שו״ת · אחרונים

אבני צדק (טייטלבאום)
חלק ב

רבי יקותיאל יהודה טייטלבוים

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

אבני צדק (טייטלבאום) חלק ב

רבי יקותיאל יהודה טייטלבוים

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-צדק-טייטלבאום-חלק-ב/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611151759 של הספרייה.

תוכן העניינים

מסירת המפתח 6
חלק יו"ד 6
חלק אה"ע 10
חידושי קידושין פ"א 13
חלק חו"מ 13
חלק יו"ד 15
סימן פט 15
סימן צ 16
סימן צא 18
סימן צב 20
סימן צג 23
סימן צד 29
סימן צה 35
סימן צו 36
סימן צז 39
סימן צח 40
סימן צט 47
סימן ק 47
סימן קא 55
סימן קב 59
סימן קג 61
סימן קד 63
סימן קה 63
סימן קו 66
סימן קז 70
סימן קח 72
סימן קט 73
סימן קי 77
סימן קיא 79
סימן קיב 80
סימן קיג 82
סימן קיד 85
סימן קטו 89
סימן קטז 93
סימן קיז 94
סימן קיח 96
סימן קיט 98
סימן קכ 104
סימן קכא 105
סימן קכב 107
סימן קכג 113
סימן קכד 114
סימן קכה 115
סימן קכו 118
סימן קכז 124
סימן קכח 125
סימן קכט 127
סימן קל 131
סימן קלא 133
סימן קלב 144
סימן קלג 147
סימן קלד 156
סימן קלה 160
סימן קלו 163
סימן קלז 169
סימן קלח 173
סימן קלט 177
סימן קמ 181
סימן קמא 185
סימן קמב 188
סימן קמג 192
סימן קמד 196

סימן קמה 202
סימן קמו 203
סימן קמז 204
סימן קמח 205
סימן קמט 208
סימן קנ 211
סימן קנא 212
סימן קנב 214
סימן קנג 215
סימן קנד 221
סימן קנה 225
סימן קנו 226
סימן קנז 229
סימן קנח 229
השמטה לאו"ח 232
חלק אה"ע 232
סימן א 232
סימן ב 234
סימן ג 236
סימן ד 237
סימן ה 239
סימן ו 241
סימן ז 242
סימן ח 245
סימן ט 246
סימן י 247
סימן יא 248
סימן יב 248
סימן יג 248
סימן יד 252
סימן טו 255
סימן טז 256
סימן יז 259
סימן יח 267
סימן יט 269
סימן כ 270
סימן כא 271
סימן כב 272
סימן כג 299
סימן כד 302
סימן כה 306
סימן כו 308
סימן כז 318
סימן כח 319
סימן כט 324
סימן ל 328
סימן לא 331
סימן לב 337
סימן לג 340
סימן לד 344
סימן לה 351
סימן לו 352
סימן לז 353
סימן לח 357
סימן לט 363
סימן מ 365
סימן מא 366
סימן מב 369
סימן מג 370
סימן מד 373
סימן מה 374
סימן מו 376
סימן מז 378
סימן מח 383

סימן מט 384
סימן נ 384
סימן נא 387
סימן נב 387
סימן נג 388
סימן נד 396
סימן נה 398
סימן נו 408
סימן נז 416
סימן נח 418
סימן נט 421
סימן ס 430
סימן סא 431
חידושי קידושין פ"א 432
דף ב ע"א 432
דף ה 448
דף ו ע"ב 452
דף ז ע"א 456
דף ח 459
דף י ע"א 461
דף יב 470
דף יג 476
חלק חו"מ 478
סימן א 478
סימן ב 481
סימן ג 482
סימן ד 484
סימן ה 486
סימן ו 487
סימן ז 492
סימן ח 493
סימן ט 495
סימן י 496
סימן יא 497
סימן יב 503
סימן יג 506
סימן יד 514
סימן טו 514
סימן טז 520
סימן יז 522
סימן יח 525
סימן יט 528
סימן כ 530

מסירת המפתח

למצוא דברי חפץ שאלות ותשובות להלכה ולמעשה ופלפולים בסוגי' הש"ס

חלק יו"ד

פט בענין השינים החלולים שנסתמו ע"י הרופאים להגין מהכאב אם חוצץ בנשים לטבילה:

צ לענין המקוה ששאבו אותה בכלים מנוקבים ואך לפעמים נסתמו הנקבים ע"י צרורות עפר מה דינה:

צא מי שנהג שלא לאכול בשר בהמה שהי' לה אפי' סרכא הניתקת ביד אם מהני לי' התרה ואם סרכא כזו נקראת סרכא לשיטת הרשב"א.

צב בשו"ב שנתן כתב לרב בח"ח ובאו"ש ובנדר עד"ר לבלי יעשה שום דבר נגד רצון הרב יען הבטיחו לעשות לו איזה טובה. ואח"כ למד מלאכת השו"ב במקו"א בלעדי טובת הרב והותר לעצמו הנדר הנ"ל בפני ג' אם מועיל ההיתר.

צג בני חבורה עשו תקנה בהסכמת הרוב שלא לאכול מאותן אווזות המפוטמת ע"י הלעטה ועי"ז נמנעו כל בני הישוב מלהלעיט האווזות זה ב"ה שנים ועתה קם אחד מהחבורה ופרץ גדר והתפרצו העם לב' כתות אם מהני התרה בפו"ח:

צד בנידון שו"ב שחתם א"ע על קוויטל שמקבל ע"ע באיסור גמור ע"ד ב"ד פ' שנטל מהם קבלה וע"ד רב פ' שלא ישחוט במקום הרב ההוא אם מהני לי' התרה ועיי' בפנים תוכן הענין. ומפלפל בדברי מהרי"ט ח"א סי' קכ"ז להסיר מאתו תלונת הנוב"י בתרא סי' קמ"ז ומבאר שיטת רש"י ותוס' בבכורות נ"ט:

צה עוד ע"ד מהרי"ט הנ"ל:

צו ע"ד שו"ב שעבר על שבועתו ועי"ז העבירו הרב אב"ד מאימנותו ואח"כ הרים עוד הפעם את ידו נגד הרב ושחט שלא ברשותו ואסרוהו אותו הרב וכמה גדולים וכעת אחר פטירת הרב הנ"ל אם יש להתירו:

בדין שבועה ונדר בכתב עד"ר אם מהני התרה עיין בפנים:

צח מפלפל בשבועות דף כ"ג בסוגי' דשתי' בכלל אכילה ומתרץ דעת המחבר או"ח סי' קצ"ז וביומא ר"פ יוהכ"פ:

צט אם האב מוחה בבתו שלא תנשא לאיש המרוצה לה אם צריכה לשמוע בקולו:

ק ע"ד חזקת הרבנות שהבן יורש כסא אביו.

קא עוד בענין הנ"ל:

קב אם ללמוד בציבור מקרא בלילה:

קג סובב הולך לבאר דברי ז' בס' ישמח משה פ' וישב שחדש שמי שמושגח משם הוי' ב"ה ימצאהו ברכה אפי' בדבר המדוד ומצדיק דבריו בס' ייט"ל.

קד לתרץ דברי הרמב"ם מה' מילה שכ' שאינו ח"כ עד שימות ויהא ערל במזיד מקושי' השואל מתוס' מכות י"ד ע"ב עיי"ש:

קה ע"ד נכרית שבאתה להתגייר אם צריכה לגלח כל שער ראשה שהגלוח קשה לה מכמה טעמים:

קו מפלפל בענין הנ"ל

קז ע"ד לחה"פ בקו"א סי' קצ"ה שכ' שאשה קודם טבילתה תחתוך מראשי שערותי' וכו' שאין המנהג כן:

קח אם לכתוב לעצמו ס"ת בכתב שלנו:

קט ע"ד ס"ת החיתין משונים בציורן עיין בפנים

קי ס"ת שבשירת האזינו אין ריוח כ"א כשיעור ג' יודי"ן מאותו כתב מה דינו.

קיא ס"ת שיש בו פתיחה וסתימה ואין בהם רק כשיעור ט' אותיות קטנות אם לתקנו להכשירו לכתחילה:

קיב ס"ת שנשמט תיבת אל יוסף האיך לתקנו:

קיג ס"ת שהלמ"ד של שם אלקי"ם נחלק ע"י קריעה רק מטלית מחזיקו כיצד יתקנו:

קיד בס"ת שבפ' בחקותי ולא געלתים וכו' נכתב אני ד' אלקיכ"ם במקום אלקיהם:

קטו סופר שקרוב בעיניו לודאי שלא קידש מעולם השם של הי' אתה לעם מול האלקי"ם מה לעשות בספרים לתקנם הן אותם שתח"י והן שיצאו מתח"י אם מחויב להודיע להבעלים:

קטז להורות תשובה לאנשי עיר אחת אשר נפל ס"ת ר"ל בבהמ"ד בכלל ובפרט:

קיז עוד בענין כזה עיי"ש:

קיח מי שיש לו ס"ת אם מותר להשכירו:

קיט סוגי' דקיימו ולא קיימו מכות דף ט"ו:

קכ אילן תפוח מורכב בתפוח יערי אם לקיימו ואם מותר למחוק שם של זובח לאלקים יחרם.

קכא העתק השאלה באשה מבכרת שהפילה ב"ח אחר סליקת הווסת ובדקו הנשים וראו שפיר מלא דם בלי שום ריקום אח"ז ילדה זכר אם מחויב בפדיון.

קכב תשו' על הנ"ל:

קכג עוד מהשואל בענין הנ"ל:

קכד תשובת המחבר מוזלל"ה על הנ"ל:

קכה להצדיק דברי זקינו בתשו' השיב משה סי' נ"ה שבאנקינאטין דין מעות להם לענין שבועה ושומרין ופדיון בכור:

קכו כהן שקבל חפץ חשיב בפדיון הבן אם יברך שהחיינו או הטו"מ:

קכז אשה שהפילה לערך עשרה שבועות א"ט חתיכה ולא נבדק אם הי' מרוקם ועתה ילדה זכר אי לפדותו:

קכח ג' בהכ"נ התירו בכור אשר הכהן הביאו לפניהם במום הנעשה ביד"א ונשחט ונאכל מה דין הכלים:

קכט בכור בופיל שנפל בו מום אם צריך ליתנו לכהן

קל סוגי' דתקפו כהן.

קלא בישראל שקנה פרה מבכרת מנכרי והתנה עם המוכר שבאם יולד מום בהפרה אחר הלידה יבטל המקח והישראל הקונה הפרה מכר ג"כ המבכרת לנכרי אחר להפקיע מבכורה בק"כ והאנדשלאק ולא הספיק למשכה עד שילדה בכור ואח"ז ראה הישראל שנולד להפרה מום בדדי' שנתקשה שם כאבן והחזיר הפרה להמוכר וי"א כי הוא רק הערמה כי אין זה רק מום עובר מה דין הבכור:

קלב וע"ד שם אלקיך שנשטשטש היו"ד ונשאר רושם אדום אם מותר להעביר בקולמס לתקנו אולי הוי מוחק

קלג פרה בופי"ל מבכרת שנמכרה לנכרי בק"כ והאנד שלאג בלא משיכה וילדה זכר מה דין הבכור:

קלד בא' שצוה לאשתו שתמכור צאן מבכרת לנכרי ומכרה המבכרת בק"כ ומסרה הצאן לידו והנכרי אחז בה והוליכה בבית השענק של המוכר מן הקצה אל הקצה ונתנה אלדאמאש מה דין הבכור הנולד:

קלה אחד שמכר מבכרת בק"כ ושטר בלא משיכה:

קלו ישראל שקנה פרה מעוברת מבכרת מנכרי ונתן לו ערבון כדרך הקונים בק"כ ועד ששלם כל דמי הפרה ילדה בל"ב בכור מה דינו ועיין בפנים תוכן הענין:

קלז מבכרת שמכרה לנכרי בק"כ ואח"ז הוליכה הנכרי עם שאר בהמות למקום המרעה בלי כוונת קנין משיכה וילדה בכור מה דינו:

קלח ע"ד תשו' הרשב"א סי' שס"ו דכהנת ולוי' דבנה פטור מה"ס אף היא פטורה מפדיון פט"ח להסיר מאתו קושי' השואל:

קלט לתרץ דברי הצ"ק בכורות ד"ט בתוס' ד"ה שתי חמורין ופלפול ארוך בשיטת רש"י ותוס' שם ומפרש דברי ז' המהרש"א:

קמ עוד בענין הנ"ל ע"ד מה שפי' שיטת רש"י הנ"ל לשיטתו. וע"ד הפר"מ יו"ד בסי' נ"ז סק"ד בשפ"ד בס"ס בדריסה שאם מותר לאכלה פשיטא שחייב במתנות מה שהקשה עליו השואל מדברי הרמ"א סי' ס"א ומתרץ קושי' האמרי אש בסוף הס' בהשמטות על ההפלאה סופ"ק דכתובות. וע"ד הפר"מ סי' ע' בדינים ועמש"כ במשבצות שם ס"ק כ' ובפר"מ סי' ע"ב ס"ק כ"ז מה שהשיג על המנח"י שסותר ד"ע עיי"ש.

קמא ת"ח שנהג פעם או פעמיים לעשר תבואותיו ועתה נסתפק (א') אם מעשרין מאומד. (ב') אם יוכל לחשוב מה שצריך לאנשי ביתו. (ג) אם יוכל לחזור בו.

קמב עוד בענין הנ"ל ואם לישא אחות אשתו אחרי שמתה עד צוואות ריה"ח.

קמג פלפול בסוגי' הגמר' פסחים דף ל"ב ע"ב האוכל כזית תרומה

קמד ליו"ד ה' נידוי סי' של"ד עיי' בפנים:

קמה ב' נפלים נקברו ביחד בקבר אחד אם לפנות אחד משם ולקברו בפ"ע:

קמו להורות לאנשי המקום כדת מה יעשו בביה"ק שחפר בו האדון ועשה בו דרך לעצמו:

קמז אילני סרק הנטועים בביה"ק ועה"ק אם מותר לקוצצם ולמוכרם ומדמי עצים שבהם יתקנו הגדר לביה"ק:

קמח ביה"ק עלה בו אילני סרק והפרצים לוקחים משם עצים ועי"ז מתקלקל הגדר אם מותר לחתוך כעת כל האילנות וכן שנה בשנה שלא יצמחו עוד והעצים שיחטבו כעת יתנו לעניים:

קמט כהן שיש לו חולי ח"ן ר"ל אם מותר ליגע במת בנפש אדם לרפואה [ועי' בסי' ע"א]:

קנ מרתף שביה"ח מאהיל עליו במקצתו והמחילות והענפים פתוחים זל"ז אם מותר להכהנים לכנוס במרתף:

קנא בהא דמבואר דכלו לו חדשיו היינו רק בבעל ופירש מדוע לא נסמוך באשה שיש לה ווסת קבוע ולא ראתה ט"ח ודאי שכלו חדשיו ומבאר דברי הרמב"ם פ"א מחגיגה.

קנב מי שמתה אמו בר"ח ביום ש"ק ונקברה ביום א' ובשנה ראשונה היא"צ ביום הקבורה בחול והתענה ובשנה שני' הי' היא"צ בשבת ור"ח ולא התענה ובשנה שלישית היא"צ בר"ח ובחול אם צריך להתענות ומחזיק דברי תשו' מהר"י אסאד בענין יי"נ סי' נ' [ועי' חאה"ע סי' ז']:

קנג סובב הולך להסיר מאתו השגת גיסו הגאון מזלאטשוב ז"ל ע"ד בס' ייטב לב פ' וישלח לתרץ דעת הרמב"ם לענין גיד הנשה של עולה. ועמ"ש שם דגם בגירושין אמרי' מצוה בו יותר מבשלוחו:

קנד עוד באותו ענין לבאר דבריו הראשונים ביתר ביאור:

קנה קושי' על המרדכי חולין סי' תרל"ה. בענין חזקה שאינה מבוררת ועיין בפנים. וע"ד פיה"מ להרמב"ם מנחות פ"ג מ"ג:

קנו עוד ע"ד המרדכי הנ"ל:

קנז לבאר דבריו בס' ייטב לב בפ' וישלח:

קנח אשה שיש לה ווסת קבוע ובליל ג' לטבילתה היתה עם בעלה וקודם לזה הרגישה זיבת דבר לח וקנחה א"ע בחלוקה ולא בדקה מה הוא ואח"ז בבוקר בדקה ומצאה שם כתם אדום יותר מכגריס ועוד ואח"ז הגיע לה ווסתה אם צריכה כפרה [השמטה]:

קנט [השמטה לאו"ח] ע"ד המג"א ס' שמ"א:

חלק אה"ע

א אשה חולנית שהתשמיש קשה עלי' שא"י לסובלה בשום אופן אם יש למצוא היתר ע"י מאה רבנים לישא אשה על אשתו:

ב **איש** ואשה שהי' קטטה ביניהם ועזבה את בעלה ולקחה א"י ורצה הבעל לגרשה וברחה ולא נודע מקומה אי' אם יש להתיר להבעל לישא אשה על אשתו ואף בלא מאה רבנים.

ג אשה שיש עלי' עד כיעור וקלא דלא פסיק שהיא מופקרת לזנות והאשה אינה לפנינו להכחיש העד' אם מותר לישא אשה אחרת עלי':

ד מי שאמו נקראת פיצא אם ישא אשה ששמה פיגא מחשש צוואות הרי"ח:

ה אם ישא ישראל בת כהן:

ו ע"ד נכבדות ששם המחו' רחל פראדל ושם מחו' השני' חי' פראדל אם יש קפידא:

ז איש אחד מעסטרייך ובידו כתב מפרעדיגער שע"י נכנס בבריתו שאאע"ה אם מותר בבת ישראל:

ח בא' שגירש אשתו בע"כ בלי היתר ועדי הגט הי' עדי הרשאה מה דינו:

ט להסיר תלונת השואל מדברי הנוב"ק סי' ג' עיי"ש וע"ד נשתטית:

י ע"ד ב' מחותנים ששמותיהן שווין עצה טובה קמ"ל:

יא ע"ד ששם אם החתן שרה רבקה ונקראת בפ"כ רק שרה והכלה רבקה לאה בת שרה וכבר באו בקשרי השידוכין.

יב ע"ד ששם אם הבחור שרה ונקראת סארטשע ושם המדוברת לו שרה ונקראת זאלי אם יתקשרו זא"ז:

יג בנערה משודכת לכהן ונשמע קול כי הרתה לזנונים והנערה הכחישה ונבדקה ע"י רופא וחיות פקחות ויצא מפיהם שא"א להחליט לא כך ולא כך ומגודל הבושה התירו להנשא לאותו כהן ואחר הנישואין ילדה ילד שאש"ק אמנם נתברר שנתעברה קודם

הנשואין וכעת שניהם מודים שממנו נתעברה ומה שהכחישו מקודם נותנים אמתלא שהי' מחמת הבושה.

יד) סוגי' דמדברת כתובות י"ג:

טו) **אשה** שבעלה מת במגפה ר"ל והשני בהיותו זקן אם לחוש לה להשיאה:

טז א' נשא בתולה בי"ד כסליו ובכ"ט איירי ילדה זכר בעש"ק ובליל ש"ק צוה להכריז בבהכ"נ כנהוג ואח"כ חזר בו ואמר אין זה בני ואשתי גם היא אמרה כן ורק מאיש אחר נתעברה קודם הנישואין ואח"כ הודו שניהם שממנו נתעברה ונותנים איזה טעמים על על אמירתם מקודם אם להאמינם או לדונה כמניקת חבירו:

יז ע"ד פלוגתת האחרונים במעוברת חבירו אם דוקא בישראל או אפי' מעוברת נכרי ומבאר היטב שיטת הפוסקים בדין עבר ונשא מעוברת או מניקת חבירו ובכנס תוך ג"ח הבחנה ומתרץ דעת הרמב"ם בסוטה כ"ד ע"ש:

יח מי שנתאלמן בין כסא לעשור ויש לו בנים קטנים ואין מי שישמשנו אם ישא אשה קודם ג' רגלים שלא לחוש לחומרת הרמ"א

יט איש אחד חולה מסוכן נפל לבור העמוק יותר מחמש קומות ואחר שני ימים הורידו לשם איש אחד ולא מצאו רק איברים מפורקים וגם הראש הוא מפורק ולא, ניכר שום צורת הפרצוף ולא בגדים אם להתיר האשה להנשא:

כ ע"ד תשו' חכ"צ סי' קל"ד בענין שאלה דיחיד ומתרצו ממה שהקשה עליו ז' בס' שו"ת השיב משה סי' ס"ד:

כא לתרץ קושי' האחרונים ע"ד הב"ש סי' י"ז סעיף מ"ח:

כב תשובה ארוכה ע"ד עגונה:

כג ע"ד עגונה:

כד בענין עגונה שבעלה נטבע בנהר:

כה בענין עגונה שבא מהגענעראל קאמאנדא שבעלה מת ונקבר אם יש להתירה ע"פ:

כו מבאר סוגי' הגמרא יבמות קי"ד ע"ב ר"פ האשה שלום:

כז בכתובות כ"ב ולחזק דבריו בתשו' השיב משה סוס"י נ"ב:

[לג בנער אחד שקדש בתולה בשוק בעדים והיא אומרת שבע"כ הי' הקידושין העתק השאלה]

כח השובת המחבר על השאלה הנ"ל שנדפסה [ע"י טעות] בסי' (לג):

כט בענין קידושין עי' בפנים מעשה שהי':

ל לבאר דברי הב"ש באה"ע סי' כ"ח לענין מקדש באה"נ דרבנן וע"ד הש"ך ביו"ד סי' ק"ב ס"ק י"ב:

לא דין חזקה שליח עושה שליחותו עירובין ל"א ל"ב:

לב סוגי' דקדשה על תנאי כתובות ע"ג:

לג העתק השאלה בענין קידושין שנרשם לעיל ותשובת המחבר ע"ז נדפס לעיל סי' (כ"ח):

לד בקידושי ע"א והעד אומר שא"י אם אמר לי והבתולה אמרה שלא הבינה לה"ק:

לה אם יש להכלה לנתק מוסרות התנאים באשר אבי החתן נתפש בבית אסורים על חמשה שנים מחמת רמאות שעשה וגם נתוודע אחר התנאים כי אחי החתן הוא בע"מ ועושה מעשים אשר לא יעשו והוא חרפה גדולה:

לו סוגי' הגמרא כתובות דף ט'.

לז באיש שטוען מאוסה עלי אם להתיר לו לגרשה בע"כ ומי שגרש א"א בע"כ כדת ועתה רוצית האשה הראשונה שניתן לה גט עוד הפעם ובעלה א"ר שזילותא הוא לו אם מחויב לתת לה עוה"פ גט פטורין.

לח דין אומרת טמאה אני לך ובדין גרשתני נדרים דף צ'

לט אשה שמרדה על בעלה וברחה עם ערל ודרה אתו בעיר אחת ובעלה רוצה לתת לה ג"פ וא"ר לקבל בלתי אם יתן לה סך רב אם **להתיר** לו לגרשה בע"כ או לישא אע"א. ומי שעבר על חדר"ג ונשא שתי נשים אם מחויב לגרש שתיהן

מ אשה שמרדה על בעלה ומעגנו ומסרבת לעמוד לד"ת והתרו בה כ"פ ואינה שומעת לקול הורים אם להתיר לבעלה לגרשה בע"כ.

מא לתרץ קושי' השואל ע"ד המשל"מ ריש ה' ק"פ עב"פ:

מב ע"ד מורה שסדר גט לאיש שכל היום הולך בעיר ומדבר לעצמו והוא משיב כהוגן על כל מה ששואלין אותו:

מג לענין גט מומר. וע"ד הרמב"ן בסוגי' דשליש.

מד איך לכתוב שם חנצה או חנצא או חנצי'.

מה אחד סדר גט בכפר וכתב מתא.

מו להרב החולק בענין הגט וגם שכתב שם הכפר כמו שנקרא בערכאותיהם ולא זכר שם ישראל. (מז) עוד בענין הנ"ל [ועי' בחיו"ד סי' ז']

מח עוד בענין הנ"ל ומ"ש בד"ח בשער שינוי מקומות שלא לכתוב בכפר שם מקום משום ספק.

מט עוד בענין הנ"ל לחזק ראיותיו:

נ באחד שגרש אשתו בשם אביו יהוד' דוד דמתקרי דוד ואחר הגירושין אמר המגרש שהטעה את הב"ד ושם אביו רק דוד:

נא ע"ד השם שימא לכתוב באלף לבסוף.

נב גט שנסדר בשם המגו' שרה קרינדל המכונה קרינדל ושמה מעריסה שרה קרינדל וכן חתימתה ונכתב בכתובתה וקורין אותה רק קרינדל:

נג בשכ"מ שגרש אשתו לפוטרה מחליצה וחל"ש אח"כ נגבה עדות בעיר אחרת שלא בפני האשה כי נתייחדה עמו:

נד ע"ד שני אחים נשואים ואחד ילדה אשתו ב"ז בריא ושלם בשער וצפורן ואחר הב"מ מת האב במגיפה ר"ל ואח"כ מת גם הילד במגיפה ר"ל קודם שלשים יום וכן אלמנת האח השני ילדה נקבה וחלתה ומתה קודם שלשים יום אם יש לסמוך על חזקה דרבא להתיר לחלוץ ליבם בן י"ג שנים שלא יצטרכו להמתין עד שיגדל היבם שיהא לו הסימני גדלות בדינא:

נה באשה שמת בעלה וא"מ ילדה ב"ז וחי כ"ד יום וחלה בחולי פאקין ומת קודם למ"ד ולא נשאר רק אח אחד מומר לחלל שבתות ולא נודע מקומו והאשה אומרת שיודעת שהולד כלו חדשיו פלפול ארוך שם ומאי הוא הוכר עוברה ואם זקוקה לחליצה:

נו חזר המחבר להחזיק דבריו בנידון הנ"ל ודין מומר לחלל שבתות בפהרסיא אם דינו כדין מומר לע"ז לשיטת הפוסקים שאינו זוקק לחליצה. וע"ד מ"ש חותנו בס' תולדות אדם בפסחים דף ל"ב בסוגי' דתרומת חמץ:

נז תשו' גיסו הגאבד"ק זלאטשוב על קו' המחבר ע"ד הס' תולדות אדם וברא מזכה אבא:

נח חזר המחבר לחזק אמרותיו הטהורים וביאור דברי התוס' מכות דף ט"ו וגיטין דף ל"ג:

נט בדין סמוך מיעוטא לחזקה ביבמות ר"פ האשה.

ס בענין רוב:

סא) אם לחלוץ בכפר שהיבם שם ויש שם מנין קבוע ובה"מ קבוע:

חידושי קידושין פ"א

חלק חו"מ

א תובע שהתפשר עם בע"ד ואח"כ מראה שמצא זכיותיו אם בנ"ד צריך שוב לעמוד עמו לדין:

ב בנידון בורח נכסיו עפ"י נימוסי המדינה והתפשר עם נושיו והחזירו הוועקסלין אח"כ תפס א' מהנושים מנכסי הבורח מה דינו:

ג פלפול בסנהדרין י"ט בענין באותו שעה אמרו מלכי ישראל לא דן וכו' לא מעיד וכו' דל"ל לא מעיד הא מדאו' אינו מעיד:

ד הוראת פנים לכל צד בפלוגתת הסמ"ע והט"ז בחו"מ סי' ל' בע"א אומר חביות יין הלוהו והשני אומר שמן הי' אי מתרצין דבריהם או לא ונ"מ דמצי המוחזק לומר קים לי:

ה ביאור נכון בדברי התוס' במס' כתובות דף י"ח ד"ה ואאמע"ר וישוב לקו' השואל מתוס' סנהדרין כ"ה:

ו ע"ד קושי' התומים בעדים זוממים למה דס"ד דבעי התראה האיך משכחת לי' דבעינן ע"מ שיתיר עצמו וממילא ניכר שקרותם ופלפול ארוך שם בדברי תוס' כתובות ט"ו:

ז שוכר בית ששלם דמי סעקעראציע בעד בית המשכיר ונשרף הבית למי שייך דמי הסעקעראציא ולתרץ קושי' השואל על הפוסקים דבאד"ר ג"כ אעל"מ מנדרים דף מ"ז קונם פירות וכו':

ח פלפול בסוגי' דברי ושמא כתובות י"ב:

ט בנידון הטראטען הנהוגים כעת בערבים ולפי נימוסי המדינה גובה הערב השני מהערב הראשון אם גם אנו דנין כן:

י ראובן שנתן לו השר הראנדא של שמעון להשכיר למי שירצה ומה שיקח יותר מאלף אז יהי' לראובן וא' ראובן לשמעון שכו"כ רוצה להרויח ולא רצה שמעון ושוב נתפשר עמו וסלק לו הריוח ונתן השר קאנטראקט לשמעון ועתה חוזר שמעון ותבע לראובן מה שנתן לו.

יא מי שקנה חזקת אראנדא זה שנה וחצי ובאו אחרים ושכרו מהאדון אח"ז שכירות המחזיק בו:

יב ראובן ושמעון קנו יער בשותפת והקאנטראקט רק ע"ש ראובן לבדו וקדם ראובן ומכר כל העץ והלוקח ידע שהוא בלי ידיעת שמעון השותף וכעת רוצה שמעון לבטל המקח והמוכר והלוקח מכחישין זא"ז אם עשו תק"כ ביניהם.

יג בסוגי' דמעות קונות.

יד ישוב לקו' השואל בסוגי' דמעות קונות. (טז) פלפול בסוגי' דאגב בביאור ס' התוס' בבכורות י"ח דבמצוה גמר ומקני בלא קנין:

טז להסיר תלונות השואל מע"ד בס' ייטב לב פי תולדות ע"ד הרמב"ם בדבר שאינו קצוב:

יז ראובן ושמעון שותפין שהי' להם פראצעס על האדון ואמר ראובן לשמעון שיקבל עליו כל הפראצעס שאם יתחייב ישלם מכיסו ונגד זה אם יזכה בדין יקח הוא לבדו מה שירויח ויקח מהאדון וזכה שמעון בהפראצעס ועתה חוזר בו ראובן והמעות מונח ביד שליש:

יח בדין חזקות בכפרים באוראנדא:

יט אשה מעוברת מוטלת על ערש דוי ונתייאשו הרופאים ממנה אך אמרו אם יתנו לה סמי רפואות להוריק העיבור ממנה יש תקוה שתחי' עוד אם מותר לעשות כן.
כ סוגי' דמחתרת.
סדר תשובה לאשה ששכבה על בנה ומת העתק מכתי"ק ז' מוהר"ם מאיהעל:

חלק יו"ד

סימן פט

להרבני המופלג מו' יעקב הויזמאן נ"י.

אשר שאל ע"ד השינים החלולים ונקובים והרופאים סתמו אותן בבלומבע הנעשה מגיבס ומכמה מיני מתכות והסתימה הזאת מגין מן הכאב וזאת אינם יכולים להסיר לעולם אלא לפעמים נשחת ונופל מאליו אם היא חוצץ בנשים לענין טבילה:

תשובה הנה בחכ"א כלל י"ד ושב"א כתב בנשי' שיש להן שינים תחובות אין חוצצין שהן לנוי אבל מה שסותמין נקבי השן ע"י רופא כדי שלא תבא בו רוח שהוא רק לרפואה ואלו לא הי' לה כאב ודאי לא היתה סותמת לכך חוצץ. אמנם לי נראה אם הסתימה אינו נראה בשוה עם השן ג"כ יש להתיר כמו בקוץ אלא אפי' אם נראה בשוה עם השן ג"כ יש להתיר דהנה מדברי סד"ט סי' קצ"ח ס"ק כ"ג מבואר בשם סמ"ק ומרדכי דמה שאין רגילה להסיר משום צער וכאב מקרי מיעוט שאינה מקפדת ואינו חוצץ וכ"כ מוזלה"ה בתשו' הש"מ סי' מ"ד עיי"ש אלא שהסד"ט בסוף ס"ק כ"ו מחלק בין גרב שהיא מגופה זה אינו חוצץ אבל בקוץ שמחוץ לגופה אפי' מצטער ואין הדרך להסיר אפי"ה חוצץ ואמנם בתשו' זכרון יוסף סי' יו"ד לענין אשה שתחבה טבעת לתוך הרחם והיא אומרת שאינה יכולה להיות מבלעדי הטבעת כי יגדל כאבה ובעת לידה מוכרחין להסיר הטבעת מקודם שלא תעכב הלידה האריך להתיר דאינו חוצץ כיון דאינה מקפדת ודרכה להניחה שם הו"ל מיעוט שא"מ ואינו חוצץ וכן העלה בתשו' רע"ק איגר ז"ל סי' סמ"ך ודחה לחילוק של סד"ט ומסיק אפי' במחוץ לגופה נמי דינא הכי עיי"ש וכן העלה בקרבן ראשית על מס' ר"ה בתשו' שם סי' יו"ד לענין אשה שיש לה אפיסטל בידה ובתוכה קטניות ונעכר כאבה להוציאה בשעת טבילה דאינו חוצץ מטעם האמור וכ"כ בגדולי טהרה לענין שן תותבות אף בלא טעם נוי שאם יש לה צער להסירה בעצמה בלי אומן יש לומר דאינו חוצץ וכ"כ סברא זו באמרי אש יו"ד סי' ע"ה ומכ"ז ניקח לנד"ד אף שהסתימה דבר שמחוץ לגופה כיון דאין דרכה להסיר הסתימה שבשן לעולם דיש לה צער וכאב אם תסירנו ודאי הו"ל מיעוט שאינו מקפיד ואינו חוצץ ומותרת טבול:

סימן צ

שאלה מהאברך המופלג החסיד מוה' יעקב מרישעץ:

ילמדני נידון המקוה שהוא מעין חזק וא"א לנקותה לגמרי שלא ישאר מים כלל ע"כ מתחלה עשינו ג' נקבים בהכלים בשוליהן ובהצד לשאוב בהם רק מורא עלה על ראשי מכח דברי הט"ז סי' ר"א ס"ק מ"ז שהקשה הא ע"י אדם פסול ותירץ דהוי חיבור ע"י הנקב מכח גוד אחית וא"כ חושש אני מחמת שחפרו המקוה כששאבו אותה כדי שיהא מים כשיעור הצריך ונשאר בהכלי עפר וצרורות ואבנים ונסתמו הנקבים לפי שעה הגם דודאי לא חזר שם כלי עלי' ע"י סתימה זו ובפרט שבכל פעם שהוריקו הכלי פתחו הנקבים אעפי"כ חיבור לא הוי דלפעמים נפסק הקלוח ולא שייך תירץ הט"ז מה דינו האם צריך לשאוב עד שלא ישאר רק מעט מים ולשפוך בו חלב לשנות מראהו למראה חלב וטורח גדול הוא עכ"ד:

תשובה הנה האחרונים דחו דברי הט"ז ועי' בש"ך ס"ק מ"ו תירץ בזה"ל כיון דשואב המים משם א"כ ודאי לא ניחא לי' שיפלו המים לשם דהא אדרבא שואב אותם משם והוי ממילא עכ"ל כוונתו פשוטה דהתם אף שנפל שלא בכוונה והאדם לא ידע מזה מאומה פסול דלא איכפת לי' במה שנפל אבל בשואב המקוה עדיף דהרי מכוין בפירוש לשאוב המקוה להוציא המים משם לנקותו ממנו מפני שהם עכורים או סרוחים] ולא לחזור להכניסו ולא ניחא לו במה שחוזרים ונופלי' וכן הבין בספר לוש"מ וראיתי בבית מאיר הוסיף לחלק דדוקא במקוה חסר שנפל לתוכו מתוך הסגוס דניחא לי' דהנפילה כדי להשלים מ"ם סאה זה חשוב בידי אדם משא"כ בדולה המקוה לנקותה שלא ניחא לי' כלל באלו המים הנופלים עכ"ל. ולא ידעתי מי הגיד לו דאין שאובי' פוסלים בידי אדם רק בניחא לי' שמרויח בזה שנופלים דלא מצינו דבעי' ניחא לי' במקום דפוסל אלא בפרה אדומה בנעשה בה מלאכה יליף מקרא ב"מ דף למ"ד דבעי' ניחא לי' שירויח בזה אבל אי אינו מרויח אלא דלא איכפת לי' אינו פסול וכ"כ ב"מ ד' כ"ב לגבי מים שנפלו על הפירות לענין להכשירן בעי' ניחא לי' שמרויח במה שיורד הטל עליהן אבל אי אינו מרויח אלא דלא איכפת לי' אינו מכשיר עיי"ש דיליף מקרא הכי אבל לגבי שאובין שנפלו בידי אדם למקוה משמע מלשון הש"ך אף שאינו מרויח בזה אלא דלא איכפת לי' נמי פוסל ודוקא בשאוב ודולה המקוה לנקותו אז לא ניחא לי' שאינו רוצה שיחזרו המים העכורים והסרוחים למקוה ובע"כ דידי' נופל מאליו ולכן אינו פוסל וזה עצמו מילי דסברא שחידש הש"ך ומנ"ל להוסיף עוד דאינו פוסל אלא בניחא לי' שמרויח בו ואין זה דומה להא דמצינו דהערוך סובר לענין פסיק רישא בנהנה אסור ובאינו נהנה

שרי ובתוס' שבת דף ק"ג סוד"ה לא צריכא מודים לו בהא דאית לי' הושענא אחרת כיון דלא אסור אלא מדרבנן לא גזרו חכמים בשאינו נהנה וה"ל פסול ג"ל שאובין אינו אלא דרבנן דהתם מילי דסברא הוא ולא בעי למילף מקרא דהתם אי נעשה הדבר ממילא לית לן בי' ושרי רק האיסור הוא על האדם שלא יעשנו מדאורי' או מדרבנן ואם אינו מתכוין שרי דאז הוי כנעשה ממילא ובפסיק רישא שיודע שא"א שלא יהא הדבר האסור נעשה ע"י ובכ"ז עושהו הו"ל כמכוין לר"ש ובזה מחלקינן להערוך ולתוס' בדרבנן דבניחא לי' שנהנה והו"ל כמכוין אבל באינו נהנה אין דעתו עליו ושרי אבל בנידן דידן איפכא הוא דאין אסור לאדם לשפוך מים שאובין למקוה לפוסלו אלא שחכמי' אמרו שאם נפל מי' שאובי' מאליו למקוה נפסלת ואם נפל מכלי נקוב אין לו דין שאוב ואם נפל ממילא ע"י אדם שלא בכוונה אסור א"כ ל"ל ניחא לי' הכי בשביל כוונה אסור וגוף דברי הש"ך דבר חדש היא וצ"ל משום שהוא שואב ואינו רוצה בו ונפל בע"כ בידי אדם בזה לא גזרו אבל בנפל מאליו ע"י אדם ואינו נהנה בו אבל לא איכפת לו מנ"ל דשרי לכן נראה דבזה מודה הש"ך דאסור וראי' ברורה לזה דאין הטעם משום דניחא לי' שמרויח בזה שנופלים למלאות המ"ם סאה דהא תינח ביודע שנפלו וניחא לי' בהכי אבל אם נפלו שלא בכוונה כלל ושלא בידיעתו של אדם כלל דפסול כדמשמע מלשון הש"ך וכן מבואר מתוך דברי הט"ז שם ס"ק כ"ז ומה שהביא מסעי' ל"ט אף שהאדם לא ידע כלל שנזדלפו המים מאליהן ברגליו למקוה פסלוהו והרי בזה אין לומר דאלו הוי ידע שנפלו הוי ניחא לי' שמרויח כס' הב"מ הנ"ל דהרי הוא לא ידע מזה וכהא דאיתא בב"מ הנ"ל לענין הכשר נגבו המים אינו בכי יותן אף דהשתא ידע וניחא לי' מעיקרא לא ידע וכ"כ התוס' להדי' בדף למ"ד דעלה עלי' זכר דפסול היינו בידע דניחא לי' אבל אי לא ידע לא פסול אף דאם הי' יודע הי' ניחא לי' ה"נ כיון דלא ידע מנפילת המים לא מהני לפסול משום דאלו הוי ידע הוי ניחא לי' אלא ודאי לא בעינן ניחותא דידי' דמרויח אלא משום דלא איכפת לי' במה שנופל לכך פוסל אבל בשואב ורוצה לנקות המקוה ודאי לא ניחא שיחזרו ויפלו המים הסרוחים לשם משו"ה בזה אינו פוסל אף שיודע שנופל דאינו רוצה בו וא"כ אין חילוק אם שואב ישראל או גוי כיון שרוצה לנקותו מאותו המים העכורים או סרוחים דודאי לא ניחא לי' שיחזרו ויפלו לשם אפי' אם אינו אלא שכר יום דכללא הוא דאומן לא ניחא לי' שיפסיד אומנותו וא"כ כשר לשאוב בכלי מנוקב ע"י גוי הוצרכתי לכל זה לפי שראיתי דבר פלא בתשו' דברי חיים ח"ב יו"ד סי' ק"א שכתב דתירץ הש"ך הנ"ל לא שייך רק בישראל דודאי לא ניחא לי' שיהא המים נפסל לטהרה אבל בגוי דהוי ע"י אדם ואיהו לא ידע מזה כלל ולא שייך לומר לא ניחא לי' עכ"ד. ראה זה חדש הוא לא

שערוהו אחרוני' ולא ידעתי למה נטה מדרך פשוט דכל השואב לנקותו לא ניחא לי' שיחזירו ויפלו ולא עוד אלא דלדבריו קשה גם בנפלו בידי אדם בלא כוונה נמי לא ניחא לי' שיפסלו המקוה ואין לומר התם שאני משום שלא ידע מנפילתו או אפי' ידע הרי לא גילה דעתו דלא ניחא לי' משום שפוסל המקוה אבל בשואב גילה דעתו דלא ניחא לי' שיפסול דהרי שואב להכשירו זה אינו דהא הש"ך קאי על המחבר להלן דאיירי להדי' בשואב מקוה מלאה מ"ם סאה לנקותו [היינו מעפר או מפני שהם עכורים או סרוחים] אלא שירא שלא יפלו ג' לוגין שאובין אחר שיחסרו א"כ לא גילה בהשאיבה שאינו רוצה שיפסול המקוה רק במה שניקב הכלי וא"כ מה קאמר הש"ך דלא ניחא לי' שיפלו דהא אדרבא הוא שואב משם הכי הו"ל למימר שהרי נקב הכלי ותו דגוף הסברא שאינו פוסל משום דלא ניחא לי' שיפסול אינו נראה דהרי זה נגד דברי התוס' ב"מ דף ל' הנ"ל שכתב וא"ת עלה עלי' זכר אמאי פסלה הא ודאי לא ניחא לי' לפסול הפרה שדמי' יקרים בשביל דבר מיעוט י"ל דאם היתה כשרה הוי ניחא לי' ולכן אין להכשיר וא"ת הכניסה לרבקה ודשה אמאי כשרה מ"ש מעלה עלי' זכר וי"ל דהתם לא ניחא לי' בדישתה שאינו מרויח כ"כ דבלא"ה נדושות התבואה עכ"ל. ונהי דכאן לא בעי' ניחותא שירויח בזה אלא במקום דלא איכפת לי' הנפילה מים פוסל המקוה וכמש"ל מכ"מ תו אין לומר דמשו"ה לא יהא פוסל דלא ניחא לי' לפסול המקוה כיון דאלולי הפסול לא הי' איכפת לי' ואפשר הי' ניחא לי' ודמי' להא דעלה עלי' זכר דהתם דפוסל אלא ודאי דברי הש"ך כמשמען דהתם לעיל לא איכפת לי' ואפשר הי' ניחא לי' לס' הב"מ אבל בשואב לנקותו מאותן המים לא ניחא לי' שיחזרו ויפלו א"כ גוי ודאי אינו מכוין לשאוב משום פסול אלא לנקותו מאותן המים א"כ ודאי לא ניחא שיחזרו ויפלו משו"ה כשר בכלי מנוקב לשאוב גם ע"י גוי וכן המנהג שאין מדקדקין בזה לשאוב ע"י ישראל דוקא וא"כ למ"ש הבית מאיר דהעיקר כתירוץ הש"ך וחזקו במסמרים בנידן דידן כשר הגם שיש מי שכתב שקשה לסמוך על סברת הש"ך כיון דלא נזכר בדברי רבותינו ז"ל מ"מ זה היה במקוה במעין דמדינא אינו נפסל בשאיבה כלל כמ"ש המחבר אלא כז' הרמא כ' שנוהגין להחמיר לכתחילה גם במעין ובדיעבד או בא"א לתקן כשר עיי"ש א"כ עכ"פ בנידן דידן כשר הוא ובודאי מהיות טוב אם אפשר לשאוב והנשאר מים ישפוך בו חלב עד שישתנה למראה חלב ראוי לעשות כן אבל אם הוא טורח גדול כשר הוא בלא"ה בין אם נשאב ע"י ישראל או ע"י גוי מטעם הש"ך דלא ניחא לי' כנ"ל ברור.

סימן צא

שלום לכבוד אהובי תלמידי הרב המופלג החריף החסיד מוה' יוסף מנחם סג"ל נ"י:

מכתבו הגיעני אשר עלה ונסתפק ג' ספיקות א' אם סירכא הניתק בהכנסת יד הבודק ולא נשאר שום דילדול לא בריאה ולא בדופן אם זה נקרא סירכא להרשב"א דאוסר סירכא סתם או נימא זה מותר אפי' להרשב"א דלא נקרא סירכא כלל עכ"ל. עי' בטור סי' ל"ט וז"ל ומר יעקב גאון הורה וכו' ע"ז נוהגין להכשיר כל סירכא שניתק וכו' והרשב"א כתב וכו' ולא כהללו שממעכין ביד וכו' והב"י מביא ב' דיעות בזה שאפשר לומר שהרשב"א לא בא לחלוק רק על הממעכין אבל על המכשירים בניתק ע"י יד הטבח לא חלק והכי משמע מדברי ר' ירוחם וכו' וה"נ מדברי הכלבו וכו' אבל מדברי הר"ד בן יחיי"א נראה שהרשב"א לא ס"ל לדמר יעקב כ"נ מדברי רבינו שהרשב"א חולק אדמר יעקב עכ"ד. ולא הכריע אלא שאח"ז רוצה להוכיח כך מדברי הרשב"א עצמו ודחה לי' נמצא יש לנו ספק בדעת הרשב"א ואיכא מ"ד דהרשב"א סובר דזה הוי סירכא ואסור לדידי' וכיון דמספקא לן בזה ממילא נפשט הספק הב' דזה פשוט דמי שנהג שלא לאכלו משום חשש איסור תו מהני בי' התרה לכ"ע ואפי' לדעת הרשב"א ור"ן שהוא דיעה שני' שבסי' רי"ד שאם יודע שהוא מותר ונוהג בו איסור אין מתירין לו אפי' בהתרת חכם כעין התרת נדרי' דהיינו דוקא ביודע שהוא מותר בודאי אבל אם אינו יודע שהיא מותר אלא מספקא לי' ומכח זה נהג לאסור ודאי מהני בי' התרה וזה מבואר בלשון הירושלמי שהביאו הב"י שממנו מקור דין זה של הרשב"א ור"ן לפירושם וז"ל כל דבר שאינו יודע בו שמותר וטועה ונוהג בו איסור נשאל ומתירין לו ופי' הם דהיינו בג' כעין התרת נדרים וכ"ד שיודע בו שמותר ונשאל אין מתירין לו כלל כלו' אפי' בהתרת נדרים כך מבואר פירושו להלן בב"י להרשב"א והר"ן עיי"ש. נמצא מה שלא אכל ע"ע רק משום חשש ספק איסור ועכשיו שחוזר בו ורוצה להתיר לו כיון שעפ"י הדין והלכה מותר ודאי יש לו התרה בשאלת חכם כדין התרת נדרים ומלבד כ"ז אגלה לו סוד שאמר לי השו"ב המובהק דפה מהרי"א נ"י שאין עתה בנמצא כלל שיהא ניתק ביד ולא ישאר ממנו מאומה שום דילדול אלא תמיד נשאר ממנו מכאן או מכאן ואין זה ניתק ביד האמור ובודאי יש בו חשש איסור להרשב"א לכן **ממילא** מהני היתר.

וע"ד הספק השלישי אם מותר ברוטב בלא התרה הדבר פשוט דאסור למה דכתב מהרש"ל דהאידנא הנודר מבשר אסור ברוטב א"כ ממילא גם מי שנוהג כך לחומרא דלא גרע מנדר. שוב הראה לי השו"ב הנ"ל שכן העלה בס' תורת זבח סו"ס מ"ם אלא שאני מוסיף ואומר איפכא דזה עדיף דאפי' למ"ש בש"ע בסי' רי"ז דהנודר מבשר מותר ברוטב דאינו בכלל בשר בלשון בני אדם היינו בהוציא הנדר בלשון ובפה. אבל בנ"ד ומי שנהג איזה חומרא ולא הוציא בשפתיים כלל אלא מה שנהג הוי כאלו קבלו בנדר א"כ כיון

שע"ע ודאי הוי נזהר בחומרא זו בין בבשר ובין ברוטב הרי זה קבלה גם על הרוטב בנדר מפורש על הרוטב וזה מדויק בדברי הש"ע רס"י רי"ד דמה שנהגו בהם איסור הוי כאלו קבלו עליהם בנדר כלו' דמה שנהגו הוי כאלו קבלו בפירוש בנדר והבן ועי' בתו"ז שם נתן עוד טעם להנוהגי' להחמיר שלא לאכול מסירכא הניתק ע"י מיעוך שחששו לדעת הרשב"א שאוסר המיעוך וא"כ חששו דאיכא איסורא מדינא א"כ פשיטא שגם הרוטב אסור עכ"ד ומני' דה"ה למי שנוהג שלא לאכול מבשר הניתק ביד למה שכ' שיש חשש לדעת האומרי' דגם זה נקרא סירכא להרשב"א ואסור וכש"כ למש"ל שאין בנמצא עתה ניתק בלא דילדול ואיכא איסורא מדינא ודאי הרוטב ג"כ אסור ובעי התרה לכן במטותא מני' אל יצדק הרבה כ"א יתיר לעצמו כדין ואחר יאכל. והשי"ת ישפיע לו שפע ברכה והצלחה ופרנסה טובה בהשקט ומנוחה והשמש לו זרחה:

סימן צב

שלום לאהובי ש"ב האברך המופלג בתורה מוה' פרץ טייטלבוים נ"י.

מכתבו הגיעני ואמלא רצונו להעתיק לו בחזרה לשון השאלה ע"ד הרבני המופלא מוה' יהודא נ"י אשר חתם זה איזה שנים אצל רב א' כתב בח"ח ובאו"ש ובנדר ע"ד רבי' וע"ד הרב ההוא לבל יעשה שום דבר נגד רצון הרב הנ"ל יען הבטיחו לו איזה אנשים שבגלל זה יתן לו הרב מקום ללמוד מלאכת השו"ב גם יתן לו מקום מזון ומחי' והרב הנ"ל ציוה על השו"ב שבעירו ללמדו אך השו"ב ההוא לא רצה עדי גם לו יתן כתב כנ"ל לבלי להיות שו"ב בעירו ע"ע והר' יהודא מיאן ליתן לו ונתעכב הדבר כארבעה שנים ומחמת דחקו למד מלאכת השו"ב במקו"א והותר לעצמו הנדר בפני ב"ד של שלשה עתה יורינו כדהדר"ג אם מועיל ההיתר ואם שכבר יש לו התירים מרבנים אכן אין רצוני לסמוך רק ע"ד הדר"ג אף שלדעתי הדבר פשוט שמועיל דהנה ע"מ שנדר עד"ר מבואר ביו"ד סי' רכ"ח דיכולין להתיר במקום מצוה וכן לצורך פרנסתו גם יש לצרף דעת הר"א וסייעתו דבדיעבד אם הותר מותר אף שהש"ך חולק ע"ז מיהו מפי' המשניות להרמב"ם פ"ז דבכורות נראה דבדיעבד מותר וכ"כ השעה"מ וגם שהר"ן בתשו' סי' ל"ח כתב שדעת רש"י במכות ט"ו דאין נדר עד"ר כלום אלא כשנדר ע"ד מצוה אבל ע"ד רשות לא וגם דעת הרשב"א אם עבר אנדרו מתירין אפי' עד"ר והביאו המשל"מ פ"ו משבועות ה"ח ובענין ע"ד חבירו מבואר ביו"ד דהיינו דוקא בעשה לו טובה ובנד"ד לא קבל ממנו טובה לכן מועיל ההיתר אף בלא דעת הרב וכו' וכהדר"ג ימחול לברר הדבר ולהשיב לי דעתו עכ"ד בקצרה:

תשובה טרם יצמח כל שיח עיניו יביטו לנכח דברי תשו' הר"ן סי' כ"ז בענין אשה שאסרה על נפשה בנדר עד"ר וע"ד ראובן שלא תנשא לשום אדם בלתי ברצון ראובן אחר שהעלה צדדי, היתר מכח שהיא דבר מצוה כתב לפיכך יש לדון בנידן זה שיהא לו הפרה אבל מפני שעניני נדרים חמור מאוד לזאת יעצתי שיתיישבו בדבר היטב וישלחו חכמי העיר בעד אותו ראובן וכו' עיי"ש ועתה אנן מה נענה בתרי' ומה אנו להתיר נדר עד"ר במהירות ובשגם שיש לי להשיב על כל דבריו מ"ש שהיא דבר מצוה לצורך פרנסתו הרי תברא בצידו שהרי כ' ז' הרמ"א ז"ל שם דדוקא אם אי אפשר לקיים המצוה בלא התרת הנדר ועי' ש"ך ס"ק נ"ד וא"כ מזה איכא למילף כ"כ לענין פרנסה אם אפשר למצוא פרנסתו בלא התרת הנדר אין זה צורך דבר מצוה ועכצ"ל מ"ש התשב"ץ הביאו ב"י שכ' בא' שנשבע עד"ר שלא למכור יין ונתחרט שמתירין לו לדבר מצוה כיון שהוא לצורך פרנסתו כמו במו"ק דף י"ד דכל למזונות כ"ע לא פליגו דשרי עכ"ד [שממנו העתיק הרמ"א] ודאי איירי שאומנתו רק למכור יין ואינו בקי בטוב מו"מ זולתו. דומיא דהא דמו"ק שאין לו מזונות במקומו ומדינתו רק במדיה"י ע"כ מקרי דבר מצוה ולכן נקט תחי' דברי הגמ' דאמר במזונות כ"ע לא פליגו דשרי ומזה למד לנידן דידי' ולא הביא הא דמסיק דאפי' להרויח שרי התם ועי' או"ח סי' רמ"ח ומג"א סי' תקל"א דהכי קיי"ל דהכא בנדר ע"ד רבים לא מקרי להרוחה מצוה שנאמר דדעת רבים להתיר בשבילו ולפי"ז בנידן דידן שאפשר לו לאותו שו"ב למצוא פרנסתו באיזה מקומן של זבחים בעיר אחרת לא מקרי דבר מצוה להתיר בשביל מקום זה דוקא אף שהוא דר שם ונוח לו יותר במקום הזה דזה לא מקרי רק להרוחה. ועי' בתוס' קדושין ר"פ האומר דף נ"ט שכ' לענין עני המהפך בחררה במו"מ ושכירות דמקרי רשע דלמה מחזיר אחר מקום זה ילך וישתכר במקום אחר וכ"כ בסוה"ד ילך המלמד להשתכר במקום אחר משמע אפי' אינו מוצא בעה"ב במקום זה ואפי' דר שם מדכתבו סתם. ומני' ה"ה לנד"ד כיון שאפשר למצוא מקו"א לפרנסתו במלאכתו אף שנוח לו שם יותר לא הוי דבר מצוה ודמי להרוחה:

והא דבעה"ב יכול לשכור מלמד אחר היינו מטעם שכ' התוס' דנימא לי' אין רצוני אלא בזה שכמדומה לי שזה ילמוד יפה ממלמד אחר ואין לדמות נד"ד למ"ש בתשו' משאת בנימן סי' כ"ז על אחד שקנה אוראנדע של יי"ש ובא אחר והקדימו ושניהם הי' דרי' באותו מקום שאינו נקרא רשע דדמי למציאה שא"י למצוא עוד אוראנדע באותו מקום ולא נימא לי' שיחפש לו מקו"א למחייתו מאחר שמצא מקום מחייתו במקומו ומדמה לי' להא דתוס' לבעה"ב שיכול לשכור מלמד אחר דניחא לי' יותר בזה שמלמד יפה ה"ה ניחא לי' יותר במחייתו במקום מושבו התם שאני דטעמא רבא איכא בהא

דנוח לו יותר במקומו שדר שיכול ליתן עיניו ולבו כל הימים על העסק הזה שלא יביאו יי"ש ממקו"א ובל יעלימו בו ממנו להפסידו משא"כ כשדר במקום זה וישכור אוראנדע במקו"א אינו יכול להשגיח עליו כראוי לבל יעלימו בו ממנו ואם תאמר ילך לדור במקום האחר שישכור האוראנדע זה אינו שיכול להיות שבמקומו יש לו עוד עסקים אחרים בל יעזוב אותם כי האוראנדע אינו נשכרת לעולם כ"א לזמן ואולי ככלות זמנו יבאו אחרים ויכנסו בו כי כמה בריוני איכא שאין משגיחי' על ענין החזקה ואז יצטרך בכל פעם לעקור סיכי' ומשכני' מהתם להכא למקום מחיותו. משא"כ בשו"ב הדרך לקבלו לכל ימיו בעוד שיכול לעשות מלאכתו וגם אם כותבין לזמן אין מורידין אותו ככלות זמנו אם אין מוצאין בו איזה קילקול כמבואר בתשו' האחרונים ע"כ שוב מה לו הכא מה לו התם במקו"א ואף שזה המקום שדר בו יותר נוח לו לא מקרי זה צורך פרנסתו רק הרוחה בעלמא שבשביל זה לא נימא שניחא לי' לרבים להתיר לו וכמ"ש:

וזאת שנית י"ל הרי זה גלוי וידוע דאין דעת חכמים נוחה, משו"ב שהוא במקום שיש רב ושוחט ובודק בלא רשות ורצון הרב ההוא כי אז אין שום מורא על ראשו ולפני מי יסיר סכינו ומי יבחננו ויורנו מענין דינים ואת מי ישאל שאלה וכמה מכשולת יוצאת מזה כידוע לי ברור א"כ הא דמתירין נד"ר לדבר מצוה היינו אם לא יצמח ריעותא ומכשול מההיתר אבל כאן להתיר לו לשחוט ולבדוק במקום הרב שלא מדעתו ורצונו אולי אין דעת הרבים נוחה מזה כיון שיש ריעותא ומכשולות מזה ולא אכחד כי אני לעצמי אין דעתי נוחה להתיר בזה להיות שם שו"ב מבלעדי רצון הרב ובפרט שאפשר שיקפח קצת פרנסת השו"ב שמכבר ושל הרב דשם מכח מחלוקת ואולי כמוני כן הרבי' אין מסכימים להתיר מה"ט דאמרן וכש"כ שאין דעת הרב מסכים להתיר מה"ט:

ב' מ"ש לצרף דעת הר"א דבדיעבד מותר ודעת רש"י במכות ורשב"א הנ"ל הנה דעת רש"י במכות יחידאי הוא ועיי"ש בתוס' ולא הובאו דבריו בש"ע כלל. ולעומת הר"א וסייעתו [ורשב"א] המתירין בדיעבד רבו החולקים ואוסרים אפי' בדיעבד וכן מסיק הש"ך להלכה דלא כהר"א והרמ"א עצמו שהביא דעת הר"א מסיים ואין לסמוך ע"ז כ"א בשעת הדחק ויש צורך בדבר וא"כ אף אם תאמר דלהשו"ב הנ"ל הוא שעת הדחק וצורך פרנסתו אבל מה שעת הדחק וצורך להציבור במקום ההוא לקבלו לשו"ב שם אשר כל ימיו עומד ועובר על איסור חרם ונדר להחולקים על הר"א ואם כי ודאי שחיטתו כשרה בדיעבד אפי' להאוסרין ביו"ד סי' א' מטעם דהוי חשוד לאותו דבר דבשוגג שרי כמ"ש הט"ז וכאן ודאי אומר מותר הוא ואינו חשוד מיהו היינו אם שחט כבר אבל לקבל שו"ב לקביעות שהוא ענין תמידי שלכ"ע שחיטתו עומד בספק איסור ודאי מכוער הדבר לא נאה ולא

יאה לרבים עשות ככה [ובפרט לטעם של החוו"ד על היש אוסרין משום אי עבד לא מהני א"כ גם בשוגג לא מהני עי' נו"ב בתרא יו"ד סי' ט' וכ"כ בשושנת העמקים כלל י"ט ועי' תשו' חתם סופר ביו"ד סי' ו'] והכי לא ימצאו שו"ב מבלעדו. ועי' ב"י באו"ח סי' תרצ"א לענין קריאת המגילה בלשון לעז הביאו תשו' הריב"ש וז"ל רואה אני שדבריך טובים ונכוחי' שאפי' בעסקי העולם כל משכיל בוחר לנפשו הדרך היותר בטוח עאכו"כ שיש לנו לעשות כך בתורה ומצות ואיך נניח הדרך שדרכו בה אבותינו ונכניס עצמינו במקום צר ובמשעול הכרמי' עכ"ל. ואם כך על פעם א' כש"כ על ענין קביעות ותמידי ומה"ט אני תמה על השו"ב עצמו אם הוא ירא וחרד לדבר ה' כראוי לשו"ב מדוע שם יעמד במקום צר ובמשעל החרמי"ם ונדר מזה ומזה כל ימיו והתירו פורח באויר הלא כל הארץ לפניו וריוח והצלה יעמוד לו במקו"א. וז"ל תשו' חת"ס או"ח סו"ס נ"ט וע"ז אנו מתפללי' שתהי' פרנסיתנו בהיתר ולא באיסור ואין הכוונה בלא גניבה וגזילה שזו אינו בידי שמים. אבל הכוונה דברים האסורים ונצטרך להתירם משום הפסד פרנסתינו לשזבן רחמנא מאלו וכיוצא באלו עכ"ל ואם כך אמר לאיש פשוט כש"כ לשו"ב שצריך לדקדק ביותר ולהרחיק מזה. לכן אני אומר בלשון שכ' מהרי"ק בשורש קנ"ב בסופו בסוד המתירין אל תבא נפשי ואל תחד כבודי ולו ישמעוני השו"ב איש יהוד"י יעלה ויבא ויגיע למקו"א ואז הקולות יחדלון וביקר ילין אכן נודע כי הרב ההוא הוא רבי במחוז ההוא לא חכם העיר שצריך לשאול ממנו שאלות וגם שיש אומדנא דמוכח כי על **אופן** שלא למדו אז לא נתן הכתב א"כ נשתנה הענין למעליותא אבל לברוח ממחלוקת לא אמרתי בו דבר.

סימן צג

שלום לאהובי הרבני המופלג ובקי מוה' שבתי ליפשיטץ נ"י שו"ב דישוב יולניצא.

ע"ד השאלה שמקדם הי' נוהגין רוב בני הישוב להלעיט אווזות וברבות הימים התקשרו ועשו אגודה חבורה משניות עליהן הרוב שלא יאכלו עוד אווזות פטומות אך לא הי' בהסכמת כולן כי גם אז הי' מי שלא רצה בזה וכאשר הי' אצל א' משאר העם איזה סעודה נמנעו בני החבורה מלאכול אצלו ע"כ פסקו כל בני הישוב להלעיט אווזות וזה היא יותר מכ"ה שנים שפסקו כולן מלהלעיט. ועתה פרץ א' מהחבורה התקנה והתחיל להלעיט וממנו למדו המוני עם ופרצו גדר בלי שאלה ובלי פתח וחרטה והאיש שהפריץ המנהג גם בעת הקבלה לא הסכימה דעתו עמהן ועתה נעשו ב' כתות והי' השנאה מרקד ביניהם ועתה באו לעמק השוה שישאל אותי בזה וכאשר יצא מפי כן יקומו על נפשם והנה

שמתי עיני בזה ואומר חוות דעתי בזה דהתקנה קיימת ולא מהני שאלה אפי' בפו"ח לזה מטעמי' המבוארים בפי כתבי ויבואר להלן

ר"ד דגם האיש אשר לא הסכים עמהן בעת התקנה אפי"ה חל עליו תקנות הקהל כמבואר ביו"ד סי' רכ"ח סעיף ל"ד. אולם הא קמבעי' לי' אם תקנות הקהל יש בו צד איסור תורה או היא רק איסור דרבנן ונ"מ לספק דס' דאורי' לחומרא ובדרבנן לקולא שחקר בזה תה"ד סי' רפ"א והט"ז ביו"ד סי' רכ"ח מחלק דתקנות הקהל דרבנן אך אם היא למגדר מלתא דעבירה אז היא דאורייתא כי הכח והממשלה ביד הציבור לעשות גדרי' וסייגי' דכתי' ושמרתם את משמרתי ודרשו עשו משמרת למשמרתי. ומעלתו תמה שהרי מפורש ביבמות דף כ"א אלא מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא עכ"ד. והנה יותר יש לתמו' על מ"ש התה"ד והט"ז בסי' רי"ח דהתקנה שהיא למגדר מלתא שהיא דאורייתא ספיקו אסור וכי חמור תקנות הציבור מכל איסורי דרבנן שגזרו חכמים למגדר מלתא ומ"מ לענין ספק אין דינם כדאורייתא וספיקו לקולא ויגעתי עד שמצאתי שבבית מאיר על יו"ד עמד בזה וחולק עליהם והעלה פי' אחר במרדכי וסמ"ג ות"ל קיימתיו מסבראי: **ולתרץ** דעת תה"ד וט"ז נ"ל כי ידוע דעת רבינו הרמב"ם ז"ל ברישׁ ס' המצו' ובפ"א מה' ממרים כי כל מה שצונו חכמים לעשותו או הזהירו אותנו שלא לעשותו א' דברים שלמדו מפי השמועה וא' שלמדו מי"ג מדות וא' דברים שעשו סייג לתורה כגון הגזרו"ת והתקנו"ת והמנהגות העובר על א' מהן עובר בעשה שנא' ועשית עפ"י הדבר אשר יורוך ובל"ת לא תסור מכל אשר יגידו לך והרמב"ן השיג עליו שהרי מצינו בהרבה דברים שהקילו בדרבנן להקל מבדברי תורה שהרי ס' דאורייתא לחומרא וס' דרבנן לקולא ואי לענין בדיקות חמץ המנוהו רבנן בדרבנן ועוד איך נימא דהיא דאורייתא הא בהדי' אמרו בפ"ק דברכות בענין כבוד הבריות שדוחה ל"ת דלא תסור דכל מילי דרבנן אסמכינהו אלאו דלא תסור ומשום כבוד שרי רבנן ותי' המג"א דמה דא' אסמכי' ראי' גמורה היא ומן התורה היא לשמוע לדברי חכמים ומה דכבוד הבריות דוחה ה"ט דחכמים אחלי' ליקרייהו במקום שיש בו כבוד הבריות ומתחילה התנו כך להקל במקום כבוד הבריות והביא ראי' לזה מלשון רש"י שם ומה"ט עצמו אמרי' ספק דרבנן לקולא והמנוהו רבנן בדרבנן היינו אותן רבנן שתקנו התקנה הם התנו להקל בספק ולהמנו' בדרבנן כדי להפריש בין דבריהם לד"ת עיי"ש באורך. ונ"ל הכוונה דהגם שבאמת אין בזה משום בל תוסיף כמ"ש הרמב"ם שם בפ"ב שהרי הם אומרי' שמותר מן התורה אלא שהם גזרו מדבריהן לאסרו והתורה צותה לשמוע לקולם והעובר ממילא עובר על דאורייתא עכ"ז אם לא הי' מפרישים בין דבריהם לדאורייי' הי' נראה כמוסיף על התורה ע"כ הוכרחו

להקל במקצת דברים בספק וכדומה לחלק בין זל"ז. ולפ"ז גם מה שאמרה תורה ושמרתם את משמרתי ודאי דרשה וראי' גמורה היא להרמב"ם ז"ל וכן מבואר להדי' בהקדמה בפיה"מ להרמב"ם עיי"ש ומה דאמר אסמכתא בעלמא לאו דוקא דאם אין להם רשות למשמרת ע"מ נא' ועשית ולא תסור אלא ודאי שהרשות נתנה לחכמים לעשות משמרת לתורה ושצריך לקיים המשמרת דאל"כ איננו משמרת כלל ועכ"ז עיקר איסור שניות וכל מידי דרבנן אינו אסור אלא מכח דברי חכמים לא כמו שהי' סובר שהיא דאורי' ממש מקרא דעריות גופי' אלא שהתורה אמרה ועשית ול"ת מכח זה עובר על דאורייתא ובספק מותר למען להפריש בין דבריהם לדאורייתא. ומעתה צדקו דבריהם של התה"ד וט"ז ורש"י לטעמי' דסובר כהרמב"ם כמש"ל דמושמרתם את משמרתי מוכח שיש כח וממשלה לציבור במקומו לעשות גדרות וסייגי' למגדר מלתא וכל א' מן המקום ההוא מחויב לשמוע קולם אם שהוא לא הי' בהסכמה עמהם כמש"ל והיא מדאורי' וממילא גם אי אתרמי ספק הו"ל ס' דאורייתא לחומרא ול"ק מהא דגזרות חכמים ספיקו לקולא דהתם התנו כך מתחלה להפריש בין זל"ז למען שלא יהא נראה כמוסיף אבל במה שגזרו ונהגו במקום א' הרי הוא מופרש ומובדל מענין דת תורה שהיא לכל ישראל משא"כ התקנה והמנהג שאינו אלא במקום ההיא מפי ת"ח או מפי עצמן ולא התנו להקל בספיקא ממילא כדאוריי' היא לכל מילי אלא דאכ"ק מהא דקא' בנדרים דף ט"ו ומי איכא בל יחל דרבנן אין דתני' דברי' המותרי' ואחרי' נהגו בהן איסור אי אתה רשאי להתירן בפניהן שנא' לא יחל דברו וכ"ה שם דף פ"א ובהרא"ש שם והאי בל יחל קאי על הנוהגי' העוברי' לא על בפניהן וכמ"ש המפו' בפסחים ותיפוק לי' דבלא"ה אסור מדאורייי' דהא מנהג לא נעשה ממילא שיסכי' כל א' לדעת חבירו בלתי אם ע"י ת"ח או שכך דברו זע"ז באסיפה וכ"מ מלשון הרמב"ם שכ' הגזירות והתקנות ומנהגי' הרי משוה מנהג לגזרות ותקנות וא"כ להט"ז היא מדאו' מושמרתם. אבל לק"מ דזה לא איירי במנהג מחמת גדר למגדר מלתא אלא במנהג מחומרא בעלמא ובהא ליכא דאורייתא אלא בל יחל דרבנן ונ"מ לספק כמש"ל [ודעת הר"ן יבואר להלן] ובהכי ניחא לי סוגי' דפסחים ר"פ מקום שנהגו בני חוזאי נהגו דמפרשי חלה מארוזא אמ"ל לר"י אמר להו ניכלי' זר באנפייהו איתבי' אביי דברי' המותרי' ואחרי' נהגו בהן איסור אי אתה רשאי להתיר בפניהן והקשה הפ"י תרתי חדא אמאי לא קמסיים הכא שנא' בל יחל כדאיתא בנדרים ותו מה פריך דלמא הנך בני חוזאי מנהג בטעות הוי שהי' סוברי' כריב"ן ואמר להם ר"י דאין הלכה כריב"ן ול"ל דהוי קים להו דמשום גדר עשו כן דהא למסקנא דר"א נמי מספקא לי' דאי רובן אורז ע"כ משום גדר עשו כן ולא ניכלי' זר וכו' ולמ"ש חדא

מתורצת באידך דהתם בנדרי' דאיירי במנהג שיודע שמותר ומשום חומרא או טעם נהגו ולא משום גדר עבירה או גדר מצוה שפיר מסיים משום שנאי לא יחל ואינו אלא מדרבנן ולפי"ז למאן דמספקא לי' אי הגדר משום שידעו שמותר או מנהג טעות י"ל דמותר להתיר בפניהם דהו"ל ס' דרבנן. אבל בברייתא דפסחי' איירי במנהג שנתקן בהסכמה למגדר מלתא דהוא דאורייתא בלא בל יחל ומשו"ה לא מסיים בי' לא יחל ולפי"ז בהך דבני חוזאי דיש ספק אי משום גדר מצוה או לא וכפי הס"ד לא ידע דאיכא לברורי ע"י דחזינן וכו' שפיר פריך אמאי התיר הא ס' דאורייתא לחומרא לכך מסיק חזינן וכו' ועלה בלבי לומר דזה דעת הרשב"א בחולין פ"א דף ח"י שכל מה שנהגו באיסור ואין אדם יודע עקרו של דבר מחמת טעות או מחמת חומרא ושאל אין מתירין לו דדלמא משום חומרא עד שנודע שעקרו מחמת טעות ומעל' הבין משום דבל יחל דאורייתא ושכח הנאמר למעלה בד' ט"ו דבל יחל אינו אלא דרבנן ולמ"ש ניחא:

שבתי וראיתי לשון הרשב"א שכ' בסוף בזה"ל כיון שבמקומו של ר"ז נהגו בו איסור ולא נודע אם מחמת טעות או מחמת חומרא יש לו לר"ז לנהוג בו איסור דדלמא חומרא בעלמא היתה ומי שבא להתיר ולומר טועין עליו הראי' עכ"ל משמע אפי' במקום ס' חומרא בעלמא לא משום גדר וסייג לתורה אפי"ה אסור מספק וזה שאינו משום גדר אינו אלא מכח בל יחל דרבנן ואפשר הרשב"א סובר דבטעות לא תלינן דטעות מלתא דלא שכיח היא ובפרט לחוש למנהג ע"י טעות לא חיישי' ויותר יש לתלות דלחומרא עבדו הכי ובסברא זו למי מתורץ קושי' הפ"י הנ"ל בפסחים. ומה שהביא מעל' שמדברי הר"ן משמע בל יחל היא דאורייי' שהרי כ' דר"ג דברו קדריש דנהי דלא לקי עלה וכו' באמת דברי הר"ן תמוהי' מגמ' דלעיל:

ושוב ראיתי שהגאון מהרש"ק בנדרי' עמד ע"ז ולדינא מסיק דאינו אלא דרבנן לכ"ע והנ"ל בדברי הר"ן דז"ל הר"ן ונראה בעיני דר"ג דאמר יפר דברו קדריש דאפי' מידי דלא מקרי נדרא אלא דיבור בעלמא א"ק לא יחל דנהי דלא לקי אפי"ה כיון דאפשר בהפרה בלא הפרה לא יחל והיינו דקא' ר"א דההוא דברו גופי' דדריש ר"ג להכי למידי אחרינא מדרש דחכם אינו מתיר נדר עצמו ומדברו הוא דמשמע לן הכי עכ"ל ושוב כתב להלן בד"ה משום שנא' לא יחל דברו ומני ר"ג דדריש דברו לומר אפי' מידי שאינו נדר גמור אלא דיבור בעלמא אפי"ה לא יחל כדי שלא ינהוג קלות ראש בנדרי' עכ"ל משמע שאינו אלא מדרבנן וזה סתירה מני' ובי' דדוחק לומר דהוא מדאורייי' משום שלא ינהוג קלות וכדאשכחן בחמץ בל יראה משום דלמא אתי למיכל מני' עי' בר"ן ריש פסחים. לכן נראה כוונת הר"ן הכי דתחיל' קאמר ר"ג יפר שלא יחל דבר"ו דמשמע מדברו דאפי'

דיבור בעלמא לא יחל ועז"א אבל דבר אחר לא יחל דבר"ו מכאן לחכם וכו' וזה נתקבל לדרש גמור בכ"מ א"כ כיון דהאי דברו להכי אתי' תו ליכא למדרש מני' דדבור בעי התרה מדאורייי', ע"כ לפי הד"א מה דדריש מדברו לדיבור אינו דרש גמור אלא אסמכתא מדרבנן והטעם שלא ינהוג קלות וכו' כך נ"ל.

נמצינו למידין דלתה"ד וט"ז וסמ"ג ותשו' רש"י תקנות ומנה הציבור למגדר מלתא דאורייתא כשיטת הרמב"ם דושמרתם ראי' גמורה. אבל לשיטת החולקי' על הרמב"ם וסוברי' דכל מילי דרבנן א"ע עליהן בלא תסור דהאי ושמרתם ולא חסור אינו אלא אסמכתא א"כ תקנות ומנהג אפי' למגדר מלתא אינו אלא דרבנן ואינו עובר רק בבל יחל דרבנן. אמנם בזה יש מחלוקת דעת כמה פוס' לענין מנהג דמהני בי' שאלה ע"י פו"ח ודעת שאר פוסקים דלא מהני בי' שאלה ע"י פו"ח משום דכתי' בי' אל תטוש תורת אמך הו"ל כתורה. והובא ביו"ד בסי' רי"ד וז"ל דברים המותרים והיודעים שמותר ונהגו בהן איסור הוי כקבלו עליהם בנדר וכו' הלכך מי שרגיל להתענות לפני ר"ה ויוהכ"פ ושלא לאכול בשר וכו' ורוצה להתיר לו מחמת שאינו בריא צריך ג' שיתירו לו וכו' ויש מי שאומר וכו' ואם יודע שהוא מותר ונהג בו איסור אין מתירין לו אפי' כעין התרת נדרים כו' וכ' הרמ"א דהמנהג כסברא הראשונה. והפר"ח הקשה דברי הש"ע אהדדי דכאן סתם כסברא הראשונה והביא סברת חולקי' בשם יש מי שאומר ולהלן בסי' רכ"ח סעיף כ"ח סתם המחבר וכתב אם היתה הסכמה בגדר לרבי' או סייג לתורה ולדבר מצוה א"י להתיר וכן בגדר של צחוק וסיים בצ"ע. והגאון מהרש"ק בתחיל' עלה בלבו לומר דהתם איירי בהתרה בלא פו"ח דאיירי הכי לעיל ודחה לי' דדומי' דגדר של צחוק קתני דלא מהני לי' אפי' פו"ח:

ולי נראה לתרץ דהש"ך הקשה דעל ברית מילה א"צ התרה כי לא נהגו להתענות בכה"ג והכא אמאי צריך התרה נימא נמי שלא נהגו להתענות בשאינו בריא. ותירץ דהתם נהגו לאכול על ברית מילה א"כ כל המתענה אסיק אדעתא כשאירע ברית מילה יאכל אבל הכא לא אסיק אדעתא דבשלא יהא בריא לא יתענה הלכך צריך התרה עכ"ד. ולפי"ז ניחא דכאן דקדק המחבר וכ' מי שרגיל להתענות ורוצה להתיר לו מחמ"ת שאינ"ו ברי"א א"כ נהי דלא אסיק אדעתא דבשלא יהא בריא לא יתענה אלא קבל סתם ובעי התרה משום דהו"ל כקבלה בלב עכ"פ דהרבה פוסקים סוברי' דצריך להתענות על קבלה בלב עי' ט"ז סי' תקס"ב ומג"א סי' תקס"ג עכ"פ ענין מנהג לא שייך ע"ז דמה שנהג היינו שאז הי' בריא וכל שנהגו בכך היינו מפני שהן ברואי' ושלמי' אבל בעת שאינו בבריאות ובשלימות ע"ז לא הי' מנהג וכיון שע"ז לא הי' מנהג לית בי' משום תורת אמך רק מטעם

נדר שבלב ולכן מהני התרה אבל להלן בסי' רכ"ח איירי שבלא דבר רק להרוחה בעלמא רוצים לבטל המנהג דומי' דצחוק שרוצה לצחוק להרויח וכדומה לכן לא מהני התרה שכבר נהגו כך לאסור כנ"ל

ואמנם ראיתי בפר"ח שהקשה גם דברי הר"ן אהדדי דבפ' מש"נ כתב לחד פי' דלא מהני פו"ח במנהג. אולם בנדרים כתב בשם הר"י כהן שאם נדר שלא לאכול בשר ולשתות יין בזמן מיוחד ועכשיו רוצה ביין ובשר צריך היתר הרי שחידש הר"י שצריך התרה אבל התרה מהני עכ"ד וגם הנמ"י כתב שם בלשון זה והרי לא כתבו הנהו מילי מפני שאינו בריא משמע שאפי' הוא בבריאותו ובשלימות אלא שחוזר בו שאינו רוצה לסגף עצמו מבשר ויין אפי"ה מהני התרה והדקו"ל ומיהו עכצ"ל דהר"ן לא פי' משום דמסתמא הכי היא שאינו חוזר בו מהסיגוף אלא מפני שאינו בריא דאלת"ה א"כ דוק מני' איפכא מה שחידש הר"י דבעי התרה היינו כשהוא בבריאותו אבל בשאינו בבריאותו לא בעי התרה כלל דאדעתא דהכי לא דבר כלל והרי הטור כתב ג"כ סתם שרוצה לאכול וכו' צריך התרה וע"ז כ' הב"י וכ"כ הר"ן סוף נדרים בשם הר"י הכהן וכ"כ במרדכי ובהג"ה מיימני שהשיב הר"ן בשם הר"י כהן מי שרגיל להתענות או שלא לאכול בשר ויין ורוצה לחזור בו מחמ"ת שאינ"ו ברי"א צריך התרה וראי' מפ' בתרא דנדרים דדברי' המותרי' וכו' הרי לך דהר"י כהן איירי נמי באינו בריא. ובזה חידש דבעי התרה וע"כ כתי' הש"ך ושפיר י"ל דהתרה מהני דמנהג לא הי' בזה וכמ"ש אבל בבריא לא מהני התרה אמנם הפר"ח תירץ דעת הר"ן לפי מה שהעלה שם דאף הפוס' האומרי' דלא מהני פו"ח היינו דוקא במנהג שהוא מכח גדר וסייג לאיסור או למצוה דומי' דבני ביישן אבל מי שנהג שלא לאכול בשר וכו' או להתענות שאינו אלא מחמת פרישות וחסידות לא שייך לומר שקבלו עליהן באיסורין שאסרה תורה ולכ"ע סגי בזה בהתרה ע"י פו"ח עיי"ש. ויש לתמו' עליו דא"כ מה מקשה על המחבר שסותר א"ע מ"ש בסי' רי"ד עם מ"ש בסי' רכ"ח הרי לדבריו אין כאן סתירה כלל דבסי' רי"ד כ' הלכך מי שנדר להתענות וכו' צריך התרה ומהני ומשו"ה סתם בזה כדעה ראשונה אבל בסי' רכ"ח איירי בהדי' בגדר למגדר מלתא או סייג לתורה משו"ה לא מהני לי' התרה וכפי הכרעתו בדעת הר"ן ושאר פוסקים המחמירי' בזה. ובאמת כך תירץ בתשו' דברי חיים ח"א יו"ד סי' מ"ח לקושי' הפר"ח הנ"ל [ואם כי המעיין בב"י יראה שלא נחת לחילוק זה מ"מ בש"ע להלכה רוח ד' דבר בו וכמ"ש התומי' בקת"כ בדיני קים לי]. שוב ראיתי שגם החת"ס או"ח סי' קכ"ב כתב כך. ועכ"פ מפורש יצא בסי' רכ"ח להלכה דהמנהג שהוא לגדר וסייג לא מהני התרה והטעם שבזה קבלו עליהן לאסור באיסור תורה וביותר יומתק הדבר לדעת רש"י ותה"ד

וט"ז הנ"ל דמנהג וסייג לתורה אסור מדאורייתא מקרא ושמרתם ואין לו התרה דלא מטעם נדר היא אלא מאיסור תורה שצותה לשמוע לקול תקנות הציבור ושלא לעבור על דבריהם נמצא בנידן דידן שקבלו עליהם ותקנו שלא להלעיט אווזות מכח גדר וסייג לתורה שהדבר צריך בדיקה יתירה ויש בו חשש איסור ודאי אין לו התרה אפי' ע"י פו"ח. וגם מכח מה שכ' מהרשד"ם הביאו הפר"ח דבדבר שיש בו מחלוקת הפוסקים ובמקום א' נהגו כהאוסרי' אז לא קבלו עליהם איסור חדש שיהא כמו נדר שהרי זה אסור מעולם דעת אותו חכם ולכן לא מהני בי' התרה והסכי' עמו המשא המלך וכאן הב"ח אוסר והגאה"ק מהרצ"א ז"ל קורא תגר על המלעיטין בס' אגד"כ וכבר צווח ככרוכי' ע"ז בהיותו במונקאטש וביושב יולניצא ותלמידיו קבלו עליהם דבריו ודאי מאן ספין ומאן חשוב להתיר ע"כ הדין עמו שאין להם אפי' לכולם התרה בפו"ח וכש"כ שאין ליחידי' התרה ולכן כקטן כגדול תשמעון לחזק המנהג ושום אדם לא יפרוץ גדר במקום ההוא מהיום והלאה כ"א יחזרו ליושנה לבלי להלעיט אווזות ויקוים בהם ברכה של התבו"ש. והנה הוא דן תחילתו להחמיר וסופו להקל להלעיט עופות תרנגולים ואינדיקיס בלא בדיקה ולא כן אנכי עמדי כ"א צויתי לבדוק הוושטין מכל מיני עופות שמלעיטין. ושוב שמעתי מבלעדו שהגאון בעל שו"מ ציוה ג"כ כך:

סימן צד

שלום לאהובי ש"ב ידי"נ האברך החריף ובקי בנש"ק מוה' יהושע העשיל נ"י תאומים פרענקיל.

ע"ד השאלה באיש שלמד מלאכת שו"ב והרב שהי' אב"ד בעירו שונא הוא לו וחשש אולי ימנוהו לשו"ב בעירו ע"כ כתב להשו"ב שבעיר אחרת שלא יתנו לו כתב הודאה עד שיחתום עצמו על הקוויטל אשר שלח אליהם ושמעו לקולו ולא רצו לתת לו כתב הודאה עד שחתם עצמו על הקוויטל וז"ל הקוויטל אות באות ח"י דלמטה תעיד עלי כמאה עדים כו"נ איך שאני מקבל באיסור גמור שחלילה לשחוט שום בהמה גסה ודקה ולא שום עוף גס ודק בק' פ' בלתי הסכמת הרב שי' אבדק"ק הנ"ל כ"ז קבלתי ע"ע בפירוש בפה מלא בכאוהי"מ עפ"י תחז"ל ע"ד הרב הנ"ל ועל דעת הב"ד דק' פ' אשר לקחתי מאתם קבלה על שחיטות ובדיקות בלי שום מרמה וערמה ובלי שום הוראות היתר כלל ונעשה מרצוני הטוב בלי שום אונס והכרח כלל ולראי' באעה"ח יום פ' הק' קלונימוס קלמן שו"ב. בפנינו הח"מ חתם א"ע ר' ק"ק בח"י ממש על כל הנ"ל ובפנינו קבל על כל הנ"ל בפועל ממש ואשרינוהו וקיימנוהו כדחזי יום הנ"ל פ' הנ"ל נאום הק' אליעזר יעקב נאום יוסף משה נאום יצחק משה ע"כ לשון האיסור אות באות אשר שלח הרב הנ"ל לב"ד

דעיר פ' הנ"ל לאנס את השו"ב לחתום א"ע על הלשון הנ"ל. עתה שואל אם יש להתירו לאכול משחיטתו בעירו שהוא בעל משפחה שם ורוצי' בו אבל להתמנות בעיר אחרת המנהג ברצי כסף ואין לו.

תשובה מצדד להיתר ע"ד מחלוקת הפוסקים בשבועה בכתב ובפרט בכתב סופר וחת"י. ובנידן דידן לא קבל השו"ב בפה ולא קרא הכתב כלל רק חתם א"ע עכ"ד. הנה הגם שכתב בקוויטל איך שאני מקבל וכו' כ"ז קבלתי עלי בפה מלא ובכאוהי"מ ותלי' בפלוגתא של הסמ"ע והט"ז בסי' ע"ג אבל כבר פעלו האחרונים כהט"ז דנאמן באמתלא לומר שלא נשבע. אבל מה נעשה ביום שידובר מכתב שחתמו עליו הב"ד ושם ג"כ נאמר בפנינו חתם א"ע ובפנינו קבל כל הנ"ל בפועל ממש וע"ז הכתב חתמו הב"ד פשיטא שהוא אינו נאמן נגדם לומר שלא קרא הכתב ולא נשבע בפה כמ"ש הט"ז שם וגם הב"ד שחתמו עליו פשיטא שאינם נאמני' לומר שחתמו שקר בשביל שכך הי' טופס הכתב ואינם חוזרי' ומגידי' דכאן לא שייך לומר דלאו אכולי מלתא מסהדים שהרי אינם מעידי' רק שחתם ונשבע בפניהם בפועל ואיך שייך לומר דלאו ע"ז מסהדי' וא"כ אף שאמר שיודע בעצמו ששקר היא ולא נשבע בפועל מ"מ פשיטא דאסור לשחוט אפי' לעצמו בפרהסי' כמ"ש התבו"ש ביבמות והפר"מ בפתיחה לה' שחיטה וכש"כ שאסור לאחרי' לאכול מזבחו כמו בדין המבואר בש"ע סי' א' סעיף י"א כ"כ כאן אסור לפי דברי הב"ד רם לא מהני לי' התרה כדלקמן ומה שמצדד שהרב לא עשה לו טובה וזה אמת ונכון אבל הרי המחבר הביא י"א דאפי' בלא טובה אם הי' לתועלת חבירו אין מתירין עי' ש"ך ס"ק נ"ב ומה שהביא באה"ט דאם עתה בעת התרה אין לו תועלת מתירין ומכח זה כתבת כיון שהרב עבר משם י"ל דמותר היינו לדבריך דמשום ששונא הוא לו להשו"ב הנ"ל עשה כן וממילא עתה לא איכפת לי' אם יהא שם. אבל אני אומר הלא אפשר כי הרב הי' מתהלך בתומו לאהבת וטובות השו"ב הקודמי' למען לא יעלה ויבא זה השו"ב במקומם להשיג גבולם ולקפח פרנסתם ואני בעצמי כך עשיתי במקום שהי' שם שו"ב ואיש א' מתלמידי' רצה ללמוד מלאכת שו"ב ולא הסכמתי עד אשר נתן לי כתב לבל יהא שו"ב במקומו ואם בשביל טובת השוחטים מאהבתם עשה הרב זאת א"כ אם הוא עבר עדיין התועלת שלו לא עבר כי עודנו רוצה בתקנות השו"ב הקודמי' ותו כיון שכתב כ"ז קבלתי על ע"ד ב"ד פ' אפשר דמה שנתנו לו הב"ד קבלה הוי טובה שלא הי' צריך לטרוח למקו"א אם שמסתמא שילם להם בעד כתב הקבלה עכ"ז כיון שרצו למלא רצון הרב ההוא ולא רצו לתת לו כתב קבלה אפי' בעד תשלומין בלתי אם יחתום א"ע על הקוויטל הרי קבל ע"ע ע"ד הב"ד בשביל טובה זו שנתנו לו קבלה שלא יטרח למקו"א וצריך שהתרה יהי'

מדעתם והסכמתם. אמנם ע"כ הנאמר י"ל אחר שכבר התירו לו הב"ד בלא דעת הרב ודעתו מותר בדיעבד עכ"פ. אבל הרי כתב שם בקוויטל כי קבלתי עלי ע"ד הרב וע"ד הב"ד פ' ומבואר שם בש"ע סעיף כ"א דאם פרט ע"ד פ' ופ' ופ' הוא עד"ר ונדר עד"ר אין לו התרה בלא דעתם ומבואר שם בש"ך ס"ק נ"ח דאם פרט ונדר ע"ד פ' ופ' ופ' ודאי ע"ד שיסכימו כולם קאמר ואף שאומר שכוונתו הי' על הרוב לא משגחינן בי' ובניד"ד שא' ע"ד הרב הנ"ל וע"ד הב"ד פ' והם שלשה החתומי' על הכתב ועם הרב ארבעה א"כ צריך שיסכימו כולם הב"ד והרב וממילא אין להתיר בלי דעת והסכמת הרב אף שהם מסכימים ואפי' בדיעבד אינו מותר הגם הרמ"א מביא י"א שמותר בדיעבד בשעת הדחק וצורך הרי הש"ך חולק גם ע"ז ואם שהאחרונים מתרצי' קושי' הש"ך ולהעמיד לדברי הרמ"א ז"ל וגם י"ל עפ"י דמבואר ברמ"א שם דבמקום צורך פרנסה נדר עד"ר יש לו התרה. אבל בכ"ז עיניך תראינה בתשו' הר"ן סי' כ"ז בענין נדר עד"ר אחר שמצדד שם להתיר מכח שהוא דבר מצו' כתב בזה"ל אבל מפני שעניני נדרי' היא דבר חמור מאוד עצתי שישלחו חכמי העיר בעד אותו ראובן וידברו על לבו שיסכי' וכו' עיי"ש כמה עצות שת לנפשם שלא יגעו בענין איסור נדרי' להתיר. ואנן מה נענה בתרי' ואתפלא שלא דברת מענין עד"ר כלל. ומה שמצדד שהי' באונס כי הרב לא הניח להשו"ב ש העיר הא' שיתנו לו הודאה עד שיחתום וידוע אונסו כי מה הי' לו לעשות לדעתי אין זה אונס כי הי' לו לעשות לילך למקו"א שאין יד הרב הנ"ל שולטת בו ולקבל הודאה וקבלה משו"ב וב"ד אחר וכ"פ המצא תמצא כזה שהשו"ב שלמד ואין לו לשלם מה שהבטיח לשו"ב שלמדו וע"כ אינו נותן לו הודאה וממילא הב"ד א"צ קבלה הולך למקו"א ומקבל שם הודאה וקבלה ולעיל כתבתי שלטובה יחשב שלא הי' צריך לילך למקו"א אבל אנוס לא הוי בשביל זה.

וע"ד לשון הכתב שאני מקבל באיסור גמור שחלילה לשחוט וכו' עיניו שפיר חזו במח"א ה' נדרים סי' ט' דלשון איסור מועיל בין לנדר ובין לשבועה. וכן הוכיח זקנו זללה"ה בתשו' ד"ח ח"ב סי' י"א מתשו' מהר"ם אלשקר דאלו אמר והזכיר איסור אסור לכן אין דעתי נוחה להתיר לאותו שו"ב שיהא שו"ב בעירו בלתי אם יסכימו הב"ד פלוני החותמים והרב הנ"ל להתיר לו אז על מקומו יבא לשלום ועי' ריב"ש סי' שצ"א בשם הר"ן הביאו ב"י סי' תרצ"א שכ' רואה אני שאפי' בעסקי העולם כל משכיל בוחר לנפשו הדרך היותר בטוח וכו' עאכו"כ שיש לנו לעשות כן בדרכי התורה והמצו' וכו' עיי"ש:

ומה שכתבת לתרץ דברי מהרי"ט שכ' דהקדש לא חייל ע"י שליח דהו"ל מילי והקשה בנוב"י בתרא סי' קמ"ז מהא דאומר לאפטרופס כל נדרים שתדור אשתו וכו' ואמרת

דבהקדש שישנו בלב דכתי' כל נדיב לב תו הדיבור לא הוי כמעשה כדא' במגדף שישנו בלב בכריתות ד' וברש"י גליון אבל בנדר דלא מהני בלב הו"ל הדיבור כמעשה סברא נכונה היא אבל אתפלא איך אפשר להעמיד זה בדברי מהרי"ט הרי כתב מיהו תרומה חשובא מעשה אע"ג דפרכינן מה לתרומה שכן ישנו במחשבה פירוש שנותן עיניו בצד זה וכו' מכ"מ מחשבת תרומה חשובא מעשה וכ"מ מהא דפ' האומר וכו' שכ' תוס' וי"ל שזה הי' יודע דמחשבת תרומה כמעשה דמי דכתיב ונחשב אבל דיבור של הקדש מילי נינהו ולפי סברתך אמאי מהני שליח בתרומה הא אדרבא כיון שישנו במחשבה בלב הדיבור לא הוי מעשה והמח"א הקשה להיפך כמו בתרומה המחשבה כמעשה ומהני שליח כ"כ נימא בהקדש דנמי המחשבה כמעשה ע"כ דברי מהרי"ט פורש אין להם. אבל אני אבא ואמלא דבריך ואפרש דברי מהרי"ט על נכון, ואען ואומר ד"ת עניים במקום זה ועשירים במקו"א כי נראה ברור דמהרי"ט לטעמי' שכ' בח"א סי' כ"ה ששם מביא הא דאמרי' מה לתרומה שכן ישנו במחשבה ופירש"י שנותן עיניו בצד זה ואוכל מצד אחר ואח ז כתב וז"ל מ"מ למדנו שקריאת שם וקביעות מקום לכ"ע מהני ואי קשי' מהא דאמרי' פ' נוטל וכו' דר"י עדיפא מדרשב"א דמיקל טפי לומר הואיל ויכול ליתן עיניו וכו' לא הוי מתקן וע"כ ר"י מותר בטבל ואי אף טבל סגי לי' בנותן עיניו לאו מתקן היא ואמאי אין מעפר בשבת הא לאו מלתא דנותן עיניו בצד זה וכו' דהכא לא דמי לנותן עיניו וכו' דא' גבי טבל דגבי טבל צריך לקרא עליו שם מעשר ותרומה והיינו הפרשתו הלכך לא מצי מעשר בשבת דמתקן הוא בפה אבל מדומע לא צריך לקרא בפה שהרי תרומה היתה ונתערבה הלכך לאו מתקן היא וברי"פ האומר וכו' ותירצו דמחשבה דתרומה הי' יו"ט דכמעשה דמי דכתי' ונחשב וגו' עכ"ל הרי דאיהו אזיל בשיטת לשון ראשון של רש"י בבכורות נ"ט ע"א שישנו במחשבה וכו' היינו בדיבור כמו שהעתיקו תוס' בזה"ל פ"ה וכו' עוד פי' במחשבה שמחשב ואומר ב' לוגין שאני עתיד להפריש וכו' ורוצה לומר דדיבור צריך ואשכחן נמי דקרי למחשבה דיבור כמו על כל דבר פשע דאמר לחייב על המחשבה כמעשה. והתוס' פליגו דסגי במחשבה לבד בלא דיבור והקשו מהא דפ' נוטל א"כ דשרי בנותן עיניו אמאי אין מגביהין תו"מ בשבת ותירצו לחלק דתחיל' תקינו של טבל לא שרינן עי"ז עיי"ש. נמצינו למדין דמהרי"ט אזיל בשיטת רש"י דלא סגי נותן עיניו מחשבה אלא דבעי' דיבור ובזה מתרץ קושי' תוס' הנ"ל [**ובאמת** שאלני חכם א' איך מהרי"ט לא הזכיר כלל דברי רש"י ותוס' הללו ובגיטין דף ל"א ובחולין ובב"מ שתירצו בד"א] נמצא **איהו** לטעמי' דבתרומה לא מהני מחשבה בלא דיבור כ"א בדיבור וקרי מחשבה דיבור ולדעתי גם מ"ש תוס' בפ' האומר דבתרומה מחשבה כמעשה מונחשב

היינו נמי דיבור [הגם שלמעלה מביא דברי תוס' שבועות דסברי מחשבה לבד מהני בתרומה מונחשב כאן מפרש לתוס' פ' האומר לדרכו דהיינו בדיבור] לפי"ז שפיר קאמר לחלק בין תרומה להקדש דמחשבת תרומה הוי מעשה היינו בנותן עיניו וכו' בדיבור בלא הפרשה דמחשבת תרומה דהיינו הדיבור קרי' מעשה מונחשב דהיינו בדיבור כשיטת רש"י אבל דיבור של הקדש מילי נינהו ול"ק כלל קושי' מח"א מ"ש הקדש מתרומה אלא דקשה למה בנדר מהני שליח הא לא מצינו דאחשבי' לדיבור ע"ז י"ל כסברתך להסביר הדבר דבתרומה גמרינן מונחשב דנותן עיניו בדיבור מהני והא בהא תלי' כיון דמחשבה לבד לא מהני הדיבור חשוב כמעשה ומהני בי' שליח אבל בהקדש דגמרי' מכל נדיב לב דמחשבה לבד בלב סגי וא"צ דיבור משו"ה בדיבור לא חשוב כמעשה ולא מהני בי' שליח ול"ק מנדר דהתם דיבור בעי' ולא סגי בלב והוי הדיבור מעשה משו"ה מהני בי' שליח וזה נראה נכון בכוונת מהרי"ט. והשתא דאתינא להכי אבא לסלק כל הקושי' מעל מהרי"ט דמה שהקשה הפר"מ בסי' תל"ד עליו מהא דאמרי' מימר לוקה דבדיבורי' קעביד מעשה א"כ בהקדש נמי נימא הכי. ולמ"ש לק"מ והיא דיש לחלק כעין שכ' תוס' קידושין דף כ"ט דלא אמרינן אמירה לגבוה כמסירה להדיוט אלא במוותר ואיכא רווחא להקדש עיי"ש. וכעין זה נאמר כאן דהא דאמרי' אמירה בלב מהני מקרא נדיב לב היינו בנודב ונודר דבר חדש אבל בממיר שאינו נודר ונודב דבר חדש אלא מחליף זו תחת זו ומה ששני' נתפס בקדושה זה אינו מלבו אלא מחוקי תורה דכתיב יהי' וגו' ואף שמחליף הטובה הימנו ומוותר מכ"מ עקרו לאו נדבה חדשה היא ואינו בכלל נדיב לב. ותו דלא ניחא לי' להקדש בהאי רווחא שנא' לא יחליפנו ע"כ אם גמר בלבו שתהא זו תמורת זו לא מהני בלב עד שיוציא בשפתיו ותו הו"ל הדיבור כמעשה ולוקה:

ובזה מתורץ מה שהקשו הפוסקים על מהרי"ט מהא דאמרי' בנדרים דף ל"ו דאין אדם מפריש פסח וחטאת על חבירו שלא מדעתו משמע מדעתו יכול להפריש ובחת"ס יו"ד סי' שכ"א מחלק דבקרבן שמחויב כבר מהני שליח עיי"ש שדבריו דחוקי' ולמ"ש ניחא ברווחא ע"ד שכ' למעלה דמקרא דנדיב לב לא שמענו אלא בנודב ונודר דבר שאינו מחויב דבזה רווחא להקדש במה דמהני גמר בלבו שלא יוכל לחזור בו משו"ה מהני אבל הפסח וחטאת שמחויב אלא שמברר בהפרישה שזה יהא הפסח והחטאת ואין בזה הבהמה רווחא להקדש שאם זה לא נתפס בקדושה עודנו מחויב להפריש אחרת וכיון שאין כאן רווחא להקדש במה שמפריש בלבו משו"ה לא מהני בלב עד שיוציא בשפתיו וממילא משו"ה מהני שליח. ובזה ממילא מתורץ קושי' המח"א מפ"ק דתמורה דקאמר אי מקדיש עושה תמורה משכחת תמורה בציבור ושותפין שא' לאחד צא והקדיש עלינו. ולמ"ש

משכחת בקרבן פסח וקרבן שחייבין הציבור ע"כ מהני להפריש ע"י שליח אמנם כ"ז יתכן לדעת רש"י ומהרי"ט דלעיל דבתרומה ותרומת מעשר לא מהני מחשבה שבלב עד שיוציא בשפתיו אבל לדעת רש"י בלשון השני בבכורות ותוס' דבתרומה ותרומת מעשר שהוקש לתרומה וישנו במחשבה בנותן עיניו לבד אף שכבר מחויב בדבר מ"מ מהני הפרשה בלב לבד א"כ מוכח איפכא דגם בקדשי' כה"ג מהני הפרשה בלבד אף בפסח וחטאת שמחויב כבר. ומנא אמינא לי' מהא דאית' בשבועות כ"ו ע"ב גמר בלבו צריך שיוציא בשפתיו מיתיבי גמר בלבו מנין ת"ל כל נדיב לב ש"ה דכתי' כל נדיב לב וגמר מני' משום דהוי תרומה וקדשי' שני כתובי' הבאים כאחד ואין מלמדין ולמ"ד מלמדין מא"ל חולין מקדשי' לא גמרינן פירש"י תרומה וקדשי' שני כתובי' תרומת מלאכת המשכן כתי' בי' כל נדיב וגבי קדשי' כתי' וכל נדיב לב עולת. והתוס' כתבו קדשי' וכל נדיב לב וגבי תרומה כתי' ונחשב וגו' שניטלת במחשבה ואע"ג דתרומה חול אצל קדשי' ולא ילפי' מקדשי' מ"מ קדשי' נילפו מני' הלכך הוי שני כתובים ובקונט' פירש דתרומה היינו תרומת המשכן דכתי' כל נדיב לב הביאו והטעם דלא ניחא לתוס' לפרש כך מבואר בריטב"א דככ"ד לא קרי' לי' רבנן לתרומת המשכן תרומה סתם משו"ה קא דהיינו תרומה ממש דניטלת במחשבה וא"כ כיון דבתרומה ותרומת מעשר סגי בהפרשה במחשבה לבד מונחשב אף שמחויב להפריש תרומה עכ"פ חטה א' מהתורה וע"ז א' תורה ונחשב וכש"כ בתרומת מעשר שמחויב בדבר קצוב מעשר מהמעשר ומהני בי' הפרשה במחשבה ומני' ילפי' קדשי' דאף בפסח וחטאת שמחויב נמי מהני במחשבה ואפי"ה מהני בי' שליח וע"כ דלא כמהרי"ט אלא דמהני בהקדש שליח כדקי"ל שליח יכול לבטל אף שישנו בלב והא שרש"י מפרש תרומת משכן ולא פי' סתם תרומה כמו בכ"מ נראה דאזיל כאן בשיטתו בבכורות כפי' הראשון דבתרומה במחשבה היינו בדיבור דוקא משו"ה מוכרח לפרש תרומת המשכן אבל עוד נראה לומר דרש"י אזיל הכא אפי' ללשון השני דבתרומה מהני במחשבה לבד וכמשמעות דברי רש"י בגיטין וקדושין וכ"ד והא דלא מפרש תרומה סתם י"ל משום דא' תרומה וקדשי' שני כתובי' ולמ"ש י"ל דלא הוי שני כתובי' ותרווייהו צריכי דבקדשי' כתי' כל נדיב לב היינו נדבה חדשה ובתרומה ות"מ כתי' ונחשב מחויב לתת לכהן וא"צ רק הפרשה באיזה צד יהא תרומה ולפי"ז חדא מאידך לא ילפי' מלבד דתרומה דהוא חול מקדשי' ליכא למילף אף גם זאת י"ל דמנדיב לב לא שמענו אלא בנודב דבר חדש סגי בלב אבל בתרומה ות"מ דמחויב לא מהני הפרשה בלב לכן בעי' ונחשב כמש"ל ואי כתיב בתרומה ונחשב אף דקדשי' מתרומה ילפי' אכתי לא שמענו קדשי' מני' בנודב דבר חדש דמהני בלב דיש סברא לומר ג"כ

איפכא דדוקא בתרומה ות"מ דמחויב בדבר ואינו חסר רק הפרשה ובירור משו"ה מהני הפרשה בלב אבל בנודב דבר חדש שאינו מחויב בו כלל לא מהני בלב לחייבו בו דומי' דנדרי' דקי"ל דא' באמת שצריך להוציא בשפתיו ואינו מועיל בלב כ"כ הוי אמינא גם בהקדש לזה בעי' כל נדיב להורות דאפי"ה מהני ולא הוי ב' כתובי' ע"כ מוכרח רש"י לפרש תרומת המשכן דכתיב בי' נמי כל נדיב לב וזה כפתור ופרח בדעת רש"י נמצא לפי"ז בזה מודה רש"י לפי אותו לשון דמהני בתרומה מחשבה לבד ממילא ילפי' מני' קדשי' דמהני מחשבה אף במחויב כבר ואפי"ה מהני שליח בהקדש ויצא לנו מזה דדינו של מהרי"ט תלי' בהך פלוגתא דאי תרומה ניטלת במחשבה לבד ליתא לדבריו דמוכח דמהני שליח בהקדש ולרש"י בבכורות ומהרי"ט דבעי' בתרומה דיבור או להפוס' דבעי' שיפריש במעשה בלא דיבור כמ"ש שעה"מ בפ"ד מתרומות אבל במחשבה לבד לא סגי שפיר י"ל דבהקדש בנדבה חדשה לא מהני שליח ובמה שמחויב מכבר מהני שליח וזו מה שרציתי לבאר ועי' מ"ש בתשו' שאח"ז:

סימן צה

שלום לאהובי תלמידי ש"ב האברך החריף ובקי מוה' מנשה שמחה פ"מ נ"י.

מכתבו הגיעני כו' וע"ד מהרי"ט. לא כמו שעלה על דעתך דמהרי"ט מחלק בין דמאי לודאי וסותר להא דלעיל שכ' שאין חילוק בין דמאי לודאי אלא ממקומו מוכרע שגם כאן כוונתו שאין חילוק דאלת"ה אין קושי' מהא דנותן עיניו רק מדמאי והרי לא הזכיר בקושי' דמאי כלל ותו אי קושי' שלו רק מדמאי הי' לו להזכיר המשנה דס' חשיכה מעשרין דמאי הא ודאי חשיכה אין מעשרין כמ"ש תוס' חולין שמקשה על דמאי. אלא ודאי מהרי"ס קשי' לי' מסתם חו"מ של ודאי ומנ"ל אימא רק בדמאי מהני נותן ולא בודאי אלא ודאי לטעמי' דלעיל אזיל מדלא מוקי לי' בודאי מכלל דגם בודאי נמי נותן. וגם ממה דקא' בגמ' גיטין ושאר מקומות אודאי שכן ישנו במחשבה פרש"י נותן עיניו וכו' ולכן קשי' לי' אודאי ע"כ מתרץ דהאי נותן דקא' התם בגמ' דקאי גם אודאי ומה שהזכיר רש"י הנ"ל אין הכוונה במחשבה לבד רק בדיבור ודיבור קרי' לי' מחשבה וכמ"ש תוס' בבכורות. ואף שיש לחלק ולומר דוקא ישנו במחשבה יש לפרש בדיבור אבל לשון נותן עיניו בצד זה ואוכל משמע רק בנותן עיניו והרי זה עצמו הוא החילוק בין שתי לשונות של רש"י בכורות נ"ט אכתי אין קושי' על מהרי"ט שלא זכר דברי רש"י הנ"ל ואינו מחלק בהכי אלא איהו מפרש לתרץ הקושי' דהאי נותן עיניו שפרש"י בשאר, דוכתי היינו בדיבור אלא שהוא בלא הפרשה במעשה וכלפי דלא בעי מעשה קרי' לי' נותן עיניו. ואל תתמה ע"ז שכן מצינו בשעה"מ תרומות פ"ד שהביא דברי ר"ת ורשב"א וכן מפרש

דברי הרמב"ם שכתב המפריש במחשבה וכו' דנותן עיניו אין הכוונה במחשבה לבד כ"א בהפרשה במעשה בלא דיבור רק במחשבה אבל נותן עיניו לבד לא מהני וכ"כ מפרש מהרי"ט נותן עיניו וכו' של הגמרא ורש"י שמביא לעיל היינו בדיבור. וז"ב בדעתו. אבל זה ודאי דבר פלא שלא זכר לא דברי רש"י בכורות הנ"ל ולא דברי תוס' שם דס"ל להדי' דסגי במחשבה לבד ומתרצו בד"א וכבר קרה לו זה הענין במ"ש לעיל דאין חילוק בנותן עיניו בין דמאי לודאי ולא זכר דברי תוס' חולין וכמו שעמד ע"ז שעה"מ ופותר אין לו דברי ידידו ש"ב הדו"ש. יקותיאל יהוד' טיישעלבויום.

סימן צו

להרבנים המופלגים חריפים ובקיאים בד"צ דק' סטריא:

מכתבם הגיעני ואם, אמנם אין דרכי להשיב לאיש שואל שלא מדעת הרב ואב"ד דשם. אכן מפני כבודם ולאפרושי מאיסורא אען ואומר אך הנוגע לדינא תורף השאלה ע"ד שו"ב שנתן כתב בשבועה וח"ר להרב הג' המנוח האב"ד דשם לבל ישחוט שום בע"ח בעיר סטריא ואגפי' השייכי' לה בלי רשותו ולאח"ז אשר הוסכם מאת הרב והב"ד לבל ישחטו השו"ב דפה למחזיקי הבאנק לטובת תקנות העיר עבר השו"ב הנ"ל ושחט להזובחי' כ"פ נגד רצון הרב והקהל ועבור זה העביר אותו הרב מאומנותו לבל ישחוט עוד שם וסביבותי' והטיל על השו"ב הקבועי' לתת לו לכל שבוע הז"כ ולאח"ז התעורר עוד הפעם השו"ב הנ"ל והי' כמה אנשים שם אשר החזיקו בידו ושחט להם כמה חדשים ולא שמע לקול הורים ומורים ואז הרב והב"ד דשם וכמה גדולי' אסרו שחיטתו שגבר יד הרב עליהם והוצרך לעזוב מלאכת השו"ב ומקבל פרס הנ"ל וכמה פעמי' פייסו המחזיקי' בידו את הרב הנ"ל להחזירו לאומנותו ולא רצה לשמוע אליהם באמרו שאינו נאמן בעיניו על מלאכת הקודש שו"ב ועתה אחר פטירתו של הרב המנוח ז"ל בא השו"ב למצא לו עזר ותרופה כי פרס הקצוב אינו מספיק לו והם מצדדי' להתירו ושורש דבריהם אם שכבר מבואר בפוס' בענין שבועה בכתב להחמיר מספק דאורי'. ומה גם י"א דלכ"ע אסור מיהו מדרבנן וגם מבואר מש"ע סי' רי"ו ס"ז בענין שהשביע את בנו שלא ילוה כ"א ברשות ראובן ושמעון וכו' דמשמע שאם מתו שניהם אין לו רשות להלות אף שאינם בעולם ליתן לו רשות וכ"מ בהג"ה רמ"א סי' רכ"ח במי שנשבע, ע"ד חבירו שלא לעסוק בסחורה בלי רשותו ומת חבירו וה"ה, הכא אף שמת הרב ואינו בעולם אסור לשחוט אבל ע"ז לחלק יצאו דהתם היתה השבועה לתועלת של זה או לתועלת של זה אבל כאן השו"ב לא נשבע לתועלת עצמו שלא לשחוט בלי רשות הרב וגם אחרים לא השביעוהו לתועלתם רק שהרב השביעו שלא לשחוט בעירו לכבודו לתועלתו אומדנא דמוכח שלא

הי' כוונתו בשבועה רק כ"ז שיהא בחיים חיותו שלא ישחוט נגד רצונו אבל לאחר מותו אין כאן תועלת להרב אם אינו באפשרי ליטול רשות ממנו ואזלינן בתר אומדנא דמוכח אפי' בעד"ח כמ"ש בהג"ה בסי' רי"ח ע"כ לשונם. ואני אין דעתי מסכמת עמהם כי אין כאן אומדנא דמוכח בדעת הרב כדבריהם ואפי' אומדנא סתם נמי אין כאן ואני אומר להיפך דחס להו דילמא הכי שהרב עשה לכבודו לקפח פרנסה של שו"ב בשביל כבוד וגם לא לתועלתו בשביל שהחמיר ע"ע כי הוא הי' בידו לאכול משו"ב אחר דשם. אבל הרב הי' מגלה דעתו באר היטב כמ"ש בדברי הר"מ שפייסו אותו כ"פ להחזירו לאומנותו ולא שמע אליהם באמרו שאינו נאמן בעיניו על מלאכת הקודש השו"ב עכ"ל. הרי שעשה זאת לתועלת העיר שלא יבא בפיהם בשר פיגול ממי שאינו נאמן בעיניו וזה עודנו קיים גם לאח"מ וזה גם תועלת עצמו לשמרם ממכשול ובלי ספק גם עתה אח"מ על גוזליו ירחף ורוצה בקיומו של העיר בירא דשתא מני' כו' ובתקנתם שלא יכשלו ע"י שו"ב שלא הי' הגון בעיניו וחוץ לזה יש בו תועלת עצמו כי זה נגד רצונו וכבודו של אדם שאין לך בזיון גדול מזה הוא הרס וכמה גדולים אתו והמה יבנו הריסתם ובלי ספק לא ניחא לי' בהכי ומה גם כי נשבע גם עד"ר ובודאי דעת רבי' שלא לשחוט בלא רשות הרב אף שאינו בעולם לתת רשות כי יש בזה תועלת עצמם שלא לאכול משו"ב שהי' איש חשוד בעיני הרב שלא יכשלו ע"י. אם כי לפי מ"ש ר' ישעי' יעקב שאמר הרב בזה"ל שאינו חפץ בו באשר אינו מאמינו שמא יתפתה עוד הפעם לשחוט עוד בלא דעתו ויצטרך לאסרו עכ"ל וזה לא שייך לאחר פטירתו אבל בלי ספק דברי שניכם אמת וצדק פעם אמר כך ופעם אמר כדברי, ר"מ הנ"ל:

וא"כ הדבר לתועלת הרבי' ולתועלת עצמו וזה קיים לעולם ועכ"פ אומדנא אין כאן כלל וזה ברור לדעתי בלי ספק ובזה נדחה נמי מה שצדדו עוד מטעם שלא הי' כוונת השו"ב הנשבע רק על כל ימי חייו של הרב שאז מוטל על השו"ב לשמוע בקולו וגם על הרב מוטל להשגיח על השו"ב שיהיו כשרי' ונאמני' אבל לאחר פטירתו מה איכפת לי' להרב מה שיהי' אחריו וכו'. ולמ"ש לא כן הדבר אלא בלי ספק בשעה שהשביעו הי' לתועלת העיר לשמרם ממכשול לעולם והרי הוא לא על דעתו לבד נשבע כ"א ע"ד הרב ועד"ר והרי דעת הרב ורבי' בודאי הי' כמשמעות לשון בלי רשותו דמשמע אפי' לאח"מ וא"כ בכה"ג לא אזלי' בתר דעתו וכמבואר ברמב"ם פ"ב משבועות הלכה ט"ו וביו"ד סי' ר"י ובש"ך שם ועי' בתשו' מהר"ם אלשיך סי' נ"ז דלא מהימן לומר אדעתא דהכי לא אשתבע אלא כד אשתבע אדעתי' דנפשי' אבל מאן דאשתבע אדעתא דחברי' לא מצי לאשתמוטי

בהכי וכמ"ש הרמב"ם בפ"ב מי שנשבע וכו' עיי"ש והיא מה שהעתיקו הש"ך הנ"ל וכה"ג כ' בד"ח ח"א יו"ד סי' י"ד שהבאתם:

וגם בענין עד"ר סתם אם יש לו התרה הנה הש"ך כ' ויש להחמיר ואם יאמרו שהיא לדבר מצוה לצורך פרנסתו הרי הרב גילה בדעתו שאינו רוצה להתירו. ומ"ש שעתה אין לו תועלת בזה כבר כתבתי דליתא דעוד יש תועלת לו ולרבים כדבר האמור למעלה. וגם לדעת הש"ך דבקבל טובה מחבירו עבור השבועה אין להתיר דעת חבירו אפי' אינו לתועלתו ואם שיש חולקי' עליו מי יכנס נפשי' לפלוגתא בענין איסור שבועה וח"ר. וגם קשה בעיני להאמין על עיר סטריא קהלה נאה וחסידה. שיבאו כולם בברית ויעשו אגודה. להעמיד שו"ב שיש עליו חלודה. ומסתמא יש כמה וכמה אנשים המוחין וממאני' בזה שלא להתירו והרי מבואר בהג"ה דאם הרבי' אומרי' שלא להתיר לו אפי' לדבר מצוה אין מתירין ותו דבתחל' קבלה אפי' יחיד יכול לעכב אם יש טעם הגון בדבריו כדאי' באו"ח סי' נ"ג לענין ש"ץ ועיי"ש ובמג"א ס"ק ז' כל שכבר העבירוהו וכו' כש"כ כאן בשו"ב שיש טעם הגון בפיהם שאינם רוצי' בשו"ב דהתירו תלי' בפלוגתות הפוס' ובפרט לדעת החוו"ד דבנשבע שלא לשחוט **ושחט** אעל"מ **ושחיטתו** נבילה אלא שהחת"ס סי' ו' **חולק עליו ועי'** בתשו' בנו כתב סופר יו"ד סי' א' ולא יאכלו ממה שיש עליו שאלה וסרכא תלוי' ודבוקה והדין עמהם למחות בשביל זה כי הלא לכם לב לדעת ועינים לראות בהב"י סי' תר"צ הביא שם **מתשו'** הריב"ש סי' שפ"ח שכתב בענין לעז האחשדרני' ואפי' אם הי' בקיאי' בו לא הי' להם לקרותה לנשים בלשון לעז משום ההיא דרמב"ן שלא לכנוס בספק וע"ז כתב לו הר"ן רואה אני דבריך טובים ונכוחי' שאפי' בעסקי העולם כל משכיל בוחר לנפשו הדרך היותר בטוח והמשומר מכל מכשול ונזק ואפי' באפשר רחוק עאכו"כ שיש לנו לעשות כך בדרכי התורה והמצו' שהם כבשונו של עולם ואיך נניח הדרך אשר דרכו בו הראשוני' ונכניס עצמינו במקום צר ובמשעול הכרמי' עכ"ל הזהב ורואה אני לדון בק"ו אם כך בקריאת מגילה לנשים שאם הקריאה שלא כהלכתא א"ע אלא על מצו' דרבנן בשוא"ת שלא קיים המצוה ואין זה אלא פעם א' בשנה כש"כ בשו"ב שיש בו כמה דררי דרבנן ודאורי' ודבר הוה ורגיל ושכיח הזיקא טובא ואם לא נשחט ונבדק כהלכה האוכלו עובר במעשה וכש"כ במידי דאכילה דמפטם לגוף דגנאי היא וכמ"ש תוס' בפסחי' ופ"ק דחולין וכ"ד והביאו המג"א להלכה בודאי ראוי ונכון שלא לאכול משו"ב איש חשוד שהחציף פניו **והמרה** נגד הרב והקהל ועבר על השבועה זה פעמים ולבלי לעמוד במקום צר במשעול החרמי' ושבועה ונבילות וטריפות בפלוגתות הפוס' ולכן מוטב שאיש חשו"ד יהי' בלי מזון היותר מסיפוק הנ"ל ואל יכשלו בו רבים

ע"כ לו שמעונו חדלו לכם מן האדם האדום הזה ואל תוסיפו לדבר עוד בדבר הזה כלל והייתם נקיים מה' ומישראל

סימן צז

החיים והשלום וכל טוב לכבוד אהובי ידי"ע וידי"נ הרב הגאון הגדול בענקים שושנת העמקי'. דולה מים מבארות עמוקי'. חכו ממתקים זקן שקנה חכמה ובינה יתירה נודעת לו המפו' מוה' אלי' נ"י אבד"ק דראהביטש עוד ינוב בשיבה. וידידי הרב וחריף המופלג וכו' נ"י

מכתבם הגיעני והן היום הראוני כבודו את גדלו וידו החזקה במכתב החרות על לוח טעמיו ונימוקיו על שהתירו לזו"צ נגד מה שקבלו עליהם בכתב בנדר ושבועה עד"ר שלא לתת לשוכרי האקציס יותר מכפי דינא דמלכותא ועתה מוכרחים לתת יותר מזה וע"ז נו"ט לשבח להתירא א' דקי"ל נדר עד"ר מתירין לדבר מצוה בלא דעתם ולצורך פרנסה או להסר המכשול מקרי דבר מצוה וכאן מקצת מהן עברו ונכשלו ויש לחוש שלא יכשלו גם הנשארים. ב' מאחר שכולן תלוין זה בזה ומקצתן עברו שוב לא חל הנדר על הנשארי' דאדעתא דהכי לא נדרו כמבואר בסי' רל"ו בהג"ה והן טעמים נכונים ברורים וחזקים ואלו הנצרפים. ג' יש לומר עפ"י תשו' הריב"ש סי' ת"ס שאין נותני' היתר מדעתם ורצונם כי אם אנוסים הם ע"י כפי' שמשגיחי' עליהם ביותר ובעלילות ובתחבולות באים עליהם. ד' י"ל דיש אומדנא דמוכח שמתחל' לא עשו אל למען ישמעו השוכרי אקציס ויפחדו מזה ולא ישכרו ביוקר. ובאם הי' יודעים שלא ישגיחו ע"ז לא היי נודרי' כלל עכ"ד:

אבל מש"כ טעם הא' דלהנו"ב ודעמי' שבועה בכתב לא מהני הגם שהחת"ס מחמיר ואומר דמהני הרי מסיים בפתח וחרטה מותר וכאן הוי פתח וחרטה בודאי היא היתר גמור עכ"ד לא ידענא מה קאמר דמה מהני פתח וחרטה דידהו בנדרו עד"ר הא ודאי להחת"ס אין להתירו לכתחלה. גם מ"ש באות עפ"י דברי באר הגולה ליתא דלמ"ד דשבועה בכתב מהני מדאורי' חיובו בדיני אדם וע"כ צריך לטעמים הראשונים:

אמנם אנא אשכחנא מרגניתא תותי' ואומר הבא מן החדש דאפי' לדעת המערערים שלבם נוקפן לחוש אולי שלא כד"ת התירו הב"ד עכ"ז בדיעבד מותר בשבועה בכתב. דהנה יש בזה שלשה שיטות יש אומרי' דשבועה בכתב היא שבועה מדאורי' כמו בע"פ וי"א דשבועה בכתב לא מהני ועי' ד"ח ח"א יו"ד סי' י"ז דדבריהן נראין יותר ועכ"פ ספק היא וי"א דנהי דלא הוי שבועה מדאורי' מדרבנן מיהו הוי שבועה גזיר' אטו בע"פ עי' בתשו' אחרונים ותמצא. והנה דעת הר"ר אביגדור בנדר ושבועה עד"ר אם התירו מותר בדיעבד וכתב ז' הרמ"א בהג"ה סי' רכ"ח ואין לסמוך ע"ז כ"א בשעת הדחק וצורך בדבר והש"ך

חולק ע"ז עפ"י קושי' מהגמ' ואמנם האחרונים תירצו קושי' הש"ך הובאו מקצתן בפתחי תשובה שם והחזיקו בדעת הרמ"א ומידי ספיקא לא נפקא א"כ זהו בשבועה בע"פ בעינן שעת הדחק וצורך אבל בשבועה בכתב די"א דלא מהני מדאורי' כ"א מדרבנן א"כ יש ס"ס בדאורי' וס' בדרבנן שמא כהאומרים דשבועה בכתב לא מהני וא"צ התרה כלל ואת"ל דמהני מדאורי' או עכ"פ מדרבנן שמא כהר"א דנדר עד"ר שהתירו מותר בדיעבד והוי לי' ס"ס בדאורי' וס' בדרבנן דקי"ל להקל וכמ"ש הש"ך בדיני ס"ס א"כ מטעם זה מהראוי כאן להתיר אפי' בלא דחק וצורך לדבר וכש"כ כאן שאין שעת הדחק וצורך גדול יותר מזה למי שלבו נוקפו וגם שעי"ז פשתה צרבת המחלוקת בעיר ונחלקים כתות כתות וכבר אמרו שנאוי המחלוקת וגדול השלום כל כה"ג בודאי מה"ט מותר לכל בדיעבד וכ"ז אלו הי' כדעתם שחוששין שהי' שלא כהוגן אבל כבר הראיתי לדעת הטעמים שהתירו עפ"י הדין שהם נכוני' וישרי' למוצאי דעת ונבונים. ויפה הורו להתיר כדת וכהלכה ולכן אין רשות לשום אדם להרהר ולפקפק על ככה והשומע מה' ישא ברכה. על כן על כל דברי האגרת הזאת השנית אקוה כי הבשר האכל יאכל לכל נפש והקולות יחדלון וכל איש ישכון בטח ושלום וביקר ילין.

סימן צח

שלום לכבוד אהובי ידי"נ הרב החריף ובקי הנגיד מוה' נפתלי הכהן נ"י.

הביא לנו עיסה קושיות בשבועות דף כ"ג אמר רבא אף אנן נמי תנינא שבועה שלא אוכל ואכל ושתה אינו חייב אלא אחת א"א בשלמא שתי' בכלל אכילה איצטרך לי' וכו' א"ל אביי א"מ שתי' בכלל אכילה אימא סיפא שבועה שלא אוכל ושלא אשתה ואכל ושתה חייב ב' כיון דא' שלא אוכל איתסר לי' בשתי' כא' שלא אשתה אמאי חייב וכו' וק"ל לפי דעת התוס' בחולין דף ק"א ע"א ד"ה לרבות שמקשו שם בהא דצרכי' קרא לחייב בהמחה חלב וגמעו משום דגלי נפש לרבות השותה ול"ל קרא הא שתי' בכלל אכילה ותי' וז"ל דהתם במילי דשתי' כגון יין ושמן והכא במידי דבר אכילה דממחו להו ושתי להו עכ"ל וא"כ ה"ת התם גלי קרא נפש לרבות השותה דחייב גם בשתי' כזה אף דאתי מאכילה אבל בכלל אכילה באמת לא הוי וא"כ מאי מקשו הש"ס הכא דלמא מיירי דשתה משקה כזו דהמחה מאכל דבכלל שבועה קמייתא ליתא ובשבועה אחריתא איתא. ואף דנאמר דהוי דוחק לאוקמי ששתה משקה כזו מ"מ י"ל דמיירי ששתה באמת שאר משקין והא דחל שבועה בתרייתא הוי מטעם כולל דמגו דחל אמשקה כזו של"ה בכלל שבועה ראשונה חל נמי על שאר משקין שיתחייב מטעם ב' שבועות וצ"ע ואגב אעורר בדברי תוס' שם בחולין שכתב וז"ל הא שתי' הוי בכלל אכילה כדדרשי' בפ"ג דשבועות מדכתיב ואכלת

לפני וגו' מעשר דגנך תירושך וקרי תירוש אכילה עכ"ל והמעיין בסוגי' דשבועות רואה שבגמ' שם מדחה דליכא הוכחה משם דלמא מיירי ע"י אניגרון אך דילפי הש"ס ממ"ש ונתת הכסף וגו' ביין ושכר עכ"ל במכתבו:

תשובה במה דסיים אפתח דלק"מ דישום עינו בחולין דף ק"כ דריש לקיש הוא דאמר נפש לרבות השותה ועלה מייתי התוס' שפיר הא שתי' בכלל אכילה וכדדרשי' בפ"ג דשבועות דף כ"ב ע"ב מדכתיב ואכלת וגו' מעשר דגנך ותירושך וכו' דריש לקיש הוא דיליף מני' דשתי' בכלל אכילה ולא חש לקושי' דלמא ע"י אניגרון דמשמע לי' הפסוק יין לבד כמו בכ"מ ומשו"ה נקטי' התוס' אליבי' הך דרשא וז"ב. ולענין קושי' הראשונה אני אומר מעיקרא דדינא פירכא דמה דהוא בכלל שתי' הוא בכלל אכילה והמחה וגמעו דאינו בכלל אכילה הוא משום שאינו בכלל שתי' דהתוס' לטעמי' שכתב בשבועות שם אהא דא' שמואל שבועה שלא אוכל ושתה חייב איב"ע סברא דא' איניש לחברי' תא ונטעום מידי ועיילו ואכלו ושתו איב"ע קרא והקשו ל"ל קרא ותרצו דקרא אתי לאשמעי' הסברא ובודאי באומר אדם תא נטעום מידי ואכלו ושתו היינו שתי' ממש יין וכדומה העומד לשתי' אבל לא להמחות דבר אכילה ולגמעו דזה אינו בכלל שתי' ומה"ט נמי באומר שלא אשתה נמי אין דעתו רק על מידי דשתי' דדרך בא לשתותו לצמאון ולא להמחות דבר אכילה ולגמעו דזה לא מקרי שתי' בלשון בני אדם ובנדרים הולכין אחר לשון ב"א. ועי' ביו"ד סי' רי"ז תמצא דומה לזה בסעי' כ"ז הנודר מהכסות מותר בהשק ביריעה ובחמלה פי' מיני בגדי' גסי' שאין דרך ב"א להתכסות בהן ושם הרבה כיוצא בזה וא"כ אם אמר, לא אשתה ודאי בהמחה וגמעו אינו חייב וכי תאמר ה"מ באומר לא אשתה לחוד אבל אמר לא אוכל ולא אשתה דהאי לא אשתה ל"ל אע"כ גילה דדעתו דהאי לא אוכל היינו דרך אכילה אבל המחה וגמעו שרי ולכן אמר לא אשתה היינו המחה וגמעו דאי שתי' ממש הוא בכלל לא אוכל זה אינו דהשתא דאתינא לסברא גלי דעתו עדיף טפי לומר כדתירץ הגמ' כיון דאמר שלא אוכל והדר שלא אשתה גלי דעתו דהך אכילה אכילה גרידתא הוא ולא אשתה כמשמעו אבל ודאי אין כוונתו רק על שתי' ממש ולא על המחה וגמעו ויצא לנו מזה לדינא דבין האומר לא אשתה או האומר לא אוכל ולא אשתה אינו אסור רק במידי דשתי' ממש דדרך לשתותו אבל אם המחה וגמעו פטור דאינו קרוי שתי' בלשון ב"א וז"ב לדינא:

אח"ז הראני תלמידי הב' החריף מוה' מנשה שיחי' מה שכתב שם בשבועות בס' אהל דוד וז"ל כיון דא' לא אוכל אסור בשתי' מזה יש ראי' למג"א סי' קצ"ז דגם מים בכלל אכילה דאל"כ מה הקשה אביי נימא מעיקרא כי אמר לא אוכל לא איתסר בשתי' מים

ושוב בשנשבע שלא אשתה נימא מיגו דחל על המים חל נמי על שאר משקין אמנם י"ל דאי משום כולל קשה ר"ש דפליג בסיפא הו"ל לחלוק גם ברישא גבי שלא אוכל ושלא אשתה דאיהו לית לי' כולל רק קשה דלמא מיירי מתני' ששתה מים ולכן חייב שתיים אף דר"ש ל"ל כולל מ"מ חייב על המים שלא הי' בכלל שבועה הראשונה ולולי דברי המג"א הי' נראה דלכך הקשה אביי זה על רבא ולא על שמואל דעל שמואל י"ל כהנ"ל אבל רבא דמוקי רישא מטעם שתי' בכלל אכילה ע"כ לא מתוקמי' ששתה מים כיון דאינו בכלל אכילה עכ"ל [העתקתיו אולי אינו אתו] וממילא מזה נקח מה שהקשית בתחל' אימא דהך שלא אשתה דחייב איירי בהמחה וגמעו דאינו בכלל אכילה זה טעות מעיקרא דהא קאי על רבא דמוקי רישא מטעם שתי' בכלל אכילה ע"כ איירי בשתי' ממש רק ע"י כולל יש מקום לקושיתך וגם זה לא קשה דא"כ הי' לו לר"ש לפלוג ברישא כנ"ל כ"ז לפלפולא אבל הדין דין אמת כמ"ש לעיל דבאומר שלא אוכל ולא אשתה אינו חייב רק על שתי' ממש ולא על המחה וז"ב:

ומדי עסקי בזה עלה בלבי לתרץ דעת המחבר שכתב בסי' קצ"ז דבשתה מים אינו מצטרף לזימון משום דלא זיינו כדאי' בר"פ בכל מערבין והמג"א תמה וכ' וצ"ע דהא מ"מ יכול לומר שאכלנו משלו דאפי' שתי' מים בכלל אכילה הוא וכ"מ ביו"ד סי' רל"ח סעי' ב' [ר"ל דגם כ' המחבר נשבע שלא לאכול אסור אף לשתות דשתי' בכלל אכילה ומדסתם וכ' סתם שלא לשתות ודאי אפי' מים נמי אסור וחייב קרבן ומלקות עיי"ש בש"ך] והתוס' כתבו הטעם משום דשתי' בכלל אכילה ואף דבגמ' נקט כוס יין הוא לאו דוקא דהא איכא שאר משקין וכו' עיי"ש. ולכאורה הוא תימא גדולה מדוע לא חילק ביו"ד בין שאר משקין למים לומר דבמי' פטור ומותר. ולכן נ"ל דס' הב"י לחלק דלענין נדרים שאני מבהמ"ז וחילי' דידי' מכח דנקט כוס יין משמע הדומה לו ולא מים וגם מכח קושי' תוס' אהא דאמר שמואל שלא אוכל ושתה חייב איב"ע סברא ואיב"ע קרא דקרא ל"ל דהא איכא סברא ותירוצם דחוק. והריטב"א כתב דאתינן לחיובא בין שנשבע ע"ד בני אדם ובין שנשבע ע"ד לשון הקודש. והנ"ל בזה דיש חילוק לדינא דבלשון ב"א גם שתי' מים בכלל אכילה דבאומר לחבירו תא ונטעום מידי ועיילו ואכלו ושתו היינו יין ושאר משקין ומים לצמאון כדרך העולם וא"כ אפי' בשותה מים חייב אבל להאיב"א קרא דיליף מדכתי' ואכלת מעשר דגנך ותירושך או כדמסיק מדכתי' ונתת הכסף וגו' ביין ובשכר. הנה לא מצינו דקרי שתי' בכלל אכילה אלא יין והדומה לו דזיין אבל מים דלא זיין אינו בכלל אכילה וא"כ הא דאמר שמואל שתה חייב דמשמע אפי' מים היינו בנשבע סתם דהולכין על לשון ב"א אבל אם פירש על לשון התורה אינו חייב רק על יין והדומה לו אבל על מים

פטור וקי"ל דסברא הוא א"כ חייב בנודר סתם שלא לאכול גם אם שתה מים דבלשון ב"א גם מים בכלל אכילה אבל לשון תורה לחוד ובלשון תורה מים לאו בכלל אכילה ולכן בשותה אינו מצטרף דלא זיין ולאו בכלל אכילה דקרא משו"ה אינו יכול לומר שאכלנו דהאי אקרא דואכלת וברכת קאי וזה ברור ומתורץ קושיות תוס' לשיטת המחבר:

וראיתי בפרמ"ג שם הקשה על המחבר מהא דפ"ק דמע"ש דממעט מים דגמר פרי מפרי הא לאו הכי הוי בכלל ואכלת ומהא דעירובין י"ל עירוב שאני עכ"ל ואתפלא עליו מה ראה לומר ככה הכי נעלם ממנו באותו שעה גמרא מפורשת במקומו דהכי איתא התם בכל מערבין ומשתתפין חוץ מן המים ומן המלח והכל נקח בכסף מעשר חוץ מן המים ומן המלח ובגמ' חד מתני העירוב לא שנו אלא מים בפ"ע ומלח בפ"ע אין מערבין אבל מים ומלח מערבין פרש"י מים ומלח המעורבין מזון הן לטבל בהן הפת אבל אמעשר לא מ"ט פרי בעינן כלו' ולפיכך גם במים ומלח המעורבין אין נקחין בכסף מעשר ואפי' מאן דמתני אמעשר מסיק דאיירי' בנותן לתוכו שמן משום דבעי מידי דהוי פרי אבל גבי עירוב בראוי ללפת בו הפת סגי כך דעת רוב הפוסקים וכך פסק רבינו בפ"א מה' ערובין בכל מערבין ומשתתפין חוץ מן המים בפ"ע וחוץ מן המלח בפ"ע עירוב מים עם מלח ועשה כמורייס משתתפין וכן פסק המחבר באו"ח סי' שפ"ו ס"ה לדעה ראשונה עיי"ש. ובה' מעשר שני פ"ז ה"ד פסק אין לוקחין בכסף מעשר מים ומלח וכו' לפי שאין גדוליהן מהארץ ואפי' עירוב מים ומלח בלתי אם נתן לתוכו שמן ומבליע דמי המים ומלח בשמן אז נקח כמבואר שם בה' יו"ד. וא"כ לזה צריך קרא דפירי דאפי' במים ומלח המעורב בלא שמן דראוי ללפת בו הפת ומקרי מזון לענין עירוב אפי"ה אינו נקח בכסף מעשר דלאו פירי הוא וזה ברור. ולפי"ז שפיר פסק המחבר לענין ביה"מ ששתה מים אינו מצטרף דבלשון תורה לאו שתי' הוא [ומים עם מלח דהוא מורייס ודאי אינו ראוי לשתי' ואינו מצטרף כמבואר בסי' תרי"ב בהג"ה לענין יוהכ"פ רק לעירוב מהני מטעם דראוי ללפת בו הפת] אבל לענין נדרים ושבועה דהולכי' אחר לשון בני אדם שפיר פסק דבנודר או נשבע שלא לאכול אסור לשתות וחייב אפי' על מים דבלשון ב"א מים בכלל שתי' וכפי שכתבתי לתרץ קושי' תוס' בשיטתו והמג"א אזיל בשיטת תוס' דקרא אתי לאשמעינן הסברא וא"כ אין חילוק בין לשון בני אדם או לשון תורה וכ"ד הריטב"א ומשו"ה פוסק דגם מים שתי' בכלל אכילה:

אבל אי קשי' על המחבר הא קשי' לי מהא דאית' ביומא ר"פ יוהכ"פ אסור באכילה ושתי' ופריך הני חמשה כנגד מי כנגד חמשה עינויין שבתורה הא אנן שיתא תנן שתי' בכלל אכילה דאר"ל מנין לשתי' שהוא בכלל אכילה שנאמר ואכלת וכו' והקשה התוס'

יוהכ"פ נהי דשתי' בכלל אכילה מנ"ל דהוא בכלל ענוי ומתרץ כיון דכתי' תענו ועניתם וכתי' התם ויענך וירעיבך ויאכילך וגו' מה התם ענוי דאכילה אף הכא ענוי דאכילה ממילא שתי' בכלל עכ"ל ולפי דעת הש"ע דמי' אינו בכלל אכילה נימא דהשותה מים ביוהכ"פ אינו חייב כרת דאינו בכלל אכילה ולא בכלל ענוי. הן אמת שראיתי בס' יד דוד שם אהא דא' שתי' בכלל אכילה כתב בזה"ל עיין בהלכות קטנות ח"ב סי' רפ"ב דרוצה לחלק דדוקא שתי' יין ושאר משקי' בכלל אכילה ולא שתי' מים דאפשר דאינו חייב כרת ואחר המחילה דבריו לא נהירין עכ"ל ושמתי עיני בו בס' הלק"ט שכ' וז"ל שאלה השותה מים ביוהכ"פ אם חייב כרת. תשובה אפשר דמן התורה אינו חייב אלא אם אכל מידי דזיין אבל מים אינו זיין כלל כמ"ש הרמב"ם דאין מערבין במים שהמים הם להוליך המזונות למקומות הצריכי' ואין בהם אלא הרחקת הנזק הוא הצמא אבל תועלת הזן אין בהם כלל עכ"ל וזה פשיטת המחבר אבל חלילה לייחס דעה זו להמחבר ולומר דשותה מים ביוהכ"פ אינו חייב כרת דהרי בסי' תרי"ב סתם וכתב השותה ביוהכ"פ מלא לוגמיו חייב ומדסתם ולא חילק משמע אפי' מים חייב ויותר מזה נשמע מדברי ז' הרמ"א שהרי בסי' קצ"ז שתיק מכלל דאודי לי' להמחבר דמי' אינן מצטרפין והיינו משום דלא זיין ואינו בכלל אכילה [דמ"ש הח"מ דלרמ"א ה"ט דברכת הזימון עד הזן א"כ מים דלא זיין אינו מצטרף דחה המחה"ש דברכת הזן הוי כשאר מצו' ועיקר הקפידא מכח שאכלנו עיי"ש. וע"כ דגם הרמ"א סובר דמים אינו בכלל אכילה] ובסי' תרי"ב כתב שתה משקין שא"ר לשתי' כגון ציר או מורייס פטור [מורייס היינו מים ומלח מעורבין] משמע דעל מים לחוד דהוא ראוי לשתי' חייב אף דאינו זן. ועוד ראי' ברורה מהא דקי"ל בסי' תרי"ח דלחולה מאכילין הקל תחיל' ומשקיהו פחות מכשיעור ואם אינו מספיק לו מאכילים ומשקי' אותו כל צרכו ואי איתא דעל מים אינו חייב כרת הי' לו להשמענו דאם הוא צריך לשתות ואפשר לו במים אל יתנו לו יין ושאר משקין דעליהם חייב ועל מים פטור אלא ודאי הדבר ברור כשמש דאין חילוק ואפי' על מים חייב כרת והדק"ל להמחבר ורמ"א כיון דאינו בכלל אכילה מנ"ל דחייב ואמאי חייב וצ"ע לכאורה:

והנ"ל בזה הוא דבלא"ה סוגי' דיומא כולו מקשה לכאורה דפריך והא שיתא נינהו ומשני שתי' בכלל אכילה ר"ל ממילא הוא בכלל ענוי כמ"ש התוס' יוהכ"פ וקשה כ"ז ניחא למה, דמשני דשתי' בכלל אכילה אבל המקשה דפריך שיתא נינהו דאינו אלא דקדוק על הלשון דנקט חמשה טפי הו"ל להקשות שתי' מנ"ל דחייב וע"ז הי' מתרץ שתי' בכלל אכילה [ב'] קשה אמאי קמשני דיליף שתי' בכלל וכו' מקרא למה לא משני איבע"א סברא איבע"א קרא כדקאמר בשבועות [ג'] קשה לר"י דלא יליף גז"ש מנ"ל דביוהכ"פ

חייב על שתי' והוא כעין קושי' תוס' ריש ע"ב ואם באנו לתי' התוס' דר"י יליף מסברא א"כ קשה יותר דהו"ל לומר נמי איבע"א סברא כדי לתרץ לד"ה גם לר"י [ד'] הא דקאמר הני חמשה עינויין והא שיתא תנן והוקשו תוס' תימא דבקרא נמי כתיבו שיתא ונ"ל דלא חשיב כי כל הנפש אשר לא תעונה דלא חשוב אלא תענו וענוי ההוא צווי עכ"ל ויש להבין למה לא קחשיב אשר לא תעונה דמני' נפקא לן עיקר אזהרה דלא ענש אא"כ הזהיר. לכן נ"ל לתרץ כ"ז בחדא מחתא דאי' שם דף ע"ד ע"ב תענו את נפשותיכם יכול ישב בחמה וכו' הרי הוא אומר והאבדת את הנפש ההוא ענוי שהוא אבידת הנפש פרש"י בתוך חלל הגוף איירי ואיזו זה אכילה ושתי' דבי ר"י תנא נאמר כאן ענוי ונאמר להלן ענוי פרש"י ויענך וירעיבך ויאכילך מה להלן ענוי רעבון אף כאן וכו' ואנן קי"ל כתרווייהו ושני המקראות צריכי זל"ז דאלו בקרא תענו לא כתי' כרת ובאשר לא תעונה דקאי על אכילה ושתי' שיש בהן אבידת נפש כתי' ונכרתה [ועל שאר דברים רחיצה וסיכה וכו' אינו חייב כרת אלא להרמב"ם מדאורייתא ולתוס' ופוסקים מדרבנן דאינו אלא אסמכתא] ולפי"ז אני אומר אלו מקרא תענו דנפקא לן ענוי אכילה מגז"ש ויענך וירעיבך ויאכילך ושתי' בכלל אכילה באמת הוי אמינא דאינו חייב כרת רק על אכילה ושתי' יין ושאר משקין דזיינו ויש בהם תענוג באכלו ושתה מהן דומי' דרחיצה וסיכה ואינך דאסור שמתענג בהן בעשותן אבל על שתי' מים דאינו זן ולא מתענג בו וכמ"ש תוס' להלן דף ע"ז ד"ה מנין לסיכה וכו' ונראה דאי לא כתי' אלא קרא ותבא כמי' בקרבו היינו אוסרין אפי' סיכה שאינו של תענוג כשתי' עכ"ל ר"ל כשתי' של מים דאיירי מני' שאינו לתענוג אלא להצילו ולסלק מעליו היזק הצימאון משו"ה הוי ס"ד דאינו חייב כרת בשתי' מים קמ"ל קרא אשר לא תעונה ונכרתה והאבדת דהתורה חייבי' כרת גם על שתי' מים אם שבשתייתו אינו מתענג מ"מ אינו מעונה וזה שמדייק קרא אשר לא תעונ"ה ונכרתה הוא אשר דברנו שלא חייבי' תורה למנוע באכילה ושתי' של תענוג דוקא אלא אפי' ממי' שאינו מתענג ומ"מ בשתייתו אינו מעונה ובשביל זה ונכרתה כי והאבדת את הנפש ר"ל שבמניעות שתי' מים יש ג"כ אבידת הנפש וקלקולו ובהדי' כתי' בפ' בשלח ויצמא שם העם למים וילן וגו' להמית וגו' ומזה נשמע מהתורה שחייב כרת גם בשותה רק מים מפני שיש במניעתו אבידת הנפש וזה ברור:

אם אמנם ראיתי בס' הלק"ט הנ"ל הוא עצמו הרגיש בזה דעל מ"ש דבשותה מים אינו חייב כרת מפני שתועלת הזן אין בהם כלל ע"ז כתב וז"ל ובריש יוהכ"פ מייתי ברייתא והאבדת את הנפש ענוי שיש בהן אבידת הנפש ואיזה זה אכילה ושתי' ר"ל ענוי מדברי' שבהעדרם יאבד הנפש מהגוף ובקחת מהם תתקיים הנפש בהגוף וזה הוא האכילה

מדברי' הזני' ושתי' מיין ודבש וחלב שאם לא ישתה אלא מהם יקיימו הנפש בגוף אבל המים אם לא ישתה אלא מהם יכלה ויאבד כי אינם זני' כלל עכ"ל. והחוש מכחישו כי המצא תמצא כמה בני אדם שאינם שותי' שום משקה מעודם רק מים והם בריאי' וחזקים ופה יש רופא מומחה נוהג כך מעודו אבל זה אמת שמי' אינו זן ולא מתענג בו אבל בגמ' לא נזכר דבר המשיב נפש ולא עונג נפש רק דענוי הוי מה שבמניעותו יש אבידת נפש והדבר ברור דאם אינו שותה שום משקה ולא מים לצמאונו יאבד נפשו ולזה חייב התורה כרת בשותה מים ביוהכ"פ מקרא לא תעונה והאבדת וכמ"ש כך נ"ל ברור ואמת. והשתא א"ש הכל דהנה יש לנו חמשה ענוים (מדאורי' או בדרך אסמכתא) שהם זני' הגוף ומתענג בעשותן שהם אכילה ושתי' של יין ושאר משקי' שחייב כרת ורחיצה וסיכה ונעילה ותשמיש שמתענג בהן בעשותן ויש ענין ענוי ששי ממים שאינו זן ולא מענג הנפש וכדאמרן ולכן בחמשה תענו ועניתם לא כתי' בהו והאבדת הנפש כי יש טעם נוסף לאסור מפני שמתענג בהן רק על שתי' מים שאינו זן ומענג הוצרך הקרא לומר טעם והאבדת ר"ל מפני שיש במניעתו אבידת נפש וכאמור. ולפי"ז י"ל דגם בטרם ידע דשתי' בכלל אכילה וגם לר"י הוי ידעי' דשתי' אסור וחייב ביוהכ"פ ואפי' על מים מקרא דלא תעונה והאבדת והתנא דמשנה דקאמר יוהכ"פ אסור באכילה ושתי' ודאי הכוונה גם על מי' והו"ל ששה כמו בקרא אלא מפני דנקט לאכילה ושתי' בהדי אינך שמתענג בהן יש מקום לומר דאיירי בשותה יין ושאר משקי' שזני' ואז הן חמשה ולזה בא ר"ח פיו פתח בחכמה להורות שיש חמשה לבר וששי לבד הוא מים ולכן קאמר ר"ח הני חמשה ר"ל שמתענג בהן כנגד חמשה ענוים שבתורה פירש"י תענו ועניתם אבל לא תעונה לא חשוב כדברי תוס' (וכ"כ מוזלה"ה בכוונת רש"י בסי"מ פ' האזינו) דאיירי בענוי של מי' שאינו לתענוג וע"ז פריך לי' והא שיתא אינון ומשני שתי' בכלל אכילה כדר"ל ר"ל של יין ושאר משקים דזייני הן בכלל אכילה משו"ה כתבה התורה חמשה לבד ולא כתבה בהן אבידת נפש וששי לבד הוא מים שיש בהן אבידת נפש משום דאל"ה לא הוי ידעי' לי' מקרא תענו ועניתם דאינו בכלל אכילה דלא זן וכ"ז למה דמשני דנפקא לן מקרא ובלשון הכתוב שתי' אינו בכלל אכילה בשום מקום משו"ה הוצרך התורה לכתוב לא תעונה והאבדת להורות דמ"מ אסור ביוהכ"פ שתי' מים מטעם שיש במניעתו אבידת נפש אבל אי הוי אמר איבע"א סברא איבע"א קרא הו"א לפרש דטעמא דקרא מכח סברא כדברי תוס' דשתי' בכלל אכילה בכ"מ אף דלא זיין וא"כ מים היא בכלל תענו דנפקא לן מויענך וירעיבך ויאכילך וגו' וא"כ קשה למה חלקן התורה בין תענו דלא כתי' בי' אבידת נפש ובין לא תעונה דקאי על מי' לבד לכן לא הזכיר הסברא כלל

כ"א מקרא ובודאי בלשון הכתוב שתי' ממש לאו בכלל אכילה לזה הוצרך התורה לחלק חמשה ענויים לבד והששי לבד ומתוך הדברים האלה סעיד וסמך לדעת המחבר ורמ"א ז"ל שיש חילוק בלשון התורה ביין ושאר משקים דזייני ובין מים כדאמרן ודו"ק היטב כי הוא עמוק. ולמען אשר אלה הדברים הנאמרים בכל לשון בלשון בני אדם ובלשון תורה כולו אומר הבא מן החדש בעסקי בענין זה כעת ויברכינו ה' בגללך אמרתי לא אמנע הטוב ממך ואציגם לפניך ואתה קח לך ואספתו אליך אז תתענג נפשך דברי ידידו הדו"ש באהבה כ"ה לרבות. ייט"ב:

עי' חאו"ח סי' ק"ט בענין שתי' בכלל אכילה

סימן צט

שלום לאהובי הרב המאה"ג מוה' משה נ"י האבד"ק שאלגא טאריאן.

מאפס הפנאי אשיב בקיצור הנה הדין מפורש במהרי"ק שורש קס"ו העתיקו הרמ"א ביו"ד בסו"ס ר"מ אם האב מוחה בבן לישא אשה שיחפוץ בה הבן א"צ לשמוע אל האב ושם מבואר טעם הדבר דאפי' לענין ממון קי"ל כמ"ד משל אב כש"כ הכא שהוא דבר השייך בצערא דגופא וכו' ומצי' ה"ה שאין כח ביד האב למחות בבתו שלא תנשא לאיש שתחפוץ בה וכש"כ שיש כאן צער דגופא דטב למיתב וכו' ומבלעדו לא תמצא מי שישאנה וגם צער הנפש ע"ד שעתה יוצאת וראשה פרוע ולפעמים היא מחללת שבת ובהיותה מילדת ובנה יספיק בילדי נכרי' ולא כן אם ישאנה גיסה כאמור במכתבו ע"כ אפי' אם הי' נוגע לאבי' ע"ד מזונות אינה מחויבת לכבדו בזה במה שנוגע לגופה ונפשה וכש"כ שגיסה האלמן אומר שיספיקו לאבי' מזונותיו גם לעתיד ואתפלא על האב שחס על גופו ואינו חס כלל על גופה ונפשה של בתו הלא כתיב כרחם אב וגו' וכש"כ בדברים הנוגעים לנפש. ע"כ יאמרו אל האב בשמי שאני מבקשו ומזהירו שלא ימנע את בתו מזה ואם ישמע לקולי מה טוב ואם במעמדו יעמוד אזי בתו האשה אל תאבה לו ולא תשמע לקולו ותנשא לגיסה הנ"ל ויהא במז"ט ותט אשורי' מני הדרך אשר מקדם.

סימן ק

שלום לכבוד אהובי מחותני ידי"נ הרב המאה"ג החריף ובקי בנש"ק החסיד המפורסם מוה' אברהם יהושיע העשיל נ"י אבד"ק טויסט יצ"ו.

ע"ד השאלה שתובע ר' יעקב יוסף ירושת חזקת הרבנית מיגאלניצע בטענה שאבי אביו הי' שם ואח"ז נשאר שם דודו ז"ל ורבים ממאנים בו ורוצים לקבל את ר' יהושיע במקום ההוא כמבואר בהשאלה. הנה ברמב"ם פ"א מה' מלכים ופ"ד מכלי המקדש מבואר שהמלכות ירושה לבניו וה"ה לכל המנוין שבישראל ירושה לבני' וב"ב ע"ע אם ממלא

מקומו ביראה אף שאינו ממלאים בחכמה מלמדין אותו וכו' אמנם לענין רבנות יש בזה פלוגתא שבהג"ה ז' הרמ"א ביו"ד סו"ס רמ"ה מבואר דה"ה רב בנו וב"ב קודם לאחרים אם ממלאים מקום אבותם ביראה והם חכמים קצת מזה נראה שמפרש דברי הרמב"ם גם לענין חכם ורב שהוא בכלל כל המנוים שבנו קודם. ומג"א סי' נ"ג הביא דברי הרשב"א בתשו' סי' שי"ן לענין חזן שהדין שבנו קודמו שמנהג המקום הי' שם שהבנים מתמנים תחת האבות וכלל גדול אמרו בכל המנוין שבנו קודם אפי' בכה"ג ואפי' יש אחרים גדולים הימנו וכ"ה בספרי וכ"ה בכנסה"ג ורשד"ם ביו"ד סי' פ"ה כתב דבחכם הממונה להרביץ תורה לא אמרי' כך ובסי"מ כתב דכל המנויין מכתר תורה אין בניהם קודמין רק מהלל הנשיא ואילך נהגו שקודמי' עכ"ד. מזה מבואר שמתחיל' הבין מדברי הרשב"א דכמו בכה"ג מהדין בנו קודם ה"ה בחזן וחכם ורב וכ"ה בכנסה"ג בהדי' וז"ל ה"ה לכל שררה הן מלך הן חכם הן חזן הן שוחט וכו' אם יש לו בן ממלא מקומו יורש מקומו כמ"ש הרמב"ם ז"ל פ"ד מכלי המקדש ופ"א מה' מלכים והרשב"א בסי' שי"ן הרי נקט חכם וע"ז א' בנו קודם וע"ז כ' המג"א ורשד"ם כ' דבחכם וכו' לא אמרי' כן כוונתו דהרשד"ם כ' וז"ל אע"ג דכ' הרשב"א כלל גדלו אז"ל בכל עניני המנוין שאם הבן ראוי הוא קודם היינו שהבן גדול ואחר גדול ממנו קצת אמנם אם האחר גדול והבן אין לו יחוס עמו פשיטא דלכ"ע הגדול קודם וכש"כ מי שאינו ראוי כי המרביץ תורה צריך שיהא פקוע בדברי תורה וכו' עד שלבו אומר לו בלי ספק שהרב לא דבר בענין ת"ח כי הרי כתב צדק צדק תרדוף עכ"ל מזה מבואר שעתה הוסיף על דברי הראשונים דאפי' הבן ראוי ויש לו יחוס עם הגדול מ"מ האחר שהוא גדול ממנו קודם וכדמוכח מהראי' מצדק יצדק תרדוף דאיירי כשיש יחוס זע"ז אפי"ה צריך לרדוף אחר היפה וכן מפורש בתשו' גינת וורדים סי' ח' וראי' ברורה שזה כוונת מג"א שכנסה"ג כתב בזה"ל וכתב הרשד"ם דלענין מנוי ת"ח להרביץ תורה ולדון ולהורות אין דין זה אמור כדא' צדק צדק תרדוף הלוך אחר ב"ד יפה עיי"ש ובזה סרה תלונותיו דמעלתו ולא עיין יפה ברשד"ם והנה מהרשד"ם עשה סמוכין לדבריו דבכתר תורה ליכא ירושה מהא דאיתא ביומא דף ע"ב שלשה זרי' הן מזבח זכה אהרן שלחן זכה דוד של ארון מונחת וכל הרוצה ליקח יבא ויקח. וע"ז כתב מעלתו ולא הבינותי כלל דבש"ס אי' דבמלכות וכה"ג הוא רק לאחד אבל כתר תורה הפקר לכל וכל הרוצה יכול לזכות ויהא ת"ח ומכובד לינקט לי' שוקא וליפטר ממס אבל מי יימר דאינו בירושה מאב לבן עכ"ל ואתפלא שלא שם לבו לראות מ"ש רש"י של מזבח זכה אהרן ושל שלחן זכה דוד שהכהונה נתנה לאהרן ברית מלח במדבר י"ח [ר"ל דשם כתב ברית מלח עולם הוא לך ולזרעך וגו'] וכן במלכות לדוד

ולזרעו עכ"ל הרי דמפרש לי' שזכה אהרן ודוד לענין שיהא לו ולזרעו מכלל דבכתר תורה אינו אלא לו ולא לזרעו וא"ת מנ"ל לרש"י גופי' י"ל מדקאי זכה אהרן זכה דוד והא הי' עוד מלכים מלבד דוד אלא ודאי הכוונה לענין ירושה לבניו שדוקא דוד זכה שיהא לו ולזרעו ע"ע אבל בשאר מלכי ישראל אינו לזרעו אחריו וכנראה מדברי רבינו הרמב"ם ז"ל פ"א מה' מלכים ה"ט לפי מה שפי' הראב"ד דבריו ומדקא' ע"ז של ארון מונח וכו' מכלל דאינו כמו כהונה ומלכות בית דוד שזה ירושה וכתר תורה אינו ירושה אלא אפי' למה שהראב"ד חולק ע"ז ואמר אם הי' ירבעם כשר ובניו כשרים לא היתה המלוכה פוסקת מבניו אבל היתה שנוי' למלכות בית דוד כמו קיסר ופלג קיסר עיי"ש והכס"מ מפרש גם דברי הרמב"ם עד"ז שלמעלה אמר בכל מנוי שיהא ירושה לבניו ואין ב"ד מונין אחר תחתיו וכאן אמר דהקב"ה מעמיד מלכי בית דוד לעולם אבל שאר מלכים לא כרת לו ברית שיעמידנו לעולם ועיי"ש במגדול עוז ולדבריהם נמי מוכח דהתורה אינו בירושה דע"כ הכי קא' של מזבח זכה אהרן שאינו פוסקת מזרעו וניתן בירושה של שלחן זכה דוד שאינו פוסקת מזרעו וניתן בירושה לעולם אבל של ארון אפי' אם אינו פוסקת וזרעו ראוי לכך אינו בירושה ואם יש גדול מהם הגדול קודם. דאין לפרש דהכי קא' של מזבח זכה אהרן לענין שאינו פוסקת ובניו וב"ב כהנים לעולם וכן דוד הובטח שאינו פוסקת וניתן המלוכה לבניו אחריו לעולם משא"כ כתר התורה יכול להיות שתפסוק ואינו ראוי ואז כל הרוצה ליטול יבא ויטול דא"כ גרעותא דכתר תורה היא שיכול להיות שתפסוק אלא ודאי הכוונה כמ"ש דכתר תורה מעליותא לענין זה היינו אפי' למי שאינו פוסקת מזרעו וזרעו ראוי לכך מ"מ כל הרוצה ליטול כתרו של זה יטול דהיינו שיראה שיהא גדול ממנו בחכמה וישב הוא על כסאו של זה הקטן ממנו כאמור. ודברי מהרשד"ם יצאו כנים אבל הנ"ל לסתור ראיותיו יבואר להלן וראיתי בתשו' שו"מ ח"ב סי' י"ז תמה על הרשד"ם ועל הי"מ שכתב דהתורה אין בניהם קודמין דא"כ מה מקשה הש"ס על ר"ש מה קשי' לי' הא קרא כתיב ואת הממלכת נתן ליהורם והא אינו דומה מלוכה לכתר תורה ונלחץ מאוד ולק"מ דלהרשד"ם וי"מ לאו מכח ירושת כתר תורה לבד נתן הנשיאות לרבן גמליאל דזה אינו ירושה אלא מכח הנשיאות דפתיך בי' שהוא ענין שלטנות ומלוכה ופריך שפיר מממלכה שנתן ליהורם וז"ב. ובתשו' חת"ס סי' י"ב הביא ראיות לדבריהם מדברי הרשב"א בתשו', הנ"ל שכתב בזה"ל אם הבן ראוי לכך שוה"ד שיהא הוא קודם לכל אדם כי לפי מה שאנו רואין ממנהג אותן המקומות הבנים מתמנים מדעת הציבור חזנים תחת אבותיהם וכו' וכלל גדול אמרו דכל המנוין וכו' ואפי' כה"ג הבן קודם שנא' והכהן המשיח תחתיו מבניו עכ"ל הרשב"א ולשון זה

צ"ע מ"ט תלי' זה במנהגא שכיון שדין תורה כך היא ותו מ"ט תלי' בדעת הציבור כיון שכופין אותו למנות הכן שממלא מקומו ותו מה אפי' כה"ג דקא' מה רבותא דכה"ג בענין זה ותו צריך לעיין בש"ס דיומא מצריך קרא לכה"ג שבנו קם תחתיו וקשה קרא ל"ל הא בספרי דרשינן מדכתי' במלך בקרב כל ישראל לרבות כל המנוין בישראל וכמ"ש הרמב"ם להדי' ותו דא' במשיח מלחמה אין בנו קם תחתיו מדכתי' אשר יבא אל אה"מ וקשה מי גרע משאר מנוין בישראל אלא ע"כ מוכח מזה דלא א' דבר זה אלא במלך ולכל אותן המנויין דפרט הירושלמי דמייתי התוס' בסוטה מ"א ע"ב אבל מנוי קדושה אינו בכלל זה ומשו"ה בעי כה"ג קרא יתירה לרבות אותו וחוזר וממעט משיח מלחמה ומכש"כ שאר מיני קדושה וע"כ כתב הרשב"א דמנוי חזן הכנסת תלי' במנהגא שיש מקומות הנהוגי חזן של מקדש מעט ככה"ג בביהמ"ק והיינו דכ' הרשב"א ואפי' כה"ג שהוא מנוי של קודש אפי"ה ממני' בנו תחתיו כש"כ חזן שנראה קצת כשליח הקהל עכ"ד עיי"ש ודבריו רחוקי' בפשט הרשב"א ועינינו רואות שהכנה"ג ומג"א הבינו דברי הרשב"א כפשוטו דהן בחזן והן בחכם מדינא הוא דבנו קודם כמו בכה"ג גם הרשד"ם תחיל' הי' סובר דהרשב"א גם בת"ח הי' אומר דבנו קודם אלא שמחלק דהיינו בגדול ממנו קצת ולא בגדול ממנו הרבה עד שאין לזה יוחס עמו ואח"ז א' שהרשב"א לא דבר בת"ח מכח הלוך אחר ב"ד יפה עיי"ש הרי דלולי זה הוי ניחא לי' דהרשב"א גם בת"ח מדינא קם בנו תחתיו כמו בכל המנוין וע"כ שהבינו שפי' דברי הרשב"א כמשמעו תחי' אמר לענין חזן דאיירי מני' דשוה"ד היא שבנו קדמו מכח מנהג המקומות שהבנים מתמנים מדעת הציבור ר"ל א"כ אדעתא דהכי קבלו עלייהו שבנו יקום תחתיו וא"כ בדין הוא שיטלנו ואח"ז קא' דגם לולי מנהגא דינא היא שהרי אפי' בכה"ג בנו קדמו שנא' והכהן המשיח תחתיו וכו' ומ"ש ואפי' כה"ג כבר כתב בתשובת גינת וורדים יו"ד כלל ג' סי' ז' שהכוונה מפני שכפרת כל ישראל תלוי' בו כש"כ חזן עיי"ש. ובזה ממילא ניחא הא דבעי קרא מיוחד בכה"ג. עוד נ"ל לפרש מ"ש הרשב"א אפי' כה"ג ומה דבעי קרא בכה"ג הוא עפ"י דחזינן הי"מ והרשד"ם סוברים דבכתר תורה ליכא ירושה שזה תלי' בחכמה שצריך שיהא בקי בהוראה ודיני' להורות חוקי' ומשפטים ישרים ע"כ כל הגדול ממנו עדיף ושאר פוסקים שהביא כנה"ג חולקי' ע"ז כמבואר ברמ"א אם ממלאי' מקום אבותם ביראה והם חכמים קצת די וע"כ צ"ל כיון שהוא ירא שמים מן השמים יעזרוהו שיהא אח"כ ממלא מקומו של אביו גם בחכמה וכ"כ בתשו' שו"מ הנ"ל ואני מצאתי זה מבואר בשלטי הגבורים על המרדכי בשבת ר"פ במה מדליקין שזה שא' הכתוב והגית בו כשהקב"ה רואה שלבו של אדם לש"ש אפי' אין בלבו לדעת עומקה של הלכה הקב"ה

מגיה דבריו שלא יצא מפיו הוראה שלא כהלכה עכ"ד וא"כ לולי קרח דכה"ג הוי ס"ד בזה אין בנו יורשו כיון דהענין תולה בחכמה יתירה בדיני' השייכים לכה"ג ובפרט בעבודת יוהכ"פ וא"כ הו"א מאן דאית בי' חכמה יתירה הוא עדיף לזה בעי קרא דאפי"ה בנו קודם אף שאינו חכם כ"כ מטעם האמור. ומני' ילפי' לת"ח שג"כ בנו קודמו אף שאינו חכם כ"כ דחד טעם לכה"ג ולחכם והא דמשיח מלחמה אין בנו קם תחתיו כבר כתב טעמו בתשו' גינת וורדים הנ"ל שמשיח מלחמה הי' מקפידים עליו שיהא בעל קומה וקורא בגרון עד שיהי' מוראו מוטל על אנשי הצבא ושיהי' אמוץ לבו בגבורים עיי"ש בסי' ח' שהרב המשיב קלסי' בזה עוד כתב החת"ס וכעת אני רואה ראי' אחרונה גדולה מכולן מהא דאיתא במדרש פנחס עה"פ יפקוד שמשה הי' סבור שבניו ירשו גדולתו אמר הקב"ה הרבה שרתך יהושע וכו' וקשה הא כתי' תחתיו מבניו אלא ודאי בכתר תורה לא נאמר זה עכ"ל ואתפלא הא בהדי' אי' שם במדרש שא"ל הקב"ה למשה בניך ישבו להם ולא עסקו בתורה יהושע הוא הי' משכי' ומעריב בבית וועד שלך עיי"ש הרי לך טעמו של דבר ואין ללמוד מהתם למי שיושב ועוסק בתורה אף שיש גדול ממנו ותדע דאלת"ה אפי' אי נימא דבכתר תורה ליתא בירושה אכתי קשה אמאי לא ירשו בניו שררותו של משה מצד המלוכה דהא משה מלך הי' כדכתיב ויהי בישורון מלך ואז"ל זה משה וכ"ה במדרש בהעלותך עה"פ עשה לך שתי חצוצרות כסף שא"ל הקב"ה למשה אתה מלך וכ"ה במדרש וברש"י פ' קרח שמשה לקח המלכות ואהרן הכהונה עיי"ש הגם שלא נמנו ישראל עליו מ"מ ענין שלטנות הוי וא"כ נהי דמצד כתר תורה אינו בא בירושה אכתי הי' להם לירש גדולתו מצד שלטנות המלוכה וכמ"ש החת"ס עצמו שם לענין ר' גמליאל שלא מצד כתר תורה ירש רק מצד שלטנות הנשיאות דפתיך בי' אלא ודאי שמפני שישבו ולא עסקו בתורה לא הי' ראוי' לא לזה ולא לזה כ"א יהושע שהי' בבית וועד. ואזדא לה לכל ראיות של החת"ס וממילא גם בכתר תורה בנו קודמו כמשמעות לשון הרמב"ם שכ' בכל המנוין בנו קודמו וכדברי ז' הרמ"א ז"ל בסו"ס רמ"ה. ועתה אבוא לדחות ראיות של מהרשד"ם דמה שמביא ראי' מהא דהלוך אחר ב"ד יפה דבחכם אינו בירושה יש לדחות דודאי על הבע"ד מצוה מהתורה לילך לב"ד יפה דאין לשום אדם פסידא בזה אבל לענין למנות בן תחת אביו הבא בכח ירושה לא אמרה תורה להפסיד כח ירושתו מכח שיש גדול ממנו אם ממלא מקום אביו ביראה מטעם שהקב"ה יעזרנו להגיע למדריגת אביו להורות כהלכה כמש"ל וכדאיתא באבות פ"ב וכל העוסקים **עם** הציבור וכו' שזכות אבותם מסייעתם.

וגם מהא דיומא דכהונה זכה אהרן ומלכות זכה דוד יש לדחות דה"ק דאהרן זכה שאין שום אדם יכול להיות כהן בלתי זרעו וכן דוד זכה למלוכה לא על זמן הגלות קאמר שהרי נפסק המלוכה בעוה"ר אלא לענין כשיבא מלך המשיח אז יהי' המלוכה ולא לזולתו כמו שנאמר יחזקאל סי' ל"ז ומלך אחד יהי' לכולם וגו' ועבדי דוד מלך עליהם ורועה אחד יהי' לכולם ועי' במהר"י אברבנאל עה"פ לא יסור שבט מיהודה וגו' שהנבואה הזאת על העתיד לביאת המשיח אבל בכתר תורה ביד כל אדם לזכות בו עד שיהי' רב ומורה וילמוד את בניו ובני בניו אחריו חכמה ויראה ושוב מובטח שאין התורה פוסקת מזרעו כדכתי' לא ימושו וגו' עד עולם ואז ירשו זרעו וזרע זרעו גדולתו אחריו מהדין אף המצא תמצא גדולים מהם כאמור ועי' כנה"ג או"ח סי' נ"ג אחר שהביא דעת הרשד"ם דבחכם אין בנו יורש גדולתו כתב ואין כן דעת מהר"י אדרבי ז"ל סי' מ"ח ומהר"ם מטראני ח"ג סי' רי"ש והרש"ך ונראין דבריהם עכ"ל ובתשו' גינת וורדי' כתב אלא דרואה אני שגם הרשד"ם לא אמר לענין מעשה וכו' עד מסתימות דברי הפוס' משמע דאפי' לא יהי' לבן יחוס עם הגדול ממנו מ"מ הבן קודם וכן הגיד לי וכו' שעשה מעשה בצפת תוב"ב הרב הגדול המקובל מהר"ש אלקבץ אחר שהסכימו הקהלה למנות את הרב מהר"מ אלשי"ך ז"ל שהי' שם והתחילו לחתום בשטר מנען הרב המקובל הנ"ל עד שיגדל בנו של הרב מוה' אברהם שלום שהי' חכם הקהלה המתינו לבנו עד שהי' בר מצוה והמינוהו במקום אביו אעפ"י שלא הי' לו יחוס עם הרב מהר"ם אלשיך ז"ל שהי' באותו פרק כבן ששים שנה עכ"ל וכ"כ הגאון מהר"ש ז"ל בתשובה שבסוף תשו' ז' הרמ"א ז"ל עיי"ש וגם החת"ס עצמו לבסוף מהפך בזכותי' דרב ואומר דבנו יורש גדולתו מטעם דעכשיו משועבד לקהל לצורכיהם ולא גרע מחזן עיי"ש. ומכ"ז יוצא לנו שחזקת הרבנית מיגאלניצע זכה בו הרב ר' יעקב יוסף נ"י מכח אבי אבא ז"ל ואי משום דאפסקי' בנו של הרב המנוח הנ"ל שהי' שמו ר' צבי ז"ל שהוא דודו של הנ"ל לא אבד חזקתו. הגם דבאשל אברהם סי'' נ"ג כ' דאם אפסקי' אחר אבד חזקתו וראי' מתו"כ מדלא אמר באינו ממלא מקומו ושמש תחתיו עד שיהא ראוי משמע כיון דאידחי אידחי יפה דחה מעלתו דהתם איירי בבן גדול באופן שאינו ראוי ולא יהי' ראוי לעולם ועי' בתשו' מחו'. דברי חיים ח"א יו"ד סי' נ"ג העלה ג"כ אף באפסקי' אחר לית לן בי' וכש"כ הכא בנד"ד די"ל דאף אצל אברהם לא אמר אלא באפסקי' אחר שלא הי' בא בירושה אליו ופסק כחו של הראשון אבל כאן ישב בנו תחתיו מכח חזקתו וירש גדולתו לא פסק כח הראשון אב הזקן ומעתה אחר שזה הלך לעולמו שוב ב"ב של הזקן יורש ירושת זקינו ז"ל ולא הוי אפסקי' גם מכח שהרב הנ"ל הי' דודו כי לאו דוקא בן בנו אלא כל הקרוב אליו וראוי ליורשו כמבואר כ"ז בפוס' ואי

משום שטענו שעשו תקנה שלא לקבל רב בן משפחה יפה כ' מעל' שאין בתקנה זו כלום כיון דאיכא פסידא להאי ולא הי' כולם יחד וגם עפ"י דברי כנה"ג סי' י"ג ס"ק מ"א דאפי' רובו מתוך כולו אין יכולי' לתקן לגרוע כחו של אחד כי נעשו כולם נוגעים ובפרט תקנה שהיא נגד דין תורה ועי' חת"ס חו"מ סי' קי"ז גם אודות טענות קים לי אין בטענתם כלום כי כבר כתבתי שכולן חולקי' על מהרשד"ם והרב המשיב בתשו' גינת וורדי' כתב שגם הרשד"ם לא אמר למעשה והביא מעשה שנעשה בצפת תוב"ב ומעשה רב וגם החת"ס מהפך בזכותי' דרב לעת כזאת שבנו קודמו וכן הסכימו האחרונים בתשובותיהם ולכן בדין הוא שר' יעקב יוסף קודם אם הוא ראוי לזה אפי' אם יש גדול ממנו כנ"ל:

ות"ל זכיתי להחזיר העטרה ליושנה לתלמידי חכמים ולבניהם אחריהם. וכ"ז לענין את מי להושיב בראש בתחילה בנידן דידן שכבר לעשה מעשה שהרב ר' יהושע מכר ביתו ועזב מקומו ובא ליגאלניצא והחזיק בו הדבר קשה להעמידו על הד"ת להוציאו משם ואנה ילך וישוב בשגם אמרו לא חרבו ירושלים וכו' לכן אשא דעי למרחוק כי הדרך הישר לבצע הדבר עפ"י פשר היינו שיפייסו את ר' יעקב יוסף בריצי כסף למחול חזקתו כי אף אם יבא ר' יעקב יוסף לשם עכ"ז אם הרב ר' יהושע לא ירצה לצאת משם וגם הוא ידון ויורה למי שיבא אליו ובפרט להצד שלו ויקבל פרס מגיטין וקדושין מי ימחה בידו הלא כתב ז' הרמ"א ז"ל סו"ס רמ"ה רב היושב בעיר ולומד לרבי' יכול חכם אחר לבא ללמוד שם אפי' מקפח **פרנסתו** קצת של הראשון כגון שהקהל קבלו הראשון עליהם לרב ונוטל פרס מהם אפי"ה יכול השני לבא לדור שם ולהחזיק רבנות בכל דבר כמו הראשון אם הוא גדול וראוי לכך והוא מתשו' מהרי"א בפסקי' סי' קכ"ח ושם מבואר להדי' דלאו דוקא לתפוס ישיבה כ"א גם לדון ולהורות וליטול פרס מגיטין וקדושין עיי"ש ולכאורה דברי הרמ"א סותרי' זא"ז דאח"ז כ' מי שהוחזק לרב בעיר אין להורידו מגדולתו אף שבא אחר גדול הימנו ומעל' כתב דלעיל איירי שלומדי' בחנם אך קצת פרס נוטלי' מגיטין וקדושין ולא נתקבל לרב ליקח פרס בכל שבוע ולהלן איירי בנתקבל עכ"ד לא ידעתי מה קאמר דבהדי' אמר הרמ"א בתחי' כגון שהקה"ל קבלו הראשון עליהם לרב ונוטל פרס מה"ם ומדקאמר שהקה"ל קבלו ונוטל פרס מה"ם משמע מהקהל דהיינו שקבלוהו לרב ונועל פרס בכל שבוע מקופת הקהל. מסתימות לשון הרמ"א סי' קכ"ו וקכ"ח דאפי' בקבלו את הראשון אין למחות ביד הבא לגבולו וכ"כ בתשו' דברי חיים סי' נ"ג ומתרץ דברי הרמ"א שאין סותרין זא"ז עיי"ש שחולק על החת"ס והעלה גם עתה רשאי לבא וליקח פרס מגיטין וקדושין וכיון שכן אין למחות רק מכח המנהג שכ' הש"ך שם. ומעתה אני אומר דממנהג לא שמענו אלא למי שבא מאליו לדור בעיר בלי שום טענה ושום

צד במקום שכבר יש רב אבל בנ"ד שיש לר' יהושע טענה שהצד שאתו הביאוהו לשם שהם רוצים בו. ונהי שכתבתי שהדין עם ר' יעקב יוסף עכ"פ בזה לא שמענו ולא ראינו מנהג לדחות לר' יהושע כיון שבא ברשות הצד שקבלוהו עליהם בכתב הרבנות בעוד שר' יעקב יוסף עוד לא בא לשם כלל ואם הוא יבא ותהי המשרה על שכמו וגם ר' יהושע ינהג ברבנות וידון ויורה ויסדר קדושין לצד שלו שבזה ודאי ליכא מנהג למחות לו ורבה המחלוקת עד לב השמים ולא טוב הדבר. לכן עצתי תיכון לפשר ביניהם ובין הצדדי' ע"ד השלום באופן האפשרי כמ"ש לעיל [הגם שבתשו' תועפת ראם חו"מ סי' כ"ו חולק וסובר דחשוב השגת גבול מה שבא ונוטל פרס מגיטין וקדושין עפ"י דברי המרדכי סוף שבת במנהג חל על דבר שלב"ל עי' במקורו דלאו כ"ע הכי ס"ל והאחרונים האריכו בזה ע"כ בנ"ד נ"ל כמ"ש] ושפתי לא אכלא אשר בעסקי בענין זה קשי' לי לשון הרמב"ם ז"ל ה' מלכים פ"א ה"ז וז"ל כשממעמידין המלך מושחין אותו בשמן המשחה שנא' ויקח שמואל את פך השמן ויצק על ראשו מדכתב סתם כשממעמודין המלך והביא הקרא ויקח פך השמן דכתיב בשאול שנמשח בפך משמע דנמשח בשמן המשחה והרי בהלכה יו"ד כתב אין מושחין מלכי ישראל בשמן המשחה אלא בשמן אפרסמון ואין מושחין אלא זרע דוד ומפרש הלח"מ כלו' בשמן המשחה אין מושחין אלא זרע דוד עיי"ש וצ"ל עפ"י מ"ש הכס"מ דמ"ש רבינו דמלכי ישראל בשמן אפרסמון היינו במקום מחלוקת אבל בליכא מחלוקת אין מושחין מלכי ישראל כלל [ולפי"ז יש לפרש מה שאמר רבינו אין מושחין אלא זרע דוד הוא חלוקה בפ"ע כפשוטו היינו בליכא מחלוקת דמלך מזרע דוד מושחין ולא מלך ישראל רק במקום מחלוקת וא"צ לדוחק של הלח"מ כנ"ל] אך קשה הרי שאול נמשח אפי' שלא הי' שם מחלוקת וי"ל לחלק בין מלך ראשון בערך עצמו למלך ראשון בערך כל ישראל כשאול שלא קדם לו מלך על ישראל ע"כ דברי הכס"מ ויש להוסיף לדבריו דשאר מלכי ישראל לא הי' על כל ישראל שהרי כבר הי' מלכות בית דוד אבל שאול הי' מלך על כל ישראל ומפני כך נמשח אף בלא מחלוקת ולפי"ז י"ל דמה"ט נמשח שאול בשמן המשחה ולא כשאר מלכי ישראל וז"ש רבינו כשממעמידין המלך היינו הראשון לכל דקאי אדלעיל מושחין בשמן המשחה שנא' ויקח פך השמן וגו' דשאול נמשח בשמן המשחה ושוב אחר החידוש מצאנו ראינו בתשו' הרמ"ע מפאני ז"ל סי' ק"ב שכ"כ בשאלה שישית וז"ל וכבר נשאלנו על שאול אם נמשח בשמן המשחה או באפרסמון כיון דכתיב בי' פך ומסתברא לן בשמן המשחה דקרן אינו מעכב ונקרא בחיר ה' ומלך על כל ישראל ועדיין לא נבחר דוד עכ"ל אבל תמיהני על הרמ"ע ז"ל מדוע תלה הדבר במסתבר הלא כך מפורש בדברי רבינו הרמב"ם ז"ל כאמור וצ"ע:

סימן קא

שלום לכבוד אהובי הרב המאה"ג חריף ובקי מוה' יהושע ריינמאן נ"י ראבד"ק יגאלניצע יע"א:

ע"ד אשר בא במועצות ודעת להשיב על תשובתי ולהפך בזכותי' דידי' להעמידו על כנו וז"ל הלא למראה עיני כבודו פס"ד מגיסו הגאון נ' מזלאטשיב אשר אם אין הקהל מרוצים בו לא יועיל שום חזקה ואני הבאתי ראי' לזה מתוס' יומא ד' י"ב ע"ב ד"ה כה"ג שהביאו הירושלמי דכה"ג מתמנה בפה ומסתלק בפה ועי' מג"א סי' נ"ג ס"ק כ"א בשם כנה"ג ורבים יכולין למחות אפי' אחר שהסכימו עליו וכש"כ למי שלא נתמנה עדיין עכ"ד:

ובמה דסיים אפתח כי לא העמיק היטב במג"א וחלילה לומר הכי דרבים יהיו יכולים למחות בלא טעם הגון אחר שהסכימו ונתמנה כמבואר להלן סעי' כ"ה אין מסלקין וכו' ומה שכתב המג"א בשם כנה"ג דרבים יכולין למחות אחר שהסכימו היינו בנותני' טעם הגון לזה שהרי קאי המג"א על דברי המחבר שכתב אפי' יחיד יכול לעכב ולומר אינו רוצה בו וכו' אם לא שכבר הסכי' עליו וע"ז פי' ז' הרמ"א הא דיחיד יכול לעכב קודם שהסכים היינו ביש לו טעם הגון וכו' וכן מבואר בד"מ דבעינן טעם הגון שמפני זה ראוי לדחות אותו משמע דטעם דאיכא עדיף מני' לא מהני לדחותו] אבל בלא טעם הגון ודאי אחר שהסכימו אינו יכול לדחותו וכן משמע מלשון כנה"ג שכתב הא דר"ש אומר דיחיד אין עירעורו עירעור היינו דוקא יחיד אבל רבים מערערי' אפי' הסכימו תחילה עכ"ל הרי שכתב מערערי' מלשון עירעור היינו כדאי' בכתובות פ"ז דף כ"ב עירעור דגזלנותא או וכו' אבל בלא"ה לא. ויותר מזה מבואר להדי' בישו"ש חולין סי' נ"ב אפשר נמי דאפי' ב' או ג' אם מצאו בו עולה ומעשה רע יכולין להעבירו בע"כ של הקהל אפי' תו"ז אבל היכי שא"י לברר שפשע אפי' חצי הקהל א"י להעבירו בע"כ של חצי השני תו"ז וגדולה מזו נראה שאפי' כל הקהל א"י להעבירו תו"ז היכי שא"א לברר עליו פשיעה ומעשה רשע רק שיכולים להורידו ולשלם לו כל שכרו אבל חצי הקהל א"י להורידו אפי' אם רוצים לשלם כל שכרו עכ"ד. ומחה"ש הביא רק מקצתו. מכל זה מבואר דבלא טעם ועירעור כלל אפי' רבים א"י להעבירו וכ"כ בכנה"ג להלן כתב הרשב"א חזן אין מסלקין אלא א"כ נמצא בו פסול ומסיים וה"ה מלך או חכם וה"ה אם יש לו בן ממלא מקומו יורש מקומו עיי"ש ועי' רמב"ם פ"ד מה' כלי המקדש ה' כ"א ומ"ש הישו"ש שיכולין הקהל להורידו ולשלם לו שכרו נראה דקאי איצא עליו עירעור עבירה אלא שא"י לברר הדבר שעשה פשיעה ומעשה רשע אז משום עירעור יכולין להורידו כי גנאי להם בעירעור לב"ד ומ"מ

כיון שלא נתברר שאמת הדבר צריכין לשלם לו אבל בלא יצא עירעור כלל וליכא שום טעם הגון כלל נראה דא"י להורידו מגדולתו כלל אפי' ברוצים לשלם לו כדמוכח מברכות דף כ"ח דאפי' על כל הציבור לענין ראב"ע אמרי' מעלין בקודש ואין מורידין אף דאיכא דעדיף מני' שהרי ודאי ר"ג עדיף מני' שכבר הי' נשיא וכדא' ר"י מאן דלבש מדא וכו' ואפי"ה לא הורידו לגמרי לראב"ע:

וכן פשיטא להגאון בתשו' אמרי אש יו"ד סי' צ"ה ברב שנתקבל אין הציבור יכולים להורידו תו"ז ומדין תוה"ק גם בני פרנסי ישראל יקומו תחתיהן וכדאי' בספרי בקרב ישראל כ"ש בקרב ישראל בנו עומד תחתיו וכו' ק"ו לעצמו שאין מורידין והוא הוסיף אפי' לאח"ז אין להעבירו עיי"ש ומכל הנאמר נשמע דלפי מה שהעליתי כהפוסקי' דבכתר תורה זכה בנו אחריו א"כ אף שעדיין לא נתמנה כיון שזכה בו שוב אין הקהל יכולים למחות בו ולהורידו מגדולתו ושררותו אף אם נמצא אחר יפה ממנו אם אין בפיהם טעם הגון משום עירעור או פגם וכדומה וכן מבואר מתוך דברי חת"ס או"ח סי' י"ב אחר שהעלה דעתו דכתר תורה אינו בירושה כתב היוצא לנו מזה אם אין רוב הציבור מסכימים עליו להיות להם לרב אין לו להשתרר מטעם נחלת אבותיו כלל עיי"ש משמע להאומרי' דכתר תורה ישנו בירושה יש לו להשתרר עליהם בהוראה ורבנות אפי' אם אינם רוצים בו ואתפלא על גיסי שיחי' איך נעלם כ"ז ממנו ומה שהביא מעל' מתוס' והירושלמי דכה"ג מתמנה בפה ומסתלק בפה התם טעמא אחרינא משום שלא נתמנה רק לשעה עד שהראשון יטהר ויחזיר לעבודתו כמו שיבואר להלן ולכן לא אמר טעם מחוסר בגדי' דבדיעבד כשר ואעפי"כ לכתחי' גם התם אמרי' בכהן הדיוט לא משום אין מורידין ק"ו למי שנתמנה לעולם או אפי' לזמן דאין מורידין אותו תו"ז ולא בנו להמבואר בספרי שהבן קם תחת אביו מדכתיב בקרב ישראל ומ"ש דמגמ' דילן כריתות ה' הוריות י"א דדריש דאין מושחין מלך בן מלך אלא בזמן שיש מחלוקת מדכתי' בקרב ישראל בזמן ששלום לישראל מכלל דלא ס"ל דרש דספרי. ע"ז אני אומר דתרתי שמעית מני' דאלו לדרש דספרי הי' סגי לכתוב בתוך ישראל ומדאמר בקרב ישראל מכלל דאיירי בזמן שמקורבין זל"ז ושלום ביניהם ולרוב פשיטותו לא חש הגמ' להקשות ולתרץ וראי' ברורה לזה שהרי הרמב"ם בפ"א ממלכי' כתב לענין מלך ה"ז זוכה לו ולבנו לעולם שהמלכות ירושה שנא' למען יאריך ימים על ממלכתו הוא ובניו בקרב ישראל וכו' ולא המלכות בלבד אלא כל השררות והמנוין שבישראל ירושה לבניו ולב"ב ע"ע משמע דכמו במלך הוא דינא דאורי' מקרא כ"כ בכל המנוין נפקא לן מקרא בקרב ישראל מדהביא הרמב"ם סיפא דקרא הוא ובניו בקרב ישראל דלענין מלך בלבד לא הי' להביא בקרב ישראל אלא

הביא זה להורות דמזה יליף דכל המנוין בישראל ירושה הוא כמלך וכ"כ הכס"מ על מ"ש הרמב"ם ולא המלכות בלבד וכו' בספרי דריש לי' מדכתי' בקרב ישראל כל שהוא בקרב ישראל. והרי הרמב"ם שם בסוף הפרק כתב הך דינא דגמ' כריתות אין מושחין מלך בן מלך אלא א"כ הי' מחלוקת וזה נפקא לן מבקרב אחיך הרי מבואר דתרתי שמעית מני' וז"ב:

עוד הביא מעלתו מס' ארעא דרבנן שכ' מעלין בקודש מפורש בפ' שתי הלחם דף צ"ד דהוא דאורי' מקרא וההוא דפרק הי' קורא ד' כ"ח גבי מעשה דר"י ור"ג דקא' לענין ראב"ע גמירי מעלין בקודש ואין מורידין, היינו לענין שררה בעלמא אינו אלא דרבנן ומשו"ה א' גמירי אבל לענין כלי שרת ומשרתיהן כגון כהנים הוי מדאורי' עכ"ד הרי מוכח דאין מורידין משררותו אינו אלא דרבנן וא"כ איך אפשר דבנו קם תחתיו מדאורי' כיון דלעצמו מורידין מדאורי' אם ירצו כש"כ את בנו עכ"ד ויפה אמר לפי הדברי' האלה אבל אנא עפרא דארעא אומר דאין מגמ' זו שום הוכחה דשררות מדרבנן דיש חילוק בדבר דודאי שררות שהוא בסתם לעולם או עכ"פ לזמן ודאי תו"ז דומה לכלי שרת וכהני שנתקדשו שאין מורידין אותו מדאורייתא אבל התם בראב"ע שאני שלא נתמנה אלא לשעה מפני כבודו של ר' יהושע שיפייסנו ר"ג וכדא' לי' דביתהו דלמא מעברין לך ופי' ז' מהרש"א ז"ל בח"א היינו דלמא יפייס ר"ג אותו ויחזרו למלכותו ויעברו לך ותתבייש וא"ל לשתמש יומא חדא וכו' הרי הוא בעצמו ידע שאינו אלא לשעה ובכה"ג שלא נתמנה אלא לשעה עד הפיוס א"כ אחר שנתפייס ר"י וא' מאן דלבש מדא וכו' בכה"ג מדאורייתא מורידין אלא מדרבנן אפי' בכהאי גוונא אין מורידין ומשו"ה אמר גמירי ועי' בתוס' יומא י"ג ד"ה הל' כר"י. וראי' ברורה לסברא זו דהרי בשבת ד' כ"א ומגילה כ"ו דקא' בגמ' מעלין בקודש ואין מורידין פירש"י יליף מקרא וביומא י"ב אהא דכהן הדיוט משום מעלין ואין מורידין וכן ביומא דף ע"ג כהן הדיוט משום מעלין וכו' ולא פירש"י כלום דיליף מקרא והרי שררות של כהונה ודאי מדאוריי' אין מורידין אותו דהרי אפי' בנו קם תחתיו לכהונה מדאורייתא דילפי' מקרא ביומא סוף ד' ע"ב בגמ' וברש"י א"ו התם שאני דלא נתמנה כהן השני רק לשעה בעוד שלא יטהר כה"ג הראשון ואח"ז חוזר הראשון לעבודתו וכ"כ כהן משיח מלחמה רק לשעת מלחמה א"כ אח"ז מדאורייתא מורידין אלא מדרבנן הוא דאין מורידין ומשו"ה לא פירש"י דיליף מקרא ועוד ראי' נכונה לזה מלשון התוס' ביומא שם שהקשו מדקא' כה"ג משום איבה משמע מן הדין ראוי להיות כה"ג ותימה א"כ מה צריך טעם מעלין בקודש וכו' תיפוק לי' מדילפי' מקרא בפ"ב דזבחים דף ח"י כה"ג שלבש בגדי כהן הדיוט פסול משום מחוסר בגדי' וקשה אריכות לשונם מדילפי' מקרא בדף

ח"י הא ל"ל דהרי גם מעלין בקודש ואין מורידין ילפי' מקרא בפ"ב הלחם וכש"כ בכה"ג דילפי' מקרא דאפי' בנו אין מורידין מדאורייתא אע"כ עיקר הקושיא מהא דמחוסר בגדי' גרע דפסול בדיעבד וא"כ יותר נכון להקשות ממתני' דרפ"ב דזבחי' דתנן מחוסר בגדי' פסול אלא ע"כ הוא אשר דברנו דהתם שלא נתמנה לכהן אלא לשעה עד שהראשון יחזור לעבודתו א"כ אח"ז הא דאין מורידין אינו אלא מדרבנן כהא דראב"ע ולכך בעי התוס' לאולמי קושיתם בתרתי תיפוק לי' דילפי' מקרא דף ח"י ר"ל דמדאורייתא אסור לעבוד מחוסר בגדי' משא"כ הא דאין מורידין לכהן השני אינו אלא דרבנן בשגם שקשה יותר דמחוסר בגדי' פסול בדיעבד הרי מוכח מכאן דהתם אינו אלא מדרבנן הואיל ואינו רק לשעה וכן בראב"ע שהי' רק לשעה אינו אלא מדרבנן אבל בכהן שנתמנה לעולם וכן בשררות של תורה שנתמנה לעולם או עכ"פ לזמן א"כ תו"ז אין מורידין אותו מדאורייתא דדמי לכלי שרת וה"ה את בנו דיורש מקומו וגדולתו וא"כ אפי' בדיעבד שקבלו לאחר לא זכה בו וה"ה של הבן וה"ה לשארו הקרוב אליו ממשפחתו כמ"ש בתשו' האחרונים וכמ"ש רבינו הרמב"ם ז"ל ה' כלי המקדש פ"ד כשמת מלך וכהן ושאר ממוני' מעמידים תחתיו בנו וכל הראוי ליורשו וכל הקודם לנחלה קודם לשררות המת והוא שיהא ממלא מקומו שנא' במלך הוא ובניו בקרב ישראל מלמד שהמלוכה ירושה וה"ה לכל שררה שבישראל זוכה לעצמו ולזרעו עכ"ל משמע להדי' כל הראוי ליורשו אפי' אינו בנו וב"ב ומה שסיים אח"ז לעצמו ולזרעו וכן מ"ש בה' מלכים שכ' זוכה לו ולבניו היינו משום שכך כתי' בקרא הוא ובניו בקרב ישראל אבל ממילא מוכח שבנו וב"ב בתורת ירושה באו לנחלת אבותם ה"ה שאר קרובי' הראוי לירושה [ודלא כמו שנלחץ בזה מעלתו בדברי' שאינם נשמעים] ומ"ש דזה עצמו דבנו וב"ב יורשו חידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו ולא שאר קרובי' לא אדע מה חידוש הוא זה הלא השכל מחייב אותו שכמו שא' תורה שיורש הונו וממונו כ"כ יורש כבודו וגדולתו וזה רצון הפוס' וז' הרמ"א ז"ל שכ' בנו וב"ב קודם לאחרי' היינו לאחרי' אפי' קרובי' של המת כלשון רבינו הרמב"ם וכל הקודם לנחלה קודם לשררות המת והוא מתוספתא שקלי' הובא בריב"ש סי' רע"א גם לענין כתר תורה עיי"ש. ולא כמ"ש מעלתו דלשון קודם אינו אלא לאקדומי לכתחיל' כמו גבי תדיר קודם ומזה בעי למימר דהיכי דאיכא דעדיף מני' העדיף קודמו. ולמה שכתבתי כ"ז ליתא כיון דמדין ירושה ממש אתינן עלה כמבואר בספרי וברמב"ם שהוא ירושה הא אפי' בדיעבד אם קבלו לאחר עשו בזה שלא כדת אפי' איכא עדיף מני' דכבר זכה בו בנו או קרובו אפי' נגד אחר העדיף. ומה שהביא מהרשד"ם ראי' מצדק צדק תרדוף הלוך אחר ב"ד יפה אפי' נימא כמ"ש מעלתו דקאי אמנוי דיינים כדכתיב בקרא

שופטים ושוטרים תתן לך [ולא כמו שכתבתי בתשו' דקאי רק על הבע"ד] אכתי אין ראי' מזה די"ל דקרא איירי לענין מנוי דיינים במקום חדש שאין בן וקרוב הראוי לירש דהרי קאי אירישא שופטים ושוטרים תתן לך בכל שעריך ועדיין לא זכו באותן שערי' שום אדם אז א' תורה הלוך להעמיד שם ב"ד יפה יותר וכן גם עתה אם אין שם בן ממלא מקומו אבל במקום בן וקרוב הראוי לבא בכח ירושה בכה"ג אפי' יש עדיף לא א' תורה להפסיד ירושתו של זה והיורש זוכה בו ואם קבלו לזולתו מה שעשו הוא שלכ"ד ואשר השיב על הראי' ממעשה מהר"ש אלקב"ץ ז"ל שהבאתי בתשו' הראי' זו לא שלי הוא אלא העתקתיו מתשו' גינת וורדים ואין אחריותו עלי אבל המעיין היטב ימצא משם ראי' מדטרחו כולי האי להמתין ולהעמיד הגדולה ביד בנו של הרב מהרא"ש ז"ל נראה מזה דס"ל שגם בכתר תורה זוכה בנו עיי"ש. ועתה מצאתי תנא דמסייע לי שכן העלה להלכה בתשו' אמרי אש הנזכר לעיל בפשיטות לכן אני במקומי עומד אחת דברתי ולא אשנה ות"ל השיבותי מענה נכונה:

סימן קב

שלום לכבוד אהובי ידידי הרב החריף ובקי מוה' נפתלי שרייבער נ"י מו"צ דקליין ווארדיין.

הנה שאל בענין אשר החל לקרות בלילה פרשה חומש עם פירש"י לפני פשוטי עם ולבו נקפו מכח מ"ש הברכי יוסף סי' רל"ח בשם האר"י ז"ל שלא ללמוד מקרא בלילה וכ"מ בילקוט תשא מנין הי' משה יודע אימתי יום ואימתי לילה כשהי' הקב"ה מלמדו מקרא ידע שהוא יום וכשמלמדו משנה ידע שהוא לילה אלא שי"ל כמו שכ' הראשונים שנהגו לקרות ק"ש ש"ע מבעוד יום מפני טורח הציבור לאספם להתפלל ולקרות ק"ש בזמנו וסמכו על הנך דסברו דאז זמן ק"ש ה"ל טורח וקשה להתוועד בלתי בלילה ע"כ מותר לקרא מקרא בלילה עכ"ד:

ולי אפשר לומר דהנה טעם הדבר מבואר במשנת חסידים מס' השכיבה כי המקרא עומדת בעשי' מקום תגבורת הדינים ואין ראוי לעוררם בזמן שליטתם שהוא לילה ויש להוסיף תבלין עפ"י מ"ש האר"י ז"ל במקו"א כי תורה שבכתב הוא דין ותורה שבע"פ הוא חסד כדמצינו בגמ' סוף מכות בס"ת כתי' ארבעי' ואתי רבנן ובצרו חדא ובס"ת כתי' עין תחת עין ורבנן פירשו דמי עין לכן ביום שהוא חסד כדכתי' יומם יצוה ה' חסדו קורין מקרא שהוא דין ובלילה שליטת הדין קורין משנה שהוא חסד לאכללא זה בזה ולהמתיק הדין ולפי"ז י"ל ע"ד דאיתא בגמרא ע"ז ד"ד לא ליצלי אינש צלותא דמוספי בתלת שעה קמייתא ביומא קמא דריש שתא ביחיד דמפקיד דינא א"ה ציבור נמי ומשני דציבור

נפיש זכותי' א"ה יחיד בצפרא נמי לא כיון דציבורא מצלי לא קא מדחי. ובברכות פ"ק אימתי עת רצון בשעה שהציבור מתפללין אלמא כשהציבור מתפללין מעבירין הזעם והדין ועושי' עת רצון א"כ י"ל אם כך בפוסקי' בתפלה שהוא חיי שעה כ"ש כשעושי' מצו' ברבים בעוסקים בתורה שהוא חיי עולם כדאיתא פ"ק דשבת] שמעבירים עת הדין ועושים עת רצון ורחמים. א"כ יש לחלק הא דאין לקרות מקרא בלילה עת הדין היינו ביחיד אבל בת"ת דרבים דנפיש זכותי' מעבירין עת הדין ועושי' עת רצון מותר לקרות גם מקרא. אלא דלפי"ז קשה מהילקוט שא' גבי משה בשעה שמלמדו משנה ידע שהוא לילה הרי משה ודאי הוי נפיש זכותי' וכדאיתא בפ"ק דתענית לענין פרנסה בשביל רבים הרי המן בזכות משה ומשני שאני משה כיון דנפיש זכותי' וחד גירסא כיון דרבי' צריכי' לו כרבים דמי א"כ מותר לו לקרות מקרא בלילה מיהו הרי כתב הברכי יוסף דמהילקוט בלא"ה אין כאן ראי' לאסור רק מדברי האר"י והתרגום א"כ יש לחלק ולומר דבציבור שרי גם אפשר אפי' לדבריהם מה שלמד למשה בלילה משנה להורות נתן לו למען דעת שאר אדם מישראל כיצד יתנהג בלימודו בשגם יש להוסיף עוד ולומר עפי"מ שאמרו גדול מתנות עניים שמהפך מדה"ד לרחמים ובסוכה מ"ט אמרי' גדולה גמי"ח יותר מצדקה שזה בממונו וזה בגופו וזה לעניים וזה לעניים ולעשירים וכו' ואמרו שם הא דכ' תורת חסד על לשונה תורה ללמדה לאחרים זו תורת חסד א"כ כשלומד עם פשוטי עם אין לך גמי"ח גדול מזה שגומל חסד לנפשם וגמי"ח מהפכת מידה"ד לרחמים ונעשה אז עת רחמים ורצון ומותר לקרות מקרא. אבל מלבד כל זה הבט נא וראה במשנת חסידים הנזכר שכ' בזה"ל יזהר שלא לישן עד שלוש שעות בלילה אלא ללמוד מעט ולא ילמוד מקרא כי המקרא בלא פירוש הוא לבדה עומדת בעשי' וכו' כמו שהעתקתי לעיל משמע דמקרא עם פירוש מותר וכן כ' בספר יסוד ושורש העבודה שער ו' פ"ב וז"ל ותוכל ללמוד פסוק עם פירש"י גם בלילה כי מה שהזהיר האר"י ז"ל שלא ללמוד פסוק בלילה אזהרתו על הקורא פסוקים בלא פירוש עכ"ל אבל מה שמוסיף מדילי' ואומר עוד בזה"ל לכן יזהר שלא יאמר כמה תיבות בלא פירוש הלעז כי מוזהר ועומד שלא יקרא פסוק בלא פירוש ומה לי פסוק שלם או לשליש ולרביע אך כאשר יפרש השיחה כל תיבה בלעז ליכא למיחש כלל עכ"ד. הא לא שמיע לן אלא אם קורא פסוק ומפרשו בפירש"י ובלשונינו המדברת זה אל זה שפיר דמי וליכא חשש כלל וא"כ שלומד חומש עם פירש"י ומפרש כל פסוק בלשונינו להבינם כראוי מותר גם בלילה וכיום יאיר ע"כ יאחז דרכו אשר החל אל ירף ממנו יערוף כמטר לקחו תזל אמרתו כטל וכרביבים ומצדיקי הרבים ככוכבים דברי אוהבו ידידו דו"ש וטובתו כ"ה יקותיאל יהוד' ט"ב:

סימן קג

ישאו הרים שלום וברכה לכבוד אהובי ידידי הרב המאה"ג חריף ובקי מגיד משרים מוה' משה גרינוואלד נ"י מטשארנא ומצו"פ לק"ק הומאנא יצ"ו.

נעימות ימינו הגיעני ונמטי' אפריון אשר שם עינו ולבו בספר ייטב לב לדקדק אחריו עד מקום שידו מגעת. ור"ד עמ"ש בשם מוזלה"ה בסי"מ פ' וישב שזה שאמרו אין הברכה שורה אלא בדבר הסמוי מעין היינו במי שמושגח בשם שי"ן ד' יו"ד אבל אם הוא מושגת משם הוי' ב"ה שממנו נסי נגלי' יש ברכה אפי' בדבר השקול וע"ז הביא ראי' מעלתו לזה מהא דכתי' גבי מעשר והריקותי לכם ברכה אף שהוא דבר המדוד ואני אומר אי מהא י"ל שמצו' מעשר מסוגל לזה. ועי' כס"מ פ"י מה' ברכות שכ' בשם רמב"ן דגם ברכה בדבר הסמוי אינו אלא בהולך למוד למעשר דכתי' בי' והריקותי וגו' אבל ז' מהרש"א בח"א חולק ואומר דמקרא שמביא לא משמע במעשר דוקא אלא אפי' בהולך למוד למכירה עיי"ש ואמנם לענין ברכה שאינו מצוי והוא הבא משם הוי' ב"ה ודאי י"ל דאינו אלא במעשר אבל בלא מצו' מעשר מנ"ל אבל מוזלה"ה חידש בדבריו הנ"ל דאפי' בלא מצו' מעשר יש ברכה אפי' בדבר המדוד למי שמושגח משם הוי' ב"ה. ונ"ל דהכי משמע מלשון הגמ' דקא' אין הברכה מצוי' אלא בדבר הסמוי וכו' דהיל"ל אין ברכה אלא בדבר הסמוי מדקא' מצוי משמע שאין ברכה מצוי ושכיח אלא בדבר הסמוי אבל אתרמי ברכה גם בדבר המדוד אלא שאינו מצוי ושכיח דלאו כל אדם זוכה להנהגה ניסית משם הוי' ב"ה אלא שהקשה דהא הך מילתא יליף מדכתי' יצו ה' אתך את הברכה באסמיך והתם הוי' כתי' בקרא ונ"ל דלק"מ דיש לדקדק דהיל"ל יצו ה' ברכה בכל משלח ידך אתך ל"ל ובאסמיך ל"ל ותו דזה סתירה לפי הגמ' מני ובי' תחיל' אמר ובאסמיך אח"ז בכל משלח ידך משמע אפי' שלח יד למדוד אלא ה"פ דקרא אירי במי שמושגח משם הוי' וז"ש יצו ה' אתך היינו ה' שהוא אתך שאתה מושגח מאתו הוא יצו' את הברכה המצו' באסמיך ובכל משלח ידך היינו אפי' במה ששלחת יד למדוד ולשקול כי וראו כל עמי הארץ כי שם הוי' נקרא עליך א"כ אין חילוק בין סמוי ובין מדוד אבל בשאר אדם שאינו מושגח משם הוי' אין ברכה מצוי אלא בדבר הסמוי שהוא מלובש בטבע עוד הקשה מהא דאמר מדוד ואח"כ בירך ה"ז תפילת שוא ואמאי וגם זה לק"מ דהאי ואח"כ בירך היינו שבקש שישלח ברכה בכרי הזה כלשון הרמב"ם פ"ט מברכות מדוד ואח"כ בקש רחמים ה"ז תפלת שוא וממילא ניחא דאין להתפלל שיעשה לו נס כדא' בברכות פ' הרואה אמתניתין האומר יה"ר שתלד אשתו זכר ה"ז תפלת שוא ופריך ולא מהני רחמי וכו' לא תהא רחל איתתי וכו' מיד נהפכה לבת ומשני אין מזכירין מעשה נסים והתבו"ש במס' שבת הקשה

מזה על ז' הרמ"א שכ' בהג"ה אם שכח בחנוכה על הנסים יאמר הרחמן הוא יעשה לנו נסים כמו שעשה לאבותינו בימים ההם ומחלק דיחיד אין לבקש על הנס דדילמא לא חזי' לזה אבל המתפלל שיעשה נסים לרבים מותר עוד מחלק בין נסים של טבע לנסים חוץ לטבע ועי' בס' ייט"פ בחנוכה במאמר הוד והדר אות כ"ו עוד תירץ לזה בשם ישועות יעקב ובתוספות נופך דבנס מפורסם שיש בו קידוש ש"ש בעולם מותר להתפלל למען יתקדש ש"ש אבל בנס שאינו, מפורסם שאינו מבקש אלא למענו אסור עיי"ש וא"כ לכל התירוצים כאן בהולך למוד גורנו שאינו נס מפורסם דמי ידע זולתו כמה הי' קודם ברכה וגם שמתפלל למענו ודאי אסור לבקש על נס שיחול בו ברכה חוץ לטבע משם הוי' ב"ה ע"כ היא תפלת שוא כדאי' בברכות הנ"ל וז"ב. אבל מה שכתב הוא ע"ז דרך דרש ונגד משמעות הטור ורמ"א ביו"ד בסי' רמ"ז שמותר לנסות במעשר משמע לתת בשביל שיתעשר ומ"ש עוד, בזה הלשון מה דקאמר הד"ג דאבות לא תיקנו תפלות רק הואיל אברהם התפלל בשחרית על סדום נגד זה תיקנו אנשי כנסה"ג תפילת שחרית לא הבנתי הא כל השקלא וטרי' שבגמ' ברכות דף כ"ו ע"ב מתנגד לזה וצ"ע ולירד לסוף דעת הד"ג חשדני בחנם מה שלא אמרתי מעולם שהרי בפי' כתבתי לעיל שאברהם תיקן תפילת שחרית ויצחק מנחה וכו' כ"כ תיקן יעקב ערבית והיינו כמ"ש חז"ל בברכות תפי' אבות תקנום אלא שביארתי דברי חכמים כי לא הי' לאבות ניסוח תפלתינו וסדר ברכות ועי' בס' המצות להרמב"ם מצוה ה' דכ"ע מודו דסדר התפלה וזמן התפלה אינו אלא דרבנן עיי"ש ברמב"ן ומג"א. אלא דכוונת חז"ל מדחזי' לאברהם שהי' מתפלל בשחרית על סדום ואז תיקן להתפלל בכל יום על צרכיו וכ"כ יצחק שהתפלל לפנות ערב על זיווג של אברהם מאז תיקן להתפלל מנחה בכל יום עבור צרכיו וכן יעקב מדכתי' ויפגע במקום מכלל שתיקן להתפלל ערבית ונגד זה תיקנו חכמים השלש תפילות האלו ועי' מהרש"א בח"א וע"מ שפירשתי ויצא יצחק לשיח בשדה על חורבן ביהמ"ק כתב יש להביא ראי' ע"ז מתוס' סוף פ' ע"א ד"ה חצוף עלי וכו' ידעתי מזה אבל מ"ש הוא דרך דרוש ואין מקרא יוצא מידי פשוטו שאמת שהתפלל בשדה ממש ושפיר הקשה תוס' מ"ש עפ"י דברי שכתבתי טעם לאברהם שהוסיף ליקח אשה בזקנותו להוציא נה"ק להפריד הקליפה מהקדושה שבזה מצא מרגניתא טבא לפרש מאמרם בזבחים דף ס"ב ע"ב בני אחתי' דר"ט וכו' א"ל ר"ט ויוסיף אברהם ויקח אשה ושמה יוחני שהכוונה בזה עפימ"ש בפ' במה בהמה רחלי' יוצאת חנינות ומפרש בגמ' דעץ א' שמו יוחני ומשימין בחוטמי רחלים להפריד התולעים שבמוח רחלים והיינו ושמה יוחני דלתכלית זה הי' כוונת אברהם להפריד תולע הקליפה מהקדושה ואינהו א"ל והא קטורה כתיב שלא

הבינו כוונתו משו"ה קרי להו בני קטורה עכ"ד. דפח"ח היטב אשר דבר שזה דבר מושכל ונבון ומקובל בדברי ר"ט ויישר כחו וחילו לאורייתא בקדמיתא ובתרייתא:

סימן קד

שלום לאהובי הרבני המופלג מוה' אלכסנדר זושא נ"י

מכתבו הגיעני והנה הביא דברי הרמב"ם מה' מילה שכ' ואינו חייב כרת עד שימות ויהא ערל במזיד והראב"ד השיגו דבכ"י חייב כרת והקשה על הרמב"ם מהא דאיתא במכות י"ד ע"ב דאינו חייב קרבן בפסח ומילה משום דאיתקש לע"ז דהוי בשוא"ת משא"כ הני דבקום ועשה והקשו תוס' ל"ל קרא במילה הא לא הוי בכרת דלעולם לא יתברר עד שימות ותירצו דלעולם כ"ז שלא מל חייב כרת וה"ז כהראב"ד אבל להרמב"ם הדרא קושי' לדוכתא עכ"ד וראיתי במנחת חינוך הביא דברי תוס' הללו דסברו כהראב"ד אבל לא נתעורר לתרץ קושי' תוס' אליבא דהרמב"ם. ונ"ל דלק"מ דהא מה דכתיב כרת במילה להרמב"ם מבואר בכס"מ ורמ"ך דאינו לענין כרת עוה"ז בחצי ימיו שהרי בידו לתקן אלא הא דכתי' במילה כרת היינו לענין שתכרת הנפש בעוה"ז וכמ"ש רבינו בפ"ח מה' תשובה שנכרת ברשעו ונאבד כבהמה שנא' הכרת בעוה"ז תכרת הנפש בעוה"ב. וא"כ כ"כ מה דא' בגמ' דבמילה לא מייתי קרבן אין הכוונה לענין שיביא קרבן בחייו כיון דכרת ליכא בחייו לא בעי קרבן אלא עיקר הכוונה ג"כ לענין לאחר מותו לענין עונש על השוגג דבכל חייבי כריתות אם שגג חייב קרבן ואם לא הביא קרבן נענש על השוגג אבל על מילה לא בעי קרבן אם הי' שוגג ומת פטור מעונש ולזה בעי הקישא לע"א דפטור מקרבן ומעונש דהיא בקום ועשה ולא בשוא"ת כנ"ל נכון:

סימן קה

שלום לאהובי ידי"נ הרב החריף החסיד הנגיד מוה' פישל פעלדמאן נ"י:

ע"ד שפחה נכרית שבאתה להתגייר אם צריכה לגלח כל שער ראשה עפ"י האמור בסי' רס"ח בהג"ה ובש"ך שם ואין לחלק בין גר לגיורת ולאשר היא רכה בשנים הגלוח קשה עלי' מפני הבושה ועוד טעם הגון הנאמר בפי כתבו:

תשובה הנה הרמב"ם והמחבר סי' רס"ח לא הוצרכו לזה רק שיהא טבילה הוגנת בלא חציצה רק ז' הרמ"א כתב וי"א שיגלח וכ' הש"ך משמע אפי' אין חציצה בשערותי' מפני שיכנו"ס לכל"ל יהודי"ת וכ"כ הב"ח ואפשר דנטילת שער הוא עפ"י דברי ר"מ הדרשן וכו' המובא ברש"י בפ' בהעלותך ולכאורה אפשר לומר אפי' גוי שנודע שמעודו לא ידע בטוב ע"ז ולא עבדה מ"מ כיון שנכרי הי' ועתה נכנס לכלל יהודית בקבלת תרי"ג מצות צריך גלוח וזה אינו דזה אין למילף מהת דעבדו ע"ז. אבל בלבוש כתב יותר

מפורש וז"ל וי"א שיגלח שכן מצינו בטהרות הלוי' שהובדלו והוחלפו תחת הבכורות שעבד"ו ע"ז כמו שפירש"י שם עיי"ש מזה מבואר דא"צ גלוח רק לנכרי שעבד ע"ז דומי' דהתם שהבכורות עבדו ע"ז וז"ב. אמנם המעיין במקור הענין יראה שלשון שיגלח לא נזכר בשום מקום ומקור הדבר מדברי הטור שכ' גזי' מזי' וכ' הב"ח משום חציצה וברי"ף ובראי"ש כתב גזי' לי' מן מזי' ושקלו לי' טופרא משמע שחותכין מקצת שערו אותן המסובכין וחוצצין אבל צפרניו נוטל כולן ואפשר דנטילת שער בגר הוא מטעם דברי ר"מ הדרשן וכו' וכן המנהג במומרי' כשחוזרי' לדת ישראל עכ"ל הע"ח. הרי להדי' משמעות הרי"ף ורא"ש רק מכח חציצה ולא שיגלח כולו בתער וגם הטור שכתב גזי' מזי' פשוטו חותך שערו וכ"כ הפרישה והיא מלשון גזי' לזמן בפ"ב דגיטין. אלא שהב"ח כתב בדרך אפשר ור"ל דלשונם ל"ד אלא נטילת שער היא עפ"י דברי ר"מ הדרשן וא"כ צריך גלוח ובתער וע"כ זה דעת ז' הרמ"א ולבוש. אבל אין זה מוכרח מדברי הטור וריי"ף ורא"ש ואדרבא פשוט לשונו משמע רק משום חציצה וכמ"ש הב"ח תחילה אבל גלוח לגמרי א"צ שוב בינותי בספרי' וראיתי בשבות יעקב ח"ג שכ' להדי' דבריי"ף לא נזכר גלוח בתער וכו' עיי"ש ומעתה יש לי לצדד להקל בדבר בדידן. והוא בשנעמוד לדקדק בדברי הב"ח שהתחיל בגר וסיים וכן המנהג במומרי' ולמה לא כתב וכן המנהג בגרי' ובמומרי' וכו' ועי' תה"ד הובא ב"י בטואו"ח סי' תקל"א ג"כ מבואר זה המנהג במומרי' מטעם ר"מ הדרשן ומגר לא נזכר שם מנהג זה ולכאורה רציתי לומר דבמומר שא"צ מילה שכיח שיחזור בתשובה משא"כ גר דצריך מילה לא שכיח ובמידי דלא שכיח ל"ש מנהג זה דוחק דגיורת שא"צ רק טבילה שכיח טובא] אבל הנראה דכבר הקדמתי דאין למילף מלוי' רק לענין מי שעבד ע"ז ופורש ממנו לדת ישראל צריך גלוח וא"כ אפי' נדחק ונאמר הפי' בדברי הריי"ף והרא"ש וטור גזי' גלוח כל השער אפשר היינו דוקא בימיהם הי' הנכרי' עובדים ע"ז ממש שלא בשותף ע"ז כתב הב"ח דנטילת שער בגר היא עפ"י ר"מ וכו' היינו לפי זמן הקודם אבל עתה בזמנינו זה שכ' הרמ"א באו"ח סו"ס קנ"ו ויש מקילין בשותפות עם הנכרי' בזמה"ז וכו' דהרי אין מזהירין על השותף ולא תימא דוקא לענין שבועה כי יותר מזה מבואר בר"מ ורמ"א ביו"ד סי' קנ"א הובא בש"ך שם ס"ק ז' ומשם מבואר דאין נכרי מצווה על ע"ז בשותף ש"ש וד"א כלל וכ"כ העולת תמיד באו"ח שם סי' קנ"ו וכ"ז הובא בפתחי תשובה יו"ד סי' קמ"ז וא"כ החילוק מבואר דישראל מומר המצווה על השותף כששב צריך גלוח משום דפלח לצלמא ולכן המנהג במומרי' לגלח דומי' דלוי' שהחלפו תחת הבכורות שעבדו העגל בשותף כמבואר בסנהדרין דף ס"ה אלמלא וא"ו שבהעלוך וכו' ופירש"י שלא כפרו בהקב"ה רק שיתפוהו לד"א עיי"ש

אבל נכרי ונכרית בזה"ז שהאומות מאמינים בבורא שמי' וארץ ואין עובדי' רק בשותף זה למעלה מזה לאו בכלל ע"ז הן דאינם מצוון על ע"ז כלל ולכך א"צ גלוח ולזה בגר וגיורת אין המנהג לגלחם. ויותר מזה נראה כיון דזה אמת שהיום הנכרי' אינם עובדים רק בשותף א"כ אפי' להפוס' דב"נ מצווה על השותף עי' מעיל צדקה ושער אפרים ונו"ב תנינא הובא בפ"ת שם אפי"ה אני אומר דא"צ גלוח אם בא להתגייר דנהי דלפי האמת הנכרי מצווה על זה אבל זה ברור כי הנכרי' בזה"ז אינם בקיאים בהלכות ע"ז והם סוברי' דזה מותר להם ואינם אלא שוגגי' או מוטעים ובפרט למאי דקי"ל אומר מותר כזה אנוס הוא ועי' שבת פ' כלל גדול דף ס"ח ע"ב ברש"י ד"ה פטור דקסבר וכו' אומר מותר אנוס היא ועוד שם דף ע"ב ע"ב וברש"י ד"ה אומר מותר כגון גר שנתגייר בין הנכרי' וכסבר אין ע"ז בתורה מקרי' לי' שוגג ומבואר בתשו' חת"ס חו"מ סי' כ"ב דוקא גר שנתגייר שהי' לו ללמוד דיני ע"ז אבל תינוק שנשבה בין הנכרי' אפשר שלא ידע כלל מענין איסור ע"ז הו"ל אנוס גמור וא"צ כפרה כלל עיי"ש היטב ותראה שכך הוא וא"כ כ"ש נכרי' עצמן דהו"ל לענין ע"ז בשותף שוגגי' ואונסי' גמורי' מכח דסברו שותף מותר וא"כ תו אין למילף מהתם דבכורות עבדו במזיד משא"כ נכרי זמנינו המאמינים בה' ואינם עובדי' רק בשותף מכח אומר מותר ואנוס הוא ואינו בכלל עובד ע"ז א"צ גלוח וראי' ברורה לזה שהרי בהיות העם במצרי' עבדו ע"ז כפירש"י משכו וקחו משכו ידיכם מע"ז והשר טען מה נשתנו אלו מאלו הללו עובדי' ע"ז והללו עבדו וידוע בשלשה דברי' נכנסו אבותינו בברית במילה וטבילה וקרבן עי' רמב"ם ה' איסורי ביאה פ"ג ולא מצינו שהוצרכו גלוח אלא ודאי היינו טעמא כמו שהשיב השי"ת להמקטרג שוטה אתה דן שוגג כמזיד ואונס כרצון לכן לא הוצרכו גלוח ומינה לנכרי בזמנינו הגם שי"ל דהתם שאני מפני שהי' באונס ממש מתוך שיעבוד וכדומה אבל הנכרי' עובדים ברצון מ"מ כיון שסו"ס שוגגי' ואונסי' חשובי' מכח אומר מותר תו ליכא למילף מבכורות דפלחו במזיד משא"כ הכא ומנ"ל לחדש ללמוד לנכרי זמנינו שצריך גלוח לכך יפה כתב הב"ח דהמנהג במומרי' לגלח שישראל הוא ויודע איסור שותף אבל בנכרי הבא להתגייר ליכא האי מנהג דא"צ גלוח כנ"ל נכון ועי' יו"ד סי' קכ"ג לענין יי"נ קי"ל נכרי' שבחו"ל לאו עובדי עכו"ם הן עיי"ש (ועי' תשו' שבות יעקב ח"ג סי' צ' דגם מומרי' א"צ גלוח רק לראשן ולא הפאות ולא להשחית הזקן דהיא רק ע"צ המנה"ג ולא דינא היא עיי"ש):

ולפי"ז קשה לי על הרמ"א ולבוש אמאי העתיקו ולזמנינו זה וי"א שיגלח הא הרמ"א כתב בסי' קנ"ו ויש מקילין להשתתף וכו' וכ"כ שם הלבוש ויש מקילין להשתתף עם הנכרי' משום דבזה"ז לאו עובדי ע"ז הן וכן כ' להדי' המחבר והלבוש יו"ד סי' קמ"ח

ויש אומרי' דבזה"ז מותר לשאת ולתת עמהם ביום חגם דלאו עובדי ע"ז הן ואינם יודעי' בטוב ע"ז עיי"ש וא"כ גר אמאי צריך עתה גלוח ולתרץ זה צ"ל דהרי לדעה הראשונה אסור להשתתף עם הנכרי ולשאת ולתת עמהם בחגיהם אפי' בזה"ז דמחזקי' להו בכופרי' ועובדי' ע"ז ממש אלא דיש מקילין ונהגו להקל משום מחזקי' להו בזמה"ז בעובדי' ע"ז וא"כ י"ל דלא סמכי' להקל רק לענין עיי"ש בד"ה תשיך דשרי משום כדי חייו וה"ה הכא אבל ענין גלוח נכרי הבא להתגייר דדבר קל הוא לגלחו מה איכפת לן בדבר ודאי יש להחמיר גם עתה לגלחו וכדיעה הראשונה הסוברת דגם עתה הנכרי' בכלל עובדי ע"ז יחשבו וכן ביו"ד סי' קכ"ג ובש"ך סי' קכ"ד ס"ק ע"א מבואר דשלא במקום הפסד קי"ל דאף בזה"ז עובדי עכו"ם הן. ומזה יצא לנו דכ"ז במי שקיל עליו לעשותו אבל בנידן דידן שהדבר קשה עלי' לגלחה מפני הבושה ומטעם השני המבואר ממכתבו שפיר דמי שתתגייר בלא גלוח השער בענין שלא יהא חשש חציצה דהיינו לחוף ולסרוק היטב וכמו שנוהגין בכלה בשערותי' ויש לחקור אולי משחה ראשה בשמני' המסבכין שערותי' צריך חפיפה בלויג וסריקה היטב. וידעתי שהי' מעשה כזה אצל כלה והוצרכו לטרוח הרבה שלא יהא חשש חציצה ויש להזהיר גם אצל הכלות. ונידון מ"ש על אברהם שמל א"ע מטעם גיטו וידו באי' כא' זכרני שאני אמרתי כך כבר ועשיתי סמוכין לזה מדברי תוס' כתובות דף י"א א"נ כיון דבהך זכי' נעשה ישראל הו"ל כישראל גמור לענין זכי' עכ"ד הגם שהמילה קודם הטבילה כפירש"י שם אין לך גר בלא מילה וטבילה וה"ה לענין למול א"ע אמרי' כך ועי' בס' ייט"ל ר"פ וירא. דברי ידידו הדו"ש באהבה:
יקותיאל יהוד' טייטלבוים

סימן קו

שלום לאהובי ידי"נ הרב החריף וכו' מוה' פישל פעלדמאן נ"י.
מכתבו שנית הגיעני ע"ד הראי' שמביא מדברי הרי"ף ממ"ש פ' החולץ בהא דהוי קרי' לי' בר ארמייתא או בר ארמאי וא' מי לא טבלה לנדתה מי לא טבל לקרי' וכ' הרי"ף ואי קשי' לך מהא דאר"י גר צריך שלשה ומשני דהא דר"א וריב"ל בדיעבד דלא פסלי' לברי' והא דר"י לכתחי' דלא נהגינן בי' מנהג גר ולא מנסבי' לי' בת ישראל עד דטבל בפני ג' ועי' ברא"ש ולדעת האומרי' דלכתחי' צריך גלוח הי' להם להקשות הא לנדתה וקריו לא נתגלחו ולתרץ דבדיעבד כשר א"ו דגלוח אפי' לכתחיל' אין צריך רק מכח חציצה וזה צריך בין לנדה ובין לקרי לדעת האומר דב"ק צריך ליזהר מחציצה עכ"ד. ויפה אמר לכאורה אך שלא תקשה על הסוברים בדעת הרי"ף והרא"ש דבעי' גלוח לכתחי' מכח הטעם דומי' דלוי' וגם הב"ח לא הזכיר ראי' זו מהרי"ף ורא"ש ע"כ נ"ל ברור דאין מזה

ראי' כלל ואם לדין יש תשובה והוא בשנדקדק עוד מה הכריח להרי"ף לחלק דהא דר"א וריב"ל בדיעבד דלא פסלי' לברי' והא דר"י לכתחיל' דלא מנסבי' לי' ב"י עד דטבל בפני ג' למה לא אמר פשוט כדעת הרא"ש והטור וש"פ דלכתחיל' היא דבעי' ג' ובדיעבד אפי' הוא עצמו מותר בבת ישראל וביו"ד סי' רס"ח מביא ב' דיעות בזה דלדעה ראשונה אפי' לא טבל בפני שלשה מותר בישראלית ולהרי"ף והרמב"ם אפי' בדיעבד שטבל או מל בפני שנים מעכב ואסור בישראלית אבל אם נשא ישראלית והוליד ממנה בן לא פסלי' לי' עכ"ד. גם יש לדקדק דהרי"ף כתב דהא דר"י לכתחי' דלא מנסבי' לי' ב"י עד דטבל ובש"ע קורהו דיעבד ומעכב הלא דבר הוא

אבל הט אזניך ושמע דכ"ז עולה יפה למה דאי' בגמ' גיטין פ"ק דף ד' ע"ב תנן המביא גט וכו' אי מההוא הו"א ה"מ דיעבד עיי"ש ברש"י ובתוס' ד"ה אי מההוא וכו' אבל קשה דא' בפ"ב וכו' וי"ל דמאחר דתני הכי תרי בבא א"כ מהשתא מצינן למימר דהא דצריך במדיה"י היינו לכתחי' וכו' ולפי תירוץ זה נשמע דלשון צריך לפי משקל ראשון משמעותי' דיעבד כדקא' אי מההוא פירש"י מדיוקא דרישא הו"א דיעבד צריך במדיה"י אבל ממדינה למדינה בא"י אין לפסול בדיעבד ולבתר דמשני כאן בפ"ק תו אי לאו דתני בהדי' בריש פ"ב המביא גט במדיה"י וכו' פסול תו הו"א דהא דתנן צריך היינו לכתחיל' עי' שם שכך הוא עוד כתבו תוס' ועוד נראה לר"י דה"פ ה"מ דיעבד שלא ראה כתיבת הגט וחתימתו דיכול לתנו בא"י אבל לכתחי' צריך שיראה וכו' קמ"ל דלא ובמדה"י אם לא ראה א"י להביא ולתנו לה ואם מביא ונתנה כשר אי לא מתני' בפ"ב ולפי תירוץ זה מוכח דלשון צריך היא בדיעבד דהיא מה שאמר צריך במדה"י שיאמר היינו בדיעבד אם לא ראה כתיבת הגט א"י לתנו לה א"כ האי צריך היינו שבדיעבד אי לא ראה מעכב מליתן לה אבל בדיעבד גמור אם נתן הו"א דכשר קמ"ל. ובזה נבא אל הביאור בין לשיטת הרא"ש וטור ובין להרי"ף דודאי מהא דבעי' גלוח לא, קשי' להו דהדבר פשוט כיון דאינו אלא מכח דומי' דלוי' אינו אלא לכתחי' ובדיעבד אינו מעכב והו"ל הוא עצמו גר גמור בלא גלוח ומותר בב"י וכדמשמע בש"ך אלא דעיקר קושי' שלהם מהא דאר"י גר צריך שלשה והאי לשון צריך משמע דהוא לשון דיעבד כדבעי' למימר בפ"ק דגיטין אי מההוא מדיוקא דרישא דמבואר דלפי הסברא צריך משמע דאפי' בדיעבד מעכב ולזה תי' הרא"ש דרק לכתחי' בעי' שלשה אבל בדיעבד אין מעכב וכו' דהאי צריך אינו אלא לכתחי' וכדאשכחן בפ"ב דאי לאו מתני' דהתם הו"א דצריך היינו לכתחי' וכפי' הראשון בתוס':

אמנם הרי"ף לא ניחא לי' בהכי דסובר כתי' הב' דלשון צריך משמע בדיעבד ומעכב ולזה מוכרח לחדש דהא דר"י לכתחי' דלא נהגי' בי' מנהג גר לא מנסבי' לי' ב"י עד דטבל

בפני ג' הנה קרי לי' לכתחי' לענין אם רוצה לישא ב"י לא שבקי' לי' דיכול לטבול ובאמת מקרי' זה דיעבד דאף שטבל כיון שלא הי' בפני ג' לא עלתה לו טבילה ומעכב אותו מלישא ב"י וכלשון המחבר נמצא שייך שפיר גר צריך שלשה לשון דיעבד לענין עצמו דאסור בב"י עד שיטבל בפני ג' אבל לענין ברי' דהוא דיעבד גמור ודאי לא פסלי' לי' ובזה ברור:

אמנם בלא"ה דברי הרי"ף תמוהין דהרי קא' ר' יוסף יכולין להכשיר בה ובברתא הרי דגם הגיורת עצמה מכשירינן בלא שלשה וכבר עמד ע"ז המרדכי ודחה דבריו והב"ח נלחץ מאוד בזה עיי"ש. ולי נראה פשוט דלכאורה הי' להרי"ף לומר והא דר' יוסף ור"א וריב"ל הגם די"ל משום דר' יוסף, מדר"א יליף לי' ע"כ לא אבל יותר נראה ברור דודאי ההוא דעבדא דר"ח אטבלי' לגוי' לשם אנתתא מודה הרי"ף שפירושו דאטבלי' בפני שלשה וכפי' הנמ"י והם ודאי טבלי' לשם גיורת אבל לא למדו אותה להתכוין לשם גיורת והיא טבלה לנדתה ועי' גיטין פ"ב דף כ"ב בסוגי' דהכל כשרין לכתוב הגט דמשני בגדול עומד ע"ג וכ' תוס' דהיינו כשלמדו ומזהירו לעשות לשמה ואחרים רואי' היינו כשאינו מזהירו ושם מבואר דאפי' מלמדו ומזהירו לא מהני רק בקטן אבל גדול אדעתי' דנפשי' עבד וא"כ הכא שידוע שטבלה לנדתה וכפירש"י לשם אנתתא לשם טבילת נדות ולא לשם גיורת והוי ס"ד דלא מהני וכדקא' בירושלמי דהאיך תעלה טבילה קלה לטבילה של גיורת ולזה הביא ר' יוסף ראי' מהא דא' מי לא טבלה לנדתה הרי דטבילה זו עולה דגם זה לשם קדושת ישראל. והנה הנמ"י מפרש גם הא דבר ארמייתא ובר ארמאי בהכי שהי' ידוע שטבלה בפני שלשה אך שלא למדו אותם לטבול לשם גיורת אלא טבלו לשם נדות או לקריו ומשו"ה מוציאים עליהם לעז דהוי ס"ד דלא מהני וע"ז מביא הנמ"י ראי' מהירושלמי דמקשה האיך תעלה טבילה קלה וכו' ומשני דזו וזו לשם קדושת ישראל וז"ש בגמ' מי לא טבלה לנדתה או לקריו ר"ל כאלו אמר מי לא עלתה לו טבילה זו שטבלה לנדתה או לקריו הרי גם בזה קבל עליו דת ישראל והוי הטבילה לשם גיורת [ואין הנמ"י מביא ראי' מהירושלמי דהיה בפני ג' רק דמביא ראי' דס"ד דטבילה לנדתה או לקריו לא מהני] וזה ברור בדברי הנמ"י וסרה מהר פיקפיקו.

אבל הרי"ף ז"ל לא ניחא לי' בהכי דהלשון דקאמר מי לא טבלה לנדתה ומי לא טבל לקריו משמע שאינו יודע אלא דמסתמא הכי הוא כיון שהחזיקו בדת הישראלי מסתמא טבלו לנדתה ולקריו וכדבריו משמע בירושלמי קידושין סו"פ האומר דקא' אלא ריב"ל כהדא דתני בר קפרא גר שמל ולא טבל ה"ז כשר דאין גר שלא טבל לקריו משמע דלא כפי' הנמ"י בהא דריב"ל וגם לא כפי' הט"ז בסי' רס"ח ס"ק ח' שכ' אהא דטבל לקריו פי'

שידענו בבירור דבר דזה שטבל לקריו וכן אשה לנדתה עיי"ש דמלשון הירושלמי משמע בהדי' דאמרי' מסתמא טבל לקריו והאשה לנדתה והיינו מכח שמחזיקי' דת יהודית מסתמא הכי היא ומה שהקשה הב"ח וט"ז מנתגיירתי בילב"ע לק"מ דסובר הרי"ף דפי' הי"מ בנמ"י דאיירי שידענו שקיבל עליו בפני ג' המצו' ולטבול וכן היא בחדושי רשב"א יבמות בשם הרמב"ן אבל נתגיירתי בילב"ע לא מהני כלל עיי"ש. וא"כ סובר הרי"ף אי כפי' הנמ"י דידוע שטבלה בפני ג' לא הי' לו לומר מי לא טבלה וכו' דהא ודאי ידוע משלשה שטבלו אלא הי' לו לומר מי לא עלתה לה טבילה לנדתה או לקריו אלא ודאי מדקא' מי לא טבלה וכו' משמע שא"י אלא מסתמא הכי היא וע"ז קשי' לי' שפיר נהי דכך היא שטבלה לנדתה או לקריו אבל מסתמא לא הי' בפני ג' דלנדות וקרי לא בעי' בפני ג' וע"ז תירץ דבדיעבד לענין ברי' סגי בלא שלשה אבל הא דר' יוסף דאכשר בה שם מודה הרי"ף דאיירי שהעבד טבלה בפני שלשה כדין גיורת אלא שלא למדה ולא הזהרו אותה לכוין לטבול לשם גיורת או אדעתה דנפשה עבדה ואמרה לשם נדות ובודאי בעי' טבילה לשם דת ישראל וגיורת. וס"ד דלא מהני וע"ז מביא ר' יוסף ראי' מר"א דא' אפי' בסתם מי לא טבלה לנדתה ומהני כ"ש בידוע שטבלה לנדתה דדא ודא אחת היא לשם קדושת ישראל. וזה ברור:

ובעת עסקי בזה עיינתי בתשו' מאמר מרדכי סי' א' דבתחיל' מביא ראי' ממה דא' מי לא טבל לקריו מכלל דב"ק צריך ליזהר מחציצה ואח"ז דחה, זה וז"ל דאף ריב"ל קאמר מי לא טבל לקריו היינו לחומרא דילמא שפיר טבל ועוד דמיעוט המקפיד אינו חוצץ רק מדרבנן וא"כ שפיר קא' מי לא טבל לקריו אף אם הי' עליו מיעוט וחוצץ מדרבנן מ"מ לאו בר ארמאי היא ולחומרא א' דישראל הוא ונ"מ לענין קדושי אשה ושאר דינן כישראל ושוב מסיק כן להלכה דטבילת ב"ק אין בו ענין חציצה עיי"ש. ולי דבריו תמוהין דהמעיין בטוש"ע וט"ז וש"ך יראה דלדעה הראשונה אי טבל לקריו מותר בישראלית אפי' לכתחיל' ולדעת הרי"ף ורמב"ם בנו מותר אפי' לכהונה ולמיוחסי' שבישראל דדין ישראל גמור יש בו ולא רק לחומרא חשבי' לי' כישראל ואפי' להט"ז דאיירי בידוע שטבל לקריו אפי"ה אי נימא לקריו א"צ להסיר ממנו דבר החוצץ איך עלתה לו טבילה זו לקריו בשביל גיורת דפוסל בי' חציצה ואי איירי שידענו שהסיר ממנו דבר החוצץ א"כ נראה בעליל שכיון לשם גירות דאי לקרי בלבד ל"ל להסיר ממנו דבר החוצץ אם לא שנאמר דאיירי שהחמיר ע"ע או טעה וסבר שב"ק פוסל בו חציצה וכל כהאי הו"ל לפרושי ולא לסתום. ובזה נדחה גם מה שתי' היד שאול בגמ' דריב"ל לטעמי' דב"ק אסור בדברי תורה הא בש"ע העתיקו דין זה לדידן דב"ק בטלי' לטבילתו וע"כ דאיירי בידוע שטבל לקריו

ואי אין חציצה פוסל בו מה מהני לגירות א"ו גם לדידן ב"ק פוסל בו חציצה ובאמת מסיק התם בתשו' הנ"ל דב"ק אין בו דין חציצה והביאו בשע"ת או"ח סי' פ"ח עיי"ש וצ"ע כעת:

ומ"ש אי נימא דנכרי יכול למול א"ע מטעם באי' כאחד הו"ל לגמ' לומר נפקותא זו דזה יתכן למ"ד מואתה את בריתי תשמור אבל למאן דיליף מהמול ימול ל"ש לומר כך. לדעתי כמו דנקרא אז ישראל מכח באי' כא' כ"כ נקרא אז המול מטעם זה וכמו לענין גט נקרא חצירה משום באי' כא':

ומ"ש שציוה ליטול מעט מן שערה עפ"י הזוהר פ' נשא שכ' דהאי נוק' בעי לספרא שערה כד אתיא לאזדוונא וכו' ועפי"ז נהגו נשי דידן לעשות כן עכ"ד מזה נראה שהבין שכוונת הזוהר שאשה צריכה לקצוץ מעט מן השערות בכל עת קודם טבילה וכן נהגו נשי דידן ואני חקרתי ודרשתי והוגד לי שאין קוצצין כלל אפי' מעט קודם טבילה אם א"צ לכך מכח חציצה וכדומה. והנה לפי הבנתו הי' לו לזוהר לומר האי נוק' בעי למיג"ז מן שערה כד אתיא לאדכאה ולאזדווגא אבל הוא אמר לספר"א שערה משמע כל השער ע"כ נ"ל שכוונת הזוהר ע"מ שקוצצין כל השער של הכלה אחר הנשואין ולכאורה יש מכאן סמך לקצוץ שער הכלה תיכף אחר החופה וכן נוהגין עתה במקצת אבל המנהג הישן שלא לקצוץ שער הכלה עד למחרת אחר בעילת מצו' וכמבואר בתשו' חת"ס יו"ד סי' קצ"ה ואפשר כוונת הזוהר ג"כ לכך וז"ש כד אתי"א הוא לשון בינוני לשון עושה כפירש"י עה"פ והנה רחל בתו באה עם הצאן עיי"ש ולפי"ז בחנם ציוה לקצוץ מעט כי זה לא שמענו ולא ידענו אם לא צריך לכך מטעם חציצה וכמ"ש הב"ח, ועי' בס' מעיין טהור סי' י"ח לא נזכר מנהג לקצוץ מעט משערה קודם טבילה רק שלא יהא שער קשור עיי"ש:

ועל מ"ש הלבוש ביו"ד סי' קצ"ח גבי נאנסה וטבלה דיש מחמירין כו' דהא ורחץ כתי' יפה תמה מאין הוציא זה ואני מוסיף להפליא הלא בגמ' חולין פ"ב ד' ל"א ע"ב אליבא דר"י דיליף לי' מדכתי' וכבס שנית וטהר מה תכבוסת ראשון לדעת וכו' וכ"ה להדי' הך ילפותא בירושלמי פ"ב דמגילה זכרו הב"י ולמה שביק הלבוש הך ילפותא ויליף מורחץ וצ"ע.

סימן קז

עוד להרב הנ"ל.

הן הראני מש"כ לחה"פ בקוט"א סי' קצ"ה כ' בס' יין המשומר שאשה קודם טבילתה תחתוך מעט מראשי שערותי' שגדלו בימי טומאתה ובזוהר פנחס (דף רמ"ח ע"ב) בשעתא דאתדכת אתתא לבעלה אצטרכא למיהב חלקא לסט"א טופרהא וזעיר מריש

שערא בגין דבעי לאסרקאה רישא ולאכרכא לון דא בדא ולאנחא לון באתר דלא עברין תמן בי' נשא ובש"ך פ' בהעלתך כתב ולאחר טבילה תשרפם ולא קודם שעדיין לא יצאת מרשותו עכ"ד לחה"פ והנה מדברי הזוהר פ' פנחס אינו ראי' לדברי יין המשומר הנ"ל שאפשר כוונתו שאותן רישא דשערא שדרכן להיות קלועים ומקושרים יחד והן נאחזין במסרק וניתקין אותן תכרך עם הצפרני' וז"ש וזעיר מריש שערא בגין דבעי' לאסרקא רישא אבל שמתי עיני בש"ך פ' בהעלתך ושם כתב וז"ל כמו שאמר בזוהר על האשה הנדה שצריכה קודם שתטבול לחתוך צפרני' ושער ראשה שגידל בימי טומאתה והוא הוסיף ולאחר טבילה תשרפם עיי"ש ולא הראה מקומו בזוהר איה. אבל מצאנו ראינו שכך מפורש בזוהר פ' אחרי ד' ע"ט ע"א כד בעית אתתא לאתדכאה בעי' לספרא ההוא שערי דרבי ביומא דאיהי מסאבא ולספרא טופרהא וזוהמא דבהון וכו' ומדברי הזוהר משמע ליטול טפראה וזעיר משער ראשה סמוך לטבילתה דאי קודם לטבילתה איזה ימים אכתי אז גדלי' בימי טומאתה מעט והדבר פלא שאין נוהגין כך אפי' המהדרין מן המהדרין ואדרבא האשה מקפדת שלא לחתוך שער ראשה תוך שלשה ימים לטבילה כידוע וקודם לכן אם צריכה לזה מכח חציצה או בשביל ששערותי' גדולים יותר מדאי אז חותכין אותם אבל אם אין צריכה לזה אין חותכין משערה כלל אף לא אפס קצהו:

מיהו חם רצה לעשות להגיורת לפי דברי הזוהר א"כ הלא בנכרית בל שערותי' גדלו בימי טומאתה והי' לו לפקוד לחתוך כל שפרה מראשן עד סופן אבל במקצת לא פעל מאומה. ולמ"ש שאין המנהג בזה כדברי הזוהר א"כ בגיורת א"צ לחתוך כלל במקום שאין חשש מכח חציצה וכמ"ש.

וחדאי נפשאי כי אחר כתבי כ"ז הראני חכם א' דברי ילקוט חדש אות אשה סעי' כ"ו וז"ל האשה בטבילתה תתן חלק לסט"א דהיינו שתחתוך צפרני' ותמרוט קצת שערות ותכרך השערות על הצפרני' וכו' עיי"ש. הרי שדקדק וכתב שתחתוך צפרני' ותמרו"ט שער ראשה היינו על ידי מסרק כמ"ש [והוא מדברי הזוהר אלא שציון שם עמוד ת"ס וכוונתו לזוהר הישני' שהי' נדפסי' על חצי בויגען באותיות מרובעות וכל דף בד' עמודים ונמצי' על העמוד והוא שהביא המג"א בכמה מקומות דברי הזוהר וציון העמוד עיי"ש ותמצא] ויותר מזה מבואר מפורש במקדש מלך במקומו בפרשת אחרי הנ"ל וזה לשונו ההוא שערא דרבי עי' בפרשת פנחס דף רמ"ח ע"ב וזעיר מריט בשערא בגין דבעי לאסרקא רישא וכו' משמע משם דהיינו השער שניטל בשעה שסורקת שערה ולישנא דהכא לאו דוקא עכ"ל וכפי הנראה הי' גירסתו בזוהר מרי"ט בשערא וכלשון של הילקוט תמרוט]

איך שיהי' הרי לך שני עדים נאמנים האומרי' כדברי. שוב הראו לי בס' חופת חתנים בשער חציצה מאריך בדברי הזוהר הנ"ל עיי"ש:

ומידי דברי בזה מצו' להודיע עי' במג"א סי' א' ס"ק ה' שכתב עי' בזוהר ויקהל ע' שמ"ב וכתב בהג"ה יד שאול לא נמצא בשום דפוס והוגד לי וכו' שהוא ר"ת של שלשה משמורת ברקיע ויפה כיון עכ"ל. וחכם א' שיש לו ס' הזוהר הישן הנ"ל הראה לי ששם כתב בפ' ויקהל עמוד שמ"ב וכן הוא בכ"מ שהביא המג"א מדברי הזוהר נמצא במקומו באותו עמוד שהביא:

סימן קח

החיים והשלום לידידי הרהמאה"ג החריף ובקי עצום המפורסם מוה' יחיאל נ"י אבד"ק ניזניאב.

מכתבו הגיעני ע"ד שחקר אם שמגמר' ופוס' מבואר דעיקר מצו' כתיבת ס"ת היא בכתב אשירות עכ"ז נראה מהריטב"א והכותב בפ"ק דמגילה שיוצא המצוה בכתב שלנו וראה ביד נכד הרב הקדוש זללה"ה מקאלוב כתוב כל התורה כולה בכת"י קדשו בכתב שלנו ומזה עלה ונסתפק אולי בכותב ס"ת כדינו רק ע"י שליח טוב עכ"פ לכתוב גם בכתב שלו מטעם מצו' בו יותר מבשלוחו

תשובה נ"ל שגם הם לא אמרו אלא בכותב ללמוד ממנו או לקרות בו ברבים כאשר הי' בזמן הקודם שלא הי' דפוס בעולם אבל לא כן עתה דהרי דעת הפרישה והש"ך דלהרא"ש כעת אינו מצו' כלל בכתיבת ס"ת שאינו עשוי ללמוד ממנו אבל עי' בט"ז ובלבוש מבואר דגם עתה מצו' לכתבו כדי לקרות בתוכו ברבים נ"ל הכוונה דפ' זכור דאוריי' ולי"א גם פ' פרה ממילא משו"ה צריך לכתבו כולו ובפרט למה שתקנו קריאת פרשיות התורה בשבתות ומועדי' בזמן תו ע"י דרבנן צריך לו ונעשה מזה מצו' דאוריי' גם עתה לכותבו כמ"ש הכס"מ פ"א מה' נערה ובתולה להרמב"ם דס"ל לא תסור מדאוריי' היא שניות לעריות דרבנן הוי אינו ראוי לו מדאוריי' כ"כ הכא איפכא ע"י מצו' קריאה דרבנן מקרי צריך לו מדאוריי' ע"כ מצו' לכותבו גם עתה ואפשר שזה רימז הכתוב ועתה כתבו לכם את השירה הזאת וגו' ולמדה את ב"י שימה בפיהם דהא ל"ל אלא צפה הקב"ה שיבא זמן שלא ילמדו מתוכו אלא יקראו בו עז"א שימה בפיהם שקריאות זכור ופרה והקרבנות נחשב למעשה כמו שאמר הקב"ה לאברהם בשעה שקוראין קרבנות מעלה אני עליהן כאלו הקריבן הרי נעשה מעשה והיינו שימה בפיהם וכ"ז בכותב בכתב אשורית אבל לכתוב עתה בכתב שלו למה היא לו ומה מצו' יש בו הרי אינו עשוי לקרות מתוכו ברבים כיון שיש ס"ת בכתב אשורות כהוגן וגם אינו עשוי ללמוד מתוכו כי מי יסור הנה

ללמוד מתוך כתב שלנו וגם שהוא בלא שום פירוש אם יש חומשי' נדפסי' שיותר נוח ללמוד מתוכם וגם שהם עם פירושי' והרב הקדוש זללה"ה הנ"ל אפשר הי' מחמיר ע"ע לבלי ללמוד תורה שבכתב מחומשי' הנדפסים שמא נדפסו ע"י עכו"ם וכאשר שמעתי מחמירין לבלי לקרותם שמו"ת והפטורה כ"א בהנדפסים ע"י ישראל דוקא לכן כתב בכת"י ללמוד מתוכו אבל איש מבלעדו אין דרכו ללמוד מתוכו אין מצו' בכתיבתו כלל כנ"ל:

מה

סימן קט

שלום לאהובי המאה"ג חריף ובקי מוה' שלמה מעהר נ"י אבד"ק בראילאב.

מכתבו שנית הגיעני והנה הציור של החיתן ששלח מאז נאבד מאתי וקשה עלי להורות על ציור שאינו לפני. אולם לפי המובן לי מדבריו השאלה הוא כך שנמצא בס"ת הישן החיתן כזה **(ציור בטקסט)** בשני זיינין הפוכין והוא כמו שמבואר בחת"ס סי' רס"ה או **(ציור בטקסט)** עד"ז והוא מה שהובא בס' משנת אברהם בשם חת"ס ועוד איכא ריעותא בס"ת ההוא שיש קצת חיתן שאיזה סופר מחק עובי קצה הרגל השמאלי ונשאר כך וע"ז מסיים לא דעתי מה לעשות בזה אם לעשות מזה חית פשוט כשלנו או לתקנו כבראשונה ע"כ השאלה.

