תלמוד בבלי · אחרונים

אגודות אזוב מדברי

רבי מיכאל דב ויינגוט

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

אגודות אזוב מדברי

רבי מיכאל דב ויינגוט

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/אגודות-אזוב-מדברי/
הקובץ נוצר ב־18 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

הקדמת המחבר 5
פתיחה בדברי אגדות 7
שאלות ותשובות מחלק אורח חיים 50
סימן א 50
סימן ב 52
סימן ג 53
סימן ד 56
סימן ה 59
סימן ו 59
סימן ז 60
סימן ח 61
סימן ט 61
סימן י 62
סימן יא 63
סימן יב 68
סימן יג 68
סימן יד 79
סימן טו 84
סימן טז 94
סימן יז 100
סימן יח 102
סימן יט 103
סימן כ 106
שאלות ותשובות מחלק יורה דעה 108
סימן א 108
סימן ב 109
סימן ג 109
סימן ד 110
סימן ה 112
סימן ו 113
סימן ז 114
סימן ח 116
סימן ט 117
סימן י 120
סימן יא 122
סימן יב 124
סימן יג - א 125
סימן יג - ב 127
סימן יד 128
סימן טו 131
סימן טז 133
סימן יז 136
סימן יח 142
סימן יט 151
סימן כא 160
סימן כב 174
סימן כג 175
סימן כד 180
סימן כה 186
סימן כו 195
סימן כז 197
סימן כח 202
סימן כט 206
סימן ל 207
סימן לא 208
סימן לב 212
סימן לג 212
סימן לד 213
סימן לה 216
סימן לו 221
סימן לז 223
סימן לח 230

שאלות ותשובות מחלק אבן העזר 232
סימן א 232
סימן ב 236
סימן ג 240
סימן ד 242
סימן ה 248
סימן ו 252
סימן ז 254
סימן ח 263
סימן ט 296
סימן י 314
סימן יא 317
סימן יב 342
סימן יג 348
סימן יד 353
סימן טו 359
סימן טז 370
סימן יז 402
סימן יח 426
סימן יט 433
סימן כ 438
סימן כא 441
סימן כב 444
סימן כג 447
סימן כד 452
סימן כה 455
סימן כו 461
סימן כז 463
שאלות ותשובות חלק חושן המשפט . . 464
סימן א 464
סימן ב 469
סימן ג 477
סימן ד 482
סימן ה 483
סימן ו 488
סימן ז 494
סימן ח 503
סימן ט 506
סימן י 513
סימן יא 517
סימן יב 518
סימן יג 520
סימן יד 524
סימן טו 533
סימן טז 536
סימן יז 538
סימן יח 541
סימן יט 547
סימן כ 553
סימן כא 555
סימן כב 556
סימן כג 564
חידושים על מסכתות הש"ס 569
חידושי שבת 569
חידושי עירובין 747

הקדמת המחבר

מה יוסיף כבוד אנשים למבקש דעת ודורש בינה בהנשא רוחו בקרבו יזכור יום שום כל רגשי זכרון צדקתו לאל. כאמרם ע"פ רגזו ואל תחטאו יזכור לו יום המיתה בברכות (דף ה') וראיתי בחי"ת למו"ה הגאון החסיד המנוח מוה' שלמה זלמן ז"ל כהרב המאה"ג הצדיק מוה' אברהם זצ"ל שהיה רב בק"ק זלאטשוב ונפטר ביום ח' אב תקצ"א לפ"ק שעמד ע"ד הגמ' שם במה דאמרי' לעולם ירגיז אדם יצה"ט על יצה"ר שנאמר רגזו ואל תהטאו אם נצחו מוטב ואם לאו יעסוק בתורה שנאמר אמרו בלבבכם אם נצחו מוטב ואם לאו יקרא ק"ש שנאמר על משכבכם. אם נצחו מוטב ואם לאו יזכיר לו יום המיתה שנאמר ודומו סלה שקשה למה כולי האי יזכיר לו תיכף יום המיתה. ותי' שי"ל דנגד ארבעה כתות האנשים הנרמזים בארבעת המינים שבלולב הדם אתרוג וערבה שחשכם הפייטן ע"פ המדרש קא דרשינן הכא להאי קרא שלבעלי תורה ומצות סגי בהרגזת יצה"ט על יצה"ר בלבד. ולהוגי תורה מבלי התאמצות בקיום מצות טוב לחם עכ"פ שיתאמצו לעסוק בתורה שמביאה לבסוף לידי מעשה ולשומרי מצות כשאין עוסקים בתורה טוב שיקראו ק"ש בקבלת עול מלכות שמים [ואמנם נסיב לה קרא בלשון על משכבכם שקאי על ק"ש דערבית משום דבתורה נמי כתיב ובשכבך ובקומך ובאמת יש לומר דקבלת עול מלכות שמים דערבית מעולה על קבלת מלכות שמים דשחרית משום דבשל שחרית מייחד האדם כל מעשיו לה' לבדו כי הוא ית' הנותן לו כח לעשות חיל אולם בשל ערבית מקבל על עצמו מלכות שמים במסירת נפשו רוחו ונשמתו לה' שמפקידם בידו ית' בעת שנתו ע"כ קבלת עול מ"ש דערבית עולה על של שחרית דבשל שחרית מייחד רק הכחות הגופניות ובשל ערבית מייחד כל פנימיות רוחניותו להי"ת] ולמי שאינו ח"ו לא עוסק בתורה ולא מתאמץ בשמירת המצות צריך להזכרת יום המיתה במה שמיתתן של רשעים באסכרה דדמי' לפיטורא בפי ושט שקשה הוצאתה אכל בצדיקים שנפטרו מצרות העוה"ז שהיו כל ימיחם במלחמת היצר נאמר ותשחק ליום אחרון:

והנה זכרון היום ההוא העיר את רוחי באשר לא ידע האדם עת פקודתו ראוי ונכון להשאיר אחריו ברכה לדורות כמו שאמרו ז"ל אם אין לארם מצוה קבועה לדורות מה הנאה יש לו ונתתי אל לבי לקבוע בדפוס מהחידושים אשר חנני ה' בתוה"ק ובחרתי בחי' שו"ת וחקירות להלכה על סדר חלקי הש"ע ובחי' מס' שבת פ' ר"א דמילה אשר חנני ה' בלמדי בשנות תר"ה ותר"ז ע"פ התעוררת כבוד אאמ"ו הגאון זצ"ל וסדרתים בשנת תר"י. וראיתי כי נכון לספח להם יתר החי' שחנני השי"ת במס' שבת ומס' עירובין.

הגם שלא עמדה לי השעה לסדרם בסדר נכון ופתחתי בקצת דברי אגדה. ואני תפלה לה' שיזכני להוציא לאור יתר החי' אשר לי בגפ"ת ודברי אגדה. ובזכות אבותיי ואבות אבותיי הגאונים וצדיקים יסודי עולם הנני נתלה כי יאר פניו אתנו והנה מצאנו להרבה מחברים זי"ע מעלים על ספרם ייחוס אבותם ומקור קדושת מחשבתם. ולענ"ד הוא מכ' טעמים הא' לעורר זכות אבותם ע"ד אומרם ביומא פ' אמר להם הממונה שמזכירים האיר פני כל המזרח עד שבחברון כדי לעורר זכות אבות ישני חברון. הב' למען ידעו דור אחרון הבנים אשר יולדו לחם צור חוצכם בקדושה וייחוס מקורם בטהרה. לבל יליזו אורחותם ולכל ירחיקו מדרכי אבותיהם הקדושים ע"כ גם אנכי לא אמנע מלהעלות בזה אשר מצד אמ"ו הגאון זצ"ל יצאתי ממקור קדושת המהרש"ל ומוהרש"א ומוהר"מ לובלין ושל"ח ומוהר"ם פדואה ומוהר"י מינץ ומוה' פייבל פרעמסלא תאומים ז"ל. ומצד א"מ הרבנית הצדיקת מ' שפרה מרים תי' [ה' יאריך ימי' ושנותי' תכלה בנעימים תשיש ותגל נפשה בשמחת בנותיה הצנועות ויקרות רוח אחיותיי תי' וכל צאצאיהן יפרחו כגפן ויתנו ריח כלבנון ועיני' רואות עד ביאת ינון] בת האזמ"ו הגאון הקדוש מ' אפרים סג"ל זצ"ל הרב דק"ק קויל הנני דור עשירי לרבינו מוהר"ל מפראג ונין להגאון מ' יצחק זעליג ז"ל קרא המתייחס בספר איל המילואים זכותם וזכות כל הגאונים וצדיקים יסודי עולם אשר מחלציהם הנני יוצא מכל הצדדים וצדי צדדים יעמוד לי ולזרעי וזרע זרעי עד סוף כל הדורות שלא תמוש התורה מפינו ומפי זרעינו וזרע זרעינו עד סוף כל הדורות ונעבוד את ה' באהבה וביראה ולא נבוש ולא נכלם מאבותינו בעוה"ז ובעוה"ב ונזכה להחזיר פקדון נפשותינו בכשרון מעשים טובים בקדושה ובטהרה:

והנה אודה לה' חסדו אשר הגדיל עמי לעזרני עד הנה. ואתחנן על העתיד יחייני ויקיימני ובין היושבים לפניו ית"ש יתן חלקי להאר נרי במאור תוה"ק גם על צאצאי וצאצאי צאצאי בני הרב הגדול מ' אפרים שלמה נ"י הרב בעיר מלעשין ונכדיי בניו הב' נחום יהודה נ"י והילד אברהם ישכר חיים נ"י וחתניי הרב הגדול מ' חיים ישכר ג"י ובנו הב' רפאל זאב נ"י והרבנים המופלגים בתורה ב"א מ' אלעזר יהושע הלוי נ"י ושארי מ' אחרן פנחס נ"י וט' שלמה נ"י ישפוך ה' רוח קדשו ויזכו לשבת באוהל תורה זללין בעמקי ההלכה מתוך עושר וכבוד ה' לעולם ובנות בנותיי האשה הצנועה מרת אסתר גליקנא תחי' מ' מלכה רחל תחי' מ' גיטל תחי' ומ' שריל תחי' והבתולה חי' טויבא תהי' הנולדות לי מאשתי הראשונה. הרבנית הצנועה המפורסמת בשערי' בכשרון מעשיה המנוחה מ' בילא פויגל ע"ה בת הגאון קדוש ה' מ' שלמה זלמן זצ"ל שהיה רב בעיר זלאטשוב תנצב"ה את ה' ועל משכבה תנוח במנוחה נכונה ותעמוד לגורלה לקץ הימין בב"א וכלתי

הרבנית הצנועה תחי' ונכדיי הבתולה והילדות תחי' אשר חנן ה' אותי מבני שי' ובנותיי תי' יחיים ה' וכן ירבו וכן יפרוצו ברוב טובה. וברכה לאוי"ט אוכי"ר. והאשה אשר עמדי הרבנית הצנועה מ' רבקה לאה תחי' בת הרב המאה"ג המנוח מ' זאב וואלף ז"ל ובתי אשר ילדה לי הילדה בילא צפורה תחי' יחיים ה' כימי עולם על פלג מלא ברכת אלקים ויזכו עמנו לחזות בנועם ה' ולבקר בהיכל קדשו בימיהן ובימינו ישוב ה' שבות עמו להרם קרן יראיו יגל יעקב ישמח ישראל בב"א:

ובער מדותי הצנועות וישרות בלבותן. ובעליהן גיסיי הרב המאה"ג נ"י והרבנים המופלגים ובניהן ובנותיהן וכל אנשי משפחתינו ומשפחות נשותיי ה' ישמרם ויחיים מאת ה' אבקש רחמים וארבה תחנונים יהי נועם ה' עליהן ומעו"ע בכל דרכיהם ישכילו ובכל אשר יפנו בצדקת ה' ישכילו עד עת שירחם ה' את שארית ישראל וגאולת עולם תהיה להם. גם בעד הישרים בלבותם אנשי המקומות אשר גרתי בם וחייתי לחם לעין עדתם. המה קהלות עדת ישורון בעיר פיעטרקוב דקויא ודאברין ופ"ק לוביטש. האנשים אשר החזיקו אותי ואת ב"ב שי' בשבתינו עמהם והשגיחו עלינו בעין חמלתם כיד ה' הטובה עליהם נפשי נועם תבקשי ואת ה' תדרשי. ישאו ברכה מאת ה' וקרנם ירום וינשא למעלה למעלה ככל משאלות לבבם לטובה כיר"א:

וקראתי שם הספר אגודות אזוב מדברי באשר מספר האותיות עם השלש תיבות עולים במספר שמי מיכאל דוב בן ישכר. ובשגם שר"ת שלהם יודו. אגודות "אשר "זכה "וחידש "בלימודו "מיכאל "דוב "בן "רבי "ישכר. ואני תפלה חנני אלקי' ויברכני להאר פניו אתי ועיני יאירו במאור תוה"ק לכוין לאמתת. ויהי נועם הא' עלינו מעו"ע ולא נבוש ולא נכלה מאבותינו אני וזרעי וזרע זרעי עד סוף כל הדורות אמן:

פתיחה בדברי אגדות

במדרש שהש"ר על פ' נופת תטופנה כו' ראב"ש וריב"ח ורבנן ראב"ש אומר כל מי שהוא אומר ד"ת ברבים ואין ערבין לשומעיהן כסולת זו שצפה ע"ג נפה נוח לו שלא אמרן ריב"ח אומר כל מי שאומר ד"ת ברבים ואין ערבין לשומעיהן כדבש זו שבא בצוף דבש נוח לו שלא אמרן רבנן אמרי כל מי שאומר ד"ת ברבים ואין ערבין לשומעיהן כדבש וחלב מעורבין זה בזה נוח לו שלא אמרן ר"י ור"ל ר"י אומר כל מי שאומר ד"ת ברבים ואין ערבין לשומעיהן ככלה זו שערבה על ב"א בחופתה נוח לו של"א ר"ל אומר כל מי שאומר ד"ת ברבים ואין ערבין על שומעיהן ככלה זו שערבה על בעלה בשעת חופתה נוח לו שלא אמרן. והנה בס' נפוצות יהודה (דף יב) ביאר הדברים על הדורש שצריך

להשמיע דברים נבחרים ראויים למזון הנפש כסולת לראב"ש. ושצריך לסדר דברים ערבים כדבש שבא בצוף דבש לריב"ח ורבנן כללו דברי ר"א ור"י כי החלב הוא עיקר מזון האדם ויהי' מעורב עם עריבות הדבש. ור"י ור"ל לא באו להוסיף תנאי כי אם לפרש איכות המתיקות. והעיר על שלא ביארו ענין וריח שלמותיך ושהי' ראוי לפרש נופת תטופנה על סידור הדברים דבש וחלב על תמימותם ויושרם וריח שלמותיך על בחירת המלות שהם כלבוש לפנימיות מחשבות הדורש או על שלימות מדותיו עי' בדבריו הק'. והנה במה שביאר דברי ריב"ח לענין סידור הדברים כסידור הדבש בצופים. ב"ה גם אני כיונתי כן אמנם במה שפי' בדברי רבנן יש להעיר שמזון החלב אינו אלא בקטנותו של אדם לא כן הסולת שויין לי' בגדלותו ולמה הניחו משל הסולת מזון הגדולים שבאים לשמוע תורה מן החכם ותפסו משל החלב שהוא מזון לקטנים. גם שכבר הניחו מעלת הסדר שבהיות הדבש מעורב עם החלב אבד שלימות הסדר שהי' לו בבואו בצוף דבש גם במה שפי' דר"י ור"ל לא באו אלא לפרש איכות הערבות צ"ע גם בענין וריח שלמותיך שנדחק לפרש ובעלי המדרש לא זכרוהו כלל וביותר יש להעיר שכשם שבאו הכתובים להודיע מעלות הנצרכים להדורש כפי מה שביאר דברי התנאים שבמדרש כמו כן הו"ל להודיע צורך שלימות הציבור ולרמז על שצ"ל דור שהתורה חביבה עליו כדברי הלל הזקן בברכות (דף סג.) וגם שפשטות דברי המדרכי מורים שעל חביבות התורה בעיני הדור השומעים קיימי ולא על שלימות הדורש:

והנלע"ד דהנה על מליצת דבש וחלב תחת לשונך יש להעיר הלוא משפט הקילוס יתכן להיות מהקל להחמור ויקרת ערך הדבש הוא יותר מהחלב וה"ל לומר חלב ודבש תחת לשונך כדרך הכתוב בשבח ארץ ישראל זבת חלב ודבש:

ובמדרש בשעה שהקדימו ישראל נעשה לנשמע יצאתה שש בת קול ואמרה דבש וחלב תחת לשונך וביאר דבריו בספר אפיקי יהודה שענין נעשה הוא הבטחה על קיום מ"ע ונשמע הבטחה על שמירת ל"ת והנה לקיום מ"ע צריך השתדלות בזריזות ולהתגבר בחום הטבעי לקיים את רצון הבורא בפועל ולשמירת ל"ת צריך זהירות ובעצלתים מכח הקרירות ימנע א"ע מהעבירה. והנה סגולת הדבש וטבעו שמחמם לא כן טבע החלב וסגולתה שמקררת. ולזה כשהקדימו ישראל נעשה לנשמע והבטיחו על קיום מ"ע ושמירת ל"ת ולהשתמש בחמימות ובקרירות לרצון היוצר כל. יצאתה הב"ק ואמרה להם דבש וחלב תחת לשונך על שהוציאו מלשונם סגולת וטבע שני הדברים ההפכיים והיקרים ההם קור וחום לשעבדם לעבודת הבורא ית"ש ע"כ תורף דבריו:

ולכאורה עפ"ד א"ש הקדמת הדבש לחלב כלעומת הקדמת נעשה לנשמע יען הדבש רומז אל נעשה בקיום מ"ע והחלב לנשמע בשמירת ל"ת אמנם עפ"ד גם דרך הקדמת נעשה לנשמע לא יתכן. דודאי לפי הדרשה בשעה שהקדימו ישראל נעשה לנשמע יצאתה ב"ק ואמרה מי גלה רז זה לבני לשון שמלאכי השרת משתמשין בו עושי דברו והדר לשמוע בקול דברו דקאי תרווייהו נעשה ונשמע על כלל דברי התורה ונעשה על השמירה והקיום מצד האמונה והקבלה. ונשמע על החקירה והבנת הלב על מה צוהו ה' א"ש צורך הקדמת נעשה לנשמע אולם עפ"ד שנעשה על קיום מ"ע ונשמע על שמירת ל"ת הו"ל להקדים נשמע לנעשה כמאמר הכתוב סור מרע ועשה טוב:

והנלע"ד בשים לב בין ההפרש בסדר קילוס ארץ אחת מתוך הארצות ובין ההבדל בסדר תפארת אדם חכם ונבון מתוך חבריו. דהנה כל אחת הארצות יש לה מעלות שלימיות שאין לזולתה ואם יבואו לדבר בשבח של ארץ אחת צריך לשבחה בראשונה שיש לה מעלה מצד עצמותה מיוחדת בה מכל הארצות ואחר זה להפליג בשבחה שלא יחסר: כל בה משלימות ארצות אחרות. אולם בשבח המגיע למעלת אחד האנשים צריך להקדים מעלת החכמה שקבלה מרבו וישנה אצל אחרים ג"כ. כי כבר נמצאה אצל רבו ולפעמים עודנה בין עדרי חבריו. ואח"ז לדבר מענין תבונות לבו אשר בה הוא מיוחד על זולתו. כי אם לא קדמה לו החכמה בקבלת המושכלות הראשונות מרבו א"א שיגיע אל דרך האמת במעלת התבונה. וזה ענין הכתוב ואמרו רק עם חכם ונבון שהקדים החכמה לבינה. אמנם השלם אשר רוח ה' מלא אותו חכמת לב יוכל לבוא קודם למעלת התבונה ואח"כ למעלת החכמה כי ה' עמו להיישיר דרכי השכלתו בלי שום קדימת קבלה מרבו וזה ענין יהיב חכמתא לחכימין ומנדעא ליודעי בינה שלא אמר לנבוני. והוא ע"פ אמרם לאוקמי גירסא סייעתא מן שמיא וע"ז אמר יהיב חוכמתא ר"ל שנותן החכמה לקנין נצחי לחכימין שמוקים להו בלב החכמים גירסתם שקבלו כבר מרבם. ומנדעא לידעי בינה. אע"ג שלא באו למעלת התבונה כי אם לדעת יקרת תפארתה של התבונה יתן לו לב מפיק תבונה ולזה יוסף אמר לפרעה שירא איש נבון וחכם והקדים התבונה לחכמה הבין פרעה שעל גבר חכם בעוז רוח ד' הי' דברו בזה ולא על חכם ע"פ הטבע ומושכלותי' השיבו אחרי הודיע וכו' אין נבון וחכם כמוך:

עוד נשים לב לדעת ההבדל בין שלימות הדבש לחלב. כי הנה הדבש הוא מעלת שלימות הנשאב ממקור אחר. כי בדבש דבורים אמרו שהוא טהור מפני שמכניסות אותו לגופן ואין ממצות אותן מגופן ודבש תמרים וכל מתיקות מאיזהו פרי הנה הפרי כשנגמרה אינה ראויי' למאכל אדם וממגד תבואות שמש וגרש ירחים הוא מתמתקת אחר שנגמרה

באופן שכל ענייני שלימות ומעלת מתיקות הדבש מרחוק יבואו והוא בבחי' חכמה שקיבל מרבו ומרחוק ה' נראה לו לא כן שלימות מעלות החלב שמשפיעו הבע"ח מקרבו כי מהמזון של הבע"ח מתרבה דמו וה"ה שב להגוף ונפשו וכמאמר הכתוב כי נפש כל בשר דמו בנפשו הוא. וכי הדם הוא הנפש והדם נעכר ונעשה חלב ובאמת מזה הטעם חלב טמא אסור ואינו דומה למימי רגליו עי' בבכורות (דף ז) והחלב בבחי' התבונה שמבין מעצמו דבר מתוך דבר. וע"כ כשבאה תוה"ק לספר בשבח א"י וכי צבי הוא לכל הארצות שמלבד שלימותה המיוחד לה בעצם ואין לארצות זרים חלק עמה היא מחלקת שלל השלימות עם כל הארצות וכל סגולת התבל כלולים בקרבה מצד היותה נקודת משתיית העולם כולו וכמ"ש במדרש על שלמה המלך ע"ה שנטע כל מיני מגדים בא"י. התחילה התוה"ק לספר משלימות עצמותה ביחוד ואחר דברה מנפילת חלקה בנעימים עם שלימות כל הארצות ואמרה ארץ זבת חלב ר"ל מיוחדת בשלימות עצמותה כסגולת החלב ודבש:

ר"ל מחלקת שלל בשלימות שאר ארצות כסגולת הדבש כי כן יתכן לדבר בקילוס הארץ בין יתר הארצות לא כן בדברי הכתוב בשבח אחד האדם ונאות מדברו בחן ותורת חסד הקדים דבש. ר"ל בדברי חכמה יפתח פיו שקיבלם מרבו כסגולת הדבש וחזר לומר וחלב. ר"ל בדברי תבונה יחתום דבריו והיינו שדבריו מכלכל בחכמה ובתבונה יען כי כן ראוי לדבר בפאר אחד האדם נגד זולתו:

והנה חז"ל בדרשתם העמיקו עצה כי כן נתקלסה כנס"י בשעה שהקדימו נעשה לנשמע להבטיח על הקמת דבר ה' במעשה ע"פ האמונה והקבלה בטרם יגיעו להשגת טעמי ערבותו ואחר לדרוש ולתור ע"פ החקירה שע"ז נאמר עליהם מי גילה רז זה לבניי לפי שבכל ענין מעשיי מעורבין שני כחות כח הפועל וכח המקבל הפעולה שבו הדבר מתפעל ומשותפים בכל פעולה כח עצמי מפנימית הפועל וכח חיצוני וכ"כ ביקרת ערבות הדבש משותפים שני כחות. שבדבש דבורים משותף כח הערבות שבפרחים וכח הדבורה שמצרפתם בקרב' ובוררת הערבו' מבין הפסולת ומחלקת בין עריבו' הדבש לבין שמנונית וקפאון השעוה שבפרחים ושיתופי כחות המעשיו' הם בבחי' שיתוף הכחות שבדבש. וכ"כ בדבש תמרים או מיתוק הפירות משותפים כח השמש והירח הממתיקים וממגידים עם כח הפרי המקבלת אל תוכה המיתוק לא כן בענין חלקי העיון שאין כח אחר מעורב עם המעיין או החוקר ה"ה בבחי' החלב שאין כח זר משותף אל הבע"ח בהשפעת החלב ולזה ארז"ל שבשעה שהקדימו נעשה לנשמע יצאתה ב"ק ואמרה דבש וחלב תחת לשונך והבטחת נעשה ונשמע הי' רק על קיום מ"ע ע"פ פועל ממש לא כן

על שמירת לא תעשה בשב ואל תעשה לא הוצרכו להבטיח להיות זה נקל יותר מלקיים במעשה ובפועל. וכ"כ בחלקי החכמה מעורבים ב' כחות כח הרב המלמד וכח התלמיד המקבל דבריו לא כן בחלקי התבונה אין כח זרים עם הנבון בשיתוף. והחכמ' היא בבחי' הדבש והתבונ' בבחי' החלב בכל צדדיהם:

ואחרי אשר עד כה עזרני ה' ובזכות אבותי נ"ע האיר לי בתוה"ק אבוא לבאר דברי המדרש. ואומר הנה דברי השלמים מיוסדים על אדני אמרי הלל הזקן שאם אין התורה חביבה בעיני הדור יכנס דבריו. והעמיסו דבריהם הקדושים ברמיזת הכתוב הנדרש. והנה בעו"ה חביבות התורה על הדור מתמעט מדור לדור וכל יום ויום קלקלתו מרובה וע"ז נדרש פסוק ביום ההוא אקים את סוכת דוד הנופלת על התוה"ק שמלבד מה שביארו הרמ"ק ז"ל שנפלה מתורה לנביאים כו' חביבותה נופל בכל דור ודור והנה בדורות הראשונים שהיתה התורה חביבה עלינו לא הי' על החכם כי אם לדרוש הלכות הפסח בפסח ולפרש פירוש המקראות המדברים מענין היום ע"פ היותר פשוט והדברים היו ערבין לשומעיהן וכמו שביארו ע"פ ודבר בעתו מה טוב. ולפ"ז לא הי' לחכם המשמיע לעם דבר ה' כי אם לעשות מעשהו כמשפט הנפה בלבד. שכמו שהנפה אינה אלא בודרת להוציא הקמח מן הסולת אחר שהכל נשלם ע"י דברים אחרים כמו כן לא הי' על החכם כי אם לבחור דברים והלכות הנוגעים לענייננו של יום וצורך השעה שקיבלם מרבו ולא הוסיף בהם חידוש מדעתו ועל הוראה זו דריש ראב"ש נופת תטופנה מלשון נפה שאמנם יש על החכם להשגיח באם שדברי התורה ערבין לשומעיהן כשהן כסולת זו שצפה ע"ג הנפה יטיף דברו. ואם לו נוח לו שלא אמרן אולם אח"כ שטעם וחביבות התורה לא עמד בעיני הדור כבראשונה והוכרחו החכמים לבקש להם חשבון להמשיך החביבות מדברי התורה בעיני הדור ע"י קישור וסידור העניינים וההלכות בסדר נכון ונשא שהוסיפו בזה על מעשה השלימות הנשלם בבחי' מעשה הנפה יען הסולת שצף ע"ג הנפה אין לו קישור וסדר בהכרח כי אפשר שיהי' במקום אחד בהנפה הרבה סולת ובמק"א מעט ולפעמים ישאר איזה מקום פנוי לגמרי והמה השתדלו לסדר כל דבריהם בסדר הגון ועל כל אלה לא הוכרחו להשמיעם דברים חדשים שהמציאו מדעתם בעזר אלוהי כ"א מה שקיבלו מרבם ואדרבה מצינו בגדולי ישראל שלא אמרו מעולם דבר שלא שמעו מרבם ולפ"ז הי' על החכמים להשמיע לעם ה' דברים שהם בבחי' הדבש שבא בצוף דבש כי מה מתוק מדבש שהבא עוד בצוף הנה סידורו נחמד אף נעים ובכ"ז שלימותו אינו כי אם מרחוק קנה שמו הטוב וכמה כחות השתתפו בו וזה נרצה בדברי ריב"ח שיביט החכם על מצב הדור והנה אחר זה טעם המתיקות פג יותר בעו"ה

והשכילו המזכירים שם ה' להמשיכו בעיני הדור ע"י עירוב דברי תבונה אשר המציאו ע"פ הקדמת החכמה אשר בקרבם ויהי' בבחי' דבש וחלב המעורבין זה בזה בסדר נכון ע"פ שיעורי מדותיהם:

וע"ז רומזים דברי רבנן:

והנה ראב"ש וריב"ח ורבנן דיברו על המטיפים דבר ה' לפני העם וכל אחד יעץ לפי השעה שאם ישכילו בעם ה' שהתורה חביבה עליהם יטיפו להם ואם לאו יכנסו דבריהם וכאו"א הוסיף על דברי חברו עצה להמשיך חביבות דברי התורה אל השומעים אמנם על דברי רבנן אין להוסיף עוד. ועי' רש"י כתובות (דף קיב.) ד"ה סאה קמח שהחטים טחונין ברחיים של גרוסות ואינן טחונין דקין והנפה מוציאה הקמח וקולטת הסולת ומחזיר מה שבנפה לרחיים עכ"ל דלפ"ז הסולת שצף ע"ג נפה לא די שאין לו סדר. אף גם לא נגמר מלאכתו להיות עומד למאכל אדם וכמו כן בהיות התורה חביבה בעיני הדור מאוד לא די שלא הוצרך לסדר דבריו בסדר נכון אלא שלא הי' מפרש ומבאר כל כונתו ובדרך רמז וחידה ובלי שום טעם באו דבריו והשומעים טרחו א"ע והעמיקו בשכלם עד שהגיעו להבין תוכן כונתו וליתן טעם לדבריו אמנם הדבש שבא בצוף הן סידורו נחמד מאוד ועכ"ז לא נגמר עדיין שצריך למושכו מבין השעוה שבצופו יבוא וכ"כ חכמים שבדור אשר החלה להתמעט החביבות אם שהוצרכו לסדר דבריהם בסדר נאות עכ"ז לא ביארו כל תוכניות עומקם. אולם הדבש והחלב שבאו בתערובות יש בו כל מיני שלמיות ועל כולם שאינו צריך שום תיקון עוד והוא מעותד כבר לאכלה כן הוצרכו החכמים לסדר דברים שקיבלו מרבם ולערבם עם מה שהמציאו בתבונת לבם והכל בסדר נאה ועליהם לבאר הדברים ולהסבירם בטעם והשכלה להטות לב השומעים לדבריהם וכולי האי ואולי חפץ ה' ביד החכם יצלח להדריך העם אחר יראת ה' ית"ש. ואמנם על כל אלה דרכיהם בהשתדלות והתאמצות להעריב דבני התורה פסקה חביבות התורה מהדור. ובא ר"י לעורר את השלמים המטיפים לעם שאל זה לכל הפחות יביטו באם שהתורה עכ"פ בצד זה חביבה על הדור שאם אמנם כרובם לא יפנו אלי' וישליכו דברי' מעל פניהם עכ"ז יהיו החכמי' והשלמים חביבים אצלם וע"י התורה אשר בקרבם בעין חמלה יראו בם ביען אצל כללות העם סיבת עזבם את תורת ה' הוא מצד שלדעתם אין הדברים ראויים ונכונים אליהם ואין בהשגתם להגיע עדי'. והתורה אצלם עכ"פ מבחי' הכלה שערבה על כל ב"א בחופתה ושאם אמנם יודעים שהכלה מיועדה לבעלה ואין לזר עמו חלק ואחוזה בה עכ"ז עריבה עליהם ובחן וחסד יפרשו עלי' כנפי הבטתם. עוד נשאר פתח תקוה להטיף לעם הזה ובאם לאו נוח לו שלא יאמרו דברים לפניהם. אולם אחר שגם

ממדרגה זו ומריח חביבות אל הוגיה ירדה בעיני הדור בעו"ה מטה מטה. הנה הפליא ר"ל להמציא עוד צד מפתח שפתים להשמיע תורה לעם אם לא יחפאו דברים לדבר סרה על שומרי התורה וליתן דופי בת"ח אז בבחי' זו עוד יש מקום להטיף שה"ה בבחי' ערבות הכלה שעל בעלה בשעת חופתה שאע"פ שבשעת כניסתה לחופה לא טעם הבעל מיקרת ערבותה עכ"פ נתברר לו כבר שדבר רע וכל מום אין בה וכמו שאמרו חזקה אין אדם שותה בכוס אא"כ בודקו ויודע בנפשו שנמצאת שלמה לפניו אלא שלא נודעה לו תוקף ערבותה ונועם מדותיה וכ"כ העם ההולכים בחושך יכירו במעלת אור פני ה' וידעו שהתורה הק' דרכיה דרכי נועם וכל נתיבות הוגי' שלום ירדופו אלא שטעם ערבותה לא הכירו. אכן אם כבר גם בזה גבר הקלקול והדור נשחת ליתן דופי בבנים לימודי ה' אז אין עוד לקוות על היישרתם ונוח לו שלא להשמיעם דבר ה' שכבר אין להועילם בדברים ומשחית דבריו הדובר באזניהם. והנה לבל יעלה על לב השלם לאמר אם ישמעו העם ואם יחדלו אדברה באזניהם למען כבוד ה' ומצותו סיים הכתוב במאמר וריח שלמותיך כריח לבנון. וביאורו דהנה שלימות מציאות המשכן והמקדש בארץ מתחת המכונ' בשם לבנון אם שהוא להמציא להקב"ה מקום דירה בתחתוני' מי פתי יעלה על רוחו שיש ממנו איזה תועלת להבוי"ת:

אמנם התועלת לנו ולבנינו לבד שנמצא לנו מקום אשר בו תשכון שכינת עוזו אתנו. וע"ז אה"כ ועשו לי מקדש ושכנתי בתוכם ירצה שיעשו לי מקדש לתועלת שלהם בלבד שיהיה לי מקום לשכון כבוד בארצם אבל להבוי"ת אין שום צורך בעשיית הבית. ולפ"ז כשישראל פורקין ח"ו עולו ית' מעליהם וינזרו ממקדשי ה' הנה בנין הבית שב לאין שום תכלית יוצא ממנו והנה לכל פעולות האדם ופקודתו יכונה בשם לבוש שכשם שגוף האדם נסתר ומחותל תחת טרפלי לבושו שבו מתראה כ"כ הנפש מוסתרת ומתראה ע"י כחות פעולותיה ופקודת האדם. וע"ז נאמר ויהושע היה לבוש בגדים צואים ונאמר על העברת הזכיות מן הרשעים נשאו את רדידי מעלי וזה לדעתי ענין עוטה אור כשלמה ירצה שמראשית בריאת האור בלבד כבר התראה כח יכולתו כמי שמתראה במעטה שמלתו וכל פעולה שהיא לרצון לפני ה' אין תכליתה לתועלת להבוי"ת כי אם להועיל אל הפועל והמקבל הפעולה וא"כ אפוא בזמן שאין ד"ת ערבין לשומעיהן ולא יהיה לתכלית להטיב אל השומעין גם תכלית הדורש לאהבת ה' שב ללא דבר ולזה חתם דברו לנתינת טעם אל הקודם שלא יטיפו לדור שאין התורה חביבה עליהן ובל ידמו לעשות עכ"פ נ"ר ליוצרם ואמר וריח שלמותיך ירצה תכלית הפעולה ההולך למרחוק כריח שמלות הטובות המריחים למרחוק הנהו כריח הלבנון כתכלית בנין ומקדש ה' אשר

בארץ אתנו שבאם אינו להועיל לב"א חזר ללא תועלת וכ"כ אם ברור לך שאין התורה חביבה ח"ו נוח לו שלא יאמר דברים כלל. וה' יזכני לדבר על אזני השומעים ולהדריך בניו בנתיב מצותיו:

שמעתי מפי אמ"ו הגאון ז"ל דאיתא בילקוט כל המענג את השבת נותנין לו נחלה בלי מצרים לא כאברהם שכתוב בו (בראשית י"ג י"ד) שא נא עיניך וראה מן המקום אשר אתה שם צפונה ונגבה קדמה וימה. ולא כיחזקאל (מ"ח ל"א ל"ד) צפונה קדימה נגבה ימה אלא כיעקב שכתוב בו (בראשית כ"ח י"ד) ימה וקדמה צפונה ונגבה ובביאורו נלע"ד בהקדם מה שנחלקו בבריאת האדם צבר עפרו מד' רוחות השמים או נברא ממקום המזבח. ועם הנבואה ע"י יחזקאל בתחה"מ בבקעת דורא מארבע רוחות בואי הרוח ופחי בהרוגים האלה שלכאורה מחלקותם באופן הבריאה וענין ביאת הרוח מד' רוחות הוא לאין צורך. ועי' עקדה (שער ג') ובהקדם דברי ספר עיר גבורים ר"פ ויצא שהעוה"ז עולם התמורה ומקרים ופגעים החולפים על האדם רבו כמו רבו להסתר מפניהם. והטובה הבאה לאדם מד' רוחות העולם מקבלת הפסד ותמורה שכל המציאות של העוה"ז נכללין בד' רוחות השמים שבהם הבטיח הקב"ה ליעקב באומרו ופרצת ימה וקדמה צפונה ונגבה, וד' רוחות אלו כוללין כל המציאות שבני אדם מתיחסין אחריהם שהעושר בא מצפון שנאמר זהב מצפון יאתה והוא בעל תמורה שיש עושר שמור לבעליו לרעתו ומצפון תפתח הרעה והבנים באים ממזרח שנא' ממזרח אביא זרעך. ואף אותו רוח מקבל תמורה שנאמר רוח קדים שברך בלב ימים ונאמר הגה ברוחו הקשה ביום קדים. והשגת החכמה נקראת ימה שמערב נקרא ימה שהים הגדול במערב ונאמר כי מלאה הארץ דעה את ה' כמים לים מכסי' ונאמר יוסיף דעת יוסיף מכאוב ודרום רומז לאריכת ימי' שהרוצה להחכים ידרים ורמז לאורך ימים ע"ד והחכמה תחי' בעליה וכתיב ואורך ימים תבונה ושלמה גינה האורך ימים שנאמר ושבח אני את המתים ואמר ואילו אלף שנים יחיה פעמים וטובה לא ראה ועל ד' רוחות השמים המסבבין ד' אלו אמר איוב הן קדם אהלך ואיננו שכבר כלה זרעו. ואחור ולא אבין שלא אשיג עומק החכמה שמאל בעשותו ולא אחז שהעושר לא יתאחז עם האדם ובחצי ימיו יעזבנו. יעטוף ימין לאורך ימים ולא אראה. ע"ד שנאמר אילו חי' אלף שנים פעמים וטובה לא ראה וכיון שטובה לא אראה למה לי האורך ימים עכ"ד בשינוי לשון קצת והנה כדי שיוכשר האדם לקבל ד' הצלחות הבאים מד' רוחות השמי' היה ההכרח שיברא האדם מד' רוחות השמים ונחלקו אם נבראו מהקצוות או מהמרכז הנקודה שכלולים בה סגולת הקצוות והנה כל הנולדים מאתו יש בהם כח לקבל טובת הד' רוחות מחמת בריאת אדם הראשון שהיה

מד' רוחות או מן המרכז. אולם המתים שהחיה יחזקאל שכבר יבשו עצמותם ונאבדה מהם סגולת היצירה מד' רוחות השמים ורק ע"י דבר ה' בפי הנביא קרבו העצמות זה לזה ועלה גידים ובשר קרם עליהם למען השלימם לקבל הצלחת האדם הבאים מד' רוחות השמים כי כן היו המתים ההם אחרי חיותם שנית עפ"י הנבואה מוצלחים בטובות ההם. ע"כ היה הצורך לעורר עליהם עכ"פ הפחת הרוח מד' רוחות השמים אם שבבריאת גופם בפעם ההוא לא היה אפשרי לכלול בהם סגולת כח ד' רוחות השמים ניתן להם סגולה זו בהפחת הרוח מד' רוחות השמים. וזה מארבע הרוחות בואי הרוח ופחי בהרוגים ההם ויחיו. ובדברינו נפתח לנו להבין דברי מד"ר פ' שמות ע"פ ויאמר ה' אל אהרן לך לקראת משה הה"ד ירעם ה' בקולו נפלאות כו' שכשנתן הקב"ה תור' לישראל היה נראה להם הקול בא מן הדרום ונתהפך להראות להם מן הצפון וחזר מן המזרח ומן המערב ושוב נראה להם מן השמים ואח"כ מן הארץ ועי' במפורשים למד"ר. וע"פ דרכינו יאמר שמתחלה בא להם הקול מן הדרום להורותם שע"י התורה יזכו לאורך ימים וכמו שדרשו עה"פ חרות על הלוחות חירות ממה"מ. וכתיב אני אמרתי אלהים אתם. ושוב מן הצפון להשכילם שיזכו גם לעושר רב וכדכתיב בשמאלה עושר וכבוד ומכש"כ למיימינים בה ומן המזרח. יען ע"י התורה יזכו להרבות גבולם בבנים וכמאה"כ כה אמר ה' לסריסים וגו' ונתתי להם בביתי וחומותי יד ושם טוב מבנים ובנות והתלמידים שאדם מעמיד נקראים ג"כ בנים וכמו שדרשו ע"פ ושננתם לבניך ונאמר בני הנביאים:

ומן המערב שע"י עסק התורה יגיעו לתכלית חכמת העולם וכדברי הקול יעקב קהלת ע"פ ונתתי אני את לבי לדרוש ולתור בחכמה ואחרי השכילם שע"י התוה"ק יגיעו להצנחות העוה"ז נדמה להם הקול מן השמים ללמדם שגם אחרי מותם ע"י עסק התורה רוחם הוא העולה למעלה ושם יזכו להצלחת הנפש וחזר והראה להם מן הארץ למען ישכילו שגם הגוף הנקבר בארץ תערב לו שנתו ובשכבו לא יפחד וכ"ז יזכו ע"י קבלת התורה ושמירת קיומה. ועפ"ד פי' הכתוב נפתלי שבע רצון שמבורך בעושר עד שכל תאותו באים לו ושבע מהם. ומלא ברכת ה' בבנים ובנות [שהרי במנין הראשון היו פקודיו נ"ג אלף וד' מאות והיו הנשים מרובות על הזכרים כמ"ש הבעה"ט בפ' במדבר ובמנין הב' שנתרבו הנשים בכל השבטים (שהרי האנשים מתו והנשים נשארו בחיים) ופקודיו היו מ"ה אלף וד' מאות ע"כ היו זרעו של נפתלי הזכרים עם הנקבות מרובין מכל השבטים]. ים. חכמה. ודרום. אורך ימים ירשה ובברכות (דף נא:) דריש ים ודרום לנחלה בלי מצרים ועי' מהרש"א בח"א שם ובחי' למס' ברכות:

והנה טוב לו לאדם שיקדום לו השפעת החכמה ואחר יזכה לבני חיי ומזוני רויחי. כי אם יקדמו לו אלו ואחר יבוא לחכמה יש מקום לחוש שההצלחות הקודמות יעבירוהו ע"ד קונו ושוב לא תחזירו החכמה למוטב עי' חגיגה (דף טו:) ובתוס' ד"ה כל ולפי שבשכר המענג את השבת אמרו שנותנין לו נחלה בלא מצרים ושנותנין לו כל משאלות לבו וביאר הגאון ר' העשיל שכיון שנותנין לו כל משאלות לבו ואין אדם מת וחצי תאותו בידו צריך ליתן לו נחלה בלי מצרים והיינו הצלחת כל ד' דברים הבאים מד' רוחות השמים כדברי העיר גיבורים. ולזה הוסיף הילקוט ז"ל לא כאברהם שנאמר בו צפונה ונגבה קדמה וימה שתחל' ברכו ה' בעושר וזכה לאורך ימים ולעת זקנתו הוליד בנים בן פ"ו שנים ותרב חכמתו שעד המילה היה השגת אאע"ה כמדרגת נח את האלהים התהלך והיה צריך סעד וכשנצטוה על המילה נאמר לו התהלך לפני והיה תמים הרי שבסוף ימיו זכה לחכמה ולא כיחזקאל שנאמר בו צפונה קדימה נגבה וימה שלעתיד באשר לא יהיה חשש שהעושר יעביר את האדם ע"ד קונו יצליחו בבנים ועושר עם אורך ימי' מקודם ועי"כ יהיו מוכנים לשתנוח עליהם רוח חכמת ודעת ה' כמבואר בכתוב כי מלאה הארץ דעת ה' כמים לים מכסים שהמים המכסים לפעמים על הארץ אין להם מקום מוכן לקבלם לא כן קרקע הים מוכנת לקבל המים וכ"כ לעתיד יהיו ישראל מוכנים לקבל השפעת רוה"ק לדעת את ה' באופן שיהיו מוצלחים מקודם בכל מיני הצלחות ואחר ישכילו לדעת את ה' שבזמן המקווה על הגאולה יצליחו ישראל בעושר ובבנים ואורך ימים וחכמה אלא כיעקב שכתוב בו ימה וקדמה צפונה ונגבה שתקדים לו החכמה ואחר בנים ועושר ואורך ימים שכן היה ביעקב בתחלה בבית מדרשו של שם ועבר י"ד שנה זכה לחכמה ואחר השתדל בקיום פו"ר וזכ' לעושר ואורך ימים שע"י קדימת החכמה לא יעבירוהו ההצלחות ע"ד קונו. ועמש"כ ע"פ עטרת תפארת שיבה. ובשבת (דף קיח): לא כאברהם שכתוב בו קום התהלך בארץ לארכה ולרחבה ולא כיצחק שכתוב בו כי לך ולזרעך אתן את כל הארצות האל. יש להעמיס ג"כ דברינו כי בא"י שהוא ת' פרסה על ת' פרסה לא שייך אורך ורוחב ואמנם לשון אורך ורוחב נופל על צד הפנים ואחוריים נגד צד ימין ושמאל שהפנים והאחור נקראים אורך. והימין ושמאל רוחב:

והנה נסיעת אברהם שהיה מצפון לדרום נקרא אורך צפון ונגב וכשפונה מדרום דרך ימין פונה למזרח באופן שרוחב נקרא הימין והשמאל דהיינו קדמה וימה וה"ה ממש כמ"ש לאברהם צפונה ונגבה קדמה וימה. וביצחק שכתוב בו כל הארצות האל לא נתבאר עכ"פ קדימת הרוחות הרומזים אל ההצלחות האנושיות אמנם ביעקב נתבאר היטב קדימת רוח ים הרומז אל החכמה:

ובואתחנן ושא עיניך ימה וצפונה תימנה ומזרחה וראה בעיניך צ"ע בעומד באמצע רואה ד' רוחות בד' ראיות כל ראיי' בפעם אחרת בפ"ע. אבל משה שעמד במזרח של א"י וא"י למערבו הרי רואה מזרח של א"י ומערבה בפעם אחת וראיית מזרחה קדמה לו קצת ולדברינו יאמר שהקב"ה הראה למשרע"ה שישראל יהיו מוצלחים באה"ק בד' ההצלחות ושוקדים להם הצלחת החכמה ואח"כ העושר ושגם אחרי זקנתם וברבות ימיהם עוד יתברכו בבנים ובנות. ע"כ הסדיר לו ראיית הד' רוחות באופן זה:

נדרים (דף לט:) דריש רבא ואמרי לה ר' יצחק מה דכתיב שמש ירח עמד זבולה שמש וירח בזבול מה בעיין והא ברקיע קביעין מלמד שעלו שמש וירח מרקיע לזבול ואמרו לפניו רבש"ע אם אתה עושה דין לבן עמרם אנו מאירים ואם לאו אין אנו מאירים באותה שעה ירה בהם חצים וחניתות אמר להם בכל יום ויום משתחוים לכם ואתם מאירים בכבודי לא מחיתם ובכבוד בו"ד מחיתם ובכל יום ויום יורים בהם חצים וחניתות שנאמר לאור חציך יהלכו לנוגה ברק חניתך והובא בעקדה (שער ע"ח):

א **ויש** להעיר בדברי הגמ'

א במה שעלו שמש וירח יש לראות שמש וירח מאי איכפת להו כל כך בכבוד משה כיון שבאמת לכבודו ית"ש לא ימחו כשמשתחוים להם כמו שהשיבם ה' ית' אח"כ:

ב במה שירה בהם חצים וחניתות ב' ענייינים. הגם שגם בכתוב נזכרו כן. הנה עלינו להשכיל למה זה באו שני ההוראות:

ג במה שהשיבם בכל יום כו' בכבודי לא מחיתם בכבוד בו"ד מחיתם שהוא קצת תשובה ע"פ אריכות דברים:

ב **בביאור** המאמר נקדים הכתובים (ירמי' ל"א) הנה ימים באים נאום ה' וכרתי את בית ישראל ואת יהודה ברית חדשה לא כברית אשר כרתי את אבותם ביום החזיקי בידם להוציאם מאמ"צ אשר המה הפרו את בריתי ואנכי בעלתי בם נאום ה' כי זאת הברית אשר אכרות את בית ישראל אחרי הימים ההם נאום ה' נתתי את תורתי בקרבם ועל לבם אכתבנה והייתי להם לאלהים והמה יהיו לי לעם ולא ילמדו עוד איש את רעהו ואיש את אחיו לאמר דעו את ה' כי כולם ידעו אותי למקטנם ועד גדולם נאום ה' כי אסלח לעונם ולחטאתם לא אזכור עוד כה אמר ה' נותן שמש לאור יומם חוקות ירח וכוכבים לאור לילה רוגע הים ויהמו גליו ה"צ שמו אם ימושו החוקים האלה מלפני נאום ה' גם זרע ישראל ישבותו מהיות גוי לפני כל הימים כה אמר ה' אם ימדו שמים מלמעלה ויחקרו מוסדי ארץ למטה גם אנכי אמאס בכל זרע ישראל על כל אשר עשו נאום ה' שיש להעיר

א הנה אומרו ה' צבאות שמו הוא קצת כמיותר:

ב מאמר כל הימים הוא קצת כשפת יתר:

ג בעו"ה בימינו ממש נמושו בני ישראל מהיות גוי לפני ה' כי אין ספק כי ה' רצה באומרו גוי לפני גוי קדוש, כמאמה"כ ואתם תהיו לי ממלכת כהנים וגוי קדוש ולא כן אנחנו עם ה':

ד קישור הכתובים הקודמים לאם ימדו וגו' אמאס באיזה ענין תולה הקודם במה שיהי' ח"ו מיאוס בישראל:

ה בענין מדידת השמים וחקירת הארץ כבר נמצאים חוקרים ומודדים אותם:

ו אומרו בשמים מלמעלה ובארץ למטה הוא מיותר שהדברי' ידועי' שהשמי' הם ממעל והארץ מתחת:

ז יש להבין מה שתלה את המיאוס בתנאי אם ימדו ואיזה שיווי יש ביניהם:

ג **בביאורם** נקדים דברי העקדה (שער ה) ותוכן דבריו שהנה כת הפילסופים כולם האריכו בטענותיהם לתת יתרון למערכות השמים וצבאותם על האדם ע"פ האדמה. וראו להם צורך בדבריהם אחר אשר הונח להם למוסד שהעולם הי' מחוייב בבריאתו ומציאותו ע"ד השתלשלותו שהמוקדם בבריאה הי' ע"פ ההכרח שיוקדם והמאוחר הי' בהכרח להאחר בהבראותם. לפי שהמאוחר הוא מסובב מהקודם אליו. וא"כ הוכרחו המה שלא לתת יתרון להאדם על מערכת השמים באשר הוא האחרון שבנבראים ומסובב ממערכות השמים אשר קדמו לפניו. וכל סבה כפי שתקרב להמסובב כה תרבה ותגדל מעלתה. וכיון שכבר הורידו קרן האדם והגביהו קרן צבאות השמים לא הסכימו לומר שניצרו מערכות השמים להשלים צורכי האדם השפל והנבזה בעיניהם והרבה מחברים מבני עמינו גם המה דברי טוב על מערכות וצבא השמים עד שהמליץ בבחינת עולם (פי"ב) אמר לא שלכך נוצרו לעבוד יצורים אובדים שהמה נכבדים מהם וגבוהים עליהם חלילה ליוצר' להכניע היקר לזולל והעומד להאובד ולא יחשב פועל חכם להכין כלים משקלם עשרת אלפים ככר כסף לעשות מחט ברזל א' אבל יצרם בתכונה ותבונה לא ידעה בלתו אשר דרך סיבובם ולכתם לעשות מלאכתם הוחן להם:

ד **והנה** מתוך הדעה הנפסדת הזאת אומר אני שיוצא השיבוש שלא ישגיח ויראה ה' במעשה האדם וכמו שהוא בעיקרים (מאמר ג' פי"ח) כי אחר שחשבו את צבא השמים גדולים וחשובים יותר מהאדם לא די שמצאו מקום לטעותם שכבודו להשגיח רק על העליונים מלאכי מרום ולא על האדם השפל בארץ אף גם זאת כמוכרחים היו לבוא לידי שיבוש זה כי מצד אשר לא יכלו לומר שהצבאות האלו נבראו לשמש את האדם להאיר היום והלילה כי לא רצו להכניע היקר להזולל. והוצרכו לבקש להם סיבה ועילה

אשר לצורכה נבראו וכמו שנסתבכו בדבר הזה הרבה מהפילסופים ומהם הוצרכו לומר שסיבותם לא נודעה כדברי הבחינת עולם וע"כ המה בקשו לתת להם חשבון ואמרו שליקרת ורוממות ית"ש הנה לא ישרה בעיניו להשגיח על האדם השפל והנבזה אשר בארץ. ע"כ ברא הגרמים השמימים למען ימשלו המה על האדם בארץ וישגיחו על אודותיו וחלק להם מכבוד מלכותו ומן אז לא ישגיח ה' כלל במעשה האדם כמו שתראה הדברים ברמב"ם ז"ל באורך. והכל בא להם ע"י זאת הדעה הנפסדת במה שהמעיטו את צורת האדם ומעלותיו והרימו עליו את צבא השמים וכסיליהם:

אבל אנחנו עם אלהי יעקב זרע אברהם מאמינים אשר כל צבאות השמים ותולדות הארץ נבראו רק בשביל צדיקים שנקראו ראשית כמאמרם ע"פ בראשית בשביל התורה שנקראת ראשית דרכו ובשביל ישראל שנקראו ראשית תבואתו ואפי' בשביל צדיק אחד הי' כדאי שנברא העולם כמו שאמרו ביומא ע"פ וצדיק יסוד עולם וכאמרם ע"פ כי זה כל האדם כל העולם כולו לא נברא אלא לצוות לזה והיינו בשביל שהאדם ע"י קיום תורת ה' ע"פ הבחירה הנהו יקר וחשוב יותר מכל צבאות השמים בשגם האיש ע"פ האדמה בחמריותו הוא השפל והנקלה שבכולם בכ"ז ע"פ צורתו ותוכניותו הנהו החשוב וספון ועומד למעלה מכולם כמבואר בזה בעקדה (שער ה) באריכות:

והנה ע"י אמונתינו הזאת לא די לנו שלא באנו במצודה ובהכרח אל הדעה הנפסדת ההיא כי כבר מצאנו סיבה ועילה לבריאת צבא השמים דהיינו לשמש ולהשלים צורכי האדם הנכבד ויקר מהם אף גם זאת גלוי' ונודעה לכל אשר השי"ת צופה ומביט להשגיח בכל מעשי האדם מוצאיו ומובאיו יען אשר הונח לנו שהאדם הוא המובחר שביצוריו ולמענו הי' כל פועל ה' בע"כ נודע הדבר שיביט ה' אל האדם אם מתוקנים מעשיו ואם נמלאים צרכיו:

ה **אולם** עוד נרדפה להשכיל במה שהוקדם לנו שכל צבאות השמים נבראו רק להשתעבד ולהשלמת צורכי האדם ולפי שצורתו נכבדה ויקרה יותר מכל הנבראים:

יאמר נא ישראל האומנם כאשר ישמור האדם את צורתו ויעבוד את ה' בכל לבו ובכל נפשו וקרוב ה' אליו הנה יתכן שישתעבדו לו צבאות השמים כונס. לא כן כשיחטא לה' ויפשע לפניו עד שגרמו לו חטאיו להוריד קרנו עד ארץ ולעפר כאשר הנה זה לנו מן העת אשר הלכו ישראל קדורנית לפשוע ולמרוד בה'. ועד היום הזה למה גם עתה ישתעבדו לנו הצבאות היקרים ונכבדים ויכנעו האדונים לפני עבדיהם:

ונבוא לביאור ואמתת דבר זה בהקדם הכתוב לא הביט און ביעקב ולא ראה עמל בישראל ה' אלהיו עמו ותרועת מלך בו בפ' בלק ויש לדקדק:

א אומרו לא הביט און ביעקב ולא ראה עמל בישראל הוא סותר למאמרם ב"ר (פ' ס"ז) ע"פ כשמוע עשו כל האומר הקב"ה וותרן. ואמרם ע"פ אל תאמינו ברע אל תבטחו באלוף:

ב קישור הקודמים עם ה' אלהיו עמו ותרועת מלך בו. ולהבין כ"ז נמתיק ע"פ משל לאיש שהיו לו בנים רבים ויקר שהבן הצעיר הי' ילד משכיל נחמד אף נעים בהפלגת התמדתו לתורה ולתעודה ויצו האיש על כל בניו שישמשו את הבן הצעיר באמור להם הלוא מבני הצעיר מוצא אני קורת רוח יותר מכולכם ועליו הנה אקוה שיהי' לארז אדיר וארצה בו ואכבד ממנו בכל מקום אשר אבוא שמה והנה אחיו וכל בית אביו בקנאותם על הדבר הזה כי אותו אהב אביו מכל אחיו ואת כולם נתן לו לעבדים בכדי להשכיל את אחיהם הקטן ולמען אשר לא ישא אביהם אליו פני חנו הרגילוהו לבטל התמדת לימודו וללכת שובב בדרכי לבו וטיילו עמו כל היום ברחובות ושווקים וזללו וסבאו עמו באמרם כי מצות אביהם הם עושים עד שהורגל הבן הקטן לעשות ככל הנערים המנוערים מכל חכמה ומדע לשחוק ולרקוד ע"פ חוצות. המעשים הרעים כבר הי' לו שכם אחד על כל בני גילו כי הרע את דרכו מכל הנערים אשר בעיר. אמנם בכל זה לא הוסרה קנאתם ועודנה פקודת אביהם על כל בניו וב"ב שישמשוהו הכל כמשפט הראשון וישאלו הבנים הגדולים ויאמרו לאביהם אחרי אשר אחינו הקטן אשר עד הנה חיבה יתירה הודעת לו כבר כאחד הנערים הנהו וכל יקר לא תמצא בו ובכמה ענייניים כבר הרבה להרע מכל בני גילו למה זה גם עתה תכניע את ערפינו להשתעבד לו. ויהי דבר אביהם אליהם האומנם בני הקטן כאסד מכם הרע דרכו בכל זה אקוה שכאשר אקח מועד להדריכו ולהיישירו הנה ייטיב מעשיו כבראשונה ואז אצפה שאשוב לשוש עמו וממנו אמצא פרי תבואת קודש. ויהי כאשר הצר להם על תשובת אביהם. וכאשר ראו שלא יכלו עוד לכבות את האהבה דברו אל אביהם לאמר לדעתינו בטרם תבוא לקחת מועד להדריכו ולהיישירו הנה מאוס תמאס אותו וגעלה נפשך בו. כי לאשר מידי יום יום הוא מרבה באולתו ומוסיף הוללות וסכלות שכל זה גורם לנפשך כעס ומכאובות הנה עי"ז תקוץ בו. ויאמר אליהם אביהם לא כן בניי כי באם הייתי נשפט את בני הקטן בהעריך מעשיו הפחותים שעוש' עתה נגד המדות ומעלות נחמדות אשר היו לו מימי קדם האמת הוא שהיה באפשר שאמאס על שילד משכיל ונחמד כמוהו יתהפך להרע ככל הנערים הרקים. אולם לא כן אעשה אני. הנה המעלות והמדות הנפלאות שהיו לו בראשונ' לא אזכרם עוד ואצלי הוא ממש כאחד מכם א"כ אפוא לא אבוא לקוץ בו באשר מה בזה שילד רך בשנים כמוהו עושה מעשה נערות הלוא הרבה ילדות עושה.

ואחר הנה ישוב מדרכו הרעה שעי"ז ממילא כשלא אבוא לקוץ בו ולמאס אותו לגמרי הנה נשארה לו הסגולה הנפלאה שאקוה ע"ז שאגיע להשיג ממנו פרי קודש הילולים כשאדריכו ואיישירו וא"כ מהראוי אפוא שכולכם תשתעבדו לו על שם סופו הדבר אשר הוא הוכן ומעותד להגיע עדיה:

ו הנמשל למען האדם אשר בארץ ברא ה' תבל ומלוא' וכל צבאות השמים נתנו להאדם לעבדים לפי שהכל היה על תנאי שיקבלו ישראל את התורה וכמו שאמרו ע"פ בראשית בשביל ישראל שנקראו ראשית תבואתו ובשביל התורה שנקראת ראשית דרכו וכן היה הדבר שקבלו ישראל את מצות ה' אח"כ ובגלל הדבר הזה הנה יקרה צורתם עד שצבא השמים כולם נתנו להם לעבדים ולמשמשים. אמנם צבאות השמים וכסיליהם בקנאתם על הדבר הזה השפיעו לישראל שפעת טובתם עד למרבה למען מלאות דבר ה'. אולם היה זה סבה לשימרודו בני ישראל בה' ושיעשו הרע בעיניו וכאמרם וכסף הרבית להם וזהב עשו לבעל. והמה הרבו לפשוע ולמרוד יותר מכל האומות אשר סביבותיה' כמו שפי' בס' קול יעקב ע"פ צוה ה' ליעקב סביביו צריו היתה ירושלים לנדה ביניהם ואמר הכתוב זאת ירושלים בתוך גוים שמתי' וסביבותי' ארצות ותמר את משפטי לרשעה מן הגוים ואת חוקותי מן הארצו' ובכ"ז עדיין צבאות השמים נתונים נתונים המה לשרת את האדם ועד היום שומרים את תפקידם ואעפ"י שישראל כהיום אינם שומרים:

צורתם כאשר היתה כונת יוצר הכל בעת הבריאה מ"מ המ' משועבדים לישראל והדבר הזה הוא להוראה שעוד יערה ה' עליהם רוחו וישיבו אליו בחזקה ויש יום אשר יקורבו ישראל אל ה' ויהיה מחיצתם לפנים ממלאכי השרת כאמרם ע"פ כעת יאמר ליעקב ולישראל וגו' ותרבה אז סגולתם ויקרותם למעלה למעלה כי לולא זאת שנכון ומזומן לפניהם שתעמוד להם השעה ויגיעו לתכלית הנרצה לה' מתחלת הבריא' למה זה בימינו ישתעבדו צבאות השמים היקרים אל האדם אשר בארץ להאיר לפניו ולהשלים לו בכל חסרונותיו והנה כשיעלה ח"ו שום פקפוק בלב איש בצפייתו על הזמן הטוב המיועד לנו לשוב ולהדבק לה' ויאמר בלבבו שמא ח"ו יגרום החטא שימאוס בנו ה' ולא יחפוץ לתת עלינו את רוחו להדריכינו ולהשיבינו אליו בכל לבבינו ובכל נפשינו וא"כ ח"ו לא נגיע להטובה המקווה ההיא. הנה נאמר לו באם הי' השי"ת מעריך חטאת האדם נגד מעלותיו וצדקותיו אשר עשה בראשונה הי' המיאוס באפשרי שגדולים וטובים יתהפכו ללכת אחרי ההבל למרות עיני כבוד ה' לח כן כשהשי"ת דן את אדם על חטאיו ופשעיו רואה הוא אל מצב ומדרגת האדם בעת שחטא כמבואר בס' קול יעקב (קהלת) ע"פ ברוב חכמה רוב כעס ויוסיף דעת יוסיף מכאוב הביטה וראה וינעם לנפשך. וא"כ ממילא א"א

שיבוא לידי מיאוס. וזה פי' לא הביט און ביעקב וגו' לומר הרי ה' אלדיו עמו ותרועת מלך בו ומי שהוא במעלה כזו יחטא רק לענין האון והעמל לא יזכור מעלתם. וכמדומה שיש להעמיס כן כונה זו באומרם ע"פ גם אלה תשכחנה ואנכי לא אשכחך שכשיזכור מעשה סיני תהי' מעשה העגל יותר חמור ויתכן שח"ו לא ישכח. וה' הבטיח שלא יהי' כן אצלו ית"ש. הרע לא ידין מכח הטוב וזה רואה ב' ראיות ועי' קול יעקב שה"ש ע"פ כי עזה כמות אהבה:

וכן פי' בס' קול יעקב קהלת בסוף דיבור על פסוק ועוד ראיתי במקום המשפט:

ז ובזה נבוא לביאור הכתובי' ונאמר הנה השי"ת הרבה להבטיח לנו על הטובה המעותדת לנו ע"י נביאו שישוב לשוש עלינו ולהטיב לנו עד שנהיה מקורבים אל ה' וכולנו נדעה אותו מקטן ועד גדול ולאות על הבטחתו אמר כה אמר ה' נותן שמש לאור יומם שתכלית בריאותה של השמש היה רק להאיר את היום על הארץ ולא לתכלית אחר חוקות ירח וכוכבים לאור לילה ולא לסבה אחרת. ולמען צורך האדם בלבד נבראו ומהם נמשך שפעם רוגע הים ומשקיטו מזעף ופעם ויהמו גליו לעלות בשיא דכים כי זעפת הים ושקיטתו נתלים ברוחות והם נתלים בשינוי והתגברות צבאות השמים וכסיליהם שמהם יבוא האדם להכיר כח מעשיו כמאמר הכתוב יורדי הים וגו' באופן שכל צבאות השמים נשתעבדו אל האדם להאיר לפניו ולשמשו ללמדו דעת ותבונה ליראה את ה' ויקשה בעיניך הלוא (א) ה' צבאות שמו ולא יחשב פועל חכם לעשות כדבר הזה להכניע היקר לזולל. ומכ"ש שה' צבאות יעשה כדבר ההוא ומההכרח שתודה בדבר שהאדם צורתו יקרה וברוחניותו הוא החשוב ונכבד מכל צבאות השמים ולו יתרון אל כל הנבראים. אך הלוא עוד יקשה לך אם ראויים הם לכל זה בעודם באבם וכאשר יתנו ריח צדקתם לא כן עתה בימינו שאתה רואה כי עם בני ישראל הנהו בסתר ושפל המדרגה בקיום התורה ושמירת המצות למה זה ישתעבדו צבאות השמים הנכבדים וגבוהים אל האדם השפל והנבזה לעת כזאת ומהראוי אפוא שימושו החוקים האלה מכל וכל ובהכרח יתאמת לך שישוב ה' לקרבם לשמוח ולשוש עליהם כי גם לדבר הזה בשביל שהמה מעותדים להגיע למעלה נשגבה יתכן שישא ה' פניו עליהם אשר גם כהיום יהיו הגבוהים ונכבדים נכנעים להם בשביל השעה אשר תעמוד להם בסופם. א"כ הנה לכם האות על דבר ה' שקדמו. וזה שסיים הכתוב אם ימושון החוקים האלה מלפני גם זרע ישראל ישבותו מהיות גוי לפני כל הימים ירצה כשיהיו החוקים האלה נמושים יהיה מקום לומר שזרע ישראל ישבותו ולא יהיו עוד כל ימיהם (ב) גוי מקורב לפני לא כן עתה בעמוד כל מצבת החוקים האלה על עמדם הנך מוכרח להודות שאף שזרע ישראל נשבתה מהיות גוי

לפני (ג) מ"מ לא על כל הימים נשבתה כי עוד ישוב ה' ויהי' זמן אשר יתנו פרי קודש לפני ה' ויהיו מקורבים אליו במאוד מאוד וידעו את ה' כמו שהבטיח לנו בזה ע"י נביאו אולם היה מקום להסתפק ולומר האומנם יקוה ישראל אל ה' כי יבוא זמן אשר הדודאים יתנו ריחם ויעשו פרי במעלת צורתם. ולזאת תבל ומלואה נתונים נתונים המה לשיעבוד האדם על שם סופו. אמנם מי יודע אם נגיע שיקים ה' את דברו הטוב ושמא ח"ו בינתיים יומאסו ישראל בעיני ה' ע"ד רוב פשעיהם (ד) וכדי לסתור רעות רוח ההוא אמר אם ימדו שמים מלמעלה ויחקרו מוסדות הארץ למטה ירצה בזה שהגם (ה) שאפשר לחקור את מדת השמים ועומק הארץ ע"י תחבולות וכלים שהמציאו התוכניים והאצטרלוגין אמנם להגיע עד תכונתם מן הקצה כמו בשמים מלמעלה קצה גבהם (ו) ובארץ למטה קצה עומקם זה אי אפשר כמאמר הכתוב שמים לרום וארץ לעומק ולב מלכים אין חקר: ירצה כמו שאי אפשר להגיע למדידת רום קצה השמים ועומק קצות הארץ כן אי אפשר להגיע לקצה לב המלכים כי הוא ביד ה' ועיין בינה לעתים (דרוש נו) גם אני אמאס בכל זרע בית ישראל על כל אשר עשו (ז) שכשם שבמדידה ההוא אין מביטין על הדברים מן הקצה אל הקצה רק תופסין הדברים מאמצעותם כמו כן בכל אשר עשו בית ישראל לא אביט אל קצה מעשיהם לראות ולדין עליהם מקצה מצב האומה בהיותם במעלה נשגבה בצורתם וצדקתם לפני ה' ולדון ממנה אל מעשיהם אשר יעשו כי מזה היה אפשר המיאוס אבל אראה רק על אמצעותם לתוכן מעלת מצבם אשר הם בשעת כל מעשה ומעשה שלהם כמו שהוא במדידת השמים וחקירת הארץ וא"כ ממילא לא אבוא למאוס בהם. וא"כ אחרי שנתברר לך בראי' נכונה שהם מעותדים לחבה יתירה א"כ בבירור שיהיה כן ולא יגרום שום דבר רק יקים ה' את דברו הטוב:

ח **ואחר** כל זאת נבוא לביאור המדרש שהתחלנו ונקדי' דברי העקדה (בשער ע"ח) שהאריך בענין קרח עדתו שעמדו להרוס מוסדי התורה והאמונה מכל וכל ואם שהעיקר במציאותו בכחו ויכלתו לא יכלו להכחישם באשר כן נתפרסם ע"פ הנסים ביצי"מ וגם שכל צבאות השמים יעידון ויגידון אותם כמאה"כ שאו מרום עיניכם הנה כפרו בהשגחת ה' ומציאות הנבואה בכללה ובפרטה היינו בעיקר הנבואה ובנבואת משה רבינו ע"ה ומעתה נאמר הנה הצבאות האלה (א) נתקנאו על הדבר הזה ואמרו א"כ אפוא שיכפור האדם ביסודי ועיקרי האמונה מדוע זה תיקר צורתו עוד בעיני ה' ולמה זה אנחנו נכנעים אליהם להאיר ולשמש לפני האדם. וזה הוא כונת רבא שאמרו אם אתה עושה דין לבן עמרם להוציא הדעה המשובשת והנפסדת הלזו. ואז ייטיבו ישראל צורתם אנו מאירין ומשתעבדין אל האדם בארץ. ואם לאו אין אנו מאירין שלא יתכן שאנחנו היקרים

מהם בחומריותם נשתעבד אליהם בשגם בצורתם כבר המה פחותים ושפלים (ב) ואמר באותה שעה ירה בהם חצים וחניתות ירצה שכמו שהחץ יורה אותו האדם אל שונאו הרחוק ממנו לא כן החנית תוקע אותו בלב שונאו הקרוב אליו כן השיבם ה' תשובה נצחת מרחוק ומקרוב. והנה על התשובה מרחוק אמר להם בכל יום ויום משתחוין לכם ואתם מאירין (ג) ירצה שבהשתחויה לכם הנה מראים שה' לא ישגיח על האדם וחלק אותו תחת ממשלת צבאות השמים כמ"ש העיקרים וא"כ מראשית ההשתחויה הנה כבר כפרו בהשגחת ה' והרסו בני האדם גדרות העולם לאמר לא יראה ה' ביושבי תבל הלזו ולא יביט אל מעשה האדם ואתם מאירין. שזה האות שגם אתם חשבתם הדבר הזה למשפט אמת והיה בעיניכם שלסיבה זו נבראתם ולא לשמש את האדם ואם ככה דמיתם על אודתכם במה זה אתם משתעבדים אל האדם אדרבה מושלים אתם עליו במקום ה' ולמה זה לא תאירו להם גם עתה אם לא אעשה דין לבן עמרם ויקלקלו בני האדם את צורתם בהכחשת הנבוא':

ואמנם מקרוב השיבם לאמר אם תבואו בטענה כי עתה זה מקרוב הסתכלתם בסבת ותכלית בריאתכם שלהשתעבד אל האדם היתה עילת מציאתכם וכמ"ש בעקדה שזה הענין של עלו לזבול הנה השיב להם בכבודי לא מחיתם בכבוד בו"ד מחיתם (ג) ירצה האומנם חטא ישראל וגם כפר בג' עיקרי ומוסדי האמונה השגחת ה' ונבואה בכלל. ונבואת משה בפרט אולם מה שנוגע לאמונת מציאותו כחו וזרוע עוזו ית"ש לעשות בעולמו כרצונו בה יודו לי כל מלכי ארץ באשר עדים להם היום כל צבאות השמים לא כן כאשר גם המה יאספו נגהם תמשול אז הכפירה גם בעיקר ההוא וא"כ במה שבאתם בטענתכם ותאמרו שבאם לא אעשה דין לבן עמרם לא תאירו ניכר שלכבודו בלבד הוא שמחיתם. הוא ענין הנבואה בכלל ובפרט ועי' בעקדה. ולא בכבודי על דברת בני האדם בענין ההשגחה שאם היה טענתכם בדבר כבודו ית"ש האמונה על השגחתו במעשה האדם הנה היה לכם להשכיל שלא די שלא יתוקן הדבר בשלא תאירו אף גם זאת תעוררו קלקול ויבוא ספק בלבו של אדם להתיצב להכחיש מציאותו כחו וזרועו ית"ש אשר מושלת עלינו והיה מהראוי שבין כך ובין כך תאירו להם בכדי למנוע מה שהוא באפשרי להתקלקל ע"י שלא תאירו להם. ומכל זה מוכרח הדבר שלא לכבודי באתם רק לכבוד בו"ד באתם לדרוש ולתבוע הדין ובאמת מכח תשובות הללו לא היה להם פתחון פה עוד וע"כ יצאו להאיר היום והלילה ואמר עוד שבכל יום ויום לסבת הכופרים בעיקרים הללו מבלעדי שמשיבים להם אלו התשובות המנצחות אותם לא היו יוצאים להאיר כי לא היו מסכימים להשתעבד אל האדם כשמקלקל מעשיו:

ט אולם כל אלה דרכי ה' מנצחים אותם רק בשביל שהבטיח ה' לישראל לקרבם בתכלית הקירוב וע"כ העולם קיים בשביל להטיב לישראל בסופם. א"כ גם עתה משתעבדים לנו צבאות השמים כולם כדי שלא ליתן פתחון פה לאפיקורסים שיוכלו לכפור במציאותו בכחו וזרועו ית"ש עכ"פ. אבל בלעדי המיועד ההוא לא היה הקב"ה משעבד צבאות השמים להאדם בעת שהוא מקלקל צורתו ומשחיתו מאיש. ובאמת היה העולם נהרס ונחרב לגמרי כדי למחות זכר האדם הכופר בכל דרכי השי"ת ובכחו. שכל שהעולם קיים בשביל סוף הכבוד אשר. עתיד לבוא על ישראל א"כ מוכרחים צבאות השמים להשתעבד להאיר לנו מכח התשובות האלו. וה' ברוב רחמיו יקרבנו בימין צדקו ויקויים בנו הנבואה האמורה מפי ירמיה הנביא ע"ה בב"א:

במד"ר בראשית (פ"ג סי' טו) אריב"ס יהי ערב אין כתיב כאן אלא ויהי ערב מכאן שהיו סדר זמנים מקודם לכן. ארא"ב מלמד שהיה בורא עולמות ומחריבן עד שברא את אלו אמר דין הניין לי יתהון לא הניין לי אר"פ טעמא דרא"ב וירא אלהים את כל אשר עשה והנה טוב מאוד דין הניין לי יתהון לא הניין לי בהבנת דברי המד"ר נבוכו רבים וכן שלמים והנלע"ד דמדלא קאמר ר"א מאבדן או מבטלן וקאמר מחריבן שהוראתו רק ענין מחוסר השלימות

מלשון חורב שעל חסרון לחלוחית משא"כ אבדון וביטול מור' על כליון הגמור. אין לפרש כפי' היפ"ת ופשיטא שאין להעלות על הדעת כפי' שהביא בשם המורה ז"ל אמנם פי' הדברים לענ"ד ע"פ המבואר בספרים שכשם שיש מ"ט שערי בינה אחוזים בשער הנ' שער היובל כ"כ יש מ"ט שערי טומאה אחוזים בשער הנ' ואת זה לעומת זה עשה האלהים וכמו שיש רקיעים של קודש. כמו כן יש רקיעים של טומאה ועי' מ"ש הקדוש מוהר"ש אוסטריפאלי בסוף ספרו דן ידין פי' לס' קרנים וכולם נוצרו מאת הקב"ה ית' שכמו שברא בקודש כ"כ ברא בסט"א. והנה אם אמנם כל הברואים לא נבראו אלא בשביל תורה וצדיקים שבם לא יתכן לומר שנבראו שהם כחלק מעצמותו ית' כמשאז"ל קוב"ה ואורייתא וצדיקים חד שהתורה כולה שמותיו של הקב"ה וכחלק מעצמותו הוא וכ"כ נשמת ישראל חלק ה' המה. וא"כ התורה וישראל לא נוצרו בבריאה. ואך בשביל מציאותם נברא העולם כולו בכ"ז הנה כשם שבחר הקב"ה בברואי העוה"ז להנחילם התודה ולקרבם לעבודתו ולחלק להם חלק מנשמת ש' נשמות ישראל אשר חלק ה' המה כמו כן היה אפשר שיבחר ה' בסט"א להנחילם התורה ולקרבם לעבודתו ולחלק להם חלקו בנשמות. אך ברצונו ית' מבלי סיב' נודעת לא בחר בהם ומנע מהם השלמיות הללו. ועל כונה זו א"ר אבוה מלמד שהיה בורא עולמות ר"ל עולמי הסט"א [שהוא

משני כתות שמחה מחלת ועצבון לילית כמו שהביאו בסה"ק] ומחריבן. ר"ל שמנע מהם השלמותם. ואמר די הניין לי יתהון לא הניין לי. ור"ל שמניעת השלמותם היהן כן מרצונו ית' מבלי סיבה נודעת לנו והנה כחות הטומאה אין להם ריבוי מעצמותם כי אם אמנם ע"י מעשה האדם יגבירו חילם אולם לא להוסיף על מה שחלק להם השי"ת לא כן הקדושה והעוה"ז שמקודש נוצר הריבוי בהם מעצמותם ומברכת ה' יפרו וירבו וכמו שהאריך בזה היע"ד (חלק א' דרוש ד') ע"פ קורא דגר כו' כסא כבוד כו'. ע"כ א"ר פנחס טעמא דר' אבוה מכתוב וירא אלהים את כל אשר עשה והנה טוב מאוד ור"ל שלשון מאוד יאמר על הריבוי ואמר הכתוב שהשי"ת ראה כל אשר עשה ונכלל בזה גם עולמי הטומאה. והנה מצא בטובה את המאוד רצונו אותו שיש בו כח המאודיי כח הריבוי לא כן אותם שאין בהם כח הריבוי לא הוטבו לפניו היינו דין הניין לי ויתהון לא הניין לי ועי' בפי' הרמב"ן ז"ל שפי' ג"כ והנה טוב מאוד שר"ל שריבויי' טוב וכעין מה שפי' [ויש להסביר עפמש"כ מה שדרשו והנה טוב מאוד זה המות ע"פ מאמר ר"ל בע"ז (דף ה') בואו ונחזיק טובה לאבותינו כו' ומסקינן שכמי שלא באנו לעולם קאמר. וא"כ עיקר שלימות הריבוי שבעוה"ז ניכר רק ע"י המות שבלעדו לא הי' שלמות הריבוי ניכר שהיינו כמי שלא בא לעולם כו'] והנה לכחות הקדושה אין הגבלת זמן שליטה אולם לכחות הטומאה הוגבל עת אשר תשלוט כמבואר בזוה"ק תא חזי בכל שיתא יומא דשבתא כד מטא שעתא דצלותא דמנחה דינא תקיפא שלטה. והלילה רשות למזיקין לשלוט באופן שמעת מנחת הערב עד הבוקר השליטה מעורבת לשני הכחות לקדושה וסט"א. ומהבוקר עד המנחה השליטה מיוחדת לקדושה בלבד. וי"ל שעל הוראה זו נקרא מן המנחה עד הבוקר בשם ערב. ע"ש עירוב שליטת ב' הכחות ומאור היום עד המנחה בשם בוקר על שם ביקור השליטה המיוחדת לקדושה בלבד. [ועי' בפי' הרמב"ן ע"פ ויהי ערב ויהי בוקר כעין דברינו בפנים אחרים] באופן שלכחות הטומאה הוגבל ונסדר זמן לשליטתם. ועל הוראה זו אריב"ס מדלא כתיב יהי ערב שהי' מורה שעתה גזר על עירוב שליטת ב' כחות וכתי' ויהי ערב מורה אשר עירוב השליטות היו מכבר קודם לזה ואומרו מכאן שהי' סדר זמנים ר"ל שליטת כח הטומאה שנסדר ונגבל לשליטתה זמן מוגבל ונסדר. מכבר הי' מקודם לכן היינו מקודם מציאות האור המיוחד לשליטת הקדושה בלבד. ונתנה שמחה בלבי שראיתי בנזה"ק שפי' כעין מש"כ ועפ"ד הנזה"ק יש להמתיק יותר דלצורך הבחירה הוכרח מציאת הטומאה וקדמה למציאת האור שהקליפה קודמת לעולם לפרי שוב מצאתי בס' הבהיר לדברי הזוהר בראשית (דף לא:) אחר מאמר וכולהו

חד והארץ היתה תוהו בזמנא דקב"ה הוה באילן קליפין הוה בונה עלמין ומחריבן כו' והיינו כמו שבארתי:

ועפ"מ שביארתי יובן מ"ש בספרי המקובלים זי"ע. עת שבירת הכלים נפלו ניצוצי הקדושה לעומקא [או לנוקבא] דתהומא רבה ועל בני ישראל לברר וללקט הניצוצות ולהעלותם מעמקי התהום ובשביל זאת נגזרו עלינו הגליות וכל המצוקות המוצאות אותנו עד עת קץ בב"א בעת התיקון. כי הנה בריאת עולמי הטומאה במה שנמנע מהם כח ההשלמה מכונה בשם שבירת הכלים שכשם שהכלי כל זמן היותה בשלימותה יש לה שום חשיבות ושלימות ובשבירתה נתבטל שלימותה לגמרי כמו כן יצירת עולמי הטומאה במניעת השלמותם בשום שבירת הכלי' יקרא והנה בהיות אלו העולמות אמתת יצירתן הי' מאת הבוי"ת וממקום קדוש יהלכו וגם מציאת הויית ועמידת קיומם מרצון הקב"ה הוא כי מלבדו ומזולת רצונו אין עוד אפשרות מציאות ועמידת קיום. הרצון הקדוש הלזה שנותן להם מציאות ועמידת קיום יראה כמתבטל לפי ההשקפה בטומאתם ח"ו. לזאת יקרא נפילת ניצוצי הקדושה לעומקא [או לנוקבא] דתהום רבה שכשם שהניצוצות בנפלם למי התהום רבה יוכבו ויאבדו סגולתם ולעומה מי התהום קשה להעלותם בכדי להבעירם ולהלהיבם שנית. כמו כן הרצון הקדוש ההוא כביכול כאילו אבד סגולתו בקדושה וקשה להעלותו בכדי להחזירו לקדושה בהיות הכחות הטמאות מתאמצות עד מאוד בעניניהם. ואמנם באשר יצירת העולמות ההן הי' בשביל להסית את האדם לכל עון ולכל חטאת למען אשר יהיו מעשיו בבחירות הטוב ומאוס ברע בכפיית היצר המתאמץ בעזוז חילו להחטיא את האדם ויקשה על האדם לעמוד נגדו ולהכניעו כמו שאמרו ע"פ זומם רשע לצדיק וגו' ה' לא יעזבנו בידו וגו' שיצרו של אדם מתגבר [או מתחדש] עליו בכל יום ואלמלא הקב"ה עוזרו אין יכול לו הנה בהתאמץ האדם בכל כחו במעשה הטוב לזאת יקרא העלאת הניצוצות הקדושות מעומק מי התהום להבעירם ולהלהיבם שנית בקודש כמקור אמתת קדושתם. ולאשר עיקר גדלות ויקרת ערך קיום המצות. הוא בהיות האדם בסתר המדרגה ובשפלות ידים בעוני ולחץ ובמס"נ על קדושת שמו ית' ע"כ אמרו שבשביל ההעלאת הניצוצות הקדושות נגזרו על ישראל כל הגליות הפיזורים וההשמדות שהיו בימים הקדמונים עד שירחמם השי"ת לעת קץ בב"א עת התיקון וה' ברחמיו יכפר בעד שגיוני ויאר נרי בתוה"ק:

וליוסף אמר מבורכת ה' ארצו ממגד שמים מטל ומתהום רובצת תחת וממגד תבואות שמש וממגד גרש ירחים ומראש הררי קדם וממגד גבעות עולם וממגד ארץ ומלואה ורצון שוכני סנה תבואתה לראש יוסף ולקדקד נזיר אחיו בכור שורו הדר לו וקרני ראם

קרניו בהם עמים ינגח יחדו אפסי ארץ והם רבבות אפרים והם אלפי מנשה. בהקדם שאלת סבי דבי אתונא לריב"ח בבכורות (דף ח:) מישרא דסכינא במה קטלי לי' א"ל בקרנא דחמרי א"ל ומי הוה קרנא לחמרא א"ל ומשרא דסכינא מי הוה שצ"ע מה זו שאלה ומה זו תשובה בדברים שאין להם שום מציאות. בהקדם הנמצא בכתובים תואר ההצלחה בלשון הרמת קרן. רמה קרני בה' וחז"ל במגלה (דף יד.) דרשו קרני ולא פכי וירם קרן למלכו. והמקונן אמר הרים קרן צריך. בהקדם מה שפי' דברי הגמ' שבת (דף מט.) ומ"ש כנפי יונה משאר עופות משום דאמתיל כנסת ישראל ליונה שנא' כנפי יונה נחפה בכסף וגו' מה יונה כנפי' מגינות עלי' אף ישראל מצות מגינות עליהן פירש"י בד"ה כנפי יונה מפני שהם מצוה והם מגינין לישראל והו"ל ככנפים ליונה שהיא נמשלת ליונה והמצות ככנפים. ובד"ה כנפי' מגינות עלי' מן הצנה ומכל עוף ואדם הבא להלחם עלי' היא נלחמת ומכה בראש גפה משא"כ בשאר עופות (ובדף קל) הובא ג"כ מאמר זה בקצת שינוי ותוספות ופירש"י בד"ה מגינות עלי' אינה נלחמת בחרטומיה אלא בכנפיה. שיש להעיר במה שהביא דמיון כנסת ישראל ליונה מפסוק כנפי יונה שהו"ל להביא מפסוקי שה"ש יונתי תמתי יונתי בחגוי הסלע וכדומה ותו דהגם שנדמו כנסת ישראל ליונה הלוא גם לשאר בע"ח נדמו והדק"ל מ"ש כנפי יונה גם איזה דמיון יש לכנפים עם המצות נוסף על דמיון כנסת ישראל ליונה עד שיעלה דמיון כנפי יונה למצות ישראל בדמיון שלמות גמור והנלע"ד דהנה כל הדברים שבבע"ח נשלמו בשעת הבריאה אולם את הכנפים לא השלימה הבריאה כי אם כח ניתן להם בשעת הבריאה לגדלם אח"כ ושהם בעצמם יוסיפו להם שנימות זה והנה כמו כן בריאת האדם השלימה לו כל עניני תיקון אבריו. אולם סגולת שמירת המצות ועסק התורה לא השלימה הבריאה רק שבכח יצירתו ניתן בו כח שכלי לסגל מצות ומעש"ט ולקנות חכמה בתורה מעצמו. וע"כ ידמו התורה והמצות לכנפים. והנה כל הבע"ח שנלחמים בחרטומיהם ושאר אבריהם הנם נושעים ע"י דברים שהשלימה להם הטבע בשעת הבריאה לא כן היונה שנלחמת בכנפי' יבוא תשועתה ע"י דברים שלא הושלמו לה ע"פ הטבע בשעת הבריאה כי אם במה שהטבע נתנה בה כח בבריאה שתוסיף לעצמה זה השלימות אח"כ. וכ"כ תשועת האוה"ע כולם שהוא מצד עוצם כחם וזרוע ידם משלה להם כפי שלימותם מצד הבריאה יודמה לתשועת כל הבע"ח אשר יושעו ע"י הלחמם באבריהם שהשלימה להם הטבע. לא כן תשועת ישראל שעליהם אמר הכתוב כי לא בחרבם ירשו ארץ וזרועם לא הושיעה למו וכדברי העקדה (שער פ"ד) ע"ד ריב"ז אשריכם ישראל ורצון הבורא ית' היא תשועתם ותקותם.ואינו אלא ע"י עסק התורה וקיום המצות במה שניתן להם כח אלהי להוסיף

אומץ על שלימות הטבע ביצירה הרי הוא דומה לתשועת היונה שנלחמת בכנפי' מה שלא השלימה הטבע בבריאה כי אם שניתן בה כח להוסיף לעצמה השלימות הזה:

והנה המקשן שהק' ומ"ש כנפי יונה דקאמר ולא הק' ומ"ש יונה דקאמר נראה שהוקשה לו גם על מה שאמר כנפי ולא ניחא לי' דקאמר כנפי לפי שביד יוקחו דא"כ למה לי' להקשות מ"ש כנפי יונה לימא מ"ש יונה ולזה כשבא לתרץ לו הוצרך לומר דנמשלו ישראל בקיום המצות בכנפי יונה ונקט קרא זה שמעלה שפיר הכרחת אומרו כנפי יונה לדמיון ישראל במצותיהם דהגם שנמשלו ישראל גם לשאר בע"ח ענין דמיונם בקיום המצות לא ישוה כי אם לדמיונם לכנפי יונה לא לכנף שאר הבע"ח מצד מה יונה כנפי' מגינין עלי' אף ישראל מצות מגינות עליהן האומנם התשועה נחלקת לשני סוגים א' תשועת ההצלה לבל יעבור עליהם מקרה רעה ב' תשועת ההצלחה להתגבר על אויביהם ולדרוך על במותם. וכמאה"כ אשריך ישראל מי כמוך עם נושע בה' והנה תשועת ההצלה מהקמים עליהם להרע עמדם נמשלה בכנפי יונה וכמו שביארנו אולם תשועת ההצלחה להתגבר על העו"ג כמו שאירע לנו בגאולת מצרים וכיבוש ארץ ישראל וזמן המקדש וכמקווה לנו לימות המשיח שיתגלה ב"ב שתהי' ע"י קיום המצות ועסק התורה נמשלה לקרן שהיא ג"כ מה שלא השלימה הטבע בשעת הבריאה רק שבכח הטבע הבע"ח מוסיף לעצמו זה השלימות וע"י מתגבר על הבע"ח האחרים ולזה נמשל נצחון המלחמה של ישראל להחליש את אויביהם לקרן. ולפי שכל עניני נביאי השקר בימי המקדש הא' הי' להטעות את ישראל כי נוכח ה' דרכיהם עשה לו כנענ' בן צדקי' קרני ברזל ואמר באלה תנגח את ארם. והנה חנה שהיתה עקרה ועל ידי התפלה נפקדה בבן כמו שהורה בשם שמואל כי מה' שאלתיו אמרה רמה קרני בה' ירצה שנושעה בבחי' קרן שלא ע"י השלמת הטבע כי אם שבכח אלהי השתדלה לעצמה תוס' זה:

אמנם חז"ל דרשו רמה קרני ולא רמה פכי העמיקו שכיונה עוד לענין נשא מאוד. כי ענין משיחת המלכים בשמן המשחה להורותו בא שהצלחתו וקיום מלכותו לזרעו אחריו אינו נתלה בדרכי הטבע כ"א למעלה מן הטבע במעשה נסים כדרך שהי' ענין שמן הקודש כדאיתא בכריתות ומטעם זה אין מושחין מלך בן מלך אם לא מפני המחלוקת להורותו שברית שלומו הרי הוא נתלה במעשה נסים שלא בדרכי הטבע וכדרך שאמר הכתוב בפ' המלך וכתב לו את משנה התורה הזאת והיתה עמו וקרא בו כל ימי חייו למען יאריך ימים על ממלכתו הוא ובניו בקרב ישראל שכל עניינו נתלה במה שיוסיף שלמות לעצמו ולבל יעלה על דעתו שהצלחתו ע"פ מעשה נסים יהי' תחת מעטה דרכי הטבע הוצרך שיוצק שמן הקודש מהקרן ולא מהפך. כי ענין הפך הוא דבר הנגמר ע"פ

דרכי הטבע גיבול הטיט במים מלאכתו על האבנים וחיסומו באש. לא כן הקרן נגמר ע"י הכח שנתנה לו הטבע ולא על פי השלמת הטבע ולזה התפללה רמה קרני שהבן אשר ישפוט את ישראל והמלכים שיומשחו על ידו ועל ידי תלמידיו יהיה הרמת הצלחתם במעשה נסים הנגלים בכל עניניהם ובדמיון הקרן שהוסיף לעצמו שלימות בכח הטבע יהי' מעטהו. ולא רמה פכי שחוצויותו נראה דבר נגמר בדרכי טבע. ואחז"ל שהמלכים שנמשחו בקרן המורה על שלימות הנוסף ע"י כח הטבע היינו ע"י עסק התורה וקיום מצותי' בכח האלהי שבאדם נמשכה מלכותם אולם הנמשחים בפך המורה על מעטה השלימות של הטבע וכעין זה בטחו בכח טבעם לא נמשכה מלכותן:

והנה בזמן החורבן בעו"ה לא די שהצליחו העובדי כוכבים בכח טבעם וחוזק גופם כי אם גדלו, ועשו פרי הצלחה למעלה מן הטבע כמו שפי' ע"פ הגר אשר בקרבך וגו' ע"כ התאונן הרים קרן צריך:

והנה במק"א ביארתי ענין התיחסות מדת הענוה שגורמת מדת ההשתוות והקרירות כטבע החמור עם עסק התורה שע"ז נמשל שבט יששכר לחמור והתייחסות מדת הכעס שגורמת הקפדה וחמימות כטבע השור לגמילות חסדים שע"ז נמשל יוסף לשור:

וה' ית"ש ברא ב' המדות לטוב וכמאמר הכתוב כי ישרים דרכי ה' וההולכים בתורתו הקדושה מוסיפים שלמות על הטבע אשר בקרבם ושעל זה אמר הכתוב וקוי ה' יחליפו כח אשר נוצרו ע"פ הטבע ויעלו אבר כנשרים אשר הגדלת כנפיו מורה על תוספות השלימות מה שלא נגמר אצלו ע"פ הטבע וכמו שביארתי:

ובזה נבואה לביאור הויכוח הנה זקני אתונא התווכחו עם ריב"ח על אמתת הגאולה המקווה ב"ב וע"ז ערכו טענותיהם שאם אמנם ראינו בעינינו שכבר עברו על ישראל הרבה מצוקות ונושעו מגלות מצרים בבל מדי יון. אמנם מגלות החל הזה גלות אדום אי אפשר להושע לפי דעתם כי בכל הצרות והגליות לא נשתעבדו ישראל כי אם ע"פ דרכי הטבע והי' אפשר להנצל מצד תשועה למעלה מן הטבע לא כן שליטת חרבו של עשו שמבלעדי כחו שע"פ הטבע עומד לו כח ברכתו של יצחק אבינו ע"ה שברכו ועל חרבך תחי' ומצירוף שניהם א"א להנצל והמשילו כח החרב שבידו עשו למשרא דסכינא. כי הנה בכח הארץ שעל פי הטבע ניתן שתוציא פירותי' ובכל זה לא יצאו אל הפועל עד שהתפלל האדם על הגשמים כדאיתא בחולין (דף ס:) וא"כ הוצאת הפירות הוא בצירוף כח הטבע והוספת תפלת האדם וכמו כן החרב שבידי עשו מצטרפים ב' הכחות וה"ה דומה למישרא דסכינא ובמה קטלי לי' להכניעו ולהפיל חרבו מידו אולם באמת אין זו טענה כלל שכן הי' ברכת יצחק ועל חרבך תחי' ואת אחיך תעבוד וגו' שבזמן שלא יעשו

ישראל רצונו של מקום ישלוט עליהם חרבו של עשו וכאשר ישיבו ללכת בדרכי התורה והמצות יהי' להם עבד עולם ולזה השיבם בקרנא דחמרא ירצה בהוספת השלימות שלא השלימה הטבע ביצירה הנמשל לקרן. והשלימות המוסיף ע"פ מדת הענוה והשתוות ע"י הקרירות טבע החמור נמשל לקרנא דחמרא ורצ"ל ע"י שלימות עסק התורה יוחלש כחו כי כן הי' תנאי בברכת יצחק כמו שדרשו ע"פ הקול קול יעקב והידים ידי עשו והנה זקני אתונא שהיו פוקרים בתורה מן השמים וכופרים בנבואה כשהשיבו על דבריו ומי איכא קרנא לחמרא לא באו להכחיש פשטות דבריו שהרי כל דבריהם היו ברמז ודרך חידה אמנם רצו להכחישו שאי אפשר להוסיף שלימות על כח הבריאה שבדרכי הטבע ע"י התורה וערכו טענתם שממה שאין קרנים לחמור כמו שיש לשאר בע"ח יושכל שלא נמצא כח להוסיף שלימות על מה שלא נגמר בשעת הבריאה כי אם במיני הבע"ח החמים שבכח החום יש להתגבר ולעשות חיל להתוסף וכדרך שפי' אאמ"ו הגאון ז"ל בהקדמה לפ"ש ח"ב על המשנ' נא' בעולת בהמ' כו' בסוף מנחות אבל במיני בע"ח הקרים אין כח להוסיף שום דבר על שלימות הבריאה ולזה לא נמצאו קרנים לחמור לפי שאין בכח הקרירות להתגבר ולהוסיף שום דבר שלימות. וכ"כ אין כח לאדם להוסיף לעצמו שום שלימות כי אם בדברים הטבעיים היינו בהשכלה הטבעיית כי הטבעיים מונהגים ע"פ צבאות השמים וכסיליהם שענינם החום וכח האש. ושבהם נמצא כח תוספות צד שלימות כמו שנמצאים קרנים למין הבע"ח שטבעו חם. אבל מצד התורה שעיקרה ענוה והסתפקות מדת הקרירות וקיום מצותי' אין להגיע לשום תוספות שלימות על מה שאינו בחוק הטבע בשעת הבריא' שאין בכח הקרירו' להוסיף שלימו' כשם שאין קרני' לחמור. והנה ריב"ח כשמעו התפקרותם והבין שלא יקבלו דבריו המיוסדים על אדני האמונה ענה אותם כאולתם הקרירו' שאם אי אפשר להוסיף שלימות ע"י התורה והנבואה א"כ משרא דסכינא מי הוה במה נחשב הוא כח החרב שבידי עשו מכח החרבות שהיו בידי הראשונים והרי לדבריהם ברכתו של יצחק לא תוסיף תת לו שום כח. והנה רבינו מו"ז בס' תפארת ישראל (פ"ד) פי' אמרם ז"ל בסוף מכות דרש ר' שמלאי תרי"ג מצות ניתנו למשה מסיני שס"ה מצות ל"ת כמנין ימות החמה דמ"ח מ"ע כמנין אבריו של אדם. שאחר שזה המנין אינו במקרה יש להשכיל מה זה התייחסות של המ"ע לאברים והמל"ת לימות החמה:

ואם שהימים מזהירין מעבירת ל"ת והאברים על קיום מ"ע וכי לא הי' אפשר בהיפוך. אמנם כאשר רצה השי"ת שיקנה האדם נצחיות ע"י קיום המצות צריך לזה ב' מיני מצות. הא' שלא ישנה מציאותו אשר נברא עליו שאם הי' משנהו הי' לו שינוי מהראוי

למציאות האדם ויבוא לו הפסד רב למציאותו ואף שאנחנו לא נדע טעם של הל"ת נדע שכל עבירת ל"ת היא יציאה מיושר המציאות שהשכל מחייב הב' אף שקנה האדם העוה"ז החומרי לא קנה חלקו לעוה"ב הרוחני כי איננו במדרגתו האחרונה האלדיית שיהי' לו אחיזה ברוחניית מצד עצמו. כי אם שיש בו כח אלדיי לקנות שלמותו וצריך שיקנה השלימות שבכחו ויוציאנו בפועל ע"י פעולת קיום המצות האלדיים וע"י הוא זוכה לחלקו בעולם הנבדל וזה קיום מ"ע. והנה כשנתבונן במציאות העולם הזה נחלקהו לב' חלקים הא' מציאות התחתון והוא מסודר בכללו תחת השמש והשמש כולל אותו כי השמש מנהיג ומלך עולם הטבע שהוא מסודר תחתיו כמו שנתבאר בכתובים כשירצה להזכיר כל העולם יאמר תחת השמש לפי שהשמש הוא שמירת סדר עולם הטבע במהלכה ותנועתה כמלך ששומר הסדר של כל בני המדינה לבל יצא א' מסדר הראוי ולבל יעבור חוק המוגבל לקיום המין האנושיי. כ"כ השמש המושל בעוה"ז כדכתיב לממשלת היום הוא השומר סדר העולם לבל יוחלף ויומר סדר הראוי ויעמוד הכל על עמדו הב' מציאת האדם לבדו שאינו בכלל שאר הנמצאים שהרי בשבילו הכל נברא ולא יוכלל האדון עם עבדו והוא חלק בפ"ע נגד כל הנמצאים שגם בזה הוא נחלק ממציאות הנמצאים כולם שהם לא ישנו את סדרם ולא יקנו מעלה נוספת על הוייתם כי אם נשארו כמו שנבראו אבל האדם קונה מעל' ומוסיף שלימות ממה שהיה לו. וכמו שהשמש הוא מלך הנמצאים בשמירת סדרם כן האדם מלך במה שהכל נתון תחתיו והוא מוליך שלימות אל כל הנמצאים כי הכל נברא לצורך האדם לעבדו ולשמשו [שגם מערכות השמים נבראו לשמשו כמו שהאריך בעקדה שער י"ג] והוא צורה לכולם ומשלים אותם כמו שהמלך משלים את הכל לפי שהנמצאים אין בכחם להוסיף שלימות לעצמם כש"כ לזולתם. והאדם משלים א"ע ומשלים את כל הנמצאים ומלכותו במה שיש בו כח אלדי שיוכל להעביר החוק שנברא בחמריותו ולהתדבק ברוחניות ע"י קיום מצות האלדיית ולכן כאשר רצה הקב"ה לזכות את ישראל בשני מיני המצות נתן להם מנין מצות ל"ת למען ישמור האדם א"ע לבל יצא מסדר יושר המציאות כמנין ימות החמה להיותה שמירת סדר הנמצאים כולם במלכותה ע"פ מספר ימים שס"ה שעל ידם גומרת ממשלתה והמספר הזה מסוגל לשמירת הסדר מבלי לצאת ממנו גם נתן להם קיום מ"ע לקנות שלימות על ידם בקיומם בפועל כמספר רמ"ח אברים של אדם לפי שמציאות קנין השלימות לא נמצא לשום נמצא כי אם למציאות האדם ליקרת צורתו ואבריו הם הם שלימות צורת מציאת האדם עכת"ד עטרת זקני בס' תפארת ישראל (פ"ד):

ואקדים להעיר שענין הקדושה שחלה. על הבכורים משונה משאר קדושות שכל שאר הקדושות חלות מכח קדושת האדם שהוסיף להם שלימות קדושתם ורוחניותם ע"י קדושת פיו בכח השכלי האלדיי שבאדם וגם וולדות קדשי' בין למ"ד במעי אמן ובין למ"ד בהוייתן הם קדושים. האומנם שחלה קדושה עליהם מעצמם עכ"פ עיקר הקדושה באה מכח האדם שהקדיש את האם ומהאם נמשכה הקדוש' להולד לא כן קדושת הבכור ושלימות רוחניותו אינו נתלה בקדושת הבעלים כי אם מעצמו חלה קדושה עליו דאע"ג שמצוה על הבעלים להקדישו בפיו בבכורה אין הקדוש' נתלה בזה ואם לא הקדישו בעלים אינו מעכב חלות הקדושה. אולם חלות קדושתו נתלה בהשלמתו ע"פ הטבע. היינו שלא יהיה בו מום שצריך להיות מותם ומושלם ע"פ טבע הבריאה וכשנשלם בו סדר והשלמת הטבע קנה לעצמו שלחמות רוחניותו להאחז בקדושה בהיותו מבהמת ישראל שהם וכל קנינם מסוגלים ושתחול עליהם הקדושה מצד הכח השכלי האלדיי הדבוק בעם ה' כמ"ש מו"ז בס' תפארת ישראל (פ"א):

ובזה נבוא לביאור הכתובים בעזה"י ונאמר הנה יוסף הצדיק עשה חיל בב' הכחות:

א בהתגבר עליו יצרו ע"פ הסתת אשת אדוניו קידש ש"ש וכבש יצרו כמו שדרשו ע"פ ויפוזו זרועי ידיו והתגבר מבלי לעבור על ל"ת כדי לשמור סדר יושר מציאות האדם שע"פ הטבע המסודרת תחת צבא השמים ומערכותי' לממשלת השמש ומטעם זה זכה שיתוסף לו אות ה' משמו של הקב"ה שבו נברא העוה"ז כדאיתא במנחות (דף כט:) וא"כ אפוא כדאי הוא שיתברך בהצלחה בדרכי הטבע לרגל שמירתו סדר הטבע לבל ישנה לעבור על ל"ת:

ב כששלחו אביו לראות שלום אחיו והצאן התגבר לשמור מצות אביו אע"פ שהיה יודע שבלב אחיו שנאה עליו כדאיתא במדרשים גם אחר זה בהתגברו נגד אחיו ובית אביו על כח הטבע שבאדם להנקם מצריו ויכלכלם אחרי מות אביו לחם לפי הטף קנה לעצמו שלימות מוסיף על השלמת הטבע בבריאה בקיום מ"ע מצות ג"ח וצדקה והתדבק בהקב"ה ית"ש ומה הוא חנון ורחום ע"פ הכח השכלי האלדיי שבאדם למעלה מדרכי הטבע ומצד זה כדאי הוא שיתברך ג"כ בהצלחה שלמעלה מדרכי הטבע ועל הוראת כונה זו פתח משה רבינו ע"ה בברכתו את יוסף ואמר מבורכת ה' ארצו ממגד שמים מטל ומתהום רובצת תחת וממגד תבואות שמש וממגד גרש ירחים ומראש הררי קדם וממגד גבעות עולם וממגד ארץ ומלואה היינו כללות עניני הברכות שבעוה"ז ע"פ סדרי ודרכי הטבע וגם רצון הקב"ה השוכן בסנה שהוא ברכת ההצלחה שלמעלה מהטבע תבואתה לראש יוסף ולקדקד נזיר אחיו ירצה שניהם יבואו על ראשו. וחזר לפרש הטעם

לברכות אלו בין ע"פ דרכי הטבע ובין למעלה מדרכי הטבע הוא לפי שבכור שורו הדר לו ירצה ששמירת שלימותו בדרכי וסדרי הטבע מה שהוא בבחי' קדושת הבכור שהטבע משלימתו כאשר היה בעוצם החום והתוקף לעבירה כענין השור הנה זו לו להוד והדר שמצד זה יתכן שיתברך בדרכי הטבע ונוסף ע"ז גם קרני ראם קרניו ירצה שהוסיף לעצמו שלימות על שלימות הבריאה בכח שלמעלה מהטבע שהוא בבחי' קרן והגדיל בזה כגודל קרני ראם אשר בהם עמים ינגח יחד יו אפסי ארץ שקרנים אלו גדלו ורבו למעלה מאוד כ"כ בחי' קרנו של יוסף הגדיל מאוד למעלה מהטבע מצד זה יתכן שיתברך ג"כ בלמעלה מהצלחת הטבע ע"פ הנס שע"י רצון הקב"ה המשדד הטבעיים וקאמר שאלו ב' הברכות הם לרבבות אפרים ואלפי מנשה:

ועפי"מ שביארנו שענין כנפים היינו בחי' שלימות שהוסיף המושלם לעצמו כמו שהכנפים לא באו ביצירת הטבע עם העוף רק שגדלו אח"כ נלע"ד לפר ענין הכנפים שחשיב המדרש רות ע"פ ישלם ה' פעלך ותהי משכורתך שלמה מעם ה' אלהי ישראל אשר באת לחסות תחת כנפיו שרצונו שכולם מוסיפים לעצמם שלימות נוסף על מה שחוננו מהיוצר בעת היצירה אמנם ענין הכנפים האמורים על הבוית"ש רומזים על אמרם צדיקים מוסיפים כח בגבורה של מעלה כמאה"כ תנו עוז לאלהים וא"כ כביכול הבוי תשו"י הוסיף לעצמו שלימות ע"י מציאות הצדיקים במעשיהם הטובים במה שברא עולמו וע"כ אמר בצל מי שאמר והיה העולם שזה ענין כנפיו ית' שאמר הכתוב עליהם בצל כנפיך תחת כנפיו. ולענ"ד זה ענין ולא יכנף עוד מוריך והיו עיניך רואות את מוריך (ישעיה ל' כ) שפירש"י ז"ל ענין הסתרה ולענ"ד הוא מלשון כנפים והוא במה שתכלית הבריאה היה בשביל בחי' כנפים תוספות שלימות במעשה הצדיקים שלזה היה ההכרח שתהיין מעשיהן בחיריות והיה ההכרח שתמיד אחרי התגלות האלדית יבוא צימצום כי בהשאר ההתגלות לא יהיו המעשים בחיריות אך בעת התיקון שיותר לב האבן וממילא לא יתחדשו מעשי' בבחירה לא יהיה שום צימצום עוד. ועי' בהחרש והמסגר בס' שירי הנפש להגאון ר' מאיר ליבוש מלבים נ"י. ע"כ אמר על ענין מניעת הצימצום וההסתרה שלעתיד לשון ולא יכנף עוד מוריך רצונו שלא יושלם עוד ע"י מעשיך וממילא ע"י כן והיו עיניך רואות את מוריך שלא יצטרך להתחדש שום צימצום עוד אחרי שכבר לעת הזאת אין תקות הוספת שלימות ע"פ מעשיך מצד שלא תהיינה בחיריות ואין שום צורך בצימצום עוד. וה' ברחמיו יכפר בעד שגיוני ויאיר נרי בתוה"ק:

ע"ז (דף ה:) אר"י משום ר' בנאה מ"ד אשריכם זורעי על כל מים אשריכם ישראל בזמן שעוסקים בתורה ובגמ"ח יצרם מסור בידם ואין הם מסורים ביד יצרם נ"ל כפל הלשון

שיש גבור שנלחם עם גבור אחר עד שזה תופס את זה וזה את זה ואין שום אחד שולט על חברו עד שבא לו עזר ממקום אחר אמנם יש גבור יותר שהוא שולט על חברו וחבירו אינו שולט עליו כלל והנה אמרו בסוכה (דף נב:) יצרו של אדם מתגבר ומתחדש עליו בכל יום ואלמלא הקב"ה עוזרו אינו יכול לו והרי זה כסוג הגבורים הראשונים אמנם הצדיקים הגדולים מנצחים להיצה"ר בלי עזר רק בכח גבורתם ויראתם הרוממה. ולזה ביאר לנו התנא שע"י עסק התורה וגמ"ח יבואו למדרגה זו שיהיה יצרם מסור בידם ואין הם מסורים ביד יצרם כסוג הגבור הב'. והביא ראיה לדבריו שנאמר אשריכם זורעי על כל מים משלחי רגל השור והחמור ולא יעלה על הדעת שיאשר הנביא להזורע במקום מים ומונע רגלי השור והחמור שלא יקלקלו הזרעים וביאר התנא שאין זריעה אלא צדקה שנ' זרעו לכם לצדקה וקצרו לפי חסד ואין מים אלא תורה שנא' הוי כל צמא לכו למים. והנה היפך התנא והקדים עסק התורה לגמ"ח ובקרא הגמ"ח קודם דמי שאינו בן תורה אינו יודע לעשות צדקה וגמ"ח כדין וצריכה התורה להקדם להצדקה וגמ"ח ופי' הכתוב צ"ל שזורעים ועוסקים בצדקה וגמ"ח על כל מים במקום שכבר קדם להן התורה. והנה התוס' כתבו דממשלחי רגל נפקא דאין מסורין ביד יצרם ושיצרם מסור בידם ולהסביר הדרש נ"ל דהנה עיקר גמ"ח היה ביוסף כאמרם ע"פ ועשית עמדי חסד ואמת וכן ויכלכל יוסף את אחיו ובית אביו ויוסף נקרא שור בכור שורו הדר לו ועיקר התורה בישששכר כאמרם ע"פ וישששכר באהליך ומבני ישששכר יודעי בינה לעתים והוא נקרא חמור ישששכר חמור גרם ומי שעוסק בתורה מדת ישששכר ובגמ"ח מדת יוסף הרי זה משלח רגל השור והחמור היצה"ר כח טומאת שור וחמור:

ובהעמקת הענין יותר נ"ל עם נתינת טעם למה שנקרא יוסף שור וישששכר חמור בהקדם מה שפי' והמשכילים יזהירו כזוהר הרקיע ומצדיקי הרבי' ככוכבים לעולם ועד שהנה ברא השי"ת מדת ענוה והשתוות שבאים מקרירות וצינון התאוות. ומדת רתיחת הדם וקפדנות על דבר מועט ושניהם מדות טובות מאוד והוא שללימוד התורה צריך ענוה והשתוות כידוע מאמריהם ז"ל אולם לענין הצדקה צריך רתיחות וקפדנות על כל מחסור מועט של העני. וזהו והמשכילים ללימוד השכלת התורה יזהירו כזוהר הרקיע שהוא ממים כמבואר במדרש שה"ש ומצדיקי הרבים לענין הנוגע לצדקה יהיו כמו הכוכבים ברתיחות וקפדנות. ובהקדם דברי חותני הגאון מ' שלמה זלמן ז"ל ע"ד הגמ' ב"ב (דף טז:) בקש איוב כו' בראת שור פרסותיו סדוקות בראת חמור פרסותיו קלוטו' בראת צדיקי' בראת רשעי' בראת ג"ע בראת גיהנם והיתה התשובה בראתי יצה"ר בראתי תורה ופי' ז"ל בראת שור בטבעו חם ונגד זה פרסותיו סדוקות וחמור שטבעו קר בראת פרסותיו

קלוטות הרי שבראת דבר שיהי' להם להנצל מהרע הנמשך להם ע"פ טבעם וברשעים לא בראת דבר נגד הרע הנמשך מטבע היצירה והיתה התשובה שהתורה מצלת מהיצר שע"פ הטבע ודפח"ח:

ולזה יוסף שעסק בגמ"ח נקרא שור שטבעו חמימות וישששכר שעסק בתורה נקרא חמור בטבעו קרירות. ומש"ה אמר שהעוסק בתורה ובגמ"ח ומשתמש בין בחמימות בין בקרירות לעבודת הבורא ית"ש הנה הוא משלח מעליו רגלי השור והחמור ירצה הרע הנמשך מהקרות והחמימות שבטבע האדם. כי קוי ה' יחליפו כח טבעיהם להשכיל להטיב בכל דרכיהם ובברכות (דף ח.) תנ"ה רנ"א כו' פדה בשלום נפשי מקרב לי כי ברבים הי' עמדי אמר הקב"ה כל העוסק בתורה ובגמ"ח ומתפלל עם הציבור מעלה אני עליו כאילו פדית לי ולבני מגלות. כי ע"י התורה והגמ"ח אינו מסור בידי יצרו וע"י התפלה עם הציבור שמקובלת מאוד כמבואר בגמ' שם הרי זה מקרב הגאולה וה"ה פודה לב"י ולהקב"ה מצד מעשיו רק שעונות הדור ר"ל מאריכים הגלות וה' ברחמיו מעלה עליו כאילו פדה להקב"ה ולישראל מגלות. ה' יזכני לראות בנחמת ציון ובגאולת עם ה' בבא"ס. ועי' ב"ק סוף פ"א שדורש ע"ז הפסוק קצת בסגנון אחר ושזוכה. לנחלת שני שבטים יוסף וישששכר וע"פ דברינו הענין אחד:

וע"פ דברינו יבואר מדרש ישלם ה' פעלך ותהי משכורתך שלמה מעם ה' אלהי ישראל אשר באת לחסות תחת כנפיו א"ר אבין כנפים לארץ כנפים לשחר כנפים לשמש כנפים לכרובים כנפים לשרף. כנפים לארץ דכתיב לאחוז בכנפות הארץ כנפים לשחר דכתיב אשא כנפי שחר כנפים לשמש דכתיב שמש צדקה ומרפא בכנפיה כנפים לכרובים דכתיב וקול כנפי הכרובים כנפים לשרף דכתיב שש כנפים שש כנפים לאחד גדול כחן של עומלי תורה וגומלי חסדים שאין חסין לא בצל כנפי הארץ ולא בצל כנפי השחר ולא בצל כנפי השמש ולא בצל כנפי הכרובים ושרפים אלא בצל מי הם חסים בצל מי שאמר והי' העולם שנאמר מה יקר חסדך אלהים ובני אדם בצל כנפיך יחסיון שיש לדקדק הלוא הכל מאתו ית"ש ואם שדרשו ע"פ כי חלק ה' עמו יעקב חבל נחלתו שאינם תחת השרים העליונים אין זה רק לעולמי תורה וגומלי חסדים כי אם על כל ישראל גם על שמביא ראי' מפסוק מה יקר חסדך והו"ל להביא ראי' מפסוק דקאי בי' אשר באת לחסות תחת כנפיו ומה זה שאמר בצל מי שאמר והי' העולם ונ"ל עם אמרם ע"פ בראשית ברא אלהים שהעולם עלה במחשבה להבראות במדה"ד שם אלהים וכשראה שאין העולם מתקיים שיתף מדה"ר למדה"ד ביום עשות ה' אלהים ארץ ושמים. ונ"ל שהבריאה באמת הי' במדה"ד כפשטות הכתוב בראשית ברא אלהים רק שכשראה שאין העולם מתקיים

שיתף אח"כ מדה"ר ונקרא זה שיתוף לפי שמדה"ד ברא ומדה"ר מקיים כמו שפי' על אמרם כל דיין שדן דין אמת נעשה שותף להקב"ה שהשי"ת ברא העולם והדיין מקיימו דעל ג' דברים העולם קיים על הדין ועל האמת ועל השלום ואמרו במדרש תפלה למשה איש האלהים שלא הי' צריך כלל כלל לרחמים והי' יכול להתקיים במדה"ד שם אלקים בלבד והנה בכלל ישראל נאמר כי חלק ה' מדה"ר עמו שהם צריכים לרחמים וכן מעם ה' אלהי ישראל אשר באת לחסות היינו שיתוף דין עם רחמים. אבל עומלי תורה וגו"ח שיצרם מסור בידם ואינם מסורין ביד יצרם הם חסים ועומדים בצל שם אלהים מדה"ד וזהו בצל מי שאמר והי' העולם מדה"ד שברא העולם. ומביא ראיה מה יקר חסדך אלהים שם הדין עד שבני אדם בצל כנפיך יחסיון בלי צורך כלל לרחמים:

ג **בפרקי דר"א** פ"ג הובא בעקדה (שער ב) הארץ (מהיכן) מאיזה מקום נבראה משלג שתחת כסא הכבוד לקח וזרק על המים וקפאו המים ונעשה עפר ארץ שנאמר כי לשלג יאמר הוה ארץ ביאורו לענ"ד דהנה בעלי החקירה כתבו על ענין השלג שמהגשם שיורד בעת הקור מתהוה השלג ע"פ קרירות האויר אמנם מדברי חז"ל בש"ס ומדרשים נראה שיש למעלה אוצרות של שלג וכמבואר בדברי ר"א בפרקיו במאמר הנזכר. ולשון הכתוב (ישעי' נ"ה) כי כאשר ירד הגשם והשלג מן השמים מורה ג"כ על היות השלג יורד מלמעלה ולא שלמטה בקרירות האויר מתהוה השלג מטפת הגשם היורדת. גם לענ"ד צורת השלג היותו דק מאוד ובעל שטח כחצי עיגול ובשטחות חצי עיגולו נמצאים בו כעין שלשה קצוות בכעין ג' נקודות שהאמצעית בולטת למעלה ואם היתה טפה נקרשת ראוי להיות לה צורה עגולה בכל צדדי' כצורת הברד מכל האמור נרחיק דברי החוקרים ואין לנו אלא קבלת חכז"ל המקובלת לנו באמת ותמים ועל פיהם אנו חיים. והנה אם נשים לב על ענין השלג שבירידתו אין בעולם דבר זך ונקי כמוהו בכל ענייננו. אולם סופו להתהפך ולהיות נדרס ושיושחת מראהו לגמרי וגס במקום אשר לא יעבורו בו ברגלים הנה בקדור עליו חום השמש מקצתו נמס ויהי למים עכורים. ומה שלא נמס עוד יוחשך ויושחר תוארו ולא הדר לו ואפי' נתאמץ בכל אשר יהי' לאל ידינו לקבלו בכלי יפה טהורה ונקיי' ולהכניסה למשמרת במקום קר ואויר צח א"א להשיג שיושאר בשלימות צורתו הראשונה כי אם ישוב לצורת כפור וקרח שהוא זך ונקי אבל אינו לבן ומבהיק כמראה השלג וסופו באם שיצא ממקום הקר להפשיט גם צורת הכפור ולשוב למים עכורים קצת וכל ההתאמצות לשומרו בנקיות לא יועילנו שישאר בצורתו הראשונה כי אם ע"פ הכרח יפשוט צורתו וישיב לצורה אחרת וסופו לפשוט גם זאת הצורה השני' ולשוב למים עכורים קצת רק שעם מעט זיקוק ישובו לתכלית הצלילות ולא כן אותו

השלג שאינו נשמר הנה הרבה ממנו ישיב ויתהפך לרפש וטיט ולא יוצלח לשום דבר והרבה ממנו ישיב למים עכורים אשר יצטרכו זיקוקי' רבים עד אשר ישובו להיות צלולים ראויים למשתה האדם. וכ"כ אם נשים לב על ענייני העוה"ז אשר נאצלו מאת הבוית"ש בראשית בריאותם וזך וישר פעלו ומכש"כ האדם שנפח באפיו נשמת חיים חלק אלוד ממעל שאין בכל מעשה בראשית בריה בחכמה נפלאה כמוהו. ועכ"ז אין דבר בעולם שישאר בצורתו אשר נתנה לו בעת הבריאה ועי' רמב"ם (פ"ד ה"ה) מיסודי התורה שאפי' מקצת הד' יסודות משתנים תמיד מצורה לצורה ויתהפכו מיסוד זה ליסוד אחר וזולת הד' יסודו' הכל היה מהעפר והכל שב לעפר וכל התאמצות ושמירות לא יועילום לתת להם קיום צורתם נצחיית גם האדם מבחר הנבראים א"א שיהיה לו קיום נצחי באיש וכל ענייני העוה"ז מעותדים לכליון והשחתה עד שלא יוצלחו לשום ענין והאדם מבחר הנמצאים מעותד לירד שאול ולהיות לחרפה ודראון עולם אם לא ישכיל על נפשו להתאמץ לשומרה בטהרה ונקיות ועכ"ז כל התאמצות שמירתו לא יועילנו כי אם לשבמעט זיקוק וזיכוך במירוק יסורין יפשוט צורתו ותשוב רוחו אל האלהים אשר נתנה א"כ אפוא כל ענייני העוה"ז אשר נאצלו מאת הבוית"ש הם בבחי' ודמיון השלג היורד מן השמים למטה לארץ וכשם שבכל עניני העולם יש מדה והפכה ומיצועה והוא דרך הנכון כן בשלג ב' נקודות ועליהן הנקודה האמצעית וכשם שבשלג אין טפה א' נחשבת לכלום כ"כ בעניני העולם אין שום חשיבות לענין פרטי כי אם חשיבות כל המין ע"ד שכ' המפורשים בענין מחצית השקלי' ועל עומק זאת ההוראה אמר ר"א שבריאת הארץ ר"ל כל ענייני העוה"ז היה שלקח הקב"ה משלג שתחת כסא הכבוד וזרק למטה ובראה:

ואמנם אומרו וזרק על המים ונקפאו המים ונעשה עפר ארץ יובן עפ"ד הזוה"ק פרשת ויחי על פ' ויקרבו ימי ישראל (דף רכב:) ביישוב קו' הגמ' על אמרם אין הנבואה שורה בח"ל והכתי' היה דבר ה' אל יחזקאל בן בוזי בארץ כשדים ובגמ' משני מה היה שהיה כבר שכיון שהיה עליו כבר בא"י דבר ה' מש"ה שרתה שכינה עליו גם בחו"ל אולם בזוה"ק תי' דמשום שהיה על נהר כבר נגלה לו ה' בחו"ל שהנהרות הם בקדוש' כקדושת א"י ואמנם הנה סגולת קדושת הנהרות יוכר רק בעת היות המים לפנינו בעצם חילם עומדים נמסים אולם בהיותם נקפאים מקור לא יוכר אז לרואים סגולת קדושת המים שאין הבדל בין הכפור והשלג הנראה מהם לבין הכפור והשלג הנראה מהנמצא ע"פ הארץ ולא יוכר סגולת קדושתם לרואים. והנה גם בענייני נמצאי העוה"ז אם שאמר עליהם בראשונה שהם בבחי' השלג שיורד מן השמים ושכמו שאין אפשרות שיושאר

בקיום עצמותו כ"כ אין אפשרות בברואי העוה"ז שיעמדו בקיום עצמותם ונראים כאילו נתרחקו ממקור מחצבת הקדושה לגמרי באשר פועל אמת שפעולותיו אמתים ומן הקודש יוצאים לפי ההשכלה הגשמית היה ראוי להם שיעמדו בקיום מציאותם לנצחים ובזה נראים אפוא כנתרחקו ממקור הקדושה ח"ו ואמנם ע"פ האמת הם דבוקי' ואחוזים אל עבותות מקורי הקדושה הן בעיקר אחוזתם ודיבוקם בקודש לפי שאין לך עשב מלמטה שאין לו מזל מלמעלה ממונה עליו והן בהנמשך מהם כי המה מסבבים להאדם בהעוה"ז השפל להתקרב אל ה' ולהדביק נשמתו באור פני ה' ע"י מעשיו בעוה"ז ובשגם שמכל עניני העוה"ז יש ליקח השכל' להכיר את נפלאת מעשה תמים דעים נורא עלילות. ומה שנראים לעינינו כמרוחקים מכבוד מקורם הנאמן הוא רק למען נתאמץ בכל עוז להפשיט מאתנו צורת חומריותינו וללבוש במקומם מחלצות מהצורות הרוחניות להתקרב על ידם ולעמוד לפני ה' ממקום שבהשגת הגשמיים נראה מרוחק בכל תכלית הריחוק ואולם ע"פ ההשגות השכליות והרוחניות אין ביניהם שום מרחק והבדל. ע"כ על הוראות אלו אמר שזרק מהשלג שמתחת כסא כבודו על המים רצונו שלא הרחיקו בשום צד ממקור הקדושה לגמרי וכי גם בהרחיקו מאת קדושת כסאו הדביקו גם האחיזו אל הקדוש' כקדושת המים ואולם אין אחיזתו ודיבוק קדושתו נראה כ"כ כאילו נקפאו המים שאין סגולת קדושתו נראית עתה לעין כל הרואים אף שבאמת גם הקפאון הוא דבוק עם קדושת המים בעצם ועתיד לשוב להתהפך אל הקודש ולהיות למים בכ"ז לא יוכר כ"ז לעין רואי גשמי כי אם לרואים בעין השכל ועז"א שנעשה עפר ארץ רצונו שעל בחי' זו אמר שנעשה עפר ארץ נראה כמרוחק ממקורי הקדושה ובאמת הוא דבוק ואחוז בשרשי הקודש ומסבב הדיבוק והאיחוז אל הקודש והוא בדמיון המים הנקפאים. וה' יכפר בעד שגיוני:

א שם ז' דברים כו' כסא הכבוד עי' ביאור ביה"ג במה שהק' ע"ד המורה בענין כסא הכבוד שביהמ"ק נקרא על גדלות השוכן בתוכו והשמים על גדלות ממציאם. דכאן אין לפרש כסה"כ על ביהמ"ק שנחשב בפ"ע והשמים לא קדמו לעולם ולדבריו מה ענין כסה"כ שהזכיר ר"א הגדול כאן ולענ"ד אולי כוונת חז"ל כאן במאמר כסא הכבוד למה שדרך בני אדם שבכל מלאכה שיקרה ושחשובה שתהיה בישיבה וע"ד מאמרם במגלה (דף כא.) רכות מעומד וקשות מיושב שמכח זה בחי' יקרת הענין יכונה בשם כסא להיות הישיבה עליו הכנה לפעולת ענין יקר. ועי' בפי' הרמב"ן עה"ת שהקב"ה ברא מהאפס המוחלט יסוד דק כח מוכן לקבל צורה ונקרא חומר היולי וממנו יצר הכל וי"ל שליסוד הדק ההוא בא הכינוי לחז"ל בשם כסא הכבוד שבראו ה' קודם שנברא העולם להיות שהי'

החומר ההיולי הכנה לבריאת העולם היקר והנכבד והרי הוא בבחי' כסא כבודו ית"ש. גם השמים שמורים על יקרת הממציא הראשון ומנהיגם בכח שאין לו תכלית כמ"ש הרמב"ם (פ"א ה"ה) מיסוה"ת וביהמ"ק שמורה על יקרת השגחתו ית"ש בתחתונים בנסים שנעשו בו כינו אותם הנביאים בשם כסא כבוד שהוראתו על בחי' ענין יקר ונכבד. ועי' בביאור ביה"ג (פ"ג אות כ"ב) שתמה דחשיב גיהנם וביהמ"ק בכלל עשרה שעלו במחשבה וכבר חשבום בכלל שבעה שקדמו לעולם ולענ"ד י"ל הדברים שעלו במחשבה רצ"ל לבחור בכל אותן הדברים ומן העשר דברים שעלו במחשבה לבחור בהם נבראו גיהנם וביהמ"ק בכלל השבעה שקודם שנבה"ע נבראו והשאר מהעולים במחשבה נבראו בכלל הנבראים:

ב שם שמים מאיזה מקום נבראו מאור לבושו של הקב"ה שהוא לבוש לקח ממנו ופרש כשמלה עי' ביאור ביה"ג ולענ"ד הנה השלם הצנוע לא יתראה מכל גופו כי אם פניו וידיו ועל כל אברי גופו יכוסה בלבוש שהוא לבוש וא"כ אי אפשר להיות שום צד תפיסה לראות באיש הזה בעצם של פנימיות האיש כי אם בעצם הלבוש יתראה בעת שירצה להראות. והנה במק"א ביארתי ענין פני ה' שרומז לתוה"ק הכלולה מכ"ב אותיות שמספרם כמספר האותיות שלפני אותיות השם הנכבד והנורא בהי' הוה ויהי' אמנם הנהגת הבוית"ש לכל הנבראים בכח שאין לו תכלית הוא ענין בחי' הידים אשר בהם הכח והגבורה והנה בב' בחי' הללו ירצה ביקרת התוה"ק והנהגתו ית' כביכול יש צד תפיסת רעיון בעצם רוממותו ית"ש וזולת זה אין שום צד תפיסה בעצמות וית"ש. ומה שיצוייר בו ית' צד תפיסה יכונה בשם לבוש והנה ענין האור בכל הדברים המאירים אינו מעצם הדברים ההם כי אם במקרה נמשכת מהם עי' בפי' הרמב"ן עה"ת שעצם האש היסודי הוא חושך והאור נמשכת מהאש במקרה. וממנו נשכיל בכל הדברים המאירים שאינם מעצם הדברים כי אם שנמשכים מהם. ועל הוראה זו אמר שנבראו השמים ממקום [ור"ל ממעלת כמו שביארו בביה"ג בשם המורה] אור לבושו של הקב"ה ירצה מהנמשך מהצד אפשרי שיהי' הקב"ה נתפס לנו ע"י ולא ממעלת עצמות של מה שנתפס לנו בו הבוי"ת כי אם מהנמשך ע"פ מקרה מעצמות מעלת ההתפסה בו ית"ש נבראו ואף בהיותם בבחי' רחוקה כזו מהבוי"ת היו נמתחים והולכים עד שאמר להם די:

תהלים כ"ד לענ"ד ביאור המזמור שהקדוש המשורר מורה לנו בהוכחות וראיות שאם אמנם ברא השי"ת ג' עולמים המלאכים הגלגלים והשפל ואין עם השלשה כח לשנות מצב מעלתם להרם מדרגת מצבם או להורידה כמש"כ בעקידה (שער ק') ושכינת עוזו ית' נעלה ומרומם גם מעולם העליון רצוני ממלאכי מרום הנה גם התחתון והשפל ראוי

אשר ברצות ה' ישכון כבודו ית' בתוכו באין מונע מעוצם שפלותו וגשמיות ענייניו. ואם שחכז"ל אמרו שמזמור זה נאמר בעת שביקש שלמה להכניס הארון לבית קה"ק לא יסתרו דברינו כי הכנסת הארון הי' להכין מקום לשכינת עוזו בין ב' בדיו מעל הכפורת שעל הארון מבין הכרובים ודברי חכז"ל מתאימים עם דברינו שהמזמור הוסד על הוראת אפשרות השראתו ית' בתחתונים וממילא שכ"כ האדם שבעולם השפל יוכל לקרב ריחוקו ולהגיע להתקרב אל הבוי"ת כמש"כ בעקידה (שם) ועל הוראה זו התחיל לה' הארץ ומלואה תבל ויושבי בה ירצה שכל הנמצאים בעולם השפל ראויים לה' שישרה שכינתו בתוכם ולבאר חיזוק דבריו אמר כי הוא על ימים יסדה ועל נהרות יכוננה וביאורו ע"פ דברי הזוה"ק שהבאתי בדיבור הקדום שהימים והנהרות קדושים כקדושת א"י ונותן טעם לדבריו שכל הנמצא בארץ וכל יושבי תבל ראויים לזה שישרה הי"ת שכינתו בתוכם לפי שעל ימים יסדה ועל נהרות יכוננה. ירצה שיסודם וכוננתם במקור הקדושה ומזה יחוייב אפשרות השראת השכינה הק' בתוכינו בעולם התחתון ג"כ. והנה מצד האפשרות השראת שכינתו ית' בתחתונים מחוייב כ"כ אפשרות התדבקות האדם שבעולם השפל והתקרבותו אל ה' ע"פ דרכי התורה ועבודתו ככל מלאכי מרום ויותר מהם:

אמנם נמצאים שני סוגי מתקרבים אל ה' הא' שתשוקתו לחיות חיי שילוח ולבו יחמוד רק לתענוגי העולם השפל ואולם מצד התגברות שכלו וכבישת יצרו יתקרב אל ה' והב' שכל מעייניו ותשוקות חפציו לטוב להתקרב אל ה' ואינו מתאוה לחמודת התבל העכור וכמו שהזכירם והפרידם הרמב"ם ז"ל בפרקיו. והנה הראשונים מכונים בשם נקיי כפים שהגם שבקשו להרע בתאות נפשם בכ"ז בפועל כפיהם ינקו. והשניים מכונים בשם ברי לבב שאין לבם נוטה להתאוות את הרע כלל והנה אמרו במדרש ע"פ חי ה' שכבי עד הבוקר שדרכם של צדיקים להשביע ליצרם אם יבא לתוקפם. ואמנם כן בסוג הא' לא כן בסוג הב' שאין להם תאוה להרע שהם אין צריכים להשביע ליצרם. והנה כשם שאין מניחים להאנשים המגואלים ומזוהמים לכנוס לחצרות המלכים ואך להנקיים הלבושים בבגדי כבוד ירשה לבוא בחצר המלך ואמנם בכ"ז רק לבוא שמה על זמן מועט ירשה להם ולא להתעכב זמן רב. כי על זמן רב לא ירשה כי אם להשרים המקורבים אל המלך בתכלית הקירוב. כמו כן האיש המגואל בעבירות לא יוכל להתקרב אל ה' כלל אך להתקרב ולהתדבק אל ה' לנצחים לא יוכלון כ"א החרדים על דבר ה' עושי רצוני:

ע"כ אחר שהקדים שכל מקום ונמצא בארץ ראוי להשראתו שמזה יחוייב אפשרות התקרבות בני האדם אל ה' והוסיף מי יעלה בהר ה' ומי יקום במקום קדשו נקי כפיים

ובר לבב אשר לא נשא לשוא נפשי ולא נשבע למרמה והמאמרים מגבילים מי נקי כפים, אשר לא נשא לשוא נפשי רצונו שאם שנפשו אותה להתקרב אל השוא לא נשאו להתקרב והי' כובש יצרו הנה זה יעלה בהר ה' ומי בר לבב [כי מלת מי נמשכת לבר לבב] אשר לא נשבע למרמה. שלא הוצרך לישבע להמרמה להשקיטה כי לא הי' לו נטי' להרע כלל [שגם מלת אשר נמשכת אל ולא נשבע] הנה זה יקום במקום קדשו לנצחים. והוסיף עוד ע"פ מאמרים מגבילים שהסוג הא' בהעלותו בהר ה' ישא ברכה [שענין הברכה בא על תוספות הטוב על הנמצא עם המבורך] מאת הוי' רצונו שירחם ה' עליו להוסיף לו ברכות יותר משאר הוכנו לפניו שמדת הרחמים באה בהוראות שם הוי'. והסוג הב' בקומו במקום קדשו ישא [שמלתה נמשכת] צדקה [ענינה טובה מבלי המצאת הקדם הכנה לקצתה כלל. וזה ענין הכתוב אמת מארץ תצמח וצדק משמים נשקף בלי הכנה מתחתונים] מאלהי [רצוני במדה"ד מבלי צורך סיוע במהד"ר] ישעו המורה על ביטול מציאות הרע מכל וכל וכמש"כ במק"א וב"ה כיונתי לדברי הבחיי ע"פ ויושע ה' את ישראל מיד מצרים שהשניים מצד שאין עמהם נטי' להרע במדה"ד ישאו צדקה מבלי הקדמת שום הכנה בביטול הרע המכונה בשם ישועה. ועיין בהקדמת אפיקי יהודה ח"ב שההנהגה הטבעית נקראת צדקה והנסיית ישועה ועפ"ד אאמ"ו הגאון זצ"ל ע"פ ואני תפלתי לך ה' עת רצון אלהים ברוב חסדך ענני באמת ישעך אפשר לפרש וצדקה מאלהי ישעו שבמקום ישועה נסיית ישא צדקה טבעית. ואחר הדברים הקודמים הוסיף במאמרים מגבילים מי אלה הראויים להתקרב אל ה' לעלות בהר ה' ולקום במקום קדושתו להיות לו מהלכים בין מלאכי מרום ואמר על הסוג הא' זה דור "יעקב" [שמלתו נמשכת לפניו] דורשיו שמצד שנטייתם לרע בתאוה אין לכנותם בשם מבקשי פני ה' כי אם בשם דורשי ה' יקראו מצד כבישת יצרם [שלענ"ד לא יפול שם מבקש דבר או את חברו כ"א בשלא יתרצה בשום צד בענין ודבר אחר זולת הדבר המבוקש אבל באם נאות לפניו גם דבר וענין אחר ואך מצד ההכרח יבחר באותו דבר לא יפול ע"ז שם מבקש כ"א שם דורש. וזה מה תבקש את אחי אנכי מבקש והי' כל מבקש ה'. וזה היש משכיל דורש אל ה' דרשוני וחיו דרשו ה' בהמצאו הלדרוש אותי אתם באים אם אדרש להם דרשתי את ה' ועננו שבכולם ירצה על הדרישה בלבד וכן כי יבא אלי העם לדרוש אלהים. אליו גוים ידרושו בכל לב ידרשוהו ולא תדרוש שלומם אפי' בצד ההכרח וזה ובקשתם משם את ה' אלהיך ומצאת כי תדרשנו בכל לבבך אפי' בדרישה בלבד. וזה דרשו ה' ועוזו בקשו פניו תמיד שמהיות העוז לאלהים לשכר ועונש יתכן לדורשו ומצד אור פני עליון יתכן לבקשו תמיד. ועיי' בפי' הגאון מ' מאיר יהודא מלבים יחזקאל (לד פו) במה שהבדיל שהבקשה

למוצאו. והדרישה לקחתי מידי זולתו. אפשר ג"כ לומר שהנוטים אחר התאוה ובכח יגברו עליה מכונים בשם דורשי ה' אולם הנכספים אך להגיע אל הטוב ולא יתאוו את הרע מכונים בשם מבקשי ה' כי המתגברים על יצרי תאותם ידמו כאלו לקחו ה' לחלקם מידי יצר תאותם ונקראו דורשי ה' לא כן הבלתי נוטים אחר הרע נקראים מבקשים את ה' למוצאו] ועל הסוג הב' אמר זה דור יעקב מבקשי פניך [שמלת זה דור נמשכת על דורשיו ועל מבקשי פנים וגם מלת יעקב נמשכת על שניהם] ועיין רמב"ן פ' שלח על פסוק והם הביאו את קרבנם אשה לה' וחטאתם לפני ה' שהויה מורה למדה"ר ולפני ה' מדה"ד כמו על פני כמו הוא ובית דינו וא"כ מבקשי פניך יתפרש מבקשי מדה"ד ע"ד מדרשם ע"פ תפלה למשה איש האלהים שא"צ למדה"ר ויכול להתקיים במדה"ד [ולדברי הרמב"ן ז"ל נוכל לפרש דרשו ה' ועוזו שלמדת הרחמים די בדרישה. ואולם בקשו פניו תמיד רצונו שלמדה"ד נצטרך לבוא לגדר בקשה ואין די בדרישה בלבד. ומלת סלה לפי' הרד"ק והגאון מלבי"ם אין צורך להמשיכה ולפי' המפורשים עפ"ד חכז"ל שהוראתה שאין לה הפסק גם היא נמשכת ושיעור הכתוב זה דור יעקב דורשיו סלה וזה דור יעקב מבקשי פניך סלה] ורצונו בזה שעדת ה' בני יעקב וזרע ישראל המה בלבד ראויים להתקרב לעלות ולקום לפניו ית"ש לא כן עם זולתם כי המה בזכות אבותם ובזכות קבלת התורה למורשה יזכו לגדולת הסגולה הזאת לבדם. והנה חזר עתה לבקש רחמים שכבר יבא העת אשר ישכון ה' שכינתו הק' בארץ. וביותר ע"פ דרשת חכז"ל שנאמר המזמור בעת דביקת השערי' ומניעת הכנסת הארון לבית קדשי הקדשים ואמר בתחנתו נגד ב' הסוגים שזכרנו שאו שערים ראשיכם והנשאו פתחי עולם על הסוג הא' כי אמרו חכז"ל יצרו של אדם מתגבר או מתחדש עליו בכל יום ואלמלא הקב"ה עוזרו אין יכול לו:

ואמנם זה רק בסוג הא' שצריכים סיוע ועזר מהקב"ה. אבל הסוג הב' מעצמם ומבלי עזר ה' ילכו ולא ייעפו ירוצו ולא ייגעו להתקרב אל ה' ע"כ על הראשונים התחנן שאו שערים ראשיכם והנשאו ע"י עזר זולתכם עזרת ה' אתם פתחי עולם ויבא לשכון בכם מלך הכבוד וביאר מי זה מלך הכבוד ה' עזוז וגבור ה' גבור מלחמה נגד הראשונים שצריכים סיוע ועזר ה' בכח וגבורה נגד יצרם המבקש וצופ' לתוקפם. והי"ת לו העוז והגבורה ליתן להם כח לעשות חיל נגד היצה"ר אמנם על השניים שא"צ עזר ה' ובכחם יגברו ויוסיפו אומץ נגד יצרם התחנן שאו שערי' ראשיכם ושאו מעצמכם פתחי עולם ויבא מלך הכבוד ואמר מי הוא זה מלך הכבוד שמעצמותו ית' הוא מלך הכבוד ואמר ה' צבאות שעל שם שמות הוא בצבאותיו במה שמעצמותו ית' הוא מרומם ומנושא הוא מלך הכבוד:

מדרש שיר השירים ע"פ כמגדל דוד צוארך וע"פ שנייך כעדר הרחלים מה רחל זו צנועה כך היו ישראל צנועים וכשרים במלחמת מדין ר"ה בשם רא"א שלא הקדים א' מהן תפלין של ראש לתפלין של יד שאלו הקדים א' מהן תפלין של ראש לתפלין של יד לא הי' משה משבחן ולא היו עולין משם בשלום. הנה דורש שנייך על אנשי המלחמה שמכלין השונאים כשם שהשנים מחתכין ומכלין המאכל ע"י לעיסתם. אמנם צניעות הרחלים מצאנוה בטבעים בפועל ובמעשה לא במחשבה כי אינן בנות דעת וכ"כ צניעות אנשי המלחמה הי' רק במעשה כמו שאמרו מידי הרהור לא יצאנו ובביאור דברי ר"ה בשם ר"א נלע"ד דהנה תפלין של יד מעכבת של ראש ושל ראש אינה מעכבת של יד. כמ"ש והיו לטוטפות בין עיניך שבין עיניך יהיו שתים ומצות של יד שתהי' על היד הכהה. והטעם דתפלין של יד הוא לשעבד כל מעשינו לעבודת השי"ת בסור מרע ועשה טוב ולזכור שכל מעשה האדם אינו מתקיים כ"א בעזר ה' והוא ית"ש נותן לנו כח לעשות חיל שע"כ המצוה להניחה על היד הכהה אמנם התפלין של ראש הוא לשעבד כל חושי מחשבותינו לעבודתו ית"ש עדה"כ בכל דרכיך דעהו. והנה העיקר בעבודת הי"ת להיות שלם בתחלה בפועל כפיים בסור מרע ועשה טוב ואח"כ להשתלם בקיטור ודיבוק מחשבותיו לעבודתו. ומי שידמה להקטין מעלת פועל הכפיים בסור מרע ועשה טוב להשליכם מעל פניו וירצה להשתלם בקישור ודיבוק מחשבותיו וחושי רעיוניו אל ה' בלבד הנה שניהם לא יאשרו בידו כי הזנחתו שלמות המעשים יסבב לו שגם דבקות מחשבותיו אל ה' אשר יקרה גם בעינו סכלותו יעלו בתוהו ויאבדו. ואף אם נזהר בסור מרע וזנח עשיית הטוב הנה יגיעוהו ימים אשר דבקות חושיו שבחר לו לסגולה עם סגולת הסור מרע שנזהר מעולם יאבדו ממנו בסיבת הזנחת מעשה הטוב. ועל הוראות אלו באה מצות התפלין דשל יד מעכבת לשל ראש ושל ראש אין מעכבת לשל יד דמצות המעשיות הן בסומ"ר והן בעשה טוב צריכים להקדם לדבקות המחשבות והחושים בכל דרכיך דעהו. ועל סדר עבודת ה' כזה הוא שנגיע להשלמת רצונו ית' לא בשינוי הסדרים ותמיד צריך שנקדים תפלין של יד המורים על ייחוד המעשים לתפלין של ראש המורים על ייחוד המחשבות והחושים והנה באנשי מלחמת מדין באמת שבחם הכתוב שבמעשה היו צנועים ונאמנים עם ה' אמנם מהרהור ומחשבה לא יצאו מהחטא שלזה הביאו קרבן ה' הכלים שמצאו. וכל זה גרם להם מה שמעולם הודו ששלמות המעשים עולה על שלמות התדבקות המחשבות וע"כ בעת ששלט עליהם היצה"ר בטומאת המחשבות לא נוקשו בפועל כפיים אולם אם היו מעלים בלבם להגדיל מעלת קישור המחשבות על מעלת שמירת המעשים הנה בהכשלם בטומאת המחשבה בהרהור עבירה היו נכשלים

גם במעשה בפועל כפיים. ועל הוראה זו אר"ה בשם ר"א שלא הקדים א' מהן תפלין של ראש לתפלין של יד רצונו שלא עלה בלבם להגדיל ולהקדים שלמות דבקות החושים והמחשבות על שלמות דבקות המעשים בפועל סור מרע ומעשה הטוב שאם הי' מקדים לא הי' משה משבחן כי בהכשלם בהרהור ומחשבה היו מוכשלים גם במעשה ולא היו עולין בשלום ממלחמה זו:

ולענ"ד מהיות התפלין של יד לעורר על שלמות המעשים כמצות תוה"ק המצוה בהם לך לאות ולא לאחרים כי בחלקי המעשה אה"כ והצנע לכח עם אלדי"ך. גם מהיות שלמות המעשה נתלה רק במצות התוה"ק שיהי' הסומ"ר ועשות הטוב ע"פ רצון ה' במצות התוה"ק ולא מצד נטיית שכלו. והתורה הקדוש' קשורה ותמימה אין בה פירוד ובייתור וחסרון אות אחת נפסלת ע"כ מצות התפלין של יד שתהיינה ד' פרשיותיה בבית א'. לא כן מצות התפילין של ראש שהם להתעורר לשעבד המחשבות והחושים לרצון לפני ה' בזה אין צריך הצנע לכת כי אין זה נתפס לרואים כלל ע"כ המצוה בהם שיהיו בהתגלות לכל למען יעוררו שגם בהיות האדם בחברת אנשים רבים בל יסיר לבו ורעיוני מחשבותיו מהית"ש ומהיות שדיבוק הרעיונות אל ה' לא נמצא אתנו בתפיסה בעצמותו ית"ש כ"א ע"י הכרת פעולותיו בארבע עולמות אבי"ע מצות התפלין של ראש שד' פרשיותי' תהיינה בד' בתים לקשר מחשבותיו אל ה' בהדרגה מהכרה להכרה יותר נעלה ויותר רוממה. אולם בהיות הכל הקשרה אחת. צריך שתהיינה הד' בתים מעור א' ועם האמור דשל יד מעוררים על מדת הצנע לכת א"ש פשטות דברי ר"ה בשם ר"א שעמדה להם להיות צנועי' על שהקדימו את התפלין של יד המעוררי' ע"ז לשל ראש שאין מעוררין על מדה זו:

רמב"ן פ' חיי שרה בפסוק וה' ברך. את אברהם בכל הנה מ"ש "והוא "שיש "בהקב"ה "מדה "תקרא "כל. רצ"ל שמדת כל שהיא מדת אמת כמ"ש אח"כ שהיא המדה הח' שבי"ג מדות והיינו מדת אמת. כי ב' ההויות הם ב' מדות א' קודם שיחטא האדם ואחת לאחר שיחטא כמבואר בר"ה (דף יז:) ובתוס' ד"ה שלש עשרה. "מפני "שהוא "יסוד "הכל. רצ"ל בזה שמצד שהאמת הוא שיש לו יסוד דקושטא קאי ושקרא לא קאי א"כ ממילא מדת האמת הוא יסוד לכל המדות טובות ולהיפוך השקר ח"ו מביא לכל מדות הרעות כמ"ש בספרים. [ומספר כל עולה נו"ן להורות שהוא שער החמשים שער היובל הרומז אל הקב"ה כמ"ש הרמב"ן ז"ל בפתיחת פי' התורה שזה השער שלא נמסר למשה היינו השגת עצמותו ית"ש והוא לבדו ית"ש הוא האמת האמתי לא שום נמצא זולתו כמ"ש הכתוב וה' אלקים אמת להורות שאין זולתו אמת בשלימות]. "ובה "נאמר "אני

"ה' "עושה "כל. רצל שבמדת האמת נברא הכל כמו שכתבו שסופי תיבות בראשית ברא אלקים הם אותיות אמת. "ועל "מדה "זו "נאמר "ויתרון "ארץ "בכל "הוא. שבשביל מדת כל מדת אמת שופע על כל באי העולם יתרון הארץ וטובה הגדול. אמנם מדת אמת לבדה היא מדה"ד בלא רחמי' רק משפט אמת ואותיו' אמת רמוזים בס"ת בראשי' ברא אלקים מדה"ד. ואולם הנה ראה הקב"ה שאין העולם מתקיים שיתף מדה"ר למדה"ד להנהיג עולמו בשניהם ולא די ששיתף את שניה' אלא שהקדי' מדה"ר למה"ד כמאה"כ ביום עשות ה' אלקי' ארץ ושמים. שלפי"ז הקב"ה מנהיג עולמו ברוב חסדו מדה הז' שבי"ג מדות עם מדת האמת השמינית מדה"ד. וההנהגה בהקדמת רחמי' לדין וכדברי הפייטן הרחום ומקדים רחמים לרוגז:

וע"כ מדת ורב חסד היא המדה הזיי"ן ואמת היא המדה הח'. ועל מדת ורב חסד כתב הרמב"ן ז"ל "שמדה "אחרת "תקרא "בת "נאצלת "ממנה. ורצ"ל שנאצלת ממדת האמת לפי שמעוצם אמתתו ית"ש נמשך רב חסדו שלא כחסדי בו"ד הרחוקי' ממדת משפט אמת. אבל חסדי ה' קשורי' עם עוצם אמתתו. וכדברי הפייטן שבמקום משפט אין צדקה ואתה במשפט תעשה צדקה "ובה "הוא "מנהיג "את "הכל. רצ"ל שבמדת רב חסד הוא מנהיג את הכל שהנהגת כל העולם בחסדי' רבי'. "והוא "בית "דינו "של "הקב"ה "הנרמזת "במלת "וה' "בכל "מקום. רצ"ל שמצד שגם מדת דינו של הקב"ה הוא ג"כ דין עם רב חסד לא דין גמור ח"ו. ע"כ הוא מרומז בתוס' הוי"ו שבמלת וה'. כי הוי"ו תורה לרחמים. [ועי' מג"ע (אופן ק"ו) שי"ה מדה"ד מרומז בישמחו השמים. ובתגל הארץ מרומז ו"ה מדה"ר והיינו שהוי"ו עם הה"א בצירוף הוא שיתוף ב' המדות שבהם נברא העולם היינו שהוי"ו מורה לרחמים והה"א לדין ובשיתופם נברא העולם בדין ורחמים. וא"ש שהכפל שלהם עולה בגי' מזל טלה כי בגאולת מצרים הי' באמת דין למצרים ורחמי' לישראל שיתוף ב' המדות. ואולי נוכל להסביר בזה דברי הזוה"ק ע"פ ונתתם לי אות אמת דא אות וי"ו שרחב התכוונה על אות וי"ו המורה למדה"ר שיתנהגו נגדה ונגד בית אבי' בה עם מדת האמת]. והי"א שנקרא"ת כל"ה בספ"ר שי"ר השירי"ם בעבו"ר שהי"א כלול"ה מ"ן הכ"ל. רצ"ל שמדת החסד נקראת כלה ע"ד אומרם כלה נאה וחסודה בעבור שעיקר שלימותה של הכלה היא במה שהיא בעלת מדת החסד וע"כ נקראת מדה הכללית מדת החסד כלה. לפי שהיא כוללת כל עניני השלמיות. "והיא "שהחכמים "מכניס "שמה "כנסת "ישראל "במקומות "רבים "בעבור "שהיא "כניסת "הכל. רצ"ל שהיא מדתם של כלל אנשי הכנסי' הישראלית שמדתם העיקרית היותם רחמנים גומלי חסדים והמדה הזאת היא כניסת כל המדות טובות שבהיות האדם בעל חסד ורחמי' נקל

לו להיות גדור בשמירת כל המצות שבין אדם לחברו ובקיום מצות ואהבת לרעך כמוך שהיא פרשה קטנה שכל גופי תורה תלויין בה. וע"כ כתב הרמב"ן ז"ל "והמדה "הזאת "היתה "לאברהם "כבת "כי "הוא "איש "החסד "ויתנהג "בזו. ועל הוראות דברינו התכוין הרמב"ן ז"ל לומר שלדברי אחרי' "מה "שאמר "הכתוב "וה' "ברך "את "אברהם "בכל. "ירמוז "שברך "אותו "במדה "שהיא "בתוך "מדת "הכל "ולכן "תקרא "גם "היא "כל לשון "כי "שמי בקרבו. רצ"ל במדת חסד הכלולה במדת האמת ולכן כשם שמדת אמת נקראת כל כמו כן מדת חסד נקראת כל. שהוא מלשון כי שמי בקרבו שרצ"ל שכלול בו ית'. ואמנם פשטות דברי האחרים "בת "היתה "לאברהם "ובכל "שמה. רצונם שמספר בכ"ל עולה כמנין ב' הויו"ת היינו ב' מדות הראשונות שבי"ג מדות שאחת קודם שיחטא האדם ואחת לאחר שיחטא שצירוף ב' ההויות הם עוצם החסדי'. וע"כ אמרו "האחרי' "ששם "מדותיו "של "אאע"ה "היה "בכל. והיינו מלבד שכלולים במדת כל ירמוז השם על מספר עוצם החסדי' ב' ההויות. וסיים "והנה "הוא "מבורך "בשמים "ובארץ "ולכך "אמר "ואשביעך "בה' "אלהי "השמים "ואלהי "הארץ. רצ"ל שהי' מבורך במה"ד ובמדה"ר:

ומה שהביא ממדרש חזית ביאורו לענ"ד דהוקשה לרשב"י כיון דביום חתונתו וביום שמחת לבו קאי על יום מ"ת ובנין ביהמ"ק כדאי' במשנה סוף תענית (דף כו:) ובמלך שלמה היינו הקב"ה כדאי' שבועות (דף לה:) א"כ מהו לשון בעטרה שעטרה לו אמו דנקט על כנס"י שעטרה להקב"ה בימים ההם שהגם שמצינו שמעשיהן של צדיקי' מוסיפין כח וגבורה בפמלי' של מעלה לא יתכן למנקט לשון אמו. שהיא העיקרית במציאות ההוי' להולד בלידה והריון. ואמנם ראב"י א"ל ששמע בזה מאביו במשל למלך שהיתה לו בת יחידה שכשאין מחבבה לא יקראנה בשם בתו כי אם בשם בת אשתו ע"ד שאה"כ ותצא דינה בת לאה לומר שאינה דבוק' במדותיו של האב ואולם כשהוא מחבבה קורא אותה בשם בתי לומר שהיא דומה לו במדותיה כפי שקבלה מאתו תוכן מדותיו שהבת מתיחסת אחר אביה יותר מהבן. עדה"כ בני לאה כו' ואת דינה בתו. וכשהוא מחבבה ביותר קורא אותה אחותי לומר שהיא דומה לו כאילו שניהם קבלו מדותם ממקור אחד בשוה זו לזה וזה לזו. וכשהוא מחבבה ביתר שאת עוד קורא לה אמי. כאילו הוא הי' המקבל הוראת דרכי מדותיו מאתה. וכ"כ מתחלה

הקב"ה קורא לישראל בת לומר שכנס"י דומה לו ית' ונדבקת במדותיו הנשגבות עדה"כ ולדבקה בו שירצה להדבק במדותיו כדרשת חז"ל וכשישראל מטיבין מעשיהם יותר ע"י שמצוה גוררת מצוה והקב"ה מחבבן ביותר קורא להן בשם אחותי שהגיעו כבר למדרגה גבוה ונשאה כל כך שא"צ עוד שיורם ה' דרכיו שילכו באמתו כסגולת הבת שצריכה

הוראת אבי' שתלך בדרך טובים. כי אם שגם בלעדו ית' כבר יודעי' איזו הדרך הטוב וילכו בו כסגולת האחות שא"צ כלל שיורנה אחי' דרכי היושר שכמוהו כמוה אבותיהם הורו אותם. והוא ע"ד מה שביארתי אומרם על ישראל שכשהן עוסקי' בתורה ובגמ"ח יצרם מסור בידם ואין הם מסורים ביד יצרם שהכוונה שבכלל ישראל יצרו של אדם מתגבר [או מתחדש] עליו בכל יום ואלמלא הקב"ה עוזרו אין יכול לו אולם בצדיקי' הגדולי' כבר לבם חלל בקרבם וא"צ לכבישת יצרם שום עזר אלהי עוד. והרי הם בבחי' האחות. אמנם כשמטיבין מעשיהם עוד יותר ויותר ובאים עוד מזה לידי חבה יתירה מאת הקב"ה קורא להם אמי. להורות שכשם שהאם סבבה ההוי' והמציאות להולד בהריון ולידה כ"כ בהיות ישראל במעלה הנשגבה הם הם המסבבי' מציאות הפרסום וההתגלו' לו ית"ש ע"פ אומרם בראשית ברא אלהי' שבשביל תורה וישראל נברא העולם וצדיקי' כאלה באמת הם יסודי העולם ולולא יקרת המעשי' טובי' של ישראל לא הי' העולם נברא א"כ כביכול שישראל הם המסבבי' להקב"ה הויית פרסום הודעת כבודו בעולם ועל בחי' זו נקראת אמי. ואמנם הכתוב שאמר הקשיבו אלי עמי ולאמי האזינו אלי דקאמר לאמי כתיב לא קאמר הכתוב ואמי האזינו אלי רק ולאמי. כי בעת שמעוררם ה' שיאזינו אליו לא הגיעו עוד להקרא בשם אמי אך יקראם לאמי. ירצה המעותדים ונכונים לבוא למדרגה להקרא בשם אמי:

האזינו אלי ע"כ א"ש שהכתוב שמדבר על יקרת מצבם של ישראל בשעת מ"ת ובנין ביהמ"ק המכונים ביום חתונתו וביום שמחת לבו מכנה את כנס"י בשם אמו שעטרה לו העטרה:

ומה שמביא ממדרשו של רנבה"ק הנה ידרוש אני ה' עושה כל שרצ"ל עושה מדת המשפט המכונה בשם כל שהיא הנוטה שמים שלנטייתם לא הוצרך לשתף מדה"ר. שבמדה"ד בלבד הנקרא כל נטיו וכ"ז עשיתי לבדי ומפרש "אני "כשנטעתי "אילן ז"ה "להשתעשע "בו "כל "העולם. ר"ל שמדת האמת מכונה בשם אילן כי היא נרמזת בעץ החיים שבתוך הגן כי מדת האמת מוספת חיים כמבואר בסנהדרין (דף צז.) דבמקום שנזהרו לאחוז במדת האמת לא שכיב אינש בלא זמני' "ורקעתי "בו "הכל כו' כו' "לבדי "הייתי כו' "גם "בעת "שרקעתי "ארצי. רצ"ל שכבר הוצרך לבראה במדה"ר. "נטעתי "ושרשתי "אילן "זה רצ"ל ששתפתי את מדה"ד עם מדה"ר ולא נבראה ברחמי' גמורי'. "ושמחתים "ביחד "ושמחתי "בהם. רצ"ל בשגם שבהשקפה נראה שאלו שתי המדות רחוקות זו מזו בתכלית הריחוק ומתנגדו' זו לזו אבל באמת שיתופם לרצון להם ואין שום פירוד ח"ו בין המדות האלו כי באמת מדה"ד כלולה במדה"ר ומדה"ר כלולה

במדה"ד. "ובכל "אלו "מי "אתי "שגליתי "לו "סודי "זה. "ועוד "שם "מבואר "מאי "ברוגז "רחם "תזכור "אמר "בעת "שיחטאו "לך "בניך "ותכעוס "עליהם "רחם "תזכור "ומאי "רחם "תזכור "זכור "אותו "שאמר "ארחמך "ה' "חזקי. רצ"ל שתזכור זכותו של דוד המלך ע"ה שאמר כן והתכוין במאמרו שהפך חזקת ותוקף מדה"ד למדה"ר מדת הוי' כי זה מדתם של הצדיקי' להפוך מדה"ד למדה"ר. "ונתתי "לו "המדה "הזאת "שהיא "שכינתן "של "ישראל. רצ"ל שמדתו של דוד הי' אדמוני עם יפה עינים היינו מדת דין המשותף עם רחמים שהיא שכינתן של ישראל. כי מדתם מדת החסד והרחמי' כמש"ל ואחיזתם העיקרית במדת האמת לא יעשו עולה ולא ידברו כזב והיינו שאחיזתם במדה"ד ובמדה"ר. "וזכור "בנו "שירשה "ונתת "לו "המדה "הזאת "שהיא "שכינתו "של "ישראל "דכתיב "וה' "נתן "חכמה "לשלמה. רצ"ל שמלת וה' הרומזת לבית דינו ית"ש שהיא מדת דין עם רחמים כמש"ל. ושלמה המלך ע"ה הגיע למדה זו בלי יגיעה וטורח כי אם כאילו הגיע לה בירושה ומתנה. "וזכור "אביהם "אברהם "דכתיב "זרע "אברהם "אוהבי. רצ"ל שמדתו חסד לפי שמדת האהבה היא חסד ורחמי' עי' רמב"ן פ' יתרו. "ובקרב "שנים "תודיע. רצ"ל שתודיע אהבתו וזכירת מדותיהם בקרב שנים. "ומהיכן "היתה "בת "לאברהם "הן "דכתיב "וה' "ברך "את "אברהם "בכל. רצ"ל מהיכן הגיע אאע"ה להתדבק במדת החסד והרחמי' מדת בת. וקאמר הן. דכתיב וה' ברך את אברהם בכל. ורצ"ל שמברכת ה' היתה לו דכתיב וה' ברך את אברהם בכל "וכתיב "כל "הנקרא "בשמי "ולכבודי "בראתיו וגו' והיינו שמדת בכל הרומזת לחסד כלולה במדת כל הרומזת לאמת והיא לה כבת "ואותה "ברכה "היתה "בתו. וקאמר "או "לא "היתה "אלא "אמו. רצ"ל דמנלן שמדת החסד שנתברך בה אאע"ה היא שאאע"ה הוא העיקר והוא הממשיך למדה זו כדרך האב שהיא העיקר למציאת ההוי' של בתו. וממילא שזכותו גדול כל כך להגן גם על בניו בני ישראל בעת יחטאו לפניו ית' שמא לא נתברך אלא שהיתה אמו היינו שמדת החסד המציאה ההוי' לאברהם אבינו ע"ה כמו שהאם היא העיקרת לתוצאות הקיום וההוי' להולד וא"כ לא יגדל זכותו כל כך וקאמר "משל "למלך כו' ורצ"ל שמכיון שלא הגיע אאע"ה לברכת בכל עד לאחר כל העשרה נסיונות שנתנסה אין לומר שברכה זו סבבה מדרגת צדקתו ושתהי' לו בבחי' האם רק שמדרגתו המעולה סבבה לו הברכה ההיא והיא לו בבחי' הבת. ואם תבין "מה "שכתבתי "תדע "מאמר "הנשים "הארורות "שאמרו "ומן "אז "חדלנו "לקטר "למלכת "השמים "חסרנו "כל "אלה. "ולמה "נכתבה "המלה "חסרת "האלף. רצ"ל כי הארורות ההן לא האמינו בשיתוף מדה"ר עם מדה"ד ושכלולים זו בזו וע"י שיתופי המדות ההן נשאר להן המציאות המעט שהיו

בו ובסכלותן נדמה להן שהקטרתן ועבודתן הנבערה עמדה להן להגיע לצורכיהן ברוב טובה במדה"ד. ואמרו שמעת שחדלו לקטר חסרו כל. ורצ"ל השפעת הטובה שהגיע להן במדה"ד הנרמזת במדת כל. ולאשר כפרו בשיתוף מדה"ר עם מדה"ד לא נכתב למלאכת כי אם למלכת בכדי שלא להפריד בין הלמ"ד ובין הכ"ף אותיות כל למפרע להיות דעתן הנבערה שמדת כל שופע להן ע"י הקטרתן ועבודתן הזרות. ובפרט שאותיות מלאך בגי' צ"א כמספר שתי השמות הוי' א"ד המורים על שיתוף מדת דין עם מדת רחמים והן שכפרו בשיתוף הזה מרמה דברו בחסרון הא' במלת למלכת וה' ירחם עלינו ויכפר בעד שגיונו:

שאלות ותשובות מחלק אורח חיים

סימן א

נשאלתי באחד שהניח תפילין בא' הי' סיום פרשת שמע באמצע שיטה ופ' והי' אם שמוע מתחלת השיטה שהיא צורת פתוחה ובשניה הי' סיום פ' שמע באופן שלא נשאר כדי לכתוב ט' אותיות ופ' והיה אם שמוע התחילה באמצע השיטה והריוח הי' ג"כ פחות מט' אותיות מה שהיא צורת סתומה ע"פ הכרעת הט"ז (סי' ל"ב סקכ"ו) אם אין לחוש בזה שהיא תרתי דסתרי העין מ"ש הב"י (סי' ל"ב) מה שהר"י די ליאון צידד בתפילין שנכתבו לדעת הרא"ש. והס"ת ע"פ דעת הרמב"ם ז"ל:

תשובה לענ"ד אין מקום לחששא זו כי כבר תמהו על הרמב"ם שכ' שאם שינה פסול ומשמע שינה מסתומה לפתוחה. והא מבואר בהקומץ (דף ל"ב) דבמזוזה כשר בפתוחה לפי שאינם סמוכות בתורה. ועל תי' הב"י כתבו שהיא סברא דחוקה. וגם מ"ש הב"ח דבמזוזה נמי הי' ראוי שיפסול בסותמות וממנהגא הוא דנהיגי בסתומות מש"ה כשר כששינה לפתוחות. משא"כ תפילין שמדינא בעינן סתומות פסול בפתוחות צע"ג למה זה ראוי שיפסל מדינא במזוזה בסתומות וע"פ הדין יצטרך דוקא פתוחות והא אע"ג שאין סמוכות בתורה מ"מ כיון שהם סתומות לא מסתבר שיפסול סתומות. ומה שנראה מדבריו שמביא ראי' מדקאמר שאם יבוא אלי' לשנות המנהג. דמשמע שראוי שיבוא לפסוק הדין לשנות ולאסור סתומות היינו לסברא דאביי דרשב"א דוקא פתוחות קאמר ולא סתומות פריך לרב דהא ממנהגא עכ"פ כשר בסתומות. אבל לדידן דקיי"ל כרשב"א וכתי' של רנב"י מצוה בסתומות ואי עביד פתוחות שפיר דמי ומטעמא שאין סמוכות בתורה א"כ תפילין דמי' שפיר למזוזה ובתרווייהו מצוה בסתומות ואי עביד פתוחות שפיר דמי ועיין שו"ת הרמ"א (סי' כ"ה) שהתיר סתומות לגמרי ופי' הכי כל הסוגיא וא"כ

י"ל את זה ראוי שיבוא אלי' לשנות וכעין שכתב הלבוש. אבל סתומה כדין ודאי מצוה מן המובחר כמו שכתוב בתורה. ואפ"ה מותר פתוחות וה"ה תפילין. ובעיקר אי מצוה בפתוחות או סתומות האריך שם. ובמסקנא לדידן סתומות למצוה בתפילין. ולענ"ד היישוב הנכון מה שכ' הרש"ל בתשובה (סי' ל"ז) הובא במעיו"ט ובב"ח דגם להרמב"ם כשר אלא לכתחלה פסולות מהכשר כל המצוה. או כמ"ש בשו"ת הר"מ פדוואה בשם הא"ח שהקשה ג"כ קושי' זו ותי' דהרמב"ם בס"ח הוא דפוסל ולא בתפילין וכמו שהביא בד"מ. והכריע הרמ"א למנהג מדינתינו. וא"כ כיון דמצוה בסתומות ואי עביד בפתוחות שפיר דמי א"כ אין כאן שום חששא. כי תפילין של יד נכתבה ע"פ מצוה מן המובחר בסתומות ושל ראש שנכתב פתוחות נמי כשר. ול"ד למ"ש הב"י בשם הר"י די ליאון דכיון שהודו להרמב"ם לפסול בתפילין פתוחות רק שצורות הסתומה הי' כשיטת הרא"ש מש"ה שפיר החמיר להם לפי שהס"ת היה צורת הסתומות כשיטת הרמב"ם. אבל לדידן שגם פתוחות כשירות ליכא שום קפידא ועיין בשו"ת חכם צבי ושירי ברכה שהובאו בס' שערי תשובה (סי' לב) מה שצידדו ג"כ ודעת הח"צ נוטה למ"ש. וכ"ה בשו"ת הרמ"א שם:

עוד נלע"ד דהא דפוסל הרמב"ם אם שינה לפתוחה. היינו בפרשיות של יד שכולם כתובות על קלף א' וסמוכות זו לזו כמו מזוזה שנכתבת על קלף אחד ובעי' שיהיה לכל פרשה ופרשה צורתה העצמיית שהי' לה בתורה בכדי שיהי' ניכר שהיא אותה פרשה אבל בשל ראש שכל א' נכתבת על קלף בפ"ע ומונח בבית בפ"ע אפי' עשאה פתוחות לית לן בה דאף שפ' והי' מתחלת בראש השיטה אין היכר שהיא פתוחה די"ל שהניח שורה שלמה פנוי בפרשה הקודמת שהיא סתומה להרא"ש. ואף דלהרמב"ם הו"ל פתוחה מ"מ י"ל דלית לן בה כיון שהיא בב' בתים וב' עורות. ואפי' אם נאמר דלהרמב"ם להפוסלים בין בשל יד ובין בשל ראש פסול כפי הנראה קצת ממשמעות דבריו שבהלכה (א) כתב דין תפילין של יד ושל ראש ובהלכה (ב) דין צורת הפרשיות ופסולן. ונראה דקאי אתרווייהו מ"מ י"ל דקיי"ל כרמב"ם שפסול בשל יד דקאי הרא"ש והמרדכי כוותי' ולא בשל ראש דלא מצינו אם הרא"ש והמרדכי מסכימין. ועוד שי"ל שאנו עושין כולה כרא"ש שגם זה סתומה. אבל בצורת הסתומה נעשה ע"פ הרא"ש בשל ראש ושל יד ג"כ כרא"ש ע"פ הכרעת הט"ז ומצאתי כדברי בשו"ת הרמ"א ז"ל והתיר גם בשל יד דקדושתן קלה ועיין ט"ז (ס"ק כ"ה) שהביא ראי' להרמב"ם דשינה פסול ובבאה"ט (ס"ק נב) דוחה ראייתו:

והנה בצורת הסתומה שהמציאו בשו"ת מהר"ם פאדווה ובט"ז להניח בסוף פחות מט' אותיות. ולפני והי' אם שמוע ג"כ פחות מט' אותיות פנוי שזהו י"ל שחשיב סתומה בין

להרמב"ם בין להרא"ש יש לי מקום עיון התינח בס"ת שרשאי לכתוב ב' הפרשיות בקלף אחד ובשורה א'. רק שמקום הוא דלא סליק לי' הוא דאמרי' בכה"ג דהו"ל צורת סתומה אבל בתפילין שצריך לכתוב בשל ראש בב' קלפים ואפי' בשל יד צריך לכתוב דוקא בד' עמודים. מה מהני מה שכותב בצורה זאת. דהא הטעם שזהו נקרא סתומה לכ"ע מבואר בשו"ת הר"ם פאדווה (סי' ע"ז) כיון דלכ"ע כשכתוב מכאן ומכאן ופתוח באמצע הו"ל סתומה וכל שפנוי פחות מט' אותיות לאו מקום פנוי הוא א"כ אין מצרפין מה שפנוי בב' השורות שכבר יש בין הכל פנוי ט' אותיות וחשבינן ב' השורות כאילו הם שורה אחת והו"ל כתובה מכאן ומכאן ופתוחה באמצע שהיא סתומה לכ"ע וא"כ התינח היכא שאפשר לכתוב הכל בשורה אחת רק שלא סליק ליה מקום. י"ל שמצטרפין. אבל בתפילין שאסור לכתוב בעמוד ושורה אחת. וצריך דוקא ב' עמודים היכא אפשר לומר שחשבינן הכל כנכתב בשורה אחת שאז הו"ל פסולה בלאו טעמא דפתוחה וסתומה. ולענ"ד הו"ל כעין תרתי דסתרי. ומכ"ש שקשה לצרף בשל ראש שכאו"א מונח בבית בפ"ע ובקלף בפ"ע. ואף שבשו"ת הרמ"א (סי' כ"ה) הביא דברי הסמ"ג (עשין פ"ה) שכתב לעשות כמו שהעלו הגאונים הנ"ל היינו לסברתו שלא יהי' סתומה גמורה ולא פתוחה גמורה שיהיה לו היכר שאין סמוכות בתורה אבל להר"מ פאדווה שהמציאו כן להרמב"ם ומכח זה שמצטרף קשה כמ"ש:

ומ"ש הב"ח בפי' דברי הטור שכתב או בתחלתן שאם משייר בתחלתן וסיים כל ג' פרשיות בסוף. ויתחיל באמצע. ופי' שוהי' אם שמוע יתחיל בתחלה. ויסיים בסוף לא זכיתי להבין דא"כ ליכא בין שמע לוהי' שום שיור. ואינה לא פתוחה ולא סתומה. וכמ"ש הלבוש. ועיין בשו"ת הרמ"א (סי' כ"ה) שהאריך הגאון מוהר"י להתיר סתומות לגמרי וא"כ ל"ק כלל. ועיין בשו"ת רש"ל (סי' ל"ז) שהאריך בדין פתוחות וסתומות דתפילין. וראיתי בשו"ת חתם סופר חאו"ח (סי' ד) שהכשיר:

סימן ב

לכאורה הי' נ"ל שאם אין עשרה בביהכ"נ עצמה רק עם האנשים שעומדים על המגדל אינם מצטרפין דגרע מקטנה וגדולה (שבסי' נ"ה סעי' ט"ז וי"ז) שהמגדל והבהכ"נ לשניהם איכא גיפופים וע"ע (בסי' ע"ט סעיף ג) ושאין לקרות בתורה על המגדל עד שיהיו שם על המגדל עשרה חוץ מהאנשים שבבהכ"נ וכן לכל דברים שבקדושה דמגדל ובהכ"נ ב' רשויות נינהו ואע"ג דהמחיצה שלמעלה מקרקע המגדל אינה גבוה עשרה מ"מ בהצטרף מה שקרקע המגדל גבוה מקרקע בהכ"נ איכא עשרה וקיי"ל גידוד ה' ומחיצה ה' מצטרפין בעירובין (דף צ"ג:)

איברא דבטלה דעתי הקלושה. נגד דברי הרשב"א ז"ל שכתב דהמגדל בטל נגד הבהכ"נ הובא במג"א (סי' נ"ה ס"ק י"ד) אמנם בשו"ת הרשב"א (ח"ג סי' רפ"א) כתב שאין צריך לקום כשמגביהין ס"ת על הדוכן דרשות אחרת היא. וכבר נתיישבה קושי' סתירה זו במג"א שם דלענין צירוף הוא דבטיל ועוד שרואין אלו את אלו, ויש לעיין עוד מדין זה היכא שיש להפליג הבהכ"נ ולדמותה לב' או ג' חצירות וליכא עירובי חצירות בעיר אם אין איסור לטלטל בבהכ"נ עצמה מצד שבני השכונה החלוקה מחבריהם יאסרו על בני השכונה האחרת ושצ"ע אם שייכים בזה דברי הרשב"א ז"ל:

סימן ג

נשאלתי במקומות שאין מניחין לקבור המת עד עבור ב' מעל"ע איך יתנהגו האוננים בענין ק"ש ותפלה. ואף שבסידור דרך חיים סקי"א פסק שלא ו להתפלל נסתפק השואל אם לסמוך ע"ז כי ע"י שנפרץ הגדר שאוכלים ושותים ומטיילים בשוק ועושין מלאכתן עד הקבורה למה זה לא יתפללו בימים האלה ואם לומר קדיש בעת האנינות:

תשובה לענ"ד אין לזוז מפסק הגאון דרך חיים שהוא מוסכם מכל הראשונים ואחרוני' דהנה בפטור דאונן הביאו התוספות בברכות ר"פ מי שמתו והרא"ש במ"ק (דף כג:) ב' טעמים משום כבוד המת וכדי שיכין צרכיו. והט"ז באו"ח (סי' ע"א סק"ג) כתב דלא יחמיר על עצמו משום כבודו של מת אפי' ביש מתעסקין שיעשו בעבורו דלא סמכינן אטעמא דכדי שיכין צרכי המת ונ"ל שאפי' להטעם שיכין צורכי המת אף שכבר הכין צורכיו או שיש מכינים ואוננים אחרים בלעדו אפ"ה לא מיפטר בהכי ומיפטר מכל המצות ומש"ה לא מצינו שמחלקי' בין הכין כבר צרכיו ובין יש הרבה אוננים כמו שמחלקים במשמר את המת וחופר לו קבר וכבר נשמעו דברינו אלה ברא"ש מ"ק והובאו בב"י או"ח (סי' ע"א) ונ"ל דאפי' להפוטרים במסרוהו לכתפים ולרבים מידה ביש הרבה אוננים דהתם היינו טעמא שהם כמו שלוחים של האונן וכמ"ש המג"א (סק"ב) אבל בהרבה אוננים לא שייך לומר כן רק שהמצוה על כולם. ולא דמי נמי היכא שכבר הכין או שיש הרבה מכינים למת בתפיסה דלא חל עניו חיוב קבורה כלל אבל הכא שכבר חלה עליו החיוב לא מהני מה שכבר הכין או שיש הרבה אוננים וכיון שאפי' בכבר הכין צרכיו ואין עליו מה לעשות אסור מכ"ש שאסור היכא שלא הכין כלל רק שאין מניחין היום לקבור שהאנינות כבר חל עליו משעת מיתה וחיוב צרכיו יהי' עליו לאחר ב' ימים ונ"ד גרע טפי מאונן בשבת כשרוצה להחשיך על התחום שנוהג אנינות ואף שי"ל דכיון דידיע

שאין מניחין לקוברו לא חיילא אנינות תיכף בשעת מיתה עד סמוך לשעת קבורה נ"ל שאין לחלק ולומר כן.

ולכאורה הי' מקום עיון במה שהביא הט"ז ביו"ד (סי' שמ"א סק"ג) בשם המהרי"ל ע"ש הר"ש שאין נוהג אנינות בליל יו"ט ב' וכ' לפי שאין דרך לקבור בלילה ולדברינו יקשה מה הוה והא הרי הוא כמו שאין מניחין אותו לקוברו עד יום או יומים וצ"ל דהתם היינו מכח צירוף שהי' ביו"ט אבל בחול אף שאין דרך לקבור בלילה נוהג אנינות ומה"ט לא נזכרה סברא זו שאין קוברין בלילה רק גבי יו"ט לחוד וכן ראיתי בס' חכמת אדם ליו"ד (כלל קנ"ג סעי' ו') שהביא שאם אין מניחין לקוברו מחמת אונס או חגי עכו"ם לא חלה האנינות ורק גבי יו"ט ב' כ"כ ולא הזכיר מזה (בסעי' ד) לגבי מת בחול ובתפיסה שמשמע מדבריו גם כן שמה שאין מניחין לקבור עד יום או יומים לא מהני רק לגבי יו"ט מכח צירוף יו"ט ב' ולא בחול. ובעת שכתבתי דברי ראיתי שגם הגאון חכמת אדם ז"ל בעצמו מבאר כן לדבריו הקדושים והנאני וא"כ פטור ולא יחמיר על עצמו ואף שיש לצדד דכיון דלהרמב"ם ורש"י ור"פ מותר להחמיר ולדעת הר"ת ולשון א' בירושלמי כשאין מוטל עליו חייב. וא"כ אפשר לומר אע"ג דלא קיי"ל כר"ת מ"מ באין מוטל עליו לקוברו מותר להחמיר בכ"ז קשה להכריע את רוב גדולי ישראל מיהו בלבוש כתב הטעם נחלק בשבת ויו"ט הכל יודעים שאי אפשר לעסוק בצורכי קבורה אבל בחול כשיש מתעסקין אחרים, מ"מ אין הכל יודעים שיש לו מתעסקין וכשידעו שהקרוב אין נוהג אנינות איכא בזיון למת. וא"כ בנ"ד שכל בני העיר יודעים לא שייך האי טעמא והי' אפשר לומר שמותר להחמיר מ"מ י"ל לבני עיר אחרת שאינם יודעים שאין מניחין לקוברו ועיין באו"ח (סי' רמ"ד) שחוששין לבני עיר אחרת:

ובעיקר העניינים שצדדו כשאין מניחין לקבור יש לעיין בחול נהי שאין עליו חיוב וצורך הקבורה אכתי יש עליו חיוב לרחוץ את המת ולנקותו ללובשו ולהספיד עליו ולשכור ספדנים ומקוננות שאין בכ"ז הכרח שיהיה סמוך לקבורה ומצאתי שכבר העיר בזה בספר תורת האדם להרמב"ן ומצאתי עוד מזה בנו"ב מהד"ת חלק יור"ד (סי' רי"א)

וראיתי בשו"ת יד אליהו (סי' ט"ז) שנשאל במת בערב שבת ואין קוברין המת לאחר חצות ע"פ מנהג העיר שהשיב שם דהו"ל כאילו אינו מוטל עליו לקוברו וכמת בתפיסה דמי כיון דלא ניתן לקבורה ובס"ד כתב ול"ד למי שרוצים לקוברו ביום דפטור עכ"פ בלילה הקודם דהתם דמצי עכ"פ לקוברו בלילה ועכ"פ מוטל עליו לעסוק בצורכי קבורה אבל הכא אינו מוטל עליו כלל ויש לו שהות ביום א' עכת"ד. ולענ"ד כמ"ש וגם אפשר להשוות דבריו עם מ"ש ולומר דדוקא לענין ערב שבת שייך לומר כן ולא לענין ימי החול

ומ"ש שאפשר להכין צורכי המת יום א' צ"ע שסותר דברי עצמו שבסוף התשובה כתב שיש למהר בקבורת המת ושבמת מצוה הקדימו קודם מקרא מגלה ואע"ג שיש שהות לקבור אחר הקריאה וא"כ י"ל הגם שאפשר ויש שהות להכין ביום א' צריך להכין הכל מערב שבת כדי למהר על הקבורה ביום א' וצ"ע ומה שכתבתי נ"ל עיקר וכפסק הגאון דרך חיים:

ולענין אמירת הקדיש בט"ז או"ח (סי' ע"א סק"ג) הביא דברי הרש"ל שאפי' בחול יאמר קדיש וביו"ד (סי' שע"ו) כתב דבחול לא יאמר רק בשבת ויו"ט ובסתירת דבריו כבר עמד החכמת אדם (כלל קנ"ג) אכן הנקודת הכסף כתב דאפי' בשבת לא יאמר כיון שאין עונש גהינם עד אחר הקבורה ולענ"ד ענין הקדיש אינו תולה כלל בעונש גיהנם והוא רק כדי לזכות את האב וכמו שמזכהו בכל מצוה שעושה הבן דברא מזכה אבא בסנהדרין (דף ק"ד) רק שנתעורר זה המנהג ממעשה דרע"ק בזוה"ק ובמדרשים שהי' להצילו מגיהנם אבל העיקר רק לזכותו וא"כ לעולם יש להבן לזכות את אביו אפי' כשאין עליו עונש גיהנם ותדע שאומרים קדיש בשבת ויו"ט ואף שאין אז עונש גיהנם ואף שהגאון מוה' אני' נ"י אבד"ק קאליש הראה דברי המרדכי פ' ערבי פסחים דפשיטא ני' שביו"ט יש עונש גיהנם ולשון הזוהר הקדוש פ' יתרו (דף פ"ח:) תאנא בהדין יומא מתעטרן אבהן וכל בנין ינקין מה דלא כן בכל שאר חגין וזמנין בהדין יומא חייביא דגיהנם נייחין בהדין יומא כל דינין אתכפיין כו' ומדנסיב ברישא מה דלא כן בכל שאר חגין וזמנין ובסיפא נקט רק בהדין יומא משמע קצת שגם ביום טוב אין עונש גיהנם כשם שאין עונש גיהנם בשבת אולם אחי חותני הרב המאה"ג מ' יעקב יהודה נ"י אמר דברישא נקט מה דלא כן משום שגם ביו"ט יש קצת עיטור ויניקה אלא דלא כמו בשבת אבל אינך ליתנהו ביו"ט כלל] מ"מ בשבת דלית ביה גיהנם כדאי' בסנהדרין (ד' סה:) קברו של אביו יוכיח ואפ"ה אומרים קדיש אלמא שאינו תולה בגיהנם לזכות לאביו ואע"ג שלאחר עונש גהינם היינו י"ב חדשים ולמנהגינו שלא להחזיק את האב' לרשע לרשע אחר י"א חודש פוסקים לומר קדיש ואע"ג דזכית הוא לו. היינו שא"צ תו לזכותו כיון שכבר קבל עונשו. ויש להעיר אם יאמר קדיש כשכלים הי"א חודש בשבת. וצ"ע אם י"ל דדומה ליא"נ שאומר קדיש בשבת אבל קודם הקבורה שלא קיבל עונש עדיין אע"ג דלאו בר עונש הוא בשעה ההוא מ"מ כיון שיבוא לידי עונש טוב שיאמר קדיש כדי לזכות את אביו ותדע דהא אפי' בשעת היא"צ אומרים אע"ג שכבר נפטר מעונש גיהנם ומכ"ש קודם שסבל עונשו. והנה בספר חכמת אדם כתב ג"כ שיאמר קדיש ולא חילק בין יש אבלים אחרים או לאו וזה החילוק של היכא דאיכא אבלים אחרים הוא בסידור דרך חיים וטעמו נ"ל דקיי"ל גדול המצווה

ועושה ממי שאינו מצווה וא"כ אבלים אחרים שהם מצווים עדיפי מזה שעדיין אינו מצווה ואע"ג ששניהם מצווים לקדש את שמו ית' ולענין מצות קדיש וברכו הוא מקרא דונקדשתי בתוך בני ישראל מ"מ כיון שהאבל השני מקיים ביה ג"כ מצות כבד וזה אין מקיים בו מצות כבד וא"כ הו"ל האחר מצווה ועושה יותר מזה שלא נצטוה בו משום כבוד אביו אכן כפי מ"ש גם זה מצווה אע"ג שאין עונש על האב. ויש לעיין היכא דוחה קטן בן ז' ולמ"ד לגדול והא הגדול מצווה ועושה והקטן אינו מצווה ובנ"ד לכ"ע כשאין אבלים יאמר קדיש אפי' בחול:

ועל שעושין מלאכה בימי אנינות ראוי להוכיחם כי מה שסיים בהג"מ בשם הסמ"ק שהתיר לאונן לצאת מפתח ביתו כי צריך לחזור אחר צורכי המת משמע דשלא לצורך המת היה אסור אפי' לצאת אם לא לצורך גדול ואיסור מלאכה לאונן מבואר ביור"ד (סי' שמ"א) ואיסור משא ומתן הוא מבואר בשיורי כנה"ג ליו"ד שם דלשיטת הרמב"ם הוא שיש להקל ולא להמחבר דפסק כחולקים על הרמב"ם. יכל זמן שאין האונן עוסק בצורכי המת צריך לישב ולידום ולהצדיק עליו הדין כדמשמע בברכות (דף יט) ואף שמלשון הרמ"א ביור"ד (סי' שמ"א) משמע שאין איסור לצאת מביתו ומטעם זה מתיר לבוא לביהכ"נ היינו דוקא כעין הילוך לביהכ"נ שאינו בזיון למת ולא לטייל בשוק ולפכוחי פחדא:

סימן ד

נשאלתי בכהן שרגליו עקומות באופן שהולך הוא ברגליו אלא שקרסוליו לחוץ לצדדים. ואצבעות רגליו סמוכים זה לזה והוא דש בעירו שלפי דין הש"ע (סי' קכ"ח סעי' ל) הרי הוא נושא את כפיו אמנם מחמת שרגליו עקומות ועקושות א"א לו לחלוץ את מנעליו בהיותו בביהכ"נ. וקשה עד מאוד שילך יחף מביתו עד לביהכ"נ אם מותר לעלות לדוכן במנעלים שנקראים [שדיוועל] או לא ישא כפיו כלל:

תשובה בסוטה (דף מ.) אמרי' בטעמא דאין הכהני' רשאין לעלות בסנדליהון לדוכן משום כבוד ציבור ולר' אשי אמר שמא נפסקה לו רצועה בסנדלו ואזיל לקושרו ואמרי' בן גרושה ובן חלוצה הוא ולכאור' לטעמא דר' אשי היה מקום להקל בימינו שאין נוהגין ללכת במנעל שיש בו רצועות מיהו אנן קיי"ל כטעמא דכבוד ציבור. וא"כ אפי' בימינו אין להקל. וגם לטעמא דר"א כתב הב"י דוקא בתי שוקים של עור מותר. אבל סנדלין ומנעלים אעפ"י שאין בהם רצועות אסור דל"פ רבנן וסתמא גזרו בכל מנעלים וסנדלין. ועוד דבכל תקחז"ל אפי' בטל הטעם אין הדין משתנה דהו"ל דבר שבמנין כמבואר בריש ביצה (ד' ה):

אמנם נראה להקל דהנה מלישנא אין הכהנים רשאין לעלות בסנדליהון משמע שתקנת ריב"ז לא היה שלא ישא את כפיו כשלבוש בסנדלים דנהי שחכמי' יכולים לעקור ד"ת בשוא"ת מ"מ משמע שלא תיקנו כן רק שאסרו על הכהן שלא יהיה סנדלים ברגליו כשעולה לדוכן וכן נראה מדברי הרמב"ם שלא הביא האי דינא (בפט"ו) בין הדברים המונעים את נשיאות כפים וכתבו (בפי"ד) בין הדברים שאסור לכהנים לעשות. וכיון שאינו מונע ומעכב לגוף הנשיאות כפים רק שהוא איסורא אקרקפתא דכהן א"כ בנ"ד דאונס הוא שא"א לו לחלוץ מנעליו בביהכ"נ אם כן בכה"ג רחמנא פטרי' ומותר לעלות לדוכן בסנדלין. דכולי האי ודאי לא אטרחוהו רבנן שילך יחף מביתו עד ביהכ"נ. כיון דהאי שעתא ליכא עליו שום חיוב שעדיין לא קראוהו בפירוש ולא עקר רגליו וכיון שא"א לו לחולצם בהיותו בבהכנ"ס. אונס רחמנא פטרי' מכל המצות ומהאי תקנתא שלא יעלו בסנדלין נמי פטרוהו רבנן:

והנה אם יוכל ללבוש על מנעליו מנעלים הנקראים קאלאשען ולחלוץ הקאלאשען בנקל בהיותו בביהכ"נ טוב שמביתו ועד ביהכ"נ ילך בקאלאשען. וכשיבוא לישא את כפיו יחלצם ויעלה במנעלים שע"ג רגלו בלבד כדי לצאת ידי כבוד ציבור שלא לעלות לפניהם בסנדל ומנעל המטונף כמו שפירש"י שיתראו כשיגביה את ידיו ואם גם בזה אי אפשר נ"ל שיבקש מהציבור שימחלו לו על כבודם וישא כפיו במנעליו:

ויש לעיין אם כבוד הציבור ניתן למחול ועיי' שו"ת ב"י להר"י עייאש (סי' כ"ב) אם כבוד ציבור ניתן למחול ולקמן בחלק יור"ד (סי' כ"ב) דלכאורה מדאמרינן דמשום כבוד ציבור כהנים פניהם כלפי העם ואחוריהם כלפי שכינה משמע קצת דכבוד ציבור לא ניתן למחול דהא הציבור פשיטא דהוו מחלי בזה איקרייהו:

אמנם בעיקרא דאמרי' הכא דכהנים פניהם כלפי העם משום כבוד ציבור הוה ק"ל טובא דהא לעיל (דף לח.) ילפי' לה מקרא דאמור להם וכה תברכו דבעי' פנים כנגד פנים וה"נ משמע לישנא דקרא וישא אהרן את ידיו אל העם דמיניה ילפינן (בדף לח) לנ"כ דבעי' שיהיה פניו אל העם. וראיתי שכבר עמד בזה גאון אחד בגליון הש"ס שלו. וכתב ליישב דטעמא דכבוד ציבור הוא לתת טעמא לקרא. וא"כ ממילא י"ל דאפי' כבוד ציבור ניתן למחול היכא דתלי רק בכבודם. והכא לטעמא הוא דנקטינן ליה וה"נ משמע בסנהדרין (דף מז) גבי חזקיה שגירר עצמות אביו דאמרי' כי היכא דתיהוי לכפרה ליה מחלי ישראל ליקרייהו שכבוד ציבור ניתן למחול וא"כ יכול לבקש מחילה מן הציבור:

איברא יש לעיין אם אין לדמות כהן שצריך לישא כפיו במנעליו למי שהיו ידיו צבועות אם אינו דש בעירו שאסור משום שהעם מסתכלין בו., וה"נ העם מסתכלין בו שעולה

לדוכן בסנדליו. ונ"ל דגם לזה מיקרי דש בעירו ומותר לישא כפיו במנעליו גם אינו ברור אם למה שגורם להסתכל ברגליו קפדינן. די"ל דלא קפדינן כי אם על הסתכלות בפניו וידיו לפי שהשכינה שורה בידיו וכן בפניו שעי"כ מסתכל גם בידיו שהם כנגד הפנים אבל על הסתכלות ברגליו אין להקפיד כמו שאין קפידא אם מלבושיו משונים וצ"ע כעת: ובפרט דלפמ"ש התוס' חגיגה (דף טז.) ד"ה בכהנים שהאיסור משום היסח הדעת ושכ"ה בירושלמי ואין ר"ל שע"י ההסתכלות של העם יסיחו הכהנים דעתם דא"כ מה קאמר ר"ח אנא מסתכל ולא מסחנא דעתאי אלא ר"ל שהעם יסיחו דעתם מברכה וכדאמרי' בסוטה (דף מ) כלום יש עבד שמברכין אותו ואינו מאזין. שצ"ע לחלק בין ידיו לרגליו ואפי' שינוי מלבושיו ליתסר:

ודע דהוה ק"ל בטעמא דר"א שמא נפסקה כו' ואמרי בן גרושה ובן חליצה הוא דהו"ל לומר שאתי למימנע מקיום הג' עשין של ברכת כהנים כדאיתא באו"ח (סי' קכ"ח סעי' ב) ולפום רהיטא אמרתי דאי הוה נקיט דאתי למימנע מקיום ג' עשין של ברכת כהנים היה האיסור רק משעה שעקר את רגליו ברצה אבל קודם לכן מותר להיות סנדלי' ברגליו דהא אי בעי לא יעקור רגליו ברצה ולא יעבור שום איסור ועיין באה"ט (סי' קיא) דכשלא קראוהו בפירוש כל שאינו עוקר רגליו ברצה לא עביד איסור כלל מש"ה נקיט דאמרי בן גרושה ובן חליצה היא דמה"מ אפי' קודם שחל עליו חיוב ברכת כהנים קודם עקירת רגליו אסור להיות מנעליו ברגליו אולם לא ראיתי ולא שמעתי שיהיה איסור נעילת סנדלין קודם שעקר רגליו וחל עליו חיובא דברכת כהנים. וה"נ משמע לישנא שלא יעלו בסנדליהון לדוכן משמע קודם לכן שרי וא"כ הקושיא הדרא לדוכתא דהו"ל לומר שימנע מקיום העשין של נ"כ:

ובמה דאמרי' (בדף לח) שיהיה פנים כנגד פנים ודחה או אינו אפי' פנים כנגד עורף. פירש"י שאין הציבור צריכין להסב פניהם לצד הכהנים והוה ק"ל דהא לכאורה קרא דכה תברכו ואמור להם אזהרה הוא לכהנים היאך יתנהגו בענין ברכת כהנים וא"כ למה הוציא רש"י דרשה זו מפשטה ופירשה דבא ללימוד שצריכין ציבור להסב פניהם לכהנים והו"ל לפרש שהוא אזהרה לכהנים שיהיה פניהם אל הציבור ונראה דהוה פשיטא לרש"י ז"ל דהאי קרא דאמור להם הוא רק להזהיר לישראל האיך יתנהגו הציבור ולא לכהנים נאמר. ולמד כן רש"י ז"ל מדאמר אביי בב' כהנים קורא כהנים ולא בכהן א' משום שנאמר אמור להם וקיי"ל כוותיה ונהי דבירושלמי סבר ר"ח דבכהן א' קורא כהנים היינו לפי שקאי כהנים לאותו שבט ולא קיי"ל כר"ח דכהן קורא כהנים ואין ישראל קורא כהנים ולא בעי' אמירה משלהם שמכל זה נראה דהאי דאמור להם לא קאי

על הכהנים שנושאין כפיהם רק קאי על עם הקהל. ואולי י"ל דמה"ט פירש"י כן משום דס"ל דלענין שכהנים צריכין להפוך פניהם לציבור לא בעי' קרא כלל חדא משום כבוד ציבור ועוד משום וישא אהרן את ידיו אל העם ופירש"י לענין שהציבור יצדדו פניהם לפני הכהנים.

סימן ה

בבאה"ט או"ח (סי' קל"ב סק"ה שפוסקים מלומר קדיש ביום כלות י"א חודש כדי שלא להחזיק לאביו או אמו ברשיעי. נ"ל דאם כלו י"א חודש בערב שבת יאמר קדיש בשבת ג"כ דהא בשבת ליכא דין של גהינם והקדיש בשבת להעלות הנפטר ממדרגה למדרגה אבל ביו"ט לא יאמר שכבר הראה אדמ"ו הגאון מהר"א זצק"ל אב"ד מקאליש דיש עונש גיהנם ביו"ט וי"ל שמחזיקו לרשע:

ועוד נ"ל דקטן שלא הגיע לחינוך א"צ לפסוק מלומר הקדיש ואין לנו לחוש בהחזיקו לאביו לרשע ועיי' בזה בענין קטן. עובר עברה אי ב"ד מצווין להפרישו וה"נ במיקל בכבוד אביו (ובסי' שמ"ג) בהג"ה בקטן שהכה אביו דצריך לקבל ע"ע שום דבר כפרה. מיהו הכא אינו מפרש כן שמחזיקו לרשע ואדרבה כוונתו לכבדו במותו. וע"י נקה"כ ליור"ד (סי' שע"ו) דאין עונש גיהנם עד אחר הקבורה וא"כ ראוי לפסוק י"א חודש מיום הקבורה ועימש"ל (סי' ג):

סימן ו

באו"ח (סי' קמ"ז סעי' ח) ביום שיש ב' ס"ת לא יפתחו הב' עד שיגללו הראשונה והוא מהגמ"ר שבס' הלכות קטנות בשם מהר"ם וט"ס יש בדבריו השני במקום הראשונה. והנה נלע"ד דמשהתחיל לגוללה לשניה מותר לפתוח הראשונה ולא דמי (לסעי' ז) אין המפטיר מתחיל עד שיגמרו לגלל ס"ת ועיין בסידור דרך החיים דיני קדיש וסדר הפטרה (סי' קג) שהוסיף במטפחותי' וכ"ה מבואר ברש"י סוטה (דף לט) שיגלל ס"ת במטפחותי' דהתם הטעם משום טרדת הגולל שישמע הברכה והפטרה מש"ה צריך להמתין עד שיגמור כל מלאכתו ומה"ט נ"ל דבמקומות וזמנים שנותנים כתרים ועטרות על סס"ת שצריך להמתין עד שישימו כולם ולא יטרדו הגוללים והמעטרים אבל בענין פתיחת השני' שהטעם משום שאין עושין מצות חבילות כנראה מדברי המג"א ס"ק י"א שפלפל בחכמה מהא דאין עושין מצות חבילות חבילות על שמוציאין הב' מהתיבה קודם החזרת הא' שלא כדברי הירושלמי. ומה"ט נראה שטעם בשעכ"פ אין לפתוח הב' עד שיגללו הא' היא מה"ט. וא"כ י"ל דאחר שהגביהו הס"ת הא' והתחיל להתעסק בגלילתה לא שייך תו אין עושין מצות חבילות חבילות ומותר לפתוח השני' ותדע דאלת"ה למה לן

טעמא דטרדת הגולל שלא יתחילו להפטיר עד גמר הגלילה ותיפוק ליה משום שאין עושין מצות חבילות חבילות ועכצ"ל דלאחר שהגביהו הס"ת לא שייך תו ה"ט ובעי' טעם טרדה ואולי יש לחלק ולומר דקריאת התורה והפטרה בנביא לא שייך אין עושין מצות חבילות חבילות כיון דתלי' בקריאת התורה ובענינא דקריאה והיה תקנתה בזמן שגזרו על קריאת התורה והמפטיר עולה למנין ז' שצריכים לקרות בתורה:

ודע שיש להעיר עפ"מ דאי' ביומא (דף ע) דאין גוללין ס"ת בציבור משום כבוד ציבור א"כ יש להקשות וכי אמרי' לאדם חטא כדי שיזכה חברך וה"נ וכי בשביל תקנת הגוללים שיזכו בשמיעת הברכות והפטרה יחטא המפטיר בזלזול כבוד צבור ובמק"א פלפלתי אם כבוד ציבור ניתן למחול מיהו לפמ"ש התוס' שבת (דף ד.) ד"ה וכי א"ל דדוקא היכא שלא נעשה האיסור על ידו או שפשע א"א חטא כדי שיזכה חברך וגם שהגולל הוא טרוד במצוה דרמי' אכוליה ציבורא י"ל דאתי שפיר קצת ודלא אמרי' כן ושאני ההוא דיומא שם דאפשר לקרות בע"פ או בהוצאת ס"ת אחרת א"ל משום דאיכא למיחש לפגמא אין גוללין משום כבוד ציבור וגם דקריאת כה"ג אינה על הציבור. וכעת אין פנאי לעיין בזה וגם שאכ"מ וה' יאר נרי בתוה"ק:

מיהו כ"ז ניחא לפמ"ש דע"כ בעי' להתחיל בגלילת הס"ת קודם הפטרה שאין עושין מצות חבילות חבילות וכיון שבהכרח התחיל לגלול לא פשע ולא אפשר תו בענין אחר וגם שייך לומר שהאיסור בא ע"י המפטיר. אבל אי נימא דקריאת התורה והפטרה לא הוה בכלל חבילות חבילות ומטעמים שכתבתי לעיל א"כ אפשר להמתין ולגלול אחר הפטרה וי"ל דהו"ל כעין פשע ומניעת השמיעה בשביל טרדה לא בא ע"י המפטיר יש להעיר דליהוי בכלל אין אומרים לאדם חטא בכבוד ציבור כדי שיזכה חברך ודו"ק:

סימן ז

הנה הייתי חוכך לומר שהקדיש לאחר קריאת התורה יהיה דוקא בגדול שיש עליו חיוב מצות ולא בקטן ושהאבלים שאסורים בד"ת אין להם לומר קדיש זה ושוב מצאתי מפורש בתשב"ץ (ח"ג סי' קע"א) שכ' שהקדיש הזה יהיה בגדול דוקא ונתנה שמחה בלבי ובאבלי' דעתי נוטה דמטעם שאסורים בד"ת אין להם לומר קדיש זה כמו קטנים קודם י"ג שנים ואין מצטרפין לעשרה לקריאת התורה ועדיין צ"ע ועכ"פ למדתי עוד מדברי התשב"ץ שאין הקדיש שאחר קריאת התורה שייך להש"ץ או הקורא דוקא כ"א להאבלים דאי הוה שייך להש"ץ אן להקורא בלא"ה לא היה אפשר להיות בקטן ומטעם ששייך לאבלים בשביל כבוד התורה ודלא ליתי אבלים לאנצויי אני נוהג לאומרו לזכות נשמת מי שמגיע לו הקדיש ע"פ הדין האמתי:

סימן ח

מה שהעירותי תמיד להקל במי שבירך ברכה על איזה מצוה או ברכת הנהנין לענות אמן על ברכת חברו כשחברו בירך ג"כ אותה ברכה שהוא בירך ואע"ג שמפסיק בעניית אמן בין ברכה למצוה או לאכילה שהרי יוכל לסמוך על ברכת חברו שעונה אחריה אמן ואין לומר מטעם גורם ברכה שא"צ שכבר העלה אאמ"ו הגאון זצק"ל דגורם ברכה שא"צ היינו ברכה ממש אבל אמן מותר לענות שהרי אינו מברך ממש וליכא ביה לא תשא:

ומה"ט העירותי לענין אמן שבין אהבה רבה לק"ש דעל ברכת אהבה רבה לכ"ע רשאי לענות אמן ובין תפילין של יד ושל ראש שאסור להפסיק אפי' לקדושה וקדיש (בסי' כ"ה סעי' י) מ"מ מותר לענות על ברכת של יד ודברי הוטבו בעיני מופלגי תורה:

הנה ראיתי שהמג"א והפ"מ לא ס"ל כן שהרי אסרו בב' מקדשין כשסיים הא' קודם חברו ולא שתה מכוס שקידש עליו שיענה אמן על ברכת חברו (עסי' קסז) והובא ג"כ בסידור הגאון דרך החיים בדיני קידוש על היין בביתו סק"ה ולפמ"ש מה הוה והא יש לו לסמוך על ברכת חברו ואמן שעונה אחריו ואולי יש לחלק בין אם כיון בעניית אמן שיצא עתה בברכת חברו ה"נ דשפיר דמי והכא במאי עסקינן דלא כיון לבו לצאת והמברך לא כיון להוציאו ועיי' ר"ה (דף כ"ט) דלכ"ע בעי' כונת שומע ומשמיע אפי' לא בעי כונה לצאת גם י"ל משום שאינו שומע כל הברכה מהשני שהרי בשעת ברכת השני ברך גם הוא ולא אמרי' שעד סוף הברכה יוצא בדברי עצמו ובסיום הברכה יוצא בדברי חברו וחתני ב"א שי' העירני שאסור משום שגורם שהברכה הראשונה היתה למפרע שלא לצורך ולפ"ז בענין תפילין של יד וש"ר י"ל דרשאי להפסיק בעניית אמן על של יד כיון דברכה הראשונה לצורך של יד עכ"פ היתה ושומע כולה מחברו:

סימן ט

נשאלתי שנים שאכלו וטרם שברכו ברהמ"ז נטפל להן השלישי ואכל במקום שאכלו הראשונים אם חייבין לזמן:

תשובה מלישנא דמתני' פרק שלשה שאכלו כאחד משמע דוקא כשאכלו כל הג' כאחד ובשעה אחת אבל אם שנים אכלו כאחד ואח"כ השלישי לא נתחייבו בזימון וכן משמע מלשון המחבר (סי' קצ"ג סעי' ב) כיון שהם קבועים יחד בגמר אכילה דהיינו **שלבסוף** אכלו כל הג' כאחד אבל כשהשנים לא אכלו בשעה שאכל השלישי אין עליהם חובת זימון ואין סתירה ממחבר (שם סעי' א) ושנים שאכלו מצוה שיחזרו אחר שלישי שיצטרף כו' ומה מועיל צירוף הג' כל שכבר אכלו השנים דיש לפרש שיצטרף עמהן

הג' ויאכלו גם השנים בשעה שיצטרף הג' עמהן. אבל מה שאכלו בטרם נצטרף הג' לא מהני:

ואכתי יש להסתפק אם רשאין לזמן דלכאורה י"ל נהי דקיי"ל כר"י שנים שרצו לזמן אין מזמנין בר"פ ג' שאכלו. היינו משום דברכת זימון נפקא לן מקרא דגדלו והבו א"כ בעי' ב' בלעדי המברך ומש"ה שנים אין מזמנין אבל אם לבסוף המברכים הם ג' אלא שלא היה אכילתם כאחד וב' הוא דאכלו כאחד י"ל דרשאין לזמן ויש לעיין לקמן (דף מח) בעובדא דינאי מלכא ומלכתא דכדבעו לברוכי שתה שמעון בן שטח כסא ובירך להו דמשמע אע"ג שאכילת ינאי מלכא ומלכתא לא היתה בשעה ששתה שמעון ב"ש כסא דאייתו לקמי' לברהמ"ז ואפ"ה היה שמעון בן שטח מצטרף עמהן דנהי דאמרי' לקמן (דף מח) דשמעון בן שטח לגרמיה הוא דעבד היינו משום דלרבנן בעי' אכילה ממש ולא סגי בשתיית כוס וכה"ג אבל שתהי' האכיל' של המצטרף בשעת אכילת הראשונים לא בעי' דשאני התם שגם בלי אכילת שמעון היה על ינאי מלכא חובת זימון לפי שהיו הרבה שרים של ינאי בשעת הסעודה ומה דקאמר מלכא ומלכתא היינו שהם היו העיקר והגדולים בסעודה זו אבל גם הרבה שרים היו שם דבלא"ה אע"ג דשמעון ב"ש אכל עמהן ממש לא היו מצטרפין דהא נשים לא מצטרפי לזימון כדאי' (בסי' קצט סעי' ו) וכן נראה ממה דקאמר שמעון ב"ש אימא בריך שאכל ינאי מלכא וחבריו משלו שהיה חברים הרבה בסעודה אלא שלא הוזכרו בפירוש וא"כ כיון שנתחייב כבר בזימון אלא שלא היה שמעון ב"ש יכול לברך שאכל ינאי וחבריו לזה מועיל מה שאכל שמעון ב"ש אח"כ אבל שתגרום אכילת שמעון ב"ש דלאחר אכילתם את עיקר הזימון לא מהני אפי' רצו לזמן י"ל דאין מזמנין והראני אאמ"ו הגאון זצ"ל בפרמ"ג (סי' קצג) במשבצות שהעלה מדברי רש"י ברכות (דף מז) ד"ה מי לא אכלינן שמוכח מעובדא דרב ושמואל ור' שימי שמותר להצטרף לזמן ולמד מדברי רש"י שחיובא ליכא וצר לי שנעלמה ממני העובדא דרב ושמואל ועי' (בסי' קצ"ז) דמשמע שם שחייבין לזמן ועי' בתשובת מהר"ם רוטנבערג (סי' ט) דבלא נתכוונו להסב אין חייבין לזמן ומ"מ טוב שיזמנו משום ברוב עם הדרת מלך:

סימן י

מעשה בא לידי שכבדני השו"ב במצות כיסוי דם ולפי שלא היה המקום נקי היה דרכי לברך בחדר ולצאת לכסות ויהי היום רמז לי השו"ב ודמיתי שכבר שחט ובירכתי ברכת הכיסוי ובצאתי מצאתיו שלא שחט עדיין ושחט לפני וברכתי שנית על הכיסוי שנלע"ד דגרע טפי, מבורך על הפרי ונפל מידו לארץ שבאו"ח (סי' רו סו) דאע"ג שהיה לפניו מאותו המין כשלא היה עליו דעתו לאכלו צריך לברך והיינו משום שהיה דעתו על פרי

זו לבד ונפלה מידו או נמאסה ומכ"ש בנ"ד שלא היה עוד מקום על מה תחול הברכה דאקבו"צ על כיסוי דם והא ליכא אכתי עליה שום מצוה לכסות דהא עדיין לא נשחטה:

סימן יא

שאלה עיר אחת נשרפו רוב בתי' וכל היהודים אשר בונים בתיהם מחדש מניחים לבנותם בקבלנות ואם נאסור להם שיבנו הא"י בשבת הנה יצטרכו להרבות בשכר הבונים לפי שיתבטלו ב' ימים שבת וא' בשבת אם יש למצוא צד להקל לעשות בקבלנות משום דאיכא פסידא רבה:

תשובה הנה העירותי ע"ד הר"ת שבתוס' ע"ז (דף כא) ד"ה אריסא שכ' קבלנות שאין בו שבת לישראל כלל במה שממהר הא"י כו' לכש"כ דנימא קבלנא קבלנותיה קעביד. וק"ל דהא ודאי איכא שבח לישראל במה שאין הא"י מתבטל ב' ימים שאם יתבטל גם ביום השבת אזי יצטרך ליתן לו ביוקר מאוד. משא"כ כשרשאי הא"י לעשות בשבת הרי זה עושה בדמים הראויים. ונלע"ד עפמש"כ התוס' ע"ז (דף יג) ד"ה יניח דמה שאינו נותן ממונו לא מיקרי הנאה ונהי שכ' הש"ג שם שהמכס היה בגזל וי"ל דבלא"ה אפי' יתור ממון הוה הנאה הנה מבואר ג"כ בכתובות (דף סד) איהו דמיפחת ק"פ לא מיחזי כשכר שבת והיינו משום דלא הוה יתור ממון במה שמפחית מכתובתה שלא ליתן משלו ועשו"ת הרדב"ז (ח"א סי' צ) דלא הוה בכלל חוטא נשכר מה, שאינו משלם לה כתובה וכן היא שמחזירים לה הדברים שהכניסה לבעלה לא הוה הנאה וחוטא נשכר ומש"ה א"ש דבקבלנות שאין הישראל מייתר ממון של אחרים רק שאינו מפסיד מכיסו גרע מאריסות דשדה שהישראל מייתר בפירות שלא היו שלו מעולם ואאמ"ו הגאון הראה לי דברי התוס' ב"מ (ד' עביי) בשטר שיש בו רבית דלא הוה חוטא נשכר:

ודע דמשמעות אריסותא דמרחץ לא עבדי אינשי היינו דלא עבדי כלל אבל בשדה שכיחי אריסי ושכיחי שכירי יום כדמשמע בב"מ פ' האומנין והפועלים והר"י שכתב דלעולם היא רגילות לקבל שדה באריסות כו' אבל בנין בית רגילות לשכור מדי יום יום צ"ל בדבריו דשדה רגילות גם באריסות אבל בנין בית הרגילות היא רק בשכירות ודברי הרא"ש שכתב שאין רגילות בשדה אלא אריסות וחכירות אבל רוב בנין בתים ע"י שכירי יום צע"ג דהא מצינו כמה פעמים בגמ' ענייני שכירי יום גבי שדה ועכצ"ל כמ"ש דכיון שדרך שדה גם באריסות אין לחוש שיסברו שהוא שכיר יום דמהיכי תיתי נחזקינהו לאינשי ברשיעי ומה"ט נלע"ד שבימינו שדרך לבנות בקבלנות לכאורה היה מקום להתיר אפי' לשיטת הר"י. אמנם לפמש"כ הט"ז (סי' רמד סק"ב) נדחו דברינו אלה משום דתרתי בעי' וכ"ה משמעות דברי הפוסקים דבעי' דוקא שיהיה הדרך רק בקבלנות ולא בשכירות

כלל. וכן הביא הטור בשם הרא"ש (בסי' רמג) ועיי' בר"ן ע"ז שכתב דע"כ שכירות מותר דבלא"ה גם אריסות היה אסור שיסברו דשכירות הוא ועכצ"ל דלא אמרי' בזה אחזיקי ברשיעי לא מחזקינן ואולי י"ל דחששא דרואים לאו משום חשדא בלחוד הוא אלא משום שלא ילמדו להקל לעשות מלאכה ע"י שכירי יום. אמנם אין כן משמעות הפוסקים:

ודע שחקרתי דהא שכירות דא"י בין שאסור משו' אמירה לא"י שבות ובין שאסור משום דלחומרא יש שליחות לא"י כדאי' ב"מ (דף ע"א ע"ב) כמו שהעיר בס' שו"ת פני יהושע הנה הו"ל רק איסור דרבנן וא"כ היכא גזרינן בשביל הרואים והא הוה כעין גזרה לגזרה ל"מ לגזור שהרואים יטעו להתיר שכיר יום דהוה גזרה לגזרה אלא דאפי' לגזור בשביל חשדא דרואים וכמשמעות דברי הפוסקי' נמי צ"ע דהא הרבה פוסקים סוברים דחשדא דרבנן ומה"ת א"צ להוציא א"ע מן החשד וקרא דוהייתם נקיים אסמכתא הוא ועיי' בשו"ת מים עמוקים למוהראנ"ח (סי' מב) ואאמ"ו הגאון שי' בס' פ"ש ח"ש לב"מ (דף קטו) האריך בזה:

ובמלאכת חוה"מ דלא הוה להר"ת אלא מדרבנן כמ"ש התוס' ע"ז (דף כב) ד"ה ת"ל ל"ק דהיכא שייכא גזרה דרואים דהא הוה ג' דרבנן דהא שאני כותי דאי"ל שליחות מן התורה למ"ד גרי אמת הן אולם מ"מ קשה דהוה כעין גזרה לגזרה מלאכת חוה"מ דרבנן וגזרה דרואים או חשדא וצ"ל דכיון דשכיח ופשיט טובא לעשות מלאכה בשכירי יום לא הוה גזרה לגזרה וכה"ג כתב הש"ך ביור"ד (סי' קצה סק"כ) בשם התה"ד. ולפ"ז היכא שנשרפה כל העיר וכולם עושים מלאכתם בקבלנות דהוה קצת מידי דלא שכיח י"ל דלא גזרי' בשביל הרואים משום דהוה כעין גזרה לגזרה:

ויש לדחות דלא דמי האי לא שכיח לשאר לא שכיח דהא עיקר הדבר דשכיר יום שכיח ופשוט אלא דשריפת כל העיר לא שכיח דהא עיקר הדבר דשכיר יום שכיח ופשיט אלא דשריפת כל העיר לא שכיח ומה"ט בלחוד אין להתיר. ועיי' פרמ"ג או"ח (סי' רמ"ג בס"ז ס"ק) שהעיר ג"כ מדין גזרה לגזרה והעלה דאינו בכלל גזרה לגזרה (ועיי' מחנה אפרים הל' שלוחין סי' יא) הובא בשעה"מ ה' תרומות מענין פועל אינו ישראל וחכם אחד צידד לומר דהיכא שנשרף כל העיר הוה דבר המפורסם וליכא מראית העין דדומה לשדה אריסא אריסותא קעביד ולא הבנתי דמה מהני הפירסום שכל העיר נשרף כל שאינו מפורסם אופן המלאכה שהיא רק בקבלנות כמו ברחיים שבטור ומחבר (סי' רמג):

איברא דאפי' היכא דלא שכיח לגמרי אין להתיר מכח גזרה לגזרה דהנה בשעה"מ ה' תרומות הביא בשם המחנה אפרים דאע"ג דאין שליחות לא"י פועל ושכיר שידם כיד בעה"ב אי"ל שליחות מה"ת וא"כ לא הוה אלא חדא גזרה חשדא או חששא דרואים שהרי

איסור המלאכה ע"י שכירי יום י"ל דהוה דאורייתא ועם דברי המחנה אפרים זכיתי להבין דעת הסמ"ג שהובא בב"י (סוף סי' רמ"ד) דאיסור מלאכה ע"י א"י הוא מן התורה וצע"ג וכי לית ליה מה דאמרי' אמירה לכותי שבות (ועי' א"ר סי' רמ"ג סק"א וסק"ח) ועם דברי המחנה אפרים אתי שפיר דהיכא שאינו פועל ושכיר דלית ליה שליחות הרי הוא אסור משו' שבות בלחוד אבל ע"י פועל ושכיר הוה מה"ת משום שליחות. ואין להקשות דהא אין שליח לדבר עברה ואפי' שלית דלאו בר חיובא כמבואר (בסי' קפ"ב) ואפי' לא ידע השליח דאית בי' איסורא כמבואר בש"ך (סוף סי' שמח) דמ"מ איסורא איכא כמבואר בקידושין (דף מג) דינא רבה ודינא זוטא איכא בינייהו וצ"ע על הט"ז (סי' רמג סק"ג) שכ' דאפי' הא"י שכירו לא הוה איסור תורה:

ויש לחקור עפ"מ דאי' במג"א (סי' רמד סק"ח) בהיתר נקיון הרחוב דבשל רבים ליכא חשדא א"כ היכא שהרבה אנשים מניחים לעשות מלאכה בקבלנות תו ליכא חשדא אולם אחר העיון ליתא דלכאורה קשה נהי דברבים ליכא חשדא היינו במילתא דלא שייכי כולהו אבל היכא דשייכא כולהו מה לי יחיד מה לי רבים ומה שהביא המג"א ראיה מיו"ד (סי' קמ"א ס"ד) שאני התם דליכא שום הוכחה שנעשה הצורה לעובדה וחששא בעלמא הוא מש"ה רבים לא חשידי אבל הכא דאיכא הוכחה להחשד שהרי הדרך לעשות תיקון הרחוב ע"י שכירי יום למה לא חשדינן לרבים בחשדא דשייכי כולהו ובחי' פ' ר"א דמילה הארכתי בזה ועכצ"ל דכיון דסתמא דמילתא דאין רבים מתעסקין בשכירות האנשים לתיקון הרחוב אלא שהוא לצורכי הרבים וא"כ לא שייכי כולהו בשכירות האנשים לתיקון הרחוב אלא שהיא לצורכי הרבים וא"כ לא שייכי כולהו רבים בחשדא מש"ה לא חשדינן בה לרבים. והה"נ בבנין ביהכ"נ שאין כל בני העיר מתעסקין בה ומטילין אותה על אנשים יחידים וכיון דשל רבים הוא לא חשידי משא"כ בהרבה אנשים אין להתיר בקבלנות משום חשדא דרבים דלא חשדינן להו דכיון דכולהו רבים שייכי בה מה לי יחיד מ"ל רבים:

והנה יש לי מקום עיון במה שמדמה המג"א בנין ביהכ"נ לתיקון הרחוב והא התוס' כתבו בשם הר"מ שיש לחלק דבשדה הוה שותף בקרקע ובפירות. אבל קבלנות אין לו אלא דמים בעלמא ולא בגוף וכ"ה בהגהות מרדכי שבת ס"פ כל הכלים ובמרדכי ע"ז (סי' תת"ו וסי' תת"ז) בשם סה"ת וא"כ י"ל נהי דבשל רבים ליכא חשדא מ"מ התינח בתיקון הרחוב שיש להא"י חלק בו שהרי הרשות להא"י ללך ברחוב ונהנה בתיקונה זולת הדמים שמקבל ומהני קבלנות אבל בנין ביהכ"נ שאין להא"י חלק בו ודמים הוא

דמקבל לא הוה בכלל קבלנות ואסור מדינא ועיי' בריטב"א למס' ע"ז שכתב שהאיסור משום חשדא בלבד ולאו מדינא הוא ולפ"ז צדקו דברי המג"א ולדינא צ"ע:

והנה נלע"ד דלא מיקרי קבלנות אלא בשהא"י נותן כל הדברים הנצרכים למלאכה או שכבר העמיד לו הישראל כל הדברים הנצרכים קידם שקבלו הא"י למלאכה ואחרי הקבלה אין על הישראל ליתן שים דבר כמו באריסות וחכירות דשדה דנהי דאיכא כמה דברים שנותן בעל השדה כדאי' בב"מ (דף ק"ג) מ"מ נותן אותם בשעת הקבל' ואח"כ נסתלקה העמדת הדברים הנצרכים מן בעל השדה והוטלה רק על האריס. אבל היכא שהא"י מקבל עליו העבודה בלבד ובשעת המלאכה לוקח מה שצריך למלאכתו מהישראל לא הוה בכלל קבלנות ודבר זה למדתי מסוגיא דמ"ק (דף י"ב) וא"ד סיוע מסייע בתיבנא בהדייהו ופירש"י שהיה נותן להם תבן למלאכה דהואיל והוא מסייע בהדייהו אסור והנה אין להעלו' על הדע' שמר זוטרא סייע בהדייהו בתיבנא בשבת וצ"ל דכיון שהיה מסייע בצורכי הבנין תו לא הוה בכלל קבלנות וגם בר"ן כתב דכיון דהוה נסבי תיבנא מבי תיבנא דמר זוטרא לאו קיבולת גמור הוה. איברא דבחי' הריטב"א כתב ז"ל פי' ובעבור שנעשה בו עבודה [נלע"ד שצ"ל עבירה] החמיר על עצמו וגם בדבריו יש להעמיס דכיון דלא הוה קיבולת גמור הו"ל נעשה בו עבירה ובב"י סי' רמ"ד הביא שפי' הראב"ד דלא היתה קיבולת גמורה אלא היו לוקחים תבן ממקום של מר זוטרא שהיו מערבין בטיט הלבנים כי כך התקינו אפי' שהי' לדבר ידוע שכירותם ובנו בה ביו"ט שלא מידיעת מר זוטרא ולפיכך לא הי' רוצה ליכנס לאותו בית אבל אם הי' קבלנות גמורה מבית חוץ לתחום כמ"ש נראה כי אפי' אדם חשוב מותר עכ"ל ולכאורה נראה שהי' האיסור משום שלקחו התבן מתוך התחום ואע"ג שהי' תלוש כיון דלצורך מחובר הוא אסור אמנם כד דייקינן בלשונו שכתב דלאו קיבולת גמורה היא משמע ג"כ דכיון דלקחו תבן ממר זוטרא לא הוה קיבולת גמורה ואפי' נלקח מחוץ לתחום אסור בכה"ג וז"ל הבשמים ראש סי' פ"ג ומה ששאלתני במי שישכור לו א"י לבנות לו בית והאבנים וכל דבר משל נכרי ולא דבר עמו סכום ימים כלל אלא שעושה כדרך שעושה בשלו אם מותר להניח את הא"י שיעשה בשבת תשובה ר"ת ז"ל ביקש להתיר באופן זה ונחלק עליו רבינו יצחק ז"ל בשמעתא דלא ישכיר אדם שדהו בסוף פ"ק דע"ז והסכימו כל הבאים אחריו לדבריו כי ראייתו מהך דמר זוטרא במועד קטן אין להשיב ונדחק בה ר"ת ז"ל הרבה עכ"ל ומשמע דוקא היכא שהכל משל נכרי הוא שהתיר ר"ת ז"ל לאדם שאינו חשוב והיכא שמסייע הישראל או באדם חשוב אפי' אינו מסייע אסור אבל היכא שהכל משל הישראל רק שעל שכר המלאכה היתה קיבולת אף הר"ת ז"ל לא התיר ועיין

שביעית (פ"ג מ"ט) והקבלן מביא מכל מקום משמע שעל הקבלן לבנות חומה להעמיד האבנים להחומה ולהביאן. ומצאתי בעזה"י שכ"כ בשו"ת שמן רוקח (ח"א סי' ו') ואודה לה' שהנחני בדרך אמת, ובהגהות מרדכי פ"ק דשבת הובא במג"א (סי' רנ"ב סק"ט) [ובשו"ת חמדת שלמה חא"ח סי' ט' הביאו. בשם האגור וטעות הוא שצ"ל הגה"מ] כתב דלא שייך לומר א"י אדעתא דנפשי' קא עביד אלא בעושה מלאכה בשלו אבל להבעיר מעצי ישראל צריך ליטול רשות מבעל העצים ואם ראה ישראל ושתק אדעתא דישראל קעביד וצריך למחות בידו עכ"ל בשינוי לשון קצת. ונלע"ד שהטעם ע"פ מש"כ דבכה"ג לאו קבולת גמורה היא כיון דשקלי עצים משל ישראל בשעת המלאכה וצ"ע על המג"א (סי' רע"ו סק"ד) שכ' ואפי' בקיבולת כו' דהו"ל קיבולת בביתו של ישראל ותיפוק ליה דלא הוה קיבולת גמור דשקלי עצים משל ישראל ונ"ל דמה"ט אפי' בקצץ לו שכרו קודם שבת אסור לדעת ה"ר שמחה שבהגהת מרדכי שם אבל היכא שנמסרו לו החפצים של ישראל בין איזה ימים קודם לשבת בין סמוך לשבת בשכר מותר ובטו"הנ אסור כמבואר (בסי' רנ"ב) במחבר ורמ"א (ס"ב) ומיושב קו' המג"א שם דבלא קצץ אסור ליתן לו כלל. ולפמ"ש י"ל בודאי סמוך לשבת בעי' קצץ דוקא אבל כמה ימים קודם לשבת בשכר הוא דבעי' אבל קצץ לא בעי ובמלאכת פרהסיא אפי' בקצץ צריך למחות כמבואר שם (ס"ג) ובמג"א (סק"י). ולפמ"ש הי' נ"ל להשוות המחלוקת שהביא הב"י (סי' רמ"ד) בסיתת הא"י האבנים דאסור אם הוא מדינא או מחומרא עיי"ש. ולפמ"ש י"ל היכא שהיו האבנים של ישראל וסיתתם הא"י בשבת אסור מדינא דכיון שהישראל מסייע שנותן האבנים לא הוה קבלנות ואסור מדינא. והיכא שהיו האבנים של א"י דהוה קבלנות גמור לא הוה אלא חומרא בעלמא האמנם שלשון הרי"ו שכ' אפי' קיבל הא"י לסתת האבנים בידו בדבר ידוע ותקנם בביתו קשה לפרש כן הנה דברי הרא"ש שהם מקור דברי הרי"ו אפשר לפרשם כמ"ש:

והנה יש לצדד להקל משום דאית בי' פסידא רבה דהא מלאכת פרהסיא במטלטלין דינו כמחובר כמבואר (בסי' רמ"ד סעי' ד) ואפ"ה צידדו להקל שם (ס"ו) גבי מכס בב"י וט"ז משום דאית בי' פסידא רבה. ברם לפי שקשה לפרוץ גדרן של הראשונים ז"ל אין להקל כ"א ע"י שיקנה הא"י הבעל מלאכה הקרקע עפ"י אופני הקנין שבחו"מ (סי' קצ"ד) ויקנה ג"כ כל הדברים הנצרכים להמלאכה ע"פ קנין גמור ולאחר גמר הבנין יחזור הישראל ויקנה ממנו הבית בקנין המועיל ויוכל הישראל להבטיח להא"י שיחזור אח"כ לקנותם ממנו בכדי מה שיעלה דמי הקרקע ודברים הנצרכים למלאכה עם שיווי השכר מלאכה כמו במכירת חמץ (שבסי' תמ"ד ס"ד) ובאחרונים שם ויזקוף על הא"י דמי הקרקע ודמי

הדברים הנצרכים וכן מה שיצטרך ליתן לו על השכר מלאכה הכל יזקוף עליו במלוה על הא"י:

איברא דלפמ"ש בס' חמדת שלמה (סי' ט') אין להקל בזה די"ל שעדיין נקרא ע"ש הישראל שאינו ידוע לכל עכ"ז משום פסידא רבה אם יסכימו עמי עוד שני רבנים, להתירו באופן זה הנני נטפל להתיר ע"פ אופן זה ולולא זאת לא ירד בני עמכם להפריז על מדת רבותינו ז"ל וה' ברחמיו יצילני מכל מכשול וטעות ויאר נרי במאור תורה הקדושה:

סימן יב

מה שהעירותי תמיד ומצאתי בסידור דרך חיים דיני קידוש בבהכ"נ (אות ג) דהא דאין קידוש אלא במקום סעודה היינו שאסור לאכול בבית אחר ואפי' באותו בית אם לא יקדש אח"כ אבל במה שטעם בשעת הקידוש אף שלא יאכל במקום זה אינו שום איסור דהא דאסור לטעום קודם קידוש היינו בלא קידוש אבל בטעימה דקידוש שלא במקום סעודה ליכא איסורא כלל וכ"ה משמעות דבריו בדיני קידוש במקום סעודה (אות ג) דאל"ה לא משכחת לן מקדש ע"מ שלא לאכול מיד בין אכל בין לא אכל (ועיין בסי' רע"ג ס"ג) בהג"ה:

הנה מדברי הרמ"א (סי' רע"ג ס"ה) ולפ"ז מותר למוהל ולסנדק דמשמע דוקא משום דחשיב מקום סעודה מותר אבל בלא"ה הי' אסור לא משמע כן וצ"ע ועיין בתשובות שמואל בר' צדו"ק תלמיד הר"מ רוטענבורג (סי' שכ"ב) שכ' דהמקדש בבהכ"נ אין לו לטעום דכיון דלא הוה מקום סעודה הרי הוא טועם קודם קידוש ואפי' ליתן לקטנים הוה ס"ד לאסור מבואר ג"כ דלא כמ"ש:

סימן יג

נשאלתי בא' שביטל את חמצו ומכרו קודם פסח ואחר הפסח ראה שלא בא על החתום על השטר מכירה והנה נוסח השטר מכירה הי' בזה"ל. חתימת ידי תעיד עלי כו' איך שאני ח"מ מכרתי להנכרי ואג"ק הקניתי לו המטלטלין שבתוכו כו' וקבלתי עירבון שקורין זדאטיג ט"ו גדולים והמותר כל המעות עד תשלום דמי המכירה זקפתי עליו במלוה כו' ומסרתי לידו המפתח וכו' כ"ז נעשה באופן היותר מועיל מכירה גמורה ושרירא וקיימא דלא כאסמכתא ודלא כט"ד ולהיות לראי' ביד הקונה כו' ושם הקונה הי' מפורש בו אבל שם המוכר לא נתפרש בתוכו ושטר מכירה זו כתבו בן המוכר על פי פקודת אביו:

א תשובה הנה יש לראות במה קנה הנכרי החדר והחמץ שאין לומר שקנה הקרקע בתורת שטר דנהי דאי' בחו"מ (סי' קצ"א) דשטרי דידן לקנין הם אע"ג שכתב בהם לשון

מכרתי דמשמע לשעבר מ"מ בנ"ד שמתחיל חת"י תעיד עלי ומסיים כ"ז נעשה וכו' ולהיות לראי' ביד הקונה הרי מפורש בתוכו דשטר ראי' הוא ולא שטר קנין ובפרט בשטר שאינו מפורש בו שם המוכר דאינו מועיל כי אם בעדי מסירה או כשהי' כת"י המוכר או חת"י כמובא בספר מקור חיים (סי' תמ"ח) בשם הסמ"ע (סי' ס"ו) ובנ"ד דהו"ל כתב יד אחר בלי חת"י המוכר ונמסר בלי עדי מסירה דאינו מהני כלל כיון דאין מוכח מי הוא המוכר. וגם אין לומר דמה שכתבו בן המוכר בפקודת אביו הו"ל כאילו הי' בכת"י המוכר כיון שנכתב בשליחות אביו שכבר העלה בס' מק"ח דלא מהני שליח לענין שליח שמכר ביתו של משלח בשטר דאינו מועיל משום דבעי' מוכיח מתוך השטר בלבד וה"ה דלא מהני שליח לכתיבת השטר שהרי מזה למד המק"ח לענין מכירת השליח מדלא מהני כת"י השליח בגט כמו כתב בכ"י:

ב גם אין לומר שקנה בכסף העירבון את הקרקע חדא שאינו מבורר בתוך השטר אם הי' נתינת העירבון על קניית הקרקע או על קניית המטלטלין. לפי שנתינת העירבון מוזכר אחרי מכירת המטלטלין ואם היה נתינתו על הקרקע איבעי' ליה למיכתב אחר מכירת הקרקע ואע"ג שנאמר דלפי שהקנה המטלטלין אג"ק מש"ה קא מסמיך מכירת המטלטלין למכירת הקרקע ומפסיק בין מכירת הקרקע ונתינת העירבון אע"ג שהי' העירבון על הקרקע או שנאמר שנתינת העירבון הי' על הקרקע ועל המטלטלין באופן שי"ל שהקנה הקרקע בכסף העירבון מ"מ בעירבון שע"פ דינא דמלכותא הוא שאם הלוקח חוזר ערבונו מחול ואם המוכר חוזר כופל לו ערבונו לא קנה אלא כנגד מעותיו כמבואר (בסי' ק"צ סעי' י' ובסמ"ע סקי"ד) וא"כ בכותי דאינו קונה בכסף לבד עד דמטא שטרא לידי' כמבואר (בסי' קצ"ד) אפי' אם הי' השטר כתב יד המוכר או שהי' בחת"י או במפורש שם המוכר מ"מ לא הי' קונה דכיון דאינו קונה אלא כנגד מעותיו והשטר נכתב אכולי' הרי השטר בטל. לגמרי כמבואר (בסי' ק"צ סעיף ט"ז) ובהג"ה ובסמ"ע אלא שבזה הי' אפשר לומר כיון שסיים והשאר זקפתי עליו במלוה שבכה"ג קנה הכל כמבואר שם (בסי' ק"צ סעי' י') א"כ נהי דכ' ב' לשונות דסתרי אהדדי בתחלה וקבלתי עירבון ובסוף והשאר זקפתי עליו במלוה אזלינן בתר לשון אחרון כדאי' (בסי' מ"ב) וכה"ג כתב הרמ"א בתשובה (סי' צ"ב) הובא בנתיבות המשפט (סי' סקט"ו) ואין לומר דיד בעל השטר על התחתונה שאם נאמר שהי' רק עירבון יהא השטר בטל לגמרי דלא אמרי' בי' יד בעל השטר על התחתונה כדאי' (בסי' מ"ב ס"ט) אמנם כ"ז לא הועיל כלום דכיון דבנ"ד מכח שטר לא קנה א"כ בכסף לחוד נמי לא קנה דהא כותי אינו קונה בכסף

עד דמטי שטרא לידי' וא"כ לא קנה קרקע זו ולא אדע מנהג מקומינו אם קונין בכסף לחוד בישראל מישראל (שבסי' ק"צ סעי' ז):

ג וגם אין לומר שקנה הקרקע במסירת המפתח דלתי' הא' בסמ"ע (סס"י ר"א סק"ו) מהני רק לקנין מטלטלין ולא לקנין קרקע ואפי' לתי' הב' שאפי' בקרקע מהני מסירת המפתח אם נהגו כן וכן אם הי' הכותי נועל שמהני מכח חזקה ויעויין בסמ"ע (סי' קצ"ב ס"ק ה' ו) אם מהני להרמב"ם בנעל בלי שיפתח מ"מ נ"ל דבנ"ד לא קנה דודאי לא עדיף מסירת המפתח שקונה ממנהגא מקנין נעל שקונה מן הדין מכח חזקה וכיון דנכרי לא קנה בחזקה לחוד בלא שטר א"כ ממילא לא קנה במסירת המפתח ובנעל במנעול:

והנה בח"י (סי' תמ"ח סקי"ד) כ' בפשיטות דקונה במסירת המפתח לחוד וכתב שבתשו' נחלת שבעה מבואר דלא קנה ובח"י כתב דמטעם מסירת מפתח נתפשט המנהג שלא למכור החדר רק החמץ שסומכין על מסירת המפתח ולענ"ד נראה דודאי מהני מסירת המפתח לקנות החמץ כמו שמהני לקניית מטלטלין מכח משיכה ע"פ מנהג וכתי' הא' שבסמ"ע (סס"י ר"א) אבל לקניית הקרקע לא מהני ואפי' לתי' הב' שגם בקרקע קונה מ"מ בנכרי לא קנה מסירת המפתח דלא עדיף מקנין חזקה שקונה ע"פ הדין ולא מהני בנכרי בלי שטר וכה"ג הביא הקצוה"ח (סי' ר"א) בשם המרדכי דסיטומתא לא קני בדבר שלא בא לעולם שאין המנהג מועיל בו להחשיבו כקנין גמור וא"כ גם ע"י מסירת המפתח לא קנה הנכרי את הקרקע:

אמנם לפמ"ש הח"י בשם הנ"ש במסירת המפתח לא בעי' שנכתוב שטר או שיתנה שיקנה בכסף בלבד אם נאמר שנתינת העירבון הי' על הקרקע שפיר קנה הנכרי את הקרקע וצ"ע ע"ד הנ"ש שלכאורה י"ל הא דהעלו הפוסקים שמועיל תנאי שיקנה בכסף בלבד היינו בישראל שקנה מכותי דסגי בגלוי דעת דסמיך אקנין כסף שקנה מן הכותי מש"ה מהני תנאי אבל בכותי מישראל דבאמת הי' קונה בכסף וחזקה בלי שטר וכבר סמכה דעתי' דכותי אלא שלפי שהכותי אלם חששו שיקח הקרקע מישראל באלמות ובשטר שאני דכולי האי לא עבדי כמ"ש המ"מ הובא בסמ"ע (סי' קצ"ד) א"כ מה"ת יועיל תנאי והא אכתי ע"י אלמותו יאמר שהתנה שכסף יקנה וה"ה נמי שלא יועיל מסירת המפתח משום חששא דאלמות וס' נ"ש אינו עמדי לעיין בו:

ד והנה נוסח חת"י תעיד עלי נ"ל שהוא מכח אודיתא וז"ל הקצוה"ח (סי' קצ"ד סק"ד) וכאשר שמתי אל לבי מצאתי קטן אודיתא דהיינו שיכתוב. חת"י תעיד עלי כו' איך שמכרתי את כל החמץ לפלוני באופן המועיל ובס' מק"ח (סי' תמ"ח סק"ה) חולק על הקצוה"ח בדין אודיתא ויש לעיין במה שהקצה"ח המציא קנין אודיתא דוקא לחמץ

שאינו ברשותו וכמו שנראה מתחלת דבריו ומסיומא שכתב וא"כ אם אין החמץ בביתו יכול למוכרו באודיתא ולא אישתמיט לכתוב דגם לחמץ שבביתו מהני קנין אודיתא ולפום רהיטא אפשר לומר דס"ל להקצוה"ח דאודיתא מועיל רק לענין הקנין של מטלטלין שהקנה אג"ק שכל שהודה שיש לו קרקע ומכר מטלטלין אג"ק או באודיתא על הקנאת מטלטלין לחוד הרי הוא כמודה שמכר מטלטלין באופן המועיל וכמ"ש הקצוה"ח ז"ל אבל שישאר הקרקע בחודיתא של הלוקח ויסתלק ממנה רשות המודה המוכר לגמרי לזה לא מהני אודיתא וטעמא דמלתא דלענין מטלטלין דסגי במשיכה ומסירה ובזיכה ע"י אחר מש"ה מועיל אודיתא שעשה קנין המועיל אע"ג דידעי' שלא עשה שום קנין אבל בקרקע דבעי' שיאמר בשטר שדי קנוי' לך לא מהני אודיתא וכמ"ש התשב"ץ הובא בקצה"ח שם ונהי דמצינו אודיתא לענין קרקע בתוס' פ' הגוזל קמא ובפ' הזהב ובשאר דוכתי שהביא הקצוה"ח היינו לענין שיקנה המטלטלין שהקנה לו אג"ק שכיון שהודה שהקנה מטלטלין אג"ק קנה מטלטלין שנקנים בכל קנין אבל קרקע לא קנה באודיתא שיהי' של הקונה לגמרי כיון דבעי' דוקא קנין שטר או חזקה וא"כ בחמץ שבביתו לא מצי להקנות באודיתא שאסור משום קבלת אחריות חמצו של נכרי בביתו של ישראל וכמ"ש המק"ח דלא כהח"י (בסי' תמ"ח) ויעויין בשו"ת חמדת שלמה (סי' א' ב') ומש"ה לא המציאו הקצוה"ח רק בחמץ שאינו ברשותו דליכא משום אחריות שהרי אינו בביתו של ישראל אמנם דוחק הוא ונראה דגם לענין שיקנה הקרקע לגמרי מהני אודיתא להסוברים דאודיתא קנין דאל"ה הו"ל מלתא דרבנן כחוכא ואטלולא דסתרי אהדדי לומר שהקרקע שהקנה לו לא קנה והמטלטלין שאמר שהקנה לו אג"ק זו קנה וכעין זה איתא בעירובין (דף ע"ו.) גבי ב' בתים שבין ב' חצרות דלא הוי לגבי דהאי בית ולגבי דהאי בית שער [ועיין שו"ת חתם סופר (סי' שי"ד) דל"מ על הקרקע אודיתא לקנות מטלטלין אגב קרקע]:

ה ויש לעיין כשמקנה לו הקרקע באודיתא דהוא דרבנן או במסירת המפתח בסיטומתא דלא עדיף מקנין דרבנן שתיקנו חז"ל כמ"ש בנתיבות המשפט (סס"י ר"א) שקונה רק מדרבנן והחמץ מקנה לו אגב קרקע זו היכא מהני והא מה שקנין דרבנן מועיל בחמץ הוא משום דמדאורייתא בביטול בעלמא סגי וביעור הוא ג"כ מדרבנן לחוד כמ"ש המק"ח וקצה"ח ושאר אחרונים והנה בכל דוכתי קיי"ל דאין תרי דרבנן מוציא חד דרבנן והיינו משום דחד דרבנן מיקרי דבר שיש לו עיקר מן התורה ותרי דרבנן דבר שאין לו עיקר מן התורה והדברים עתיקין וה"נ היאך מועיל קנין תרי דרבנן להפקיע איסור חמץ במצות ביעור חד דרבנן וכן בקנין אודיתא שכ' הקצוה"ח שיכתוב לו בשטר חת"י תעיד ויש

לראות להסוברים דעדות בשטר הוא דרבנן ואפי' בראוי להגיד בב"ד נמי הוא דרבנן א"כ ממילא אודיתא בשטר מסתבר לומר דהוא דרבנן אפי' אם הי' קנין אודיתא דאורייתא דנהי דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי ועדיף מעדים היינו להכחיש העדים אבל אם עדות בשטר הוא מדרבנן לכאורה מסתבר לומר דהודאת בע"ד בשטר גם כן דרבנן הוא וא"כ קנין אודיתא דהוא דרבנן והודאת בע"ד בשטר ג"כ דרבנן נמי הו"ל תרי דרבנן והיכא מפקיע איסור חמץ חד דרבנן ויש לראות בנ"ד שהק' לו באודיתא ובשטר והחמץ באג"ק דנראה דלא מהני לאיסור חמץ:

ו **עוד** יש לעיין באודיתא בא"י דל"ק קרקע בכסף וחזקה עד דאיכא שטרא ואע"ג שכסף וחזקה קונים קנין גמור מ"מ משום אלמות הכותי הפקיעו קנינו והצריכוהו שטר כמ"ש דברי המ"מ שהוא בסמ"ע וא"כ מה מועיל אודיתא שהקנה לו הקרקע בקנין גמור והא קנין כסף וחזקה קנין גמור הוא גבי כותי וחכמים הפקיעוהו משום אלמות וה"נ קנין אודיתא אע"ג שקנין גמור הוא ולגבי עצמו נאמן שאומר אמת בהודאתו שהקנה מ"מ מהראוי שחכמים יפקיעוהו משום אלמות הכותי ואפשר לומר דכיון שהאודיתא א"א להיות באלמות מש"ה מהני וקונה בלי שטר כמו שקונה שטר כיון דכולי האי לא עבדי באלמות והה"נ באודיתא דא"א להיות באלמות גם י"ל דאודיתא כאילו אמר שהקנה לו וכתב לו שטר:

ז **ויש** להעיר עוד באודיתא כיון דכל קנין בעי' דעת קונה ומקנה כמ"ש המק"ח (סי' תמ"ח סק"ה) ועיין בתשו' חמדת שלמה (סי' א' וב') אם כן תינח אודיתא לגבי ישראל דידע שקונה אודיתא לבד אבל אודיתא לגבי נכרי דלא ידע שהודאה הוא קנין בפ"ע ולא קמכוין לקנות באודיתא [ולהתחייב בתשלומין ע"י ההודאה דישראל] וגם קנין אחר ליכא מה מהני מה שישראל מכוין להקנות והא הקונה כותי לא קא מכוין לקנות ע"פ האי אודיתא [ואפי' באודיתא שנתנו במתנה יש לעיין בדברי הקצוה"ח (סי' ער"ה סק"ד) דבכותי דלית לי' זכי' לא מהני דעת אחרת מקנה ובעי' כונה לקנות] ואולי כיון שמכוין לקנות ע"פ שום קנין מהני ולא דמי למכוין לקנות במכירה והישראל מקנה לו בהפקר שבס' מק"ח שם מיהו בנ"ד כיון דלא חתם א"ע בשטר מכירה אפי' אודיתא לא הוה וכמ"ש הקצוה"ח דבעי' שיהי' על פי השטר המועיל או בפני עדים כשרים:

ואכתי יש לראות נהי דאין כותי קונה קרקע מישראל כ"א בשטר מ"מ כיון דהטעם משום אלמות כותי י"ל התינח כשהפקעת הקנין הוא לטובת הישראל אבל לענין חמץ שלטובת הישראל הוא שיקנה הקרקע והחמץ שפיר קונה בכסף וחזקה לחוד אפי' בלי שטר וכעין סברא זו הביא והעלה המק"ח (סי' תמ"ח סק"ה) לענין קנין דרבנן להסוברים דאינו קונה

[בכותי דעכ"פ קונה הוא כשהוא לטובת הישראל ואף שיש לחלק דאם הקנין הוא רק על החמץ מהני כשהוא לטובת הישראל אבל כשהוא גם על הקרקע דבזה כבר איכא צד טובת כותי לחוד לא מהני אע"ג דגבי החמץ הו"ל טובת ישראל מ"מ נ"ל דקנין הקרקע לא מיחשב טובת כותי דהא באמת אין הנכרי מכוין שתשאר הקרקע אצלו לחלוטין וכבר כתב כעין סברא זו בשו"ת חמדת שלמה (סי' א) דלא קפיד לקנות כל מה שמכר לו ועוד דא"כ לא יועיל קנין דרבנן לגבי הקרקע לשיטת הסמ"ע והאחרונים החליטו סתמא דקנין דרבנן מועיל בחמץ ומשמע בין בקנין החמץ בין בקנין הקרקע שהיא לצורך מכירת החמץ ויש לחלק בין קנין דרבנן לחשש אלמות באמת יש לעיין בקנין קרקע לצורך חמץ שברור לן שאינו מכוין שתשאר הקרקע אצלו למה לן צורך לכתיבת השטר והא לא שייך חששא דאלמות וצ"ל דלא פלוג רבנן בתקנתם:

והנה מלישנא דשטרא משמע קצת שהקנה החמץ בתורת אג"ק בלבד וכסף העירבון הי' על הקרקע וא"כ אם יבטל מכירת הקרקע ממילא לא מכר החמץ ואף שנאמר שהי' הערבון על החמץ ועל הקרקע ג"כ לא מהני חדא דלדעת רוב פוסקים כסף בלא משיכה או עכ"פ חצר לא קנה בנכרי ואף שנסמוך על הפוסקים דסגי בכסף כמו שהעלה הח"י ע"פ שו"ת

משאת בנימן מ"מ אסור משום אחריות החמץ שעל הישראל וכמ"ש המק"ח לחלוק על דברי הח"י והסכים עמו בשו"ת ח"ש (סי' א) ואפי' באחריות אלם ג"כ אסור:

איברא יש לצדד לקולא כיון שביטל חמצו קודם פסח ונהי דאסור אפי' בטלו כדאי' (בסי' תמ"ח סעי' ה) מ"מ בכעין נ"ד שהי' אונס שסבר שמכר כבר האריכו האחרונים והעלו בח"י שמותר אמנם במק"ח (סק"ט) אוסר ועיי' בתשו' ח"ש:

והנה לענ"ד יש לעיין במה שהתירו בסבור שמכר לפי שביטל וכן במה שכ' האחרונים דסגי בקנין דרבנן לפי שמבטל והא לגי' הספרים ברמב"ם דלחמץ ידוע לא מהני ביטול ועיין בשו"ת פני יהושע שמאריך בראיות לגי' זו א"כ בחמץ זה אין הביטול מועיל כלל ועוד יש לראות היכא שאיהו סבור שמכרו או שמכר ע"פ קנין דרבנן תו לא קא מכוין לבטל חמץ זה ואין כאן ביטול כלל ואדרבה במה שמכרו מכוין שלא לבטלו שהרי נהנה בו במכירתו קודם איסורו ולענ"ד גרע טפי מיאוש שלא מדעת דמהני משום דאמדינן דמעיקרא הוה ניחא לי' אילו היה יודע אבל הכא הרי מעיקרא גילה דעתו שאינו רוצה לבטל חמץ זה וחס עליו ומכרו ומהיכי תיתי נסמוך אחר כך לומר שביטל אותו מיהו קנין דרבנן י"ל דשאני שהוא הפקר כמ"ש המק"ח אבל בנ"ד קשה ועיין נו"ב מהד"ק או"ח

(סי' י"ח) ולענ"ד צ"ע וכבר מצאתי בתשו' חמד"ש (סי' א) ד"ה והנה מ"ש כו' להתיר מטעם פלוגתא דרבוותא (בדף ד:)

ויש להסתפק בעכו"ם שקנה קרקע בכסף וחזקה ואח"כ כתב לו שטר אם קונה למפרע משעת הקנין כסף וחזקה כמו במקום שנהגו בשטר (בסי' ק"צ סעי' ז) כמ"ש רב"י כשדרך לכתוב שטרא לראי' לחוד ולכאורה ה"נ כיון דבעי' שטר רק לראי' שלא הי' באלמות אם קונה למפרע ומיהו בנ"ד ליכא נ"מ שכבר החזירו להקונה מעותיו ונתבטל המקח כנהוג ויש לעיין אם כבר נתאכלו המעות קודם כתיבת השטר:

והנה במ"ש המק"ח בחי' (סק"ח) שכשנותן לו מקצת דמים הו"ל קנין כסף שמבואר דס"ל דלאו לענין מי שפרע בלבד איתא (בסי' ר"ד) דאפי' נתן לו מקצת מקבל מי שפרע אכולי' מקח אלא שבכל מקום שכסף קונה מקצת הכסף קונה את הכל:

נ"ל שיצא לו כן מהא (דסי' ק"צ סעי' י) דקנה הכל כשל עייל ונפיק אזוזי שמזה מבואר דמשמע אף ע"ג שהקנין נגמר ע"י כסף לבד דהא רבותא נקטי הטור ומי בר אע"פ שכתב שטר או החזיק ועיי' ב"י שם שמתבטל המקח בעייל ונפיק אזוזי אבל בלא עייל ונפיק נקנה כל המקח אפי' אם קנה ע"י הכסף והיינו טעמא שהטור ומחבר הביאו הנך דינים (בסי' ק"צ) ששם מקום דיני קנין כסף לפי דשם איירי שהכסף עושה קנין רק עייל ונפיק מבטל וא"כ בלא עייל ונפיק נקנה כל המקח ע"י מקצת הכסף:

עוד נשאלתי באחד שמכר וביטל חמצו ונוסח השטר הוא כנוסח הראשון וסיים כ"ז נעשה באופן היו"מ דלא כאסמכתא ודלא כט"ד וחתם א"ע רק ששכח לפרוט בשטר את כל המינים של החמץ שלא פרט אלא מקצתו ואיזה מינים שכח לפרט לפי שלא זכר אם יש לו אותם המינים וגם הקונה לא ידע מהם אלא שהיו מונחים בתוך החדר הנמכר והמטלטלין שבתוכו הקנה לו בשטר מכירה:

והנה לענין נוסח השטר מכירה הוא כעין נדון הראשון אלא דעדיפא מיני' דמהני קצת מדין שטר ומדין אודיתא שבקצוה"ח ולענין ביטל ושכח לבער הוא ג"כ נידון א' אלא שיש לראות בענין הקנאת מטלטלין בכלל שלא בפרטות כתב המק"ח (סי' תמ"ח סק"ט) ונובע מחו"מ (סי' ר"ט) דלא מהני לפי שאין ידוע מה מכר וא"כ המינים שלא פי' אינם מכורים ובר מן דין בחמץ שלא ידע ממנו המוכר והלוקח כבר הובא באחרונים בשם השו"ת חינוך בית יהודא (סי' י"ג) דאסור:

והצעתי הדברים האלו לפני הגאון מוה' יוסף יוסקי שפירא זצ"ל האבד"ק לעסלא והשיב וז"ל ע"ד השו"ת בענין מכירת חמץ:

א **נראה** לי שבמכירת חמץ באג"ק היא בשכירות להנכרי לימי הפסח לחמצו שקנה שנקנית בכסף אף לישראל כמבואר בחו"מ בהג"ה (סי' קצ"ה סעי' ט) (וברס"י ר"ב) בהג"ה ובש"ך שם ולא במכירה ובשטר כדכתב הח"י (סי' תמ"ח סקי"ד) ואף שאין קונה הקרקע אלא בשטר כו' עכ"ל דז"א דמבואר בתוס' פ"ק דקידושין (דף י"ד ריש ע"ב) ד"ה הואיל ובפ' חזקת (דף נד:) ד"ה נכרי וכו' כתבו דאין קנין לכותי בשטר:

ב **איני** רואה הקפד בקנין קרקע מהא דכתב המק"ח בחי' (סי' תמ"ח סק"ח) דאם לא מכר החדר רק החמץ ולא קיבל אלא מקצת דמים וידוע שאם יאבד החמץ לא ישלם לו הכותי הוי באחריות אלם עליו וצריך ביעור בפסח ואפי' אחר הפסח אסור החמץ עכ"ל דהא אחריות לא מצינו אלא היכא דצריך לשלם מכיסו אבל לא היכא דיפסיד ועוד דהתינח לעבור בפסח על בל יראה אבל בעבר עליו הפסח הוא הדין עצמו המבואר בח"י (סי' ת"מ סק"ד) וכ"כ הפני יהושע [ואף שמדברי הרמב"ם פ"ד מהל' חו"מ סוף הל' ג' לא משמע כן] ואינו דומה למ"ש המג"א (ברס"י תמ"א) בשם הרא"ש דהתם שייך לקנוס לישראל שישלם מעות וכמ"ש המג"א שם (בסק"ג) בד"ה ואם משא"כ במכירה **שאומר** להנכרי הקונה הרי שלך לפניך וממילא מותר החמץ לישראל כמ"ש הח"י והפ"י הנ"ל:

ג **אלא** דבענין שאלתו יש לדון במה קנה הנכרי את החמץ אם נאמר בקנין כסף וכמ"ש המג"א (בסק"ד) בשם המ"ב מלבד שהח"י (בס"ק י"ד) חילק הא הכא גרע דלפי הנראה לא היתה פסיקת דמי החמץ ביניהם בעל פה

אלא בהשטר וכיון שלא חתם עליו המוכר אין בו ממש ואין כאן מכירה בפסיקת דמים וא"כ אין כאן לא קנין כסף ולא קנין אגב שהרי בשטר מפורש חת"י דלמטה וכו' וכיון שלא בא על החתום אין בו ממש וחספא הוא:

ואפי' אם היתה ביניהם פסיקת דמים בעל פה יש לדון דכיון דכתב לו שטר לא גמר להקנות אלא בחתימת השטר אף דאין השטר במטלטלין אלא לראי' וכההיא דאיתא בב"ב (דף קל"ה) שכ"מ שאמר כתבו ותנו מנה כו' ובחי' שם ביארתי פירשב"ם שם עפ"ד הרא"ש פרק מי שמת (סי' נ"א) יע"ש דבמטלטלין דאין השטר אלא לראיה סגי בכתבו מחיים משא"כ בקרקע דבזה א"ש דברי הרשב"ם והרמב"ם דלא כהריטב"א שמביא השמ"ק לכתובות פרק אע"פ (דף נ"ה סוף ע"ב) ד"ה ואין שמה שהעתיק מפירש"י וכיון דמית תו לא מצינו למיכתב שטרא בשמי' ליתא בפירש"י שלפנינו ודלא כהנימוקי יוסף פרק יש נוחלין שם שהבין דהרשב"ם חולק על הר"י:

ד **אלא** דבזה י"ל דחמץ שאני כמ"ש האחרונים דבגילוי דעתא סגי ואף שהמק"ח שדא ביה נרגא (בסי' ק"ה) דהא דעת קונה בעינן וכדבריו כתב הרא"ש בפ"ב דכתובות (סי' מד) מ"מ יש לסמוך על האחרוני':

ה **אבל** אם לא היתה פסיקת דמים בע"פ ביניהם כי אם בהשטר כיון דלא נחתם השטר אין כאן מכירה כלל והחמץ אסור בהנאה כדין חמץ של ישראל שעבר עליו הפסח כנ"ל:

ו **ובנדון** השאלה השני' הדין פשוט לאיסור וכמ"ש המק"ח בחי' (סק"ח) וכמבואר בח"מ (רסי' רט) עכ"ל הגאון זצ"ל וזה אשר השבתי על דבריו:

א (א) **מ"ש** באות א' שבמכירת חמץ באג"ק היא בשכירות נ"ל דודאי לשון מכרתי לא משמע שכירות וא"כ כשלא קנה מצד מכירה א"ל שקנה בשכירות

ב **גם** מה דפשיטא ליה דנכרי קונה בשכירות בכסף בלבד הנה (מסי' קצ"ה ס"ט ובסי' ר"ב) בהג"ה אין הכרע די"ל דאיירי בישראל מישראל וגם (מסי' קצ"ד) אין הכרע די"ל ישראל מנכרי קונה בשכירות בלא שטר ס ס משום דסמכה דעתיה אבל כותי ששכר אין הכרע. וראיתי שגם הגאון מק"ח (בסי' תמ"ח) בחי' (סק"ח) ובביאורים (סק"ט) כתב שהכותי קונה בכסף בלבד בשכירות. וצ"ל כמו שבשכירות מכותי כיון שהיא לימים מועטים סמכה דעתיה דהישראל כששכר מכותי ועכצ"ל דכיון שהיא לזמן קצר לא חיישינן לאלמותו וסומך הישראל על הכותי המשכיר והה"נ דבכותי ששכר סגי בכסף דלא חיישי' שהכותי למען זמן מועט יתנהג באלמות לשכור מישראל ומה"ט לא הפקיעו קנין כסף וחזקה בשכירות ששוכר הכותי מישראל:

ג **אמנם** בעיקר דברי המק"ח שנראה דאם שכר הכותי הרשות סגי הוה תמיהא לי והא הביא שם המק"ח בביאורים (סק"ט) דבעי' מכירה דוקא משום דשכירות לא קני כמ"ש המג"א (בסי' ת"מ סק"א) וכ"ה במק"ח (סי' ת"מ סק"ב) וצ"ל שמה שהעלה לענין שכירות היינו רק בבית המושכר דבכה"ג סגי בשכירות כמ"ש (בסי' ת"מ סק"ג) וכמ"ש הגאון חמדת שלמה (סי' א) וא"כ בשהקנה לו באג"ק אם החדר הוא שלו ממש לא מהני לומר מטעם שכירות:

ד **ומה** שהביא ראיה לדבריו ויצא לדחות דברי הח"י ושאר אחרונים דאין כותי קונה בשטר

הנה לא

על האחרונים תלונתו כי אם על המחבר והרמ"א שלא השיגו (בסי' קצ"ד) שכ' אלא בשטר הוא שקונה והוא לשון הרמב"ם (פ"א הל' י"ד מהל' זכי') אבל הקרקע אינו קינה אותו מישראל כ"א בשטר כו' והנה הראיות שהביא מתוס' קידושין ופ' חזקת יש לדחות

שלא כתבו רק לענין שלא יקנה בשטר לחוד בלא כסף וחזקה אבל כשקונה על ידי כסף ושטר או חזקה ושטר דכסף וחזקה הם קניינים טובים רק שהפקיעוהו משום אלמות היכא דהשטר מסייע קונה קנין גמור אפי' במכירה. ועוד אני מסופק אם המנהג בישראל מישראל שצריך שטר ראי' שאז קינה ע"י השטר למפרע כמ"ש הב"י (בסי' קצ) הובא בנה"מ (סק"י) בחי' וביאורים וא"כ אם קנה נכרי מישראל בכסף או חזקה ואח"כ כתב לו שטר יש לדון אם קונה ג"כ למפרע כיון שהטעם משום אלמות וכשנתברר ע"י השטר יש לדון שיקנה למפרע באופן שי"ל שאין הקנין ע"י השטר כ"א ע"י הכסף וחזקה ומ"מ אף שנאמר שקונה רק משעת השטר אין סתירה מדברי התוס' שלא כתבו רק דשטר לחוד אינו קונה והכי שניהם כסף ושטר ויש לראות אם נתאכלו המעות קודם כתיבת השטר:

ב (א) **ומ"ש** באות ב' לחלק בין אחריות שיצטרך לשלם לאחריות שיפסיד מעותיו מאן חכים למימר כי הא מלתא אם לאו גברא רבה כי"ב ומצד הסברא א"א לחלק דהא מה שלא ישלם לא היה הנאה כל כך כמו

מה שיקבל דמים כמבואר בתוס' ע"ז (דף י"ג) ד"ה יניח ומש"ה מסתברא שאחריות הפסד לא גרע מאחריות פרעון ושניהם בכלל אחריות הם:

ב **ומה** שדחה דברי המק"ח (בסי' תמ"ח) בחי' (סק"ח) מכח דברי הח"י (סי' ת"מ סק"ד) והפ"י וכבר הרגיש בזה הגאון מק"ח בביאורים (סק"ט) וכתב דמשכון גרע וכ"כ בשו"ת חמדת שלמה (סי' ב) במה שהשיב המק"ח וכתב דמשכון גרע משאר חמץ נכרי שקיבל עניו הישראל אחריות וכ"כ ע"ד הרא"ש (בסי' תמ"א סק"א) יעוי"ש בביאורים:

ג **אמנם** בעיקר דברי הח"י והפ"י הוה תמיהא לי טובא ממה שהביא הח"י (בסי' תמ"א סק"ב) מה שהביא המג"א (סק"א) בשם הש"ג שאם הקנה לכותי בקנין או אג"ק אע"פ שלא מסרו לנכרי עד אחר הפסח שרי והוא שלא יהיה באחריות הישראל ומשמע שאם הוא באחריות הישראל אסור אע"ג שהקנה לו לו לנכרי החמץ וה"ה חמצו של נכרי מבואר דחמץ של נכרי שקיבל עליו הישראל אסור באכילה ובהנאה לאחר הפסח ואסור ליתנו לנכרי ולא הו"ל להח"י להביא דברי הש"ג כלשונו כיון שחולק עליהם וי"ל דלהתירא בלא אחריות נקיט אכילה נמי מותר ובאחריות ישראל ס"ל להאחרונים דאסור אפי' בהנאה. והנה המעיין בש"ג יראה דלענין היתר ואיסור אכילה קאי תנאו דלא יהיה באחריות הישראל אבל מ"מ מבואר שחולק על הח"י והפ"י וא"כ לא הו"ל להח"י להביא דבריו בפשיטו' וצ"ל כיון דאכתי הוא תלוי ברצון הישראל שאם ירצה יפדנו מן הנכרי ויסלק את הנכרי אע"ג שהקנהו לו ואמר לו מעכשיו [כנ' משמעות הש"ג דאיירי במלוה לישראל על חמצו אלא שהקנהו לו וא"ל מעכשיו אפ"ה אסור בקיבל אחריות] שכיון

שאם יתייקר יוכל הישראל לפדותו א"כ לא דמי לישראל שקיבל אחריות חמצו של נכרי ואסור אפי' לפ"ד הח"י והפ"י אבל בלא קיבל עליו אחריות לא מיתסר משום שיוכל הישראל לפדותו אע"ג שהחמץ אצל ישראל שהאי טעמא שיוכל הישראל לפדותו הו"ל רק כאילו הו"ל לישראל קצת שיעבוד על החמץ וכשלא קיבל אחריות לא מיתסר מכח השיעבוד בלבד דבשיעבוד בלא קבלת אחריות לא נאסר כמו בהלוה ולא א"ל מעכשיו ולא קבל אחריות ואכתי יש לראות דבנידון הש"ג משועבד אל הישראל וכאילו א"ל הנכרי אם תפדנו הוא שלך מעכשיו דמי אחר שמשועבד לישראל ול"ל קבלת אחריות כמו בישראל שהלוה לנכרי וצ"ל כיון שאכתי מחוסר מעשה הפדיון מותר בלא קבלת אחריות אבל בקיבל אחריות כיון שיש לו קצת שיעבוד אע"ג שמחוסר מעשה נאסר אפי' להח"י והפ"י וא"כ ה"ה נמי במשכן או תפיס ליה אחובי' דמודה הח"י שהרי יש לו קצת שיעבוד עליו ואסור בקבלת אחריות:

ד **ומ"ש** ואינו דומה למש"כ המג"א (בר"ס תמ"א) בשם הרא"ש דהתם שייך לקנות להישראל שישלם מעות וכמש"כ המג"א שם (סק"ג) ד"ה ואם משא"כ במכירה שאומר להנכרי הקונה הרי שלך לפניך לא זכיתי לרדת לכונת הראי' מדברי המג"א (סק"ג) ולא אדע היכן רמיזא ואולם מצאתי כן במק"ח (סי' תמ"א) שכ"כ ע"ד הרא"ש ואולם לדבריו זצ"ל גם במכירה כיון שהוא משועבד אצל הישראל על הכסף שנשאר חייב לישראל ותפיס ני אחובי' לא מצי למימר הרי שלך לפניך כמ"ש במק"ח במקומו' שהבאתי באות ב':

ובנידון שאלתי יש להסתפק במה דאמרו דבעי' כ"י המוכר אם כל השטר צריך שיהיה כ"י המוכר או סגי שהמוכר יכתוב שם הלוקח בלבד ובגט שם האיש בלבד שבכה"ג כבר מוכח שהוא היה המוכר אחר שעיקר השטר שם הקונה והאשה הם בכת"י ובפרט בנ"ד שי"ל שנכתב בשליחותו אלא דל"מ משום דלא מוכח כמו שהבאתי דברי המק"ח יש לעיין אם לא מהני בהאי גונא שהמוכר עצמו כתב שם הלוקח בשטר מכירה ובגט שם האשה:

עוד יש לראות ע"פ דבריו דבעי' פסיקת דמים בע"פ אם היה פסיקת דמים בע"פ על מין אחד ובשאר לא היה פסיקת דמים בע"פ אם לא נתבטל קנין כסף לגמרי שהרי הכסף ניתן לקנות הכל מה שנפסק בע"פ ומה שנפסק ע"פ הכתב וכיון שנתבטל השטר ונתבטל הקנין כסף במקצת י"ל שנתבטל לגמרי (שבסי' ק"צ) גבי עירבון משמע דבקנין כסף לא אמרי' הכי כי אם בשטר כדאיתא שם (סעי' טז) בהג"ה ומחלוקת הרמב"ם והרשב"ם שבט"ז (סי' רט"ז ס"ה) וראיית הט"ז (בסי' קפ"ב ס"ח) יש לפרש כשמכר בשטר מ"מ

י"ל לענין שיתבטל ממילא בעי' דוקא שטר אבל אם אומר הלוקח שמקפיד אפי' בכסף מתבטל הקנין והא (דסי' קפ"ב) ומחלקותם י"ל דאיירי אפי' בכסף וממילא בחמץ אסור אפי' לא הדר לוקח כיון דמצי הדר לא יצא מרשות ישראל כנראה ממק"ח (סי' תמ"א סק"ט) בביאורי'. מיהו מדברי המק"ח נראה דכל היכא דמצי להשלים המקח לא נתבטל ויש לראות כיון דהשאר אסור אם כן לא מצי לקיים המקח אם נתבטל כולו או לא אכן בשו"ת חמדת שלמה (סי' א) כ' דלא נתבטל המכיר' דגבי חמץ ודאי אינו מקפיד:

סימן יד

לכאורה בקנין אגב דחמץ בעי' דוקא צבורין שהרי מה דמהני בלי ציבורין צריך למימר לך חזק וקני שיהיה דעת אחרת מקנה ועי' קצוה"ח (סי' ער"ה סק"א) וא"כ בעכו"מ דלא מהני דעת אחרת מקנה כמ"ש הקצוה"ח (סי' ער"ה סק"ד) בשם הרמב"ם שהביא (בסי' רל"ה) א"כ ממילא בעי' דוקא ציבורין דלא ניבעי דעת אחרת להקנות וצ"ע כעת. ואכתי יש לחלק בין דעת אחרת מקנה (שבסי' ער"ה סק"א) לדעת אחרת מקנה (שבסק"ד) דבסק"א בעי' דעת אחרת מקנה ר"ל שירצה שיקנה עם הקרקע אע"ג דלא הוה צבורין בקרקע אבל בסק"ד בעי' דעת אחר מקנה ר"ל שיכוין להקנות לו אע"ג שהקונה לא יתכוין לקנות מש"ה בסק"ד לא מהני בכותי אבל בסק"א מהני גם בכותי ולא בעי' ציבורין דוקא. ובדברי הקצה"ח (סי' ער"ה) היה מקום ליישב קו' הנה"מ (סי' רע"ג סק"א) שהק' בהפקיר עבדיו קטנים יהיו ב"ח שיזכו בעצמם כמו בכל דעת אחרת מקנה שזוכה הקטן והפקר הו"ל דעת אחרת מקנה לדברי הרשב"א גיטין והנ"י פ' חזקת שהובא בקצה"ח (סי' קפ"ג סק"ט) משמע דהפקר לא הוה דעת אחרת מיהו יש לחלק בין הפקר דנכסי הגר להפקיר נכסיו ועי' תוס' עירובין דף ע) דזוכה בנכסי הגר הו"ל כרעא דגר ונראה דעדיף משאר הפקר וי"ל דאע"ג דהו"ל כרעא דגר מ"מ לא הוה דעת אחרת מקנה ולדברי הקצה"ח בעבד לא מהני דעת אחרת מקנה אמנם עיין גטין (דף) דזוכין לעבד את גט שיחרור מיד רבו ומשמע שיש לעבד יד לזכות ועיי' אחרוני' (סי' קפ"ב) אם השליח והזוכה הוא מכח האדון או מכח העבד וכעת צע"ג:

ויש לעיין בדברי הקצוה"ח (סי' קפ"ג סק"ט) דבדבר שיש לו קצבה שלרש"י הוא משום מתנה אפי' לא ידע ממנו השליח עד שנתנו למשלח אפ"ה חולקים משום דהא איכא דעת אחרת מקנה. וקשה דהא במזכה עכו"ם לא מהני מה שאיכא דעת אחרת מקנה לדבריו (בסי' רל"ה סק"ד ובסי' ער"ה סק"ד) דמה לי אם הזוכה כותי או המזכה וצ"ע וע"כ נראה שדברי הש"ך נכונים:

וראיתי שמקנים להא"י עליה שע"ג הבית ואגבה מקנים החמץ. ויש לעיין אם בתלוש ולבסוף חברו דינו כקרקע להקנות מטלטלין ע"ג או לא דלפעמים מצינו שתלוש ולבסוף חברו דינו כקרקע ולפעמים כמטלטלין. והנה מקרא דויתן להם אביהם כו' עם ערים בצורות ביהודה אין הכרע י"ל דאגב קרקע העיר נתן המתנות ולא אגב הבתים ובחו"מ (סי' ר"ב) לא מצאתי הכרעה לדין זה. דבמה שהביא בהג"ה (ס"ז) שקונין אגב מקומות ביהכ"נ בין בקבוע לו מקום ובין שיושבין כ"א על מקום בלתי קבוע עי' שו"ת הרשב"א (סי' תתקל"ד ל"ה) אין הכרע דשאני מקומות ביהכנ"ס שלא קנה המקום שיושבין עליו בלחוד רק שקנה מקום בקרקע ממש ומה"ט האריכו המחברי' דבנשרף הביהכ"נ דינו דמי שהיה לו מקום חוזר לבנותה והמקו' שלו כבראשונה. עיי' בס' דברי חיים:

והא דסעי' יב דזרעים שבעציץ נקוב דינם כקרקע לפי יונקים מקרקע נמי אין להכריע דאע"ג דהזרעים היו תלושים קודם שנזרעו וינקי מהקרקע די"ל דבאמת כל זמן שלא הוסיפו מאתים אין להם דין קרקע לפי שהותלשו מקודם ועיקר הדין דין זרעים כקרקע היינו להיכא שהוסיפו מאתים שהתוספות לא היה לעולם בתלוש ומופלג אחד הראני ברש"י ב"ק (דף ק"ד) ד"ה חסיפא דביתא דללשון ששמע מהני אגב תלוש ולבסוף חברו וללישנא בתרא לא מהני אגב תלוש ולבסוף חברו:

איברא דהיכא שמוכר העלי' באופן שהקרקע משועבדת להעלי' ואם נפלה העלי' חוזר ובונה אותה ואם בעה"ב מסרב לבנות ביתו שמבואר בפ' הבית והעלי' שבעל העליה בונה הבית ודר בתוכו ובאיפחית מעזיבה בעל העלי' יורד ודר למטה דבכל הנהו גווני הקרקע של הבית משועבדת להעלי' ליכא לספוקי דהו"ל כאילו מקנה לו הקרקע מיהו להפוסקים שמחלקים דאם המטלטלין ציבורין לא בעי' לשון אגב לזה י"ל דבציבורין בעליה לא הוה כציבורין ע"ג קרקע כיון דתלוש ולבסוף חיברו הוא ונהי שמקנין ע"י לפי שגם בקרקע קנה חלקו אבל אין להחשיבו כציבורין ע"ג הקרקע וצ"ע וליכא לספוקי אלא היכא שמקנה בעלי' בגונא שאין לו חלק כלל בקרקע או בשכירות עני' דקיי"ל המשכיר בית זה ונפל אזדא ליה דבכה"ג י"ל שאין לו חלק בקרקע ותלוש ולבסוף חברו לא קנה באגב:

והנה מה שהבעל מוכר קרקע המשועבדת לכתובת אשתו והאשה מוציאה מיד הלוקח ע"פ דתה"ק ליכא להקפיד בקנין החמץ אג"ק דהא על המכירה אינה יכולה למחות רק שחוזרת להוציא מהלוקח ועי' בחלקת מחוקק (סי' צ ס"ק מ"ז) וכיון שהמכר קיים רק שיש להאשה שיעבוד על הקרקע ואי אקדיש לוקח הקרקע נפקע שיעבודה מש"ה יש להקנות מטלטלין אגב מכירת קרקע ולא בעי' לכתוב שמכירת הקרקע היתה באשה

והדר בעלה ואע"ג דלמכור לא"י יכולה למחות מ"מ אם מכר מהני המכירה והמטלטלין נקנים להקונה. ולענ"ד דעל מכירה זו אפי' אם עומדת ומוחת לא משגחי' בה דהא ידעי' דהוא דרך הערמה ועי' בתב"ש מ"ש מענין מכירת חמץ בחי' למס':

ודע דקרקע דאשה מנכסי מלוג אין הבעל יכול למכור בלי רצון האשה ובאשה והדר בעלה איברא שיכול להשכירה להא"י דשכירות הרי היא בכלל הפירות שהם של בעל: ומה שיש לחקור לענ"ד עם מ"ש המק"ח (סי' ת"מ סק"ג) דלהשכיר הקרקע ל"מ משום דאחריות אלם עליו רק היכא שהקרקע אצלו בשכירות שנסתלק מכל זכות שיש לו מהני שכירות והנה בעל בנכסי אשתו מבואר בב"ב (דף קלט) דהוי לוקח או יורש וא"כ בחיי האשה שכבר יש לו בגוף הקרקע דין לוקח להיכא דליכא פסידא ולא יועיל מה שמשכירה דהא לא נסתלק מכל זכות שי"ל והו"ל אחריות אלם בביתו של ישראל:

אמנם אם ישכירה בחיי האשה ויקנה להא"י במכירה לשאם תמות האשה בחייו י"ל דנסתלק בכה"ג מכל זכות שי"ל דנהי במה שאירש מאבא מכור לך לא מהני דהוה דבר שאינו ברשותו עיי' ב"מ (דף ט"ז) מ"מ לגבי בעל שי"ל דין לוקח מהני ואפי' נימא דלענין זה מיהדר דיניה כיורש די"ל דזה נקרא ליכא פסידא לאחרינא דלא איבעיא להו למיקני מא"י ע"י תוס' ב"מ (דף ט"ז):

ד"ה אלא לוקח הוה ולא מהני המכירה על לאחר מיתה מ"מ אם נדמהו ליורש כבר נסתלק מכל ומועיל שכירות. ואם נאמר שדינו כלוקח הדר מועיל מכירה ועוד שיכול למכור עכ"פ במעכשיו ולאחר מיחה כדרב הונא אמר רב בב"מ (דף ט"ז:) ואע"ג דלאו בידו שתמות האשה בחייו וצ"ע בכ"ז:

והנה אשה שבעלה נשתטה ויצא מדעתו ואינו מפרנסה ולא נוהג עמה מנהג אישות והאשה השכירה עצמה כמה שנים ואח"כ עוסקת במו"מ לפי שברבות הימים ממעשי ידיה צמצמה וקמצה. עד שבאה לסך מה באה לפני לשאול איך תתנהג במכירת החמץ שלכאורה החמץ שייך לבעלה. שאע"ג שאינו זנה מה שמצמצמת ממעשי ידיה הרי הוא לבעל' ואע"ג שאינו נותן לה מעה כסף והא דמבואר (בסי' פ' סעי' א) בהג"ה דמותר שלה באינו נותן לה מעה כסף י"ל דוקא בבר דעת כשאינו זנה ואינו נותן מעה כסף איבד זכותו אבל מי שנשתטה לא איבד זכותו ע"י שאינו נותן לה כפי תקחז"ל והמותר שלו ונהי דקי"ל דיכולה אשה שתאמר לבעלה איני ניזונת ואיני עושה ואיני נוטלת מעה כסף ולא אתן המותר כמ"ש החלקת מחוקק (סי' פ' סק"ד) בשם הר"ן (ובסי' ע' סק"ז) היינו דוקא כשאמרה כן בפירוש אבל היכא שלא אמרה כן ואנן סהדי דטפי הוה ניחא לה להיות ניזונת משל בעלה וליקח מעה כסף משתשכיר א"ע ותשרת את אחרים ומדינא

חיוב המזונות והמעה כסף הם על בעלה, ואין בידו לומר לה איני זנך ואיני נותן מעה כסף כמבואר (סי' פ וסי' ס"ט) ובח"מ שם (סק"ז) דדוקא צאי מעשה ידיך מהני לבעל מש"ה כל שלא אמרה בפי' המותר של בעלה:

והא (דסו"ס פ') בהג"ה שהמותר שלה היינו בבר דעת שאינו זנה ולא נתן מעה כסף אבל נשתטה לא איבד זכותו והמותר של בעלה ואפי' נימא שהמותר שלה כתבו התוס' והובא בב"ש סי' פ' סק"ב) שלוקחים בהם קרקע והוא אוכל פירות ודין המותר כנכסי מלוג ואין לה רשות למכור שלא מדעת בעלה כמבואר בב"ש (סי' פו ס"ק י"ז) ואם מכרה הבעל מוציא מיד הלקוחות פירות מחיים וקרן לאחר מיתה ועיין היטב (בסי' צ' סעי' ט) ורפויא קא מרפי' מכירתה. ואם תמות בחייו הדר איגלאי שהחמץ היה של ישראל שעבר עליו הפסח והנה היכא שאינו נוהג עמה מנהג אישות שדעת המרדכי באהע"ז (סי' צ סעי' ה) בהג"ה שאינו יורשה דעת הח"מ והב"ש שהמרדכי יחידאה הוא לגבי כל הפוסקים ולית הלכתא כוותיה:

איברא דאשה שנושאת ונותנת בתוך הבית מה שעשתה עשוי כמ"ש הב"ש (סי' צ"א סק"ז) שצריך לשלם מה, שנדרה (ובסוף סי' פו) שאין הבעל מוציא מיד הלוקח אלא שי"ל דדוקא בבריא משום שי"ל שברשות בעלה עשתה אבל בנשתטה לא מהני מעשי' כלל דלאו בר מיהב רשותא הוא:

והנה באו"ח (סי' תמ"ג סעי' ב) בחמץ של ישראל שהיה ביד ישראל אחר שמוכרו בשעה ה' ואפי' מכרו קודם שעה ה' מותר לאחר הפסח עי' מק"ח שם בחי' ובביאורים (סק"ה) (ובסו"ס תל"ד) שאשתו מבטלת החמץ. והגם שהמק"ח שם בחי' כתב שהאשה אינה יכולה לבטל י"ל דלמכור מודה המק"ח דלא בעי' לומר שהקנה לה:

אמנם בכל אלה י"ל דוקא בבר דעת יכול הנפקד או אשתו למכור מתורת שליחות וזכי' אבל בנשתטה אין לאשתו רשות למכור אולם כיון דחמץ אחר הפסח קנסא הוא וי"ל דלנשתטה לא קנסוהו רבנן ובהצטרף הסניפים שכתבתי הקלתי למכור החמץ:

אמנם אופן הקנאת החמץ היה קשה בעיני דלפי שקשה להגביה החמץ אי אפשר למצוא בו קנין משיכה ועי' בחו"מ (ס"ס קצ"ד) ויור"ד (סי' שך סעי' ו) ולהקנות בכסף אינו מבורר לרוב הפוסקים ומהאי טעמא אפי' להתנות שיקנה בכסף לבד לא מהני דלא מיבעיא להש"ך (סי' קצ"ח ס"ק י) דלא מהני תנאי לקנות מטלטלין בכסף בלבד אפי' בישראל דפשיטא דלא מהני תנאי בנכרי אלא אפי' לפמ"ש במקום אחר שי"ל דמהני תנאי בישראל משום דהוי כאומר אי אפשי בתקנת חכמים מ"מ בנכרי להסוברים דאינו קונה בכסף ודאי לא מהני תנאי כמש"כ הש"ך בשם הריטב"א ושתמכור החדר ולהקנות

החמץ שבתוכו אג"ק הנה בכל המקומות שהבאתי לעיל לא שמיע לן שיכולה האשה למכור קרקע של בעל ולהקנות החמץ באג"ק ע"פ אודיתא כבר כתבתי דבמכירת חמץ באג"ק בעי' ציבורין על גבי קרקע שמקנה ותו דכ"ע יודעים שאין לה שום קרקע להקנות על גבה. ולהקנות החמץ ע"פ אודיתא או סיטומתא כבר כתבתי דלא מהני ובר מן דין אחר שאין למצוא נכרי שיסלק כל דמי החמץ ובעי' למכור החמץ ע"פ כסף עירבון. ואפי' תימא שיתנה שיקנה העירבון הכל כמבואר (בסי' קץ סעי' י) וכ"כ אפי' תימא דמהני אודייתא או סיטומתא למכירת חמץ או אודייתא שבאגב קרקע מכרה ודלא בעי' שיהיה צבור בקרקע שמקנה ואע"ג שידוע שאין לה קרקע להקנות מהני:

הנה נתבאר בספר מקור חיים (סי' ת"מ סק"ג) דבשביל אחריות אלם צריך שלא יהיה החמץ בבית הישראל המוכר ובנ"ד א"א להוציא החמץ מן החדר ע"כ הוריתי שתמכור החמץ לאחי בעלה שדר ג"כ בבית הזה והוא יתן לה כל דמי החמץ או תפרש שבעד הערבון יקנה הכל ונהי דלשיטת הש"ך לא מהני תנאה לקנות בכסף לבד ומשיכה אי אפשר הכא הנה בנ"ד שהלוקח ג"כ דר בבית שהחמץ מונח בו דמבואר (בסי' קצ"ח סעי' ה) ובסמ"ע וש"ך שם שי"ל שכיון שהלוקח מצוי בצד המקום שמונחים בו המטלטלין טרח ומציל וקונה בכסף לחוד י"ל דאפי' להחולקים בזה מ"מ אם התנה שיקנה בכסף בלחוד מהני תנאה אפי' להש"ך ואחר שתתנה האשה שיקנה בכסף או מקצת כסף לחוד תפרש דבריה שאינה מקבלת על עצמה שום אחריות מזה החמץ וכל דבר שיארע בו יהיה על הקונה. ובכה"ג אם זה הישראל ימכרנו לנכרי ע"י קנין כסף ואגב קרקע וכדומה אע"ג שיהיה על הישראל הקונה אחריות אלמות דכותי על זה החמץ הנה אין החמץ ברשותו וכמ"ש ג"כ המק"ח שם לענין אם ימכור החדר לא"י באם החדר קנוי לו וגבי קרקע בשכירות שדי אם ישכירנה הישראל לפי שאין הרשות שהחמץ בתוכו של ישראל המוכר לא"י ליכא קפידא שהוא עליו באחריות אלמות והישראל שהחמץ מונח ברשותו אין עליו שום צד אחריות והו"ל כחמצו של א"י בבית ישראל בלי אחריות שמותר דהוה כיחד לו בית דאיננו זקוק לו:

ורגע אדבר שנכון לענ"ד לפרש בשטר מכירת החמץ שנכתב בי"ד בניסן בשעה טית בבוקר קודם חצות היום בכדי שיתחיל לחול בהתחלת השעה החמישית דכשכותב סתם שנכתב כשטר ביום י"ד ניסן אין השטר חל עד הרגע האחרונה של כלות היום י"ד בניסן כמבואר בסמ"ע (סי' ק"ד סקכ"ד) דכל שאין מוכח מתוך השטר לא חל השיעבוד עד כלות היום וקודם כלות היום כבר נאסר החמץ בהנאה היכא שלא נמכר ע"כ צריך שיהיה מוכח מתוך השטר שענין המכירה מתחיל מהתחלת שעה ה' של י"ד ניסן. ואין

לומר שמצד איסור הנאת החמץ מוכח מתוכו שחלות השטר היה קודם שעת האיסור דהתינח אם לא היה נצריך רק שטר ראיה על הקנאת החמץ הוה מצינן לומר דלענין החמץ ע"כ מוכח מתוך השטר שעת חלותו אמנם כיון דבעי' גם הקנאת הקרקע ולענין הקנאת הקרקע לא הוה מוכח מתוכו רק על שבכלות היום הוא חל ולא קודם וכיון דאין קונה הקרקע עד כלות היום גם החמץ לא נקנה לו עד כלות היום היכא שהקנה לו החמץ במטלטלין אג"ק והיכא שהחדר שהחמץ בתוכו הוה שלו ממש שמצריך רבינו מק"ח למוכרו משום ספק בהלכה אולי שכירות לא קני' והוה באחריות אלם בביתו של ישראל אפי' בלא הקנה לו החמץ במטלטלין אג"ק ג"כ יש לדון בזה על מכירת הקרקע דלא חיילא עד כלות היום י"ד ניסן ממילא עד אותה השעה הוה באחריות אלם בביתו. וכעת לא נתבאר לי אם איסור קבלת אחריות חמצו של נכרי בביתו של ישראל דנפק מקרא דשבעת ימים שאור לא ימצא בבתיכם התחיל מחצות יום י"ד או דלא הוה עד ליל ט"ו וכבר מצינו מחלוקת בזה בענין איסור לאו דבל יראה וממילא אם נאמר שאיסור קבלת אחריות לא הוה עד הלילה יש לומר דמהני שיכתוב סתם בלא פרישת השעה היכא שא"צ להקנות החמץ באג"ק. שוב שמעתו מבני הרב שי' שראה נוסח שטר מכירה מהגאון רבינו חת"ס זי"ע שהיה מפורש בו השעה שנכתב ותלמידו הרב אשר הביא הנוסח של הגאון לבית הדפוס ביאר דעת קדושת רבו זי"ע מטעם שכתבתי גם אני בעז"ה ונתנה שמחה בלבי שכוונתי לדעתו הק':

סימן טו

בענין יין צימוקים שגיסי הרב מוה' חיים משה שי' הראה בשו"ת מהרי"ט (ח"ב סי' ב) שדינו כיין גמור כמי פירות ובשו"ת חכ"צ (סי' ק"מ) חולק עליו. והראה בשו"ת הריב"ש (סי' ט) שמבואר דעת הריב"ש כדעת מוהרי"ט:

והנה לכאורה נ"ל להביא ראיה מב"ב דף צז) אר"י משום רשב"י כדרך שאמרו לענין איסורן כך אמרו. לענין הכשרן ועי' רשב"ם ד"ה ראשון ותוס' ד"ה שמרים דבמצא כדי מדתו איירי [וצ"ע על מ"ש הרשב"ם ד"ה כך אמרו דהיינו כרבנן דאחרים וקשה דהא בכדי מדתו אחרי' נמי מודו] וא"כ ל"ל שמעורב בתוכו יין ואפ"ה מכשיר אלמא דכל היכא שדינו כיין היינו שלגמרי הרי הוא כיין ומכשיר בלי מחשבה עי' רשב"ם ותוס' ד"ה ל"צ אלמא שדינו כמי פירות וכיין גמור. וה"ה לצימוקים דכ"ש הוא:

מיהו י"ל דהתם לחומרא שויוהו לגמרי כיין ומכשיר מדרבנן [וצ"ע לשרוף עליו תרומה וקדשים] אבל לענין מי פירות י"ל שדינו כמים וקצת צ"ל כן דהא קשה למוהרי"ט במה דאיתא לקמן ע"ב בשל שמרים ואתי ד' המרא מעליא הוא וקשה אדפריך אדרב טפי

הו"ל למיפרך אברייתא דשל שמרים אם הביא פסול והא באתי ד' חמרא מעליא הוא ובפחות מד' אפי' בפה"ג לא מברכי' עי' רשב"ם ועכצ"ל דבשל שמרים מודה מוהרי"ט שהרי עיקר הטעם של המוהרי"ט הוא משום שנהפכים המים עם הענבים כגוף אחד כשם שהמי גשמים שנוטפין על הענבים במחובר נהפכים גוף אחד תוך הענבים [ובאמת צע"ג מי גשמים במחובר שנותנין כח בארץ ועי"כ עולה שרף באילן היכא מדמינן להו למים בענבים התלושים] והתינח בצימוקים שנותנין עליהם מים אבל בשמרים שטעם העצם שלהם לכ"ע אמרי' דקיוהא בעלמא הוא ולאו חמרא כלל והא דבמצא ד' הוה יין היינו משום שנתערב ונשאר בתוכו יין וא"כ ל"ל דכיין גמור יהיה דין יין שמרים וע"כ משום יין מזוג אתי' עלי' כיון דרמא ג' ואתי ד' והא דאמרי' לקמן אי למעוטי של שמרים באתי ד' חמרא מעליא הוא לאו דחמרא מעליא הוא כוליה יין רק חמרא מעליא כיין מזוג דעלויי עלי' לקידוש. ועכצ"ל מה שדינו כיין גמור להכשיר היינו משום חומרא בלבד וכמ"ש:

עוד היה אפשר לומר במי גשמים שלא נקרא עליהם שם מים עדיין שפיר נהפכים כגוף יין כשניתנו ע"ג צימוקים או שמרים להקרא יין גמור וכמו מי גשמים על ענבים המחוברים אבל מים גמורים לא יאבדו את שמם במה שניתנו ע"ג שמרים או צימוקים: ועוד י"ל דדוקא בניתנו ע"ג שמרים שאפי' להכשיר אין ראויים כמ"ש התוס' ד"ה שנתמד מאליו שפיר אבדו שמם לגמרי אבל מים שניתנו ע"ג חרצנים וצימוקים לא יאבדו שמם לגמרי וחמרא מזיגא מיקרי ובדברי המורי"ט מיושב המנהג שרוטב ומוהל של בשר נחשב כגוף בשר ובעי' סמך לבטלו ולא כדין מדומע לפי חשבון הבשר שבו שנהפך ע"י הבישול כגוף בשר. ולפמ"ש אכתי צ"ע. ועיי' באו"ה (כלל כ"ד אות ח) שכתב ומיהו ברוטב של בשר שנפלה לחלב ודאי צריך ס' נגד כולה דהוה שם בשר על כל המים ועוד כמ"ש המרדכי פ' כ"ה דקיי"ל כמ"ד דמשערים כאילו המים בשר ולא כמ"ד במה דבלעי מיא וא"כ הוה חתיכה גופא דאיסורא וסברא הוא דא"א לעמוד על השיעור כמה בלע עכ"ל ועיי' בב"י (סוף סי' צח) בשם הר"ן שחולק על הרא"ש. דמשערים כמות שהיא הרוטב ועיי' בד"מ שנראה שמסכים בזה לדעת הר"ן ורשב"א בשם העיטור נגד הרא"ש ומשום הכי הביא דברי רש"י לשער כזית ועי' בתוי"ט רפ"ג דטהרות בשם הרמב"ם דרוטב הוא הנדמה לדבק אחר הקפיאה ועי' מקואות (פ"ז מ"ב) דמי כבשים ושלקות דין מים יש להם ובתי"ט שם בשם ירו' שהביא הר"ש ועי' ברכות (דף נב:) ברש"י סד"ה אין כלי דרוטב אין בו תורת משקה כ"א תורת אוכל והיינו לפי שאבדו שמם הראשון וצ"ע

ע"ד תוס' חולין (דף ק"ח:) ד"ה אמאי דבפשיטות אין לומר שרוטב במים הוה מין במינו ובגמ' חולין (דף קח) מחלקינן בין רוטב. עבה ובין רוטב רכה דרכה לאו מין בשר הוא. **והנה** גיסי הרב שי' הביא ראיה מעירובין (דף סה) מה לחם שנקח בכסף מעשר אף מים שנקח בכסף מעשר ואי מה שנקח בכסף מעשר אין דינו לכל מילי כיין י"ל מש"ה קרי לי' מים משום דלכמה דברים דינו כמים ומנ"ל הא דר"ח ב"פ אע"כ דכל מה שנקח בכסף מעשר דינו לכל מילי כיין לקידוש ולניסוך ולמי פירות ולענ"ד אין מכאן שום ראי' דודאי לא מסתבר לומר שיבטיח ה' לברך הדברים הפחותים כתמד ויין צימוקים ופשיטא לי' לתנא דהבטחת ה' הי' לברך היין שהוא משובח דמצינו כמה פעמים בתורה ובנביאים שהבטיח לברך התבואה ויין ושמן ולהיפוך בקללה ר"ל והיינו מה שהוא יין באמת ולא שיכוין ה' בהבטחת ברכותיו להתמד וי"צ ומש"ה אפי' אם נאמר דתמד וי"צ לענין קניית מעשר דינם כיין ולשאר מילי דינם כיין קרא לא בהנהו איירי רק ביין גמור:

ונהי דהוה בעי' למימר דקרא איירי בברכת המים ממש אי לאו גז"ש דקיחת מעשר היינו משום דפשטיה דקרא באמת במים קאי וכמ"ש התוס' עירובין שם ד"ה וקרי ליה גם בב"מ (דף ק"ז:) אמרי' דפת שחרית וקיתון של מים מבטלת חולאים התלויים במרה ומועיל מפני החמה והצינה ומפקינן לה מהאי קרא דוברך את לחמך ואת מימיך ושפיר שייך בי' ברכה אבל כיון דאמרי' בג"ש דהיינו מים שנקחים בכסף מעשר ליכא למימר שהבטחת הקב"ה על הברכה לברך התמד ויין צימוקים ובעיקר דבריו כבר מצינו יין מזוג שנקח בכסף מעשר ודינו לניסוך ומי פירות כמים וע"כ בעי' למימר דקרא דברכה לאו ביין מזוג איירי וכמו שכתבתי:

עוד הביא גיסי הרב שי' ראי' מעירובין (דף כז:) ובשכר מלמד שלוקחין תמד משהחמיץ ופירש"י כשנגמרה תסיסתו הוה כיין ומשמע דהרי הוא כיין גמור דאל"כ למה נקנה בכסף מעשר ודחה ראיתו כי משמע ליה מסוגיא דב"ב (דף צ"ז) דיין מזוג נקנה בכסף מעשר והביא דברי הרמב"ם ה' מע"ש (פ"ז ה"ז) שכתב אבל נתן ג' והוציא ד' הרי זה כיין מזוג והראה הכ"מ מקומו סוגיא דב"ב ולא הביא הסוגיא דעירובין (שם) והנה מה דמשמע לי' מסוגיא דב"ב (צ"ז) דיין מזוג נקח בכסף מעשר אין לו שום משמעות בסוגיא שם רק מבואר שם דבנתן ומצא ד' הו"ל יין לברכה ולהתחייב במעשר ולא לענין ליקח בכסף מעשר:

אמנם בודאי מותר לקנות יין מזוג ממעות מעשר אלא שיש חילוק בין קניית מזוג לקניית יין מעורב במים בגונא שהמים נהפכו ליין והו"ל יין. גמור דיין מזוג מותר לקנות היין בלבד רק שמותר לתת דמי המים בהבלעה דרך משל לוג יין מעורב בג' לוגין מים קונה

הלוג יין ומבליע לו דמי הג' לוגין מים אבל אם נהפכו המים ליין מותר לקנות הד' לוגין בפירוש וא"צ להבליע דמי הג' לוגין מים בלוג היין:

והנה ההוא דעירובין (דף כז) דהתם קאי לקנות בהבלעה כמו קנקן יין וגיזה ועור ע"ג צאן ובקר וא"כ עכצ"ל דהאי דתמד נמי רק מתורת מזוג אתי' עלי' דמש"ה בעי' להבליע דמי היין ולא שהמים נהפכו לגוף יין גמור דלא הוה צריך לקנותו בהבלעה. ועכצ"ל שמה שכתב רש"י שהוא כיין היינו לענין שעכ"פ נקנה בכסף מעשר אבל לא שיהי' כיין גמור [ועימש"ל ע"ד התוס' חולין (דף כו.) ד"ה רבא אמר שכתב והמים עצמם נחשבים יין] ומה דאמרי' נמי בעירובין דקיוהא בעלמא הוא לא שכולו נהפך לקיוהא אלא שקיוהא מעורב בתוכו וכן יש ללמוד מדברי רש"י עירובין ד"ה קיוהא ובהכי נמי ניחא לפמש"ל דמוהרי"ט ש מודה בתמד שמרים:

ואל תשיבני ממה שהרמב"ם הביא דין תמד (בפ"ז) ודיני הבלעה הביא (בפ"ח) די"ל הבלעה במה שאינו פרי רק שקונה הכל בכלל הפירי ויתנהג בו בקדושת הפירי הביא (בפ"ז) ודיני הבלעה בדברים הנשארים אח"כ חולין כקנקן גיזה ועור הביא (בפ"ח) עיי"ש ותמצא כן:

ודע שלא זכיתי לעמוד על ההיא דתמד משהחמיץ נקח בכסף מפשר שביארו הרמב"ם כשרמא ג' ולא אתי ד' וק"ל מה מהני לן מה שהחמיץ והא מהמבואר מסוגיא דב"ב (דף צו) שאפי' יש בהם טעם יין גמור פליגי רבנן דאחרים כשלא אתי ד' וא"כ מה מהני לן מה שהחמיץ ונגמרה כבר תסיסתו ועיין מהרש"א חולין (דף כו) שכתב דמש"ה לא אוקמי' מתני' שם במצא כדי מדתו דאפילו החמיץ לא הוה מחייב ר"י אלא מספיקא ולא מדינא. עוד לא זכיתי להבין מה ענין החמיץ גבי יין ורש"י ז"ל נראה שהרגיש בזה והסיע פי' מלת החמיץ שנגמרה תסיסתו ולא שנהפך לו טעם חומץ והוא דוחק להעמיס כן בפי' מלת החמיץ גם צ"ע במה דאיתא בעירובין שם אבל תמד דקיוהא בעלמא הוא ומשמע דלאו כיין הוא כדאי' בב"ב (דף צ"ז) מ"ס פירא הוא קיוהא בעלמא הוא ואינו כיין ועי' תוס' שם:

ולענ"ד הי' נראה להמציא דבר חדש דההוא דתמד לאו מתורת יין אתי' עלי' דלענין יין בעי' דוקא אתי ד' לרבנן ובפחות מד' לא יועילו כל הטעמים המשובחים של יין שיהיו בו וכמ"ש התוס' ב"ב ד"ה הוא הדין ותוס' חולין (דף כה:) ד"ה המתמד דלא הוה אלא קיוהא בעלמא והיינו דוקא לברכה ולקידוש ולמי פירות אמנם לקנות בכסף מעשר דלא ממעטי' רק מים ומלח וכמהין ופטריות ברפ"ב דעירובין (דף כז) אבל חומץ נקח בכסף מעשר [ודברי רש"י חילין (דף כה:) שכתב במשנה יין הוזכר לענין קיחת מעשר צע"ג

לכאורה וצ"ל דלא ממעט רק מים ולא שבא למעט חומץ] ומש"ה התמד כשכבר החמיץ ונעשה חומץ ה"ה נקח בכסף מעשר כמו חומץ אבל כל כמה דלא החמיץ אינו נקח בכסף מעשר כחומץ דהא אכתי לא החמיץ ואולי לא יחמיץ לבסוף אלא דכ"ז רק בלא אתי ד' דליכא למימר יין גמור הוא ומש"ה לא החמיץ אבל באתי ד' דהו"ל יין גמור מהיכי תיתי ניבעי שיחמיץ דפשיטא כשטעמו טעם יין ואתי ד' דהו"ל יין גמור ופשיטא שנקח בכסף מעשר וניחא מה שאמרו בתמד שהחמיץ דהיינו בלא אתי ד' ושפיר אמרי' עלי' דקיוהא בעלמא הוא דמה שהחמיץ ונעשה חומץ אינו מטעם יין המעורב בשמרים וחרצנים רק מחמת טעם עצמם שיש בהם מקיוהא דידהו נינהו ונתבארו שפיר דברי הרמב"ם ז"ל:

אמנם משיטת פירש"י ותוס' בעירובין ובחולין והר"ש ה במעשרות (פ"ה מ"ו) והרא"ש מקואות (פ"ז מ"ב) לא משמע כן ונראה מפירושו שמתורת יין הרי הוא נקנה ולא מתורת חומץ וראיתי ושש לבי שהרמב"ם ז"ל בפי' המשנה שלו במעש"נ (פ"א מ"ג) ובחולין (פ"א) ביאר דבריו כמ"ש דתמד משהחמיץ נקנה מדין חומץ ולא משום יין ועיין פי' המשנה להרמב"ם (פ"ה מ"ו) דמעשרות שכ' שהוא יין גרוע וצ"ע ועמש"ל (ובפ"ז מ"ב) דמקואות כתב לפי שהם אם יתחמצו אחר זמן ישוב כמו מי פירות ומשמע דאין המים נהפכים כמי פירות מדכתב כמו מי פירות מיהו לפמש"ל לכאורה הי' אפשר לומר דבתמד דשמרים ושל חרצנים דוקא קאמר כמו מי פירות ולא בשל צימוקים אכן קשה התינח ביין יש לחלק בין צימוקים ובין שמרים וחרצנים שאין בהם טעם יין בעצם רק קיוהא בעלמא אית להו והיין מעורב בהם אבל להרמב"ם שמפרש דקאי לענין חומץ קשה מה לי חומץ צימוקים ומה לי חומץ שמרים וחרצנים כיון דקיוהא בעלמא עכ"פ אית להו לשמרים וחרצנים ג"כ שמהם נעשה חומץ ונימא שנהפכו גוף א' עם החומץ והו"ל לכתוב ישוב מי פירות וכן קשה נמי להרמב"ם למה בעי' לקנות התמד בהבלעה לדמי המים ונימא ג"כ שנהפכו המים לחומץ אפי' בתמד שמרים וחרצנים וע"כ דהרמב"ם לא ס"ל שנהפכו המים לגוף אחר ליין וחומץ ודלא כמוהרי"ט:

ויש לי מקום עיון במעשרות (פ"ה מ"ו) וברמב"ם (פ"ב ה"ז) מהל' מעשרות שבמצא ד' מפריש על המותר בלבד וע"כ דלא אמרי' שנהפך המים לגוף אחר ליין ולחומץ דאלת"ה על הכל אי"ל להפריש אמנם לפמ"ש לחלק בתמד שמרים וחרצנים מודה המוהרי"ט ובשל שמרים איירי ההוא דמעשרות כמבואר בסוגי' דב"ב (דף צו:) בתוס' ד"ה אין הלכה אין מכאן ראי' ואע"ג דבחומץ לא שייך חילוק זה וכמ"ש מ"מ ההיא דמעשרות גם הרמב"ם מפ' לה לענין יין שכ' שהוא יין גרוע ולא פי' לענין חומץ ולכאורה הי' אפשר

לומר דמש"ה יצא הרמב"ם לפרש המשנה ביין ולא בחומץ כשיטתי' כי היכא דלא תקשה קו' דעל הכל איבעי' ליה שם להפריש:

אלא שיש לעמוד במה שלא הביא הרמב"ם בהל' מעשרות שאם החמיץ אפי' לא אתי אלא ג' חייב לעשר משום חומץ כמו שהביא בהל' מע"נ שנקנה משום חומץ והו"ל להביא נמי בהל' מעשרות שבהחמיץ מעשר על הכל לעולם ומכ"ש באתי ד' והחמיץ שהרי בחומץ אין חילוק בין צימוקים ושמרים וחרצנים משום דקיוהא דידהו שגורם להחמיץ אי"ל גם לשמרים וחרצנים ואין לומר כיון דמעשר חומץ י"ל שהוא דרבנן וכמש"ל מש"ה לא מחמרי' בי' כ"כ להתחייב אפי' באתי ג' ולהתחייב ג"כ להפריש על הכל דהא הרמב"ם שפוסק כרבנן ע"כ לאו מכח חומרא הוא רק מדינא וא"כ אפי' אם נאמר דמעשר חומץ דרבנן הו"ל להביא שחייב במעשר מדין חומץ ומדרבנן דהא מה שחשיב חומץ לאו מכח חומרא הוא רק מדינא ונהי שהמהרש"א חולין כתב דאפי' לר"י בכ"מ ובהחמיץ משום חומרא הוא דבעי עישורי מ"מ להרמב"ם שפוסק כרבנן ואפ"ה ס"ל דנקח בכסף מעשר ליכא למימר דמטעם חומרא הוא דהא לרבנן חומרא ל"ל וכמ"ש הרשב"ם ב"ב (דף צז.) ד"ה אבל יותר [ובאמת דבריו הקדושים צ"ע די"ל נהי דבכדי מדתו ממש לית להו חומרא לרבנן מכל מקום ביותר מכדי מדתו קא מחמרי רבנן ולא מדינא ועיין מהרש"א] וא"כ הו"ל להביא בהל' מעשרות חיובא דמעשר חומץ להפריש על הכל ואפי' במצא ג':

ומכח קושי' זו נ"ל דלהרמב"ם לא אמרינן שהמים נהפכו לגוף אחר וחולק אמהרי"ט ומש"ה ניחא שאין צריך לעשר רק על מה שמעורב בתוכו ומה שהרמב"ם פי' המשנה דמעשרות לענין יין דוקא ולא לענין חומץ כשיטתיה היינו משום דבגמ' ב"ב (דף צו:) פרכינן מינה וביותר מכדי מדתו מי פליגי כו' לענין יין וע"כ דהמשנה לענין יין נשנית ולא לענין מעשר חומץ דאי לענין חומץ נשנית מאי פריך מענין מעשר חומץ על ברכת יין אלא ע"כ דלמעשר יין קאי ומש"ה פי' הרמב"ם לענין יין אבל לדינא אין חילוק להרמב"ם בין יין וחומץ אפילו בתמד שמרים וחרצנים דלא אמרינן להרמב"ם שנהפכו המים לגוף אחר וניחא דלא בעי להפריש על הכל אפי' בנתחמץ ונעשה חומץ בתמד שמרים וחרצנים ואכתי קשה קו' דהו"ל להביא בהל' מעשרות שבהחמיץ אפי' אתי ג' חייב במעשר מדין חומץ וכעת צ"ע:

והנה רציתי להביא רא' מחולין (דף כה:) התמד משהחמיץ אינו פוסל את המקוה (ובדף כו) משהחמיץ אינו משיקו במים אלמא דאם כבר החמיץ אין לו עוד דין מים כי אם דין יין גמור לא מיבעי לרש"י ותוס' שמפרשין שהחמיץ שנעשה יין שנראה להביא ראי'

מכאן אלא אפי' להרמב"ם שמפרש לה לענין חומץ מ"מ נראה כשם שלענין חומץ אבד את דינו הראשון דין מים ונעשה חומץ גמור ה"ה נמי היכא שמקבל דין יין דחשיב כיין גמור אלא שעמד לנגדי התינח בצימוקים שייך לומר שנהפכו המים ליין אבל בשמרים וחרצנים שנתמדו ליכא למימר הכי ומיהו להרמב"ם שמפרש לענין חומץ ניחא דלגבי חומץ שוה תמד שמרים וחרצנים לתמד צימוקים משום קיוהא דידהו וכמ"ש אבל לרש"י ותוס' צ"ע:

וראיתי בתוס' חולין (דף כו:) ד"ה בשהחמיץ מחלוקת שכ' וז"ל ואפי' יש בו ג' מים מלבד היין אינו פוסל את המקוה כי היכא דנחשבים המים כפרי להיות:

נקחים בכסף מעשר לענין מקוה נמי נחשבו כפרי ולא פסלי לה ואין לומר הא דנקחים משום דהוה כקנקן שנקח אגב יין לא דמי דע"י הקנקן משומר היין אבל במים שבתמד אין נשמר אלא משום דחשיב כיין לפי שיש בה טעם יין כמו יין מזוג כו' אבל הכא דאיכא טעמא חמרא מזיגא איקרי עכ"ל:. והנה לפום רהיטא נראה שהתוס' העירו מראי' זו וס"ל דצ"ל דשם מים פקע מהם ורק שם יין עליהם אלא שלא זכיתי להבין דבריהם הקדושים דא"ל שנקחים אגב יין כמו קנקן ולזה כתבו דלא דמי דיין ע"ג קנקן נשתמר ולא ע"ג המים ותימא הוא דהא מפשטות הסוגיא דעירובין נראה דתמד שהחמיץ בהבלעה קונין דמי המים שבו ועיין רש"י חורשי שם ד"ה ואי כתב שכר:

ובמ"ש דאינו דומה לקנקן משום דאין היין נשמר ע"י המים תמוה טובא ומי גרע ממים ומלח ע"ג שמן שמעורב בתוכן שנקנה בהבלעה בסוגיא דעירובין שם ועוד תמוה שהתוס' סיימו לפי שיש בה טעם כמו יין מזוג וכ' בסוף דבריהם אבל הכא דאיכא טעמא חמרא מזיגא איקרי הרי שלא כתבו שהמים נהפכים ליין רק דהו"ל כיין מזוג ומשום שיין מעורב בתוכם:

וביישוב דבריהם צ"ל דהתוס' נמי ס"ל דאין המים נהפכים ליין ורק משום שמעורב בהן יין:

וחמרא מזיגא איקרי מש"ה אינם פוסלים המקוה ואינם נטהרים בהשקה וטעמא דדוקא מים שאובין שהם בעין פוסלים ולא מים שאובין שנתערבו ביין בגונא שבטלין לגבי היין וה"נ לענין ליטהר בהשקה דוקא למים בפ"ע סלקי להו השקה ולא למים המעורבין עם דברים אחרים בגונא שאין הדבר נפסד במים ועיין תוס' חולין (דף כו) ד"ה וטעמא וחזותא ודבריהם מוכרחים דאל"ה למה בהחמיץ אינו פוסל ונקח בכסף מעשר והא חזותא מיא הוא ונהי דבבכורו' (ד' כב.) איתא הלוקח ציר מע"ה משיקו במים אי רובא מיא כיון דעבד להו השקה טהרו להו אלמא דאפי' במים המעורבין עם דבר אחר שלא

נפסד במים כמו בציר דהתם דאכתי שם ציר עליהן אפ"ה אם המים רבה עליהן קא סלקא להו השקה י"ל דהיינו דוקא במעורב עם ציר שאינו מקבל טומאה אבל במים המעורבים עם דבר המקבל טומאה כל כמה שלא נפסד הדבר במים לגמרי לא סלקא השקה למים וטעמא דהיכא דמעורב בדבר המקבל טומאה א"א שתועיל ההשקה למים דהא חוזרים המים ונטמאים מהדבר המקבל טומאה שלא קא סלקא לי' השקה דמשקין מקבלין טומאה אפי' מג' וד' לטומאה ואפי' לא הי' שיעור במטמא כדי לטמא אחרים משום גזרה דמשקין דזב וזבה. ונהי דהכא אמרי' דמבלבלי ואין נטמאין מהיין היינו בלא החמיץ שבטל היין לגמרי ואין בכחו לטמאות אבל בהחמיץ שאי אפשר לומר שמבלבל ונאבד תוך המים חוזר ומטמא אח"כ להמים כיון דלא סלקא להו השקה ונשאר טמא ועמ"ש בחי' חולין ע"ד התוס' ד"ה ה"נ ומש"ה לא סלקא השקה למים המעורבים בדבר המקבל טומאה כל כמה דלא נתבטל הדבר במים אבל במעורב בציר דלאו בר קבולי טומאה שפיר סלקא השקה למים אע"ג שהם מעורבים ואין הציר נתבטל בתוכם כ"כ דרובא מיא. ותדע דלמים המעורבין לא סלקא השקה דהא במעורבים ברוב ציר אמרי' התם דלא סלקא השקה למים אלא דבטלי להו ברובא דציר וכשנתוסף עליהם מים כגון בקדרה אמרי' שטומאה חזרה לינער הרי דלא סלקא השקה למים שהם מעורבים כשאין התערובות נפסד במים ורק מים בפ"ע סלקא להו השקה ועיין רש"י חולין (ד' כו:) סוף ד"ה משהחמיץ שכתב דטעמא לא בטיל:

וצריך לפרש בכוונת התוס' דמ"ש כי היכא דניחשבי המים כפרי לענין מעשר לענין מקוה נמי נחשבין כפרי לא כיונו לומר שנהפכים לפרי רק כוונתם דכי היכי דלקנותם ממעות מעשר נחשבים המים כמעורבין וכמו שנתבטלו לגמרי דמי לענין קני' בכסף מעשר ה"נ לענין פסול מקוה נחשבים המים כמעורבים וכנתבטלו לגמרי וע"ז כתבו התוס' דא"ל דלענין מעשר נמי לא חשיבי כמעורבין וחשיבי כאילו עדיין בפ"ע עומדים ורק שנקנים בהבלעה כקנקן ע"ג יין אע"ג דהאי לחודי' קאי והאי לחודי' קאי וע"ז כתבו התוס' דלא דמי לקנקן שהיין נשמר בתוכו ומש"ה אע"ג דלחודי' קאי נקנה בהבלעה ע"ג יין אבל בתמד שאין היין נשמר ע"ג התמד אם לא היו חשובין כמעורבין עם המים וכנתבטלו לא הוה נקנה בהבלעה והה"נ במים ומלח ע"ג שמן משום שמעורבין הוא דנתנה בהבלעה אבל אם היה כ"א עומד בפ"ע לא היה נקנה בהבלעה:

ואל תשיבני מהא דאיתא בסוכה (דף לט.) הלוקח לולב מע"ה בשביעית מבליע לו דמי אתרוג אלמא דאפי' בדברים שאין מעורבים מותר להבליע לא דמיא דבהבלעת דמי שביעית שהטעם משום שאין מוסרים דמי שביעית לע"ה אבל כשנותן לו במתנה אין

על המעות שום קדושה, מש"ה מותר בהבלעה אע"ג שהאי לחודי' קאי דכשנותן דרך הבלעה אינו נתפס בקדושה וממילא אינו דמי שביעית ונמסר לע"ה בהיתר אבל במעות מעשר דאית בהו קדושה וע"י קני' או יוצאים לתולים דוקא בדברים המעורבים לגמרי מותר להבל עם ולהוציאם לחולין ולא בדברים שלא נתערבו כלל וכ"א לחודי' קאי וכן צ"ל בדברי התוס' ד"ה רבא אמר במ"ש ואע"ג דלא דמי דהתם אותו חלב א"ס להיות בו טעם חלב וגם לא הי' נקת בכסף מעשר אבל הכא סופו שיהיה בו טעם יין כשיחמיץ והמים עצמן נחשבים יין להיות נקחים בכסף מעשר כדאמר בעירובין בשכר לרבות תמד משיחמיץ שאין כונתם שהמים יתהפכו לגוף אחר והם עצמם יהיו יין רק דחלב מעט שנתערב. במים אין סופו להיות בו טעם חלב ומעתה לא יהיה נקח במעות מעשר אבל הנך מיא שיהיה בהם טעם יין וסופם להיותם נקחים בכסף מעשר בהבלעה עכ"פ ולא מיבעיא היין שבהם שנקנה בכסף מעשר אלא אפי' המים עצמם נקנים בהבלעה עכ"פ אבל זה פשיטא להתוס' שאין המים עצמם נקנים כיין גמור ובלי הבלעה דהא מקרא דבשכר משמע בהבלעה דוקא כפשטות הסוגיא דעירובין שם:

והנה יש להעיר להרמב"ם שמפ' המשנה בחולין החמיץ שנעשה חומץ והמשנה דהמתמד במעשרות (פ"ב מ"ו) מפ' לענין יין מה פריך הגמרא בחולין (דף כה) אי רבנן כו' אי ר"י בו' ומה תליא האי דר"י ורבנן במעשרות שהוא לענין יין להיא דתמד שהיא לענין חומץ וצ"ל שהרמב"ם פי' הכי למסקנא וצ"ל דלא ס"ל כר"נ ארב"א דבהחמיץ מחלוקת דהא הרמב"ם פסק כרבנן (בפ"ב ה"ז) מהל' מעשר והיכא פסק כמשנה כחולין דאתי' לר"נ ארב"א כר"י אלא הרמב"ם פוסק כר"א דבלא החמיץ מחלוקת. ונראה דלא ס"ל להרמב"ם כדפירש"י בר"א דבלא החמיץ נמי מחייב ר"י ולרבנן י"ל דגם בהחמיץ פטור דרבנן ור"י בתרתי פליגי בהחמיץ ובלא החמיץ רק ס"ל להרמב"ם כתוס' ד"ה ופליגא דההוכחה דבהחמיץ מודו רבנן ומתניתין רבנן ומש"ה פוסק הרמב"ם (בפ"ז ה"ד) מהל' מקואות דבהחמיץ אינו פוסל את המקוה ולא התנה בשיעור מה שנתן ומה שמצא כמ"ש (בפ"ז ה"ז) ממעשר שני דאם החמיץ לא בעי' כלל דרמי' ג' ואתי ד' שדוקא בלא החמיץ ומשום יין הוא דבעי' רמא ג' ואתי ד' כמ"ש (בפ"ב ה"ז) ממעשר ובהל' מעשר שני (פ"ז ה"ז) ולא הוצרך להביא בהל' מקואות (פ"ז ה"ד) דין היין שכבר הובא שם (בפ"ז ה"א):

ודע שדברי רש"י חולין ד"ה כדי מדתו וד"ה ומתני' ר"י שכתב דר"י ורבנן דוקא בכדי מדתו פליגי לכאורה סותרים לסוגית הגמרא ב"ב (דף צו) דאפי' ביותר מכדי מדתו פליגי וכעת לענ"ד צע"ג ועיי' ברא"ש חולין שכתב ואם אין סופו להחמיץ אפי' כו' אתי ד' וחצי והביא הטעם דבששה חלקים בטל וצע"ג במ"ש ואתי ד' וחצי דהא אפי' אתי רק ד' הו"ל

להרמב"ם יין גמור ואפי' לא החמיץ וכ"כ התוס' ד"ה המתמד ועוד באתי ד' וחצי הו"ל חלק א' יין וב' חלקים מים ונ"ל שיש ט"ס בדברי הרא"ש וצ"ל אתי ג' וחצי דהו"ל חצי של יין חלק ששית מלגאו בג' של של מים:

ויש להעיר בדברי הרע"ב במעשרות (פ"ה מ"ו) שכ' בטעמא דר"י דלא נפיק כל המים והו"ל יין מזוג וקשה טובא דא"כ היכא שייך לחוש שיפריש מהחיוב על הפטור והא יין מזוג הו"ל יין גמור מיהו י"ל דלר"י מספקא ליה אי נפיק. כוליה אלא שצ"ע במצא כדי מדתו ממש מ"ט דר"י והא אפי' אחרים מודו דלא אמרי' במצא כדי מדתו ממש. דלא נפיק כוליה כיון דליכא הוכחה וצ"ל דהרע"ב ס"ל דאחרים ורבנן דידהו ס"ל כרבנן דר"י ולר"י אפי' בליכא הוכחה אמרי' דלא נפיק כוליה וכמ"ש התוס' ב"ב ד"ה וביותר ותוס' חולין ד"ה אי ר"י ומ"ש התוס' חולין שם דר"י באתי ג' וחצי מחייב מה"ת צ"ע שנאמר דר"י ורבנן בתרתי פליגי דלר"י מה"ת מחייב ולרבנן אפי' מדרבנן פטור בלא אתי רק ג' וחצי:

והנה הרע"ב במעשר שני סיים דבעי'. אתי ד' ועיי' בתוי"ט (פ"א מז) דחולין ועיי' בס' בית דוד ובס' שושנים לדוד ולולי דבריהם הקדושים הו"א שיש ט"ס בדברי הרע"ב מעשר שני כי זה ידוע שהרע"ב דרכו בקודש לפרש כרמב"ם וצ"ל והוא דרמי ג' ואתי ג' וחצי אבל באתי ד' אפי' בלא החמיץ דינו כיין כפסק הרמב"ם פ"ז ה"ז ממעשר שני.