תשובה ואען ואומר הנה החת"ס יו"ד סי' רס"ה ביקש להמציא תמונת החי"ת בב' זיינין הפוכין מהא דאמרי' בהקומץ חטרי' לגגי' דחית משמע דהחטוטרות זולת הגג לרש"י ולר"ת וא"כ בשבת פ' הבונה דתני' הגי' אות א' חייב כגון דנטלי' לגגי' דחי"ת ועשאו ב' זיינין ע"כ לא קאי אחטוטרות דא"כ לא הו"ל לומר גגי אלא חטוטרות אע"כ דשקל לכל הגג ובתמונת חית שלנו לא ישאר אלא קו פשוט ואין כאן ב' זיינין אע"כ כתמונה זו של זה הסופר ויהי' ב' זיינין הפוכין ומצינו שם בברייתא גמי' עיינין וכו' ור"ל בהפיכתם וה"נ דכוותי' ושוב כתב אלא דלפי"ז גם בתמונת ה' יהי' כן שהרי א' לא יעשו מחי"תן הה"ין וכו' והרי הוא בעצמו לא כתב כן ההין ועוד וכו' אע"כ ליתא להך תמונה עכ"ד. הנה העלה בסוף דליתא להך תמונה וא"כ הי' לו לדחות הראי' שהביא תחיל' מדקא' נטלי' לגגו דחי"ת ולא השיב ע"ז כלום:

אבל נראה שלא כתב זה רק לפלפלת כ"ש אבל באמת ראי' זו אינו כלום ודבריו תמוהין האיך אפשר לפרש בכוונת תוס' שנטל כל הגג ונעשו ב' זיינין הפוכות דא"כ איך כתבו דלפרש"י לא יתיישב כ"כ הא דהבונה דעשאו ב"ז ולדבריו גם לרש"י ניחא כמו להתוס' כמובן ומה בצע אם חטוטרות הוא פירושו כרש"י או כר"ת הרי נטל כל הגג אע"כ התוס'

הבינו לרש"י שנטל מקצת הגג וכמ"ש הרמב"ם פי"א משבת שחלק גג החי"ת ונעשית ב' זיינין וכ"כ הרשב"א דלא הוי חק תוכות דאינו אלא כמפריד בין ב' אותיות וכו' אלא לרש"י צ"ל שמחק הרבה באמצע שיהא נשאר ב' זיינין וכמ"ש הצאן, קדשים במנחות ולהתוס' א"צ רק למחוק ראש החטוטרות והא דלא אמר שנטל לחטוטרות ה"ט דאז הי' משמע שנטל לכל החטוטרות ובאמת איירי שלא נטל רק מקצת ראש מהחטוטרות עד"מ **(ציור בטקסט)** לא בעי' שיטול כל החטוטרות כזה **(ציור בטקסט)** ונשאר **(ציור בטקסט)** אלא **(ציור בטקסט)** שיטול מקצתו דהיינו כזה **(ציור בטקסט)** ונשאר כזה **(ציור בטקסט)** היינו ב' זיינין ותגין בקציהן חייב:

ויותר מזה אני תמה על החת"ס דאי אפשר לפרש כלל כדבריו שנטל כל הגג שנשאר שני זיינין הפוכות דהרי הגמ' מפרש הגי' אות א' חייב כגון שנטלי' לגגו דחי"ת ועשאו ב' זיינין ופירש"י והספר לכך צריך וא"כ אי ס"ד הפוכות וכי הספר לכך צריך הלא הספר מסתמא נכתב כראוי והיא צריך לב' זיי"ן שיהא כהלכתן כדי להכשיר הספר אבל הפוכות למאי מבעי' לי' הלא בזה לא יכשירנו כ"א יפסלנו. ולכאורה עלה בלבי לתמוה כן גם על הר"ן בסוף פ' הבונה שכתב אהא דהגי' אות א' חייב שנטלי' לגגו של ח' ועשאו ב' זיי"נין וז"ל וכ' בחדושי רשב"א דמהא שמעי' דבכה"ג לא מקרי חק תוכות שאינו אלא כמפריד בין שתי אותיות הדביקות וכן כשנטלו לגגו של ד' ועשאו רי"ש אינו אלא כדיו שנפל ע"ג האות ומעבירו ול"נ דאין מכאן ראי' דלגבי שבת ליכא קפידא בין חק תוכות לחק ירכות דכל היכי דהוי מלאכת מחשבת מחויב שהרי אפי' מוחק ע"מ לכתוב חייב אבל במידי דבעי כתיבה דליחזי כתיבה אין לנו עכ"ל הר"ן. ואיני מבין דבריו כלל דלדעתי דבריו תמוהי' ודברי הרשב"א נכוני' דהא א' התם שהגי' אות א' ופריך מה כתב אות א' פטור וכו' ומשני כגון שנטלי' לגגו של ח' ועשאו ב' זיינין ופירש"י והספר צריך לכך רבא א' כגון שנטלי' לגגו של ד' ועשאו ר' ופירש"י דלא הוי אלא הגהת אות א' ובדבר מיעוט חייב הואיל וזה תיקון הספר דאסור להשהות ספר שאינו מוגה והו"ל ככתב אות א' והשלימה לספר דא' לעיל דחייב וכו'. הרי שכוונתו להגי' הספר ולתקנו ואי הו"ל חק תוכות ולאו כתיבה הוא לספר א"כ אין זה תיקון לספר ועודנו בפסולו א"כ ממילא לא הו"ל מלאכת מחשבת דמחשבתו לתקן הספר ואי הו"ל חק תוכות לא תקנו כלל אלא ודאי מזה מוכח כיון דאינו אלא מפרידו לא הוי ליה חק תוכות וכדברי רשב"א ז"ל. שבתי וראיתי דאפשר לומר דהר"ן לא מוקי לי' בס"ת לקרות בו אלא שנעשה ללמוד ממנו ונכתב בכתב אשורית ולא קפדי בי' אחק תוכות ונכתב בו טעות אות ח' או ד' דהרי אפי' גמרות ופרושי' אסור להשהות בלא הג"ה כמ"ש בהג"ה ביו"ד סי' רע"ט עיי"ש

בב"י ומתקנו לב' זיינין או מד' ר' ובזה הוי מלאכת מחשבת אבל אין זה קושי' על דברי רשב"א דאיהו משמע לי' דאיירי התם אפי' בס"ת ממש וכדמשמע לכאורה מפירש"י דאל"ה הו"ל לגמ' לפלוגי בד"א בספר ללמוד בו אבל בס"ת פטור דאין בזה תיקון דהו"ל חק תוכות א"ו מדאמר סתם משמע אפי' בס"ת וכן הרמב"ם כתב סתם להאי דינא משמע אפי' בס"ת ודברי הרשב"א נכונים והר"ן צ"ל דאיהו מוקי לי' בס' ללמוד בו וצריך לתקנו וכמ"ש. שוב חפשתי ומצאתי בפרמ"ג סי' ל"ב במשבצות שפי' כך דברי הר"ן וסמ"ג ומרדכי דלא איירי בס"ת כ"א בספר ללמוד בו עיי"ש:

אבל דברי החת"ס תמוהין בתרתי דאפי' ספר ללמוד בו מסתמא נכתב בכתב ישר ול"ל לתקנו בב' זיינין הפיכות ותו דלהתוס' דאיירי בח' שבו חטוטרות ע"כ איירי בס"ת והדומה לו דאי רק ללמוד בו חטורטרות ל"ל ודוחק לומר דאיירי שכתבו בח' בחטוטרות הגם שא"צ לכן דבריו צל"ע וראיתו אינו כלום עכ"פ נמצינו למדין בין להרשב"א ובין להר"ן איירי במתכוין להגי' לתקנו לעשותו ב' זיינין או מד' ר' דהרי בעי' מלאכת מחשבת לכ"ע ועיי"ש בתוס' וברשב"א אהא דנתכוין לכתוב אות א' ועלה בידו שתים אלא דלהרשב"א דאיירי בס"ת לא הוי מלאכת מחשבת רק אי לית בי' חק תוכות וכמ"ש. ובזה סרה מהר קושי' הצאן קדשים במנחות פ' הקומץ לפי' התוס' בחטוטרות וז"ל דלדעתו יתיישב יותר לפירש"י כיון דקתני כגון שנטלו לגגו של ח' ועשאו שני זיינין ולפיר"ת הרי במחיקת גג של ח' נעשה ב' זיינין מאליהן והו"ל לומר ונעשו ב' זיינין אבל לפירש"י צריך עשי' למחק באמצע הגג ולהפרידו מהדדי לעשותו ב' זיינין עכ"ל ולמ"ש ניחא דקאמר ועשאו ב' זיינין ר"ל שעשאו בכוונה שיהא ב' זיינין והרמב"ם שכתב ונעשית ב' זיי"נין הוא מפני שבתחיל' כ' המגי' אות א' ועשה אותה שתים הרי כ' ועשה היינו בכוונה מכוונת וז"פ:

וראיתי בישוע"י בסי' ל"ו שפירש דברי תוס' דלפירש"י לא יתיישב הך דהבונה דנטלי' לגני' דח' ועשאה ב' זיינין דר"ל דקשי' להו הא הו"ל חק תוכות ועכצ"ל דכתב בתחילה שני זיינין אחר זה נתדבקו בחטוטרות וכי שקל לחטוטרות נשארו כמקדם והיינו כפיר"ת אבל לרש"י דעושה גג למעלה לא חזר לקדמותו אלא שחקק באמצע עד שנעשה ב' זיינין א"כ הו"ל חק תוכות עכ"ל ושארי לי' מארי' שגם לפי' התוס' לא הועיל כלום דמה יענה ביום שידובר בו הא דא' ד' ועשאו ר' דהיינו שמחק קיצו של ד' ועשאו ר' הא הו"ל חק תוכות שמעולם לא הי' צורתו ר' רק נכתב מתחיל' ד' ואין כאן חוזר לקדמותו ותו הו"ל חק תוכות א"ו או כדברי הר"ן או כדברי הרשב"א דמה שמוחק אינו אלא כמו שמפריד דיו שנפל וכן בחי"ת אינו אלא כמפריד בין ב' אותיות והרי הרשב"א בחידושיו למנחות

שיצא לאור כעת משמע מדבריו שם בהקומץ דסובר בציור ח' כרש"י עיי"ש ואפי"ה לא הוי חק תוכות הגם דאין כאן חוזר לקדמותו אלא פירושו בתוס' ליתא והעיקר בדברי התוס' כפי' הצאן קדשי' ודיקדוקו שא' ועשאו מתורץ כמ"ש:

הדרן לנידון דידן דראי' של החת"ס להכשיר ח' בב' זייני"ן ליתא אולם עכ"פ לא מצינו בשום פוסק שיאמר שזה פסול ומבואר בפוס' שבדיעבד כל החיתן כשר וא"צ להוציא אחרת ע"כ אם לא הי' בו שום רעותא זולת זה לא הי' בידי לפוסלו להוציא מחזקת כשרותו שקראו בו ע"ע משום לעז אולי אותו הסופר הי' בידו קבלה מרבו שראה כך בספרי' הקדמונים אבל הואיל שיש בו עוד רעותא שיש קצת חית"ן שהסופר מחק עובי קצה הרגל השמאלי ולא פירש במכתבו אם מחק עובי קצה הימיני של רגל השמאלי או קצה השמאלי של רגל השמאלי וממילא אותן חית"ן נשארו בדמות ז' א' מימין ודמות נון הפוכה משמאל כזה L או נון כפופה כזה נ וצורת אותן חית"ן כזה **(ציור בטקסט)** או כזה **(ציור בטקסט)** והרי מבואר בקסת הסופר קמא ומהדורא תנינא בסי' ה' בלשכת הסופר ס"ק י"ב בשם כמה פוסקי' לענין ח' אם כתבה כעין נו"ן הפוכה מצד ימין ונון כפופה מצד שמאל וחטוטרות ע"ג כזה **(ציור בטקסט)** יש לפסול שאין לזה צורת חי"ת כלל ומסיים מ"מ נלענ"ד דגם בזה אין להוציא ס"ת אחרת וכס' משנת אברהם סי' כ"ג סעיף מ"ז העתיק דבריו ומסיים ויש מי שחולק עליו וכתב דצריך להוציא אחרת [ספר סת"ם] ובסעי' מ"ח כתב אך אם נמצא ח' לפופה כזה **(ציור בטקסט)** בשני זיינין הפוכין יש לצדד להכשיר חת"ס סי' רס"ה ולא העתיק סוף דברי החת"ס] הרי דבצורת נונין גרע טפי דכזה פסול ולהיש מי שחולק צריך להוציא אחרת וממילא נ"ל דלאו דוקא דכ' בשני נונין הפוכין פסול אלא אפי' מצד א' כתב בצורת זיי"ן ובצד השני בשמאל כ' בצורת נו"ן הפוכה, או נון כפופה נ"כ פסול דג"כ אין לזה צורת חי"ת וע"כ לא מספקא לי' להחת"ס לצדד להכשיר אלא בשני זיינין מהפכות ממש מהראי' המבואר שם בתחלה אבל אם בצד א' צורת נו"ן הפוכה או כפופה לא מצינו להכשיר דגם מצד א' נו"ן הפוכה או כפופה משנה צורת הח' נמצא מאחר שבס"ת ההוא מכח שמחק הסופר קצה עובי רגל השמאלי ונשאר רגל השמאלי בצורת נו"ן הפוכה או כפופה פסול לקרות בו ולי"א צריך להוציא אחרת א"כ למה לנו לתקנו לכנוס לבית הספק שעוד ישארו החית"ן בשני זיינין שלא הכריע החת"ס להכשירו ובפרט שכיון שכעת פסול לקרות בו לפמ"ש שוב אין כאן לעז ע"כ יניחנו כך ולא תיגע בו יד לתקנו וכמו שמסיק החת"ס בנידן דידי' מכח שיש בו טעות וה"נ בנידן זה מכח החית"ן שמחק הסופר קצה רגל שפסול לדעתי ממילא אין לתקנו אך אם אולי הסופר מחק עובי קצה רגל השמאלי מב' הצדדי' ונשאר תמונתו

כזה **(ציור בטקסט)** צ"ע בזה אם להחזיקו בכשר או לתקנו דתמונה זו לא מצינו לא להכשיר ולא לפסול:

סימן קי

שלום להרב המאה"ג חריף ובקי מוה' שמואל שמעלקא נ"י האבד"ק ווישווא:
הגיעני שאלת חכם ע"ד ס"ת שבשירות האזינו שצ"ל ריוח ט"א ואין שם כ"א יוח ג' יודין מאותו כתב מה דינו. ואסף מלא חפניו המכשירין בזה בדיעבד. הנה בטוש"ע סי' ער"ה מבואר אם שינה בפיזור לא פסול ובלבד שיהא אריח ע"ג לבינה ומנה ה"ה בשירות האזינו אם נשאר ג' אותיות דנקרא ארעגא"ר ולעג"ל. גם בס' לדוד אמת מסיק דלמ"ד סתימה בג' אותיות אם יש באמצע בשירות האזינו ג' אותיות סגי וכן בסת"ם ח"ב סי' נ"ב מכשיר במצא ג' אותיות ריוח בשירות האזינו וכן ראה מדברי מלאכת שמים. אך העומד לנגד זה כי במחומשים ובתיק"ס כתב להניח בשירת האזינו שיעור ט"א ואם שינה פסול וכן בס' בני יונה כ' בזה"ל האזינו צורת השירה כתב הרמב"ם שצ"ל הריוח באמצע כשיעור ט"א ואם לאו פסול ובתשו' דבר שמואל סי' שס"ג כ' וז"ל אברא דפסק הרב בעה"ט ומהרי"ק בטור יו"ד ער"ה שאם שינה צורת השירה באופן הפיזור לא פסול אפשר לומר דהאי היתרא בשירת הים כדמשמע מסוף הלושן דקאמר ובלבד שיהא ארעג"ל אי נמי אף בשירות האזינו בשיעור הרחבת או קיצור האותיות ככל חלק הכתב בשיטה וכו' אך לא לשנות ריוח אויר שבאמצע השיטות בשיעור פרשה דנראה שהיא לעכובא כדמשמע קצת מתוך דברי שתי ידות פ' האזינו בשם המאירי עכ"ד מעלתו ואען ואומר אמ"ש שראה בחושמים ותקו"ס בפ' האזינו להניח ט"א ואם שינה פסול אני חפשתי בחומשי' ובתוק"ס שתח"י ותח"י הסופר דפה ולא מצאתי שפסול בדיעבד ומי שכתבו כמדומני שלקחו מבני יונה אבל הוא ט"ס דמוכח שכתב דבריו דפסול בשם הרמב"ם והרי הרמב"ם בפ"ז כתב בפירוש שיהא ריוח בין פרשה לפרשה ט"א ואח"כ כתב וכ"ז למצוה ולא לעכב ואם שינה ל"א פס"ל וגם מדכתב שם בפ"ט או שכתב כדרכו ולא הפסיק ה"ז פסול משמע דוקא כדרכו שלא הניח ריוח כלל אבל אם הניח ריוח כמו ג"א ודאי כשר בדיעבד וכמ"ש כת"ר וכבר קדמו בדיקדוק זה בשירה בסת"ם הנ"ל אלא צ"ל בב"י ואם שינה לא פסול כלשון רבינו:
ואמנם מ"ש הדב"ש דב"ש וחלב תחת לשונו והוא משלנו שהוא אמר שיהא בשירות האזינו כשיעור פרשה דנראה שהוא לעכובא היינו משום דאיהו על הטור קאי ולא על ש"ע יו"ד וזה שדקדק בלשונו דפסק הרב בעה"ט ומהרי"ק בטור יו"ד ולא אמר בטוש"ע יו"ד בודאי כוונתו רק על הטור ומהרי"ק דכתב הוא הבית יוסף שכ' על דברי הטור

ופשוט הוא והרי הטור אזיל בשיטת אביו הרא"ש דשיעור ריוח בסתימה ג"א כפי גרסתם במס' סופרים וכ"כ בשירות האזינו הריוח כשיעור פרשה סתימה דהיינו ג"א לשיטתו א"כ שפיר קאמר הדב"ש שהוא לעכובא דבפחות מזה אין כאן ריוח כלל אבל למה דקיי"ל בש"ע יו"ד כהרמב"ם בשיעור ריוח של פרשה סתימה כמו ט"א וכן בשירות האזינו צריך ריוח כשיעור פרשה סתימה מודה הדב"ש שאם שינה מזה השיעור ונשאר רק ג"א לא מעכב וכשר בדיעבד דגם בסתימה עצמו אם נשאר רק ג"א כשר בדיעבד כמ"ש למעלה וה"ה בשירות האזינו וע"כ הכי היא דאלת"ה למה יפסול בלא הניח כשיעור ט"א וגם מה חילוק בין שירת הים לשירות האזינו וכאשר עמד ע"ז כ"מ ולמ"ש ניחא דהרא"ש והטור כתבו בשירת הים באמצע ריוח מעט ובשירות האזינו כמו פרשה סתימה ועכצ"ל כמ"ש הריב"ש בדעת הרמב"ם דגם בשירת הים בעי' כמו ט"א אלא החילוק היא בשירת הים יש שני אוירים מניח שיעור ט"א בין שניהם ובשירות האזינו צריך כמו ט"א באויר אחד שבאמצע כ"כ להרא"ש והטור בשירת הים די בריוח ג"א בשני אוירים היינו אות ומחצה בכל אויר ובהאזינו כמו ג"א באויר אחד שבאמצע וראיתי בב"ח שע"מ שכתב הרא"ש בשירת הים מניחין ריוח מעט כ' וז"ל פירוש אעפ"י דבשירות האזינו צריך להניח ריוח כשיעור פרשה סתימה שהיא ט"א אשר אשר אשר מ"מ בשירת הים א"צ אלא מעט וכך נראה מדברי הרמב"ם וכו' ודבריו נפלאו בעיני הלא הרא"ש הוא שסובר דשיעור פרשה סתומה היא ריוח ג"א וכתב בשירות האזינו ריוח כמו פרשה סתימה ע"כ אינו אלא ג"א ואיך כתב הב"ח אליבא דהרא"ש בהאזינו ט"א ואולי ט"ס הוא וצ"ל כמו ג"א וצ"ע והנכון כמ"ש דבשיה"י סגי בג"א בין שניהם ולכך בשיה"י שהיא אעג"ל דהיינו שיש ריוח נגד הכתב וכתב כנגד הריוח וראשי השיטות תיבות קצירות והכתב שבאמצע הרבה יותר מאויר שבכל צד וא"כ אינם בנמצא כלל שלא ישאר ריוח ג"א בין באמצע ובין בשני האוירים כיון שכתב הטור ובלבד שיהא אעג"ל וכו' וסתם ספרי מיגמר גמירי שצריך ריוח א"כ מוכרח שעכ"פ באמצע שהכתב מרובה מן התיבות שבראשי השיטות א"כ אף אם ישנה בפיזור עכ"פ בודאי יכתוב באמצע ג"א ויותר מזה וכנגדו יש ריוח תחתיו ובהאוירים בודאי ישאר בכל צד כמו אות ומחצה עכ"פ דבלא"ה צריך בין תיבה לתיבה כמלא אות וכיון שצריך ריוח בודאי יניח יותר מזה ולא פחות מאות ומחצה ונמצא יש ג"א בין שני האוירים אבל בשירות האזינו שהיא אעג"א ולעג"ל והתיבות שבראשי שיטות אריכות וביניהם יש ריוח אחד אפשר הגם שיודע שצריך ריוח וטעה במשוער בדעתו שיש ג"א ואינו כך ופסול דפחות מזה לאו פרשה הוא כלל כדמוכח ממס' סופרים גבי סתימה וז"ש הטור ואם שינה בפיזור לא פסול ובלבד שיהא אעג"ל לאו

לסי' נקטו כ"א בהיות כן יש ודאי ג"א לכה"פ ריוח והבן. ולא כן בשירות האזינו והחילוק שביניהם היא במציאות שזה אעג"ל וזה אעג"א כנ"ל כוונת הדב"ש. וכ"ז להטור דסגי בג"א ריוח אם נשאר פחות מזה מעכב אבל למ"ש המחבר בש"ע דבעי ט"א בסתימה ממילא ה"נ בשיה"י והאזינו וכדברי הריב"ש ודאי מ"ש אם שינה בפיזור ממה שנהגו [היינו ט"א] לא פסול הוא בין בשיה"י ובין בשיה"א ומה דנקט ובלבד שיהא אעג"ל סירכא של לשון הטור נקט וכ"כ הפוסקי' האחרונים אם שינה בפיזור ממה שנהגו לא פסול ובלבד שיהא שיה"י אעג"ל ושיהא אעג"א ולא חלקו כלל משמע בין בזה ובין בזה אם לא נשאר ט"א כשר וסגי בג"א בדיעבד ע"כ אין להגיה הספר בשביל זה והיא כשר לקרות בו ולברך עליו כנ"ל ברור:

סימן קיא

שלום לאהובי האברך החריף מוה' שמואל בראך **נ"י**.

ע"ד השאלה ס"ת שבב' מקומות שצריך להיות פתיחה וסתימה לא נשאר כ"א מ' אותיות קטנות של יודין דבדיעבד כשר אם להניחו כך או כיון דלכתחיל' בעי' שיעור אותיות גדולות של אשר אשר אשר [כמ"ש הפוסקי' וקסת החדש סי' ט"ו] יותר עדיף לתקנו ולמחוק איזה תיבות וימעט הכתב למען ישאר שיעור ט' אותיות גדולות להכשירו **לכתחיל**':

תשובה נראה פשוט להניחו כך דע"כ לא פליג הרשב"א על הרמב"ם אלא אמה דקתני יגנז היינו שאותו היריעה פסולה לגמרי ועז"א הרמב"ם שאין לו תקנה ואסור אפי' למעט הכתב משום דסובר דמה שא' בברייתא ולא ימעט הכתב איסור גמור היא לכתחיל' דמחזי כמנומר ואסור אפי' במקום שהיריעה פסולה אבל דעת הרשב"א דהא דקתני לא ימעט הכתב אינו אלא לזרזו בעת כתיבתו שיזהר שלא יצטרך לבא לידי כך למעט הכתב אבל אם היריעה פסולה בענין פתיחה וסתימה וכדומה ודאי דמותר למעט הכתב כדי להציל היריעה מידי גנוזה ולהוריד כמה שמות מקדושתן שימחקו ויטשטשו וזה בזיון וגנאי להם כמבואר כ"ז מלשון תשו' משאת בנימן סי' נ"ו עיי"ש. לכן איסור פסול הספר וגנאי שלו דוחה איסור של לא ימעט הכתב או שבכה"ג כדי שלא לפסול היריעה ולהביאו לידי בזיון לא אסרו למעט. וכן נהגו הסופרי' למעט הכתב במקום שהס"ת פסול כדי לתקנו. אבל בנ"ד דלכ"ע אותו היריעה שיש בה שיעור ט"א קטנות כשירה בדיעבד אז כ"ע וגם הרשב"א מודים דאין למחוק ולמעט הכתב דאסור לכתחיל' דאין דוחין לכתחיל' זה משום לכתחיל' של ט' אותיות ושב וא"ת עדיף משא"כ אם ימעט הכתב עושה איסור לכתחיל' בקום ועשה לכתבו כמנומר וה"ז דומה להא דאית' בזבחים ד' פ' ועירובין דף

ק' מתן ארבע במתן א' ר"א אומר ינתנו במתן ד' ר' יהושע אומר במתן אחת והטעם כשנתת עברת על בל תוסיף ועשית מעשה בידיך כשלא נתת עברת על בל תגרע ולא עשית מעשה בידיך ושוא"ת עדיף והכי קי"ל כמ"ש הרמב"ם פ"ב מפסהמ"ק ולא דמי להא דמחלק בעירובין דהתם לא קעביד איסורא אבל הכא באילן כשאינו יורד קעביד איסורא ופרש ישיבתו תשמש היא שמשתמש באילן וה"נ עודו משתמש בו בס"ת דהתם עודו משתמש באיסור ויש להסביר יותר הטעם הגם שיושבת ומשמש בלא מעשה הרי בא ע"י מעשה שעלה באיסור בתחילה דהו"ל במעשה איסור ממש עי' תוס' יבמות ד' צ' ריש ע"ב בכלאי' ותוס' שבועות דף י"ז ומש"ל פ"א מה' ביאות המקדש סי' כ"א אבל כיון דבדיעבד כשר בט' אותיות קטנות תו אין כאן שום איסור כלל ומותר לקרות בו ולברך עליו ע"כ אסור לעשות איסור של לכתחיל' למעט הכתב בקום ועשה ושוא"ת עדיף ותו כיון דבדיעבד בט"א הס"ת כשר לכ"ע ודאי אסור למחוק ולכתוב דהו"ל הורדה מקדושתן וק"ו היא זה ממ"ש החת"ס בסי' רס"א. וגם חזי לאצטרופי דנראה מדברי המחבר בסי' ער"ה שכ' וישתייר תשעה אותיות ולא התנה גדולות משמע אפי' לכתחיל' מותר בקטנות וכמו שכתבת וכן נראה מלשון הב"י בד"ה וירא שמים עיי"ש וגם אם יתקנו למעט הכתב אתה מוציא לעז על הראשונים שקראו בו בלא תיקון וסברא זו מצינו לענין גט מכל הלין טעמי' נראה דשוא"ת עדיף וכשרה הס"ת והיריעה כמות שהיא כך נ"ל ברור להלכה ולמעשה לקרות בו ולברך:

סימן קיב

שלום לאהובי הרבני המופלג וכו' כש"ת מוה' אברהם יוסף שור נ"י

מכתבו מפ' עקב נתאחר על הב"ד מחמת איזה עיכוב עד יום ה' העבר. והנה הימים ימי בקורי ענוים ואין הפנאי להאריך אך למענו אבא בקצרה. ע"ד שאלתו בספר שנשמט תיבת אל יוסף וכו' הנה הוא כתיבה בפתחי תשובה סי' רע"ו מביא תשו' רע"א בזה וראיתי בס' משנת אברהם שער הקדש טעות סי' כ"א סעיף נ"ז שכתב וז"ל אם טעה הסופר בפסוק ויאמר יעקב אל יוסף אל שדי והשמיט ב' תיבות אל יוסף יש מי שכתב דלא מהני למחוק מקודם ולהכניס ב' תיבות אל יוסף כמנהג בכ"מ דשמא שכח ב' תיבות יוסף אל וא"כ תיבת אל לא נכתב בקדושה אלא יתלה ב' תיבות יוסף אל ולקדשו [תשו' רע"ק איגר סי' ע' הובא בפ"ת סי' רע"ו ס"ק י"ג] ויש חולקין ואומרי' דיותר נכון למחוק מקודם ולכתוב אל יוסף בסדר השמיטה ואין לחוש כלל שמא שכח [מהרש"ק בס' קנאת סופרים ובית אהרן ס' י"ב סעיף כ"ד] עכ"ל והנה ספרים אלו אינם במחיצתי לעיין טעמם ונימוקם אבל נראה לי ברור טעם הדבר כי הבית אהרן לטעמי' אזיל כי בס' משנ"א שער

חד שיטה סי' ל"ד סעי' י"ח כתב וז"ל שמי שכתב דתיבת אל שדי צריך להיות בחד שיטה וקידש א' לשניהם ואסור להפסיק ביניהם [בית אהרן] דלא מצינו בכל התורה שם שדי לבד [שם] ובמכ"ת נעלם ממנו ג' פסוקים בתורה א' מאל אביך ויעזרך ואת שדי ויברכך [בפ' ויחי] וב' בפ' בלק נאום שומע אמרי אל מחזי שדי נאום שומע אמרי אל ויודע דעת עליון מחזי שדי שיש הפסק בין אל ובין שדי עכ"ל ובשער מקרא קודש סי' כ' סעיף י"א כפל דבריו וז"ל אני אל שדי יש מי שכתב דצריך דוקא קידש א' לב' התיבת ביחד ואסור להפסיק ביניהם בכל התורה ששניהם שם א' הוא ומה"ט צריך להיות בחד שיטה [בית אהרן סי' י"ב סעיף כ"ד] אך נעלם ממנו שמצינו ג"פ בתורה הרבה תיבת חול בין אל ובין שדי שבודאי לא די בקידוש אחד רק צריך לקדש שם שדי בפ"ע וכן משמע בתשו' רעק"א סי' ע'] עכ"ל ואני אומר דגם מ"ש בס' ב"א שלא נמצא בכל התורה שם שדי לבד הוא טעות אבל גוף דבריו נכונים בטעמם והיא ע"ד דקיי"ל כל פסוקא דלא פסקי' משה באורייתא לא פסקינן ועי' מג"א סי' רס"י רפ"ב בזה כ"כ אני אומר כאן דהיכי דכתיב בתורה שם שדי לבד הוא שם בפ"ע אבל היכי דכתיב אל שדי ופרש"י בפ' לך שיש די באלקותו לכל ברי' ועיין מזרחי ורמב"ן בשם המורה פי' שאינו צריך במציאות שום נמצא אבל מציאותו תספיק לכל עיי"ש. ובזוהר פ' במדבר ד' קי"ט ע"ב וז"ל ת"ח אל שדי הא אקומנא דבי' ספוקא דעלמא וכו' דהא האי אל הוא דאזדווג בהדי' ובגין כך אקרי אל שדי אל דשדי ופי' המקד"מ מלכות הנקרא אל מתחברת עם שדי הוא יסוד עיי"ש וא"כ כיון דאסמכי' תורה זל"ז ולא פסקו מהדדי גם אנן לא מפסקינן וצריך קידוש אחד ואל תשיבני משני שמות כפ' ואתחנן אד' אלקים שפירש"י רחום בדין ומותר להפסיק ביניהם דהתם כוונת רש"י על הוי' בניקוד אלקים כמבואר במזרחי שם ויש להמתיק הדבר עפ"י סוד כמו דצריכי' להסמיך גאולה לתפלה לייחד יסור ומלכות כ"כ צריך להסמיך אל שדי לייחד הדודי' ולא להפסיק ביניהם והבן זה [ובזה יש לפרש מ"ש הכתוב מאל אביך ויעזרך ואת שדי ויברכך עי' פירש"י ולפי האמור היא כמשמעו שא' מאל אביך ויעזרך ועז"א ואת שדי ר"ל מכח ששם אל היא עם שדי ויברכך] וא"כ יפה כתב הבית אהרן לדינא וכן העתיקו בסי' מלאכת שמים כלל ט' סעיף ה' להלכה וז"ל ובס' ב"א כ' דבין השמות אל שדי אסור להפסיק עכ"ל וכן נהגו הסופרים שלא להפסיק ביניהם כנודע לי אחר החקירה ודרישה מפיהם ומעתה בנידן דידן הטעם פשוט דנכון למחוק מקודם ולכתוב אל יוסף כדעת מהרש"ק וב"א ואין לחוש כלל שמא שכח דאם הי' כותב אל וכוונתו בסגול ברגע אחד בוודאי לא שכח שהיא אל בצירי וע"כ צ"ל שהפסיק אחר תיבת אל ואחר זמן חזר לכתוב וסבור הי' שהוא אל בצירי וסמך לו שדי ובודאי דאין לחוש

לזה דא"כ הי' לו להוכיח לעצמו שכתב אל בסגול ולא בצירי דאם הי' כוונתו על שם אל בצירי לא הי' מפסיק ביניהם כמנהג הסופרים שלא להפסיק אלא ודאי שכ' מתחלה תיבת אל שדי בצירי והשמיט תיבת אל יוסף ע"כ מותר למחוק מקודם ולהוסיף תיבת אל יוסף והשם אל שדי הוא ודאי נתקדש מתחלתו ואין לחוש כלל כנ"ל ברור לדינא יכתב ויחתם לאלתר לחיים טובים:
דברי ידידו יקותיאל יהוד' ט"ב:

סימן קיג

שלום לכבוד אהובי הרב החריף ובקי מוה' ישראל יצחק נ"י דומ"צ בק"ק יאלשווע יצ"ו:
נפשו בשאלתו ס"ת שנחלק אות למ"ד משם אלקים על ידי קריעה רק מטלית שתחתיו מחזיק הקרע וה"ז פסול כמ"ש ביו"ד בסי' ר"פ אם לקדור השם עם איזה תיבות ולגונזם ולכתוב על מטלית או יותר טוב לסלק היריעה ולכתוב אחרת כמבואר בתשב"ץ ובהט"ז בסי' רע"ו ואסף ומלא חפניו דברי הפוסקים בזה:
תשובה מקור הדבר הביאו בני יונה מהא דאית' בעירוכין פ"ק דף ו' עכו"ם שהתנדב קורה ושם כתב עלי' אם אמר בדעת ישראל הפרשתי' יגוד וישתמש במותר כו' והא קמ"ל אע"ג דשם כתוב יגוד וישתמש במותר כו' והא קמ"ל אע"ג דשם כתב יגוד וישתמש במותר דשם שלא במקומו לא קדש דתנן הי' כתוב על הכלי' וכו' ה"ז יגוד ויגנוז פירש"י שלא במקומו אינו קדיש אלא מקום השם ואותו חתיכה יגוד והשאר יבנה בביהכנ"ס וכו' לא' שלא במקומו כגון ע"ג קורות וכלי' לא קדיש דלא הוי מקומו אלא על הנייר ושיכתוב המקרא עם השם כנתינתו אבל שם לבדו הוי שלא במקומו ולא קדיש וראשון שמעתי והוא עיקר וע"ז כתב הבנ"י דלפי' הראשון של רש"י קדירות השמות מותר גם מיריעה אפי' בשם שלא נכתב בטעות והאי פירושא עיקר לדברי רש"י ואפי' ללישנא בתרא דרש"י ששם שכתב על הנייר דקדש לכל היריעה ההוא מ"מ דוקא שם שנכתב עם המקרא כנתינתו אבל אם נכתב בטעות מותר ובתשו' הרא"ש כלל ג' שאל השואל בענין שטעה הסופר בסתימות ופתיחות אם יכול לחתוך האזכרות שלמות עם הקלף כדי למחוק ולתקן עוותו ולעשות נקבי' היריעה והשיב הרא"ש ח"ו לקדור האזכרות מן היריעה מוטב שיסלק היריעה ולכתוב אחרת במקומה עכ"ל. והב"י בסי' רע"ו הביא תשו' הר"י בן הרא"ש ז"ל יריעה שהי' בה אזכרות שתים והא' מיותרת וקדורה בענין שנשאר נקב מקום שם מוטב הי' לסלק היריעה מלקדור האזכרות. וכ"כ א"א ז"ל עכ"ל. ומבואר מתוך תשו' מהרלב"ח סי' ב' דאינו אסור משום לא תעשון כן וגו' אזהרה למוחק השם דזה אינו מוחק גוף השם אלא קודרו כלו בשלימותו אלא מפני כבוד השם הקדוש

אסרו הרא"ש וצ"ל לדעתו הא דערוכין הי' כתוב על הכלי' יגוד ויגנוז דוקא כשהיא על הכלי' שהשם כתוב שלא במקומו אבל כשהשם הוא במקומו הרי יש לו קדושה יותר ואין להסירו ממקומו והביאו הש"ך בסי' ער"ה בקצרה. ובתשו' נ"ש העלה באם כתב אזכרה יתירה מודה הרא"ש דמותר למוחקו ולא אמר הרא"ש דאסור אלא בשם שנכתב בקדושה שכבר קדשו השם אלא שרוצה לקדרו בשביל ליתן ריוח לס' פוס' אבל אם כתב ב' שמות ששם האחרון לא קדשו השם שנכתב בטעות גם להרא"ש מותר וכמבואר במס' סופרים ואין להקשות א"כ למה תלה הרא"ש מטעם דאין לעשות נקבים ביריעה תיפוק לי' דבלא"ה אסור לקודרו משום שכבר קדשו השם והוי בכלל ניקב שם ה' י"ל דז"א אלא אם קודר אותו שלא לצורך אבל הכא שקודר השם היתר משום שהיא תיקון כל היריעה שלא יבא לידי גניזה שיש בה כמה שמות מותר ועוד דאינו בכלל ניקב שם ה' רק בניקב תוך אותיות השם [והשבו"י השיגו דנוקב תרגומו לשון קללה ולא נקיבה עיי"ש]. אבל אם קודר כל השם ונשאר בקדושתו וגונזין אותו ובפרט לתיקון כל היריעה הו"א דשפיר דמי קמ"ל הרא"ש דאסור משום שלא לעשות נקבים ביריעה ופי' משום זה אלי ואנוהו עכ"ל מדבריו מבואר דלא משום מחיקה או נוקב אסור ולא משום כבוד השם כמו שפירש הרלב"ח והש"ך אלא משום שלא לעשות נקבי' ביריעה וכדמשמע לכאורה מלשון הרמ"א ז"ל וקשה לי שהרי היא עצמו כתב דאלולי שעושה נקבי' בהיריעה הי' מתיר הרא"ש אפי' בנכתב בקדושה משום שהוא לצורך תיקון היריעה הגם דאסור למחוק אף השם שנתקדש אפי' לצורך תיקון היריעה הכא כיון שאינו מוחק רק קודר ועצם השם קיים הי' מותר לצורך ולכן לא אסר הרא"ש אלא משום שלא לעשות נקבים וכמו שכתב כן שם אח"ז בפירוש עיי"ש. וא"כ גם בנכתב שלא בקדושה נמי יאסור משום שלא לעשות נקבים ביריעה ומה לי אם נתקדש השם או לא הא אין האיסור משום כבוד השם דאז הי' מקום לחלק בין נתקדש או לא אבל כיון שהאיסור משום נקבי' ביריעה וכתי' ואנוהו מה לי אם השם נתקדש או לא סו"ס אינו נאה נקבי' ביריעה. ונ"ל דבלא"ה תמה הש"ך לטעם נקבי' ביריעה מה ארי' שם אפי' תיבות אחרות נמי הו"ל לאסור משום גנאי ליריעה שבה נקבי'. אבל השבו"י מתרץ לי' שפיר דבשאר תיבות אפשר לתקן ע"י מטלית במקום הנקוב ולכתוב עליו משא"כ כשקודר השם סובר הרא"ש דאין לו תקנה רק להניח נקוב דכשמדבק עליו מטלית אתי למיכתב בו תיבה אחרת על מקום שהי' כתוב השם ובמקום שהי' כתוב שם קודש אסור לכתוב דבר חול וכה"ג כתבו תוס' בערוכין דף ו' דאין ליכתוב על מקום הגרר בשם וסובר הרא"ש דה"ה במקום הקדור אף שיש לחלק עכ"ד. וא"כ הנ"ש דסובר מטעם נקב ביריעה ע"כ מוכרח לפרש כדברי

השבו"י דאסור לכתוב על מקום השם דבר חול וא"כ י"ל דהיינו דוקא בשם שנכתב בקדושה אז נתקדש הוא ומקומו אבל בשם שלא נכתב בקדושה נהי דאסור למוחקו עכ"ז אם קולף או קודר מקומו מותר לכתוב תיבה אחרת במקומו כיון שלא נתקדש המקום ההוא דכבר תמהו על דברי תוס' הנ"ל מהא דאמרי' אזיל לי' לכתב אויל לי' לקדושתו ובבנ"י כתב שלא כתבו תוס' אלא שיזהר מעשות ככה אבל אין בו איסור גמור עיי"ש ומה גם בקודר ונותן מטלית תחתיו בודאי אינו איסור גדול ודי להחמיר בזה בשם שנכתב בלא טעות אבל בשם היתר שהיתה קדושתו בטעות האי מותר לעשות במקומו טלאי ואם יכתוב במקומו תיבה אחרת לית לן בי' כנ"ל בדעת הנ"ש. ואמנם השבו"י חולק עליו בזה מדברי תשו' הר"י בן הרא"ש דמבואר דאפי' בשם היתר אסור לקדרו ואין זה השגה שדברי הר"י הם נגד המבואר במס' סופרים דשם היתר קודרו. לכן לא השגיח ע"ד הר"י הנ"ל. ובחת"ס יו"ד סי' רס"ד העלה ג"כ דהרא"ש מודה שם שלא נכתב כהלכתו או אפי' נכתב ונפסל מותר למוחקו לתקן היריעה שזה כבודו לבל יצטרכו שאר השמות גניזה על ידו והרגיש מדברי הר"י בן הרא"ש ועיי"ש דבריו. ולי נראה דלדעת הש"ך הטעם דאסור לקדור משום כבוד השם דבשקודר שם מיריעה השלימה הוא לו לבזיון עיי"ש א"כ י"ל אף דבשם היתר אסור לקדור ואיכא בזיון אבל בשם שנפסל לית בי' משום בזיון ומותר ע"מ לתקן היריעה והוא ע"ד שכתבו תוס' בחולין דף ק"כ בד"ה חודש דבב"ח אסור מל"ת כל תועבה דהבישול ניכר אבל מעשה שבת אינו ניכר שנעשה בשבת עיי"ש. ממנו נקח לחלק בנידן דידן להקל דדוקא בשם שהוא בתוארו בשלימותו אף שלא נכתב בקדושה כיון דאין פסולו ניכר ולא מוכח מתוכו ומעצמותו אם נקדר נחשב לבזיון שבו אותיות שלימות כמו בזולתו וזה נתקיים והוא נקדר משו"ה אוסר הר"י בן הרא"ש אבל אם נפסל כמו בנד"ד שנקרע הלמ"ד משם אלקים ונאחז במטלית שפסולו ניכר מתוכו והכל רואי' שהיא פסול ואזדא לי' קדושתו מותר ע"מ לתקן היריעה שזה לו לכבוד שעי"ז א"צ לגנוז היריעה גם הר"י מודה דשרי לקדור עם שאר תיבות ולעשות מטלית במקומו לכתוב עליו וא"צ לסלק היריעה ותו אין סתירה לזה מדברי התשב"ץ ח"א סי' קמ"ט שכתב דהרמב"ם שכתב דטעות בפתוחות וסתימות אין לו תקנה רק בסילוק היריעה ולא הזכיר תיקון לקדור ה"ט דחשש לאזכרה איירי דזוטר מירכסא ואתי לידי בזיון שאין לחוש כן ביריעה עיי"ש התם שאני שהשמות נכתבו כהלכתן ואיכא בזיון לקדרן וכמ"ש וגם מדברי הט"ז בסי' רע"ו ליכא סתירה דאיהו איירי שכתב אלקינו בלא יו"ד ששם אל"ק עודנו נשאר בקדושתו כהלכתו כמ"ש שם הט"ז לעיל והפסול אינו בו רק באותיות שאחריו הנטפלי' לו יש בזיון לאותיות אל"ק שאין בעצמותן פסול ניכר רק מכח אותיות הנטפלין אבל

בנידן דידן שנקרע הלמ"ד משם אלקי' א"כ ב' אותיות ראשונים נתקלקלו וממילא כ"כ ב' אותיות הי"ם שאחריו ונראה וניכר פסולו של כל השם לעין כל ובכה"ג ליכא בזיון ע"כ מותר לקדור עם תיבות ולעשות במקומו מטלית וכה הראני הסופר בס' מלאכת מחשבת כלל ט' בשם גדול א' שהשיב מטעם א' ע"ד ס"ת שנקרע באותיות ראשונות של שם כגון בשם אלקי' כבר ביארתי דאותיות ראשונות של שם שנמחקו שוב אין איסור מחיקה מדאוריי' באותיות שאחריו [וזה דלא כמ"ש הבנ"י דאסור למחוק הנשאר] אבל אם אותיות ראשונות שלמים כגון אל משם אלקים הרי שתים ראשונות שם בפ"ע ובזה נפשטה שאלתינו דהיכי דלית בי' מחיקה מדאוריית' מותר לקדור מן הדין אבל אם ב' אותיות ראשונות הם שלמי' ולא נתקלקלו אין לנו ראי' להתיר ומ"מ יש לצדד להתיר ולפי המנהג כבר נהגו להקל בכ"ע וכו' עכ"ד. והרי כדברי דבנידן דידן שרי מדינא לקדור וא"צ לסלק היריעה וכנ"ל עיקר ועי' בתשו' דברי חיים ח"א יו"ד סי' נ"ו בשם שנפסל מחמיר ביותר לאסור לקדור כ"א לסלק היריעה והוא נאחז בפי' השני של רש"י והרי רש"י כתב דפי' הראשון עיקר ומבואר בבני יונה דלפי' הראשון קדרות השמות מותר גם מיריעה שבספר עיי"ש עוד אמר שם מסברא דנפשי' דאסור, לקדור מקרא דלא תעשון כן וגו' וזה לא נזכר בשום פוסק שראיתי ואדרבה מתשו' הרלב"ח שהבאתי שבקש טעם לאסור מכח נקב ביריעה או כבוד השם וכן מבואר בדברי הרמ"א והש"ך וכן מבואר מדברי תשו' נחלת שבעה שהבאתי מכלל דכולהו ס"ל דאינו מלא תעשון כן כיון שאילו מוחק ולא ניקב השם אלא קודרו בשלימותו לכן לדעתי תשובה ההוא לפום רהטא כתבו והרי הוא בעצמו חזר מזה בח"ב יו"ד קכ"א ומסכים לדברי החת"ס בשם שנפסל לקדור ע"מ לתקן היריעה ושכן כ' בס' תפארת למשה עיי"ש וכן עיקר:

סימן קיד

שלום לכבוד אהובי הרב המאה"ג מוה' ישראל מרדכי נ"י האבדק"ק קערעסטור:

ע"ד הספר שבפ' בחקותי בפסוק ולא געלתים וגו' נכתב אני ה' אלקיכם במקום אלקיהם שהט"ז אוסר למחוק הנטפלי' בטעות וראי' שלו מגמ' כ"ם של אלקיכם אינו נמחק ות"ק סבור נמחק וכל מחיקה מסתמא שנכתב בטעות וכו' וע"ז תמה מעלתו די"ל דאיירי שלא בטעות אלא דפליגו אי חייב על המחיקה מכות מרדות כו' ולא עיין בגמ' דקא' לפניו כגון לה' ל' נמחק דמותר אפי' לכתחי' וכמ"ש הש"ך סי' רע"ו ס"ק י"ג וכ"כ הא דאמר אח"ז כ"מ נמחק משמע נמי לכתחי' ולא לענין פטור מלקות וקשה למה ימחקנו לל' שלפניו ולכ"ם שלאחריו לכתחי' ללא צורך אע"כ אייריי בטעות כך הוא כוונת הט"ז. אבל בלא"ה אינו ראי' די"ל דמיירי בלא טעות אלא שהכתב של אותו הלמ"ד שבתחי' אינו נאה

ומיושר כ"כ וכ"כ כ"ם של אלקיכם ומפני כך רוצה למחוק הלמ"ד וכ"מ ולכתוב אחריו בכתב נאה ומהודר בזה שרי לת"ק ולאחרים אסור בכ"מ אבל בטעות י"ל דשרי. וכן העלה בס' בני יונה בקיצור אם כ' אלקינו בלא יו"ד מותר למחוק נ"ו (ר"מ מלובלין דלא כמ"ב וט"ז) ועוד נ"ל דהא דאסרי' למחוק בשם הנטפל לאחריו היינו בלא טעה אבל בטעה הקדש טעות היא וכו' ובארוך כתב וז"ל בענין תיקון השמות אם אירע טעות בהנטפלים להשם מאחוריו וכו' הנלע"ד כנים דברי הר"ם מלובלין וכו'. והנה נלע"ד אפשר לומר וכו' אבל אם בנטפל בו בטעות נאמר שלא קדש השם רק הצריך לו אבל במותר הזה שהוא מומו וחסרון השם הא ודאי שלא קדש והא ודאי המטפל אותיות אחרים שאינם מן הנטפלים מותר למוחקם וה"נ דכוותי' אף שהם נטפלים במקו"א מ"מ אין כאן מקומם ואין השם מקדש דבר המגרעו עכ"ד. ובחת"ס סי' ר"ס הביא שבבנ"י כתב דאם הנטפל נכתב בטעות הו"ל כמקדש פסולים לגבי מזבח ולא קדשו השם וע"ז השיב עליו שהרי מזבח הפנימי מקדש אף מה שאינו ראוי לו כלל ואולי קדושת השם הוא כמזבח הזהב הפנימי עכ"ד עיי"ש ואני לא מצאתי כלל בלשון בני יונה בכאן שיאמר דהו"ל כמקדש פסולים לגבי מזבח דע"ז שפיר יש להקשות אולי דומה למזבח הפנימי אבל כוונתו רק מטעם הקדש טעות שזה הנטפל בטעות מגרע כח השם הקדוש שלפניו והוא חסרונו ומומו ורצינו בזה דאי נימא שקידש גם כ"ם הנטפל לאחריו ואסור למחוק או לקדור ולקלוף אותיות כ"ם ועי' נוב"י סי' ע"ו א"כ ע"כ יצטרך לקדור או לקלוף כל השם אלקיכם או אלקינו או לגנוז כל היריעה. וא"כ איכא גרעותא להשם עצמו ובודאי לגרעותא דהשם שלפניו לא קדשו משא"כ במזבח הפנימי מקדש גם שאינו ראוי לו דבזה לא נגרע המזבח מקדושתו והבן כי זה ברור עוד יש לי לומר בכוונת בנ"י דהוא קאי אדלעיל שכ' דהעיקר כדברי מהר"ם מלובלין למחוק נ"ו ושם במהרמ"ל מפורש הטעם דרוב הפוסקי' סוברים דבשם קדוש גופי' מותר למחוק ע"מ לתקן ואפי' החולק ואוסר היינו בגוף השם שהוא מדאורי' אבל בנטפלין שאין איסור מחיקתו אלא מדרבנן א"כ כ"ע מודו דע"מ לתקן מותר למחוק (ואני מוסיף דהשכל גוזר כך שחכמים באו להוסיף קדושה על הנטפלין באם עי"ז לא יגרע כח השם אבל אם נימא כמו בשם אסור למחוק ע"מ לתקן דגם בנטפל אסור למחוק ע"מ לתקן א"כ כשכתב נטפל לשם בקדושה ונדבק וצריך תיקון ואי אמרת דאסור למחוק לתיקון א"כ מוכרח לקדור ולקלוף השם עצמו או לגונזו ונגרעה קדושת השם ממקומו ע"כ בודאי דעל אופן זה לא אסרו למחוק הנטפל) וסברא של מהרמ"ל נזכרת גם במשאת בנימן אלא שהטו"ז לא ס"ל כך אלא סובר גם בנטפל אסור ע"מ לתקן ופלא על תשו' מהר"ח כהן ז"ל שכ' שהמ"ב לא הביא טעם זה ולפי"ז אומר אני אחר שהביא

בנ"י דברי מהרמ"ל הנ"ל שבו מבואר מטעם בנטפל מותר למחוק ע"מ לתקן מכח דאינו אלא דרבנן ודלא כט"ז דסובר דאפי' בנטפלי' אסור למחוק ע"מ לתקן אף דהט"ז גופי' מודה דאינו אלא דרבנן כמבואר בדבריו שם צ"ל דס"ל דכל דתיקון רבנן כדאורי' תקון. וע"ז הוסיף וע"ז הוסיף בנ"י עוד טעם לדבר דהכא מותר ע"מ לתקן משום דהקדש טעות הוא דכבר כ' הש"ך בס"ק י"ב שם של קודש שלא נכתב בקדושה מותר למוחקו לצורך תיקון דוקא וא"כ לו יהא דנטפל יש לו מדרבנן דין השם עצמו היינו בנכתב בקדושה אבל כאן שלא נכתב בקדושה דהקדש טעות אינו הקדש א"כ מותר למוחקו לצורך תיקון עכ"פ ושני הסברות צדקו שרוצה לסמוך על בנ"י יסמוך וכ"כ האחרונים אמנם נ"ל שיש לעשותו ע"י קטן כמ"ש עצה זו בתשו' בית אפרים יו"ד סי' ס"א בעובדא דידי' שנפל דיו על אות יו"ד מהשם ונתקלף הדיו ונגלה השם ורצה להתיר מטעם דמותר למחוק ע"מ לתקן ושוב מפקפק בו ומתיר ע"י גרמא להניח על היו"ד נייר או גמי מלוכלך במי' כיון שביאר שאפי' המחיקה להדי' קרוב להתיר א"כ פשיטא שאין להחמיר לעשותו ע"י גרמא ושוב כתב ועוד נלע"ד דאם אפשר לעשות גרם מחיקה זו ע"י קטן יש לעשותו ע"י דאפי' תימא דאיסור דרבנן יש בגרם מחיקה זו מ"מ דעת הרשב"א דאיסור דרבנן מותר להאכילו אפי' בידוע עיי"ש. שמעתי מפי קדשו של מחו' הגאון הקדוש בעל דברי חיים ז"ל שהשיבו בזה וכ"ה בתשו' ד"ח ח"ב יו"ד סי' קי"ט דע"כ מה שמצריך ע"י קטן משום דחייש לס' הרמ"ע דאסור אפי' ע"מ לתקן א"כ האיסור על הגדול דאפי' רק רואה שנמחק חייב לקרוע ביכול להציל כמ"ש שיש בזיון מה שנותן לקטן למחוק עיי"ש ולדעתי הבי"א נותן להצילו בנפשו דסובר דהא קי"ל ברואה שנמחק חייב לקרוע היינו בנמחק דרך השחתה ובמחיקה גמורה דאסור מדאורי' אבל בנידון דהתם כ"ע ידעו דלא חשיד ישראל ליתן למחוק שם שהוא כהלכתו כדי להשחיתו והכל יודעים שמסתמא נותן למוחקו ע"מ לתקן כאשר היא האמת וכדקיי"ל באו"ח סי' רמ"ג לענין שדה דמותר ליתנו לגוי בארוסות מפני שאם יחקרו ימצאו שכן האמת וכ"ש היכא דקילקולו נראה לעינים אלא מפני שחושש כאן שמא גם זה אסור עושהו ע"י גרמא דבזה בודאי שרי ע"מ לתקן כיון דגרמא אינו אלא דרבנן לשיטתו ובדרבנן מותר ע"מ לתקן כמ"ש מהרמ"ל לענין נטפלים דהוא דרבנן מותר ע"מ לתקן ה"ה דנימא כן לענין גרמא בשם עצמו ואפי' נימא דגם זה אסור מטעם שחושש שם אולי א"צ תיקון כלל (וזה לא נודע לרבי') ולמ"ש י"ל אולי כדעת הט"ז בנטפלי' דאסור אפי' ע"מ לתקן ולזה נותן לקטן לגרום למחוק עכ"פ סוף הכוונה ע"מ לתקן ובזה ליכא בזיון ולא איסור על הגדול דעכ"פ הרואה יראה כמה האיש הזה מכבדו לס"ת וירא מנגוע בקצהו בעצמו ואף שכוונתו לתקן ועושה ע"י גרמא אפי"ה ירא

מעשות בעצמו אלא נותנו לקטן ובזה יוצא לכל הדיעות דאפי' תימא דיש איסור דרבנן מותר ליתנו לקטן לעשותו אבל לגדול בעצמו ליכא איסורא כלל כנ"ל בדעת בי"א. ושוב ראיתי שהד"ח בעצמו בתשו' שאחר זה בסי' ק"כ הרגיש בזה שכתב הן אמת די"ל דמ"מ אינו עושה בשאט נפש דכוונתו לתקן וכו' ובכ"ז לא ניחא לי' בהכי אבל הבי"א ז"ל שפיר הוי ניחא לי' בהכי וממנו ניקח לנד"ד אם אפשר לעשות בהגרמה להניח על כ"ם נייר לח וע"י קטן מה טוב ואם א"א בהגרמה כי יש לחוש אם יניח נייר לח ימחוק גם שאר האותיות שלהם וצריך כ"ס מחיקה ממש גם זה מותר ע"י קטן דנטפלי' ודאי אינו אלא דרבנן וגם המחיקה היא לצורך תיקון וקרוב להתיר לעשותו בעצמו א"כ מותר ע"י קטן מטעם שביארנו בדעת הבי"א. ועוד נ"ל די"ל דכאן בנטפלי' גם הד"ח אזיל ומודה כיון דלא מצינו חיוב קריעה להרואה אלא בשם עצמו אבל לא בנטפלי' לכן אין על הגדול איסור במה שמוחק הנטפל ע"י קטן לתקנו שוב מצאתי להגאון מהרש"ק שכתב בה' סת"ם סי' ס"ב בדין של הטעות במקום אלקיהם כתיב אלקיכם מסיק דמותר למחוק ע"י קטן מלקלוף ע"י גדול ולא יהי' אביו של הקטן אומר לו רק אחר ולא יעמוד אביו אצלו בזה ועכ"פ יתחיל המחיקה ע"י הקטן וכשיפסול מאות יוכל אח"כ הגדול לגמור וה"ז כדברינו אלא שהוא כתב שם מדעתו למחוק המ"ם תחילה אח"ז הכ"ף וטעמו שהשם מקדש הכף והכ"ף המ"ם א"כ המ"ם הו"ל גרירא דגרירא כשמוחק המ"ם שוב כף כפופה אין לו משמעות להשם הקודם ומותר למוחקם עכ"ד ולא נהירא חדא למה שראיתי בס' מנחת חינוך מצוה תל"ז מספקא לי' דאפשר לומר דוקא מחק כ"ס ונשאר שפ אלקי כתיקנו אינו אלא מדרבנן אבל למחוק המ"ם לבדו ונשאר אלקים זה הוי קילקול לגוף השם דאינו נקרא כלל כי הוא בסוף כף כפופה אך אפשר דמ"מ נקרא שפיר השם אף דכף כפופה בסוף התיבה עי' במגילה ובשבת בסוגי' דמנצפ"ך ועי' בטיב גיטין שהאריך בזה עכ"ל יראה כוונתו למ"ש הטיב גיטין באות ג' ס"ק י"ב ומ"ש באות י' ס"ק י"ח עיי"ש ובד"ח באות ג' בשם ליפא ולדבריו יש חשש בהמחק המ"ם קודם אולי הו"ל כמוחק גוף השם חלילה לענין לפסול אף במקום הראוי לכתוב אלקיכם וגם דהגאון מהרש"ק מדויל ידי' משתלים שהוא כתב אם כתב אלקיכ בכף כפופה מותר למחוק הכף דאין לו שום משמעות להשם שכתב קודם א"כ צ"ל דעיקר קדושת הכ"ף הוא אחר שכתב המ"ם אז נתקדש גם הכף כמבואר בדבריו וכיון שקדושת הכף נולד רק מכח המ"ם שלאחריו תו אין לומר שהכף נתקדשה תחילה מהשם וגורר המ"ם אחריו שהרי מבלעדי המ"ם אין קדושה לכף אלא צ"ל כשכותב המ"ם אז השם מקדש הכ"ף והמ"ם תרוויהו אהדדי יחד וא"כ מה בצע בהמחק ם תחי' ע"כ יותר נראה כמ"ש מעלתו בזה למחוק הכ"ף תחי' שבו

עיקר הטעות וכשמוחק הכ"ף נשאר ריוח כמלא אות בין השם ובין המ"ם ואין נקרא עם השם ושוב מותר למחקו ואף כשמוחק הכ"ף הו"ל כמוחק המ"ם שהרי מוחקו ז"א אלא גרמא ושרי כמ"ש בתשו' עבודת הגרשוני סי' צ"ה בסופו ונכון הוא אבל עוד יש תקנה לקדור השם בדרך כבוד עם הרבה תיבות שלאחריו ואז מותר לכתוב השם על המטלית עם תיבות שלאחריו וכמבואר בתשו' חת"ס סי' רע"ה לקדר אלקיך את אשר ישא וכו' וכ"ה בבנ"י ובכל האחרונים ובקסת הסופר הראשון והשני שנהגו הסופרי' לקדר השם עם תיבת שאחריו ולכתוב השם והחסרון על המטלית ועי' בד"ח שם סי' קכ"א מתיר לקדר וחזר בו ממה שכתב בח"א יו"ד סי' נ"ו שהחמיר בקדירה ומצריך גניזה. לכן בנד"ד אחת משתי אלה יעשה או למחוק כ"ס ע"י קטן או לקדר כל השם עם כמה תיבות שאחריו וידבק שם מטלית ויכתוב עליו השם עם תיבות שאחריו והראשון נח לו. דברי אוהבו הדו"ש ושלום תורתו באהבה ובאעה"ח יום ג' פ' שופטים תרל"ח לפ"ק. סיגוט יקותיאל יהוד' ט"ב.

סימן קטו

שלום וברכה לכבוד אהובי ח"ג הרב המאה"ג החריף ובקי המפורסם מוה' מאיר הלוי לאנדא נ"י האבד"ק בורשטין יצ"ו:

שאלתו הגיעני וז"ל סופר מומחה לרבים אשר זה למ"ד שנים עוסק לכתוב סת"ם ועתה הוא כמסתפק וקרוב בעיניו לודאי שלא קידש מעולם את השם של הי' עתה לעם מול האלקים כי טעה וחשב שקאי על משה כמו ראה נתתיך אלקי' לפרעה וחשבו תמיד לשם חול ועתה מקרוב אשר נודע לו שהוא קודש הי' בפניו דבר חדש ע"כ קרוב בעיניו לודאי שלא קידש מעולם ועתה הוא מסתפק מה לעשות בהספרים לתקנם הן אשר עודם תח"י והן באותן שיצאו מתח"י ואם מחויב להודיע להבעלי' שצריכי' תיקון. וע"ז השיב מעלתו כי אותן שכותבן לא כביר ועודן תח"י ויודע בודאי שכ' השם לשם חול ודאי צריכים תיקון ומותר למחוק ע"מ לתקן כמבואר בראשונים ואחרונים להלכה אבל בהספרים שכתבן כבר ומספקא לי' עד שקרוב לודאי שלא קידשן יש להסתפק אולי ידע אז שהוא שם קדוש רק בהמשך הימים שכח וכמ"ש התבו"ש גבי שוחט שיודע ה' שחיטה רק בדין א' טועה על אסור מותר יש לאסור שחיטתו על איזה ימים למפרע ולהתיר מקודם זה מצד ס"ס הנזכר שם שמא ידע ואת"ל שכח שמא לא בא לידו אותו הדין שאינו יודע והיינו מטעם רוב מצוין אצל שחיטה מומחין הן וא"כ ה"נ למ"ש הפוס' דגם בזה א' סתם ספרי מיגמר גמירא י"ל דעד השתא ידע שהוא קודש ועכשיו שכח וא"כ תקינו זהו קילקולו דאסור למוחקו ע"כ ס"ת שכתבן כבר יקדור השם [והיינו עם תיבות] דזה עדיף ממחיקה

עכ"ד. לכאורה למה דמדמה לי' להא דתבו"ש מכח דה"נ בסופר איכא רוב מצוין מומחין א"כ הי' לו להכשיר בס"ת שכתבן כבר לגמרי כמו התם שמכשירי' הכלי' למפרע אבל הדין עמו בזה דהתם ספק גמור היא למפרע שהשוחט לא אמר כלום אבל הכא בעצמו הסופר אמר שמסתפק עד שקרוב לודאי שמעולם לא ידע לקדש זה השם והוא נאמן על עצמו נגד הרוב ע"כ ליכא לאכשורי בלא תיקון וכיון שאינו ודאי גמור ע"כ יותר טוב לקודרו. אבל עוד יש חילוק בין נד"ד להאי דתבו"ש כמבואר בתשו' זרע אמת יו"ד סי' קל"ב בנידן כזה שהסופר טעה בדין שם אקי' שלחני אליכם והורה לתלמידו שלא לקדשו שאין זה שם ראוי לקדש שמעולם לא קידשו לא הוא ולא אביו שנאמן דה"ז בא ללמד שא"צ קידוש ונמצא למד שלא קידשו והו"ל במסל"ת דנאמן (וזה ממש כדברי השו"מ קמא סי' פ"א ועי' תשו' דברי חיים ח"ב יו"ד סו"ס צ"ו שכ' דאינו נאמן י"ל דלא פליגו דהתם מעשה א' הי' באופן די"ל לצעורי קמכוין) וע"ז כתב דמה"ט יש לפסול כל הס"ת שכ' כבר ול"ד לשוחט ששכח ולא פסלינן שחיטתו למפרע כדפסק האגודה דהתם יש בו ספיקות הרבה משא"כ בנד"ד דליכא אלא חד ספק וק"ל. ותו גבי שוחט המנהג לבודקו וליתן לו רשות הו"ל חזקה ידוע מתחילה אבל בסופר שאין נוהגין כן דמי לדין הרשב"א סי' רי"ח עיי"ש עכ"ל. מיהו המעיין ברשב"א יראה דהתם לא ידע עיקרי דיני שחיטה אבל הכא ששכח רק דין זה הרי כתב להדי' בתבו"ש דמשום דין א' לא איתרע רובא ועודנו בכלל רוב מצוין ע"כ נ"ל דלא מכשירין למפרע מכח הנהו טעמא דאמרן מחמת שאומר בעצמו שקרוב לודאי וכו' או מטעם דליכא רק ספק א' שמא ידע אבל אי לא ידע ודאי לא קדשו וכאמור. עוד אפשר דכאן גם התבו"ש מודה דאיתרע רוב דילי' שהרי מתוך דבריו שאמר שטעה וסבור שפי' מול האלקי' כמו נתתיך אלקי' לפרעה וחשבו תמיד לשם חול נראה בעליל מזה שסבור הי' כי נתתיך אלקים זה השם הוא חול בודאי וא"צ לקדשו כלל ובאמת זה השם של נתתיך אלקי' יש בו ספק אם הוא קודש או חול כמבואר בכל ספרי האחרונים שביד הסופרים בקס"ת ובמשנת אברהם והדומה. ומקור הדבר בספר מלאכת הקודש עפ"י התרגום שוות ידך דחילא לפרעה כאלו אתה אלקא דילי' גם מפירוש מהרי"א וכו' נראה לקדשו וכן מצאתי במדרש ואתחנן ראה נתתיך אלקי' לפרעה שנעשה אלוק עכ"ל. ואני תמה למה הביא ממרחק ולא מקרוב ממדרש וארא ראה נתתיך אלקי' וגו' ד"א מי הוא זה מלך הכבוד זה הקב"ה שחולק מכבודו ליראיו מלך בשר ודם אין נקראי' בשמו קיסר וכו' הקב"ה קרא למשה בשמו שנא' ראה נתתיך אלקי' לפרעה וכ' היפ"ת כי מה שידענו שאלקי' שם השופטי' כמו עד האלקים יבא דבר שניהם אין זה מענין חילוק כבוד כי משפט הלשון כך הוא לקרוא לשופט ודיין כך אבל

מה שקרא למשה אלקי' הוא דרך כבוד שקרא אותו אלקי' בשמו עוד שם במדרש א"ל הקב"ה למשה פרעה עשה עצמו אלוק שנאמר לי יאורי ואני עשיתני לפיכך יראה אותך ויאמר שזה אלוק' עיי"ש הרי שמפרש שהיא קודש ומפני זה יפה העלו האחרונים לקדשו מספק ואלו הסופר ידע זה והי' מקדש מספק שם נתתיך אלקי' ממילא לא הי' כותב שם של מול האלקי' לשם חול ודאי אלא ודאי מדהא לא ידע גם הא לא ידע שצריך לקדש השם של נתתיך אלקי' מספק והרי ספרי' פתוחין לפניו וזה מעיקרי הדיני' של השמות איזה קודש ואיזה חול והוא לא ידע מכלל דלא גמיר ואתרע לי' רובא ע"כ ודאי גם ספרי' הראשונים שכתבן כבר עכ"פ בכלל ספק הן וצריך לקדרן והיינו במה שהן תח"י ובידו לתקנם נאמן וצריך לתקנם ככל הנאמר אבל השם של נתתיך אלקי' הגם שלא קידשו מספק נ"ל דיש לסמוך בדיעבד על רוב הפוסקי' שסוברי' שהוא חול וא"צ תיקון. וע"ד אותן שכבר יצא מתח"י נ"ל שצריך להודיע לבעליהו שעתה נולד לו ספק באותו שם וצריך קדירה ודבר זה מבואר בנוב"י או"ח סי' ל"ה בנידן דא"א שזכרו מעלתו שבאופן אם הי' ברור לו שיאמינו הבעל הי' צריך להודיע להפרישו מאיסור גם עתה שאינו ברור לו איהו מחויב לעשות את שלו ולהודיע ולא גרע ממצו' הוכח תוכיח שא' אם לפניך הוא גלוי לפניהם מי גלוי ועד כאן לא חלק ע"ז בד"ח ח"א או"ח סי' ל"ה ואומר שאינו מחויב להודיע אלא מפני כבוד הבריות מכח שהוא ת"ח וממשפחה גדולה עיי"ש וגם זה דוקא לענין שלא להוציא אשה מבעלה וכמו שהרגיש בזה בעצמו ואפשר גם בתשו' גבע"פ סמך ע"ז להתירו אבל באיסור דעלמא והיכא דליכא כבוד הבריות ודאי הדין עם הנו"ב דצריך להודיע א"כ בנ"ד ליכא האי טעמא דאין בזיון להסופר באומרו שעתה נולד לו איזה ספק בשגגה באותו השם ושגיאות מי יבין ולא לבעל הספר עבירה במה שקרא בו בחושבו שכשר ובדיעבד יצא בו וברכותיו לא הי' לבטלה עי' או"ח סי' קמ"ג ודאי צריך להודיע אולי יאמינו לו ויתקנו ואם לא יאמינו כפי שוה"ד שא"צ להאמין אחר שיצא מתח"י מה לו בזה הוא יצא ידי חובתו. אלא לכאורה הי' קשה לי מהא דאמרי' בגיטין נ"ד דבר תורה וכו' וא' שוגג פטור כדי שיודיע והקשו הראשוני' מה בצע אם יודיע הא אינו נאמן כשאינו בידו ומכח זה חידש הראב"ד דדוקא פועל אינו נאמן אבל אחר נאמן וגם הפ"י הרבה לפלפל בזה ולבסוף הניח בקושי' והרי מחויב להודיע שמא יאמין לו:

שבתי וראיתי דלק"מ חדא משום ספק שמא יאמין לא הי' מתקרי' להפסיד ממון של זה ויותר י"ל שהרי פרש"י כדי שיודיע דאי מחייבת לי' לא אתי מידע להו לבעלים ואכלו איסורא ואין הכוונה שודאי לא יודיע לבעלי' בשביל שחייב לשלם דאדרבא הלא סתם ישראל יש לו חזקת כשרות ואם טימא או דימע וכו' בשוגג כשיודיע שעשה בשוגג

יכול להיות שיגלה לחבירו להצילו מאיסור וישלם לו הזיקו או יבקש למחול לו ואז אם הודיעו ודאי הי' נאמן מכח שמפסיד לעצמו כמו בס"ת דא' מתוך וכו' אלא שחששו שמא המצא תמצא איש אשר. מכח שמחויב לשלם לא יודיע ומאכיל איסור בשגגה לזה תיקנו לפוטרו כדי שיודיע ויפרישנו מאיסור והיינו באם יודיע לו יהא ודאי נאמן במאמרו ויפרישנו מאיסור ניחא אבל למה דקי"ל דאינו נאמן ורשאי הבעל לומר איני מאמינך א"כ מה הועילו בתקנתם במה שיודיע אכתי שמא אחר שיודיענו לא יאמינו ויאכלו איסור בשגגה מה אמרת שמא יאמינו ויפרישנו וצריך להודיע מספק א"כ סו"ס כיון דגם אחר שיודיענו אינו אלא ספק שמא יפרישנו הי' להם להניח אדאורייתא שיהא מחויב לשלם ואיכא ממילא ספק שמא יודיענו אף שמחויב לשלם ויפרישנו מאיסור שהרי אם כן יאמינו לו וישמעו בקולו וכיון דליכא בזה התקנה ודאי הפרשה מאיסור לא הי' להם לתקן לפוטרו כנ"ל. סוף דבר שעל הספרי' שכ' הוא לבדו כבר ויש לו ספק וקרוב לודאי שלא קדשו הרי ס' דאורייתא לחומרא מדאורייתא לרוב הפוסקים ואית בי' הפרשה מאיסורא דאורייתא צריך להודיע לבעליהן שנולד לו ספק בשם הנ"ל וצריך לקודרו והבעלי' יעשו כפי העולה על לבם להאמינו או לא. וראי' לזה מהא דאיתא באו"ח סי' תס"ח נשים שאוכלת ושותות עד שחשיכה אין מוחין בידם שלא יעשו בזדון וכ' המג"א דוקא שיודע בודאי שלא יקבלו ממנו וע"ז כ' ז' הרמ"א דבמפורש בתורה מוחין וכ' המג"א אעפ"י שהיא ספק כגון ביה"ש מוחין ובנתיב חיים ובקרבן נתנאל חולק ומביא ראי' מס"ח אפי' בספק ביה"ש אין מוחין דא' מוטב שיהיו שוגגין וכו' עיי"ש דמשמע מזה דכ"ז ביודע בודאי שלא ישמעו לו אבל ביש ספק אולי ישמע לו צריך למחות גם על הספק שהוא מדאורייתא ומה שמעלתו אומר דבס"ס שא"א לברר לגמרי א"צ לברר כלל ה"ה הכא א"צ לברר אולי ישמע ויאמין דגם אי יאמין אכתי ישאר ספק שמא קדשו לא נהירא דהרי לפי סברתו דמצו' תוכחה היא מונח רק על הספק אולי ישמע א"כ תו לא מהני בי' ס"ס כלל לפוטרו מתוכחה דה"ז דומה לס' ההי"מ והטו"ז או"ח סי' תל"ט דלענין בדיקה דרבנן שעיקרו על הספק גם בס"ס צריך לבדוק עיי"ש וה"ה הכא אף בס"ס וא"א לבררו צריך להוכיח ולהודיע כ"ז לסברתו אבל לי נראה דמצו' תוכחה לא הונח על הספק כלל שהרי בדבר המפורש בתורה מצוה להוכיחו אף ביודע שלא ישמע לו וכ"ה משמעות הכתוב [יחזקאל ג'] ואמרת אליהם כה אמר וגו' אם ישמעו ואם יחדלו עיי"ש ופירש"י ומצודות ולא כמשמעות הרד"ק שם וא"כ מצו' ודאי היא על מי שבידו להודיעו ולמחות בו, וא"כ אף בספק איסור דאורייתא לרוב הפוסקים דמדאורייתא בעי' לכתוב השמות לשם קדושה צריך להודיעו אולי יאמין לו. ולענין הספר של ר' מענדל

בריסטער וכדומה שכ' בשותפות עם רעהו ואינו זוכר איזה מהם כתב היריעה של פ' יתרו הנה מסתמא אין כתב של זה דומה לשל חבירו ויש להכירו ע"י שיכתוב לשם ר' עקיבא איזה יריעות מהספר שזוכר שכתב הוא בודאי ואיזה יריעות שכ' רעהו בודאי ואז יכירו וידעו ע"י דימוי זל"ז היריעה של פ' יתרו של מי הוא ועי' ש"כ חו"מ סי' ס"ט וקצות סי' מ"ו וכאן לענין איסורא ובנידן כדידן ודאי סמכי' אסימנים והכרה אפי' ע"י דימוי ואם אולי כתב של זה דומה לשל זה ממש וא"א בהכרה. לפי דעתו יש ס"ס אולי כתבו חבירו ואת"ל שכתבו הוא אולי אז ידע וקדשו ועי' שו"מ סי' קל"ג בסופר שלא ידע דין חק תוכות מכשיר ס"ת שכ' כבר אף לשיטתו שסובר דליכא בסופר רוב מצוין עיי"ש. מיהו גם מה שפלפלתי לעיל בענין ס"ס הכל לדעתו דמעלתו שמחשיב זה לספק גמור אבל לא כן אנכי עמדי כיון שהסופר אומר בעצמו שקרוב לודאי שלא קדשו שטעה ומעולם לא ידע שזה השם קודש והרי אם יאמינו עסקינן שאומר אמת לא נוכל לצרפו לספק כי אנן שני ספיקות שקולין בעי' ועי' פ"י כתובות סוגי' דפ"פ מיקל בזה ויותר מזה יש לתמוה על תשו' זרע אמת הנ"ל שהבאתי שהסופר אומר שמעולם לא קידש השם של אקי' שלחני לא הוא ולא אביו והוא מאמינו כמסל"ת ואיך הוא מחשיבו רק לספק כנראה ממה שהעלה שם לקדר השם ולא כתב למחוק ע"מ לתקן דלכ"ע שרי בכה"ג כדלעיל ותו שלא חילק בין הך להא דהתבו"ש שלא אמר השוחט כלום וכאן בנידן דידי' אמר הסופר שמעולם לא קדשו. ובענינינו הפילפול בזה למותר כי לדעתי בודאי אפשר בהכרה ויש לסמוך על הכרה בין להקל ובין להחמיר לקדור כי איסור קדירה אינו אלא דרבנן כמבואר ברמ"א וש"ך בסי' ער"ה ובחת"ס והארכתי בזה במקו"א לעיל:

סימן קטז

שלום וברכה לאהובי ידידי הרב המאוה"ג חריף ובקי מוה' יוסף שמואל נ"י אבד"ק קיטוב:

ע"ד השאלה שביה"ש בין ש"ק לשמחת תורה הלך איש א' ליקח ס"ת והיה הארון קודש סגור רק שבידו עשה שפתחו או שהוכה על הארון עד שנפתח והוא אומר שלא היה סגור ולכן נפתח בקלות ולקח שני ס"ת ואח"כ הלך איש א' סמוך לאה"ק וצעק אוי שנפל ס"ת לארץ וכן היה שהגביהו ס"ת מהארץ ולכן איש הראשון אומר שהוא מסופק אפשר איש השני הוציא ס"ת שלישי ונפל מידו או אפשר לא סתם הוא את האה"ק כדבעי ועי"ז נפל השלישי כי לא הי' בפני' ברזל מעכב שלא יפול מה משפט האנשים האלה ואנשי הקלויז והעיר כי אנשי העיר מופחדים מזה יען כי אשתקד אירע כאן מעשה כזה שנפל ס"ת לארץ בשעת הוצאתו ואח"ז היה השריפה בעיר ויצא קול שמחמת זה היה

השריפה ר"ל. ולכן מורא עלה על ראשם ורוצים לשמוע ולקיים כדת מה לעשות ולתקן עכ"ד השאלה:

על זאת אשיב בקצרה כפי הנראה הראשון הפותח וסוגר מאתו התחלת הגרם הוא יתענה יום א' בשבוע בימי שובבי"ם הבע"ל ואין טענתו טענה אולי המכשלה יוצא מידי השני כי עכ"פ ספק הוא לגבי הראשון אולי השני לא עשה מאומה וממילא בגרמתו נפל וכבר כתב ר' יונה והעתיקו ז' הרמ"א באו"ח סי' תר"ג שספק עבירה צריך יותר תשובה מעבירה ודאי שיותר מתחרט על ודאי עיי"ש. והשני אם יודע בעצמו או שמסופק שע"י נעשה המכשלה יתענה גם הוא בימי שובבי"ם כאמור. ואם אומר שיודע בעצמו שהוא לא עשה מאומה רק מצאו נפול נאמן לגבי עצמו והרי הוא כיתר העם שהיה אז בקלויז וראוי שיתענו עכ"פ בה"ב ומי שקשה עליו התענית יפדה עצמו בנדבה הגונה לפי ערכו בעד ג' ימים הנ"ל ויתנו לעניים:

וגם יגמרו בציבור בימי החורף הזה בכל שבוע ספר תהילים שני פעמים ואחריו יה"ר ואנשי העיר יאמרו בציבור בכל שבוע פעם א' ספר תהלים ויה"ר בימי החורף הזה עוד ראוי ונכון לפדות כל א' מקלויז ומהעיר א"ע ונפשות ביתו בממון היינו ליתן בעד כל נפש ארבעה צ"ל נחושת. והנגידים יתנו יותר מכפי נפשות ביתם כדי לפדות גם נפשות עניים והמעות יחלק לעניים. עוד ראוי ונכון שהקלויז וכל אנשי העיר יעשה אגודה ויתננו כל או"א כפי השג ידו מעות לכתוב ס"ת שכבר הסכימו האחרונים שיוצאים בשותפות מצוה כתיבות ס"ת כמבואר בס' משנת חכמים ס"א סעיף כ"ו והטעם לזה מה שא' חכמים צדיקים באותו דבר וכו' בו מתרצים ע"כ בזה יכופר ונסלח להם:

סימן קיז

החיים והשלום לאהובי נכדי האברך החריף ובקי מוה' יהושע שפירא נ"י.

מכתבו הגיעני וז"ל השאלה הנה בקהלתינו זה שנים כבירים אשר היה המנין בשני מקומות בביהמ"ד הגדול ובביהמ"ד הקטן הנקרא קלאז. וזה איזה זמן אשר אנשי הקלאז מחמת טעמים הסיגו אחור מעט מעט מהתפלל שם עד שבר"ה שנה זו נעשה ונגמר בין כולם לעזוב את הקלאז מבלי להתפלל שמה עוד רק שילכו כולם לביהמ"ד הגדול ובעוה"ר תיכף ומיד ביום ש"ק שובה הלכו כמה נערים קטנים מבני ז' שנים עד לערך י"א שנים להקלאז ולקחו להם ס"ת מאת האה"ק כדרכי התינוקת והניחו על הספסל הנקבע שם בהקלאז והתחילו לגלול את הס"ת לקרותם בתוכו ונשמט חלק אחד ונפל על הארץ ואח"כ נפל פחדם עליהם לבלי יוודע ולקחו הס"ת מהארץ ונתנו על השלחן ואח"כ

בא בחור אחד גדול בשנים והעמיד הס"ת לתוך אה"ק ואחר דרישה וחקירה מהנערים הקטנים נתוודע לנו כל הענין הלז עכ"ד:

תשובה הנה עיניו ראו דברי הפוסקים דוקא בנפל מידו צריך להתענות אבל לא הרואין ובתשו' אמרי אש או"ח סי' וא"ו כתב סמך להנופל מידו שיתענה מהא דירושלמי ארור אשר לא יקום וגו' זה שאינו מקים ס"ת שלא יפול ומזה נכון להתענות לצאת מידי ארור לברוך ועפי"ז דן שמפני זה מפורסם שאם נפל ס"ת ברבים יתענו כולם כי כל א' לבו נקפו אולי אם היה משגיח היטב היה יכול להצילו מנפילה עיי"ש. אבל על מי שלא היה שם באותו שעה אין שום סמך להתענות ואתה רצית לומר עפ"י דקיי"ל כמו דהרואה צריך לעמוד מפני ס"ת כ"כ השומע קול הנושא או פעמוני זהב של ס"ת בשעה שהולך צריך שיעמוד ולכך כל המנין או העיר ראוי להתענות מחמת ששמעו בזיון התורה עכ"ד. והא ליתא דודאי הרואה או שומע קול הנושא ס"ת צריך לכבד ולקום מפניו ומזה מצינן למילף דהרואה בזיונו או אפי' שמע קולו בעת שהתחיל ליפול דהיינו ששמע ע"י קול הפעמוני' שנפל באה"ק והיה לו לרוץ להצילו שלא יפול יותר והוא עמד במקומו והס"ת נפל ודאי דינו כדין הרואה שהיה יכול להציל ולא הצילו דאפי' מספק שהיה אפשר לו להציל צריך תענית וכמ"ש האמרי אש אבל כאן ששמעו אחר המעשה שנפל ונתבזה ובשעת מעשה הם לא ידעו ולא הי' אפשר להם להצילם מנין לנו להתענות בזה. אבל היטב אשר דבר ד"ח סי' נ"ט שמקור הדבר מהא דאיתא במס' תענית כלי צנועה היה לנו ונתבזה בעונותינו הרי שעונות גרמו לבזיון התורה. ה"נ אם קרה סיבה שנתבזה התורה ונפל מחמת חטא אותן אנשי ביהכנ"ס וצריכין להתענות בה"ב עכ"ד וכש"כ כאן שתולין הקלקלה במקולקל שנראה בעליל שהסיבה בא מחמת שעזבו הקלאז ההוא מלהתפלל בו ואין רוח המקום נוחה מזה ע"כ בא הצרה הזאת לכן דעתי שהראשון היא עזיבת חטא דהיינו שאותן אנשים שהיה מתפללים שם ילכו וישובו למקומם להתפלל שם בקביעות בבל ישונה.

וזאת שנית יקבלו עליהם לגמור שם תהלים בציבור באיזה יום בכל שבוע קודם התפלה כי בלא זה נוהגין חסידים לומר כל תהלים בעש"ק קודם התפלה והשלישית יתענו בה"ב בימי השובבי"ם הבע"ל ומי שקשה עליו התענית יפדה א"ע כפי השגת ידו והמעות יתנו לצורך נשואי יתומה גם אביהן של הילדים ליפטר מעונש הילדים והגבאי והשמש דשם ראוי להם לעשות ככל הנאמר על שלא נעלו הדלת כראוי. ומה שכתבת מי מכריח בכאן להאמין את הילדים נערים קטנים שפסולים לעדות אומר אני הלא איתא בתשו' רשב"א והביאו ביו"ד סו"ס מ"ח ת' הרמ"א סו"ס כ"ז דקטן חריף ויודע לכוין נאמן ברגלי' לדבר

ויש להחמיר לאסור ע"פ וכאן קצת רגלי' לדבר הוא. וגם מצינו באה"ע סי' י"ז סעיף י"ג בש"ע ובט"ז וב"ש שם דאם קטן שבא לעונת הפעוטות מספר שהיה אצל הריגה איך מה הי' סיבת ההריגה דומה לאומר הרי אנו באים וכו' וכך וכך וכו' ומשיאין ע"פ ואם שכ"ז מתקנות עגונות עכ"פ ראה ראינו דבמאמרו של קטן שהגיע לבר דעת בסיפור המעשה מששא אית בי' להאמינו להתיר. וממנו ניקח לנד"ד לסמוך על אותן הילדים המספרים המעשה דבר דיבור על אופניו שכך וכך היה ודאי ראוי להאמינם להחמיר ולעשות תשובה ותענית. ובפרט אם סיפרו הדבר לאלתר וכש"כ שכפי הנראה כאו"א מאמין לדבריהם שאמת אומרים וקמי' שמיא גלי' שבלב מאמיני' ע"כ ראוי לאותו מנין ואביהם והגבאי והשמש לנהוג ככל אשר אמרתי כך נ"ל:

סימן קיח

שלום לאהובי הרב המאוה"ג חריף ובקי מוה' נפתלי סופר נ"י אבד"ק פ"ח.

מכתבו שנית הגיעני וכו' וע"ד מה שנשאל מי שיש לו ס"ת בביהכנ"ס אם רשאי להשכירו והשיב כי לדעתו יש בו איסור משום מכירות ס"ת כי יש שיטות דשכירות ליומא ממכר היא באו"ח סי' רמ"ו ובחו"מ שמ"ג וראי' לאסור מסוף בכורים דמפרש הרב דצריך למיתני ס"ת דסד"א דס"ת דלא חזי לשכר שיבא לידי אכילה לפי שאין מוכרין ס"ת אימא לא קמ"ל ואי מותר להשכירו הרי יש בו שכר המביא לידי אכילה א"ו אסור עכ"ד. לבבי לא כן ידמה ומהרב אין ראי' אולי הוא סובר שכירות ליומא ממכר או דשכירות קני' לחומרא מדרבנן משו"ה אסור להשכירו. אבל לדידן דקיי"ל כמ"ש תוס' בע"ז דף ט"ו ובכ"ד דלא אמרי' שכירות ליומא ממכר א בהנאה או לענין תשמיש והנאה נקרא של שוכר אבל הגוף של המשכיר ולא קני' כלל עי' במג"א שם ובסי' רנ"ב ס"ק ה' ובש"ך סי' שמ"ג ודאי מותר להשכירו והמעות מותר להוציא לצורכו לחולין דדוקא במכירה המעות הקדש שכיון שהס"ת קדוש אין להוציא דמי מחירו לחולין דהו"ל הורדה מקדושתו בלתי ללמוד תורה וכו'. אבל בשכירות שעודנו הס"ת בשויו בקדושתו אינו חל על המעות קדושה דאינו אלא הנאה בעלמא ואין בזה הורדה וס"ת אינו אסור בהנאה שיהא תופס דמי' שהרי מוכרין עליות לתורה והגבה וגלילה והמעות נותנין הקהל לכל צורכיהן שאינו קדוש בקדושת ס"ת א"ו מטעמא דאמרן ועלה בלב להביא ראיה דמותר דהא דאיתא ביו"ד סי' קע"ב דמותר להלוות על ספרים ללמוד בהן בנכייתא לכ"ע וה"ז שכירות והא אפי' שאר ספרים האידנא אסור למוכרן כמבואר בסי' ע"ר ואפי"ה שכירות שרי ועי' עוד שבועות דף מ"ו בתוס' ורא"ש ורמב"ם סופ"ח מטוען ותראה דשאר ספרים מותר להשכירן מיהו י"ל דזה לדינא דגמ' דמותר למוכרן ועי' יו"ד רכ"א בטו"ז ס"ק מ':

שבתי וראיתי דהא לאו ראי' היא שהרי הש"ך כתב ברישׁ סי' ע"ר דהא דס"ת אינו רשאי למוכרו היינו בס"ת שהוא בביהכנ"ס שעשוי לקרות ברבים אבל יחיד מוכר ס"ת שלו לעשות מדמיו מה שירצו ועי' באו"ח סי' קנ"ג ס"י עכ"ד. ור"ל דשם איכא פלוגתא בזה י"א דיחיד בשלו אפי' ס"ת מותר למוכרו ולעשות מדמיו מה שירצו וכו' ויש מי שאוסר וכתב שם המג"א ועי' ביו"ד סי' ע"ר דשאר ספרים דינן כס"ת ואסור למוכרן וכו'. וצ"ע דהא הכא מתיר ביחיד בשלו ואפשר דמיירי התם כשהקדישן לביהמ"ד ללמוד בהן רבים עכ"ל וראיתי בס' חמד משה תמה עליו וז"ל לא ידענא מה קשי' לי' על שאר ספרים יותר מס"ת עצמה שכתב שם אלא די"ל דמיירי בשל רבים כמ"ש הש"ך שם וא"כ ה"נ בספרים ולא נחתו התם לפלוגתא שבין הרא"ש ושאר פוסקים עכ"ד והיא קושי' גדולה ופלא בעיני על המחה"ש שלא עמד ע"ז ולא פירשו. והנ"ל בדעת המג"א בשנדקדק בלשונו שכתב ועי' ביו"ד דשאר ספרים וכו' וצ"ע דהא הכא מתי"ר ביחיד בשלו הי"ל הא הכא יש פלוגתא ביחיד אבל לשון הכא מתיר ביחיד לכ"ע. אלא כוונתו דקאי אמה שהוכיח שם למעלה מדנקט ס"ת מכלל דתשמישן לכ"ע מותר וא"כ כ"כ מדנקט ס"ת ולא נקט שאר ספרים שיותר מצוי שהן של יחיד בביתו ולא נתן לביה"מ מכלל דוקא בס"ת של יחיד יש מי שאוסר אבל בשאר ספרי' לכ"ע מותר וכ"כ אלי' רבא להדי' וז"ל וכ"ז בס"ת אבל תשמישן לכ"ע מותר גם נ"ל דשאר ספרים לכ"ע מותר עכ"ל. ולפי"ז ניחא דמרישא בס"ת לא קשי' לי' למג"א כלל דס"ת סתמא דמלתא הכי היא שאין היחיד מניחו בביתו בטל אלא נותנו לביהכנ"ס ובודאי בזה איירי כמ"ש הש"ך ומשל יחיד שאין הדבר מצוי ופלוגתא היא סמך אהא שכתבו באו"ח אבל עמ"ש בסיפא דשאר ספרים אין למוכרן דסתם שאר ספרים הנה הנם בביתו ולא נותנם לביה"מ לרבים קשה הא הכא מתיר ליחיד בשלו ר"ל לכ"ע כדמוכח מדיוקא וכמ"ש וע"ז תירץ ואפשר דמיירי התם כשהקדישן לביה"מ לרבי' ר"ל דקאי התם בסיפא דומי' דרישא בס"ת דמיירי ע"כ בסתם ס"ת שנותן לביהכ"נ לרבי' ועז"א גם בשאר ספרים אם נותנם לביה"מ כהא דס"ת ג"כ אסור למוכרן אבל בספרים שלא נותנם לביה"מ באמת מותר וזה ברור בדעת המג"א ולפי"ז אזדה לה הראי' מהא דמותר להלות על ספרים בנכייתא די"ל דאיירי בסתם ספרים שהן בביתו דשרי למכור. וכ"כ בס"ת שבביתו לדעה קמייתא דמותר למכור והכי פסק בא"ר אבל בניד"ד בס"ת שנותנו לביהכנ"ס לקרות ברבים דאסור למכור י"ל ה"ה להשכיר. אבל מ"מ נראה דמותר דשכירות לא קני' ודמיו חולין וכמ"ש ופוק חזי מאי עמא דבר הלא המנהג בכל ערי ישראל שבכל שנה משכירין הגבאים דביהכנ"ס וביה"מ ס"ת לקרות בהן בבתי' מיוחדי' והמשכירין עושין בהן צורכיהן לשכירות החזן או השמש וכדומה וכן יחידי'

משכירין ספריהן לכפרי' הצריכי' לזה ואין פוצה פה ומצפצף ע"כ כמ"ש. וגם כיון שכבר נהגו בכך הו"ל כאלו התנו מתחלה וכאלו קנו אדעתא דהכי להשכירו כמ"ש שם באו"ח הט"ז ומג"א. סוף דבר נ"ל ברור דמותר להשכיר ס"ת שנותנו לביהכנ"ס והמעות חולין לכל צורכו וכן המנהג:

סימן קיט

מכות דף ט"ו סוגי' קיימו ולא קיימו:

גמ' הניחא למ"ד ביטלו ולא ביטלו וכו' זו גירסת רש"י ותוס' אבל גירסת הרי"ף ורמב"ם ורא"ש הניחא למ"ד קיימו ולא קיימו וכו' ומשני ר"י סובר קיימו ולא קיימו כו' וכוותי' דר"י קי"ל ובפי' קיימו ולא קיימו דעת רש"י ותוס' שמעתין דהיינו כשהתרו בו לקיים העשה ואינו מקיים לוקה. ודעת רבינו הרמב"ם ז"ל בה' נערה כשנתבטל העשה ממילא באופן שא"א לקיימו כגון באונס שגירש שמתה או שנשאת לאחר אז לוקה. אבל למ"ד בטלו ול"ב אינו לוקה עד שהוא יבטלנו בידים כו' ועי' ריטב"א מה שפירש הא דקאמר הניחא למ"ד קיימו כו' ודבריו בל"ת מובנים כי לפי דבריו אינו קושי' על גוף הדין כ"א על הלשון עיי"ש וראי' דהרי לרש"י האי לנתוקי קאי למ"ד ביטלו והבן. גם כי לפי דבריו ר"ל ע"כ סובר לאו שקדמו עשה אין לוקין וכמ"ש רש"י וכמבואר בריטב"א להד'. ולפי"ז קשי' לר"ל הך דקתני טמא הבא אל המקדש לוקה. וע"ע מה שתירץ תו קשי' לי' לפי דבריו אהא דקאמר ואזדו לטעמיהו ר"י סובר התראת ספק הוי התראה משו"ה סובר קיימו ולא קיימו ור"ל סובר לאו שמי' התראה משו"ה סובר ביטלו ומתרין אותו בשעת ביטל העשה דאז יגמר העבירה. א"כ ניחא הא דהוכרח ר"ל לומר ביטלו ול"ב. אבל ר"י דסובר שמי' התראה אכתי מצי למיסבר ביטלו ובאמת איכא התראת ודאי ונלחץ לומר דיותר מסתבר לומר קיימו היפך מ"ש תוס' לפי שיטתיהו עיי"ש:

ולולי דבריהם נראה לי לפרש דברי הגמ' כפשיטו לגירסת הרי"ף ורמב"ם באופן דר"י ור"ל לא פליגו כלל בענין לאו שקדמו עשה וכ"ע סברו לאו שקדמו עשה לוקין והוא עפ"י דעת רמב"ם דקיימו ול"ק היינו בנתבטל העשה מאליו כי הנה מה דקא' דאי לנתוקי לאו הוא דאתי ביאור הדברים כפירש"י בדוכתא טובא דלא שניתק לעשה אתי' העשה לתקן הלאו דמשו"ה כתבה תורה העשה להורות שאם מקיים העשה עד"מ בנותר שריפה ובגזל השבה הרי מתקן העבירה וכאלו לא עבר מעולם משא"כ עשה הנכתב קודם הלאו ואפשר לקיימו קודם שעובר על הלאו עד"מ בטמא דכתיב מקודם וישלחו מן המחנה אח"כ ולא יטמאו ואפשר לקיימו וישלחו קודם שעובר על הלאו וכ"כ בשלוח הקן לר"י דא' שלח מעיקרא משמע הרי הוא כאלו נכתב בתחלה והרי אפשר לקיימו קודם אמרינן

דרצון התורה להורות שיעשה העשה קודם לבלי לעבור על הלאו אפי' רגע אחד וא"כ אם עושה העשה אח"כ דהיינו בטמא שיוצא מהמקדש אינו מתקן הלאו שכבר עבר אלא שאינו עובר מעכשיו וכ"כ בשלוח הקן לר"י דשלח מעיקרא אם משלח אח"כ אינו עובר מכאן ואילך אבל מה שכבר לקח האם על הבנים ועבר על לאו דלא תקח אינו מתקן לכך לוקה וזה פשוט:

וע"ז קאמר הגמ' הניחא למ"ד קיימו ולא קיימו דהיינו אם נתבטל העשה ממילא לוקה כיון שאינו מקיים העשה רק ביש אפשרית לקיים העשה אינו לוקה כיון שיכול להיות שיתקן עוד הלאו במה שיקיים, העשה א"כ ניחא החילוק בין לאו שקדמו עשה דאז כבר עבר הלאו וא"א לו לתקנו כיון שאף אם עשה העשה אח"כ אינו מתקן הלאו כמו שכתבתי לכך לוקה משא"כ בניתק לעשה אם עושה העשה אח"כ מתקן הלאו א"כ בשיש אפשרי לקיימו לרבינו הגדול ז"ל או לרש"י קודם שמתרין אותו אינו לוקה. אבל למ"ד ביטלו ול"ב דוקא אם ביטל העשה בידים לוקה אבל אם נתבטל מאליו אינו לוקה הרי אף שנתבטל העשה וא"א לו עוד לקיים העשה ולתקן הלאו שכבר עבר אינו לוקה ואמאי כיון שלא תיקן הלאו הא הרי זה כלאו שקדמו עשה דאינו מתקן הלאו דלוקה וע"ז משני מידי הוא טעמא אלא לר"י ר"י סובר קיימו כו' דאתמר ר"י אמר קיימו ול"ק ר"ל סובר ביטלו ול"ב ולפי"ז לכאורה תקשה לר"ל מפני מה בקדמו עשה לוקה ובניתק לעשה בנתבטל מאליו אינו לוקה הרי לא קיים העשה ולא תיקן הלאו והיינו דקא' במאי קמפלגו ולתרץ זה אמר דאזדו לטעמייהו ר"י אמר התראות ספק שמי' התראה משו"ה לא מצי למיסבר ביטלו ול"ב דאז היה קשה מה בין נתבטל מאליו דאינו לוקה ללאו שקדמו עשה דבתרווייהו עבר הלאו ולא תיקנו. אבל לר"ל דסובר התראת ספק לא שמי' התראה משו"ה אינו לוקה בנתבטל מאליו דבשעת העבירה הי' התראה ספק שמא יקיים העשה א"כ הגם שעתה שנתבטל א"א לקיימו והעבירה כבר עבר מ"מ הו"ל כאלו לא התרה דהתראת ספק ל"ה התראה רק בביטול בידי' דאז מתרין אותו בשעת ביטול ולוקה] ומשו"ה אין זה דומה ללאו שקדמו עשה דשם הוי התראת ודאי דבשעה שעובר על הלאו ידעי' דאי אפשר לו לתקן הלאו דאפי' אם יצא טמא מהמקדש או שישלח האם אליבא דר' יהודא הרי לא ניתן הלאו לתקן העשה כלל כ"א להורות לבלי לעבור על הלאו אפי' רגע וכמ"ש משו"ה לוקה וכ"ז לר"ל דסובר התראת ספק אינו התראה אבל ר"י דסובר שמי' התראה לא מצי למיסבר ביטלו ולא ביטלו רק קיימו ולא קיימו כיון שעובר על הלאו ואינו מתקנו לוקה כמו בקודמו אע"ג דהכא הי' אפשר לתקנו והו"ל התראת ספק הרי לדידי' שמי' התראה:

בגמ' תני ביטלו ולא ביטלו ור"ל אמר קיימו ול"ק ופירש"י דלר"ל בין ניתק ובין קדמו שוין והקשו תוס' א"כ לר"ל טמא הבא אל המקדש אמאי לוקה. ותלמודי המופלג שמו נחמן פעלעס מפה אמר לתרץ עפ"י מ"ש תוס' לעיל מה הוכיח מטמא הבא אל המקדש דלאו שקדמו עשה לוקין דלמא שאני התם דאיכא תרי לאוין וכדמשמע בתמורה לא אתי חד עשה ועקר ב' לאוין. ולתרץ זה י"ל עפ"י סברת רש"י למ"ד קיימו ולא קיימו הו"ל התראת ודאי דהלאו כבר נגמר והעשה רק לפוטרו ממלקות אבל לר"י דא' ביטלו ול"ב הלאו תלי' בביטול העשה וכ"ע שלא ביטל העשה לא עבר על הלאו משו"ה הו"ל התראת ספק עיי"ש. ולפי"ז י"ל הא דקא' בתמורה לא אתי' חד ל"ת ועקר ב"ל היינו למ"ד קיימו ול"ק דאז עבר כבר ב' לאוין ולא מצי חד עשה לעקור ב' העבירות שעבר. אבל לר"י דסובר ביטלו ול"ב הלאו תלי' בביטול העשה וכל עוד שלא ביטל העשה לא עבר הלאו כלל א"כ מה לי חד לאו מה לי ב' לאוין וכיון שמקיים העשה ממילא נתקו ולדידי' ע"כ הטעם בתמורה משום דהעשה אינו שוה בכל וכמבואר ברמב"ם והן הב' גירסאות בתמורה חדא למ"ד קיימו ול"ק וחדא למ"ד ביטלו ול"ב ולפי"ז שפיר הוכיח ר"י מהתם דלאו שקדמו עשה לוקין דאי הי' ניתוק אין חילוק לדידי' בין איכא חד לאו או ב' לאוין דעדיין לא עבר עליהן כלל טרם ביטול העשה היכא דאיכא עשה. ולפי"ז לר"ל דסובר קיימו ול"ק שכבר עבר הלאו ממילא י"ל לאו שקדמו עשה אין לוקין וטעמא דהך טמא בא אל המקדש לוקה היינו מכח דלא אתי חד עשה ועקר ב' לאוין וכאמור. ובזה ניחא נמי לפרש הניחא למ"ד ביטלו ולא ביטלו אז מוכח מטמא הבא למקדש דלאו שקדמו עשה לוקין דלדידי' אין חילוק בין חד לאו או ב' לאוין אבל למ"ד קיימו ול"ק שכבר עבר הלאו ולא אתי חד עשה ועקר ב' לאוין מה איכא למימר ר"ל א"כ לא מוכח מהך האי דינא דלאו שקדמו לוקין ומשני מידי היא טעמא כו' הא איהו תני ביטלו ול"ב וא"ש עכ"ד ז"ל:

ואזדו לטעמייהו ר"י סובר התראת ספק שמי' התראה כו' עי' פירש"י ותוס' לפי גירסתם ולפי גירסת הרי"ף ורמב"ם דר"י סובר קיימו ול"ק מפרש ריטב"א דהו"ל התראת ספק שמא יקיים משא"כ למ"ד ביטלו הו"ל התראת ודאי דמתרין אותו בשעת ביטול העשה דאז נגמר העבירה עיי"ש ויש להבין למ"ד קיימו אמאי הו"ל ספק שמא יקיים נימא דאוקמי אחזקה כמו שאינו מקיים העשה עתה כ"כ שוב לא יקיים וכמ"ש תוס' שנית דא"כ דכה"ג לא אוקי אחזקה קשי' אמאי בנזיר לוקה הא הו"ל התראת ספק שמא ישאל דמכח זה הוכיחו תוס' דאוקי אחזקה שלא יקיים:

ונ"ל עפ"י מה דחדית הש"ש שמעתא ד' פ"ח דדיני ממונות ודיני נפשות שוין דלא אזלי' בתר רובא וחזקה אלא היכי שהרוב או החזקה כבר הוחזק כגון בבנה כרוך אחרי' שכבר

הוחזק שזה בנה או בבת ג' ויום א' שכבר הוחזק הרוב שאינה אילנות וכן במכה אביו שכבר הוחזק ע"י רוב שזה ודאי אביו אבל ברובא לרדי' זבני' הרוב בא בשעת מעשה לא אזלי' בתרי' וכ"כ בדיני נפשות. ובזה נתיישב דהתם הרוב בא אחר המעשה ולא אזלי' בתרי' עכ"ד עיי"ש באורך:

ולפי"ז א"ש בלאו הניתק לעשה שהרי לא הי' יכול לקיים העשה קודם שעבר הלאו א"כ שפיר בשעה שעובר הו"ל התראת ספק שמא יקיים ול"ל דהו"ל ודאי דנוקי אחזקה כמו שאינו מקיים עתה כן לא יקיים עוד כיון שעדיין לא אתחזיק בזה בטרם עוברו שלא הי' בידו לקיים המעשה רק מעכשיו והחזקה בא אחר המעשה לא אזלי' בתרי' אבל בנזיר דמכח מה שעבר לא מהני שאלה וכמו שהעלה הט"ז בה' חלה סי' שכ"ג רק דהספק הוא שמא ימצא פתח לנדרו או איזה חרטה דמעיקרא א"כ שפיר איתחזיק מעיקרא בטרם ששתה שהרי לא מצא עדיין עד אותו שעה פתח או איזה חרטה מעיקר הנדר כ"כ אמרי' אוקי אחזקה דמעיקרא דכ"כ לא ימצא מכאן ואילך פתח וחרטה מעיקר הנדר ולא ישאל. אבל התוס' לטעמייהו דלא ס"ל הך סברא אלא דאזלי' נמי בתר רובא וחזקה דהשתא וכדמוכח מכח מה שהקשו בנסקלין ונשרפין וכן נראה מדבריהם להלן שכ' גבי נזיר שיש לנו לומר שלא נשאל כמו שאינו נשאל עכשיו. ורצונם בזה דסברו דליכא למימר בנזיר אוקי אחזקה דמעיקרא שלא נשאל טרם שתה דהרי אין זה חזקה די"ל שלא נשאל מחמת שעדיין לא עבר אבל אחר שעבר שפיר יהי' נשאל לתקן מה שעבר ולהפטר ממלקות וכדעת מהרש"א בגיטין פ' השולח דמהני שאלה מכח מה שעבר אלא דהו"ל התראת ספק שמא לא ירצה החכם להתיר לו עיי"ש וזה שכתב דא' אוקי אחזקה כמו שעובר עתה ואינו נשאל כ"כ לא יהי' נשאל אח"כ אפי' אחר שעבר וזה הו"ל חזקה הבאה אחר המעשה ואפי"ה אזלי' בתרי' משו"ה שפיר הוכיחו מזה דלמ"ד קיימו ול"ק אוקי אחזקה שלא יקיים והו"ל התראת ודאי אבל לפי' הריטב"א י"ל כדעת הט"ז דנזיר לא מצי לישאל מכח מה שעבר להפטר ממלקות רק ביש לו חרטה או פתח ע"כ אוקי החזקה דמעיקרא כמו שלא מצא פתח וחרטה ע"ע קודם שעבר כ"כ לא ימצא מהיום והלאה וליכא למימר דקודם לכן לא עבר לכך לא נשאל משא"כ אחר שכבר עבר שמא ישאל כדי להפטר ממלקות דמכח זה ל"מ שאלה רק מכח חרטה דמעיקרא וע"ז יש חזקה דמעיקרא וכמ"ש משא"כ למ"ד קיימו ול"ק שלא הי' יכול לקיים העשה קודם ליכא רק חזקה דהשתא ולא אזלי' בתרי' וזה נכון:

שם דאתמר כו' ר"י א' אינו לוקה לאו שאין בו מעשה אין לוקין ר"ל א' התראת ספק ל"ש התראה משמע דר"ל סובר לאו שאין בו מעשה לוקין והקשו תוס' לעיל פ"ק דשבועות

ובב"מ מהא דחסמה בקול א' ר"ל אינו לוקה דעקימת שפתיו ל"ה מעשה. ונ"ל עפימ"ש הנו"ב תנינא אה"ע סי' ע"ז אהא דקא' לר"ל תרי תנאי אליבא דר"י מכלל דלר"י חד תנא ול"ק אהדדי דע"כ לא אמר ר"י אליבא דר"י התראת ספק שמי' התראה אלא בנותר דלא משכחת בי' התראת ודאי וכ"כ בשבועה אבל בהכה זה כו' כיון דמשכחת בי' התראת ודאי באביו ודאי בכה"ג התראת ספק לא שמי' התראה ע"כ. ולפי"ז גם אנו נאמר כך לר"ל אליבא דר"י דע"כ לא א' ר"י אין בו מעשה לוקין אלא בנותר וכ"כ בשבועה שאוכל ולא אכל דלא משכחת בי' מעשה אבל בחסימה דמשכחת ע"י מעשה אז בקול דל"ה מעשה מודה ר"ל דאינו לוקה. ובזה ניחא נמי הא דקא' לר"י הא דידי' הא דרבי' ולכאורה גם לר"ל בעי למימר הכי אלא היא אשר דברנו דלר"ל אמרי' דר"י כרבי' סובר והא דקא' ריה"ג לאו שאין בו מעשה אין לוקין היינו בלאו שמשכחת בו מעשה והיינו דקא' חוץ מנשבע היינו בין אכלתי ולא אכל ובין אוכל ולא אכל וכן ממיר ומקלל דכולהו הנך לית בי' מעשה משו"ה לוקין ולהכי איצטרך בנותר לטעם דניל"ע אבל לר"י דסובר בנשבע שאוכל ולא אכל דאין בו מעשה בשום אופן נמי אינו לוקה ליכא למימר דנשבע היינו נמי אוכל ולא אכל א"כ ר"י דאמר כמאן אלא ע"כ נשבע היינו לשעבר וכפרש"י אבל להבא אינו לוקה דהא דקא' ריה"ג לאו שאין בו מעשה אינו לוקה היינו אפי' לא משכחת בי' מעשה לכך צ"ל הא דידי' הא דרבי' וא"ש:

ובני החריף ר' ליפא שיחי' אמר לתרץ קושי' תוס' הנ"ל דר"ל אדר"ל. דע"כ לא אמר ר"ל לאו שאין בו מעשה לוקין אלא בשבועה דאית בי' עשה ככל היוצא מפיו יעשה ובנותר עשה ואכלו את הבשר בלילה הזה דהיינו שיאכלנו כולו כדמוכח בפסחים דף פ"ה בברייתא א' עצם שיש בו מוח עיי"ש וכמבואר בס"א סי' ל"ב עיי"ש א"כ ע"כ הלאו למלקות אתי' הגם דאין בו מעשה דאי לאזהרה הרי כבר הוא מוזהר ועומד לאכלו מכח העשה ואם אין בו מלקות מה לי לאו או עשה [ואין לומר דאתי' להורות לעבור עליו בלאו ועשה דקי"ל כל היכא דאיכא למדרש דרשינן ולא מוקמינן בלאו יתירה עי' פסחים כ"ד ע"ב] אלא ע"כ הלאו לטפויי מלקות אתי' ודוגמא לדבר ממה דכ' הה"מ אהא דקי"ל אין מזהירין מהדין מ"מ היכא דאיכא עשה מזהירין מהדין ולוקין ה"ה הכא נמי היכא דאיכא עשה תו לוקין אהלאו אפי' אין בו מעשה אבל בחסימה דליכא אלא לאו גרידא סובר ר"ל חסמה בקול אינו לוקה דעקימת שפתים ל"ה מעשה ובהכי נמי ניחא הא דקא' לר"י הא דידי' הא דרבי' אבל לר"ל י"ל דר"י כרבי' ס"ל דהא דא' ריה"ג לאו שאין בו מעשה אין לוקין היינו בלית בי' עשה חוץ מנשבע אפי' באוכל ולא אכל דאית בי' עשה

לוקה וכן בממיר ומקלל. אבל לר"י דסובר אפי' אית בי' עשה נמי לאו שאין בו מעשה לוקין ליכא למימר הכי ע"כ צ"ל הא דידי' הא דרבי' וכאמור עכ"ד:

תנן התם הנוטל אם על הבנים ר"י א' לוקה ואינו משלח ופירש"י דסובר שלח מעיקרא משמע וכן הוא בגמ' סוף חולין דבעי התם אי טעמא דר"י דניל"ע לוקה או משום שלח מעיקרא וא"ל רבינא לר' אשי ת"ש מהא דא' ר"י בנותר לא בא הכתוב אלא ליתן עשה אחר ל"ת לומר שאין לוקין עליו מכלל דסובר שלח מעיקרא ואמנם הרמב"ם בפי' המשניות כאן בפרקין פי' טעמא דר"י משום דסובר לאו הניתק לעשה לוקין ותמה עליו הפנ"י דזה נגד גמ' מפורשת דחולין. תו יש להבין מדוע במקומו בחולין לא פי' כלום אהא דר"י כ"א כאן בפרקין פי' אליבא דר"י טעם דניתק לעשה:

ונ"ל דהי' קשי' לי' לרבינו הגדול ז"ל ב' קושי' א' קושי' הריטב"א אהא דמסיק טעמא דר"י משום שלח מעיקרא הניחא לר"י דסובר לאו שקדמו עשה לוקין אבל לר"ל דסובר לאו שקדמו עשה נמי אין לוקין א"כ מאי טעמא דר"י ונלחץ בזה עיי"ש. ב' מה שהקשה תלמיד א' מה פשוט מהך דנותר הא קא' הכא בשמעתין קשי' דר"י אדר"י ומתרץ לר"ל תרי תנאי אליבא דר"י א"כ הך תנא אליבא דר"י דסובר התראת ספק לא שמי' התראה איהו ע"כ פליג אתנא אליבא דר"י דנותר ולדידי' א"צ עשה בנותר דבלא"ה הו"ל התראת ספק וע"כ סובר דהך קרא דנותר אתי להורות דעד בוקר שני עמוד ותשרפנו וכדסובר ר"י ריש פ"ק דתמורה דא' לא מן השם הוא זה עיי"ש א"כ לדידי' י"ל לאו דניתק לעשה לוקין ואיהו האי תנא דא' הכא לר"י בשלוח הקן לוקין דניתק לעשה לוקין ובנותר דאין לוקין היינו מטעם התראת ספק ולאו משום ניל"ע והיא שאלה גדולה:

ולתרץ זה צ"ל עפימ"ש הנו"ב מהדו"ת אע"ז סי' ע"ז מדקא' בגמ' לר"ל תרי תנאי אליבא דר"י מכלל דלר"י חד תנא היא דר"י מחלק בין מלקות למיתה דבמלקות התראת ספק שמי' התראה אבל במיתה לא שמי' התראה או דדוקא בנותר שמי' התראה בספק דכל התראתו בספק משא"כ בהכה זה דמשכחת התראת ודאי באביו ודאי אבל לר"ל דלא מחלק בכל זה לדידי' ע"כ תרי תנאי לר"י עכ"ד. ולפי"ז א"ש דהתם בחולין קאי למאי דקי"ל כר"י התראת ספק שמי' התראה במלקות ולא במיתה או דוקא בנותר ושבועה דכל התראתו בספק ולפי"ז לא צריכין לדחוקי ולומר תרי תנאי לר"י אלא חד תנא היא האי דהכה זה מודה בנותר דשמי' התראה בספק רק משום ניתק לעשה אין לוקין משו"ה ע"כ הא דקא' ר"י בשלוח הקן לוקה היינו משום שלח מעיקרא והיינו לר"י דלאו שקדמו עשה לוקין אבל לר"ל דסובר לאו שקדמו עשה נמי אין לוקין למ"ד ניתק לעשה אין לוקין דלדידי' אין חילוק בין קדמו או לא תו ליכא למימר טעמי' דר"י משום שלח מעיקרא

אלא ע"כ לר"ל בלא"ה תרי תנאי אליבא דר"י וא"כ האי תנא דשלוח הקן איהו תנא דס"ל לר"י התראת ספק לא שמי' התראה ופליג אהך תנא דר"י דנותר דפוטר משום ניל"ע אלא סובר ניל"ע לוקין. משו"ה לא פי' רבינו כלום בסוף חולין דסגי בטעם המפורש בגמ' לר' יהודא שלח מעיקרא אבל בפירקן דפליגו ר"י ור"ל בקיימו ול"ק וסובר ר"ל לאו שקודמו עשה אין לוקין וכפרש"י וכ"כ הריטב"א להדי' גם לפי גירסת רבינו הגדול ז"ל סובר ר"ל לאו שקודמו עשה אין לוקין א"כ כדי שלא תקשה לר"ל מ"ט דר"י הא אפי' אי שלח מעיקרא הלא לר"ל לאו שקודמו עשה אין לוקין לכן פי' רבינו מטעם ניל"ע לוקין לר"י ולא קשי' מנותר דתרי תנאי אליבא דר"י לר"ל כדאי' בשמעתין:

ובזה א"ש הא דפירש"י לעיל אהא דא' ר"י לאו שקודמו עשה לוקין אתי לאשמעינן דאפי' למ"ד לאו שניתק לעשה אין לוקין כדתני' ולא תותירו כו' אפי"ה קדמו עשה לוקין. ותמה הפ"י דאליבא דר"י דאיהו תנא דנותר מה צריך ר"י לאשמעינן דקודמו עשה לוקין ולהוכיח מהך דבא אל המקדש הלא ממקומו מוכרע ממה דאר"י לוקה ואינו משלח ע"כ דשלח מעיקרא משמע וקדמו עשה לוקין דאל"כ קשי' דר"י אדר"י עיי"ש. ולמ"ש ניחא דע"כ לא נשמע טעמי' דר"י דשלח מעיקרא אלא לר"י לטעמי' דה"ס שמי' התראה ומחלק כין מיתה למלקות וחד תנא אליבא דר"י. אבל לר"ל דסובר ל"ש התראה בכל אופן וע"כ תרי תנאי לר"י שפיר י"ל דר"י דשלוח הקן סובר ניתק לעשה לוקין אבל למ"ד ניל"ע אין לוקין ה"ה קדמו עשה וטובא אשמעינן ר"י וכאמור:

ובזה אפשר לפרש הא דקא' במאי קמפלגו בה"ס ואזדו לטעמייהו דקאי נמי אהא דפליגי בלאו שקדמו עשה אי לוקין אי לא דר"י סבר קדמו עשה לוקין דסובר ה"ס שמי' התראה וחד תנא אליבא דר"י וטעמי' דר"י דשלח מעיקרא וחכמי' פליגי דשלח בתר הכי משמע והו"ל ניל"ע אבל בקדמו עשה שנכתב קודם ויכול לקיימו קודם כ"ע מודו דלוקין דאפושי פלוגתא לא מפיישינן ור"ל דסובר לאו שקדמו עשה אין לוקין כמו ניתק דטעמי' דר"י בשלוח הקן משום ניל"ע לוקין ותרי תנאי אליבא דר"י לפי דעת ר"ל דה"ס ל"ש התראה אבל לחכמים דסוברי' ניל"ע אין לוקין אפי' בקדמו נמי אין לוקין דלא מצינו מי שיחלק בין ניתק או קדמו לר"ל וכאמור:

סימן קכ

לאהובי הרבני המופלג ובקי מוה' שמואל דוד הכהן **נ"י**

מכתבו הגיעני ע"ד השאלה בא' שהרכיב ע"י גוי ענף מאילן תפוח בתפוח יערו שהלבו"ש אוסר משום כלאי' ותשו' משכנ"י מתיר שאינו כלאי' ועי' בחת"ס הביאו הפ"ת סי' רצ"ה שחידש ואמר דכלאי' בחו"ל מותר לקיימו בין לתוס' ובין לרמב"ם אם שבש"ע לא משמע

כך עיי"ש וגם מהאחרונים מבואר שלא כדבריו עכ"ז חזי לאיצטרופי לדעת משכנ"י ולהתיר לקיים מכח ס"ס שמא אינו כלאים ואת"ל כלאי' שמא מותר לקיימו והפרי בודאי מותר גם לו כמ"ש סו"ס רצ"ה.

וע"ד אם מותר למחוק שם של זובח לא' יחרם למ"ש בס' הי"ב שצריך לקדשו הנה גם הוא אזיל ומודה דהוא חול עפ"י הלכה דדרשי' בגמ' סנהדרין ס' ע"ב כתרגומו בזובח לעכו"ם אלא שמרוב חסידותו אומר שצריך לקדשו שהעיקר כדברי הזוהר ואם לבו נוקפו יקדשנו על תנאי ובודאי לאו כ"ע יצייתו לי' במה שהיא נגד דברי הגמ' והלכה וא"כ אם צריך למוחקו לתקן בודאי שרי מס"ס שמא הוא חול כהלכה ואת"ל קודש כקבלה שמא הסופר לא קדשו כלל דסבר כהלכה וכיון שנכתב שלא לשם קדושה כ"א לשם חול כתרגומו מותר למוחקו לצורך תיקון כמ"ש הש"ך סי' רע"ו אמנם במה שפוסל ס"ת שלא קידש שם הנ"ל ודאי לא קיי"ל כוותי' וכ"כ בקסת הסופר החדש:

סימן קכא

צדיק כתמר יפרח וכו' כבוד אדומו"ר הרב הגאון וכו' יקותיאל יהוד' ט"ב שליט"א אבד"ק סיגיט:

אשאלה מענה לשון בדבר אשר נשאלתי להלכה למעשה אודות מבכרת שהפילה ב' חדשים אחר סילוק הווסת ובדקו הנשי' וראו שפיר מלא דם בלי שום ריקום. ועתה ילדה תאומי' ב' זכרי' אם חייב לפדות הבכור או לא. ואדון לפני כ"ק אדומו"ר הגאון נ"י כתלמיד הדן בקרקע להיות כי הדין פשוט בש"ע סי' ש"ה סעי' כ"ג דכ"ז שאין אבריו מרוקמין אין פוטר הבא אחריו ואפי' בזמן הזה סומכין ע"ז עכ"ל רמ"א בשם מהרי"ק אמנם החכ"צ חולק עליהם דאין אנו בקיאין כו' ושמעתתי' מבדרין בבי מדרשא בשו"ת אחרונים ובנוב"י מה"ת סי' קפ"ח בתשו' בן המחבר יצא לישע הרמ"א והמהרי"ק ז"ל והאריך לדחות דברי החכ"צ ז"ל אמנם ראיתי אחרי רואי בהגהות היו"ד החדשי' כ' הגאון האמתי מהרב"פ בהגהו' אמרי ברוך וז"ל ולמעשה הוריתי ב"פ כדברי החכ"צ שאם לא נבדק ע"י בקיאי' אין לחייבו לפדות מספק והרוצה להחמיר כדעת מהרי"ק לא יברך לא ברכת פדיון ולא שהחיינו עכ"ל וגם הגאון מלבוב נ"י בהג"ה י"ש כ' שהורה הלכה למעשה כדברי החכ"צ ז"ל וגם הפ"ת מביא חבל נביאי' בענין זה לחזק דברי המהרי"ק ז"ל ואנחנו לא נדע מה נעשה ואיך דעת תורה נוטה והן כל יקר ראתה עיני בחת"ס זצ"ל סי' רצ"ט בא הכתוב השלישי ויכריע ביניהם דאם הפילה ובדקו נשי' והציצו בו שאינו מרוקם חייב מעיקר הדין בפדיון כמהרי"ק וכהכרעת הרמ"א ז"ל ואם ירצו לחוש לדברי החכ"צ ז"ל משום ספק ברכה יאמר בלא שם ומלכות ואמנם שהחיינו יברך הכהן ויוציא

את אבי הבן עכ"ל. וכמעט לא הייתי מטריח כ"ק אדומו"ר שליט"א כי יש לנו עמודים גדולים שמצדיקי' הצדיק דמעיקרא המהרי"ק ז"ל אך מ"ש החת"ס ז"ל שיברך בלא שם ומלכות ושהחיינו יברך הכהן זה יהי' בעיני פשוטי העם לדבר חדש ולזר יחשב ביניהם ואלו לא יפדה בלב שלם והחת"ס כ' שחייב מעיקר הדין בפדיון וא"כ צ"ל על צד היותר, טוב ומועיל. ע"כ נפשי בשאלתי אם יסכים כ"ק אדמו"ר שליט"א שיברך אבי הבן הב' ברכות דהנה הד"מ בה' ציצית מובא בט"ז סי' ח' ס"ק ז' טעם על שמברכין על טלית קטן על מצות ציצית כי חששו לדברי הפוסקים שא"י בט"ק כזה לפי שאין בו עיטוף ולכן לא מברכין להתעטף דהוי משמע דמקיים המצוה כתיקונה רק שמברכין להשי"ת שנתן לנו מצות ציצית ואף שאין מקיימין עכשיו כתיקונו ובזה מתורץ לשון על דמשמע לשעבר עכ"ל ומעתה בנד"ד כיון דרוב הפוס' הסכימו דחייב בפדיון מעיקר הדין אך חשש ספק ברכה לחוש לדברי החכ"צ ז"ל כיון שמטבע הברכה היא על פדה"ב א"כ כשאינו חייב בודאי ג"כ ליכא ברכה לבטלה דמברך לש"י שנתן לנו מפה"ב ועד"ז יש ליתן טעם למה תקנו כאן על פה"ב ולא לפדות מביא הט"ז ס"ק ח' וי"א הב"י בשם הריב"ש משום דאפשר להעשות מצו' זו ע"י הבן כשיגדל והאריכו בזה האחרונים ז"ל ובפרט החת"ס ז"ל אמנם לפיענ"ד אפשר הטעם כיון דכל הפדיון בזמה"ז היא כעין ס' דכהני דידן כהני חזקה נינהו והפ"ת מביא בשם שאילת יעבץ דהא דפרקינן בכורי' בכהני חזקה משום דלא אפשר באחרינא וכ' דכל כהן יחוש לס' גזל שמא לאו כהן הוא ויחזיר דמי הפדיון וכו' ע"כ תקנו הברכה בעל דמשמע לשעבר דגם אם אינו כהן לא הוי ברכתו לבטלה כמ"ש הד"מ הנ"ל. ובזה אפשר לפרש מימרא דסוף פסחים ר' שמלאי איקלע לפה"ב ב"מ פשיטא אה"ב מברך על פה"ב שהחיינו כהן מברך דמטי הנאה לידו או אה"ב מברך דקעביד מצו' וכ' החת"ס סי' רצ"ד דיש לדקדק אריכות הלשון בנוסח הברכה על פה"ב וגם כל הפשיטא הוא לא לצורך הא דבעי ולא מענינה כלל כו' ותי' שם כדברי הצל"ח ולפי קט שכלי י"ל דה"פ דפשיטא דאבי הבן מברך על פה"ב ולא לפדות והיא משום דכהני חזקה דידן יש חשש שמא לאו כהן הוא ואין הבן פדוי ע"כ מברך על וא"כ איבעי' שהחיינו כהן מברך דמטי הנאה לידו ולא אה"ב שמא אין בנו פדוי או דילמא אה"ב מברך דמצוה קעביד דגם אם אין זה כהן מ"מ הוא עושה מה שיש בידו לעשות וחושב לעשות מצו' ונאנס ול"ע מעה"כ כאלו עשה ושפיר יכול לברך שהחיינו אבל הכהן לא יברך דשמא לאו כהן הוא וחשש גזל הוא בידו כ"ד הש"י הנ"ל וכו' א"ד עבדו ותלמידו וכו' המצפה לתשו' מאהבה. הק' משה שמעון בלאאמו"ה יואל צבי נ"י:

סימן קכב

תשובה שלום לאהובי תלמידי ידידי הרב החריף ובקי החסיד מוה' משה שמעון אבד"ק דיורא נ"י:

אודות מבכרת שהפילה ב' חדשים אחר סילוק הווסת ובדקו נשי' וראו שפיר מלא דם בלי שום ריקום. ועתה ילדה תאומי' ב' זכרים אם חייב לפדות הבכור. ועיניו ראו הנאמר ביו"ד סי' ש"ה סעיף כ"ג דכ"ז שאין אבריו מרוקמין אין פוטר הבא אחריו וכו' והוא מתשו' מהרי"ק והחכ"צ חולק וכן השבו"י יו"ד סי' פ"ג דאין אנו בקיאי' וכו' ונו"ב תנינא דעתו כמהרי"ק והגהות אמרי ברוך ויד שאול הורו הלכה למעשה כדברי החכ"צ ובאם לא נבדק ע"י בקיאי' אין לחייבו לפדותו והרוצה להחמיר כמהרי"ק יפדנו ולא יברך לא ברכת פדיון ולא שהחיינו. ואמנם בתשו' חת"ס סי' רצ"ט הכריע דאם הפילה ובדקו נשי' וראו שאינו מרוקם אז חייב מהדין בפדיון והרוצה לחוש לדעת החכ"צ משום ס' ברכה יאמר בלי שם ומלכות ואמנם שהחיינו יברך הכהן ויוציא את האב דהרי בגמ' הוי ס"ד דהכהן יברך דמטי הנאה לידו אלא דמסיק דאבי הבן מברך דעביד מצו' אבל היכי שלא יכול אה"ב לברך משום ספיקא אזי יברך הכהן ומוציא אביו עכ"ד:

ואני תמה ע"ז א"כ הא דכ' ז' הרמ"א בסי' ש"ה סעיף י"ב במת הבן לאחר שלשים חייב לפדותו ולברך על פה"ב אבל לא שהחיינו דספיקא היא כמבואר בתוס' בכורות דף מ"ט ובטור וב"י שם הי' לו לפרש דהכהן מברך שהחיינו ומדסתם ולא פי' משמע דגם הכהן אינו מברך דבגמ' מסתפק למי תקנו לברך ברכת שהחיינו אם לאב או לכהן וכיון דמסיק דהתקנה הי' לאב ולא על הכהן תו אפי' היכי דאתרמי דהאב אינו מברך נמי אין הכהן מברך ודוחק לומר דהתם שאני אולי דגם הכהן יש לו צער משו"ה גם הוא אינו מברך שהחיינו דהא מנ"ל אימא דכיון דתקנו על האב תו לא תקנו כלל לכהן בשום פעם ועי' תוס' פסחים דף ז' ע"ב ובאו"ח סי' קנ"ח ובסי' רס"א במג"א ס"ק י"ג דלא חלקו חכמים וה"ה הכא י"ל כך ודוגמא לזה בב"י סי' י"ג ובמג"א סי' ש"א ס"ק נ"ח ומחה"ש עיי"ש:

עוד נ"ל דגם הכהן אינו מברך בנד"ד דיש להבין הא דקא' כהן מברך דמטי הנאה לידו היכן מצינו שהמקבל מעות מחבירו מתנה יברך שהחיינו ולא א' לברך שהחיינו רק על בית חדש וכלי' חדשים וראיתי שעמד ע"ז הצל"ח ותי' דעיקר הספק היא כיון שגם הכהן מסייע במצוה לכך ס"ד דעליו לברך ול"נ דכאן הכהן מקבל הנאה במה דהתורה אחשבי' לזכות לו כסף הפדיון בלא עמל ויגיעה ולא כן לזולתו שאינו כהן וזו הנאה איננו במקבל מתנה [והא דלפי הס"ד אין הכהן מברך על שאר מתנות כהונה דפדיון הבן אינו תדיר עי' רמב"ם פי"א מה' ברכות] והניחא בפדיון הבן שמחויב בודאי לפדותו אבל בנידן דידן

דהאב אינו מברך מכח חשש האומרי' דפטור ולא מצוה עביד ועכ"ז ניתן הפדיון לכהן דאם חייב ה"ה בתורת חיוב ואם אינו חייב ה"ה בתורת מתנה א"כ גם לכהן אינו הנאה ודאית דאולי לאו מצוה הוא אלא מתנת אדם ולאו הנאה הוא וגם אצלו ס' ברכה היא ברכת שהחיינו ע"כ כאב ככהן שניהם אין לברך מספק כך נ"ל נכון מסברא ועי' מ"ש עוד בזה בסי' פ"ו והבאתי תשו' הרשב"א עיי"ש.

אמנם אתה יצאת לדון בדבר החדש שיברך אבי הבן הב' ברכות ממ"ש הד"מ בסי' ח' עמ"ש הנמ"י שעל ט"ק נהגו לברך **על** מצות ציצית טעם המנהג כי חששו לדברי הפוסקים שאין יוצאין בט"ק לכן אין מברכין להתעטף או להתלבש רק מברכין להשי"ת שנתן לנו מצות ציצית ואף שאין מקיימין אותה כתיקונה לכן תיקנו לשון על לשעבר משמע והובא בט"ז וא"כ ה"ה הכא כיון דרוב הפוס' הסכימו דחייב בפדיון מעיקר הדין אך חשש ספק ברכה מדברי החכ"צ כיון דמטבע הברכה היא על פה"ב א"כ כשאינו חייב ג"כ ליכא ברכה לבטלה שמברך להשי"ת שנתן לנו מפה"ב עכ"ל ותמה אני עליך אפי' לדבריך הניחא לענין ברכת על פדיון י"ל אפי' אי אינו מקיים עתה נותן הודאה להשי"ת שנתן לנו מפה"ב אבל איך יברך מספק שהחיינו שמא הוא פטור מפדיון ואינו מקיים המצוה אז והוי ברכה לבטלה ולומר שהאב יברך על פדיון והכהן שהחיינו הוא ודאי דבר זר וכמעט תרתי דסתרו אהדדי לפי מה שכתבתי למעלה והבן זה:

אבל אני אומר לחלק מהא דציצית דהנה דברי הד"מ צריכי' ביאור דאם אנו חוששין לספק ברכה מכח הדעה דפוטרת ט"ק אף שיש בו שיעור המבואר בסי' ט"ז מחמת שאין מתעטף בו וכמ"ש הנמ"י בזה"ל יש הראשונים שאמרו כי אין מצו' טליתות מתקיימת אלא בעטיפת הראש וכו' ולדבריהם אין מצו' ציצית באלו הט"ק שנהגו ללבוש וכו' א"כ דלסברא זו אינו מקיים אז מצות ציצית כלל ואיך יברך ברכת על מצות וכו' על מה שנתן לנו השי"ת מצות ציצית כיון דאינו בזמן שמקיים המצות בודאי ברכה לבטלה היא וא"ל כיון שעושה בו ציצית מכח ס' ולובשו הרי זה מקרי שעת חיוב לברך אז דוגמא שכ' הט"ז ביו"ד סי' א' ס"ק י"ז לענין אחר מברך א"כ בכל ספק ברכה נימא הכי והרי בסי' תפ"ט סעיף ז' ח' לענין ספירה דספיקא דפלוגתא יספור בלא ברכה וכהנה רבות בברכה שמברכין בעל יברך ע"מ שנתן לנו המצוה. ואין לומר דבמקום ס' גמור לא א' האי סברא לברך ע"מ שנתן לנו כו' רק במקום שרוב הפוסקים מחייבי' ומעיקר דין מחויב בדבר רק שעכ"ז בשביל שחושש למיעוט שאומרי' שפטור אזי חזי האי סברא לאצטרופי לברך מלבד דזה דבר שאין בו טעם דאם לספיקא לא מועיל מה מועיל לצאת מידי חשש מיעוט הפוסקים דפטרו ואיך לדידהו יברך לבטלה. אלא עוד יש לי להביא ראי' דגם בכה"ג

לא סמכי' אסברא זו לברך והיא ממ"ש המרדכי סופ"ב דמגילה בשם בה"ג מי שלא ברך על ספ"ה בלילה לא יברך ביום מהך סתמא דמגילה וכו' וראב"י אמר שלא יברך ביום משום ברכה לבטלה ולולי שקשה בעיניו לחלק על בה"ג הוי אומר לברך ביום וכו' הרי אף שמעיקר הדין הי' נראה לברך ביום עכ"ז חש משום ברכה לבטלה אף שמברך בעל וי"ל שנותן הודאה על שנתן לנו מצו' זו אע"כ אפי' בכה"ג נמי לא משגחינן בהך ומ"ש בט"ק סמכי' ע"ז לברך על וכו' ע"כ נ"ל דע"כ לא א' האי סברא במקום ספק לברך ע"מ שנתן לנו המצו' אלא כגון בט"ק שיש בו שיעור אלא שיש פוסקים פוטרי' מטעם שאין מתעטף בו אלא לובש כנהוג אבל אם מתעטף בו חייב בציצית לכ"ע ועי' בתה"ד סי' מ"ה ובשערי תשובה באו"ח סי' ח' סוס"ק ג' וס"ק ו' וכיון שכן שפיר דמי לברך אז בעת שלובשו בלא עיטוף ע"מ שנתן לנו מצו' ציצית שבידו לקיים באותו טלית עצמו שילבשנו דרך עיטוף וכל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי ואם כעת לובשו בלא עיטוף יכול להיות שבזמן אחר ילבשנו דרך עיטוף. וגדולה מזו מצינו שנשי' מברכת על כל מ"ע שהזמ"ג וכן בציצית לפי שאנשים חייבי' וכן בטלית שאילה אם עשה בו ציצית ולובשו כ' המג"א בסי' י"ד דרשאי לברך עליו משום דהאי טלית בר חיובא הוא לגבי בעלים כ"ש הכא דהאי טלית בר חיובא הוא לגבי בעלי' עצמן אם יתעטף אף שעכשיו לובשו בלא עיטוף ואינה כתיקונה יכול לברך על מצות ציצית שנתן לנו השי"ת שבידו לקיים מצוה זו כתקינו בטלית זה כעת או למחר אבל בספירה וכיוצא בו במקום ספק שאין בידו בזמן ההוא ובשנה ההוא לקיים מצו' זו כתיקונה בשום אופן אין לברך ע"מ שנתן לנו מצו' זו כיון שאין בידו לקיימו כתיקונה הוי ברכה לבטלה ומני' בנד"ד שאין בידו לקיים כתיקונו אין לברך כלל ויותר נראה דהד"מ לא א' סברתו רק לתת טעם למנהג שנוהגין כבר בט"ק אבל לסמוך ע"ז לכתחיל' במקו"א לברך לא אמר וזה פשוט ועי' בטו"ז באו"ח סי' מ"ו ס"ק ז' ובתשו' חאו"ח בסי' מ"ו בעה"י בארתי הא דקי"ל בס' ברכה אסור לברך ועי' עוד בחאו"ח סי' ט"ו]:

וכ"ז כתבתי לדבריך שכתבת דרוב הפוסקים הסכימו שחייב לפדותו מעיקר הדין רק שיש חשש ברכה מכח דברי חכ"צ וע"כ עלה בדעתך לדמותו להאי דט"ק אבל בעיקר הדין אנכי לא כן עמדי כי הרי גדולי האחרונים המה ראו מחלוקת הראשונים והרי הגאון אמרי ברוך ז"ל והגהות הגאון יד שאול נ"י הורו להלכה ולמעשה דאין לחייב בזה בפדיון בלא ראו בקיאי' ואין חכמה לנשי' אך הגאון החת"ס ז"ל דעתו לסמוך על נשי' שראו שאינו מרוקם לחייב בפדיון וא"כ יחיד הוא לגבי הגדולי' הנ"ל והלכה כרבים דפטור מפדיון ומכח ספק איך יברך ע"כ נ"ל עיקר להלכה ולמעשה כדברי הרבי' שלא לחייבו

בפדיון בנד"ד ומהיות טוב ראוי להחמיר ע"ע לקיים המצות לפדותו מספק אבל יברך ב' הברכות בלא שם ומלכות כנ"ל. וממילא מכח מ"ש גם מה שאמרת בטעם ברכת על פה"ב מכח דכהני' דידן ספיקא נינהו ליתא דא"כ אין בידו לקיים המצו' כתקינו בשום פעם ואין מקום לברך בכה"ג על הספק א"ו דלא חיישי' להכי ומחזקינן שמקיים המצו' כתקינו ומה שמברך בעל איכא טעמא אחרינא והנה הריב"ש נתן טעם לדעת הרמב"ם שהאב מברך בעל והפודה עצמו אומר בלמ"ד לפדות לפי שהאב אפשר להעשות מצו' זו ע"י הבן כשיגדל וכשיגדל אז אי אפשר לעשותו אלא ע"י עצמו וגם שעיקר המצו' על הבן עצמו דקי"ל הוא לפדות ובנו לפדות הוא קודם לבנו דאלמא עיקר המצוה בעצמו אלא שבקטנותו אי אפשר משו"ה מברך האב בעל עכ"ד הרי שנתן טעם השני בשביל שעיקר המצוה הוטל על הבן בגדולתו. והכנה"ג כ' בסי' ש"ה שמדברי רשב"א נראה שחולק ע"ז וסובר שהמצוה על שניהם על האב ועל הבן וכן דעת הרא"ה בס' החינוך כדעת הרשב"א יעי"ש במנחת חינוך ופלא שלא זכר שם מדברי הריב"ש שסובר דעיקר מצוה על הבן: **ואני** עשיתי סמוכין לדברי הריב"ש מלשון מתני' בקדושין דף כ"ט דתנן כל מצו' הבן על האב אנשי' חייבי' וכו' וכל מצות האב וכו' וקא' בגמ' אילימא כל מצו' דמחייב ברא למיעבד לאבא נשים פטורות והא תני' וכו' אר"י ה"ק כל מצו' הבן המוטלת על האב לעשות לבנו אנשים חייבי' וכו' הרי המקשה הי' מסתבר לי' לפי מושכל ראשון לפרש כל מצו' הבן המחייב ברא למיעבד ממילא על האב לאביו אלא דפריך דליכא למימר הכי והוכרח לפרש איפכא שלא כמשמעות כל מצו' הבן שמוטל על הבן א"כ אכתי קשה על התנא עצמו בשנותו את טעמו ולשונו הו"ל לינקט איפכא כמשמעו כל מצות הבן היינו שמוטל על הבן על האב לעשות לאב אנשי' ונשי' חייבים וכל מצו' האב היינו שמוטל על האב על הבן לעשות לבנו אנשים חייבי' ונשים פטורות אע"כ ה"ט דאי הוי נקט הכי הו"א דמצו' פדיון הבן עיקרו הוטל על האב בעצמותו אפי' אחר שיגדל הבן כדעת הרא"ה ורשב"א אלא שאם לא פדהו אביו אח"ז כשיגדל חייבי' רחמנא שיפדה א"ע ולפי"ז הי' ראוי לאב לברך לפדות לכן שינה לשונו ונקט כל מצו' הבן פירושו כל מצות שהוטל על הבן לפדות עצמו כשיגדל על האב למיעבד לברא בקטנותו ונ"מ לענין לשון הברכה דמה"ט מברכין על פה"ב ואגב רישא נקט נמי בסיפא כל מצו' האב אף דהתם לא רמי חיובא על האב רק על הבן כנ"ל נכון ועמ"ש בזה לקמן סי' קל"ח. והנה בתשו' חת"ס סי' רצ"ג דעת הרב השואל כיון דעיקר מצו' פדיון על הבן האב אינו אלא שליחו של הבן דרחמנא שוי' שליח והוסיף החת"ס דמצינו שליח בע"כ גבי כהן אי א' כהני' שלוחי דידן נינהו. אבל הקשה בצע"ג היכן מצינו מאי דאיהו לא מצי עביד מצי

משוי שליח והבן קטן ולא מצי עביד ואיך משוי שליח וכ"ת כיון דרחמנא שוי' שפיר דמי א"כ תקשה הא דר"ה שהוכיח מזה בקדושין דף כ"ג ע"ב דכהני' שלוחא דרחמנא נינהו מנ"ל הא לעולם שלוחי דידן נינהו ואף דאנן לא מצי עבדו דרחמנא הוטל עליהו אע"כ שאין זה סברא עכ"ל:

ואני אומר דהא לק"מ מתרי טעמא חדא דבגמ' נדרים דף ל"ה ע"ב אבעי' להו הני כהני שלוחי דידן או שלוחי דרחמנא והקשה הר"ן והתוס' הא ר"ה הוכיח דשלוחי דרחמנא נינהו דאי דידן מי איכא מידי דאנן לא מצינן למיעבד ואינהו עבדו ונלחצו בזה וא"כ נוכל לומר דנהי דר"ה אינו סובר סברא הנ"ל לומר שלוחי דידן אלא כיון דרחמנא שוי' שאני סתמא דש"ס לית לי' הוכחה של ר"ה מכח סברא זו וכוותי' דסתמא דש"ס קי"ל וקם לי' דינא דהאב הוא שליח בנו הקטן:

ועוד קאמינא דהנה מ"ש החת"ס היכן מצינו דהבן קטן לא מצי עביד ומשוי שליח בא ואראך שכיוצא בזה מצינו בתוס' גיטין דף פ"ד ע"ב דקטנה שא"י לשמור את גיטה מתגרשת ע"י אבי' ובאמת תמה שם הפ"י איך אפשר לומר דקטנה שא"י לשמור גיטה שאינה מתגרשת ע"י עצמה מתגרשת ע"י אבי' והא לעיל דף כ"א מסיק הש"ס דמה שזכתה תורה לאב לקבל גרושי בתו היינו מתורת שליחות דקא' אשכחן שליחות בע"כ שכן אב מקבל גט לבתו קטנה בע"כ וא"כ אי אינה יכולה לשמור גיטה וליתא בתורת גט כלל ע"י עצמה האיך האב נעשה שליחה הא ליתא בדנפשה הא קי"ל בכולהו תלמודא דבמה דלא שייך בדנפשי' אינו יכול לעשות שליח וצ"ע

ובחידושי לגיטין אמרתי דלק"מ עפ"י דאיתא בקדושין ד' הנ"ל עבד כנעני מהו שיעשה שליח לקבל גטו מיד רבו כיון דגמר וכו' א"ד עבד דאיהו לאו מקבל גיטי' שליח נמי לא מצי משוי פירש"י וע"י אחרים דקאמר שיזכה לו רבו גיטו ע"י אחרי' או שה עושים שלא מדעתו וכן כ' תוס' יש מפרשי' דקאמר מבעי' לי' היכי דאמר העבד לאחר לקבל גיטו אי מהני קבלתו דכי לא א"ל ודאי מקבלו אבל אמירתו שא"ל לקבלו מיגרע גרע לפי שבא מטעם שליחות ובריטב"א שם הוסיף ואמר ואגב אורחא שמעי' מהכא דמה דזכין לאדם שלא בפניו אינו מטעם שליחות דהא זכין לעבד בגיטו ומספקא לן אי מצי משוי שליח או לא הילכך אעפ"י שאין שליחות לקטן זכין מהתורה עכ"ל וא"כ ה"נ שאני דהקטנה לא משוי' שליח לאבי' אלא דהתורה אמרה דהאב יכול לעשות עצמו שליח לזכות עבור בתו הקטנה בגיטה וקדושי' והאב בתורת זכי' דעדיף משליחות זוכה לה אע"ג דבגמ' א' שנעשה שליח לקבל גט לבתו הקטנה אפי' בע"כ דאין כאן זכות בגט לא בעי' דעת ובע"כ דידה כמדעתה דמי וכמ"ש המפורשים אי נמי י"ל אי היתה גדולה היתה מתרצית

למעשה האב דמסתמא מקבל לטובתה וכמדעתה דמי וכעין סברא זו כ' תוס' בקדושין דף ה' לענין קדושי קטנה וכ"כ אנן נימא הכי גם לענין גירושין:

ולפי"ז קושי' החת"ס לק"מ דשפיר י"ל דהתורה ציותה להאב שהוא יעשה א"ע שליחו בתורת זכי' לזכות לבנו בפה"ב ומהני אף דהקטן אינו יכול לעשותו אבל בכהנים שהישראלי' מוסרי' קרבנם לכהן ואומרי' לו להקריבו אי ס"ד שלוחי דידן נינהו לא מהני אף דהתורה אמרה שיהי' שלוחי דידן דע"י אמירה בתורת שליחות מגרע גרע. אבל לגבי פדיון שפיר י"ל דהאב אינו אלא כשליחו של הקטן בתורת זכי' דעדיף משליחות וא"ש. ולפי"ז ענין זה תלי' בפלוגתת הט"ז והש"ך בנה"כ בסי' ש"ה אי ב"ד יכול לפדותו לקטן דהו"ל זכי' או לא עיי"ש. ואמנם החת"ס העלה שם להלכה דגם לפי דברי הריב"ש האב הפודה אינו בתורת שליחות כי אם שהתורה הטילה מצוה זו של הבן על אב לפדות בנו הקטן כיון שא"י לפדות א"ע אז והוכיח זה ממה שנכסי האב משועבדין אף שיש לבנו נכסי' מאבי אמו עיי"ש. ולכאורה יש לי להוכיח דהתורה הטילה המצוה על האב ואיננו שליח הבן מכח זכי' מדמברך האב שהחיינו ואי ס"ד דאינו אלא שליח הרי הצל"ח כתב בשלהי פסחי' דשליח הפודה אינו מברך שהחיינו וכן הביא פתחי תשובה בשם כמה פוסקים א"ו דחייבי' רחמנא מצד עצמו והחת"ס שלא הוכיח מזה שהאב אינו שליח איהו לטעמי' שסובר בסי' רצ"ח דשליח מברך שהחיינו ולא הביא שם דברי הצל"ח הנ"ל אבל לפי דברי הצל"ח דשליח אינו מברך שהחיינו שפיר יש הוכחה דהאב אינו מטעם שליח מיהו י"ל דהצל"ח לא אמר אלא בשליח שעשהו האב בדרך מקרה אבל האב שהתורה ציותה עליו שיהי' שליח שאני ושפיר מברך שמקיים מצות התורה מ"מ אכתי אין זה הכרח גמור דאכתי מצינן להסתפק בהך סברא ולומר אי האב מטעם שליח אינו מברך שהחיינו כשליח דעלמא להצל"ח ובזה ניחא לי לפרש דברי הגמ' שילהי פסחי' בעי מני' פשיטא על פה"ב אבי הבן מברך שהחיינו כהן מברך דמטי הנאה לידי' או אבי הבן מברך דקא עביד מצוה והקשו האחרונים נוסח הברכה על פה"ב הוא ללא צורך. ולמ"ש ניחא דמבואר בתשו' הרשב"א סי' של"ח דאין הכהן מברך ג"כ שהחיינו אע"ג דמטי הנאה לידו משום דהאב מברך ולא תקנו ב' ברכות שהחיינו על מצוה אחת ולפי"ז אי הי' הדין דהאב א"י לברך שהחיינו הי' הכהן מברך ובזה א"ש דאלו הי' ניסח הברכה של אב לפדות בנו הי' משמע דהמצו' על עצמו לא מתורת שליחות והוי פשיטא לן דאיהו מברך נמי שהחיינו ושוב אין הכהן מברך לזה הקדים וא' פשיטא על פה"ב האב מברך כלו' לא לפדות כ"א על פדיון וע"כ הטעם כמ"ש הריב"ש דעיקר מצו' על הבן ואפשר לעשותו לכשיגדל א"כ יש להסתפק אולי חיוב האב אינו מציע כ"א בתורת

שליחות וזכי' ותו לא יוכל, לברך שהחיינו וא"כ מבעי' לי אי הכהן מברך דקא מטי הנאה לידו או אבי הבן מברך דקעביד מצו' ר"ל מצו' בעצמותו ולא מתורת שליחות ואפי' אי בתורת שליחות התורה ציותה שיעשה א"ע שליח א"כ בזה עצמו מצו' קעביד ששמע למצותיו וא"כ איהו מברך ולא הכהן ומסיק האב מברך שתים וזה כפתור ופרח דברי ידידו דו"ש באהבה. יקותיאל יהוד' ט"ב:

סימן קכג

שלמא רבא וחיי אריכא והשקט ושלוה לכבוד אדומו"ר עט"ר ידי"ע וידיד נפש כל חי ה"ה הרב הגאון וכו' כקש"ת מרן יקותיאל יהוד' ט"ב שליט"א האב"ד ור"מ דק"ק סיגוט ואגפי' יע"א יחי אדוני המלך לעולם.

נתמלא הבית אורה והאיר אל פני דברות קדשו מלהבות אש לוחות כתובי' משני עבריהם מזה ומזה הם כתובים וטעמתי טעם מתוק כצפיחית בדבש ואורו עיני. ותיתי לי שזה ג' שנים אשר הי' פה ג"כ מעשה כזה ועשיתי כמ"ש כ"ק אדומו"ר הגאון שליט"א שאבי הבן בירך ב' הברכות בלי שם ומלכות רק בלשון תרגום כמ"ש בס' דרך פקודיך במ"ע ד' בסופו לומר בכל ספק ברכה בריך רחמנא מרי מלכא דעלמא וכו' אך עתה הי' לבי נוקפי מחמת שבנו"ב החליט מעיקר הדין לחייב בפדיון ואינו חושש כלל לספק ברכה ואדרבא כתב שאין להאמין לעכו"ם במסל"ת שא' שהי' מרוקם. והחת"ס אלו ראה בתשו' הנוב"י לא הי' חושש אפי' לספק ברכה אך הוא לא ראה התשו' הנ"ל כי שטרו מוקדם שהתשו' בחת"ס נכתבה בשנת תקס"ד והנו"ב מה"ת נדפס תקע"א וגם הי' לנו קצת ראי' מתשו' מהר"ם מינץ סי' ט"ו ועשיתי לי סמוכין משו"ת השיב משה סי' י"ד וגם בברכת שהחיינו שכחתי לכתוב דעתי כאשר גליתי דעתי בכתבי הנבזה שכתבתי בחפזי ורציתי לומר סברא דאבה"ב מברך שהחיינו כיון שהמחבר מביא להלכה בסי' רס"ז ס"ז בשם הרמב"ם ז"ל שלעולם האב מברך שהחיינו על כל מילה ומילה ורמ"א ז"ל כתב דדוקא בבכור יברך ובשפטור מפדיון לא יברך ורציתי לצרף דעת הרמב"ם לסניף לדעת הגאונים הנ"ל. אמנם כיון שזכיתי לתורת חסד תורה ללמדה תורה של חסד חבה יתירה נודעת לי דעת כ"ק אדומו"ר הגאון שליט"א להסכים עם גדולי האחרונים ז"ל בסברות יקרות מזוקקות שבעתים יתנו עדיהן ויצדקו אני פי מלך שמור ואעשה כן גם אני כאשר צוויתי: **ולא** אמנע מלהציע מה שנתיישב לי מתוך דברי קדש של כ"ק אדומו"ר הגנ"י במשנה דקדושין בהיותי עוסק בסוגי' דמ"ע שהזמ"ג שאלני משכיל א' דקדוק במתני' דקתני כל מ"ע שהזמ"ג אנשים חייבי' ונשים פטורות דלמה לתנא לאשמעי' אנשים חייבי' פשיטא דאם הנשים פטורי' על מי חל המצוה. ואמרתי בס"ד דא"ש לפמ"ש תוס' לקמן דף ל"ד

ע"א ד"ה מעקה בשם הר' יוסף מא"י דאם יש עשה ול"ת שהזּ"ג אעפ"י שהנשים פטורי' מן המ"ע מ"מ לא אתי עשה ודחי הל"ת כיון דכ' עשה ג"כ אלים הל"ת ולא ניתן לדחות מן העשה והביא ראי' שם ולזה שפיר אתי לאשמעי' התנא במתני' כל מ"ע שהזמ"ג אנשים חייבים ונ"מ דאין העשה דוחה הל"ת לגבי נשי' אע"ג דפטורי' כיון דאיכא מ"ע על האנשים אלים הל"ת ג"כ והארכתי בזה:

אמנם ברישא הדיקדוק יותר עצום כיון דקתני כל מצות הבן על האב שפיר ידעינן דאנשים חייבים ולא הו"ל למיתני אלא כל מצות הבן על האב נשים פטורות. אמנם בהקדמת כ"ק אדומו"ר הגאון שליט"א יבא ע"נ בעזה"י. ובדברי קדשו כתוב לאמר דלהכי שינה התנא לשונו ונקט כל מצות הבן פירוש שמוטל על הבן לפדות עצמו כשיגדל על האב למיעבד לברי' בקטנותו ונ"מ לענין הברכה דמה"ט מברך על פה"ב והוא מתוק מדבש. סוף דבר הכל נשמע דמשו"ה מסופק הגמ' שילהי פסחים אם יברך האב שהחיינו דאולי החיוב איננו מצד עצמו כ"א בתורת שליחות ותו לא יכול האב לברך שהחיינו ומסיק דהאב מברך שהחיינו כיון דהתורה ציותה עליו שיעשה שליח א"כ בזה עצמו מצוה קעבד עכדה"ק ושפ"י. ולפי"ז בדיוק נקט התנא אנשים חייבין דכיון דקתני כל מצו' הבן על האב דהאב הוא שליח הבן ונ"מ דמברך על פה"ב וא"כ הו"א דאין האב מברך שהחיינו ע"כ גמר אומר דאנשים חייבי' ר"ל דאעפ"י שהוא רק שליח מ"מ הוא מחויב מה"ת ושפיר מצוה קעביד ומברך שהחיינו וכו'. עבדו ותלמידו זעירא דמן חברייא המתאבק בעפר רגליו הקדושים ומשתחוה מרחוק מול הדרת קדושתו וצדקתו תמיד תהלתו בפי:

הק' משה שמעון בלא"א מוה' יואל צבי נ"י

סימן קכד

שלום לאהובי תלמידי ידידי הרב החריף ובקי החסיד מוה' משה שמעון נ"י האבדק"ק דיורא יע"א.

מכתבו שנית הגיעני והביא דברי ס' דברי פקודיך שכ' לומר בכל ספק ברכה בריך רחמנא וכו' וישים עין בדברי הפר"מ בסי' רי"ט במשבצות ס"ק ג' משמע גם בזה יש חשש עי"ש. ומ"ש שעשה לו סמוכין מדברי תשו' השיב משה סי' י"ד דע כי אותו סמך נראה אלי אתי הי' ושלחתי' דהתם שאני שהספק בענין הברכה של הלבנה והיא המצוה בעצמה ואם לא יברך לא יעשה המצוה ההוא כלל באותו חדש וצערו גדול מטעם האמור שם שלא זכו לקבל פני שכינה ונתכוין בזה לדעת חת"ס בסי' ק"ב דהו"ל כעבד הבא למזוג כוס לרבו ושופכו ע"פ ח"ו ומשו"ה התירו שם לסמוך ע"ד הכנה"ג וא"ר דהו"ל שעת הדחק

אבל בנידן דידן דהספק אם חייב לפדות וה"ה פודה מספק כרת וכהלכה א"כ המצוה נעשית בודאי מה בכך אם לא יברך הא ברכה אינה מעכב' ובתחילה עלה במחשבה לפני לכותבו אח"ז אמרתי בלבבי כי מעצמך תבין לחלק בין הענינים כי לא ראי זה כראי זה: **עוד** נזכרתי להודיע על מה שהגתי על החת"ס והעליתי היכי דאין האב מברך שהחיינו גם הכהן אינו מברך מטעם כיון דעיקר תקנה הי' על האב תו לא תקנו כלל על הכהן. עוד דוגמא לזה בב"י בא"ח סי' י"ג ד"ה ואפשר לומר דהא דאמר בגמ' דל"צ למישדי' היינו דוקא בטליתות דידהו וכו' א"נ כיון דבטליתות דידהו הוי זילזול בפשיטתן לא גזרו רבנן בכרמלית בשום טלית לא גזרו דלא פלוג בין טלית לטלית וכ"כ במג"א סי' ש"א ס"ק נ"ח שכ' ולכאורה משמע דבזה"ז דאפשר בלא רחיצה אסור להסתפג מיהו י"ל כיון דלא גזרו חכמים שרי וכמ"ש הב"י בסי' י"ג עכ"ל. ומזה יש לדון מק"ו אם לגזור להחמיר אין לנו מה שלא גזרו בש"ס כש"כ שאין בידינו להקל לתקן ברכה למי שלא תקנו בגמ' שיברך וזה ראי' ברורה. ומ"ש עפ"י דברי בדיקדוק לשון המשנה אנשים חייבים יפה אמר ויישר כחו וחילו לאורייתא בקדמייתא ובתרייתא ואומר שלום מנאי רבו הדו"ש ושלום תורתו באהבה רבה.. יקותיאל יהוד' טייטלבוים:

סימן קכה

שלום לאהובי ידידי הרב המאה"ג חריף ובקי מוה' יהודא גרשון נ"י אבדק"ק ליסעץ יע"א. **מכתבו** הגיעני והאחרון חביב בעיני להקדימו ע"ד אשר בא בארוכה על דברות קדשו של מוזלה"ה בתשו' השיב משה יו"ד סי' נ"ה שנשאל אם באנקי קיר"ה דין מעות להם או דין שטרות לענין שבועה ושומרי' ופדיון בכור והשיב כיון שיכול לקנות בהן כל דבר דין מעות להן וראי' מב"ק י"א בתוס' דדמי' הו"ל כעין שגזל מה"ט עיי"ש. ותמה מעל' דזה הי' יכול ללמוד מכ"מ דא' מה לי הן ומה לי דמיהן ומאיצטלא בגיטין שאמרו חכמים תטול דמי' וממתנה עמ"ל דקיי"ל בחו"מ בסי' ר"ז בהג"ה דמהני החזרת דמי' מטעם שיכול לקנות בהן החפץ ותו דליכא ראי' לא מהנהו מקומות ולא מב"ק דהתם מסברא אמרי' הכי אבל הכא לענין שטרות גזיה"כ היא דלא מהני וכמו דקי"ל בסי' צ"ה בחו"מ בקרקעות של חו"ל אף דעומדי' למכור דין קרקעות להן ע"כ כתב הוא טעם אחר מסברא לפי המפורש בגמ' ב"מ פ' הזהב דף נ"ו דשט"ח לא הוי גופו ממון מחמת שאינו עומד אלא לראי' זה בסתם שטר ואפי' של בטוח גדול לא ניקח מתחילה רק לראי' ואם נאבד או נשרף השט"ח אם הלוה מודה בחובו צריך לשלם לו משא"כ בבאנקי קיר"ה שום אדם אינם מקבלי' לראי' על מעותיו רק בעד מעות ממש ואם נאבד או נשרף אבדו מעותיו הוי גופו ממון ולא הוי שט"ח כלל עוד הביא מדברי הנו"ב בחו"מ סי' ל"ז שכתב דשט"ח

לא הוי גופו ממון ואפי' נכתבו בו לכל מי שמוציאו דסו"ס צריך לבא מכח המוכר נמצא בבאנקי קיר"ה שא"צ לבא בכח המוכר הו"ל גופו ממון ותו מכח דינא דמלכותא יש לו דין מעות ואף שאפשר יכול להיות שכ"ז הי' ג"כ בכוונת הגאון ז"ל במה שסיים וכ' דכן הוא נכון מצד הסברא כיון שיכול לקנות בהן הכל אמנם קיצר במקום שהי' לו להאריך וכו' ושוב הביא דברי תשו' חת"ס יו"ד סי' קל"ד שכ' טעם דינא דמלכותא ומפקפק לענין פה"ב זה תורף דבריו:

ואני אומר ודאי כך הוא דכ"ז נכלל בכוונת מוזלה"ה בדברי' הקצרי' מן הסברא אלא דלא הוי סגי לי' בזה לכך הוצרך למה שכ' תחיל' להביא ראי' מתוס' ב"ק דמכח שיכול לקנות הו"ל כעין שגזל ומה"ט נמי הו"ל גופו ממון ולא הי' יכול ללמוד ממקו"א. והוא כי גם מבלעדי דברי מוזלה"ה ישבו על מדוכא זו ומעל' לא ראה ולא ידע כי כבר יצא מפורש מפי הגאון הגדול מליסא זללה"ה בסידור דרך חיים הישני' שנדפסו בזאלקווע דאין לפדות בבאנקי נאטין דאין פודין בשטרות [ולא טוב עשו המדפיסים החדשים שהשמיטו זאת] ונכדו הגאון בתשו' חסד לאברהם ז"ל הביאו ביו"ד סי' צ"ה וחולק עליו והוכיח ממה שהקשו תוס' ל"ל למעט שטרות מאונאה למ"ד מכירות שטרות דרבנן ולא תירצו דצריך מיעוט בכתב בו לכל מי שמוציאו דמכירתו מועיל מהתורה א"ו דשטר כזה שא"צ לבא מכח המוכר כמבואר שם טעמו ונימוקו [ולא הביא דברי הנו"ב בחו"מ סי' ל"ז הנ"ל] הו"ל גופו ממון לענין אונאה ופדיון בכור וכש"כ בבאנקינאטין הואיל ועפ"י דינא דמלכותא כופין לכל אדם לקבלם במחיר כל דבר הנמכר כמו מטבע אחרת עכ"ד בקצרה. [וראי' שלו יש לדחות עי' תומי' סי' ס"ו ופוס' שדיברו מזה] והנך רואה כי דעת זקינו ז"ל אינו נוחה מזה אף שידע ודאי שבאנקי קיר"ה לוקחי' בו כל דבר וכל א' מקבלו כמו מעות ממש ברצון ועפ"י דינא דמלכותא ואפי"ה סובר דדין שטר להם לענין פדיון בכור וכדומה. ועכצ"ל דאיהו סובר דודאי לענין מו"מ כל א' מקבלו כמו מעות דמה איכפת לי' שעיקרו אינו מעות ואינו אלא לראי' שחבירו הבטיח או קיר"ה חייב ומשועבד לו כיון שגם הוא יכול לקנות בעדו נתרצה לזה וכדאמרי' התם לענין איצטלא ומעמ"ל דהיא תנאי שבין אדם לחבירו מה לי הן או דמיהן מסתמא נתרצה בדמי' מהאי טעמא אבל לענין דינא דאונאה ושומרי' ושבועה ופדיון בכור דההתורה כתבה למעט שטרות שאין גופו ממון ואינו אלא לראי' גם שטרי דמלכותא דהיינו באנקינאטין בכלל זה אמעוטי דמ"מ אינו מוכר לחבירו ואינו נותן לכהן דבר שגופו ממון רק מה שאינו אלא ראי' שיש לו שיעבוד על חבירו או קיר"ה וז"ל תוס' כתובות דף ק"ב בד"ה אי הכי וכו' לענין כתב לכהן שאני חייב לך חמש סלעים וכו' דקודם שבא לידו דכהן

דינא הוא דאינו פדוי דליכא עליו אלא שיעבוד בעלמא עכ"ד ואם כך בשט"ח שעל עצמו די"ל דהמלוה גופו חשוב גופו ממון עי' קצוה"ח סי' קכ"ו וסי' ק"צ ואפי"ה לי' לפדיון הבן כשיעבוד בעלמא ולא מהני כ"ש בנותן לכהן שט"ח של אחרים ואפי' באנקינאטין אינו אלא שיעבוד בעלמא ואינו חשוב כמו מעות לענין פדיון ואינך ולזה לא מהני מכח דינא דמלכותא דכבר השריש לנו מוזלה"ה בתשו' השיב משה סי' צ' דמסיק דלא דייניגן דינא דמלכותא רק מה שנוגע להמלך ומנת המלך עיי"ש בתשו' חת"ס חו"מ סי' קמ"ב נמצא לענין לקנות ולמכור ולסחור באותן שטרי מלכותא ודאי אמרי' דינא דמלכותא דינא להתרצית ליקח אותו כמו מעות כיון שזה מחק המלך ונוגע לעצמו שיהא שטרו כמו מעות לסחור בו אבל לענין פה"ב ואינך דלא מהני לזה רצון כיון דהתורה מיעטו אם לא יחשב כמו מעות לענין פדיון בכור ואינך דהתורה מועט שטר מה איכפת לי' למלך בזה ואין זה נוגע אליו כל כה"ג לא אמרי' דינא דמלכותא דינא ולכך סובר זקינו ז"ל דאין פודין בהן דכשאר שטר יחשבו כך נ"ל בדעתו זללה"ה וזה שעמד השואל ושאל את מורי זקיני זללה"ה אם באנקלאטין דין מעות יש להם וכו' אם שידע גם הוא שקונין בהן כל דבר ולזה נתחכם זקיני זללה"ה והעלה דבר חדש דאף שעיקרו של באנקי קיר"ה רק לראי' ואינו נותן לכהן רק שיעבוד מ"מ כיון שיכול לקנות בו כ"ד תו אמרי' באותן שטרי מלכותא שהיא רק לראי' דדין מעות יש לו ולא הי' יכול להביא ראי' ע"ז מאיצטלא או ממתנה עמ"ל דמהני דמי' דש"ה בין אדם לחבירו מסתמא בכה"ג נתרצו על דמי' כמו החפץ אבל לענין חוקי התורה דמיעוט שטרות אימא התורה קפדה דוקא על מעות ממש או שו"כ ולא שט"ח אף שיכול לקנות בו וכמש"ל ולזה הביא ראי' מחוקי התורה על חוקי התורה והיא דבתורה כתיב והשיב וגו' אשר גזל ודרשינן כעין שגזל ושו"כ לא מהני רק צריך להחזיר הכלי או דמי' וע"כ מעליותא דדמי' יותר משו"כ מפני שיכול לקנות בהן כ"ד ואותו החפץ ונימא נמי שהתורה הקפידה שיחזור דוקא החפץ עצמו ולא דמי' אף שיכול לקנות בהן כמוהו אע"כ הדבר פשוט לחכמים או מקובל בידם דדמים כגוף החפץ יחשב מפני שיכול לקנות כמוהו וק"ו לענין פדיון הבן ואינך דשו"כ ככסף רק דהתורה מיעוט שטרות דא' דהתורה לא מיעוט רק שטר דעלמא שאינו אלא לראי' שיש לו חוב ושיעבוד ואינו עומד למסחר משו"ה לא הוי גופו ממון אבל שטרי מלכותא שעומדי' למסחר ויכול ליקח בעדו שו"כ וכסף ממש פשיטא דהו"ל גופו ממון ודין מעות להם ופודין בו ולא דמי לקרקע חו"ל אף שיכול למוכרן אימעט מדין מטלטלין דהארץ לעולם עומדת ונהי שיכול למוכרן והוא מטולטל מאדם לאדם אבל לא ממקומו וא"י

לקנות בו דבר אבל שטרי מלכותא יכול לקנות בו כל דבר משו"ה יש לו דין ממון כנ"ל ביאור הדברים:

עוד ראיתי שהוכיח דבאנקנאטין דין ממון להם שהרי בזמנינו כל המסחר הוא באנקלאטין ומוסרי' כמה מאות ואלפים באנקנאטין לשליח או לשותף שיסעו על הירידי' לקנות סחורה או לפרע מה שחייבי' מכבר ואם יאבד או יאנס מידם אין התובע יכול ליטעון טענות ודאי ואם דין שט"ח להן הי' השליח והשותף פטור אפי' משבועות היסת כמבואר בסי' ש"א ס"ג וא"כ לא שבקת חי' לכל ברי' דכל א' יטעון נאבד או נאנס ויפטור בלא כלום וזה לא שמעלו מעולם מכ"ז נראה דדין ממון להם עכ"ד:

ואני אומר דהא לאו ראי' היא ואתפלא עליו דאכתי מה יענה ביום שידובר בו בשטר חוב ממש שעל חבירו שג"כ הדרך למוסרו לשליח או לשותף הנוסע לירידי' לגבותן מאותן שנשארו חייבי' לו בשט"ח בשוק הקדום ויכול לטעון נאבד או נאנס ויפטור בלא שבועה אלא ודאי אחת משתי אלו או שודאי אין הדרך למוסרו רק למי שנאמן בעיניו ולא חשיד לי' בכך לומר שקר שנאבד ונאנס או אפי' אתרמי דטעון כך יש לזה עצה ותחבולה עפ"י האמור בש"ע בסי' ע"ה כשיש רגלי' לדבר יכול להשביע אפי' על טענות שמא והדבר תלי' בראות עיני הדיין עיי"ש ויותר מזה מבואר שם בש"ך ובש"ע סי' ט"ו ס"ד בהג"ה יכול הדיין להשביע אפי' במקום שאינו חייב שבועה מהדין אם עושה כן לברר האמת וכ"כ י"ל לענין באנקנאטין וזה פשוט. דברי ידידו הדו"ש יקותיאל יהוד' ט"ב

סימן קכו

יכתב ויחתם לאלתר לחיים טובים ה"ה האברך המופלג בתורה וביראה חריף ושנון מוה' שמואל מרדכי הכהן נ"י

ע"ד אשר מסתפק אם נתנו לו בפדיון הבן חפץ במתנה גמורה לחלוטין והוא דבר החשוב אצלו ושמח בו אם צריך לברך שהחיינו לפי שראה בצל"ח סוף פסחים שכ' דמשום מטי הנאה לחוד לא הוי מסתפקא לי' שיברך הכהן דלא שייך שהחיינו רק בכלים חדשים שהוא חשוב רק עיקר הספק מחמת שהכהן ג"כ מסייע במצוה שמקבל הפדיון וע"ז, מסיק דאבי הבן מברך דקעביד מצוה א"כ על דבר חשוב כחפץ ראוי שיברך הכהן. עוד הי' מסתבר לי' שיברך הכהן הטוב ומטיב למה דכ' המחבר באו"ח סי' רכ"ג המקבל מתנה מחבירו מברך הטוב ומטיב והיא מירושלמי וכ' הרא"ש הטעם דאם המקבל עני שמח הנותן שחננו ה' בממון לעשות צדקה וה"ה כאן נימא הכי ועכ"פ ברכת שהחיינו נ"ל דגם לפי המסקנא מחייב הכהן לכוין לצאת בו וכן אני נוהג עד אשמע מה בפי רבינו שליט"א ע"כ תורף דבריו.

תשובה בטרם יצמח כל שיח אתפלא מה אהני לי' שיטתי' שמכוין לצאת הא בעינן כוונת שומע ומשמיע ואבי הבן המברך אינו מכוין להוציא כי הוא אינו יודע כלל מזה שצריך הכהן לצאת בו וע"כ אף שהוא מכוין אינו יוצא בלתי שאומר לאבי הבן לכוין להוציא וזה לא נשמע מעולם וגם בלא זה מה שכתב בפשט הגמרא דהברכה לאב ולכהן והא' מכוין לצאת בברכת חבירו רק דמספקא לי' איזה מוקדם לברך אם הכהן שהוא בכ"מ ראשון לברכה דכתיב וקדשתו והוא יוציא את האב או האב מוקדם לשהחיינו לאשר התחיל לברך על פדיון הבן והוא מוציא הכהן כדאשכחן במוגמר ומסיק דאבי הב מברך שתי' לאשר התחיל גומר ומוציא את הכהן ככתוב במכתבו שפירש כך ומזה יצא לו שיכוין הכהן לצאת. אבל פירוש זה בדותא הוא דא"כ העיקר חסר מהספר אלא דהגמ' סוף פסחים מבעי' לי' למי ראוי לתקן שהחיינו אם על אבי הבן לבד מטעם דעביד מצוה או על הכהן לבד מטעם דמטי הנאה לידי' ומסיק דאבי הבן מברך ממילא הכהן אין עליו חיוב לברך כלל וא"צ לצאת בברכת אבי הבן והטעם יבא בסמוך וראי' לזה ממה דכ' ז' הרמ"א בהג"ה ביו"ד סי' ש"ה מת הבן לאחר למ"ד יום חייב האב לפדותו ולברך עפה"ב ולא שהחיינו דספיקא היא מחמת שמזכיר צערו כמ"ש תוס' והרא"ש בשם ר"י בבכורות דף מ"ט והי' לו לפרש דכאן הכהן מברך כי אין מי שיוציאנו ומדסתם ולא פי' משמע דגם בזה אין הכהן צריך לברך מכלל דא"צ לכוין לצאת דכאן אין מי שיוציאנו ומיהו ע"צ הדוחק אפשר לומר דגם הכהן אינו מברך מחמת שע"י הפדיון מזכיר צערו של חבירו דומי' דאיכא מ"ד התם ברא"ש דעל המילה אינו מברך שהחיינו משום צערא דינוקא וראיתי למעדני מלך שהביא שהרשב"א דחה טעם זה דברכת שהחיינו אינו תלי' בשמחה אלא בדבר שמגיע לו תועלת ואף שיתערב עמו צער שהרי אפי' מת אביו ונפלה לו ירושה אומר שהחיינו וע"ז כתב המע"מ. ולפי"ז אפשטא ספיקו דר"י היינו במת הבן לאחר למ"ד אם מברך ומ"מ ס' ברכות להקל עכ"ל:

ולי נראה לדחות ראי' הרשב"א דיש לחלק בין צער העבר להעתיד דהתם במת אביו ושמע הרי הוא מצטער על העבר ושמח על הירושה לכן מברך דאין צער העבר פוטרו מלברך שהחיינו דמה דהוי הוי אבל כאן במילה שיברך שהחיינו עובר לעשייתן בשביל ששמח שמקיים מצות מילה שעי"ז המעשה יגיע צער לינוקא הא לא שמענו וכ"כ במת הבן לאחר למ"ד אם שהוא צער העבר מ"מ עי"ז מעשה הפדיון נתעורר לו אבילות חדש כשמזכיר צערו לכן אין לברך ע"ז שהחיינו וא"כ גם הכהן לא יברך בשביל צער חבירו שנתעורר מחדש מיהו ביו"ד סי' רס"ה סעיף ז' במחבר ורמ"א מבואר דלא חיישי' לצערא דינוקא שהרי בבכור אפי' רמ"א אומר דמברך שהחיינו בשעת מילה א"כ הדק"ל לברך

הכהן וצער חבירו אינו פוטרו אלא ודאי אף דאין כאן ברכת האב להוציא מ"מ הכהן פטור מלברך דלא הטילו חכמים עליו חיוב ברכה זו:

אח"ז ראיתי הדבר מפורש בתשו' הרשב"א סי' של"ח שהכהן א"צ לכוין לצאת כלל וז"ל שאלת הא דאסיקנא בפדיון הבן מברך שתים אמאי לא מברך הכהן נמי שהחיינו יברך אבי הבן דעביד מצוה ויברך הכהן נמי דמטי הנאה לידי' תשובה מסתברא דכהן לא מבר דה"ז כשאר מתנת כהונה דאף דמטי בהן הנאה לכהן אינו מברך שהחיינו ומאן דבעי לה משום דאיכא ברכה שהחיינו בהאי מצו' מספקא לן מאן מנייהו מברך. ועוד נראה דבענין אחד התלוי בשנים כגון זה שהאב פודה והכהן מקבל פדיונו אין מברך אלא האחד וה"ז כגון קונה כלים חדשים ולוקח מברך ולא המוכר ואפי' בזבינא דרמי' על אפי דמטי הנאה לידי' דמוכר עכ"ל הנה מתיך השאלה ומתוך התשובה נראה בעליל דהכהן א"צ לכוין לצאת כלל כיון דהוטל חיוב הברכה שהחיינו על האב שוב אינו חל חיובו על הכהן כלל כאמור:

שוב ראיתי דיש סמוכין לדבריך מהא דכתב בתשו' חת"ס יו"ד סי' רצ"ט דאם אשה הפילה ובדקו נשי' וראו שאינו מרוקם שהנ"ל מעיקר הדין שחייב בפדיון והרוצה לחוש לדעת החכ"צ משום ס' ברכה יאמר בלא שם ומלכות ואמנם שהחיינו יברך הכהן ויוציא את אבי הבן דהרי שלהי פסחים הוי ס"ד דכהן מברך שהחיינו דמטי הנאה לידי' אלא דמסיק דאבי הבן מברך היינו משום דאבי הבן מברך על המצו' עדיף מכהן שאינו אלא ברכת הנהנין וא"כ יברך אבי הבן ויוציא את הכהן בברכתו אבל היכי שלא יכול אבי לברך משום ספיקא א"כ עכ"פ יברך הכהן על ההנאה ויוציא את אבי הבן בברכתו הרי מבואר שאבי הבן מוציא את הכהן וא"כ צריך שיכוונו שניהם זה להוציא בברכתו וזה לצאת בו. ובלי ספק נעלם ממנו אז תשו' הרשב"א הללו שמן השאלה והתשו' מבואר דאין צריך הכהן לצאת בברכתו דאל"ה אין כאן שאלה יברך נמי הכהן שהרי האב מוציאו והו"ל כמברך וגם מהתשו' שכ' דמטעם מטי הנאה לחוד אין לכהן לברך כמו בשאר מתנת כהונה וכו' והרי שם ודאי הנותן אינו מברך שהחיינו ואין מי שיוציא הכהן ואפי"ה אין הכהן מברך וה"ה הכא א"צ לצאת בברכת האב וגם מטעם השני דמדמי' לי' ללוקח ומוכר דאין המוכר מברך אף שאין הלוקח מברך תיכף כגון שצריך לתקנו ופלא כי בחו"ס רצ"ח מביא תי' השני של הרשב"א בתשו' זו עיי"ש. לכן מ"ש שהאב מוציא הכהן אחר המחילה אלף פעמים מכבודו הא ודאי ליתא. אלא דעדיין הי' מקום לדינו דהתם לומר דע"כ לא חל חיוב ברכה כלל על הכהן אלא במקום שהאב מברך אז נפטר הכהן מלברך אף שאינו מכוין לצאת אבל היכי שהאב א"י לברך מספק אז חל על הכהן

לברך מספק יוציא את האב מספיקו. אבל נראה דגם זה ליתא חדא מהא דמבואר בהג"ה ז' הרמ"א הנ"ל במת הבן לאחר למ"ד דהאב אינו מברך שהחיינו מחמת צער גם הכהן אינו מברך דהרי לרמ"א מברך במילה גבי בכור ולא חיישי' לצערא דינוקא [והא דאין מברכין בכל פעם משום דשכיחא] אבל מלבד זה דינו נסתר מחמתו של תשו' הרשב"א הנ"ל לא מבעי' לטעם הא' דמכח דמטי הנאה פטור מלברך כמו במתנת כהונה אלא דעיקר ספק שיברך הכהן מחמת שמסייע למצוה וכדברי הצל"ח א"כ ממילא בנידן דידן שהאב אינו יכול לברך מכח ספק כ"כ שוב השליח אינו מברך מספק דאי פטור אזדא לה מצותו ומשום דמטי הנאה אין לכהן לברך כמו במתנת כהונה אלא אפי' לטעם השני' שכתב הרשב"א שהביאו החת"ס בסי' רצ"ח. ונראה שתפס זה הטעם לעיקר א"כ הי' מקום לומר דלא תקנו ברכה על שניהם כשהאב מברך אבל היכי שהאב א"י לברך מכח ס' מצו' אז חל על הכהן מטעם מטי הנאה וכו' אבל מכח סברא נראה דגם זה ליתא כיון דכבר תקנו חכמים שיברך האב מכח דעביד מצו' ולא הכהן תו אפי' אתרמי לפעמים שהאב אינו מברך גם הכהן אינו מברך כיון שתחיל' התקנה הי' בבכור ודאי שהאב מברך ולא הכהן תו לא פלוג רבנן בתקנתן ואפי' במקום שאין האב מברך לא חל חיוב ברכה כלל על הכהן וראי' לזה מדדמי' לי' ללוקח ומוכר דאין המוכר מברך אף בלוקח שאינו מברך תיכף בשעת הקנין דלא פלוג ודוגמא לדבר זה במשל"מ פ"א מה' איסורי מזבח לענין קרבן דמצותו להקריבו מיום השמיני והלאה ולא קודם מחשש נפל אפי' אי אתרמי שכלו לו חדשיו אסרה תורה דלא פלוג וכ"כ לטעמי' דרש"י דגם באדם דאינו פודהו תוך שלשי' מחשש נפל אפי' בכלו לו חדשי' לא מהני ואפי' פדאן תוך שלשי' לא מהני ואף שאחר שלשי' יצא מכלל נפל דלא פלוג וכ"כ האלגז"י בבכורות במקומו דף מ"ט ולהכי כתי' מבן חדש תפדה סתם עיי"ש וכ"ש בתק"ח דא' לא פלוג וראי' מדברי ב"י סי' י"ג ד"ה אפשר לומר וכו' א"נ כיון דטליתות דידהו הוי וזילזול בפשיטתן לא גזרו רבנן בשום טלית בכרמלית דלא פלוג בין טלית לטלית וכיוצא בו במג"א סי' ש"א ס"ק נ"ח עיי"ש ובמחה"ש ואם זה להחמיר כש"כ שאין להוסיף להקל לענין ברכה על מי שלא נמצא בפירוש שתקנו חכמים לברך. וע"ע כיוצא בו בתוס' פסחים דף ז' ובאו"ח סי' קנ"ח מברך קודם נטילה וכו' משום דלפעמים וכו' ובמג"א סי' רס"ג ס"ק י"ב שלא חלקו חכמים עיי"ש וכ"כ נאמר כאן דלא חלקו חכמים ותמיד הכהן אינו מברך כנ"ל ונ"מ בין הנך תרי טעמים דאמרן לענין מת הבן לאחר למ"ד דהאב חייב לפדותו בודאי אלא דאינו מברך שהחיינו מספק מכח שמזכיר צערו א"כ אי נימא דוקא משום צערא דידי' פטור ולא משום צערא דאחרינא כמו דל"ח לצערא דינוקא א"כ הכהן מחויב לברך שהחיינו

אבל לטעם השני דלא פלוג גם שם הכהן אינו מברך הדרן לדידן דמדברי תשו' הרשב"א הללו נפשט ספיקתו דגם אי נותנין לכהן בפדיון הבן חפץ ודבר חשוב אינו מברך הן מכח דעל מתנות כהונה אין מברך שהחיינו בשום אופן אפי' נותנין לו דבר חשוב והן מטעם השני שהאב מברך שוב אין הכהן מברך כמו בלוקח ומוכר ואין חילוק בכאן בין דבר חשוב או לא דכיון דבירך כבר האב שהחיינו שוב א"צ הכהן לברך וא"צ לכוין לצאת וממילא סרה מהר מה שהקשה שיברך הכהן הטו"מ כמו בצדקה דז"א דהתם הנותן אינו מברך כלום ע"כ מברך המקבל טו"מ על שהטיב ה' להנותן שזיכהו בממון לקיים מצו' צדקה אבל הכא הרי האב מברך שהחיינו על שזכיהו ה' לקיים מצו' פה"ב תו אין לכהן לברך טו"מ דכבר פטרו האב אולם לפי"ז אכתי קשה לפי, הס"ד דקאמר כהן מברך דמטי הנאה א"כ הי' לו לברך הטו"מ אבל הבט נא וראה בסי' חיי אדם כלל ס"ב ותמצא שהעיר בזה ותירץ יפה וז"ל אך צ"ע גבי פדיון הבן קאמר כהן מברך דמטי הנאה לידי' הי' לכהן לברך הטו"מ וע"כ מדמברכין שהחיינו ש"מ שאבי הבן מברך ונראה דהתם בודאי לא מברכין שהחיינו על המתנה דלא מצינו בשום מתנת כהונה רק על המצו' מברך ושפיר מבעי' לי' עכ"ל ר"ל ועל מצו' אין כאן ברכת טו"מ וא"כ אפי' למ"ד דבעי' תרווייהו במקבל מתנה שהחיינו וטו"מ ואין ברכת שהחיינו על האב פוטר ברכת טו"מ שעל הכהן מ"מ בפה"ב אין כאן ברכת טו"מ דמצד הנאה אין חייב לא שהחיינו ולא טו"מ כמו בשאר מתנות כהונה שאין מברך כלל רק מצד שיש לכהן שייכות במצוה בעי למימר שיברך שהחיינו כדברי הרשב"א וצל"ח וזה לא שייך לברכת טו"מ ע"כ הכהן פטור מהכל וז"ב:

וע"ד חידוד ופלפול יש לי לומר טעמא אחרינא אהא דאין מברכין בפדיון הבן הטו"מ אף דבצדקה מברכין והיא למה דקי"ל בבכורות דף מ"ט דאינו יכול לפדות בנו במלוה שיש לו אצל הכהן והטעם מבואר באחרונים דהו"ל כמו קנין דבמוכר מלוה אינו קונה לרוב הפוסקים כמבואר באבני מלואים סי' כ"ח ס"ק ט"ז וכ"כ בס' מנחת חינוך מצו' שצ"ב דלא הוי פרעון חוב רק כמו קנין משו"ה לא מהני בי' מלוה והדבר מבואר יותר בקדושין דף ט' בענין שיראי צריכא שומא וללי"ק משום דלא סמכה דעתה ומייתי ראי' מהא דתני' עגל זה לפדיון בני וכו' וכ' תוס' ללישנא קמא מייתי ראי' וכ' עצמות יוסף וז"ל אם נתן לכהן ה"ס מה לנו בידיעות הכהן ונראה כיון שהכהן הוא אדון בכור זה אם אין לו ידיעה בשוי' הדמי' אין בנו פדוי וצריך דעת כמו שהאשה צריכא לידע שיעור קדושיה עכ"ל. מכל זה ילפי' דמעות פדיון אינו פרעון חוב אלא כמו קנין כאלו הבן של הכהן והוא מקניהו לו בעד פדיונו וכן מורה לשון פדיון שפודהו מיד הכהן וא"כ הו"ל

הכהן כמוכר והאב כלוקח את בנו וא"כ לכאורה קשה מה מספקא לי' אי הכהן מברך משום דמטי הנאה לידי' או דילמא האב מברך מטעם דעביד מצוה תיפוק לי' דבלא"ה הדין נותן שהאב מברך שהוא קונה דבר חשוב דודאי אין דבר חשוב לאדם כבנו וקי"ל בלוקח ומוכר הקונה דבר חשוב הקונה מברך ולא המוכר שהיא הכהן אבל באמת הא לק"מ וטעותא הוא דהרי עד שלשי' יום של אב הוא ולא של כהן דקיי"ל הפודהו תוך שלשים ונתעכלו המעות לא מהני וע"כ שהתורה אמרה שביום שלשי' שהוא זמן הפדיון אז נתנה התורה הבכור לכהן והאב צריך שיקחנו ממנו ע"י פדיון וא"כ אז האב קונה מה שהי' שלו מקודם וביום למ"ד היא של כהן והוא חזר וקנהו ואין זה דבר חדש דהו"ל כאלו הי' לו כלים חדשים ומוכרן וחזר וקנה אותם דאינו מברך שהחיינו כמבואר בסי' רכ"ג ה"ה הכא דאינו מברך רק על המצו' שהיא דבר חדש וכיון דבזה אין הלוקח מברך שוב הכהן שהוא המוכר צריך לברך דהא הרשב"א כתב דהמוכר אינו מברך משום דהלוקח מברך וכאן דאין הלוקח מברך שוב מברך המוכר ואף שכתבתי בכל מוכר ולוקח אף שאין הלוקח מברך אפי' אי קנה ממנו כלים שהי' לו ומוכרן וחזר וקנאן אפי"ה פטור המוכר מלברך דלא פלוג היינו במקום שאפשר לפעמי' ללוקח לברך וכ"ה רוב פעמי' שהלוקח מברך משו"ה לא פלוג משא"כ בלוקח ומוכר של פדיון הבן בשום פעם אין האב שהוא לוקח מברך דלאו חדש הוא לו מטעם שכתבתי בכה"ג הוי ס"ד שהכהן שהוא המוכר מברך משום דמטי הנאה לידי' משו"ה בעי' למימר שהאב מכרך מטעם מצו' ולפי"ז היינו לענין ברכת שהחיינו אבל לענין ברכת הטו"מ כיון דביום שלשי' הו"ל הכהן כמוכר והאב כלוקח והרי בלוקח ומוכר לא אשכחן בשום פעם ברכת הטו"מ לא ללוקח כיון דקונה בעד מחיר ולא למוכר א"כ כיון דמחשבי' לאב ולכהן כלוקח ומוכר אין כאן ברכת הטו"מ ושאני צדקה דמתנה היא:

ובזה הונח לנו מה שהקדי' להאיבעי' ואמר אבי הבן מברך על פה"ב דקשה ל"ל להאיבעי' לענין שהחיינו שכבר עמדו ע"ז האחרונים ונלחצו בזה. ולמ"ש ניחא דלולי זה הו"א דאין הבן קנוי לכהן שיצטרך לקנותו מכהן אלא חוב הוא שמוטל עליו ליתן לכהן ה' סלעים ועי' באבני מלואים סי' כ"ט ס"ק י"ג ששם כתב כך. והכהן מקבלן במתנה וא"כ שייך כאן ברכת טו"מ כמו בצדקה וא"כ כיון שידע בעל האיבעי' שמברכין בפה"ב שהחיינו הי' לו להוכיח שהאב מברך דאלו הכהן הי' לו לברך הטו"מ כקושי' הח"א הנ"ל ולזה הקדים ואמר האב מברך על פדיון הבן ולשון פדיון מורה שפודאו מיד כהן הקונה אותו א"כ לא שייך בי' הטו"מ רק שהחיינו משו"ה איכא למיבעי' מי מברך

עוד יש לי לומר בזה יותר למ"ש הריב"ש סי' קל"א דמה"ט אין מברכין לפדות רק על פה"ב משום שזו נעשית ע"י שמסייע הכהן שמקבל פדיונו עיי"ש מזה מוכח דנתינה בע"כ לא שמי נתינה בפה"ב דאל"ה א"צ הכהן לסייע ולקבלו שיכול לזרקו בפניו ויוציא בזה ועי' קצוה"ח סי' רמ"ג מפלפל בזה ואי אינו אלא חוב הרי בחוב קי"ל פרעון בע"כ שמי' פרעון א"ו מפני שהוא כמו קנין שהכהן מקניהו וצריך דעת הכהן וכמ"ש העצמות יוסף. וז"ש האב מברך על פה"ב ולא לפדותו ע"כ שהוא כמו קנין ול"ש הטו"מ ע"כ שפיר איכא למיבעי' מי מברך שהחיינו וזה כפתור ופרח. [עי' לעיל סי' קכ"ב] דברי הדו"ש באהבה

יקותיאל יהוד' ט"ב

סימן קכז

שלום לאהובי תלמידי ידידי הרב החריף ובקי מוה' יחזקאל גראס פעלד נ"י אב"ד דישוב טשאפ.

ע"ד השאלה אשה שאחר חתונתה לערך עשרה שבועות אחר טבילתה הפילה חתיכה ולא הציצו אם הי' מרוקם ועתה המליטה בן זכר אם האב חייב לפדותו שיש בזה פלוגתת הפוס' המהרי"ק והעתיקו ז' הרמ"א בסי' ש"ה ותשו' חכ"צ ושבו"י והגאון מה הובא כ"ז בפתחי תשובה ועי' הג"ה הגאון מהרב"פ שהורה למעשה לפדותו בלא ברכת פדיון ובלא שהחיינו ועי' בתשו' דברי חיים ח"ב העלה כהחכ"צ ושבו"י דפטור מפדיון ומדלא כ' לפדותו בלא ברכה משמע שדעתו כמ"ש בתחלה דבריו בשם השבו"י שהחמיר שלא לפדותו אפי' בלא ברכה ואציגה לפניך לשון השבו"י ח"א יו"ד סי' פ"ג וכן נ"ל עיקר לדינא המפלת שפיר אחר מ"ם יום לבעילתה פוטר הבא אחריו ולא בעי פדיון כלל ואף הרוצה להחמיר על עצמו לפזר ממון לפדות בלא ברכה אפשר דלא שפיר עביד משום שיבא עי"ז לידי ס' ברכה כמו שראיתי רבי' שגו בזה וברכו ומה"ט לא מצינו פוסק ראשון או אחרון שכתב להחמיר בדיני דספק בכור עכ"ל הרי שכ' רק בלשון אפשר ולא ברירא לי' מילתא כי י"ל אין לנו לחדש גזירות מלבנו שמא אתי לברך. ועוד נ"ל טעם הדבר דאף אם יברך מספק ליכא איסורא בדיעבד שהרי דעת התוס' בר"ה ל"ג ומנחות ס"ח וברכות דף י"ב דמספק צריך שיברך ועיי"ש בפנ"י טעמו של דבר ובס' חיי אדם כלל ה"א שהאריך בזה דעכ"פ משום איסור ש"ש לבטלה ליכא כיון שדעתו שיש לברך ובזה ספיקא להקל לברך עיי"ש. אבל כפי הנראה השבו"י לא ראה דברי חכ"צ אבל אנן לדידן חזינן בדברי חכ"צ שכ' בזה"ל כל שעברו ארבעים יום והפילה שפיר הבא אחריו פטור מפדיון ואפי' הרוצה להחמיר כדברי מהרי"ק לא יברך לא ברכת פדיון ולא שהחיינו

אלא יתן לכהן ה' סלעים בלא ברכה עכ"ל הרי שהתיר להרוצה להחמיר לפדותו בלא ברכה. וגם שכך הורה זקן הגאון מהרב"פ ז"ל חותנו של דברי חיים ז"ל להלכה למעשה לפדות בלא ברכה ע"כ לדעתי מהיות טוב נכון להחמיר לפדותו בלא ברכה ואם חס על ממונו לתתו לכהן על הספק יתננו לכהן במתנה ע"מ להחזיר דמהני ובלבד שיתנה ע"מ להחזיר אותו מעות עצמו כמבואר בפתחי תשובה שם ס"ק י"א וכה יעשה אם ירצה ובלא ברכה כך נ"ל:

סימן קכח

החיים ושלום להרבני המופלג חריף ושנון ובקי מוה' שלמה יהוד' שו"ב בכפר זאליזשע. **שאלתו** הגיעני באם שלשה בית הכנסת התירו לשחוט בכור אשר הכהן הביא לפניהם במום הנעשה ביד"א כגון שנחתך אזנו אך לא ידעו שהכהן אינו נאמן בלי עדים כמ"ש בסי' שי"ד והתירו ונשחט ונאכל מה דין הכלים אם דמי לנשחט שלא עפ"י מומחה או ג' ביהכנ"ס דדינו דגם הכלים אסורי' כמבואר בתשו' מאמר נתיבים סי' מ"ב והאריך למעניתו בפילפול לאסור הכלי' וכתב עוד טעם כיון דאסור להתירו בלא סהדי הרי עברו אאיסור דרבנן א"כ אמרי' אי עביד לא מהני כדכתב הסמ"ע בסי' ר"ח אבל זה אינו דהא אפי' בידוע שעשה מום שאין שוחטין עליו אם שחט מהני ומותר לאחרי' להש"ך ועי' לבו"ש אלא אפי' בעלמא באיסור דרבנן בעשה בשוגג נ"ל דמהני אף שכתב השושהע"מ כלל י"ט דגם בשוגג לא מהני מסברא בעלמא בלא ראי' אומר אני דהא דלא מהני בשוגג היינו באיסור דאורייתא דעבר בשוגג אסד"ר אבל באיסור דרבנן בשוגג לא עביד עבירה כלל ולכן מהני. וביאור הדבר דהרי בשושהע"מ כתב בשם מהר"ח גלופי' דבאיסור דרבנן מהני וכדבריו משמע בגמ' כ"מ דאמר רחמנ"א משמע דאמר דייקא לא מהני אבל מה שאמרו חכמים מהני אלא שהוא ז"ל כתב מכ"מ למ"ש הר"מ דכל מילי דרבנן יש בו לאו דלא תסור א"כ דרבנן ד"ת היא וממילא היא בכלל דאמר רחמנא ולא מהני ולתרץ דעת הר"ח הנ"ל גם לדעת רבינו הרמב"ם ז"ל י"ל עפ"י שהקשה הרמב"ן לדבריו למה הקילו חכמים בד"ס יותר מד"ת ועי' במג"א מ"ש בזה והמבי"ט בקרית ספר תי' הביאו הלח"מ במקומו דאינו עובר בלא תסור אלא במכוין לעבור ע"ד חכמים בשאט נפש וחולק עליהם אבל מי שעובר על דבריהם אפי' במזיד אלא שעושה לצרכו ולהנאתו א"ע על לאו זה כיון שאינו חולק עליהם עכ"ד. וא"כ בדרבנן להנאתו ליכא לאו אלא איסור דרבנן. ואמנם הסמ"ע סובר דאפי' עושה להנאתו אם הוא עושה במזיד ה"ז סר מדבריהם ועובר על לאו זה לכן היא בכלל דא"ר ל"ת ולא מהני ומעתה זהו בעובר במזיד אבל בעובר בשוגג שלא נתכוין לעבור על דבריהם אלא שלא ידע הדין ה"ז לא סר מדבריהם דבשוגג עשה

ועי' ט"ז סי' צ"ט בדין אומר מותר וזה שכתב הסמ"ע עצמו בסי' רל"ד דבאכל בשוגג איסור דאורייתא צער היא לו משא"כ באכל איסור דרבנן ומפרש הנתיבות דבאכל איסור דאורייתא בשוגג צריך כפרה ותשובה להגין מיסורי' אבל באיסור דרבנן א"צ שום כפרה וכאלו לא עבר דמי עיי"ש ומשו"ה בשוגג בדרבנן אף להסמ"ע מהני כיון דלא עבר כלל כדאמרן. מיהו בעיקר הדין נ"ל דהכלים אסורין מט"א והיא עפי"מ דקי"ל באה"ע סי' קמ"א ס"ל בהג"ה לענין גט שפסול מאחר שהמסדר הגט הי' ע"ה ולא ידעו שאין הבעל עושה שליח קבלה יש לחוש לכמה פסולין וכ"ה בדוכתא טובא ה"ה הכא כיון שלא ידעו הדין דכהן אינו נאמן יש לחוש שלא ידעו איזה מום קבוע ואיזה עובר ובפרט בצורם אוזן שצריך שיגיע עד הסחוס ואולי לא ידעו איזה סחוס ואיזה אלי' והתירו שלא כדת. [ועובדא בא לידינו כ"פ בנחתך האוזן ולא יכולנו לעמוד אם נודע עד הסחוס ולא התרנ] ואין לומר דהתם משום חומרא דא"א חיישי' טפי דכבר כתב בהג"ה מרדכי יבמות בפ' האשה שהלכה לענין בכור חיישי' למיעוטא להחמיר באיסור חמור כזה שיש בו שני כריתות משום שוחט בחוץ ואוכל קדשים בטומאת הגוף ועי' מה שכתבתי בהג"ה על האזהרות של מוזלה"ה הנדפס בס' מראה יחזקאל [ועי' בס' ייטב פנים ח"ש מאמר דורש טוב בסופו] ועי' תשו' נטע שעשועים סי' ל"ב ותשו' מהר"י אסאד ז"ל יו"ד שמ"ה ומשפט שלום סי' קצ"ח:

עוד נ"ל אפי' אם נראה אחר השחיטה שהתירו כדין שהגיע עד הסחוס אפי"ה אין התרתן כלום דהנה אי' במשנה ל"ו ע"ב בכור שנסמית עיניו ונקטעו ידו ונשבר רגלו ה"ז ישחוט עפ"י ג' בנהכנ"ס פירש"י שאינם חכמים ורמב"ם סתם הדברים ולא פי' בו דבר ובטוש"ע ולבוש הוסיפו ג' בני הכנסת שהם חכמים קצת ואינם בקיאי' כ"כ וכבר הרגיש בזה בדברי חמודות על הרא"ש עוד קשה שהרמב"ם העתק המשנה כצורתה משמע דוקא אלו ג' ניתרין עפ"י ג' בני הכנסת ולא יותר ובטוש"ע ולבוש הוסיפו דה"ה לצורם אוזן שהוא מום מובהק וכו' וידוע דהטור בשיטת אביו אזיל אבל על המחבר קשה שלא הזכיר דעת רבינו כלל להחמיר וראיתי בביאור הגר"א סי' ש"י תמה ביותר וכתב הרמב"ם לשיטתו משום נטילת רשות ולכן אין להתיר אלא מום שידוע לכל והרא"ש לשיטתו [דסגי במומחה הבקי בבדיקה בזה] ודברי הש"ע תמוהים שהרכיב דעת הרמב"ם עם דעת הרא"ש שצרימות אוזן היא מום מובהק עכ"ד ואנכי לא ידעתי אנה מצא מבואר בש"ע דבעינן מומחה שנטל רשות מנשיא שבא"י הן אמת שבב"י מביא דעת הרא"ש דליכא האידנא מומחין דמומחה לא דידע הדין אלא שיהא בקי גם בראי' לבדוק וכתב עוד נועם דמומחה היינו שנטל רשות וכו'. אבל בש"ע לא הזכיר מזה משמע דסובר כהרא"ש

דל"ב נטילת רשות ולק"מ. אבל מה שהקשיתי למה לא הזכיר דעת רבינו הר"ם להחמיר דדוקא אלו השלשה ולא יותר לכן נראה דטעם הר"ם לא משום נטילת רשות אלא דחדא מתורצת באידך דהא בהא תלי' דהרמב"ם משמע לי' בני הכנסת כרש"י שאינם חכמים כלל לכן דוקא אלו נסמת עין ונקטעה ידו ונשבר רגלו אפי' ע"ה יודע שזה מום גמור לכן נתנו חכמים רשות לג' בני הכנסת להתיר אף שאינם חכמים כלל אבל צרימת אוזן אם שהיא מום מובהק אבל באופן אם הגיע לסחוס ואם אינם חכמים כלל אפשר לא ידעו זה הדין כלל ויטעו דנחתך האלי' הוי מום מובהק לכן אין להם להתיר צרימת אוזן וכיוצא בו שצריך הבחנה. אבל הרא"ש וטוש"ע משמע להו דלאו דוקא נקט אלו ג' אלא גם צורם אוזן בכלל לכן פירשו דבעינן חכמים קצת היינו שיודעין הדין אם שאינם בקיאי' לבדוק עד כמה הוא עובר ועד כמה הוא קבוע כיון שיודעין גוף הדין לא יסמכו על בקיאתם בלתי אם יהיה נגלה בבירור שהוא מום קבוע אבל אם אינם חכמים כלל אינו נשחט על פיהם בשום מום משום לא פלוג אפי' באלו ג' שבמשנה. ולפי"ז בנד"ד שנראה שהם אינם חכמים לכ"ע אין להם להורות בצרימות אוזן [דלהטוש"ע שמתירי' בזה בעי קצת חכמים] וממילא אם התירו אינו נשחט על פיהם דהו"ל כמו שהתירו בדוקין שבעין דל"מ התרתם אף אם נתברר שהתירו כדין כיון שלא הי' להם רשות או לא מהני וה"ה הכא בצרימת אוזן דהו"ל כאלו נשחט בלא התרה דודאי כל הכלים אסורי' כמש"ל:

ועד השלישי אני בא דהרי מבואר בדברי חמודות שם אות כ"ו דגם דאין מומחין בזה"ז להתיר ביחידי מ"מ אין לג' בני הכנסת להתיר כשיש שם חכם מופלג הנקרא מומחה וכדכתב לענין נדרים כדאי' פ"ק דנדרים דף ח' וא"כ הצרי אין בגלעד הלא יש שם רב ואב"ד בגליל ההוא ומי הוטל עליהם הטורח הזה בדבר הקשה להתיר אין זה אלא קלות ופחזות של הכהן ושל בני הכנסת כי אין יראת ה' נגד פניהם ע"כ ודאי אין לסמוך על התרתם בדבר שיש בי כריתות וכלא הי' והכלים אסורים כנ"ל ברור לדינא:

סימן קכט

שלום לאהובי חתני ידי"נ הרב המאוה"ג חו"ב וכו' מוה' ישראל יעקב יוקל ט"ב נ"י אבדק"ק בערבעשט יע"א.

ושאלתו ע"ד בכור שאנו קורין בופיל שנפל בו מום והותר כדת אם הוא בכור ודאי וצריך לתנו לכהן או ספק הוא והממע"ה ודבריו ראיתי נאמרו בחכמה ודעת. האמנם מ"ש בפי' דברי רמב"ם כוי מין מרכב מן העז ומן הצבי וכו' דחוק ורחוק מלבד מה שהרגיש בעצמו דא"כ למה לא הכריעו אם חי' או בהמה הלא היא מין בפ"ע. אף גם זאת הלא שם נקטו אם חי' או בהמ"ה היה לו לרמב"ם לומר מין המורכב מבהמה וחי' שפירושו נדמה לזה

ולזה כאשר הכוי שלנו נדמה לזה ולזה א"י כפי' התוסיו"ט שפירושו מורכב מזרע עז וצבי היינו שבא מתייש הבא על הצבי' כלשון הגמ' ולשון מורכב הוא כמו אתרוג מרכב מב' אילנות. גם מ"ש לפרש דברי רבינו ולתרץ קושי' הטור בכוי אף שהוא ספק מפרישין כל המתנות דהיינו מפרישין מספק ולא נותנין דהממע"ה לא ידעתי מה חידש חדשות בזה שגם הטור הבין כך אלא שעכ"ז הקשה למה לא מפרישין כיון שאין חיוב ליתנם והלא אינן טובלין נמצא עיקר קושי' למה מפרישין ועיקר תירוצך ע"ז דצריך להפרישן כמו בבכור שנפל בו מום ואסור לזלזל בו משום קדושת בכור כ"כ מחויב להפרישן כדי שלא להאכילן לכלבי' או לנכרי כמ"ש מהרש"ל עכ"ד וליתא דגם מהרש"ל מודה דמתנות אין בהם קדושה וכמ"ש המחבר ומ"ש שלא להאכילו לכלבי' או לנכרי טעמו מבואר בדבריו במקומו משום דכתי' לך נתתי למשחה ר"ל וא"ת שצריך לאכלן דרך גדולה וכשנותן לנכרי או לכלבי' אין זה דרך גדולה עיי"ש. והנה זה נאמר על הכהן כשנותני' לו המתנות צריך לאכלם דרך גדולה אבל כשהם ביד ישראל באופן שאין צריך ליתנם לכהן מכח הממע"ה הוא מותר לאכלם אפי' שלא כדרך גדולה וכבוד ובודאי לכ"ע מותר הוא ליתנם לכלבי' או לנכרי והדקו"ל אמאי מפרישין וז"ב:

ובגוף הדין הנה המחבר כתב כוי שהיא ספק חי' צריך לכסות דמו ואינו מברך הבופיל נהגו שלא לכסות דמו וכתב הרמ"א ויש מסתפקי' בבופיל וכו' שמא חי' היא ע"כ טוב לכסותו בלא ברכה או לשחוט עוף וכו' ואז יוכל לברך וכו' וכוונתו במ"ש התבו"ש וכוונת לדעתו דהספק הוא אם בופיל בהמה או חי' אבל שור הבר מין בפ"ע בהמה ודינא קאמר ולא חומרא ולא כדעת הפר"ח. ומ"ש וטוב לכסות היינו דקאי על בלא ברכה והעתיק זה מלשון הרא"ש ר"פ כסוי הדם לענין כוי שהיא ספק כתב הר"י שצריך לברך משום דס' דאורייתא היא והוא חולק ומסיק בזה"ל דמצוה שאדם מצווה לעשותו מספק כיון דברכות אינן מעכבות טוב שיעשה המצוה ולא יברך שלא יעבור על לא תעשה עכ"ל. הרי להרא"ש איירי בכוי שהוא ספיקא דדינא ולא חומרא ואפי"ה כתב טוב לכסות גם קאי הרמ"א על מ"ש או לשחוט עוף ואז יוכל לברך וז"ב. אבל שור הבר מודה די"ל דהיא מין בהמה ולהכי אינו חולק הרמ"א ע"ד המחבר בסי' רצ"ח. אולם על מה שלא הגי' שם רמ"א דבופיל אסור עם השור תי' התבו"ש כיון דלא נזכר שם מה"ת להקל ואתה אמרת מאחר דספוקי מספקא להרמ"א אם הוא שור הבר או כוי ובכוי לא הכריעו אם חי' או בהמה א"כ ס"ס שמא הוא שור הבר ובהמה הוא ואת"ל שהוא כוי אכתי הוא ספק שמא בהמה היא עכ"ד י"ל בזם דספק משם אחד היא או היא בהמה או חי' דמה נ"מ לדינא אם הוא שור הבר ובהמה הוא אם הוא אינו שור הבר ומ"מ בהמה היא ולא

הוי אלא ספק א' לחומרא. וגם מה שאמרת דמ"ש טו"ב לכסות דאפשר אינו מהדין רק מהיות טוב הנה הראיתיך שהוא מיעתק מדברי הרא"ש שכ' על כוי שהוא ספק דמצוה שאדם מצווה לעשותו מספק טוב שיעשה המצוה ולא יברך וכו' הרי שכ' מציו"ה מהדין לעשותו דס' דאורייתא לחומרא ומצי' שהרמ"א העתיק זה לבופיל משמע דס"ל שמהדין מחויב לכסותו מספק אלא טוב שלא יברך וכמ"ש. ע"כ מחוורתא כמ"ש התבו"ש ובודאי בופיל אסור עם שור מספק דס' א' הוא ובכוי מדינא צריך לכסותו מספק בלא ברכה וממנו ניקח לנידן דידן לקולא דבופיל שנפל בו מום א"צ ליתנו לכהן דל"ל דאיכא ס"ס שמא היא שור הבר דחייב להמחבר או אפי' היא כוי שספק שמא בהמה הוא ז"א מתרי טעמא חדא דמשם א' הוא וכמ"ש דבין כך ובין כך א' מהמה אסור להרביעו ולנהוג בו עם בהמה ופטור מבכורה וכסוי והגם שיש לדון ע"ז עפימ"ש החוו"ד בסי' ק"י על קושי' הפלתי שמתרץ דבספק אם יש ריעותא כלל הוי ס"ס גמור ה"נ נימא שמא אין בכוי שלנו שום ריעותא כלל שהוא שור הבר ובהמה ודאי הוא ואת"ל שיש בו ריעותא שהוא כוי וספק הוא אכתי שמא בהמה היא מיהו עוד איכא טעמא אחרינא דכבר העלו הפוסקים להלכה דאין מוציאין ממון מס"ס ואף שנראה מדברי תוס' כתובות בסוגי' דפ"פ דמוציאין ממון בס"ס וכתב הפר דס"ל דס"ס עדיף מרוב פי' תוקפו כהן סו' ק"כ ובתומי' ונתיבות וש"ש סוף שמעתא א' שתירצו כל א' לדרכו דהתם שאני מטעמי' המבוארי' שם אבל בשאר דוכתא מודו דאין מוציאין מס"ס עיי"ש. והפ"י שם ובקו"א ובדף י"ד העלה לעולם דס"ל לתוס' דס"ס לא עדיף מרוב אלא דהתם שאני שהוא טענת ברי והבעל טוען שמא משו"ה ס"ס בהדי ברי ושמא מהני להוציא לא מיבעי' לר"ג אלא אפי' לר"י אבל בס"ס לחוד דברי וברי או שמא ושמא און מוציאין ממון עיי"ש ובהשקפה ראשונה הי' קשי' לי דהא בפלוגתא דרב ושמואל נמי הלוקח טוען ברי והמוכר שמא כמ"ש תוס' בבכורות ר"פ הלוקח בהמה ובב"ק ר"פ המניח ואפי"ה לשמואל לא אזלינן בתר רובא שוב ראיתי בפנ"י בד' י"ב ובקו"א שם בד"ה אי נמי עמד פ"ז ותי' יפה דדוקא לרב דהולכין אחר רוב ברי של הלוקח טוב אבל לשמואל דאין הולכין וכו' ברי שלו גרוע דהי' לו לפרש שלוקחו לרדי' עיי"ש.

ואמנם מ"ש הפ"י בסוף המדיר דגם לשמואל דאין הולכין בממון אחר רוב היינו דוקא היכי שהמוחזק טוען ברי נגד הרוב אבל בשמא ושמא ליתא להאי כללא עיי"ש. הוא נגד דברי תוס' בכורות הנ"ל בתירץ הראשון שכתב איפכא דאפי' לרב היינו במקום שאמר קים לי בנפשאי אבל בשמא ושמא גם רב מודה דלא אזלינן בתר רוב ותו גם במקומו מוכרע דלשמואל אפי' בשמא ושמא לא אזלינן התר רוב שהרי אפי' לסברתו דלמה

דקי"ל אין הולכין וכו' הברי שלו גרוע שהיה לו לפרש אכי נהי שאינו נאמן עכ"פ לדידן שמא ושמא היא שהרי המוכר לא מצי למימר קים לי בנפשך שאתה מן המועט דזבני לנכסתי' כמ"ש תוס' בהמניח ולדידן ס' שמא לקחו לרדי' ואפי"ה ס"ל לשמואל דאין הולכין אחר הרוב וזה צ"ע:

ועכ"פ נמצינו למידן מזה לפי דברי תוס' הנ"ל והפ"י (בפ"ק) דבנידן דידן דהיא שמא ושמא אפי' הי' ס"ס אין מוציאין ממון. וכש"כ לתי' הב' בתוס' בכורות הנ"ל דבממון שאין לו תובעין טו"ע לא אזלינן בתר רובא וממילא ה"ה בתר ס"ס למה דהסכימו הפוסקים דס"ס לא עדיף מרוב א"כ בופיל שהומם א"צ ליתנו לכהן דהממע"ה:

ולכאורה עלה בלבי לומר עוד טעם כיון דהדבר שגור בפי כל דכוי שלנו ספק ממה שמכסין בלא ברכה או עם עוף ואין שוחטין אותו ביו"ט וגם זה נודע לכל דמספק לא מפקינן ממונא ומרצונו לא יתנו לכהן א"כ נתייאשו הכהנים ממנו שהרי בפ' אלו מציאות א"ר ראה סלע שנפל משנים חייב להחזיר מ"ט ההוא דנפל מני' לא מייאש מימר אמר לא הוי בהדאי אלא האי נקיטנא לי' ואמינא לי' אנת הוא דשקלתי' ופרש"י ומשבענא לי' והרא"ש כ' לא מייאש כי ברי לו שזה לקחה והיום או מחר יתפוס משלו ולא יחזירנו לו וכו' משלשה אינו חייב להחזיר דמייאש דא' למאן נקיטנא עיי"ש ולפי"ז לא מיבעי' למ"ד בס' בכור תוקפו כהן מוציאין מידו כפסק הרמ"א ודאי הכהנים מייאשין שהרי לא מהני לי' תפיסה שמוציאין מידו אלא אפי' למ"ד תוקפו כהן אין מוציאין אכתי י"ל דקא מייאש דדוקא בממון דעלמא רשאי זה לתפוס במקום שברור בעיניו ששלו הוא או אפי' בספק ממון דמהני תפיסה לכמה פוסקים ולא אמרי' דמייאש משום דעביד אינש דינא לנפשי' ותופס אבל בבכור ומתנות כהונה שאסור לכהן לחזור על הגרנות ולחשוף כמבואר ביו"ד בסי' ס"א ובכ"ד א"כ כיון שיודעים הכהנים שזה ספק ולא יתנו לו מרצונם כבר נתייאשו ממנו וקנהו זה הישראל ביאוש שאפי' בכור ודאי אינו רשאי לתפוס וכש"כ ספק. ואין להקשות א"כ למה סובר המחבר דתקפו כהן און מוציאין הא כבר נתייאש ממנו וזכה הישראל זה אינו מאחר שזה הכהן הלך ותוקפו מצי למימר ברי מעולם לא נתייאשתי ממנו שהי' מתחיל' בדעתו לתופסו כמו שעשה עתה וסופו הוכיח על תחילתו אבל בעוד שהס' בכור ביד ישראל ולא תוקפו י"ל שמתייאשי' הכהנים ממנו וממילא זכה בו ישראל מכח יאוש כך י"ל לכאורה לפילפולא. אבל באמת הא בדותא דאם הוא שור הבר כדעת המחבר הו"ל יאוש בטעות ול"ה יאוש. ותו אולי גם העולם סוברי' דהעיקר דכוי שלנו בהמה הוא כפי תמונתו אלא לחומרא בעלמא מכסין דמו ולהכי אין מברכין וכדעת הפר"ח וממילא מעיקר הדין. צריך שיתנו לכהן שהרי באמת

שעליו שאלה אם צריך לתנו לכהן. אבל מחוורתא כדאמרין לעיל דהעיקר כדעת הרמ"א דמספקא לי' בגוף הדין על בופיל שלנו אם חי' או בהמה כדעת התבו"ש ומדינא צריך לכסותו ותו אף דיש לספק אולי כדעת המחבר אין מוציאין ממון בזה מהנך טעמא דאמרן ומ"מ לצאת יד"ש מכל הספיקות טוב לפשר עם איזה כהן וכמו שאמרתי בע"פ כנ"ל:
ומידי דברי בזה שפתי לא אכלא ע"מ שראיתי בסי' ט"ז בכרתי ס"ק ע' שכ' צבי שבא על עז אף דמשמע בגמ' בכורות דבהמה מחי' לא ילדה אפשר רוב וכ"מ מדברי חז"ל הכל ברוב אבל מיעוטא דמתעברות ומזה דברו כאן עכ"ל וכ"כ הישוע"י ותמוה בגמ' בכורות ז' וברש"י חולין ר"פ דמותיב עיבורו מטמא מי מיעברא וה"א ריב"ל לעולם אין מתעברות לא טמאה מטהורה וכו' ולא בהמה מחי' ולא חי' מבהמה חוץ מר"א ומחלקותו שהי' אומרי' חי' מתעברות מבהמה וה"ה בהמה מחי' כדאיתא בחולין דרבנן ור"א פליגו בתייש הבא על הצבי' ובצבי הבא על התייש משמע דס"ל אינהו דבהמה וחי' וחי' ובהמה מתעברת זמ"ז וכן משמע בהרא"ש פ' אוא"ב שכ' בטמאה וטהורה הלכה כריב"ל אבל לא בבהמה וחי' כדתני' כל שתשמישן ועיבורן שוה יולדין זמ"ז ובחי' ובהמה אפשר הלכה כר"א ומחלקותו עכ"ל. משמע דהן שכיח שמתעברות זמ"ז. וא"ל משום דאפושי פלוגתא לא מפיישינן משו"ה אמר דלר"א ומחלקותו מיעוט מתעברות א"כ מאי פריך עיבורו מטמא מי מיעברא וכו' נימא ריב"ל על הרוב קאמר אבל מיעוט מתעבר ומנ"ל דפליגו עליו בזה ר"א ומחלקותו אע"כ ריב"ל דקא' לעולם אין מתעברת משמע אפי' מיעוט ליכא א"כ מנ"ל דלר"א מיעוט הוא דמתעברות ואי משום אפושי' פלוגתא וכו' א"כ למאן קאמר דחז"ל על הרוב דברו הא ריב"ל לעולם קאמר משמע אפי' מיעוט מתעברות ולר"א ורבנן הרי אמר שהי' אומרי' חי' מתעברות מבהמה א"כ דילמא לדידהו מצוי הוא להתעבר ומנ"ל דעל הרוב דברו וצל"ע:

סימן קל

סוגיא דתקפו כהן ב"מ דף ו'. רבים ראו כן תמהו על הרמב"ם שפסק תק"כ אין מוציאין דהוא נגד סוגי' הגמ' דאר"ח לרבה תני' דמסייע לך דתק"כ מוציאין דאי אין מוציאין פוטר ממונו בממון של כהן ועי' תשו' רשב"א וב"י יו"ד סי' שט"ו ותוק"כ להש"ך ז"ל ובהג"ה. **ונ"ל** בהקדם לפרש הא דאר"נ להלן ישראל וכו' מפריש עליהן עשרה שיין מעשרן והן שלו והקשו תוס' בטלה א' סגי ובבכורות פ"ק תירצו דנקט עשרה לרבותא דכולן נכנסי' לדיר עיי"ש. אבל אכתי קשה מה שהקשו כאן מה קמ"ל ר"נ מתני' היא הספיקות נכנסין וכו' ותו כיון דאמר מעשרן פשיטא שהם שלו וכו' עיי"ש:

ונ"ל דהב"י דחה לסייעתא דגמ' דא' אי אין מוציאין פוטר ממונו וכו' דהרי עדיין לא תפסו הכהן ולא נפקו מידי ממונו של ישראל עיי"ש וצריך להבין מדוע לא ניחא להגמ' לומר הכי ומאין למד רבינו הרמב"ם לחדש דבר זה ואמנם התומי' דחה דברי הב"י דהכי קאמר הגמ' ניחוש שמא יצא זה השה הספק פ"ח בעשירי וימסרנו לכהן להקריב חלבו ודמו ויתפסנו הכהן ויאמר שלו הוא מקודם ונמצאו הטלאי' שבדיר לא נתעשרו למפרע אבל אכתי יש מקום לדברי ב"י למ"ש תוס' בשמעתין דאם תקפה והקדישה שוב אין חבירו יכול לתקוף ממנו [וכ"כ הגה"מ עי' סמ"ע סי' קל"ח וש"ך שם] א"כ שפיר קאמר הב"י דאחר שנעשה מעשר קודש לה' לא יוכל הכהן לתופסו אבל סבר' התוס' אינו מוכרח דאיכא מ"ד אם תקפו לחוד לא מהני גם אם הקדישו אח"ז לא מהני ועדיין יכול חבירו לתופסו וא"כ קאמר הגמ' שפיר עכ"ד התומי'. ולפי"ז נ"ל דודאי ר"ח דמסייע לרבה סובר הכי ע"כ הוכיח דתק"כ מוציאין אבל ר"נ איהו סובר אין מוציאין והא דנכנס לדיר להתעשר ה"ט כמ"ש הב"י דאכתי לא תפסו הכהן ואחר שנעשה מעשר והקדש לא יוכל לתופסו וכמ"ש תוס' הנ"ל וז"ש בדיוק מפריש עליהן עשרה שיין מעשרן והן שלו ר"ל הטעם משום שאחר שמעשרן הן שלו עד שלא יוכל הכהן לתופסן כלל והא דקא' בלשון רבים והן שלו היינו ע"ד שכ' תוס' שם דאפי' הן עשרה מכניס כל או"א בדיר ואפי' כולן יהי' מעשר לא איכפת לן דאחר זה הן שלו. נמצא מוכח דר"נ סובר תו"כ אין מוציאין ודוחה לסייעתא דר"ח ופסק רבינו כוותי' כמסקנא דגמ' אמנם התוס' לשיטתם שכ' לעיל דכ"ה במסקנא תוק"כ מוציאין ל"ל הכי בדברי ר"נ ע"כ שפיר הקשו. אבל נ"ל לתרץ גם לפי שיטתם דמוציאין והוא דכבר כתבתי דהב"י דחה לסייעתא דאכתי לא תפסו הכהן ובחזקת ישראל הוא והג"ה תוק"כ הקשה איפכא אפי' אי מוציאין אכתי ניחוש אם יצא זה השה הספק בעשירי שמא פדיון פטר חמור הוא ושל כהן ויש ספק אם הי' מקיים מצו' מעשר והו"ל כספק איסורא לחומרא כמו דאסור בגיזה ועבודה אפי' אי מוציאין. והנ"ל בזה עפימ"ש הרא"ש להלן פ"ב בסוגי' דראה סלע שנפל משני' חייב להחזיר דלא מייאש דלמחר תפיסנא לי' אבל בנפל משלשה מייאש דלא יוכל לתופסו עיי"ש. וממנו ניקח לנידון דהכא דאי תוק"כ מוציאין מידו אז הכהן ודאי מייאש ממנו וא"כ קנהו הישראל ביאוש אף אם באמת הוא פדיון פ"ח ושל כהן דכבר נתייאש ממנו הכהן ובהתירא אתי ליד ישראל וקנהו ביאוש א"כ קיים המצו' ושפיר הוא מעשר בודאי [ולא דאי לדלעיל דאסור בגיזה ועבודה דלענין איסור של גבוה לא מהני יאוש של כהן] אבל אי אין מוציאין אין הכהן מייאש ממנו דסבור למחר אתפסנו וא"כ לא יוכל להכניסו להתעשר דשמא ממונו של כהן אף שלא תפסו הלא ס' איסורא לחומרא וא"ש:

ולפי"ז יש לי להקשות מה קאמר אי אין מוציאין פוטר ממונו וכו' אימא דה"ק מתני' הספיקות נכנסין לדיר להתעשר היינו שמערבין בין שאר הטלאים באופן שאין נכרין דודאי מצי למיעבד טצדקי שלא יוכל הכהן לתופסן ואחר שהן מעורבין לא יוכל הכהן לתפוס הספק כי לא ידע מי הוא ואם יתפסנו הכהן ודאי יוציאו מידו דהרי רובא דאיתא קמן הטלאים שבדיר שהן ודאי חולין וברובא דאיתא קמן אזלי' בתר רובא אפי' להוציא ממון מיד המוחזק כמ"ש בתה"ד סי' שי"ד בשם רשב"ם ותוס' ואף שמביא תוס' פ"ק דכתובות שהקשה אהא דא' ברוב ישראל מחזירין לו אבידה והא אין הולכין בממון אחר רוב שמזה נראה שתוס' סוברים גם ברובא דאי' קמן בממון לא אזלי' בתרי' מ"מ הרי תירצו דהיינו בבא לידו מדעת הבעלי' אבל אבידה בא ליד המוציא שלא מדעת הבעלי' שפיר אזלי' בי' בתר רוב להוציא וא"כ כש"כ הכא בתפסו הכהן מהדיר שלא מדעת בעלי' ודאי אזלי' בתר רוב טלאי' שהם ודאי חולין וא"כ אחר שנתערב הספק שאין הכהן יכול לתופסו שוב הכהן מייאש וקונהו הישראל ושפיר דמי אפי' אם יצא בעשירי ששוב אינו ממון הכהן וצ"ל דהגה"מ אדברי הר"ן דלהלן קא סמך וכדאיתא בבכורות דף י"א אמתניתין דספק נכנס לדיר להתעשר כדר' נחמן דאמר מפריש עליהן עשרה שיין מעשרין והן שלו והא התם כולן ס' פטר חמור ויכול לתפוס כאו"א אפי"ה מעשרין מני' ובי' כפי הגירסא שברש"י שהביא האלגז"י בבכורות י"א ע"כ מפני שהן שלו דהיינו משום דקיי"ל תק"כ מוציאין מידו ונתייאש הכהן ודומי' דהכי איירי מתני' נמי אפי' באם הס' יש בו סימן וניכר בין הטלאי' אפי"ה נכנס לדיר להתעשר ואם יצא בעשירי שפיר דמי ושפיר הוכיח דתק"כ מוציאין והיינו דקמ"ל ר"נ דאי ממתני' דהספיקות נכנסין לדיר להתעשר הו"א דאיירי במעורבין שלא יוכל לתופסן אבל באם הספק ניכר ויכול לתופסו אינו נכנס לדיר להתעשר דשמא היא ממונו של כהן קמ"ל אפי' בניכר ויכול לתופסו שפיר מעשרין דומי' דיו"ד שיין ספק דמעשר מני' ובי' והיינו משום דתק"כ מוציאין מידו וקונהו ישראל ביאוש וז"ש מעשרין והן שלו:

סימן קלא

שלום וברכה וחיים לאהובי בני ידי"נ הרב המאה"ג חריף ובקי המפו' מוה' משה יוסף טייטלבוים נ"י אבד"ק זבארוב.

הגיעני שאלת חכם באחד שקנה מבכרת מנכרי והתנה עם הנכרי שבאם אחר שתלד ימצא מום בהפרה אזי יוכל לחזור בהמקח מחמת שכן דרך הפרות המבכרת שיארע להם מקרה שימצא מום אחר הלידה ואחרי שרצה הישראל להפקיע מקדושת בכור מכר הפרה לנכרי אחר והקנין הי' באופן זה שעשה עם הנכרי השני האנד שלאק וגם לקח

מן הנכרי ערבון ז' פ"ג והמותר עד תשלים דמי הפרה זקוף עליו במלוה ואמר להנכרי שימשוך הפרה לביתו כדי שיעשה הנכרי משיכה בהפרה ויחזור ויבא אליו את הפרה אך מחמת שהי' אז לעת ערב לא רצה הנכרי למשוך הפרה לביתו כי אמר שאין לוקחין פרה לעת ערב לבית אחר שעי"ז תאבד החלב ובבקר כשהלך הנכרי ליקח הפרה לעשות בה משיכה כבר ילדה הפרה בכור ונפלאתי מה דינו של זה הבכור ואמרתי כי צריך אנכי לעיין בזה איזה ימים ובין כך בא אלי האיש ושאל אותי כי מצא מום גדול בהפרה כי אצל הדדים יש מקום נפוח וקשה כאבן וזה היא מום אשר בשום אופן אינו יכול לקיים המקח ובאם לא אתיר לו להחזיר הפרה תיכף להמוכר אזי יאבד כל דמי הפרה כי אח"כ לא ירצה המוכר לקחתה והתרתי לו להחזיר הפרה להמוכר כי אחרי שכן התנה עם המוכר א"כ לא היתה הפרה מעולם שלו דאין לחוש שמא לא הי' דיני תנאי וא"כ תנאי בטל ומעשה קיים דהא כבר פסק במסגרת השלחן בסי' ר"ז בשם הב"ה וגם בנתיבות סי' הנ"ל דבמטלטלין לא בעינן דיני תנאי וכן עשה הישראל שהחזיר הפרה למוכר והמוכר קבל הפרה ועתה שמעתי מאיזה אנשים כי כ"ז שקר שאין זה מום כלל כי כן דרך המבכרת אם בא החלב בפעם א' במרוצה אזי מזה יולד שנתקשה אצל הדדים אבל מום זה באיזה שבועות חוזר לברייתו. ומה שהמוכר קבל את הפרה היא ערמה בדבר ושמעתי שאין המוכר הנכרי רוצה להחזיר את הפרה מחמת שאין זה מום לזאת הנני שואל מה משפט הבכור הזה והארכתי בפילפול וסברא:

תשובה ראיתי דבריך חכו ממתקים וכולו מחמדים עיניו כיונים חציו שנונים בחריפות ובקיאות עליך נאמר ישמח אביך ואמך וגו'. ולהשתעשע בדבריך אען ואומר מה שכתבת לתרץ דעת רש"י [במס' גיטין דף ס"ד ע"ב שפי' מה דאמר ר"י זוכה לאחרים היינו מדרבנן משמע דשמואל דסובר דאינו זוכה לאחרים היינו אפי' מדרבנן וא"כ קשה מה משני הגמ' שאני שתופי מבואות דרבנן הא אפי' מדרבנן אינו זוכה לאחרים ועי' בר"ן שם] עפ"י דברי רשב"א קידושין דף י"ט שכ' דקטן זוכה לעצמו דלעצמו נותן דעתו לזכות משא"כ לאחרי' והכא כיון שהמקדש נותן לה והיא מתכוונת לזכות לעצמה אעפ"י שהאב חוזר ונטל ממנה זכותה זכי' וה"נ בשתופי מבואות שגם לקטן בעצמו יש לו חלק באותו העירוב ומגיע לו טובה לכן נותן דעתו לזכות גם לאחרים וכו' ומשו"ה אמרי' דכמו שזוכה לעצמו כ"כ זוכה לאחרים עכ"ד. ולא כך היא דסתמא קתני משמע אפי' אין להם בית ואפי' תימא דיש להם בית כדמוקי באשתו בנדרים דף פ"ח אכתי הא השפחה ודאי נזונית משל רבה אפי' מקבלת פרס כו' א"צ לעירוב כשהרב מזכה לאחרים העירוב מונח בביתו עי' סי' ש"ע סעיף ב' וסעיף ה' ו' ובחכ"א כלל ע"ג ועירובין דף. ע"ט ב' בתוס' שם והבן

וא"כ בשביל עצמם א"צ לזכות כלל בהעירוב רק לאחרים. ורציתי לומר אם כי הלשון מוטעה אבל המכוון טוב ודוגמא קאמרת כיון דהרשב"א כתב דבשביל עצמו נותן דעתו לזכות ולא לאחרים זהו אם ע"י זכי' לאחרים אין מגיע לו שום טובה אבל אם ע"י זכי' לאחרים אף שאינו זוכה בו לעצמו מ"מ מכח שזוכה לאחרים מגיע לו טובה שפיר נותן דעתו לזכות לאחרים בשביל טובת עצמו ויש לו בזה דין זוכה לעצמו והכא בשתופי מבואות נהי שזוכה לאחרים מגיע לו טובה שעי"ז יהא מותר לו להוציא ולהכניס לישא משאת בשבת באותו מבוי כפי צרכו והנאתו דאלולי העירוב אסור לקטן להוציא במקום האסור וכמ"ש הש"ך סי' א' דקטן מקרי בר זביחה שאסור לו לאכול בלא שחיטה ועי' תבו"ש שם הביא ראי' ברורה מגמ' סנהדרין דף נ"ה ונדרים דף ל"ה ועיין מג"א סוף סי' שמ"ג הביא הך דסנהדרין ואפי' לדעת התבו"ש מ"מ נהי דבקטן אין ב"ד מצווין להפריש אבל על אביו מוטל לחנכו וא"כ לא יניחנו לחלל שבת באיסור הוצאה אבל ע"י העירוב יהא רשאי לטלטל וא"כ טובתו היא וע"כ מתכוין לזכות לאחרים וזה שכתבת ומגיע לו טובה אבל מהרשב"א עצמו שהבאת מוכח דאינו כן דלפי סברא זו למה הוצרך הרשב"א לחדש דהקטנה זוכה לעצמה אעפ"י שהאב חוזר ונוטל ממנה וכו' תיפוק לי' דהא זוכה לאבי' בשביל טובה שמגיע לה שתתקדש עי"ז כיון שהיא מרוצת לזה הרי נותנת דעתה לזכות לאחרים בשביל טובתה וזכתה לאבי' כזוכה לעצמה א"ו הא לא מהני דאין לה כוונה לזכות רק לעצמה ממש ולא לאחרים אף שמגיע לה טובה עי"ז ועי' בדברי הרא"ש פ"ק דקדושין סי' ט"ו וסי' כ"ה ובקרבן נתנאל וגם משם תראה כמו שכתבתי דאף במגיע לו טובה אינו זוכה לאחרים:

מה שתירצת סתירת ד"ת גיטין דף ס"ד ע"ב דסברו דקנין דרבנן אינו מועיל לדאורייתא [שהרי התוס' פירשו דפלוגתא דר"י ושמואל אי קטן זוכה לאחרים מדאורייתא אבל מדרבנן גם שמואל מודה דזוכה אפי' לאחרים ואפי"ה הוצרך הגמ' לשנות שאני שתופי מבואות שהוא דרבנן משמע דאי הוי מדאורייתא לא הי' זכיות הקטן מועיל וע"כ דשיטת התוס' דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא וזה סותר לשיטת התוס' במס' ב"מ דף מ"ו ע"א ד"ה ונקננהו נהלי' שהקשו דליקנו לי' המעות בהודאה עיי"ש והא קנין אודייתא אינו אלא מדרבנן ומה הג' מועיל לאיסור דאורייתא ועכצ"ל דשיטת התוס' בב"מ דקנין דרבנן מועיל לדאורייתא] לתוס' ב"מ דמשמע דמועיל לדאורייתא וגם קושי' קצוה"ח סי' קצ"ד ס"ק ד' באגב דאינו אלא מדרבנן אמאי מועיל לדאורייתא והיא עפ"י ס' לח"מ פ"ג מה"מ דהתם בגיטין לפי הס"ד קנין דרבנן נוגע תיכף לדאוריי' ומשו"ה לא תיקנו חכמים בזה נגד דאורייתא אבל בב"מ דקנין אגב ואודיתא נעשה מקודם שנגע לדאוריי' לכן מהני

הוא נכון ועי' נו"ב תנינא אה"ע סי' נ"ד אלא דלפי"ז אכתי קשה מה שהורגשו בו המפו' אדברי תוס' בכורות דף י"ג ע"א שכ' דהו"א קונה מספק או מדרבנן וכו' משמע דקנין דרבנן אינו מועיל לדאורייתא ועמד ע"ז מהרי"ט אלגזי שם והרי התם נעשה הקנין מקודם בעוד שאינו נוגע לדאורייתא ואפי"ה לא מהני לדאוריי' ומכח זה רצית לחדש דדוקא קנין דרבנן ממש מועיל אם נעשה מקודם שלא יהא זלזול לתקנתם אבל במנהג תגרי' כגון סטומתא וכדומה שזה אינו אלא מכח מנהג עיקר הלכה דליכא זלזול בזה אפי' אם נעשה מקודם אינו מועיל והתם התוס' איירי בקנין תגרי' דאל"ה קנין דרבנן לא מהני בעכו"ם לסמ"ע ומכח זה לחלק יוצאת על כל האחרונים שהבאת שהעלו להקל בבכור על קנין סטומתא:

ולי נראה למה שהורו לנו האחרונים דהא דפליגו הפוס' בקדשה במעמ"ש אי מקודשת מדאורייתא אי לא ה"ט דמ"ס דהפקר ב"ד הפקר א' ולא קנין דאין ביד חכמים רק להפקיר ולא להקנותו של חבירו לזולתו ע"כ א"מ מדאוריי' ומ"ס דמקודשת דקנין נמי הוי כדמוכח מאשר ינחלו וכן מבואר להדי' בחידושי הרשב"א לגיטין סוגי' דפרוזבל דביד חכמים לזכות לחבירו בקנין דרבנן אף שלא בא לידו עיי"ש [ודברי הרשב"א הללו נעלמו ממקו"ח סי' תמ"ח עיי"ש] א"כ י"ל דע"כ לא כתבו התוס' במס' ע"ז דף ס"ג ע"א ד"ה והא מחסרא משיכה לענין הבעלי בטלה זה כיון דכבר הפקיעו חכמים קנין מעות גם ממנה הפקיעו ולא קנתה היינו מכח הפקר ב"ד ממילא כיון שהפקיעו ממנה ואח"ז מתנה יהיב לה תו לא הוי אתנן אבל דנתנה לסוטין מעל כיון דמעות קונות מדאורייתא קנה ומעל לא רצו להפקיעו ולהפקיר ממונו שקנה מדאורייתא דלא לקני לכך מעל אבל להוציא מזה לענין פדיון מע"ש ובכור דבעי חבירו לקנותו ממש שיהי' שלו לפדותו או לענין בכורה לומר דמהני בנעשה מקודם הא לא שמענו דהרי אין ביד חכמים לעשות קנין כלל ומה לי בעת הנוגע לאיסור או קודם.

וזאת שנית אפי' נימא כמו שהבין בתשו' נטע שעשועים חיו"ד סי' ל' דהפקר קנין ממש היא אכתי איננו מודה לזה לענינינו דע"כ לא כתבו התוס' התם בטלה דמהני שהוא נותן לה הטלה בשכרה דמענין אי כשר להקרבה כעת אין זכר לזה ואין נפקותא כלל שאולי אין בדעתה להקדישו כלל ולא לשם זה הוא נותן שיהי' שלה וכחפצה ורצונה וכיון דחכמים הפקיעו קנין מעות שיכול לחזור זמ"ז א"כ לא זכתה ממילא לא הוי אתנן משא"כ בהא דמע"ש שנותן לחבירו פירות או המעות כדי לפדותו עיי"ש בפירש"י בד"ה אומר לחבירו שהוא אוהבו ויודע בו שאינו עושה אלא להפטר מן החומש א"כ עיקר הקנין דרבנן נוגע לענין דאורייתא הבא אח"ז בכה"ג לא מהני דבכה"ג לא תקנו נגד דאורייתא

דהו"ל כמו נוגע תיכף לענין דאורייתא דלא תיקנו חכמים בזה דה"ז דומה ממש להא דשתופי מבואות דמזכה ע"י בנו ובתו ועבדו וכו' דאי היה מדאורייתא לא מהני זכי' דרבנן וכ"כ בהא דמערימין על מע"ש כיצד אומר אדם וכו' דלפי הס"ד דהוי דאורייתא לא מהני זכי' דרבנן לדעת התוס' והא הדרים הם זוכים התם תחילה בפת ויש להם חלק בו ואח"ז בשבת נוגע לענין איסור הוצאה וכן בפדי' מע"ש זוכה תחלה ואמאי לא מהני לדאורייתא א"ו כיון שעיקרו לכך נעשה לא מהני דהו"ל כאילו תיכף נוגע לדאורייתא ומינה ה"ה לבכור ודאי במוכר לחיליטין לא בשביל להפקיע אפשר לומר כיון דכבר קני הנכרי בקנין דרבנן מהני אם אח"כ אירע שילדה זכר אבל אם עושה רק להפקיע קדושת בכורה שהקנין נוגע תיכף לדאורי' ודאי לא מהני קנין כרבנן לס' תוס' דע"ז הנ"ל כך נ"ל ברור ולא כדברי נטע שעשועים ודברי תוס' בבכורות גם לפי"ז נכונים דאי לא הוי קתני רק קונה הו"א מדרבנן ולא מהני רק בקונה מנכרי או מוכר לחליטין אבל להפקיע מבכורה לא ע"כ קתני ברישא קונה וחייבת ובסיפא קונה ופטורה לומר אפי' נוגע תיכף לענין דאורייתא נמי קונה משום דקונה מדאורייתא וזה ברור אבל קנין דרבנן לא מהני לדאורייתא בכה"ג:

ואי קשי' לפי"ז הא דקאמר בגמ' דב"מ דף י"א ונקנינהו באגב הא כתבו התוס' בפ"ק דב"ק דף י"ב דאינו אלא דרבנן וקרא דערי' בצורות אסמכתא בעלמא היא אפשר לחלק ולומר דוקא תק"ח שלא מצאו לו סמך מקרא אינו מועיל לדאורייתא אבל תקנה שמצאו לו אסמכתא י"ל דהו"ל כדאורייתא וכמ"ש תוס' סופ"ק דע"ז ד' כ"ב ד"ה תיפוק ליה ופרמ"ג או"ח סי' רמ"ג. ולפי"ז י"ל אף דלענין עבדים חשוב ליה כרבנן מ"מ כיון שיש לו סמך מקרא חשוב כדאורייתא ומהני אפי' לדאורייתא ומעתה הניחא אגב מהני לדאורייתא משום שיש לו סמך אבל מה שהקשה תוס' ליקני באודייתא אי נימא אודיתא רק קנין דרבנן קשי' איך מהני לדאורייתא ועכצ"ל דאודיתא היא קנין דאורייתא מסברא או מקבלה מיהו למה דמשמע מתוס' קדושין דף ה' דקנין אגב דאורייתא בלא"ה ניחא ולפי"ז אזדא לה ראי' שלך מדברי תוס' בכורות לחלק בין קנין דרבנן לסטומתא ומנהג תגרי' אלא י"ל דאין חילוק ותלי' בפלוגתא אי תק"ח מהני לדאורי' אי לא ואפי' לטעם הה"מ דמנהג עוקר הלכה נמי כך היא וראי' לזה ממ"ש בתשו' מהרי"ק שורש ט' דמפלפל אי מנהג עוקר הלכה לענין איסור ומביא ראי' מהמרדכי פ"ק דב"ב שמביא הירושלמי דמנהג עוקר הלכה וע"ז כתב אמנם זה יש לדחות לומר דדוקא גבי ממון אומרים מנהג עוקר הלכה משום שהפקר ב"ד הפקר וכו' מ"מ ההיא שהבאת מהמרדכי דפ' הפועלין אין לדחותו דדוקא לענין ממון שהרי כתב שהוקבע עפ"י חכמי העיר ובממון אעפ"י שלא

הוקבעו עפ"י חכמים נמי כדתני בפ' הגוזל בתרא ובלבד שלא ישנה מהמנהג נמי אזלינן בתרי' אפי' נגד דין תורה עכ"ל עיי"ש הרי דכ"ז מכח הפקר ב"ד הפקר ועכצ"ל שחכמים תיקנו שהמנהג יהא קיים ועוקר הלכה וא"כ למ"ד דהפקר לאו דוקא אלא קנין נמי הוי וכמ"ש הרשב"א ומפו' א"כ גם קנין תגרי' נמי מהני לדאורייתא וכ"ש למה דמסיק התם דקנין מהני אף לדבר אסור מהא דאמרינן בגמ' אם יבא אליהו ויאמר אין חולצין בסנדל אין שומעין לו שכבר נהגו בסנדל עיי"ש. אבל להפוסקים דקנין דרבנן לא מהני רק שהיא הפקר גם מנהג תגרי' אינו אלא הפקר ולא קנין.

אמנם לולי דמסתפינא אמינא הגם שהנתיבות כתב בסי' ר"א דסטומתא היא רק כמו קנין דרבנן ולא עדיף ממנו אבל לי נראה דאדרבא מנהג תגרי' עדיף טפי בין אי נימא דהיא דרבנן או מכח מנהג עוקר הלכה והיא דהרי הח"ס בסי' שי"ד חולק ואומר דסטומתא היא קנין דאורייתא ול"ד לקניני דרבנן דהתם לא מחלו בכך מרצונם אלא אמסים מתק"ח ומטעם הפקר ב"ד הפקר בזה י"ל אין כח ביד חכמים אלא להפקיע ולא להקנות אבל מה שהנהיגו מרצונם הטוב כל תנאי שבממון קיים וכדבריו משמע בכנס"י הובא להלן ונ"ל דהח"ס לטעמי' אזיל דהעלה בסי' ש"י ובכמה תשובות דדעת הרמב"ן צד חוקי התורה אלא מטעם שגם קודם דחצר קונה לנכרי לא מצד חוק שחידשה תורה היה מנהג העולם אדם קונה מחבירו במעות ופורע לו ולוקחו לביתו וכ"כ במציאה ומתנה בלוקחו לביתו היה קונה אותה בזה. אמנם כשנתנה תורה ונתחדש קנינים חדשים עפ"י חוקי התורה בכסף לבד ובמשיכה אפי' לסימנא וחצר קונה שלא מדעתו אבל קנין הנהוג בעולם ה"ה כמו קודם מתן תורה וקונה אפילו לענין בכור בחצר לנכרי לא מטעם יד או שליחות עיי"ש ומזה סובר גם במנהג הנעשה בין העולם אחר מ"ת נמי מהני מדאורייתא כמו דמהני במנהג שמקודם [וזה הטה לבבו לפרש דברי הרמב"ן בתשו' דקנין תגרי' מהני לגבי בכור דאל"ה יסתר הרמב"ן לדעת עצמו דמהני בחצר לנכרי אבל באמת אינו כך בדברי הרמב"ן כ"א כמו שהבינו האחרונים מדבריו דקנין תגרי' לא מהני לדאורייתא וכמו שכתבתי] והנתיבות לטעמי' כהפוסקים שתמהו על הא דחצר קונה בעכו"ם וכתבו טעמי' אחרים עפ"י חוקי תורה ולא ניחא להו כסברת הח"ס דכך היה הנהוג קודם דס"ל דמנהג שאינו עפ"י חוקי התורה לקנין לא מהני מדאורייתא וכ"ש מנהג שהוקבעו אח"ז ולכן הוצרכו לומר דקנין סטומתא ותגרי' אינו אלא מדרבנן שתיקנו שהיא קנין וכיוצא בזה מצינו פלוגתא אהא דאמרינן ר"פ הנושא ובקדושין דף ט' כמה אתה נותן וכו' עמדו וקדשו קנו הן הן הדברים הנקנים באמירה פירש"י בלא קנין דבההיא הנאה דקא מתחתנים גמרו ומקנו אהדדי ודעת חתנו של הנו"ב כמשמעותו דזה היא קנין דאורייתא

מפני שחכמים אמדו דעתן דגמרו ומקני אהדדי וכפירש"י הנ"ל אבל דעת הנו"ב דזה אינו רק מתק"ח ומ"ש רש"י דגמרו ומקנו היינו מפני כך תיקנו חכמים שיהיה קנין עי' בנו"ב קמא סי' כ"ו כ"ז כ"ח ותמצא בחו"מ. וכ"כ כאן י"ל בקנין סטומתא ומנהג סוחרי' שנהגו בעצמם כך מרצונם כדי שלא לטרוח אחר קניני התורה ובודאי גמרו ומקנו אהדדי בק"ג ע"כ להח"ס מהני מדאורייתא ולהפוסקים רק מדרבנן. ומעתה אני אומר לו יהיבנא כי האמת כדברי הנתיבות דסטומתא אינו מועיל מדאורי' רק מתק"ח שתיקנו שיועיל מ"מ הוא עדיף משאר קנינים דרבנן דאיכא מ"ד דלא מהני בדאורי' דהפקר ב"ד הפקר אמרינן ולא קנין דאין כח ביד חכמים להקנות ממון חבירו היינו בקנין הנעשה שלא מרצונו רק אנוס מתק"ח אבל בקנין תגרי' דעיקרו נעשה מרצון הסוחרים שנהגו להקנות עי"ז דהיינו לא בדרך הפקר לבד כ"א קנין ממש זל"ז אלא שאין בידם לעשות מה שאינו זוכה לזוכה רק ע"י תק"ח שראו שרצונם של התגרי' שיהי' זה לקנין וגמרו ומקנו אהדדי בזה והסכימו חכמים לדעתם שיהי' זה קנין גמור וזה ודאי כח ביד חכמים לעשותו להסכים לדעת הסוחרי' דמקנו בזה לקנין גמור ולכן אפי' אי אינו מדאורי' רק מכח תק"ח נמי מהני וכמו שכתב הח"ס סברא זו לענין דקנין תגרי' מה"ט היא מדאורייתא כך אני אומר אפי' אם אינו מועיל מדאורי' מכח שאינו מחוקי התורה רק מדרבנן כיון שעיקרו מדעת הסוחרים שיהא קנין בזה ביד חכמים לעשותו קנין גמור אפי' לדאורייתא ומה"ט נמי לפי סברת הה"מ דמנהג עוקר הלכה כיון שמעצמו נהגו כך וברצונם גמרו ומקנו הו"ל קנין גמור אפי' לענין איסור דכמו דעוקר הלכה לענין הפקר כ"כ לענין קנין וכמ"ש והרי מצינו בבכורות ד' ח"י ע"ב בתוס' אקני קא מקני לי' ואפי' בלא קנין קנו דגמר ומשעבד נפשי' עי' בא"מ סי' ל' וה"נ אפי' במקח וממכר בנהגו ברצונם גמרו ומקנו ומהני:

ובמג"א סי' תמ"ח שכתב וז"ל וכ"ד שנהגו הסוחרי' לקנות בו וכו' קונה גם כאן וש"כ הקניני' שבין עכו"ם לישראל דבדיניהם פשוט הוא שהמקח קיים מ"ב סי' ת"ל מ"ש המ"ב דאזלינן בתר דיניהם ק"ק דאמרינן בבכורות בדיניהם קנה מאי בדיניהם שפסקו להם תורה ומשמע דדינא עכו"ם לא מהני וכו' והבינו האחרונים כי בזה הראי' נסתר מחמתו גם מ"ש המ"ב דדבר שנהגו הסוחרים קונה דהא כתב המ"ב וכ"ש הקנין שבין עכו"ם לישראל דבדיניהם המקח קיים ואם זה נסתר מהא דבכורות כ"ש קנין שנוהגין הסוחרים דלא קנה אמנם לפימ"ש יש לומר דמהא דבכורות אינו ראי' למסתר רק דמה שבדיניהם לא מהני לחמץ ובכור מדלא מפרש הגמ' בדיניהם של עכו"ם אבל אכתי י"ל המנהג שנהגו הכל לקנין בין בישראל ובין בעכו"ם מהני והטעם כמ"ש הכנס"י בתשו' סי' י"ד דדוקא דינא דמלכותא לא מהני לאיסורא דבלב לא נגמר המקח רק מכח גזירות

המלכות ע"כ לא מהני דינא דמלכותא רק להפקיע ממונא ולא לאיסורא משא"כ במנהג מדינה שקונין וגומרין המקח דעתם ולבם כן למה נחלק בין ממון לאיסורא ודמי' לכסף ומשיכה וכו' עכ"ד וכ"כ י"ל לענין דין עכו"ם דאינו נובע מרצון הסוחרי' לא מהני לעשותו קנין ע"כ בעינן להחמיר בדינא שפסקה התורה אבל מנהג תגרים דגמרו ומקנו מרצונם מהני לקנין גמור והא דלא מפרש בדיניהם במנהגיהם לא קשי' דבדיניהם משמע אפי' דין נימוסיהם שלא ברצון לא מנהג שנתקן ברצון התגרי' גם שאר הראי' מתוס' דע"ז ויו"ד סי' ש"ך יש לדחות דבדינא קא עוסקי שהוא שוה בכ"מ ולא במנהג שהוא לפי המקום ונהרא נהרא ופשטא וכמ"ש בכנס"י שם הגם דמדברי תשו' המיוחסת להרמב"ן מבואר דגם במנהג אינו אלא סילוק רשות כבר דבר בזה בנטע שעשועי' סי' הנ"ל וכ' דהרשב"א ופוס' חולקי' עליו מטעם הפקר ב"ד הפקר עיי"ש וכבר ביארתי דהרשב"א סובר דלרבא נמי לא דווקא הפקר אלא אפי' קנין נמי הוי דמודה לר"א וא"כ אפי' להפוס' דקי"ל דאינו אלא הפקר ולא קנין היינו במיוסד עפ"י תק"ח לבד אבל במנהג הנעשה ברצון וגמר ומקנו ודאי הוי קנין היוצא לנו מזה דנראה לי דסטומתא עדיף משאר קנינים דרבנן והוי קנין ממש חדא דאפשר הוא מדאורי' כדברי הח"ס ואת"ל דא נו אלא דרבנן מכח מנהג עוקר הלכה או מכח תק"ח כדברי נתיבות מ"מ עדיף משאר קנין דרבנן דסטומתא מהני לענין דאורי' ולא כדברי הנתיבות בזה והטעם דשאר קנין דרבנן אינו אלא הפקר וסטומתא הוא קנין ממש וחבירו זכה בו כנ"ל נכון:

ומה שהמצאת להתיר מכח דאיכא ס"ס של מהרי"ט אלגז"י ואי דלענין ממון לא אזלינן בתר ס"ס היינו מכח חזקת ממון והכא מכח קנין סטומתא עכ"פ יצא מרשות ישראל ואין למוכר חזקת ממון שוב מהני ס"ס יפה אמרת וכבר קדמוך בזה בס' תשו' חסד לאברהם יו"ד סי' ק"ב מטעם זה ובשינוי לשון קצת דסברת מהרי"ט אלגז"י הוא מכח דאין מוציאין ממון מס"ס וא"כ הוא של ישראל ע"כ לא מהני לענין איסור אבל באיכא נמי קנין סטומתא דסו"ס תצא מרשות ישראל ליד נכרי ע"י קנין המנהג ואין נ"מ לממון רק לענין איסור תו שפיר סמכינן אס"ס עיי"ש:

ומה שהבאת דברי הצ"צ סי' ס"א דאפי' אם ניזול בתר דיניהם היינו בקנין ממש המועיל מדאורי' אבל במכירות בכור שאינו אלא להפקיע חיוב בכורה ולפעמים אומר לו שיחזור ויקנוהו ממנו ליתן לו ריוח מה מועיל לזה דיניהם שמא אין דעת הנכרי למיקם עמו בדינא ותו דבכה"ג בודאי לא יזכה בעיניהם בדין שהם שופטים אין זה קנין אלא להערמה (וכאשר שמעת המעשה שהי' כך) בשלמא אם הי' קנין דאורי' מה לי בדינא דידהו אנן בתר דינינו אזלינן אבל היכי שאינו אלא לפי דיניהם אינו מכירה כלל ומינה

דה"ה בסטומתא י"ל כך דבכה"ג ליכא מנהג וכמ"ש הח"ס. ולכאורה יש להבין דא"כ אפי' אי הי' הקנין דאורי' נימא נמי כיון שאינו אלא להפקיע ואדעתא לחזור ולקנותו אין דעת הנכרי לקנות כלל ועכצ"ל דאזיל בשיטת המחצה"ש שעמד ע"ז ומתרץ עפ"י דברי השט"מ דבקנין דרבנן בלא ניחא לי' אינו קונה דהו"ל כאומר אי אפשי בתק"ח אבל בקנין דאורי' קונה אפי' בכה"ג ומה שתמה עליו הח"ס בסי' ש"י דהתם שאני שרוצה לקנות אלא דלא ניחא לי' לקנות בד"א אלא בנפילה אבל כאן אם הנכרי אינו רוצה לקנות ודאי אינו קונה בע"כ עכ"ד:.

ולי נראה דהדין עם המחצה"ש דאי נימא שאינו רוצה לקנות בד"א והו"ל בע"כ א"כ אין חילוק בכה"ג בין קנין דרבנן לדאורי' ואף שרוצה לקנות כיון שאינו רוצה לקנותו בקנין זה אינו קונה בע"כ בזה כמ"ש הרשב"א אלא הא דקאמר בנפילה ניחא לי' דליקנו וכו' פרש"י לא נתכוון לקנות בתורת תק"ח כסבור שנפילה יפה לו עכ"ל וא"כ לא נתכוון לקנות בד"א קנין דרבנן בלא כוונה אינו קונה וז"ש הנמ"י והשט"מ דהו"ל כאומר אי אפשי בתק"ח בכף הדמיון ולדוגמא נקטו לומר דבלא כוונה אינו קונה בקנין דרבנן אבל בקנין דאורי' קונה אפי' בלא כוונה וא"כ דברי המחצה"ש נכונים בחמץ ובכור אלו ידע הנכרי שישראל מקנה לו בלב שלם אף שדעתו לחזור ולקנותו לתת לו ריוח ודאי הי' הנכרי רוצה בו ומתכוון לקנותו שבשביל זה נותן לו ריוח אלא מפני שהנכרי סובר שהיהודי אינו עושה אלא לפנים והערמה בעלמא הוא אינו נותן לב לקנות והו"ל בלא כוונה לקנין ובקנין דאורייתא מהני אף שאינו נותן דעת לקנותו אבל בקנין דיניהם לא עדיף מקנין דרבנן דבעי כוונה לקנותו ודעת של מקנה לא מהני בגוי כסברת קצוה"ח סי' ער"ה עיי"ש:

ואמנם לדעת רוב הפוסקי' דדעת א' מקנה לאו מטעם זכי' היא ומהני אפי' לגבי נכרי א"כ ודאי העיקר דאין חילוק בזה ובין בקנין דאורייתא או דרבנן או בקנין של דיניהם אף שהקנין היא רק להפקיע מבכורה והגוי סובר שאינו אלא לפנים ואינו מכוון לקנות נמי מהני מטעם דהו"ל דעת אחרת מקנה וכמ"ש בתשו' אמרי אש סי' קי"א לענין שלפניו כ"כ נאמר לענינינו ואבאר דבריו יותר והיא דזה דבר ברור דהישראל אינו עושה לפנים אלא גמר ומקנה בלב שלם להפטר מבכורה אלא שבדעתו לחזור ולקנות וכמ"ש הש"ך ביו"ד סי' ש"ך בשם התוס' דאין בזה משום ביטול מקח דאנן סהדי דישראל גמר ומקנו בלב שלם כדי להפטר מבכורה וזה איירי בעושה להפקיע ודעתו לקנותו עיי"ש ואין בדעת ישראל לחזור ממכירתו בשום אופן ולבא בעקופין על הגוי רק לחזור ולקנותם ממנו ברצונו ע"י שנותן לו ריוח ואולי הי' הנכרי יודע מחוקי התורה ודעת ישראל והי'

מאמין בזה שהישראל מקניהו באמת בלב שלם ולא יקחנו ממנו שלא ברצונו של הגוי ודאי הוא רוצה לקנות ומכוון לקנות שבשביל זה נותן לו אח"ז ריוח וגם בקנין שבדיניהם לא הי' הנכרי חושש אולי יצטרך למיקם עמו בדינא ושמא לא יזכה בדין דז"א כי הי' יודע שהישראל מקניהו בלב שלם ולא יחזור בו בשום אופן ולא יצטרך לבא לכלל דינא כלל. אלא מה שאינו מכוון לקנותו היא מחסרון דעת שסובר כיון שאמר לו שיחזור ויקניהו אינו אלא לפנים והערמה דאין זה קנין א"כ כיון שהישראל מקנה לו בלב שלם לחלוטין אלא שבדעתו לקנות ממנו ברצונותו מהני בי' כל מיני קנינים הן של תורה הן של דיניהם הן קנין תגרי' אף שהנכרי אינו מכוין לקנות כיון שהישראל מכוין סגי מטעם דעת אחרת מקנה קונה הלוקח בלא כוונה וה"ז דומה ממש להא דהרשב"א גבי שאני זקן דידע לאקנוי ואם שבלי ככר מחזירים לידו תיכף הנייר ובודאי אינם מכוונים לקנותו שהרי אין בדעתו של הזקן הנותן שיעכבנו המקבל אצלו וכפירש"י א"כ בני הכפר אינם יודעים שהזקן מקניהו להם ואינם מכוונים לקנין כלל כיון שתיכף הם מחזירים לידו אפי"ה כיון שהזקן מכוין להקנות מהני כ"כ ה"נ אף שהגוי אין מכוין לקנין כיון שהישראל מכוין באמת להקנות סגי בהכי דבדעת א' מקנה לא בעי כוונה לקנות. ומ"ש הח"ס בסטומתא בבכור שכל הקנין אינו אלא להפקיע ולפנים ליכא בי' מנהג סוחרי' עכ"ל שארי לי' מארי דהישראל בלי ספק אינו עושה לפנים רק לחלוטין אלא שדעתו לחזור לקנותו וא"כ כיון שנהגו הסוחרים באותו קנין במקו"א וגמרו ומקני כ"ש כאן דמהני ואין כאן רק חסרון הכוונה של הגוי בשביל שהוא סובר שאינו אלא לפנים וכיון שדעת א' מקנה קונה הגוי בלא כוונה וסרו כל הפיקפוקים ואמרי אש אמרותיו טהורי' כשמש וירח מאירים:

ואסברה לך ביותר דהנה הקצוה"ח בסי' ער"ה הקשה דדברי הראב"ד סותרין אהדדי דסובר דאפי' מדד לוקח על החמרי' לא קנה שלא נתכוין למשיכה לקנות במדידה זו והרי הראב"ד סובר דמהני בדעת א' מקנה אפי' בלא כוונה כמ"ש הנמ"י בשמו אהא דר' ענן שקיל בידקא דערעא וכו' והוא הדין שהובא בש"ע סי' קמ"ב ס"ב נפל הכותל כיון שהי' מסייע בטעות אבל אם שמעון המסייע מודה שידע שהכניס ראובן בתוך שלו הוי חזקה אף שלא ידע ראובן וכו' אף דהעודר בנכסי הגר לא קנה תירץ הראב"ד שאני הכא דאיכא דעת א' מקנה והובא בקצוה"ח שם ולא מצא מענה והנה עוד הקשה שם הקצוה"ח על תשו' חכ"צ דכוונה האמורה בחליצה אינו אלא כוונת הקנאה ובהכי ניחא הא דקטנה חולצת הא לאו בת דעה היא וכמו שהקשה תוס' ולמ"ש ניחא כיון דמתורת הקנאה אתינן עלה הרי היא זוכה לעצמה מן התורה היכי דדעת א' מקנה. וע"ז כתב הקצוה"ח ולמ"ש דבדעת א' מקנה אין המקבל צריך כוונה לקנין איך מצינו לומר דכוונת

חליצה מתורת הקנאה א"כ למה אמרו עד שיכוונו שניהם הא דעת האשה א"צ להקנאה כיון דדעת א' מקנה אותה וכמ"ש בסי' רמ"ב דקטן קונה בדעת א' מקנה עכ"ל והנ"ל בזה עפ"י מ"ש הלח"מ ה' שופר פ"ב למ"ש הרה"מ שמסתפק אולי גרסי' בדברי רבינו גבי אכל מצה בלא כוונה לא יצא א"כ איך כתב רבינו אח"כ לתת טעם שאם אכל מצה והוא נכפא בעת שטותו ונתרפא חייב לאכול מצה מפני שאכל בשעה שהי' פטור מהמצה תיפוק ליה מפני שאכל בלא כוונה וי"ל דלא מצריכין כוונה רק למי שיכול לכוון דעתו לכך אבל שוטה שלא היה יכול לכווין דעתו, ודאי יוצא בלא כוונה לכן מוכרח לתת טעם אחר עכ"ל. ולכאורה איפכא מסתברא למאי דקיי"ל כל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו אבל ביאור דבריו נ"ל דמה דמצות צריכות כוונה לא משום דהכוונה מעכבת דז"א דמצוה סתמא לשמה קאי אלא ה"ט דהרי אפי' מ"ד מצות א"צ כוונה היינו בסתם אבל אי מכוין בפירוש שלא לצאת אינו יוצא וכמ"ש הר"ן בסוגי' דצריכה כוונה ולכן מ"ד דצריך כוונה טעמו משום דיכול לכוון ואינו מכוון הו"ל כגילוי דעתי' דאינו רוצה לצאת ובע"כ אינו יוצא [דומי' דאמרינן בד"א לא ניחא ליה דליקני דכתב הרשב"א דהו"ל כבע"כ] משו"ה אינו יוצא אבל באינו יכול לכוין דליכא גילוי דעת לזה אינו חסרון כוונה מגרע כח המצוה דמסתמא לשמה. וממנו ניקח לענין מקח וממכר ומתנה ומציאה דבזה ודאי בעי כוונה לקנות או עכ"פ להקנות ומש"ה במציאה והפקר בעי' דעת קונה ובמקח וממכר ומתנה סגי בדעת מקנה אך זה בסתם שאין הקונה יכול לקנות ואינו מכוין לקנות בזה לא מהני דעת מקנה דהו"ל בע"כ וכ"כ אנו אומרים כאן לענין חליצה וזכי' דבשניהם גדולים ודאי צריך שיתכוונו שניהם לחליצה ולהקנאה אבל בקטנה שאינו בת דעה וא"י לכוין סגי לה בכוונת דעת א' מקנה אותה וכ"כ לענין זכי' והקנאה במדידה שהוא בר כוונה ורוצה לקנות ואינו מכוין במדידה לשם קנין רק למדידה הרי גלי דעתי' דבמדידה לא ניחא ליה לקנות ולכן לא מהני ליה דעת א' מקנה. דה"ז דומה ממש להא דאמרינן בפ"ק דמציאה לענין קנין ד"א כיון דנפל גלי דעתי' דבנפילה ניחא ליה דליקני ובד"א לא ניחא ליה דליקני וכ' בשיט"מ איכא מ"ד דוקא בדרבנן אמרינן הכי וכו' אבל הרשב"א כתב אפי' בקנין דאורייתא נמי אינו קונה בע"כ ועוד דהעודר בנכסי הגר וכסבור שלו הן לא קנה עכ"ל נ"ל דנ"מ בין הטעמים דלהטעם הא' אפי' הי' דעת א' מקנה אותו כיון דגלי דעתי' דלא ניחא ליה בהא דליקני אינו קונה דהו"ל בע"כ ממילא ה"ה נמי במדידה בגלי דעתי' דלא ניחא ליה דליקני במדידה אינה קונה אבל בהאי דסי' קמ"ב דאולי הוי ידע דלאו דידי' הוי מכוין לקנותו אלא משום דסובר דשלו הוי אינו מכוין לקנותו א"כ אנוס הוא וא"י לכוין לפי סברתו דשלו הוא משו"ה סגי לה בכוונת המקנה וממנו ניקח

לענינינו דאולי הגוי הי' יודע חוקי התורה וישראל היה מכוין לקנותה אלא מפני שא"י וסובר שהערמה היא ואינו קנין אינו מכוין א"כ אנוס הוא בדבר זה ולאו בר כוונה הוא לענין זה לכך קונה בדעת א' מקנה וכ"ז ברור ונכון לדעתי:

ומה שפיקפקת עוד ע"ד שעשה עם הגוי האנד שלאק וגם לקח הנכרי אדראן ואמר להנכרי שימשוך והגוי לא רצה לעשות משיכה עד למחר וביום מחר בא הגוי לעשות המשיכה וכו' מזה נראה שהי' דעת הישראל שכ"ז שלא יעשה הגוי משיכה, לא יקנה והגוי לא נתכוין לקנות עד שיעשה משיכה וא"כ לא מהני לא סטומתא ולא כסף כיון שלא נמנו וגמרו לקנין כבר הורה הזקן השואל ומשיב כיון שעשה האנד שלאק בודאי נתרצה להקנותו רק ליתר תוקף רצה שיהא גם משיכה אבל לא ביטל הקנין הנהוג עכ"ל והדין עמו וכן נראה מתשו' אמרי אש:

ואסברה לך עפ"י דברי הרא"ש פ"ק דקדושין סי' כ' במשאיל לי' טבעת לקדש בו אשה אף שאמר בלשון שאלה כיון שהשאיל לו אדעתא לקדש בו אשה אנן סהדי דגמר ליתנו לו בלשון שיועיל ואם לא יועיל בלשון שאלה יהי' בלשון מתנה עמ"ל עיי"ש והכי קי"ל. וא"כ ק"ו הדברי' אם לזולתו אנו אומדין דעתו להועיל אף שאמר בלשון שאינו מועיל יהי' בלשון המועיל כ"ש שאומדין בשביל עצמו שרוצה להפטר בזה מבכורה ודאי דעתו להקנותו בכ"א המועיל ותפוס לשון ראשון שבודאי גמר להקנותו בהאנד שלאק ואדראן לבד אם לא יהי' קנין אחר לא לבטל דבריו הראשונים אלא מפני שידע שיש פיקפוקים ע"ז ורצה לצאת לכ"ע אם יהא באפשר אבל וודאי לא הי' כוונתו לבטל המקח הראשון אם לא יהא משיכה וגם הנכרי מסתמא כיוון לקנות בהאנד שלאק ואדראן אך כשאמר לו למשוך רצה למלאות רצונו גם לזה למחר אבל לא לבטל הקנין הראשון ותו דאם דעת ישראל להקנותו ולא א' למשוך רק מן הספק סגי כמ"ש בתשו' אמרי אש מטעם דעת א' מקנה וכמש"ל וכ"ז ברור:

סוף דבר מהכל נשמע בתשובותיהם שהתירו בכור בנמכר לגוי בהאנד שלאק וקנין כסף ואם כי יש אומרים בסטומתא וכסף מהיות טוב לגרום להטיל בו מום ע"י גוי קטן היינו בזמן שהבכור בידו אבל כאן שהוא ביד גוי התופסו ודאי א"צ לפדותו והרי הוא חולין ויפה הורית וידי תיכון עמך ובזה אומר שלום וברכה מאדו"ה ומנאי אביך דו"ש באהבה: יקותיאל יהוד' טייטעלבום.

סימן קלב

עוד נשאלתי מבני הרב הנ"ל נ"י ע"ד השם אלקיך שנטשטש היוד ונשאר רושם אדום אם מותר להעביר בקולמס לתקנו אולי הוי מוחק והאריך בפילפול:

תשובה הנה בס' עצי לבונה סי' רע"ו הביא שרב א' כתב בנשאר רושם אדמימות באותיות השם כיון דאסור למחוק אזכרות שנכתב בקדושה אף שעכשיו אינו אלא אדום מ"מ נתקדשו כמ"ש התשב"ץ באזכרה שנכתב בזהב אף שפסול מ"מ אסור למחוק כיון שנכתב בקדושה ה"ה בנידן דידן אסור להעביר בקולמס דהו"ל כמוחק כמו בדיו ע"ג סקרא והעצי לבונה השיב דהסופרי' מתקני' ספרים ישנים אף בשמות בכל גווני אף שלא נשאר רק רושם אדום וצ"ל דלא דמי לדיו ע"ג סקרא דהיא צבע אחר ולאו מינו היא משא"כ ברושם אדמימות דהוא נשאר מצבע הדיו ומינו היא לא הוי מוחק כשמעביר דיו חדש אלא מתקן הנשאר מדיו הראשון והוי כדיו ע"ג דיו עכ"ד. וזה דוחק דמנ"ל להסופרים דזה מינו היא. ולי הי' נראה עוד טעם לזה דזה אינו דומה להא דתשב"ץ שהשם של זהב נכתב בקדושה ע"כ אסור למוחקו משא"כ הכא תחיל' כתב לשם קדושה בדיו ועתה קפץ הדיו ונשאר רק רושם אדום וזה לא קידש מעולם דהרי זה דומה למה דקיי"ל במותר המת ליורשיו ובמותר שמן שבנר חנוכה אחר שדלק כשיעור דמותר להשתמש לאורה בסי' תרע"ב והטעם משום דחזי' לי' תפיס דלא חזי' לי' לא תפיס עי' או"ח סי' תרע"ב בט"ז ה"נ הרי בתחילה אומר לשם קדושת ס"ת ובכל שם אומר לשם קדושת השם ובודאי הכוונה בו גם לשם קדושת ס"ת שא' בתחיל' דאי חסר א"א מס"ת כולו פסול וא"כ דמה שא' לשם קדושת השם היינו בעודו חזי' לס"ת אבל אחר שקפצה הדיו ולא נשאר רק אדום דלא חזי' לס"ת זה לא נתקדש מעולם ומותר מהדין למוחקה לצורך תיקון וכמ"ש הש"ך בסי' רע"ו דשם שלא נכתב בקדושה מותר למוחקה לצורך תיקון וק"ו הוא נידון זה ממותר ליורשיו וממותר נר חנוכה דמה התם שאינו אלא הפסד ממון אמרינן שלא הוקצה והזמין לקדושה רק הצריך ולא המותר כש"כ דא' כך שלא הקדיש אם יקפוץ הדיו וישאר אדום כדי שאז יהא מותר לתקנו ולא יצטרך לגנוז היריעה ואמנם לענין למחוק ע"מ לתקן לא נעשה מעשה דהרי מהרש"ל אוסר שם בנר חנוכה להשתמש לאורו מפני הרואין שלא ידעו לחלק ויסברו גם תוך שיעור מותר וכ"כ הכא אסור למוחקו מפני הרואין שלא ידעו דאם נשאר אדום תו אזדא קדושתו ויסברו דתמיד מותר למחוק ע"מ לתקן אבל להעביר בקולמס על השם שלא נשאר רק אודם זה יש להתיר אפי' אי מדינא הוי מחיקה מ"מ כיון דבעיני הרואים לא נחשב זה למחיקה אלא כתיבה ותיקון משו"ה שרי כנלענ"ד אלא דיש לפקפק קצת לחלק דהתם א' דמתחיל' לא הוקדש ולא הזמין רק הצורך ולא המותר אבל הכא בעת שכתב השם בדיו הקדיש הדיו והשם כולו לשם קדושת השם וכל חלק שבו נתפס בקדושה א"כ קדושת הגוף תו לא פקעי ועודנו בקדושתו שנכתב בקדושה ואסור למחוק ע"מ לתקן מיהו עוד טעם

אחר הביא עצי לבונה שם דדיקא מוחק ע"מ לתקן אח"ז אסור אבל הכא כשמעביר דיו על הרושם אדום בשעה שמוחק מתקן מיד בכתיבתו עליו בכה"ג שרי עכ"ד וכה"ג כתב הנו"ב תנינא סי' קכ"א כשהי' מתחיל באיזה צבע אף שמחפה אותה בזהב שרי עיי"ש. והביאו פ"ת סי' רע"ו וכתב מזה נלמוד שמותר להעביר קולמס על אותיות השם שנתיישן ואין לחוש בזה שמוחק הכתיבה התחתונה עיי"ש ועי' בתשו' חתם סופר סי' רנ"ו בענין זה:

ויש להסביר עוד דידיעת הפכים בשוה כמו דאסור לנתוץ מזבח ולמחוק השם מלאו דל"ת כן כ"כ מצו' להעמידו ולתקנו וא"כ אם מוחק אפי' ע"מ לתקן בעידנא דמיעקר לאו לא מקיים מצות תיקון אבל בכתב ע"ג דיו אפי' אי הוי מחיקה לא אסרה תורה דבעידנא דמיעקר מקיים מצות תיקון מיד הדרן לדידן בנטשטש היוד של אלקיך מחמת יושנו ונשאר אדום מותר לכתוב עליו לתקנו כמבואר בדבריהם:

ולענין הך' של אלקיך דלא הוי כסדרן הנה בשם גופי' יש מחלוקת הפוס' אי בעי כסדרן והכריעו הפוסקים דבדיעבד אפי' בשם הוי' לא בעי' כסדרן עי' קסת ועצי לבונה שם העיד כי הסופרים מתקנים ס"ת ישינים אף באותיות השם שנתקלקל ה"א ראשונה והוי שלא כסדרן וכש"כ בשאר שמות דיש מקילין ביותר דבהו לא בעי' כסדר וכש"כ בך' דאינו אלא נטפל לשם דקדושתו אינו אלא מדרבנן וספיקא היא אי בעי' כסדרן אפי' למ"ד דבעי' בכל השמות כסדרן עי' משנת אברהם סי' ל"ו ע"כ ודאי בנידן דידן בכף של אלקיך אין קפידא בזה כלל וראיתי בס' עצי לבונה וס' יהושע הביאו ראי' דלא בעי' בשם לכותבו כסדרן מהא דבר קמצר לא רצה ללמוד על מעשה הכתב שהי' כתב שם של ד' אותיות בב"א והמג"א סי' ל"ב כתב דבתפילין פסול בדפוס משום דא"א לצמצם ופעמים נדפס אות שני קודם לראשון והוי שלא כסדרן וא"כ בכתיבת בר קמצר ניחוש שמא נכתב שלא כסדרן א"ו לא בעי' כסדרן ובס' מנחת חינוך סוף מצו' תל"ז דחה ראי' זו ומתרץ כתירוץ התוס' דיש כאן שני סברות להתיר חדא דילמא צימצם ובב"א כשר ואפי' אם לא צימצם ולא הי' בב"א דילמא הוקדם המוקדם כראוי ואין לך אלא חד ספק דילמא הקדים המאוחר ולהתיר יש שני סברות ע"כ כשר עכ"ל. ולי נראה דהדין בזה עם העצי לבונה וס' יהושיע דהתוס' כתבו סברא זו בחולין פ' השוחט ובכ"ד לענין דיעבד סמכינן ע"ז מכח ס"ס או דהיתר יותר מצוי הו"ל כרוב אבל לעשות כן לכתחילה לסמוך אס"ס או ארוב במקום שיש חשש איסור ודאי אסור דהו"ל כמבטל איסור לכתחילה עי' ש"ך סי' ט"ל לענין נאבדה הריאה ובדיני ס"ס ואיך עשה ב"ק כך לכתחילה ועלה בלבי לומר דבעל מנחת חינוך לטעמי' אזיל דאיהו כתב לעיל במעליותא דב"ק ומה שהזכירהו לגנאי שלא

רצה ללמוד זה דמזה הוכחה דבעי' בשם כסדרן דלפי מה שאנו כותבין שם הוי' ב"ה הרי כתב י"ה והוי שם וכשכתב אח"ז ו' נתקלקל השם אף דהיא ע"מ לתקן שהרי כשכותב אח"ז ה' נתקן השם בשלימותו מ"מ אם יש תקנה שלא לקלקל עדיף טפי שהרי אמרו אל יאמר אדם לה' חטאת וכו' ולמה לא התקינו חכמים לכתוב תחיל' הו"ה אח"ז יו"ד שבתחיל' א"ו דבעי' כסדרן וזה הי' מעלה של ב"ק שהי' כותב בב"א ולא הי' קילקול כו' עיי"ש. נמצא לדידי' דעדיף טפי לכתוב בב"א מה"ט עשה כך ב"ק לכתחילה אבל כל זה ניחא אם אין שום חשש בכותב בב"א אבל אם יש לחוש למיעוטא שיקדים המאוחר אלא שרוצה לסמוך אס"ס ורוב להתיר מנ"ל לבר קמצר הא מילתא הלא ע"כ התורה אמרה לשאר בני אדם לכתוב השם כסדר ולא חש לקילקול ולא לשמא וכו' משום דא"א בענין אחר מנ"ל דאפי' למאן דאפשר מותר לו לשנות בזה ולסמוך אס"ס ורוב לכתחיל' ולא לחוש למיעוט אולי יקדים המאוחר ולא יהי' השם כתיקונו ובפרט כשכותב כל השמות כך תמיד כדרך ב"ק בודאי יש לחוש אולי לפעמי' יקדים המאוחר דהרי אז היא מיעוט דשכיח ודבר ההוה דבכה"ג חיישי' אפי' בדיעבד כמ"ש תוס' נדה מ"ד דנפלי' דהוי מיעוט דשכיח ודבר ההוה הוא ומשו"ה החמירו בו חכמים ועי' פי' דבריהם בדגול מרבבה יו"ד סו"ס ט"ו ובישוע"י או"ח סי' תצ"ח ס"ק ח'. ולא דמי למ"ש תוס' לסמוך אשני סברות להתיר בדיעבד דהיינו באתרמי לפעמים משא"כ כשכותב תמיד כל השמות ע"ד ב"ק שהמיעוט מצוי ודבר ההוה ודאי יש חשש אפי' בדיעבד וכש"כ דקשה אמאי שהזכירהו לגנאי שלא רצה ללמדו למה הי' לנו ללמוד ממעשיו לכנוס לבית הס' במיעוט דשכיח ורגיל דבזה חששו אפי' דיעבד ואם המצא תמצא אפי' שם א' שלא כתקנו הס"ת פסול והברכות לבטלה א"ו מזה מוכח דלא בעי' כסדרן בשם. כך נ"ל אביך יקותיאל יהוד' ט"ב:

סימן קלג

שלום לכבוד אהובי ידידי הרב המאה"ג חריף ובקי מוה' משה נ"י אבד"ק לאפאש:

ע"ד השאלה בפרה הנקרא בופיל מבכרת שמכר אותו לנכרי בק"כ אדראן וגם עשה האנדשלאג ולא משכו הנכרי וילדה זכר ובש"ע יו"ד סי' ש"כ מבואר דלכתחיל' צריך כסף ומשיכה ובאחד מהם הוא ס' בכור אי כרש"י או כר"ת אבל כאן שהי' עם קנין תגרי' יש לדון אם מהני לחודי' או עכ"פ חזו לאצטרופי ובתשו' הרשב"א המיוחסת סי' רכ"ה מפלפל בענין זה אי מהני קת"ג ליפטר מבכורה וראיתי בד"ח ח"ב יו"ד סי' ק"ז כתב וז"ל אפי' אם נימא דסטומתא הוי קנין מ"מ יפה כתב הצ"צ ז"ל דכל הכוונה הוא רק דרך הערמה ל"ש לומר דקנה מטעם מנהג תגרי' דבדיניהם דיינין לי' דזה ליתא בכה"ג אין הסטומתא קונה כלל וגם בדיניהם לא כייפינן להחזיק המקח משום דהוי רק הערמה

ובשלמא אם עשה קנין דמהני עפ"י ד"ת לא איכפת לן בהערמה דדברים שבלב אינם דברים ובפר שבאמת כוונת שניהם המוכר והקונה לקיים המקח ע"מ שיחזור וימכרנו לו אבל אם לא הי' קנין המועיל עפ"י הד"ת רק מנהג תגרים והערמה ל"ש דרך התגרים וכו' עיי"ש ובעיני יפלא כי המעיין בדברי הצ"צ סי' ס"א יראה שלא דבר בענין מנהג תגרים כלל וגם לא נזכר בדבריו כלל ענין הערמה כ"א אלה הם דבריו לענין קנין כסף שקונה בדיניהם ולא בדינינו אי מהני ליפטר מבכורה מטעם דאי בעי הגוי תפס לי' מכח שיזכה בדיניהם וע"ז כתב דלא מהני משני טעמי' נכונים חדא מכח דבנידן בכורה לא מוכרה ישראל אלא לגוי המכיר אותו ובוטח בו שיחזיר וימכרנו לו בדמי' מועטים ריוח שיתן לו ולא יחזיק הפרה לעצמו כ"ע מודו דלא שייך בזה שיועיל מכח דתפס לי' בדיניהם כיון שודאי אם יחזור בו הישראל אין בדעת הגוי לתבעו בדיניהם כלל בשביל ריוח מעט שהי' רוצה שיתן לו ואין הגוי רוצה לזכות בדיניהם ואין כאן יד נכרי באמצע. ועוד דאפי' אם יתבענו בדיניהם לא יזכה כלל כי חק דיניהם שמעות לחוד קונה היינו היכי שקנה הלוקח במקח גמור להחזיקו לעצמו אבל בכה"ג שלא קנה אותה הפרה להחזיקה לעצמו רק לחזור למוכרה לו בריוח מעט והדמים מודיעי' וגם לפעמים אומר בפירוש שיחזור ויקחנה ממנו בריוח מעט שיתן לו אי אתי לדיניהו אח"כ כשרוצה הנכרי להחזיקה לעצמו לא יזכה בדיניהם עכ"ד.

ואומר אני שאין כוונת הצ"צ דבאמת הוא הערמה שהרי אדרבא כתבו התוס' הובא בש"ך ס' ש"כ ס"ק ז' שיקבל פרוטה מהנכרי ואין צריך שיתן מעות שוה הראש וכו' אלא אעפ"י ששוה יותר כפלי' אין לחוש משום ביטול מקח דאנן סהדי דהישראל גמר ומקני להנכרי כדי להפטר מבכורה עיי"ש ועי' בתבו"ש בפסחים דף כ"א שכ' דלא מהני הערמה למכירות הבהמות להאכילם חמץ דהוא איסור דאורי' והמקו"ח סו"ס תמ"ח השיגו דעינינו רואות שמנהגינו להפקיע אפי' קדושת בכור ע"י מכירת הבהמה וכו' וסיים ותו דמה בכך שיודע שיחזירנו לו מ"מ כבר יצא מרשותו ע"י קנין ותו אפי' אמר בפירוש ע"מ שיחזירנו לו הא מכירה ע"מ להחזיר בקבע לו זמן מהני כמבואר בחו"מ בסי' ר"ז בסמ"ע עכ"ל. וא"כ באמת מכירה גמורה לחלוטין הוא אף שנראה כהערמה אלא שאפי"ה לא מהני מה שיזכה בדיניהם שאם יבא לפניהם הם אינם מאמינים להישראל שמקניהו לו בלב שלם אלא שבדעתו שיחזור ויקח ממנו אלא הם אומרים שאינו אלא כחוכי וטלולא ולשחוק יחשב בעיניהם ולכן לא יזכה הנכרי בדיניהם אבל לענין קנין תגרים שהוא קנין בדינינו שכבר עשאוהו חכמים לקנין א"כ גם בזה לפטור מבכורה י"ל דמועיל כיון שמכירה גמורה היא ולא איכפת לן במה שיראה עמ"ל או שדעתו לחזור

וליקחנו אחר שתלד דהא מילתא אחריתא אבל המכירה בעצמותו מכירה מעלי' הוא וכמו דמועיל מנהג קנין תגרים בכ"מ כ"כ מועיל כאן וכפי הנראה דעת הד"ח למילף מהא דצ"צ לענין מנהג תגרים כיון שאינו אלא מכח מנהג ליכא מנהגא זה רק בסתם מכירה שהיא באמת לעולם לחלוטין אבל במכירה שדעתו לחזור וליקחנו אין כאן מנהג ומנ"ל שגם בכה"ג מהני כך סברתו ז"ל וכן כתב בחת"ס סי' שט"ז בדבריו. אבל לדעתי אין דבריהם מוכרחים מדברי הצ"צ וכמ"ש ותו לפי דבריהם א"כ גם בקנין התורה כסף ומשיכה דנפקא לן מכי תמכרו ממכר לעמיתך לר"ל במשיכה ולר"י במעות וכתב הנמ"י סברא בעלמא היא כיון שרוב הקנינים בכסף יימא נמי דהאי קרא והסברא היינו במוכר לחלוטין אבל במוכר עמ"ל או שדעתו לחזור וליקחנו כגון לענין בכור מנ"ל דקנה בחד מני' דלמא כאן בעינן תרווייהו ותו מנ"ל דמהני כאן קנין כלל אע"כ כיון דבאמת הוא מכר לעולם ותנאי מילתא אחריתא מהני בי' קנין הכתוב בתורה או מכח סברא הנ"ל ה"נ כיון דכבר אמרו חכמים שקנין מנהג תגרים מהני במכירה לעולם ה"ה במכירה עמ"ל אח"ז או בדעתו לחזור וליקחנו ממנו כיון שקודם שיקחנו מכירה גמורה הוא לעולם שפיר מהני גם לענין קנין תגרים כנלענ"ד ברור:

שוב ראיתי בתשו' כנסת יחזקאל או"ח סי' י"ד סובר כן דדינא דמלכותא לא מהני בבכור וקנין תגרים מהני אלא שמחלק מטעם אחר ואביא דבריו להלן. ובתשו' חת"ס סי' שי"ד כתב דדיניהם ודינא דמלכותא דהוא מן התורה מהני בבכורה. והנה דברי המג"א סי' תמ"ח ס"ק ד' כבר סתר בסי' שי"א אבל תמוהני מדוע לא הביא שם דברי הצ"צ שהביא בעצמו בסי' שט"ז ודברי כנסת יחזקאל הנ"ל החולקים על זה דדיניהם ודד"מ לא מהני לאפקועי מבכורה ומעתה אי קנין תגרים מהני ליפטר מבכורה תלי' בפלוגתא של הפוס' באה"ע סי' כ"ח ס' י"ג אם קדש אשה במעמ"ש למ"ד מקודשת או מדאורי' או רק מדרבנן ובפלוגתא של הנתיבות סי' ר"א דלדידי' סטומתא היא רק קנין מדרבנן ולהחת"ס הנ"ל הוא קנין מדאורי'. ומעל' מדייק בלישנא דהחת"ס שכתב שקונה מהתורה כל שהנהיגו הסוחרים הו"ל כאלו התנו וכו' ומשו"ה אמר דזה תלי' בפלוגתא דסי' קצ"א ס' ה' אם התנו בהדי' דמעות יקנו דדעת ז' הרמ"א דקונה והש"ך ס"ק י' סובר דאינו קונה ולא נהירא דהתם שאני וכמו שדחה המחנה אפרים בהלכות קנין מעות סי' א' הראי' של הש"ך מהריטב"א וז"ל ע"כ לא אמר הריטב"א דלא מהני התנה אלא במידי דאינו קנין כלל כגון מסירה ברה"י ומשיכה ברה"ר אבל כסף קנין גדול מה"ת אלא שהחכמים הוא שאמרו שלא יקנו בדמים לטובתו של לוקח והאומר אי אפשי בתק"ח שומעין לו עכ"ל וכן בקצוה"ח סי' קצ"ח ס"ק ג' שהעלה כדברי הרמ"א דמהני תנאי היינו מטעם דהוי

קנין בשום מקום כגון בעכו"ם לדידן וכן בקרקעות עיי"ש אבל בקנין ומנהג תגרים דלולי מנהגם אינו קנין בשום מקום כ"ע מודו דלא מהני בי' תנאי לעשות קנין ולשון החת"ס כאלו התנו לאו דוקא וע"כ טעמא אחרינא איכא:

ונ"ל דהחת"ס לטעמי' אזיל שהעלה בסי' ש"י ובכמה תשובות דדעת הרמב"ן דחצר קונה לנכרי לא מצד חוקי התורה אלא מטעם שגם קודם שחדשה התורה הי' מנהג העולם אדם קונה מחבירו במעות ופורע לו ולוקחו לביתו וכ"כ במציאה ומתנה בלקחו לביתו הי' קונה אותה בזה אמנם כשנתנה התורה נתחדש קנינים חדשי' עפ"י חוקי התורה בכסף לבד ובמשיכה אפי' לסטומתא וחצר קונה שלא מדעתו אבל קנין הנהוג בעולם ה"ה כמו קודם מתן תורה וקונה אפי' לענין בכור בחצר לנכרי לא מטעם יד או שליחות עיי"ש ומזה סובר גם במנהג הנעשה בין העולם אחר מ"ת נמי מהני מדאורי' כמו דמהני במנהג שמקודם והנתיבות לטעמי' כהפוס' שתמהו על הא דחצר קונה בעכו"ם וכתבו טעמי' אחרים עפ"י חוקי התורה ולא ניחא להו סברת הח"ס דכך הי' הנהוג קודם דס"ל דמנהג שאינו עפ"י חוקי התורה לקנין לא מהני מדאורי' כ"ש מנהג שהקבעו אח"ז ולכן הוצרכו לומר דקנין סטומתא ותגרי' אינו אלא מדרבנן שתקנו שהיא קנין וכיוצא בזה מצינו פלוגתא אהא דאמרינן ר"פ הנושא ובקדושין דף ט' כמה אתה נותן וכו' עמדו וקדשו הן הן הדברי הנקנים באמירה פירש"י בלא קנין דבההוא הנאה דקא מתחתנים גמרו ומקנו אהדדי ודעת חתנו של הנוב"י כמשמעותו דזה היא קנין דאורי' מפני שחכמים אמדו דעתן דגמר ומקנו אהדדי וכפירש"י הנ"ל אבל דעת הנוב"י דזה אינו רק מתק"ח ומ"ש רש"י דגמרו ומקנו היינו מפני כך תקנו חכמי' שיהי' קנין עי' בנוב"י קמא סי' כ"ו כ"ז כ"ח ותמצא. וכ"כ כאן י"ל בקנין סטומתא ומנהג סוחרים שנהגו בעצמם כך מרצונם כדי שלא לטרוח אחר קניני התורה ובודאי גמרו ומקני אהדדי בקנין גמור ע"כ להח"ס מהני מדאורי' ולהפוס' רק מדרבנן ומעתה אני אומר לו יהיבנא כי האמת כדברי הנתיב דסטומתא אינו מועיל מדאורי' רק מתק"ח שתקנו שיועיל מ"מ הוא עדיף משאר קנינים דרבנן דאיכא מ"ד דלא מהני בדאורי' דהפקר ב"ד הפקר אמרינן ולא קנין דאין כח ביד חכמים להקנות ממון חבירו היינו בקנין הנעשה שלא מרצונו רק אנוס מתק"ח אבל בקנין תגרים דעיקרו נעשה מרצון הסוחרי' שנהגו להקנות עי"ז דהיינו לא בדרך הפקר לבד כ"א קנין ממש זל"ז אלא שאין בידם לעשות מה שאינו זוכה לזוכה רק ע"י תק"ח שראו שרצונם של התגרי' שיהי' זה לקנין וגמרו ומקנו אהדדי בזה והסכימו חכמים לדעתם שיהי' זה קנין גמור וזה ודאי כח ביד חכמים לעשותו להסכים לדעת הסוחרים דמקנו בזה לקנין גמור ולכן אפי' אי אינו מדאורייתא רק מכח תק"ח נמי מהני וכמו

שכתב הח"ס סי' שי"ד סברא זו לענין דקנין תגרים ה"ט היא מדאורי' כך אני אומר אפי' אם אינו מועיל מדאורי' מכח שאינו מחוקי התורה רק מדרבנן כיון שעקרו מדעת הסוחרים שיהא קנין בזה ביד חכמים לעשות קנין גמור אפי' לדאורי' ומה"ט נמי לפי סברת הה"מ דמנהג עוקר הלכה כיון שמעצמו נהוג כך וברצונם גמרו ומקנו הו"ל קנין גמור אפי' לענין איסור דכמו דעוקר הלכה לענין הפקר כ"כ לענין קנין וכמ"ש והרי מצינו בבכורות ד' י"ח ע"ב בתוס' אקנוי קא מקני לי' אפי' בלא קנין קנו דגמר ומשעבד נפשי' ה"נ אפי' במקח וממכר בנהגו ברצונם גמרו ומקנו ומהני וראי' לסברא זו מדברי כנסת יחזקאל הנ"ל שכתב דדינא דמלכותא לא מהני בבכור דבלב לא נגמר המקח רק שהמלך גוזר גזירה שיגמור המקח שפיר אמרינן בדבר איסור לא שייך דינא דמלכותא דאין כח ביד המלך רק לאפקועי ממונא ולא לדבר איסור משא"כ במה שמנהג המדינה שקונין וגומרין המקח מדעתם ולבם כן למה נחלק בין ממונא ואיסורא ודמי' לכסף ומשיכה דגומר הגוי דעתו לקנות עכ"ל כ"כ גם אנו נאמר בקנין שחדשו חכמים ואינו נובע מלב הסוחרים בעצמותו אין כח ביד חכמים רק לאפקועי ממונא ולהפקירו ולא לענין איסור אבל בקנין ומנהג תגרי' שדעתם ולבם להקנות ולקנות בקנין זה א"כ ביד חכמים להסכים לדעתם שיועיל לקנין גמור מדאורי' אפי' לענין איסור לפטור מבכורה וזה נכון לדעתי. והנה בנו"ב בתרא יו"ד סי' קצ"ב בעובדא דהתם בס' בכור שמצדד להקל והעלה שיצוה לנכרי לעשות בו מום דלדעת רש"י ותוס' אין בהטלת מום בבכור בזה"ז איסור דאורי' רק דרבנן עיי"ש ואחרי' הלכו בדרכו בכמה תשו' האחרונים אמנם בדברי חיים סי' הנ"ל בפרה שנמכרה בכסף ובהאנד שלאג חולק ע"ז וז"ל אך באמת למעיין היטב בתוס' שם דהחמירו בקדשי בה"ב שמד"ת אף בזמן הבית הי' מותר להטיל מום וגזרו אטו קדשי מזבח וקדשי מזבח גופי' הוא עתה דרבנן הרי שמחמת בזיון קדשי' החמירו ולכן גם בספק קדשי' אסור להטיל מום אפי' ע"י גוי וראי' ברורה מהא דבכורות ד' ג' ע"ב דאי' המם רמב"ר הוה לי' ההוא חיותא היה מקנה לאודנייהו לעכו"ם וכו' וכלאי חיותא ופריך למה הלא כדין עבד ומתרץ ואיב"ע רמב"ר ידע לאקנויי קנין גמור וחזי לי' אינש אחרינא ואזיל ועביד וסבר ר"מ מלתא היא דעביד ואתי בה לידי תקלה הרי דמשום חשש שמא יאמרו כלו חיותא מכש"כ דאם יצוה ישראל לגוי שיטול בו מום לא יבינו שהטעם מחמת ס' דרבנן רק יאמר הרואה שמותר להטיל מום בקדשי' ולכן לדעתי הי' יותר נכון לסמוך להתיר לשחוט שלדברי התוס' אין, שום חיוב בזה"ז בשוחט קדשים בחוץ רק מדרבנן וספק דרבנן לקולא ולא יאמרו מותר לשחוט קדשים בחוץ רק יאמרו שסמכו על המכירה ונשחט כדין אבל אם נימא שצריך מום א"כ ידעו שהוא הקדש והרואה שמצוה להטיל

בו מום יאמרו שמותר להטיל מום בקדשים ע"י גוי ולכן בודאי אסור עכ"ל ואתפלא צדיק מה פעל במה שאמר לשוחטו הלא הוא עצמו מבאר דבריו בתשו' שאחריו שאין הכוונה להתיר לשחוט ולאכול מפני הספק שאין כסף קונה בנכרי אלא ודאי הבשר צריך קבורה עם העור עיי"ש. א"כ ממה שיראה שצריך קבורה בודאי ידעו שהוא בכור דאי לא"ה אלא שסמכו על המכירה לא הי' צריך קבורה אלא ודאי שלא סמכו על המכירה והדק"ל שיאמרו מותר לשחוט בכור תם בזה"ז ולקוברו ויעברו על איסור דרבנן של שחוטי חוץ בזה"ז וצ"ע ולכן בודאי יותר נכון לעשות מום ע"י גוי מלשחטו לקברו. ולענין הראי' שהביא לכאורה הי' נ"ל לומר דהתם איכא חשש תקלה דאורי' גיזה ועבודה ואכילת קדשי' בחוץ משו"ה חיישינן אבל הכא הטלת מום בזה"ז אינו אלא איסור דרבנן אפי' בודאי וגזי' לגזי' לא גזרי' בפרט ע"י גוי אבל נראה שהוא ז"ל בעצמו עלה בלבו שי"ל כך וכדי לדחות דבר זה הקדים ואמר שבתוס' מבואר שגזרו קדשי בה"ב אטו קדשי מזבח שאינו אלא מדרבנן הרי שמחמת בזיון קדשי' החמירו כלו' דהא חזינן שגזרו בזה אפי' גזי' לגזי'. ואכתי יש לומר דהתם איכא חשש תקלה של איסור גיזה ועבודה כל ימי חיי הבהמה מלבד אכילה משו"ה חמור טפי אבל הכא אינו אלא איסור שהוא לפי שעה ועי' תוס' גיטין סוגי' דנודרת ד"ה אבל נשאת אבל שנויי דחוקא לא משנינן והעיקר בעיני דהתם הי' מפורסם דר"מ הי' מקנה לאודנייהו וכו' אך לא באיזה אופן ואיכא למיחש למאן דחזי וסבור מלתא היא דעביד כפירש"י או כתוס' אבל למ"ש הפוסקים שיצוה לנכרי להטיל בו מום היינו בצנעה באין רואה ואין שומע אע"ג שאמרו חכמים כל מקום שאסור מפני מראית עין אפי' בחדרי חדרים אסור היינו באיסור דאוריי' אבל באיסור דרבנן שרי בצנעה כמבואר בב"י או"ח סי' של"ו ומג"א סי' ש"א ס"ק נ"ו ועיי"ש בנתיב חיים משו"ה אין כאן חשש כלל דגם אם יראו המום יסברו שנעשה מאליו או אף אם ידעו ויכירו שהגוי עשאו אולי שלא במתכוין להתירו או אחר שנודע לו שהוא בכור דאסור בגיזה ועבודה מעצמו עשה להתירו אף שלא אמר לו הישראל כלום ומשו"ה שרי:

עוד נ"ל לדחות כל הראי' הנ"ל לגמרי והוא דלפי' התוס' שם דרמב"ר דמקנה לאודנייהו היינו אוזן העיבור והוא ידע לאקנוי ק"ג הבהמה לאוזן העיבור ומאן דחזי יסבור שאוזן העיבור הי' מקנה דלא קנה בנכרי דהוי דשלב"ל משו"ה אתי לידי תקלה. ולפי"ז לק"מ מהתם דאיכא למיטעי דודאי לאו כ"ע דינא גמורי דדשלב"ל לא מצי להקנות ותו דמי לא איכא דעת הרמב"ם שהביא המחבר באה"ע סי' מ' דבהוכר עוברה מקודשת ולפי"ז בהוכר העיבור מצי להקנותו כמ"ש שם הח"מ וב"ש ודעת מהרי"א שהביא הט"ז אף אם מקנה העיבור יש סברא לומר דקונה ליפטור מבכורה מטעם דנעשה כאומר תהא פרתו

קנוי לולדה אף דלא קיי"ל כן עכ"פ שוב איכא למטעי דקונה אבל הכא בין ספק לודאי ליכא למיטעי וידעו משום שהוא ספק ציוה להטיל בו מום דכ"ע ידעו דודאי בכור אסור להטיל מום אפי' ע"י גוי ואין מסוגי' זו קשי' אלא לפירש"י דרמב"ר ידעו לאקנוי קנין גמור בכסף ומאן דחזי סבר מילתא בעלמא עביד בדיבור ולא נטל דמי' וא"כ אם ע"ז יש לחוש לטעות כש"כ שיש לחוש לומר שהוא ודאי:

אבל הנ"ל בזה דבלא"ה דברי רש"י תמוהים דכבר תמה בשיט"מ שם וז"ל ותימה איך יטעה העולם בין כסף למילתא בעלמא ובאמת הוא דבר תימה היעלה ע"ד האדם לומר שיש קנין בדיבור בעלמא ועוד קשה לי בשלמא לפירוש התוס' שהי' מקנה אוזן העיבור ניחא שמספר המעשה דמקנה לאודנייהו שמזה נצמח לטעות אבל אם הי' מקנה אוזן הבהמה וכש"כ הבהמה כולה לא הי' חשש טעות אבל לפירש"י שהי' מקנה אוזן הבהמה בפשיטו מה לו לספר זה הלא גם אם הי' מקנה הבהמה כולה בכסף הי' חשש זה הטעות. מיהו לזה י"ל פשוט דודאי לא הי' טועי' לומר שנתן להנכרי הבהמה כולו בחנם בל"מ אבל אוזן שהוא דבר מיעוט וסברו שנתנו לו בחנם והקנוהו בדיבור אבל קושי' קמייתא קשי' ויותר יש לתמו' על התוס' שהביאו פירש"י ולא הקשו עליו קושי' זו התמי' לרבים לכן נ"ל דרש"י לטעמי' אזיל בשיטת התוס' בכורות דף ח"י אהא דאמר התם אקנוי מקנה לי' מקום בחציר דניחא לי' לאינש שיתעביד מצוה בממונא וכ' תוס' ואפי' בלא קנין קנה דגמר ומשעבד נפשי' א"נ כ"פ הרועה פותח ונועל נראה דמספקא להו בסברא ראשונה אבל מדברי רש"י והרמב"ם ור"ן ורשב"א מוכח דס"ל דבמקום מצוה גמר ומקנה ומהני בלא קנין והיא דאי' בקדושין דף ח' תנם ע"ג סלע אם הי' שלה מקודשת פירש"י דחציר קונה לה וה"ה כמו שקבלתי וכ"ה דעת הרמב"ם והקשו תוס' א"כ מאי מבעי' לי' סלע של שניהם מהו הא חצר השותפין אין קונין זמ"ז ותירץ הרשב"א והר"ן דקמבעי' לי' כיון שיש לה חלק בו כי אמרה תנם ע"ג סלע דעתה להתקדש ואיהו נמי כיון דניחא לי' לקדשה אקנוי אקני לה מקום באותו סלע וקני' לה או דלמא כיון דאינה שלה לגמרי דחי' בעלמא היא והובא בב"ש בסי' למ"ד ס"ק ט"ז משמע אי הוי ידעינן דבודאי ניחא לה להתקדש לו היתה מקודשת בודאי מטעם דמקנה לה מקום אף שלא עשתה בה שום קנין ואפי"ה קני' לה והיינו כמ"ש האב"מ דבמקום מצוה גמר ומקנה בלא קנין הרי דעת רש"י והרמב"ם ורשב"א והר"ן כתי' הא' דבמצוה גמר ומקנה אלא דקשי' מהא דפ"ק דקדושין וב"מ במעשה ר"ג וזקנים שא' ומקומו מושכר לו ועיי"ש בתוס' ולפי סברא הנ"ל הי' יכולין להקנות המקום בלא קנין כלל כיון דהיא במקום מצוה וכבר עמד ע"ז הגאון מהר"ם א"ש ז"ל בס' אמרי בינה בסוגי' המקדש במלוה ודחה תי' הא' של תוס' הנ"ל

מהלכה. וכן קשה לי מהא דקיי"ל בטוש"ע יו"ד סי' ש"כ בזה"ז מצוה לשתף עם העכו"ם כדי להפטר מבכורה והקנין יהי' שיקבל פרוטה מהעכו"ם ויקנה לו המקום שבהמה עומדת שם והמקום יקנה לו חלק בהאם וכ' הש"ך בשם תוס' וא"צ שיתן שוה הראש אלא פרוטה דאנן סהדי שהישראל גמר ומקנה להפטר מבכורה וקשה פרוטה ל"ל כלל נימא שבשביל שהוא מצוה גמר ומקנה המקום והחליט בדיבור בלא קנין כלל וכ"כ קשה מהא דמבואר ברש"י שרמב"ר קבל פרוטה בעד האוזן ובדיבור לא קנה וקשי' אמאי. ע"כ נ"ל בזה ג' טעמים נכונים דהא דאמרי' במקום מצוה גמר ומקנה בדיבור בל"מ לאו כ"ע עבדי הכי אלא רובא הוא אבל ודאי איכא מיעוטא דלא חביב המצוה להיות גומר ומקנה בדיבור בל"מ וכהא דקיי"ל טריפה אינה חי' היינו רוב ועי' כרתי סי' ט"ו ופלתי סי' ט"ז ס"ק ט' דכל מה שדברו חכמים היינו ברוב אבל מיעוט איכא עיי"ש והחוש יעיד ע"ז [ואין להקשות הא אין הולכין בממון אחר הרוב ז"א דאין דנין שם בבכורות ח"י ובסלע על המקום דשניהם רוצי' ואין כאן הפקעת ממון ע"י הרוב] ומשו"ה אין אדם אפי' גדול בענקי' יכול לסמוך ע"ע לכתחיל' לומר שהוא בבחי' זו גומר ומקנה בשביל המצוה בלא קנין דאין אדם מבין ע"ע ואולי לא כך בלבו ואין מבטלין איסור לכתחילה ועי' באו"ח סי' תל"ד שליחו יכול לבטל וכ' הט"ז ס"ק ו' הטעם משום שרוצה להפקיע א"ע מאיסור חמץ מסתמא נתנו לו במתנה והקשה המקו"ח במה קנה השליח החמץ שהרי לא עשה שום קנין וכתבתי על הגליון באו"ח משום מצוה שלא לעבור על ב"י גמר ומקנה בלא קנין כס' הנ"ל ולמ"ש כאן הדין עם המקו"ח דאיך יש לסמוך ע"ז לכתחיל' הא לאו כ"ע בקיאי להקנות בלא קנין ואין להאמין בעצמו לבטל ע"י שליח. ותו דע"כ לא שמענו מדברי תוס' ופוס' הנ"ל אלא בדבר מיעוט כמו קנין המקום לשעה שאינו אלא שוה פרוטה אבל לא באם שיש לו חמץ שוה הרבה לא שמענו לומר שמקנה לו בחנם בלא קנין שהרי יכול למוכרו בדמים לזולתו וכן מדכ' הרמ"א שיאמר חמצו של פלוני יהא בטל משמע דלא כס' הט"ז והיינו מטעם שכתבתי

שנית אפי' אם הוא יודע בעצמו ומבין דגמר ומקנה אכתי יש לדון בזה מהא דרמב"ר שעשה כדין והקנה בכסף אפ"ה הי' לו לחוש שמא יטעו לומר שהי' בלא כסף [ומטעם שאכתוב להלן וילמדו ממעשיו להקנות בדיבור כש"כ שאם הם הי' מקנים המקום בלא שכירות כ"א בדיבור בעלמא ודאי יש לחוש שמא ממנו ילמדו אחרים עשות ככה והם לא ידעו להקנות במקום מצוה בדיבור בלא קנין ואין לומר הא רוב גמרו ומקנו זה אינו דכללא היא דלא אזלינן בתר רוב אלא אם אנו דנין על איש פרטי או דבר פרטי אבל לענין כלל עולם אין הולכין על כל או"א לומר שהוא מן הרוב דודאי איכא מיעוט אינשי דלא

גמרו ומקנו ואנו צריכין לכתחיל' לחוש לתקן גם המיעוט שבעולם שלא יבאו לתקלה וסברא זו מבואר בפוס' בהא דאין הולכין בעגלי' פחות מבן ח' אחר רוב דולד מעלי' יולדין משום דא"כ כל העגלי' יהי' כשרים ובודאי איכא מיעוט נפלים בעולם ויאכלו אותם כידוע סברא זו ומפורסם בעולם וה"ה הכא:

שלישית י"ל דע"כ לא אמרי' דבמקום מצוה גמר ומקנה וכו' אלא בישראל לישראל שסומכים על דת ישראל. אבל לנכרי ודאי לא מהני דאין הנכרי יודע שיועיל קנין בדיבור בעלמא בלא מעות ובלא שום קנין ואין דעתו סומכת בזה לקנין כלל. וכי תימא הא הישראל מכוין להקנותה לו ודעת א' מקנה מהני אפי' בלא כוונת הקונה וכמבואר ברשב"א פ"ג דגיטין דף כ' ע"ב והובא סברא זו לענין קנין בכור לנכרי בתשו' אמרי אש יו"ד סי' קי"א ז"א דהא כתב שם דלדעת קצוה"ח דדעת א' מקנה מטעם זכי' א"כ בנכרי לא מהני עיי"ש. ובזה מתורץ הא דר"ג וזקנים שהוצרכו לקבל שכר מפני שלא סמכו ע"ע או שמא ילמדו מהם ויקנו המקום גם בבכור בדיבור בעלמא ואיכא מיעוט שא"י להקנות ותו דלנכרי לא מהני והם לא ידעו לחלק בזה בין ישראל לנכרי.

ובכן נבא אל ביאור סוגי' דהכא לפירש"י שרמב"ר לא הקנה המקום רק אוזן הבהמה בכסף ואלו הקנה הבהמה כולו לא הי' מקום לטעות כלל שהקנה בדיבור בל"מ דמי פתי יסור עשות ככה הלא ימצא קונים בדמים. אבל מפני שהי' מפורסם שהקנה רק אוזן הבהמה השוה רק דבר מיעוט יסברו העולם שאין דרך הנכרי לתת בעד זה פרוטה דלמה הוא לו ומתוך כך יוכיחו שרמב"ר הקנה האוזן בחנם דבמקום מצוה גמר ומקנה דבר מיעוט בדיבור ובאמת לכ"ע אסור לעשות כן מכח טעמי' האמורים למעלה ושפיר קאמר הגמרא רמב"ר ידע לאקנוי ק"ג בכסף ומאן דחזי סבר מלתא בעלמא עביד אף דבכ"מ בעי קנין הכא שאני מכח מצוה גמר ומקנה דבר מיעוט ואתי לידי תקלה מכח הטעמי' הנ"ל ודברי רש"י מתוקי' מדבש ומפני כך שתקו התוס' בזה דאינהו מספקא בסברא זו. ולפי"ז אין מכאן ראי' לנידן דידן דהתם שאני שמכח שלא הקנה רק אוזן הבהמה ימצאו מקום להוכיח ולטעות שהקנה בדיבור בעלמא ויסברו שמועיל כמו דמצינו בשאר דוכתא דא' במקום מצוה גמר ומקנה ולא ידעו לחלק בדבר אבל בנד"ד דכ"ע ידעו ומפורסם בעולם דאסור ליטול מום בבכור ודאי אפי' ע"י גוי מה"ת נימא שיטעו שהוא ודאי [אלא] יוכיחו שהוא ספק בכור ומשו"ה מותר לומר לגוי להטיל בו מום וכ"כ הד"ח בעצמו סו"ס קי"א בכה"ג מותר להטיל בו מום. וכ"ז לתשו' הנו"ב והנמשכי' אחרי' אבל החת"ס סי' שי"ד בענין מבכרת שנמכרה בכסף והאנדשלאג כתב לבסוף בזה"ל אמנם לגרום ע"י גוי להטיל בו מום כו' אפשר להתיר נראה דמדייק בלישנא לא לומר לגוי להטיל בו מום שזה בזיון

קדשים אפי' בספק אלא הוא עפ"י המבואר בסי' שי"ג דאסור לומר לגוי שאסור לשוחטו עד שיפול בו מום במתכוין בזה כדי להתירו ע"י גוי אבל אי אמר במסלפ"ת שלא ישחט זה לעולם אלא ע"י מום ולא נתכוונו לכך שיטיל בו מום שרי עיי"ש בש"ך ס"ק ג' א"כ כאן בנידן זה העצה הנכונה שיעשה עצמו כמסלפ"ת לומר לגוי בתוך הדברים שאין לשוחטו כ"א ע"י מום ואף שהוא באמת מתכוין להתיר שיטיל בו מום עכ"ז אפי' הרואה ושומע זה לא יבא לומר שמותר להטיל מום בקדשי' דא"כ הי' אומר לו להטיל בו מום א"ו אסור וליכא חשש אולי מי שסובר שהוא ודאי בכור יסבור שמותר לומר לגוי במתכוין להתיר וזה אינו דמי יודע מה שבלבו מסתמא ידונו אותו לכף זכות שבמסלפ"ת אמר כך ובזה אין חשש כלל לדעתי ובפרט אם גם אמירה זו יאמר בהצנע ודאי מה טוב ובצירוף דהוא ביפול דלדעת רמ"א ספק חי' היא ע"כ מכל הלין טעמי' שפיר דמי בנידן דידן לומר לגוי בהצנע במסלפ"ת שאין לשוחטו רק ע"י מום ואם אח"ז הגוי יעשה בו מום לית לן בי' ושרי כנ"ל ברור להלכה ולמעשה [ועמש"ל בתשו' הקודמת ובחלק או"ח סי' פ"ד ובחלק חו"מ סי'] ועי' בחת"ס סו"ס שי"ז כתב בפירוש ויתן פרוטה לגוי קטן להטיל בו מום עיי"ש ולא כמ"ש בסי' שי"ד. ידידו ייט"ב:

סימן קלד

החיים והשלום לאהובי נכדי הרב המאוה"ג וכו' מוה' משה הלברשטאם נ"י אבד"ק ברדיוב:

ע"ד שאלתך בע"ב א' שנסע מביתו ואמ' לאשתו שתמכור לנכרי צאן מבכרת ולמוסרו לנכרי ואופן המכירה לא למדה וכן עשתה שמכרו לנכרי בכסף ע"י ערבון ומסרה לו הצאן מידה לידו והנכרי אחז בו בב' ידיו והוליך הצאן בבית המוכר מן הקצה אל הקצה כדי לקנותו ונתנה ליטגב שקורין אלדימאש והניח הצאן שם וילדה זכר מה דינו:

תשובה ע"ד המסירה שהי' בבית המוכר שחידש החת"ס סי' שי"ח דמהני כיון שהמוכר אמר לו לקנות הוי כהשאיל לו רשותו והשבת על זה בתשובות שונות קורא אני עליך שפתים ישק משיב דברים נכוחים. אמנם אתה יצאת לידון בדבר החדש עפ"י שא' בגיטין פ' הזורק דף ע"ח זרק לתוך קלתה מגורשת כיון שהי' בעלה מוכר קלתות ופירש"י לכך אין מקפיד על מקומו שיש לו בית מיוחד על כך ע"ש מקום קלתה קנוי לה ועיי"ש ברש"י א"כ ה"ה בנד"ד דהמוכר הזה הוא אראנדאר שיש לו חדר גדול מיוחד לבית המזיגה לנכרים ודרכן להכניס בו דברים קטנים ואין בעה"ב מקפיד ע"ז א"כ כיון שיש להם רשות להכניס בו כליהם ושמליהם הוי ליה כחצר של שניהם וקני' לי' לנכרי מטעם משיכה כי המכירה הזאת נעשה בחדר הגדול המיוחד למזיגה עכ"ד ולכאורה

מילי דסברא נינהו אלא שיש לעיין בזה כיון שמסרה לו מידה לידו הרי גילתה דעתה להקנותו בכסף ובמסירה [בתורת יפוי כח כמש"כ] והו"ל כאמרה לו לקנות במסירה דאינו קונה במשיכה כמבואר בטור ובחו"מ בסי' קצ"ז בהג"ה אפי' שינה למעליותא אינה קונה. אע"ג דגם למסירה א"צ למסור מיד ליד לזה י"ל אטו נשי דינא גמירי ודאי היא סברה כיון שא"ל לבעלה למוסרו לנכרי צריכה למוסרו מיד ליד ואפי' באיש בכה"ג י"ל שטעה בזה כיון די"א דמסירה צריך מיד ליד כמ"ש הרא"ש והטור ועי' ערוכין דף ל' בתוס' ד"ה דלמא ובמשל"מ פ"ד מה' עבדים אבל בהא ליכא מאן דטעה לומר דלמשיכה צריך למסור מיד ליד אע"כ למסירה קא מכוונית ולא להקנותו במשיכה וא"כ אינו קונה במשיכה ואינו נראה לומר דהתם אמר בפירוש קנה במשיכה או במסירה משא"כ כשלא אמרה כלל אלא מסרה דמסברא נראה איפכא דמעשה שמסרה הו"ל כאמירה ואפשר עדיף מני' מיהו י"ל דהבעל ודאי הי' כוונתו על אופן המועיל ואם היא לא ידעה וא לקנות במסירה ע"ז נאמר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי גם י"ל עפימ"ש הרא"ש בפ"ק דקדושין לענין המשאיל לחבירו טבעת קידושין וקדש בו מקודשת דכיון דהשאיל לו לקדש בו אנן סהדי דגמר בלבו לתת לו באופן המועיל דהיינו מעמ"ל דלאו כ"ע דינא גמירי והיה סובר שיועיל בלשון שאלה ובפ' יש נוחלין כ' דגם ביודע מהני וכן מסיק המג"א [סי' תרנ"ח סק"ג] דמהני בקדושין ובאתרוג ביודעים ובלא יודעים וכ"כ הב"ש באה"ע בסי' כ"ח עיי"ש והיינו משום דהוא לדבר מצוה אמדינן דעתו וכוונתו על אופן המועיל ועי' ט"ז סי' שס"ט וסי' תל"ד וה"ה הכא אמדי' דעתה דלהפקיע מבכורה ודאי דעתה על כל אופן המועיל אלא שעשתה כך מחסרון ידיעתה ואלו ידעה היתה מקנית לו במשיכה וכבר ראיתי בפרישה סי' ש"כ שכתב ויש להסתפק בזה"ז שרוב המוכרי' הבכור אינן מקבלים מהנכרים רק מעות ואין מקפידים על המקום להקנותו אם י"ל בזה דדעתו, גם אמקום וכמ"ש הרא"ש גבי המשאיל חפץ לחבירו לקדש בו אשה ובפסקי מהרי"א דהיכי דהפרה מעוברת ועבידי דאתי אמרי' דהו"ל כאלו קנו לך הפרה לולדה ובתשובתי הארכתי בזה עכ"ל.הא דלא ברירא לי' לדמותו לקידושין י"ל דהתם אנו דנין על זה החפץ שנותנו במע"ל משא"כ כשמקנה הפרה לומר שמקנה גם המקום הא לא אמרינן דאינו בכלל דבריו. ועוד י"ל דודאי השואל לקדש בו ג"כ דעתו על כל אופן המועיל [וכן באתרוג] משא"כ בבכור נהי דהמוכר שמוכרו בשביל דבר מצוה להפקיעו מבכורה אמדי' דעתו דכוונתו על אופן המועיל אבל הנכרי שקונה אותו למו"מ להרויח בו מה שיתן לו אח"ז כשיקחנו ממנו א"כ בזה לא אמרי' אומדן דעת על כל אופן אלא דעתו לקנותו בכסף כמו שא"ל ואין דעתו לקנות המקום כלל ואין זה דומה להא דסי'

רס"ח בהג"ה דלא גרע משום דנפל עלי' דהתם אסיק אדעתי' דד"א קונות אבל הכא לא מסיק אדעתי' לקנות המקום כלל וא"כ תלי' בפלוגתא שהביא השיטמ"ק פ"ק דמציאה ד' יו"ד גבי כיון דנפל גלי' דעתי' דבנפילה ניחא לי' דליקני' וז"ל איכא מ"ד דדוקא בקנין דרבנן אמרי' הכי דהו"ל כאומר אי אפשר בתק"ח אבל בדאורייתא קנה אפי' בלא כוונה אבל הרשב"א כתב אפילו בקנין דאורייתא נמי אינו קונה חדא דאינו קונה בע"כ ותו דא' ביבמות פר"ג עשאו כעודר בנכסי הגר כסבור שלו הוא לא קנה ואע"ג דהתם איירי במציאה ובנכסי הגר דליכא דעת א' מקנה אבל בדעת א' מקנה דעת הראב"ד דקונה הובא בנמ"י גבי רב ענן וכ"כ הרשב"א פ"ב דגיטין דף כ' ע"ב גבי זקן דידע לאקנויי ובזה מתרץ בתשובת אמרי אש יו"ד סי' קי"א מה שמפקפק המחצהש"ק במכירת חמץ בסי' תמ"ח. וה"נ איכא דעת הישראל המקנה המקום אפשר סובר הפרישה כדעת הקצוה"ח בסי' ער"ה דדעת א' מקנה היא מטעם זכי' ולא מהני לגוי עיי"ש. אבל בנד"ד הרי חזינן שהנכרי אחר שקבל הצאן לידו הוליכה ומשכה ממקום למקום באותו החדר הרי גילה דעתו שרוצה לקנות גם במשיכה כי סבור הי' שמועיל שם משיכה וא"כ לפי סברתך דבאמת מהני שם משיכה א"כ קונה מטעם משיכה הן מצד המקנה והן מצד הקונה שכוון לקנות בזה. אמנם כ"ז לפי סברתך דמשום שיש לגוים רשות להכניס דברים קטנים הו"ל כחצר של שניהם דמשיכה קונה:

אבל אני אומר דבית המזיגה אינו כחצר השותפי' עפימ"ש תוס' ב"ב דף פ"ה ד"ה כגון וא"ת נהי דניתן לה רשות ומשאילה הא בעי חזקה ותירץ ריב"א דאע"ג דאין המקום קנוי כיון דיש לה רשות להביא קלתה לשם קנה לה קלתה דכליו של אדם קונין לו במקום שיש לו רשות להניחן כמו גבי סימטא אף דאין המקום קנוי לו הכלי עצמו קונה לו עכ"ל. ולפי"ז הא דאיתא בגמ' להלן מקום קלתה קנה לה היא לאו דוקא דאין המקום נקנה לה אלא רק רשות יש להניח קלתה ועי' ביאור דבריהם בנתיבות סי' קצ"ב דנהי דמקנה לה המקום לתשמישן אבל אינו קנין הגוף לקנות בו ע"י שום דבר עיי"ש. ולפי"ז שאני חצר השותפי' דמשיכה קונה בו משום שיש לכל א' מהשותפים בו קנין ממש ע"י כסף או חזקה שעשה בו לקנין אבל הנכרי' בבית המזיגה לא עשו חזקה לקנות המקום רק משאיל להם המקום בלא קנין לתשמישין אבל אין המקום שתחת כליהן ותרמילהן נקנה להם לקנות ע"י דבר משו"ה אין משיכה קונה בו ואע"ג דבסימטא משיכה קונה אף שאין לו בו שום קנין אלא רשות להניח בו חפיציו ה"ט דלכ"ע וגם להמוכר אין להו בו שום קנין אלא רשות ולענין הרשות הו"ל כחצר השותפים וכיון שהלוקח מושך הבהמה לרשותו קונה אותו במשיכה אבל הכא הנכרי' אין להם שום קנין במקום ההוא אלא

רשות והמוכר יש לו באותו מקום קנין הגוף ממש קנין דידי' בהמקום עדיף ומפקיע מרשותן דהוא תפיס בי' ע"י קנין הגוף שלו ואין הנכרי' קונין ע"י הרשות דלא הוי חצר השותפי' כלל כנ"ל ברור. אבל יש להקל להתיר לעשות בו מום ע"י גוי והיא דלכאורה מסברא הי' מקום להתיר אפי' באכילה מטעם ס"ס שהביא מהרי"ט אגלזי ס' שמ"א כר"ל והגוי קונה בכסף ואת"ל כר"י דגוי קונה במשיכה שמא כהרמב"ם וסיעתיו דס"ל דאפי' לר"י הגוי קונה בכסף או במשיכה ומה שדחה האלגזי משום דאין מוציאין ממון בס"ס א"כ גם לענין איסורא של ישראל היא דחי' זו חוזר ונראה די"ל מלבד ס"ס זו יש עוד ס"ס להקל עפימ"ש הפרישה דנימא דאנן סהדי דגמר ומקנה גם המקום עבור, פרוטה שמקבל וקונה הנכרי מטעם חצר כדאמרי' לענין קידושין ואי משום שאין הגוי מכוין לקנות המקום שמא כהאומרי' דבקנין דאורי' לא בעי כוונה ואת"ל דבעי כוונה שמא כמ"ד דבדעת א' מקנה אפילו גוי קונה דלאו מטעם זכי' היא [וסמך ע"ז בתשו' רע"ק איגר ז"ל לענין משיכה הביאו בפ"ת ביו"ד סי' ש"ך] וכיון דאיכא ס"ס הרבה הו"ל כתרי רובא וחשש איסור מיעוטא דמיעוטא דבכה"ג אפי' בממון לא חיישי' לי' ומוציאין ע"י כמבואר בפוס' מטעם דאפי' ר"מ לא חיישי למיעוטא כדא' ביבמות קי"ט וה"ה ביש ספיקות הרבה דהחשש הו"ל מיעוטא דמיעוטא. ואין לומר בנד"ד הא ליתא דמי נתן לה רשות למכור המקום ז"א כי כן דברת כיון דמבואר בש"ע דהאופן המובחר להקנות המקום א"כ כיון שנתן לה רשות למוכרו הו"ל כנותן לה רשות למכור המקום ונכון היא אלא שאשה לא ידעה לאקנוי למקום ואלו הוי ידעה הוי מקנה א"כ דמי לקידושין דודאי מקנית על אופן המועיל. ותו כיון שע"י תק"כ שתו אלדימאש הו"ל קנין תגרי' דלהח"ס מהני מדאורי' ולהנתיבות מיהו מדרבנן וגם לדידי' י"ל שמא מהני לדאורי' גם י"ל סברא להקל עפי"מ דחדית לן הראש יוסף בחולין בסוגי' דרוב ובכללי' למ"ש תוס' ופוס' הטעם דלא אזלי' בתר רוב בממון משום דא' סמוך מיעוטא לחזקת ממון ואף לרבנן דר"מ מ"מ הפקר ב"ד הפקר ואין מוציאין מדרבנן מיד המוחזק עכ"ל א"כ הכא מ"מ מוציאין ממון עי' ס"ס דמדאורי' לא א' ואי מדרבנן אין מוציאין הא מדרבנן קנין תגרי' קונה אבל תמוה לי שזה מותר לדברי תוס' סנהדרין ד' ע"ב ד"ה דיני ממונות לא כש"כ תימא דקא' שמואל אין הולכין בממון אחר רוב ואמאי לא נילף בק"ו מדיני נפשות וכו' משמע להדי' דמדאורי' לא אזלי' בתר רוב בד"מ וכן מבואר בכל הפוס' וצ"ל דחזקת ממון אלים טפי. אלא דאכתי י"ל סברת הפוס' דלענין להוציא מוציאין ע"י קנין דרבנן ולענין איסור דאורי' מועיל ס"ס. מיהו כ"ז לענין להתיר באכילה בלא מום חלילה לפרוץ גדר וגבול שגבלו הראשונים ואחרונים דאסור ודלא כתשו' כנס"י שמיקל בזה אבל לענין לעשות בו מום

ע"י גוי התירו לנו רבותינו האחרונים דאפי' תימא דקנין תגרי' אינו קונה אלא מדרבנן הרי הטלת מום בזה"ז אינו אלא דרבנן ובפרט ע"י גוי ואתי קנין דרבנן ומפיק מאיסור דרבנן ומה שזקינו זלה"ה בד"ח יו"ד ח"ב סי' ק"ז מפקפק הן על קת"ג דליכא במכירת בכור דאינו אלא הערמה והן על הטלת מום בזה"ז ע"י גוי בספק בכור את הכל ישבתי על נכון והעליתי כדברי האחרונים דקת"ג איתא גם במכירת בכור דלאו הערמה היא וגם דמותר בזה להטיל מום ע"י גוי ולא לשוחטו ולקוברו כמבואר בתשובתי ואי משום דבמקומך לא ברירא אי מנהג קבוע היא לקנין תגרי' בכסף ואלדומאש הרי מצינו בתשו' חת"ס סי' שי"ז דבק"כ והאנדשלאג לגוי קטן דמספקא לי' אי מנהג תגרי' לקנות ולהקנות לגוי קטן ע"י האנדשלאג או לא והסכים להתיר לעשות בו מום ע"י גוי קטן עיי"ש וכש"כ דחזי לאצטרופי הנך סברות שכתבנו להתירא.

סוף דבר הכל נשמע אם אפשר שיעשה במסלפ"ת לגוי שאין לזה היתר לשוחטו כ"א ע"י מום מה טוב ואם לאו מותר לומר בפירוש לגוי קטן בצנעה לעשות בו מום כמבואר בתשובת סי' קל"ג על נכון ואחר שיהא בו מום גמר כדת יאכלוהו:

סימן קלה

שלום לאהובי ידידי הרב המאה"ג חריף ובקי מוה' יששכר בער נ"י אבד"ק סאנזשארץ.

מכתבו הגיעני ע"ד השאלה אחד שמכר פרה מבכרת שהי' לו בכפר אחר לנכרי שדר במקומו בכסף ובשטר בלא משיכה וז"ל השטר ת"י דלמטה תעיד עלי כשני עדים כשרים איך שאני מכרתי להע' פ' מכירה גמורה וחלוטה הפרה המעוברת שיש לי בכפר אחר אצל הע' פ' בעד סך פ' וקבלתי ערבון סך פ' והמותר כל המעות עד תשלים דמי המכירה זקפתי עליו במלוה והמכירה היא מכירה גמורה וחלוטה לצמיתות מעכשיו ומכירה זו נעשה באופן היו"מ מכירה גמורה שרירא וקיימא ולהיות לראי' ביד הקונה באתי עה"ח יום ד' הק' פב"פ ואח"כ ילדה הפרה בן זכר מה דינו והוא מצדד להתיר לומר לנכרי לעשות בו מום כי בכגון זה הנוב"י וחת"ס ואמרי אש מתירים הגם שבחת"ס בכמה תשו' אינו מתיר בכסף לחוד כ"א כשהי' עוד קנין סטומתא אפי"ה כאן נהי דשטר לא מהני למטלטלין מ"מ מצד סטומתא קני שהרי מנהג המקום לקנות בשטר שקורין פערטראג ולפי הנראה הוא עדיף יותר מהאנדשלאק דהוי קנין דרבנן מכח המנהג ה"ה הכא מהני לענין לעשות מום ע"י גוי שאינו אלא דרבנן בזה"ז אלא תשו' מהר"י אסאד יו"ד סי' שמ"ה מביא מתה"ד ושאר תשו' המחמירין גם בכה"ג ע"כ אומר מעלתו עוד היתר עפ"י דעת הב"י והרמ"א והב"ח וקצוה"ח בסי' קצ"ח דאם הלוקח או המוכר התנו בהדי' דמעות יקנו קונה וכ"כ המחנה אפרים בקנין מעות סי' א' ובו מבואר עוד דענין התנאי שאומר

המעות יהי' שלך מעכשיו אפי' אם נאבד או נגנב או נאנס המקח יהי' ברשותו כה"ג קונה ולפי"ז בשטר הנ"ל שכ' בהדי' שמעכשיו יהי' מכירה גמורה וחלוטה וכ"ז נמשך למ"ש למעלה בערבון שנתן לו א"כ אף שלא כתב בפירוש שהאחריות יהי' על העכו"ם מ"מ הוא בלשון שכ' באופן היו"מ דאי האחריות על המוכר לא הוי מכירה גמורה על אופן היו"מ עכ"ד:

ואני אומר שאין לו להשען בדין זה שמכרו לנכרי בכסף אלא על דברי קצוה"ח לבד אבל ממ"ש הב"י ורמ"א [סי' קצ"ח] והב"ח מ"א דקונה בהתנה אינו ענין לכאן דהמ"א והש"ך שם סק"י רו ראי' של הב"י וכן הד"מ עצמו ומה שחזר בו וכתבו בש"ע הוא מטעם שכ' הב"ח והג"ה דו"פ מאחר שמדאורייתא מעות קונות לר"י רק שזה שמעות אינו קונה תקנו חכמים לטובת הלוקח והוא אומר אי אפשר בתק"ח שומעין לו וכ"כ המח"א להדי' וכ"כ הנתיבות והשמיט דברי קצוה"ח א"כ כ"ז בישראל מישראל דמדאורייתא מעות קונות אלא תק"ח דמשיכה ולא מעות מטעם שמא יאמרו וכו' א"כ בהתנה שאינו רוצה בתק"ח שומעין לו וקונה הלוקח אבל בנכרי הקונה מישראל דמדאורייתא ומדרבנן מעותיו אינן קונות לו אינהו מודו דלא מהני התנה דלא אפשר לעשות קנין מה שאינו קנין וזה ברור לדעתם אך לדעת קצוה"ח שכתב טעם אחר דמהני התנה דמודו דהוי קנין בשום מקום מהני לי' תנאי וה"ה בקנין כסף לדידן כיון דהוי קנין בעכו"ם לדעת כמה פוסקים וכן בקרקעות ודאי כסף קונה ע"כ מהני בי' תנאי לקנות בכסף ע"י בדבריו. ולפי"ז ה"ה בנכרי הקונה מישראל בכסף למ"ד כסף אינו [קונה] בעכו"ם אם התנה עם העכו"ם שיקנה בכסף כמו הכא כמבואר בשטר קונה כיון דלאותן הפוסקים הוי מעות קנין בישראל מדאורייתא במטלטלין וכש"כ בקרקעות דהוי קנין בישראל ובעכו"ם בהתנה שיקנה בכסף לבד דסמכי' דעתי' כמ"ש בסי' קצ"ד וא"כ זה סמיכא קלישא נגד דעת המחמירין שלא להטיל מום ע"י גוי אמנם נ"ל מטעם אחר לאצטרופי להתיר עפמ"ש הקצוה"ח בסי' קצ"ד באם החמץ אינו בעירו וצריך למוכרו וכסף לחודי' אינו קונה וקרקע אין לו להקנות באגב לזה המציא קנין אודיתא היינו שיכתוב מ"י תעיד עלי וכו' איך שמכרתי את כל החמץ באופן המועיל לע' פ' וכיון שמודה שמכר באופן המועיל קנה הנכרי באודיתא דהוי קנין אף ששניהן יודעי' שאינו כן דקנין שלם היא הן לממון והן לאיסור אע"ג דקמי שמי' גלי' שאינו כן כיון דהוא קנין הרי נקנה לו באודיתא ולא כט"ז ביו"ד בסי' קס"ח דסובר דאודיתא לא מהני לאיסורא אלא כהב"ח דמהני לאיסורא והביא ראי' ברורה לדבריו מדברי תוס' בפ' הזהב דף מ"ו ד"ה וניקנינהו נהלי' אגב קרקע וקשה וליקנו ליה באודיתא וכו' מזה מבואר דגם לאיסורא מהני אודיתא אלא דבתוס' בפ' הגוזל קמא

דף כ"ד משמע להיפך שכ' ומה שכותבין בהרשאה והקניתי לו ד"א בחצירי אפי' אותן שאין להם קרקע משום דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי וההוא ר"פ הזהב דפריך וליקנו לי' אגב ארעא ומשני דל"ל ארעא התם מדאורייתא בענין דאית ליה ארעא דאי לית לי' לא הוי קרוין מעותיו לפדות בהן פירות מעשר שני עכ"ל הרי משמע מדבריהם דלענין איסור לא מהני אודיתא אמנם קשה דממה שכתבו דמדאורייתא בעינן משמע דאודיתא אינו קנין תורה אלא קנין דרבנן ומה בכך הא קנין דרבנן מהני לדאורייתא כמ"ש הפוסקים לענין קדושין במעמ"ש והוא מוכח ממקומו בש"ס דפריך וליקני לי' אגב ארעא והרי כתבו תוס' בב"ק דף י"ב דקנין אגב אינו אלא דרבנן יקרא ויתן להם עדים כשירות אינו אלא אסמכתא ומהני קנין זה לפדות בו מעש"ש מיהו נראה כיון שכ' מדאורייתא בעי' דאית לי' ארעא כו' לא הי' קרוין מעותיו היינו מדאורייתא משמע דאם הי' מדרבנן הי' מועיל אודיתא אפי' לאיסור א"כ גבי חמץ דמדאורייתא בביטול סגי והא דצריך למכור אינו אלא מדרבנן א"כ סגי לי' באודיתא עכ"ד קצוה"ח. והנה מה שהקשה אמאי אודיתא דהוא קנין דרבנן לא מהני לדאורייתא מהא דבמעמ"ש בקדושין לק"מ דהתוס' ס"ל כהפוסקים קנין דרבנן לא מהני לדאורייתא וכמו שכתבו בר"פ לולב הגזול בד"ה שינוי החוזר כיון דמדאורייתא לא קני לא נפיק בי' ומה שהקשה אמאי אגב קונה שתי תשובות בדבר חדא דהתוס' דהכא אזלי' בשיטתם שכתבו בפ"ק דקדושין דף ה"א בד"ה שכן פודין, בו הקדשות וי"ל דאיכא למיפרך מה לקרקע שכן קונין מטלטלין אגבן והתם אדינא דאורייתא קאי עיי"ש משמע דס"ל דאגב אינו אסמכתא אלא קנין מדאורייתא מקרא. ותו אפי' אם ת"ל כמ"ש תוס' ב"ק דאסמכתא היא אכתי י"ל דס"ל דוקא מה שהיא מתקנות חכמים לבד שאין לו סמך בקרא אינו מועיל לדאורייתא אבל מידי שיש לו אסמכתא מקרא חשיב כדאורייתא ומהני אפי' לדאורייתא ולק"מ סו"ס למדנו מדבריו דקנין אודיתא מהני לאיסור דרבנן וא"כ בנידן דידן שכתב בשטר בזה"ל חת"י דלמטה תעיד עלי כשני עדים כשרים איך שמכרתי להע' פ' במכירה גמורה וחלוטה הפרה המעוברת שלי בכפר פ' אצל הע' פלוני בעד סך פ' וקבלתי ערבון וכו' והמכירה הי' מכירה גמורה וחלוטה לצמימות מעכשיו ומכירה זו נעשה באופן היותר מועיל מכירה גמורה שרירא וקיימא ולהיות לראי' ביד הקונה בעה"ח פב"פ עכ"ל השטר א"כ הודה בחת"י דכעדים דמי שהי' מכירה גמורה באופן היו"מ דהיינו במשיכה וכסף וכיון שאפשר שהלך הע' הקונה קודם לזה להע' פ' שבכפר אחר ומשכו משם מדעתו של המוכר לסומטא ולמקום שמהני משיכה ואח"ז קנה אותה בכסף אדראן שנתן אם שאנחנו נדע שלא הי' כך כיון שהודה מהני לקנין לממון ולגבי איסור דרבנן א"כ כיון

דהטלת מום בזה"ז אינו אלא דרבנן ובפרט ע"י גוי לזה מהני קנין אודיתא דרבנן אם כי המקו"ח בסי' תמ"ח חולק על אודיתא דאינו קנין אפי' לגבי מכירות חמץ דהיא מדרבנן מ"מ כדאי התוס' והפוסקים שהביא קצוה"ח והב"ח הסוברי' דמהני אודיתא לקנין ובפרט באיסור דרבנן לסמוך על דעתם לאצטרופי להתירא לענין מום ע"י גוי. ואמנם כבר ראיתי בד"ח יו"ד ח"ב סי' ק"ז מפקפק ע"ז מגמ' בכורות ד"ג דאמר חזו לי' אינשי אחריתא וכו' ה"נ יש לחוש שאם יאמר ישראל לגוי להטיל בו מום לא יבין שזה מחמת ספק דרבנן אלא יאמר שמותר להטיל מום בקדשי' בזה"ז אבל בסי' קי"א הוא עצמו מתיר עיי"ש ואני דחיתי ראיתו דהתם בבכורות הי' הענין מפורסם דאיכא למימר דחזי אבל הכא מה שכ' הפוסקים שיאמר לנכרי לעשות בו מום אני אומר דהיינו בצנעה באין רואה ולא שומע הגם שא"ח כ"מ שאסור מפני מראות עין אפי' בחדרי חדרים אסור היינו באיסור דאורייתא אבל בדרבנן שרי בצנעה כמ"ש הב"י באו"ח סי' של"ו ומג"א סי' ש"א עיי"ש בנתיב חיים משו"ה אין כאן חשש שאם יראו המום יסברו שנעשה מאליו או ע"י גוי שלא מדעת ישראל. סוף דבר מכח הנך טעמים האמורים יש להתיר באותו בכור לומר לגוי קטן בצנעה להטיל בו מום ואחר שיהי' בו מום יאכלו וישבעו [ועי' בתשו' סי' קל"ד]:

סימן קלו

שלום לכבוד אהובי הרב המאה"ג חריף ובקי מוה' ישעי' נ"י האבד"ק פאטאק.

מכתבו הגיעני ע"ד שאלה יהודי א' קנה פרה מעוברת שלא ילדה מעולם מנכרי בכסף ונתן ערבון כדרך הקוני' בק"כ ועברו ימים הרבה ולא פדה הפרה והעמידו הנכרי לפני השופט למשפט ליקח הפרה ולשלם ואם לא יחזר לו הערבון ויצא הפסק כי עד יום השבת העבר מוכרח הנכרי להחזיק הפרה ובעת הזה הפרה באחריותו ואם היהודי לא יפדה הפרה עד זמן הנ"ל בטל הקנין והערבון ג"כ א"צ להחזיר אח"ז מכר היהודי הזה הפרה ליהודי אחר וביום ד' שבוע העבר הלך הישראל ושלם לנכרי כל המעות בעד הפרה ואח"ז נודע כי יום אחד קודם ששלם ילדה הפרה בכור זכר מה דינו. כי הנה דעת תשו' הרמ"א והט"ז והרבה פוס' הובאו בפ"ת דבין ישראל מנכרי או נכרי מישראל קי"ל כר"ת דמשיכה קונה ולא מעות נמצא הולד הוי כאן ודאי חולין. אבל דעת הש"ך והרבה פוסקים שהובאו בפ"ת ישראל מנכרי או נכרי מישראל בין במשיכה לבד או כסף לבד הוי ספק בכור. והקשה כת"ר מדוע אם קנה ישראל מנכרי בהמה בכסף לחוד הוי ספק בכור נוקמא הולד אחזקה שאינו קדוש במעי אמו וכמ"ש תוס' בחולין י"א לענין ספק אם הבהמה ילדה כבר בשלמא בגוי קונה מישראל בכסף לא קשי' דנגד חזקה איכא

לישראל חזקת מרא קמא דהבהמה שלו ולא קנאה הגוי מספק. אבל בנד"ד דהש"ך איכא חזקת מרא קמא לנכרי וגם חזקת חולין במעי אמו ונימא להקל:

ועלה בלבי לתרץ עפ"י דברי הפר"מ בפתיחה לה"ט שהביא מרש"י חולין קל"ד וירושלמי דבחלה שהיא עון מיתה לא אזלי' בתר חזקה וכש"כ כאן בעון כרת אלא דקשי' לי' אמאי בת ישראל הנשואה לכהן והלך למדה"י אוכלת בתרומה מכח חזקת חיים כדאי' בגיטין דף כ"ח אלא צ"ל דהתם בחולין שאני דבס' אם נעשה העיסה קודם שנתגייר או לאחר שנתגייר חזקה דהשתא מנגד לחזקה דמעיקרא אף דבכ"מ חזקה דמעיקרא עדיף מדהשתא מ"מ בעון מיתה לא אזלי' בתר מעיקרא נגד החזקה דהשתא המנגד לי' אבל בנד"ד דהש"ך דליכא חזקה מנגדת אכתי קשה ניזיל בתר חזקה דמעיקרא עכ"ד. ולי נראה דלהסוברי' דבעון מיתה וכרת לא אזלי' בתר חזקה אפי' ליכא חזקה דהשתא נמי לא אזלינן בתר חזקה וראי' ברורה לזה מהא דאי' ב"ב קל"ה בההוא דהוי מוחזק דל"ל אחין וכך אמר בשעת מיתה א"ל אביי הא יצא קול דאית עדי' במדה"י דאית לי אחי השתא מיהו ליתניהו לאו היינו דר"ח דא' עדים בצד אסתן ותאסר א"ל אם הקלנו בשבוי' פירשב"ם דהוא איסור לאו נקל בא"א דהיא איסור חנק [ועיי"ש פירושו במהרש"ל דר"ל דסובר מחזיקין מאיסור לאיסור] והרי התם ליכא חזקה דהשתא כלל ואפי"ה מחמרינן במיתה של חנק לבלי לסמוך אחזקה דמעיקרא שהי' מוחזק דל"ל אחי וכן מוכח בקדושין דף י"ב אהא דר' חסדא קא משער בקידש באבני דכוחלא אי אית בהו שו"פ קא' אם הקלנו בשבו פי' התוס' דהוא לאו נקל בא"א דהוא חנק וכ"כ בכתובות כ"ג בשם רש"י והרי כ' שם הריטב"א כמו דבשבוי' איכא חזקת כשרות שהיתה בתולה כ"כ בקידש באבני כוחלא איכא חזקת פנוי' קודם שנולד ספק זה ואפי"ה לדעת תוס' ופירש"י מחמרינן במיתה שלא ליזל בתר חזקה דמעיקרא אע"ג דליכא חזקה דהשתא ועלה בלבי לומר דזה יש לדחות דאולי הריטב"א מפרש מעשה דר"ח שלא קדשה אחר אלא שהי' מעיין אי הוי קדושי ודאי או ספק וצריך לקדשה מחדש קדושי ודאי ושפיר איכא חזקת פנוי' אבל למה שפירש"י שם ד"ה וקא מעיין לפי שבא אחר וקדשה קדושי ודאי א"כ כיון דבין כך או כך מקודשת השתא לא' מהן ותו איכא חזקה דהשתא וכעין שכ' תוס' בקדושין דף ע"ט ד"ה קדשה אבי' וקדשה עצמה עיי"ש משו"ה מחמרי' במיתה. אמנם מלשון רש"י ותוס' שכתבו החילוק רק דבשבוי' לאו וא"א חנק ולא אמרו דבא"א חנק וגם איכא חזקה דהשתא משמע דבא"א דבחנק אף אם היא דומי' דשבוי' דליכא חזקה דהשתא נמי לא אזלי' בתר חזקה דמעיקרא וכפי' רשב"ם בב"ב הנ"ל וא"כ קשה מהא דאימא בגיטין שם דף כ"ח המביא גט והניחו זקן או חולה נותן לה בחזקת שהוא קיים אמאי הרי באיסור

א"א דבחלק לא אזלי' בתר חזקה אף דליכא חזקה דהשתא אע"כ צ"ל חילוק אחר דהא דבעון מיתה לא אזלי' בתר חזקה היינו באתילד רעותא לחוש לספק כמו ביצא קול שיש עדים שיש לו אחין שיצא קול שיש עדים שנשבית או שנטמאת וכן בקדושין באבני כוחלא שספק לפנינו אם שו"פ ובחולין שנולד ספק אם העיסה נעשה קודם שנתגייר או אחר שנתגייר אבל התם בגיטין בגט ותרומה לא אתילד רעותא כלל לחוש לספק מיתה ואפי' בהניחו חולה לאו רעותא מקרי כדאי' התם מטעם דרוב חולין לחיים משו"ה שפיר מחזיקי' לי' בחזקת קיים אפי' בעון מיתה ולפי"ז בנידן דידן בקנין כסף ישראל מנכרי או איפכא הרי נולד ספק לפנינו אי קונה או לא כל כה"ג בעון כרת לא אזלי' בתר חזקה אפי' ליכא חזקה דהשתא וצדקו דברי הש"ך ופוסקי' אבל עפ"י האמת אכתי לא הונח לנו בזה שהרי משמעות דברי הש"ך ופוס' דבקנין כסף מנכרי הולד ספק בכור מדאורי' ואי משום דאית בי' כרת או מיתה אינו אלא חומרא מדרבנן וכמ"ש הפר"מ שם להדי' דבעון מיתה החמירו רבנן דלא אוקי אחזקה אבל מדאורי' מוקמינן אחזקה ומלבד כ"ז הבט נא וראה בבית מאיר באה"ע סי' וא"ו ס"ק י"ד תמה על דברי הפר"מ הנ"ל שנעלם ממנו גמ' יבמות קי"ט א"ר מכדי הא דאורי' והא דאורי' מה לי איסור כרת מה לי איסור לאו שכל שחשו משום ספק אין לחלק אפי' לאיסור כרת וכש"כ לאיסור מיתה ומ"ש רש"י איסור מיתה לאו לאפוקי איסור לאו אלא לאפוקי ממון עיי"ש. ולא זכר כלל מדברי הרשב"ם ב"ב ותוס' כתובות ורש"י כתובות שזכרתי ובאמת הקשו שם הרשב"א וריטב"א ורמב"ן בב"ב קושי' שלו מהא דיבמות דא"ר מה לי כרת או לאו ועי' בתשו' דברי אמת סי' וא"ו העלה דדבר זה במחלוקת שנוי שדעת רש"י ורשב"ם ור"ת והגאונים לחלק בין איסור לאו למיתה וכרת ודעת הרמב"ן ורשב"א וריטב"א והר"ן שלא לחלק ומה שרוצה לומר לתרץ דעת המחלקי' בין שבוי' לא"א דע"כ לא אמרו ביבמות אלא דאיסור לאו וכרת שוין אבל חנק חמור מלבד שזה דוחק אף גם עינינו רואות שרש"י בחולין כ"כ גבי מיתה בידי שמים וכיון דבחנק כתב תוס' בשם רש"י להדי' דחמור מלאו ממילא מ"ש רש"י עון מיתה משמע כמשמעו לאפוקי לאו ולא כפי' הב"מ לאפוקי ממון ואני אמרתי דרש"י ותוס' וסייעתם סוברי' דהלכה כר"נ דא' רישא איסור כרת וסיפא לאו ולא קי"ל כרבה או רבא דא' מה לי לאו או כרת דנראה דאיהו מספקא לי' או חזר בו שהרי הוא בעצמו אמר ביבמות דף פ"ב רישא איסור לאו סיפא כרת ופריך והא רבה הוא דאמר ל"ש לאו ול"ש כרת קשי' וכן אמר כאן אם הקלנו בשבוי' דהוא לאו כו' או גרסו ביבמות דף פ"ב ודף קי"ט רבה ובב"ב וקדושין גרסו רבא ואיהו סובר כר"נ [ובזה א"צ למה שנלחץ בתשו' מהרי"ק לתרץ ותשו' ד"א הנ"ל דחה דבריו] אבל הרשב"א והר"ן וסייעתם סוברים דלא

חזר בו וקושי' יש לה תירוץ כמו שיבואר להלן משו"ה סברו דאין חילוק ואפי' במקום מיתה וכרת נמי אזלי' בתר חזקה א"כ לדידהו הדקו"ל אמאי לא נמצא לשום א' מהפוס' שיאמר בק"כ מנכרי יש סברא להקל מכח חזקת מ"ק וחזקת חולין אבל העיקר בעיני דגם לדידהו לק"מ לא מבעי' מחזקת מ"ק ל"ק שהיא אינה מבררת האמת דלאו מקראי דחזקת איסור קאתי אלא מסברא דלא מפקינן מני' וכמו שהעלה בקצוה"ח בקונה"ס וכ"כ הנתיבות בסי' ע"ה ס"ק ד' אלא אפי' להפ"י בסוגי' דתוקפו כהן דחזקת מרא קמא מחזקת איסור אתי ומהני אפי' לאכרועי לאיסורא היינו בספק במציאות אבל בנד"ד בספק פלוגתא דהיא ספיקא דדינא לא מהני שום חזקה דמעיקרא לאכרועי דבשביל חזקה לא ישתנה הדין וכמ"ש המשל"מ פ"ו מה' עדות והפ"מ שם בפתיחה דספיקא דדינא ואיבעי' דלא איפשיטא מן התורה לחומרא ול"ש לומר בזה אוקי אחזקה וצדקו דברי הש"ך ופוסקים.

ואתפלא עליו שלא ראה דברי הפר"מ הללו ואחרי הודיע א' אותנו את כל זאת אבא אל גוף הדין בנד"ד שקנה פרה מבכרת מנכרי בכסף ערבון בז"כ מלבד דעת הרבה פוס' כר"ת והוא ודאי חולין אלא אפי' להש"ך וסייעתו דספיקו הוא הכא שאני כיון שנתן רק ערבון ולא שילם כולו עיניו ראו שהביא הפ"ת בשם תשו' מהר"מ זיסקינד שמצדד להקל והנני מעתיק לשונו דפשיטא דאם נתן קצת המעות רק בתורת ערבון בעלמא ולא פירש שיקנה כנגד הכל אז אינו קונה רק נגד מעותיו כדאיתא בחו"מ סי' קץ ואפי' אם נתן לו בתורת פרעון ואז קונה כולו בלא עייל ונפיק אזוזי אעפ"כ יש להתספק עדיין אם קבע לו הגוי זמן שיפרע לו המותר ואז דינא דמלכותא שאם בעי הגוי זוזי באותו זמן שקבע ולא יהיב לי' שקול הבהמה א"כ הוי יד גוי באמצע ופטור מבכורה כמו גבי מקבל צאן ברזל מהגוי וכו' ואם שהיא מספקא לי' בתשו' צ"צ ס לי' שכל שהנכרי תפיס הבהמה אי לא יהיב לי' זוזי פטורה מבכורה וא"כ שפיר אמר מר כאן שיצא הפסק מהשופט ונתרצו בו שהבהמה עתה באחריותו של נכרי עד שבת ואם אז לא יסלק היהודי כולו הבהמה של נכרי ובודאי בזה הנכרי אלי' מאחר שכך יצא בדיניהם א"כ הרי יד נכרי באמצע בעת שילדה ואינו בכור ובפרט למ"ש הנתיבות סי' ק"ץ ס"י דכשתובע המוכר מעות והלוקח אומר שימתין לו מדינא המכר בטל אפי' לא הי' עייל ונפיק אזוזי ביומו א"כ כשילדה היתה של נכרי:

עוד יש לי צד היתר כי הנה שאלה זו ממש נמצא בתשו' צמח צדק סי' מ"ג וז"ל ישראל קנה מנכרי פרה ונתן לו על המקח זהב א' ונשארה הפרה בבית הנכרי וקודם שנתן המעות ילדה הפרה ולד זכר לכאורה נראה דהוי ספק בכור וכו' ומ"מ בנידן דידן קי"ל

אפי' אם נתן הישראל הזהב בתורת פרעון דאז קונה כל הפרה אפי"ה אינו בכור כיון דהאי נכרי לאו גברא אלמא הוא ויכול לדחויי להנכרי ולהניח לו הזהב ושלא ליקח הפרה הרי נשארה הפרה לנכרי ופטור מבכורה וראי' ברורה לזה מחולין דף ל"ט לר"א יהיב נכרי זוזי לטבח ישראל מאי א"ל חזינא אי אינש אלמא הוא דלא מצי מדחי לי' אסור ואי לא א"ל רישך להר פירש"י אי לאו גברא אלמא הוא מצי למדחי' אשתכח דכי שחיט ישראל לאו אדעתא דנכרי שחוט ואע"ג דקי"ל מעות בנכרי קונות ויש לו חלק בה וכו' וכ"כ תוס' שם אפי' למ"ד מעות בנכרי קונות הכא לא סמכא דעתא כיון דמצי למדחי' וכו' הרי לדבריהם אף שמן הדין קנה ליה הנכרי ויש לו חלק בבהמה ומחשבת הנכרי אוסרת לר"א אפי"ה אזלי' לקולא אי לאו אינש אלמא הוא מכש"כ באיסור בכור דאזלי' להקל כיון דמצי ישראל מדחי ליה אין כאן אפילו ספק בכור דמתחלה לא סמכה דעת הנכרי כלל עכ"ד:

ואני אומר כי דבר זה במחלוקת שנוי דהרי בחדושי הרשב"א שם בחולין כתב וז"ל והרמב"ן הקשה על פירש"י דאי מעות קונות ממילא איתסר דהא ע"כ שותפא הוא לו ואוסר ופירש הוא ז"ל דאי לאו גברא אלמא ומצי מדחי' לי' אף הוא אינו מחשב לע"ז דמימר אמר דלמא דחי לי' ישראל מנה ועדיין אינו מיושב בעיני דלא הל"ל ואי לא א"ל רישך להר אלא הול"ל ואי לא שרי דאמר אמר לי' רישך להר ומסתברא לי' דהך אתי' כאמימר דאמר מעות בנכרי אינן קונות וקי"ל כוותי' הלכך אי לאו גברא אלמא הוא לא קנה ואינו שותף בה דא"ל רישך להר מיהו בגברא אלמא אסור מדרבנן עכ"ל הרי מבואר מדברי שניהן דלמ"ד כסף קונה בנכרי אפי' נכרי לאו גברא אלמא ומצי למדחי' נמי קונה ולא עוד אלא אפי' לשיטת רש"י ותוס' דסברי באינו גברא אלמא אינו קונה כלל דמצי למדחי' י"ל דהיינו בזמן הגמ' שלא הי' יד הנכרי תקופה אבל עתה שידם על העליונה לכוף לפי דיניהם א"כ הרי הנכרי גברא אלמא שבידו לכוף הישראל בדיני ערכאות לשלם וליקח הפרה שהרי מבואר בתשו' עבוד הגרשוני סי' ק"ב בשם תשו' מהר"מ מינץ כי מנהג הגוים בכל המקומות מי שנותן אפי' פרוטה על המקח קונה בו וכן חקרתי ודרשתי מפי שני פישקאלין יהודי' ואמרו שאין פאראגראם על זה רק שראו שכך פוסקי' בערכאות שאפי' אם נתן רק פרוטה לקנין המוכר יכול לכופו ללוקח לשלם וליקח המקח או לשלם לו ההפסד אם יוזל המקח כי קנה אותו ושלו הוא וכן הלוקח למוכר יכול לכופו לתת לו המקח [ואם אמנם כי זה יפלא בעיני כי מנהג תגרים היא בק"כ אדראן והאנדשלאג או שתיית יי"ש ולא בק"כ אדראן לבד וגם במשפט הזה לא פסק השופט כך ומיהו אפשר איהו עשה רק דרך פשר] סוף דבר דברי הצ"צ צ"ע:

אמנם בכ"ז גברא רבא אמר מלתא להלכה למעשה להתיר ודאי חזי לאצטרופי להוסיף בכחא דהתירא וכיון שיש לנו כמה צדדים להתיר יש לסמוך על האחרונים ה"ה הנו"ב תנינא סי' קצ"ב וחת"ס בכמה תשו' ואמרי אש סי' קי"א שהתירו לומר לגוי קטן להטיל בו מום ואני הוספתי לומר לו בהצנע באין רואה ושומע כי בתשו' ד"ח ח"ב סי' ק"ז מפקפק על דבריהם מחשש מראית עין שיאמרו מותר להטיל מום בקדשים ע"י גוי וראי' מגמ' בכורות דף ג' דאי חזי לי', אינש אחרינא ואני אמרתי דהתם הי' הדבר מפורסם אבל הכא שאמר לו בצנעה לית לן בי' דמה שאסור מפני מראית עין אפי' בחדרי חדרים אסור היינו במידי דאורי' אבל בדרבנן שרי כמ"ש הב"י סי' של"ו וטו"ז סו"ס רמ"ג ומג"א סי' ש"א משו"ה כשאומר לנכרי בצנעה אין כאן חשש דאח"ז כשראו המום יסברו שנעשה מאליו או גוי עשהו שלא מדעת ישראל כלל ועי' בד"ח סו"ס קי"א הוא עצמו מיקל בזה וזה לא כביר ראיתי בתשו' מהר"י אסאד יו"ד סי' שמ"ה תמה תמה קרא על הגאונים שמתירים זה שהרי בפסקי מהרא"י בענין ק"כ בבכור שהיא ספק מחמיר להטיל מום ע"י גוי והוא ז"ל נתן טעם לדבריו דאף להאומרים הטלת מום בקדשי' בזה"ז דרבנן מ"מ כיון דהיא איסור כרת אפי' בדרבנן מחמרינן כדאי' בגמ' סוכה ט"ז ע"ב ועירובין דף פ"ו דאמרי' שבת דאיסור סקילה במלאכות דאורי' מחמרינן אפי' במידי דרבנן דאית בי' וכ"כ בבית מאיר סו"ס ה' דמה"ט לא פשט הש"ס בב"מ פ' הפועלים האיבעי' אמירה לנכרי באיסור לאו מאמר לנכרי בשבת דאסור אפי' בשבות דרבנן וזה סברת מהרא"י ולכן מסיק להחמיר עיי"ש. ונ"ל להסיר תלונתו מעליהם ולקיים דבריהם והיא כי בגוף הדבר בבכור בזה"ז אי יש בו כרת מצינו פלוגתא דעת רש"י ביצה כ"ה במשנה בכור שנפל לבור ובבכורות ל"ו ע"א ד"ה אבל הכא והג"ה מרדכי יבמות פ' האשה דיש כרת בשחיטתו ובאכילתו בטומאת הגוף וכ"כ שם בפסקי מהרא"י דיש בו כרת וכן דעת תשו' ב"ח ושער אפרי'. ומה דקשה ע"ז על כרת דאכילתו בטומאה עי' בתשו' מהר"י אסאד הנ"ל מתרץ היטב לפי שיטת רש"י קדושין דף נ"ז עיי"ש:

ואמנם דעת התוס' בע"ז דף י"ג דאינו חייב כרת על שחיטת קדשים בחוץ בזה"ז כיון דא"ר לבא אל פתח אה"מ וגם לענין אכילתו בטומאה יש פוס' דאין עליו חיוב כרת כיון שלא נזרק דמו ואין בו אלא לאו דלא תוכל לאכול בשעריך כמבואר כ"ז בתשו' אמרי אש ותשו' נטע שעשועים סי' ל"ד ותשו' גדולי טהרה שהביא בתשו' מהר"י אסאד שם עיי"ש. נמצא לדידן הוי ספיקא דדינא בבכור בזה"ז אי יש בו כרת או לא. עוד מצינו פלוגתא בפוס' אי מחמרי' בכרת בספק ביש חזקה יותר מבלאו כמו דמחמרינן בהרחקה ומקורו מהא דיבמות הנ"ל דקאמר ר"נ רישא דאיסור כרת חששו סיפא דאיסור לאו לא חששו

רבה (או רבא) אמר מכדי הא דאוריי' והא דאוריי' מה לי כרת מה לי לאו ופירש"י מי לא בעי' למיחש לספק לאו כמו לספק כרת הא לאו הרחקה היא בדבר המותר דנימא לכרת עבדי' הרחקה ולא ללאו וכתב בתשו' מהרי"ק סי' קע"ב דבזה מתרץ רש"י הא דאי' לעיל ביבמות דף פ"ב גבי העלאה בא' ומאה דקא' רבה או רבא עצמו רישא איסור לאו סיפא איסור כרת ופריך והא רבה איהו אמר מה לי כרת ומ"ל לאו קשי' (וסובר רש"י דכ"מ דאמר קשי' יש לו תירוץ כדעת רמב"ם ורשב"ם ב"ב) ולכן מחלק דשם בהעלאה הרחקה היא מחמרי' טפי בכרת משא"כ לענין ספק וא"כ להרמב"ן ורשב"א וסייעתם דפוסקי' כרבה דמה לי כרת ומ"ל לאו כמש"ל תו אין ראי' מהא דשבת בסקילה מחמרינן בדרבנן דהתם הרחקה היא בדבר המותר אבל לענין ספק בדרבנן כמו דמותר באיסור לאו כ"כ מותר סד"ר באיסור כרת. אמנם דעת רש"י ותוס' ורשב"ם וסייעתם כר"נ דבמיתה וכרת מחמרינן טפי במקום חזקה מבלאו וכבר כתבתי טעמם לעיל משום דר"נ פשיטא לי' ורבא נראה דמספקא לי' שהרי בגמ' אמר על רבא קשי' והיינו משום דאינהו לא ס"ל כרש"י לחלק בין הרחקה לספיקא. וכן דעת התה"ד בסי' ר"ן שכ' על רש"י צ"ע מדדחי בגמ' לעיל פ' הע' רבא אדרבא מכלל דלא ס"ל לחלק בין ספק לגזירה. וא"כ תו ליכא ראי' מפסקי מהרא"י דמחמיר שלא להטיל מום ע"י גוי בספק בכור בזה"ז משום דאיהו פשיטא לי' דבכור ודאי בזה"ז יש בו חיוב כרת ולכך סובר כמו דמחמרינן בשבת בסקילה לענין הרחקה בדרבנן כ"כ מחמרינן לענין כרת בספק בכור במידי דרבנן דבין הרחקה לספיקא אין חילוק כלל אבל אנן לדידן דיש לפנינו פלוגתא אי יש בבכור בזה"ז כרת או לא וגם יש פלוגתא אי מדמינן ספיקא להרחקה שפיר יש לנו להקל בס' בכור בזה"ז במידי דאינו אלא דרבנן מטעם ס"ס דשמא אין בו כרת אלא לאו וספיקו לקולא בדרבנן ואת"ל יש בו כרת שמא דוקא בהרחקה דרבנן מחמרי' בסקילה וכרת יותר מבלאו אבל לענין ספק לאו וכרת שוין וכמו דמותר בלאו בס' דרבנן ה"ה בכרת והבן. כי זה עצה עמוקה ונכונה ועכ"פ בנד"ד דיש עוד צדדי' להתיר ודאי יש לסמוך על המתירים ע"י גוי וכך הורתי כ"פ להלכה למעשה:

סימן קלז

החיים והשלום לאהובי ידידי הרב המאה"ג חריף ובקי מוה' יקותיאל נ"י רב במאנישטור:

ע"ד השאלה איש יהודי ונכרי הנהיגו בהמות למרעה הנקראת [נימאש] והוא שדה שהשותפות לכל בני הכפר לרעות שם את בהמתם והיהודי הי' לו פרה מבכרת ולא שאל למורה ומכרה בדרך בעד ששים זהו"כ ונתן לו מקצת כסף לקנין והשאר זקף עליו

במלוה ואמר לו שאחר שתלד יקנה הוא ממנו ויתן לו ריוח ואמר לו הערל שהוא לא יכול לאסוף הפרה לביתו כי עוד צריכין ליתן מספיא בכל לילה והלואי יספיק לבהמתיו ואמר לו היהודי שאין צריך להוליך לביתו כי הוא יניחה בביתו והוא יתן לה לאכול והי' הם הולכי' והלוך וערלים אחרים נשמטו אחת לאחת והערל הקונה נשאר לבדו והנהיג בהמתו ובהמות אחרים וגם פרה זו לתוך השדות הנ"ל אח"כ גם הוא חזר לביתו וילדה פרה זו זכר ויש להסתפק אם הוא קדוש בקדושת בכור או לא ואם כי מבואר בפוס' שבקנין כסף לנכרי היא ספיקא דדינא הנה הוא אומר שיש כאן עוד צד להיתר על שהנכרי הוליכה אח"ז למקום המרעה שהוא בחצר של שניהן ששייך לכל בני הכפר ומהני משיכה לשם ואי משום שהיהודי והנכרי לא נתכוונו להקנות ולקנין בזה משום משיכה י"ל עפ"י דקי"ל בחו"מ בסי' רס"ח בהג"ה בנפל על המציאה במקום שקונה בד"א קנה ולא גרע משום שנפל והקשה בש"מ ב"מ דף י' בשם הרשב"א מעודר בנכסי הגר וכסבור שהוא שלו לא קנה עכצ"ל דהתם לא הי' שום כוונה לקנין אבל בנפל על המציאה כיוון לקנות אף שלא כיוון לקנות בד"א קונה (וכבר קדמו בזה החת"ס סי' ש"י) וא"כ ה"ה הכא בשעת ק"כ הי' הולכין ומנהיגין הבהמות אף שאז הי' בר"ה מ"מ הוא התחלת קנין משיכה שעשה אח"ז במרעה בלא כוונה וא"כ כיון שעכ"פ כיוונו שניהן זה להקנות וזה לקנות אף שלא כיוונו לקנין משיכה אפי"ה קנה הגוי בהאי דנפל וכו'. וכיון שיש עוד צד היתר מלבד כסף מותר לומר לנכרי קטן להטיל בו מום עכ"ד. וידידינו הגאון המפו' נ"י מדעעש חולק עליו מאחר שלא הי' שום דיבור לקנין משיכה ואין כאן מעשה הניכר לקנין שהרי גם שאר בהמות הנהוג לשם עם הפרה לא מהני ותו הוא מסופק דמה שמשכה בפניו בר"ה אין זה משיכה אלא מה שמשכה אח"ז למרעה וזה הי' שלא בפני המוכר ולא מהני רק באומר לך משוך וקני וכאן לא אמר כלל עכ"ד. ואני אומר על גוף הסברא דיליף לנד"ד מהא דנפל במציאה דקנה יש לערער על זה דהמשל"מ בפ"ב מה' זכי' הקשה אהא דנפל מהא דקי"ל בסי' ער"ה סכ"א בהג"ה בבונה בנכסי הגר בעצים ולבנים של גר אף שהגביהם כיון שלא כיוון לזכות בהגבהה אלא ע"י בנין לא קנאם וכו' ומחלק דשאני בנפל בשעה שיש לו ד"א באותו שעה כיוון לקנות בנפילה אבל התם בשעה שהגבי' לא הי' דעתו לקנות בהגבהה אלא אח"ז ע"י בנין ואז אין כאן הגבהה עיי"ש ובזה מתרץ בפ"ת סי' קצ"ח סי"ב קושי' משכנות יעקב בהיתה עומדת בר"ה והתחיל למשוך לא קנה שכבר גילה בדעתו שא"ר לקנות במסירה אלא במשיכה ומ"ש מנפל וע"ז תי' דהכא שאני דבשעה שנמסר לידו לא הי' דעתו לקנות אלא במשיכה ועדיין לא משך שמשיכה צריך להיות לסימתא עיי"ש. וא"כ גם אנן נאמר

דשאני בנפל שכיוון לקנין נפילה קונה בד"א כיון שבאותו שעה שקונה בנפילה יש קנין ד"א מהני הכוונה לקנין משא"כ בנד"ד בשעה שקונה בכסף ליכא קנין משיכה אלא אח"ז לא מהני הכוונה כיון שאז לא הי' משיכה אלא אח"ז ואז לא הי' שום כוונה לקנין הגם די"ל דוקא התם שלא הי' תחיל' דעתו לקנות האבנים בהגבהה ולא הבהמה במסירה אבל הכא שמתחילה נתן דעתו לקנות בכסף א"כ כיון שהי' דעתו לקנין מועיל גם על משיכה שאח"ז דמה לי קנין תיכף או אח"ז אכתי יש לחלק עפ"י סברת מהרי"ט בפ"ק דקדושין דף כ"ה אהא דבהמה גסה ניקנית במסירה פירש"י לא במשיכה והקשו תוס' תבעי בהמה גסה במה יקנה במציאה ונכסי הגר ותירץ מהרי"ט דמציאה ונכסי הגר סגי בקנין משיכה דגריע דלא בעי קנין אלימתא שא"צ רק לקנות ולא להוציאו מרשות אחר כדאמר הבטה בהפקר קני משא"כ במו"מ שצריך להוציאו מרשות הראשון להכניסו לשני בעי קנין אלומתא עכ"ד. ובזה מתורץ קושי' משכנות יעקב הנ"ל דדוקא במציאה מהני בנפל כשנתכוין לאיזה קנין ולא במו"מ ואפשר משו"ה לא הקשה המשל"מ מהא דקצ"ח הקדום רק מהא דסי' ער"ה דאיירי במציאה. ולפי"ז אין ראי' מהא דנפל דסגי בכוונה לשום קנין אף שלא נתכוון לקנין ד"א דלא בעי לאפקועי מרשות אחר אבל בנד"ד במו"מ בבכור דבעי' לאפקועי מרשות ישראל לנכרי בעי' כוונה מעליותא לאותו קנין דייקא ולא מהני כוונה לק"כ לקנות במשיכה בלא כוונה ואמנם אשר אנכי אחזה בזה צד היתר דמהני המשיכה למרעה היא עפימ"ש הפרישה ביו"ד בסי' ש"ך אמ"ש הטור והמחבר שיקנה לו המקח וכו' יש להסתפק בזה"ז שרוב המוכרים בכור לנכרי אינם מקבלים מנכרי אלא מעות ואין מקפידין על המקום אי יש לומר בזה כל המקבל מעות מהעכו"ם אדעתא דרבנן הוא מקנה ודעתו גם המקום כדאי' באה"ע סי' כ"ח לענין קדושי אשה גבי המשאיל חפץ לחבירו לקדש בו אשה ועי' בפסקי מהרא"י סו"ס ק"ל דהיכא דהפרה כבר מעוברת אמרי' נעשה כאומר לו קנה לך הפרה לולדה עכ"ד הפרישה. ומזה מוכח דס"ל דדעת א' מקנה לגוי מהני אף שהגוי לא כיוון לקנין וכדעת הפוס' וחת"ס בע"ז בפ' השוכר [דף ע"א] ולא כקצוה"ח [סי' ער"ה] שהרי אף אם נאמר שהיהודי המוכר ודאי עשה אדעת חכמים ומקנה לו המקום או הפרה לולד אבל הגוי ודאי לא נתכוין לקנות לא המקום ולא הפרה אלא הולד כמו שדבר אתו א"ו דעאמ"ק מהני לגוי. אבל מה דמספקא לי' בהא אולי אינו דומה להא דקדושי אשה נ"ל בדעתו דיש לחלק דהתם על אותו טבעת וחפץ שמשאילו אומדים דעתו אם ידע דזה לא מהני הי' אומר לו שנתנו לו במתעמ"ל למצו' קדושין אבל במקנה הפרה לומר אולי ידע דזה לא מהני הי' מקנה לו גם המקום שהפרה עומדת עליו הא לא אמרי' דזה דבר חוץ מהפרה והא דתה"ד שאני דעובר

ירך אמו וכאומדנא על אותו דבר עצמו הוא ותו דבאמת לא סמך ע"ז לבד רק כשאר צדדי היתר וכדאי' בט"ז. ולפי"ז הכא בנד"ד שרוצה לאפקועי מבכורה במקנה לו בק"כ מפני שסבור הי' דסגי בזה ואולי הי' יודע היהודי שי"א דלא מהני ודאי הי' א"ל משוך למרעה וקני שהרי הי' יודע שמוליכו למרעה א"כ אמדי' דעתו להכי שדעתו שיקנה הגוי הפרה בכל האופן האפשרי המועיל לקנותו בכסף ואם לא בזה יקנהו במשיכה שאח"ז וע"כ לא כ' המשל"מ והפ"ת אלא התם שלא הי' דעתו בתחי' לקנותו באבנים של נכסי הגר בהגבהה או במסירה שוב אינו קונה אח"ז בלא כוונה משא"כ בנד"ד מכח מצוה לאפקועי מבכורה יש אומדין דעת שמקניהו בכסף ודאי אלו ידע שצריך עוד משיכה מספק ודאי הי' אמר לו לך משוך וקנה ואין לחלק דהתם בטבעת לקדושין יש תיכף קנין מעמ"ל אבל הכא בא אח"ז קנין משיכה למרעה דמה לו אם קוניהו הנכרי תיכף או אח"ז במשיכה במקום המרעה דעיקר הכוונה של המוכר למען שתהא של נכרי קודם שתלד הבכור א"כ הו"ל כאומר בפירוש גם משוך וקנה לכן קנהו הנכרי גם במשיכה למרעה. ואף שהי' שלא בפני המוכר ואף שהוליכו עם שאר בהמות ולא ניכר מעשה קנין כלל מהני דלא מצינו זה דתבעי מעשה קנין הניכר בדעתו להקנותו ואם כי לא נסמוך על סברא זו להתיר בלא מום כלל שהרי גם פסקי מהרא"י לא סמך על סברתו ר"ל בפרה לולדה. עכ"פ חזו לאיצטרופי לומר דיש צד היתר מלבד ספק ק"כ ובכה"ג כבר התירו האחרונים להטיל מום ע"י נכרי כנ"ל ברור. אחר כ"ז ראיתי בפ"ת ביו"ד סי' ש"ך מביא בקיצור תשו' רע"ק איגר בסי' ל"ז בשאלה כזה בספק מבכרת ומכרה לנכרי הרועה בכסף ואח"ז הוליכה הרועה עם שאר בהמות כדרכו בלי כוונת קנין משיכה ומסיק להתירו בלא מום ושמתי עיני בו וראיתי דעיקר סברתו מטעם דהו"ל דעאמ"ק אף דבלא"ה משכה להוליכה עם שאר בהמות ואין מעשיו מוכיחי' שעושה לשם קנין אפי"ה מהני ואתי עלה עפ"י דברי הנימוקי יוסף בסוגי' דב"ב דף מ"א רב ענן שקיל בדקא בארעא שכ' אף דשמעי' לר"נ בפירות דקל וכו' י"ל דהתם ידע דפירות דידי' אכל אבל הכא האי גברא לא ידע מידי מזה נשמע דדוקא מדין מחילה בטעות ל"מ. אבל בידע דדידי' אכל אף דהזוכה והמזכה חשבי' דכבר קנה המקבל כמו בדשלב"ל מ"מ כיון דידע דבדידי' מחזיק קנה וה"נ בנידון דידי' ואף להתוס' מחילה בטעות לא הוי מחילה ורק בדבר שלב"ל מהני מטעם אנן סהדי דניחא לי' דליקום בהמנותי' ה"נ אנן סהדי דניחא לי' ולא הי' חוזר בו משום שרוצה להפקיע מבכורה ע"כ קנה הנכרי במשיכה זו אף שלא ידע המוכר מזה. ות"ל זה היא כדברי לדינא אך אנא מטעמא אחרינא אמינא מכח דברי הרא"ש בקדושין שתיכף הי' כוונת המקנה להקנותו בכל קנין המועיל אלא דגם הוא ז"ל לא סמך על

סברתו זו לבד להתירו בלא מום הואיל והיא דבר חדש לזה צירוף עוד להיותו ספק מבכרת ויש כאן ס"ס וגם מטעם שבדיניהם קונה בנותן קצת כסף על המקח אף דבר מיעוט לקנין עיי"ש. אבל בנד"ד היא ודאי מבכרת אין להתיר בלא מום אבל עכ"פ מותר לומר לגוי קטן להטיל בו מום ולא כמ"ש החת"ס לתת פרוטה לגוי דיש מערערים על זה דאז הוי בפועל וידו היא אלא לבקש ממנו בחנם לעשות בו מום. עוד הוספתי לומר לגוי בצנעה כי ראיתי בד"ח ח"ב יו"ד ק"ז מפקפק ע"ז מהא דבכורות דף ג' דחזי' לי' אינש אחרינא ואזיל ועביד ה"נ יסברו שמותר להטיל מום בבכור בזה"ז ע"י גוי כי לא ידעו שהוא פ' בכור אלא יסברו שהוא ודאי לכן אמרתי לומר לגוי בהצנע ואין רואה ושומע דבמידי דרבנן מותר בצנעה ובחדרי חדרים במה שאסור מפני מראית עין כמ"ש הב"י והט"ז סו"ס רמ"ג ומג"א סי' ש"א ואח"ז כשיראו המום יסברו שנעשה מאליו או שגוי עשאו שלא בדעת ישראל והד"ח עצמו בסי' קי"א מתיר להטיל מום ע"י גוי וגם בתשו' א' הסירותי את תלונות תשו' מהר"י אסאד יו"ד סי' שמ"ה מעל האחרונים [עיין בתשו' הקודמת] לכן דעתי מסכמת להתיר בנד"ד לומר לגוי בהצנע לעשות בו מום ואקוה שאם הגאון מדעש יראה דברינו יעלה בהסכמה אתנו:

סימן קלח

שלום וברכה לכבוד אהובי ידידי הרב המאוה"ג חריף ובקי כש"ת מוה' יקותיאל שווארטץ נ"י אבד"ק מאנאשטאר.

ע"ד מ"ש בתשו' הרשב"א סי' שס"ו דכהנת ולוי' כיון דבנה פטור מה"ס אף היא פטורה מפדיון פטר חמור מהקישא דפדה תפדה דהאי קרא אשמעינן כלל דכל שישנו בבכור אדם ישנו בבכור בהט"מ וכל שאינו בבכור אדם אינו בבכור בהט"מ וכהנת ולוי' הואיל ואינן בבכור אדם אפי' עיברה מישראל דקי"ל כמר ברי' דר"י משמי' דרבא כפירש"י גבי לוי' שילדה מישראל לא תפקע הילכך אף הן אינן בפטר חמור והעתיקו ז' הרמ"א להלכה בי"ד סו"ס שכ"א ומע"כ תמה ע"ז דמהא ליכא ראי' כלל דהאי קרא לא איירי רק בזכרים דאלו היה ישראלי' הי' חייבים בפדיון וכהני' ולוי' פטורי' מק"ו ובפט"ח דליכא ק"ו ילפינן מהקישא אבל מכהנת ולוי' ודאי לא איירי קרא דהיא בכלל נשים דבלא"ה פטורה אפי' ישראלי' מהיכא תיתי לרשב"א מהך הקישא למעט לוי' דהא דא' ראב"א דלוי' שילדה בנה פטור לאו פטורה דידה קאמר דהוא בלא"ה פטורה מתורת אשה אלא פטורה דבנה קא' והבן באמת חייב בפ"ח כמו דמחייב בבכור אדם אשר יולד לו וצ"ע עכ"ד:

ואני תמה על תמיהתו אטו לוי' שילדה בנה פטור הוא מטעם דאשה ישראלית פטורה הרי אשה ישראלית אף דהוא פטורה מלפדות בנה קדוש וחייב בפדיון ע"י בעלה או לפדות א"ע לכשיגדל ואמאי בלוי' בנה פטור מפדיון ואינו קדוש כלל א"ו הא דלוי' שילדה בנה פטור היינו פטורה דידה קאמר יותר מאשה ישראלית דלוי' פטורה בעצמותה בתורת לוי' עד שהנולד מפטר רחם דידה פטור מפדיון ואינו קדוש כלל דומי' דכהנים ולוים דבכור הנולד מהם אינו קדוש כלל ופטור מפדיון והיינו דמקשה בבכורות דף ד' לא תפקע אלמה וכו' ופירש"י לוי' שילדה מישראל לא תפקע קדושת בכור בנה מבואר מזה דהלוי' מכח פטור שלה שהיא לוי' היא מפקעת את בנה מקדושתו. ואהא משני דבפטר רחם תלי' רחמנא ופי' רש"י וכיון דרחם דהך לוי' הוא וכו' אי משכחי' דכל לוי' פטור' אפי' פחותן מבן חדש שלא הפקיעו בן לוי' נמי פטור והתוס' הקשו עליו אלא מפרישי' דלגמרי מתרצי בהך שנוי דפטר רחם וכו' עיי"ש. ונ"ל ברור דרש"י לא ניחא ליה לפרש כדבריהם דהך שנוי דפטר רחם לא סגי דמה עדיפתא דפטר רחם של לוי' לפטר בנה מקדושת בכור לגמרי יותר מאשה ישראלית דפטור' מלפדות ובנה קדוש בבכורה כיון דס"ד דעדיפתא דכהני' ולוי' מחמת דפקעו במדבר ומאן דלא אפקע במדבר לא יפקע א"כ לוי' דלא פקעו א"י להפקיע קדושת בנה. ולזה מפרש רש"י הא לא קשי' כלום קושי' זו לבד אינו קושי' אם מתורצא קושי' קמייתא דפחות מבן חדש וכדמסיק לקמן משום דהוקשו כל הלוי' אהדדי ופחות מבן חדש נמי פוטר וכ"כ אשה אף שלא הפקיעו נמי פטורה ומפקיע קדושת בנה הבכור מקדושה ופדיון כמו כהני' ולוי' ממש משו"ה אתי' אשה לוי' מהקישא דכהני' ולוי' כיון שאינה בבכור אדם כלל דאין הנולד קדוש ולא צריך פדיון ופטורי' מפ"ח כ"כ אשה לוי' דבנה אינו קדוש ולאו בר פדיון הוא כלל פטורה מפ"ח וזה שדקדק הרשב"א והביא הא דפרש"י גבי לוי' לא תפקע דאי לענין שעיברה מישראל היא גמ' מפורשת בד' מ"ז אלא להורות נתן דמשם מוכח דהלוי' היא מפקעת את בנה מבכור מכח קדושת לוי' כמו כהני' ולוי' זכרי' ולכן האשה לוי' ג"כ בכלל הקישא אבל אשה ישראלי' דרק היא פטורה מלפדות אבל בנה קדוש וחייב לפדות א"ע לכשיגדל בהא לא איירי הך הקישא כלל אלא הא כדאיתא והא כדאי' אף דפטורה מפדיון בנה אכתי בנה גופי' בקדושתו ובר פדיון הוא אלא שהיא פטורה מלפדותה משו"ה לא מקשי' לי' פטר חמור אלא אמרי' כיון שהוא קדש חייבת לפדותו וכ"ת אכתי מ"ש זה מזה נימא כמו דמקשי' בכהני' ולוי' ואשה לוי' שפטורי' מבכור אדם ה"ה מפ"ח כ"כ נימא כמו דאשה פטור מלפדות בנה והוא בקדושתו כ"כ נימא לענין פ"ח דפטורה מלפדותו והוא בקדושתו וזה קושי' המקנה ומה שתירץ שהאמת כך הוא דאשה

אינה מצווה על פדיון פ"ח ליתא כמ"ש החינוך דנוהג מזכרי' ונקבות. אבל מה שתמה מעלתו על המקנה על מ"ש אדרבא מקשי' בהמה לאדם כמו דבנה קדוש ה"ה בהמה דאשתמיט מני' גמ' מפורשת בכורות י"ב דקא' אי מה בכור אדם מותר בהנאה אף בכור בהמה מותר בהנאה אמר רבא לפדיון הקשיתיו ולא לדבר אחר עכ"ד. שארי' לי' מארי' על שחשד בכשרי' דאינו ענין לכאן כלל דשם אלולי הקישא אסור בהנאה אלא דבעי למילף מהקישא התירו בהנאה כבכור אדם וע"ז שפיר מתרץ לפדיון הקשתיו ולא לד"א ממילא האי כדינא דמותר בהנאה והאי כדינא דאסור אבל הכא דאלולי דפדה תפדה הו"א דכהני' ולוי' ואשה לוי' אף דפטורי' מבכור אדם חייבי' בפ"ח והוא קדוש וחייב בפדיון כיון דלית ביה ק"ו אלא דמילף מהקישא דפדה תפדה לפוטרו מפדיון וממילא א' דאינו קדוש כלל דאין היקש למחצה כמו שאינו נפדה אינו קדש אבל באשה ישראלית דבנה קדוש אלא שאינו נפדה א"כ נהי דמקשי' לי' פטר חמור לענין שאין אשה מצווה לפדותו עכ"פ מנ"ל שאינו קדוש דאי מהקישא אדרבא בבכור אדם קדוש ואי אזלית בתר הקישא לגמרי ה"ה כמוהו דקדוש וא"ח בפדוי' ודברי המקנה נכונים. אבל האמת דמבואר מהפוסקים דפדיון פ"ח נוהג גם בנקבות והדק"ל:

אבל הנ"ל בזה לתת טעם נכון אהא דלא מקשי' ליה לגמרי באשה ישראלית כבכור לומר שקדש ואינה חייבת לפדותו כדמקשי' ליה לגמרי לענין כהני' ולוי' ואשה לוי' לענין דאינו קדוש כלל ופטור מפדיון והוא עפ"י הכלל המבואר בתוס' ופי' בקדושין דף ס"ה בד"ה צווח ר"ל וכו' דהיכא דאיכא סברא לחלק לא א' אין היקש למחצה אלא מכח הסברא מחלקינן ביניהן עיי"ש ובכ"מ אף אנן נימא דהכא נמי טעמא רבא איכא במילתא די"ל דמה דפטרה התורה אשה ישראלית מלפדות ה"ט עפ"י המבואר בתשו' ריב"ש סי' קל"א ועי' ב"י סי' ש"ה דעיקר המצו' מוטל על הבן עצמו לפדות א"ע לכשיגדל אלא מתוך שעתה הוא קטן וא"י לפדות עצמו הטילה התורה חוב הפדוי' על אביו עכ"ד. ולפי"ז אני אומר לאשר הוא עצמו בר פדוי ואפשר שיתקיים מצו' פדי' ע"י לכשיגדל משו"ה לא הטילה התורה חוב פדיונו על אמו אבל על פט"ח אי האשה הישראלית לא תפדנו אין מי שמוטל עליו לפדותו לכך הוטלה התורה על האשה לפדותו מקדושתו משא"כ בכהני' ולוי' ואשה לוי' דבנה הבכור אינו קדוש כלל ואינו בר פדוי' כלל וליכא חיובא כלל לא על האב הכהן והלוי ואשה לוי' כ"כ פטורי' מלפדות פ"ח ואינו קדוש כלל ומשו"ה בכהני' ולוי' ואשה לוי' שפיר מקשי' אהדדי משא"כ באשה ישראלית דשם אף שקדוש הוא פטורה מלפדותו משום שהבן יפדה א"ע לכשיגדל משא"כ בפט"ח דל"ל הכי כיון שקדוש חייבת לפדותו ויש לי ראיה לזה מלשון המשנה קדושין כ"ט כל מצו' הבן על

האב אנשי' חייבים ונשים פטורות וכל מצו' האב על הבן אנשים ונשים חייבות וקאמר בגמ' מה כל מצו' הבן על האב אי לימא כל מצו' דמחייב ברא למיעבד לאבא נשי' פטורות והתני' וכו' אר"י ה"ק כל מצו' הבן המוטלת על האב לעשות לבנו אנשים חייבים ונשים פטורות הרי דהמקשה היה מסתבר ליה לפי מושכל ראשון לפרש כל מצו' הבן על האב דה"פ כל מצו' דמחייב ברא למיעבד לאבא וע"כ משום דלשון כל מצו' הבן משמע מצו' שהבן מחייב בו על אביו היינו למיעבד לאביו וכן כל מצו' האב היינו שהמצו' המוטל על האב על הבן לעשות לבנו אלא דפריך דליכא למימר הכי דהתני' וכו' ע"כ מוכרח לפרש איפכא כל מצו' הבן המוטלת על האב שלא כמשמעות לשון מצו' הבן שמוטל המצו' על הבן ואכתי קשה על התנא עצמו למה שינה לשונו היה לו למינקט איפכא כמשמעו כל מצו' הבן היינו שמוטל על הבן על האב לעשות לאב אנשים ונשים חייבים וכל מצו' האב שהוטל על האב על הבן לעשות לבנו אנשים חייבות ונשים פטורות. אלא הוא אשר דברתי דבכוונה מכוונת נקט ברישא כל מצו' הבן המוטל על הבן על האב הוטל על האב למיעבד לבנו כדי לתרץ אמאי דקתני בי' נשי' פטורות א"כ יפטרו נמי נשי' מפ"ח מהקישא דלעיל דכל שאינו בפדיון בכור אדם וכו' ולזה טעמא קאמר כל מצו' הבן כלו' שמוטל על הבן לפדות עצמו על האב למיעבד לבנו ואנשי' חייבי' אבל נשים פטורות משום דבר פדיון הוא לקיים מצו' פדיון המוטל עליו בעצמו כשיגדל אבל בפ"ח דאין מצו' פדיון שלו מוטל על שום אדם זולתה ע"כ חייבה רחמנא לאשה ואגב דנקט ברישא נקט בסיפא האי לישנא כל מצו' האב אף דהתם לא רמי חיובא על האב רק על הבן כנ"ל נכון בדיקדק לשון המשנה ומתורץ דברי הרשב"א וקושי' המקנה על נכון. ועמש"כ בזה לעיל סי' קכ"ב אחר שאמרתי כ"ז מסברא דנפשאי אמרתי בלבי נייתי ס' מנחת חינוך הנדפס מחדש ונחזה ומצאתי בו במצו' כ"ב פדיות פ"ח אות ב' אהא דכ' החינוך בפ"ח ונוהגת בזכרים ונקבות וישראלי' הביא דברי המקנה דהנשים באמת אינם חייבי' בפדיון פ"ח אלא שהוא קדוש כבכור אדם ולא ערער עליו זולת מדברי החינוך שכ' על מצו' פדי' ונוהגת בזכרים ונקבות ומתרץ בזה"ל וצ"ל כסברתו דההיקש דוקא כמו כהנים ולוים שאין בהן קדושת בכור אדם כלל דאף בעצמו אינו בן פדיון כ"כ פטר חמור אינו קדוש כלל וממילא אינו בר פדיון אבל נשי' דהם אינם מצוון לפדות מ"מ הבכור קדוש ה"נ גזה"כ דהבכור הוא קדוש וכיון דהוא קדוש מצו' פדוי' נמי חל דכאן תלי' זה בזה אם הוא קדוש חל עליו מצו' פדוי' עכ"ל והנלפענ"ד כתבתי והבוחר יבחר סוף דבר דברי הרשב"א שהעתיקו הרמ"א יצאו כני' ובו טעם זקני' שבעתי' מזוקקי' כראוי מוצקי'

להלכה למעשה וכן יקום ויורה כדת של תורה דברי ידידו הדו"ש באהבה. יקותיאל יהוד' ט"ב

סימן קלט

שלום לאהובי תלמודי האברך החריף ובקי מוה' מנשה שמחה פריעדמאן נ"י.
עתה פניתי עצמי לעיין ע"מ שהקשה על הצ"ק בבכורות ד"ט בתוס' ד"ה שתי חמורין י"ל קמ"ל דלא תלינן להעמיד הממון בחזקת בעלים שהא' טינפה וכו' וכתב הצ"ק אבל צ"ע לריה"ג דאפי' א' ילדה ב' זכרים שניהם לכהן דאפשר לצמצם לפי"ז לקמן מה אתי לאשמעינן דל"ח לטינפה וא' ילדה ב' הא אפי' א' ילדה ב' שניהן לכהן וצ"ע וע"ז תמה חמה יקרא הכי נעלם ממנו מ"ש תוס' לעיל ואם לא ראינו שיצאו בב"א מספק לא א' שיצאו בב"א אפי' לריה"ג דלא שכיחא וא"כ טובא אשמעינן לקמן דהתם לא ראינו והיא הפלא ופלא ומצוה להשיב עכ"ד. ויפה אמרת וכבר קדמוך בזה בס' חק נתן לחכם ספרדי שכ' על הצ"ק בדרך תירוץ דלק"מ דלא אמר ריה"ג אלא בראינו שיצאו ב' זכרים כא' אבל לא הרעים בקול רעש גדול על הצ"ק לומר שנעלם ממנו דברי תוס' דלעיל. כי לפי האמת אין כאן תימא ויש לחלק ביניהם ואען ואומר מקודם לפרש דברי ז' מהרש"א ז"ל בד"ה ושתי חמורין וכו' כדפי' לעיל כו' כה"ג גבי בכורות כו' דלא צריכי כלל עכ"ל ק"ק למאי שכתבו דקמ"ל לקמן דלא נימא שהא' טינפה ה"נ הכא איכא למימר הכי מה"ט דצריכי ויש ליישב ודו"ק. כוונתו מבואר דקושי' שלו קאי אסוף דברי תוס' שכתבו כדקתני זכר ונקבה נותן אחד לכהן דלא צריכי כלל ע"ז הקשה הא צריכא דלא נימא ג"כ שהא' טינפה וא' ילדה נקבה וזכר כלומר נקבה תחילה ואז אין לכהן כלום. וע"ז כתב ויש ליישב כוונתו דהתם לא צריכא לאשמעינן דאפי' אי ניחוש לטינוף ג"כ צריך ליתן לכהן טלה א' מכח ס"ס חדא שמא לא הי' טינוף אלא אחת ילדה זכר וא' נקיבה ואת"ל אחת טינפה וא' ילדה שתיהן דילמא ילדה הזכר תחלה אח"ז הנקיבה א"כ יש לכהן אחד עכ"פ דכבר ידוע שיטת מהריב"ל דתוס' פ"ק דכתובות בסוגי' דפ"פ סברי' דבס"ס מוציאין ממון דעדיף מרוב וז"ב בדברי מהרש"א ולפי"ז אמינא אם שנראה שהצ"ק לא הי' כך קושי' מהרש"א כמו שיבואר להלן עכ"ז בהא אזיל בשיטה זו דלהתוס' מוציאין ממון בס"ס וא"כ החילוק מבואר דלעיל בתוס' ליכא רק, ס' א' שמא יצאו אבל הכא ס"ס שמא לא טינפה וילדה כל אחד זכר ואת"ל א' טינפה והשני ילדה שתיהן אכתי שמא יצאו שניהן כא' לריה"ג וחייבים בבכורה. אף דכ' תוס' דזה לא שכיח שיצאו שניהן כא' וס' דלא שכיח לא מצרפינן לס"ס עי' תוס' כתובות בסוגי' דפ"פ ופי' שם ובפוס' בסי' ק"י הכא שאני דגם ספק הראשון שמא האחת טינפה לא שכיח דרוב ולד מעלי'

יולדין א"כ מצרפינן לזה ס' שמא יצאו שניהם כא' והו"ל ס"ס ויותר מרובא להיתר ושפיר הקשה והחק נתן אזיל ודאי בשיטת שאר פוס' דגם התוס' סוברים דאין מוציאין ממון בס"ס והתם בסוגי' דפ"פ טעמא אחרינא איכא דמוציאין ממון בס"ס כמ"ש המפ' במקומו והפוס' כ"א לדרכו ע"כ שפיר קא מתרץ דהכא בלא ראינו גם לריה"ג אין לחוש שמא יצאו כא' אף דיש ס"ס הלא לא מפקינין ממון בס"ס כמו ברוב ומפני זה כתב הח"נ אהא דכ' תוס' בסוף דזכר ונקיבה ל"צ וז"ל וראייתם היא מהא דב' זכרים ונקיבה נותן טלה א' לכהן ודו"ק. ובזה נסתלק קושי' מהרש"א עיי"ש עכ"ל ולא ניחא לי' לומר מכח ס"ס כמ"ש דאזיל בשיטת האומרי' לתוס' אין מוציאין ממון בס"ס אבל אין כאן תימא על הצ"ק אם הוא אזיל בשיטת הסוברים לדעת תוס' דבס"ס מוציאין ממון א"כ יפה אמר וצ"ע לריה"ג מכח ס"ס אבל אני לעצמי נ"ל ליישב קושיתו עפימ"ש תוס' להלן ד' כ' ד"ה ור"י סובר חוששין לטינוף וא"ת הא מסקינן דר"י לא חייש למיעוט ותו דהכא אפי' ר"מ לא חייש דהו"ל מיעוטא דמיעוטא וי"ל דמ"מ לא הוי ודאי בכור דאיכא חזקת ממונא ועדיפא והממע"ה ואפי' לרב דאזיל בממונא בתר רוב בנמצא נגחן היינו משום דאמר קים לי בנפשאי שאני מן המיעוט א"נ יש לחלק בין ממון שאין לו תובעין לממון שיש לו תובעין עכ"ל לענינינו וה"נ אע"ג דבעלמא סוברי' התוס' דמוציאין ממון, בס"ס הכא שאני שאין כאן טענת ברי לומר שזה מן המיעוט ואין כאן תובעי' משו"ה אפי' בס"ס אין מוציאין ממון לכ"ע ודו"ק כנ"ל. ולקושי' זו מהרש"א אסוף דבריהם נאמר כמ"ש החק נתן בכוונתם דראייתם מב' זכרים ונקיבה. אבל אי קשי' לי על הצ"ק שנראה בעליל מדבריו שהבין קושי' מהרש"א אריש דמילתא של דברי תוס' שכ' בשני זכרים הכא ניחא דצריך לאשמעינן דאין פודה וכו' ולמה לא תירצו דצ"ל דלא תימא א' טינפה וא' ילדה ב' זכרי' ועז"כ ונ"ל ליישב וכו' הלא הספר לפניך ובעיני יפלא דודאי אין קושי' מהרש"א על הרישא דזה דבר פשוט כמ"ש הצ"ק ע"ז דכאן י"ל אשמעינן דאין פודה וכו' ולא צריך לומר דאשמעינן דלא נימא דניחוש לטינפה אבל לקמן מוכרח לומר כך וזה דרך תוס' בכ"מ אבל קושי' מהרש"א אסוף דבריהם שהביא כל דברי תוס' בקצרה וז"ל כדפי' לעיל וכו' כה"ג גבי בכורות כו' דלא צריכי עכ"ל ק"ק וכו' ולהבנות הצ"ק למה הביא סוף דברי תוס' דלא צריכי א"ו ע"ז קאי קושיות וכן הבין בסי' ח"נ ותימא על הצ"ק מדוע לא פי' כך קושיתו של מהרש"א והשיאו לרישא וזה צל"ע. ולאהבת התורה אמינא לחדד התלמודי' לקיים דברי הצ"ק בד"א [אם שאין זה כוונתו] והיא שיש לי דיקדוק עצום לעיל בתוס' שכ' בזה"ל וכיון שלא ראינו שיצאו שניהן בב"א מספק לא אמרינן בב"א יצאו אפי' לריה"ג דלא שכיחא עכ"ל לענין מאי, הוסיפו לומר דלא שכיחא תיפוק

לי' אפי' הי' ספק שקול מספיקא לא מפקינן ממונא ולא ראיתי מי שהרגיש בזה. והנ"ל בכוונתם דהנה זה לשון רש"י מאן תנא דחמורו שלא בכרה וילדה שני זכרים דאינו נותן אלא חד טלה דלא כריה"ג וכו' משמע דקושי' הגמ' הוא דלא כריה"ג מדאינו נותן אלא חד טלה ולא כמ"ש תוס' בתירוצו דלריה"ג הי' לו להחמיר ולהפריש טלה שני לעצמו דאי הכי סובר רש"י הי' לו לפרישו בהדי' דלמה אינו מפריש טלה ב' וכמו שפירש לעיל אהא דאמר במתני' ב' זכרים ונקיבה נותן טלה א' לכהן דאיכא חד זכר, ודאי ואידך דהוי ספק מפריש טלה לעצמו וכמ"ש תוס' שם והביאו שכן פי' בקונ' וה"נ הו"ל לפרושי הכי בהדי' דהקושי' מדאינו מפריש טלה לעצמו א"ו רש"י סובר דהקושי' לריה"ג כמשמעו מדאינו נותן רק טלה א' והדרה קושי' תוס' לדוכתא הא גם לריה"ג ספיקא היא. ע"כ נ"ל, דרש"י לטעמי' ניחא דהא רש"י סובר ביבמות פ' החולץ דף ל"ח בהא דספק ויבם שבאו לחלוק בנכסי סבא ספק א' האי גברא בר מיתנא היא ופלגא דידי יבם א' את בראי דידי ולית לך ולא מידי הוי יבם ודאי וספק ספק ואין ס' מוציא מידי ודאי ופירש"י הוי יבם ודאי יורש ויודע מכח מי הוא בא ומוחזק בנכסים ולא דמי להההיא דרב משרשי' דהתם אף דאית לי' זכי' בנכסי' ממ"נ לא חשיב ודאי דלא ידע מכח מי הוא בא עליהן וכתבו תוס' משמע מתוך פירושי דקרי ודאי מה שודאי נוטל חלק בנכסי' כו' ואין נראה כלל אטו בשביל שהוא ודאי במקצת יהא ודאי בכולו ועוד דקא' התם וכו' וכן בפ"ק דב"ק וכו' וכן זה אומר כולה שלי וזה אומר חצי' שלי וכו' אלא דקרי יבם ודאי מפני שהוא ודאי יורשו של סבא וכו' עיי"ש ובתוס' ב"מ ריש פ"ק ובאס"ז שמביא כת הקודמי' מתרצי' שיטת רש"י היטב ומחלקי' מהתם עיי"ש. ולפי"ז לרש"י שפיר קאמר הא דחמורה שלא בכרה וילדה שני זכרי' דנותן רק טלה א' לכהן דלא כריה"ג דאי לריה"ג דסובר בראינו שיצאו שניהן בב"א נותן שניהם לכהן א"כ אף בלא ראינו יתחייב ליתן לכהן גם טלה השני שמא יצאו שניהם בב"א מה אמרת דספיקא היא שמא לא יצאו כא' הא טלה א' ודאי לכה והשני ספק והו"ל ודאי על טלה אחד מאותו הבהמה וממילא הו"ל ודאי בכולו ושניהן לכהן מכח שמא יצאו בב"א ולא מצינו בזה חילוק בין יש לו תובעי' לאין לו תובעי' א"ו דלא כריה"ג. ואל תשיבנו לפי סברא זו דהיכי דהוי ודאי במקצת הוי ודאי בכולו א"כ גם לדידן דלא ס"ל כריה"ג אכתי קשה בסיפא שתי חמורין שלא ביכרו וילדו שני זכרי' ונקיבה נותן טלה א' לכהן פירש"י דהא איכא זכר ודאי, בכור ואידך דהוי ספק דילמא הנקיבה יצאה תחלה מפריש וכו' ולימא שיתן שניהם לכהן דשמא השנית ילדה זכר תחילה כיון דבחד הוי ודאי בכור תו נימא דהוי ודאי בכולו זה אינו דהתם אייר בשתי חמורי' שלא ביכרו ואחד לכהן ודאי מבהמה א' והספק הוא בחמור השני אי ילדה תחלה זכר או

נקיבה ואין לבהמה זו שייכות עם השני ואינו ודאי במקצת מבהמה אחד ודמי להא דא"י מכח מי הוא בא אבל הכא ברישא בחמור אחד שילדה ב' זכרים דודאי יש לכהן בכור אחד ודאי מכח אותו חמור תו הו"ל ודאי על הטלה השני לריה"ג ולו דספיקא היא הי' לו לומר בי' אין ספק מוציא מידי ודאי וקשי' הגמ' לריה"ג נכונה כמשמעו. אבל התוס' לטעמי' שחולקי' על דברי רש"י וסוברי' בשביל דהוי ודאי במקצתו ולא הוי ודאי בכולו שפיר הקשו דגם לריה"ג מספק לא נימא לחוש שיצאו בב"א להוציא ממון כנ"ל לכאורה אבל העיקר נראה דהתוס' אסקו אדעתי' דלרש"י לשיטתו יש לומר כך דלריה"ג יש לומר דמחויב לתת ב' טלאי' לכהן מכח דהוי ודאי במקצתו וכו' ולזה בעי לאלומי קושי' לומר דגם לסברת רש"י הנ"ל ג"כ קשה כאן ולזה הוסיפו לומר דלא אמרינן שיצאו בב"א אפי' לריה"ג דל"א שכיח"א רצונם בזה דבשלמא בספק השקול כמו התם ביבמות בספק ויבם בהא לרש"י מוציאין מכח דהוי ודאי במקצת הוי ודאי בכולו דנגד ספק השקול שפיר מקרי מי שיש לו חלק במקצת בודאי מוחזק בכולו ומוציא מידי הספק אבל הכא דלא שכיחא שיצאו שניהן בב"א ורובא יש שיוצאין זאח"ז א"כ בהא ודאי לא מסתבר לומר במוחזק ודאי במקצת יהא אלים כ"כ להוציא מידי רוב שלא יצאו בב"א וא"כ אכתי גם לריה"ג סגי בטלה אחד וקושיתם נכון גם לשיטת רש"י כנ"ל בדעתם. והשתא דאתינא להכי שוב קמה וגם נצבה קושי' הצ"ק בשתי זכרי' בבכור בהמה טהורה לריה"ג מה אשמעינן פשיטא דשניהן לכהן דאפי' נימא הא' טינפה והשני' ילדה ב' אכתי י"ל שמא ילדה שניהן כא' וכיון דגם מהשני' אי ילדה בזא"ז טלה א' לכהן בודאי תו הו"ל ודאי בכולו מה אמרת כיון דלא שכיחא שיצאו שניהן כא' אין הא' הודאי אלים כ"כ להוציא מידי רוב כדלעיל זה אינו דכאן ממ"נ מגיע שניהם לכהן דאי לא אזלת לחוש ללא שכיח שיצאו שניהם כא' א"כ כ"כ לא אזלינן בתר לא שכיח לומר שהאחת טינפה אלא אמרינן ששניהן ילדו ב' זכרי' כל א' זכר ושניהן לכהן ואי אמרת ליזול לחוש ללא שכיח לומר שהאחת טינפה והשני' ילדה שניהן א"כ זיל בתר לא שכיח נמי לומר שילדה שניהן כא' ושניהן לכהן וכאן דאחד ודאי לכהן מחמור אחד תו הו"ל ודאי על השני מכח שיצאו שניהן כא' ושפיר קשה לריה"ג לפי שיטת רש"י [שמפני שיטתו הוצרכו התוס' לעיל להוסיף דלא שכיח וכמ"ש] כנ"ל לפילפולא:

שוב שנית להאברך הנ"ל

מה שהשיב על דברי דאי אפשר לפרש קושי' ז' מהרש"א אסיפא דזכר ונקיבה צריכא דנימא דאשמעינן דלא נימא דטינפה דהא שמעי' לה מהך דפ"ב בשני רחלי' לק"מ דאי מהתם הו"א דוקא בבכור בהמה טהורה לא נימא דטינפה לאוקמי בחזקת בעלי' דהתם

לית להו לבעלים חזקת דמעיקרא דמיד שנולד ספיקו עמו אבל בפטר חמור הנפדה בשה דאית להו לבעלים גבי חזקה דמעיקרא בחמור ובשה דחמור של ישראל וכשפודהו בשה השה מעיקרא הי' של ישראל:

ותו דס' בכור לאו ממונא דישראל היא דאסור בגיזה ועבודה אבל בפ"ח ממונו היא וסברות אלו מבואר בדברי תשו' הרשב"א סי' ש"י ושי"א ובתקפו כהן וכ"ה באלגזי בכורות אהא דגמ' דף ו' כיצד אמרו נכנס לדיר להתעשר וכו' בד"ה. וראיתי לרדב"ז עיי"ש סד"א ונימא בזה טינפה לאוקמא אחזקת בעלי' דמעיקרא קמ"ל דאפי"ה לא אמרינן הכי וז"ב. ואי קשי' נימא דלא ניחא לתוס' לומר כך דא"כ קשי' איפכא כיון דאשמעינן הכא בחמור כש"כ בבהמה טהורה ול"ל הך דב' רחלים הא ודאי ליכא למימר הכי דאכ"ק מפני מה פשיטא לתוס' דכאן לא צריכא ובהך דפ"ג צריכא איפכא מיבעי' להו למימר דכאן צריכא ובפ"ב בשני רחלי' בבהמה טהורה לא צריכא [ותו דע"ז י"ל כמ"ש הצ"ק דבעי לאשמעינן גם בבהמה טהורה] א"כ שפיר הקשה מהרש"א אמ"ש תוס' דזכר ונקיבה לא צריכא כלל הא צריכא. אבל אריש לא קשי' לי' מידי דהדבר פשוט לי' דברישא י"ל דאיירי דכל א' ילדה זכר וקמ"ל דאין פודה וכמ"ש הצ"ק. ובזה נדחה ממילא מ"ש השט"מ הנקרא מזבח כפרה על דברי תוס' דל"צ כלל וז"ל ולאשמעינן דלא חיישי' שמא א' טינפה והא' ילדה נקיבה וזכר מרישא שמעינן לה עכ"ל והוא תמוה דלא שמעינן הא מרישא די"ל דאיירי הרישא בידעי' דכל א' ילדה זכר וקמ"ל דאין פודה וכו' וזה ברור. ע"כ אני במקומי עומד ואומר דנ"ל ברור דקושי' מהרש"א קאי אסוף דברי תוס' וכמ"ש. ומה שכתבתי בכוונות ויש ליישב ומה שכתבתי אח"ז ת"ל כיוונתי לדעת המש"ל ה' ביכורים פי"ב כי מרוב טרדותי לא שמתי אל לבי לעיין בדברי' אם שהיא במקומו:

סימן קמ

שלום להנ"ל.

מכתבו הגיעני והנה בא במחתרת על דברי שכתבתי בתשובה הקודמת אהא דפירש"י בחמורה שלא ביכרה וילדה ב' זכרים דנותן טלה א' לכהן דלא כריה"ג דלהריה"ג דסובר בראינו שיצאו שניהן בב"א נותן שניהן לכהן אף שלא ראינו יתחייב ליתן לכהן גם טלה השני שמא יצאו שניהן בב"א מה תאמר שמא לא יצאו בב"א הא טלה א' ודאי לכהן והשני ספק והו"ל ודאי על טלה א' מאותו הבהמה ותו הוי לי' ודאי בכולו ושניהן לכהן כמו שפירש"י בס' ויבם בפ' החולץ דף ל"ח ולא מצינו בזה חילוק בין ממון שיש לו תובעי' או לא א"ו דלא כריה"ג עכ"ד וע"ז הקשה מהא דחולין דף פ' ע"א דפירש"י ד"ה לא משכחת דבצבי הבא על התיישה חייב לרבנן בחצי מתנות עכ"פ דשה אפי' מקצת

שה ובאידך פלגי א"ל אייתי ראי' דחוששין לזרע האב ולרש"י בהחולץ ר"ל נימא הואיל והכהן ודאי במקצתו הוי ודאי בכולו [ושוב מצאו שעמד בזה הלב ארי'] אלא ודאי בממון שאין לו תובעי' לא אמרי' הכי ותי' לחלק דהא דא' משום דהוי מוחזק במקצת הוי מוחזק ודאי בכולו היינו בס' במציאות המעשה אבל בספיקא דפלוגתא ל"ל הכי דמשום דהכהן עתה מוחזק במקצת לא יכריע הדין חוששין לזרע האב וכעין זה מבואר המשל"מ פ"ו מה' עדות ובפר"מ בפתיחה לה' שחיטה וחותנו הרב הג' נ"י תירץ דבבכור בשעת לידה הי' הכהן ודאי במקצת משו"ה מכריע דהוי מוחזק בכולו משא"כ הכא לענין מתנות בחי' הבהמה אין לכהן כלום עד שעת שחיטה א"כ קודם שחיטה הי' ספק או חי' או בהמה וא"כ כשנשחט שיש לו כהן מקצת אינו מכריע די"ל דנשאר בחזקתו בספיקו שאינו ודאי וכמ"ש תוס' בנדה דף ב' עכ"ד והטיבו אשר דברו בזה ושניהן צדקו יחדיו.

וע"ד אשר עמד על הפר"מ בסי' נ"ז ס"ק ז' בשפ"ד בס"ס בדריסה שאם מותר לאכלו פשיטא שחייב במתנות ואף דאין מוציאין ממון בס"ס כיון שמותר באכילה יאכל הלה וחדי וכה"ג כ' מהרי"ט לענין ס"ס בבכור כיון דהנכרי א"י להוציא מישראל מכח ס"ס דאין הולכין בממון אחר רוב וה"ה של ישראל ממילא גם לענין איסורא חייב בבכורה והרי כ' ז' הרמ"א בסי' ס"א והוא מהמרדכי במקום שנוהגין לשחוט אצל עכו"ם אם נמצא טריפה נשאר לעכו"ם ואם נמצא כשרה לוקחו הישראל פטור מן המתנות ובמרדכי מפרש הטעם דעיקר החיוב בשעת זריחה ובההוא שעתא לא הוברר דתהוי דידי' אע"ג דרוב כשרים הא אין הולכין בממון אחר הרוב ולהפר"מ ומהרי"ט סו"ס כיון שסומך על הרוב לענין חששא דבמקום נקב קשחיט ולענין דא"צ לבדוק אחר הח"י טריפות וכן כבר סמך עצמו לענין הברכה שקודם השחיטה כמ"ש הש"ך בסי' כ"ח ס"ק כ"ג וא"כ האיך יאכל הלה וחדי והוי תרתי דסתרן עכ"ד. אבל אחר העיון לא קרב זה אל זה דהתם בדברי הפר"מ איירי שבודק הריאה והצריך לבדוק אלא שאכתי נשאר ס' מכח דריסה שהיא דבר הסמוי מהעין וא"א לבודקו ואנו מתירין לאוכלו בשביל ס"ס וע"ז הרוב הוא סומך בשעת שחיטה וע"ז הרוב הוא אוכלו הרי סומך לענין איסור שהוא ודאי כשר וא"כ צריך ליתן המתנות דשייך לומר והלה יאכל וחדי והוי תרתי דסתרו וכ"כ בהא דמהרי"ט כיון שהנכרי א"י להוציא מיד הישראל מכח ס"ס ה"ה של הישראל ממילא חייב בבכורה מכח דלא להוי תרתי דסתרו אבל הכא לענין דבר הסמוי מהעין ה"ה סומך בשעת שחיטה ובשעת אכילה על הרוב לענין איסור ומחזקינין דודאי כשר הוא ולא נמצא נקב במקום ששחט ולא באבריו שאינו בודק. אבל אין זה ענין למה שנהגו לשחוט בהמה של עכו"ם אם נמצ"א טריפה נשאר לעכו"ם ואם נמצא כשרה לוקחו הישראל

הנה המנהג לענין מה שנמצ"א דייקא היינו ע"מ שנמצא בבירור בריאה ובמה שצריך לבדוק ולא על דבר הסמוי מהעין א"כ ע"מ שצריך בדיקה באמת אינו סומך על הרוב בשעת שחיטה שהרי שוחט ע"מ לבודקו במה שצריך בדיקה ולא אוכלו מכח הרוב אלא מפני שבודקו וראה שנמצא כשר בריאה ובכ"ד הצריך בדיקה רק שתאמר שאם נמצא כשר הרי נודע למפרע שבשעת שחיטה הי' כשר ע"ז שפיר קאמר אין הולכין בממון אחר הרוב וליכא כאן תרתי דסתרו שע"מ שצריך בדיקה לא סמך על הרוב בשעת שחיטה וכן מה שאוכלו היינו מפני שראה אחר בדיקתו שהוא כשר ואינו סומך על הרוב רק לענין מה שלא נמצא ודו"ק ואי משום שסמך על הרוב בשעת שחיטה לענין ברכה אינו מועיל להוציא מיד המחזיק בו בממון דלא אזלי' בתר רובא ומה לו להמחזיק ע"מ שהוא סמך על הרוב לענין ברכה. וגם בשביל שהוחזק לענין ברכה לא הוחזק לממון דשאני ברכה שהוא קיל דהרי הר"י סובר דעל כוי שהיא ספק מברך ונהי דאנן קיי"ל במקום ספק אינו מברך עכ"פ באיכא רוב הקילו לגבי ברכה דלא הוי לבטלה דאינו אלא איסור דרבנן אבל בשביל זה לא נוכל להחזיק להוציא ממון ודו"ק:

ועם זה סרה מהר קושי' אמרי אש בסוף הספר בהשמטות על הך כללא של הפלאה סופ"ק דכתובות כיון דהוחזק הרוב דלאו טריפה היא לענין שאר מילי ה"ה לענין ממונא. א"כ הכא הרי הוחזק כבר דלאו טריפה הוא ולמ"ש לק"מ דכבר חקרו איך אוכלין החלב מהבהמה בשביל הרוב הא עומד להתברר אחר שחיטה אם תמצא טריפה בדבר הצריך בדיקה והרבה פוסקים סוברי' דבעומד להתברר לא אזלי' בתר רוב ותירצו דלפי שעה לא יתברר וגם אינו עומד כלל להתברר למפרע על אותו שעה דגם דאם תמצא טריפה יכול להיות שאח"ז נעשה טריפה וכ"כ אזלי' בתר רוב כל עוד שאינו עומד להתברר תיכף אבל ברגע סמוך לשחיטה שעומד להתברר תיכף אם תמצא טריפה או כשרה ולא נוכל לתלות שנעשה אח"ז ודאי אין לחלוב אותה ולאכול חלבה מכח רוב כיון דעומד להתברר ואם ימצא טריפה הרי יתברר שאכל טריפה למפרע בודאי והראי' שהרבה נוהגין שלא לאכול החלב ג' ימים קודם השחיטה אולי יהא נגלד פי המכה וכדומה ולא אזלו בי' בתר רוב כיון שעומד להתברר נמצא לא הוחזק הרוב מעולם כ"א עד שעה שא"א לבא לידי בירור אבל לענין שעת שחיטה שעומד להתברר במה שצריך בדיקה אין כאן חזקה אלא רוב ולא סמכי' עלי' לממון למת"כ אף דלזה אז א"א בע"א רק לענין הברכה מטעם שא"א בע"א דבעי' עובר לעשי' ובשביל זה אין להוציא ממון וכמו"ש. אבל על זמן שא"א להתברר כלל ע"כ שפיר אמרינן דהוחזק. אבל הדבר הקשה בעיני על המרדכי הנ"ל דאף למ"ד דאזלינן בתר רוב גם לענין ממון הכא שאני שהרי נהגו אם תמצא כשרה

היינו אם יתברר בבדיקה שהיא כשרה אז יקחנו ישראל אבל בעוד שלא נתברר כגון בשעת שחיטה עדיין של נכרי היא אף דאיכא רוב ונימא דאזלי' בתרי' הרי מנהגם לא הי' לדון אחר רוב כ"א כפי אשר המצא תמצא בבירור והו"ל כאלו התנה שלא יקנה ישראל הבהמה כ"א לאחר שחיטה ובדיקה שיתברר שהיא כשרה וקודם לזה היא של נכרי ועי' בפר"ח ותמצא סברא זו שכ' טעמא דמלתא כיון דאם נמצאת טריפה ה"ה של גוי נמצא שהישראל קונה אותה לאח"ש וכו' וא"כ ל"ל להך טעם דאין הולכין בממון אחר רוב וכעת צל"ע:

וע"ד הפר"מ בסי' ע' בדינים שכ' בדין הראשון בבשר שלא הודח הדחה א' באם נפלה לכ"מ אף נשתהה כשיעור על האש וירתיח למ"ש הש"ך, באות ל"ו דלא שייך כבושה בכ"מ ביש מקום לזוב יש לצדד נמי להקל לכבוד אורחים אף שאין הפס"מ משא"כ בכש"מ או נשתהה כשיעור על האש אין להתיר בלא הפס"מ ובדין השני בשר שהודח ולא נמלח כתב להש"ך בכ"מ יש מקום לזוב יש לצדד להקל בהפ"מ עכ"פ עכ"ל ותמה אמאי מחמיר בדין שהודח יותר מדין הראשון שלא הודח הא כלפי לאיי דבלא הודח יש דעת מהראי' בהגש"ד דהוי כנמלח בלא הדחה עי' ט"ז אות י"ח וש"ך משא"כ בהודח עכ"ד. עלה בלבי לפרש למ"ש הש"ך בסי' ס"ט ס"ק מ"ז לכבוד אורחים או במקום הפ"מ וכן בסי' רמ"ב בהנהגות או"ה אות ג' בשעת הדחק היינו הפ"מ או לכבוד אורחי' משמע דשקולי' הם וא"כ י"ל דתחיל' כתב הפר"מ ביש מקום לזוב יש להקל לכבוד אורחים אף בלא הפ"מ וממילא בפה"מ בלא כבוד אורחי' נמי שרי משא"כ בכשא"מ או נשתהה וכו' אין להתיר בלא הפ"מ ר"ל אין להתיר לכבוד אורחים לבד בלא שיהי' נמי הפ"מ דתרווייהו בעי' כבוד אורחים והפ"מ אבל לכבוד אורחים לחוד או בהפ"מ לחוד אין להתיר ובדין השני בלא הודח שכ' יש להקל בהפ"מ עכ"פ היינו בהפ"מ לחודי' וה"ה לכבוד אורחים לחודי' דכי הדדי נינהו. אבל הפר"מ מדויל ידי' משתלים שבסי' ס"ט כ' על הש"ך הנ"ל אם לכבוד אורחים שרי כש"כ בהפ"מ וכ"כ ברישׁ הספר בכללי או"ה כ' בזה"ל ובש"ך סי' רמ"ב משמע דלכבוד אורחים נמי אפשר דדמי להפ"מ ויש לעיין בזה עכ"ל משמע דסובר דהפ"מ עדיף מכבוד אורחים וא"כ אכתי אין לשונם מדויק דבלא הודח כ' לכבוד אורחי' ובהודח כ' בהפ"מ עכ"פ משמע לכבוד אורחים לא. אבל לא ידעתי מהיכן משמע לי' מהש"ך סי' רמ"ב דלכבוד אורחי' גרע רק אפשר דדמי להפ"מ ולכאורה יראה משם דשקולי' הם:

וע"ד הפר"מ במשבצות סי' ע' ס"ק כ' שכ' אם נמלח הכרס והדקין עם בשר וכו' יש לאסור עכ"פ באין הפ"מ ותמה דהלא מבואר בסו"ס ע"ה בהג"ה ובט"ז וש"ך דבדיעבד

שרי. וכן על מה שהשיג הפר"מ בסי' ע"ב ס"ק כ"ב על המנח"י דבלב יש סמך נגד דם הכנוס ונבלע משא"כ נגד כבד שכולו דם והרי סותר דברי הש"ך ודברי עצמו בסי' ע"ב ס"ק ט"ז דאפילו בלב טריפה א' דיש ס' נגדו בעוף יפה תמה ולפי שעה לא מצאתי מענה. הש"ם שלום"ו יענה בכ"ע ועונה:

סימן קמא

החיים ושלום לאהובי תלמידי האברך החריף ובקי מוה' אברהם בערגפעלד נ"י:

מכתבך הגיעני ע"ד אשר נשאלת ת"ח שנהג פעם או פעמים להפריש מעשר מתבואותיו לאח"ז עשה החשבון כי כל תבואותיו הגדלים בשדותיו שנה בשנה נצרכים לו לאנשי ביתו ולעניים העוברים ועתה נסתפק לאשר ראה בפ"ת שיש חילוק לענין אם מעשרין מאומד בין מעשר תבואה לכספיו. [ב] אם מהני לחשוב כך במעשר תבואה זה שצריך לאנשי ביתו. [ג] יען הי' בדעתו לנהוג כך. והעלית כדברי המשנ"ח דמדינא מותר לעשר היום תבואה במאומד יפה והוספת על דבריו לענין לחוש שמא ימעט כמ"ש תוס' מנחות דף נ"ד דמתוך שירא שלא יפחות נוטל בעין יפה ומפני כך הקשו אח"ז איך שרי לרבנן מאומד הא הו"ל מרבה אבל לא משום שמא ימעט וז"ש המד"ש אהא דא' ואל תרבה לעשר אומדות אפי' מתכוין להרבות וכו' היינו באומד יפה שזה מותר מהדין רק מכח חסידות חששו שמא ימעט. ועוד דאפי' מידות חסידות אין כאן דהרי אינו חייב להפריש מעשר אלא אחר כלות חצי שנה או שלה והנשאר לו מספוקי אנשי ביתו חייב לעשר והיינו הריוח כמבואר בכנה"ג סי' רמ"ט. ואודות שהי' בדעתו לנהוג כן כבר מבואר ביו"ד סי' רמ"ד דהנוהג איסור בדברים המותרים מחמת שסבר שהם אסורים לא הוי כאלו קבלם בנדר עכ"ד:

תשובה פתח דבריך יאיר בדברי תוס' מנחות ובמד"ש הנה הנם נכונים ופרותיך מתוקני' דמדינא מותר לעשר מאומד ואין כאן אלא מידות חסידות אבל לדינא איננו מסכים למ"ש בשם כנה"ג דמה שנשאר מידי ספוקו מזה יתן מעשר והוא תמי' בעיני לא אוכל להבין דדבריו סותרין זא"ז מני' ובי' דפתח בתרתי תחילה א' שמפרישין מעשר ולא כראוי כי מתחי' אין מפרישין מהקרן עד שירויחו ואחר שירויחו מפרישין מן הריוח לבד רק ממה שירויחו יותר על ההוצאות מאכילה ושתי' ושאר הדברים הצריכי' לביתו ומהמותר יפרשו עכ"ד משמע דעבדו שלא ראוי בתרתי חדא שאין מפרישין תחיל' מהקרן [ב'] שאין מפרישין מן הריוח רק ממה שירויחו יותר על הוצאות וכו' וסיים בחדא שתחי' יפריש מכל אשר יש לו ועל השני' מסכים שהרי אמר שאינו מעשר רק ממה שנשאר מסיפוקו לצורכי הבית ובודאי העיקר כמ"ש תחילה שיעשר מהריוח שירויחו וכן מוכח

ממה דאי' בירושלמי שנה ראשונה מהקרן מכאן ואלך מן הריוח מזה נשמע מה מן הקרן מפריש ואינו מנכה מה שצריך לצורכי ביתו כ"כ מן הריוח מפריש ואינו מנכה צורכי ביתו וכן מבואר ממ"ש הפרישה שם סק"ג על הירושלמי דאמר שכן יעשה בכל שנה בחומש וה"ה במעשר דומה למעשר דגן שעשרו מהריוח שנתגדל בכל שנה עכ"ל ורומז אליו הש"ך והרי שם הי' מפרישין מעשר מכל התבואה דהרי הוא טבל ובלאו כמ"ש הר"מ פ"י מה' מ"א והתוס' יו"ט ריש דמאי וכ"כ הנוהג במעשר צריך להפריש מכל הריוח ואינו מנכה מה שיאכל וכן מבואר מתוך דברי הט"ז שכ' אהא דמעשר יתננו לפני' דוקא. תדע שהרי גם במה שאמר שהזן בניו הקטנים אמרינן דמקרי עושה צדקה בכ"ע וכי ס"ד שיוציא אדם מעשר שלו לזון בניו הקטנים ולכנה"ג איך משכחת לי' הא מתחיל' לוקח מה שצריך למזונות אשתו וביתו ולכל צרכיו ומהשאר לוקח מעשר ודוחק לפרש כגון שבשנה זו נשאר לו למעשר אחר כל צרכיו ובשנה שני' הפסיד ואין לו במה לפרנס כ"א במעשר של אשתקד דכל כי האי הי' לו לפרש ומסתימות לשונו משמע שלוקח מיד המעשר אלא שצריך לו למזונות בניו הקטנים ואין לוקח מזה כש"כ שלא לנכות ממעשר ממה שצריך לו ולאשתו ולעבדיו ולמשרתיו ולפיזר הנהוג. ויותר מזה מוכח מדברי החו"י שכתב וז"ל ולדעתי כי ב"ב אחד הי' לו ג' כיסים על א' הי' כ' חולין והב' טבל והג' מעשר ואח"ז שנתרשלו ידיו ושבקי' לחסידותי' ואמר כי יודע נאמנה שיותר מחומש נתן בשנה מרווחים לצדקה ועניים קרובי' ורחוקי' וזן בניו הקטנים וראיתי דיצר אלבשי' וכו' מ"ש רז"ל על עושה צדקה בכ"ע לא כיוונו דיוציא בזה ידי חובת מצו' צדקה דא"כ מסים וארנינות נמי כמ"ש על ונוגשיך צדקה ועי' יו"ד סי' רנ"א ס"ג וכבר אמרז"ל אל תרבה לעשר אומדות וה"ה מעט כמ"ש התוסיו"ט בפ"ק דאבות בשם המד"ש עכ"ד ונ"ל דכוונתו משום שהבעה"ב חשב למעשר ולצדקה מה שזן בניו ובנותיו הקטנים ולכך לא יצא י"ח דא"כ מסים וארנינות נמי וכו' וזהו שרמז לעיין ביו"ד סי' רנ"א דשם נתבאר דזן בניו ובנותיו הגדולים בכלל צדקה תחשב ומבואר בש"ך דמותר לתת זה ממעשר וא"כ זה שפיר יוכל לחשוב על מעות מעשר ויוצא י"ח מעשר. וע"ז כ' אח"כ וכבר אמרז"ל אל תרבה לעשר אומדות ה"ה מעט כמ"ש התוי"ט בשם המד"ש כוונתו למ"ש המד"ש דגם במתכוין לעשר באומד יפה דל"ח מדי"נ שמא ימעט מ"מ מצד מידות חסידות חיישינן כמ"ש לעיל וא"כ גם במעשר כספיו ותבואות נמי וקאי אמה שאמר למעלה שבקי' לחסידותי' אבל מדינא מודה החו"י דמותר לעשר כספיו ותבואה היום מאומד ומ"ש שא"י יד"ח היינו מכח מה שזן לבניו הקטנים ושלא כדת השיבו בעמנ"ח וגרם לו זה שלא העתיקו כלשונו וככתבו כי כתב בשמו כלשון

שהעתיקו בפ"ת ותרתי עביד שכ' בשם החו"י שזן לבניו ובנותיו והשמיט תיבת הקטנים שנית שכ' בשמו ואינו יוצא י"ח מעשר בזה כמאמר חז"ל ואל תרבה וכו' וכ' התוי"ט וכו' ומפני כך הי' סובר דכוונתו דא"י ידי מעשר כמאמר חז"ל ואל תרבה וה"ה מעט [דאלו מכח שזן בניו הגדולים יצא י"ח] וע"ז שפיר הקשה דבמעשר מותר להרבות ולהוסיף וכו' אבל לא כך היא אלא בחו"י קאמר בניו הקטנים ומשו"ה א"י י"ח ואח"ז מאמר בפני עצמו וכבר אחז"ל ואל תרבה ובזה בא לומר דאפי' מה שמותר לחשבו למעשר כגון לעניים ובניו הגדולים מ"מ מבואר מתוי"ט בשם מד"ש דלאו מידת חסידות היא וז"ב וגם אתה שכתבת בסוף ודלא כחו"י דא"י י"ח מעשר בזה היא שלא כדת שהרי למה שפירשתי משלנו היא דבאומד יפה שרי מדינא וממידות חסידות היא דאסור עכ"פ נשמע מזה דכל פילפולו מה שרוצה לחשוב למעשר מה שזן בניו הקטנים אבל לא שיקח תחילה לצורכי ביתו ופיזר ומהשאר יקח מעשר הס מלהזכיר כך ואין להשען על דברי כנה"ג בזה כי לדעתי בלי ספק יש שם ט"ס דמוכח וממילא הגם דמדינא מותר לעשר מאומד יפה ממידות חסידות אסור דחיישינן שמא ימעט כדברי המד"ש וגם מלבד טעם זה אין לעשר מאומד כמ"ש בכנה"ג בריש דבריו מכל עשרה יפריש אחד לא פחות ולא יותר וכפל ושנה להלן בזה"ל ויזהר שלא יוסיף מהמעשרות וגם לא יפחות כי כל המוסיף גורע כי למעשר סוד ויסוד עכ"ל. עוד זאת נ"ל אפי' אי נאמר דמותר מדינא לעשר מאומד יפה זה במפורש עשירות לפי האומד אז מקיים מצו' הפרשת מעשר אבל אם אינו מפריש כלל רק שמחשב מה שנתן לעניים וקרוביו שעפ"י אומד יפה עולה זה עשירית ממה שירויח אם כי לצדקה תחשב ויוצא בזה מצו' צדקה במדה בינונית אבל אינו מקיים מצות מעשר בזה כ"א בהפרשה דומי' דתרומה בא"י שהיא מדאורייתא ואין לה שיעור ומותר להפריש מאומד מפרישין ומברכין להפריש וכן מברכין היום על חלה להפריש וכ"כ במצות מעשר כספי' ותבואות היום שהוא דוגמא למעשר דגן כמ"ש הפרי' דלעיל צריך הפריש אלא שאין מברכין אבל בלא הפרשה א"י ידי מצו' מעשר כ"א מצו' צדקה וזה נ"ל כוונת צוואת הגאון מוה' שעפטיל ז"ל בסוף ספר יש נוחלין שכ' וז"ל באתי להזהיר אתכם על המעשר מצו' זה לחשוב חשבונות שלכם כדי שתתנו מעשר לעני הקרוב קודם ויהי' תמיד מוכן מעות מעשר ואל תאמרו שאני נותן בשנה הרבה יותר מן המעשר לא כן דייקא חשוב המעשר ולא תפטר מחמת נתינת המעשר לצדקה אמנם לא כן צדקה לחוד ומעשר לחוד בפוס' עכ"ל. וכ"כ בהג"ה יש נוחלין בענין צדקה יש סגולות זה המצוה להפריש דווקא א' מעשרה ודלא כמו שאומרים שאין מפרישין לפי שמתנת עניים שהם נותני' צדקה היא יותר ממעשר שלהם עכ"ל. ואם גם אני ידעתי שיש גם

היום מדקדקי' במצות שאינם נותני' מעשר רק מחשבון ויודעים בבירור שנותני' דרך כלל יותר ממעשר לעניים וקרובים ובניהם ובנותיהם הגדולים לפרנסה ולנשואין שאין מוטל עליהם מהדין אלא צדקה היינו מכח שלא קבלו עליהם להתנהג במצו' מעשר כלל. אבל אנן קא עסקינן במי שהתחיל לנהוג לתת מעשר א"כ מה שרוצה לחשוב בדרך כלל שיתן לצדקה יותר ממעשר לא נחשב למצות מעשר ולכך נ"ל דמי שנהג להפריש מעשר והי' בדעתו לנהוג כן אלא שעתה אין ידו משגת צריך התרה כי לא הי' מנהג טעות כי יש לו יסוד עי"פ טעמים האמורים ועצתי תיכון אתו אשר החל אל ירף וכתי' עשר תעשר ואחז"ל עשר בשביל שתתעשר:

סימן קמב

שלום לאהובי תלמידי המופלג חריף ובקי מוה' אברהם בערגפעלד נ"י

מכתבו שנית הגיעני ובא להציל את כנה"ג שכ' בזה"ל ובכל חצי שנה יעשה חשבון ויראה מה שירויח יותר על אשר פזר בדברים הנצרכים לביתו ויקח המעשר עכ"ל ואני השגתי ע"ז והבאתי ראי' מדברי הט"ז בסי' רמ"ט וע"ז אמרת דהט"ז לטעמי' בסי' של"א דהוא חייב מדרבנן משום מעשר עני וכנה"ג סובר כהב"ח דאינו אלא מכח מצו' צדקה ששיעורו חכמים להפריש חומש או מעשר ובזה יוצא מצו' צדקה וא"כ אינו חייב לעשר אלא הנשאר מסיפוקי ביתו דהא פרנסתו קודמת לכל כמבואר בסי' רנ"א וראיתי מה שהבאת דברי חת"ס יו"ד סי' רכ"ט ומה שכתבתי עליו ומה דקשי' לך אהא דאכפי' לר"נ בפ"ק דב"ב דף ח':

ואעו ואומר דע אהובי תלמידי כי לא כן הדבר אלא מצו' מעשר לחוד ומצו' צדקה לחוד ובמעשר לחוד אינו יוצא ידי צדקה אם ידו משגת לתת יותר כמבואר בפוסקים ובטוש"ע סי' רמ"ז מ"ע ליתן צדקה כפי השגת ידו ול"ת במעלים עיניו ובסי' רמ"ט שיעור נתינה אם ידו משגת יתן כפי צורך עניים ואם אין ידו משגת כ"כ יתן עד חומש וכו' ואחד מעשרה מידה בינונית ואל יבזבז יותר מחומש ואעתיק לך לשון שאילת יעבץ סי' ג' שכ' ונ"ל שענין מצות צדקה בכלל שני סוגים הא' דאורי' להמציא לעני די מחסורו כל צורכו לפי מה שהוא אדם חסר אשה ובית דירה וכלי תשמושי' חובה להזמין לו כ"ז בכל היכולת אם אפשר בציבור ואם לא אזי היחיד צריך לקיימו במה שאפשר לו והשני שהוא מדבריהם היינו להפריש מעשר או חומש נכסיו לצדקה ואעפ"י שיש קופה ותמחה בעיר שעניים סומכים עליהם אלא שרוצה להרחיב להם או ליתן גם לעניים שבמקו"א זהו מדרבנן למ"ד מעשר כספי' דרבנן ולהב"ח וסייעתו אפי' חיובא דרבנן ליכא אלא מנהג כשר וישר הוא ודעת זו נראה עיקר ובזה אמר אל יבזבז יותר מחומש ואף זה אינו אלא במי שאינו

עשיר מופלג אבל מי שעשרו רב מצוה ומדת חסידות לבזבז הרבה רק ישער שישאר בידו כדי להתפרנס ממנו כל ימי חייו זה העולה בידי אחר העיון הנמרץ עכ"ל. נמצינו למדין דבמעשר לחוד אינו יוצא ידי צדקה להצריך לו אם ידו משגת לתת עוד וממילא ל"ק קושיתך אהא דאכפי' לר"נ שהוא הי' ביכולתו לתת יותר ממה שנתן והי' קיימו עניים הצריכי' לי' וענין מנהג מעשר כפי הנראה לי אפי' להב"ח וסייעתו שיעור מעשר כספי' היא זכר למעשר עני ע"ד הציבו לך צביוני' או חומש ע"ש דכתיב עשר אעשרנו כדאי' בגמ' וגם להט"ז אינו מכח מצו' מעשר עני שהוא לא הביא דברי הספרי שבתוס' סוטה דף ט' אלא הירושלמי שבב"י סי' רמ"ט ושם סמכו אקרא דעשר אעשרנו עיי"ש עוד זאת אפרש לך אהא דבסי' רמ"ח אי' כל אדם חייב ליתן צדקה אפי' עני המתפרנס מהצדקה מחויב ליתן ממה שנתנו לו וכ' הש"ך היינו כשיש לו פרנסה בלא"ה דאל"כ אינו חייב ליתן צדקה כדלקמן סי' רנ"א ס"ג ובתחלה עלה במחשבה לפני לומר דהכא איירי במעשר מחויב גם עני ליתן והתם איירי בצדקה יותר ממעשר ושוב ראיתי שכן כ' בנחלת צבי שם ונסתייע מדברי הט"ז באו"ח בסי' תרצ"ד. והמעיין בט"ז בשם מו"ח ז"ל שכ' לענין עני כשאר צדקה שאינו חייב רק פעם א' בשנה כדי לקיים מצו' צדקה כמ"ש ביו"ד סי' רמ"ח רמ"ט עכ"ל מזה הבין הנ"צ שכוונתו דבסי' רמ"ח שכ' עני חייב ליתן צדקה היינו המעשר כדאי' בסי' רמ"ט וזה כפרושו אבל בב"ח כתב בזה"ל אבל שאר צדקה דכל השנה אין עני המקבל צדקה חייב בה אלא פעם א' בשנה יתן דבר מיעוט לצדקה כדי לקיים מצו' צדקה וכמ"ש ביו"ד סי' רמ"ח רמ"ט עכ"ל מדכתב דבר מיעוט ולא ליתן מעשר וכן הט"ז לא כ' ליתן מעשר אלא שיתן צדקה נראה שכוונתם שעני יתן א' ממעשר כדאי' בסי' רמ"ט ואם אין ידו משגת גם לזה עכ"פ יתן פעם א' בשנה דבר מיעוט היינו לא פחות משלישית בשקל לשנה כדאי' בסי' רמ"ח ס"ב נמצינו למדין דמ"ש בסי' רנ"א פרנסתו קודמת לכל אדם יש בזה שלשה דיעות השיך סובר דפטור מהכל אפי' משלישית שקל לשנה ודעת הב"ח וט"ז לפי הבנתו בדבריהם סוברי' דחייב לכל הפחות בשלישית שקל ודעת הנ"ץ דהב"ח וט"ז סוברי' דחייב אפי' לעשר מה שבידו ואיך שיהי' אין מקום לדבריך להעלות ארוכה לדברי כנה"ג דאיהו לא איירי מעני שאין לו פרנסה זולת המעשר אלא במי שעוסק במו"מ ומרויח אפי' הרבה ועז"א שיראה מה שירויח יותר על מה שפז"ר בדברי הצריכי' לביתו ויקח המעשר ואיך יפזר תחילה דמשמע אפי' למה שאינו נחוץ קודם שיעשר אם כפי שיעור באומד הדעת ישאר לו פרנסה גם אחר שיעשר ולמה יפזר ויאכל מה שאינו מעושר אם נוהג במצו' מעשר הגם דלהב"ח אינו אלא מנהג כבר כתבתי מצו' מעשר לחוד והיא לכ"ע זכר למ"ע שהי' נוהג בהיותינו בא"י

שהי' מעשרין תחילה. ועי' בתשו' חוו"י סי' רכ"ד שנשאל אם רשאי לנכות מן הריוח ההוצאות שהי' לו למו"מ שהן נחשבות מן הקרן או לא דצריך להפריש מכל מה שהרויח שמה שהוציא הוצאות למו"מ היא כמו שמוציא הוצאות בתוך ביתו עכ"ל ועי' בשאילת יעבץ סי' ו' בזה הרי דזה מלתא דפשיטא להו דצריך שיפריש מעשר ממה שמוציא לצורכי ביתו אם שהם ס"ל כדעת הב"ח דאינו אלא מנהג ולא כספרי שבתוס' הרי מפורש לכ"ע דלא כמ"ש בכנה"ג. ועפ"י האמור דמצו' מעשר לחוד וצדקה לחוד תבין ותשכיל מה שפירשתי דברי החוו"י וז"ל נ"ל שכוונתו משום דבעה"ב חשב למעשר ולצדקה מה שזן בניו ובנותיו הקטנים ולכן לא יצא י"ח וזה מה שרמז לעיין בסי' רנ"א דשם נתבאר דין בניו ובנותיו הגדולים בכלל צדקה יחשב ומבואר בש"ך בסי' רמ"ט דמותר לתת זה ממעשר וא"כ זה שפיר יכול לחשוב על מעשר ויוצא ידי חובת מעשר וע"ז כתבת ואני מחמת קוצר דעתי לא הבנתי דאי מיירי בקטנים פחותים משש למה מביא הגמ' דעושה צדקה בכ"ע דאיירי ביתרי' על שש ואי מיירי ביתרי על שש א"כ למה כ' לעיין בסי' רנ"א דשם משמע דוק"א בגדולים חשוב צדקה הא גדולים דהתם היינו ביתרי' על שש וא"כ למה כ' החוו"י דאינו יוצא הא ביתרי' משש יוצא עכ"ל. ואשריך שאתה מודה על האמת. אבל בהניח מה שהקדמתי דצדקה לחוד ומעשר לחוד תבין ותשכיל דברי הט"ז והש"ך בסי' רמ"ט דלא פליגו וגם פירושי בחוו"י. והוא דז' הרמ"א כתב ואין לעשות ממעשר שום מצוה רק יתננו לעניים וע"ז כ' הט"ז בזן בניו הקטנים דהוי בכלל עושה צדקה וכי ס"ד שיוציא אדם מעשר שלו לזון בניו הקטנים כוונתו בניו הקטנים היינו ביתרי' על שש כדאי' שם בגמ' שמהדין אינו חייב לזונם אבל מתק"ח שיזונם עד שיגדלו ואם לא רצה גוערין בו וכו' כמבואר בכתובות דף מ"ט ובטוש"ע אהע"ז סי' ע"א וא"כ אינו רשאי לתת להם ממעות שהפריש למעשר עניים דזה הוי כפורע חובו שהטילו עליו חכמי לפרנסם עד שיגדלו אבל ממה שנשאר אחר המעשר אם נותנו לבניו הקטנים צדקה מקרי וע"ז אמרו עושה צדקה זה הזן בניו ובנותיו הקטנים. ומזה הצדקה העודף על המעשר איירי בסי' רנ"א למי נותנין הצדקה ואיזה קודם שעז"א הנותן לבניו ובנותיו הגדולים שאינו חייב במזונותיהם. [וכ' הב"י והש"ך היינו היתרי' על שש] וכן לאביו והם צריכי' להם ה"ז בכלל צדקה ולא עוד אלא שצריך להקדימם וכו' ושינו הטוש"ע מלשון הגמ' וכתבו לבניו הגדולים להורות דאיירי גם בגדולים ממש בני י"ג או בני עשרים ויותר שלא נאמר דוקא לבניו הקטנים שאינם יכולים לשום אחר מזונותם עליו לרחם עליהם לכן הם קודמים אבל בניו ובנותיו הגדולים ואביו דהנה הנם כשאר עניים לכן נקט גדולי' ואביו דגדולי' ממש נמי קודמין לכל וזה הפשוט בש"ע שם אמנם מענין ליתן ממעות מעשר

שהפריש לעניים יש חילוק בין קטנים יותר משש ובין גדולים ממש דבקטנים יותר משש אסור ליתן ממעשר אם שא' עליו עושה צדקה דהוי כפורע חובו שסו"ס מתק"ח יש לזונם וכמ"ש הט"ז אבל לגדולים ממש שהוא יותר מי"ג ואילך זה שכתב הש"ך וז"ל ובתשו' מהר"ם מרוטינברג כתב ולפזר מעשרותיו לעניים [צ"ל לבניו] הגדולים שאינו חייב לטפל בהן מותר דאפי' לאביו מותר אם הוא עני משום כבוד אביו [צ"ל וכש"כ] לבניו דמותר משמע דמותר אפי' יש בידו לפרנסם ממקו"א דזה הוי צדקה כדלקמן סי' רנ"א ס"ג כוונתו אם דשם איירי בקטנים יתרי' על שש כמ"ש הש"ך שם דאסור ליתן להם ממעשר כמ"ש הט"ז מ"מ ממה ששינה ואמר גדולי' ודאי היינו גדולי' ממש דומי' דאביו ובכלל צדקה היא וכיון שאינו מחויב כלל לטפל בהן אף לא מתק"ח לכן מותר לתת להם ממעשר דאם לאביו כש"כ לבניו הגדולים. ומה שהקשה החת"ס צ"ע מאי כש"כ איכא דבאב איכא מ"ע דכיבוד ובזה הוא קודם לבניו לדעתי לק"מ דאדרבא הוא הנותנת דכיון דביש לו לבן מחויב לפרנס לאב משום כיבוד אב ובאין לו ז"ז עליו לכבדו בזה א"כ שוב ה"ה כמחויב בזה משום כיבוד אב ומהראוי הי' לומר ששוב אין בו מצו' צדקה דצדקה לא הוי אלא הנותן למי שאינו מחויב כלל מהדין לתת לו ואפי"ה אמרי' בנותן לאביו מקיים מצו' צדקה כיון דמבלעדי זה אין עליו חיוב והיינו שכ' אפי' לאביו מותר אם הוא עני משום כיבוד אביו כלו' דהרבותא דאפי' באביו שמותר משום שיש בו כבוד אביו וחיובא דכיבוד עליו רמי' ואפי"ה מקיים בי' מצו' צדקה כש"כ לבניו הגדולים שאינו מחויב כלל דמקיים בזה מצו' צדקה וכיון שאינו מחויב ומותר ממעשר כנ"ל ובזה תבין ותשכיל פרושי בחוו"י דכוונתו משום שבעה"ב חשב למעשר ולצדקה מה שזן בניו ובנותיו הקטנים היינו יותר על שש ולא גדולים ממש ולכך לא יצא יד"ח דאף דאמרו ע"ז עושה צדקה בכ"ע דא"כ מסים וארנינות נמי וזה שרמז לעיין בסי' רנ"א דשם נתבאר דין בניו ובנותיו הגדולי' [כלו' אפי' גדולים ממש] בכלל צדקה תחשב ומבואר בש"ך דמותר לתת זה ממעשר וכו' אבל באינם גדולים ממש כ"א קטנים יתרי' על שש אם דחשוב צדקה מ"מ א"י בו ידי מעשר כיון דתק"ח היא לזונם וכמו"ש ולא כמו שהבנת מדברי שכתבתי לעיין בסי' רנ"א דשם נתבאר דוקא בגדולי' חשוב צדקה דליתא דגם קטנים מקרי צדקה ועכ"ז בקטנים א"י ידי מעשר ובגדולים יוצא כמבואר מדברי הט"ז והש"ך והי' לאחדים בידינו. וכ"ז ברור כשמש:

ואשר שאל ע"ד גיסו שיחי' שאשתו של"ח ונשאר ממנה ד' בנים אם מותר לישא אחותה שזה נגד צוואת הרי"ח דע שקבלה בידינו מצדיקים דכל כה"ג אם שלשה גדולי הדור מתירים משום מצוה לחוס על הבנים שפיר דמי וכן אנו נוהגין להורות. ע"כ אני המתחיל

להתיר ואם יש עוד שני רבנים גדולים יסכימו עמדי ישא אותה בלי פחד. וכן אחי הרב אבד"ק גארליץ אחר שאשתו של"ח נשא אחותה ע"ד זה וכן השבותי כעת לק"ק סטראפקוב על שאלה כזאת.

סימן קמג

פסחים דף ל"ב ע"ב ת"ר האוכל כזית תרומה חיב קרן וחומש אב"ש אמר עד שיהי' בו שו"פ כו':

איכא למידק לשיטת תוס' לעיל כ"ט וכתובות דף ל' דתשלומי תרומה כפרה א"כ לת"ק דקיי"ל כוותי' למה בעי' כזית ופחות מזה פטור והא קיי"ל דחצי שיעור אסור מה"ת וניבעי כפרה וכ"ת דדוקא בכזית דבמזיד חייב מיתה בשוגג בעי כפרה אבל על ח"ש דליכא במזיד אלא אסורא בעלמא בשוגג לא בעי כפרה. אכתי תקשה מ"ט דאבא שאול דא' עד שיהי' בו שו"פ ואי לית בי' שו"פ אפי' אות בי' כזית פטור אמאי הא עביד איסורא בכזית ונבעי כפרה וכבר עמד ע"ז בס' יד דוד ותי' דגזיה"כ הוא והוא דוחק [ב] הקשה הקהלת יעקב לר"ל דחצי שיעור מותר מה"ת מ"ט דאבא שאול דא' בפרוטה אע"ג דליכא כזית חייב חומש הא לא עביד איסורא ותי' לר"ל דאב"ש סובר כר"ש דא' כ"ש למכות והא דפריך והא כתיב כי יאכל ואכילה בכזית לר"י הוא דפריך הכא דלר"י י"ל דאב"ש נמי סובר אכילה בכזית עכ"ד. ואכתי קשה מנ"ל למיפרך דילמא גם לר"י מודה אבא שאול לסברת רבנן דאי בעי' כזית למלקות לא בעי כפרה על חצי שיעור והא דסובר אב"ש דחייב אפרוטה אפי' פחות משיעור היינו משום דסובר כר"ש דכ"ש למכות ואכילה בכ"ש [ג] דקא' מ"ט דת"ק א"ק איש כי יאכל קודש בשגג"ה ואכילה בכזית למה הביא הא דכתיב בשגגה דלכאורה שפת יתר הוא [ד] מ"ש תוס' מיהו קשה לר"י כו' ולמ"ד התם נתינה בכ"ש א"ש ותמה בתשו' זרע יעקב סי' י"א דהא קאמר התם מחלוקת בשמן המשחה אבל נתינה דעלמא פי' כגון לא יתן עליו לבונה ד"ה בכזית פרש"י דילפי' מתרומה וכ"כ תוס' מנחות דף ס' וקשה אדנילף מתרומה נילף מהנך דבכ"ש לחומרא [ה] עוד הקשה אמ"ש תוס' שם אי נמי דההיא אתיא אפי' כאבא שאול ושאני תרומה דיליף ממעילה דהיא בפרוטה עיי"ש א"כ מי הוא בנין אב דונתן בכזית דונתן דתרומה לאב"ש בפרוטה. תו קשה לי אמאי הקשו בקושי' רק משמן המשחה ולא גם מלבונה. מיהו למה שתירץ שם בתשו' הנ"ל עפ"י סברת התוס' בגיטין דף כ' ע"א דלבונה שאני דהוא דומיא דהקטרת לבונה בחוץ דהוי בכזית ניחא שלא הזכירו לבונה דמני' לא קשה מידי:

אמנם לחדד התלמודים אמרתי לתרץ כ"ז בחדא מחתא והוא דעוד יש לדקדק [ז] בגמרא דקאמר לאב"ש כי יאכל פרט למזיק הוא דאתי דלכאורה הא דקאמר הוא דאתי' שפת

יתר הוא אבל נראה הכוונה בזה דכבר עמד בתשו' הנ"ל דלכאורה משמע דרבנן לית להו פרט למזיק והרי אר"ל ביומא ובכ"ד האוכל תרומה אכילה גסה פטור מחומש כי יאכל פרט למזיק והכי קיי"ל כדכתב הרמב"ם פ"י מתרומות. ותי' דלת"ק כי יאכל אתי דבעינן כזית דפחות מכזית לא שמי' אכילה ממילא שמעי' מיני' דמזיק פטור דמזיק לאו אוכל הוא אלא לאב"ש דמחייב בפרוטה אפי' פחות מכזית א"כ כי יאכל לא אתי אלא למעוטי מזיק עכ"ד והוא פשוט והן דברי הגמ' דבעי לומר דכ"ע סברי פרט למזיק אלא דהחילוק דלרבנן מכי יאכל תרתי שמעית מני' הן פחות מכזית והן אכילה גסה דלאו אכילה הם אבל לאבא שאול פרט למזיק הוא דאתי כלו' למזיק לחודי' ולא לפחות מכזית דחייב מונתן וז"ב והנה הא דקיי"ל כר"י דחצי שיעור אסור מה"ת מבואר בגמ' יומא הטעם כיון דחזי לאצטרופי איסורא קאכיל ויש להבין הלשון איסורא קא אכיל הא פחות מכשיעור לא שמי' כילה בלשון התורה והנראה בזה דבתשו' חכ"צ מבואר דמשום דחזי אצטרופי לחודי' לא סגי לאסור אלא משום שעושה מעשה ואכלו אחשבי' אבל לענין ב"י שאינו עושה מעשה אלא מניחו בביתו חצי א סגי כ"א מכח אחשבי'. תו יש להבין באמת תרתי ל"ל ומפני מה לא סגי בטעמא דגמ' לחודי':

ולכן נראה עפימ"ש הריטב"א מכות דף י"ד אהא דאר"ש כ"ש למכות ולא א' כזית אלא לקרבן טעם הדבר דלמלקות כיון כל במזיד אחשבי' לחומר איסור להתחייב בכ"ש אבל קרבן שהוא על אכילת שוגג בעי כזית ביאור דבריו דבמזיד שיודע שיש איסור אפי' כ"ש ואעפי"כ אכלו הרי אחשבי' דאי לא הי' חשוב בעיניו לא הי' אכלו משא"כ שוגג שלא ידע שהוא אסור אינו ראי' מאכילתו שמחשיבו. ולפי"ז תרווייהו צריכי כיון דחזי לאצטרופי לכזית שם איסור עליו ואעפי"כ אכלו הרי אחשבי' אכילה וזה דדייק ואמר כיון דחזי לאצטרופי איסורא קא אכיל כלו' אעפ"י דלזולתו חצי שיעור לא שמי' אכילה כיון דמכח חזי לאצטרופי לא תוכל לקרותו היתר דאם תוסיף עליו עוד עד כזית ה"ה אסור וחייב עליו ועכ"ז הוא אכלו הרי איסורא קא אכי"ל כלו' דאצלו חשיב אכילה אבל לולי דחזי לאצטרופי לא הי' שום איסור על ח"ש ולית בי' אחשבי' אלא מכח חזי לאצטרופי שייך בי' אחשבי' הרי מלשון קא אכיל מוכח טעמא דאחשבי' כנ"ל נכון. ולפי"ז דן מנה כמו לר"ש בשוגג פטור מקרבן דל"ש אחשבי' כ"כ דהא דח"ש אסור מה"ת מטעם אחשבי' היינו במזיד שידע שזה דבר איסור וחזי לאצטרופי כו' אבל בסבר שמותר הוא ואכלו בשוגג דליכא ראי' דאחשבי' א"כ לא עביד איסורא כלל מהתורה וא"צ כפרה וכעין זה מבואר במג"א סי' תמ"ב ס"ק ט"ו לענין דיו כיון שאכלו שלא בכוונה ליכא אחשבי'. ובזה מתורץ קושי' הטו"ז שם ס"ק ה' כמבואר שם בספר ישועות יעקב:

ולפי"ז ניחא טעמא דת"ק דפחות מכזית בתרומה אינו משלם חומש דתשלומי תרומה שוגג לכפרה הן ובחצי שיעור לא בעי כפרה דלא עביד איסורא כלל דלא אחשבי' כמ"ש וזה דדייק בגמ' ואי"ש כי יאכל שלא תימא שהתורה חייביה משום דאיהו אחשבי' אכילה לזה אמר בשגגה דליכא אחשבי' א"כ אכילה בכזית. ולפי"ז שפיר פריך לכ"ע על אב"ש הא כי יאכל כתיב דאפי' אי סובר כר"ש כ"ש למכות הלא גם ר"ש מודה דאכילה דעלמא אינו אלא בכזית אלא דמחייב במזיד משום דאיהו אחשבי' אבל הכא בשגגה דליכא אחשבי' גם לר"ש כילה בכזית ומשני משום דכתיב ונתן כו' ולפי"ז הדר קשה לאב"ש אמאי חייב בפרוטה בליכא כזית הא בשוגג לכ"ע לא עביד איסורא אפי' לדידן דחצי שיעור אסור וכ"ש לר"ל וכ"כ קשה איפכא אמאי פחות מפרוטה ואית בי', כזית פטור ניבעי כפרה דבכזית ודאי עביד איסורא ונראה דבהא עצמו פליגו אי תשלומי תרומה כפרה או לא דת"ק סובר מדחזינן דהתורה חייבי' חומש רק אכזית מכי יאכל ובפחות מכזית פטור אפי' אי אית ביה פרוטה ע"כ לאו משום תשלומין לכהן כמו גזילה דהרי התם תלי' בפרוטה ומדכאן תלי' בכזית דעביד איסורא מכלל דתשלומי תרומה כפרה וכדעת תוס' הנ"ל ואב"ש דכי יאכל דריש פרט למזיק ויליף מונתן דבעי שו"פ פליג וסובר דתשלומי לאו כפרה אלא ממונא כגזילה דעלמא וכמו תשלומי מעילה דתלי' בפרוטה וכדעת הר"ש ר"פ ז' דתרומות וכ"ה דעת רש"י לעיל ע"א דא' בי' קלבד"מ בהזיד בחמץ עיי"ש וא"ש ולק"מ ולפי"ז ניחא הא דכ' תוס' דהכא בעי' שו"פ דנתינה קאי אתשלומין כמו השבת גזילה ובגיטין ומנחות כתב דתשלומי תרומה יליף ממעילה כו' ולכאורה זה סותר למ"ש לעיל דתשלומי מעילה ממונא ותשלומי תרומה. כפרה ויש חילוק ביניהם לענין קלבד"מ דבמעילה כרת פוטר ולא בתרומה עיי"ש אלא הוא אשר דברנו דכאן כ' תוס' לאבא שאול וכ"כ לרבנן אי לאו כי יאכל ודאי הי' סוברי' מונתן לשו"פ דממונא הוא כמו גזילה או דילפינן ממעילה אבל אליבא דאמת דרבנן דרשו בתרומה מכי יאכל לכזית והכי קיי"ל מוכח דתרומה חלוק ממעילה דהתם בפרוטה ממונא הוא והכא בתרומה בכזית ע"כ משום כפרה הוא ובזה סרה מהר תלונות הר"ש מעליהם מנ"ל דתשלומי מעילה ממונא ותשלומי תרומה כפרה ולמ"ש ניחא ולק"מ:

ולפי"ז יש להבין מה מקשה הר"י אהא דיליף דשמן המשחה בכזית דיליף מתרומה נילף ממתן דמים ובהונות דבכ"ש. וכ' מהרמ"ל דבלא תי' דלעיל דתרומה הוי לתשלומין לא הוי קשיא להו מידי די"ל דניחא למילף מתרומה דנהנה מאכילתו וכ"כ בשמן המשחה דנהנה ממנו אבל מתן בהונות אינו אלא זריקה בעלמא אבל השתא דתרומה לתשלומין א"כ גם לתרומה לא דמי דבשמן המשחה לא הוי לתשלומין וא"כ נילף לחומרא עכ"ד.

ובהיות כן למ"ש דע"כ לא כתבו דתרומה משום תשלומין אלא לאבא שאול אבל לרבנן דתשלומי תרומה כפרה לשמי' משום דעבד איסורא שנהנה באכילתו משו"ה בעי' כזית דבפחות מכך לא שמי' אכילה והנאה א"כ קושיתו לק"מ דהרי התם יליף לרבנן דבעי כזית בתרומה א"כ שפיר דמי לתרומה כמו בתרומה בעי' כפרה בכזית ופחות מכן לא עביד איסורא כ"כ בשמן המשחה דנהנה דסיכה כשתי' בעי' כזית ולא דמי למתן דמים ובהונות דסגי בכ"ש וצ"ל דאעפי"כ שפיר מקשה הר"י דאכתי לא דמי לתרומה דהא דבעי' כזית משום דאירי בשוגג דלא אחשבי' אבל בנותן על זר דמיירי במזיד א"כ אפי' בכ"ש שייך אחשבי' א"כ י"ל דמטעם אחשבי' חייבי' התורה אפי' בכ"ש דאיהו אחשבי' נתינה וסיכה אפי' כ"ש דומי' דמתן דמי' ובהונות דסגי בכ"ש והיינו נמי מטעם אחשבי' לזריקה ושפיר קשה דיותר יש לדמותו למתן דמים ובהונות לחומרא ולפי"ז הניחא לענין שמן המשחה דסך ונותן ממנו לבדו שייך ביה במזיד אחשבי' ולא דמי לתרומה דבאכל פחות מכזית פטור בשוגג דלית ביה אחשבי' אבל מולא יתן לבונה דבעי' כזית מעיקרא לק"מ דהא עיקר חויב מלקות בלבונה היינו אם נתן והקריב והקטירו כמ"ש רבינו פי"ב ממעשה"ק והקטרתו במנחות דבעי' לבונה מבואר שם פי"ג ה' י"ב שנותן הלבונה על הקומץ שבכלי ומעלהו על המזבח ומלחו ונתנו על גבי האשים הרי אין הקטרתו לבדו כ"א בתערובות דל"ש ביה אחשבי' כדאשכחן לענין חצי שיעור ע"י תערובות דמותר מהתורה כמ"ש ז' מהרש"א בפסחים דף מ"ד וכ' הפו' הטעם דע"י תערובות לא אחשבי' להאיסור כיון שאינו אוכלו לחודי' וא"כ כ"ש לענין הקטרה כשמקטיר חצי שיעור לבונה בתערובות הקומץ והמלח לא אחשבי' הקטרה וכמ"ש המג"ש שם לענין שאור לחלק בין בעין למעורב וא"כ דמי לתרומה דבעי' כזית בשוגג משום דלא אחשבי' כ"כ לענין הקטרת לבונה בעי' כזית אפי' במזיד דפחות מזה לא שייך אחשבי' כיון שאינו מקטירו לבדו כ"א בתערובות ולא דמי למתן דמים ובהונות דשם נתנו וזרקו לבדו משו"ה סגי בכ"ש דאחשבי' וז"ש ולמ"ד נתינה בכ"ש א"ש דמלבונה מעיקרא לק"מ דשפיר דמי למילף מתרומה ולא ממתן דמים ובהונות וניחא נמי מ"ש במנחות דאתי' התם אפי' לאבא שאול דתרומה יליף ממעילה ולא קשי' מנ"ל בלבונה דהוא בכזית דס"ל התם מסברא כיון דהוא מ"י תערובות לא אחשבי' בפחות מזה ולא דמי למתן דמי' ובהונות דאחשבי' וכמ"ש התוס' בגיטין בלבונה הוא מסברא מטעמייהו ודו"ק היטב:

שם תאמר במעילה שחייב בה מיתה פחות מכזית א"ל רבה ור"ש שדי בי' נרגא כו' ומתקיף לה ר"פ דילמא רבי כאב"ש ס"ל דא' שו"פ אפי' ליכא כזית כו' כבר הבאתי לעיל קושי' או"ח דמנ"ל לאב"ש דבמזיד שיעורו לענין מיתה בשו"פ הא ונתן גבי שגגה כתי'

ולרבינו הרמב"ם ז"ל ניחא דונתן קאי גם אמזיד ולהפוס' דונתן לא קאי כ"א אשוגג קשי' גם יש להבין במה פליגו רבה ור"ש עם ר"פ. ונ"ל דהרי מבואר באחרונים דאב"ש נמי ס"ל דתשלומי תרומה שוגג כפרה אלא דגזיה"כ הוא מה דתלי' בשו"פ דוקא דומי' דמעילה והנה אי' בשבת פ' כלל גדול דף כ"ט דרבא אמר לענין אוכל תרומה מיתה במקום כרת וחומש במקום קרבן והכי קיי"ל עי' רמב"ם פ"י מתרומות ולפי"ז מדחייבי תורה חומש בשוגג בשו"פ אפי' לית בי' כזית מוכח דחייב מיתה במזיד נמי אשו"פ בפחות מכזית דכמו קרבן שוגג דחלב במקום כרת דמזיד כ"כ חומש בשוגג דתרומה במקום מיתה דמזיד ואי אינו חייב מיתה בפחות מכזית לא הי' חייב ע"ז חומש בשוגג:

ובזה מובן טעמא דרבה ור"ש דשדא בי' נרגא דמה תרומה בכזית וכו' ולא ס"ל אתקפתא דר"פ היינו משום דאינהו ס"ל כאביי [דתלמודי' דרבה הוא] דאמר התם מיתה לאו במקום כרת וממילא דחומש לאו במקום קרבן וא"כ י"ל אע"ג דחומש חייב בפחות מכזית מ"מ במיתה דבמזיד אינו אלא בכזית ובפרט למ"ש לעיל דלאבא שאול אינו משום כפרה אלא תשלומין ובזה נמי מתורץ קושי' או"ח שהבאתי לעיל לוקמי' למתניתין כאב"ש דא' חייב מיתה בשו"פ אפי' אין בו כזית כו' וכה"ג הקשה הצל"ח בשם תלמידו אדברי רש"י שפי' דאיירי בשוגג בשתיהן הא משנתינו ע"כ כאב"ש מדמחייב בחמץ בפסח ולאבא שאול משכחת לי' בהזיד בחמץ שאין בו כזית דכרת ליכא משו"ה חייב ברישא ובסיפא פטור משום מיתה דתרומה דהוא בשו"פ אפי' אין בו כזית עכ"ד ולפימ"ש כ"ז לק"מ דהרי לעיל קיימינן לאביי דאמר לפי דמי' משלם ולדידי' לאבא שאול במזיד בכזית לא בשו"פ כאמור ודו"ק:

סימן קמד

שלום לאהובי ידידי הרב המאה"ג חריף ובקי החסיד המפו' מוה' יחיאל היבנר נ"י אבד"ק ניזנייאב:

כבר השבותיו כענין לפי שעה ועתה באתי שנית למיקם עמו בדינא. הנה תמה אהא דמבואר בסי' של"ד סעי' ט"ז וי"ז תלמוד יכול לנדות למי שביזה בפניו רבו או אביו ומ"מ כיון שלא נדוהו הרב ולא הב"ד אינו מנודה לרב ולגדול ממנו וכו' אבל מי שנדוהו על שאר דברי' שחייב נידוי אפי' נידוהו קטן שבישראל חייב הנשיא וכו' לנהוג בו נידוי והיא פלא גדול דאם חילל יו"ט ב' דדבריהם חל נידוי הקטן על הכל ונלמד מאמתי' דבי רבי מו"ק י"ז ק"ו בנידוי ע"ד שביזה ת"ח שהמבזה נקרא אפיקורס ואין לו חלק לעוה"ב בזה נאמר דאינו חל על הגדול ממנו:

עוד תמה על רש"י מו"ק ט"ז ע"ב תלמוד שנדה לכבודו פירש"י ולא לשם שמים מנודה לתלמוד הא שלא לשם שמים לא חל הנידוי כלל כמבואר בסי' של"ד סעי' י"ט [ומעלתו העתיק בשין שלא וכו' אבל ברש"י כתב ולא לש"ש] ולכן מתרץ חדא באידך דכוונת רש"י ולא לש"ש ר"ל שא"א לברר אם הוא בלתי לה' לבדו ואולי כוונתו להנאת עצמו ע"כ הקילו בו ואף אם מנדה לכבוד רבו ואביו יש חשש זה כמאמרם ת"ח לא כש"כ והיא שעמדה להקל ולומר דאינו חל על הרב והגדול ממנו כך היא ברורן של דברי' ומכח זה אומר דאם נדוהו ב"ד של שלשה חל על הכל דמסתמא כוונתם לש"ש וראי' ממ"ש בש"ע וגם לא נדוהו ב"ד מכלל דנדוהו ב"ד של שלשה חל על הכל וכ"כ מעלתו בסוף דבריו יקחו ב"ד של שלשה ועשרה טוב יותר ואז בלי ספק חל על [כל העיר ועל הנשיא וכו' מבואר מדבריו בב"ד של שלשה לבד חל על הכל זה שורש דבריו במכתבו. ולא כן אנכי עמדי לא בדינא ולא בטעמא כי ממ"ש הש"ך בס"ק ט"ל וז"ל אבל במנודה לב"ד מחמת דלא צאית דינא או באפקורתא לדבר עבירה דינו שוה דלכל ישראל הוא מנודה עכ"ל א"כ דוק מני' דאי נדוהו ב"ד בשביל שביזה לחכם אינו מנודה לכל. ומ"ש הש"ע ולא נדוהו ב"ד דמשמע דנידוי דב"ד חל על הכל יבואר אח"ז וגם טעמו ופירושו בדברי רש"י לא נהירא ולא ברירא ואינו אמת בשום אופן ואביא ראיות ע"י. [א] דלשון רש"י שכ' ולא לשם שמים משמע דודאי כך היא שכוונתו הנאתו בלי ספק ולא מספק אולי כוונתו לעצמו. [ב'] אי מספיקא איך מקילין מספיקא דלא חל על הגדול הא ס' חרם ס' דאורייתא ולחומרא כידוע מתשו' רשב"א סי' תקצ"א ועי' נו"ב קמא יו"ד סי' ס"ז וסי' ע' ואה"ע סי' ע"ה וסי' ע"ז בסופו שם הוכיח מדברי תשו' הר"ן דחרם דאורי' עיי"ש הגם שבנו"ב בתרא יו"ד סי' קמ"ו חזר בו והעלה דספק חרם ונדוי לקולא דהו"ל רק דברי קבלה ולא עדיף מדבר שהיא הלכה למשה מסיני דספיקו להקל והביא תשו' המיוחסת להרמב"ן דדיני מנודה ס' לקולא דנדוי אינו דבר תורה אלא דברי קבלה וספיקו להקל עיי"ש. והן אמת מרמב"ן משמע כדבריו דעיקר חרם ונדוי דברי קבלה משו"ה ספיקו לקולא אבל כבר חלקו עליו הבאים אחריו מדברי יש"ש פ"ק דחולין והט"ז והש"ך יו"ד סי' רי"ח דחרם דאורי' וכן מבואר להדי' בתשו' עה"ג סי' ס"ח דחרם דאורי' וספיקו להחמיר והביאו החת"ס אה"ע סי' ג' ומה שהקשה הרמב"ן ונו"ב מהא דקי"ל בדיני מנודה בכל תיקו לקולא מבואר תירץ ע"ז בתשב"ץ ח"ב סי' ע"ב דחרם ונדוי דאורי' אך דיני מוחרם ומנודה אינו אלא דרבנן הביאו בתשו' שואל ומשיב ח"א סי' פ' עיי"ש:

עוד אני תמה על הנו"ב דפשיטא לי' דס' הלכה למשה מסיני לקולא ולא זכר דברי הב"י וט"ז וש"ך בסי' רצ"ד סעי' ט' דמבואר דס' הלממ"ס לחומרא ומהרשד"ם חיו"ד סי' קל"א

האריך בזה והוכיח שגם הרמב"ם סובר כן ובמנחת יעקב בדיני ספיקות במחודשים ס"ק ט"ו הביא מחלוקת בזה וא' הלמ"מ ספיקו לקולא וי"א לחומרא דדינו כדאורי' עיי"ש וכ"ז הביא הפרמ"ג בפתיחה לה' טריפות ובסי' ק"י כתב להלכה יראה דהיא לחומרא עיי"ש ולכאורה ממקומו מוכרע דספק נידוי לחומרא מהא דסי' של"ד סעי' ל"ה נדוהו בחלום צריך התרה וצריך עשרה עיי"ש בט"ז וש"ך וכ"ה וכ' בסי' רי"א בנודר בחלום י"א דצריך להתיר בעשרה ובה' צדקה בסו"ס רנ"ט מבואר אם אמרו לו בחלום מעות אלו שהטמין אביך אינו כלום ומ"ש דהתם לא חיישי' ובנדר ונידוי חיישי' שמא חלום אמת היא ועי' בפתחי תשובה וראיתי בתשו' שיבת ציון סי' נ"ב שכתב וז"ל כבר נתעורר ע"ז בתשב"ץ ח"ב סי' קכ"ח שכ' במעות מעשר ספיקו לקולא משא"כ בנידוי ספק איסורא לחומרא משמע מטעם ס' דאורי' אבל לא העתיק יפה כי לשון התשב"ץ אינו כן כ"א זה לשונו בדבר שבממון יש לנו להעמיד על חזקתו אבל בנדוהו בחלום ספק אם ע"י מלאך או ע"י שד וא"כ זה ספק מנודה ספק אינו מנודה ה"ז כספק איסורא אם אסור לספר ולכבס ולהתרחק מבני אדם ד' אמות אם לא ומספק צריך התרה ככל ספק איסורא שאפשר לצאת מידי הספק ע"י תקנה עכ"ל מזה משמע איפכא דנידוי לאו דאוריי' וספיקו לקולא רק מפני שאפשר בהתרה הו"ל כדבר שיש לו מתירין משו"ה ספיקו לחומרא אבל אם אי אפשר בהתרה ספיקו לקולא וכ"ה בתשו' מהרי"ק שורש כ"ה הובא בד"מ ובתשו' מהרמ"פ סי' ע"א. נחזור לענינינו דגם מסעיף ט"ל משמע לכאורה ספק נידוי להחמיר דאי' התם המנדה את חבירו שלא כדין וא"ל הלה אדרבא נדוי של שני נדוי אפי' אינו ידעי' מי הוא דחיישי' שמא הוא יותר גדול מהמנדה סוף דבר לדעת הפוסקים דס' נדוי להחמיר איך ניזול לקולא בנדוי התלמיד נגד הגדול ממנו ניחוש שמא כוונתו לשמים. [ג'] איך שיהי' כך או כך אין זה סברא לאחוז החבל בתרין ראשין דלענין קטן וכיוצא בו מחמרינן מספיקא ולענין הגדול מקלינן ה"ז חוקה בלא טעם. [ד'] ותו אפי' אם הי' כדבריו דתלמיד שנדה לכבודו יש חשש שמא כיון להנאתו איך נילף מזה להקל בנדה לכבוד רבו ואביו שחייב בכבודם לומר לחוש שמא כיון להנאתו נוקמי' לי' אחזקת כשרות שכוונתו רק לכבוד התורה ומה שא' חכמים ת"ח לא כש"כ אם מפני כך עשה יפה עשה לש"ש שכך ראוי לאהוב החכמים וזה שבחן ואמאי גם בזה לא יחול על הגדול. [ה'] אי כפירושו ברש"י א"כ התה"ד שמפלפל בחכם א' שונא לבה"ב ונידוהו כהלכה אבל הכל מכירין ומרגישין שאין זה אלא מחמת שנאה ומביא ראי' דאין נדוי נדוי הביאו בית יוסף הי' לו להביא ראי' מדברי רש"י הללו שהקילו משום שמא כוונתו להנאתו מכלל דאי הכל מכירין שכך היא אינו כלום ואם תה"ד הי' מפרש דברי רש"י כפשוטו שכוונתו ודאי

שלא לש"ש א"כ כש"כ קשי' טפי דמזה מוכח היפך דבריו דאפי"ה חל מיהו אקטן ממנו ואכיוצא בו וממשא אית בי' ואיך העלים עין מדברי רש"י לבלי לישא על שפתיו לענינו. אבל האמת היא כי לא זה הדרך כלל בכוונת רש"י אלא ברור דתלמיד שנדה לכבודו וכש"כ לכבוד רבו ואביו מחזקי' לי' שכוונתו לש"ש ולא להנאתו ומ"ש רש"י לכבודו ולא לש"ש כוונה אחרת בזה לפי דתני מנודה לתלמיד אינו מנודה לרב והגמ' הוסיף שם תלמיד שנדה לכבוד"ו דהאי לכבודו אינו נזכר בברייתא והכוונה בזה למה דאי' בגמ' להלן דף י"ז תלמיד שנדה לכבודו נדוי נדוי דתני' מנודה לתלמיד אינו מנודה לרב כו' הא לכ"ע מנודה למאי אי במיל"י דשמי"א [פי' דבר איסורא] אין חכמה וכו' אלא לאו לכבוד עצמו וזה שפירש"י לכבודו ולא לשם שמים כלו' ולא לשם [פי' בשביל] מילי דשמים דהיינו דבר איסור דאז חל גם על הרב אלא שהתריז נגדו זה נקרא לכבודו וביאור דבריו בפירוש ודאי כיון דתני אין מנודה לרב ודאי לא נידה אלא בשביל כבודו דאי במילי דאיסורא וכו' וזה שכתב רש"י גם להלן ריש דף י"ז ת"ח שנידה לכבודו כבר פירשתי למעלה כוונתו ששם פי' לכבודו ולא במילי דשמיא כדברי הגמ' דהכא ועי' בטור שכ' אם נידה תלמיד לדבר איסור מנודה לכל וכ' הב"י יליף לי' מהא דאי' בגמ' אי במילי דשמיא אין חכמה הרי דבר איסור נקרא מילי דשמיא וע"ד בזיון נקרא לכבודו וז"ש רש"י ולא לש"ש היינו לא לשם מילי דשמיא וזה ברור ואמת ומעלתו שגה בזה ושארי' לי' מארי' ובהיות כן הדקו"ל אמאי תלמיד שנדוהו אם ביזה רבו אינו חל על הגדול וע"ד איסור חל אגדול ויפה נתעורר בזה אבל באמת גם זה לק"מ דזה לשון הש"ע תלמיד יכול לנדות למי שביזה בפניו רבו ואביו משמע יכול אבל אינו מחויב בזה וכ"ה במקור הדבר בתשו' הריב"ש סי' ל"ג וז"ל ותלמיד שנדה לכבוד הרב שבזוהו נראה ברור שהתלמיד יכול לנדותו מק"ו שאם לכבוד עצמו שאין ב"ד חייבין לנדותו הוא עצמו מנדה כש"כ לכבוד הרב שב"ד חייבין לנדותו הרי להדי' שב"ד חייבין לנדותו ולא התלמיד רק יכול לנדותו ואמנם מ"ש שהב"ד חייבין לנדותו אין הכוונה במעמד הב"ד של שלשה לבד אלא שהב"ד ההוא מחויבין לנדותו ברבי' דוקא וכמבואר להדי' ברמב"ם הביאו הטור וש"ע סי' של"ד סעי' ט"ז המבזה את החכם וכו' אם יש עדים בדבר מנדין אותו ברבים וכ"כ הטור בסי' רמ"ג בשם הרמב"ם וכ' הב"י ומ"ש הרמב"ם ברבים סתם נדוי ב"ד הוא ברבי'. ועוד יש ללמוד מעובדא דר"י בר יחזקאל דפ' יוחסין דף ד' דאפיק שיפורא ושמתי' להאי דקרי לי' בר שאיסקל עכ"ל גם הש"ך שם כ' שהב"י למד כן מהש"ס וכו' [ואני לא מצאתי שם דאפיק שיפורי רק אמרו לי' לר"י שמתי' עיי"ש] ובש"ע שם כתב המחבר מי שהעידו עליו שביזה ת"ח ב"ד מנדין אותו והוסיף הש"ך ברבים והמחבר שהשמיט

זה נראה דאזיל לטעמי' בב"י דסתם ב"ד הוא ברבי' וכמ"ש בפי' בסי' של"ד וטעם דבעי' ברבים נראה דחכם דרבים צריכי' לו כרבים דמי ועי' בגמ' פ"ק דתענית דף ט' לענין פרנסה בשביל רבי' שאני משה כיון דרבים צריכי' לו כרבים דמי כ"ה לחד גירסא וכ"כ מג"א בסי' קי"ט שאני מהרי"ל כיון דרבי' צריכי' לתורתו כרבי' דמי וכה"ג איתא בתשו' הרשב"א סי' קמ"ח עכ"ל ועי' או"ח סו"ס קל"ה דבאדם חשוב שרי אפשר דהיא נמי מה"ט דכרבי' דמי נמצא אם ביזה את הת"ח ביזה את הרבים משו"ה חייב ב"ד לנדותו ברבי' דייקא אבל ב"ד שלא במעמד רבים וכ"ש תלמיד אין מחייבין לנדותו כי אז אין הנדוי כפי הבזיון שביזה רבים ואין הנדוי רק במקצת ולא כולו משו"ה אינו חל על הגדול מהם אבל ב"ד שנדוהו ברבים כדינו ודאי חל על הגדול ועל הנשיא וכו'. וז"ש בש"ע וגם לא נדוהו ב"ד היינו כדינו ברבים וכמ"ש הב"י דסתם נדוי ברבי' הוא ומשו"ה סתם לי' גם הכא:

וכ"ז לענין מי שביזה ת"ח דבעי שב"ד ינדוהו ברבי' אבל בעובר על דבר איסור לא בעי' לנדותו ברבי' אלא כל יחיד יכול לנדותו בעצמו שפיר קם דינא אפי' נדוהו קטן חל על הנשיא וכל ישראל ואל תתמה מפני מה לא בעי' ב"ד וברבי' ובביזה ת"ח בעי' ב"ד וברבים כי כבר מצינו בגמ' שהחמיר הקב"ה בכבודו של צדיק יותר מכבודו ויליף לי' מקרא וה"ה בשל חכם. והשתא א"ש מ"ש הש"ך בס"ק ט"ל אבל במנודה לב"ד מחמת דלא ציית דינא וכו' דהתם לא בעי' ברבים וסגי בב"ד לבד ושפיר דייקינן מני' דאי כה"ג בב"ד שלא ברבים לא חל על הכל. ובזה ניחא לי דברי הש"ך ס"ק צ"ו שהוסיף על המחבר ולפעמים אין צריך עדים כשרים אלא אפי' אשה וקטן וקרובים נאמנים ולכאורה הא ל"ל הא כבר כתבו ז' הרמ"א ז"ל בסעיף מ"ג וכת"ר הרגיש בזה ולמ"ש י"ל דהיינו מפני שהרמב"ם והטור וש"ע כתבו אם יש עדים מנדין אותו ברבים ולכאורה מזה משמע דלא כדברי הרמ"א דלעיל ולתרץ סד"א דלענין לנדותו ברבים בעי' עדים דוקא והטעם דהרי קי"ל המוכר שדיהו בעדים גובה מנכסי' משועבדים דעדים מפקא לקלא ועי' תוס' גיטין ר"פ השולח ד"ה ובי תלתא הרי דע"י עדי' קול יוצא על הדבר וא"כ אם ביזה ת"ח בעדי' אפי' שלא ברבים הו"ל כאלו ביזה אותו ברבי' שהרי ע"י קול של העדים הדבר מפורסם לרבים משו"ה בעי' לנדותו ברבי' ג"כ אבל אם אין עדים לדבר הבזיון רק שנשמע מפי אשה או קטן וכו' דמדינא לא מהימנא ואין קול יוצא על ידם ס"ד דהו"ל כאלו ביזוהו שלא בפני רבי' ולא בעי' נדוי ברבים וא"כ י"ל דתרוויהו איתניהו דמ"ש הרמ"א וא"צ עדים וכו' היינו שע"י אשה וקטן מנדין אותו אבל אין החיוב שיהא הנדוי ברבים ומ"ש הרמב"ם וטור וש"ע אם יש עדים היינו לענין לנדותו ברבים בעי' עדים קמ"ל הש"ך דגם לענין חיוב לנדותו ברבים סגי ע"י אשה וקטן דלענין קטטות סומכין על דבריהם כמו על

עדים וא"ש כנ"ל. סוף דבר הכל נשמע אם ביזה ת"ח ונדוהו תלמיד או ב"ד של שלשה לבד אינו חל רק על כיוצא בהן אבל אם נידוהו ב"ד במעמד רבים חל על הנשיא ועל כל ישראל כך נ"ל ברור לדינא:

וע"ד שהביא מדברי ז' הרמ"א בסי' של"ד סעי' ז' ויש להחמיר שלא ימולו בניו ושלא יקב"ר אם ימות והקשה הש"ך הא כבר כתבו המחבר סעיף י' אפשר לתרץ קצת בשנדקדק בלשונם דזה לשון המחבר ולא יקברו לו מת ושלא ימולו לו ב"ן א"כ י"ל אי מהתם הו"א דרשאי' לגזור שלא יקברו לו מת דמחמת זה אולי ישוב וישמע אבל לגזור על אחר מותו שלא יקברו אותו דאז אין להשיב אין בידינו קמ"ל גם זה יש בידינו אולי בעודו בחיים ישוב בתשובה מפחד שמא ימות ולא ינתן לקבורה וכך י"ל לענין מילה אי מהתם סד"א שבידינו לגזור שלא ימולו לו ב"ן אחד דייקא אף שמצו' מילה חמירא היא כידוע עכ"ז בשב וא"ת יש כח לעשותו אבל אם כבר גזרו שלא למול לו בן ולא שמע לקולינו ועודנו ברשעתו א"כ מה בצע אם נגזור עוד שלא למול בנו השני לבטל מצות מילה בחנם הלא ראוי לומר אוקי אחזקתו כמו שלא שמע עד עתה אף שלא מלו לו בן כ"כ לא ישמע עוד אלא יעמוד בדעתו הראשונה דוגמא לזה מ"ש תוס' במכות דף ט"ז וגיטין דף ל"ג ד"ה ואפקעינהו דמה"ט נזיר שהי' שותה יין או מטמא לוקה ולא חיישי' שמא ישאל דאוקי אחזקתו שלא ישאל עיי"ש קמ"ל הרמ"א דרשאי' לגזור שלא ימולו בניו בלשון רבים אפי' כמה זא"ז דאולי עתה ישמע ואף דודאי ממ"ש המחבר שלא יזמין בג' ולא יתפלל בציבור משמע אפי' כמה פעמים עד שישמע ולא סגי בחד זימנא אכתי גבי מילה דחמור כמאמרם גדולה מילה שנכרתו עלי' וכו' סד"א דלא גזרי' שלא למול רק חד זימנא לזה אשמעי' רמ"א דגם במילה גזרי' פעמים הרבה והטעם דלא דמי לנזיר דכאן נכפלה העבירה שאינו מל ליכא חזקה ואולי מכח זה עתה ישוב בתשובה ויעזוב דרכו. וע"ד מה שתירץ הבל"י סי' של"ד דרמ"א הנ"ל שכ' שלא ימולו בניו קמ"ל אפי' בנולד לו הבן קודם הנדוי דהו"א דכבר זכה הילד שמחויבי' למולו אעפ"כ יכולין ב"ד לגזור וע"ז השיב מעלתו מכח מ"ש בתשו' ברית אברהם חאו"ח סי' י"ד דרק מפני דרכי שלום מוהלי' הנולד קודם דאינו דומה למת דהתם חל החיוב מיד בשעה שמת האחד קודם השני משא"כ בזה דהחיוב חל ביחד מתחלת יום דשמיני וא"כ אין חידוש בזה רק כשמנדין אותו ביום השמיני וזה דחוק עכ"ל. הנה ס' ברית אברהם אינו באמתחתי לעיין בו רק בפתחי תשובה סי' רס"ה הביאו. ואפשר לי לומר ע"ז עפ"י מ"ש בתוס' רי"ד בקדושין דף כ"ט שתירץ על קושי' תוס' דשם וז"ל דמילה לא הוי זמ"ג דנהי דקביע זמן לבן הנימול אבל האב שציווהו הבורא י"ת להתעסק במילת בנו העסק ההוא אין לו זמן

שבין ביום ובין בלילה יטריח ויכין צרכו למילת בנו עייי"ש ומדבריו נראה שתיכף שהבן נולד מוטל על האב העסק ההיא לטרוח בו. ולפי"ז אפשר לומר ולחלק דלענין קביעות זמן מצו' מילה של הילדים הנימולי' חל על שניהם בשוה ביום השמיני ואין נפקותא מי נולד קודם ולכן ליכא רק מפני דרכי שלום אבל מ"מ התעסקות למול חל תיכף על האב כשנולד הבן ואם יגזרו עליו אחר שנולד שלא למולו אין לו להתעסק בזה וכיון שכבר זכה במצות התעסקות הו"א דאין כח לב"ד לגזור קמ"ל רמ"א דאפי"ה כח ביד ב"ד גם בכה"ג ומתורץ דברי הבל"י על נכון:

ומדי דברי בו זכור אזכירנו מ"ש בספרו משכנות הרועי' סי' א' לפרש דברי הרבני' שבמג"א סי' קפ"ד ס"ק ו' וצריך לברך גם ברכה רביעית דלא לזלזולי בי' דהיינו מפני דאקילו בי' לגבי פועלי' ומפלפל בזה מכח דברי הב"ח בסי' קפ"ח וכ"ז חדשות הוא בעיניו ותמו' לי' עלי' ועל הגדולים ממנו איך נעלם מהם דברי הא"ר והמחצית השקל הביאו שנראה משם שכן הפי' הפשוט בדברי הרבנים הנ"ל והשיב ע"ז שם מדברי תשו' מהרש"ל והב"ח הנ"ל עייי"ש ותמצא ובזה אומר שלום לו ולתורתו מנאי ידידו אחוז באהבתו. יקותיאל יהוד' טייטלבוים

סימן קמה

לנכדי הרב המאוה"ג מוה' משה נ"י האלבערשטאם אבד"ק בארדיוב:

ע"ד השאלה בא' שנולד לו בש"ק ב' זכרים תאומים שנגמרו שערם וצפרנם ומת א' בש"ק וא' ביום הראשון וקבר אותן ביחד במהירות להעלים הדבר מהחברה אח"ז נודע הדבר להם ושאלו כדת מה לעשות והורה להם שיפנו ילד א' מהם ולקברו בפ"ע:

תשובה מאפס הפנאי אבא בקצירת אומר דנ"ל דיפה אמרת מטעם ממ"נ אם נפל א"צ קבורה אין כאן בזיון ואיסור לפנותו ואם צריך מותר לפנותו ובפרט כיון דלא ניחא להו להח"ק בזה ה"ה מונח בקבר שאינו שלו ובודאי מותר וראוי להחמיר לפנותו. ועל מ"ש החכם האוסר לפנותו דס' דרבנן לקולא יפה כתבת דעכ"פ דקבורה מה"ת משום בזיון המת הרי עיקרו מדאורייתא ויש לי סמוכין לזה מהא דא' בסנהדרין מ"ו איבעי' להו קבורה משום בזיוני' ואי אמר לא בעי' דלקברו לאו כל כמיני' משום כפרה ולא אפשיטא וכ' הב"י בשם רמב"ן דספיקא דאיסורא לחומרא ובטוש"ע סי' שמ"ט שמה מבואר אי אמר אל תקברוהו מנכסיו אין שומעין אלא מוציאין מיורשי' וכן כ"מ שרגילין לעשות לבני משפחתו וכו' משמע דקאי אדלעיל אפי' אמר אל תעשנו לי. וקשה בשלמא בזיון דקבורה דכ' בתורה אמרי' מספיקא לאו כל כמיני' מוציאין מיורשו אבל מה שרגילין בני משפחתו אי לא עבדו לי' ואיכא בזיון הא בזיון זה לא כתיב בתורה שיש בו קפידא אלא

ודאי כיון ששיערו חכמים לפי משפחתו שהיא בזיון הכל בכלל ואסור מספיקא וה"ה כיון שאמרו שזה בזיון לקבור ב' מתי' יחד היא בכלל בזיון דקרא וכל ספיקא דאית בי' אזלי' לחומרא והיינו יחד בלי הפסק כלל ונסר לא הוי הפסק שיתעכל אבל במקום שיש הפסק בארץ רק לענין שיעור תפיסתו כמה יהא הפסק בזה הקילו האחרונים:

ותו דנ"ל דהא דפליגו הפוס' אי נפלי' בעי קבורה היינו מדינא דכיון דקבורה משום בזיוני' ובנפל לא חששה התורה לבזיון שלו או של משפחתו כיון דכולם בלא קבורה אין כאן בזיון. אבל השתא דכ"ע נהוג לקבור נפלי' וגם נזהרים שלא לקבור ב' ביחד הדר קבלוהו עלי' כחובה וה"ז כתפילת ערבית דעכשיו קבלוהו עלי' לחובה ובפרט דמצינו בגמ' שם דקא' דלא פשיט קבורה מהתורה מדאקברו צדיקי' מנהגא בעלמא מדקברי' הקב"ה למשה דלא לשתני ממנהגא הרי אפי' אי לאו מהתורה אלא מנהגא בעלמא נהגו אין לשנות ממנהג וא"כ אי משני ממנהגא איכא בזיון גדול למת ולמשפחתו וכה"ג יש לחוש אפי' בנפל שיאמרו שפסול או פגום הי' מדלא קברוהו כהוגן. לכן עתה בעי קבורה והא דאין קוברין אותו ביו"ט דכאן ליכא ב"ת וליכא מנהג לקוברו ביו"ט] וא"כ תו ודאי מותר לפנותו והרי תינוק, שמת פחות מבן ח' שמלין אותו על קברו אינו אלא מנהג כמבואר בטור וב"י סו"ס רס"ג ובאו"ח סי' תקכ"ו. ואפי"ה כתב התבו"ש בסנהדרין שם דאם לא מלו אותו וקברוהו יש לפתוח קברו ולפנותו ממקומו כדי למולו דניחא לי' להסיר חרפתו ממנו אם שיש ספק אולי מטעם תקנת הפושעי' ולא לטובתו וה"ה הכא ודאי ניחא לי' בהכי לפותחן ולפנות א' מהם משם להסר החרפה והבזיון שלא נעשה בהם כפי המנהג כנ"ל ברור ואצ"ל אם לא מל אותן ולא קרא להן שם כהוגן שלא ידע האב מזה כלל פשיטא שמחויב להוציאן למולן לקרא שם וממילא יפנה א' למקו"א. זקינו הדו"ש באהבה. יקותיאל יהוד' ט"ב

סימן קמו

שאלה מיושב ניר באגדאן זה ט"ו שנה בעת חילקות קרקעות נפל ביה"ק דפה אשר בו אבותינו ואבות אבותינו לחלק אדון ומאז לא נקבר בו וגם הוא לא עשה בו מאומה ועתה הלך בלילה וחפר בו מזה ומזה ובאמצע עשה לו דרך לגבולו. ואנחנו לא נדע מה נעשה יורינו רבינו כדת מה לעשות.

תשובה הנה בתשו' דברי חיים ח"ב ביו"ד סי' קל"ד על ענין שהקברנים לא העמיקו הקברים לכן נגררו עצמות תינוקת המתים ואנשי העיר לא ידעו מבואר שם שצריכים בני העיר להתענות בה"ב כי בזיון המת דמי לס"ת שנשרף או נתבזה שנוהגין להתענות וכל העיר גרמו לזה כמאמר חז"ל כי בעון חיי חטטי שכבי עכ"ד וע"ש עוד ח"א יו"ד

סי' נ"ט לענין ס"ת. ולפי"ז אני אומר כש"כ כאן שעשה האדון בזיון גדול לשוכני עפר הן הם אבותיהם ואבות אבותיהם במה שחפר ועשה לו דרך בביה"ק וגם מסתם הוציא משם עצמות והשליכן לחוץ [ובודאי צריך לחפש אחריהן ולקברן] והרי אמרו בכיבוד אב ואם שהוקש כבודם לכבוד המקום ב"ה א"כ ודאי דומה לס"ת שנשרף או נתבזה שצריך להתענות כי בעונם ח"ו נתבזו אבותיהם בקבריהם וקורא אני ע"ז מקרא שכ' בפ' בחקותי ואכלה אתכם ארץ אויביכם כלו' מה שהארץ הוא של אויביכם ולא שלכם והנשארים בכם היינו עצמות היבישים הנשארים שארית בארץ] ימקו בעונם ואף בעונות אבותם אתם ימקו האי ואף קאי על אבותם כאלו אמר ואף אבותם בעונות אתם ימקו ע"כ והתודו וגו' ויזכרו וישובו לה' ורפא להם.

עוד זאת יעשו להשתדל בהוצאה מרובה כפי יכולתם לקנות המקום ההוא מן האדון ואם אינו רוצה למוכרו אזי ישתדלו בהוצאות ברשות האדון לפנות ביה"ק ההוא ולחפש שם ע"ד עצמות עד מקום שיד אדם מגעת ולהוציא משם הארונות ועצמות וכל המונח שם מכל קבר וקבר ולקברם בביה"ק המיוחד ויזהרו לקבר עצמות כל קבר וקבר בפ"ע במקום מיוחד לכל או"א לבל יתערבו ולא יקברו עצמות ב' מתים ביחד וכ"ז מבואר בתשו' שיבת ציון הובא בפתחי תשובה יו"ד סי' שס"ח וטעם הדבר שזה בזיון מתמיד לשוכני עפר דשם שידרכו שם בהמות וסוסים וחמורים וגם יש לחוש שיוסיף האדון לחפור שם ויוציא וישליך העצמות לחוץ ע"כ צריך שיעשה אחד משתי אלה הדברים הנאמרים עיי"ש גם הקרובים צריכים להתאבל באותו יום עי' סי' מ"ג ובענין הארונות מבואר בתשו' שאגת ארי' החדשות סי' י"ז לקוברן או לשורפן ולקבור את עפרן עיי"ש ואם ככה יעשו יהי שלום בחילם ועי' בחת"ס יו"ד סי' שנ"ג וסי' שנ"ה דין אבילות של יום פנוי העצמות:

סימן קמז

שלום להאברך המופלג מוה' אברהם קלונימוס אש נ"י מישוב ניר מעדיעש:

מכתבו הגיעני ע"ד השאלה באילני סרק הנטועי' בביה"ק על הקברי' אם מותר לחתוך אותם למוכרם להסקה כדי לתקן חומת ביה"ק אשר בכל יום הולך ומתקלקל ודמי להא דאיתא בש"ע בהג"ה סי' שס"ח דמותר למכור מאילנות שעל הקברי' כדי להציל מידי עכו"ם גם לאשר ביה"ק הישן שהוא פרוץ ורבים דשים בה והוא מכשול לכהני' וצריך לעשות לו גדר להיכר ואין ידם משגת לזה אם מותר למכור האילנות לעשות הגדר לביה"ק הישן ואין לנו כבוד המתי' יותר מזה או יש לחלק שזה הוא ביה"ק אחר ע"כ השאלה:

תשובה נ"ל דשרי למכור האילנות לצורך גדר לזה החדש ולצורך הישן כי זה לשון המחבר שם ביה"ק אין נוהגין בהם קלות ראש כו' וכתב ז' הרמ"א ז"ל וכ"ז אינו אלא משום כבוד המתי' ולכן אם צריך אותו לרפואה שרי וכן מותר ליהנות מהעשבי' שעל הק' או מפירות אילנות שעליהם לצורך הקברות בגין שהמושל וכו' וכו' וכ' באה"ג דאיירי באילנות שעל הקברות וכ"כ בהג"ה רעק"א ונ"ל דלדמיון בעלמא נקטי' רמ"א וה"ה לכ"מ שהיא לצורך הקברות ואין לך צורך הקברות יותר מגדר סביב לו. ותו דאם מותר ליקח מקרקע ביה"ק לרפואה והצלה והגנה מחולאת לאחרי' כש"כ דמותר למכור העשבי' והאילנות להגנה והצלה של אותן המתי' עצמם והצלתם והגנתן היא הגדר אשר מסביב כי אם אין גדר יש לחוש לכמה מכשולת מגנבי' ובהמות וכלבי' כדומה וממילא דמותר למכור האילנות גם לצורך ביה"ק הישן הגם שהוא ביה"ק אחרת וק"ו הוא שאם מותר ליקח מקרקע לצורך רפואת הגוף של אחרי' כש"כ שמותר לצורך רפואת הנפש של אחרי' והיינו להציל רבים ממכשול בעברם על ביה"ק הישן ובפרט לכהנים דאיסור דרבנן מותר בשביל שלא יזיקו רבים כדאיתא בשבת מ"ב ואו"ח סו"ס של"ד וגם היא בזיון דשכבו שם בעשותו מעבר לרבים לדרוך עליהן ולכן למכור האילנות לעשות גדר ולהגן ולהציל החיים והמתים במקום שאין ידם משגת לתקנו מבלעדי זה ודאי שרי אפי' לאחרי' וכמ"ש המרדכי כנ"ל ברור:

סימן קמח

שלום לאהובי הרב המופלג הנגיד מוה' משה שלמה ווייס נ"י.