ודע שק"ל לפמ"ש הרשב"ם ב"ב ד"ה רמא ג' וד"ה וביותר דלענין מעשר מחמיר ר"י ועיי' בתוס' ב"ב וחולין מה פריך הגמ' פסחים (דף מב) ותמד לאו בר עשורי הוא והא מה"ת לענין חיובא דמעשר תירוש ויצהר כתיב ומעשר פירות דרבנן ונהי דאיתא בב"מ (דף פח) בזתים וענבים שחייבים מה"ת לעשר כבר העלו התוס' והש"ס שם דהיינו דוקא בזתים וענבים שנגדרו ונמסקו ליין ולשמן אבל לאכילה מדרבנן הוא דמחייבי. ולפ"ז מצינו למימר נהי דמעשר זתים וענבים שנגדרו ונמסקו ליין ולשמן הוא מן התורה היינו מה שראוי להוציא יין ושמן אבל מה שאינו עומד מהם להוציא יין ושמן מדרבנן הוא וא"כ מעשר קיוהא דשמרים גופייהו מדרבנן בעלמא. א"כ קשה מה פריך הגמ' ותמד לאו בר עשורי הוא והא י"ל בתמד שנעשה ממנו יין שפיר מחייב ר"י לעשר ומחייב מדרבנן כיון דמעשר יין מה"ת ואפשר מעורב בו יין כדי שיעור וכמ"ש על דברי הרע"ב מעשרות אבל בחומץ של תמד שהחומץ נעשה מקיוהא דשמרים ומעשר ההוא קיוהא מדרבנן בעלמא הוא אינו מחייב לעשר מספק שמא מעורב בו קיוהא כדי שיעור חיוב מעשר דהא אותו קיוהא שאינו ראוי להעשות יין אינו חייב במעשר מה"ת דתירוש ויצהר כתיב וחייב רק מדרבנן ולא מחמרינן בספיקו ככל ספק דרבנן ויש ליישב:

ולענין אי איירי בחרצנים או שמרים שנעצרו בקורה או שנדרכו ברגל בלבד הנה הריב"ש (סי' ט) והנמ"י ב"ב כתבו דאיירי רק בנעצרו אבל בנדרכו לבד לא בעי' אתי ד' וכ"כ השמ"ק ב"ב:

אמנם הרא"ש ב"ב כתב דבשמרי' אפי' נדרכו ולא נעצרו בעי' דוקא אתי ד' ובחרצנים להתחייב לעשר דוקא בנעצרו בעי' אתי ד' אבל בלא נעצרו לא בעי' אתי ד' אבל לברכה [ונ"ל דה"ה לקנות ממעות מעשר ושלא לפסול מקוה ולענין מי פירות להמוהרי"ט] אפי' לא נעצרו בעי' דוקא אתי ד' ובלא"ה לא נחשב כיין:

ודע שנ"ל לחדש היכא שמתורת יין מזוג אתי עליה י"ל דוקא בימיהם שהיה היינות ראויות למזיגה אבל בימינו שאין היינות ראויות למזיגה לא מברכין בפה"ג על יין תמד בין בצימוקים בין בשמרים וחרצנים אפי' אתי ד' דהא מצד יין מזוג אין מברכין בימינו בפה"ג דהא קא גרועי גרעי' בימינו לפי שאינו ראוי למזיגה. ודוקא בגונא דשייך לומר שנהפכו המים לגוף יין ושם יין גמור עליהם בהכי הוא דמהני אפי' בימינו ולא מצד יין מזוג:

עוד נ"ל הא דס"ל למוהרי"ט שהמים נהפכים כגוף יין גמור היינו רק בשהיו הרבה צימוקים או אפי' שמרים עד שכשנתערבו בהם המים לא היה אפשר להכיר את המים והיו מעורבין עם הצימוקים והשמרים יפה יפה אבל באם יש הרבה מים והיו ניכרים המים תוך התערובות ליכא למומר שיאבדו המים את שמם להתהפך על שם היין ומכ"ש כשהמים רבים על הצימוקים ולא מהני לזה שיעור שהצימוקים אחד משתה במים שהובא ביור"ד (סי' קל"ד סעי' ה) דבהכי בטיל יין במים:

ויש להעיר הנה קיי"ל ביור"ד (סי' קצט סעי' ז) לענין סרך בתה והרחקת טבילה מחפיפה תרי קולי לא מקלינן. ולפי"ז יש לומר יין צימוקים קולא הוא להכשירו לקידוש דהא לנסכים לכתחלה לא יביא וכן יין מגתו. וא"כ י"ל הא דמקדשים על יין צימוקים היינו רק כשהוא בן מ' יום וכבר בא לכלל שכר אלא שיש בו לגריעותא במה שאינו יין באמת ונעשה מצימוקים ומים ובהכי מקלינין לקידוש דהו"ל חדא קילתא אבל יין בן יומו מגתו של צימוקים אין מקדשים דהו"ל, תרי קולי יין מגתו ושל צימוקים ועיי' בשו"ת משכנות יעקב שהאריך בדין יין צימוקים:

סימן טז

עובדא באה לפני במחבת שהשתמשו בה חמאה רותחת בז' של פסח שהתיכו בה שומן אווז בח' של פסח קודם מעל"ע ומאותו שומן נתנו לתוך פת הצנומה בקערה שכבר היה

בו שומן אווז כשר יותר מהשומן טרפה אלא שבין הכל לא היה המך נגד השומן הטרפה והיה עדיין התערובות בצונן קודם האפי':

והנה שומן אווז בחלב דרבנן וטיגון ג"כ דרבנן עי' פרימ"ג ביור"ד (סי' פז ס"ק ב) בש"ד ובנ"ד שהשומן האסור מדרבנן נתערב עם שומן אווז כשר ועם בצים ולחם מין במינו וד"א דמה"ת אמרי' סלק את שאינו מינו ומינו רבה עליו ומבטלו ומדרבנן הוא דבעי' ס' וכיון דהאיסור הוא דרבנן והשיעור דרבנן ואחר שכבר עברה לילה בין בישול החלב והבשר. ובשביל שמחת יו"ט הוריתי להוסיף על התערובות ההוא שומן ביצים ולחם בכדי שקודם האפי' יתבטל השומן איסור בס'. ועיי' פרימ"ג (סי' צט סקי"ב) במ"ז אולם חכם א' תפס עלי מכח דברי המג"א (סי' שכג סקי"ד) שהביא בשם התה"ד (סי' נד) והובא בפרימ"ג יו"ד (סי' צט סקי"א) בש"ד דבשבת ויו"ט אין להוסיף על האיסור בכדי לבטלו משום שהרי הוא מתקן את התערובות:

ולענ"ד דבריהם הקדושים מרפסין איגרין דהיאך אפשר לאסור ביו"ט דבר הנראה כמתקן כשהוא לצורך אוכל נפש והא לצורך אוכל נפש הותרה אפי' מלאכה דאורייתא ומכ"ש שבות דמיחזי כמתקן שהותר לצורך אוכל נפש ועי' מרכבת המשנה (פ"א הט"ז מהל' יו"ט) שנראה. מדבריו דאם היה רחיצת כל גופו בכלל צורך או"נ לא היה נאסר משום גזרת מרחץ דלאוכל נפש הכל מותר ומכ"ש שבותים. וכעין זה כתב המרכבת המשנה (פ"א ה"ז) דאין סברא להקל במכשירין יותר מבאוכל נפש ואע"ג דהנהו מכשירין הו"ל כמו אוכל נפש שניתנין באו"נ כמ"ש (סוף פ"א ה"ח) אין סברא להקל בה וה"נ דאין סברא להקל במלאכה ממש יותר מבשבות דנראה כמתקן וכן נראה מדברי הרמב"ם (פ"א ה"א וה"ד) מהל' יו"ט דלצורך או"נ הכל מותר ושם (בהל' יז) דלצורך או"נ הותרה כל מלאכה וכל מה שדומה למלאכה ומה שהוא משום שבות שהראה המרכבת המשנה שכיון להדינים שבהל' שבת (פכ"א כב כג וכד) ובפכ"ג שם נתבארו כמה דיני מתקן ומבואר דאפי' לתקן מותר לצורך או"נ (ובפ"ב הג"ד) כ' הטעם לשאין רואין מומי קדשים ביו"ט משום גזרה דמומי יו"ט ולא כתב משום מתקן והראב"ד ג"כ לא הביא הטעם משום מתקן והיינו דס"ל דלצורך או"נ אפי' לתקן מותר ביו"ט [ולקמן אבאר שדעת רש"י שכתב משום מתקן אינו סותר כלל לדברינו (ובפ"ב ה"ז) מבואר דמותר לתקן האוכל במספרים היכא דמיטרח לתיקוני בלא מספרים עי' לחם משנה אלמא דלצורך או"נ מותר לתקן ובהל' ח' דמותר להפריש חלה מעיסה שנילושה ביו"ט ואע"ג דמתקן טבלים ושנילושה מעיו"ט הוא דאסור לתקן משום שאפשר לעשותו מעי"ט [ועיי' הגמי"י (פ"ג ה"ב אוק"ב) בשם הראבי"ה דאפי' בשר שנשחט מעי"ט מותר לנקר ולא אמרינן דהוה מתקן הבשר

לאכילה ולכאורה צ"ע דהא אפשר לנקרו מעיו"ט ואולי מיירי בסבר שלא יצטרך להבשר ביו"ט וכמו שנראה בלח"מ (פ"ג ה"יא) דאם סבר שלא יצטרך מותר לעשות אפי' דבר שאפשר לעשותו מעיו"ט ועי' ביצה (דף יד) ואין כל הקדירות צריכות תבלין וברש"י שם ומשמע דבלא ידע קודם יו"ט שיצטרך לו מותר והא דלא אמרינן הכי בחלה י"ל דהו"ל לאסוקי אדעתיה דבעי לה כהן וצ"ע בחלה בזמה"ז שנשרפת אם מותר להפריש כשסבר שלא יצטרך הלחם ביו"ט או דיש לחלק בין ניקור בשר שאינו רק מפריד את האיסור ומותר אפי' אפשר לעשותו מעיו"ט ובין הפרשת חלה שעושה תיקון בגוף האוכל וכשאפשר לעשותו מעיו"ט אסור לתקוני ביו"ט. מיהו בלא"ה אין שום קושיא דהראבי"ה סובר דבחלה אפי' עיסה שנילושה מעיו"ט מותר להפריש ממנה ויש לעיין להטעם שכתב המרכבת המשנה דאסור להפריש חלה משום מקדיש ונילושה ביו"ט הו"ל כמקדיש חגיגתו ביו"ט א"כ ראוי להתיר לנקר אפי' של עיו"ט דבניקור לא שייך מקדיש ולתקן מותר. עי' במרכבת המשנה במקומות שאביא לקמן] ועיי' (פ"ד ה"ח) בשפוד שנרצף ובפציעת קנה שכתב המ"מ דהרמב"ם לא ס"ל כר"י במכשירין ומש"ה אסור אבל למאן דמתיר מכשירין מותר לתקן לצורך או"נ וכן בהשחזת סכין (בהלכה ט ובהלכה יז וי"ח) בטבילת כלים שנטמאו ביו"ט שהוא כמתקן עיין מ"מ הל' י"ז ורבא אמר משום שהוא כמתקן כלי אלמא דכל תיקון שהוא לצורך אוכל נפש היכא דליכא טעמא אחרינא לאיסורא אין לאסור משום מתקן:

האמנם מספ"ד הכ"ו שאין מגביהין תומ"ע ביו"ט משמע שאסור לתקן ביו"ט אפי' רוצה לאכול בו ביום ויש ליישב שהוא משום שהיה אפשר להפריש מעיו"ט דהא עכצ"ל שנתמרח קודם יו"ט וכמש"ל גבי איסור הפרשת חלה ובהכי ניחא לי (בפכ"ג הט"ו) מהל' שבת המגביה תומ"ע בשבת או ביו"ט שהראה המ"מ למשנה דתרומות שהובאה בביצה והוה תמוה לי דהא במשנה שם איתא רק לענין שבת ולא ביו"ט. ואע"ג דהתם בביצה לענין יו"ט קאי מ"מ י"ל דוקא על מיו"ט לשבת אבל ליו"ט גופיה י"ל דמשום או"נ מותר ולפמ"ש דאפי' לצורך או"נ ולאותו היום אסור משום שאפשר לעשותו מעיו"ט ניחא ועמש"ל אלא שצ"ע (מפ"ב ה"ט) בדין עומד על המוקצה שמבואר דלעשר אסור ביו"ט ומה"ט נקט מוקצה וק"ל דהא קודם יו"ט אכתי לא נגמרה מלאכתו ולא חשיב אפשר להפריש מעיו"ט שהרי ע"י שיו"ט קובע אפי' ארעי הו"ל נגמרה מלאכתו למעשר ובא לכלל חיוב ואפ"ה אסור לעשר ובאמת צ"ע למה לא דמי לעיסה שנילושה ביו"ט דהא ע"י דין קביעת יו"ט נתחייב ויש לחלק והא דאסור לסנן החרדל בספ"ג ומשמע

דאפי' לצורך אכילה ביו"ט אסור. ואפי' לא הי' אפשר לעשותו מעיו"ט לאו היינו משום מתקן אלא משום שראוי לאכילה בלא סינון אבל בלא"ה כל לצורך או"נ מותר אפי' לתקן: **והנה** ע"פ הראיות שהבאתי שמותר לתקן ביו"ט לצורך אכילה נלע"ד דאין ראיה כלל מדברי המג"א בשם התה"ד די"ל דהא דאסור להוסיף ביו"ט היינו היכא שאינו לצורך אכילה ביו"ט דבכה"ג שפיר אסור משום מתקן. ויש ליישב קו' המחצית השקל ע"ד המג"א (סי' שכ"ג) שכ' דין הוספה על מים שלנו בשבת והק' דהא בשבת לא אפה וכתב הוא שצ"ל ביו"ט שראוי לאפות ממנו. ולפמ"ש דע"כ לא איירי כשצריך להמים לצורך אפיית אכילת יו"ט ואיירי במערב לצורך אפיית חול א"כ בשבת נמי י"ל ובמערב לצורך אפיית חול ומה שהק' להם מהרבית עצים על עצים מוקצים שנפלו לתוך התנור ואע"ג דהתם מבעיר העצים ביו"ט והו"ל לצורך יו"ט דלא הוה בי' איסור מתקן יש ליישב משום דהבערה הותרה אפי' שלא לצורך או"נ ובכה"ג דוקא כשאינו מתקן אבל כשהוא מתקן אסור להבעיר כשאינו לצורך או"נ וכה"ג כתב המרכבת המשנה (פ"א ה"ו) ביישוב השגת הראב"ד ז"ל:

אולם אחרי העיון בתה"ד ראיתי שהביא דברי רש"י ביצה (דף כו.) שכתב בטעם שאין רואין מומי בכור ביו"ט משום מתקן ומשמע דאפי' לאכול בו ביום כנראה מלשנא דסוגיא דהתם יעלה וישחט וכדי שלא יקשה עלינו מדברי רש"י ז"ל הוה דחיקנא נפשאי שדברי רש"י הם רק באמת היכא שהוא שלא לצורך או"נ ונתתי שמחה בלבי שראיתי בס' מרכבת המשנה (פ"ב ה"ד) שכתב דגזרו ראיית מומין אטו שמא ישחטנו ומבואר כן בדבריו שם כמה פעמי' שגזרינן שמא ישחטנו וצ"ל ע"כ דאיירי שאינו רוצה לשחטו וא"כ שפיר הו"ל לרש"י ז"ל מתקן שלא לצורך או"נ. עוד אפשר לומר דאסור כיון דהוה אפשר לעשותו מעיו"ט ובזה מיושב מה שהקשה המרכבת המשנה (ה"ג) לטעם מתקן ודן הדין אפי' ראוהו מעיו"ט היאך יגמור ההיתר ביו"ט והא הו"ל מתקן וכן למה בנולד ביו"ט ומומו עמו מותר והא הו"ל מתקן [ובאמת רש"י ז"ל תי' קו' זו משום דלא איתחזיק איסורא דהא איירי שם בדיתבי דייני התם ואע"ג דלדידן דאין מוקצה לחצי שבת לא בעינן לאוקמא בהכי אכתי י"ל כיון דאין מוקצה לחצי שבת לא איתחזיק באיסור כלל ואכתי צ"ע] ולפמ"ש א"ש דכיון שראוהו מעיו"ט ולא נגמרה הוראתו מעיו"ט וכן בנולד ומומו עמו דהו"ל א"א לעשותו מעיו"ט שפיר מותר לתקן לצורך או"נ ואפי' לרש"י לא שייך בכה"ג איסור מתקן ונהי דהוה מצי לשאול מעיו"ט אם נעשה בגרמת אדם מ"מ השאלה עצמה לא מיתסרא רק ההוראה וכל כמה שלא שאל לא מצי להתירו א"כ אין

התירו נקרא אפשר לעשותו מעיו"ט ומכ"ש היכא שלא הורה בה לפי שהי' מסופק בהוראתו אם הוא מום קבוע ששוחטין עליו וכעין סברא זו בלח"מ (פד הי"ב):

ואודה ה' שהנחני בדרך אמת שמצאתי במרכבת המשנה (פכ"ג) משבת (ה"ל ח' וט' ופ"ד הכ"ו) מיו"ט שהביא בשם הרלב"ח (שאלה טז) דביו"ט מותר לתקן כשהוא לצורך אז"נ ושמה"ט כתב הרמב"ם בהגבהת תרומה כמתקן בשבת דביו"ט לא שייך מתקן ומה שלא נראה להגאונים ז"ל טעמא שכתבתי משום שאפשר לעשותו מעיו"ט אולי י"ל דוקא במלאכה גמורה אסור כשאפשר לעשותו מעיו"ט אבל בדבר שאינו מלאכה רק שנראה כמלאכה או בשבות בכה"ג מותר אפי' אפשר לעשותו מעיו"ט וטעמא י"ל עפמ"ש הרמב"ם דאפשר לעשותו מעיו"ט אסור מדרבנן וי"ל בדאורייתא אסרו באפשר לעשותו מעיו"ט ולא בדבר שאסור מדרבנן. ועיין במגדל עוז (פ"א הא"ב) משבת בצירוף דרבנן מש"ה ממתקין החרדל ביו"ט כדאיתא שבת (קל"ד) וכן לשיטת רש"י שבת (ד' מ"ב.) דגחלת היינו פסולת מ"מ אסיר מדרבנן ואע"ג דאפשר למתק מעיו"ט וצ"ל דדוקא בדאורייתא צורכי אוכל נפש שאפשר לעשותן מעיו"ט אין נעשין אבל בדרבנן אפי' אפשר לעשותן מעיו"ט מותר ועי' בש"מ ב"מ (ד' צג:) בשם הריטב"א גבי עושה בגפן זה דדבר שאינו עושה מדין תורה מב' טעמים לא יתקנו חכמים:

והנה עמש"כ המרכבת המשנה (בפכ"ג ה"ט) דאע"ג דמותר לתקן מ"מ משום תיקון התרומה אסור שהתרומה אינה לצור ך או"נ הוה ק"ל והא מ"מ לצורך אכילת החולין הוא שא"א לאכול החולין אם לאי פריש וצ"ל דס"ל דוקא אוכל נפש ליו"ט לחוד הותר ולא ליו"ט ולחול. ותמהני מהא דממלאת אשה (בפ"א ה"י מיו"ט) דאע"ג שהוא ליו"ט ולחול שרי כיון שיפה הוא ליו"ט. ועיין בטור דאפי' פי' לחול שרי משום שגורם טעם טוב בתבשיל אע"ג דמשום אשבוחי לחוד כמו סינון חרדל ומה שראוי בלא"ה לא שרי' ומכ"ש בתרומה דא"א בענין אחר ולכאורה רציתי להביא ראיה דליו"ט וחול אסור לתקן מהלבנת רעפים (בפ"ג הי"א) אע"ג שהוא לצורך או"נ וצ"ל משום שמתקן ליו"ט ולחול אמנם אין מזה ראי' דהתם טעמא משום דמכשירי או"נ לא דחי דלא קיי"ל כר"י בהנך מכשירין. ועיין מרכבת המשנה (פ"ד ה"ב) ועיין הג"מיי (פ"ב חו"ק ה) שהביא בשם ס"ח מהלבנת טרפא דמשום תיקון ליכא שנראה כמחמם לאפות תחתי' אבל בלא"ה הי' אסור אע"ג דמשום מכשירין ליכא דנראה מדבריו דס"ל כרי' במכשירין וצ"ל משום שמתקן לחול ג"כ ועיין השגות פ"ד ה"י שכ' ומכשירין כו' והוא שיהיה דבר הצריך ולא יהיה בו תיקון לחול וכעת צ"ע:

ובמה שהעלה הרלב"ח דנהי דמשום מתקן מותר להפריש ש תרומה מ"מ אסור משום מקדיש צ"ע למה יאסור להקדיש לצורך או"נ והא א"א בלא"ה. ועוד דהא גם ההקדש הוא לצורך יו"ט דהא יתננה תיכף להכהן איברא דלפמ"ש דלא מיתסר משום שאפשר לעשותן מעיו"ט דבדאורייתא הוא דאסרו ולא בדרבנן:

והנה כבוד אאמ"ו הגאון מוה' ישכר ז"ל הכ"מ הביא ראי' לדעת הרע"ב (פ"ר מ"ג) דעירובין דבב' שבותין מודה רבי דגזרי' עליהם ביהמ"ש מנזיר (ד' כט:) ודלמא שאני משום דמיחזי כתרין איסורין מדרבנן והיינו דב' שבותין הו"ל כדאורייתא:

מעתה י"ל משום מתקן לחוד הי' מותר לצורך או"נ אע"ג שאפשר לעשותו מעיו"ט דמדרבנן הוא אבל אחרי שהעלו שאסור גם משום מקדיש והו"ל ב' איסורין דרבנן אין להתיר לצורך או"נ כיון דהוה אפשר לעשותו מעיו"ט דב' איסורי דרבנן כדאורייתא דמי' והיכא שהי' אפשר לעשותן מעיו"ט אסור לעשותו כמו באיסור תורה ויש לחלק וצ"ע ואין להשיב ממש"כ הלח"מ (פ"ג ה"י) ד"ה אבל בשם הר"ן וכ"כ (בפ"ד ה"י) דאפי' ע"י שינוי אסור באפשר לעשותן מעיו"ט ואע"ג דע"י שינוי הוא רק דרבנן די"ל באיסור תורה אפי' ע"י שינוי שהוא דרבנן אסור באפשר לעשותן מעיו"ט אבל באיסור דרבנן בלחוד י"ל דמותר דדבר שע"י גילגול נעשה דרבנן חמיר מעיקרו דרבנן ועיין ביו"ד בש"ך סי' צ"ח סק"ז) בענין איסור דרבנן ושיעור דאורייתא ואיסור דאורייתא ושיעור דרבנן. וקצת נראה ראי' לדברי מדברי הלח"מ (פ"ד הי"ב) שחילק דבאפשר לעשותו בשחיקת סממנים שהוא איסור תורה משום טוחן בעי' טעמא שמפיגין אבל הכא הוה ציר באמצע שלא נאסר אלא אטו ציר מהצד עיש"ה מבואר דס"ל דבשבות או גזרה אפי' באפשר לעשותו מותר והנאני אף שיש לחלק:

והנה הבאתי ראי' דהעיקר כתי' הא' של הלח"מ (מפ"ד הכ"ב) הנחתום מודד תבלין וק' קי' הלח"מ דאפשר למדוד מעיו"ט ותי' הב' של הלח"מ לא שייך כאן וצ"ל כמ"ש כיון דמדידה גופה מדרבנן היא דאסור אע"ג שאפשר לעשותה מעיו"ט שרי. אמנם לפמש"כ המרכבת המשנה (פ"ד הי"ב) ליישב קו' הלח"מ משים דאין כל הקדירות צריכות תבלין ולא הי"ל למידע מעי"ט אין מכאן ראיה ויש לעיין ברמב"ם (פ"ד ה"א) שנתן טעם על שאין מוציאין אש ביו"ט שאפשר להוציאו מעיו"ט וצ"ל דאיירי היכא שיש בו איסור תורה אבל באיסור דרבנן מותר משא"כ להראב"ד שהטעם משום נולד והכנה אפי' באיסור דרבנן אסור להוציא וצ"ע בהל' שבת בדיני הבערה איזהו הבערה שאסורה מה"ת ואיזהו דרבנן. אמנם ממגבן (בפ"ג הי"ב) שאסור משום שאפשר לגבן מעיו"ט אע"ג דמגבן אסור משום שבות כמבואר בפ' המצניע לרבנן וממה שאין מפרישין תומ"ע ביו"ט ועיסה שנילושה

בעיו"ט אין מפרישין ממנה ביו"ט אע"ג דאיסור מעשר הוא דרבנן כמבואר בפכ"ג משבת ועמש"ל בדברי הרלב"ח וכעת צ"ע:

מעתה תבנא לדינא בנ"ד דאפי' אם נאמר דאסור לתקן ביו"ט לצורך או"נ מ"מ מבואר ברמב"ם (פ"ד הי"ז וי"ח) דכלי שנטמאה בטומאה דרבנן מטבילין אותה ביו"ט. וה"נ בבשר עוף בחלב איברא דמדברי המג"א והתה"ד לכאורה לא משמע הכי דהא בכל איסורי תורה אין מוסיפין ודבריהם רק לשיטת המחבר ביור"ד (סי' צט) דבאיסור דרבנן מותר להוסיף אלמא דס"ל דאפי' באיסור דרבנן אין להוסיף ולתקן ביו"ט דהא עלה קאי ואכתי י"ל דקאי להוסיף על מים שלנו וסכך וכדומה דהוה דאורייתא ומותר להוסיף ועי' פרימ"ג (סימן צט סקי"א) בש"ד שהביא דברי המג"א (סימן שכג סקי"א) בשם המ"מ הל' יו"ט דבאיסור דרבנן שאינו ראוי כלל אסור להוסיף א"כ אפי' בבשר עוף בחלב אין מוסיפין:

ועיין במ"ש הכותב לס' משל"מ (ספ"ה) מהל' מעשר להתיר לעשר בשבת דבר שלא נגמרה מלאכתו עד שבת ולצורך השבת שיש להעיר עליהם מדברי המ"מ. עוד י"ל נהי דבאיסור דרבנן ושיעור דאורייתא אין להוסיף ולתקן ביו"ט מ"מ בשיעור דרבנן מותר להוסיף ולתקן ביו"ט דשיעור דרבנן קיל טפי מאיסור דרבנן וכמש"ל בשם הש"ך (סי' צח סק"ז):

עוד י"ל כיון שכבר עברה לילה נהי דלא קיי"ל כהסוברים דלילה פוגמת מ"מ י"ל דהו"ל כמו כלי שנטמא במעלות דחומר בקודש שמטבילין כמבואר שם מיהו גם בזה יש לחלק עם דברי המ"מ שם כיון שראוי עכ"פ לתשמיש דבר טמא:

עוד בנ"ד שהתערובות נעשה ביו"ט הו"ל כבכור שנולד ומומו עמו דאפי' לרש"י לא מיקרי מתקן כיון דלא איתחזיק איסורא ונהי דרש"י כתב שם דאיירי בדיתבי דיינו התם כבר כתבתי לעיל די"ל שכ"כ למאי דאיבעי' לן אי יש מוקצה לחצי שבת ולא למסקנא ועוד דוקא בכור שאיסורו ברור היכא שאין בו מום הו"ל איתחזיק איסורא היכא דלא יתבי דייני התם אבל שאר דבר איסור שאין הדין ידוע לכ"ע כל זמן שלא הורה בם חכם לא איתחזיק עדיין באיסור ולא נקרא מתקן וה' יראני נפלאות בתוה"ק:

סימן יז

בבואי פ"ק לוביטש בין יוהכ"פ לסוכות תרכ"ה הי' עת קור מאוד והי' קשה להשיג מהנהר קנים די צורך לסכך ובא לפני נער אחד עם חתיכה ממחצלת של קנים בערך אמה ארכה וג' רבעי אמה רחבה ושאלני בהיות שנחסר להם קנים לסכך הסוכה אם מותר להניח חתיכה מחצלת הזו על הסוכה והנה מצאתי בה כערך רבע אמה שתי

בלא ערב וראיתי שהאורך הזה שבלא ערב הוא שוה גמור בלא עולה ויורד כלל באופן שלא הי' מאמצע המחצלת ושיצאו מתוכה קני הערב וקני השתי נשארו רק שחתיכה זו היתה מסוף המחצלת וקני השתי שבלא ערב הם שנשתיירו בה בסוף האירוג. וראיתי עוד שמעולם לא נעשו קשרים בקני השתי האלו שבסוף האריגה וע"כ ע"פ דעת הרע"ב הרמב"ם הר"ש והרא"ש כלים (סוף פ"כ) שעושי מחצלאות גודלים בכל ב' טפחים של המלל וקושרים שלא יסתור האריג ואם ניתר נתבטלה מתורת כלי וטהורה וממילא במחצלת הזו שמעולם לא בה קשרים אלו לא הי' עליה שום קבלת טומאה מעולם [והא דתוספתא שאם מתחלה עשאה לכך טמאה היינו כשאין בה ששה טפחים ולא באין בה שום קשר מתחלה דקשירה בעי' לכ"ע] ומסככים בה והקלתי להניח החתיכה זו על הסוכה. ובראשון דחוה"מ בא אלי איש א' ושאלני אם הקלתי לסכך בחתיכה מחצלת ואמרתי שכן הקלתי בחתיכה א' והאיש אמר שכל הסוכה מסוככת באלה ואמרתי שלסכך כל הסוכה לא הקלתי כי זילתא מילתא טובא ותיפוק מינה חורבה ושלחתי השמש להודיע שהסוכה פסולה אמנם האיש לא שקט והרעיש כל אנשי המקום כי התרתי להם עורבא. ע"כ אמרתי להעלות הענין על הספר וזולת הטעם שהי' לי בשעת ההוראה שכיון שנראה שלא נקשרו מעדני המחצלת הזאת מעולם לא ירדה עליה קבלת טומאה מעולם:

וד נלע"ד שהנה ידוע שהמחצלאות במדינתינו ובימינו אין עיקר עשייתן לשכיבה ולקבלת שום דבר רק לכסות בהן מיני סחורות לבל יתקלקלו בירידת הגשם והשלג ואין טומאתם כי אם מדרבנן כדין פשוטי כלי עץ (או"ח סי' תרכ"ט) בפרמ"ג בא"א (אות כ"א) וע"ש בפרמ"ג במ"ז אות א' די"ל שגם ראוי, למדרס אין פסול מה"ת כ"א מדרבנן ובעי' שכבר נטמא אלא דקיי"ל דכל שמקבל טומאה מדרבנן נמי פסול וממילא בנשברו מסככים בהן דהוה גזרה לגזרה כמ"ש בפרמ"ג במ"ז אות ה' ואות ו' וע"ע בפרמ"ג שם במ"ז דהרא"ש שחולק על רבינו ישעי' דאזלי' בתר המנהג ולא בתר דעת הקונה היינו נמי משום דמדרבנן אסור משום דמי יודע דעתו ומה"ט אפי' אם הי' עיקר עשייתם לשכיבה כיון שאלו המחצלאות הבאות לפה נקנו לכיסוי ולא לשכיבה אין פסולין כ"א מדרבנן ובנשברו הוה גזרה לגזרה מיהו שלזה י"ל דהוה פסולין מב' טעמי דרבנן משום מי יודע שאינם לשכיבה ומשום דעכ"פ לכיסוי עבידי וכל שני פסולי דרבנן חשיבי כפסול דאורייתא כמו שכתבתי במקום אחר והבאתי דברי הרע"ב עירובין (פ"ג מ"ג) והאבן העוזר בחי' עירובין שם ובחי' ביצה (ד') ואאמ"ו הגאון ז"ל פתח להם מקור נאמן מסוגיא

נזיר (ד' כט:) מתקיף לה ר' אחא ברי' דר' איקא ודלמא מחייב עליה משום דמתחזי כתרין איסורין מדרבנן.

סימן יח

באו"ח סי' תקנט סעי' ד' בהג"ה וא"א כו' ולא פטום הקטורת ועי' במג"א סק"ז וז"ל דלא מקרי סהד"י שאין כל אדם א"א ומכ"ש סדר הקרבנות הכתובים בסי' א' וק"ל טובא וכי מי גרע ברייתא דפטום הקטורת ממשנת איזהו מקומן ובריית דר"י והחזרת הפרשה (שבסי' תקנ"ד) וגם מבואר שם שמותר לקרות סדר הקרבנות ודברי המג"א מ"ש ליישב ולהשמר מקושיא זו אין להם הבנה. וז"ל הרמב"ן בתוה"א ופרשת התמיד ואיזהו מקומן כנגד תמידים תקנום ופשיטא טפי שפטום הקטורת ניתקן כנגד התמיד והקטורת ממה שנתקן משנת איזהו מקומן ועיין סי' א'. ונ"ל דהא שכתב ולא פטום הקטורת היינו על מה שהרבה אנשים נוהגין לומר בחול אחר תפלת י"ח ואותה לא יאמרו בע"ב. ועיין תוס' מגילה (דף ד.) ד"ה פסק שאחר שסדרו כל סדר תפלת השחר דפורים כ' ואומר פיטום הקטורת וכל הסדר כמו בחול והיינו פטום הקטורת שאחר כל סדר תפלה והה"נ פטום הקטורת שבט"ב היינו שאחר סדר תפלה:

והנה אהא דולא פטום הקטורת ציין המרשים בהג"ה בשם המרדכי ועיינתי ולא נמצא דין זה לא במרדכי תענית ולא במרדכי מ"ק ולא בהגהות. אמנם ראיתי בד"מ אות ו' הביא דין זה בשם המנהגים. וראיתי בס' המנהגים שחיבר הגאון מוה' אייזיק טירנא והגאון מוהר"א טירנא הי' בשנת ה' אלפים ר"ל. וז"ל למחר אומרים כל סדר תפלת היום בנחת בלחש כו' ואח"כ כתב דיני ענינו ונ"א ואא"א ולמנצח וסדר קה"ת וסדר קינות וקדושת ובלצ"ג ואח"כ כתב וא"א אין כאלהינו ופטום הקטורת אפי' במקום שאומר אותו בחול עלינו קדיש יתום כו' ומבואר בדבריו שכוונתו על פטום הקטורת שאומרין אחר תפלת י"ח [וטעמו דלפי שהוא כדי להבריח הקליפות שלא יהיה להם אחיזה בתפלה וכמבואר בספרים ואינו בכלל סדר תפלת היום ע"כ אין לאומרו] ונראה שהרמ"א שהי' בשנת של"ב לאלף הששי יותר ממאה שנים אחר הגאון מוה' אייזיק טירנא הביא דבריו הקדושים בד"מ. ועיין ט"ז (סי' תקנז סק"ב) שהביא בשם המנהגים והלשון שם הוא במנהגים של הגאון מוה' אייזיק טירנא ושמחתי כעל כל הון שהנחני ה' בדרך אמת וה' יאר עיני בתוה"ק אמן:

עיין בט"ז (סי' תקנז סק"ב) שכ' שהר"ב שכותב וענינו בש"ת קאי אשחרית וכ"ה במשמעות דברי הגהות המרדכי במ"ק שכתב וברומי א"א שירת הים ומתפלל י"ח ברכות ויחיד מתפלל ענינו בש"ת וש"צ בין גואל לרופא וכן הוא בלשון הזה בחידושי אנשי

השם למרדכי מס' תענית. ונראה שיש לחלק בין שאר תעניות לט"ב דבשאר תעניות כיון שאם מצטער הרבה מאוד רשאי לאכול מש"ה אין לומר ענינו בשחרית משום שמא לא ישלים להתענות אבל בט"ב שאפי' מצטער הרבה מחוייב להשלים אם לא במקום סכנה כדמשמע מהחילוק שבין ט"ב לשאר צומות לענין עוברות ומניקות ליכא למיחש להכי ומש"ה שפיר י"ל ענינו בשחרית. אולם צ"ע דא"כ גם בלילה י"ל שהרי כבר הוא יושב בתענית שהפסיק מבעוד יום ועי' בסי' תקסה בב"י אולם במרדכי דתענית ובהג"ה מיימוני לא ביארו מיחיד בשחרית אם יאמר ענינו:

סימן יט

בנידון הוצאת שן וקציצת צפורניים ע"י א"י בשבת ויו"ט שדעת הטו"ז באו"ח (סי' שכח סק"א) וביו"ד (סי' קצח ס"ק כ"א) דאסור משום דמסייע בהדי' כמו בניקף שביו"ד (סי' קפא) והש"ך בנק"הכ (סימן קצח) תמה עליו דמסייע אין בו ממש כמבואר בשבת (דף צג) וביצה (דף כב.) ובט"ז באו"ח הביא ג"כ הסוגיא דשבת וביצה. וכתב לחלק דלא תיקשי הסוגיות אהדדי והעלה לאיסור מטעם מסייע ולכאורה במ"ש שהתו' שבת הקשו מדר' זביד ולא הקשו מדר' אשי דקשי' אהדדי לא הבנתי דבריו דעיקר קושי' התוס' הוה מדר אשי בשבת אדר' אשי בביצה. דהנה במה שהכריחו התוס' דליכא איסורא דרבנן מדר' אשי דלא מיפסל מדרבנן לכאורה הי' נ"ל שי"ל שאין ראי' זו מוכרחת די"ל אע"ג דאיכא איסורא דרבנן במסייע מ"מ לא חשו לה חז"ל להביא ע"י כן קדשים כשרים לבית הפסול ובפרט שבעל הקרבן לא עשה שלא כדין ומהיכי תיתי יפסלו את קרבנו לחייבו קרבן אחר וכעין זה כתבו התוס' יבמות (דף צ.) ד"ה אזיל כהן. ומה"ט לא חשו חז"ל למסייע דרגלו אחד על הכלי והאבן ודשמאל מסייע לימין [וב"ה כיונתי בזה לדברי החכ"צ סי' פ"ב). אמנם מהא דיושב על המטה ומדר' יוסי הסוס מטמא כו' דלא מיטמי עכ"פ מדרבנן מוכח דה"נ דליכא איסורא דרבנן במה דמסייע:

וצ"ע שהתוס' כתבו להכריח מדכ"א ולא חשו למה שיש לדחות הכרחתם ועדיפא הו"ל להכריח מדר' זביד ודר"פ משמי' דרבא דקדמי לר' אשי. וע"כ צ"ל דהתוס' צידדו להקשות מדר' אשי דביצה אדר"א דשבת. ומה"ט ניחא להו להכריח דבריהם מדר"א גופי' אף ע"ג שבדר"א גופי' יש לדחות קצת והחכ"צ כתב דגם בטומאה י"ל דלא מפשינן טומאה מדרבנן כמבואר בביצה (דף ז'.) ולענ"ד היכא דליכא לתא דטומאה כי האי דביצה שם לא מפשינן טומאה מדרבנן אבל הכא דאיכא לתא דטומאה דזימנין עקרה להא וזימנין עקרה להא דמטעם זה טמא אפי' ברה"ר כמו שכ' התוס' שפיר י"ל דגזרו רבנן טומאה בשביל

מסייע אפי' בדלא עקרה כלל אולם אברך אחד אמר שכונת הט"ז שהתוס' הו"ל להקשות מדר' אשי דמכות אדר' אשי דשבת דבמכות מבואר דחייב מלקות בשביל שהוא מסייע: **גם** במש"כ שלא ראינו בהתוס' ובפוסקים חילוקים ליישב הסוגיות הנה כשאני לעצמי מתחלה רציתי ליישב דנהי דמסייע אין בו ממש איכא איסורא וכדעת הט"ז. וכשראיתי שהתוס' בשבת כתבו לדחות דבר זה וכמו שהבאתי דבריהם לעיל אמרתי דל"ק כלל דבניקף האיסור בלאו מסייע אלא דאין בו מעשה ואין לוקין עליו ומש"ה במסייע דאיכא מעשה שפיר איכא מלקות אבל היכא דליכא איסור אלא מצד מסייע נקטינן דמסייע אין בו ממש. ונתנה שמחה בלבי שכ"כ הריטב"א בחי' מכות (דף כ:) ואאמ"ו הגאון ז"ל בגי' הש"ס שלו אנהיר לן עייניך שגם בהשמטות לתשו' חות יאיר (סי' רי"ב בדף ע"ר:) כתב ג"כ ליישב כן ומדלא הביא כן בשם הריטב"א נראה שלא הי' בימיהם מצוי חי' הריטב"א מכות ושפיר כתב גם הט"ז שלא ראינו בפוסקים לחלק. ועכ"פ החילוק ברור לפנינו עפ"ד הריטב"א והן הן דברי הש"ך ז"ל בנקודות הכסף:

ואמנם נלע"ד להחזיק בדעת הט"ז עפמש"כ התוס' בבא מציעא (ד' סא.) ד"ה לעבור דלא מוקמינן ללאוי יתירי בלאוין דלא לקי עלייהו ונלע"ד דבהקפה נמי דשני קרא למכתב לא תקיפו להורות שהאיסור גם על הניקף ועי' בריטב"א שם דה"נ בהשחתת זקן וקרחה וגדידה בתר דשני קרא בהקפה בלישנא ילפינן חדא מחברתה בהיקשים לחייב המשחית והנשחת מסתברא דלא אתי קרא להיכא דליכא מעשה ואין לוקין עליו דלאיסורא לא הוה בעי קרא לשנויי לישנא. דהא בלא"ה איכא משום ולפני עור ולאסור בגונא דליכא ולפני עור כגון בניקף ע"י א"י אין לומר שהוצרך לשנות דלזה לא הוה משני קרא כיון שמצד זה יש מקום לטעות דע"י נכרי ליכא שום איסור מהיקשא דניקף למקיף עי' תוס' שבועות (דף ג:) ד"ה ועל הזקן וע"כ מדאיצטריך קרא לשנויי לישנא לא הוה אלא בגונא דמסייע בהדיה דאיכא מלקות וכיון שחזינן שגילתה התורה דמסייע חשיב כמעשה ממש ממילא שמהראוי דנילף מינייהו בעלמא דהוה מסייע כמעשה. דמדה בתורה למילף מלתא ממלתא אחריתא במה מצינו. ואין לומר בזה דהוה שני כתובים הבאים. כאחד ואין מלמדין דהא היקשא דהשחתה להקפה איצטריך למיפטר נשים מהקפה בשביל דליתנהו בהשחתה והיקשה דקרחה להשחתה ודשריטה וגדידה לקרחה ע"כ לא הוה היקש גמור דא"כ הוה בעינן למיפטר נשים מקרחה ושריטה וגדידה כי היכא דפטרינן להו מהקפה ומטעם זה אין לומר דהוה ב' כתובים הבאים כאחד וילפינן מינייהו בעלמא. וראיתי בפרימ"ג אור"ח (סי' שכח) במשבצות זהב שכתב והט"ז אפשר סובר דילפינן מהתם [ורצ"ל מניקף] לכל התורה דמסייע כי הא כו' יש בו איסורא

והנאני הרבה בע"ה. אמנם לא מצינו למילף מינייהו אלא במסייע לעשות מעשה בגופו כמו בהקפה והשחתה וקריחה וגדידה ודכותה בהוצאת:
שן וקציצת צפורנים דמסייע למעשה הנעשים בגופו אבל. במסייע למעשה שאינה בגופו כי האי דשבת שם ליכא למילף מינה ונקטינן דמסייע אין בו ממש:
ואיברא דבביצה שם הוה מסייע שתעשה מעשה בגופו ואפ"ה נקטינן דמסייע אין בו ממש. ולע"ד דשאני התם שעיקר איסור הכיחול אינו מצד עצמו שנאמר עליו דהוה מסייע לאיסור הנעשה בגופו שהרי איסורו רק משום גזרה שמא ישחוק סממנים ושחיקת סמנים לא הוה מעשה בגופו מש"ה נקטינן ביה שפיר דלא הוה מסייע כממש עושה מלאכה:
ולענ"ד י"ל דר"ז ור"א דאקשי לאמימר בביצה דליתסר מטעם מסייע הוה ס"ל דמשום שמעשה הכיחול נעשית בגופו חשיב ביה מסייע כעושה מעשה כמו בהשחתה והקפה ושריטה וגדידה ואמימר משני להו דלא מיחשב בהא מסייע כמעשה מטעם שאין האיסור מצד עצמות הכיחול כי אם מצד גזרת שחיקת הסממנים דלא הוה מעשה בגופו וארווחנא בזה ליישב קו' התוס' שבת (שם) דל"ק אדר"ז ור"א בשבת מדר"ז ור"א בביצה (שם) דבביצה שם הוה ס"ל דחשיב כמסייע למעשה איסור שבגופו. אבל בשבת הוה מסייע למה שאינו בגופו ומודי דמסייע כזה אין בו ממש:
ואזכיר בזה שלא זכיתי להבין מה דמשני רבא במכות (דף כ:) במקיף לעצמו ודברי הכל שפי' רש"י וקמ"ל דחייב תרתי משום מקיף ומשום ניקף דסד"א דלא לילקי אלא חדא קמ"ל וק"ל היכן מצינו שיתחייב על שעושה מעשה א' משום ב' איסורים כיון דלרבא בניקף לחוד:
ליכא מלקות היאך יהיה בו מלקות כשמקיף לעצמו על מקיף ועל ניקף דלא דמי לאוכל כזית חלב מוקדשים שהוא נותר ופיגול דלוקה על כל לאו בפ"ע דכיון שיש מציאת מלקות על כאו"א בפ"ע מש"ה לוקה על כולם בהצטרפם. משא"כ במקיף וניקף וכמש"כ וביותר ק"ל לגי' הכ"מ (פ"ח ה"ד) מק"פ (ופי"ח ה"ג) מסנהדרין (ופ"ה ה"ח) מנזירות בפסחים (דף מא:) וכ"ה הגירסא בנזיר (דף לח:) דלרבא אין לוקין על לאו שבכללות ולכולהו לישני לא לקי תרתי א"כ בלאו דלא תקיפו שכולל את שניהם המקיף והניקף איך ילקה לרבא במקיף לעצמו על שניהם הא אין לוקין ב' על לאו שבכללות לכולהי לישני לרבא. ואולי י"ל דרבא לתרוצי לתנא דתני קמיה דר"ח אמרה ודאיהו הוא דקא ס"ל לוקין ב' על לאו שבכללות כדסבר נמי אביי ורבא גופיה לא ס"ל הכי ומה"ט א"ש

דלא איפסקה הלכתא בהא כשינויי' דרבא דבמקיף לעצמו לוקה ב' אלא כשינויי' דר' אשי במסייע ודברי הכל:

סימן כ

בעש"ק פ' יתרו תרל"ח סמוך לערב החזירו המים החמים והפושרים שבאמבטות ליורה שע"ג האש שבמקוה. למען אשר במוש"ק לא יצטרכו לשהות עד שימלאו היורה במים קרים ויחממום והי' מתעכב טבילת הנשים עד איזה שעות בלילה ובזה שהיה היורה ממולאה מים חמים ופושרים ותחתיה אש. הנה גם למוצאי ש"ק תהיינה פושרים עכ"פ ויקל לחממם והנה בשבת בבוקר בא המורה למקוה והיו מי המקוה קרים והתיר להוריד המים שביורה שהיו חמים אל תוך המים הצוננים:

שבמקום דרך סילון מטסי ברזל שהיה תלוי ע"ג יתדות המחוברים לכותל והורידו הסילון ממקום שתלה לקרבו אל מקום מושב היורה בבנין אבנים במחובר ותלאוהו אל הברזא של היורה והורידו המים למקוה עד אשר מלאו בית המקוה מהבל זיעת המים החמים עד שממש לא נראו האנשי' שהיו במקוה ומי המקוה נפשרו הרבה מאוד קרוב להיות חמים:

והנה לא כתורה הורה בזה ולא שפיר למיעבד הכי כי גם החזרת המים החמים והפושרים שבאמבטות ליורה שע"ג האש סמוך לכניסת ש"ק ע"ד שיחמו וישארו פושרים למוש"ק נא היה בהיתר עי' באו"ח (סי' שכ"ו סעי' יא) דאם מתחמם בשבת מצד שלא פקקו נקביו אסור משום הטמנה ושמא ירתח. ועי' עוד (בסי' תרט) בהג"ה שהמנהג שלא להטמין חמין מעיוה"כ למוצאי יוה"כ אע"ג דליכא למיחש לשמא יחתה כהטמנת חמין לשבת דשרי משו' דהוה יוהכ"פ מכין לחול למוצאי יוהכ"פ. וממילא כיון דהחזרת המים ליורה לא הוה בהיתר לא עדיפי הנהו מיא ממעשה שעשו אנשי טבריא בשבת (דף לח לט) ובאו"ח (סי' שכו סג) שאסורים ברחיצה ושתיה:

איברא דאפי' היו המים מים שלא הוחמו בשבת ע"י הטמנה במוסיף הבל כי אם הוחמו לגמרי בערב שבת שהיה מותר להורידם למים הצוננים בשבת כמבואר (בסי' שיח סעי' יא) מטעם שהצוננים מרובי' מ"מ בנ"ד שהורידו הרבה חמים למקוה עד שמלאו בית המקוה הבל וזיעה מרובה והמים קרבו להתחמם וכפי מה שהוגד לי נתרבו המים שבמקוה למאוד לא היה ראוי לעשות כזאת ואין זה נראה להיות מהמעשים הנעשים בשבת דאפי' יהיבנא נמי שעכ"פ היו הצוננים מרובים מ"מ נלע"ד דלהרבות כל כך על מי המקוה מיחזי כעובדא דחול:

וצ"ע עוד:

אמנם בנ"ד שהיה עוד תחת היורה בבוקר קצת אודים בוערים באש וכמה ניצוצי גחלת לענ"ד הי' איסור ליטול מים מהיורה מטעם מוסיף תום למים הנשארים. שבהיות ביורה מים רבים לא יוסיפו חום עוד רק ישמרו חומם במקצת. אולם בהלקח מהם הרבה וישארו ביורה מים מועטים יוסיפו הנשארים חמימות כי לפי מעוט המים ביורה יועיל החום של האודים והניצוצות שתחת היורה לחממם. ומטעם זה יש לאסור ליקח מקצת משקה מקדרה מבושלת מקודם שבת שהעמידה העכו"ם לתוך הבוכיא המחוברת להתנור קודם הסקת התנור בית החורף שע"י כן מתחממים המשקים הנשארים במהירות וזמן מועט וחימום יותר ממה שהיו מתחממים בהיותם מרובים וצ"ע עוד בזה. ועי' שבועות (דף יז:) ובחי' ע"ז (דף לח):

ולענ"ד כיון שהורידו המים החמים למקוה דרך סילון של טסי ברזל הרי הוחם הברזל מכח המים החמים שעברו בתוכם ואיכא איסורא גם בטלטול הסילון יש לדון דנהי שנאמר דלא הוה מלאכתה לאיסור מ"מ י"ל דהוה עלה איסור מוקצה מחמת חסרון כיס שחסים עליה שלא תשבר. גם על תלייתה אל הברזא שביורה אם שהיה בחוטים הקשורים בסילון ואין בה כי אם התלי' בלבד יש לדון ג"כ אם מותר בשבת ובפרט שהברזא הוא במחובר אל היורה המחוברת לקרקע בבנין אבנים. ועי' באו"ח (סי' שיג סעי' א) וכעת אין פנאי לעיין ולברר כל זה. וה' יצילני משגיאות וחילול קדושת שבת.

אמנם בנ"ד שהסילון מגיע עד עליונית המקוה ושם מחוברת אל הכותל סילון אחר מעליונית המקוה עד תחתיתה לתוך המים בעומק וכשבאים להוריד מים חמים תוחבין הסילון המטלטל אל תוך הסילון המחובר לבל יבוא שטף המים החמים רק לעליונית המים הקרים ויתפזר חומם כי אם השטף יגיע לתחתית המים הקרים שע"י כן יוחמו או יופשרו גם תחתיתם באין פיזור להחום. והנה בזה מרבית ההבל שעלה יעיד על רוב החמין שהורידו למטה ובלא"ה בתקיעת הסילון המטלטל לתוך הסילון המחובר לכותל יש לדון מדין מטה של פרקים וספסל שנשמט רגלו (שבסי' שי"ג סעיף ו ח) שתחיבת הסילון לחברו אל הסילון המחובר איננו ברפיין אלא שאיננה בהידוק גמור. והנה שמעתי מפי א' שטבל בזמן קרוב לאחר הורדת המים החמים ואמר לי שמי המקוה היו חמין גמורים כראוי ובל"א "גוט ווארום, וכמו כן אמר לי עוד, איש אחר שהיו המים חמים גמורים מלמעלה ועי' בנוב"י מהד"ת חא"ת (סי' כד) וחסד לאברהם (סי' ל):

שאלות ותשובות מחלק יורה דעה

סימן א

נשאלתי בעגל שהובא למעבחיים ואמרו אנשים שמכירים העגל ויודעים שלא היה יכול לעמוד וכן היה ובעל העגל אמר שראוהו עומד ויונק. אך מאשר כיחש מתחלה שאין זה אותו העגל אין להאמין לדבריו והיה ניכר שכבר עברו עליו הרבה יותר מח' ימים שהיו לו קרנים גדולים מאוד והנה הט"ז והש"ך ביור"ד (סי' טו) מקילים אפי' לא עמד. אמנם התב"ש הביאו הפרימ"ג מחמיר מכיון שיש ריעותא גדולה דאין לשוחטו ביו"ט והכרו"פ חידש דשהה ח' בבהמה נשאר מיעוט נפלים ובצירוף מיעוט ריסוק אברי' בבית הרחם יש להחמיר גם בחול כ"כ הפרימ"ג. ובאמת הכרו"פ בעצמו מקיל בחול. אך בס' זבחי רצון הביא להחמיר בחול ג"כ. והנה ע"ד הכו"פ דבשהה ח' נשאר עוד מיעוט הוה ק"ל דהא מסתברא דל' באדם וח' בבהמה שוין וכ"ה דל' שבאדם לא נשאר מיעוט נפלים ה"נ בח' שבבהמה ליכא תו מיעוט נפלים ותו דמכח צירוף מיעוט ריסוק אברי' בבית הרחם למיעוט נפלים גם בכלו חדשיו יש לצרף מיעוט ריסוק אברים בבית הרחם למיעוט טריפות וראיתי שכבר קדמני בזה בשו"ת משיבת נפש (סי' יז). ובאמת לעצמי היה נראה ליישב הקושיא הב' דהשני מיעוטים הם משם אחד מיעוט טרפות ומיעוט ריסוק אברים דהוה נמי טרפה וכ"ה דנ"ח ס"ס משם א' ה"נ ל"ח ב' מיעוטים משם א' נגד הרוב:

אמנם עוד ק"ל ע"ד הכרו"פ דאם בשהה ח' נשאר מיעוט נפלים א"כ בטמא שמתטהר בקרבנות וכ"כ הנותר בקדשים ע"י הקרבן ועד שעת הקרבן עמד בחזקת טומאה וחזקת איסור אכילת קודש וכניסת מקדש נימא סמוך לחזקת טומאה וחזקת איסור אכילת קודש וכניסת מקדש מיעוט הנפלים ולא יותר לו להביא קרבן בן ח' עד שיהיה יותר מבן שנה שיהיה לו חזקה שעכ"פ בשעתה היתה מבוררת ע"י רוב להכשיר:

והנה בשו"ת משיבת נפש העלה ג"כ להקל בחול. וביו"ט צידד להחמיר ועיי' בשו"ת ברית אברהם חיור"ד (סי' יא):

אמנם נלע"ד דגם התב"ש לא החמיר רק בידוע שלא עמד על רגליו אבל היכא שי"ל שמתחלה עמד ואח"כ נקטה ליה שגרונא ואין יכול לעמוד לא החמיר דמספק לא מחזקינן ריעותא וכל ששהה ח' ולא ידוע הריעותא בבירור שאינה יכולה לעמוד לית לן בה:

עוד נלע"ד שבנ"ד שכבר צמחו לו קרנים לא החמיר התב"ש ודוקא בשהה ח' וליכא צמיחת קרני' החמיר ולא בצמחו קרנים דהא צמיחת קרן אם נאמר בהם שכבר הם משעת לידה ושאפשר להיותם בשעת לידה צ"ל שהוא מברר שכבר כלו חדשיו וא"כ כבר הוחזק

בהיתר. גם לרש"ל אליביה דהרא"ש ואע"ג שאח"כ ניכר שא"י לעמוד שבידוע שכלו חדשיו גם לתב"ש י"ל דלא משגחינן במה דאח"כ איתגלי ריעותא שאין עומד. וממילא לא שייך לומר לצרף מיעוט נפלים בשהה ח' שכתב הכו"פ ואם נאמר שאין לצמק"ר מבררים על שכלו חדשיו רק שכבר שהה ח' ושא"א לצמק"ר קודם ח'. ובנ"ד דאיכא ריעותא ול"מ שהה ח' לא יועיל צמיחת קרנים שמבררים דשהה ח' ימים מ"מ כיון שכבר צמק"ר וראינוהו משביח א"ל שטרפה הוא ועיי' חולין (דף נז:) דאפי' למ"ד טרפה חיה אינה משבחת ואפי' הוה ס"ל טרפה משבחת מ"מ כיון שהגדילה כנפים אחרונים יותר מראשונים הוה בירור דלאו טרפה הוא. וא"כ לדידן דקיי"ל טרפה אינה חיה מסתברא דאינה משבחת וה"נ אי הוה נתרסקו אבריו בבית הרחם ולצרף עוד דגם בשהה ח' איכא מיעוט נפלים מסתברא דעכ"פ לא היה מצמיח קרניים אח"כ ומודה התב"ש ולמעשה שהיה בחול צויתי לבדוק בכל האברים הפנימיים אם לא נמצא שום ריעותא:

סימן ב

הנה אם האומה דימין גדולה משל שמאל דעת מהרי"ו בד"מ ומהר"א פראג ברמ"א (סי' לה סעיף ב) ולבוש ותב"ש וכו"פ ולבושי שרד ובס' בית יצחק ובס' אוהל יצחק בהלכה למעשה להחמיר אמנם דעת הרש"ל והב"ח וט"ז וש"ך ופר"ח ופרמ"ג וס' בית לחם יהודא וזבח שמואל וחכמת אדם וס' אהל יצחק בזב"ת להקל וכן המנהג אם לא שיש ריעותא עוד בב' האומות שבודאי איכא ב' לריעותא אמנם כל הריאות שהובאו לפני לא מצאתי אחת שיהיה האומא השמאלית גדולה משל ימין ובכולן של ימין גדולות ולא מצאתי לשום אחד מהאחרונים שיעיר בזה אי אמרי' דעתה הכי רביתייהו. ולענ"ד יש להעיר עמ"ש דשל שמאל צריכה להיות גדולה דהכא ב' והתם ג' אונות והא אונא עליונה דימין כבר היא במצר החזה משא"כ שמאלית ומהיכא תיתי יגרום תוספות האונא העליונה להקטין האומא הימנית גם רוחב האומות השמאלית אין שוה לרוחב האומות הימנית והג' אין עודפים הרבה על הב' הימנית וצ"ע לענ"ד:

סימן ג

נלע"ד שנכון להזהר שלא לשחוט או להמית שום בע"ח בפני עופות שמביא לידי חרותה בידי אדם דלא הדרא בריא וטרפה כמבואר (בסי' לו סעיף יד) וכל הטרפות הפוסלין בבהמה פוסלין בעופות אלא שא"צ לבדוק הריאה כמבואר (בסי' לה) בשפ"ד (סקמ"ז) וא"כ לא יתכן לגרום לה דברים המביאין לידי טרפות. כיון שלא נבדיקנה לאחר השחיטה ואפי' בבהמה שבודקין הריאה יש לאסור משום צעב"ח בין למ"ד דאורייתא ובין למ"ד דרבנן דודאי כיון שזה גורם לה לפעמים להטריפה ע"כ צערא רבה איתי לה

בהחרדה זו. מיהו בבהמה היכא שאיכא טורח גדול יש להקל עיי' ביו"ד (סי' כ"ג) ואה"ע (ס"ס ה' בהג"ה) מדין מרוטת הנוצות אבל בעופות נ"ל שיש לחוש ולהחמיר מדינא שלא להביאם לידי ספק טרפות. והראני משכיל אחד שכבר קדמני בזה הגאון בית אפרים בשו"ת (סי' כו) והובא בפתחי תשובה סקי"ד:

סימן ד

עובדא באה לפני בריאה שצמקה מקצת אונא ולא יכולתי לעמוד עליה אם רובה צמקה. והנה לענין שיעור רובא לא אדע אם משערינן בכמות שהיתה הריאה קודם שצמקה ואע"ג שלאחר שנצטמקה נתהוה מה שלא נצטמק שהוא הרוב מ"מ פסקה לה פעולת וסגולת רוב האונא או דמשערינן לאחר הצימוק ואם מה שלא נצטמק הוא יותר מהנצטמק לית לן בה דכבר המיעוט הנצטמק עושה פעולתו להניף על הלב בשביל שהוא נגרר אחר הרוב של עכשיו שהוא מניף לפי שהוא בבריאותו:

והנלע"ד דהיכא שלא נשאר במה שלא נצטמק כטרפא דאסא משערי' לרובה במה שהיתה קודם צימוקה אבל בנשאר במיעוט כטרפא דאסא משערי' כלאחר הצימוק. וטעמא דבשלמא כשלא נשאר כטרפא דאסא שאין לומר שמה שנצטמק עושה פעולתו ונגרר אחר הרוב של עכשיו דלפי שהרוב של עכשיו הוא פחות מט"ד אינו עושה שום פעולה כסגולת הריאה כדקיי"ל דכל פחות מכט"ד לאו כלום הוא ואזלא לה כל פעולת האונא הזאת לאחר הצימוק מש"ה בעינן לשער לענין הרוב של גודל הריאה שמקודם הצימוק דכל שלא פסקה פעולת רובה של ריאה אע"ג שלא נשאר כט"ד כשר אבל כשפסקה פעולת רובה אע"ג שעתה נראה למיעוט כשלא נשאר כט"ד אין להכשיר:

אמנם היכא שנשאר שאינו מצומק יותר מכט"ד או עכ"פ כט"ד כיון שנשאר שאינו מצומק כדי לפעול ולהניף כסגולת הריאה וכעת הוא הרוב הרי הוא גורר אחריו המיעוט של עכשו שמצומק ולא פסקה הריאה מעשות פעולתה להניף על הלב ואע"ג שעכ"פ הרוב של האונא נצטמק וכפי שהיתה רובה בעודה בבריאותה אין בו כח להניף על הלב מחמת שנצטמקה בכ"ז לית לן בה שגם המצומק לא אבד כחו וסגולתו לפי שכעת היא נגרר אחר הרוב של עכשיו שלא נצטמק. האמנם שמדברי הלבושי שרד (אות קכז) ע"ד השמלה חדשה דאפי' נשאר במיעוטה כטרפא דאסא לא מהני שכתב משא"כ בזה כו' רק מיעוט חיות האונא ואין הבהמה יכולה להתנהג אין הכרע וי"ל דבעי' למיזל בתר גדולתה של קודם הצימוק. הנה למדתי דברי מדברי התב"ש (ס"ק פד) שכ' ול"ד למש"ל דשיעורא דאונא כט"ד דהכא המיעוט נגרר אחר הרוב ונ"ל דוקא היכא שאחר הצימוק מה שנשאר בריא הוא המיעוט אז הרי הוא נגרר אחר הרוב אבל מה שנצטמק רובה

דריאה ואח"כ המצומק הוא המיעוט סגי בשיור כט"ד דאיכא שיעורא דאונא והרוב גורר אחריו המיעוט של עכשו:

והנה ראיתי שמקום הצימוק מלא מוגלא והכשרתי כמו שאבאר בזה לפי שאיכא לספוקי שמא הוא בידי שמים ואע"ג דאפי' ביד"ש מטריפין הכא היינו מחשש אטום עיי' לב"ש (ס"ק קכה) ובנמצא מוגלא ליכא תו חשש אטום ועוד דהש"ד רצה לצרף ספק בידי שמים ושמא אין הלכה כבה"ג שמטריף בצמקה אונא שלמה. איברא שהלב"ש (ס"ק קכט) הביא בשם השפ"ד דלא הוה ספק טוב שדברי בה"ג הם דברי קבלה אבל בנ"ד שנשאר כטרפא דאסא יש לצרף שמא אין הלכה כתב"ש לאסור בנשתייר כטרפא דאסא כמ"ש הפרימ"ג במ"ז הובא בלב"ש (ס"ק קכח) ובנ"ד שנמצא מוגלא במקום הצימוק י"ל שמא קיי"ל כנקה"כ שכ' דלבה"ג האיסור בצמקה אונא שלמה משום אטום ולדבריו בנמצא מוגלא ליכא קפידא. והתב"ש (ס"ק פג) הביא שכן הורו ועשו מעשה להתיר בנמצא מוגלא. ועי' לב"ש (ס"ק קכו) ואפי' שנרצה ונחוש לדברי התב"ש ולאסור אפי' בנמצא מוגלא י"ל דוקא בשלא נשאר כטרפא דאסא:

אבל בנשאר כט"ד ונמצא מוגלא כולי האי לא נחוש לדברי התב"ש ולפי הנלע"ד התב"ש בעצמו לא החמיר כולי האי לאסור בנמצא מוגלא כי אם בצמקה כולה או רובה דאונא ולא נשתייר כט"ד אבל אם נשתייר כט"ד מודה התב"ש דלא מחמרינן לאסור בהצטרפם יחד ומש"ה נקיט התב"ש דבאטום אונא שלמה לא מהני מוגלא או רוק. ומדנקיט אונא שלמה משמע דוקא באונא שלמה לא מהני מוגלא או רוק. אבל בנשתייר כט"ד אף ע"ג דנצטמק רובה דאונא מהני מוגלא או רוק שדרך האחרונים זצ"ל לפרש ולא לסתום וכי היכא שביאר התב"ש והשמ"ח לאסור בצמקה רוב אונא אפי' נשתייר כט"ד ה"נ לענין מוגלא לא הו"ל למינקט אונא שלמה אלא ע"כ דדוקא לאונא שלמה לא מהני מוגלא אבל בנשאר כט"ד מהני לה מוגלא אפי' להתב"ש:

ולהסביר דברינו ע"פ שיטת התב"ש נלע"ד דודאי בצמקה אונא שלימה או רובה צימוק גמור וכבר פסק החיות מהחלק המצומק לגמרי אע"ג שנשאר כט"ד שאינו מצומק בכ"ז כבר אבדה הריאה סגולת הנפתה על הלב שהרי הקב"ה ברא כונניות באדם ובהמה. ובשלמא נבראת מהבריאה כט"ד כבר ערוכה בכל ושמורה בה סדר כליאת הרוח והנפתה על הלב. אבל נבראת כסדרה ואח"כ נצטמקה והרי אין בכחה לכלוא הרוח כשיעור אשר חלק לה היוצר הכל בתחלת הבריאה שהחלק המצומק אבדה חיותו ומש"ה אפי' שנשתייר כשיעור טרפא דאסא טרפה שכיון דשלמה נבראת ועתה נצטמקה ואבדה חיותה לגמרי אין בכחה לכלוא הרוח כשיעור שנטבע לה בתחלת בריאותה

וסופה להתפרק מעוצם ורוב הרוח אשר בקרבה. וכ"כ נמי בנצטמקה כולה אע"ג שנמצא מוגלא אע"ג שלא פסקה חיותא של הריאה מ"מ כיון שנתאטמה כולה אונא או רובה ולא נשתייר כט"ד שיעור אונא ואין הרוח נכנס בה להניפה על הלב שאבדה סגולת האונא ההוא ג"כ טרפה אע"ג דמליא לה מוגלא משא"כ במלאה מוגלא ונשתייר כט"ד שהרי נשאר כשיעור אונא להניף על הלב וגם הרוח מתחלק בה שהרי לא פסקא לה חיותא דריאה לגמרי שהרי לא נצטמקה רק נתאטמה מסתברא דאין להקפיד כל כך וי"ל דאפי' להתב"ש אין לצרף להטריף בכך מכח מוגלא ונשתייר כט"ד. ובפרט שבנ"ד היה ספק אם נצטמק הרוב והיה קשה לעמוד על אמתת הדבר. מיהו זה הוה ספק חסרון חכמה עי' בטו"ז יו"ד (סי' צח סק"ו) ועיין חולין (דף כח כט) מענין מחצה על מחצה כרוב או אינו כרוב ובתוס' (דף כט) ד"ה דכ"ע שהיה אפשר לומר בדבר התלוי בחיות מחצה על מחצה אינו כרוב ותלי' במש"ל אם מקפידים על פיסוק חיותה דרובה של. ריאה ובעי' לשער בגודל הריאה מקודם שנצטמקה אמרי' דמחצה על מחצה אינו כרוב אבל אי משערי' בלאחר שנצטמקה ושהרוב שנשאר בריא גורר למה שנצטמק להניף על הלב לזה אמרי' דמחצה על מחצה טרפה כרוב שהרי לא נשאר רוב להכריח המיעוט להניף על הלב מכל הסניפים הנ"ל הכשרתי וה' ברחמיו ידריכני בדרך אמת ולא אכשל מעו"ע וכעת אין הזמן לעיין ולהאריך. וה' יאר נרי במאור תוה"ק:

סימן ה

הובא לפני ריאה בערך ד' שעות אחר שנשחטה הבהמה והיתה נקובה בחיתוך שבין אונא לאומא דשמאל למטה מחציין והיה נראה שנקב זה נהיה ממורנא והנה נמצא ג"כ מורנא על האונא שסמוכה לה אלא שנסתפק השו"ב אם הניעה ראשה ולפי שהיה כבר כמה שעות אחר השחיטה דימה השו"ב בלבבו שאינה בחיות עוד וע"כ לא בדק על רחישת המורנא ע"י נפיחה וחום השמש גם אמר השו"ב שנראה בעיניו שהוא עשה נקב זה בציפורניו כשהסיר בפנים מה שהיתה אונא זו המשוכה כחץ סרוכה לשומן הלב כמדומה:

והנה יש מקום לומר ס"ס להקל ספק בציפורני השו"ב ואת"ל לאו בציפורני השו"ב ספק מורנא אלא שכל הספיקות הם בכלל ספק לאחר שחיטה ניקב. ועי' בכללי ס"ס ובשפ"ד (סי' לו ס"ק טו) דבתולעי' מרוחקים י"ל דהוה ס"ס לאיסורא לטעמא דספק לאחר מיתה. **והנה** האחרונים הביאו להקל במדינתינו במרוחקת ולא מצינו בדבריהם להצריך שהמורנא תהיה עדיין בחיים אלא שהגאון בית אפרים כתב שאין להקל בלא"ה הובאו דבריו באהל יצחק ובס' בית יצחק ובתבואת שור וזבח שמואל ובית לחם יהודא וחכמת

אדם אין זכרון מזה ובנ"ד שהיה זמן רב אחר השחיטה שיש לצרף דמש"ה נמצאת מתה לפנינו וגם היה מקום לספק ולומר שבאמת הניעה ראשה בשעה שנמצאת עם צירוף הספק שביד הבודק נעשה זה הנקב והיה שעת הדחק באין שום בשר כשר לכבוד יו"ט ובהמת ישראל והפסד מרובה היה נ"ל להקל ולהכשיר. ואחר זה האיר ה' עיני שיש לצרף עוד להקל דהא לשיטת רש"י אין סירכא בלא נקב ודעת הרא"ש לשיטת רש"י דמשעה שניקבה הריאה בכסדרן עומדת ליסתם ע"י פליטת המשקין ששואבת ונסתם. והנה ע"כ א"ל שקודם הסתימה הרי הוא ודאי טרפה מן הדין דא"כ הו"ל פסול שחוזר להכשירו ועכצ"ל דכל זמן שלא נסתם הרי זה טרפה מספק שמא אין נקב זה עומד ליסתם אבל לאחר שנסתם דאגלאי מילתא שהיה עומד ליסתם ומתחלה משעה שניקב לא היה טרפה ולא היה פסול שחוזר להכשירו וא"כ נקב גמיר בכסדרן לדברי הרא"ש בשיטת רש"י קודם שנסתם הו"ל רק ספק טרפה וא"כ יש לצרף להקל בנ"ד ולומר דע"כ לא החמירו במורנא מרוחקת רק בנקב שלא לצד אונא או אומא הסמוכה לה והיינו מקמא או מגבה דריאה. אבל בנקב בכסדרן לכ"ע כשר אפי' במורנא מרוחקת דהא לרש"י עפ"ד הרא"ש בלא"ה לא הוה רק ספק טרפה אפי' אם נעשה הנקב מחיים ומכ"ש לדידן שמכשרינן במרוחקת דל"ב מורנא רוחשת וחי' עדיין:

ודע שבמה שהטריף השפ"ד (סי' לו סקי"ח) בנקודו' שחורו' ואדומות ונמצא מורנא תחתיהן. וראיתי שכבר הובא כעין דין זה להכשיר בהג"ה דרישת הזאב לס' זבח שמואל (סי' כה) בשם בדיקת אהל ישראל איברא דשם היו נקבים בתוכם ועכ"פ נקוט מיהא להקל בנקב אדום כמ"ש הלבושי שרד (סי' לו ס"ק מג) מיהו הסכים לעיין בצלעות:

סימן ו

ריאה הסרוכה לשומן הלב ובאמצעות הסירכא היה כעין כפתור רק שלא היה זה הכפתור באמצע משך הסירכא כדי שהסירכא תדבוק לאמצע הכפתור מב' צדדים כ"א שהיה הכפתור מן הצד ולא היה בתוכו שום חלל רק היה ניכר שהוא שומן וגם קודם שנפתח היה מראהו כן. והנה כשקלפו הסירכא כנהוג והסירכא היתה נשרשת אל הריאה בב' מקומות וחלון ביניהם וכשקלפו צד הנשרש הא' בצבצה הריאה ברחוק ממקום הסירכא יותר מרוחב קש. וכשבא הבודק לקלוף צד הנשרש הב' וירא כי לא יכול לקלוף באשר לא היה לו מקום להתחיל לקלוף שהיה המקום צר לפניו ובכ"ז התחיל לקלוף וירא כי קרים של הריאה מוכן להתפרק ברחוק ממקום התפשטות הסירכא. וכאשר בכ"ז לא נמנע מלהתחיל לקלוף עוד והנה נקרע בעור ובשר הריאה ברחוק ממקום הסירכא והתפשטותה ג"כ כשיעור הפרש רוחב קש ויותר קצת ואחר כך נקלפה הסירכא עם

התפשטותה בנקל כל כך עד שלא נודע ברגע קטן מקום הסירכא איה והנה במקומות הסירכא והתפשטותה נבדק ע"י שסתמו הנקבים שנעשו בסמוך ולא בצבץ במקום הסירכות והתפשטותה והנה היתה בהמת עני שבישראל והפסד מרובה וקצת צורך שבת שהיה ביום ה' ולא היה בשר כשר במקולין עדיין והכשרתי:

דהנה מכח הכפתור שהביא בשו"ת ב"א לבדוק אם אין הסירכא עולה בנפיחה אין כאן מקום לחוש לפי שידוע היה שלא עלתה הסירכא בנפיחה וגם לא היה הכפתור חלול ומלא מוגלא כ"א היה מלא שומן מתוכו וגם קודם שנפתח היה ניכר שהוא שומן רק שע"י החום הטבעי' נעשה עליו כעין לבוש בשר בלוי וי"ל שהיה כן ע"י שנסרכה הריאה לשומן הלב וגם אין זה דומה להכפתור שהביא הב"א ממכח ששם היה הסירכא נשרשת אל הכפתור. והכפתור היה סוף הסירכא שאיירי בסירכא תלויי'. ואפי' אם יהיה זה הדין גם בדבוקה היינו דוקא שהסירכא נשרשת לאמצעות הכפתור ולא כן בנ"ד שהיה הכפתור בצד הסירכא והיה ניכר שנקל להפריד הכפתור בלי שיצטרך לתלוש את הסירכא וגם היה כפתור קטן מאוד והסירכא עם שלא היתה דקה מן הדקה מ"מ אין להכניסה בסוג עבה:

ומכח שקלפו מצד אחד מהסירכא ובצבצה ברחוק מקום ג"כ אין לחוש כיון שהיה כדי הפרש קש בין מקום הסירכא והתפשטותה לבין מקום הביצבוץ:

ומחמת שקלף הבודק בתחלה קצת בכח ונקרע קרום הריאה ברחוק מקום נ"ל ג"כ שיש לצדד לקולא. ועיי' בלב"ש בשאלה שאחר דיני תר"ל ואע"ג שכתב שם לענין קליפה הנהוג במדינתינו אסור כשקלף בכח היינו רק כשקלף בכח במקום הסירכא ולא בנ"ד שקלף בכח ברחוק מקום כשיעור הפרש קש ויותר קצת וגם י"ל הלב"ש לשיטתי' שמחמיר בקליפה אבל המקילין יקילו יותר להתיר אפי' בכה"ג:

סימן ז

נשאלתי בעגל שהיה על חוד אונא אמצעי' סירכא לחיתוך שבינה ובין אונא הסמוכה לה והיה ספק אם אינה רק דבוקה באותה אונא עצמה או שהיא דבוקה כבר לאונא הסמוכה ולדקותה לא היה אפשר לעמוד על העיון בזה כי ברגע נפסקה ולא נודע מקומה חיה וגם מהחוד נסתלקה במשמוש היד ולא נשאר שום רושם ונבדקו אח"כ המקומו' בפושרין כראוי והנלע"ד בהיתר העגל הזי הגם שהרמ"א בהג"ה (לסי' לט סעיף יג) הביא עוד נהגו בעירנו להטריף כל סרכות גדיים וטלאים ועגלים הרכים ולא למעך בהם כלל כי יש קבלה בזה להטריף כי הסירכא עדיין רכה ומתנתקת ע"י מיעוך מ"מ בנ"ד שיש ספק אם הסירכא דבוקה לחיתוך אותה אונא או לחיתוך אונא אחרת יש לדמותו (לסעיף ה) דאם

הסירכא בשפת החיתוך וספק אם מגב ואם מחיתוך כשרה ועיין בט"ז (ס"ק י' וסקכ"ב) ועכ"פ פשיטא דמהני מיעוך בכה"ג גם בגדיים וטלאים ועגלים הרכים שמכח המנהג אין ממעכין בהם:

אמנם השואל הי' חוכך להחמיר מטעם דהרבה פוסקים מטריפים סירכא ממקום למקום באונא ובאומה עי' בט"ז (ס"ק י"ד) ונהי דקיי"ל כמכשירין ממקום למקום היינו בודאי ולא בספקו ועשיתי סעד לדבריו משום דהוה כעין ס"ס לחומרא ומה"ט גם מיעוך י"ל דלא מהני ליה:

אמנם על משמרתי אעמודה דהנה בגוף המנהג שהביא הרמ"א יש להעיר דלשיטת הר"ח שבתוס' חולין (דף מו:) ד"ה הני רבותייהו דיש סירכא בלא נקב וסירכא שלא כסדרן טרפה משום סופה להתפרק וכשעברה במיעוך חזי' דאין סופה להתפרק אין מקום להחמיר שלא יועיל מיעוך בגדיים וטלאים ועגלים הרכים משום שגם סירכא גמורה מתנתקת בהם דאדרבה הא מכח דחזי' שאף סירכא גמורה מתנתקת בהם מה"ט גופי' יש לדון ממילא דאין הסירכא פוסלת בהם כיון שהטרפות משום סופו להתפרק והא חזי' בהו שאינה עומדת עתה להתפרק ובשביל שסופה להתקשות ולהתפרק אין לאסור דבשלמא אם עתה כבר היא בקישוי העומדת ע"י להתפרק בסוף י"ל אף על גב שלא נתפרקה עדיין טרפה משום שסופה להתפרק ע"פ הקישוי דהשתא אבל בגדיים וטלאים ועגלים הרכים שגם סירכא מתנתקת וע"פ הוייתה עתה אין סופה להתפרק אין להטריף בשביל שסופה להקשות ואז יהיה סופה להתפרק דכולי האי אין לאסור תחלתו בשביל סופו [וחתני הרב מ' חיים ישכר נ"י עשה סמוכין לדברי מדברי המשאת בנימין שהביא הפרי מגדים (במ"ז סי' לה סק"ו ושפ"ד סמ"א סק"א) וה"נ לא אמרי' סופה להקשות וסופה להתפרק]. ורק לשיטת רש"י דאין סירכא בלא נקב ובכסדרן אין הנקב פוסל וכשעברה במיעוך חזי' דלאו סירכא היא הוא דיש מקום לומר דגם סירכא גמורה בגדיים וטלאים ועגלים הרכים עוברת ולא סגי להו במיעוך וצ"ע לכאורה הא איכא ס"ס להקל שמא העיקר כר"ח דיש סירכא בלא נקב ושמא אפי' העיקר כרש"י אין זו סירכא גמורה וצ"ל שבמקומו של הרמ"א ז"ל נהגו לתפוס שיטת רש"י עיקר דאין סירכא בלא נקב וליכא רק ספק אחד בגדיים וטלאים ועגלים הרכים וא"כ בנ"ד שיש מקום ספק דממקום למקום באונא עצמה היא מ"מ מהני לה מיעוך דעכ"פ לדעת המחמירים בממקום למקום מצרפינן שיטת התוס' דיש סירכא בלא נקב ולשיטת רש"י מצרפינן שיטת המקילין בממקום למקום ומצרפי' כולהי הני מקילי לזה שיועיל עכ"פ מיעוך בגדיים וטלאים ועגלים הרכים וביותר נלע"ד דהנה הט"ז (סי' לט ס"ק יד) הביא

בשם הב"י שטעם הכל בו בהכשר סירכא בממקום למקום דמדלא נסרכה לאונא אחרת מוכח דהפשטת הליחה בלבד היא ושהרש"ל כתב דאין זו סברא דמקום שתפגע תחלה בדיבוקה נסרכת. ואחר שהקדמתי דלשיטת הר"ח בתוס' דטריפות סירכא משום סופו להתפרק דלשיטתו אין חילוק בין אם עיקר מקום הסירכא התחיל מהחיתוך ממש ובין אם עיקר מקום הסירכא התחיל מהחיתוך או מהגב] ודאי דגם בגדיים וטלאים ועגלים הרכים מהני מיעוך ורק ע"פ שיטת רש"י דאין סירכא בלא נקב יש מקום לומר שלא יועיל בהם מיעוך ולשיטת רש"י סירכא מחיתוך לגב או לחוד אם הוה ידעינן שמקומה היא מנקב שבחיתוך הרי זו כשרה ורק מטעם ספק שמא עיקר מקום עמידתה התחיל בחוד או בגב הרי זו טרפה א"כ ממילא יש לצרף לזה הספק שיועיל עכ"פ מיעוך בגדיים וטלאים ועגלים הרכים ג"כ והרי זה דומה (לסי' לט סוף סעיף ד' בהגה"ה וש"ך סקי"ז) ובפרט שי"ל שגם הרש"ל מודה דסירכא ממקום למקום ביוצאת מן החוד ממש לחיתוך שא"ל רק שבאם יצאה מן החיתוך שעם הרחיפה פגעה בתחלה להתדבק בחוד אבל אם יצאה מהחוד אי אפשר לומר שפגעה בתחלה בפנים במקום החיתוך ממש ואם הוא בברור ממקום למקום והוה ידעינן שיצאה מהחוד ונדבקה לפנים לחיתוך גם לרש"ל הרי זה ראי' שאין זה רק הפשטת ליחה ואם נתפוס שמקורה מן החיתוך ופגעה בחוד בכה"ג לרש"י כשרה. וממילא לכולהו צדדי מהני כאן מיעוך ע"פ הספקות שהוא ממקום למקום ושהרש"ל יודה בהכשרו והיה זה בעש"ק פ' מטות ומסעי ושעת הדחק לבשר ובהמת ישראל והפסד מרובה והכשרתי וה' ינחני בדרך אמת בתוה"ק:

ואחר שהעליתי הדברים על הספר בעש"ק חזון הובא לפני עוד עגל שהי' חיתוך האונות באלכסון ובעיקום יותר מהראוי ובמקום שאין דרך להיות שם חיתוך נמצא שם סירכא דבוקה בצד א' למעלה למקום החיתוך ממש וצדה הב' לחוד מזה וצדה הג' לחוד מזה: **ונשאלתי** מהשו"ב שי"ל שזה בכלל ממקום למקום משכב כיון שאין דרך להיות שם חיתוך וחידודים ובלא החיתוך הרי הכל באונא אחת והוה רק כסירכא במקום סדק מתולדה. ועיין בזבחי רצון בדיני תר"ל סי' כ"א אוק"ב) ולענ"ד בנ"ד אפשר שייך חשש פירוק מיהו כבר העליתי שיש מקום לומר דלחשש זה מהני מיעוך ומטעמים שלמעלה הכשרתיו גם כן להיותו בעש"ק ושעת הדחק לבשר והפסד מרובה בשל ישראל עני:

סימן ח

סימן לט א"צ לבדוק אחר שום טריפות כו' חוץ מן הריאה משום דרוב בהמות בחזקת כשרות יש להעיר בשוחט מסוכנת (שבסי' יז) נבעי בדיקה אחר כל הטרפיות דהתינח בהמה בריאה י"ל בה שהיא עדיין מן רוב בהמות הכשרות אבל מסוכנת שכבר יצאה מן

הרוב דהא רוב בהמות בריאות נינהו א"כ ליבעי בדיקה אחר כל הטרפיות והנה בלשון הרמב"ם (פ"ד מהל' מ"א הל' יא) הובא בפרימ"ג (סי' יז מ"ז סק"א) שכ' בהמה שתשש כחה ונטה למות הואיל ולא אירע מכה באבר מאברים הממיתים אותה הרי זו מותרת הי' מקום לפרש דוקא בדידעי' שלא אירע לה מכה המטרפת וכשנבדקה אבל כל זמן שלא נבדקה ולא איתברר לן שלא אירע לה מכה כזו כל היכא דחזינן שתשש כחה ונטתה למות חיישינן שמא על ידי מכה מטרפת נסתכנה אלא שבדברי הרמב"ם (פי"א ה"ג) משחיטה שכתב כל בהמה כו' בחזקת בריאים הם ואין חוששין להם שמא יש בהם טרפה לפיכך כו' א"צ בדיקה כו' אלא ה"ה בחזקת היתר עד שיולד להן דבר שחוששין לו ואח"כ בודקין אותו על אותו דבר בלבד ומדכתב דבר שחוששין לו ושבודקין על אותו דבר משמע דדוקא באתיליד ליה דבר המטריף בעי' בדיקה על אותו דבר אבל בנסתכנה בלבד א"צ לבודקה אחר כל הטרפיות ונא חיישינן שמא משום שנולד בה טרפיות באה לידי סכנה וחולשה זו ויש להביא ראיה לזה מביצה (דף כה) במשנה וגמ' בהמה מסוכנת ובאו"ח (סי' תצ"ח) דמבואר דאפי' מסוכנת א"צ בדיקה מדינא אחר שום טרפיות ולדידן רק בדיקת הריאה ועיין ברש"י ותוס' ד"ה אורח ארעא ובאשר"י שם ובכרתי ופלתי (סימן ל"ט ס"ק א') ובפרי מגדים (במ"ז סי' לט סקס"א) אולם טעמא דמילתא לא איתבריר לענ"ד. סק"א) שכ' דאכלה סם המות אין סופה ליחסר בגופה אלא שהמזגים שלה יתקלקלו ולא הוה בכלל טרפה אלא דין מסוכנת יש לה כו' ולפום רהיטא אמרתי דמסוכנת ליכא ריעותא שיש חסרון המטריפה רק בקילקול המזגיים תליא ומש"ה א"צ בדיקה יותר משאר בהמות בריאות:

אמנם התינח בנתברר דליכא חסרון ורק מחמת קילקול המזגיים נסתכנה אבל כל כמה דלא נבדקה י"ל דע"י חסרון דבר המטריף נסתכנה שאין כמוה חי' וע"י הסכנה יצאה מכלל רוב בהמות כשרות ובריאות. וה' ברחמיו יאר נרי בתוה"ק:

סימן ט

נשאלתי ע"ד אשר שו"ב עם א' ע עומד ע"ג בדק ריאה ויצאה מאתם בהכשר וקרע הורדא והשליכו לארץ במטבחיים. ואח"כ באו שני שו"ב שונאיו ואמרו שמצאו חתיכה ורדא זו שהושלך לארץ מאת השו"ב הראשון ומראים שיש עליה סרכא ממקום למקום מתוך קמט שאין יודעים אם היא מתולדה והשו"ב הראשון מכחישם ואומר שלא הי' סירכא כלל ואולי אין זו אותה חתיכה שהשליך לארץ וקצת בקיאים אמרו ששכיחים קמטים כאלה ואין בזה שום ריעותא ושני השו"ב המערערים גם המה אמרו שזוכרים ששאלה כזו הי' לפני הרב והכשירה ויתר ענייני השאלה יתבארו מתוך דברי התשובה:

א **תשובה** שני השו"ב אינם נאמנים נגד השו"ב הראשון שהם שונאים אותו ונהי דשונא כשר להעיד מ"מ בשונא גמור דעת מהרש"ל הובא בתומים (סי' לג) דפסול ואפי' להתומים שמכשיר אפי' בשונא גמור מ"מ י"ל שנוגעים בעדותם הם שנוח להם להרחיקו ממקומם שאם יוצלח להם להדיחו משם יתרבה הכנסתם כי אולי לא יוצלח לאנשי המקום להשיג שו"ב מומחה כמוהו אשר יתרצו לסמוך עליו בשו"ב בלי השגחת הרב אב"ד ועי"כ יהיו מוכרחים לאכול משחיטתם. והנה בנ"ד שנראה שבקשו רק למצוא עליו עלילה כי מה זה המריצם לשחות לארץ כדי להגביה החתיכה של הורדא שהיתה מושלכת בבית המטבחיים אשר בכל שעה מושלכים שם כמה חתיכות כאלה והמקום מטונף הרבה ולא יקפידו אנקיותי' והכלבים יאכלו מה שנמצא שם ולמה זה הטריחו א"ע להגביה וליקח חתיכה זו:

אל תאמר שחששו להציל רבים ממכשול עון באם שימצאו אחריו דבר טרפה כאשר נקרה להם לפי דבריהם שהרי מכבר זה כמה שנים נגרש השו"ב הראשון מבית המטבחיים לבל ישגיח על הבדיקות של השו"ב לפי שהחרבו אצלו הטרפיות וגם זה מקרוב הרחיקו אותו שנית וקפחו פרנסתו בשביל כן ולא הי"ל לחשוב עליו שעתה ימצאו אחריו טרפיות כי הלא הוא מדקדק יותר מהם. אך מעשיהם מעידות על מחשבתם שבשביל מציאת מקום להבאיש ריחו בעלילות שונות נכנסו ואין נאמנים לא עליו ולא על הבהמה להחזיקה בטרפה:

ב **הנה** נגד עדות שני השו"ב יש עדות השו"ב הראשון והאיש שעומד ע"ג שלא הי' סירכא במקום זה:

והנה למ"ד תרי ותרי אוקמא אחזקה הרי יצאה בהמה זו בחזקת כשרות ותעמוד בכשרותה ואפי' למ"ד תרי ותרי לא אוקמא אחזקה והוה ספקא דאורייתא מ"מ כיון שטרפות סירכא על הקמטים הוה מטעם תרתי לריעותא ובתרי ותרי דהוה ספק הו"ל ספק תר"ל דכשר. איברא דלטעם סופו להתפרק טעם מניעת הרסיפה והוה כאטום הי' מקום לחקור עוד. אלא שי"ל דלטעמים הללו הי' מועיל מיעוך וקליפה וא"כ היכא שכעת אין לעמוד על הדבר וי"ל שמא הוה אזלא הסירכא במיעוך. וקליפה מצרפינן ספק דתרי ותר' לספק שמא הוה אזלא ע"י מיעוך וקליפה ואיכא ס"ס להיתר. ואע"ג שאין להפוך הס"ס אין לחוש שצריך להתחיל בספק דתרי ותרי שלא היה סירכא כלל ושבשקר דברו. והדרינן למה שיצאה בחזקת כשרות:

ג **וביותר** נלע"ד שגם אם נאמין לב' השו"ב שלא באו בעלילה מ"מ כיון שהשו"ב הראשון הראה לאנשי מקומו שאפשר לעשות בידים קרע המתראה כסירכא ממקום למקום וכן

הראה לפני שו"ב מפה. י"ל שבקריעת החתיכה מהריאה נעשה קרע זה כעין סירכא בלא כוונה ואין שום הכחשה בין השני השו"ב ובין השו"ב הראשון והשו"ב העומד ע"ג ועכ"פ לצד ספק יחשב והו"ל ספק תרתי לריעותא או ספק ספיקא שמא הוה אזלא במיעוך וקליפה אף על גב שאין מתהפך:

ד **בדין** קמט שהוא ספק ע"י חולי דמחמרינן כ' הלבושי שרד (סי' ל"ו ס"ק קמ"ב) דמשום דלתב"ש ופרמ"ג נקמט מתולדה נמי חשיב ריעותא אין להקל נגדם בספק חולי עכ"פ ממילא בצירוף ספק דתרי ותרי או ספק שנעשה ע"י קריעה כבר יש להקל:

ה **והנה** הקמט ההוא שהיה בחדוד הורדא לענ"ד עם שלא היה למראה עיני אין ספק שהיא מתולדה ולא מחולי ודוקא בקמט שע"ג או ע"פ הריאה יש להסתפק שהיא מחולי ולא בחדודי' והשו"ב במכוין למדו לשונם לו' עליו אין אנו יודעים שאין למצוא שתהיה כל הריאה עגולה מתוארת כבמחוגה ומשוכה ביושר כבמסרגל ואך דרכה להיות בה חסרונות קטנים ומתולדה רביתייהו בהכי ואין זה ספק מחולי. ועי' שמלה חדשה (סי' לו סכ"א) שיש מקילין בחדוד ושפיל. ובמש"כ י"ל קו' השמ"ח (סקנ"א) על הלבוש שי"ל בחדוד שמסתבר שמתולדה לא החמיר כהרמב"ם אבל ע"פ רוחב הריאה שי"ל שהיא מחולי צירף לחוש לדעת הרמב"ם ובפרט שלשיטת השמ"ח מתולדה הוה נמי ריעותא א"כ בספק מחולי י"ל דהוה כתר"ל וצ"ע עוד:

והנה בנ"ד שהסירכא היתה בב' צדדים רחוקה מן הקמט לכאורה לא היה מקום לדון מדין תר"ל. אמנם מבואר בל"ש בהג"ה שמ"ח (סל"ט סל"ג) דאפי' בכה"ג טרפה והטעם בל"ש (ס"ק קל"א) משום דרבו המטריפין בממקום למקום או שהיה בו חולי שהקמיטה ונמשך לצדדים וניקב ונעשה סירכא ולכאורה עלה בדעתי שי"ל דוקא בודאי ע"י חולי דהוה ריעותא גמורה לכ"ע מצרפינן חומרת ממקום למקום וחיישינן שנמשך לצדדים משא"כ בספק חולי דהוה ספק תר"ל רק בצירוף דעת התב"ש ופמ"ג מחמרינן תו לא מצרפינן כ"כ להחמיר בשביל חומרת ממקום למקום או חשש שניקב ע"י שנמשך לצדדים. אך משמעות הלב"ש בהג"ה לא משמע כן ובאמת שיש לדון עמש"כ הלב"ש שהפמ"ג כתב כן ועשה מעשה בהסכמת חכמים והא י"ל דאיהו:

לשיטתיה קאי דמתולדה נמי הוה ריעותא דאיכא ריעותא בודאי משא"כ לדידן אין להחמיר בספק חולי דהוה רק ספק ריעותא לא מצרפינן לחוש להחמיר בספק חולי אך מי יוכל להקל נגד דעת הלב"ש. ואמנם בנ"ד שיש כמה ספיקות בל"ז שלא הי' סירכא מעולם אין לצרף חומרות כל כך וביותר שבנ"ד לא ראינו בשעה שהריאה היתה נפוחה שיש:

בה קמט וי"ל אולי כשהיתה נפוחה לא נראה בה קמט כלל כדברי השו"ב הראשון והשו"ב העומד ע"ג והשני שו"ב ראו רק אחר הקריעה שלא היתה נפוחה לפניהם:

סימן י

הובא לפני טחול של בהמה שאחר שהסירו קרומי החלב (שבסי' ס"ד סעי' י) משני צדדיו נמצא בדקות שבעב נקב מפולש שעור הטחול מקיפו מבפנים סביב ואמר לי השו"ב שמקום הנקב אינו מחובר לכרס והתרתי. ואבאר בזה. הנה בדין נקב בטחול שהעור מקיפו מבפנים הקילו הט"ז והצ"צ (סי' עא) והרבה פוסקים אמנם הש"ך בנקודת הכסף והפר"ח והרבה פוסקים מטריפים ואחד מטעמיהם דלמא לאו מתולדה היא והפר"ח הראה למפתחות שבצ"צ (סי' צח) שהיה ניכר שהנקב מתולדה וא"כ הצ"צ סותר דבריו (שבסי' עא) ובאמת בשו"ת (סימן צח) אין זכרון שהיה נקב הניכר שמתולדה היא. והנה בעגלים דעת הכו"פ והנו"ב (סי' טו"ב) וגם דעת התב"ש נוטה להקל באם שנמצא כן בהרבה עגלים וצע"ג על מ"ש הנו"ב (סי' טז) שהתב"ש מן החולקים על הט"ז והצ"צ ומשמע אפי' בנתברר שהרוב כן שהרי בתב"ש מבואר להיפוך ודעתו להקל אם נתברר ועיין פרי מגדים בשפ"ד (אות א') דלרש"י נברא ניקב כשרה כט"ז וצ"צ וכ"כ הכו"פ (סק"א) ועפמש"כ הכו"פ דאין כאב בנברא ניקב י"ל שגם מוהר"ן בהג"ה ש"ד מכשיר בנברא ניקב וממש"ל:

אמנם בבהמה כתב הנו"ב (סי' ט"ז) שהט"ז והצ"צ מודים להטריף לפי שאין זה בנמצא כלל בגדולה. והנה כבר בא לפני כעשרה פעמים נקב כזה בבהמה וי"ל משום ששוחטין בהמות ילדות אבל במקומות של הכו"פ והנו"ב היו שוחטין זקנות ומש"ה לא נמצא כן בבהמה רק בעגלים. ובכ"ז לא הקלתי בבהמה בשום צד נגד הגאונים ז"ל אפי' בצירוף קולא אחרת משום שעמד לנגדי שבעגלים לא באה שאלה זו לפני בערך זה כל כך וי"ל הגם שנראה שהנקב מתולדה דלמא אח"כ ניקב ונתרפא:

והנה מה שקרומי חלב הטחול סתמו הנקב מב' צדדיו עד שקודם הסרת הקרומים לא נראה הנקב הט"ז סק"ב כתב דל"מ והסכימו עמו כל האחרונים זולת הש"ך בנקה"כ וכבר כתב עליו הפרמ"ג שלא לקרומי החלב נתכוין הש"ך ובספר חכמת אדם הראה שהש"ך (סי' מ"ו סק"ג) מסכים להט"ז דלא מהני שום סתימה לנקיבת הטחול איברא דלמה שאין בסתימת הקרום כעובי דינר זהב י"ל כיון שהוא שלם מב' צדדים לא בעי' כעובי דינר זהב וכדעת הט"ז בסוף הסימן וראיתי בס' לחם הפנים בהג"ה שביאר כן דברי הט"ז גם הפר"ח הראה (בסק"א) למש"כ (בסק"ז) דאם העור שלם מב' צדדים לא בעי' כעובי דינר זהב:

אמנם נלע"ד ברור דע"כ לא מהני סתימת קרומי החלב אלא בנקב שאין העור מקיפו מבפנים אבל בנ"ד לאו מתורת סתימה אתי עלה אלא שכל שהקרומים שעל הטחול שלמים מב' צדדים יש לנו עדות על הנקב שבטחול שהעור מקיפו שמתילדה היא ושאין להסתפק עוד שהי' נקב מחמת נגיחה כמ"ש הש"ך בנקה"כ או מחמת חולי והעלה קרום אח"כ דא"כ הי' הנקב ניכר בקרומי החלב. והנה בדין נקב בדק שבעב הסכמת כל אחרונים להחמיר ודעת המקילין נדחה לגמרי אמנם ראיתי בנו"ב (סי' ט"ז) עשה דעת המקילין סניף להקל וראיתי בשל"ה ד' פ"פ (ד' עה.) ודפוס אוסטרא (ד' סז:) שכ' של"מ היתר מפורש ואדרבה קצת נוטה לשון הטור להטריף דלפ"ז מידי ספיקא לא נפיק ולולא מסתפינא י"ל דעפמ"ש מהר"ן בהג"ה ש"ד וז"ל תוה"ב כשניקב בעובי אז הקולשית אין לה כח להבריא העובי אבל כשניקב הקולשית אז העובי יש לה כח להבריא הקולשית עכ"ל יש מקום להקל בדק שבעב אלא שלא מצאתי לשין זה בתוה"ב לא בארוך ולא בקצר גם לשון מהר"ן שכ' וק"ל למה יהא טרפה כשניקב בעובי הטחול כיון שהוא דבוק בכרס אז הכרס סותמו אדרבה קולשית יהא טרפה וי"ל כיון דניקב העובי אז ע"י הנקב הולך ומוסיף מכאוב מחולי דבגופי' אבל בקולשית הדרא בריא י"ל שכיון למ"ש בשם תוה"ב שהדק אינו מבריא העב והעב מבריא הדק ובהכי א"ש מ"ש בס' בית לחם יהודה בשיעור עובי דינר זהב שצריך קצת יותר מעובי הדק דבזה עומד להבריא ויש מקום להקל בדק שבעב ע"י צירוף טעמים אחרים ובצירוף המקילין בנקב שהעור מקיפו ועי' נו"ב (סי' טז) שכ' מ"מ הטעמים של הט"ז להתיר שייכי גם בשור. ואף הש"ך בנקה"כ שחולק משמע שרק מספק אוסרו וע"כ בצירוף מה שלא היה ניכר הנקב קידם הסרת הקרומים נלע"ד שיש מקום להקל:

והנה בשעת ההוראה לא היה מקום לברר לי עד היכן הטחול דבוק לכרס וצירפתי מה שאמר השו"ב שאין זה דבוק לכרס לעשותו סניף להקל כמו שמטין דברי הכו"פ (סק"ח) וביותר שראיתי בלחם חמודות (סי' רל) שהאוסרים דקדקו לשון מהר"ן בהג"ה ש"ד שכתב העובי הוא מינח כו' ודבוק בכרס שכפל לשונו מונח ודבוק נוטה לאסור מונח אע"פ שאין דבוק וצע"ג דהא מונח על הקשר ודבוק בכרס קאמר מהר"ן ז"ל ורצ"ל קשר הקרומים המחברים הטחול עם הכרס ולאפוקי אתי נתחבר יותר לכרס על ידי סירכא שאין זה דבוק ע"י הנחה שעל הקשר. אמנם אח"ז עמדתי על הבירור בחיבור הטחול לכרס והוא שראש העב שלו ג"כ עגול וכל העיגול מחובר לכרס בין צד העב בין צד הדק ובכלות העיגול צדו הימיני העב מחובר וצדו השמאלי הדק מתחיל להתפרד מחיבורו אל הכרס באלכסון עד שעובר הא האלכסון כל רוחב הטחול ועומד כל הטחול נפרד

מהכרס רק שמונח עליו באופן שנ"ל שמקום הנקב היה מחובר להכרס ובכ"ז לענ"ד יש להקל בלא"ה מהטעמים שכתבתי לעיל:

ודע שק"ל דעמש"כ הכו"פ (סק"ג וסק"ה) דטריפות הטחול משום שסוף הכרס לינקב מאי פריך בחולין (דף מב:) מדר' עיירא הא לאו מינה מיטרפה וכמש"כ התוס' שם ד"ה ואמר [וכעין זה הקשיתי בילדותי כבר תליסר ע"ד הרשב"א דטריפות הכבד משים סוף מרה לינקב ומצאתי בפרימ"ג (סי' מא בשפ"ד אות א) בשם התב"ש וכ"כ (בסי' מ"ד בשפ"ד אות א) לענין טריפות הכליות ואז בילדותי הקשיתי ע"ד הרשב"א מהא דאמרינן התם מרה מאן קתני לה ריב"י אפיק מרה דא"כ אפיק כבד ג"כ ובציר לה חדא. וכעת נתיישב לי עפמש"כ הפרימ"ג בשם התב"ש (סי' מא סק"א) דרשב"א לא אמר אלא למ"ד במקום מרה ולא למ"ד במקום כליות וצ"ע שהפרימ"ג לא העיר בזה] וצ"ע על הפרימ"ג (סי' מג במ"ז אות ח) שלא העיר מזה ע"ד הפרישה:

ומה שהפרישה הוציא זה מהר"ן בהגה ש"ד. ונלע"ד שכונתו לדברי הג"ה שהבאתי לעיל והיינו משום שלא כתב ליישב הקושיא שיועיל סתימת הכרס. ולענ"ד קו' זו לא הוצרך לתרץ דבלא"ה מתורצת עפמש"כ האו"ה הביאו הט"ז (סי' מו סק"א) והש"ך (שם סק"ג) או משום דחלב טמא מפסיק כמ"ש הפרימ"ג (סי' מג בשפ"ד סק"א) והש"ך (שם סק"ג) וכבר העיר בזה הפרימ"ג (סי' מו) במ"ז ושפ"ד וליישב מה שהק' אדרבה קולשית יהא טרפה כתב וי"ל וביאור דבריו י"ל כמש"כ:

ודע דק"ל עפמש"כ התוס' חולין (דף מג.) ד"ה הנך דחסרין דריאה ושדרה דאין שיעורם שוה חשיב בתרתי מה פריך (בדף מב:) דר"ע משמיה דרבא נמי נקובי הוא ובמסקנא נמי בכלל הנקובים הוא וק"ל דהא אין שיעורם שוה דבכולהו נקובי סגי שיור כל שהוא ובטחול בעי' עובי דינר זהב ומה"ט לכולהו מהני סתימה אבל לטחול לא מהני סתימה כדברי האו"ה. ויש לחושבם בתרתי וצע"ג. וצ"ל כתי' הב' שבתוס' שם:

סימן יא

חקרתי אם מותר ללמוד וללמד או לפלפל בד"ת בשוק וברחוב מקום שרבים עוברים מי איכא למיחש בה ליהורא:

תשובה גרסינן במס' נדה (דף טז:) ור"י האי בוזה דרכי כו' מאי עביד ליה מיבעי' ליה לכדכתי' בס' בן סירא שלשה שנאתי כו' המושיב שבת לתלמידים במרומי קרת כו' ופירשו משום יהורא ומשום שהרבי' העוברי' עליו יפסיקוהו מלימודו. והנה ע"כ מדמוקים לי' ר"י לקרא דלהכי אתי ע"כ ס"ל דהלכה היא. וא"כ מבואר לנו דאסור ללמד לתלמידים ולפלפל בשוק:

והנה נ"ל דהנ"מ בין ב' הפי' של רש"י במי שהוא מפורסם בחריפותו ובלימודו דטעם של יהורא לא שייך בי' וכדאי' באו"ח (סי' לד) סעי' ג' לענין הנחת תפילין דר"ת ז"ל שהמפורסם בחסידות רשאי להניחם ברבי' וה"כ בנ"ד המפורסם בתורה דלטעמא דיהורא מותר ולטעמא שהעוברים יפסיקוהו גם בכה"ג אסור:.

והנה במס' מ"ק (דף טז:) ועוד פעם א' גזר רבי שלא ישנו לתלמידים בשוק יצא ר"ח ושנה לב' אחיו ואמרי' התם דטעמיה דרבי משום מה ירך בסתר אף ד"ת בסתר ודר"ח משום חכמות בחוץ תרונה ומשמע דלית ליה לר"ח האי דספר בן סירא אכן לפי מה שכתבתי נ"ל דודאי תרווייהו ס"ל דאסור לשנות בחוץ ובטעמא הוא דפליגי דרבי סבר שהטעם משום שהעוברים יפסיקוהו וא"כ אפי' ר"ח שהיה מפורסם למרביץ תורה כדאי' בב"מ (דף פה:) נמי אסור ללמוד בשוק כי סגולת ד"ת להיות בסתר כמו ירך ולא בשוק היכא שהרבים יפסיקוהו. ור"ח ס"ל דמטעם חכמות בחוץ תרונה עדיף טפי ללמד בשוק ולית לי' טעם שהרבים יפסיקוהו רק ס"ל דההוא דספר בן סירא משום יהורא ולגבי דר"ח דלא שייך הטעם לית לן בה ומש"ה למד עם אחיו בחוץ. ונהי דלגבי גזרת חכמים אפי' במקו' דלא שייך או שבטל הטעם מ"מ אסור וכ"ה בריש ביצה (דף ה'.) משום דהוה דבר שבמנין וכמבואר בראשונים ואחרוני' לענין חלב שחלבו א"י ואין ישראל רואהו וגבינות הא"י ועיי' (בטור וב"י סי' קטו) והדברים עתיקין ובמקומות הרבה בפוסקים מ"מ הוה ס"ל לר"ח דעל גברא רבה דכוותיה לא חיילא גזרה זו דרבי וי"ל דמה"ט נמי גערו רבי בנזיפה. מיהו אפי' לרבי דטעמא משום הפסקת העוברין מ"מ ביומא דכלה שכל העולם נותנין לב לשמוע הדרשה לא שייך לומר שהרבים יפסיקוהו ומטעם יהורא נמי ליכא שהחכם שבעיר היותר מפורסם הוא הדורש ומש"ה אפי' לרבי נמי ביומא דכלה חכמות בחוץ תרונה:

והנה מכל זה מבואר שאסור ללמד לתלמידים ולפלפל עם עם חברו בשוק מיהו נ"ל דכ"ז ללמד ולפלפל עם אחרים אבל ללמוד בפ"ע מותר אפי' בשוק. והכי משמע לישנא דהמושיב שבת שפירש"י לתלמידים וכן גזרת רבי שלא ישנה לתלמידים בשוק משמע מכ"ז דוקא לאחרים אבל בפ"ע מותר ללמד אפי' בשוק ומשום דלא שייך בכה"ג שהרבים יפסיקוהו כיון שלומד בפ"ע וכן יהורא ג"כ לא שייך רק אם מלמד לאחרים שיש לו בזה גדולה ולא בלומד בפ"ע ולכאורה הבאתי ראיה לזה מדאמרי' בעירובין (דף נד:) אמרו עליו על ר' אלעזר בן פדת שהיה יושב ועוסק בתורה בשוק התחתון של צפורי וסדינו מוטל בשוק העליון של צפורי שמשמע שהיה לומד בתוך השוק ממש ולא בבתי שוק התחתון דומיא דסדינו שהיה מוטל בשוק ממש דבלא"ה מאי רבותא וע"כ שסדינו היה

מוטל בשוק ממש וכדמשמע התם שבא א' ליטלו וה"נ דומיא דסדינו הי' הוא לומד בשוק ממש. אלמא דבפ"ע מותר ללמוד בשוק. מיהו לפמ"ש י"ל דגם בפ"ע איכא יהורא ואסור ור"א בן פדת שאני שהיה אינש מפורסם לגברא רבה ועי' ברכות (דף כב.) יצא בן עזאי ושנאה לתלמידים בשוק וצ"ל משום דבן עזאי גברא רבה הוה ועי' עירובין (דף צח.) ודלמא מעיין בהו בר"ה משמע דמותר גם בר"ה לעיין בד"ת בפ"ע ועי' תוס' סוטה (דף לט.) ד"ה כיון ותוס' ברכות (דף ח.) ד"ה ר' ששת שהיה מהדר אפי' מציבורא:

סימן יב

נשאלתי ארבעה עופות שישבו בעלייה ארכה כ' אמות ורחבה ארבעה או ה' אמות וע"ג המוט שבעלייה זו ישבו ונשמע ביניהם קול גדול מן העופות וכשהלכו לשם מצאו שאחד מן העופות נפל לארץ ופצעים בצוארו ובראשו אבל לא ראו שהיה שם שום דבר מה הדין של הג' הנשארים ושל זה שנמצא מלא פצעים:

תשובה היכא שנפצע אחד אינו בכלל קטע רישי' דחד מינייהו כמבואר במחבר (סי' נז סעי' ט) דדוקא קטע ראשו או המיתו וראוהו שהומת ולא מהני אפי' מת אח"כ ובספק מת בשעת מעשה או אח"כ עיין פרימ"ג בש"ד (אות כד). ואין לומר דהו"ל ספק על ספק לא על דהא כיון שנשמע הקול וראינו שנפצע ודאי שהיה כאן דבר המזיק ואסור שהרי הוא דומה לדברי הר"ן בספק אם היו שניהם שותקין דס"ל בכה"ג ספק דרוסה לחומרא כיון דודאי על וספק שתק ואפי' להמקילין בס' שניהם שותקין או מקרקרין (בסעי' י"ב) מ"מ הכא אסור כיון שפצע אחת לא נקיט נפשי' לשלמא כמ"ש הש"ך (סקכ"ו) ועי' פרימ"ג ובמחבר (סעי' י"ד) [ויש לעיין שהש"ך ופר"מ והמחבר (בסעי' י"ד) תפסו האי דינא רק בשותקין דכל שפצע או דרס ל"מ שותקין ולא נקטו הכי במקרקרין לכאורה י"ל אע"ג שכבר פצע א' מ"מ נתייירא מהאחרים ולא חיישי' להו וא"כ לכאורה בנ"ד הי' מקום להקל דהא העופות היו מקרקרין וספק שמא קרקר הדורס ג"כ אולם זה אינו דאף שנודה בשניהם מקרקרין האחרים מותרים אפי' פצע היינו בודאי ב' מקרקרין ולא בספק שניהם מקרקרין והכא ספיקא הוא דאיכא]:

נהי דהו' ספק כלבא ספק שונרא דאזלי' לקולא היינו בראינו שם שניהם אבל כשלא ראינו שם כלל תולין במצוי אפי' להקל ומכ"ש לחומרא ויותר מצוי חתול מכלב. עיי' במחבר סעי' י"ג:

מיהו המקום הי' רחב ועי' ש"ך (סקכ"ג) וכ"ה בד"מ דבכה"ג אפי' נדרס א' אין לנו לחוש להשאר שי"ל שנשמטו מן הדורס. ועי' פרמ"ג בש"ד שהב"י נמי מודה ועי' פרמ"ג במ"ז

(סקי"ד) בשם הכנה"ג דבדורס עוף לא מהני רחב מ"מ בנ"ד י"ל אולי הי' הדורס חי והו"ל ספק על:
שאר התרנגולות עם הבצים שלהם התרתי למכור עתה לעכו"ם והמפוצעת עם הביצים שלה צריך להשהות עד שתפסק מלהטיל בצים ותחזור להטיל שנית אחר כ"א יום ובלא"ה אסור למוכרה לעכו"ם עיין סעי' ט"ו דודאי נדרסת מהני בדיקה וסעי' י"ח ובהג"ה שם. ועיין פרמ"ג במ"ז סקי"ג בהיתר המכירה במקום רחב:

סימן יג - א

נשאלתי על פת של ישראל שאפאו פלטר א"י בשכר ושכח להכשיר התנור בהשלכת קיסם אמנם איזה שבועות מקודם הוכשר בהשלכת קיסם ועיין ביו"ד (סי' קי"ב סעי' י') בהג"ה וי"א דאם הכשיר התנור פ"א ולא עמד התנור מעל"ע בלא היסק אפי' אפו בו כך כמה ימים הכל מותר מכח הכשר הראשון ויש לסמוך ע"ז ועי' בש"ך (סק"כ) בשם ש"ד דבספק הכשיר התנור הו"ל ספיקא דרבנן ואזלינן לקולא והאחרונים ז"ל לא התעוררו ע"ד הג"ה זו ומקום הניחו לי אבותי הגאונים ז"ל לברר שיש בזה טעות דפוס דהא מקור הג"ה זו הוא מדברי האגור שהביא הב"י ודברי האו"ה שהביא הד"מ (אות י') וז"ל הב"י כתב האגור בשם התוס' שאם הטיל ישראל קיסם בתנור מועיל כל ימי השבוע עד יום ראשון עכ"ל וקולא יתירא הוא וכתב הד"מ (אות ז) ואפשר דמיירי בענין שכ' האו"ה דהיינו שלא עמד יום שלם בלי היסק. והנה לענ"ד הגם שהד"מ כתב ואפשר ע"כ בהכי מיירי מדתלי התירו עד יום ראשון דוקא וצ"ל משום שמחמת איד יום ראשון עומד התנור יום שלם בלי היסק ועוד הביא הב"י דברי המרדכי במעשה שבאה לידו תנור שאפו בו ישראל ג' פעמים ביום והכשירו ע"י זריקת קיסם כו' ובאפיי' האחרונה לא הכשירו התנור והורה דאפ"ה פת שנאפתה באחרונה מותרת דכיון שהכשירו אותו בשאר היסקות וגם באפיי' האחרונה נשאר קצת בעין גחלים הבוערות מן היסקות הראשונות שהכשירו התנור ודאי מותר אע"פ שלא זרק הישראל קיסם באפי' אחרונה דהא זריקת הקיסם אינה מעלה ואינה מורידת בתוך ההיסק ואפ"ה אנו סומכין עליו כבני בבל הה"נ בהאי עובדא כיון דאיכא קצת גחלים משאר היסקות שהכשירו בו התנור הפת מותר מ"מ לא רציתי לעשות מעשה להתיר ע"כ והנלע"ד שלא רצה לעשות מעשה שי"ל דסומכין על השלכת קיסם מטעם היכר שכתב הרמב"ם ובעי' דוקא השלכת קיסם בהיסק אחרון ג"כ וגם לטעם הרשב"א שאין לך קיסם שאין מוסיף בחום התנור ומקרב הבישול י"ל דבעי' דוקא השלכת קיסם בכל פעם ופעם ומה שהמחבר הקיל כדברי המרדכי (בסעי' י') אע"ג שרק על הרמב"ם והרשב"א סמך להקל בהשלכת קיסם

כמבואר בב"י והמרדכי גופי' במעשה שבאה לידו לא רצה לעשות מעשה אפשר לומר דס"ל דהוה עכ"פ ספק ובדרבנן אזלינן לקולא כמ"ש הש"ך (סק"כ) בשם השע"ד ודכוותה ספק בפלוגתא דרבוותא והכרעת ההלכה. אלא שקצת צ"ע דהו"ל להתנות שנשאר עוד קצת בעין הגחלים הבוערות מן היסקות הראשונות וכדרך שהביא המרדכי וי"ל שצירף לסמוך בזה על דברי האגור אע"ג שכתב שהקילו קולא יתירא ועיין בש"ג שעל מרדכי ע"ז פ' אין מעמידין (אות ד) שמביא שהקיל הר"י כל זמן שיש לומר שעדיין קיים מן האור שהטיל בו הקיסם ומסתמא היינו כל ימי השבוע עד יום א' אר' לא יארע איד שלהם בינתיים:

אמנם הד"מ (אות י') כתב ובאו"ה (כלל מ"ד) הוסיף להתיר דאפי' עמד התנור פנוי בין היסק להיסק אם הוא עדיין תוך מעל"ע להיסק שהכשיר כו' כל הפת מותר ואפי' לא הכשיר הישראל התנור רק ביום א' ובכל יום ויום אפה א"י פת שנא עמד התנור יום שלם בלתי היסק כל הפת מותר מכח היסק הראשון וז"ל האו"ה (שם אות י') ואם שכחו לגמרי כו' אם באותו יום או מאתמול אפי' עד ד' וה' ימים אפה כבר ישראל באותו תנור והכשיר האש ומאותו יום לא עמד יום שלם מעל"ע בלתי חום כו' הורה מהר"י מפרי"ש שהפת מותר ולכאורה הי' אפשר לומר דהאו"ה לא מיירי בהשלכת קיסם לבד כי אם בהכשיר האש לגמרי מיירי. אך נאמנים לנו הבנת הרמ"א בד"מ ובהג"ה דבהכשר השלכת קיסם נמי מיירי האו"ה והיינו כל הכשר המועיל והשלכת קיסם בכלל אינך הכשרים גם לדין זה אולם מ"מ מבואר בדברי הב"י בשם האגור ובדברי האו"ה שהובאו בד"מ בקיצור ושכפי שמבוארים באו"ה שאין לסמוך על הכשיר ישראל אע"ג שלא עמד פנוי יום שלם מעל"ע אלא עד ד' וה' ימים או כל ימי השבוע ולא שיועיל לזמן מרובה וצריך להגיה בדברי הרמ"א וי"א דאם הכשיר התנור פ"א "בשבוע" ע"כ בנ"ד הוריתי שהפת אסור אמנם בהיות שנת בצורת והפת נתקלקל אצל האופה ויהי' הפסד רב למוכרו לא"י כי אינו שוה כי אם ערך שליש דמיו ואיש דחוק ומסובל הוא הקלתי להאכילו לקטנים ואבאר הטעמים (א) הנה דעת הרשב"א בחי' יבמות ובתשובה דכל שאיסורו מדרבנן מותר להאכילו בידים לקטנים. ועיין במש"ל סוף הל' מאכלות אסורות ובשו"ת בית אפרים חיו"ד (סי' ס"א וס"ב) ואפי' למה דקיי"ל באו"ח (סי' שמ"ג) כרמב"ם דלא ספי' לקטן אפי' איסור דרבנן כבר כ' בשו"ת בית אפרים (סי' ס"ב) די"ל דמשום אתי למיסרך הוא ובנ"ד שאין הקטן יודע שפת שאפאה א"י בלא הכשר השלכת קיסם הוא אסור לא שייך דאתי למסרך ואמנם נערה אחת קטנה שהיתה אצלי בראשונה לשאול בנדון זה בה י"ל דשייך דאתי למיסרך אלא שעוד נ"ל שי"ל דהרמב"ם נמי לא פליג ארשב"א אלא

בדרבנן שי"ל עיקר מה"ת משא"כ פת ובישול א"י שא"ל עיקר בתורה כמבואר ביו"ד (סוף סימן קי"ג) גם לרמב"ם נחתי דרגא וספי' בידים לקמן ועיין בחי' אאמ"ו הגאון ז"ל למס' מגילה (דף יט) תוס' ד"ה ור"י מכשיר בקטן מ"ש ליישב קו' המג"א (סי' תרפט סק"ד) (ב) יש לצדד דבקטנים דלאו בני חתנות נינהו לא אסרום חז"ל בפת ובש"ג. ונהי דאפי' בגוונא דלא שייכא גזרת חתנות קיי"ל דפת ובש"ג אסורין דל"פ רבנן כמבואר (בסי' קיב סעי' א) בהג"ה היינו דוקא לענין פת כומרים ושרים והיינו בדלא שייך חתנות מצד נכרים ומצד הישראל שייכא וכמ"ש הש"ך שם (סק"ד) בשם הרשב"א די"ל אע"ג שאין בנים לא"י זה יש לזה מש"ה ל"פ רבנן אבל בקטני ישראל דהשתא לאו בני חתנות נינהו י"ל דלא נאסרו בפת ובישולי א"י. (ג) יש לצרף דברי הריב"ש בהבנת דעת הרא"ה שהביא הב"י דבפלטר שאופה בשכר לישראל לא שייך איסור פת ישראל שאפו כותים דכיון שבא בשכרו ליכא קירוב דעת לגזור ע"ז משום חתנות ואף שהב"י כתב לדחות דברי הריב"ש ושהרא"ה לאו מטעם זה צידד להקל מ"מ עשיתי מדברי הריב"ש סניף להתיר להאכילו לקטנים משום הפסד מרובה ושעת הדחק לאיש דחוק ומסובל וה' ינחני בתוה"ק בדרך אמת:

סימן יג - ב

אשה שמצאה כתם או ראתה מראה וחכם טמאוה ואמרה שבחלום הודיע לה קרובה שנפטר מכבר והי' מורה הוראה בחייו שאין לחוש להוראת החכם וכן על מה שהורה החכם שלא יטבלו הנשים איזה ימים במקוה לעומק המים שעוברים למעלה מהראש ושעל המדרגות אין לעמוד ולטבול משום ביעתותא ושנקרא שם כלי עליהן בתלוש מכיון שנגמרו המדרגות קודם שנקבעו לתוך המים אמרה שבא הנפטר אלי' בחלום שלא לחוש להוראת החכם:

הנה יש לחקור אם הבעל רשאי להאמינה בדבר זה וכדאי' בכתובות (דף כב:) הבא עלי' באשם תלוי קאי. איברא דבנ"ד י"ל כיון שהתורה האמינה לאשה כדדרשו וספרה לה לעצמה לכאורה יש להאמינה אמנם התוס' גטין (דף ב:) ד"ה עד אחד כתבו דהטעם שהאמינה תורה על הראי' דאינה בחזקת שתהא רואה כל שעה ועל הטבילה לפי שבידה לטבול ועיין בחי' אאמ"ו הגאון ז"ל ליומא (דף יח:) ביישוב קו' הסדרי טהרה:

ונחזי אנן בדמיון הא' י"ל כיון שודאי ראתה וידוע שטמאה החכם אין להאמינה שנודע לה מחכם אחר שטהורה היא די"ל דאינה נאמנת דלא שייך הכא חזקה ובדמיון הב' י"ל דלא שייך בידה לטבול מיהו י"ל בידה לטבול במקום אחר אמנם בעיקרא דמילתא הנה קיי"ל דברי חלומות לא מעלין ולא מורידין איברא דהגאון מוה' ארי' ליב ז"ל צינץ

העלה בתשובה דהיכא שהזכירו בחלום שם שמים ואפי' בכל לשון י"ל שהוא אמת מהא דגמירי דאין מזכירין שם שמים לבטלה וא"כ יש לחקור ע"ז אלא שלדברי הגאון ז"ל ק"ל תינח באמר לו בעל החלום מעות הללו של פלוני הם דאין חוששין לו דכיון די"ל שהוא שקר הו"ל ספק ממון ולקולא אבל בשל מעשר ניזיל לחומרא כיון שיש לספק ולומר שהחלום מצד הקדושה ושהוא אמת והו"ל למיזל לחומרא כמו בכל ספיקא דאורייתא, אלא ע"כ אין משגיחין בדברי חלומות מיהו בנ"ד שהחלום בא על הוראת או"ה ולא להודיע המעשה י"ל בפשיטות דלא בשמים הוא ואפי' בבת קול אין משגיחין בעובדא דר"א ור"י כדאי' בב"מ (דף נט:) ועיין תוס' שם שיש להפליג ראי' זו היכא דליכא פלוגתא ובעובדא דרבה ב"נ בב"מ (דף פו.) והסומך בכמו אלה חוששני לו בפוגע באיסור נדה ר"ל:

סימן יד

אשה מניקה שמעולם לא הוציאה דם מבית הרעי ושעד ערך ט"ו חודש אתר לידתה אין דרכה לראות דם. ועתה כשלשה חדשים אחר לידתה זה מכמה ימים הרגישה כאב בבטנה כדרך שקודם וסתה. ועשתה צרכי' ולא הרגישה שום דבר ובקנחה את בית הרעי מצאה דם פעמיים ושלש על הנייר ובדקה, א"ע ומצאה טהורה על העד ממש ועל צדדי העד מצאה קצת מראה אודם ולא הרגישה שום כאב בצדדים ואח"כ פשטה חלוקה ומצאה עלי' מראה אודם יותר מכגריס ומאז בדקה א"ע פעמים רבות ומצאה טהורה רק על הבדיקה. מצאה כמראה שעוה:

א **הנה** מן התורה אין האשה טמאה אא"כ הרגישה כדאמר שמואל בר"פ הרואה וכדאי' ביו"ד (סימן קפג) ומדרבנן הוא שטמאה בלא הרגשה. והנה לשיטת התוס' דהיכא דודאי לא הרגישה נמי טמאה מדרבנן ולאו מתורת ספק אימר ארגשה ולאו אדעתה. וא"כ בנ"ד שיש עוד ספק אם הדם הי' מהמקור הו"ל ספק דרבנן ואין לומר כיון שאין דרכה להוציא דם מבית הרעי אין לחושבו לספק כלל דאין האיסור וההיתר שוים לפי שיותר שכיח מהמקור משנאמר שהי' מבית הרעי דהא לזה י"ל כיון שאשה זו אין דרכה לראות דם עד אחר ט"ו חודש ללידתה א"כ גם האיסור דם המקור ל"ש והו"ל שפיר האיסור וההיתר שוים. והו"ל ספק דרבנן לקולא דשמא מבית הרעי ואת"ל מהמקור הא בלא הרגשה חזאי:

אמנם שיטת רש"י ז"ל דודאי לא הרגישה טהורה אפי' מדרבנן ומה שטמאה בלא הרגשה מדרבנן היינו משום שמא ארגשה ולאו אדעתה. והו"ל ספק דאורייתא. ולכאורה א"ל בנידן דידן דאיכא ספק ספיקא לקולא ספק אינו מהמקור וספק לא הרגישה משום שא"א

להתהפך ולומר ספק לא הרגישה וספק אינו מהמקור דכיון שהרגישה ע"כ מהמקור הוא וכבר האריכו הפוסקים בענין ס"ס המתהפכת. ועיין בס"ט (סי' קפ"ג סק"ב) שכ' דאמרינן ספק לאו מגופה וספק שלא בהרגשה ואע"ג דהוה ס"ס שאינה מתהפכת. ועכצ"ל דהס"ט צירף לספק שלא בהרגשה רק לענין שלא יהי' בספק לאו מגופה ספק איסור תורה ולענין דרבנן שטמאה משום ספק הרגישה ולאו אדעתה הוא שכתב דסמכינן אמעלמא אתי משום דספק דרבנן לקולא וכיון דלאו מכח ס"ס הוא לא בעי' מתהפך וה"ה בנ"ד:

ב **ולפום** רהיטא הי' נראה דבנידן דידן שעשתה צרכי' יש עוד ספק דאף שאין דם זה מבית הרעי י"ל שמא מהצדדים הוא ובא עם הטלת מ"ר כמבואר ביור"ד (סימן קצ"א סעיף א') ואף על גב דהתם בעי' יושבת ומקלחת ונמצא תוך הספל י"ל דהיינו בדארגישה אבל בלא ארגישה כלל יש להקל אפי' היכא דליכא הנהו ג' צדדים להקל ואם כן אפילו לשיטת רש"י יש כאן ס"ס המתהפכת שמא לא ארגישה ואת"ל הרגישה שמא הרגשת מ"ר הוה ודם זה מהצדדים ולהיפך שמא מהצדדים ואת"ל מהמקור שמא לא הרגישה ואין לומר דספק של הרגשה כיון דכבר החמירו בו חכמים בספיקו אינו נכנס בגדר ס"ס וכדאי' כה"ג גבי ספק טומאה ברה"י שהרי הס"ט (סי' קפ"ג סק"ב) כתב דאמרינן ספק לאו מגופה ספק שלא בהרגשה:

אמנם בלא הספק של הרגשה אין לומר ספק מבית הרעי ספק מהצדדים וכן להיפוך דהא הכל ספק אינו מהמרור הוא ודומה למ"ש התוס' כתובות (דף ט.) ד"ה ואבע"א דספק אונס וספק קטנה לא הוה ס"ס דהו"ל ס"ס משם א' אונס ופיתוי קטנה אונס. ועי' כללי ס"ס מהש"ך (ס"ק יא יג וט"ו) וה"ה הכא דספק מבית הרעי וספק מהצדדים שהכל ספק אינו מהמקור לא הוה ס"ס ובעי' דוקא לצרף ס' לא ארגישה. ואכתי צ"ע:

ג **כיון** שלא הרגישה ותיכף בדקה עצמה ומצאה טהורה על העד ממש כי אם על צדדי העד מצאה ומעולם לא ראתה בימי מניקתה זמן קרוב אחר לידתה לכאורה היא ראיה שאינו מהמקור רק מבית הרעי:

ולפום רהיטא א"ל דבנ"ד מה שמצאה אח"כ טהורה אין ראיה דכיון שהיא מניקה ומסולקת דמים ומקרה הוא שאירע לה שראתה. יש לחוש שלא ראתה רק מעט דם ולהכי בשעת הבדיקה שוב לא מצאה. דאפשר שיארע לה לראות. אבל שתראה הרבה י"ל שלא נקרה לה מחמת הסתלקות הדם ואחרי העיון ליתא לסברא זו מדאי' (בסי' קצא) דאם בדקה ביש לה כאב מותרת בלא שעת וסתה אפי' בלא בדיקה וכתב הבית הלל דאפי' מניקה ומעוברת בעי בדיקה פעם אחת וקשה דנימא מאי אהני לן בדיקת מניקה

ומעוברת הא י"ל ההוא שעתא הוא שהית' טהורה. אלא ודאי דאפי' במסולקת דמים סמכינן אבדיקה אפי' היכא דאיכא ריעותא ולא אמרינן השתא הוא דטהור' היתה וצ"ע: **ואין** לסתור דברינו מכח אימור ארגשה וסברה הרגשת מ"ר הוא. וכמו שהאריך בזה הס"ט (סי' קפג סק"ב) בשם שו"ת שב"י בענין הרגשת עד ושמש דכבר כ' הס"ט דחשש הרגשת מ"ר מעלה היא לתרומה וקדשים ולא לחולין ולבעלה:

ד **כיון** שלא הרגישה ואינה יודעת שהדם מהמקור אף אם יהיה טמא ולא יועילו לה הצדדים שכתבנו מ"מ הרי הוא רק מדין כתמים ועי' בס"ט (סי' קצ ס"ק צג) בטעם טהרת כתמים מד"ת ובנ"ד שמצאה הדם על הנייר הנעשה משחיקת בגדים שלא גזרו עליו משום כתמים ועי' ס"ט (סי' קצ ס"ק יט) יש לצדד ולהקל ומה שמצאה ג"כ על חלוקה אם לא היה בו כגריס ועוד שאין בו משו' כתם לא אמרינן מחמת שמצאה כתם גדול על הנייר ואח"כ מצאה ג"כ על חלוקה כמו שכתם שעל הנייר יותר מכגריס מגופה הכתם פחות מכגריס שעל חלוקה נמי מגופה דלא מצינו לשום פוסק שהעיר בזה ועי' ס"ט (סי' קצ רס"ק צג) ועיי' שו"ת מעיל צדקה (סי' סב) שהכתמים שעל הפסין הלבנים מצטרפין לשיעור כתם דכיון שכתם שעל פס הצבוע מגופה ומה שטהור הוא משום שאין מראה אודם ניכרת בו מוכיח שהכתמים שעל הפסים הלבנים ג"כ מגופה נינהו ומצטרפי וכ"כ כתם במראה לובן לגמרי מצרף שני הקצוות של מראה אודם מה"ט. אבל לא שיעיד הכתם במראה לובן על הכתם האדום פחות מכגריס ודלא ניבעי צירוף דאע"פ שיש להתיישב להקל שומעין מבואר בדבריו דא"ל שהלבן מוכיח על האודם בלי צירוף ואע"ג שהכל כתם אחד. ומכ"ש בנ"ד שאין הוראה מכתם שעל הנייר לכתם שעל:

חלוקה אם אין בו כשיעור כתם. ועיי' עוד ס"ט (סי' קצ ס"ק ס"א) במה שחולק על המע"צ ואורח מישור ומנחת יעקב אם כתם פחות מכגריס בידוע שהוא מהמקור טמא אמנם כיון שהיה הכתם שעל חלוקה כגריס יש לחקור אם יש' לתלותו שזה הכתם הוא מדם שעל הנייר שקנחה בו ולטעם שאין בנייר משום כתמים כיון שעל חלוקה איכא משום כתמים אין להקל אולם לפמ"ש דתלינן שהדם מבית הרעי י"ל שהכתם שעל חלוקה נמי מדם שמבית הרעי הוא:

ועיין שו"ת חינוך בית יהודא (סי' סח) בנידון כעין זה שהקיל משלשה טעמים והנה על הטעם הא' דלא תהא חומרא דר"ז ברואה טפה כחרדל עדיפא מד"ת דבעי' שיהיה בהרגשה וכיון דלא הרגישה אין לחוש בה. צע"ג דחומרא דר"ז לא הוה אלא במה שיושבת ז' נקיים אבל חומרא דטיפה כחרדל דהוה כרואה דם גמור ובשפע הוה מה"ת וכמ"ש הס"ט (סי' קפ"ג סק"ד) וממילא אפי' למה שצידד דבלא הרגשה שנפתח מקורה

תלינן מה"ת שהוא מהצדדים מ"מ מדרבנן טמאה בכ"ש בלא הרגשה והטעם הב' שהלבן והירוק אפי' יש בו סמיכות דם טהורה כש"כ כשהלובן עיקר ונקודות ושירטוט של דם הוא מעט צע"ג דמשום סמיכות דם בלבד בלא מראה דם הוא דטהורה אבל מכח מראה דם טמאה אע"ג שהדם מעורב בהרבה מוגלא לבנה וירוקה. והטעם הג' דאפי' ברואה דם מחמת תשמיש הקילו שיש לתלות במכה כש"כ בנ"ד שי"ל ספק מן הצדדי' וספק שי"ל מכה צע"ג דהא ברואה מחמת תשמיש בעי' שיהא ידוע שי"ל מכה ואז תולין שזה דם המכה שיש בה אבל לתלות מספק שמא י"ל מכה לא תלינן ועיי' ס"ט (סי' קפח סק"ב) בשם השל"ה דבמראה שעוה בקנוח בלא הרגשה יש לצדד להקל ולהחמיר וי"ל שגם ע"ז כתב הס"ט שבעל נפש יחמיר לעצמו ולא הוריתי ברין זה לא לאיסור ולא להיתר ורשמתי לזכרון דברים מה שיש להעיר עד שיאר ה' נרי בתוה"ק בזכות אבותי נ"ע:

סימן טו

פ"ק פיעטערקוב גברו מי המקוה וצפו למעל' למעלה עד שטבלו הנשים על השליבות שבמדרגות שנבנו ונגמרו בתלוש וגם אין רחבן ד'. והנה מבלעדי שלמגדר מילתא היה ראוי להורות שלא עלתה טבילתן נלע"ד שהוא גם עפ"י יסודי הדין והנה (בסי' קצח סעי' לא) הביאו המחבר והרמ"א דברי הרשב"א והראב"ד דע"ג שליבות לא עלתה הטבילה ולענין שאין רחבן ד' בדיעבד עלתה הטבילה ובש"ך (סקמ"ה) הביא להקל בנבנה במחובר אולם בט"ז (ס"ק ל"א ול"ב) הקיל בלא"ה והש"ך (בסקמ"ה) רמז ג"כ לדברי הט"ז עפ"ד (בס"ק מ"ו) כמ"ש בנקה"כ ובס"ט דחה דברי הט"ז והעלה להקל מטעם אחר:

והנה בחכמת אדם (כלל קכא אות ה') הביא שי"א שלא עלתה הטבילה אחר שכבר ראה כל צדדי הקולות באחרונים. ואף שי"ל דהוה ספק בדרבנן משום גזרת מרחצאות בכ"ז אין להקל כל כך:

אמנם מה שצ"ע לענ"ד די"ל עד כאן לא הקילו האחרוני' רק בימיהם שלא היה המנהג להחם מי המקוה והיו השליבות דק לעבור עליהן ולטבול במים אבל בימינו שדרך ברוב המקומות להחם מי המקוה ולפעמים מי שגברה עליו חום המים יושב להקר קצת ע"ג השליבות עד שחוזר לרחוץ ולטבול במים החמין הרי השליבות ההן נעשו גם לישיבה ומקבל טומאת מדרס ולא שייך בזה עמוד ונעשה מלאכתינו לעבור לטבול במקוה שרחבות כל כך שעידנה נשאר דרך לעבור בו ולטבול ואפי' במקום שאין מחממין המים אין להקל דכיון דרובא דרובא מחממין וכל המקואות עומדות להחם כשתשיג יד בני העיר לתקנה בזה הרי כבר השליבות גם לישיבה ומדרס:

עוד נ"ל דאין להקל אלא באותן השליבות שתמיד המים עובר עליהן אבל באותן שאינן מכוסות במים רק שתים ושלש פעמים בשנה בשעת תגבורת המים באותן אין להקל ולומר שהמים מבטלין מהם תורת כלי ובנ"ד בהכי הוה עובדא מיהו בכ"ז הו"ל רק גזרה דרבנן:

אלא שבעיקר הדבר נלע"ד דהא דבעברה וטבלה במקום שאין בו רוחב ד' שעלתה הטבילה היינו באשה חברה שיודעת כל דיני טבילה ושיעור הרחקת האברים כעירכת וכמניקה את בנה ואומרת ברי לי שטבלתי כדין לפי שעל הטבילה האמינתה התורה כמ"ש התוס' גטין (דף ב:) ד"ה עד אחד משום שבידה לטבול ועיי' במהרש"א שם דלענין הטבילה הוה אתחזק איסורא אבל בנשי דידן דלאו דינא גמירי כל היכא דשייך ביעתותא אינה יכולה לומר בבירור שטבלה כראוי ואפי' בדיעבד לא עלתה להו טבילה דהו"ל ספק דאורייתא באיסור כרת ואיתחזק איסורא דאפי' לשיטת הרמב"ם מן התורה לחומרא ומה ששה עומדת ע"ג לראות שלא יצא שערה לחוץ ואומרת שטבלה כראוי לא מהני חדא דאיהי נמי לאו דינא גמירא ועוד מנא ידעה:

מפיסוק אברים ותו דעדותה לא יועיל בזה יותר מע"א בדאתחזק איסורא בלא דבר שבערוה כמו נדה דלא הוה דבר שבערוה ואשה נמי פסולה לעדות ומה שאין דרך אנשים לעמוד על הטבילה לא יועיל בזה ועיי' בזה באהע"ז (סי' קנ"ה סט"ו) לענין בדיקת הנשים להעיד על הגדלות ידי לנו שסומכין על טבילות נשי דידן דלא ידעו דיני הטבילה באתרא דליכא ביעותותא אבל היכא דאיכא ביעיתותא נ"ל דאפי' בדיעבד לא עלתה הטבילה לגבי נשי דידן וה' ידריכני בדרך אמת ולא אכשל בדבר הלכה אמן. ועי' ט"ז סקל"ב:

ודע שיש לחקור הא דבעברה וטבלה ע"ג מקום שאין בו רוחב ד' עלתה לה טבילה היינו היכא דאיכא סהדי. שטבלה כן כראוי ואומרת שטבלה כראוי אבל בדליכא סהדי אינה נאמנת דהא כתבו התוס' גטין (דף ב:) ד"ה עד אחד שנאמנת על הטבילה לפי שבידה לטבול ועיי' מהרש"א והתינח היכא דאיכא באותו מקום בית הטבילה בהכשר אבל היכא דלכתחלה אין מתירין לה לטבול במקוה זו למה שאומרת שעברה וטבלה אינה נאמנת דהא לא הוה בידה לטבול לכתחלה ובכה"ג לא האמינתה תורה ואין לומר דבידה לנסוע למקום אחר ולטבול בהכשר גמור דלכתחלה ונאמנת מש"ה שעברה וטבלה דודאי לנסוע למקום אחר איכא טירחא ולא מיקרי בידה כמ"ש התוס' פסחים (דף ד:) ד"ה הימנוהו רבנן גבי בדיקת חמץ דלא הוה בידו משום דאיכא טרחא יתירא ולא הוה מהימנא בדאורייתא:

ויש להעיר באשה שנוסעת לטבול במקום אחר אם נאמנת היכא שלא אמרה במקום הטבילה באפי סהדי שטבלה שהיה בידה אז לטבול אבל מה שאומרת לבעלה שלא במקום הטבילה טבלתי י"ל דל"מ דהא כבר אין בידה לטבול בלא טורח רב. איברא שבתוס' גטין שם מבואר דאפי' מה שהיה בידה מהני להאמינה. ועכ"פ בעי' שיהי' ברור שהיתה במקום הטבילה דאל"ה י"ל דאיכא טורח רב ואינה נאמנת ויש לחקור במקומות שמי המקוה קרים ואיכא צערא דטבילה די"ל דאינה נאמנת על עצמה כמו גבי בדיקת חמץ. מיהו הכא שברור לנו שטבלה אלא שצריך להאמינה שהיתה הטבילה ע"פ הדין בזה י"ל דהיה בידה למבול כראוי. וכעת אין פנאי לעיין בדיני ע"א נאמן באיסורין בסוגיא דיבמות פ"ח וקידושין וגטין שם וה' ירחב לנו ויאר נרי במאור תוה"ה:

וצ"ע על דברי התוס' גטין דאכתי מנ"ל מטבילה דנדה שנאמנת במה שעתה לאו בידה אלא שמקודם היה

בידה והא י"ל דבנדה רק היכא שעתה בידה לטבול האמינתה התורה. וצ"ל בדוחק דסתמא ואפי' שעתה אין בידה לטבול האמינתה תורה לפי שהיה בידה לטבול:

ודע שדרך הנשים הטובלות במים קרים להשתטף בחמין קודם ואחר הטבילה ויש להעיר אם אין לדמותו לגזרה דג' לוגין מים שאובין בפ"ק דשבת שהיו טובלין במי מערות סרוחין וה"נ יבואו לומר לא מי מקוה מטהרים כי אם המים חמין מטהרין או שעכ"פ שניהם מטהרין כדאי' שם:

סימן טז

ע"ד ב' בריכות מים חיים שע"י סילון שמתחת לקרקע שופכות האחת לשני'. והנה אל הא' נמשכין מים חיים בצינור מבית בישול המתוק ומן הב' שואבין בסילון מים קרים לבית הבישול. והעמידו לבריכה הא' תיבה נקובה למטה כשפופרת הנוד ובין הנסרים שבצדדי התיבה:

יש סדקים רבים. ואל התיבה נמשכים המים החמים היוצאים בצינור מבית הבישול וחש חכם אחד מיראי הוראה אם בעת שרבו מי הברכות מגשמים או מהפשרת שלגים עד שהמה רבו הרבה על עיקר מי הבריכה אין לדין עליהם דין רבו נוטפין על הזוחלין היינו אם דינם כדין מקוה או כדין מעיין שמטהר בזוחלין גם ע"ד הסדקים שבתיבה שבין הקרשי' חש לומר שתלי' בפלוגתא דהרא"ש והר"ש זצ"ל (שבסי' ר"א סעי' נ) במחבר והג"ה שהמים שבתוכה יוצאים דרך הסדקים מהתיבה גם אם המים החמים שבתיבה שהם מים שאובים:

דינם כמחוברים למקוה וטובלים בהם:

ואנכי השבתי לו שלענ"ד אין לחוש לכל אלה דבין אם נדון על ב' הבריכות בצירוף. בין אם נדון על כל א' בפ"ע הרי דינם כדין אשבורן דשני הבריכות אין שוטפים לחוץ להלן כ"א שבריכה הא' שוטפת להשני' מתחת הקרקע ויש לשניהם דין אשבורן. ואין לחוש על רביית הגשמים והשלגים על המים החיים שמעיקר הבריכה. גם ע"ד הסדקים אין לחוש שהמים שבתיבה הם מחוברים למי הבריכה וממילא אין לחוש על היציאה דרך הסדקים דכמו שיוצאים המים מהתיבה כ"כ הם שבים למי הבריכה המחוברת להם. ובכה"ג לא חיישינן ליציאה דרך הסדק בהג"ה (סעי' נ) בשם הריב"ש ומה"ט נמי שהמים שבתיבה מחוברים למי הבריכה אין לחוש על היות המים החמים שבתיבה שאובין דכבר נתחברו למי הבריכה:

והצעתי דברי להגאון מ' ישראל יהושע נ"י מקוטנא והשיבני וז"ל מכתבו לנכון הגיעני אתמול במוש"ק העבר והנה אחר שכתב כ"ת שאין מימי הבריכות יוצאין חוץ לגומא גם כשרבו מימי הגשמים הרי זה כמחבר שני מקואות (בפ"ו דמקואות משנה ג) ופשוט דאין זה נקרא זוחלין כלל גם התיבה שהניחוה בבריכה אחת שנקובה תחתיה כשפופרת הנוד פשיטא דכשר שהרי הוא מחובר לאשבורן והרי זה כטובל בגוף המקוה. והנה יש לגמגם קצת אם טובלין בעת שדולין מים ע"י צינור שידוע שטבע הצינור בעת שדולין המים שמריקים האויר מן המים ועי"ז המים עולין מאליהן א"כ בשעה שדולין מים מיקרי זוחלין כמש"כ הטור (בסימן ר"א) דיש פוסלין מקוה שנסדק אע"פ שמחזקת מ' סאה למטה מסדק לפי שהמים העליונים ננערו לצאת מקרי כולו זוחלין וע"י הורקת הכלי את האויר ננערו המים עליונים להגביה למעלה ולצאת לחוץ ויעויין בש"ע יו"ד (סי' הנזכר סעי' נ) שהביא שם רמ"א דעה זו לחוש לכתחלה אמנם בשעה שאין דולין להפאבריק ע"י הצינור הפלומפף נראה שאין לחוש כלל כשאין המים יוצאים חוץ לבריכה. ידידו ישראל יהושע:

גם אם יוכלו לסתום פי הצינור בשעה שטובלת שלא יהא מחובר לבריכה שדולין ממנה יכולה לטבול גם בעת שדולין וזה פשוט עכ"ל:

והשבתי לו במה שחידש כבוד גאונו נ"י דבשעה שדולין המים והמים שבים לזחול הרי זה נכנס במה שחש הרמ"א (בסי' ר"א סעי' נ) לדעת הר"ש והמרדכי בנפרץ אחד מכותלי המקוה. ירשני נא כבוד גאונו נ"י לדון לפניו מה שיש להעיר בזה לענ"ד. דהנה בפי' הר"ש מקואות (פ"ה מ"ה) לא נתפרש שגם בנשתייר מ' סאה פסול רק שהרא"ש הל' מקואות (סימן יא) ובפי' המשנה מקואות כ"כ בשם הר"ש. ודיהיב טעמא למילתיה משום דהשתא מיהו טובל גם במים העליונים שהם זוחלין ודבריו הובאו בב"י (סי' רא)

וצריך להבין מאי איכפת לן מה שטובל במים העליונים שהם זוחלין וכי בתחתונים שאין זוחלין אינו טובל ויעלה לו הטבילה בהן ונלענ"ד דגם להר"ש [והמרדכי שבועות סי' תשד"מ דלא נקיט לה טעמא נמי י"ל דכר"ש ס"ל] לא מיפסל אלא מדרבנן משום מראית העין שהרואה אותו טובל במקוה זו כיון שרואה שהעליון של המים זוחלין יבוא לטבול גם בזוחלין בלבד שלא יעלה בדעתו שמקוה זו אין תחתית מימיה זוחלין ויש בה מ' סאה באשבורן. מעתה בנ"ד שאין הזחילה של המים העולין בסילון נראית לעין הצופה במי הבריכה גם להר"ש לא מיפסל בהכי.

וזה נלע"ד טעמו של הרשב"א שהביא הב"י ומחבר (סעיף נא) דאם מי המקוה נחסרין מעט מעט דכשר שאין הזחילה ניכרת והטעם דכשאין ניכרת לעין הרואים לא נפיק מינה חורבה כלל וכשר. ולא זכיתי לראות דברי הרשב"א בשער המים כי אינם בסוף ספר תוה"ב. ויודע אני שיש לדחות דזחילה שאין ניכרת בשום מקום לא פסלה משא"כ בנ"ד הזחילה ניכרת לעינים אלא שאינה ניכרת במי הבריכה:

ובעיקר מה שחידש כבוד גאונו נ"י דבשעה שדולין מים ע"י סילון מקרי מי הבריכה זוחלין יש לדון לענ"ד ולומר דאף שבהוצאת האויר ננערים מי הבריכה לכנוס לסילון אין לדון עליהם לומר שננערו להיות זוחלין לפי שהמים שבתחתית הסילון מחוברים תמיד למי הבריכה ואינם עתידים לצאת מהסילון רק שברבות הפעולות להוציא את האויר ישנו וישלשו המים לכנוס לסילון והתחתונים דוחקים ומעלים העליונים עד שיוציאום לחוץ ומבלי פעולות אדם אינם עתידים להיות זוחלין מעצמם והמים הזוחלין ע"י הפעולה אינם מחוברים למי הבריכה עוד כי בשביתת הפעולות לא ישובו המים שבעליונית הסילון לירד למטה מהכדורים או הדלייי' שבסילון. כי אם יעמדו לעולם למעלה עד יבשם או עד שיבלעו בסילון ע"כ אין לומר שמימי הבריכה יחזרו לדין זוחלין חדא שהמה לא יזחולו כלל רק המים שבעליונות הסילון יזחילו ולא מי הבריכה והמחוברים להן. ועוד שאין זוחלין מעצמן כי אם ע"י פעולות הורקת האויר ע"י מעשה בני אדם ויעויין בש"ך (ס"ק ל') כ' מדעת קדשו ושכ"כ הריב"ש (סי' רצ"ב) לחלק בין אם מעצמם יוצאים בין אם ע"י בני אדם או דבר אחר יוצאים אלא שנתנו עוד טעם דאח"כ לשם הם שבים ואף שי"ל דצירוף שניהם בעי מדסמך הרמ"א (בסעי' נ) על טעם דשבים למקוה בלחוד ע"כ שהבין דאו או קאמר הריב"ש א"כ כמו שסמך הרמ"א ז"ל על טעם שבים בלחוד כ"כ נוכל לסמוך על טעם שאין יוצאין מעצמן כי אם ע"י אדם או ד"א לחוד איברא דנראה דבכלל טעם שאח"כ שבים למקוה נכלל טעם שאין יוצאין מעצמן דביוצאין מעצמן לא ישובו אח"כ למקוה אבל על טעם אינם יוצאים מעצמם לא סמכי'

ונתיישב לי בזה קו' הרא"ש על שיטת הנ"ש מה לשון נוטפין שעשאן זוחלין ולמ"ש י"ל דלא מיבעי' קאמר לא מיבעי' נעשו מעצמן זוחלין דבעי תיקון ופליגי בה ר' יהודא ור' יוסי אלא אפי' עשאן אדם או דבר אחר ג"כ בעי תיקון דבעי' צירוף טעם שבים אח"כ למקוה ובלא"ה פסול וצריך תיקון:

עוד נלענ"ד שיש לעיין דדוקא במקוה גמורה מים מכונסים קפדינן על זחילת המים העליונים בלבד אבל במי מעיין שמטהרים אף בזוחלין אלא שרבו עליהן נוטפין היכא דבאמת כל תחתית המים קוו וקיימי ועליונים לבד זוחלין לא קא מיפסל בזה דכבר הק' התוס' שבת (דף סה:) ד"ה שמא ירבו והובא בהגהמ"ד שבועות דנימא קמא קמא דמעטפין בטיל בזוחלין. ותי' דברוב איסור לא אמרינן קמא קמא בטיל. והתינח היכא דאח"כ כשרבו הנוטפין כולם זוחלין אבל כשמיעוטן בלבד זוחלין לא מיפסל דממנ"פ ליכא רובא דאיסורא וי"ל קמא קמא בטיל במי המעיין הזוחלין. וקצת ראי' הי' נראה לזה מאבוה דשמואל עביד לבנתי מפצא. ומה הועיל והלוא המים מחלחלין דרך נקבי המפץ והו"ל כמקוה שנסדק א' מצדי'. אע"כ דבזוחלין. שרבו עליהן נוטפין לא מיפסל. ואולי יש לדחות דדרך נקבי המפץ אין הזחילה ניכרת כ"כ. ועכ"פ לשני הצדדים יש ליישב קושית הרא"ש על שיטת הר"ש ז"ל מהא דגודר בכלים די"ל דאין הזחילה ניכרת כל כך בגודר בכלים או דאירי בגודר בנוטפין שרבו עליהם זוחלין דבזה לא מיפסל בזחילת המיעוט משום דממנ"פ ליכא רובא לאיסור. עפמ"ש יש ליישב קו' הש"ך (ס"ק ק"ח) די"ל הרמ"א בדון מעיין קאי להיכא שרבו עליו נוטפין דלא קפדי' בו על ניעור מקצתו לזחולו:

סימן יז

שו"ב ומו"צ שבא עה"ח בכתב התקשרות שבינו ובין בני הק"ק על ג' שנים וז"ל והתחייב ליסע לכאן ולבוא עד זמן המוגבל בלי שום טו"מ ואם יתרחיש שאנשי מקומו לא יתנוהו לבוא לכאן אזי קיבל לאסור עליו שו"ב בכל מקום שהוא זולת פה ושיהי' שחיטתו אסורה כאכילת חזיר. ואסור להורות הוראות או"ה בכ"מ שהוא כ"ז קיבל ברצון טוב ובנפש חפצה לבוא וליסע לכאן עכ"ד. אמנם לא הוציא הדברים בפיו ובשעה שחתם הי' בלבו ע"י היתר שבועה בכתב ושאינו מקבל כי אם לבוא לשם ולא לשבת אצלם ג' שנים והנה כהיום שואל אם מותר לעקור משם בטרם כלות הג' שנים שקצבו להם ב' הצדדים:

א **הנה** לענין שבועה בכתב מצינו להרבה אחרונים שצדדו להחמיר ועיין שו"ת אמונת שמואל (סימן נט) ובשו"ת מוהר"י בן לב (ח"א כלל ו' סי' לט) שהביאו ראי' דלא מהני נדר וקבלת נזירות בכתב מדכתב הרמב"ם שהנשבע או נדר שלא לדבר מותר לכתוב

דאלמא כתיבה לא הוה כדיבור ולענ"ד יש לדחות ראייתם ולעולם כתיבה כדיבור דמי' והא דמותר לכתוב היינו משום דגבי נדר ושבועה אזלי' בתר כוונת הנשבע והנודר וע"ע בשו"ת חות יאיר (סי' קצד) ושו"ת שבות יעקב (ח"א סי' קנ"ו) ומוהר"צ חיות (סי' מג). ונראה לענ"ד דלהמחמירין בשבועה בכתב ה"נ בנדר בכתב יש להחמיר כדמשמע ביו"ד (סי' רלט ס"א) דדיני נדר ושבועה שוין וז"ל המחבר שם דין השבועה כדין הנדר לכל דבר בין לענין שצריך שיוציא בשפתיו כו' ואפילו להסוברים דנדר ושבועה בכתב לא מהני צריך לחקור אם לא נכתב שנעשה ע"פ תקנה דלא בעינן שיוציא בשפתיו כמבואר בס' בית לחם יהודא (סי' ר"י סק"א) ועיין שו"ת תפארת צבי סי'):

אמנם נראה לענ"ד דדוקא כשכתב כל הענין של השבועה בכתב ידו אבל מה שבא על החתום על מה שכתבו אחרים לא הוה בכלל שבועה כלל כיון שלא הוציא הדברים בפיו ולא כתב אותם בכ"י רק שבא על החתום על מה שכתבו האחרים. ונתנה שמחה בלבי שמצאתי כדברי בשו"ת שמש צדקה (סימן) ושו"ת חתם סופר (סי' ר"כ) ושו"ת טוב טעם ודעת מהדורא ה' (סי' ט) וגם בשו"ת מוהר"י בן לב (שם) הרגיש לחלק בזה וכ"כ הנו"ב (בסי' סח):

ב **ומה** שאסר ע"ע שו"ב בין אי נימא דהיינו מעשה השו"ב ובין אי נימא דהיינו הנאת השו"ב הו"ל דבר שאין בו ממש וכ"כ מה שכתב שתהי' שחיטתו אסורה כאכילת חזיר הו"ל דבר שאין בו ממש גם איסור ההוראה הו"ל דבר שאין בו ממש והכי הו"ל למימר יאסרו ידי לשחוט בהם או יאסרו ידי להנאת השחיטה ויאסרו ידי לשחיטה כאכילת חזיר ופי להוראת או"ה. ונהי דמדרבנן חלים הנדרים אפי' על דבר שאין בו ממש מ"מ כיון דשבועה ונדר בכתב הו"ל פלוגתא דרבוותא י"ל בזה ספקא דרבנן לקולא מיהו דלזה צריך חקירה אם לא נכתב שנעשה בשבועה דאורייתא או בת"כ שדינו כשבועה דחיילי אפילו ע"ד שאין בו ממש כמבואר (בסי' רלט):

ג **ואין** להקל מכח מה שתלה לאסור שחיטתו כאכילת חזיר דהא מבואר (בסי' ר"ה ס"ב) דבע"ה ובזה"ז צריך התרה אלא שיש להסתפק נהי דקיי"ל, (בסי' רכ"ח ס"ך) דהנשבע לחברו בשביל שעשה לו טובה אין מתירין לו כי אם מדעת חבירו מי נימא דהיינו דוקא בנדר שצריך התרה מדינא אבל בנ"ד שמדינא א"צ התרה כי אם כדי שלא יקיל ראשו בנדרים קא מחמרי' עליו להצריכו התרה לא בעי' דעת חברו כלל או דלמא כל מה דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון וצ"ע אם רשאים ב"ד להזדקק לו להתיר את קבלתו:

הנה במה שאסר ע"ע להורות הוראת או"ה נהי נמי דכל ת"ח שהגיע להוראה וליכא דעדיף מיניה אסור למנוע מלהורות כמבואר ברמב"ם (פ"ה ה"ד) מת"ת וביו"ד (סי'

רמ"ב סעי' יד) שהרי זה מונע תורה ועליו נאמר ועצומים כל הרוגי' מ"מ חיילא עליו איסור הוראה דהא נדרים חלים אפי' על דבר מצוה כדאי' (בסי' רטו ס"א) ואפי' לפ"מ שהעירותי לעיל (אות ב) דמשום נדר א"א לחול דהו"ל דבר שאין בו ממש ומדין שבועה הוא דחיילא אפי' על דבר שאין בו ממש אין לומר דלא ליחול עליו איסור ההוראה דהוה כנשבע לבטל את המצוה דהא לא עדיפא מצות הוראה דליכא כי אם סמך דרשה מקרא דולהורות את ב"י וגו' ואסמכתא דועצומים כל הרוגיה ממצוה דרבנן או מדרש חכמים דשבועה חלה עליהן כדאי' (בסי' רלט ס"ו):

ה **אמנם** מלשון שקיבל לאסור עליו משמע שהתחייב לאסור אח"כ ע"ע ולא שכבר אסר דהו"ל לומר אזי אסר עליו או אזי קיבל ואסר עליו לשון עבר אבל קיבל לאסור עליו לישנא דלהבא משמע שהתחייב לאסור אח"כ על עצמו:

גם מלשון התחייב ליסע לכאן עד זמן המוגבל כו' ואם יתרחיש שאנשי מקומו כו' אזי קיבל כו' נראה קצת דעלי' דידי' הוה קא סמכו בחיובא שהתחייב א"ע בלחוד ובטחו בו שיעשה כמה שהבטיח ונתחייב אלא שחששו לנפשם אולי אנשי מקומו לא יתנוהו לקיים כפי שנתחייב ויהי' אנוס שלא לקיים ע"כ המציאו שיאסור ע"ע וא"כ בנ"ד שעקר דירתו משם בלי אונס אנשים אחרים כי אם. מדעתו דנפשי' ליכא איסורא וחיובא הוא דרמי עליו להשאר אצלם וכיון דקיי"ל פועל יכול לחזור אפי' בחצי היום ואע"ג דהוה דבר האבוד יכול לחזור בו אלא שחייב לשלם מה שגרם להם הפסד ע"י חזרתו ובנ"ד צ"ע אם חייב לשלם אפי' נימא דהוה דבר האבוד מכ"ש היכא שאפשר להשיג שו"ב ומו"צ אחר ולא דמי בזה למלמד דאיכא חשש פסידא לנער וצע"ג לענין זה בחו"מ (סי' שלג) ואכ"מ:

ז **והנה** השואל העיר שנראה משמעות הדברים שהאיסור הי' רק לשיסע לשם לזמן המוגבל ולא על שלא יוכל לעזוב את העיר בטרם כלות הג' שנים אלא שנסתפק כיון דבנדרים ושבועות הולכין אחר הענין ולא אחר הלשון כמבואר (בסי' רי"ח ס"א) ובהג"ה שם כ' וכ"ז בנודר בינו לבין עצמו אבל בנודר לחברו כל שלשון הנדר כולל הולכין אחריו אם לא באומדנא דמוכח ומשמע דאפי' אין הלשון כולל הולכין אחר אומדנא ובנ"ד נהי נמי שאין הלשון מוכח מ"מ אומדנא איכא שדעת אנשי העיר היה שיקבל ע"ע על כל הג' שנים עכת"ד ולענד"נ דליתא דהא בס' בית לחם יהודא (סק"ב) הוכיח מדברי הר"מ מטראני דאפי' בתר אומדנא דמוכח לא אזלינן לעשות ממנו נדר היכא שאינו סובל בלשון השטר:

איברא שצ"ע לפום רהיטא במה שפסק דלא אזלינן בתר הכולה והוכיח כן מדקיי"ל דהולכין אחר לשון שבשטר וקיי"ל נמי המע"ה די דהא תינח לענין חיוב ממון הולכין רק אחר משמעות השטר ואמרי' המע"ה משום דספק ממון לקולא לנתבע אבל היכא שנשבע או נדר לעשות דבר לחברו י"ל דלא אזלינן לקולא משום דספק נדר ושבוע' לחומרא כמבואר (בסי' ריז סעי' ג) מיהו דלזה י"ל עפמש"כ הבל"י (בסי' רח סק"ח) בשם המור"ם מטראני דבספק אם נדר אם לאו אזלינן לקולא וי"ל דההה"נ בספק במשמעות הנדר אזלי' לקולא ונהי דקיי"ל (בסי' רח) סתם נדרים דהיינו ספק במשמעות הנדר לחומרא צ"ל דהיכא שאין לשון השטר סובל גרע מסתם נדרים ואזלי' ביה לקולא:

ואכתי צ"ע דלא יהא אלא ספק ממון ג"כ ראוי להחמיר בנ"ד דהנה המהר"י באסין נתן טעם להא דספק ממונא לקולא ולא אמרי' דספק איסורא דגזל הוא וניזול לחומרא משום דגם לגבי התובע הוה ספק איסור גזל ובנ"ד לגבי הנתבע הו"ל ספק איסור מזיק לחברו שלא כדין אבל המשביע לא יעשה שום איסור כשלא יעשה הנשבע מה שלבו חפץ וא"כ בספק ממון כה"ג ג"כ הוה אזלינן לחומרא לנתבע וצ"ל דס"ל כשיטת האחרונים שכ' הטעם משום דספק ממון התורה התירה ואפי' היכא שגבי השני לא יהי' שום צד איסור ומה שנוגע לספק נדר כיון דהוא דומה לספק בעיקר הנדר נמי אזלינן ביה לקולא:

מבואר בדבריו דלא אזלינן בתר אומדנא דמוכח היכא שאינו סובל הלשון ומה שנראה בדברי הרמ"א דאזלינן בתר אומדנא דמוכח אפי' כשאין הלשון כולל האומדנא. הנה דבריו צ"ל גם בלא"ה אין להם הבנה לפום רהיטא והעיקר דכונתו כמו שביאר הט"ז (סק"ב) אלא שקיצר בדבריו הקדושים והוא דהריב"ש (סי' קצה) כתב דאפי' נימא שכונת הקהל הי' שיהיה הא' נטפל להשני לא אזלינן בתר כונתם כי אם אחר משמעות הלשון משום דליכא אומדנא דמוכח ודברים שבלב אינם מבטלים הקנין ונהי דבנדר ושבועה אזלי' בתר אומדנא היינו דוקא בנדר לחוד אבל בנודר לחבירו לקיום הקנין כיון דלענין הקנין לא אזלי' בתר שום אומדנא כ"א היכא דמוכחא טובא ממילא לענין הנדר נמי לא אזלי' בתר אומדנא. ועפי"ז ביאר הטו"ז את דברי הרמ"א דהיכא שנודר לחבירו לקיום הקנין והלשון מבורר רק שמכח שום כונה בעינן לבטל הלשון לא אזלי' בתר אומדנא לבטל הקנין כדאזלינן בכה"ג בתר אומדנא לבטל הנדר דכיון דלענין ממון אין הכונה מבטלת הקנין ה"נ אינה מבטלת הנדר שנתלה בקנין. אבל היכא שהלשון עצמו סובל ב' משמעות ולא בעי' לבטל הקנין מכח האומדנא כי אם לפי שלא נתברר כונת לשונו ובזה מצד הקנין י"ל שלא קנה דהא הברירה ביד הנותן לפרש לשונו והמע"ה ממילא אפי' איכא נמי נדר לקיום הקנין לא אזלינן לחומרא לנתבע:

אמנם נלע"ד דבכה"ג אזלינן בתר אומדנא לא מיבעיא היכא שנדר ג"כ לקיום הקנין דמצד הנדר אזלינן בתר האומדנא אלא דאפי' בעניני ממון לחוד נמי אזלינן בתר אומדנא כל דהוא לברר כונת הלשון:

והנה עפמש"כ בכונת הטו"ז בביאור דברי הרמ"א ושכן מבואר להמעיין בתשו' הריב"ש מוכח כתשו' המבי"ט הובא בש"ך (סק"ב) דדוקא בנדרי' דאית בהו דררא דממונא אזלינן בתר הלשון ולא בתר הכונה כי אם באומדנא דמוכח דלפי שהנדר הי' לקיום הקנין ולענין ממון קונה היכא דליכא אומדנא דמוכח אבל בנדר דלית בי' דררא דממונא לא אזלינן בתר הלשון כי אם בתר האומדנא אפי' לא מוכחא כולי האי ודלא כהש"ך שחולק שם על המבי"ט:

העולה מדברינו בכונת הרמ"א דאזלי' בתר אומדנא כל דהוא לגלות מה הקנה ועל מה נדר היכא שהוא לפרש כונת הלשון כשסובל ב' לשונות ודאזלי' בתר אומדנא דמוכח אפי' היכא שסותר הלשון לבטל הקנין והנדר אבל למיזל בתר אומדנא אפי' היכא דמוכחא טובא לעשות ממנה נדר כשאינו סובל בלשון כלל. לא למדנו דבר זה מתורת משה הרמ"א זצ"ל. כ"א מתורת הר"מ מטארני למדנו דלא אזלינן בתרי'. ובנ"ד נמי כיון שמשמעות לשון השטר הוא שקבלת האיסור על שיבוא לזמן המוגבל ולא על שישב בעיר ג' שנים לא אזלינן בתר שום אומדנא אע"ג דמוכחא טובא כיון שאינו סובל כלל בלשון השטר ואין לעשות ממנו נדר:

איברא דאיכא לעיוני בשלמא לשיטת הרמב"ם (שבסי' רי"ח ס"א) דלבישה והעלאה שניהם במשמעות הלשון ניחא מה דמפקינן לשון הנדר מהעלאה לאוקמא ללבישה ומפקי' ליה מלבישה לאוקמיה אהעלאה כפי הכונה דכיון דשניהם במשמעות הלשון אזלינן שפיר בתר אומדנא בין לבטל ובין לעשות נדר אבל לשיטת הרא"ש דלבישה היא דאיכא במשמעות הלשון ולא העלאה בשלמא מה דמפקי' לשני' מהעלאה לאוקמי' ללבישה ע"פ הכונה דניחא דהרי לבישה איכא במשמעות הלשון ועבדי' נדר ע"פ האומדנא דהו"ל פיו ולבו שוין דהיינו משמעות לשון פיו ואומדן כונת הלב. אבל לאפוקי לישנא מלבישה לאוקמי' להעלאה כפי הכונה קשה התינח לאפוקי' לישני' מלבישה לפי שלא נתכוין לה דלבטל הנדר שפיר אזלי' בתר אומדנא לפי שפיו איכא לבו ליכא אבל לאוקמיה להעלאה שאינו כולל וסובל כלל במשמעות הלשון מה מהני לן אומדנא והא לעשות נדר לא מהני אומדנא אפי' היכא דמוכחא כשאינו במשמעות הלשון משום דלבו איכא משמעות פיו ליכא ואנן פיו ולבו שוין בעי':

אמנם אחר העיון ליתא דשאני התם דכיון שע"פ האומדנא ליכא למימר שנתכוין לדבר אחר כי אם להעלאה בלחוד מש"ה אע"ג שאין זה כלל במשמעות הלשון עבדי' מיניה נדר ומוקמינן לדיבורי' להעלאה דכיון דלבטל הנדר אזלי' בתר אומדנא וסמכינן אמה דידעינן בודאי שלא נתכוין ללבישה. וכיון דאפקי' ומבטלים נדרו מלבישה ע"כ בעינן לאוקמיה לדיבורו ולנדרו להעלאה אע"ג שאינו. סובל במשמעות הלשון דאל"ה אמאי תרמיי' ולמה נתכוין ועל מה נדר אבל בנידון דהר"ם מטראני שע"פ האומדנא נראה שהי' כונתו שלא יעשה סחורה זו לא עם אחרים ולא בפ"ע וע"פ משמעות קבלתו נראה שהי' רק על שלא יעשה הסחורה עם אחרים. אבל שלא לעשותה בפ"ע ליתא במשמעות הלשון ומ"מ אין משמעות הלשון סותר לגמרי למשמעות של האומדנא בכה"ג לא אזלינן בתר אומדנא בלבד לעשות נדר דהאי איכא מידי למיחל עליה משמעות הלשון בצירוף משמעות האומדנא דהיינו שלא יעשנה עם אחרים. ומה"ת נעשה נדר מהאומדנא לחוד דהיינו מעשיית הסחורה בפ"ע כיון שי"ל שהלשון מסכים עם האומדנא במקצת ואינם סותרים זה את זה לגמרי ואיכא גונא שיסכימו ויחולו שניהם:

והה"נ בנ"ד שע"פ האומדנא י"ל שקיבל על עצמו לבוא לזמן המוגבל ולשבת שם ג' שנים ומשמעות לשון קבלתו הוא שהי' רק על שיבוא לזמן המוגבל וליתא כלל במשמעות לשונו שישב שם ג' שנים ומ"מ אין משמעות הלשון סותר לגמרי למשמעות האומדנא דבכה"ג לא אזלינן בתר אומדנא לחוד לעשות נדר כיון דאיכא מקום למיחל עלי' משמעות הלשון בצירוף האומדנא. והיינו שיבוא לזמן המוגבל מהיכי תיתי נעשה נדר מהאומדנא בלבד דהיינו שישב בעיר ג' שנים אחרי שי"ל שהלשון מסכים עם האומדנא ג"כ במקצת ואינם סותרים זה את זה לגמרי:

ולפ"ז אפי' נימא דלהרמ"א עבדינן נדר מאומדנא דמוכח אפי' אינו כולל וסותר הלשון מ"מ להביא ראי' לדבריו מדינא דהר"ם מטראני ולנ"ד דהא איכא לחלק כמ"ש ביישוב שיטת הרא"ש:

ז **הנה** מבואר בחו"מ (סי' של"ג ס"ג) בהג"ה דאסור להשכיר עצמו לג' שנים ונהי נמי דבשבועה חיילא עליה ולא הוה נשבע לבטל את המצוה (כמש"ל אות ד') מ"מ שארית ישראל לא יעשו עולה להשביע על ככה ומה שכתבו כתב התקשרות על ג' שנים היינו שיתחייבו הק"ק להחזיק את המו"צ ג' שנים ולא שיתחייב המו"צ לעמוד אצלם ג' שנים שלימות להכשילו באיסור השכרה בעבד עברי ואפי' תימא שגם לזה נתכונו מ"מ נלע"ד דודאי ציבור איסורא לאינשי לא הוה קא ספי. ואי הוה ידעי דאיכא איסורא לא היו משביעים אותו ע"ז וא"כ י"ל דאיסורא לא ניחא להו לציבורא דליקני ועיי' ביו"ד (סי'

רכח) בהג"ה הג' אם נשבע על דעת רבים בדבר שיש בו נדנוד עבירה כו' ובפרט בנ"ד שאומר המו"צ שלא הי' כונתו כי אם לקבל על עצמו לנסוע ולבוא לזמן המוגבל ולא שהוא מחוייב לשבת שם ג' שנים ונהי דמבואר (בסי' רלב סי"ב) בש"ך (ס"ק כה) דבנשבע לחברו אפי' קודם שעבר על השבועה אינו נאמן לומר לדבר זה נתכונתי ולא לדבר אחר מ"מ בנ"ד נ"ל שיש להאמינו ובפרט לפמש"כ המהר"ל מפראג בס' נתיבות עולם סוף עמוד הדין דעון גדול הוא לקבל רב לזמן שעי"כ צריך להחניף י"ל כשהרב א"צ להיות הזמן שצריכים הק"ק להחזיקו אינו מחניף כל כך שסומך שיוכל להשתדל לעצמו מקום בעוד שיש לו הספקה מן הק"ק. אבל אם הזמן שוה לשניהם צריך להחניף הרבה שלא יגרשוהו כלה בכלות הזמן והוא לא יוכל להשתדל לו מקום אחר עד שיכלה הזמן הקצוב לשניהם בשוה.

ובצירוף כל הטעמים שכתבתי נלע"ד להלכה ולמעשה שיש לסמוך שרשאים ב"ד להזדקק ולהתיר לו נדרו וקבלתו אפי' שלא מדעת בני הק"ק שי' רק להודיע להם מהיתר זה ואין שום סמיכה על הוראתי עד שיסכימו ב' רבנים מובהקים ה"י ולהעתיק להם כתב התקשרו' כולה מרישיה לסיפיה אולי מתוכו ילמדו דברים שלא כמ"ש:

סימן יח

ש"ץ ומו"צ שנתקבל לג' שנים ואחרי כלותם התרצו בני הק"ק וישב אצלם עוד כחמש שני' ובנתיים ראה שפרנסתו מצומצמת ובחר לעסוק ג"כ במו"מ. וזה מחדש נצמח מחלוקה בין הש"ץ ומו"צ ובין אנשים מבני הקהלה והאנשים העלילו עליו בדיני א"י להביאו בתפיסה וחתרו ג"כ אצל הממשלה להשתדל לסלק אותו ממינויו ושירותו והתרה בהם לדון עמו בדין תוה"ק לפני רב מפורסם ולא אבו שמוע ואח"ז התרצו להעמידו במקומו עוד שנה אחת בתנאי שלא יעסוק בשום מו"מ וכתבו דבריהם בשטר ובאו על החתום ד' אנשים מבעלי המחלוקה גם הש"צ ומו"צ הוכרח לבוא עליו עה"ח וזה תוכן השטר איך שמקבלים את הש"ך ומו"צ על שנה א' מר"ח אייר וקבלו עליהם שלא לדחותו עד כלות השנה באופן ובתנאי שאסור לו בכל איסור שבעולם לעסוק לישא וליתן בשום מו"מ לא הוא ולא ע"י אשתו ולא ע"י שותפו או ע"י שטר היתר עיסקא ע"י אחרי' כו' והש"צ ומו"צ התחייב לקבל לו בנפש חפצה בלי שום טו"מ שבעולם בדעה ישרה דלא כאסמכתא ודלא כט"ד בד"י ובדא"ה שאם יתרחיש שהוא עובר על תנאו הנ"ל ע"י מו"מ שהוא קיבל לאסור עליו איסור על שחיטתו ועל הוראתו ושחיטתו ובדיקתו אסור כאכילת חזיר בכל מקום שהוא הן במקום הן במדינה אחרת ואסור לעבור לפני התיבה ולהורות הוראה איסור והיתר בכ"מ שהוא כ"ז קיבל הש"ץ ומו"ץ הנ"ל ברצון טוב

ובנפש חפצה על שנה א' בלי שום טעו"מ ואונס שבעולם בדיעה ישרה דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי עכ"ל השטר בקיצור וכעת שואל הש"ץ ומו"צ היות שדחיקא ליה שעתא ולא התרצה לקבל ע"ע שום דבר מעניני של שטר הנ"ל כי הכל הי' באונס ועל סמך המקילין לענין שבועה וקבלה בכתב התרצה לבוא עה"ח אבל לא עלה על לבו לקבל ע"ע שום איסור מו"מ או הנצמח על ידו אם יש מקום להקל ע"פ דתוה"ק:

תשובה הנה בדין נדר ושבועה בכתב קמיפלגי רבוותא ועיי' בשו"ת מוהרי"ן לב (ח"א סי' לט) ואמונת שמואל (סי' נט) שהביא ראיה מדברי הרמב"ם דנודר ונשבע שלא לדבר מותר לכתוב דמשמע דכתיבה לא הוה כדיבור ולענ"ד יש לדחות דשא"ה דכיון דבנדר ושבועה אזלי' בתר כונה ובתר לשון בני אדם וזה לא נתכוין לכתיבה דלא מיקרי דיבור בלשון ב"א. ולעולם לדינא י"ל דכתיבה כדיבור ועיי' בחו"י (סי' קצד) ושבות יעקב (ח"א סי' קנו) ושו"ת מוהר"ץ חיות (סי' מג) ולפ"ז הוה ספיקא דדינא:

איברא דכ"ז כשכתב ענין הנדר והשבועה בכתב ידו ממש אבל ע"י שבא עה"ח על מה שכתבו אחרים ולא קראו בפיו לכ"ע לא הוה כמוציא השבועה והנדר בפיו ומצאתי שכ"כ בשו"ת חתם סופר (סי' רכ) ושו"ת טוב טעם ודעת (סי' ט) והוסיף בזה דאפי' כתבו בכתב ידו ממש אם נכתב בלשון עבר אין בו ממש [ובאמת צ"ע דאכתי נימא הרי הודה בכ"י שנאסר בדבר זה וכמבואר (בסי' רלב) והתם לא הוה באונס שיהיה אמתלא על הודאתו וצ"ל דעיקר דבריו לא קאי אלא לענין דלא הוה הכתיבה כשבועה ומדין הודאה לא מיירי די"ל שהמשביע מודה דלא נשבע מקמי הכי. וצ"ע במ"ש בשו"ת טוב טעם ודעת (שם) לאח"ז דנראה קצת דלא איירי בהודאת שכנגדו] ואפי' קרא מה שכתוב בו בלשון עתיד לא איכפת לן כשלא נתכוין לקבלת נדר ושבועה כי אם לקרות מה שכתוב בשטר בלבד:

והנה לצאת ידי כל הפוסקים לענ"ד ראוי להתיר נדרו ע"י ג' וראיתי שכ"כ בשו"ת שמש צדקה (סי' לב) וז"ל ואפי' את"ל שלא ביטה בשפתיו אפ"ה לע"ה מתירין כדי שלא יקלו בנדרים וקיי"ל דבזה"ז הכל נידונין כע"ה לענין זה עכ"ל ואע"ג דקאי בשיטת המקילין בשבועה בכתב וה"ה לדידן היכא שחתם על מה שכתבו אחרים דיש להתיר בזה"ז ונהי שבשו"ת טוב טעם ודעת (שם) צידד מתחלה להתיר בג' ואח"כ כתב דבחתימה בלבד לא בעי התרה היינו ע"פ הדין אבל לרווחא דמילתא מודה שנכון להתיר:

אמנם מה שיש לעיין דהנה מבואר (בסי' רכח ס"ק) דהנשבע על דבר שהוא לטובה לחברו בשביל שעשה לו טובה א"א להתיר לו כי אם מדעת חברו ושאם עברו והתירו

קמיפלגי רבוותא אם הותר ובנ"ד במה שקבלוהו על שנה אחת עשו לו טובה ואין להתיר בלא דעתם:

איברא דכבר חקרתי די"ל דוקא היכא שצריך התרה מדינא הוא דבעי' דעת חברו אבל כשההתרה בשביל שלא יקלו בנדרים בלבד י"ל דמתירין אפי' שלא מדעת חברו או דלמא כל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תקון והדבר נשאר אז לענ"ד בצ"ע. ומדברי הב"ח הביאו הש"ך (סי' רי"ג סק"ב) ודברי הש"ך (שם) אין להכריע דלא אמרי' בזה כל דתיקון רבנן דאכתי י"ל נהי דבשאלה דרבנן הקילו באיזה ענייניים מ"מ לענין נשבע בשביל טובת חברו לא הקילו חז"ל ותדע דהב"ח וש"ך ז"ל לא כתבו דנפ"מ לענין נשבע בשביל טובת חברו וצ"ע:

והנה לטעם חשדא שבירושלמי י"ל עפ"מ שפלפלתי במק"א והלכתי בזה בדרכי אאמ"ו הגאון ז"ל, אי חשדא דאורייתא או דרבנן.. דאי חשדא דאורייתא אפי' בצריך התרה מדרבנן י"ל דחיישי' לחשדא אבל אי חשדא דרבנן י"ל דוקא בצריך התרה מה"ת חיישי' לחשדא ולא בצריך התרה מדרבנן:

אמנם לטעם זה עכ"פ סגי בהודעה ולא בעי' שיסכים להתיר. ולטעם בושה על שמתחרט עד שיסכים חברו כמ"ש הט"ז (סי' רכ"ח ס"ק כ"ח) י"ל היכא שצריך התרה מה"ת דבכה"ג כבר סמך חברו על הבטחתו שיקיים דברו בזה חשה התורה להצריך התרה באופן שעכ"פ יתבייש עד שיתרצה חברו. אבל כשא"צ התרה כי אם בכדי שלא להקל בנדרים י"ל כיון דבכה"ג לא סמך חברו כ"כ על נדרו לא בעי' שיתבייש עד שיתרצה חברו להתיר. וסגי בהודעה לחוד ועדיין צ"ע:

אמנם נלע"ד בנ"ד דנהי דאיסור המו"מ הוא נוגע לטובת בני הק"ק מ"מ כיון שלא נאסר במו"מ כלל רק שאם יעסוק במו"מ יאסור עליו השו"ב והוראת או"ה ועברה לפני התיבה שמכל הדברים שיאסרו עליו לא' יהיה שום תועלת לבני הק"ק בזה מצינן להתיר דעתם. דהא במה שיתירו ליכא טובה להמשביע ואע"ג שיש להם טובה מן הדברים שגורמים האיסור. וגדולה מזו כתב בשו"ת טוב טעם ודעת (שם) דאפי' להסוברים דשבועה ונדר בכתב מהני מ"מ כיון דלא הוה אלא משום דאחשבי' לכתיבתי' מצי מיתשל על מה דאחשבי' גם בלא דעת חברו דדוקא בשאלה בעיקר השבועה בעי' דעת חברו ולא בשאלה במה שגורם את חלות השבועה וכ' דמה"ט אפי' לרווחא דמילתא קיי"ל דלא בעי' דעת חברו המשביע. וה"נ י"ל דוקא להתיר השבועה שלטובת חברו בעי' דעתו אבל אם באנו להתיר דבר שאינו נוגע כלל לטובת חברו אע"ג שעי"כ יערב בנפשו לעשות דבר נגד טובת חברו לא בעי' דעת חברו האמנם שבש"ך (ס"ק מ"ג) כתב דכל שקיבל טובה אפי' בשאין

תועלת למשביע אין להתיר בלא דעתו אולם בט"ז (ס"ק כח) משמע קצת כמ"ש דבעי' שיהי' איזה תועלת למשביע. וכן משמע קצת בדין שלא יזוז מהעיר דמתירין לו אחר שעבר דנקטינן טעמא כיון שאין הנאה שוב למשביע בדבר. ובמק"א כתבתי דהרשב"א בתשו' ח"ג (סי' שכ"א) משום דאין תועלת למשביע ולא משום שכבר עבר על השבועה ס"ל דמתירין שלא מדעת המשביע ולענ"ד מהא דילפינן ממשה יוסף וצדקי' דאין להתיר בנדר לחברו לא שמעי' אלא בדאיכא תועלת לחברו דבכולהו הכי הוה:

ולכאורה נראה מכל התשו' שהביא הב"י וגם מדברי הריב"ש דבעי' תועלת לחבירו. ובלא"ה מתירין שלא לרצונו אפי' לטעמא דמפני הבושה שלא כדברי הש"ך ז"ל ולדינא צ"ע עוד ובפרט שי"ל שגם איסור שו"ב והוראה הוא טוב לבני הק"ק שעי"כ יקבלו עליהם ש"ץ ומ"ץ אחר והוא ישא בעול כאחד האנשים או יניח המקום שם ועי"כ לא יעסוק במקומם וירחב להם:

אמנם כיון דעיקר ההיתר הוא בשביל שלא להקל בנדרים ומדרבנן. ואיכא ב' טעמים מפני החשד ומפני הבושה ומספקא לן איזה טעם עיקר הו"ל ספק דרבנן דלקולא וי"ל דסגיא בהודעה בעלמא בלא הסכם דעתו. [מיהו לענין כתב בכתב ידו ממש י"ל דלא חשיב ס"ס דהוה כספק אחד בגוף וספק אחד בתערובות] וכמה רבוותא מהראשונים והאחרונים נקטו דטעם חשדא עיקר. ולענ"ד נ' כיון דפלי בירושלמי הטעמים דמפני הבושה ומפני החשד בפלוגתא דריב"ב ור"ע ביומא (דף פו:) אם צריך לפרט מעשיו ביוה"כ הובא בתוס' גטין (דף לה:) ד"ה ליחוש וקיי"ל כר"ע דא"צ לפרט מעשיו דהלכה כר"ע מחברו מסתברא דטעמא דחשדא עיקר ואף שאינני כדאי להכריע באתי להעיר את המעיין ובעיקרא דמילתא נלע"ד דבנ"ד לא מיחשיב עשו לו טובה כלל דכיון שהי' מקובל לג' שנים ואח"ז התרצו לעכבו עוד כחמש שנים הרי זכה במינויו ע"פ דתוה"ק וע"פ חוקי הממשלה יר"ה ועיין בשו"ת הריב"ש (סי' רע"א) שזוכה מכח חזקה שהחזיק מעצמו והובא ביור"ד (ס"ס רמ"ה) בהג"ה ואאמ"ו הגאון ז"ל האריך בתשובה א' דרב וה"ה מו"צ אף שנתקבל לזמן זכה לכל ימי חייו והכל בו שהובא ביו"ד (סי' רנ"ז סעי' ב) קאי אשאר מינויים גם שלענ"ד י"ל דהכל בו מיירי כשבאים לסלקו בכלות הזמן שקצבו לו דליכא חשדא ולא בהחזיק זמן רב אח"כ דאיכא חשדא אם יסלקוסו. וכן משמע מדברי הכל בו שנתן טעם שכן נהגו שבכלות הזמן אלו יוצאין ואחרי' נכנסים והובאו בד"מ ובש"ך (סק"ד) וא"כ לא עשו לו טובה במה שהתרצו לעכבו עוד שנה אחד כי אם סילוק נזק היה. וגם שטובת הד' אנשים לא ישוה לו לקבל ע"ע איסור המו"מ כי אם טובה כל בני העיר. ואולי כל בני העיר לא דחקו כל כך ועלה על סבילת צימצום פרנסה במניעת

המו"מ ועיין בריב"ש הביאו הב"י והט"ז (סק"ל). עוד י"ל נהי דכתב הריב"ש הובא (בסי' רכ"ח ס"כ) בהג"ה ג' דאפילו קיבל המשביע טובה יתירה מהנשבע הוה בכלל נשבע בשביל שעשה לו טובה היינו דוקא בשטובת ב' הצדדים הי' בזמן א' אלא דשל נשבע גדולה משל משביע. אבל בנ"ד דהש"ץ ומו"ץ כבר עשה טובה לבני הק"ק במה שכתב פטורים על זכיית שירותו שע"פ חוקי הממשלה והוא לא נהנה עדיין בשעת החתימה ממה שקבלוהו על שנה א' דבזה חשובה טובת בני הק"ק שקיבלו מן הש"ץ ומ"ץ עיקר וקבלתו לא הוה בשביל שעשו לו טובה ועיין בשו"ת טוב טעם ודעת (שם) שפלפל על עיקר דברי הריב"ש ז"ל אלא שלא מלאו לבו לחלוק על הריב"ש ז"ל:

והנה תחלת לשון השטר שהתחייב לקבל לו שאם יתרחיש כו' שהוא קיבל לאסור עליו איסור על שחיטתו ועל הוראתו משמע שהתחייב וקיבל לאסור על עצמו לאחר שיעבור אתנאו אבל עדיין לא אסר ע"ע כלל ולשון ושחיטתו ובדיקתו אסורה ואסור לעבור לפני התיבה נמי לא משמע שכן אסר ע"ע דהו"ל למיכתב יאסור בלשון עתיד אלא משמע שממילא אסורי' עליו דברים ההם ואין זה ריח נדר ושבועה. ובכל לשון זה לא נאסר עליו שום דבר כלל וכלל כי אם שמוטל עליו ע"פ לשון הכתב לאסור ע"ע באם שיעבור אתנאו ומצי הדר בי' דחיוב דברים בעלמא הוא:

וגם מה שכתוב לבסוף כ"ז קיבל הרב. לאו על קבלת האיסור קאי כי אם על קבלת החיוב לאסור על עצמו כשלא יקיים התנאי וכיון שאפשר לפרש לשון השטר דלאו על קבלת איסור קאי לכ"ע לא נאסר ע"י שבועה ונדר בכתב בכה"ג:

כיון דלא מוכח כלל דעל קבלת שבועה או נדר נתכוין. ואפי' נפרש לשון כ"ז קיבל עליו שרצ"ל שכן קיבל עליו באיסור והרי הודה שאסר ע"ע אכתי יוכל לטעון שע"פ אונס הודה כן כמבואר (בסי' רלב סוסי"ב) בהג"ה בשם תה"ד דהא יש כאן אמתלא על מה שהודה. ואפילו יאמרו האנשים שכנגדו שנשבע ואסר על עצמו בפי' דכתב הש"ך (ס"ק כ"ח) דלא מהני לי' אמתלא מ"מ כיון שאין כאן הודאה ברורה דהא אפשר לפרש לשון כ"ז קיבל על מה שנתחייב לאסור על עצמו לאחר שיעבור על התנאי ובהוראת תחלת לשון השטר ודאי. דגם לדעת הש"ך מהני לי' אמתלא שעל פי אונס כ"כ:

ולמה שנוגע לטענת אונס הנה קודם שעבר על השבועה נאמן כמבואר (שם) בהג"ה ומה"ט בנ"ד אפי' לאחר שנשא ונתן נאמן דהא לא נאסר במו"מ כ"א בשו"ב והוראה והוה קודם שעבר. וי"ל עוד דגם לאחר ששחט ובדק והורה נאמן דלא נאסר לשחוט ולבדוק ולהורות דיהיה איסור עליו כי אם דהשו"ב והוראתו אסורה והיינו שהמעשה נאסר שיחשב כאילו לא נעשה אבל הוא לא עבר כלל זולת בעבר לפני התיבה לכאורה

תו לא מהימן ונהי דכתב הש"ך (סקכ"ה) דבנשבע לחברו לא מהימן בטענת אונס מ"מ בנ"ד דהוה אונס ידוע גם להש"ך נאמן כמבואר בדבריו.

ויש לחקור כיון דבנ"ד הוה אונס ידוע אם לא מהימן גם לאחר שעבר על השבועה או דלמא אמרי' דאע"ג שידוע האונס אולי נתרצה ונשבע בלב שלם ומדברי הש"ך משמע דבידוע אונסי' לא חיישי' שהתרצה לישבע בלב שלם דאלת"ה גם בנשבע לחברו לא יועיל טענת אונס אפי' בידוע שמא התרצה אח"כ:

והנה הגאב"ד מלונטשיץ כתב דכיון שיש לו טובה מבני העיר במה שקבלוהו מחדש על שנה א' לא חשיב אונס והביא דברי התוס' ב"ב (דף מח:) ד"ה קידש דכיון שמתחייב בשאר כסות ועונה לא חשיב אונס. והנה מה שלא הביא ראיה מדברי הרמ"א (שם) קודם לדין זה דבנשבע בשביל שיהי' לו טובה לא הוה אונס והביא ממרחק לחמו הוא כדי דלא נחלק ונימא דדוקא כשקיבל הטובה תיכף לא הוה אונם אבל טובה דלאחר זה אינה מחלקת האונס מש"ה הביא ראי' מדברי התוס' דחיוב שאר כסות ועונה דלאחר הקידושין נמי מסלקת האונס וה"ה טובת הקבלה במה שיהי' לו הכנסה לאחר זה ודפח"ח:

אולם כבר כתבתי לעיל דמה שקבלוהו מחדש לאו טובה היא אלא סילוק נזק לפי שכבר זכה במינוייו וע"פ דתוה"ק וחוקי הממשלה יר"ה אין לסלקו ושטובת אותן הד' אנשים לא ישוה לו כולי האי וגם שטובתו נגדם גדולה וקדומה על טובה שלהם ומש"ה אינו מבטל האונס:

עוד פלפל הגאב"ד מלונטשיץ עפ"ד דלא חשיב הכא אונס שאם קראו לפניו הכתב והסכים לדבריהם י"ל דין תקנת ציבור. ולענ"ד כיון שלא נזכר בכתב איסור המו"מ כי אם שכשיעסוק במו"מ יאסור שו"ב והוראה ועברה לפני התיבה א"כ נהי דלענין מניעת המו"מ במקומם מצי מתקני מ"מ לאסור השו"ב ואינך דברים בזה לא מהני תקנתם דלא אלים כח הציבור אלא במה שהוא לתקנתם כמו לענין שלא ישחוט כ"א שו"ב שלהם או שישחטו ב' ביחד אבל במה שאינו נוגע להם לא מצי מתקני כלל ואף שי"ל דגם מזה יהי' להם טובה וכמש"ל מ"מ נלע"ד דלא מצי מתקני בכה"ג משום דלא אלים כח הציבור במקומם ממה דקיי"ל דינא דמלכותא דינא ששוה מדותיו על כולם. וה"נ גם הציבור צריכים להשוות מדת תקנתם על כל בני מקומם ולא למנוע עסק המו"מ מאיש אחד ואע"ג שהסכים אין לו דין תקנת הציבור ותו דד' אנשים לאו ציבור נינהו:

עוד פלפל דאם קראו לפניו הכתב או קיבל ע"ע זולת החתימה י"ל דהוה שבועה ונדר על דעת רבים כמו בארבעה שנשבעו לעשות דבר א' דהוה על דעת רבים (בסי' רכח סכ"א).