ע"ד השאלה ביה"ח שעשו לו גדר זה כמה שנים ועלה בו אילני סרק הרבה על הקברים ומחמת זה נפרץ הגדר כי הנכרי' פורצים בו פרצות שהולכי' לביה"ח לקצוץ משם מוטות וענפים ומכח זה נשאר עתה בלי היקף יורנו אם מותר לחטוב היער הזה מכל וכל ובפרט עתה בעת הקור אשר עניים הרבה יחי' את נפשם בהעץ וזה פשוט שלשרש האילנות מעל הקברים ממש שאסור ואם יחטבו רק ממעל לארץ ככלות שנה או שנתים יחזרו ויעלו יונקותם ויחזיר היער כמו שהוא אבל זה אפשר שבכל שנה ושנה יקצצו הזרדין ממעל לקרקע ובזה ישאר הגדר שמור אם מותר עשות כך עכ"ד:

תשובה ש"ח חצי תשובה כי עיניו שפיר חזו דברי ז' הרמ"א ז"ל בסי' שס"ח שכתב בזה"ל וכן מותר ליהנות מעשבים שעל הקברים או פירות אילנות שעליהם לצורך הקברים כו' הרי שבפי' התיר לצורך הקברות בעשבים וה"ה באילני סרק העולי' מאליהן ולא חילק בין זה לאילני של פירות וכ' באה"ג דזה איירי ע"כ שהן על הקברות עצמן ואפי"ה שרי וכ"כ בהג"ה רעק"א ז"ל [עי' תשו' חת"ס יו"ד סי' שכ"ז ובתשו' חכמת שלמה מר"ש

קוועטש סי' ח' פקפק עליו דיותר יש ללמוד מזה דאיתקש ליה דגדולים אסור וכ"כ הב"ח יו"ד סי' שס"ח דלר"י הגדולים אסורים מדאורייתא ע"ש] ואין צורך ביה"ק יותר מזה שיהא מוקף גדר מסביב כדי שיהא שמור ונמלט מגנבים וכלבים וכדומה ובלי ספק כלל דבשביל זה מותר לקוצצן מידי שנה בשנה וכבר נשאלתי אם מותר לקצוץ באילנות שעל הקברות לגדור אותן סביב והתרתי וה"ה לשמור הגדר לבל יפרוץ נמי מותר. אף שהב"ח שפוסק וז"ל ולכן מה שנוהגי' הגבאים ללקוט פירות ולמוכרן והדמי' לצדקה ומקצתן נותני' אותן לגוי שומר ביה"ק והגוי עושה לו גן בביה"ק צריך ליזהר שלא יהא אילן נטוע ולא גן זרוע אלא במקום שאין בו ספק קבר עכ"ל. אבל על הקברים אסור יש לחלק בין זה לזה דהתם גנאי היא למתים לקצוץ האילנות שעל קבריהם להנות מהם בני אדם וכש"כ גוי וכ"כ במה שגוי עושה לו גן אבל כאן לקצוץ האילנות משם רק לצורך עצמן שיהא, מוקף גדר י"ל גם הב"ח מודה דשרי והכי מסתבר דבזה ודאי שמוחלי' על כבודם לצורך עצמן וראיתי בהג"ה יד שאול ובשו"מ קמ"א ח"א סי' רל"ו הקשה על תה"ד ורמ"א דכ"ז בקרקע עולם אבל בקבר של בנין אסור ולפי"ז הפירות שיוצאין הו"ל כתלוש ולבסוף חיברו דאסור ויש לדון גם על האילן עצמו בנטיעה אחר שהי' שם קברים עיי"ש. וא"י מה קאמר מה ענין זה לקבר שהוא לצורך המת אבל האילנות והפירות שנטעה שם אין בהם צורך המת ולכן דבריו פירוש אין להם. ומיהו בנד"ד גם לדידי' שאני דאילני סרק יצאו מעצמן. אבל בזה יש להסתפק מאחר שמוכרחין לקצוץ האילנות לצורך עצמן בשביל הגדר אם צריך לשורפן או מותר לתת לעניים דאף שהב"ח ואחרונים העלו דאסור לקצוץ ליתנן לעניים וחולים י"ל דהתם הקציצה בשביל זה היא בזיון אבל הכא שאני שהרי הקציצה מותר בשביל הגדר ואחר שקוצצין אפשר מותר ליתנן לעניים ומה להם אם ישרפו או יתנם לעניים. ונ"ל דאסור אלא צריך לשורפן במקומן ומנה אמינא ליה מהא דאי' במגילה כ"ט ביה"ק אין נוהגין בהן קלות ראש ואין מרעין בהן בהמה וכו' ואין מלקטין בהן עשבין ואם ליקט שורפן במקומן מפני כבוד מתי' אהאי אילימא אסיפא מה כבוד מתים איכא אלא אירשא ופירש"י אאין נוהגין בהן קלות ראש קאי ולא נקט הנהו דבתרי' אפשר סובר דהא דאין מרעין ואין מוליכין ואין מלקטין עשבין לא משום כבוד המתים הוא דלא איכפת להו בהכי אלא משום איסור הנאה דביה"ק נגעו בה דאיירי בביה"ק שחפרו כדעת רבינו ישעי' דתלוש ולבסוף חיבר אסור וכן נראה מדברי הר"ן שכתב ואם ליקט שורפן דאסור בהנאה וכ"כ בש"ג בסנהדרין דף מ"ז וכ"כ ב"י בדעת הר"ן אלא שהב"ח מפרש דכוונת הר"ן דאסור בהנאה מדרבנן מפני כבודם עיי"ש. ואמנם הרא"ש כתב הא דאין מרעין אירי אף בקרקע עולם אסור משום כבודן של מתי'

דאי על הקברים בקבר של בנין אסור בהנאה ועמי קשי' איך יעלה עשבים בקבר של בנין עי' בש"ג וב"ח שתירצו זה כ"א לדרכו] וכ"כ המרדכי אין מרעין אומר ר"י דאיירי בקרקע שלא חפרו כלל ואפי"ה אסור משום כבודן של מתי' דאי בשאינו קרקע עולם מה קאזיל וחשיב הכל אסור בהנאה עכ"ל והשתא לפירש"י והר"ן לפי' הש"ג וב"י קשה למה נקט מפני כבודן של מתי' אחר שאמר שורפן במקומן הו"ל למינקט מפני כבודן של מתים אהא דא' אין נוהגין בהן קלות ראש. ולהרא"ש והמרדכי והב"ח להר"ן הו"ל למינקט מפני כבודן וכו' קודם שא' שורפן במקומן למה אמר מפני כבודן אחר שאמר שורפן במקומן דמזה ששורפן אין בזה כבודן לכן נ"ל דגם בזה יש כבודן הגם שהמרדכי כתב והא דשורפן במקומן אין זה כבוד המתים אלא קנסא או משום שלא יחשדוהו שמוליכן לבהמתו והביאו הש"ך ואחר המחילה מכבודו אני אומר דתי' הא' משום קנסא לא נהירא דא"כ הי' לו לחלק בין שוגג למזיד לדעת הרא"ש והמרדכי דאין מרעין ואין מלקטין רק מדרבנן משום כבודן א"כ הרי קי"ל בדרבנן לא שוגג אלא מזיד כדאי' ביו"ד סי' צ"ט בהא דאין מבטלין איסור לכתחלה וכתב שם הט"ז דאומר מותר שוגג הוא וא"כ בשוגג כה"ג ליכא למיקנסא א"ו העיקר כתי' השני אבל לא משום חשדא דידי' הוא דאין אנו אחראין להוציאו מחשד באם הוא לא חש לנפשי' שחשדוהו אלא משום שיסברו שמוליכו לבהמתו וזה אינו כבודן של מתים ללקט עשבי' מביה"ק לבהמתו שבביתו. ולכן נ"ל דמה שכתב המרדכי ואין זה כבוד המתים היינו לתי' הא' משום קנס ושוב קא' התי' השני משום שלא יחשדוהו און כוונתם משום חשדא דידי' כמ"ש אלא שלא יחשדוהו שמוליכו לבהמתו ואין זה כבוד המתים כמו שאמרתי וזה שאמר באם ליקט שורפן במקומו דייקא ולא במקו"א מפני כבודן של מתים שלא יסברו שמוליכו לבהמתו וזה אינו כבוד המתים וא"ש השתא טובא שיטת הרא"ש והמרדכי והב"ח לדעת הר"ן די"ל דהמקשה הי' סובר דהברייתא איירי באינם קרקע עולם ואין עושין קלות ראש ודאי זה מפני כבודן אבל באינך אין מרעין וכו' משום איסור הנאה נגעו בהן אבל לא מטעם כבודן של מת דלא איכפת להו בכל אלו ואין זה נגד כבודם ואם באלו ליכא משום כבודם פשיטא דאין חילוק בין אם שורפן במקומן או במקו"א לכן פריך אילימא אסיפא כלו' אסיפא לחוד קאי מה כבוד המת איכא בזה ומשני אלא ארישא כלו' דקאי גם ארישא דלא כמו שעלה ע"ד דטעם ברישא משום איסור הנאה מדאורייתא אבל אין אלו נגד כבודם אלא איירי בקרקע עולם דאין בהן איסור הנאה אלא הטעם דאסור משום כבודם וא"כ מפני כבודם קאי נמי אסיפא ולא זא"ז קאמר לא מיבעי' ארישא דאין עושין קלות ראש וכו' ואינך משום כבודם דלא ניחא להו בהכי אלא אפי' אם ליקט שורפן במקומן דוקא

ולא יוליכם למקו"א שלא יסברו שמוליכם לבהמתו וזה נגד כבודם וא"כ מפני כבודן קאי אירישא ואסיפא להכי נקט לה בסוף וכן לפירש"י והר"ן וש"ג דאין מרעין וכו' משום איסור הנאה דאורי' אלא הא דאין עושין קלות ראש מפני כבודן נמי י"ל כך דודאי שורפן משום דאסור בהנאה אבל למה במקומן דוקא יוליך וישרפן במקו"א אלא הטעם היא דמפני כבודן של מתים כלו' שיסברו העולם שמוליך לבהמתו וזה בזיון למתים לרעות בהמתו שבבית מעשבים של קבריהם ע"כ תיקנו שישרפו במקומם דוקא וא"כ לרש"י ור"ן קאי מפני כבודן אירישא דאין עושין קלות ראש ואסיפא דשורפן במקומ"ן דוקא להכי נקט לי' בסוף וממנו ניקח לנד"ד כיון דקי"ל להלכה כהב"ח ואחרונים דאסור לקצוץ מדרבנן לצורך חולים ועניים דזה היא בזיון אלא דבנד"ד מותר לקוצצן בכל שנה מפני שמירת הגדר וכ"ז אם ישרפוהו במקומן אבל אם יתנו העצים לעניים שוב אין זה כבודן שאם אמנם עיקר הכוונה בשביל לשמור הגדר ודאי אין זה נראה לעינים ועין הרואות ידמה שקוצצן בשביל בני אדם וזה לא לכן אחר שקוצצין לשמור הגדר מותר ליקח מאותן העצים לגדור הגדר והמותר ישרפוהו במקומן תיכף והי' לאות שהוא בשביל עצמן שיהי' מקיפין בגדר וכה מותר לעשות בכל שנה ושנה לקצוץ הזרדין ולשורפן שם כנ"ל ברור להלכה ולמעשה:

סימן קמט

שלום לאהובי ב"א ותלמידי ידידי האברך החריף ובקי הנגיד מוה' דארי' ליבוש טייטלבוים נ"י מאוהעל

ע"ד אשר שאל איש כהן שיש לו חולי נכפה ר"ל וא"ל איש יהודי רפואה שיגע במת בנפש אדם אם מותר. הנה בט"ז ביו"ד סו"ס פ"ד כתב בשם מהרש"ל על נכפה שהיא כמכה של חלל מותר להאכילו מאכל שיש בו שרץ אם הרפואה בידוע ואם לאו אסור עכ"ל ובתשו' חת"ס יו"ד סי' ע"ו כתב מתשו' הרא"ש כלל מ"ב יש להוכיח דליכא סכנת נפשות דהתיר לגרש אשה נכפית בע"כ וכתב שם א' מהגדולים ק"ו אם בשפחה הוי סמפון ק"ו גבי שאר וקרוב בשר ואי ס"ד דמסוכנת למיתה מה ק"ו דילמא בשפחה הוי מום משום דסופה למות ע"י חולי זה והרי עשה מעותיו אנפרות שקנה שפחה שתמות מהרה משא"כ אשה א"י לגרשה בע"כ שתאמר מה איכפת לך אם תמות כ"ז שהיא חי איננו מום אע"כ מזה מוכח דס"ל דאין כאן סכנת מות ואפי"ה הוי סמפון בשפחה ושפיר הוי ק"ו באשה מ"מ נ"ל בפ"נ הולכים להקל ויש לסמוך על מהרש"ל להאכילו דבר איסור אם הרפואה בדוקה עכ"ד:

ול"נ

דאין כאן ספק פ"נ אלא ודאי דאין כאן מחלוקת כלל וכ"ע מודו בי' אבל לא מטעם שהבין החת"ס דהסכנה היא משום שמא ימות כי עינים רואות כמה וכמה אנשים שיש להם חולי זה ר"ל ובהניח להם הם חיים וברואים אלא דהא דמותר להאכילו איסור היא מטעם דבשעה שאחזתו החולי זה היא חסר דעת ובטל ממנו כל החושים וכמת הוא ואינו בכלל בר מצו' כלל באותו שעה ועיין ברמב"ם ה' חמץ ומצה ובאו"ח סי' תע"ה סעיף ה' ע"כ בשביל להחיותו לאותו שעה שיהא באותו שעה בר דעת ובר מצוה מותר להאכילו איסור דאפי' בשביל חיי שעה שברור שימות אח"ז מותר לחלל עליו שבת כדאיתא ביומא דף פ"ה ובאו"ח סי' קכ"ט [ודברי אור החיים פ' תשא תמוהי' ועי' ע"ז בס' מנחת חינוך במסך שבת במלאכת הוצאה אות ט"ל] וכש"כ דכל שאר איסורים נדחים מפני פ"נ של חיי שעה אבל למיתה לא חיישי' וא"כ שפיר איכא ק"ו אם בשפחה הוא מום מפני שבטלה ממלאכתה באותו שעה ומאוסה בעיניו כדאיתא בחו"מ סי' רל"ב סעיף יו"ד ק"ו באשה שבטלה ממלאכתו ומאישות ומאוסה בעיניו וזה ברור. ועי' במג"א סי' תקנ"ד ס"ק ח' ובהג"ה לבושי שרד שם דחסרון דעת הוי סכנה עיי"ש מלבד זה שמעתי מחכם א' שדחה דברי הח"ס דודאי רוב מהנכפין אינם מתי' מחולי זה [היינו באנשי' גדולים] אבל מיעוט איכא שמתי' מחולי זה כאשר שמעתי דאתרמי הכי וא"כ יש למילף בק"ו ממה דבשפחה הוי מום ולוקח יכול לטעון מקח טעות הוא אף שהמוכר קבל כבר המעות ואי משום שמא ימות הלא הרוב אינם מתי' והמוכר מוחזק ואיכא רובא דאזלינן בתרי' להחזיק אע"כ דטענת מום מפני שבטלה ממלאכתה ומאוסה וק"ו באשה אבל לענין פ"נ כיון דמיעוט מתי' מתוך חולי זה מותר להאכילו איסור דלענין פקוח נפש לא אזלי' בתר רוב עכ"ד וגם זה נכון וא"כ כיון דמותר להאכילו איסור לכול' עלמא מעתה אני דן ק"ו מה האיסור השוה בכל מותר כ"ש באיסור כהונה שאינו שוה בכל ודאי מותר ועוד ק"ו לפימ"ש תוס' פ"ק דחולין דף ה' ע"ב אהא דצדיקי' אין הקב"ה מביא תקלה ע"י והא דיהודא בן טבאי הרג עד זומם ור"י קרא והטה אכיל' שאני דגנאי היא שאוכל איסור וטעם מפני שהגוף נתפטם מן האיסור וא"כ אם באכילה של איסור מותר ק"ו ליגע במת באיסור אך אם אפשר שיגע במת גוי יש לעשות כן דבגוי יש דיעות שאינו מטמא במגע כמו באהל ונהי דאנן קי"ל להחמיר דבמגע מטמא עי' בטור וב"י ובש"ך סו"ס שע"ב מ"מ כיון דיש מקילין במגע היכי דאפשר לאהדורי אהתירא טפי מהדרי' אבל אם הסגולה והרפואה היא דוקא שיגע הכהן בנפש ישראל או שא"א למצא לעשותו בגוי כ"א בישראל אזי מותר בודאי רק בתנאי אם היהודי ההוא בקי בענין זה ויודע שהיא רפואה בדיקה אז מותר לעשותו:

שוב העיר אותי שארי הרב החריף ובקי מוה' אלימלך אשכנזי נ"י מהארדענקא מהא דאיתא ביומא דף פ"ג מי שנשכו כלב שוטה אין מאכילין לו מחצר הכבד שלו פירש"י אעפ"י שנוהגין הרופאים בכך אינו רפואה גמורה להתיר לו איסור ור' מתי' ב"ח מתיר פירש"י קסבר רפואה גמורה היא והרמב"ם בפי' המשניות כתב ואין הלכה כר"מ ב"ח בזה שהוא מתיר להאכיל לאדם הכבד של כלב שוטה שזה אינו מועיל רק בדרך סגולה וחכמים סוברי' כי אין עוברין על המצות אלא בדברים המרפאים בטבע בלבד הוציאו הדעת והנסיון אבל להתרפאות בדברים שהם מרפאים בסגולה אסור כי כחם חלש ונסיונם רחוק וכו'. ולכאורה פליגו בזה רש"י ורמב"ם דלרש"י ברפואה גמורה מותר גם באותו רפואה שהיא בסגולה ולרמב"ם אסור וא"כ דברי הרש"ל עדיין במחלוקת אלא דלהט"ז י"ל דאכילת שרץ רפואה בטבע כדמשמע מדברי הגה"מ ה' מאכלות אסורות פי"ד על ששאל לרבו על נכפה אם להאכילו שרץ האריך וכתב בזה"ל והמחאת רפואה שמא א"צ המחאה גדולה כמין הקמיע שאם השרץ מרפא מכח חוזק טעמו א"צ המחאה כ"כ כמו קמיע שאין קמיע אלא מכח מזל שהן וכיוצא בהן יפה כחן עכ"ל מבואר דשרץ מרפא בטבע מכח חוזק טעמו אבל בנד"ד הרפואה ליגע במת אינו בטבע רק בסגולה אסור להרמב"ם כ"א לרש"י שרי וא"כ המחלוקת במקומו עומדת וצ"ל דאכתי יש להתיר מכח ס' פ"נ להקל:

ועוד אפשר לומר דבנידן דידן גם להרמב"ם שרי בהקדם מ"ש הכפו"ת שהקשה על הרמב"ם מהא דיוצאין בשבת בביצת החרגל ובשן שועל וכו' שהן משום סגולה כמ"ש הרמב"ם שם ותי' דרפואה דסגולה דוקא באיסור תורה אסור אבל באישור דרבנן שרי וכן כתב בתשו' שמש צדקה ח' יו"ד סי' כ"ט ועי' בתשו' רדב"ז בלשונות הרמב"ם סי' ס"ג. [ב'] מ"ש בתשו' מהרשד"ם בענין שבוי לכהן וז"ל אינו סומך בזה עמ"ש הריב"ש סי' צ"ד שכ' הכהנים בזמנינו שאין להם כתב יוחס אלא חזקתן נהגו לקראן ראשון לתורה הרי שכהנים בזמנינו אינם כהנים ודאי רק ספק וכיון שאיסור שבוי אינו אלא מדרבנן ראוי לומר ס' דרבנן לקולא עכ"ל והאריכו בזה תשו' הרבה הביאו בתשו' בית אפרים חאו"ח ה' נשיאות כפים סי' ו' ועי' שאילת יעבץ ח"א סי' קנ"ה ובפתחי תשו' יו"ד סי' ש"ה. [ג] ידוע דעת רבינו הרמב"ם דכל ס' דאורייתא שרי רק מדרבנן אסור וא"כ לשיטתו מותר לכהן זמנינו ליגע במת אף שהיא רק סגולה דבאיסור רפואה מכח סגולה שרי ואף להפוס' דס' דאורייתא מהתורה לחומרא אכתי חזי לאצטרופי לזה דעת הראב"ד פ"ה מנזירות דעכשיו שכולנו טמאי מתי' אם נטמא הכהן פעם א' שוב אין עליו חיוב טומאה עיי"ש וא"כ תו למ"ד כהני זמנינו ס' הו"ל ספק דרבנן ולקולא וכ"כ י"ל עוד אפי' להפוס'

דגם כהני זמנינו ודאי הן הואיל והחזקו לכהני אפי"ה לדעת הראב"ד דאם כבר נטמא אין עליו טומאה דאורייתא אלא מדרבנן א"כ גם להרמב"ם דאיסור רפואה של סגולה בדרבנן שרי מכל הלין טעמי נראה להתיר אפי' בנפש מישראל אם א"א בגוי:

שוב ראיתי בחת"ס יו"ד סי' של"ט מ"ש בנידן זה ומשם נראה דעיקר הסגולה לנכפה במגע גוי ומיחלפי' שיטתי' דפשיטא לי' דנכפה הו"ל סכ"נ ולא כדלעיל שכ' דהו"ל ס' פ"נ וגם לא דיבר מדברי הרמב"ם כלל והנלע"ד כתבתי ואני שמעתי מאיש זקן שאמר סגולה לזה שיקיז דם להנכפה מידו השמאלית כמו רבע ליטער ויש אותו החולה ההיא תיכף בעודו חם אח"ז יהי' נרתע ונרעד ואח"ז יתרפא ולא ישוב עוד ואיש הזה אמר שהיא רפואה בדוק ומנוסה עכ"ד וזה יותר קל לענין הדין כי איסור דם אדם אינו אלא דרב מפני מראית עין. דברי דודו דו"ש באהבה יקותיאל יהוד' ט"ב:

סימן קנ

החיים והשלום לכבוד אהובי ידי"נ הרב הישיש החריף ובקי הגביר מוה' אברהם אבלי כ"ץ ראפיפארט.

נעימות ימינו הגיעני ע"ד המרתף שמקצתו ביה"ח מאהיל עליו ומקצתו חוץ לאהל אך המחילות והענפי' פתוחי' זל"ז שמבואר בש"ע שהכהן אסור לכנוס תחת האהל ואפי' לבתי' הפתוחי' זל"ז בנקב שיש בו טע"ט והכהנים נכנסי' לשם להענפי'. הנה לכאורה יש בזה פלוגתא אי דאורי' או דרבנן דעת הש"ך בסי' שע"ב דבתי' הפתוחי' וסמוכי' כטע"ט אינו אלא דרבנן כדאיתא בטור ופוסקים והמג"א סי' שמ"ג חולק עליו דבאמת ליתא כך בטור דהטור מיירי וכו' אבל אהל טפח הוי דאורי'. וכן בתשו' שער אפרים תמה על הש"ך מה ראה לומר כך אמנם הפ"י בסוכה י' י"ח ור"פ הישן החזיק בדעת הש"ך. ולכן בישוע"י סי' שמ"ג בבתים הסמוכים זל"ז ופתוחים בטע"ט מצדד להקל כי תמך יסודו על דברי הש"ך ופ"י דזה אינו אלא דרבנן א"כ חזי לאצטרופי דעת הראב"ד דכהנים בזה"ז טמאי מת נינהו וכהן שנטמא אין עליו חיוב טומאה וגם דעת מהרשד"ם דכהני זמנינו לאו ודאי כהנים אלא מוחזקין והו"ל ספק ובאיסור דרבנן ספיקו לקולא עכ"ד. אמנם לאשר אנחנו זכינו לאורן של האחרונים ה"ה חמד משה בסי' שי"א וחכ"א קנ"ט וחת"ס סי' ש"מ באורך אשר הטיבו לראות בדיקדוק לשון הש"ך שכ' בבתים הסמוכים וכו' כדלעיל בסי' שע"א ס"ד ולא נקט ס"א מכלל דכוונתו רק לס"ד כדעת המג"א דשם הוא דרבנן אבל בס"א בבתים הפתוחים באהל טע"ט הו"ל דאורי' א"כ לא נשאר לנו רק דעת הפ"י המיקל ואומר כפשט דברי הש"ך שזה מדרבנן אבל י"ל גם הוא אינו אומר שהיא מדרבנן רק בחורי' ובובי' טע"ט שאין עשוין להכניס ולהוציא אבל בנד"ד שהן פתוחין

זל"ז ע"י פתחי' רחבי' העשוי' להכניס ולהוציא אפשר מודה דהו"ל דאורי' ועי' בחת"ס שם מ"ש לדעת הפ"י וגם הישוע"י בכה"ג אירי ואם נאמר כך נמצא בנד"ד לכ"ע דאורי' ותו אין לצרף היתר ע"י הרשד"ם דכהני דידן ספק דספק דאורי' לחומרא ולא נשאר רק לסמוך על הראב"ד וכבר כ' המשל"מ פ"ג מאבילות שכל חכמי ישראל חולקי' עליו ואינו מצרפו אפי' לס"ס בשגם י"ל דהראב"ד לא אמר אלא דכהן שנטמא אינו לוקה אבל יש בו אפי' איסור תורה כמ"ש הדגול מרבבה סי' שע"ב עיי"ש. ואין כאן בנד"ד צד להקל משו"ה אסור לכהנים לכנוס להענפי' אפי' ודאי אינם תחת האהל ומלבד כ"ז מי יוכל לשער עד כמה הבי"ח מאהיל וחלילה לתת תורת כל או"א לשער לפי דעתו במקום שקל יוכל לטעות ויכנוס תחת האהל ממש לכן אין חכמה ואין עצה כ"א למדוד ע"י אומן הנקרא אינזשניר שיברר ויאמר המקום במחילות וענפי' ששם מסיים אהלו של ביה"ח בלי ספק ואף אם הוא נכרי הרי העלה הב"י בטויו"ד סי' צ"ח דסמכי' באיסור דאורי' אקפילא ארמאה דאומן לא מרע אומנותי' הגם שיש חולקי' ע"ז וכן השמיטו בש"ע וברמ"א כ' ואין נוהגין עכשיו לסמוך אעכו"ם אלא משערין בסמ"ך התם אפשר בסמ"ך או להמחבר במסלפ"ת אבל הכא להסרסרים שזה מחייתם ולחמם הו"ל אי אפשר שודאי מוכרחי' לילך לכל מרתף. ותו התם כשאומר שאין בו טעם לא מירתת שהרי סובר שיאכלוהו ולא עבידי לגלוי ודוקא במסלפ"ת שאינו קפילא ולא שאלוהו לסמוך עליו שפיר כתב הש"ך דמירתת דאיכא למיקם עלה ע"י קפילא כיון שא"י שיסמכו עליו אבל בקפילא ששאלוהו לסמוך עליו ודאי סובר שסומכין עליו וה"ה עומד לאכילה ולא עבידי לגלוי אבל הכא הארץ לעולם עומדת מירתת דעבידי לגלוי ע"י אומן אחר ואיכא תרתי לטיבותא ולכן נאמן לכ"ע ובמקומות שמסיים יעשו דלת אף שיש בה צירי ברזל ל"ל בי' וכדעת נה"כ החולק על הט"ז וכן העלה בנו"ב סי' צ"ד צ"ו ובלבד שיעשה הצירי' מתחלה ע"מ לקבעם בדלת עיי"ש והובא בפ"ת כ"ז נ"ל ברור:

סימן קנא

שלום לאהובי האברך החריף ובקי מוה' ישעי' זילבערשטיין נ"י.

מכתבו הגיעני אשר עמד על המחקר בהא דמבואר ביו"ד סי' שע"ד סעיף ח' דכלו לו חדשיו היינו כגון בעל ופירש וכ"ה באה"ע סי' קנ"ו מדוע לא נסמוך על אשה שיש לה ווסת קבוע או מלמ"ד ללמ"ד ולא ראתה אם יש ט"ח מעת שלא ראתה ודאי שכלו חדשיו: תשובה דבר זה מבואר בתשו' תשב"ץ סי' קכ"ב בענין הנולד שלא נשתהה ל' יום אין מתאבלין עליו אלא בכלו חדשיו דהיינו בעל ופירש אבל אם עברו עליו כמה חדשים ולא ראתה אינו ראי' על הריון אלא הוכר העובר בעינן ולא סמכינן על ראתה או לא

ראתה דאפשר שהיא מעוברת ורואה ואפשר אינו מעוברת ואינו רואה ואומה זו דנין כך אבל רבותינו הקדושים לא כך הורינו דאין הכרת העיבור אלא לאחר ג"ח דבפ"ק דנדה שנינו ר"א א' ארבע נשים דיין שעתן בתולה מעוברת מניקת וזקינה איזהו בתולה כל שלא ראתה דם מימי' אעפ"י שנשואה מעוברת משיודע עוברה ומפרש בגמ' וכמה הכרת עובר ג"ח ומנה שמעי' דמעוברת רואה דם א"כ אין סילוק דמים ראי' לעוברה ולא ראייתה ראי' שאינה מעוברת ע"כ אינו ראי' אלא כשבעל ופירש עכ"ד. ויש להוסיף ביאור מדקא' משהוכר עוברה מכלל דבעוד שלא הוכרה עוברה אף שעבר עלי' כו"כ חדשים ולא ראתה לא מחזקינן לה מעוברת ומזה תבין כי התשב"ץ שהביא הב"י באה"ע סי' קנ"ו שלא רצה לסמוך ע"מ שלא ראתה לטעמי' אזיל ועי' בתשו' בית אפרים אה"ע סי' קל"ד ובפתחי תשובה אה"ע סי' קנ"ו ס"ק ו' וזה כלל גדול בכ"מ שעל דבר שלא נזכר בגמ' מפורש לא סמכינן אדעתינו וכמ"ש הריב"ש שם סי' תמ"ז שאין לדון בדין תורתינו עפ"י חכמת הטבע והרפואה וכך כתב הרמב"ם פ"י מהלכות שחיטה ה' י"ב ואין להוסיף על הטריפות ואפי' נודע לנו מדרך רפואה וכו' ובתשו' מהרי"ק שורש קכ"ט לענין חפיפה ביין כתב הדעת מכרעת שאין לנו אלא מה שאחז"ל ועי' תשו' אמרי אש יו"ד סי' כ"ח לענין אם מלח בהעלאן עייי"ש וממנו נקח כי לא ראתה שלא אחז"ל שהיא סימן שהיא מעוברת לא סמכינן עליו כלל וממילא דלא סמכינן גם שהאשה אמרה שהרגישה הולד זה ג"ח דאולי מכח שלא ראתה סברה שהיא מעוברת ואמרה בדדמי לכן בעי' בכ"מ בעל ופירש וזה ברור לדינא:

ומה שהקשה על הרמב"ם פ"א מחגיגה דאין חגיגה דוחה שבת שיש לו תשלומין א"כ ל"ל קרא בתמורה י"ד דקרבן ציבור אין לו תשלומין הרי זה מוכח מדדחי שבת מקרא דפסחים דף ס"ו עייי"ש. לק"מ דהא במנחות דף ע"ב דקא' אי ס"ד נקצר שלא כמצותו כשר אמאי דחי שבת נקצרי' מע"ש וכ' תוס' אע"ג דלכתחלה מצוה בלילה כיון דדיעבד כשר לא הוי' דומי' דתמיד דכתיב בי' במועדו לומר דדחי שבת ומסתמא דומי' דתמיד בעי' א"כ כ"ז למה דידעינן דקרבן ציבור אין לו תשלומין מקרא דיליף התם בתמורה אבל אי לא"ה הוי אמינא דיש לו תשלומין ואפי"ה תמיד דוחה שבת משום דלכתחלה מצו' באותו יום לכן בעי' קרא דאין לו תשלומין וממילא חגיגה א"ד שבת כיון דיש לו תשלומין דדומי' דתמיד בעי' והא דפוסק רבינו נקצר ביום כשר ומצותו לקצור בלילה ודוחה שבת. כבר נאמרו ונשנו ע"ז תירוצים שונים עי' ברכת הזבח ומפו' והקרוב אלי לומר דרבינו סובר דלא יליף קצירת עומר מבמועדו במועדיכם מועדי ה' כדאיתא לחלק דאז דומי' דתמיד בעי' אלא פוסק כברייתא דלעיל שם מנין שאם נקצר ביום כשר ודוחה

שבת ת"ל תקריב וכו' וסובר דדוחה שבת אקצירה קאי דלא כמ"ש תוס' דקאי אהקרבה דזה דוחק אלא כמשמעו אקצירה וכיון דיליף מקרא אחרינא לא בעי' דומי' דתמיד וז"ב ועי' שאגת ארי' מ"ש לתרץ קושי' הש"ך לענין מילה דוחה שבת משום דמקרא אחרינא נפקא וממנו נקח לדידן לענין קצירה דיליף מתקריב כנ"ל פשוט.

סימן קנב

שלום לאהובי ידידי הרב המאה"ג חריף ובקי מוה' ישעי' זילבערשטיין נ"י:

מכתבו הגיעני וש"ח חצי תשובה ע"ד אשר אמו הרבנית ז"ל הלכה לעולמה בר"ח שבט שנת תר"מ ונקברה למחרתו ביום א' ולפי המנהג הי' היא"צ שלה בשנה ראשונה תרמ"א ביום הקבורה בחול והתענה ובשנת תרמ"ב הי' היא"צ שלה בשבת ולא התענה ועתה בשנה זו היא"צ בר"ח שבט בחול הוא מסופק אולי צריך להתענות דדמי למ"ש רש"ל באם התענה פעם א' בחול והשלים חייב להשלים גם כשחל בע"ש והט"ז חולק דבפעם א' לא הוי נדר וצ"ל דהרש"ל סובר דפעם א' נעשה נדר וכמ"ש בס' שע"ד ומיהו י"ל דלא דמי לזה דהתם י"א שמתענים בע"ש ומשלימין בס' המג"א סי' תקצ"ז ס"ק ח' לענין ר"ה משא"כ בר"ח הכל מודים דאין מתעני' יא"צ כמבואר ביו"ד סי' ת"ב גם אין לדמותו להא דאם חל היא"צ בשבת או שיש לו באותו יום ברית מילה א"צ להתענות כמ"ש הט"ז סו"ס תקס"ח דיש לחלק עפ"י ס' הדג"מ בסי' רי"ד דאם חל ברית מילה א"צ התרה דאינו חוזר מנדרו משא"כ כשהוא חולה ורוצה לחזור מהיום מנדרו ה"נ גם כאן בשלמא בשבת או בברית מילה לא בטל הנדר אבל לענין ר"ח אם נאמר דא"צ להתענות יהא בטל הנדר שהתענה בשנה ראשונה וסתמא לא עלה ע"ד שבשנים הבאות יהא בר"ח והי' דעתו להתענות תמיד כן א"כ חייב להתענות ע"כ תורף דבריו. וכבר הקדמתי והודעתיו ע"י דילוג רב שלא יתענה בר"ח ועתה אפרש שיחתי טעמי ונימוקי והוא מלבד שכל האחרונים חולקי' על הרש"ל ומקילין גם בע"ש אלא אפי' הרש"ל נמי מודה בנד"ד בר"ח שא"צ להתענות כי בודאי אם הי' עולה ע"ד שבשנים הבאות יחול תמיד בר"ח ודאי לא קבל עליו להתענות בו נגד הדין והמנהג שאין מתעני' יא"צ בר"ח א"כ הו"ל נדר שגגות דלא חל כלל מעיקרא דהרי זה דומה להא דאי' בנדרים דף כ"ה וביו"ד סי' רל"ב סעיף ו' ראה מרחוק אנשים אוכלים פירותיו ולא הכירם וא' ה"ה עליכם כקרבן ואח"ז ראה שהם אביו או אמו אינו נדר כלל אעפ"י שלא פירש כיון שהדבר מוכיח שהוא מוטעה בעיקר הנדר ובטל ולא דמי להא דדג"מ דהתם הנדר כבר חל אלא שמהיום רצה לחזור לעולם משו"ה בעי התרה דזה דומה להא דפותחין בכבוד שבתות ובעי התרה כדלקמן אבל הכא הו"ל נדר בטעות ובשוגג דאלו נזכר שבשנים הבאות יהי' תמיד בר"ח בודאי

לא הי' מקבל להתענות בו וכמ"ש לכן יבטל ויבטל דמעיקרא בטל ומבוטל הוא ולא חל כלל וא"צ התרה כלל דלא דמי להא דאי' שם בגמ' וביו"ד סי' רט"ו בנדר לזמן ידוע ואירע בו שבתות וי"ט ור"ח פותחין לו ומתירין לו דהתם ליכא טעות בעיקר הנדר כמבואר בר"ן וברא"ש כיון שאמר סתם על שנה וא"א בלא שבתות וי"ט חל הנדר עליהם דנדרים חלין ע"ד מצות עיי"ש אבל כאן לא חל כלל וכיון שמעולם לא הי' נדר להתענות להבא בר"ח תו א"צ להתענות למחרתו אפי' להמחבר בסי' תקס"ח שכ' בחל בר"ח ידחה התענית למחר דהתם כבר חל הנדר להתענות ביום היא"צ והו"ל כשאר תענית ציבור כשחל בשבת וכדומה נדחה למחר אבל כאן לא הי' נדר רק על אותו שנה שהי' מחרת שבת יום קבורה אבל לא על שאר שנים הבאות שביום המיתה א"צ להתענות משום ר"ח מכח שמעולם לא חל הנדר ע"ז וממילא למחרתו א"צ להתענות אף שהיא יום הקבורה כי המנהג רק בשנה ראשונה להתענות ביום הקבורה ולא בשנים הבאות ולא קבל עליו תענית שאין נוהגין בו ובפתחי ספרים מצאתי און לי כי ראיתי בתשו' חוט השני סי' ס"ו כתב ע"ד רש"ל אם לדין יש תשובה היא מתנגד אל הסברא לחייב את האדם במה שאינו חייב ולא קבל עליו כיון דס"ל שאין ליחיד להשלים תעניתו בע"ש וכו' וכ"כ בתשו' נחלת שבעה סי' נ"ח חולק ג"כ על רש"ל וז"ל דימי חול לא הוי קביעות לע"ש דמהכ"ת יכנוס לשבת כשהוא מעונה וקצת ראי' לזה מב"ק דף ל"ד בענין מועד לשבתות אינו מועד לימות החול עכ"ל והביאם בקצרה בא"ר בסי' רמ"ט כדעת הט"ז עיי"ש ע"כ צ"ל דדעת מהרש"ל היא כיון שהתחיל בחול להשלים אמרינן מסתמא דעתו להשלים גם בע"ש החל לפעמים מחמת שי"א שמתעני' בו אבל לומר שמפני שהתענה בחול ביום הקבורה קבל עליו להתענות ביום המיתה החל תמיד בר"ח הא ודאי לא אמרי' אפי' להרש"ל דודאי לא קבל עליו לעבור תמיד על הדין והמנהג שהכל מודים שאין מתענים בו לכן אין כאן קבלה ונדר כלל על ר"ח ולא על מחרתו וא"צ להתענות כלל וכמ"ש כנ"ל ברור להלכה ולמעשה ומדי דברי בו זכור אזכור מה שהשיב אביו הגאון המובהק נ"י על תשו' מהר"י אסאד יו"ד בסי' נ' על ענין יי"נ דבעוד שלא העידו עליו בב"ד שמחלל שבת בפרהסיא אינו נפסל עיי"ש דהרי אנו יודעי' האמת שכך היא אבל יעי' בתשו' חת"ס יו"ד סי' י"א ד"ה והנה ותשו' מהר"ם שיק יו"ד סי' קנ"א וימצא מקום לדברי מהרי"א ז"ל.

סימן קנג

לאהובי גיסי הגאון המופלג וכו' מוה' יואל אשכנזי אבד"ק זלאטשוב:

ע"ד מה שכתבתי בס' ייטב לב פ' וישלח לתרץ דעת רבינו הרמב"ם ז"ל לענין גיד הנשה של עולה חייב שתים ושם נאמר דמ"ש הריטב"א בשם רבינו מאיר ז"ל דכ"ש למכות ולא

א' כזית אלא לקרבן דבמדד אחשבי' אבל בשוגג לא שייך אחשבי' זה דוחק דנהי דסובר שהוא מותר מ"מ כיון דליכא אלא כ"ש אחשבי' אכילה אלא הטעם דמשום אחשבי' לא חייבי' רחמנא אלא מלקות ולא כרת משו"ה פטור מקרבן בשוגג וכ"כ י"ל לענין גיד דהתורה חייבי' משום שאכלו הרי אחשביה אכילה והיינו לענין גיד דאינו אלא בלאו ולא לענין כרת בג"ה של עולה ול"ח איסור חמור עכ"ד. ונאמנים פצעי אוהב מר גיסי הגאון נ"י בהשגתו ע"ז שהוא הסביר דברי רמז"ל עפ"י דקיי"ל בחו"מ סי' רל"ד המוכר דבר איסור דאורייתא לחבירו ולא הודיעו צריך המוכר להחזיר דמיו דאכילת איסור לא שמי' אכילה דאדרבא דמצער הוא בכך ולכן בשוגג לא שייך אחשבי' אכילה דמצער הוא בכך משו"ה פטור מקרבן משא"כ באוכל כזית חייבי' רחמנא משום הנאת גרונו ומעיו דכך הוא הלל"מ עכ"ד. ואני אומר לישרי לן מר גיסי נ"י דאכתי לא נמלט מדוחק דאם מדמינן לי' להא דסי' רל"ד הלא התם אפי' אכל כל הבהמה בשוגג המוכר מחזיר הדמים דל"ש אכילה משום הצער וא"כ אמאי חייב הכא קרבן בשוגג באכל כזית אע"כ אע"ג דמצער על אכילתו אין זה מכפר עליו לפוטרו מקרבן כ"א חייבי' רחמנא כיון דהוי אכילה לפ"מ שהי' סבור שהיא היתר א"כ ה"נ נימא באכל כ"ש אף דעתה מצטער חייבי' רחמנא משום דאחשבי' לפ"מ שהי' סבור שהיא היתר ומה שמצטער עתה אינו פוטר אותו מקרבן כמו בכזית ועליבה עיסה שנחתומה מעיד עלי' שמחשבתו ניכרת מתוך דבריו שהרגיש בזה ומשו"ה כתב אבל באוכל כזית חייבי' רחמנא משום הנאת גרונו ומעיו דעתה מצער ע"ז כמו דהתם בסי' רל"ד דיש נמי הנאת גרונו ומעיו ואפי"ה לא הוי אכילה ותו מה דמסיים דכך היא הלל"מ אם באנו לידי הלל"מ א"צ כלל לסברת ר"מ מכח אחשבי' אלא כך הלל"מ וכפירש"י בשבועות דף כ"א ע"ב ד"ה ולא אמרו בכזית הלל"מ וכו' וכן משמעות דברי תוס' שם וכן פי' הריטב"א תחי' קודם שהביא דברי הרמ"א א"כ ל"ל לר"מ לחדושי סברת אחשבי' אע"כ בלא הלל"מ צריך לומר מסברא לחלק בין מזיד לשוגג מכח אחשבי' ולא נמלט מדוחק לכן שיירתי לעצמי דרך לומר דמשום אחשבי' חייבי' רחמנא רק מלקות ולא כרת ומזה למדתי דוגמא לענין גיד של עולה כיון דאין בגידין בנו"ט ורק מתורת אחשבי' ומשו"ה פטור מכרת במוקדשין וע"ז כתב מר גיסי הגאון נ"י דזה ליתא דהא דחייב בגיד התורה אחשבי' אכילה וממילא כיון דחייב משום גיד חייב גם משום מוקדשין כדינו באכלו בטומאה חייב כרת וכדא' בפ"ק דסוכה דף ז' מיגו דהוי דופן לסוכה הוי נמי דופן לענין שבת דמקילתא לחמירתא אמרינן וכמ"ש בהגמ"ר פ"ק דחולין על מה שהשיג ר"ת על ר"א שהוצרך קשר של תפילין בכ"י דא"כ אינו קשר של קיימא לענין שבת ומתרץ הגמ"ר דכיון דקרי' רחמנא קשר לענין תפילין

הוי נמי קשר לענין שבת וראי' מאהל הנעשה בידי אדם לא הוי אהל ופריך מהא דמביאין שוורי' שכריסן רחבה ומשני רחמנא קרי' אהל עיי"ש וה"ה בזה מיגו דחשבו רחמנא לאכילה לענין גיד הוי נמי אכילה לגבי מוקדשין כל חד כדינו וז"ב ונכון ומה שנראה משטחת לשונו דמר גיסי נ"י דהוא חידש זאת מלבו דכרת לא חייב בכ"ש אליבא דר"ש וחושב זאת מסברי' דנפשי' הלא היא מבואר להדי' בתוס' שם ד"ה ולא א' כזית אלא לקרבן דזדונו בכרת אינו אלא בכזית אבל אין הנידון דומה לראי' דחילוק בין אחשבי' התורה לאחשבי' הוא עכ"ל הזהב.

ובמה דסיים אפתח ואען ואומר מה ענין דברי תוס' לדברי הלא בדברי תוס' לא נזכר סברת אחשבי' ואדרבא לכאורה מוכח מדבריהם דלא ס"ל טעמו של ר"מ משום אחשבי' ממה שכתבו אבל בשבועת ביטוי דאין בה כרת אלא לאו והקרבן תלוי בלאו כי היכי דלוקה על כ"ש מביא קרבן על כ"ש ואי הטעם משום אחשבי' הרי בשוגג לא אחשבי' ר"מ ואמאי חייב קרבן בשוגג בשבועות ביטוי אלא ע"כ ס"ל לתוס' כשיטת רש"י דהלל"מ הוא לר"ש דליכא חיוב כרת על כ"ש לכך פטור בשוגג משא"כ בשבועות ביטוי דבלאו חייב גם על השוגג וכ"כ להדי' הוכחה זו' בתשו' כתב סופר או"ח סי' קי"א אבל אני חידשתי אפי' נימא כדברי ר"מ דטעם ר"ש משום אחשבי' אפי"ה אינו אלא למלקות ולא לענין כרת דמשום אחשבי' לא חייבי' רחמנא כרת אפי' במזיד דאחשבי' ולא כנראה מדברי ר"מ דבמזיד חייב כרת משום אחשבי' ולפי"ז באמת נסתר הוכחה הנ"ל די"ל דגם סברת תוס' כך הוא מטעם אחשבי' והיינו לענין לאו ולא לכרת אבל לולי דברי ודאי דברי התוס' כמשמען מטעם הלל"מ הרי דבריהם אומר הבא מהחדש לא שערום הראשונים וכפי הנראה הבין מעלת גיסי נ"י דגם ס' תוס' מטעם אחשבי' ואפי"ה לא אמרי' אחשבי' רק ללאו ולא לכרת ואתפלא הלא פשטן של תוס' מטעם הלל"מ כדברי רש"י כי לא נמצא בתוס' בזה ס' אחשבי' ותו מ"ש אלא שאין הנידון דומה לראי' דיש חילוק בין אחשבי' התורה לאחשבי' הוא עכ"ל ור"ל דבאחשבי' הוא שפיר י"ל דמהני ללאו ולא לכרת משא"כ בגיד דרחמנא אחשבי' מה לי ללאו או לכרת הנה לפי"ז הודה במקצת דבכ"ש דהטעם משום אחשבי' הוא מהני ללאו ולא לכרת ומעתה אני אומר מאן יימר דהא דחייבי' רחמנא בגיד הוא מטעם דהתורה חשבי' לאכילה אע"ג דאינו אכילה נמעט בחידושו ונאמר דהא דהתורה חייבי' בגיד הוא נמי מטעם שאכלו ואחשבי' אכילה ומכח דהוא אחשבי' חייב וא"כ מהני ללאו ולא לכרת א"כ שפיר קאמינא ואזדא לה כל ראיותיו דהתם בסוכה ובאהל התורה אחשבי' לדידן ולאהל בלא חשיבותו משו"ה חשוב נמי דופן לשבת ואהל לטומאה אבל גבי גיד דהתורה בעצמותה לא אחשבי' אכילה

אלא מכח שהוא אחשבי' באכילתו כמו דאמרי' בכ"ש לר"ש שפיר י"ל לענין גיד חשבה התורה אכילתו מכח דהוא אחשבי' דאינו רק לאו לענין מוקדשין דבכרת לא חשבה תורה אכילה מכח חשיבותו כמו שמחלק מעלת גיסי נ"י בעצמו בכיוצא בזה אבל האמת הוא אפי' נימא בגיד לאו משום דהוא אחשבי' אלא דגזיה"כ הוא דהתורה אחשבי' אכילה אפי"ה י"ל דזה לענין לאו ולא לכרת ומני' דרק לענין גיד דהוא בלאו ולא לענין כרת גבי מוקדשין ומה דקשי' לי' על דברי מהא דא' מיגו דהוי דופן לסוכה הוי נמי דופן לענין שבת אני אומר דאדרבא מכאן ראי' לדברי לפי המבואר בר"ן ז"ל בסוכה שם שכתב ומקשו אמאי אמרי' כה"ג מיגו לקולא ודחקו לומר דלא שרינן משום מגו אלא איסורא דרבנן ואין זה כלום שכבר הוכחתי בחדושי דאפי' מה דאסור מדאורי' שרי' משום מיגו אלא כך אני אומר שכיון שהתירה מחיצותי' של סוכה וא"א לז' ימי סוכה בלא שבת ודאי לא בא להכשיר בששה ימים בלבד ובשבת תהא צריכה הכשר אע"כ גם בשבת שרי לכך א' מיגו עיי"ש הרי דלולי זה הטעם אודו להו הר"ן דאין סברא לומר מיגו מזה לזה והפ"י כתב על דברי הר"ן שהוא דוחק גדול והעלה דבאמת לא אמרי' מיגו וכו' רק לאיסור דרבנן אבל איסור דאורי' לא שרי' בשבת מטעם מיגו דהוי דופן לסוכה וכו' עיי"ש א"כ מוכח מדבריהם איפכא דמקילתא לחמירתא לא אמרי' מיגו להקל בשבת לפי"ז אפשר לומר גם כמו דל"א מכח סוכה להקל לענין שבת כמו כן ל"א בגיד דחייב מלקות מכח אחשבי' להחמיר עליו בכרת משום אחשבי' וכן מה שהקשה מה דהגמ"ר שתירץ לשיטת ר"א אני אומר לאידך גיסא הרי ר"ת והתוס' והרא"ש שכולן דחו להלכה דברי ר"א מכח הראי' מהא דעירובין דהוי קשר לענין שבת ולא תירצו כדברי הגמ"ר מדקרי לי' קשר לתפילין הוי נמי קשר לשבת מכלל דלא ס"ל למימר הכי ושיטת ר"א יחידאי היא ולא קיי"ל כוותי' אלא כר"ת א"כ כולהו לא ס"ל ס' הגה"מ ותו נראה גם מדברי הרמב"ן דלא ס"ל כהג"ה מרדכי דהנה הרי"ף בעירובין פ' המוצא תפילין פוסק המוצא תפילין מכניסן ישנות ולא חדשות חדשות מ"ט לא משום דחיישי' דילמא קמיע נינהו אבל ישנות כיון דמקושרות לא טרח וכן פסק הרמב"ם והרז"ה השיג ע"ז דהא אסיקנא דהטעם בחדשות כיון שאין מקושרי' וא"א לקשרן בשבת משום שהוא קשר של קיימא מניחן והולך לו וכן השיג הראב"ד על הרמב"ם והרמב"ן תירץ דלא ראה רבינו לסמוך על לישנא אחרינא דהיא תירוצא דאביי דאמר דכ"ע לא טרח וטעמא דחדשות לא היינו מפני שאסור לקושרן בשבת משום דלהך לישנא הלכה כר"מ דא' א' חדשות וא' ישנות דקי"ל עניבה לאו קשירה היא ואפשר דעניב להו כעין קשירה דידהו ואפי' תימא עניבה פסולה בתפילין אפשר דקשר להו בקשר שאין חייבי' עליו דקי"ל כל קשר שאינו של

קיימא אין חייבי' עליו כו' וכיון דתנן במתני' סתמא כר"י וכו' נקטינן לישנא דרבא דמוקי להו אליבא דהילכתא עכ"פ הרי כתב בתוך דבריו ואפשר דקשר להו בקשר שאין חייבין עליו דקיי"ל כל קשר שאינו של קיימא אין חייבי' עליו ולפי דברי הגה"מ נהי דבכ"מ אין חייבי' עליו הכא מיגו דקרי' רחמנא קשר דמהני לענין תפילין הוי נמי קשר לשבת וחייבי' עליו אלא ודאי ל"ל הך סברא אלא אע"ג דלתפילין הוי קשר לשבת לא הוי קשר הנה הראתי לדעת כי הקדמוני' והר"ן והפנ"י בפ"ק דסוכה ור"ת ותוס' ורא"ש ורמב"ן בעירובין כולהו ס"ל דלא א' מיגו מקילתא לחמירתא א"כ יפה אמרתי לענין גיד הנשה הן אם הטעם דהוא אחשבי' או אפי' התורה אחשבי' אכילה היינו לגבי גיד לענין לאו ולא לענין מוקדשין לענין כרת דמקילתא לאו לחמירתא כרת לא א' מיגו אף דבאכילה אין לחלק ולכ"ע אכילה היא גם לגבי מוקדשין אבל כרת לא מחייב ולהלן יבואר יותר ויותר מזה אני אומר דאפי' הגמ"ר שמת בסברא זו דברי ר"א והביא ראי' מהא דאהל עכ"ז סברא זו הואי וקרי' רחמנא אהל או קשר לא להלכה אמרה רק לתרוצי סוגי' דעירובין דף צ"ז מה שהקשו על ר"א אבל מהא דאי' התם המוצא תפילין מכניסן כו' א' חדשות וא' ישנות ר' יהודא אוסר בחדשות ומתיר בישנות ופריך וליעבדהו מיענב אר"ח ז"א עניבה פסולה בתפילין אבי ר' יהודא לטעמי' דאמר עניבה קשורה מעליותא היא ומכאן מוכיח ר"ת דא"צ לקשור בכ"י כדברי ר"א דאי קושרן בכ"י לא הוי קשר של קיימא ואמאי חדשות אסור וע"ז כ' הגהמ"ר וז"ל מיהו נ"ל דראיות ר"ת אינו ראי' דאע"ג דלאו קשר הוא אסור לקושרו בשבת דרחמנא קרי' קשר וכן מצינו בסוכה ר"פ הישן דא' ר"י כל אהל שאינו עשוי בידי אדם אינו אהל ופריך מהא דא' רבה תינוקות העוסקי' בפרה מביאי' שווריי' שכריסן רחבה שחוצצים מפני קבר התהום אלמא אהל היא ומשני אע"ג דלאו אהל הוא רחמנא קרי' אהל דכתי' עור ובשר תלבשיני וגו' עכ"ל ואיכא למידק א"כ רוב הפוסקי' דסברו לענין סוכה בשבת לא אמרי' מיגו אלא אע"ג דהוי דופן לסוכה לא הוי דופן לשבת מ"ש מהא דאהל דמכח דקרי' רחמנא אהל חוצץ. ותו קשה על הגהמ"ר לסברתו דמהני מיגו לענין דאורי' א"כ לדידי' גם בהא מיגו דהוי דופן לסוכה וכו' מהני נמי לענין דאורי' א"כ הי' לו להביא ראי' לסברתו לתרץ דברי ר"א מהא דפ"ק דסוכה מיגו דהוי דופן לסוכה וכו' ועי' ישועות יעקב סי' כ"ה שתירץ בהך דפ"ק דסוכה דברי ר"א [וכפי הנראה עיניו לא ראו דברי הגה"מ הללו] תו יש דקדוק בלשונו הזהב של הגה"מ שכ' וכן מצינו בסוכה ר"י סובר אהל שאינו נעשה בידי אדם אינו אהל למה הזכיר שמו של ר' יהודא הו"ל לומר וכן מצינו בסוכה למ"ד אהל הנעשה וכו' אלא ע"כ היא אשר דברתי דהגהמ"ר גופי' נמי אזיל ומודה די"ל דהך דא' בפ"ק דסוכה מיגו דהוי דופן לסוכה וכו' אונו רק

לענין איסור דרבנן אבל לענין דאורי' לא א' מיגו מקילתא לחמירתא ואף דקרי' רחמנא סוכה במחיצות לא מהני לשבת לכן לא הביא ראי' מהא דפ"ק דסוכה אלא מהא דא' ר"י דייקא לענין אהל הנעשה וכו' דאליבי' משני אע"ג דלאו אהל הוא רחמנא קרי' אהל וכו' והשתא לא קשי' על ר"א מהא דא' ר"י חדשות אסור דר"י לטעמי' אע"ג דלא הוי קשר של קיימא מיגו דקרי' קשר לתפילין הוי נמי קשר לשבת כדמצינו דר' יהודא סובר הכי לענין אהל דשוורי' דחוצץ משום דקרי' אהל אבל הואיל דלא מצינו סברא זו רק לר"י ולא לרבנן ר"ל דלא קיי"ל כוותי' בהא וליכא ראי' מהתם להלכה והדרינן לסברת הפוס' הנ"ל דלא א' מיגו מקילתא לחמירתא ולא קשי' עליהם מהך דאהל דלר"י הוא דמהני הכי ועפ"י שיטת ר"א והגה"מ הנ"ל מתורץ קושיות תוס' בעירובין ד"ה אביי אמר ר"י לטעמי' ור"מ דשרי בחדשות קסבר דלאו קשורה היא ותימא דבעי' הוא אליבא דר"מ אם עניבה קשורה הוא אם לאו וקאי בתיקו ולפי שיטתם ניחא דלר"מ אפי' אי סובר עניבה קשורה מעליתא לא הוי הכא קשורה די"ל דאיהו סובר הואיל בתפילין לא הוי קשר של קיימא שקושרין בכל יום לא הוי קשר לענין שבת דאיהו חולק על ר"י דאהל והבן ולפי"ז צ"ל דר"א והגה"מ אזיל בשיטת הרי"ף והרמב"ם דלא קי"ל כהא דלישנא אחרינא דהא דא' ר"י חדשות אסורות היינו משום שא"א לקושרן דא"כ דקי"ל כר"י תו קי"ל להלכה כוותי' מיגו דהוי קשר לענין תפילין הוי קשר לענין שבת אלא סובר ר"א והגה"מ כהרי"ף ורמב"ם דטעם דחדשות אסור משום חשש קמיע ושפיר י"ל דלא קי"ל להלכה כהך סברא מיגו דקרי' קשר וכו'. והשתא א"ש כל מה שכתבתי אפי' לשיטת ר"א והגה"מ ודו"ק עוד השיג עלי על מש"כ בפ' וישלח כמו דא' בקדושין מצו' בו יותר מבשלוחו כך הוא בגרושין מצו' בו וכו' וע"ז א' מר גיסי נ"י הרי גם בקדושין נלאו הר"ן והיש"ש והמקנה למצוא דרך אמאי דא' בדידה מצו' בה יותר מבשלוחה הא לא מופקדת על פו"ר וא"כ איך נימא בגט מצו' בו וכו' ולא אבין מה מצו' הוא לגרש ואי משום שהרמב"ם ז"ל מנה בתוך המצות מצוה לגרש בשטר הרי במצוה קמ"ו מנה לשחט בהמה וכו' וכי נימא דבשחיטת חולין להנאתו יהי' מצו' בו יותר מבשלוחו עכ"ד גיסי נ"י ותמה תמה אקרא שראה ראשית דברי המקנה ולא סוף דבריו שבאמת תירץ דאף שהאשה אינה מצוה על פו"ר מ"מ כיון שרצונה להנשא לאיש בדין איש ואשתו לכ"ע אסורה להבעל לו בלא קדושין א"כ הוי הקדושין מצו' כמו שחיטה והפרשת תרומה דאינו מצווה בכך אלא א"כ רוצה לאכול ואפי"ה מברכין עליהם אשר קדשנו במצותיו וממילא שייך בהן מצו' בו יותר מבשלוחו כדאי' בנדרים גבי הפרשת תרומה מצוה דילי' הוא וניחא לי' למיעבדה עכ"ל הרי מתוך דבריו מבואר דגם בתרומה ושחיטה אמרי' מצוה בו וכו' ואפשר מה"ט

אחז"ל ת"ח צריך שילמוד שחיטה ומילה מפני שיותר מצו' שישחט בעצמו וכן בגרושין אמרי' מצו' בו יותר מבשלוחו והמצוה הוא אם שונאה ורוצה לשלחה יכתוב שטר גט וימסרנו לה זה היא המצוה כמו שחיטה והפרשת תרומה וקדושי אשה והראי' כי הפוס' טרחו הרבה ונלחצו לתת טעם על זה שלא תקנו ברכה על מצו' גירושין מכלל דהוא מצוה גמורה וממילא שייך בזה מצוה בו וכו' ואפילו בהכשר מצו' אמרי' מצו' בו יותר וכו' כהא דר"ס מחריך רישא וכו' וכ"ש בכתיבת גט למ"ד וכתב אבעל קאי ונתינתו בידה דזהו עצם המצו' אם רוצה לשלחה א' תורה יתירנה בדרך זה לכתוב וליתן גט ודאי מצוה בו וכו' וזה ברור.

סימן קנד

עוד לגיסי הרב הגאון הנ"ל:

מכתבו שנית הגיעני ולאחזוקי דבורי הוא עביד ואתמי' קא מתמה עלי אמרתי ארוצה נא דברי להסיר תלונותו ומאת ה' אשאל עזר הוא יתן חלקנו בתורתו.

ואעו ואומר ראשית דבריו להסביר שוב שנית דברי הרמ"ה ז"ל נמטי' אפריון יאשר כחו וגם הגאון ישועות יעקב באו"ח סי' תמ"ב מסביר דברי הרמ"ה בד"א וכן הגאון ברוך טעם שער הכולל ידעתי מזה ידעתי ואין רצוני חלילה לבלי להבין דברי קדמוני' כי כל דבריהם מאירת עינים ואשר כתב מה שתמהתי צד תמו' במקומה עומדת דשאני מה שאחשבי' בעצמו ואינו ענין לזה שהתורה אחשבי' כמו בגיה"נ וכת"ר כתב מי יימר דהטעם משום דהתורה אחשבי' דילמא משום דהוא עצמו אחשבי' הנה אם כדבריו מה חילוק יש בין אם אוכל גיד שלם או כזית ממנו או פחות מזה [כצ"ל לדעתי כי או פחות מזה חסר במכתבו] אלא ע"כ דהכי אגמרי' רחמנא למשה והיינו דהאיסור בעצמו אחשבי' וכו' ומעתה דעת לנבון נקל הואיל ואחשבי' לאכילה לגבי גיד ממילא גם לענין מוקדשין וכל חד כדינו לעונשו כנ"ל וגם מה שהשיב כת"ה להוכיח דלא א' מיגו מקילתא לחמירתא נפלאתי על עוצם חכמתו בשנותו את טעמו תחת לשונו וכ"ת החליף ומשוה קולא לחומרא שהביא מהר"ן והפנ"י מה דקשי' להו איך נימא מיגו דהוי דופן לסוכה תהי' דופן לשבת להקל במה שאינו מחיצה לשבת דעלמא הנה הם המדברי' יפה יפה שהוא דבר הקשה דכי משום שאנו מדמין לענין סוכה הוי דופן נקל לענין שבת החמור זה ראוי לעורר. וכת"ה הוכיח מזה נגד מה שאמרתי לחומרא הואיל דהוי אכילה לגיד הוי אכילה לענין הקדש ולחומרא ולעונשו כדינא דא חדא. ועוד שנית תמי' לי שיצא מפה קדוש ואמר כיון דלא קיי"ל כר"א ולא קי"ל כסברת הגמ"ר שהוא מתרץ שיטת רבא ואנן קיי"ל כר"ת וצבאו דא"צ לקשור בכ"י מכח ראיתם דאל"כ הוי קשר של קיימא

ונמצא סברת הגמ"ר נדחה מהלכה דלא קיי"ל הך מיגו ומזה למד כ"ת גם לענין שלא א' מיגו לחייב כרת במוקדשין לא ידענא מה קאמר וכי פלוגתתן סובב הולך אם נימא מיגו מקולא לחמירא הרי לשיטת ר"ת דסובר אף דהוי קשר לענין תפילין מ"מ אם נימא דצריך לקשור בכ"י ל"ה קשר לענין שבת כלל דקשר שאינו ש"ק פטור ומותר א"כ למ"ד לענין גיד דכתבו הפוס' ובראשם הרשב"א דמיגו דהוי אכילה לענין גיד הוי אכילה להקדש וזה לכ"ע א"כ ממילא דן מנה ומנה ואוקי באתרי' כ"א לפי ענשו וז"פ וברור עכ"ל:

ואעו" ואומר אם כי לישנא הוא דאתקיל לי אבל כוונת הדברים הנה נכון ואפרש שיחתי באר היטב שורש דברי טעמא דר"ש דכ"ש למכות משום אחשבי' ולזה אמרתי דמשום אחשבי' לא חייבי' רחמנא רק במלקות ולא כרת וכ"כ אני אומר בטעם דחייבי' רחמנא על גיד הנשה הגם דאין בו טעם כיון דעכ"פ טעם קליש אית בי' כמ"ש הרשב"א בפרק ג"ה אהא דפליגו אי יש בגידין בנו"ט או לא דבטעם קליש לא סמכי' אקפילא עיי"ש וא"כ משו"ה אף דבאמת קיי"ל אין בו בנו"ט כיון דעכ"פ טעם קליש אית בי' אי אכלי' אחשבי' אכילה וחייב מלקות ולא כרת אפי' אכלו במזיד וממילא אף בג"ה של עולה דא' מיגו והוי אכילה גם לענין הקדש עכ"פ אינו חייב מלקות ולא כרת כמו בכ"ש לר"ש דבחלב שכזית יש בו כרת ובכ"ש דאינו רק מכח אחשבי' אינו חייב במזיד רק מלקות ולא כרת ועתה אביא דוגמא לזה מהא דפסק הרמב"ם בפרק א' מחמץ ובש"ע סימן תמ"ב במג"א בתערובות חמץ שיש בו כזית בכדי אכילת פרס חייב מלקות מכל מחמצת לא תאכלו ולא כרת אפי' מזיד ומפרש הכס"מ והב"י שאכלו שלא בטיבול שאין דרך בני אדם לאכלו כך ואפי"ה חייב מלקות אבל לא כרת וכ"כ להרבה פוס' בנוקשה דנוקשה אינו ראוי לאכילה לגמרי רק קצת ראוי לאכילה כמבואר במג"א שם אי אכלו הרי זה באזהרה ולא ענוש כרת אפי' מזיד והרי כותח ונוקשה אינו ראוי לאכילה רק קצת והא דחייב כתבו הפוס' משום דכשאכלו אחשבי' באכילתו ועיין ישועות יעקב או"ח סי' תמ"ב או משום דהתורה אחשבי' אכילה וחייב מלקות ולא כרת ואפי' מזיד הרי לך דמכח דאינו ראוי לאכילה רק קצת אינו חייב כרת רק מלקות אף דהתורה קראו אכילה משום אחשבי' מכש"כ בגיד דאינו ראוי לאכילה כלל ואינו חייב רק מכח אחשבי' או שהתורה אחשבי' נמי אינו חייב כרת על אכילתו אף דהתורה קרא אכילה אפי' אתרמי בי' כרת כמו בשל מוקדשין ולא מטעם דמוקדשין איסור אחר היא בוודאי לענין אכילה אין לחלק והוי אכילה גם לגבי מוקדשין אלא כיון דאינו חייב רק מכח אחשבי' לית בי' חיוב כרת וכ"ת כיון דמכח אחשבי' לחייב גם על כ"ש ז"א דא"כ גם בנוקשה ותערובות דחייב מכח אחשבי' למה אינו חייב רק בכזית ולא בכ"ש א"ו ליתא דלא אחשבי' התורה

לזה אכילה באינו ראוי לאכילה רק במה דהוי אכילה בכ"מ דהיינו בכזית לדידן אבל לא על כ"ש אף דאחשבי' דתרתי אחשבי' על שאינו ראוי לאכילה רק קצת וגם על כ"ש הא לא אמרי' רק באוכל כזית דהיא אכילה בכ"מ לדידן הכא חייב מלקות ולא כרת. ובזה סרה מהר השגתו מעלי דכמו דלהר"ן לא א' מיגו מסוכה לשבת להקל אף דאי הוי מחיצה לזה הוי מחיצה לזה מ"מ לא אמרי' להקל משו"ה לענין שבת כ"כ י"ל להיפך אף דהוי אכילה בגיד לענין לאו למלקות לא הוי אכילה להחמיר לענין כרת היכי דאתרמי כגון גבי מוקדשין דחומרא זו לחייבו כרת קולא היא דוהצילו העדה כתי' כמ"ש הרמב"ן במלחמות פ' א"ע בסוגי' דהואיל דאי אמר הואיל לחומרא הו"ל למימר אינו לוקה דהצלה הוי חומרא ורחמנא אמר והצילו העדה אבל לשיטת ר"א דסובר מיגו דהוי קשר לתפילין אף שאינו של קיימא הוי קשר לשבת וקשה נהי דאמרי' מיגו והוי קשר גמור לשבת אכתי לא מצינו באינו של קיימא דהוי קשר רק לענין קיום עשה דתפילין אבל לא לחייב על קשר זה מלקות ומיתה וכרת ובגמ' דעירובין משמע דקשירה גמורה היא וחייב עלי' וכפירש"י שם דהוי אב מלאכה עיי"ש אע"כ סובר דאין לחלק בהכי א"כ גם כאן כיון דהוי אכילה לגבי גיד וחייב עליו מלקות א"כ מנה כיון דהוי אכילה לגבי מוקדשין חייב נמי כרת [ואין סובר סברתי הנ"ל לר"ש] ונוקשה ותערובות שאני דאימעט בהדי' מקרא מכרת כדאיתא בפ' א"ע או דבתערובות חמץ ונוקשה לא אזיל בשיטת הרמב"ם ופוס' הנ"ל אלא כשאר פוסקים שבטור וב"י סי' תמ"ב לענין תערובות ונוקשה עיי"ש. אמנם לר"ת החולק על ר"א או דסובר נהי דאמרי' מיגו בקשר שאינו ש"ק בתפילין אכתי לא מצינו בי' מלקות וכרת ובגמ' משמע דקשר גמור הוא וחייב או דסובר דלא א' התם מיגו כלל משום נהי דהוי קשר לגבי תפילין אפי' אינו של קיימא הוא איהו לא אזיל בתר שמא שנקרא קשר אלא סובר אי כשיטת ר"א דהתם סגי באינו של קיימא דקשר מקרי כל זמן שאינו מתירו אף שעומד להתיר מ"מ עתה קשור הוא ובתפילין סגי בהך וכך הכשירו לר"א אבל לענין שבת דבעי' מלאכת מחשבת שהי' במשכן מלאכה חשובה קשר אמיץ וחזק שיש בו טורח כדי שיתקיים הוי מלאכה אבל קשר קל העומד להתיר אינו מלאכה ופטור משום שבת אבל בנידן דידן דלענין אכילה אין לחלק בהכי ואי הוי אכילה לגבי גיד הוי נמי אכילה לגבי מוקדשין והיינו לחייב מלקות ולא כרת לא מטעם דהקדש הוא איסור אחר אלא אפי' דהוי כאיסור גיד עצמו כיון דאין חיוב עליו רק מכח אחשבי' אין בזה חיוב כרת כמו על כ"ש לר"ש בחלב דבכזית חייב כרת ובכ"ש מלקות ולא כרת וכן בחמץ גמור חייב כרת בתערובות הנ"ל ונוקשה חייב רק מלקות ולא כרת כ"כ הכא והדברים ברורים וגם על מ"ש בדעת הגהמ"ר דלר"י הוא דאמרי' מיגו באהל וה"ה בקשר

של תפילין מיגו וכו' אבל ר"מ אינו סובר סברא זו ובהא תלי' הנהו תרי לישנא בעירובין וע"ז כתב וכת"ר העלים עין דסברא זאת דקרי' רחמנא אהל לר"י זה היא מימרא דרבא בסוכה וא"כ דרבא המציא סברא זו לר' יהודא למה בעירובין לא ניחא לי' לפרש טעמי' דר"י דאסור בחדשים מפני הקשירה עכ"ד הנה חשד בכשרי' כי לא העלמתי עין מזה וידעתי אחי ידעתי דהתם מימרא דרבא והכא לא מוקי רבא בהכי וטעם הדבר מובן עפי"מ שכתב רמב"ן במלחמות בשיטת רי"ף ורמב"ם שהבאתי בתשובה הקודמת בזה ניחא דלתי' דאביי הוי הילכתא כר"מ א' חדשות וא' ישנות דקשר שאינו של קיימא לא הוי קשר רק לתפילין ולא לשבת ולר"מ דלא א' מיגו ולא כסתם מתני' משו"ה מוקי לי' באוקימתא אחריתא דלפי"ז קי"ל כר"י וכמתני' ומפני כך טרחתי והעתקתי כל דברי הרמב"ן שבזה מובן הענין היטב שזה טעמא דרבא דנאיד מאוקימתא דאביי ואוקי לי' בטעמא אחרינא וזה ברור

עוד כתב ובמש"כ גיסי נ"י דגם בגירושין שייך מצו' בו דפשיטא לי' דבשחיטת חולין נמי אמרי' מצו' בו וכו' כמו בהפרשת תרומה אתמהה מה ענין שחיטה להפרשה לא כן מבואר בט"ז יו"ד סי' א' דגוף הפרשה מצו' משא"כ בשחיטה דברכת השחיטה אינה באה על השחיטה דאם אינו רוצה לאכול אינו מצוה לשחוט עכ"ל הנה מה שאמרתי בשחיטה א' מצוה בו וכו' לא מלבי אמרתי אלא כתבתי שכן נראה מתוך דברי המקנה שהבאתי בתשו' הקודמת דבתרומה ושחיטה א' מצוה בו דבתרומה מפורש בגמ' נדרים מצוה דילי' והמקנה מדמי' לי שחיטה עיי"ש. והדין עמו דשחיטה דמי ממש להפרשת תרומה דגם בטבל אינו חייב להפריש תרומה בעוד שאינו רוצה לאכלו ודברי הט"ז תמוהין בזה וכבר השיגו הפר"ח במקומו והעלה דתרומה ושחיטה כי הדדי נינהו וכדברי ב"י עיי"ש. וגם בעצי לבונה השיג על דברי הט"ז הללו מדברי תוס' יעוי"ש ועי' בגמ' גיטין דף נ"ב אפטרופסין תורמין ומעשרין להאכיל ולא להניח עיי"ש ברש"י להניח למה לי עשורי כו' וביד אפרים או"ח סי' תל"ב שכ' גם לדבר פשוט לענין הפרשת תרומה שאם אינו רוצה לאכול אינו חייב עליו כלל וכ"ז נעלם מעיניו וכיון דבתרומה א' מצוה בו ממילא ה"ה בשמיטה והרי הרב הגאון הקדוש זלה"ה מבוטשאטש הי' שוחט לעוף של עצמו ומעשים בכ"י אותן רבנים ות"ח היודעים לשחוט שוחטין בעצמן ואין נותני' לאחרי' לשחוט מה"ט דמצו' בו יותר:

ומה שתמה אם כדברי אם א' רוצה לשחוט בהמה או עוף וקדם אחר ושחט הכי יצטרך ליתן לו שכר המצוה שגדל ממנו כמו בכסוי ומילה עיין בסמ"ע במקומו שכ' דשאני מצוה שנצטוו לעשותה כגון כיסוי הדם דלאחר ששחט א"א להפטר מכיסוי דוקא קנסי'

משא"כ שחיטה דאי לא רצה לאכול אינו מחויב לשחוט עכ"ל ר"ל בזה לא קנסו חכמים אבל מ"מ אם שחט עוף של עצמו או ברשות בעה"ב ודאי מצוה קעביד מדמברכין עליו וכן מבואר בתבו"ש סי' א' ס"ק נ"ט דהשוחט מקיים מ"ע וזבחת תדע דאפי' שהחיינו הו"ל לברוכי עיי"ש וא"כ וד אמרי' בי' מצוה בו וכו' וכ"כ בגירושין הגם שאינו מחויב לגרשה אפי' אם זינתה אלא שלא תשמשנו מ"מ אם לשלחה להתירה לעלמא אז מצוה עליו שיכתוב גט ויתן בידה כמו בקדושין שאסרה לעלמא ומייחדה אליו מצו' עליו ע"י קידושין כ"כ להתירה לעלמא מצוה עליו ע"י גט ואמרי' בי' מצוה בו וכו' וכמו שכתבתי כן היא ואקוה כי יודה על האמת דברי גיסי ומחותנו הדו"ש. יקותיאל יהוד' טייטלבוים

סימן קנה

שלום לה"ה הרבני המופלג ובקי מוה' אברהם קלונימוס א"ש נ"י מק"ק ניר מעדיעש.

מה שהקשה על דברי המרדכי פ' אלו טריפות סי' תרל"ה שהוכיח בחזקה שאינה מבוררת לא הוי חזקה מהא דילפינן רוב מפרה אדומה ועדים זוממין גם מהא דילפינן רוב ממכה אביו וכו' משום שיש לו לאב יותר על שנה כיון שיש לו בן וכו' והוא פלא דלא מוכח משם מידי עכ"ד. כמדומני שזה רבתי בשנים נשאלתי בזה ואין בפי מענה ונידון השני אם חבל באדם טריפה במכה שאין בו שו"פ נראה דפטור ממלקות כמו בחבל ביוצא להרוג דפטור כמבואר בסנהדרין דף פ"ה וברמב"ם ה' ממרים כ"כ בטריפה דכיון דדרשינן בעמך במקום שבעמך ממילא מזה אימעט טריפה דלא מקוים הוא דאינו חי וזה פשוט:

וע"ד פי' משניות להרמב"ם במנחות פ"ג במשנה ג' דלר"י מב"מ לא בטל והוא תמוה להמעיין בגמ' דמקשה מהא דר"י מב"מ לא בטל ומשני משם סלוק כאשר שמתי עיני בזה עלה בלבי שיש בו ט"ס וכצ"ל והעיקר אצל ר"י מב"מ לא בטל וכו' אבל מצד הסולת אמר שהסולת עם השמן מבשא"מ ולפיכך יבטל המעט בהרבה וביאור דבריו דסובר כפירש"י ותוס' דטעמ' דמתני' משום רובא שמנן ותוס' יו"ט תמה ע"ז דהרי להמקשן והתרצן לא הוי טעמא משום הכי אבל בתוס' רע"ק איגר ז"ל מפרש היטב דאם לא בטל אזי השמן היכי דאיתי' אחר מנחת נסכים שדינן לי' אבל לר"י דאמר סלוק א"כ הסולת מבטל השמן ולא שדינן לי' אמנחת נסכים והו"ל רובא שמנן עכ"ד וזה כוונת הרמב"ם דלר"י מב"מ לא בטל [ר"ל ושדינן ליה אחר מנחת נסכים] אבל מצד הסולת שהוא מבשא"מ לפיכך בטל המעט בהרבה ר"ל ולא שדינן ליה אחר מנחת נסכים משו"ה הו"ל רובא שמנן כפירש"י והיום בפתחי ספרים ראיתי בס' חק נתן מחכם ספרדי על מנחות העיר מדברי הרמב"ם וכתב שהוא ט"ס וכצ"ל כמ"ש. דברי ידידו דו"ש יקותיאל יהוד' טייטעלבוים.

סימן קנו

שלום לכבוד אהובי ידי"נ הרב החריף ובקי מוה' שמואל נ"י אבד"ק ווישעווע והגליל **מכתבו** הגיעני ויאשר כחו על אשר הראה מקומות שנזכר התמי' על המרדכי בפ' אלו טריפות סי' תרל"ה המובא לעיל כי מרוב טרדות מזה ומזה לא הי' הזמ"ג עמדי לחפש אחריהן ועתה מצאתי כתוב בב"א יו"ד בק"ה סי' כ"ו ותשו' מהר"י אסאד סי' פ' ועל מש"כ התוס' בריש נדה דבהכל שוחטין דקא' אתי' ממכה אביו ואמו ומפרה אדומה דאזלינן בתר רובא והיכי מוכח דלמא משום דמוקמינן לי' בחזקת שאינו טריפה ראיתי שכ' לפרש גם לפי הגירסא דלמא לאו אביו הוא דכבר הקשה השעה"מ מה פריך הא א"כ הוא ממזר וס' ממזר שא"י אינו חי כמבואר ביבמות דף ע"ח אלא די"ל עפ"י דברי ס' חסידים דאינו חי כדי שלא יוליד בנים ממזרים וא"כ אם הוא טריפה למ"ד זכר טריפה אינו מוליד ממילא יכול לחיות וא"כ שפיר פריך דלמא לאו אביו הוא והא דחי דלמא טריפה הוא ומיושב קו' השעה"מ עכ"ל. והוא דבר מושכל ומחודד אבל כד מעיינינן בי' שפיר יראה דליתא מתרי טעמים חדא דהרי לכאורה בלא"ה קו' השעה"מ לק"מ דידוע מ"ש מהרש"ל דהא דאמרי' טריפה אינו חי היינו רוב אבל מיעוט חי' וכ"כ בכרתי סי' ט"ז סק"ט אהא דצבי הבא על עז אף דמשמע בבכורות דבהמה מחי' לא ילדה אפשר רוב וכל מה שדברו חכמים הכל ברוב אבל מיעוט איכא עכ"ל וכ"כ נאמר ממזר שא"י לא חי' היינו רוב אבל מיעוט איכא וכן משמע מלשון ס' חסידים עצמו שכ' ממזר אינו חי כטריפה אינו חי מדמי לי' לטריפה מכלל כמו טריפה אינו חי' למהרש"ל היינו רוב כ"כ ממזר אינו חי היינו רוב אבל מיעוט חי' וא"כ שפיר פריך ודלמא לאו אביו הוא והוא ממזר מה תאמר מדחי ע"כ אינו ממזר א"כ מזה עצמו מוכח דאזלינן בתר רוב דאי לא אכתי שמא ממזר וחי דמיעוט חי' הם אבל באמת הא ליתא דאכתי לא פריך מידי דמנ"ל דאזלינן בתר חד רובא דלמא הכא איכא הוכחה מכח ב' רוב חדא דרוב בעילות אחר הבעל ואפי' תימא דאכתי חייש למיעוטא אכתי מדחי מוכח דלא ממזר הוא ואיכא תרי רובא להתיר אבל בתר חד רובא י"ל דלא אזלי' וכה"ג כ' המפו' ע"מ שהקשה התוס' חולין דף י"א אפרה דלמא משום דאוקי אחזקה כוונתם משום דאיכא הכא תרתי רובא וחזקה. ובזה מתרץ בס' לב ארי' קו' הפלתי להרש"ל דמיעוט טריפות חיות הנה א"כ מה הקשו תוס' אכתי מוכח דאזלינן בתר רוב והשתא ניחא דכוונתם שאני הכא דאיכא ב' הוכחות חדא דרוב אינו טריפה ועוד דרוב טריפות אינם חיים ואיכא חזקה עכ"ד. ואני מוסיף בראי' דגם לולי דברי מהרש"ל עכצ"ל כן במ"ש תוס' חולין י"א ע"ב בד"ה כגון שהי' וכו' דהוי מצי למימר דלמא משום דאוקי האם בחזקת צדיקת וקשה הא הך

חזקה אינו אלא מכח רוב כמבואר בפ"י גיטין בסוגי' דשמא יחפה ואודי לי' בהא בתשו' ביא"פ יו"ד סי' א' א"כ מהא גופי' מוכח דאזלינן בתר רובא אלא ע"כ כוונתם להקשות מכח דאיכא תרי רובא וכ"כ הכא בדידן איכא תרי רובא. ולפי"ז גם דבריו ליתא דמנ"ל מהא דאזלינן בתר רובא דלמא הכא שאני דאיכא תרי רובא דרוב בעילות אחר הבעל ואפי' תחוש למיעוט אכתי מדחי מוכח דאינו ממזר דרוב בני אדם אינם טריפה וא"כ מדחי מוכח דאינו ממזר ואיכא תרי רובא להתיר אבל חד רובא מנ"ל. ועוד קאמינא דהרי השעה"מ מדייק בלשונו ששמע מקשים דמה ראי' ממכה אביו וכו' הא א' ממזרא לא חיי וא' בירושלמי דאינו חי יותר מלמ"ד יום וא"כ ליכא למיחוש דילמא לאו אביו הוא דאם הי' ממזר לא חי עכ"ל. וא"כ מה תירץ מעלתו די"ל שמא טריפה הוא דאינו מוליד וחי הא א"כ בלא"ה לא חי דטריפה אינו חי ואימת נעשה טריפה הא ממזר לא חי יותר מלמ"ד יום וע"כ נעשה טריפה קודם למ"ד וא"כ איך חי עד שנעשה בן י"ג שנה ויום אחד דאז חייב אם הכה אביו ולא קודם ומוכח ע"כ דאינו טריפה ומדחי ש"מ לאו ממזר הוא ול"ל דסובר טריפה חי או אדם דאית לי' מזלא שאני וחי עי' תוס' ר"פ אלו טריפות וכס"מ פ' י"ג מה' גירושין ה' ט"ז וב"ש סי' י"ז ס"ק צ"ז. ז"א דהשתא דקיימינן דאדם זכר טריפה אינו מוליד כש"כ דס"ל דאינו חי דהא אפי' למאי דקיי"ל בבהמה טריפה דאינה חי יותר מיב"ח איכא מ"ד דזכר מוליד בעודו חי תוך יב"ח הרי דלהוליד קיל מלחיות יותר מיב"ח וא"כ אם בכל אדם זכר טריפה אינו מוליד ע"כ משום דסברינן דאינו חי דאי הוי ס"ל דאדם יכול לחיות יותר מיב"ח כש"כ דראוי להוליד אלא מדסברינן דאינו מוליד ע"כ אינו חי וא"כ מדחי עד שהגדיל ע"כ מוכח שאינו טריפה וקו' השעה"מ קמה גם נצבה ודבריו דברי שגיאה לפי הירושלמי אמנם אי נימא דהגמ' דידן לא ס"ל כהירושלמי דהרי לפי הטעם של ס' חסידים דאינו חי משום שלא יוליד א"כ יכול לחיות עד סמוך לי"ג שנים ויום א' דאז ראוי להוליד וקודם זמן זה שהוא קטן ואינו מוליד יכול לחיות. וכן לפרש"י ביבמות ע"פ שכ' ממזרא לא חי' שלא ישא כשירה לא בשביל הנשואין של איסור בשוגג קפדינן אלא שלא ירבה ממזרים שאינם ידועים בישראל אבל אם הי' נושא פסולה שידעו שהבנים ממזרים מצדה לית לן בה שידעו שהבנים פסולים וממזרים מצדה ולא יתערבו בישראל ועי' מהרש"ל וא"כ גם רש"י כיון לדברי ס"ח וקודם י"ג שאינו ראוי לישא דקטן שקידש אין קדושיו קדושין ולא להוליד שפיר הוא חי. ולפי"ז תירוצו קמה ושפיר הוכיח הגמ' מהא דמכה אביו חייב אפי' בהכה אותו אפי' בזמן מועט אחר שנעשה בן י"ג וא"כ י"ל דילמא לאו אביו הוא והוא ממזר וחי עד י"ג וקודם לי"ג בסמוך לו נעשה טריפה וחי עד י"ב חודש וא"כ בהכה אביו תיכף בזמן מועט אחר יג"ש אמאי חייב א"ו דאזלי

בתר רובא. ומיהו אכתי הא ליתא די"ל דהא דמכה אביו חייב היינו אחר שיחי' יב"חמאז ולהלן וא"כ איגלאי מילתא למפרע דלאו ממזר הוא ולאו טריפה הוא דאלו הי' ממזר לא הי' חי' יותר מי"ג שראוי לישא ולהוליד ואלו הי' אז טריפה לא הי' חי אח"ז יב"ח דהשתא קיימינן דטריפה אינו חי מדזכר אינו מוליד כמש"ל וכה"ג הקשו תוס' להלן בד"ה כגון דאסהידו ותירוצם דהתם לא שייך רק לענין העדים ולא למאי דקיימינן השתא כאשר בעיניו יראה ובלבבו יבין וא"כ הדק"ל מנ"ל דאזלי' בתר רובא מיהו אכתי יכולנא להפך בזכותי' דהרי התוס' הקשו לעיל אהא דקאמר וכ"ת דבדקינן לי' והא הו"ל התראת ספק אי לא אזלי' בתר רובא ושמא קסבר ה"ס שמי' התראה הרי זה דוחק לומר כן דקיי"ל ה"ס לא שמה התראה וא"כ י"ל דמאן דיליף ממכה אביו סובר כהלכה דה"ס ל"ש התרא' וא"כ לא מהני אם יחי' יב"ח ויתברר שאינו ממזר ולא טריפה דאז הו"ל בעת הכאה התראת ספק אע"כ דאזלינן בתר רובא. אלא לכאורה גם זה איכא למדחי דלכאורה קשה לי על מה שהקשו תוס' אהא דבדקינן לי' הא הו"ל ה"ס הא כתבו תוס' ביבמות דף פ' ד"ה נעשה סריס למפרע ולקי על חלב שאכל אע"ג דבשעת התראה הי' ספק שמא יביא שתי שערות קודם י"ח דהשתא מיהו איגלאי למפרע שהי' גדול וא"כ מה הקשו כאן דהו"ל ה"ס הא אחר הבדיק' יתברר שהי' כשר למפרע ולא טריפה ובכה"ג אמרינן שמי' התראה. ועכצ"ל דע"כ לא כ' תוס' באיגלאי למפרע לא הו"ל ה"ס אלא במה דעתיד להתברר ולהגלות ממילא כשיגדל ויהי' בן כ' בלי שום מעשה אבל הכא שלא יתברר מעצמו כ"א ע"י מעשה הבדיקה שפיר הו"ל ה"ס וכה"ג מחלק המשל"מ ה' אישות פ"ד ה"ז בין מחוסר מעשה או בא מאליו לענין דבר שלב"ל גבי קטן שקידש עיי"ש. ולפי"ז התינח התם דבעי בדיקה שפיר הו"ל ה"ס אבל הכא דמאליו יתברר שאינו טריפה ולא ממזר אם יחי' אחר יג"ש יותר מיב"ח בכה"ג כיון דאיגלאי למפרע שמי' התראה והדקו"ל דלא מוכח דאזלי' בתר רוב. שבתי וראיתי דאכתי יש מקום לדבריו והיא דבלא"ה הקשה המש"ל פט"ו מסנהדרין דברי תוס' אהדדי דבנדה דף מ"ו ע"ב ד"ה ר"י משמע אפי' באגלאי למפרע נמי הו"ל ה"ס עיי"ש והניח בצ"ע והפ"י קדושין בקו"א אות צ"ג מתרץ היטב ומחלק דהתם ביבמות הרי אכל חלב ועשה וודאי איסור אלא שהי' ספק אי הי' בר עונשין או לא בכה"ג אי איגלאי למפרע לא הוי ה"ס דא"צ בעת אכילתו לידע אם הוא בר עונשין או לא. אבל התם בנדה שהקדיש בהיותו מופלא סמוך לאיש ואכלו אחרים שפיר הו"ל ספק בגוף האיסור אי מהני הקדשו וחייב עליו או לא בכה"ג לא מהני גלוי למפרע עכ"ד. ובהך סברא ניחא מ"ש זקני מהרש"א בפ"ק דקידושין דאין להקשות דמה פריך ב"פ ב"ס אהא דקטנה חייבין עלי' משום אשת איש דילמא אילנות ואין קידושין קדושין דלמא

בזינתה בקטנותה חייבין עלי' מיתה אחר שתגדיל די"ל דא"כ הו"ל התראת ספק והקשה השעה"מ פ"ב מאישות הא באיגלאי מלתא למפרע כתבו התוס' ביבמות דהוי התראה עיי"ש. ולדברי הפ"י ניחא דהכא בהא דקטנה דהספק בגוף האיסור שמא אילנות היא ולאו אשת איש היא כלל הרי ספק בגוף האיסור בזה לא מהני איגלאי למפרע לחייבו וא"כ לפי סברא זו שפיר הקשו תוס' כאן מה מהני דבדקי' לי' הא הו"ל ה"ס. וא"צ לחלק מכח דמחוסר מעשה אלא כיון דאיכא ספק בגוף החיוב דילמא ההרוג טריפה לא מהני איגלאי למפרע והוכרחו לתרץ דשמא סובר דשמי' התראה וא"כ מאן דיליף ממכה אביו י"ל דסובר לא שמי' התראה וא"כ לא מצינו לחייבו לאחר יב"ח משהגדיל דבשעת מעשה שהכה הו"ל ה"ס שמא ממזר וטריפה הוא והו"ל ספק בגוף החיוב דדילמא לאו אביו הוא וא"כ אפי' אם יתברר אח"ז נמי לא מהני לחייבי' על למפרע א"ו מוכח דאזלינן בתר רובא וא"ש. כ"ז אומר הבא מהחדש עפ"י דבריו אמרתי אציגה לפניו דברי ידידו דו"ש באהבה יקותיאל יהוד' טייטעלבוים:

סימן קנז

שלום לאהובי ידידי נ"י.

מכתבו הגיעני עתה ראיתי מש"כ על אופן הראשון שכ' בס' ייט"ל בפ' וישלח דקשה גם אי הוי משני יש בגידין בנו"ט נמי לא תקשה אין מוקדשין כו' מבע"ל דהיא גופי' הוי מצינו למיטעי דאי הוי אמר אין מוקדשין וכו' הו"א דלעולם ס"ל אין בגידין בנו"ט וכו' כמ"ש שם להלן על הרמב"ם דאי הוי תני אין מוקדשין וכו' הוי טעינן לומר אי"ח על איסור קמ"ל אין איסור חל על איסור עכ"ד בקצרה. ואין כאן שום קושי' כלל דהתם הוי טעינן לומר דס"ל איחע"א כדאי' בכריתות קמ"ל דתנא דהכא סובר אחע"א וכדסברו תוס' בתי' השני אבל הא ליכא למיטעי לומר דסובר אין בגידין בנו"ט דהא מפורש מסיפא דירך וכו' אם יש בה בנו"ט דיש בגידין בנו"ט וכדקא' הגמ' וסבור האי תנא וכו' והא תנן ירך וכו' גם בתחי' כשא' וכ"ת יש בגידין בנו"ט וכו' היינו משום דפשיטא דהכי הוא מסיפא דירך. ואין אנו צריכים למ"ש רש"י ז"ל ושמעינן מני' תרתי דיש בגידין בנו"ט ואיחע"א. ועי' בראש יוסף שעמד על דבריו ונלחץ אלא דיש בגידין בנו"ט כבר שמעי' מסיפא והכא שמעי' דאיחע"א ותו ליכא למיטעי לומר דאין בגידין בנו"ט וא"כ דברי כנים וקמה אלימתי וגם נצבה.

סימן קנח

החיים והשלום לאהובי ידידי הרב החריף מוה' משה שטערין נ"י רב ומורה בדראגמירעשט.

הגיעני שאלתו ע"ד אשה שיש לה ווסת קבוע וראתה וטבלה ואח"ז בליל ג' לטבילה היתה עם בעלה וקודם לזה הרגישה זיבת דבר לח וקנחה א"ע בחלוקה והנר כבר הי' כבה ולא עלה ע"ד שהיא דם נדה כי הי' קרוב לטבילתה ע"כ תלתה שהיא ליחה לבנה ואח"ז בבקר בדקה חלוקה ומצאה שם כתם אדום יותר מכגריס ועוד וגם הגיע לה הווסת אם צריכה כפרה וע"ז דן שאין זה דומה לסו"ס קפ"ה בשלא בשעת ווסת א"צ כפרה דהכא שאני כיון שהרגישה עכ"פ זיבת דבר לח הי' לה לאסוקי אדעתה אולי היא דם נדה ואפי' לחת"ס המיקל בזה דזיבת דבר לח לא מקרי הרגשה עכ"פ ריעותא מקרי ואין זה בכלל אנוסה אבל הבעל א"צ כפרה דלא הו"ל לאסוקי אדעתי' ע"כ וצדקו דבריו למ"ש בפ"ת סי' קפ"ה בשם מאיר נתיבים באשה שפשטה חלוקה קודם השינה והי' שלא בשעת ווסתה והי' עם בעלה באותה לילה ולמחר לבשה חלוקה ומצאה בו כתם דא"צ כפרה דאינה מחויבת לבדוק חלוקה וכמבואר בש"ע דאם שמשה שלא בשעת ווסת ומצאה דם אפי' על עד שלו הו"ל אונס ולא דמי למ"ש בה"י וה"ה אם דם נדה היא וכו' דהתם הו"ל למידע אבל הכא אינה מחויבת לבדוק חלוקה ולכן א"צ כפרה ובפרט בכתמים דרבנן להחמיר עכ"ד ומדבריו מבואר דגם בנמצאת נדה גמורה במקום דלא הו"ל למידע א"צ כפרה וה"ה בנד"ד לענין הבעל דא"צ כפרה מה"ט שא"צ לשאלה שלא בשעת ווסתה כמ"ש בסי' קפ"ד. אמנם בתשו' דברי חיים ח"ב יו"ד סי' ס"ח לא כן דעתו שהוא העלה באשה שפשטה הכתונת ולא בדקה ובבקר מצאה על הכתונת ההיא ספק כגריס והוכיח מדעת הרמב"ם שבדבר הרשות אף שאינו מחויב פטור כיון שהי' יכול להתברר לאו אונס היא וכן מפרש המבי"ט בקרית ספר הגם שמדברי תוס' משמע דאם לא היתה מחויבת לבדוק חייב יש ליישב דבריהם לדברי הרמב"ם להלכה והא דמבואר בש"ע שלא בשעת ווסת אפי' אם נמצא דם על עד שלו א"צ כפרה היינו משום דאסורה לבדוק קודם תשמיש וכו' ולכן האיש והאשה צריכים כפרה אך כיון דלא הי' אלא ספק כגריס כתמי' דרבנן בפרט בזמנינו דשכיחי דמים א"צ כפרה עכ"ד עיי"ש מדבריו מבואר דלא מיבעי' בנמצא דם נדה אם הי' אפשר להוודע חייבי' חטאת אלא אפי' אם נמצא רק כתם כגריס ועוד אף שא"צ לבדוק ולחקור מ"מ כיון שהי' אפשר להתברר אם יבדוק ויחקור צריך כפרה והרי הם מחולקי' מן הקצה אל הקצה ואנכי הכותב השלישי אכריע ביניהם והיא דאם נמצא שהיתה נדה גמורה אף במקום שלא הי' לו לשאול כיון שהי' אפשר להתברר אם חקר ודרש לא הוי אונס אלא שוגג וחייב חטאת כמ"ש הד"ח אבל בכתם דרבנן יש להקל דא"צ כפרה כמ"ש המאיר נתיבים דהרי משמעות דברי תוס' להקל דא"צ כפרה ואפי' להרמב"ם דמחייב חטאת היינו בשגגות כרת אבל במידי דרבנן

כגון בכתמים י"ל דמודה דפטור וא"צ כפרה למ"ש הסמ"ע והנתיבות סי' רל"ד דבשוגג באיסור דרבנן א"צ כפרה כלל דלא הוי עבירה כלל שוגג והגם שהש"ך ביו"ד סי' קי"ט לא ניחא לי' בהכי במידי דרבנן סמכינן להקל ולפי"ז בנד"ד האשה ודאי צריכה כפרה על הכניסה ועל הפרישה כמ"ש החת"ס סי' קנ"ה אף אי נימא דלא הוי רק סתם דרבנן דאין זה דומה לשוגג דעלמא דא"צ כפרה דכאן פשיעותא הוא וקרוב למזיד כיון שהרגישה שזב ממנה דבר לח הו"ל לאסוקי אדעתה אולי דם היא אבל לענין הבעל אם צריך כפרה נ"ל דתלי' בפלוגתת הפוס' דלמ"ד דזיבת דבר לח לא מקרי הרגשה כלל א"כ לא הו"ל רק כתם דרבנן וא"צ כפרה אבל למ"ד דזיבת דבר לח הו"ל הרגשה גמורה א"כ כיון דהרגישה שזב ממנה וקנחה עצמה ולא בדקה מיד ובבקר מצאה בו כתם אדום יותר מכשיעור טמאה מדאורי' אף שהי' עד שאינו בדוק כמ"ש החת"ס סי' קס"ח בשם תשו' מהר"ם א"ש לטמא בעד שאינו בדוק כשהרגישה ואף שכ' החכ"א והביאו פ"ת סי' ק"צ ס"ק ג' דנשים שרגיל בהם ליחה לבינה ומוחזקת בזה אפי' הרגישה זיבת דבר לח ולא בדקה טהורה דתלינן במצוי עיי"ש היינו דוקא בלא מצאה כלל אבל במצאה כתם ארום כשיעור ודאי אמרי' שזה הכתם היא שבא בהרגשה ההוא שזב דבר לח שהרי דעת תשו' תפארת צבי שהביא שם לטמא באשה שהרגישה דבר לח וא"י אם דם או מי רגלי' ואח"כ מצאה עליו כתם אפי' פחות מכגריס תלינן הכתם בהרגשה זו וטמאה וע"כ לא פליגו ע"ז השב יעקב והסד"ט ומקילין בזה אלא משום שמצאה כתם פחות מכגריס אבל יותר מכגריס כ"ע מודים דטמאה דמסתמא בא מאותו זיבה וה"ה הכא בנד"ד וכש"כ הוא כאן שאז בעת ההוא מגיע לה ווסת הרי איגלאי מלתא למפרע שזה הזיבה הי' דם וממנה הי' הכתם והיא התחלת הווסת שבא אז וכיון שהי' בהרגשה ה"ז דם נדה דאורי' וא"כ גם הוא צריך כפרה על הכניסה ועל הפרישה אף שלא הי' צריך לשאלה כיון שהי' אפשר לו להגלות אם הי' שאלה והיתה אומרת לו האמת שזב ממנה דבר לח אם כי נשים דעתן קלות ולא תלתה בדם נדה לא כן האיש שהוא הי' מסיק אדעתא לפרוש עד שתבדק שמא דם נדה היא ובפרט אם הי' בחול הי' אפשר להדליק נר ולבדוק ובכה"ג לאו אונס מקרי במידי דאיסור דאורי' וכמש"ל ולפי"ז האשה ובעלה צריכים כל או"א מהם להתענות פ' יום ופדיון יום תענית מבואר בס' זכרון יהודא שהגאון מהר"מ א"ש זלה"ה בעד ארבעים יום שצריך להתענות באלול נתן בעד כל יום ויום תשעה צל כסף שעלה בעת ההוא ששה זהו"כ וכפי זכרונינו גם מוזלה"ה אמר כך וממילא כעת שז"כ שלנו הוא חמשה צל פחות מאשר מקדם צריך להוסיף על כל זהב חמשה צל מגיע בעד מ"ם יום ששה זהו"כ ושלשים צל כ' וכיון שהאיש והאשה צריכי' כל או"א לפדות פ' יום הרי עולה ס"ה

חמשה ועשרים ז"כ כ' צ"ל ולדעת הד"ח באו"ח ח"א סי' ל"ד שכ' ליתן בעד כל תענית חצי צוואנציגער הישנים שהי' ל"ה צ"ל היינו סך שבעה עשר צ"ל וחצי עולה בעד מ' יום שבעה זהו"כ ופדיון שניהם כ"ח זהו"כ ועי' מג"א סי' תקס"ח ס"ק י"ב ומחצה"ש שם אח"ז ראיתי שהד"ח יו"ד ח"א סי' כ"ח כתב כדברי בכתם א"צ כפרה.

השמטה לאו"ח

סימן קנט

שלום וברכה לאהובי תלמידי ידידי האברך החריף ובקי משנתו זך ונקי מוה' שמואל זיינוויל כהנא נ"י לנצח:

מכתבו הגיעני וע"ד דקשי' לי' עמ"ש המג"א סי' שמ"א וה"ה אם נדר שלא לשתות יין תוס' עירובין ל' ונ"ל דה"ה שלא לאכול בשר דאינו ראי' כלל די"ל דכוונת התוס' כיון שהוא נזיר ואסור לשתות גם יין קידוש לשיטתן בריש נזיר דף ד' ע"א ועכ"פ מצוה גמורה מדרבנן ואיך אפשר לדמות בשר לקידוש וצל"ע עכ"ד. לק"מ דזה לשון התוס' והא הוי צורך שבת שיהי' מותר לשתות יין בשבת ואיכא למידק הי' להם לומר בקצרה דהוי צורך שבת לקידוש ותו דזה מחויב הוא דרבנן ומה זה שכתבו שיהא מותר דמשמע רשות וצ"ל דודאי ר"ת איהו סובר דאין מקדשין על הפת אבל הרשב"א והגאונים והרא"ש פליגו עליו וסוברים דמקדשים על הפת עי' תוס' פסחים דף ק"י ע"ב ובהרא"ש שם סי' י"ז ותמצא והכי קיי"ל באו"ח בסי' רע"ב ושם בהג"ה ומי שאינו שותה יין משום נדר יכול לקדש עליו וישתו, אחרים ואם אין אחרים עמו יקדש על הפת וכו' ונמצא לפי"ז אין כאן מצוה על היין כלל [והא דריש נזיר דקאמר יין מצו' מה הוא קדושה ואבדלתא ע"כ איירי שאין אחרים עמו ור"ת דשם לטעמי' שאין מקדשין על הפת ולהנך דמתירין על הפת איירי שאין לו פת כמבואר במפו' שם] ולפי"ז קשי' להו אמאי לא פליג סומכוס גם ביין דמסתמא יש אחרים עמו או יש לו פת דאין יין אלא רשות ולכן כתבו דהוי צורך שבת שיהא מותר ומני' דה"ה לגבי בשר:

תם חלק יו"ד בעזה"י

חלק אה"ע

סימן א

יכתב ויחתם לאלתר לחיים טובים ומתוקים אהו' הרב המאה"ג חריף ובקי המופ' מוה' שלמה מער נ"י אבד"ק בראילאב:

נידון אשה שלא ילדה והיא חולנית עד שהתשמיש קשה עלי' וא"י לסובלה בשום אופן והרופאים פקדו ובקרו אותה ואמרו שמהנמנע שתחזור לבריאתה עוד כל ימי חי'. והנה רוצה למצא לבעלה היתר לישא אשה ע"י השלשת כתובה והתרת מאה רבנים מטעם דשני רופאי ישראל ודאי נאמנים א"כ מהדין לכופה לקבל גט אלא שבזה"ז נהגו שלא לכוף והיכי שמהדין לגרשה והיא אינה רוצה לקבל גט כ' הרמ"א בסי' א' דדמי לנשתטית ובנשתטית פשטה הוראה להתיר ע"י מאה רבנים ובהשלשת כתובה וכו' עכ"ד ואני אומר הס מלהזכיר מלסמוך על רופאי ישראל שבזמנינו כי לא כימים הראשונים שהי' רופאי ישראל מחזיקים בדת משה וישראל שבכתב ושבע"פ בוודאי הי' להם נאמנות לענין נדה וכיוצא כו לנידון דידן אבל רופאי ישראל שבזמנינו הדבר גלוי וידוע לכל שהם אוכלים נבילות וטריפות ומחללי שבת בפרהסי' בנסיעה ובכתיבה ומעלה עשן של ציגארען בשאט נפש וכופרים בכל התורה שבכתב ושבע"פ ודינם כגוים גמורים ואין להם שום נאמנות כלל לענין הנוגע לאו"ה ולא לענין דידן. ולא עוד אלא אפילו הי' רופאי ישראל מוחזקים בכשרות שהם נאמנים אין זה מעלה ארוכה לנידן דידן להתיר לבעלה לגרש מכח זה דהתם לענין נדה שהרופאים אומרים שיודעי' בבירור שמצאו להאשה רפואה ונתרפאות א"כ אם נאמנים בעידותן ה"ה מותרת אבל בנידן דידן אפי' אם אנו מאמינים להם שהם לא מצאו לאותו האשה רפואה ומשוער בדעתם שמהנמנע שתחזור לבריאתה אפי"ה אין בדבריהם ממשות כלל דאכתי אפשר שהמצא תמצא רופאים הגדולים מהם וימצאו לה רפואה ותחזור לבריאתה ומעשים בכ"י תמיד שרופאי העיר אומרים על איזה חולה שאין לו רפואה אח"כ יבא רופא אחר או שנוסע למקומות הגדולות כמו עיר וויען או ברלין וכדומה להם ומצאו רפואה וזה דבר גלוי וידוע לכל. וה"ז דומה לס' חסרון ידיעה דלא הוי ספק אולי ימצא מי שיודע ה"נ יכול להיות שימצא רופא בקי ויודע יותר מהם והדבר מפורש בירושלמי וביו"ד סי' של"ו שלא מן הכל אדם זוכה להתרפאות ועיין בתשו' חתם סופר ביו"ד סי' קנ"ג דנאמנות רופאים בשבת רק מטעם ספק פקו"נ וכן בתשו' חסד לאברהם סי' ל"ב שם מאריך בענין נאמנות הרופאים דאינו ודאי עיי"ש וכיון שמפשר שתמצא רפואה בדין הוא שאינה רוצה לקבל גט ואין לכופה. ע"כ אין דעתינו נוחה להתיר לבעלה לישא אשה אחרת עלי' ואיננו נמנה עמו בענין זה. אחת דברתי ולא אשנה ונשאתי ונתתי מכל אלו עם הלומדים דפה וכך יצא מאתנו ואקוה כי גם מעלתו בשומו על לבו כדברים האלה יחזור מדעתו הראשונה:
דברי הדו"ש כ"ה יקותיאל יהוד' ט"ב:

סימן ב

שלום להרב המאה"ג החריף ובקי מוה' כלב פייבל וויעזעל נ"י אבד"ק טארדא.
מכתבו הגיעני ע"ד איש ואשה שהי' קטטה ביניהם וזה כמה שנים שעזבה אותו וישבה בדד לבדה בכפר אחר ובקשה את בעלה שיגרשנה ולא רצה ולקחה נכרי א"י לביתה וישבה עמו ובכ"ז לא רצה הבעל לגרשה ונסעה עם בעלה הנכרי לבאקארעשט אח"ז נסע בעלה לשם לגרשה והבריחה עצמה ממנו ונתרחקה משם לא ידע מקומה והבעל רוצה לזכות לה גט ולישא אשה אחרת ותורף השאלה לאשר קשה להשיג רשיון במדינה זו לגרש וגם מחמת שהבריחה עכשיו מפניו וא"ר לקבל גט א"כ ל"ש כאן ענין זיכוי גט אם מותר לבעלה לישא אשה בלא ק' רבנים
תשובה זה הדבר מבואר בתשו' מהרי"ק סי' קמ"א דבנאסרת בזנות ובמומרת במקום שאין מנהג לזכות לה גט מותר לו לישא אשה אחרת בלא ק' רבנים ואין בו חדר"ג כיון שאסור' עליו עולמית מדאורי' וכ"כ בתשו' דברי חיים ח"א אה"ע סי' ה' ובפתחי תשובה אה"ע סי' א' ס"ק כ"ב בשם חמדת שלמה דדוקא בעוברת ע"ד שאם תחזור מדרכה מותרת לו בעי' ק' רבנים אבל באינה ראוי' לו לעולם מותר מיד ולא כהח"ס שהביא שם בנאסרת אבל כבר כ' ז' הרמ"א בסי' א' דהמנהג דהמומרת מזכה לה גט ונושא אחרת ועי' סי' ק"מ ס"ה וב"ש שם ס"ק ז' שמחלק בזה בין מומרת לנאסרת עיי"ש. אמנם באמת כי בכאן אין לזכות לה גט כיון שעתה הבריחה עצמה מפניו ואינה רוצה בגט א"כ חזינן דלאו זכות הוא לה ואין אדם נעשה שליחה בע"כ ודין זה מבואר להדי' בתשו' פנים מאירות ח"ב סי' י"א י"ב ובדברי חיים הנ"ל והוא מסיים בזה"ל הגם דמשמע במקצת הפוס' דבדבר שיש בו זכות גמור לא מהני מחאה לא קי"ל כותי' ועי' בסוגי' דגר קטן ונ"ל דאפי' איסורא נמי איכא לזכות לה גט דיוכל לבא לידי תקלה דיש לחוש לב"ד טועה שישיאו אותה בגט זה וכן דעת מהרי"ק שלא לזכות למומרת הגט פן תבא לידי תקלה עכ"ל. וכ"כ הפ"ת שם בשם חמדת שלמה שאינה רשאי להחמיר לזכות לה גט במקום שאין נוהגין עיי"ש. ואת מקור מחלוקת הפוס' הללו לא הערה הד"ח ואני מראה מקומו שהיא ברשב"א קדושין דף כ"ג דהרי"ף ותוס' ורמב"ן סוברים דאינו נעשה שלית לגרש עבד בע"כ הרשב"א סובר דנעשה שליחו בע"כ כיון דזכות גמור היא אפי' עומד וצווח לפנינו בטלה דעתו אף שבגר שהטבילוהו אין זכי' בע"כ כדא' הגדילו יכולי' למחות הכא שאני דאלו איתא לעבד כאן משחררין אותו בע"כ כי ליכא לפנינו נמי מזכין לי' בע"כ עיי"ש הרי שדחה הראי' מגר קטן ולפי דבריו בנד"ד נמי אלו איתה קמן מגרשה בע"כ דלית בזה חדר"ג עי' סי' קט"ו ממילא מהני נמי לזכות לה גט בע"כ ע"י שליח ואמנם אחרי רבים להטות והם אומרים

דלא מהני שליח בע"כ. ויפה הביא בשם הגאון מדעעש ראי' דלא מהני לזכות לה בע"כ מדכתב הרמ"א בסי' א' היכי שמן הדין לגרשה ואינה רוצה ליקח גט יש לחלק להתיר לו לישא אשה אחרת ולא כתב שיזכה לה גט כמ"ש הסי' ק"מ וה"ה לאשה הנאסרת על בעלה מזכה לה גט אלא ודאי דהתם איירי בסתם אבל הכא דאיירי שאינה רוצית לא מהני בתורת זיכוי והוא נכון ומה שכתב מעלתו שמה שברחה היינו להקניטו ולעגנו כמו שהזהירה אותו אבל אולי יודעת שיתירו לו לישא אחרת בלא זה היתה נתרצית לקבל גט שלא תזנה באיסור א"א כל ימי' הא ליתא דבכ"מ שאינה רוצית לקבל גט יש לומר כך ואפי"ה כתבו דלא מהני כיון שאינה רוצית בגט ועכצ"ל משום דתולין הקלקלה במקולקלת כיון שמזנית באיסור א"א נעשה לה כהיתר ולא איכפת לה בהאיסור כלל ואפי' אם נרצה לחלק דאינהו איירי שמעולם לא בקשה המרשעת גט מבעלה והוא לא מלא רצונה מה"ת נימא שרצונה לעגנו א"ו בלא"ה אין רצונה בגט אבל בנד"ד היא בקשה מבעלה גט כ"פ גם כשהלכה מביתו וישבה בכפר א"כ יש לתלות יותר מה שהבריחה עתה ממנו הוא להקניטו ולעגנו שסוברת שלא יתירו לו לישא אחרת אבל אלו היתה יודעת שיתירו לו נתרצית בגט אכתי עכ"פ מידי ספיקא לא נפקא אולי כבר נשרשה באיסור עד שבאמת לא איכפת לה וא"ר בגט כלל וכיון שכן תו הוי ס"ס לאיסורא שלא לזכות לה כלל שמא כמהרי"ק שחוששש לדעת הרי"ף דאינה מגורשת מיד ואת"ל כדעת רוב הפוס' שמגורשת מיד או מטעם שכ' הט"ז דבמומרת גם הרי"ף מודה דודאי זכות היא אכתי כאן בנד"ד יש ספק שמא באמת אינה רוצית בגט ולא זכות היא ויש לחוש לתקלה אולי תשיב לדת יהודית ותנשא בגט זה ואף אם יעשה כמ"ש הב"מ בסי' ק"מ שאחר הזיכוי ישוב הבעל ויקבלנו מיד השליח ויעשנו שליח להולכה בפירוש כדי שימסרנו בהגיע הגט הזה לידה בלי ספק עכ"ד אכתי לא פלטינן מידי תקלה אולי ימות השליח או יאבד הגט ויתקלקל ויתטשטש ותצטרך להנשא ע"י זיכוי וכאשר אירע עובדא כזו כעת בגלילותינו בא"א שנשתמדה והלכה והיתה לא"י כמה זמן וגירשה בעלה ע"י זיכוי גט וחזר ועשהו שליח להולכה כדברי הב"מ והן היום חזרה לדת ישראל ורצונה להנשא והשליח מת והבעל אינו רוצה להתירה שנית בלא רצוי כסף ושאלת האשה אם להנשא ע"י זיכוי ובנד"ד אם יקרה כך חשש גדול יותר מסתם כמ"ש לכן נ"ל דכאן שוא"ת עדיף ואין לזכות לה גט כלל והבעל מותר לישא אשה בלא ק' רבנים כ"א שיתירו לו ב"ד של שלשה מומחים [וגם יקח רשיון מחוקי נימוסיהם וכמדומני שגם הם יתירו בקל לישא אשה כיון שראשונה ברחה ואיננה] ואין להחמיר עליו לקנסו בזה שהוא הגורם כמ"ש החת"ס סימן ד' ד"ה וא"כ עיי"ש ייט"ב:

סימן ג

שלום לאהובי ידידי ש"ב הרב החריף ובקי החסיד מוה' יעקב רייך נ"י ראבד"ק ראפשיטן.

ע"ד השאלה אודות מוה' שמעון ב"ר אייזיק מראפשיטץ ע"ד אשתו שיש עלי' עד כיעור וקלא דלא פסיק שהיא מופקרת לזנות והאשה אינה לפנינו להכחיש העד אם מותר לו לישא אשה אחרת ועי' אה"ע סי' י"א בח"מ ס"ק ח' והב"ש אינו חולק בעד כיעור וקלא דלא פסיק דאסורה וראיתי הגב"ע של הב"ד מגארליץ וגם מכתבם ובו נאמר בזה"ל איך שאחר החקירה נודע להם מפי השמיעה מכל יודעה ומכירה כי נתנה עיני' בערל אשר נראה ממנה עמו דברים מכוערים ומעשי' מקולקלים ומדוברת היתה עמו שתלך כאשר ילך וכו' ושוב נפגשו בדרך והלכו שניהם למקום הידוע להם וכפי הדברים אשר שמענו בינותינ'ו כן הו"א ועדות גמור אי אפשר להשיג בזה גם ראיתי מכתב של הדיין ר' מרדכי מה שאמרה האשה דברי כיעור עלי' והמכתב שנא' שם בשם ערלי' מסלפ"ת וגם אני שמעתי מפי בני הרב המאה"ג נ"י אבד"ק סטראפקוב שהי' בק"ק זבאריב גם מפי נכדי הרב המאה"ג נ"י אבד"ק בארדיוב שהי' כאן כעת שאותן מקומות סמוכים למקום האשה ההיא ואמרו שגלוי וידוע להם בבירור וכן מפורסם לכל בכל גבולם מסביב שכל הנאמר בפי הגב"ע והמכתבי' הנזכרי' הכל ברור ואמת ושגם מקודם החתונה היתה מופקרת ודבקה נפשה בערל ההוא ועתה ברחה והלכה עמו למקום שא"י וכיון שהדבר גלוי ומפורסם לכל כמעט יש לדמותו למ"ש הנמוקי יוסף ביבמות ר"פ האשה וז"ל ואנן סהדי במילתא ופירסום כזה נחשב בכ"מ כעדות גמורה ואפי' מדאורי' וכו' ונהי דאנן לא חשבינן לי' לעדות גמורה להתיר בלא ק' רבנים אבל ממנו נקח דעם העד כיעור חזו לאיצטרופי לאסרה עליו ולהתירו עפ"י ק' רבנים. ע"כ דעתי מסכמת מאוד עם הגאון המובהק מפרעמישלא שהתיר לר' שמעון הנ"ל לישא אשה עפ"י היתר מאה רבנים ולומדים היינו מג' מדינות וגם שיזכה לה גט ע"י אחר דשמא המרה ודרה עם הנכרי והבית מאיר בסי' ק"מ הוסיף שם שראוי לנהוג שאחר הזיכוי גט יחזור הבעל ויקבלנו מיד השליח ויעשנו שליח להולכה בפירוש כדי שיתירנה בהגיע גט לידה כשתבא ותרצה לקבל גט עכ"ד. מזה נשמע אף דאכתי יש חשש שמא ימות השליח ויצטרך הבעל לגרשה שנית ואולי לא ירצה [כאשר זה לא כבר אירע בגבולותינו כזה ממש] לא חיישי' לזה לפקח בתקנתה לחייבו שבועה ולהשליש טראטע לגרשה שנית דגם זה שמזכה לה גט לאו משום תקנתא דידה עבדי' הכי אלא משום דידי' שלא יעבור על חדר"ג או מטעם שכ' הד"מ אלא כיון שכבר מזכין גט ויש מחמירין וסוברי' שאסורה להנשא בגט זה

ע"כ כתב הב"מ לנהוג לחזור לעשותו שליח להולכה וכן מ"ש הנו"ב קמא סי' כ"ז שגם בעוברת ע"ד צריכין לפקח בתקנתה שתוכל להנשא כשתרצה היינו נמי כיון שבלא"ה מגרשה בע"כ טוב לגרשה בע"כ ע"י מושל העיר באופן שיגיע לידה למען תוכל להנשא אבל כשמזכה לה גט ומשלישו להולכה אין לחוש לתקנתה לחייבו שבועה וטראטע ודוקא בנשתטית שלא פשעה מידי חשש הנו"ב בסי' ג' לישבע ולהשליש טראטע אבל במומרת או נאסרת לא עבדינן תקנתא לרשיעי ועי' חת"ס אה"ע לענין גרושה שנשאת לכהן וברחה שמתיר לבעלה לינשא ע"י ק' רבנים והשלשת גט אבל לא הוצרך לישבע ולהשליש טראטע ועי' בדברי חיים ח"א אה"ע סי' ה"א בנאסרת עליו עפ"י עדים ואינה רוצית לקבל גט מיקל יותר דא"צ מאה רבנים ולא לזכות לה גט כיון שאינה רוצית ומתיר לו לישא אשה ולא קאמר להשליש גט אולי תחזור ותתרצה וכן מעשים בכ"י במקום שמתירין מאה רבנים לבעל לישא אשה או לגרשה בע"כ שהיא אסורה להנשא בגט זה שלא הגיע לידה ממש כמבואר בתשו' שבות יעקב סי' ק"כ ונ"ב בתרא סי' כ"ו עד שיגרשנה שנית שיגיע לידה ממש ואין הרבנים מצריכים להשליש לה גט אחר ביד שליח אולי תתרצה לקבל ויתנו לה וכש"כ שאין מצריכי' להשליש טראטע ולישבע אלא ודאי שכיון בגרמתה בא לה שאינה רוצית לקבל גט לא חיישי' לתקנתה והארכתי בזה בתשו' במקו"א וכש"כ במומרת ונאסרת שגרמה לעצמה דלא חיישי' לתקנתה דרשיעי. וממנו נקח לנד"ד למה שכתבנו שיש עד כיעור וכפי הגלוי ומפורסם לכל שעשתה נבלה והלכה והיתה לנכרי שנאסרה על בעלה ממילא אין לחוש לתקנתה ודי בזה שמזכה לה גט ועשהו שליח להולכה דמה איכפת לי' בזה אבל א"צ לישבע ולהשליש טראטע לגרשה שנית והגאון מפרעמישלא לאשר איננו בקי בטוב הענין כמוני כתב שישבע וישליש טראטע לגרשה שנית שחש אולי ברחה מכח דוחק ולא הלכה עם הע' כלל אבל לדידן דבקיאין אנו בטוב הענין שכך הוא כפי הגלוי ומפורסם ודאי א"צ זה כלל וגם א"צ להמתין עד הפסח רק תיכף כשיגיע לידו היתר ממאה רבנים מותר לו לישא אשה בלי פיקפוק כלל כנ"ל ברור להלכה ולמעשה. ייט"ב:

סימן ד

נשאלתי מאיש א' מפה מי שאמו נקראת פיצא אם ישא ששמה פיגא כי מבואר בצוואת מהרי"ח ז"ל בראשיתו שיש קפידא בדבר אם שמה כשם חמותה הנה בתשו' השיב משה למוזלה"ה בא"ע סי' ס"ט נשאל לענין מחותני' שא' שמו נפתלי ורוצה לשדך עם אחד שנקרא הירץ ושם הקודש שלו ג"כ נפתלי והביא בשם גאון א' כל שיש שינוי ממה שנא' בהצוואה הולכין להקל והבו דלא לוסיף עלה ומוזלה"ה הביא ראי' ע"ז מהא דאי' בגמ'

ברכות דף מ"ב ע"א ר' יהודא הוי אעסק לי' לברי' ב"ר יהודא בר חביבי איך חשש מהרי"ח לדבר המבואר בגמ' דלא חששו לזה אלא ודאי דהתם הי' שם הקודש יהודא והשם לעז הי' לו שם אחר לכך נתחתנו ובפרט דדבר המסתבר היא דלא אמרה רק מחמת חשש עינא בישא ח"ו א"כ כיון שאינו נקרא כן בפי ההמון לית לן בה עכ"ד. ואני אביא עוד לדבריו ממ"ש בס' חסידים שם לא ישא אדם אשה ששמה כשם חמותה או שמו כשם חמיו ובתשו' אמרי אש יו"ד סי' ס' הקשה ע"ז מסוטה דף י' ע"ב שא' ר' שמואל סבא חמו' דר' שמואל הרי שלא חשש ע"ז ומזה הוכיח שזה לא נאמר רק לזרעו עיי"ש אמנם מס' חסירים משמע שזה נאמר לכל העולם ולמ"ש מוזלה"ה ניחא דהתם נמי אפשר שהי' א' שמו בלה"ק שמואל ובפי כל מכונה זיינוויל וכדומה איזה כנוי כמבואר בפוסקים ולכך לא הקפידו דאין קפידא רק בשוין ממש. א"כ בנ"ד דשם אמו מעריסה פיגא ומילדותה נקראת בפי העולם פיצא הרי יש איזה שינוי וליכא חשש עינא בישא ושרי. הן אמת די"ל דהתם בנידון נפתלי המכונה הירץ דהו"ל כנוי ושם אחר בלע"ז אבל פיצא אינו אלא קיצור השם לא הוי שינוי ואיכא פלוגתא בזה בפוסקים דעת הט"ג שצריך לכתוב פיגא דאינו אלא קיצור השם אמנם דעת הדברי חיים דיש לו דין שרה סאי' דצריך לכתוב שרה המכונה סאי' כיון שאין בשם סאי' רק אות א' משם שרה כ"כ כאן בפיצא אין כאן רק אות א' מפיגא צריך לכתוב פיגא המכונה פיצא א"כ דמי ממש לנידון דמוזלה"ה וליכא קפידא הגם שראיתי בתשו' אמרי אש שם כתוב לאמר בזה"ל אחרי כי המחותן נקרא יעקב יוסף והחתן נקרא יוסף מרדכי נראה דאין לחוש דהרי אם הי' כתוב בגט שינוי כזה ודאי הי' גט בטל מן התורה וכו' לא מקרי שמותיהן שוין ולכאורה משמע מזה דאם אינו שינוי בגט תו מקרי שמותיהן שוין וא"כ זה כחולק על דברי מוזלה"ה דהתם בנפתלי המכונה הירץ ודאי צריך לכתוב שניהם ואם נכתב שם נפתלי לבד ג"כ סגי וכשר בדיעבד כמבואר בהג"ה בסי' קכ"ט אפי"ה אם נקרא בפי כל העולם הירץ מקרי אין שמותיהן שוין לענין זה אבל כללא היא אפישא פלוגתא לא מפיישינין ויכול להיות דמפני ששם הי' המעשה כך שהי' שינוי ממש לענין גט ולרווחא דמלתא כתב כן אבל מודה לדברי מוזלה"ה דאפי' אם לא הי' שינוי ממש לענין גט רק שאינו נקרא זה כזה בפי העולם תו לא הוי שמותיהן שוין ואין קפידא וא"כ בנידן דידן אין קפידא.

אמנם כ"ז כתבתי לרווחא דמילתא להקל אפי' לדעת העולם המחמירין בזה למה שראו בס' חסידים בראשיתו אמנם הרי תברא בצידו ששם נאמר ועי' סי' תע"ז והמעיין בפנים בסי' תע"ז ימצא מפורש דאין קפידא בשמות שוין רק במשולשין וכבר הרגיש בזה בס' חכמת אדם כלל קכ"ג שכ' ודע דיש בצוואת ר"י חסיד שלא ישא אשה ששמה כשם

אמו היינו במשולשין כמבואר בסי' תע"ז כגון מי ששמה רבקה ובנה לקח אשה ששמה רבקה ובן בנה לקח אשה ששמה רבקה והעולם טועין בזה עכ"ל. וגם הפתחי תשובה יו"ד סי' קט"ז הביאו וזכורני כי גם מוזלה"ה מעצמו פסק כך עפימ"ש בס' חסידים בפנים דאין קפידין רק במשולשין וראי' לזה מגמ' סוטה שמואל חמי' דשמואל וא"צ למ"ש לעיל דהי' לו שם אחר בלעז אלא דלא הי' משולש לכן אם כי העולם עודם יש מקפידים גם באין משולשים אבל מכח דאין שמותיהן שוין לפי הקריאה בפי העולם ואיכא תרתי לטיבותא ע"כ לא מצאה הקפידא מקום בזה ורשאים לבא בקשרות כנ"ל. נאום יקותיאל יהוד' טייטלבוים:

סימן ה

שלום לאהובי וכו'.

ע"ד אשר שאל כהוגן אם רשאי לישא בת כהן מכח הגמרא פסחים דף מ"ט. נ"ל דרשאי לישאנה דהכי איתא התם אר"י בת כהן לישראל אין זיווגן עולה יפה מה היא דתניא וכו' עד ומביאתו לידי עניות ופריך והא אר"י הרוצה שיתעשר ידבק בזרעו של אהרן כש"כ שהתורה וכהונה מעשרתן ומשני ל"ק הא בת"ח הא בעם הארץ פרש"י ת"ח שבח הוא לו אבל עם הארץ גנאי הוא לאהרן ונענשי' ולכאורה הדיוקים סתרו אהדדי דמדקאמר הא בת"ח משמע מי שאינו ת"ח וכגון אותן אנשים שהם במקרא וכו' ובד"א שהם אמצעים בין ת"ח לע"ה לא ישא בת כהן ואח"ז אמר הא בע"ה שבזמן הש"ס וכו' שעליו אמרו מותר לנחרו ביוה"כ וששה דברים נאמרו בו הוא אסור לישא ב"כ משמע מי שהוא אינו ע"ה אף שאינו ת"ח מותר. עכצ"ל דג' מדריגות יש בזה והוא דקאמר ב"כ לע"ה מביאתו לידי עניות ע"ז פריך מהא דא' הרוצה שיתעשר ידבק בזרעו של אהרן והוי ס"ד דאיירי אפי' בע"ה ומה דקאמר כש"כ שתורה וכהונה מעשרתן היינו כש"כ אם הוא ת"ח כפי' ז' מהרש"א או כש"כ אם חותנו הכהן ת"ח כפי' מהרש"ל הרי חזינן דאפי' ע"ה הנושא בת כהן מתעשר והוא היפך מהא דלעיל דאדרבא מתעשר ע"ז משני הא בת"ח כלו' הך ידבק בזרעו של אהרן, דוקא בת"ח ממש דהא דקתני כש"כ שתורה וכהונה מעשרתן להורות נתן דזה איירי בת"ח הנושא דכש"כ דתורה של זה הנושא שהוא ת"ח וכהונה של חותנו מעשרתן. וע"ז פרש"י שבח הוא לו לאהרן שזרעו נישאת לת"ח לכן ראוי לו בדי שיטול שכרו ויתעשר לכך ידבק וכו' כלו' יתאמץ לדבק בזרעו של אהרן כי אז יתעשר והא דקתני ישראל שנושא ב"כ מביאתו לידי עניות היינו דוקא בע"ה ממש שגנאי לו לאהרן לכך מיענש ומפני ואין זיווגו עולה יפה אבל בחי' אמצעות שאינו ת"ח גמור ולא ע"ה שהי' בימי' הש"ס מזה אינו מדבר ר"י כלל שזה אינו שבח לאהרן אם לוקח ב"כ ואינו

גנאי לאהרן להכי א"צ לרדוף לדבק בזרעו של אהרן כי אינו שבח אבל אם מזדמן לפניו ב"כ ודאי רשאי ליקחנה כי אינו גנאי וה"ה בכל הזיווגים אשר אם חברם היוצר עולה יפה. וראי' ברורה לזה דהרי קי"ל דאין ת"ח בזמנינו עי' יו"ד סי' רמ"ג סעי' ז' וסו"ס של"ד וסמ"ע סי' מ"ו ס"ק י' ובסו"ס רס"ב א"כ אם ב"כ שאין כהן נושא אותו תעגן אתמהה ותו הלא עינינו רואות דליכא מאן דקפיד האידנא ויקח מן הבא בידו בין בת ישראל או בת כהן וזוויגן עולה יפה א"ו ה"ט כדאמרן דעכשיו אין ת"ח בזמנינו ע"כ אין קפידא. שוב אח"ז ראיתי בפתחי תשובה אה"ע סי' ב' ס"ח הביא בשם חו"י סי' ע' שכתב דעכשיו אין לנו שדברו חכמים פה כמו שאין ע"ה שאמרו ששה דברים עיי"ש ובפתחי תשובה יו"ד סי' רי"ז ות"ל כוונתי לדעתו:

עוד נראה טעם אחרינא להתיר והוא דהגמ' איירי במי שהוא ודאי כהן דקאי על הקרא דכתיב ובת איש כהן וכו' כפרש"י דהיינו ודאי כהן אבל לא כן בכהנים זמנינו והטעם בזה עפימ"ש בתשו' מהרשד"ם בענין שבוי' לכהן וז"ל אני סומך בזה על מ"ש הריב"ש סי' צ"ד כ"ש הכהנים שבדורותינו שאין להם כתב היוחס אלא מפני חזקתן נהגו היום לקרא ראשון בתורה הרי שהכהנים שבזמנינו אינם כהנים ודאי רק ספק וכיון שאיסור שבוי' אינו אלא מדרבנן ראוי לומר ספיקא דרבנן לקולא עכ"ל מהרשד"ם והאריכו בענין זה הרבה תשו' הביאם בתשו' בית אפרים ח' או"ח הלכות נשיאות כפים סי' ו' ועי' שאילת יעב"ץ ח"א סי' קנ"ה העלה בזה לענין פדיון הבן מה שנהגו הרבה כהנים להחזיר הפדיון שנכון הוא מכח שאינם ודאי כהנים ואולי ספק גזל הוא בידם עיי"ש והובא בפתחי תשוב' יו"ד סי' ש"ה. ואם לענין שבוי' הקילו מכח זה ולענין ממון מחזירין מכח זה כש"כ שאין לחוש לישא ב"כ בזמה"ז דספק להקל וכי תימא דהכא שאני דספיקא לחומרא אפי' בדרבנן דחמירא סכנתא מאיסורא דהרי באיסורא אזלינן בתר רובא ואין חוששין שמא במקום נקב נקב ובסכנתא חיישי' כדאיתא פ"ק דחולין דף ט' ע"ב כש"כ דמחמרינן בספיקו. זה אינו דהא רש"י פי' הטעם דמ"ה לא ישא ב"כ דגנאי הוא לאהרן ומיענש ונ"ל הכוונה בזה ע"ד דאי' בגיטין פ' הנזקין דף נ"ה העיד וכו' ועל חטאת הגזולה שלא נודעה לרבים שהוא מכפרת וכו' ופי' רש"י וא"צ להביא אחרת ובגמ' א' עולא וכו' ור"י אמר ד"ת בין נודעה ובין לא נודעה מכפרת דיאוש קונה ומ"ט אמרו נודעה אינה מכפרת פרש"י כלו' אינה קריבה שלא יאמרו מזבח אוכל גזילות וכלו' וגנאי הוא למזבח וכוותי' דר"י פסק רבינו הרמב"ם פ"ה מה' אסורי מזבח ה' זיין ומשמע אפי' נודעה לרבים שהוא גזולה ושנתייאשו הבעלים אפי"ה אינה מכפרת אף דיאוש קונה כיון שנודע שבא מכח גזילה גנאי הוא דאלת"ה הי' לו למשנה ולרבינו לבאר דאם נודעה לרבים שנתייאש

מכפרת א"ו כדאמרן אפי' נודעה שנתייאש אינה מכפרת כיון שמכח גזילה בא גנאי הוא אפילו ביאוש. וקשה בלא נודע לרבים אמאי מכפרת הא הגזלן המביא יודע שהקרבן בא לידו מכח גזילה וגם כלפי שמי' גלי' שהוא גזילה ונהי שנודע שם שנתייאש אכתי מכח גזילה בא וגנאי הוא למזבח למי שגלוי וידוע לפניו הדבר הזה אלא ע"כ אין גנאי למזבח אלא אם הדבר ידוע לרבים אנשי הארץ הזה שהוא גזולה ויאמרו מזבח אוכל גזילות אבל בלא נודע לרבים אלא לגזלן וכלפי שמיא שהוא גזילה לית לן בה וה"נ נאמר כאן בע"ה הנושא בת כהן דעיקר גנאי לאהרן שיאמרו העולם בת מזרע אהרן נושאת לע"ה והיינו בנודע שהוא ודאי כהן אבל בכהני זמנינו דספיקי נינהו אף דכלפי שמי' גלי' הרי לא נודע לשום אדם שהוא כהן ודאי א"כ לא יאמרו בת מזרע אהרן נשאת לע"ה דיתלו לקולא לומר מדהקרה ה' לפניו שיקחנה ע"ה מסתמא אינה מזרע אהרן דאבי' לאו כהן הוא וא"כ לו יהא שכפי האמת אביו הוא כהן מעלי' וכלפי שמי' גלי' ליכא גנאי לאהרן ולא מיענש וליכא סכנתא וזה עצה עמוקה ע"ד פלפלת כ"ש אבל אליבא דאמת אינו דומה להתם שהרי אבי' עומד ומברך בחזקת שהוא כהן וכ"ת א"כ למה הובא דין זה בש"ע בשלמא הרמב"ם מביאו בסוף פ' כ"א מה' איסורי ביאה משום דהוא הביא אפי' הנוהג לימות המשיח שאז יודע מי ומי כהן ודאי אבל למה הובא בש"ע שאינו מביא רק הנהוג בזמנינו. ע"ז אעץ ואומר הלא כבר יצא גם מפי החו"י דאין ע"ה בזמנינו לענין זה וגם עליו קשה א"כ למה מביא דין זה בש"ע וע"כ צ"ל שמביאו לענין אם המצא תמצא ע"ה בזמנינו ובאשר שמענו שבא"י עוד נמצא כזה כ"כ נאמר לדידן שמביאו לענין אם המצא תמצא בא"י איזה כהן שיש בידו כתב יחוס ונודע לרבים שהוא מזרע אהרן אבל בארצות הללו שאין בנמצא לא ע"ה ולא כהן ודאי ע"כ מותר לישראל לישא ב"כ וכש"כ מי שהוא בן תורה ודאי דמותר בב"כ כנ"ל עפ"י הלכה. אשר ע"כ אני אומר אם יראה לך הקשר בענין זה יה"ר שיהא קשר של קיימא וחפץ ד' בידך יצלח. דברי ידידך יקותיאל יהוד' טייטעלבום

סימן ו

שלום לידידי הרב המאוה"ג מוה' שמואל פרענקיל נ"י אבד"ק דארג:

ע"ד השותפים הנקובים בשמותם ימלא ה' כל משאלותם וכו' וע"ד ר' צבי ור' שמואל מנאפקער שמדובר נכבדות זע"ז ושניהם מרוצים אבל יש שאלה לאשר אשת ר' צבי שמה רחל פראדל ואשת ר' שמואל חי' פראדל אבל בפי העולם כל אחת נקראת בשם פראדל עכ"ד [עיין בטוב גיטין שם נאמר שפ פריידל בשני יודין או פרידל עיי"ש]:

תשובה עי' בתשו' השיב משה בסי' ס"ט באהע"ז וז"ל א' דכך קבלתי מחכם א' בק"ק קראקא בעסק שידוך א' והי' א' ממחותנים נקרא בשני שמות וכו' עד וכל שיש שינוי מה שנאמר בהצוואה הולכין להקל ועי' עוד באמרי א"ש יו"ד סי' ס' אמנם כאן נקראים ב' המחותנות בשם א' פראדל זו כזו אבל הואיל ולמדינו רבותינו דכל שיש איזה שינוי ממה שנאמר בהצוואה הולכין להקל מעתה יש לנו ג"כ לומר דהרי ז"ל סי' חסידים ב' בני אדם ששמותיהן שוין לא בילדיהן [ס"א לא יעשו נשואין לשני ילדיהן יחד] וזה ספק אם לזרעו או לכל אדם נמצא לס' אחרי' לא נאמר הדין לא יזדווגו וכו' כלל ואפילו לגרסא לא יזדווגו יש ספק אם לזרעו וכו' והרי כאן כעין ס"ס ספק אם כגרסא שלפנינו ס' אם לכל אדם ומעתה אפשר לומר דכאן יש שינוי מהתם אפי' לגירסא דידן דשם נאמר ב' בני אדם ששמותיהן שוין לא יזדווגו יחד בילדיהן הנה לא נאמר האזהרה לא יקח אדם אשה ממי ששם המחותנים או המחותנות שוים כמו שכתב להלן לא ישאו וכו' כ"א אותן ששמותיהן שוין לא יזדווגו יחד בילדיהן א"כ לא הזהיר רק על המחותנים כי הם העושים השידוך יחד היינו אבי הבן והבת הם לא יזדווגו יחד בילדיהן אבל המחותנות שאין הדבר תלוי בם ולא הם כתובים בהתנאים בשם התחייבות כ"א הכל על בעליהן וגם לא נזכר שם המחותנות בהכתובה רק שם אבי הבן ואבי הבת ששמותיהן אינם שוים בזה ליכא קפידא ובפרט דבשם של עצמותם יש שינוי שזאת נקראת רחל פראדל וזאת חי' פראדל אך בשם שנקראים שוין המה א"כ מה"ט דאמרן הרוצה לסמוך להקל בכה"ג אין למחות בידו:

סימן ז

שלום לכבוד אהובי ידידי הרב המאוה"ג החריף ובקי כש"ת מוה' אברהם יעקב נ"י אבד"ק באלקאן יצ"ו:

ע"ד איש אחד מעסטרייך ובידו מכתב עדות מפרעדינגער מעיר פלוני שעל ידו נכנס בבריתו של אאע"ה אם הוא מותר בבת ישראל כי דעת כל הפוסקים דבעצמו נאמן אדם לומר נתגיירתי כו' במגו שהי' יכול לומר ישראל אני שהרי לא הוחזק לנכרי מעולם זולת ע"פ והפה שאסר וכו' רק שהרמב"ם ז"ל מחלק דבחו"ל א"כ ואלו העיד עד אחד כשר וודאי הי' נאמן דאפילו להרמב"ם א"צ כאן עדות גמור רק משום מעלה עשו ביוחסין וא"כ ע"א נאמן הואיל שהיא מלתא דעבידא לגלוי כמ"ש רש"י ביבמות דף פ"ז גבי יתרא הישראלי והנו"ב קמא באע"ז סי' כ"ז הקשה מזה על הרמב"ם והרא"ש בנכרי שבא וא' נתגיירתי בב"ד של פלוני לא מהמנינן לי' הא א' בב"ד של פלוני והו"ל מדעל"ג ותי' דגבי יתרא בלא"ה הי' הלכה זו רופפת בידם ולא הוי אתחזיק איסורא אבל במי שמוחזק

לנכרי ואמר נתגיירתי דהו"ל אתחזיק איסורא שהי' נכרי משו"ה אינו נאמן. ותמה מעלתו ל"ל לומר ביתרא דלא אתחזיק איסורא לימא אפילו באתחזיק איסורא נמי מהימן יתרא הישראלי דעד כשר ונאמן אפי' באתחזיק איסורא נאמן כמש"כ הר"א ממיץ עכ"ד מעלתו: **ולא** דק בזה בתרתי חדא דדברי הרא"ם שמחלק בין אדם כשר דנאמן באתחזיק לאיש ריק ופוחז יחידאה הוא והרבה פוסקי' חולקים על זה וסוברים דאפילו אדם כשר ונאמן נמי אינו נאמן באתחזיק ותלי' בגריסת הגמ' ריש גיטין דאית מאן דגרס אתחזיק איסורא והוי דבר שבערוה ומפרשי' דהוא וא"ו המחלקת חדא משום דאתחזק אסורא לא מהימן אפילו בשאר איסורים ותו דהוי דבר שבערוה ואפילו לא אתחזיק נמי לא מהימן. ועיין ביבמות ריש האשה רבה ובחדושי רשב"א שם ובקדושין בסוגי' דעד אחד נאמן באיסורין והרי ביו"ד סי' קכ"ז קיי"ל להלכה באתחזיק איסורא ע"א לא מהימן להתיר רק בדבר שבידו עיי"ש. והוכרח הנו"ב לומר דהתם ביתרא לא אתחזיק. תו הרי הנו"ב מקשה על הרמב"ם ומקור דבריו בפי' י"ג מה' איסורי ביאה ה"ט שכתב בזה"ל גיורת שראינו נוהגת בדת ישראל תמיד שתטבול לנדתה ותפרוש תרומה וכן גר צדק שנוהג בדרכי ישראל שטובל לקריו ועושה כל המצות הרי אלו בחזקת גרי צדק ואע"פ שאין שם עדים שמעידים לפני מי שנתייגרו ואעפ"כ אין משיאין אותם עד שיבואו עדים או עד שיטבלו בפנינו הואיל והחזקו עכו"ם עכ"ל. והנה מ"ש הנו"ב בזה"ל וכתבו הרמב"ם והרא"ש שאפילו אמר נתגיירתי בב"ד של פלוני לא מהמנינן לי' זה הוא שלא בדיקדוק דרק הרא"ש כתב כך והיכא דאתי נכרי ואמר נתגיירתי בב"ד ש"פ לא מהמנינן לי' והוכחתו של הרא"ש הוא מהא דת"ר מי שבא ואמר גר אני יכול יקבלנו ת"ל אתך במוחזק לך בא ועדיו עמו מנין ת"ל וכי יגור וגו' בא ועדיו עמו קרא ל"ל אר"ש דאמרו שמענו שנתגייר בב"ד ש"פ אבל הוא עצמו אפי' אמר נתגיירתי בב"ד ש"פ אינו נאמן אבל ברמב"ם לא נזכר כלל לשון ב"ד של פלוני ואמנם כוונת הנו"ב דגם הרמב"ם ודאי סובר כהרא"ש דאפילו אומר נתגיירתי בב"ד ש"פ אינו נאמן מדכתב אין משיאין אותו עד שיבואו עדים או שיטבלו בפנינו משמע דבלא עדים אינו נאמן להשיאו ישראלית אפילו אומר נתגיירתי בב"ד ש"פ וז"ב. וא"כ הרי מבואר ברמב"ם שהגר והגיורת מתנהגים עתה בדת ישראל ועושים כל המצות והם בחזקת גירי צדק ואי ס"ד דיתרא נאמן אי הי' אתחזיק משום דעבידא לגלוי גם הגר והגיורת להימני מה"ט אף דאחזקו לנכרים דהם כעת בכלל אדם כשר א"ו באתחזיק אפי' עבידא לגלוי לא מהימן ויתרא שאני דלא אתחזיק ודברי הנוב"י יצאו כנים:

ולכאורה הוי קשי' לי אגוף הדין שמבואר בגמרא ורמב"ם וש"ע דבמוחזק נכרי בעינן שני עדים אבל ע"א אינו מועיל וכן מבואר בנוב"י שם ואמאי לסגי בע"א דהא כתב הר"ן והפ"י

בקדושין פ' האומר דף ס"ג ע"ב בקדשתי את בתי וכו' דנאמן לומר אני קדשתי אף שהוא נגד הרוב משום דגם ב' עדים ספק הוא ואינו רק מברר המיעוט מהרוב וכ"כ הא דאמרינן באתחזיק איסורא אין ע"א נאמן להתיר היינו היכי שבלא דברי העד איכא חזקה גמורה ולא איתרע כלל משא"כ היכא שגם בלא דברי העד איתרע החזקה ויש ספק לפנינו אז נאמן ע"א לברר הספק וכ"כ הפ"י רפ"ק דחולין דמה"ט סומכין נערים שהולכין לשחוט ואומרים שנשחט כהוגן אף דאתחזיק איסורא כיון דבלא דבריהם איתרע החזקה דהרי הוא שחוט לפנינו אלא שיש ספק אם נשחט כהוגן תו אפילו אינהו מהימני עכ"ד. ודבריו הללו נעלמו מהפרמ"ג ז"ל דלפי"ז סרה מהר קושי' הפרמ"ג בסי' א' למה בחש"ו ששחטו ואחד רואה סגי ליבעי שנים דהא אתחזיק איסורא ולדברי הפ"י הנ"ל ניחא דבלא דברי א' הרואה ואומר ששחטו כהוגן איתרע החזקה ואף דחש"ו רוב מעשיהן מקולקלין אכתי ע"א נאמן נגד הרוב לברר שזה מהמיעוט ששחטו כהוגן וז"ב וכ"כ הפוסקים. ולפי"ז גם במוחזק שהי' נכרי ובא וא' נתגיירתי בב"ד אפילו לא אמר בב"ד ש"פ ולא הוי עבידא לגלוי אכתי יאומן דהרי הוא מהול לפנינו ונכרים אינם נמולים ויש ספק אם הוא נולד מהול או נימול בגיותו או נמול להתגייר ועכ"פ איתרע חזקת נכרי דידי' דרוב נכרים אינם נמולים א"כ יאומן ע"א בדבריו שנתגייר כד"ת. שבתי וראיתי דלק"מ דהא קיי"ל אינו גר עד שיקבל עליו עול מצות וימול ויטבול א"כ ניהו דלענין המילה נולד לנו ספק אבל מאן יימר שקבל עליו עול מצות וטבל ולענין זה עודו בחזקתו הראשונה שלא קבל עול מצות ולא טבל לכן צריך שני עדים כשרים ככל עדות וע"א לא מהימן ובזה עמדתי על מה שכ' כל פוס' אין משיאין אותן עד שיבואו עדים או שיטבלו בפנינו ולמה לא כתבו שום אחד מהם עד שיטיפו ממנו דם ברית דהרי אם נימול בהיותו נכרי צריך להטיף דם ברית וכמבואר ברמב"ם ה' מילה ובש"ע סי' רס"ח ובשלמא למאי דקי"ל בש"ע דאין מברכין על שמטיפין ממנו ד"ב דמספקא לן אם צריך להטיף או לא ניחא דכאן הוא ס"ס ספק שמא נימול להתגייר כד"ת ואת"ל נימול כשהוא נכרי דלמא א"צ להטיף וכו' אבל להר"ן בשם הרמב"ן הביאו הב"י שם ושאר פוס' שסוברים דאם נימול כשהוא נכרי צריך להטיף ממנו דם ברית בוודאי ומברכין עליו וצונו להטיף ד"ב א"כ ראוי לומר דבמוחזק לנכרי ואין עדים אלא שאומר שנתגייר צריך להטיף וכו' מספיקא אולי נימול כשהוא נכרי וליכא רק ספק אחד ולפי מ"ש ניחא דלענין המילה גם בלא דבריו יש ס' אם נימול כשהוא נכרי או לשם גירות ואיתרע בזה חזקתו הראשונה לכן הוא נאמן במאמרו לבד שנימול להתגייר דכל היכא דע"א נאמן גם אשה וקרוב נאמנים וגם הוא נאמן ע"ע רק

דלענין קבלת מצות וטבילה הוא בחזקתו הראשונה ולזה צריך להטבילו בפנינו ולא להטיף כלל וזה ברור.

הדרן לנידן דידן שלא הי' מוחזק לנכרי מקודם אלו הי' בידו כתב מאיש נאמן סגי בהכי להשיא ישראלית. אבל ספיקא דידי' הואיל והמעיד הוא ממעשיו ניכר שהוא מין ואפיקורס א"כ אינו נאמן ויותר מספקא לי על מעשה המילה שנעשה על ידו אם כשר אלא שבזה יש לסמוך על המבואר בשער המלך ה' עכו"ם פי"ב בהג"ה דלדעת הרמב"ם בני קטורה אף בזה"ז חייבין במילה וכשרים למול והם בכלל המול מול וא"כ אף אם הוא כופר הלא במצות מילה אחזיק בי' ולא גרע מבני קטורה עכ"ל. ואתפלא מאד על שגגתו בזה מה ענין מין ואפיקורס ומומר לבני קטורה הלא בני קטורה גוים גמורים הם אלא שמפני שהם חייבים במילה הו"ל בכלל המול ימול וכשרים למול לישראל אפילו לכתחילה כמבואר שם בהג"ה הנ"ל אבל מין ואפיקורס ומומר שאני דהרי מבואר ביו"ד סי' רס"ח בהגהת זקני הרמ"א ז"ל דמומר לכל התורה אף שאינו מומר לערלה הרי הוא כעכו"ם ובעכו"ם שמל קי"ל כיש אומרים דצריך להטיף ממנו דם ברית וא"כ לסברתו שחישב המעיד למין ואפיקורס הרי עוד צריך להטיף מאתו גם ד"ב וא"כ לפי"ז מ"ש מעלתו אבל מה נעשה על גוף הגירות הטבילה והקבלת מצות שצריך ב"ד והמינים והאפיקורסים פסולים לעדות ולדין ולא הוי גירות כלל שלא הי' בפני ב"ד ע"כ ראוי לו שיקבל עול מצות ויטבול שנית בפני ג' עכ"ד ולפי"ז ראוי גם להטיף ממנו דם ברית דהרי אם נימול ע"י מין ואפיקורס י"א שצריך להטיף ד"ב וכדלעיל ה' מילה וכן הילדים הנמולים ע"י צריכים להטיף וכו' וכן נ"ל עיקר הגם שבמקום אחר כתבתי וצדדתי לסמוך להאמין לאדם שלא העידו עליו בב"ד ולא הכריז עליו שפסול הגם שאנו יודעים שהוא פסול וכן נראה מדברי חת"ס יו"ד סי' י"א אפילו במידי דאורי' אבל מה שכתבתי כמדומני דהיינו לענין יין נס בזהמ"ז שהוא דרבנן אבל באיסור והיתר במידי דאורי' ראוי להחמיר שלא להאמינו ועין בספר שבילי דוד האריך בענין זה ודבריו נראין עיקר לכן צריך גם להטיף ממנו דם ברית בפני ב"ד של ג' ואם מצא תמצא בתשובתי' במקום אחר לסמוך להאמין אפילו באיסור דאורי' בעוד שלא הועד עלי' בב"ד ולא הכריז הדרנא בי והעיקר כמ"ש כאן:

סימן ח

ישאו הרים שלום לכבוד אהובי הרב החריף ובקי מוה' יעקב מענדל נ"י ראבד"ק נאדבורנא:

מאפס הפנאי אשיב בקצירת אומר אם אמנם מה דפשיטא לי' ולמחו' הגאון מהארידענקא שאם עידי הרשאה הם עידי הגט פסול עפ"י דברי הדרכי משה בסי' קמ"א. לא כן אנכי עמדי שהרי בס' ברכות מים מהגאון ר' מיכל בר' יוזפס זצ"ל בסידר גט שני הנותן ליד שליח ע"מ שנאמר שם יזמין הרב ד' עדים ב' על הגט וב' על הרשאה כתב הוא שם דגט ע"י שליח ועידי הגט הם עידי הרשאה הסכימו כמה גדולים להכשיר וכן בפתחי תשובה בסדר גט שני במקומו הביא בשם גט מקושר דאם ניתן לה כשר ובשעת הדחק שאינו מוציא עדים כשרים רק עידי הגט יכולי' להיות גם עידי הרשאה ויכתוב בהרשאה ועדי' החתומי' בו הם החתומים כאן למטה עכ"ד. מ"מ בנד"ד שהגט ניתן לה בע"כ ע"י שליח שהנוב"י פוסל מטעם דאשלד"ע והשליחות בטל ודאי אסור לבעל ליקח אשה אחרת עד שיגרשנה מרצונה. ועי' בתשו' חת"ס אה"ע ח"ר סי' ק"ג וח"ב סי' מ"ה כי העובר עכשיו על חדר"ג ומגרש בע"כ של האשה אפי' נתנו לה בעצמו בפני עידי מסירה הו"ל כמזויף מתוכו דעדי' חתמו שלא ברצון המתחייב והו"ל מפי כתבם.

סימן ט

שלום לאהובי ידידי הרב המאה"ג חריף ובקי מוה' שמחה גינצבורג נ"י אבד"ק סטראזינץ:

מכתבו הגיעני ע"ד אשה שנשתטית להתיר לבעלה עפ"י מאה רבנים מג' מדינות לישא אשה אחרת וראיתי שהביא דברי הנוב"ק סי' ג' שלא רצה לכתוב לישבע עד"ר שיגרש את אשתו אחר התראת ב"ד מטעם שלא יהא נחשב אונס מחמת השבועה כמבואר באע"ז סי' קל"ד וע"ז תמה הא לדעת הנוב"י כשתשתפה צריך ליתן גט מחדש דאל"כ עובר על חדרגמ"ה איסור ב' נשים ומבואר ברמ"א שם דכופין בא' ונדוין ע"ז וא"כ כיון שכופין אותו מהדין לגרש לא איכפת באונס עפ"י השבועה כמבואר שם בב"ש ס"ק ו' עכ"ד. ולק"מ כי זה לשון הנו"ב ולא תקענו עצמינו כעת בדבר הלכה זו להתיר לאשתו שתצא לשוק ע"י גט זה שמוסר עתה הבעל ביד השליח בעת שטותה מטעם שכתב המגי' במל"מ דכ"מ דלא מצי עביד לא משוי שליח ואף שבתשובה הארכתי בזה מ"מ וכי מפני שאנו מדמי' נעשה מעשה להתיר א"א במקום ריעותא וכו' מזה נראה שלא רצה לעשות מעשה להתיר האשה להנשא בגט שנתן ע"י שליח בעת שטותה משום חומר דא"א אבל לענין חדר"ג בודאי הבעל יכול לסמוך על המתירים ואמרי' שאותו גט הראשון שע"י שליח מהני וא"כ אם יתן השליח אותו גט שבידו להראשונה שנתפקחה כבר הוסר מעליו חדר"ג כי כבר נתגרשה הראשונה והרמ"א לא כתב רק שאם יש לו ב' נשים כופין אותו לגרש א' מהם וכאן הרי יצא ידי חובתו שנשא ב' נשים בהיתר ע"י שנתן אז גט ביד

שליח ועכשיו השליח עושה שליחותו ומגרשה ומ"ש הב"ש שחייב לגרשה מיד משום ב' נשים היינו ע"י השליח שבידו הגט ובאמת גם האשה מדינא מותרת להנשא ע"י גט הנ"ל כנראה ממ"ש הנוב"י אף שבתשובה הארכתי בזה היינו להתיר ועי' במרכבת המשנה ח"א ה' גירושין פ"ו ובית מאיר סי' קי"ט וחת"ס אהע"ז ח"א סי' י"א כולם הסכימו להיתר באותו הגט ע"י שליח מטעם דהוא יכול לגרשה והאשה ידה היא דכאיב לה וכמ"ש מעלתו אח"ז וכבר הקדימו אותו בזה ובפרט אם יקח הוא בעצמו אותו הגט מיד השליח ויתננו לה מידו בודאי מהני אלא שעוד פקפקו ע"ז אם הוי הכתיבה לשמה ואם שמסכימים לדינא דמקרי לשמה עכ"ז יותר טוב שיתן הבעל גט אחר מחדש וכ"ז תמצא מבואר היטב בחת"ס הנ"ל בסו"ס י"א עיי"ש והנו"ב כתב שם שישבע ע"ד ב"ד וכו' אם לא ימסור גט מחדש ביד שליח להולכה על הוצאתו וכו' והנה מעיקר הדין מצי לגרשה ע"י השליח בגט שנתן לו כבר וכש"כ אם רוצה ליתן מידו הגט שנתן כבר ביד השליח בודאי אין בידינו לכופו ליתן גט מחדש כמבואר שם בחת"ס שאם הזמן בהול יתן לה הבעל אותו הגט בעצמו שנכתב בעת שטותה או ימנה עתה אותו שליח הראשון כי העיקר הוא שהוא מקרי לשם גרושין עיי"ש והנוב"י רצה שיתן גט חדש אפשר מחשש לשמה. וע"ז בודאי אין בידינו לכופו אלא שהנוב"י לא רצה לכנוס למקום פלוגתא לכתחי' כיון שבידו לכתוב גט חדש וכיון שאין בידינו לכופו מהדין לכתוב גט חדש שוב אם ישבע עד"ר לכתוב גט חדש וליתן הו"ל אונס וצדקו דברי הנוב"י ובגוף הדבר אם המעשה כפי הנאמר במכתבו יכולים להתיר לר' אברהם דוד לישא אשה אחרת על אשתו שנשתטית עפ"י מאה רבנים מג' מדינות ועפ"י האופנים המבוארי' בפי כתבו באופן אשר בענין טראטע על תוס' כתובה יעשה בחכמה להשליש טראטע בצנעה ביד הרב לשלם בעת אשר תשיג ידו. דברי ידידו דו"ש כ"ה יקותיאל יהוד' ט"ב:

סימן י

שלום לכבוד הרב החריף ובקי המאה"ג אבד"ק מיהאלעוויץ נ"י.

ע"ד ב' מחותני' ששמותיהן שוין גלוי וידוע לו דברי ס' חסידים ועי' מ"ש בתשו' דברי חיים אה"ע סי' ח' ויעי' בתשו' השיב משה אהע"ז סי' ס"ט שכ' והבו דלא לוסיף עלה וכל שיש איזה שינוי ממה שנאמר בהצוואה הולכין להקל ועפי"ז אמרתי דז"ל ספר חסידים ב' בני אדם ששמותיהן שוין לא יזדווגו יחד בילדיהן היינו בילדים קטנים שאביהם של הילדים הם מתחתנים זע"ז. אבל במדינה זו שהחתן וכלה גדולי' ובעלי דעה והם לבדם יכולים להתחתן זע"ז לא איכפת לן במה ששמות אביהן שוין ובפרט ששם כתב שזה ספק אם לזרעו או לכל אדם וכל כה"ג בספיקא אפשר להקל עפ"י שינו הנ"ל ומאן דלא

קפיד לא קפדי' בהדי' ועפ"י אופן הנ"ל צריך לכתוב ואם יסכים אתי כבודו ועוד רב א' רשאי לסמוך להקל כי כך מקובלני בענינים אלו לעשות בהסכמת שלשה רבנים ייט"ב:

סימן יא

שלום לאהובי הרב החריף ובקי החסיד מוה' נפתלי שרייבר נ"י דימו"צ בקוו"ד יע"א:

מכתבו הגיעני ע"ד ר"א שו"ב שבא בקשרות עבור בנו יוסף בן שרה רבקה ונקראת בפי כל רק בשם שרה והבתולה שמה רבקה לאה בת שרה. ועיניו ראו תשו' האחרוני' בזה ומציע כי לדעתו יש כאן כעין משולשין:

תשובה לדעתי משולשי' אין כאן מתרי טעמי' חדא כי שם אמו של החתן שרה רבקה ושם הכלה רבקה לאה ויש שינוי בזה כמבואר בהש"מ ואמרי א"ש. שנית כי מאם החתן נשתקע שם רבקה ולא נקראת אלא שרה ואם כי אם הכלה שרה ושם אם החתן שרה הרי יש הפסק שם הכלה וכללא הוא כל שאינו ממש כמו האמור בס"ח אין כאן קפידא ובפרט אחר שכבר נעשה מעשה השידוך ומקובלני בענינים כאלו אם יסכימו דעת ג' רבנים להתיר אין להקפיד אשר ע"כ אני מסכים להתיר ואם יסכימו לדעתי הרב מקוו"ד והרב הג' מדארגיאין לחוש כלל יעשו נשואין בכי טוב ובשעה מוצלחת. דברי ידידו הדו"ש באהבה.

סימן יב

כבוד הרב המאה"ג וכו' האבד"ק נ' אידא:

ע"ד שאלתו ששם אם הבחור שרה ונקראת סארטשע ושם הכלה המדוברת לו שרה ובפי המון נקראת זאלי אם יתקשרו בשידוכין זא"ז:

תשובה בס' חסידים בפני' סי' תע"ז מבואר דאין קפידא רק במשולשי' כגון מי שלקח אשה ששמה רבקה ובנו לקח אשה ששמה רבקה ובן בנו לקח אשה ששמה רבקה לא תצלח וכן מבואר בס' חכמת אדם ה' אישות כי העולם טועין בזה הגם שבמשנת חסידים מבואר בשם כלה וחמותה שוין יש קפידא בלא משולשי' עכ"ז יש כאן טעם שני משום שיש בזה שינוי שהכלה נקראת בפי המון זאלי וראי' לזה מתשו' השיב משה אה"ע סי' ס"ט בשם המחותני' ששמותיהן שוין בלשון הקודש נפתלי אלא שא' נקרא שמו הערץ בין המון עם ע"כ אמר שאין קפידא בזה והביא ראיות וה"ה בנד"ד וכיון ששני הצדדים מרוצים זל"ז יבאו בקשרות ברצונם. ייט"ב:

סימן יג

שלום לאהובי ידידי הרב המאה"ג חריף ובקי מוה' פנחס חיים נ"י אבד"ק סעליש:

ע"ד השאלה נערה היתה משודכת לכהן וזמן נשואין הוגבל על יום ב' אדר העבר וקודם לזה נשמע קול שהיא מעוברת ממנו וחקר ומצא שהקול יצא מאשה א' שאמרה שהיתה אתה אצל רופא ע"ד כאב שבמעי' ואמר שהיא מעוברת ושפטה שמסתמא היא מהחתן כי הי' דר ולן שם בבית א' עם הכלה ולא דיומא מעלמא והנערה אמרה כי תחילה הרופא אמר כך ואח"כ הודה לדברי' שאינו אלא מכח עצירות דם הווסת ונתן לה רפואות וצוה לבודקה ע"י חיות פקחות ורופא העיר ויצא מפיהם שאי אפשר להחליט לא כך ולא כך והיא בספק מעוברת אצלם ורצה לדחות הנשואין אך אם החתן והכלה נפלו ע"פ בקול בכי' מגודל הבושה ע"כ מכח הדחק התירה להנשא לאותו כהן וטעמו כי ע"א בהכחשה לאו כלום וכאן איכא חזקת הגוף שלא נבעלה וחזקת כשרות לכהונה דאונס לא שכיח וגם איכא ס"ס שמא לא נבעלה כלל ואת"ל נבעלה שמא לכשר לה. וזה ג' שבועות ילדה ילד שאינו של קיימא אמנם נתברר שזינתה ודאי קודם הנשואין ושלח אחר איש פלוני כהן ואמר צדקה ממני היתה מעוברת שבא עלי' קודם הנשואין כ"פ ועל מה שהכחיש נתן אמתלא יען פעם א' היתה חולה על עצירות דמים ע"כ הי' בעצמו מסופק אם מעוברת היא ושאל אותה ואמרה שאינה מעוברת ע"כ למה הי' לו להודות לבייש א"ע ולכן מפני הבושה הכחיש ועתה מודה על האמת שממנו ואינה חושדה מזולתו כי כמעט הי' תמיד עמה והיא ג"כ אמרה שממנו הוא כדבריו ולא בא עלי' שום זולתו ומה שאמרה תחילה היא מפני שבאמת סברה שאינה מעוברת וע"ז הורה שבדיעבד מותרת לאותו כהן שנשאה שהאמתלא מפני בושה הוא אמתלא טובה כמבואר בצ"צ סי' ק"ד ובפוס' ונאמן באומרו ממנו וכיון ששניהם מודים שממנו מותרת בדיעבד אף להנו"ב בתרא סי' כ"ז. ותו אפי' הי' עומד ומכחיש גם עתה דלאו מני' מבואר בחת"ס ח"א סי' כ"ט היכי דהיא אמרה מני' והוא מכחישה אך רוצה לקיימה אין לכופו להוציא דל"ש הכא דשוי' אנפשי' חד"א כיון דאין כאן אלא משום חומרת יוחסין ומדינא כשירה אפי' לא נבדקה והכא דשרי לעלמא ובנה חד' להיות כהן גדול שוב לא שייך לגבי דידי' חומרת יוחסין עכ"ד:

תשובה אני לא הייתי מתירה להנשא לאותו כהן לכתחילה אף דאיכא חזקות וס"ס כיון שהדבר עומד להתברר בוודאי במשך הזמן אם היא מעוברת בכה"ג דעת גדולי חקרי לב דלא סמכי' אס"ס ורובא לענין בהמה שנמצא בה ריעותא דאיכא ס"ס להתיר אוסרי' החלב משום שעתיד התברר לאח"ש בבדיקה עי' במאמר מרדכי הישן מהגאון מהר"מ מדילסדארף סי' ל"ה ל"ו ל"ז ובבינת אדם שער קבוע סי' נ"ד אוסר ובשער או"ה סי' כ"ה צידד להתיר ועי' תשו' גבעת שאול סי' ו' וטור האבן מ"א ושאר תשו' יש להאוסרין מהא

דגיטין פ"ב הלוקח יין מבין הכותים וכו' ר"י ור"ש אוסרין ומסיק כדקתני א"ל לר"מ שמא יבקע הנוד ונמצא זה שותה טבלים למפרע א' להם לכשיבקע פירש"י אבל אין לחוש לכך דלא שכיח מיחל דכותי' ודאי לא מעשרי ולוקח חייב מדאורייי' הו"ל ס' דאורייתא ולחומרא אלא לרש"י שם שפי' ומיחל מחלל על המעות ופי' הפ"י שיטתו דשל כותי' אינו טבל מדאורי' אלא מדרבנן כדמאי דמסתמא יפרוש לצורך עצמו ולוקח פטור ממעשר מדאורי' ואמאי חיישי שמא יבקע הא הו"ל ס"ס כדאורי' שמא כותי' עשרוהו ושמא לא יבקע הנוד ואף את"ל שלא נולדו ב' הספיקות ביחד כי ס' האחד נולד תחילה אח"כ הב' ולא מהני עי' ביו"ד סי' ק"י ומג"א סי' תל"ט אכתי כיון דעיקר דבעי לעשורי אינו אלא מדרבנן הו"ל ס' דרבנן לקולא א"ו ה"ט כיון דעומד לברר אם יבקע לא אמרי' בי' ס' דרבנן או ס"ס דכהדדי נינהו כנודע לכמה פוס' וזה דייק ואמר ונמצא זה שותה טבלים למפרע כלומר גנאי הוא על למפרע. ואין לומר דזה דומה לגבינה דהו"ל כודאי דאורי' וכמ"ש השך בסי' ק"י בכללי ס"ס סי' י"ז י"ח ק"ז דז"א דהפ"י כתב להדי' לרש"י דדמי לדמאי ובדמאי מהני ס"ס כמבואר בפ"א דדמאי הפקר ס' מעושר ועי' שעה"מ ה' יו"ט פ"ב ואפי' להרמב"ם דלא מהני ס"ס בדמאי דמתחי' נתקן על הספק אכתי כיון דלוקח פטור מדאורי' ואינו אלא מדרבנן תו שמא יבקע הו"ל ס' דרבנן א"ו כדאמרן כיון דעתיד להתברר אסור ומני' ה"ה לס"ס ורובא מסתבר דעתיד להתברר ממילא בודאי אין סומכין עליהן. ועלה בלבי לומר התם שאני שאם יבקע יתברר לגמרי שאסור למפרע בודאי וכן גבי בהמה שאחר שחיטה כשיבדוק יתברר לגמרי בודאי אם כשר אם טריפה היתה ע"כ צריך להמתין לברר. אבל כאן לא יתברר הספיקות לגמרי דאף אם יתברר שהיתה מעוברת אכתי שמא מני' או מכשר וכיון שלא יתברר לגמרי א"צ לברר כלל כמ"ש הנוב"י יו"ד לענין ס"ס בסי' נ"ז וכ"כ מוזלה"ה בהשיב משה סי' י"ו לענין דאם לבדוק אחר ח"י טריפות שלא יתברר לגמרי משו"ה סמכי' ארוב וכ"כ הישוע"י בה' ציצי' סי' ח'. אמנם מלבד שיש חילוקים ע"ז ומחמירים לברר כל מה דאפשר עי' בפוס' ותמצא גם זאת נ"ל אפי' לנוב"י וסייעתו דאם לא יתברר לגמרי א"צ לברר כלל ה"ט דאם אינו מברר שוב לא נודע איך הוא וסמכי' אס"ס או רובא שמותר. אבל בנ"ד ספק מעוברת אם שאנחנו א"צ לברר הלא בודאי יברר ממילא במשך הזמן אם היא מעוברת וכאשר באמת נתברר שכך הוא א"כ בודאי אין להתירה לכתחילה ויש לחוש דאחר שיתברר האמת גנאי הוא על מה שהתירו אותה מכח חזקת בתולה וחזקת כשרות לכהונה דאונס ל"ש ומכח ס"ס ועתה נתברר שנבעלה אזלו החזקות וגם ליכא אלא ספק אחד שאין להתיר לכתחי' בעת שכחשו ולא הודו ובכ"ז מה שעשה עשה ולא יצא מכשול מתח"י חלילה כי גם עתה

בדיעבד מאחר ששניהם מודי' זל"ז שממנו ה"ה מותרת לו מפני טעמים האמורים ומכח דברי החת"ס ולי יש להוסיף סניף ליתר שאת עפ"י דעת הרש"ל ב"ק פ' שור שנגח את הפרה סי' ל"ה וסייעתו דהני כהני דידן לאו ודאי הן אלא ספק הביאו הט"ז יו"ד סי' שכ"ב ומג"א סי' ר"א וסי' תנ"ז [ועי' תשו' בית אפרים או"ח ה' נשיאות כפים האריך בזה דכהני חו"ל יותר ברור דספיקא הן] ועי' בתשו' מהרשד"ם לענין שבוי מצדד להתיר אפי' לכתחילה מטעם זה דאיכא ס"ס ובשבות יעקב ח"א סי' צ"ג בחליצה לכהן בדיעבד שנשאה מטעם ס' דרבנן לקולא אף שרוב הפוס' חולקים ע"ז וחלילה לנו לסמוך ע"ז לכתחי' בספק או בודאי איסור דרבנן אפי' בדיעבד עכ"פ בנד"ד דספיקא הוא מני' או מזולתו הכשר מדאורי' והיא נאמנת דמני' רק מדרבנן בעי בדיקה תו גם לגבי עצמו דשוי' אנפשי' ח"ד יש לצרף דבריהם להתירא ואין זה דומה למה שהשבו"י כתב שם נהי דאין כופין אותו בשוטי' לגרשה אבל כופין אותו בדברי' וגוערין בו כיון שעכ"פ בניו נדחים מן הכהונה ממ"נ אם הוא כהן כשר הרי בניו חללי' מדרבנן ואם אינו כהן הרי בניו ודאי אינם כהנים עיי"ש זה לא שייך הכא דבניו לא נדחו מן הכהונה בשום אופן דהרי היא אמרה מני' ונאמנת לה ולבנה כמ"ש החת"ס ולכן כאן אין כופין בדברים ואין גוערין בו. ולכאורה קשה לי על השבו"י איך התיר מטעם שמא אינו כהן וסד"ר לקולא א"כ איך עולה לדוכן אח"ז למ"ד זר נושא כפיו עובר בעשה הגם שהביא שם בשבו"י בשם חכם א' שהעיר אי כהנים ספיקא הן האיך נושאין כפיהן ותירץ הוא דכהן ספק מותר לישא כפיו דאם הוא כהן ואינו נושא כפיו עובר בשלש עשה לכן א' חכמים שישא כפיו מספק עכ"ל אכתי הא קיי"ל בשני ס"ס הכותרת אהדדי הולכין בשניהן להחמיר ומקורו מתוס' נדה וב"ק פ"ק ע' מנח"י ופר"מ בדיני ס"ס ומנה ה"ה לס' דרבנן שיש בו להקל ולהחמיר וסותרין אהדדי הולכין להחמיר בשניהן וכאן איך אנו מתירין לו לדור עמה מטעם שמא אינו כהן וראין אותו עולה לדוכן מטעם שמא כהן ה"ז סותר א"ז:

שבתי וראיתי בפר"מ שמחלק דבדרבנן לא בעי' שלא יהא א' סותר חבירו וא"ש אבל מדברי מנ"י נראה דאינו מחלק בזה עיי"ש. אמנם בנידן דמהרשד"ם בשקורין אותו לדוכן אינו סותר רק לספק השני אבל ס' הראשון שמא לא נבעלה נשאר וכן בנידן דהחת"ס דהוא אמר לאו מני' אכתי גם לדבריו אין כאן סתירה רק לספק אחד ואכתי נשאר ספק הב' שמא מכשר ואי דרוב נכרים שפסולי' אצלה כבר העלה החת"ס ח"ד בסי' ט' ובהשמטות סי' קכ"ב דמה דא' כי היכי דאפקרה נפשה כו' היינו לגבי ישראלי' אבל לנכרים מסתמא לא אפקרה נפשה דמאוס הוא בעיני' וחרפה הוא לנו ואין חוששי' רק מקרובי ישראלי' א"כ תו לא הוי רוב פסולי' עיי"ש וא"כ אפי' לדבריו הראשונים דלאו

מני' ובנידן החת"ס אכתי אי מתירין לו משום שמא אינו כהן ושמא מכשר אם קורין אותו לדוכן אינו סותר רק הספק השני והספק הראשון שמא מכשר נשאר ובכה"ג יותר יש להקל עי' בגו"ו כלל כ' ופר"מ בסי' ק"י בזה. וכ"ז להעדפה בעלמא בנידן החת"ס אבל בנד"ד העיקר שבלא"ה מותרת לו מטעם שהאמתלא שלו טובה ונאמן במאמרו האחרון דמני' ובפרט שרגלים לדבר שכך הוא שהוא הי' רגיל אצלה תמיד וכך יצא הקול קול אמת יורה דרכו שצדקה ממנו ויפה הורה מעלתו ה' במעגלי צדק ינחנו. ויחזקנו: וירפאנו. ידידו ייט"ב:

סימן יד

סוגי' דמדברת

בכתובות דף י"ג בתוס' ד"ה מעלה וא"ת והא אמרי' גבי ההוא נואף וכו' וא"ל נואף לא תכלין וכו' א' רבא איתתא שרי' דאי איתא עביד איסורא ניחא לי' דלימות משמע אי לאו ה"ט היתה אסורה ע"י יחוד וכו' והקשו התלמידים מדוע לא הקשה ממעשה הקודם שם ההוא גברא וכו' אתא מרא דביתא פרטי' נואף להוציא וערק א"ר איתתא שרי' אי איתא דעביד איסורא הוה מירכס משמע בלא ה"ט היתה נאסרת על יחוד והתם לא שייך כ"כ תי' התוס' שלא אמר ההוא נואף אלא ההוא גברא והגם דקאמר פרטי' נואף היינו מכח שנייחד אדעתא דניאוף קרי לי' כן. שוב ראיתי שהרגיש בזה בתשו' מוזלה"ה באה"ע סי' ס' דתי' התוס' לא שייך אההוא גברא וי"ל דאמעשה ראשונה מעיקרא לק"מ דאיכא למימר הא דאין אוסרין על היחוד היינו באם האיש ההוא נשאר שם ולא ברח שאין פחד נגד עיניו כלל אבל התם עשה מעשה ופרטי' להוציא וערק זה מורה דעביד איסורא ויחרד האיש פן הכרת פניו יענה בו שעבד עובדא ולכן ברח א"כ רגלי' לדבר לאסור לזה חידש רבא דאדרבא אלו ירא לנפשו לא הי' ברח כי ידעו מזה שהוא עשה אם שלא ידעו מי הוא ואיזהו הוא ויותר הי' להיות מרכס עד אין רואה ואז יברח א"ו לא עשה. וכ"ז במעשה ראשונה בפרטי' להוציא וערק הי' רגלי' לדבר בשביל כך לאוסרה אבל במעשה שני' שעמד על עמדו ואין פחד לנגד עיניו גם בלאו ה"ט שא' לא תיכלון לא הי' לו לאסור על יחוד ושפיר הקשו מזה דוקא וע"ז תירצו דהכא דא' ההוא נואף שאני:

שם ע"ב בתוס' ד"ה מסייע לי' ול"ל ממדברת דליכא אלא רוב איכא למימר סמוך מיעוטא לחזקה וכו' הקשה הפ"י א"כ גם בשבוי' נהי דרוב פרוצי' נימא סמוך מיעוט לחזקה עיי"ש. ונ"ל דלק"מ עפימ"ש בחוו"ד דהא דבדבר שבידו נאמן אפי' באתחזיק איסור או היתר היינו משום שבידו לשנות החזקה והו"ל חזקה העשוי' להשתנות ולא הוי חזקה כלל והביא ראי' לזה הטעם מתוס' קדושין עיי"ש. ולפי"ז ניחא במדברת הוי חזקת היתר

דידה לכהונה חזקה מעלי' דאין ביד הרוב פסולי' לפוסלה לשנות החזקה דשמא לא תתרצה להם וגם אין בידם להחטיאה באונס כי תצעק ויהי' מושיע לו לכן י"ל סמוך אבל בשבוי' מיד שנשבית לידם נתקלקל החזקה שהרי ביד הרוב לבא עלי' באונס ומי יאמר להם מה תעשו וכיון שבידם לשנות החזקה הו"ל עשוי' להשתנות ולא הוי חזקה כלל וזה נכון:

ההוא ארוס וארוסתו וכו' רמי לי' אביי לרבה ומי אמר ר"י הכי וכו' הא דלא הקשה אביי דר"ג אדר"ג י"ל כיון דלפי הפשוט איירי באלמנת עיסה שאינה יודעת ממילא התירץ פשוט דהתם ברי והכא שמא אבל לרבה דא' אשה נשאת בודקת ונשאת ע"כ איירי בטוענת ברי לזה פריך רבא דר"ג אדר"ג אבל לרבה קשי' לתירוצו מה עלתה ע"ד דר"ג אדר"ג לא קשי' וזאת שנית מה ענין הך רמי' דר"י אדר"י בתר ההוא ארוס וארוסתו ולא רמי' בלא"ה אמתני' ועי' שט"מ ובדרכו אלך [אך לא מטעמו במה שמחלק לפי הס"ד בין מתני' להא דעיסה שדבריו דחוקי' בזה] ואומר דבלא"ה הו"א דחזקת היתר דידה חזקה אלימתא היא ור"י נמי סובר מדאורי' שרי' מכח הך חזקה ולהכי בדיעבד שרי אלא לכתחי' הוא דמחמיר מדרבנן ולפי"ז לא קשי' דר"י אדר"י לפמ"ש תוס' בגיטין פ"ב ובכתובות ריש פ"ק דאפי' לר"ל דא' זנות לא שכיח היינו זנות דאתי לידי מיתה בהתראה ובעדי' אבל בלא"ה שכיח והשט"מ תירץ זנות דנשואה לא שכיח דבעלה משמרה אבל זנות דארוסה שכיח וכש"כ דפנוי' דשכיח משו"ה בזנות דשכיח גזרו בי' רבנן לכתחי' שלא להנשא לכהן אבל באלמנת עיסה דס' חלל היינו כפירש"י שזרק לה גט ס' קרוב לה וכו' ונשאת לכהן באיסור שכ"ז לא שכיח משו"ה לא גזרו בי' רבנן וכשרה לכהונה אפי' לכתחי' אבל השתא דקא' דהכא דיעבד כשר כר"ג מכלל דר"י סובר אפי' בדיעבד פסולה ע"כ משום דלא אזיל בתר חזקת היתר דידה ואסור מדינא מכח ספק דאורי' לחומרא א"כ תו אין לחלק בין שכיח או לא וקשי' דר"י אדר"י והטעם דר"י לית לי' חזקה זו נ"ל דחזקה לפי' מנגע דהספק היא בנגע עצמו מוקמי' אחזקה אבל הכא היא בודאי נבעלה ואיתרע חזקתה אלא שהספק על הבועל לא מהני חזקה דידה להכריע על הבועל שהוא כשר וכה"ג כתב הר"ן ריש נדה אהא דא' מ"ט דשמאי העמד אשה על חזקתה ותמהני א"כ ס' טומאה ברה"י ספיקו טמא נימא העמד טהרות על חזקתן וניחא לי דכיון דמסוטה גמרי דוקא דומי' דסוטה שהספק נולד באשה שהיא מקבלת הטומאה אבל באיש שהוא המטמא ליכא ספק כלל שאם בא עלי' ודאי שטמאה אבל הכא שנולד הספק באשה שהיא נותנת הטומאה לאו דומי' דסוטה היא עכ"ל וה"נ אין הספק רק עליו אע"ג דהכא אין אנו דנין על הבועל שאינו לפנינו רק עלי' אנו דנין אם כשרה לכהונה והרי יש לה

חזקה להתירה. מ"מ אין זה מוכרח וי"ל כיון דסו"ס בודאי נבעלה אלא שהספק שלה תלי' בענין הבועל לא מצי חזקה דידה להכריע שהבועל הי' כשר ולא דמי לנגע דהספק בנגע עצמו וכענין שכ' הפוס' דבספיקא דדינא לא מהני חזקה דמשום חזקה לא ישתנה הדין ה"נ משום חזקה דידה לא ישתנה הבועל ממהותו שנולד והבן שזו סברא נכונה והשתא דאתינא להכא שפיר מתרץ רבה דאשה בודקת ונשאת ואיירי בטוענת ברי ואפי"ה לא קשי' דר"ג אדר"ג די"ל דגם ר"ג דמתיר לאו משום חזקת היתר דידה לחוד דלא מהני להכריע לספק שעל הבועל אלא טעמו משום דאיכא נמי ברי דידה אלא שאנו מסופקי' אם אמת בפי' ולכן מהני חזקת היתר לדידה להכריע לענין שאומרת אמת ע"כ נאמנת ורבה דא' לעיל טעמא דר"א איהי אית לה חזקת היתר ומינה ל"ל חזקת היתר ר"ל כמו דלא מהני חזקה דידה לבת כ"כ לא מהני ברי דידה לבת וכדא' אביי ב"ב דף קל"ה וכמ"ש תוס' לקמן דף ע"ו דברי דידה לא מהני לאב לממון וה"ה הכא לא מהני ברי דידה לבת להתיר וכיון שההיתר רק ע"י שטוענת ברי תו לא קשי' דר"ג אדר"ג די"ל דמתני' שאני דברי דידה גמורה היא שאומרת שהיא בעצמותה מכרת אותו שפלוני וכשר הוא או שא' בברור שפלוני הוא שמכרת אותו שזה הוא ואנחנו יודעי' שכשר הוא עי' בשט"מ בשם ריב"ש סי' רל"א משו"ה מהני אבל באלמנת עיסה אינה יודעת בעצמה אלא שאומרת שהוגד לה כפרש"י אין זה ברי גמורה ועי' בחו"מ סו"ס ע"ה דיש פלוגתא באומר הוגד לי מפי אחרים שאתה ח"ל אם מחשבינן זה לטענת ברי לחייב שבועה או לא וא"כ י"ל דבהכי פליגי אביי ורבא אביי סובר דהוגד לי לאו ברי היא אבל רבא סובר גם הוגד לי הוי ברי משו"ה א' דקשי' דר"ג אדר"ג ומזה סייעתא לרמ"א דבהוגד לי חייב שבועה דבכ"מ קי"ל כרבא לגבי אביי. עוד נ"ל דר"ג אדר"ג לא קשי' לאביי דלמ"ש דר"י לית לי' חזקת היתר דידה להבועל גם ר"ג ס"ל הכי אלא דעיקר טעמו דר"ג כמ"ש תוס' לעיל ד"ה השבתיו דר"ג סובר אשה מזנה בודקת ומזנה ובזה חולק על ר"י. אלא דלכאורה קשה ע"ז מהא דא' רבה לעיל איהי אית לה חזקת היתר וכו' דמשמע דטעם דר"ג משום חזקת היתר דלפי טעם בודקת ומזנה גם הבת מותרת דחזקה מסברא הוא ובהפלאה כתב דרבה לית לי' לר"ג הטעם בודקת ומזנה עיי"ש:

ולי נראה דגם רבה ס"ל בודקת ומזנה אלא משום דלכ"ע בעי' תרוויהו חזקת היתר ובודקת וכו' משו"ה מהני ברי דחזקת היתר דידה לחוד לא מהני להכריע על הבועל שכשר הי' גם חזקת בודקת ומזנה לחוד לא מהני דודאי לא יאמר ר"ג דכל אשה בודקת ומזנה דלא מפליגו ר"ג ור"י בסברות הפוכות לגמרי דלר"י ליכא אשה בודקת דקא' בתמי' אלא ודאי גם לר"ג דבודקת ומזנה אכתי ודאי יש מיעוט המצוי דלא בודקת ויש לחוש

שמא הוא מאותן דלא בודקת ומיהו לזה מועיל חזקת היתר דידה לעצמה לומר שהיא מאותן דבודקת ומזנה וחזקת היתר ובודקת דהנך תרתי חזו לאצטרופי בהדדי מסייע לברי דידה וכבר כתב הנו"ב קמא סי' א' דברי מהני משום דמסייע לה חזקה בודקת ומזנה ולי נראה דלענין בודקת וכו' בעי' נמי חזקת היתר ובהכי פליגו ר"י ור"א דר"י ס"ל דחזקת היתר דידה מהני לבת ממילא איכא נמי חזקת בודקת וברי משו"ה מכשיר בבתה ור"א ס"ל איהו אית לי' חזקה וכו' ולא מהני חזקת היתר דידה לבת א"כ כיון דלענין בתה לא מהני חזקת היתר ממילא אזדא לה חזקת בודקת ותו לא מהני ברי דידה לבת ולפי"ז דלאו משום חזקת היתר לחוד מתיר ר"ג אלא דעי"ז יש חזקת בודקת ומזנה המסייע לברי א"כ תו אפי' איירי באלמנת עיסה בטענת ברי נמי לא קשי' דר"ג אדר"ג די"ל דר"ג סובר איפכא דוקא בזנות שייך בודקת ומזנה שלא לפסול מכהונה שהרי בדעתה להנשא לאיש אבל הכא לא שייך לומר בודקת ונשאת דלמה הי' לה לבדוק קודם הנשואין ה"ה בת ישראל ומותרת לחלל ואי משום שלא לפסול מכהונה כשימות זה לא אסיקה אדעתה כלל לחוש לשמא ימות ותצטרך לכהן. וא"כ לא מהני לה לא חזקת היתר ולא ברי ושפיר אוסר ר"ג שם. ור"י סובר דאין בודקת ומזנה משו"ה לא מהני במתני' לא חזקת היתר ולא ברי אבל התם בודקת ונשאת מספק שמא ימות משו"ה מהני. וכ"ז סובר אביי אבל רבא סובר דגם ר"ג ל"ל חזקת בודקת ומזנה רק משום חזקת היתר וברי מכשיר משו"ה קשי' לי' דר"ג אדר"ג לכן תירץ דאיירי בשמא ור"ג אלים לי' ברי וקיל לי' שמא וכו' ור"י דמתיר היינו מטעם ס"ס והפ"י הקשה הא הו"ל ספק א' בגוף וא' בתערובות דלא מהני אמנם למש"ל ניחא דכבר כ' הפר"מ סי' ק"י דס"ס א' בגוף וכו' דלא מהני אינו אלא חומרא דרבנן א"כ י"ל באיסורין דשכיח ספק ונתערב החמירו אבל בספק חלל ע"י גירושין ס' קרוב לה ונשאה לכהן באיסור כפירש"י לא שכיח משו"ה אם נתערב לא גזרו בי' ומהני גם ס"ס זו כנ"ל:

סימן טו

שלום לאהובי הרבני החסיד הנגיד מוה' משה ליב קעסטענבוים נ"י ממונקאטש:

הגיעני שאלתו ע"ד אשה שבעלה הראשון מת במיתת חולי רע ר"ל והשני בהיותו זקן בן שבעים שנה דזה נקרא זקן כמ"ש החת"ס אה"ע סי' כ"ג אם מותר לו לישא אותה:

תשובה בש"ע אה"ע סי' ט' בהג"ה ובב"ש בשם תה"ד מבואר אם מת בדבר או במכות מדינה או זקן אין כאן חשש קטלנות והחת"ס שם הקשה מהא דאביי מבית עלי קאתי ואפי"ה אמרה דביתהו דרבא לאלמנת אביי קטלת תלת משמע שתלתה מיתת אביי בה והרי בית עלי הו"ל כמכת מדינה ויש לתלות בזה א"ו דלא כתה"ד ולענ"ד יש ליישב

עפימ"ש תוס' בר"ה י"ח ד"ה רבה ואביי וכו' וא"ת מנ"ל דמשום מזלא הוה דלמא משום דרבה מדבית עלי קאתי וי"ל דאפי"ה אי לאו מזלא הוי מגין עליו זכות התורה עכ"ל ונ"ל ביאור דבריהם ע"ד דאי' בגיטין פ"ג דף כ"ח הא דהמביא גט והניחו זקן נותן לה בחזקת שהוא קיים בלא הגיע לגבורות אבל הגיע לגבורות לא איתיבי' אביי המביא גט והניחו זקן אפי' בן מאה שנה נותן לה בחזקת שהוא קיים ומסיק ואיבע"א כיון דאיפלג פירש"י משאר דרך כל הארץ איפלג ואינו כשאר כל אדם להיות קרוב למות וכו' וה"נ כיון דרבה בזכות התורה איפלג וחי ארבעין שנין ואינו כשאר בני עלי שמתי' בקיצור שני' ר"ל איפלג לחיות יותר אלא שמזל גרם וא"כ כש"כ אביי שעסק בתורה וגמ"ח וחי שתין שנין ודאי אמרי' בי' כיון דאיפלג איפלג לחיות יותר א"ו מזל גרם ולכן שפיר תלתה דביתהו דרבא מיתת אביי בה דמזל דידה גרם למ"ד מזל גרם או מעיין דידה למ"ד מעיין גרם וא"ש וא"כ בנידן דידי' אין כאן חשש לא מבעל הראשון דיש לתלות שמת מחולי רע ר"ל דהיינו דבר ומכת מדינה ולא מבע השני שמת בהיותו זקן ולכן מותר לו לישא אותה ידידו ייט"ב:

סימן טז

שלום לכבוד אהו' אחי ומחו' הרב המאה"ג החריף ובקי מוה' שמואל טייטלבוים נ"י האבד"ק גארליץ:

ע"ד השאלה נער אחד שנשא פנוי' שהיתה בחזקת בתולה לעיני הבריות והנשואין הי' בארבעה עשר לחדש כסלו ובכ"ט אייר בע"ש המליטה זכר והבעל בהיותו בביהכנ"ס לעת תפיל' ערבית ציוה להכריז שנולד לו בן זכר כנהוג ואח"כ כאשר צחקו ממנו לומר הלא הילד אינו ממך שוב לא בא לביתו אף לא ביום המול הילד והי' מריבה וקטטה ביניהם באמרו כי הילד אינו ממנו וזוגתו גם היא אומרת כי הילד הוא מבחור זר ובעת המול הילד אמרה כי שם הבחור ישראל ואח"כ כאשר חמותו נתנה לו חצי הבית אשר לה נעשה שלום ביניהם ושלח אליו הב"ד ופקדו עליו לפרוש מאשתו כ"ד חדש כדין מניקת חבירו בשמעו זאת בא לפני ב"ד ואמר בפה מלא כי הילד הוא ממנו כי בא עלי' עוד קודם ר"ה העבר ומה שצווח מקודם בכדי להכריח את חמותו שתתן לו חצי הבית הנ"ל גם זוגתו יודעת מזה כי כן נדבר ביניהם למען תת להם הבית כה דברו וכאשר שאלו הב"ד את זוגתו אודות זה מענה בפי' כי הילד הוא מבעלה ולא הכירה את הב' ישראל ומה שלא אמרה כן מקודם נתנה אמתלא לדברי' כי כן ציוה עלי' בעלה אשר לא תגיד שממנו הוא באמרו כי קלונה נראה בעליל ולמה תבייש גם אותו הלא טוב לך שעכ"פ חף אנכי מפשע כה דברי'. והנה ספרי תשובות מלאים מזה בצ"צ סי' ק"ד ובנו"ב מהדו"ת

סי' ט"ל ושאר תשובות אמנם אנחנו לא נוכל לעמוד על דעתינו אם להתיר אותה מיד או להפרישם כ"ד חדש ע"כ אמרנו בצילו נחי' וכאשר תחוה דעתך כן יקום ע"כ לשון השאלה ובקצה היריעה נאמר מיד אחר המילה נתנה הילד למניקת מחוץ לביתה:

תשובה הנה מזה שציוה להכריז שבן ניתן לו אין ראי' כלל דנראה בעליל שבטעות הי' שסבור שהי' מאחר חתונתו דאל"ה לא הי' לו להודיע חטאו ובושתו ברבים ואין זה דומה להא דתשו' חכ"צ סי' מ"ד שילדה לששה וא' הבעל שהיא ממנו ולא מקודם החתונה והחזיק בשטותו שרצה לחשוב שבועות ואח"ז הודה שהוא מקודם הנשואין אי נאמן באמתלא והאמינו החכ"צ למאמרו הראשון שממנו הוא עד שאין צריכין למאמרו שלא בא עלי' קודם החופה ושומעין לו שהוא בנו ופלגינן דיבורו עיי"ש דהתם הוחזק בשטותו הראשון כמה זמן שבנו הוא אבל כאן נראה לעין כל שלפום ריהטא טעה בחשבונו וחשב בדמיונו שהוא. מאחר הנשואין ותיכף שצחקו עליו חזר בו ולא הלך לביתו ע"כ אין זה הודאה כלל. ומעתה אין לנו להשען רק ע"מ שאמר עתה אמתלא להרויח חצי הבית אמר כך. ולפי"ז יש ע"ז איזה פיקפוקים לאסור. [א] מחמת שנעשה מעשה שבעת המול הילד קראו לו שם בן ישראל עפ"י דיבורה של אמו [וכפי הנראה ממכתבו שם בעלה אינו כך] והנה הוחזק ברבי' בעת המילה בשם בן ישראל והו"ל כמו הוחזקה נדה בשכינותי' דלא מהני אמתלא דדיבורה קאמרה אבל לא לעשות מעשה כמבואר בסי' קפ"ה והא דמהני אמתלא בטבח שעשה סימן בראש הכבש מחלק הש"ך דהתם אי אפשר בע"א כו' עיי"ש ולדידי' י"ל דה"נ לפי האמתלא לא הי' אפשר לבצע הדבר בע"א ומהני. ואמנם דעת הט"ז בסי' א' והמנח"י שם סי' קפ"ה בשם מהרי"ק דאפי' אי אפשר בע"א נמי לא מהני אמלתא בעשה העשה ואין לך מעשה גדולה מזה שקבעה שם הילד בשם בן ישראל ולא בשם בעלה מכח מאמרה והי' מדעתו לפי מה שהוא אומר וא"כ לדידהו לא מהני כאן אמתלא [ב] הנה הנוב"י הנוב"י סי' ט"ל חקר דיש להחמיר לענין האשה אם יכולה למשוי נפשה רשעה שהוציאה ש"ר על פלוני שבא עלי' בנדתה שכל פנויות בזה"ז נדות הן וסיים ואעפי"כ יש להקל ולא פי' טעמו ועליו לא חקר מכח שמשים ע"ר שבעל נדה נראה הטעם מפני שאיירי שם שזלגו עיניו דמעות והתודה על עון ואמר צדקה ממנו וא"כ שנראה שרוצה לעשות תשובה על חטא ולומר על בנו שהוא בנו וא"כ לא שייך אאמע"ר עי' תוס' ב"מ פ"ק דף ג' ע"ב גבי אם ירצה לומר מזיד הייתי אבל כאן לא אמר בבכי ובדרך שהתודה הרי עושה ע"ר שבא על נדה ועוד עושה ע"ר במה שלא עסק במילתו אם הוא בנו ולא עמד שם ולא ברך להכניסו ועי' ביו"ד סי' קע"ז ס"ב ובש"ך סי' קס"ט ס"ק ע"ט ותמצא סתירה ומחלוקת הפוס' בזה אי מהימן לפטור עצמו במקום שמשים עצמו רשע

ועי' בזה בס' משפט שלום על חו"מ סי' קפ"ג. וממילא נשמע שיש מחלוקת אי מהימן להתיר באמתלא במקום שמשים ע"ר ועיין בפ"ת סי' ו' כתב בפירוש במקום שמשים ע"ר א"נ באמתלא עיי"ש בק"א בשם חוט השני מיהו מהתוס' הנ"ל משמע אפי' לא בדרך וידוי אמרי' שרוצה לעשות תשובה וה"נ י"ל שרוצה כו' להודות על בנו שהוא בנו ולא שייך אאמע"ר [ג] עפ"י המבואר שם בפ"ת בשם תשו' הנ"ל דהא דמהני אמתלא היינו במקום שהאמתלא הוא שאמר בשביל לסלק ההיזק דהו"ל כאונס אבל אם אומר שעשה כן רק בשביל להרויח לא מהני אמתלא ובס' ברית אברהם מפקפק עליו עיי"ש [וס' זה איננו בידי לעיין בו] וא"כ כאן שאמר אמתלא שכיחש תחילה בשביל להרויח חצי בית זה לא מהני וא"ל לטעון עבורו דמשום כסיפא עביד הכי ואנוס הי' בדבר ובשביל זה לא בא למילתו וכמ"ש הרא"ש בתשו' בסי' פ"ב דכיון דאיהו לא טעין כן אלא אמר אמתלא להרויח אנן לא טענינן בעדו ועי' בזה בחו"מ סי' פ"א סעי' כ"א לענין שלא להשביע אי טענינן עבורו יש בזה ב' דעות ועיי"ש בש"ך ובתומים ולא דמי להא דצ"צ שחולקי' עליו להכשיר דהתם איירי כולן שא' בפירוש גם משום כסיפא וזה בעצמו אמתלא טובה כמבואר בשב יעקב והביאו החת"ס סי' ל"ב הגם דאפי"ה יש לצדד להקל עפימ"ש בתשו' חת"ס סי' ל"ב דבמקום ששכרה מניקת תו ליתי בי' משום בשדה יתומים אל תבא רק משום לא פלוג אסרו רבנן וכה"ג אם יש ספק י"ל ספיקא דרבנן לקולא עיי"ש וה"ה הכא שכבר שכרה מניקת וכיון דיש מחלוקת הפוס' בכל הנך שפקפקנו אי מהני אמתלא וכן בענין מחלוקת הצ"צ המחמיר והנוב"י סי' ט"ל ותשו' רע"ק איגר סי' ק"י המקילין בזה ובפרט למ"ש הנוב"ק סי' ט"ז דגם הצ"צ לא אמר רק בעובדא דידי' שהי' קודם נשואין אבל אחר שכבר נשאת אפשר מודה וא"כ כיון שכל איסור מניקת מדרבנן תו ס' דרבנן לקולא וכש"כ במזנה שיש מחלוקת הפוס' אי אסורה והו"ל ס"ס לקולא וא"צ לפרוש ממנה:

האמנם בתשו' רע"ק איגר ז"ל סי' פ"ה העיר בדבר חדש על הצ"צ דמבואר מדבריו אמתלא טובה מהני במניקת והסכימו לזה כל הפוס'] דיש לדון עפ"י דברי תוס' ומהרש"א ביבמות קי"ח דאמתלא מהני רק לדונו בשתיקה מתחי' ועד סוף אבל לא להתיר ע"י דיבור השני א"כ הכא דבעי' דיבורו והודאתו להתירו לא מהני אמתלא ותירץ דהתם ביבמות שאני דא"א לדון דיבורו השני לעד כהא דמת בעלי דהמנוהו רבנן בדין עד מטעם חומר שהחמרת עלי' בסופו אבל הכא דאתינן עלה רק מכח ברי וברי דאפי' בגזלן דאורי' מהני הודאתו י"ל דמהני אמתלא עיי"ש. והביאו פ"ת אה"ע סי' מ"ז ס"ק ב' כדבריו משמע מלשון בית מאיר סי' י"ז סעיף מ"ו. אמנם בתשו' חכ"צ סי' ק"ן כתב, וז"ל ואפי' לרמב"ן

ורשב"א דבטוענת מוכ"ע אני נאמנת מ"מ לא דמי לנידון זה דהתם איכא ריעותא שהרי בשותקת אסורה ואין דיבורה אוסרה דממילא נמי אסורה הי' צריך דיבור להתירה ולהכי איכ"ל דלא מהני אמתלא לאפוקי טמאה אני לך דכל עיקר אינו אוסרה אלא דיבורה ובהא אפשר דמהני אמתלא עכ"ל. ומשם מבואר אפי' בא"צ עדות רק ברי מ"מ לא מהני אמתלא במקום שאלו שתוק הי' אסור והדקו"ל והעירני לזה חכם א' לכן נ"ל דמה דמשמע מצ"צ ומבואר בפוס' דאמתלא טובה מהני היינו אמתלא דכסיפא בליכא חשש חימוד ממון שזה עדיף מכל האמתלאות כמבואר בחכ"צ עצמו בסי' מ"ד ובתשו' שב יעקב סי' ג' ובחת"ס סי' ל"ב זה כדאי להאמינו בדיבור האחרון יותר משתיקה וא"כ כ"ז באמתלא טובה אבל באמתלא גרוע כדידן משום להרויח ממון ונעשה מעשה בשביל זה בעת המולו בקראם הילד בשם בן ישראל לא שם הבעל דבלא"ה דעת הט"ז דנגד מעשה לא מהני אמתלא ואפי' הש"ך דסובר גם במעשה דא"א בע"א מהני אמתלא י"ל היינו לדונו בשתיקה ובמקום שאלו שתק מהימן כהא דטבח שעשה סימן בראש הכבש מדהוצרך לסימן שהוא טריפה מכלל דלולי כן הי' מחזיקים אותו בחזקת כשרות לכן מהני אמתלא נגדו לדונו כאלו שתק והוא בחזקת כשרות אבל בניד"ד דבשתיקה אסורי' זב"ז ובעי דיבור להתיר וא"כ נהי אלו הי' רק דיבור בעלמא הי' מהני האמתלא מ"מ כיון שנעשה מעשה המורה לאיסור אף שא"א בע"א לפי מאמרם מנ"ל שהאמתלא נגד מעשה מועיל לעקור הדיבור והמעשה להאמינו עפ"י דיבור האחרון והמעשה יותר מאלו שתקו דהי' אסור הא לא שמענו מדברי הש"ך להתיר. אשר ע"כ לחומר איסור מניקת אשר רבים נמנעי' מענין זה כמבואר בתשו' הפוס' לא אשא לבדי דעי למרחוק להתיר בזה אך זאת אומר שהדבר תלי' בראות עיני הב"ד במקומו אם בלבבם יבינו ורגלי' לדבר שהאמת אתם שממנו הוא אם שאין להעמיד יסוד ע"ז לבד תו חזי לאצטרופי למש"ל להקל או אם גם מבלעדי יתירו שני גדולי הדור:

סימן יז

נתתי אל לבי לבאר דין מעוברת ומניקת של זנות מגוי דפליגי בי' בתראי הנו"ב בתרא סי' ל"ח סובר דמעוברת חבירו של ישראל משמע אבל של נכרי לא גזרו בי' עיי"ש טעמו ובתשו' רע"ק איגר סי' צ"ה סובר דנכרי בכלל חבירו והביא ראי' מהא דלא יאמר אדם לחבירו דמוקי דלא יאמר לנכרי. ונ"ל להכריע דגם בשל נכרי גזרו והיא דהקדמוני' הקשו ל"ל טעם דהבחנה על המתנת ג' חדשי' נימא הטעם שמא היא מעוברת ולמניקה קיימא ועיי"ש מה שתירצו ותמה הנוב"י הא הביא ברייתא דגר וגיורת צריכין להמתין ובהו ליכא האי טעמא דהנקה דהא אשתו היא ולא מצא מענה.

ונראה לתרץ דהנה ביבמות דף מ"ב ע"א פירש"י בד"ה ויפטור יבמתו לשוק וכו' וסתם כותי' זונה היא ואיכא למימר שאינו בנו של זה ועי' ז' מהרש"א שהקשה דא"כ מה פריך רבא לשמואל מגר וגיורת הא איכא שפיר הבחנה בין ב' זרעים של ב' בני אדם דלמא וזינתה בגיותה ונתעברה או נתעברה בקדושה מהגר ותו דמשום סתם גוי' זונה איכא למימר דאין לחוש הכא כיון דבעי לאגיורי אם היא מזנה מתהפכת לבד מזרע אישה שאינה מתהפכת ממנו כמ"ש התוס' לעיל עכ"ד ותו הקשה בס' ישרש יעקב אמ"ש רש"י סתם גוי' זונה הא פלוגתא דתנאי היא ולחד מ"ד גוי' לא מפקרי נשייהו עי' חולין דף י"ג וסנהדרין דף פ"ב וקי"ל הכי עי' אה"ע סי' ז' סי"א עכ"ד. וכל אלו באחת יבוארו דנ"ל דדוקא בנכרי ונכרית שאין דעתם להתגייר אז מנטרו לנשייהו אבל אם דעתו להתגייר אז לא מנטרה דממ"נ אם גם בדעתה להתגייר אתו אז סובר הוא דבעצמה מנטרה נפשה כדלעיל בס"פ ד' אחין לר' יוסי ואם אין בדעתה להתגייר כיון דהוא בדעתו להתגייר מה לו ולה למנטרה הא יעזוב אותה. וזה שלא כתב רש"י סתם גוי' מזנית היא דליתא דגוי' מנטרן לנשייהו אלא כתב סתם גוי' זונה הוא כלו' היא בעצמותה זונה היא דדרכה לזנות אלא דבכ"מ לא חיישי' בה לזנות דבעלה מנטרה אבל בגר ל"ל דמנטרה ויש לחוש לזינתה עם גוי. ולא קשי' קושי' מהרש"א דמתהפכת דרש"י סובר כמ"ש תוס' לעיל בס' פד"א דהך דגר וגיורת צריכין להמתין אתי' כר"י דחייש שמא לא נתהפכה יפה ואע"ג דאכתי קשה לרבא אמאי גר וגיורת צריכי' להמתין הא איכא ס"ס שמא אינה מעוברת כלל ואת"ל מעוברת אכתי שמא ממנו ול"ל דהוי ס"ס משם אחד דשמא אינו מעוברת חבירו דז"א דהיכי דמספקי' תחילה שמא אין כאן רעותא כלל הו"ל ס"ס מב' שמות כמ"ש החוו"ד בסי' ק"י ובפרט דיש יותר סברא לתלות בו דמבעלה בודאי אינו מתהפכת כלל כמ"ש מהרש"א י"ל דמשו"ה כתב רש"י לעיל בד"ה ומייבם אשת אחיו וחייב כרת דהא ל"ל אלא בא להורות דמשו"ה חייש רבא אפי' בגר וגיורת דאיכא ס"ס דבכרת חיישינן טפי אפי' במקום ס"ס ועי' משל"מ ה' בכורי' פי"ב ה' ט' ופר"מ בפתיחה לה' טריפות. ובזה ניחא קושי' מהרש"א ושפיר פריך רבא לשמואל מגר וגיורת אמאי צריכות להמתין ואי משום דשמא נתעברה מגוי י"ל דלא אמרי' דצריך ג"ח אלא במקום דליכא רק חד ספק שמא היא מעוברת מחבירו או לא אבל בגר וגיורת דאיכא ס"ס לענין הבחנה שמא אינה מעוברת כלל ואת"ל מעוברת שמא ממנו היא ול"ל ג"ח ואין לומר משום דאחר ג"ח מותרת והו"ל דשיל"מ וס"ס אסור בי"מ זה אינו שהרי כ' הנו"ב דבזה דיכול לבעל תיכף ולאח"ז לא שייך י"מ ולכן א' רבא משום גזירה דאיכא בי' חשש כרת חיישי' טפי כנ"ל:

ולפי"ז שפיר הקשו הקדמוני' דגם בגיורת נימא טעם ג"ח שמא מעוברת היא מגוי ואי דאיכא ס"ס שמא אינה מעוברת ושמא ממנו זה אינו דהא מסקינן טעם דמעוברת דלמניקה קיימא והא פשיטא דאיכא במעוברת ספק שמא תתן בנה למניקת וכמ"ש הט"ז בסי' י"ג ובאחרוני' ואע"ג דקי"ל אפי' נתנה בנה להניק אסור משום חשש שמא תחזור בה כ"ז כשכבר ילדה ושם מניקת עלה אבל בעודה מעוברת לא הי' להם לחכמי' לחוש לזה דאיכא ס"ס שמא תתן למניקת ולא תחזור בה המניקת ואת"ל תחזור בה ותניק בעצמה שמא לא תתעבר ולא תעכר חלבה כלל. וממילא כיון שנשאת בהיתר בעודה מעוברת תו מותרת אח"כ אפי' לא תניק בעצמה (כך אמרתי מסבראי ושוב ראיתי שכ' סברא כזו באב"מ) אע"כ בעינן למימר דמניקת דחמור משום סכנות הולד וכמ"ש המ"מ פי"א מגירושין] אפי' במקום ס"ס חיישי' וכענין שאמרו אין הולכין בפקוח נפש אחר הרוב ואכ"ק ניחוש גם בגר וגיורת שמא מעוברת ומנוי. ואמנם הנוב"י לטעמי' דמעוברת מנכרי לא גזרו א"כ שפיר כתב בגר וגיורת ליתא להאי טעמא דמניקת חבירו דאי מגוי לאו בכלל חבירו היא ואי ממנו הרי אשתו היא אבל הקדמוני' הנ"ל סוברי' דגם מעוברת מנכרי בכלל חבירו לכן שפיר הקשו הרי מוכח מדעת הקדמוני' דמעוברת נכרי אסור לכן הכרחו לתרץ משום דחששא דחוקתא היא לא גזרו בס' מעוברת:

עוד נ"ל שגם דעת רבינו הרמב"ם ז"ל כך היא דמעוברת נכרי אסורה שהרי כתב בפי"א מגרושין טעם מעוברת חבירו שמא יזיק הולד ובמניקת שמא תתעבר ותתעכר חלבה ותמהו כולם הא טעמא דדחסא אידחא לי' ותי' הכס"מ דרבינו לא גרס אלא וכו' וטעמא דדחסא איתא עיי"ש שנלחץ. ולי נראה דרבינו סובר דתרוויהו טעמי צריכי' זל"ז דתחיל' היה סובר דדבר המצוי דדחסי' ופריך דידי' נמי ומשני דידי' חייס ומתכוין להשמר מזה ופריך דחבירו נמי חייס כלו' על הרוב אבל ודאי מיעוט איכא דלא חייס כ"כ בדחברי' אלא דמשום מיעוט אין לחכמי' לתקן שלא תוכל להנשא ע"ז משני סתם מעוברת למניקה קיימא ונהי דמשום הא לבד ג"כ לא הוי חיישי' דאיכא ס"ס שמא תשכור מניקת ולא תחזור בה ואף אם המניקת תחזור בה ותניק בעצמה שמא לא תתעבר וס"ס הו"ל כרוב ומשום מיעוט אין מתקנין אבל הואיל ואיכא במעוברת מיעוט דחסא ובהצטרף מיעוט שתניק בעצמה ותתעבר וכו' הו"ל תרי מיעוטים סכנת הולד והו"ל כפלגא ופלגא כמ"ש הר"ן פ' אלו טריפות גבי לוקחי' ביצי' מן הנכרי כה"ג עיי"ש. ובהכי ניחא נמי קושי' הנוב"י אהא דפריך מעוברת מ"ט ומשני משום דחסא מניקת מה איכא למימר ואי ידע טעם מניקת שמא תתעבר ויעכר חלבה ל"ל טעם דחסא מי לא ידע דמעוברת למניקה קיימא ולמ"ש ניחא דבמניקת הוי ניחא לי' טעם שמא תתעבר וכו' ולא מהני נתנה להניק

ששם מניקת עלי' אבל במעוברת הוי ס"ד דלא ניחוש מטעם ס"ס הנ"ל וע"ז משני משום דחסא והי' סובר דכך מצוי ופריך דידי' נמי ואי על דידי' חייס דאחרינא נמי חייס ונהי דהמצא תמצא מיעוט דלא חייס משום מיעוט לא מתקנין ומשני סתם מעוברת למניקה אע"ג דאיכא ס"ס דהיא מטעם רוב מ"מ מיעוט איכא ובהצטרף הנך תרי מיעוטא לאותו הולד הו"ל מחצה על מחצה ואסור ובזה מתורץ קושי' הקדמוני' דליכא למימר טעם ג"ח משום שמא מעוברת היא דאכתי תקשה בגר וגיורת מה איכא למימר ול"ל שמא מעוברת היא ומגוי דס"ס היא שמא אינה מעוברת או שמא ממנו וליכא לאקשוי' ממעוברת דאסור מכח למניקה קיימא אע"ג דאיכא ס"ס זה אינו קשה לדעת רבינו הגדול ז"ל דהתם לאו מהאי טעמא לחוד אסור אלא משום צירוף דחסא דהו"ל כמחצה על מחצה וספק השקול כדאמרן:

ועתה נאמר אהא דלא הוי ניחא לרבינו הגדול לומר דהאי דאמר סתם מעוברת למניקה שינוי' אחרינא היא ואע"ג דאיכא ס"ס י"ל משום סכנת הולד חיישי' אפי' בס"ס דהוי כרוב מטעם שכ' לעיל וגם אם נאמר בדעת רבינו כמו שאמרתי מסבראי ומצאתיו בחת"ס דהאי תירץ מעוברת למניקה קיימא קאי לחזק טעמא דדחסא דבלא תועלת לא חיישי' שיהרג נפש חבירו משו"ה מסיק למניקה קיימא ויש לחוש לדחסא משום שהיא חש שמא תתעבר ותמסמס משלו בלא ידיעתו או כמו שתירץ בד"ח ח"א סי' כ"ב על כולם קשה למה לא ניחא לרבינו דהך למניקה הוא תירץ בפ"ע ועכצ"ל דה"ט משום דהוי קשי' לי' א"כ יאמרו טעם זה על הבחנה דגם בגר וגיורת איכא זה הטעם אע"ג דאיכא ס"ס שמא אינה מעוברת ואת"ל מעוברת שמא מגוי אע"כ משום מיעוט לחוד לא הוי מתקנין רבנן לאוסרה להנשא אלא משום דמצרפין תרי מיעוטים והו"ל ס' שקול ותו לא קשי' הא דלא אמר טעם זה על הבחנה וא"כ מדהוי קשי הכי כקושי' הקדמוני' אי אמרי' דהא דסתם מעוברת למניקה שנוי' אחרינא היא ממילא מוכח דאיהו נמי סובר דמעוברת נכרי בכלל גזירה. וכמ"ש:

ובדין אם עבר ונשא מעוברת או מניקת תוך זמן [דפסק הרמב"ם פי"א מגרושין] יוציא בגט אפי' הוא כהן וישראל יחזירנה אחר כ"ד חדש אבל בהבחנה פסק כנס תוך צ' יום מפרישין אותן עד אחר זמן וכתב הה"מ טעמו מפני שלא הזכירו בגמ' שיוציא בגט אלא גבי מעוברת ומניקת שיש שם סכנת הולד אבל בכונס תוך ג"ח וא"י שהיא מעוברת לא אמרו ועוד כיון שהיא זמן קצר יכולין להשתמר עכ"ל אבל הראב"ד חולק וסובר בהבחנה אם אירס מנדין אותו עד שיגרש ואם ערק לא כייפינן לי' לגרש אבל אם כנס לא סגי בלא גרושין ומתני' בבא על יבמתו בתוך ג"ח אם אין הולד של קיימא יקיים ולא קתני יוציא

[כלו' במפלת תוך ג"ח הול"ל יוציא ויחזירנה אחר ג"ח] התם מפני שהיא יבמה ואם יתן לה גט נאסרה עכ"ד והקשה הלח"מ הניחא לר"ל דא' ביאת מעוברת לא שמה ביאה אבל לר"י דביאת מעוברת שמה ביאה א"כ קנאה בביאה ונעשית כאשתו ואם יגרשנה מותרת לחזור לו ולדידי' יוציא ונלחץ בו ותמהני שזה לק"מ למ"ש הוא עצמו להלן וא"ת אמאי לא תירץ הר"א ז"ל דלא קתני יוציא ביבמה משום דאורי' מפרש פרשי מני' ולא שכיח כדא' אביי י"ל דרצה לתרץ לרבא דא' ר"מ ור"א אמרו דבר אחד עכ"ל וא"כ ממילא בזה מתורץ קושי' ראשונה דר"י י"ל דסובר כאביי ולק"מ אך דקשי' לי' לר"א לרבא ושפיר תירץ למה דקי"ל כר"ל אבל הא קשי' הרי במעוברת ומניקת מפורש בגמ' אפי' כהן יוציא אף שאסורה עליו עולמית ומ"ש הכא דעבדא לי' תקנתא ותירץ דהתם משום סכנת הולד אפי' בכהן יוציא אבל הכא כיון דהיא איסור קל עבדינן עכ"ד ועי' משל"מ ותמה אני אם הראב"ד ג"כ ע"כ מחלק דהתם חמור משום סכנת הולד א"כ מנ"ל דבהבחנה יוציא בכנס ואפי' ערק אימא גם בכנס ערוקי' מסתי' שלא לגרש כמו בקדש בהבחנה ומה דקתני במעוברת ומניקת יוציא התם דוקא משום סכנת הולד וגם הבית מאיר הקשה דמדבריו נשמע דבהבחנה תוך ג' גם בכהן לא יוציא דעבדי' תקנה והרי הטור כתב אם קדש או נשא תוך ג"ח צריך לגרש ואפי' אם הוא כהן ומה"ת יחלוק הטור על הראב"ד ועוד הקשה עליו עיי"ש:

והנ"ל בזה בהקדם לפרש הא דאי' בגמ' יבמות דף ל"ה אין הולד של קיימא יקיים א' רבא ר"מ ור"א אמרו דבר אחד דתני' לא ישא מעוברת וכו' א"ל אביי ממאי וכו' והקשה הנו"ב בא"ע סי' ח"י על רבא וכי לא מודה רבא שבין איסור תורה לאיסור דרבנן יש לחלק לכל צד להחמיר בשל תורה או להקל דרבנן צריך חיזוק יותר וכל הש"ס מלא מזה. גם הד"ח ח"א אה"ע סי' כ"ב הקשה על רבא דא' ר"א ור"מ דבר א' אמרו הא מתני' בשוגג איירי ובגיטין בסוגי' דהמטמא מסקינן לר"מ בדרבנן קנסו שוגג אטו מזיד ובדאורי' לא קנסו עכ"ד ונלחצו בזה הרבה לכן נ"ל דבר חדש והיא דיש לדקדק אמתני' דתנן היבמה לא תחלוץ ולא תתיבם עד ג"ח וכן שאר כל הנשי' וכו' דמשמע דשניהן תקנות חכמים הם ומה ענין זל"ז הלא ביבמה לכאורה יש לאוסרה מדאורי' תוך ג' מכח ס' שמא היא מעוברת והו"ל אשת אח שלא במקום מצוה וספיקא דאורי' לחומרא ואפי' לרבינו דס' דאורי' לקולא איכא מ"ד דמודה רבינו בס' כרת לחומרא ואשת אח בכרת היא משא"כ איסור הבחנה אינו אלא תקנה דרבנן בס' שמא מעוברת דענין הבחנה גופי' בין זרע ישראל לחבירו אינו אלא דרבנן כדאי' ביבמות דף ק' ע"ב זרעו מיוחס אחריו דרבנן עיי"ש ובתוס' דף מ"ב ד"ה לזרעך וכמ"ש הב"ש ריש סי' י"ג וכש"כ לטעמא דרבא משום גזירה

דאינו אלא דרבנן ועכצ"ל דמדאורי' שרי' יבמה תוך ג' כסתם נשי' ששהו עם בעליהן ולא ילדו דאיכא חזקת הגוף כמו שלא נתעברו וילדו ע"ע כ"כ גם היום ובודאי אינה מעוברת אלא מדרבנן תקנו דלא לאוקמי אחזקה וכדאי' בחולין קל"ג ע"ב פירש"י באיסור כרת ומיתה לא סמכינן אחזקה והיינו מדרבנן ועי' בפר"מ בפתיחה לה' טריפות והשתא הא דתנן הכונס יבמתו וילדה אם הולד של קיימא חייבין בקרבן אף דמדאורי' שרי מכח חזקה כיון דכבר אסרו חכמי' תו לאו אונס היא אלא שוגג וכמ"ש הנוב"י קמא יו"ד סי' נ"ה ובצל"ח פ"ק דפסחים אהא מתני' דשבועות דבשעת וסתה חייבין בקרבן אף למ"ד וסתות דרבנן כיון שאסרו לאו אנוס הוא. אמנם כ"ז אם הולד של קיימא איגלאי למפרע שעבר באיסור כרת דאורי' בשוגג אבל אם אין הולד של קיימא איגלאי למפרע דלא עבר על איסור דאורי' כ"א רק אדרבנן. נמצא מאחר שתקנו חכמים לאסור לכנוס תוך ג"ח אם כנס הרי נכנס לס' דאו' שמא תלד בר קיימא אבל אם אינו ב"ק לא עבר רק אדרבנן ולפי"ז ניחא דפלוגתא דאביי ורבא כאן דלא דמי להא דהמטמא ומדמע וכו' והמבשל שבת דשם במבשל בשבת עבר אדאורי' מתחיל' ועד סוף ובמטמא אדרבנן מתחי' ע"ס ומשו"ה פליגו בי' ר"מ ור"י אם קנסו אדאורי' או אדרבנן מ"ס דיותר יש לקנוס אדאורי' ומ"ס אדרבנן דקיל שמא יעשו ככה. אבל בנידן דמתני' דהכא דמתחי' נכנס לס' דאורי' כפרש"י והשתא אגלאי שלא עבר רק אדרבנן בהא מלתא פליגו אביי מדמי לי' להתם ומשו"ה קאמר ע"כ לא קאמר ר"א הכא אלא משום דפגע באיסור אשת אח דאורי' פרש"י כלו' שהיקל לכנס בס' אשת אח שיש לו בני' דדלמא הוי ולד ב"ק הלכך קנסינן לי' הנה כתב כלו ר"ל אף דהשתא אגלאי דלא עבר רק אדרבנן מ"מ כיון שאז נכנס לס' דאורי' ראוי לקנסו אבל התם במעוברת מתחי' ע"ס לא עבר רק אדרבנן לא קנסי' א"נ ע"כ לא קא' ר"מ התם אלא משום דרבנן הוא כלו' מתחי' ע"ס וכו' אבל הכא מדאורי' כלו' תחי' נכנס לס' דאורי' שמא ב"ק ע"כ מפרש פרשו מני' ולא קנסי' אטו אחרינא דודאי לא יעשו ככה. ורבא פליג דהכא שאני כיון דהשתא אגלאי שלא עבר רק אדרבנן שהרי לא הי' ולד קיימא לרבנן דלא קנסו במעוברת גם כאן לא קנסו ולר"מ דקניס התם גם כאן מהראוי לקנסו פן ילמדו ממנו לומר דמה שאסרו חכמים אינו אלא חומרא בעלמא דמהראוי לסמוך אחזקה דמעיקרא כמו שהי' מעשה כזה דלא ילדה ולד קיימא ואינו אלא איסור דרבנן ואיסור שאסרו חכמים קיל בעיני אינשי ויבאו עשות כמוהו ע"כ ראוי כאן לקנסו כמו במעוברת ובכל דרבנן כנ"ל נכון וברור בפי' הסוגי' וכמדומני כי מקום הניחו לי בזה תלי"ת:

ולפי"ז אני אומר דבר חדש דביבמה תוך ג"ח לית בי' אלא משום חשש איסור אשת אח אבל לא גזרו בי' משום איסור הבחנה בין זרע לזרע של אחר דהאי איסור הבחנה ל"ל הא כבר אסורה להנשא משום איסור אשת אח וכמ"ש הריב"ש סי' רצ"ו דלא גזרו חכמים במת או גרשה להשמר מזנות בתוך ג"ח משום הבחנה דאיך יתכן שיגזרו חכמים לאסור משום הבחנה בדבר שכבר אסור מדבריהם מצד עצמו משום פנוי' וכש"כ לדעת רבינו דפנוי אסור מהתורה עכ"ד וכה"ג כ' הש"ך ר"ס פ"ז לענין בב"ח טמאה שלא הי' להם ענין לאסור מדרבנן מאחר שכבר אסור בלא"ה מהתורה מכח איסור טמאה עיי"ש. וה"ה הכא, לא הי' להם ענין לאסור ביבמה תוך ג"ח משום הבחנה מאחר שבלא"ה אסר מכח ס' דאורייתא של אשת אח וז"ב [ומהתימא על הנוב"י וד"ח שכתבו שגם כאן ביבמה יש איסור הבחנה איך נעלם מהם דברי הריב"ש והש"ך הנ"ל] והדבר ברור דאין כאן איסור הבחנה ולא משום גזירה דרבא כיון דבלא"ה אסור תו לא גזרו בי' ובזה מדויק לשון המשנה היבמה לא תחלוץ ולא תתייבם עד שיש לה ג"ח וכן שאר כל הנשים וכו' עד ג"ח ומפרש בגמ' הטעם משום הבחנה ולרבא משום גזירה דהי' לו לומר וכן כל הנשים ומדאמר וכן שאר כל הנשים ירצה בזה להורות דוקא שאר כל הנשים אסורי' משום הבחנה או גזירה אבל ביבמה לית בי' הנהו טעמי כלל כיון דבלא"ה אסורה מכח ס' א"א דאוריית' כאמור ותו דבאשה שלא הי' לה בנים לית בי' גוף איסור הבחנה דאיכא חזקה שאינה מעוברת אלא משום לא פלוג אסרי' וז"א אלא באשה שאין עלי' איסור אחר אבל ביבמה שיש עלי' איסור א"א א"צ לגזור מכח לא פלוג ובזה ניחא דעת הראב"ד ז"ל דדוקא במעוברת ומניקת ובאיסור הבחנה של כל הנשי' דאסור בין לישראל ובין לכהן וכיון שבישראל אמרו יוציא תו משום לא פלוג אמרו יוציא אפי' בא"כ במניקת ובהבחנה משא"כ כאן ביבמה תוך ג"ח דמשום איסור א"א באין הולד של קיימא דאגלאי שלא עבר אלא אדרבנן מתחי' לא גזרו בי' לומר יוציא מפני שאז תאסור עליו עולמית ול"ל לא פלוג אטו שאר כל הנשים דיוציא תוך ג"ח משום הבחנה אפי' בא"כ דאסורה עליו עולמית דכאן ביבמה ליכא איסור הבחנה כלל ול"ש בי' לא פלוג ובהכי ניחא מה דלא הקשה הראב"ד כ"א אסיפ' ולא אירשא בנמצאת מעוברת וילדה אם הולד ב"ק ויוציא משמע אבל קודם שילדה מפרישין אותו ואם הפילה יקיים כמ"ש באה"ע סי' קפ"ד סעי' ה' ועי' ברשב"א שהקשה כן [ועמ"ש בזה בית מאיר] למה לא יוציא תיכף אחר שנמצאת מעוברת ול"ל משום דעכשיו כשהיא מעוברת אסורה מדאורי' ולא חיישי' שיבא עלי' ע"כ סגי בהפרשה כמ"ש תוס' דהרי מתחיל' ג"כ נכנס לספק דאורי' ולמ"ש ניחא דתחי' אומר מותר הי' מדאורי' מטעם, חזקה ואיסור דרבנן הי' קל בעיניו לעבור עליו וסמך אחזקת

שלא תלד ולא יבא לידי דאורי' אבל בהיתה מעוברת אז יצאה מחזקתה ואסורה ודאי מדאוריי' מכח רוב מעוברת יולדת ואינה מפלת לכן די בהפרשה אבל בסיפא בהפילה תוך ג"ח דאינה אסורה רק מדרבנן קיל בעיניו כמתחי' ויש לחוש שיבא עלי' קשי' לי' למה לא אמרו יוציא והוכרח לתרץ מפני שאז תאסר עליו משום הכי אמרו בי' יקיים:

ובסוטה דף כ"ד במשנה מעוברת חבירו ומניקת חבירו לא שותת כ' רבינו בפירושו ר"מ סובר מי שהיא מעוברת חבירו ומניקת חבירו יוציא ולא יחזור עולמית ולפיכך הוא אצלו עובר עבירה כמו ישראל שנשא נתינה וממזרת ולפיכך לא ישקה אותה וחכמים א' שיגרשנה עד תשלום זמן הנקה וכן פסק בחיבורו כחכמי' שכ' עבר ונשא מעו"ח ומני"ח ה"ז שותה שאין כאן עבירה ותמה המש"ל מ"ש מבא על ארוסתו מבית חמיו שאסור מד"ס דאינו שותה כמבואר שם וכתב ולא מצאתי טעם נכון לחלק בין זל"ז והנראה דדעת רבינו דשאני מעוברת ומניקת שאינה אסורה מחמת עצמה אלא משום ד"א היינו הולד אלא דקשה לזה א"כ מ"ט דר"מ דא' אינה שותה משום שאינה ראוי' לקחתה עוד הא אין אסורה מחמת עצמה ואי לאו דברי רבינו בפי' המשנה הי' מקום לומר דטעמי' דר"מ משום שא"ר לקיימה אך לדבריו בפי' המשנה טעמי' דר"מ מפני שאינו מנוקה מעון הדקו"ל עכ"ד. ומה שלא פירש רבינו טעמי' דר"מ כרש"י משום שא"ר לקיימו כבר כתב בס' מלא הרועים דקשי' לי' הא ר"מ איהו סובר בסוכה דף כ"ג סוכה ע"ג בהמה כשרה דמדאוריי' ראוי ורבנן הוא דגזרו בי' לכן מוכרח לפרש טעמי' משום עון וא"כ קושי' הנ"ל שאלה גדולה היא:

והנ"ל בזה דודאי יש חילוק בין דבר האסור מדרבנן מצ"ע הוי עבירה ובין דבר האסור משום הולד דזה לא הוי עבירה וטעם החילוק דבא על ארוסתו שאסרו' חכמי' מצ"ע כשבא עלי' עבר עבירה בדיעבד. אבל דבר שאינו אסור מצ"ע כגון מעוברת ומניקת שלא אסרו אלא מפני שחששו שמא יבא לידי סכנת הולד י"ל דלא אסרי' אלא שלא לעשות כך לכתחיל' שמא יבא לידי עבירה בולד אבל אם עבר ונשאה וגירשה ועינינו רואות שבשביל מה שעבר ונשאה אין סכנה לולד אגלאי מלתא למפרע דלא הוי עבירה כלל דהו"ל כנתכוין לאכול בשר חזיר ועלה בידו בשר טלה דצריך כפרה כדדריש חז"ל עה"פ וה' יסלח לה אבל לענין אם קנסו ע"ז בהא פליגי ר"מ וחכמי' ר"מ סובר כיון שאמרו חכמי' לא ישא אדם מעו"ח ומני"ח והוא עבר ונשאה אף שהיום שמגרשה אגלאי דעדיין לא בא לידי עבירה ע"י הולד כי לא הי' היזק לולד בזה סו"ס בשעה שנשאה עבר עבירה ע"כ יש לקונסו שלא יחזירנה עולמית וכיון שר"מ קנסו ע"כ ס"ל שזה מקרי עבירה ותו הו"ל אינו מנוקה מעון וז"ש רבינו ר"מ סובר יוציא ולא יחזירנה לפיכך הוא אצלו עובר

עבירה כלו' מדקנסו סובר כך לכך אינה שותה ורבנן ס"ל לכשיגיע זמן לכנוס יכנס ולא קנסו משום דלא אסרו רק לכתחיל' אבל בדיעבד כשלא בא לידי עבירה אין כאן עון ולפיכך שותה דהא בהא תלי' וא"ש דעת רבינו ז"ל

סימן יח

שלום לכבוד אהובי ידידי הרב הגאון הגדול בענקים חריף ובקי חכו ממתקים כש"ת מוה' מנחם מענדל פאנעט נ"י האבד"ק דעעש:

נעימות ימינו הגיעני ע"ד אשר שאל בנו הרב שי' שנתאלמן בין כסה לעשור ויש לו בנים קטנים ואין מי שימשנו והרבה עג"נ יש לכם מצערו שצריך שישמש בעצמו בניו הרכים והצעירים אם מותר לו לישא אשה קודם ג' רגלים דמדינא ודאי מותר אלא שכתב הרמ"א שבעל נפש יחמור לעצמו וע"ז כ' באה"ט אם עברו ג' רגלים עם ר"ה ויוהכ"פ יש לסמוך על בעל אגודה דר"ה ויוהכ"פ חשובי' כרגלי' גם לענין זה ובדג"מ כתב דשמיני רגל בפ"ע גם לענין זה עכ"ד:

הנה לדעתי משמע לי מלשון הרא"ש ופסקי הרא"ש והטור דלא כדג"מ והוא דהרא"ש כתב דהר"י ב"ג פסק כר"י דסגי בב' רגלי' דהלכה כדברי המיקל והרמב"ם פסק כרבנן ג' רגלי' ומסתברא דהלכה כר"י דמיקל וכן הסכים הרמב"ן ז"ל ויש שהי' רוצים לומר שאם מתה אשתו קודם ר"ה שישא אחרת אחר הסכות דר"ה ויוהכ"פ כרגלי' ולא מסתבר כלל דהא דהצריכו להמתין ג' רגלי' לאו משום אבילות אלא כדי שתשקוט ותניח דעתו מהראשונה הילכך צריך הרחקת זמן ואין ר"ה ויוהכ"פ כרגלי' בדבר זה אלא קבעו הזמן ברגלי' ואע"פ שאין הרחקת הזמן שוה בהן מ"מ שמחת הרגלי' מסייעות לשכחה מדעתו עכ"ל ולכאורה לפי דעת הדג"מ דשמ"פ רגל בפ"ע לזה הי' לו לכתוב רבותא אפי' אם מתה אחר ר"ה קודם יוהכ"פ שרצו להתיר דיש ג' רגלים יוהכ"פ וסכות ושמ"ע א"ו שמ"ע אינו נחשב לרגל לזה אבל זה אינו הוכחה דאלו כתב כך הי' מקום לומר נהי דיוהכ"פ לא הוי כרגל ר"ה מיהו הוי כרגל שנקרא חג דכתי' בי' בכסה ליום חגינו ותו דכתיב בי' [נחמי' חי"ת] אכלו מעדני' וגו' כי חדות ה' מעוזכם וכ"ה בטוש"ע בר"ה אוכלי' ושותי' ושמחי' ולזה נקט קודם ר"ה ויוהכ"פ להורות נתן דשניהן אינו כרגלי' לענין זה אבל הא קשי' דלדעת הדג"מ דשמ"ע רגל לזה א"כ הי' לו לרא"ש לסיים נהי דסברתם לא מסתבר אלא דר"ה ויוהכ"פ לא חשובי' כרגלי' לענין זה היינו לפי שיטתם דבעי' ג' רגלים אבל למה שהכריע דסגי ב' רגלי' בלא"ה מותר לישא בגוונא דנקט שהרי יש ב' רגלים סכות ושמ"ע ומדסתם משמע דכיון דר"ה ויוהכ"פ לא חשובי' כרגלי' גם לדידי' אסור בכה"ג דשמ"ע אינו מצטרף לרגל בפ"ע לזה ודוחק לומר כיון דנקט בדבריהם שרצו להתיר ביש

ג' רגלים משמע ע"ז פליג דאין כאן ג' אבל ב' רגלים יש ומותר לדידי' וסמך בזה אמ"ש לעיל דלדעתי דוחק לומר כן דאדרבא הי' לו לומר בפירוש דמותר להורות הא גופי' דגם שמ"ע רגל לזה א"ו מדסתם משמע דשמ"ע אינו רגיל לזה. ותו מדקא' ואין ר"ה ויוהכ"פ כרגלי' לענין זה אלא קבעו הזמן כרגלי' אע"פ שאין הרחקת הזמן שוה בהן מ"מ שמחת הרגלי' מסייעות וכו' משמע דהרחקת הזמן בעי' בין הרגלי' אבל סכות ושמ"ע דמקרבי אהדדי וסמוכים לזה לא נחשב רק לרגל אחד ותו מדכתב בפסקי הרא"ש ולאחר שעבר שני רגלי' מיד מותר ל"ש אם הרגלי' קרובים כגון פסח ועצרת וכן כתב הטור סי' שצ"ב ל"ש אם הרגלי' קרובים כמו פסח ועצרת וכו' ולא כתב רבותא יותר כמו סכות ושמ"ע משמע דוקא פסח ועצרת שהם רחוקים קצת ולא סכות ושמ"ע דמקרבי בלי הפסק כלל ועוד טעם יש בדבר דעיקר הענין דשמחת הרגלי' מסייעות לשכח א"כ מסתבר דבעינן ג' מיני שמחת הרגל שכל אחד שמחה בפ"ע מטעם אחר פסח זמן חרותינו שבועות מתן תורתינו סכות ושמ"ע זמן שמחתינו בזמן האסוף וכאחת יחשבו והוא מעין חג הסכות וכדאי' במד' עכבו עמי יום אחד ולכן לא נחשב לרגל בפ"ע לזה כנ"ל מלשון הרא"ש והטור. אחר זה הראו לי שבהג"ה יד שאול חולק ג"כ על הדג"מ מכח סברא שאינם רחוקי' זמ"ז. אמנם בנד"ד אין אנו צריכים לזה כיון שיש לו בנים קטנים ודאי רשאי לישא משום זה לחוד דמ"ש הרמ"א ובעל נפש יחמיר היינו למי שאין לו בנים קטנים רק שאין לו מי שימשנו ע"ז קא' רמ"א י"א אף מי שיכול לשכור משרתים וכו' מקרי אין לו מי שימשנו לכן רבים מקילי' ובעל נפש יחוש לעצמו נראה הכוונה שיחמיר לעצמו כיון שיכול לשכור משרתים הרי יש לו מי שימשנו אבל למי שיש לו בנים קטנים אין לחוש להחמיר דבזה לבד סגי כמבואר בלשון הטור והמחבר ובפרט דכאן איכא תרווייהו שאין לו מי כו' אלא מפני שאפשר לשכור משרתי' כתב הרמ"א ובעל נפש יחמיר והרי לזה חזו לאצטרופי דברי הבאה"ט והדג"מ וכמ"ש מעלתו בעצמו ולפילפולא אפשר לומר עוד סניף להתיר דנחזי אנן אי אתרמי בבן שנתאלמן ורוצה להיות בעל נפש להחמיר על עצמו אבל אביו אמר במצות כיבוד אב לישא אשה תיכף ובל יאחר פשיטא שמחויב לשמוע בקולו דמצות עשה של כיבוד אב ואם דוחה החומרא של הרמ"א. והנה בגמ' ריש יבמות ופ"ב דב"מ יכול אמר לו אביו כו' ישמע בקולו ת"ל וכו' ובסמ"ג במ"ע סי' קי"ב כתב ולמדנו מכאן שבדיבור לעבור אינו נחשב רשע וכו'. ואני אמרתי ושוב הראה לי שקדמני בתשו' בית אפרים ח' אה"ע סי' קי"ד שתירץ דלפי הס"ד דעשה דכיבוד דוחה הל"ת רשאי האב לומר לו לעשותו ואין בזה איסור לא על האב ולא על הבן ולזה הורה התורה שאינו דוחה ושוב אינו רשאי לומר לו לעשותו והבן א"צ שישמע לו ואין כאן

עשה כלל ולפי"ז בנידן דידן שאינו אלא חומרא בעלמא ומצו' כיבוד דוחה לחומרא זו רשאי האב והאם לומר לו לישא וממילא הוא מותר מכח מצו' כיבוד והשם ישלח עזר"ו מקודש ינחנו במעגלי צדק מי מניחות. שובע שמחות. ידידו ייט"ב:

סימן יט

שלום לכבוד אהובי ידי"נ הרב המאה"ג חריף ובקי מוה' שלמה מעהר נ"י אבד"ק בראאילוב.

ע"ד השאלה שנוסע ב' אנשים בעגלה ועמהם הי' איש אחד חולה ומסוכן וכאשר נסעו על שפת בור אחד נתמוטטו רגלי העגלה ונפלה להבור והוא עמוק הרבה יותר מחמש קומות והאיש החולה נפל לשם והשני אנשים נתחזקו וקפצו מעל העגלה כאשר ראו שהתחיל ליפול ונצלו רק האיש החולה אשר לא הי' בכחו לקפוץ נפל לשם ואחר שני ימים הורידו לשם איש אחד עם חבלי' ולא מצאו שום גוף רק אברים מפורקי' לחתיכות וגם הראש היא מפורק ולא ניכר שום צורת הפרצוף ולא הבגדים. והנה כ"ת פתח להתיר עפ"י דברי הב"ש סי' י"ז ס"ק צ"א שכ' מדברי הב"ח משמע בנפל לאש ונמצא שם עצמות א' דנשרף ובסל"ב לא משמע כך וע"ז מחלק בתשו' שיבת ציון דבסל"ב שאני דלא צימצמו המקום שנפל אבל בצמצם מקום שנפל אמרי' זה הוא שנאבד ובקהלת יעקב כתב דהתם שאני דשיירות מצויות והרבה נטבעי' יכול להיות שהוא מקדם אבל במקום אחר שאין מצוין שם אדם ולא נשמע שנאבד שם אדם תלינן להקל שזה היא [וסברא זו נזכר ג"כ בנו"ב קמא סי' מ"ו ד"ה והרשב"א הקשה עיי"ש] ולפי"ז יש להקל בנידן דידן שזה שנפל הוא שנמצא עצמותיו עכ"ד:

ואני מוסיף טעמי' להקל דהרי מדברי הגמ' יבמות דקט"ו מבואר דוקא בנפל פוסתא דידא חיישי' שמא ערק אבל אי נפל הרגל לא חיישי' לזה וכ"כ להדי' בתשו' חת"ס אה"ע סי' ס"ז דאם נמצא א' מרגליו השרופי' לא א' דערק לעלמא כי לא אוכל מבלי שידעו אנשי העיר ויובילוהו על סוסי' ופרדי' ובהא ודאי אמרינן כאן נמצא וכאן הי' ומעתה בנידן דידן שהי' חולה ומסוכן ולא הי' יכול להציל עצמו להמלט בעודנו על העגלה כ"ש אחר נפילתו לבור שלא יוכל לברוח לעלמא מבלי שידעו אנשי סביבותיו להובילו בסוסי' וכדומה:

וזאת שנית דע"כ לא אמרינן התם דערק לעלמא אלא מכח פסתא דידא דשדי' אמרי' דשדי' בי' מומא ומשום כסופא ערק לעלמא אבל לולי טעם דכסופא לא הוי חיישי' לזה דאזיל עלמא וכן מבואר בתשו' נו"ב סי' מ"ב ומשמע מדבריו שם שמפרש הגמ' אפי' ליכא הוכחה שהי' שם איש אחר [ומחלפי' שיטתי' כי מדבריו בסי' ל"ח וסי' מ"ו מבואר

שמפרש כדעת הרמ"א והב"ח שיש הוכחה שהי' שם איש אחר והרגיש בזה בס' ישרש יעקב על יבמות דף קט"ו עיי"ש]. וא"כ הכא אי ניצול מהבור ל"ל למערק עלמא וליחוש שמא נפל ידיו ונתילד בו מום ומחמת כסופא ערק הא לא חיישי' דמה"ת לומר שנפל ידיו דלמא נפל רגלו או כ"כ יתר אבריו נתפרקו ולא הי' יכול לברוח והוא עצמו שנאבד וסברא זו ג"כ מבואר בתשו' חת"ס הנ"ל בסוף התשובה וז"ל אי לית בי' מומא מה"ת יערק לעלמא ולומר דילמא אתילד בי' מומא ואנחנו לא נדע הא לא מצינו בש"ס כ"א כשיש לפנינו פס ידא אבל מספק לא חיישי' למומא עיי"ש וגם מטעם שהי' גבוה חמש קומות יפה אמר להתיר הגם דמהתם לענין סקילה יש לחלק דהתם ידיו אסורות משא"כ הכא עכ"ז כיון שהי' חולה מסוכן דומה לידיו אסורות ואבריו מתפרקין ע"כ אם יסכימו עוד רבנים להתיר גם ידי תיכון. דברי ידידו הדו"ש באהבה יקותיאל יהוד' ט"ב.

סימן כ

כתוב בתשו' חכ"צ סי' קל"ד אם יש רושם במצחו והכירו הבגדים לא חיישינן לשאלה דהו"ל שאלה דיחיד כדמצינו לאביי דחייש לנפילה היינו דרבים אבל לנפילה דיחיד לא חייש וה"ה בשאלה:

וראיתי למוזלה"ה בתשו' השיב משה סי' ס"ד תמה עליו הא רבא אמר מנא תימרא דל"ח לנפילה דתנן שנים שהיו בעיר א' וכו' מוכח דרבא אינו מחלק בין נפילה דיחיד לנפילה דרבים ופליג על אביי בסברא זו א"כ ראוי לומר הילכתא כרבא א"כ בהא דחיישי' לשאלה ראוי לומר דגם לשאלה דיחיד חיישי' והוא קושיא עצומה עכ"ד ז"ל. (וכן הקשה נו"ב סי' נ"א ובית אפרים סי' כ"א):

ולי נראה לתרץ דעת החכ"צ על נכון אף דרבא אינו, מחלק בין נפילה דיחיד לשל רבים בשאלה ע"כ מחלק והוא דלכאורה קשה דרבא אדרבא דאיהו סובר דל"ח לנפילה אפי' דרבים וכאן לל"ק דרבא דסי' דאורייתא אמרינן דחיישינן לשאלה ולהב"ש אפי' לל"ב דסימן דרבנן וודאי חיישינן לשאלה ומ"ש מנפילה דל"ח לי'. וע"כ צ"ל עפימ"ש החכ"צ שם על סברתו וז"ל וא"ת היכי מדמינין שאלה דיחיד דהוא בכוונה של שואל ומשאיל לנפילה שהוא בלתי כוונת מאביד והמוציאה שהוא בהיסח הדעת באה לו' וי"ל כיון דאין דעת שואל ומשאיל תלויה כלל במקרה ההוא שהוא הרושם שבמצחו הדר הו"ל כשלא מדעת אלא כבמקרה והביא ראי' לזה עיי"ש ולפי"ז ניחא ול"ק דרבא אדרבא דדוקא לנפילה אפי' דרבים דהוא מקרה לא חייש רבא אבל לשאלה דרבים דהוא בכוונה מכוונת ואתרמי הכי חייש רבא ג"כ. ולפי"ז היינו דווקא בשאלה דרבים אבל ביש סימן בגופו לחוש לשאלה דיחיד שהשאיל לאיש כמוהו דהדר הו"ל מקרה

לא חיישינן בי' לשאלה בין לאביי ובין לרבא דאביי דחייש לנפילה שהוא מקרה היינו בדרבים ולא בדיחיד וכ"ש לרבא דלא חייש לנפילה דרבים מפני שהוא מקרה כש"כ דלא חייש לשאלה דיחיד שהוא מקרה וזה נכון ואמת:

סימן כא

באה"ע סי' י"ז סעיף מ"ח באם יש קטטה בינו לבינה כגון שאמר' גרשתני בפני פו"פ ובאו והכחישה ואח"ז אמרה מת בעלי אינה נאמנת וכתב הב"ש ס"ק ק"מ בריש סימן זה כתבתי בזה"ז אינה נאמנות לומר גרשתני מ"מ אם אין עדים דמכחישים אותה אינה מוחזקת למשקרת כשאומרת מת בעלה. ולכאורה דבריו תמוהים דהרי בש"ס מוקי לי' תחיל' באומרת גרשתני ופריך ולהמני' מדר' המנונא משמע דלולי דר' המנונא דהוי ס"ד דאינה נאמנות ניחא ואמאי הא לא הוחזקה שקרנית כיון דלא הוכחשה עדי' וכבר עמדו ע"ז האחרונים. ואפשר הב"ש אזיל בשיטת תשו' מהרי"ק שורש ע"ב דמפרש דגם לפי הס"ד באומר' גרשתני איירי שאמר' בפני פו"פ והכחיש' אלא דפריך אפי"ה ולהימנא מדר' המנונא דס"ד דהוי מלתא דלא רמי' עלי' לדעת מי ומי הערים והוכיח זה דאלת"ה אמאי דפריך ולהמני' הו"ל לאוקמי' בא"מ שלא בפניו או בתובעת כתובתה למאן דסובר דאינה נאמנות א"ו כיון דבזה לא הוחזקה שקרנית נאמנות לומר מת בעלי עכ"ד. אבל זו דרך רחוקה ומשמעות הסוגי' אינו כך אלא בטרם ידע דרה"מ אלא דאינה נאמנת לומר גרשתני א"נ לומר מת בעלי והדק"ל:

אבל נראה דלק"מ דודאי לפי הס"ד דלא ידע הא דרה"מ והוי אמרי' באומרת גרשתני אינה נאמנת הוי אמרי' דמוחזקת לשקרנית בוודאי הן מכח חזקת אשת איש לנגדה והן מכח סברא אי איתא דגרשה קלא אית לי' אלא וודאי משקרת ושוב א"נ לומר מת. אבל כיון דפריך ולהימנא מדרה"מ דקי"ל כוותי' דבפניו נאמנת מכח חזקה אין אשה מעיזה בפני בעלה אף דיש נגד זה חזקת א"א וסברא אי איתה דגרשה קלא אית לי' ע"כ חזקה זו עדיפא מהן והטעם כיון דחזקה זו אתי' מכח סברא הו"ל כודאי בלי ספק וכהא דקי"ל דמכח חזקה אא"פ תו"ז מוציאין ממון ועדיף מרוב וכמבואר בתשו' מהרי"ק ובפוסקים אלא דכ"ז בפניו ובאינה תובעת כתובתה ובזמן הש"ס אבל שלא בפניו ובתובעת כתובתה או בזה"ז דנפישי חוצפא ואיתרע לי' חזקה דאינה מעיזה אכתי אינה ודאי שקרנית דגם שלא בפניו ובתובעת ובזה"ז ודאי רובא אין מעיזים לומר גרשתני אלא דאיתרע לי' לענין דלא הוי כודאי אלא כרוב ואיכא נגד זה חזקה קמייתא וסברא הנ"ל והו"ל פלגא ופלגא וא"נ אבל אינה מוחזקת משקרת ודאי די"ל שאמרה אמת מכח רוב דאינה מעיזה גם

באופני הנ"ל ולהכי בעי' הכחיש' עדים אבל שלא בפניו ובתובעת או בזהמ"ז לא החזיקה שקרנית. ודברי ב"ש נכונים וברורים:

סימן כב

לכבוד אהובי ידידי הרב המאה"ג חריף ובקי מוה' שמואל שמעלקי נ"י אבד"ק ווישווע.

מכתבו מגילה עפה אמרתו צרופה הגיעני:

ע"ד השאלה בפסק עגונה דאתתא. וז"ל אשה אחת מנשי בני אנשי מאסיף יצ"ו אשר בוכה על בעל נעורי' ועובדא הכי הוי וזהו הגב"ע. במותב תלתא ב"ד כחדא הוינא ואתא לקדמנא האשה מ' בילא מינדי' אשת כו' אלימלך בר' זוסיא ז"ל ממאסיף וסיפרה אשר בעלה אלימלך הלך מביתו יום ד' ח' מנחם אב העבר ששלחו אותו כמ' אלטיר וכמ' זיסא נ"י ממאסיף אל הפאלענינא הנקראת פריהלאקע אלהנגין [ופאלענינא הוא שם ממקום מרעה הצאן בימי הקיץ רחוק מהישוב בין היערות] להביא להם משם י"ד כבשים בשכר והלך מביתו בעצמו במקלו ותרמילו והוא כמהלך שני ימי' בהליכה וחזרה ועוד ע"ע לא שב לביתו ולא נודע עקבותיו איו ושאלנו אותה אם יש לה איזה סימני' בגופו או בכליו ובהבגדים אשר הי' לבוש בצאתו מביתו והשיבה כי בגופו הי' לו סי' מובהק ומפורסים אשר הי' לו על הפנים שלו מצד ימין הפה למעלה וסמוך להשפה העליונה גומא חליל מעל"ע ונגלו השינים כעין שקורין שטורך] ומשם יצא סדק ארוך קצת מן הפה ולמעלה סמוך קצת עם צלקת עד הפיאה וגם תחת הפיאה הימנית סמוך לעיקרן של השערות הי' צלקת והעור מראה בלויא וקומתו לא הי' לא ארוך ולא קצר ביותר רק בינוני והבגדים שהי' לבוש בהם בעת צאתו מביתו כתונת חדש של פשתן ומכנסים של פשתן עם מכנסים העליונים של צייג מראה גרויא געקעסטלט ובגד של ד' כנפות מצייג והי' בגד ישן ולא חקוק בזכרונה מאיזה מראה ולמעלה הי' לבוש ארעקיל אויס צייג ג"כ במראה גרויא געקעסטלט ועל ראשו הי' לבוש יארמאלקע ממשעסטער גפסיטערט עם לעדער ועליו קאפעליטש והקאפעליטש הי' זיבענבערגער פראסטיר קאפעליטש איין אלטער קאפעליטש ומנעלים על רגלו שטיוועל] אינטער גינייטע ואיזה ימים מקודם הליכתו האט ער זייא אינטער גענייט אצל סנדלר א' ממאסיף ותרמילו הי' טארבעלע מצמר בצבע פאסמעס לבן ושחור ובתוך הטארבעלע הי' לו אקענדיל של עץ ריק וצנצנת של זכוכית צילענדערל כאוצא ובתוכו הי' לו י"ש על הדרך גם על צווארו הי' לבוש שאהל א' מצמר גפן [באנוואהל] במראה גרויא געפינטעלט עם שני שווארצע שטראפען בשני הצדדים לאורך השאהל עכ"ל:

שוב בא לפנינו ה"ה כמ' מוה' יצחק בר' מרדכי צבי ממאסיף וה"ה כמ' יצחק בר' משה זנוויל ממאסיף וכמ' שלמה בר' ברוך ממאסיף וכמ' אליעזר בר' דוד צבי משם וכמ' חיים בר' מרדכי צבי ממאסיף והעידו לפנינו ב"ד הח"מ בתו"ע באליו"ע אחר כל האיומים איך שהם חפשו אחר האיש אלימלך הנ"ל עם אנשים מאחב"י ולהבדיל אתה א"י עמהם על דרכי הפאלענינא במקומות שידעו שיש דרך ומבוא שאלימלך הנ"ל הלך דרך שם וביום ג' פ' ראה כ"א לחדש מנחם אב מצאו הם [עם עוד חמשה יהודי'] איש א' בהיער בהפאלענינא הנקראת פיאלע באקעצי אשר דרך הפאלענינא ההוא הולך לדרך לשוב למאסיף מן הפאלענינא הנ"ל פריהאלאצקי אלאנגהי ומצאו אותו לא רחוק מן הדרך בתוך היער שכוב על הארץ על צדו השמאלית והעידו הששה אנשים הנ"ל לאשר הי' מכירים ורגילים בהאיש הנ"ל בחייו. ושאלנו אותם במה הי' להם הט"ע והשיבו עפ"י תואר גופו וקומתו וגם על פ"פ ואם כי הפ"פ של צד שמאלי והחוטם שמצד זה הי' נרקב ונאכל הבשר מהתולעים ולא נשאר רק העצם וגם מהפדחת הי' נרקב העור של צד שמאלי אך בהצד ימין מהפנים הי' העור קיים ונאכל קצת מעקיצת ורחישת התולעים אעפ"כ הכרנוהו היטב והגומא הנ"ל. וכי הי' שם עמוק יותר משאר הפנים גם החלל מהסדק הנ"ל שעד הפיאה הי' ניכר גם חפשנו תחת הפיאה הימנית וראינו ששם הי' העור בריא וראינו הצלקת במראה בלויא שידענו וראינו הצלקת הזה בהאיש הנעלם הנ"ל במקום הזה גם הכרנו כל הבגדים שעליו בט"ע ובסימני היינו המכנסים העליונים של צייג והרעקיל של צייג שניהם במראה גרויא געקעסטלט גם הקאפעליטש והכרנו היטב כי הם הבגדים שהי' לבוש בהם אלימלך הנ"ל גם כמ' חיים וכמ' אליעזר הנ"ל העידו אשר הי' להם סי' בהמכנסי' הנ"ל כי ראו אותו ביום ז' מנחם אב במכנסי' הללו והיו מלוכלך בדם [ואשר הי' האיש ההוא פושט בהמות במקולין של שחיטה] ובעת שמצאו המת הנ"ל ראו בהמכנסי' שלו ג"כ מלוכלכים בדם בזה המקום שראו בהמכנסי' של האיש אלימלך גם השאהל מצאנו אצלו וסביב לצווארו והכרנו היטב בט"ע שהוא השאהל של האיש אלימלך ובמראה גרויא געפינטעלט גם המנעלים [שטיוועל] שהי' לבוש בהם המת הנ"ל ראינו שהי' אינטער געגייט וגם כמ' שלמה הנ"ל העיד עוד יותר שהכיר בט"ע גמור את השטיוועל ההוא כי הוא סנדלר והוא בעצמו תפר אותם לכמ' אלימלך [אינטפר געגייט] וכל בע"מ מכיר את מלאכתו בט"ע וכל גופו של המת הי' נתפח מאוד וניכר שכבר מת איזה ימים מקודם גם העור מהידים נמס ונרקב אך לא הי' נחבל בשום מקום גופו ופניו ולא הי' אפשר להביא תוך הישוב מחמת הסרחון ופחדנו שלא יתפרקו איבריו וקברנו אותו שם עם כל בגדיו גם העיד כמ' יצחק בר' מרדכי צבי

הנ"ל ור' שלמה הנ"ל וכמ' אליעזר הנ"ל אשר מיד בשבוע פ' עקב ביום ה' והוא ט"ו מנחם אב הלכו הם ג"כ לחפוש אחר האיש הנ"ל ביערות הנ"ל מצאו בהיער הנ"ל ולא רחוק מהמקום שנמצא אח"ז המת] את תרמילו האטארבעלע שאמרה האישה הנ"ל והיינו טארבעלע של צמר בצבע פאסמעס לבן ושחור גם הקענדעלי של העץ בתוכו גם איזה צליחות ומצאו את הטארבעלע הזאת תלוי באילן על עץ א' לא רחוק מן הארץ:

וכפי ההשערה אומרים הששה אנשים הנ"ל אשר כפי שאמרו שומרי הצאן והרועים אשר בהפאלענינא אשר בבקר ביום ט' באב הי' אצלם האיש אלימלך הנ"ל ולקח מהם הי"ד כבשים בפקודת המשלחים אותו להביאם למאסיף כפי שנשתלח והי' עת גשם ועלטה וגם קור ושלג ובקשו אותו הרועים שלא ילך עתה והוא פנה להם עורף והלך לדרכו עם הכבשים ולערך שלשה או ארבעה שעות ראו שהכבשים באים בחזרה לבדם והי' הדבר לפלא בעיניהם ודימו שכן דרך הכבשים לברוח בחזרה למקום המרעה באם רק אפשר להשמיט מהאיש המנהיגם ולקחו אצלם הכבשים בחזרה ואת האיש לא ראו וע"כ כשראה האיש אלימלך שהכבשים ברחו הלך לחפש אחר הכבשים בעירות והי' קשה לו לדלג על ההרים ובהיערות עם משא תרמילו כי גם גבינה איזה ליטרות לקח מהצאן עמו ותלה תרמילו אצל הדרך על העץ עד שישוב. וביני לביני הקור והגשם נתגברו עליו ועלטה הי' ואבד הדרך וביום ההוא הי' מתענה התענית ט' באב עד שנתעלף ונפל במקום שנפל ומת שם כ"ז העידו לפנינו ב"ד הח"מ היום יום א' שופטים כ"ז מנחם אב תרל"ז וע"ז בעה"ח פה אויבער ווישע יצ"ו נאום. נאום. נאום.

שוב בא לפנינו ב"ד הח"מ ה"ה כמ' יצחק בר' משה ז"ל ממאסיף והעיד ג"כ בתו"ע באליו"ע לאחר כל האיומים איך שגם הוא הי' בין האנשים הנ"ל ביום כ"א לחדש מנחם אב הנ"ל בשעה שמצאו את המת הנ"ל בהיער הנ"ל במקום הנ"ל והעיד ג"כ שגם הוא הכיר אותו בט"ע בתואר גופו וקומתו וגם פרצוף פניו וגם העור שמהצד הפנים לצד השמאל הי' נאכל ונחסר העור והבשר עם הפדחת והחוטם של צד שמאלו ולא נשאר רק העצם עם מעט בשר עליו אך מצד ימין הפנים הי' העור על הפנים אך ג"כ נתמסמס קצת באיזה מקום מעקיצת התולעים והכירו היטב בט"ע של כל הראש פאת זקנו ושערת ראשו גם הכיר את הסדק והגומא הנ"ל שעל הלחי מצד ימין למעלה מהשפה עליונה אף כי גם שם הי' קצת רחישת התולעים עכ"ז הכרתי היטב הסימן הזה ובזה הכרתי כי הוא האיש אלימלך הנעלם והסימן שתחת הפיאה לא השגחתי אני כי היינו שם הרבה אנשים וסמכתי עליהם וגם הבגדי' הי' ניכרים לי היטב בט"ע שראיתי בהם לבוש את האיש אלימלך הנ"ל ובצבע מראה גרויא געקעסטלט הרעקיל והמכנסי' וגם השאהל

הנ"ל הכרתי היטב בט"ע שהכרתי שהי' לבוש בו תדיר אלימלך וע"ז בעה"ח נאום ונאום ונאום:

שוב בא לפנינו ב"ד הח"מ כמ' יעקב בר' זיסא ממאסיף אחיו של האיש הנעלם הנ"ל והעיד בתו"ע באליו"ע אחר כל האיומים האפשר איך שגם הוא הי' בין האנשים הנ"ל ביום כ"א לחדש מנחם אב הנ"ל בשעה שמצאו את המת הנ"ל ואמר שמחמת צערו לא יכול להביט בפניו רק הכרתיו בט"ע בתואר גופו וקומתו ושערו וראשו שהוא אחיו אלימלך הנ"ל הנעלם וגם הי' לו בו סימן אשר הארכובה מהרגל ימין הי' עב הרבה מאוד מן הארכובה של רגל שמאל לאשר מחמת חולי זה הרבה שנים אשר הי' כואב לו איזה שנים ונתרפא רק נשאר הארכובה מהרגל ימין עב והי' ניכר לעיני בני אדם וזה ראיתי אצל האיש שמצאנו אותו מת שהארכובה מהרגל ימין הי' עב הרבה מהארכובה של רגל שמאל כמו אצל אחי אלימלך גם הכרתי הבגדים שעל המת הנ"ל הרעקיל והמכנסי' והיארמעקל והקאפעליטש והשאהל בט"ע גמור שהם הבגדים שהי' לבוש בהם אחי אלימלך ויותר לא השגחתי עליו להכיר בו מחמת טעם הנ"ל. ובאותו מעמיד בא לפנינו כמ' אברהם דוד בר' משה זנוויל ממאסיף והעיד ג"כ בתו"ע הנ"ל אשר גם הוא הי' בין האנשים הנ"ל ביום כ"א לחדש מנחם אב הנ"ל בשעה שמצאו את המת הנ"ל בהיער הנ"ל והוא ג"כ לא הביט בפניו כלל מחמת פחד וצער רק צוה להאנשים הנ"ל שיביטו היטב בפניו של המת להכירו היטב והוא לא הכיר רק במלבושי' שעליו בהרעקיל והמכנסי' והשאהל שסביב צוואר בט"ע גמור שהם הם הבגדים שהי' לבוש בהם אלימלך הנ"ל והצבע הי' גרויא געקעסטלעט ויותר מזה לא הביט והי' נתפח בגופו והסרחון גדול יצא ממנו וע"ז בעה"ח. נאום ונאום. ונאום. ע"כ כל דברי הגב"ע:

והנה זה פשוט שאין להתירה מכח הכרת פרצוף פניו שהרי לא נשאר רק מעט מפרצופו ואנן בעי' פ"פ עם הפדחת וחוטם והא ליכא כלל ותו דכתב מעלכת"ר כי האמת יורה דרכו שהוא ודאי אחר ג' ימים ממה שהעידו מהסירחון ורחישת תולעי' ומסמוס היד עי' מזה בתשו' עבודת הגרשוני סי' ע"ב. ואחר כ"ז פשט את ידו ואסף מלא חפניו שיח הפוסקים בענין זה ובא באריכות וקצרות וסברות ישרות ופתח פתחא דהיתרא בכמה דרכי' אשר הן המה יבאו לפנינו סדורות א' על א' משולבות מלאות וטובות ובקש מאתי כי אחוה דעי' גם אני ולדבריו אזין וידי תיכון עמו בהיתרא דהאי אתתא וזה החלי בעזר צורי וגואלי:

שובה אחרי רואי המעשה והנגזר עלי' אען ואומר כי היתר האשה הנצבת פתח השער הוא מיוסד על ראשי עמודים שבעה קיימים:

היתר הראשון הנה הוא כתובה ע"ס הישר לר"ת ז"ל דמתני' דאין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם איירי בליכא רק פרצופו וחוטמו דזה הוי רק כמו סימן ואז אם נחסר איזה משלשתן אין מעידין עליו ואפי' בנשארו שלשתן עליו קאי דאין מעידין עליו אלא עד ג' ימים אבל בניכר בטב"ע של כל הגוף אז מעידין עליו אפי' לאחר ג' ימים ואם כי יש מהראשונים שחלקו עליו בואו ונחזיק טובה להאחרונים ובפרט להחת"ס שהחזירו העטרה ליושנה, ופירשו דבריו והסירו כל תלונה מעליו והורו לנו הדרך לסמוך עליו וכאן בנידן דידן העידו העדים שהכירו את האיש אלימלך בטב"ע בתואר כל גופו וקומתו וקצת מפרצופו ומהן שאמר שהכירו בטב"ע בתואר גופו וקומתו ובט"ע של כל הראש ופאת זקנו ושערות ראשו גם אחיו של אלימלך הנעלם אמר הכרתיו בטב"ע בתואר גופו וקומתו ושערו וראשו שהוא אחיו אלימלך ובפרט שיש כאן עוד כמה הוכחות ואומדנות שזה הוא האיש אלימלך כאשר הצופה ומביט ומאזין ומקשיב לכל המעשה ההוא בלבבו יבין שכך הוא וכבר כתבו הח"מ ס"ק מ"ו והב"ש ס"ק פיו אפי' למה דמבואר בש"ע שחלקו עליו מ"מ יש לצרף דעתו דר"ת ז"ל לשאר הוכחות ואומדנות א"כ הרי לנו עמוד הראשון לסמוך עליו להתירה מכח טב"ע שבכל גופו:

השני מה שהעידו העדים שהכירו היטב הגומא החלול הסמוך לשפה העליונה מצד ימין והסדק הנמשך עד הפיאה הימנית ותחת הפיאה ראו שהי' שם העור בריא הי' שם צלקת במראה בלויא שידעו וראו כ"ז בהאיש הנעלם במקום הזה בעודנו חי נראה ברור דסימן כזה לא שכיח כלל ולא ימצא רק באחד מאלף ובפרט מכח צימצום המקומות הללו דכל הפוס' הסכימו דכה"ג הוי בי' מובהק והרי פסק בש"ע סי' י"ז סעי' כ"ד דעל סימן מובהק בגופו של הנמצא מת מעידים עליו ומתירין את אשתו הן אמת שיש לנו מקום עיון בזה כי המחבר לטעמי' שבב"י העלה שהכל מודים דסימן מובהק בגופו מהני ואין שום חולק ע"ז ועיקר הראי' שלו מהא דא' רבא ביבמות דף ק"כ בל"ב אהא דאין מעידין על השומא דכ"ע סימנים דרבנן והכא בשומא סי' מובהק קא מיפלגי משמע דבסי' מובהק ממש מהני לכ"ע וכ"כ תוס' דף קט"ו אהא דקאמרו סימנים היינו מובהקין וכן בגיטין דף כ"ז המביא גט ואבד הימנו אר"א בנקב בצד אות פ' אבל בנקב בעלמא לא דמספקא לי' אי סימני' דאוריתא או דרבנן הרי הנקב בצד אות פלוני דהוא סי' מובהק מהני אפי' אי סימנים דרבנן והרי"ף. והרא"ש דלא כתבו בפירוש דסי' מובהקי' מהני י"ל דסמכו עצמם [על שכתבו ההוא עובדא דב' ת"ח דפ' האשה שלום דקט"ו דאמרינן בה דאסימנים סמכינן] וע"מ שכ' בגט בנקב בצד אות פלוני מהני וגם הרמב"ם י"ל שסמך עצמו אהא דנקב בצד אות פלוני וגם עמ"ש בפי"ג מגירושין והעלה ממנו אבר וכו' והיינו

ע"י שיש להם סי' מובהק באותו אבר וכו' ואח"ז כתב וז"ל ובעל העיטור כתב באית ק' ז"ל ומסתברא דליכא סי' מובהק אחרינא בגופו אלא הכרת פנים דהא קיי"ל סי' דרבנן ואפי' שומא לאו סי' מובהק הוא ואין מעידין עליו וההוא שנוי' דמשני גופו דארוך וגוץ אליבא דמ"ד סימנים דאורייתא הוא ודחייתא הוא ולא סמכי' בשום סי' אחר אלא על פ"פ עם החוטם נראה שהוא סובר שכל הסימני' דרבנן אפי' מובהק שבמובהקין אבל א"א לומר כן שהוא עצמו כתב במאמר עשירי גבי המביא גט ואבד ממנו ומסתברא דוקא בצד אות פ' אבל תיבה פ' לא דמסתפקא לן סימנים אי דרבנן או דאורי' ובדאורייתא בעי' סי' מובהק ואזלינן לחומרא ע"כ. לכן צ"ל דבסי' ק' אירי בדליכא סי' מובהקי' ממש אבל בסי' מובהק מודה בעהע"ט דמהני ע"כ תורף דברי ב"י.

וכשאני לעצמי אי לאו דמסתפינא הוי אמינא דליכא ראי' מהמביא גט דמהני סי' מובהק במת דהתם שאני ודעת בעהע"ט כמשמעו דבהכרת מת לא מהני סי' מובהק ובגט מהני וכמו שאבאר טעם הדבר לחלק ביניהם והוא דבלא רומי' דבעה"ע דידי' אדידי' בלא"ה יש להבין דעת בעהע"ט אי נימא כמשמעו דסובר דשום סי' מובהק לא מהני והא רבא א' בהדי' בל"ב דסי' דרבנן ופליגי אי מעידין על השומא אי שומא סי' מובהק אבל סי' מובהק משמע דמהני ולא מצינו מי שחולק על רבא בזה והב"י לא הקשה רק מכח דדבריו סותרין זא"ז אבל לא הקשה עליו מדוע לא פסק כרבא. ועכצ"ל דאי מהא לא קשי' די"ל דבהע"ט סובר דנראה מתוך השקלא וטרי' של הסוגי' ביבמות דף ק"כ דפריך למימר' סימני' ל"ד ורמינהו מצאו קשור וכו' ולא משני דהך דמצאו קשור וכו' שאני דהוא סי' מובהק וכדתירצו התוס' לרבא ואלא אביי מוקי לה בתנאי ורבא א' בל"ק דכ"ע סימנים דאוריית' וכו' משמע דסתם גמ' דפריך ואביי ורבא לל"ק אינהו סוברים דאין חילוק בין סי' מובהק או לא אלא אי אמרים סימנים דאוריי' אפי' סי' אמצעי מהני ואי א' ל"ד אפי' סי' מובהק נמי לא מהני דסי' מובהק לא הוי כעדי' אף דלא שכיח כ"כ והוי כעין רוב או אומדנא אפי"ה לא אזלי' בתרי' דבממונא ואיסורא עדים ברורים בעי'] אלא רבא בל"ב הוא שחידש זה דאף אי סימני' דרבנן מהני סי' מובהק מדאורי' דהוא כעדים ממש אבל הנהו דלעיל סוברי' דאין חילוק וכמבואר כ"ז היטב בדברי מוזלה"ה בהשיב משה אהע"ז סי' ס"ג עיי"ש. וטעמא דידהו נראה דהוי משמע להו מדקתני סתם אע"פ שיש סימנים בגופו וכו' משמע אפי' מובהקי' כיון דלא הוי כמו עדים אבל רבא סובר דלמ"ד סי' דרבנן מהני מובהקי' דהוי כעדים משמע לי' דמתני' בסתם סימני' אמצעי' איירי דמובהקים הוי לי' בכלל עדים וכמ"ש בתשו' פ"י סי' ז' והפוס' וכיון דאינהו חולקי' על רבא פסק בעהע"ט כוותייהו לחומר' דאי סימני' דרבנן אפי' סי' מובהק לא מהני ודלא

כרבא בל"ב וז"ש בעהע"ט וההוא דמשני אליבא דמ"ד סי' דאורי' בארוך וגוץ דחייתא היא דלא סמכי' בשום סי' אחר וכו' כלו' דמתני' סתמא קתני אפי' מובהקי' והא דפסק בסי' ק' כר' אשי דסי' מובהק מהני אפי' אי סימני' דרבנן י"ל עפמ"ש הפ"י בגיטין כ"ז אהא דר"א דמספק' לי' אי סימני' דאורי' או דרבנן וז"ל קשי' לי אפי' אי סי' דרבנן אמאי לא מהני כאן הא מדאורי' לא חיישינן לשני יוסף בן שמעון ואף אם נאמר דעיקר אוקומתא דר"י ור"א לאוקמי מתני' ובריית' בכל גווני אפי' בהוחזקו ושכיחא שיירותא כבר כתבתי דאפי' בהוחזקו ושכיחא ליכא חשש דאורי' כדמוכח מהנהו שטרי שכ' חבי בר נני בפ' האשה שלום וקי"ל התם כרבא וכו' מיהו יותר נראה דאי סי' דרבנן לא שלום וקי"ל התם כרבא וכו' מיהו יותר נראה דאי סי' דרבנן לא סמכי' עלייהו באיסור דאורי' אפי' היכא דחששא מדרבנן דלמא אתי למסמך עלי' באיסור דאורי' כגון היכא שידוע בודאי שנאבדו ב' גיטין ששמותיהן שוין ואתי למסמך אסימנים וראי' לזה מהא דאין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם אע"פ שיש סימנים בגופו ובכלים ושקיל וטרי הש"ס בטעם דסימנים דרבנן ומשמע להדי' דאף בפ"פ בלא חוטם נמי אין מעידין אפי' בצירוף סימנים ובמס' בכורות דף מ"ו ע"ב איכא אוקומת' דמדאורי' מהני פ"פ בלא חוטם אלא מדרבנן החמירו וא"כ חזינן דאפי' בחששא דרבנן לא מהני סימנים למ"ד סימנים דרבנן עכ"ל. והש"ש בסופו כתב ע"ד די"ל בהוחזקו ושכיחי הוי חשש דאורי' ומהא דיבמות אינו ראי' למה דכ' הרא"ש דבעגונה הקילו וכו' אבל מהא דאר"א דבעינן נקב בצד אות פלוני אפי' בלא הוחזקו וכן מבואר בדברי רמב"ם בפ"ג מה' גירושין ה"י וי"א ובלא הוחזקו ודאי אינו אלא מדרבנן וכמ"ש תוס' להדי' בפ"ק דמציעא דף י"ח ע"ב ד"ה נפק דק מזה ראי' ברורה עכ"ד:

אבל

הדבר הקשה בעיני ע"ז נהי דבסוגי' דיבמות מוכח הכא לל"ק דבכורות דבדרבנן נמי ל"מ סימני' אי סימנים דרבנן התם ניחא דלפי הסוגי' דהתם, אי אמרי' סימנים דרבנן משמע לי' ממתני' היינו ודאי דרבנן ולא מדאורי' נמצא אי מדאורי' ל"מ סימני' בדאורי' תו גם בדרבנן לא מהני וכמ"ש הפ"י אבל לר"א דמספקא לי' סי' אי דאורי' אי דרבנן א"כ תו בחשש דרבנן ליהני דהו"ל ספיקא דרבנן ולקולא דשמא מהני מדאורי' וכ"כ בס' אבן העוזר בש"ע הקטנים דמה דמשמע מתוס' יבמות דף קט"ו במים שאל"ס דהוא רק מדרבנן דאי סימני' דרבנן לא מהני סי' אמצעי' רק מובהקים היינו אי ודאי דרבנן מטעם דכל דתיקון רבנן כעין דאורי' תיקון וכו' אבל למה דמספק' לן אי דאורי' או דרבנן שפיר מהני במים שאל"ס אפי' סי' אמצעים מכח ספק דרבנן לקולא אבל נראה דלק"מ דהתם

במים שאל"ס דמדאורי' שרי כבר יצאה מחזקת איסור להכי אמרי' ספק דרבנן לקולא אבל הכא בשליח המביא גט אכתי האשה היא בחזקת איסור א"א וע"י הסימן אנו רוצים להתירה בזה הגט הספק הרי הוא ספק דרבנן במקום איסור חזקת א"א וכבר כ' הש"כ יו"ד בסי' ק"י דבמקום חזקת איסור ס' דרבנן לחומרא:

עוד י"ל גם לדעת הנו"ב קמא ביו"ד סי' ס"ה שהעלה בדעת הרשב"א דלא כש"כ אלא דבאיסור דרבנן שאין לו עיקר מן התורה ס' דרבנן לקולא אפי' אתחזיק איסור והא דאיתא בעירובין דף ל"ו ע"א דרבא א' א"ר יוסי התם העמד טמא על חזקתו קאי אשינוי קמא דיש לו עיקר מהתורה משו"ה באתחזק איסור ס' דרבנן לחומרא א"כ ה"נ בגט הרי יש לו עיקר בתורה, רק החשש דרבנן משו"ה ס' לחומרא ובהכי ניחא לי מה שהוצרך הפ"י לחדש דכאן אף דהחשש דרבנן אסור דלמא אתי למיסרך לסמוך אסימני' בדאוריי' כגון בנאבד שני גיטין משני יוב"ש ולמה לא א' הטעם משום דכל דתיקון רבנן כעין דאורייתא וכו' אלא משום דלטעם כל דתיקון רבנן וכו' הניחא אי סי' ודאי דרבנן אבל מדאורי' ודאי לא מהני אבל לר"א דמספקא לי' סי' אי דאורי' או דרבנן א"כ הו"ל ספיקא בדרבנן לקולא וכמ"ש האה"ע. לזה חידש הפ"י טעם נוסף משום דאתי למסמך ע"ז בדאו' ממילא אפי' למה דמספקא לר"א שמא סי' דאוריי' אפי"ה אמרי' ס' דרבנן לחומרא דאתי למיסמך אסימנים בדאוריי' והתם ס' דאוריי' לחומרא והיינו ממש הא דאמרי' בעירובין דס' דרבנן לחומרא לרבא באתחזק ויש לו עיקר מהתורה פרש"י וז"ל דיש טומאה מהתורה ויש להחמיר בס' טבילתה להכי אחמיר רבנן אף בספק טבילת טומאה דרבנן דלא ליתי לזילזולי בספק טבילת טומאה דאוריי' עכ"ל כנ"ל נכון בדברי הפ"י:

נמצינו למדין דאפי' אי סימני' ודאי ל"ד אלא רק מדרבנן עכ"ז במידי דרבנן מיהו סימנא מלתא הוא אלא דמכח כל דתיקון רבנן כעין דאוריי' תיקון כמו דלא מהני בדאוריי' כ"כ לא מהני גם בדרבנן ממילא גם בסי' מובהק אי א' דלא מהני בדאוריי' אף דלא שכיח מ"מ עדים ברורים לא הוי א"כ כ"כ לא מהני סי"מ גם בדרבנן מטעם דכעין דאוריי' תיקון אבל לר"א דמספקא לי' שמא סי' דאוריי' א"כ אכתי אפי' סי' אמצעי בדרבנן לישתרי דבספק לא תקנו להחמיר דקיי"ל ס' דרבנן לקולא אלא אפי"ה הכא אסור מספיקא מכח דאתי למיסמך וכמ"ש. וא"כ הדין נותן דזהו בסי' אמצעי דשכיח שייך למיגזר בי' דאתי למיסמך בדאוריי' אבל סי"מ דבאמת מלתא דלא שכיחא הוא וכמ"ש הב"ש ס"ק ע"ב א"כ נהי דלפעמים אתרמי כמוהו ולא הוי כעדים ברורים ולא סמכי' עליו בדאוריי' או אפי' במידי דרבנן מטעם דכל דתיקון וכו' זהו למ"ד סימני' ודאי לאו דאוריי' אבל לדידן לר"א דקיי"ל כוותי' דמספקא לן שמא סי' מהני מדאוריי' א"כ הא דלא מהני בדרבנן אף

דספק הוא היינו משום אתי למיסמך זהו בסי' אמצעי דשכיח אבל בסי' מובהק דלא שכיח לא גזרי' בי' משום דאתי למסמך כדקיי"ל בכ"מ דעל מידי דלא שכיח לא גזרו בי' ממילא קם אדינא דידי' דמהני בדרבנן סי' מובהק מכח ס' שמא סי' אפי' אמצעי הוא מדאורי' ודו"ק. ולכן שפיר קא' ר"א בגט דאינו אלא חשש דרבנן וכמ"ש נהי דסי' אמצעי לא מהני דמספקא לי' אבל נקב בצד אות פלוני דהוא סי' מובהק מהני. אבל במידי דהוא דאורי' הלא ס' דאורי' לחומרא ולפי"ז לא קשי' לר"א ולבעהע"ט מהך שקלי וטרי' דסוגי' דיבמות שהוכיח הפ"י מהתם דאפי' בדרבנן א מהני סי' למ"ד סי' דרבנן דהא לל"ק התם בבכורות דף מ"ו בפ"פ לחוד דרבנן ואפי"ה לא מהני סי' אי סי' דרבנן ול"ב לא פליג על סברא זו וא"כ הרי השקלי וטרי' סובר דבמתני' סתמא תנן אפי' יש סי' בגופו משמע אפי' מובהקי' לא מהני למ"ד סי' דרבנן די"ל דהיינו לפי סברא דהתם דסובר, אי סי' דרבנן לית בי' ספיקא כלל דודא סי לאו דאורי' הוא אלא מדרבנן א"כ כל דתיקון רבנן כדאורי' תיקון כמו דסי' מובהק לא מהני בדאורי' אף דסי"מ לא שכיח כ"כ בדרבנן נמי לא מהני דהא איכא מ"ד בגיטין דף מ"ה כל דתיקון רבנן כעין דאורי' תיקון אפי' בלית לי' עיקר מהתורה ול"ל בי' אתי למיסרך דלא פליג רבנן בין דאורי' לדרבנן במה שהוא ודאי רק דרבנן ומדאורי' לא מהני אבל לר"א דקיי"ל כוותי' דמספק' לי' לדינא אי סי' דאורי' או דרבנן וכדאבעי' לן בפ' אלו מציאות וכמ"ש בתשו' פ"י סי' ז' דמה שכ' הרי"ף והרא"ש סי' דרבנן לאו דודאי הכא אלא מספיקא א' דרבנן. ויש ספק שמא מדאורי' מהני וא"כ נהי דסי' אמצעי לא מהני בדרבנן אף דס' דרבנן הוא דאתי למיסמך בדאו' אבל עכ"פ סי' מובהק דלא שכיח אף דלדין תורה דין סי' אמצעי אית לי' סו"ס לא שכיח הוא ולא גזרו בי' רבנן משום אתי למיסמך ממילא מהני בגט דהוא רק חשש ב' יוב"ש דרבנן והשתא אזדא לה הראי' של הב"י מהך דגט דמהני בי' סי' מובהק דהתם שאני דהוא דרבנן אבל במת דלית בי' שום הכרה והוא איסור דאורייי' י"ל דלא מהני אפי' סי' מובהק והן דברי העיטור בדרך כלל דבהכרת מת לא מהני שום סי"מ ובגט מהני ומ"ש בגט ובדאוריית' אזלינן לחומרא היינו מפני שעיקרו דאוריית' ואתי למיסמך בדאוריית' משו"ה אזלי' לחומרא וז"ב:

ולהבין דברינו היטב אציגה נא דברי העיטור בשני המקומות ממנו תראה איך לפי דברינו דבריו מדוקדקים שבעתי' מזוקקי' וז"ל באות ק' אין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם ואפי' יש בו סימני' בגופו ובכליו מאי קרא הכרת פניהם ענתה בם ומסתבר דליכא סי' מובהק אחרינא בגופו אלא הכרת פני' בלבד [נראה דר"ל מטעם טב"ע ולא כס' ר"ת מטעם סימן] דהא קיי"ל סי' דרבנן ואפי' שומא לאו סי' מובהק היא ואין מעידין עליו

וההוא שינוי דמשני גופו דארוך וגוץ אליבא דמ"ד סי' דאוריי' הוא ודחייתא הוא דלא סמכי' בשום סי' אחר אלא על פ"פ עם החוטם עכ"ל וקשה למה הקדים ואמר מאי קרא הכרת פניהם ענתה בם מה נ"מ לדינא דהתם אי הוא מדאוריי' מהך קרא כל"ב דבכורות או הוא מדרבנן כל"ק דהתם. אלא הוא אשר דברנו משום דבעי למימר דההוא שינוי' דארוך וגוץ אליבא דמ"ד סימני' דאוריית' ודחייתא הוא דלא סמכי' בשום סי' אלא על פ"פ עם החוטם כלו אבל בפ"פ בלא חוטם לא מהני שום סי' אפי' מובהק משום דלמ"ד סי' דרבנן מתני' סתמא תנן ואפי' סי' מובהק נמי לא מהני ואי הוי קיי"ל כלישנא קמא דבכורות דבלא חוטם הוי הכרה מדאוריי' ואינו אלא חומרא דרבנן א"כ הניחא לפי ס"ד דסוגי' דיבמות דסי' ודאי דרבנן ולא מדאוריי' ממילא אפי' סי' מובהקים נמי לא מהני מטעם כל דתיקון כדאוריי' תיקון וכמ"ש. אבל לדידן דמספקא לן אי סי' דאוריי' ומתני' בארוך וגוץ אבל סי' אמצעי מהני אפי' מדאוריית' או סימני' רק מדרבנן ומתני' סתמא קתני ואפי' מובהק לא מהני ממילא בפ"פ בלא חוטם דהוי הכרה מדאוריי' לל"ק דאינו אלא מדרבנן מהני סי' מובהק מכח דבדרבנן ס' לקולא דבסי' מובהק ליכא למיגזר משום אתי למיסמך וכמ"ש ולזה הקדים ואמר מה קרא הכרת פניהם ענתה בם כלו' מדאוריי' לא מהני בלא חוטם וכיון דמדאוריי' ומספקא אי סימני' דאוריי' או דרבנן לכך לא מהני בי' שום סי' אפי' מובהק דמה דאמרי' בגמ', בארוך וגוץ היינו למ"ד סי' דאוריי' ודחייתא הוא אלא א' סתמא קתני ולמ"ד דרבנן אפי' סי' מובהק לא מהני א"כ בליכא אלא פ"פ לחודי' ס' בדאוריי' הוא וספיקא דאוריית' לחומרא משו"ה לא מהני בי' שום סי' מובהק עד דאיכא פ"פ עם החוטם מטעם טב"ע כנ"ל לפרש והוא נכון:

והילך לשונו הצריך לענינינו במאמר עשירי המביא גט הא אמר תנו נותנין אפי' לזמן מרובה ואסיקנא במקום שאין השיירות מצויות וכו' ופסקו רבוותא אף שלא הוחזקו ב' יוב"ש ושכיחי שיירות א"נ הוחזקו ולא שכיחי לא מהדרין דתרווייהו בעי' א"נ כדר' ירמי' וכו' א"נ כגון דא' עדי' נקב יש בצד אות פלוני א"נ ה"ה אי אמר בעל האי סימן מובהק ירושלמי כו' אלא חומרא הוא בעריות ואיכא למימר דר"י ור' אשי פליגי אר"ז אע"ג שלא הוחזקו ולא שכיחי שיירות פסול משום האי חששא דירושלמי ולא מהדרינן עד דא' נקב יש בצד אות פלוני כר"א לחומרא אפי' שאין השיירות מצויות ור' אלפס [כתב] לא מהדרי' גט לזמן מרובה במקום שיירות מצויות אלא כדר"י או כדר"א דהו"ל סי"מ ובמקום שיירות מצויות והוחזקו ומהדרי' אפי' לזמן מרובה כגון שעבר אדם שם ור"ח פ' לחומרא ומסתברא דוקא אות פ' אבל תיבה פ' לא דמספקא לן אי סימני' דאוריי' או דרבנן וכדאוריי' בעי סי', מובהק ואזלי' לחומרא [כך גירסת הב"י וכו'] הילכך הא דתנן

אין מעידין אלא על פ"פ וחוטם אעפ"י שיש סי' בגופו ובכליו ואוקימנא גופו ארוך וגוץ כליו] דחיורי וסומקי ליתא להההוא אוקימתא אלא למ"ד סי' דאוריי' אבל לדידן דס"ל סי' דרבנן אע"ג דאית בהו סימנא אחרינא דגופו] וכליו לאו סי' מובהק הוא אלא בצורת פנים עם החוטם וכן הלכתא [וכאשר הגהתי כצ"ל לדעתי להמעיין בדבריו בשני המקומות] **ועתה** שא עיניך וראה גם לגירסת הב"י שכ' ובדאוריית' בעי' סי' מובהק ואזלינן לחומרא אי אפשר לומר דהוא איסור דאורי' ממש שהרי כתב ופסקו רבוותא דבלא הוחזקו ושכיחי או הוחזקו ולא שכיחי לא מהדרינן אלא כדר"י או כר"א דא' נקב יש בצד אות פ' דהוי סי' מובהק אבל סי' אמצעי לא ובלא הוחזקו ודאי אינו אלא דרבנן וכ"ש למה שכ' אח"ז ואיכא למימר דר"י ור"א פליגו אר"ז אע"ג שלא הוחזקו ולא שכיחי שיירות פסול משום האי חששא דירושלמי ולא מהדרי' עד דאמר נקב בצד אות פ' וזה ודאי אינו אלא חומרא דרבנן בעלמא כמבואר שם וא"כ איך כתב אח"ז ובדאוריי' בעי' סי' מובהק ואזלי' לחומרא וכו' והא זה ודאי דרבנן הוא אע"כ מ"ש אזלי' בספיקו לחומרא מטעם של הפ"י ולפי"ז יש לי לומר דבעהע"ט אזיל בשיטת הפ"י דאפי' הוחזק ושכיחי דמיירי בי' אח"ז נמי אינו אלא חשש דרבנן ואפי"ה אזלי' בי' לחומרא משום דאתי למיסרך בדאוריי' וז"ש ובדאורי' בעי' סי"מ ואזלי' לחומרא היינו משום שיש לו עיקר בדאורי' אבל גוף חשש בגט שנאבד אינו אלא מדרבנן וכ"ז לגירסת הב"י דגרס ובדאורי' אזלי' לחומרא בעי' למימר דכוונתו משום שיש לו עיקר בתורה משו"ה ס' דרבנן לחומרא וכשיטת הנו"ב דלעיל אבל לגירסא שלפנינו ובאיסורא אזלי' לחומרא א"צ לכ"ז ושפיר י"ל דאזיל בשיטת הש"כ ושלא תקשה הא ספיקא דרבנן הוא למ"ש דאיהו סובר דבכ"ע אפי' בהוחזקו ושכיחי אינו אלא דרבנן עז"א ובאיסורא כלו' הואיל ואתחזיק איסורא דעדיין הוא בחזקת איסור א"א משו"ה אזלי' לחומרא ובעי' סי' מובהק ולא מהני סי' אמצעי אבל עכ"פ סימן מובהק מהני הואיל והוא רק חשש דרבנן אבל בדאורי' אפי' סי"מ לא מהני וע"ז גמר ואמר הילכך הא דתנן אין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם אעפ"י שיש סי' בגופו ובכליו ואוקימנא וכו' ליתא להההוא אוקימנא אלא למ"ד סי' דאורי' אבל לדידן דסי' דרבנן אע"ג דאית בי' סי' א' בגופו וכליו לאו סי"מ הוא ולא סמכי' עליו אלא בצורת פני' וחוטם היינו בטב"ע כלו אבל בנחסר מזה דליכא הכרה דאורי' כדקיי"ל כל"ב דבכורות לא מהני אפי' סי"מ כדמשמע ממתני' דתנן סתם אפי' סימני' משמע אפי' מובהקי' וכיון דהתם דאורי' הוא וכמ"ש בסי' ק' דקיי"ל כל"ב דבכורות משו"ה לא מהני אפי' סי"מ דכיון דהוא דאו' ממש ספיקו לחומרא אבל בגט דאפי' בהוחזקו ושכיחי אינו אלא דרבנן משו"ה מהני בי' סי"מ מטעם המבואר למעלה למשכיל ודברי בעהע"ט מתפרשים כהוגן ולא סתרו כלל

אהדדי כך הי' נ"ל לפרש לולי דברי הב"י ז"ל. וא"כ לכאורה כל מה שבנה הב"י מהמביא גט בזה הענין נפל הבנין וי"ל דסי"מ במידי דאורי' אינו חשוב ולא הוי דבר שבמנין:

אבל להלכה נ"ל להצדיק את הצדיק דמעיקרא מארן הב"י ז"ל ואען ואומר האמת שהב"י לא ניחא לי' לפרש כך דברי העיטור ושפיר מביא ראי' מגט למיתה ואמינא בי' כמה טעמים. [א'] כיון דרבא אמר בל"ב דפליגי אי שומא הוי סי"מ או לא משמע מני' דסי"מ מהני ולא מצינו מי שחולק עליו ואי משום דפריך, מגט ולא משני דאיירי בסי"מ מזה לא משמע לי' לב"י לעשות פלוגתא אלא דהמקשה לא הוי משמע לי' דכיס וארנקי הו"ל סי"מ כמו שכ' תוס' לפי תי' הראשון דאיירי ע"י טב"ע ובתחי' הי' ס"ד שאדם אחר מצאו עיי"ש ואביי ול"ק דרבא לא איירי מסי"מ אבל לא פליגו על רבא דאי סי' דרבנן מהני סי' מובהק עכ"פ מדברי רבא משמע בהדי' דסי"מ מהני אפי' דאורי' לכן הב"י לא משמע לי' דבעהע"ט יאמר דר"א חולק על רבא ותו דהרי הרי"ף והרא"ש הביאו דברי רבא בל"ב דמני' משמע דסי' מובהק מהני אף שלא כתבו הך בפירוש איך יחלוק עליהם בעה"ע. [ב'] מדכתב בעה"ע ואפי' שומא לאו סי"מ הוא והיינו מדברי רבא משמע דסי' מובהק ממש מהני וזה מבואר בלשון הב"י עצמו להמעיין בו. [ג'] למה שכ' רש"י בגיטין דף כ"ז דסי"מ אין לך עדות ברורה מזה וכ"כ הב"י עצמו לעיל דסי"מ הוי כעדים א"כ אין לחלק בין דאורי' לדרבנן דעדים מועיל אפי' בדאורי'. ועל ארבעה לו אשיבנה דהב"י חולק על הפ"י וסובר כהש"ש ושאר פוס' שכתבו דבהוחזקו ושכיחי שיירות איכא חשש שני יוב"ש מדאורי' ואפי"ה מהני בי' סי' מובהק דר"א סתמא אמר וכן מבואר מתוך דברי העיטור שהבאתי דאפי' בשכיח והוחזקו נמי מהני סי"מ וכן מבואר ברמב"ם פ"ג מה' גרושין ה' י"א דגם בהוחזקו ושכיחי שיירות מהני סי"מ והרי לשיטת הב"י דזה חשש דאוריי' אפי"ה מהני בי' סי"מ א"כ ה"ה בהכרת מת מהני סי"מ. [ה'] לשון והילכ"ך הא דתנן וכו' אינו מדוקדק לפי דברי דהי"ל לומר. אבל מכ"ז לא רצה הב"י לפרש כך והי' מוכרח לפרש דברי הבעה"ע דאיירי בסי' אמצעי דלא מהני אבל סי' מובהק מהני וניחא לשון והילכך. וגם הראי' מהא דגט דסי"מ מהני גם בדאורי' נכונה ולכן שפיר פסק בש"ע דסי"מ מהני גם בדאורי'. אבל עכ"ז בפי' דברי העיטור במ"ש אורי' אזלי' לחומרא לגירסת ב"י במקומי אני עומד שאין הכוונה שהוא גופי' דאורי' שהרי כתב בעה"ע בהדי' דגם בלא הוחזקו או אפי' גם לא שכיחי שיירות דאינו אלא חומרא מדרבנן נמי בעי' סי' הרי דסובר בעה"ע דגם במידי דרבנן ביש לו עיקר באורי' לא מהני סי' מדרבנן אפי' למאי דמספקא לי' לר"א אי סי' דאורי' או דרבנן. וז"ש בעה"ע ובדאורי' כלו' שעיקרו דאורי' אזלי' לחומרא וגם הב"י מודה לזה שכך פי' דברי העיטור:

וראיתי לדודי ז"ל בתשו' ארי' דבי"ע סי' ט"ו ד"ה והנה כתב דמלשון העיטור שמביא ב"י שכ' ובדאורי' בעי' סי' מובהק ואזלי' לחומרא משמע בדרבנן מהני סי' אמצעי למה דמספקא לי' לר"א מכח ס' דרבנן לקולא עיי"ש וכפי הנראה לא שם עינו בדברי העיטור כי המעיין בהעיטור יראה בעליל שסובר אפי' במידי דרבנן ממש בעי' סי"מ או מכח שעיקרו דאורי' לגי' ב"י או מכח דאתחזיק איסורא לפי גירסא שלפנינו ובאיסורא אזלי' לחומרא וז"ב:

העולה מכ"ז לדינא דקיי"ל דסי' מובהק מהני בכ"מ אפי' במת דבעי הכרה מדאורייתא וסי' אמצעי במים שאל"ס דמדאורי' שרי מהני מכח ספיקא דרבנן לקולא דקיי"ל כר"א דמספקא לן שמא סי' דאורי' וכמ"ש האה"ע אבל בגט דאתחזק איסור דא"א וגוף האיסור דאורי' רק החשש דרבנן כגון בלא הוחזקו ולא שכיחי שיירות דאינו רק מדרבנן אפי"ה לא מהני סי' אמצעי מכח דאתי למיסרך רק סי' מובהק מהני ובשכיחי שיירות והוחזקו יש בזה פלוגתא דעת הב"י והפוסקים דבזה יש חשש שני יוב"ש דאורי' ולהפ"י גם בזה אינו אלא חשש דרבנן ונ"מ לענין למילף מיני' אי מהני סי"מ בעלמא במידי דהוא דאורי' דלהב"י יש ראי' מכאן דמהני בדאורי' ולהפ"י ליכא מכאן ראי' די"ל הכא שאני דהוא רק מדרבנן משו"ה מהני בי' סי"מ דל"ש גזיר' דאתי למיסמך אבל בעלמא בדאורי' לא מהני ולמה דקיי"ל דסי' מובהק מהני אפי' בדאורי' דהוי כעדים ממש מיתר הראיות שהביא ב"י תו ליכא נפקותא בהא פלוגתא:

אבל אנא אשכחנא תותי' מרגנותא דיש נ"מ בהא גופי' דשכיחי שיירות והוחזקו אי הוי חשש דאורי' או דרבנן והוא עפימ"ש הריטב"א והב"י בש"ע וז"ל מצאוהו הרוג או מת אם פדחתו וחוטמו ופ"פ קיימת וכו' מעידין עליו ואם ניטל א' מאלו אף שיש סי' מובהקים ביותר בכליו אינו כלום דחיישי' לשאלה אבל הי' להם סימני' מובהקים בגופו מעידין עליו ופי' הב"ש ס"ק ס"ט דהא דא' בגמ' דמהני סימני' בכלי' דלא מושלי היינו לפי התירוץ סימני' דאורי' אבל אי אמרי' סימני' דרבנן ובעי' סי"מ ביותר ממילא אפי' בכלי' דלא מושלי ליכא סי"מ אעפ"י דלא שכיח להשאיל אותם מ"מ לפעמי' משאיל אותם והקשה הב"ש מהא דכתב בסי' קל"ב המביא גט ונפל ממנו במקום שיירות מצויות או אפי' במקום שאין שיירות מצויות והוחזקו וכו' אפי' לא מצאו לאלתר ויש לו סי"מ וכו' או שמצאו קשור בכיס וארנקי שחזקת כלי' אלו דלא מושלי כשר עיי"ש מ"ש בזה ולשיטת הפ"י יש לתרץ ולומר אפי' אי איירי גם בשכיחי והוחזקו נמי ניחא דהתם מהני ולא במת והוא דדבר גדול דבר אלינו הנוב"י בפי' דברי הב"ש בקמא סי' נ"א דבבגד ודאי סי' מובהק הוא שאין בנמצא כמוהו בבגד א' רק א' מני אלף וחשש שאלה אינו

מגרע הסימן כלל אלא כוונות הב"ש שמה שאנו רוצים להתיר ע"י הבגד לומר שזה הוא ראובן שהבגד סימן לבעליו שהי' לבוש בבגד זה א"כ למ"ד סי' דרבנן אף בלא מושלי חיישי' שמא אינו זה האיש והבגד שאל אותו מאחר ולא מקרי סי' מובהק בבעליו עכ"ד וכ"כ בבתרא סי' סמ"ך ולפי"ז פסקי הש"ע קיימים ולא סתרו אהדדי. דבסי' קל"ב דחשש דרבנן הוא אפי' בהוחזקו ושכיחי א"כ שפיר מהני סי' מובהק על כליו דלא מושלי דבבגד סי' מובהק הוא ולא שכיח כמותו רק בא' מאלף א"כ אף דעל האדם אינו סי' מובהק מכח חשש שאלה אף דלא שכיח מ"מ סי' אמצעי הוא על האדם מכח הבגד שבו סי' מובהק דלא שכיח וכיון דזה סי' אמצעי על האדם בא ע"י סי' בבגד דלא שכיח א"כ בסי' אמצעי כזה דלא שכיח לא גזרו דלמא אתי למיסרך ממילא אף דלא הוי על האדם רק סי' בינוני הלא גם סי' בינוני מהדין דהי' מועיל בגט דאינו רק מדרבנן וס' דרבנן לקולא לדידן דמספקא לן שמא סי' מועיל מדאורי' אלא משום גזיר' אתי למיסרך ובשי' אמצעי כזה באדם ע"י מה דלא שכיח בבגד מיהו לא גזרי' משו"ה שפיר סמכי' עליו משא"כ לעיל בסי' י"ז שכ' המחבר אם ניטל א' מאלו דאז אסור מדאורי' דקיי"ל כל"ב דבכורות א"כ שפיר גמר ואמר אף שיש סי"מ בכלי' לא מהני דחיישי' לשאלה אף בכלים דלא מושלי א"כ באדם הם רק סי' אמצעי אף דבא ע"י מידי דלא שכיח כמוהו בבגד אין זה מועיל בדאורי' דסו"ס סי' אמצעי באדם ולא מהני בדאורי' מכח שמא סי' דרבנן ובדאורי' ספק לחומרא ואתי' פסקי ש"ע כהוגן אבל הב"י מדויל ידו משתלם דאיהו מביא ראי' מגט אמיתה מכלל דסובר אפי' הוחזקו ושכיחי דאורי' הוא החשש שני יוב"ש א"כ למה דכ' לעיל בהכרת מת דלא מהני סי' מובהק בכלי' גם כאן בגט לא מהני והדקו"ל. וזה הנפקותא בפלוגתא של ה"י ופ"י ולהלן יבואר לתרץ שיטת הב"י ובעהע"ט בדרך אחר:

סוף דבר הכל נשמע כי הב"י ושאר פוס' העלו להלכה דשכיחי שיירות והוחזקו יש חשש מדאורי' וא"כ שפיר מביא ב"י ראי' מגט דגם בדאורי' מהני סימן מובהק וע"כ גם בעהע"ט סובר כך מדכתב כן גבי המביא גט וא"כ כ"ע מודי' דסי"מ מהני בהכרת מת אף דהוא דאורי' וכפסק הש"ע וא"כ האשה הנ"ל מותרת ע"י סימנים מובהקים הללו שבגופו שהכירו העדים:

השלישי הנה כתב מע"כ וז"ל. אמנם עדיין אני מיראי הוראה להחליט דזה הוא סי"מ ויש לחוש לדעת החכ"צ סי' כ"א דס' סי"מ הו"ל ס' חסרון ידיעה אך בנידן דידן יש עוד היתר מרווח דעכ"פ סי' אמצעי הוי בלי ספק א"כ יש לצרף הב' והג' סימני' הללו האמורים למעלה ונעשה סי"מ גמור וכבר העלו הפוס' דסימני' גרועים לא מצטרפין אבל סימני' אמצעים מצטרפין ומהני עכ"ד בקצרה:

ואני אומר ע"ד פלפלת כ"ש אפשר לומר דאפי' החולקים וסוברים דב' סי' אמצעים לא מצטרפו הכא בנידן דידן כולהו מודים דמצטרפין:

והוא דהנה המג"ש בתשו' פ"י סי' ז' ובעל אהע"ו הביאו ראי' דב' סימני' מהני דהרי הרמב"ם בפרק י"ג מה' גירושין ה' כ"א וטוש"ע סי' י"ז פסקו סימנים דרבנן ולענין למשוך בשתי פרידות פסקו הרמב"ם בפ"ט מה' כלאים ה' ו' וטוש"ע יו"ד סי' רצ"ז ס"ט בודק באזני' וזנב ובקול אם דומין זל"ז מותרין וע"כ משום דאזני' וזנב הוי סי' א' ומועיל למ"ד סי' דאורי' כדא' התם בגמ' חולין ע"ט ע"א פוק עיין ופרש"י באזנים וזנב ולדידן דקיי"ל סי' דרבנן ע"כ צריך לבדוק גם בקול שיהא שני סימני' הרי דשני סימנים מועילים בדאורי' וה"ה הכא (ואין לחלק בין איסור לאו וכו' כדא' ביבמות מה לי איסור לאו ומה לי איסור כרת) ועי' קצוה"ח סי' רנ"ט ותשו' השיב משה בזה באורך ותורת משה אמת בדברי הר"ן אבל הם לא ראו בתשו' פ"י הנ"ל שעלה בלבו לומר כך ע"ד הרמב"ם ודחה אותו עיי"ש:

ולי הי' נראה לדחות ראי' זו דידוע קושי' הפוסקים מה ראי' מייתי מאבידה דסמכי' אסימני' דלא הוי מוציאין ממון מחזקתו דהמוציא אינו מוחזק דודאי לאו דידי' הוא וכמ"ש תוס' סופ"ק דכתובות ד"ה לחזור לו ומנ"ל למילף מני' לענין לאהדורי גט אשה דהו"ל אתחזק איסור א"א ותי' הפ"י בפ"ב דב"מ כיון דשמלה לסימני' אתי ממילא ילפי' מני' אפי' לא"א דילפי' דבר דבר מממון דמהני אפי' בדבר שבערוה ואתחזק איסורא עיי"ש ועי' נוב"י קמא סי' ל"א רצה לומר במקום דליכא חזקה כגון בפרידות שפיר אמרי' סי' דאוריי' ושוב דחי לי' והביא ראי' אפי' במקום דליכא חזקה נמי סי' דרבנן עיי"ש ובאמת מאבידה גופי' מוכח הכי דבאבידה ליכא למוציא חזקת ממון כמ"ש תוס' פ"ק דכתובות ועיי"ש בנוב"ב בהג"ה ואפי"ה אי שמלה לתובעין א' בי' סימני' דרבנן ועתה אני אומר הגם דאי סי' דרבנן לא מהני אפי' בליכא חזקה עכ"ז לענין ב' סימני' שפיר איכא לחלק לומר במקום דליכא חזקה כמו התם בפרידות מהני ובמקום דאיכא חזקה לא מהני והוא דהא למ"ד סימני' דרבנן הא דמהני סי"מ היינו מצד הסברא וכמ"ש הש"כ בחו"מ סי' רצ"ז ובסי' ס"ה ס"ק כ"ו דהו"ל כעדים וכמ"ש רש"י גיטין כ"ז בנקב בצד אות פלוני הו"ל סי"מ ואין לך עדות ברורה מזה וכ"כ בשי"מ פ' א"מ דף כ"ז והיינו בסי' מובהק שאינו בנמצא רק בא' מני אלף ולא שכיח כלל. וכמ"ש הב"ש ס"ק ע"ב אבל ב' סימני' אפי' למ"ד דמהני לא יאמר דהוי כסי' מובהק ממש וכעדים דודאי המצא תמצא כמוהו כו"כ בפחות מאלף והראי' דסי"מ כ"ע מודו דמהני וכמ"ש הב"י ובב' סימני' יש חולקי' דלא מהני משום דמיעוט איכא דאתרמי הכי ומזה נשמע דמ"ד דמהני ה"ט שסובר דוקא סי' א' אמצעי לא מהני דשכיח טובא דאתרמי הכי אבל ב' סימני' על הרוב לא אתרמי נהי

דמיעוט אתרמי עכ"ז אמרי' מכח רוב דלא אתרמי הכי או מכח אומדנא דמוכח דמהני. ובזה סרה מהר קושי' הפוס' החולקי' ואומרים אי סי' א' לא מהני מה מהני שני סימני' הלא מה דלא יצדק במופרד לא יצדק במחובר ולמ"ש ניחא דסי' א' שכיח דאתרמי ואינו אלא כמו ספק אבל ב' סימני' אמצעי' מופרדי' זמ"ז לא שכיח דאתרמי הכי יחד באיש א' לכן הוי כמו רוב ואומדנא מהני ולפ"ז תו ליכא ראי' מהא דפרידות דהתם קאי בגמ' למ"ד דסגי בסי' א' דאזני' וזנב סי' א' ולא בעי קול מדקא' עיי"ן בהו וכמ"ש הפ"י שם מכלל דסובר סי' דאורי' והיינו משום דילפי' מאבידה לכ"מ אפי' לדבר שבערוה ואתחזק וכמ"ש הפ"י וכש"כ לשאר איסורי' דלית בהו חזקה. אבל לדידן דקיי"ל סימני' דרבנן דשמלה לתובעין ואפי' ליכא חזקה לא מהני סימני' אלא סי' מובהק מסברא נפקא לן דהוי כעדים ומהני אפי' דאתחזק אבל סימני' דרבנן משו"ה בעי הרמב"ם אזני' וזנב דהוי סי' א' וגם קול דהיא סי' ב' נהי דמוכח מהתם בפרידות דמהני ב' סימני' נמי מכח סברא הא השכל גוזר דלא הוי כעדי' אלא דמהני מכח דהוי כרוב או אומדנא. וא"כ שפיר י"ל התם דליכא חזקה שפיר מהני ב' סימני' להתיר אבל לענין א"א דאתחזק לא אזלי' בתר רוב ואומדנא להוציא מידי חזקה ולא עדיף ממי' שאל"ס דרובא מתים ואיכא רוב או אומדנא ואסורה עי' תוס' סוף יבמות קכ"ז ד"ה ולא היא וליכא ראי' מהתם:

שבתי וראיתי לקיים דבריהם כיון דמוכח מהתם דעכ"פ בליכא חזקה סמכי' אב' סימני' להתיר מטעם רוב ואומדנא תו בכ"מ אפי' בא"א דאתחזק יש לסמוך עליהן להתירה והוא עפימ"ש הנוב"י קמא בסי' ל"א דאפי' למ"ד סימני' דרבנן היינו דחוששין שמא אתרמי הכי איש אחר שיש בו סימני' אלו עכ"פ מידי ספיקא לא נפק שמא זה הוא או אחר ואתרע חזקת א"א עיי"ש א"כ היינו בליכא אלא סי' א' אז אינו רק ספק דשכיח דאתרמי אבל ביש שני סי' מתחלפי' זמ"ז ונמצאו באותו איש דזה על הרוב לא אתרמי הכי שיהא דומה לו בשני סימני' הללו נהי דמיעוט איכא דאתרמי אזלי' בתר רוב ואומדנא ול"ל דשאני הכא דאתחזיק איסור ז"א דכיון דלולי סי' הב' הרי ע"י סי' א' נולד לנו ספק אם זה הוא או אחר ואתרע חזקת א"א תו ע"י סי' הב' דיש רוב ואומדנא שפיר יש להתיר כמו התם וזה עצה נכונה לדעתי:

ולתרץ דעת האומרי' דב' סימני' לא מהני בא"א נראה דמה שחידש הנוב"י דע"י סי' א' ספיקא הוא ואתרע לי' חזקת א"א לטעמי' אזיל שהעלה שם להלן בסי' ל"ג בנפל במים שאל"ס באם שהה עד שתצא נפשו ואז מדאורי' שרי מטעם רובא ואין כאן רק איסור דרבנן ובאיסור דרבנן סמכי' אסימני' עיי"ש והפ"י שהבאתי לעיל שכ' באיסור דרבנן נמי לא סמכי' אסימני' הלא כתב הטעם משום דגוף האיסור דאורי' ואתי למיסרך אבל לולי

גזירה זו מודה דהי' ראו לסמוך אסימני' בדרבנן מכלל דעכ"פ ספיקא הוא משו"ה בדרבנן לקולא ובדאורי' לחומרא. ולפי"ז שפיר קא' הנוב"י כיון דסי' דרבנן משוי לי' ספיקא אתרע חזקת א"א ולפי"ז שפיר קאמינא דשוב מהני הסי' הב' מכח רוב ואומדנא. אבל להנך פוס' דאפי' באיסור דרבנן נמי לא סמכי' אסי' אמצעי ע"כ סוברי' דבמידי דאיסורא לאו כלום הוא משום דשכיח טובא ואפי' ספק לא משוי לי' והא דא' דרבנן היינו לגבי אבידה דמחזירין משום הפקר ב"ד אבל לגבי איסור י"ל לאו כלום והא דקא' ביבמות א"ד סימני' דרבנן ולא א' סימני' לאו כלום הוא שעמד ע"ז הש"ש ז' כ"ג י"ל משום דלגבי מציאה מהני מדרבנן ואגב דא' התם לשון סי' דרבנן נקט נמי הכא האי לישנא. אבל לעולם אפי' ספק לא משוי דשכיח טובא וא"כ תו ע"י סי' א' לא אתרע חזקתה ממילא ב' סימני' לא מועילים וזה דעת הפוס' דב' סימני' נמי לא מהני למה דקיי"ל סימני' דרבנן ומ"ד דמהני סובר אפי' אי סי' דרבנן סימנא מלתא הוא לשוי' מיהו ספיקא לגרע חזקת א"א ע"כ תו מהני סי' ב' מטעם רוב ואומדנא ובזה יש לומר לענין הראי' שהביאו מתוס' יבמות קט"ו שכ' אי סימני' ל"ד איירי הכא בסימני' מובהקי' א"נ ע"י טב"ע ולא פירשו דקאמרו סימני' היינו ב' סימני' אלא ודאי דגם ב' סי"א לא מהני וקשי' מזה אמ"ד דב' סימני' אמצעי' מהני ולמ"ש י"ל דהא בהא תלי' דהתוס' ע"כ סברו דהתם שנפלו במים שאל"ס דאינו אסור אלא מדרבנן ואפי"ה לא מהני סי' אמצעי אי סי' דרבנן וכמו שהוכיחו המג"ש בתשו' פ"י סי' ז' ובס' אבן העוזר ע"כ סברו סי' לאו כלום הוא באיסורא משו"ה סברו נמי דב' סימנים נמי לא מהני אבל למ"ד אי סימני' דרבנן עכ"פ סמכי' עליו באיסור דרבנן דספיקא משוי לי' ממילא בדאורי' נהי דלא סמכי' עליו להתיר אבל חזקת א"א אתרע שוב ע"י שיש עוד סי' דאיכא רוב ואומדנא שזה הוא סמכי' עלי' להתירא ויותר מזה יש לי לומר אפי' אי נימא כהסוברים למ"ד סי' דרבנן לאו כלום הוא ולא מהני אפי' באיסור דרבנן היינו אי נימא סי' דרבנן בודאי וליכא ספק שמא מדאורי' הוא כדמשמע ריהטא דש"ס ביבמות שלא נזכר שם איבעי' בזה אלא דאביי אמר דפליגו בזה דתני' אין מעידין על השומא ראב"מ א' מעידין וכיון דחכמי' ס"ל לאביי סימני' דרבנן ודאי הכי, קיי"ל. ואיכא דא' א' רבא סימני' דרבנן משמע להאי לישנא ודאי דרבנן [כמ"ש רש"י ולא דריש שמלה אלא לתובעין] והכי קיי"ל כפי משמעות לשון הרי"ף וכן נראה דעת מהרד"ך בתשו' משאת בנימין סי' ס"ג דסי' דרבנן בודאי ולא מדאורי' אבל למה שהעלה שם המ"ב והמג"ש בתשו' פ"י הנ"ל דא"א לומר כך דהא איבעי' לן בב"מ אי סי' דרבנן או מדאורי' ובפ' כל הגט קאמר מספקא לי' לר"א אי סי' דאורי' וכו' ופרש"י דבפ' אלו מציאות מיבעי' לן אי מדאוריי' כו' הילכך באיסור א"א לא סמכי' אסי' דלמא סימני'

דרבנן [וכן פרש"י בחולין דף ע"ט] אלא צ"ל דלאו ודאי סי' דרבנן אלא מספיקא אמרינן הכי להחמיר שמא מדרבנן ולא לקולא עיי"ש וכ"כ הב"ש בס"ק ס"ט. ולפי"ז דספיקא הוא הדבר פשוט דלכ"ע מודי דבמידי דרבנן מהני סי' דרבנן בליכא למיגזר משום אתי למיסרך משום כיון דהוא מידי דרבנן וספיקא הוא אי סי' דאורי' ומהני או דרבנן ולאו כלום הוא הרי הוא ספיקא דרבנן לקולא אבל באיסור דאו' אי מספקא אי סי' דאורי' ומהני או דרבנן הו"ל ס' דאורי' ולחומרא ואסור מספיקא. ולפי"ז שפיר יש להתיר ע"י ב' סימני' נפרדים מטעם רוב או אומדנא דהרי אפי' לא הוי רק סימן אחד כבר אתרע חזקת א"א מכח ספק או סי' אמצעי דאורי' או לא וכיון דליכא חזקה תו מהני הרוב ואומדנא שע"י סי' הב' להתיר לגמרי ולפי"ז בודאי ליכא ראי' כלל מדברי תוס' קט"ו הנ"ל די"ל דגם התוס' מודים דב' סימנים מהני מטעם שאמרנו ומה שכ' ואי סי' דרבנן איירי הכא במובהקין כוונתם אם סימנים דרבנן בודאי כדמשמע ריהטא דש"ס ביבמות כמש"ל או כמ"ש בס' אהע"ו הנ"ל דכוונת התוס' דקשי' להו מאי קמבעי' תפשוט מהכא דסי' דאורי' דאי דרבנן לא מהני כיון דסי' ודאי דרבנן וע"ז תירצו די"ל דאיירי בסי' מובהקין כלו' וליכא למיפשט מהכא אבל למה דקיי"ל דמספקא אי סי' דאורי' או דרבנן מודי' התוס' דבמידי דרבנן סמכי' אסי' דספיקא הוא וס' דרבני לקולא עכ"ד. ולפי"ז ניחא גם לענין ב' סימני' דהא דמשמע מתוס' דלא מהני ב' סימנים היינו אי סי' דרבנן בודאי ממילא אז לא אתרע החזקה ע"י סי' א' כלל ותו לא מועיל סימן השני להתיר והדרקו"ל נפשוט מהכא וכו' אבל למה דקיי"ל דספק הוא אי דאורי' אי דרבנן ממילא ע"י סי' א' אתרע החזקה תו מהני השני להתיר מטעם רוב ואומדנא וכדאמרן:

נמצינו למדין מכ"ז דהנך דסברו ב' סימנים לא מצטרפו י"ל דלא פליגו במציאות ואזלי ומודו דלא שכיח כ"כ דאתרמי הכי והו"ל רוב או אומדנא אלא דסברו דס' דרבנן בודאי וס' א' לא מהני כלל אפי' במידי דרבנן וע"כ אפי' ספיקא לא משוי לי' דשכיח טובא:

וא"כ ע"י סימן א' לא אתרע חזקת א"א ממילא אין להתיר אפי' בב' סימני' מכח רוב ואומדנ'. ומזה יצא לנו דין חדש דאפי' להפוס' דבמים שאל"ס ושהו עד שתצא נפשו דאינו אלא מדרבנן לא מהני סי' אמצעי למה דקיי"ל סי' דרבנן דסי' א' לאו כלום הוא ולא משוי לי' ספיקא אבל אי נמצא בו שני סימנים אמצעי' מהני לכ"ע כיון דכבר מותרת מהתורה ואזדא לה חזקת א"א ותו יש להתירה ע"י רוב ואומדנ' על ב' סימנים ויותר מזה נ"ל אפי' בלא שהו עד שתצא נפשו או בספינה המטורפת שנותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים עכ"פ איתרע החזקה ותו מועיל ב' סי' להצטרף להתיר מכח רוב ואומדנא

ואפי' להאומרים דב' סימ"א לא מהני היינו באיכא חזקה נגדם אבל בליכא חזקת א"א כ"ע מודו דמהני כדמוכח בפרידות:

ולפי"ז אומר אני דכאן בנידן דידן כ"ע מודו דמהני ב' סימנים דהא כאן אפי' אי לא הי' נמצא בו שום סי' כלל רק איכא בי' הכרת הגוף מראשו עד רגלו ושערו למראה עיני העדים בטב"ע דיש פלוגתא דר"ת והחולקי' עליו אי מהני אי לא וספיק' הוא לדידן לפי המבואר בש"ע גם בלא הכרעת האחרונים [ולא עוד אלא שאפשר אפי' החולקי' מודים דספיק' הוא עכ"פ שמא הוא זה או אחר אלא דמספיקא לא שרינן] וא"כ כיון דספיק' הוא בלא הסי' כבר אתרע לי' חזקת א"א דידה א"כ נהי דסי' א' לא מהני אפי' בליכא חזקה כמש"ל אבל אם נמצא בו ב' סי' אמצעי' דזה הוי רוב ואומדנ' שזה שפיר סמכי' ע"ז להתיר לכ"ע כדאמרן. מיהו לפי"ז הדרקו"ל על התוס' קט"ו דהתם נפלו למים שאל"ס ומותרת מדאורי' ואפי' נימא כדעת האומרי' דאיירי דא' בדדמי ולא שהו עד שתצא נפשו ואיכא ס' דאו' לחומר' עי' תשו' נטע שעשועים עי' ס"ג באורך. אכתי ספיקא הוא ואתרע חזקת א"א וליסגי בב' סימני' ושוב מוכח מזה דהתוס' פליגו גם ע"ז וסוברי' דלא מהני אבל נ"ל דמעיקרא לק"מ דמשמע להו לתוס' דהוא דא' בגמ' וקאמרו סי' קאי אשני ת"ח דקאמרו שיש שני סי' בכל א' סי' אחר וכך משמעותו דאל"ה הי' לו לפרש וקאמרו ב' סי' בכל או"א אלא ודאי פירושו כמשמעו סימני' היינו סי' א' בכל או"א וראי' ברורה לזה מתשו' פ"י הנ"ל סי' ז' שכ' וז"ל לפי דברי מהרד"ך שדייק ממתני' מצאו בחפיסה או בדלוסקמא ומכירו ש"מ דסי' וטב"ע מהני אף דבחדא מני' לא מהני ה"ה בשני סימני' מהני כך עולה טופס לשונו א"כ לדבריו דמדמה ט"ע וסי' לסי' וסי' יש להביא ראי' פשיטה לזה מהא דכ' תוס' אהא וקאמרו סימני' אי סימדר"ב הני במובהקין א"נ סי' מהני עפ"י טב"ע הרי מוכח דסי' עם טב"ע מהני אף דחדא לא מהני [ור"ל ה"ה סי' וסי'] וא"כ קשה לפי"מ שתירצו בתי' הב' דמהני סי' אמצעי עם טב"ע למה לא תירצו שהפי' בגמ' דקאמרו סימני' היינו ב' סי' בכל א' דמהני ולמה אמרו עם טב"ע שלא נזכר בגמ' וכן קשה גם על הפ"י עצמו שכ' על דברי מהרד"ך. אבל לענ"ד לא הייתי סומך לדמות טב"ע עם סי' לשני סי' דטב"ע עדיף טפי עכ"ל [וכדבריו העלה בתשו' עה"ג סי' ע"ב דאף דשני סי' אמצעי' אין מצטרפין אבל טב"ע גרוע עם סי' בגדיו מצטרפין עיי"ש] הרי שהפ"י מספק' לי' שאומר שלא הי' סומך ע"ז להוכיח מטב"ע עם סי' להתיר בב' סי' ולמה לא הוכיח מדברי תוס' עצמן היפך דברי מהרד"ך ממה שתירצו דאיירי בסי' עם טב"ע ולא תירצו ב' סי' מכלל דסברו דטב"ע עדיף אבל ב' סי' לא מצטרפין אלא ודאי אין זה הוכחה דלעולם י"ל לדעת התוס' ב' סי' נמי מצטרפים ומה שלא פירשו דקאמרו סי' היינו ב' סי'

בכל א' משום דמשמע להו ב' סימני היינו ב' סי' בשני ת"ח שבכל א' יש סימן אחד ולכן הוכרחו לומר סי' עם טב"ע. הרי נשמע מכ"ז די"ל דדעת התוס' דב' סי' מצטרפי' ולדעת מהרד"ך ע"כ סוברים התוס' כך וכאמור. ועכ"פ נתברר דאזדא לה הראי' הנ"ל לגמרי וא"כ קמה אלומתה וגם נצבה. די"ל בנידן דידן דכבר איתרע חזקתה מכח הכרת גופו בטב"ע וכמ"ש תו כ"ע מודי' דמהני שני סימנים להתירה ולית מאן דפליג בזה כנ"ל נכון: **אמנם** אחר כ"ז אומר אני מה דפשיטא לי' למר דהגומא שסמוך דאי כ"ז לשפה העליונה והסדק הנמשך ממנו עד הצלקת והצלקת כ"ז לא הוי סי' מובהק עכ"פ הו"ל שני סי' אמצעי' קא מיבעי' לי טובא דאפשר אי אינו סי' מובהק אלא אמצעי לא הוי ב' סי' אלא סי' א' אמצעי ומנא אמינ' לי' ממ"ש בתשו' זכרון יוסף סי' י"א צ"ע ברושם וצלקת ע"ג ובצידו בלי צימצום מקום באבר אי הוי כשני סי' אמצעי' די"ל שניהם ממכה א' שנתרפא באו כי כן דרכה להשאר רושם או צלקת ע"ג או בצידו. ודודי ז"ל בתשו' ארי' דבי"ע בסי' י"ד מביאו ואסברי' דבעילה מועטת לא דנינן לי' בחיבור ב' סימני א"כ ה"נ איכא למיתלי בהכי ולומר דהגומ' שאצל השפה והסדק הנמשך ממנו והלאה עד הפיאה והצלקת נעשה בפעם א' מכח חולי או מכח בקעת עץ ומכת חרב וכדומה ונתרפא ומזה נעשה שם בסופו צלקת וכולא חדא סימנא הוא דאי אתרמי ענין כמוהו לאיש א' נעשה כזה ולא ב' סימנים הוא כלל [והסי' שהעיד אחיו שהארכובה של ימין הי' גסה ועבה אפשר אפי' סי' אמצעי לא הוי דשכיח שנתפח לאח"מ ולא חזי' לאצטרופי כלל לב' סימני וכמש"כ מע"כ] ואתפלא על מע"כ שלא שת לבו גם לזאת. אלא דלכאורה יש לי לפשוט ספק זה לומר דהוא ב' סימני ממש ולא חיישי' לתלות זב"ז והוא עפ"י דתה"ד סובר דכמה סימנים גרועי' כמו ארוך וגוץ לא מצטרפו והעתיקו ז' הרמ"א ז"ל סעיף כ"ד ובסי' רל"ט כתב שהשיב אבא מורי ז"ל דגבשושות על חוטמו הוי סי' מובהק וסמכי' עלי' אפי' למ"ד סי' דרבנן מכאן נראה לנ"ד דאיכא למיסמך על עכו"ם שהעיד מסלפ"ת דאותו יהודי הנהרג הי' לו עין א' סתימה ועורת ופצוע וצלקת מאותו עין עד הפה וכן הי' להאיש הנאבד דמהני סי' מובהקי' טפי מגבשושות על החוטם עכ"ל. והנה המשאת בנימן בסי' ס"ג סבר כהר"ן דצלקת לאו סי' מובהק אלא אמצעי ולא סמכי' עלי' וע"ז הביא דברי תה"ד דסי' רל"ט וכתב ואע"ג דשם בתה"ד התיר הנהרג שהי' לו עורות בעין א' ומאותו עין יצא לו פצע וצלקת עד סמוך לפה נראה שלא סמך התה"ד על סי' פצע וצלקת לבדו אלא ע"י צירוף עורת ועין סתומה אף דמהרא"י כתב בפסקי' וכתבי' דאפי' טובא סימני' לא מצטרפו נראה דהיינו בסימני' גרועי' כמו ארוך וגוץ דלא סי' הן כלל אבל סי' אמצעי' כמו שומא וצלקת סמכי' עלייהו ומצרפי' להו וחשבינן להו לסי' גמורי' וכו' עיי"ש ור"ל

דודאי עינו סתומה ועורת לחוד לאו סי' מובהק הוא אלא בינוני וכמ"ש הט"ז בסי' י"ז ס"ק ל"א עכ"ז מצטרף האי סימן ופצוע וצלקת לכמה סימנים לדעת המ"ב ולמה לא אמרי' דבשעה שנעשה עינו עורת מכח בקעת עץ וכדומה אז נעשה הפצע והצלקת בסופו אחר שנתרפא וסי' א' הוא אלא ודאי לא תלינן בהכי אלא מחשבינן לי' לב' סימנים אמצעי'. הרי לפי"ז מוכח מתה"ד והמ"ב דזה מהני לב' סי':

שבתי וראיתי דמזה ליכא ראי' לא מבעי' מתה"ד אלא אפי' ממ"ב נמי ליכא ראי' אלא אפי' כעין סייעתא נמי איכא דהספק הזה במקומו עומד והוא דהרי המ"ב כתב אח"ז ועוד נראה דצלקת שבתה"ד שנתן הנכרי בה מדה מן העין עד הפה הוי סי' מובהק בהחלט וסמכי' עלי' דמדת אורך הוי סי' כדא' בפ' א"מ וכו' עיי"ש א"כ ליכא ראי' מתה"ד וע"כ צ"ל כך לעה"ג סי' ע"ב ובנו של הב"ח בתשו' ב"ח החדשות סי' ס"ה שסוברי' בדעת תה"ד דגם שני סימנים בינוני' לא מהני מדכ' הרמב"ם בפי"ג מה' גירושין ה' כ"ז כך וכך סי' היו בו והטור סי' י"ז כתב דסימני' ל"ד הרי דאיירי בכמה סי' בינוני' ואפי"ה לא מהני וא"כ ק' אמאי סמך התה"ד על סי' עין עורת ופצוע וצלקת אע"כ מכח מדת אורך למ"ב אי מכח צימצום המקום כמ"ש הט"ז ס"ק ל"א וב"ש ס"ק ע"ד וסי' מובהק א' מהני א"כ גם מהמ"ב עצמו נמי ליכא ראי' לפשוט מזה ספיקו של הזכרון יוסף דאפשר מה"ט עצמו לא הי' ניחא לי' בפי' הראשון מכח ב' סימנים אמצעים דיש לחוש לתלות זב"ז ולא הוי אלא סי' א' ולזה חידש לומר דהיא מכח מדת ארכו וסי' מובהק הוא ולעולם ב' סימני' שיש לתלות שזה נעשה מכח זה י"ל דלא הוי ב' סימנים אלא סי' א אמצעי ולא מהני למ"ד סי' דרבנן מיהו אחרי הודיע לנו א' את כל את עכ"פ נשמע מכל זה דבנידן דידן שהי' גומא סמוך להשפה העליונה ונמשך משם סדק עד תחת הפיאה ושם יש צלקת בסופו תחת עקרן של השערות מהני ממ"נ בין להמ"ב ובין לעה"ג וסייעתו דאם תאמר טעמא דתה"ד סי' רל"ט וכדמפרש לי' המ"ב בתחי' מטעם ב' סימנים אמצעים א"כ מוכח דסובר התה"ד תרתי דב' סי' אמצעי' מצטרפים והו"ל כסי' מובהק וגם אין לחוש לתלות שנעשה בפעם א' מכח סיבה א' אלא הוי ב' סי' אמצעים ומהני בנידן דידן ואם תאמר דזה הוי רק סימן א' כהזכר"י או אפי' תאמר דהוי ב' סי' אלא דב' סימנים אמצעים לא מהני כדעת עה"ג וסייעתו מוכרח אתה לומר שהתיר התה"ד הא דסי' רל"ט מכח דהוי סי' מובהק ונידן דידן דמי ממש לדהתם בלי שום חילוק לדעתי. נמצינו למדין כי קמו דברינו על נכון דבנידן דידן מותרת ממ"נ או מטעם סי' מובהק ואם יחוש א' ויאמר דלא הוי סי' מובהק אז מוכרח לומר דהוי ב' סי' וב' סימנים אמצעים מותרים כמו שפסק התה"ד בסימן רל"ט הנ"ל וזה ברור כשמש בס"ד. וזה מה שרצינו לבאר.

הרביעי לפי מה שהעידו העדי' שהכירו בגדיו בטב"ע גמור [ובאיזה סימני ולא נתברר לי אם יש בהן החשוב סי' אמצעי] גם הסנדלר הכיר המנעלים בטב"ע ובתפירה שהוא תפר אותן א"כ אפי' לא הי' נמצא בהאיש ההוא בגופו רק סי' א' אמצע לא מובהק והכרה בטב"ע בבגדיו כאמור הנה דעת מהר"ל מפראג הביאו ב"ש ס"ק ס"ט להתיר בכה"ג בסי' בינוני בגוף וסי"מ או טב"ע בבגדי' ממ"נ אי סי' דאורי'. ומוכרח ממתני' לומר דחיישי' לשאלה ה"ה מותרת ע"י סי' בינוני שבגוף ואי סי' דרבנן אינו מוכרח ממתני' דחיישי' לשאלה א"כ א' מסתמא לא חיישי' לשאלה וממילא מותרת ע"י שהכירו הבגד שלבש בט"ע או בסי"מ והנוב"י ואחרונים החזיקו בידו להלכה. ומ"ש הב"ש דאי סימנים דרבנן ממילא הסברא נותן דחיישי' לשאלה דכמו דחיישי' דאתרמי סימן כמוהו כ"כ חיישי' דאתרמי ושאל מאחר ואינו סי' על האדם שלבש בו שזה הוא. אין זה מוכרח דלכאורה יש להבין אמאי חיישי' לשאלה והא קיי"ל בבכורות דף כ' רובא דתלי' במעשה לא הוי רוב ויש אומרים דמדאורי' לא אזלי' בתרי' דא' מסתמא לא נעשה המעשה עי' ראש יוסף פ"ק דחולין בסוגי' דרובא] וא"כ אמאי ניחוש לשאלה הא לאו כ"ע משאילין אלא איזה מהן והו"ל כמיעוט דתלי' במעשה דלא שכיח דאין ראוי לחוש לו וצ"ל כיון דזה דבר הוה ורגיל בטבע העולם להשאיל כלים זל"ז לכן לא נחשב למעשה וכעין ס' תוס' שם בבכורות וביבמות קי"ט לענין רוב נשים מתעברות ויולדת עיי"ש או מטעם מצו' גמי"ח זל"ז דמה"ט דמאי רק דרבנן דמדאורי' רוב ע"ה מעשרין אע"ג דתלי' במעשה מהני ומשו"ה חיישי' לשאלה וכ"ז אי סי' דאורי' ואנו מוכרחין לומר דחיישי' לשאלה כדמוכח ממתני' אבל אי סימנים דרבנן ואינו מוכרח י"ל דלא חיישי' לשאלה דהו"ל תלי' במעשה והא דחיישי' בסימנים דאתרמי הכי דזה מידי דממילא וצדקו דברי מהר"ל ז"ל:

החמישי אפי' אי לא הי' נמצא שום סי' אפי' אמצעי בגופו כלל עכ"ז יש צד להתיר ע"י שהעידו העדים שהכירו בטב"ע הבגדים שלו היינו הרעקיל ומכנסי' וקאפעליטש ושאהל שבצווארו דהרבה פוס' סוברים דברוב בגדיו שעליו לא חיישי' לשאלה מאחר דלא שביק אינש נפשי' ערטלאי ומשאיל רוב בגדיו לזולתו. ותו דיש בתוכן מנעלים שהכירו העדים והסנדלר דמבואר בתשו' שבו"י ח"ב סי' קי"ג דמנעלים הם כלים דלא מושלי אינשי על הדרך לפי שמתקלקלי' מאוד כדאי' בטור חו"מ סי' ע"ב כלים שמקפידים להשאיל או להשכיר מפני חשיבתן או שמתקלקי' יע"ש עכ"ל. א"כ אפי' להב"ש החולק על מהר"ל וסובר אי סימנים דרבנן מסתמא חיישי' לשאלה היינו בכלים דמושלי אבל בכלים דלא מושלי לא חיישי' לשאלה וכמבואר בב"ש א"כ היא מותרת ע"י שהכירו רוב בגדיו ומנעליו בט"ע דהם לא מושלי כמבואר טעמן. ולא נשאר להחמיר

אלא לדעת ריטב"א והב"י דהא דמשני בכלים דלא מושלי היינו אם סימנים דאורי' ולא בעי' סי"מ אבל סימנים דרבנן ובעי' סי"מ אז אפי' בכלי' דלא מושלי חיישי' לשאלה שמא אתרמי ושאל ולא הוי סי"מ על האדם. אבל כבר הורה הזקן הנוב"י והבאים אחריו דהעיקר כדעת הב"ש דבכלי' דלא מושלי לא חיישי' לשאלה בין בטב"ע ובין בסי"מ:

וע"ד פלפלת כ"ש יש לי לומר דבנידן דידן אפשר גם הב"י מודה דבלא מושלי לא חיישי' לשאלה והוא דהב"ש הקשה על הב"י מדידי' אדידי' הא בגמ' הקשה מהא דאין מעידין במת דחיישי' לשאלה אגט דלא חיישי' לשאלה מכלל ששניהן שוין והרי לקמן סימן קל"ב פסק בש"ע המביא גט ונפל ממנו ויש לו סי' מובהק בכלים דלא מושלי מחזירין לו:

ונ"ל לתרץ דכבר הקשו הפוס' אמאי דא' איבעי' להו סימני' דאורי' משמלה או דרבנן מנ"מ לאהדורי גט אשה בסימני' אימא אבידה שאני דלית לי' למוצא אביד' חזקת ממון מהני סי' מטעם רוב משא"כ בגט איכא חזקת א"א משו"ה ל"מ סימנים. תו הקשה בתשו' מהרי"ק סי' קפ"ד אמאי לא אמר נ"מ להתיר אשה שבעלה מת ע"י שמכירין בסימנים וא"ל דבעדות מיתה החמירו שלא לסמוך אסי' דהא בעי למפשט בתר הכי דסי' לאו דאורי' ממתני' דאין מעידין אלמא פשיטא לי' דחי סימנים דאורי' מעידים על האשה שמת בעלה עכ"ד:

ומאז מקדם אמרתי דחדא מתורצת באידך דגם לאהדורי גט לשליח אין כאן חזקת א"א נגדו. והוא עפימ"ש הרי"ף בפ' החולץ גבי' ואשתמודעינהו דהאי גברא אחוה דמותנ' הוא דגילוי מלתא בעלמא הוא ואפי' אשה וקרוב נאמן דלאו אמלתא דאיסורא קא מסהדי להתירו רק דהדין גברא פלן וראוי לחלוץ עיי"ש. ומזה יש לדון לגט שמחזירין לשליח ע"י סי' שעדיין אין אנו מוציאין אותה מחזקת א"א עי"ז אלא שהסי' מעיד שזה הגט ראוי לגרש בו וכיון שהוחזק שזה ראוי הוא לכך ממילא אפי' אם אח"כ מגרשין בו ומוציאין אותו מחזקתו לית לן בי' כיון דבשעת מעשה אינו נגד החזקה דימים דכ' הרמב"ם פט"ז מה' סנהדרין ה"ו דבאיסור עצמו בע"א הוחזק כמבואר כ"ז בש"ש ובנתיבות סי' כ"ח ותי"ג ריש גיטין עיי"ש ותמצא וא"כ שפיר קאמר לאהדורי גט אשה בסי' פירש"י שאבד מן השליח המביאו שעדיין לא נתן לה עכ"ל. א"כ עי"ז אין אנו מוציאין אותה תיכף מחזקת א"א ואין אנו דנין כעת עלי' רק על הגט שראוי לגרש בו. וממילא ניחא דבדויק א' לאהדורי גט אשה ולא א' להכרת מת דבזה י"ל אין סי' מועיל אף דבאבידה סי' דאורי' י"ל מטעם רוב ואומדנ' אבל להוציא אשה מחזקת א"א ע"י סי' לית לן למילף מהתם וא"ש:

אלא א"כ אכתי קשה אהא דא' אח"ז ת"ש אין מעידין אלא על פ"פ וחוטם ואפי' יש סימני' והא יש לומר שאני התם דנגד חזקת א"א הוא כקושי' מהרי"ק הנ"ל וכן קשה בסוגי'

דיבמות דרמי מתני' דאין מעידין אמתני' דמצאו קשור וכו' הא מיתה שאני דהוא נגד חזקת א"א שע"י סי' מתירי' אותה ויש לומר עפמ"ש הפ"י דהנך סוגי' קאי לל"ק דבכורות דפ"פ בלא חוטם הוי הכרה מדאורי' ועלה קתני אף שיש סי' אף שכבר יצאה מחזקת א"א אפי"ה אין סי' מועיל ושפיר מדמי לי' לאהדורי גט. אבל אכתי קשה אהא דיבמות דקא' אביי תנאי היא ובסוגי' דב"מ לימא כתנאי אין מעידין על השומא ראב"מ א' מעידין מס' סימני' דרבנן [כלו' ובכ"ע אין מעידין אפי' בליכא חזקה] ומס' דאורי' וככ"ע מעידין אפי' איכא חזקה דהרי כך הוא מסתמא והא מנ"ל הא באבידה ליכא חזקה ואין לנו לתרץ בזה אלא כדברי הפ"י דילפי' מאבידה בגז"ש דבר דבר מממון כמו לענין עדים כן ילפי' לענין סי' דמהני כמו בממון דאין גז"ש למחצה והא דנקט למעלה רק לאהדורי גט יש לתרץ דבפ' האיש מקדש דף מ"ג מ"ד פליגו ר"י ור"ל אי א' אין גז"ש למחצה במקום שיש סברא לחלק וקי"ל כר"י דביש סברא לחלק לא אמרי' הכי ולפי"ז י"ל דתחי' דא' לאהדורי גט ולא א' נ"מ למיתה דהי' סובר דליכ' למילף ממציאה בגז"ש דבר דבר דיש לחלק בסברא דסי' אמצעי אינו דבר ברור בעדים רק כמו רוב ואומדנא הוא ומהני בממון דליכא חזקה ובגט לשליח אבל לא למיתה להוציא מחזקה אבל אח"ז דקא' כתנאי אין מעידין וכו' דאיירי ודאי סתם בין איכא חזקה ובין ליכא חזקה והת"ק סובר אין מעידין ע"כ משום דסי' דרבנן אפי' באבידה דליכא חזקה וראב"מ סובר מעידין אפי' באיכא חזקה ע"כ סובר סי' דאורי' באבידה ומני' ילפי' לכל דבר אפי' באתחזק א"א בגז"ש דבר דבר אף דיש לחלק מסברא גז"ש עדיף ועלה א' רבא דכ"ע סימנים דרבנן נמי סתם אפי' בליכא חזקה דגם באבידה דרבנן אף דלית בי' חזקה דשמלה לתובעין וא"ש הסוגי' בפ' א"מ וביבמות ולדינא קיי"ל כרבא דא' דסימני' דרבנן ובשומא סי' מובהק קמפלגי משמע דסי' מובהק מהני מטעם דהוי כעדי' כפרש"י בגיטין וכמבואר בב"י וע"ז חידש הב"י דלמה דקיי"ל סי' דרבנן ובעי' סי"מ ביותר א"כ אפי' בכלים דלא מושלי אפי"ה סי' מובהק לא הוי דפעמים משאילם ולפי"ז י"ל דהיינו דוקא בהכרת מת בסי"מ או בטב"ע דאיכא חזקת א"א חיישי' לשאלה גם בלא מושלי משום מיעוטא דמשאילין הגם בדלא מושלי הו"ל מיעוט דתלי' במעשה סובר הב"י דמדאורי' אין חילוק רק דרבנן אחמרו בהכי ולא להקל מהאי טעמא משו"ה פסק בניטל א' משלשתן דלא הוי הכרה מדאורי' ועודנה בחזקת א"א ע"כ אפי' סי"מ בכלי' לא מהני אפי' בלא מושלי אבל לקמן סי' קל"ב בגט דאין מוציאין מחזקת א"א שפיר סמכי' אסי' מובהק בלא מושלי דבהם שאלה לא שכיח והא דמדמי הגמ' גט למיתה בעינן חשש שאלה ולא מחלק בהכי היינו לס"ד דאיירי בכלי' דמושלי לשאלה

שכיחא בטבע העולם א"כ אפי' בליכא חזקה יש לנו לחוש אבל למה דמשני בכלי' דלא מושלי א"כ למה דקיי"ל סי' דרבנן שפיר יש לחלק בהכי.

ובדרך הזה יש לתרץ גם דעת בעהע"ט דנזכר לעיל ולעולם דסובר כהב"י דשכיחי שיירות והוחזקו חיישי' מדאורי' לב' יוב"ש ואפי"ה מהני בגט סי"מ ולא במת דאיהו סובר למה דקיי"ל כל"ב דבכורות דבפ"פ לחודי' לא מהני מדאורי' ובהכי אזלי הסוגי' דיבמות וכמש"ל ועלה קתני במתני' אעפ"י שיש סימני' א"כ למה דקיי"ל סימני' דרבנן א' דמתני' סתמא תנן אפי' סי"מ לא מהני והטעם דאיהו ס"ל סי' מובהק לא הוי כעדי' אלא כרוב או אומדנא דמוכח דסובר כהפוס' דעל סי' מובהק לא קטלינן [והביאו ראי' מס' המצות להרמב"ם במל"ת סי' ר"צ עי' תשו' ד"ח ח"א אה"ע סי' כ"ז] משו"ה במיתה להוציא מחזקת א"א לא מהני סי' מובהק וזה שהקדים ואמר אין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם מאי קרא הכרת פניהם ענתה בם ר"ל דהוי מדאורי' לכן אמר ע"ז ומסתברא דליכא שום סי"מ בגופו וכו' דהאי דמשני מתני' בארוך וגוץ למ"ד דאורי' הוא אבל למ"ד דרבנן לא סמכי' בשום סי' כלו' אפי' מובהק עד דאיכא פ"פ עם החוטם אבל בנחסר מהם לא מהני אפי' סי"מ דמדאו' הוא ואיכא חזקת א"א אבל בגט דאין מוציאין מחזקה שפיר מהני סי"מ מטעם רוב ואומדנא והא דפריך ביבמות וב"מ מגט אמיתה ולא משני דבגט הכיס וארנקי הוי סי' מובהק ובגט מהני סי"מ דסתמא תנן אף שיש סי' אפי' מובהקי' מיתה שאני דאיכא חזקה ה"ט דאיהו ס"ד דכיס וכו' לא הוי סי' מובהק כמו לתי' הא' שבתוס' ולרבא הוא דא' דזה הוי סי"מ אבל תחי' הוי ס"ד דאירי מתני' דמצאו קשור בסתם סימני' ובזה אין חילוק בין מיתה לגט וכמבואר למעלה למשכיל ודברי בעהע"ט נכוני'. והא דלא ניחא לי' להב"י לפרש הכי דעת בעהע"ט ה"ט כמש"ל דלא ניחא לי' לומר דר"א יחלוק על רבא דמשמע מני' דסי"מ מהני אפי' במת ואתחזיק ותו דהא כתב בעהע"ט ואפי' שומא ל"א הוי סי"מ מכלל דמה דהוא סי"מ מהני וגם ממ"ש והלכך וכמש"ל ותו דהא פרש"י דסי' מובהק אין לך עדות ברורה מזו וכ"כ כל הפוסקי' דסי"מ בגופו כעדים דמי א"כ אין לחלק בין גט למיתה ושפיר מביא ראי' מהמביא גט דמהני סי"מ ה"ה בא"א ולזה מפרש דעת בעהע"ט דאירי בסי' שאינם מובהקין אבל סי"מ מהני גם לבעהע"ט וכך פסק בש"ע אבל לענין סי"מ בכלים דלא מושלי שפיר גם להב"י יש לחלק דדוקא במקום חזקה חיישי' לשאלה ול"מ סי"מ אבל בגט דליכ' חזקה מהני סי"מ או טב"ע בכלי' דלא מושלי. ולפי"ז יצא לנו לנידן דידן דבלא"ה אתרע חזקתה מכח הכרת גופו בטב"ע דהוא לדידן ספיקא דדינא גם הב"י מודה היכי שהכירו בסי"מ או טב"ע כלי' דלא מושלי לא חיישי' לשאלה ואף להב"ש דמקשה מגט אמיתה ולא מחלק

בהכי היינו דאיהו סובר דגם בגט הו"ל אתחזיק איסורא דעי"ז מוציאין אותה מחזקתה וכמבואר בפ"י וברוב הפוס' ובנוב"י קמא סי' ל"א ובתרא סי' ס' דלהחזיר הגט להתגרש הו"ל אתחזיק איסור' וכן משמע מדברי תוס' חולין צ"ז גבי פלני' דהאי סימנא וכו' דזה מקרי אתחזיק ולא כס' הרמב"ם דהאיסור עצמו בע"א הוחזק. וכן משמע ריהטא דש"ס ריש פ"ק דגיטין ובתוס' שם דמה שאינו דנין על הגט אם ראוי לגרש בו הו"ל אתחזק איסורא ומדברי הרי"ף גבי דאשתמודעינהו אין ראי' דזה לא הוי אתחזק די"ל התם הטעם משום דהוי מלתא דעביד' לגלוי' כמבואר בתשב"ץ סי' ס"ג ובנוב"י קמא אה"ע סי' כ"ז עיי"ש. רק הנתיבות ותו"ג הנ"ל הוא דחדית לן הכי לדעת הרי"ף והרמב"ם דאם דנין על הגט לא הוי אתחזק ושאר פוס' אינם סוברי' כך ושפיר מקשה בב"ש מגט אמיתה אבל אכתי י"ל מצד הסברא דגם להב"ש לא קאמר הב"י לחוש לשאלה בסי"מ ובטב"ע גם בכלים דלא מושלי רק באתחזיק איסורא דא"א אבל היכי דאתרע החזקה אפשר מודה הב"י דבכלי' דלא מושלי ל"ח לשאלה וא"כ הכא שהכירו כל בגדיו הנ"ל והמנעלי' דכל כהאי לא מושלי אינשי ל"ח בהו לשאלה אלא מוכח מהם דזה הוא האיש אלימלך שמת ואשתו מותרת כנ"ל נכון:

הששי היתר מוסיף מכח שהכירו בטב"ע כל בגדיו ומנעליו דכ"ז לא מושלי והנה גלוי וידוע פלוגתת הפוס' יש אומרים דחשש שאלה אינו אלא לגבי סימן דיש ב' חששי' דאתרמי הכי ושמא שאל ומצטרפין אהדדי והו"ל פלגא פלגא אבל בהכרה בכלי' בטב"ע גמור דליכא חשש אתרמי תו לא חיישי' לחשש שאלה לחודיה אפי' בכלי' דמושלי עי' נוב"י סי' נ"א ובתרא סי' ס' ומוזלה"ה בתשו' הש"מ העלה להלכה מסברא דנפשי' דבטב"ע ליכא חשש שאלה והנוב"י חולק ע"ז ואומר דאין חילוק בין סי' או טב"ע אפי' בכלים דלא מושלי דלהב"י חיישי' בסי' מובהק לשאלה וכ"כ בטב"ע דאינו סי"מ על האדם והדעת נוטה להכריע דבכלים דמושלי דשאלה שכיח ראוי לחוש לשאלה אפי' בטב"ע אף דליתא לחשש אתרמי אבל בכלים דלא מושלי א"כ בטב"ע דליכא חשש אתרמי וגם שאלה לא שכיח בי' דאין הדרך להשאיל כלים אלו אז ל"ח לשאלה ויש להתיר האשה הזאת ע"י הכרת הבגדים הנ"ל והמנעלים שהן שלו שאין דרכן להשאילן כאמור למעלה וכן נמצא בהאחרונים שהכריעו כך ויפה כיון מעלתו מסברא דנפשי' לזה:

ואני מוסיף תבלין דבזה יש לנו כמה ספיקות להתיר. [א'] שמא אי סי' דרבנן לא חיישי' לשאלה כדברי מהר"ל. [ב'] אפי' את"ל דחיישי' לשאלה היינו בכלים דמושלי אבל בלא מושלי לא חיישי' כדברי ב"ש. [ג'] אפי' את"ל כדברי ב"י דגם בכלים דלא מושלי חיישי' לשאלה היינו בסי"מ דע"י חשש שאלה נגרע כח הסימן שאינו מובהק אבל בטב"ע הרי

יש אומרים דל"ח כלל לשאלה אפי' במושלי ועכ"פ ראוי לצרפו לספק בלא מושלי ואף דבמקום חזקת איסור לא מהני ס"ס הרי העלה הש"ך ביו"ד בסי' ק"י דבשלש ספיקות מהני אפי' נגד חזקה הגם דיש חולקים עליו דאין חילוק בין ס"ס להרבה ספיקות עיי"ש בט"ז ופר"ח. הרי יש לנו דעת הכנה"ג ותבו"ש ופר"מ יו"ד בשפ"ד אות א' ובסי' כ"ג אות ח' דהא דס"ס במקום חזקה לא מהני היינו בספק מקרה אבל בס' פלוגתא מהני ס"ס דבשביל החזקה לא ישתנה הדין עיי"ש והכא כל השלש ספיקות הן ספיקא דדינא דפליגי בי' רבוותא. הן אמת שהשו"ב המומחה דפה מהרי"א ני' הראה לי מקום בס' גדולי הקדש שעל דע"ק ה"ש כלל וא"ו הביא הרבה חולקים ע"ז וסוברי' שגזה"כ שלא להוציא דבר מחזקתו הקודם אף שאין להחזקה ענין וסברא להכריע הספק מכ"מ הרי לנו דעת התוס' כתובות פ"ב וביבמות דף פ"ח דחזקה דאשה דייקא ומנסבא מרעה לחזקת א"א ועי' מזה בנוב"י קמא סי' מ"ג וא"כ שפיר מהני ס"ס להתיר ועי' פלתי סי' ק"י שהספרדי' התירו עגונה בס"ס ועיי"ש בחוו"ד. ומה גם למש"ל דבנידן דידן ע"י הכרת כל גופו לבד אתרע החזקה מכל הלין טעמי' יש לסמוך על שלש ספיקות האמורות להוציא אסורים בכושרות.

השביעי עפ"י דעת החכ"צ בתשו' סי' קל"ד דאם יש איזה פצע בגוף וסי' מובהק בא' מכליו ל"ח לשאלה דהו"ל שאלה דיחיד לחוש שזה שיש לו פצע כמוהו השאיל לזה כליו לא חיישי' וכאותה שאמרו בגמ' דאף מאן דחייש לנפילה היינו דרבים אבל לנפילה דיחיד לא חיישי' ומה שהקשו עליו הנוב"י ומוזלה"ה בסי' ס"ד כתבתי במקו"א לתרץ [עי' לעיל סי' מ"ט] ומוזלה"ה בעצמו צירף דעתו להתיר וא"כ כש"כ כאן שהכירו כל בגדיו ומנעליו דלא מושלי שהעלה הבית מאיר להלכה דאי חזינן דהשאלה בעצמותו לא שכיח דומי' דשאלה של כלי' רבים וכדומה בודאי יפה דיבר החכ"צ דל"ח לשאלה דיחיד. מכל הלין טעמי' יש להתיר האשה הנזכרת שאנו דנין עלי' ועתה הנני הולך בדרכי אבותי [עי' הש"מ סו"ס ס"ד] ומחזיר מעניני בשיטה אחרונה כי זאת האשה קונה א"ע בשבעה דרכים ואלו הן הנצרפין כסדרן וכהלכתן מוספין:

א' דעת ר"ת כיון שהכירו כל גופו מראשו ועד רגלו למראה עיני העדים בטב"ע שזה הוא אלימלך אשתו מותרת ובפרט ביש עוד הוכחות ואומדנת:

ב' מכח סימן מובהק שבפניו בצימצום מקום כמבואר לעיל:

ג' אפי' אם יש מי שיחוש לאמר שמא אינו מובהק אלא בינוני אז יהי' מוכרח לומר ולהודות שהגומא והסדק ופצע שתחת הפיאה הם שני סימנים ושני סי"ב מצטרפים וממ"נ מותרת או מכח סימן מובהק או מכח ב' סימנים בינונים המצטרפים כסי' מובהק.

ד' שיטת מהר"ל מפראג דסי' א' בינוני בגופו וסי"מ או טב"ע בבגדו אז מותרת ממ"נ או מכח סי' שבגופו דסי' דאורי' ואם תחוש לומר שמא סימן דרבנן אז ל"ח לשאלה ומותרת מכח הכרת של בגדו:

ה' מכח שהכירו רוב בגדיו ואין דרך להשאיל כל הבגדים ובפרט שבתוכן המנעלים דלא מושלי אינשי מפני שמתקלקלים א"כ ל"ח בהו לשאלה כמו שהעלה הב"ש והאחרוני'

ו' מכח שהכירו הבגדים בטב"ע דיש פוס' דמה דאמרי' חיישי' לשאלה היינו בהכרה ע"י סי' אפי' מובהק דמצטרפין מיעוט דאתרמי למיעוט דשאלה אבל בטב"ע ל"ח לשאלה ובפרט ברוב בגדיו ומנעלים דלא מושלי בזה יש להכריע בודאי כהנך דסוברי' בטב"ע ל"ח לשאלה ומכח דאיכא כמה ספיקות להתיר:

ז' עפ"י דעת החכ"צ דאם יש סי' בינוני בגוף והכרה בבגדו הו"ל שאלה דיחיד ול"ח ובכאן בנידן דידן הכירו ברוב בגדיו ומנעליו דלא מושלי כ"ע מודים לדבריו ע"כ נראה שזה המת הנמצא הוא האיש אלימלך בר"ז ז"ל ואשתו מ' בילא מינדיא מותרת לעלמא כנ"ל ברור כשמש בלי ספק כלל. עכ"ז מזקנים אתבונן ואומר באם יסכים עוד אחד מגדולי הדור אתנו להתיר ממהיות טוב נראה שתתעכב עד אחר עבור י"ב חדש מיום שנעלם ואם עד אז בל יראה ובל ימצא אז ישבו ב"ד של שלשה ויתירה כדת להנשא ועי' בתשו' חת"ס סי' ס"ה וכד"ל. דברי ידידו הדו"ש יקותיאל יהוד' טייטלבוים:

סימן כג

שלום לכבוד אהובי הרב המאה"ג חריף ובקי מוה' יעקב סאקאל אבד"ק מראמפאליע.

ע"ד שאלתו ש"ח בעסק אשה שבעלה נטבע. אען ואומר עלובה עיסה וכו' הרי בנה וסתר כל התירי' שעלה בלבו מחשש שאלה ומה גם כי עין הרואה תעיד כי הסימני' שבבגדים גרועים הם ועל טב"ע דידה ודאחרים הדבר קשה לסמוך למעשה נגד החת"ס סי' צ"ב שלאחר ט"ו יום לא רצה לסמוך על טב"ע בבגדים ואנן ניקום ונסמוך ע"ז לאחר שני חדשים וממהרי"ט אינו ראי' כיון שמעידין שלא נשתנה תלינן בודאי שתוך ג"י הוא ולא נשתנה אבל בשידענו שנשרו במי' מנ"ל שלא נשתנה ובפרט דטב"ע בבגדים דבר קלוש ודק כי מחתיכה א' עושין כמה בגדים שוין וגם שמעו הטביעה וממילא על הטב"ע בהטיכעל הפקדון ג"כ אין לסמוך לומר דאין לחוש בו לשאלה כמ"ש הב"י בתשו' ועוד אפי' לא ניחוש לחומר' הנ"ל הרי בלא"ה יש ריעותא שלא נמצא הזיים ומה שאמר האיש אולי במשך הזמן נחלק החוט וכו' מנ"ל לתלות בהא ורציתי לדמות זה למ"ש הר"ן בתשו' סי' ל"ג וז"ל ולענין הספק מפני העדות שהעיד, ששמו חיים אנו אומרים כיון שיש עדות מספק בדבר שבעלה של זאת מת אלא שנולד ספק בשם זה אין לחוש לפי שקריאות שמו

בזה הו"ל כסימן העשוי להשתנות שהוא אמר כשיצא מעירכם ישנה שמו שתהי' עגונה וכו' וכל שהעדות מספיק מצ"ע אלא שיצא לו ריעותא מסימן אחר שנראה ממנו שאינו זה ואותו סימן עשוי להשתנות אין מטילין מחמתו ספק אלא תולין שעשוי להשתנות וראי' מב"ב וכו' וא"כ אמרו בממון וכו' פכ"ד הר"ן וה"ה כאן להתיר ע"י הטיכל בטב"ע ונתלה שהחוט עשוי להשתנות במשך הזמן ובפרט בהיותו במי' אולי נאחז בסבך ונחלק החוט ולכאורה יש לחלק דהתם הי' ודאי עשוי להשתנות שהרי הוא אמר שישנה שמו ועבד איניש לאחזוקי דיבורא ולקיים מאמרו ע"כ תלינן בזה אבל הכא לתלות בשינוי ממילא במשך הזמן והמים אולי לא תלינן בי' דלא מקרי עשוי להשתנות מיהו מהראי' שמביא מב"ב דא' שומא עשוי להשתנות לאח"ז ותלינן בזה אף שהוא שינוי ממילא ה"ה בנד"ד יש לומר אף בשינוי ממילא:

שבתי וראיתי דאין זה דומה להתם כלל דהר"ן כפל ושלש כיון שיש עדות מספיק שבעלה של זאת מת [ר"ל ועי"ז יצאה מחזקת איסור] אלא שנולד ספק בשם זה אין זה מקלקל ההכרה שמבלעדו ותולין בעשוי להשתנות אבל הכא בנידן דידן למ"ש דבלא הטיכל אין להתיר אותה אלא שאנו רוצים להתירה ע"י הכרת הטיכל בטב"ע אפי' נסמוך על טב"ע כזה אכתי אינו טב"ע בגוף האדם אלא בהטיכל שזה סימן על האדם שזה הוא הנטבע כמ"ש בנובי"ת סי' ס' ובזה הסימן עצמו נמצא ריעותא שאין בו זיים בכה"ג לא תלינן להתיר לומר שעשוי להשתנות כיון שאין הכרה בלא"ה והסימן המתיר הוא שאוסר ויש לי ראי' לסברא זו דהרי בתשו' בגדי כהונה כתב דדין של הר"ן אינו מוסכם דתלי' בשני תירוצים שבתוס' ב"מ דף כ' אהא דא' התם אי חיישי' לב' שוירי נפק דק ואשכח כל מעשה ב"ד יחזור א"ל היכי פשוט איסור' ממונא וכ' תוס' וא"ת טפי אנו מחמירין בממונא דאין הולכין בממון אחר הרוב ובאיסורא אזלי' בתר רובא אפי' איכא חזקה לאיסור וי"ל דמ"מ בא"א החמירו דבמים שאל"ס לא תנשא לכתחי' אף שרובא מתים ועוד י"ל וכו' וא"כ לתי' הראשון אזדא לה ראיות הר"ן דאיסורא ממונא לא ילפינן. עוד הקשה מהא דכ' מהרי"ק אף לדברי הרמב"ם דמהני שמו ושם אביו מ"מ אם נשתנה צורתו לדבר העשוי להשתנות לא מהני ולמ"ש לא דמי להא דהר"ן דהתם אנו באי' להתיר ע"י סימן שמו ושם אביו נגד חזקת א"א א"כ בנשתנה צורתו דאיכא ריעותא באותו סימן עצמו תו ליכא למיסמך עליו אבל בהא דהר"ן דאיירי דיש הכרה בטב"ע ועדות מספיק בלא הסימן אין הסימן העשוי להשתנות מגרע ההיתר שמבלעדו ותלי' שעשוי להשתנות וממילא גם מתי' הראשון שבתוס' ל"ק דבלא"ה צריך להבין מה שתירצו דבא"א החמירו במשאל"ס והוא תמו' אכתי מה חומרא דאיסורא ממונא דלא אזלי' בתר רוב נגד חזקת ממון ורציתי

לומר דהתם מחמירין אפי' בצורבא מרבנן דאי סליק קלא אית לי' והוי תרי רובא שוב ראיתי שכן פי' החת"ס סי' צ"ב אבל התוס' כ' במשאל"ס לא תנשא לכתחיל' אף שרובא מתים ולא הזכירו תרי רובא וע"ד פשוט י"ל דהפ"י תירץ קושייתם דהתם במעשה ב"ד ליכא חזקת ממון להמוצא משו"ה מהדרי', ולא חיישי' לב' יוב"ש אבל בגט אשה דאיכא חזקת איסור י"ל דחיישי' וליכא למילף מממונא דמציאה עכ"ד ולכאורה יפלא על התוס' שמיאנו בזה ולכן נראה דתחיל' קושי' הי' דמשמע להו מלשון הגמ' היכי פשוט איסורא מממונא היינו ממונא דעלמא דאית בי' חזקה ושפיר הקשו אלא שלא נימא כדברי הפ"י דעל ממונא דהכא קאי דלית בי' חזקה אבל באיסורא איכא חזקה וניחוש לזה הוסיפו ואמרו ובאיסור' אזלי' בתר רובא אף דאיכא חזקה א"כ אזדא לה תי' הפ"י דמה נאמר שאני הכא באיסור דאיכ' חזקה הרי הא דמחזירין אף דלית למוציא חזקת ממון ע"כ מכח הסימן דהוי כרוב דתרי יוב"ש לא שכיח דאל"ה נימא דהוא מרובא דעלמא והברי גרוע וכמ"ש הפ"י פ"ק דכתובות אע"כ היינו טעמא דאזלי' בתר רוב דל"ש ב' יוב"ש א"כ כ"כ נילף מני' דלא ניחוש באיסור אף דאיכא חזקת איסור הרי אזלי' באיסורא בתר רובא אף נגד חזקה וע"ז תירצו נהי דבשאר איסורי' אזלי' בתר רובא אף נגד חזקה באיסור א"א החמירו דלא ניזול בתר חזקה א"כ תו ליכא למילף מממונא דלית בי' חזקה לגט אשה אית בי' חזקת א"א החמור ולפי"ז בהך דין של הר"ן דכבר אזדא לי' חזקת א"א מכח עדות מספיק שמת בעלה אלא שהסימן מגרע תו ע"ז שפיר ילפי מממונא במכש"כ דתלינן בעשוי להשתנות ודין של הר"ן אמת ויציב לתי' הא' שבתוס' וממנו נקח, לדידן שמבלעדי הטיכל אין להתירה כ"א ע"י הטיכל שהוא סימן על האדם ובאותו סימן עצמו יש ריעותא לא תלינן בעשוי להשתנות ואפי' נימא דבלא"ה יצאה מחזקת א"א מכח שנמצא אדם מת וכדבר הנוב"י מהריב"ש וחת"ס סי' ס"ה עכ"ז היתר ברור ועדות מספיק אין לנו זולת הטיכל שהוא פקדון ול"ח בי' לשאלה ובזה עצמו יש ריעותא ע"י הזיים לא תלינן בעשוי השתנות ותו י"ל בשומא הגמ' מעיד שעשוי להשתנות אבל כאן מי מעיד שעשו להשתנות באורך הזמן ובמים. ואם נימא שהוא השתמש בו בחייו ונחלק ה"ה גזלן וממילא יש לחוש נמי לשאלה אף שאינן רשאי וגם אין לדמותו להא דתשו' משאת בנימן סי' ק"ט דעבידי עדי' דטעו א' אבל לא אמרינן בכה"ג עשוי להשתנות ובפרט כיון שנחסר הזיים אף שאפשר שישתנה תו יצא מסימן מובהק מכח הריעות' שבו ותו דאי נימא להקל מכח שנשתנה תו ניחוש להחמיר שנשתנה עד שנראה כשל המשלח ולא נסמוך על הכרה בטב"ע ע"כ אין לסמוך ע"ז וידי מסולקת מזה מלהתירה ואיני אומר לא איסור ולא היתר ייט"ב.

סימן כד

החיים והשלום וכל טוב לכבוד אהו' ידי"נ הרב המאה"ג חריף ובקי משנתו רב ונקי כש"ת מוה' שמואל דוד הלוי נ"י אבד"ק פ' דיארמאט. שאלתו ופילפולו ע"ד העגונה הגיעני וז"ל הגב"ע:

במותב ג' כחדא הוינא ואתא לקדמנא ר' יואל בן ישראל ממעדיעש ור' יוסף בן פנחס משם והעידו בת"ע ואליו"ע איך שביום ה' ט"ו תמוז דהאי שתא באו מאילאק ליסע לטשענגער וכאשר הגיעו לישוב שאיע לנהר סאמאש הס ומשה דוב בן יודא ארי' עלה בדעת משה דוב הנ"ל שירחצו בנהר ע"ג סוסי' והם השיבו כי לא טוב כן רק בלי הסוסי' אולם משה דוב הנ"ל לא שמע להם וקשר כל הסוסי' יחד והפשיט כל בגדיו וישב ערום ע"ג הסוסי' ונכרי שיפפער הזהיר אותו שלא יעשה כן שיהי' הסוסי' קשורי' אולם לא שמע לו ואמר אפי' הי' עשרה קשורי' יחד מכ"ש שאינם אלא ג' והלך ע"ג הסוסי' לתוך הנהר והם והיהודי' האחרי' רחצו כך בנהר ומשה דוב שחק עליהם והראה להם גבורותיו בעניני הרחיצה ע"ג הסוסי' ואח"ז ראו איך שקפץ לתוך המים ועלה פעם על סוס א' ופעם על סוס אחר וחשבו שעשה מעשה רחיצה אולם אחד מהם אמר לא טוב מעמד משה דוב וצעק או לי נלך להצילו כי ימות בתוך המים ובתוך כך ראו איך שנפל לתוך המים ולא עלה לא הוא ולא הסוסי' ואח"ז מעט עלה סוס אחד ושנים לא עלו וצעקו על השיפפער אשר הי' בקרוב שיבא להצילו והשיפפער חפשוהו ולא מצא רק הב' סוסי' המתים אשר הוציא ממים אולם משה דוב הנ"ל נאבד ועמדו שם שלשתן יותר מב' שעות ואח"ז הלך אחד מהם לתוך הכפר להמציא נכרי' שיטפלו בסוסי' ושנים נשארו אולי יראו עליות משה דוב הנ"ל אולם לא ראו ואחר כי שהה הרבה לבא הלך יואל בן ישראל ג"כ משם ונשאר רק יוסף בן פנחס שם וכאשר באו לחזרה באו עוד יהודים וערלים בנעצין וחפשוהו עד הערב ולא מצאו ושלחו משם להעביר קול בעירות הסמוכים אולי ימצאו אותו ידעו כי הוא ממעדיעש ויבואהו לקבירת ישראל. כ"ז העידו שני העדים הנ"ל בלי שינוי בהענין בתורת עדות פק"ק דיארמאט יצ"ו ח"י תמוז תר"ם לפ"ק.

הק' שמואל דוד הלוי הק' נחום ליפשיטץ הק' פנחס ליב שפינגאלד.

עדות שלמה בר' משה ממעדיעש בענין העגונה הנ"ל חי' בת יעקב בשבת קדש שבעה עשר בתמוז תר"ם לפ"ק האבע שבת געהאלטען בישוב ראפיט [שהוא על שפת נהר סאמאש] וסיפרו לי שבישוב שאיע נטבע דער עלטעסטע סוסים סוחר ממקומינו מעדיעש בנהר סאמאש וחשבתי בודאי שהוא משה ברא"מ יען דער הזקן שביניהם איזט ואמרו לי באשר שהיום יום ג' לטביעתו בודאי יהי' נראה פה ע"פ המים שאלך

להנהר לצפות שם ועשיתי כן אולם אחרי אשר ישבתי שם זמן רב הלכתי לתוך הבית לומר תהלים ולהעביר סדר' ולא שהיתי שתי שעות וכאשר הלכתי שנית להמים אמר השיפפער מען האט שאן דען מעדיעשר יוד געפינען בייא דער דריטע מיהל איך האבע איהם געזעהן קעננע איהם ער האט איינען ראטהען בארט ומיד חשבתי שא"כ איזט ער ניכט משה ברא"מ נור ווירד עס דין משה דוב הנ"ל, והלכתי מיד לשם במקום אשר נמצא ומצאתי שם כמה יהודים מדאניאד עומדי' וראיתיו ער איזט געלעגען אין וואסער קשור בחבל אין דען בארטען ורוב פדחתו הי' חוץ למי' וכל חוטמו ורוב פ"פ את ראשו וחצי גופו איך האבע איהם גיט בעטראכט אונד גוט ערקאנט דאס ער בודאי דער משה דוב בן יודא ארי' וואר. ושאלנו אותו ווארום ער איהם ניכט מהפך געווען דאמיט ער כל פניו זעהען זאל ואמר כי אחרי שהכירו היטב חשב כי אין מן הצורך [ושאלתי על סימני'] ואמר כי לא חפש אחריהם רק הי' לו זאממער שפראסען גדולי' אשר אינם שכיחין בכל [ואחרי אשר המאמר הי' כי באנשים כאלו רגילות שהוא נפצע ע"י הסוסי' ושאלנו אולי נראה בו איזה חבלה או מכה ואמר כי לא הי' בפ"פ וחוטמו ופדחתו אשר ראה שום מכה רק אם ריקקען וואר איהם אויפגעריבען אשר בא בודאי פאן דיא פריהערע מיהלען וועלכע ער פאסירט האט. ואמר דאס ער וואהר גאהר ניכט אויפגעדראללען ער קעננטע שווערין דאס ער בודאי דער משה דוב בן יודא ארי' פאן מעדיעש איזט ונקבר הנמצא זה בדאניאד ביום שלאחריו ואז בא עוד אחד שהי' מכירו בחייו אולם כבר הי' נתפח ולא הכירו אלא בזקנו ולא בפ"פ כ"ז הוגבה בפנינו פק"ק פ' דיארמאט יע"א י"ד מנחם אב תר"ם לפ"ק:

הק' שמואל דוד הלוי הק' שמואל במהרש"ל בלוי הק' משה פנחס ר"פ.

תשובה ע"ד הגב"ע אודות האשה עגונה חי' בת יעקב ממעדיעש אשת משה דוב בן יודא ארי'. הדבר פשוט כיון שאומרי' ששהו שם יותר משיעור י"נ היא מותרת מהתורה ואין כאן רק איסור דרבנן ולזה מעיד שלמה בר"מ שהכירו בטב"ע וזקנו וגם שהי' לו זאממער שפראסטען גדולי' ומשום ספק אשתהי או חזי' בשעתא האורך ללא צורך כי כבר כתב מהרח"ש דבידוע שנטבע ושהו שיעור י"נ דאינו אסור רק מדרבנן והכירוהו יש להקל בס' אישתהי לכ"ע והובא בפ"ת ס"ק ק"כ יעיי"ש בס"ק קי"ז בשם תשו' מנחת עני דמקצתן במים מסתבר דמים חלחולי מחלחלי ושדי לחלוחות בכל הגוף ואפי' אם הוא ספק אי חשיב אישתהי ספק דרבנן לקולא וע"ד החשש הב' כיון דבראה וידע הטביעה לא מהני ע"א דא' בדדמי אולי זה הוי ידע מכח מאמר הגוי והאריך להסיר החשש מכח הטב"ע

וסימני' הנ"ל אף דהו"ל רק כמו חיורא וסומקא מצטרף וגם בידע יש מקילין ואפשר לא מקרי ידע עפ"י הגוי דא"כ עכ"ד והדבר רפי' בידו:

ואני אומר מלבד כ"ז יש כאן מקום להקל דסגי בטב"ע והוא למ"ש בתשו' שיבת ציון סי' ע"ט דע"כ לא אמרו התוס' והרא"ש דבראו הטביעה חיישי' שאומר בדדמי אלא היינו שאינו מפרש בדברי העד שהסתכל בו הרבה בהתבונות רב רק אמרו שהכירו בטב"ע וכ"ה לשון התוס' ורא"ש שכתבו הואיל וראו הטביעה בדיבור מיעוט וקל ואמרו שאלו הן הנטבעים לא כן הוא בנד"ד שהעדי' אומרי' שהוציאו אותו בלי שום חבלה והכירו אותו היטב בפ"פ עם החוטם ולא נשתנה צורתו אפי' כצורת אדם מת והי' נדמה כאדם ישן על מטתו בזה וד סמכי' אעדותן ול"ש לומר בדדמי היכא שמפורש בדבריהם שלא הי' הדרך שיש לחוש לדמיון וכ"מ מתשו' הר"ן סי' ג' שכ' ולאו דוקא שיאמר וקברתיו אלא כל שיאמר דברי' שאין ספק בהן שאומר בדדמי סגי וכ"כ הר"ן סי' ע"א כל שיאמר דברי' שאין לתלותן בדדמי סגי וכ"כ הריב"ש ברישׁ סי' שע"ח עיי"ש. וסברא זו הוא יסוד חזק לשעון עליו היתר עגונה זו עכ"ל וממנו נקח לנד"ד שאמר ר' שלמה בזה"ל איך האבע איהם גוט בעטראכט אונד גוט ערקאנט דאס ער בודאי איזט דער משה דוב וכו' ושאלו אותו למה לא הפכו והשיב כי אחרי שהכירו חשב שאין מן הצורך. הנה מזה יצא מפורש שלא הי' בדדמי אלא הכירו היטב בלי שום ספק כי אולי הי' איזה ספק בלבבו הי' מהצורך להפכו ולראות פניו וגופו א"ו מדבריו מוכח שהי' הדבר ברור בעיניו בהכרה שזה הוא וא"כ לא אמרי' בזה בדדמי ואני מוסיף תבלין לחלק בדבר עפימ"ש הפ"י בריש גיטין אהא דא' כיון דא"מ בפנינו כמה נותנו לה מעיקרא מידק דייק דקא' אמאי מהימן השליח יותר מעד דעלמא ועז"א כיון דהשליח מוסר הגט מידו ליד האשה ונגמרו עיקר הגירושין על ידו מידק דייק טפי מעד דעלמא וכן מצאתי בריב"ש סי' רס"ו אפי' לענין עדות תרי ותרי יש להאמין לאותן עדי' דדייקא טפי עכ"ד. ולפי"ז אני אומר מה דמיבעי' לן בע"א במלחמה אי אמר בדדמי היינו שא' מת במלחמה סתם דחיישי' שמא לא נתכוין להעיד שלא הי' יודע שיצטרך להכרה זו להעיד עליו כי אולי יש מכירין מבלעדיו או שאין לו אשה כלל או לא תרצה להנשא רק פתאום ראה אותו בטב"ע להכי חיישי' שאז לא דקדק בדבר היטב ונדמה לו כך ועכשיו לפי דמיונו מאז מעיד שמת במלחמה. וכ"כ בהנך ת"ח שנטבעו והתירו עפ"י נשי' לפי הס"ד שראו שנטבעו ולא ראו שהעלום מהמי' א"כ מתחי' כשהכירו בטב"ע שאלו הם לא ידעו שיטבעו ולא נתכוונו לדקדק היטב כדי להעיד לכן חיישי' בדדמי אבל בנד"ד שהלך בכוונה לראותו ולהכירו מי ומי הוא כי אין בלעדו מכיר ובשעת שראה אותו ידע שיצטרך להעיד על הכרה זו

להתיר האשה ואמר בפי' דברים שמשמעותן שלא בדדמי אמר כ"א הכירו היטב וכיון שידע שע"י יתירו אותה מידק דייק טפי ואינו אומר בדדמי וכ"ת א"כ אמאי לא מוקי הך דב' ת"ח בהכי וליכא בדדמי ע"ז אומר לא מיבעי' דמהכא תיובתא ליכא אלא אדרבא סייעתא נמי איכא דהא משני אלא ה"ד דאמרו אסקינהו קמן וחזינהו לאלתר וקאמרו סימנין וכ' תוס' אבל ע"י טב"ע אין להאמינם ובדבר קל יאמרו שאלו בעליהן של אלו ואי סימני' לאו דאוריי' איירי הכא בסימני' מובהקי' א"נ מהני עפ"י טב"ע והקשה הב"ש ס"ק פ"ג אי איירי בסימני' מובהקים ל"ל לאלתר ומפרש וא"ו של וקאמרו ואו המחלקת והוא במקום או ודבריו תמוהי' דזה סותר מ"ש בריש דבריהם דטב"ע לחוד ל"מ ועוד דעכשיו בעי הש"ס לדחות הפשטות ואי או קאמר הדר הפשטות לדוכתא כמבואר בפוס'. שנית מ"ש א"נ מהני עפ"י טב"ע והקשו הפוס' אי טב"ע לחוד ל"מ וגם סימני' בינוני' לחוד לא מהני אמאי חזי לאצטרופי יחד דכל שלא יצדק נפרד לא יצדק מחובר עי' תשו' פנ"י של מג"ש ונטע שעשועים סי' ס"ג ותו יש לו דיקדוק בלשון התרצן דא' אסיקינהו קמ"ן האי קמן ל"ל היל"ל אסיקינהו וחזינהו לאלתר ומתוך כך אני אומר כי הוא אשר דברנו לחלק בטב"ע דהיכי דידעינן שנתכוין להעיד ולהתיר האשה מעיין ומתבונן היטב ומהני הכרתו ולא חיישי' בדדמי והנה בודאי בשעה שנטבעו אמרו אלו הנשי' תיכף שאלו ת"ח נטבעו לפי טב"ע שלהם אלא שזה לא הי' הכרה להעיד והיינו דמשני דאסיקינהו קמן כלו' שהעלו אותם בכוונה לפנינו דייקא כי לא יש זולתינו מי שיכירם ע"כ העלו אותם לפנינו להתבונן עליהם ולהכירם היטב וחזינהו לאלתר ומזה מוכח שכיוונו להעיד ולהתיר ואמרי' מידק דייק וטב"ע כזה מהני ולית בי' חשש בדדמי אי נמי ר"ל דלא אמר תיבת קמן אלא אסיקינהו וחזינהו לאלתר וי"ל שלא בכוונה להתיר כי אולי יש שם בספינה מבלעדם מי שיכירם ובדבר מיעוט וקל יאמרו שזה בעליהן ועז"א וקאמרו סימני' היינו בינוני' אף דלא מועילי' עפ"י הדין להתיר אפי"ה עינינו רואות מכח שחפשו למצא סימנין מכלל שכיוונו להעיד להתיר דאי רק חזינהו לאלתר בלא מתכוין להעיד למה להם לראות אחרי' סימנים אלא ודאי זה ראי' שכיוונו להעיד ומידק דייק א"כ מהני טב"ע וזה נכון לדעתי:

ובזה מתורץ קושי' תוס' האיך משיאין וכו' ע"י טב"ע ולמ"ש י"ל דהיינו בנתכוין להעיד וצ"ל דתוס' שמיע להו דמשיאין בטב"ע אפי' בלא מתכוין להעיד וא"כ בנד"ד שלא הי' מכיר מבלעדי ר' שלמה והוא הלך לשם לנהר בכוונה להכירו בודאי כיוון להעיד להתיר אשתו כמו שא' שהכירו היטב עד שלא הוצרך להפכו וכה"ג נאמן ולית כאן חשש בדדמי

אף בראה הטביעה וכש"כ דלית כאן ראי' ולא ידיעה ברורה אלא שמיעה שיש מקילין בזה:

עוד טעם שמעתיו מידידי הרב הגדול מוה' שלמה ליב דיין מפה דלא חיישי' כאן שאומר העד בדדמי עפ"י דמיבעי' לן ביבמות קט"ו בהחזיקה מלחמה בעולם מהו מי א' מה לה לשקר א"ד אמרה בדדמי וכו' והקשו תוס' דל"ש כאן מגו כיון דא' בדדמי דאי שייך מגו אמאי לא מהימני' במגו דמת על מטתו יעיי"ש. ורמב"ן תירץ דשאני התם שהיא צריכה לפרש אבל כיון שהסתם מתירתה אין פרושה אוסר אותה דא' אי בעי שתקה וכ"כ הריטב"א ורשב"א ולא איפשט' ואזלי' לחומר' וממיל' במידי דרבנן אזלי' לקולא והשתא הכא דאנן לא ידענו שהעד שמע מהנכרי שאמר סוחר הסוסי' ממעדיעש נטבע רק מפי העד שסיפר כך הפה שאוסר הוא שהתיר וא' שהכירו היטב ואינו בדדמי וכיון דמי' שאל"ס דרבנן הוא אזלי' לקולא ונאמן דאינו בדדמי במגו דשתק עכ"ד ונכון הוא:

וע"ד שהעיד ר"ש שזקנו ורוב פדחתו הי' חוץ למים ורוב פ"פ את ראשו וחצי גופו איך האב איהם בעטראכט אונד גוט ערקאנט. עי' בקהלת יעקב סי' י"ז שדעתו ברוב פדחת ורוב פ"פ וחוטם מהני להכרה והסכי' עמו לדינא דודי בתשו' ארי' דבי עלאי סי' י"ד עיי"ש. ותו אפי' להמחמירין דבעי' כל פדחתו וכל פ"פ אכתי חזו לאיצטרופי מ"ש הפוס' הטעם האי שנאבד האי שנמצא במקום דל"ש שימצא כזה כגון בנהר והביא ס' זו בנו"ב סי' מ"ו ומה שפקפק הנו"ב דנגד זה יש חזקה כאן נמצא וכאן הי' זמן רב מקודם יפה השיב בנו בתשו' הנ"ל כיון שראינו שזה נפל מסתבר טפי לתלות במצוי כזה. ובנד"ד יש עוד טעם לזה כיון שזה הכיר אותו ברוב פדחתו ופ"פ ובזקנו וע"י זאממער שפראסען ע"כ לו דלא יהא הכרה טב"ע אלא סימן תו אין לחוש שנאבד אחר שאז יצטרך לומר שזה הנאבד הי' לו פ"פ ופדחת כמו זה וזקנו וזאממער שפראסען כזה והו"ל נפילה דיחיד דלא חיישי' לי' מכל הלין טעמי' הדבר ברור כי זה הוא האיש משה דוב שנאבד ומותרת להנשא ואם בכ"ז רוצה להחמיר די שתמתין עוד אחר י"ב חדש מיום שנאבד ובהכי סגי עי' חת"ס סי' ס"ה ואחר זה תנשא אבל היתומים יאמרו תיכף קדיש ידידו ייט"ב.

סימן כה

שלום לכבוד אהובי מחו' ידי"נ הרב הגאון הגדול בענקים שושנת העמקים בנש"ק המפו' מוה' אהרן נ"י האלברשטאם אבד"ק צאנז:

מכתבו הגיעני ע"ד שאלה שבא מהיעדנעראל קאמאנדא איך שהאיש אהרן דארענטער צו שטענדיג נאך מאסקוויץ איז אום 10 נאווועמבער דורך איין שוס אין דען קאפף געטעדעט ווואורדען אין אום 12 בעערדיגט והנה בגוף הדין דעתו שיש להתיר ע"י

ערכאות בכאן שמעידים שנהרג ע"י אחרים ול"ש להתפאר אמנם זה יש לדין לפי המבואר בגיטין דף כ"ח שמה שמאמיני' לערכאות היא רק מכח מסלפ"ת והנה במצא כתוב איש פ' מת דמשיאין את אשתו דעת הרמב"ם דוקא כתב ישראל אבל כתב נכרי לא מהני וה"ה בערכאות שנודע מפי כתבם כיון דערכאות אינם נאמנים עפ"י עדות רק מכח מסלפ"ת ולא מהני עוד יש לדין מכח שלא נזכר בו שם אביו עכ"ד בקיצור:

תשובה הא דערכאות נאמנים בעדות אשה מבואר בכל הפוס' דלאו מכח מסלפ"ת היא אלא אפי' מכוונין להעיד בתו"ע נמי נאמנים ומקור הדבר נובע מתשו' מהרי"ק שורש קכ"א שכ' שאפי' להוציא ממון דבעי' שני עדים סמכי' על ערכאות אחזקה דלא מרעי אנפשי' ולא משקרי' גבי שטרות העולים בערכאות של נכרים כשרים בפ"ק דגיטין ואפי' לענין ערוה להתיר א"א לעלמא הוי סמכינן אחזקה זו אי לאו ה"ט דלאו בני כריתות נינהו וכ"פ בתשו' כנס"י סי' נ"ג וחת"ס אה"ע סי' מ"ג ומ"ד ושם נאמר הא דהרמב"ם פסק במצאו כתוב דלא מהני כתב נכרי הטעם דבנכרי בעי' מסל"ת ובכתב אי אפשר להבחין אם כתבו לתומו או לעדות אבל הערכי מהימן יותר במתכוין להעיד מלפ"ת ובכתב יותר מבע"פ דדיבור מקרי ואמרו אבל לחתום שקר ודאי לא מרעי אנפשי' וכ"כ בסי' צ"ד ומסיים שכבר התיר זה תלתא זימני בנידון שבא לפניו וכו' עיי"ש וכ"כ מארן אביו זלה"ה בד"ח ח"א סי' ל"ג בעסק עגונה שבא כתב מרעגעמענט שמת א' בשפינואהל דערכאות נאמנים מטעם דלא מרעי אנפשי' אלא שמפלפל בו מכח שלא נאמר וקברתיו עיי"ש ועי' בישוע"י סי' י"ז ס"ק ט"ו. והא דאי' בגיטין כ"ח שמע מב"ד של ישראל איש פ' מת או נהרג ישיאו אשתו מקמנטרסין של נכרי' אל ישיאו ופריך אי נימא מת ונהרג ממש אמאי בשל נכרי' אל ישיאו הא קיי"ל דכל מסלפ"ת נאמן דמשמע לי' מזה דערכאות מהימני מכח מלפ"ת לק"מ דהא דערכאות נאמנים י"ל דהיינו בכתב כהא דשטרות העולים בערכאות של נכרים דבכת"י וחתימה לא מרעו אנפשי' אבל דיבור קאמרו וישקרו א"כ ל"ל התם מכח לא מרעו אנפשי' אלא ע"כ מכח מסלפ"ת ושוב מצאתי זה בבית אפרי' סי' ל"א אלא אפי' נימא דגם בע"פ ערכאות נאמנים וכדעת הכנס"י נמי לק"מ דלשון שמע מפי ב"ד משמע שלא הי' ב"ד מתכוונין להעיד דא"כ הי' להם להעיד כך לפני ב"ד אחר אלא הי' מספרים כך לתומם וה"ה שמע מקאמנטרין נמי בלא מתכוין אלא לתומו ומשו"ה פריך ממסלפ"ת דנאמן. גם לפמ"ש בתשו' כנס"י שם לתרץ קושי' הריב"ש על הר"ן שכ' דבמסל"ת בעי' קישור דברים וכאן בגיטין לא הוי קישור דברים ומפרש הוא דפריך מכח ק"ו דאם גוי מסלפ"ת נאמן כש"כ ערכאות מכח דלא משקרי דלא מרעי אנפשי' עיי"ש לפי"ז נמי ניחא עכ"פ נמצינו למדין דערכאות נאמנים מפי כתבם במתכוונין להעיד כמו

בד"מ דנאמנים כ"כ להתיר אשה גם חשש מזויף נראה דליתא כאן כיון שבא מאמט ממקום חתום בחותם שלהם לאמט דכפר ודצאנז בכה"ג אין לחוש לזויף ולענין שלא נכתב שם אביו הרי כתב אהרן דארענטער דזה כינוי שלו בשם דייטש והרי מבואר בב"ש סי' י"ז ס"ק נ"ח דשם משפחה מהני ובתשו' כנס"י ובית אפרים סי' כ' מביאין הרבה פוס' ותשו' דשם כינוי עדיף משם אביו א"כ הרי נכתב שמו וכינוי דהוי כשם אביו ושם מקומו מאסקוויץ ולא חסר כלום לכן נ"ל ברור שאשתו של אהרן הנ"ל מותרת להנשא ומזקני' אתבונן ואומר שלא לסמוך על דעתי לבד בלתי אם יסכימו אתי עוד שני רבנים חכמים ונבונים:

סימן כו

יבמות ריש פ' האשה שלום קי"ד ע"ב

האשה שהלכה היא ובעלה למדה"י וכו' מת בעלי תנשא מת בעלי תתיבם הא דתני תרוויהו דצריכא עפ"י דאי לעיל פ' האשה רבה דף צ"ג ע"ב ע"א ביבמה מהו טעמא דעד אחד משום דעביד' לגלוי וכו' או משום דדייק' והכא זמנין דרחמי לי' ולא דייקא וכו' איכא דאמרי הא לא תבעי לך דאפי' איהי מהימנא דתנן מת בעלי תנשא מת בעלי תתיבם וכו' ובתוס' שם וא"ת היכי מצי למימר דדייקא כשמתירה ע"א להתיבם הא ליכא חומר בסופה וכו' דנין הנשואין לכ"ע מותרת לו לחזור וי"ל דדייקא מכ"מ לפי שחוששת שמא יחליף לה ותנשא לשוק ואיכא חומר עוד י"ל הואיל ואיכא חומר בשאר נשי' מדקדקת גם זו כאחרת עכ"ד נמצא אי הוי תני רק תנשא הו"ל דוקא תנשא משום דבזה דייקא אבל לא תתיבם דבזה לא דייקא או משום זמנין דסני' לי' או משום דליכא חומר כקושי' תוס' לזה תני תתיבם או משום דעבידא לגלוי או משום דגם בזה דייקא והא דלא תנו תתיבם לחוד ואנא ידענא דכ"ש תנשא זה אינו דא"כ הוי קשי' לן אמאי תתיבם מה דייקא שייך כאן הא ליכא חומר ולכן תני מת בעלי תנשא דבזה איכא חומר ודייקא ממילא מת בעלי תתיבם דגם בזה דייקא אולי יחלוץ לה ותנשא לשוק או מכח שאר נשי' הנישאות דייקא גם זו דייקא נמצא מכח דתנשא ע"כ תתיבם וע"ז תני א' ר"י לעולם אינה נאמנת אא"כ באתה וכו' א"ל אחת זו ואחת זו תנשא ר"ל תנשא דייקא אבל לא תתיבם דסברי דבמת בעלי איכא דייקא אבל לענין להתיבם לא דייקא או משום דזמנין דרחמי לי' או מכח קושי' תוס' דליכא חומר וכו' נמצא הא אמרו לו היא דעה שלישית דלענין להתיבם אינה נאמנת אא"כ באתה וכו' כר"י לענין תנשא כ"כ לדידהו לענין להתיבם ולאו היינו ת"ק ומתורץ קושי' תוס' ד"ה אמרו לו והא דלא קי"ל כהך א"ל היינו משום דאיתא לקמן חזרו ב"ה להורות כב"ש משמע להדי' דלא בעי' באתה ובכתה דבגוף המעשה לא נזכר

שבכתה אלא באתה אשתו והודיע לב"ד ואפשר התוס' לא ניחא לו לפרש כן מה"ט דלא קי"ל כהך אמרו לו:

תנא שלום בינו לבינה וכו'. עי' תוס' ורשב"א ולולי דבריהם נ"ל לפרש דעיקר הקושי' היא על הסיפא כיון דתני ברישא שלום בינו לבינה ושלום בעולם וכו' הו"ל למיתנא בסיפא קטטה בינו לבינה מלחמה בעולם אינה נאמנת למה כפל שנית שלום בינו לבינה מלחמה בעולם שלום בעולם קטטה בינו לבינה ומשני קתני שלום בינו לבינה משום דקבעי למיתנא קטטה בינו לבינה ר"ל להורות כמו דקטטה בינו לבינה היינו דידעי' בודאי דקטטה בל"ב דבסתם לא חיישי' לקטטה כ"כ שלום בינו לבינה היינו ודאי וכן קתני שלום בעולם משום דקבעי למיתנא מלחמה בעולם להורות כמו מלחמה בעולם היינו ודאי דבסתם לא חיישי' שמא יש מלחמה בעולם כ"כ שלום בעולם היינו דידעי' בודאי דשלום בעולם והיינו דקתני שלום בינו לבינה בודאי ואפי' בכה"ג במלחמה בעולם לא מהימנא אע"ג דיש לומר כיון דשלום בל"ב בודאי נטרי' עד דחזי' אכתי חיישי' דילמא מחו לי' ברומחא ואיכא סמתרי וחיי משא"כ אי לא הוי תני בסיפא שלום בל"ב הו"א הא דמלחמה בעולם א"נ היינו דוקא בגוונא דתני ברישא שלום בינו לבינה דפרושו דלא ידעי' בודאי דהכי היא אלא בסתם נמי א' דהכי היא כמ"ש תוס' דלא ידעי' ממלחמה משו"ה נאמנת אבל במלחמה בעולם בודאי אז בסתם דלא ידעי' מקטטה וא' דמסתמא שלום בינו לבינה דרוב אין קטטה בל"ב להכי בודאי מלחמה א"נ דסברה בכל הני דאיקטל איהו פלוני ואין לומר דנטרי' עד דחזי' וכו' דזה אינו רק במקום דודאי שלום בל"ב אבל בסתם איכא ב' חששות בודאי במלחמה בעולם א' בדדמי. חדא מטעם דסברה בכל הני דאיקטל איהו פלוט ואי משום דנטרי' עד דחזי' זה אינו דאכתי יש חשש שמא קטטה בינו לבינה משו"ה לא נטרי' עד דחזי' וא' בדדמי או משקרת ומשום דמצרפי' הנך תרי חששות אהדדי להכי לא מהימנא [וה"ז דומה למ"ש הר"ן בחולין גבי לוקחין ביצי' מן הנכרי באומר של עוף פלוני וטהור אבל אי לא"ה לא אף דרוב טהורין משום דאיכא עוד חשש ממיעוט טריפות ומצרפי' תרי מעוטא ואיתר' לי' רובא וה"ה הכא מצרפים תרי מעוטא אהדדי] אבל ודאי שלום בל"ב נאמנת במלחמה בעולם דכאן אזיל לי' חשש דסברה בכל דאיקטל איהו פלוט די"ל כיון דשלום בל"ב בודאי נטרי' עד דחזי' דמית קמ"ל דאפי"ה דודאי שלום בל"ב נמי א"נ במלחמה ודאי דחיישי' שמא מחו לי' וכו' וסכר' ודאי מית וכו' וכ"כ מוכרח ליתני קטטה בל"ב שלום בעולם היינו שלום בעולם דומי' דמלחמה בעולם וכדפי' ואפי"ה קטטה בינו לבינה א"נ דאי לא הוי תני בסיפא שלום בעולם הו"א הא דקטטה א"נ משום דחיישי' לאומרת בדדמי או למשקרת כדאי'

להלן לכל חד כדאית לי' לאו משום קטטה בלחוד חיישי' להכי אלא דאיכא עוד חשש שמא מלחמה בעולם דהרי קאי אירישא דהא דתני שלום בעולם היינו בסתם וא"כ בלא ידעי' קטטה בל"ב מהימנא אבל בידעי' דקטטה בל"ב לא מהימנא משום דלפעמי' מכח קטטה לבד א' בדדמי או משקרת ואפי' נימא דמשום קטטה לבד לא עבדה הכי אכתי יש חשש דילמא יש מלחמה בעולם משו"ה א' בדדמי ולכך בקטטה ודאי א"נ אבל בשלום בעולם בודאי אז נאמנת בקטטה בינו לבינה קמ"ל אפי' בשלום בעולם בודאי נמי א"נ בקטטה בל"ב דמשום קטטה לחוד חיישי' לבדדמי או משקרת. ובזה ניחא דתחי' א' מ"ט דמלחמה משום דסברה בכל הני דאיקטל איהו פלוט ר"ל ולא אמרינן דחזי' כו' משום דבסתם חיישי' עוד שמא יש קטטה בל"ב ולא נטרי' וכו' לזה הוסיף ואת"ל כיון דשלום בינו לבינה ר"ל בודאי שלום א"כ נימא נטרי' עד דחזי' ותשתרו לזה אמר דמחו לי' וכו' וזה נכון:

גמ' א' רבא מ"ט דמלחמה משום דאמרה בדדמי סברה בכל הני דאיקטל איהו פלוט ואת"ל כיון דשלום בל"ב נטרי' עד דחזי' זמנין דמחו לי' וכו' והרמב"ם ר"פ י"ג מגרושין כתב מלחמה בעולם א"נ אף שהי' שלום בל"ב שמא תסמוך דעתה וכו' שהרי אומרת מאחר שנהרגו אלו ואלו נהרג הוא בכללן לפיכך א"נ הנה השמיט טעם השני דמחו לי' ולא נקט רק טעם הראשון ויש להבין טעמא מאי הרי חזי' בגמ' אמרו כיון דשלום בל"ב נטרא עד דחזי' אלא משום חשש זמנין דמחו לי' ולמה הביא הרמב"ם רק חשש הראשון לבד ולא הך דזמנין דמחו לי' וכו'. ב' יש להבין מה שהוסיף הרמב"ם ואפי' באומרת מת במלחמה וקברתיו, א"נ והרשב"א חולק דכל הטעם במלחמה דא"נ משום דא' בדדמי אבל באומרת וקברתיו נאמנת דל"ש בדדמי והרמב"ם סובר דחיישי' לא' בדדמי שמת ומשקרת באומרת וקברתיו מחמת דהשכל גוזר דבהילה לברוח ואינה ממתנת לקוברו עיי"ש מה שמתרצי' שיטת הגמ' לדעתו אכתי הך סברא מנ"ל ועי' בתשו' הרא"ם שהאריך בזה ג' הא דאיבעי' לי' החזיקה היא מלחמה בעולם מהו מי א' מה לה לשקר דאי בעי א' שלום בעולם וכו' הא לא חיישי' כלל למשקרת אלא לאומרת בדדמי ומה מגו שייך בזה וכבר עמדו ע"ז התוס' והמפרשים הקדמונים. והנ"ל בזה עפימ"ש תוס' דהא דשכרו שלא בעדים נאמן במגו אף דטריד בפועליו היינו משום דל"ל דסובר דודאי פרע אלא דא' מכח דטריד בפועליו מסופק שמא פרע ונחשב קצת שקרן במה שאומר בודאי פרע מ"כ יש להאמינו במגו דלא שכרתיך עכ"ד ולפי"ז יש חילוק בין הא דקא' סבר' בכל הני דאיקטל איהו פלוט ובין הא דמחו לי' וכו' דלטעם הראשון מספקא לה ולא ברורה לה לדעתה דמית אלא סומכת דנשי' דעתן קלות ושלא תענן משקרת קצת מספק לודאי

וא' ודאי מת ולפי"ז היינו בידעי' מלחמה בעולם אבל בהחזיקה מלחמה דיש לה מגו נאמנת דודאי מת כמו התם בשכיר בפועליו אבל לטעם השני דנטרי' עד דחזי' וזמנין דמחו לי' בגירא וסברה ודאי מת כלו' לא מספיק' א' ודאי מת אלא מכח דמחו לי' סברה ודאי מת דהיא לא ידעה שיש למצא רפואה ובאמת איכא דיהבי לי' סמתרי וחיי א"כ לפי טעם זה לא מהני מגו דבדמי שנדמה בדעתה דודאי מת ואינה משקרת כלל ל"ל מה לה לשקר וא"כ היינו דקמבעי' לי' אי טעמא דמלחמה משום טעם הראשון דסברה בכל הני דאיקטל איהו פלוט ומספיקא משקר לומר ודאי וא"כ בהחזיקה מלחמה מה לה לשקר דאי בעי אמרה שלום בעולם או דילמא כיון דאיחזקה אמרה בדדמי ר"ל כיון דאיחזקה שיש מלחמה א' בדדמי ר"ל כטעם השני דסברה דודאי מת ובפרט לגירסת הרי"ף כיון דחזקה היא דא' בדדמי ר"ל דודאי נדמה לה שמת מכח דמחו לי' וכו' וא"כ לא אתי מה לי לשקר וכו' ומרעי לחזקה דא' בדדמי דבדדמי בודאי ל"ל הכי ולפי"ז כיון דהרמב"ם פוסק בהחזיקה מלחמה לכתחי' לא תנשא ואם נשאת לא תצא דמהימנת במגו ע"כ דהעיקר דקי"ל כטעם הראשון דסברה בכל הני דאיקטל איהו פלוט ומספקא לה ולא חיישי' לנטרי' עד דחזי' וסברה ודאי מית דבהילה לברוח ואין דרכה להמתין אלא שאומרת שקר דודאי מית ומשו"ה מהימנת במגו ומזה יצא לו דאפי' באומרת וקברתיו א"נ דחיישי' למשקרת מספק לומר וקברתיו וכאן לית לה מגו לומר מת על מטתו מטעם שכ' תוס' וזה מדויק בלשון רבינו מלחמה בעולם א"נ אף שהיא שלום בינו לבינה וכו' שהרי היא אמרה מאחר שנהרגו אלו ואלו נהרג הוא בכללן לפיכך א"נ ואפי' באמרה מת במלחמה וקברתיו דהאי דכפל וא' לפיכך אל שפת יתר היא לגמרי דהרי כבר אמר מת במלחמה א"נ ונתן טעם שהרי אמרה וכו' אלא היא אשר דברנו מפני שבא להוסיף ואפי' באמרה מת במלחמה וקברתיו דלפי טעם השני דנטרי עד דחזי' וסברה ודאי מית א"כ באומרת וקברתיו מהראוי שתהא נאמנת דלא חיישי' למשקרת ולזה השמיט טעם זה וכתב טעם הראשון שהרי אמרה מאחר שנהרגו אלו ואלו נהרג הוא בכללן וי"ל דמספקא לה ומשקרת לומר ודאי וע"ז מסיים לפיכך א"נ ואפי' באמרה מת וקברתיו האי לפיכך קאי אסיפא ר"ל לפי טעם זה דחיישי' למשקרת מספק לודאי ולא א' כלל נטר' עד דחזי' וכו'. דאין דרכה בכך דבהילה לברח כ"ש דאין דרכה להמתין לקוברו אלא שמשקרת מספק לודאי לכך אינה נאמנת ובזה ניחא דהרמב"ם יפה פסק בהחזיקה מלחמה לכתחי' לא תנשא דלמיחוש מיהו בעי לחומרא לכתחי' אולי לפעמים מכח דשלום בעולם נטר' עד דחזי' וסברה ודאי מית וליכא מגו וא"נ ובדיעבד נאמנת דהעיקר כטעם הראשון ויש לה מגו ולא חיישי' שמא נטרה דבהילה לברח. ומשו"ה ביש מלחמה בעולם וא' וקברתיו

אינה נאמנת מכח טעם הראשון וחשדי' לה למשקרת ואת"ל לטעמי' שכתב הטעמים שבגמ' דסברה בכל הני דאיקטל וכו' ואת"ל נטר' עד דחזי' זמנין דמחו לי' וכו' וא"כ עיקר החשש כדמסיק דמחו לי' וסברה ודאי מית אבל למשקרת לא חיישי' לכן סובר בא' במלחמה וקברתיו נאמנת ולכן פוסק בהחזיקה מלחמה לחומרא דא"נ כיון דהעיקר כטעם השני דסברה ודאי ית וליכא מגו וא"ש. ובזה יש להבין מ"ש תוס' להלן אהא דקא' טעמא דע"א נאמן משום דמילתא דעבידד' לגלוי' לא משקר וכו' ולא יאמר בדדמי כיון שהדבר יהי' גלוי דלכאורה תמו' דלפי"ז העיקר, חסר מן הבפר דבגמ' לא נזכר כלל רק ממשקר ולא בענין בדדמי ותו דמה לו לעד במה שיהי' גלוי הלא הוא סובר לפי דעתו דודאי מית מכח דמחו לי' וכו' וא"כ לא יתגלה היפך מדבריו ולפימ"ש ניחא דכבר מבואר בלח"מ ובפ"י ריש גיטין ובקדושין פ' האומר בסוגי' דקדשתי דבע"א דאינו נאמן להתיר יש ב' חששות א' דילמא משקר לגמרי ב' אפי' אי לא משקר לגמרי מחמת חזקה א"א חוטא ולא לו אכתי דילמא אומר בדדמי דאיהו לא מדייק כמו הבע"ד עצמו ואומר בדדמי בכ"מ אפי' ליכא למיתלי בדבר עיי"ש וא"כ ע"כ דחיישי' מכח ספק שתולה שכך היא וליכא חזקה אא"ח ומשקר ואומר בדרך ודאי:

והנה נראה לי דלא שייך לומר זמנין דנטרה עד דחזי' וסברה ודאי מית ר"ל בלי ספק אלא לאשה מחמת דשלום בינו לבינה נטרה וכו' מאהבתה אותו אבל איש דעלמא פשיטא דבהול לברוח ולא נטר עד דחזי' אלא מכח שסובר בכל הני דאיקטיל איהו פלוט לכן אומר בדדמי דהיינו משקר ואומר ודאי [וכמ"ש הלח"מ פי"ג בד"ה ע"א דאע"ג דלפעמים יאמר העד בדדמי כגון שראוהו נוטה למות ואומר שמת כו' עיי"ש] וז"ש הגמ' טעמא דנאמן משום דעבידד' לגלוי' לא משקר וה"נ לא משקר לא לגמרי ולא מספק לודאי וז"ש תוס' ולא יאמר בדדמי היינו מספק לודאי כיון שהדבר יהי' גלוי ר"ל דליכא חשש בעד דנטר עד דחזי' וסבר ודא מית דאין דרכו של איש דעלמא להמתין אלא עיקר חשש למשקר מספק לודאי וא"כ יוכל להיות שהוא חי ויתגלה ששקר מספק לודאי ותו דהן לא יאמינו לו כלל דהי' מספקא לי' אלא יחשדוהו ששקר בודאי וכמ"ש תוס' בשבועות דף מ"ה בסוגי' דשכיר בד"ה כי מטא וכו' כה"ג וז"ל ואין נותן לב להיות נזכר פן יהא מוחזק שקרן כלו' ולא יאמינו לו שמחמת ספק אמר אתמול הכי ה"נ במילת' דעבידד לגלוי' העד מידק דייק ולא יאמר מספיק' פן יהא מוחזק שקרן ולא יאמינו שמחמת דסבר הכי מספיקא א' כך כנ"ל:

איבעי' להו ע"א במלחמה כו' עי' ברמב"ם פ' י"ג מגרושין ובהה"מ שם שכ' דדעת רבינו והרי"ף לפ' דבעיין היא בלא קברתיו אבל בא' מת וקברתיו פשיטא דמהימן ובתשו'

מהריב"ל הקשה מאי מהני דקא' העד וקברתיו אי הוי טעמא משום דהיא גופא דייקא הכא ודאי לא דייקא דקאמרה בדדמי ועי' במלחמות שהקשה ג"כ על המאור שכ' במים בלא ראו הטביעה סגי בטביעות עין בלא סמני' דלא א' בדדמי והקשה רמב"ן אכתי היא אמרה בדדמי כשתשמע שטבע בעלה עיי"ש. נראה דהנה הא דקא' הכא אשה לא דייקא יש לפ' בתרי אנפי [א] משום דשמעה מהעד דמלחמה בעולם לא דייקא כלל אפי' אם הי' בעלה במלחמה אלא תאמ' כיון שלא בא מסתמא האמת כדברי העד ועי' ברש"י במתני' שאין שעת חירום דתימא בדדמי מאומד לבה אם פירש הימנה חדש או חדשים ודאי הואיל ולא חזר הרגוהו לסטי' כו' וכ"כ שם הרב ברטנורה מכלל דבשעת מלחמה יש לחוש שא' בדדמי מאומד לבה שנהרג במלחמה ומה שא' בגמ' נטרא עד דחזי' כו' זמנין דמחו לי' כו' היינו אפי' אם היא היתה ג"כ במלחמה דאז סד"א דלא קא' בדדמי דנטרא עד דחזי' לכן א' זמנין דמחו לי' כו' [ב] הא דקא' אשה לא דייקא במלחמה דאין הכוונה דלא דייקא כלל אי' הי' במלחמה דע"ז לא שייך בדדמי דנהי דאיכא מלחמה מנ"ל דבעלה הי' בין אנשי המלחמה אלא ע"כ ודאי דייקא עד דשמעה דבעלה הי' במלחמה אלא מכיון דשמעה דהי' במלחמה שוב לא תחקור אי מת אלא תא' בדדמי בודאי מת ופירוש זה מבואר בחדושי רמב"ן להדי' וז"ל איהי דייקא אם באה עליהם מלחמה ומשיבואו עדי' שבמלחמה ירד תתלה בדדמי שודאי מת ושוב לא דייקא ע"כ. והנה הפ"י בקדושין פ' האומר כ' הא דלא מהימן ע"א מדאורי' נגד חזקה היינו היכא שבלא דברי העד הוי חזקה גמורה ולא איתרע כלל וכגון בע"א, שמת בעלה דלולי דברי העד הוי בחזקת א"א גמורה משא"כ היכא שיש מקום ספק בלא דברי העד דאיתרע חזקה שפיר סמכינן אע"א וכן פסק בתשו' מהרי"ק והשתא לפי פירוש הרמב"ן הנ"ל ניחא דלא מבעי' לי' אלא בלא קברתיו דיש לחוש דגם העד א' בדדמי אבל בקברתיו דעד אינו אומר בדדמי מהימן דהטעם הא דבעינן דייקא היינו משום דאי לא דיוקא דידה לא סמכינן אעד נגד חזקה וכל זה אי לא דייקא כלל אבל היכא דדייקא עד דידעה דהבעל הי' במלחמה בין ההרוגי' וא"כ נהי דלא דייקא אי ודאי מת כיון דעכ"פ ע"י דיוקא דידה נודע דבעלה הי' במלחמה או נטבע בים מידי ספיקא לא נפקא אי מת אי חי ואיתרע חזקת אשת איש דידה ממילא שפיר מהימן ע"א שאומר מת וקברתיו כיון דבלא עדותו איכא ספיקא קמן תו מהימן ע"א מדאורי' וא"ש ואמנם דעת התוס' ושאר פוס' שסוברים דאפי' אם הע"א אינו אומר בדדמי מבעי' לן אם מהימן מטעם דהיא לא דייקא צ"ל דהם מפורשי' כיון ששמעה שמלחמה בעולם תו לא דייקא כלל אם הי' במלחמה אלא תאמר מסתמא הי' במלחמה מדלא בא לביתו וכן משמעות לשון תוס' שכ' לא דייקא כאן כו' כיון שיש רגלי' לדבר כו' וא"כ

בלא דברי העד לא איתרע חזקת אשת איש כלל דמאן יימר שבעלה הי' במלחמה להכי שפיר מספקינין אי לא דייקא לא מהימן העד ודוק ונכון:

ע"א במלחמה מהו טעמא דע"א וכו' או משום דדיקא וכו' שיטת רש"י דמבעי' לי אי חיישי' דע"א אומר בדדמי ולפי"ז באומר וקרתיו נאמן ושיטת תוס' דע"א אינו אומר בדדמי אלא דאיבעי' היא מחמת דאיהו לא דייקא ולפי"ז האיבעי' אפי' בקברתיו כך כ' הב"ש בסי' י"ז ס"ק קמ"ג ואמנם הק"ן ושאר פוס' סוברים דלשיטת תוס' האיבעי' באומר ע"א מת אבל באומר מת וקברתיו פשיטא דמהימן דהא איהו גופי' מהימנא באומרת מת במלחמה וקברתיו לדעת תוס' כ"ש ע"א עיי"ש. ויש להבין מפני מה יהא נאמן כיון דאיהי לא דייקא ניחוש לע"א דמשקר בשלמא, איהי מהימנא באומרת וקברתיו דאז לא שייך דאומרת בדדמי וממילא איכא דייקא אבל בע"א דחיישי' שמא משקר ואיהו לא דייקא אמאי יהא נאמן. וכבר עמדו ע"ז הפוס' גם יש להבין באיז' סברא פליגי אי מהני לתוס' וקברתיו או לא ונראה דהנה דעת הרמב"ם דבאומרת האשה מת במלחמה וקברתיו אינה נאמנת וכ' הה"מ שכן דעת הרי"ף וכ"כ בתשו' הרא"ם שבכ"מ והטעם שמכח שנדמה לה שמת חיישי שמשקרת ואומרת קברתיו דהיא בהילה לברוח מפחד מלחמה ע"כ חיישי' לשקר וא"כ כ"ש בע"א איש דעלמא דבהיל לברוח ואין דרכו להמתין לקברו דיש לחוש דמשקר במה שא' וקברתיו ולפי"ז י"ל מ"ש תוס' דבע"א במלחמה האשה לא דייקא מפני שסומכת עליו מכח שיש רגלי' לדבר באומר מת ולא אמר וקברתיו אבל באומר העד וקברתיו כיון דאין דרכו להמתין א"כ לזה שאומר שקברו ליכא רגלי' לדבר ואדרבה נרא' שמשקר בזה וא"כ כיון שחוששת האשה מה שאומר וקברתיו שזה שקר שוב אינה סומכת עליו כלל דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה וחוששת אולי כולו שקר ע"כ דייקא כמו בכ"מ וכיון דאיכ' דייקא תו ע"א מהימן ובזה נכון גירסת הרי"ף או דילמא הכא דזמנין דסני' לי' לא דייקא ל"ל להוסיף דסני' לי' תיפוק לי' בלא"ה במלחמה לא דייקא כשיטת רש"י ותוס' דסומכת על העד ואומרת בדדמי שודאי מת אלא היא אשר דברנו הרי"ף לטעמיה דמפרש האיבעי' בקברתיו א"כ בזה דייקא כיון דנראה לעינים שמשקר במה שא' וקברתיו לזה צ"ל משום דזמנין דסני' לי' ר"ל מכח שנאת הבעל לא חזי' האשה חובה להעד לחוש לומר שמשקר באמירת וקברתיו כענין דמצינו באוהב ושונא אפי' דבר עמו תוך שלשה אפי"ה לכתחי' פסולי' לדון מה"ט דהאהבה ושנאה מטעה האדם כדאי' בכתובות פ' בתרא דף ק"ה ע"ב עיי"ש ובב"י בשם הרא"ש ובחו"מ סי' ז' וכיון שלא תעלה ע"ד שמשקר בקברתיו שוב תסמוך עליו שתהא נראה בעיני כרגלי' לדבר בשביל שמלחמה בעולם משא"כ בכ"מ דליכא רגלי' לדבר ואינה סומכת

עליו לבד עד דדייקא. ובזה מתורץ קושי' הרשב"א שכ' על הרי"ף והיא תימא בעיני דהרי בבעל לא אשכחן דניחוש דסני' לי' רק בקטטה ותו חיישת לשנאה אומרת מת בעלה לא תנשא ועוד בע"א בעלמא דמהימן משום דדייקא ניחוש דילמא סני' לי' ולא דייקא עכ"ל ולפימ"ש הכל ניחא דודאי לשנאה כבושה ממש שתשקר או תא' בדדמי לא חיישי' רק ביבמה ולא בין איש לאשתו שנשאת לו ברצון רק בקטטה דידעי' דסני' לי' אבל בסתמא לא חיישי' אולי סני' לי' ולא דייקא דכיון דליכא רגלי' לדבר לדברי העד ודאי האשה דייקא לבל תקלקל א"ע להוציאה מתח"י רק דכאן במלחמה מסתבר דלא דייקא כיון שסומכת לומר רגלים לדבר אלא דנימא זהו באומר מת אבל באומר וקברתיו שנראה שמשקר דייקא ע"ז שוב יש לחוש לשנאה מועטת עד שמכח זה מקלקלת השורה עד שלא תחשוד העד בעיני' למשקר כי תאמר שהמתין עד שקברו וא"כ שוב תסמוך לומר רגלי' לדבר ולא תידוק וזה עצה נכונה.

ואמנם כ"ז לשיטת הרי"ף ורמב"ם דבאשה אומרת וקברתיו אינה נאמנת דמשקרת אבל התוס' שחולקים ע"ז וסוברים דנאמנת דלפעמים נטרא עד דחזי' וכו' וא"כ י"ל ה"ה בעד דעלמא דרכו לפעמים ממתין לקברו וא"כ אינו נראה כמשקר ושוב האשה לא דייקא ולכך העד לא מהימן וזו שיטת הב"ש ושאר פוס' סוברים לדעת תוס' לחלק נהי דבאשה נאמנת באומרת וקברתיו דאינה משקרת דאיהי דרכה להמתין לקברו אבל איש דעלמא ודאי אין דרכו להמתין וכמש"ל. וא"כ נראה כמשקר ושוב איהי דייקא ומשו"ה מהימן באו' וקברתיו אמנם הב"ש הקשה לשיטתו בדעת תוס' דהאיבעי' גם באומר העד וקברתיו כיון דלא דייקא לא מהימן א"כ מה דחה דאסקוהו וא' סמני' אכתי ניחוש שמא משקר לפימ"ש תוס' הכא דאינם סמנים מובהקים רק עם טב"ע עיי"ש. ונראה לתרץ ע"ד חידוד דבלא"ה קשה מה פשוט לי' מהאי מעשה דשני ת"ח שהיו באי' בספינ' שטבעה וכו' הא יש לחלק דהתם במלחמה לא ידעי' כלל שהי' בעלה במלחמה ואיהי לא דייקא כלל אם ירד למלחמה כמש"ל ולא איתרע חזקת אשת, איש דידה מבלעדי העד משו"ה א"נ דחיישי' למשקר משא"כ הכא איירי דידעי' שהספינה טבעה בים וקי"ל בספינה שטבעה בים נותני' עליו חומרי חיים וחומרי מתים וא"כ בלא אמירת העד איתרע החזקה וספיקא היא וכבר כ' מהרי"ק בת"ה בסי' ע"ב דבספק ולא איתחזק איסור אשת איש אף שבדבר שבערוה נאמן וכ"כ הר"ן והפ"י בקדושין דף ס"ג עיי"ש שוב מצאתי שכך הקשו המפו'. ולתרץ כ"ז נראה דיש להבין מה עלה על דעת המקשין הא משאל"ס היא וכדפריך ותסברא וע"כ נראה לומר למה דאי' לקמן דף קכ"א סוף ע"ב לענין משאל"ס

איכא דא' אנתבי' ר"נ לדביתהו אמר חסא גברא רבה אם אי' דסליק קלא אית לי' למלתא ולא היא ל"ש גברא רבה או לאו גברא רבה לכתחי' לא והכי קי"ל להלכה:

והנה נראה דאין הכוונה בגברא רבה ודאי מת מסברא דח חיתא דסליק קלא אית לי' אלא הכוונה בזה לפימ"ש תוס' לעיל דף ל"ו ע"ב דמה דהחמירו במשאל"ס אע"ג דרובן מתו ולא עלו כיון דהיא מועט המצוי שיעלו חיישי' לי' עיי"ש וא"כ בת"ח דיש עוד סברא אם איתא דסליק קלא אית לי' וממילא שיסלק ול"ל קלא היא מיעוט שאינו מצוי משו"ה הי' סובר דבזה מותר אפי' לכתחי' להשיא אשתו ולבסוף מסיק דאסור דלא פליג ולפי"ז י"ל דהמקשה ידע דהיא מים שאל"ס ולא הי' סובר דאסקינהו אלא דאפי"ה התיר רבי נשותיהם מטעם דשני ת"ח אי איתא דסליק קלא אית לי' והוי מיעוט שאינו מצוי ואזלינן בתר רובא להתיר ומסיק ותסברא משאל"ס נינהו וקי"ל דאפי' בגברא רבה אסור אלא ע"כ דאסקינהו וכו' לפי"ז נראה דע"כ לא קאמרינן דע"א נאמן במקום דלא אתחזק אלא באומר ברי לי שכך היא כדבריו אבל כאן לו יהא כדבריו אכתי יש לחוש אולי עלו למרחוק אלא ע"כ לומר דצריך לסמוך על הרוב בכה"ג לא מהני אמירת ע"א להתיר וטעם הדבר דכיון דקי"ל במקום חזקה אין ע"א נאמן להתיר אף דאיכא חזקה אא"ח וכו' ע"כ דחיישי' דזמנין משקר דחזקת כשרות של ע"א דאינו חוטא ולא לו היא רק מכח רוב בלי אדם בחזקת כשרות וע"כ לא אתיא רובא ומפקא מחזקה דאיסור אבל בספק בליכא חזקה דאיסור תו סמכינן על רוב בני אדם בחזקת כשרות ולכך נאמן העד לבד לברר הספק דמותר וכ"ז באומר העד ברי לי שבודאי מותר אבל כאן במשאל"ס הגם שאומר שעמד עד שתצא נפשו ולא עלה אכתי יש לחוש שמא עלה למרחוק אלא דאזלינן בתר רובא בת"ח לפי הס"ד דמתו ולא עלו א"כ סמכינן תרי מיעוטא אהדדי מיעוט דחיישי' שמא העד משקר ולא שהה עד שתצא נפשו ומיעוט אפי' אי האמת כדבריו אכתי שמא עלו ובכה"ג איתרע לי' רובא והוי כפלגא ופלגא וכעין מ"ש הר"ן בענין לוקחים ביצים מן הנכרי בפ' אלו טריפות דסמכי' מיעוט עופות טמאים ומיעוט טריפות אהדדי ואסור ואף דהתם לקמן במסלפ"ת נמי לאיכא דא' מותר בגברא רבה הרי באמת קא' ולא היא דאסור אלא ע"כ אף דלא דייקא מ"מ שרי דהעיקר מכח עבידא לגלוי' ובודאי לא משקר וליכא רק חשש שמא עלו ובת"ח מותר מכח רוב ועז"א ותסבר' הא משאל"ס וכו' וכלו' אפי' בת"ח לא תנשא אלא ע"כ דאסקינהו וחזינהו וכו' ור"ל דבזה העד אומר ברי לי שמת בודאי שראהו מת ע"י טב"ע וסימני' אמצעי' וא"כ תו שפיר י"ל לעיל חיישי' למשקר ואפי' קברתיו אינו נאמן כיון שלא איתרע החזקה דלא ידעי' שהי' במלחמה משא"כ

כיון דידעי' שהספינה נטבע וליכא חזקה דא"א א"כ שפיר עד א' מהימן באומר ברי שמת ודו"ק:

כתב הרי"ף ז"ל וה"ה לע"א במלחמה היכי דאמר מת וקברתיו ואי לא קמסהדי הכי אפי' תרי סהדי לא סמכי' עליהם וכ"ש ע"א ואשה חיישי' דלמא אאומדן דעתא קא מסהדי עכ"ל וכתב עליו הרא"ש ולא משמע כן בסוגין מדקא' והא מים כמלחמה ומאה נשים כע"א משמע אי הוי כב' עדים לא אמרו בדדמי וכן מסתבר עכ"ל. והב"ח תמה להרי"ף דהאיבעי' בלא קברתיו אמאי לא מבעי' לי' בב' עדים כמו בע"א עיי"ש. ונראה לתרץ דעת הרי"ף דבלא"ה יש להבין הא דחיישי' הכא בגמ' להרי"ף ורש"י לע"א שמא אמר בדדמי מה דלא מצינו כך בש"ס בדוכתא אחרית' רק הכא לענין להתיר אשה ונראה דה"ט מכח סברא דבכ"מ דנגמר היתר ע"י דיבורו של ע"א לבד ודאי מידק דייק ולא אמר בדדמי כיון דע"י דיבורו לבד יתעביד מעשה להתיר משא"כ כאן בהא דמתירין אשה עפ"י ע"א שאומר מת בעלה היא מכח חומר' שהחמרת עלי' בסופה דאם נשאת תצא מזה ומזה הקלת עלי' בתחלתה כפירש"י דלא מינסבה עד דבדקה שפיר וכבר כתבו תוס' לעיל ד' צ"ג אהא דמבעי' לי' ע"א ביבמה מהו טעמא דע"א כו' וא"ת הא ודאי טעמא דע"א משום דדייק' ומינסב' כדמוכח לעיל וא' ר"י דמבעי' לי' אי סמכינן אדיוק' דידה משום דעביד' לגלוי היא ולהכי יש לסמוך אפי' אדיוק' זוטא או דלמא עיקר טעמא משום דדייק' ובעי' דיוק' רבה ולפי"ז בכ"מ דא' דייקא העד אומר בדדמי כיון שיודע שלא על דיבורו לבד תנשא עד דדייקא וא"כ לא יבא מכשול ע"י דלא מינסבה עד דבדקה שפיר וא"כ אפי' למאי דאנן מספקינן כאן במלחמה ובמים שאל"ס דהאשה לא דייקא דא' בדדמי העד אינו יודע מזה דכיון שבא להעיד סובר שיאמינו לו משום דדייקא כמו בכ"מ כיון שבכ"מ רגילה לדקדק ג"כ במלחמה מידק דייק וכעין שכ' תוס' לעיל בד' צ"ג סברא זו וז"ל ועוד הואיל ואיכא חומר בשאר נשי' מדקדקת גם זו כאחרת שמורגלת לדקדק עכ"ל כ"כ סובר העד הואיל שבכ"מ האשה מורגלת לדקדק גם במלחמה ובמים שאל"ס מדקדקת ולא מינסבה עד דדייקא שפיר ולא תבא מכשול ע"י שודאי לא תנשא בלתי אם יודע לה שודאי מת לכך אומר בדדמי וא"כ זהו בע"א דאם נשאת עפ"י ע"א תצא אבל אם נשאת עפ"י שנים דתנן במשנה דר"פ האשה רבה דלא תצא וליכא בשנים חומר בסופה א"כ בשנים אין שום אשה מדקדקת אלא סומכת להנשא על אמירת שני עדים וא"כ שנגמר ההיתר על פיהם ודאי העדים מידק דייקא ולא אמרו בדדמי ומשו"ה לא קא מבעי' לי' לגמ' רק בע"א אי אומר בדדמי וכן א' מאה נשי' כחד דמין אבל אי הוי כשנים ודאי לא אמרה בדדמי כיון שהיתר הנשואין נגמר ע"פ לבד וכ"ז בסוגין דקאי לדינא דמתני'

דבנשאת עפ"י שנים לא תצא אבל לדידן דקי"ל גם בנשאת עפ"י שנים תצא כדאי' לעיל בפ' האשה רבה והכי קי"ל בא"ע סי' י"ז והטעם עי' בט"ז וב"ש שם וא"כ גם בשני עדים איכא חומר בסופה ומידק דייקא האשה עד דמינסבה וממילא גם בב' עדי' אין ההיתר נגמר ע"פ לבד עד דבדקה שפיר ע"כ לדידן גם בב' עדים חיישי' כאן דא' בדדמי כמו בע"א וזה נכון ועי' בט"ז סי' י"ז ס"ק ס"ג גבי חיישי' שמא שכרתו תמצא סמך לסברא דידן דהכא חיישי' טפי לאומרי' בדדמי דאין נגמר ע"י עיי"ש:

סימן כז

שלום לה"ה אהובי החתן המופלג חריף ושנון זית רענן בנש"ק מוה' אלימלך אהרן שניאור זלמן נ"י המילה"ח חתני הרה"צ נ"י מראזוואדאוו.

נעימות ימינו הגיעני וכו' ומה שהקשה בכתובות כ"ב מה פריך על רבא מהא דרה"מ הא רבא א' התם בנדרים כיון דתקיף לה וכו' ועי' תוס' יבמות דף קי"ו ד"ה ולהימנא מרה"מ ובפ"ב דכתובות וכו' ובפ' התקבל נמי פריך אדר"י מרה"מ והא דבשילהי נדרי' דחה רבה למילתי' דחוי' בעלמא היא ואפי' פליג הלכתא כרה"מ עכ"ל וכ"כ הרא"ש סוף נדרים אלא שהוא גורס רבא כגירסא שלפנינו נמצא אי גרסי' רבה ודאי לק"מ וכ"כ אפי' אי גרסי' רבא י"ל דחוי בעלמא ואפי' את"ל דפליג אכתי כיון דחזי' דבהתקבל פריך אר"י ממלתא דרה"מ ובעי לאוקמ' דברי ר"י כוותי' משום דהכי הלכתא וכ"כ הכא אין הקושי' על רבא עצמו רק דבעי לקיים דברי רבא לר"י גם אליבא דהר"מ דקיי"ל כוותי' ותו מה שהקשה אהא דקמשני דבאיכא עדי' דקא מסייע לה מעיזה הא כתב הרא"ש בטעם דהו"ל כרה"מ משום דחזקה שלא תרצה להיות בא"א כל ימי' לק"מ דהרא"ש קא'. עוד נ"ל טוב טעם והיינו לסייע לסברא דאינה מעיזה אבל היכא דמעיזה לא סמך הרא"ש על טעמן לבדו ותו דהרי בשיט"מ במקומו בכתובות כתב בזה"ל גרושין יכולה להכחישן ולומר שגרשני הלכך לא דייקת כולי האי וסומכת על העדי' שמסייעי' לה ואומרי' שגרשה ונשאת על הספק עכ"ל א"כ הדבר ברור דבסברת הגמ' דאיכא עדים דמסייע לה מעיזה בזה מסולק גם סברת הרא"ש דדוקא בליכא עדי' כלל לא תקלקל עצמה לישב באיסור א"א כל ימי' אבל באיכא עדי' דמסייע לה היא סומכת על אותן העדים ונשאת על הספק מפני שסוברת שהאמת אתם וז"ב:

ומה שהקשה על דברי שבתשו' השיב משה סו"ס נ"ב מהא דאי' בביצה כ"ז ובכורות ל"ד מנין שלא יגרום לו מום על ידי ד"א שלא יביא בצק או דבלה ויניח ע"ג אוזן כדי שיבא כלב ויטלנו ת"ל כל מום אמר מום וא' כל מום ל"ל קרא הא במידי דהמעשה יתועב גם גרמא אסור כמו בסירוס תו הקשה מהא דב"מ ד' צ' רצו לפשוט איבעי' דחסימה

מהא דאבי' דשמואל ודחי מב"מ סברו כר"ח ולרבנן מותר ולכל היותר ליכא אלא שבות וכדאי' בא"ע סי' ה' ואי גרמא אסור מהתו' גם אמירה לעכו"ם אסור כדמוכח מבכורות ל"ה דמשנה השוה בזה הכלל כל שלדעתו אסור אפי' ע"י נכרי לק"מ עפ"י דברי רשב"א שהבאתי שם בתשובה שהוא מחלק בין ודאי לספק דטבילה שמא לא ימחק א"כ י"ל הא דא' בשבת ק"י דלשתות כוס של עיקרין אסור דהוא גרמא היינו דוקא מפני דהיא פסיק רישא ובודאי יעשה פעולתו ויעקר ובכה"ג גרמא אסור במידי דהמעשה מתועב אבל בבכורות שגורם ע"י ד"א שמניח בשביל וכו' דאינו ודאי שיבא הכלב ויטלנו ויתלוש האוזן כ"כ באומר לנכרי שאינו ודאי שיעשנו דאי בעי עביד ואי בעי לא עביד וכדאי' בפ"ק דב"מ לענין אישלד"ע כה"ג סד"א דמותר לזה בעי קרא בבכור דאפי' בספק הו"ל גרמא ואסור ומיהו מהתם ליכא למילף לסירוס ע"י נכרי דאינו אלא ספק די"ל משום חומרא דקדשים החמירה תורה אפי' בגמרא שהיא ספק שיבא לידי כך וכמו שמחלק הראב"ד לדרכו לענין שבות דרבנן הביאו הרא"ש במקומו כ"כ נאמר אנן לענין דאורי' דמשו"ה החמירה התורה בו בגרמא שהוא ספק וכ"כ בשם הקודש גרמא אפי' ע"י ספק אסור להתשב"ץ בלתי בשם כתוב על בשרו שעומד להמחק שרי בטבילה שהוא גרם בספק כמ"ש הרשב"א אבל בחולין בסירוס ע"י נכרי מותר מהתורה דאינו ודאי דאי בעי לא עביד משו"ה אינו אסור אלא מדרבנן וזה ברור.

סימן כח

שלום לכבוד אהובי הרב המאוה"ג חריף ובקי מוה' אלי' נ"י אבדק"ק האלמין.

ע"ד השאלה על ענין הגב"ע הנה השלישי אמר שלא ראה שום לראות קדושין ולא טבעת רק ראה שתפסה בידה ע"כ פנה ולא רצה ות שום קדושין ואח"כ ראה שמשכה טבעת מידה וכו' הרי לא אמר ששמע לשון קדושין כלל וביותר מבואר כך בדברי מעלתו שכ' בתשובתו לכאורה נ"ל שאין ממש בעדות השלישי יען שלא ראה הנתינה וגם לא שמע מהמקדש והמתקדשת ענין קדושין וכו' ואם כך הוא פשיטא שאין בו ממש ואין זה ענין להא דהמרדכי שהביא ב"ש בסי' מ"ב ס"ק י"ב דהתם שמעו לשון קדושין אלא שלא ראו הנתינה בזה פליגי אי מהני אומדנא אבל בנ"ד אפילו הי' אומדנא על נתינת טבעת לידה דילמא לשם שאלה או מתנה ולא לקדושין וא"צ למה שהביא מעלתו לדברי הנוב"י לכאן. וע"ד העד השני שאמר שעמד מצידה לאחורי' והוא ראה המעשה ששם הטבעת באצבעה ואמר ה"א מק"ל אך יכול להיות שהבתולה לא ראתה אותו והיא אומרת שלא ראתה שום עד וע"ד צידד מעלתו שהיא נאמנת לומר שלא ראתה את העד השני הנ"ל עפימ"ש הנו"ב קמא באהע"ז סי' נ"ט שהיא נאמנת ומר שלא הבינה דהיכי דלא אתחזיק

מהימן וא"ל מכיון דאתחזק איסור א"א דזה שייך באם מעיד על גירושין או מיתת הבעל שבא להוציא ממה שהוחזקה באיסור א"א אבל כאן על תחילת הקדושין אנו באים לדון אם המה קדושין או לאו א"כ עדיין אין כאן חזקת א"א ואדרב' בחזקת פנוי' עומדת עכ"ד הנוב"י וה"ה הכא מה"ט נאמנת באמרה שלא ראתה אותו ואמנם כבר עמדו בעלי תשובות ע"ד שהרבה פוסק' חולקים ע"ז וסוברים דאפילו לא אתחזיק איסור' נמי אין ע"א נאמן ותלי' בחלופי גירסא בריש פ"ק דגיטין והוי דבשב"ע וכ"כ הרמב"ן שם בחדושיו דבר שבערוה אפילו לא אתחזיק איסורא אין ע"א נאמן וגם הנוב"י בעצמו בסי' נ"ד אסתפק בזה וכ"ז ימצא מבואר בפתחי תשובה ריש סי' מ"ב ובתשובת אמרי א"ש אהע"ז ל"ז ל"ח בסופו עיי"ש. ולי קשיא כ"כ על הרמב"ן שהביא הר"ן בפ' התקבל בסוף סוגי' דשליש לענין האומר לשליח צא וקדש לי וכו' דע"א נאמן בלא אתחזיק לענין קדושין דהוי דבר שבערוה עיי"ש וה"ז כסותר דברי עצמו למ"ש בריש פ"ק דגיטין דבדשב"ע גם בלא אתחזיק אינו נאמן. אבל נ"ל דלק"מ על הרמב"ן דס"ל כמ"ש בתשובות הגה"מ ה' אישות פ"ג בראובן ששלח שליח לקדש לו את לאה וכשב' לשם הראה לחשובי הקהל הרשאה שמינהו ראובן לקדשה וברר עדים על זה לקדשה לראובן וקדשה ואמרו העדים ששמעו שאמר הרי את מקודשת לי וא"ל העדים למה לא אמרת לראובן והשיב השליח קסבר הייתי שאמרתי לראובן ולא נתכוונתי רק לראובן ואם אמרתי לי הי' מחמת דחיפות הבחורים וחזר וקדשה לראובן והשיב שא"צ גט משמעון דהקדש טעות אינה הקדש ומהימן לומר שכך הי' דעתו ובטעות א' לי דע"א נאמן בלא אתחזיק איסורא ואף דאתחזיק איסור כ"כ דלא א' דאטעי' בדיבורא הא לא מקרי אתחזיק אלא היכא דאף לדברי העד הבא להתיר האיסור מכאן ולהבא מודה דמעיקרא אסור הי' כגון דריש גיטין דאף לדברי השליח אתחזיק איסור א"א עכ"ד וא"כ ניחא דהא דיש סוברים והרמב"ן עמהם דגם בלא אתחזיק איסור ע"א אינו נאמן היינו דוקא היכי שהעד מודה שמבלעדו הי' בספק א"א ולא אתחזיק לא איסור ולא היתר ואח"ז מביא הוא גט ואומר בפ"נ להתירה מכאן ולהבא כל כה"ג אינו נאמן בדבשב"ע אף דלא אתחזיק אבל בהא דתשו' מיימני שהשליח אומר שלא קדשה לעצמו אלא שבטעות אמר לו ואין כאן התחלת איסור בכה"ג נאמן ולא מטעם דאוקי אותה אחזקת פנוי' דז"א דכאן ודאי אזיל לה חזקת פנוי' כיון שתיכף חזר וקדשה לראובן הרי ממ"נ השתא נשואה היא לראובן או לשמעון ואזלי' בתר השתא וסברא זו מבואר כתוס' קדושין דף ע"ט ד"ה קדשה אבי' וכו' דבדקדשה אף היא עצמה ליכא חזקת פנוי' דממ"נ א"א היא או משום קידושי אבי' או משום קידושי עצמה עיי"ש אע"כ אפילו בלא חזקת פנוי' כיון דעכ"פ העד מעיד שלא נתקדשה לו מעולם ולא

התחיל האיסור כלל נאמן ובזה מתורץ שיטת הרמב"ן דהתם נאמנים הקרובות מטעם ע"א לומר שלא נתקדשו כלל ואין כאן התחלת איסור כלל וכלל. אמנם דברי הנוב"י אינו מתורץ בזה דהרי בסי' נ"ד דאיירי ששני דייני הקהלה מעידים שהרב אמר תיכף אחר החופה שנתקדשה על תנאי ובזה מספקא לי' דיש לדון בדבר שבערוה אי ע"א נאמן אפילו לא אתחזיק איסורא הרי שהעיד אז לא אתחזיק איסורא לפי דבריו באם לא יתקיים התנאי. ואפשר לומר לאשר הנו"ב הוסיף על דברי הגה"מ שכ' אם באו לדין אם הם קדושין או לא אין כאן חזקת א"א ואדרבא בחזקת פנוי' עומדת הרי שצירוף לזה חזקת פנוי' [ולא כס' הגה"מ דליכא התם חזקת פנוי' ומתיר] וכ"ה דברי הרש"ל בתשו' סו"ס כ"א לענין חשש סבלונות לשם קידושין וז"ל אבל הכא שמעיד העד דהאי חששא לית בי' ולא היתה מעולם בחזקת א"א פשיטא דמהימן להעמיד הבתולה בחזקת שהיתה ע"ע ושרי' עכ"ל וא"כ י"ל דהיינו דוקא במקום שהעד מעיד שלפי דבריו אין כאן שום קדושין בודאי וה בחזקתה כבראשונה אבל כאן הרב שהעיד שהי' תנאי גם לפי דבריו נתקדשה אלא שמכח התנאי תלוי' ועומדת בספק. כל כה"ג שאינו מעיד להעמידה בחזקתה הראשונה איתרע חזקת פנוי' טובא ואין לדון רק מכח שלדבריו אין כאן חזקת איסור מעולם ועיי"ש בנו"ב שמפלפל שם בענין חזקת פנוי' מ"מ תו לא אלים כמו בסי' נ"ט לכן אף דבסי' נ"ט פשיטא לי' דנאמן בסי' נ"ד מספקא לי' הואיל ואיתרע חזקת פנוי' ועיי"ש בהג"ה שמציין לעיין בתשובות הג"מ הנ"ל ור"ל דלדבריו ע"א נאמן ועי' ישועות יעקב ריש סי' מ"ב דג"כ פשיטא לי' במקום חזקת פנוי' היא נאמנת. ואני מוסיף ואומר דאף למ"ד חזקת פנוי' לא חשיבי חזקה דעומדת להתקדש עי' שט"מ כתובות סוף המדיר בסוגי' דמומין [ורמב"ן במלחמות רפ"ב דכתובות וצריך ישוב מהא דכתב הר"ן בשמו בסוגי' דשליש דמתיר רמב"ן מכח חזקת פנוי' ויש לחלק דהתם בכתובות היא נשואה לבעל השני עכ"פ לכן יצאה מחזקתה הראשונה עיי"ש והבן] היינו בנתקדשה כדרך כל הארץ כדמו"י אלא שנולד ספק בדבר אבל בנ"ד שנתקדשה בשוק דלדיעה הראשונה בסו"ס כ"ו אסור ומכין אותו ואפי' לדיעה שני' מ"מ חציפותא ולאו אורחא בהכי ולא לכך עומדת להתקדש באופן כזה ודאי לכ"ע חזקת פנוי' בתוקפו ונאמנת אבל כ"ז להתלמד במקו"א לענין אם נאמנת בחזקת פנוי' אבל במעשה דידן כ"ז ליתא ואמירתה לאו כלום הוא שהרי היא הוכחשה מפי שני עדים שאמרו שראו הקדושין ששם לה הטבעת על אצבעה וא"ל האמק"ל וזאת אומרת להד"מ שעצמה ידה ולא הניחה אותו לשום על אצבעה הרי הוחזקה כפרנית ושוב אין להאמינה כלל ועי' בחו"מ סי' ע"ט וכיון שאינה נאמנת שלא ראתה אותו העד הב' הרי איכא חשש שני

עדים דאז מקודשת מדאורייתא [ורציתי לומר עוד שא"צ לאמירתה כלל כיון שהעד עצמו מספקא לי' ושוב ראיתי שמפלפל בזה בתשו' אמרי א"ש הנ"ל ומסיק דליתא עיי"ש] עוד אני אומר אפי' הי' העד ההוא מעיד כדבריו שודאי לא ראתה אותו כיון שנשמע מדבריו שהעד הראשון שעמד בפניו ראתה אותו ה"ז ממש כמעשה שהי' המבואר בתשו' מהרמ"פ סי' ל"ב שע"א מעיד שראה הקדושין והיא ראתה אותו וא' מעיד שראה הקדושין והיא לא ראתה אותו אבל חושב שראתה את חבירו העד א"כ לא הוי קדושין רק בפע"א ולרוב הפוסקים אין חוששין לו ואפי' להסמ"ג דעת התה"ד במכחשת אין לחוש וי"א גם במכחשת להסמ"ג חיישינן ושוב כתב אפי' אם נחליט כד' התה"ד שבהכחשה של האשה לכ"ע אין לחוש מ"מ נראה בנ"ד כ"ע מודו שהכחשת האשה לא נחשב למאומה אע"פ שנאמר שעדות אבשלום לא יועיל לעיקר הקדושין מאחר שהי' טמון ממנה מטעם שפירש הרשב"א מ"מ במה שהיא מכחשת העד הא' הנשאר ואו' להד"מ לאו כל כמינה הועיל ואבשלום מסייע ליצחק שהעיד שקבלה הקדושין אף שעדות אבשלום לא יועיל לעיקר הקדושין מאחר שרצתה לשחק בו לדברי הרשב"א א"כ לכל הפחות הו"ל מקדש בע"א וחוששין להסמ"ג. עוד נ"ל שמכח סברא זו יש להפר כל הטענות האלו ולומר שנ"ד יחשב מקדש בפני שנים אף כי אבשלום הי' נסתר מנגד עיניו כי ניזל בתר טעמא שמפרש הרשב"א עצמו הטעם דמידע ידעה המקדש בלא עדים אין חוששין לקדושין ורצתה לשחק בו והכא אין שייך לומר מידע ידעה דהמקדש בע"א אין חוששין לקדושין כדעת רוב הגאונים ושחקה בו שהרי לא אמרה הכי אך אמרה להד"מ ואפי' אם תטעון מעתה ששחקה בו אינה נאמנת דהא במה שטוענה להד"מ הודתה ודומה ממש למה דקיי"ל כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי עכ"ל והנה ז' הרמ"א בסי' מ"ב סעיף ג' העתיקו ופסק כוותי' גם לענין הכמין שני עדים דא"מ היינו אי אמרה לשחוק כיוונה אבל אם מכחשת וא' להד"מ שוב א"נ לומר לשחוק והוי קדושין נראה שסובר כדעת המהר"פ דאין חילוק בין יש א' שראתה וא' לא ראתה או בהכמין ב' עדים דעיקר טעמו מחמת שאמרה להד"מ הו"ל כמודית שאינה לשחוק והח"מ חולק על מהרמ"פ וסוברי' דלא דמי להתם דהכא אף שהם אומרים שכיוונו לקדושין אינו כלום דהכל יודעים שאין קידושין בלא עדים ואף אם שמעו מפי' שמקבלת לקדושין אנן סהדי דלא קבלה לקדושין ולבה בל עמה וכן מוכח מהריב"ש סי' רס"ו עיי"ש והסכים עמו הב"ש נראה מדבריהם שאפי' במעשה דמהרמ"פ שראתה ע"א והשני נסתר מנגד עיניו וא' להד"מ ג"כ חולקים עליו וסוברים אף שא' להד"מ אין כאן קדושין בפני שנים דמידע ידעו וכו' ולי העני בדעה מעוטה דעת שניהם היינו הרמ"א והח"מ פליאה הוא בעיני נשגבה כי נ"ל ברור

להכריע ביניהם ולחלק בין הכמין ב' עדים להכמין ע"א וא' ראתה ואען ואומר הנראה לי כי בוודאי בהכמין שני עדים מודה מהרמ"פ דאפילו אמרה להד"מ א"מ וכן אפילו אמרה בפי' לקדושין כוונה כיון שלא ראתה העדים לא מהני מטעם שכ' הח"מ דאנן סהדי דמידע ידעו דבלא עדים אינו כלום ובודאי כוונה לשחק אך זה שייך בשני עדים שהכמין ולא ראתה דליכא מ"ד דלהוי קדושין שפיר אמרי' מידע ידעו וכו' אבל כגוונ' דאיירי בי' מהרמ"פ שע"א ראתה והשני לא ראתה נהי דרוב הגאונים סוברים דקדושין בע"א לאו קדושין הרי איכא איזה גאונים הסוברים דקדושי ע"א מהני א"כ תו ליכא למימר מידע ידע דלאו כלום הוא וכוונה לשחק דמקום דאיכא פלוגתא ל"ש לומר מידע ידעו דלאו כלום כמבואר בתוס' עירוכין דף למ"ד ד"ה דילמא יכו' ובמש"ל ה' עבדים ריש פ"ד עיי"ש ותמצא וז"ש מהרמ"פ בדיוק לשונו והכא אין שייך לומר מידע ידעה דהמקדש בלא עדים אין חוששין לקדושין כדעת רוב הגאונים שהרי לא אמרה הכי ר"ל עיקר טעם דל"ש הכי לומר מידע ידעה כדעת רוב הגאונים כיון דאיכא מיעוט החוששין לקדושין בע"א והיא ראתה ע"א וכיון דליכא מידע ידעה בעי' שתאמר בפירוש לשחוק כוונתי ואז נאמנת לומר שידעה שלא מהני בפני ע"א ושחקה אבל כאן שהרי לא אמרה ששחקה אלא אמרה להד"מ הרי הודית שלא שחקה אלא לקדושין קבלה כיון שראתה ע"א לא הי' לשחק דל"ל מידע ידעה וכו' דהרי איכא מ"ד דחוששין לקדושי ע"א א"כ כיון שאמרה להד"מ הרי הודית שלא שחקה וקבלה הקדושין ושוב א"נ לומר לשחק וא"כ לשיטת הח"מ והב"ש שסוברים דאפילו בלא ראתה העדים אם כוונה לקדושין מהני ומקודשת הגם שהב"ש כתב בשם מהרי"ט אפי' אם הי' כוונתם לשם קידושין לא מהני ועיי"ש הנפקותא לדינא שכתב בזה ובתשובת אמרי א"ש כ' שמהרי"ט לא החליט הדבר והניחו בצ"ע. ואמנם במקנה בקו"א סי' מ"ב סעיף ג' דעתו דמהרי"ט וח"מ בחדא שיטה אזלין וגם מהרי"ט כוונתו דאנן סהדי דמסתמא לא כוונה לקדושין בלא ראתה העדים אבל אם אמרה שכוונה לקדושין מהני ובאותו נ"מ של הב"ש מקדושת גם למהרי"ט עיי"ש. א"כ בנידון דמהרמ"פ יש כאן קדושין בפני שני עדים שהרי שניהם ראו שקבלה לקדושין והיא מכח שאמרה להד"מ מודית שלא לשחק כ"א לקדושין כיון שראתה ע"א ל"ש מידע ידעה וכמ"ש ובכוונה לשם קידושין הוי קידושין אף שלא ראתה עדים להח"מ ודברי מהרמ"פ נכונים ומתוקים מדבש. ותו לא קשי' מתשו' הריב"ש דהתם איירי בהכמין שני עדים דבזה מודה מהרמ"פ וכמ"ש א"כ תימא על דברי ד' הרמ"א שהעתיק דברי מהרמ"פ גם לענין שני עדים שהכמין ולפי מ"ש גם מהרמ"פ מודה בהכמין ב' עדים דאפי' א' להד"מ א"מ מטעם אנן סהדי שלא כוונה לקדושין דמידע ידעה ומהרמ"פ לא

אמר דבריו רק בראתה א' מהן וא' לא ראתה דל"ש מידע ידעה מכח דיש פוסקים דקדושי ע"א מהני וא"כ סרה השגתו של הח"מ מעל מהרמ"פ רק על דברי הרמ"א הי' לו לתמוה אבל דברי מהרמ"פ יצאו כנים. נמצא לפי"ז בנ"ד אפי' הי' העד ההוא מעיד שלא ראתה אותו כיון שלפי דבריה עכ"פ ראתה העד העומד לנגד עיני' תו ל"ל מידע ידעה וכו' וא"נ לומר להד"מ א"כ איכא שני עדים על הקדושין וא"כ הו"ל קדושי דאורית'. [ולכאורה כיון שהאשה מכחשת הי' צריך דרישה וחקירה כמבואר בסי' מ"ב ולא נזכר בגבי"ע יום אלא דאפשר דהכא שהיא מודית על זמן המעשה בכלל ובאיזה יום רק על הפרט שלא ניתן הטבעת באצבעה וכיון שכן ודאי על זמן א' מעידין ואין נראה בי' רמאות] וכיון שנתבאר דלמהרמ"פ ולרמ"א איכא כאן שני עדים והו"ל קדושי דאורי' תו אין לצדד להקל מכח מה שהשליכה הקדושין ויש ספק אי תוכ"ד או לאחר כ"ד דספיק' דאורי' הוא ולחומר'. אשר ע"כ אין בידינו להקל בזה ובפרט שרגלים לדבר שמתחילה רצתה לקדש לו ממה שמתחילה לבשה ההענטשיך וא' הנער להעד אני מבטיחך שתסור ההענטשיך שדברתי עמה מזה וכן הי' בעת ששב העד והנער לא הי' על ידה ההענטשיך גם ממה שפשטה אצבעה זה מורה שהי' עסק קדושין ביניהם והי' שניהם שוין באותו עצה ומה שאמרה הנערה אח"ז ומה שטוענת הכל לפייס דעת קרובים לבל יתרעמו עליו לכן לדעתינו היא צריכה גט והוא אסור לישא אשה אחרת מבלעדה כיון שהוא אגודה גבי' עד שיגרשנה ושפתי לא אכלא דהיכי שהיא מכחשת לע"א ומותרת לעלמא והוא אסור בקרובותי' לענין אם מותר לישא לו אשה אחרת כ' בתשו' חת"ס מסבר' דנפשי' דמותר כיון דהיא מותרת עיי"ש. כ"כ המקנה בקו"א ופלא שנעלם מהם שדבר זה מפורש בתשובת רש"ל סו"ס כ"א הנזכר עיי"ש. דברי ידידו יקותיאל יהוד' ט"ב:

סימן כט

שאלה מאת בני הרה"ג וכו' מוה' חנני' יו"ט ליפא נ"י אבד"ק טעטש וזה לשונו:

מעשה בא לפנינו בענין נער אחד שקידש בתולה אחת ואתא לפנינו ה"ה מוה' שלום ואמר לנא בתו"ע וז"ל איך שהב' מענדל קנה אצלו טבעת של קדושין ונתן לו אדרא"ן אין דאס טבעת איז געבליבען אצל זוגתו ואח"כ לאיזה ימים נזדמן אצלו הב' הנ"ל עם בתולה אחת האט זוגתו של ר' שלום הנ"ל אן געניימען דאס אצבע של הבתולה ונתנה הטבעת על האצבע של הבתולה והבחור הנ"ל האט אן גיחאפט דעם אצבע עם הטבעת קדושין ואמר הרי את מקודשת לי והטבעת לא זרקה תיכף עד לאחר זמן ועד שני אמר לפנינו ג"כ בתו"ע שאמת היא שכך ראה המעשה כמו שהעיד ר' שלום הנ"ל אך מקנין הטבעת לא ידע וגם אם זרקה הטבעת מידה תיכף או לא ג"כ לא ראה. והבחור אמר לפנינו שקנה

הטבעת מר' שלום עם ידיעת זוגתו ונתן אדראן והטבעת לקח מהם בידו ואח"כ החזיר להאשה הטבעת עד לאחר פרעון כולו והמעשה הי' כמאמר עדותו של ר' שלום הנ"ל. ועוד אמר הבחור שדיבר עמה ג"כ מקודם איזה שבועות על ענין שידוכין והנערה אמרה שהיא לא ידעה כלום מדברים האלה ולא הבינה כלל מהו הלשון של הרי את וכו' גם לא דיבר עמה כלל בענין שידוכין רק כשנתנה האשה הטבעת על אצבעה והבחור אמר לה הרי את וכו' ושמעה צעקת אנשים העומדים מקודשת מזל טוב זרקה הטבעת תיכף מעל ידה:

תשובה הנה האריך למעניתו בפילפול וסברא ישרה דאין כאן קדושין מכמה טעמים א' שהאשה נתנה הטבעת על אצבע הבתולה לנסות רק אחר הנתינה אמר הב' האמק"ל ושתקה היא וקי"ל שתיקה לאחר מתן מעות לאו כלום עי' סי' ל' ס"ב וב"ש סי' כ"ח ס"ד וריש סי' מ"ב ומה שהוא אומר שדיבר עמה איזה שבועות מקודם משידוכין אינו נאמן ותו דבעי' דיבור קודם קידושין ולא מה שדיבר זה איזה שבועות. טעם ב' אפי' להפוס' דבלא זרקה תוך כדי דיבור מקודשת מספק כר"ה ברי' דר"י דאי לא ניחא לה תשדינהו זה שייך בהוא נותן לה אבל בנד"ד שהאשה נתנה לה וחזקה כל מה שביד אדם שלו ואם תתבע האשה את הנובעת שתטען מה ששתקה הי' רק לשחוק בהן תהא מחויבת להחזיר לה וא"כ אמרי' שפיר דסברה אי תשדינהו ותאבד תהא מחויבת להחזיר לה מחירו עכ"ד הא לא נהירא דהאשה לא נתנה לה הטבעת בתורת פקדון והיא לא קבלה שמירתו ושפיר הוי מצי לשדינהו כיון דאין אחריותו עלי' כדא' ר"ה ברי' דר"י לענין ציפתא. אלא דלפי מש"כ שהאשה יכולה לתבוע הטבעת אח"ז שתאמר לשחוק כיוונתי א"כ הרי הי' ספק להעדים אם קנתה הטבעת או לא שמא אח"ז תתבענו האשה ובספק לעדים לא הוי קדושין כלל כמ"ש הב"ש בסי' למ"ד ס"ק ט' בשם הגה"א א"כ הכא הי' ספק לעד השני כי הוא אינו יודע מקנין הטבעת כלל ואין כאן רק ע"א היינו עד הראשון שאומר שקנה הבחור הטבעת אצלו וכבר העלה הנוב"י מהדו"ת סי' ע"ה דקדושין בע"א לא הוי קדושין ובפרט כאן שהי' מכחשת אותו העד שאומרת שתיכף זרקה [ביאור דבריו שאומרת כששמעה שאומרים מקודשת מז"ט זרקה הקידושין וזה הוי תוך כ"ד דאחר כ"ד הוי כדי שאילת שלום תלמיד לרב שלום עליך רבי ומורי שהיא ד' תיבות אבל לא ברירא לנו אם הי' זריקתה תוך כ"ד אפי' לפי דבריה דאולי הי' עוד מעט יותר] אבל א"צ לזה כלל חדא דהא עד הראשון אינו אומר שקנה ממנו הטבעת באדראן ושלקחו מידו לידו כדברי הבחור אלא שנתן לו אדראן וא"כ למ"ד משיכה קונה ולא מעות אין כאן קידושין כלל מיהו למ"ד מעות קונות דבר תורה מקודשת מדאורי' כפירש"י ר"פ הזהב דף מ"ח

א"כ תלי' בפלוגת' דרש"י ור"ת וממילא בקדושין אותו העד לבדו אין כאן חשש אפי' למ"ד חוששין לקדושין בע"א הרי כתב הנו"ב דאינו אלא מדרבנן וא"כ הוי סד"ר לקול' אלא אפי' למ"ד בע"א חוששין לקדושין מדאורי' אכתי איכא כאן הרבה ספיקות להקל שמא כהב"ש סי' כ"ח ס"ק י"ב דהשתיקה ששתקה הבתולה לאו כלום וא"ת כהב"ח דבעי' זרקה ובלא זרקה ספק מקודשת אכתי אף לדברי העד שלא זרקה תיכף אולי כמ"ד משיכה קונה ולא מעות ואינו מקודשת כלל ואת"ל מעות קונות מדאורי' אכתי שמא ע"א בקדושין לאו כלום מדאורי' ולענין דרבנן הרי מעות דרבנן אינו קונה וממ"נ אינה מקודשת. ולא עוד אלא אפי' אם הי' עד הראשון אומר בפירוש שקנה ממנו הטבעת בקנין גמור במעות והגבה לידו או משיכה והחזירו אח"ז נמי אין כאן קדושין דנהי דנאמן במאמרו לגבי עצמו שזה הטבעת היא של הבחור מטעם הודאות בע"ד כמאה עדים במה שהיא לחובתו אבל עד לא הוי בזה לענין הקדושין שהיא חב לאחרינ' בעדותו לאסרה לעלמא כמבואר בנתיבות סי' ל"ז ס"א דבע"ד אינו בגדר עד עיי"ש ופלגינן דיבוריה לא שייך בזה דגבי פלוני רבעני אף שאינו אמת שרבע אותו א' שרבע אחר אבל כאן אם אין הבעל נאמן לומר שקנהו מאתו א"כ אינו של הבחור ולא קדש כלל וכמ"ש הרא"ש סופ"ק דמכות גבי בתר ערבא אזיל וא"כ אפי' באינה מכחשת נמי לא מהני לדבריך דהעד הראשון האומר שקנה הטבעת ממנו אין עדותו מועיל לקדושין ועד השני אינו יודע משום קנין כלל והו"ל ס"ק להעד הב' ואינו כלום ואע"ג דבנוב"י קמא סי' נ"ח מביא דברי הרשב"א דספק לעדים הוי קידושי ספק ובדעת מהר"ם הדבר נוטה לכאן ולכאן ובישועות יעקב מסיק דס"ק בעדים צריכה גט וכן הפ"ת סי' ל' ס"ק ב' מביא שיש הרבה חולקים על הב"ש מ"מ כאן דלשיטת הב"ש ודאי אינו קדושין אלא דלהב"ח הוי ספק קדושין א"כ י"ל היינו במקדשה בטבעת שלו בודאי ושתקה הבתולה אבל בנד"ד שנתנה האשה הטבעת ושתקה דיש ספק לעדים אולי תחזור ותתבענו כל כה"ג חזו לאצטרופי דעת האומר דס"ק לעדים לא הוי קדושין דיש כמה ספיקות להתיר וצדקו דבריך ובפרט שכתבת עוד טעם נכון דהאשה לא סמכה דעתה כמ"ש בתשו' בית אפרים אמנם מה דפשיט' לך דהאשה אם תרצה יכולה לתבוע הטבעת שתאמר לשחוק כוונתי קא מיבעי' לי טובא דהרי קיי"ל בחו"מ סי' קפ"א וסי' קל"ח דשתיקה כהודאה ומחילה דמי' וה"נ נימא כיון ששמעה האשה שאומר האמק"ל ושתקה ולא צווחה מה לך לקדש בטבעת שאינו שלך ש"מ דודאי ניחא לה ונתנה הטבעת לו במתנה ואף שהוא לא משכו אפי"ה ע"י מה שקנתה הבתולה קנה גם הוא וקנייתה וקדושי' באי' כאחד וכמ"ש הה"מ גבי יאוש ושינוי רשות הובא בסי' כ"ח בח"מ ס"ק ב' וב"ש ס"ק ד' והרמ"ה לענין גט בסי' ק"ד

עיי"ש בטור וב"ש ומנ"ל דיכולה לומר אמתלא לשחוק כוונתי הגם שכ' באה"ט בחו"מ סי' קל"ח היכי שיש לתלות בשתיקה מאיזה טעם שתק לא אמרי' שתיקה כהודאה אכתי קשה לסמוך על טעם לשחוק כיוונתי כי מתוך הענין נראה שהאשה נתנה על אצבע הבתולה כדי שהבחור יקדש בו. מיהו שתי תשובות בדבר חדא דעד הראשון בעל האשה ששתקה בעת הקדושין הוא אינו נאמן לומר ששתקה אשתו והקנתה הטבעת בזה להבחור כי הוא קרוב לאשתו וקרוב אינו נאמן כלל לענין שהטבעת של הב' ושאין אשתו יכולה לתבוע הטבעת וכיון שא"נ שהטבעת של הב' ע"י ששתקה הרי היא של האשה מכח חזקה ואין כאן קדושין וכש"כ אם הי' הטבעת של האיש ה"ה בע"ד ופשיט' שא"נ ולא נשאר רק עד השני להעיד ששתקה והרי הוא אומר שלא ראה אם זרקה תיכף או לא והיא אומרת בפי' שזרקה תיכף פשיטא שנאמנת ואין כאן קדושין אפי' לפני ע"א ותו אפי' נימא שלא זרקה תיכף כ"א אחר כד"ד אכתי אין כאן קדושין לכ"ע אפי' להב"ח דהרי כ' הש"ך בסי' קל"ח ס"ק ו' דשתיקה כהודאה היינו דוקא בפני ב"ד או עדים וכן מבואר מתשו' שבו"י ח"ג שהביא שם הפ"ת ס"ק ב' וא"כ כאן שהעד הראשון בעל האשה א"נ להעיד על ששתקה ומחלה א"כ שתיקתה לא הוי אלא לפני עד השני ושתיקה לפני ע"א לא מהני כ"א בב' עדים דוקא וכיון דשתיקתה זו לא מהני לקנין ממילא הטבעת בודאי אינו של הבחור אלא של האשה מכח חזקה כל מה שביד אדם שלו א"כ בודאי בלי שום ספק לא הוי קדושין כלל והבן זה

ואלו הן הנצרפין להתיר לבטל הקדושין חצבה עמודי' שבעה א' דעת הב"ש דשתיקה לאמ"מ לאו כלום ב' אפי' להב"ח בלא זרקה הוי ס"ק כאן י"ל דלא מהני דיש ספק לעדים אולי תאמר אח"ז לשחוק כיוונתי ובספק לעדים איכא מ"ד דלא הוי קדושין והוי ס"ס להתיר ואף דבעל האשה אומר שקנה ממנו הטבעת בערבון אינו אלא ע"א והיא מכחשת אותו שאומרת שזרקה תיכף. ג' ותו דמה"ט לא סמכה דעת הבתולה להתקדש שמא תחזור בה האשה ותתבענו עכ"ד בני שיחי':

ויש להוסיף תבלין בכחא דהתיר'. ד' דמה שאומר עד הראשון שקנה ממנו הטבעת בערבון אפי' הי' נאמן במאמרו אכתי אין כאן אלא ס"ק דתלי' בפלוגת' אי מעות קונות מהתורה או לא וא"כ בע"א איכא ספיקא טובא להתיר. ה' כיון שהעד הוא אומר שהקנה לו הטבעת אפי' הי' אומר שהקנה לו בקנין גמור. המועיל א"נ רק בתורת הודאה לחובתו ששוב א"י לתבוע הטבעת אבל לא בתורת עד לענין שיועיל לקדושין שהרי לענין הטבעת הוא בע"ד המקנה וכיון שא"נ על הקנין אינן קדושין כמש"ל. וא"ו שאף אם נימא דמה ששתקה האשה כהודאה ומחילה דמי' מ"מ העד הראשון בעל האשה אינו נאמן ע"ז

לומר שאשתו שתקה ומחלה שהוא קרוב אלי' ולא נשאר רק עד שני שמעיד ששתקה וה"ה אומר שלא ראה אם הבתולה זרקה תיכף או לא והיא אומרת ברי שזרקה תיכף תוך כד"ד היא נאמנת ואין כאן אפי' ע"א בקדושין. זיי"ן אפי' הי' גם עד השני אומר שלא זרקה תיכף אפי"ה כיון שעד הראשון הוא קרוב לאשתו וא"נ לומר ששתקה ומחלה הטבעת אין כאן אלא ע"א על שתיקתה ושתיקה שלא בשני עדים כ"א בע"א אינו הודאה ואין כאן קנין בטבעת להבחור ממילא אין כאן קדושין כלל והרי היא מותרת לעלמ' נו"נ בזה עם הרב הגדול הדיין ר' שלמה ליב נ"י וכך יצא מאתנו להלכה ולמעשה:

סימן ל

שלום לאהובי תלמידי ידידי האברך החריף ובקי מוה' שמואל זנוויל כהנא נ"י:

מכתבו הגיעני וכו' וע"ד הא דמבואר באה"ע סי' כ"ח המקדש באיסורי הנאה דרבנן לגמרי שאין לו עיקר בדאורי' מקודשת וכ' הב"ש ולשיטת רש"י ורמב"ם דאפי' בתרי דרבנן א"מ לפי"ז ה"ה שאר איסורי דרבנן שאין לו עיקור בתורה א"מ כי חמץ דרבנן ושעות דרבנן הוי כמו איסור שאין לו עיקר בתורה וכן משמע מהרא"ש עכ"ל כוונתו למ"ש בפ"ב דקדושין דף נ"ח אהא דאר"ש המקדש בחוב"ע מקודשת דחוב"ע לאו דאורי' מיהו אשכחן בפסחים דף ו' המקדש בחיטי קורדניית' משש שעות ולמעלה א"מ אף שהן קשין וחמיצן מדרבנן ויש לחלק דחמץ בפסח עיקרו מדאורי' אבל חוב"ע לר"ש כל איסור מדרבנן והתם נמי פעמים שמקודשת כמו שפיר"ת דווקא משש שעות ולמעלה א"מ ואע"ג דחיטי קרדנייתא חימוצו מדרבנן מ"מ איסור חמץ היא מדאורי' משש שעות ולמעלה אבל בשעה ששית דאיסור חמץ דרבנן וגם חמץ חיטי קרדניית' דרבנן חוששין לקדושין ודלא כפירש"י שפי' מתחיל' שש דלישנ' משמע בסוף שש עכ"ל הרי מפורש בדבריו כדברי ב"ש דחמץ נוקשה בשעה ששית דהוי תרי דרבנן מקודשת כמו בדבר שאין לו עיקר בתורה ובתשו' אמרי אש יו"ד סי' ל"א השיג עליו מהא דכ' הרשב"א בתוה"א בית ד' שער ד' שהוכיח מהאי פנכא של חרס דאמלח בה בשרא ותברא ר' אמי אע"ג דדם שמלחו מדרבנן מוכח דדוק' בתרומה בזה"ז שאין לו עיקר בתורה מתיר בירושלמי בהגעלה ג"פ אבל בשאר איסור דרבנן שיש לו עיקר בתורה לא מהני הגעלה ג"פ וכ"כ בתשו' מהרלב"ח סי' קכ"א ד' ק"פ ואי איתא לדברי הב"ש אכתי תקשה למה תברא לישהונהו עד למחר שאינו ב"י והוי תרי דרבנן אע"כ תרי דרבנן חמור מדבר שאין לו עיקר בתורה ודברי ב"ש צ"ע עכ"ד. ואתה אמרת לתרץ דהרשב"א לטעמי' דגוף הבליעה אינו נפגם עד שא"ר לגר ואסור מהתורה כמ"ש ב"י ופר"מ סי' ק"ג רק מה שאסור לבשל בו היא מדרבנן וכאן אנו דנין על גוף הבליעה א"כ אפי' אינו ב"י מ"מ לא הוי אלא חד

דרבנן עכ"ד וזה אינו כלום דמה לנו לדון על הבליעה שבקדרה אם לא לבשל בו וא"כ הבליעה בהבישול אינו אלא מדרבנן דמהתורה בטל ברוב כיון שאינו טעם מושבח והדר הו"ל תרי דרבנן והנ"ל לתרץ והוא ע"ד שכ' תוס' והרא"ש בע"ז דף ע"ו הא שאסרו קדרה שאינו ב"י לבשל בו והתירו המאכל משום שהקדרה הי' בה איסור גמור מתחי' אבל המאכל לא נבלע בו איסור מעולם. א"כ גם אנו נאמר ע"כ לא קאמר הרא"ש והב"ש דבשעה ששית חמץ דרבנן מקודשת דמקרי אין לו עיקר משום שזה מעולם עוד לא הי' לו עיקר בתורה דקודם לכן מותר בהנאה מדאורי' ומדרבנן להכי מקרי אין לו עיקר אבל באיסור דרבנן הנבלע בקדרה ב"י דלא מהני בי' הגעלה ג"פ משום שאז יש לו עיקר בתורה דלא הוי אלא חד דרבנן כיון דחל עליו איסור הגעלה אף שאינו אלא דרבנן תו אפי' משהו לי' עד שאינו ב"י תו לא משתרי בהגעלה וכ"כ הט"ז להדי' בסי' צ"ג לבעה"ע דשם וז"ל ואין לומר בכ"ח של איסור נמי נימא הכי ונשהו אותו מעל"ע לק"מ כיון דעכ"פ הי' שם איסור על הכלי שוב לא מועיל לו הגעלה עיי"ש ובפר"מ. ובהכי ניחא לי דברי המשל"מ פ"ז מה' תרומות ה' י"ז שהאריך ואמר דתרומה בזה"ז דרבנן ספיקו לחומר' ובס' ארעא דרבנן אות תיו כתב לפשוט מזה דתרומה בזה"ז יש לו עיקר מהתורה לענין ביטול איסורו לכתחי' ולא הי' צריך לפשוט מכאן שהרי מבואר מדבריו להדי' בפ"ג מה' בכורות לענין בכור ומעשר בזה"ז דרבנן דיש לו עיקר בתורה ועכ"פ נמצינו למדין טעמו דתרומה בזה"ז ספיקו לחומר' משום דיש לו עיקר בתורה [ולא כמ"ש הרשב"א בתוה"א הנ"ל והטור בסי' קכ"א] ועי' בשעה"מ פ"א ממעש"ש ובה' מקואות כלל א' וסובר דבדבר שיש לו עיקר בתורה ספיקו לחומרא ועי' ש"ך סי' ק"י חולק ע"ז אבל בקה"י בתוס' דרבנן אות ס' סי' רכ"א מה שהוכיח מבעהמ"א ובס' ארעא דרבנן מערכת אות ס' סי' תנ"ג לענין ס' ספיה"ע בזה"ז מוכח דס"ל הכי דספק לחומר' משום שיש לו עיקר בתורה וכדעת השואל בתשו' הרשב"א וצ"ל דס"ל דרבא לא פליג אשנוי' קמא בעירובין דף ל"ז אלא מר אמר חדא ומא"ח ולא פליגו והנה המשל"מ הביא ראי' לדבריו מהא דאי' בקדושין דף מ"ה בנתקדשה לדעת אבי' והלך אבי' למדה"י ועמדה ונשאת ר' אסי אמר אינה אוכלת בתרומה שמא יבא אבי' וימחה ונמצאת זרה למפרע וחש רב להא דר"א והא תרומה בזה"ז דרבנן ואמאי ניחוש לספיקו ודוחק לומר דס"ל תרומה בזה"ז דאורי' ותו דרבינו בסוף פ"ח פסק כר"א אף דס"ל דתרומה בזה"ז דרבנן ותו אפי' נימא דרב ור"א סוברי' תרומה בזה"ז דאורי' אכתי קשה הא התם איירי בנתקדשה לדעת אבי' ומדאורי' ארוסה ב"י אוכלת בתרומה ואין כאן אלא איסור דרבנן ואמאי חששו לספק אלא ודא בתרומה אף בדרבנן חששו על הספק עכ"ד וכיון שטעמו משום שיש לו עיקר בתורה וא"כ

לדברי הרא"ש והב"ש דתרי דרבנן אין לו עיקר בתורה אכתי הדקו"ל למ"ש הוא עצמו להלן לר' אסי ובפרט לרבינו שפסק תרומה בזה"ז דרבנן איכא כאן תרי דרבנן תרומה דרבנן וארוסה דרבנן ואמאי חיישי' על הספק. אבל למ"ש ניחא דקודם שנתקדשה היתה אסורה בתרומה בזה"ז מדרבנן ואז מקרי יש לו עיקר בתורה ממילא גם אחר שנתארסה לא פקע איסור' מינה ומקרי יש לו עיקר כיון שקודם לכן הי' לו עיקר וספיקו אסור. משא"כ בהא דב"ש מעולם לא חל שם איסור עד עתה ע"כ מקרי לא הי' לו עיקר אבל אני אומר דאין מזה ראי' לסברת המשל"מ דלעולם י"ל ס' תרומה בזה"ז לקולא והתם שאני דע"כ לא אמרי' ספיק' דרבנן לקולא אלא בספק שאינו עומד להתברר אבל התם בקדושין הספק עומד להתברר לאח"ז אם ימחה חוששין אולי תגלה ותראה שעשתה איסור למפרע וכל כה"ג אסור אפי' במידי דרבנן וז"ש ונמצאת זרה למפר"ע דייקא וראי' לסברא זו מהא דאי' בגיטין פ"ג דף כ"ה הלוקח יין מבין הכותי' אומר וכו' ומיחל ושותה דברי ר"מ פירש"י מחללו על המעות ושותה בלא הפרשה והתוס' כתבו ואין נראה דדוקא גבי דמאי קתני ומחלל על המעות וכו' אבל בכותי' הוי ודאי [והפ"י מתרץ דעת רש"י דהכא נמי דין דמאי יש לו והפרשתו רק מדרבנן מכמה טעמים עיי"ש] ר"י ור"י ור"ש אוסרין ומסיק טעמא כדקתני א"ל לר"מ שמא יבקע הנוד. והשתא לא מבעי' להרמב"ם דקי"ל תרומה ומעשר בזה"ז דרבנן עי' סופ"א דתרומות והכי סובר ר"י כדאי' בנדה דף מ"ו ע"ב. אלא אפי' להראב"ד דסובר תרומה ומעשר בזה"ז דאורי' והכי סובר ר' יוסי הניחא לשיטת תוס' דהכא הוי ודאי משו"ה חיישי' לשמע יבקע הנוד דספיק' דאורי' לחומר' אבל לשיטת רש"י דאינו אלא דמאי שמא אינו מעושר אמאי חיישי' שמא יבקע הא הו"ל ס"ס להרמב"ם בדרבנן ולהראב"ד בדאורי' מיהו לשיטת הרמב"ם פי"א ממעשר דבדמאי החמירו בו לחוש אפי' לס"ס ניחא אבל להראב"ד דס"ס בדמאי שרי אמאי חיישי' לשמא יבקע אלא ודאי מכאן סמוכי' לדעת הפוס' דס"ס העומד להתברר אסור ומני' ה"ה לס' דרבנן העומד להתברר אסור דדא ודא אחד היא כנ"ל וע"ד הש"ך בסי' ק"ב ס"ק י"ב ששאלת למה לא נימא סליק את מינו ושא"מ רבה עליו ומבטלו יש לומר דאיירי שמלאו ענבי' ומעט מים לעשותו תמד ואפשר אין בו כדי לבטל היין היוצא בשבת מבלעדי יין הישן משו"ה לא אמרי' סליק אבל ודאי בדשיל"מ אפי' בהוכר האיסור ונפל למינו וא"מ אמרי' סליק ושא"מ מבטל וק"ו היא דאי אמרי' כך במב"מ דלא בטל מדאורי' לר"י כש"כ ביל"מ דאינו אלא דרבנן ובטל בא"מ הן לטעם הת"ח והן לטעם הר"ן דהו"ל כמין במינו והן לטעם הפ"י סוף ביצה דבא"מ הו"ל כמאן דליתא עיי"ש. וכאשר מצאתי שכן מפורש בא"ז הגדול סי' תשנ"ה. ומ"ש שם בסי' תשנ"ו שיעור דבריו כך היא ואי"ל שהיוצאין

מעצמן אסורין כשעומדין מצד א' ומשקין מתמצה מהן לצד אחר ר"ל דאז ניכר האיסור אבל משוקעין לתוך משקין אין משקין מתעצין מהן ואת"ל אי אפשר שלא יצא מהן אפי"ה יין הגתא מותר מפני שבטל בששים ר"ל מפני שאז אין האיסור ניכר וכיון דמב"מ בטל מדאורי' אלא מכח יל"מ לא בטל תו מקלינן בא"מ וכמ"ש הלב ארי' בסוגי' דטיפת חלב דאי מין במינו לא בטל מדאורי' אפי' באינו ניכר לא בטל הבאתיו בהסכמה לתשו' מראה יחזקאל ויפה אמרת בזה שכך כוונתו:

סימן לא

דין חזקה שליח עושה שליחותו עירובין פ"ג ל"א ל"ב.

משנה השולח עירובו ביד חש"ו אינו עירוב ופריך וקטן לא והאר"ה קטן גובה העירוב ל"ק כאן בע"ת כאן בע"ח ופירש"י ע"ת אקנוי שביתה היא וקטן לא אלים למיקני והקשה תוס' ממס' מעילה דמשמע אפי' על הקוף ופול ה"ז עירוב ותו לפרושו משמע אי אלים למיקני הוי מהימנא והיכי פריך ודלמא לא ממטי לי' וכו' ונראה לתרץ דעת רש"י דגם הוא אזיל ומודה דהתם בעירובין איירי בעומד וראהו שהניחו במקומו והכא באינו עומד וראהו אינו עירוב מטעם דלא מהימן ומה שהוסיף טעם משום דלא אלים למקני משום דהא בהא תלי' דאי הוה אלים למקני הוי מהימן כדאשכחן גבי בדיקת חמץ דמהימני אף דהתם חזר ואמר בדקנו וכאן לא חזר הוי מהימן מכח חזקה שליח עושה שליחותו כיון דמהימן שייך בי' חזקה זו וכס' תוס' דלא מחלקו בהכי [ולא כדמחלק בס' אהע"ו ותוס' דרע"ק בזה] אלא החילוק היא דהתם אנו סומכין על הגמר הדבר וכן במתני' דאם אמר לאחר לקבלו א' חזקה שע"ש דאף שאמר לחש"ו להוליכו מ"מ בגמר השליחות ועיקרו לקנות שביתה עבורו סמך עליו וכש"כ באומר לשלוחו צא וקדש או תרום וכדומה דהו"ל כבע"ד משו"ה אמרי' בי' חזקה שע"ש. אבל בקטן דלא אלים למקני שביתה עבורו אינו סומך עליו בגמר הדבר רק בהתחלה להוליכו לי גדול שזה מעשה קוף ופול בעלמא לכן לא אמרי' בי' חזקה שע"ש ומשו"ה לא סמכי' עליהו ולא מהימני וא"ש ובזה גם דברי הטור ניחא דבבדיקה אפי' בבית של אחרי' נמי קטן מהימן לומר שבדק דאזיל בשיטת רש"י וכדאמרן:

שם אר"נ בשל תורה אין חזקה שע"ש בשל סופרים חזקה שע"ש אר"ש דתנן וכו' ור"נ התם כדקתני טעמא איכא דאמרי וכו' הסוגי' תמו' וכי לא ידע ר"ש מה דקתני התם בסוף המשנה מפני מה הרחוקים מותרי' מפני שאין ב"ד מתעצלין בו ושמא דוקא ב"ד. ועפ"י פשוט נראה לפרש דר"ש הי' סובר מדלא קאמר האי טעמא תיכף ברישא דמתני' והכי הי"ל הרחוקי' מותרי' מחצה"י לפי שיודעין שאין ב"ד מתעצלין בו מכלל דתנא דמתני'

סובר דבלאו האי טעמא מותרי' מכח חזקה שע"ש אע"ג דחדש דאורי' הוא מ"מ גם בשל תורה אמרי' חזקה שליח עושה שליחותו כסברתי ור"י הוא דפליג אתנא דמתני' הן במה שסובר בשל תורה חזקה שע"ש והן ע"ד דא' ריב"ז התקין דמשמע גזר והתקין דבזמן שאין מקדש האיר מזרח מתיר וע"ז אר"י והלא מן התורה היא בין בזמן שביהמ"ק קיים ובין שאינו קיים אפי"ה אסור מדאורי' עד סוף היום ומדינא אסור וגם ליכא למימר הטעם מכח חזקה שע"ש דבשל תורה לא סמכי' אחזקה זו ולכן אמר ר"י מפני מה אמרו הרחוקי' מותרי' מחצה"י מפני שאין ב"ד דייקא מתעצלין בו והלכה כתנא דמתני' ולא כר"י כך סובר ר"ש ור"נ אמר התם ברישא דמתני' כדקתני טעמא בסיפא מפני מה הרחוקי' מותרי' מפני שאין ב"ד וכו' היינו דלאו ר"י קאמר להא מלתא אלא תנא דמתני' בעצמו אמר לה וכפירש"י התם ברישא דמתני' וטעמו כדתני לקמן וכן בד"ה מפני מה וכו' בין לר"מ ובין לר"י נמצא מוכח מהכא דבשל תורה לא אמרי' חזקה שע"ש ומזה נשמע דרש"י סובר הלכה כר"נ כשיטת ר"ת שפסק כך משו"ה פירש התם במנחות מתני' כוותי' וזה פשוט **אבל** לולי פירש"י נראה לומר דר"נ נמי סובר דר"י הוא דקא' מ"מ הרחוקי' מותרי' מפני שאין ב"ד מתעצלין אבל תנא דמתני' לא אמר כך מפני שסובר הטעם מכח חזקה שע"ש ודכ"ע סברו בשל תורה לא אמרי' חזקה שע"ש אלא בדרבנן ובהא פליגו תנא דמתני' סובר דגם בזמן שביה"מ האיר מזרח מתיר וכדאר"י ור"ל ועד הביאכם למצו' ולא עשה גמורה אלא מצו' מהמובחר בעלמא מדפריך עליה משום מצו' ניקום ונגזור וכמ"ש תוס' במנחות פ"ק דף, ה' ע"ב משו"ה אמרי' בי' חזקה שע"ש דלא עדיף ממידי דרבנן דאמרי' בי' חזקה שע"ש אף שלא יבא מכשול של תורה ע"י אם לא יעשה שליחותו דהאיר המזרח מתיר. וע"ז אר"י והלא מן התורה אסור כל היום וא"כ לא אמרי' בי' חזקה שע"ש דמ"מ הרחוקי' מותרי' וכו' מפני שאין ב"ד מתעצלין וכו' והר"ן הק' התם בסיפא דמתני' דייקא כדקתני טעמא לר"י מפני שאין ב"ד מתעצלין משום דבשל תורה לא סמכי' אחזקה אבל תנא דמתני' דלא א' הכי משום דאיהו סובר דאפי' בזמן שביה"מ קיים נמי האיר המזרח מתיר והבאת עומר אינו אלא למצוה וכדאר"י ור"ל בהדי' משו"ה סמכי' אחזקה שע"ש ומזה מוכח דבשל תורה לא אמרי' חזקה שע"ש אלא בדרבנן [ולפירש"י ניטין ל"א ע"ב דסתם ר"נ הוא ר"ל בר יצחק יש ראי' לזה דהא במנחות פריך אר"י ור"ל משום מצו' ניקום ונגזור אר"נ בר יצחק וכו' מכלל דכוותיהו סובר ועיי"ש בתוס' מיהו לשיטת תוס' דסתם ר"נ אינו ר"נ ב"י אלא ר"נ בר יעקב ואיהו דפליג עם ר' ששת כדאית' בירושלמי ליכא ראי'] ויש לי ראי' נכונה לפי' זה דהא שם במנחות הניחו תוס' בתימ' מנ"ל לר"י ור"ל דפליג שום תנא אר"י דקאמרו אף בזמן שביה"מ האיר המזרח מתיר [פי' דבריהם

כיון דאליבא דאמת תנא דמתני' דא' ריב"ז התקין היינו דרש והתקין דעד ועד בכלל כר"י א"כ מנ"ל לר"י ור"ל דתנא דמתני' סובר אף בזמן המקדש האיר מזרח מתיר דעד ולא עד בכלל ודברי הצ"ק שתמה על דבריהם תמוהים בעיני עיי"ש ותבין] ולמה שפירשתי ניחא ולק"מ דר"י ור"ל אזלו בשיטת ר"נ ויש ראי' ברורה לזה לשיטת ר"נ ודעמי' דפסקו כר"נ משום דא' בגיטין בסוגי' דשליש אהא דאר"י גבי בעל א' לגרושין ושליש א' לגרושין וכו' אין דבר שבערוה פחות משנים ופריך וליהמנא לשליש מדא' ר' יצחק [ובנזיר אי' אר"י א"ר יוחנן] האומר לשלוחו וכו' חזקה שע"ש ומשני ה"מ לחומרא אבל לקולא לא והיינו כר"נ מיהו לפי' תוס' בשם ר"י ליכא ראי'. אלא בלא"ה י"ל דר"י ור"ל אזלו בשיטת ר"נ דכ"ע סברו דבשל תורה לא סמכי' אחזקה שע"ש ואכ"ק אמאי לא א' תנא דמתני' ברישׁ הך טעם לפי שאין ב"ד מתעצלין אלא ע"כ משום דאיהו סובר אף בזמן המקדש האיר המזרח מתיר משו"ה סמכי' אחזקה שע"ש וריב"ז ור' יהוד' פליגו דעד ועד בכלל משו"ה א' ר"י והלא מהתורה אסור ול"ל חזקה שע"ש אלא מותרי' מכח שאין ב"ד מתעצלין. נמצינו למידין דר"נ ור"י ור"ל בחד שיטה קיימין ולמה דקי"ל כריב"ז ור"י דעד סוה"י אסור מד כפסק הרמב"ם בפ"י מא"א וש"ע יו"ד רצ"ג לא אמרי' בי' שע"ש אלא מפני שאין ב"ד מתעצלין ור"ש ורב ושמואל בחד שיטה אזלו דכ"ע חדש מדאורי' בזמן שביה"מ קיים ואפי"ה אמרי' בי' לתנא דמתני' שע"ש ולפי הך לישנ' קמא אתיין דברי ר"ש כתנאי אלא דפוסק בזה כת"ק דגם בשל תורה א' חזקה שע"ש ולא כר"י אבל לאיכא דאמרי ניחא דדברי ר"ש אתיין לכ"ע דכולהו סברו דגם בשל תורה א' חזקה שע"ש אלא דבהא פליגו ת"ק סובר דגם בשל תורה שליח אינו מתעצל עד סוף היום ור"י פליג דבשל תורה חיישי' ששליח מתעצל ע"ס היום וב"ד עד פלגא דיומא וכיון דקי"ל כת"ק א"כ לפי"ז גם בשליח לא בעי' להמתין ע"ס היום דאינו מתעצל. ובזה ניחא הא דכ' הטוש"ע יו"ד סי' של"א סל"ד בהג"ה האומר לשלוחו צא ותרום י"א חזקתו תרום דא' חזקה שע"ש באופן שיכול לבא מכשול על ידו ולמה לא פירשו דמ"מ אסור ע"ס היום א"ו לר"ש למה דקי"ל כת"ק גם שליח אינו מתעצל וזה דלא כמשל"מ פ"ד מבכורות דבתרומה בעי' להמתין ע"ס היום והג"ה רע"ק איגר ז"ל שהעתיקו ביו"ד להלכה ולפי"ז ממה שכ' רבינו שם הרחוקי' מותרי' מחמת שאין ב"ד מתעצלין מוכח דסובר כר"נ דבשל תורה לא אמרי' חשע"ש וכמ"ש המשל"מ דאולי לר' ששת ר"י הוא דא' הכי אבל לת"ק גם שליח אינו מתעצל אפי' בשל תורה והבן. עוד י"ל דאפי' ר' יודא לא קאמר שליח מתעצל ע"ס היום אלא בעומר משום דאפשר טעה בדין וסובר דגם בביהמ"ק קיים האיר מזרח מתיר דעד

ולא עד בכלל [וסברא כזו מבואר במשל"מ גבי נודר עיי"ש] אבל ב"ד יודעים הדין אבל בעלמא שהשליח יודע שיב מכשול ודאי אינו מתעצל כלל ודו"ק:

תוס' ד"ה ור"ש הר' שמשון פסק כר"ש ור"ת כר"נ דבפ' המקבל וכו' ומשני ה"מ לחומר' אבל לקולא לא וכן לגבי תרומה א' הכי ועוד דר' שמעי' דבסמוך סובר כר"נ וכו' ור"י אומר דהתם אין המשלח בא לידי מכשול וכו' ור' שמעי' לא אמר טעם למה סומכין אלא ליישב דברי רב ועי' משל"מ שם ביאור דבריהם ולא הונח לנו בתירוצם והרי למסקנ' בפסחים שם גם לרב אין הטעם בטבול יום שמא יפשע אלא דמדאורי' לא חזי קודם טבילה ואפי"ה מסיק בסוף הסוגי' אבל בשמיני דאין בידו להקריב אימא לא דלמא פשעו הכהנים קמ"ל כר' שמעי' דא' חזקה על ב"ד וכו' אבל כהנים חיישי' שמא פשעו והיינו כר"נ וכמ"ש הלח"מ בדעת רבינו סופ"א ממחוסרי כפרה ולולי דבריהם הי' נ"ל כעין הכרעה עפ"י דאי' ביבמות דף קי"ט כיון דאחזקה לשוק לא חייש ופריך רישא נמי כיון דאחזקה לייבם תייבם אר"נ רישא דאיסור כרת חששו סיפא דאיסור לאו לא חששו א' רבא ולחד גירסא רבה מכדי הא והא דאורי' מה לי איסור כרת ומה לי איסור לאו ובכתובות כ"ג בשם רש"י ובקדושין י"ב בשם י"מ מחלקי' בתוס' בין איסור לאו דזונה מקלינן ובין איסור א"א דבמיתה מחמרינן וכן דעת רשב"ם ב"ב דף קל"ה עיי"ש ובתשו' דברי אמת סי' ו' כתב דדבר זה במחלוקת היא ששיטת רש"י ורשב"ם ור"ת והגאוני' לחלק בין איסור לאו ודעת רמב"ן ורשב"א וריטב"א ור"ן שלא לחלק מפני שהקשו מהא דיבמות דא"ר מה לי איסור כרת וכו' והוא מתרץ דע"כ לא אמרו אלא דלאו וכרת שוין אבל א"א שיש בו חנק חמור. ומביא ראי' לזה ממ"ש הר"ן פ"ב דכתובות בשם י"מ בכל תרי ותרי מן התורה אזלי' בתר חזקה אך רבנן החמירו והיינו בא"א א"נ לעבודה אבל בתרומה אף שאיסור תורה לא אחמיר וקשה הא זר שאכל תרומה במיתה וב"נ ה"ה כזר אלא ודאי שאני לן בין אסור חנק דהיא מיתה בידי אדם ובין תרומה שהיא איסור מיתה בידי שמים עכ"ד. ואתפלא הרי אי' בחולין קי"ד א' רבא גבי חלה ספק איסור' לחומר' פירש"י שיש בה עון מיתה הילכך לא סמכי' אחזקה וכו' הרי אפי' במיתה ביד"ש סובר רבא דלא סמכי' אחזקה וכש"כ בכרת ולאו דוקא במיתת ב"ד. והדקו"ל מהא דיבמות ועי' בפר"מ בפתיחה לה' טריפות ובבית מאיר בסי' ו' שהשיגו מהא דיבמות והנ"ל ליישב דעת הקדמונים המחלקי' בין איסור לאו לכרת ומיתה ביד"ש וכש"כ מיתת ב"ד היא מפני דסוברים דהלכה כר"נ לגבי רבה או רבא החולק עמו משום דאיהו פשיט' לי' ורבא או רבה מספקא לי' שהרי שם ביבמות דף פ"ב אי' רבה ולחד גירסא רבא אמר רישא איסור לאו סיפא איסור כרת ופריך והא איהו דאמר כל בדאורי' ל"ש איסור לאו ל"ש

איסור כרת קשי' ואין ספיקו מוציא מידי ודאי של ר"נ ובפרט דבחולין הנ"ל בהדי' רבא סובר הכי כר"נ ע"כ הלכה כוותי' ולפי"ז יש לומר דג' מחלוקת בדבר ר"נ סובר דאפי' בלאו דקיל מכרת לא סמכי' אחזקה שע"ש דלאו חזקה היא כלל לאיסור תורה ומוכח לי' מהא דחדש דבלאו וא' מפני שאין ב"ד וכו' ור"ש סובר אפי' בכרת חזקה היא מהא שיש עלי' לידה וכו' דקדשי' בטומאת הגוף היא בכרת כפירש"י. ור' שמעי' אמר התם משום חזקה על ב"ד של כהני' וכו' וסבר ר"נ דר"ש סובר כותי' דבשל תורה לא סמכי' אחזקה זו אבל הש"ס דפסחים הנ"ל אינו סובר כך אלא דר' שמעי' מכריע דבאיסור לאו קי"ל כר"ש דסמכינן אחזקה שע"ש אבל בכרת דחמור אף דחזקה היא לא סמכי' על כהני' רק על ב"ד ובזה ניחא סוגי' דגיטין פ' התקבל דפריך אר"י דאמר בהא דשליש אומר לגרושין אין דבר שבערוה פחות משני' הא אמר ר"י ובסוטה גרסי' א"ר יוחנן האומר לשלוחו וכו' אסור בכל הנשי' שמא קידש א' מקרובותי' דהיא בכרת דחזקה שע"ש ומשני התם לחומרא אבל לקולא לא כלו' באיסור כרת וכש"כ בא"א דבחנק וכן בתרומה דהיא במיתה בידי שמים לא סמכי' אחזקה לקולא אבל לעולם באיסור לאו קי"ל כר"ש דא' חזקה שע"ש אפי' לקולא והא דפריך בפ"ק דחולין משחיטה דאיסור לאו לתרומה דאיסור מיתה משום דהתם קאי לר"נ דאפי באיסור לאו ס"ל דלא סמכי' אחזקה שע"ש אבל הא דמסיק הש"ס הכי ובעל האיבעי' קיבל דבתרומה לא סמכי' אחזקה היינו משום דתרומה איסור מיתה וכדאמרן כנ"ל לולי שהקדמונים לא פירשו כך:

ובנזיר דף י"ב האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה סתם אסור בכל הנשים שבעולם חזקה שע"ש וכ' תוס' וא"ת וכ"ע יאסרו לישא נשים דשמא זאת נתקדשה ע"י שליח ולר"ת דנאמנת לומר לא נתקדשתי קטנות שא"י אם אביהן קבל עבורן קידושין מא"ל וכבר מת אבי' וכו'. ונראה לתרץ דעת ר"ת דאיהו לא ניחא לי' בתירוצו דקנסא הוא משום דאזלי' בתר רובא משום קושיתם להלן מה פריך מקן הא לעלמא לא קנסו ותי' דחוק לי' לכן סובר דדינ' הוא דלא אזלי' בתר רוב דהו"ל קבוע דרבנן ואיהו סובר דחזקה גמורה היא נגד חזקת פנוי' משום שבידו לקדש דמסתמ' ימצא אשה בעולם שתתרצה להתקדש לו וכמ"ש רש"י כתובות כ"ב ד"ה מנאן לאסור את בתו קטנה או נערה שבידו לקדשה ולא כמ"ש תוס' בגיטין דזה אינו בידו וכ"כ תוס' ישנים בכתובות ועיי"ש בפ"י ובמה שכתב בקידושין דף ס"ד] ולפי"ז האי לדינא דאורי' בידו הוא אבל למה שאמרו חכמים אסור לאדם לקדש את בתו קטנה תו לאו בידו הוא דשמא לא ירצה האב לעבור על איסור דרבנן וכיון שכן לאו חזקה היא כלל ותו מוקמינן לה אחזקת פנוי' ותוס' ס"ל דאיסור דרבנן לאו כ"ע זהירי בי' עי' בדברי הה"מ פ"א מאשות ויכול להיות שימצא מי שיקדש

בתו קטנה ואם שאפשר שלא ימצא כ"כ באשה עצמה אפשר שלא תתרצה וא"כ מ"ש זה מזה ולזה תירצו בגיטין דמה"ט באמת לאו חזקה גמורה היא אלא קנסא לדידי' ולעלמ' לא קנסו ועוד דאיכא רובא עיי"ש. ולזה קשי' להו מהא דקן הא לעלמא לא קנסו ולולי דבריהם הי' נראה לומר דמצד רובא לאו קנסא היא אלא דינא דהו"ל קבוע דרבנן אלא הא דקנסא הוא וקנסו רק לדידי' ולא לעלמא היינו משום דמסקינן בגיטין ס"ד דחזקה שע"ש אמרי' רק לחומרא ולא לקולא והטעם דאוקי חזקה זו נגד חזקת פנוי' או לענין גט בחזקת א"א ולענין עירוב בחזקת תחום ביתו והו"ל ספיקא ובדאורי' לחומר' ובדרבנן לקולא כר"נ לר"ת ולדעת ר"י אפי' לר"ש א' הכי היכי שלא יבא המשלח לידי מכשול א"כ תו איכא ס"ס לדידי' ולעלמא לדידי' שמא לא קידש שום אשה כלל ואת"ל קידש שמא זו אינה קרובותי' וכן לעלמא שמא לא קידש כלל ואת"ל קידש שמא לא זו קידש ולא הוה משם אחד כיון דמספקינן שמא ליכא ריעותא כלל כמו בס' על ס' לא על ושמא לא דרס עי' בפוס' בסי' ק"י ובחוו"ד. ותו דספק א' מתיר יותר מחבירו דשמא לא קידש כלל כל הנשים מותרת ושמא לא זו שקידש עכ"פ אותה שקידש אסורה [ואם תאמר הניחא למסקנא אבל לס"ד דחזקה היא אפי' לקולא א"כ תקשה לי' יהא כל הנשים אסורות י"ל כמ"ש תוס' בגיטין דגם לס"ד לאו חזקה גמורה היא כאן דשמא לא תתרצה וכו' ותו הו"ל ס"ס וכמו שיבואר להלן] והתוס' דכאן לא ניחא להו בהכי י"ל דס"ל כמ"ש הב"ש בסי' נ"ה דהו"ל ס' בגוף ס' בתערובות אבל אין זה מוכרח חדא דדעת כמה פוס' דאם לא נודע הספק הראשון תחילה מותר אפי' בכה"ג עי' ט"ז וש"ך בסי' ק"י ופרמ"ג ותמצא ועוד נ"ל דאפי' לדעת הט"ז והש"ך דגם בלא נודע תחילה ה"ז הא' אסור א' מגוף וא' בתערובות היינו באופן המבואר שם שנתערבה כמה ביצי ואחר התערובות נודע שא' מהן הי' ס' טריפה נמצא נולד ס' הראשון שבגוף קודם לחבירו שבתערובות אלא שלא נודע לנו אבל כאן שנולדו שני הספיקות שבגוף ותערובות יחד כ"ע מודו דמהני כך נ"ל נכון. וגם בס' טיב קדושין השיג על הב"ש דהא ביו"ד סי' ק"י ס"ד דעת המחבר אפי' בקבוע ממש מהני ס"ס כזו והב"ח חולק דוקא בקבוע דרבנן מהני ס' בגוף וס' בתערובות וכאן נמי אינו אלא קבוע דרבנן עכ"ד וכיון שכן י"ל דקנסא היא לדידי' דוקא, לעלמא לא קנסינן משום ס"ס זו כדאמרן. אבל לולי דיש ס"ס מדינא הי' אסור לדידי' ולעלמא מטעם דהו"ל קבוע מדרבנן דאי לא הוי קבוע דרבנן ודאי לא הוי קנסו כלל משום דאיכא רובא וס"ס דאפי' ליוחסין לא חיישי' בתר רובא בסופ"ק דכתובות אלא ע"כ היא קבוע דרבנן וא"כ התם בקן דליכא ס' א' שמא זו של חבירו ליתסר לכ"ע מדינא מכח קבוע דרבנן דהוי ס"ד דגם תור ויונה דרכו לנוח בקן ולא לפרוח כמו אשה וע"ז משני דיש חילוק ביניהם:

שבתי וראיתי שיש להעמיס כל דברינו בתוס' גיטין שתירצו תחילה דקנסא הוא אבל מהדין מותר בכל הנשים דאין זה חזקה גמורה וכו' ואיכא ס"ס ולפי"ז באמת שפיר מקשה הגמ' מקן דהתם ליכא אלא ס' א' וכמו"ש אלא משום דמספקא להו אולי אין ס"ס זו מועיל מכח ס' א' בגוף וא' בתערובות ע"ז כתבו ועוד דאזלי' בתר רובא ולפי הך תירץ השני הקשו והא דפריך מקן סתומה והוכרחו לתירוצם אבל לפי תי' הראשון שפיר פריך מקן כדאמרן:

סימן לב

כתובות ע"ג סוגי' קדשה על תנאי וכו'

תוס' ד"ה לא תימא טעמא דרב כיון דכנסה סתם אחלי' לתנאי פי' בקונט' ויהא לה כתובה וקשה לר"י דא"כ פשיט' דלא מצי למימר הכי דהא תנן בהדי' במתני' כנסה סתם תצא שלא בכתובה ונראה ליישב דהר"ן תמה עוד דלטעם אחולי אוחלי לתנאי נמי משמע דלא בעי למיתב לה כתובה משום דלאו בודאי אמרי' דאחולי אוחלי אלא באומד מספק דלמא אחולי אחול לתנאי ואני אומר דאפושי פלוגת' לא מפיישי' ורש"י נמי סובר עכשיו דלאו בודאי א' הכי דאחלי' אלא רובא היא דאחלי אבל מיעוט יש דלא אחלי אלא דרב לטעמי' דס"ל הולכין בממון אחר הרוב משו"ה דרובא אחלי בעי למיתב לה כתובה והשתא לא קשי' ממתני' דתנן כנסה סתם תצא שלא בכתובה די"ל סתם מתני' ר"מ דחייש למיעוט אפי' באיסור וכש"כ בממון דהרי לדידן דקי"ל כשמואל ובאיסור אזלינן בתר רוב בממון אין מוציאין ע"י רוב וא"כ כש"כ לר"מ דבאיסור חייש למיעוט בממון ודאי חייש למיעוט ובהכי ניחא לי מה דקא' תחי' והא פליגי בה חדא זימנ' ומשני צריכ' בתר הכי א' תנן כנסה סתם וכו' תצא שלא בכתובה וכו' הא גיטא בעי וקשי' לשמואל למה לא פריך הכי תיכף אהא דא' אלא טעמא דרב שאין אעב"ז מכלל דשמואל סובר אעב"ז הלא במתני' תנן דגיטא בעי. ולמ"ש ניחא דבלא"ה י"ל דהא דא' שמואל בקדשה ע"ת וכנסה סתם א"צ הימנו גט לאו משום דודאי אתנאי סמך ועושה ב"ז אלא רובא היא ואזלינן באיסור בתר רוב משו"ה א"צ הימנו גט ותו לא קשי' ממתני' דמשמע דבעי גט משום דהא לר"מ קאי דחייש למיעוטא דאינו עב"ז אבל השתא דפריך והא פליגו בה חדא זימנ' ומשני צריכא וכו' ולמה לא משני דתרוויהו צריכ' כקושי' תוס' דאי אתמר קמייתא הו"א דהא דא' רב צריכה גט היינו מספק וכו' ומשני נמי צריכה גט ואי אתמר בתריית' הו"א דהא דקא' שמואל צריכה גט היינו מספק ומראשון נמי צריכה מדאוריית' וכו' ותי' דחוק וע"כ צ"ל כתי' הפ"י דלא שייך ספק בכה"ג דכיון דליכא חזקה דא"א עב"ז א"כ הבעל מהימן ונחזי מה דקא' אי בעל לשם קדושין או לא ובשלמ' אי איכא חזקה שאינו עב"ז א"כ אפי' אם

יאמר שבעל שלא לשם קדושין לא מהימן משא"כ בליכא חזקה מהימן עכ"ד. ולפי"ז דהא דא' שמואל הכא דא"צ הימנו גט היינו אפי' אם הבעל אומר שבעל לשם קדושין דלא מהימן ע"כ משום דס"ל דודאי דאתנאי סמך ועשה ב"ז דאין אדם מתפייס במומין וכן התם ודאי אדעת קדושין הראשונים בעל דאי ס"ד דהא דא' שמואל הכא א"צ גט מכח רוב היא דאתנאי סמך ועושה ב"ז אבל מיעוט יש דא"א עב"ז א"כ הדקו"ל ליהמן הבעל אי אומר שבעל לשם קדושין להצריכה גט דנגד רוב ע"א נאמן דאיכא מיעוט המסייע לי' ואינו אלא כמברר המיעוט מתוך הרוב וכמ"ש הפ"י קדושין דף מ"ג ע"ב בסוגי' קדשתי את בתי וכו' אע"כ דודאי היא דאתנאי סמך ועושה ב"ז ושפיר פריך ממתני':

ואני לעצמי נראה לתרץ קושי' תוס' הנ"ל נימא דתרוויהו צריכא דאי מקמייתא הו"א צריכה גט מספק והיא עפימ"ש הב"ש סי' ל' ס"ק ט' בשם הגה"מ דהא דקיי"ל ספק קרוב לו ספק קרוב לה ס' מקודשת היינו שתי כתי עדים המחולקים אם הי' קרוב לו או קרוב לה אבל אם הי' לעדים ספק אם קרוב לה אין חשש קדושין דהוי כמקדש בלא עדים וביארו המפו' דלא דמי להא דשו"פ במדי או שאר ס"ק דהתם ראינו הקדושין שבאו לידה אלא שהספק מצד אחר אבל הכא אנו מסופקין בגוף הדבר אי קדשה או לא. ולפי"ז ניחא דבשלמא לטעם דאחולי אחלי' לתנאי דספיקא היא על שעת הקדושין שהתנה בתנאי אם הי' דעתו אז שאם יכניסנה לבסוף יהא התנאי מחול הרי אין הספק בקדושין שבודאי קדשה אלא שהספק בענין התנאי אם דעתו לכך או לכך אבל הכא אי נימא דספק היא אם עב"ז או אם קדשה הרי הספק בגוף הקדושין והוי כמקדש בלא עדים ואמאי צריכה גט א"ו מטעם ודאי היא ובזה ניחא דברי הר"ן שכתב דלטעם דרב א"א עכ"ז ודאי היא וצריכה גט מדאורי' אלא הדר בי' מה"ט דסובר דאחלי' לתנאי וזה ספק היא ולמה לא נימא דהדר בי' ממאי דהוי ס"ד דמטעם ב"ז צריכה גט בודאי אלא דסובר השתא דספק היא ומספק צריכה גט ולמ"ש מספק ב"ז לא צריכה גט דהוי כבלא עדים ומשו"ה מוכרח לומר מטעם ספק אחלי' וכמ"ש:

דף ע"ד אתמר נמי וכו' המקדש על תנאי ובעל ד"ה א"צ הימנו גט איתיבי' חליצה מוטעת וכו' כל שאומר חלוץ לה ע"מ שתתן לך מאתי' זוז אלמא כיון דעביד מעשה אחולי אחלי' לתנאי ה"נ כיון דבעל אחלי' לתנאי ובתוס' תימה לר"י וכו' ס"ד שלא יועיל שום תנאי לבטל שום מכר וקנין ונראה לתרץ דבמכר וקנין ודאי מהני תנאי לבטלן אלא דהך מעשה דהכא שאני עפימ"ש רבינו הרמב"ם ז"ל סוף פ"ה מה' גירושין בטעם מי שהדין נותן שיגרש כופין אותו עד שיאמר רוצה אני ולמה לא בטיל שהרי אונס היא שאין אומרי' אנוס אלא מי שנלחץ לעשות דבר שאינו מחויב בו מהתורה כגון מי שהוכה עד שמכר

או נתן אבל מי שיצרו תקפו לבטל מצוה או לעשות עבירה עד שעשה דבר שמחויב בו אם עד שנתרחק אין זה אונס ממנו אלא היא אונס עצמו בדעתו הרעה וכיון שהוכה עד שתשש יצרו ואמר רוצה אני כבר גירש לרצונו עכ"ד. והיא הנאמר כאן בחליצה שמחויב לחלוץ לה מהתורה בלא מחיר דמי' כלל א"כ נהי שמתנה ע"מ שתתן לו מאתים בעת שחלץ אנן סהדי כיון דעביד מעשה החליצה שהוא מחויב בו תשש יצרו ומחל לתנאי עד שחולץ לה כמצוה מהתורה בלא מאתים וכ"כ הכא נמי אף שהתנה כיון שבעל וחזקה אאעב"ז דעבירה היא נימא נמי דחחלי' לתנאי אבל בשאר מעשה הרשות ודאי ע"י מעשה לא אחלי' לתנאי וע"ז קא' מידי כל תנאי מהיכא גמרי' מתנאי בני גד ובני ראובן תנאי דאפשר לקיימו למעשה ע"י שליח הוי תנאי דאי אפשר לקיים ע"י שליח לא הוי תנאי והקשה תוס' מה סברא יש כאן וכו' ולמ"ש ניחא והכי קאמר דודאי היכי דחל התנאי כגון שקדשה בכסף או בשטר אפי' בא עלי' אכתי לא אמרי' דאחלי' לתנאי משום דלא יעבור עבירה של ב"ז אלא בתנאי קאי והתם שאני כשמתנה בחליצה ע"מ שתתן מתחיל' אין התנאי חל כלל והטעם בזה משום דחליצה אי אפשר ע"י שליח ויצטרך לחלון לה בעצמו ובודאי בשעת מעשה החליצה שהיא מצוה ועומד לחלוץ לה גם בלא מעות אנן סהדי שימחול לה וא"כ לא מצא התנאי מקום לחול כלל דהו"ל כמתנה ע"מ שתעלה לרקיע שא"א לקיימו דא' פטומי מילי נינהו ולא מהני וה"נ פטומי מילי נינהו כיון דא"א לו להתנאי להתקיים כלל. משא"כ בדבר שאפשר ע"י שליח אפשר להתנאי להתקיים דהשליח אינו בידו למחול התנאי [ואפי' אם המשלח יודע בשעת מעשה ובלבו מוחל לא מהני שליחותו דאדעת' דהכי לא עשהו שליח] אבל בדבר שא"א ע"י שליח א"א להתנאי להתקיים כלל דודאי ימחול ובזה ניחא נמי לתרץ קושי' תוס' בנזיר י"א ורמב"ן פ' יש נוחלין אמאי מהני תנאי בנזירות ושבועה הא א"א ע"י שליח ולמ"ש לק"מ דדוקא במה שמצוה וחובה עליו לעשותו בגופו א' הכי כיון דא"א ע"י שליח רק ע"י עצמו בודאי ימחול לא מהני תנאי שא"א לו להתקיים כלל אבל בנזירות ונדר ושבועה שאינו מחויב בכך דאדרב' כל הנודר וכו' וצריך להתרחק מנדרי' ושבועות א"כ אף דא"א ע"י שליח מהני בי' תנאי שבאמת נדר ונשבע רק על תנאי ודו"ק כי הוא נכון כפתור ופרח:

שם א' רב עולא וכו' המקדש במלוה ובעל ע"ת ובעל בפחות משו"פ ובעל דברי הכל צריכה גט א"ר אמי המקדש בפחות משו"פ ובעל צריכה גט בהא היא דלא טעו אבל בהנך טעו ופירש"י ר' אמי פליג אדר"א וקשה א"כ הי' לו לומר ר' אמי אמר לכן נ"ל דלא פליגו והיא למה דאי' להלן א' רב המקדש במלוה א"מ מלוה להוצאה נתנה נימא כתנאי המקדש במלוה א"מ וי"א מקודשת ותסברא אימא סיפא ושוין במכר שזה קנה ואי אמרת

מלוה להוצאה נתנה במה קנה והרמב"ם פי' המקדש במלוה א"מ ובפ"ה ממכירה כתב דקונה במלוה בקרקע. ותירץ בא"מ סי' כ"ח עפימ"ש רש"י בפ"ק דקדושין אהא דא' אביי המקדש במלוה א"מ משום דקיחה משדה עפרון דיהיב מידי בשעת קדושין אבל מלוה להוצאה נתנה וכו' ולפי"ז בקרקע דילפי' משדות בכסף יקנו ולא משדה עפרון שפיר נקנה במלוה אבל לרב דל"ל הך גז"ש דקיחה קיחה ויליף מאין כסף לאדון זה אבל יש כסף לאדון אחר לדידי' אין חילוק בין קדושין למכר וכמו בקדושין א"מ ה"ה במכר ושפיר פריך לרב מדקתני ושוין במכר וכו' אבל לדידן יש חילוק במכר קונה ובקדושין א"מ עכ"ד. והשתא ניחא דר"א דקא' המקדש במלוה ובעל ע"ת ובעל ד"ה צריכה גט היינו לרב ושמואל א"כ לרב שפיר קאמר במקדש במלוה צריכה גט דליכא מאן דטעו לומר מקדש במלוה מקודשת דכ"ע ידעו דא"מ דהרי אפי' במכר לא קנה ולכן לא אמר ר' אמי אמר דלרב מודה דהכי סובר רב במלוה צריכה גט אלא קא' א"ר אמי היינו לדידן המקדש בפחות משו"פ ובעל צריכה גט בהא היא דלא טעו דגם במכר בפחות משו"פ לא קנה אבל בהנך טעו דבמקדש במלוה טעו דמקודשת כמו במכר לדידן דקונה ואיני יודע לחלק בין מכר לקדושין והבן:

סימן לג

שאלה מאת הרב המאוה"ג מוה' אלי' נ"י אבד"ק האלמין.