נלע"ד דלא דמי דהתם הי' שבועת כולם על דבר א' והו"ל שבועת כולם עד"ר משא"כ בנ"ד דעל מה שנשבע הש"ץ ומו"צ לא נשבעו בני הק"ק ועל מה שנשבעו בני הק"ק לא נשבע הש"ץ ומו"צ וכיון דאין לומר דשבועתם היתה עד"ר כי אם ע"ד יחיד גם הוא לא נשבע ע"ד כן שיהי' שבועתו על דעת רבים כל זמן שלא פירש:

והנה אם אמנם גם לענ"ד ליכא שום ריח איסור בנ"ד ויש להתיר בלי שום שאלה משום שלא קראו לפניו הכתב ולא קיבל ע"ע שום דבר בע"פ כי אם שבא עה"ח. ועל כולם אנוס הי' ועל סמך זה התרצה לחתום עכ"ז לבל יקילו הע"ה ראשם בנדרים ולבל יתחלל ש"ש שיאמרו הע"ה שרו לן עורבא לא ירד בני עם המקילים כי אם ע"פ היתר ג' הדיוטות דמיגמרי להו וסבירי כדין נדר ושבועה גמורה:

אמנם יש לי מקום עיון עפ"מ דאיתא (בסי' רכח סעיף יז) דבתלה נדרו בתנאי אין מתירין עד שיתקיים התנאי ויחול הנדר ובש"ך (שם סק"ל) כתב דאפי' בדיעבד לא הוה התרה וא"כ א"א להתיר עד אחר שיעסוק במו"מ:

והנה לדברי שו"ת טוב טעם ודעת שהשאלה הוא ע"מ דאחשבי' לכתיבתו וחתימתו כדיבור י"ל דלא בעינן חלות האיסור דהא לאו על האיסור קא מיתשל כי אם ע"מ דאחשבי' כדיבור וצ"ע ע"כ לענ"ד צריך לדקדק עוד בעיקר קבלה זו אי חיילא מדינא משאר צדדים אולי עי"כ יהי' מקום להקל ולהתיר קודם חלות האיסור:

והנה בנ"ד דאפי' נימא שאסר ע"ע שו"ב והוראה והעברה לפני התיבה כיון דכל אלו הוה דברים שאין בהם ממש דמבואר (בסי' ריג) דאין צריך שאלה אלא מדרבנן ובש"ך (שם סק"ב) כתב דנ"מ בין צריך שאלה מה"ת ובין צריך שאלה מדרבנן להא (דסי' ר"ה סק"ב) ושם הביא דברי הב"י בשם התשב"ץ שכתב דבנאנס לאסור ע"ע אשה אחת ותלאה בדבר האסור דבמקום אונס לא הצריכו רבנן שאלה אפי' בע"ה. ונראה מזה שהב"י והש"ך הבינו בדברי התשב"ץ דרצ"ל דנהי דבתולה נדרו בדבר האסור הצריכו רבנן שאלה בע"ה ובזה"ז שווינהו לכ"ע כע"ה היכא שהיה באונס אפי' בע"ה ובזה"ז לא הצריכו שאלה דכולי האי לא גזרו רבנן במקום אונס ועפ"ז דן הש"ך דה"ה בדבר שאין בו ממש דא"צ שאלה מן התורה כשהי' במקום אונס לא הצריכו רבנן שאלה. ואני בעניי לא זכיתי להבין דבריהם דבנאנס למה לי טעמא שהתפיסו בדבר איסור ותיפוק לי' דנדרי אונסין בלא"ה לאו כלום נינהו כמבואר (בסי' רלב) ומכח זה רציתי לדחוק דרצ"ל דאע"ג דמצד האונס לא נתבטל הנדר כגון בנאנס וקיבל איזה טובה מ"מ בהצטרף שנדר בדבר האסור או שאין בו ממש אמרינן כיון דבכה"ג א"צ שאלה אלא מדרבנן ובמקום אונס כל דהוא אע"ג דלא הוה אונס שיבטל הנדר ע"י נא גזרו רבנן להצריך שאלה וטעמא דמלתא נ"ל

עפמ"ש התוס' ב"ב (דף לה:) ד"ה אין מוציאין ואפי' כתבו הרשאה זה לזה הואיל ורשעים הם אין נזקקין להם שביארו המחברים ז"ל דהרשאה דרבנן שם ולרשיעי לא עביד רבנן שום תקצה:

והנה י"ל עפ"ז דהה"נ בתלוהו וזבין דעכ"פ רשע מיקרי ב דהא לכ"ע פסול מדרבנן עיין תוס' ב"מ (ד' ה:) ד"ה בלא דמי ואפי' לשיטת מהרש"א שכן האמת הו"ל רשע וההה"נ בכל ענין מאנס חברו אפי' כשאין כח באונס לבטל המעשה הו"ל רשע. וי"ל דלרשיעי לבצע מעשיהם לא עביד רבנן תקנתא ומש"ה בתלה נדרו בדבר האסור או בדבר שאין בו ממש בהצטרף אונס כל דהוא לא בעי שאלה אפי' מדרבנן וא"כ בנ"ד בצירוף טעם אונס בלבד יש להתיר ש בלי שום שאלה:

והנה לפי שהוא דבר חדש עיינתי בס' התשב"ץ וראיתי שבח"א (סי' קנה) כתב דלענין אונס י"ל דלא הצריכו חז"ל שאלה אפי' בע"ה דעי"כ לא אתי להקל בנדרי' ולא אתי עלה מטעם שתלה נדרו בדבר האסור וגם לאו הכי הוה עובדא אלא שלא רצה להקל נגד דעת השואל להצריך שאלה:

ובאמת בח"ג (סי' ט) כתב דמטעם אונס בלבד לא צריך התרה אלא דמי שלבו נקפו יתיר הנדר בג' ובח"ב (סי' כה) דשם הי' עובדא שתלה נדרו בדבר האסור בג' עברות החמורות הביא דצריך שאלה בע"ה ובזה"ז והתם לא הוה עובדא באונס. שמכל זה נראה שבדברי התשב"ץ אין להעמיס כמו שהבינו הב"י והש"ך זצ"ל וכמו שהסברתי דבריהם ואם היו הגאונים זצ"ל מפרשים דבריהם כמו שהבינותי אני היו ראויים לסמוך עליהם מעוצם חכמתם הנם שאין זכרון בתשב"ץ לדבריהם אלו:

אולם כיון שלא נתבאר כן לדבריהם וגם למה שהעתיקו בשם התשב"ץ אין זכרון אין להקל מכח זה. כ"א שיש לחקור אם עכ"פ מהני ליה שאלה קודם חלות הנדר כיון דלא בעי שאלה אלא מדרבנן שי"ל דקרא דלא יחל דברו דנפקא לן מיניה דבעי' שיחול הנדר בנדרים (דף צ.) בשצריך התרה מן התורה. וצ"ע עוד בספרים:

והנה בנ"ד שלא תלה נדרו בדבר הנדור אפי' אם התפיסו בפירוש בדבר איסור הביא הרמ"א דעת הטור בשם הרא"ש (בסי' רה ס"א) וז"ל מיהו י"א דאפי' בע"ה א"צ שאלה בשאר נדרים רק באוסר על עצמו הנאת אשתו וכ"כ הר"ן והרי"ו והש"ך הסכים לזה דלא כב"ח. ודברי התשב"ץ בח"ב (סוסי' כה) שכ' דבמזכיר לשון איסור י"ל דאפי' בת"ח צריך שאלה מה"ת נדחין מהלכה מכח דברי הרא"ש בתשובה (כלל יב סי' ד) הובא (בסי' רה ס"ב) ודברי הב"ח שבש"ך (סק"ז) ודברי הש"ך (שם) שלדעת כולם ע"י הזכרת לשון איסור לא בעי' שאלה מן התורה:

והנה נ"ד הרי הוא ממש הדין (דסי' רה ס"ב) בתולה דרך קנס אם אעשה כך או אעבור על כך יהא ייני יי"נ ופתי פת כותי דהרשב"א (בח"ג סי' שיד) והריב"ש (סי' תלב) אוסרים והרא"ש בתשובה (כלל יב סי' ה) מתיר והרמ"א כתב דאפ"ה בע"ה יש להתירו ובש"ך (סק"י) כתב דבזה"ז כולהו כע"ה נינהו ולענ"ד יש לעיין בזה דלכאורה לפי הטעם של הריב"ש שכל אחד ואחד חשיב כמו ב"ד על עצמו וכשם שהרשות לב"ד להעניש עוברי עבירה יותר מהראוי כ"כ האדם על עצמו י"ל דוקא כשאומר דרך קנס על דבר עבירה כמו בנידון הריב"ש שקבל על עצמו בחרם שלא לשחוק בקוביא ושאם יעבור יהיו עליו כל אותן החומרו' בזה שפיר י"ל שהאדם יכול לקבל על עצמו עונש יותר מהראוי ע"פ הדין היינו שיהא יינו יי"נ ופתו פת כותי דכל אדם חשיב ב"ד על עצמו ובאמת מה"ט קיי"ל נמי נהי דיושב בתענית נקרא חוטא ונזיר חוטא מיקרי לר"א הקפר מ"מ על עון אשר חטא י"ל לקבל ע"ע סיגופים. ובכה"ג נקרא קדוש ואע"ג שמצד החטא לא הי' צריך לקבל ע"ע סיגופים כולי האי וכמו שמצינו בתנאים ואמוראים בש"ס ולצדיקים הראשונים והאחרונים בספרים שהרשות לכל אדם להגדיל העונש על פשעיו כמו שהרשות לב"ד אבל אם אמר בדרך קנס על דבר שאין בו נדנוד עברה. נלע"ד דלא אמרה הריב"ש זצ"ל דהא לא חטא זה כלל שיהי' מקו' לומר שיש לו רשות לקנוס ולהעניש א"ע בכאלה ונהי דלהרשב"א נראה דאפי' בכה"ג אסור מסתברא דלא קיי"ל בזה כרשב"א דהא הרא"ש מקיל בכל גונא. והריב"ש בדרך קנס ע"ד עברה הוא דמחמיר ובלאו דבר עבירה לא הזכיר דבר ומדלא כתב כטעם הרשב"א ולא הביא דברי הרשב"א כ"א טעמא דנפשי' נקיט נראה דלא ס"ל כרשב"א. וא"כ מסתברא למינקט דעת הריב"ש לפסק הלכה דהוה מילתא מציעא ודעתו זצ"ל מכרעת בין דעת הרשב"א והרא"ש. ובפרט שגם הרשב"א זצ"ל לא כתב כן לפסק הלכה כי אם שחוכך להצריך שאלה בע"ה או בזה"ז וכתב שיש להחמיר מכח שהמנהג להחמיר בדבר זה וגם נראה שבימי הרא"ש והריב"ש כבר נשתקע מנהג זה דמה"ט לא כתבו הם זצ"ל מכח המנהג וגם המחבר והרמ"א לא כ' מצד המנהג כי אם מדעת עצמו צידד הרמ"א שיש להתיר בע"ה:

ומשום הכי בנ"ד שכ"ז הי' דרך קנס על דבר שאין בו נידנוד עבירה ולענ"ד אדרבה יש קצת דרך טוב לעסוק במו"מ קצת ואפי' בעצמו שע"ז אמרו חז"ל טוב תורה עם דרך ארץ ולעסוק במו"מ ע"י אשתו וע"י שותף אין כאן ביטול תורה כלל ולמה על לא דבר יסבול דוחק וצמצום פרנסה להסתפק במעט הפרס שמקבל מבני הק"ק במקום שאפשר להרויח ג"כ במו"מ והרי שמעתא בעי צילותא והרחבת הלב ושלימות הכח ומכ"ש לעסוק במו"מ ע"י היתר עיסקא דהוה קצת מצוה דבכה"ג אמרו בפסחים (דף קיג:) מצוה

וגוף גדול וההי"נ ע"י עיסקא או היתר עיסקא ע"פ תקחז"ל ועי' ב"י בשם תשב"ץ מי שנשבע ע"ד רבים שלא למכור יין ונתחרט שמתירין לו כיון שהוא צורך פרנסתו כד"א בפ' אלו מגלחין למזונות כ"ע ל"פ דשרי נלע"ד דיש להקל דלא בעי' שאלה כלל:

עוד נלע"ד לחדש ולומר דבמ"ש הש"ך ע"ד הרמ"א דבזה"ז לכ"ע שוינהו כע"ה דאף כי שפתי כהן ישמרו דעת ותורה נבקש מפיו הקדוש ועפר אני תחת כפות רגליו עכ"ז נלע"ד דמ"ש כאן הרמ"א ז"ל ואפ"ה בע"ה יש להתירו דדוקא בע"ה קאמר ולא מצורבא מרבנן בזה"ז דהא המחבר שהביא י"א והיינו דעת הרשב"א בתשובה נמי לא קאמר אלא דבע"ה ולכ"ע בזה"ז בעי' שאלה. והו"ל לכתוב ויש להחמיר כסברא הא' ומדכתב ואפ"ה בע"ה יש להתירו דוקא ע"ה קאמר דאל"כ מה הקיל ע"ד הרשב"א ונהי דהש"ך כתב ע"ד הרמ"א פי' להתיר נדרו ע"י שאלה ורצ"ל דלא בעי' דוקא פתח להתיר וא"כ י"ל שהקיל במקצת נגד דעת הרשב"א זצ"ל מיהו בדברי הרשב"א גופי' אין הכרע דרצ"ל דבעי' דוקא פתח ולא סגי בשאלה דנהי דלמה שחכך לדמותו להא דהרי את עלי כאימא. י"ל דבעי' דוקא פתח מ"מ במה שאסר ע"פ המנהג י"ל דלא בעי' פתח ובשאלה סגי וגם הרמ"א גופי' מדהביא (בסעי' א) דברי הרשב"א דבזה"ז כ"ע כע"ה נינהו שבתשו' זו בשם י"א (ובסי' רח) לא הגיה הרמ"א ע"ד המחבר דבזה"ז כ"ע כע"ה נינהו דנראה קצת דהרמ"א לא ס"ל בזה כרשב"א מסתברא דהרמ"א שכ' כאן. ואפ"ה בע"ה דוקא בע"ה קאמר ונהי דבזה"ז קיי"ל דלשאר מילי כ"ע דיינינן להו כע"ה בדין (דסי' ר"ה) אין לנו להוסיף על הכרעת הרמ"א ודוקא בע"ה בעי' התרה ולא בצורבא מרבנן בזה"ז:

וראיתי באשל אברהם (סי' ר"ה ס"ק א) שהביא תשו בני יעקב בשו"ב שחתם שקיבל בנדר שלא לשחוט יחידי וכשיעבור שחיטתו פסולה וטען דלא חייל הנדר מדלא הוציאו בפיו ורצה להתיר לפי שתלה דרך קנס אך פסלו לפי שעבר על תקנת הקהל והו"ל כחשוד לאותו דבר שמתשובה זו יש להתלמד להקל בנ"ד. מכ"ז נלע"ד דמדינא לא בעי' שום התרה בנ"ד ולרווחא דמילתא יתיר לעצמו בג' הדיוטות ואע"ג דאכתי לא חל האיסור וה' יאר נרי במאור תוה"ק ויצילני משגיאות:

סימן יט

ע"ד השו"ב מעיר אחת שהתקשר נגד חוכר הכנסת בשר כשר דשם באיזה ענינים וקיבל ע"ע כפי העתק הכתב שקרא בפיו בטרם שבא עה"ח וזאת נעשה ברשיון הממשלה יר"ה וע"פ הי' מחוייב ליתן להחוכר ה' קאפעקען מכל בהמה שישחוט גסה או דקה והנה בליל ה' שחט ג' כבשים אחר שנחנק א' מד' כבשים והוליכו הג' שנשארו אל מחוץ לעיר וביום וי"ו באו לחשבון ולא. חשבם לו וכעת טוען ששכח לחושבם לו ושמתחלה הי'

אנוס על קבלת השבועה והנה רב מורה א' התיר זבחו מד' טעמים והרב מעיר הנ"ל הציע לפני טענת החוכר שכל ענייני הכתב היה עיקר קבלתם בתחלה בקגא"ס ובאלה ונדר ומהם על פי שט"ח בשביל טובות שעשה החוכר עם השו"ב למנותו בקוחאר. ואח"כ בשביל התחדשות והרחבת זמן השט"ח שעבר זמנו נעשה הכתב התקשרות ביניהם ושאר טובותיו ושמתחלה כיחש בפני הרב ובמעמד איזה אנשים מהכבשי' ואח"כ יצא בדברי ריב עם החוכר ולא טען ששכח ואנוס הי' כ"ז שהי' בפני הרב וסתר כל דברי הרב המתיר ואחריו החזיק הגאון מ' שלמה ישכר דוב נ"י לסתור דברי המתיר ונדרשתי לחות דעי בדין זה ולא יכולתי למנוע עצמי ע"כ אגלה דעת נוטה שלי וה' ינחני בדרך אמת.

א **מה** שכתב הרב המתיר דנאמן ששכח לא מיבעי' לרש"ל שבש"ך חו"מ (סי' לד סק"ח) אלא אפי' לרשב"א ואע"ג שהי' זמן קצר משום שי"ל מיגו דקיימתי ואע"ג דהוה העזה כי היכי דליפטור מממון אמרי' דמהני ה"נ להנצל מפסלות ודברי הש"ך יו"ד (סי' רלב ס"ק כה) הסיע דרך אחרת:

והנה מה שסתר דבריו הרב הנ"ל דלא חציף להכחיש הוא סברא אלימא טובא מאין אדם מעיז והביא ראי' מאשה שאמרה לבעלה גרשתני דנאמנת משום דאין אשה מעיזה בפני בעלה והיעלה על הדעת שנאמנת להציל נפשה מפסול ועונש בטענת גירושין שלא בפני בעלה במיגו שהי' אומרת בפני בעלה גרשתני ובפי' מצינו דשלא בפני בעלה אין נאמנת ואף במיגו שהיתה טוענת בפני בעלה משמע דא"נ:

ולענ"ד קשה לחלק בין אין אדם מעיז לבין לא חציף. ולפ"מ שהביא ראי' מאשה שאמרה כו' שם נמי א"א מעיזה נקטינן ומשוהו לדין לא חציף והראי' שהביא לא ירדתי לעומק כונתו גם מ"ש בסוף דבריו כיון דאין לדון מכח מיגו אלא אחר יישוב גדול שאין לדחותה אין להכשיר השו"ב מכח המיגו לא נתבררו לי דבריו דאדרבה לפסול איש צריך יישוב גדול וכ"כ מש"כ מטעם מיגו במקום חזקה ומאן לימא לן דלא אלימא שלא יועיל מיגו לא נתחוור לפסול איש בשביל מאן לימא לן:

אמנם במש"כ לדחות דירא להכחיש את החוכר שירדפנו מלא באשר שמכיר בשקרו ובמש"כ דליכא מיגו להכחיש הפנקס ושאין לתלות בשכחה בזמן קצר כזה ובפרט במלתא דתמוה כעובדא דידן בכל אלה יפה כתב הרב ודברי הגאון המחזיק ידו שירא להכחיש החוכר שיפסידו ממון להבא שרירין ואינם צריכים הסכמתי:

אמנם בעיני יפלא עליהם שלא הרגישו שכל דברי הרב המתיר בהיתר זה אינם עולים כראוי דהנה מש"כ דתחלה ציידד הש"ך לומר דאי נימא דנאמן שוגג או אונס לא שבקת חיי והביא לסתור מדברי הר"י בן הרא"ש דנאמן קיימתי ויצא לחלק דלענין שוגג ואונס

נכנס ע"ד שלא יהי' נאמן כשעשה הכתב בשבועה. משא"כ קיימתי לא אסיק אדעתי' שיעיז. אבל שלא יהא נאמן שוגג ואונס במיגו דקיימתי לא עלה ע"ד הש"ך:

וטעה בזה כמה טעיות:

א העתיק מה שלא כ' הש"ך דתחלה החליט דלחבירו אין נאמן בטענת אונס. והק' מהר"י בן הרא"ש ותי' דקיימתי שכיח אבל אונס לא שכיח ועוד דטענת אונס שכ"א יטעון לא מהימן אבל קיימתי דלא חציף נאמן:

והנה בדברי הש"ך המסודרים לפנינו שלא כאשר העתיקם אין שום התחלה לפרש כדבריו:

ב במה שהבין דהש"ך קאי על כתב בהתקשרות שבועה והסביר בזה חילוק שהעלה מדעתו וליתא דהש"ך אשבועה בלחוד קאי ולדוגמא נקיט בשט"ח וכה"ג ועל מ"ש הרמ"א ששבועתו כו' קאי. ואם לדברי הש"ך נאמן אונס בשבועה בלחוד ק' מה הק' מדברי רשב"א שבב"י (סי' רכח) דנאמן בטענת אונס והוצרך לתרץ שידענו באונסו ותיפוק לי' משום שלא הי' שם כי אם שבועה (ג) גם בכתב בהתקשרות שבועה לא שייך לומר דאם נאמן יהי' ללא יועיל דהא מהני למה שנכנס בחיוב שבועה בדבר שגלוי לשמים ואם יעבור עונו ישא ועי"כ יחוש ומה שנכתב בספר היינו לזכרון דברים ושידע ולא ישכח מה מוטל עליו:

ד ע"ד הש"ך האמורים לענין אונס הוסיף ענין טענת שוגג דדמי לשכחתי כמ"ש הרשב"א הביאו הסמ"ע (ס"ק יג) ומבואר ברשב"א דאין נאמן שוגג הייתי ומשמע אפי' יש לו מיגו ותו נלע"ד כיון דמעיקרא טען בפני הרב ואנשים להכחיש כל הענין אפי' נימא שיכול לחזור מהודאתו ולטעון כעת טענה אחרת מ"מ אין לו מיגו דקיימתי שהי' מכחיש דבריו הראשונים משא"כ שכחה וטענת אונס אינו מכחיש דבריו שי"ל שהיו דבריו הראשוני' באמת לפי מיעוט זכרונו:

ב **מה** שכתב עוד הרב המתיר דנאמן אף שכבר עבר שהי' אנוס כיון שלא הי' מותרה מעדי' כמ"ש הש"ך:

הנה בחו"מ (סי' לד סק"ח) מבואר דהש"ך בשם הרשב"א הוסיף כן אבל הש"ך לא חילק בזה וי"ל דאינו תופס על הרמ"א כ"א במה דכתב דאין נאמן לומר אנוס הייתי על המעשה אבל באומר אנוס הייתי על השבועה י"ל דמודה הש"ך לרמ"א דבלא מותרה בשעת מעשה נמי אין נאמן והיינו משום שאין זה מוכרח כ"כ ברשב"א שהביא הב"י יו"ד (סוסי' רכח) שמתחלה כתב אם התרו בו ולא חשש לומר להם שעת התראה ואכל וכ"ש כשאמר אעפ"כ ודאי אין נאמן. משמע דבלא"ה נאמן ובסוף דבריו כ' אבל בבא

לב"ד ואמר כך וכך נדרתי ואנוס הייתי אי נמי ששאלוהו קודם מעשה ואמר אנוס הייתי נאמן משמע דבלא"ה אפי' לא התרו בו אינו נאמן:

האמנם שדברי הש"ך ביו"ד (סי' רלב ס"ק כז) ע"ד הרמ"א אבל אם כבר עבר א"נ אין להבין שז"ל כ' בתשו' רשב"א שם מבואר דה"ה בהתרו בו כו' ואכל וכ"ש כשאמר אעפ"כ וצ"ע דהא הרשב"א חולק על הרמ"א דלרשב"א בעי התרו ואכל ולרמ"א באכל לחוד א"נ ולא שייך לומר דה"ה:

וראיתי בבאה"ט שכ' בשם הש"ך ה"ה התרו בו כו' והשמיט תיבת ואכל וי"ל דמיירי בהתרו בו כו' ואח"כ קודם שאכל אמר שאנוס הי' א"נ ובזה שייך שפיר לומר דהוא הדין משום דכי היכא דבלא התרו בו ועבר א"נ. ה"נ בהתרו בו ולא עבר א"נ אלא שא"א לומר כן דכיון דהש"ך לא כתב זה מדעת עצמו כי אם הביא מה שמבואר ברשב"א. ושם בהתרו בו ואכל קאי ותו דאח"כ כתב וכ"ה ברמב"ם (פ"ב מהל' שבועות דין י"ב) ומבואר שם דבאומר אחר האכילה לא הי' בלבי שלא לאכול ה"ז אינו לוקה. ולענ"ד יש להגיה שבמקום דה"ה צ"ל דה"מ. ואכתי י"ל לענין מלקות דנקיט רמ"א הוא דבעי' התרו בו אבל לענין פסלות מדין עובר על השבועה י"ל לאחר שעבר א"נ אפי' לא הי' מותרה מקודם וצ"ע בזה דלמה הביא הרמ"א דין מלקות שאינו נוהג בזה"ז ומסתמא ללמוד מיני' לענין פסלות ועלי' כתב הש"ך דהיינו מילי בהתרו בו. ועיין טור או"ח (סי' שמח) ובקונטרס הסמיכה שבתשו' הרלב"ח אם שייך מלקות בזה"ז ועיין בס' נר תמיד ח"י כריתות (דף כא) שדין מלקות שבפוסקים נזכר לענין קנם מ' זהי' שהזכיר הרמ"א בחו"מ (סי' ב'):

אולם במ"ש הרב המתיר דאע"ג דא"נ לומר אנוס הייתי בנשבע לחברו חשיב הכא רגלים לדבר מכח מנהג החוכרים עם השו"ב. והרב מסאכטשין דחה דבריו שאין כדאי לדחות דין מפורש בסברות בדויות בלי שום ראי'. ואין דבריו נכונים דבמקום דאיכא רגלים לדבר כבר פי' הש"ך דנאמן ודן מסברא דחשיב רגלים לדבר ומש"כ עוד ובפרט לפי דברי החוכר לא הוה כי אם בשביל טובה שעשה לו הי' כעין פשר:

הנה מכח טענת החוכר אין לפסול השו"ב ובודאי מתבייש החוכר לומר שאנס השו"ב לכל זה ואם ע"פ הדין נאמן לומר אנוס הייתי לא יוגרע טענתו בשביל דברי החוכר:

גם מה שהביא ראי' מאשר לא גילה אנסו לשום אדם ולכל הפחות להרב שהצילו כמה פעמים מדברים כאלה שמכל זה נראה שלא הי' אונס י"ל שכ"ז הי' מאונס שירא אולי יתודע להחוכר וירדפנו ע"ז הן מה שלא גילה בשעה שנעשה הכתב הן במה שלא גילה אח"כ:

ובזה נדחה ג"כ מה שהעירותי דא"צ לומר אנוס הי' מכיון שכ' שנעשה בנפ"ח ובלי שום טענת אונס וכפיי' כלל ובביטול כל מודעא די"ל דלא מהימן תו לומר אונס הייתי כמו לענין כתב שטר והודה שנשבע דהכא שאני שי"ל שע"פ אונס הוצרך לכתוב כן ונסתר ג"כ מה שמוכיח שלא הי' אנוס שהכתב כפי ההעתק נכתב פ' תרומה תר"ך וא"כ עד חשוון שנה זו כשלש שנים קיים כפי הכתב וגם למה שנראה מהעתק טענת החוכר שהכתב נעשה אשתקד תרכ"ב עכ"פ עברו ט' חדשים שקיים הכתב בו מוכיח מזה שלא באונס הי' די"ל שהכל הי' באונס וע"פ יראה שתק ועתה שנודע בבירור מביטול הכנסה זו אינו ירא עוד לגלות אונסו:

גם מ"ש הגאון המחזיק ידו דאינו בגדר אונס משום דמדינא דמלכותא יר"ה יכול החוכר לעכב שלא למנות שו"ב שלא בהסכמתו. ע"ז יש לדון אם אין החוכר צריך לברר טעם עכבתו ואמתת החשד:

אלא דבפשיטות י"ל שיכול לעכב שלא לשחוט בכפרים ומה שהבטיחו ליתן משחיטתו בכפרים אינו בגדר אונס:

שוב יש להעיר דבשבועות אונסין בעי' שלא יהא דעתו לקיימה כנראה מדברי מהרי"ק שהביא ד"מ (אות י) דאפי' גילה את דעתו שאין חפץ בשבועה לא מהני היכא דלא אנוס והביא ראי' לזה מדברי רשב"א דלמה לי טעם אנוס כיון דמסר מודעא דאין חפץ בשבועה אלמא דבלא אנוס לא מהני ומשמע דאונס בלי גילוי דעת לא מהני. דאל"ה אין להביא ראי' די"ל הרשב"א נקיט לה מתרי טעמי מטעם מודעא ומטעם אונס אלא ע"כ דלטעם אונס בעי' נמי טעם מודעא ומוכח שפיר דמודעא בלא אונס לא סגי ממילא י"ל בנ"ד נהי דאיכא רגלים לדבר לא מהני כיון דליכא רגלים לדבר שלא הי' חפץ לקיים הא י"ל משום האונס חפץ הי' לקיים וכעין אונס מיתה לכמה פוסקים. תדע שעד שנולד ביטול ההכנסה קיים מכח האונס וביטול ההכנסה נולד היא ובדברי הש"ך דברגלים לדבר נאמן אפשר להסביר דעל הכל איכא רגלים לדבר ותו שי"ל הא דמהני רגלים לדבר על האונס אע"ג דליכא הוכחה שחישב בלבו היום ושלא הי' חפץ בשבועה היינו היכא דטעין הכי בפירוש אבל באומר אנוס הייתי בלבד אע"ג דאיכא רגלים לדבר לא מהני כיון דליכא עדיין הוכחה שלא הי' חפץ בשבועה וחישב היום משא"כ בדברי הרשב"א הא מסר מודעא גם שם כיון שאחותו התירה עצמה למיתה י"ל דדמי לאנסוהו בגופו ולא בעי' שיחשב בלבו היום:

ומ"ש הרב המתיר כיון שקיבל ע"ע בח"ח ובשד"א לקיים האיפנים ואם יעבור אסור לשחוט ומלבד איסור שחיטה הוא עובר שבועה ממילא אין אדם משים עצמו רשע וב"ד

אומרים ששילם ולמה שיודע בנפשו שעבר ואסור לשחוט כתב דפשוט דעברה נקראת כשהיא ע"פ הדין בבירור לב"ד ולעדים ולא בנ"ד שלא אסר שחיטתו כי אם כשיעבור באמת וכיון דלא מהימן אין הודאתו בכלל עבירה ולית דן צריך בשש. והרב מסאכטשין כתב לדחות דלא שייך בזה אין אדם משים עצמו רשע כיון שע"פ דבריו מעולם לא הרשיע ואע"ג דלא מהימן לן בדבריו לא שייך בזה אין אד משים עצמו רשע והביא ראי' מתוס' רפ"ק דבבא מציעא נכונים דבריו:

אמנם מ"ש הרב לדחות בשניי' דאיזה שייכות לעבירת השבועה עם איסור השחיטה שנתלה בתנאי ההעלמה דאם יעבור לא קאי על עבירת השבועה רק על תנאי ההעלמה וחומר השבועה שנכתב בתחלה הוא רק לתוקף וחיזוק ותדע דאם נבוא לפרש תיבת דאם יעבור דקאי על עבירת השבועה הא שבועה דלהבא הוא והעבירה בשוא"ת ולא נפסל ע"פ הכרעת הריב"ש. כ"ז אינו נכון חדא דאם יעבור לא משמע כשיופסל עי"כ דוקא כ"א בעבירה בלחוד נאסר לשחוט להבא ותו דכיון דעבירת השבועה שלתוקף וחיזוק הוא מכח ההעלמה שתלה בה איסור השחיטה אי נימא דאין אדם משים עצמו רשע לשעבר על השבועה הי' אפשר לומר דליכא בירור על ביטול התנאי שתלה בו איסור השחיטה:

אולם הגאון המחזיק ידו יפה דחה דנהי דלענין לעשותו חשוד אין אדם משים עצמו רשע מ"מ למה שהתחייב להחוכר שלא לשחוט אח"כ מתחייב בהודאתו כמו בעדים שאמרו אנוסים היינו מחמת ממון:

איברא דכשאני לעצמי אתמה על הרב המתיר שכתב ולית דין צריך בשש ולדעתי שום צורב וחבר לא יאמר כן דכי עבירת השבועה ממנו נתבררה לנו והא הכשבים שחוטים והפנקס שלא נחשבו לחוכר פתוח לפנינו והחוכר עומד וצוח. וע"א שלא בהכחשה מהימן ומה דמצי מכחיש לחוכר במידי דלא חציף לא חשיב משים עצמו רשע בהודאתו. ותו דפלגינן דיבורי' מצינו ולא להוסיף על דבריו ששילם להחוכר. ועיין תוס' כתובות (דף יח:) ד"ה ואין אדם שכתבו דלרצונו ובא על אשתו הוה דיבור אחר ופלגינן דיבורי' אבל מחמת ממון או נפשות הוה פירושא דאנוסים היינו ולא פלגינן ור"ל דאין להוסיף פי' על דבריו וה"נ אין להוסיף על דבריו ששילם ולתי' האחרון נמי דהיכא שאינו מעיקר הענין שבא להעיד לפנינו פלגינן. אבל באנוסים העיקר שלא ראו המלוה ונעשו רשעים אם לא יעשו פי' מחמת ממון או נפשות לא. שייך פלגינן דיבורי' וה"נ מיד עפ"ד החוכר והמבורר לב"ד אם לא יאמר שפרע הו"ל עובר שבועה ולא שייך בזה שהב"ד יאמרו שפרע:

ד **ומ"ש** הרב המתיר דהשו"ב לא עבר על השבועה כיון שלא נזכר תיבת העלמה שי"ל שמחוייב לו להגיד לו בפעם הראשון רק שמחוייב ליתן לו מכל מה שישחוט. ומקמי שבועה לא הוה עליו חיוב כלל ויש לו זמן ליתן עוד דהא אפי' בנדר דקאי בבל תאחר גוף הנדר מתקיים כל ימיו אלא דקאי בבל תאחר ובנ"ד ליכא בל תאחר ואפילו הוה קאי בבל תאחר לא אסר שחיטתו כי אם על עבירת השבועה ולא על עבירת בל תאחר והרב מסאכטשין דחה דבריו מכח שמשעה שנעשה הכתב נהגו השו"ב והחוכר לחשוב בינם והי' על השו"ב לפרט שם האיש ומקום ששחט מזה נראה ברור שכן הי' הכונה בתחלת עשיית הכתב. ועתה שלא חשב הג' כבשים להעלים ונעבור על השבועה נתכוין:

ולענ"ד אין בזה דיחוי דודאי מכח המנהג י"ל שניכרת מחשבתו שלהעלים נתכוין אבל המנהג שלאח"כ אינו מגלה על שעת השבועה שכללה ג"כ שמחוייב להודיע תיכף בשעת החשבון ועדיין אפשר לומר שע"ז לא הי' השבועה שיגיד לו תיכף רק שיתן לו ולעולם יש בידו ליתן ולא עבר על השבועה. עוד כתב תדע דהכוונה והקפידא הי' העלות הכל ביום החשבון דאל"כ אם יאריך הזמן יטעון השו"ב שכחתי ויהי' נאמן לזמן ארוך כסברת הר"ן ז"ל ולפ"ד הרב המתיר נאמן אף בזמן קצר ולא להועיל יהי' כל עשיית הכתב אלא ע"כ שהי' הקפדה והכונה להעלות הכל ביום החשבון תיכף. ולענ"ד גם בזה לא מוכח כלל דכבר כתבתי לעיל אות א' ע"ד הרב המתיר די"ל דהכתב נעשה לזכרון דברים ועיקר הבטחון הי' על חומר השבועה ואע"ג שאיסור השחיטה יהי' לאין תועלת כיון שאי אפשר לברר שעבר י"ל שבשביל שאר העניינים שיהי' תועלת מאיסור השחיטה משום שאפשר לברר. גם על זה נכלל איסור השחיטה אבל עיקר הבטחון הי' על חומר השבועה. ותו דגם על מה שידע השו"ב בנפשו שאסור לשחוט שם מבטחו. דחמירי לאינש הרבה איסורים מאיסור אחד:

ותו דנלע"ד דאפי' נשאל לחכם ועבר והתיר לו שבועתו להסוברים דמהני ההיתר מ"מ איסור השחיטה במקומו עומד כיון שלא נתלה באם יעבור על השבועה שנוכל לומר כיון שהותרה ליכא עבירה אלא נתלה בשיעבור על החיוב ולא מהני לי' היתר עיקר השבועה. וממילא כיון דכל ימיו איסור השחיטה מיתלי תלי וקאי באם יקיים החיוב אי אפשר לחכם להתירו ומכ"ש איסור אכילת שחיטתו דאין לו היתר עד אחר שישחוט א"כ הועיל הרבה באיסור השחיטה לענין שיחוש השו"ב אולי לבסוף לא יקיים וישא עונו בדיני שמים אע"ג שאין מתיירא מדיני אדם כלל:

עוד כתב דמלשון הכתב גבי החיוב ליתן מכל מה שישחוט כתוב מלת וכן ולמטה בעניין גביית ההכנסה כתוב לשון גם מורה שחיוב הנתינה הי' כמו פרעון הששה זהו' היינו

שישולם בכל שבוע ושבוע תיכף כאשר יבואו לחשבון לא יעבור ולכל הפחות מידי יד מוכח לא נפיק שחיובו שוה לפירעון הששה זהובים שזמנם בכל שבוע ושבוע כדמצינן בנזיר וקידושין:

ולענ"ד הא נמי ליתא דלאו מבני יהודה הוה השו"ב דדייקי בלישנא ולא העלה בלבו בשעת השבועה שיש שום הבדל בין הלשונות ולומר שע"ד לשלם בכל שבוע הוא מתכוין לישבע ולענ"ד גם הכותב שלא בכוונה כתב כן ואל לבו לא שם שלא הי' סותם כי אם מפרש באר היטב ובמש"כ נדחו ג"כ דברי, הגאון המחזיק ידו דמכיון דאין הולכין בנדרים אחר הלשון כי אם אחר הכונה וכיון שלא האמין החוכר להשו"ב רק בכתב איסור ושבועה ואם לעולם יוכל השו"ב להתנצל ולקיים מה הועיל במש"כ אם אעבור אהי' אסור לשחוט אלא ע"כ שהי' הכונה על החשבון הראשון ולענ"ד הסמיכה י"ל שהי' רק על השבועה ולזכרון נכתב בספר והתועלת ממה שישא עונו ויענש ביד"ש אם לא יקיים הן על השבועה והן על השחיטה והכשלת אכילת הבשר:

אמנם שכ"ז כתבתי לפ"ד הרב והגאון המחזיק ידו דיש ללכת אחר הכונה אמנם זה לי כי"ב שנים העליתי בתשובה לעיל (סי' טז) דלא אזלינן בתר הכונה לעשות נדר כשאין סובל בלשון ויש למצוא שיחול עכ"פ הנדר ע"פ הלשון ובנ"ד שאין במשמעות מעות הלשון על החשבון הראשון וי"ל שחל על שיתחייב לפרוע בשום זמן אין לעשות נדר ושבועה מכח הכונה:

ה **והנה** לשון הכתב ובאם שאעבור על שום דבר מהנ"ל אזי אני מקבל עלי שלא לשחוט אינו במשמע שקיבל בח"ח ובשד"א שלא לשחוט כמו שהבין הגאון נ"י בסתירת היתר הג' שלא נזכר כאן ח' ושבועה וקבלה בעלמא הוא דהוה ולא קאי מהני כלל לענין דינא:

אמנם מה שאמר ובאם שאשחוט תהי' שחיטתי אסורה דומה להאומר אם אעשה כך יהא פתי פת כותי ויניי יי"נ (שבסי' ר"ה ס"ב) דלרמ"א בע"ה בעי' שאלה ובזה"ז לכ"ע כע"ה דייניין כמ"ש הש"ך שם (סק"י) ויש לחלק כיון שלא פי' בשר שחיטתי כי אם שחיטתי דהוה דבר שאין בו ממש דמבואר בסי' רי"ג דא"צ שאלה אלא מדרבנן והראה הש"ך למ"ש (בסי' ר"ה סק"ב) והיינו שהבינו הש"ך וב"י מדברי התשב"ץ דבתלה נדרו בדבר האסור ובמקום אונס אפי' בע"ה א"צ שאלה ומינה דן הש"ך לדבר שאין בו ממש במקום אונס וי"ל דה"ה בדבר שאין בו ממש והי' רק בדרך קנם ובלשון איסור הוציאו דלא בעי' שאלה מן התורה. ולי"א אפי' בע"ה א"צ שאלה עיין (סי' ר"ה ס"א וס"ב) ובש"ך שם דלא כתשב"ץ ועמש"כ לעיל בתשובה (סימן יז) דבאומר דרך קנס ע"ד שום איסור הוא דבעי' שאלה בע"ה ובזה"ז לכ"ע אבל בקנס ע"ד רשות לא בעי' שאלה. דנקטינן דעת

הריב"ש המכרעת בין דעת הרשב"א לדעת רא"ש ודרשב"א מכח מנהג אתי עלי' ונראה שנשתקע המנהג א"כ בנ"ד שלא אמר ובאם אעבור תהי' שחיטתי אסורה כי אם ובאם שאשחוט. וקבלתו שלא לשחוט לא הי' בשום חומר איסור כי אם קבלה בעלמא נ"ל דלא חייל הקנס שקנס לאסור מה שישחוט כיון דעל דבר הרשות הוה הקנס ולא בעי' שום שאלה עליו אפי' בזה"ז ובע"ה. גם חיוב הנתינה מכל בהמה שאמר וכן אני מקבל עלי באיסור כנ"ל ור"ל באיסור בח"ח ושד"א. הוא שלא בדקדוק דעל שוא"ת יתכן לומר שמקבל עליו מניעת המעשה באיסור כחרם ושבועה אבל להתחייב ליתן הי' צ"ל אני מקבל עלי בח"ח ושד"א או כנ"ל בלבד. ועיין (סי' רלט סעי' ט) בש"ך וט"ז בטעם דמתפיס בשבועה לא הוה כי אם איסורא בעלמא וממילא בנ"ד שהחיוב על גופו לא הוה מתפיס בח"ח ושד"א כ"א אסורא בעלמא:

וארווחנא בזה דאפי' להסוברים דבשבועה דלהבא נפסל אע"ג שהעברה בשוא"ת לא מיפסל בנ"ד דלא הוה אלא איסור בעלמא ושיש להקל בספיקו. ובצירוף כל הנ"ל נראה לע"ד שאין שחיטת השו"ב אסורה. ולרווחא נלע"ד לומר שיתירו לו ג' אפי' שלא מדעת החוכר. אמנם באשר בעו"ה הרבה שוחטי זמנינו מקילים ראשם בנדרים ושבועות ומפריזים על מדת חז"ל בכל ענייני השו"ב הן בבדיקת הסכין בי"ב בדיקות הריאה ומיעוך והשו"ב הזה נוסף ע"ז נראה בו מקלות ראש שהרי זה בכלל מה שדרשו ע"פ אישה הפרם וה' יסלח לה שדומה למי שרצה לאכול בשר חזיר ועלה בידו בשר טלה שהוא לא אסיק אדעתיה שיש צדדים להקל שאינו פוגע בח"ח ושד"א. ומי זוטר איסור בלבד לאיש שצריך להיות ירא ה' מרבים וחרד על דברו ואם שלענ"ד גם על איסור לא עבר עוד שיש לו עת וזמן לפרוע עוד איהו נראה למיעבד איסורא איתכוין. ע"כ לדעתי עד שיקבל עליו דברי חבירות בפני הרב אב"ד מסאכטשין על כל הדברים אשר זכרתי בזה יש לכל בעל נפש וירא שמים למנוע את עצמו מאכילת זבחו:

האמנם דקיי"ל לא כל הרוצה ליטול את השם יבוא ויטול בכ"ז הרב אב"ד בכל עיר ועיר אשר יראת ה' ראשית חכמתו יתכן שמחוייב למנוע א"ע. ואין בני העיר יכולין לכוף את הרב אב"ד שיהיה במקומו שו"ב אשר הוא מחוייב להמנע מאכילת שחיטתו ע"פ תורת הירא' אשר על פניו:

עוד זאת אחוה דעי באשר השו"ב טען בפני הרב המתיר ששכח לחשוב הכבשים והי' זה שמהערב עד בוקר נשכח ממנו דבר המוטל עליו בח"ח ובשד"א ובמילתא דתמוה כהאי ובמקום שיש לחוש שיהא נתפס כעובר שבועה וח"ח כמו שהיא ועיי' תוס' שבועות (דף כו.) ד"ה את לבך אנסך דגבי ממון דמעיקרא הו"ל למידק לא שייך אונס. והסברתי

דבריהם עפ"ד הריב"ש (סי' קע"א) דאם ע"י שפשע בתחלה להביא א"ע לידי אונס לא הוה אונס א"כ איפוא העיד על עצמו שפסק כח זכרונו כל כך ויש לחוש במכש"כ שדיני שו"ב נשכחו ממנו וממילא אסור ע"פ הדין שלא ממדת בעל נפש וחסידות לאכול משחיטתו עד שינסהו מחדש הרב אב"ד מסאכטשין בדיני שו"ב ואני תמה על הרב שהתירו שכ' שהוא בחזקתו וכשרותו כ"ז שאין עליו פסול ממק"א. והרי לפי מה שהעיד על עצמו יצא מחזקת זוכר דיני שו"ב לחזקת שוכח ועד שנדע בירור ידיעתו דיני שו"ב שחיטתו ובדיקתו אסורה עפ"י דתוה"ק כ"ז נלע"ד וה' יצילני משגיאות בזכות אבותיי הגאונים נ"ע ויאיר נרי בתוה"ק:

א.ה. סימן כ דולג במקור

סימן כא

שו"ב שרצה להניח מקומו ולשבת במקום אחר אשר פרנסתו תהי' בריוח יותר ולא הניחוהו אנשי מקומו והבטיחוהו להוסיף על שכרו ולהעלות תוספתו בערכאות ובזה נתרצה השו"ב לשבת אתם עוד ששה שנים ועשו ביניהם ב' כתבים הא' שאנשי המקום מחוייבים להוסיף שכרו. הב' נכתב בח"ח ובשד"א בפועל ממש שהשו"ב מחוייב להיות שם עוד ששה שנים והשו"ב קרא את כל הכתוב בשטר הזה וחתם עליו רק שפי' מקודם שבאם לא ישאו את שמו בהערכאות להבטיחו על התוספו' אזי לא יהיה בשטר שבועה זו ממש אולם בשטר השבוע' אין שום זכרון מזה התנאי ולא מענין התוספות והנה כהיום שכבר עברה שנה ומחצה משעת ההתקשרות ולא נכתב התוספות בהערכאות ולא קיבל שום הוספה באמרם שהם לע"ע בדוחק וכאשר ירחיב ה' להם ישלמו כל המגיע מעבר ומעתיד והשו"ב שנראה בעיניו שמענה פיהם הוא רק כדי להתל בו הכריז בביהכ"נ והודיע לרבים שעתה לא נתנו לו כפי הבטחתם הנה נתבטל הכתב שהי' בח"ח ובשדא"ו ואנשי המקום לא פנו לדבריו אחרי כן נסע השו"ב למקום אחר והתחיל להתעסק שם במלאכת שמים ולא הודיע כלל העבר עליו במקומו הראשון. ובהודע הדבר הציע האמתלא שלו כנ"ל ועתה יש לשאול אם השו"ב ע"פ דבריו מותר לעקור דירתו ממקומו הראשון ואם הוא נאמן בכל אלה היום:

תשובה דע דאע"פ שבשטר שבועה אין שום זכרון מהתנאי ה"ה כאילו הי' מפורש בשטר כמ"ש הרשב"א בתשו' (ח"ג סי' שיט) אלא דבעיקר התנאי תינח מה שיועיל להחזיק את השבועה שלא יהי' לה היתר אבל לבטל השבועה בלא היתר איכא לעיוני עפ"מ דגרסי' בכתובות (דף עד) מכדי כל תנאי מהיכא גמרינן מתנאי ב"ג וב"ר תנאה דאפשר לקיומי' ע"י שליח כי התם הוה תנאה. תנאה דלא אפשר לקיומי' ע"י שליח כי התם לא

הוה תנאה והיינו שהמעשה אי אפשר להעשות ע"י שליח ולא בקיום התנאי כמשמעות תנאה דאפשר לקיומי' תליא מילתא דהא דומי' דקיום החליצה שקיום התנאי נתינת המעות אפשר להיות ע"י שליח רק שהחליצה א"א להיות ע"י שליח דוחלצה נעלו מעל רגלו כתיב ועי' תוס' רי"ד קידושין הובא בקצה"ח (סי' קפב סק"א) וכן מבואר ברש"י שם. אמנם בס' פתח הבית בדיני תנאים (ענף ה) הביא בשם הרי"ו ז"ל ותוס' פ' מי שאחזו (דף עה.) ד"ה לאפוקי שכ' דרוב התנאים שמביא במס' קידושין אפשר לקיימם ע"י שליח ורוב מצות הם ע"י שליח והיינו שהתנאי דאם בחוקותי ואם תאבו צ"ל ע"י שליח ולכאורה נ"ל שיצא להם כן מדפרכינן והא ביאה דאי אפשר לקיומי' ע"י שליח שלכאורה צ"ע והא משמע בקידושין (דף מג.) בהא דא"ר מודה שמאי הזקן באומר לשלוחו צא ובעול את הערוה כו' דל"מ זה נהנה וזה מתחייב דביאה איתא ע"י שליח אלא שאין לחייב המשלח על הנאת השליח ומש"ה העלו דבקיום התנאי תלי' מילתא ופי' דקו' הגמ' מעל מנת שירצה אבא דליתא ע"י שליח דאם עשאו האב שליח להתרצות הרי כבר רצה האב בעצמו ורצון השליח בלי רצון האב מי משכחת לן ועי' נדרים (דף עב:) האומר לאפוטרופוס כל נדרים שתהא. אשתי נודרת די"ל דמשכחת לה רצון שליח בלי רצון האב. ואמנם בלא"ה אין מזה שום ראיה דאפי' נימא דביא' איתא ע"י שליח מ"מ לקדש בביאה אי אפשר ע"י שליח דכיון שמקדשה ע"י ביאה זו ונעשית אשת איש מ"מ אסור שיבוא עלי' השליח דהא הביאה והאישות באין כאחד. ולא גרע ממה שהעיר בס' פתח הבית (שם) באונס שגירש על תנאי דלא מהני משום דליתא ע"י שליח מכח העברה ומכ"ש בנ"ד בקידושי ביאה ואפי' לבעול לשם קידושין שלא תתקדש עד אחר הביאה י"ל דליתא ע"י שליח דקידושי ביאה נפקא לן מכי יקח וגו' ובעלה והיינו הוא ולא שלוחו וכ"ה מבואר ברש"י שם בכתובות שפי' והא ביאה הבועל לשם קידושין דמשמע דוקא בועל לקידושין אי אפשר ע"י שליח אבל שאר ביאה י"ל דאיתא ע"י שליח דא"כ נראה דלאו בקיום התנאי תליא מילתא כי אם על המעשה בעי' אפשר ע"י שליח וכמו בחליצה וכ"ה מבואר בתוס' ד"ה תנאי וגם בעיקר התנאי דב"ג וב"ר לא היה אפשר לקיים התנאי דאם יעברו ע"י שליח שכל הראוי לצבא למעלה מבן כ' הי' עובר בשביל עצמו ופחות מבן כ' והשאר הפטורים לא היו ראויים לצבא וא"כ אי אפשר לקיים התנאי דאם יעברו ע"י שליח שהרי לא נמצא איש הראוי לזה השליחות וע"כ צ"ל ש דבמעשה תליא מה דאפשר ע"י שליח ודברי התוס' גטין והרי"ו צע"ג:

והנה בשו"ת נו"ב מהד"ק בחלק יור"ד (סי' סז) ומהד"ת (סי' קמז וקמח) הוכיח שאפשר לישבע ע"י שליח מדמצינו תנאים בשבועה ולכאורה דבריו ז"ל צע"ג מירושלמי סנהדרין

גבי כהן גדול לא דנין אותו דפריך וימנה אנטלר ומשני הגע עצמך שנתחייב שבועה וכי אנטלר נשבע דאלמא דאין נשבעין ע"י שליח:

אמנם לענ"ד י"ל עפ"מ דאי' בש"ך חו"מ (ססי' שמח) דאפי' בלא ידע השליח אמרי' דאין שליח לדבר עברה ולפ"ז י"ל שבועה דלשעבר שיוצאת מפי השליח לשקר וכבר הוא בעבירה ונהי דלא ידע השליח שנשבע לשקר אמרי' דאין שליח לדב"ע ואין המשלח נענש עלי' ומש"ה ליתא ע"י שליח וכיון דשבועה דכה"ג לשעבר הוא על מה שחברו טוען עליו (דלא מצינו שבוע' בב"ד להבא כ"א שבועת בע"ח שישלם אם ירויח (בסי' צז) ול"ש בכה"ג שי"ל עושר רב. ואע"ג שי"ל שממה שגדלוהו אחיו אינו חייב לשלם לבע"ח ושייכא שבועה להבא מ"מ פשטות ורובי השבועות הם לשעבר] שפיר משני הירושלמי וכי אנטלר נשבע דהא כיון שאפי' נשבע השליח לשקר אין המשלח נענש א"כ טורח שבועה זו למה שדוחק להשביע לשליח משום דינא זוטא דמשלח ועי' בריטב"א קידושין הובא במש"ל רפ"ב מהל' רוצח ושנראה דדוקא שוכר חייב בדיני שמים ולא בדיבורא בעלמא ובשבועה דלשעבר באמת לא מהני תנאה וליכא שום מציאות ענין תנאי בשבוע' דלשעבר אבל בשבועה דלהבא כעין דינו של הנוב"י דבשע' שיוצאת מפי השליח ליכא עברה י"ל דאפשר לשבע ע"י שליח והו"ל כנשבע בעצמו ואם אח"כ יעבור עליה הו"ל כעובר שבועה שנשבע בעצמו ונענש עליה ומש"ה א"ש דמהני תנאי בשבועה דלהבא:

איברא מסתימת כל הפוסקים שנראה דעתם דאין נשבעין ונודרין ע"י שליח ועי' ב"י או"ח (סי' תלד) במ"ש הר"ן דשליח אין יכול לבטל כתב הטעם משום דהפקר מדין נדר ואין נודרין ע"י שליח צ"ל דה"נ דלא מהני בהו תנאה והא דמבואר ביור"ד (סי' ריא סעי' א ב) שיכול להתנות שנדרין יהיו בטלין ההוא לאו מדין תנאי הוא כ"א משום שמגלה דעתו שאינו חפץ בשבועות ונדרים ההן ועוקר אותן למפרע ומש"ה מהני נמי בגטין וקידושין ושאר דברים אע"ג שלא התנה כלום בשעת מעשה לפי שאינו אלא לבטל דבר שלא נעשה עדיין או שנעשה במקצת ולא נגמר כולו ולא בעי בי' משפטי תנאים ובדיבורא בעלמא סני שדיבור מבטל מעשה שנא נגמר עדיין ומכ"ש שעוקר ומבטל לדיבור ומעשה שלאח"כ:

ואין להשיב מהא דיור"ד (סי' רלב סי"ב) בהג"ה נאמן אדם לומר ששבועתו היתה באונס או על תנאי כך וכך דאלמא דמהני תנאה בנדרים ושבועות ואפי' לפ"מ שפי' הראב"ד הובא בכ"מ (פ"ב ה"י) מהל' שבועות שע"י התנאי התירו החכם היינו כשלא הוציא התנאי בפיו אבל כשהוציא בשפתיו מהני התנאי ושם (סי"ט) דהוה כאיל פירש שנודר ע"ז התנאי וכן שבועה שלא אוכל ככר זו אם אוכל זו (בפ"ד הל' טז) מהל' שבועות שלכאורה מכל זה נראה מבואר דמהני תנאי. שיש לחלק ולומר דכל מה שהיא תוך כדי

דיבור של המעשה כיון דבכל התורה תוך כדי דיבור כדיבור דמי וא"כ בין כשמתנה קודם המעשה ובין כשמתנה אח"כ כל שהמעשה והתנאי היו סמוכין ותכופין זה לזה בתוך כדי דיבור וכל דבריו הם כדיבור אחד ההוא לאו מדין תנאי הוא דמהני אלא דכיון שהאדם יכול לפרש מעשהו שאינו עושה כי אם על דעת כך וכך מש"ה מהני תנאי ומדין מגלה דעתו ומפרש דבריו שאינו עושה כי אם על דעה זו ולא מדין תנאי אמנם מה שהאדם מתנה בהפסק יותר מכדי דיבור בין המעשה לתנאי הנה בתנאי דלאחר כדי דיבור של המעשה לא מהני כלל ובתנאי דקודם כדי דיבור של המעשה הנה מדין מגלה דעתו ליכא דהא לא גילה כן בשעת מעשה אלא מדין תנאי מהני דאע"ג שהטיל התנאי קודם המעשה ולא הוה התנאי והמעשה בדיבור אחד או בתוך כדי דיבור וליכא גילוי דעתא אפ"ה מהני דתנאי מהני אע"ג שלא היה בגמר המעשה כמבואר בלח"מ (פ"א ה"א) מאישות ובדברים דתוך כדי דיבור דלאחר המעשה לאו כדיבור דמי דא"ל בהו אפי' כשהתנה בתכד"ד דלאחר המעשה דמהני משום שמגלה דעתו ומפרש דבריו דהא אין הדיבורים נתלים זב"ז דהא תכד"ד דידהו לאו כדיבור דמי ומהני רק מדין תנאי דאע"ג דתכד"ד לאו כדיבור דמי מ"מ מהני בהו תנאה כיון שתחלת הכונה הי' עד"ז וכמ"ש בס' פתח הבית (שם ענף ג) ובכה"ג דוקא בתנאי דקודם המעשה כשהי' תוך כדי דיבור הוא די"ל דמהני מדין מגלה דעתו ולא שמדין תנאי נבוא עליו:

ומעתה י"ל הא דמהני תנאי בנדרים ושבועות היינו כשהי' הנדר והשבועה עם התנאי בדיבור אחד או בתוך כדי דיבור זה לזה דלאו מדין תנאי היא רק משום שמפרש דבריו ומגלה כונתו וההוא מהני אפי' בדבר שא"א לקיימו ע"י שליח משום דבכה"ג לא בעי' משפטי תנאים דלא גרע מה דאתני בלא דיני תנאים מגילוי דעת גרידא כמ"ש השעה"מ (פ"ו) מאישות בשם כמה רבוותא ואפי' להסוברים (שם) דגרע היכא כשאינו מתנה כהלכתו מגילוי דעת גרידא מ"מ נ"ל היכא שהתנה כהלכתו ודבר אחר גרם לו שלא יועיל התנאי לפי שהוא דבר שאי אפשר לקיימו ע"י שליח לא גרע התנאי מגילוי דעת גרידא וכעין זה הק' הרשב"א בשם התוס' הובא בשעה"מ (שם) אהא דבעי' דיני תנאים והא הוא גילה דעתו שאינו עושה כי אם עד"ז ומה הו"ל למיעבד כשלא רצה לעשות באופן אחר ולמה המעשה קיים ותי' דהיכא דלא אתני כדינא גרע מגילוי דעת גרידא לפי שהוא יכול להתנות כדינא. ולפי"ז היכא דאתני כהלכתו אלא דבמידי שא"א לקיים ע"י שליח ל"מ תנאה ליכא לדחויי הכי ומסתברא דבכה"ג לא גרע התנאי מגילוי דעת גרידא ומש"ה היכא שהתנה בתוך כד"ד דמהני מכח גילוי דעת מהני אפי' במלתא דלא אפשר לקיימו ע"י שליח דהא מה הו"ל תו למיעבד וכבר גילה דעתו שאינו רוצה לעשות כי אם על

דעת כך וכך. אבל היכא שהי' התנאי קודם כדי דיבור של הנדר והשבועה דליכא למימר שגילה דעתו שהי' על דעת כך וכך דהא לא הי' התנאי בתוך כדי דיבור של המעשה ולא מהני מצד גילוי דעת אלא דמדין תנאי באנו לבטל המעשה של השבועה והנדר לפי דלא בעינן שיהי' התנאי בשעת מעשה וכמש"ל לזה י"ל במלתא דאפשר לקיימו ע"י שליח מהני תנאי ולא בנדר ושבועה:

ובהכי ניחא לי מה שלא מצאתי ברמב"ם ומחברים הל' נדרים ושבועות ענין נדר ושבועה שהתנם בהם תנאי שלא יהיה התנאי בתוך כדי דיבור שלהם משום די"ל דבכה"ג ל"מ תנאי:

והא דפרכינן והרי ביאה כו' אע"ג דהוה מצי לשנוי דמ"מ תנאי דתוך כד"ד דקודם הנישואין מהני משו' דלאו מדין תנאי הוא ונימא דבהכי איירי י"ל כיון דאפשר לקדש בדרך אחר שיועיל התנאי א"כ תו עדיף גילוי דעת גרידא מתנאי זה ושאני נדרים ושבועות דלא אפשר בענין אחר אבל בקידושין אפשר לקדש שלא בביאה ומש"ה גרע תנאי מגילוי דעת גרידא. ואפי' להסוברים דתנאי שלא כהלכתו לא גרע מגילוי דעת י"ל דפשיטא ליה להש"ס דההוא דהריני בועליך איירי בשהתנה כן קודם כד"ד של קנין הביאה לשם קידושין או שאומר כן בתוך כדי דיבור שלאחר הקנין דהא מבואר בתוס' קידושין (דף י'.) ד"ה כל ובתוס' יבמות (דף נה:) ד"ה אשה דהיכא שבועל דעתו על גמר ביאה ומכ"ש כשאומר בפירוש הריני בועליך. והנה לכאורה היכא שדעתו על גמר ביאה היינו מירוק האבר שאין העדים יודעים זמנו שידעו שהי' התנאי בתוך כד"ד ואפי' איהו גופי' לא הוה קים לי' מעיקרא לצמצם שיהיה התנאי בתוך כד"ד של קודם גמר ביאה ומש"ה הוה משמע לי' להש"ס שהי' התנאי קודם כדי דיבור דגמר ביאה או לכל הפחות בתוך כד"ד דאחר גמר ביאה בגונא דפשיטא לי' להש"ס דלא מהני התנאי משום גילוי דעת רק משום תנאי ומש"ה פריך והא אי אפשר לקיימו ע"י שליח ולא מהני בה תנאה ואפי' נאמר דגמר ביאה היינו פרישה דלאחר מירוק אבר כי היכא דלא תיקשי על כל התנאים דלאחר הכנסת עטרה וקודם מירוק אבר וכן על קבלה בינתיים קידושין מאחר דכיון דאין העדים יודעים זמן מירוק האבר ליהוי כמקדש בלא עדים ובילדותי העירותי בזה בקדשה בגזל דידה לאחר יאוש אם צריכים שידעו העדים מהיאוש דלא ליהוי כמקדש בלא עדים ע"י שלא נתיאשה בפניהם דלפ"ז אפשר לומר דאיירי כשהתנה בתוך כדי דיבור שקודם הפרישה דמהני משום שמגלה דעתו. מ"מ י"ל דבאמת הוי מצי לשנויי הכי אלא דעדיפא מיני' משני דאיתקש הוויות להדדי:

והנה בחליצה כשאומר הריני חולץ לך על מנת שתתני לי דבר מה באם מתנה קודם החליצה ותוך כד"ד באמת מהני תנאה משום דלאו מדין תנאי מבטלין לחליצה רק משום מגלה דעתו אלא כיון דמשכחי' פיתרא לחליצה מוטעת דכשרה כשהתנה קודם כד"ד של החליצה דבזה לא מהני תו משום גילוי דעתו כי אם משום תנאי וכיון דאי אפשר לקיימו ע"י שליח לא מהני בי' תנאה מוקמינן לברייתא דקתני חליצה מוטעת כשרה לכשהתנה קודם כדי דיבור של החליצה ומשום דלא אפשר לקיימו ע"י שליח ובזה מיושב קו' התוס' כתובות (שם) ד"ה תנאי ותוס' יבמות (דף נג.) ד"ה רבינא והיא קו' הרבה מן הראשונים ז"ל דבכתובות משמע דלכ"ע אין תנאי בחליצה ודקיי"ל חליצה מוטעת כשרה וביבמות (שם) ס"ל לר"א דרבי ורבנן פליגי ביש ואין תנאי בחליצה ולרבינא לכ"ע יש תנאי בחליצה וס"ל דבתנאי כפול פליגי ולפמ"ש א"ש דהיכא שמתנה קודם כד"ד של החליצה לכ"ע אין תנאי בחליצה משום דליתא ע"י שליח ובהכי איירי סוגיא דכתובות אבל סוגי' דיבמות איירי כשהתנה תוך כד"ד של החליצה דלא בעי' לומר דמהני בזה מדין תנאי כי אם מצד גילוי דעת ור' אשי ס"ל דפליגי ביה רבי ורבנן ומהני תנאי בחליצה היכא שמהני משום גילוי דעת וי"ל דמאן דס"ל אין תנאי ס"ל דלא מהני שום גילוי דעת בגטין וקידושין וחליצה וכמו שהאריך בזה השעה"מ (שם) ובעי' לאתויי לדיני תנאים ובחליצה לא מהני תנאי דליתא ע"י שליח ורבינא ס"ל דבכה"ג לכ"ע יש תנאי אלא דבתנאי כפול פליגי דלמאן דבעי תנאי כפול היכא דלא כפלי' לתנאי' גרע טפי מגילוי דעת ולא מהני אבל למאן דלא בעי תנאי כפול דליכא ריעותא בגוף התנאי אלא שהחליצה א"א להתקיים ע"י שליח והיכא דאתני תוך כד"ד הרי מהני משום גילוי דעת: ולהסוברים דתנאי שלא כהלכתו נמי לא גרע מגילוי דעת ה"נ דאתי שפיר ההוא דרבינא דהא לשיטתם תליא הכל במה דאיכא אומדנא דמוכחא להגילוי דעת והנה בחליצה בשביל שתתן לו איזה דבר אין זה מוכח כולי האי דהא לאו כ"ע בשביל הכי חלצו וכמו שחילקו התוס' כתובות (דף צא.) ד"ה זבין ול"א ותוס' קידושין (דף לט:) ד"ה דברים והובאו דבריהם בשעה"מ (שם) אלא שאם התנה בכל דיני תנאים שפיר מוכחא מילתא טובא ומש"ה למאן דלא בעי תנאי כפול כשלא כפלי' נמי הו"ל שפיר גילוי דעתא דמוכח ומהני אפילו בחליצה משום גילוי דעת אבל למאן דבעי תנאי כפול היכא דלא כפלי' ליכא תו אפי' לבוא עליו מתורת אומדנא דמוכחא כיון דלאו כ"ע משום דבר זה חלצו ולאו דוקא מדין תנאי לא מהני בין משום שלא כפלי' לתנאי' בין משום דליתא ע"י שליח אלא דאפי' משום מגלה דעתו נמי לא מהני מטעם דלא מוכחא כולי האי:

והנה ברמב"ם (פ"ו) מאישות השמיט ההוא דאפשר לקיימו ע"י שליח ועיין מ"מ וכ"מ ולח"מ ושעה"מ וראיתי בס' מרכבת המשנה (ח"ב ד' שאלונקי) שכ' דהרמב"ם הוציא דלא בעי' אפשר לקיימו ע"י שליח מהא דהילך אתרוג ע"מ שתחזירהו לי ואע"ג דנטילת לולב ליתא ע"י שליח ודבריו תמוהין וכי התנאי נתלה במצות הנטילה שאינו ע"י שליח והא התנאי הוא על המתנה והמתנה איתא ע"י שליח ובזה ישבתי ג"כ קו' השעה"מ (סוף פ"ו) מאישות ע"ד הריב"ש שבהג"ה ביו"ד (סי' ש"ה ס"י) דאין פודין הבכור ע"י שליח היכא מהני בפדיון הבן הילך מנה ע"מ שתחזירהו לי ומה ס"ד דרבא (לפמ"ש השעה"מ דלרבא ור"א לא בעי' אפשר לקיימו ע"י שליח לק"מ לרבא לשיטתו כי אם על הפוסקים) ולפמ"ש י"ל הא דאין פודין ע"י שליח היינו שיאמר השליח הילך לפדיון בן פלוני אבל שיתן השליח החפץ ואבי הבן יאמר קבל או הילך מיד שלוחי לפדיון בני מהני דנתינה ע"י שליח שמה נתינה וא"ש דמהני תנאי ע"מ שתחזירהו לי משום שאין התנאי נתלה בעיקר הפדיון כי אם בנתינה שאפשר ע"י שליח אפי' בפדיון הבן וראיתי שכן תי' בס' פתח הבית והנאני:

ולדינא החליט בס' פתח הבית דבעי' אפשר לקיימו ע"י שליח כדעת רוב הפוסקים ולפ"ז לא יועיל שום תנאי בנדר ושבועה כי אם כשהוא בתוך כד"ד בגונא דמהני משום גילוי דעת וא"כ בנ"ד שכעת אין לדעת אם היה התנאי בתוך כד"ד של השבועה בע"פ ובתוך כדי דיבור של החתימה דמהני ג"כ כמוציא שבועה מפיו כמבואר באחרונים אין להקל כלל מצד שלא נתקיים התנאי אלא דאכתי תליא באשלי רברבי דהנה בחי' הריטב"א כתובות הק' היכא מהני תנאי בנזירות הריני נזיר ע"מ שזה נזיר והא א"א לקיימו ע"י שליח ותי' דבנזירות כתיב כי יפליא גם בתוס' נזיר (דף יא.) ד"ה ע"מ הק' למה לי משום מתנה על מש"כ בתורה תיפוק לי' דליתי' ע"י שליח ותי' לפי שאחר מביא קרבנותיו ולדבריהם נדר ושבועה דליכא לשנויי הכי לא מהני תנאה. אמנם בחי' הרמב"ן ב"ב (דף קכו:) תי' בדבר שבינו לבין עצמו לא בעי' דיני תנאים כ"א במה שבינו לבין חבירו ולשיטתו בכל נדר ושבועה מהני תנאה. מיהו בנ"ד שהשבועה היתה שלא יהא ש"ץ ושו"ב כי אם במקום זה בשביל טובת בני העיר והו"ל דברים שבינו לבין חבירו דבעי' בי' דיני תנאים ולא מהני תנאה אולם בש"מ נזיר (שם) בשם הר' עזריאל ובהגהת מרדכי כתובות פ' אע"פ (סימן רץ) תי' דדוקא בדבר שיש בו מעשה לא מהני בי' תנאה כשא"א לקיימו ע"י שליח אבל מה שהוא בדיבורא בעלמא מהני תנאה אע"ג שא"א לקיימו ע"י שליח. ולדבריהם ז"ל כל נדר ושבועה אפי' לצורך אחר כיון דבדיבורא בעלמא נינהו מהני בהו תנאה אף על גב דליתנייהו ע"י שליח וצ"ע בנ"ד שהי' חתימת השטר זולת

הדיבור אי הוה מעשה שלא יועיל בו תנאי ויש לדחות דלא עדיפא חתימת השטר דמהני רק לפי שהרי הוא כמוציא שבועה מפיו מעיקר השבועה וכשם שבשבועה בע"פ מהני תנאה ה"נ בשבועה בכתב וצ"ע ועיין שו"ת מהר"י בן לב (ח"א סי' לב) ובשו"ת טוב טעם ודעת (סי' ט) ובעזה"י כוונתי הרבה לדבריו ז"ל:

ב **הנה** בנ"ד שהתנאי לא הי' ע"פ משפטי התנאים יש לעיין אם מהני ומדברי הרמב"ם (פ"ו ה"א) מהל' אישות שכ' וכל תנאי שבעולם בין בקידושין בין. בגירושין בין במקח בין בממכר בין בשאר דיני ממונות צריך שיהיה בתנאי ד' דברים משמע דבנדרים ושבועות לא בעי' משפטי התנאים גם ממה שביאר הכ"מ לדברי הרמב"ם (פ"ב הל' י') מהל' שבועות הובא בש"ך יור"ד (סי' רל"ב סקכ"ו) נראה דלא בעי' רק שיוציא מפיו ולא שאר דיני תנאים. מיהו למ"ש למעלה דההוא מדין מפרש דבריו וגלוי דעת היא ולא מדין תנאי אין מזה ראי' אלא שתלוי במ"ש אם גילוי דעת עדיף מתנאי שלא כדין ובשעה"מ האריך בזה:

אמנם מדברי המרכבת המשנה (ח"ב ד' שאלונקי) (פ"ו ה"א מאישות) שהביא ראי' דאפילו נעשה המעשה קודם לתנאי מהני ג"כ מדברי הרמב"ם (פ"ד הט"ז) משבועות דאע"ג שהשבועה שהיא בדיבור והו"ל מעשה קדמה לתנאי מהני מבואר דגם בשבועה בעי' משפטי תנאים ונהי דלפמש"ל אין להביא ראי' מתנאי דשבועה שהוא משום מפרש דבריו ומגלה דעת בתוך כד"ד ולא משום תנאי ומה דאתני לא גרע מגילוי דעת מ"מ מדברי' מבואר דס"ל דבעי' דיני תנאים:

וניחזי אנן הנה בקידושין (דף סא:) מבואר דלר"מ בעי' דיני תנאים ותנאי כפול אפי' בשבועה ולדידי' א"ש קראי דאז תנקה מאלתי ובסוטה הנקי כתיב ומסתברא לכאורה דה"ה בנדרים. אולם ע"פ המתבאר מסוגיא דשבועות (ד' לו:) כי ל"ל בממונא באיסורא אי"ל ושאני סוטה דאיסורא דאית בה ממונא הוא וברש"י ותוס' שם ד"ה ה"ג וברן שם וברמב"ם (פ"ד ה"כ) מנדרים ונו"כ דבנדרים דאיסור קל הוא או דא"ב ממונא משום דאסר חפצא עלי' לא אמרי' מכלל הן אתה שומע לאו ובעי' תנאי כפול לר"מ ובשבועה שאיסור חמור הוא והיכא שלא אתי לכלל ממון אמרי' לר"מ מכלל הן אתה שומע לאו ולא בעי' תנאי כפול אפי' לר"מ אבל בשבועה דאם לא תאבה האשה שהי' איסורא עם ממונא כמ"ש התוס' שם בעי' לר"מ תנאי כפול ועיין ס' פתח הבית (סוף ענף א) בשם השעה"מ ז"ל ולפי זה להפוסקים כר"מ אפי' בד"מ ודאי שיש לפסוק נמי כוותי' בנדרים ושבועות דא"ב ממונא ואפי' למאן דס"ל דלא קיי"ל כר"מ כי אם בגטין וקידושין דוקא משום חומרא דאשת איש כמ"ש הרשב"א גטין (דף עה:) ד"ה הא דאתקין. נהי דבנדרים

דקילי לא קיי"ל כוותי' מ"מ בשבועות אית לן לפסוק כר"מ משום חומרא דשבועה שכל העולם נזדעזעה בלא תשא דהא כיון דבגיטין דקולא הוא דהוה גט ותנאו בטל ולא הוה חומרא כי אם באשת כהן או קיבלה קידושין מאחר ובקידושין נמי חומרא דאתי לידי קולא הוא היכא שקבלה קידושין מאחר וכבר הרגיש בזה הרשב"א ז"ל ואפ"ה קיי"ל כר"מ מכ"ש בשבועה דלעולם הוא חומרא דכל כמה דלא כפלי' לתנאי' ושאר דיני תנאי השבועה קיימת דמסתברא לפסוק כר"מ ובנ"ד דאיסורא דאית בי' ממונא הוא דהא חזינן שהשו"ב מקבל פרס מאת אנשי המקום בעד שבתו אצלם ושרתו אותם דהשתא דשבועה דאליעזר דלא היתה נוגעת כלל לענין ממון אלא שהי' הממון בידו הו"ל איסורא דאית בה ממונא. נידון דידן דע"י עבודתו בא לו ממון מאנשי המקום פשיטא דהו"ל איסורא דאית בה ממונא ועוד דהא חזינן שהוסיפו לו שכר בעד השבועה שנשבע להם ודשביק כ"ע והו"ל איסורא דאית בה ממונא מסתברא לומר דבעי' בי' תנאי כפול ושאר דיני תנאי וכל כמה דלא כפלי' לתנאו הרי הוא בטל והשבועה בתוקפה ובחומרה:

אמנם ביור"ד (סי' ר"כ סט"ו) בהג"ה בנודר אם יחי' פלוני יתענה או יתן לצדקה דלא בעי' תנאי כפול דלא גרע מכוונת הנודר (שבסי' רי"ח) ושכן משמע (בסי' רלב סי' ט) דאזלינן בתר הכונה ולכאורה נראה דלהרמ"א ז"ל לגמרי קיי"ל כר"מ ואפי' בנדרים דקילי הו"ל לפסוק כוותי' ומש"ה הוצרך להביא לחמו ממרחק דלא גרע מכוונת הנודר ומשום דבדיבורא הוא וכמ"ש בפתח הבית (סוף ענף ח) וס"ל נמי דגילוי דעת לא עדיף מתנאי שלא כהלכתו. ולפ"ז נראה לכאורה דה"ה נמי בשבועה לא בעי' תנאי כפול כמבואר ברמב"ם (פ"ח ה"ח) מנדרים (וברסי' רי"ח), אלא שצ"ע דא"כ בשבועה דאליעזר למה לי תנאי כפול וכי גרע מגילוי דעת וכונת הנודר ואפי' למ"ש הר"י בתוס' ד"ה בשלמא לר"מ שהקו' מצד הסברא מ"מ צ"ע קצת ע"ד הרמ"א ז"ל דכיון דבשבועה לא בעי' תנאי כפול ובגוף הנידון דאברהם לא בעי תנאי כפול למה זה כפל תנאו אפילו למצד הסברא:

איברא שהג"ה זו לכאורה בלא"ה צ"ע דהא מבואר (בסי' ריח) בהג"ה ובט"ז שם בשם הריב"ש דהא דאזלינן בתר כונה אע"ג דליכא אומדנא דמוכחא היינו דוקא בנדר שבינו לבין עצמו אבל בנודר לחברו לקיים מה שהבטיחו היכא דלענין ממון נ"מ הוה אומדנא ה"נ לענין הנדר שנתלה בממון לא אזלינן בתר אומדנא. ובמק"א (לעיל סי' טז) הרחבתי בביאור דברי הרמ"א והט"ז כפי מה שנראים להמעיין בשו"ת הריב"ש והשתא קשה התינח לענין נדר להתענות וכדומה אית לן למיזל בתר כוונה. וכן (בסימן רלב) כמו (בסי' רי"ח) אבל בנודר לצדקה מאי מהני לן האומדנא והא לענין ממון לא אזלינן בתר אומדנא כ"א היכא דמוכחא כמ"ש התוס' כתובות (דף צז.) ד"ה זבין ול"א והתוס' קידושין (דף

מט:) ד"ה דברים והכא הא לא מוכחא דהאיכא נותנים לצדקה בלא"ה ואפי' כשמת פלוני וכיון דלענין הממון לא אזלינן בתר אומדנא זו ה"נ לענין הנדר הנתלה בממון לא ניזול בתרה:

וביישוב דברי הרמ"א צ"ל דהיכא דאיכא קנין והנדר הוסיף לקיום הקנין כיון דלא אזלי' בתר אומדנא לבטל הקנין גם הנדר לא נתבטל אבל כשעיקר הקנין הי' ע"י הנדר אזלינן בתר אומדנא אפי' לבטל הקנין דקנין אין כאן כיון שנדר אין כאן. ועיין בריב"ש בספרו. ומש"ה ניחא נמי דבשבועה דאליעזר כיון שכבר הבטיח לאברהם ללכת ונתחייב בדיבורא כמבואר בר"פ השואל את הפרה דפרה במשיכה ובעלי' ע"י אמירה וא"כ כבר היה חיוב על אליעזר כמו בקנין והשבועה היתה לקיום הקנין שפיר י"ל דאי לאו דכפלי' לתנאי' נא הוה אזלי' בתר כונת אליעזר דגילוי דעת שאינו מבטל לקנין גם לנדר הנתלה בקנין אינו מבטל (מיהו כ"ז לפי' הר"י שבתו' ד"ה בשלמא אבל לפירש"י שהתנאי כפול הי' להתיר ליקח אשה מבנות כנען צע"ג למה לי תנאי כפול להרמ"א ומי גרע מכונת הנודר דהא לזה לא הי' שום הבטחה וקנין) ומעתה בנידון דידן שלא היה שום התחלת קנין קודם השבועה דנהי דשכירות פועלים נקנה בלא קנין ובדיבורא בעלמא כשהתחילו במלאכה כמבואר ב"מ ר"פ השוכר את הפועלי' וכבר נתחייבו זה לזה לענין דלא מצי הדרי ואפי' היכא דמצי הדרי לענין דכל כמה דנא הדרי ידם כיד בעה"ב כמבואר ב"מ (דף יו"ד) והיינו דשכירות נקנה בדיבורא בלא קנין מ"מ בעינן שיתחילו במלאכה וכל כמה דלא התחילו אין הקנין נגמר בדברים בעלמא והשבועה שהיתה קודם התחלת המלאכה שלא נתלית בקנין מתבטלת בגילוי דעת גרידא ובכוונה בעלמא ככל שבועות ונדרים דאזלינן בהו בתר גילוי דעת וא"כ י"ל דלא בעי' בנ"ד תנאי כפול ומשפטי התנאים דלא גרע מגילוי דעת וא"כ צריך חקירה אם השבועה הי' תיכף אחר שנגמר הענין אצלם קודם התחלת מלאכה:

אמנם בכ"ז הי' מקום לדון אם הי' מתנה כן בתוך כד"ד של הנדר דשייך לומר דלא גרע מכוונת הנודר שהיה לו בתוך כד"ד אבל במה שמתנה קודם כד"ד אפי' נימא דמהני תנאה מ"מ כשלא הי' ע"פ דיני התנאים לא מהני דהא תו ל"ל דלא גרע מכוונת הנודר דכונה שהי"ל קודם כד"ד לא מהני כלל דבעי' כונה שהי"ל בשעת הנד ממש כמו (בסי' ריח) שהי"ל כונה זו בשעת נדרו וכ"כ הכונה (בסי' רכ סט"ו ובסי' רלב סי"ט) ומש"ה שפיר אזלינן בהו בתר כונה אבל בנ"ד שהי' כונה זו קודם כד"ד של הנדר דלא מהני מטעם גילוי דעת כי אם מטעם תנאי ובעי' בי' דיני תנאים דהא הו"ל שבועה דאית בה ממילא:

ובספר פתח הבית (ענף ח וי"א) הביא בשם הר"ם אלשיך הטעם משום שחפץ בתנאי לחוד דהיינו שיחי' פלוני וע"י התנאי באה המעשה דהיינו הנדר ובנ"ד דומה לכל תנאים שחפץ בעיקר המעשה לשבת אצלם על התנאי של התוס' וא"כ המעשה עיקר. וראיתי בס' בית לחם יהודא (סי' רלו סק"א) בשם הר"ש חיון דבשבועה לא בעי' תנאי כפול אפי' להקל ועיי' בשעה"מ שהעתיק דברי הר"ש חיון ונראה קצת דס"ל להחמיר ולא להקל ואין הכרע מדבריו אם בעי' עכ"פ שאר דיני תנאים (ועי' בשעה"מ ופתח הבית (ענף ב) שהביאו בשם השמע שלמה דבאיסור לא בעי' שאר דיני תנאים רק תנאי כפול וחולקי' על דבריו) ולענ"ד מדלא כתב רק דלא בעי' תנאי כפול משמע דשאר דיני תנאי בעי' בשבועה ג"כ ותנאי כפול הוא דלא בעי' וטעמא משום דבאיסורא דלית בי' ממונא מודה ר"מ דמכלל הן אתה שומע לאו ולא בעי' תנאי כפול אבל שאר דיני תנאי מהיכי תיתי לא ניבעי:

ג **מבואר** בחו"מ (סי' קעו סמ"א ובהגה ס"ז) בראובן ושמעון כו' אבל אם אמר תדיר הריני משלם אע"ג דדחה אותו קצת כיון דלא אטרחי' לב"ד קני רוחא ובסמ"ע (ס"ק כא) כתב שדחהו אין לי עתה אבל אתננו היום ומחר ובנ"ד שלא אמרו אנשי העיר שלא יתנו התוס' כלל רק שדחוהו שאין להם עתה ושיתנו לו אח"כ כל כמה דלא אטרחוהו לב"ד נ"ל שאין השבועה והח"ח בטלין שעדיין לא נתבטל התנאי ואפשר לקיימו ואע"ג שבעיניו יראה לו שבני העיר מהתלין בו ואינם רוצים ליתן לו התוספות מ"מ כל זמן שאמרו הרי אנו משלמין ולא אטרחוהו לב"ד לא נתבטל עוד התנאי ואפשר לקיימו:

איברא דאפי' היה התנאי לכתוב ולהעלות לו התוס' בערכאותיהם נ"ל דליכא למימר כשלא כתבו לו כן כבר נתבטל התנאי משום שמעתה א"א לקיים ולכתוב לו דהא כבר כתבנו למעלה דמדין תנאי ליכא למימר דמהני הכא ומצד גילוי דעת הוא דאיכא לאתויי עלה ובעי' גילוי דעת דמוכח כמש"ל בשם התוס' כתובות וקידושין והתינח על עיקר התוס' אבל שיהי' תוספתו כתובה בערכאותיהם דלאו כ"ע קפדו בהכי ואיכא נמי דלא ניחא להו בהכי לא הוה גילוי דעת דמוכחא ולא מהני ועוד דלכתוב כן בערכאותיהם הוא דבר שאינו בידם ובחוקי הממשלה הוא דתליא מילתא וכבר העיר הפתח הבית (ענף ד וסוף ענף ה) בענין תנאי שאי אפשר לקיימו היכא דאיכא לפייסו בממון ובנ"ד גרע טפי ועוד כיון שהמעשה הי' באמצעות זמני העטאט וידוע שאז קשה מאוד להשיג אצל הממשלה רשיון על הוספה קצת י"ל דהוה ג"כ תנאי שא"א לקיימו ומסתברא לומר שכוונת התנאי הי' שהתוס' יהיה נכתב בערכאות בעטאט החדש כשיגיע זמנו:

ובנ"ד שכבר בא השו"ב למקום אחר ושחט שם רק שכשנודע מהשבועה מאנשי המקום הראשון אמר השו"ב שהי' תנאי בשעת השבועה נ"ל דאינו נאמן כמבואר (בסי' רלב סי"ב) בהג"ה ונהי דכ"ז שלא הי' במקום השני בקביעות אפשר לצדד להקל על גוף השחיטה מ"מ איכא לספוקי לענין הנאמנות אחרי שהוא בעצמו לא הודיע כלל עד שנודע הדבר מפי אחרים:

ד **איברא** דהיכא שבא לישאל על שבועתו לכאורה הי' נראה דנשאלין לו עלי' אפי' שלא מדעת בני המקום הראשון. ואע"ג דנשבע ונדר לטובת חברו אין מתירין לו נדרו אלא מדעת חברו מ"מ בנ"ד שאנשי המקום הא' לא עשו לו טובה דאפי' להסוברים דפועל מיקרי עשה לו טובה בש"ך (סי' רכח סק"מ) מ"מ הטובה של הקבלה הראשונה לא היתה בשעת השבועה ובשעת השבועה טפי הוה ניחא לי' להניח המקום הא' ולשבת במק"א. ומעתה שהם לא עשו לו טובה אפשר להתיר שבועתו ולהודיע מזה לבני המקום הראשון כמבואר (בסי' רכח סעי' כג) בנדר שהודר ברבים בש"ך (ס"ק עה):

אלא שלענ"ד הוא קרוב לודאי דאחרי שהרב אב"ד כתב השטר שבועה זו בודאי נוסח השבועה הי' שנשבע ע"ד רבים דאין לו הפרה בלי דעתם כי אם לדבר מצוה. ובנ"ד ליכא מצוה במה שישב בעיר אחרת ומבואר נמי בספר בית לחם יהודא (סי' רכח סק"ל) דלהרווחת מזונותיו ליכא דבר מצוה ועוד דכיון שהשביעוהו שלא ירחיק מהם הרי שלא חשו להרוחת מזונותיו וא"כ א"א להתיר שבועה זו בלי הסכמת ורצון כל בני העיר כמבואר בבאה"ט (שם סקמ"ג) בשם הריב"ש דלאו ברובא תליא מילתא ולכמה רבוותא וכפי מה שהכריע הרמ"א וצ"ל (בסי' רכח ס"א) לכתחלה אין מתירין לדבר הרשות אפי' מדעתם לפי שאין כולם מסכימין להתיר מדיעה אחת:

אמנם מבואר בחו"מ (סי' שלג סעי' ג) בהג"ה דאסור להשכיר עצמו על יותר מג' שנים ונהי נמי דשבועה חיילא עליה דלא עדיף מאיסורא דרבנן דחיילא עלי' שבועה כדאי' (בסי' רלט סעי' ו) מ"מ אפי' היכא דנדר כן עד"ר אית לי' התרה כמבואר (בסי' רכח סעי' כא) בהג"ה בנדר ע"ד הקהל כשיש בו נדנוד עבירה וה"נ נדנוד עבירה עכ"פ מיקרי ובשלמא אם הי' לשון השבועה שבמשך הששה שנים לא יהא שו"ב במקום אחר אפשר לומר כיון שבלשון השבועה ליכא עברה אע"ג שכונת המשביעי' הי' כדי שיהא ש"ץ ושו"ב אצלם ששה שנים מ"מ כיון שבעיקר השבועה ליכא צד עבירה ליכא להתיר לדבר הרשות ומכ"ש בלי דעתם אבל אם הי' לשון השבועה שיהא שו"ב במקום הראשון ששה שנים לכאורה י"ל דאיכא עכ"פ נדנוד עברה:

ואפ"ל דוקא כשמקבל פרס ידוע אסור להשכיר עצמו יותר מג' שנים אבל כשאין שכרו ידוע לא שייך טעמא דעבדות וי"ל שדומה קצת לקבלן דר"י בב"מ (דף עו:) ועוד דלכאורה צ"ע דכיון דהטעם דלדבר מצוה אית ליה התרה דניחא להו מסתמא א"כ מה מהני לן נדנוד התרה והא חזינן דלא פרשי משום הכי וצריך לחלק דכשהאיסור בשעת השבועה אין להתיר מה"ט וכשאח"כ נולד הצד איסור יש להתיר מש"ה ולומר דניחא להו לציבורא (ואין זה תלוי בפותחין בנולד לפי שגרם רק לזה שרבים יסכימו להתיר) א"כ בנ"ד אין להקל מה"ט ועיי' שו"ת חית יאיר (סי' ק"מ) שהעיר מדין זה ודחאו מטעם שאין לו פרנסה ממק"א:

והנה חכם אחד העירני מדברי הרשב"א שהובא במש"ל (פ"ו ה"ח) מהל' שבועות דהיכא שכבר עבר על השבועה מתירין לו בלי דעתם אפי' לדבר הרשות וס"ל בטעמא דהרשב"א דכיון שכבר עבר איכא דבר מצוה להתיר לו כי היכא דלא ליקום באיסור עובר שבועה. ובנ"ד ה"נ כיון שכבר עבר יש להתיר נו בלי דעתם:

אמנם לענ"ד י"ל דוקא היכא שכבר עבר אשבועתו ואין שום תועלת מהשבועה אלהבא בכה"ג מתירין אפי' בלא דעת הרבים. אבל היכא שגם אלהבא יש תועלת בשבועה זו מהיכא תיתי נתיר לו שבועה שע"ד רבים בלי דעתם משום שכבר עבר ואולי לא יתרצו הרבים לזה למחול זכותם מכח שבוע' זו בשביל מה שכבר עבר:

ועיינתי בדברי הרשב"א זצ"ל והנה בח"ג (סי' לה) במקום אשר הראה המש"ל לא מצאתי שום זכרון מדין זה. אמנם (בסי' שכח) כתב ז"ל מי שנשבע לפרוע ליום פלוני ועבר אותו היום ולא פרע אפי' רע מחרתו כבר עבר על שבועתו כו' ואם הי"ל שום דבר לבע"ח שאז חל עליו הנידוי באותו יום יש לו להתיר נידויו בג' ובהכי יותר לו. והיתר זה יוכל להעשות אפי' שלא מדעת המלוה. כי אע"פ שכל שהוא חייב לפרוע מחמת הנידוי אין החכם יכול להתירו שלא מדעת המלוה עכשיו שאין הנידוי לא מעלה ולא מוריד בכפיית פרעון החוב אחר שעבר הזמן כמ"ש אין להתעכב מחמת רצון המלוה ופריעת החוב ההוא שאין לו עסק בזה כלל עכ"ל אלמא דאע"ג שכבר עבר על שבועתו ונידויו דוקא משום שאין הנידוי מעלה ומוריד מעתה בפרעון החוב הוא דהקיל הרשב"א זצ"ל להתיר שלא מדעת המלוה אבל בלא"ה לא היינו מקילים כן ואע"ג שכבר עבר על השבועה אין להתיר בלא דעתם ויותר מתבאר כן בדבריו זצ"ל בח"ג (סי' שיט) דאע"ג שכבר עבר על שבועתו לאכול בשר ולשתות יין אפ"ה לא התיר רק משום מצוה. וע"כ צ"ל דמשום שהשבועה היתה להבא כמו לשעבר מש"ה אין להתיר בשביל שעבר עליו ובעי' טעמא דמצוה אבל (בסי' שכח) שנוגע רק לשעבר והיכא שכבר עבר מתירין לו בלא ידיעתם

ומשום דתו לא איכפת לי' וכמו שהובא ביור"ד (סי' רכח סעיף כו) דאין לומר (דבסי' שי"ט) הוצרך הרשב"א לטעם מצוה ולא משום שכבר עבר כדי שיהיה ההיתר מקודם שעבר ולא תהיה אכילתו למפרע בעבירה. דהא בלא"ה חכם עוקר נדר מעיקרו ותו דהא בלא"ה ההוא שעתא כשאכל אכתי לא נשאל לחכם ואחר האכילה הוא שבא לישאל לחכם וליכא למימר שלא יהי' אכילתו באותה שעה בעבירה ועכצ"ל דטעם מצוה לא מעלה ולא מוריד לענין שעת האכילה כי אם לענין גוף ההיתר שיהי' לדבר מצוה:

וראיתי בס' בית לחם יהודא (סי' רי סק"ד) דבספק אם נדר ע"ד רבי' הו"ל ס"ס המתהפכת ודבריו סתומים ולענ"ד איירי כשהרבים מסכימים להתיר לדבר הרשות דהו"ל ס"ס המתהפכת שמא לא נדר עד"ר ושמא מסכימין לדיעה א' ויש לעיין היכא דאיתנהו קמן ואפשר לברר ולשאול איתם כמו בנ"ד אולם ב' הספקות א"א לברר ועיי' בס' בית יצחק בדיני קבוע וס"ס להגאב"ד סובאלק נ"י. ומיהו בנ"ד לאו ספיקא בעלמא הוא שנדר עד"ר כ"א קרוב לודאי מכח חזקה על חבר וכמש"ל. עוד י"ל שכיון להסוברים דע"ד רבים סתם אין לו התרה כשלא ייחד אותם ונהי דלא קיי"ל הכי מ"מ איכא ס"ס שמא בעי' לייחד הרבים ושמא לא נדר כלל עד"ר וצ"ע אם מיקרי ס"ס כיון דשם נדר שלא עד"ר הוא ודמי' למ"ש התוס' כתובות (ד' ט.) ד"ה איב"א דשם אונס חד הוא ובנ"ד נ"ל דלכ"ע הרי הוא כאילו ייחד הרבים שהרי זה ידוע שנשבע לטובת בני העיר ובודאי על דעתם נשבע וע"כ לא פליגי הר"ת ושאר פוסקים כי אם היכא דאין לרבים שום הנאה משבועתו. וצ"ע כעת ודו"ק בכל דיבור זה כי קצרתי להסביר מה שנוגע לדינא לנ"ד:

והנה אחר זה חזר השו"ב למקומו והביא אתו היתר לשבועה זו אלא שראיתי בה תרתי ותלתא תיוהא בראשונה נאמר בה שנגשו לפנינו בד"צ ח"מ אלופי הקהל דפה בכח והרשאה מכל תושבי פה דהיינו רוב פורעי המס יח"ס ודרשתי וחקרתי על מש"כ שבאו בכח והרשאה והוא שקר גמור שלא הי' להפו"מ שום כח והרשאה לדבר זה גם בתחלה כתבו שנגשו לפניהם הפו"מ ובסוף דבריהם כתבו אכן ענו ואמרו כולם ובראשם הפו"מ המשגיחי' דפה דמשמע שכל בני הקהלה אמרו כן לפני הבד"צ והם דברי' סותרים להראשונים ושקר מוחלט ואחר כל אלה נאמר שם בהיתר השבועה ומעתה איננו חל עליו שום נדנוד איסור נדר או שבועה כי הותרו כל ההתקשרות אשר הי' ביניהם ברצונינו הטוב כו' רק בדעתם היפה והנה לא התירו הב"ד את השבועות והנדרים שהרי לא היו כ"א ב' דיינים ולא אמרו לו מותר לך כי אם שכן אמרו לפניהם המשגיחים ומבואר בט"ז (סי' רכח ס"ק מ"ה ובסי' רלא סק"ג) דלא מהני מה שהבע"ד עצמו מוחל כי אם במידי דממונא באומר הריני כאילו התקבלתי:

האמנם חכם א' העירני שבס' פתחי תשובה ליור"ד (סוף סי' רלב) הביא בשם מהר"מ קלעי שבס' מקור ברוך (סי' ל) דכיון דנוהגין כן הו"ל כאילו התנה כן בשעת הנדר והשבועה דמהני. אולם גם בזה לא הועיל דכיון שהי' השבועה לטובת בני העיר בעי' דעת כולם ולא סגי ברובא וכמש"ל (אות ד) בשם הריב"ש:

סימן כב

נשאלתי באחד שהי' רגיל להפריש מעשר מתבואותיו או ממעותיו קרן וריוח אם מותר לקנות אתרוג לצאת בו הוא ואחרים:

תשובה ביו"ד (סי' רמט ס"א) בהג"ה ואין לעשות ממעשר שלו דבר מצוה כגון נרות לבהכ"נ או שאר דבר מצוה רק יתננו לעניים. ובבאה"ג ביאר פי' כשבלא"ה מחוייב עכ"פ לעשות מצוה זו ורוצה לפטור ממנה במעשר אינו רשאי אבל אם רוצה לעשות בו מצוה שעדיין אינו מחוייב בה רשאי והנה מדבריו משמע אע"ג שלא יהי' המעות לעניים כמו נרות לבהכ"נ מ"מ כל שאין המצוה רמיא עלי' מותר לעשותה ממעשר שלו ובמה שמחלק בין מצוה דרמיא עלי' ללא רמי' עדיין עליו נ"ל שהוא משום כל דבר שבחובה אינו בא אלא מן החולין כעין שאמר לענין הקרבנות ולמדוהו מקרא וזבחת פסח לה' אלהיך צאן ובקר במנחות (פ"ז מ"ו):

אמנם דעת הט"ז נראה דדוקא אם המעות אינם נשתנים ובאים ג"כ ליד עניים אבל היכא שלא יבואו לעניים אף שאין המצוה רמי' עלי' אסור והיינו מדכתב דמותר לקנות מצות בביהכ"נ ע"מ לשלם ממעות מעשר משום דהמעות אזלי לצדקה משמע דוקא משום שהמעות אזלי לצדקה ויבואו לידם של עניים אבל בלא"ה אסור מיהו יש לדחות ולומר דמ"ש דהמעות לצדקה אזלי היינו לצורך צדקת בהכ"נ ולא שבאין לעניים ודע שמדברי שו"ת מנחם עזרי' שהביא בבאה"ט ובש"ך וט"ז הביאו כן בשם הדרישה שכ' בשם הר' מנחם שמותר ליתן מעות מעשר כדי להיות בעל ברית או להכניס חתן לחופה ולקנות ספרים להשאילן לאחרים נראה קצת דס"ל נמי שבעי' שיבוא המעות ליד עניים כמו היכא שנותן מעות לעני להיות בעל ברית ולהכניס חתן לחופה וכן ספרים כיון שלומדים מהם הו"ל נמי כחילו בא המעות ליד עניים. אבל נרות לבהכ"נ דלאו על עניים רמיא ואין ייתור בזה המעות רק לעשירים ולכיס של צדקת בהכ"נ אבל עניים לא מרווחי מידי אסור. ומה"ט השמיט הא דנרות לבהכ"נ ובשו"ת שבות יעקב ח"ב (סי' פ"ה) כתב וז"ל וכן כל המצות שאינן לעניים ממש כגון להיות בעל ברית או להכניס חתן וכלה לחופה פסקו האחרונים הש"ך והט"ז דאין לקנות ממעות מעשר וכן לקנות ספרים אם לא שאין יכולת בידם ולא הי' עושה אותן המצות כו' ולענין קניית מצות בבהכ"נ כתב

בשו"ת פני, יהושע דמותר לפרוע מהן ועיין בט"ז (סי רמ"ט סק"א) שמחלק בדבר כו' עכ"ל השו"ת שבות יעקב משמע דבעי' דוקא שיהיה המעות לעניים רק שא"צ ממש עניים וסגי לקנות ספרים כיון שהעניים לומדין מהן רק שהתנה שיהי' מצוה שלא הי' עושה אותה מבלעדי המעות ההם. והעלה עוד בשו"ת שבות יעקב שמי שנוהג להפרישו דינו כדין מעשר עני וא"כ צריך להיות שיבוא לעניים עיקר ההנאה מהם עכ"פ והיינו שיבוא עכ"פ למצוה שלא הי' עושה אותה בלעדי המעות ההוא [ודע שמש"כ בשו"ת שבות יעקב שם וכ"ה בשו"ת הר"י סג"ל (בסי' נ"ד) דהמרבה במעשר כספים ותבואה בזמנינו מעשרותיו מקולקלין תמוה לכאורה בעיני דהא קלקולו רק לפי שהטבל מעורב בו כדכתב רש"י עירובין (דף נ.) ד"ה פירותיו וכ"ה בקידושין דף נא.] וא"כ לקנות אתרוג כשר נראה דאסור דנהי שהעניים ג"כ יהנו ויצאו בו ודומה קצת לקניית ספרים שהעניים לומדים מהם מ"מ כיון דלאו לעניים ממש הוא ובעי' שיהי' מצוה שלא הי' עושה אותה בלי המעות מעשר ובאתרוג ליכא למימר הכי ועוד הא אתרוג הו"ל מצוה דרמיא עלי' חיובא ולא משמע ששום א' מהפוסקים יחלוק ע"ד הבאה"ג שהתנה שיהי' מצוה דלא רמי' עלי' א"כ אסור להוציא מעות מעשר לכגון זה ובכה"ג כתב דבעי' שיבוא המעות לעניים דוקא ועיין שו"ת פני יהושע חלק א (סי' ב) ועדיין יש לעיין אם בלא"ה הי' קונה אתרוג כשר אם יוסיף ממעות מעשר לקנות מהודר כדי שיברכו עניים ג"כ עליו מיהו לא דמי לספרים דנצטוו עניים על ת"ת ולא סגי בלאו הכי אבל על הידור מצוה לא רמי' חיובא עלייהו:

סימן כג

עובדא באה לפני בלוה שנתנוהו בתפיסה וגבו מכמה בני אדם לצורך פדיונו ואיזה אנשים התנדבו ולא נתנו עדיין ואח"כ נודע שימים אחדים קודם הגביי' פטרוהו המלוים בלי שום מעות והוא עני מדוכא ערום ויחף וטפלא תלי בי' וקצת מהנותנים מסכימים לתת לו מהמעות שנגבה וקצתם מוחים באומרם שנתנו רק לפדיונו ולא להלבישו ומצוים לתת המעות לעניים אחרים ההגונים ממנו גם קצת מהמתנדבים חוזרים מנדבתם ואינם רוצים לסלק מה שהתנדבו וקצתם רוצים ליתן לאחרים כטענות קצת מהנותנים והעירותי בדין זה בעזר החול"ד:

דע שהמתנדב לצדקה ומכ"ש לפדיון שבויים שהוא הגדולה שבצדקות כדאי' ב"ב (דף ח:) וכ"ה ביור"ד (סימן רנב ס"א) אינו יכול לחזור בו כי אם ע"י שאלה כדאיתא ביור"ד (סי' רנח סעי' ו) ואפי' לשנותה למצוה אחרת אינו יכול כדאיתא (סי' רנו ס"ד) בהג"ה ובט"ז (סק"ד) ואע"ג שלא נצרכו למה שגבו והתנדבו הנה נראה שהכל שלו וכדאי'

שקלים (ספ"א) מותר שבוי לאותו שבוי וכ"ה ביור"ד (סי רנ"ג ס"ו) ולא מחלקינן לומר דדוקא מותר שבוי שכבר הוציאו המקצת ונתקיים דעת המתנדבים במקצת מש"ה המותר לאותו שהתנדבו עבורו אבל היכא שנתהיה שאין צורך במעות שנגבו והתנדבו והכל נשאר לא אמרינן שהוא לאותו שבוי דכיון שלא נתקיימה כלל דעת הנותנים אמרי' שלא על דעת כן התנדבו ויחזיר להנותנים או יהא מונח לצורך שבויים אחרים הא לא אמרינן:

ולכאורה יש להביא ראי' דאין לחלק בהכי מדנקטינן טעמא בשקלים (שם) גבי גבו בחזקת שאין לו ונמצא שיש לו משום שלא ע"ד כך התנדבו. וקשה דתיפוק לי' משום שהכל נותר ולא נצרך למה שגבו דהא יש לו משלו אלא ע"כ דלא מחלקינן בהכי ודאפי' נתותר הכל היכא שלא הי' גביי' בטעות הרי הוא לאותו שגבו בשבילו וכשמת הרי הוא של יורשיו ובעי דוקא טעמא שלא ע"ד כך התנדבו ויש לדחות דגם בגבו בחזקת שאין לו ונמצא שיש לו אכתי אפשר לקבור המת ולפדות השבוי במעות שנתקבץ דהו"ל שפיר נעשית המצוה במה שנגבה והוה אמינא דהמותר להשבוי או ליורשי המת קמ"ל טעמא דלא ע"ד כן התנדבו דאפי' אם קברו המת במה שנתקבץ אין המותר ליורשים אבל היכא שאין שום צורך למה שגבו כמו במת השבוי או נפטר בלי פדיון אכתי י"ל דאין מה שנגבה שלו:

אמנם מבואר דעת הרשב"א (בסי' רנ"ג סעי' ז) דאפי' היכא שמת השבוי ונשאר הכל שינתן ליורשיו ושדינו כמו מותר המת וגם דעת הרא"ש שהובא בהג"ה (שם) שחולק וסובר דבמת השבוי לא ינתן ליורשיו אפשר לפרש דדוקא ליורשיו לא יתנוהו משום שלא התנדבו ע"ד היורשים דסתמא דמלתא מה שנתנו הי' ע"מ שיהי' לו איזה תועלת וכשמת ואין לו בנדבתם שום תועלת לא זכה השבוי ומש"ה לא ינתן ליורשיו אבל כל זמן שהוא בחיים י"ל דגם להרא"ש זוכה הוא במה שגבו ובנדבתם שהרי על דעתו התנדבו ואע"ג שהכל נותר לית לן בה דאפושי פלוגתא בין הרשב"א והרא"ש לא מפשינן:

ולפ"ז צ"ל דהרא"ש מחלק דדוקא מותר המת שגבוהו לאחר מיתה ונתבזה בו המת וכל היכא שהמת מתבזה גם היורשים מתבזים דנהי דקיי"ל בסנהדרין (דף מז.) הספידא יקרא דשכבי הוא ולא יקרא דחיי וכבוד המתים אינו כבוד משפחתו מ"מ בזיון המת הרי הוא בזיון משפחתו ג"כ ותדע דהא קבורה משום בזיונא דמשפחה הוא וכמ"ש רש"י סנהדרין (דף מו:) ד"ה לאו כל כמיני' וכ"כ שם התוס' ד"ה קבורה אע"ג דהספידא יקרא דשכבי הוא וכן למה דדייקינן מנבזה בעיניו נמאס דהספידא יקרא דשכבי הוא ומש"ה שפיר מנע חזקיה מאביו בלבד היקר ולא מנע כבוד מישראל ואפ"ה קא שבח קרא לחזקיה על

שביזה את אביו ולא חש לכבוד עצמו שמזה מבואר דאע"ג דס"ל הספידא יקרא דשכבי בלבד הוא מ"מ בזיון המת הרי הוא גם בזיון משפחתו [ויש להעיר דהו"ל למפשט דיקרא דשכבי הוא מה שמספידין מדהוה סברי דמשום טרחא אמר רבי אל תספדוני בעיירות ואי יקרא דחיי היכא מצי מחיל להספד דעיירות ויש לחלק בין אל תספדוני כלל ובין אל תספדוני בעיירות בלבד וצ"ע]:

ואין להקשות היכא דייק מנבזה בעיניו נמאס דהספידא יקרא דשכבי הוא דאי דחיי היכא עביד הכי והא אפי תימא הספידא יקרא דשכבי קשה דהיכא עביד הכי לבזות א"ע ואת כל ישראל דהא בזיונא דחיי ודאי איכא וכמ"ש די"ל דהכי קא דייקי' דבשלמא אי הספדא יקרא דשכבי בלבד הוא וא"כ מנע חזקי' מאביו יקר גדול נהי נמי שחזקי' וישראל נתבזו בבזיון אביו מ"מ כיון שהי' לאביו מניעת יקר ובזיון שפיר עביד אבל אי ס"ל הספידא יקר דחיי בלבד הוא ולא מנע מאביו שום דבר דהא מה"ט לא כייפינן ליורשים ואת עצמו וישראל הוא דביזה קשה דמ"ט עביד הכי ונהי שכ' התוס' ד"ה הספידא דגבי מלך איכא בזיון לגבי' אפי' אי ס"ל הספידא יקרא דחיי [וצע"ג לענ"ד דמה פריך ממה שבישר הנביא לצדקיהו שיספדוהו ואי ס"ל יקרא דחיי והא מלך שאני ושמחתי שעמד בזה הת"ח] מ"מ פריך כיון דעיקר ההספד יקרא דחיי לא הו"ל לחזקי' למנוע הכבוד מישראל ולבזותם בשביל מעט הבזיון שיבזה ויגרום לאביו מניעת כבוד ומשני דאפי' תימא יקרא דחיי דהוה מחלו ישראל וחזקי' ליקרא דילהון כי היכא דתיהוי לאביו כפרה [ועיין שו"ת בית יהודה להר"י עייאש (סימן כב) אם כבוד ציבור ניתן למחול ובלא"ה צ"ע כאן לענין כבוד חזקי' נמי דמלך הוה דלא ניתן למחול הוא ועכצ"ל דמשום לזכות לאביו שפיר עשה כן ועיין בתורת חיים שם ותמצא נועם] ולמסקנא דהספידא יקרא דשכבי בפשיטות א"ש אלמא דבזיון המת הוה גם בזיון היורשים בני משפחתו:

וכיון שנתבזו המת ויורשיו במה שגבו לאחר מיתה בין אי ס"ל הזמנה לאו מילתא הוא ובין אי ס"ל הזמנה מילתא הוא ומה דלא חזי הוא דלא תפיס כדאיפלגי אבייי ורבא בסנהדרין (דף מח.) מ"מ אין המת מוחל זילותי' אלא ליורשים דהא זילותי' הי' ג"כ זילותא דיורשים ומה"ט מותר המת של יורשיו אבל בגבו לצורך שבוי ומת דליכא כי אם זילותא דחי ויורשיו לא נתבזו עמו ס"ל להרא"ש דליכא למימר שאינו מוחל זילותי' כי אם להיורשים דכיון שהיורשים לא נתבזו עמו מה לי יורשים ומה לי כ"ע וס"ל להרא"ש דטפי מוחל זילותי' לאותן שהתנדבו לצורכו ומש"ה ס"ל להרא"ש דמותר שבוי שמת אינו של יורשים רק יחזירנו להנותנים והיכא דלא אפשר יהי' לשבויים אחרים:

וקצת ראי' איכא דמת אינו מוחל זילותי' ליורשיו כי אם כשנתבזו עמו מדאמרינן אי הספידא יקרא דשכבי הוא כופין את היורשים לשכור ספדן דאלמא דאפי' מניעת כבוד אינו מוחל ליורשיו ובמותר המת לא אמרינן שאינו מוחל זילותי' ויעשה לו זילוף ע"ג מטתו או יבנה לו נפש על קברו ועכצ"ל דדוקא במותר המת מחיל זילותי' ליורשיו לפי שנתבזו עמו אבל מניעת ההספד שאינו בזיון ליורשיו לא קא מחיל להו:

והיינו נמי טעמא דמסתבר לן לאוקמא למתני' דמותר המתים בגבו לאחר מיתה ולא בגבו מחיים אע"ג דאפשר לפרש דמה דקתני גבו למתים סתם זהו מותר המת למתים גבו למת זה זהו מותר המת ליורשיו דהיינו נמי בגבו מחיים לצורך מי שימות בסתם או במפורש. וקא מוקמי' לה בגבו לאחר מיתה דוקא ופרכינן מינה. לאביי דס"ל הזמנה מילתא הוא משום דבגבו מחיים לא מסתבר שיזכו בו יורשים דכיון שלא הי' להם חלק בבזיונו מם לי יורשים מה לי כ"ע ולא הוה אמרינן דמחיל להו זילותי' טפי מלכ"ע וכיון שהנותנים ג"כ לא התנדבו ע"ד שירשוהו היורשים הי' ראוי שיהי' המותר לצורך שאר מתים או לזילוף על גבי מטתו ונפש על קברו:

ודע דודאי לאביי נמי דס"ל הזמנה מילתא אלא דלא חזי לי' לא תפיס צ"ל דמש"ה הרי הוא של יורשים משום דמת אינו מוחל זילותי' כי אם ליורשיו דכמו לרבא דס"ל כולה הזמנה לאו מילתא שזוכים היורשים משום זילותי' דמת ה"ה נמי לאביי דהזמנה מלתא רק דלא חזי לא תפיס דהדר הו"ל בדלא חזי לאו מילתא שזוכים היורשים בשביל זילותי' דמת שאינו מוחלו אלא ליורשיו וצ"ע לענ"ד הא דלר"מ לא יגע בהן לאביי משום דמספקא לי' אי מחיל אי לא מחיל ולרבא משום דמספקא לי' אי תפיס או לא תפיס. והא כיון דבין לאביי בין לרבא זכיית היורשים משום מחילת בזיונא דמת הוא וכיון דמספקא לן והו"ל של המת ודאי ושל היורשים ספק אם מחיל להו ואם מהני מחילתו א"כ נבנה לו נפש על קברו או יעשה לו זילוף ע"ג מטתו דהא של המת הוא ודאי ושל היורשים ספק אם זכו ממנו אם לא:

נחזור לענייננו דכל זמן שהוא בחיים אפי' להרא"ש י"ל שזכה במה שהתנדבו דא"ל שאפי' ע"ד לא התנדבו רק לצורך הידוע וכשלא נצרך לדבר זה יחזירוהו להנותנים או ישאר לצורכי אחרים דאם כן במותר נמי נימא הכי ונחזירנו להנותנים שיחלקוהו ביניהם ונימא שלא התנדבו כ"א בערך כפי הצורך ואפילו תימא שהכל התנדבו אכתי ישאר המותר לצורך אותה מצוה עצמה לאחרים ומדאמרינן במותר עני ושבוי שהכל שלהם עכצ"ל דאמרינן דכל או"א מה שהתנדב ע"ד זה העני והשבוי התנדב לא ע"ד צורך ידוע דמהאי טעמא ניחא דהמותר של אותו שנתקבץ עבורו ממילא גם היכא שנתהוה שאין שום

צורך במה שנתקבץ נמי אמרי' שהכל שלו דהא ע"ד בלבד התנדבו ולא ע"ד צורך ידוע. ולענין יורשיו הוא דפליגי להרשב"א אמרינן שהתנדבו ע"ד ועל ע"ד יורשיו ואפי' ליורשיו ינתן כשמת השבוי ולהרא"ש אמרי' דע"ד היורשים לא התנדבו אבל לאותו שנגבה עבורו ינתן אפי' היכא שלא נצרך כלל דהא ע"ד התנדבו וכמש"ל:

ולפ"ז י"ל דלאו דוקא היכא שגם היום הוא עני ומטעם שעתה זוכה במה שנגבה לצורכו אלא אפי' נתעשר אחר שגבו הרי מה שגבו לצורכו שלו משום שכבר זכה באותן הדמים בעודו עני דכמו דלהרשב"א משעת גוביינא כה לו הגבאי ה"ה נמי לפימ"ש בשיטת הרא"ש שע"ד התנדבו ואע"ג שלא יצטרך דמשעת גוביינא זכה לו הגבאי ואע"ג שאח"כ נתעשר הרי הוא שלו דהא בשעת הגבי' עני הי' ובהכי ניחא דנקיט באיבעי' דשקלים (שם) גבו בחזקת שאין לו ונמצא שיש לו ולא נקיט גבו לעני ונתעשר משום דדוקא נמצא שיש לו שהי' גבי' בטעות קא מיבעיא ליה אבל נתעשר אח"כ אפי' להרא"ש הרי הוא שלו:

מיהו יש לדחות דהא בשקלים (שם) איירי במותר המת וכשגבו לאחר מיתה ולא שייך בי' תו נתעשר דאפי' נפלה לו ירושה ממקום אחר משעת מיתה פקעה זכותו בנכסי מורישו ובניו בחריקאי קיימי ומש"ה נקיט רק נמצא שיש לו אבל במותר שבוי בין שנותר חציו ובין שהכל נותר שאפשר שנתעשר לאחר הגבי' צ"ע אם המותר שלו לשיטת הרא"ש ואם אמרי' שזכה משעה שנגבה לצורכו ולא פקע זכותו במה שנתעשר אח"כ או נימא שעד שיגיע המעות לידו אינו זוכה בו ודוקא עודנו עני אבל נתעשר אח"כ אינו זוכה כלל אפי' מטא לידי' אח"כ:

והיכא שאחד בלבד התנדב סך מסויים לפדיון צ"ע אם המותר של השבוי או של המתנדב דלכאורה י"ל דוקא היכא שנתקבץ על יד על יד ושום אדם לא נתן די פדיונו הוא דאמרי' כל מה שהתנדבו לצורכו התנדבו דאין לומר שהתנדבו לפדיונו דוקא דהא בנדבת כאו"א לא יספיק לפדותו ואע"ג שאפשר לפדותו בכל מה שיתקבץ מ"מ כיון שכ"א נתן פחות מכדי פדיונו אמרי' דלצורכו וע"ד בלבד התנדבו ולא לפדיונו ושפיר המותר של השבוי אבל כשאחד התנדב סך מסויים לפדותו הוא לבדו נראה שהמותר של המתנדב לפי שרק לפדיונו התנדב ולא לצורכו וכן כשאחד התנדב סך מסויים לצורכי קבורה לקוברו במעותיו בלבד ונתותר. נ"ל שהמותר של מתנדב ולא של יורשים דהיכא שאחד בלבד התנדב אמרינן שע"ד הצורך הידוע הוא שהתנדב ועוד דבכה"ג ליכא זילותא כ"כ כמו היכא שנתקבץ על יד על יד מהרבה בני אדם וי"ל דלא שייך בכה"ג טעם דזילותא כלל. ומש"ה המותר של המתנדב. ועיי' מרדכי כתובות פ' אע"פ (סי' קעו) ושם הי' שאחד נדר

הכל ואפ"ה הוה ר"ל דזכו היורשין. וגם הי' המעשה שהכל נותר ועי' בשלטי הגיבורים שם.