במותב תלתא הוינא בא לפנינו מעשה שהי' כך הי' בנער שייחד לעצמו שלשה עדים לקדש בתולה א' בשוק אצל שולחן שמכרה צלוחית והנה הנער הלז הביא לפנינו העדים א' כ"ה מנחם זאב והב' ר' זאב ב"ה ר' יעקב והג' זאב ב"ר משה צבי והעידו לפנינו. והנה העד העד הראשון שנער הלז פייס אותו לבוא עמו לשוק אצל בתולה אחת שמוכרת זכוכית לקדש אותה בפניו וסיפר לו הנער הלז שכבר דיבר עם הנערה שרצונה להתקדש לי ע"כ בא עם הנער הלז אצל הבתולה והנה ראה אותה שהי' על ידי' הענטשיך וקרא העד את הנער לצד אחד ואמר לו שנראה לי כי לא יועילו הקדושין יען כי יש לה על ידה הענטשיך אמר לו הנער אני מבטיחך שתסיר ההענטשיך שדברתי עמה אודת הענין הזה שלא יהי' על ידה הענטשיך בעת הקדושין ובוודאי לא יהי' תלי' ההענטשין וכן הי' בעת ששב העד והנער לא הי' על ידי' ההענטשיך והנה אמר העד שכך הי' המעשה שהנער הלך ועמד אצל הנערה ושאל לה על כמה זכוכית בכמה זכוכית הזה ומה תבקש בעד זכוכית הזה והיא פשטה את אצבעה הימין והראה לו על כל זכוכית וזכוכית באצבע הפשוטה בכל פעם ופעם סמוך לידו ואז נטל ידה והאצבע שלה פשוטה לפניו והי' באגרפו טבעת זהב אשר קנה לשם זה וישם על אצבעה ואז בשעת מעשה לא דיברה

כלום ועוד ידו על אצבעה ואז אמר הרי את מקודשת לי ותו לא שמע העד אך תיכף אמרה להנער מה אתה רוצה לעשות הרף ממני ותיכף משכה בידה השמאלית את הטבעת ויד הנער לא נמשך מידה והטבעת נפל בידו והלך לו הנער ותיכף קראה לאחי' בעריל בעריל קום נאהר אהער זעה וואס יעקיל האט מיר גיטאהן. וגם אמר העד שיוכל להיות שמתחיל' בעת שרצה הנער לשום הטבעת לא ראה הבתולה הטבעת רק הי' בתוך האגרוף וכך שם הטבעת על ידה רק אח"כ הסיר קצת את ידו אבל לא לגמרי וראתה הנערה הטבעת והעד הנ"ל עמד כנגד הנער והבתולה והיא ראה אותם וגם הם ראו אותו פא"פ ע"כ לשון העד הראשון כ"ה מנחם זאב. העד הב' כ"ה זאב בה"ר יעקב העיד בפנינו שהנער הלז קנה ממנו טבעת זהב ואח"כ אמר לו העד מדוע לך הטבעת הזה אמר לו הנער אם תתן לי תקיעות כף שלא תאמר לאחר מדוע קניתי אומר לך ותקע לו הכף ואמר לו שקנה הטבעת הזאת לקדש בתולה א' ופעסיל שמה על השוק וביקש אותי שיהי' עד בדבר הזה לראות הקדושין והעד הלז הלך לשוק אצל הבתולה ועמד מצדה לאחורי' וגם הוא ראה שהראה אצבעה על כל זכוכית ואצבעה פשוטה תמיד ונטל ידה ואצבעה פשוטה והטבעת באצבעותיו ושם על אצבעה ואמר הרי את מקודשת לי ותו לא שמע ולא דברה שום דבר רק תיכף התחילה למשוך את הטבעת מאצבעה ונענע את ידה ואמרה עניא עניא יעקיל וואס טיען דיא מיר ולא יותר ויד הנער היתה על אצבעה עד הסירה את הטבעת מאצבעה והנער הלך ואח"כ קראה לאחי' בעריל בעריל קים נאר זעה וואס מיר יעקיל געטאהן. והנה העד אמר שיוכל להיות שהבתולה לא ראה אותו רק הוא ראה אותה בוודאי ע"כ לשון העד השני:

והנה העד השלישי זאב בר' משה צבי גם הנער הנ"ל אמר שייחד אותו אבל העד הזה אמר שהוא לא רצה להיות עד בדבר ולא ראה שום קדושין ולא טבעת רק הי' שם אצל הבתולה וראה שתפס בידה ע"כ פנה א"ע ולא רצה לראות שום קדושין ואח"כ ראה שמשכה טבעת מידה ויד הנער על אצבעה ואמרה עניא עניא יעקיל. והנה הבתולה הכחישה את כל העדים שלא ראתה אותם ולא הי' על אצבעה שום טבעת אפילו בראש האצבע כי עצמה את ידה שלא יוכל לשום את הטבעת על אצבעה והנער הלך ממנה. והמקדש אמר שדיבר עמה והסכימה אתו לעשות מה שעשה. הנה טרם כל באתי לדון אם יש כאן שלשה עדים או לא וזה החלי לכאורה נראה לי לדבר פשוט שבעדות עד השלישי אין בו ממש יען שלא ראה הנתינה וגם לא שמע מהמקדש והמתקדשת מענין הקדושין דאי' בש"ע אהע"ז סי' מ"ב סעי' ד' ברמ"א דהעדים צריכים לראות הנתינה ממש מידו לידה או לרשותה אבל אם לא ראו אע"פ ששמעו שאמר התקדשי לי בחפץ

פלוני ואח"כ יצא מתחת ידה החפץ אינו קדושין אף לדברי המרד"ם שהביא הב"ש שם דסב"ל לענין דרישה וחקירה קיימ"ל קידושין דומה לד"מ. ובד"מ כתב הרמ"ה הובא בטור חו"מ סי' צ' דיני ממונות מתקיים בידיעה בלא ראי' א"כ אם עדי קדושין א"צ דו"ח ש"מ דדמיא לגמרי לד"מ. ראיתי בנוב"י מהדו"ת סי' ע"ה שאמר דוקא דהיינו שחפץ זה שעתה בידה הוא החפץ שהזכיר המקדש בשעת קדושין שניכר לעדים בטב"ע אבל אם לא ניכר להם החפץ בטב"ע אין ממש בעדותו כי אולי הי' החפץ בידה מקודם ואף שעתה היא מודית שקבלתו מהמקדש אין בכך כלום יען שלא הי' ידוע לעד בשעת מעשה מקרי מקדש בלא עדים מכ"ש בנ"ד דלא ראה ולא שמע עד זה מהטבעת כלום בשעת מעשה. וגם אין לו ט"ע בטבעת זו פשיטא דלא מהני עדותו. ע"כ לא נשאר לדון רק בשני עדים. ובאלה ג"כ לחלק יצאת כי ע"א מהשני' אמר היא העד השני בגבו"ע שיכול להיות שלא ראתה ותו המתקדשת והיא אמרה והחליטה שלא שיכול להיות שלא ראתה אותו המתקדשת והיא אמרה והחליטה שלא ראתה אותו. הנה הדין מבואר בסי' הנ"ל באהע"ז סי' ג' שהמקדש וגם המתקדשת צריכין לראות את העדים. אבל אם הם רואים ואינן נראין להמקדש והמתקדשת אינה צריכה גט אך צריכין לדון אם נאמנות לומר כן שלא ראתה אותו דמסתמא הסברא נותנת דכאשר הוא ראה אותה כך ראתה היא אותו. על זה באתי ללמוד ממה שראיתי בנוב"י מהדו"ק אהע"ז סי' נ"ט שהחליט לפסק הלכה דהיכי דלא אתחזיק איסורא ובקדושין אדרבא איכא חזקת פנוי' נאמן ע"א אף בדשב"ע ומחליט שם דאשה נאמנות מטעם ע"א א"כ בנ"ד שהעד אמר שיכול להיות שלא ראתה אותו ע"כ נאמנות היא לומר שלא ראתה אותו ובפרט בנ"ד יש סברא לאמת דברי' כי מה שראה אותה העד הי' במתכוין יען שייחד אותו המקדש לאפוקי היא אפשר שלא ראתה אותו יען שעמד מצידה מאחורי' ועוד ביומא דשוקא אינו כמו בשאר הימים כי אנשים רבים מצויים שם על כל הצדדים וגם הי' לה סחורה לפני' להשגיח על זה. ולפי אומדנ' שאינה יכולה לשמט עיני' לאחורי' ואם כנים דבריו האלה לא נשאר רק ע"א. דלרוב הפוס' אינן קדושין ואפי' לדעת הסמ"ג דחוששין לקדושי ע"א כר"פ לא הוי רק קדושי דרבנן כמבואר בנוב"י מהדו"ת חלק אהע"ז סי' ע"ה ויותר מזה אמר הגאון בעל נוב"י אף שהנערה מכחשת כל מעשי הקדושין וגם ראיית העדים מ"מ לענין שלא ראתה אותו העד היא העד השני בגב"ע על זה אינה נכחשת. ועל גוף הקדושין דמכחשת נגד העדים לדעת הח"מ לא הוי רק קדושי ע"א דהיכי דלא ראתה שום עד לא הוי שום קדושין מכ"ש לשיטת מהרי"ק וראי' שהביא מהרמ"פ מרבא בפ' שבועות הדיינים דאמר רבא כל האומר לא לוויתי כאולי אמר לא פרעתי מחלק הח"מ משם לנידון קדושין

דבקדושין כל שלא ראתה העדים אפילו שאנו יודעים שלא כוונה לשחק אפי"ה לא הוי קדושין ה"ה בנ"ד לשיטתם לא הוי רק קדושי ע"א והנה בנ"ד העדים אינן אומרים שהיתה מרוצה לזה הקדושין וגם לא שמעו שום דיבור מהמקדש והמתקדשת מענין קדושין וע"ז מעידין העדים שאחר שאמר המקדש הרי את מקדושת לי אז תיכף אמרה להנער מה אתה רוצה הרף ממני ותיכף משכה בידה השמאלית את הטבעת ונשאר ביד הנער וקראה לאחי' בעריל בעריל קום נאר אהער זעה וואס יעקיל האט מיר גוטאהן וגם אמר העד שאפשר שמתחילה לא ראתה בידו הטבעת יען שהי' באגרפו א"כ מה שנתנה ידה לו בעת שנטל ידה המקדש לא להתקדש אותה נתנה אך כדרך הקלים בזמנינו ומה שאמר העד אודות פשיטות ההענטשיך ג"כ אינו הוכחה על רצונה רק במקרה הי' זאת ומה שהראה באצבעה פשוטה הזכוכית ג"כ אינו ראי' כי כן דרך המוכרים מראים על חפצים בפרוטרוט באצבע פשוטה א"כ לג' שיטות הרמ"ה הובא ברמ"א סי' כ"ח דהיכי דלא נתרצית מתחילה לקידושין אפי' שתקה אח"כ אין כאן קדושין והא דשתקה יען דלא איכפת לה. ואפי' לדעת הג"מ הובא ברמ"א בסי' מ"ב דאפי' מתחילה הי' באונס ולבסוף שתקה מקודשת אפי' נתנה לה סתם יען שדיבר עמה מקידושין ג"כ אינן לתירוץ הב"ח על סתירת הרמ"א הנ"ל שהביא לדינא הב' שיטות דמוקי הב"ח דינא דרמ"ה איירי שניערה בגדי' לאחר שזרק לחיקה ובנ"ד ג"כ התחילה לנערה הטבעת תיכף ומכ"ש לתירוץ הב"ש על סתירת הרמ"א הנ"ל דאם הי' מתחיל' ברצון אז אמרי' לשדינהו ואם לא זרקה הקדושין אמרי' רצונה לקבל הקדושין ועובדא בהג"מ הי' ג"כ מתחילה ברצון ואח"כ לקח ידה בע"כ אז אמרינן לשדינהו ואם שתקה אז הוכחה על רצון ראשון. נמצא לפי תי' הבש"מ דאפילו אם בתחילה הי' רצון וניערה הקדושין גם לדעת הג"מ לא הוי קדושין אך הח"מ הניח סתירת הרמ"א בתימא. רק בנ"ד דלא הי' מעולם רצוי' על קדושין זה לפי דברי' והעדים אינם אומרים נגד הרצון וגם ניערה הטבעת תיכף אפשר בכה"ג גם הח"מ מודה אליבא דכ"ע דלא הוי קדושין ועוד איכא למימר שיש אדרבא הוכחה שלא הי' לרצונה יען שהנערה היא משודכת לאיש אחר ושמא לא ימחלו לה החרם של התנאים הראשונים. וסברא זו ראיתי בנו"ב מהדו"ת סי' הנ"ל רק צריכין להסתפק אם הי' השדינהו תוך כדי דיבור כי תוכ"ד זמן מועט הוא כפי המבואר בח"ס אהע"ז סי' פ"ז ב' מנוטין זמן רב לענין זה והעדים אינם יכולים לומר בנ"ד אם נשתהה עד שהתחילה לניערה הטבעת מניט אחד או שתים עכ"פ לא הוי רק ספק הגם לענין קידושין פוסקי' תוכ"ד לאו כדיבור דמי היינו לענין חזרה אבל היכי דאנו דנין אם הי' כלל רצונה אז השדינהו הוכחה על שלא רצונה ובנ"ד ספק הוי ולפי מה שהבאתי לעיל לא הי' רק

קדושי ע"א ובקידושי ע"א אין חוששין רק מדרבנן ע"כ בצירף סברת הב"ש והב"ח לא הוי קדושין כלל ואפילו לסברת הח"מ ספק שדינהו הוי וגם החשש דהסמ"ג לקדושי ע"א נמי לא הוי רק מחמת ספק דלשון חוששין מורה רק על ספק והוי ס"ס ולהצריכה גט הוי כמו דיעבד וגם מי יודע אם תהי' צריכה גט אם ירצה הנער ליתן לה כ"ז כתבתי לפענ"ד הקלישה הק' אלי':

סימן לד

העתק הגב"ע במותב תלתא כחדא הוינא ואתא לקדמנא הב' מאיר במוה' פתחי' דוב הלוי ז"ל ודרשנו וחקרנו אותו על עסק קבלת קדושין של הבתולה דינה בת הר' יעקב ז"ל מהב' איציק ב"ה משה הכהן בשבת פ' וארא קודם מנחה ושאלנו מאתו להגיד בתורת עדות מהחל עד כלה ובאזהרה אם לא יגיד ואמר מזה הלשון. קודם מנחה בין איך דארט געווען אין הויז דעס קאהן שיסטער מיט הב' איציק. איזט איציק העריין געקיממען מיט איין גלעזל ווייז אונד האט געטרינקען אונד האט הבתולה הנ"ל אויך געזעבען צו טרינקען דער נאך זאגט איציק צו הבתולה ווייל ווער האבען געטרינקען ווייז וויא חתן אין כלה בייא חופה זא האלט דען פינגער איך ווערדע דיר אן טוהן דאס רינגעל האט זיא געזאגט אויף אונגאריש איך ברויך עס ניכט האלט עס פיר דיר נאך געגען איין מיניטה האט הבתולה הנ"ל געהאלטען אין דער האנד דיא צייטונג. וויא זיא דיא צייטונג האלט געהט הב' איציק אונד טוהט איהר אין דיא האנד העריין דאס רינגעל ווייל דיא האנד אביסעל אפפען ווער אונד איך האבע געהערט וויא איציק האט געזאגט בשעת העריין געבען דאס רינגעל אין איהר האנד הרי את מקודשת בטבעת אבער לי ווייס איך ניכט אב ער געזאגט האט אדער ניכט איך האבע גלייך אנגעפאנגען צו שרייען מזל טוב מזל טוב נאך דעם האט זיא איהם דאס רינגעל צוריק געגעבען עס האט געקאנט אנדוירען ביז מען רעדען קאן פאן זעקס ביז צעהן ווערטער אונד וען זיא האט עס איהם צוריק געגעבען האט זיא געזאגט היר איזט דיין רילגעל צוריק איך ברויך עס ניכט וזה לשון הבתולה אחר דרישה וחקירה בעיון הדק היטב ובאיום גדול במותב הנ"ל הב' איציק כהן בר' משה הכהן איזט געקימען אן שבת קדש פ' וארא אבענד קודם מנחה אין דעם הויז דעס שטיפפאטערס פאן הבתולה הנ"ל אונד האט דארט וויין געטרינקען נאכדעם וויא דיא בתולה געטרינקען האט זאגט ער איך וויל אויך טרינקען אונד האט געטרינקען נון איך האבע יעצט געטרינקען נאך דיר וויא בייא דער חופה יעצט האלט דען פינגער וועל איך דיר מיין רינגעל אן טוהן וויא איך האבע וואללען האלטען דען פינגער האט מיינע מימע געזאגט האלט ניכט דען פינגער הין דיעזעס איזט קיין שפאז האבע איך

מיר געדענקט איך ווערדע האלטען דען קליינעם פינגער דאס שאדעט ניכט האט מיינע מימע געזאגט האלט ניכט אויך דען קליינען פינגער זא האבע איך אויך דען קליינען פינגער איינגעצאגען זא האט ער מיר דאס טבעת אין דיא האנד הערייז געטוהן אונד האט דאמאלס עטוואס געזאגט אויף לשון הקודש איך ווייס ניכט וואס ער געזאגט האט ווייל איך קיין לה"ק פערשטעהע דאך הרי את ווייס איך דאס ער געזאגט האט דאס אנדערע ווייס איך ניכט וויא ער דיא ווארטע אויסגעזאגט האט האט אן געפאנגען הב' מאיר במוה' פתחי' דוב הלוי הנ"ל צו קלאטשען מיט דיא הענד אונד האט געשריגען מז"ט מז"ט נאך איינע האלבע מינוטען בין איך אין דיא אנדערע שטיבען הערייז געגאנגען אונד האבע איהם געזאגט דא האבען זיא איהר רינג איך ברויך ניכט איהר רינגעל אונד האבע עס איהם צוריק געגעבען איך האבע עס אויף דען טיש געלעגט ער האט אבער געזאגט איך האלטע מיך ביים מקח דער נאך האט ער דאך צוגענאמען דאס רינגעל הב' מאיר דער האט געזאגט איך זאל אזו לעבען אונד געזינד זיין וויא עהרליך ער האט זיא מקדש געווען וויא איך האב געזעהן דאס ער איזט בלאסס געווארדען האב איך הבתולה געזאגט דארויף פירכטטען זיא ניכט איך ווערדע זיא וויא איממער במפרייען וועו היר ניכט זא ווירד עס זיין אין ק"ב ושאלנו את הבתולה הנ"ל וויא פאלסט דיא אויס איין רינגעל אויף זא ארט צו צו נעהמען. ואמרה הבתולה לנו בזה"ל איך האבע מיר געדענקט ווייל עס איזט איין רינגעל מיש איין שטיין זא ווירד עס ניכט גילטען ווייל מאן נור מיט איין רייפעל מקדש איזט. וזה"ל איציק הנ"ל שבת הנ"ל בין איך הערייז געקאממען צו קאהן שיסטער דארט האבע איך וויין געטרונקען אונד האבע הבתולה דינה אויך געגעבען זיא זאל טרינקען נאכדעם האבע איך מיך אויס געטוהן מיין רינגעל פאן פינגער אונד האבע געזאגט אויף אונגאריש האלטע דען פינגער איך געבע עס איהנען האט זיא געאנטווארט איך ברויך ניכט וויא הבתולה הנ"ל האט דיא צייטונג אין דער האנד געהאלטען וואר דיא האנד אביסעל אפפען האבע איך איהר דאס רינגעל אין דיא האנד הערייז געלאססען אונד האבע דאמאלס געזאגט הרי את מקודשת איך דענק ניכט אב איך האבע וויטער געזאגט לי בטבעת זו אדער ניכט דער נאך האט זיא מיר דאס רינגעל צוריק געבעבען אונד האט געזאגט נעם קעל איך ברויכע עס ניכט ושאלנו ממנו על שאר דברים ואמר לנו שאינו זוכר והנה אנחנו במותב ב"ד תלתא כחדא הוינא קבלנו דברי העד ודברי הבתולה ודברי הב' איציק בדרישה וחקירה ובאיום גדול ביום א' פ' יתרו תרל"ט לפ"ק באנפי האניאד:

הק' אברהם ישכר בער לייכטמאן חונה פק"ק הנ"ל הק' יוסף סג"ל לאנדא. הק' יהודא ליב במוה' יהושיע פריעד.
שלום לכבוד אהובי הרב המאה"ג חריף ובקי החסיד המפורסם מוה' אברהם ישכר בער לייכטמאן נ"י אבדק"ק האניאד.
ע"ד השאלה כפי האמור בגב"ע הרצוף במכתבו ראיתי מ"ש מעלתו בחריצות ובקיאות בונה וסותר ודעתו נראה להחמיר ולי הי' נראה דאפשר לצדד להקל מכמה טעמים וזה יצא ראשונה מחמת שהבתולה אמרה שאינה מבינה לה"ק דפליגו בי' הח"מ סי' כ"ז ס"ק א' והב"ש ס"ק ה' ונו"ב קמא הכריע בסי' נ"ט דנאמנת דבלא אתחזיק איסור ע"א נאמן וע"ז כתב מעלתו דזה תלי' בפלוגת' של הר"ן ורמב"ן בגיטין פ' התקבל אי ע"א נאמן בדבר שבערוה בלא אתחזיק או לא והנני מעתיק דבריהם שהרמב"ן כתב וז"ל דכל הנשים מותרת לינשא אפי' קטנות שמת אביהן לפי שבחזקת פנויות הן עומדת וכו' אבל הוא אסור בכל הנשים שבעולם לפי שאין חזקת קרובות שאין באות לדון לפנינו מועלת לו הא אלו באו קרובות לפנינו וא' לא נתקדשו לשליח ודאי מותר בהן דע"א נאמן באיסורין וכש"כ הכא דלא אתחזיק איסורא וחששא בעלמא הוא וכש"כ שמתוך שנאמנת על עצמן ונשאת לאחרים נאמנת הן והר"ן חולק שאינן מותרת בעדות ע"א דהו"ל דבר שבערוה ואינו פחות משנים, אע"ג דלא אתחזיק איסורא שהרי אפי' לאסור א' גבי אשתו שזינתה בע"א אינה נאסרת לרבא בפ' האומר בקדושין דף ס"ו ועי' בפ"ת סי' מ"ב ס"ק ג' העיר בזה על דברי הנוב"י דסי' נ"ט וכן דעתו בסי' ס"א והקשה שסותר ד"ע בסי' נ"ד דמספקא לי' בזה עיי"ש. ואני מוסיף ואומר דגם על הרמב"ן בעצמו יש להקשות שסותר דברי עצמו בחידושיו לגיטין רפ"ק שכ' וז"ל ודבר שבערוה אפי' לא אתחזיק איסורא נמי אין פחות משנים וכו'.
והנ"ל בזה ליישב דבריהם דהא דכ' הרמב"ן בריש גיטין דבדשב"ע אפי' לא אתחזיק איסור' אין פחות משנים היינו בלא אתחזיק לא איסור ולא היתר משא"כ התם דיש לקרובות חזקת פניות ולא אתרע חזקתי' כלל שפיר ע"א נאמן אפי' בדבר שבערוה וז"ש דלא אתחזיק איסורא וחששא בעלמא הוא היינו מכח דיש להן חזקת פנוי כשבאין לדון לפנינו וכש"כ שמתוך שנאמנת על עצמן ונשאת לאחרים נאמנת כוונתו בזה למ"ש בריש גיטין ע"א נאמן באיסורין שכל א' האמינתו תורה על הפרשת תרומה וניקור בשר וג"ה. וי"מ משום דכתי' וספרה לה וק"ל התם אתחזיק איסור' שאפי' פירסה נדה נאמנת על טבילתה ונגמר מני' דע"א נאמן אפי' באתחזיק אלא התם שאני שמתוך שנאמנת על עצמו נאמנת נמי לבעלה אבל בשאר עדיות לא עכ"ל. וכ"כ תוס' רי"ד בקדושין והפ"י שם

בגיטין די"ל דוקא היא עצמה נאמנת שאינה חשודה לקלקל א"ע באיסור נדה ומעשה לא עבדה משא"כ בע"א דעלמא דל"ל, שייכות בגוה ודיבורא בעלמא קאמר אפשר לא סמכי' עליו עיי"ש וא"כ בהא דרמב"ן דקרובות נאמנת מב' טעמים מפני שיש להם חזקת פנוי' ועוד בלא"ה מתוך שנאמנת ע"ע וכו' ובזה מתורץ נמי דעת הנוב"י ז"ל דבסי' נ"ט כתב שעל תחיל' הקדושין אנו דנין אם המה קידושין או לא א"כ עדיין אין כאן חזקת א"א ואדרבא בחזקת פנוי' היא עומדת וכן בסי' ס"א בקטן שהשיאו אביו פחות מי"ב שנים שאין כאן חזקת איסור באשה זו שעל תחי' הקדושין אנו דנין ר"ל ואדרבה אז בחזקת פנוי' היתה עומדת משו"ה מצדד לומר דנאמנת מהנך תרי טעמים. אבל בסי' נ"ד באומר תנאי הי' בקדושין לא מקרי מעיד נגד החזקה שאף שיש בו כמה שנים בנשואין אפשר תנאי הי' בקדושין לא היתה מקודשת ר"ל ולא אתחזיק איסור' מקרי. אבל אין כאן מקום לומר דיש לה חזקת פנוי' דחזקת פנוי' ודאי אתרע טובא כיון שכבר ישבו כדרך כל הארץ והי' אפשר שבעלה יוליד זשק"י א"כ כבר אתרע החזקה טובא ודמי למ"ש התוס' בכתובות דף כ"ג ד"ה תרווייהו בפנוי' כשזרק לה הקדושין לא סמכי' אחזקה כיון דאתרע דהי' מקום שיפול קרוב לה. אבל התם בסי' נ"ט וסי' ס"א לא אתרע החזקה כלל וכמ"ש כת"ר [ואי משום שפשטה ידה וקבלה קדושין זה מקרי לא התחיל הטורף דכבר כ' הר"ן בנדרים דף ל' ע"א דעיקר הקדושין מצידו דכתי' כי יקח ולא כי תקח רק שהיא מבטלת רצונה א"כ בזורק קדושין התחיל מעשה קדושין מצידו אבל במה שפשטה וקבלה קדושין לא התחיל מעשה הקדושין מצידו ולא אתרע החזקה] לכן מוקמי' התם אחזקת פנוי' וגם מטעם מתוך דנאמנת פ"מ וכמ"ש:

ולפי"ז נ"ל ברור דאפי' אותן הסוברים דבדבר שבערוה אינו פחות משנים אפי' לא אתחזיק דתלי' בשני גירסת הגמ' בריש גיטין היינו בליכא חזקת פנוי' ובע"א דעלמא משא"כ בהא דרמב"ן ובנד"ד שהיא אמרה שלא הבינה דאיכא תרתי חזקת פנוי' דלא אתרע כלל וכש"כ בדידן שלא פשטה ידה כלל אלא שהוא נתן לידה כשקראה הצייטונג מוקמינן לה אחזקת פנוי'] וגם, מתוך שנאמנת ע"ע דודאי לא חשודה לקלקל עצמה לעולם באיסור א"א וכס' הרא"ש סוף נדרים נאמנת לגבי אחרי' וכדברי הנוב"י ומעתה לא מצינו מי שחולק ע"ז רק הר"ן בפ' התקבל הנ"ל שסובר שאין הקרובות נאמנת אף דיש לה חזקת פנוי' וגם אומרת על עצמה שהדבר ברור שהאמת אתה שאינה חשודה לקלקל א"ע לעולם כ"ז אינו מועיל להר"ן ז"ל. ולדידי' ודאי בנד"ד א"נ לומר שלא הבינה וכדברי הב"ש אבל יחידאי הוא בדבר דמשאר פוס' דסוברים דבדשב"ע א"נ אף בלא אתחזיק אינו ראי' לכאן דהכא י"ל דמודים לרמב"ן מטעמי' שכתבתי וגם הראי' שלו מזינתה בע"א אינו

ראי' כלל לדבריו דהתם באשתו זינתה דאין ע"א נאמן י"ל משום שהוא נגד חזקת היתר ע"כ ע"א אינו נאמן לרבא וכבר עמד ע"ז בס' בינת אדם הביאו הפ"ת שם ותו י"ל דהתם עד דעלמא א"נ דדיבורא אמר אבל היא עצמה י"ל דנאמנת דמעשה לא עבדה וכמש"ל. וא"כ הראי' של הר"ן ז"ל ליתא תו מסתבר דקיי"ל כרמב"ן וממילא הדין עם הנו"ב דנאמנת לומר שלא הבינה לה"ק וכ"כ הישוע"י בריש סי' כ"ז להלכה כהח"מ דנאמנת לומר שלא הבינה מטעם ע"א נאמן בלא אתחזיק ולא דיבר מענין דשב"ע כלל ולמ"ש כ"ע מודים בזה לכן ודאי כן עיקר דנאמנת. וכ"ז אם צריכים לדינא בקדושין דעלמא בשני עדים במקום שהוא דבר ערוה. אבל בנד"ד נראה דא"צ לכ"ז דאין כאן דשב"ע כלל דאפי' למאן דחש לדעת הסמ"ג שפסק כמ"ד חוששין לקדושין כבר כתב מהרי"ט והנוב"י תנינא אה"ע סי' ע"ה דאינו אלא דרבנן שחכמים חששו לקדושי ע"א הואיל וקם לשבועה עיי"ש. אבל מדאורי' אין כאן קדושין לכ"ע א"כ אין הולד ממזר מדאורי' ותו לא הוי דבר שבערוה ונאמנת [ועי' נוב"י קמא בסי' נ"ד מ"ש על דברי המרדכי] [ב'] ועוד אפי' תימא דחוששין מדאורי' אינו אלא ספיקא א"כ באמרה שלא הבינה אפי' לב"ש דא"נ היינו דהוי ספק קדושין ולא קדשו ודאי א"כ במקדש בע"א ואמרה שלא הבינה יש כאן ס"ס להתיר במקום דלא אתחזיק איסורא ס' א' שמא קדושי ע"א לאו כלום הוא וס' השני שמא אמרה אמת שלא הבינה ואין כאן קדושין ותו דבאמת קי"ל להלכה כדעה ראשונה דע"א בקדושין לאו כלום אפי' שניהן מודים רק דרמ"א כתב ויש מחמירין אם שניהם מודים ובמקום עיגון ודוחק יש לסמוך אדברי המקילין וא"כ אם נשאת וילדה בדיעבד ודאי סומכין ע"ד המקילין ואין הולד ממזר כלל אפי' מדרבנן וכל השקלא וטרי' דידן רק לענין אם מותרת לכתחי' בע"א בשניהם מודים א"כ פשיטא שאין כאן דשב"ע ונאמנת לומר שלא הבינה ואין כאן קדושין כלל ומותרת להנשא לעלמא אפי' לכתחי'. שנית יש להקל מטעם שכ' כת"ר מפני דהעד אומר שא"י אם אמר, לי והמחבר כ' בסי' כ"ז בלא אמר לי הוי ידים שאינו מוכיחות אלא שהרמ"א כ' ויש מחמירין וכ' הב"ש ס"ק י"ד אם יש עוד ריעותא או ס"ק אפי' הי' אומר לי מקילין וא"כ הכא איכא תרי רובא להתירא רובא דל"ח לע"א ורובא דהו"ל ידים שא"מ לא הוי ידים וכ"כ החת"ס בסי' צ"ט. ושוב דחה זה דהא מבואר שם אם הי' מדבר עמה על עסקי קדושין ה"ז מקודשת אפי' לא אמר לי. והכא שהרי הי' שותין יין הוא והבתולה ואמר לה כיון שאנו שותין כדרך חתן וכלה בשעת החופה ע"כ תן אצבעך ואתן הטבעת על ידך א"כ ה"ז דבר עמה על עסקי קדושין וממילא נדחה נמי ההיתר הא' במה שאומרת שלא הבינה לשון קדושין שהרי מפורש בדברי המחבר בסי' כ"ז אם דבר עמה על עסקי קדושין ונתן לה אפי' בשתיקה הוי

קדושין וכ"ש אם א"ל לשון קדושין אלא שלא הבינה עכ"ד. ואתפלא מה ראה לומר כך הא הב"ש כתב בשם הרמב"ם הי' מדבר עמה על עסקי קדושין ורצתה ועמד וקידש וכו' וכ' הכ"מ דוקא שאמרה הן אבל שתיקה לא מהני מיהו משאר פוס' משמע דבשתיקה סגי וכן משמע כשמדברים לפני' סגי עכ"ד ועכ"פ שתיקה בעי' וכאן העד המעיד אומר שהבתולה השיבה על דבריו אויף אונגאריש איך ברוין עס ניכט האלט עס פיר דיר וכן אמר הב' איציק האט זיא געאנטוואורט איך ברויך ניכט הרי גילתה דעתה שלא נתרצתה לקדושין דאלו נתרצית לקדושין הרי צריכה אליו להתקדש בו א"ו לא נתרצית. וכה"ג כתב הנוב"י תנינא סי' ע"ה בד"ה הראש השלישי להתיר עיי"ש. עוד כתב אפי' לא דבר עמה על עסקי קדושין יש להסתפק אפי' לא אמר לי דהרי כ' המחבר אם אמר הריני נותן לך בתורת קדושין הוי כאומר לי והוא מתשו' הריב"ש סי' רס"ו ושם מבואר הטעם כיון שאמר הריני נותן הרי הזכיר שהוא הנותן לה בתורת קדושין באומר הריני מבואר שהממון שלו עיי"ש ובחת"ס כי' פ' וא"כ כאן שקדשה בטבעת שלו שהולך בו תמיד וידוע שהוא שלו לה ולהעד ולכל העיר וא"כ אין לנו לומר שמקדשה לאחר ואין לומר שמא מכרו לאחר ומקדשה עבורו דודאי מוקמי' על חזקתו אבל המעיין כתשו' חת"ס סי' ק"ז ד"ה והנה הריב"ש וכו' מחלק בדבר דבאומר הריני נותן לך וכו' הרי אומר בפי' שהוא שלו ונשאר רק להוכיח ס' דלא שביק וכו' משא"כ דהוא שלו אינו מוכח כ"כ וכו' ומני' לנד"ד דטבעת שהולך בו יש לחלק בהכי. ותו למ"ש שם בד"ה אמנם בסופו אבל היכא שאמרו לשחוק והיתול נתכוונו אין זה בכלל מחשבה מבטל דיבור שהרי דיבור אין כאן לולי המחשבה וכו' וא"כ כאן שאומרי' לשחוק נתכוונו נאמנים בלא אמר לי:

וע"ד מה שכתב מעלתו ובפרט כי חקרתי ודרשתי מפי העד וסיפר לי שהיו מדברי' על עסקי קדושין והושיטה מיד ידה רק מחמת דודתה שצעקה עלי' החזירה אצבעה רק בשעה שהי' עוסקי באותו ענין נתן הטבעת על ידה והיא שתקה ער לאח"כ והיא יותר מכ"ד בודאי יש לחוש שנתרצית ואח"כ חזרה בה דאפי' בתוך כ"ד אמרי' בנתרצית שא"י לחזור בה כמ"ש הרמ"א בסי' מ"ב בהג"ה אמרה קדשוני וזרק לה הקדושין לתוך חיקה וא"ל האמק"ל וניערה בגדי' תוך כ"ד להשליך הקדושין ואמרה שלא כיוונה מתחי' רק לשחוק בעלמא אפי"ה מקודשת וכו' עיי"ש:

שוב כ' כת"ר עוד לצדד להתיר מחמת שנתנה אמתלא שחשבה כי אינו תועיל הקדושין בטבעת שיש אבן בתוכו רק מיט איין רינגעל אבל דחה זה דהא חזינן דמשקרת היא דהא בעצמה תאמר דע"י שצעקה עלי' דודתה דאס איז קיין שפאס החזירה אצבעה תכ"ד והרי ראו שיש בו אבן ובזה רוצה לקדשה ואפי"ה הזהירה אותה לבלי לתת אצבעה והי' לה

לזרקה מיד כשנתן לתוך ידה א"ו מתחי' נתרצית מחמת שהי' בן נגיד והיא עני' רק מחמת בושה מדודתה חזרה בה ואח"ז כשנתן לידה נתרצית. וכמ"ש החכ"צ שם סי' קט"ו לתרץ דברי הרמ"א וז"ל ולי אפשר לתרץ וכו' וה"נ בנד"ד כיון שסירבה מתחילי' לקבלם בעת שצעקה עלי' דודתה והוא נתנה לידה אח"כ הי' לה לזרקה ולצעוק שא"ר להתקדש עכ"ד. ואני אומר דכ"ז אינו ענינו לכאן דכאן י"ל שמעולם לא נתרצית לקדושין ומה שרצתה לקבלה ומה שקבלה ולא זרקה מיד הרי נותנת אמתלה שסוברה שבטבעת שבו אבן לא הוי קדושין וכיון שכן לא כיוונה מעולם לקדושין רק לשחוק והיתול עמה כדרכן בעו"ה. וזה שאמרה וויא איך האבע וואלען האלטען דען פינגער האט מיינע מימע געזאגט האלט ניכט דען פינגער דאס איז קיין שפאס הכוונה בזה שהיא רצתה להושיט אצבעה שני פעמים לא לקדושין שידעה היא שאינו קדושין כמו שאמרה אח"ז אלא לשחוק והיתול והיינו שאמרה דודתה האלט ניכט דאס אוז קיין שפאס מזה מוכח שדודתה הבינה שהיא רוצית בכך לשם שפאס ושחוק דאי הבינה שרצונה לשם קדושין למה מנעה אותה כיון ששניהם רוצים בכך הלא היא עני' והמקדש הוא בן נגיד ובודאי דודתה רוצית בתקנתה של הבתולה א"ו הבינה שאינו לקדושין וע"ז מנעה אותה שלא לעשות שחוק בזה שאינו שפאס ואולי כי דודתה חששה ביותר ממנה אולי יש בזה חשש קדושין. ומעתה אין ענין דברי הרמ"א ודברי הפוס' שהביא שם לכאן דהתם הם מדברי' בנתרצה תחילי' על קדושין כמ"ש ז' הרמ"א שא' תחילי' קדשוני וזרק לה וכו' אבל כאן י"ל שכיון שסברה שאינו מועיל לקדושין א"כ מתחילי' וע"ס רק לשחוק והיתול ואח"ז אמרה למה זה לה וזרקה אותו והיא נאמנת לומר אמתלא זו דהרי דעת הב"ח סי' מ"ב המקדש בע"א ואמר א' מהן שכוונתו הי' לשחוק נאמן ואף השני א"צ לחוש והב"ש סי' מ"ב ס"ק ו' הבין שזה מטעם מינו וחולק עליו והח"מ ס"ק ד' דעתו כשם שבב' עדים טענות השטאה לאו כלום אף בע"א נמי לא דדברי' שבלב לא הוי דברים ועי' חכ"צ בסי' קט"ו והב"מ מפרש דהב"ח לא מטעם מינו קאתי עלה אלא דבכל מה שטוען אפי' משטה הו"ל כמכחיש עיי"ש בחת"ס סי' ק"ד מ"ש בזה להכריע. ואני אומר להסביר דברי הב"ח ע"ד שכ' הדו"פ בסי' ס' דיש חילוק כשקורא ק"ש עם הברכות לפני' א"צ כוונה דסתם לשמה קאי אבל כשקורא שלא כתיקונו היינו בלא ברכות כיון שדרך לקרות בברכות כל הקורא בלא ברכות מסתמא לא לשמה עד שיכוון בפי' לשמה עכ"ד. וממנו נקח לחלק דבמקדש בב' עדים כנהוג אמרי' מסתמא לשמה קאי וכיוון לקדושין ואי אמר שלא כיוון אלא להשטות הו"ל דברי' שבלב אבל במקדש בע"א שנעשה המעשה שלא כהוגן דכ"ע אפי' נשי ידעו שדרך ונהוג לקדש בב' עדי' א"כ מסתמא שלא לשמה משו"ה אי אמר א' שכיוון להשטות נאמן ולאו דברים

שבלב נינהו כיון דהמעשה מורה ע"ז שכיוון להשטות ולא לקדושין בלתי כשאומרי' שם קדושין אז מהני. אבל אי אמר להשטות ל"ה קדושין כנ"ל טעם לדברי הב"ח וא"כ הגם דפליגו עלי' הפוס' ומחמירי' מסתבר לומר דבנ"ד כ"ע מודים כיון דאיכא הרבה ריעותא שלא הי' כתיקונו. א' שלא הי' המעשה רק בפני ע"א שלא כמנהג. ב' שלא אמר לי. ג' שהי' בשבת דאסור לקדש עי' חת"ס סי' ק"ד. וד' שקידשה בטבעת שיש בו אבן שלא כמנהג. דמכ"ז נראה בעליל לומר שלא כיוונו לקדושין אלא לשחוק והיתול [ומ"ש אח"ז איך האלט מיך ביים מקח אפשר גם זה לשחוק והיתול אמר כך ועניינו מוכיח לפ"מ שא' הבתולה בעת שאמר מאיר עהרליך האט ער זיא מקדש גיווען נעשה בלאס וכו' ולמה לא מקודם מכלל דמקודם הי' סובר שאינו אלא לשחוק]. מכל הלין טעמים נ"ל דחזי לאצטרופי להתירה בקדושי ע"א דלרוב הפוס' אין חשש רק דיש מחמירין והטעם להתיר מחמת שנאמנת לומר בזה שלא הבינה בלה"ק וגם מכח שלא אמר לי ומחמת ששניהן אמרו שלא כיוונו רק לשחוק ולהשטות ונאמני' בכה"ג. ע"כ נראה עיקר דלאו קדושין נינהו כלל ומותרת לכל אדם ועי' בתשו' אבן השוהם מסי' נ"ה ואילך ונו"ב בתרא סי' ע"ה]. ולענין אמתלא דידה שסברה שכיון שיש אבן בטבעת לא מהני לקדושין עי' ש"ך וסמ"ע בסי' מ"ב ס"ט ובתומי' ובנתיבות ופ"ת שחולקים על הש"ך וסוברי' דלאו כ"ע דינא גמירא ותלינן בטעות אף במה דלית ביי מחלוקת ומיהו כאן אף להש"ך איכא למיתלי בטעות דהרי באה"ע סי' ל"א יש מי שאומר אפי' אם קדשה באבן סתם וכו' צריך שומא ודעת כמה פוס' ולהב"ש גם הרמב"ם סובר כך היכא דצריך שומא א"מ כלל וז' הרמ"א מחמיר אבל י"א דלא הוי קדושין וא"כ אמתלא טובה היא. כ"ז להלכה אבל למעשה למה לנו לכנוס לדיר הספיקות ובפרט בדורות הללו ראוי לגדור גדר לבל ילכו רקם למען לא יוסיפו לעשות עוד כדבר הזה ע"כ יראה כבודו להתאמץ שהבחור ההוא ישאנה או יגרשנה דברי ידידו אחוז באהבתו יקותיאל יהוד' ט"ב:

סימן לה

החיים והשלום לה"ה הרבני' המאה"ג חריפי' ובקיאי' מוה' פסח כהנא ומוה' נפתלי צבי סג"ל נ"י ב"ד רבא דק"ק טארני.

מכתבם הגיעני ע"ד השאלה אם יש להכלה לנתק מוסרות השידוך בשביל שאבי החתן נתפס לבית האסורים על חמשה שנים מחמת שנתברר בנמוסיהן שעשה איזה רמאות שלא כדת נגד איזה יהודי' וזאת שנית שנתוודע לה אחר התנאים שיש להחתן אח בע"מ והסיבה שנעשה בע"מ מחמת שלא הלך בדרך הישר והי' מחלל שבת והי' לאביו חרפה ע"כ עזב אביו עיניו ממנו והי' בע"מ וגם אח"כ כששב לביתו על איזה חדשים ארלויב הי'

ג"כ מחלל שבת והי' אביו משתדל להחזירו לבע"מ וכל אלו הן הנצרפין לחרפה גדולה להכלה ודעתם שזה אמתלא טובה כי אלו הי' אביו נתפס בקרעמינאל קודם התנאים לא היתה מתחתן עם בנו וגם מחמת שיש להחתן אח בע"מ ואינו נוהג כשורה ג"כ לא היתה בא בקשרות ואפשר לדמותו לאח מומר ע"כ הרשות בידה לבטל השידוך:

תשובה לבבי לא כן ידמה כי אין זה אומדנא דמוכח כהא דתשו' הרא"ש ולהא דהפוס' באח מומר שהדבר מפורסם לכל שהוא מומר אבל בנד"ד בעוה"ר במדיניכם שכיח טובא הנתפסים למאסר ובפנינו לא נתברר אם עשה רמאות ואפשר לדידהו הוי מומא מה דלדידן לא הוי מומא וגם אם עשה רמאות אין זה מפורסם עפ"י דייני ישראל ואינו חרפה כלל עכ"פ אומדנא דמוכח ליכא הכא הגם דמצינו בתשו' עבודת הגרשוני סי' ל"ד שכ' שיכול ראובן לבטל השידוך מחמת ששמעון נעשה בורח מחמת ממון שגרם היזק ליהודים ובמקום ההוא יחשב לחרפה גדולה אפשר לומר ששם נתברר הדבר לפנינו שעשה היזק ליהודים לא כן בענין שלפנינו ותו אפשר לומר שיהא נתפס במאסר בשביל איזה רמאות היא דבר שכיח עתה בעוה"ר מחמת צוק העתים והי' לה להתנות ולא דמי למומר דלא שכיח כלל ועי' תשו' ב"ח סי' ח' ומה"ט נמי הטענה השנית מחמת שאחיו בע"מ אינו טענה כי הרבה בנות ישראל יש להם אח כשר שנתפס לבע"מ בעוה"ר כידוע בחוש במדינותיכם ולאו חרפה היא ואם שאומרים ע"ז שמחלל שבת לא נתברר זה בעדים וגם אם אולי אמת הדבר אין זה דינו כמומר כל עוד שלא עשה בפני עשרה מישראל ולא הוגבה עליו עדות ועי' בתשו' מהר"י אסאד יו"ד סי' נו"ן בזה. לכן לדעתי אלו האמתלאות אינן כלום ולא הוי אומדנא דמוכח לבטל השידוך בשביל זה. ייט"ב:

סימן לו

כתובות דף ט' ע"ב

אמר אביי אף אנן נמי תנינא בתולה נשאת ליום הרביעי אין ליום חמישי לא כו' הקשה בש"מ מה זה דקאמר ליום חמישי לא ולא קאמר בשאר ימים לא מכלל דעיקר הקושי' אינו רק מחמישי ומה נשתנה היום הזה:

ונ"ל דהא רש"י פי' במתני' הטעם משום שמא יתברר הדבר ע"י עדים והתוס' הקשו עלי' מהך דקא' אביי עיי"ש. ולתרץ דעת רש"י נ"ל דלכאורה קשה הא קי"ל ביו"ד סי' ק"י בס"ס א"צ לברר א"כ בשאר נשי' דאיכא ס"ס אמאי תקנו שיבא לב"ד כדי שיתברר הא א"צ לברר ועכצ"ל דהא דבס"ס א"צ לברר היינו בענין פרטי ומקרי והזדמן משא"כ הכא כיון דזנות שכיח כמ"ש תוס' שם א"כ היא דבר כללי ואם נימא דא"צ לברר כלל הוי קילקול לאותו מיעוט המזנות תחתיו ברצון דנאסרות לבעליהן כל כה"ג מודו כ"ע דצריך

לברר דוגמא לדבר מ"ש הפוס' הדג"מ והגאון מלבוב בה' יו"ט לענין עגלי' פחות מבני חי"ת ימים דחשו מה"ט אע"ג דרוב אינם נפלים משום דהיא דבר כללי צריכי' לחוש גם על המיעוט עיי"ש וה"ה הכא דס"ס כמו רוב בדבר כללי צריך לחוש גם על המיעוט משו"ה צריך כאן לברר. ומקורו מתוס' נדה ד' מ"ד ע"ב דנפלי' הוי מיעוט דשכיח ודבר ההוה היא לכך החמירו חכמי' עיי"ש אלא דלפי"ז קשי' קושי' תוס' ליום רביעי ל"ל בליל חמישי ותירצו דליכא כתובה כו' ואיכא למיחש שמא יטרד בנשואין וכתובה ולא יבעל הא תו אין זה אלא ענין מקרי והזדמן דכמה נשי' נשאת בשאר ימים [ועל רוב בועל באותו לילה] וכל כה"ג א"צ לברר. ונ"ל דהא דמה הוצרך לטעם בירור היינו משום שאר נשים דאית בהו ס"ס ומבואר בהפלאה דביש שהות בין חופה לבעילה לזנות אמרינן כאן נמצא כו' ותו ליכא רק חד ספק אלא דמסתמא אין שהות בין חופה לבעילה שדרכן לבעול מיד ע"כ איכא ס"ס ומשו"ה הוצרך רש"י משום שמא יתברר עיי"ש. ולפי"ז א"ש דבליל חמישי לא שמא יטרד בנשואין ולא יבעל עד ליל ו' או אח"כ ואז איכא שהות לזנות בין חופה לבעילה וליכא חד ספק ואסורה בלא עדים כלל והשתא א"ש דבשאר ימים לא מצו' להביא ראי' דבפ"פ נאמן לאוסרה די"ל דא"נ רק דעיקר התקנה משום שמא יתברר לזה א' ביום חמישי לא ר"ל בליל חמישי והטעם שמא יטרד דזה אינו דבר כללי וא"צ לברר וע"כ ה"ט משום דא' כנוכ"ה ובחד ספק אסורה מזה מוכח דבא"כ ופחות מבת ג' אסורה אפי' אין שהות בין חופה לבעילה נמצא לפי"ז לא מבעי' דאין קושי' לרש"י אלא אפי' סייעתא נמי איכא מדלא פריך רק מיום חמישי לא מכלל דבשאר ימים הטעם שמא יתברר וכאמור. ובהך סברא דאמרן ניחא הא דקי"ל בפ"ק דחולין כר"ז לובן סכין ושחט בה כשרה חדודה קודם ללבונה אף דקי"ל סכין צריכא בדיקה אתלת רוחתא ולא א' ביה"ש מרווח רווח שלא להצריך אצדדי' בדיקה ותי' הראב"ד הא לכתחילה ור"ז בדיעבד אמר ולמ"ש י"ל עפ"י סברא הנ"ל דודאי הא דא' ביה"ש מרווח רווח ואין הצדדי' נוגעי' היינו על הרוב אבל לפעמי' רגיל שגם צדדי הסכין נוגעי' משו"ה צריך לבדוק לכתחיל' גם הצדדי' דאי לא"ה אם יש פגם בצדדי' הי' דבר הוה ורגיל שיגע הפגם שבצד בסימן להכי חיישי' אבל בהא דר"ז לובן סכין ושחט שהיא דבר שאינו מצוי שרי ואזלינן בתר רוב שאין צדדי הסימן נוגעי' משו"ה כשר:

סימן לז

שלום לכבוד אהובי מחו' ידי"נ הרב הגאון הגדול בענקים. חריף ובקי חכו ממתקים משדד עמקים המפו' בחיבוריו

מוה' משה תאומים נ"י אבדק"ק האראדענקא:

מכתבו הגיעני ע"ד האיש אשר טוען מאוס עלי שעיני' אינם יפות ורגלי' לדבר שבעלה הראשון גירשה כמשלש חדשים ומצדד להתיר לו לגרשה בע"כ וראשית דבריו הביא דברי בני אהובה פי"ד מה' אישות הט"ו שהעיר אהא דא' מאוס עלי א"י לגרשה בע"כ הרי לדעת הרמב"ם גם באשה הטוענת מאוס עלי כופין אותו לגרש שלא תהיינה ב"י כשביות מכש"כ באיש הטוען כך אף דלא קי"ל כהרמב"ם היינו לגבי אשה דשמא נתנה עיני' באחר והוי ספק דאורי' דגט מעושה שלא כדין פסול אבל לגבי איש דלית בי' רק חדר"ג לישתרי. והנ"ל בזה דהנה התוס' והרא"ש הקשו על דעת הרמב"ם מ"ש מטמאה אני לך דאינה נאמנת ולכאורה מה קושי' אימא דטא"ל טענה גרוע דאונס לא שכיח להכי תלינן שעיני' נתנה באחר משא"כ מאוס עלי עכצ"ל דפשיט' להו דגם מאוס עלי לא שכיח למאוס האהוב לה. ועי' נו"ב קמא יו"ד סי' ס"ח אמנם בס' בני אהובה שם הל' א' נתן טעם לרבינו דנאמנת למ"ש הרא"ש סוף נדרים דנאמנת לומר גרשתני דחזקה שאינה מקלקלת עצמה להיות באיסור א"א כל ימי' ולפי"ז בטוענת מאוס עלי דכופין אותו לגרש ואם היא משקרת הגט מעושה שלא כדת ופסול וה"א כ"י וזה לא עבדה וצריך להוסיף ע"ד דא"כ דגם כשמקבלת גט בכפי' נמי שייך חזקה זו א"כ אמאי בטמא"ל אינה נאמנת וצ"ל כמ"ש כת"ר עפ"י הרדב"ז דבמקום שמורין שאסורה היא לו מגרשה ברצון. אמנם לפי"ז קשה מה הקשה הרא"ש על הרמב"ם וכתב המגי' שם דדעת הרא"ש לחלק דוקא באומרת גרשתני אם היא משקרת לא נתגרשה כלל יודעת שהיא באיסור א"א כ"י משא"כ בטא"ל שמגיע גט לידה אף שהי' ע"י כפי' של הב"ד וסוברת שכשר משו"ה א"נ. ועפ"י הדברים האלה קשה על הרא"ש ל"ל לר' המנונא לחלק דבמ"א בעלה לא ידע בה הא בלא"ה יש חילוק דבטא"ל שמקבלת גט ליכא חזקה דאינה מקלקלת משא"כ בגירשתני שלא קבלה גט יודעת שאסורה ואינה מקלקלת וכו' ותו קשה למה הוסיף הרא"ש מדילי' טעם אחר שלא הזכירו ר' המנונא כלל לכן הנ"ל בדעת הרא"ש לחלק בין גירשתני לטא"ל ומאוס עלי בד"א והיא דקשי' לי' להרא"ש קושי' הריטב"א איך מתירין אותה להנשא בדיבורה הק"ל ע"י חזקה דאא"מ לזה כתב דאיכא עוד חזקה דאינה מקלקלת א"ע ובודאי הרא"ש מודה לדעת הפוס' שלא הזכירו חזקה זו דנשי' דעתן קלות ואשה חשודה גם ע"ז. אבל זה דוקא במקום שבעלה לא ידע שיושבת באיסור כ"י כגון בטא"ל ובמאוס עלי שאם תנשא לאחר הוא יסבור דמסתמא האמת כדברי' אבל בגירשתני והוא מכחישה אם האמת כדבריו שלא נתגרשה הא ודאי לא עבדה להעיז בפניו לומר גירשתני ולישא אשה בעודו חי לישב באיסור א"א כ"י דזה העזה גדולה נגדו שהוא מכיר בשקרה לכן כדאי חזקה זו להתירה להנשא וזה דברי הגמ' אפי' למ"א דלא מהימנא אף דמקלקלת

עצמה אם אמרה שקר בגט שהיא ע"י כפי' שלא כדת עז"א התם היא דמשקרת לישב באיסור כ"י דבעלה לא ידע בה אבל הכא גבי גירשתני דידעה דבעלה ידע בה מהימנא בדיבורה דאא"מ בפני בעלה להנשא בחייו ולישב באיסור כ"י וא"כ דברי הרא"ש הן דברי רה"מ ודברי הגמ' ובקנה אחד עולים ומשו"ה הן בטא"ל הן במאוס עלי א"נ להרא"ש כיון שהוא א"י אם משקרת אמנם הרמב"ם דסובר במאוס דכופין אותו אף דהוא טענה גרוע ע"כ סובר דגם בהוא א"י אם משקרת נמי שייך חזקה דאינה מקלקלת כיון שמותרת לו א"כ היינו דוקא באשה אבל באיש דליכא חזקה זו שאינו מקלקל א"ע רק לפי שעה א"כ גם הרמב"ם מודה דאינו נאמן ואסור לגרשה בע"כ דא' ששקר אומר דמאוסה לא שכיח אלא שעיניו נתן באחרת ואומר כך כדי שיהא רשאי לגרשה בע"כ וכמ"ש השואל בנו"ב סי' י"א גבי האומר שזינתה ומה שדחה הנו"ב דא"כ יעבור על חדר"ג ול"ל להוציא שקר מפיו יגרשה בלא"ה בע"כ נ"ל דהיינו דוקא התם שמוציא עלי' ש"ר שזינתה והיא שקר משא"כ שאומר מאוסה עלי לא מחזי כשקרא בעיניו מחמת שמצא א' נאה הימנה אומר עלי' שהיא מאוסה בעיניו. ותו דבתשו' ד"ח ח"א א"ע סי' י"ד בלא"ה דחה דברי הנו"ב דניחא לי' לומר כך להצדיק עצמו בפני הבריות שיסברו שא"ע על חדר"ג עיי"ש. והא דקיי"ל באה"ע סו"ס קי"ז דמשום שאר מומין א"י לגרשה בע"כ אף דאיכא רגלי' לדבר ואמתלא טובה שמסתבר שאומר אמת דמאוסה עליו אפי"ה אינו נאמן צ"ל משום דבסתם מאוס עלי א"י לגרשה בע"כ שוב לא פלוג רבנן בתקנתן אלא בכל זימנא אסור דלא נתנו דבריהן לשיעורין לתת תורת כל או"א בידו לשקול במאזני שכלו האמתלא הטובה היא וכו' וגדולה מזה מצינו דעת רשיי בבכורות מ"ט הא דתוך למ"ד יום אינו פדוי משום דנפל הוא והתוס' הקשו הא אפי' בכלו חדשיו נמי אין פודין וכן פירש"י ב"ק י"א והקשו תוס' מהא דתוך למ"ד אינו פדוי אף דאיגלאי מלתא למפרע דלאו נפל היא וכן בבהמה אפי' קים לן שכלו חדשיו הו"ל מחוסר זמן תוך שמונה ותירץ המשל"מ בפ"ג מאיסורי המזבח דודאי הטעם משום נפל אלא דאסור אפי' בידוע שאינו נפל משום לא פלוג סתמה התורה עלינו הדרך עיי"ש ובאלגזי בכורות מ"ט כש"כ שיש לומר כך בתק"ח ומשום דאפי' באמתלא טובה יש עכ"פ ספק שמא ענ"ב כמ"ש מהרי"ק א"כ אפי' אי נימא דאינו אלא ס' דרבנן ולקולא מ"מ אינו נאמן משום לא פלוג ובהכי ניחא דלא דמי להא דיו"ד סי' רכ"ח סעי' ב' בהג"ה בשני' שנשבעו זל"ז שישאו זא"ז ואח"ז אומרת ששנאה אותו נאמנת באמתלא טובה ומתירין לה בלא דעתו דהתם ענין מקרי היא שהם מד"ע נשבעו ע"ז משו"ה סמכינן על אמתלא טובה דאדעתא דהכי לא נשבעו כמ"ש הב"ש בסי' נ' ס"ק ט"ז משא"כ הכא תקנות חכמים היא אמרי' לא פלוג וגם דאיכא אומדנא איפכא

דמסתמא תקנו חכמי' בכל ענין שלא ליתן תורת כל או"א בידו להקל ותבטל התקנה גם לא דמי להא דנו"ב יו"ד סי' ס"ח לענין ח' הקהילות בשדוכין דהתם אמרה מאוס עלי מתחילה אלא שלא יכלה להעיז נגד אבי' וזה שכיח משו"ה נאמנת ועל כה"ג מעולם לא תקנו חכמי' כלל להכי החוזרת בו א"צ התרה משא"כ היכי שכבר דרו יחד איזה זמן ונתרצו זל"ז א"נ לומר מאוס עלי עתה בשום אופן וסרה תלונתו גם מה שמצדד להיתר לדעת הפוס' דמניעות שכו"ע היא בכלל חדר"ג וא"כ בנד"ד איכא ממ"נ דאי גזר ר"ג גם במאוס עלי הלא ב"כ וב"כ עבר על חדר"ג בכל שעה וכו' מלבד דהרבה פוסקים חולקי' ע"ז וסוברי' דמניעות שכו"ע אינו בכלל חדר"ג כלל עי' סי' ע"ז בח"מ ס"ק ג' וב"ש ס"ק ו' ובסו"ס קי"ז אלא אפי' נימא כהפוס' דהיא בכלל חדר"ג אין כאן ממ"נ דבמניעות שכו"ע עובר רק בשוא"ת ואיך ניקום ונאמר לו לגרשה בע"כ לעבור בקום ועשה וכהא דאר"י בעירובין דף ק' כשלא נתת עברת על בל תגרע ולא עשית מעשה וכשנתת עברת על בל תוסיף ועשית מעשה והכי פסק רבינו בה' פסהמ"ק לכן בנד"ד אין דעתי נוחה להתיר לגרשה בע"כ וידי מסולקת הימנו:

וע"ד מה שנשאל ממחו' הרה"צ הגאון משינאווע בא' שזרק גט בע"כ עפ"י התרת חכמים מחמת שהיתה מסרבת לשמוע לקול הורים ומורים ולאחר שכבר נשא רצונה לקבל גט והבעל לא רצה שאומר שזולתא הוא לו אחר שכבר נשא והשיב שמחויב לגרשה שנית מאחר שהיא אסורה להנשא בגט זה שזרק לחצירה או לבגדי' ולא הגיע לידה ממש כמ"ש בשבו"י ח"א סי' ק"כ ונו"ב בתרא אה"ע סי' כ"ז ומזה מספקא לי' אולי בכ"מ שמותר לו לגרש בע"כ צריך לעשות תקנה שישתעבד לגרשה כשתרצה ידוע ידע כי אני הוא שאמרתי שאינו מחויב שוב לגרשה שנית לידה אם שאסורה להנשא בגט הראשון מאחר שהתרו בה ולא שמעה לד"ת איהי דאפסדה אנפשה ואינו מחויב לשקוד בתקנתה להתירה וכה"ג מבואר בישו"ש פ"ק דגיטין סי' כ"א שכתב דאם לא הי' מרוצה לדין עד שהזקיקו בפני ערכאות הפסיד דינו ואין נזקקין לו. וקצת משמע כן מלשון שבו"י הנ"ל שכתב בסופו וצויתי לעשות לה התראה ע"י שלוחא דב"ד שאם לא תקבל הגט ברצונה לידה נתיר לו לישא אשה אחרת והיא תהי' אסורה לעולם עכ"ל ואי מחויב לגרשה כשתרצה מה זה לעולם א"ו ששוב אינו מחויב ועי' שם בתשו' סי' קי"ב והראוני בתשו' גאוני בתראי סי' ס"ב בנידון כיוצא בזה מביא ראי' מהא דאיתא בכתובות דף ק"ט אם האשה פסקה על עצמה ואירסה תשב עד שתלבין ראשה אף שאין ידה משגת הואיל והיא הגורמת לזה ושוב דחה משום שעומד ומצפה אולי תשיג ידה וזה דוחק:

עוד ראי' אמרתי ממה שכ' הפוס' בנשתטית ישליש גט ליד שליח לתת לה אחר שתתרפא ולא מצינו א' מהפוס' שיאמר כך בשאר מקום שמגרשה בע"כ על ידי התרת חכמים א"ו דאינו מחויב לגרשה ולא עבדינן תקנתא לרמאי והא דכתב הנו"ב הנ"ל אפי' בעוברת ע"ד שקדינן לתקנתא דידה לתת הגט לידה ע"י כפי' המושל למען להתירה לעלמא היינו בעת שמגרשה בע"כ בודאי כל מה דאפשר לאהדורי אהתירא להתירה מהדרינן אבל אם לא הי' אפשר לכופה לקבל גט לידה והי' מוכרח לגרשה בע"כ לחצירה ובגדי' אינו מחויב שוב שנית לגרשה. אבל רק להלכה אמרתי ולא למעשה כי אני בעצמי כתבתי להרב הנ"ל שלפני' משוה"ד ודאי מצוה לגרשה שלא לעגנה וכך הי' מעשה שהמגרש בע"כ גירשה שנית ע"י שליח ברצונה לידה. סוף דבר, ממה שלא דברו הפוס' לעשות תקנתא רק בנשתטית נראה דא"צ בשאר מקום לזה לא מיבעי' אי נימא שאינו מחויב לגרשה עוד אלא אפי' נימא שמחויב לגרשה שנית מהדין אכתי י"ל מסתמא ישמע לקול הורים ויגרשה ואם יתרשל מה בכך אבל בנשתטית חיישי' שמא יתרשל ויתעצל בדבר וישב באיסור שתי נשים כדמשמע מלשון ב"ש סי' א' ס"ק כ"ג וכ"כ הפוס' וכ"ז להתלמד במקום אחר ולא לנד"ד לפמ"ש לעיל.

סימן לח

דין אומרת טמאה אני לך

מקור הדבר בנדרים דף צ' בראשונה וכו' חזרו לומר שלא תהא עיני' נותנת באחר ומקלקלת על בעלה הא' טמאה אני לך תביא ראי' לדברי'. וכ' הר"ן איכא למידק כיון דמדינא מיתסרא אבעלה כמשנה ראשונה משום דלא תהא נותנת עיני' באחר אך היתורי' כו' ולדידי לא קשי' דכי היכי דא"מ בכ"ד כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקדושין מני' ה"נ כל שא' טמאה אני לך אפקעינהו רבנן לקדושין מעיקרא נמצא בשעה שנאנסה פנוי' היתה ומשו"ה שרי' לבעלה ואוכלת נמי בתרומה עכ"ד. ויש להבין מדוע לא הי' ניחא להראשונים בהכי משום אפקעינהו. ונראה עפימ"ש תוס' יבמות דפ"ט ע"ב אהא שהפקר ב"ד הפקר אבל מן הטמא על הטהור ל"ל דאפקי' מרשותו בשעת הפרשה כיון דבתר הכי נמי דידי' הוא ועליו לתקנו ולפי"ז לא דמי' הכא לדעלמא דא' הפקר ב"ד הפקר ובעילתו ב"ז ואפקיעוהו לקדושי לגמרי כאלו לא הי' קדושין כלל אבל הכא ל"ל אפקעינהו לגמרי דא"כ איך ישב עמה מהיום בלא קדושין ואיך אוכלת בתרומה הא לאו אשתו היא א"ו צ"ל דאפקעינהו לקדושין עד אחר שנאנסה ואח"ז שוב חלו הקדושין וכדמדייק הר"ן שבשעה שנאנסה פנוי' היתה ומשו"ה שרי' לבעלה ואוכלת בתרומה ר"ל דאח"ז שוב חלו הקדושין והרי בכה"ג ל"ל הפקר ב"ד הפקר ולא בעילתו ב"ז

כיון דאין זה לעולם שאח"כ חלו הקדושין משו"ה נאדו מזה ודעת הר"ן יתבאר עפימ"ש בשיט"מ כתובות דף ג' הא דהוצרך לומר כל המקדש אדעתא דרבנן וכו' דלולי זאת לא הי' מצי למימר הפקר ב"ד וכו' ע"פ סברת תוס' יבמות הנ"ל כיון דלא הפקיע לגמרי דבתר הכי נמי שלו הוא וה"נ כיון דבעי גיטא ובלא גט לא נפקא לא פקעו קדושי' לגמרי אלא משום דאדעתא דרבנן מקדש ובידם להפקיע אף שלא פקעו לגמרי עיי"ש. וז"ש הר"ן כי היכי דא' כל דמקד"ש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו דמשום דתולין הקדושין אדעתא דרבנן ובידם להפקיע אף שלא פקעו לגמרי ה"כ בידם להפקיע אף שלא פקעו לגמרי כ"א עד לאחר שנאנסה וחוזרין וחלין. וראיתי למוזלה"ה בתשו' השיב משה סי' ע"ח רוצה לומר דלעולם הפקיעו החכמי' הקדושין לגמרי ויושב עמה בלא קדושין כמו פלגש דאין בו אלא איסור דרבנן ובכה"ג לא אסרו והא דאוכלת בתרומה י"ל דינא דר"ש דאוכלת בתרומה אינו רק ביש לה בנים משום לעז הבני' ואז שפיר אוכלת בשביל הבנים אף שאינה אשת כהן עכ"ד. וזה דוחק ורחוק דודאי ר"ש סתמא א' אוכלת אף שעדיין אין לה בנים כלל אפי"ה אוכלת שמא מהיום תלד בנים ויהא לעז עליהם דבני אנוסה נינהו אע"כ שהקדושין חוזרין וחלין להר"ן ז"ל. ובהכי נ"ל לפרש דעת התוס' יבמות כ"ד שכ' דהני עובדי דלהלן איירי באומרת טמאה אני כמתני' דעלה קאי ואפי"ה שרי' מטעמא דאי איתא וכו' ואין לתמוה אמאי שרי' באומרת טמאה אני הא שוי' לנפשי' חד"א י"ל לפי שראו שנתקלקלו הנשי' ורוב משקרת לכן נראה להן להתיר וכך כ' הרא"ש והוסיף עוד ואמר וכה"ג אמרי' התם אומרת טמאה אני לך אר"ש אוכלת בתרומה וכו'. ורבי' ראו כן תמהו אמאי לא הקשו קושי' דשוי' אנפשי' חד"א אמתני' כא' אהנהו עובדי וכן קשה על התוס' בכתובות ס"ה ע"ב שכ' בא' טא"ל אין נראה להתירה מטעם מירכס דשוי' אנפשי' חד"א ואיך ניחא להו המשנה האחרונה וכך הקשה שם ז' המהרש"א ז"ל ובפסקי מהרא"י ז"ל סי' רכ"ב מפרש דעל המשנה האחרונה לא קשי' דליכא רגלי' אבל הכא איכא רגלי' לדבר וכן תי' הפ"י בכתובות אמנם למ"ש בק"נ שם דבהנהו עובדי דאיכ' נמי רגלי' לדבר להיתרא הוי כאין רגלי' כלל כדקי"ל וביותר קשה ע"מ שהקשה הרא"ש מר"ש דקאי על מתני' ואיירי באין רגלי' ולא הקשה על המשנה עצמה ומארן הנו"ב בתרא סי' י"ב באה"ע תירץ לדברי הרא"ש דאמתני' לא קשי' לי' דיש לומר כטעמ' דהר"א משום דאין הזונה מוזהרת על הכהן אבל בהנהו עובדי דאיירי ברצון גם היא מוזהרת כמו הבעל וכ"כ לענין תרומה היא מוזהרת מלאכול אף שהי' באונס שפיר קשה עכ"ד ודבר חכמה הוא אלא שלא מצינו ברא"ש בשום מקום שיביא דברי מהר"א ז"ל. ותו מה יענה לדברי תוס' שהם דחו לדברי ר"א וסוברי' אפי' בכהן היא מוזהרת כמוהו וא"כ

הדקו"ל הי' להם להקשות כ"כ אמתני' לכן נ"ל דאמתני' לא קשי' להו דודאי משום שמא כבר נתנה עיני' באחר לא הוי שרינן להו מספיקות ולא הוי אפוקי לקדושין אלא משום שחששו מכאן ואילך דאי שרית להו באומרת טמאה אני לא שבקית לאיש אשה דכיא תתן עיני' באחר ותאמר טמאה אלי בשקר אף שטהורה הוא וכן מוכח מלשון המשנה שלא תהא נותנת עיני' באחר לשון עתיד ומשו"ה אפקיעוהו לקדושי' אבל בהנהו עובדי שכבר נתייחדה עם האסור לה משום שמא נתנה עיני' לא היינו מתירין אותה מספיק' מה תאמר שאם נתיר אותה שמא תעשה כך להסתיר עם האסור ותאמר טמאה אני להפקיע מבעלה להא לא חיישי' דכל אשה בחזקת כשרות לבל תעבור על איסור יחוד א"א וגם תחוש לעצמה הלא זה כאש לנעורת ופן תבא לידי מכשול חלילה וכיון דזה מילתא דלא שכיח לא הי' לחכמים להתירה ע"י הפקעת קדושין. ואף דבכ"ז לגבי דידי' לא מהימנ' מטעם אי איתא עכ"פ ראוי שתהא אסור משום שוי' אנפשה חד"א וכמ"ש תוס' בכתובות באומרת טא"ל אין נראה כלל להתירה מטעם דהוי מרכס דשוי' נפשה חד"א משמע לדידי' מהני זה הטעם ולא לגבי דידהו לכן הוכרחו לתרץ מתוך שראו קילקול הדורות עד שרוב משקרות וכמ"ש ואזלי' בתר רובא ששקר חומרת רק להפקיע ואין כאן ח"ד שיודעת בעצמה שטהורה היא רק להפקיע א"ע אומרת כך וכמ"ש הרא"ש שמעתין וחק"נ ביבמות שם:

ובזה ניחא נמי דברי הרא"ש דאמתני' הי' מקום לומר דאפקעינהו לקדושי' משום הפקר ב"ד וב"ז וכי תימא איך יושב עמה היום ע"כ הקדושין חלין אחר שנאנסה ותו לא אפקעינהו לגמרי ול"ש אפקעינהו כה"ג וכדעת הראשונים דלא תירצו הכי י"ל דלעולם דאפקעינהו לגמרי ומה שיושבת עמה היינו כפלגש בלא קדושין וכדברי מוזלה"ה לזה הביא הרא"ש ראי' מר"ש דאוכלת בתרומה מיד שלא תוציא לעז וכו' ואי ס"ד דאפקעינהו לגמרי אמאי אוכלת בתרומה אע"כ דהקדושין חלין גם עתה ותו ל"ל אפקעינהו ושפיר קשה נימא שוי' ח"ד. אלא דלפי"ז קשה ע"מ שכ' ומיהו י"ל דהתם איירי בחוזרת בה ונותנת אמתלא לדברי' אי קאי אהנהו עובדי הול"ל ועוד יש לומר ואי קאי אר"ש א"כ אכתי גם אמתני' קשה למאי שהוכיח מר"ש מדאוכלת בתרומה ע"כ ליכא הפקעת קדושין וא"כ נימא במתני' נמי שוי' ח"ד וליכא למימר דמר"ש הוכיח אמתני' דל"ל אפקעינהו ותירוצו קאי גם על מתני' דאיירי בחוזרת [וכמ"ש הק"נ דקאי על מתני'] זה אינו וכמ"ש הנו"ב דמדקא' במתני' האומרת טמאה אני תביא ראי' לדברי' משמע בלא ראי' א"א לאסור עצמה על בעלה אף שאינה חוזרת בה ופלא בעיני על הק"נ איך לא הרגיש בזה. לכן נ"ל לפרש דברי תוס' והרא"ש עוד בד"א. והוא למאי דכ' הר"ן ואחרי'

תירצו דמדינ' ודאי אינה נאמנת לומר טמאה אני לך להפקיע עצמה מבעלה שהיא משועבדת לו אלא משום כסיפ' כו' תקנו להאמינה ומשום שמא תתן עיני' אוקמי' אדינ' ולכאורה קשה נהי דמשועבדת לו אכתי תאסור מטעם שוי' ח"ד כדאשכחן באומרת הנאת תשמישך עלי' נאסר עלי' מטעם ח"ד וצ"ל דשוי' ח"ד לאו משום טעם נדר אלא משום דנאמן לחוב לעצמו אבל לגבי אחרי' אינו נאמן במאמרו וה"נ כיון דמשועבדת לו אין אנו מאמיני' לה להפקיע ממנו ואמרי' שיודעת בעצמה שהיא שקר ואינו דבר האסור לה כמ"ש השע"מ פ"ט מאישות ומוזלה"ה. ולפי"ז ניחא דאמתני' לא קשי' להו די"ל כיון דמשועבדת לו לא מהימנ' אפי' לגבי דידה לשוי' ח"ד מיהו היינו במתני' דקודם שאמרה הכי האשה היא בודאי בחזקתו דבעל ואין כאן ספק כלל אבל בהנהו עובדי נהי כיון דהשתא דאיכא סברא דמרכס לכאן ולכאן מכח אם איתא הוי כאין רגלי' עכ"ז הלא גם מקדם תיכף שנתיחדה עם האיש ההוא איתרע חזקתו דבעל שהרי אפשר שתבעל לו וירכוס וכמ"ש תוס' כתובות כ"ג בזרק ס' קרוב לו ס' קרוב לה תיכף שזרק איתרע החזקה שיכול להיות קרוב לה ה"נ יכול להיות שתזנה עמו שה"ה כאש לנעורת. וא"כ נולד ספק אחר שנסתרה ואיתרע חזקתו דבעל מאז וגם עתה בספיקו עומד מכח שיש סברא לכאן ולכאן וא"כ בכגון דא באומרת טמאה אני הדקו"ל נאמין לה מכח שוי' ח"ד ול"ל דלא מהימנא מכח דמשועבדת לו דע"כ ע"א אינו נאמן אלא בליכ' ספק קודם אמירתו אבל היכא שיש ספק קודם אמירתו והוא בא לברר הספק אפי' במקום רוב נאמן וכמ"ש הר"ן ופ"י בקדושין דף ס"ד אהא דנאמן ליתן גט והביא ראי' מהא דטבח נאמן לומר במקולין אף שיש רוב טריפות במקולין משום שאינו אלא מברר הספק עיי"ש. ובפרט להנה דגרסו בריש גיטין אבל היכי דאתחזיק איסורא דא"א והוי דבר שבערוה אין ע"א נאמן משמע דתרוויהו בעינין דבר שבערוה ואתחזיק איסור א"א ודאי. אבל היכא דבלא העד נולד ספק תו ע"א מהימן אפי' בדבר שבערוה הן להיתר והן לאיסור וכללא היא היכא דע"א מהימן גם בע"ד עצמו נאמן א"כ בהנהו עובדי שבלא אמירתה נולד הספק אמאי אינה נאמנת לומר טמאה אני הא שוי' אנפשה ח"ד אף דאיכא הוכחה שלא נטמאת מכח אי איתא וכו' היינו לגבי דידי' מותרת אבל איהי בעצמה ליתסר מטעם ח"ד כיון שטוענת ברי נגד אם איתא כמו שכ' תוס' בכתובות דאי איתא הוי מירכס אף דמהני לדידי' אבל לגבי דידה שא' ברי טמאה הוא ולכן הוכרח לתרץ דהכא שאני שנתקלקלו הדורות ורוב משקרות דע"כ לא מהימן ע"א במקום ספק אלא בסתם דל"ח למשקר חבל כאן איכא רוב עלי' גופה דמשקרת ולהפקיעה א' כך לכך נראה להם להתירה. ולפי"ז שפיר הוסיף הרא"ש ראי' מר"ש דאוכלת בתרומה דאלו ממתני' י"ל משום שמשועבדת

לו לא מהימנת אף לגבי עצמה מכח שהדבר חב לו וכמש"ל אבל לענין תרומה דזנ רק לחוב לעצמה שפיר קשה נאמין לה משום שוי' אנפשה ח"ד וע"ז תירץ דהא דר"ש איירי בחוזרת ונותנת אמתלא אבל במתני' א"צ אמתל' משום שמשועבדת לו בודאי וכמ"ש וזה נכון לדעתי.

ובדין גרשתני

שם דף צ"א א' לבעלה גירשתני מהו ארה"מ ת"ש האומרת טמאה אני אפי' למ"א דלא מהימנא התם היא דמשקרת דידעה דבעלה לא ידע בה אבל גבי גרשתני דידעה דבעלה ידע בה מהימנא דחזקה אין אשה מעיזה בפני בעלה וכתב הרא"ש ועוד נ"ל טעם טוב דהלכה כרה"מ דאפי' למ"א היא תובעת שיגרשנה וחיישי' שמא נתנה עיני' באחר ותנשא לו לאחר שיגרשנה בעלה אבל ודאי חזקה שלא תאמר אשה לבעלה גרשתני להפקיע עצמה בטענות שקר מתחת בעלה להיות באיסור א"א כל ימי' עכ"ד. והנה רבים ראו כן תמהו חדא שהרא"ש הוסיף טעם שלא זכרו ר' המנונא בעצמו. ותו דא"כ ל"ל לרה"מ לחלק דבמ"א בעלה לא ידע בה וכו' הא בלא"ה יש חילוק כמ"ש הרא"ש דבמשנה אחרונה שנותן לה גל חיישי' שמא נתנה וכו' ותנשא אחר דגט דסוברת שאין כאן קילקול אבל בגרשתני איכא קילקול כל ימי' אין מקלקלת א"ע. ותו קשה לס' הרא"ש אמאי למ"א אינה מותרת איך מאמר שקרר להנשא לפלוני נהי דאנו מאמיני' לה אינה מותרת איך תאמר שקר להנשא לפלוני מאמיני' לה שלא תהא נותנת עיני' באחר אולי בעלה יחוש ע"ז שנתנה עיני' באחר וילך ויעשה בערמה לגרשה על תנאי אם האמת כדברי' תהא מגורשת ואם לאו לא תהא מגורשת והוא רשאי לישא אחרת לדינא דש"ס והיא שיודעת האמת שטהורה היא לבעלה ואינה מגורשת לא תוכל להנשא שלא תשב באיסור כל ימי' ותשאר קרח מכאן ומכאן עגונה כל ימי'. ותו לתקנו רבנן שיגרשה על תנאי ותו ליכא למיחוש שתתנה איני' באחר דאינה מקלקלת א"ע כו' ואח"ז תהא מותרת לעלמא מטעם זה שוב ראיתי שהעיר בזה בנו"ב בתרא סי' י"א אבל אין להקשות על הרא"ש מהא דנטולה מן היהודי דלמ"א חוששין שלא תהא נותנת וכו' ופירש"י והר"ן שתלך למקום שאין מכירין בה ובנדרה ותנשא והרי אז תשב באיסור נדר כ"י וי"ל דהרא"ש קא' שאינה מקלקלת א"ע לישב באיסור א"א דייקא כל ימיה שהוא איסור חמור ובני ממזרי' אבל משום נדר אינה חוששת אפי' לכ"י ואף דאי' בגיטין פ' השולח שהתקין ר"ג שתהא נודרת ליתומים הרי חוששת לאיסור נדר כ"י היינו משום חימוד ממון הכתובה ודאי לא תהא באיסור כ"י אבל משום דתקיף יצרי' מן האיש שנתנה עיני' בו חיישי' שתשב באיסור נדר כ"י. ותו י"ל דתלך למקום שאין מכירין בה ובנדרה ותאמר שבעוד שהיתה

גרושה או אלמנה נדרה כך שהי' קשה לה ועתה נתרפאות ותתיר לה בפני חכם ואפי' אי אמרה נטולה אני וכו' עד"ח הרי לדבר מצו' יש לה התרה ולהנשא דבר מצו' היא אבל מהא דטא"ל אם יתן גט על תנאי דאז איסור א"א עלי' כ"י ואפי"ה חיישי' קשי':

לכן הנראה בדעת הרא"ש ז"ל הוא דודאי לענין להפקיע עצמה מבעלה שלא לכופו לישב עמו פשיטא דנאמנת מכח חזקה דא"א מעיזה. אבל באומרת התירוני לינשא או אפי' סתם גרשתני דמסתמ' כוונתה להנש' ולא לעגן א"ע איך מתירין לה להנשא בדיבורה הקל משום חזקה זו וכאשר הריטב"א ז"ל הרעיש ע"ז לזה כ' הרא"ש משום דלענין להנשא איכא חזקה דאינה מקלקלת כו' ובודאי דהרא"ש אזיל ומודה דאשה חשודה בכך שתתן עיני' באחר ומקלקל עצמה כל ימי' באיסור אלא דהיינו במקום שאין בעלה יודע מזה שהיא מקלקלת עצמה כהא דמתני' שאם תנשא יסביר שהאמת כדברי' שנטמאת אבל הא ודאי לא עבדה לומר בפני בעלה גרשתני להנשא לאחר ובעלה הראשון הוא היודע שלא גרשה ומפקעת עצמה ממנו בשקר לישב באיסור א"א כ"י בעודנו חי זה העזה גדולה אשר אין כמוהו וכדאי חזקה זו להתירה להנשא בלי שום חשש והן דברי הגמ' אפי' למ"א דלא מהימנ' משום שלא תהא נותנת עיני' באחר דקשה לתקנו שיתן לה גט ע"ת כנ"ל ושוב לא תנשא לקלקל א"ע אע"כ אפי"ה חיישי' שתקיף לה יצרה ותקלקל עצמה כל ימי' עז"א התם היא דמשקרת לישב באיסור כ"י משום דידעה דבעלה לא ידע בה אבל הכא גבי גרשתני דידעה דבעלה ידע בה מהימנת בדיבורה דחזקה אין אשה מעיזה פני' בפני בעלה לומר גרשתני לישב באיסור כ"י בפניו וא"כ דברי הרא"ש הן הן דברי ר' המנונא ודברי הגמ' אבל רבא לטעמי' דסובר כמאן דמותב לקמן לרה"מ מהשמים ביני לבינך דידעה דבעלה ידע בה וקתני דלא מהימנת משום שמא חתן עיני' כו' הרי אף בידע בה בעלה שמשקרת חיישי' שתקלקל עצמה כ"י ומשו"ה קאמר רבא אפי' למשנה ראשונה דמהימנא משום דכסיפה וכו' אבל בגרשתני זמנין דתקיף לה וכו' ומעיזה אפי' לקלקל כ"י אבל רה"מ לטעמי' דסובר התם היא גופי' אמרה לא קים לי' א"כ אין כאן העזה נגדה במה שיושבת עם הבעל האחר בפני בעלה לכך למ"א לא מהימנ' אבל בגירשתני דידעה בה בעלה דמשקרת לא מעיזה ר"ל לקלקל א"ע ועי' בנו"ב סי' צ"א. ולפי"ז יש לפרש הא דמתיב רמ"ש לרבא מהשמי' ביני לבינך למשנה ראשונה הכא דל"ל כסיפא וקתני מהימנא וקסבר רבא כיון דלא סגי דלא אמרה דאינו יורה כחץ אי לא איתא כדקאמרה לא אמרה לי' דיש להבין הכי פליגי במציאות אם זה כסיפא או לא. ותו מ"ז שמסיים לא אמרה לי' אלא הוא אשר דברתי דרה"מ לטעמי' שהיא גופי' אמרה דבעלה לא ידע ולא קים לי' בזה משו"ה ליכא כסיפא לה במה שאמרה הכי בפני ב"ד. אבל לרבא לטעמי'

שהיא יודעת דבעלה ידע בה שקים לי' בהך מילתא והיא מכחשת אותו בפני ב"ד שאינו כדבריו זהו מילתא דכסיפא לה בפני ב"ד להכחישו בענין זה. וזה שאמר אי לא איתא כדקאמרה לא אמרה לי' דייקא והבן:

סימן לט

שלום לאהובי הרב החריף ובקי מוה' משה ליב נ"י אבדק"ק ראסלאוויץ.

מכתבו הגיעני ע"ד השאלה אשה שמרדה בבעלה והלכה עם ערל א' משם ולא נודע מקומם אי' כמה ירחים ואח"ז נודע שדרי' במישקאלץ והבעל נסע לשם אולי תקח ממנו ג"פ ולא הועיל ועתה נודע לו שהמה בקאשוי ונסע לשם ופעל כי שופט העיר שלחה לכאן אבל אינה רוצית לקבל ג"פ בלי מעות הרבה והבעל עני ואביון ואין בידו לפורטה וכו' אם להתיר לו לגרשה בע"כ או לישא אשה על אשתו כי בוכה על ימי נעוריו וגם זרע אין לו:

תשובה עיניו ראו בתשו' ד"ח ח"א אה"ע סי' ה' שהוא כעין שאלתו ושם מבואר שאין באפשרי להמציא לה גט מדעתה וגם לא בע"כ ע"כ הוא מתיר לישא אשה אחרת תיכף וא"צ היתר ממאה רבנים דבכה"ג לא גזר ר"ג ז"ל והיינו באופן שנתברר הדבר עפ"י גביות עדים ואפי' שלא בפני' מהני עכ"ד ולטעמי' אזיל שכ' בסי' ד' שם דיותר קיל לגרש בע"כ מלישא אחרת ודלא כנו"ב קמא סי' א' ע"כ אם אפשר לגרשה בע"כ עדיף טפי ובא"א מתיר לו לישא אחרת תיכף. ואין זה דומה להא דהנו"ב שם שכ' בעוברת על דת יגרשנה בע"כ תיכף ולישא אשה צריך מאה רבנים דהרי כ' הטעם דשמא תחזור למוטב ותהא מותרת לו וליכא מצו' לגרשה כמ"ש הח"מ וב"ש סי' ט"ו ואז יהא לו שתי נשים כשרות משו"ה צריך מאה רבני' עיי"ש והיינו משום דאיירי התם בעוברת ע"ד דסי' קט"ו דמצו' לגרשה אבל אם חוזרת ומתנהגות כהוגן וכדת מותרת לו אבל הד"ח מיירי בנאסרת ע"י זנות ברצון שאסורה עליו עולמית מודה הנוב"י דאז מותר לגרשה בע"כ לדידי' דחמיר בלא מאה רבנים כש"כ לישא אשה א' תיכף דקיל לשיטתו. ממילא להד"ח אם אי אפשר לגרשה בע"כ מותר לישא אשה תיכף וא"צ מאה רבנים וכמ"ש מהרי"ק להדי' במומרת ה"ה בנאסרת ליש חולקין בסי' ק"מ ס"ה בהג"ה דאסור לזכות לה גט וז"ב בדעתו וסרה תלונותו דמר מעליו מהנוב"י והיום בפתחי ספרים מצאתי לו חבר שכ' בפ"ת סי' א' ס"ק כ"ב בשם תשו' חמדת שלמה לחלק בזה אלא שלבסוף מביא תשו' חת"ס סי' ג' שמדבריו מבואר דאפי' באסורה עליו עולמית מדאורי' ואינה ראוי' לו אפי"ה לא נהגו להתיר בלא מאה רבנים עיי"ש שהניח בצ"ע לשיטתו אבל להד"ח דנאסרת בזנות מותר לישא בלא ק' רבנים ליכא עיגון לכן חששו לדעת הרי"ף לבלי לזכות לה גט דשמא תנשא בגט זה.

ונ"ל טעם שלא חששו לזה במומרת שתנשא בגט זה דלא שכיח במומרת שתשוב לדת ישראל שישאנה בר ישראל אפי' כשתשוב מדרכה משא"כ מופקרת אחר שתעזוב דרכה ישאנה כיון שבכלל יהודית היתה והחוש יעיד לזה:

וע"ד אשר עלה בדעתו לזכות לה גט אף דכ' הרמ"א בנאסרת ויש חולקין נראה מדברי חת"ס סי' ג' דבשכיחא דהיינו שהיא מופקרת גמורה יש להתיר גם בנאסרת כש"כ בנידן דידן דהאי ארורה הוי כמומרת וכו' שגה בדברי חת"ס דז"ל חת"ס אך הרמ"א סי' ק"מ סעיף ה' הוסיף מדילי' וה"ה האשה הנאסרת על בעלה מזכה לה גט ויש חולקי' עכ"ל ור"ל נאסרת ע"י זנות ממש ולא רק פ"א אלא שהוא באופן שתזנה והולכת ומפקרת עצמה מכאן ולהלן שאז זכות הוא לה להצילה מחויב חנק כל שעה אז מזכי' לה גט וכ' רש חולקי' ורוצה לומר דהרי המהרי"ק לא התיר אלא היכי דנתפשט המנהג והרי המנהג לא נתפשט אלא במומרת אבל אשת ישראל אפי' זינתה פעם ופעמיים לא שכיחא שיהי' באופן הנ"ל שתזנה והולכת ושיהי' זכות ברור לה בגירושין וכיון דלא שייך מנהג במידי דלא שכיחא לא התיר מהרי"ק וכו' עכ"ל. הנה הוא סובר דכוונתו דבזינתה פעם ופעמיים לא התיר מהרי"ק דלא שכיח שתזנה עוד. אבל במופקרת לזנות עוד מכאן והלאה מתיר מהרי"ק כמו במומרת מכח דשכיחא שתזנה ולא כן הדבר שהרי כ' על מ"ש רמ"א ויש חולקין ר"ל נאסרת ע"י זנות ממש ולא רק פעם א' אלא שהוא באופן שתזנה והולכת ומפקרת א"ע מכאן והלאה שאז זכות הוא לה ואפי"ה יש חולקין ע"ז והיינו מהרי"ק דסובר דהמנהג לא נתפשט אלא במומרת אבל לא במזנית אפי' במופקרת דבאשת ישראל אפי' זינתה לא שכיח שתזנה והולכת עד שיהא לה זכות ברור בגירושין וכיון דלא שכיחא ליכא מנהגא בהא כלל כלו' ואפי' אי אתרמי הכי מופקרת שתזנה והולכת כיון דלא שכיחא לית בי' מנהגא לזכות לה גט וז"ב בדבריו ואפי' נימא דנידן דידי' חשוב כמומרת הא אין רצונה לקבל גט בל"מ ובידעי' דעתה שאינה רוצה בגט ודאי לא מהני זכי' בע"כ דידה וכמ"ש הד"ח וכבר קדמו בתשו' פנים מאירות ח"ב סי' י"א י"ב אף דאיירי התם בפירוש בנאסרת מחמת זנות דיודעת ששוב לא ידור עמה לעולם שאסורה עליו אלא קא מצערת לי' וה"נ אף דידעית שלא ידור עמה קא מצערת לי' לעגנו כיון שאין לו מעות ובלא"ה אינה רוצית בגט וא"כ תו לא מהני לזכות לה שלא בפניו סוף דבר נשמע בנידן דידי' אם יש גביות עדות על כל הנאמר בהשאלה באופן שנאסרה עליו ע"י זנות מהדין אז יגרשנה בע"כ ולא לכנוס לספק פלוגתות לישא אשה בלא ק' רבנים ואם אי אפשר בע"כ באין אופן הסומך על הד"ח והחמדת שלמה יש לו ע"מ לסמוך. ומ"ש ששמע שהמנהג שאם א' עבר על חדר"ג ונשא שתי נשים שמכריחין אותו לגרש שניהן שקר אמרו לו כי

כ"פ בא עובדא כזאת לידינו וגירש אחת אותה שנתרצתה לקבל ג"פ ונשאר עם השנית וכן כעת הי' עובדא כזו בבערגסאז שגירש אשתו שמכבר ונשאר בהשנית. דכרי ידידו הדו"ש באהבה יקותיאל יהוד' ט"ב:

סימן מ

שלום לאהובי ידידי הרב המאה"ג חריף ובקי מוה' ישראל מרדכי נ"י אבדק"ק קערעסטור יע"א.

מכתבו הגיעני ע"ד האשה המורדת בבעלה זה כמה ומסרבת לעמוד אתו לד"ת והתרו בה כ"פ ולא שמעה לקול הורים ידי תיכון עמו בהתירא דהאי גברא לגרשה בע"כ ולישא אשה אחרת באופן שאינו נגד נמוסי המדינה] הן מטעם מורדת והן מטעם עוברת ע"ד במה שאינה רוצית לעמוד לד"ת כאמור בד"ח. ובשגם גיסי הגאון אבד"ק זלאטשוב נ"י העד העיד בנו שחותנו הגאון החוו"ד ז"ל עשה מעשה כך באשה שסירבה לעמוד עם בעלה לד"ת תיכף התיר לו עשות כרצונו. וכן כתב לי ש"ב הרה"ג מסקאליט כי הרב הגאון בעל חוו"ד ז"ל והרה"ג מוהרא"ל אבד"ק סטאניסלאוו ז"ל ומו"ח הרה"ג ז"ל מטאלטשווא נתוועדו יחדיו לדין באשה שמסרבת לעמוד לד"ת והתירו להבעל ואחרי' עוד מגדולי הדור והנה מבואר ממהר"ם פרוואה סי' י"ג ובכל בו ותשו' מהר"ם דדוקא להיתר ב' נשים צריך מאה רבנים אבל להיתר לגרשה בע"כ די בג' רבנים מג' קהלות כי בזה האופן לא גזר ר"ג כלל עיי"ש. אך לבלי היות רעש בעולם בשביל זה שלא הורגלו בכך וגם בס' נתיבות השלום סי' א' הביא דעת אחרוני' שכתבו גם להיתר בע"כ צריך ק' רבנים עיי"ש. ע"כ נכון שיקח היתר מק"ר הן לגרשה בע"כ הן לישא אחרת וכו' ובענין הכתובה ישליש תוקף שיועיל עפ"י נימוסי המדינה שאם תקבל ג"פ ברצון יתן לה כתובתה כפי שיפסוק הד"ת ואחר ההיתר מק"ר יכול לגרשה בע"כ אפי' ע"י שליח כי לית מאן דחש להא דנו"ב סי' א' ומהדו"ת סי' ק"י ועי' בפ"ת סי' קי"ט סוס"ק ו' בשם גט מקושר מ"ש בזה ובשגם י"ל דגם הנו"ב מודה בניד"ד שהרי מפורש יוצא מפיו בסי' ק"י דבמקום שאינו חוב לה רשאי לגרשה ע"י שליח אפי' בע"כ והכא כיון שאנו רואין שאין רצונה לדור עמו רק לעגנו והיא ג"כ מעוגנת ויושבת בלא בעל בודאי הגט לאו חוב הוא לה כ"א זכות שמתירין אותה מכבלי העיגון גם מטעם אישלד"ע ומטעמי' שכ' החת"ס ח"א סי' ק"נ כולהון ליתנייהו היכא שאנו אומרי' שמחויבת לקבל גט. ומתירין לו לגרשה בע"כ. ואולי גם הוא לא החמיר במ"ש ולפי"ז יש לעיין היטב במגרש בע"כ אפי' בדין שלא יהי' ח"ו טעות בדין דא"כ הגט בטל מהתורה עכ"ל. ולא אמר כך אלא במגרש בע"כ עפ"י ב"ד לבד אבל בהתרת מאה רבנים לא שייך לומר כך שהם מתירי' לצורך אף שגם בזה היתה

התקנה והבן ובפרט במקבל ההיתר על שניהם לגרש או לישא וכו' ודאי א"צ לחוש כלל. וג' מדינות מפו' באחרונים כי אונגארין גאליצא הם שני מדינות וישלח לאה"ק לצפת ולירושלים לקבץ חתימות שם הרי לו שלש מדינות וכן נעשה מעשה בעובדא דידן אחר היתר מק"ר הן לגרש בע"כ והן לישא וכו' גירשה בע"כ ע"י שליח ונשא אשה ות"ל י"ת אין פרץ ואין צווחה וכל נתיבותי' שלום. דברי ידידו הדו"ש באהבה יקותיאל יהוד' ט"ב:

סימן מא

שלום לכבוד הרב וכו'.

מכתבו הגיעני ע"ד מה שהקשה על המשל"מ ריש ה' ק"פ שמביא דברי תוס' פסחים דף ג' דנציבין חו"ל הוא ופטור מן הראי' וכ' ואף במצות ראי' לא ראיתי שיפטרו למי שדר בחו"ל והרי בגיטין דף ד' קאמר לעולם ממדינה למדינה נמי לא צריך דכיון דאיכא עולי רגלי' משכח שכוחי מזה נשמע דמחו"ל לא"י ליכא עולי רגלי' מדצ"ל מחו"ל לא"י בפ"נ הרי מבואר בגמ' כדעת התוס' ויפה הקשה והיא פלאי:

ולתרץ דעת המשל"מ נראה בכוונתו שלא ראה בפוסקי' לדינא מי שיפטרו הדרי' בחו"ל מן הראי' שהרי הרמב"ם פ"ב מחגיגה וסמ"ג מצו' רכ"ז הביאו כל הפטורי' מראי' ולא כתבו דהדרי' בחו"ל פטורי' מראי' ובאמת התוס' בריש חגיגה על המשנה הכל חייבי' חוץ וכו' כתבו אין למדין מכללות דתני ושייר מקמץ ובורסקי ומי שאין לו קרקע. ומיהו אי משום הכי לאו שיורא הוא דפסולי מחמת ד"א הוא א"כ הפוס' שחשבו מקמץ ובורסקי למה לא חשבו הדרי' בחו"ל אלא ודאי מוכח דסברו דחייב בראי' ועוד נ"ל כדמות ראי' לזה מהא דכ' רבינו הגדול ז"ל בס' המצות מצו' פ"ג להביא כל הקרבנות המוטלין עליו ברגל ראשון והוא אומרו יתעלה ובאת שמה והבאתם שמה וענין זה הציווי שיאמר כשיבא שמה והוא בכל רגל מג' רגלי' חייב להביא כל קרבן שעליך ולשון ספרי ובאת שמה והבאתם שמה לקבעם חובה שיביאם ברגל ראשון וכו' ושם מצו' פ"ה להביא כל מה שאנחנו חייבי' אל בית הבחירה ואע"פ שהם בחו"ל והוא אומרו רק קדשיך וגו' תשא ובאת אל המקום אשר יבחר וגו' והנה הרמב"ן השיג עליו שאין זה בא בחשבון שאנחנו נצטוינו להביא כל קרבנות לביהמ"ק בין שהם בארץ או בחו"ל והמג"א מתרץ דעת רבינו שיש להכניסו במנין שיש חילוק בין שמה תביאו לזאת המצוה כי שמה תביאו בא לצוות על אותן שבארץ שלא יקרבו רק בביהמ"ק שכן כ' למעלה ועברתם את הירדן וישבתם בארץ אמנם פסוק תשא ובאת בא לצוות על הדרים בחו"ל שגם הם יביאם להקריב בביהמ"ק וכו' גם הסמ"ג מנאם לב' מצות בסי' קפ"ח קפ"ט עכ"ל הרי הפסוק רק קדשיך וגו' תשא ובאת אל המקום וגו' איירי בהדרי' בחו"ל ומדכתי' ובאת

היינו נמי כשתבא שמה ברגל ראשון כמו שדרשו ובאת דלעיל ביושבי א"י א"כ מוכח דהדרי' בחו"ל חייבי' לעלות לרגל ואז צריכי' להביא קרבנות חו"ל עמהם לבית הבחירה כנ"ל ברור:

ובהיות כן לא על המשל"מ תלונתי מגמ' גיטין הנ"ל כ"א על הרמב"ם וסמ"ג דמדקאמר בא"י כיון דאיכא עולי רגלי' מכלל בחו"ל ליכא. אבל נראה דלק"מ דבאמת יש להבין דעת התוס' שכ' דהדרים בחו"ל פטורי' מן הראי' מהיכן ילפי' לי' אמנם הדבר ברור שיצא להם כך מהא דאי' להלן בפסחים דף ח' ע"ב ולא יחמוד איש את ארצך בעלותך לראות וגו' וכי מאחר דאפי' בחזרה בהלכה ל"ל לכדר' אמי דא' ר"א כל אדם שיש לו קרקע עולה לרגל ושאין לו קרקע אינו עולה לרגל וכוותי' פסקו התוס' בריש חגיגה שהבאתי לעיל והדבר פשוט דמי שיש לו קרקע היינו בא"י הנקרא ארצך אבל אם אין לו קרקע בא"י אלא בחו"ל פטור מראי' דחו"ל אינו קרוי ארצך דלא מקרי ארצך רק א"י הבא בירושה מאת המקום ב"ה. ויגעתי ומצאתי שכ"כ להדי' הטורי אבן ריש חגיגה ד"ה ועבדי' דאקרקע דא"י קפיד קרא וה"נ משמע סופ"ק דקדושין שדרך למעוטי זרעי' שבחו"ל עכ"ל וכוונת ר"א מדכתי' ולא יחמוד איש את ארצך בעלותך לראות מזה יליף מי שיש לו קרקע דבעלותו לראות שייך בי' ולא יחמוד מחויב בראי' ולא באין לו קרקע דל"ש לומר כך א"כ כש"כ הדר בחו"ל דבעלותו משם לא שייך בי' ולא יחמוד ארצך כלל דבחו"ל לאו ארצו הוא ותו דמסתמא הדר בחו"ל היא מפני שאין לו קרקע ומקום בא"י להכי הדרי' בחו"ל פטורי' מהראי' וכ"ז לר"א, אבל להרמב"ם וסמ"ג שהשמיטו להא דר"א ע"כ סוברי' גם מי שאין לו קרקע בא"י חייב בראי' והטעם דל"ל דר"א מבואר שם בצל"ח במקומו שהוכיח דרב פליג אהא דרב אמי עיי"ש א"כ ממילא גם הדרי' בחו"ל ואף דל"ל קרקע בא"י חייבי' בראי' והגמ' גיטין הנ"ל בא ליישב שיטת רבא דא' לעולם ממדינה למדינה בא"י וכו' כיון דאיכא עולי רגלי' וכו' אבל בא"י ליכא היינו מקמי דידע דרבה אית לי' דרבא די"ל דסובר רבא כר"א דבאין לו קרקע פטור מראי' אבל לדידן לא קיי"ל הא דר"א אלא ס"ל דמי שאין לו קרקע והדרי' בחו"ל חייבי' בראי' ולמסקנא כיון דאיכ' ב"ד כו' גם לדידן דקיי"ל כרבא ניחא:

ולחדודי י"ל עוד למ"ש הצל"ח שם תחיל' והוכיח מקושי' מהקהל דר"א ע"כ סובר קנין פירות כקה"ג דאלא"ה לא משכחת שיש לו קרקע ורבינו לטעמי' דלאו כקה"ג ע"כ ל"ל דר"א עכ"ד ובתוס' גיטין דף מ"ח ע"א מבואר דרבא דסובר לקוחות הן ע"כ סובר ק"פ כקה"ג דמי עיי"ש. ועי' פ"י שכ' דהרמב"ם פסק ג"כ האחין שחלקו לקוחות הן ומחזירין וכו' ואפי"ה פסק דק"פ לאו כקה"ג דמי היינו משום דהרמב"ם פוסק בדאורי' אין ברירה

ובדרבנן יש ברירה משום דמספקא לי' אי יש ברירה או לאו ומשו"ה לק"מ רק לר"י דסובר ודאי אין ברירה עיי"ש נמצא לרבא דסובר כר"י דודאי אין ברירה ע"כ סובר ק"פ כקה"ג כמ"ש תוס' וממילא מצי סובר כר"א דמי שאין לו קרקע והדרי' בחו"ל פטור מראי' ושפיר קא' הגמ' אליבא דרבא לטעמי' דבא"י איכא עולי רגלי' ולא בחו"ל. אבל לדידן דק"פ לאו כקה"ג ע"כ ל"ל הא דר"א. מיהו למ"ש בס' מלא הרועים דגם רבא סובר בדאורי' אין ברירה ובדרבנן יש ברירה א"כ ליכא הוכחה של התוס' דסובר רבא ק"פ כקה"ג ומצי סובר לאו כקה"ג וכדמשמע פשטא דגמ' דא' רבא קרא ומתניתא מסייע לי' לר"ל וא"כ ל"ל דר"א והדקו"ל אמאי קא' לרבא כיון דאיכ' עולי רגלי' שכיחא משמע בחו"ל לא. אבל האמת דכבר דחה הצל"ח דבריו הנ"ל והעלה דאפי' אי לאו כקה"ג וירושת הבעל דרבנן אכתי משכחת לי' עיקר שיש לו קרקע עיי"ש ואיתא לדר"א ולא תלי' בהכי כלל אלא עיקר הטעם דרבינו פסק כרב דפליגו א"כ מחוורת' כדשנינן מעיקרא דלרבא שפיר י"ל דסובר כר"א אבל לדידן לא קיי"ל כר"א ודברי המש"ל נכונים לדינא כדעת הרמב"ם וסמ"ג כנ"ל ברור:

ואשר תמה על הב"ש בסי' קי"ט ס"ק ו' שכ' וי"ל דרמ"א מיירי שיכול לגרשה עפ"י הדין היינו דשונא אותה וכו' מה לשון י"ל הא כך מפורש בד"מ שכ' במקום שמגרשה מן הדין צריכה לקבל גט אף שאין לו לפרוע הכתובה עכ"ד. דע שחילוק גדול יש בין לשון הד"מ ללשון הב"ש שהרי לכאורה כ"כ קשה על הח"מ שהביא הב"ש שכ' מתשו' הרשב"א מבואר דלא כפסק רמ"א ומ"ש הרא"ש כיון דמן הדין מחויבת לקבל גט נמצא פרעון חוב הכתובה כשתשיג ידו וכו' היינו במקום שמחויבת לקבל גט מפני שבא בטענת מום גדול אבל במוצא לרצונו אפשר דמודה להרשב"א עכ"ל ומה קשי' לי' על הרמ"א הרי כך מבואר בד"מ שע"מ שרב"י כתב ועי' בתשו' הרא"ש שכתבתי סו"ס קי"ז כ' הרמ"א בד"מ בזה"ל במקום שמגרשה מהדין צריכה לקבל גט אף שאין לו הכתובה וא"כ י"ל גם הרמ"א בהג"ה איירי בהכי כמו שמבואר בד"מ אע"כ הא ליתא והכי קשי' לי' דודאי מ"ש הד"מ דבמקום שמגרשה מהדין צריכה לקבל גט היינו שהיא נכפת שהדין נותן שיגרשנה לא מכח רצונו ששונאה וכדומה אלא שמוכרח מהדין לגרשה והיא צריכה לקבל גט ר"ל שכופין אותו אבל לרמ"א ע"כ לא איירי כאן בנכפה ובע"מ שהרי קאי על דברי המחבר יכול לגרשה בע"כ וע"ז כ' הרמ"א אפי' אין לו לשלם הכתובה וכ"ז מדינא אבל ר"ג החרים שלא לגרש שלא מדעתה ואי בנכפה מבואר לעיל סו"ס קי"ז מדברי רמ"א שאין בזה תקנות ר"ג אלא איירי כאן שמגרשה ברצונו אפי"ה יכול לגרשה בלא כתובה והרי זה נגד דברי הרשב"א. וע"ז חידש הב"ש לחלק בד"א וכ' וי"ל הרמ"א

איירי שיכול לגרש עפ"י הדין לא ככתב בד"מ שמגרשה מהדין היינו מכח הדין שניתן שחייב לגרשה מכח סכנה וכדומה אלא הרמ"א סובר ה"ה שאינו מחויב לגרשה אלא שיכול לגרשה מרצונו עפ"י הדין היינו דשונא אותה ובזיווג שני אף שאינה מחויבת לקבל גט ואין כופין אותה אפי"ה בזה גם הרשב"א מודה דיכול לגרשה בלא כתובה אלא שם ברשב"א איירי באינה ראוי לגרשה כמו בלקתה וכו' ובתשו' הרא"ש מבואר כדברי הרמ"א שכתב וכו' ש"מ היכי דרשאי לגרש א"י לעכב בשביל הכתובה ר"ל דאין כוונת הרא"ש דוקא בנכפה דמחויבת לקבל עד שבזה ליכא תקנות ר"ג אלא גם היכי דרשאי לגרשה מרצונו בע"כ עפ"י הדין דש"ס אף שאינה מחויבת לקבל מ"מ אינה יכולה לעכב בשביל הכתובה וכ"ז מדינא אבל ר"ג וכו' וז"ב בהבנת דברי הב"ש דברי ידידו הדו"ש באהבה יקותיאל יהוד' ט"ב:

סימן מב

שלום לכבוד אהובי הרב המאה"ג ובקי מוה' יעקב מענדל נ"י דומ"ץ בק' נאדבורנא.

מכתבו הגיעני ע"ד איש ישראל המורה הרעה וסידר גט לאיש שכל היום הולך בעיר ומדבר לעצמו אבל אם שואלין אותו משיב כהוגן ועי"ז ששאלו והשיב כהוגן סידר הגט ומעל' אומר שאינו גט עפ"י דברי הרמב"ם וחו"מ סי' ל"ה שוטה פסול להעיד וכו' ולא שהולך ערום וכו' אלא אף מי שנטרפה דעתו בא' מהדברי' אעפ"י שמדבר כענין בשאר דברים וכו' ובב"ש סי' קכ"א ס"ק ט' מבואר דה"ה לענין גט וכן כתב התבו"ש לענין שחיטה ותו מטעם דלאו בר שליחות הוא ולאו בר קנין הוא בנתנה האשה שכר הסופר והקלף וכו':

תשובה בודאי המורה עשה עול אבל בדיעבד אין להרעיש העולם ומה שעשה עשוי שהרי הראב"ד והרשב"א ורוב הפוסקי' חלקו על הרמב"ם וסברו דהנהו האמורי' בחגיגה דוקא הן סימנים לענין שוטה ולא זולת ומהרי"ט בא"ע סי' י"ז כ' שגם הרמב"ם לא אמר אלא לענין עדות שמעיד ע"מ שעבר אבל כשאנו באי' לקיים דבר כמו במקח וממכר או בגיטין וקדושין ומסברי לי' וסבר ואנו מכירין שהבין הדברי' זה לאו שוטה הוא וה"ה כפקח לכל מה שהוא עושה לפנינו וראי' מפרק מש"מ שמכר נכסיו ואלפיו דנוכל תמרי ושדי קשיותא בי רבא דמסיק כיון דמסברא לי' וסבר זביני זביני וה"ה לענין גיטין וקדושין וחליצה עיי"ש. והתו"ג בסי' קכ"א מביאו ואם שסתר ראי' שלו עכ"ז סיים מי יבא אחר מהרי"ט ונ"ל ברור שזה דעת הטור והמחבר וז' הרמ"א שבחו"מ סי' ל"ה לענין עדות העתיק דעת הרמב"ם ז"ל ובטוש"ע יו"ד סי' א' לענין שחיטה כתבו איזה שוטה שיש לו סי' המפורשי' בחגיגה ולא זכרו דברי הרמב"ם דשוטה בדבר א' הו"ל כשוטה אם

שהב"י שם זכרו אבל בש"ע השמיטו. ובטוש"ע אה"ע לענין גט סי' קכ"א לא נזכר כלל מדברי הרמב"ם אלא שהב"י מביא הפלוגתא בזה ועשה סמוכין קצת להרמב"ם ובכ"ז לא הכריע והי' לו להמחבר או להרמ"א להזכיר דעת הרמב"ם לענין גט ושחיטה וכבר עמד ע"ז הב"ש שם ונלחץ אע"כ דעתם כמהרי"ט דדוקא לענין עדות אמר הרמב"ם אבל לשחיטה ולגיטין ולענין שליחות וקנין הו"ל כפקח כאמור במהרי"ט ולא כהב"ש ותבו"ש ועי' בבית אפרים אה"ע סי' פ"ט ובדברי חיים ח"ב אה"ע סו"ס ע"ד וסי' ע"ה שכ' שנוהגי' להקל כהר"א והרשב"א וכאשר ראיתי ממורי הגאון בעל ים התלמוד שהיקל לסדר גט לאיש כזה עיי"ש ובפרט שגלוי וידוע שהדבר תלוי בראות עיני הדיין ומסתמא המורה ההוא אומר שאינו כדבריו ולכן ע"מ שלא ראיתי לא אוכל לדין ולהרעיש העולם בדיעבד. אבל זה ודאי שהמורה ההוא לא יפה הורה לכתחיל' בענין חמור כזה ולא הי' לו ליסמוך על דעתו לבד כ"א עפ"י ש"ח גדולים. דברי ידידו דו"ש באהבה יקותיאל יהוד' ט"ב:

סימן מג

שלום לאהובי הרב החריף ובקי מוה' יחזקאל יחיאל נ"י מפשעדבארז.

מכתבו שנית הגיעני וכו'. ועתה העיר לבבי לעיין בתשו' ב"י ובגט פשוט ומלאתי רצונו ושמתי עיני בתשו' ב"י הביא שם בתחי' דעת האומרי' דמומר לאו בר שליחות הוא והוא העלה דנהי דלאו בר שליחות הוא בעלמא אבל לענין שליחות דגט בר שליחות הוא כיון דאיתא בתורת גיטין וקדושין ולענין מעשה העלה לזכות תחי' ואח"כ יאמר הולך מטעם דמספקא לן אי כדברי האומרי' זכות הוא לה או כהאומרי' חוב הוא לה ומשום דשמא הלכה דזכות הוא לה תקנו שיאמר תחי' זכה כדי שאם יבטל ולא נדע תהי' מותרת ומשום חשש שמא חוב הוא לה תקנו שיאמר אח"כ הולך ע"כ תורף דבריו ובג"פ סי' קכ"ג ס"ק ו' כ' וז"ל וחזינן פלוגתא דרבוותא די"א דמומר אינו בר שליחות ומרן הב"י חולק דמומר בר שליחות הוא מ"מ מידי פלוגתא דרבוותא לא נפקא ובעל פ"מ ח"ב סי' ל"ח הפליא עצה והעלה דא"י לכתוב הגט להנך דסוברי' דמומר לאו בר שליחות ולהנך דסוברי' שליחות בכתיבת הגט אע"ג דמעשה בכ"י שאנו שולחי' גיטי מומר ע"י שליח אלמא דאפסקא הלכתא דמומר בר שליחות אי מהא לא ארי' משום דמה שעושין כך הוא בצירוף שא"ל תחי' זכה ואח"כ אומר הולך והיא מגורשת מנועם ס"ס ספק אם נתגרשה ע"י זכי' ואת"ל לא אכתי י"ל שמא נתגרשה ע"י שליחות להולכה וכ"כ בפ"מ ח"ב דף ת"ח וכו' עכ"ל וחפשתי בפני' מאירות ולא מצאתיו ונראה שהוא ר"ת פני משה ואיננו אתי לעיין בו טעמו ונימוקו ותמה מעלתו מה ס"ס הוא זו הלא זכי' מטעם שליחות ואם אינו בר שליחות גם זכי' אינו מועיל כמבואר בתוס' בא"נ דף ע"א בד"ה בשלמא סיפא

לחומרא ויפה תמה מדברי תוס' הללו אבל נעלם ממנו דברי הר"ן בפ"ק דגיטין אהא דתן שחרור זה לעבדי ממתני' שמעינן דכל אדם מדעתו יכול להעשות שליח לחבירו שיעמוד במקומו ומשו"ה כשהאדון אמר תן שחרור זה לעבדי הרי שליח יכול לומר הריני עושה עצמו שליח קבלה שלו והרי הוא כאלו עשאו העבד שליח עכ"ל וכ"כ הנו"ב קמא באה"ע סי' ע"ז על דברי הגאון מהר"י ז"ל אבדק"ק אה"ו ומה שהביא מתן גט זה לעבדי דבר זה מביא לידי ניחוח וכי שליח המשחרר הוא זה והלא אינו אלא שליח של העבד להיות זוכה לו שלא בפניו וזכי' מטעם שליחות והקצוה"ח סי' קפ"ג כ' דהדין עם הגאון מהר"י ז"ל דכל כה"ג שליח של המשלח נמי הוא והביא ראי' מדברי תוס' ר"פ א"נ הנ"ל עיי"ש וכס' הנמ"י בשם הרנב"ר פ"ק דב"מ שא"א לזכות לחבירו מתורת שליחות אלא א"כ נעשה שליח של בעל הממון ועי' נתיבות סי' ק"ה אמנם המחנה אפרים ה' שלוחין סי' ד' הקשה מהר"ן דפ"ק דגיטין אהא דכ' הנמ"י בשמו פ"ק דב"מ דסתרו אהדדי ותירץ בדוחק דוקא כלפי מציאה קאמר הנמ"י אבל בעלמא לא בעי' שליחות של בעל הממון ובה' שלוחין סי' כ"ג ובה' זכי' סי' ל"ג מחלק בד"א עפ"י הירושלמי דאין אדם עושה שליח לקבל מתנה מיד חבירו ודוקא בגט זכתה לה תורה לעשות שליח לקבלה וכן בעבד דגמרי' לה לה משו"ה בממון צריך שיהא שליח של בעל הממון אבל בגט לא בעי' שליח של הבעל אלא שליחה והובא כ"ז בקה"י למהרי"ט אלגזי בתוסד"ר אות זכי' ועלה בסכמה אתו עיי"ש. נמצינו למידין דהתוס' והר"ן דפ"ק דב"מ לא פליגו אר"ן דפ"ק דגיטין דבגט אשה ושחרור כ"ע מודו דלא בעי' שליח של המגרש וצדקו דברי הנוב"י. ולפי"ז אם מימר אומר זכה ואח"כ אומר הולך שפיר איכא ס"ס להתירה דאף את"ל דמומר לאו בר שליחות כיון שאומר זכה לה הרי הוא עושה עצמו שליח של האשה והאשה בת שליחות הוא דבגט לא בעי' שליחות דידי' ונתגרשה ע"י זכי' ואת"ל דלאו זכות הוא לה אכתי כיון שאומר הולך היא מגורשת בתורת שליחות דשמא מומר בר שליחות וגם היא ס"ס מתהפך שמא מומר בר שליחות ומגורשת בהולך ואת"ל לאו בר שליחות שמא זכי' היא לה והרי אמר זכה ומגורשת בתורת זכי' שהשליח נעשה שליחה ולא שליח דידי' הוא כלל וזה הנראה בכוונתו אלא דקשה לי גם לענין שיכתוב המומר גט איכא ס"ס שמא לא בעי' שליחות בכתיבת גט ואת"ל בעי' שמא מומר בר שליחות וכן הוא ס"ס המתהפך וכ"ת התם א"א בע"א כגון שהמומר במדיה"י או אפי' הוא כאן ואינו רוצה לגרשה בעצמו כ"א ע"י שליח מה נעשה לאחותינו האם תשאר עגונה אבל כאן אין לעשות ס"ס לכתחיל' שאפשר שיכתוב סופר אחר לא המומר אם באנו לזה לא הי' צריך לטעם ס"ס כ"א בפשוט הי' לו לומר התם כדי שלא תשאר עגונה סמכי' אהנך שאומרי' דמומר בר

שליחות ע"ד שאמרו כדאי ר"ש לסמוך עליו בשעת הדחק משא"כ לענין שיכתוב מומר למה לנו לכנוס לבית הספק דפלוגתא יכתוב סופר אחר. ואולי דעדיפא לי לשנוי דהוא מלתא בטעמא משום ס"ס אבל בכתיבה א"ע כך לכתחיל' וכאמור ומה שהקשה ע"ד הרמב"ן בסוגי' דשליש דחזקת קרובי' לא מהני לה ולו מפני שאין אנו דנין על הקרובות א"כ הא דאי' בגמ' נדה מ"ו הקדיש הוא ואכלו אחרי' לוקין הרי התוס' הקשו בנזיר אם שתה אמאי לוקה הא הו"ל התראת ספק שמא ישאל ותירצו מטעם חזקה וזה לא שייך הכא להרמב"ן דחזקתו לא מהני לגבי אחרי' י"ל הרמב"ן לטעמי' מפרש דאיירי שהקדיש עד"ר דלא מהני שאלה כדמפרש הא דא' ר"ה שכ"מ שהקדיש נכסיו או שמסרו לגזבר וכו' וכמ"ש הנמ"י ותשו' מהרי"ב בשם הרשב"א הובא בש"ך סי' רנ"ה משא"כ התוס' הקשו בנזיר שא"ל אל תשת"ה אל תשת"ה דהתם גם עד"ר יש לו התרה על השני' כיון שעבר פ"א על נדרו כמ"ש התומי' בסי' ע"ג עיי"ש. וכן דקדקו התוס' בלשון הקושי' במכות ט"ו ע"ב וה"נ אמרי' בנזיר שהי' שותה דחייב על כל אח"ת ולא הקשו מרישא דחייב אחת והוא מטעם זה שכ' התומים. אלא דלפמ"ש לר"ל דה"ס ל"ש התראה אינו לוקה רק במסרו לגזבר או הקדיש עד"ר אבל לר"י דהתראה ספק שמי' התראה לוקה אפי' בסתם הקדש ולא מסרו ומלשון הקדיש ואכלו אחרי' ר"י ור"ל דא' תרווייהו לוקין משמע דבחדא שיטא קיימין כמו דלר"י לוקה בסתם הקדש כ"כ לר"ל והק"ל הא לדידי' הו"ל התראת ספק אבל העיקר בעיני דמעיקרא לא קשה מידי דע"כ לא קאמר הרמב"ן אלא דלא מהני חזקה דקרובות לגבי האשה העומדת לפנינו שאין לה חזקה משום דמה לה עם קרובותי' היא לא אגודה עמהם כלל אבל כאן מודה הרמב"ן דמהני חזקה דקטן שלא ישאל לגבי הקדישו דחזקת אדם מועיל ע"מ שהוא שלו. ותו דאנו דנין על ההקדש עצמו אם היא הקדיש או ישאל עליו והוא חולין א"כ מוקמי' גוף ההקדש על חזקתו כמו שהי' עתה קדש כן יקום. וכמ"ש תוס' בגיטין דף ל"ג לענין דמחייבין מיתה בא"א ולא חיישי' שמא ישלח לה גט ויבטל ונמצאת פנוי' למפרע ע"ז אמרו בזה"ל דמוקמי' אחזקתה שהיא עכשיו נשואה עכ"ל היינו מפני שהיא לפנינו ועלי' אנו דנין אם היא א"א או לא מוקמי' לה אחזקתה שהיתה ע"ע וכן בנזיר מוקמי' אחזקתו שהי' נזיר ע"ע וכן בהא דמכות ט"ו מוקמי' לי' אחזקתו שיעבור ולא יקיים העושה עיי"ש. כ"כ הכא הרי ההקדש לפנינו ועליו אנו דנין אם היא הקדש או לא שפיר מוקמי' לי' אחזקתי' גם להרמב"ן וז"ב:

עוד י"ל למ"ש בישועות יעקב סי' ל"ה ס"ק ט' לחלק דע"כ לא קאמר הרמב"ן דחזקת קרובות ל"מ לדידה אלא במקום דוד נעשה מעשה דנתקדשה אשה אחת דחזקה שליח

עושה שליחותו אלא דלא ידעי' איזהו ע"כ לא מהני חזקת קרובות לגבי אחרת אבל אם אנו מסופקין אם נעשה מעשה או לא דזה יסוד חזקה שאין לנו לומר שנעשה מעשה חדש כל כה"ג מהני חזקת חבירו לגבי אחר עיי"ש ולפי"ז כאן שהקטן ודאי הקדיש ואנו מסופקין אם יעשה מעשה וישאל מועיל חזקת קטן לגבי אחרי' שלא יעשה חדשות ולא ישאו ודו"ק:

וארווחנא בהכי דמתורץ קושי' תוס' בנדה אהא דא' כגון שהקדיש ואכלו אחרי' וא"ת ואמאי לא מוקי כגון שאכל הוא עצמו כשהגדיל וי"ל דניחא לי' לאוקמא באכלו אתרי' מיד וזה דוחק למה ניחא לי' לאוקמי' באכלו אחרי' יותר ממה שאכלו הוא כשהגדיל ולהרמב"ן י"ל לרבותא לר"ל נקט הכי לא מיבעי' כשאכל הוא כשהגדיל פשיטא דלקי ולא הוי ה"ס דמוקמי' לי' אחזקתו דעליו אנו דנין אבל באכלו אחרי' דאין דנין עליו כ"א על אחרים סד"א דאין לוקין לר"ל דה"ס ל"ש התראה דאין חזקתו מהני לאחרים קמ"ל דהוי חזקה מהנהו טעמא דאמרן ולכך לוקין גם לר"ל אפי' בסתם הקדש וזה נכון. ייט"ב:

סימן מד

נשאלתי מרב א' ממרחק ע"י דילוג רב איך לכתוב חנצה אם בצדיק ה' או בצדיק א' עכ"ל והשבתי לו ע"י דילוג רב וע"י מכתב בקיצור אמרי'. ועתה אבאר הדבר יותר ואעץ ואומר תחילה כי קיצר בדבר זה שיש חילוק המבואר בפוסקי' דתלי' בהברת המדינה דאם נקראת חנצה בלא הברת יוד די לכתוב כך ואם נקראת בהברת והרגשת יוד צריך לכתוב חנציו ביוד ולענין מה לכתוב בסוף אם בה' או בא' יש בזה מבוכה בין הפוסקים דעת כמה פוס' לכתוב חנציה בה' מחמת שנגזר משם חנה וכן העלה הפתחי תשובה בשם חנה וכן מבואר בטוב גיטין לענין שארציה לכתוב בה' מחמת שיוצא משם שרה עכ"ד וכן דעת הד"ח בהג"ה לחדושי אנשי שם וכן העלה בחדושי אנשי שם בעצמו בסי' קל"ז וסותר למ"ש בסי' קכ"ד עיי"ש:

אמנם בתשובת בית אפרים אה"ע סי' צ"ד דעתי נוטה לכתוב בא' מטעם דאם יכתוב ה"א בסוף אתי למטעי שההה"א יש לה הברה בפ"ע כמי כמוה וכדומה ותו דנוהגין לכתוב א' במקום ה' שלא לכתוב ה' אצל יוד מכח אותיות השם עיי"ש ובסי' צ"ו וזה סותר למ"ש בטוב גיטין וידוע כי הט"ג עשה באחרונה ובתרי' אזל וכן דעת חדושי אנשי שם בסי' קכ"ד לענין שם מליא כיון דאם יכתוב בה' יהי' ב' אותיות השם ביחד לזה מדקדקין לכתוב בא' לכך כיון דדרך עולם לכתוב בא' הוי כאילו חותמת כן וראוי לכתוב בא' עיי"ש [ואחד מהדיינים דפה אמר לסתור זה מתשו' ב"י בדיני גיטין שאלה א' דף ל' דנשאל איך לכתוב שם עיר טברי' והורה לכתוב בה' לפמ"ש בקונדרסין דשם לה"ק יש לכתוב בה'

ונותן סימן אדא בר אהבה ולדברי אנשי שם שאני טברי' דמדקדקין העולם שלא לכתוב בה' שלא להיות אותיות השם ביחד וע"כ דזה אינו הכרע דדרך העולם לכתוב רשימה על היוד כמו בשם אלי' וכן מוכח מהב"ש בשמות נשים בשם סאיה שהקשה על הט"ז דפסק לכתוב רוסה בה' מכח שיצא משם רבקה ופסק לכתוב סאייא בא' אף דיוצא משם שרה ולדברי אנ"ש שאני רוסה דאין יוד לפני ה' א"ו אין לחלק בהכי דבלא"ה כותבין רשימה א"כ אף דאיכא יוד צריך לכתוב בה'] ועיין תשו' שו"מ קמא ח"ג סי' פ"ה ותשו' מאמר מרדכי למהרמ"ז מלבוב דעתם לכתוב בא' לכתחילה והנה מבואר בדבריהם להדיא דבדיעבד כשר בין אם כתב חנצי' בה' או בא' רק דפליגא איך לכתוב לכתחילה מטעמי' הנ"ל ומזה נשמע דע"כ לא פליגי אם לכתוב בא' אלא במקום שהיוד נרגשת במבטא וצריך לכתוב חנצי' ביוד אז דעת הפוסקים הנ"ל לכתוב בא' שלא לטעות שהה"א יש לה הברה בפני עצמה או מכח שנוהגין העולם בא' כדי שלא יהא אותיות השם ביחד אבל במקום שאין הברת היוד נרגשת וכותבין חנצה בלא יוד אז לכ"ע כותבין בה' בסוף הואיל ונגזר משם חנה אך במקום שהיוד נרגשת במבטא כמו במחוז זה שקורין חנצי' אז פליגי אם לכתוב בא' או בה' [וכבר נסתר הטעם של הב"א ואנשי שם מכח אותיות השם]. והנה ברמ"א סי' קכ"ט מבואר אם כתב ה' במקום א' כשר בדיעבד וכ' הג"פ ס"ק קמ"א דמשמע אפי' באפשר לכתוב גט אחר אין לטרוח לכתוב אחר אלא נותנין אותו לכתחילה אבל אם כתב א' במקום ה' אינו כשר רק במקום עיגון בשעת הדחק וא"כ כיון דפליגא אם בא' או בה' יותר נכון לכתוב בה' דזה יותר כשר במקום א' מאולי כתב א' במקום ה' וז"ב וכן נוהגין פה לכתוב חנציה בה' בסוף וכבר נעשה, מעשה כך כמה פעמים ובאם יודעת לחתום אזלי' בתר חתימתה, אם בה' או בא' כך כותבין בגט וכש"כ הוא מיהוד' שכ' הט"ז אם חותם יהודא בא' אין לשנות מחתימתו והסכים עמו הב"ש ואחרונים ונשאתי ונתתי בזה עם הדיינים המובהקים דפה וזה אשר יצא להלכה ולמעשה יקותיאל יהוד' ט"ב:

סימן מה

שאלה אל כבוד הרב הגאון וכו' מוה' יקותיאל יהוד' ט"ב שליט"א אב"ד ור"מ ד"ק סיגיט. אבקש מכה"ג שליט"א שימחול להשיב לי על דבר הגט וכו' דברי הכותב בחפזון ומצפה לתשובתו הרמה בקרב הצעיר יהוד' גרשון פיקהאלטץ אבד"ק ליסעץ.

וזה לשונו במכתבו כן הייתי מוכרח לסדר ג"פ בכפר שהי' דבר נחוץ מאוד שהמגרש הי' מוטל חולי בהכפר ודעתו הי' מיושבת צלולה וזכה אך שספו תמו הכחות ממנו בכל רגע לא הי' עוד באפשרי להביאו להעיר ורצה ליתן ג"פ לאשתו שלא תהי' זקוקה

לאחיו לחלוץ ואחיו אמרו שלא ירצו לחלוץ אח"כ אפי' בעד כמה והנה הייתי מסופק אם לכתוב כפר או מתא וציויתי לכתוב מתא והמגרש הלך לעולמו אחר שניתן הג"פ וחל"ש ומחמת שהוא דבר שאינו שכיח נראה קצת כמילתא דתמיהא לזאת באתי להציע לפני כה"ג שליט"א טעמי ונמוקי בדבר זה.

דהנה הב"י בסי' קכ"ח הביא בשם המרדכי, שיש לכתוב מתא בין בכפרי' הקטנים ובין בעירות גדולות ולא הביא שום חולק על זה רק שבספר מכתב מאלי' כתב שלדעת הרשב"ץ המובא בב"י שם מבואר שיש לכתוב כפר אבל בתשו' זכרון כהונה מהגאון הקדוש בעל ברית כהונת עולם זצלה"ה בד' נ"ג דחה דבריו בשתי ידים ותמה שם עליו במה שהבין בדברי הרשב"ץ שיש לכתוב כפר ומסיק שם לדינא דהעיקר כדעת המרדכי שלכתחילה יש לכתוב מתא גם בכפר ולדעתו גם הרשב"ץ מודה לזה ואין שום מחלוקת ביניהם יעיי"ש וכן נראה להדי' מדברי הטוב גיטין בלקוטי שמות עיירות ונהרות בס"ק י"ד שהביא שם בשם שו"ת בגדי כהונה לענין עיר זולצבאך דיתבא על נהר רוזינבאך כתב שם בשם שו"ת הנ"ל דהיינו דוקא כשמשתמשי' ממנו קצת תשמושין אבל אם אין מסתפקין ממנו כלל וכו' אין לכותבו וא"כ אין שם גט כיון דאיכא נמי כפרים ששמם ג"כ זולצבאך צריך הכירא וכו' עכ"ל ואם איתא דבכפר כותבין כפר ולא מתא א"כ אם יכתוב זולצבאך מתא שפיר איכא הכירא שלא נכתב בהכפר הרי אף דשם יש ג"כ עיר סמוך להכפר ששמה כשם הכפר ואפי"ה דעתם לכתוב מתא גם בהכפר מכש"כ בנידן דידן שלא נמצא א בסמוך ולא ברחוק לפי השמועה שום עיר או כפר כשם הזה בודאי שיש לכתוב מתא ולענין דיעבד נלענ"ד דאף אם לא נחשב כל הנ"ל רק לספק אם העיקר כדעת המרדכי או כדעת הרשב"ץ וגם אפי' אם נאמר דמילת מתא הוי כשינוי בשם המקום ממש אעפ"כ כשר הגט אם נכתב מתא דהנה בשינוי מקום עמידת העדים נפסק הדין בש"ע אה"ע סי' קכ"ח שאם נשאת לא תצא וא"כ אין כאן חשש דאוריית' כמבואר שם בב"ש ס"ק ג' ובנוב"י חלק אה"ע סי' פ"ח ד"ה ומעתה וכו' יעיי"ש וא"כ בנידן דידן דהוי ספק אם העיקר כדעת המרדכי ולדעתו אין כאן שינוי כלל הוי ס' דרבנן דאזלי' לקולא ומכש"כ בשינוי מקום עמידת המגרש והמגורשת דפסק הרמ"א שם דבמקום הדחק יש להתיר וזה מבואר בכללי הפוס' דהיכי דהרמ"א מתיר בשעת הדחק ואיכא עוד ספק יש להתיר גם שלא בשעת הדחק משום ס"ס ואף שראיתי מובא בשם ת"ג דהא דמכשיר הרמ"א בשעת הדחק בשינוי מקום עמידת המגרש והמגורשת היינו דוקא אם נכתב גם מקום דירתן אבל בזה"ז דאין כותבין כלל מקום דירתן רק מקום עמידתן דינו כמו מקום דירתן דפסול גם בדיעבד אם שינה יעיי"ש. ובזה איכא דיעות דנפסל מדאוריית'

מ"מ שפיר יש כאן ס"ס ספק אם העיקר כדעת המרדכי ואין כאן שינוי כלל ואף אם נאמר דהעיקר כהרשב"ץ דהוי שינוי מ"מ איכא עוד ס' שמא אינו פסול מדאוריית' רק מדרבנן כמבואר שם בב"ש ס"ק ה' ובדרבנן סגי בספק אחד שמא אין כאן שינוי כלל כמבואר ס"ס כזו בש"ך בדיני ס"ס ס"ק ט"ז בספק אם נמלחו דגי' טמאי' עם טהורי' יעיי"ש ואף דכאן הוי ס"ס במקום חזקת איסור דא"א מ"מ כיון דאין הס' בהמעשה רק בהדין מהני אף במקום חזקה דבשביל החזקה לא נשתנה הדין כמבואר כ"ז בשו"ת ברכת יוסף חלק אה"ע סי' ע' לענין שינוי שם המגורשת יעיי"ש ובנידן דידן יש לצרף גם דעת הפוס' המכשירים בדיעבד בשינוי שם המקום כמבואר בשו"ת נוב"י הנ"ל ד"ה אמנם וכו' יעיי"ש ומה גם דבנידן דידן י"ל דלא הוי כלל שינוי בשם המקום כי הלא שם המקום עצמו נכתב כהוגן וכתיקינו ותיבת מתא שייך אלמטה ודבוק עם תיבת דיתבא כמבואר בבית שמואל סי' הנ"ל ס"ק ז' א"כ אפשר דהוי כשינה בשאר דברים דכשר אם שינה בדבר שא"צ לכתוב וגם כאן אם לא כתב כלל תיבת מתא כשר כמבואר ברמ"א בסי' הנ"ל ס"ס א"כ אחר שבדיעבד בודאי שיש להכשיר בפשיטות מטעמי' הנ"ל לכן נלע"ד דיותר טוב גם לכתחי' לכתוב מתא גם בכפר מלהשמיט תיבת מתא ולא לכותבו כלל שג"כ אינו כשר רק בדיעבד. שוב הוגד לי שגם בספר כרם שלמה פסק כן שיש לכתוב לכתחי' מתא גם בכפר ואין הספר הזה תח"י עכ"ל השואל:

תשובה ע"ד הגט שסידר בכפר וכתב מתא הדין עמו דכשר שכן הסכימו רוב הפוס':

סימן מו

שלום וכ"ט לכבוד אהובי ידידי הרב הגאון חריף ובקי המפורסם מוה' פייבל נ"י אבד"ק בראדשין:

מכתבו הגיעני והנה אמת הדבר כי נשאלתי מאת הרב דק' ליסעץ ע"ד שהי' מוכרח לסדר ג"פ בכפר בעוד שהי' החולה בדעה מיושבת ולא הי' אפשר להביאו לעיר ורצה לפוטרה מחליצה ואחיו אמרו שלא ירצו לחלוץ אפי' בעד כמה וציוה לכתוב מתא ומת המגרש מה דינו בדיעבד והביא שם דברי תשו' זכרון כהונה מבעל ברכ"ע ז"ל שהוא דחה דברי מכתב מאלי' והעלה בדעת רשב"ץ לכתוב בכפר מתא ומסיק לדינא שלכתחי' יש לכתוב מתא גם בכפר כי תואר מתא הוא מלה מושאלת בין לכרך ובין לכפר עיי"ש. ועוד הביא השואל ראי' מטוב גיטין בלקוטי שמות עיירות ס"ק י"ד בשם בגדי כהונה דמשמע לכתוב מתא בכפר עוד האריך דאפי' אי נימא שלכתחילה אין לכתוב מתא בכפר עכ"פ בדיעבד כשר מטעמי' הנאמרי' שם ולא הודעני כלל שיש מי שחולק עליו בזה והסמכתי אתו להתיר בדיעבד אך הודעתיו את אשר כתב מחו' הגאון בס' דברי

חיים שער שינוי מקומות סי' י' מכח זמנינו והניח בצ"ע למען דעת לענין לכתחי' ושוב קבלתי מכתב מהשואל הנ"ל והראה אותי בתשו' רבינו חיים כהן בסי' ס"א דעתו ג"כ לכתוב בכפר מתא וע"כ עדיין אני אומר כדאי הם גדולי' הללו לסמוך עליהם בדיעבד וא"צ חליצה אבל מענין מ"ש הרב הנ"ל הכפר כפי ערכאותיהם לא הודעני דבר ולא נשאלתי ע"ז מאומה ולא אמרתי בזה דבר ועתה אני רואה בפי כתבו דמעלתו שכ' הרב הנ"ל שם הכפר כפי ערכאותיהם ולא כ' שם ישראל שלא כדברי ז' הרמ"א ומהרא"י בסי' קכ"ח סעי' ג' בענין הרעדיש רעדיש וע"ז כתב מעלתו ובאמת בנידן דידן יש חשש יותר כי השינוי במבטא ניכר בין דראמערטשי' לדראהאמערטשי' ובפרט דשינוי אחד מעיד לחבירו והרואה בגט מתא דראהאמערטשי' לא יעלה על לבו שזה הכפר דראמערטשי' עכ"ד והנה האמת היא שכל זה העלים ממני ולא ידעתי מזה מאומה אבל אחר כ"ז אני אומר ועיין בתשו' רבינו חיים כהן סי' ס"א הנ"ל וז"ל לענינינו בגט הזה יש כמה תייהות דהיינו בשם הכפר וכו' ואני מצאתי עוד שכתב מתא וגט זה נכתב בכפר אמנם נלע"ד להכשיר מחמת שכבר ניתן הגט וגם שהיא שעת הסכנה שלא ימות ח"ו פתאום והטעם אודות שם הכפר שכתב בלשון פוליש אף שכ' שלא כדין כמבואר בש"ע וכו' אעפי"כ כשר בדיעבד כדאי' בתשו' מהרי"ק סי' ק"ו בשם הרבינו אביגדור שבדיעבד איזה מהם לחוד שכ' כשר והביאו גם בתשו' הב"ח סי' ד' וט"ס הוא שהוא בסי' צ' דף ס"ו ע"ג ואודות שכ' מתא נלע"ד להביא ראי' דיש לכתוב מתא על כפר מדתנן במס' מגילה עיי"ש שמסיק לדינא שזה הגט כשר אחר שניתן בדיעבד הרי אף שכ' מתא וכ' שם המקום בלשון ערכאותיהם לחוד התירו בדיעבד אף דשם הי' מסתמא ג"כ אפשר בחליצה ומני' דכש"כ לענין הרעדיש רעדיש וכן בנידן דידן שהי' לו לכתוב שם ישראל דראמערטשי' דהוא קיצור השם וכ' שם ערכאותיהם דראהאמערטשי' דכשר בדיעבד וכן משמע להדי' מלשון מהרי"א בפסקיו סי' רנ"א שכ' וז"ל ומה דמספקא לי' שכותבין את העיר בלשון פיהומש הרעדיש נראה דא"צ דרעדיש שקורין האשכנזי' אינו אלא קיצור מלשון פיהמוש שכן דרכן של הפיהמיים להאריך המלה כלשונם וההה"א בתחיל' התיבה ג"כ מתוס' ואריכות לשונם וכה"ג הוי ממש בחניכתו קרובה ושוה לשם דאפי' לכתחיל' כשר בחניכה זאת לבדו כדאי' בפ' השולח עכ"ל מבואר להדי' דא"צ לכתוב הרעדיש שהיא אריכות וסגי לכתוב רעדיש שהוא קיצור אבל ודאי אם כתב הרעדיש לחוד פשיטא דכשר בדיעבד דכולן יודעי' דדא ודא אחת היא וזה ארוך וזה קצר וה"ה בנידן דידן אי כתב כלשונם האריך הראהאמערטשי' דכשר בדיעבד דדא ודא אחד היא וכאמור:

ואף דהנקודות חלוקות הנה במבטא דבישראל קורין אותו דראמערטשי' ובערכאות קורין דראהאמערטשי' הרי ידוע בפו' דאות א' מורה על קמץ ועל פתח **(ציור בטקסט)** ומסתמא יקרא הגט בקמץ כמו בערכאות דהה"א אינו משמשת כלום אלא שהיא אריכות וא"כ אינו דומה לאלעזר ליזר בצירי שצריך לכתוב ליזר אלא לאליעזר ליזר דמדינא לענין אם **(ציור בטקסט)** שמו ליזר בצירי והוא כנוי לאליעזר א"צ לכתוב הכנוי ליזר כיון שהיו"ד מורה לפעמי' על חירק עי' טוב גיטין אות ל' ס"ק ח' ובדברי חיים אלא שכ' להחמיר לכתחי' וכן מבואר בתשו' מהר"ח כהן הנ"ל בשם אליעזר א"צ הכנוי ליזר עיי"ש וכ"ש בשם העיר במקום שהא' מורה לכאן ולכאן דהוי רק קיצור ועי' בד"ח בשער הנקודות נקיד פתח בענין זה באורך וא"כ כש"כ הוא מדהא מהר"ח כהן דהוי שנוי שם ישראל משם הערכאות ומכשיר בא' מהנה הגם שנכתוב בכפר מתא וגם הי' שם שנוי בענין הנהר ובכ"ז הכשירו וק"ו בנידן דידן דאינו רק קיצור דכשר בא' מהנה הגם שכ' מתא וז"ב. ועי' בע"ז דף ס"ח ע"ב עכברא דמתא פירש"י של ישוב וכפר נמי מקום ישוב ובודאי לכתחיל' הדין עם מעלתו דכל שאפשר אין לכתוב גט בכפר לכנוס לפלוגתת הפוס' אבל בדיעבד ודאי כשר וא"צ לחלוץ כך נלע"ד:

דברי ידידו דו"ש באהבה יקותיאל יהוד' ט"ב [ועי' בחיו"ד סי' ז']:

סימן מז

שלום וכ"ט לאהובי הרב הגאון חריף ובקי מוה' פייבל נ"י אבד"ק בראדשין יע"א:

מכתבו שנית הגיעני ואמרתי אשנה פרק זה להסיר תלונותו הפעם ולא אשלש עוד ועתה אבא אל סדר דבריו:

א' כתב וז"ל כתב הד"ג הרב השואל הביא ראי' מס' זכרון כהונה דמסיק לדינא לכתוב בכפר מתא וכו' ואשתמיט מני' דבעל זכרון כהונה ומתשו' מהר"ח דברי כנה"ג בשם מהר"ם מינץ שלא לכתוב מתא על הכפר והעידו שכן מנהגינו ע"כ דבריו. ושמתי עיני על הכנה"ג ולא כך היא כי ז"ל הכנה"ג לעינינו ס"ה למהר"ם מינץ בכפר כותב בכפר פלוני ובס"ה לבנימן זאב דאפי' בכפר כותב מתא ומנהגינו לכתוב מתא בכ"מ חוץ מכפר שכותב כפר פלוני עכ"ל הנה הביא ב' דיעות בזה לדינא בלא הכרעה וע"ז סיים הכנה"ג מעצמו ומנהגינו לכתוב בכפר כפר פלוני הנה רק הוא העיד ששם במדינתו מדינת ספרד המנהג כך וא"כ אין מזה ראי' למדינתינו דאפשר דכאן כותבין לפעמים בכפר מתא דכמה ענייני מנהגינו במדינתינו חלוק ממנהג ספרדי במדינתם והראי' שהרי הזכרון כהונה מסיים בסוף דבריו ולמראה עיני ראיתי גט אחד ממדינת אקריינא הנכתב בכפר וכתוב בו מתא ופעם א' ראיתי גט מכפר וכתוב בו כפר וא"כ י"ל שראו דברי כנה"ג ולא חשו

להביאו שאין מדבריו ראי' למנהג מדינתינו גם מהג"ה רעק"א משמע היפך דבריו שלא הביא דעת המחמירי' רק דאפי' בכפר כותב מתא וסיים בלשון כנה"ג ומנהגינו וכ"כ דאין ראי' מספרדי למדינתינו ואמנם כ"ז הפלוגתא לענין לכתחי' אבל לענין דיעבד לא שמענו מדברי הכנה"ג כלום:

ב' כתב והרי מעשים בכ"י יוכיחו שכותבין כתובות בכפרים וכותבין רק כפר ולא מתא וא"כ חזינן דסוגי' דעלמא שתופסין בפירושא דמלת מתא שהוא בדווקא על עיר ולא על כפר עכ"ד ותמה אני על דבריו אטו בכתובות שבעיר כותבין מתא דאז הי' ראי' נכונה ממה שאין כותבין כך בכפר אבל באמת רק בגט כותבין מתא אבל בכתובות כותבין בעיר פלוני או ק"ק פלוני וזה ודאי דאין לכתוב עיר על כפר ואם כתב עיר בגט בכפר מודינא דפסול דכפר כעת לא נקרא עיר בשום אופן וא"כ כיון דכותבין בכתובה שבעיר עיר כותבין בכפר כפר אבל לעולם מתא שם מושאל לשניהם וכמו שאבאר להלן וכדברי הזכרון כהונה.

ג' כתב והגאון ר"ח כהן כתב בעצמו שהוא תיוהא מש"כ בכפר מתא רק מפני שהי' סכנה וכבר ניתן הגט חתר לחפש היתר ומי יודע אם במעשה שלו לא הי' מקום עיגון ממש. אולי החלוץ הי' מעבר לים עכ"ל. הנה א"כ הי' לו לפרש שהחלוץ אינו כאן והוי מקום עיגון ומדסתם מכלל דאף דאפשר בחליצה הכשירו וק"ו לכאן דכפי הנראה דעתו להכשיר הגט אחר שניתן גם בעוד השכ"מ הי' חי ואפשר לכתוב גט אחר כדת וליתנו ואפי"ה חש שמא ימות פתאום ומה בכך אכתי לו יהא כך אפשר בחליצה ובכ"ז הכשירו ולא ציוה לכתוב אחר כלל ק"ו לנידן דידן דכשר ושם מבואר להדי' לענין מתא דאפי' לכתחי' יש לכתוב כך בכפר ומביא ראי' ע"ז מפ"ק דמגילה אלא שמה שהכשירו בדיעבד היינו מפני שהי' שינוי בשם העיר דכתבו בשם פוליש ובשם הנהר עיי"ש:

ד' ז"ל ותמהני על מ"ש הד"ג שהגאון מצאנז הניח בצ"ע אם לכתוב מתא על כפר וזה אינו שהגאון מצאנז כתב והחליט שיותר טוב להשמיט לגמרי מקום העדים ואיש ואשה שבזה רוב אחרוני' מכשירין במקום עיגון משא"כ בכותב על כפר מתא הוי שינוי עיי"ש הרי פשיטא לי' דבלי מקום עיגון, ודאי אין להכשיר בכותב על כפר מתא רק הצ"ע שלו הוא דאולי אף במקום עיגון פסול אבל שלא במקום עיגון פשיטא לי' לפסול עכ"ל תמה אני כמה הנצחון גובר לומר דבר שאינו כך וז"ל דברי חיים ולענין כשכותבין הגט בכפר אם לכתוב כפר או מתא הנה בב"י כתב וכו' עד עכ"ל אלמא דעל כפר נמי שייך מתא וראיתי במכתב מאלי' וכו' אמנם הרשב"ץ שהביא מארן נראה דאין לכתוב מתא בכפר ולענ"ד אין מזה ראי' וכו' עד אבל לענין קריאת שם מתא שפיר י"ל דגם על כפר שייך שם

מתא ורק החילוק הוא דעל עיר לא כותבין כפר אבל כפר נהי שנקרא כפר אבל נקרא ג"כ עיר אך לענ"ד דכ"ז בזמן הש"ס אבל השתא במדינתינו וכו' וא"כ צ"ע אם לכתוב בכפר מתא במדינתינו ויותר טוב שלא לכתוב כלל שם מקום דרוב האחרונים מסכימים להכשיר במקום עיגון עכ"פ בלא נכתב שם מקום העדים וכו' עכ"ד לענינינו בקצרה. הרי שבכל דבריו מתחילה ועד עתה לא הזכיר מקום עיגון אלא שמפלפל לדינא איך לכתוב בכפר מתא או כפר ומסיים דעל כפר נמי שייך מתא אח"ז דחה דברי הממ"א מה שהוכיח מרשב"ץ ומסיים ג"כ שפיר י"ל דגם לכפר שייך שם מתא וא"כ כ"ז הפילפול איך לעשות בלא מקום עיגון כלל וע"ז כתב אך לענ"ד כ"ז לדין הש"ס וכו' אבל השתא במדינותינו צ"ע אם לכתוב בכפר מתא והיינו נמי שלא במקום עיגון דקאי אתחיל' דבריו ומספקא לי' השתא שנשתנה אם יכתוב בכפר מתא לכתחי' אפי' שלא במקום עיגון כבזמן הש"ס או השתא לא נקרא כך והוי שינוי ופסול אפי' דיעבד ואפי' במקום עיגון וא"כ כיון דמספק' לי' אם כשר או פסול ואיך יעשה אם יכתוב כפר שמא צריך לכתוב מתא [ואז גם יהא מוכרח לשנות לבלי לכתוב דיתבא רק דיתוב כמבואר שם בזכרון כהונה ובחדושי אנשי שם סי' ק"ד] ואם יכתוב מתא שמא צריך לכתוב כפר ומתא פסול אפילו דיעבד אפי' במקום עיגון עז"כ ויותר טוב שלא לכתוב כלל שם במקום שהרי רוב האחרוני' מסכימי' להתיר במקום עיגון וכו' כלו' למאי דמספקא לי' האיך לכתוב ה"נ הוי מקום עיגון אבל לא החליט לומר דודאי פסול בדיעבד בכתב מתא בכפר שלא במקום עיגון זה לא עלה ע"ד מעולם. בשגם י"ל דמ"ש ויותר טוב שלא לכתוב כלל לא כתב זה בהחלט אלא גם זה קאי על הצ"ע שגם זה בכלל הצ"ע ואפשר יותר טוב וכו' אבל אפשר דגם מתא כשר בדיעבד. ואיך שיהי' הדבר ברור בכוונתו שלא החליט לפסול בדיעבד בכותב מתא אפי' בזמנינו זה שנשתנה גם שלא במקום עיגון אלא מספקא לי' וזה ברור ותלי"ת כעת חתני הרב המאוה"ג מוה' ברוך נ"י אבד"ק רודיק בנו של מחו' בעל ד"ח ישנו פה אתנו עמי במחיצתי והראיתי לו דברי אביו הגאה"ק נ"י וגם הראיתי לו מה שכתב ע"ז מעלתו בפי' דבריו ותמה ואמר שאין זה אלא מכח נצחון והסכי' עמדי. וגם מדברי הגאון חדושי אנשי שם אין הכרח לומר דפוסל בהחלט אלא דעכשיו גרע מזמן הש"ס אפשר דכ"ע מודים דהוי כשינוי שמו ופסול מס' וא"כ אין ספיקא דידהו מוציא מידי ודאי של הכהנים הגדולים זכרון כהונה ומהר"ח שגם בזמניהם כבר הי' הדבר תלוי בנמוסי המדינה ולא חלקו בזה מזמן הש"ס לזמנינו והטעם כמ"ש בזכרון כהונה דמתא שם מושאל לעיר ולכפר וכו'. ואני אומר היפך מדברי מעלתו שאלו ראו הם דברי הכהנים הגדולים הללו הי' מודים לדבריהם להכשיר מתא בכפר כי מלשון הד"ח ומהרש"ק נראה

דפשיטא להו דשם מתא פירושו רק עיר כמו שכ' בלשונו הטהור לפי הש"ס דגם על כפר שייך שם מתא רק החילוק וכו' אבל כפר אף שיקרא כפר נקרא ג"כ עיר וא"כ ודאי לפי"ז הוי עכשיו שינוי גמור דעתה שום כפר לא נקרא עיר אבל למ"ש הזכרון כהונה דמתא שם מושאל לעיר ולכפר וכו'. ונראה להסביר הדבר דמתא אין פירוש עיר אלא מקום ישוב וכבר הבאתי ראי' לזה מע"ז דף ס"ג ע"ב דא' הא בדמתא פירש"י עכברא של ישוב מאוס עיי"ש. עוד ראי' ממ"ש מאן דביש לי' בהאי מתא ליזול למתא אחרית' עוד ראי' משבת פ"ב דף ל"ה ע"ב לענין יום המעונן בע"ש במתא חזי תרנגולא בדברא עורבא ובודאי גם בכפר שמצוי' תרנגולת ולא עורבי יש סימן זה הרי דבכלל מתא גם כפר מפני שהיא מקום ישוב ולפי"ז אין חילוק בין זמן הש"ס לזה"ז שהגם שעפ"י נימוסי המדינה נקרא עיר בלשה"ק ובלשוננו שטאט וכפר נקרא כפר ובלשוננו דארף אבל שם מתא שפירושו מקום ישוב זה היא שם הכולל של עיר וכפר אלא שדרך לקרות לזה עיר ולזה כפר להבחין בין זל"ז אבל שם מתא הכולל לשניהם שפיר דמי אם כתב מתא גם על כפר ועי' בהג"א פ' השולח בנוסח גט של ראבי' כתב העומד היום במקום פלוני וכ"כ מתא פי' מקום:

ה' גם מ"ש לפקפק על מ"ש בגט שם הנכתב בערכאותיהם דראהאמערטשי' ולא שם של ישראל בלא מפיק ה' שהכשיר כה"ג מהר"ח כהן מכח דברי ר' אביגדור במהרי"ק ותשו' הב"ח וע"ז כ' בכתבי מהרי"ק מבואר בשם ר"ת לפסול בזה ושיטה זו תפס לו הנוב"י סי' פ"ז פ"ח בשם העיר פילטץ וכתוב בערכאותיהם פילץ אלא שאח"ז כתב מהרי"ק בשם הר' אביגדור להכשיר ושם אפשר דגם מיעוט ישראל הי' קורין לו שם ערכאות וא"כ אין ראי' לכאן משם ולא מדברי תשו' מהר"ח דהתם הי' דבר זה ידוע לישראל כיצד קורין בלשון פוליש משא"כ בנד"ד וכו' ואף שא' מני אלף כתב שם זה בפנקסו עכ"ז אפי' שם טפל לא הוי ואפי' הוי שם טפל הלא הסכימו האחרוני' להחמיר בכותב שם טפל לבד ולא ידעתי איך הי' הר הגדול למישור לפני כת"ר ואפשר סובר לחלק בין שם טפל של איש לשם טפל של עיר אבל רוב האחרוני' מחמירי' בזה ואנן מה נענה אבתרייהו עכ"ל. ע"ז אני משיב על ראשון ראשון. ע"ד שהביא שהחמיר הנוב"י הנ"ל כבר כתב התורת גיטין סי' קכ"ח סוף ס"ק ז' וז"ל ולפי"ז בעיר פילטץ החמיר הנוב"י שלא כדין כיון שאינו נרגש במבטא ועוד דאפי' בשם גרשום וגרשון שנרגש במבטא אלו לא הי' שני שמות בתורה התיר מהר"ם פדוואה ומכש"כ בשם עיר שלא נכתב רק לסימן כנ"ל ברור עכ"ל ועי' בית מאיר ובגט מקושר גם מ"ש על דברי הר' אביגדור אולי שם מיעוט הי' קורין שם של ערכאות וגם בתשו' מהר"ח הי' יודעים בישראל שם פוליש.

הנה גם כאן כך הוא לפמ"ש אלי השואל שחקר ודרש והגידו לפניו אנשים שכך קורין הם המקום ההוא וכך הם כותבים שם הכפר ההיא הן במכתבי' של יהודית והן בהפנקס של הפריפינאציע כך הי' כותבין ט"ו שנים רצופים [מכותלי מכתבו דמר ניכר שיודע מזה] ואמת הדבר יש הרבה אנשים שקורין המקום בשם יהודית ואין הה"א ניכרת אבל עכ"פ נתברר הדבר שמיעוט יש שקורין וכותבין שם הכפר כפי ערכאותיהם ודמי ממש להא דהר' אביגדור ומהר"ח ולא עוד אלא שאני אומר שגם ר"ת הפוסל מודה בזה בנד"ד ובזה נדחה גם מה שמפקפק כת"ר מכח ששם הגוי' הוא שם הטפל כי הנה מה שכתבתי מדעתי להכשיר בנ"ד מכח כש"כ מדברי הר' אביגדור ותשו' מהר"ח כהן דכאן הוא רק קיצור השם וקרובין זל"ז עתה נודע לי שת"ל כוונתי בזה לדעת הנוב"י בתרא סי' קט"ו ע"ד שכ' שם העיר מאד כפי ערכאות ועכשיו קורין מאדע בסגול או מאדי ולא מאד ע"ז השיב והנוב"י אם לכתחי' לא טוב עשה אבל בדיעבד עכ"פ אם אמת הדבר שאצל א"י נקרא מאד א"כ ע"כ לא גרע שם הא"י מחניכה ואף דהב"ש בסי' קכ"ט סק"ג מחמיר לדעת הרמב"ם בטפל לבד אפי' דיעבד מ"מ חניכה זו שקרובה לעיקר השם עדיף טפי ועי' בפסקי מהרא"י סי' רנ"א וגם כיון שבערכאותיהם הי' שם העיר מאד וכו' עיי"ש. והוא פסקי מהרא"י שהבאתי ממנו ראי' במכתבו הקדום ותשו' זו דנוב"י נעלמה מעיני כת"ר וממילא סרה תלונתו מדברי הב"ש ואחרוני' ומעתה אני אומר דגם ר"ת אינו פוסל רק בשינוי שם גמור אבל בנ"ד דהשמות קרובים זל"ז לא גרע מחניכה וכ"ע מודו דכשר והרי לך בנוב"י עצמו אם שבקמא לענין פילטץ החמיר בזה בבתרא הקיל בכיוצא בנ"ד ואפי' ליכא מעוטי שקורין מאד גם מה מכח שינוי הנקודות והמבטא ליתא דהרי גם במאד מאדע יש שינוי בנקודות ומבטא והנוב"י מכשירו וגם התו"ג שהבאתי מכשיר אפי' שינוי במבטא בשם העיר שאינו נכתב אלא לסימן ומכש"כ הכא בא' שיש לקרות או כך דכשר ועיין בד"ח בנקודות פתח לענין שם העיר ותכל כל תלונותיו מעלי ומעל הגט. עוד רגע אדבר ע"ד מתא ישים עינו ולבו מראשית הדברים עד אחריתן בתוס' בעירובין כ"א ובמרדכי שהביא ב"י והעתיקו הרמ"א להלכה שכותב מתא בין עיר גדולה ובין עיר קטנה והיינו כפר כמבואר במקורו במרדכי מהא דמתוותא ופי' ר"י דכפרים קטנים הי' ועי' בהג"ה הגאון מהר"א מווילנא הנה הרמ"א הי' במדינותינו זמן רב אחר הש"ס והעלה כך להלכה למעשה ומהר"א מווילנא הי' קרוב זמנינו והסכי' לזה ואינו מחלק בין זמן הש"ס לזמנינו ולא מצינו מי שמפקפק ע"ז רק המכתב מאלי' מהרשב"ץ וכבר דחו דבריו בזכרון כהונה ובד"ח ומעתה אין לנו רק מה שחדשו האחרוני' הד"ח ומהרש"ק פקפק מכח דאשתני היום ולעומת זה הזכרון כהונה ומהר"ח שזה קרוב לזמנינו פשיטא

להו לכתוב אפי' לכתחי' מתא וכבר הסברתי טעמם בראיות נכונות דמתא פירושו מקום ישוב ודאי העיקר כדבריהם בלי ספק כלל.

שוב שמעתי בשם חכם אחד עוד ראי' דכפר נקרא מתא מזוהר במדרש הנעלם פ' וירא דף ק"א ע"א ר"א אזיל לכפר טרשא וכו' לחושי עלי' כל בני מת"א עיי"ש. אח"ז נזכרתי כי בימי קדם הי' כותבין גט בכפרים הסמוכי' לק"ק חוסד וחקרתי מאת הרב הדיין ר' יעקב קטינא איך הי' כותבין והודיע לי בפי כתבו וז"ל את זאת ידעתי כי כמה שנים סידר הרב מאונגוואהר גיטין בהארינטש [הוא הגאון מוה' מנחם אש בנו של הגאון בעהמ"ח תשו' אמרי אש ז"ל] ואח"כ סידר הרב הגאון מוה' שמעלקי ז"ל מסעליש בהיותו בחוסד בכפר איזא ותמיד כתבנו מתא דיתבא דברי וכו' הרי שהי' כותבין בכפר מתא אפי' לכתחיל'. אשר ע"כ סוף הדבר לדעתי הגט הזה הנזכר כשר להנשא בו בלא חליצה והסכימו עמי בעלי הוראה מובהקים להלכה ולמעשה. דברי ידידו דו"ש באהבה יקותיאל יהוד' טייטלבוים:

סימן מח

שלום לאהובי מחו' ידידי הרב החריף ובקי החסיד מוה' מרדכי דוד אונגער נ"י אבד"ק זמינרעד.

מכתבו הגיעני עמ"ש בד"ח על ה' גיטין בשער שינוי המקומות סי' יו"ד שלא לכתוב בכפר שם מקום משום ספק אם לכתוב מתא. יפה שאל הא יכול לכתוב שם המקום ולא לכתוב מתא כדמשמע מדברי הרמ"א סי' קכ"ח שא"צ לכתוב מתא רק לכתחיל' אמנם לדינא הארכתי בענין זה בתשובה א' להרב מליסעץ והעליתי שלכתחיל' יש לכתוב מתא גם בכפר וכדברי תשו' זכרון כהונה דמתא שם מושאל על עיר ועל כפר והסברתי דבריו דמתא אין פירושו עיר אלא מקום ישוב וכהא דאית' בע"ז מ"ג ע"ב הא בדמתא פירש"י עכברא של ישוב מאוס ואחז"ל מאן דביש לי' בהאי מתא ליזל למתא אחריתא ובודאי גם אם ביש לי' בכפר ליזל וכו' אלא מתא היינו מקום ישוב ובשבת ל"ד לענין יום המעונן במתא חזו תרנגולא בדברא עורבי ובודאי גם בכפר שמצוי' תרנגולי' ולא עורבי' יש סימן זה הרי דמתא היינו מקום ישוב. עוד שמעתי ראי' ממדרש הנעלם פ' וירא ר"א אזיל לכפ"ר טרשא וכו' לחושו עלי' כל בני מתא ומעשה רב וכו' בק"ק חוסד הסמוך לכאן בזמן הקודם שעוד לא כתבו שם באותו עיר גט מחמת איזה ספק היו נוהגין רבני הגדולים ומובהקים דשם לכתוב הגט בכפר הסמוך לשם וכתבו מתא:

סימן מט

שלום לכבוד אהובי מחו' הרב החריף ובקי החסיד מוה' מרדכי דוד נ"י אבדק"ק זמיגרעד.

ע"ד מה שכתבתי שהעליתי לכתוב בגט בכפר מתא מכמה ראיות ועוד מזוהר וירא ר"א אזיל לכפר טרשא לחושו עלי' כל בני מתא ועז"א שהשיב הדיין דשם שהפי' בזוהר שהי' כפר טרשא לעיר. וז"ש בזוהר לחושו כל בני מתא היינו עיר הסמוכה וראי' לזה ממה שא' להלן ואחליפו שמא דקרת"א וקארין לון מתא מחסי' וידוע כי שם קרתא לא הונח על כפר ותו מדאמרי' פ"ק דכתובות דף ד' כגון מתא מחסי' דמפקא מכרך ומפקא מכפר עכ"ד ולכאורה אמר דבר חכמה ונהניתי. אבל אחר העיון בזה נ"ל להעמיד הראי' על כנה. דלפירושו קשה בשנותו את טעמו ולשונו דלעיל קרא להעיר מתא וכאן קרתא ותו אי מתא היינו העיר הסמיכה הי' לו לומר כך מתא הסמוכה או מתא פלונית שנקראה בו טרם שהחליפו שמה ותו הי' די לומר ואחליפו שמא דקרתא וקוראין לה מחסי' לכן נ"ל דה"פ דתחי' היתה נקראת בפי כל כפר טרשא ששם כפר לא הונח על עיר כלל וכאשר אזלו להתם לחושו עלי' כל בני מתא היינו בני המקום הזה כי מתא הונח על כל מקום ישוב עיר או כפר. ולכן כאשר חס רחמנא עליהו וגם החזירם בתשובה חלק להם כבוד ואחליפו משם כפר לשם מתא שהונח גם על עיר וז"ש ואחלופי שמא דקרת"א כלו' שהחליף לה שם שהונח על קרתא וקראין לה מת"א מחסיא במקום כפר מתא [שכותבין בין בעיר ובין בכפר] ובמקום טרשא מחסיא. וז"ש בגמ' כגון מתא מחסי' דמפקא מכרך ומפקא מכפר ופירש"י שהוא גדולה מכפר יתכן שאחר שסילק ר' אחא מאותו מקום שם כפר וקראן מתא עשה רושם שנתרבו ונעשה באמת גדולה מכפר כנ"ל נכון:

סימן נ

שלום וברכה לכבוד אהובי ידידי הרב הגאון הגדול בענקים חכו ממתקים החריף ובקי שושנת העמקים כש"ת מוה' שמואל נ"י אבד"ק סיקס יצ"ו

ע"ד השאלה בא' שגירש את אשתו בשם אביו המגרש יהוד' דוד דמתקרי דוד באמרו לפני הגט שאביו הי' חולה ונשתנה שמו יהוד' ע"כ כתבו הב"ד יהוד' דוד דמתקרי דוד ואחר הגירושין בא המגרש בטענה שהטעה את הב"ד ואביו לא נשתנה שמו מחמת חולי ושמו רק דוד לבד. והתיר כת"ר מחמת ג' טעמים. א' מטעם דאין ע"א נאמן בדבר שבערוה ואשה זו בחזקת מגורשת מעת שקיבלה הגט. ב' מטעם א"א משום עצמו רשע ואינו שייך בכאן שמא רוצה לעשות תשובה דאלו כן הי' רוצה לפוטרה בגט כשר שנית שלישית מטעם כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד והנה על טעם השלישי פיקפוק הגאון מטשאטה

מכח דברי הר"ן בתשו' סי' מ"ו שבע"א חוזר ומגיד ע"י אמתלא ולא ראה דברי החוו"ד סי' קפ"ה שהר"ן אינו חולק על הרמב"ם בה' סנהדרין דהר"ן איירי בהגדה חוץ לב"ד מש"ה מהני אמתלא והרמב"ם איירי בב"ד עיי"ש והריב"א סובר דמה שהגיד בפני האשה כיון שהי' נאמן הו"ל כהגדה בב"ד ושוב אינו חוזר ומגיד וע"ז חולק הר"ן וסובר דלפני האשה לא הוי כהגדה בב"ד אבל בהגיד בב"ד מודה הר"ן דאינו חוזר ומגיד והרי בנידון דידן הגיד בפני ב"ד שם אביו דכבר נהגו לישב בגט ב"ד של שלשה וכן משמע מלשון השאלה שכ' שהטעה את הב"ד מכלל דהי' בפני ב"ד של שלשה. וז"פ. שוב בא הגאון הנ"ל בטענה שנאמן מטעם דהו"ל כשלוף ואחוי והו"ל עביד' לגלוי ולכאורה מצאתי סעד לדבריו שכן כתוב בפ"ת סי' קכ"ט ס"ק כ"ה הביא דברי ב"ש בשם מהרא"י אפילו אם ע"א מעיד על שינה שם אביו פסול והביא טעם הדבר אף דהוא בחזקת מגורשת הואיל והוא מילתא דעביד' לגלוי' וכמו דסמכי' לכתחיל' לכתוב שמו עפ"י ע"א ואשה וקרוב משום מילתא דעביד' לגלוי ה"נ יכול לפסול מטעם זה עכ"ד וזה נגד דברי המכתב מאלי' ותשו' בית אפרים ותו"ג דאחר הנתינה אין ע"א נאמן אף דעביד' לגלוי והדין עמהם דלא דמי להתם דלעיל דכותבין שמו עפע"א וקרוב דהתם אינו מעיד על דבר שבערוה ולא על מילתא דאיסורא להתיר או לאסור דבעת שאומר העד וקרוב שמו עודנה בחזקת א"א אלא שאח"ז כיון שנתחזק דבריו בפני הב"ד מגרשין אותה עפ"ז והיינו כס' הרי"ף גבי ואשתמודענא כידוע משא"כ אחר נתינת הגט שמעיד העד או קרוב לפסול הגט ולאסור האשה שהיתה בחזקת מגורשת מכח שינה שם א"נ דהו"ל דבר שבערוה ואין ע"א נאמן. אמנם אפי' לפי דברי הפ"ת היינו בעד דעלמא אבל בנידון דידן ודאי אינו נאמן מטעם כיון שהגיד בב"ד שוב אינו חוזר ומגיד אף במילתא דעביד' לגלוי וראי' ברורה מדברי הריטב"א שבועות שסובר הגדה לפני האשה הוי כהגדה בב"ד ואינו חוזר ומגיד אף דהוי עבידא לגלוי' אי הבעל חי או מת ועוד ראי' ברורה לכל הטעמי' מתשו' הר"ן סי' מ"ג הובא בב"י סו"ס קל"ד על ענין שהבעל מערער שביטל שליחות הגט שאין לו נאמנות וראי' מדאמרינן בירושלמי וחש לומר שמא חתמו בעדים פסולים אינו חשוד לקלקלה בידי שמים בב"ד הוא חשיד לקלקלה מתוך שהוא יודע שאין ערעורו כלום חותמו בעדים כשרים וכו' ש"מ שלאחר נתינות הגט אין חוששין לערעור הבעל כלום וסוף דבריו היכא דליכא רגלים לדבר אפילו אתי בעל ומערער לא משגחינן בי' והכא ליכא רגלים לדבר אדרבא חזקה שלא מעל בחרם ולא בטל וכי אמר הכי לא משגחינן בי' ולאו כל הימנו למשוי נפשי' רשע וכמדומה לי שזה אינו צריך לא שאלה ולא תשובה שהדבר ברור שלאחר נתינת הגט אין בדבריו של בעל כלום דהא מכיון שנתגרשה ה"ה בחזקת פנוי' ואין דבר

שבערוה פחות משנים ואפי' בגט אין נותנין לו לברר דבריו ואפי' יצא קול בעיר דאיכא סהדי במדה"י שיודעים אמיתת הדבר כד"א עדים בצד אסתן ותאסר ולפיכך הדבר ברור לכל יודעי דת ודין שאשה זו מותרת להנשא עכ"ל ולא תימא דוקא לענין ביטול הגט שאינו אומר בפני מי ביטלו ואין בידינו לברר אלא אפילו יש בידינו לברר כדמוכח מהא דאין חוששין שמא חתמו בעדים פסולי' מתוך שערערו בטל וכן מסוף דבריו שכ' ואפי' יצא קול דאיכא סהדי וכו' משמע אף כשבידינו לעמוד על המחקר ולבררו שהרי מה שאמר הירושלמי וחש לומר שמא חתמו בעדים פסולים לאו דוקא על מדה"י כ"א אפילו ממקום אחר שצריך לומר בפ"נ וע"ז א' ערערו בטל מכלל דא"צ לברר וממנו ניקח לנידן דידן שא"י הבעל לערער וגם מכח אאעע"ר וחזקה שלא עבר על חרם ר"ת שנותנים קודם נתינת הגט שכל מי שיודע פסול בגט מחויב להגיד תיכף ובפרט שבפי' הגיד בב"ד שם אביו אינו חוזר ומגיד ואינו יכול לערער ועי' בחת"ס אהע"ז סי' ה' זיין:

שוב אחר החיפוש מצאנו ראינו בתשו' הגאון מהר"ח כהן ז"ל סו"ס נ"ז בגט שנכתב שם אביו אברהם וחזר ואמר ששם אביו שלום והכשירו מכח דברי תשובת הר"ן הנ"ל וכן בתשו' סי' ס"ג העלה להכשיר מכח סברא זו עיי"ש. ושוב מצאנו עוד תשובה ארוכה בתשו' ברכת יוסף מהגאון מוה' יוסף לאנדא אבד"ק יאס ממ"ש על ענין שהבעל הוציא לעז על הגט באמרו ששינה שם אביו שהי' שמו מאיר והוא הוסיף מדעתו לכתוב בהגט שם מאיר זאב והאריך באריכות גדול בחריפות ובקיאות והכשיר הגט ועיי"ש שבתחי' פקפוק על ראי' של הר"ן ואח"ז העלה להתיר מכח כיון שהגיד בב"ד אינו חזר ומגיד גם מכח אאמע"ר ועוד טעמים ועיי"ש באורך ובסוף התשובה בד"ה הכלל וכו' שכ' אף דכתב בסימני תשו' הר"ן עצה טובה לאשה שלא תמהר להנשא הכא א"צ להמתין עיי"ש דבריו והכא בנידון דידן יש עוד צדדים להתיר כמ"ש כת"ר מכח תשו' סדר אלי' דשם שנשתקע אינו מזיק אצל אביו וא"כ י"ל דליכא כאן לעז דיתלו לומר שהי' לאביו שם זה מכח חולי אלא שנשתקע וגם מכח שכתב יהוד' דוד דמתקרי דוד וכמ"ש הגאון מטשאטי. סוף דבר אשה זו מותרת להנשא. עוד רגע אחד אדבר שגם אין לחוש מכח גילוי דעת שאינו חפץ לגרשה ובערמה עשה לבטלו וענין זה מבואר בתשובות מאיר נתיבות שאלה ק"ו דף ל"ג וסיים ואם באנו לחוש לכגון זה לערער לא תמצא בת מגורשת שבכ"ע שיתחרט הבעל ימצא מקום לערער וכו' והכי נמי נימא בנידן דידן וכנזכר בתשו' בית אפרים סי' צ"ה ויתר מזה לא ראיתי להאריך מאחר שכבר דשו בי' רבים וכבר בא במגילות ספר כתוב צדדי היתר:

סימן נא

להרב המאה"ג וכו' מוה' ישראל מרדכי נ"י אבד"ק קערעסטור:

אשר שאל על הדברי חיים שכתב סוף אות שין שימה שם הקודש שמעי' ובאמת היא קיצור השם משמעי' רק מחמת שינוי הנקודות צריך לכתוב המכונה שימא ובאלף לבסוף עכ"ד ולמה לא נכתב דמתקרי שמע מ"ש מברכי' דמתקרי ברך דאם חותם ביוד צריך לכתוב בירך ביוד ובסתם צריך לכתוב ברך ככתוב בתורה ע"כ ברך עי' טו"ג אות כ"ח והכי נמי הרי כתב בתורה את שמע יעקב ובד"ה א' סי' ב' ג"כ כתב שמע א"כ נימא שנגזר משם שמעי' רק מקצרים שלא להזכיר את השם וא"כ הוא שם לה"ק וצריך לכתוב בסתם דמתקרי שמע בלא יו"ד ולבסוף בעין דזה ששמו שמעי' א"י לחתום כלל והאריך בזה:

תשובה נ"ל טעמו של הד"ח מפני הידוע לנו שכך כותבין וחותמין שימא בלשון לעז במכתבי' ואגרות ובודאי כך הי' למראה עיני הד"ח בכתבי' וקוויטליך וא"כ כך יש לכתוב בגט כמו שכ' בט"ג בלקו"ש אות מ"ב ובד"ח שער אותיות אות ב' בשם עז"נ שכותבין בגיטין כדרך שכותבין באגרות ושטרות ולכן יש לכתוב המכונה שימא בא' ולא בה"א כך נראה ברור. ייט"ב:

סימן נב

לרב פלוני וכו'.

מכתבו הגיעני ע"ד שאלה גט שנסדר בשם המגורשת מעריסה שרה קרינדל וכן נכתב בכתובה וכך היא חתימתה והעולם קורין אותה רק בשם קרינדל ונכתב בג"פ שרה קרינדל המכונה קרינדל וקם מערער א' לפוסלו:

תשובה מה שכתב תחי' שרה קרינדל וכו'. יפה עשה כי החתימה מכריע זה לעיקר השם ומיתר טעמי' האמורים בפי' כתבו אבל מה שכתב המכונה קרינדל שגה בזה כי לכתחי' הי' צריך לכתוב דמתקרי קרינדל כמבואר בגט פשוט מחמת שהוא שם עצם וכ"כ בט"ג בלקו"ש גבי מרים בילא וקורין בילא לכתוב מרים בילא דמתקרי בילא ומחו' הגאה"ק דברי חיים מדשתק שם אודי לי' לכן נראה מדבריו בהג"ה לחא"ש סי' צ"ט בענין שכ' בגט אהרן זעליג דמתקרי זעליג ויותר מזה בסי' ק"ה בענין יהוד' ליב דמתקרי ליב כתב שם דסוגי' דעלמא דלא כבית מאיר וכו' באם יש ספק אם לכתוב דמתקרי או המכונה כותבין דמתקרי וכן נוהגין בכל תפוצות ישראל וכו' ועכצ"ל דבד"ח בלקו"ש סי' ק"ט עיקר השגתו ע"מ שפוסל הט"ג בדיעבד אם כתב המכונה גיצא כי הרי י"א אפי' לכתחי' לכתוב המכונה א"כ כשר מיהו בדיעבד ואם שמשמעות לשונם אפי' לכתחי' לכתוב

המכונה איהו דחק ומוקי אנפשי' דלישנא אתקיל לי' או שבאמת סותר דברי עצמו שזה דבר המצוי בספרו דברי חיים ובהג"ה לחא"ש ובתשו' ד"ח פעם אומר כך ופעם כך כי לרוב טרדותיו בעבודת הקודש לא זכר את דבר קדשו מה שאמר וכתב בפעם אחר אבל ודאי העיקר בכה"ג דנד"ד לכתוב דמתקרי וכדברי הג"פ וט"ג בס' קב נקי וכמנהג העולם אבל בדיעבד שכתב המכונה במקום דמתקרי וכבר ניתן הגט כשר כיון די"א אפי' לכתחי' לכתוב המכונה דקאי על האדם עי' בג"פ סי' קכ"ט ס"ק ס"ד ובתשו' שו"מ תנינא ח"ד סי' ח'. ייט"ב:

סימן נג

שלום לאהו' הרב המאה"ג חריף ובקי מוה' מאיר נ"י אבד"ק באלשווטץ

מכתבו שנית הגיעני ע"ד המעשה בשכ"מ עשיר שנחלה בתחילת החורף ולא הי' לו בנים והי' גונח וכוהה דם ואמרו הרופאים שאין ארוכה למחלתו ועתיד למות מחליו ונתן ג"פ לאשתו לפוטרה מחליצה ולאשר הי' הדבר קשה להפריד האשה מביתו כי הי' צריכה לשרתו ועוד טעמים האמורים במכתבו ע"כ התיר שתשאר שם בביתו ע"י שהפקיד שומרים כל היום וכל הלילה וכן אמרו השומרים שלא זזו משם עד מות השכ"מ הנ"ל ואחר מותו הוציאו קרוביו קול שיש עדים שנתייחדו וזקוקה לחליצה ושאלו אותו ואמר שצריך עידי יחוד וגם שהמתייחדים ידעו שיש עדים על ככה וענו ואמרו שקשה למצוא ונשקע הקול. אח"ז חזרו ואמרו שיש עדים גם ע"ז והוכרז ברבים בכל בהכנ"ס שמי שיודע להעיד יבא ויעיד בפניו ובפני האשה כי האשה אמרה שרצונה שיאמרו בפני' ולא באו להעיד אח"ז נסעו לק"ק סטאניסלאב והרב מדעליטין גבה עדות שם שלא בפני האשה מעדים [אשר נשמע עליהם שמץ פסול ושחשודים לדבר שקר בשביל דמים] ואותן העדים העידו האיך שנתייחדו האיש והאשה המגורשת ערך חצי שעה וידעו שיש עדים כי האשה פתחה הדלת וראו העדים את האיש והאשה באותו חדר ואין איש מאנשי הבית שם בבית ואמרו העדים להם שהי' להם עסק לדבר עם האיש הנ"ל ופקדו עליהם האיש והאשה הנ"ל שימתינו עד אשר יוכלו ליכנס לדבר אתו אח"ז סגרו הדלת ויתעכבו יחד כמו חצי שעה אח"ז פתחה הדלת ונכנסו לדבר אתו זה תורף הגב"ע ולשונו ממש רצוף פה העתקתו [וחלוקו של הרב מאוסציא לא נהיר ולא צהיר] והנה מעלתו חתר חתירה להתיר מתרי טעמים א' מכח שהוגבה עדותן שלא בפני האשה ואף שיש מכשירין בדיעבד הכא כ"ע מודו דלא מהני כיון שהוכרז שיבואו ויעידו בפניו כמ"ש הפוס' בחו"מ וגם המאירי המחמיר באיסור מודה בכה"ג כש"מ טעמו באורך וגם אם ירצו לחזור ולהגיד בפניו ויעי' בחו"מ סי' כ"ח ובקצה"ח דמהני הלא מבואר בתשו' רמ"א

דביש בהן שמץ פסול לא מהני אף אם חזרו והעידו בפני' וה"נ בנ"ד יש בה שמץ פסול ונשמע בכל העיר שהם חשודים להעיד שקר ברוצי כסף ולא מהני חוזר ומגיד בפניו. טעם הב' אף אם כדברי העדים שנתייחדו הלא ידוע דעת הרדב"ז שהביא המשל"מ פ"י מגירושין דבנדה לא אמרינן הן הן עידי ביאה דל"ש חזקה דאין אדם עושה בב"ז דבלא"ה נדה היתה וכאן הוחזקה נדה בשכונתיה מתחילת החורף והבלנות והטיקערין אמרו שלא היתה מקודם סוכת והלאה בבית הטבילה והגט הי' בימי חנוכה ע"כ אין כאן חשש קדושין עכ"ד. ובמה דסיים אפתח כי ע"ז יש לפקפק דלא ראינו אינו ראי' שמא הסתירה מעשי' וטבלה בנהר או במקו"א לבל יוודע הדבר ועי' באבני מלואים מזה אבל היתר הראשון מטעם שהי' הגב"ע שלא בפני' אחרי שהוכרז שיביאו ויעידו בפני' נכון וברור ויש להוסיף טעם לפי המבואר בא"ע סי' מ"ב ס"ד דאם נראה רמאות צריך דרישה וחקירה ועיין ב"ש ס"ק ד' אם האשה מכחישה צריך דו"ח ובנ"ד שהוכרז שיבואו ויעידו ולא באו והלכו להעיד שלא בפני' אין לך דין מרומה גדול מזה וצריך דו"ח וכאן לא היתה דו"ח ואף שבנ"ע כתב וחקרנוהו מ"מ לא ניכתב בהעדאת העדים שום זמן ואם הב"ד שגבו העדות הי' יודעים שצריך כאן דו"ח היו כותבים בפירוש שעשו דו"ח כדין והי' כותבים הזמן שאמרו העדים ואם כוונו עדותם זה שלא בפני זה ומבואר בכה"ג אהע"ז סי' מ"ב הגהת ב"י אות ס"ב אע"פ שנתקבל העדות בפני דיינים מומחים שכתבו שקבלו העדות ולא כתבו שעשו דו"ח ואיומים כראוי מסתמא לא עשו דו"ח עיי"ש וכו'. וק"ו בנידן דידן אם לא ידעו מרמאות הנ"ל וודאי לא עשו דו"ח דמהכ"ת ואם ידעו שהוא רמאות הי' צריכים לפרש שעשו דו"ח ואף דל"ח לב"ד טועין הכא חזינן דטעו וגבו שלא בפני' ויצאו בחפזון שלא כדת ועי' תומים סי' ל' ס"ק א' בשם כנה"ג דבדין מרומה בלא דו"ח אפילו דיעבד לא מהני ועוד בנ"ד יש כמה צדדים וספיקות להקל חדא דעת הגהת מרדכי הביאו הד"מ וב"ש ס"ק ד' דבנתייחדה דצריכה גט היינו רק בשישנו לבעל לפנינו ואפשר לגרשה וכ"ה בתשובת הרדב"ז סי' תקמ"א הובא בפתחי תשובה ס"ק ד' מיקל בשכ"מ שגורש אשתו ונתייחדה עמו בעדים מה"ט וז"ל לענינינו חדא דאיכא מרבותא קמאי דלא חשו לקדושין כלל וגם לפי דעת הירושלמי הא דאמרינן בנתייחדה דצריכה גט לכתחילה הוא ואם הלך למדה"י אחר שלוה עמו תינשא לכתחילה כדין גט ישן וה"ז דומה להלך בעלה למדה"י שהרי הלך לבית עולמו והיבם אינו רוצה לחלוץ ולייבם א"י שהיא גרושת אחיו ותו אפילו לדעת המחמירין בשלמא גבי א"א דחמירה הוצרכו גט שני מספק שמא בעל לשם קדושין אבל גבי יבמה לשוק דאיסור לאו לא מחמרינן כולי האי ותו מכח שהי' מסוכן ולא הי' בו כח לבעול ותו מכח ששידך אחרת כו' וסוף דבריו

בהצטרפות טעמים הללו אם לא ירצה לחלוץ ולא יכלו להטעותו תינשא לכתחילה עכ"ד ולכאורה עלה בלבי שיש ראי' לדבריו דבשכ"מ שגירש ומת כ"ע מודו דמותרת להנשא לכתחילה דבאיסור לאו לא חיישינן לקדושין ממ"ש התוס' בגיטין דף ע"ב סוד"ה לא יתייחד דלר"י הוי טעמא משום גט ישן ולר' יוסי דא' מגורשת ואינה מגורשת ולר"מ דא' דבעילתה תלוי' איכא למיחש לקדושין וכתב ז' המהרש"א דלר' יוסי כפי מה שפרשו התוס' דלקמן דמספקא לי' אי משעת נתינה כר"מ או שעה אחת קודם מותו כר"י שפיר מצי למימר נמי לר"י משום גט ישן עכ"ד וכ"כ הטור אהע"ז להדיא בסי' קמ"ח והפנ"י כתב דלר' יוסי שייך נמי טעמא דגט ישן למה דמספקא לי' אפ"ה ניחא למיתני בברייתא חשש קדושין ולפי"ז אם ניסת תצא משא"כ גט ישן קיי"ל אם ניסת לא תצא ואיכא מ"ד אם נתגרשה תנשא לכתחילה אע"ג דבלא"ה אי אפשר לה להינשא עד שימות ושוב א"צ גט אפ"ה שייך הך נפקותא אם ניסת לשוק במקום יבם דמשום גט ישן לא תצא ומשום חשש קדושין הו"ל יבמה לשוק ונתיישב מה שדקדק מהרש"א עכ"ל. ולפי זה קשה ג"כ על הטור ל"ל לר"י טעם גט ישן כיון דאיכא חשש קדושין החמור טפי דאם ניסת תצא ולדברי רבד"ז ניחא דדווקא במגרש דעלמא צריכה גט ואם ניסת תצא אבל בשכ"מ שגירש מעכשיו אם ימות ונתייחד ומת כ"ע מודו דדמי לגט ישן כיון דאינו רק לאו לא החמירו בין למ"ד אם ניסת לא תצא ובין למ"ד אם גירש תנשא לכתחילה וכיון דהכי קיי"ל בגט ישן דתנשא לכתחילה ה"ה בשכ"מ שנתייחד ומת תינשא לכתחילה וא"צ חליצה. שבתי וראיתי דאין מזה ראי' דנ"ל לחלק דע"כ לא אמר הרדב"ז דבשכ"מ אם נתייחד ומת מותרת דאין חוששין בזה לקדושין היינו באם גירש מהיום ממש או באומר מהיום אם ימות למ"ד דמגורשת משעת נתינה אבל לר"י דמגורשת ואינה מגורשת אפי' מאן דמתיר בהלך למדה"י הכא במגורשת ואינה מגורשת כ"ע מודים דאסורה לשוק אם מת ואם ניסת תצא וטעם הדבר דיש להבין דברי דמתיר בהלך למדה"י ודברי האוסר וטעם מאן דמחלק בין א"א ליבמה לשוק דהוא בלאו והנ"ל עפ"י מה שכתב הכנה"ג בסי' קמ"ט בהגהת הטור אות ד' אם נשאת לאחר גרושה זו קודם שתתגרש ממנו בגט שני תצא אמנם איכא פלוגתא דרבוותא אי הוי מדאוריתא או מדרבנן ומדברי הרמב"ם ז"ל נראה דהוי מדרבנן רלנ"ח סי' י"א עכ"ל. ולפרש טעם פלוגתתן, נראה דתלי' בפלוגתת הפוסקים אי חזקה דאתרע אינה חזקה מדאו' או מדרבנן כי מדברי התוס' כתובות דף כ"ב כ"ג בסוגיא דב' אומרים ניתקדשה וכו' שכתבו שם אמאי לא תנשא לכתחילה לוקמא אחזקה וי"ל כיון דוודאי זרק לה קדושין לית לן לאוקמא אחזקה לכתחילה משמע דהוא רק מדרבנן ועיי' תשובת מהרי"ק שורש קע"א ונוב"י קמא יו"ד סימן מ"ה ואבהע"ז סי'

ס"א אבל גדולי הפוסקים ומהן הפני יהושיע בגיטין דף כ"ח סוברים דחזקה דאיתרע לא הוי חזקה כלל מדאוריתא מהא דאשת חרש חייבין עלי' אשם תלוי ואמאי לא מוקמינן לה בחזקת פנוי' אלא וודאי כיון שזה קדשה אתרע לה חזקת פנויה לגמרי וזה ראי' ברורה דמדאו' איתרע חזקה מדמביא אשם תלוי עכ"ד וא"כ המגרש אשתו ולנה עמו וכו' הרי יש לה חזקת פנוי' שלא בעלה או שלא קדשה אלא דאיתרע מכח דנתייחדה א"כ הנך דסוברים דבהלך למדה"י מותרת להינשא או אם נשאת קודם גט שני לא תצא סוברים דחזקה דאיתרע אינו אלא מדרבנן ולכתחילה אבל בלא אפשר בגט או בנשאת לא תצא והנך דסוברים גם בהלך למדה"י אסורה להנשא או אם ניסת תצא ויש מהן שסוברים דמדאורי' הוא דחזקה דאיתרע אינה חזקה מדאורי' וכדעת הפוסקים הנ"ל ולפי"ז אין חילוק בין א"א ליבמה ויש מהן סוברים דאינו אלא מדרבנן דמדאורייתא הוי חזקה וחכמים החמירו אפילו בדיעבד כמ"ש הר"ן פרק קמא דקדושין בנתן הוא ואמרה היא דחיישינן מדרבנן עיי"ש ומש"ה שפיר יש לחלק בין א"א דבמיתה החמירו שלא לוקמא אחזקה דאיתרע אבל ביבמה דבלאו לא החמירו מש"ה במת שרי בלי חליצה א"כ כ"ז במגורשת וודאי אבל לר"י במהיום אם מתי דמגורשת ואינה מגורשת מספק אי משעת נתינה ואי שעה אחת קודם מיתה לדעת תוס' והטור מעולם לא היתה בחזקת פנוי' אלא בספק א"א ובתוך כך נתייחדה עמו הרי בכאן דליכא חזקת פנויה יש חשש קדושין מדאורי' ע"כ מדאורי' ספיקא הוא ואסור אפילו בהלך בעלה למדה"י וכ"כ ביבמה אפילו נשאת תצא דספק גמור מדאורי' הוא ואין לחלק בין לאו ומיתה דס' דאורייתא לחומרא [והא דקאמר ר"י בר"י אף לא ראוה שנבעלה חוששין לקדושין וקאמר כמאן אזלא וכו' כמאן דלא כחד ולא משני טעמים דר"י בר"י דסובר כר"י מגורשת ואינה מגורשת מש"ה אפילו לא ראוה שנבעלה אסור דליכא חזקה ז"א מדקאמר תנ"ק בלא ראוה שנבעלה אין חוששין דמשמע פלוגתא דידהו גם לר"מ דהו"ל מגורשת מן הנתינה כפרש"י ד"ה ואין חוששין לקדושין וכו' דהא גרושה היא משמע גרושה וודאי למפרע אחר שמת ואהא קאמר ר"י בר"י ושפיר פריך אבל לר"י וודאי אסורה מדאורייתא בנתייחדה] וא"כ הדק"ל על הטור ומהרש"א למה לי בזה טעם גט ישן ועכצ"ל כמ"ש המפרשים דנפ"מ לענין היכי דאין לחוש לקדושין כגון שיש עדים שנתייחדה אבל הם לא ידעו שיש עדים ע"ז דלא הוי קדושין אז בעינן לטעם גט ישן לר"י דמגורשת וא"מ וא"כ ליכא ראי' מזה לחלק בין גרושה דעלמא ליבמה:

אבל מ"מ יש לי סמוכין לדברי הרדב"ז ממקו"א והוא דעפ"י האמור יש לי לפרש סוגיא דכתובות דף כ"ז ע"ב להבין מה דפליגי רש"י ותוס' שם כי רש"י פירש אהא דרמי שם

אשבוי' מהא דתנן לא תתייחד עמו וכו' ופירש"י שכ"מ שמסר גט לאשתו ע"מ שאם ימות יהי' גט למפרע לא תתייחד שמא יבא עלי' והו"ל גט ישן והתוס' כתבו לא פירש לטעמי' דמהיום אם מתי מגורשת למפרע ולא תתייחד עמו משום חשש קדושין וכמו המגרש ולנה עמו וכו' והשט"מ והפנ"י כתב ביתר ביאור וז"ל דרש"י הוכרח לזה בסוגיא זו דמדמי לי' לשבוי' אמאי לא הוי ניחא לי' למקשה לומר בשבוי' הקילו כמו בכ"מ אי הוי החשש משום קדושין דנתבטל הגט לגמרי ואם תנשא ע"י גט זה לשוק איכא חשש איסור חמור לכן הוכרח רש"י לפרש לפי הס"ד משום גט ישן עכ"ד ומה דס"ד דלא שייך חשש קדושין היינו משום שגירשה לפוטרה מחליצה אמרינן דלא בעל לשם קדושין לחייבה בחליצה עיין תוס' מכות דף ט"ו ע"ב דמוקמינן לי' על דעתו הראשונה גבי' נזיר ולפי האמת דגם בזה יש חשש קדושין היינו מכח שנתייחדו איתרע גם חזקה זו והבן] ולכאורה אינו מובן דבשלמא במגרש ולנה עמו איכא חומרא יתירה דא"א דבמיתה משא"כ בהא דלא תתייחד דצריכה גט כ"ז שלא מת אסורה להנשא שמא יעמוד מחוליו ואחר שמת אי ניחוש לקדושין אינו אלא לענין יבמה לשוק דהוא בלאו כמו בשבוי' לכהן ומה הפרש בין זה לזה ודוחק לומר דביבמה איכא ביטול מ"ע דיובם ולאו דיבמה לשוק משא"כ בשבוי' אינו אלא לאו דאין זה משמעות לשונו אלא נראה דרש"י לטעמי' שפירש בכתובות דף כ"ג בשבוי' הקילו שאינו אלא חששא בעלמא ופי' הפנ"י דבריו דרוב נכרים פרוצים בעריות הם ואינו אלא מדרבנן משא"כ בא"א שהוא מדאורייי' עיי"ש וא"כ ה"נ הפנ"י לטעמי' בגיטין הנ"ל דחזקה דאיתרע לא הוי חזקה מדאורייי' וא"כ אם נתן הגט ע"מ שימות שתהא מגורשת למפרע ונתייחד הגם שביום שמת נודע שהיתה אז בעת היחוד פנוי' וודאי כיון דנתייחדו איתרע והו"ל ספק דאורי' משא"כ בשבוי' אינו אלא חשש דרבנן מש"ה הוכרח רש"י לפרש משום גט ישן אבל התוס' לטעמי' בכתובות דחזקה דאיתרע הו"ל חזקה מדאורייי' אלא דמדרבנן מחמירינן בי' וא"כ ביבמה בהא דלא תתייחדו עמו ואם נתייחדה עמו צריכה גט שני אינו אלא מדרבנן כ"ז שישנו בעולם ואם מת א"צ חליצה דביבמה דאינו אלא לאו לא החמירו ודמי ממש לגט ישן ושפיר הוקשו דהו"ל לרש"י לפרש הטעם מטעם חשש קדושין דהו"ל רק מדרבנן כמו בשבוי' נמצא יש ראי' מדברי התוס' לסברת הרדב"ז דמחלק בין א"א ליבמה דבלאו וכעין זה כתב הפ"מ בפתיחה לה' טריפות ומקור הדבר מדברי ראשונים ה"ה הרשב"ם ב"ב דף קל"ה ע"א והיש מפורשים בקדושין דף י"ב ע"ב בתוס' ד"ה אם הקלנו בשבוי' והתוס' מודים לגוף הסברא אלא שהקשו בשבוי' נמי פעמים דאיכא מיתה אם הוא כהן ויש לו בן ממנה שהוא חלל ויעבוד עבודה בשבת ובזה יש חיוב מיתה ובחדושי שם כתבתי ליישב זה ע"ד

שכתב הרמב"ם בפט"ז מה' סנהדרין ה' ו' דא"צ עדים אלא למלקות אכל האיסור עצמו הוחזק בע"א וכו' ומזה הוציא הש"ש שמעתתא ד' פ"ח והפוס' לחלק בין אם החזקה והרוב בא קודם המעשה או אח"ז סוקלין ומלקין ע"י ובין אם הרוב והחזקה בשעת לא אזלינן בתרי' ובזה מתורץ קושית התוס' חולין דף צ"ו אהא דפלניא דהאי סימנא קטל נפשא וכו' דהתם סמנים באים קודם המעשה שכבר הוחזק לכך אח"ז מומתין עיי"ש ולפי"ז י"ל דהיש מפו' סוברים כהרמב"ם מש"ה ניחא דגבי שבוי' איכא חזקת היתר שלא נבעלה ובא"א חזקת פנוי' מש"ה בשבוי' דאינו עתה אלא איסור לאו מקלינן דמוקמי' אחזקה קמייתא דמותרת וכיון שכבר הוחזק להיתר תו אח"ז מותר להבן לעבוד עבודה אף שיש בו חשש ובפרט למ"ש בהפלאה דלא קשי' רק מיוהכ"פ שחל בשבת עיי"ש דאז אין עבודה אלא בכה"ג ודילמא לא יהי' מבניו כה"ג ואם יקרה שיהי' כה"ג כבר הוחזק להיתר מקודם והבן. משא"כ כאן בא"א אם תנשא לאיש אחר בלא גט שיש בו עון מיתה תיכף אם תנשא מש"ה לא מוקמינן אחזקה והתוס' לטעמי' דפליגו ע"ס הרמב"ם מש"ה הוקשו דבשבוי' נמי לפעמים איכא מיתה וכו' אבל היש מפורשים דסברי כהרמב"ם לק"מ ואם כי הנוב"י מהד"ת חא"ע סי' ס"ו והבית מאיר סי' ו' הקשו על סברא זו מהא דקאמר רבא ביבמות מה לי איסור לאו ומה לי איסור כרת ולא ראו שכן הוקשא הרשב"א בקדושין על סברת הי"מ הנ"ל ובמקו"א הרבתי בזה דברים לתרץ גם את זה ואין כאן מקום להאריך חוץ לגבולינו:

עוד רגע אדבר ואפרש שיחתי בענין מה שכתבתי לעיל ראי' מהרשב"ם ב"ב לרדב"ז שמחלק בין מיתה ללאו. שבתי וראיתי כי תברא בצידו שזה עומד מנגד להרדב"ז דהתם איתא לענין יבמה לשוק וקרי לי' הרשב"ם איסור חנק דאמר אבי' הא אמרו דאיכא עדים במדה"י דידעו דאית לי' אחי ומשני השתא ליתניהו קמן היינו דר"ח עדים בצד אסתן ותאסר א"ל אבי' אם הקלנו בשבוי' דמנוולה נפשה ניקל בא"א והרשב"ם לא גרס דמנוולה נפשה ומפרש דשבוי' אוקמה אחזקה ואיסור קל הוא אם נשאת לכהן ניקל בא"א בתמי' דאיכא איסור חנק והרי היא בחזקת איסור ואל תתירנה מספק וכתב מהרש"ל אמ"ש בא"א דאיכא איסור חנק פי' קודם שמת והוי באיסור חמור א"כ אף אחר שמת עדיין בחזקת אותו איסור וכו' אעפ"י שאין עתה חנק אלא לאו עכ"ל וזה היפך דברי הרדב"ז דהא התם נמי בנתייחדה נולד ספק א"א בעודו חי דנהי דנתגרשה למפרע אם מת אז אחר הגט בעל לשם קדושין הרי נעשית א"א מחדש דהוא חנק ממילא אף שמת לא יצתה מחזקתה הראשונה ואיהו קרי לי' לאו ורשב"ם קרי לי' איסור חנק אבל אנכי על משמרתי אעמודה לתרץ דברי שניהם כהוגן וכל אחד על מקומו יבא בשלום דבאמת

דברי הרשב"ם צריכים ביאור ותרי תמוהי מידכר דכירנא בי'. א' דהא בפירוש אמר ר"נ ביבמות קי"ט רישא דאיסור כרת חששו סיפא דאיסור לאו לא חששו ורבא פריך מה לי לאו ומה לי כרת ולדבריו הא גם כסיפא בהיותה א"א איכא מיתה של חנק ועדיין בחזקת איסור עומדת וקרי לי' לאו והרי דלא כהרשב"ם עוד קשי' לי על דבריו ומצאתיו בעליות ר' יונה שבסוף חדושיו ר"י מיגא"ש הביא דברי הרשב"ם דלא מפקינן לה מחזקת איסור א"א כשמת הבעל דמחזיקינן מאיסור לאיסור ולא נהירא האי פרושא מהא דאמרינן בפ' ד' אחין דף ל' ע"ב אשה זו בחזקת היתר עומדת ומספק אתה בא לאוסרה וכו' ונ"ל דחדא מתורצת באידך ומזה ראי' לדברי הש"ך יו"ד סי' נ' לתרץ דעת רמ"א דרבה הוא דסבר הכי אבל אביי ורבא פליגו ע"ז וסברו כיון דספק נולד בעודה בחזקת א"א מחזקינן מאיסור לאיסור עיי"ש וא"כ ניחא התם ביבמות דקאמר כיון דאחזיק לשוק לא חיישינן ופריך רישא דאחזיק ליבם תייבם וכו' ע"כ אזיל בשיטת רבה דלא מחזיקינן מאיסור א"א או אשת אחיו לאיסור אחר ולכן קאמר דהוא בחזקת היתר לשוק ובחזקת היתר ליבם וע"ז קאמר ר"נ רישא דאיסור כרת סיפא דאיסור לאו וא"ר לטעמי' מה לי כרת מה לי לאו דאיהו דסובר לעיל דאשה זו בחזקת היתר עומדת ואפי' אי גרסו רבא נמי ניחא דלפי מה דא' כיון דאחזקה לשוק לא חיישינן וסיפא דאחזיק ליבם חייש היינו כסברת רבה לעיל דלא מחזיקינן מאיסור לאיסור ע"ז קאמר מה לי איסור לאו דליכא כרת או מיתה בסיפא דיצתה מחזקת א"א אבל אביי לטעמי' דפליג על רבה בפרק ד' אחין דף ל' ע"ב וסובר מחזיקינן מאיסור לאיסור שפיר קאמר התם בב"ב דלא ניקל בא"א דהוי איסור חנק כיון דיצא הקול בעוד הבעל חי מחזיקינן מאיסור לאיסור וזה דבר ברור כשמש ת"ל. ולפי זה הרשב"ם סובר מחזיקינן מאיסור לאיסור וה"ז כדברי זקני רש"י ז"ל בביצה דף כ"ה שפירש בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת היינו אבר מן החי ואף דחזינן שמתה ה"ט מפני דמחזיקינן מאיסור לאיסור אבל הרדב"ז סובר כדעת התוס' שם דאין מחזיקינן מאיסור לאיסור וכדעת הפוס' דאביי ורבא לא פליגו בהא על רבה ומתרצים דברי רמ"א בדרך אחר עיי"ש בפרי חדש ובת"ש ע"כ שפיר קרי לי' ליבמה איסור לאו אף דספק חל בהיותה א"א כיון שמת חלף הלך לו איסור זה ואינו אלא לאו ואין מחזיקינן מאיסור לאיסור וגרס בב"ב משום דמנוולה נפשה וז"ב אבל בענין לחלק בין כרת ללאו בזה הרשב"ם והרדב"ז שניהם שווים לטובה והשתא דאתינא להכי יש לי לפרש סוגיא דכתובות הנ"ל ודברי הפנ"י ומה דפליגי רש"י ותוס' בדרך אחר והוא דהפנ"י ו ייירר יאי ודהחח ש רייחץ מפרש דברי רש"י שם לטעמי' בביצה כ"ה דסובר מחזיקינן מאיסור לאיסור וע"כ שפיר קרי ליבמה לשוק איסור חמור דהרי הספק א"א

מחדש נולד מחיים בשעה שנתייחדה עמו אם קדשה ומאז היתה בספק א"א בעודנו חי וע"כ גם לאחר שמת קרי לי' איסור חמור דמחזיקינן מאיסור לאיסור והו"ל ספק שנולד באיסור מיתה משא"כ שבוי' דאינו אלא לאו לכן לא פירש"י משום חשש קדושין דאז הו"ל איסור חמור דבמיתה משבוי' דאינו אלא לאו ומה ס"ד דפריך אבל התוס' לטעמי' דס"ל אין מחזיקינן מאיסור לאיסור ויבמה לשוק אינו אלא לאו ודמי לשבוי' מש"ה שפיר כתבו דיש לפרש שיטת רש"י דמגורשת למפרע מכח חשש קדושין ושניהן צדקו יחדיו כל חד לטעמי' ועל מקומו יבא בשלום:

שבתי וראיתי דיש מקום לחלק ולומר דדברי הרשב"ם אינם מנגדי' לדברי של הרדב"ז דהתם קאמר הרשב"ם דבשבוי' איכא חזקת פנוי' וביבמה איכא חזקת א"א דבחלק דהוחזקה לא"א ודאי ומחזיקינן מאיסור לאיסור אבל הכא בנידון הרדב"ז אם מת נתגלה שיצאה למפרע מחזקת א"א והי' לה חזקת פנוי' ובעודנו חי אין נפקותא אם בעלה לשם קדושין ולא הוחזקה משום ספק זה דבלא"ה אסורה שמא לא ימות ואין נפקותא רק על אחר שימות דאז אינו אלא בלאו ואז מוקמינן לה למפרע על חזקת פנוי' נמצא גם רש"י ורשב"ם סברי כהרדב"ז הרי לגמרי העמדנו דברי הרדב"ז על כנו ומצאתי סמוכין לדבריו מדברי הראשונים ואם כי הרדב"ז צירוף עוד טעמים אחרים הרי כאן בלא"ה יש לנו עוד טעמים שהגב"ע אינו כלום כאמור לעיל ומעתה יש לנו כמה צדדים וספיקות להתיר. א' דעת הגמר"ד שמתיר בא"א שהלך בעלה למדה"י והרדב"ז מתיר ביבמה שמת המגרש ולא חיישינן לקדושין. ב' דגב"ע שלא בפני' לא מהני אפי' בדיעבד ובפרט במקום שהוכרז והבע"ד מיחה בזה. ג' אפילו אי נימא לאפרושי מאיסורא כ"ע בע"ד עכ"פ כיון שהוכרז ולא באו נגלה בעליל שהוא דין מרומה ובעי' דו"ח ואפילו בדיעבד לא מהני בלא דו"ח וכ"כ בקצוה"ח וכאן לא הי' דו"ח כראוי כמבואר מתוך הגב"ע וכמש"ל. ד' לסניף מטעם שהוחזקה בשכונתי' נדה והבלנות אמרה שלא טבלה והדעת נותן שלא טבלה בנהר בחורף או במקו"א דמתיר הרדב"ז א"כ יש כמה טעמים וספיקות להקל וא"צ לברר עוד מטעם דא"א לבא לידי בירור גמור חדא דאכתי ספיקא הוא דלדעת רמ"א ביש בהן שמץ פסול כבנ"ד תו לא מהני להגיד עוד ותו דאפילו אם יחזרו ויגידו אמת אינו אלא ספק קדושין והיכי שלא יוכל להתברר לגמרי א"צ לברר כלל כידוע מהנוב"י והפוס' לענין ס"ס ע"כ נ"ל ברור דמותרת האשה ההוא להנשא בלא חליצה ואף שכתב הרדב"ז בתחילת דבריו אם אפשר לכופו או להטעותו מוטב היינו התם שהוגבה העדות כדין ואמת העידו אבל הכא שמעיקר הדין הגב"ע אינו כלום והשקר נראה בעליל לארץ א"צ כלל וראיתי דברי המחמירין ומכח כל מה שכתבתי נדחה דבריהם ואין כאן חשש

הוצאת לעז האמור במרדכי ר"פ אד"מ דכאן כפי האמור במכתבו נתפרסם הדבר בכל גבולו מסביב שקרותן של העדים בשביל מעות וכל הטורח בזה בשביל להוציא ממון מהאשה עבור החליצה וליכא לעז ולא לזות שפתיים ולא מלבי בלבד אני אומר כך כי דברתי בעיקר הדין עם חכם מובהק וכך יצא להלכה ולמעשה להדיף השקר ושפת אמת תכון לעד. אמרתי להעתיק כאן בקצרה מה שאמרתי לתרץ קושי' הרשב"א והפוס' על המחלקים בין מיתה ובין לאו מהא דאמרינן ביבמות דף קי"ט ח"ל מה לי לאו ומה לי כרת והוא דיש לתרץ דאינהו גרסי רבה וכן הוא ברש"י מסכתא יבמות פרק ב' ואביי ורבא סברו להו כרב נחמן ואביי דמסכתא חולין דף קל"ג דפריך חזר וקיבלה מרבא ואפי' אי גרסו רבא ועיין בנוב"י קמא או"ח סי' כ"א יש לומר דאינהו לא סברו כרש"י דמסכתא יבמות דף קי"ט דמחלק בין הרחקה ובין, ספק דבזה פרת ולאו שוון וכוונתו בזה דסובר מדקא' פ"ב קשיא ולא אמר תיובתא מכלל דיש לה תירץ כהפוסקים דסברי הכי ולכן מחלק בסברתו לתרץ קושיא דלעיל וכן מצאתי בס' עיסה קושיות הנדפסת בשם מחדש אבל אינהו סברי דהקושיא קאי ולא מחלקו בהכי נמצא רבא בעצמו לא ברירא לי' האי מלתא ולא שבקינן פשיטותא דר"נ לספיקו של רבא ושפיר מחלקין בין כרת ומיתה ובין לאו והבן. דברי ידידו יקותיאל יוהד' ט"ב

סימן נד

שלום לאהובי ידידי הרב הגה"ג חריף ובקי המפו' מוה' פנחס נ"י אבד"ק ניגערעשט:

מכתבו הגיעני תוכו רצוף שאלת חכם ע"ד שני אחי' נושאי' הי' ב' נשים הא' שמו ליבר ילדה אשתו בן זכר בריא ושלם בשער וצפורן וביום השמיני הכניסו אביו לברית של אאע"ה. וכמו ששה ימים אחר הסעודה מת האב במגפה ר"ל אשר שלטה אז בקיץ תרל"ג וכמו ששה ימים לאחר מיתתו גם הבן מת במגפה ר"ל כ"ב ימים ללידתו אחרי גם אשר נתרפא לגמרי ממילתו שוב מת גם אח השני הנשוי וכמו חמשה חדשי' אחר מיתתו ילדה אשתו בת ג"כ בריאה ושלימה בשער וצפורן וכמו כ"ז ללידתה מתה גם הבת ושתי היבמות נשארו זקוקות לאח קטן אשר ימלאו לו י"ג שנים בימי סיון הסמוך והבת מן האח השני חלתה ומתה אולם לא במגפה והן לדעתי יען כפי הנראה לכל הדיעות יבמות אלו יצאו מכלל זקוקות דאורי' ורק מדרבנן צריכות חליצה יען שהולדות לא חיו למ"ד יום לכן אני שואל אם נוכל לסמוך על חזקה דרבא שיבם זה כשימלאו לו י"ג שנים שיחלוץ ויתיר העגינות האלו מכבלי העיגון עכ"ל:

תשובה מה שכ' לכל הפוס' שכ' סתם דאשת כהן לא תחלוץ משמע בין מת מחליו בין בנפל מהגג ע"כ לא חשוב לר' יונה א"כ בחלה ומת יצאה מידי דאורי' נעלם ממנו דברי

הת"ש סי' ט"ו שפסק כר"י והרמב"ן בחלה ומת הו"ל ס' דאורי' ואפי' באשת כהן צריכה חליצה עי' בפ"ת סי' קס"ד מ"ש בשם רעק"א וברית אברהם ומה שלא נקטו הפוס' בא"כ בנפל מהגג דוקא כבר עמדו ע"ז בתשו' ריב"ש ורעק"א כמבואר שם וא"כ היבמה השני' שבתה חלתה ומתה להנך פוס' צריכה חליצה מדאורי' אלא אפי' היבמה אשת ליבר שבנה מת במגפה אינו ברור אצלינו דהו"ל כנפל מהגג או אוכלו ארי דהתם אין לתלות בחלישותו כלל אבל הכא הרי אנו ראינו שכמה אנשי' חיו ונתרפאו מהמגפה אולי אותו ילד שמת במגפה זוז"ג לו שמחמת חלישותו שלא הי' בר קיימא ע"כ תיכף שאחזתו החולאת נלאה נשוא ומת ונמצא גם בזאת היבמה יש בה חשש דאורי' וכבר כתב הת"ש שם דאין אנו בקיאין להבחין בין חולה לחולה ולכולהו יש לחוש דאורי' עכ"ל אלא אפי' להפוס' דגם בחלה ומת אינו אלא מדרבנן כבר מבואר ברמב"ן במלחמות פ"ק דחולין ובשאר קדמוני' ובט"ז בסי' קנ"ו דחליצה צריכה בדיקה משום דאפשר לברורי כדקיי"ל גבי רוב דצריך לברר ולא כמו שעלה ע"ד הנו"ב בתחיל' אלא כדמסיק לבסוף ומ"ש כת"ר דס"ס עדיף מרוב וכאן איכא ס"ס שמא יש לו שערות ואת"ל אין לו שמא נשרו וע"ז י"ל מה לי כך או כך שם אונס חד הוא ועיקר הספק אינו אלא אחד אם הוא גדול או קטן ובס' א' אפי' במידי דרבנן דאיכא לברורי צריך לברר כמבואר בפוס' ותו אפי' הי' כאן ס"ס גמור אפי"ה צריך כאן לברר מטעם אחר והיא עפימ"ש הרשב"א בפ"ק דחולין בטעם לבדוק ריאה משאר טריפות שי"א מפני דהוי מיעוט המצוי ור"י דחה זה שא"כ כל ריאה תהא צריכה בדיקה מנקבים שאין סירכא אלא מחמת חשש נקב וכטעם רש"י בסירכא] אלא הוא הטעם דסירכא נראה לעינים ויבא מכשול שא' יראה וימצא סירכא בריאה אחר התערובות ויחזיר על לוקחי בשר להשליך מאכלן לכלב וטעם שני כיון שהוא דבר שקרוב לראותו אם היא בידו הו"ל כמעלים עין מן האיסור והביאו פרמ"ג בסי' ט"ל עיי"ש ואם כך התם דאתמול אכלו בחלבה ונשחטה בחזקת היתר עומדת אפי"ה צריך בדיקה מה"ט מכש"כ היכי דע"ע בחזקת איסור עומדת והוי נמי מיעוט המצוי שאין לו סימני' צריך בדיקה דהנהו תרי טעמא איתניהו נמי בנד"ד אם יחליצו מיבם זה בלא בדיקה וינשאו לאיש אולי כשילך היבם אח"ז לרחוץ בנהר או במקוה ויבא א' ויראה ויכיר שאין לו שערות ונצטרך לחליצה אחרת לכשיגדיל ויבא סימנים ובתוך הזמן הזה לא תמצאנה מנוחה אשה בית אישה וגם כיון שבקל יכיל לבדוק אם יש לו שערות אם אינו בודק הו"ל כמעלים עין מהאיסור משו"ה צריך בדיקה ובהכי הונח לי מה דהי' קשי' לי אמאי צריכה בדיקה משום דאיכא לברורי הא קיי"ל חיישי' שמא נשרו וא"כ למה לן לברורי הרי אפי' אם ימצא שאין לו סימני' אכתי לא יתברר הס' לגמרי דשמא נשרו והיכי דליכא

לברר הספק לגמרי א"צ לברר וכמ"ש הנו"ב קמא ביו"ד סי' נ"ז גבי ריאה מ"ת דמותרת בלא בדיקות שפופרת ושוב הראו לי שהקשה זה הישוע"י סי' קנ"ה ולפמ"ש עפ"י דברי הרשב"א לק"מ דהא דבא"א לברר כל הספק א"צ לברר היינו במקום שאם לא נברר לא יבא מאליו לידי בירור וגם התם הדבר צריך בדיקה במעשה שפופרת ולא הוי כמעלים עין משא"כ הכא בנד"ד שחיישי' שמא ם לא נברר יבא ממילא לידי בירור ע"י שבמרחץ יכיר א' שאין לו סימני' אף שגם אז הי' שלא הד"ת. וגם מטעם הב' שבקל יכול לראות והו"ל כמעלי' עין משו"ה צריך כאן לבדוק לראות לברר אף שלא יתברר לגמרי דגם אם לא ימצא סימני' שמא נשרו עכ"פ אז לא תחלוץ ונצילה מלבא לידי מכשול. וראי' ברורה לזה מבדיקות הריאה גופי' למ"ש הר"י דסירכא מחשש נקב כשיטת רש"י משמע דאינו ודאי נקב אלא חשש נקב

או דנהי דאין סירכא בלא נקב שמא קרום עליון לחוד אינקב וכמ"ש הראשוני' הובא בפר"מ בפתיחה לסי' ט"ל. וא"כ אמאי בדיקנן אחר סירכא הא אפי' אם ימצא סירכא אינו ודאי טריפה אלא ספק ולא יתברר לגמרי אלא ודאי הכא שאני אף שלא יתברר לגמרי ימצא שהי' יתברר לגמרי אלא ודאי הכא שאני אף שלא יתברר לגמרי ימצא שהי' מכשול ע"כ צריך לברר להצילו ממכשול וגם שלא יהא כמעלי' עין וה"ה בבת י"ב ובן י"ג ודאי צריך בדיקה מהנהו טעמי' דאמרן ומה שרוצה לעשות סמוכין דאין צריך בדיקה מכח הגאוני' והרי"ף דס"ל כפי' הר"ש דכוונתו של הר"ש למה דקיי"ל חיישי' שמא נשרו קטנה בת י"ב חולצת בלא בדיקה ואם כך בדאורי' קו"ח לסמוך ע"ז בזקיקות רק מדרבנן. עיניו הרואות ממ"ש תוס' על פי' הר"ש ולא נהירא. וגם ברשב"א מפרש דברי הר"ש שהביאה שערות מכלל דפשיטא להו דליכא מאן דאמר הכי דא"צ בדיקה אלא כולהו ס"ל דצריכה בדיקה וכמ"ש הפוס' הנ"ל והכי קיי"ל להלכה. ע"כ זאת תורת העולה מדברינו כי אלו השתי יבמות הנצבים בפתח השער צריכי' להמתין עד יגדל היבם ויבדקוהו וימצאו לו שערות כדת ואז יחליצו ויצאו בהיתר כנ"ל ברור להלכה ולמעשה ייט"ב:

סימן נה

החיים והשלום לכבוד אהובי גיסי מחו' הרב הגאון וכו' מוה' יואל אשכנזי נ"י אבד"ק זלאטשיב יע"א:

ע"ד השאלה אשה שבעלה מת בלא בנים ולו אח מומר ואחר מותו ילדה בן זכר ונקרא ע"ש אביו וחי כ"ד ימים וחלה בחולי פאקין ומת קודם ל' יום וזאת האשה אומרת שיודעת שהולד כלו חדשיו לפי חשבונה מעת שטבלה בסוף חדש מרחשון ששוב לא ראתה דם ומאז מאסה במאכלי בשר כדרכה בעת הריונה וכתבה אל אבי' ואמה לדוברקא

לשלוח לה דברים שהרגילה בהן באותן הימים ובחדש שבט הרגישה ונודעה שיש עיבור במעי' וכך א' אז לבעלה ולדאקטער נכרי היום נודעתי והרגשתי ולד במעי ובחדש אייר נסעה לבית אבי' ואמה ובאה לשם וכרסה בין שיני' ואמרה לשכיני' ראיתם כי היום בחדש הששי לעיבורה ובעשרה ימי' לחדש אלול ילדה בן זכר וחלה ומת תוך ל' ועתה היא אומרת שכלו חדשיו מכח הסימני' הללו. והאח המומר כופר בכל התורה וכמצחק בעיניו ענין חליצה ועקבותיו לא נודעו אי' איפה הוא ונפשה בשאלתה למצוא לה היתר בלא חליצה לבל תעגן ואם כי מבואר בתשו' הרא"ש ובטוש"ע סי' קנ"ו דאינה נאמנת גיסי הגאון נ"י משדד עמקי' למצוא לה ארוכה ותעלה להאמין לה ולהתירה:

תשובה להשתשע בדבריו אשיב דבר דבור על אופניו צדדי היתר.

א' כתב מדיקדוק הלשון טוש"ע שכ' אם אינו ידוע שכלו חדשיו אלא על פיה דוקא בלא נודע שנתעברה בעודו חי אבל אם נודע והוכר עוברה בעודו חי דאז בעת נפילה הוחזק הולד לבן קיימא מכח רוב נאמנת לדעת האומרי' ע"א ביבמה נאמן ה"ה לענין כ"ח נאמן וכן היא נאמנת בכה"ג עכ"ד ואין זה דקדוק דאף בנודע שנתעברה קודם מותו אכתי לא נודע אם כלו חדשיו אלא עפ"י וא"נ ועי' מזה בישוע"י סי' קנ"ו מדקדק מלשון תשו' הרא"ש שכ' שאינה נאמנת לומר שכלו חדשי העיבור שילדה אחרי מת בעלה משמע שילדה אח"מ אבל נתעברה קודם מותו וכ"מ מטוש"ע שכ' סתם משמע אפי' נודע שנתעברה קודם מותו א"נ זולת לדעת הרמב"ן שמביא שם י"ל דנאמנת עיי"ש:

ב' כתב הדר"ג עפי"מ שהקשו תוס' ביבמות ל"ו בלא שהה למ"ד ספיקא היא אפי' בנפל ואכלו ארי אמאי ניזול בתר רוב ותירצו דחיישי' למיעוט המצוי דנפלי' שכיח א"כ זהו בסתם אבל כשהיא אומרת נאמנת דהרוב מסייע לה ובהא לא חיישי' למיעוט המצוי כהא דאי' בב"ק קי"ד נאמני' אשה וקטן לומר מכאן יצא נפול זה ופריך אשה וקטן בני עדות נינהו הב"ע כגון שבעלי' מרדפין אחריהן ואשה וקטן מסל"פ מכאן יצא נפול זה ופירש"י שזה כרגלי' לדבר שהיא שלו כש"כ שהרוב מסייע לה ע"כ וליתא דהתם דהם מסלפ"ת ואין לחוש לשקר אלא דלאו בני עדות נינהו ע"ז אמרינן כיון שרגלי' לדבר מהימני אבל כאן דא"נ משום דחיישי' דמשקרת דסני' לי' או שאיסור לאו קל בעיני' א"כ כש"כ כשיש רוב וא"צ חליצה רק מדרבנן ודאי הדבר קל בעיני' לשקר משום שסומכת על הרוב ואנן חיישי' למיעוט המצוי אבל מ"ש שבתי' השני שבתוס' שלא יבואו להקל בפיהק ומת דאז אתרע רובא וזה אין לחוש באומרת שכ"ח דפיהק ומת ודאי לא תאמר כך שאז נראה כמשקרת זה דבר נכון ומקובל למ"ד חלה ומת מותר מהתורה דאיכא רוב. אמנם מ"ש אפי' לר"י דסובר דחלה דומה לפיהק ל"ש לחוש למיעוט המצוי ולאסור

עפי"מ שאמר מדעתו וכן כתב הדג"מ והפוס' הא דגבי נשחט תוך ח' בבהמה אסור אפי' דיעבד ובנתקדשה לכהן אינה חולצת ה"ט משום דבבהמה היא דבר הוה ורגיל ואם נתיר בדיעבד בכולן לסמוך על רוב הרי יש מיעוט נפלי' בעולם ויבא מכשול להמיעוט וצריך לתקן גם המיעוט אבל בא"כ הוא דבר פרטי ואינו מצוי אם יקרה כך אין לחוש אז למיעוט וסומכין על הרוב בדיעבד וה"נ לענין נאמנת דידה שאומרת שכ"ח שזה דבר פרטי ל"ח למיעוט נפלי' ובתשו' הרא"ש י"ל דאיירי בפיהק דאתרע רובא לכן א"נ אבל בחלה ומת גם לר' יונה דחלה דומה לפיהק היינו שהדין כך להחמיר מפני חומר הערוה אבל לא היכא שאומרת וכו' עכ"ד. הנה שתי תשובות בדבר זה חדא מ"ש לר"י דחלה דומה לפיהק היינו שהדין כך להחמיר מפני חומר הערוה ליתא דמבואר בדברי ר' יונה דחלה כפיהק מדינא והטעם מבואר במלחמות שהפסק חיותו גרם לו החולה שמת בתוכו וכ"כ התבו"ש סי' ט"ו. ובריב"ש סי' תמ"ו ובהרבה תשו' שמביא בפ"ת בסי' קס"ד דלר"י חלה כפיהק ממש וס' דאורי' הוא דאתרע לי' רובא וגם באשת כהן חולצת וא"כ דלר"י ליכא רובא תו אין לחלק בין דבר כללי לפרט וא"כ במאמרה. וזאת שנית דאפי' למ"ד חלה דומה לאכלו ארי ואינו אלא דרבנן אפי"ה מ"ש באומרת הוי דבר פרטי ליתא דדבר שאין ביד אדם לעשותו אך נעשה במקרה הוי ענין פרטי כמו התם שאין בידה להתקדש לכהן אלא עפ"י שוגג נעשתה. אבל כאן איך נימא באומרת נאמנת דזה דבר פרטי הלא חיישי' דמשקרת ואומרת וכל אשה שיש ספק תבוא לומר כך שיודעת שכ"ח לפוטרה מחליצה וה"ז דבר כללי ובודאי יש מיעוט נפלי' וצריכי' לתקן המיעוט וממילא אינה נאמנת. וראי' ברורה לזה דהרי להדי' מבואר בטור בילדה חי ומת תוך למ"ד חולצת ל"ש חלה ל"ש נפל מהגג ואכלו ארי דזה ודאי רק מדרבנן וע"ז א' ואם א"י שכ"ח אלא עפ"י א"נ וכ"ה בש"ע אם ילדה וכו' הרי אמו פטורה מחליצה ויבום אבל מדברי סופרים עד שכלו חדשיו ועיי"ש בב"ש וב"מ ואהא כתב דא"נ הרי מבואר להדי' אפי' איכא רובא ואינה אלא מדרבנן נמי א"נ וכבר העיר בזה גיסי הגאון נ' בעצמו:

ג' דהטור קאי עמש"כ למעלה דלא משכחת לדעת שכ"ח אלא בבעל ופירש ועז"א שא"נ שאחר טבילה בעל ופירש ומאז והלאה לא בא עלי' זה אין להאמינה דיותר משלשי' יום לא מוקי אנפשי' כדא' ביבמות דף קי"ב גבי יבמה באומרת לא נבעלתי אבל באומרת שכ"ח אפי' לא פירש ממנה כגון כאן שאומרת שהיא מעוברת ותאמר ע"ז האי והאי סימנא שכך טבעה מיד כשנתעברה מואסת בבשר וכך הי' מחדש כסליו עד זמן הלידה וכן הי' דרכה תמיד לילד לט' ועוד זאת שבחדש הג' הוכר עוברה והרגישה ולד במעי' וזה שליש ימי' ומאז והלאה יש ששה חדשים עד לידתה וזה ראי' ברורה וסימן שנתעברה

בכסליו וכו' עכ"ד. וגם בזה שתי תשובות בדבר חדא מ"ש דא"נ לומר שפי' ממנה כהא דאי' ביבמה דלא מוקי אנפשי' שם לא אמרו כך רק בביאה ראשונה וכמו בכלה שפירסה נדה שאסורה להתיחד עמו משא"כ בשאר נשי' והרי מצינו בגמ' שבת קל"ו שא' פו"פ קים לי בגואי שכ"ח וכ"ה ברמב"ם וביו"ד סי' שע"ד והיינו ע"י שא' בעל ופירש הרי יש דמוקי אנפשי' ואולי יאמר כך מסברא אף שהיא בנמצא מ"מ הוא נגד רובא דעלמא וא"נ אבל אינו ענין להתם. וזאת שנית מה דפשיטא לי' דסמכי' אסימנא הא מנ"ל הא פירש"י בשבת קל"ו ד"ה לא נצרכא אלא למכשירי מילה לר"א דחי שבת הנ"מ דקים לי בגוי דכלו חדשיו שעברו ט' חדשים משמשה עד שילדתו ולא שימשה כל ימי עיבורה וכ"כ הפוס' כאן דלא משכחת כ"ח אלא בעל ופירש מכלל בלא פירש אין סומכין על סימנים וכבר עמד בפ"ת ס"ק ו' על תשו' רע"ק איגר שסמך בזה על היכר הולד בחדש השלישי ומיהו לזה י"ל שזה הסימן נזכר בגמ' גבי הבחנה ובסנהדרין פ"ט וברמב"ם סוף ה' ממרי' [ואפשר זה בכלל מ"ש שם בס' משכנות יעקב כי אינו באמתחתי] אבל לסמוך על סימן שאינו נזכר בגמ' כלל הא מנ"ל והרי שאין לסמוך על סי' כשלא ראתה לומר שמאז נתעברה זה מבואר בתשו' רשב"ץ סי' תקכ"ב וז"ל ומאי דאמרי' קים לי בגוי היינו בעל ופירש אבל אם עברה כמה חדשי' ולא ראתה דם אינו ראי' על הריון דאנן הוכר עוברה בעי' אפשר שהיא מעוברת וראתה או אפשר שאינה מעוברת ולא ראתה ואומה זו הם דנין כך אבל רבותינו הקדושים לא כך הורינו והביא ראיות מגמ' ע"ז והעתיקו בתשו' בית אפרים אה"ע סי' קל"ד. וממנו יקח דה"ה על סימן שמואסת בבשר ושדרכה לילד לט' נמי אין לסמוך וממילא גם ממכתב בעלה אין להביא ראי' די"ל שהוא כתב כך מחמת שהיא אמרה לו מכח הסימני' ואנן אסימני' לא סמכי' ומה שכתב הטוש"ע ואם א"י אלא עפ"י א"נ היינו דמה שנודע גם שלא עפ"י מכח סימני' אפי' מהימנא אין סומכין על סימנים להתירה וגם מ"ש ועוד זאת שבחדש השלישי הוכר עוברה והרגישה שיש ולד במעי' לא ידעתי מה סח שהרי בהשאלה כ' בזה"ל ובחדש שבט הרגישה ונודעה שיש עיבור במעי' שכן הוציאה בפה לומר לבעלה ולדאקטער היום נודעתי והרגשתי ולד במעי עכ"ל א"כ מזה מוכח שלא הוכר עוברה לאחרי' כ"א לה לעצמה שהרגישה כי אם הי' ניכר לזולתה הי' להם להשיב הלא אנחנו מכירי' א"ו הם לא הכירוהו אלא היא שא' היום נודעתי והרגשתי ואפשר למראה עיני' נדמה לה שהוכר ושהרגישה ולא לאחרים ופשיטא שאין לסמוך ע"ז שאולי הי' לה דמיון כוזב מחמת שנראה לה כך מעת שמאסה בבשר וממילא שאין לסמוך גם על מה שאמרה בחדש אייר שהיא בחדש הששי שכ"ז לפי חשבונה עפ"י הסימנים:

ד' אומר מלתא חדתא ברור לדינא לכ"ע הא דא"נ דוקא באומרת אחר מות בעלה לפוטרה מחליצה אבל כאן שאמרה בחיי בעלה שהיא מעוברת מספר ירחי' שמאז נראה שכ"ח נאמנת כמ"ש הרמב"ם פט"ז מסנהדרין האיסור עצמו בע"א הוחזק ללקות ע"ז. אתפלא כי אין זה דמיון כלל להתם באומר לפני ב"ד וא"י לחזור בו אפי' באמתלא כמ"ש מארן החוו"ד סי' קפ"ה ואפי' אי נימא דאיירי גם באומר חוץ לב"ד לפני עדים שזה חלב ואשה זו גרושה התם יש נפקותא מיד והוחזק הדבר ההיא לאיסור ע"י אמירתו לפרוש ממנו ע"כ הו"ל הוחזק משא"כ כאן בעוד הבעל חי לא הי' שום נפקותא מזה אם היא מעוברת או לא א"כ אז לא נתקבל דבריו כלל ולא מקרי הוחזק וראי' לסברא זו תמצא בתשו' הריב"ש סי' מ"ז באומר שזה קרובו נאמן באומר בעת שאין לו קרוב יותר ממנו אבל אם אז בשעה שאמר הי' לו קרוב יותר ממנו מילי דכדי נינהו. וכהא דא' בפ' ב"ש מענין נטולה מהיהודים לגבי יבם דלא מסקי אדעתא דתפול קמי' יבם וכ"ת דאדרבא כאן דאז בחייו לא מסקא אדעתא דתפיל קמי' יבם, א"כ הוכיח תחי' על סוף שאמרה אמת מ"מ מה מהני אמירתה שאומרת רק עפ"י סימנים ואנן על סימנים לא סמכי' ועוד דאין זה דומה להא דהרמב"ם:

ה' מ"ש מכח מכתב בעלה שכ' כי התפלא מדוע עדיין לא הגיע הבשורה מלידה שלפי חשבונו כבר מלאו ימי' ללדת והבעל נאמן בכך כבר כתבתי שהוא אמר וכתב בדדמי מכח אמירתה והסימני' ואם היא אינה נאמנת ולא סמכי' אסימני' גם אמירתו וכתיבתו של בעלה אינו כלום:

ו' מ"ש לצרף לזה שהאח הוא מומר יפה אמר רק קשה להתיר בזה עפ"י השמועה בלתי אם יתברר עפ"י עדי' המכירים אותו שהוא מומר וכופר בכל התורה ושבודאי לא ירצה לחלוץ אפי' ברצוי כסף ואחר כל הבא אם כן הדבר ואם הולד גמרו סימניו ומסתמא הכי הוא שהרי הי' ב"ז ונימול כדרכו שאז נקרא ע"ש אביו בלי ספק בדקוהו בודאי שנגמרו סימניו שאין מלין ולד שאינו שלם בסימניו ואפי' לא בדקוהו ביום הלידה כ"א אחר איזה ימי' נמי סגי בהכי דרוב גמרו סימניו וגם כל דבר כשעת מציאותו כדמסיק בתשו' חת"ס אה"ע ח"ב סי' ע' והסכי' עמו חותנו רעק"א ז"ל בסי', צ"ח אז לדינא אין דבר חוצץ בינינו כי כל כה"ג הרי הוא כמבואר דינו בתשו' הרדב"ז ח"ג סי' צ"ג דמותרת לעלמא אפי' היא אינה אומרת כלל שכלו חדשיו והעתיקו בקצרה באה"ט סי' קנ"ז ס"ק ג' בזה"ל הניחה בעלה מעוברת וילדה בן וראוהו מגידי אמת שגמרו סימניו ומת בתוך שלשים והמתנכר אינו לפנינו לכ"ע מותרת לינשא לכתחי' עכ"ל. הרי התירה אף שהיא א"י ולא אמרה שכ"ח והדבר פלא איך נעלם זה מעיני גיסי הגאון נ"י אמנם אחרי אשר שמתי עיני

בגוף התשובה ראיתי שעוד יש בזה מקום עיון אם לדמות נידן דידן להתם ואם לסמוך על היתר זה למעשה וז"ל מעשה באשה שמת בעלה והניחה מעוברת וילדה בן וראוהו מגידי אמת שגמרו כל סימניו ומת בתוך למ"ד ורצתה אמו להתקדש ואמרו לה בעלך הי' לו אח מומר ולא ידעינן אם מת או חי הוא ואותן שאמרו שהי' לו אח אמרו שהי' מומר קודם שקידש ראובן זה את אשתו וגם האשה לא ידעה שהי' לו אח ושאלת ממני אם מותרת להנשא או לא:

תשובה לכאורה הי' נראה לאסור כיון שרוב אחרוני' הסכימו שמומר זוקק לחליצה אפי' מומר בשעה שקידש אחיו אבל כד מעיינת שפיר תשכח דבנ"ד יש לסמוך על המתירים ועי' בתשו' מהרא"י סי' רכ"ג מביא דעת המתירים והאוסרים ובנ"ד אפי' האוסרי' הי' מתירים מכמה טעמי'. חדא משום דגמרו סימניו ולדעת האומרי' בגמרו סימניו יצא מתורת נפל אפי' מת תוך למ"ד ודאי מותרת אלא אפי' להאומרים שלא יצא מתורת נפל מ"מ ספיקא הוי וחולצת ולא מתיבמת וע"כ לא אמרו דמומר זוקק אלא בזיקת ודאי לא בזיקת ספק ואפי' את"ל גם בספק זיקא החמירו אנן בספק זיקא נפסק כדברי המקילין דהוא פלוגתא דרבוותא ואזלי' לקולא. עוד יש טעם היכי דלא איקבע איסורא כגון ס' חלב ס' שומן לא הוי איסור דאורי' ואין מביאי עלי' אשם תלוי וכך כתב הרמב"ם ז"ל בה' שוגגות א"כ בנידן דידן שילדה ולד לא ידעי' אם הוא בר קיימא או לא צריכה חליצה מד"ס וכ"כ הרמב"ם ז"ל וכיון שכן הוי פלוגתא בדרבנן ואזלי' לקולא ותו דכדאי הם כל גאוני עולם לסמוך עליהם בשעת הדחק שכבר אבד זכרו של המומר וקרוב אני לומר האוסרי' לא אסרו אלא בזמן שהמומר לפנינו ואפשר בחליצה להרצותו במעות. אבל בנידן דידן שמומר לא נודע מקומו ואם מת הוא או חי בזה לא אמרו דבנ"ד הקילו משום עיגונא עכ"ד לענינינו. והנה הגם דשם הי' המעשה שהי' מומר קודם הקדושין וכאן לא נזכר בהשאלה אימתי נעשה מומר ואפשר קטן הי' בעת הקידושין ואח"ז נשתמד לא שמיע לי לחלק בזה שהרי במהרי"ק סי' קע"ה מתיר בע"א ביבם מומר העתיקו הב"י וב"ש בסי' קנ"ז ס"ק ג' בסתם מומר וכן באה"ט ופ"ת שהעתיקו הא דהרדב"ז סתם מומר ולא התנו באופן שהי' מומר בעת הקדושין משמע שאין לחלק בהכי דגם בזה יש כמה מתירין כמבואר במהרי"א וב"ש במקומו. אמנם אכתי אין נד"ד דומה להתם דהרי מבואר בהשאלה שא' העדים שיש לו אח מומר ולא ידעי' אם מת או חי והגם שבגוף התשובה לא עשה מזה ספק שמא כבר מת דמסתמא מוקמי' לי' אחזקת חי עכ"ז בסוף דבריו מסיים שהאוסרי' לא אמרו רק כשהמומר לפנינו אבל כאן אבד זכרו ולא נודע מקומו אם מת או חי לא אמרו. וא"כ י"ל דמתיר רק באבד זכרו ואינו ידוע אם חי או מת דעכ"ז

איכא לצרף קצת ס' שמא מת דבאבד זכרו אתרע חזקת חי ובפ"ת העתיק הא דבעי' אבד זכרו וכו' וכ' שאין להתיר רק בכה"ג עיי"ש. אבל בנד"ד אם שאינו לפנינו לא אבד זכרו וע"י כותבי העתים אפשר לדעת שעודנו חי ומקומו אי' וניהו שברור שלא יחלוץ ואיכא משום עיגונא עכ"פ ודאי חי הוא ואינו דומה להתם שאבד זכרו. ומלבד זה גוף ההיתר שסמך עליו שכ' אפי' למ"ד גמרו לא יצא מתורת נפל אכתי ספיקא היא ושמא לא אמרו במומר זוקק אלא בודאי ולא בספק ואפי' החמירו בזה אנן נפסק כדברי המקילין דספיקא דפלוגתא הוא ותו כיון דא"צ חליצה רק מדרבנן ספיקו להקל דבריו תמוהין כיון דקי"ל כרשב"ג דבלא שהה ספיקא הוי וחולצת אע"ג דאיכא רוב חיישי' למיעוט א"כ תו הו"ל כגופו של איסור וכאלו הוא איסור ודאי דאורי' ולא מצרפי' לי' לס"ס וכמו"ש האו"ה והת"ח והש"ך בסי' ק"י דאפי' יש רוב להתיר וחכמים אסרוהו הו"ל כודאי איסור דאפי' יש עוד ספק לא מהני דדוקא בדבר שלא אסרו מחשש איסור דאורי' בגופו אמרי' ספק דרבנן לקולא כגון ביצת נבילה אבל מה שאסרו משום חשש דאורי' כגון גבי גבינות אפי' יש עוד ספק אסור עיי"ש. וכן כתב להדי' בתשו' פ"מ סימן קמ"ה שנשאל בענין כזה בולד שגמרו סימניו ובאח מומר אלא שהוא לפנינו ורצה להתיר משום ס"ס דלמא בר קיימא הוא ואת"ל לאו בר קיימא שמא הלכה כהמתירין במומר וה"ז דומה להא דמהרי"ק שהתיר ע"א ביבם מומר ודחי לי' דהתם רוב פוס' מתירין ע"א ביבמה ומיעוט אוסרי' לכן מצטרף ספק דמומר אבל בנ"ד כל הפוס' פסקו כרשב"ג בלא שהה ספיקא וצריכא חליצה ותו לא מצטרף להאי ספיקא דמומר וכו' תדע דאנן מחמירין בכל שלא שהה למ"ד יום אף שגמרו סימני' מצריכין חליצה אף שדעת הרמב"ם שרשב"ג ורבנן פליגו בלא גמרו אבל בגמרו סימניו הוי ולד מעלי' ופטור כמ"ש הב"ח וא"כ בכל ולד שגמרו סימניו איכא ס"ס שמא הלכה כרבנן דהא בדיעבד בא"כ סמכי' אדרבנן ואת"ל כרשב"ג דלמא איהו נמי מודה בגמרו סימני' אלא כיון דהלכתא כרשב"ג לא נכנס זה לספק ה"נ כיון דאנן דחינן סברת הגאונים המתירי' במומר לבר מהלכתא לא נחשב זה לספק כלל ואפשר דמהרי"ק סמך שלא לעגנה והוי כדיעבד אבל להתירה לכתחיל' לא מיחשב סברת הגאונים לספק כלל עכ"ד. והפ"ת שם הביאו וכ' שם לחלק דהפ"מ איירי בהדי' כשהמומר לפנינו ואפשר בחליצה אבל בהא דהרדב"ז איירי באינו לפנינו משו"ה מתיר ומשמע שהפ"מ מודה להרדב"ז ולכאורה מפורש כדבריו בפ"מ שמסיים ואפשר דמהרי"ק סמך שלא לעגנה וכו' אבל לדעתי אין זה מוכרח שמודה להרדב"ז דהגם דבהא דמהרי"ק דמתיר משום עגונה מודה הפ"מ היינו משום דהתם הספק הראשון בע"א ביבמה הוי ספק גמור שהרי רוב הפוס' מתירין אלא שהספק השני של מומר אינו ספק

השקול שרוב אוסרין הגם דאנן קי"ל בסי' ק"י דס"ס בעי' שיהא ב' ספיקות שקולין ואם ספק א' לא שכיח לא מצרפינן לס"ס ה"נ כיון דבס' הב' רבו אוסרין ומיעוט מתירין תו אינו ספק שקול ולא מצטרף לס"ס מיהו זה שלא במקום עיגון אבל במקום עיגון סובר מהרי"ק דכיון דס' א' שקול אף שהספק השני רבו האוסרין עכ"ז כיון דאיכא מיעוט דמתירין תו מצטרף המיעוט לספק הראשון והו"ל כרוב להתיר וכמ"ש הפ"י בסוגי' דפ"פ דדעתו דס' א' שקול והב' לא שכיח סגי והוי ס"ס הן למ"ד ס"ס מטעם רוב וה לטעם הרמב"ם אלא שהפוס' לא פסקו כן עכ"ד. א"כ במקום עיגון שפיר סמכי' אס"ס כזו אף דהס' הב' רבו האוסרין כיון דהס' א' שקול וכש"כ דרבו המתירין בע"א ביבמה ודאי תו מיעוט של הס' הב' מצטרף לרוב המתירין לעשות ס"ס ובזה מסכי' עמו הפ"מ אבל בהא דהרדב"ז דהספק שמא הוא בר קיימא כרבנן לא הוי ספק כלל למה דקי"ל כרשב"ג וגם ס' שמא גמרו סימניו יצא מכלל נפל אפי' מדרבנן ודאי רבו האוסרי' וגם, ספק מומר רבו האוסרי' י"ל סובר הפ"מ דלא מחשב זה לס"ס או לס' דרבנן כיון דכך הלכה הו"ל כודאי ואפי במקום עיגון לא מהני. ובאמת צריך להבין דברי הרדב"ז איך מחשב זה לס"ס אפי במקום עיגון. ולתרץ אהא דא' הלכה כרשב"ג תמיהני אהאי פסקא דכרבנן קי"ל אפי' לקולא דבא"כ אינה חולצת ולא עבדינן כרשב"ג אלא לחומרא להצריך חליצה לאשת ישראל ולאסור בהמה תוך ח' וכו' והיש"ש יבמות פ"ח סי' כ"ט כתב שכך סובר הרמב"ם ופסק כך וכיון שאינו אלא לחומרא בעלמא ולא מדינא דמעיקר הדין הלכה כרבנן רק כיון דאפשר בחליצה מחמרינן לחלוץ אבל באי אפשר בחליצה ס' גמור היא תו מצטרף לס' שני וכהא דבשר שנתעלם מעין אע"ג דאסור מצד חשש דאוריי' כיון דאינו אלא חומרא בעלמא מצטרף לספק ה"ה הכא. ובזה מדויק לשונו שכ' ספיקא וחולצת ולא מתייבמת היינו לחומרא אמרינן חולצת אכל מדינא א"צ דהלכה כרבנן. וראי' ברורה, לזה מתשו' הרא"ש כלל נ"ב ביש תרי ותרי בהכחשה אם הילד חי ל' יום או כתב דהו"ל ס' בדרבנן ולקולא משום דלטעמי' אזיל דהא דהלכה כרשב"ג אינו אלא לחומר' בעלמא ומשו"ה סובר הרדב"ז דשפיר מצטרף ספק זה לאינך ספיקות אף דרבו האוסרי' כיון דהספק הראשון שמא ב"ק מחשיבו לספק השקול וכמ"ש. ובפרט שיש עוד ב' ספיקות משו"ה סמך ע"ז להתירה וזה נכון:

ולפי"ז למאן דפוסק כרשב"ג מדינא ולא מחומרא וכמ"ש הפ"מ א"כ תו הספק הראשון שמא ב"ק אינו שקול ולא מצטרף לס' שמא גמרו פוטר דע"ז ודאי רבו האומרי' דאינו פוטר מדרבנן וגם לא לספק שמא בספק זיקא לא אסרו במומר ז"א כיון דקי"ל כרשב"ג מן הדין תו הו"ל ודאי זיקא וגם משום ס' דרבנן אין להקל בו דהוי כודאי דאורי' כמ"ש. וא"כ

אכתי למעשה אין לנו להשען על הרדב"ז כיון דיש חולקי' עליו ואומרי' דהוי כודאי איסור אלא דאינה מתיבמת לחומרא ואפי' את"ל דאפי"ה החולקי' מודי' להא דהרדב"ז משום דאבד זכרו וא"י את מת מ"מ הכא בנד"ד שאפשר לדעת מקומו שעודנו חי מה איכא למימר לדעת החולקי' מיהו מדלא הזכיר הרדב"ז בתחי' התשובה ס' שמא מת מכלל שמאותן ספיקות לבד מתיר אפי' בידוע שעודנו חי אלא שא"א בחליצה שאי אפשר לדעת מקומו וא"כ נראה דאפי' נימא דיש חולקי' עליו בזה כיון דקי"ל הלכה כרשב"ג אפי"ה יש לסמוך עליו לבד להתיר מכח שהיא אומרת שכ"ח ומכח הסימני' כמ"ש גיסי הגאון ני' ולא מטעמי' דהנה בנ"ד לכ"ע יצא מתורת נפל מדאורי' וא"צ חליצה רק מדרבנן דהרי להרי"ף דאינו פוסק כאביי א"כ אפי' פיהק וכש"כ חלה מותר מהתורה ולהרדב"ז חלה אינו כפיהק אלא כאכלו ארי דמותר מהתורה ואפי' את"ל כר"י דחלה ס' דאורי' הרי כתב הרדב"ז דטעמ' דרבינו משום דסובר ס' דאורי' מהתורה לקולא ומדרבנן לחומרא וכ"כ התבו"ש בסי' ט"ו בדעת הרמב"ם אבל תמיהני עליו חדא דא"כ למה העתיקו בטוש"ע בסתם דא"צ חליצה רק מד"ס הא אנן קי"ל כהרשב"א דס' דאורי' מהתורה לחומרא עי' בפוס' בסי' ק"י ותו קשה על הרדב"ז ועליו הא למה לי הא בהדי' כתב הה"מ בפ"א מה' יבום דדעת רבינו דוקא בלא גמרו סימניו הו"ל ס' דאורי' אבל בגמרו סימניו הו"ל ב"ק מדאורי' וא"צ חליצה אלא מדרבנן וכ"כ הב"ש וב"מ בסי' קנ"ז דמ"ש המחבר דצריכה חליצה מד"ס איירי בגמרו סימניו ובזה אינו סובר כר"י דר"י סובר אפי' בגמרו סימניו וחלה הו"ל ס' דאורי' אבל הרמב"ם וטוש"ע סוברי' בגמרו סימניו אינו אלא דרבנן וצ"ע.

ולא עוד אלא דכאן בנד"ד שהי' בן זכר ונימול העלה החת"ס אה"ע ח"ב בסי' ע' דגם ר"י מודה בזה דחלה ומת אינו אלא מדרבנן ויצא לו זה ממה דקשי' לי' לשיטת ר"י אמאי נקט אביי פיהק ולא נקט חלה אע"כ משום דגמ' אקרא קאי דכתי' ופדויו מבן חדש תפדה והוא ב"ז שנימול לשמונה וממ"נ אי נימא שכבר נתרפא ממילתו והי' לו כח לסבול המילה איך נימא שהוא נפל ולא הי' לו כח לסבול חליו הרי סבל החולי מהמילה ואי נימא דחבורה דמילה קבר בו עדיין ומת א"כ הדר הו"ל נפל מהגג ואכלו ארי דאינו אלא מדרבנן ומותרת ממ"נ ולא פליג ר"י בחלה ומת אלא בנקבה או בזכר שלא נימול אבל בזכר שנימול מודה דחלה ומת אינו אלא מדרבנן עכ"ד הנאמרי' בהשכל וחכמה. וא"כ בנד"ד לכ"ע א"צ חליצה רק מדרבנן ועתה נדון בק"ו מהא דקי"ל בסי' י"ז סעי' כ"ה אף דחלקו על ר"ת מצרפין דעתו לשאר אומדנות והוכחות להתיר עיי"ש בח"מ וב"ש ואם כך באיסור אשת איש החמור כש"כ בנידן דידן שאינו אלא איסור מדרבנן והרדב"ז מתיר אף שחלקו עליו הרי יש עוד הוכחה ואומדנות מכח שאמרה בעוד הבעל

חי שהיא מעוברת ושהיתה בחדש אייר בחדש הששי שמאז והלאה ג"ח ומכח זה שלא ראתה בעת טבילתה בסוף חשוון ומכח סימני' שמאסה בבשר כאשר הודיעה לאבי' ואמה וגם ההוכחה ממכתב בעלה דודאי לא חיישי' לזיוף אם שבודאי בכ"מ אין סומכין על דברי' ולא על סימני' דאין אלו סימני' מובהקי' להתירה על פיהם אבל כאן עכ"פ האמירה והסימני' הן הן הוכחות ואומדנות דמוכח שהיא היתה מעוברת מסוף חשוון וכלו חדשיו ובאיכא הוכחה ואומדנא סגי להצטרף לדעת הרדב"ז ולהתירה. ב' ויותר י"ל דאפי' הפוס' והפ"מ דסוברי' שהיא כודאי איסור הכא מודו דהוכחות ואומדנות אינהו משוי לי' לספק גמור דנהי דאין סומכין עליהו להתיר אבל עכ"פ ספק גמור משוי לי' וכיון דיש עוד ספיקות הו"ל ס"ס ומותרת לכ"ע. ג' עוד נ"ל לומר דלהפוס' והפ"מ דס"ל הלכה כרשב"ג מדינא מודי' בנידן הרדב"ז ודידן דספק השקול הוא אי הוי בר קיימא והיא למ"ש התוס' ופוס' הא דקי"ל כרשב"ג ואסור בדיעבד בבהמה אפי' באיכא רוב ובא"כ מתירין משום דבכ"מ דהוא דבר הוה ורגיל חיישי' למיעוט המצוי לתקן המיעוט אבל בא"כ שהיא ענין פרטי שאינו מצוי אזלי' בתר רוב ולא חיישי' למיעוט וכמ"ש גיסי הגאון ני'. ואכ"ק למה לי' להרדב"ז כל הטורח הזה להתיר מצד ס"ס שמא כהפוס' דמומר אינו זוקק הא בלא"ה אפי' אי נימא הלכה ודאי כהפוס' דמומר זוקק לחליצה וגם הוא לפנינו אלא שא"ר לחלוץ אכתי יש לנו פתח להתיר מטעם פשוט דזה שמת בעלה בלא בני' ואח"ז ילדה וחלה ומת תוך למ"ד ואחיו מומר וא"ר לחלוץ היא דבר פרטי ומקרה דאתרמי הכי ולא שכיח ונימא דכאן סמכי' אדרבנן או דכאן אפי' רשב"ג נמי מודה דאזלי' בתר רוב ומותרת להנשא כמו באשת כהן בדיעבד וצ"ל דזה לא מצינן למילף מא"כ דשם הרי בדיעבד ממש שכבר נתקדשה וכדי שלא להוציא אשה מבעלה אנו מקילין אבל להשיאה לכתחי' לא אפי' אי אפשר בחליצה משום לא פלוג. אולם נהי דאפשר לומר כך אבל אינו מוכרח די"ל איפכא דע"כ לא אמר רשב"ג לחייש למיעוט אלא באפשר בחליצה או בבהמה אפי' בדיעבד משום דהוא דבר ההוה ורגיל אבל ביבם מומר דזה אינו דבר הוה ורגיל מודה רשב"ג דסמכי' על הרוב ומותרת להנשא כיון דא"א בחליצה. וכיון דאיכא למימר הכי והכי תו שפיר כ"ע מודו לי' להרדב"ז דהו"ל ס' גמור אי ב"ק הוא או לא ואף דאפסקא הלכה כרשב"ג והו"ל איסור ודאי היינו בדבר הוה ורגיל אבל ביבם מומר דלא, שכיח יש ספק אולי סמכי' על הרוב אך על הספק זה לחוד ודאי אין להתיר לכתחי' אבל עכ"פ ספק גמור הוא ושקיל ומצטרף לאינך ספיקות שמא בגמרו סימני' פוטר לכ"ע ושמא מומר אינו זוקק בספק ושמא קי"ל כהמקילין ולפי"ז ניחא פסק של הרדב"ז אליבא דכ"ע ועל דבריו אנו נשענין כי הוא עמוד ברזל לסמוך עליו ועתה אני

אומר דאפי' תימא דהרדב"ז סמך אצירוף דאבד זכרו וא"י אם חי התם היא דבעי' הכי משום דליכא בי' שום אומדנא והוכחה לא אמירתה ולא סימני' שכלו חדשיו אבל בנד"ד דיש אומדנות והוכחות שכלו חדשיו אפי' עודנו חי אלא שא"ר לחלוץ נמי מותרת סוף דבר הכל נשמע אם יתברר עפ"י עדים שהיבם מומר ושא"ר לחלוץ בשום אופן אזי אשת אחיו המת מותרת בלא חליצה להנשא לכל מי שתרצה כנ"ל ברור להלכה ולמעשה ופועל ירצה לריח ניחוח לאשר לו העוז והגבורה וכח:

סימן נו

עוד לגיסי הגאון הנ"ל.

הגיעני שנית נעימות ימינו ותנצל נפשו להעמיד דברו על מכונו ולאשר אינו נוגע לדינו אין לי עסק בענינו אך בזאת יאות לנו לשים עינינו במה שכתב ולא אכחד שאני נאחז בסבך הספק במומר שלא יצא מן הכלל אלא שהוא מומר להכעיס לאכול דברי' אסורים אפי' ביש לו התירא או אפי' הוא מומר לחלל שבתות בפרהסיא דהוי מומר לכל התורה כולה אבל מ"מ אכתי לא יצא מן הכלל ולא נכנס לדת עכו"ם ולא נדבק בטומאת ע"ז א"כ אף שחטא ישראל הוא לענין דזוקק לחוי"ב ובודאי לדעת הר"מ דאינו זוקק משום דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה שיכוף אותה לעבור על דת התורה א"כ גם במומר להכעיס או לחלל שבת בפרהסיא אינו זוקק וכן לטעם דכיון דלאו בר מצוה הוא לא מקרי אחיך גם זה אינו זוקק דדוקא לענין רבית מחלק המרדכי והב"ח בסי' קנ"ט במומר להכעיס דאסור משום דנפיק מני' זרעא מעלי' אבל הוא בעצמותו שאינו שומר מצות התורה לאו אחיו הוא ואינו זוקק אבל להאי טעמא שכ' האב"מ בסי' קנ"ז משום דיבום בנחלה תלה רחמנא וקיי"ל מומר אינו יורש דבר תורה וממילא אינו קם ליבום. ולפי"ז י"ל היינו דוקא מומר שיצא מן הכלל אינו יורש אבל בלא יצא מהכלל אף דהוי מומר לכל התורה כולה אני נבוך בזה הספק גם לענין נחלה וגם לענין יבום עכ"ל בקצרה.

ואעו ואומר תרי תמוהי מדכר דכירנא דקא חזינא לעומקא דדינא חדא דמבואר בריש פ"ק דחולין דף ה' דאם הוא מומר לחלל שבת בפרהסיא הו"ל כמומר לע"ז ממש וכן מבואר בתשו' ריב"ש סי' ד' וז"ל מומר שעובד ע"ז או שמחלל שבת בפרהסיא שזה משומד לכל התורה כולה ה"ה כעובד ע"ז ממש לכל דבריו כמוזכר בריש חולין עוד כפל ושנה להלן בזה"ל אם העבירה היא ע"ז או חילול שבת בפרהסיא ה"ה כעע"ז גמורי' לכל דבר ושחיטתן נבילה כשחיטת נכרי' ואוסרי' יין במגען עכ"ל מדכ' הריב"ש שהמחלל שבת דינו כעע"ז גמור לכל דבר ממילא ה"ה לענין ירושה למ"ד דמומר לע"ז אינו יורש כ"כ מומר לחלל שבת וא"כ ודאי לאו בר יבום וחליצה הוא להאב"מ. אלא אפי' שומר

שבת כהלכתו אלא מומר בשאר עבירות להכעיס דאז לכאורה ספיקו במקומו עומד לענין נחלה ויבום אולי זה יורש וממילא מיבם. עכ"ז לדינא אין מקום לספיקו כלל דהוא סובר דהאב"מ א' טעם זה לדינא דהכי קיי"ל כדברי הגאונים מה"ט כמו שכ' בזה"ל אבל להאי טעמא שכ' האב"מ דיבום בנחלה תלה רחמנא וקיי"ל מומר אינו יורש דבר תורה. אבל לא כן אחי כי האב"מ כתב וז"ל וכדי שלא להשוות לבעה"ע ותלמידי הגאון כטועי' נראה בטעם הגאונים דכבר כתבו הגאונים דמומר אינו יורש ד"ת רבינו משולם. ובמרדכי פ"ק דקדושין ממילא אינו זוקק ליבום וכו' עכ"ד ר"ל דאינהו סברו הכי דיורש. אבל לפי טעם זה בודאי בלי שום ספק לית הלכתא כוותי' דהרי אנן קיי"ל כהרמב"ם ורא"ש וטור וש"ע חו"מ סי' רפ"ג דמומר יורש אביו ד"ת וא"כ כיון דיורש ממילא זוקק ליבום ומה דאנו מסופקים אי כהגאונים או לא עד שכ' מהר"מ במרדכי זיל הכא לחומרא והכא לחומרא וכ"כ בתה"ד שאחד מהחכמים הי' כתב שיש לסמוך על דברי המתירין וחכם א' כ' דלית לן לאסוקי אדעתא להקל נגד דברי רש"י שהרי מהר"מ אף שהביא ראי' להגאוני' כ' דעבדי הכא והכא לחומרא והובא כ"ז בב"י. ולא עוד אלא שכ' ז' הרמ"א בהג"ה מיהו אם עברה ונשאת לא ידעה וכו' לא תצא והיא מתשו' מהר"י מינץ סי' י"ב ושם מבואר דהעיקר כדברי המתירי' ביבם מומר אלא לחומרא דרבנן אנו מחמירין ואם נשאת בהיתר לא תצא כ"ז היינו מפני שהם נותני' להגאונים המתירי' טעמי' אחרי' אהא דמומר אינו זוקק דמומר לא מקרי אחיו דלאו בר מצוה או משום טעם מהר"מ דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה אבל לפי טעם האב"מ פשיטא דלא קיי"ל כהמתירים דאי תימא דגם לפי טעם זה מספקינן אולי מומר יורש ד"ת א"כ קשי' הלכתא אהלכתא דלענין ירושה קיי"ל דיורש בודאי שהרי מוציאין מהיורשים ונותנין לו או מניחין ביד ב"ד עד שיחזור בתשובה וכאן לענין יבום דתלי' בנחלה קיי"ל דספיק' הוא וא"כ אי ספיקא הוא אמאי מוציאין חלקו מהיורשין הא בחזקת יורשין קיימא ואינהו ודאי ואיהו ספק יורש אלא ע"כ בודאי פסקינן דמומר יורש ולפי"ז להאב"מ לא קיי"ל כהגאוני' ומומר זוקק בודאי והא דמספקא לן הוא מכח שאר הטעמי' לפי שאינו בר מצוה או מטעם מהר"מ הנ"ל. והשתא דאתינא להכי אזדא לה ספיקא דידי' דאין חילוק בין מומר שיצא מהכלל או לא דממ"נ לטעם האב"מ גם מומר לע"ז שיצא מהכלל יורש ומיבם ומה דמספקינן דאינו זוקק כס' הגאוני' היא משום טעמי' אחרי' הנ"ל א"כ אפי' מומר להכעיס לשאר עבירות שלא יצא מהכלל אינו זוקק וזה ברור עמוד והתבונן הדברים על מכונן. והעיקר מה שחידש האב"מ דלמ"ד דמומר לאו בר נחלה היא אינו בר יבום דממעטי' לי' מיחדיו מיוחדי' בנחלה פרט לאחיו מן האם אתפלא מאוד מה ראה לומר כך דע"כ לא ממעטינן

אלא לאחיו מן האם דוקא שאינו מיוחד עמו בנחלה בתולדה אבל מומר שבתולדה הוא מיוחד לנחלה אלא שעתה מכח שנשתמד אינו יורש משום הא לא אימעט מיבום וכהא דדרשי' מאשר תלד פרט לאיילונית וכ' הרמב"ם פ"ו מה' יבום בזה"ל פרט לאילנות שא"ר לילד מתחי' ברייתה אבל זקנה ועקרה חולץ ומיבם שהיתה להן שעת הכושר וכן הוא במרדכי פ' החולץ בד"ה וראיתי עיי"ש וכ"כ רש"י בסוטה דף כ"ה ע"ב אהא דא' מחלוקת בעקרה וזקנה אבל אילנות ד"ה לא שותה פירש"י אבל אילנות נהי נמי דראוי לקיימה מיהו לא שתי' מה"ט דראוי להריון בעינן ועקרה ע"י מכה וזקנה מינא דבת הריון היא קודם לכן אבל אילנות מבטן אמה לקוי' היא ולא חזיא עכ"ל. ויותר מזה מצינו בנדרים פ"ג דף ל"א וביו"ד סי' רי"ז סעי' מ"א מ"ב נדר מהערלי' אסור במולי או"ה ומותר בערלי ישראל נדר מהמולי' מותר בערלי ישראל ואסור במולי או"ה והטעם דאזלי' בתר מין דאו"ה במינן ערלי' ובמקרה נמצא נימול וישראל במינן נימולי' ובמקרה נמצא ערל מכח שמתו אחיו מחמת מילה הרי ערל בתולדה מ"מ אזלי' בתר מין כ"כ הכא לגבי יבום אזלי' בתר מין דאילנות היא מין אחר בפ"ע וכן אח מהאם המין לאו בר נחלה דמשפחת האם אינו קרוי משפחה אבל משומד בתולדתו בר נחלה ודאי זוקק ליבום וכש"כ למ"ש הנמ"י בסופ"ק דיבמות הטעם דעקרה וזקנה מתיבמת דהא כמה עקרות וזקנות מצינו שנפקדו וראוי להקים שם משא"כ באילנות א"כ כש"כ ישראל שהי' מומר בשעת קדושין דהוי בר נחלה דהרי אפשר שיחזור בתשובה לדת ישראל וק"ו הוא דבמומר בידו לחזור וכמ"ש תוס' בזבחי' דף י"ב ד"ה וש"מ ואף דחזינן דלא חזר ועודנו מומר בשעת מיתה ואז אינו יורש ושוב לא מהני אם יחזור לדתו הן לענין נחלה הן לענין יבום דכל יבמה שאין אנו קורא בה בשעת נפילה יבמה יבא עלי' וכו' ז"א דהא אנן להגאוני' עסקינן שכ' דוקא מומר בשעת נשואין אינו זוקק דנשואין מפילין אבל בנשתמד אחר נשואין זוקק אף שהי' מומר בשעת מיתה דאין מיתה מפלת וא"כ דאזלינן בתר נשואין הרי בעת נשואין אף שהוא מומר בר נחלה הוא שהרי אפשר שיחזור ובידו לחזור לדת ישראל א"כ הנשואין מפילין אותה לפניו ליבום ואף שבעת מיתה אינו חוזר ולא מהני שוב אם יחזור וז לאו בר נחלה הוא אכתי בנשואין הי' בר נחלה וממילא מיבם א"ו האי טעם במומר משום דתלי' בנחלה לא כלום הוא וטובי' צפרנן של הראשוני' כנ"ל ברור כשמש:

ובכן אבא היום אל העיון במה שכ' הב"י ויש לתמוה על מי שעלה בדעתו היתר זה וכו' כי הנה ז"ל הטור כתב רב שרירא וכו' שר' יהודאי כתב או כד נסבה בעלה הוי יבם מומר לא בעי חליצה מני' ואם הי' הבעל מומר ויושבת תחתיו ומת בהמרותו בלא בנים א"צ יבום דהאי לאו אחיו הוא ואינו זוקק לחליצה ולא ידענא למה לא תהי' אשת מומר

זקוקה ליבם וכו' וכ' הב"י ומ"ש רבינו ולא ידענא למה כו' ודאי קושטא הכי הוא דאשת מומר זקוקה ליבם ואפי' קדשה אחר שהמיר ואפי' בנו וב"ב קדושיהן קדושין ונשיהון הישראלית או המומרות זקוקה ליבם וכו' ויש לתמוה על מי שעלה ע"ד היתר זה וכו' דאין לדברי' אלו שורש וענף וכו' ולכאורה יראה שכ' כך על כל דברי ר' יהודאי שכתב בין ביבם מומר ובין בעל מומר אינו זוקק ליבום דלאו אחיו הוא והאי טעמא קאי אתרווייהו וכן נראה מהגה"מ פ' החולץ שפי' כך שהרי כ' טעם החילוק שאם הי' היבם מומר בשעת נשואין אינו זוקק ואם המיר אח"ז זוקק משום דסוברי' נשואין מפילין וכשהי' מומר בעת הנשואין אינה נופלת לפניו והב"י הביא זה. ושם כ' עוד בזה"ל ונראה דמהר"מ המביא ראי' משום דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה לא שייך לחלק בין מיתה או נשואין מפילין דבכל ענין אדעתא דהכי לא קדשה נפשה עכ"ל וא"כ מדחולק ר' יהודאי בזה ע"כ אינו סובר טעם זה אלא משום דלאו אחיו הוא במצו' דמה"ט מותר לגבי רבית כמ"ש שם וכן פי' בתה"ד ושאר פוסקים וטעם זה לא הוטב בעיני הב"י מכח קושי' האב"מ דכאן מ"מ אחיו הוא ממש וכבר קדמו בקושי' זו התה"ד סי' רכ"ג עיי"ש והב"י ראוהו שם שהרי הביא דברי התה"ד שם בקצרה ולכן תמה על מי שעלה בלבו היתר זה הן ביבם מומר או בעל מומר [אלא אח"ז הביא מ"ש הגאונים ביבם מומר שאינו זוקק וראי' מהר"ם ובכ"ז כתב מהר"ם להחמיר] אבל יותר נראה בעיני בדעת הב"י שמה שתמה על מי שעלה ע"ד היתר זה שאין לו שורש וענף קאי רק על מי שכתב שאם הי' הבעל מומר א"צ יבום שמזה תחי' דברי הב"י על הטור שכ' ע"ז ולא ידענא וכו' וע"ז כ' הב"י ודאי קושטא קאמר דקדושיו קדושין וכו' לכן ע"ז תמה שאין לזה שורש כיון שקדושיו קדושין אמאי לא תהא אשתו זקוקה לאחיו היבם הישראל אבל על דין הראשון שהיבם מומר שפיר י"ל שר' יהודאי בעצמו אמר מטעם שכ' בתה"ד ומהר"י מינץ סי' י"ב שהגם שקדושי מומר קדושין היינו מפני שעשה מעשה וקדש ואף שחטא ישראל הוא שמא הרהור תשובה בלבו ואיסור מיתה וכרת היא וממילא אשתו זקוקה ליבם אבל ביבם מומר דזיקה דממילא היא ואיסור לאו אינו זוקק משום עיגון עיי"ש באורך גם י"ל מטעם של מהר"מ שמפרש מה שכתבו הגאונים משום דאדעתא דהכי לא קדשה ואף שכ' הגה"מ הנ"ל דלפי"ז אין חילוק בין הי' יבם מומר בעת נשואין או לא א"כ זה יתכן לפרש דברי הגאונים שכתבו סתם אבל ר' יהודאי מחלק בזה מכלל דלית לי' האי טעמא ע"ז אני אומר דהנה הב"י הביא בשם הגהות מרדכי הטעם דנשואין מפילין והי' לו להביא דבריו דלטעם מהר"מ אין חילוק בין יבם מומר או אח"ז ויותר קשה עמ"ש בש"ע אם נפלה לפני היבם מומר יש מי שמתיר אם הי' מומר כשנשאה אחיו ואי סובר כהגה"מ א"כ הא גם אם המיר דתו

אחר נשואי אחיו יש מי שמתיר דהכי הוא לטעם מהר"מ אלא ודאי דס"ל כמ"ש הב"ח דגם לטעם מהר"מ יש לחלק בהכי דאנן סהדי דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה אלא א"כ הי' היבם מומר בעת הנשואין אבל אם לא הי' מומר בעת הנשואין דאיכא תרתי ספיקי שמא לא ימיר דתו ואת"ל ימיר שמא לא ימות בעלה בחיי משומד בלא בני' אפשר כל כה"ג מכנסת עצמה על הספיקות שאפי' אם ימות בעלה תזקק ליבם וכ"כ בתשו' הרד"ך בית תשיעי חדר ד' וכ"כ בתשו' מהר"י מינץ בשם הגהות מיימוני וז"ל ומו' ר' מאיר הביא ראי' וכו' א"כ לגבי מומר דאנן סהדי דלא ניחא לה להתקדש להתיבם לו דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה היכי דמומר הי' בשעה שנתקדשה לאחיו דאסקא אדעתא וכו' וא"כ אחר שהביא הב"י דברי מהר"מ י"ל דשפיר אמר ר' יהודא בעצמו דיבם מומר בעת נשואין אינו זוקק מטעמי' הנ"ל אלא מה שאמר דבעל מומר אינו זוקק ליבם ע"ז תמה הב"י ואמר שאין לו שורש כיון שעשה מעשה מקדש וקדושיו קדושין אמאי אין אחיו הישראל זוקק ליבום וחליצה וכן האי טעמא דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה לא שייך במומר שקדש ונשאה שהרי ידעה וראתה שהוא מומר ואפי"ה קדשה עצמה הרי נתרצתה לזה. ולכן אמר ר' יהודאי ע"ז עוד טעם אחר דלאו אחיו הוא וע"ז שפיר כתב ב"י דזה לבד לא אמר ר' יהודאי אבל יבם מומר שפיר קאמר אלא דא"כ יש להבין מ"ש הב"י דקושטא הכי הוא דאשת מומר זקוקה ליבם ואפי' קדשה אחר שהמיר וטעמו לא מיבעי' קדשה קודם שהמיר ודאי זקוקה ליבם אלא אפי' קדשה אחר שהמיר קדושיו קדושין וכל מי שקדושיו קדושין יבם הישראל זקוקה ליבם וכ"כ הרשב"א הביאו הה,מ פ"א מה' יבום. אבל למה שכתבתי דטעם ר' יהודאי נכח סברת' מהר"מ דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה י"ל איפכא וכמ"ש הב"ח ע"ד ב"י הללו וז"ל אבל לענ"ד איפכא מסתברא דבקידש אחר שהמיר ודאי קדושיו קדושין כיון דאין אשה מתקדשת אלא לדעתה והיא קבלה הקדושין א"כ רצונה בכך ומקודשת דאף שחטא ישראל הוא אבל היכא שקדשה ונשאה ואח"כ המיר דתו אנן סהדי דלא קבלה הקדושין ממנו ולא נשאת לו אלא ע"ד שיחזוק בדת ישראל אבל אם ימיר דתו לא הי' רצונה ודעתה שיהי' קדושין אלא המעות מתנה ונמשך שכל בעילותיו למפרע בעילת זנות וכדפי' לעיל עכ"ל הב"ח אבל לדעתי דברי הב"י נכונים ודבריו תמוהין מתרי טעמא חדא דהא כתבו התוס' בכתובות דף מ"ז ע"ב ד"ה שלא כתב ה' וכו' דפריך מיבמה שנפלה לפני מוכה שחין משום דבדידה תלי הקדושין שברור לנו שהיא לא יעכב בשביל שום דבר שאירע אחר מותו כי אינו חושש במה שאירע אחריו ולהכי לא פריך מאשה שנעשה בעלה בעל מום תיפוק בלא גט דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה כיון דתלה נמי בדעת המקדש עכ"ל ועי' בתשו' הרד"ך הנ"ל שכ'

אף ביבם מוכה שחין שתיפוק בלא חליצה משום דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה נעשה בעילתו של בעל שהי' בחייו בעילת זנות וחזקה אאעב"ז זה אינו כיון שהי' בדרך קדושין לא הוי זה ב"ז והביאו הב"ח] א"כ זה שייך ביבמה שנפלה לפני מוכה שחין באירוסין או לפני יבם מומר אפי' בנשואין וכמ"ש הב"ח ורד"ך שם דביבם מומר לא ניחא לה אפי' בנשואין עיי"ש ואיהו אינו מעכב בשביל מה שהוא אחר מיתתו אבל במי שקדש ונשאה ואח"ז המיר ודאי ל"ל דאדעתא דהכי לא נתקדשה ונשאת והמעות מתנה וכו' דכאן לאו בדידה תלי' אלא גם בדעת הבעל והוא ודאי אינו רוצה לקדשה כ"א אדעתא דידי' שיהא קדושין ונשואין כל ימיו גם אם ימיר דתו דזה הוא דבר הנוגע לו לעצמו בחייו דאם ימיר ונימא דלא חלין הקדושין למפרע תיכף הלכה והיתה לאיש אחר ובודאי הוא מעכב על דעתה בזה ולכן אף אם המיר אח"ז הקדושין קדושין גמורין וממילא זקוקה לחליצה הא חדא. ועוד קאמינא דהא ר' יהודאי כ' בזה"ל ואם הי' הבעל מומר ויושבת תחתיו ומת בהמרותו בלא בני' א"צ יבום א"כ איך נימא בזה דאדעתא שימיר לא קדשה נפשה דא"כ למה יושבת תחתיו בלא קדושין הא עכשיו דהקדושין בטלו למפרע בודאי בעילת זנות ממש הן והי' לה לפרוש ממנו ומדיושבת תחתיו עד יום מותו גילתה על דעתה שגם על אופן שימיר נתקדשה א"כ ודאי צריכה חליצה בלי ספק ודברי הב"י יצאו כנים וברורים כזוהר הרקיע מזהירי' ומה מאוד עמקו מחשבות הב"י בש"ע שכ' וז"ל סעי' ד' נפלה לפני יבם מומר יש מי שמתיר אם הי' מומר כשנשאה אחיו ואין לסמוך עליו בזה בסעיף ה' אם הי' המת מומר אשתו זקוקה לאחיו וקשי' תרתי למה חלקם בתרי בבות ולא כתבם יחד בחד בבא ותו דביבם מומר כתב יש מי שמתיר וכו' ובבעל מומר כתב סתם אשתו זקוקה ולא יש מי שמתיר והרי מבואר בהגהות מרדכי ובא"ז ובתה"ד שמפרשי' דברי ר' יהודאי דלאו אחיו הוא קאי איבם מומר ובעל מומר משום דלאו אחיו הוא במצות ואם כי יש חולקי' עכ"פ יש מי שכתב להתיר גם בבעל מומר מטעם זה וכ"כ הב"ח להדי' בס"ק ד' דטעם זה מספיק נמי להיכא שהבעל מומר וא"כ למה שינה לשונו ביבם מומר כ' ויש מי שמתיר ולא כ' כן בבעל מומר וכן קשה על הרמ"א בהג"ה שכ' דינו ביבם מומר בלא ידעה שיש לה יבם מומר ונשאת דלא תצא ולמה לא כתב דינו אחר סעיף ה' והכי הי"ל מיהו ביבם מומר אם נשאת או בבעל מומר שנשאת ושלא הי' יודעת שיש להם יבם לא תצא. אלא הוא אשר דברנו דהב"י בש"ע אזיל לטעמי' בב"י כמו שפירשתי דס"ל הא דכתב ר' יהודאי ביבם מומר דאינו זוקק אם הי' מומר כשנשאת יפה אמר ר"י בעצמו מתרי טעמי' או משום דהגם שיש למומר קדושין אבל זיקה אין ליבם מומר או משום טעם מהר"מ דאדעתא דהכי לא קדשה דזה שייך דוקא בהי' מומר קודם הנשואין

כמ"ש הב"ח וע"ז חולק רש"י ומהר"מ עצמו לא סמך להתיר והעלה להחמיר ומפני כך שפיר כתב ביבם מומר יש מי שמתיר אם הי' מומר כשנשאה אחיו ר"ל הגם שהוא אחיו ממש מ"מ מתיר מטעמי' הנ"ל ואין לסמוך עליו וע"ז שפיר כ' ז' הרמ"א דבאם נשאת לא תצא דבדיעבד יש לסמוך על המתירין אבל בבעל מומר הרי ע"ז כתב הב"י שתמה על מי שמתיר שאין לו שורש וענף ואם שראה טעם האומרים משום דלאו אחיו במצו' הוא לא הזכירו כלל כי לא הוטב לפניו מכח קושי' התה"ד ואב"מ וכש"כ דטעם האב"מ ליתא מטעם שכתבתי למעלה א"כ כיון דזולת ר' יהודאי לא נמצא מפורש בגאונים שיאמרו שבעל מומר אינו זוקק רק שהאחרוני' שסברו שאמת אמרו ר' יהודאי ע"כ דחקו למצוא טעם מפני שאינו אחיו במצו' אבל הב"י לא ניחא לי' לומר כך אלא שתלמידיו אמרו בשמו דבר שאין לו שורש א"כ ליכא מקור מי שכתב כן להתיר בבעל מומר ע"כ כ' סתם אם הי' המת מומר אשתו זקוקה לאחי"ו לא אמר ליבם כ"א דקדק ואמר לאחיו כלו' בשביל שהיבם הוא אחיו ממש אף שאינו בר מצוה ולא כמ"ש אחרוני' כיון שאין כאן בגאונים מי שכתב להתיר א"כ גם בנשאת תצא וכן בתשו' מהר"י מינץ כל פילפילו הי' בעובדא שהי' היבם מומר ולכן בזה שפיר כ' הרמ"א בדבריו להתיר בנשאת מי שמתיר אבל בבעל מומר אין בהגאוני' מי שיתיר בפירוש כמ"ש הב"י לכן בזה אם נשאת תצא ובזה ברור כשמש יזרח והוא כפתור ופרח:

מידי דברי בו זכור אזכרנו ע"ד אשר מו"ח הגאון ז"ל בס' תולדות אדם בפסחים דף ל"ב בסוגי' דתרומת חמץ הקשה אהא דכתב הרמב"ם זר שאכל תרומה לוקה הא כ' תוס' גבי נזיר דלא הוי ה"ס כיון דקבל התראה ולא נשאל מוקמי' לי' אחזקה ששוב לא ישאל א"כ זהו שייך באוכל תרומת עצמו שמקבל התראה מוקמי' לי' אחזקה אבל באוכל תרומה של חבירו שבעל התרומה לא עבר ולא קבל התראה אין כאן חזקה עליו שלא ישאל והדר הו"ל ה"ס עכ"ד. ובתשו' יד יוסף סי' צ"ג מביא בשם גיסי הגאון ני' שהשיב דהרמב"ם הוכיח דינו מגמ' דנדה דף מ"ו דאכלו אחרי' לוקין דהקטן לא עבר אלא אחרי' נימא ה"ס שמא ישאל ואמאי לוקין אלא שי"ל דאיירי בתרומה ביד גזבר עכ"ד. ואתפלא מה ראו לומר דתלי' בהתראה הלא גם בהא דמחייבי' מיתה בא"א ולא חיישינן שמא ישלח גט ויבטל כתבו תוס' בגיטין דף ל"ג ד"ה ואפקעינהו דהיינו טעמא דמוקמינן לי' אחזקתה שהיא עכשיו נשואה דאל"כ נזיר שהי' שותה יין אמאי לוקה עכ"ד. ומה ראי' מנזיר התם שאני משום שקבל התראה משא"כ לענין א"א ליכא למימר הכי לגבי בעל ואכתי איכא ספק שמא ישלח גט ויבטל אלא ודאי אפי"ה אמרי' דמוקמי' לי' אחזקה שלא ישלח

גט ויבטל וכ"כ בתרומה של אחרי' מוקמי' אחזקה שלא ישאל וכמ"ש והו"ל התראה ודאי וא"ש:

אחר כתבי זאת הראיתיו לידידי הרב הגדול הדיין מוה' שלמה ליב נ"י וזה אשר השיב. מה שתמה על הב"ח מדברי תוס' בכתובות דף מ"ז לענ"ד י"ל דהלא בלא"ה כתבו תוס' בב"ק דף ק"י ע"ב דל"ל אדעת' דהכי לא קדשה נפשה רק בקדושין ולא כשנשאת דקבלה טובה וא"כ למה נשתמשו הפוס' כאן בהאי סברא לענין יבם מומר אפי' נשאת לבעלה אע"כ דמומר הוא מום גדול יותר דאפי' נשאת אנן סהדי דאדעת' דהכי לא נשאת ויעיין בצלעות הבית סו"ס ו' שבסוף ספר בית מאיר דבמום גדול לא אמרו התוס' רק במום בינוני דכיון דעל תנאי זה לא הי' מתרצה לקדשה או למכור גם האשה ולוקח מכניסין עצמן לספק בלא תנאי אבל במום גדול אנן סהדי דאין רצון אשה ולוקח להכניס עצמן אפי' לא ירצה לקדשה ולמכור בלאו הכי ועוד שם ימצא סברות לחלק ול"ל דמומר אינו חושש דתכוף אותו לגרש כיון דיצא מדת לא יצייית. ומה שהקשה על הב"ח הא חזינן דיושבת תחתיו אחר שהמיר הרי דלא אדעתא שלא ימיר קדשה נפשה ג"כ לא קשה דאמרינן השתא אחמצה דודאי איסור' עבדה במה שיושבת תחתיו. וכמבואר במהר"י מינץ סי"ב כיון דמומר הוא קנאין פוגעין בה וגם ודאי יכוף אותה להשתמד ולבעול אותה בנדתה וזה מבואר בכמה דוכתא דמוקמי' אחזקת כשרות וע"ע כשר הי' ואפי' לענין עדות כמבואר בחו"מ סי' ל"ד סכ"ג בהג"ה והרי אם חתמו על גט ואח"כ נמצאו פסולים הגט כשר ומתירין א"א לעלמא משום הך חזקה א"כ אמרינן כשנתקדשה בחזקת כשרות היתה ואנן סהדי דאדעתא לדור עם מומר לא קדשה נפשה ומה שלא תירצתי קושי' ראשונה בזה לומר דהמקדש הי' מתרצה על תנאי זה כיון שהי' בחזקת כשרות ולא הי' בדעתי להמיר דיש לדחות דלמיחוש מיבעי' כהא דאי' פ"ב דאבות לא תאמין בעצמך ומה שדחה דברי הא"מ לע"ד אמת נכון הדבר עכ"ד.

ואני אומר אם כי הב"ח ניתן להצילו בזה אכתי נ"ל דעת הב"י דהכא חזינן דאינו מום גדול ולא קטן אצלה שהרי יושבת תחתיו מה אמרת דאמרינן השתא היא דאיתרע דמוקמי' לה אחזקת כשרות כמו דאמרי' בחתמו על גט ונמצאו אח"ז פסולי' זה אינו דומה לשם דהתם לא אתילד שום ריעותא בעת חתימתם אמרינן שכשרים היו אבל הכא בעת הקדושין הי' לה להתנות אם ימיר לא יהא קדושין ומדקבלה קדושין סתם הי' לנו לומר שנתרצה בכל אופן שיהי' אלא שאנו אומרי' אף שלא הי' תנאי מ"מ איכא או מדינא דמוכח דבמום גדול כזה שיעשה מומר אדעתא דהכי לא קדשה נפשה וזה יתכן לומר בכל נשי' דעלמא כשרות אבל באשה זו שעודנו ישבה תחת בעלה המומר הרי יצאה

מחזקת שאר נשי' א"כ מאן יימר שבעת הקדושין כשרה היתה ואיכא אומדנא אימא איפכא דעכשיו איגלאי מלתא למפרע מה שקבלה הקדושין בסתם משום שלא הי' נחשב אצלה למום כמו דעינינו רואות עתה ועכ"פ תו אומדנ' דמוכח אזדא לה וממיל' קדושיו קדושין וצריכה חליצה כנ"ל נכון:

וע"ד אשר לא הבאתי בס' ייט"ל בתחלה דברי מו"ח הגאון הצדיק זללה"ה [הוא הגה"צ מוה' משה דוד אשכנזי זלל"ה אבד"ק טאלטשווא ולבסוף ימיו אבד"ק צפת תוב"א בעהמ"ח ס' באר שבע עה"ת וס' תולדת אדם על מס'] אספר לו דבר פלא הענין שלא הבאתי כי לא זכרתי בזכרוני ממנו דבר בענין אגדה ולכן לא חדשתי עפ"י דבריו ולהעתיק מספרו באר שבע בלי חידוש דבר אמרתי למה זה לי הלא הספר בעולם ופעם א' בעת שכבר ניתן לדפוס אמר לי חתני הרה"ג מוה' יוקיל נ"י אבד"ק בערבעשט לא טוב הדבר שאיני מזכיר בשם מו"ח ז"ל שיהי' חידוש בעיני העולם ובפרט בעיני בניו מה זה ועל מה זה והשבתי לו מטעם הנאמר ואח"ז כשהי' קרוב לגמור עמדו המסדפיסי' בפ' נצבים כי כלה הנייר הנצרך לזה והמדפיס הי' רוצה גמרו בזמן המוקדם אבל ארכו הימים ששלח אחר נייר ולא בא והוא כתב כמה פעמי' לשלוח לו והשיב לו ששולחים לו ושוב ארכו הימים ושבועות וזמן רב ולא בא והי' דבר לפלא בעינינו מה זה ועל מה זה כי בכ"ע ששלח אחר נייר מהר לבא ומה נשתנה היום מיומים ואז עלה בלבי אין זה כ"א מאת ה' היתה זאת הסיבה לעכבו כי לא לרצון הדבר הזה למו"ח הגאה"צ זלה"ה שאינו לפי כבודו ותיכף נתעוררתי ואמרתי מוכרח אני להעתיק מספרו ב"ש בלא חידוש דבר ע"י והזכרתיו בפ' האזינו ופ' ברכה שלשה פעמים א' על הפסוק האזינו ב על הפסוק כי שם ה' אקרא ג' בפ' ברכה אך שניתי מלשונו ללשוני כאשר הי' עם לבבי ביתר שאת ואחרי שכך עשיתי בא הנייר נגמר להדפיסו ולהוציאו לאורה תלי"ת:

סימן נז

תשו' גיסי הגאון הנ"ל:

עוז תפארת גי"ק האירו לנגד עיני וכו' ועיקר מה שנתעוררתי והרימותי עטי כי קנא קנאתי על שהפליא כת"ה בדברת קדשו דמר אבא אאמו"ר הגאון הקדוש זצוקל"ה בזה ספר תולדות אדם ושגם אנכי הערתי בזה והארכתי במקו"א שהי' בעיני כדבר פשוט וברור שכוונת תוס' בנזיר דלא הוי הת"ס שמא ישאל מפני שקבל התראה אחר שהתרו בו והוא לא חש ועבר תו לא ישאל משא"כ באוכל תרומה של חבירו ל"ה חזקה אלימתא והוי הת"ס ונתקשה בזה עד שהפליא הדבר בעיניו להסיב כך פשט דברי רבותינו ומנין לנו בזה וכת"ה לא הביט בדברי תוס' מלקות ט"ו ב' בד"ה במאי קא מפלגי ובד"ה ועבר ולא

אכל התם מפורש יוצא מדבריהם מחמת שעבר מיד סמוך להתראה שוב לא יחזור וישאל ולזה תסוב גם דבריהם בגיטין אלא שקצרו בדבר ועכ"ל דלהכי הכוונה דאל"ה אין הבנה לסברתם דאם נימא כפשיט' וכמו שעלה לפום ריהטא בדעת כת"ה בדעת נוטה להעמיד הדבר כמו עתה כן יקום ולא ישתנה הנה לא זה הדרך מוציאה מיד ספיקא כדאי' פ' כל הגט כ"ח לשמא מת לא חיישי' ולשמא ימות חיישי' ופירש"י דלא מרעא בזה החזקה דקימ"ל דמוקמי' על חזקה קמיית' ולא נשתנה ע"ע אבל על להבא אין חזקה דמעיקר' מועלת וכמ"ש תוס' קדושין שמא קידש ל"ח ולשמא יקדש חיישינן וכן שמא ראתה ל"ח כיון דווסת דרבנן אבל לשמא תראה חיישי' והפרשת עונה מדאורי' ונמצא כמו דחיישי' שמא ימות מיד כן נמי ראוי לחוש שמא יתן לה גט ויבטל ושמא ישאל על נזירותו אמטי להכי במלקות שם דייקו בתוס' ועמד ועבר מיד בשעת התראה ע"ז שפיר יש חזקה כיון דעיקר הספק שמא ישאל על נזירות כדי להנצל מהאיסור ומהעונש ב"ד [ומהרש"א ז"ל הקשה שם דבודאי ישאל ועל תירוצו הקשה מרן א"ז הטז"ל ביו"ד סי' שכ"ז ומבואר אצלי במקו"א ואכמ"ל] ע"כ יש סברה טובה אחר שראינו שלא חש ליראת חטא ולא ליראת עונש יש חזקה שלא ישאל עוד. וכת"ה גיסי הגאון נ"י הקשה לשאול דלפי דברינו מה ראי' מנזיר לא"א שהיא קבלה התראה והבעל יתן גט ויבטל. הנה אהובים עלי דברי קדשו כולם קדושי' כולם ברורי' אמנם האמת אהוב מן הכל לא כן הפשט בדברי תוס' להביא ראי' מנזיר לא"א כיהודא ועוד לקרא, ונידונה במיתה מקרא מלא דיבר הכתוב שניהם ימותו הנואף והנואפת ונזיר ששותה יין והתרו בי לוקה משנתינו הוא זו ואיך יביא ראי' ממשנה לקרא וגם אם כפשיט' למה להו להביא ראי' דמעמידין על חזקה דהשתא מהאי דנזיר וכי אנחנו לא נדע דאזלי' בתר שעת מציאותן וקרא דנגע יוכיח בריש חולין למא אדנפיק ואתא בצר לי' שיעורא אלא משום דאוקי אחזקה אלא ודאי צריך פי' לסברתם. ברוך שבחר בהם ובמשנתם. ולהכי דייקו בלשונתם באמרם עמד ועבר מיד וסמוך להתראה ולא נשאל שוב לא ישאל עוד. והיינו דיש סברא גדולה דודאי ישאל בא"א כדי להצילה ממיתה וכדי שלא יתעביד עבירה ע"י וכדאי' ברשב"א הובא במשל"מ בנדר עד"ר שאין לו התרה אבל באם שעבר יש לו התרה דהוי דבר מצוה לעקור מעיקרא שלא יתעביד עבירה ורבי' יסכימו ע"ז ולהכי יש סברא גדולה שיעשה כן ע"ז תירצו בתוס' כי יש סברא בהיפך והבעל לא יעשה כן מעצמו כ"א עפ"י שאלתה ובקשתה ממנו מיראת החטא או מיראת העונש אשר לא כן אחר שקבלה התראה ועמדה ועברה ולא שתה לבה שזה חזקה שלא תבקש עוד תחבולה להציל עצמה בכך לכן ל"ה התר"ס ובזה ניחא להו גם בנזיר דל"ה התר"ס אע"ג דיש סברא שישאל כמ"ש הרשב"א או כדי

שינצל מעונש אבל אחר ששמע ויקבל התראה ולא חש תו לא יחוש ולא ישאל עוד זו העולה בסברת התוס' ושם במלקות הביאו ראי' מנזיר לספק שמא יאכל ג"כ כס' הזאת ובגיטין קצרו בלשונם. ולפי"ז הדרנא לקמייתא דברי מר"ן אאמו"ר הגאון זצוקלה"ה נהורין לעינים ועלה יפה יפה. מדבר בשפה כמשמרת ונפה. דהאוכל תרומה של חבירו תהי' ה"ס שמא ישאלו הבעלי' על התרומה ויש סברא לחוש מתרי טעמי או כדי להציל מעבירה שעבר חבירו כס' הרשב"א או כדי טובתו של בעל התרומה דאם ענוש יענש במלקות קימ"ל לוקה ומשלם ויפסיד התרומה שיש בו ט"ה וכשישאל יצטרך לשלם בעד אכילתו והוא יכול לפרוש תרומה אחרת כ"ש דחטה א' פוטרת את הכרי והדברים היוצאים מפה קדוש ה' נכונים ועתוקים. וזאת דע מעכת"ה מר גיסי שארי ופארי שיחי' שכבר הי' לי בזה פ"פ עם הגאון המנוח מהרש"ק מבראדי ז"ל בעודי בק"ק חאדרוב שהוצרך איש א' מליצה ממנו להגא' הנ"ל ולמען שלא לבא בידים ריקנות במכתב דבר חול אמרתי דרך אגב כתבתי לי איזו הערות שהי' לי בעת הזאת וא' מהם הי' גם זה הערה ליישב דברי רבינו ז"ל בה' תרומות והארכתי בזה להשיב לי תשובתו וגם הוא כ' כ"כ מי הגיד לו כוונת תוס' בשביל שקבל ההתראה ובאמת אשתמיטתי' מני' דידי' ג"כ דברי תוס' במלקות הנ"ל וכו':

גיסו יואל אשכנזי. וזה אשר השיבותי לו.

סימן נח

החיים והשלום וכ"ט לכבוד אהובי גיסי ומחו' עזי ומעזי ונסי ידי"ע ודי"נ הרב הגאון הגדול מעוז ומגדול דולה מים מבארות עמוקי' משדד עמקי' המפו' מוה' יואל אשכנזי נ"י אבד"ק זלאטשוב:

תשובתו הרמתה האיר מול עבר פני ברא מזכה אבא להעמיד דבריו מכח דברי תוס' מכות דף ט"ו שהכוונה מחמת שעבר סמוך להתראה שוב לא ישאל. ואני אומר ידעתי מזה ידעתי כי מו"ח הגאון ז"ל סמך עצמו על דברי תוס' דמכות שכן מבואר בדבריו להדי' אבל לא כן אנכי עמדי בהבנת דבריהם אלא כוונתם כמשמעו שיש לנו לומר שלעולם יעמוד כמו שהיא עכשיו וכן כוונתם בד"ה ועבר היום וכו' דהתם אינו מתחיל לעבור אחר התראה וי"ל איפכא כמו שאינו עובר עתה כן לא יעבור כ"א יאכלנו בו ביום אבל בנזיר עובר מיד ואינו שואל כ"כ לא ישאל א"כ גם בתרומה א' שבעל התרומה לא ישאל דלאו בהתראה תלי' מלתא ומה שהקשה בתוס' גיטין למה להו להביא ראי' מנזיר לא"א דנדונה במיתה מפורש בקרא מות יומת הנואף והנואפת ונזיר משנה ואיך הביא ראי' ממשנה לקרא ואתפלא מה ראה לומר כך הכי אקרא קשי' להו לתוס' דהוי ה"ס הא

לפי דין תורה דבטלו מבוטל לא משכחת הפקעת קדושין וליכא ה"ס אלא הכי קשי' לי' להר"ש איך מחייבין מיתה [ר"ל הב"ד שאחר תקנות ר"ג] בא"א שזינתה הא הוי ה"ס ותירצו דלא הוי ה"ס וע"ז הביאו ראי' ממשנה אולם עוד קשי' לי' ל"ל להביא ראי' מנזיר דמוקמי' אחזקה וכי אנחנו לא נדע דאזלי' בתר חזקה מנגע ועוד הקשה ע"מ שכ' דמוקמי' אחזקה כמו שהיא עתה כן יקום ולא ישתנה הא קי"ל שמא מת ל"ח שמא ימות חיישינן ופירש"י דלא מרעא לחזקה בהכי וכן שמא תראה חיישי' מדאורי' לדעת הרא"ה בבז"ה ונו"ב ביו"ד סי' נ"ה וממילא ראוי לחוש בנזיר שמא ישאל ובא"א שזינתה שמא ישלח גט ויבטל ידוע ידע שגם אני בלמדי בישובה סוגי' זו עמדתי ע"ז ואמרתי עפ"י דברי הנו"ב ביו"ד סי' נ"ו שמצד הסברא לא הוי ידעי' דאזלי' בתר חזקה שהרי אמר מנא הא מילתא דאזלי' בתר חזקה אלא מקרא ילפי' ושם לא אשכחן אלא לשעתא דאוקי אחזקה אבל להבא לא אשכחן א"כ י"ל זהו בדבר שאפשר שישתנה הדבר מאליו ממה שהי' קודם אז ליכא ע"ז ילפותא מקרא אבל בנזיר וא"א חזקה זו תלי' בדעת אדם אם ישנה דעתו או יעמוד כמו שהיא עתה חזקה זו אמרי' מכח סברא כמו שהוא עומד עתה כן יעמוד לעולם ולא ישנה דעתו ולא ישאל ולא ישלח גט ויבטל וחזקה זו מסברא עדיפא דאמרי' אפי' על להבא כי השכל גוזר שלא ישנה אדם דעתו ממה שעומד עתה ואשכחן דחזקה דאתי' מסברא עדיפא מחזקה דממילא דבחזקה דאתי' מכח סברא מוציאין ממון ע"י כדאשכחן בחזקה דאא"פ תו"ז כמבואר בתשו' מהרי"ק אלא דלכאורה קשה לפי"ז אמאי כ' תוס' בקדושין חיישי' שמא יקדש כמו דחיישי' שמא ימות וי"ל דהתם שאני דודאי אדם דרכו לקדש בתו ולכך עמדת וסופה להתקדש ולהנשא לכך מדמי לי' תוס' לשמא וכו' דסוף אדם וכו' אבל הכא שפיר א' שלא ישנה דעתו מאשר הוא עתה וממילא חדא מתורצת באידך דמשו"ה הוצרכו להביא ראי' מנזיר דאי מנגע הו"א שמא ישאל חיישי' דהוי להבא כדהתם בנגע דלא מוקמי' אחזקה רק על של עתה כמו שהי' מקודם ולא על להבא ולזה הביאו ראי' מנזיר דל"ח שמא ישאל משום דתלי' בדעת אדם כ"כ בא"א תלי' בדעת אדם ואשה לאו לגירושין קיימא לא חיישי' שמא ישלח גט ויבטל כך אמרתי לפרש דברי תוס' גיטין לפי הנראה מדברי תוס' מכות למען יהי'. לאחדים בידינו. אמנם בדברי תוס' גיטין שכ' בזה"ל דמוקמינן אחזקתה שהיא עכשיו נשואה ולפי לשון התוס' במכות הי' להם לומר דמוקמי' אחזקה כמו שהיא עכשיו נשואה כ"כ תהי' לעולם ולכן אמרתי בזה כוונה אחרת דהך חזקה היא כמו בנגע דלא אמרי' אדנפק ואתי בצר לי' שיעורא אלא מוקמי' אחזקה כמו שהי' מקודם כן היא עתה כן ה"נ בנזיק וא"א כמו שהי' מקודם כן היא עתה ולא ישאל ולא ישלח גט ויבטל אלא הא דבנגע על להבא לא מוקמי'

אחזקה הטעם כפירש"י דלא מרעא לחזקה בהכי דאם שעד עתה וגם עתה כך היא אפשר שישתנה ואף שאח"ז נראה שנשתנה מ"מ עתה היא כמקדם להכי לא אמרי' חזקה על להבא משא"כ בנזיר בשעה שעובר ושותה יין אנו מסופקי' אם הוא עתה נזיר או שמא ישאל ויעקר נזירותו למפרע ולאו נזיר הוא אנו אומרי' כמו דעד עתה הי' מחזקינן לי' בנזיר שהרי לא שאל כ"כ גם עתה נזיר הוא ועובר עבירה ע"מ ששותה ולא חיישי' שמא ישאל ויעקר נזירותו דזה נגד חזקה דמעיקרא שהי' נזיר וחזקה זו מועיל לנו גם על העתיד שלא יעקר נזירותו ופריך לא וכן בא"א אנו מסופקי' על אותה שעה שמזנית אם היא א"א כמו שהי' מחזקי' לה עד עתה שהרי לא שלח גט ולא בטל או שמא אינה א"א בעת שמזנית שישלח גט ויבטל לכן מכח חזקה דמעיקר' שהי' מחזקי' לה בא"א אנו אומרי' שגם עתה היא א"א כדמעיקר' דהיינו שלא ישלח גט ויבטל ולא יפקיע הקדושין וכל כה"ג דחזקה דמעיקרא מכריע על להבא ואם ניחוש על להבא הרי יתרע חזקה דמעיקרא שהי' מחזיקים אותה בא"א כל כה"ג אזלי' בתר חזקה דמעיקרא גם נגד חשש דלהבא וזה שכתבו דמוקמי' אחזקתה [היינו חזקתה קמיית' שהיתה נשואה] שהיא עכשיו נשואה כדמעיקרא ולזה לא הוי מצי למייתי ראי' מנגע דמהתם לא ילפינן אלא על של עתה ולא על להבא והכא החשש על להבא ושמא כה"ג לא אזלי' בתר חזקה דמעיקרא ולכן הביאו ראי' מנזיר דלא הוי ה"ס ולא חיישי' שמא ישאל ע"כ משום שגם בכה"ג אזלי' בתר חזקה דמעיקרא על של עתה שהוא נזיר דחזקה קמייתא על של עתה מכריע גם על לעתיד דהא בהא תלי' וכ"כ בא"א מה"ט נמי לא הוי ה"ס ול"ח שישלח גט ויבטל דמוקמי' אחזקתה דמעיקר' וכדאמרן וזה קלורין לעינים וממילא ה"ה בתרומה דבעת שאוכלי' אנו מוקמי' לה אחזקתה ראשונה שהיתה מוחזקת בתרומה שכן הוא עתה ולא תשתנה שלא ישאל. אבל למה שפי' מר גיסי הגאון נ"י דברי תוס' בגיטין העיקר חסר מן הספר ויש קיצור בדבריהם. אמנם לו יהא כדבריו בהבנת דברי תוס' דרק בהתראה תלי' מלתא וכוונת תוס' בגיטין ג"כ לזה דהוי ס"ד דמסתמ' ישאל הבעל כדי שלא יתעביד עבירה כס' הרשב"א בנודר עד"ר ועבר ולהצילה ממיתה ולזה תירצו דמסתמא לא יעשה כן מעצמו אלא ע"י שאלתה ובקשתה ממנו מיראת חטא ועונש אבל לא כן אחר שקבלה התראה ועברה חזקה שלא תבקש תחבולה להנצל וע"ז הביא ראי' מנזיר ועפי"ז העלה ארוכה לדברי אביו מו"ח הגאון זלה"ה שעולים יפה שהקשה דהאוכל תרומה של חבירו אמאי לוקה הא הוי ה"ס שמא ישאלו הבעלי' דיש סברא לחוש מתרי טעמא או כדי להציל חבירו מעבירה או כדי טובתו של בעל התרומה דאם האוכל יענש במלקות אין לוקה ומשלם ויפסיד התרומה שיש בו ט"ה וכשישאל צריך לשלם בעד אכילתו והוא יכול

להפריש תרומה אחרת כ"ש דחטה א' פוטרת בכרי עכ"ד ככתבן. ואני שמעתי ולא אבין שהרי כתב לעיל תירוצם דהבעל לא יעשה כן מעצמו להצילה מעבירה או ממיתה [אם כי אשתו היא] אלא עפ"י שאלתה ובקשתה ממנו והוא אחר שקבלה התראה חזקה שלא תבקש תחבולה להנצל א"כ כ"כ בתרומה פשיטא דבעל התרומה עשה כן לישאל כ"א עפ"י שאלתו ובקשתו של האוכל והיא אחר שקבל התראה חזקה שלא יבקש תחבולה להנצל וכש"כ הטעם הב' שכ' שישאל בעל התרומה בשביל שיפסד התרומה שיש בו. ט"ה ובישאל יצטרך לשלם והוא יפריש חטה א' דפוטרת זה ודאי אילו כדאי להעמיד קושי' ע"ז דהרי הרמב"ם ורוב הפוס' סוברי' ט"ה ממון והכי קי"ל עי' ש"ך סי' ש"ן וגם לומר שאם דרכו לפרוש תרומה כדרך שנוהג עתה ישאל ויפריש חטה א' כ"ז פטימי מילי בעלמא בשגם הוא בעצמו אומר שמצא חבר ומנו הרב המגיד הגאון זלה"ה מבראד שאמר כדברי ובלי ספק לא אשתמיט מני' דברי תוס' במכות אלא שהבינם כמו"ש. ובחנם הרבה עליו דברים אשר לא כדת. וכן הבין מוח' הגאון דברי חיים ח"א או"ח סי' כ"ו שבנה יסודו ה"ס דאמרי' אוקי אחזקתו שלא ישתנה ולא ימחה עיי"ש. הרי שזה עובר וא' על הקטן חזקה שלא ימחה. עיי"ש הרי שזה שייך וא' על הקטן חזקה שלא ימחה. הגם שיש לפקפק ע"ז דאיך שייך חזקה בקטן על אחר שיתגדל שמא לא מחה מחמת קטנותו שאין בו דעת ולכשיגדל, ימחה ועי' תוס' קדושין דף ה' ד"ה שכן ישנן בע"כ מ"מ ממנו נשמע כדברי. וכן דעת הגאון מנחת חינוך מצו' תקנ"ב לענין אשה שאסרה על עצמה על כסף שיתן לה אדם לשם קדושין דכ"ז שלא נשאל היא בחזקת שלא תשאל כמ"ש התוס' בגיטין וממילא הוי מקדש בלא עדים עיי"ש ואף שלא התרו בה בעת שנתקדשה ושמא שכחה שאסרה על נפשה ולכשתזכור תשאל אפי"ה א' בה חזקה שלא תשאל ולא ישתנה מקדם. ואחר אשר שלשה עדים נאמנים לי אעידה אני על משמרתי אעמודה וכך היא המדה כי האמת אהוב וחביב ונחמד מכל חמדה ובראות כבודו הדברים האלה אקוה כי גם הוא על האמת יודה. ואודות מה שאמר בענין שתה"ל ועומד מותיב הוא על האמת יודה. ואודות מה שאמר בענין שתה"ל ועומד מותיב ומפרק שפיר קאמר:

סימן נט

בדין סמוך מיעוטא לחזקה.

גרסינן ביבמות ר"פ האשה בתרא דף קי"ט האשה שהלך בעלה וצרתה למדה"י ובאו וא"ל מת בעלך לא תנשא ולא תתייבם תנשא אמאי הלך אחר רוב נשים מתעברות ויולדת ומשני מתני' ר"מ היא דחייש למיעוטי ופריך אימא סיפא תמות אינה חוששת אמאי

ומשני דלמא כיון דאחזקה לשוק לא חייש ופריך רישא דאחזיק ליבום תייבם וכ' תוס' דס"ד השתא כמו דחזקה לשוק מהני בהדי רוב ה"נ מהני חזקה ליבום בהדי מיעוט ותתייבם ויש להבין מה ס"ד לדמות מיעוט לרוב לענין סמוך למה לא עלה ע"ד לחלק דסמכינן חזקה לרוב ולא למיעוט:

ונראה לתרץ ולפרש דהרי מסיק רבא רישא חזקה ליבום ורובא לשוק ואתי' מיעוט מפילות סמוך לחזקה והו"ל פלגא ופלגא וכ' תוס' ד"ה וחזקה לא עדיף מרובא לא הוי צ"ל לא עדיף דאפי' עדיף וכו' והיינו לטעמי' דלעיל דמוקי רבא מתני' כר"מ וע"ז הקשו להלן וא"ת בפ' בתרא דקדושין גבי תינוק שנמצא בצד העיסה אמרי' דר"מ סובר סמוך מיעוטא דאין מטפחין לחזקת טהרה ואיתרע לי' רובא ומטהרין לעיסה וכו' ואמנם הפ"י בקדושין מתרץ לי' דדוקא הכא סובר ר"מ דא' סמוך מיעוט לחזקה ליבום והו"ל פלגא ופלגא דהך חזקה ליבום לא הו"ל חזקה מעלי' מכח רוב נשים מתעברות ויולדת המנגד לחזקה זו והו"ל חזקה העשוי' להשתנות משו"ה אי אמרי' סמוך הו"ל פו"פ ואסור משא"כ התם העיסה בחזקת טהרה עומדת והו"ל חזקה מעלי'. א"כ כי סמכית מיעוט להאי חזקה עדיפ' טפי מרובא ואיתרע לי' רובא לגמרי והו"ל כמו מיעוט דמיעוט דל"ח ר"מ עכ"ד. ביאור דבריו דאיהו לטעמי' אזיל שכ' בקו"א בכתובות פ"ק דף י"ב דהא, דקי"ל רובא וחזקה רובא עדיף היינו דוקא היכי ששניהם בענין א' מנגדי' זל"ז שהרוב שבא אחר החזקה מבטל החזקה מכאן ולהבא דחזקה עשוי' להשתנות מכח הרוב משא"כ בעלמא היכי שהרוב בפ"ע והחזקא בפ"ע ולעולם איכא למימר דחזקה דקים לן מקרא דאזלינן בתר חזקה אפי"ה איצטרך קרא דאזלי' בתר רובא עכ"ד:

וז"ש בקדושין דהתם החזקה טובה א"כ היא בעצמותה עדיף מרוב וכד סמכי' לי' מיעוט דאין מטפחין הו"ל רוב מטפחי' מיעוט דמיעוט נגד החזקה ומיעוט ומשו"ה סובר ר"מ דמטהרין העיסה אבל הכא ביבמות החזקה עשוי' להשתנות ולא עדיף כרובא אלא פחות מרוב וא"כ כד סמכי' לי' מיעוט הו"ל פלגא ופלגא ואסור. ובזה ניחא דהמקשן לא אסיק אדעת' הך סברא וסבר הי' כמו דא' דר"מ סובר דמהני חזקה בהדי רוב ה"ה בהדי מיעוט ויצא לו כך מהא דמטהר ר"מ בתינוק שנמצא בצד העיסה דא' סמוך מיעוטא לחזקה וא"כ שפיר פריך ה"נ תתייבם וע"ז משני רבא רישא חזקה ליבום ורובא לשוק וחזקה לא עדיף כרובא ר"ל חזקה זו של יבום לא עדיף כרובא מכח דעשוי' להשתנות. ולגירסת התוס' וחזקה לא עדיף מרובא יש לפרש דה"ק וחזקה זו לא. עדיף [אלא גרוע] מרובא ר"ל מכח רובא דמתעברות ויולדת לכך הוא חזקה גרוע כפי' הפ"י דעשוי' להשתנות וא"כ כי סמכת לי' מיעוט הו"ל פו"פ ואסור ובדיוק נקט וחזקה לא עדיף ר"ל משא"כ התם

בקדושין דחזקת טהרה חזקה גמורה הוא עדיף ר"ל משא"כ התם בקדושין דחזקת טהרה חזקה גמורה הוא ועדיף מרוב משו"ה כד אמרי' סמוך מיעוטא לחזקה איתרע לי' רובא לגמרי וא"ש. ואמנם כ"ז ניחא לשיטת רש"י דסובר דהא דתינוק שנמצא בצד העיסה ובצק בידו פרש"י בידוע שנטל מן העיסה ר"ק מטהר וחכמים מטמאין שדרכו של תינוק לטפח פרש"י בשרצים היינו בשרצים וכו' אבל אין דרכו של תינוק כלל ליגע בעיסה דמה לו לעיסה וא"כ חזקת טהרה חזקה גמורה היא ואינה עומדת להשתנות ושפיר יש לחלק בין הכא להתם כמ"ש הפ"י. אבל התוס' לטעמי' דר"ת התם חולק על רש"י ופי' דאיירי שהתינוק ודאי טמא ולכן נקט שנמצא בצד העיסה ובצק בידו היינו שיש ספק אם נטלה מן העיסה וטמאו או שמא אדם טהור נטלה מהעיסה ונתן לו ובזה פליגו דר"מ מטהר דתלינן באדם טהור דרוב תינוקות מטפחין היינו בעיסה וסמוך מיעוט דאין מטפחין לחזקת טהרה ורבנן מטמאין שדרכו של תינוק לטפח היינו בעיסה עיי"ש. וא"כ לפי"ז גם התם בקדושין חזקת טהרה לאו חזקה גמורה היא דכיון דהתינוק הטמא נמצא בצד העיסה תו איתרע חזקת טהרה דידי' מכח רוב תינוקות מטפחין ונוגעי' בעיסה והו"ל חזקה עשוי' להשתנות ואינו אלא פו"פ כמו הכא ואפי"ה מטהר ר"מ משו"ה שפיר הקשו מהכא להתם מ"ש דהכא אוסר והתם מטהר העיסה ובזה מדייק לשון התוס' בקושי' שנקטו גבי תינוק שנמצא בצד העיסה ולא נקטו גבי בציקו בידו אלא דעיקר הקושי' ממה דקא' תינוק שנמצא בצד העיסה ר"ל דמאז איתרע חזקת טהרה של עיסה דרוב תינוקות מטפחין ונוגעי' בעיסה ואפי"ה אם אח"ז בציקו בידו ויש ספק אם נגע מטהר ר"מ ותו אין לחלק בין הכא להתם כלל וכמ"ש] ותו אפי' לשיטת רש"י דרוב מטפחין היינו בשרצים אבל אין דרכו ליגע בעיסה והיא חזקה גמורה הלא התוס' סברו בפ"ק דחולין דאפי' חזקה גמורה לא עדיף מרוב אלא אפי' ליכא רוב המנגדו אלא רובא עדיף מני' ומשו"ה הקשו שם כיון דידעי' דאזלי' בתר חזקה כ"ש בתר רוב וא"כ לו יהא דחזקת טהרה חזקה גמורה היא אפי"ה רוב עדיף מני' וכד סמכי' מיעוט לחזקה לא הו"ל אלא פלגא ופלגא ושפיר קשי' להו אמאי מטהר ר"מ והוכרחו לתרוצם כאן ובקדושין ומשו"ה כ' השתא ס"ר וכו' ולא נתנו טעם ע"ז וגם כתבו לא הוי צ"ל לא עדיף וכו' אבל לרש"י דסובר רוב מטפחין היינו בשרצים ולא בעיסה שפיר י"ל כדברי הפ"י וא"ש מה דס"ד לדמות לר"מ מיעוט לרוב לענין לסמוך לחזקה ויצא לו כך מהא דתינוק שנמצא בצד העיסה ומטהר ר"מ וע"ז משני רבא דהכא חזקה לא עדיף כרובא ר"ל משום דעשוי' להשתנות ומשו"ה חייש ר"מ [ודנקט דהו"ל פלגא ופלגא ודאי לאו דוקא אלא האמת כך הוא] ותו לא קשי' מקדושין גבי תינוק דהתם חזקה גמורה הוא ועדיף מרוב ובהצטרף מיעוט דאין מטפחין הו"ל רוב

מטפחין מיעוט דמיעוט ומשו"ה ר"מ מטהר כ"ז לשיטת תוס' דרבא מוקי מתני' כר"מ אבל הרי"ף ורמב"ם פסקי' למתני' וכ' הרשב"א ונמ"י שהם מפרשים דרבא מוקי לי' אפי' כרבנן דא' סמוך מיעוטא לחזקה והו"ל פלגא ופלגא ואסור לכ"ע ודעת ר"ת לענין בכור דחלב אינו פוטר מה"ט דסמכינן מיעוט חולבת לחזקה שלא ילדה והו"ל פו"פ והקשו הראשונים הרא"ש בשמעתין ובחולין י"ב והרשב"א והרא"ה מהא דקי"ל רוב מצוין אצל שחיטה מומחין הן ואמאי נימא סמוך מיעוט שאין מומחין לחזקת איסור שלא נשחט כראוי ותי' דהו"ל אין מומחין מיעוט דלא שכיח כלל והרא"ה תירץ דלאו דוקא רוב אלא כל המצוין וכו' והרשב"א תי' דאפי' אין מומחין לפעמים שוחטין שפיר והקשה מוזלה"ה דאכתי קשה מהא דא' בחולין י"א מי שאבדו לו גדיין ותרנגולין ומצאן שחוטין דמותרין דרוב גנבי ישראל אמאי נימא סמוך מיעוטא שחיטת גנבי עכו"ם דהו"ל נבילה ודאי לחזקת איסור שאינו שחוט עי' תשו' השיב משה חלק חו"מ סי' פ"א ויתר בעלי תשובות שעמדו ע"ז ונראה לתרץ עיקר קושית הראשונים דלענין שחיטה לא אמרי' סמוך מיעוטא לחזקה והטעם בזה עפימ"ש תוס' בביצה דף כ"ה דהא דאמרי' בהמה בחי' בחזקת איסור עומדת לאו איסור אבר מן החי כפרש"י דהרי כבר נסתלק איסור זה אלא בחזקת איסור שאינו זבוח דכתי' וזבחת ואכלת ואי' בתוס' שבועות דף כ"ד וחולין דף ל"ז ד"ה והשתא ופרמ"ג בפתיחה ע"ש והנה לעיל אר"נ רישא דאיסור כרת חששו סיפא דאיסור לאו לא חששו א' רבא מה לי איסור כרת ומה לי איסור לאו ומבואר במשל"מ סוף פ"א מה' יו"ט ובנו"ב קמא או"ח סי' פ"א דאפי' לרבא לא א' הכי רק דאין לחלק בין איסור כרת או לאו דאית בי' מלקות אבל באיסור עשה ודאי לא מחמרי' בי' כמו בכרת ולאו עיי"ש ולפי"ז י"ל דע"כ לא אמרו רבנן סמוך מיעוט לחזקה ואסור מדרבנן רק בכרת או בלאו אבל לענין חזקת איסור שאינו זבוח דליכא לאו אלא עשה לא אמרי' בי' סמוך וא"ש:

שם ע"ב לא תנשא ולא תתייבם א' זעירא לחברתה תשעה וחולצת ממ"נ רח"א לחברתה לעולם גזירה וכו' תנן ניתן לי בן במדינת הים וכו' אר"פ בגרושה וכו' וכ' הרי"ף והרא"ש דהילכתא כר"ח דהכי אתוקמי' בפ' החולץ כוותי' ובעהמ"א חולק עליו דהא אביי אסיק התם מידי לא תחלוץ ולא תתייבם קתני לא תנשא ולא תתייבם קתני וכו' והרמב"ן מקיים שיטת הרי"ף דאנן אלישנא דסתם גמרא קא סמכי' וכו' ואכתי צריך לפי"ז לתרץ דקדוקו של אביי למ"ד אינו חולצת אמאי לא קתני לא תחלוץ ועמ"ש הרמב"ן ע"ז עוד תימא שהשמיטו הך דמקשה מניתן לי בן ומתרץ בגרושה או באמרה וכו' משמע דס"ל דאפי' בגרושה ובאמרה נמי אינה חולצת משום לא פלוג ואכ"ק קושי' הגמ' אמאי התם בניתן לי בן במדה"י וא' מת בעלה ואח"כ בנה חולצת וליחוש וכו' ועי' מ"ש ע"ז הב"ח וט"ז

וב"ש ונראה לתרץ בדרך, נכון והיא למה דקא' לעיל מחוורתא מתני' כר"מ וכו' אלא א' רבא רישא חזקה ליבום ורובא לשוק וחזקה לא עדיף כי רובא ואייתי מיעוט מפילות וסמוך חזקה והו"ל פו"פ וכ' תוס' לא הוי צריך דלא עדיף דאפי' עדיף מ"מ יש לחוש דר"מ חייש למיעוט אלא האמת אומר וכו' ונראה דדבריהם אלו למה דמספקא להו לעיל בתוס' ד"ה מחוורתא אולי לא חייש ר"מ למיעוט מהתורה אפי' באיכא חזקה בהדי' אלא מדרבנן [ולפי"ז נצטרך לומר דהא דר"מ מטהר בעיסה היינו משום דרוב מטפחין אינו רוב גמור וכמ"ש תוס' בקידושין] או דדבריהם למה דס"ל בחולין דף פ"ו ע"ב ד"ה סמוך בתי' קמא דר"מ חייש למיעוט מהתורה אפי' בלא חזקה אצ"ל לא עדיף וכו' אבל למה דמסיק התוס' התם דר"מ דחייש למיעוט אינו אלא דרבנן אבל בסמוך מיעוט לחזקה חייש מהתורה משו"ה מטהר בעיסה דהו"ל אין בו דעת לשאול וכדתירצו להלן. א"כ ניחא דקא' דלא עדיף כו' דאי עדיף אף דר"מ חייש למיעוט אינו אלא דרבנן ואמאי מטהר התם בעיסה עכצ"ל דלא עדיף וכו' והו"ל פלגא ופלגא והכא לא תתייבם מדאורי' ומשו"ה בעיסה מטהר וז"ב - כ"ז להתוס' דמוקי רבא מתני' כר"מ אבל רבנן לא ס"ל כלל הא דסמוך מיעוט לחזקה ותנשא ועי' שעה"מ פ"ג מה' יבום מה שתמה על דברי תוס' דלעיל ד"ה מחוורת' ולפי"ז הא דפליגו זעירא ור"ח היא הכל לר"מ דחייש למיעוט בהדי' חזקה ולא קי"ל כוותי' וזה דוחק ומזה ראי' ברורה לשיטת הרי"ף ורא"ש ורמב"ם דרבא מוקי מתני' ככ"ע בין לר"מ ובין לרבנן דהכא מודו רבנן דלא תנשא וכו' משום סמוך מיעוט לחזקה ולפי"ז למ"ש תוס' בחולין הנ"ל דר"מ חייש למיעוט בהדי' חזקה מדאוריית' ורבנן דמטהרין התם ע"כ דלא חיישו למיעוט בהדי חזקה רק מדרבנן להחמיר ולא להקל כמ"ש הרא"ש שמעתין ובחולין וכל הפוס' א"כ הא דקתני במתני' לא תנשא ולא תתייבם משום סמוך מיעוטא לחזקה לר"מ מדאורייתא דס' דאורי' לחומרא מדאורייתא לרוב הפוס' אבל לרבנן דסברו מדאורי' לא א' סמוך רק מדרבנן הא דלא תנשא ולא תתייבם אינו אלא דרבנן:

ובכן נבא אל הביאור בשמעתין להסביר מה דפליגו זעירא ור"ח דטעמי' דזעירא משום דאסיק לעיל מתני' כר"מ וכרבנן ולר"מ לא תנשא ולא תתייבם מדאורייתא מכח סמוך א"כ אי לאחר ט' האשה רוצית להנשא ותובעת לחלוץ לה מספק אי ילדה צרתה כדי להתירה מחויב היבם לתת לה חליצה מדאורייתא מכח ספק חיוב עשה לחומרא כמבואר בפוס' ויותר מזה מבואר באלגזי שעל הרי"ף ה' בכורות פ"ג דף כ"ז ע"ב ד"ה גרסי' בפ' הזרוע דאפי' להרמב"ם דספק דאוריי' לקולא מדאוריי' בס' חיוב מ"ע מחויב מדאוריי' לקיימו כמו דעשה עדיף דדוחה לל"ת כ"כ עדיף לענין ספק דחייב ע"ש. וא"כ

לר"מ דצריך לחלוץ לה מדאורי' לא מסתבר לי' לזעירא לומר דחכמים גזרו שלא לחלוץ משום שאתה מצריכה כרוז לכהונה ואיכא דהוי בחליצה ולא בהכרזה בהא וכו' ויאמרו קשרי רבנן חליצה לכהן ר"ל ספק חליצה דהרי כאן אינו ודאי חליצה רק ספק דאפי' יאמרו כך ויתירו ספק חליצה לכהן הרי חליצה אינו אסור לכהן אלא מדרבנן ואם כנסו אפי' כהנים און מוציאין מידם כדלעיל דף כ"ד דס' חליצה לא גזרו בי' רבנן רק לכתחיל' אסור עי' ברמב"ם ה' יבום פ"ח בדברי הה"מ הטעם וא"כ אין לבטל בשביל זה חיוב מצו' חליצה שעל היבם לקיים אף דבשוא"ת יש לחכמים כח לעקור דבר מהתורה היינו במקום שיש לחוש שיעבור על איסור תורה גמור אבל לעקור דבר מהתורה אפי' חיוב מספק בשביל איסור דרבנן שאינו רק לכתחיל' הא לא מצינו וא"כ לר"מ ודאי חולצת לאחר מ' ומזה סובר זעירא דאפי' לרבנן דסברו מדאורי' לא חיישי' למיעוט אפי' באיכא חזקה בהדי' ומותרת להנשא מדאורייתא] ותו אין עליו חיוב חליצה מספק דאורי' דהרי מדאורי' איכא רוב דמתעברות לפוטרו ואיכא מקום לגזור שלא לחלוץ מכח שמא יאמרו אפי"ה לא גזרו בי' דלא ניחא לי' לומר דפליגו בזה ר"מ ורבנן אלא תרווייהו סברו דאינה חולצת ור"ח סובר להיפך דלרבנן דאינו אלא מדרבנן ה"א דלא תנשא וכו' ואין עליו חיוב חליצה מדאורייתא משו"ה לדידהו מסתבר לומר דגזרו שלא לחלוץ ממילא גם לר"מ סובר ר"ח דאינה חולצת ויש לחכמים לגזור בשוא"ת אפי' במה דחייב מדאורייתא באיכא למיחש שאפשר לבא עי"ז לאיסור קל ולפי"ז שפיר פריך על ר"ח מהא דתנן ניתן לי בן וכו' ואמרה מת בעלי ואח"כ בני א"נ וחולצת דהרי לדידי' גם לר"מ דחולצת כאן מדאורייתא ואפי"ה גזרו א"כ גם התם הי' להם לגזור שלא לחלוץ ומוכרח לדחוק לתרץ דאיירי בגרושה או באמרה וכו' ולא א' דגזרו גם בגרושה וכו' משום לא פלוג דהרי צריכה חליצה מדאורי' וא"כ די לגזור במקום שיש לחוש ולא במקום שאין לחוש אבל באמת שנויי דחוקא היא ולכן אנן בדידן נוכל להכריע בין זעירא ור"ח די"ל דבאמת במתני' דידן לר"מ דחולצת מדאורייתא לא גזרו שלא לחלוץ משום איסור קל שאינו אלא לכתחיל' אבל לרבנן דאין עליו חיוב מהתורה לחלוץ מכח רוב מתעברות ולא א' סמוך רק מדרבנן א"כ כיון דאינו אלא חיוב דרבנן לחלוץ אי תובעת להנשא תו הם אמרו והם אמרו גזרו שלא לחלון משום איסור קל ג"כ. ובהיות כן תו לא קשי' מהך מתני' דלעיל דהאשה שהלכה היא ובעלה למדה"י בלא בן וא' ניתן לי בן ומת בעלה ואח"כ בנה דאינה נאמנת היינו מדאורייתא אינה נאמנת וצריכה חליצה מכח חזקה ליבום דהתוס' הקשו לעיל למה א"נ הא יש לה מיגו דאי בעי א' ניתן לי בן ועדיין קיים ונאמנת מכח רוב מתעברות ונלחצו בזה. אבל ברמב"ן וברשב"א מצינו תירוץ לזה דהתם שאני כיון שיצתה זו בלא

בנים ובאתה בלא בנים לא יצאה מחזקתה הראשונה וכיון דאיכא חזקה ורובא ליכא א"נ מדאורי' וצריכה חליצה מדאוריי' מכח ספק שע"י אמירתה וכיון דעליו לחלוץ מדאוריי' תו לא גזרי' שלא לחלוץ כמו דלדידן לא גזרי' לר"מ מה"ט אלא משום דר"ח סובר אפי' לר"מ במתני' דידן דחייב לחלוץ מדאורי' נמי גזרי' משו"ה קשי' לי' מניתן לי בן וכו' אבל אנן שנויי דחוקא לא משנינן וסברי' דלר"מ דהוא חייב מדאוריי' לא גזרי' רק לרבנן דאינו צריכה חליצה מדאוריי' כלל רק מדרבנן משו"ה גזרי' וכיון דאינו רק מדרבנן ומסתבר לגזור תו גזרי' בכ"מ אפי' בגרושה משום לא פלוג משא"כ במתני' דניתן לי בן דצריכה חליצה מדאורי' לא גזרי' ובזה ניחא שיטת הרי"ף והרא"ש דלר"מ הוא דבעי' למימר דמתני' דלעיל בגרושה אבל לדידן דקי"ל כרבנן דלא תנשא רק מדרבנן ואיכא למיגזר שפיר גזרנו בכ"מ אפי' בגרושה ומשו"ה השמיטו להך קושי' ופריקא:

ולפי"ז שפיר קאמר הרי"ף והרא"ש והילכתא כר"ח דהא אתוקמי' בפ' החולץ כוותי' היינו לענין דינא קי"ל כוותי' למה דקי"ל כמתני' וכרבנן דסמוך אינו אלא מדרבנן ושפיר גזרו ואפי' בגרושה אבל לר"מ סבירא לן דאיהו סובר דחולצת דבמקום חיוב דאוריי' לא גזרי' ויצא להם כך מהך קושי' דאביי מידי לא תחלוץ קתני וכו' והיינו משום דאיהו אינו מחלק בין ר"מ ורבנן ואי כר"ח דגזרי' לכ"ע גזרי' וא"כ הו"ל למיתני לא תחלוץ ומדלא קתני מכלל דחולצת לכ"ע כזעירא אבל אנן קי"ל כר"ח דאינו חולצת אבל לא כוותי' לר"מ אלא רק לרבנן אינה חולצת אבל לר"מ חולצת ותו לא קשי' אמאי לא קתני אינה חולצת די"ל דנקט לא תנשא ולא תתייבם דזה לכ"ע בין לר"מ ובין לרבנן אבל מחליצה דתלי' בפלוגתא של ר"מ ורבנן אי אמרי' סמוך מדאוריי' לא איירי ושפיר קאמר סתם גמרא בר מני' דההוא כו' דא' תרווייהו שמא יהא בן קיימא וכו' וא"כ לרבנן אינה חולצת מה"ט ולר"מ דחולצת ומשו"ה לא קתני לא תחלוץ דלדידי' חולצת לאחר ט' א"כ לדידי' י"ל דחולצת גם בתוך שלשה וממ"נ לא קשי' לר' יוחנן:

עוד י"ל דאפי' לר"מ תוך ג' אינה חולצת דאינו מחויב לחלוץ תיכף דאפשר להמתין עד אחר ג' ושפיר מצינו למיגזר בי' משום כרוז לכהונה ור"י דיעבד אי חלצה אמר דכשר וכן משמע להדי' לקמן דף מ"א ע"ב דקא' אמתני' דתוך שלשה אינה חולצת אליבא דר"י הוא מתוך טעמא דאתה מצריכה כרוז לכהונה והרי ת"ק דמתני' ר"מ היא כדלקמן דף מ"ב ע"ב א"ו בהא מודה ר"מ דגזרי' שלא לחלוץ לכתחיל' משום דאפשר להמתין ור"י דיעבד קאמר וכה"ג כ' רש"י ד"ה אלא משום דר"י עיי"ש. וא"כ מכח דסתם גמ' לא מדייק דיוקא דרבא ע"כ משום דתלי' בפלוגתא דר"מ ורבנן דלר"מ דמדאוריי' לא גזרו ולרבנן דאינו אלא דרבנן גזרו א"כ תו לא קשי' מהא דניתן לי בן דהתם מדאוריי' לכ"ע אפי' לרבנן

משו"ה לא גזרו וממילא איכא סייעתא מהא דסתם גמ' דלעיל כר"ח לרבנן ולדידהו א"צ להך שנויי בגרושה וממילא אמרי' כיון דאינו אלא מדרבנן גזרו גם בגרושה משום לא פלוג וא"ש וזה ענין עמוק:

עוד יש לי להסביר פלוגתא דזעירא ור"ח כי יש לי לדקדק על מה דא' זעירא לעצמה שלשה פרש"י ואפי' בעלה במדה"י דהא זקוקה ואילנות נמי צריכה להמתין וכו' ולחברתה תשעה רח"א לעצמה שלשה וכו' האי לעצמה שלשה למה נקט לי' הכא הא כבר אמר לעיל והילכתא כולהו צריכות להמתין לכן נראה דהא פריך על ר"ח ממתני' דניתן לי בן ומשני בגרושה וכו' ופליגו בזה הרי"ף ורא"ש ורמב"ם דהרי"ף ורא"ש השמיטו זה מכלל דסברו לחלק בין מתני' דידן למתני' דניתן לי בן מטעם שכ' הפוס' ולכן במתני' דידן אף בגרושה דליכא טעמא דכהונה נמי אינה חולצת משום לא פלוג וכ' הט"ז ראי' לזה מהא דכולהו צריכין להמתין ג"ח וכן לענין מניקת וכו' וכפרש"י כאן ולעיל יבמות דף ל"ו ד"ה בשלמא משום לא פלוג והרמב"ם ובש"ע סי' קנ"ו פסקו כתי' דגמ' דבגרושה אינה חולצת ולא אמרי' לא פלוג צ"ל דהתם גבי ג"ח ומניקת אין כאן עיגון אם תמתין ג"ח או כ"ד חדש משו"ה אף במקום דליכא חשש א' לא פלוג משא"כ הכא מקום עיגון אולי לא יודע ממדה"י איך היא ודי לגזור במקום שיש חשש לכהונה ולא בגרושה ומשו"ה לא אמרי' בי' לא פלוג ולפי"ז י"ל לפי שיטת הגמ' שלפנינו דאינו מחלק בין מתני' דידן להא דמתני' דלעיל א"כ בהא עצמו פליגו זעירא ור"ח והק' זעירא לעצמה שלשה אף דבעלה במדה"י וכו' משום לא פלוג א"כ כ"כ לחברתה ט' וחולצת ור"ל כדמוכח ממתני' דלעיל דחולצת דאין לומר בגרושה דאי א"ח אף בגרושה אינה חולצת דלא פליג ורח"א לחברתה שלשה משום לא פלוג דאינו עיגון ואעפי"כ לחברתה לעולם וא"ת גזירה כו' מתני' דלעיל בגרושה דבמקום עיגון לא א' לא פליג וכס' הרמב"ם.

ויש לי ראי' לסברא זו דיש חילוק בין מקום עיגון או לא מהא דאי' לעיל דף מ"א אמתני' דלא תחלוץ עד ג"ח נימא תהוי תיובתא דר"י דא' חליצת מעוברת כשרה ולאו מי אותיבתא חדא זימנא מא מהא נמי תהוי תיובתא פרש"י ונ"מ דאי מתרצא קמייתא תיקום הך לא הכא ה"ט שמא יהא ולד בן קיימא ואתה מצריכה כרוז לכהונה ולכאורה קשה הא דא' ולא מי אותבי' וכו' היינו מהך מתני' דידן דקתני לא תנשא ולא תחייבי ולר"י תחלוץ וכו' ומשני לעיל בר מני' דההוא משום דאתה מצריכה כרוז לכהונה וא"כ ממילא מתורץ גם כאן בה"ט וע"כ דקאי הגמ' לאביי דסובר כזעירא וא' מידי לא תחלוץ קתני וכו' וא"כ אינו סובר טעם דכרוז וכו' וא"כ מה משני כאן משום שאתה מצריכה כרוז לכהונה ולפי גירסא בגמ' שלפנינו לעיל מ"א משום דאיכא דהוי בחליצה ולא בהכרזה

ואיפסלא מכהונה ולא א' האי טעמא בשמעתין דודאי משום חשש דמיפסלא לכהונה שם לטובתה אין לעגנה לומר לא תנשא וכו' ולזה צ"ל משום חשש שיאמרו קא שרי חליצה לכהונה וא"כ אביי וזעירא ל"ל ה"ט דסברו חליצה איסור קל ובדיעבד שרי לכן סוברי' דאין לגזור משום הכי שלא תחלוץ אבל כאן טובתה הוא שתמתין לחלוץ ג"ח דבתוך ג"ח יש חשש שיצטרך הכרזה ואיכא דהוי וכו' ותפסלי מכהונה וא"ש. אבל הרשב"א כ' דהך גירסא ליתא אלא ה"נ גרסי' ויאמרו שרי חליצה לכהן. וכן נראה דגרס רש"י בעירובין דף מ"ז ע"א והדקו"ל מ"ש דהתם חולצת והכא בג"ח לא תחלוץ. ועכצ"ל דאביי וזעירי מחלקי' דהתם במתני' דידן דבמקום עיגון לא גזרו וחולצת אבל בג"ח דאינה מקום עיגון לא תחלוץ דשפיר גזרו וז"ש בדיוק לא הכ"א היינו טעמא וכו' וכ"ת א"כ האיך יליף זעירא מהא דלעצמה שלשה חדשים וא' לא פליג כ"כ לאחר ט' חולצת ממתני' דלעיל דאין לומר בגרושה דלא פלוג הא יש לחלק דכאן במתני' דידן שאני דהוא מקום עיגון ר"ל דלענין לא פליג לא מחלק זעירא בזה דאיהו סובר דכל היכי דגזרו חכמים הישוו מדותיהן אפי' במקום עיגון כמו בלא עיגון משא"כ לענין התחלת הגזירה אם לגזור שפיר יש לחלק דבמקום עיגון לא גזרו משום חשש כרוז ושלא במקום עיגון גזרו וז"ב:

ובהכי ניחא נמי הא דפריך תינח אלמנה גרושה מה איכא למימר והקשו תוס' ריש החולץ לישני בגרושה אה"נ דתחלוץ ונלחצו בזה ומזה הוכיח הט"ז דהעיקר כדעת הרי"ף דא' לא פליג דלא כדמשני כאן והא דלא משני לעיל בגרושה נמי משום לא פליג דא"כ די דפליג בסיפא וא' האריסות ינשאו וכו' ולא ס"ל לומר לא פליג לפלוג נמי ברישא ויאמר בגרושה נשואה תחלוץ ולזה צריך לשנויי כדמשני שם עכ"ד והניחא לרי"ף אבל לפי שיטת שמעתין והרמב"ם וש"ע דפסקו כך דלא א' לא פליג א"כ הדקו"ל לישני דלא תחלוץ באלמנה אבל בגרושה שרי. ולמ"ש ניחא ושפיר פריך לכ"ע דלזעירא ואביי בכ"מ א' לא פליג ולר"ח דסובר בשמעתין אינה חולצת רק בגרושה חולצת ולא א' לא פליג היינו במקום עיגון אבל בענין ג"ח לת"ק דכל הנשים אסורות להנשא משום לא פליג ע"כ דשלא במקום עיגון א' לא פליג ואכ"ק תינח אלמנה גרושה מה איכא למימר וכ"ת משום לא פלוג הניחא לת"ק אבל ר' יהוד' דלית לי' לא פלוג לפלוג נמי ברישא וכדברי הט"ז ולכן מוכרח לתרץ דמפסיד לה מזוני ואמנם לדעת דברי הט"ז לכאורה תמוהין דנהי דעל קושי' הגמ' דפריך תינח אלמנה גרושה מה איכא למימר שפיר קאמר הט"ז דאין לשנוי' משום לא פלוג דאכ"ק ר"י דא' בסיפא האריסות ינשאו לפלוג נמי ברישא דגרושה נשואה תחלוץ הרי ע"ז תירצו דמפסיד לה מזוני והדר פריך תינח נשואה גרושה ארוסה מה איכא למימר וכ' תוס' הך קושי' לר"י דלר"ל י"ל דגזרו ארוסה אטו נשואה אבל

לר"י דנשואה גופי' משום כרוז בעלמא ליכא למיגזר עכ"ד והניחא לשיטתם דבגרושה לא חיישי' לכרוז בשמעתין ולא א' לא פלוג אבל לט"ז דא' לא פליג [וכש"כ למ"ש דהכא בלא מקום עיגון כ"ע מודו לזה] א"כ הדר קשה לישני בגרושה ארוסה אסור לת"ק לחלוץ משום לא פלוג אטו אלמנה ארוסה וליכא למיפרך ע"ז ליפלוג ר"י ברישא דהא לדידי' ארוסות יתארסו וכש"כ שיתייבמו ויחלצו ולא משכחת האי דינא דגרושה ארוסה שלא תחלוץ רק לת"ק ואיהו סובר לא פליג לענין שלא תנשא תוך ג"ח וכ"כ לענין שלא תחלוץ ועכצ"ל הא דלא משני לעיל דלא איירי בגרושה כתי' התוס' דלעיל. מיהו גברא רבא אמר מילתא יש לנו לקיים דבריו לכן אני אומר לא מיבעי' דתיובת' ליכא כ"א סייעתא נמי איכא לדבריו דהרי התוס' הקשו תימא דאמאי נקט הגמ' גרושה ארוסה מארוסה גרידא הו"ל למיפרך ולדברי הט"ז ניחא הכל דמארוסה לחודא לא מצי למיפרך לר"י דאף דאלמנה נשואה דאינה חולצת היא מדרבנן משום כרוז מ"מ כיון, שגזרו בארוסה אלמנה שלא תנשא תוך ג' אטו נשואה דלא פליג תו אית בי' טעם שלא תחלוץ משום כרוז דבזה אין חילוק בין נשואה לארוסה וחדא לא פליג אמרינן לת"ק אבל בגרושה ארוסה נצטרך לומר תרי לא פליג אלמנה ארוסה אטו נשואה וטעם כרוז שייך בי' שלא תחלוץ אבל בגרושה ארוסה לא שייך טעם כרוז ונצטרך לומר דענין שלא תחלוץ עוד לא פליג גרושה ארוסה אטו אלמנת ארוסה ותרי לא פליג לא אמרינן ודוגמא לסברא זו תמצא במשל"מ ה' גרושין פי"ב הט"ז עיי"ש ומשו"ה בדיוק פריך גרושה ארוסה מה איכא למימר ונכון היא:

סימן ס

בענין רוב.

גרסי' בחולין פ"ק מנא הא מילתא דא' דרבנן זיל בתר רובא ברובא דליתא קמן כגון קטן וקטנה פרש"י דפליגו רבנן עלי' דר"מ ביבמות וכו' וקשה לי מהא דאי' ביבמות דף קי"א מתני' יבם קטן שבא על יבמה קטנה יגדלו זע"ז בא על יבמה גדולה תגדלנו מתני' דלא כר"מ ופריך קרי כאן להקים לאחיו שם והאי לאו בר הכי היא כלו' ואמאי מכשירו רבנן בקטן ומשני אביי א' קרא במה יבא עלי אפי' כל דהו ופי' תוס' מדלא כתי' אחי המת וכו' רבא א' בלא"ה נמי לא מצית אמרת ומשמע דרבא לא פליג דשפיר ילפי' מקרא דיבמה יבא עלי' אלא דקא' דגם בלא"ה מוכרח וכ"כ בנו"ב קמא א"ע סי' נ"ד ולפי"ז מה קא' דמנ"ל דאזלינן בתר רובא דליתא קמן תיפוק לי' מהכא מדכתב רחמנ' יבמה יבא עלי' אפי' כל דהו והיבמה גדולה וניחוש שמא סריס הוא אח"כ מוכח דאזלי' בתר רובא ותו קשה על ר"מ דא' קטן וקטנה אינם מיבמין הלא זה נגד מה דא' קרא יבמה יבא אפי' כ"ד

ולא מיבעי' דאי נימא דר"מ חייש למיעוט מדאורי' ודאי קשה אלא אפי' אי נימא דר"מ דחייש למיעוט אינו אלא מדרבנן אכתי איך יכול להחמיר בדבר המפורש בתורה להתיר כידוע מס' הט"ז ביו"ד קט"ז וחו"מ ואו"ח סי' תקפ"ח וכה"ג הקשו תוס' ביבמות ר"פ האשה בתרא בד"ה כגון ט' חניות וסנהדרין תימא היכי פליג ר"מ והכתיב אחרי רבים להטות כלו' אי מחמיר ליחוש למיעוט רק מדרבנן נמי קשה וכן פי' מוזלה"ה בתשו' השיב משה חו"מ סי' פ"א וזה קשה אפי' אי נימא דרבא פליג על אביי ולמה לי הך דרשא דאביי ולא קשי' לדידי' אכתי קשי' לאביי דיליף מהכא ע"כ גם לר"מ קאמר מדא' ר"מ אין מיבמין שמא ימצא סריס תיפוק לי' דאסור ודאי ואפ' מדאורי' דכתי' להקים לאחיו שם אע"כ ר"מ יליף מהך קרא דשרי וא"כ איך אוסר מדרבנן וצ"ע שוב הראוני שבס' אהל דוד ליבמות הרגיש בקושי' ראשונה ומשנה לא זזה ממקומה:

סימן סא

החיים והשלום לכבוד אהובי הרב המאה"ג, חריף ובקי מוה' יהושיע פאלק זאב נ"י אבד"ק פאלטשען:

מכתבו הגיעני ע"ד אם לחלוץ בכפר שהיבם שם ויש שם מנין קבוע וביה"מ קבוע להתפלל שם בשבתות וי"ט שהרי בספרי אי' הא בגובהה של עיר מדכתי' ועלתה והגמ"ר מפרש מקום מפורסם ויש מערערין שלא ראו כזאת:

אען ואומר זה פשוט דהספרי לאו לעיכובא אמר אלא למצוה שהרי ז"ל הספרי ועלתה יבמתו השערה מצו"ה בב"ד שיהא בגובהה של עיר ושיהא בזקנים. הרי שדקדק ואמר מצוה בב"ד אבל אינו מעכב כדקי"ל אפי' בג' הדיוטות מדכתי' לעיני. ממילא שיהא בגובהה של עיר נמי אינו אלא למצוה ומדהשמיטו הש"ע מכלל דלא קיי"ל הכי אפי' למצוה אלא רק קביעות במקום מפורסם סגי. וז"ל הלבוש סימן קס"ט ס"ה יש מקפידין לקבוע מקום בגובה של עיר שנא' ועלתה יבמתו השערה ואין להקפיד שאין הכוונה אלא לפרסומ' מילתא ובכ"מ שהוא מפורסם סגי. ובכה"ג בב"י אות י"ט כתב תקנת הקדמונים בוויניצייא ובפדוה לקבוע מקום בבית היבמה מפני נשי' יקרות שלא לצאת מבתיהם ונהגו שהשמש מכריז ביום הקביעות איך למחר בבית פלוני חולצת פלוני ואין להקפיד בכך והביאו בה"ט הרי דמשום שלא יצאו הנשי' מבתיהם תקנו שיהא בבית היבמה אף שאינו בגובהה של עיר כ"ש שהמצו' הוא שתהא היבמה הולכת אחר היבם להתירה כדאי' בגמ' סנהדרין דף ל"א מדכתי' וקראו לו זקני עירו וכ"כ הרמב"ם פ"ד מיבום וחליצה וטוש"ע ריש סי' קס"ו ועי' ביש"ש יבמות פי"ב אות מ"א ודאי בשביל זה אין מקפידין על גובהה של עיר רק שיהא מפורסם ואי משום דכתי' זקני העיר וזקני עירו

לא תימא עיר להוציא כפר דז"א כיון דקיי"ל זקני לאו דוקא מומחי' אלא אפי' הדיוט וכו' והשערה לאו דוקא שער סנהדרין כ"א מקום מזומן לכך כפירש"י אהא דצריך לקבוע מקום ממילא הא דכתי' העיר עירו גם כפר בכלל דהרי בלשון הקרא כפר בכלל עיר כדמשמע ביהושע סי' י"ח והי' הערי' וגו' וכפר העמוני ושמואל וא"ו בעיר מבצר ועד כפר הפרזי וחכם א' הוסיף דלפעמי' גם בלשון חכמי' כך הוא כמ"ש מהר"ם אלשקר בתשובה סי' נ"ה בכ"מ שנא' בני העיר ושבעה טובי העיר ה"ה אם הי' כפר אומרי' עליו בני העיר כאלו אמרו בני המקום וז' טובי המקום הביאו כנה"ג באו"ח סי' קנ"ג ומשנה מפורשת בסו"פ מצו' חליצה וכשהקרא ר' הורקנוס תחת האלה בכפר עטום וריי"ף ורא"ש גרסו כפר עכו. ע"כ הדבר ברור כיון שהבעל יושב בכפר מותר לחלוץ בכפר ההוא בביה"מ הקבוע ונכון שיעשו כמ"ש בכנה"ג להכריז ולהודיע ביום הקביעות איך למחר בביה"מ פלוני חולצת פלוני וכו'. גם נכון להודיע לאנשי הכפרי' והעיר הסמוך להתאסף שם באותו יום החליצה שיהא הענין מפורסם וזה ברור להלכה ולמעשה:

תם חלק אה"ע בעזה"י

חידושי קידושין פ"א

דף ב ע"א

מתני' האשה נקנית וכו' וכתבו תוס' הכא תני בה"א וכו' וקשה וכו' וי"ל דהכא אקרא קאי וכו' אבל קשה וכו'. לולי דבריהם י"ל דהכא שאני דבעי לתרוצי קושי' הגמ' דהכא קתני נקנית ולהלן האיש מקדש דה"ט דהכא נקט לישנא דאוריי' דכתב כי יקח ויליף בגז"ש דקיחה אקרי קנין ע"כ אמר האשה המבוררת בקרא כי יקח נקנית ולהלן נקט האיש המבורר בקרא כי יקח מקדש בלישנא דרבנן דאסרה אכ"ע כהקדש ויבואר להלן הכוונה בזה. אבל בעבד עברי וכנעני ואמה דקתני נקנית כלישנא דקרא ממש ולא תני בשום דוכתא בלשון אחר לא צריך למינקט בה' וז"פ. ואפשר זה שכתבו תוס' דהא ביבמה קתני היבמה ר"ל דלא ניחא להו לחלק בהכי דא"כ אמאי קתני התם היבמה בה' ולמ"ש המקנה בתוס' ד"ה היבמה שמבאר טעם על זה דנקט התם בה"א ממילא יש לומר כאן הא דנקט האשה מטעם שכתבתי:

עוד י"ל דנקט הכא בה"א דבעי לתרוצי אמאי דמשני מלישנא דקרא דכתיב כי יקח והכא קתני האשה נקנית והתירוץ לזה כמו שמפרש להלן דקונה משמע בע"כ לזה נקט נקנית מדעתה והיינו דאר"ש אהא דכתיב כי יקח ולא כי תלקח ופי' התוס' והרשב"א דכי יקח משמע בע"כ לומר שכן דרכו של איש לחזור וכו' וז"ש המשנה האשה המבוררת בקרא

דכי יקח נקנית מדעתה דוקא והא דנקט כי יקח עז"א בשלש דרכים לומר שכן דרכו של איש לחזור וכו' ובפ' שני נקט האיש מקדש כיון דנקט הכא נקנית בשלש דרכי' לומר דקרא דכי יקח מפני שכן דרכו לחזור תו שפיר נקט התם האיש מקדש מה"ט וסרה קושי' הפ"י דאף דליכא למטעי עכ"ז לשון מקדש משמע בע"כ דז"א דאחר דאמר נקנית בשלש דרכים ידעי' דמקדש לא משמע בע"כ רק מה"מ שדרכו לחזור:

ובזה יש לקשר היטב משנה דסוף גיטין לדהכא והכא לדהתם והו קשה וכו' בש"א לא יגרש אדם אשתו אא"כ מצא בה ערות דבר וב"ה א' אפי' הקדיחה תבשילו וכו'. והקשה הפ"י לב"ש הא דכתיב בכהן זונה וגרושה לא יקח גרושה ל"ל הא זונה היא ומתרץ להפוסקי' דפלוגתייהו דב"ש וב"ה אינו אלא בזווג ראשון ניחא. ושוב כתב דלא מסתבר לי' דקרא סתמא כתיב כלו' משמע בין בזווג ראשון ובין בשני ולי נראה דקרא ע"כ בזווג ראשון דהא אר"ש אמאי דכתיב כי יקח וכו' שכן דרכו של איש וכו' וכתב המקנה דקשי' לי' לר"ש דבתחי' כתיב כי יקח דתלה הכתוב בבעל והדר כתיב והלכה והיתה לאיש אחר הרי דתלה הכתוב בדידה שהיא הולכת עז"א שכן דרכו לחזור אחר אבידתו פרש"י א' מצלעותיו וזה שייך בזווג ראשון אבל בבעל שני שאינה אבידתו היא הולכת אליו עכ"ד ובזה ניחא לי לפרש הא דקאמר קרא לאיש אחר שהגמ' סוף גיטין הרגיש בזה ולפי"ז י"ל דהיינו שהוא אחר אצלה ואינה מצלעותיו עכ"ד ומני' נשמע דה"ה בזווג שני שלו שאחר הראשונה שאינה אבידתו ואין דרכו לחזור וא"כ כי יקח איש אשה מפני שדרכו לחזור ע"כ היינו בזווג ראשון וע"ז קאמר כי מצא בה ערות דבר ובי' פליגו ב"ש וב"ה למר ערוה דוקא ולמר ערוה או דבר לענין שאין כופין אבל מודו ב"ה דבזווג הראשון מצוה שלא יגרשנה בלא ערוה וכמבואר בטוש"ע ריש ה' גיטין לא יגרש אדם אשתו ראשונה אא"כ מצא בה ערות דבר ועיי"ש בב"ש אבל בזווג שני מודו כ"ע דרשאי לגרשה אפי' על דבר לחוד ושפיר משכחת גרושה דאיצטרך לאוסרה אכהן ולפי"ז היינו דאסמכי' למשנה דהכא לדהתם לאשמועינן הא דאמרן דפלוגתייהו דב"ש וב"ה רק בזווג הראשון דבי' אייריי קרא דכי יקח ועז"א האשה המבוררת נקנית מדעתה ודקא' כי יקח היינו בשלש דרכים דוקא שכן דרכו לחזור והיינו בזווג הראשון וע"ז אמר כי מצא בה ערות דבר ובי' פליגו ב"ש וב"ה כדאמרן ונ"מ לדינא דבזווג הראשון לב"ה אין כופין אבל מצוה שלא לגרשה בלא ערות דבר דאפושי פלוגתא לא מפיישינן אבל בזווג שני לא בעי' ערות דבר לב"ש וב"ש לב"ה וזה נכון. ועי' פר"ח בא"ע דזיווג ראשון היינו אשתו הראשונה והוא בתולה אבל השני' או הראשונה שכבר היתה לאיש מקרי זווג שני:

תוס' ד"ה פרוטה ובשו"פ תימא דלא הוי לי' למיתני אלא בשו"פ כו'. נראה לומר עפימ"ש התוס' להלן דף ט' בשם ר"ת דוקא שיראי ל"צ שומא אבל אם קדשה באבנים טובות ומרגליות צריכה שומא מקודם דלא סמכה דעתה ולפי דעת הי"מ בכ"ע מקודשת דלא בעי' סמיכות דעת ועי' בטור וב"י וש"ע סי' ל"א ומבואר באחרונים שם דה"ט דר"ת דצריך שיהי' שו"כ דומה לכסף עצמו דסמכה דעתה עליו ואפי' ללישנא קמא דבעי' סמיכות דעת ג"כ יליף מכסף עצמו רק דבהא פליגו דלישנא בתרא סובר שיהי' דומה לכסף לגמרי דקיץ ול"ק סובר דא"צ להיות דומה רק לענין סמיכות דעת עכ"ד. וא"כ ניחא דנקט במשנה בפרוטה ובשו"פ להורות דבעי' בשו"פ שיהי' דומה לכסף לענין סמיכות ובאב"ט וכו' א"מ. וצ"ל דקושי' תוס' קאי לי"מ דא"צ סמיכות דעת ולא בעי' דומה לכסף כלל א"כ סגי למינקט בשו"פ. והוכרחו לתרץ וי"ל וכו' וכדי שלא נטעה לומר כסף דוקא נקט שו"פ. ובזה מובן קישור דבריהם וא"ת מנלן שו"כ ככסף הא לקמן מיבעי לן קרא בע"ע ר"ל דלדעת ר"ת דנקט שו"פ לומר דבעי' דומה לענין סמיכות דעת י"ל דמסברא ידעי' בכ"מ שו"כ ככסף והא דאיצטרך למיתני בהדי' לומר דבעי' שיהי' דומה אבל לפי תירוצם ע"כ צריך לאשמועינן א"כ מנלן דשו"כ ככסף אלא דלכאורה הא ליתא דא"כ מהא גופי' שמעי' דלאו מסברא הוא ול"ל לאתוי' ראי' ממה דבעי' קרא בע"ע וכו' ונראה דמ"ש דהא בע"ע בעי' קרא הוא לאלומי הקושי' אפי' לר"ת די"ל דאשמועינן דומה ע"כ דאשמועינן הא נמי דשו"כ ככסף ולא מסברא הוא דהא בע"ע בעי' קרא א"כ הכא מנ"ל אבל לי"מ מוכח מגופי' דמתני' דלאו מסברא שו"כ ככסף מדאיצטרך לומר בפרוטה ובשו"פ והוכרחו לתרץ וי"ל דילפי' מע"ע כו' ובזה סרה קושי' ז' מהרש"א ז"ל אמאי לא ניחא להו כדבעי למימר מעיקרא דמסברא ידעי' שו"כ ככסף בקדושין וערוכין וכו' ומיהו איצטרך קרא בע"ע ונזקין וכו' עיי"ש ולמ"ש ניחא דנהי דלר"ת י"ל מסברא הכא הוא אבל להי"מ ע"כ מדנקט הכא בפרוטה ובשו"פ מכלל דמסברא לא הוי אמרי' הכי וכ"כ בערוכין דדמי לי' וא"כ מנ"ל ולזה הוכרחו לתירוצם ודו"ק:

היבמה נקנית תימא דלא תני מנינא כדלעיל גם קושי' תוס' דלעיל דלמה קתני היבמה בה"א ונ"ל עפי' דאיתא להלן ואיב"ע אי תני קונה הו"א בע"כ תני נקנית מדעתה וכ' תוס' והא דתני היבמה נקנית וכו' דנקנית משמע מדעתה ומשמע בע"כ כוונתם לדברי רשב"א דברישא מדלא תני קונה דמשמע בע"כ ותני נקנית מוכח דנקנית היינו מדעתה אבל ביבמה דבאמת קונה בע"כ ואפי' שלא מדעתו וא"כ גם לשון קונה אינו מדוקדק לכך תני נקנית ומשמע בע"כ עיי"ש:

ולי נראה דבאשה מוכח ממתני' גופי' דנקנית מדעתה משא"כ ביבמה והוא למה דאי' להלן מנינא דרישא בשלש דרכים למעוטי חופה או חליפין דלא קני' באשה ויבואר להלן החילוק שבין כסף ובין חליפין דכסף הוא דמי שוי' של אשה כמו בשדה עפרון שנתן דמי שוי' ואפי' אינו נותן להאשה רק פרוטה כיון שמתרצית בכך זה היא דמי שוי'. אבל קנין חליפין דאיתניהו אפי' בפחות משו"פ והדר סודרא למארי' א"כ אינו דמי שוי' רק לקנין לקנות ע"י וזה לא ילפינין מקיחה דשדה עפרון ולכך לא מהני באשה ואפי' יש בו שו"פ ואי תפסה בי' נמי לא מהני כיון דסתמא הוא לקנין בטלה תורת חליפין והנה האב"מ סי' ק"ט כתב לפרש בזה הא דאמר להלן אהא דניקש יציאה להוי' לענין כסף וכו' ה"נ האי כספא לחוד והאי כספא לחוד כלו' דכסף קדושין דהוא מדעתה ורצונה הוא דמי שוי' ואם מקפדת ורוצה יותר הוי פרוטה תחילת פרעון אבל בגרושין דיוצאת בע"כ אם תצא בכסף לא שייך שוי' אלא בתורת קנין להקנותה עיי"ש ולפי"ז כיון דתני נקנית בג' דרכים למעוטי חליפין דבעי' דמי שוי' וחליפין שהיא רק לקנין לא מהני ממילא מוכח דנקנית דקתני היינו מדעתה דאי בע"כ לא הוי דמי שוי' ומה לי כסף או חליפין ולקני נמי בחליפין א"ו דאינה נקנית בע"כ רק מדעתה משא"כ ביבמה משמע נקנית בע"כ מדלא פי' מדעתה.

ולפי"ז ברישא אצטרך למיתני בשלש דרכים למעוטי חליפין דאל"ה הו"א נקנית בע"כ ולא בעי' דמי שוי' כמו בשדה עפרון אלא סגי בכסף לקנין דבע"כ ל"ש שוי' וא"כ ממילא הו"א דה"ה דנקנית בחליפין ולא אימעט דהוא בכלל כסף דקתני שכסף נמי רק לקנין. לכן אצטריך למיתני בשלש דרכים, למעט חליפין להורות דנקנית מדעתה וכסף הוא דמי שוי' אבל חליפין דהוא בתורת קנין לא מהני אבל בסיפ' לא אצטרך למעוטי דמדלא תני יותר ממילא משמע דנקנית רק בביאה וכ"כ בסיפא, רק בחליצה ומיתת היבם ולפי"ז הכל דברישא תני האשה בה"א המבוררת בקרא ורצה בזה להודיע דבקרא כתיב כי יקח דמשמע בע"כ והכא קתני נקנית דמדעתה לפרש דכי יקח אינה בע"כ והיינו דקתני האשה המבוררת בקרא כי יקח נקנית מדעתה דוקא ולכן בשלש דרכים דבעי' דמי שוי' כמו בקיחה דשדה עפרון משא"כ חליפין אבל בעבד ואמה דקתני נקנית בלשון הפסוק א"צ לומר בה"א המבורר. והא דקתני היבמה בה"א ה"ק משום דתני ברישא האשה נקנית דהיינו מדעתה הו"א דכמו כן בסיפא נקנית מדעתה דוקא ובאמת יבמה נקנית בע"כ כדיליף להלן מדכתיב ויבם משמע בע"כ ויבמה בביאה] והיינו דקתני היבמה המבוררת בקרא דכתיב בה ויבמה נקנית בביאה ר"ל בע"כ:

גמ' מ"ש הכא דתני האשה נקנית ומ"ש התם דתני האיש מקדש מדפריך בתר הכי ליתני התם האיש קונה משמע דעד השתא לא הוי קשי' אדהתם אלא הכא ליתני האשה מתקדשת כפרש"י והטעם כ' הרשב"א דלישנא דנקנית הוי קשי' לי' דבכולי תלמודא קנין אשה בלשון קדושין מפיק לי' וכדתני להלן מקדש וכן לשון רבינו רפ"א מאישות ולקוחין אלו נקראי' קדושין או ארוסין וכו' וכלומר דסבר הי' דנשואין הו"ל קנין שקונה אותה לגמרי ליורש ולטמאה לה ולהפרת נדרי' משא"כ בקדושין שאינו אלא שעי"ז מיוחדת לו ואסורה לעלמא לא מקרי קנין. וע"ז משני משום דבעי למיתנא כסף וכו' וכלומר וכיון דאשכחן בכסף קדושין דאקרי קנין ה"ה לשטר וביאה דמ"ש והשתא פריך בתר הכי וליתנא התם האיש קונה כדהכא ומשני דנקט התם לישנא דרבנן דאסור לה אכ"ע ויש להבין בשנותו את טעמו ולשונו מדהכא ומה הי' חסר אם הי' נקט גם התם לישנא דאו' וגם למאי מוסיף דאסר לה אכ"ע ולא סגי כפשטא דמילתא דמיוחדת ומזומנת לו ונראה דכאן דקתני האשה נקנית בכסף ושטר וביאה דקאי אקרא כי יקח איש אשה דהיינו בעצמו (דבתר הכי כתיב ושלחה בגירושין דמני' ילפינן לקדושין] ואפשר שזה שפרש"י נקנית לבעלה מפני כן סגי למתני נקנית אבל התם דבעי למיתנא בו' ובשליחו נקט האיש מקדש דאסר לה אכ"ע לרבותא דאפי"ה מהני ע"י שליח או מטעם דע"י שליח מצי לחוב לאחרים כפרש"י או דאפי' להתוס' דע"י שליח נמי לא מצי לחוב לאחרי' הכא שאני כיון דקדושין אינה רק מדעתה ורצונה תו לא הוי חב לאחרים כלל וכמ"ש הנו"ב סי' ס"ד:

אמנם אכתי קשה למה לא פריך תחילה ליתני הכא האיש קונה והרשב"א נלחץ בזה. גם קושי' תוס' כסף מנ"ל גמר קיחה קיחה מה צריך לכל זה. גם להבין פרש"י ומ"ש התם דקתני האיש מקדש בו ובשליחו למאי הביא בו ובשליחו. ונראה דחדא מתרצת באידך דאיתא להלן דף ד' ע"ב ואיצטרך ויצאה חנם ואיצטרך כי יקח דאי מויצאה חנם הו"א היכי דיהבה איהי לדידי' מקודשת [לרש"י יהבה ממש ולתוס' אמרה היא הריני מקודשת לך] כתב רחמנא כי יקח ולא כי תלקח אשה לאיש. וכתבו התוס' תימא למה צריך למילף קיחה קיחה וכו' בלא"ה שמעינן לי' מדכתיב כי יקח ולא כי תלקח וי"ל דאי לאו גז"ש הוי מוקמי' לי כי יקח אקדושי ביאה אבל בקדושין כסף לא בעי נתן הוא ואמר הוא וכו' ותמה הפ"י מה"ת לחלק בין ביאה לכסף ושטר הא איתקש הויות להדדי:

אמנם לי נראה בכוונת דברי התוס' דודאי למאי דילפינן כסף מויצאה חנם מסתבר לומר כמו דהתם האב אומר בתי מכורה לך כ"כ סגי הכא באומרת היא וכמו בכ"מ במכירה דשדה שא' שדה מכורה לך והא דכתב רחמנא כי יקח ולא כי תלקח הוי אמינא משום דאיירו בקדושי ביאה דבכ"מ לענין ביאה ושכיבה כתיב כי יקח כדכתיב בערוות אשר

יקח את אחותו אשר יקח את אשת אחיו ושכב איש אותה ועי' תוס' ד"ה ובעלה [והוי מוקמינן ובעלה לביאה וקיחה לענין הראה] אבל אין חילוק בזה בין אמר הוא או אמרה היא בין בכסף ובין בשטר וביאה כמו בכל הקנינים אי אמרה היא מקודשת אבל השתא דילפינן בגז"ש דקיחה בכסף וא"כ ק' למה שינה לכתוב כאן כי יקח ולא כי תלקח חלא ודאי דבעי דוקא אמר הוא וממילא איתקש הויות להדדי דבכלהו בעי' אמר הוא אבל אי הוי מוקמי' לי' בקדושי ביאה דוקא לא הוי קשה לכתוב כי תלקח דבביאה כתב בכ"מ כי יקח והוי ס"ד דלא בעי' אמר הוא אלא סגי באמרה היא כמו בכל מקום וכמ"ש וז"ב.

ולפי"ז ניחא דהמקשה דהכא הי' סובר דכסף ילפינן מויצאה חנם וקדושי ביאה מכי יקח וא"כ סגי באמרה היא ככל הקדושין ולכן הוי ניחא לי' דקתני האשה נקנית להורות שהקנין גם מצידה דסגי באמרה היא דהיינו שהיא נקנית מעצמותה לו ועיי' רשב"א להלן אהא דאר"ש וכו' מה שמחלק עם הראב"ד בכי תלקח ולכן לא תני האיש קונה דאז הוי משמע שיאמר הוא דוקא הרי את וכו' והא דתני התם האיש מקדש דתלי' בדידי' ה"ט משום דתני התם בו ובשליחו שהוא עושה שליחו וזה שהביאו רש"י להכא. אבל הכא דלא איירי בשליחות אלא שמקדשה בעצמו ע"כ לא מצי למיתני קונה דהוי משמע דוקא אמר הוא אלא תני נקנית לומר דסגי באמרה היא ולזה לא קשי' לי אלא ליתני האשה מתקדשת אבל למה דמשני וכסף מנ"ל גמר קיחה קיחה ובזה להורות נתן לו כיון דדרשי' כסף בגז"ש ממילא דרשי' כי יקח ולא כי תלקח א"כ נקנית אין הכוונה שהיא תקנה עצמה אליו אלא לומר שהיא נקנית מדעתה אבל הוא הקונה וצריך שיאמר הוא שפיר פריך ליתני האיש קונה דהוי ס"ד דנמי משמע מדעתה וע"ז משני משום דתני סיפא ואב"ע משום דקונה הו"א בע"כ קתני נקנית מדעתה אבל לעולם בעי' אמר הוא וזה נכון:

עוד יש לתרץ כל קושי' הללו דהנה האבני מלואים סי' מ"ג עמד על המחקר אהא דקי"ל קדושי קטן לאו כלום הוא והא איכא דעת אחרת מקנה אותו שהאשה מתרצית להתקדש לו ובדעת מקנה אית לי' לקטן זכי' מהתורה לרוב הפוסקים עי' תוס' גיטין ס"ד ובחו"מ סי' רמ"ג ולפמ"ש הר"ן בנדרים כיון שהתורה אמרה כי יקח ולא כי תלקח לא כל הימנה שתכנס עצמה ברשות הבעל ומשו"ה אמרינן בפ"ק דקדושין אם אמרה הריני מאורסת לך לאו כלום אלא כיון שהיא מסכמת ומבטלת רצונה לקדושי האיש הרי היא משוית עצמה לבעל כדבר של הפקר והבעל מכניסה לרשותו הילכך אין אנו דנין בקדושין מצד האשה אלא מצד הבעל וכיון דאינה אלא כדבר הפקר ניחא דאין הקטן קונה אותה דהפקר לא הוי דעת של מקנה לשיטת התוס' בפ"ק דמציאה אבל לדעת רש"י שם דהפקר הו"ל

דעת א' מקנה אותו הדק"ל ליהני קדושי קטן ובשלמא בכסף ושטר ניחא עפימ"ש הה"מ בפ"ק ממכירה דקטן אין מקחו מקח מהתורה רק מדרבנן דדוקא במתנה זוכה ולא במקח וממכר דאין נתינתו בדמי' נתינה ה"נ אין נתינתו בכסף ושטר נתינה אבל קידש בביאה מאי איכא למימר עכ"ד לענינינו:

וגם בנו"ב תנינא אה"ע שאלה נ"ד חקר בזה והוסיף עוד להקשות שאף בקדושי כסף אמאי אינה קונה מן התורה אחר שתקנו חכמים שהפעוטות מקחן מקח במטלטלין אפי' נתנו במתנה נתי' נתינה א"כ האשה קונה הכסף מדרבנן וממילא היא נקנית לו מן התורה מכח דעת א' מקנה דומי' דמעמ"ש לכמה פוס' דהאשה קונה מדרבנן ונקנית ע"י מן התורה וכ"ש בקדושי ביאה ודאי קשי' ליתני' לקטן מדאורייתא ממש אבל בקדושי שטר לא מהני בקטן דבעי כתיבה לשמה עכ"ד ואני תמה הלא בגדול עומד ע"ג כתיבות חש"ו כשר כדאי' בגיטין פ"ד ותו למ"ד בקדושין דף מ"ח שטר ארוסין לא בעינן לשמה מה איכא למימר הכי לדידי' קטן קונה בשטר] ותירץ מדכתיב כי יקח איש אשה ילפינן איש ולא קטן דאין קדושיו קדושין כלל אע"ג דבכ"מ קטן קונה מדאורי' בדעת אחרת מקנה חידוש הוא שחידשה תורה בכאן שאינו קונה ומכח זה רוצה להמציא דבר חדש עיי"ש. והנה דבר ה' אמת בפיו מדכתי' כי יקח איש נשמע ולא קטן וזה מבואר בדברי רש"י כתובות דף ע"ג ע"ב והאב"מ שם מביא דברי רש"י אבל אינו גזה"כ אלא טעם יש בדבר דבאשה לא מהני דעתה להקנות עצמה לבעל דכי יקח איש כתיב ולא כי תלקח אשה לאיש והקדושין צריך שיהי' מצד הבעל הקונה וכל שנגמר הקנין ע"י האשה הוי כמקנית עצמה לו ותלקח האשה לאיש וזה לא מהני ודבר זה מבואר בתשו' תועפת ראם חו"מ סו"ס ק"ז עיי"ש ונ"ל ברור שלזה כיון רש"י בכתובות שם שכתב בזה"ל קטן אין קדושיו קדושין דלאו בר קיחה הוא כי יקח איש כתיב דהי' סגי לומר דכי יקח איש כתיב כלו' דמשמע ולא קטן אלא ה"ק דהתורה מיעט קטן מילתא בטעמא דלאו בר קיחה הוא ר"ל דהוא אינו יכול ליקח דכי יקח איש כתיב ר"ל ולא כי תלקח וא"כ בקטן דאינו בר קיחה רק מכח שהיא מקנית עצמה לו לא מהני וא"כ מה דהתורה מיעט קטן אף דהוי דעת א מקנה לרש"י הוא מטעם דהוי כי תלקח וכי יקח בעינן וכאמור. וכן לשיטת תוס' דהפקר לא הוי דעת מקנה היינו אחר דכתי' כי יקח ולא כי תלקח הוא אינו רק כמפקיר עצמה אבל אי הוי מהני כי תלקח הוי מהני באומרת היא הריני מאורסת לך וממילא בכה"ג הי' קטן יכול לקדש דזה הוי דעת א' מקנה שהיא בפירוש מקנית א"ע לו אבל מכח שכתבה התורה כי יקח ולא מהני כי תלקח תו לא משכחת קדושי קטן אפי' באמרה היא דהו"ל דעת א' מקנה וכ"ש באומר הוא וזה ברור:

ונ"ל ראי' ברורה דהך דרשא דאיש ולא קטן תלי' בזה דדרשי' כי יקח ולא תלקח וכמ"ש דאי כדעת הנו"ב דהוא גזיה"כ מאיש ולא קטן א"כ קשה בשמעתין דף ה' דאמרינן ואצטריך למכתב ויצאה חנם ואצטריך כי יקח וכו' הו"ל לשנוי' אי מויצאה חנם הו"א דקטן מצי לקדש מכח דעת א' מקנה קמ"ל כי יקח איש להורות ולא קטן הלא ודאי אי לאו דרש כי יקח ולא כי תלקח הו"א דקטן יכול לקדש מכח דעת א' מקנה כמו בכ"מ והא דכתבה התורה איש ולא קטן קאי לבתר דדרשי' יקח ולא כי תלקח דלא מהני קנין קדושין מצד האשה ע"כ איש ולא קטן ושפיר מוכח דצריך כי יקח להורות ולא כי תלקח ומכח זה איש ולא קטן ודא ודא אחת הוא ובקונה א' עושה יחד כאחד מלתא בטעמא וזה נכון וברור:

ולפי"ז אתי שפיר דברי התוס' דאי לאו גז"ש הוי מוקמינן אקדושי ביאה אבל בקדושי כסף לא בעי' נתן הוא ואמר הוא רצונם לומר אי הוי מוקמינן כי יקח בקדושי ביאה הו"א לעולם כי תלקח נמי מהני דהיינו באמרה היא הריני וכו' והא דלא כתיב כי תלקח אשה לאיש ה"ט דאז הוי משמע דוקא אשה לאיש ולא אשה לקטן וזה אינו דהיכי דתלקח אשה דהיינו באמרה היא הריני מאורסת לך אז היא מקנה עצמה לקטן א"כ שפיר יש לו בה זכי' מהתורה לקדושי ביאה לדעת התוס' הנ"ל ומשו"ה לא כתבה תורה כי תלקח דבאמת מהני קדושין מצדה ואשה גדולה מקודשת לקטן ולכן כתבו התור' כי יקח איש אשה דהיינו בכי יקח בעי' איש ולא קטן ר"ל באומר הוא הרי את מקודשת לי דאז היא אינה רק מבטלת רצונה נגדו ומשוה א"ע כדבר הפקר ולא הוי דעת אחרת מקנה לדעת התוס' פ"ק דמציאה הנ"ל לכן איש ולא קטן דאין לו קנין בלא דעת וא"מ אבל כי תלקח אשה דהיינו שהיא אומרת הריני מאורסת לך אז לא בעי' איש שיהי' גדול אלא אם היא גדולה ואומרת כך לקטן מקודשת דזה הוי דעת אחרת מקנה אותו וא"כ נשמע איפכא דבגדול לגדולה ודאי מהני כי תלקח וכ"ז אי איירי כי יקח רק בקדושי ביאה אבל השתא דילפי' בגז"ש דקיחה דאייר בכסף שפיר מצי לכתוב כי תלקח אשה לאיש דהוי משמע ולא לקטן אף דהוי דעת א' מקנה הא הקטן אין נתינתו נתינה וממילא כ"כ לא מצינו למימר כי יקח איש ולא קטן אבל כי תלקח אשה אפי' לקטן דהו"ל דעת א"מ דאכתי לא מהני דאין נתינתו נתינה מהתורה אלא ע"כ מדלא כתי' כי תלקח היינו להורות דכי תלקח לא מהני אפי' באיש לאשה ששניהם גדולים וממילא ולא קטן בכסף ושטר מטעם דאין נתינתו נתינה ובביאה מטעם דדעת א' מקנה לא מהני ואין הקדושין שמצידה מועיל לכך בעי' איש. ובזה מובן קישור דיבור תוס' אהדדי ולטעמייהו אזלי דלפי שיטת רש"י דאי הי' כתיב כו' תלקח הוי אמינא דיהבה איהי נמי מהני וא"כ קשה אפי' למאי דילפינן

גז"ש ואיירי בקדושי כסף אכתי נימא דיהבה איהי נמי מהני וה"ק כי יקח דהיינו שהוא יתן הכסף אז איש ולא קטן דאין נתינתו נתינה אבל כי תלקח אשה אז אפי' לקטן דהיינו ביהבה איהי הכסף לקטן ואמרה היא הריני מאורסת לך אז מהני אפי' לקטן אם היא גדולה דהרי הוא מקנה לו הכסף ואת עצמה א"כ הקטן קונה הכסף וא"ע אלא התוס' לטעמ' דיהבה איהי לאו דוקא דזה פשיטא דלא מהני וכדכתב הפ"י לתמו' על רש"י דלא מצינו שהמקנה יתן הכסף להקונה ואפילו בחליפין קי"ל כרב בכליו של קונה אלא אמרה היא הריני מאורסת לך וזה דילפי' כי יקח ולא תלקח אבל אמרה היא הרי את מקודשת לי מסברא לא מהני והא דאמר להלן נתן הוא וא' הוא וחיישי' מדרבנן לא מספיקא אלא כדכתב הר"ן בדעת הרי"ף דרק מדרבנן אבל מדאוריית' לא מהני בנתן היא ואמרה היא מקרא דכי יקח ולא כי תלקח וא"כ לפי הגז"ש דכי יקח איירי בכסף אי אפשר לומר דהא דלא כתב כי תלקח משום דאם תלקח דהיינו דאמרה היא מהני בקטן דהרי אין נתינתו נתינה אלא ודאי אתי להורות דכי יקח ולא כי תלקח דלא מהני אמרה היא אפי' בגדול לגדולה ואקיש הויות להדדי דכ"כ לא מהני בשטר וביאה וממילא ולא קטן וכאמור ומתורץ היטב קושי' הפ"י. נמצינו למידין דאי לאו גז"ש אלא הוי ילפי' קדושי כסף מויצאה חנם והוי מוקמינן כי יקח לקדושי ביאה אז הוי מהני אמרה היא להקנות עצמה לו ואפי' לקטן אלא מכח דילפי' קיחה קיחה להורות דכי יקח איירי בכסף אז דרשינן מדכתיב כי יקח ולא כי תלקח דתלקח לא מהני ולא משכחת קדושין בקטן והשתא ניחא דתחי' הי' המקשה סבר בשמעתין דילפי' כסף מויצאה חנם ומהני כי תלקח כדלעיל א"כ לא קשי' לי' ליתנא האיש קונה דאז הוי משמע דוקא איש קונה ולא קטן לכן קתני האשה דהיינו גדולה נקנית כלו' אפי' לקטן שהגיע לפעוטות כיון דמהני כי תלקח דהיינו באמרה היא הריני וכו' מטעם דעת א' מקנה בביאה מדאורייתא ממש ובכסף ושטר נהי דמן התורה אין נתינתו נתינה אבל המשנה איירי אחר שתקנו חכמים דפעוטות מקחו מקח מדרבנן אבל נתינתו נתינה מתק"ח וממילא שוב היא מקודשת התורה וכמ"ש הנו"ב ובשטר ס"ד דל"ב בארוסין לשמה או בעומד ע"ג וכמש"ל ולזה לא קשי' לי' רק וליתני האשה מתקדשת אבל כיון דמשני לי' הואיל ובעי למתני כסף ומנ"ל מקיחה קיחה א"כ דרשי' כי יקח ולא כי תלקח ולא מהני דעת א' מקנה בקדושין וע"כ האשה נקנית היינו לגדול דוקא דקאי אקרא כי יקח איש אשה ולא קטן א"כ הקשה ליתני האיש קונה דקטן באמת אין בקדושין לא ולא בשטר ולא בביאה מטעם דדעת א' מקנה לא מהני בקדושין ולזה הוכרח להבי' הגז"ש דקיחה להורות לו הדין דנקנית היינו

דוקא לגדול וע"ז מקשה ליתני האיש קונה ומשני איידי וכו' ואב"ע נקנית מדעתה וכו' והענין עמוק כפתור ופרח:

ג' ע"ב תוס' ד"ה ואשה בפחות משו"פ לא מקני' נפשה פרש"י משום גנאי וקשה וכו' ונראה לר"ת וכו' וזה דוחק דמדקא' סתם ואימא חליפין משמע אפי' פחות משו"פ נמי כמו בכ"מ. והנה הראשונים האריכו לקיים גירסת רש"י וכללות דבריהם דתחי' הי' סובר דחליפין אף דאיתניהו בפחות משו"פ אפי"ה דומה לכסף כיון דבעי' כלי ודבר מסוים הוא דבר חשוב כמו בכסף בפרוטה וכמו לענין הודאה דסגי בהודה לו מחט אף שאינו שו"פ ולזה משני דאשה בפחות משו"פ לא מקני' נפשה אפי' בכלי דגנאי הוא לה וע"כ מסתמא לא דיברה תורה בזה ולכן אפי' פשטה וקבלה או אפי' אית בי' פרוטה נמי א"מ בחליפין והרשב"א הוסיף דאפי' יש בו שו"פ גנאי הוא לה להתקדש בקנין גרוע שעיקרו בפחות משו"פ והא דמקודשת בשטר אף שאין בו שו"פ דשטר שאני דלאו בגופו מתקדשת אלא במה שכתב בו ע"כ אינו גנאי משא"כ חליפין דבגופו מתקדשת א"כ בפחות משו"פ גנאי הוא לה ע"כ בטלה כולה ע"כ דבריו בקצרה. וכ"ז דחוק ומחוסר תבלין. והדרך שבררתי לעצמי מתוך דבריהם הוא דבר חדש דהא דבפחות משו"פ לא מקני נפשה היינו דוקא בקנין כסף דגנאי הוא לה אבל בקנין חליפין אם הי' מתקדשת בו מצד חוקי התורה היתה סתם אשה מקבלתו ומתקדשת בו דלאו גנאי הוא אלא מטעם אחרינא גזרה הכתוב שלא להתקדש בו וכמו שאבאר והוא דהסמ"ע כתב בחו"מ סי' ק"ץ דהא דקרקע נקנה בכסף היינו בתורת שויו דהיינו שכל שויו של קרקע אינו אלא פרוטה או שמקנה לו הקרקע במנה ונתן לו פרוטה לתחילת פרעון אבל אם נותן לו פרוטה לקנות ע"י כמו בשטר וחזקה וק"ס לא מהני דקנין כסף נלמד משדה עפרון ושם הי' דמי שויו של שדה והט"ז חולק עליו דהא קנין כסף דאשה ודאי נלמד מקיחה דשדה עפרון ובאשה ודאי הוא דרך נתינה לא בתורת שוי' והאבני מלואים סי' כ"ט מקיים דברי הסמ"ע דגם באשה בכסף פרוטה הוא בתורת שוי' ולא בתורת קנין כשאר הקנינים אלא שמוזלת עצמה נגדו להתקדש לו בעד פרוטה עיי"ש. ולפי"ז נ"ל דהא דא' גנאי הוא להקנות נפשה בפחות משו"פ היינו דוקא בקנין כסף שמקנית עצמה במחיר זה משא"כ בחליפין שמקנית עצמה בחנם אלא שמקבלת הסידור בתורת קנין כמו בחזקה ושטר אין זה גנאי ולא איפכת לה אי שו"פ אי לא כמו דלא איפכת לה בחזקה ושטר והא דאין מתקדשת בחליפין הוא מה"ט גופי' כיון שאינו מקנית במחירו בפחות משו"פ דזה היא לה גנאי וע"כ הא שפושטת ידה לקבל ולהתקדש היינו בתורת קנין כמו בשטר וחזקה א"כ מה"ט לא דמי' לכסף דשדה עפרון שהי' דמי שוי' אבל חליפין שאינו דמי שוי' רק

קנין כמו שטר וחזקה לא נלמד משדה עפרון לכן אינה מתקדשת בחזקה ובשטר בעי' למילף מויצאה והיתה והשתא א"ש הסוגי' דחזקה ושטר לא עלה ע"ד כלל לדמותו דהוא בתורת שוי' אלא בחליפין הוי ס"ד דהוא ג"כ בתורת שוי' לא מבעי' ביש בו שו"פ אלא אפי' אין בו שו"פ כיון דבעי' כלי ודבר מסוים ס"ד לומר בו דהוא בתורת שוי' כיון שהוא דבר חשוב אשה מקנית עצמה במחירו בדרך חליפין ולזה משני כיון דחליפין דאיתניהו בפחות משו"פ אשה לא מקני' נפשה בי' דגנאי הוא להתקדש בעד מחיר פחות כזה אפי' אם הוא כלי וכמ"ש הר"ן וע"כ אם תפשוט יד ותקבלו לקדושין אינו במחירו אלא לקנין כמו חזקה ושטר וא"כ אינו דומה לקיחה דשדה עפרון שהוא בתורת שוי' ע"כ אין אשה מתקדשת בחליפין אפי' בשו"פ דשם חליפין חד שהוא רק לקנות ע"י ולא במחירו [כדכתיב לקיים כל דבר ושלף איש נעלו ר"ל רק לקיים המקח והמתנה] ע"כ בטלה תורת חליפין לא מבעי' בהדר סודר' למארי' אלא אפי' בתפסה בו כיון שעקרו לשם קנין לא במחירו כך נ"ל ברירא דההוא מילתא בטעמא להוסיף לדברי הראשונים לקיים גירסת רש"י. והנה התוס' רי"ד והש"ג דעתם דהא דלא מהני בחליפין בשו"פ היינו שמחייב עצמו במנה ונותן לה הסידור לחזק הקנין אבל אם מקדשה בסידור עצמה ותפסה בו אף שמקדשה בתורת חליפין כיון שיש, בו שו"פ מקודשת מדין כסף אבל ברש"י ותוס' ורשב"א מבואר דאינו כך אלא אפי' מקדשה בסידור עצמה ותפסה בו נמי א"מ וצ"ל בדעתם כיון שהזכיר חליפין אין דעתה להתקדש רק בתורת חליפין ולא בתורת כסף והקשה המקנה מהא דאי' לקמן דף מ"ח לאוקימת' דרנב"י כגון בשטר שאין עליו עדים או שלא לשמה דחכמים א' שמין את הנייר אם יש בו שו"פ מקודשת הרי אף שקדשה בתורת שטר דלא מהני התם מקודשת מדין כסף דאמדינן דעתה להתקדש בכל אופן שאפשר וה"נ נימא דאם אינה מקודשת בתורת חליפין דעתה להתקדש בכ"ע ותתקדש בתורת כסף ומזה ראי' לדעת הש"ג עכ"ד:

ואני מוסיף ראי' להש"ג ממה שכ' הרא"ש אם א' לו השאילני טבעת לקדש בו אשה מקודשת דכיון שהשאיל לו על דעת לקדש בו בו אשה אנן סהדי דגמר בלבו ליתנו לו באותו לשון שיועיל לענין קדושין ואם אינו מועיל בלשון שאלה יהא בלשון מתנה עמ"ל והכי קי"ל בא"ע סי' ק"ח סעי' י"ט וה"נ נימא דכיון שמתרצי' זל"ז בענין הקדושין מסתמא דעתו ודעתה להתקדש בכל אופן ואם אינו מועיל בלשון חליפין יועיל בלשון כסף וכ"ש הוא מהתם דאם אמדי' דעתו לטובת זולתו שיועיל בכל אופן כ"ש לטובת עצמם. אמנם לפימש"ל הטעם דחליפין לא מהני משום דאינו דומה לכסף דהוא דמי שוי' אבל חליפין אינו אלא לקנין בלא"ה ניחא דעת רש"י ותוס' והקדמונים ולא דמי' להא דרנב"י דלהלן

ולא לדברי הרא"ש הנ"ל בטבעת שאולה ולא מבעי' דתיובתא ליכא מהא דר' נחמן ב"י אלא אפי' סייעתא נמי איכא והוא דהכי איתא התם נימא כתנאי התקדשי לי בשטר ר' מאיר אומר א"מ רא"א מקודשת וחכמי' א' שמין את הנייר וכו' וס"ד בשט"ח דידה ובמקדש במלוה פליגו ארנב"י הכא בשטר שאין עליו עדים ר"מ לטעמי' דע"ח כרתי ור"א לטעמי' וחכמים מספקא להו וכו' הלכך שמין את הנייר ותמה הפ"י אמאי אצטריך לאסוקי השתא דרבנן מספקא להו טפי מלמאי דסליק אדעת' מעקרא דפליגו במקדש במלוה ויותר יש לתמוה בלשון תוס' שם בד"ה ורבנן ובד"ה שמין את הנייר וכו' עוד הביא שם קושי' הבד"ה וב"ש על הטור שכתב בשם הרמ"ה אף אם השטר פסול שמין הנייר ור' ירוחם נסתפק בזה הא גמרא מפורשת היא ומזה יצא לו דיש לומר דהא בהא תלי' דדוקא למאי דמספקא להו לרבנן אי מקודשת מס' בתורת שטר אז שמין הנייר אבל אי ליכא ספיק' אלא דודאי אינו מקודשת בתורת שטר אז אין שמין הנייר וכדבריו משמע בגמ' דקא' ורבנן מספקא להו אי כר"מ וכו' הילכך שמין את הנייר לשון הילכך משמע דהא בהא תלי' אבל הטעם שנתן ע"ז הוא דחוק עיי"ש:

ולי נראה לתת טעם לשבח ולתרץ הכל והוא ברישא לא צריך לאסוקי דמספקא להו לחכמים דבלא"ה שפיר י"ל דר"מ סובר אין שמין וחכמים א' שמין אף דבמלוה סברי כר"מ דודאי א"מ כיון שמקדשה בכסף בשט"ח דידה והיא נתרצי' לזה הרי לה דמי שוי' שנתרצית אלא דס"ל דבמלוה א"מ לזה א' דעתה על הנייר ששו"פ וה"ז כתחי' פרעון דסגי במקדשה במנה ונותן לה פרוטה לתחילת פרעון וכדאי' להלן דף ח' ובא"ע סי' כ"ט אבל בסיפא במקדשה בתורת שטר שאני והוא לפמ"ש לעיל דכסף קדושין הוא דמי שוי' ואם נתרצי' בפרוטה הוא זה דמי שוי' והיינו אם מקדשה בפרוטה ובשו"פ בתורת כסף חזינן שנתרצית לזה אבל היכי שמקדשה בתורת שטר אלא שהשטר פסול בודאי א"כ מאן לימא לן דדעתה להתקדש בנייר בתורת כסף כיון שיש בו שו"פ דילמא מעולם לא נתרצית על שו"פ דהיא חשובה אצל עצמה ואינה מתרצית היא להוזיל עצמה נגדו להתקדש בפרוטה ומה שנתרצית לו היינו בתורת שטר דבזה אין חילוק אם שוה מידי או לא דהרי אף אם אין בו שו"פ מתקדשת בו כיון שאינו מתקדשת בעד מחירו כ"א לוקחתו לקנין אבל בתורת כסף בפרוטה אפשר לא מתרצית ולמה אמרו שמין וכו' אלא ע"כ הא דאמרינן שמין היינו משום דבלא"ה מספקא להו אי כר"מ אי כרבנן וא"כ דל קנין כסף של הנייר מהכא הרי איכא ספק קדושין מכח השטר שנתרצית להתקדש רו וכיון שכן מכח ספק אסורה לכל העולם ולא תוכל להתקדש לשום אדם שהרי בידו שלא לגרשה וא"כ תו מסתמא ניחא לה להתקדש לבעלה זה בנייר שבו שו"פ בתורת כסף ולהוזיל גבי'

דלסגי בפרוטה דבלא"ה לא תוכל לקבל יותר משום אדם זולתו דהרי אסורה לכל ובודאי ניחא לה בכ"ד להתקדש לו דטב למיתב טן דו וכה"ג כתב הפ"י להלן דף ה' ע"ב דמה שמוסר האב לבתו לחופה שאחר הקדושין לא חשיב בע"כ כיון שכבר נתקדשה ונאסרה לכל העולם ודאי ניחא לה בהנשואין דטב למיתב כו' עכ"ד וה"ה הכא הא בהא תלי' דלחכמים דמספקא להו אי כר"מ וכו' ואסורה לכל מכח ספק קנין שטר תו בודאי ניחא לה להתקדש לו בתורת כסף אפי' רק בפרוטה אבל לר"מ דסובר ע"ח כרתי ובודאי א"מ לא א' שמין וכו' דאין דעתה להתקדש רק בתורת שטר ולא בשו"פ דאולי אינה מתרצית שיהא זה דמי שוי' ודברי התוס' מדוקדקין עיי"ש ולפי"ז ניחא כאן דעת רש"י והקדמונים כיון שמקדשה בתורת חליפין אף שתפסה א"מ בתורת כסף אף שיש בו שו"פ דאולי דוקא בחליפין מתרצית כיון שאינו אלא לקנין אבל אם הי' אומר מפורש בלשון כסף לא היתה מרוצה להתקדש בפרוטה דאולי אין זה אצלה דמי שוי' לכך אינה מקודשת וליכא ראי' מגמ' אדרבה סייעת' איכא להיפך דוקא היכא דמספקא להו א' שמין אבל אם בודאי א"מ מכח שטר או חליפין תו אינה מקודשת בתורת כסף מטעם שכתבתי ואמנם הש"ג אינו מחלק בהכי וכן דעת הרמ"ה שכתב אפי' בודאי השטר פסול נמי שמין ולזה הוצרך הטור לכותבו בשם הרמ"ה ור"י שפיר נסתפק בזה דמגמ' אינו ראי' דשמין רק במקום שיש ספק בקנין השטר אבל אם השטר פסול בודאי י"ל דאין שמין ודו"ק היטב ועמש"ל דף ב' בתוס' ד"ה היבמה:

ע"ב תוס' ד"ה ואימא לדידה וא"ת הא ע"כ לא איצטריך קרא אלא לומר שהן של אב וי"ל וכו' ובכתובות הוסיף ז' מהרש"א דלפי"ז הא דפריך ואימא לדידה היינו דקשי' לי' נמי וא"כ יתורא ויצאה חנם ל"ל וזה דוחק עוד קש' לפי"ז מה שהקשו שם התוס' בכתובות למה דמשני השתא אבי' מקבל קדושי' דכתיב את בתי נתתי א"כ יתירא ויצאה חנם ל"ל והניחו בתימא:

והנ"ל בזה דהנה התוס' הקשו להלן אהא דאמר וכ"ת נילף מבושת ופגם תימא הא בושת ופגם גופי' לא ידעינן שהן של אב אלא מקדושין וכו' עוד הקשו בכתובות אמאי לא יליף ממפותה דבושת ופגם של אבי' דאי לדידה הא מחלה ובשמ"ק שם תירץ ע"ד שמחלקו תוס' בב"ק דף פ"ז לרב ור"ל לענין חבלה דמה דאיפחתא עד ימי נערות ודאי לאבי' אבל מה דאיפחתא על דמן שלאחר ימי נערות בזה סובר רב ור"ל דהיא לעצמה ויעשה ממנו סגולה עיי"ש. וכ"כ נאמר לענין בושת ופגם דבכ"ז שהיא ברשות אביה ודאי דאבי' הוא וע"ז לא צריך לימוד אלא דמה דצריך ילפותא היינו בושתה ופגמה של כל ימיה לעולם וע"ז פריך ואימא לדידה כלו' אמאי כל דמי בו"פ לאבי' ואימא לדידה נמי בעי לשלומי

דהיינו אותו בו"פ של כל ימי לעולם אחר שתצא מרשות אבי' וע"ז היא דמשני מיגו דאי בעי מסר לה וכו' והי' מביישה לעולם וא"כ הכא דקא' נילף מבו"פ היינו של כ"ז שהוא ברשות אבי' והתם דבעי למילף היינו על בושת ופגם דלעולם אחר ימי הנעורים אבל כסף קדושין על שעת קדושין הוא בא עכ"ל. ביאור דבריו נ"ל דסובר כהט"ז דקדושי אשה לאו בתורת שוי' רק בתורת קנין כמו שטר או ביאה וא"כ אין לחלק בין עתה בימי נעורי' לאבי' ובין לאח"ז כיון דאינו אלא לקנין ממילא נקנית לעולם אבל לס' הסמ"ע והאב"מ הובא לעיל כיון דילפינן קדושי אשה קיחה קיחה ושם הי' דמי' שוי' אשה אינה נקנית בתורת כסף בקנין רק בתורת שוי' ואם מקדשה בפרוטה אזי זה הוא אצלה דמי שוי' נגדו והארכתי בזה לעיל א"כ כמו שמחלקין בחבלה ובו"פ כן יש לחלק לעלין קדושין דעל זמן של ימי נעורי' הכסף הוא של אבי' והכסף שלוקח יותר בשביל שוי' שלעולם הוא של עצמה ובקטנה יעשה לה סגולה וא"כ מתורץ קושי' תוס' דאי מכי יקח הו"א לדידה דגדולה היא ומקבלת לעצמה דמי שוי' של עתה ולעולם. אבל הכא ויצאה חנם דאיירי לפי הס"ד לענין קטנה כמו שפירש הפנ"י לדרכו א"כ שפיר פריך ואימא לדידה כלו' ואימא לדידה נמי דהיינו שנאמר אבל יש כסף לאבי' היינו עד משך ימי הנעורי' שברשות האב ולעצמה אותו הכסף הניתן בתורת שוי' על לעולם. וע"ז משני שפיר השתא אבי' מקבל קדושי' דכתיב את בתי נתתי והיא תשקל כספא ר"ל אפי' חלק מכספא אינה נוטלת אלא כולו של אב דהא הוא מקבל קדושי' ומקדשה לעולם א"כ כולו שלו הוא ואין לה חלק בו דאי הי' לה חלק לא הי' יכול אבי' לקדשה לעולם דאותו הכסף של לעולם הוא אינו מקבל והשתא ניחא דבעי ויצאה חנם לומר יש כסף דאל"ה נהי דהוי ידעינן דקטנה מתקדשת מבגדו בה או מקדושי יועד אבל לא הוי ידעינן דמצי לקדשה בכסף אלא בשטר ואת בתי נתתי היינו בשטר כדלקמן דף ט' ע"ב וביועד שאני כמ"ש התוס' דתחי' ניתן למכירה אבל לקדשה בכסף בתורת שוי' אין ביד אבי' מפני שאינו כילו שלו רק עד ימי נעורי' ועד בכלל אבל על אח"ז הכסף דידה וא"כ לא מצי לקדשה בכסף ולזה בעי קרא ויצאה לומר אבל יש קדושי כסף בקטנה ותו לא נוכל לומר לאבי' ולדידה דהרי כתיב את בתי נתתי וכיון דיש קדושי כסף הוא בכלל נתתי דכל נתינה במשמע כפירש"י בכתובות וא"כ מוכח דאבי' מקבל קדושי' ותו ל"ל דהיא תשקל חלק מכספא וכמש"ל וע"ז פריך ואימא ה"מ קטנה דל"ל יד הוא כולו של אבי' וכלו' דקרא דויצאה היינו דיש כסף לאבי' לבדו בקטנה וכמ"ש הפ"י אבל נערה תקדש וכו' כלו' כולו לדידה ולא לאבי' וע"ז משני ומסיק יציאה דכוותה ממעט ופי' ר"ח לומר דאיירי בימי נערות דוקא ותו לא קשי' ואימא לדידה דזה כבר נשמע מכי יקח דבגדולה דידה ויצאה חנם ל"ל ע"כ דהוא

של אבי' ולא של עצמה ול"ל לאבי' ולדידה דע"כ מי שמקבל הקדושין כסף דידי' וליכא למימר בנערה דשניהם מקבלין הקדושין דאין קדושין לחצאי' אלא ודאי הוא כולו של אב ומתורץ פי' ר"ח ודו"ק:

תוס' ד"ה וכי תימא נילף מבו"פ תימא היכי בעי למילף כו' ולי נראה דרש"י עצמו מתרץ קושי' זו במה שכתב בכתובות דף מ"ג ע"ב דאי בעי מסר לה לקדשה בביאה וכן כפל בדף מ"ו ע"ב ד"ה דאבי' שייך בגוי' בידו וכו' למוסרה לביאת קידושין למנוול וכו' עיי"ש וכן מורה הלשון מסר לה היינו לביאה ולא אמר סתם דאי בעי מקדש לה ורש"י לטעמי' שפירש האב זכאי בבתו וכו' בביאה לקדשה בע"כ משמע דממונא לית בי' דומי' דהפרת נדרי' דאיסורא הוא ולית בי' ממונא ולפי"ז בתחי' ודאי הקשה על כולן מנ"ל לאבי' בין כסף בין שטר או ביאה אבל לבתר דנאמר וכ"ת נילף מהפרת נדרים ודחי ממונא מאיסורא לא ילפינן א"כ פירכא זו היינו לענין דלא מצינן למילף כסף ושטר דהן ממונא דשטר שיש בו שו"פ לאבי' [וכ"כ הפלאה בכתובות] אבל ביאה דלאו ממונא הוא אלא איסורא שפיר ילפינן מהפרת נדרים דבידו לקדשה בביאה כ"ת גם כסף ושטר נילף מביאה דנקיש הויות להדדי י"ל דהיינו במקום דליכא סברא לחלק אבל כאן דיש סברא לחלק בין קדושי ביאה דאינו אלא איסורא ובין קדושי כסף ושטר דהן ממונא ולענין ממון מסתבר דלא אקני' לי' רחמנא וכדאשכחן לגבי בעל דבידו להפר נדרים אבל לענין ממונא אינו קנין לו דמעשה ידי' לאו דידי'מדאורי' וכמ"ש הפ"י לפרש הא דקאמר ממונא מאיסורא לא ילפינן וא"כ כיון שיש סברא לחלק תו לא אמרינן אין היקש למחצה וכמ"ש הפ"י לעיל בתוס' ד"ה ואשה בסופו ולקמן דף מ"ג מ"ד באורך עיי"ש. וא"כ שפיר כתב רש"י דאי בעי מסר לה בקדושי ביאה ר"ל אפי' להס"ד דלא ילפינן קדושין מהפרת נדרים היינו כסף ושטר אבל ביאה דאיסורא הוא ולא ממונא ילפי' וא"כ תו פריך שפיר נילף מבושת ופגם שהן שלו בידו לביישה למוסרה לביאה וא"כ הרי הן ממונא ומני' נילף נמי קדושי כסף ושטר ומשני שאני בו"פ וכו' ואמנם התוס' לטעמי' שהביאו ירושלמי דביאה נמי ממונא הוא שמקבל שכר וא"כ גם ביאה לא מצינן למילף מהפרה לזה הקשו איך נילף מבו"פ כיון דלא ידעינן בו"פ אלא מקדושין אבל לרש"י לטעמי' דביאה לאו ממונא דמה שמקבל שכר אינו אלא כמו שכר שדכנות וסרסרות ולא מיקרי גוף הקדושין של ביאה ממון בשביל זה אלא איסורא ושפיר ילפינן מהפרה ולזה שפיר קא דבו"פ שלו דבידו למוסרה לביאה אף אי לא נילף כסף ושטר ושפיר פריך הכא וכ"ת נילף מבו"פ וכדפרישית כך נ"ל נכון וברור.

ד' ע"א מתקיף לה מר בר"א וכו'. יש להבין מה אתקפתא הוא אם אביי לא סבר האי שנוי' דנצרכא לעיקר זבינא דאיילונית דסובר דליכא למיטעי כלל לומר דלא מהני בה מכירה א"כ תו ליכא לשנוי' והדרן לכללא דבק"ו טרח וכתב לה קרא:

ע"ב נראה דהאי אתקפתא הוא עצמו קושי' תוס' ד"ה ויצאה חנם וכו' וא"ת ברישא הו"ל למנקט אלו ימי נערות ופי' ז' מהרש"א ז"ל דדרך לנקוט הרבותא ברישא כמו דנקיט בתושב ושכיר והנה הדבר פשוט שלא הוקשו תוס' כך אגופ' דברייתא דבלא"ה פריך קושי' יותר חזקה לכתוב נערות ולא בעי בוגרות ובתר דמשני זה קשי' עוד כי נפקא בנערות וכו' ובתר דמשני אביי לא נצרכא אלא לבגר דאיילונית א"כ י"ל דתרווייהו כהדדי וליכא רבותא יתירא לזה מלזה. אך לבתר דמתקיף מר בר"א ולאו ק"ו הוא וכו' א"כ איכא בנערות רבותא טפי דיוצאה עכשיו קשי' קושי' תוס' א"כ לנקוט ימי נערות תחילה. ולפי"ז אני אומר שהוא עצמה אתקפתא דמר בר"א ותי' התוס' לא ניחא לי' ועי' גור ארי' ברש"י שעל החומש, שכ' להדי' דרש"י לא ס"ל להך תרוצא]. וע"ז משני הוא לא נצרכא אלא לעיקר זבינא דאיילונית וכו' לומר שיכול למכרה א"כ תו ליכא רבותא לזה יותר מזה ושפיר נקט ימי בוגרת תחי' ותו דויצאה חנם אשמועינן לענין המכירה ואין כסף לענין היציאה לכן נקט הא דלענין מכירה תחילה. והא דפריך ולמר בר"א דאמר ולאו ק"ו הוא הא מילתא דאתי' בק"ו וכו' היינו על תירוצו שאמר לא נצרכא משמע דמלבד לשון הברייתי' גם בקרא גופי' לא ניחא לי' כדאביי וכן מדייק מלשון רש"י שכ' מה תקשי לי' אי אשמועינן בר"א בגר דאיילונית הא מילתא דאתי' בק"ו וכו' והכוונה בזה בשלמא מברייתא דקתני תחילה ימי בוגרות שפיר קמתקיף לאביי אבל בקרא י"ל כדאביי לדרוש ויצאה חנם אלו ימי נערות וכו' ואין כסף לבגר דאיילנות דיצאה וכפרש"י בחומש וע"ז משני משום דאיכא לשנוי וכו' אמנם לפי פי' הפשוט פרושו דמר בר"א דחוק בקרא לומר ויצאה אלו ימי נערות לאשמועינן לענין שיכול למכור איילנות אלא דעל לשון הברייתא הוכרח מר בר"א לומר כך דהך ברייתי' סובר דהפסוק לא נצרכא רק לענין מכירה של בגר דאיילנות ומשו"ה נקטה הברייתא תחי' ימי בוגרות אבל בגוף הפסוק ניחא לי' לרש"י לפרש לפי פשוטו כדאביי לענין בגר דאיילנות שיוצאה בו ובאמת ק"ו הוא אלא דמילת' דאתי' בק"ו טרח וכתב לי' ומשו"ה נקט רש"י באמת תחי' ויצאה אלו ימי נערות אח"ז ימי בוגרות דנקט הרבות' טפי תחי' וכמ"ש ז' מהרש"א ז"ל וא"ש:

שם ע"ב מה ליבמה שכן זקוקה ועומדת פרש"י ואין ביאה באה אלא לגמור וכו' והן דברי תוס' בתי' השני אבל הרשב"א והריטב"א הקשו לר"ה דיליף לקמן דחופה קונה מכח שגומרת ה"נ נילף ומה כסף שאינו גומר ביבמה קונה באשה ביאה שגומר ביבמה

אינו דין שתקנה באשה ולי נראה דאפשר לומר דהתם בחופה עכ"פ דעת שניהם לגמור בעינן משו"ה שפיר יליף זמ"ז משא"כ הכא ביבמה דמכח דזקוקה ועומדת קונה אותה אפי' לא כוונה לקנין כלל כ"א לזנות ואפי' בע"כ וכ"כ לרש"י להלן דף י"ט קטן בן ט' הבא על יבמתו קנאה מדאור' ליורשה ולטמא לה אלא שפטור הבא עלי' ממיתה וכ"ה דעת הרמב"ן הובא בדברי הה"מ פ"ד מיבום וכ"ה דעת הרמב"ם ע"י נו"ב קמא אה"ע סי' נ"ד אף דאין אישות לקטן כלל וא"צ גט דכתיב כי יקח איש ולא קטן וכפרש"י להדי' בכתובות פ' המדיר דף ע"ד ע"ב הכא ביבמה קטן קונה משום דהוא אינו לוקח לעצמו אלא דמשמי' הקניהו לו ולא בעי' דעת אחרת לקנות ועי' בזה בנו"ב בתרא אה"ע סי' נ"ד תמצא כ"ז מבואר היטב וא"כ י"ל לכך די בקנין קל של ביאה והא דכסף אינו קונה דכסף לא אשכחן לקנין רק בתחי' קנין דבעי' בי' דעת לקנות אבל ביאה י"ל דוקא ביבמה קונה דעיקר קנינו משמים מכח קדושי אחיו ואינה באה רק לגמור ע"כ סגי בקנין זה אבל לא באשה לתחי' קנין אפי' מדעתו אינו קונה והן דברי הגמ' מה ליבמה שכן זקוקה ועומדת. ולפי"ז יש לפרש הברייתא לפי תירוצו של מר בר"א וה"ק מה לאמה העברי' שאין קנינה לשם אשות תא' באשה שקנינה לשם אשות וא"כ השתא דאתי להכי תו ליכא למילף מיבמה כלל דהתם קונה אפי' באין קנינה לשם אשות אלא לזנות ואפי' בע"כ ואפי' קטן משום דזקוקה ועומדת משו"ה ביאה גומר משא"כ באשה דבעי' כוונה לקנין לשם אישות אין ביאה קונה ואפשר מה"ט קא' הברייתא כי יקח ובעלה והי' אם לא תמצא חן ר"ל דלכאורה זה שפת יתר אלא דמזה ילפינן איש ולא קטן דאין קדושיו כלום ולא בעי' גט כלל וביבמה קטן קונה מדאורייתא רק דהתורה מיעט ביאת קטן ביבמתו לענין שהבא עלי' אינו חייב מיתה ובעי גט ע"כ משום דזקוקה ועומדת א"כ ל"ל מיבמה לכך בעי' ובעלה להורות דנקנית בביאה ודו"ק:

דף ה

מה לכסף שכן פודין בו הקדשות וכ' התוס' וא"ת כ"ז אשים בק"ו וכו' י"ל וכו' וא"ת נימא ק"ו מקרקעות שאין מוציאות ואפי"ה מכניסות וכו' וי"ל דאיכא למיפרך מה לקרקע שכן קונין מטלטלין אגבן עכ"ד. והניחא אי נימא דמטלטלי אגב קרקע קונה מדאורייתא אבל למ"ש תוס' ב"ק דף י"ב דקנין אגב אינו אלא מדרבנן ל"ל הכי דהכא בדאוריית' עסקינן והדק"ל וכבר הרגיש בזה המקנה:

ולולי דבריהם יש לי לפרש הגמ' באופן אחר ותו לא קשה כלל והיא למה דאיתא להלן דף ז' חציך מקודשת לי אינה מקודשת ופריך ונפשטה קדושי בכולה מי לא תני' וכו' ופרש"י ונפשטה דהא מקודשת בלשון הקדש קאמר לה וכתבו תוס' תימא הא גבי עולה

מקרא יליף לה וגבי אשה לא כתיב קרא ונראה שלכך דקדק רש"י ופירש דהא מקודשת בלשון הקדש קאמר לה שעושה אותה כהקדש לכ"ע לפיכך יש להיות דינה כהקדש אבל אם אמר מאורסת או חד מהנהו לישנא דלעיל ע"ז לא מקשו ונפשטה קדושי בכולה עכ"ד. אבל הפ"י העלה מתוך דברי תוס' בפ"ק דנדרי' לענין יש יד לקדושין דאין חילוק בזה בין א' מקודשת או מאורסת או קנוי' לי כיון דבכל לשון אוסר לה אכ"ע כהקדש דינה כהקדש עיי"ש. וא"כ י"ל דהא דקא' מה לכסף שכן פודין בו הקדשות לאו מטעם פירכא הוא שקנינו מרובה דאז נוכל לומר כ"ז אשים בק"ו ומה"ט לא קא' מה לכסף שכן קונין בו מטלטלין לר"י משא"כ שטר [שעמד ע"ז המקנה] די"ל דכ"ז אשים בק"ו אלא ה"ק מה לכסף שכן פודין בו הקדשות ואשה דין הקדש יש לה בכל אופן שאומר דאסרה אכ"ע כהקדש ומשו"ה נקנית בכסף משא"כ שטר שאין פודין בו הקדש אשה נמי אינה נקנית בו דדינה כהקדש לחומרא ולקולא ת"ל ויצאה והיתה מקיש הוי' וכו' ובזה הורה לנו התורה דדוקא לחומר' דינה כהקדש אבל לא לקולא לדיני קני' בשטר אף שאינו בהקדש באשה קונה וממילא מתורץ נמי קושי' שני' דהא דא' לעיל דנקנית בכסף ובשו"כ ובקרקעות דילפי' מע"ע ונזיקין כמ"ש תוס' לעיל וכ' ז' מהרש"א דל"ל דיליף מהקדש דהקדש אינה נקנה בקרקע ואשה נקנה בקרקע עיי"ש היינו לבתר דגלי קרא ויצאה והיתה דנקנית בשטר ואין דינה לענין זה כהקדש ומשו"ה מדמין לי' לע"ע וניזקין דנקנין בקרקע אבל לפי הס"ד דלא ידע מהקישא דויצאה והיתה והוא דאינה נקנית בשטר משום דדינה כהקדש שאין פודין בשטר ממילא מה"ט הוי אמרי' שאינה נקנית בקרקע רק בכסף ושו"כ כהקדש ותו ליכא להקשות נילף מקרקעות ולזה בעי' הקישא דויצאה כו' וכיון דאשמועינן דנקנית בשטר ואינה דומה בזה להקדש ממילא מדמינן לה לע"ע וניזקין דנקנית גם בקרקע וזה ברור:

ובזה מתורץ נמי מה שהקשו תוס' לעיל דף ג' לפרש"י דחליפין אינו קונה באשה דבפחות משו"פ לא מקני' נפשה דגנאי הוא לה א"כ מאי בעי בשטר מנ"ל נילף משדה [דבשטר אף שאין בו שו"פ ליכא גנאי שאינה מתקדשת רק במה שכתוב בו וכמ"ש המפו'] ולמ"ש ניחא דשפיר בעי מנ"ל דמגז"ש דקיחה ליכא למילף רק כסף שקונה בהקדש אבל מה שאינו קונה בהקדש כגון שטר לא ילפי' מני' דהו"א דשאני אשה דיש לה דין הקדש ולזה בעינן קרא להורות דלענין הדבר הנקנית בו אין דינה כהקדש רק לחומרא דינה כהקדש ולא לקולא והא דס"ד דנקנית בחליפין אף שאינה קונה בהקדש היינו נמי לבתר דאיכא הקישא דנקנית בשטר ואין דינה בזה כהקדש א"כ ס"ד דה"ה דנקנית בחליפין ולכך בעי'

למימר דגנאי לה אבל לול הקישא דויצאה לא הוי ילפי' מכסף דקרא לא שטר ולא חליפין ולא קרקע רק מה דנקנית בקרקע היינו אחר דידעינן שנקנית בשטר כן נ"ל נכון:

והתוס' דלא ניחא להו בהכי אינהו שפיר מקשו הקושיות הנ"ל לטעמייהו דסברו דהא דאשה דינה כהקדש היינו דווקא באמר לישנא דרבנן הו"א מקודשת אבל אי אמר לשון דאוריית' הרי את קנוי' לי כדכתיב כי יקח איש וגו' או מאורסת אין דינה כהקדש אלא כקנין הדיוט וא"כ באומר בלשון התורה גם לולי הקישא דויצאה לא הוי מדמי' לי' להקדש וא"כ הכא דקאי על לשון התורה כי יקח וגו' לשון קנין הא דקאמר מה לכסף שכן פודין בו הקדישות ע"כ אינו מטעם דיש לה דין הקדש אלא מטעם פירכא הוא ושפיר הקשו כ"ז אשים בק"ו וכ"כ באומר בלשון התורה לשון קנין גם לולי הקישא הוי ילפי' דנקנית בקרקע דמדמי' לי' לע"ע וניזקין וגם הוי מצינו למילף שטר מקיחה דשדה וא"כ אף אי אמר בלשון דרבנן הו"א מקודשת נמי כ"כ היתה נקנית בשטר ובקרקע דודאי מה שתקנו חכמים לשון מקודשת לחומרא לשון האוסרה ולא להקל בקנינה מלשון התורה לומר דלא תהא מקודשת במה שאין הקדש נקנית בו ולזה מקשו שפיר אבל למה שהעלה הפ"י דאפי' אי אמר לשון תורה קנוי' ומאורסת נמי דינה כהקדש שפיר י"ל לולי הקישא דויצאה וכו' הוי אמינא דדינה כהקדש לכל מילי אפי' לקולא לענין מה שאינה נקנית במה שאין הקדש נקנית בו ולזה צריך הקישא דויצאה דנקנית בשטר ובזה הורה לנו דלענין עיקר קנינה נקנית אפי' במה שאין שייך בהקדש וממילא נקנית גם בקרקעות:

ובזה ניחא לי הא דתנן במתניתין האשה נקנית בכסף ובשטר ובביאה שהקשו הקדמונים למה נקט שטר מקודם ביאה שלא כסדר הנאמר בקרא כי יקח כסף ובעלה ויצאה והיתה דמני' יליף שטר ולמ"ש ניחא דהאי בכסף פירושו אפי' שוה כסף כדקתני בתר הכי ואפי' קרקע ואף דבהקדש אין קרקע קונה אנן לע"ע וניזקין מדמי' לה ולא להקדש כמו דשטר קונה באשה אף שאינו קונה בהקדש ולזה נקט שטר סמוך לכסף להורות ע"ז כמו דשטר קונה כ"כ קרקע אף שאינו בהקדש ואפשר לפרש בזה דברי רש"י בד"ה בכסף ובשטר מפורש בברייתא נותן לה כסף או שו"כ ואומר הרי את מקודשת לי וכן בשטר כותב לה על הנייר ה"א מקודשת לי וכו' והפשוט ר"ל שהוא נותן והוא אומר ובשטר כותב וא"צ אמירה ואכתי יש לנו לדקדק למה נקט רש"י בכסף ובשטר ושביק ביאה ותו מה שהעתיק לשון הברייתא או שוה כסף זה שפת יתר דמתני' הוא בשו"פ ולמ"ש ניחא דבעי לתרוצי הא דנקט בכסף ובשטר קודם ביאה היינו להורות דאשה נקנית בשו"כ ובקרקעות כמו דנקנית בשטר ואינו דומה בזה להקדש והנה רש"י לטעמי' דדוקא באומר לשון מקודשת דינה כהקדש אבל באומר לשון קנוי' ושאר לשונות אין דינה כהקדש א"כ הי' מקום

לטעות ולומר מה דקתני בכסף ושו"כ אפי' בקרקע דוקא באומר בלשון תורה הרי את קנוי' לי כדנקט במתני' דהכא האשה נקנית שהוא לשון תורה אבל באומר מקודשת בלשון חכמים דנקט בפ"ב אינה מקודשת בקרקע דאז דינה כהקדש אבל האמת אינו כן דהרי אם כותב בלשון מקודשת בשטר נקנית מכלל דגם בלשון זה אין דינה כהקדש דלהחמיר א' לשון הקדש ולא להקל וז"ש תוס' בברייתא מפורש נתן לה כסף או שו"ה כס"ף ר"ל דקרקע בכלל וא"ל ה"א מקודשת לי וכן בשטר כותב לה הרי את מקודשת מזה נשמע דאפי' בלשון מקודשת מהני שו"כ אפי' קרקע כמו בשטר ומה"ט נקט כסף ושטר סמוכי' זל"ז וזה כפתור ופרח:

ע"ב רש"י ד"ה אין כאן בית מיחוש אין כאן אפי' ס"ק דכי יקח כתיב וכו' וגירושין אין כאן בית מיחוש וכו' ולא סיים בגרושין מטעם דכתיב ושלחה וכו' ואפשר לי לומר דבזה רוצה ליישב מה דמסיק בסוף בקדושין כתיב כי יקח ובגרושין ושלחה והקשו המפו' מה ענין זה לתירוץ הגמ' אגופא דמימרא בעי' נמי למימר הכי.

והנ"ל בזה אגופא דמימרא הי' מקום לומר כיון דכתיב בקדושין כי יקח ודרשי' ולא וכו' ממילא ילפי' גרושין מקדושין מהקישא ויצאה והיתה אבל למה דפריך דשמואל אדשמואל מנזיר ומשני דא' לי ולא קא משני אגרושין דא' מנאי משמע דעיקר הקושי' רק מקדושין וכן פרש"י בד"ה ידי' שא"מ כו' וכי הכא דא' הרי את מקודשת ושביק גרושין והיינו משום דשמואל לטעמי' בגרושין ידי' שא"מ הוי ידי' אף דלא כתב ודין ולא מנאי מטעם שכ' תוס' וכ"ה להדי' בר"פ דנדרי' ע"כ לא קאמרו רבנן דידי' שא"מ הוי ידי' אלא בגט דאין אדם מגרש א"ח כו' ומפרש הר"ן דר"ל אף דהלשון הכתב בגט אינו מוכח מ"מ הענין מוכח עיי"ש. ולכאורה קשה למאי דמבואר שם דרבא א' ר"א אסברה לי מדכתי' כי יפליא משמע מקרא יליף לי' דלא הוי ידים וכתב הפ"י דהא דמדמה לי' קדושין וגרושין משום דקדושין דאסרה אכ"ע דין נדר ונזירות יש לו וגרושין ילפי' מקדושין מויצאה והיתה עיי"ש. וא"כ הלא קי"ל אין היקש למחצה ואיך מחלקינן בין נזירות וקדושין לגרושין מכח דהענין מוכח הלא מ"מ הלשון הכתוב בגט אינה מוכח ונימא דהרי התורה הקישו לקדושין דלא מהני וצ"ל עפמ"ש הפ"י לעיל ולהלן פ"ב דהיכא דיש סברא לחלק לא א' אין היקש למחצה ושפיר מחלקי' בין נזיר וקדושין לגרושין מכח סברא דגרושין דהענין מוכח לא הקישו לקדושין. והקישא למילתא אחריתא. והשתא דאתית להכי תו קשי' בשלמא בקדושין לא מהני באמר הריני אישך וכו' מקרא כי יקח אבל בגרושין מנ"ל דבאומר אינו אישך לא מהני דתו ל"ל דילפי' גרושין מקדושין גם לענין זה מהקישא דויצאה והיתה דכמו בקדושין לא מהני הריני אישך כ"כ ל"מ בגרושין אינו אישך ז"א

הא יש סברא לחלק ביניהם עפימ"ש הרשב"א בגיטין פ' מי שאחזו דף ע"ה לענין נתינה בע"כ דל"ש נתינה אמאי לא דייק מקרא דהוי נתינה דבגט כתי' ונתן בידה ומגרשה בע"כ ומסתברא דלא א' בע"כ ל"ש נתינה אלא היכי שמפסיד המקבל בכך מה שהוא שלו כמו בבתי ערי חומה דמכר קרי' רחמנא אז אתה יכול להוציא מידו ע"י נתינה בע"כ וכן גבי האומר לאשה ה"ז גיטך ע"מ שתתן לי מאתים זוז לא מהני נתינה בע"כ דאשה זו קנוי לבעל דכתי' כי יקח וקנין כספו הוא הלכך כשאתה בא לסלקו משלו בע"כ אל תסלקנו אבל גט אשה שאין בעלה קנוי לה שאינו מקיחו א"ע לה אלא שיש לאשה שיעבוד על בעלה בעודו תחתיו כשהוא בא לסלק שיעבוד מעליו אם אתה בא לומר שאינו יכול לסלק רק מדעת האשה נמצא שאתה מחייב את שלו בע"כ ואל תחייבוהו עכ"ל א"כ ה"נ מכח האי סברא יש לחלק דוקא בקדושין שהאשה נקנית לבעלה ולא בעל לאשה משו"ה אי אמר הריני אישך דמשמע שהוא מקיח א"ע לה לא מהני דכי יקח כתיב אבל בגרושין שהוא אינו נקנה לה רק שיעבוד יש לה עליו סגי לסלק שיעבודו באומר איני אישך ולזה משני בגרושין יש קרא מיוחד ושלחה ולא שישלח א"ע וכ"ז לתירוצא דלעיל בקדושין באומר לי אבל בגרושין לא בעי מינאי ולא ילפי' מהקישא מכח דסברא לחלק אבל בגוף דברי שמואל דהוי ס"ד בין בקדושין בין בגרושין ידי' שא"מ הוי ידי' א"כ בסיפא לא בעי' קרא רק בקדושין וממילא ילפי' מני' גרושין רק לבתר דמחלק בין קדושין לגרושין לענין ידי' שא"מ אז משני הגמרא דיש בגרושין קרא ושלחה ודו"ק:

דף ו ע"ב

אמר אביי המקדש במלוה וכו' פרש"י במלוה שהלוותיך כוונתו דייקא במלוה שהלוותיך א"מ אבל במלוה דאחרי' מקודשת כדאית' לקמן פ"ב דף מ"ז. עוד י"ל דכוונתו למה דא' להלן ר"פ האומר במקדש אשה לאחר ל' יום מקודשת אף לאחר שנתאכלו המעות למלוה לא דמי דהני לקדושין ניתנה וז"ש רש"י שהלותיך לכך א"מ אבל בניתן לקדושין אף דמתאכלו מקודשת ועיין ריטב"א.

המקדש במלוה א"מ פירש"י דקיחה משדה עפרון גמרי' כו' יל"ד מפני מה אהא דא' רב להלן בפ"ב דף מ"ז המקדש במלוה א"מ לא פירש"י כך דילפי' משדה עפרון משמע דהוא מכח סברא ולמה הוצרך כאן לפרש כך דמזה משמע דאי לאו קיחה הו"א מסברא דמקודשת:

ונראה דא"ש למה שכ' המפו' אהא דא' רב המקדש במלוה א"מ דמלוה להוצאה ניתנה הא דא"מ בקרקע המשועבד לו ובהקדושין מחזיר לה השיעבוד והמקדש בקרקע בתורת כסף מקודשת כמ"ש הר"ן ריש פירקין ה"ט דרב לטעמי' דסובר של"ד עכ"ד. ולפי"ז לאביי

דסובר בפ"ב דפסחי' למפרע הוא גובה וכ' הפ"י שם ובגיטין פ' הניזקין דף נ' דסובר שיעבודא דאורייתא א"כ מצד הסברא, הי' ראוי שתהא מקודשת במלוה מצד החזרת השיעבוד ולזה הוצרך לפרש משום דילפי' קיחה משדה עפרון ופי' המקנה כוונתו עפימ"ש תוס' לעיל דמה דלא הוי כסף בקונה שדה מנכרי לא הוי נמי כסף לענין קדושי איש ואשה ובקונה שדה מנכרי במלוה שהנכרי חייב לישראל ודאי אינו קונה דבנכרי של"ד דמ"ד ש"ד יליף מויוציא אליך את העבוט וישראל מנכרי לא קנה משכון ממילא בנכרי של"ד וכ"כ א"ק בקדושין אבל למאן דיליף קדושין מויצאה והיתה י"ל במלוה מקודשת אל שהקשה ע"ז דא"כ הוי מצי הש"ס למיעבד לעיל צריכתא דאי מויצאה הו"א אפי' במלוה ונדחק בזה עיי"ש אבל לפימ"ש ניחא דר"י א"ר דילפי' מויצאה והיתה ואהא קא' ותנא יליף לה מדכתיב, כי יקח וכו' ואהא קאמרי' וצריכא ר"ל דרב לא פליג אהאי תנא אלא גם רב יליף נמי מכי יקח וצריכא וכו' ולרב דאיהו סובר אפי' בישראל של"ד ומסברא במלוה א"מ א"כ כי יקח ל"ל אלא צריכא למה דמשני הש"ס:

ובזה מתורץ שיטת הרמב"ם דסובר המקדש במלוה א"מ ובמכר קנה ותמהו עליו הא להלן אהא דא' רב במלוה א"מ דלהוצאה ניתנה קא' ותסברא אימא סיפא ושוין במכר שזה קנה ואי דלהוצאה ניתנה במה קנה הרי דאין חילוק בין קדושין למכר ולמ"ש ניחא דהיינו לרב דסובר של"ד אין חילוק אבל לדידן דקי"ל שעבודא דאורי' כמ"ש הרמב"ם פי"ח מה' מלוה א"כ מסברא מקודשת בכח החזרת השיעבוד רק דילפי' מקיחה דשדה עפרון דהתם בנכרי של"ד ובעי' דיהיב לי' כסף ממש וה"ה בקדושין אבל במכר דילפי' משדות בכסף יקנו כדאי' להלן דף כ"ו שפיר נקנה אפי' במלוה ובזה סרה מהר מה שהקשו התוס' שם הא דלא מייתי קרא דעפרון ולמ"ש לק"מ משום דאי מהתם הו"א מלוה אינו קונה ולזה מייתי משדות בכסף יקנו וכו' עיי"ש דאיירי בישראל מישראל דש"ד וא"כ גבי מלוה הוי כסף מכח השיעבוד וא"ש והתוס' לטעמי' דסברו מלוה אינו קונה בין בקדושין ובין במכר כמ"ש בפ' הזהב דף מ"ו ע"ב בד"ה יש דמי' כו' משו"ה יפה הקשו אבל רבינו לק"מ:

ובזה מתורץ נמי הא דקא' להלן לדף מ"ז אהא דרב לימא כתנאי מה לאו בהא קמפלגי מ"ס להוצאה ניתנה וכו' והקשה הפ"י דשפת יתר הוא הא חזינן דפליגו אי מקודשת אבל למ"ש ניחא דהוי מצינן למימר דרב לטעמי' דשיעבודא ל"ד משו"ה אינה מקודשת **(חסר בטקסט)** אבל אינהו מודי לי' בהא דמלוה להוצאה ניתנה אלא דפליגו אי ש"ד א"כ מקודשת או של"ד וא"מ ובזה בלא"ה פלוגתא דתנאי הוא עיי' תומי' סי' ל"ט שכ' דפליגו בי' ר"מ ור"י ולא קשי' אהא לימא כתנאי או דהוי מצינו למימר דכ"ע סברו

ש"ד אלא דפליגו מר יליף בקדושין מקיחה לכך במלוה א"מ ומר יליף מויצאה והיתה ומקודשת במלוה מכח השיעבוד ובהכי הוי ניחא נמי הסיפא ושוין במכר שזה קני דאפי' למ"ד בקדושין א"מ משום דיליף מקיחה אבל במכר קונה וכמש"ל דיליף משדות בכסף יקנו אבל בהא דמלוה להוצאה ניתנה כ"ע מודו לדרב אלא דלא ניחא למימר הכי מתרי טעמא חדא דא"כ כ"ע סברי ש"ד הרי רב דסובר של"ד דלא כמאן מינייהו ותו דמשמע לי' דכ"ע יליף מקיחה ומויצאה ותרווייהו צריכא וכדמסיק לעיל וליכא פלוגתא בהכי אלא ע"כ כ"ע ס"ל של"ד כרב אלא דפליגו בהא אי מלוה להוצאה ניתנה או לא וא"כ שפיר פריך ותסברא וכו' אבל לדידן דש"ד יש חילוק בין קדושין למכר כ"ז מפולפל התלמידי'. מיהו כ"ז אינו שוה לי דא"כ במלוה דידה בשטר תתקדש במלוה גופי' מדרבנן דמדרבנן איכא שיעבוד ומחזיר לה. ועי' בא"ע סי' כ"ח:

אבל הנ"ל לתרץ דברי רבינו הרמב"ם והוא ע"ד שכ' המרכבת פ"ה מאישות ופ"ז מהלכות מכירה טעם הדבר לחלק בין קדושין למכר למה דקיי"ל דבמלוה דידה א"מ ובמלוה דאחרי' מקודשת וכ' תוס' משום דנותן לה דבר חדש אבל לרבינו דסובר אפי' הגיע זמ"פ והרחיב לה הזמן נמי א"מ מה איכא למימר הרי כאן נותן לה דבר חדש שהרחיב לה הזמן. אלא ה"ט עפ"י דקיי"ל שמותר לפרוע חוב של חבירו המודר הנאה ממנו דאינו אלא מבריח ארי ולאו הנאה הוא משו"ה במלוה דידה א"מ אבל במלוה דאחרי' הנאה הוא ומקודשת ובזה מחלק בין קדושין דבעי' הנאה דלהכי א"מ בחליפין ומעמ"ל משא"כ במו"מ דמהני חליפין ומעמ"ל מהני נמי מלוה עיי"ש ובאבני מלואים סי' כ"ח ולי נראה דהנה המש"ל כ' להדי' איפכא בפ"ה מה' מלוה דבמודר הנאה שאני שפורע חובו שלא ברשותו משו"ה אמרי' דסתמא לא חשיב הנאה אבל במלוה לחבירו ע"מ שמחל לו הרי חזי' דהנאה חשיבא הוא בעיניו ומביא ראי' מקדושין דקא' מלוה להוציא ניתנה אבל לולי זאת היתה מקודשת ותיפוק לי' דלאו הנאה הוא כיון שהיתה יכולה לפטור בלא קדושין אלא ודאי כיון שקידשה בזה והיא קבלה הקדושין הנאה חשובא היא לה והיתה מקודשת וה"נ גבי ריבית דכוותה עכ"ד המל"מ ודבריו נעלמו מעיני המרכבת אם כי הוא מתרץ לי' דמה דקא' מלוה להוצאה ניתנה היינו הך דמשו"ה קנתה המעות ואפי' היא בעין רק מעות אחרי' חייבת ומניעות התביעה לא חשיב הנאה עיי"ש מ"מ בזה נכונים דברי המל"מ דלא דמי להתם דהכא דחזינן דרצונה להתקדש הר חשיב בעיניה הנאה ואמאי לא תתקדש. אבל יש להצדיק דברי המרכבת דכיון דילפי' בקדושין קיחה משדה עפרון ושם נאמר וישקול אברהם וגו' עובר לסוחר בעי' כסף שיהא עובר לסוחר חשוב בעיני הכל [ויש סעד לסברא זו מדברי תוס' בע"ז ר"פ השוכר את הפועל ד"ה בדמיהן

מקודשת. שוב ראיתי בחידושי חת"ס שם שפי' כך דבריהם] אבל מחילת חוב דמסתמא לא חשיב הנאה רק באשה זו שרצונה להתקדש היא אחשבי' הנאה וכסף משו"ה לא מהני והיינו בקדושין אבל במו"מ דילפי' ממקו"א משדות בכסף יקנו שפיר קונה מלוה כיון דהמוכר אחשבי' הנאה הו"ל כסף:

וממילא לא קשי' מהגמ' דמדמי' מכר לקדושין דשם קאי לפי הס"ד דלא ידע לחלק בין מלוה דידה לאחרי' וכמ"ש המרכבת לדרכו או דשם קאי אליבא דרב דיליף בקדושין מויצאה והיתה ולא מקיחה ואפי"ה קא' דבמלוה א"מ א"כ ה"ה למכר אבל לדידן דילפינן קדושין מקיחה ומכר ממקו"א שפיר יש חילוק בין קדושין למכר דבמכר קונה וזה ע"ד של האמת. ובלימוד הישיבה לחדד התלמידים אמרתי לפרש בזה דברי הגמ' דקא' אי דאזקפה ארבעה בחמשה האי ריבית מעליותא היא ופי' הפשוט א"כ אמאי מקודשת הא לא יהיב לה מידי אבל רש"י פי' ואמאי קרי' לי' הערמת רבית וכ' המפו' הא דלא פי' כפשוטו אמאי מקודשת דאף דהמקדש ברבית קציצה מקודשת היינו לבתר דיהיב לה אבל הכא דעדיין לא נתנה לו הדינר ואינה חייבת לו כלל ואפי' אי לא הי' רק אבק רבית אינה חייבת א"כ במה מקדשה ותו מאי קא' היינו מלוה הא ליכא חוב על הלוה כלל ויש ע"ז ב' תירוצים תי' המקנה דאיירי באזקפה שהלוה לה ע"י שליח שהי' הזקיפה בהיתר ונתחייבת באותו דינר אלא כשמקדשה בעצמו הוי כאלו הוא עצמה מקבל ממנה הדינר לכך פריך רבית מעליותא. ב' דאיירי באזקפה בעצמו באיסור ואפי"ה הלוה נתחייב לתת הריבית אלא שהתורה גזרה שהמלוה לא יקחנו ומשו"ה יכול לקדשה בו כ"כ המקנה בקו"א והא"מ סי' כ"ח ס"ק כ"ב. ואני אומר אפי"ה יש לפרש דברי הגמ' דפריך רבית מעליותא ואמאי מקודשת אף שנתחייבה דלא דמי למלוה אסי' אי נימא המקדש במלוה מקודשת ולא עוד אלא אפי' במכר דמלוה קונה בכה"ג לא קנה דהנה יש למצוא חילוק בין הפירושים לפי דברינו הנ"ל דמלוה מהני במכר מכח אחשבי' הנאה. והוא עפימ"ש הרמב"ם פ"ה מה שבועות שבועה שלא אוכל ואכל אוכלי' שא"ר לאכילה פטור שבועה שאוכל ואכל אוכלי' שא"ר לאכילה פטור מאחר שהן חשובין אצלו אוכלתן שמה אכילה שבועה שלא אכלתי ואכל כבר דברי' שא"ר לאכילה חייב שאכילתן אכילה שכבר הן חשובין אצלו שהרי אכלן אבל להבא שנשבע שלא יאכל ונקרה מקרה שאכלן פטור שאינה אכילה וכ' הלח"מ טעם בזה דאם אכל בהיתר דברים שא"ר לאכילה אמרי' מדאכל אחשבי' אכילה אבל בנשבע שלא יאכל ואכל דברי' שא"ר לאכילה א' לא אחשבי' דמסתמא א"ע על שבועתו דאחזיקו אינשי ברשיעי לא מחזקי' עיי"ש. ולפי"ז אם אזקפה ראובן לשמעון ד' בה' ע"י שליח שנעשה זה בהיתר ואח"ז

אומר לו ראובן מכור לי קרקע בדינר החמישי אף שנתחייב שמעון והו"ל מלוה אין קרקע נקנית בו דמחילת חוב לא הוי הנאה וכסף אלא מטעם אחשבי' וכאן ליכא למימר אחשבי' הנאה דא"כ עובר הלוה על איסור רבית במכירה זו בלאו דלא תשיב ולפני עור ואחזוקי אינשי כו' א"ו לא אחשבי' אלא שרוצה בלא זה ולא הוי מכירה. משא"כ באזקפי' ראובן לשמעון בעצמו דאז כבר עבר הלוה בלאו דל"ת ולפני עוור משעת הזקיפה כמ"ש המש"ל ה' מלוה ולוה פ"ד ה"א בד"ה אך קשה עיי"ש א"כ אם אח"ז מכר הלוה קרקע באותו דינר למלוה קונה דהו"ל מלוה וכבר נתחייב בו ואחשבי' הנאה שהרי בשביל זה מוכר לו הקרקע ול"ל דלא אחשבי' משום איסור רבית דאחזוקי אינשי וכו' דהרי חזינן איסורא כבר עבר משעת זקיפה ואפי' קודם שנותן הרבית וקודם המכירה וכיון דליכא אחשבי' לאו הנאה היא מסתמא ואינו קונה ובזה נבא אל ביאור דברי המקשה דא' אי דאזקפי' ד' בה' כלומר ע"י שליח שנעשה הזקיפה בהיתר א"כ כיון שמקדשה בעצמה הו"ל כאלו נתנה אז רבית מעליותא א"כ אמאי מקודשת כלו' אף שנתחייבה באותו דינר ואפי' אי נימא המקדש במלוה מקודשת מטעם אחשבי' הכא לא שייך אחשבי' דמסתמא לא עברה על לאו דלא תשיך ולפ"ע והיינו דוקא היכא דרבית מעליותא אבל אי הי' באופן דלא הוי רק אבק רבית היתה מקודשת מכח אחשבי' דבמידי דרבנן כ' הה"מ פ"א מאישות דליכא חזקה דלא עבד איסורא דאיסור דרבנן כמה אינשי לא זהירו בי' עיי"ש אבל הכא רבית דאורייתא הוא וזהירי בי' כ"ע א"כ ליכא אחשבי' ולאו הנאה הוא וא"מ וע"ז א' ועוד כלומר אפי' תימא דאיירי אביי באזקפי' ע"י עצמו שעבר הלוה בלאוין דידי' משעת זקיפה א"כ בהקדושין איכא אחשבי' והו"ל כמלוה אכתי היינו מלוה דאמרת דאין אשה מתקדשת בו דבקדושין לא מהני אחשבי' וזה דבר עמוק ומן האמור יש לדחות הראי' שהביא המש"ל מקדושין לרבית דשאני קדושין דמותר לה לקבל הנאת מחילת מלוה משו"ה א' אחשבי' הנאה משא"כ ברבית דהוא איסור לא אמרי' אחשבי' ודו"ק:

דף ז ע"א

אמר רבא התקדשי לי לחצי' מקודשת חציך מקודשת לי א"מ אמר לי' אביי מ"ש כו' ה"ק לה אי בעינא למינסב אחריתא נסיבנא כ' הרשב"א וז"ל כתב הראב"ד ואיש למעוטי חצי' עבד וחצי' ב"ח וכו' נראה שהוא מפרש דאשה ולא חצי אשה דקא ממעט חצי אשה ממש קאמר דאיתתא לבי תרי לא חזי' אבל איש לא ממעט התקדשי לחצי' דאפשר דקאמר לה אי בעינא למינסב וכו' אלא איש ממעט חצי' עבד וחצי' ב"ח. ותמהני דא"כ אמאי קא מבעי' לי' בגיטין בחציו עבד וחצי' ב"ח תפשוט לי' מהכא ותו לדברי הרב הוי לן למימר דאשה ממעט חצי' שפחה וחב"ח דומי' דאיש אבל מקדש חצי אשה דחזי' לכולי'

מקודשת ומסתברא דה"פ ע"כ חצי' מקודשת לי הוי שייר בקנינו אבל התקדשי לחצי' לא הוי שייר בקנינו דה"ק אי בעינא למינסב אחריתא וכו' והיכי דמי חצי איש כגון דמפרש לה לחציו ממש ולא לכולו עכ"ד מדבריו מבואר דלהראב"ד באיש אפי מפרש התקדשי לחצי ולא לכולו נמי מקודשת ולי נראה בכוונת הראב"ד דגם הראב"ד מודה למסקנא דאיש ולא חצי איש אפי' מפרש לחציו ולא לכולו נמי א"מ דלגופי' איצטריך ולא לח"ע וחב"ת והתם י"ל דקדושיו קדושין דלא שייר בקנינו ומ"ש הראב"ד ואיש לחצי עבד היינו לפי הס"ד דמקשה ותפשוט קדושי בכולי' מי לא תניא וכו' וקשי' לן מה פריך, הא כתיב הכא איש משמע ולא חצי אשה ולגופי' דאינה מקודשת חצי' לא איצטריך דתיפוק לי' מויצאה והיתה כדאי' בגיטין ר"פ המגרש וכמו המגרש חצי' א"מ וכ"כ במקדש חצי' וע"כ דקרא אתי' להורות דלא נימא דפשטה קדושי' בכולי' וליכא שיורא וא"כ הרי איכא הכא קרא להורות דלא פשטה וכבר עמד עכ"ז בס' המקנה:

ע"כ מתרץ הראב"ד דהכי פריך אימא בישראלית פשטה בכולה ואשה ולא חצי אשה היינו למעוטי חצי שפחה וחצי ב"ח דא"מ וא"כ לפי סברא דהשתא ממילא איש ולא חצי איש היינו נמי ח"ע וחב"ח דלא חזי' לכולי' אבל התקדשי לי לחצי' ולא לכולו מקודשת דחזי' לכולי'. אבל דמשני התם בהמה הכא דעת א' מקנה א"כ קרא בישראלית ודומי' דהכא איש ולא חצי נמי בישראל במפרש ולא לכולו ע"כ שפיר קא מבעי' לן בח"ע וחב"ח אי מקודשת וכ"כ בחצי' שפחה וחב"ח איכא פלוגתא התם בגיטין אי מקודשת או לא:

ובזה מתורץ נמי קושיות תוס' חציו בפרוטה אמאי לא יועיל הא גלי רעתה דנתרצית וברמב"ם ובכל הפוסקי' מבואר דאפילו בלשון קדושין קא מספקא לן ולמ"ש ניחא. דהרי למה דמשני הכא דפת א' הדק"ל ליל אשה ולא חצי אשה אי לענין דאין מקודשת חצי' הרי ילפינן מויצאה והיתה ואי לענין דלא נימא דפשטה בכולה סברא הוא משום דדעת א' וכדאר"י הכי מסברא. ועכצ"ל א' משתי אלו או דאתי להורות אפי' נתרצה נמי לא מהני ולא פשטה בכולה או דנתרצה מהני וקרא לח"ש וחב"ח אף דליכא שיורא צלמי לא מהני ומשו"ה מספקא לי' לרבא הכא בנתרצית דהיינו שמא ח"ש וחב"ח מקודשת וקרא לנתרצית. ואז מבעי' אי נימא כיון דפסקה פסקה וכו' והתם מספקא לן בין בחעוחב"ח ובין בח"ש וחב"ח לדעת רוב הפוס' דהא דקא' ר"ח חצי' שפחה וחב"ח מקודשת לאו בודאי אלא ספיקא ועי' פ"י שם בגיטין וברמב"ם פ"ד מאישות ונושאי כליו. אף דרבא א' התם ח"ש וחב"ח א"מ י"ל דאח"ז חזר בו וסובר כר"ח ורבר"ה דחזר בו והספק הוא אי קרא דאשה לח"ש וחב"ח וכ"כ איש לחעוחב"חי או דקרא לנתרצית דלא מהני אבל ח"ע וח"ש קדושיהם קדושין וא"ש כנ"ל נכון:

תוס' ד"ה ונפשטי קדושי בכולו תימה דבריש תמורה יליף וכו' וגבי אשה לא כתיב קרא ומה פריך והא לא דמי אהדדי. לכאורה האי סיומא והא לא דמי אהדדי שפת יתר הוא. ונראה שכוונתם בזה לדחות מה שתירץ הריטב"א דיש לנו לומר דהתם עביד קרא בנין אב לכל מקום ולזה כתבו דליכא למילף דלא דמי מלבד דהתם קדשי' והכא חולין לפי ס"ד בקושי' אבל עוד דברים בגו עפמ"ש בס' אב"מ על מ"ש הרשב"א בא' התקדשי לי לחצי' ולא לכולו א"מ ואיכא למידק מ"ש מנותן מתנה לחבירו לחציו דזוכה בכולו וכמ"ש הריטב"א בקדושין דף כ"ג ומחלק עפ"י סברת רשב"א דאשה אין גופה קנו לבעל ומשו"ה לא פשטה קנינו בכולו עכ"ד וזה שכתבו תוס' דלא דמי דהתם מחציתו הקדיש קדושות הגוף משו"ה פשטה בכולי'. אבל הכא אין הבעל קונה אותה קנין הגוף משו"ה אין קנינו עלי' פושט בכולי' וע"ז תירצו מכח דאסר לה אכ"ע כהקדש והיינו קדושת הגוף ע"כ יש להיות דינה כהקדש דתפשוט בכולה:

ובזה נפתחו שערי בינה להבין בסוגי' דילן מה שייכות להא דקאמר ש"מ תלת ש"מ בע"ח נדחי' וכו' מה ענין זה לכאן וכבר הרגיש בזה בתשו' כנס"י סי' ק"כ ולמ"ש ניחא דהרי התוס' הקשו בגיטין שם המקדש ח"ש וחב"ח מקודשת ובנשתקררו גמרו אמאי א' בהמה של ב' שותפים והקדיש חצי' ולקחה והקדיש הא לא הקדיש לא גמרו ותירצו שאני התם שאפשר שתרעה ויהי' חצי' דמים הקדש וכו' אע"ג דהתם מדמי לי' למקדש חצי אשה ל ק"מ דמייתי שפיר דהכא דאיכא דעת א' לא פשטה בכולה וזה ד וחק לכאורה דה"נ הו"ל לחלק דדוקא בהמה בדעת א' לא פשטה דאפשר שתרעה אבל באשה אפי' דעת א' פשטה. הגם דדבריהם פשוטי' דעכ"פ כיון דמצינו בבהמה בדעת א' לא פשטה ולא ע"ז קאי קרא דאשר יתן ממנו דיהי' קודש תו מנ"ל לומר דבאשה בכה"ג קדשה כולה מ"מ מרהיטא דגמ' משמע דאין חילוק כלל בין בהמה לא שה והדק"ל ולכאורה עלה בלבי לתרץ דשאני בח"ש דפשתה קדושת גופה בכולה לאסרה אכ"ע ולחייב הבא עלי' במיתה כאשת איש דעלמא משא"כ הכא לר"י דא' בלקחה והקדישה קדושה ואינה קריבה מטעם שנדחית וא"כ בלא הקדישה לא א' דתפשוט קדושתה הראשונה בכולה דאכתי לא תקדש רק קדושת דמי' ולא קדושת הגוף ובזה לא א' תקדש בכולי' דכל עיקר דפשטה בכולה ילפי' מקרא דכתי' אשר יתן ממנו לה' יהי' קודש כמ"ש תוס' והיינו בקידש קדושת הגוף אחר שתפשוט בכולה וכדכתי' לה' יהי' קודש אבל לענין שיהי' רק קדושת דמי' לא אמרי' תפשוט בכולה דומי' דסברא הנ"ל אלא דהניחא לר"י דסובר בע"ח נדחי' ודחוי' מעיקרא וכו' אבל לדידן דס"ל בע"ת אינם נדחי' ודחוי מעיקרא לא הוי דחוי וקריבה הדק"ל אמאי אפי' לא הקדישה לא גמרו והרי הרמב"ם דפסק דלא כר"י

לענין דחוי כ' לקחה והקדישה ועכצ"ל שמו שתירץ האב"מ סי' ל"א דדוקא כתם בח"ש וחב"ח דחצי' מקודשת קדושת הגיף א"כ בנשתחרר גמרו אבל בבהמה דמעיקרא לא קדשה חצי' רק קדושת דמי' וכדקא' ש"מ יש דחוי בדמי' לכך לא א' פשטה בכולה אחר שלקחה פ"כ צריך להקדישה כ"ד ולפי"ז א"ש דכיון דקא' אהא דאשה הא לא דמי' אלא להא דר"י כו' ולא מחלק מכח דבבהמה י"ל תרעה וכו' מכלל דאין זה סברא א"כ תקשו מהכא למ"ד בח"ש נשתחררה גמרן אמאי בעי' הכא הקדישה אחר שלקחה נימא אפי' לא הקדישה גמרו הקדושה ולזה מתרץ וא' ש"מ תלת ש"מ בע"ח נדחי' ודחוי' מעיקרא וכו' וא"כ כיון דבלא"ה אינה קריבה ולא יהי' אח"ז רק קדושת דמי' בכה"ג לא א' גמרו ופשטה הקדושה אלא דהניחא לר"י דסובר אינה קריבה מטעם דחוי אבל לדידן דקי"ל דקריבה דרחוי מעיקר' לא הוי דחוי ובע"ח אינם נדחים א"כ אכתי תקשו נימא גמרו הקדושה ותקדש ותקדש קדושת הגוף ותקרב וע"ז אמר עוד ש"מ יש דחוי בדמי' פרש"י כגון זו שמתחי' לא הקדישה רק לדמי' שאינה ראוי' להקריב חציו וכו' א"כ מה"ט תו לא אמרי' פשטה קדושה בכולה כיון דתחילת קדושתה אינה אלא קדושת דמי' אף דלענין דיחוי אין חילוק לענין פשטה בכולי' יש חילוק דהיכי דלא עשה מתחילה רק קדושת דמי' לא א' פשטה בכולי' ודו"ק. וכ"ש דא"ש טפי למ"ש הרמב"ם פט"ו ממעה"ק ה"ד אעפ"י שהוא קדושת דמי' הואיל והוא בע"ח אין נדחי' והקשה הכס"מ מה אעפ"י ומפרש הלח"מ דרבינו קשי' לי' קושי' תוס' הא ר"י אית לי' דחוי מעיקרא לא הוי דחוי ותו תקשה לי' מתני' דהמפריש נקבה לפסחו וכו' דמוכח דדחוי מעיקרא הוי דחוי לכך מפרש רבינו איפכא דהא דא' יש דחוי בדמי' ה"פ דוקא בקדושת הגוף דחמורה אין דחוי אבל בקדושת דמים דקיל סובר ר"י יש דחוי אפי' בבע"ח ודחוי מעיקרא וז"ש רבינו שפיר אף שקדושת דמי' הוא די"ל דקיל ובזה דחוי מעיקרא הוי דחוי אעפי"כ אין בע"ח נדחו' עכ"ד וא"כ מזה אנו למדין דקדושת דמי' קיל ותו לא קשי' הכא תפשוט בכולה דמקדושת קדושת דמים דקיל לא אמרי' פשטה בכולה ודו"ק וזה כפתור ופרח:

בעי רבא שתי בנותיך לשני בני בפרוטה עי' ברכי יוסף חו"מ סי' ו' אות ו':

דף ח

אר"א התקדשי לי במנה וכו' מיתיבי וכו' הבמ"ע דא' במנה זו וכו' הנ"מ דאי ס"ד רישא במנה סתם וכו'. הנה הרמב"ן הוכיח מסוגי' זו דקי"ל כמ"ד לקמן באומר התקדשי לי במנה ונתן לה מנה חסר דינר מקודשת דלא כסיפא לה מילתא למיתבעי' מדתניא הכא התקדשי לי במנה זה ונמצא חסר דינר א"מ מכלל במנה סתם וחסר דינר מקודשת והר"ן דחה זה די"ל דרבותא קמ"ל במנה סתם וחסר דינר ודאי א"מ אלא רבותא קמ"ל סד"א כיון

דדרך מנה להיות חסר דינר וכיון דא' לה במנה זה כמות שהוא קאמר וסברה וקיבלה ותהא מקודשת קמ"ל ותמה מהרי"ט א"כ מה קאמר הנ"מ דאי ס"ד רישא במנה סתם השתא במנה סתם לא הוי קדושין במנה זו מבעי' ולדברי הר"ן איכא רבותא במנה זו דלא תימא כמות שהוא קאמר ונראה לתרץ דברי הר"ן דע"כ לא קאמר מנה זו רבותא דהוי ס"ד כמות שהוא קאמר והיא קבלה ונתרצית ומקודש אלא למאי דקא' ר"א באומר התקדשי לי במנה ונתן לה דינר ה"ז מקודשת וישלים כיון דא' מנה ויהיב דינר כמ"ד ע"מ דמי אף שלא אמר בפירוש כך אמדינן דעתו דלהכי אתכוין. וכ"כ אמדינן דעתה דידה דסברא וקיבלה לקדושין ע"מ שישלים וע"כ משום דאומדנא ברורא הוא דלהכי אתכווני ואזלינן בתרי' כאלו ראו העדים ושמעו שאמר כך ולהכי מהני [עי' בא"ע סי' מ"ב סעי' ד' בהג"ה ובב"ש שם ס"ק י"ב ובבית מאיר בענין היכי אזלינן בתר אומדנא בקדושין] ומשו"ה הוי ס"ד במנה זו וחסר דינר אמדינן דעתו דכמות שהוא קאמר ודעתה דסברית וקבלית ומהני ואצטריך לאשמועינן דאין כאן אומדנ' ע"ז וא"מ אבל לפי מה דקא' הנ"מ דאי ס"ד רישא במנה סתם ואפי"ה אינה מקודשת דלא כר"א והיינו מטעם דלא אמרי' דהוי כאלו א' ע"מ וכו' דלא אזלינן בתר אומדנא בקדושין או דלא הוי אומדנא דמוכח א"כ כ"ש במנה חסר דינר דלא הוי ס"ד לומר דניזל בתר אומדנא דכמות שהוא קאמר והיא קבלתו וע"כ ליכא רבותא כלל להס"ד ושפיר קאמר אי רישא במנה סתם ולא אזלינן בתר אומדנא סיפא מנה זה ל"ל אבל למאי דמסיק דקי"ל כר"א במנה סתם ונתן לה דינר דמקודשת מכח אומדנא שפיר הוי טעינו לומר דגם התם במנה חסר דינר איכא אומדנא דכמות שהוא קאמר ומשו"ה אצטריך לאשמועינן דאינו מקודשת ודברי הר"ן יצאו כנים:

והנה מהרי"ט השיב על הראי' של הרמב"ן דלקמן איירי שאמר התקדשי לי במנה ונמצא חסר דינר וא"ל הרי הוא עלי מלוה וכפרש"י להלן נמצא רוצה שיהי' הקדושין נגמרין מעכשיו והדינר זקיף במלוה בהא ודאי אמר כסיפא לה למתבעי' ולא סמכא דעתה אבל הכא איירי שאמר התקדשי לי במנה ונמצא חסר דינר ולא זקיף במלוה אלא אמרינן דע"מ שישלים קאמר בהא ודאי לא אמר כסיפא לה למתבעי' דבלא תביעתה איהו מיזהר זהיר להשלים כדי שיתקיימו קדושין וסמכא דעתה שפיר כמו האומר הא"מ ע"מ שאתן לך מאתי' דה"ז מקודשת והוא יתן עכ"ד. והאחרונים השיגו דלא דמי להתם דמאתים ודאי לא כסיפא לה למתבעי' אבל הכא דינר א' החסר כסיפא לה למתבעי' מה אמרת איהו מוזהר לקיימו וא"צ לתבעו זה אינו כיון דהוי כאלו אמר ע"מ דכמעכשיו דאם משלים חלו הקדושין למפרע וקודם שהוא משלים הרי היא עומדת בספק קדושין אי ישלים או

לא ישלים וצריכה לתבוע אותו שישלים שתהא מקודשת בודאי ותו כסיפא לה למתבעי' ולא סמכא דעתא להתקדש בהכי. וראי' לזה דאי ס"ד כדברי מהרי"ט דהכא לא שייך כסיפא משום דאיהו מיזהר זהיר לקיימו א"כ מה פריך מר"א אמ"ד בחסר דינר כסיפא לה מלתא נימא שאני התם בדר"א דלא זקיף במלוה משו"ה לא כסיפא לה א"ו לא שנא ואי התם שייך כסיפא ה"נ שייך כסיפא וע"כ דקי"ל כמ"ד דמקודשת ולא א' כסיפא לה למתבעי' עכ"ד:

ונראה לקיים דברי מהרי"ט דיש להבין מה דפריך אהא דחסר . דינר דא' כסיפא מר"א מפני מה לא ידע דיש חילוק בין צ"ט לדינר א' וכדמשני ועכצ"ל דודאי הוי ידע דצ"ט שאני דהיא תביעה גדולה ועכ"ז הי' סובר דאפי' בשביל תביעה גדולה נמי כסיפא לאשה למתבעי' משום זלותא דבי' דינא דלא ניחא לה למיקם פני ב"ד כלל בשום אופן וא"כ לפי"ז שפיר פריך מר"א אף דאיירי בתנאי ותו ליכא למימר סברת מהרי"ט דהתם בר"א דעל תנאי קאמר ואיהו מיזהר זהיר לקיימו דאכתי כ"ז שאינו משלים היא עומדת בספק קדושין וצריכה לבא לב"ד עבור זה ואשה בושה לבא לפני ב"ד אפי' בשביל דבר גדול ולא סמכא דעתה אלא ודאי מוכח מר"א דלא אמר כסיפא ואינה בושה לבא לב"ד א"כ אפי' בחסר דינר נמי לא כסיפא אבל למה דמשני דבשביל לתבוע צ"ט אינה בושה לבא לב"ד רק בשביל דינר א' שהוא דבר מיעוט בושה לתבוע מאתו דבר קטן כזה ע"כ לא סמכא דעת' אבל בצ"ט לא כסיפא כיון דדבר גדול היא א"כ שוב שפיר קאמר מהרי"ט דדוקא בחסר דינר וזקיף במלוה דלענין קדושין ה"ה רוצה שתהא מקודשת מיד וא"צ האשה לבא ב"ד רק בשביל דחסר דינר וכסיפא לה לתבוע דבר קטן אבל הכא בהא דברייתא דסוגי' דאיירי בנתן לה צ"ט וחסר דינר ע"מ שישלים בכה"ג לא א' כסיפא לה דאיהו מזהיר זהיר לקיימו מה אמרת אכתי קודם שישלים הוא עומדת בספק קדושין ותהא צריכה לבא לב"ד לתבעו שישלים שתהא מקודשת ודאי ע"ז ודאי לא כסיפא לה דזה דבר גדול אצלה יותר מצ"ט דינר דאינה כסיפא לבא לב"ד כש"כ אם היא תלי' בספק קדושין ודאי אינה בושה לבא לב"ד בשביל זה אבל במנה חסר דינר וזקיף במלוה שפיר י"ל דא"מ כמ"ד דכסיפא לה למתבעי' ודוק כי נכון היא בסברא ברורא:

דף י ע"א

איבעי' להו ביאה נשואין עושה או אירוסין עושה יל"ד דהסברא נותן דביאה אירוסין עושה חדא מדקתני נקנית בכסף ושטר וביאה,, משמע דשוין אהדדי ותו מדאיתקיש הויות להדדי אלא דמספקא לי' דאפשר דילפינן מיבמה דנשואין עושה וכמ"ש הפנ"י א"כ היה לו לומר תחילה אי אירוסין עושה כפי הסברא חיצונה או נשואין עושה ועפ"י

פשוט נ"ל לומר דקאי אהא דקאמר לעיל מני' בסמוך איבעי' להו תחי' ביאה קונה או סוף ביאה קונה וכו' א"נ נ"מ לכה"ג דקא קני בתולה מאי פרש"י דאי תחי' ביאה קונה שרי והקשה תוס' ביבמות דף נ"ט הרשב"א כאן אכתי איך מותרת לו והא בתר נשואין אזלי' ובשעת נשואין בעילת עצמו היא כדאי' ביבמות שם קידשה קטנה ובגרה אסורה דאשתני גופה קודם הנשואין ובתר נשואין אזלינן וי"ל דהכא הוי ס"ד דביאה נשואין עושה כדבעינן למימר לקמן א"נ הב"ע כשנכנסה לחופה בלא קדושין ובעלה לשם קדושין דאז בביאה הו"ל נשואה גמורה עכ"ד. וזה דוחק קצת דפשטא דלישנא משמע דבכה"ג איירי נמי בביאה לחודא כמו האיבעי' וכמו הנ"מ ראשונה כגון שהערה בה ופשטה ידה וכו' דאיירי בביאה לחודא. והריטב"א תירץ דדוקא בבגרה אזלי' בתר נשואין דאשתני גופה אבל הכא לא אשתני גופה ועי' משל"מ פי"ז מאיסורי ביאה ובאב"מ סי' ל"ג מתרץ דעת הריטב"א ולפי"ז היינו דקא מבעי' לי' אי הא דקאמר לעיל נ"מ לכה"ג דאי תחי' ביאה קונה מותר לקדשה בביאה דביאה נשואין עושה או לעולם ארוסין עושה אלא דהנ"מ הוא משום דאיירי בנכנסה לחופה קודם הביאה או כמ"ש הריטב"א דע"י תחי' ביאה לא אשתני גופה:

ובדרך פילפול יש לתרץ למה שהעלה המשל"מ לדעת התוס' ורשב"א הנ"ל דלמאי דקי"ל ביאה ארוסין עושה אסור לכה"ג לקדש בביאה אף במפרש שרוצה לקנות בתחי' ביאה דבתר נשואין אזלי' וא"כ אם כנס יוציא בגט דרוב הפוס' ס"ל דאף בבעילת עצמו יוציא בגט אמנם הקשה בהלכה י"ז מהא דא' בפ' הבע"י דף נ"ט א' רב נבעלה שלא כדרכה פסולה לכהונה ואוקימנא רב דאמר כר"א ואותיבנא אי כר"א תיפוק לי' דהוי זוכה ומוקי לה בממאנת ומאי דוחקי' אימא דרב ה"ק דכה"ג שקידש אשה בביאה שלא כדרכה דפשיטא דהוי מקודשת וכמ"ש הטור סי' ס"ב ואם חזר ובא עלי' עובר על עשה דבעילה ולית כאן מפום זונה וצ"ע. עוד הקשו המפו' אמאי לא אמר בגמ' דנ"מ אי ביאה ארוסין עושה או נשואין עושה לכה"ג שקידש בתחי' ביאה במפורש לקנות בהכי דאי ארוסין עושה אסורה לו משום בעילת עצמו וצריך להוציאה בגט דבתר נשואין אזלי' ואי נשואין עושה מותרת היא לו והוא קושי' גדולה לפי דברי המש"ל:

ולולי דמסתפינא אמינא דפלגינין דבורי' של המל"מ דדוקא בבעל כה"ג בעילת זנות אח"ז חזר וקדשה בקדושין גמורי' דקדושין תופסין בה דבלא הקדושין אסורה לו ואין הקדושין גורמין האיסור וכמ"ש תוס' קדושין דף נ"א אם כנס מוציאה בגט אבל בקדשה בתחי' ביאה כיון דהוי אפשר לה לקדשה בכסף ומותרת לו לביאה והוא קידשה בתחי' ביאה דעי"ז נעשית בעילת עצמו ואסורה לו לבא עלי' א"כ ע"י הקדושין נעשית אינה

מסורה לביאה וכל כה"ג קי"ל קדושין שאינן מסורין לביאה לא הוי קדושין לכ"ע וכמ"ש הרשב"א בקדושין במקומו אהא דא' אביי קדושין שאין מסורי' לביאה הוי קדושין וז"ל תמיהא לי א"כ לאביי המקדש אשה ובתה כאחת אמאי אינם מקודשת הא לדידי' דרבה נמי לית לי' וכו' ואפשר דאביי מודה כשאין מסורין לביאה באשה ובתה כא' שהאחת אוסרה ביאה השני' אלו חלו הקדושין שאינם קדושין עכ"ד ור"ל דוקא במקדש א' משתי אחיות דרק מספק איזה מהן אינה ראוי' לביאה אז סובר אביי דהוי קדושין וקי"ל כוותי' אבל אי בודאי אינה מסורה לביאה ע"י הקדושין גם אביי מודה דלא הוי קדושין וממילא אם קידש כה"ג אפי' בתחי' ביאה כיון דעי"ז ודאי אינה מסורה לביאה דאסורה היא לו לא הוי קדושין כלל וא"צ גט כלל ולפי"ז תו לא קשי' מהא דיבמות הא דלא מוקי לי' בקידשה בביאה שלא כדרכה וחזר ובא עלי' דעובר על עשה דבעילה ולית כאן משום זונה משום דדוקא בישראל מהני אם קדשה בביאה שלא כדרכה אבל בכה"ג לא מהני כיון דעי"ז אין מסורה לו לביאה אין הקדושין חלין כלל וכלל וכיון דהוא לשם קדושין בא עלי' ואינן קדושין הו"ל כממאנת וכמ"ש המשל"מ עצמו שם פ' ח"י על דברי הריב"ש דאם קדשה לשם אישות ואין הקדושין חלין אז אינה זונה והא דנקט ממאנת לאו דוקא דה"ה אם בא עלי' לשם אישות ואינם חלים לא הוי זונה ומילתא אגב אורחא קמ"ל וכו' עיי"ש והמש"ל לסברתו דהקדושין חלין ואם כנס מוציא בגט שפיר קשי' לי' לוקמא בהכי דהוא רבותא טפי דהקדושין חלין מדאו' ואפי"ה אסורה לו מכח בעולה ולא משוי זונה אבל למ"ש דבכה"ג לא חלין הקדושין א"כ תו לא קשי' מידי דמה לי ממאנת או אם הקדושין לא חלין וכאמור ובזה ניחא דלא אמר נ"מ לכה"ג אם מקדש בתחי' ביאה דהרי מבעי' לי' אי ביאה נשואין עושה או ארוסין עושה וע"ז אמרו נ"מ אי ארוסין עושה אינה יורשה וכו' אבל עכ"פ הקדושין חלין וארוסין הוא ואי נשואין עושה יורשה אבל לא נקט נ"מ לכה"ג שקידש בביאה דאז אי ארוסין עושה אין הקדושין חלין כלל ובהכי לא איירי אלא בעי לאשמועינן מה דנ"מ במקום דחלין בין אי הוי ארוסין או נשואין זה נכון ובזה ניחא הא דנקט במתני' דריש פירקן האשה נקנית בכסף ובשטר ובביאה שעמדו המפו' אמאי נקט ביאה בסוף [ואי ביאה נשואין עושה א"ש אבל אי ארוסין עושה כדקי"ל הדק"ל] ותירצו משום דכסף ושטר קנינו מרובה בשאר מילי אבל ביאה ליתא אלא באשה עי' ר"ן ולא הונח לנו בזה דמה לנו להקדימו מפני שקנינו מרובה בשאר דברי' אם באשה שוין המה. ולמ"ש ניחא דגם באשה כסף ושטר קנינו מרובה דקניני' אלו נוהגים גם בכה"ג אבל ביאה אינו נוהג בכה"ג דאם מקדש בביאה בין בגמר ביאה ובין בתחי' ביאה אין הקדושין חלין כלל וכלל ואינו קונה אי אמרינן ביאה ארוסין עושה דהו"ל א"מ לביאה וכמ"ש

ובזה ניחא דנקט תחי' ביאה נשואין עושה משום דהוי קשי' לי' אמאי נקט ביאה בסוף והוי ניחא לי' משום דנשואין עושה ולכן נקט תחי' כסף ושטר דארוסין עושה אח"ז ביאה דנשואין עושה או דילמא ארוסין עושה ונקטי' לבסוף משום דכסף ושטר קנינו מרובה גם באשה אבל ביאה דאינו נוהג בכה"ג דהוא אינו קונה אשה בביאה וכמש"ל. אלא דלכאורה קשה הא מדנקט האשה נקנית בכסף ושטר וביאה משמע דשוין ושקולין המה וקונין בכ"מ והרי למ"ש לא כך היא דכסף ושטר מהני בכ"מ משא"כ ביאה אינו קונה בכה"ג אבל נראה דזה כוונת התנא שאמר האשה נקנית בה"א וכתבו התוס' דקאי אקרא כלו' האשה המבוררת בקרא דכתי' כי יקח איש אשה וכו' עכ"ד. ומה בעי בזה אלא הוא אשר דברנו ויבואר ע"ד שכ' הפ"י דנקט האשה היינו הגדולה דכתי' כי יקח איש אשה דהיינו גדולה דאז נקנית בג' דרכים אבל קטנה לא פסיקא לי' למיתנא דנקנית בג' דרכים דאיכא קטנה פחותה מבת ג' דאינה נקנית בביאה עכ"ד וכ"כ גם אנו נאמר דנקט האשה דקאי אקרא דכתי' כי יקח איש אשה וגו' והי' אם לא תמצא חן בעיניו דמזה יליף להלן כסף מקיחה קיחה ושטר מדכתי' בי' ויצאה והיתה וגו' לא יוכל בעלה הראשון לשוב לקחתה דאיירי בישראל שקדשה וגירשה דהוצרך להזהיר שלא יחזיר גרושתו אבל לכהן בלא"ה אפי' קודם שנשאת אסורה לו מיד אחד גרושין מכח איסור גרושה אע"כ איירי בישראל וע"ז אמר תנא דמתניתין האשה הזאת הנקנית לישראל דבי' איירי קרא נקנית בכסף ושטר וביאה אבל כהן דהך קרא לא, איירי בו לא פסיקא לי' למיתנא בי' נקנית בג' דרכים דהרי איכא כה"ג שאינו קונה בביאה וכמ"ש ובזה סרה מהר קושי' המפו' אהא דנקט האשה שנתארמלה דהתם נמי קאי אקרא דאיירי בישראל ולזה קאמר האשה של ישראל דאיירי בי' קרא שנתארמלה הוא אומר נשאתיך אבל באשת כהן לא פסיקא לי' דאיכא כה"ג שא"י לומר אלמנה נשאתיך דאסורה לו וכ"ש האשה שהלך בעלה למדה"י דקאי אקרא דאיירי באשת ישראל מדקתני ואם נשאית שלא ברשות ב"ד [אלא ע"י עדים] מותרת לחזור לו דאנוסה היא ואלו באשת כהן אסורה דאנוסה אסורה לו א"ו בישראל איירי וקאי אקרא וא"ש:

אמנם הניחא לדעת רבינו הגדול ודעמי' דאם כה"ג נשא בעולה מוציא מדאורייתא אבל לדעת תוס' יבמות דף ס' דאם כנס מוציא היינו רק מדרבנן ועיי' משל"מ שם א"כ הדר הו"ל קדושין המסורין לביאה מדאורי' ומקודשת א"כ לימא נ"מ לכה"ג שקידש בתחי' ביאה דמקודשת אי ארוסין עושה מוציא ואי נשואין עושה מותר לבא עלי'. ונראה די"ל דע"כ לא גזרו חכמים להוציא בנשא כה"ג בעולה של אחרי' או של עצמו אלא אם בעלה בדרך זנות דזה שכיח בפנוי' [ע"י תוס' ריש כתובות] אבל בקדשה בתחי' ביאה נהי דהוי

ביאה ואסורה לו אכתי הא גופי' שקידש בתחי' ביאה מילתא דל"ש היא ולא גזרו בי' רבנן להוציא. ותו די"ל דוקא בנבעלה בדרך זנות יהי' אסור לכה"ג לקדשה ועבר וקדשה באיסור אז מוציא אבל כאן הקדושין בתחי' ביאה בהתיר' עביד אלא שעי"ז נעשית בעולה ונאסרה עלי' כל כה"ג שרי לשהות עמה ולא תקנו בי' להוציא וא"כ ממ"נ ניחא דאי אמרי' אם כנס מוציא מדאוריית' ל"ל נ"מ זו דאין הקדושין חלין כלל מטעם שכתבנו דהו"ל אין מסורה לביאה ואם אמרי' מדאוריית' שרי' רק מדרבנן מוציא בכה"ג לא תקנו ומותר בה כנ"ל נכון:

ואם בא עלי' יבם קנאה פירש"י ואם רוצה להוציאה יוציאה בגט ולא פי' מי מקבלו או היא או אבי' ובסנהדרין דף נ"ה פירש"י קנאה ומתגרשת הימנו בגט ומקבלו אבי' ושם בדף ס"ט ע"א הוסיף עוד קנאה ליורשה וליטמא לה ולצאת בגט ובלבד שאבי' מקבל גיטה ויש להבין בשנותו את טעמו ולשונו. ונראה דלטעמי' אזיל שפירש כאן והתם וחייבי' עלי' משום א"א היינו אם קבל אבי' קדושי' ובא עלי' אחר. ולפי"ז קשה בשלמא למה דמשני לעולם ביאה נשואין עושה וה"ק אי הני נשואין דכהן וכו' שפיר קתני ואם בא עלי' קנאה תיכף אחר שמתקדשת בביאה משום דדמי להדדי דזה וזה נשואין עושה ואח"ז קתני וחייבי' עלי' בקבל אבי' קדושי כסף דאינו אלא ארוסין. אבל לפי הס"ד דביאה ארוסין עושה וקדושי כסף ודאי ארוסין א"כ הו"ל למיתנא הכי מתקדשת בביאה וחייבי' עלי' וכו' ואם בא עלי' יבם קנאה ולמה הפסיק ותני אם בא עלי' יבם וכו' דהוא נשואין בין הני תרתי דארוסין עושה ועי' ריטב"א מביא גירסא אחרת אבל לגירסתינו קשה ולתרץ זה י"ל דבלא"ה קשה ל"ל אם בא עלי' יבם קנאה הא ק"ו הוא אם מתקדשת בביאה באינה זקוקה כש"כ ביבמה דהיא זקוקה. ולפי' התוס' ניחא דקמ"ל דקנאה מדאורייתא אבל לרש"י קשה מה קמ"ל. ע"כ י"ל דלפי הס"ד הוי ניחא לי' דהאי אם בא עלי' יבם קנאה היינו להורות דאפי' אם בא עלי' בע"כ או שלא בכוונה אפי"ה קנאה דלא תימא דדוקא מתקדשת בביאה דאין קדושין אלא מדעתו וכ"כ חייבי' עלי' וכו' דבא עלי' מדעתו ורצונו דאחשבי' ביאתה של קטנה ביאה אבל אם בא עלי' יבם בע"כ ושלא מדעתו ס"ד דבקטנה לא קנאה בזה כיון דלא אחשיב ביאתה ביאה קמ"ל דבכל אופן קנאה אפי' בע"כ דביאה גמורה הוא בלא אחשבי' והנה קי"ל ביבמות דף נ"ו דאם בא עלי' היבם בע"כ לא קנאה רק לדברי' האמורי' בפרשה אבל אינה אוכלת בתרומה ואינה יורשה ולא מטמא לה כמבואר שם בתוס' ובהרא"ש דביאה של יבם בע"כ אינו אלא אירוסין וא"כ שפיר קתני להא דאם בא עלי' יבם באמצע בין מתקדשת בביאה ובין וחייבין עלי' דגם בא עלי' יבם דאיירי בע"כ אינו אלא ארוסין ואם נשאת

דהיינו נכנסה לחופה קאי אמתקדשת בביאה ואחייבי' עלי' וכו' [דביבם ליכא חופה אלא נשואין דידה הוי אם בא עלי' מדעתו ורצונו] וכיון דלפי מה דבעי למימר ביאה ארוסין הוי ס"ד לומר דבא עלי' יבם היינו בע"כ דאינו אלא ארוסין לזה פרש"י כאן קנאה רק לענין דמוציאה בגט ולא לענין יורשה ומטמא לה ולא הוצרך לפרש דאבי' מקבל גיטה דפשיט' הכי היא כיון דאינו אלא ארוסין ודאי דאבי' מקבל גיטה אבל בסנהדרין נ"ה וס"ט בעי לפרושי גם למה דמשני הכא לעולם ביאה נשואין ונשאת ה"ק אי הני נשואין דכהן נינהו א"כ תו ליכא למימר דאתי לאשמעינן אם בא עלי' יבם קנאה דהיינו אפי' בע"כ דא"כ אינו אלא ארוסין וא"כ הא דקתני נישאת אי הני נשואין לכהן נינהו לא מצי קאי רק על מתקדשת בביאה דאלו ביבם בע"כ אינו אלא ארוסי וא"כ ליכא למימר דתני הכי משום חדא דמתקדשת בביאה א"ו למה דמשני דביאה נשואין מפרשינן הא דאם בא עלי' יבם קנאה היינו מרצונה ונשואין עושה והוצרך לאומרו להורות דקנאה קנין גמור מדאוריית' כמו מתקדשת בביאה דמדאוריית' וכמ"ש תוס' לדרכם. ולדעתי י"ל דהוצרך לאשמעינן דלא נימא דביבם דכתי' בי' להקם זרע לא קנאה בביאה של קטנה שאינה ראוי' שתילד עי' יבמות י"ד ע"ב קמ"ל דקנאה וכיון דאיירי בבא עלי' היבם מדעתו קנאה לענין דהוי נשואין משו"ה פרש"י שם דקנאה ליורשה ולטמא לה ובלבד שאבי' מקבל גיטה ר"ל אף דנשואין עושה מ"מ בקטנה אבי' מקבל גיטה דרש"י לטעמי' שסובר כך ביבמות דף ק"ט ע"א קטנה שנשאת אבי' מקבל גיטה ולא כמ"ש תוס' עיי"ש ובתשו' מהר"מ פאדאווא סי' ט"ו:

ברש"י בד"ה וחייבי' עלי' משום א"א אם קיבל בה אביה קדושין ובתוס' בסנהדרין דף נ"ה ע"ב הקשו מהא דבעי למיפשט כאן דביאה ארוסין עושה מדקתני מתקדשת בביאה וקתני נשאת וממאי דילמא נשאת אקדושי כסף קאי כמו וחייבי' עלי' משום א"א ונראה די"ל דלמה דס"ד דנשאת היינו שנכנסה לחופה לנשואין א"כ ודאי לא קאי אבא עלי' יבם דהתם ודאי ביאה נשואין עושה וליכא ביבמה לא כסף ולא חופה לענין קנין של תורה א"כ אי אמרת ביאה ארוסין שפיר קאי נשאת אשאר' היינו אתרתי דקתני מתקדשת בביאה דארוסין עושה ואהא דחייבי' עלי' משום א"א בקדושי כסף דודאי ארוסין עושה אבל אי אמרת ביאה נשואין עושה א"כ מתקדשת בביאה היינו נשואין ואם בא עלי' יבם נמי נשואין א"כ לא מצי קאי ניסת רק אחייבי' עלי' משום א"א לבד ולא ניחא לי' למימר דתני נשאת רק אחדא א"ו נשמע מזה דביאה אירוסין עושה וא"כ תו נישאת קאי אתרתי. הן אמת כי התוס' לטעמייהו יפה הקשו שהרי אינהו פירשו וחייבי' עלי' משום א"א קאי איבם קנאה דאלו בריש' דמתקדשת בביאה דחייבי' עלי' וכו' מסיפא

שמעי' לי' דאם בא עלי' וכו' מומתין ע"י אלא האי וחייבין עלי' קאי אאם בא עלי' יבם קנאה להורות דקנאה מדאוריית' עד שחייבין עלי' משום א"א. וא"כ גם להס"ד דקא' נישאת היינו נכנסה לחופה מכלל דביאה ארוסין א"כ ע"כ קאי נישאת רק אחדא דהיינו מתקדשת בביאה א"כ לפי"ז קשי' להו לרש"י לימא דביאה נשואין ונישאת קאי אחדא אהא דחייבין. אבל לרש"י דהאי וחייבין לא קאי אידם אלא קאי אקבל בה אבי' קדושין א"כ לס"ד איכא תרתי דארוסין עושה ביאה וקדושי כסף אבל אי נימא ביאה נשואין עושה ליכא ארוסין אלא בחדא דהיינו בקבל בה אבי' קדושין דעלי' קתני וחייבי' וכו' ולא ניחא לגמ' למימר דקתני נישאת רק משום חדא א"ו דביאה ארוסין ותני נשאת משום תרתי ואהא משני שפיר לעולם נשואין עושה וה"ק אי הני נשואין דכהן נינהו וכו' וא"כ קאי נמי אתרתי דהיינו אמתקדשת בביאה ואאם בא עלי' יבם קנאה דביבם ודאי נשואין עושה אבל למימר דקאי אחדא דחייבי' עלי' לא ניחא לי' למימר הכי כך סברת רש"י וא"ש ואף למ"ש לעיל בפרש"י דלפי הס"ד הי' מפרש אם בא עלי' יבם קנאה היינו בע"כ דארוסין הוא אכתי אם נשאת היינו שנכנסה לחופה להס"ד לא קאי על יבם ולא על מתקדשת בביאה דנשואין הוא רק על חייבי' עלי' דאיירי בכסף ואכתי אינו אלא חדא א"ו ביאה ארוסין ואיכא תרתי והבן:

תוס' ד"ה וחייבין עלי' משום א"א פ"ה אם קבל בה אבי' קדושין. ויש לתמו' אמאי איצטריך וחייבין עלי' וכו' והא קתני סיפא אם בא עלי' א' מכל העריות מומתים ע"י וא"א בכלל כדמוכח וכו' ואני מוסיף להקשות למאי פרש"י וחייבין עלי' אם קבל בה אבי' קדושין דמשמע שקבל כסף קדושין וכמבואר ברש"י יותר בסנהדרין דף נ"ה ע"ב אהא וחייבין עלי' וכו' אם קבל אבי' קדושי' ובא עלי' אחר חייב משום א"א אבל פחות מבת שלש נהי דקדושי כסף שלה קדושין הן לחייב עלי' אחר שלש וכו' וכן הבינו תוס' שם שכ' דילמא ונשאת אקדושי כסף קאי עיי"ש והא ל"ל למה לא פי' כפשוטו דחייבין עלי' משום א"א קאי אמתקדשת בביאה שמסרה אבי' לקדושי ביאה לבעלה וקנאה בביאה ואח"כ אם בא עלי' אחר חייב משום א"א ומדוע לא ניחא לי' לרש"י לפרש דקאי וחייבין אמתקדשת בביאה אלא איירי בקדושי כסף והוא דבר תימא לכאורה:

לכן נ"ל דחדא מתורצת באידך דהא גופי' הוי קשי' לי' לרש"י דלמאי דאמרי' אף אנן נמי תנינן דאזלי' בתר רובא הך וחייבין עלי' ל"ל הא מסיפא שמעי' לה בשלמא למה דדחי דלא נילף מני' דאזלי' בתר רובא אלא הו"א דהך וחייבין משום א"א היינו קרבן והא דקתני מומתין ע"י איירי בקיבל ניחא די"ל דסיפא איירי בא"א ובקיבל עליו דהוא ודאי א"א דומי' דעריות ובריש באמת איירי בלא קיבל וחייבין רק קרבן אבל לא לקטלא

דלא אזלי' בתר רובא וכמ"ש תוס' שם דף נ"ה לדרכם למה דמשני מומתין בדקיבל עלי' ומ"מ הך דא"א כדשנינן וחייבין עלי' בקרבן כן י"ל לרש"י ג"כ אבל למה דאמרי' אף אנן נמי תנינן דחייבי' עלי' משום א"א היינו מיתה משום דאזלי' בתר רובא והכי קי"ל א"כ הדק"ל הא ל"ל מסיפא דמומתין ע"י שמעי' לי' [ודברי הפנ"י בשמעתין מ"ש ע"ז דחוקי' עיי"ש] ל"ל דלולי וחייבין עלי' הו"א מומתין איירי בדקיבל דומי' דעריות דהוי ודאי לזה קתני וחייבין עלי' משום א"א דהיינו מיתה להורות אפי' לא קיבל ואשמעינן דאזלי' בתר רובא לקטלא אכתי קשה הא באמת כבר שמעי' להא דאזלי' בתר רובא לקטלא מהא דתנן במשנה א' אומר בשנים בחדש וא' א' בג' וכו' כדא' התם מעיקר' והא דחייבין עליו וכו' דקתני בברייתא לאשמעינן דאזלי' בתר רובא בקטלא ל"ל ולזה הוצרך רש"י לפרש דהא וחייבי' עלי' לא קאי אקדושי ביאה כ"א אקדושי כסף והשת' שפיר אשמעי' בהא רבות' יתירת' דאפי' בהא נמי אזלי' בתר רובא מה דלא הוי ידעי' מדוכת' אחרית'. וביאור הדבר למה דאי' בגיטין ר"פ השולח בראשונה הי' עושה ב"ד ממקו"א ומבטלו התקין ר"ג הזקן שלא יהא עושין כן מפני תיקון העולם ובגמ' דף ל"ג בטלו מבוטל דברי רבי רשב"ג אומר א"י לבטלו משום מה כח ב"ד יפה וכו' עד ואפקעינהו רבנן לקדושין מני' ופריך תינח דקידש בכסף בביאה מא"ל ומשני שוי' רבנן לבעילתו בעילת זנות ובתוס' שם דף ל"ב ע"ב ד"ה ור"נ וכו' כתבו להדי' דמודה רבי דאף קודם תקנות ר"ג אם בטלו בפני שנים לר"ש או בפני א' לר"נ אינו מבוטל משום מה כח ב"ד יפה ואפקעינהו לקדושין ובפוס' מבואר דמש"כ תוס' בפני א' לאו דוקא דמדאורי' אינו בטל אלא הכוונה בפני שנים זה שלא בפני זה אינו מביטל מכח אפקעינהו עי' בא"ע סי' קמ"א סעיף ס' בהג"ה ז' הרמ"א ז"ל ובב"ש ס"ק צ"ג:

ובתוס' שם בד"ה ואפקעינהו הקשה דהיכ' מחייבין לעולם מיתה בא"א שזינתה והא התראת ספק הוא דשמא ישלח לה גט ויבטלנו [ולתוס' דלעיל גם לרבי קשה שמא יבטלנו שלא בב"ד] ואומר ר"ת דאזלי' בתר רוב ורוב אין מגרשין נשותיהן וששולחין גט אין מבטלין. ועוד דאוקימנ' אחזקה שהיא עכשיו נשואה וכו' עיי"ש:

ואומר אני שהוצרכו התוס' להוסיף ועוד דאוקמינן אחזקה דאלו למ"ש תחילה דאזלי' בתר רוב תקשי למה לן בגמ' למילף דאזלי' בתר רוב מבת ג' שנים וכו' תיפוק לי' מדקטלינן כל א"א דעלמ' ולא חיישי' שמא ישלח גט ויבטל שלא בפני ב"ד א"ו דאזלי' בתר רוב ולזה הוסיפו ועוד דאוקמינן אחזקה כו' ור"ל ותו ליכא למילף מהתם דאזלי' בתר רוב דשאני התם דאיכ' רובא וחזקה ותרווייהו צריכי' זל"ז:

עוד יש לי לומר דבהך תירוצ' דאוקמינן אחזקה לחוד' סגי אפי' בלא רוב וכ"ת אכתי תקשי א"כ הרי מוכח מכל א"א דקטלינן מכח חזקה ונילף מני' דכש"כ דאזלי' בתר רוב לקטלא דקי"ל רובא וחזקה רובא עדיף ע"ז אומר אני דהא ליתא דע"כ חזקה דהתם עדיפ' מרוב' והוא דלכאורה מש"כ תוס' דאוקמינן אחזקה שהיא עתה נשואה תמוה מאוד דהרי קי"ל שמא מת לא חיישי' שמא ימות חיישי' ואין הטעם משום דסוף אדם למות דהרי כ"כ חיישי' שמא יבקע הנוד ורבינו מנחם בקידושין דף מ"ב חייש לשמא יקדש והטעם מבואר בנו"ב יו"ד סי' נ"ו דמקר' דילפינן מני' דאזלי' בתר חזקה איירי דאוקי אחזקה לשעת' אבל לא על להבא עיי"ש וא"כ ה"נ ניחוש שמא ישלח גט ויבטל וכן בנזיר שמא יתחרט וישאל אלא ע"כ ה"ט עפ"י מ"ש בתשו' מהרי"ק דחזקה דאתי מסבר' כמו חזקה אא"פ תו"ז עדיפ' טפי אפי' מרוב דהרי מוציאין ממון ע"י חזקה דאא"פ תו"ז וכ"כ נאמר דהך חזקה כמו שלא שלח גט שלא שנאה לא ישלח ואם ישנאה וישלח גט לא יחזור ויבטל וכן בנזיר כמו שלא נתחרט ושאל עד עתה כ"כ לא יתחרט וישאל כי יעמוד בדעתו הראשונה ולא ישתנה ולא יחזור מדעתו זה חזקה דאתי מסבר' ואלומא טפי להועיל אפי' על להבא ולזה הביאו ראי' מנזיר דליכ' אלא חזקה לחודי' ומלקינן ע"י [וכבר ביארתי זה בחדושי לגיטין במקומו] נמצא דהך חזקה דהוא מכח סברא עדיפ' מרוב' וא"כ י"ל דלכך סמכי' עליו אפי' לקטלא וכמו דמוציאין ממון ע"י חזקה דמסבר' אף דלא אזלי' בממון בתר רובא כ"כ י"ל דע"י חזקה מסבר' קטלינן אבל לעולם בתר רובא לא אזלי' לקטלא ולכן הוצרך בגמ' לילף דאזלי' בתר רובא מהא דבת ג' שנים דליכ' אלא רובא דעלמ' לחוד וקטלינן ע"י וכן משמע בחדושי רשב"א שם בגיטין דבתירץ חזקה לחודי' סגי. שכ' יש מתרץ דה"ק אפקעינהו רבנן לקדושין ושוי' לבעילתו ב"ז כלו' אם הי' מבטלו הי' בעילתו ב"ז משו"ה אנן סהדי שאינו מבטלו כדי שלא תהא בעילתו ב"ז [וגם זה חזקה דאתי' מסבר' עד שאנן סהדי שאין מבטלו בלבו] והקשה ע"ז ר"ת תינח נשואה אבל ארוסה מה א"ל ותי' הוא ז"ל מכח דאזלינן בתר חזקה כמו בנזיר עיי"ש ברשב"א והנה השמיט לתי' הראשון מכח רוב ומזה ראי' למ"ש דע"כ בהך תי' דחזקה לחודי' סגי ולא תילף מני' דאזלי' בתר רוב די"ל דהך חזקה דהוא מסבר' שלא ישתנה מדעתו עדיפא מרוב משו"ה אזלי' בתרי'. ובהכי ניחא מה דהוי קשי' לי לכאורה למ"ש הר"ן בפ' אלו טריפות אהא דת"ר לוקחי' ביצים מן הנכרי' בכ"מ ואין חוששין לא משום נבילות וטריפות באומר של עוף פלוני וטהור הוא והקשה ל"ל באומר של עוף פלוני וטהור היא ניזל בתר רוב דעופות טהורין מרובין מהטמאין וכמו דאין חוששין משום נבילות וטריפות מכת דרוב כשרות ותירץ אף דעופות טמאין מועטי' נינהו כד מסמכי' להו בהדי מיעוטא דנבילות וטריפות

הוי להו מחצה על מחצה וא"כ ה"נ קשי' נהי דאזלי' בתר רוב בדיני נפשות אכתי בקדושי קטנה בבא עלי' היכי קטלי' משום א"א ניחוש למיעוט דאיילונית בהדי מיעוט ששולחין גט ומבטלין והו"ל מע"מ וליכא רובא א"ו הא דלא חיישי' לשמא ישלח גט ויבטל היינו משום דיש רוב וחזקה א"כ המיעוט ששולחין גט ומבטלין כמאן דליתא או רק מכח חזקה שהיא עתה נשואה וכו' דהוא מכח סברא ותו ליכא בקטנה אלא למיחוש למיעוט שמא איילונית היא וממיל' אזלי' בתר רובא וקטלי':

והשתא א"ש דאיצטריך לאשמעינן הכא גבי קטנה דאזלי' בתר רובא דלאו איילונית לקטל' דלא נימא אף דשמעינן ממתניתין דהתם דאזלי' בתר רובא היינו דלא ליחוש למיעוט אחר אבל הכא איכא תרי מעוט' ומצרפי אהדדי מיעוט איילנות ומיעוט שמא ישלח לה גט ויבטל ואפקעינהו לקדוש' קמ"ל דהא ליתא דהך מיעוט שמא ישלח גט ויבטל ליתא כלל או מטעם רובא וחזקה או מטעם חזקה לחודי' דהוא מסבר' וכמ"ש ולפי"ז ניחא דבעי לאשמעינן הריש' וחייבין עלי' משום א"א דאף אם קדשה אבי' בכסף דאי מסיפ' דכל עריות מומתין וא"א בכלל הו"א דקאי אמתקדשת בביאה דאז לא חיישי' שמא ישלח גט ויבטל דודאי לא יעשה כך ולא יבטל בלב שלם שלא יהא בעילתו ב"ז אבל בקיבל אבי' קדושי כסף ועוד לא בא עלי' בעלה דליכא ב"ז אם יבטל חיישי' למיעוט שמא ישלח גט ויבטל בהדי מיעוט דאיילנות והו"ל מע"מ ולא קטלינן קמ"ל ברישא דאפי' בקדושי כסף נמי קטלינן להבא עלי' משום א"א דהך מיעוט דשמא ישלח גט ויבטל לא חיישי' לי' אף דליכ' ב"ז מטעם רובא וחזקה או מכח חזקה לחודי' ולא נשאר לחוש רק למיעוט דאיילנות ושפיר אזלי' בתר רובא ולזה הוכרח רש"י לפרש וחייבין עלי' וכו' הוא בבא בפ"ע בקדושי כסף דאי קאי ארישא דמתקדשת בביאה הדק"ל הא מסיפא שמעי' לה א"ו איירי הך וחייבי' עלי' בקיבל אבי' קדושי כסף דלא שמעי' לה מסיפא משו"ה איצטריך למיתני' וזה דבר חריף כפתור ופרח:

דף יב

אמר שמואל קדשה בתמרה וכו' חיישינן שמא שו"פ במדי עי' בהרא"ש שכ' דמדברי רמב"ם משמע שאם ידוע ששו"פ במקו"א מקודשת מדאוריית' ור"י פירש אפי' ידוע ששו"פ במקו"א אינו מקודשת מדאורי' דאין להקדש אלא מקומו ושעתו והא דקאמר חיישי' שמא שו"פ במדי לרבות' נקט הכי דאפי' בכה"ג א' רבנן דהוי קדושין משום גזירה אטו אותו מקום ששו"פ [ר"ל משום גזירת הרואין שמא יש א' מאנשי מדי כאן ואם יראה שאין אנו חוששין כאן גם במקומו לא יחוש וכמבואר בר"ן ובק"ן] ומסתבר' כדברי הר"י דאשה לא מקני' נפשה בפחות משו"פ במקומה עכ"ל הרא"ש וכתב הק"ן

ור"י פי' וכו' ובתוס' שלפנינו ליתא איברא מכלל דבריהם נשמע בתוס' ד"ה ר' חסדא דאי כפי' הרמב"ם אין מקום לקושיתם דאיכ' למימר דהי' ידוע להם דאבני דכוחל' איכא מקום ששו"פ ומקודשת ודאי מדאוריית' עכ"ל. ולאו ראי' הוא דדוחק למימר כך דהי' ידוע להם וכו' מדפריך והא א' שמואל וכו' ואי כדבריו דהי' ידוע וכו' הו"ל לפרוך כיון דכוחל' שו"פ במקו"א בודאי הו"ל קדושין ודאי א"ו דאיירי דומי' דשמואל וכיון דאין מדבריהם אלו הכרח תקשו אמאי השמיטו לדברי הר"י וכן קשה לדברי הר"ן שכ' בשם התוס' ובתוס' שלפנינו ליתא. לכן נראה דדוק' הר"י בעל התוס' הכי ס"ל אבל ר"ת לא ס"ל הכי ומשו"ה השמיטו אותו והוא דמה דכ' הר"י דא"מ בשו"פ במקו"א דאין להקדש אלא מקומו ושעתו ע"ז כתב הפ"י טעם הרמב"ם דבשו"פ במקו"א מקודשת מדאורי' היינו משום דבשו"פ דקדושין לאו בחושבן ושוי' תלי' מילת' דהא אפי' נתרצית להתקדש בפחות משו"פ נמי א"מ דגזיה"כ היא דלאו כסף הוא א"כ אי שו"פ במקו"א תו מיקרי כסף עכ"ד וזה ניחא לדברי ר"ת דגריס לעיל דף ג' ואשה בפחות משו"פ לא מקני' ולא גרס נפשה דלאו בקפיד' תלי' מילת' אלא משום דגמר קיחה וכו' דבעי כסף ובפחות משו"פ לא מקרי כסף א"כ שפיר י"ל היכי דבמקו"א שו"פ מקרי כסף אבל לגרסת רש"י והרא"ש התם ואשה בפחות משו"פ לא מקני' נפשה פרש"י דגנאי היא לה וכו' ומה שהקשה הר"ת א"כ ליפרוך פשטה ידה וקבלה פחות משו"פ תתקדש כבר תירצו הראשוני' כיון דכ"ע מקפידין שוב ז"א קבלה דבטלה דעתה עיי"ש וכיון דבפחות משו"פ א"מ משום דמקפדת שפיר כ' הרא"ש ומסתבר כדברי הר"י דאשה לא מקני' נפשיה בפחות משו"פ במקומה ר"ל נהי דחשיב כסף הלא הטעם דא"מ בפחות משו"פ משום דלא מקני' נפשה [כדגרס הרא"ש לעיל] דגנאי היא לה א"כ מה לה במה ששו"פ במקו"א והוי כסף לדידן כיון דאינו שו"פ כאן גנאי הוא לה להתקדש בו ואפי' קבלה לא מהני דבטלה דעתה נמצא לפי גרסת רש"י והרא"ש לא מקני' נפשה אז מסתבר כדברי הר"י אבל לר"ת דלא גריס נפשה אלא לא מקני' וכו' משום דלאו כסף אז מסתבר דבר הרמב"ם דבשו"פ במקו"א מקודשת מדאורי' דמקרי כסף ולכן כיון דהתוס' חלקו על רש"י והעלו לעיל דברי ר"ת ע"כ השמיטו דברי הר"י ומ"ש הר"ן בשם התוס' דבשו"פ במקו"א א"מ מדאוריית' היינו הר"י בעל התוס' אבל ר"ת בתוס' לא ס"ל הכי ומשו"ה בתוס' שלפנינו ליתא וכאמור וז"ב לדעתי. והר"ן אף דגרס כרש"י לא מקני' נפשה אפי"ה סובר כהרמב"ם דבשו"פ במקו"א מקודשת היינו מפני שהוא סובר דהכא הוי כאומרת לדידי שוה לי עיי"ש והבן:

בגמ' והא אנן תנן בה"א בפרוטה ובשו"פ ל"ק הא בקדושי ודאי הא בקדושי ספק. הב"ח בסי' ל"א תמה פשיטא דהכי הוא דהא שמואל חיישי' קאמר עיי"ש. ולחדודי אמרתי

דהתוס' כתבו לעיל בר"פ במס' עדיות תני לי' גבי קולי ב"ש וחומרי ב"ה והקשה בפ"י בשו"כ לא הוי מקולי ב"ש דניחוש שמא שוה דינר במדי ותירץ המקנה דהך דשמואל אינו אלא כשנתרצתה האשה להתקדש בתמרה זו לזה חיישי' שמא שו"פ במקו"א ומקרי כסף א"כ לא מבעי' למאי דאמרי' לקמן דבפשטה ידה וקבלה מודה ב"ש ופלוגתייהו דב"ש וב"ה בקדשה בלילה או ע"י שליח א"כ בכה"ג מודה שמואל דאפי' שוה פרוטה במקו"א דא"מ אלא אפי' לאידך שנוי' מ"מ משכחת קולי ב"ש וכו' בכה"ג שקדשה בלילה או ע"י שליח עכ"ד. ולפי"ז י"ל היינו דפריך והא אנן תנן בה"א בפרוטה ובשו"פ ר"ל דפליגי אב"ש והוא מקולי ב"ש וכו' א"כ מוכח דלא חיישי' שמא שוה במקום אחר כקושי' הפ"י וע"ז משני ל"ק הא בקדושי ודאי ר"ל פלוגתי' דב"ש וב"ה במקום דליכא למיחוש לקדושי ספק רק לקדושי ודאי דהיינו בקידשה בלילה או ע"י שליח או בדבר שאינו מתקיים להרמב"ם הא דשמואל בקדושי ספק בנתרצתה לזה בעצמו וכמו שא' שמואל קדשה בתמרה קדשה דייקא הוא עצמו והבן וא' מהתלמידים אומר לתרץ קושי' הב"ח למה דאי' בגיטין דף י"ט ע"ב אמר שמואל נתן לה נייר חלק ואמר לה ה"ז גיטך מגורשת חיישי' שמא במי מילין כתבו מיתיבי כו' ומשני שמואל נמי חיישי' קאמר משמע דמעיקרא הוי ס"ד דמגורשת ודאי אמר שמואל דחיישי' הו"ל ודאי וכן מצינו בגיטין דף מ"ב ע"ב חיישי' שמא זיכה לו ע"י אחר וכ' תוס' האי הוי ודאי כמו חיישי' שמא במי מילין כתבו וכ' ז' מהרש"א הכי ס"ד לעיל אבל למסקנא לא קאי הכא אלא חיישי' מספק קאמר וכו' וכ"כ כאן מתחי' ס"ד דשמואל חיישי' ודאי קאמר וע"ז מקשה שפיר ממתניתין ובה"א בפרוטה ובשו"פ וע"ז משני הא בקדושי ודאי והא בקדושי ספק ר"ל דשמואל חיישי' מספק א' ולא ודאי עכ"ד ונכון הוא וזה עיקר:

תוס' ד"ה אם הקילו בשבוי' וי"מ אם הקילו בשבוי' משום דליכא אלא איסור לאו ניקל בא"א דאיכא איסור מיתה ולא נהירא שהרי שבוי' נמי איכא איסור מיתה וכו' עיי"ש. ויש להבין טעם של הי"מ בזה ובמה מחולקין. ונראה עת"י דאי' בסנהדרין ריש פ"ק ומה דיני נפשות דחמירי אזלי' בתר רובא דיני ממונות לא כש"כ וכ' תוס' תימא דבריש המוכר פירות קאמר שמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב וצ"ל דרובא לרדי' לא חשיב כהנך רובא וכו' ובס' ש"ש שמעתא ד' פ"ח תירץ עפ"י דעת הרמב"ם וכ"כ דאין צריך שני עדים אלא למלקות אבל האיסור עצמו בע"א הוחזק כיצד בא ע"א ואמר חתיכה זו חלב או אשה זו זונה ואכל או בעל בעדים ה"ז לוקה ולפי"ז דיני נפשות וד"מ שוין המה היכי דהחזקה והרוב בא קודם המעשה הרי הוחזק שכך הוא לכך אח"ז מלקין ומומתין ע"י החזקה והרוב וכ"כ מוציאין ממון ע"י ושאני רובא לרדי' דהרוב בא בשעת מעשה משו"ה

לא אזלי' בתרי' ובזה מתורץ קושיות תוס' בחולין דף צ"ו אהא דפלני' דהאי סימנא קטל נפשי' לא קטלי' לי' והקשו תוס' הא משיאין ע"י סימני' למ"ד סימני' דאורי' ואם באו עדי' שזינתה קטלי' לה ואפי' נתברר בעדים שבעלה הראשון מת בודאי בשעת הזנות וכו' י"ל דבכה"ג לא סמכי' אסימני למקטלה כו' ולפי האמור ניחא דפלני' דהאי סימנ' לא קטלי' דלא מהני סימנין לדון ד"נ אחר המעשה אבל סימני' באי' קודם המעשה שכבר הוחזק עיי"ש הרי מבואר דהתוס' דלא חלקו בסברא זו בתרי דוכת' ע"כ לא ס"ל הכי ולפי"ז ניחא דהי"מ בכתובות כ"ב והתוס' בשם הי"מ ס"ל כסברת הרמב"ם לחלק בין הוחזק ובין בשעת מעשה וא"כ כ"כ יש לחלק בסבר' זו להקל ג"כ. ומשו"ה ניחא דהא בשבוי' איכא חזקת היתר שלא נבעלה ובא"א חזקת פנוי' ומשו"ה בשבוי' דאינו אלא איסור לאו מקלינן דמוקמינן אחזקה קמייתא דמותרת וכיון שכבר הוחזק להיתר תו מותר הבן לעבוד עבודה אף שיש בו חשש מיתה ובפרט למ"ש הפלאה דלא קשי' רק מיוהכ"פ שחל בשבת עיי"ש דאז אין עבודה אלא בכה"ג ודילמ' לא יהי' מבני כה"ג ואם יקרה שיהי' כבר הוחזק להיתר מקודם והבן משא"כ כאן בא"א לא מוקמינ' אחזקת פנוי' להתירה לעלמ' בלא גט שיש בה עון מיתה תיכף אם תנשא באיסור ובזה לא מוקמי' אחזקה וכה"ג איתא בחולין דף קל"ד חלה ס' איסור' לחומר' ופרש"י ויש בה עין מיתה הילכך לא סמכי' אחזקה עיי"ש. וכן מפרש הפר"מ בפתיחה לה' טריפות כוונת רש"י דבאיסור מיתה לא אזלי' בתר חזקה אבל באיסור לאו אזלי' בתר חזקה ובבית מאיר אה"ע סי' ו' כתב שנעלם ממנו גמ' יבמות דף קי"ט דר"נ הוא דאמר דבאיסור כרת לא אזלי' בתר חזקה אבל באיסור לאו אזלי' בתר חזקה ורבא הוא דפליג ואמר מה לי איסור לאו ומה לי איסור כרת תדע שהרי בפטר חמור חייב בפדיון מספק אף שאין בהנאתו מיתה. ואמנם הפר"מ בעצמו הרגיש בזה ומתרץ דבפט"ח יכול לפדותו בשה והוא לעצמו עיי"ש. אבל מהגמ' יבמות קשי' והבית מאיר נלחץ ואמר דכוונות רש"י לאפוקי ממונא קאתי ולא נהיר' דלמה נקיט רש"י מיתה וכרת ואפשר לומר דמזה ראי' דגרסי' ביבמות דף קי"ט ג"כ רבה כדגרסינן ביבמות דף פ"ב רבה וא"כ י"ל רבה הוא דסובר דאין לחלק בין איסור לאו לאיסור כרת אבל אביי ורבא דחולין קל"ד סברו כר"ל דבאיסור מיתה וכרת לא אזלי' בתר חזקה אף דבאיסור לאו אזלי' בתר חזקה. ואף דאביי הוא דפריך ורבא הוא דמתרץ לי' ס' איסור' לחומר' י"ל דבתר דשמעה קבלה:

ובזה מתורץ היטב מה שהקשה הרשב"א על הי"מ דהתם בשבוי' איסור לאו וכו' דהא ביבמות א' רבא מה לי איסור לאו ומה לי איסור כרת עיי"ש ולמ"ש. ניחא דהי"מ גרסו התם ביבמות רבה אבל אביי ורבא אזלו כשיטת ר"נ וכפי הנראה מדברי רבא בחולין

קל"ד הנ"ל דיש חילוק בין איסור מיתה לאיסור לאו וא"כ שפיר אמר הי"מ לאביי ורבא דבשבוי' איסור לאו מוקמי' אחזקה וממילא כיון שכבר הוחזק תו גם לענין הבן מהני האי חזקה דאחזיק מקודם המעשה אבל להתיר בא"א מספק לעלמ' מכח דאוקמי' אחזקה דיש בזה עון מיתה לא מוקמי' אחזקה וא"ש הכל:

אמנם למפורשים דגרסו ביבמות דף פ"ב וקי"ט רבא הדקו"ל רבא דחולין אדיבמות ועכצ"ל דרבא דא' ספק איסורא לחומר' היינו אפי' באיסור לאו נמי לא אזלי' בתר חזקה [וכדעת הפני' מאירות שהביא הפר"מ] דאין חילוק בין לאו וכרת והא דכ' רש"י שיש בה מיתה או כרת הוא לתקן תירוצא דרבא, על המשנה גם לדברי ר"נ דסובר דבאיסור לאו אזלי' בתר חזקה לזה כ' רש"י דש"ה דיש בו מיתה אז לכ"ע לא אזלי' בתר חזקה וכבר כתבתי כן בחידושי לסוגי' דמשרת בס' ייטב פנים עיי"ש. וא"כ דלרב' אין חילוק ולא שמעי' לאביי דפליג עליו בזה א"כ הד"ק הרשב"א לדוכת' על דברי הי"מ הא אביי ורבא הוא דאמרו כאן בשבוי' מקלי' ורבא איהו ודאי לא מחלק בין איסור לאו לכרת לענין חזקה. לכן נראה לתרץ בד"א דהא הרמב"ם מפרש דשמואל דא' חיישי' שמא וכו' היינו משום דאלו הי' ודאי שו"פ במקו"א מקודשת ודאי משו"ה חיישי' מספק ממש שמא שו"פ במדי וכן דעת הרשב"א ומביא ראי' לזה מדאמר בגמ' הא בקדושי ספק ולא א' קדושי דרבנן משמע קדושי ספק ממש ולפי שיטה זו ג"כ הא דאמר והא אמרי דאיכא עדי' בצד אסתן ופי' הר"י יצא הקול שיש עדים באודי' ר"ל א"כ ניחוש מספיק' שמא יש עדי' וכו' ותהא מקודשת מספק אבל להר"י והרא"ש שסוברין דאף אם שו"פ במקו"א א"מ מדאוריית' רק מדרבנן א' חיישי' שמא כו' משום גזירות הרואין שמא יראה איש ממדי ששו"ת ויאמר שגם במקומו א"מ בדבר זה ה"נ י"ל דכן בשבוי' לא חיישי' שמא באמת יש עדי' דממ"נ אי עדי שבוי' הרי איכא ס"ס וכמ"ש תוס' כאן ובכתובות ואי עדי טומאה הא לא שכיח וכמ"ש תוס' בכתובות וכ"כ ה"נ י"ל כיון דלעינינו אינו שו"פ לא שכיח שיבואו עדים לומר שהי' אז שו"פ [וזה דלא כמ"ש תוס' כתובות] אלא דעיקר החשש התם דניחוש לאותן ששמעו הקול שיש עדי טומאה שיסברו שאף שנטמאה מותרת לכהן וכ"כ הכא ניחוש שאותן ששמעו הקול שיש עדי' שהי' שו"פ באותו יום וסברו שגם בזה א"מ וכעין החשש של שמואל והשתא שפיר מחלקין הי"מ בין שבוי' דאיסור לאו ובין א"א לאיסור מיתה ואף דא' התם רבא מה לי איסור לאו ומה לי איסור כרת הרי כתב רש"י שם במקומו בדף קי"ט וז"ל מי לא בעינן למיחש לספק איסור לאו כי היכי דחיישי' לספק איסור כרת הא לאו הרחקה דרבנן הוא דנימא לכרת עביד הרחקה ללאו לא עביד הרחקה דהכא שמא איסור' דאורי' ממש קעביד ומבואר במפורשים שכוונת

רש"י בזה לתרץ הא דמקשה לעיל דף פ"ב רבה אדרבה ומסיים קשי' ולא אמר תיובתא ע"כ משום דיש לו תירץ והיינו מה שמחלק רש"י דדוקא בספק איסור א' מה לי לאו או כרת אבל לעיל דאירי מעניין הרחקה ותקנתא דרבנן שפיר יש חילוק דבכרת מחמרינן ובלאו לא מחמרינן לעשות תקנת' דרבנן עיי"ש ובס' עיסה קושיות שבש"ס וא"כ החילוק מבואר דהתם בשבוי' דאיסור לאו לא עבדי' תקנתא לחוש להשומעי' את הקול שיאמרו שאף שנטמאה מותר אבל באיסור א"א שהוא במיתה מחמרינן להו ועבדינן תקנתא מפני השומעי' את הקול שיאמרו שבזה א"מ דהכא והכא לספיק' שמא איכא עדים ל"ח רק מפני תקנתא של השומעי' את הקול וכדעת הר"י בדברי שמואל ובזה יש חילוק בין לאו ובין כרת. אבל הרשב"א לטעמי' דסובר כהרמב"ם דשמואל חיישי' מספק ממש קאמר וא"כ כ"כ הא דא' הא אמרי דאיכ' עדי' וכו' נמי לחוש ממש לספק שמא איכא ששו"פ באותו יום ותהא מקודשת מספק א"כ שפיר תמה על הי"מ לחלק בין איסור לאו לכרת דהיכי דחיישי' לספק איסור דאוריית' אין חילוק בין לאו ובין כרת וכדא' רבא שם ביבמות וא"כ הן הי"מ והן הרשב"א כ"א על מקומו בא בשלום וזה דבר נחמד ונעים:

והנה כעין סוגי' זו איתא נמי ב"ב דף קל"ה בההיא דהוי מוחזק לן דל"ל אחין וכו' א"ל, אביי והא א' דאיכא עדים במדה"י דאי לי' וכו' א"ל אביי אם הקלנו בשבוי' ניקל בא"א ופי' הרשב"ם אם הקלנו בשבוי' דאיסור קל הוא אם ניסת לכהן ניקל בא"א בתמי' דאיכא איסור חנק והרי היא בחזקת איסור א"א ואל תתירנה מספק וכו' וכתב מהרש"ל דאיכא איסור חנק פי' קודם שמת וא"כ אף אחר שמת עדיין בחזקת אותו איסור עד שיודע לך נפטרה מחזקת א"א אע"פ שאין עתה חנק אלא לאו דלא תהי' אשת המת החוצה וגו' עכ"ל והדברי' תמוהי' לכאורה דא"כ איך אמר ר"נ התם ביבמות רישא דאיסור כרת חששו סיפא דאיסור לאו לא חששו א' רבא מכדי הא והא דאורי' מה לי לאו ומה לי כרת. הא גם בסיפא איכא מיתת חנק דאוקמי' לה אחזקת א"א תו תמה אני על דברי הרשב"ם והרש"ל דנראה טעמם משום דמחזקי' מאיסור לאיסור והרי רבה אמר בפ' ד' אחין דף ל' ע"ב אשה זו בחזקת היתר עומדת ומספק אתה בא לאוסרה שוב חפשתי בספרים ומצאתי בעליות ר"י הנדפס סוף ס' ר"י מגא"ש על ב"ב דחה מפני כך דברי הרשב"ם ות"ל כוונתי לזה מדעתי:

ונ"ל דחדא מתורצת באידך ומזה ראי' לדברי הש"ך ביו"ד בסי' נו"ן לתרץ דעת הרמ"א ז"ל דרבה הוא דסבר הכי אבל אביי ורבא פליגו ע"ז וסברו כיון דספק נולד בעודה בחזקת א"א מחזקינן מאיסור לאיסור עיי"ש וא"כ ניחא התם ביבמות דקא' כיון דאחזיק לשוק לא חיישי' ופריך רישא דאחזיק ליבם תתיבם וכו' ע"כ אזיל בשיטת רבה דלא מחזקינן

מאיסור אחת איש או אשת אחיו לאיסור אחר ולכן קאמר דהוא בחזקת היתר לשוק ובחזקת היתר ליבם וע"ז קאמר ר"נ רישא דאיסור כרת סיפא דאיסור לאו וא"ר רבה לטעמי' מה לי כרת מה לי לאו דאיהו דסובר לעיל דאשה זו בחזקת היתר עומדת ואפי' אי גרסו רבא נמי ניחא דלפי מה דא' כיון דאחזקה לשוק ל"ח וסיפא דאחזיק ליבם חייש דהיינו כסברת רבה דלעיל דלא מחזקינן מאיסור לאיסור ע"ז קא' מה לי איסור לאו דליכא כרת או מיתה בסיפא דיצאתה מחזקת א"א אבל אביי לטעמי' דפליג על רבה בפ"ד אחין וסובר מחזקינן מאיסור לאיסור שפיר קאמר התם בב"ב דלא ניקל בא"א דהוא איסור חנק כיון דיצא הקול בעוד הבעל חי מחזקי' מאיסור לאיסור וזה דבר ברור כשמש ת"ל:

דף יג

מי דמי התם בתורת פקדון יהבינהו נהלה סברה אי שדינא לה וכו' הכא בתורת קדושין יהבנהו ניהלה וא"א דלא ניחא לה לישדינהו. לכאורה בלאו האי טעמא איכא לחלק טובא דהתם בתורת פקדון יהבינהו ניהלה א"כ בשעת מתן מעות לא גילתה דעתה שרצונה להתקדש לו לכן מהני שתיקה לאחר מתן מעות משא"כ בההיא דקידש בציפתא וא"ל והא לית בי' שו"פ מכלל דאי אית בי' שו"פ רצונה להתקדש לו שהרי קבלתה לקדושין אלא שאין שו"פ א"כ אח"ז שאמר לה תקדש בד' זוזי מהני שתיקתה אף לאחר מתן מעות דאוקי אחזקה כמו שהי' דעתה להתקדש לו בתחי' שקבלתו אם הי' בו שו"פ כ"כ גם עתה דעתה לכך ואינה חוזרת מדעתה ומה לה אם מקדשה בצפתא או בד' זוזי. דוגמא לסברא זו מצינו בתוס' גיטין ר"פ השולח בד"ה ואפקעינהו וכו' ובמכות דף ט"ז ע"ב ד"ה במאי קמיפלגי לענין נזיר דלא חיישינן שמא ישאל מה"ט עיי"ש ונראה בשנדקדק על שא' כנסי סלע זו לפקדון האי לפקדון ל"ל וצ"ל משום דבעי למיתני אח"ז חזר ואמר התקדשי לי בו לאחר מ"מ רצתה מקודשת ואם לא אמר בפקדון א"כ איך סתם ואמר רצתה מקודשת הא אם האשה היא שולחנית א"כ המפקיד מעות לידה אם אינם צרורי' וחתומי' מותרת להשתמש בהן מיד ואפי' בהיותו בעין תח"י מותר לתת מעות אחר תחתיו ולפיכך אם אבדן חייב באחריותו כמבואר בחו"מ בסי' רצ"ב סעי' ז' ובש"ך שם א"כ ה"ה מלוה ממש בידה וקי"ל המקדש במלוה א"מ לכן קתני שא' כנסי וכו' בפקדון ר"ל שהתנה שלא להשתמש בו רק שיהא מונח אצלה בפקדון ע"כ קתני אם רצתה מקודשת אבל על האיש עצמו קשה למה א' בפקדון שלא להשתמש בו מה הי' איכפת לי' אם היתה מותרת להשתמש ותהא מלוה בידה מזה מוכח שעלה בדעתה לקדשה בו אח"ז ומשו"ה נתנו בפקדון וכ"כ קשה על האשה שקבלתה פקדון והא אמרו הרחק מערבות ומפקדונות ע"כ משום שהי' ג"כ בדעתה אולי ירצה לקדשה בו תתקדש

לו וא"כ גם בזה שא' כנסי סלע וכו' בפקדון הי' גילוי דעתה לקדושין ושפיר מדמי לי' אהדדי והוצרך לחלק מטעם אחרינא:

שם ע"ב אר"י א"ש והוא שהפרישתה מחיים ור"י אמר אפי' לא הפרישתה מחיים והא פליגו בה וכו' צריכא וכו' ובשעה"מ פי"א מה' מלוה הקשה לדעת ר"ח והפוס' דלר"פ אע"ג דשיעבודא ל"ד אפי"ה גובה מהיורשין שלא תנעול דלת וכו' ואינו גובה מלקוחות דל"ל קלא א"כ מה פריך בגמ' והא פליגו בה וכו' הא צריכא שפיר דאי אתמר בההי' האשה שהביאה חטאתה וכו' הו"א דבההיא דוקא סובר שמואל דאינו גובה מהיורשין דליכא טעמא דנעילות דלת אבל בההיא דמלוה ע"פ אף דשל"ד הו"א דמודה שמואל דגובה מהיורשין שלא תנעול דלת. ואי אתמר בהא הו"א בההיא דוקא ס"ל דמלוה ע"פ גובה מהיורשין ואינו גובה מהלקוחות ומה דגרסי' רי"א מלוה ע"פ גובה בין מהיורשין ובין מהלקוחות ט"ס היא דהא מתני' הוא ע"י עדים גובה מנכסי' ב"ח כמבואר בתוס' רי"ד] משום דס"ל של"ד ואפי"ה גובה מהיורשין שלא תנעול דלת וא"ג מלקוחות וכו' אבל באשה שהביאה חטאתה אימא מודה לשמואל דאינו גובה מהיורשין דשל"ד וליכא טעמא דנעילות דלת קמ"ל דגובה מהיורשין דש"ד וצריך לדחוק ולומר דעדיפא מני' נקט עכ"ד:

ולי נראה לתרץ קושי' זו וגם קושי' תוס' סוף ב"ב אהא דרבה אמר אחד מלוה בשטר וא' מלוה ע"פ אינו גובה אלא מבנ"ח של"ד ומ"ט אמרו מלוה בשטר גובה מנכסי' משועבדים שלא תנעול דלת וכו' א"ה מלוה ע"פ נמי התם ל"ל קלא וכ' תוס' תימה כיון דמלוה בשטר גובה מהיורשין אע"ג דשל"ד שלא בשטר נמי מ"ט לא גבי מה לי היכא דאית לי' קלא או לית לי' קלא ותרוצם דחוק וגם לפי דבריהם יש להבין באיזה סברא פליג ר"פ ע"ז וא' מלוה ע"פ גובה מהיורשין אף דשל"ד שלא תנעול דלת ואינו גובה מלקוחות דל"ל קלא הרי להדי' דסובר אף שאינו חושש לקלא לגבי לקוחות אפי"ה תקנו לגבות מן היורשים.