אמנם המעיין בתשו' הרא"ש (כלל לב ס"ו) יראה שמחלק בין היכא שנעשית המצוה שגבו בעדה ובין היכא שהכל נותר ולא נעשית המצוה כלל הגם שבקצת דבריו אפשר לדחוק ולפרש דשאני התם שהשבוי' קלקלה דרכי' ומש"ה לא זכתה במה שנגבה הנה ממ"ש דהא דדמי מותר שבוי לאותו שבוי היינו היכא שנעשית המצוה שנגבית הממון בשבילה ומה שהותירו המתנדבים יותר מכדי פדיונה זכה בהן השבוי וממ"ש הגע עצמך הא דאמרי' מותר המת ליורשיו חולה שהי' גוסס ופסקו לו צדקה לצורך ארון ותכריכין וקבורה ונתרפא וכי תעלה ע"ד שתנתן לו הצדקה והלוא לא אמרו אלא מותר המת ובסוף דבריו ויהיה הקרן קיים אם תוכל לפדות באחרית הימים אותה שבוי' שתפדה בו ומשמע דאפי' כשתטיב דרכי' אין לה זכות באותן הדמים רק להפדות בהם ולא לאוכלם שמכל זה מבואר דהיכא שלא נעשית אותה המצוה שגבו בעדה אין למי שנגבה עבורו שום זכות באותן הדמים:

גם בשו"ת הרדב"ז ראיתי שכתב לחלק (בח"ד סי' קכג) דהיכא שכבר בא הממון ליד העני שגבו למחסורו דכבר נעשה המצוה אע"ג שהכל נותר ואין בו צורך לעני ההוא או אפי' שהמעות עדיין ביד גבאי אלא שכבר נעשית המצוה שגבו בעבורה במקצת הדמים. דבכה"ג המותר לאותו עני וליורשיו אבל היכא שהכל נותר ולא נעשית המצוה כלל כגון שעדיין לא בא המעות ליד העני או בגבו לצורך נישואין ומתה הכלה קודם שנישאת אפי' מטו זוזי לידה אין המעות הם וינתן לעניים אחרים גם רצה לחלק דכשגבו מכל א' דבר מועט אמרי' דמסתמא מחלו ואפי' נותר הכל ולא מטי זוזי לידי ולא נעשית המצוה כלל הרי הוא שלו ושל יורשיו אבל היכא כשאחד נתן מתנה מרובה כשנותר הכל ולא נעשית המצוה אין המותר שלו ובסוף דבריו כתב שמסתבר כשיטה הראשונה:

מיהו בנ"ד שנתגלה שבשעה שגבו לצורכו כבר חפשה ניתן לו דהו"ל כמו גבו בחזקת שאין לו ונמצא שיש לו אפי' להרשב"א (שבסי' רנ"ג ס"ו) לא זכה בהמעות שנגבה לצורכו:

סימן כד

שאלה ס"ת שבצד התחתון נקרעו רוב תפירותיו ובצד העליון נשארו ששה תפירות רק שהתפירות לא היה קשר בסופם ולא החזיר הראש לצד אחר אם מותר לקרות בה כשיעשה קשר בראש התפירות לעשותם של קיימא:

תשובה ביור"ד (סי' רעח סעי' ג) אם נקרע רוב תפירה שבין יריעה ליריעה ועדיין מחוברות בחמש או בשש תפירות של קיימא כשר:
והנה פשטות לשון תפירות של קיימא היינו שבסוף התפירות יש קשר או שעשה ראשן לצד תפירה אחרת. באופן שהתפירות שנשארו עומדות להתקיים דהיינו שהס"ת תתקיים כן בחמש או בשש תפירות ולא שע"י התפירות תעמוד הס"ת מחוברות דא"כ העיקר תלוי במה שהיא ה' או ו' תפירות ושל קיימא ל"ל:
ויש לעיין היכא שאין קשר בסופם ולא החזיר ראשם לצד אלא שעתה בא לעשות כן אם הוא כשר ע"י שיתקן כזאת ולענ"ד כיון דעיקר דין זה משו"ת תרומת הדשן ונימוקו עמו דדוקא ס"ת שמתחלתה לא נתפרה עמה יריעה אחת כהלכתה הרי זו פסולה אבל אם אח"כ נפסקו התפירו' כשרה בכה"ג א"כ היינו דוקא היכא שמעולם לא נפסקו התפירות כולם ונשארו שש או חמש תפירות של קיימא או בהחזרת ראשן דבכה"ג לא יצאה מכשרותה וחיבורה הראשון אבל היכא שכבר נפסקו כל התפירות ולא נשארו כדינם וכבר יצאה מתורת חיבורה הראשון. ועכשיו הוא שבא לתקן ולתפור אותה א"כ צריך לתופרה באופן שתהא כשרה לכתחלה דמה מהני לן מה שהיתה תפירה בתחלה כיון שכבר יצאה מתורת תפירתה ועכשיו פני' חדשות באו לכאן כדאיתא שבת (דף) ובגרדומי תכלת נמי דקיי"ל באו"ח (סי' יב סעיף א) דסגי בכדי עניבה היינו דוקא היכא שלא התיר עדיין הציצית מן הבגד אבל היכא שהתירם מן הבגד ובטלה שם ציצית מינה בכה"ג לא אמרינן דסגי בגרדומין בכדי עניבה דאין זו מעלה כלל מה שהי' בראשונה היכא שכבר בטל שמו ממנו ופנים חדשות באו לכאן ומה שהב"י כ"כ (בסי' טו) לענין טלית אחר היא לאו דוקא דהיכא שהתיר הציצית אותו הטלית נמי כאחר דמיא ועדיפא טפי ממה שהעירו התוס' ע"ז (דף לד.) ד"ה שאינו דבהחזירו לכבשן פנים חדשות באו לכאן דאלמא דכל היכא שצריך לעשות שום מעשה בידים אע"ג דאכתי לא נפקע שמו הראשון אמרינן שע"י המעשה באו פנים חדשות מכ"ש בנ"ד שכבר נפקע שם חיבורו ושם ציצית מינה ורק ע"י הקשירה שהוסיף מעשה באו לדין עלי'. וכיון דהוה פנים חדשות לכתחלה בעי':
והנה הטו"ז (סק"ב) תמה על התה"ד דהא לא דמי לשעטנז דצריך שלא יהי' שום צד חיבור בעולם אבל בס"ת בעינן שיהי' ספר אחד ומחובר גמור ועוד דא"כ בב' תפירות ליסגי ליסגי. תו הקשה מטלית שקרע בה רוב טהורה וליכא תו עלי' תורת בגד וה"נ דכוותי' עיי"ש. וראיתי בס' נקודת הכסף דברים של"ז להבין אותם. דמ"ש בודאי אפי' ב' תפירות סגי ולא כתב דומיא דשבת ושעטנז אלא לענין שיהא תפירות של קיימא

בענין שחשובים תפירה גבי שעטנז ושבת צע"ג דכיון דס"ל דבאמת בב' תפירות סגי א"כ מה ק"ל תו משבת ושעטנז שכתב דלא כתב דומיא דשבת ושעטנז כו' והא לפום סברא דהשתא הרי זה דומה ממש לשבת ושעטנז ולא הו"ל למכתב אלא דחמש או שש תפירות לאו דוקא הוא. תו כ' הנקודת הכסף ומ"ש בתה"ד ה' או וי"ו הוא לאו דוקא ורצה לאפוקי דלא בעי' שתהא מחוברת ברובא וכן משמע בלשון השאלה שכ' שם וז"ל ס"ת שנקרע תפירה בין יריעה ליריעה רוב התפירות אבל עדיין מחוברת בה' או וי"ו תפירות כו' וידוע שהשאלות שבתה"ד סידר בעל תה"ד עצמו:

הנה דבריו ז"ל מרפסין אגרין דכיון דהתה"ד בעצמו הי' המסדר של השאלות עכצ"ל דס"ל ה"א או וי"ו דוקא דאל"כ למה נקיט הכי דהא ליכא למימר שהמעשה כך הי' וכמ"ש הפרימ"ג בהקדמה ליור"ד ד"ה תה"ד בשם התב"ש זצ"ל. עוד כתב ואפשר נמי דאי אינה מחוברת בה' או וי"ו תפירות לא מינכר חיבורה ואע"ג דלענין שבת ושעטנז סגי בב' תפירות היינו דהוה חיבור לחומרא אבל ודאי לקרות לכתחלה בס"ת כזו לא שפיר דמי למיעבד הכי ודבריו תמוהי' דאם נחתינן לחלק בין ס"ת לשבת ושעטנז א"כ אין שום ראי' לדינו של התה"ד ז"ל דשאני שעטנז ושבת לחומרא ולא לקרות לכתחלה בס"ת כזו אפי' כשיש לה ה"א או וי"ו תפירות. ולענ"ד צריך להגיה ולסדר דבריו זצ"ל וכן צ"ל בודאי אפי' ב' תפירות סגי ומ"ש בתה"ד ה"א או וי"ו הוא לאו דוקא ורצה לאפוקי דלא בעי' שתהא מחוברת ברובא ואפשר נמי דאם אינה מחוברת בה"א או וי"ו תפירות לא מינכר חיבורה ואע"ג דלענין שבת ושעטנז סגי בב' תפירות היינו דהוה חיבור לחומרא אבל ודאי לקרות לכתחלה בס"ת כזו לא שפיר דמי למיעבד הכי ולא כתב דומיא דשבת ושעטנז אלא לענין [שתהא מחוברת] שיהא תפירות של קיימא בענין שחשובין תפירה גבי שבת ושעטנז. וכן משמע בלשון השאלה שם שכתב וז"ל ס"ת שנקרע תפירה בין יריעה ליריעה רוב התפירות אבל עדיין מחוברת בה"א או וי"ו תפירות כו' וידוע שהשאלות שבתה"ד סדר בעל תה"ד בעצמו. והיינו שע"כ דוקא נקיט הכי. ובסידור ההוא דברי הנקוה"כ נכיחים: אמנם דעוד כתב הנקוה"כ ומ"ש ועוד ק"ל מש"ס דפ' העור והרוטב לק"מ דהתם כל שנקרע רובה בטל מתורת טלית כיון שהית' טלית שלמה ונקרע גוף הטלית אבל הכא לא נקרעו רק התפירות צ"ע דהא כיון שהתפירות הם המחברים את היריעות אפי' שנקרעו רק רוב התפירות ג"כ תו ליכא חיבור שקריעת רוב התפירות הרי הוא כקריעת רוב הבגד דמבטל שם בגד מיני' וה"נ קריעת רוב התפירות מהני לבטל מיני' שם התפירות דמה לי נקרעו חוטי השתי או הערב שמחברים ועושים מחוטים אחדים בגד שלם וכשנקרעו רוב

החוטים דהיינו רוב הבגד בטל שם בגד ממנו ה"נ התפירות שעושין ספר שלם מיריעות אחדות שכשנקרעו רובם דהיינו ברוב הספר דמהני לבטל שם ספר מיני':

ולענ"ד גם בטלית אם נקרעו התפירות הרי הוא כאילו נקרע גוף הטלית וחכם אחד רצה לבאר דשם טלית מתבטל בין ע"י קרע שבגופו בין ע"י קרע שבתפירות משא"כ בס"ת אין שם ס"ת מתבטל ממנו ע"י קריעת התפירות ולענ"ד שם ס"ת שפיר מתבטל שנקרא רק יריעות של ס"ת ולא ספר. תו כתב ועוד דהתם כיון שנקרע רובה לא חשיב כמעיקרא דלענין טומאה בעינן כלי כדמעיקרא וכדפירש"י התם:

לענ"ד אין ראי' מרש"י ז"ל דהא התם נהי דנתבטל שם בגד מיני' מ"מ הא ג' על ג' נמי מקבל טומאה ושם בגד עליה מש"ה פירש"י דלא הוה כלי כדמעיקרא כשהי' בשעה שקיבל טומאה שבאותה שעה הי' בגד שלם לא של ג' על ג' אבל שם כלי הראשון נתבטל ממנו לגמרי והה"נ בס"ת שכשנקרע רובה נתבטל שם תפירתה הראשונה לגמרי ולא הוה ספר כלל ובסוף דבריו כתב וגם המעיין בפי' הר"ש (בפכ"ח דכלים משנה ח) יראה דבלא"ה לק"מ:

וראיתי בפי' הר"ש שם שאחרי שלא נ"ל פירש"י חולין פי' שם ג' פירושים:

הא' דהיכא דאיכא עלי' שם כלי כשנתבטל שם כלי מיני' נטהר לגמרי:

הב' שרק טומאת מדרס בטל מיני' משום שאינו ראוי לעיטוף:

הג' דאיירי כשאין בכל קרע וקרע רוחב ג':

והנה לפ"ד לא זכיתי לרדת לעומק דעת הנקוה"כ במה דלפי' הר"ש לק"מ. דלמה שהעלה שאין בכל קרע רוחב ג' הנה מ"מ במה שלא נקרע איכא אורך ורוחב ג' וכדי מעפורת הוא דליכא וההוא נמי מדרבנן הוא וא"כ קשה דכשם שקרע שברוב מבטל שם מחובר מהמיעוט שלא נקרע ה"נ דכוותה ואם כיון למ"ש דהיכא דאיכא שם כלי כשנתבטל נטהר לגמרי אכתי קשה במה נתבטל שם כלי בקריעת הרוב והא איכא עדיין מועט מחובר. ועכצ"ל דמיעוטא כמאן דליתי' דמי' וה"נ בס"ת לענין התפירות והי' נלע"ד שכיון למה שפי' דמשום שאין ראוי לעיטוף בטלה מיני' טומאת מדרס ולא משום דרובו ככולו ואכתי גם לזה צריך להבין במה זה החליט התנא דבקריעת רוב שוב אינו ראוי לעיטוף ובנקרע מיעוטו עדיין ראוי לעיטוף ועכצ"ל משום דאזלינן בתר רובא וא"כ ה"נ קשה דניזול בתר רובא ועוד שהרי הר"ש בעצמו לא החליט פי' זה והק' עלי' מזבחים כמבואר שם.

ומעתה אין בדברי הנקוה"כ כדי ביאור לדחות דברי הט"ז ובלא"ה צ"ע לענ"ד ע"ד התה"ד דהא בכל התורה קיי"ל המיעוט בטל לגבי הרוב. וה"נ מיעוט התפירות ליבטלו לגבי

הרוב שנקרעו תפירותיו ובאו"ח (סי' י' סעיף ז) נמי קיי"ל לענין בגד של ד' כנפות דכשהרוב אינו מחובר הו"ל כפתוח לגמרי ואם הרוב מחובר הו"ל כסתום לגמרי דאלמא דאזלינן בתר רובא להחשיב המיעוט כמחובר או לא וה"נ דכוותה:

ונתתי אל לבי לעיין בדברי התה"ד ז"ל (בסי' נ') וממה שהעיר דדוקא במגלה כשרה בהטיל בה ג' חוטי גידין המשולשין והשאר נתפר בפשתן אבל בס"ת פסולה בכה"ג וכיון שפסולה בנתפרה בפשתן עכצ"ל דבג' חוטי גידין המשולשין בלבד פשיטא דפסולה דאויר חמור מדבר הפסול [האמנם שראיית התה"ד ממלאוהו בקרובים דכשר ובהניח חלק דפסול תמוה דשא"ה שמא יזייף את השטר כשנתמלא אפי' בקרובים תו ליכא מקום לזייף אבל בחלק איכא לזייף ולכתוב במקום החלק ובעלמא י"ל דאויר עדיף מדבר הפסול אלא שהראי' מסוכה בסכך פסול ואויר הוא ראי' נכונה] ובסוף דבריו העלה דכשהיתה מתחלה כהלכתה ונקרע ונשאר ה' או ו' תפירות כשרה הנה נראה מזה דלא הכשיר בדיעבד אלא כשהתפירות שנשארו קיימו משולשין דכיון דבכה"ג במגלה כשרה לכתחלה ואפי' לא מלאוהו בפשתן כדמשמע באו"ח (סי' תרצא סעי' ו) במחבר שלא הזכיר שלכתחלה יתפור השאר בפשתן כמ"ש הרמ"א משמע דס"ל להמחבר אפי' לא מלאוה בפשתן כשרה לכתחלה ומש"ה בס"ת נחתינן חד דרגא להכשיר עכ"פ בדיעבד כשהיתה כשרה מתחלתה אבל היכא שהתפירות שנשארו לא קיימו במשולשין והם במקום אחד כמו בנ"ד דפסול אפי' במגלה. הנה בס"ת אפי' היכא שמתחלה היתה כדינה לא מכשרינן ותדע דדוקא במשולשין הוא שהקיל התה"ד דאל"ה למה זה העיר בתחלת דבריו דדוקא במגילה מכשרינן בג' תפירות גידין והשאר פשתן ולא בס"ת והא בלא משולשין אפי' במגילה פסולה אלא ודאי דבמשולשין קאי:

ובזה דברי התה"ד מיושבין דל"ק תו כיון דלשבת ולשעטנז מדמינן לה ליסגי בב' תפירות דהא כיון דאיירי שהתפירות קיימו במשולשין א"כ בכל מקום של המשולש ליכא רק ב' תפירות וכשם דהוה חיבור לענין שבת ושעטנז הוה נמי חיבור לס"ת ובין כולם ו' תפירות ובכל א' רק ב' תפירות ומה שכ' ה' או ו' נלע"ד ליישב דהנה עכצ"ל דס"ל כהסוברים (בסי' ש) דלכלאים בעי' ב' תפירות וקשר בראשן ולא סגי בתפירה א' וקשר דא"כ ליסגי בג' תפירות משולשין וכן צ"ל נמי עפ"מ שהבין הט"ז בדבריו והק' עליו דליסגי בב' תפירות ולא הק' דליסגי בתפירה א' דהא כבר התנה התה"ד שהתפירות יהיו של קיימא דהיינו בקשר בראשן או בהחזרת ראשן לצד אחד וכמש"ל וא"כ גם קשר א' הוה חיבור ועכצ"ל דלקושיא זו הי' הט"ז משני דס"ל לתה"ד דבעי' ב' תפירות וקשר. מעתה י"ל נהי דס"ל להחמיר בס"ת דבעי' ב' תפירות וקשר בראשן היינו רק שיהיה בב' מקומות של

המשולשים ב' תפירות וקשר אבל במקום א' של הג' משולשים אפי' לא נשאר רק קשר א' של קיימא דהיינו תפירה א' וקשר בראשה נמי כשרה בדיעבד ומש"ה כתב ה' או ו' אבל כל זה דוקא כשאותן ה' או ו' תפירות שנשארו קיימו במשולשין בג' מקומות ולא במקום אחד:

ועפ"ז מיושב קו' הט"ז די"ל הא דאזלינן תמיד בתר רובא היינו כשהמיעוט הוא במקום אחד ובכה"ג אזלינן נמי בתר רובא להחשיב כמאן דליכא מיעוט כלל גבי טלית שנקרע בה רוב ובאו"ח (סי' י' סעיף ז) אבל היכא שהמיעוט הוא בג' מקומות אין המיעוט מתבטל נגד הרוב וכה"ג מצינו בסוכה (דף צה:) לענין אתרוג דעל מיעוטו כשר היינו רק במקום א' אבל בב' וג' מקומות מיעוטו נמי פסול וה"נ י"ל בנ"ד אע"ג שהוא להקל דנהי דמיעוט תפירה הרי הוא כאילו אינו וכלא תפור היינו רק מיעוט שבמקום א' אבל המיעוט שבב' וג' מקומות הו"ל שפיר כמחובר לגמרי ומה"ט במגלה ג' חוטי גידין המשולשין הו"ל כתפירה לכתחלה ואפי' שלא נתפר השאר בפשתן ואע"ג שהרוב אינו תפור וכמש"ל לדעת המחבר דכיון שהמיעוט הוא באיזה מקומות אינו מתבטל נגד הרוב וא"כ בנ"ד שהיו התפירות שנשארו במקום א' פסול לכ"ע ועיין הגהת ד"מ על הב"י שנראה דעתו ג"כ דאיירי במשולשין דהיינו ממה שהוסיף להביא דברי התה"ד דלכתחלה אינו כשר בס"ת כמו שכשר במגלה ג' תפירות גידין במשולשין:

עוד רגע אדבר הנה באו"ח (סי' קמ"ג סעי' ד) בהג"ה אי' דאם חומש א' פסול אינו מגרע לשאר החומשין ומינה למד הגאון בעהמ"ח ס' דרך חיים בנקרעו התפירות ולא נשארו כשיעור בחומש א' שג"כ אינו מעכב לשאר החומשין ולענ"ד צ"ע דהא בגטין (דף ס.) מבואר ס"ת שחסרה אפי' יריעה א' פסולה לקרות בה ומשמע בין שהיריעה מאותו חומש ובין שהוא מחומש אחר מדפשטינן מינה על שאין קורין בחומשין ואפי' למה דדחינן שאני ס"ת דמחסר במילתא מ"מ איכא למפסל אפי' בחומש אחר לדידן דהא בס"ת קיימינן ועכצ"ל דלמסקנא דאין קורין בחומשין בביהכ"נ משום כבוד ציבור לא קיי"ל האי שינוייא דמחסר במילתי' ואפי' ס"ת שחסרה יריעה נמי משום כבוד ציבור הוא דפסולה וי"ל דוקא היכא שמעולם לא נתחברה כולה ואפי' חסרה רק יריעה א' מתחלתה כבר ליכא כבוד לציבור לקרות בה אבל כשהיתה מחוברת כהלכתה מתחלה ואח"כ נפסקו תפירותיו לית בי' משום כבוד ציבור וה"נ לענין שאר פסולים י"ל נהי דיריעה הפסולה הו"ל כחסרה היינו דוקא היכא שפסולה מתחלתה אבל נפסלה, אח"כ לא איכפת לן היכא שהוא בחומש אחר דליכא תו לחוש משום כבוד ציבור ואפי' היכא שפסולה מתחלתה נמי א"ל כיון דלהרמב"ם מותר לקרות בס"ת פסולה ולדידן נמי קיי"ל

בשעת הדחק שמותר לקרות בה ועכצ"ל דאין בזה צד כבוד ציבור ומש"ה כשאין הפסול באותו חומש מותר לקרות בה לכתחלה. ומעתה י"ל כיון שעיקר הוכחת התה"ד מדברי הרא"ש גטין אינה מוכרחת כמו שעמד עליו הט"ז ואפי' יהיבנא לתה"ד שיטתי' אכתי אפשר לומר מה שהרא"ש מחלק בין אינה תפורה מתחלה ובין אם נתקלקלה התפירה. אח"כ היינו רק היכא כשאין הקלקול בחומש שקורין בו כעת בגונא דליכא תו משום כבוד ציבור אבל באותו חומש אין בזה שום חילוק כלל א"כ אפשר לומר שגם התה"ד לא צידד להקל בנשאר ה' או ו' תפירות ואפי' משולשין כי אם על חומש אחר ולא על אותו חומש וצ"ע על שלא התעוררו בזה המחברים ז"ל ה' יזכני לכוין לאמתה של אורה הקדושה ויאיר עיני במאורה:

סימן כה

ספר תורה כתיבה בהידור נפלא וסידור נאה ונחמד מסופר מפורסם ירא וחרד על דבר ה' מרבים לב"ת שנפלה טיפת רוק על הא' הראשונה של השם הנכבד והנורא ועי"כ נטשטשו ונמשכו ממנה ב' קוים ובצד ימינם וביניהם טשטושים ונראת כצורה זו ולפי ראות עיני בהניעי ראשי להביט מקרוב מאוד וכ"כ כאשר העמדתי הס"ת להביט בה נגד השמש אדמה שהקו הנמשך מגג הה"א לצד ימין הרגל אינו נוגע ממש עד הרגל והקו שנמשך מהרגל לצד שמאל למעלה אינו נוגע ממש עד הגג והטשטוש שבין הקוים אינו נוגע לא בגג ולא ברגל אמנם לפי ראות אנשים אחרים הקוים נוגעים מגג לרגל ולא אוכל להחליט שבל אשגה ברואה:

תשובה הנה הטור או"ח (סי' לו) סתם ברגלי ההי"ן וקופי"ן שנוגעים לגגיהן שפסולין והשמיט מה שכתב הרא"ש עד שיתקן ועיין שו"ת חינוך בית יהודא (סי' עה) שהראה פנים בפי' דברי הרא"ש ומדברי הטור נראה דמפרש בדבריו דעד שיתקן קאי על הס"ת ומצריך גרירת כל הה"א. אמנם גדולי האחרונים בתשובותיהם נחלקו בדין ההי"ן וקופי"ן שרגליהן נוגעות בגגיהן. ודעת הריב"ש בתשובה (סי' קכ וסי' קמו) לפסול אפי' בקופי"ן ומכ"ש בההי"ן והתשב"ץ (ח"א סי' נ' וסי' נ"א) מכשיר בקופי"ן וגם בההי"ן דעתו נוטה להקל באם אין הנגיעה בעובי כל הרגל עד שיהא נראה כחי"ת ומהרי"ק (שורש ע"א) מכשיר בגיטין ולא ביאר דעתו בדין ס"ת אמנם (בשורש צה) העלה דפסול ועיי' שו"ת רמ"ע מפאנו (סי' לו) דאין בזה חזר וחדא לכתחלה וחדא בדיעבד ועיין בב"י דלהלכה נקטינן דפסולין:

ולולא דמסתפינא להכניס ראשי ובשגם שאין למדין הלכה מן האגדות הי' אפשר לומר דבנדבק בתחלת הכתיבה הוא דפסול ולא בנדבק אח"כ דכיון דתליית כרעייהו דה"א

וקו"ף הוא להוראת פתחי תשובה והרי פתחי תשובה ליחיד נמי בתחלת השנה הוא דנפתחין ולא בכל ימות השנה ולמה שלרבים פתוח בכל ימות השנה לא בעי רמז דתליית כרעייהו דה"א וקו"ף דתשובת הרבים כבר נתקבלה מקודם שהוריד משרע"ה הלוחות השניות שלא היו ישראל ראויין לאותה מעשה אלא להורות תשובה לרבים ולא הוה בעי עלה רמז בצורת האותיות ואולי י"ל עוד דלא שייך ברבים לא מסתייעא מלתא למיעל בפתחא תתאה ויש לדחות דכיון דבתחלת הכתיבה בעי למתלינהו לכרעייהו ממילא בנדבך אח"כ תו אין צורתם עליהן ויש מקום לפסול:

ולהלכה נקטינן ביור"ד (סי' רע"ו סעי' יא) בהג"ה בכרע של ה"א שנגע לגגה שאם נוגע ממש ועי"כ נראה לכל כחי"ת מותר לתקן בגרידה אבל אם לא נגע כי אם מעט יש להסתפק כיון שניכר לכל שהיא ה"א והנה הב"י בשם הר"י אכסנדרי הביא שנסתפק באם אינו נוגע אלא כחוט השערה והרמ"א שינה וכתב אבל אם לא נגע אלא מעט ולכאורה רצ"ל דהרמ"א נמי נגיעה בחוט השערה קאמר וקרי לה נגיעה מעט אבל ביותר מחוט השערה הו"ל נוגע ממש ומותר לתקן בגרידה. אמנם נלע"ד דכל ספקו של הרי"א והרמ"א הוה לחוש לחומרא לשיטת המכשירין בנגיעת ההי"ן וקופי"ן כל שאינו נוגע בכל עובי הרגל עד שהוא נראה כח' ומש"ה אע"ג דנקטינן כשיטת הפוסלין מ"מ לענין מחיקת השם יש להחמיר ולהסתפק אולי שיטת המכשירין נכונה ועכ"פ אסור לתקן בגרידה וממילא אין לחלק בין נגיעה כחוט השערה ובין נגיעה יותר מכחוט השערה רק בין נגיעת כל הרגל ובין נגיעת מקצת עובי הרגל וע"כ שינה הרמ"א מלשון הרי"א שהביא הב"י:

ועפמ"ש נתיישבו קצת השגות שהשיג הרדב"ז (סי' תקצו) ע"ד הר"י אכסנדרי ז"ל ונסתר כ"כ הועוד ממ"נ שכתב מוהר"ל מפראג בשו"ת חינוך בית יהודא (סי' עה) כמו שאבאר דמתחלה נסתפק בכוונת הרא"ש אם ר"ל שיתקן בגרירת כל האות או בגרירת הדיבוק בלבד ור"ל שמסתבר לפרש דבגרירת הדיבוק קאמר אם לא שנפרש שר"ל בגרירת כל הרגל בלבד ושוב הק' דכי היכא דבנפלה טפת דיו לא מהני נטילת הטפה ה"נ בנגיעת הרגל לא יועיל גרירת הרגל דהיינו כגרירת הטפה [ומ"ש ואיך נאמר בה"א וקו"ף שנוגעים ר"ל הרגל דהיינו כטפת הדיו] וכ"כ יצא להקשות על גרירת החרטום בלבד שבמ"ס פתוחה שנדבקה ומה ישתנה מטפת דיו שנפלה והחזיק הקו' מדברי הרא"ש דבמ"ם פתוחה דלא מהני גרירה משום חק תוכות מה תיקון יש לה"א שנגע כרעה לגגה ומכח זה רצ"ל דמ"ם פתוחה אין עליו צורת אות לאחר הדיבוק משא"כ ברגלי ה"א וקו"ף שנגעו איכא עלה צורת אות אלא שפסול לס"ת ומהני גרירה והיינו גרירת הדיבוק ומרדכי

דס"ל דלא מהני גרירה ס"ל דליכא עלה צורת אות וממילא לא מהני גרירה ושוב חזר בו ושיש לפרשו דעל ס"ת קאי עד שיתקן ולפי זה אפילו גרירת הרגל לא מהני ובההי"ן של שם דעתו דמותר כ"כ לגרור משום דמתחלה לא נתקדש והיינו גרירת כל האות כדס"ל השתא. ונראה דאפילו בנגע לאחר הכשירו אע"ג דחלה עליו קדושה ס"ל דכל שנגע פקעה קדושתו דאי לאו הכי לא הוצרך לומר דהמרדכי בשאר אותיות הנוגעות. הא י"ל בה"א ולאחר שנגמר בהכשר מיהו י"ל דלא ניחא לי' לומר דהמרדכי בנגע לאחר שנעשה בהכשר דבכה"ג לא בעי רק גרירת הנגיעה בלבד ולא הוה חק תוכות וכשיטת הסמ"ק ושוב הביא דיש מי שאמר דבנגיעה כחוט השערה כיון שכ"ע קורין הא' אין למחוק בשם ודוחה דבריהם דכיון דבעי כרעה דה"א תלוי' אין חילוק בין נוגע הרבה לנוגע מעט סוף סוף אין כאן צורת אות ועוד ממנ"פ אם אין לו צורת אות מותר למחוק ואם יש לו צורת ה"א משו' דנקרא ה"א לכ"ע מותר בגרידה:

והנה דבריו הקדושים צ"ע דהא מצד אין לו צורת אות בעי' גרירת כל האות ולצד יש לו צורת ה"א משום דנקרא ה"א סגי בגרירת הדיבוק וממילא אין היתר בגרירת כל האות ואפי' בגרירת כל הרגל אין היתר וזה הוה ספיקו של הר"י אכסנדרי שהוא היש מי שאומר שהביא. וע"כ צריך לדחוק דמשום שיש לפרש שגם בנגע הרבה סגי בגרירת הנגיעה וכמו שרצ"ל מעיקרא נהי שלא רצה לסמוך ע"ז בנגיעה גמורה מ"מ בנגיעה כחוט השערה סגי לי' בגרירת הנגיעה דהוה כעין ס"ס כמו שאכתוב לקמן בשם שו"ת פנים מאירות ממילא לפמ"ש דלשון הטור המשונה מלשון הרא"ש מורה שדברי הרא"ש מתפרשין דעד שיתקן הס"ת קאמר הרא"ש דפסולה ובעי' בנגיעה ממש גרירת כל האות ממילא בנגיעה כחוט השערה נדחה הממנ"פ שכתב המוהר"ל זצ"ל וחזר ספיקו של הרי"א והרמ"א למקומו:

ובנ"ד לפי האומרים ששני הקוין נוגעי' ממש א"כ בצירוף הטשטוש שביניהם ושבצד ימינם י"ל דהוה כנתקלקל צורת האות ממש אמנם גם לפי ראות עיני בהביטי מקרוב מאוד ונגד השמש שאינו נוגע ממש אפשר לומר כיון דבהיות הס"ת מונחת על השלחן בראי' אמצעות קשה להכיר שאין הקוין נוגעין ממש לא אזלינן בתר ראי' בקרוב מאוד ובתר ראי' בהעמדה נגד השמש. ועיי' במג"א (סי' לו ס"ק א) בשם הרמ"ע שאין ליגע בכדי שאדם בינוני יכירנו היטב מעל הס"ת שע"ג הבימה כשקורא בו ולהב"ח השיעור שיכירנו ברחוק אמה. ותו נלע"ד דכ"ה דבכל עניני הס"ת אזלינן בתר תינוק דלא חכים ודלא טיפש ולא בתר הכרת גבר בגוברין ה"נ לא אזלי' בהכרת הנגיע' כ"א בתר רובא דאינשי ולא בתר איש שמראית עינו עזה ביותר. ויש לדחות דגבר בגוברין משער ע"פ

ההשכלה וע"פ הענין מש"ה בעי' תינוק דלא חכים ודלא טפש אבל בנ"ד י"ל דסגי במי שעינו עזה דלא נגע ובר מן דין י"ל כיון דתליית כרעייהו הוא להוראת פתח תשובה בעי' שיהא הפתח בדרך ישר ולא בדרך עקלתון ואע"ג דאין הקוים נוגעים ממש צריכים תיקון ותדע דבגטין השטין מעורין ועי"כ נקרא שפיר ספר אחד ואף על גב דאין השיטין מחוברין ממש והיינו משום דע"י שהשיטין מעורין האותיות שבשיטה עליונה מגיעין עד סמוך לשיטה תחתונה והאותיות שבשיטה התחתונה מגיעין עד סמוך לשיטה עליונה חשיב כמחובר וה"נ דכוותה הוה כנוגע ממש ויש לחלק:

ועלה על רוחי דאפשר לתקן על אופן זה לגרד מרגל השמאלי מלמטה למעלה רק שלא יגרד כל הרגל כי אם ישאר מקצת הרגל באופן שישאר מהרגל עם הקוים הנמשכים ויהי' כצורה זו ואחר כך יחזור ויכתוב במקום מקצת הגרד באופן שישאר הפסק מעט בין הנשאר מהרגל בתחלה ובין הנכתב מחדש ועי"כ ישוב לצורה זו ואח"כ יגרד הנשאר בתחלה מהרגל עם הקוים וטשטושים שעי"כ יחזור וישאר כצורה זו ושוב יוסיף לתקן ע"י כתיב' במקום הגרד השני כדי שיחזור וישיב לצורת ה"א כבתחלה מראשית:

ואולי יותר נכון לגרד בתחלה מלמעלה מקצת הרגל עם הקוים וטשטושים וישייר קצה התחתון של הרגל באופן שישיב לצורה זו אלא שנפסל עדיין משום חק תוכות ואחר כך יכתוב במקום הגרד קצה העליון של הרגל ולא יחברנו לקצהו התחתון הנשאר כי אם ישייר הפסק בין שני קצות הרגל ושיהיה בצורה זו ואח"כ יגרד הקצה התחתון שהשאיר בגרידה הראשונה ושוב יחזור ויכתוב במקום הגרד ש ויחברנו לקצה הרגל העליון הנכתב אחר שגרד בראשונה וטעמא נ"ל דנהי שהר"י והרמ"א נסתפקו אם מותר לגרד בכה"ג היינו דוקא היכא שע"י הגירוד יתבטל צורת הה"א לגמרי דבזה הוה מוחק גמור ואע"ג דע"ד תיקון קא מחיק לא מהני אבל בגרידת מקצת רגל ההא דעי"כ לא נתבטלה עדיין צורת ה"א כמבואר באו"ח (סי' לב סעי' טו) דבנשתייר מרגל השמאלי של ה"א כמלוא יו"ד קטנה כשר בכה"ג מותר למחוק ע"מ לתקן ומה שהפוסקים לא נחתי לתקנה זו י"ל דמיירי בס"ת כתובה בכתיבה דקה שא"א לתקן באופן זה וקצת יש להביא ראי' דע"ד תיקון מותר למחוק מדא"ר ישמעאל וכי תעלה על דעתך שישראל נותצין את המזבחות כו' עי' ברש"י ורמב"ן פ' ראה ואם נאמר דע"ד תיקון נמי אסור בלאו קרא הי' עולה עה"ד להיתר ובעי' קרא לאיסור אע"כ דע"ד תיקון באמת שרי מחיקה ונתיצה ובלאו ע"ד תיקון קשה שפיר וכי תעלה ע"ד כו' ועכ"פ בעי' לומר דת"ק ור"י פליגי בדין מוחק ע"ד לתקן שוב ראיתי בשו"ת בית אפרים חיו"ד (סי' סא) שהמזרחי הרגיש בראיה זו ודחאה. ואולי יש להשוות המחלוקות דהאוסרים מחיקה ע"ד לתקן

היינו משום חשש שלא יעלה בידו לתקן אח"כ כמו לא יאמר אדם לה' קרבן רק יקדים קרבן לה' ודוקא באדם א' שייך חשש זה אבל ברבים אין לחוש לזה ואפי' שאחר יתקן שרי מחיקה ע"ד תיקון כעין מילה בשבת דכל כמה שלא פרע הוה כלא מל ושרי שיפרע אחר בשבת (דף קלג:) מתקיף לה ר' פפא וכשמוכני' הרבה בשעת המחיקה או בשל רבים דמדכרי אהדדי בעירובין (דף ג.) יש לומר דלכ"ע שרי מחיקה לתקן וי"ל דלא שייך ברבים בכה"ג קדרה דב"ש לא חמימי ולא קרירי משום שצורך התיקון נראה לכל ולא דמי להא דעירובין (שם) שקשה להכיר הקלקול במהרה:

וראיתי בשו"ת רמ"ע מפאני (סי' לו) שהביא אופן תיקון הראשון שכתבתי בשם סופרים מוחזקי' למומחי' ודוחה דבריהם מג' טעמים א' שהחיוב למחוק ולבטל תמונת הא':

ב' שאם השיור הדבוק לגג אינו מפסיד ואפי' שלא יגררוהו אח"כ כשר. הנה עשו בגרירתם הראשונה מה שאפשר לעשות בגרירת כל הרגל ואם יחזרו לגרור אותו שיור הנם גוררים חלק מתמונת הא' שכבר חלה עלי' קדושה ואם לא יגררוהו הפסידו בהידור מצוה ועשו בגרירתם חלק מהרגל מה שיעשה בגרירת כל הרגל ואם אותו שיור מפסיד הצורה כשחוזר וגוררו הרי זה חקיקה ולא כתיבה שהרי התוך הראשון ששיירו בכתיבתה אחר הגרידה הראשונ' לכרעי' דתליי' לא הוה תוך של ה"א כיון שהדלית מן הה"א לא הוה כהלכתה ועכשיו ע"י גרירה הוא שנעשה תוך של ה"א מה תאמר שאחרי הגרידה יגביהו מעט אותו כרעא דתליי' ויבוא גמר הצורה ע"י קולמוס הרי התוך הזה משוייר חציו בקולמוס וחציו בסכין. ועוד שכיון שהתוך הזה אין לו שיעור למעלה כל שהי' תחלה ההוא כרעא דתלי צורתו מוכחת עליו כשאתה גורר אח"כ הרי אתה מוחק את השם וגומר התוך בסכין כו' והחוזר ומגביה אותו הרגל ע"י קולמוס אינו לא מעלה ולא מוריד עכת"ד:

והנה מה שהחליט שצריך למחוק ולבטל תמונת ה"א לענ"ד אינו מוכרח די"ל דבמחיקת הרגל עם הדיבוק סגי שפיר להכניסו בקדושה אע"ג שלעולם לא נתבטל ממנה צורת ה"א: ומ"ש עוד דאם השיור אינו מפסיד הצורה אסור לגרור גם בזה י"ל דמ"מ בשביל לייפותו מותר לגררו כיון דלא ע"ד שתחול עליו עתה הקדושה נשתייר שיור זה ובכה"ג מותר למחוק כדי לייפות השם. ועיי' בשו"ת חינוך בית יהודא (סי' עה) שהבאתי גם במ"ש שאם השיור מפסיד הו"ל חק תוכות ואע"ג שיחזור ויגביה את הרגל ע"י כתיבה הרי התוך חציו בסכין וחציו בקולמוס אפשר לומר כיון דנגמר בכתיבה לא קפדינן על חציו שבחקיקה והוה שפיר וכתב דהא גם לפי דבריו מתחלה חיקק כל הרגל עם הדיבוק וחוזר וגומר הרגל בלבד ע"י כתיבה מה אמרת בזה יצא מצורת ה"א קודם כתיבה ובזה

לא יצא הלוא ע"ז אנו דנין אם בעי' שיצא מצורת ה"א קודם חקיקה וכתיבה או לא והכל הולך אל מקום א' לטעמו הראשון:

וסוף דבריו שכתב ועוד אני אומר שהתוך הזה אין לו שיעור למעלה כו' כשאתה גורר אח"כ הרי אתה מוחק את השם וגומר התוך בסכין כו' והחוזר ומגביה אותו הרגל ע"י קולמוס אינו לא מעלה ולא מוריד דברים אל אין להבינם דאם השיור פוסל י"ל שהוי גומרו בסכין אבל אין לומר שיש בגרירתו משום מחיקת השם ואם אינו פוסל דהוה בגרירתו משום מחיקת השם הנה אין בגרירה משום גומרו בסכין כיון שגם בלא הגרירה הוא כשר ומ"ש שהחוזר ומגביה ט"י קולמוס לא מעלה ולא מוריד כבר כתבתי שי"ל דמעלה יתירה. עשה כיון שנגמר ע"י קולמוס בכתיבה שאחר גמר הגרירה. ולפ"מ דקיי"ל דסגי בגרירת הרגל דהדרא קושי' מהר"ל שהבאתי לעיל למקומה ועכצ"ל כתי' הג"ה מוה' חנוך שבתשו' חב"י דדיו שנפל לתוך ב' ע"י הגרירה נעשה ב' אבל במ"ם פתוחה ורגלי הא' וקו"ף

האות נגמר ע"י כתיבה ואע"ג דכשנוטל כרעי' דה"א נעשה ד' לא חשיב נגמר האות בגרידה כיון שרוצה לכתוב ה"א עדיין לא נגמר האות לגמרי נקרא וכיון שכותב הרגל לא מיקרי חק תוכות וא"ל שנתקלקל הגג במה שנגע בו הרגל מאחר שעושה גמר האות דהיינו הרגל מחדש ע"ש יש מקום להסתייע קצת לדברינו ולומר שעכ"פ רוצה לגמור הרגל כבראשונה לא חשיב עדיין נגמר האות לגמרי ע"י חק תוכות וכיון שגמרו ע"י כתיבה כשר כי היכא דלא חשבינן שהדלית נגמרה ע"י חק תוכות משום שרצונו לכתוב ה"א ויש לדחות ועכ"פ הדברים שקולים:

וראיתי בס' פתחי תשובה שהביא בשם ס' גנת ורדים דאותיות השם צריכים להיות נכתבין כסדרן לס"ת ומ"מ גם בכתובים שלא כסדרן איכא איסור מחיקה והרמ"א בה"א אחרונה מיירי ולא בראשונה ושכן משמע בשאלת מוה' ידידי' טיאה שבנוב"י (מהד"ק חיו"ד סי' עה) ובאמת גם הנוב"י דנקיט (בס"ס עו) ה"א אחרונה נראה שסובר כן וכ"ה בשו"ת שמש צדקה (חיו"ד סי' נב) בסוף הגהת בן המחבר ד"ה ועוד אני אומר ולדבריהם א"א בנ"ד לתקן כלל ולפום רהיטא רצ"ל דלזה עדיין מהני העברת קולמס על שאר האותיות ול"ד לצריך לכתוב שם וכתב יהודא ולא הטיל בו דלי"ת דלא מהני העברת קולמס לרבנן היינו משום שהכתב התחתון לא נתקדש משא"כ לענין שלא כסדרן ואע"ג דהו"ל מוחק כתב התחתון כמ"ש התשב"ץ (ח"א סי' קכז וח"ג סי' קצ"ג) י"ל כיון שהוא ע"ד תיקון לית לן בה משום דמתקן בשעת המחיקה ממש ובזה לא נסתפקו הרי"א והרמ"א. אמנם שמדברי התשב"ץ נראה דבכה"ג נמי אסור למחוק כתב התחתון ומה"ט

דחקו לומר דהרמ"א בה"א אחרונה ולא בה"א ראשונה מיירי דלא מסתבר לה לתקן בהעברת קולמס על שאר אותיות השם. ובע"כ בעי למשכוני נפשין דמ"ש הר"י ברם אכתי איכא למיבעי היכא דחד ה"א מאותיות השם כו' דמשמע אפי' ה"א הראשונה דוקא היכא שעדיין לא כתב שאר האותיות של השם מיירי אבל היכא שכבר נגמר כתיבת השם כולו לא מהני שום ותיקון לה"א ראשונה:

אמנם מדברי ס' פתחי תשובה (סקכ"א) בשם שו"ת השיב ר' אליעזר ביו"ד שהעוקץ השמאלי נמשך למטה ונראה כחית קטנה שהעיקר לקלוף היו"ד או לתקנו בכתיבה ושוב נסתפק אם בעי' העברת קולמס על שאר האותיות וקצת ראי' הביא שא"צ מבואר דס"ל דלא בעי' כסדרן באותיות השם ואפי' תימא בעי' סגי עכ"פ בהעברת קולמס. והמעיין בשו"ת שמש צדקה יראה שדברי השו"ת גינת ורדים על תיקון יו"ד שעוקצה השמאלי נמשך ונראה כחית נאמרו דלא מהני משום דבעי' כסדרן ובעל פתחי תשובה לא הרגיש שיש בזה פלוגתא בין הגנת ורדים ובין בעל השיב ר' אליעזר. גם בשו"ת מאיר נתיבי' שהביא בפתחי תשוב' (ס"ק יט) לא נראה שחולק על השואל אלא על מה שצידד שאין זה חק תוכות אבל לא פקפק מצד שהאלף נכתבת אחר שאר האותיות משמע דלא בעי' כסדרן וס' מאיר נתיבי' לא, זכיתי שיאיר נגד עיני לעיין בו וכ"כ לא נתבאר מאין יצא להגינת ורדים ומוהר"י טיאה ונוב"י שהשם צריך להיות כסדרן ובשו"ת בית יהודא להר"י עייא"ש (חלק יו"ד סי' נא) בדין יו"ד של שם שנראית כלמד קטנה רמז לעיין בגינת ורדים שם ובכ"ז לא אתי עלי' מה"ט כי אם שלא נתקדשו שאר אותיות השם כיון שקדם להם היו"ד שפסולה משמע דלא ס"ל כהגינת ורדים דבעי' כסדרן וטעם הב"י לא שייך היכא שנתדבק אח"כ כמו בנ"ד:

גם בשו"ת בית אפרים (חיו"ד סי' סא) חולק על ה גינת ורדים גם בשו"ת חינוך בית יהודא (סוף סי' עד) נראה שחולק על הגנת ורדים וס"ל דלא בעי כסדרן בשם גם בשו"ת סת"ם להגאון מהרש"ק (סי' מא וסי') חולק עליו ושכ"ה בספר יהושע וקצת ראי' נ"ל מיומא (דף ל"ח) דבן קמצר הי' קושר ד' קולמוסים וכותב שם בן ד' אותיות כאחד וקשה הא ע"כ כתיבת ה"א בעי יותר שיהוי מכתיבת יו"ד וו"ו ועכ"פ נשלמה צורת הוי"ו קודם ליציאה מצורת ד' לצורת ה' ונגמרה כתיבת צורת הוי"ו קודם לגמרה של ה"א הראשונה והו"ל שלא כסדרן אלא ע"כ דכשר ודוחק לומר דבס"ת פסול ולא בשאר כתבי קודש דא"כ הו"ל לבן קמצר התנצלות שלא רצה ללמד דלמא אתי למיכתב כן גם בס"ת ועיין מה שהביאו בשם הירושלמי התנצלות גם לבן קמצר ולא מטעם שכתבתי:

ודע שהעירותי ע"ד הגינת ורדים דאע"ג דבעי' כסדרן אכתי יגרד היו"ד וקודם שיתקננו יגרד שאר האותיות ויחזור לכתוב השם כולו וכ"כ למה לן לדחוקי דהרמ"א בה"א אחרונה קאמר הא גם בה"א ראשונה אפשר לתקן בגרידת הרגל ואחר יגרד שאר האותיות שלאחר הא הראשונה אמנם נתיישב לי ע"פ דברי הרדב"ז (סי' תקצו) שכ' דבאותיות השם כ"ע מודו שמוחק הרגל לבד שהרי שאר חלקי האות נתקדשו ואמאי ימחוק אותם ואם באותו אות עצמו לא התיר למחוק כי אם מה שנכתב בפיסול ולא שאר החלקים מכש"כ שבפסול לאות אחת לא התיר למחוק שאר האותיות שנכתבו בקדושה ואין בהם שום פסול ועדיין צ"ע שא"ה דאפשר להכשיר הס"ת בלא גרירה יתירה וצ"ל דס"ל דע"ד תיקון נמי אסור למחוק השם:.

ודעת הרדב"ז שם דהיכא שנגמרה הכתיבה בהכשר נא ימחוק כי אם מה שנגע ולא הוה חק תוכות. ובשו"ת שמש צדקה הביא בן המחבר בהגהותיו דברי שו"ת זקן אהרן שכתב אבל בה"א שע"כ רגלו השמאלי אינו בקצה הגג כמו בחי"ת אלא נוטה לפנים כו' וכ"ש שהדיבוק לא יהיה אלא כחוט השערה כו' זה עדיין נקרא שמו עליו ולא יקרא תיקונו חק תוכות והנה בשו"ת פנים מאירות (ח"ג סי' כ) נשאל בה"א של שם שנדבקה לוי"ו ורגל הה"א נדבקה לגגה כ"ש וכשהתחילו להפריד נגיעת הה"א לוי"ו נקלף דיבוק הכרע לגג. והעלה להקל מכח ס"ס ספק לא הוה נגיעה כלל מכרע לגג וספק פירוד הדיבוק לא חשיב חק תוכות. ובאמת הוה מצי לצרף עוד ספק שמא הלכה כתשב"ץ ופי' א' שבתוס' גטין דנגיעה לא פסלה ויהי' ג' ספיקות דמהני גם ביש לו חזקת איסור כמ"ש הש"ך (בסי' קי), ובנידון דידן נמי י"ל הנהו ג' ספיקות כיון שלפי מראיתי מקרוב ונגד השמש אין כאן נגיעה אע"ג דלשאר בני אדם נראה דנוגע הרי זה נכנס בכלל ספק ונהי שכתבתי לעיל מדברי הפוסקים דאזלי' בתר הראי' של אדם בינוני כשקורא מס"ת שע"ג בימה או ברחוק אמה היינו להקל שבנוגע בדקות כל כך עד שאין ניכר בשיעור זה לא מפסיל אבל היכא שבראי' קרובה באמת אינו נוגע אע"ג דבשיעור זה נדמה לנגיעה לית לן בה וספק הלכה כתשב"ץ. ופי' א' שבתוס' שהרי גם הרי"א והרמ"א חשבי לי' לספיקא להחמיר לאסור הגרידה בשביל ספק הכשר לשיטתם וספק הלכה כר"י שהביא המרדכי דלא הוה חק תוכות בכה"ג ועיין בשו"ת בית אפרים (חיו"ד סי' סא) שגם דעת הרשב"א וסמ"ק וכל בו ולבוש וכן העלה הב"א להלכה דלא הוה חק תוכות עכ"פ כשנגמר צורת ה"א בהכשר. ויש מקום להקל בגרירת הנגיעה לבד:

ודע דכל עיקר הספק של הרי"א והרמ"א הוא משום דס"ל דמחיקת השם אסורה אפי' ע"מ לתקן וראיתי בתשב"ץ (ח"א סי' ב) שחולק עליהם בד"ה ואחר שנתפרש הראשון

וסובר בפשיטות שע"ד תיקון מותר למחוק ובד"ה נמצא שעלה בידינו כתב שגם בשביל לכתוב שום דברי תורה במקום המחק הי' מותר אנא שקשה להקל באיסור תורה ואע"ג שנראה מדבריו שם שהאזכרות שבלוחות הנערים יש איסור תורה במחיקתם ולוקה עליהם וקשה הרי לא נתקדשו האזכרות כדינם והרי זה סותר למ"ש (בסי' קכ"ז וסי' קעז) דשם שלא נתקדש מותר למוחקו עכצ"ל דס"ל דשם שבלוחות חשיב שפיר נתקדש כיון שע"ד שמו ית' נכתבו ויש איסור תורה במחיקתו אם לא לצורך כתיבה או תיקון ממילא בנ"ד יש ס"ס להקל לגרד הרגל שמא הלכה כתשב"ץ דע"ד תיקון ליכא איסור מחיקה. וכ"ה בשו"ת בית אפרים (חלק יו"ד סי' סא) ואת"ל דאין סלכה מ"מ שמא אין לחוש כלל לדעת המכשירין בנגיעת הרגל בכחוט השערה ומותר למחוק ואפי' תימא לחוש שלא להקל מכח ספק ספיקא זו להקל ולהתיר מחיקה בשמו יתברך אכתי אפשר לעשות באופן שכתבתי ומצאתיו בשו"ת רמ"ע בשם סופרים מוחזקים למומחים. ולמה שהרמ"ע דחה דבריהם הראיתי קצת פנים לחזקם ועכ"פ לזה יש לצרף הספיקות שכתבתי בשם שו"ת פנים מאירות דבכה"ג לא הוה חק תוכות כלל. וכל היכא שמעולם לא יצא מצורת ה"א אפשר דאפי' לשיטת הסוברים דבעי' כסדרן כשר כיון שמעולם לא יצא השם מסידורו הראשון ובפרט שהבאתי הרבה מחברים שחולקים על דבריהם דלא בעי' כסדרן:

ובהיותי בזה לא זכיתי להבין דברי המוהר"ל מפראג שבשו"ת חינוך בית יהודא במ"ש ואי משום מחיקת השם כו' הרי הר"י מתיר לגרור הדיבוק שבין ב' אותיות כו' וה"נ מותר לתקן בגרירת הנגיעה שוב הקשה למה הוצרך להביא ראי' ממס' סופרים דלא שייך בזה מחיקת השם הא במחיקת מקצת אות והשם נשאר לא שייך איסור מחיקת השם תדע דבודאי אין פי' ואבדתם את שמם למחוק מקום שכתוב שם ע"ז דלא מצינו מצוה בזה וע"כ הפי' דבמה שמאבד ע"ז ממקום שעובדין אותה בזה מאבד שמה ועלה קאי לא תעשון כן לה' אלהיכם שלא ימחקו את שמו והיינו דוקא במוחק אות א' מהשם דגורם בזה מחיקת השם אבל למחוק דבר מה ואין השם נמחק לא ודברים אלו סתומים דלמה הוצרך לסתור פי' ואבדתם את שמם שיאבד המקום שכתוב בו שם העו"ג:

ונלענ"ד בביאורם דאם מצות ואבדתם את שמם הי' על אבידת מקום שכתוב בו שם עו"ג ועלה קאמר לא תעשון כן לה' אלהיכם. הי' אפשר לומר דמחיקת דבר מהשם נכנס באיסור כיון דזה הוה עיקר האיסור וה"ה התחלת האיסור אמנם כיון דמצות ואבדתם את שמם לא לא על איבוד הכתיבה קאי כי אם באיבוד מקום עבודתה קאמר דהיינו איבוד שמה ועלה קאי לא תעשון כן לה' אלהיכם אלא דממילא שמעינן איסור מחיקת

שמו דכיון דהציווי שלא לאבד מקום שעובדין בו את ה' שזה נקרא איבוד שמו ממילא שמעינן דאיכא איסור במחיקת שמו דהיינו האיבוד ממילא דוקא עיקר איבוד שמו אסור ולא התחלת מחיקת דבר מה. איברא דלפ"ז מה הוה ק"ל מנותץ אבן מן ההיכל והעזרה והא נתיצת אבן הוה עיקר האיסור. וי"ל דאפי' במקצת דבר אסור משום דאיכא התחלת עיקר האיסור ודוחק לומר דעדיפא מיני' משני עלה:

ואגב אזכיר מש"כ בשו"ת בית אפרים (סי' ס"א) דמותר לגרור כל האות יו"ד וה"ה בנ"ד כל הרגל אע"ג דלרשב"א וסמ"ק בכה"ג לא הוה חק תוכות מ"מ כיון דסה"ת ושאר גדולים פוסלין הוה ספיקא לדידן. ולא מיבעי' אם ספיקא דאורייתא מן התורה לחומרא דפסול מה"ת אלא אפי' להרמב"ם דמדרבנן לחומרא כיון דעכ"פ מדרבנן פסול והמחיקה ע"ד תיקון שרי. ולכאורה צ"ע היכא שייך בזה ספיקא דאורייתא הא משום ברכה אפשר בגניזה ועיקר חיוב הקריאה בספר תורה דרבנן הוא ואי משום אל תשכן באהליך עולה הו"ל דברי קבלה ועי' מש"ל הל' מגילה (פרק א הל' יא) בשם הר"ן דספק דברי קבלה לקולא וצריך לחלק דדברי קבלה של תקנת נביאים כמגלה הוא דהוה לקולא. ועיין בדברי חמודות פ"ק דברכות (סי' לא) דגם בתקנת נביאים אזלינן בספק לחומרא אבל דבר המפורש בדברי קבלה ולאו תקנת נביאים לחומרא כיון דמקמי הכי הלכתא הוה גמירי לה ואסמכוהו אקרא וכמש"כ התוס' ע"ז (דף נב.) ד"ה תנהו ענין דהו"ל ספק הלכה למשה מסיני כמו שכתב הפרמ"ג (סוף סי' קי) דלהלכה לחומרא שוב ראיתי בשו"ת סת"ם להגאון רש"ק (סי' מ"ז) שדחה מ"ש השואל דהוה ס"ס שמא הלכה כהרמב"ם דמכשיר לקרות בס"ת פסולה ושמא הלכה כהמכשירין דלענין אסור לשהות לא הוה אלא ספק אחד ואין לומר דהוה ספיקא דרבנן כיון דדברי קבלה היא מאל תשכן עולה וכדברי תורה דמיא ויש טעות הדפוס בדבריו וצריך להגיה כמש"כ ומש"כ לדחות דברי התשב"ץ דאפי' כשאין השם עומד להמחק מה"ת מותר לגרום שימחק וליכא כי אם איסורא דרבנן צ"ע מסוכה (דף נ"ג:) דא"כ מה הוה מיבעי' לי' לדוד ואי משום איסורא דרבנן הוה מיבעי' לי' הוה מצי למשדי ע"י קטן וכמו שהמציא הבית אפרים ז"ל אמנם נלע"ד דדוקא בשם שכבר נכתב הוא דס"ל להבית אפרים דשרי גרם מחיקה אפי' אין עומד להמחק אבל לכתוב לכתחלה שם ע"ד למוחקו ע"י גרמא הא לאו גרמא הוא כ"א מעשה בידים שכותב ע"ד שימחק ומדוקדק לשון מה למיכתב שם אחספא ולמישדי כו':

סימן כו

נשאלתי באשה שמתה ומצאו אח"כ מעפר אה"ק צרור אצל תכשיטיה אם מותר לפתוח הקבר כדי לתת מעפר אה"ק לתוך הקבר:

א **תשובה** לכאורה נראה דדוקא בפינוי המת או כשיזיזו בו אבר מאברי' שייך חרדת הדין וכההוא דשמואל שהעלוהו לגמרי ולגמרי מקברו ע"י הבעלת אוב או בהזזה אפי' לאבר אחד דכבר שייך חרדת הדין דסבור שיעלוהו לגמרי אבל בפתיחת הקבר לחוד ולא יזיזו את המת ממקומו ליכא משום חרדת הדין וכן משמע בשו"ת שבות יעקב ח"ש (סי' קג) דבפתיחה ליכא חרדת הדין ומש"ה לא ערבינהו המחבר (בסי' שסג) לאיסור פתיחת הקבר עם איסור פתיחת המת ולפ"ז י"ל נהי דאפי' כדי לבודקו אם הביא סימני גדלות אסור לפתוח הקבר מ"מ כדי לתת מעפר א"י לתוך הקבר מותר לפתוח ובאבל רבתי שהובא ברא"ש מ"ק (סי' פ"ו) מאחר שנסתם הגולל אינם מזיזין אותו ממקומו משמע דוקא הזזה אסורה:

ב **והנה** לפי מה דמבואר דמותר לפנות כדי לקוברו בא"י י"ל דהה"נ כדי לתת העפר לתוך הקבר שהוא ג"כ מטעם שיהי' חשוב כאילו קבור בארץ ישראל. ועדיף מיני' דלא יזיזו את המת כלל וקצת יש להעיר במה דהביא הרמ"א הא דנוהגין לתת עפר אה"ק לתוך הקבר (בסי' שס"ג) ולכאורה מקומו ראוי לו (בסי' שסד) בדיני קבורה ולפמ"ש י"ל שהרמ"א השמיענו כזאת דכשם שמפנין כדי לקבור אותו בא"י הה"נ דכדי לתת העפר לתוך קברו נמי מותר ועיין שו"ת שיבת ציון ובחי' יו"ד שבשו"ת פרי צדיק (לסי' שס"ג) כתב דאפי' כבר נקבר מוליכין אותו קברות אבותיו:

ג **ובנ"ד** שמצאנו לה צרור מעפר אה"ק אצל תכשיטיה ונראה שהי' מגמתה שיתנוהו תוך קברה יש לדמותו להא דמותר לפנות כדי לקוברו בקברות אבותיו משום דמינח ניחא לי' וה"נ איכא גילוי דעתא דניחא לה בהכי ופשיטא דמותר לפתוח הקבר לחוד:

ד **והנה** לענין היכא שלא קברו המת כראוי וע"י כן תולין מיתת שאר ב"א ר"ל יש ללמוד מדברי הס' חסידים (סי' תנא) דאפי' על הספק מותר לפתוח ולחפש אולי לא נקבר המת כראוי ומכ"ש כשברור שלא נקבר כראוי ועיין בס' חכמת אדם (כלל קנ"ח סעיף יא) שכתב דאפי' בלא סכנה כשידוע שלא נקבר כראוי פותחת הקבר גם יש ללמוד מדבריו (סי' תנב) דאם שכחו שום בגד או חגורת המת מותר לפתוח ולהלבישו כראוי כמו שהביא בעובדא דבתולה שהיתה קבורה בלא מלבושים שהלבישוה כראוי ואף שיש לחלק דוקא כשקבורה ערומה לגמרי אבל בשכחו להלבישה בגד אחד אין לפתוח לא אדע לחלק בהכי וצ"ע למעשה ועיין בקונטרס אחרון של ספר לחם הפנים (סי' שנא):

ה **והנה** ברש"י סנהדרין (דף מד:) בעובדא דבעיא מנכסא הוה ק"ל למה לא חשו לדברי התלמיד שאמר שאין זה מטת הצדיק לראות בפרצוף פניו ולהכירו וע"כ צ"ל שהיתה המטה סתומה באופן שכבר הי' חשוב כקבור בתוכה וכמ"ש אאמ"ו הגאון זצ"ל הכ"מ

בחי' לפרק השוכר את הפועלים גבי ראב"ש שצוה לאוגיני בעלייתא דהרי זה דומה לאומר אל תקברוני וכ' דעשו לו ארון ותכריכין דהרי זה, כקבורה [ועיי' סנהדרין (דף מו:)] ומש"ה לא היו יכולין לפתוח ולראות אמנם לפמ"ש צ"ע דאכתי הו"ל לפתות ולראות דהא כל לכבודו מותר ובפרט באופן דליכא הזזת אבר. ואולי י"ל שחשו אולי המטה שנפתחה היא מטת הרשע ואיכא בזיון לו ונהי שרשע הי' ולא הי' ראוי לכבוד אבל לבזותו לאחר מיתה לית לן ואפי' בשביל כדי שיבוא כבוד לחכם אין לבזותו. ועיי' סנהדרין (דף מז.) שגירר עצמות אביו וברש"י שם שיש לחלק כדי שיתייסרו אחרים אית לן לבזות רשע לאחר מיתה אבל בשביל שיבוא כבוד לצדיק לית לן ואולי י"ל כיון דסוף סוף כל הכבוד הנעשה אפי' אם יקרה שהיא למטת הרשע הרי הוא בשביל החכם והוה כל הכבוד. רק לחכם מש"ה אין לפתוח המטה דהא לא יתחדש שום כבוד לחכם ע"י הפתיח':

סימן כז

נשאלתי באחד שמתה אמו ולא ידע ממיתתה רק אביו ואחיו נהגו אבילות בעיר הזאת מקום מיתה וקבורה וביום וי"ו לאבילות אביו ואחיו נודע לו ג"כ והתחיל לנהוג אבילות ואח"ז בא אביו אצלו ושהה אצלו זמן מה וחזר לביתו למקום שאר בניו ושאר האבלים אשר היו במקום מיתה והוא נשאר בביתו ונהג אבילותו בפ"ע אם ביום ז' לאבילות גדול הבית יפסיק גם הוא אבלותו אם לא ויש לעיין בדבר הזה ששה חקירות:

א מי שבא אצל גדול הבית ביום וי"ו או קודם יום וי"ו לאבילותו ולא מצא אצלו מנחמים אם מונה עם גדול הבית אם לא מי בעי' מצא מנחמים בכל זיין או רק ביום שביעי בעי' מצא מנחמים:

ב מי שבא אצל גדול הבית ומצאוהו מתאבל בפ"ע ושאר אבלים מתאבלים במקום אחר בפני עצמם אם הוא מונה עמו די"ל נהי דקטן מצטרף בהדי גדול הבית היינו היכא ששאר הקטנים שמתאבלים במקום הזה מתאבלי' ג"כ עם הגדול הבית ובהכי חשיבא אבילות דידהו לצרף את זה הקטן עמהם וכן היכא דליכא כי אם גדול הבית לחוד גרירי הקטנים בתרי' אבל היכא שיש ביניהם אגודות אגודות מקצתם מתאבלים בפ"ע וגדול עם השאר בפ"ע יש לחקור אם חשיבא אבילות דגדול הבית לגרור הבא אצלו עמו:

ג מי שבא אצל גדול הבית וחזר אח"כ למקומו וסוף אבילות נהג בפ"ע אם מפסיק אבילותו בעת שמפסיק גדול הבית ואם גם מה שחזר אח"כ למקומו ומנה בפ"ע נקרא מונה עמהן או בעי' ממש מונה עמהן דהיינו שכל משך האבילות של גדול הבית יהי' הבא אצלו באותו מקו':

ד מי שגדול הבית בא אצלו אם גם זה חשיב כמו בא הקטן אצל גדול הבית או בעי' דוקא שהקטן יבוא אצל הגדול:

ה מי שנודע לו וחל עליו אבילות במקומו ונהג אבילותו ואח"כ בא למקום שאר האבלים ולמקום גדול הבית אם מונה עמהם אם לא די"ל כיון שכבר נודע לו במקומו וחל עליו אבילות של ז' היאך תפקע מיניה במה שבא אח"כ אצל גדול הבית והשאר אבלים:

ו מי בעי' שיבוא לבית וחדר ששם מתאבל גדול הבית ושאר הקרובים או בעי' רק שיהי' באותו העיר אבל אותו בית וחדר לא בעי':

א **גרסינן** במ"ק (דף כב.) אהא דא"ר שמעון אפי' בא ביום ז' מונה עמהן ארחב"ג כו' א"ר והוא שבא ומצא מנחמים אצלם ומדלא קבעו מימרא דרחב"ג אמילתא דרבנן כמו שקבעו מימרא דר"י והוא שבא ומצא גדול הבית בבית אמילתא דרבנן אף דאפסיק הלכתא כר"ש משמע דהא דרחב"ג דבעי' מצא אצלו מנחמים היינו רק באם בא ביום ז' אבל בשאר הימים אפי' לא מצא מנחמים מונה עמהן וטעמא דדוקא ביום ז' שמקצתו ככולו א"כ דוקא מצא מנחמין אצלו שעסוקין עוד באבילות מונה עמהן אבל לא מצא מנחמים אמרי' שכבר פסק אבילותם ולא שייך תו לומר שימנה זה עמהם כיון שהם כבר פסקו אבילותם וכ"כ הר"ן בטעמא דבעי' מצא מנחמים אצלו וכן מבואר ברש"י במ"ק דהא דבעי' מצא מנחמין קאי על הבא ביום ז' שפי' הא דוהוא שמצא מנחמים אצלו שבא בז' שחרית וכ"ה ברש"י שעל הרי"ף וכן מבואר ברא"ש שכתב דאפי' בא בזיי"ן ממקום קרוב בעוד המנחמים אצל גדול הבית מונה עמהן וכן נראה מדברי הטור ושאר פוסקים רובם ככולם ואף שמדברי הרמב"ם והמחבר (בסי' שעה) אין הכרע וי"ל שכל הימים בעי' מצא מנחמי' אצלו. המעיין יראה דאינו ורק בא ביום ז' בעינן שימצא מנחמין וכ"כ הש"ך ואין דבר זה צריך לפנים ולהאריך בו. ולפ"ז בנ"ד נהי שאביו לבדו הלך אצלו ולא הלכו המנחמין עמו הי' לו למנות עמו דהא ביום ו' הלך אצלו אביו ולא בעינן אז מציאת מנחמים וכמ"ש:

ב **לכאורה** נראה מסתימת לשון הגמרא מ"ק (דף כא:) בא ממקום קרוב מונה עמהם וכ"ה סתימת לשון כל הפוסקים בא אצלם ומונה עמהם דדוקא היכא שהגדול הבית יש בבית עם שאר האבלים שהם במקום הזה אבל באם בא אצל גדול הבית ושאר האבלים שבמקום הזה לא מצא אצל הגדול מונה לעצמו ותרתי בעינן שיהיה גדול הבית עם הקטנים ולא הגדול לחוד אם באותו מקום נוהגין הקטנים אבלות בפ"ע ולא אם בא אצל הקטני' ולא מצא הגדול אצלם אף שכל הקטנים אשר בעיר הזאת הם בבית זה שהאורח בא אצלם. אמנם לא מצאתי לשום פוסק שהעיר לחלק בזה ונראה דאין כ"כ קפידא

בזה ולעולם בתר גדול הבית לחוד אזלינן ולא בדוקא נקטו כל הפוסקי' בא אצלם ומונה עמהם וא"כ בנ"ד י"ל נהי שאביו הלך אצלו ושאר האבלים נשארו ולא באו אצלו מ"מ אם חשבינן ביאת הגדול אצל הקטן כביאת הקטן אצל הגדול אף שאביו לבד הלך הי' לו למנות עמו:

ג מבואר בשו"ת הרשב"א סי' תע"ז והובא בבדק הבית וכ"כ הש"ך דכל היכא שהדין שימנה עמהם אף שאח"כ חזר לביתו קודם כלות האבלות אינו מפסיד והרי זה מפסיק אבלותו בעת שהם מפסיקין דמה שאמרו מונה עמהן לאו שצריך למנות עמהן ממש אלא שהוא כמונה עמהן ואין שום חולק על דין זה וא"כ בנ"ד אף שאביו חזר אח"כ לביתו באם חשבינן ביאת הגדול אצל הקטן כאילו בא הקטן אצל הגדול הרי הקטן מונה עם הגדול ופוסק עמו אבילותו כאחד. אמנם י"ל דהרשב"א אמר למילתיה רק היכא שמתחלה בא אצל הגדול אדעתא שיהי' עמו כל משך האבילות ואח"כ נתן אל לבו לשוב אל ביתו בההוא הני הוא דמונה עמו וטעמא כיון דמעיקרא גריר גדול הבית את הקטן עמו וחל עלי' דקטן אבילות כפי הזמן שיש למשוך עוד אבילות הגדול ושפיר אמרינן אפי' חזר אח"כ לביתו פוסק עם הגדול כאחד כיון דמעיקרא לא חל עלי' אבילות יותר וכפי הזמן שחל עליו בעת סתימת הגולל או בשעה שנודע לו כן יש לנהוג האבילות ולהכי בהלך גדול הבית או קטן לביה"ק וחזר תוך ג' אף שקודם סתימת הגולל לא חל עליו אבילות ואין אבילותו מתחלת עד שיסתום הגולל מ"מ הרי הוא מונה עם שאר האבלים לפי שבשעת סתימת הגולל חל עליו רק אבילות של ה' ימים ותו לא וכן נמי כשנודע לו בבואו אצל גדול לא חל עליו אבילות רק כמשך אבילות של הגדול ומה"ט אפי' חזר אח"כ לביתו מונה עם הגדול ופוסק בשעה שהגדול פוסק [ויש לחקור הקובר מתו בכ"ט באלול או בכ"ח אלול וחל עליו רק אבילות עד ר"ה דהיינו של יום א' או של ב' ימים ואח"כ עברו ב"ד את החודש דלפי הנראה ודאי אינו פוסק עד ר"ה אף שבשעת סתימת הגולל לא חל עליו אבילות רק של יום א' או ב' ימים מיהו י"ל דמעיקרא חל עליו אבלות ספק על ב' או על ג' ימי' וכדומה כפי מה שיש באפשרי להיות עד ר"ה ולחומרא יש ברירה ואמרינן כשנתעברה השנה הוברר הדבר וגם אבילות דרבנן יש ברירה ועוד דהו"ל תולה בדעת ב"ד וצ"ע כעת]. אבל היכא שמתחלה לא בא אצל הגדול אלא להתעכב שעה או שתים ולחזור י"ל דגם הרשב"א מודה שאינו מונה עם הגדול לפי שמתחלה לא גריר הגדול את הקטן עמו כיון שלא היה דעתו של קטן להשאר אצלו וא"כ בנ"ד כיון שמעיקרא בא אביו אצלו רק על זמן קצר יש להסתפק אם מונה עמו כיון שבא אדעתא דלחזור לביתו וחזר וי"ל דה"ה מונה לעצמו:

ד **מבואר** בשו"ת הרשב"א (סי' תקל"ב) דמה שגדול הבית בא אצל הקטן לא חשיב כאילו בא הקטן אצל הגדול והרי הקטן מונה לעצמו וטעמא דמילתא שלא מצינו אלא שהבא מונה עם הנמצא והנמצא גורר הבא אחריו ולא שהנמצא מונה עם הבא והבא יגרור הנמצא אחריו והגדול מסיים אבילותו והקטן מונה משנודע לו ודברי הרשב"א האלו הביאם בבדק הבית וא"כ בנ"ד שאביו גדול הבית הלך אצל בנו אשר נודע לו ג"כ ממיתת אמו אין הבן מפסיק אבילותו עם אביו כאחד. ואביו מפסיק אבילותו והבן מונה לעצמו אמנם ק"ל דלמה זה להרשב"א טעמא דאין הנמצא מונה עם הבא תיפוק לי' כיון שהגדול הוא במקום שאינו לא מקום קבורה ולא מקום מיתה. ובכה"ג אפי' הי' הגדול הנמצא והקטן בא אצלו לא הי' הקטן מונה עמו וכמבואר בהגהת אשר"י והובא בב"י ומחבר (סי' שעה) ואין שום חולק על דין זה דבעי' שיהי' גדול הבית או במקום מיתה או במקום קבורה אבל אם גדול הבית במקום אחר לא חשיבא אבילותו של הגדול למיגרר הקטנים בתרי' וצע"ג:

ה **דעת** הרא"ש דדוקא לא נודע לו עד שבא אצל האבלים וגדול הבית אבל אם נודע לו קודם וחל עליו אבילות תו לא פקע מיני' בשביל ביאתו אצל גדול הבית והרי הוא מונה לעצמו וכ"כ הרמב"ם (פ' ה') מהל' אבל ז"ל מי שמת לו מת כו' ולא ידע עד שבא כו' מבואר דעתו כדעת הרא"ש דבעי' לא נודע לו קודם בואו אל שאר האבלים וכ"כ הלח"מ דהרמב"ם כרא"ש ס"ל (ומה שהביא בשלטי גבורים לרי"ף שהרמב"ם חולק על הרא"ש הוא ט"ס וצ"ל הרמב"ן):

אמנם הרמב"ן בתורת האדם שער ההתחלה (בספר דפוס ווארשא (דף לג: שורה טו טז יז) כתב שאין שום הפרש בין נודע לו במקומו ובין נודע לו בבואו אצל שאר האבלים ולעולם מונה עמהם. גם הריטב"א כתב כן והוסיף עוד דהא דבעי' מצא מנחמין אצלו היינו בלא. נודע לו מקודם אבל אם נודע לו קודם בואו אצלם לא בעי' אפי' שימצא מנחמין וקילא לי' להריטב"א נודע לו מאם לא נודע לו קודם שבא אצל האבלים וגדול הבית וטעמא דמילתא נ"ל דדעת הרמב"ן והריטב"א דכיון שתיכף בשעה שנודע לו הי' דעתו ורצונו לבוא אצל הגדול ושאר האבלים א"כ מעיקרא לא חיילא עלי' אבילות רק כפי הזמן שיש לגדול עוד להתאבל וכמ"ש למעל' באות ג' אבל היכא שמעיקרא כשנודע לו לא עלתה על דעתו לבוא אצל שאר האבלים א"כ חיילא עלי' אבילות של זיי"ן ודאי גם הרמב"ן והריטב"א מודים דבשביל ביאתו אח"כ אצל הגדול לא פקעה מיניה אבילות וכן נראה קצת ממה שהביא הריטב"א שכן נראה מדברי הרי"ף שכתב כיון דאי שמע מצי למיתי עיי"ש הרי נראה שאם הי' שומע הי' בא תיכף ועי' ברא"ש שהביא בשם הראב"ד

דלהכי בעי' ג' ימים באם נקבר סמוך לחשכה ישארו ב' ימים וישלחו שליח ליום א' וליום ב' דהיינו ג' לאבילות יבוא בסוף היום הרי דמשערין שיבוא תיכף כשישמע וגם דברי הרמב"ן וצ"ל מתפרשי' כן יפה יפה. והכי מסתבר להשוות המחלוקת ומדברי רש"י שפי' על האיבעיא דהלך גדול הבית לביה"ק לענין מתי יתחיל אבילות של גדול הבית גם התוס' בריש דבריהם פי' כן וקשה לכאורה הא כבר חיילא עליה אבילות קודם שבא אצל הקטנים והיכא פקע מיני' אלא כיון שהי' דעתו בשעת סתימת הגולל לשוב אצלם לא חיילא עלי' רק כפי הזמן שיש להם עוד להתאבל. ומשמע ג"כ קצת כדברי הרמב"ן והריטב"א וע"ד שפירשתים אמנם מרש"י אין הכרע די"ל דהיינו טעמי' כיון שהי' שם בשעת מיתה אבל בנידון דהרמב"ן והריטב"א י"ל דרש"י כהרא"ש והרמב"ם ס"ל והנה בנ"ד שבשעה שנודע לו לא היה דעתו ללכת לגדול הבית נראה דאפי' הרמב"ן והריטב"א מודים דאפי' אם הלך אח"כ לגדול הבית דלא מהני ואפי' אם נאמר דהרמב"ן והריטב"א חולקים גם בנ"ד כיון דהמחבר והר"ב שלא השיגו והש"ך (בס"ק יג) הביא להלכה דבעי' לא נודע לו וכדעת הרא"ש והרמב"ם ודאי הכי נקטינן וא"כ אפי' הלך הוא אחר שנודע לו אצל אביו גדול הבית אינו מונה עמו אלא מונה לעצמו זיי"ן ולמ"ד [ודברי שו"ת הר"ש הלוי שהביא בלקט הקמח שנודע לבן קודם שבא אל אביו ואפ"ה העלה שמונה עם אביו לא זכיתי לראותו בגוף הספר ולא זכיתי להבינו] וא"כ בנ"ד מה"ט הרי הוא מונה לעצמו:

ו **מלשון** הגמ' מונה עמהם שבא ומצא מנחמין ומלשון רש"י מונה עמהן עם האבלים שבאותו מקום שבא ומצא גדול הבית בבית מונה עם אבילי הבית וכן באיבעי' דהלך גדול הבית לביה"ק מהו פירש"י מי חשבינן כאילו הי' בביתו ומלשון התוס' דנקטו ג"כ תמיד מונה עמהן הבא אצלם ומצאם אבילים ומלשון הרא"ש שהביא בשם הראב"ד וליומא אחרינא אתי לגבייהו נמצא משיג אותם כו' עד בואו אל אחיו. וביותר מלשון הרמב"ן הובא בטור בין אם לא שמע עד שמצא האבלים בביתם ומכל הפוסקים משמע דבעי' שיבוא הקטן לאותו חדר שמתאבלים שם האבלים האחרים וגדול הבית אבל אם הוא באותה העיר לא מהני ולא גרירי בתר הגדול האבלים הבאים ולמותר להביא ראיות על דבר זה אלא שבשם חכם אחד שמעתי אומרים דבנ"ד שהי' באותה העיר ג"כ מונה עמהן ויצא לו כן מלשון המחבר (סי' שעה) שכתב שבא למקום המת או למקום קבורה. ובאמת טעה בזה שדברי המחבר אלו נובעי' מהגהת אשר"י שהבאתי לעיל באות ד' אבל מקום מיתה או קבורה לחוד לא מהני ובעי' בא לאותו חדר שמתאבלים האבלים והגדול ואז הוא נגרר אחריהם ובלא"ה הרי זה מונה לעצמו ומכל הלין טעמא הוריתי בנ"ד שמונה לעצמו זיי"ן ולמ"ד:

סימן כח

נשאלתי ברחוב שבנויים שם הרבה בתים זא"ז אכן בית א' בין הבתים הללו נסתר ומקומו פנוי ואחורי המקום הפנוי עומד בית אחד שלצד אחד הוא סמוך לחצר הבתים האחרים שברחוב ולצד השני הוא מופלג מחצר של הבתים שברחוב ובאופן שיש בצד אחד הפסק וכעת הוא מעבר לרבים ובאותו בית שאחורי המקו' הפנוי מת שם אחד בר מינן אם צריך לשפוך המים שבבתים שברחוב או לא כיון שאינו בנוי בשוה לשאר בתים ובפרט שבצד אחד יש הפסק בין הבית שיש בו מת ובין הבתים שברחוב:

תשובה ביו"ד (סי' של"ט סעי' ה) מנהג לשפוך כל המים שאובין שבשכונת המת וכתב הטו"ז דשיעור שכונה היינו ג' בתים כמ"ש התוס' כתובות (דף כח.) ד"ה אם הי' והביאו ראי' מע"ז (דף כא) דשכונה היינו ג' בתים וכ"כ רש"י גטין (דף ו.) ד"ה משכונה לשכונה ג' בתים היינו שכונה ולא זכיתי להבין דבריהם הק' דשם בע"ז איתא תנא אין שכונה פחות מג' בני אדם אבל דבעי' ג' בתים לשכונה לא שמענו. ואפי' בית אחד אסור למכור לג' בני אדם וכן דג' בתים נקראים שכונה אם הם של אחד לא שמענו. וכן נראה שם מקושית הגמ' דפריך וליחוש דלמא אזיל האי ישראל ומזבין לי' לכותי ואזיל היאך ומזבין לה לתרי יע"ש ברש"י הרי דהאיסור רק למכור לג' כותים אפי' בית אחד ושדה אחד אבל לכותי אחד אפי' הרבה בתים ושדות מותר למכור וכן נראה מדברי הטור והמחבר ביור"ד (סי' קנא סעי' ט) שכתב אבל לאחד או לב' מותר למכור כמו שירצה דמשמע אפי' בתים ושדות רבות הן אמת הרמב"ם (פ"י ה"ג) מהל' עכו"ם הביא ואין שכונה פחות מג'. ולא ביאר ג' בני אדם משמע קצת דאסור למכור ג' בתים בין לאחד בין לג' בני אדם אבל בית אחד אפי' לג' בני אדם מותר למכור אמנם אין כן דעת שום פוסק בטור יור"ד (סי' קנא) ומחבר וכל הראשוני' והאחרונים מסכימין לדעה אחת דהאיסור רק לג' ב"א ואפי' בית א' ושדה א' ולא ראיתי מי שהעיר אם הרמב"ם חולק וס"ל דהאיסור בג' בתים בין לאדם א' בין לג' בני אדם. גם בכ"מ הביא דברי הגמ' דאין שכונה פחות מג' בני אדם על דברי הרמב"ם האלו נראה מזה דכולם מסכימים דשכונה היינו ג' ב"א ואפי' בית א' ושדה א'. וטעמא כתב שם המרדכי פ"ק דע"ז דלמא מיעצו עצה על ישראל הדר בשכונתו וקטלי ליה א"כ אין מכאן שום ראיה להא דכתובות ולא אדע למה לא הביאו ראיה מאהלות (פט"ז מ"ג) ונזיר (פ"ט מ"ג) דג' מתים הרי זה שכונת קברות וה"ה ג' בתים הו"ל שכונת בתים ונהי דבע"ז תנן שכונה פחות מג' ב"א אבל ג' בתים לא מיקרי שכונה היינו דהתם האיסור שלא יעשה שכונת ב"א ושכונת בני אדם היינו ג' בני אדם דתמיד שם שכונה היינו ג':

לפעמים בתים היכא דבעי' שכונת בתים ולפעמים בני אדם היכא דאיירי משכונת ב"א וכדומה שם שכונה היינו על ג' מאיזה ענין דאיירינן בי' ועיי' יומא (דף פז.) ג' שורות של ג' בני אדם דשורה היינו ג' עיי' רש"י ד"ה בשלש שורות ובטא"ח (סי' תקי"ו) דשורה היינו ג' בני אדם וי"ל דשכונה ושורה הוראתם שוה להיכא דקאי. וא"כ י"ל דהתוס' הביאו רק לראי' כמו בע"ז היינו ג' בני אדם לפי שהאיסור שם שלא יעשה שכונת בני אדם וא"כ בכתובות דהאיסור שלא תדור עמו בשכונת בתים האיסור בג' בתים:

והנה הר"ן והרא"ש ועוד הרבה פוסקים כתבו דשכונה גדולה ממבוי וכ"ה בטור אהע"ז (סי' קי"ט) וכן משמע במחבר שם עיין ב"ש (ס"ק טו) וכן משמע מדברי רש"י עירובין (דף כו. ודף) בהא דרבה ב"א מערב לכולה מחוזא ערסייתא ערסייתא פירש"י שכונות ובכל שכונה היו הרבה מבואות הרי דשכונה גדולה ממבוי אמנם מדברי רש"י גטין (דף וי"ו.) ד"ה משכונה לשכונה מבואר כדברי התוס' כתובות ולא זכיתי להבין על מה זה הביא הט"ז דברי התוס' כתובות כאילו אין שום חולק עליהן וביותר אחרי שראייתם אינה מוכרחת כל כך וצ"ע:

והנה לא מצינו שום חילוק אם הבתים. צריכים להיות בנויים בשוה לשאר הבתים או אפי' משוך לאחריהם ובנויים כבין האויר שבין ב' הבתי' וגם לא מצינו שום חילוק בין אם הבתים רצופי' וסמוכים זה לזה או שיש הפסק ביניהם. ונהי דבהגהת אשר"י כתובות כתב לענין שלא ידור בשכונה של גרושתו דאם רה"ר מפסיק ביניהם מותר י"ל דזה לשיטת הרא"ש דשכונה גדולה ממבוי ובכה"ג כל שרה"ר מפסיק תו לא מיקרי אותו שכונה דאל"כ מתי תקרא שכונה אחרת. אבל לשיטת התוס' דג' בתים היינו שכונה אפשר שור דאפי' רה"ר מפסיק מ"מ כל שהוא סמוך ג' בתים הרי הוא אותה שכונה ובפרט לפי הנראה מדברי החלקת מחוקק (סי' קי"ט סק"כ) דבעי' שיהיה רה"ר מפסיק ביניהן או בית אחר וגם שהמבוי תהי' רבים בוקעין בה ולא מבוי סתום יע"ש:

והנה לפי הטעם בשפיכת המים בשכונת המת בכדי שידעו שיש שם מת באותם הבתים ולא יצטרכו להוציא הדבה בפה לכאורה נראה דאין חילוק בין הבתים בנויים בשוה ורצופים בין אם הוא משוך לאחריהן ויש הפסק ביניה' ולעולם יש לשפוך את המים [ועי' מה שאכתוב לקמן בטעם שלא יוציאו הדבה די"ל דוקא כל שאין הפסק] ואפי' לפי טעם השני שמה"מ מטיל טפת סם המות או שמשפשף סכינו במים שבבית ושכונת המת נראה דאין לחלק ואפי' באינו שוה לשורת הבתים או שרה"ר מפסיק יש לשופכם כי מהיכי תיתי להקל במקום סכנה וממה שהביאו סמך למנהג בשפיכת המים מדכתיב ותמת שם מרים וגו' ולא הי' שם מים לעדה עיין בבאר הגולה נראה קצת לומר דהטעם

משום להודיע שיש שם מת דהטעם שמה"מ משפשף סכינו או מטיל טפת דם המות במים לא שייך לגבה דהא בנשיקה מתה וכדאי' ברש"י חקת (כ פ"א) והוא בגמ' מ"ק (דף כח.) מיהו י"ל דלא הוה ידעינן שבנשיקה מתה עד שגלתה לנו התורה וכן משמע נמי אפי' אין רצופים דהא דגלי מדבר היו אוהלים כל אחד ואחד היה לו אהל בפ"ע ולא היה סמוך לאוהל של חברו וכן חניית כל שבט ושבט היה בפ"ע וכמבואר בהרבה מקומות ועי' רש"י בלק ע"פ וירא את ישראל שוכן לשבטיו ואפי' רחוק הרבה דהא מחנה ישראל ג' פרסי וכולן שפכו מימיהן:

והנה לולא דברי התוס' כתובות ורש"י גטין נ"ל כדעת הר"ן והרא"ש והוא דשכונה נקראת מן ג' בתים ומושכת יותר ממבוי ובהכי ניחא הכל דלחומרא חשבינן ג' קברים לשכונת קברות וכן לענין שלא למכור אפי' לכותי אחד י"ל דאסור למכור לו ג' בתים שגם שכונת בתים אסור ולענין שלא לדור בשכונת גרושתו נראה דאסור אפי' רחוק יותר ממבוי שגם יותר ממבוי הרי הוא בכלל שכונה ותמיד אזלינן לחומרא ואמרינן דג' בתים נקראים שכונה וכן אפי' גדולה ממבוי הרי הוא בכלל שכונה:

אמנם בנ"ד אין בזה שום נ"מ דלכל הדיעות כיון שהוא בקירוב ג' בתים ודאי צריך לשפוך המים ומה שרה"ר מפסיק לא מהני לן הכי מידי כיון שהוא בקירוב ג' בתים ויש לשפוך המים שבבתים הסמוכים:

ולדברי הטו"ז יש להסתפק אם הג' בתים היינו בהצטרף הבית שיש בו המת לכל צד ג' בתים היינו ב' בתים לכל רוח והבית שיש בו המת הרי הוא באמצע ובכללן הרי הן ה' בתים או ג' בתים לכל צד זולת הבית שיש בו המת היינו הכל ז' בתים עם הבית שיש בו המת או ג' בתים ולא יותר דהיינו לכל צד בית אחד והבית שיש בו המת ה"ה באמצע בין אלו ב' הבתים שוב ראיתי בספרים שמחשבים הבית שיש בו המת וב' בתים לכל צד היינו בין הכל ה' בתים:

והנה חקרתי בטעם של שפיכת המים כדי שידעו שיש שם מת ולא יצטרכו להוציא הדבה בפה מה נפקא לן בזה שידעו או לא ידעו ולמה זה תיקנו כן לשפוך כדי להודיע ולא יצטרכו להודיע בפה מי שיהיה חכם לא יודיע ולא ידעו ולמה זה תיקנו להודיע ע"י שפיכת המים להצילם שלא יודיע בפה מי מכריחם להודיע בפה ונ"ל עפ"מ דאיתא בב"מ (דף פה:) ר"ל הוה מציין מערתא דרבנן פירש"י כדי שלא יכשלו כהנים לעבור עליהן וההי"נ בכדי שלא יכנסו כהנים לתוך הבית שיש בו המת או לתוך הבתים הסמוכים יצטרכו להודיע שיש שם מת תיקנו לשפוך המים וא"כ נ"ל דוקא כל שבנוי בסמוך ורצוף שהכהן מוזהר שלא לכנוס לתוכו הוא דבעי' לשפוך המים אבל בית שהכרו מותר

לכנוס לתוכו אין לשפוך המים שבו אפי' הוא בקירוב ג' בתים וכל שהוא סמוך ואסור לכהן ליכנוס לתוכו ואפי' הוא רחוק הרבה מ"מ צריך לשפוך המים לפי טעם זה וצ"ע.
ושמעתי שכ"כ בס' בל"י ובנ"ד הוריתי לשפוך המים:
ועיין בשו"ת בית יהודא למוהר"י עייאש (חיו"ד סי' מו) בנילוש במים הנשפכים עיסה ונאפת העיסה כבר ועיין מה שהביא בשם הפר"ח במים המגולין דאין הארס כלה באור.
ולענ"ד במים של מת משום טפת דם המת אמרי' נורא מישאב שאיב דמא ומה שהעיר שהמי' מתבטלין בעיסה והביא ראיה מסוגיא דביצה (דף לח) לענ"ד בלא"ה היה הדין שיתבטלו המים כיון שאין איסורם מחמת עצמם רק מכח טפה של מרה המעורבת בהן:
ובמ"ש בס' זכור לאברהם ח"ג בחיו"ד הל' אבל אות מ' אות קטן כ"א בענין אם בשלו במים שבבית הג' בשם ס' ירך אברהם שהעלה דליכא ספיקא ואינו עושה מ"ה דברים כאלה לדלג על הבתים מאחר דימצא מים בבית המת לא ידלג על השכן לענ"ד יש מקום לומר שצריך לשפשף סכינו בג' מימות מחולפים דוקא כמו באו"ח (סי' ד סי"ב) דיש להסתפק דשכשוך בג' מימות מחולפים מהני להעביר הרו"ר. וי"ל דמ"ה צריך ג"כ ג' מימות מחולפים ולא סגי ליה בחד מיא להעביר הרעה של טפת המרה. ותו די"ל שצורך שפשוף הסכין של מ"ה הוא למה דאי' בע"ז (דף כ:) אמרו עליו על מ"ה כו' וחרבו שלופה בידו וטפה של מרה תלוי' בו כו' וזורקה לתוך פיו ממנה מת ממנה מסריח ממנה פניו מוריקות:
והנה זולת אותם הצדיקים המתים בנשיקה כל בני האדם כולם מתים בחרבו של מ"ה גם הגדולים והטובים ועי' כתובות (דף עז:) גבי ריב"ל ור"ח בר פפא ובמ"ק (דף כח.) בעובדי דכמה אמוראי שמבואר שמתו ע"י מה"מ:
ואמנם הרבה גדולים וטובים אף שלא מתו בנשיקה לא הסריחו ולא הוריקו פניהם.
ואולם הענין ע"פ ביאורם על מ"ה שכולו מל עינים שממעשים של האדם מתוספים לו העינים וכ"כ חוזק הטפה של מרה שתלוי בחרבו באה ממעשה האדם אשר הגיע זמנו ליפטר מן העולם ומי שהיו מעשיו מקולקלים הרבה הטפה בחוזק רב ומי שמעשיו לא נתקלקלו הרבה אין הטפה חזקה כל כך ומי שלא קלקל מעשיו כלל רק שאדם אין צדיק שלא יחטא בעשותו הטוב הטפה חלושה מאוד מאוד ואין בכחו רק כדי להמיתו במיתה קלה כעין רבדא דכסלותא ומשחל בניתא מחלבא ולא להסריחו ולא להוריק את פניו ומש"ה משפשף המה"מ סכינו אחר כל מת כי לכל או"א לפי מעשיו צריך להיות הטפה חזקה או חלושה וי"ל כיון שיש לטפת המרה ג' כחות ע"כ צריך דוקא שפשוף בג' מימות מחולפין שבכל שפשוף מים יבוטל כח א':

סימן כט

ביו"ד (סי' רכ"ח סעיף טו) בהג"ה ואם יש מכשול כו' מתירין לכתחלה ועיין ש"ך ונלע"ד דוקא בנדר של יחיד מתירין כשיש לחוש שיעבור אבל בנדרי הרבים אפי' כשיש הרבה עוברים אין להתיר נדרים של גדרי איסור ומה"ט א"ש (שבסעיף כח) באם היתה ההסכמה גדר לרבים לא כתב הרמ"א שבמקום מכשול מתירין לכתחלה ובד"מ הארוך נמי לא הביא דברי ר' טובי' רק בדין נדר של יחיד ולא בנדרי הרבים וטעמא שאי אפשר לומר ברבים שכולם יכשלו ממילא בשביל המעט מן המעט שעכ"פ לא יכשלו אין לנו לחוש על תקנת הנכשלים לחטוא בשבילם גם לשיטת הר' טובי' והרמ"א וכעין מה שחילקו בהא דמוטב שיהיו שוגגין ואל יהיו מזידין דאם ישמעו מיעוטא דמעוטא כבר אינו בגדר מוטב שיהיו שוגגין ונתנה שמחה בלבי שמצאתי לחלק כן בשו"ת שמש צדקה (חיו"ד סי' כה) ושוב מצאתי שכ"כ בשו"ת מהרשד"ם (חיו"ד סי' פ"ד) ומהתימא שבשו"ת שמש צדקה (סימן ל"ב) הביא דברי מהרשד"ם (ובסי' כ"ה) לא זכר שקדמו מהרשד"ם (בסי' פ"ד) לחלק בין נדר של יחיד לנדרי הרבים עוד נלע"ד דדוקא בדבר איסור שאינו נודע לרבים כמו בשחוק דלאו כ"ע ידעי דרשת אל תפנו אל האלילים אל תפנו אל מדעתכם בשבת (דף קמט) בזה סובר הר' טובי' והרמ"א שיש להתיר באם שיש מכשול עבירה אבל בנדר של איסור הידוע לכל גם לר' טובי' ורמ"א אין להתיר משום חשש מכשול וטעמא דבמכשול בדבר עבירה דלא משמע לאינשי כל כך עבירה יש למתירין לחטוא בהתרתו כדי שלא יכשל באיסור הנדר בכל ימיו דחיישינן שיעבור ולעולם לא ישים לב לשוב ממנה אבל בעבירה ואיסור הידוע לכל אין למתירין לחוש כל כך ולחטוא להתיר לו בכדי שלא יכשל דכיון דהעבירה והאיסור ידוע לכל מסתברא שאפי' כשיעבור ישוב בסוף מהעבירה ובשביל עברתו לזמן שלא לעולם אין למתירין לחטוא בשבילו דמה אולמי' עברתו על זמן מעברתם בהיתר נדר של איסור ובזה יש להסביר החילוק של מהר"מ מ"ץ שהביאו הב"ח והדרישה לחלק בין נדר של שחוק דמיפסל בי' לעדות ובין נדר של שחוק דלא מיפסל בי' לעדות משום דהיכא דנפסל לעדות ע"י השחוק כבר נודע לרבים מכשול עונו וסופו לשוב ממנה דבזה אין לנו לחטוא להתיר לו משא"כ בלא נפסל לעדות ע"י השחוק דלא נודעה החטאת לרבים ויש לחוש שלא ישוב מעברתו יש להתיר לר' טובי' והרמ"א ויובן בזה מש"כ בס' בית לחם יהודה דבנודר שלא לשחוק בשביל שהי' רגיל לשחק עם נשים אין מתירין לו שמשמע אפי' בשוחק לפעמים דלא מיפסל לעדות שעמד בזה בס' עצי לבונה ולפמ"ש הטעם דכיון דרגיל הי' לשחוק עם נשים ועברתו מודעת לכל ושע"י השחוק יוכל לחזור להרגלו ובשביל מניעת