לכן נ"ל טעם אחר ורבה ור"פ לטעמי' אזלו והוא ע"ד דמצינו בב"ב דף קמ"ט מתנת שכ"מ כירושה שוי' רבנן כל היכא דאיתא בירושה איתא במתנת שכ"מ היכא דליתא בירושה ליתא במתנת שכ"מ עיי"ש וכן מצינו בכ"ד דכל היכא דאיכא כוותי' בדאוריית' אז תקנו רבנן אף במאי דלאו דאוריית' משום איזה טעם ולפי"ז ה"ט דרבה דהא במלוה בשטר בשעבדו בפירוש לכ"ע שיעבודא דאוריית' וכדפרש"י בקדושין דף י"ג ע"ב לשמואל וכן מוכח מהא דא' בענין מלוה הכתיבה בתורה ככתיבה בשטר משמע ככתיבה בשטר היינו בשיעבוד מפורש מיהו מהני לכ"ע עיי"ש ברשב"א ופנ"י ולפי"ז הרי מצינו שיעבוד בתורה כשיעבוד מפורש משו"ה בשטר אפי' אינו מפורש ששכח הסופר לפרש תקנו

חכמים שיגבה ממשועבדים מכח שלא תנעול דלת אכל מלוה ע"פ אפי' כתובה בתורה לשמואל אינו גובה מיורשי' ולא ממשועבדים כדקא' להדי' אבל לא הפרישתה מחיים לא ורב ושמואל בחדא שיטת' קיימו וכמ"ש הש"ך בחו"מ בסי' ט"ל דמשו"ה פריך לדידהו מנזקין עיי"ש ורבה בשיטתי' דידהו אזל דרבה בכל מילי כרב כדאית' בפ"ב דשבת. לכן לא תקנו במע"פ לגבות ממשועבדים אף דאיכא טעמא שלא תנעול דלת כיון דלא מצינו במלוה ע"פ שום שיעבוד דאורייי' בשום דוכתא וממילא ה"ה דמה"ט אינו גובה מלקוחות והא דקא' לא מלקוחות דל"ל קלא לרווחא דמילתא נקט לי' דהוא עדיף טפי משום פסידא דלקוחות כיון דל"ל קלא אבל ר"פ לטעמי' דקאמר הכא מלוה ע"פ גובה מהיורשי' דשיעבודא דאוריית' דהיינו דמיירי במלוה הכתובה בתורה דלדידי' ככתיבה בשטר דמי וכמ"ש תוס' לר"ח ושם בב"ב ומשו"ה שפיר קא' בב"ב מלוה ע"פ אפי' אינו כתיבה בתורה גובה ממשועבדי' מדרבנן משום שלא תנעול דלת כיון דאיכא שיעבודא דאוריי' במלוה ע"פ ככתיבה בתורה תקנו כוותי' לגבי' יורשי' משום נע"ד ולא מלקוחות דל"ל קלא ואפי' בכתיבה בתורה אינו גובה:

ולפי"ז אזדא לה קושי' השעה"מ ושפיר פריך דאי אמר שמואל באשה שהביאה חטאתה דא"ג מיורשי' תו ידעי' בכ"מ דמלוה ע"פ אינו גובה מיורשי' וליכא למיטעי דגובה מיורשי' מדרבנן משום נעילות דלת כיון דלא מצינו שום שיעבוד דאוריי' אפי' כתוב בתורה תו לא תקנו חכמי' מדרבנן וכ"כ אי הוי אמר ר"י מלוה ע"פ גובה מיורשי' נהי דהוי ס"ד משום שלא תנעול דלת הוי ידעי' דשיעבודא דאוריית' עכ"פ במלוה הכתובה בתורה כגון באשה שהביאה חטאתה דאי ס"ד דמלוה הכתובה בתורה נמי של"ד לא הוי תקנו חכמים במלוה ע"פ בשאר דוכתא אלא ודאי הוי ידעי' דבמלוה הכתיבה בתורה ש"ד ואכ"ק שפיר תרתי ל"ל ומוכרח לתרץ כתי' הגמ' וא"ש ודו"ק:

תם חלק קדושין בעזה"י

חלק חו"מ

סימן א

שלום לאהובי הרב החריף הנגיד המפורסם מוה' שמואל פעזינגער נ"י

מכתבו הגיעני והוא מהפך בזכותו של ידידינו הישיש הגביר שאין צריך. לעמוד עוד למשפט עם ר' משה מאנהעל אחר שפטרו. ואני על משמרתי אעמודה כי צריך לעמוד שנית ואבא על סדר דבריו להשיב עליהן כדרכה של תורה זה בונה וזה סותר. [א'] כתב וז"ל לרוב הפצרתו של ר"מ על הב"ד פטרו אותו בדבר הלכה שרשאי לילך לב"ד אחר

והדייני' מתנצלים שהם לא החליטו שר"צ מחויב לילך עמו שנית לדין רק אם ירצה עכ"ד. לא כן אחי כי הב"ד לא דברו כלל בפי כתבם מרצ"פ רק כתבו שהרשות ביד ב"ד להזדקק להם וכו' והרצון בזה שבודאי אין בידו לכוף לב"ד אחר להזדקק לזה וממילא אם לא ירצו להזדקק אין על ר"צ חיוב לעמוד למשפט בלא הזמנה אבל אם מזמיני' אותו ודאי מחויב לעמוד והרי אני הזמנתיו וכבר יש לר"מ מי שישב לדין מצידו וכ"כ יבורר ר"צ מצידו ויקחו להם שליש המרוצה ולתוקף ועוז כתבתי שאם לא יעמוד וכו' למען יעלה מורא על ראשו של ר"צ וישמע לקולי כי אני אוהבו וטובתו אני דורש בזה להסיר ממנו לזות שפתי' וצעקת לגומא של עני כי גדלה צעקתו. ועי' גיטין פ"ק דף ז' בזה וידון אותי לכף זכות כי כיונתי לטובה וד"ל. [ב'] מה שהעלה דתובע אינו סותר הדין אף שמצא זכותיו דהרי הב"ח הקשה אגוף הדין מ"ש בנתבע אפי' אם פרע מנ"ל והוא הקשה עוד למה נקטו הפוס' דין זה בנתבע פי' כבר פרע ויש לתובע חזקה דהשתא שתפס ברשות ולא נקטו דין זה בתובע שהוא רבותא יותר שיש להנתבע חזקת מ"ק וחזקה דהשתא אלא ודאי האמת כך הוא דרק בנתבע סותר ולא בתובע מה"ט שיש לנתבע ב' חזקות אלים טפי ואינו סותר עכ"ד. אען ואומר הנה הב"ח מסיק להדי' לדינא אפי' אם פרע ודקדק כן מדברי הרמב"ם וכן מבואר להדי' בכהמ"א ואפי' אם פרע חוזר ומסיים והכי נקטינין ואשר הקשה למה לא נקטו רק בנתבע ולא בתובע לק"מ דבנתבע רבותא יותר דאפי' אחר שפרע ועשה מעשה בידים לא א' שמחל אלא חוזר כש"כ בתובע שהב"ד פוטרין לנתבע והם נותני' בידו כתב פטור אבל התובע לא עשה מעשה בידי' ולפוטרו כש"כ שחוזר דהם לא איירי בסי' כ' רק בדינא כמ"ש מי שנתחייב בב"ד וכו' ולא בפשר שהדרך שהתובע נותן כתב פטור להנתבע וגם סברא שכ' ולחלק מכח חד חזקה או ב' חזקות אתפלא מה ענין חזקה לכאן אטו מספיק' פסקינן לנתבע דסותר דינו ומוציא מהתובע הלא מספיק' לא מפקינן ממונ' אלא מכח ודאי כיון שמצא זכיותיו ודאי הוי נתינה בטעות מה שפרע וכ"כ בתובע מה שמחל הוי מחילה בטעות ולא הוי מחילה ולא מלבי אני אומר כך כי אם הרי הדין זה מפורש בסי' י"ב סעי' י"ד ט"ו הכופר בפקדון ונתפשר עמו ומחל לו ואח"ז מצא עדים יכול לחזור בו וה"ה למי שנתפשר מפני שלא הי' לו ראי' או שטר ואח"ז מצא ולא ידעתי למה כתב המחבר הכופר בפקדון דגם בחוב כך היא שהרי מקורו מתשו' הרשב"א שהביא ב"י ושם מבואר בשמעון שחייב לראובן מנה וכופר בכל וא"ל עשה לי מחילות שמי ובריות ואתן לך חמשים זוז ועשה לו אם אח"כ מצא עדים או ראי' היא פשרה באונס מכח החמשי' זוז שלא רצה לתת לו באופן אחר ובטעות ואינו כלום. וכ"ה בתשו' מהרי"ט חו"מ סי' ק"ב שהביא הש"ך שם ועי'

בסמ"ע וש"ך ונתיבות סו"ס כ"ח [ואני תמה תמה אקרא איך נעלם כ"ז מעיניו] וזה ממש נידון שלפנינו שר"צ הכחיש בענין החזקה נתחייב שבועה לר"מ ולכן עשה הב"ד פשר ביניהם ור"צ נתן הכסף כפי הפשר ונתן לו ר"מ כתב פטורין מפני שלא ידע שיש בבית עוד זכיותיו שיכחשו טענותיו של ר"צ ועתה מוצאם הרי היא פשרה באונס ומחילה בטעות ולא הוי לא פשרה ולא מחילה וכיון שכן נסתר מחמתו כל מה שמעל' מוסיף והולך ואומר שר"מ הודה ומחל דכ"ז ליתא אף דאז מחל הו"ל בטעות ולא הוי מחילה גם מה שמחלק ואומר בשלמא אם מצא עדי' שייך לומר הך דרשב"ג מה יעשה זה שלא הי' יודע שיש לו עדי' אבל על הכתבי' שתח"י סברא שכל מי שהלך אצל ב"ד מלקט הכתבי' שבידו וכו' תמה אני הלא מבואר בסי' י"ב הנ"ל דכמו במצא עדים יכול לחזור ה"ה למי שנתפשר מפני שלא הי' לו ראי או שטר ואח"כ מצא ולא תימא אולי התם לא הי' לפני ב"ד כי אם בילב"ע שהרי בסי' כ' מבואר בזה"ל מי שנתחייב בב"ד והביא עדים או ראי' לזכותו סותר הדין ומקור הדבר ממשנה סנהדרין כ"ז שמביא ראי' סותר הדין פרש"י הבא לב"ד ולא הי' שטר זכותו בידו ויצא מב"ד חייב ולאח"ז מצא שטר זכיותיו והביאו לשם א' רשב"ג מה יעשה זה שלא מצא בתוך שלשים כו' ועל ראי' של שטר קאי ופליאה נשגבה בעיני איך לא שם עיניו ולבו לכל זה המפורש באר היטב דאין חילוק בין עדי' לשטר וכתבים של זכיותיו בכ"ע סותר בעוד שלא אמר אין לי עדים ולא ראי' ושטר וכאן לא אמר ר"מ אין לי כתבי זכיות ומה שטען עבור ר"צ שהב"ד התנו בפירוש עם ר"מ שאינם עושין הפס"ד כ"א באופן שיבטל כל זכיותיו והוא קבל עליו כאן וכו' תמה אני הכי הי' מעל' אצל הב"ד באותו שעה ואיך מאמין לדברי בע"ד אחד בעוד שאינו שומע לטענת חבירו אולי ר"מ מכחיש זה ואם שהדבר יכול להתברר מפי ב"ד הראשון עכ"פ מי יחקור מב"ד הראשון אם לא ב"ד אשר ישבו ע"ז למשפט א"כ צריך להושיב ב"ד ולשמוע טענות שניהם ומי יתן והי' שיצדיקו את ר"צ ויצא זכאי בהשפטו מה לי בזה כל עיקר כוונתו שהקולות יחדלון ולהסיר עקשות פה מר"צ ולא יהא עליו שום פ"פ בעולם. לכן אני במקומי עומד ומזהיר את ר"צ לדון שנית עם ר"מ הנ"ל כי כך היא ע"פ הדין ואם קשה עליו לצאת החוצה מקור העיר יושיבו ב"ד בעירו ו נו שר"מ יביא לק' ליק דיין או שני דייני' מצידו ור"צ יביא ג"כ כשם דיינים מצידו והשליש או החמש יהי' המרוצה לב' הצדדי' והם ישמעו שנית כל טענותיהם ומענותיהם וראיות והזכיות של שניהם ואח"ז כאשר יצא מפיהם לד"ת או לפשר כן יקום לעד לעולם אקוה אם ר"צ ישמע לקולי ישתנה הכל למעליותא ובכל אשר יפנה יצליח:

סימן ב

נשאלתי א' עשה קרעדע ועזב לאחרי' חילו על שמם והתפשר עם נושיו לתת למחצה לשליש ולרביע והחזירו לו הוועקסלין שבידם אח"ז הי' מעשה שהוא הפקיד ביד א' מנושיו מהונו ורכושו ועתה תופס זה מה שבידו ע"מ שנ"ח לו מאז באמרו שלא מחל לו וזה אומר שכבר נתייאש מהחוב אחר שהתפשר עמו ומחל לו ורצה א' לומר דא"י לתפוס מכח מ"ש בתשו' מהרמ"ל סי' מ"ז דפשרה שנעשה מתובע לנתבע הוי מחילה וא"צ קנין הביאו הש"ך ואחרוני' סי' י"ב ותו כיון שהחזיר לו הוועקסיל מוכח שמחל לו. ולי נראה דזה לא הוי מחילה אם כי מלשון האחרוני' משמע דוקא פשרות שעשו הב"ד צריך קנין שיכול לומר שהב"ד הטעו אותי אבל אם נתפשר התובע עם הנתבע ומחל לו א"צ קנין אבל לי נראה מדברי מהרמ"ל דאפי' אם מחל התובע להנתבע ע"י שידע שהנתבע בידו לטעון תביעות וטענות לפטור ומכח כן נתפשר עמו נמי לא מהני כי זה לשון תשו' מהרמ"ל ראובן יש לו פנקס הדייני' על שמעון ולוי שחייבים לו סך ידוע לשלם לו לזמני' כל יריד ג' זהו' והנה שמעון ולוי הפצירו בו מחמת שאין להם לשלם כ"כ לזמנים הנ"ל עד שנתרצה ראובן ליקח מהם עשרה זהו' והמותר ישלמו לו זהב א' בכל שבוע והעידו שני העדי' שראובן נתרצה בכך וכו' ועתה ראובן רוצה לחזור מהפשרה הנ"ל כי אמר שלא קנה ק"ס על זה וכו' תשובה פשרה כזו שנעשית מרצון הטוב של המלוה בלי שום, הכרח כלל נראה בעיני שיש לה דין מחילה ואין צריכה ק"ס ולא מקרי פשרה שצריכה קנין אלא כשנעשית ע"י תביע' וטענות שכל א' ירא שמא יפסיד הכל מן הדין אבל בנ"ד מקרי מחילה עכ"ל הצריך לענינינו ומדלא קאמר ולא מקרי פשרה הצריך קנין אלא כשנעשית מב"ד ע"י תביעה וטענות אלא א' סתם כשנעשית ע"י תביעה וטענות משמע לי דר"ל אפי' נעשית הפשרה מתובע לנתבע בילב"ע בהיות ביניהם תביעה וטענות שכל א' ירא שמא יפסיד אז הוי מחילה מכח הכרח ואונס ממה שירא מהפסד הכל ודוקא בנידון דהתם שהנתבעים לא הי' להם שום טענה לגרוע מזמן פנקס הדייני' אלא שהפצירו בו להמתין מחמת שאין להם לשלם כ"כ ולזמני' הנ"ל ואם לא רצה התובע ראובן להתרצות להם אז הי' מוכרחי' בודאי לשלם לזמני' הנ"ל ובכ"ז נתרצה בעצמו על הפשר האמור שם לכן הוי מחילה כמו שאמר מהרמ"ל בריש דבריו בדקדוק פשרה כזו שנעשית מרצון טוב של המלוה בלי שום הכרח כלל נראה שיש לה דין מחילה וא"צ קנין משמע אבל אם נעשה מכח הכרח שהי' ירא התובע שמא יפסיד הכל שידע שיש לזה טענות נגדו ואולי יזכה בטענותיו בדין והוא יפסיד כל החוב ומכח זה נתפשר עמו בילב"ע לא מהני וכמו שפשרה שעשו ב"ד לא מהני מטעם שכ' הפוס'

מפני שיכול לומר שהב"ד הטעו אותו ר"ל שהבין מדבריהם שיכול להיות שחבירו יזכה בדינו ויפסיד הכל א"כ הו"ל מחילה בהכרח כ"כ אפי' אם התפשר התובע עם הנתבע ומחל מכח שירא מטענות של הנתבע אולי כי יקרבו משפטן לב"ד יפסיד הכל תו לא הוי מחילה ולא מהני בלא קנין וזה דבר חדש שלא נתבאר מדברי האחרוני' ז"ל וממנו נקח בק"ו לנידון דידן שזה הלוה שכל מה שיש לו נתן ביד אחרי' על שמם ולא נשאר כל מאומה בידו בודאי הבע"ח כל א' הי' ירא שמא יפסיד חובו לגמרי אם לא יתפשר לכן נתרצה כל או"א ליקח מהבא בידו מחציתו מה וכיון שהי' בהכרח לא הוי מחילה וצריכה קנין וממילא הגם שהחזירו הוועקסיל לא הוי מחילה כי כ"ז הוכרחו לעשות להחזיר הוועקסלין דאל"כ לא קבלו מאומה מהחוב וגדולה מזה מבואר בתשו' דרכי נועם חו"מ סי' ג' אם הדברים מוכיחי' שלא מחל לו ברצונו אינו מחילה ואפשר אפי' קנו מידו לא מהני עיי"ש וא"כ בנידן דידן הכל יודעי' שנתפשר מכח אונס דא דאל"ה לא הוי נותני' לו כלום ומחילה זו לא מהני כלום אפי' בהחזרת השטר ובודאי התופס יכול לומר קים לי שלא מחלתי כי אם עלה בדעתי אולי ירחיב ה' את גבולו של הלוה יפרע לי בעצמו או אתפס מידו על חובי שנ"ח ואטעון שלא מחלתי וכל כה"ג לא מייאש כמ"ש הרא"ש פא"מ גבי ראה סלע שנפל משני חייב להחזיר דההוא דנפל מני' לא מייאש דמימר אמר שיתפוס משלו וכו' וה"ה הכא לא מייאש ולא מחל ובדין הוא תופס לקבל על חובו וא"צ להחזירו עד שיפרע לו כל המגיע לו כנ"ל ברור:

סימן ג

ישאו הרים שלום וברכה לכבוד אהובי חתן חתני ידי"נ הרב החריף ובקי החסיד בנש"ק מוה' משה יהוד' ליב שפירא נ"י האבד"ק בייטש יצ"ו:

הדרשה שה הגיעני קריתי ושניתי הן מילי דשמעתא והן אגדת' ובמה דסיים אפתח ואומר מה שאמר בענין דוד ויהונתן הם דברי' עתיקי' מתוקי' מיוסדים על מבועי החכמה אמירה נעימה כתיבה יהיבה כן יפרוץ וכן ירבה ועל דבר הלכה השיב לו נכדי הרב החריף מוה' משה דוד שי' תחזינה עיניו אמנם לענין חיבה יתירה אודיע לו כי שמתי עיני עליו ושפתי לא אכלא מלהודיע אשר עלה בלבי. ע"ד מה שהקשה בסנהדרין י"ט מלכי ישראל מ"ט משום מעשה שהי' וכו' באותו שעה אמרו מלך לא דן ולא דנין אותו לא מעיד ולא מעידין אותו לא מעיד ל"ל הא מדאורי' אינו מעיד ואפי' מלכי בית דוד כדאי' בשבועות דף ל"א דמלך מדאורי' לא חזי' עיי"ש פרש"י מדכתי' שום תשי' שתהא אימתו עליך וכ"כ הריטב"א שם עכ"ד ואפשר מכאן יצא לו להרא"ה ז"ל בס' החינוך מצו' קכ"ג שכ' אבל מלכי בית דוד מעידי"ן ומעידין עליהם אבל לשון הרמב"ם בפ"ג מה'

מלכי' אינו כך שכ' שמלכי בית דוד מעידין עליהם וכ' הכס"מ אבל הם אין מעידין מפני כבודן דלא גרע מכה"ג עיי"ש. ועמד ע"ז במנחת חינוך ולמ"ש איכא קצת סייעת' מהכא להרא"ה ז"ל אבל דעת הרמב"ם וכל הפוסקי' אינו כך והדקו"ל שוב ראיתי שכן הקשה בתוס' יוה"כ יומא דף ע"ד על מ"ש הרמב"ם פ"ג מה' מלכים מלכי ישראל גזרו חכמים לא מעיד והרי דאורי' היא ותירץ דלא מעיד נקט אגב אינך וה"ז כמו שתי' נכדי הרב הנ"ל שיחי' והוסיף מדלי' ראי' מתוס' סנהדרין ר"פ כה"ג שכ' ועוד אגב דתני כו' ומה שאמרת בזה עי' במרכבת המשנה פ"י משגגות תמצא מעין דבריך עיי"ש ויפה כוונת:

ולי הי' נראה לומר בזה דבר חדש והוא דדעת התוס' סנהדרין דף ח' ושבועות ל' ע"ב דכה"ג ומלך דאינם מעידים מפני כבודם היינו בעדות ממון אבל לאפרושי מאיסור' מעידין משום אין חכמה וגו' ורבינו הגדול הרמב"ם ז"ל כ' בה' עדות פ"א לענין חכם גדול דאינו מעיד היינו בעדות ממון אבל בעדות שמפריש מהאיסור וכן בעדות נפשות הולך ומעיד שנא' אין חכמה וגו' ובה"ג כתב כה"ג אינו חייב להעיד אלא למלך ישראל בלבד וכ' הכ"מ מדמחלק בת"ח בין ממון לאיסור' וסתם דבריו בכה"ג מכלל דבכה"ג לא שני לן בין ממון לאפרושי מאיסור' עיי"ש ובה' מלכים פ"ג כתב דמדברי רבינו פ"א מה' עדות משמע בכה"ג לא שני לן בין עדות ממון לשאר עדות אפי' לאפרושי מאיסור דבכולהו אינו מעיד אלא למלך וא"כ כש"כ למלך עכ"ל. אבל דעת הלח"מ ומשל"מ בה' עדות דדעת רבינו כהתוס' דבין כה"ג ובין מלך מעידין לאפרושי מאיסור' וה"ה לדיני נפשות כמ"ש רבינו בת"ח וסמך על מ"ש למעלה בת"ח עיי"ש:

ולי הי' נראה להכריע בדעת רבינו ז"ל דבכה"ג ומלך ממלכי ב"ד שאינו מעיד מפני הכבוד א"כ לאפרושי מאיסור' או לדיני נפשות חייב להעיד משום אין חכמה וכן מלך ממלכי ישראל מדינא דאורי' לא חזי' להעיד בד"מ מפני הכבוד אבל לאפרושי מאיסור' ולד"נ מעיד. אבל משום מעשה שהי' שנהרגו כמה נפשות באותו שעה תקנו דמלך ממלכי ישראל אינו מעיד כלל אפי' לאפרושי מאיסור או לד"נ משום חשש תקלה וז"ש הגמ' בדיוק באותה שעה אמרו מלך לא מעיד וכו' היינו בעדות ממון ועדות נפשות יחד דומי' דמעשה שהי' גוף הדבר דיני נפשות על העבד ופתיך בי' ממון לינאי מלכא ואפי"ה תקנו שלא יעיד מלך ישראל הן לממון והן לד"נ דהיינו על ישראל שהרג נפש דהוי פתיך בי' דיני ממונות ג"כ וזה החילוק בין מלכי בית דוד למלך ישראל דמלך ישראל מצד התקנה אינו מעיד כלל אפי' לאפרושי מאיסור' ולד"נ וא"ש דברי הגמ'. אמנם כ"ז לפי רעתי דמלך ממלכי ישראל אינו מעיד אפי' לאפרושי מאיסורא ובדי"נ מכח התקנה אבל כה"ג ומלך ממלכי בי"ד מעידין באלו אבל להתוס' דאין חילוק אל כה"ג ומלך ישראל ומלך

בי"ד כולן מעידין לאפרושי מאיסור' ולדי"נ וכן להכס"מ דכה"ג ומלך בין ממלכי בי"ד ומ"י כולן אין מעידין אפי' לאפרושי מאיסורא ולדי"נ א"כ ליכא למימר הכי והדו"ל ע"מ שא' באותה שעה אמרו אינו מעיד וכן ע"מ שכ' הרמב"ם מלכי ישראל גזרו חכמי' לא מעיד וכו' והא מדאורי' הוא ואפי' במלכי בי"ד. מיהו עוד יש לי לומר דבר השוה לכל נפש והיא עפ"י המבואר ברמב"ם פ"א מעדות ופ"ה מכלי המקדש דכה"ג מעיד למלך ישראל וכתב שם הכס"מ דהיינו למלכי בי"ד ולא למלך ישראל שהרי אין דנין אותו ובה' מלכים פ"ג מבואר מתוך דברי הכס"מ דה"ה מלך מעיד למלך וכ"כ להדי' התוס' יוה"כ שם דהא דאין המלך מעיד היינו משום כבודו היינו לצורך הדיוט אבל לצורך מלך אחר ליכא זילזול וחייב להעיד. ובזה מתורץ דברי הרמב"ם הנ"ל דבפ"י דשבועות איירי לצורך הדיוט ובפ"י משגגות איירי במלך לגבי מלך עיי"ש. אמנם לי נראה דבמלך לא משכחת האי דינא כלל אלא לדינא דאורי' דאלו תרי מלכות בי"ד ליכא ולענין להעיד מלך בי"ד על מלכי ישראל נמי ליכא כיון שמלך ישראל אין דנין אותו עדות ל"ל. ומלך ישראל על מלכי בי"ד שדנין אותן נהי דמדאורי' ראוי להעיד דאין זה זלזול אבל נ"ל דאחר מעשה שהי' שבא תקלה במלכי ישראל באותו שעה אמרו מלך לא דן ולא דנין אותו לא מעיד כלו' אפי' למלך בי"ד שדנין אותו דנהי דמשום כבודו ליכא זלזול לגבי מלך אחר אבל משום תקלה מיהו איכא למיחוש. לכן מכח אותו מעשה שהי' אמרו דלא מעיד כלל אפי' לגבי מלך ואגב נקט נמי ולא מעידין. ומתורץ לשון הגמ' והרמב"ם היטב ודו"ק כך נ"ל ברור ונכון דברי ח"ז דו"ש ושלום תורתו אחוז באהבתו מחכה לגדולתו:

יקותיאל יהוד' טייטלבוים:

סימן ד

בדין שנחלקו הפוס' בחו"מ סי' ל' שהסמ"ע סובר אם א' אמר חביות יין הלוהו והשני א' שמן עדותן בטלה דאפי' לא אמר לא כי מקרי הכחשה דכשמעידין סתמא אמרי' אזמן א' העידו וכמ"ש בס' ג' גבי אומר ק' וא' אומר ק"ק וא' ריש וכו' אם העידו סתם דנין כמכחישין להקל והט"ז חולק ואומר דהתם בס"ג דאיירי בבדיקות דלא נפסלא בהכחשות תולין במוכחשין אבל לעיל ביין ושמן דאיירי בהכחישו בחקירות דנפסלו העדים בהכחשתן מהני חזקה דכשרות שלהם לומר דכוונתם לזמן אחר דלא להוי כמוכחשים והתומי' דעתו כהסמ"ע מהא דפריך רבא אי דייקינן בהנך סהדי וא"ל דשאני דיני נפשות מדכתי' ושפטו העדה דהא הר"ן יליף ד"מ מד"נ שמתרצי' דברי העדים והנתיבות כתב דכך האמת דדוקא בד"נ דייקינן ולא מתרצינן וכדמסיק להדי' ורחמנ' אמר ושפטו העדה וכו' וקרא זה לא נאמר אלא בד"נ ולא בד"מ. ולענ"ד אין מזה הכרע

בשנשים לב להבין אהא דא"ר אלו דייקינן אלישנא בתרא דאביי לר"י למה לא הקשה כך גם לר"מ וכן ללישנא קמא לר"מ ולר"י ולהלן אהא דמשני רבא לדברי ר"מ אדם טועה ב' שעות חסר משהו והקשו תוס' א"כ לר"מ א' אומר בג' וא' בה' עדותן בטלה נימא דעובדא בד' הוי וי"ל דסובר רבא דאין לתלות הטעות בשניהם והקשה ז' מהרש"א למה לא הקשו לאביי לל"ב דקא' לר"י קטעו שעה ומשהו אכ"ק לר"י אפי' א' אומר בשתים וא' בחמש נמי יהא עידותן קיים ותירוצו דחוק מאוד. גם יש להבין באיזה סברא פליגו בהא דאביי סובר דתלינין הטעות בשניהן ורבא חולק ע"ז. ולתרץ כ"ז נ"ל דאפישי פלוגתא לא מפיישינין אלא שניהן מודין דהחילוק בין א' לב' דמה דתלינן בא' בטעות בעיבור' דירח' או בשעות לכל חד כדאית לי' היינו מטעם רוב כדאי' בסנהדרין דרובא דאינשי טעי בהכי אבל שני עדים שיטעו כל או"א מהם זה אינו מצוי כ"כ ואינו רוב אלא ספק דשמא אתרמי הכי דכל או"א טעה ומשו"ה אביי לטעמי' דסובר דתלינן לומר זה בסוף השעה וזה בתחי' שעה לקרב עדותן והיינו מצד חזקת כשרות של העדים כדעת הט"ז כ"כ תולין מספק בטעות שני העדי' דכל או"א טעה. אבל רבא לטעמי' דסובר דמספיקא לא קטלינן וא' אלו דייקינן ע"כ דסובר דלא אזלינן בתר חזקת כשרותו ע"כ גם לענין טעות אין תולין בשניהם מספק וביו"ד סי' ק"י פליגו הפוס' בס"ס במקום חזקה אי חזקה עדיף או ס"ס עדיף. וי"ל דבהא פליגו תרי לישנא דאביי דבלישנא קמא קא' לר"י דמקרבין עדותן דהאי אמר בסוף שלש והאי בתחי' חמש ותו תלינן דהאי קא טעה בפלגי דשעה והאי קא טעה וכו' וכ"ז מחמת חזקת כשרות דלא להוי מוכחשין הגם דיש ס"ס להקל ולבטל עדותן שמא זה א' בתחי' שלש וזה א' בתחי' חמש ואת"ל דמקרבין עדותן אכתי שמא רק א' מהן טעה ואכתי הו"ל מוכחשין דלענין טעות שניהן אינו אלא ספק אכתי סובר דחזקה עדיף מס"ס ובלישנא בתרא סובר לר"י אדם טועה שעה ומשהו מעשה הי' בסוף שלש או בתחי' חמש וחד מינייהו טעה ותלינן לקרב עדותן מחמת חזקה הנ"ל אבל בא' אומר בשתים וא' בחמש עדותן בטלה דיש ס"ס לבטל עדותן שמא רחקו עדותן זמ"ז ושמא א' מהן לא טעה וס"ס עדיף מחזקה ומתורץ קושי' מהרש"א אמנם רבא פשיטא לי' דכל היכי דאיכא חזקה טובה וגמורה חזקה עדיף מס"ס ולכן על לישנא קמא לא קשי' לי' אלו דייקת וכ' די"ל מחמת חזקת כשרות אבל אלישנא בתרא לר"י קשי' לי' מדלא אמר ר"י אפי' זה בשתי' ובזה בחמש עדותן קיימת מכלל דלא תלינן בטעות שניהן דמספק לא קטלינן א"כ תו קשי' אי דייקינן כו' דאיהו לא ס"ל לחלק בין ס' א' נגד חזקה או ב' ספיקות דחזקה טובה מסלק ב' הספיקות אע"כ דהא לאו חזקה היא כלל כיון דאתרע מחמת הכחשה א"כ נגד חד ספק נמי לא אלא דאכתי לא נסתר מחמת קושי' זו רק לישנא

בתרא אבל לעולם שפיר אמר אביי בלישנ' קמא דמספיק' קטלינן מכח חזקה זו ואפי' בס"ס ועז"א עוד ורחמנא אמר ושפטו העדה:

ויש לפרש זה בתרי אופנים א' דהורה לנו התורה בד"נ דלא נסמוך ארוב וחזקה היכי דאיכא לברורי ועי' צל"ח ולפי"ז היינו לענין ספק אי לקרב עדותן דיש לשאול פיהם של כל או"א משו"ה לא מצי רבא למימר כלישנא קמא ובתרא אבל לענין לתלות הטעות בשניהן אכתי י"ל דתלינן מספק גם לרבא דזה אי אפשר לברר ע"י שאלת פיהם וזה הי' ס"ד דתוס' בקושי' דגם רבא סובר דתולין הטעות בשניהן מספק משו"ה הקשו לר"י א' אומר בג' וא' בה' נימא דשניהן טעו ותירצו דרבא סובר דאין תולין הטעות בשניהן וא"כ בהא ליכא למימר מכח קרא ושפטו דכאן א"א לברר אלא דקא' רבא מצד הסברא סובר דמספק לא קטלינן דלא אזלי' בתר חזקת כשרות אלא דקא' ורחמנא א' ושפטו לאלומי הקושי' על אביי לענין דדייקינן מה כוונתם על תחי' או על סוף אבל לענין טעות של שניהן דא"א לברר ליכא ראי' מקרא אלא ע"כ מסברא סובר רבא דלא תלינן וכיון דמסברא היא אין חילוק בין ד"מ לר"נ וה"ז כדברי הסמ"ע והתומים אבל הנתיבות מפרש באופן אחר דתחי' מקשה רבא מכח סברא והדר קאמר ורחמנא לאלומי' קושי' אתרווייהו דבין לענין דדייקינן ובין לענין דאין תולין טעות בשניהן אף דא"א לברר כ"ז נפקא לן מקרא ושפטו דהתורה הורה דבד"נ לא ניזול בתר חזקת כשרות אפי' במקום שא"א לברר א"כ תו א' דכ"ז בד"נ אבל בד"מ שפיר אזלינן בתר חזקת כשרות אפי' באפשר לברר שהרי באיכא רובא וחזקה א"צ לברר מדאורי' כלל וא"כ לכל או"א מהדעות הללו יש לו פנים בהלכה שמורה וערוכה ונ"מ דמצי המוחזק לומר קים לי כהסמ"ע הנ"ל:

סימן ה

לכבוד הרב החריף ובקי מוה' מרדכי הלוי איש הורוויץ אבד"ק שאמלויא:

מכתבו הגיעני וכו' וע"ד מה שהקשה עמ"ש תוס' כתובות ח"י ד"ה ואאמע"ר כיון דקיום שטרות דרבנן לא פלגינן דיבורי' כדי לפסול השטר הא בסנהדרין דף כ"ה בעובדא דבר בניתס אמר רבא פלגינן דיבורי' של הלוה דאמר לדידי אוזפן ברבית והרי התוס' כתבו במתני' דגם מלוה ברבית אינו פסול אלא דרבנן וא"כ בר בניתס מדאורי' כשר היא ובכ"ז א' רבא פלגינן דיבורי' של העד לפוסלו ואין סברא לחלק בין פ"ד דע"א ובין פ"ד דב' עדים ולכאורה יפה הקשה. אבל שתי תשובות בדבר חדא דז"ל תוס' שם במתני' ומלוה ברבית מיירי ברבית שאינה קציצה ואפי' מיירי ברבית שקציצה לא משמע לי' איסור כיון דמדעתי' יהיב ואינו פסול לעדות אלא מדרבנן ואי ס"ד דזה סברא פשיטא אצלם למה כתבו תחי' דאיירי ברבית שאינה קציצה הא גם ברבית קציצה אינו אלא דרבנן

אע"כ דשני תירוצין הן תחי' כתבו דאיירי ברבית שאינה קציצה אבל ברבית קציצה פסול מדאורי' הן המלוה והן הלוה וכמ"ש בחו"מ סי' ל"ד סעיף יו"ד ואח"ז חדשו לומר דאפי' ברבית קציצה אינו פסול אלא מדרבנן וכפי הנראה ספוקי מספקא להו בהך סברא. ולפי"ז ניחא דתי' הראשון כיון דקיום שטרות דרבנן לא פלגינן דיבורי' סובר כתי' הראשון בסנהדרין דברבית קציצה א' המלוה וא' הלוה פסול מדאוריי' ותו לא קשי' מהא דא' הלוה לדידי אוזפן ברביתא דהתם איירי ברבית דאוריי' דס"ל כמ"ש הנמ"י דבאבק רבית אין הלוה נפסל ואינו עושה איסור אלא המלוה ועי' בהג"ה וביו"ד בסי' ק"ס וכיון דאיירי ברבית דאורי' ה"ה פסול מדאוריי' לכן פ"ד. אבל אכתי זה לא ניחא לתי' השני דאפי' ברבית דאורי' נמי אינו פסול אלא מדרבנן א"כ אי ס"ד כתי' זה קשה אמאי אמרי' התם ברבית דאינו פסול רק מדרבנן פלגי' דיבורי' לפוסלו ולכן הוצרכו באמת לתירוצים האחרונים הא חדא. ועוד קאמינא דאפי' לתי' השני דברבית דאורי' נמי אינו אלא דרבנן אכתי יש לחלק בדבר דהכא שאני כיון דקיום שטרות דרבנן מדאורי' כנחקרה עדותן בב"ד דמי ותו מדאוריי' לא מהימני כלל לומר על המלוה שלא הלוה אלא שאנוסי' היינו מחמת נפשות דכיון שהגיד וכו' ובדין הוא שיטול המלוה מעותיו מהתורה אלא שחכמי' אמרו שצריך קיום ומדרבנן היא דחיישי' בלא קיום שמא הוא מזויף וכיון דמדרבנן בעי קיום מהימני לומר אנוסי' מחמת נפשות אבל אם אמרי' אנוסי' מחמת ממון לא פלגינן דיבורי' לפסול השטר כיון דמדאורי' לא מהימני כלל על המלוה משו"ה בכה"ג אוקמי' אדאורי' משא"כ באומר דידי אוזפן ברבית הגם דאינו פסול אלא מדרבנן אם הי' אומר קמי' דידי' אוזיף ברבית הי' מהימן מדאורי' לומר שעבר עבירה דרבנן ופסול מדרבנן א"כ השתא נמי שאומר לדידי אוזפן וכו' פלגינן דיבורי' לפוסלו כיון שנאמן מהתורה למי שעבר על איסור דרבנן וז"ב ונכון. והיום בפתחי ספרים מצאתי ראיתי כדברי בשט"מ שכתב בשם הר"י הלוי וקשי' לן וכו' מהא דא"ר בפ' כיצד ובפ' אד"מ קמא פלגי דיבורי' ותשובתה דה"ט דלא מהימני הכא דהא חתם שטרא וקי"ל דעדים החתומים על השטר כנחקר עדותן בב"ד וגלוי' מלתא בעלמא הוא דבעי לאסהודי אחת"י הילכך כי אמרו מחמת ממון לא מהימני וכיון שכן מוקמי' לשטר אחזקתו בחותמיו ושאני התם בהא דרבא דהא ליכא שטרא בח"י דמכחיש בהא סהדותי' משו"ה מהימן אחברי' עכ"ד ולדעתי זה כוונת תוס' ות"ל כוונתי לדעתו הגדולה שבזה מתורץ הכל:

סימן ו

החיים והשלום לאהובי נכ"ג הרב המאה"ג החריף ובקי משנתו רב ונקי מוה' אלימלך אשכנזי נ"י האבד"ק האמאר יהי שלום בחילו וגו':

ע"ד קושי' התומים סי' ל"ח עדים זוממין למה דס"ד דבעי התראה וקושייתך בנביא שקר דקיי"ל דבעי התראה איך משכחת בהו התראה הא בעי' שיתיר עצמו למיתה ואומר ע"מ כן אני עושה א"כ בעדים זוממין ובנביא שקר איך שייך שיאמרו ע"מ כן אנו מעידי' או מתנבא להתחייב מיתה דא"כ הרי אומרי' שקר ואין כאן לא עדות ולא נבואה ומה שמחלק התומים דבמלקות לא בעי' שיתיר עצמו יפה השיגו מגמ' ורש"י בסנהדרין דף פ"א ומדברי רבינו פי"ב מסנהדרין ולח"מ שם. ולי נראה דקושי' מעיקר' ליתא כי לא אמרו שיאמר ע"ד כן אני עושה כ"א ע"מ כן כמבואר בגמ' ורש"י סנהדרין דף ע"ב גבי רודף וכ"ה לשון רש"י בד' מ' ולשון רבינו בפי"ב מסנהדרין שהיא לשון תנאי ואיזה תנאי יש בזה הרי עושה דבר שודאי יש בו חיוב מיתה או מלקות אבל הדבר פשוט כגון ברודף אם שיודע שחבירו מחויב להציל נפש הנרדף עכ"ז לאו ודאי שיהרגנו כי אולי יקום הוא על המציל ויהרגנו לכן צריך שיאמר ע"מ כן כלו' על תנאי זה אני עושה ורודף אחר הנרדף אם יקום המציל ויהרגני אני מפקיר עצמי למיתה וכן בכ"מ שמחויב מיתה על העבירה אכתי לאו ודאי שיצא מחויב מיתה בב"ד דכל כמה שלא נגמר דינו למיתה לאו בר קטלא הוא כמפורש בגמ' מלקות דף ה' ובתוס' שם הטעם דלמא לא יבואו העדים או יבואו העדים ולא יהא עדותן קיימת וכ"כ בד"ה וכן וז"ל דבעדות דיני נפשות דבעי דרישה וחקירה אז ודאי אמרינן דקודם שנגמר דינו לאו בר חיובא הוא עיי"ש. ויותר מזה אי' במשנה סופ"ק דמכות וברמב"ם פי"ד שצריכי' ב"ד להתיישב בדי"נ וכל ב"ד שהרגו נפש בשבע שנים ה"ז חובלנית עיי"ש לכן הגם שא"ל המתרי' שעל עבירה זו חייב מיתה או מלקות לאו ודאי הוא דאולי לא יעידו או לא יתקיים עדותן ואכתי לאו בר חיובא מקרי לכן צריך שיאמר ע"מ כן על תנאי זה אני עושה שאם יתחייב מיתה בב"ד מקבל עליו ומפקיר עצמו לזה [ומ"ש התומי' שיאמר ע"מ כן אני עושה להתחייב מיתה הך להתחייב מיתה היא הוספה מדלי' דמשמע שפירש ע"ד כן אני עושה כדי להתחייב מיתה ומפני זה קשי' לי' מעדי' זוממין וכן קשה מנביא אבל לא נאמר בגמ' ורמב"ם ורש"י ע"ד כן כ"א ע"מ כן וכו' והכוונה כמ"ש.:

ולפי"ז שאומר ע"מ כן גם בעדים זוממין ונביא שקר ניחא שהמותרים אינם יודעי' אם אמת אומרים או שקר כ"א מספק' להו וע"כ הם מתרים בם אל תאמרו שקר כי ע"ז יש חיוב מיתה או מלקות ועדים או הנביא משיבין יודע אני שכן וע"מ כן ר"ל ע"ת זה אנו אומרים שאם יתברר הדבר בב"ד שמאמרינו שקר כפי העולה על דעתכם אנחנו מקבלים עלינו אותו החיוב ומפקירין עצמינו לזה וא"כ אין כאן הודאה מפיהם שאומרים שקר ואדרבה הם מחזקי' דבריהם שאומרים אמת כ"א יתברר שאומרים שקר מקבלים עליהם

החיוב מיתה או מלקות א"ו שאומרים אמת ויצאו זכאי נמצא אם אח"ז נתברר בב"ד שהעידו או ניבאו שקר ממיתין או מלקין שכך קבלו מתחילה והפקירו עצמן לזה וזה ברור ואמת:

ומה שהקשה ע"ד תוס' סנהדרין מ"א שכ' ולא בעי ר"י שיתיר עצמו למיתה א"נ חבר א"צ שיתיר עצמו מה מספקא להו רודף וכו' ומשני ריבר"י הוא ופירש"י דאפי' בהרוגי ב"ד א"צ התראה אלא להבחין וכו' אבל קבלת התראה אפי' בע"ה לא בעי עכ"ד. לק,מ דהתוס' מפרשי' בתי' הב' דלא כרש"י אלא ה"ק כמו דחבר א"צ שיתיר עצמו כ"כ לגבי רודף כ"ע כחבר דמי דכ"ע יודעי' זה שניתן הנרדף להצילו בנפשו של רודף וא"צ ב"ד ולא חקו"ד לכן הו"ל כהתיר עצמו. ועל אודות העיסה קושיות אשר לקח ע"ד תוס' כתובות דף ט"ו שכ' וי"ל דש"ה שיודע בודאי שיבא לידי איסור אם יותר או יכה שניהם משו"ה שמה התראה אבל הכא אינו יודע שודאי יבא די איסור שא"י את מי יכה עכ"ל אף שאח"ז הכה ישראל לא הוי התראה אפי' למ"ד ה"ס שמה התראה ודבריהם סותרים למ"ש בחולין דף י"א אך קשה מה קא' וכ"ת דבדקינן לי' הא מ"מ הוי התראת ספק ושמא קסבר שמה התראה ומיבמות פ' בד"ה נעשה סריס למפרע ולקי על חלב שאכל דל"ח התראת ספק כו' דהשתא מיהו איגלאי למפרע שהי' גדול בשעת התראה ואתה אמרת בטעם דברי תוס' בכתובות דבמקום שיש ספק למותרה אם יתחייב מיתה על מעשיו לא מקרי מתיר עצמו למיתה. ולמ"ש לעיל הא ליתא דבכ"מ אינו יודע אם יתחייבוהו ב"ד מיתה ואפי"ה באומר ע"מ כן שאם יחייבוהו מפקיר עצמו מקרי מתיר עצמו וה"נ נימא כך. לכן הי' נ"ל לחלק בדבר דדוקא בכ"מ שעכ"פ יודע עתה שמוזהר מלעשותו כלשון רש"י בסנהדרין יודע אני שכן אני מוזהר שלא לעשותו עיי"ש. אלא שמסופק אם יוגמר דינו בב"ד למיתה א"כ באומר ע"מ כן שאם יחייבוהו ב"ד מפקיר עצמו הו"ל מתיר עצמו משא"כ התם בכתובות שאינו יודע אם יעשה איסור כלל שהרי א"י את מי יכה ישראל או גוי משו"ה לא הוי התראה כלל שא"י עתה שיעבור על שום עבירה כלל. והניחא התם אבל בחולין שאף אדם טריפה ודאי אסור להרגו שהרי אפי' על חיי שעה מפקחין הגל בשבת אלא שהתורה לא ענשו מיתה על טריפה א"כ יודע שמוזהר ואומר ע"מ כן אני עושה שאם יתברר שאינו טריפה מקבל עליו מיתה א"כ אם אח"ז נתברר שאינו טריפה הו"ל התראה וחייב. ומה"ט ניחא גם בהא דיבמות למה דאי' בסנהדרין דף נ"ה בקטנה וכו' כיון דמזידה היא תקלה נמי איכא אלא דרחמנ' חס עלה ועי' ביו"ד סי' א' בש"ך ס"ק כ"ז דקטן מצווה שהרי אסור לו לאכול בלא שחיטה ובתבו"ש שם ובאו"ח סו"ס שמ"ג ובפרמ"ג בפתיחה לאו"ח, ח"ב סעי' ג' שכ' ונ"ל קטן פסול לכתיבת תפילין דכתיב

וקשרתם ואפי"ה כשר לזביחה באחרים רואין נ"ל דמ"ע רחמנא פטרי' לגמרי לקטן אבל מל"ת קטן חייב אלא דלאו בני דעה נינהו עכ"ל ולפי"ז למה דאי' בגיטין פ"ב הכל כשרי' לכתוב הגט אפי' חש"ו ופריך והא לאו בני דעה נינהו ופירש"י ותוס' לר"א פריך דבעי כתיבה לשמה מדאורי' ומשני בגדול עומד ע"ג שמלמדו ומזהירו לעשותו לשמה דאז הו"ל בני דעה עיי"ש. ולפי"ז נ"ל בקטן י"ב וכו' באוכל חלב כיון שאמרנו קטן הוא מוזהר בלאו א"כ אם מתרין בו שלא לעשותו הרי מלמדין ומזהירין אותו תו הו"ל בר דעה לקבל התראה אלא שעכ"ז לא ענשו התורה לקטן אפי' בהתראה וא"כ באומר יודע אני שכן אני מוזהר וע"מ כן אני עושה אם יתברר שאני גדול למפרע מקבל עליו מלקות ואח"ז נתברר שהוא גדול למפרע הו"ל התראה ואין אלו דמיון להא דכתובות דהתם אינו יודע אם יעשה איסור כלל משו"ה אף שאח"ז נודע שעשה איסור וחייב ל"ה התראה:

עוד עלה בלבי אפי' למ"ד קטן אינו מצווה אפי' על ל"ת וכמו שצידד הפר"מ שם שכ' ואת"ל דפטור מ"מ אחרי' אסורי' ליתן לו משו"ה הוי בר זביחה ועי' נו"ב בתרא או"ח סי' א' וכן העלה בתשו' שיבת ציון סי' ד' ובמנחת חינוך סוף מצו' רס"ג דקטן אינו מוזהר כלל אפי' בל"ת עיי"ש ובס' נודע בשערים ה' גיטין סי' קכ"א ס"ג מ"מ יש לחלק בין הא דיבמות וחולין להא דכתובות והוא דידוע קושי' המש"ל בדברי תוס' ביבמות שכ' ולקי על חלב שאכל ול"ה ה"ס דאגלאי מלתא למפרע סותרים לדברי תוס' בנדה מ"ו דא"כ א"צ לרוב וכ"כ אני מקשה מתוס' כתובות שהקשו תימא למ"ד ה"ס ל"ש התראה אפי' ספ"נ להחמיר פטור דה"ס הוא ומה קושי' הא השתא איגלאי למפרע שישראל הרג ול"ה התראת ספק ואתפלא על קה"י בקו"א בסי' ר"ה שמפלפל בו ולא העיר בזה אבל הפ"י לקדושין סי' צ"ג מחלק בדבר דהתם ביבמות שאכל חלב אע"ג שאין העדים יודעים אם הוא גדול ובר עונשין או קטן אין זה ענין לעיקר התראה העדי' א"צ לחקור ולדרוש ולידע אמת כ"א סנהדרין חוקרין ע"ז וראי' מדברי תוס' שם לכן גילוי מלתא בעלמא למפרע סגי אבל התם בנדה העדי' צריכי' לידע אם עושה איסור או לא ועתה שהיא ספק איסור לא מהני איגלאי למפרע עכ"ד. ולפי"ז שפיר הקשו בכתובות למ"ד ה"ס ל"ש התראה פטור אף דאגלאי למפרע שישראל הרג לא מהני דזה אי ישראל הרג או גוי צריכי' העדי' לידע דזה עיקר השייך להתראה אל תכה ישראל ומשו"ה השתא דהיא ספק לא מהני ולפי"ז שפיר תירצו דאפי' למ"ד שמה התראה נמי לא מהני אף אם ישראל הכה כיון דלמותרה עצמו ספק כיון דזה אי ישראל או גוי שייך לעיקר התראה אבל התם ביבמות דאי גדול או קטן לא שייך להתראה אף אם למותרה עצמו ספק נמי מהני וכן בחולין דאי הרג שלם או טריפה א"א לעדי' לדעת ואין זה שייך לעיקר התראה ע"כ מהני למ"ד ה"ס שמה

התראה גם אם למותרה עצמו ספק מיהו למ"ד ה"ס ל"ש התראה ס"ל התם דלא מהני זה ובהא צ"ל דפליגי אתוס' יבמות וכמבואר זה בקה"י שם אלא דאכתי אין זה מעלה ארוכה לקושי' קה"י בתוסד"ר אות ר"ה מהא דנדה מ"ו גבי מופלא הסמוך לאיש הקדישו ואכלו אחרי' קסברו ר"י ור"ל דלוקין והקשו תוס' הא ר"ל ס"ל התראת ספק לא שמה התראה ת"ל דאפי' לר"י דשמה התראה נמי קשה הא למותרה עצמו עכשיו ספק אם יבא לידי איסור כלל דקטן שהקדיש אינו כלום וכן הקשה מפסחים דף ס"ג גבי שוחט על החמץ למ"ד ה"ס שמה התראה חייב אי אשתכח חמץ גבי' הא אינו יודע שיבא לידי איסור דשמא השליח כבר ביער אותו עכ"ד והרי עיקר התראה בהא תלי' שצריכי' המתרי' לדעת אם הוא איסור או לאו ואי לאו דמסתפינא טעמא אחרינא קאמינא לחלק דודאי בהא דחולין ויבמות ונדה דעכשיו אגלאי מלתא למפרע דעבד איסורא וחייב מיתה או מלקות למ"ד ה"ס שמה התראה ולדברי תוס' יבמות אף למ"ד ה"ס ל"ש התראה אפי"ה באגלאי למפרע הו"ל התראה אף שלא ידע שיבא לידי איסור כלל דזה מקרי מתיר עצמו על הס' שיתברר למפרע שבאותו שעה עשה ודאי איסור וחייב מיתה משא"כ בהא דכתובות שפיר כ' תוס' משום שא"י את מי יכה ל"ה התראה כלל ואף שאח"ז הי' מעשה שהכה ישראל נמי פטור והענין מובן עפימ"ש הנמ"י ביבמות ר"פ החולץ אהא דקי"ל כר"ל החולץ למעוברת אף שהפילה לבסוף לא אמרי' אגלאי מלתא למפרע שהעיבור לאו כלום אף דבהרבה מקומות קי"ל איגלאי מלתא למפרע אמרי' שאני הכא שאם בשעה שחלץ הי' ודאי שלא היתה ראוי לבא לכלל לידה אה"נ דהאי עיבור כמאן דליתא דמי אלא שאינו כן דאיהו חייש דלמא באותו שעה ראוי היתה לילד ולד גמור אלא שאח"כ גרם לה איזה דבר להפיל נמצא דחליצה דמעיקרא לאו כלום הוה עכ"ל וה"נ כך היא דהא בסנהדרין ע"ט פרש"י א"נ פלגא ופלגא דמצי למימר אנא לכותי קא מתכוונא וכו' והגם דאפי"ה בשעה שהכה לא ידע את מי היכה ישראל או גוי אף שאח"ז נמצא שהרג ישראל לא אמרי' אגלאי למפרע שזרק להכות ישראל דיכול להיות דבכח זריקתו הי' מכה הגוי וממה שנמצא אח"ז שהכה ישראל לא נתברר מזה למפרע על שעת זריקתו דאולי דבר אחר גרם לבלי להכות הגוי שמכיון שראה הגוי הזריקה מנע עצמו מבא בדמי' או שרוח נשאו על ישראל וכדומה מאיזה סיבה שנתחדש וכיון שלא נתברר בבירור על למפרע וספק במקומו עומד על אותו שעה משו"ה ל"ה התראה. ויש עוד תבלין לזה למה שהקשה בש"מ על תי' התוס' שא"י את מי הוכה א"כ הדקו"ל ל"ל טעמא ספ"נ להקל ותי' משום ספ"נ להקל נחשב כאלו אינו יודע דאי ספיקא לחומרא הי' חשוב כאלו יודע ונתכוין שיזרוק לישראל כיון שאח"ז הכה ישראל ולא הוי תלינן בדבר אחר גרם לזה אבל

מכח ספ"נ להקל אמרי' דאף אם אח"ז יכה ישראל תלינן אולי מחמת ד"א באמצע גרם שיבא הכאה לישראל אבל בעת זריקה ספק הי' ולא נתברר למפרע ע"כ לא הוי התראה אבל בהא דחולין ויבמות ונדה שנתברר למפרע בבירור גמור בלי שום ספק דעביד איסור שחייב עליו מיתה או מלקות הו"ל התראה למ"ד ה"ס שמה התראה אבל למ"ד ל"ש התראה לא מהני איגלאי למפרע כלל ולדעת תוס' יבמות אפי' למ"ד ל"ש התראה מהני איגלאי למפרע כנ"ל נכון:

סימן ז

שלום לכבוד אהו' הרב הגדול חריף ובקי המפו' מוה' שלמה מעהר נ"י אבד"ק בראילאב. ע"ד השאלה בראובן ששכר בית משמעון וביקש השוכר מהמשכיר לתת דמי סיקיראציא פן תשרף ולא אבה המשכיר שמוע בקולו והלך השוכר ונתן דמי הסיקיראציע וכתב לו תעודה ע"ז כנהוג ואח"ז נשרף הבית ושאלו אותו דמי הסיקיראציע למי לשוכר שמשלם או למשכיר כי לולי ביתו בעד מה הי' נותנין לו שכר הסיקיראציא ופשיט לי' מהא דקי"ל בנדרים דף ל"ו התורם משלו על של חבירו טובת הנאה שלו וה"ה שכר סיקיראציא של השוכר עוד ראי' מהא דחו"מ ס"ס ע"ב סעי' מ"ד בראובן שהי' לו משכון אצל עכו"ם והרשה לשמעון שילוה הוא על המשכון ונשרף המשכון ביד עכו"ם פטור לשלם לראובן דמי המשכון ועיי"ש בש"ך שהביא לשון המרדכי וה"ה הכא הסיקיראציא של השוכר עכ"ד. ויפה אמר והדין עמו וכן השכל גוזר כי מה להם לנותנים סיקיראציאן עם המשכיר שהוא לא שילם להם כלל והם לא נתחייבו לשלם אלא למי שנכנס לשלם להם על הספק והוא השוכר. ועי' תשו' שואל ומשיב תנינא ח"ג סי' קכ"ח שם ימצא שאלה כזה אך בשינוי ששה הי' המעשה שהשוכר ביקש מהמשכיר לשלם סיקיראציא ולא רצה והלך השוכר ושילם אח"ז תבע מבעה"ב שיחזור לו וא' לו שיתן לו אלא שדחוהו מיום ליום ובתוך כך נשרף הבית ומספקא לי' מכח שהבטיח המשכיר להחזיר אף שעדיין לא החזיר אולי מכח זה קנה הוא שכר סיקיראציא דמי להא דהמפקיר כשתרצה ותשלמינו וכו' ודחי לי' שכאן לא הי' שום קנין עיי"ש באורך אבל באם המשכיר לא אמר לו מעולם שיחזיר לו ליכא ספיקא כלל ודאי הדבר ברור שתשלומי סיקיראציא למי שמשלם ולית דין צריך בושש כלל וכלל ושוב הקשה על הפוס' דבאיסור דרבנן ג"כ אי עבד לא מהני מהא דאמרי' בנדרים דף מ"ז קונם פירות אלו על פלוני מהו בחלופיהן ת"ש האומר לאשתו קונם שאת נהנה לי לוה ואוכלת ובע"ח באין ונפרעי' הימנו מ"ט לאו משום דחלופין לאו כגדולין אמר רבא דלמא לכתחלה הוא דלא ואי עבד עבד הרי מבואר דלרבא עצמו בדרבנן מהני אף כי להר"ן שם יש לדחוק אבל לפרש"י מבואר כן וגם להר"ן בת"ש

השני מהא דמקדש בערלה א"מ מכרן וקידש בדמיהן מקודשת ה"נ לכתחי' הוא דלא הא ואי עבד עבד מבואר כן להדי' דבדרבנן מהני עכ"ד:

ואני אומר ע"מ שהקשה מהא דקונם י"ל דאותן הפוס' סוברי' דבאיסור קונם או שבועה שאפשר לבטל אפי' לרבא מהני אפי' בדאורי' וכדעת תוס' ריש פ"ק דתמורה ותשו' הרא"ש שהביא בש"ך סי' ר"ל ולענין מה שהקשה מהא דמכרן וקידש בדמיהן נעלם ממנו דברי הר"ן ורמב"ן ריש פ"ק דחולין ובסוף פרק האיש מקדש אהא דמכרן וקידש בדמיהן מקודשת לרש"י אף דהדמי' אסורי' למקדש כיון שהיא מותרת להנות ממנו וקנאתן מחמתו מקודשת ולרמב"ן ה"ט דמותרין אף לו כדאית' בירושלמי זאת אומרת המקדש בגזל מקודשת לפי שאין דמיהן אלא גזל הוא בידו ולדידן דקי"ל קדשה בגזל לפני יאוש א"מ כי תנן מכרן וקידש בדמיהן מקודשת איירי בידע הלוקח דהמעות מתנה או במוכר לנכרי או אפי' לישראל דאותן מעות הלואה הוא בידו ומקדש בהן עיי"ש ולפי"ז לק"מ. אבל עוד נראה לתרץ הכולל לשניהן עפי"מ דחדית לן בתשו' פני' מאירות ח"א סי' ל"ד דהא דא' אי עבד לא מהני היינו בנגמר ע"י עצמו כיון שעבר אמימרא דרחמנא קנסי' רחמנא דלא מהני אבל במה שנגמר עם זולתו דלדידי' איכא איסורא ולאחרינא ליכא איסורא מעשיו קיימי' ומשו"ה בנשבע שלא למכור ועבר ומכר דהלוקח לא עבד איסורא [וליכא למקנסי'] בודאי מהני ומשו"ה לא הקשו תוס' בתמורה אלא בנשבע שלא לגרש דבידו לגרש בע"כ [נ"ל כוונתו דאיירי התם בגירשה בע"כ] ולכן לא מהני דקנסי' לי' אבל בנשבע שלא למכור ומכר מהני דלא קנסי' ללוקח הרוצה לקנות והוא לא עבד איסורא עכ"ד ביתר ביאור ולכאורה הוי קשי' לי' א"כ מה פריך בתמורה והרי תמורה דרחמנא א' ולא יחליפנו ולא ימיר ואם המיר מומר וממקדיש בע"מ למזבח ותמימי' לבד"ה אף שהוא בל"ת מה שעשה עשוי אימא דהתם שאני דזה נוגע להקדש ולא קנסי' להקדש משו"ה מהני. שבתי וראיתי דלק"מ מהתם דהרי התורה גילתה דעתה שאין רצונה בהקדש זה שהרי הזהיר לא יחליפנו ולא להקדישו בע"מ למזבח ותמימי' לבד"ה וא"כ אין זה קנס להקדש אבל בנשבע שלא למכור שהלוקח רוצה המקח לא קנסי' לי' משו"ה מהני ולפי"ז י"ל דאותו הפוס' סוברי' סברא הנ"ל ע"כ ניחא בקונם דלא קנסי' להמלוה דלא עביד איסורא וכ"כ לאשה דאין מקודשת אלא מדעתה והיא רצונה להתקדש משו"ה מהני.

ידידו יקותיאל יהוד' ט"ב

סימן ח

כתובות פ"ק דף י"ב ע"ב מתניתין הנושא את האשה וכו' אתמר מנה לי בידך וכו' עד סוף הסוגי'. והקשו תוס' תימא דר"י גופי' אית לי' בריש הפרה אפי' ניזק אומר ברי ומזיק

אומר שמא הממע"ה וי"ל דהתם ברי גרוע ושמא דמזיק טוב דלא הוי לי' למידע אבל מנה לי בידך הברי טוב והשמא גרוע משו"ה חייב אבל קשה למה דבעי למימר הכא הא דר"י דשמואל הוא דפסק כר"ג והתם ברי גרוע ושמא טוב שהבעל א"י מתי נבעלה וא"כ הקשה דשמואל אדשמואל עכ"ד:

ונ"ל לתרץ דיש להבין סברת אביי והס"ד דסוברי' אפי' בברי גרוע ושמא טוב ברי עדיף מה טעמא. ונ"ל לומר עפי"מ שהקשה מהר"י באסין אמאי ספיקא דממונא לקולא כגון בתיקו הא הו"ל ספק גזל וס' דאיסורא לחומרא ותי' דבממונא לא מתקנין איסורא בהכי דאי נימא חומרא לנתבע הוא ספק גזל ביד התובע ומ"ל הכא ומ"ל התם והקשה התומים דא"כ אמאי קי"ל מנה לי בידך והלה א' א"י פטור נימא דזה שאינו יודע חייב לתת לב"ד להוציא ספק גזל מידו והלה רשאי ללקחו מכח דהוא טוען ברי דאדם נאמן על עצמו ע"כ תירץ דס' גזל שאני כהא דא' עשירי ודאי ולא עשירי ספק כ"כ גזל ודאי אסור ולא גזל ספק עכ"ד. ולפי"ז י"ל דמאן דסובר ברי עדיף איהו סובר ספק גזל אסור ולהכי בא"י חייב אפי' במקום דלא הו"ל למידע דסו"ס איהו מחויב להוציא מתח"י מספק גזל וחבירו רשאי ללקחו מכח הברי וזה ברור וכ"כ בס' שערי תורה והשתא דאתינא להכי תו לא קשי' מה שהקשה תוס' לפי הס"ד דפ"ק דכתובות ולאביי דסברו אפי' במקום דלא הו"ל למידע נמי בא"י חייב אמאי אמר שמואל בשור שנגח כו' אפי' ניזק אמר ברי ומזיק שמא הממע"ה והוא עפימ"ש הראב"ד פ"ב מה' גניבה דאע"ג דבממון בתיקו אי תפס לא מפקינן מיני' בקנס אי תפס מפקינן מיני' דכיון דאין בידינו חייבו רק לב"ד דכתי' אשר ירשיעון אלקי' ובדין ספק אין הב"ד מחייבין אותו ולא גמרו את דינו א"כ ממילא פטור בודאי עיי"ש. ולפי"ז נימא דדוקא בממונא הוא דא' ברי ושמא ברי עדיף דהרי ספק גזל בידו בלי התחייבות מהב"ד ע"כ הוא מחויב להוציאו מידו וחבירו לקחו מכח הברי אבל התם בשור שנגח דאיירי בחצי נזק דקי"ל פלגא נזקא קנסא לא אמרי' ברי עדיף דמספיקא לא מחייבינן לי' להוציאו מתח"י וליכא למימר דהרי ספק גזל בידו זה אינו כיון דהב"ד אין מחייבין אותו מס' שוב הרי הוא בודאי פטור וליכא ספק גזל בידו להכי המוציא מחבירו עליו הראי' וזה נכון כפתור ופרח.

עוד יש לי לומר בשנבין הא דאמר אביי לר"י הא דר"ה ור"י דשמואל הוא למה לא אמר ודר"נ ור"י ר' יהושיע הוא ותו בגמ' דא' לימא ר"ה ור"י כר"ג ור"נ ור"י כר"י לימא לשון ספק הא לפי הס"ד ודאי הכי הוא. וראיתי שהרגיש בזה הפנ"י והנ"ל בזה למה דאי' להלן דף ע"ה רבא אמר רישא כאן נמצאו וכאן הי' סיפא נמי כאן נמצא כאן הי' פירש"י רבא מהדר לאוקמא כולה כר"ג וכו' ורישא טעמא כיון דנמצאו ברשות האב א' כאן הי'

קודם שנתארסה ובפ"ק נמי פלוגתייהו בנכנסה לרשות הבעל הוא ובה א' ר"ג דלא הורע חזקת אבי' בכך וכ' תוס' ואיירי בענין שיכול להיות שנאנסה תחת בעלה ולהרא"ש איירי בבגרה קודם הנשואין דבגרה הו"ל כנשואה וא' כאן נמצא כאן הי' תחת הבעל [ועי' אה"ע בסי' קי"ז בח"מ וב"ש] איתיבי' אביי וכו' ר"א אמר וכו' מכלל דאביי ור"א פליגי ארבא וסברו דלא א' כאן נמצא כאן הי' והכי קי"ל דלא א' כאן נמצא וכ"ה להוציא ממון עי"ז ועי' בנמ"י ביבמות פ' האשה שלום גבי יצחק ריש גלותא עיי"ש. ולפי"ז ניחא דאביי לטעמי' דאינו סובר כאן נמצא כאן הי' שפיר אמר דר"י ור"י דשמואל דא' הלכה כר"ג דאי"ל דס' ר"ג מטעם כאן נמצא וכו' דאביי לטעמי' דאינו מחלק בזה וגם סובר דר"ג סתמא אמר אף בלא בגרה ובאין שהות אחר החופה לזנות אבל ר"נ ור"י אפשר סברו כרבא דטעמי' דר"ג מכח כאן נמצא וכ"ה ואיירי בבגרה או ביש שהות אחר החופה לזנות אבל בכל מקום בברי ושמא פטור אפי' לא הו"ל למידע ותו לא קשי' דשמואל אדשמואל דאיהו מצי סובר כרבא דטעמי' דר"ג מכח כאן נמצא וכאן הי' וז"ש הגמ' בלשון ספק לימא ר"ה ור"י כר"ג ור"נ ור"י כר"י ולא בלשון ודאי דזה תלי' בפלוגתא אי אמרי' כאן נמצא וכו' דלאביי ר"א דלא א' כאן נמצא וכ"ה ר"י ור"י דלא כר"ג אבל לרבא דא' כאן נמצא וכו' ר"נ ור"י מצי סברו כר"ג וא"כ מדקי"ל כר"נ בדינא וקי"ל כר"ג הי' מוכח דטעמי' דר"ג דנאמנת להוציא ממון מכח כ"נ וכ"ה וקשי' אדאביי ור"א וסברו דלהוציא ממון לא סמכינן אחזקה דכ"נ וכו' וע"ז משני דאין מזה הוכחה לס' כ"נ דבלא"ה א"ל ר"נ אנא דא' וכו' מכח מיגו או מכח חזקת הגוף בלא ס' כאן נמצא וכ"ה ובזה מדויק היטב הא דא' הכי נמי מסתברא כי דקא משנינן דר"נ דא' כר"ג דא"כ קשי' הילכתא אהילכתא אלא לאו ש"מ כדמשנינן דהי' די לומר הנ"מ דר"נ דא' כר"ג ול"ל דא' כ"י דק"א משנינ"ן וגם מה שכפל אלא לאו ש"מ כדמשנינן אלא הוא אשר דברנו דהרי לס' רבא דא' כ"נ וכ"ה א"צ לשנוי' דמשנינן די"ל תירוץ אחר דלעולם ר"ל ור"י כר"ג מטעם כ"נ וכו' בלא מיגו או חזקת הגוף ואיירי בבגרה או יש שהות וכו' אלא דא"כ אכתי תקשה הילכתא אהילכתא דקי"ל כר"נ בדינא דפטור וקי"ל כר"ג דנאמנת אפי' בלא בגרה ואין שהות אחר החופה לזנות וגם ביש שהות ובבגרה קי"ל כאביי ור"א דלא א' כאן נמצא וכו' להוציא ממון וז"ש ה"נ מסתברא כי דקא משנינן דיוקא מטעמא מיגו וחזקה דא"כ קשי' הילכתא אהילכתא וממילא לא מצינו למימר תי' אחר דטעם ר"ג מטעם ב"נ וכ"ה דאכתי קשי' הילכתא אהילכתא אלא לאו ש"מ כדמשנינן דייקא ודו"ק

סימן ט

שלום לאהו' הרב המאה"ג חריף ובקי מוה' אלי' נ"י אבד"ק האלמין.

ע"ד שאלתו בטראטען שנוהגין בקאסע אשר הלוה ושני ערבים חותמין עליו והרשות ביד הקאסע לגבות ממי שירצה בלי שום טו"מ והלך הקאסע אל הערב השני החתום באחרונה וגבי ממנו הערב השני הולך ותובע מהערב הא' וגובה ממנו לפי נימוסי המדינה ומסתפק אם גם לפי דינינו דנין כן ואם גם אנו דנין כן אכתי פשוט לו שצריך לשבע הערב השני כשבא לגבות מהערב הראשון מדין המבואר בהסמ"ע סי' קכ"ט ס"ק כ"ח שלא יעשו קנוני' על נכסי הלוה:

תשובה הדבר פשוט דעניני טראטין של הקאסע אינו דומה להא דתומים סי' ס"ט וחת"ס סי' קכ"ח אלא עדיף מני' לא מיבעי' בלוה מן הקאסע של נכרים כנהוג ודאי אדעתא דנמוסיהם חתמו כולם הלוה והערבים עי' תומי' סי' ק"ד ונתיבות שם ותמצא אלא אפי' בלוה מיהודי בתבניתם שחתום עלי' הלוה ושני עריבים כנהוג עתה נמי כל כה"ג שחק המלך בזה לטובת המדינה ואיננו בטוח רק הנכתב ונחתם כתבנית הטראטין שנוהגין בקאסע ככתבם ולשונם אמרי' דינא דמלכותא דינא ואפי' בלוה מישראל אדעתא דדין נמוסי המלך חתמו וזה יש ללמוד ממ"ש התומים בסי' כ"ו ס"ק א' שבכה"ג יש לב"ד הישראלי לפסוק כפי נמוסיהם עיי"ש וממילא כיון שעפ"י נמוסי וחק המלך א"צ המלוה לשבע נגד מי שנפרע ממנו וכן אם תובע הערב האחרון את הקודם לו כ"כ גובה ממנו מיד בלי שבועה כאשר נודע לי אחר חקירה ודרישה מפי פישקאלין יודע דת נמוסיהם כך צריך לפסוק בדיננו והגם שבד"ח ח"ב חו"מ סי' כ"ב שאין דד"מ כעת ברור שהאדוואקאטין כל א' אומר פירוש אחר בהפערעגראפין הכא שאני שבלא"ה דין של הסמ"ע אינו הלכה ברורה כי התומים ושב הכהן שהביא הפ"ת חולקים עליו דא"צ המלוה לשבע ועי' נה"מ שם כל כה"ג מדינא אין להטיל שבועה אכן הדבר תלוי בראות עיני הדיין אם נראה לו שיש לחוש ולחשוד לקנוני' יכול להטיל קבלה או אפי' שבועה אפי' בפטור מהדין כמ"ש בסי' ט"ו ס"ד ונו"נ בזה עם הדיינים ויצא כן להלכה.

סימן י

שלום לאהובי ידידי הרב המאה"ג חריף ובקי מוה' אלי' קליין נ"י אבד"ק האלמון.

ע"ד השאלה בראובן שנתן לו השר רשות להשכיר הראנדע של שמעון ולהרויח בו דהיינו מאלף זוז ולמעלה יהא שלו ולמי שהוא ישכיר יתן השר קאנטראקט וא' ראובן לשמעון כו"כ רוצה אני להרויח בו ותשאר על מקומך ושמעון א"ל שלא ילך בגבולו ולא יעשה לו טובה והשיב לו ראובן שאינו מרוצה להניח מה שיכול להרויח ונתפשר עמו שמעון וסילק לו מבוקשו והשר נתן לו קאנטראקט ועתה טוען שמעון שלא כדין עשה לילך בגבולו ואפשר על ליציטאצי' הי' שוכרו בזול ומבקש להחזיר לו המעות שנתן לו כי טען

שנתן באונס כי ירא שלא יתן הראנדע שלו לאחר. יפה הורה אם כי לאו משנת חסידי' היא לשלח יד במלאכת רעהו אבל אין בזה שום צד איסור השגת גבול בחזקת הראנדע כיון שהניחו במקומו ובלי הוספה מהנך טעמי' דאמר מר במכתבו דהבו דלא להוסיף על התקנה ומילתא דלא שכיחא היא ולא הי' בכלל התקנה וגם דל"ש בזה טעם של הב"ח משום פסידא דחובות וגם אפי' הי' שלא כדין כיון שהתפשר עמו הפשר קיים בלי שום ספק והוא דין מפורש בסמ"ע סו"ס רס"ד מתשו' מהרי"ק שורש קל"ג ושם מפורש הדבר אפי' אם הי' שלא כדין מ"מ כיון שנתרצה ופייסו בממון י"ל דאגב אונסי' גמר ומקנה דלא גרע מתלוי' וזבין דמהני אי לא מסר מודעה כיון שעשה ראובן השתדלות בעבורו ואף שיש מעות ראובן ביד שמעון צריך להחזירו לו עיי"ש וממנו ניקח לנידן דידן בק"ו שאין צריך ראובן להחזיר המעות שבידו כיון שמאחר שהי' בידו להשכירו לאחר אף שלא הי' רשאי [זכר לדבר ממ"ש תוס' והר"ן בסוכה בסוגי' דענביו מרובין מעליו אף שאין ממעטין ביו"ט מ"מ בידו הוא] וא"כ שוב עשה לו טובה שהשכירו לו בלא ליציטאצי' ובלא הוספה ע"כ הוי כתלוי' וזבין ואף שכאן תחילה א"ל שמעון שלא יעשה לו טובה מ"מ כיון שאח"ז הי' ירא שלא ישחית בגבולו והתפשר עמו שיתננו לו הוי כתלי' וזבין ומה שטען שמעון אפשר הי' שוכרו בזול עליו הראי' וכמ"ש מעלתו מהא דסי' קע"ה סעי' ד' והרי יש לו תשובה נכונה על כל ספיקותיו והדין עם ראובן והפשר קיים כנ"ל ברור.

ונידון השאלה השנית באשה שמצאה ילד מת במטתה גם אני איני מכביד עול תענית על אשה בדור הזה אשר הן תשי כח אך על אלו הדברים אני מזהיר אותה [א] לקבל על עצמה שלא ליקח ילד למטתה בשום אופן אחר הקונפיט. [ב] לתת בשנה ראשונה מיום שנעשה הנ"ל עד כלות השנה בימי החול צל א' נחושת לעני או לתוך הפישקע וקודם לכן לא תאכל ולא תשתה מאומה למען תזכור בכ"י את אשר קרה לה ותאנח ותתחרט ותבקש מחילה [ג] לכתוב יום מיתה של הילד לעשות יאהרצייט ותתענה באותו יום אם לא תהי' מעוברת או מניקת ותשפך שיחה לפני ה' בוידוי ותחנוני' לכפר לה וזה מבואר בחת"ס. [ד] שלא לילך בשייטעל ובמלבושי המאדעס וכ"ש במלבושים הדומה למלבושי זרים [ה] אם תוכל תתענה יום א' בשבוע בימי החורף הזה עד ר"ח ניסן הבע"ל ואם ככה תעשה ותבקש מחילה מאת מוחל וסולח אז סר עונה וחטאתה תכופר:

סימן יא

שלום לאהובי בני ידיד נפשי הרב המאה"ג חריף ובקי מוה' משה יוסף נ"י אבד"ק זבארוב.

ע"ד השאלה ראובן שקנה חזקת אורנדע משמעון בעד כמה אלפי' באשר כי כח תקנות החרם שלא להשיג גבול בשכירת הראנדע היא חזק מאוד בגליל ההוא וע"ז סמך ראובן דעתו ונתן סך רב בעד החזקה ובעת בא זמן שכירת הראנרע משר העיר רצה השר הוספה על העסק והמחזיק הראנדע רצה הנחה כי מענה בפיו שנתקלקל העסק ובין כך ובין כך בא לוי ויהודא מאותו העיר וזבולין מעיר אחרת והשיגו גבול ראובן הנ"ל ושכרו הראנדע משר העיר והוסיפו בדמי תשלומי הראנדע מה דינו של המשיגי גבול אם מחויבים להחזיר הראנדע עפ"י דתה"ק או רק תקנות חרם וגם מה שגרמו היזק בהוספה אם מחויבים להחזיר המשיגי גבול להמחזיק הראנדע מכבר. הגיעני מכתבך מגילה עפה ואם חכם בני וגו' ואשתשע בדבריך אשר אהבתי והוא שיחתי מה שאמרת על הקושי' בעני המהב"ח דזכה בו נימא אי עבד לא מהני וחלקת דהיינו דוקא אם האיסור על המוכר כמו בשל ר' יוסף דכתובות דף פ"א אבל בזה שאין המוכר עושה שום איסור ודאי הועילו מעשיו ולא שייך לומר שהלוקח לא יקנה דא"כ גם המוכר לא יקנה המעות ומה עבר המוכר עכ"ד ובאמת סברא זו מפורשת בתשו' פנים מאורות ח"א סימן ל"ד ואסברי לי' משום דהא דא' א"ע ל"מ היינו מטעם קנס ולא קנסי' רחמנא רק להעובר ולא למי שאינו עובר ולכן חולק על הסוברים בנשבע שלא למכור ומכר המקח בטל עי' יו"ד סי' ר"ל וחו"מ סי' ר"ח וסובר דכיון דלוקח לא עבר המקח קיים ואין לקנסו והא דר"י דא' רבנן לא תזבין ולא הוי זבינא התם אינו מטעם זה אלא מטעם שאין לו כח למוכרם עיי"ש הביאו ראי' לסברתו מהא דא' בכורות י"ג הלוקח גרוטאות מן הנכרי' ומצא בהן ע"ז אם עד שלא נתן מעות משך יחזור ואם משנתן מעות יוליך הנאה לים המלך ומוקי רבא רישא משום מקח טעות משמע אי לאו מקח טעות כגון שידע שבהן ע"ז נמי יוליך והא לרבא לא מהני א"ו כיון דהמוכר לא עביד איסורא ל"ש לומר לא מהני דאין קונסין למוכר בשביל שעבר הלוקח וה"ה בנשבע שלא למכור ומכר המקח קיים דאין קונסין ללוקח בשביל המוכר עכ"ד הרי דאין חילוק בין מוכר עביד איסור' או לוקח ומה שהבאת ראי' מדברי הר"ן ר"פ האשה שנפלה אינו ענין לכאן כלל דהתם הלוקח לא עבד איסור' אלא כשבא למלך אומרין לו שלא יקנה שהוא כספק ועי' משל"מ פ"ו מה' זכי' ובהג"ה רע"ק איגר ז"ל שמסיים שאומרים ללוקח שלא ליזבן ולא יתן מעותיו להפסד אבל במתנה שרי עיי"ש משא"כ בנידן דידן בעני המהב"ח דהלוקח עביד איסור' אי אמרי' במוכר דעביד איסורא דלא מהני כהא דר"י וכ"כ בלוקח דעביד איסורא לא מהני ולס' הפמ"א ודאי ניחא אבל להפוס' בנשבע ומכר לא מהני הדק"ל אבל בכ"ז יפה כיוונת ואני העליתי כך לחלק בין מוכר עביד איסורא דלא מהני לפוס' הנ"ל ובין לוקח עביד איסור' דמהני ולא

מטעם קנס כדברי הפמ"א אלא טעמא אחרינ' איכא בזה והוא דאלת"ה קשי' טובא על הפוס' בנשבע ומכר ל"מ מהא דגרוטאות דמהני לכן נ"ל עפי"מ דקשה התם בגרוטאות בלא"ה הא אין זכי' לאיסורי הנאה והר"ן פ' כל הצלמים בסוגי' דהמוציא כלים תירץ אע"ג שאסורה בהנאה ואין בה דין ממון אפי"ה כיון שיכולה להתבטל ע"י גוי מצי זכה בה וכו' הרי דעיקר הקנין מצד הגוי דאיהו מצי מבטל לי' וע"י יש לו היתר ולא מצד הישראל אמנם במנחת חינוך מצו' י"א דלא ימצא תמה עליו מתקרבות ע"ז דלא מהני ביטול ומצי זכה בי' עיי"ש. אבל בתשו' בית אפרים או"ח סי' מ"א לא הביא דברי הר"ן ותירץ הוא דאף באיסורי הנאה הוא נכנס לרשותו של לוקח דדוקא המוכר שהוא צריך להקנות לו ואין לו כח זה אחר שנאסר בהנאה אבל הלוקח דקנין דידי' ממילא קאתי ע"י ודעת אחרת מקנה אותו לכוין לקנות א"צ כשעושה מעשה הקנין אף דעודר בנכסי הגר לא קנה אם סבר שהם שלו מ"מ בדעת א' מקנה מהני כמ"ש הרשב"א בגיטין לא איכפת לן מה שהוא אסור בהנאה ללוקח כיון שאין עיקר הקנין מצידו רק מצד המקנה שמקנה לו והמקנה יש לו כח זה שמותר בהנאתו עכ"ד ולפי"ז החילוק מבואר דשם במוכר שנשבע שלא למכור ועבר ומכר דעיקר הקנין מצד המוכר וכיון שהוא עבר א' דלא מהני הנכרי דלדידי' מותר למוכרו שפיר הלוקח בידע שהוא ע"ז אף דהוא עבר דאין הקנין מצידו רק מצד המקנה דהרי מצד הלוקח הישראל בלא"ה אין בו זכי' אלא מצד המקנה ה"ה לענין אף דעבר נמי מהני מצד המוכר וז"ב. וממנו ניקח לכ"מ שהמוכר לא עביד איסורא רק הלוקח כמו בעהמב"ח מהני כיון דעיקר הקנין מצד המקנה שהוא לא עבר שהרי הלוקח קונה אפי' בלא כוונה ונוסף ע"ז בדאמ"ק לו יש להסביר זה עפ"י דחדית לן בתשו' בית אפרים יו"ד סי' ט"ל דהא דא"ר אי עביד לא מהני היינו במעשה שא"א בלא כוונה של העושה כגון מגרש כיון דרחמנא א' ל"ת ומחשבתו נגד התורה אז רואין מחשבתו כאילו אינו ולא מהני משא"כ כשעושה מעשה המתקיים בלא מחשבה ובלא כוונת העושה מהני דהמעשה ליתא בחזרה ויליף לי' מדברי תוס' שם בתמורה בצורם אוזן דלא מהני דלא גרע מנפל ממילא וה"ה אפי' אם צריך שיהא בגרמת אדם אלא שא"צ שיהא בכוונה שרי ומהני דא' אף דלא אתעביד מחשבתו והוי כמעשה בלא כוונה סו"ס כיון דאתעביד ליתא בחזרה ולכך לא הקשו' תוס' שם משוחט בשבת דשחיטתו כשרה דקיי"ל שחיטת חולין לא בעי כוונה רק משוחט פסח על החמץ דשחיטת קדשים בעי כוונה עיי"ש אמרי נועם ולפי"ז המוכר דבעי כוונה ומחשבה להקנות א"כ היכי דעביד איסורא לא מהני מחשבתו ע"כ המכירה בטלה משא"כ לוקח דעביד איסור' והרי הלוקח אם הי' עושה מעשה הקנין אפי' בלא כוונה נמי מהני א"כ נהי דמחשבתו בטלה

המעשה קונה מצד המקנה ולכך במו"מ זכה בו בעני המהב"ח ולדעתי זה היא שיטת ר"ת דקדושין ר"פ האומר וב"ב דף כ"א שהביא ראי' דבהפקר לא הוי רשע אהא דראה את המציאה ונפל עלי' וכו' זה שהחזיק בה זכה מכלל דסובר דבמקום שהוא רשע אינו זוכה בו וכן כתב הנמ"י בפ' חזקת הבתים להדי' בסוגי' דנכסי גוי הן כמדבר וז"ל ולענין מציאה הוא פלוגתא אי מקרי רשע אע"ג דגבי פאה א' שאם נפל עלי' וכו' מעבירין אותו הימנה דמשמע דלא מקרי רשע אי הוי דין מציאה כדין פאה [כלו' דאיכא מ"ד שאני פאה דהכל רצים אחריה] והעלו האחרונים ז"ל דבמקום שנקרא רשע מכ"מ אין מחייבין אותו ב"ד להחזיר מדאמרי' פ' האומר בקדושין זבינא לא מזבנינ' שלא כדברי ר"ת שפירש שמחייבין עכ"ל ובתשו' הרש"ל תמה ע"ז דאיך יפרש ר"ת דברי הגמ' בהא דרב גידל דמבואר דמהני עיי"ש ולמ"ש ניחא דר"ת מחלק דהגמ' איירי במו"מ דמהני מצד דדעת א' מקנה לו דהקונה לא בעי כוונה לקנין אבל ר"ת הוכרח דבמציאה והפקר לא הוי רשע דאי נמי במציאה והפקר מקרי רשע א"כ ממילא דלא מהני מעשיו דבמציאה דליכא דעת א' מקנה בעי המחזיק כוונה לקנות וממיל' אי אסור לכוין לקנות לא מהני מחשבתו והוי קנין בלא כוונה ואמאי זכה בו אלא ודאי במציאה לא הוי רשע ולכן זכה. ובזה מדויקים דברי הנמ"י שכ' ולענין מציאה הוא פלוגתא וכו' אם דין מציאה כדין פאה ושלא תאמר נהי דדין מציאה אינו כפאה אכתי ממציאה גופי' נילף דלא מקרי רשע מדקתני במציאה בנפל עלי' ובא אחר והחזיק בה זכה ואי הוא רשע אמאי זכה ולכן כתב והעלו האחרונים דבמקום שנקרא רשע אין מחייבין להחזיר מדא' זבינא לא מזבנינא כלומר ולפי"ז ליכא ראי' ממציאה דזכה בו אבל רשע מקרי וכמ"ש הפ"י וע"ז כתב שלא כדברי ר"ת שפירש שמחייבין כלו' שפירש במציאה אי הוי רשע דמחייבין להחזיר ואיהו ע"כ מחלק בין מו"מ דמהני ובין מציאה דלא מהני משו"ה יליף מהא דמציאה זכה בו מכלל דלא הוי רשע אבל האחרונים לא שמיע להם ולא ס"ל לחלק בין מו"מ למציאה אלא דבכ"מ מהני וא"כ ליכא ראי' ממציאה כנ"ל.

ובזה ניחא לי דברי תוס' ב"ב שכ' והא דא' בחזה"ב נכסי נכרי ה"ה כמדבר וכל המחזיק בהן זכה בהן מ"ט נכרי מכי מטא זוזי' לידי' אסתלק לי' וכו' ופי' רשב"ם התם דישראל המחזיק רשע מיהו מקרי ולפי' ר"ת אפי' רשע לא מקרי כיון שלא ימצא במקו"א ובתשו' רש"ל חולק ואומר דר"ת מודה לרשב"ם דהתם מקרי רשע משום שהישראל הראשון הוציא מעותיו ומחזיר לגמור מקחו וזה בא להפסידו משא"כ בשאר מציאה והפקר והביא ראי' לסברתו שי"ל כך מן האשר"י שכ' בפ' האומר והא דא' בחזה"ב כו' ופי' רשב"ם רשע מקרי כו' ור"ת אומר אפי' רשע לא מקרי במידי דהפקר כדפי' ומדכ' ור"ת

אומר משמע דהוא פלוגתא אחרית' בין רשב"ם לר"ת גבי נכסי הגוי אם לקרותו רשע ולולי דא' ר"ת בהדי' התם דאפי' רשע לא מקרי הייתי אומר שגם ר"ת מודה להרשב"ם מטעמא דיהיב לוקח ראשון זוזי וכו' עיי"ש שמדקדק בלשון תוס' שלא כתבו ור"ת אומר אלא ולדעת ר"ת משמע דתלי' בפלוגת' דרש"י ור"ת בפ' האומר ולית להו סברא דמשום דיהיב זוזי משו"ה אפי' לר"ת מקרי רשע עיי"ש בדבריו ויש להבין מנ"ל להתוס' דלפי' ר"ת בהא דרשב"ם נמי לא מקרי רשע אימא ר"ת מודה בהא דמקרי רשע משום דיהיב זוזי ותו קשה דפירושו שהבין בהרא"ש שכוונתו דר"ת אמר כך בפירוש כיון שהי' פ"ד ושינה דיבורו אינו נראה שהרי התוס' לא הזכירו בכל דבריהם שכך אומר ר"ת בפירוש ומהיכן ידע הרא"ש שכך אומר ר"ת אם לא ידעו תוס' מזה לכן נ"ל שר"ת לא אמר כך בפירוש אלא שהתוס' הוכיחו כך דס"ל דהתם בהא דרשב"ם לא מקרי רשע דאי הוי רשע אמאי זכה האחרון וא"צ להחזיר הדמים כמ"ש רשב"ם נימא אי עביד לא מהני דהכא הפקר הוא וליכא דעת א' מקנה והרי דר"ת ס"ל דבהפקר אי הוי רשע לא מהני מדהוכיח דינו זה מהא דקתני במציאה שנפל ובא אחר והחזיק זכה ואי הוא רשע לא מהני כמוש"ל אלא ודאי מדישראל הב' זכה בהא דרשב"ם ע"כ סובר ר"ת דאפי' רשע נמי לא מקרי. ובזה יבוארו דברי הרא"ש כמין חומר שכ' וז"ל עני וכו' פרש"י של הפקר וקשה לר"ת מהא דתנן גבי פאה מעבירין אותו הימנה ונראה לר"ת דבהפקר ומציאה לא מקרי רשע הנה השמיט הרא"ש הקושי' והראי' שהביא ר"ת מהא דמציאה דנפל עלי' דקתני השני זכה בה משום דאיהו ס"ל דאפי' גבי מציאה אף דמקרי רשע מ"מ זכה בו ואינו מחלק בין מו"מ למציאה ולפי"ז יש מקום לומר דאף דאנן קיי"ל כר"ת דבהפקר ומציאה לא מקרי רשע מהא דפאה עכ"ז בהא דרשב"ם ס"ל דהוי רשע מטעם דיהיב זוזי ואפי"ה זכה השני אמנם לר"ת שהביא ראי' ממציאה דזכה בו ליכא למימר כך וזה שכ' והא דאמרי' בפחז"ה וכו' ופסק רשב"ם נהי דזכה מ"מ רשע מקרי כמו עני המהב"ח רצונו בזה ולדידן ניחא די"ל דהתם מקרי רשע משום דיהיב זוזי ואפי"ה זכה בה אבל לר"ת שהביא ראי' מהא דמציאה ונפל דזכה השני מכלל דס"ל דמציאה אי הוי רשע לא זכה בה א"כ קשי' לדידי' הא דרשב"ם אמאי זכה בו וע"כ כתב ור"ת אומר לא שאומר כן בפירוש אלא כוונת הרא"ש ע"כ ר"ת לשיטתו אומר כן דאפי' רשע לא מקרי בהא דהרשב"ם דהוא של הפקר דאי הי' רשע לא הי' זוכה בו השני א"ו לס' ר"ת צ"ל דהתם לא מקרי רשע נמצא לשיטת ר"ת עכצ"ל דלית לי' סברת הרש"ל אבל לשאר הפוס' שהשמיטו הראי' ממציאה רק סוברים כר"ת מהא דפאה שפיר יש לחלק בסברת הרש"ל ולומר דהתם מודין לדברי רשב"ם ואפי"ה שפיר זכה בו והכל ניחא:

שוב ראיתי בדברי השואל "הביא לנו תשו' פמ"א לכן אלא שכ' ואפשר כיון דגם המוכר עשה שלא כהוגן כאן שהי' פ"ד כמבואר בחו"מ סי' ר"ד דיש בו מחוסר אמנה תו י"ל דקנסינן גם למוכר עכ"ד וכן נסתר מחמתו מה שכתבני דגם לדברינו גם מצד המוכר לא מהני אבל במקומי אני עומד ואומר דבכגון הך מצאני ראינו אי עבד מהני והרי משנה מפורשת ב"ב דף קל"ג וברמב"ם וטוש"ע חו"מ סי' רפ"ב הכותב ונותן נכסיו לאחרים והניח בנין אין רוח חכמים נוחה הימנו אעפ"כ מה שעשה עשה וזכה בו האחרים ועיי"ש ברשב"ם אף דעקר נחלה דאורי' ובגמ' שם דא"ל שמואל וכו' לא תהוי כי עבורי אחסנתא וכו' אף דלהפוס' דהיכי דמוכר והנותן עבד איסור' ה"ז בטל ולא מהני ודלא כה"מ ע"כ הכא איסורא קיל ואי עבד מהני וממילא ה"ה בהא דסי' ר"ד דקי"ל החוזר בו ה"ז ממחוסרי אמנה ואין רוח חכמים נוחה הימנו נמי איסור' קיל ואי עבד מהני דהרי כ' הרא"ש דלמסקנא דמחלק ר"י בין מתנה מעוטה וכו' לאו מקראי יליף אלא מסבר' וקרא לא' בפאה וכו' ועי' בר"ש במשנה סוף שביעית שכ' דבכ"מ שא' אין רוח חכמים נוחה הימנו ליכא איסור' דאמרי' בפ' הזהב דברים אין בהם מחוסר אמנה עיי"ש ותמוה לי' הא כל הפוס' פסקו כר"י דיש בדברים מחוסר אמנה ואפשר ר"ל דע"כ לר"י ליכא בהא איסור וה"ה לדידן דמחוסר אמנה ואין רוח חכמים נוחה הימנו עכ"ז ליכא איסור. ועיקר הראי' שלו מפ"ק דקדושין גבי גר עיי"ש ובס' יד מלאכי בכללי דינים אות צ"ט מביא פלוגתא בזה דיש חולקים ואומרים דאיכא איסור בדבר ואיך שיהי' עינים רואות דלכ"ע בהך איסור אי עבד מהני וה"ה בנידן דידן מצד המוכר מהני והנה קמה אלומתי גם נצבה ולדינא בדבר הלכה יפה אמרת וכיוונת לדעתי שכן רומזתי לך במכתבי הקודם שעפ"י הדין אין להוציא מיד השוכרים משיג גבול הקודמים והטעם פשוט כיון שכבר כלתה זמן שכירות הראשון מבואר בפוס' ובתשו' ד"ח דעפ"י הדין מותר לשכור הראנדע שהחזיק חבירו ולא נקרא עני המהפך בחררה דהוי כמציאה וגם מערופי' אין נוהגין במדינתינו וגם משום יורד לאומנת חבירו ליכא כיון שכלה זמנו כמבואר כ"ז בפוס' ובפרט בנידן דידן שלא הוי פיסוק דמים ומה שנראה מדברי מהרי"ק שורש כ' דלא בעי' בזה פ"ד כיון שהדרך כך הוא כשלוקח חקיו מהאדון לזמן אחר כלות הזמן חוזרים ולקוחי' עיי"ש וכ"כ המקנה בקדושין אינו ענין לכאן דהתם לא רצה האדון או במלמד הוספה וזה לא בקש הנחה ע"כ אמרי' מסתמ' על פיסוק הראשון הוא אבל הכא בנידן השאלה שהאדון בקש הוספה והשוכרי' הקודמי' בקשו להניח להם ליכא למימר על פיסוק הראשון עומדים וצריך פסיקא חדשה והשוואה מחדש וכל עוד שלא באו אל עמק השוה לא הי' פ"ד ולית בי' משום עני המהב"ח ואי משום דינא דבר מצרא גלוי וידוע דברי הש"ך בסי'

קע"ה שהביא הרבה פוס' שאין בחזקת חנות ובתי' דינא דבר מצרא ומי יוציא ממון נגד הש"ך והפוס' הללו ואי משום שקנה החזקה במעות הרי סמכא דעתו הא לאו ראי' דנגד אחריות דמעלמא אמרי' עביד אינש וזבין ליומא ונכנס לספק אולי ישאר בידו ולא ישכח אחרים ועי' תוס' כתובות מ"ז לענין אומדנא נגד המוכר וה"ה נגד המשיגי גבול נכנס לבית הספק והבן דאלת"ה הרי הא דא' דהוא מתקנה ולא מדינא לא משכחת לי' רק בשוכר הראנדע מהאדון הנכרי אבל אם בא ישראל אחר ושכר מן השוכר הראשון אחר שכלה זמן שכירותו ונתן לו מעות בעד החזקה תו מדינא אין שום אדם יכול לשוכרו אחר כלות זמן של זה השוכר השני ואם שוכרו מוציאין ממנו ומעולם לא נשמע מי שיאמר דבר כזה הס מלהזכיר וגם בהא דשמואל נתן מעות ועכ"ז זכה חבירו המחזיק ואין דומה להא דתשו' ד"ח שהביא השואל כאשר יראה המעיין בו וכאשר הארכת בזה. סוף דבר יפה אמרת שמדינא אין להוציא מהשוכרים המשיגי גבול הקודם להם רק מכח תקנה ודאי ראוי לכוף כאגמון ראשם לשמוע לקול הורים ומורים להשיב המקום לבעליו או להתפשר עמהם בטוב לבל יהא עליהם דין חדר"ג וצעקת לגומא של חביריו ואשר בידו הכח והממשלה יראה להתאמן בזה להעמיד הדת על תלה עד כי יבא שילה בב"א:

סימן יב

שלום לה"ה הרב המופלג ובקי מוה' אברהם עביר עדילשטיין מו"צ דק"ק פוסטין.

מכתבו שנית הגיעני ואען ואומר ע"ד השאלה ראובן ושמעון קנו יער בשותפות לחטוב ממנו ד' מאות שאחיס עצים ולא הי' נתתם על הקאנטראקט רק ראובן וזמן המכירה של העצים הוא בימות החורף וקדם ראובן ומכר כל העץ בימי הקיץ והלוקח ידע שזה המכירה הוא בלא ידיעת השותף השני אבל מפני שזה הי' נחתם על הקאנטראקט לבדו לא השגיח על השותף השני אם יתרצה או לא ועמד השותף השני וצווח שאינו רוצה במכירה הנ"ל ועמדו לדין ראובן עם לוי הלוקח וטען ראובן שקבל ממנו ערבון שמוני' ז"כ אבל מת"כ אינו זוכר ובודאי לא הי' והלוקח טוען שהי' גם תק"כ עם הערבון וא' חכם א' שאפי' לא הי' תק"כ רק ערבון לבד ג"כ קונה דהמנהג לקנות בהערבון לבד ומעלתו אמר שיש לעיין בזה אם קונה דמנהג לא הוי אלא במידי דשכיח ורגיל כמבואר בסי' של"א וא"כ אפי' אם ראינו בפי' שנתקיים המקח על ערבון גדול הוא מפני שלא נתייקר ולא הוזל הדבר יותר מכפי הערבון וכו' ועוד אמר מעלתו אפי' אם הי' תק"כ ג"כ זה מצי לחזור בו דהא שותפין כשלוחין עי' סמ"ע סי' קפ"ג ס"ק י"ז ומבואר בסי' קפ"ב סעי' ב' עבר השליח ע"ד משלחו דאפי' משך או המשיך המקח בטל ובכאן אין הלוקח יכול לטעון שהתנה עמו שליח בין לתקן ובין לעוות דהתם המוכר הוא מוחזק אבל כאן זה

הוא מוחזק בפרט שיודע שעשאו שותף לכן המקח בטל ועוד ראי' מאה"ע סי' פ"ז באשה הנו"נ בתוך הבית מכרה דבר שלא ברצון בעלה שאין הלוקח צריך להחזיר המקח לימא רבותא טפי שהבעל מחויב ליתן מתח"י אם הי' מקח גמור אלא ודאי כ"ז שהוא תח"י אין אנו יכולי' להוציא מידו אבל הואיל שלא מצאנו זה בפירוש ע"כ אמרתי לעשות שאלת חכם עכ"ד:

תשובה ע"ד הערבון אם הוא מנהג תגרי' כפי הנראה הדין עם מעלתו כי בכאן ובמקומות שאני יודע מפולין המנהג שאין ערבון קונה רק עם תק"כ ובמקומו אין אתני יודע אבל כל עוד שלא נתברר בפירוש שהוא מנהג קבוע אין להוציא מהמוחזק. אולם אם ראובן מוכר העצי' ללוקח בעודם מחוברין לקרקע ואח"כ משתבחין כשעומדין בקרקע א"כ נקנין בכסף כקרקע ועי' באו"ת סי' צ"ה ס"ק י"ג. הגם דיש לדון דבמקום שכותבין שטר אינו נקנה בכסף אכתי י"ל דקרקע עצמו הנקנה לחלוטין אילנות הגם שדינו דרכו שאין קונין אלא בשטר אבל לקצוץ ממנו לענין קנין בכסף כקרקע אבל אין דרך לכתוב ע"ז שטר ונקנה בכסף לחוד והעירנו ע"ז חכם א' מכאן ואמנם אם הי' תק"כ עם הערבון נ"ל דהוי קנין גמור ואתפלא על מעלתו שרצה לומר דשותפין דומה לשליח שאם שינה המקח בטל הדבר מאה"ע סי' פ"ו ולא ראה שם דברי ב"ש ס' מ"ט בשם בי"ה שכ' שני שותפין בסחורה א' ומכר א' בלא ידיעת חבירו א"צ הלוקח להחדר הסחורה הואיל הוא דרכו למכור רק זה השותף חייב לשלם לחבירו מה שהפסיד לו במכרו קודם זמן כמ"ש בחו"מ סי' קע"ז ועיי"ש בבי"ה ובבית מאיר מבאר הדבר היטב דאין ראי' בי"ה מכאן דדרכה בכך אבל למכור קודם הזמן דאין דרכו וא"כ אולי אם שינה המקח בטל כמו בשליח אם שינה המקח בטל אבל ראי' של בי"ה מהא דאי' בחו"מ סי' קע"ו אם מכרו קודם זמנו חייב לשלם לחבירו מזה נראה שהלוקח אינו חייב להחזיר המקח אף שהשותף שינה בכוונה הגם די"ל דאיירי שמכר למקום דא"א למיהדר אבל הרי גם הש"ך בחו"מ סי' ע"ו מחלק בין שותף לשליח וז"ל דע"כ בלא"ה יש חילוק בין שותף לשליח דשליח **(חסר בטקסט)** בטל ובשותף ל"ש לתקוני שדרתיך ולא לעוות כדלקמן סי' קע"ו ומסיק א"נ נהי דבידו למחול היינו דהוי כאלו התנה כך שכל א' יכול לעשות מה שירצה ואם יעוות ישלם חלקו דאל"כ אין מי שיהי' לו עסק עם שותף עד שיתרצה השני אלא ודאי לגבי אחרים כ"מ ששותף עושה כאלו שניהם עושים וכו' אבל לגבי נפשי' צריך לשלם עיי"ש וע"כ כוונתו נמי מראי' של בי"ה מדהמקח מתקיים במוכר מקודם זמנו ודוחק לי' להעמידו בא"א למיהדר ולענ"ד מוכח חילוק זה גם ממה דאי' שם סי' קע"ו שותף שנתן מעות לקנות חיטי' וכו' אם פיחתו פיחתו לו ואמאי אם פיחתו נימא דהמקח בטל אלא

לגבי אחרינא חשוב כהתנה בין לעוות וכו' ועיי"ש בסוף דבריו שלענין מחילה מסיק כהרמ"א אבל במכירה מודה להש"ך וכן מסיק בשערי משפט סי' ע"ז לחלק בין מחילה למכירה דמהני אפי' בשינה דע"ז מסתמא א' שנתן לשותף כח למכור בין לתקן ובין לעוות דאל"כ אין שום אדם יעסוק עם שותף א' לבדו וא"כ כיון דא' מסתמא נתן לשותף הב' כח למכור מה שמכר מכור אף שעתה אחר המכירה צווח לא מהני ואף שעדיין לא נתן השותף הדבר להמוכר מ"מ המכירה קיימת וראי' לזה דעיקר ראי' של בי"ה והש"ך מהא דסי"ו קע"ז מדלא חלקו בין איכא למיהדר אז המקח בטל ובין ליכא למיהדר דאז צריך לשלם הפחת מכלל בכ"ע המקח קיים ה"נ אני אומר לענין זה מדכ' סתם במכר קודם זמן שהשותף צריך לשלם ולא חילק בין אם הוציא המקח מתח"י צריך לשלם ובין אם הלוקח קנהו בק"ס או בקנין תגרי' ועדיין המקח בידו המקח בטל וא"צ ליתנו ללוקח אלא ודאי שכל מה שמכר מכור אף שעדיין לא נתנו והוא צריך ליתנו ללוקח ולשלם מביתו והוא מכח סברת הש"ך הנ"ל. ועוד ראי' ממה דמסיים בבי"ה א"כ נראה שהלוקח אינו חייב להחזיר המכירה להמוכר אף שנתייקר אח"כ ואין חבירו שותפו מעכב על הלוקח הואיל שדרכו בכך למכור סחורות שותפות (כוונתו אפי' אם שינה מכח ס' הש"ך) כמו שהדין כאן גבי אשה שמוכרה מה שעשתה עשתה אם דרכה בכך עכ"ל וכאן משמע מה שעשתה עשתה אף שעדיין לא נתנה להלוקח מכירתה קיימת שהרי כאן לא מיירי בשינתה ה"ה התם בשותפי' נמי ומטעם הנ"ל. ומה שהביא מעלתו ראי' מסי' פ"ו הנה טעות נזדקר לפניו שכ' בנו"נ ומוכרה שלא ברצון בעלה שאין הלוקח צריך להחזיר לבעל וזה שגגה גדולה דשם מבואר להדי' בנו"נ צריך להחזיר לבעל דמסתמא משל בעל הוא ואם כוונתו על הרישא באינה נו"נ דאז א"צ הלוקח להחזיר משום שאומר הלוקח דמסתמא שלה הוא א"כ מזה ודאי ליכא ראי' לדידן דבעודו בידו הבעל נאמן לומר ששלו הוא ואין הלוקח ממנה יכול להוציא מתח"י הבעל משא"כ בנידן דידן דא' מסתמא נתן לשותף כח לתקן ולעוות המכירה קיימת ולא דמי לשליח כמ"ש הש"ך ואף שבי"ה וב"ש כתבו ג"כ אין הלוקח חייב להחזיר ע"כ לאו דוקא אלא אפי' הוא ביד השותף מחויב ליתן מכח הראיות שהבאתי וכש"כ שהשותף הניח לשותף המוכר שזה לבדו יהא נחתם על הקאנטראקט ודאי מתברר כאן סברת הש"ך שנתן לו כח למכור בכ"ע בין לתקן ובין לעוות ובלבד שישלם לו לכן נ"ל ברור דאם הי' כאן תק"כ עם ערבון צריך ראובן ליתן כל העצי' ללוקח ולשלם לחבירו השותף חלקו ואם יש הכחשה ע"ד תק"כ הרי דין שבועה ביניהם דברי ידידו הדו"ש יקותיאל יהוד' טייטעלבוים:

סימן יג

סוגי' דמעות קונות ב"מ מ"ז ע"ב.

ארי' ד"ת מעות קונות וכו' ר"ל א' משיכה מפורשת מהתורה מ"ט דר"ל וכו' ור"ל תרתי גמר מיני' הא דלא קאמר טעמי' דר"י כלל מבואר בש"מ דר"י מסברא אמר דרוב קנינים בכסף וממילא ניחא דלא קאמר לר"ל מנה"מ אלא מ"ט [שעמד ע"ז השט"מ] דסובר הי' דגם ר"ל מסברא אמר ולא מקרא גם למ"ש תוס' בכורות רפ"ב טעמי' דר"י מגופי' דקרא דסתם קנין דקרא במעות כדכתיב שדות בכסף יקנו מכסף מקנתו ר"ל מדכתיב קנה יליף דמצו' קנין בכסף לכן לא בעי מ"ט דר"י אלא מ"ט דר"ל ולא קא' מנה"מ דכבר ידע דר"י מגופי' דקרא יליף וכ"כ ר"ל ולכן בעי מ"ט דר"ל. ומשני מדכתי' מיד עמיתך אבל אי קשי' הא קשי' דשפיר אמר דר"ל תרתי גמר מיני' ולר"י קשה אמאי לא כתיב וכי תמכרו ממכר ליד עמיתך.

לכן נ"ל לתרץ כ"ז בחדא מחתא עפ"י דאי' בקדושין פ"ק דף ט' התם מענינא דקרא דכתיב ומכר מאחוזתו במוכר תלי רחמנא הכא כתיב כי יקח בבעל תלה רחמנא ופריך והא כתיב שדות בכסף יקנו ומשני קרי בי' יקנו ולפי"ז י"ל דה"ט דר"י דסובר כיון דכתיב וכי תמכרו ממכר לעמיתך במוכר תלוי רחמנא שהוא מוכר ומקנה קח ע"י מעות שמקבל וכן מדכתיב או קנה מיד עמיתך ולא כתיב תקנה דהלוקח יקנה במשיכה אלא כתיב קנה מיד עמיתך משמעו שהקנין היא מיד עמיתך המוכר שהוא מקנה החפץ לך במה שמקבל המעות ר"ל א' משיכה מפורשת מהתורה סובר שהקנין מצד הלוקח במשיכתו החפץ לרשותו נמצא טעמו של ר"י פשוט ממשמעותי' של קרא וכי תמכרו כמ"ש ולכן לא שאל מ"ט דר"י אלא מ"ט דר"ל דא משיכה קונה שזה אינו במשמעות עז"א דיליף מדכתיב מיד עמיתך דמשמע לי' שהקנין ע"י משיכה מיד ליד. וקא' ר"י דבעי' מיד לענין אונאה למעוטי קרקע וקא' ר"ל תרתי שמעית מני' מדלא כתי' וכי תמכרו ממכר ליד עמיתך והשתא לא קשי' על ר"י למה לא כתיב וכי תמכרו ממכר ליד עמיתך די"ל דאולי הי' כתב ליד עמיתך הו"א דבא להורות דמשיכה קונה והקנין ע"י משיכה שנותן ליד לוקח לכן כתיב ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך משמע שהקנין מיד המוכר שהוא מקניהו במעות ומיד לענין אונאה ולכן סמך לי' לאל תונו ולא למעלה דהי' צריך לכתוב ממכר ליד עמיתך והי' משמעו משיכה ובאמת מעות קונה:

אבל עוד דברים בגו הא דלר"י לא כתיב ממכר ליד עמיתך. עפמ"ש הרמב"ן פ' בהר עה"פ אל תונו איש את אחיו באונאת ממון הכתוב מדבר במספר שני' אחר היובל פשוטו של מקרא על האונאה בא להזהיר דע כמה שנים יש עד היובל וכו' לשון רש"י אבל

רבותינו אמרו אין אונאה לקרקעות שנא' או קנה מיד עמיתך. ואני חושב עוד סברא שודאי המאנה את חבירו לדעת עובר בלאו בין במטלטלי' בין בקרקעות שבהן דבר הכתוב אל תונו וגו' במספר שני' אבל רבותינו דברו לענין אונאת תשלומין בשתות וביטול מקח ביותר משתות ומזה מלבד מיעטו קרקעות ולכן אמר וכי תמכרו לשון רבים למוכר קרקעות ומטלטלין או קנה מיד עמיתך היחיד בהן המוכר מטלטלין שהוא מיד ליד ואמר לכולן אל תונו וכיון שיוחד ומפריש מטלטלין ריבה בהן דין אונאה והיא בחזרת תשלומין וגם יתכן לומר שהכתוב יזהיר שידעו מספר שנים עד יובל לבל יטעו זא"ז במספר השנים או שמוכר לחלוטין שגם בקרקע יש אונאה במספר במדה במשקל ובמנין עכ"ד. וסברא ראשונה כ' הרא"ה בס' החינוך ובשט"מ ב"ב דף ע"ז ועי' במשל"מ פ"ד מה' מלוה ובמנחת חינוך כתב דפליגו בסברא זו הרמב"ם והתוס' הרמב"ם סובר כרמב"ן ותוס' ר"פ א"נ סוברים דקרקעות ואינך אמעוטי גם מלאו דלא תונו. ולפי"ז אומר אני דבהא פליגו ר"י ור"ל ר"ל סובר דקרקעות ואינך אמעוטי גם מלאו וכי תמכרו דרישא איירי רק במטלטלי ולכן קא' הי' לו לכתוב ממכר ליד עמיתך אבל ר"י סובר דרק מדין אונאה לחזרת תשלומין אימעט קרקע אבל הלאו דאל תונו קאי במטלטלי ואקרקע ויליף לי' מדכתיב וכי תמכרו לשון רבי' משמע מטלטלי וקרקע ולכן לא הוי מצי למיכתב ממכר ליד עמיתך דאז הוי משמע רק מטלטלי ואימעט גם בלאו דאל תונו ובאמת אמרה תורה וכי תמכרו לשון רבים להורות דאיירי במטלטלי וקרקע ואית בי' לאו. ואח"ז פרט ואמר או קנה מיד עמיתך הנותן מיד ליד למעט קרקע מדין חזרת תשלומין או ביטול מקח למאי דקי"ל כר"נ דף נ"ז] והשתא הא בהא תלי' דלר"י דסובר וכי תמכרו לשון רבים קאי אמטלטלי וקרקע ועבדי' שהקשו לקרקע ועל הקדש דהיא בכלל ממכר לעמיתך הוא הגזבר שקונה בשביל הקדש ולא ממעט מעמיתך אלא נכרי אבל הקדש מאל תונו איש את אחיו שאינו מאנה לאחיו הגזבר אלא להקדש כדאית' בבכורות רפ"ב וב"מ דף נ"ו [ובתוס' רע"ק פ"ד דב"מ מ"ג כתב קשה לו הא לא תונו איש את אחיו מוקמי' באונאת דברי' ואמאי לא אמר לעמיתך ולא הקדש וצ"ע ודבריו תמוהין דלא תונו איש את אחיו איירי בממון כדאי' בב"מ דף נ"ו וברש"י ורמב"ן בחומש ול"ת איש את עמיתו בדברי' דכתיב ויראת ותו מדכתיב לעמיתך לא הוי ממעוטי אלא נכרי וצריך אחיו למעט הקדש כדאי' בפ"ב דבכורות להדי' ודברי הרמב"ם בה' מכירה ה"ד שכ' לעמיתך למעט הקדש תמוהים עיי"ש בלח"מ] וכיון דקרקע ועבדים והקדש בכלל וכי תמכרו הרי הם נקנים בכסף כדכתיב בהקדש ונתן הכסף כרש"י ובשדות בכסף יקנו ובעבדים מכסף מקנתו ממילא משמע דגם מטלטלי נקנין בכסף דממכר וקנין א' לכולהו זהו טעמא של ר"י.

אבל ר"ל סובר וכי תמכרו ממכר איירי רק מטלטלי דבקרקע ליכא לאו דלא תונו משו"ה קשי' לי' לכתוב ממכר ליד עמיתך ומדסמך ממכר לאו קנה משמע לי' דמשיכה קונה. ולפי"ז למה דקי"ל כר"י דמעות קונות קיי"ל כרמב"ן דאיכא בקרקעות ואינך לאו דל"ת והא דהתוס' דפסקו כר"י דמעות קונות וסוברי' דליכא לאו דל"ת בקרקע ועבדים ואילך היינו משום דאינהו פירשו טעמי' דר"י מגז"ש דקנה דקנין בכסף ולא כמו שפירשתי אבל למה דפרישית טעמי' דר"י מהכא הדין עם הרמב"ן וכיון דפלוגתא דרבוותא היא ראוי להחמיר בדבר ולחוש דיש לאו דל"ת בקרקעות ואינך ודו"ק:

ובדברים מי קאי באבל והתני' ר"ש אומר וכו' וא"ר אנו אין לנו אלא וכו' והקשו תוס' מה קמ"ל רבא וכ"כ קשה על הגמ' למה הוצרך להביאו כלל ותירוצם דחוק ונ"ל דאי לאו דברי רבא הי' אפשר לומר דוקא ר"ש דסובר מעות קונות משו"ה קאי באבל אבל בדברים ומעות לא קאי באבל וכש"כ בדברי' לבד לא קחי באבל אבל לר"ל דסובר כרבנן דמעות אינו קונות ואפי"ה קאי באבל ה"ה דס"ל גם בדברי' לבד נמי קאי באבל לס' המקשה דמדמה לר"ל דאין מעות קונות לרבנן לדברים בלא מעות וא"כ כמו שעם מעות אף דאינו קונות קאי באבל כ"כ בלא מעות ולזה קמ"ל דאינו כן ולכן א"ר אנו אין לנו כו' כלומר אפי' אנו שסוברים כר"ל כדקא' קרא ומתניתא מסייע לר"ל דאין מעות קונות משמע דרבא סובר כוותי' דר"ל ואפי"ה אין לנו בדברי' אלא אין רוח חכמי' נוחה הימנו ולפי"ז אי לאו דברי רבא לא הוי קשי' מידי מהך ברייתא די"ל דדוקא ר"ש דסובר מעות קונות דברי' לית בהו מי שפרע אבל רבנן דסוברי' מעות אינו קונות ואפי"ה קאי במי שפרע כ"כ בדברי' ולזה הביא הא דא"ר אנו אין לנו וכו' בדברי' ליכא מי שפרע וא"כ קשי' למה עם מעות איכא מי שפרע לר"ל דאינו קונות דהמקשה לא ידע לחלק ולזה משני דברי' ומעות קאי באבל כפרש"י הטעם שבא לכלל מעשה וא"ש והתוס' שלא פירשו כך אזלו לטעמי' שכתבו ברפ"ב דבכורות דרבא סובר כר"י אף דאמר קרא ומתניתא מסייע לי' עיי"ש אבל לרש"י דפוסק דמשיכה כר"ל קא"ה דר"ל משום דרבא סובר כוותי' שפיר יש לפרש דברי רבא כדפרישית ונכון:

שם דף מ"ח דברי' ואיכא בהדי' מעות קאי באבל פירש"י משום דברים שבאו לכלל מעשה אבל מעות לא קנו מדאורי' ונ"ל לענין אם קידש בו את האשה לר"י הוי קדושין כיון דמדאורי' קני' וכו' מדלא כתב רש"י נ"מ במקום שאינו קונה כגון בדשלב"ל לר"י לא קאי באבל ולר"ל קאי באבל מכלל דס"ל דלר"י נמי אפי' במקום דלא קנה קאי באבל משום דברי' ומעות כמו לר"ל וכדעת הר"י מגא"ש בשט"מ. אבל אפשר לומר דאין זה מוכרח די"ל איפכא דרש"י סובר דלר"י בדברי' ומעות בדשלב"ל שלא קנה לא קאי באבל

והא דלא כתב נ"מ זו דממילא מדכתב דא"מ לר"י במעות מוכח דדוקא במקום דמעות קונה מדאורי' קאי באבל אבל בליכא קנין כלל לא. והוא דבלא"ה הקשה הפ"י על דברי רש"י אמאי הוי קדושין לר"י כיון דתקנו חכמים דלא ליקנו והלה יכול לחזור בו א"כ תו לא הוי כדידי' דאפקעינהו רבנן לכספא מני' והפקר ב"ד הפקר ואם נאמר כיון דקני' לי' מיהת לענין מי שפרע שפיר הו"ל כדידי' כ"ז שלא חזר בו א"כ לר"ל נמי ליהוי קדושין כיון דלדידי' נמי קאי במי שפרע ותירץ דלר"י דמעות קונות מדאורי' נהי דמדרבנן אינו קונה עכ"פ מותר להשתמש במעות משו"ה מצי לקדש בו משא"כ לר"ל עכ"ד ובזה תו לא קשי' מרש"י דכאן ארש"י דגיטין פ' התקבל ס"ד ע"ב דמשמע התם דסובר כיון דתקינו רבנן הו"ל כדאוריי' והחת"ס האריך בזה בתשו' סי' שי"ד ונעלם ממנו דברי פ"י הללו. מיהו לתירץ הראשון שבתוס' לעיל מ"ג דאפי' לר"י אסור להשתמש במעות הדקו"ל ואני אומר דרש"י מצי סובר כתי' הראשון והא דמקודשת היינו משום דר"י סובר דוקא בדברים ומעות דקונה מדאורי' משו"ה קאי באבל אבל בדברים ומעות דלא קני כלל לא קאי באבל נמצא מה דקאי באבל היא בשביל קנין דאורי' הרי לא הפקיעו חכמים לגמרי קנין דאורי' דעדיין נשאר קנינו לענין לקבל מי שפרע וכל היכי דלא הפקיעו לא מהני לענין דאורי' כמ"ש הפוס' לכך לר"י מקודשת אבל לר"ל לא קנה כלל אפי' מדאורי' והא דקאי במי שפרע היינו משום מעשה ודברים וכ"כ הפ"י עצמו להלן לכן לר"ל אינה מקודשת וא"כ מוכח מדמקודשת לר"י מכלל דסובר בדשלב"ל דלא קאי באבל דאי ס"ד דר"י מודה לר"ל דבדברים ומעות קאי באבל אפי' בלא קנה הדקו"ל אמאי מקודשת הרי הפקיעו חכמים קנין המעות ומה דקאי באבל לא משום דקנה מדאורי' אלא אפי' בלא קנין כלל קאי באבל והיכי דהפקיעו לגמרי מהני אפי' לדאורי' כדמשמע מדברי' בגיטין אלא ודאי דר"י סובר בדברים ומעות במקום שלא קנה לא קאי באבל רק משום דמעות קונה מדאורי' קאי באבל משו"ה מקודשת לר"י ועי' בחו"מ בסי' ד"ר ס"ה ובסי' ר"ט סעי' ס"ו בסמ"ע וש"ך וקצוה"ח:

שם מתני' מנ"ל דתני' נתנה לבלן מעל בלן הוא דלא מחסר משיכה וכו' והקשו תוס' וכו' אתותב ר"י ממתני' וי"ל דר"י מוקי לי' בבלן נכרי ור"ל ורבא סבירי לי' דאיירי בישראל דומי' דרישא דקתני נתנה לחבירו וכו' ולכאורה שפיר קאמר רבא דדוחק לומר דרישא בישראל וסיפא בנכרי וקשי' לר"י ולהלן בד"ה נתנה לסיטין וכו' אך קשה וא"כ תקשו להו הך דסיטין וכו'. ולולי דבריהם הי' נ"ל לומר דרב אמר לרב ולר"ל דסובר כוותי' שפיר יש סייעתא מהך דבלן דמעות א"ק אבל לר"י לטעמי' ליכא סייעתא לר"ל ולא תיובתא לר"י והוא דהפ"י הקשה מה סייעתא מהכא לר"ל דלמא כר"י מעות קונה מדאורי' ואפי"ה

לא מעל עד שמשך כיון דתקנו חכמים דאינו קונה הפקר ב"ד הפקר וכדאי' בפ' השואל דאר"א המשאיל קרדום לחבירו מעל מכח שתקנו חכמי' משיכה בשומרי' ותירץ דהכא שאני כיון דמעות קונות מותר להשתמש במעות המכירה ותו דבעי לקבל מי שפרע משו"ה מעל עיי"ש. והניחא לתי' בתרא דתוס' לעיל מ"ג אבל לתי' קמא אף דמעות קונות אסור להשתמש במעות הדק"ל. וגם תי' השני מכח מי שפרע הניחא להרי"ף דסובר ר"י במקום דל"ק לא בעי מי שפרע אבל להר"י מיגא"ש דר"י נמי סובר אפי' בלא קנה מקבל מי שפרע הדק"ל. ותו דהרי התוס' כתבו להדי' בע"ז דף מ"ג בד"ה והא קמחסרא משיכה לר"י נמי פריך כיון שהפקיעו חכמי' אין כאן קנין ולא דמי להא דאי' נתנה לסיטון מעל כיון דמעל מהתורה מי פקיע המעילה ממעות הקדש ועי' פי' דבריהם במהרמ"ל ובלח"מ פ"ג מה' מכירה הרי דפשיטא להו כיון שהפקיעו חכמים פקע קנין מעות מדאורי' אלא שתירצו מהא דסיטין בד"א. אבל גם בדבריהם יש לי דיקדוק עצום למה בס"ד בקושי' אמאי לא קשי' להו מהא דא' רבא תחילה דמתני' מסייע לי' לר"ל מה סייעתא הא לר"י נמי ניחא דלא מעל עד שימשך משום שהפקיעו קנין מעות והנ"ל בכ"ז דמקור הדבר דתק"ח מועיל לענין דאורי' לאיסורא ולחיובא נובע מהא דאי' בגיטין פרק הנזקין דף נ"ה ע"ב דמתיב רבא מהא דגנב מהקדש וטבח ומכר וכו' דבחוץ חייב כרת ואי יאוש לא קני כרת מה עבידתי' ומסיק רבא כרת שע"י דבריהן באות לו אוקמו רבנן ברשותו דלחייב עלי' הרי דקנין דרבנן מועיל לענין דאורי' וכ"ז מוכרח אי יאוש לא קני אבל למ"ד יאוש קני לא קשי' כלל ושפיר חייב כרת. א"כ הדרינן לסברא קמייתא דרבנן לא תקנו רק לענין ממון ולא לענין דאורי' לאיסור' וחיובא וכן מבואר בהג"ה שעה"מ פ"ג ממכירה דהא בהא תלי' וא"כ ניחא דאי' בב"ק פ' מרובה דף כ"ז ע"ב דרב סובר יאוש קני' בגניבה וגזילה ושם בדף ס"ח פליגי ר"י ור"ל בזה ר"י סובר יאוש לא קני' ור"ל סובר יאוש קונה וא"כ לרב ולר"ל לטעמי' דסוברים יאוש קונה וא"כ תקנות חכמי' לא מהני לדאורי' שפיר איכא סייעתא מדלא מעל במקום דמחסרא משיכה ע"כ מעות א"ק דאי קונה למעול דתק"ח אינו מוציאו מידי דאורי' אבל לר"י דסובר יאוש לא קני' מדאורי' והכי קיי"ל ע"כ צ"ל משום תק"ח דיאוש קונה חייב כרת ומה"ט המשאיל קרדום מעל משום דמשיכה קונה מדרבנן ומועיל לדאורי' א"כ תו ליכא סייעתא מהא דבלן כלל דבמקום דמחסרא משיכה לא מעל מכח תק"ח דאין מעות קונות ושפיר מצי איירי בלן ישראל ולק"מ אר' יוחנן ובזה יובנו דברי תוס' בע"ז שלא הקשו מהא דמייתי סייעתא לר"ל די"ל כמ"ש דהיינו לפי שיטתי' דר"ל אבל ר"י באמת סובר כיון דהפקיעו חכמי' לא מעל ולכן לח הוכרחו להקשות מהא דסיטין מעל איך יפרש ר"י הך הא הפקיעו חכמי' קנין מעות

ומועיל לדידי' לדאורי' והוכרחו לתרץ אף דבכ"מ הפקיעו מ"מ מיד הקדש לא הפקיעו וא"כ הדר איכא סייעתא מהא דבלן לר"ל ותיובתא לר"י ע"כ הוצרכו לתרץ דר"י מוקי לי' בנכרי כנ"ל טעמייהו ולכן הקשו להלן בד"ה נתנה לסיטין אך קשה דא"כ תקשה להו מתני' דנתנה לבלן אבל למ"ש ניחא דהך דבלן איירי גם בישראל מכח דהפקיעו קנין כסף והך דספר ודסיטין מעל י"ל כמ"ש במפו' כר"ל דסובר דלוקח לא מצי הדר בי' א"כ לא הפקיעו דאורי' לגמרי לכך מעל אבל לדידן דקי"ל לוקח נמי חוזר בו והפקיעו לגמרי שפיר לא מעל במקום דמחסר משיכה כיון דקי"ל יאוש לא קני' ע"כ דרבנן מהני לדאורי' וע"כ י"ל כמ"ש תוס' דרבא אף דמביא סייעתא היינו לר"ל דסובר יאוש קני' אבל רבא לעצמו דסובר יאוש לא קני כמ"ש במרובה דף ס"ז ע"ב שפיר סובר כר"י וליכא סייעתא וכמ"ש אבל עוד חובה עלינו לבאר דברי רבינו הגדול ז"ל בה' מעילה פ"ו ה"ט נטל פרוטה של הקדש ונתנה לבלן מעל וכו' וכן אם נתנה לא' מבעל אומניות מעל ושם בה' יו"ד קנה בה חפץ ולא משך אם מן העכו"ם מעל ואם מישראל לא מעל ותמה הכס"מ דזה אליבא דר"ל ואנן קיי"ל כר"י דמעות קונות בישראל עוד תמה הלח"מ פ"ג ממכירה על מ"ש רבינו בה"ט נתנה לבלן או לא' מבעל אומניות מעל ולא חילוק בין נכרי לישראל דהרי לכאורה בגמ' מבואר דהך דספר לא מעל עד דמשך איירי לר"י בנכרי אבל בישראל לא בעי' משיכה וא"כ אמאי סתם הא בנכרי בעי' משיכה ותירץ עפימ"ש הה"מ דרבינו סובר דנכרי קונה ומקנה לישראל בדמים ובמשיכה משו"ה שפיר פוסק קנה חפץ מנכרי ולא משך מעל דבנכרי אוקמא אד"ת דמעות קונות דלא חשו משום שיאמר נשרפו חיטך וכו' אבל בקנה חפץ מישראל ולא משך דאפקעינהו חכמים למעות דלא קני בישראל. אמנם זהו שייך בחפץ אבל בנתן לבלן או לשאר בעלי אומניות דל"ש לומר נשרפו וכו' שהרי את שלו יציל לכך אוקמא אד"ת דמעות קונות ומעל וחזר והקשה מסיטין שהוא מוכר פירות אמאי מעל לר"י עיי"ש מ"ש בזה וגם אני אענה חלקי לתרץ כ"ז היטב בחדא מחתא והיא דהתוס' הקשו לעיל אר"י אמאי הפקיעו חכמי לגמרי קנין מעות שהוא מדאורי' לתקנו דלבעי שניהם מעות ומשיכה כלומר דהשתא אינו קונה אלא בקנין דרבנן ובמעות ומשיכה איכא קנין דאורי' מעות וקנין דרבנן משיכה גם יש לדקדק בלשון ר"ל משיכה מפורשת מהתו' הי' לו לומר משיכה קונה מהתו' לכן נ"ל עפימ"ש התוס' בע"ז במציאה ומתנה דליכא מעות משיכה קונה ה"נ לבתר דתקנו חכמי' דאין מעות קונות והפקר ב"ד אין כאן קנין מעות והו"ל כמתנה דתו משיכה קונה בו מהתו' ולכן מותר לקדש בו אשה לכ"ע ודבר זה מבואר בס' טיב גיטין דף נ"ב עיי"ש ובזה מדויק לשון ר"ל דא' משיכה מפורשת מהתורה דאלו לענין קונה מהתורה גם לר"י אחר שהפקיעו

ק"כ משיכה מהתורה אלא דלר"י קנין משיכה במכירה אינו מפורש דמהתו' מעות קונות אך לבתר שהפקיעו מעות משיכה מהתורה אבל רל"א משיכה מפורשת לקנין מהתו' ולהלן דף צ"ט איתא אר"ה השואל קרדום בקע בו קנאו לא בקע בו לא קנאו ופליגו דר"א אומר המשאיל קרדום של הקדש מעל בו וכו' וחבירו מותר לבקע בו לכתחי' ופליגי דר' אליעזר דא' כדרך שתקנו משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרים ומבואר בתוס' ב"ק דף ע"ט ע"א ד"ה תקנו ר"ג מחלוקת בדבר דלר"ה אין משיכה קונה בשומרי' לא מדאורי' ולא מתק"ח ולר"א מדאוריי' יכול לחזור בו אלא שחכמים תקנו דאינו חוזר משעת משיכה אמי סובר דקונה משיכה בשומרים מדאורי' מדקא' וחברו מותר לבקע בו לכתחי' וכ"כ בשט"מ ב"מ במקומו ובאמת זה אינו ראי' שהרי רבינו הגדול בה' שכירות פ"ג פסק כר"א שתקנו משיכה בשומרי' ולא קנין דאורי' הוא ואפי"ה כתב בה' מעילה פ"ו ה"ד המשאיל קרדום לחבירו מעל וחבירו מותר לבקע לכתחי' ועכצ"ל דהפקר ב"ד הפקר ויצא מידי הקדש ע"י המשאיל ע"כ חבירו מותר לבקע בו לכתחיל' אבל מלשון ר"א שא' סתם המשאיל קרדום של הקדש מעל ולא פי' שהוא מתק"ח משמע דהוא מדאורי' ותו דאי ר"א נמי מכח תק"ח מה זה דקא' בכפל ופליגא אר"א ופליגא אר' אליעזר אלא ודאי מלשון ר' אמי שא' התם משמע דסובר דמשיכה קונה בשומרים מדאורי' ור"א סובר דאינו אלא מדרבנן ולכן אמר דר"ה פליג אר"א דא' משיכה קונה בשומרים מדאורי' ופליג אר' אליעזר דא' דקונה בשומרים מתק"ח דר"ה סובר דאינו קונה כלל וז"ב. ויש להבין במה פליגו ונ"ל עפימ"ש מהרי"ט אלגזי בס' קהלת יעקב אות משיכה אמאי קא' ר"א שתקנו משיכה בשומרים הא בשאלה ליכא מעות ותקנה משיכה מדאורי' ותי' עפ"י סברת הריטב"א בקדושין דף מ"ז דדוקא מכר שקונה גוף הכלי נקנה במשיכה אבל בשאלה שאינו קונה אלא הכלי לתשמישו זה אינו נקנה במשיכה לר"ה לא מדאורי' ולא מתק"ח ולר"א רק מתק"ח עכ"ד. ולפי"ז י"ל דבהא פליגו דר"א סובר כר' יוחנן שק"פ כקנין הגוף דמי וקונה במשיכה מדאורי' ולתשמישו שהן פירות הכלי וכקנין הגוף הוא ובמשוך הכלי או הבהמה קנאו לתשמישו ור' אליעזר סובר כר"ל דק"פ לאו כקנין הגוף משו"ה אינו קונה כלי לתשמישו במשיכה אלא מתק"ח [כמו בקע בו לר"ה דאינו קנין דאורי' אלא דרבנן] וכיון דקיי"ל כר"ל דק"פ לאו כקנין הגוף כדפסק רבינו הגדול ז"ל משו"ה קיי"ל כר"א שתקנו משיכה בשומרים ולא מדאורי'. ולכאורה קשה אר"ה מהא דא' רב בשמעתין במידי דמחסרא משיכה לא מעל עד דמשך הא לר"ה תלמידו אין משיכה קונה כלל במה דאין גוף החפץ נקנה לו רק לתשמיש וצ"ל דתרי רב הונא הוי כמ"ש תוס' פ"ק דגיטין ואותו ר"ה דקרדום לאו תלמידו דרב ולפי"ז ניחא

דהרי קשה מה סייעתא לר"ל הא גם לר"י לא מעל עד דמשך אחר שהפקיעו חכמים קנין מעות וכמש"ל עכנ"ל דרבא קאמר לר"ל לטעמי' דאיהו סובר ק"פ לאו כקנין הגוף וממילא סובר כר"א דבדבר שאין גוף נקנה לו אלא לתשמיש ליכא משיכה מדאורי' אלא מדרבנן ולפי"ז הא דא' רב עד דמשך היינו קנין תק"ח אכ"ק אי ס"ד מעות קונות הי' לו למעול מיד כשנתן מעות ול"ל שהפקיעו חכמים ק"כ ותקנו משיכה דז"א מתרי טעמא חדא דע"כ לא תקנו חכמים משיכה קונה אלא במקום דקונה גוף החפץ דמשיכה בו היא קנין דאורי' במציאה ומתנה אלא בדאיכא מעות אינו קונה במשיכה ולזה הפקיעו ק"כ וממילא הדר קונה במשיכה מהתורה אבל בשוכר לרחוץ או כלי תספורת לספר דלית בי' משיכה דאורי' שאינו קונה החפץ רק לתשמיש לא הפקיעו חכמים ק"כ דאורי' ולתקן משיכה שהוא קנין מדרבנן ותו דהא קיי"ל בפ"ק דמציאה בההוא רעיא תקנתא לתקנתא לא עבדי' וה"נ במקום מעות אין מועיל שום משיכה מדאורי' ואפי' אין כאן מעות לא מהני משיכה מדאורי' במקום שאינו קונה אלא לתשמיש א"כ הכא אי יתקנו דאין מעות קונות הרי תקנה א' תקנה שני' אף שאינו קונה אלא לתשמיש וא"ק מדאורי' אפי"ה קונה מדרבנן הו"ל תקנתא לתקנתא דלא עבדי' ואין משיכה קונה בו כלל כיון שיש מעות ממילא אוקמא אד"ת דמעות קונות ולמה לא מעל עד דמשך אלא ודאי מוכח מזה דמעות אינו קונות כלל מדאורי' אלא משיכה משו"ה לא מעל עד דמשך דמשיכה קונה בו מדרבנן ושוב מעל מכח הפקר ב"ד כמש"ל. וכ"ז לר"ל לשיטתו אבל לר"י לטעמי' דק"פ כקה"ג וסובר כר' אמי דמשיכה לתשמיש קונה מדאורי' שפיר במחוסר משיכה לא מעל עד דמשך אחר שהפקיעו חכמי' דאין מעות קונות שוב קונה המשיכה מדאורי' גם לתשמיש דכקה"ג דמי, וא"כ לא קשי' על ר' יוחנן מהך מתני' כלל ושפיר כ' תוס' דרבא אף דקא מסייע לי' לר"ל סובר כר"י וכדא' התם בגיטין קרא ומתני' מסייע לי' לר"ל וסובר כר"י דכקה"ג דמי וכמ"ש תוס' שם בגיטין בסוגי' דק"פ סוף השולח עיי"ש ה"ה כאן דסובר כר"י דק"פ כקה"ג תו ליכא סייעתא מהך מתני' לר"ל ולא תיובתא לר"י ולהכי לא מקשה התוס' בע"ז מזה אלא מהא דלקמן אמאי בסיטין מעל לר' שהוא מוכר פירות או שמן והוא קנין הגוף ממש דמשיכתו דאורי' וא"כ הפקיעו חכמי' והוכרחו לחלק אבל כבר תירצו זה המפו' לפי המסקנא דהך מתני' כר"ש ולק"מ ולפי"ז י"ל לר"י הא דקתני נתנה לספר מעל אף דמחוסר משיכה אתי' כמ"ד ק"פ לאו כקה"ג ומשיכתו תק"ח והך דקתני נתנה לספר וכו' לא מעל כמ"ד ק"כ כקה"ג כר"י ואפקעו לק"כ דהרי פליגי בי' תנאי בב"ק דף צ' וב"ב דף נ' ושניהן בישראל:

ולפי"ז רבינו הגדול י"ל לטעמי' דפסק כר"ל דק"פ לאו כקה"ג וכר"א דא' במקום שאינו קונה אלא לתשמיש אינו קונה במשיכה מדאורי' אף בליכא מעות אלא מתק"ח כר' אלעזר לכן שפיר פסק בין בבלן ובין בשאר אומניות מיד שנתן מעות מעל כיון דלית בי' משיכה דאורי' אוקמא אד"ת דמעות קונות והא דקתני נתנה לספר לא מעל אתי' כמ"ד ק"פ כקה"ג וכר"א דמשיכה קונס מדאורי' בשומרי' ולא קיי"ל כוותי' אלא דאינו קונה רק מתק"ח אבל בה' יו"ד בקונה חפץ שפיר פסק בנתן מעות לנכרי מעל דבי' מעות קונות וליכא חשש נשרפו וכו' כמ"ש הלח"מ ובנתן מעות על חפץ לישראל לא מעל דאיכא כאן משיכה דאורי' ממילא הפקיעו לק"כ ולא מעל עד דמשך והכל נכון ומתוקן כפתור ופרח בס"ד:

סימן יד

שלום לאהובי ידידי הרב החריף ובקי מוה' אלי' נ"י האבד"ק לעוועלעק וסביבותי':

ע"ד שהקשה בב"מ מ"ו למה לא משני הא מני ר"ש דסובר מעות קונות אין זה קושי' דלא בעי לאוקמי סתם מתני' דלא כהלכתא דר"ל סובר כרבנן דמשיכה קונה גם מה שהקשה אהא דמשני במלתא דלא שכיח לא גזר ממ"ש תוס' שבת דף י"ד ומיהו השתא דגזר ידי' מחמת ספר ברישא אפי' נגע סמוך לנטילה גזרו שלא חלקו אין זה דומה לכאן דהתם ודאי אם הי' גוזר ברישא על סתם ידי' דטמאות א"צ תו לגזור מחמת ספר רק אחר נטילה והו"ל לא שכיח ולא הי' גוזרי' אבל כיון דלא גזרו תחילה על ידי' והי' כל הידי' טהורות בלא נטילה רק שגזרו טומאה על ידי' מחמת ספר א"כ תו אין חילוק בין קודם נטילה או אחר נטילה דגם בלא נטילה טהורים הם וטמאי' מחמת ספר ממילא בכלל טומאה מחמת ספר היא אפי' אחר נטילה אף דל"ש. ולהכי לא חלקו בזה אבל הכא טעמא רבה איכא בדבר דחשש שמא יאמר נשרפו חיטך הוא לבדו לאו דבר המצוי ושכיח בכלל ישראל כ"כ דודאי כל איש בחזקת כשרות שיעשה כדת של תורה שמחויב להציל חפץ של חבירו שבידו אלא דאפי"ה חששו לכך משום שמא המצא תמצא אינשי דלא מעלי ולא יחשוש לטרוח ולהציל של חבירו והו"ל מיעוט המצוי והיינו במו"מ בעד מעות דשכיח אבל בדבר דלא שכיח כגון בהחליף דמי שור בדמי פרה לא חששו לזה דתרתי לא שכיח הוא ולכן מתחלת הגזירה חלקו ואמרו משיכה קונה ולא מעות כלו' מעות מזומן דווקא אינו קונה דזה דבר המצוי אבל דמי שור בדמי פרה קונה דזה לא שכיח וזה ברור וכה"ג צ"ל בכ"מ שא' בש"ס מלתא דל"ש לא גזרו בי':

סימן טו

שלום וכ"ט לאהובי תלמידי חביבי המופלג חריף ובקי מוה' יהוד' האראניק נ"י מדעשע:

מכתבך הגיעני וז"ל הנה בקדושין דף כ"ו בסוגי' דאגב מבעי' לי' אי בעינן צבורין או לא ופשיט ממעשה דר"ג וזקנים שהי' באי' בספינה אמר להם ר"ג לזקני' עישור שאני עתיד למוד ניתן ליהושיע ומקומו מושכר לו וכו' וקתני שם בסיפא ונתקבלו שכר זה מזה והקשיתי דלעיל דף, ח' הקשו התוס' על דברי רש"י ז"ל דפירש דסלע הוא מטעם חצר א"כ מאי מבעי' לי' בסלע של שניהם הא הוי כחצר ש"ש שאין קונין זמ"ז ותי' הר"ן דהכי קא מבעי' לי' דילמא אקנוי אקני להאשה מקום באותו סלע. וכ' האבני מלואי' בסי' ל' אע"ג דבכל הקנאה צריך קנין וכאן לא הי' שום קנין. אעפי"כ במצוה א"צ שום קנין כדמצינו בכיוצא בזה בבכורות דף י"ח בתוס' ד"ה אקנוי עיי"ש מבואר דאם מקנה לאדם אחר חצר לצורך מצוה אינו צריך לזכות בהחצר או בהמקום בא' מדרכי הקנין דבל"ז נקנה דגמר ומשעבד נפשי'. א"כ לפי"ז דהקנה להם ר"ג המקום לזכות המעשר ובפרט שהי' הדבר נחוץ לר"ג בודאי גמר ומשעבד נפשי' ולמה הי' צריכי' קנין כסף. ולכאורה הי' נלע"ד לחלק דבשלמא לענין קנין החצר עצמו א"צ קנין דגמר ומשעבד נפשי' אבל כאן דהקנין הי' מטעם אגב ואיך יקנה גם המטלטלי' דמכח גמר ומשעבד נפשי' דיו להפקיע א"ע ולא שיקנה גם מטלטלי' בה וכאשר הצעתי קושי' זו לפני אדומ"ו הרב הגאון הצדיק אב"ד דפה דעש השיב לי ג"כ חילוק זה אך עדיין לא נתיישב לי דבשלמא כאן בקדושין דס"ל דקנין דר"ג הי' מטעם אגב אבל בב"מ דף י"א מסיק שם ר"פ דהקנין הי' מטעם חצר א"כ הדרא הקושי' לדוכתא עכ"ל:

והנה כוונת לדעת הגדול כי יגעתי ומצאתי שעמד ע"ז בס' אמרי בינה בסוגי' המקדש במלוה שם הביא דברי התוס' בכורות הללו ותמה על דבריהם מב"מ פ"ק דף י"א במעשה דר"ג וזקנים דלדבריהם ל"ל לקבל שכר זמ"ז והניח בצ"ע ונראה מדבריו שדחה מכח זה תי' הראשון שבתוס' בכורות מהלכה. אמנם מצוה עלינו לקיים דברי הראשונים ואען ואומר והי' בהניח סברתך לדבר אמת דגמר ומקני לא מהני רק לענין חצר ולא לאגב ואין הקושי' רק לר"פ דפ"ק דב"מ דמוקי לי' בקנין חצר וסמך לזה מלשון הגאון בס' הנ"ל דהא קאי רבי במס' קדושין ושבק הך מעשה דר"ג שהובא בקדושין דף כ"ו ונקט קושי' מפ"ק דב"מ א"ו אסיק אדעתי' הך סברא ומשו"ה לא קשי' לי' רק מב"מ דבתורת חצר וא"כ יש לתרץ הקושי' בניקל דהש"ך בסי' ר' תמה על הפוס' כר"פ דחצר בד"א מקני קונה הא מסתמא הגמ' בקדושין משמע דאיירי באגב מכלל דסובר דחצר לא מהני אפי' בדעת א' מקנה ותי' הקצוה"ח בסי' ער"ה דר"פ נמי צריך לקנין אגב דאלו מטעם חצר ודעת א' מקנה לא הי' נקנה להם גוף התבואה דהו"ל כהפקר ולא הוי דעת א' מקנה ולזה בעי' קנין אגב אבל כפי טובת הנאה יש לו דין בעלי' מהני בתורת חצר עיי"ש וכיון

דלגוף התבואה בעי קנין אגב לכ"ע א"כ לא מצי להקנות באמירה כ"א הוכרחו להשכיר המקום זה לזה וא"ש:

מיהו בקצוה"ח סי' קצ"ח מביא בשם המרדכי דאפי' טובת הנאה אינו ממון והוא הפקר אפי"ה כיון שמקנה החצר לקנות ע"י המונח בו הו"ל דעת א' מקנה ועי' שאגת ארי' סי' ע"ז שהקשה דר"י אדר"י דסובר בפסחי' טובת הנאה אינו ממון ולא ראה דברי מרדכי הנ"ל ולא דברי השיטה מקובצת שהביא הקצות עיי"ש:

עוד נ"ל דברור בעיני מה שא' בסוגי' דבכורות אקנוי אקני לי' וכו' וכתבו תוס' גמר ומשעבד נפשי' בלב שלם עד דלא בעי' קנין לאו ודאי דכ"ע הכי עבדו דהחוש יכחיש זה דכמה אנשי' איכא דלא מקנו בלב שלם עד שיקניהו בלא קנין ולא הי' מהני בלא קנין של הרועה אלא על הרוב ידברו ועי' ביו"ד סי' נ"ז דקי"ל טריפה אינה חי' היינו רוב אבל מיעוט חיות הנה ובכרתי סי' ט"ו דשהה ח' ימים אינו נפל היינו רוב ובפלתי סי' ט"ז ס"ק ט' כ' להדי' וכל מה שדברו חז"ל הכל על הרוב וה"נ הא דא' אקנוי אקני היינו רוב בני אדם אבל ודאי איכא מיעוטא דלא אקני ור"ט ור"ע נמי אזלו בתר רובא כמ"ש תוס' סוף פ"ק מכות [דף ז] ופ"ק דחולין [דף י"א ע"ב] ואף דמשמע שם דר"ע חייש למיעוט דא' חלב אינו פוטר היינו משום דאיכא גם חזקת הגוף שלא ילדה אבל בדליכא חזקת הגוף נגד הרוב ודאי דאזיל בתר רובא [ועי' מלא רועים אות רובא] וכי תימא הא ממונא הוא ואין הולכין בממון אחר הרוב ואמאי יחלוקו י"ל למ"ש הפ"י סו"פ המדיר שהוכיח מדברי תוס' שם דהא דקי"ל כר"ג גבי משארסתני נאנסתי היא נאמנת משום חזקה דגופא לאו דוקא ברי ושמא אלא אפי' בשמא ושמא נמי אזיל בתר חזקה דגופא להוציא וכ"ש בתר רוב והא דקיי"ל אין הולכין בממון אחר רוב וחזקה היינו בטוען ברי נגדו ואומר שאני מן המיעוט אבל בשמא ושמא שהספק להב"ד בלא טענותיהם הו"ל כאיסור ואזלי' בי' בתר רובא נמצא בהא דבכורות סמכי' ארובא דאקני לרועה וכו' להוציא דהו"ל שמא ושמא כנ"ל:

ואמנם מדברי תוס' בכורות דף כ' ד"ה ור"י נ"ל להוכיח דאפי' בשמא ושמא נמי לא מהני רובא להוציא והוא דאהא דר"י סובר חלב פוטר דחיישי' לטינוף הקשו והא מסיק לקמן דר"י לא חייש למיעוט וי"ל דמ"מ לא הוי ודאי בכור שניתן לכהן דאיכא חזקה דממונא דעדיפא והממע"ה ואפי' לרב דאזיל בממונא אחר הרוב במוכר שור ונמצא נגחן היינו משום דאמר קים לי בנפשאי שאני מן הרוב עכ"ל כלו' אבל בשמא ושמא לא אזלי' בתר רוב להוצי' ואין לומר משום דהתם לר' יהושיע קיימתן דאיהו פליג על ר"ג וסובר חזקה דממונא עדיפא מחזקה דגופא אפי' בטוענת בר והיא שמא וכ"ש בשמא ושמא וה"ה

דלדידי' חזקה דממונא עדיף מרובא אפי' בשמא ושמא אבל לדידן דקי"ל כר"ג, דחזקה דגופא עדיף מחזקה דממונא אפי' בשמא ושמא ה"ה רוב דאכתי קשה קים לי שאני ואפי' לרב דאזיל בממונא אחר הרוב היינו משום דא' קים לי שאני מהרוב משמע דבשמא ושמא מודה רב לשמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב אע"ג דודאי גם רב סובר דהלכה כר"ג כדקי"ל הרי מוכח דגם לדידן לא אזלי' בתר רוב אפי' בשמא ושמא. ויותר מזה אני תמה על הפ"י שלא זכר מדברי תוס' סופ"ק דכתובות דא' שמואל אם רוב ישראל להחזיר לו אבידה וכ' תוס' ואפי', לשמואל דא' אין הולכין בממון אחר הרוב וכו' ומה קושי' הא שמא ושמא היא וה"ס ב"ד בלא טענותיהם א"ו סבירא להו דאפי' בשמא ושמא נמי לא אזיל שמואל בתר רוב להוציא וע"כ הא דא' שמואל הלכה כר"ג דנאמנת היינו דוקא בברי ושמא אבל בשמא ושמא חזקה דממונא עדיף מחזקה דגופא או רובא והכי קי"ל ודברי הפ"י צ"ע:

מיהו אכתי י"ל דהתוס' בכורות בתי' קמא אזיל בשיטת הפ"י דבשמא ושמא אזלי' בתר רוב בממון ואף תוס' בכורות כ' ואפי' לרב דאזיל בממונא אחר הרוב וכו' היינו משום דא' קים לי שאני מהרוב אי נמי יש לחלק בין ממון שאין לו תובעי' לממון שיש לו תובעי' משמע להדי' דאפי' אי נימא לרב דאזלי' בתר רוב אפי' בשמא ושמא מ"מ בממון שאין לו תובעי' לא אזלי' בתר רוב וה"ה לדידן לס' הפנ"י י"ל כאן ברועה כהן שהדרך ליתנו לאותו הרועה המטפל בו עד דפליגי אי מקני לי' הו"ל כמכירי כהונה וכממון שיש לו תובעי' דמי דלא מצי ליתנו לכהן אחר וכמ"ש תוס' ב"מ פ"ק אמאי תקפו כהן אין מוציאין הא יאמרו הבעלי' ליתנו לכהן אחר וי"ל במכירי כהונה עיי"ש. או דאיירי במכירי כהונה וכמ"ש תוס' בכורות דף ל"ה ע"ב ד"ה מימר אמר עיי"ש:.

ובזה י"ל דמשו"ה הוצרכו תוס' שני תירוצים דבתירץ קמא דגמר ומשעבד נפשי' ומשו"ה לא בעי' קנין ולא ניחא להו בהכי לבדו דע"כ הך סברא דגמר ומקני עד דלא בעי' קנין אינו אלא רוב ואכתי תקשה לשיטת תוס' פ"ק דכתובות ובכורות דסברו בשמא ושמא נמי לא אזלי' בתר רוב ואמאי יחלוקו לר"ט ור"ע מודה בלא הי' פסידא דמקני לי' ולזה תירצו עוד אי נמי כ"פ הרועה פותח ונועל כדאי' בגיטין תיזול ותפתח וברשות בעה"ב קא מחזיק כלו' הא ודאי דאמרי' ניחא לי' למיעבד מצו' וכו' ומקני לי' ואפי' אי אינו גמר ומקני בלא קנין ובעי קנין הרי פותח ונועל ברשות בעה"ב ובהך תי' לבדו נמי לא ניחא להו דהכהן הרועה פותח ונועל כדרכו ואינו מכוין לקנות בזה כלל וצ"ל דתי' זה סובר בדעת א' מקנה לא בעי' כוונה לקנין וכדעת הרשב"א פ"ב דגיטין ועי' בחו"מ סי' ר' סעי' ח' דיש פלוגתא בזה ועיי"ש בנתיבות וקצוה"ח סי' ער"ה ואכתי תקשה למ"ד דגם בדעת

א' מקנה בעי' כוונה לקנין מאי איכא למימר עכצ"ל דקני בלא קנין וכתי' קמא דבשמא ושמא אזלי' בתר רובא וכ"כ בזרק לה כסף קדושין על סלע ש"ש לרש"י א' דמקני לה עד דלא בעי' קנין ואע"ג דזה אינו אלא רוב ולענין ממון לא אזלי' בתרי' וממילא לא מהני נמי לענין איסורא דקדושין דאיסור' בתר ממונא נגרר כמבואר במהרי"ט אלגזי בכורות פ"ב דף ט"ז לענין אם קנה הנכרי בכסף אף דאיכא ס"ס לא מהני מהאי טעמא עיי"ש ומ"מ הלא כאן שמא ושמא היא ובלא טענותיו הספק לב"ד ומהני להפ"י [והאלגזי סובר דאין מוציאין בס"ס אפי' בשמא ושמא דלא כפ"י] ותו אפי' לס' תוס' בפ"ק דכתובות ובכורות הנ"ל דגם בשמא ושמא נמי לא אזלי' בתר רוב להוציא היינו מידי המוחזק בממון אבל הכא גם מקודם הסלע בחזקת שניהם וא"כ גם הכסף שזרק עליו בחזקת שניהם ולית לי' לבעל הכסף לא חזקה דממונא ולא אזלי' בי' בתר חזקת מרא קמא עי' ש"ך בסי' צ"א בסופו ובש"ש שמעתתא ד' בזה ובקונ' הספיקות ועי' במהרי"ט אלגזי בסוגין בזה ואפי' למ"ד דיש לי' חזקת מרא קמא בכה"ג כבר מצדד בקונה"ס לומר דרובא עדיפא מחזקת מ"ק בממון עיי"ש. וא"כ כיון דבלא"ה יש לה חלק בהסלע ושניהם מוחזקין בו ובכסף שעליו ומשו"ה מהני רוב דא' אקני לה ואפי' בלא קנין. וזה מדויק בלשון הב"ש בסי' למ"ד ס"ק ט"ז שכתב בשיטת רש"י והרמב"ם לענין סלע של שניהן אע"ג דחצר השותפין אינן קונין זמ"ז מ"מ בקדושין שיש לה חלק בהחצר ולו ניחא שתקנה אמרי' שמקנה לה דמ"ש מ"מ בקדושין שיש לה חלק בחצר שפת יתר היא והא דפשיטא לן דבסלע שאינה שלה א"מ ולא אמרי' דמקני לה היינו משום לא ניחא לה להתקדש כלל ודחי' היא משא"כ בשל שניהם א' דשמא דנתכווני' לקדושין וקנתה מטעם דמקנה לה וידעתי כי הפירוש הפשוט בב"ש שהקדי' לומר בקדושין שיש לה חלק בחצר כלו' משו"ה א' שמא ניחא לה להתקדש אבל לפי"ז העיקר חסר מדבריו אבל לדרכי דבריו מדוייקים ומזוקקים דמשום שיש לה חלק בהחצר ואין בעל הכסף מוחזק לא בסלע ולא במעות יותר ממנה משו"ה אמרי' אקני לה כלו וסמכי' על הרוב ואם שלא כיוון לזה רוח ה' דבר בו:

ולפי האמור במעשה דר"ג וזקנים שהמקום כולו שלו וצריך שיקניהו לזכות על ידו המעשר א"כ אעפ"י שהם בודאי הי' גמרו ומקני אהדדי בלב שלם עד שא"צ לקנין מ"מ כיון דהדבר תלי' בדעת אדם ואיכא אינשי דלא עבדו בלב שלם ע"כ גם הם לא רצו לסמוך על דעת עצמם לומר שהם גמרו ומקני עד שא"צ קנין כי אין אדם מבין אל דעתו אולי לא כך היא מעומק הלב וכי תימא אכתי הי' להם לומר בפה שמקני' המעשר ומקומו זל"ז וא"כ הי' יכולי' לתבוע זל"ז בדין מכח רוב דמקני בלב שלם ואזלי' בתרי' וא,כ הי' להם

לסמוך ארוב לומר שהם מרובא דעלמא דגמרו ומקני עד שא"צ קנין הלא זה לא מהני אלא לר"ג דקי"ל כוותי' דאזיל בתר חזקה דגופא או רובא להוציא ממון בשמא ושמא ביש לו תובעי' אבל לר"י דאיהו סובר חזקה דממונא עדיפא מחזקה דגופא אפי' בברי ושמא וכ"ש בשמא ושמא וכ"כ רוב לא מהני לדידי' וכמש"ל ומשו"ה לא הי' יכול ר"ג להקנות המקום לר' יהושיע בלא שכירות וכ"כ ר"י לראב"ע דלר"י לטעמי' לא סמכי' ארובא להוציא המקום שיש לו בעלי' מחזקתו אפי' בשמא ושמא ואיסורא דבתר ממונא גריר משו"ה הוצרכו להשכיר המקום בקנין שכירות וכי תימא אכתי הי' יכול ר"ג להקנות המקום לר"ע בלא שכירות דהרי ר"ע כר"ג ס"ל דבשמא ושמא מוציאין ממון דע"כ לא פליג אר"ט אלא במקום פסידא אבל בלא פסידא מודה דא' אקנוי מקנה וכו' וע"כ משום דאזלי' בתר רובא בשמא ושמא דלדידי' חזקה דממונא לא אלים לצרף להמיעוט כמו חזקה דגופא דהוא מבררת האמת ולא חזקה דממונא ורוב עדיף מני' ע"ז י"ל למ"ש הנתיבות על קושי' הש"ך הנ"ל דבקדושין מסיק הגמ' מטעם אגב ולזה תי' דתרווייהו צריכי אפי' לר"פ דנהי דמה שנתן ר"ג לר"י ור"י לראב"ע י"ל מטעם חצר אבל מה שנתן ר"ג לר"ע לעניים ע"כ אינו מכח חצר אלא מכח קנין אגב עיי"ש טעמו ונימוקו. וא"כ לענין קנין אגב לא מהני אקנוי מקני וכדלעיל משו"ה כולן הוצרכו לקבל שכר זה מזה. וזה דבר מושכל ולחדודי הוא דבעינא. אבל א"צ לכ"ז אלא אפי' אי נימא דגם לאגב מהני אקנוי מקני או אפי' נימא כפשוט הגמ' דלר"פ כולן מטעם חצר ולא מכח אגב אפי"ה לא קשי' למה קבלו שכר ולא הי' מקנה המקום אהדדי בלא שכר למ"ש דאיכא מיעוט דלא מקני' ובהו צריך קנין והם לא סמכו ע"ד לומר שהם מקנים בלב שלם מה אמרת הי' להם ליזיל בתר רוב לומר שהם מרובא דעלמא דמקנו בלא שכר זה אינו דקי"ל דלא עבדי' לכתחי' דבר לסמוך ארוב דהו"ל מבטל איסור ואין מבטלין איסור לכתחיל' עי' ש"ך סי' ט"ל ס"ק ו' לענין ריאה וכ"ש שיש לתקן בלא רוב ע"י שכירות המקום משו"ה הוצרכו לקבל שכירות זה מזה וזה נכון. וכמדומה לי שסברא זו שהביא האב"מ דאמרי' במקום מצו' אקנוי אקני מפי שמעת וממני לקחת ואתה זוכר מה שאמרתי בזה בסוגי' דהמקדש כמלוה לתרץ דעת הט"ז בסי' קפ"ט בענין אי המפקיד הקנה להנפקד דבר הנפקד אצלו שכ' הט"ז דאינו קונה מטעם חצירו דהו"ל רשות המפקיד ומהרי"ט חולק עליו דקונה מטעם גיטו וחצירו באי' כא' וקצוה"ח מתרץ דעת הט"ז דדוקא בנותן לה גט כתיב בחצירה א' גיטה וידה באי' כא' אבל בדיבור בעלמא לא א' הכי אלא שהקשה על הט"ז מהא דקדושין ד' מ"ז המקדש אשה בפקדון שיש בביתה מקודשת הרי שקנתה הפקדון דהו"ל כחצירה עיי"ש שהניח בצ"ע. ואמרתי אני לתרץ אף דבמקח וממכר לא

א' בדיבור בעלמא מתנתה וחצירה באי' כא' מ"מ בקדושין מכח דבמצו' גמר ומקני מהני לומר חצירה ומתנתה דהיינו קדושי' באי' כא' ומשו"ה התם מקודשת ועכשיו אני רואה שזה ג"כ כוונת התוס' בבכורות הנ"ל דבאמת הי' מקום לומר שמקנה לרועה הכהן החצר לקנות בו הבכור אשר יולד ולגדלו שם וזוכה בו ע"י השימוש דחצר נקנה מכח שמשתמש בו כמ"ש הקצוה"ח שם סי' קפ"ט וסי' קנ"ג וא"כ ע"י תשמושי' זוכה בחצירו ובאי' כא' כס' מהרי"ט אלגזי אלא דבדיבור בעלמא לא א' הכי וכש"כ במקום שלא אמר כלל אפי' בדיבור אלא דעתו למקני' ולזה כתבו דלזה מהני גמר ומקני' ואז קונה מטעם תשמישו וחצירו באי' כאחד והנה הוספתי תבלין לס' התוס' אלא דלכאורה קשה א"כ ל"ל להאב"מ לומר בסלע ש"ש מכח גמר ומקני תיפוק לי' דהתם בלא"ה קנתה מקום הסלע ע"י שא' זרק על סלע של שניהם אי נימא דאין כוונתו לדחי' והוא אקני' לה ע"י שהוא עושה מעשה וזורק לה הכסף לשם וקנתה ע"י שמשתמשת בכסף קדושין שם ומתנתה וקנינה באי' כא'. וראיתי במקנה בקו"א בסי' ל' הרגיש בסברא זו של באים כאחד ונראה דע"כ לא א' דחצר קונה ל' שמשתמש בו אלא בחצר שאינו של שניהם א"כ מה שמשתמש בחצר שמקנה לו המשכיר או המשאיל הו"ל קנין אבל סלע של שניהם דבלא"ה כאו"א משתמש בו וידה משמשת בו בלא זה בכל עת שתרצה כדין שותפין בחצר ע"כ השימוש לא הוי בזה חזקה כלל לקנות עי"ז החצר בתורת שאלה או בשכירות ואינו מקבל כסף ולכך צ"ל ע"י גמר ומקנה כך נ"ל לדעת האב"מ. דברי רבך הדו"ש באהבה יקותיאל יהוד' טייטלבוים

סימן טז

שלום לאהובי תלמידי החריף ובקי מוה' יהודא יואל דייטש נ"י

מכתבו הגיעני מה שהקשה עמ"ש בס' ייט"ל פ' תולדות על הרמב"ם שכ' שא"י להתחייב בדבר שאינו קצוב דסוגי' דהנזיקין איירי בהחליפו קרקע בקרקע כהא דסי' ר"ג וכל או"א מקבל עליו אחריות שבחא ופירי א"כ ע"כ סוגי' דפ"ק דב"מ י"ד ע"ב נמי איירי בהחליפו קרקע בקרקע וא"כ אמאי א' ר"נ א' שמואל מעות יש לו שבח אין לו אפי' בפירוש משום דמחזי כרבית הא לרוב הפוס' בהלוה קרקע בקרקע ליכא רבית ואפי' למ"ד יש בו רבית אכתי הא כ' הה"מ פ"ח ממלוה והש"ך בסי' קע"ג דבקרקע דוקא במפרש מעכשיו ביו"ד ולאח"ז בי"ב אסור אבל בסתם אף ששוה עכשיו יו"ד ומכרה לשלם לאח"ז י"ב שרי דאין אונאה לקרקעות ודרך מו"מ כל שלא נראה כרבית שרי ואיך מחזי הכא כרבית עכ"ד. לק"מ דאשתמיט מני' דברי הרא"ש במקומו שכ' אהא דשמואל דא' שבח אין לו אם יש לו קרקע לגזלן מותר לזה ליקח שבח דלא מחזי כרבית כיון דאין מחזיר לו קרקע עכ"ל

וא"כ לדידי דאיירי בהחליפו קרקע בקרקע צ"ל דאיירי שקרקע של הגזלן שטפה הנהר ומעות הוא שמחזיר לו כדדייק מעות יש לו שבח אין לו וא"כ גם בהחליפו שדותיהן ע"כ מסתמא נישום כל או"א סכום שויו לפי ערכו גדלו וטובו או קטנו וגריעותו שזה עידית וזה בינונית או זיבורית והדומה א"כ נתחייב להחזיר כפי סכום שויו ועתה שנותן מעות יותר ממה שנישום אז בשביל השבח ודאי מחזי כרבית דדמי למפרש אם מעכשיו ביו"ד ולאח"ז בי"ב דאסור גם בקרקע ואם נותן קרקע אף ששוה יותר כיון שאין אונאה לקרקעות כל עוד שאין בו ביטול מקח דמסתמא אין השבח עולה יותר מהקרקע או כמו הקרקע לא מחזי כרבית אבל במעות אם נוטל יותר מחזי כרבית וזה שדקדקתי וכתבתי שם דאיירי בהחליפו קרקע כהא דסי' ר"ג לומר כמו דהתם איירי גם במקפיד לדעת שיווי החפץ שנוטל וכו' כ"כ ה"נ איירי בקרקע שהקפידו לדעת שיווי ומשו"ה במעות מחזי כרבית וזה ברור:

ומה שכתבת לתרץ דברי הרמב"ם מסוגי' דהנזקין עפימ"ש מהרי"ט דא"ק לא מהני משום אסמכתא וברמ"א בסי' ר"ג מבואר די"א במעות ומטלטלין מגו דחל אמטלטלין וכ' הסמ"ע דלא דמי לקני את וחמור כיון דיש קנין המועיל להמעות בר קנין היא ע"כ א' מגו וה"ה הכא בדבר שא"ק דיש קנין המועיל בקנו בב"ד חשוב או במעכשיו ממילא בהקנה דבר הקצוב עם שא"ק מהני עכ"ד. תמה אני הא מבואר ברמב"ם ובש"ע המחייב בדבר שא"ק אע"פ שקני מידו לא נשתעבד וכן מבואר בפירוש בנתיבות שם במחייב לחבירו ליכא שום אופן המועיל להתחייב עצמו בדבר שא"ק עיי"ש. וא"כ דמי לקני את וחמור דקני מחצה ובפרט בב"מ הסוגי' אזלא אליבא דר"נ גם מה שהקשה על האו"ה והפוס' בסי' ק"י דהיכי דגזרו על דבר א' משום חשש איסור תורה לא מהני בי' עוד ס' להתירה א"כ מה קא' המקשה פסחים דף ט' אמדורת כותי' משום דא' אכלתי' ורבא א' האי מאי התם אימר הוי אימר לא הוה ואת"ל הוה אימר אכלתי' הכא ודאי שקיל וכו' הא כיון דרבנן גזרו עשאוהו כודאי איסור תורה ולא מהני ס"ס ולא ספק דרבנן וכן הקשה על הכס"מ פי"א ממעשרות שכ' דדעת רבינו בדמאי לא מהני ס"ס מאחר דקיי"ל רוב ע"ה מעשרין ואפי"ה חששו למיעוט משו"ה לא מהני ס"ס א"כ מה קא' הכא במדורת כותי' משום דהוי ס"ס הא במדורת כותי' נמי אחמרי' לחוש למיעוט שמא נגע לרשב"י דאין נכרי מטמא באהל ולמה מהני ס"ס אימר לא הוי ואימר אכלתי' עכ"ד אשתמיט מני' דברי תוס' במקומו שהקשה כעין זה וא"ת הא מדורת כושי רה"י וס"ס ברה"י טמא וכו' אי נמי אימר אכלתי' עדיף משאר ספיקות דס' הרגיל וקרוב לודאי ותדע דאפי' מידי ודאי בעי למימר שיוציא זה הספק עכ"ל וא"כ כ"כ י"ל אקושי' הללו דס' אכלתי' שאני

דמהני יותר משאר ס"ס אפי' במקום חשש תורה ובמקום דאחמרו לחוש למיעוט דזה קרוב לודאי הוא. אך בחזינא דשקיל דודאי גמור הוא לא מהני ועי' במקו"ח סי' תל"ט ס"ק ב' תירץ בס' זו קושי' המג"א עיי"ש. עוד הקשה על או"ה שמחלק דהיכי דאינו אלא מכח חומרא כגון בשר שנתעלם מן העין מהני ס"ס והרי בדמאי ג"כ הוי חומרא בעלמא כפירש"י שבת דף כ"ג ולא מהני ס"ס להרמב"ם ותו דמשמע דהיכי דהוי גזי' מעלי' גם להרמב"ם מהני ס"ס לק"מ דמה מדמה דמאי לבשר שנתעלם מהעין דהתם איכא חזקת היתר וחשש החליפוהו חששא רחוקה היא וכמ"ש תוס' בחולין צ"ה שרק משום מעשה שהי' אסרוהו וז"ל הש"ך בדיני ס"ס אות י"ז חוץ מבשר שנתעלם מהעין שאסרוהו מחמת, חומרא יתירה שלא מהדין אבל בדמאי נהי דרוב ע"ה מעשרין איכא מיעוט דשכיח דלא מעשרין גם איכא חזקת טבל מהדין לאסרו מדרבנן ועי' תוס' יבמות דף קי"ט ותוס' בכורות דף כ' מ"ש ע"ז משו"ה הו"ל כשאר גזי' דרבנן גם מ"ש דמשמע דבגזי' גמורה גם להר"י מהני ס"ס זה היא לדברי הכס"מ ולדידי גם בגבינות י"ל דמה"ט דאחמרי בי' לחוש למיעוט לא מהני התם ס"ס אבל או"ה סובר גם טעמא דהר"מ דלא מהני ס"ס בדמאי הוא מאותו טעם שנתן או"ה בגבינות כיון שחכמים אסרוהו מהדין מחשש תורה הו"ל כודאי ותו לא מהני בי' עוד ספק וא"ש הכל ועי' בשעה"מ פ"א מה' יו"ט שהקשה על או"ה מדברי הראב"ד:

סימן יז

שלום לכבוד אהו' האברך המופלג החריף ובקי מוה' דוב בער ברעניר נ"י.

מכתבו נתעכב בדרך ביד מי שהי' ולא הגיע לידי עד יום ג' וישב ושמתי עיוני בו ותורף השאלה ראובן ושמעון החזיקו עסק מאדון ועתה שכרו אחר והאדון תובע מהשותפי' הנ"ל סך רב שלא מסרו לו העסק על נכון והי' ביד ראובן מעות שמעון תח"י ולא רצה לתתו לו לאשר האדון תובע סך רב והקאנטראקט נכתב על שם ראובן לבד ואולי יצאו חייב ולא יאבה שמעון לתת חלקו ולכן רצה ראובן שיתן לו שמעון כתב בטיחות שאם יתחייבו להאדון יתן לו חלקו. והשיב שמעון אני יודע כי אנחנו נזכה בדין נגד האדון ויצטרך לתת לנו סך רב ובכ"ז אני נותן לך כתב בטיחות כרצונך ובלבד שגם אתה תתן לי כתב בטיחות שאם נזכה ותוציא מהאדון איזה סך תתן לי חלקי והסכימו שניהם ונתנו כתב ערקלערונג ע"ז בלשון דייטש ליד שליש והחזיר ראובן לשמעון את כספו ובמשך הימי' גמרו עם האדון שיבררו להם אדון אחר שיתווך ביניהם והנה לאשר ראובן הי' ירא לבל יזכה האדון לנגדו ויצטרך ליתן לו סך רב לזאת אמר לשמעון שיקבל עליו כל הפרעצפס באופן שאף אם יצאו חייב נגד האדון ישלם שמעון הכל מכיסו ונגד זה הוא

נותן לו שבאף יזכו נגד האדון ויקחו איזה סך ממנו יהי' שייך הכל לשמעון ושמעון הוא איש יודע לכלכל דבריו במשפט הי' לבו בטוח שיזכו נגד האדון השיב לראובן אני מרוצה לזה ואז פשטו ידם ועשו האנטשלאק זע"ז ובבוא העת שיעמדו לטעון נגד האדון קרא ראובן את שמעון ושמעון עמד וטען וראובן עמד ג"כ שם ולא טען מאומה אך אמר שישאלו את הכל לשמעון וברוח שפתיו של שמעון הטה לב הנברר לדעתו ויצא הפסק שהאדון חייב לתת להם סך כזה ונתן האדון טראטע ע"ז עד זמן המוגבל והשלישה ביד שליש ועתה חוזר ראובן מההשוואה ואינו רוצה לתת לשמעון הכל רק מחציתו חלק של שמעון ועתה יש להסתפק הדין עם מי דלכאורה הדין עם ראובן דהרי בשעת קנין סטומתא לא הי' עדיין הדבר ברשות ראובן ולא מצי להקנותו כמבואר בסי' ר"ט וסי' ר"א. ב' מטעם אסמכתא המבואר בסי' ר"ז אך יש לסתור כל זה עפ"י המבואר בסמ"ע סו"ס קפ"ה דשכירות פועל א"צ קנין כלל רק בדיבור סגי ובקצוה"ח סי' של"ב מבואר דבהבטיח לפועל שכר דשלב"ל מחויב ליתן לו [ולא מצד קנין כפי העולה על דעתו דאין קנין בדשלב"ל אלא מצד חיוב הגוף וכיון שנתחייב לבן קנה יעקב מכח תפיסתו וכך מבואר בתשו' תועפות ראם חו"מ סי' כ"ו] וגם אסמכתא ליכא בפועל כמבואר בקצוה"ח סי' ס' דאפי' להרמב"ם שא"י להתחייב בדבר שאינו קצוב מ"מ לפועל מתחייב אף באינו קצוב עיי"ש. וה"נ י"ל בנידן דידן דראובן נתן לשמעון שכרו הסך שיוציא מהאדון עבור זה שישתדל שמעון לטעון לפטרו מתביעות האדון ולא גרע מה ששמעון קיבל ע"ע שאף אם יצאו חייבים ישלם הוא הכל מכיסו ולא נדון בזה דין מקח וממכר רק דין שכירות פועל דלית בי' דשלב"ל ואסמכתא וגם דין אונאה לא שייך בפועל כמבואר בסי' רכ"ז סל"ג וה"ז דומה להא דתשו' מקור ברוך סי' נ"ה בא' שמכר לחבירו עפר שמעורב בו כסף בעד אלף דראהאם ואחר ששרפו וצרפו הוציא ממנו כפלים ופסק כיון דצריך לזה טרחא ה"ה כאלו שכרו לעשות לו מלאכה זו דאין בפועל אונאה ושוב מצאתי בב"י בסי' כ"ז עמ"ש הטור סעי' כ"ד בשם הרא"ש ראובן הי' לו פרה לשחוט וכו' ועוד י"ל דהכא לא בתורת ערבות נחית אלא דרך מו"מ א"כ גם בנידן דידן לא נוכל לבא מצד שכירות פועל לזכות לשמעון. עוד יש טעם לזכות לשמעון מצד מנהג דהמנהג היא דמי שיש לו פרעצעס הוא מוסרו להיודע דת ודין ופוסק לו מחצה או לשליש ולרביע ואין פוצה ומצפצף נגד זה לומר דאינו מחייב בזה ועוד לעמוד בפרעצעס תלי' בחכמת אדם וחריצותו ודמי לחכמת הרפואה דיש לו כל שכרו ועי' הר הכרמל חו"מ סי' ה' ובנה"מ סי' רע"ד דמועיל קנין כמו בהא דהעבירנו אם אינו מצוה וא"י לטעון משטה וכאן הי' קנין סטומת' דהיינו התק"כ ודעת הרא"ש בכלל י"ג דקנין סטומתא מהני אף בדשלב"ל ובנ"ד דהמנהג היא

כן כבר העלו האחרונים דהיכי דהיא מנהג ברור לקנות בדשלב"ל כקנין סטומתא כ"ע מודי' דקונה א"כ כאן מתחייב ראובן לתת חלקו לשמעון אלא שאינו מחליט שתק"כ היא קנין גמור לסלק הריעותא דדשלב"ל ואסמכתא לזאת למעשה העלה לבצוע שיקח שמעון מחצה מחלקו של ראובן ויכולין להוציא זה מיד ראובן אף דהוא מוחזק דבלא"ה הדין נוטה יותר עם שמעון מכח המבואר למעלה ע"כ אא מה דברי השאלה:

תשובה לדעתינו הדין עם ראובן מכמה טעמים א' מעולם לא שמענו במדינה זו או בפולין שתק"כ לבד בלא דראהן או שתי' יי"ש הוא מנהג לקנות בו. וא"כ אין כאן סטומתא לקנין ונפל כל הבנין. ב' מטעם אפי' אם במקומו המנהג דתק"כ לבד קונה ומועיל לקנין אפי"ה לא מהני הכא דהוי דשלב"ל גם בסטומתא לא מהני בדשלב"ל עי' קצוה"ח ונתיבות סי' ר"א וגם מטעם אסמכתא לכמה פוס' ומה דאתאי עלה מצד שכירות פועל דמהני אפי' בדיבור ואפי' בדשלב"ל ליתא שהרי לא אמר ראובן לשמעון שיתן לו חלקו בעבור שיטעון לפוטרו דהרי בלא"ה שמעון הוא שותף ומחויב לטעון עבור עצמו ועבור השותפות כיון שזה יכול לטעון וזה אינו יכול ודאי מי שיכול להציל מחויב לעשות כל אשר תשיג ידו לצורך השותפות ולכן בודאי שלא בשביל שיטעון הבטיח לו רק בעבור שקיבל עליו שאם יתחייבו ישלם שמעון הכל מכיסו וזה לא מהני בדשלב"ל ומכח אסמכתא וכו' ואין זה דומה להא דמקור ברוך דהתם יש לומר דהוא מטעם שכר פעולה אבל הכא ודאי אינו שכר פעולה דבלא"ה הוצרך שמעון לטעון עבורו והשותפות ולא עוד אלא אפי' בלא הוכחה הנזכר אלא שיש להסתפק אי נתכוין למו"מ או לשכור פועל אין להוציא מהמוחזק ודבר זה יש ללמוד מתשו' רב האי שהביא ב"י סו"ס קע"ו מחודש נ"ח והש"ך שם ס"ק מ"ג ובתשו' מהרשד"ם סי' ק"ו שהזכירו הש"ך שם ועיינתי וראיתי שם שמבאר דברי ר"ה וז"ל היות אמת כמו שאמרנו שא"צ קנין כלל [בשליח] אלא שצריך שיהא הדבר ברור שמתחייב בעד הסחורה ושמקבל עליו האחריות מאותה שעה אבל אם אפשר לפרש ולומר שלא כיון רק שיקנה לו סחורה פלוני וישלחנוה למקום פלוני יהא קנוי' לו הא ודאי הממע"ה עכ"ל וממנו ניקח לנ"ד דכל שלא אמר בפירוש ששכרו בעד שיטעון אין לחייבו מספק מכח שכר פעולה אלא אמרי' שנתכוין למו"מ ולא מהני בדשלב"ל וגם הוא אסמכתא לכמה פוס' בסי' ר"ז אבל א"צ לזה כאן דיש הוכחה דלא משום שכר פעולה דהרי שותף הוא ובלא"ה הי' צריך לטעון וכמ"ש. ובזה סרה מהר מ"ש מכח המנהג דהרי כ"ע נהגו דמי שיש לו משפט מוסרו ליודע לטעון ומבטיח לו חלק ונהגו דמתחייב קונה התם שאני שמבטיח לו בפי' חלק בשביל שהוא יטעון בעדו ומפורש יוצא מפיו שזה שכר פעולה ותו דהתם מוסר כח הרשאה להטוען עבורו ומבלעדו אי

אפשר לקבל המעות [וכמדומני שנותנין אותו להטוען] הרי הטוען מוחזק בו ובתפס זכה אפי' בדשלב"ל אבל הכא כבר אמרנו שלא בשכר פעולה הבטיח לו והו"ל דשלב"ל ול"ק שמעון שלא תפסו. לכן נ"ל ברור דהדין דיכול ראובן לחזור בו ואפי' מי שפרע אינו מחויב לקבל לא מיבעי' למה שכתבנו דתק"כ אין נוהגין לקנות בו כלל ואף דברושם מבואר בסי' ר"א וסי' ר"ד אף במקום שלא נהגו לקנות בו קנין גמור אפי"ה החוזר בו אחר שרשם מקבל מי שפרע מ"מ בתק"כ במקום שלא נהגו לקנות בו קנין גמור מבואר בס' שערי משפט בסי' ר"ד כיון דלפרש"י ורמב"ם דסטומתא היינו רושם אין מוכרח לומר דתק"כ מקבל מי שפרע אזלינן לקולא כמ"ש הב"ח דבכ"ד דיש פלוגתא לענין קבלת מי שפרע אזלי' לקולא לנתבע עכ"ל אלא אפי' אי במקומו היא מנהג ידוע בבירור דתק"כ לחודי' הוי קנין גמור לקנות בו אלא דהכא אינו קונה דהוי דשלב"ל וכמ"ש וא"כ הרי מבואר בקצוה"ח סי' ר"ט בדשלב"ל דיש בזה פלוגת' לענין קבלת מי שפרע עיי"ש והדר הו"ל קולא לנתבע לכן מהדין אין, להוציא מיד ראובן כלום ולא להטיל עליו מי שפרע אך לאשר מבואר בסי' ר"ד דאפי' הנושא ונותן בדברי' בלבד ראוי לעמוד בדיבורו והחוזר בו אף שאינו מקבל מש"פ ה"ז ממחוסרי אמנה ואין רוח חכמי' נוחה הימנו ומכש"כ בנ"ד דיש נמי ספק אולי חייב לקבל מי שפרע נהי דמספיקא לא מצינן לחייב לראובן מש"פ מ"מ הוא בעצמו אם יראת ה' בלבו צריך לחוש לזה לקיים דיבורו. ע"כ ראוי ונכון לבקש מראובן שיתפשר עם שמעון בטוב או לקבל בקגא"ס ולקיים כפי פשר אשר יצא מיושבי בשער המשפט אבל שלא ברצונו וק"ס אין להוציא ממנו כלום כנ"ל ברור:

סימן יח

שלום לכבוד אהו' ידיד נפשי הרב החריף הגביר המפו' מוה' אברהם אבלי הכהן נ"י ראפאפארט בק"ק אוהעל.

ע"ד השאלה ראובן מחזיק ברענדא והוא הוועראהייזער בכפר א' מאדון בעל הכפר משני' קדמונים עוד מחזקת אבותיו והנה זה רבות בשני' אדון אחר אשר שייך לו כפר שני וסוף הגבול מהשדות שלו המיצר שלו סמוך ממש לכפר הראשון והנה האדון הנ"ל בנה בסוף המיצר הנ"ל בית ווערצהויז ושכר הוו"ה לשמעון וממילא הערלים מהכפר אשר ראובן מחזיק כל מי שירצה ילך גם לוו"ה של שמעון ושמעון מחזיק ג"כ הוו"ה רבות בשני' ג"כ מחזקת אבותיו והנה הוו"ה של ראובן היא ממש בתוך הכפר בתוך שורת הבתים אשר הערלים דרים בהם והוו"ה של שמעון עומד אחר הגנות של הבתים אשר בני הכפר דרים בו וראובן משלם לאדון שלו עם ההוצאות לערך שלש מאות ז"כ ועוד איזה ז"כ יותר ושמעון שילם מאה ועשרים ז"כ לאדון שלו וזה ערך עשרה שנים אשר קנה האדון בעל

הכפר אשר ראובן מחזיק הוו"ה הבית והוו"ה אשר דר בו שמעון כי היא סמוך לו ובפרט לחצר והבית אשר דר בו האדון היא ממש שכן זה מול זה והנה גם אח"כ שקנה האדון הוו"ה הניח לשמעון לדור בו בעד התשלומין דהיינו בעד מאה ועשרים ז"כ וכעת אמר האדון כי הבית אשר דר בו שמעון נצרך לו לבית דירה עבור המשרתים כי קרוב היא לביתו וחצירו ואין רוצה להשכיר עוד הבית לשמעון ורק אעפי"כ אמר האדון לראובן שאינו רוצה להפסיד התשלומין אשר שילם לו שמעון המאה ועשרים זה' ורק שראובן ישלם גם זאת מחמת שנעשה לו טובה שנתבטל הוו"ה השני' וראובן מוכרח לזה לעשות כמו שהאדון מצוה ואפשר באמת שוה לו שישלם גם המאה ועשרים ז"ה וישלם ברצון גם זאת כמובן ואחר הפרצות של שמעון להאדון נכמרו רחמיו עליו כי הוא איש עני והוא דר בתוך הבית שנים רבות הוא ואבותיו ועבור זה אמר האדון אליו כי להניחו לדור בתוך הבית הזה אי אפשר לו כי נצרך לו מאוד ורק זאת נעשה עמו כי גם בהכפר בתוך השור' של הבתים אשר הערלים דרים בהם יש לו בית א' והיא מכיוון נגד הבית הוו"ה אשר דר בו ראובן יותן לו הבית לדור בו ובאם יסכים ראובן לא איכפת לי' שימכור גם משקאות שם ואמר שראובן ושמעון יפשרו ביניהם אם ירצה ראובן ורק שהתשלומי' שלו לא יחסרו מאשר קיבל מקודם מוו"ה השני והנה ראובן טוען שרק לו החזקה מהכפר הנ"ל ולא אשחית הוו"ה שלי שימכור שמעון ממש בהכפר משקאות מול ונוכח הוו"ה שלי ושמעון טוען הלא גם לי החזקה בכפר הזה כי אני מכרתי משקאות להערלים מכפר זה אם שהי' עומד הוו"ה בסוף הכפר הדין עם מי:

תשובה תחיל' יש לחקור בענין חזקת שמעון במקומו למכור להביא לכפר זולתו עי' בתשו' פנים מאירות ח"א סי' ע"ח ובית אפרים חו"מ ומאמר מרדכי למהרמז"ל מלבוב וחת"ס חו"מ סי' קע"ה העלו להלכה דאסור מכח דדינא דמלכותא והשר על הדרים תחת ממשלתו שלא יקנו שום משקה רק מהיהודי ששכר האורנדע מאתו והעובר ע"ז הו"ל גונב את שוכר העומד עפ"י השר וא"כ המוכר לנכרי שמכפר שני הו"ל כמושט אבמה"ח לב"נ בתרי עברי דנהרא דאסור עיי"ש והיכי דעביד איסורא אין לו חזקה דלא עבדינן תקנה לעבריין וראי' מהא דחו"מ סי' רל"ה ס"א בהג"ה לענין קטני' שמכרו שאם עשו שלא כהוגן אין מכירתן כלום מה"ט כמבואר כ"ז בפוס' אבל אכתי רשאי שמעון למכור לנכרי' שמכפר זולתו הבאי' לשתות שם כנהוג ולזה יש לו חזקה במקומו גם לענין למכור להביא ממקומו לכפר זולתו נ"ל דהכא שאני שהרי ראובן ידע זה רבות בשנים ששמעון מוכר לכפר שלו ושתוק ולא מיחה בו הרי מחל לו ותו דטעם הנ"ל של החת"ס אינו רק בשני כפרים של שני אדונים אבל כאן בנידן דידן זה עשר שנים אשר האדון של כפר

ראובן קנה הבית והוו"ה שדר בו שמעון והוא השכירו לו אדעתא למכור לתוך הכפר של ראובן וראובן אדעתא דהכי שוכרו שיהא הערלים רשאי' לילך חוץ לכפר לקנות משמעון כי אדון א' השכיר הוו"ה שבכפר לראובן והוו"ה שבחוץ לכפר לשמעון ובהיתר עשה שמעון וא"כ שפיר יש לו חזקה אך כ"ז במקומו חוץ לכפר ואפי' אם הי' בנאו שם במקום אחר תחת הגינות יש לו חזקה למכור להבאי' אליו החוצה אבל אין לשמעון טענות בשביל זה לדור בתוך הכפר עצמו להזיק לראובן כי לענין זה לא הוחזק מעולם לכבוש את יושבי הכפר עם ראובן בבית סמוך לו וכדמות ראי' לזה ממ"ש בס' זכור לאברהם חו"מ אות ח' דהיושב במקצת החנות אין לו זכות חזקה בכל החנות וה"ז דומה למי שיש לו בית א' בחצר הנכרי דאין לו זכי' בשאר הבתי' והביא שם בשם שארית יהוד' בענין החזקות אין לנו אלא מה שאמרו והבו דלא להוסיף עיי"ש והכי נמי נאמר אין לשמעון חזקה רק לענין הערלי' הפרטי' הבאים החוצה אבל לא לגרוע לראובן למכור בתוך הכפר להכלל כולו היושבים בתוכו ע"כ הדין עם ראובן והרשות ביד ראובן למנעו מלהעמיד לו שם וו"ה. ואם יאמר שמעון לראובן אם אתה תשאר לבד תמכור גם להערלי' אשר בחזקתי למכור בעת צאתם ובאי' אצלי החוצה ותשלם לי בעד חזקתי בזה ובכה"ג מבואר בס' משפט שלום שער תיקון עולם אות י"ט שצריך לשלם לו אבל הדבר צ"ע כיון דע"כ נדחה שמעון ע"י השר זכה ראובן מהפקר עכ"פ וה"ז כחצר דלא קיימא לאגרי וכמ"ש בחו"מ סי' שמ"ג סעי' י' בהג"ה דישראל שברח מהעיר ולקח השר ביתו והשאילו לאחר א"צ להעלות שכר לבעלים וכיוצא בזה בחוות דעת ה' רבית סי' קע"ב בבאורים ס"ק ב' במשכנתא של בית לא הוי רבית דאורי' כיון שא"א ללוה להשכיר לאחרי' דהמלוה מעכב גם להסגירו המלוה מעכב א"כ הנאה ממילא אתי' עיי"ש וה"נ כיון ששמעון ע"כ נדחה מהשר א"כ הנאה ממילא אתי' לראובן ולמה ישלם לשמעון עכ"פ עפ"י היושר ראוי לפשר אותם בזה עפ"י ראות העין וכיון שאין לשמעון טענות חזקה תוך הכפר ממילא הדין עם ראובן בטענותיו שאינו רוצה ששמעון יעמיד שם ווערצהויז רק באופן שהברירה יהי' בידו לחזור בו אם יראה שיזיק לו או ע"י מחלוקת וכדומה גם מה שטוען שאינו רוצה בשותפות הדין עמו כי יוכל לומר את לא מהימנת לי גם אינו רוצה לחשוב חשבונות כי בדבר הסמוי מהעין שורה בו ברכה. אך בזה אפשר טענות שמעון נכונה שהשכל גוזר שראובן ימכור הרבה יותר לאשר הוא איש אמוד ובעל מו"מ עם הנכרי' ע"כ אם מסכים ראובן שיהי' לשמעון וו"ה נגדו ראוי לפשר אותם בענין התשלומין לפי ראות עיני' היושבי' בשער המשפט כמה ישלם ראובן וכמה שמעון למען יהי' שלום

בחילם ונשאתי ונתתי בזה עם א' מהדיני' וזה יצא מאתנו דברי הדו"ש באהבה. יקותיאל יהוד' טייטלבוים

סימן יט

שלום לאהובי תלמידי ידידי חביבי הרב הגדול החריף ובקי זקן ונשיא פנים הנגיד מוה' יחזקאל ברוין נ"י מביטקא.

שאלת חכם הגיעני ע"ד אשה מעוברת בחדש הששי וכמו שני ירחי' מוטלת על ערש דוי בחולי אפצערונג וכמעט נתייאשו הרופאי' ממנה אך עתה נועדו שלשה רופאי' מומחי' אינם יהודים והמתיקו סוד ואמרו אם יקבלו ממנה העיבור ע"י סמים ידועים יש תקוה שתוכל לחיות עוד זמן זמני' טובא אך אם חלילה לא יצליחו בזה יוכל להיות שח"ו תמות מהרה אם מותר לעשות כך. ועיניו שפיר חזו בדברי הרמב"ם בפ"א מה' רוצח ובחו"מ סי' תכ"ה סעי' ב' והאריך בזה בקצת פילפול וסברא ועיקר ספיקו בסוף דבריו אם הא דמבואר התם במקשה לילד דמותר לחתוך העיבור במעי' כו' היינו אם יוכל להצילה בודאי אבל גבי ספק הצלה אם הוי מצו' גבי ישראל ונימא גם גבי עכו"ם מותר אף דחייב על העוברין מיתה וכמו"ש תוס' בסנהדרין נ"ט א' ד"ה ליכא מודעם וכו'] עכ"ד בקצרה:

תשובה לפי עומק הדין נראה דיש לצדד להקל וממקומו הוא מוכרע מדכתב שם וז"ל לפיכך העוברת שהיא מקשה לילד מותר. לחתוך העיבור במעי' בין בסם ובין ביד מפני שהוא כרודף אחרי' להורגה ואם הוציא ראשו אין נוגעי' בו שאין דוחין נפש מפני נפש וכ' הסמ"ע סק"ח אעפי"כ בעודו במעי' מותר לחתכו אע"פ שהיא חי שכל שלא יצא לאויר העולם אין שם נפש עליו והראי' דהנוגף אשה הרה ויצאו ילדי' משלם דמי ולדות ואין שם רוצח ומיתה עליו כמש"ל סי' תכ"ג עכ"ל ולכאורה קשה מני' ובי' א"כ ל"ל לעיל הטעם דמותר לחתוך העיבור במעי' מפני שהוא כרודף תיפוק לי' מטעם דאין שם נפש עלי' אבל הדבר פשוט ומבואר בתשו' חו"י סי' ל"א ונו"ב בתרא חו"מ סי' נ"ט ובמשנה אהלות פ"ו בתוס' דרעק"א ז"ל דאל"ה הי' אסור דנהי דאינו חייב מיתה על העוברין אבל איסורא איכא להרגו וב"נ חייב מיתה על העוברין אבל מפני הצלת נפש האשה דיינינן אותו כמו רודף אף דלא הוי רודף ממש דמשמי' רדפו לה אפי"ה מפני הצלת האם דיינינן לי' כמו רודף וכ"ה מדויק בלשון רש"י בסנהדרין ע"ב ב' יצא ראשו באשה המקשה לילד ומסוכנת וקתני רישא החי' פושטת את ידה וחתכתו ומוציאתו דכ"ז לא יצא לאויר העולם לאו נפש היא וניתן להרגו ולהציל את אמו וכו' הרי אף דלאו נפש היא בעי' נמי טעם משום להציל אמו דאל"ה הי' אסור וזה שכ' מפני שהוא כרודף ולא כ' שהוא רודף דבאמת אינו רודף כמו דא' ביצא ראשו אלא מפני שאינו נפש ואיכא הצלת האם

דינו כרודף ומותר בין ע"י ישראל ובין ע"י עכו"ם עכ"ד וקיימתיו מסבראי. אבל קשה לי על לשון הרמב"ם וש"ע שכ' מותר לחתוך העיבור ולמה שינה מלשון המשנה מחתכין משמע שמצו' וחיובא הוא וכמבואר בתוס' סנהדרין נ"ט למען הצלה וצ"ע. ואולי יש לומר דבלא"ה יש לדקדק דבמשנה תני מחתכין והרמב"ם הוסיף בין בסם ובין ביד לכן נראה דחדא מתורצת באידך דהנה גם בתשו' גאוני בתראי עמד ע"ז למה נקטו בעיבור הטעם כרודף תיפוק לי' דלאו נפש הוא [הביא בתוס' רעק"א] ותירץ דצריכי לזה למה שרו חכמי' להמיתו במיתה חמורה לחותכו בעודו חי ביד למה לא ע"י סם הקל ולזה כתבו דהו"ל כמו רודף ולכן מותר להרגו בכל מיתה שירצה כדין רודף ולכן דקדק הרמב"ם וכתב בתחי' הקדמה אף זו מל"ת שלא לחוס על הרודף ר"ל שלא לחוס לברור לו מיתה יפה דוקא או להרגו בסם וע"ז כתב לפיכך המקשה וכו' מותר לחתכו בין בסם ובין ביד אף במיתה חמירה עכ"ד ויש לתמוה עליו מדוע לא ניחא לי' לומר כדברי הפוסקי' הנ"ל דאי לאו ה"ט אסור וב"נ נהרג עליו אבל עכ"פ מתוך דבריו אנו מרויחים לתרץ משכ' הרמב"ם והש"ע מותר דאלו במשנה דקתני מחתכין יש מקום לומר דאיירי באי אפשר בסם משו"ה מחתכין ומצו' וחיובא איכא ולזה הוסיפו הם לומר מות"ר בין בסם ובין ביד להורות דבר חדש אף דאפשר בסם מותר ביד דה"ה כרודף כנ"ל נכון. וממילא כיון דבסם הוא היתר גמור ומצו' נמי איכא מפני הצלת האם ידונו כרודף ומותר גם ע"י גוי א"כ ממנו ניקח ונלמד כמו ברודף מותר להרוג הרודף אף במקום ספק שאפשר שהנרדף יציל א"ע ממנו בלא זה דכללא הוא דכל הנדחה מפני פקוח נפש נדחה גם מפני הספק. וכן בא במחתרת שהוא כרודף על עסקי נפשות מפני שאין אדם עומד על ממונו ומתחי' בא אדעתא דהכי שאם יעמוד בעה"ב למחות בידו יעמוד עליו ויהרגנו והרי כתי' וכל אשר לו יתן בעד נפשו ואמרו יש לך אדם שגופו חביב עליו מממונו ואולי הבעה"ב הזה יתן לו כל אשר לו להציל נפשו ואז לא יהרגנו ומדוע נהרוג אותו אע"כ אפי' במקום ספק ניתן להרגו וכדקי"ל לענין שבת דספק פקוח נפש דוחה שבת ודאי ה"ה הכא ממילא כ"כ בנידן דידן לפי מאמר הרופאי' אם יקחו הולד תחי' ואם לאו וכו' הרי היא העיבור כרודף אחרי' א"כ נהי דאין כאן ודאי הצלה אלא ספק אפי"ה משום ספק פקוח נפש של האם מותר להרוג העובר הן ישראל והן ע"י רופאי' א"י מטעם דהו"ל כרודף כאמור. ותו דבתשו' פנים מאירות ח"ג סי' ח' מבואר לענין יצא ראשו או רובו דרך מרגלותיו אין נוגעין בו כ' וז"ל וצריך להתיישב אם ידוע כשיצא דרך מרגלותיו ששניהן ימותו אם מותר להציל האשה כמעשה דשבע בן בכרי בסנהדרין דף ע"ג ברש"י וצ"ע להתיישב בדין זה והרי כאן כך הוא ויפה כיון לזה מעלתו מסברא דנפשי'. ולענין ספק הב' אם

מותר לסכן החולנית שתוכל לחיות עוד איזה זמן ואם תסתכן בקבלת העיבור ממנה ח"ו תמות תיכף עיניו שפיר חזו דדין זה מבואר בתשו' שבו"י ח"ג סעי' ע"ה דאין לחוש לחיי שעה ומותר ליתן סמי רפואות על אופן הספק הנאמר למעלה באם לא יצליחו חלילה דס' חיי שעה מקמי' דאפשר דחיי טובא לא חיישי' וראי' מע"ז דף כ"ז וביו"ד קנ"ו ע"ש לכן אפשר להקל:

אבל כ"ז להלכה אבל לא למעשה ומזקנים נתבונן כי הפ"מ מסיים וצ"ע להתישב וכו' וכן השבו"י מסיים צריך להיות מתון בדבר עם רופאין מומחין וכו' ואנכי תולעת ולא איש מה אומר בענין די"נ כזה ע"כ שוא"ת עדיף וחלילה לעשות מעשה האמור במכתבו בזה ואל תאמינו ברופאי' שנתייאשו ממנה, כי לה' הישועה ישלח עזרה מקודש לרפאותה מהרה:

סימן כ

סוגי' דמחתרת סנהדרין דף ע"ב.

תוס' ד"ה אפי' נטל תימה הא תנן במרובה אין הגונב אחר הגנב משלם כפל פירוש כדדרשינן מוגונב מבית האיש ולא מבית הגנב וא' רב ל"ש אלא לפני יאוש וכו' אלמא לפני יאוש לא קני לכאורה מ"ש פי' כדדרשינן מוגונב מבית האיש וכו' שפת יתר היא דמה נפקא לן מאיזה קרא יליף לי'. ונראה דודאי הא דלא תירצו דאיירי ביום משום דס"ל כשיטת הרמב"ם סוף ה' גניבה הבא במחתרת בין ביום ובין בלילה אין לו דמים ודלא כהראב"ד. אבל אכתי הי' מקום לתרץ דאיירי בגינה ושדה דיש לו דמי' דאין הבעלים מצוי' שם וכמ"ש שם הרמב"ם וכן הסמ"ג לכן הקדימו דהך דתנן אין הגונב מהגנב משלם כפל ודרשי' מוגונב מבי"ת האיש וכו' משמע שהגנב גנב מבית האיש דבעה"ב מצוי בבית ואין להגנב דמי' ועז"א ולא מבית הגנב ועז"א רב דלפני יאוש לא קנהו והא קנהו בדמי' לכן תירצו דאיירי בגנו וחצרו דהיא בכלל בית ולפי"ז שפיר הקשה מהרש"א וסרה מעליו תלונות מהר"י אסאד בתשו' סי' כ"ח:

שם ד"ה לא קבלינהו תימה הא מחויב לצאת ידי שמים כדאמר גבי החוסם פרה ודש בה אתנן אסרה תורה ואפי' בא על אמו לכאורה הי' להם לומר כדא' אתנן אסרה תורה וכו' ולמה נקטו כדא' גבי חוסם פרה וכו' והלא דבר היא. ונראה דכוונתם למ"ש בחדושי הר"ן לתרץ דהתם אתני עמה וצריך לעמוד בדיבורא דאיהו קא מחייב נפשי' אף שאינו מתחייב בדין משא"כ הכא וכן תי' בשיט"מ ב"מ אלא שהקשה ע"ז דהא בחוסם פרה וחמור לא אתני בהדי' כלום וקא מחייבי לי' לצאת יד"ש ומפני כך כ' תוס' כדא' גבי חוסם פרה דהתם לא אתני ואפי"ה משלם לצאת יד"ש וקשי' אדהכא ודעת הר"ן נראה דהתם

איירי בשוכר פרה וכדאי' בחו"מ סי' של"ח ומסתמא שוכר מחייב עצמו במזונותי' וה"ז כמו באתנן. אבל השיט"מ סובר דהך דחוסם סתמא קתני אפי' בגזלן שלא חייב עצמו מידי ואפי"ה חייב שפיר הקשה מהא דחוסם וזה דעת התוס' שכ' כדא' גבי חוסם אתנן וכמ"ש. והנה בש"מ תי' שם דהתם גרס רבא והכא גרס רבה ואיהו סובר אפי' לצאת יד"ש נמי פטור ובהכי ניחא דאביי לא א' התם כרבא דאביי תלמידי' דרבה ועי' תשו' רשב"א סי' ש"ב דגם ר"פ לא ס"ל כרבא] ומיהו זה אינו מוכרח די"ל דאינהו לא ניחא להו לומר כרבא דלשון משלם משמע להו מהדין כמו ישלם [עיי"ש בתוס'] אבל בגוף הדין מודו דחייב לצאת יד"ש:

ונ"ל ראי' דרבה ס"ל לצאת יד"ש נמי פטור בקלבד"מ מהא דאית' בכתובות ל"ד דאמר רבה גנב וטבח בשבת פטור אף בקנס לר"מ מקטיל ומשלם משום שאם אין גניבה אין טביחה ואין מכירה וכן גנב וטבח במחתרת פטור עיי"ש משמע פטור של קרן ושל טו"מ אבל בקנס פטור אפי' דבקלבד"מ מחויב לצאת יד"ש היינו דוקא בקרן תוס' שם לעיל ל"ג ע"ב וא"כ פטור של קרן אינו כפטור של טו"מ דקרן פטור מידי ב"ד אבל לצאת יד"ש חייב וקנס של טו"מ פטור אפי' לצאת יד"ש ואיך אמר סתם פטור על שניהם אקרן ואקנס א"ו אקרן וקנס פטור אפי' מיד"ש. ולפי"ז מתורץ הסוגי' דהתם דקא' וצריכא דאי אשמועינן שבת משום דאיסורו איסור עולם אבל מחתרת דאיסור שעה אימא לא ואי אשמעינן מחתרת משום דמחתרתו זו התראתו אבל שבת דבעי התראה אימא לא קמ"ל ותמהו התוס' הא עיקר קלבד"מ ברציחה כתי' דבעי' התראה ועוד דשבת ומחתרת תרווייהו תנינהו וכו'. ולא נמצא במפו' מעלה יפה ע"ז לפירש"י ולדידי ניחא דרבה קמ"ל הא גופי' דכמו דפטור מקנס מלצאת יד"ש כ"כ בקרן ואהא אמר צריכותא דאי תני שבת הו"א משום דאיסורא איסור עולם ופירש הלכך חמורה מיתה דילי' לפוטרו מממון כלו' אפי' מלצאת יד"ש אבל מחתרת דאיסור שעה קיל ואינו פטור רק מידי אדם אבל די שמים חייב ואי אשמעינן מחתרת הו"א משום דזו התראתו משו"ה פטור אפי' בידי שמים אבל שבת דבעי' התראה אימא חייב ביד"ש קמ"ל דפטור אפי' מלצאת יד"ש. ותו לא קשי' מרציחה ומשבת ומחתרת דתנן דפטור דסד"א כרבא דפטור בדיני אדם וחייב ביד"ש קמ"ל רבה דפטור אפי' מיד"ש וזה נכון. אמנם לשיטת תוס' דהכא דפטור איירי בידי אדם אבל ביד"ש חייב בקרן ותו דהתם גרסו רבא הדקו"ל אמאי לא קבלינהו. ואי לאו דמסתפינא מלתא חדתא אמינא לחלק ביניהם אף דבכ"מ חייב ביד"ש במחתרת פטור והוא דכל חילי' דרבא דחייב בידי שמים מהא דאתנן אבל לולי הך קרא לא הוי ידעינן דחייב ביד"ש וא"כ י"ל ע"כ

לא קא' קרא דאתנן דחייב ביד"ש אלא במקום מיתה דקי"ל דבעי התראה משו"ה חייב ביד"ש אבל מחתרת דחמור מיתה דידי' דלא בעי התראה פטור אפי' ביד"ש וא"ש. אמנם התלמידי' פקפקו ע"ז דהרי לכאורה למה דקא' אי תני שבת הו"א דאיסור עולם אבל מחתרת דאיסור שעה לא קמ"ל א"כ קשה באמת מנ"ל למילף במחתרת מכדי רשעתו או מרציחה דפטור בקלבד"מ דלמא היינו באיסור עולם אבל באיסור שעה לא ועכצ"ל דנגד זה יש במחתרת מעליותא וחומרא דלא בעי התראה וא"כ שניהן שקולין משו"ה ילפינן דפטור וא"כ ממילא לכולא מלתא ילפינן דחייב ביד"ש כמו באתנן וא"ל מחתרת חמור דל"ב התראה דנגד זה קיל שאינו אלא לפי שעה. ונ"ל דאדרבא משום דהוא איסור שעה ולא איסור עולם פטור ביד"ש והיא דע"מ שפירשו איסור עולם דכ"ז שיעידו עליו ימיתוהו ב"ד הלכך חמורה מיתה דילי' לפוטרו מממון הקשו תוס' ושט"מ דהא לא הוי חומרא דאיכא נמי קולא בצ"א שאם חלל שבת אינו נהרג בו ביום אלא לאחר שיעידו עליו ומחתרת מתחייב בנפשו בו ביום ונלחצו בזה לכן הי' נ"ל לפרש לפי דאם אמנם שחייב מיתה תיכף בשבת ורציחה אפי"ה כ"ז שלא העידו בב"ד סד"א כיון דלא מקרי מחויב מיתה והטעם י"ל עפ"י דאי' סופ"ק דמכות סנהדרין ההורגת א' בשבוע נקרא חבלנית ר"ט ור"ע אמרו אלו היינו בסנהדרין לא נהרג אדם מעולם פי' תוס' דעל רוב קא' דע"י שהי' מרבה בבדיקות הי' נמצא שהוכחשו זא"ז נמצא בעת שמחלל שבת או הורג אדם וכדומה אין כאן חיוב מיתה וכדאי' בגמרא מכות דף ה' ובתוס' שם וכ"כ אין כאן חיוב ממון שהרי יכול להכחיש ואלו לא יתקיים עדותן אך אם אח"ז באי' עדי' ונמצאו כדת אז בא חיוב מיתה וממון ע"כ פטור בקלבד"מ הגם שכ' תוס' מכות דף ה' דגבי ממון בר חיובא הוא תיכף דקרוב לודאי שיבאו ויעידו אף דבעדות נפשות דבעי דרישה וחקירה קודם גמ"ד לאו בר חיובא דשמא לא יהא עדותן קיימת היינו בממון לבד דא"צ דרישה וחקירה הוי תיכף בר חיובא אבל בנידון דקלבד"מ דלענין מיתה לאו בר חיובא דצריך דוח"ק ושמא לא יתקיים עדותן א"כ שוב ממילא גם לגבי ממון לאו בר חיובא הוא דאולי אחר הדרישה וחקירה לא יתקיים עדותן ויהא פטור גם מממון אבל מחתרת חייב מיתה לבעה"ב תיכף שמיד מותר להרגו ואם הגנב תקיף וגנב במחתרת אז אין כאן חיוב ממון שהרי יכול להכחיש אך אח"ז כשבאו עדים שגנב חייב לשלם ואז אין כאן מיתה לפוטרו שאינו אלא לשעה וסד"א דחייב קמ"ל דאפי"ה פטור מכח שהי' פטור מממון באותו שעה מכח חיוב מיתה שוב אין כאן חיוב ממון כלל אפי' באו עדים אח"ז להכי נפטר מממון בשעת מעשה שהי' עליו חיוב מיתה ובזה יש להטעים יותר מה דקלבד"מ כמו באתנן חייב לצאת יד"ש דה"ט דבשלמא בד"א בשעת מעשה אין כאן לא חיוב מיתה ולא

ממון שהי' יכול להכחיש ועוד לא העידו העדים ואולי ימצאו מכחישי' ויפטר משניהם ואח"ז שבאו עדים והעידו יש עליו חיוב מיתה וממון ע"כ אמרה תורה דקלבד"מ ופטור מממון שבד"א אבל לענין לצאת יד"ש שלזה א"צ עדים ולא ב"ד לחייבו דכלפי שמיא גלי א"כ נתחייב תיכף לשלם לצאת יד"ש וחיוב מיתה ביד"א בא אח"ז כשבאו העדים א"כ כיון שכבר נתחייב ביד"ש אין המיתה שאח"ז פוטרו לכן חייב לצאת יד"ש. ואפשר לאיצטרופי למ"ש רש"י שאין כח לעונשו בשמים [היינו מפני שבאו כאחד] אבל לצאת יד"ש ישלם שזה מחויב מאליו משעת המעשה בלא ב"ד ובלא עדים ובהיות כך י"ל היינו בקלבד"מ במיתה של ב"ד שהוא אינו אלא לשעה כ"א איסור עולם שכ"ז שיעידו נהרג שפיר חייב לצאת יד"ש אבל במחתרת שאינו לעולם רק לשעה ובאותו שעה שחייב מיתה מבעה"ב יש חיוב ממון בידי שמי' וא"כ שניהם ראי' כא' פטור אפי' מלצאת יד"ש וא"כ בין לטעם שמחתרת איסור שעה ובין לטעם שהוא בלא התראה שפיר פטור אפי' לצאת ידי שמים:

ובזה מדויק מה שא' רבה הבא במחתרת ונטל כלי' פטור מ"ט בדמי קנהו היל"ל דקלבד"מ ומה זה שא' בדמי קנהו ופירש"י בדמי נפשו קנאו וכו' אלא היינו טעמא דאי משום קלבד"מ דנפקא לן מאסון לא מצינו דפוטרו תורה אלא מתשלומין אבל מנ"ל שא"צ להחזיר גוף הכלי שנטל ע"כ קא' רב דזה מסברא משום בדמי קנהו ר"ל משום שמסר דמיו לחבירו להורגו הרי כאלו קנה ממנו גוף הכלי בדמיו ע"כ קנינהו שלו ממש להכי פטור להחזירו אפי' ביד"ש וע"ז א' רבה מסתברא מלתא דרב כששובר דפטור מלשלם ר"ל אפי' ביד"ש כמו דא' רב בנטל כ"כ לרבה בשובר אף דבכ"מ חייב לצאת יד"ש משום דלא הי' חייב מיתה בפועל ממש בשעת מעשה וביד"ש חייב תיכף משא"כ כאן במחתרת בדמים שחייב מיתה תיכף קנינהו לענין לפטור מתשלומין אפי' מיד"ש. ובזה סרה מהר קושי' תוס' מה קמ"ל רבה מתני' הוא ותירצו דקמ"ל אפי' שיבר אח"כ פטור וכשיטת בעהמ"א ולהרמב"ן דשיבר אח"כ חייב הדקו"ל. ולדידי ניחא דאי ממתני' הו"א בשיבר פטור מד"א וחייב ביד"ש כמו בכ"מ קמ"ל דהכא בשיבר פטור אפי' מדי"ש ומשו"ה לא קבלינהו רבה משום דנפק מפומי' דרב דמדבריו שא' בדמי' קנינהו משמע אפי' מידי שמים פטור וזה נכון:

אמר המסדר הא לכם תשובה אחת נעתקה מכתי"ק של מרן ז' הגה"ק מוהר"מ ט"ב אבד"ק **אוהל** בעהמ"ח סי"מ ושו"ת **השיב משה** זצללה"ה אשר נשמטה בעת אשר סדר אאמ"ו הרהגה"ח מוה' **ישראל יעקב יוקל** ט"ב אבד"ק בעדבעשט להוציא לאור הס' שו"ת **השיב משה** ומסרה כעת לידי לספחה פה אל תשובת מוזללה"ה להוציאה לאורה.

תשובה לאשה ששכבה על בנה ומת [א] תתענה שס"ה ימים. רצופים ולא תאכל בשר בערב ולא. תשתה יין לבד משבתות ויו"ט ור"ח וחנוכה ופורים. ושאר ימים שאין אומרים בהם תחנון לא תתענה כלל ותאכל בשר ותשתה יין אבל תמנה ימים אחרים כנגד מספר הימים של השבתות וי"ט עד שתתענה שס"ה ימים והברירה בידה או שתתענה או שתתן בעד כל יום שלשה גדולים דהיינו ט' צ"ל [שהוא במטבע היוצאת כעת ששה וחצי צ"ל חדש] ליד הגבאי של ר' מאיר בעל הנס בפירוש שיהי' על ענייי ארצינו רק שיהי' בהסכמת בעלה ורצונו. ואם כבד על בעלה הדבר הזה שיתן בכל יום שלשה גדולים דהיינו בכל שבוע ח"י גדולים דהיינו זה"ב אחד פחות שני גדולים [שהוא במטבע היוצאת כעת שלשים ותשעה צ"ח] ראיתי להקל שישלם לאחדים שלשה פעמים שס"ה ימים בכל יום גדול אחד לצדקה כנ"ל [שהוא יותר מעט משני צ"ל חדש] דהיינו משך מאה ושמנים ושני שבועות רצופים יתן בכל שבוע ששה גדולים לצדקה כנ"ל ועוד שלשה ימים בכל יום גדול אחד לצדקה כנ"ל. ומ"מ לא תאכל בשר ולא תשתה יין רק בימים שאין אומרים בהם תחנה עד כלות שס"ה ימים כנ"ל רק אם תרגיש ח"ו איזה חולה תאכל בשר ותשתה יין וגם לא תתענה וגם בימי עיבורה ומניקתה לא תתענה ותאכל בשר ותשתה יין [ב] כל ימי חיי' תתענה בכל ער"ח או תתן ט' צ"ל לצדקה כנ"ל. [ג] בכל שנה ושנה כשיגיע אותו היום שנעשה בו המעשה תתן זהב א' ריניש לצדקה [שהוא במטבע שיוצאת כעת ארבעים ושני צ"ח]. [ד] משך שנה תמימה לא תשים עלי' שום כסף וזהב ותכשיטין גם תרחיק עצמה משך שנה תמימה מכל מיני שמחות ומזמטוטי חתן וכלה. [ה] תשמור כל ימי חיי' מאוד את השבת הן בענין הווירצהויז הן בכל הענינים. [ו] משך שלשה שנים תתודה בכל יום ותכניע את לבה כי אבדה נפש מישראל שהוא כעולם מלא ותבקש מחילה וסליחה מאת מלך מוחל וסולח ית"ש רק בימים שאין אומרים בהם תחנון לא תתודה. [ז] תקבל על עצמה ותזהר מאוד מאוד כל ימי חיי' שלא תשכב ילד אצלה ותשוב בתשובה שלימה ורפא לה עכד"ק:

תושלב"ע

אברך את ה' על המגומר בקול תודה. שעזרנו לסדר ולהוציא לאורה. אב"ן יקר"ה. הס' שו"ת **אבני צדק** למוזללה"ה אור תורה. על ד' חלקי ש"ע. כן יהי' עמדי לתמכי ולסעדי ולקיים פקודת הורי והודי. להאיר על פני תבל בספר **רב טוב** על התורה בעודי. ואביע תודה לידידיי ואנ"ש אשר הי' בעזרי לחלק הספרים בין אנ"ש זכות ז' המחבר יגן עליהם שיתברכו ממעון הברכות. בשפע הצלחות. ונס יגון ואנחות. עד אשר יקבץ הנדחות. אל

עיר קדשינו. במהרה בימינו. כאשר קותה נפשינו. המצפים לישועה. כו"ח פה **מאדיאר לאפאש** א' לסדר ואגדלה שמך. תרו"ם קרנינו לפ"ק.
משה דוד טייטלבוים חופ"ק הנ"ל. נכד הגה"ק המחבר זללה"ה זי"ע.