השחוק סופו לשוב ממנה אין נזקקין להתיר לו אפי' במשחק לפעמים ומה"ט בקהל שנכשלו באכילת בשר טרפה וגדרו לעצמם שלא לקנות בשר מחוץ לעיר ועוד גדרים בזה אע"ג שעתה רובם ככולם עוברים ומעט מזעיר שעוד לא פרצו אין להתיר הגדרים שגדרו להם ובפרט שכל האחרונים בעלי התשובות חולקים על הוראת הרמ"א ז"ל וע"ד הב"ח והדרישה שהביא הש"ך ומי זה יקל ראשו לפרוץ בהיתר נדרים של גדרי איסור טרפות:

סימן ל

לולא דמיסתפינא הייתי אומר במה דקיי"ל באיסור הדבוק בחתיכה דבעי' בחתיכה עצמה ס' נגד האיסור ובליכא ס' בחתיכה עצמה בעי' ס' נגד כל החתיכה שיש בזה ב' טעמים. א' משום דממהר לבלוע. ב' שמא יצא פ"א לחוץ עיין פרמ"ג במ"ז (סי' ע"ב סק"י וסי' צב ס"ק י"ב) נלע"ד דלטעם ממהר לבלוע דוקא שאר כל החתיכות אין מצטרפות עם החתיכה שהאיסור דבוק בה לבטל האיסור הדבוק אבל הרוטב שבקדרה הוא מצטרף עם החתיכה לבטל האיסור הדבוק דנגד הרוטב אין לומר שהחתיכה שהאיסור דבוק בה תמהר לבלוע מהאיסור ביותר מהירות מהרוטב דכיון דהרוטב מקפת את החתיכה ואפי' בחתיכה שסמוכה לדופן הקדרה עכ"פ הרוטב מחלחל בין הקדרה לבין החתיכה ומקודם מתחמם הרוטב ואח"כ מתחממת החתיכה באמצעות חמימות הרוטב ממילא אי אפשר לומר שהחתיכה ממהרת לבלוע קודם להרוטב דהא טבע הרוטב להוליך ולפעפע הבליעה והבליעה באה בסיבת הרוטב או השומן וממילא א"א לומר שהחתיכה גופה תמהר לבלוע מהאיסור הדבוק בה קודם להרוטב ומסתברא שע"פ טעם זה הרוטב עכ"פ מצטרף עם החתיכה לבטל האיסור אנא דשאר החתיכות אין מצטרפות עמה אבל לטעם החשש שפ"א יצא נחוץ גם הרוטב אינו מצטרף עם החתיכה לבטל האיסור הדבוק והא דבמונח ואין דבוק נסבי' לי' טעם משום שהרוטב מקיפי מכל צד עי' פרמ"ג במ"ז (סי' צ"ב ס"ק יב) היינו לענין צירוף שאר החתיכות ג"כ אבל לצרף את הרוטב לבד גם בדבוק מצרפי' לטעם דממהר לבלוע אמנם דעת הפוסקים ז"ל לא משמע כן ולא מצאתי במחברים ז"ל שיחלקו בזה ובטלה דעתי הקלושה. וחתני הרב מ' חיים ישכר נ"י הראה לי דברי התוס' חולין (דף קיב:) ד"ה הלכתא הובאו בט"ז (סי' צה סק"ח) שהקערות הנוגעות במחבת נפלט טעם מזה לזה והוה טעם שני באיסור אף שאין בלוע יוצא מקדרה לקדרה בלא רוטב עיין ש"ך (סי' קה ס"ק כב) ואין מזה סתירה לדברי דנהי שי"ל שבולע בלא אמצעות הרוטב מ"מ א"ל שממהר לבלוע קודם להרוטב:

סימן לא

ראובן ושמעון היו שותפים בבית והיו חייבים ללוי על ריוח בצד ה"ע כתיקון מור"מ ראובן ט' מאות רו"כ ושמעון ה' מאות וביקש לוי לגבות מהם אשר נשה בהם והמה נצרכו למעות עוד זולת המעות אשר היו חייבים מכבר והתפשרו שיוסיף לוי להלות עוד שש מאות רו"כ עד תשלום ב' אלפים רו"כ ויבטיחו לו דמיו במה שיכתבו שטר בערכאות שמוכרים ללוי את ביתם בעד שני אלפים חמש מאות רו"כ ע"פ זכות החזרת הקניי' בכלות שלש שנים ושבאם לא יחזרו לקנות הבית מלוי בכלות ג' שנים ישלים הוא להם החמש מאות רו"כ שנשארו והשוו ביניהם שהם יתנו ללוי מדי שנה בשנה שלש מאות רו"כ בעד שכירת הבית לרווחים מן הב' אלפים רו"כ. אמנם בשעת מעשה לא נתן לוי להם כל השש מאות רו"כ רק נשאר חייב להם לפי שעה ע"ה רו"כ וחשבם אחר זה לרווחים לשכרו מהבית על רבע שנה גם מעות בעין נתנו לו אח"כ מ"ה רו"כ. ושוב מכר שמעון זכותו לראובן ונסתלק משותפות הבית וראובן לבד נשאר בעל הזכות של החזרת הקניי' ושוכר הבית וברבות הימים העמיד ראובן שט"ח ע"ש לוי על שכר הבית משנה שלמה על סך ש' רו"כ וריוח ע"פ ה"ע [ולפי דברי לוי הניח אז לפני ראובן את הג' מאות רו"כ שהעמיד לו שט"ח עליהם במזומנים על השלחן בבית לוי וראובן כשהעמיד לו השט"ח השאירם לו לפירעון על שכר הבית משנה] באופן שבכלות הג' שנים היו מגיעים ללוי משכר הבית זול השט"ח על ש' רו"כ עוד ת"פ רו"כ וע"כ התחכם ראובן בטרם כלו אותם הג' שנים וכתב בערכאות זכות החזרת קניית על שם גיסו למען אשר לא יוכל לוי לעכב החזרת הקניי' עד שיפרע לו את הת"פ רו"כ המגיעים לו ואת השי"ן רו"כ המגיעים לו ע"פ השטר שהעמיד לו ראובן גם סך שש מאות רו"כ שהי' ראובן חייב ללוי ג"כ ממק"א. לפי שהי' ירא שיוחלט הבית ללוי בשביל שאין בכחו להמציא כל כך מעות לפי שעה. ואחר זה השתדל יהודה לפשר ביניהם שלוי ירחיב הזמן לגיסו של ראובן על החזרת הקניי' עוד לג' שנים ונגד זה יתן ראובן לשכר הג' שנים הנרחבות הבאות לכל שנה במקום ש' רו"כ סך ת"נ רו"כ ושלשים רו"כ גם שכר הבית מן חמשים יום יוותר לוי נגד ראובן וזולת זאת ישלם ראובן ללוי כל המגיע ללוי בעד השט"ח של ראובן עם הריוח העולה מהם ע"פ ה"ע ותקעי כפם זה לזה לקיים כן. ולוי הרחיב בערכאות לגיסו של ראובן זכות החזרת הקניי' של הבית עוד לשלשה שנים וכעת שליי תיבע מראובן שיפרע לו בעד השט"ח ט' מאות רו"כ עם ריוח העיסקא משיב ראובן שאין עליו שים חיוב לית ללוי כי כל אותן המעות הן מעות של רבית כפי מה שנודע לו אח"כ. ואל ישים אשם נפשו ליכנוס באיסור רבית ח"ו ותובע שיחזיר לו לוי השט"ח שיש לו ממנו:

ביו"ד (סי' קעד ס"א) מכר שדה לחברו וא"ל לכשיהיו לי מעות תחזיר לי קרקע לא קנה וכל הפירות שאכל ריבית קצוצה היא. ובש"ך ס"ק א' כתב שלדעת האומרים דמשכנתא בלא נכייתא הוה רק אבק ריבי' ה"ה הכא ולדינא קיי"ל דאין מוציאין את הפירו' ועיין באחרונים ובחו"ד (ס"ק א) ושי"ת נו"ב מהד"ת חיו"ד (סי' עה) ויש לדון על הע"ה רו"כ שנשארו ביד לוי מתחלת ההלואה גם על השט"ח שבידו מראובן על שי"ן רו"כ גם על השטר ערכאות שהוסיף לו במקום ש' רו"כ סך ת"נ רו"כ לכל שנה על משך ג' שנים חוץ מה שיש לדון בדבר שכירת הבית על הג' שנים הנרחבות לכל שנה ש' רו"כ. אמנם נלע"ד לחקור בדין זה:

א **בהיות** שלפי דברי ראובן הנה מכירת הבית היה המדובר ביניהם לפנים בעלמא לבטחון החוב ב' אלפים והעיקר הי' הלואה על ט"ו למאה ומסתמא הי' מדובר על צד ה"ע כי ראובן ושמעוו הלוים גם לוי המלוה אינם לוים ומלוה כי אם בצד היתר ובפרט שלפ"ד היו בסך ב' אלפים אלו הלואות ישנות על צה"ע ערך אלף ות' והשאר הוסיף להם הלואה מחדש מסתמא כי היכא שמתחלה הי' בצה"ע ה"נ גם מחדש עשו בצד התיר ולא באיסור דבשלמא אם המכירה הי' באמת רק שעפד"ת היא בטלה י"ל שטעו כולם בדין. משא"כ בנ"ד כיון שמעולם לא הי' שום ענין מכירת הבית באמת רק לפנים בעלמא על בטחון ההלואה פשיטא שלא טעו בזה לקציב ריבית על ההלואה ט"ו למאה לכל שנה אם לא שנדברו ע"צ ה"ע:

ב **כיון** שבסך ב' אלפים כלולים הלואת אלף ות' הקודמים שהיו בצד היתר [ובל"ס היו ביותר מט"ו למאה] אפי' נימא שלא הי' מדובר מחדש מצד ה"ע והנעשה מחדש אינו עפד"ת מ"מ הצד ה"ע הראשון נמשך עד היום [וממילא אין נפחת מט"ו למאה] ולא מיבעי' לדעת הט"ז (סי' קעז ס"ק ל"א) שסובר כן בפשיטות אלא אפי' להחולקים לקים שהביא הלבושי שרד בליקוטים שבסוף ספרו נלע"ד דדוקא היכא שנשארו המעות ביד המקבל בסתם פליגי על הט"ז. אבל היכא שנשארו ביד המקבל ע"ד שיקבל הניתן חלק בריוח רק שהי' המדובר ביניהם בטעות עפד"ת ומתברר שיש צד איסור בדבריהם אמרי' דמה שנדברו ונעשה מחדש בטעות בדין הוה כמא דליתא ולא נגרע הצד היתר שנעשה מקודם [וחכם א' השיב לי דכיון שקרעו השט"ח הראשונים ושינו קצבת חלק העיסקא נתבטלה העיסקא הראשונה לגמרי. ולענ"ד קריעת השטר כל שאינו בשביל פרעון אי מחילה אינו מגרע זכותי של שטר כלל כדין מי שנקרע שטרו גם שינוי הקצבה אינו מגרע כלל במה שנתחסד עמי להוסיף ליתן בידו מעות ע"ד שיקבל מכולם בזול כפ"מ שיש לו לקבל מן המעות שנתן בתחלה ולעולם כפי זכיתו מן העיסקא הראשונה יש לו

לקבל גם עתה. ולענ"ד אין להתעקש כלל ולומר דגם לדעת הט"ז היכא שנשארו המעות ביד המקבל ע"פ מדובר מחדש כשהוא שלא כד"ת ע"פ טעות נימא שעיסקא הראשונה נתבטלה ואין לנותן חלק בריוח כיון שהי' מדובר מחדש ע"פ טעות דפשיטא דלעולם אמרי' טעותא כמאן דליתא הוא] והנה לכ"ע מה שנתן לא מצי להוציא ולכתחלה רשאי המקבל ליתן לנותן אלא דהכרעת הלבושי שרד דכיון דהוה ספיקא דדינא אין להוציא מן המקבל ובנ"ד צ"ע לענ"ד כיון שכבר נתן לו שט"ח על ש' רו"כ וכתב שטר בערכאות על הנשאר ת"נ רו"כ לג' שנים ק"נ רו"כ הוספה לכל שנה אם הב"ד יכולין לכוף הנותן לבטל השטר ערכאות ולפסוק שהשט"ח על הש' רו"כ הוא כפרוע ובפרט בשטר ממרנ"י עיין תקפו כהן (סי' ק"ל) הובא בנה"מ (סו"ס כ"ה אות כד) ופשיטא לי שכשקבלו ק"ס על פשרה שיכולים הב"ד לפשר ביניהם כיון דעכ"פ הוה מידי דספיקא דדינא ואין להם לחוש שנוגעים באיסור ריבית כיון שלכתחלה רשאי המקבל ליתן לנותן ויכולים לכוף על קיום הפשרה בספיקא דדינא ובנ"ד שכבר תקעו כפם זה לזה אחר פשרת יהודה לקיימה שיש להב"ד לחייב את ראובן ליתן ולקיים כפי הת"כ מכיון שרשאי ליתן לכתחלה:

ובפשיטות נלע"ד דנהי דמבואר ביור"ד (סי' רל"ט ס"ו) דאין שבועה חלה לעבור אפי' על איסור ל"ת דרבנן ומה"ט אע"ג שהי' הת"כ בכולל על כל מה שחייב ללוי קרן וריבית דרבנן אין הת"כ חל עלי' כמ"ש הש"ך (ס"ק כ) ממשמעות דברי הר"ן בתשו' (סי' עג) שהובא בב"י דאפי' בכלל בשטר קרן וריבית דרבנן אין השבועה חלה משום דאפי' ע"י כולל לא חיילא שבועה על עבירת ל"ת דרבנן. מ"מ בנ"ד כיון שעתה בשעת הפרעון ליכא שום איסור ריבית דרבנן לפי שאם יוחלט הבית ללוי לא יבוא לידי איסור כלל ממילא חייב עתה לקיים הת"כ ביו"ד (סי' רל"ט ס"ב) ואין זה דומה כלל לנשבע לעבור על ל"ת דרבנן כיון שאפשר שלא יבוא כלל לידי עבירה ובמה שאח"כ יחזור לקנות הבית מלוי לא יעשה הוא שום דבר עבירה ואיסור דרבנן:

ג **בהיות** ששמעון מכר זכותו לראובן וכעת גם ראובן מכר זכותו בהחזרת הקניי' לגיסו יש לעיין אם חשיב ריבית הבא מיד לוה למלוה דהא כי היכא שאם אינו חוזר לקנותו בכלות הג' שנים ליכא איסור ריבי' כמבואר בשו"ת שמש צדקה (חיור"ד סי' סב) ה"נ בחוזר אחר לקנותו אע"ג שבא מחמת הראשון לא חשיב ריבי' הבא מיד לוה גופו והיכא דעיקרו לא הוה אלא אבק ריבי' אם בכה"ג אסור מדרבנן ומה"ט יש לדון ג"כ על הג' שנים שהרחיב לגיסו של ראובן ואע"ג שבאמת מכירת ראובן לגיסו היה בהערמה להבריח מלוי יש לדון אם אין לומר שעל חוציית מעשיו דנין ואמרי' דעכ"פ אין הריבי' בא מיד הלוה למלוה ועדיף טפי מריבי' שע"י שליח:

ד **ומה** שראובן רוצה לנכות ללוי גם החצי שעלה לחלקו של שמעון מכח שחזר ולקח הזכיו' משמעון יש לחקור באם ראובן לבדו שכר הבית מלוי נראה דכיון שמתחלה הי' ראובן מחוייב לפרוע ללוי בעד מה שהשכיר לו חלק שמעין ג"כ וממילא חל על ראובן החיוב בכח השט"ח ובכח השטר ערכאו' לפרוע ללוי העולה לחלקו של שמעון ועתה עפ"מ שחזר ולקח הזכיו' משמעון במה יזכה להוציא מלוי ולבטל מה שנתחייב לו מכבר מכח השטרו' דבכה"ג חשיב שטר כגבוי כמש"ל בשם הש"ך בת"כ כיון שמתחלה הי' החיוב ע"פ הדין וע"פ חידוש מעשה שקנה הזכיו' משמעון יביא לבטל השטרו' וחשיב הוצאה מלוי. איברא דאפי' כשמתחלה שכרו שניהם ראובן ושמעון מלוי שלכל אחד נשאר זכותו משכיר' הבית ולא התחיל החיוב עליהם כלל וממילא גם מצד השטרו' שהעמיד ראובן ללוי לא נתחייב ע"פ הדין וכשחזר ולקח השכירו' משמעון מתבטלים השטרו' שהעמיד ראובן ללוי ולא חשיב הוצאה מיד לוי דבכה"ג לא חשיבי השטרות כפרועים כבר מכיון שמעולם לא התחיל שום חיוב על ראובן על דמי השטרו' גם על חלקו של שמעון עכ"ז יש לחקור באם כתב שמעון לראובן שמוכר לו זכותו מחזרת קנייי' הבית וזכותו בחלק הת"ק רו"כ המגיעים עוד מלוי כשיוחלט הבית בכלות הג' שנים שבזה נראה דודאי אין ראובן זוכה בזכות חיוב הפירות שהי' לשמעון לנכות לעצמו אלא אפי' כשפירש שמקנה לו גם זכיותיו אלו יש לחקור באיזה צד הקנה אותם לראובן שיהי' קנין נתפס בזה כיון שאין כאן ענין להוציא מלוי או לנכות מהחוב רק לבטל השטרו' שביד לוי מראובן משום דלא חשיבי כגבוי והוו שלא כד"ת ע"פ אבק ריבית דאכתי באיזה צד יהי' נקנה הזכות של שמעון לראובן ואולי נוכל לומר שמטעם מחילה משמעון לראובן יתבטלו השטרו' שביד לוי ויש לעיין עוד:

ה **ורגע** אדבר דאפי' לפמ"ש הר"ן בתשו' (סי' כט) דאפי' החולקים על רש"י בההיא דחכירי נרשאי דהדר חוכרה מיני' דלרש"י הוה ריבית קצוצה משום שנראים הדברים שלדעת כן נתכונו והמפורשים ז"ל נחלקו עליו דכיון שלא פירשו אינו אלא אבק ריבית ע"כ לא פליגי אלא בסתם אבל בידוע שע"מ כן נעשית המשכונא ה"ז ריבית גמורה שהרי התנה שיתן לו מאתים דינר בכל שנה ודמי משכונתו לבסוף אין לומר דנידון דידן לא דמי להא (דסי' קע"ד ס"א) דכתב הש"ך דלהסוברים משכנתא בלא נכייתא לא הוה רק אבק ריבי' ה"ה הכא לא הוה אלא אבק ריבי' דשאני משכנתא בלא נכייתא דלא נעשה על דעת שיתן לו הממשכן דמים בכל שנה וכמו כן (בסי' קע"ד) הי' מכר באמת אלא שחוזר ומתבטל ע"פ הדין ולא נעשה ע"ד שיתן לו המוכר דמים בכל שנה משא"כ בנ"ד שלא הי' מכר באמת רק הלואה וע"ד שיתנו לו בכל שנה ושנה ש' רו"כ והוה ריבי'

קציצה שכבר כתבתי שהדבר ידוע שאם באמת לא נתכונו מעולם על מכירת הבית ורק על הלואה בלבד ומכירת הבית נכתב לבטחון בעלמא בודאי שמו לבם לעשות על צד היתר עיסקא או שנמשכו אחר ההיתר עיסקא שנעשה על מה שהיו חייבים מקודם לזה ואם לא נעשה בשום צד היתר עיסקא פשיטא שהי' ענין מכירת הבית באמת ובתמים בעד סך ב' אלפים ת"ק רו"כ וע"פ תנאי החזרת הקניי' הרי הוא מתבטל ולא הוה ריבי' קצוצה כי אם אבק ריבית:

סימן לב

מה שהעיר ש"ב המאה"ג מוה' אביגדור יהודא ליבוש נ"י הרב מקויל בנידון המאלינעס שבכל שנה ושנה מתקלקל ונפסד העץ ולשנה הבאה צמח מחדש ממש והו"ל לעולם ערלה. והראה דברי הרדב"ז (ח"ג סי' תקלא) שהאריך בכעין ענין זה וכתב דפלוגתא דגאונים ורמב"ם הוא אם יש לו דין ירק או דין אילן. לענ"ד אין זה דומה כלל דבנידון הרדב"ז שההכרח לחדש הנטיעה או זריעת הגרעין בכל שלש שנים שפיר כתב הרדב"ז דלגאונים יש לו דין ירק ואינו חייב בערלה ולרמב"ם שיש לו דין אילן אסור משום ערלה אבל במאלינעס כיון שאין צריך לחדש הנטיעה לאחר ג' שנים נהי דלענין ברכה תליא בפלוגתת הגאונים והרמב"ם דלגאונים יש לו דין ירק ומברכין בפה"א ולרמב"ם יש לו דין אילן ומברכין בפה"ע מ"מ איסור ערלה לאחר הג' שנים הראשונים לא שייך בהו כיין שמתקיימין זמן רב וא"צ לחדש נטיעתם:

סימן לג

נשאלתי א' שלח לא"י דבר מאכל בקדרה של ברזל ושהה הכלי אצל הא"י חצי יום ואח"כ כשהחזירו היה ניכר בתוכו המאכל וכשהוריקו המאכל בשלו בו מאכל אחר:

(**בסימן** קכ"ב סעיף יוד) קערות כו' אם ניכר בהם המאכל כו' מותר וא"ל אסור דחיישינן שמא הודח והוה ק"ל כשם שחיישינן שמא הדיחו עם כלי איסור ה"נ ניחוש שמא הוסיף דבר איסור לתוך המאכל באופן שלא היה ס' ונאסרה הקערה של ישראל. ומה מהני שהוכר המאכל ודוחק לומר שצריך להכיר המאכל ולידע שעמד בו טעמו הראשון. וראיתי בב"י וד"מ (סוף אות ג) שהביאו תשו' הרא"ש (בכלל י"ט סי' י"ט) וז"ל מאני דקוני' כו'. וצ"ע למה כתב מאני דקוני' ולא כ' סתם כלים ונ"ל דוקא מאני דקוני' כיון שאין להם תקנה בהגעלה דכלי חרס אין יוצא מידי דופיו משום הכי סמכינן להתיר כשניכר בו המאכל אבל בכלי ברזל שאפשר להכשירו בהגעלה לא סמכינן אפי' בניכר בו המאכל וחיישינן שמא הוסיף לתוך המאכל דבר איסור דכל כמה שאפשר לתקן

לברר ההיתר בעי' לתקן ול"ד להא (דסי' קב ס"ג וס"ס קכב) דמה שאפשר להכשיר ל"מ דבר שיל"מ דמ"מ כיון שאפשר להכשירו טפי עדיף להכשירו וצויתי להגעיל הכלי:

ולענין המאכל שבשלו בו קודם הגעלה התרתי. ובפרט שהרי הר"ב אומר כן בהג"ה (סעי' ט) שבמקום צורך יש להקל בדיעבד היכא דעבר ונשתמש בלא הגעל' באין המאכל ניכר בו או שנשתהה ריקם בבית הא"י:

והנה מה ששינה המחבר וכתב קערות הי' נ"ל ג"כ שלא התיר רק בקערות שאין מבשלין בהם ולא נאסר כי אם ע"י עירוי וכ"ש:

והנה כ"ז ששיורי המאכל ניכר בהם ליכא למיחש שהוסיפו לתיכו דבר איסור ע"י עירוי. דהא התתאה מיקר לי' כמו בכל חם לצונן וליכא חששא רק מחום כלי שני ומש"ה מותר אבל בקדרה שיש לחוש שהוסיף בחום כלי ראשון אסור:

אמנם מלשון המרדכי פ' אין מעמידין (סי' תתל"ד) הובא בב"י וכשישראל נותן כו' בקדרה או בקערה כו' משמע שאין חילוק בין קערה לקדרה. ובאמת צ"ע שאין חוששין שמה עירה התבשיל לכלי אחר ובה השתמש באיסורים ואח"כ החזיר לתוכו המאכל הכשר. או שהוסיף א"י לתוך המאכל ואסרו ושפכו לתוך הקערה באופן שנאסרת ונראה שטעמם דל"ח להכי לפי שדוקא כשאין בכלי שום דבר אין לחשוב ס' שמא לא השתמש בו כלל משום דזה הוא דבר הרגיל שישתמש בו. אבל כשניכר בתוכו שיורי מאכל הכשר ליכא דבר הרגיל שיערה ממנו המאכל וישתמש בו דבר איסור או שיוסיף לתוך המאכל דבר איסור או שיחממנו בכלי איסור דאין זה רגיל. והו"ל תו ס"ס ספק לא נשתמש כלל וספק נשתמש בפגום ומותר. אכן מ"ש טעם דסתם כלי אינו ב"י משום ס"ס ספק אינו ב"י וספק פגום ק"ל דהא שם פגום חד הוא ולא הוה ס"ס כמ"ש התוס' כתובות (דף ט') ד"ה ואבע"א דשם אונס חד היא ומצאתי שכן הק' הכו"פ עי' בס' בית יצחק בשער הספיקות (סי' יז):

סימן לד

מניקה שעברו עליה י"ח חודש משנולד הולד ושב בעלה מצבא המלחמה שהלכו בקרב אחר שהוגד עליו שמת במלחמה והנה במשך שנה תמימה שנשתהא בעלה לא חששה ליבדק עצמה כל עת היותה גלמודה מבעלה ונשאלתי אם טהורה היא לבעלה והנה מצד שלא שמה לבה ליבדק עצמה כל העת ההוא אין לחוש לענ"ד כיון שהיא מניקה בתוך כ"ד חודש ללידתה שהיא בחזקת מסולקת דמי'. אך מה שעלה ספק בלבי מכיון שבעלה ירד במלחמה ועתה שב לביתו בשלום שמא מחמת חימוד חדוה ראתה טפת דם כחרדל כי היכא דחשו חז"ל בתבעוה לינשא ונתפייסה אפי' במעוברת ומניקה במחזיר גרושתו

וזקנה וקטנה. עי' שו"ת גבעת שאול (סי' ס"ה) משום דמחמת חימוד מחזקינן לה כרואה ודאית ולא מהני' לה אפי' בדיקה ה"נ מחמת חימוד חדוה שיצא בעלה מסכנת מות יש לחוש ולהחזיקה ברואה דם [וכ"כ מסתפק אני בהולכי מדברות ויורדי ימים וחולה שהגיע לשערי מות ונתרפא] ומסתברא לי שי"ל דמחמת רוב שמחה שיצא בעלה יש מסכנת מות לחיים עלולה לראות כמו שעלולה לראות מחמת חימוד דתבעוה לינשא גם במחזיר גרושתו ובזינתה ונתעברה ונתרצה לישאנה וה"נ חיישינן ומחזקינן לה לרואה דם אע"ג דקיימא בימי מניקתה:

ויש להעיר בעובדא דאורי' החתי (בשמואל ב' יא) שחזר ממלחמת רבה ואמר לו המלך דוד ע"ה רד לביתך וחזר וא"ל הלוא מדרך אתה בא וגו' והא לפמש"כ היה צריך לפרוש הימנה עד שתשב ז' נקיים:

איברא דעל גוף המעשה שהיה יש להעיר דהי"ל להצריכה ז"ל אע"ג שעתה זה התקדשה מטומאתה אמנם לפמ"ש הה"מ הובא בט"ז (סי' קצב ס"ק א) ניחא שי"ל שלא נגזרה עוד בימיהם [והט"ז הו"ל להרגיש שיש להקשות גם מעובדות הללו כמו שהקשו מתמר ורות]:

ואולם התי' השני של הט"ז לא יעלה לתרוצי הנהו עובדי:

ואיברא שעל דעת הה"מ הוה ק"ל דאע"ג דשלא בהרגשה טהורה מן התורה כל זה רק בידוע שלא הרגישה אבל הכא מחמת חימוד ורוב חדוה י"ל דארגשה ולאו אדעתה כי היכא דחיישי' להרגשת עד ושמש ובאיסור נדה דכרת גם לרמב"ם ז"ל ספקא דאורייתא מה"ת לחומרא כמ"ש המחברי' ז"ל ומסתברא לי שחיוב ז"נ בשביל חימוד הוא מה"ת דלא כדברי הה"מ. גם על התי' הב' של הט"ז עמד בס' חו"ד ודחאו. ואיברא שעפ"ד החו"ד ל"ק ממעשה שהי'. אכן בחי' למס' סוטה מתחלה כוונתי לדברי החו"ד מסברא דנפשאי ושוב דחיתי דבריו ז"ל דק"ל ביומא (דף יח:) ברב ור"נ דהוו מכרזי מאן הוה ליומא דפריך הש"ס דהא תבעוה לינשא צריכה ז"נ ומאי פריך והא י"ל כיון שהכריזו דליומא הוא ליכא חימוד נישואין כי אם דביאה בעלמא שאין חימוד הקידושין והכנסת חופה גורמים הראיי' רק החימוד שתנשא ותשב תחת בעלה כעין יבמות (דף קיח:) גורם הראיי' וכיון שהיו יודעים דלא הוה אלא ליומא ליכא חימוד נישואין וחימוד ביאה אין גורם הראיי' וכדמוכח מהכא:

והנלע"ד ליישב דלעולם חימוד ביאה בלא נישואין גורם ראיי' ומקשה הש"ס שפיר אדרב ור"נ. והכא י"ל דלעולם משהוגד לתמר שחמי' עולה יהבה דעתה להבעל לו וספרה ז"נ מחשש חימוד אולם יהודה שחשבה לזונה גמורה לא הי"ל לחוש שנטמאה ע"י חימוד

דבזונה גמורה ליכא תו חימוד ביאה בעלמא רק חימוד נישואין גמורים יכולים לגרום לה ראיית דמים ומה דנקיט תבעוה לינשא ולא נקיט תבעוה להבעל י"ל דלשון צניעות נקיט ובעובדא דרות שהרגיש הט"ז נמי יש לדחוק שאותה הצדיקת לא נכנסה ח"ו למטה ע"ד לבוא לידי ביאה דהא עכ"פ היה בזה ביאה שלא בקידושין כיון שלא היה בה מצות יבום של תורה רק ענין גאולה של קרובים וצריכה קידושין בפני עדים אלא שנכנסה למטתו ע"ד לעורר אותו שיחמול עליה ויבוא לגאול אותה אח"כ בקידושין וסמכה עצמה שאותו צדיק לא יבוא עלי':

ואמנם במעשה שהיה מצינו לתרוצי דאע"ג דגם בזנות יש לחוש ודבכל ביאה שייכא חימוד כמ"ש בזה. מ"מ כיון שהיה באונס ליכא חמדה ונהי דמצינו בכתובות (דף נא:) דאחר דאלבשה יצר אפשר שתתרצה ויש לחוש שתראה בשעת תשמיש מחמת חימוד מצינו לומר דאע"ג דאפשר שתתרצה מ"מ לחימוד כל כך ליכא למיחש:

ואע"ג דקאמר רבא שם שאפי' אמרה אלמלא נזקק לה שוכרתו אמרינן יצר אלבשה דמשמע שגם בשעת תשמיש דאונס אפשר שתחמוד הרבה מ"מ שייך באונס התי' הב' של הט"ז דעל זמן מועט כזה אין לחוש שתראה מחמת חימוד:

וביישוב דברינו ממעשה דאורי' אפשר לומר דכששב אורי' עדיין לא התחילו להלחם ולא נכנס אורי' עוד בסכנת מות דעד אחר ששב לביתו לא נאמר כי אם וישחיתו את ארץ בני עמון ויצורו על רבה וכיון ששב לביתו בטרם שערכו העמונים מלחמה נגדם לא הי' מקום לחוש עלי' לחימוד ושפיר א"ל המלך דוד ע"ה רד לביתך:

גם י"ל שבמלחמות ישראל היו בטוחים להוושע בה' בהיות הארון הולך לפניהם וכל הירא מעבירית שבידו היה חוזר לביתו ע"פ אזהרת הכהן משוח מלחמה במצות התוה"ק ולא היה כל כך בסכנת מות שיגרום חמדה בשובו לשלום מן המלחמה:

ודע דלשיטת הר"ת בתוס' כתובו' (דף ט:) ד"ה כל היוצא שהיו גירושין גמורים בלאו דברינו קשיא הא מחזיר גרושתו צריכה לישב ז"נ. והוה בעי' לומר דלר"ת ז"ל חיוב ז"נ שמחמת חימוד דרבנן הוא דלא כמו שכתבתי ולא נתקנה עוד בימיהם:

איברא דלשיטת הר"ת ז"ל בלא"ה קשיא מה שא"ל רד לביתך בלא קידושין שניים שיקדשנה עתה אחר שגירשה כבר גירושין גמורים ועיין רמב"ם ריש הל' אישות בענין איסור פלגש להדיוט מיהו לקושיא זו י"ל דמה שירדה אחריו משאת המלך היינו כדי שיקדשנה בפני נושאי המשאת במשאת זו:

ובנ"ד שכבר אמרו לה שנשמע שמת בעלה אע"ג שלא היה כי אם קול הברה מסתברא לי דודאי יש לחוש לחימוד שע"י רוב חדוה בראותה אישה עומד חי לפניה מטעם חימוד טב למיתב ט"ד שכ' החו"ד:

ויש להעיר באדר"נ (פ"ח) לטבילה של ריבה זו במה חשדתוה א"ל שכל אותם הימים שהיתה שרוי' בין הנכרים היתה אוכלת משלהם ושותה משלהם עכשיו אמרת הטבילוה כדי שתטהר ועי' שו"ת הרדב"ז (חלק ג' סי' תטו) בשם הריב"א שלמד מכאן שכל בעל תשובה צריך טבילה ולמה לא אמרו שמחשש חדות חימוד שנפדית מיד שוביה ראתה דם ואין לומר משום דריבה קטנה הואי דהא לענין חשש חימוד אין חילוק בין גדולה לקטנה כמבואר בגמ' נדה (דף סו):

סימן לה

ראיתי להעתיק דברי הגאון מהרא"ז מרגליות ז"ל בס' יד אפרים באשר אין הספר מצוי ביד הכל ואח"כ ארשום מה שיש לי לדון על דבריו וז"ל הנה בסוף סי' קצ"ז כתב הרמ"א בשם מהרי"ל שהכלו' הטובלו' קודם החופ' יכולות ליטבול ביום דהא לא באין אצל החתן עד הלילה. והש"ך שם כתב נראה דהיינו דוקא לדידן שהכלות אינן טובלות בז' וכן משמע במהרי"ל דמיירי בכה"ג אבל במקום שהכלות טובלות בז' או לדידן אם נתקלקלה בימי ספירתה דאז טובלת מיד אחר ז' אינה יכולה לטבול ביום דהא ביום ז' לאו משום סרך בתה לחוד מיתסרה אלא משום שמא תראה ותסתור ונמצאת זבה למפרע עכ"ל ובמנחת יעקב תמה בזה דהא לפי הטעם שאין באין אצל החתן עד הלילה אין חשש שמא תסתור דאז באמת לא תשמש וכתב ליישב בדוחק וכן הק' בבאה"ט על הש"ך ובשו"ת פמ"א (ח"ב) משיג ג"כ על הש"ך בזה ופוסק להקל וכן בשו"ת עבודת הגרשוני (סי' ג) כתב על הש"ך ששגה ברואה דבהגהת שערי דורא כתב להדי' בשם מהרי"ל דליכא למיחש לדר' שמעון ולא לסרך בתה וכ"כ בס' סדרי טהרה והאריך אא"ז הגאון מוהרא"ז זצ"ל הרבה וסיים סוף דבר הכל נשמע שאם כלו הז' נקיים ביום החופה עצמה אין לה לטבול ביום כיון שתהיה באותה לילה אצל החתן יש בדבר משום סרך בתה ואפילו אם הוא יום הח' נראה דג"כ שייך סרך בתה אף שיש לחלק כמ"ש במנחת יעקב ע"ד הש"ך דביום ח' יש להקל טפי דהוה כגזרה לגזרה מ"מ אין זה מוכרח שהש"ך כתב כן לפי שסמך על טעם הרמ"א שאין באין אצל החתן עד הלילה שכ"כ לפי נוסחתו ולפמ"ש ליתא וגם דעכ"פ צריך שתהיה החופה בלילה כמשמעות לשון הרמ"א ולא מסתבר להקל כשתלך לביתה אחר החופה ולא תבוא עד הלילה אך לענ"ד אף בכה"ג שהחופה תהי' בלילה אין להקל כיון דלא אשכחן דמקיל מהרי"ל אלא כשלא יבוא עלי'

החתן באותה הלילה כלל שהוא ליל שלפני החופה אבל אם החופה תהי' לעת ערב אין נראה להקל בשביל זה שלא נמצא זה במהרי"ל ומכש"כ ביום ז' שאין להקל אף אם החופה תהי' בלילה. ובספר דגול מרבבה כתב ג"כ להקשו' על הש"ך דגם ביום ז' יש להתיר דהא לא שייך תראה ותסתור וכתב שאעפ"כ לא מלאו לבו של המנחת יעקב לחלוק על הש"ך אף שהרגיש בהשגה זו ומ"מ בשעת הדחק נראה להקל אף ביום ז' אבל באופן שלא יעמידו החופה עד צה"כ ממש. אבל להעמיד החופה ביום וליסמך על שאין מייחדין אותם עד הלילה לא מהני בזה עכ"ל והיינו לפי הבנתם שבמהרי"ל מיקל אף שהבעילה תהי' בלילה כיון שאין באין עד הלילה ומפרש שמה שאין באין עד הלילה הוא מחמת שהחופה בלילה או דסברא דנפשי' קאמר דביום ז' דחשש הוא משום בעילת זבה יש לחוש טפי שלא ליסמך על שאין מייחדין עד הלילה דזה לא מהני רק ביום ח' שאין החשש רק משום סרך בתה אבל ליום ז' לא מהני רק צריך לאחר החופה עד הלילה ולפמ"ש אין מהרי"ל מיקל בטבילה ביום החופה כלל וא"כ י"ל דאם לא טבלה ביום שלפני החופה שוב צריכה ליטבל בלילה בין שתהי' החופה ביום או בלילה ולפי מנהג מדינות אלו שבלילה שלפני החופה שעושין סעודה בבית הכלה שקורין חתן מא"ל ומביאין החתן ג"כ לשם עם הבחורים לאחר הסעודה מייחדין החתן והכלה בחדר מיוחד מ"מ נראה דשפיר טובלת ביום דלא שייך בזה סרך בתה דאף ע"פ שמייחדין אותם מ"מ ידוע שהייחוד אינו לביאה רק בכדי לקיים דברי חכמינו ז"ל אסור לקדש אשה עד שיראנה וגם שיהא לבו גס בה ובכה"ג ליכא משום סרך בתה כמ"ש בהג"ה ש"ד שהבאתי לעיל אבל ביום החופה נראה שאין להקל אך נלע"ד במקום שהנשים מקפידים ע"ז ומתביישים בזה שהכלה אינה טהורה לפי שהדבר מפורסם בעת נתינת הקידושין ובחזירתם מהחופה והשמחה הוא להם לחוגה יש להתיר שתטבול ביום קודם החופה כיון דבלא"ה ראוי לעשות בטהרה כמ"ש הש"ך (סי' קצ"ג) דהכי עדיף טפי וכ"כ הבית שמואל אך צריכה לטבול שנית בלילה כיון דאיכא כמה רבוותא דס"ל דאפי' טבלה ביום ז' בדיעבד לא עלתה לה טבילה וצריכה לחזור ולטבול בלילה כמ"ש הש"ך שם וכן דעת מהרי"ל ג"כ א"כ אין להקל בטבילה זו וכן בשו"ת חכ"צ מבואר שכ' על מי שהתיר לטבול בע"ש מבעוד יום ביום השביעי לאו שפיר עביד ועבר אדרבנן ולמקצת רבוותא אף בדיעבד לא עלתה לה טבילה כו' וסיים שאין להתיר רק תטבלנה בצונן ליל שבת או בהפגת צינתן כו' עיי"ש וכן הורתי הלכה למעשה אבל היכא שיום החופה הוא יום ח' והשעה צריכה שתטבול ביום קודם החופה אז אינה צריכה לחזור ולטבול שנית בלילה דביום ח' כ"ע מודים דבדיעבד עלתה לה טבילה אך יש להחמיר שלא לעשו' החופה עד

הלילה ובפרט לפי מנהג מדינו' אלו שמיד שחוזרים מן החופה מיחדין אותן בחדר בפ"ע ושייך בזה סרך בתה לכן אין לעשו' החופה רק בלילה ואם מחמת איזה סבה והכרח צריך לעשותה ביום עכ"פ אין ליחד אותם אחר החופה עד הלילה עכ"ל הטהור:

ולענ"ד הפריזו הגאונים ז"ל הרבה על המדה ומדדו במדה גדושה וטפופה במה שהבינו שהמהרי"ל הצריך דוקא שלא תהי' הבעילה בליל שאחר הטבילה וז"ל ס' מהרי"ל (עמוד רל"ו) ואמר שגם הכלו' שאינן טהורו' בשעת החופה להיו' טובלין אז וטובלין אחר הנישואין ג"כ אין רשאין לטבול רק בלילה כשאר נשים וכן הורה הלכה למעשה אמנם כשטובלו' בשעת הנישואין יכולין לטבול מבעוד יום מאחר דאינן באות אצל החתן באותה הלילה קודם ברכת נישואין מבואר דדוקא כשטובלו' לאחר הנישואין דינן כשאר נשים ואין טובלו' אלא בלילה אבל כשהטבילה קודם החופה מאחר דאינן באות אצל החתן באותה הלילה קודם ברכת נישואין יכולו' לטבול ביום בין שהוא ביום ח' בין שהוא ביום ז' שהרי תחלת דברי המהרי"ל על טבילת יום ז' קאי למיסר לשאר נשים וע"ז קאי נמי היתר הכלו' קודם הנישואין שוב נתתי אל לבי לעיין בדברי הג"ה ס' שערי דורא וז"ל שם הכלו' בשעת חופתן יכולו' לטבול ביום דהא אינן באות אצל החתן באותה הלילה ואותן הכלות שפירסו נדה בשעת החופה ואירע טבילתה לאחר הנישואין אין רשאין לטבול אלא בלילה כשאר נשים אבל קודם החופה ליכא למגזר מידי לא משום דר"ש דהכא ליכא למיחש להכי הואיל ואין החתן מצוי אצלה ולא גייס בה ולא לסרך בתה דאיכא לאפלוגי בין אשה הנבעלת ובינה דיודעי' שלא יבוא עלי' החתן באותה הלילה אבל אם הטבילה לאחר הנשואין אפי' מיד אחר החופה אז דינה כשאר נשים וצריכה לטבול בלילה. מהר"י מולין שהוא המהרי"ל והנה מדברי הג"ה זו הוציאו דבעי מהרי"ל שלא יבוא עלי' החתן באותה הלילה שאחר הטבילה היכא שטבלה ביום ודבריהם הק' מפליאין דא"כ למה לא ביאר מהרי"ל דבר זה בפירוש כי היכא שביאר בתחלה ובסוף ענין כלות שהטבילה לאחר הנישואין שצריכו' לטבול ביום ה"נ הו"ל נבאר היכא שיבוא עלי' החתן בלילה שאחר הטבילה היינו כשתטבול ביום החופה עצמו לא תטבול ביום אפי' כשתטבול קודם הנישואין כפי מה שהוציאו ז"ל מדבריו והאמת יורה דרכו שיש חסרון ג' תיבו' "קודם ברכות נישואין" בהג"ה שערי דורא בשם מהרי"ל ב' פעמים בתחלה ובסוף. וכצ"ל בתחלה הכלו' כו' דהא אינן באות אצל החתן באותה הלילה "קודם ברכת נישואין" ובסוף צ"ל דיודעים שלא יבוא עליה החתן באותה הלילה קודם ברכת נישואין ותלי' רק במה שלא יברכו ברכת נישואין עד הלילה דהיינו שתהי' החופה בלילה דוקא והיינו משום דבשאר נשים שתיכף אחר הטבילה יכולה

לבוא ולהתייחד עם בעלה יש בה משום סרך בתה ואפי' כשלא תבוא לביתה עד הלילה לא מהני שבתה תטעה לומר שעיקר הטבילה ביום הי' ע"ד להתייחד עם בעלה תיכף ביום ומה שלא באה להתייחד עם בעלה הי' במקרה ותבוא לטבול ביום ולהתייחד עם בעלה ביום משא"כ בכלה דיודעים שלא תבוא אל החתן ע"ד שיבוא עלי' באותה הלילה קודם ברכת נישואין לא שייך בה משום סרך בתה דיודעים שגם מתחלת טבילתה לא היתה נכונה לבוא אל החתן ע"ד שיבוא עלי' גם באותה הלילה קודם ברכת נישואין ומכש"כ שלא היתה נכונה לבוא אל החתן ע"ד שיבוא עלי' בשום צד ביום הטבילה:

ולענ"ד נכון להורו' הלכה למעשה בשעת הדחק שבלילות הארוכים שיש שהות לעכב הטבילה עד הלילה ולכשתשוב הכלה מבית הטבילה ותנוח מעט להחליף כח מעייפו' הטבילה יכסוה בהינומא ויעמידו החופה ויעשו עודה וישמחו החתן והכלה וישאר עוד זמן בלילה לייחוד לבעילת מצוה ראוי להחמיר שלא תטבול ביום אפי' כשלא יעמידו החופה עד הלילה ואפי' ביום ח'. אמנם בלילו' הקצרו' שאם יעכבו הטבילה עד הלילה לא יעלה בידם לגמור הסעודה עד קרוב לכלו' הלילה וחם ישמחו החתן והכלה יבוא הייחוד לבעיל' מצוה אחר שהאיר היום אז בשעת הדחק ראוי להקל שתטבול' ביום אפי' בז' רק שיעכבו עמידת החופה עד הלילה:

ושארי הרב מ' חיים יעקב נפתלי נ"י אמר לי בשם אביו המאה"ג מ' אברהם בנימין נ"י בן הגאון זית רענן זצ"ל ליישב דעת הש"ך משום דיש לחוש שתהיה הברכה שעל הטבילה ביום הז' לבטלה כשתראה ותסתור למפרע משא"כ כשטובל' בשמיני אפי' אם תראה אחר כך לא תהיה הברכה לבטלה שאינה טמאה רק משעת הראי' ולא למפרע:

ולענ"ד משום האי טעמא אין לחוש חדא דהא מן הדין זב וזבה טובלין ביום וחז"ל כשתיקנו ברכה על הטבילה לא חשו לתקן בשביל חשש סתירה שלא יטבול זב וזבה ביום אלמא דלענין הברכה לא חשו חז"ל לחשש סתירה ואנן נמי אין לנו לחוש בשביל זה וכמו שאכתוב לקמן ותו דאם מה שראתה הי' בעת נדתה כיון דהוה עתה יום השמיני לראייתה ממילא כשטובל' עולה לה הטבילה לטהרה עד שעת ראי' אלא דמשום חומר ספק שהי' ראייתה בזמן שיש לה דין זבה אמרינן דכשתראה סותרת למפרע ולא אהני לה הטבילה ואיכא ספק ספיקא ספק ראתה בעת שהיא נדה. ואם תמצי לומר שראתה בעת שהיא זבה שמא לא תראה ולהיפוך ספק לא תראה ואת"ל תראה שמא אינה זבה כי אם נדה ולא תסתור למפרע ורק משעת ראי' היא שתטמא וכיון דאיכא ס"ס יכולה לברך דהא ס"ס הוא מטעם רוב והרי בהגהו' המרדכי יבמו' (פי"ב) כ' בשם מוהר"מ דמותר לישבע על הרוב אע"ג דחיישינן למיעוט להחמיר ואין בו משום לא תשא וה"נ דעל ס"ס מותר

לברך ואין לחוש עוד לברכה שא"צ בשביל חומר לא תשא ומה שהרב מ' חיים יעקב נפתלי נ"י טען נגדי דכיון דטבילה בזמנה לא הוה מצוה והברכה היא רק בשביל היתר הבעילה כמו ברכת השחיטה וכיון דידעינן בה שלא תבעל לאחר הטבילה עד הלילה אפי' אם באמת אינה זכה כי אם נדה לא מצינו להתיר לה הברכה משום דאיכא למיחש שתראה ולא תהיה ראוי' לבעילה. ואין לצדד מצד הספק שמא הי' ראייתה בעת נדתה מכיון שלא תבעל ביום ואם תראה לא תהיה על ידי הטבילה ראוי' להבעל כלל והו"ל ברכה לבטלה לענ"ד לא הועיל בזה כלל דלדבריו גם בטובל' בשמיני ביום קשה היאך תברך הא ידעינן שלא תבעל לאחר הטבילה עד הלילה ואם תראה לא תבעל כלל בשביל טבילה זו והיכא קא שרינן לה לברך על הטבילה ואין לומר משום שתהיה טהורה עד שעת הראי' דהא עיקר ברכת הטבילה לא הוה משום מצות הטבילה לטהרה והברכה רק בשביל היתר הבעילה וכיון דידעינן בה שאם תראה לא תהי' ראוי' להבעל היאך מברכת ומה שרצה לחלק דבשמיני כבר היא בחזקת טהרה ובשביעי עודנה בחזקת טומאה ויש לחוש שתראה. ליתא דמחזקת טומאה לחזקת טהרה אינה יוצאה עד לאחר שתטבול ובשעת הברכה לא יצאה עוד מחזקת הטומאה אפי' כשטובל' בשמיני לדעת המחבר ביו"ד (סי' ר) שמברכת קודם הטבילה ואפי' למנהגינו ע"פ הרמ"א שם שמברכת לאחר הטבילה דיש לחלק דבשמיני בשעת הברכה כבר היא בחזקת טהרה אבל כשטובל' בשביעי לא יצאה עוד מחזקת טומאה. מ"מ חששת שמא תראה ותסתר לא תלי' בחזקת טומאה וטהרה כי אם בחזקת רואה ואינה רואה ומחזקת רואה לשאינה רואה כבר יצאה אחר הג' ימים הראשונים של הז' נקיים וממילא אין לחלק בין טובל' בשמיני לבין טובל' בשביעי. וע"כ נלענ"ד דלענין הברכה לא חיישי' שתראה אחר הטבילה ודלענין הברכה מוקמינן לה בחזקת שאינה רואה כל שעה ודוקא לענין איסור הבעילה חיישי' לה אע"ג דהוה נגד החזקה משום חומר איסור כרת ולא משום חומר לא תשא שבברכה שא"צ כיון. שאינה יוצאת לבטלה מפיה בשעת הברכה ורק שאח"כ בשעת ראי' באם תראה יתגלה שהיתה הברכה לבטלה וכמ"ש התוס' שבועות (דף מו:) ד"ה אבל דבאין שבועה יוצאה מפיו לבטלה לא חמירא כולי האי וגם הר"ת שחולק שם י"ל דמודה דבכה"ג שיתגלה אח"כ שהברכה היתה שלא לצורך לא הוה כל כך חומר ברכה שא"צ. ותדע דהא תחלת דברי המהרי"ל באיסור הטבילה ביום הז' לא אתי עלה מטעם חשש ברכה לבטלה כי אם משום סרך בתה ואין לומר דמהרי"ל נקט הטעם הנזכר בגמרא נדה (דף סז:) דא"כ לא הו"ל למינקט הטעם משום סרך בתה שנזכר בגמ' על איסור טבילת נדה ודאית שלא בזמנה והו"ל למינקט הטעם משום דר' שמעון שנזכר בגמ' שם אהאידנא דספק זבות

שוינהו כדנקיט הטור (בסימן קצז) וכדנקיט השערי דורא. וכיון דמהרי"ל לא דייק כל כך למינקט הטעם שנזכר בגמ' הו"ל למינקט משום חשש ברכה לבטלה אלא ע"כ דלית לן למיחש לה וכמו שכתבתי ועיין תוס' נדה (דף סז:) ד"ה אבל אמרו שהוכיחו דאטבילה קאי האיסור ולא אתשמיש מדקאמר שמא תבוא לידי ספק והו"ל לומר שלא תבוא לידי ודאי משמע דאין לחוש על הברכה דא"כ גם על הטבילה הו"ל לומר שלא תבוא לידי ודאי והנה לטעם דלא חיישינן לברכה לבטלה משום ס"ס דהוה כרוב שכתבתי לעיל תיקשי דתינח אהאידנא דהו"ל ספק נדות בשמיני וספק זבות אתי שפיר דקאמר על הטבילה שלא תבוא לידי ספק ולא קאמר שתבוא לידי ודאי ברכה לבטלה אבל על ודאי נדה ודאי זבה דקרא דאחר תטהר דעלה קאמר ר' שמעון אבל אמרו חכמים קשה דהו"ל לומר גם אטבילה שלא תבא לידי ודאי ברכה לבטלה וניבעי לדחוקי דחכמים אמרו בלשון זה מקמי דתיקנו לברך על הטבילה ודר"ש לא שינה מלשון חכמים הקדמונים שחייב אדם לומר בלשון רבו אמנם לטעם שכתבתי דכיון דאין הברכה יוצאה מפי' לבטלה לא חמירא כולי האי א"ש דנקטו חכמים על הטבילה דודאי נדה או זבה שאסורה ביום הז' משום שלא תבוא לידי ספק ולא נקטו שלא תבוא לידי ודאי ברכה לבטלה אפי' אחר שתיקנו לברך על הטבילה וניחא טפי ועיין פסחים (דף ז:) דלא חיישינן דלמא מיקלקלא תקיעה שחיטה ומילה שיברך עליהם לאחר עשייתן אלא עובר לעשייתן וטעמא כמו שכתבתי משום שאין הברכה יוצאה מפיו לבטלה ועי' באשר"י יומא פ' יוהכ"פ (סי' כד) שהביא דעת ר' עמרם שמברכין על טבילת ערב יוהכ"פ. והרא"ש ז"ל חלק עליו שאין טבילה זו אפי' יסוד ומנהג נביאים. והובא בטור או"ח (סי' תר"ו) ומבואר דלא חיישינן לחשש שמא יחזור ויטמא אחר הטבילה ותהי' ברכת הטבילה לבטלה והיינו מטעם שכתבתי:

סימן לו

איש אחד היו לו ב' עזים מעוברו' שלא בכרו ומכרם לא"י בעד ל"ב זהו' והא"י הי' חייב ממון להאיש ישראל המוכר מבלעדי דמי העזים ולוה עוד יו"ד ג"פ מן הישראל ובעדם קנה יי"ש לאיינקויף וכל הדמים היו זקופים על הקונה במלוה. והא"י הקונה לקח העזים לרשותו והלכו עם צאנו איזה שבועות וביכרו אצלו והאחת ילדה זכר אחר זה נתהוה איזה סיבה שהומתו כשבעים צאן של הא"י ע"י רוח סערה אז בא הא"י להאיש המוכר בהיות שהשעה דחוקה לו לשלם מה שחייב לו גם קשה עליו הטיפול במעט הצאן שנותר לו ע"כ יואיל נא לקחת על החוב שלו השני עזים עם הולדות בעד הל"ב זהובים כפי שנמכר לו והתרצה האיש לקחת אותם מן הא"י עתה בא לשאול אותי משפט הבכור זכר שנולד ברשות הא"י:

ביו"ד סי' ש"ך סעיף ו') והקנין יהיה שיקבל פרוטה ויקנה לו המקום כו' שיקבל מעות וימשוך הבהמה כו' דאז משיכה קונה לו עם המעות ועיין ש"ך (ס"ק ח) דמשמע דאפי' דיעבד לא נפטר ע"י קנין א'. אמנם הט"ז (ס"ק ח) הביא תשובת הרמ"א (סי' פ"ז) דבדיעבד קיי"ל כר"ת דהעיקר תלי' במשיכה. והנה בס' בית לחם יהודא הביא בשם מוהר"ם מינץ דלא חשיב דיעבד אלא אחר שנשחט או שיש בו מום שנעשה ע"ד ישראל אבל כל זמן שלא נשחט והוא תם חשיב לכתחלה דשחוטי חוץ בכרת והיכא יכניס א"ע לכתחלה לידי ספק כרת אמנם מדברי האחרונים שדרכו במסלת הרמ"א ז"ל לחלק בין לכתחלה לדיעבד וגם מדברי הרמ"א ז"ל לא משמע לחלק בהכי אלא שדברי המוהר"ם מינץ נכונים בסברא. ולדעת הב"ח והש"ך גם בדיעבד אין להקל ומי יקל באיסור כרת.. ולשיטת הרמ"א והאחרונים שס"ל שאפי' תם שלא נשחט חשיב דיעבד ומקילין. צ"ל דבכור בזמן הזה דהוה שעת הדחק חשיב תמיד כדיעבד. וכעין מש"כ בשו"ת שבות יעקב (ח"ג סי' ק"י) וכעין מה שהבאתי שכתב בשו"ת חוט השני (סי' פ"ו) ועיין בזה בשו"ת נחלת שבעה (סי' כ"ט) ומש"כ הגאון אמונת שמואל (שם בסי' למ"ד) והוא בשו"ת אמונת שמואל (סי' מ"ה א') ומש"כ עוד הגאון נחלת שבעה (סי' למ"ד) ויש לי מקום עיון הנה מאחר שנאמר בבכור לשון המורה על בהמה שיש לה בעלים דבפרשת בא נאמר אשר יהיה לך. ובפרשת כי תשא וכל מקנך ובפרשת ראה בבקרך ובצאנך נראה לי דבהמת הפקר פטורה מן הבכורה דכי היכא דאיסור קידוש זריעת כלאים אין נוהג בהפקר מדכתיב כרמך עי' כלאים (פ"ז מו) ובחמץ דכתיב לך ממעטינן של הפקר ונקטינן נמי דסגי בביטול משום דביטול מטעם הפקר ה"ה נמי לענין בכור בעינן שיהיה לבהמה בעלים ועיין ב"ק (דף יג:) דשור הפקר שהזיק פטור דלא הוה שור רעהו ושם (דף מד:) דבהמית שור הפקר את האדם פליגי ת"ק ור"י ולת"ק מכח ריבוי הוא דמחייבינן לשור הפקר שהמית את האדם. אבל בנזקי ממון פטור עיין רמב"ם הל' נזקי ממון (פ"ח ה"ד ופ"י ה"ו) ושוב מצאתי שמפורש כן בתוספתא בכורו' (פ"ב) בהמת המדבר ובהמת הקדש ובהמת גר שמת ואין לו יורשים פטורה מן הבכורה וכפל בהמת המדבר ובהמת גר היינו להפקר אחר שנתעברה קודם שילדה עי' ב"ק (דף מד:) ותמהני הרבה שברמב"ם גם בטור ומחבר ביו"ד (סי' שכ) לא נמצא מדין הפקר שפוטר. ואמנם מכח הסברא ומהמבואר בתוספתא נראה דפטור ונהי דבתוספתא איתא בהמת ארנונא חייבת ואנן קיי"ל דפטורה כבר נתבאר זה בפסחים (דף ו.) ובתוס' שם. אבל בפטורה דהפקר לא מצאתי חולק על התוספתא בזה ועיין בס' דברי חיים חיו"ד סי' נ"ו בהערה. ועפ"ז צ"ע במש"כ האחרונים דבנמכר בקנין כסף או משיכה וחצר לבד לא נפקעה הקדושה מכח ספק בקנין הנכרי

וק"ל דנהי נמי שהנכרי לא קנה עוד בקנין שהקנה לו מ"מ הישראל שסבר שכבר הקנה אותה להנכרי בקנין המועיל אסחי לדעתי' מיני' והי"ל כהפקר ותיפטר. לא מיבעי' היכא שמשעת הקנין עד אחר שילדה היתה ברשו' הנכרי לגמרי כמו בנ"ד אלא דאפי' בחזרה קודם שילדה לרשותו של ישראל צ"ע שהרי לא נתכוין הישראל לזכות בה בתר דאסחי לדעתי' מינה והיה סבור שהנכרי כבר זכה בה ע"פ קנינו דאע"ג שלא הועיל הקנין ע"פ הדין תפטר מטעם הפקר. ועיין תוס' ע"ז (דף עא.) סוף ד"ה ר"א שכתב שא"צ שיתן הנכרי מעו' כפי מה ששוה הראש וסגי בפרוטה אע"ג ששוה הרבה דאנן סהדי שהישראל גמר ומקני כדי להפטר מן הבכורה והביאם הב"י והש"ך (סי' ש"ך ס"ק ז) ואע"ג שהמקח מתבטל באונאת הדמים מהני מה שהישראל גמר ומקני לסלק נפשו לפוטרה. ה"נ י"ל בהקנה בקנין א' אע"ג שע"פ הדין אינו קונה מ"מ כיון שהישראל כדי לפיטרה מן הבכור' גמר ומקני לי' וסלוקי מסלק נפשי' והו"ל כהפקר עכ"פ ופטורה. וצ"ל משום דלא הוה כהפקר לכל העולם כי אם לזה האינו ישראל ועיין ב"ק (דף קטז.) אדעתא דארי' אפקרי' אדעתי' דכ"ע לא אפקרי' וכריתו' (דף כד) מקבל מתנה שלא רצה לקבלה דהרי הוא של בעלים. ובכה"ג אפי' לב"ש דריש פ"ו דפאה לא מהני הפקר היכא שלא הפקיר אלא לזה ועי' נדרים (דף מג.) במשנה וכל הסוגי' וכעת אין הזמן להאריך ולברר במה שיש להפליג דברינו מדברי התוס' בע"ז שכתבנו:

אמנם בנ"ד שלוה מהמוכר יו"ד ג"פ וקנה מהם יי"ש לאיינקויף הרי זה בכלל נתן מקצת דמים ולא עייל ונפיק אזוזי דנהי שהיי"ש היה זולת דמי העזים ל"ב זהו' ולא נתן עליהם כלל. מ"מ כיון שהדרך של הקונים לקנו' עכ"פ יי"ש לאיינקויף הוה כאילו השוו על הדמים עם האיינקויף. ואע"ג שפעמי' כשפורעי' הכל תיקף קונה המוכר יי"ש ואין לומר דחשיב כאילו השוו בזה ביניהם על היי"ש והדמים דהא פעמים שאין הלוקח קונה היי"ש דמ"מ כשהקונה אינו פורע וקונה היי"ש הרי הוה קניית היי"ש כעין שכר על המתנת המעו' ומה לי דמים שבשביל גוף המכר ומה לי דמים שבשביל המתנת המעות של המכר או דהוה כהשוו על שניהם על היי"ש ועל הדמים ונתן הא' דהוה כנותן מקצת דמי המכר:

סימן לז

איש אחד היה לו בהמה מבכרת ומכרה לא"י וקיבל מקצת דמים ושום קנין אחר לא הי' רק מכח קנין ערבון והבהמה ילדה זכר. והאיש היה סבור שבקבלת העירבון כבר נפקעה קדושת הבכורה מהולד ושחטוהו ומכר הבשר ורובו ככולו נאכל. ועתה לשאול באו מה משפט העור ומעט הבשר הנמצאים עוד והכלי' שנתבשלו בהם בתוך מעל"ע

וקודם מעל"ע משעת שנודע שקדוש' הבכורה אינה נפקעת כי אם בקנין כסף ומשיכה או העמדה בחצר הא"י כדאיתא ביור"ד (סי' ש"ך סעיף ו) ובאחרונים ומחברים בשו"ת: **בחולין** (דף כט:) אר"ש בן לקיש משום לוי סבא אינ' לשחיטה אלא בסוף ור"י אומר ישנה לשחיטה מתחלה עד סוף ועיין תוס' ד"ה אר"ל והרמב"ם (פ"ד משחיטה ה"יג ופ"א מפסולי המוקדשין הל' יח) פסק כר"י וכתב הכסף משנה דידוע דהלכה כר"י ולכאורה צ"ע דנהי דרבא כייל דהלכתא כר"י לגבי דר"ל בר מתלת ולא כייל הא דר"ל דהכא מ"מ הא כתבו התוס' דרבא לא כייל ליה אע"ג דכרשב"ל ס"ל משום דמשמי' דלוי סבא אמרה. ולכאורה הו"ל לפסוק כר"ל דרבא ס"ל כוותי' ואע"ג דפליג עלי' אביי ונהי דבפלוגתא דאביי ורבא אליבא דתנאי ואמוראי קדמאי אין הכרח שיהיה הלכה כרבא עיין כ"מ (פי"ב הי"ד) מעכו"ם מ"מ מנ"ל דלא קיי"ל כר"ל משום לוי סבא נגד ר' יוחנן [וב"ה כיונתי מדעתי לקצת דברי רבינו פרימ"ג בס' ראש יוסף אלא שמש"כ ואין מקום לקושית התוס' אין להבין דהתוס' לא הקשו על הלכה דידן כי אם אדרבא דס"ל הכא כר"ל הקשו התוס']: **אמנם** נלע"ד שהכריח הרמב"ם דקיי"ל ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף דהנה במה דפריך הגמ' למ"ד אינה לשחיטה אלא בסוף לפלוג בהכשרה דפרה בנשחטה בתרי גברי ודחי ר"י דאין ב' שוחטין זבח אחד ואביי דחי לדר"י דלרבנן ב' שוחטין זבח אחד ראיתי בגי' הש"ס לאאמ"ו הגאון זצ"ל שציין אדלעיל (דף יא.) והאיר ה' עיני להבין דעת קדשו דהתוס' שם ד"ה אתי' מעגלה ערופה הקשו דלא דחי בפרה ועגלה ערופה כיון דלייף לית לן בה ותי' דמשמע שתהיה שלמה כמו בשעת שחיטה ועריפה ול"מ לייף. וא"כ ל"ל לר"י למינקט מטעם תזבח ועלה שפיר אקשי אביי הא רבנן לית להו דרשא דתזבח הו"ל לר"י למידחי כיון דבפרה בעי' שלמה ול"מ לייף א"כ א"א שתגמור שחיטתה בשנים דלא הוה שלמה מכח שחיטת הראשון ואע"ג דלייפא ל"מ וא"א שישחטו בה שנים:

איברא דביישוב קו' נלע"ד דבודאי למ"ד ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף ומתחלה קרוי' שחיטה שפיר מצינן לומר דבשעת שחיטה בעי' שלמה לגמרי ואפי' לייפא פסולה אבל למ"ד אינה לשחיטה אלא בסוף אי אפשר לומר דבעי' שלמה לגמרי ואפי' לייפא פסולה דהא ע"כ בשעת שחיטה דהיינו בסוף לא הוה שלמה לגמרי אלא דלייפא ובעי' לומר דע"כ כיון דלייף לית לן בה גם בפרה:

מעתה י"ל דר"י דבעי לתרוצי למ"ד אינה לשחיטה אלא בסוף הוצרך למידחי דלא נקיט חלוקה בשחיטת הפרה בתרי גברי מכח תזבח שאין ב' שוחטין זבח א' ועלה שפיר דחי אביי דרבנן לא ס"ל דרשא זו ולא מצי למידחי משום דבעי' בפרה שלמה ול"מ לייף דהשתא למ"ד אינה לשחיטה אלא בסוף בעי' ע"כ לומר דלייף מהני למחשבה שלמה

אמנם הסוגיא דלעיל למסקנא למ"ד ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף ס"ל שפיר דלא מהני לייף ודו"ק:

מעתה י"ל דמכח פשטו' הסוגיא דלעיל הכריח הרמב"ם מדלא דחי בפרה ועגלה ערופה משום דלייף בע"כ דקיי"ל כמ"ד ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף:

איברא דיש לדחו' ראיה זו די"ל דהא דלא דחו מסדרי הש"ס מטעם דלייף לית לן בה היינו משום דידעי דמקראי אחרינא שמעינן שפיר דאזלינן בתר רובא ולא איכפת להו למידחי דברי האומר דמפרה ועגלה ערופה נמי שמעינן ליה והא דנקטינן להלכה דחזקה שלא נתבררה בשעתה לא הוה חזקה משום דלא דחי דבפרה הטעם משום חזקה אע"ג שי"ל דלא חשו למידחי די"ל דהא מילתא שפיר שמעינן מדלא דחי הכי התלמידים בעידנא דאמוראי דלא הוה ידעי דנפקא לן דאזלינן בתר רובא מקראי אחרינא והוה בעינן למילפה מפרה ומדלא דחי מטעם חזקה שפיר שמעינן דבעי חזקה שנתבררה. וע"ז לא נמצא חילק עליהם משא"כ הכא מדלא דחי התלמידים אין ראיה די"ל דהוה ס"ל כמ"ד ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף ואנן לא קיי"ל כוותיה אלא כרבא לגבי דאביי וניבעי לאוכוחי מדלא דחי הכי רבינא ור"א מסדרי הש"ס דהוו בתראי וכיון דמצינן לומר דמסדרי הש"ס לא איכפת להו למידחי הדרינן לכללא דהלכה כרבא לגבי אביי. וי"ל דהלכה כמ"ד אינה לשחיטה אלא בסוף. ובאמת שכן פסק הישש"ש הובא בס' ראש יוסף:

והנה על פסק הרמב"ם בהל' שחיטה ופסוהמ"ק ה"ך שסותר למה שפוסק בפ"י ה"ג מט"א כר"ח דלקמן (דף לו.) דמספקא ליה אי ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף אי אינה לשחיטה אלא לבסוף. ורציתי ליישב דהרמב"ם בהל' שחיטה ופסוה"מ נמי מכת ספיקא אתי עלה להחמיר בשל תורה ומש"ה שינה בהל' פסוה"מ מלשון הגמ' מחייב ונקט פסול ושאין להקשו' היאך יביא קרבן אחר מכח ספק הא הוה ספק חולין בעזרה די"ל דכיון שמכח ספק אין זורקין הדם ממילא חייב קרבן אחר ואין צד ספק עוד. וראיתי שקדמני בקושיא זו ותירוצה רבינו בס' ראש יוסף ולא ניחא ליה לתרץ כן ודחאו בב' ידים והניח הקושי' בצ"ע:

וביישוב דברי הרמב"ם נלע"ד דהנה בשו"ת הגאון זכרון יוסף שבס' באר יעקב (חיור"ד סי' ש"ך) הביא דברי הצ"צ (סי' סג) בשם כתבי מהרא"י דלא שייך צירוף דעו' חולקי' אלא היכא דשייכי הטעמים להדדי כגון חולבו' למסל"ת שילדה ולא חד מהני לקנין כסף דלא שייכי אהדדי ותרי טעמי אית בהו ובעל באר יעקב חולק בתשובתו. והבאתי ראיה דמצטרפין טעמי' דלא שייכי אהדדי מדצירף ר' אושעי' דברי ר"ש דשחיטה מכשרת ולא דם לדברי ר"ח דמספקא ליה בדין ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף או אינה לשחיטה

אלא בסוף למיהוי דברי רבי יחיד במקום שנים אע"ג דר"ש ור"ח הוו מתרי טעמי דלא שייכי אהדדי וממילא ל"ק מה שפוסק הרמב"ם (פ"י ה"ג) מט"א דתולין כר"ח דמספק"ל דמשום צירוף דברי ר"ש שחיטה מכשרת ולא דם קא פסיק כר"ח וכדקאמר ר"א ודו"ק:

והנה המשל"מ (פ"ד) מבכורות צידד דבמכר בהמה לא"י בכסף בלבד דהוה ספק קנין אם אח"כ ילדה זכר והטילו בו בעלים מום הרי זה נשחט עליו דמדרבנן אין שוחטין הבכור על מום שהטילו בעלים ובספק בכור הו"ל ספקא דרבנן ואזלינן לקולא ולכאורה צ"ע הא הספק הוה נגד חזקה דבהמה בחזקת ישראל עמדה ובמקום חזקה לא אזלינן בדרבנן לקולא בספקא ובשלמא לשיטת הרשב"א במשמרת הבית דמהני רוב מצויין אצל שחיטה מומחין נגד חזקה ולא אמרי' סמוך כו' משום שכבר נעשה מעשה לסלק החזקה ה"נ כיון שנמכרה הבהמה ונעשה מעשה לסלק החזקה הוה ספק דרבנן אבל לרא"ה דהטעם דלא אמרינן סמוך משום דכל מצויין אצל שחיטה מומחין הם אבל הרוב לא הוה מועיל וס"ל דאפי' נעשה מעשה לסלק החזקה עומדת החזקה בתוקפה וה"נ לא נגרעה החזקה קשה הא הוה ספקא דרבנן במקום חזקה:

ורציתי לומר לכאורה דחזקת הבהמה לא מהני לולד וכה"ג בכתובו' (דף יד:) לר"א דלדברי המכשיר בה פוסל בבתה משום דאיהי אית לה חזקת כשרות בתה לית לה חזקת כשרות ונהי דקיי"ל כר"י לגבי דר"מ דס"ל דלדברי המכשיר בה מכשיר בבתה היינו משום דלר"י לא מכח חזקת כשרות מכשרינן בהו אלא משום טענת ברי דאם מכשירין כאמה כבתה ולא מטעם חזקה של האם דבהא לא פליג ר"י אדר"א דחזקת כשרות דאם לא מהני לולד אלא דלר"י מאן דמכשיר ס"ל דבלאו חזקה נאמנת ואין לחלק בינה ובין בתה:

איברא דבשמ"ק כתובו' כתב להיפוך ונדחו דברינו בזה וכעת לא נתברר לי לחלק בין חזקת איסור דנקיט הש"ך בכללי ס"ס (אות כ) ובין חזקת הבהמה דישראל די"ל דלא אמרינן בכה"ג ספקא דרבנן לקולא ודוחק לומר דלהמשנה למלך מהני ספק בדרבנן אפי' נגד חזקת איסור וכדעת הכרו"פ. ואולי י"ל דוקא ספק במעשה אם נעשה שלא בהכשר או אם נעשה בהכשר אין מגרע החזקה אבל במעשה שנעשה ויש בה ספק פלוגתא דרבוותא מגרע החזקה גם לרא"ה. וה' יאר עיני בתוה"ק:

אמנם המשל"מ דחה דבר זה משום דהוה ספק בדאוריי' וע"י גלגול נעשה דרבנן והביא דברי המוהרי"ן לב (ח"ג סי' קי"ג) והש"ך בכללי ס"ס (אות יט) בשם הד"מ והפר"ח תמך ידיו דבכה"ג לא אמרי' ספק דרבנן לקולא. ועיין בס' באר יעקב שצידד להביא ראי' להסוברים דאפי' נעשה ספק דרבנן ע"י גלגול אזלי' בי' לקולא ובס' שעה"מ הל' מקואות

בכללי ספקא דרבנן ובפרמ"ג יו"ד במ"ז (סי' פ"א ס"ק ה) דבלא נודע הספק בהיותו איסור דאורייתא עד שנתגלגל לדרבנן יש להקל בהפסד מרובה [וצ"ע מדבריו במ"ז (סי' ס"ו ס"ק ה) דהא לא נודע שיש דם בביצה זו קודם התערובות]:

איברא שיש לי מקום עיון ע"ד המשל"מ שי"ל דוקא בנידון המוהרי"ן לב שנולד הספק הראשון בדאורייתא לא מהני מה שנתגלגל לדרבנן אע"ג שלא נודע בעת היותו איסור דאורייתא אבל בנידון המשל"מ שהספק שנולד אם הבהמה של ישראל או של כותי לא נולד לענין איסור כלל דלענין איסור גזלה לגבי אינש אחרינא מה לי אם בהמה זו של ישראל או של אחר לא מיבעי' למ"ד גזל אחר אסור מה"ת אלא אפי' למ"ד דמותר מה"ת מ"מ כיון דמדרבנן אסורה גזלתו ממילא לא נפקא לן מספיקא דידה מידי ונהי דנפ"מ לענין דין השבת אבדה גם לפירוק משא וטעינתה דנפ"מ לדאורייתא לדעת של מי הבהמה הזאת ונפ"מ נמי היכא שקידשו בעלי' אשה בבהמה זו או שהקדישוה בעלים מ"מ אין לומר שהספק נולד בדין תורה דהא הא תינח היכא שנקרו כבר הדברים ההם אבל כשלא נקרה שום אחד ממקריים הללו אין לומר שנפל הספק בבהמה זו אלא בדין ממון אם הבהמה חשיבה ממון ישראל או ממון כותי רק שכשילדה בכור נתגלגל לדאורייתא [ודכוותה נ"ל דאפי' נקרו בבהמה המקרים שכתבתי י"ל שעיקר הספק נולד בדין ממון ונתגלגל לדין המקרים ההם] וכל זמן שעומדת בגלגול הספיקא דאורייתא בעינן להחמיר אבל כשחוזר לבסוף ומתגלגל לדרבנן י"ל דכולהו רבוותא מודים בה דאזלי' להקל דמהיכי תיתי לא ניזול בתר השתא שנתגלגל לדרבנן ולא בתר מעיקרא שלא נולד בענין איסור כי אם בדין ממון ואזלת בתר שעתא מציעאי שנתגלגל לאיסור תורה ההיא שעתא לאו שעת לידת הספק ולאו שעת עמידת הספק הואי דאין זה דומה להא דספק א' בגוף וספק א' בתערובות שממנו נלמד דין נתגלגל מדאורייתא לדרבנן במוהרי"ן לב ומסתבר דעכ"פ בלא נודע הספיקא דאורייתא עד שנתגלגל לדרבנן גם למוהרי"ן לב והש"ך ופר"ח אפי' בלאו הפסד מרובה אזלינן להקל וי"ל שהמשל"מ ג"כ ראוי לו להיות מודה בזה אלא דבנידון של המשל"מ נודע הספק כשנתגלגל לדאורייתא היינו כשילדה הבכור ולא נתגלגל לדרבנן כי אם הבעלים בהטלת המום הביאוה לאיסור דרבנן:

והנה למ"ד אינה לשחיטה אלא בסוף מתחלת השחיטה עד סופה נעשית בעל מום כמ"ש רש"י בחולין (דף ל.) ד"ה מדמי פסח ותוס' ב"ק (דף עו.) ד"ה שחיטה. והנה התוס' שם על המום של סוף השחיטה למ"ד אינה לשחיטה אלא לבסוף דאליבי' קיימא הסוגי' שם כמ"ש התוס' שם ד"ה ור"ש הא אמר] שפיר כתבו דמום דלאחר מיתה לא חשיב מום ואף שיש לדון על ראייתם ממתו תמימים יקברו. אבל על המום שמתחלת השחיטה

עד סופה למ"ד אינה לשחיטה אלא בסוף אין ליישב דחשיב מום שלאחר מיתה ואינו מתיר וצ"ל רק דאסור מדרבנן כיון שנעשה מום זה בידים כמש"כ התוס' שם ואף שכתבו שהוא דוחק היינו כדי ליישב קו' שם במה שיהי' אסור לפדות ע"י כן מדרבנן ויפטור מטעם שחיטה שאינה ראוי' אבל מ"מ ע"פ האמת ל"מ מום זה מדרבנן. ממילא הדרינן לדברי המשנה למלך דבנמכר בספק כיון דמהני מה שהבעלים הטילו בו מום בזה"ז. ה"נ דמום דתחלת השחיטה. עד סופה יש להועיל בספק מכירה:

והנה לכאורה גם למ"ד ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף נמי יש מקום לומר שנעשי' בע"מ בשחיטה משום דחתיכת העור בלבד הוה מום כמש"כ התוס' חולין (דף כח:) ד"ה אתא כי ממסמס. אמנם טעות הוא דודאי חתיכת העור לא הוה אלא מום עובר וממילא שפיר כתבו התוס' בחולין דאי אפשר לבדוק הסימנים בקדשים על ידי חתיכת העור הצואר דהוה מטיל מום בקדשים דאסור אפי' במום עובר עיין רמב"ם (פ"א ה"ח והי"א) מאיסורי מזבח אבל שיהי' ניתר לפדותו ע"פ מום זה לא מהני מום עובר ובעינן דוקא מום קבוע ובחתיכ' סימנים הוא דנעשה בע"מ קבוע ודוקא למ"ד אינה לשחיטה אלא לבסוף נעשה בעל מום קודם התחלת דין שחיטה ולא למ"ד ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף והוה מום שלאחר מיתה כיון שהתחיל בשחיטתה ואין להשיב ע"ז דחיוב שוחט בחוץ היכא משכחת לה הא מתחלתה נעשי' בע"מ קבוע למ"ד אינה לשחיטה אלא בסוף ובבע"מ שאין ראוי לפנים אין חייבין משום שחוטי חוץ דשאני חיוב שחוטי חוץ דגזה"כ הוא דאע"ג שנעשה עתה בע"מ חייב עלי' כיון דמקודם הי' תם והי' ראוי לפנים. ותדע דהא אפי' למ"ד ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף כבר נעשית בע"מ עובר משעת חתיכת העור וחייבין עלי' אע"ג דבשוחט בע"מ עובר פטור משום שחוטי חוץ. ואיסורא הוא דאיכא בבע"מ עובר:

שוב נתתי אל לבי שדברינו לא העלו שום ארוכה דודאי מרן המשל"מ שפיר צידד להקל אחר שעשו בו בעלים מום שע"י המום יותר ע"י מומחה או ג' בני הכנסת משא"כ מצד המום שנעשה מתחלת השחיטה עד סופה אע"ג דחשיב מום מ"מ הרי נשחט בלא התרה. עי' רמב"ם (פ"ג ה"ד) מהל' בכורות ועדיין י"ל כיון דאיסור נשחט בלא התרה הוה רק מכח גזרה או קנסא ממילא בספק מכירה לכותי לא קניס וגזר ר"מ מכיון שהשחיטה הי' בשוגג וצ"ע בגטין (דף נ"ג נ"ד) בענין קנסו שוגג אטו מזיד והרמב"ם (פ"ב ה"ז) מהל' בכורות לא ביאר דין השוגג:

אמנם כיון שכבר כתבנו דמצד איסור שחוטי חוץ לא מהני מה שנעשה בעל מום בשחיטה והתורה אוסרתה. ממילא בנ"ד אין הספק במילתא דרבנן כנידון המשל"מ

כי אם במלתא דאורייתא איסור קדשים בחוץ ואין להקל כלל ועיין בתשובה הקודמת מש"כ לענין פטור מבכורה בספק שנולד במכירה מטעם הפקר במה דאסחי בעלים דעתם וסברי דנקנה לנכרי. ועיין בשו"ת שער אפרים (סי' ע"ט) מה שהאריך להצדיק דברי המ"ב דר"ל דמקילין בספק בכור משום שיטת הרמב"ם דבכור בח"ל דרבנן והוה ספקא דרבנן והביא ג"כ דעת הרמב"ם שהעכו"ם קונה בין בכסף בין במשיכה בכל אחד לבד אמנם מי זה יקל נגד כל המחברים דנקטו דספק בכור גם בח"ל הוה ספקא דאורייי' והעיקר כר"ת דבעינן משיכה דוקא ולהחמיר חוששין לשיטת רש"י להצריך גם כסף ובמשיכה הוא דהקילו הרמ"א והאחרונים בדיעבד נגד הב"ח והש"ך ולא בכסף לבד ע"כ ראוי להצריך הבשר והעור הנמצאים קבורה והכלים שאפשר להגעיל יש להגעילם ושאינם בני הגעלה יש להקל לאחר שהיית מעל"ע משנשתמש בהם ורגע אדבר אשר לא זכיתי לעמוד ע"ד המשל"מ שהבין במה שבא בשאלה שמינה שליח למכור הבהמה לנכרי ונתן לו פרוטה שהי' זה לקנין כסף או חליפין ודן ע"ז דלר"ת אין כותי קונה בכסף ואין מטבע קונה חפצים בחליפין וק"ל שהיכן נמצאים קנינים כאלה של כסף שהמוכר יתן כסף להקונה הבהמה והיכן נמצא קנין חליפין שבעל החפץ יתן עוד כסף או כלי להקונה כמו שהי' בנ"ד שבעל הבהמה נתן לשליח שימכור הבהמה עוד פרוטה שנאמר בזה שהי' נתינת הפרוטה לקנין כסף או חליפין שיתן השליח להקונה הא הקונה הו"ל ליתן לשליח:

ולענ"ד שנתן לו פרוטה על שכר שליחותו שימכור הבהמה לאינו יהודי בכי היכא דלא ליהדר בי' עד אשר יחזיר לו הפרוטה שקיבל בשכרו אע"ג שנימא דדינו כפועל שיכול לחזור בו או שיהיה לו דין ש"ש על הבהמה ועל דמי' או שהי' הפרוטה לזכרון דברים לסימן שיסכור שעשהו זה זה שליח למכור אבל עיקר המכירה של הבהמה אף על גב דידעינן שלא היתה במשיכה י"ל שהיתה בכסף שקיבל מהכותי וקנין חליפין באופן שהוא מועיל ועיין בשו"ת שער אפרים (סי' ע"ט) שהאריך דכותי קונה בחליפין או באג"ק דלא בעי צבורין ועיין מש"כ בשו"ת חא"ח (סי' יג) דבכותי י"ל דבעי' צבורין דוקא ועיין שו"ת מהר"ם זיסקינד בשו"ת שקודם (סי' ח) באחד שקנה כבש מא"י בדמים ומכרו בשכרותו לא"י בעד פרוטה מה שהעירו הרמ"ז והגאון אמונת שמואל דממנ"פ או נקנה הכבש לא"י שני או שלא נקנה לישראל ראשון ולענ"ד יש להעיר בשביל שנמכר לא"י בפרוטה והו"ל אונאה יתירה ובטל המקח של השני ולראשון הוה ספק קנין. וצ"ל שהמכירה הי' בדמים שלמים רק שקיבל מקצת דמים פרוטה בלבד:

סימן לח

ע"ד עוף שנחתכו רגליו התחתונים וכנפיו ועצם מפרקתו באופן שנשאר רק הגוף שלם שנמצא הלב דבוק בו שמבואר (בסי' ע"ב) בט"ז בשם הר"י מינץ ובפרמ"ג במ"ז (אות ט) בשם הדרישה להקל בשיש עוד צד ושאין לחלק ואפי' לא מלאוהו בשר רק שיש שאר דברים בקדרה מקילין כל שהגוף שלם על כל פנים ואמנם באם נצלה באגנות הביא המ"י בשם מוהר"ש שפירא דכיון דמקצת העוף תוך הרוטב ומקצתו חוץ לרוטב יש לחוש לדעת רש"י (בסי' צב ס"ד) שסובר דאין השאר מצטרף למה שמבחוץ וה"נ אין מצטרף מה שמבחוץ והפרמ"ג חש לדעת הר"ש שפירא וכ"כ בשו"ת פני ארי' והמ"י דחה דגם לרש"י מפעפע בכל החתיכה גם בשו"ת שער אפרים דחה דעת הר"ש וכ"כ בס' חו"ד ובשו"ת נוב"י צידד להקל מכח שמא היה כל הלב מחוץ לרוטב אמנם בנמלג קודם הבישול והצלי' ברותחין והקדרה לא הכילה כל העוף אל תוכה ונמלג העוף בב' פעמים מקצתו הא' בפעם א' ומקצתו הב' בפעם ב' נלע"ד דגם לשיטת הר"י אסור דע"כ לא סביר הר"י דמה שבתוך הרוטב מצטרף למה שחוץ לרוטב אלא היכא ששניהם חמין באמת בין שמה שחוץ לרוטב נתחמם מתחלה על ידי בישול תוך רוטב ועתה נצטמקה מקצת הרוטב ונשאר מה שחוץ לרוטב בחומו כבראשונה מהבלא דקדרה בין שהיה מתחלה גם כן חוץ לרוטב ואפי' בשהיה גם מחוץ לקדרה מתחלה ונתחמם מחום התנור או מחום האש הבוער לפני הקדרה ובכה"ג דוקא לשיטת המ"י והחו"ד ונוב"י מודה רש"י דמפעפע בכל החתיכה מתוך הרוטב גם לחוץ לרוטב אבל היכא שאין החום שולט רק במקצת החתיכה ומקצתה השני נשאר בלא שום שליטת חום כמו בנמלג בב' טעמים שבמליגה הראשונה כל מה שלא הכילה הקדרה נשאר כבתחלה בקרירותו לגמרי אין לצרף מה שחוץ למליגה למה שבתוך המליגה ולכ"ע בעי' ס' במה שבתוך המליגה לחוד: ואין להשיב על דברי דתתאה שבתוך המליגה גובר לחמם גם העילאה שחוץ למליגה וממילא מטעם זה גם מה שבחוץ מצטרף לבטל האיסור דליתא דכיון דמה שנשאר חוץ למליגה לא הוה כנפל לתוך הרוטב או למקום דשייך ביה הבל דקדרה והוה רק כנפל ע"ג צלי שע"ג האש ודם לא הוה איסור המפעפע בטבעו אין לדון בזה מכח תתאה גבר לצרף כולו כיון שאינו אוסר את כולו כמבואר כ"ז ביור"ד (סי' ק"ה מן סעי' ד' עד סעי' ז) ובש"ך (ס"ק טז):

ויש לעיין במה שצידדו האחרונים מכח דם שבישלו דרבנן ועשאוהו ספקא דרבנן והא התינח לאחר שהגיע לכלל בישול דהיינו אחרי הגיעו לכמאכל בן דרוסאי שליש בישולו אבל משעה שנתחמם שיהיה בו כח להפליט מקרבו ולהבליע אל מקום אחר עד שהגיע

לכלל בישול היה אסור מה"ת דדם שבישלו אמרו שהוא דרבנן לא דם שהוחם א"כ הוה הולדת הספק בדאורייתא אלא שנתגלגל לדרבנן:

איברא דגם לשיטת המקילין בספקא דאורייתא שנתגלגל לספקא דרבנן יש לחקור כיון דבתחלת החום בטרם שהגיע להבישול מסתמא לא התפשטה בליעת הדם למרחוק הרבה וסביבתו ממהרים לבלוע האיסור אלא שברבות הזמן מתפשט האיסור והולך למרחוק ואין לומר דא"כ מ"מ ישאר הקרוב באיסור במה שמיהר לבלוע כדקיי"ל אפשר לסוחטו אסור דדוקא אפשר לסוחטו מאותה חתיכה לחתיכה אחרת אסור ולא מה שעתיד ועומד להסחט באותה חתיכה עצמה ומש"ה אע"ג שמיהר להבליע אל סביבתו מ"מ כיון שהיה עומד להתפשט יותר באותה חתיכה עצמה אין הממהר בבליעתו נשאר באיסורו ועי' תוס' חולין (דף ק.) ד"ה כשקדם דכשסופו להתפשט לא נעשה נבלה והתינח באיסורי' אחרים שמתחלה ועד סוף הם בענין אחד אבל בדם שבטרם שבישלו הוה עליה איסור דאוריי' ולאחר הבישול לא הוה עלי' אלא איסור דרבנן אין לדון לצרף אלא מה שהיה עומד להתפשט בהיותו באיסור דם של תורה שעד אותו מקום באות' חתיכה היה עומד שיסחט דם זה אבל למה שהיה עומד להתפשט לאחר הבישול אין לצרף לבטלו דהא לאחר הבישול לא יתפשט עוד הדם האסור מן התורה רק הדם המבושל האסור רק מדרבנן ונשאר ממילא הספק בדין תורה דלא ידיע כמה נפיק ועד כמה נפיק ועד כמה נתפשט בהיותו איסור תורה ויש לדחות דכיון דסוף סוף נתפשט האיסור באותה חתיכה עצמה אע"ג דכשנתפשטה לא היתה עוד באיסור תורה כי אם בדרבנן לית לן בה דמשום שנשתנה האיסור מדאורייתא לדרבנן אין להחמיר בו יותר ולהמקילין בספק דאורייתא שנתגלגל לדרבנן גם בספק זה יש להקל וחתני הרב מ' חיים ישכר נ"י הראה לי דברי הפרימ"ג בפתיחה להל' מליחה בשם שו"ת בית יעקב (סי' קע"א) שכ' כתחלת דברינו:

האמנם מש"כ הבית יעקב ליישב דכיון שנמלח עכ"פ קודם שניתן בקדרה ממילא מכח חום המליחה גם בתחלת הבישול יצא מאיסור תורה ל"ז להבין דהתינח אי הוה ידעינן שמחום המליחה ניתן למים החמים י"ל שכח חום המליחה גורם שבתחלת הבישול במים החמים יצא מאיסור דאורייתא אבל אכתי ניחוש עוד שמחום המליחה ניתן למים הקרים שבזה ע"י המים נבטל כח חום המליחה לגמרי ואח"כ בהתחמם המים בתחלת הבישול עוד לא יצא מאיסור תורה שחום כח המליחה נפקע מכבר זה כמה ולא יצא עתה מחום המליחה לבוא תיכף לחום תחלת הבישול ואין לומר דכיון דהשתא המים חמים תלינן שגם מעיקרא כשניתן הבשר לתוכם היו חמין ודמעמידין אותם כשעת מציאותם

השתא דמסתברא דאית לן לחוש ולומר דניקום המים על חזקתם שהיו קרים כמו שהיו קודם שהושמו על האש כ"כ היו עד עתה ולא יצא הבשר מחום המליחה לחום המים לתחלת בישול:
אמנם הפרימ"ג דחה דברי הבית יעקב ונסתרו דברינו עפ"ד הפרימ"ג:

שאלות ותשובות מחלק אבן העזר

סימן א

שאלה נשאלה מכבוד אאמ"ו הגאון ז"ל מאת הרב ג מו"ה יעקב קראא ז"ל אבד"ק לובליניץ ואאמ"ו ז"ל ציוה עלי לחוות דעתי הקלושה ע"כ אעתיק דברי הרב המאה"ג השואל ז"ל למען ידובבו שפתי קדשו במנוחתו בגנזי מרומים וז"ל:
אשה שמת בעלה והניח יתומים קטנים ובן אחד שהיה בן ארבעה חדשים ויונק משדי אמו והיה האיש בעל חוב עד כי נושיו לקחו אחרי מותו את כל הנשאר אחריו ע"י שופטי הארץ ולא נשאר לפני אשתו האלמנה כי אם בני' וגויתה והאשה הניקה את בנה עד כלות שנה ללידתו ואח"כ פסק חלבה וצוה הרופא לגמול הילד ושאלו את פי אם מותר לעשו' כן כי שאר בני' לא ינקו כמו שנה והוריתי להתיר באשר לא היה בפעם הזאת דעת האשה כי תנשא לבעל והנה עברו זה ששה חדשים מעת נגמל הילד והוא בן ח"י חדשים ובע"ה בריא אולם רצוא ושוב אוכל ושותה אין מחריד והאשה הלזו דירתה מחוץ לעיר ושכרה בית המשתה לפרנס א"ע ואת בני'. וכמעט נהגו בה מנהג הפקר עד כי אדון הנחלה אמר כי אם לא תנשא לאיש אזי יגרש אותה ממחיתה. ועתה זה מה' יצא הדבר כי בא איש לישא אותה ולכלכל בני' אך בתנאי כי תנשא אליו מיד ומיראה לבלתי יפורד הדבר התרתי לכתוב תנאים והתקשרו' ובתק"כ לבלתי יכנוס בבית המשודכ' כי אם ביום ע"י שומרים כמבואר בס' נו"ב אה"ע (שאלה י"ט) עד כי אשאל פי עמיתי הגדולים בתורה להסכים עמי בהתירא דההיא איתתא לטובת היתומים:
והנה בתשו' אמונת שמואל הביאו הב"ש אה"ע (סי' י"ג ס"ק ל"ז) התיר לאשה שהמליטה ולדה אחר מות בעלה ולא נתנה הדד בפי התינוק להנשא לבעל תוך כ"ד חודש באשר טענה האשה כי בני משפחתה אינם רגילים להניק בעצמם וגם הכניסה לו ב' שפחות ואינה משועבדת להניק ואינה בכלל מינקת חברו ולא מיבעי' לר"ש הזקן הביאו תוס' כתובו' (דף ס) ויבמו' (דף מב) דס"ל דגרושה מינקת מותר' לינשא אפי' במכירה כמ"ש הרב המגיד והרשב"א אליבי' (עי' ב"ש ס"ק ל"ה) בודאי אשה זו מותר' אלא אפי' לדעת ר"ת שם לא מדמינן גרושה למעובר' אלא באם הניקתו קודם שנתגרשה עד שמכירה

אבל כל היכא דאינו מכירה וכ"ש שלא הניקתו מעולם כיון דאינו יכול לכופ' להניק לא מיקרי מנקת חברו והרשב"א והר"ת כחדא ס"ל. ואי דלגזר אשה זו אטו אשה דעלמא כסברת הרא"ש בכתובו' בנשבעת המינקת או הדירה על דעת רבים זה אינו דהא הר"ש לא גזר ואף הר"ת והרשב"א באינו מכירה לא גזרו עכ"ל. וא"כ אשה זו שהניחה בעלה ריקם מכל ואין לה מזונו' ואינה מחוייב' להניק לדעת תוס' ואף לדידן מ"מ יכולה לומר קים לי כתוס' [עי' ב"ש אה"ע סי' פ' ס"ק כ"א וסי' י"ג ס"ק ל"ה] אינה בכלל מינקת חברו ומותר' [ועיין ב"ש סי' י"ג ס"ק ל"ז בסופו וז"ל ואל"ל דאיירי אלמנה מאחר שהיא ענייה משמע שבעלה היה עני א"כ אדרבה הואיל דאין לה מזונו' פטורה. וצ"ל לאו דוקא עני ממש ודו"ק]:

איברא דדינא דבעל אמונת שמואל צריכין עיון במ"ש דר"ש ור"ת לא גזרו אטו אשה דעלמא ורק הרא"ש סבר הכי ולכאורה תוס' ורא"ש אינם מחולקים בזה וכמו שאבאר דהנה בכתובו' שם כתבו התוס' בד"ה ואי"ר נחמן אין לפרש דגזרינן מת אטו לא מת ונתנה בנה להניק אטו לא נתנה גמלתו אטו לא גמלתו דא"כ היאך שרי ר"נ לבי ר"ג אלא י"ל דגזרינן מת אטו שמא תהרגנו. ונתנה בנה להניק שמא תחזור וגמלתו אטו שמא תגמלנו ועדיין צריך להניק ע"כ. [וקו' ר' פפי לדברי התוס' אינו אלא מהא דאר"נ הלכה כר"מ בגזרותיו] עי' מהרש"א שם תמה למה בהבחנה גזרו הא אטו הא ולא במנקת ובסמוך נתרץ דבריו עכ"פ לשיטת התוס' לא גזרי' אטו אשה אחרת אבל הר"ן כתב דגזרי' אטו אשה אחר' וקו' התוס' היאך שרי ר"נ לבי ריש גלותא תירץ ריש גלותא קלא אי"ל אבל גמלתו או נתנה למניקה אין כ"ע יודעים עיי"ש והרא"ש אחז החבל בתרי ראשין וז"ל בפ' אף עפ"י ואפי' נתנה בנה למינקת או גמלתו אסור להנשא דחיישינן שמא תמהר לגומלו כדי שתנשא ויסתכן הולד וכן נתנה בנה למניקה שמא תחזור בה המניקה הרי דס"ל כשיטת התוס' דל"ג הא אטו הא רק באשה זו עצמה יש חשש. ואח"כ כתב בעצמו ודוקא לנשי בי ריש גלותא ולא אתי למישרי באשה אחרת דיש להם קול אבל שאר נשים אפי' נשבע או הדירה המנקת עד"ר לא מהני דגזרי' אטו היכא דלא נשבע הרי חזינן דגזרי' אטו אשה אחרת וא"כ דברי הרא"ש סותרין זה את זה אבל כד נעיין בר"ש בסופו יראה כי דבריו נכונים דכתב וז"ל והיכא שגמלתו בחיי בעלה נראה שמותרת דכה"ג לא גזרי' דא"כ היאך שרי ר"נ לר"ג אלא לא גזרי' אלא שמא תחזור המנקת או שתמהר לגומלו דודאי מינכר בין נתנה למניקה ובין לא ובין גמלתו ללא גמלתו וכן משמע הלשון מינקת שמת בעלה שהיתה מניקתו כשמת בעלה עכ"ל וא"כ סבר הרא"ש דבכל מקום דמינכר ולא אתי למיטעי לא גזרי' כמו בנתנה למינקת נראה לכל דאמו של הילד לא

מניק לולדה וכן בגמלתו ותו לא שייך לגזור דאם זו תנשא לבעל גם אשה מינקת תקח לה בעל. לכן צ"ל טעם אחר שמא תגמול קודם או שמא תחזור המנקת. ואם ההיתר יהיה משום דנשבעה המינקת שלא תחזור דזאת אינו יודע העולם דנשבעה המנקת גזרו שאשה אחרת תתן למנקת בלא שבוע' ושפיר גזרינן:

ובזה מתורצת קו' מהרש"א על תוס' דדוקא בהבחנה גזרי' אפי' ברדופה דמי יודע שהיא רדופה ויתירו כל אלמנה. אבל הכא כ"ע רואי' שאינה מינקת והיאך שייך לגזור אטו מינקת אחרת. וצ"ל דוקא משום שמא תחזור המנקת או תגמול קודם זמנו ודו"ק:

עכ"פ הרא"ש ותוס' אינם מחולקים וא"כ דינא דבעל אמונת שמואל נפל בבירא דגם בנידון שלו באינה מחוייבת להניק מכח עשירות או מכח עניו כנידון דידן מ"מ מי יודע זאת ויתירו גם אשה אחרת שמחוייב' להניק אם גמלו אותה אמנם אחרי רואי בתשו' הרא"ש (כלל לה) נראה שהרא"ש חולק עכ"ז עם התוס' אי גזרי' הא אטו הא וז"ל שם וכבר הי' מעשה באשכנז והורה אחד מגדולי הדור באם המניקה נשבעה ע"ד רבים הותרה לינשא וחלקו עליו. וגם הר"מ מרוטענבערג כתב דלי' הלכתא כר"נ דהתיר לריש גלותא מדמסיק בגמ' והלכתא מת מותר גמלתו אסור ש"מ דאין שום היתר דאי הוה שום היתר לשמעינן הא וכ"ש מת עכ"ל. וא"כ הא דכתב הרא"ש אבל שאר נשים אפי' נשבעת המנקת אסור דאתי למחלף ולמשרי היכא דלא נשבעה היא לפי מסקנת הגמ' לפי פירושו דוהלכתא פליג על ר"נ והא דפירש בתחלה והיכא שגמלתו בחיי בעלה נראה שמותר לינשא ולא גזרי' הא אטו הא דבכה"ג לא גזרי' דא"כ היכא שרי לדבי ר"ג לגזור אטו לא נתנה אלא לא גזרי' אלא לשמא תחזור בה המנקת או שתמהר לגמלו דודאי מינכר וכו' הוא הוכחה לפי קו' ר' פפי ע"כ גם אליבא דר"נ יש חילוק דבניכר לא גזרי' הא אטו הא ובלא:

ניכר גזרי' הא אטו הא אבל לפי האמת דלא פסק הרא"ש כר"נ אפי' במינכר גזרי' ותוס' ע"כ אף לפי האמת צ"ל דפסק כר"נ דהר"ש התיר גרושה למה לא גזר אטו אשה אחר' אלא ודאי גרושה אית לה קול והוה כמו בי ר"נ ול"ג הא אטו הא אבל באלמנה כמו נ"ד שאינה מחוייב' להניק ואינו ניכר אף התוס' מודים באפשרי דגזרי' ואסור להנשא אבל באמת הרשב"א [הובא בש"ע אה"ע סי' י"ג סעי' י"ד] מחלק בגרושה בין הניקתה עד שהכירה שאסור ובין קודם שהכירה שמותר' לינשא וקשה לגזור הא אטו הא אלא ודאי משמע אפי' בלא ניכר ההפרש לבני אדם ל"ג אשה זאת אטו אשה אחר' ודעה א' היא עיקרי' [וכ"כ ב"י בפי' והובא בחלק' מחוקק ס"ק י"ז שראה מורים כרשב"א ולא מיחה בידם] וא"כ אשה זו שאינה מחוייבת להניק מותר' לינשא תוך כ"ד חדשים:

אבל לפ"ז דברי הש"ע סתרי אהדדי דבסעי' י"ד פסק כרשב"א שהדע' הראשון היא עיקרי' ולכל הפתו' מביא שני דיעו' אלמא דסבר דלא גזרי' הא אטו הא ובסעי' י"א פסק כרא"ש בנשבעה המנקת או הדירה עד"ר לא תנשא דגזרי' בלא מנכרה וצ"ע לכאורה:

ואפשר דסובר הש"ע והרשב"א בגרושה דאם אינו מכירה אינה בכלל מינקת חברו אבל באלמנה שהיא בכלל מינקת כשמת בעלה.. ועכשיו רצונו ליתן למנקת ע"י שבועה היא בכלל מינקת חברו וגזרי'. ועי' ב"ש ס"ק כ' דבצמקה דדי' מותר' דאף דלטעם הראשון בגמ' דמעובר' שצמקה דדי' אסור מ"מ מינקת שצמקה מותר' דהאי כלל מניקה היא. ולכן מה שאסור שצמקה מותר' דהאי לאו בכ ולכן לטעם הראשון והיא מעובר' שצמקה אף לטעם האחרון אסור אבל מינקת שצמקה מותר' בין לטעם הא' בין לטעם ב' ולכן נקט הרמב"ם טעם דחסא ע"ש. א"כ מתורצ' קו' ר"ת על הר"ש הזקן דמעובר' גרושה אסורה אבל מינקת גרושה לאו מנקת מיקרי ומותר' אפי' לטעם הראשון אבל בנ"ד אפשר הואיל שהיתה מינקת בשע' מיתת בעלה והעולם לא ידעו החילוק בין אית לה מזונו' דמשועבד' בין לית לה ואינה משועבד' אפשר דגזרי':

ומ"מ אפשר לי עוד לומר להתיר דהנה בש"ע כתב הב"י דבעי' צמקה דדי' ושכרה מינקת ע"ש והטעם י"ל בצמקה לחוד גזרי' אטו אשה שלא צמקה ובנתנה למניקה דגזרי' אטו תחזור אבל שניהם יחדיו לא גזרי' ב' גזרו' וכה"ג כתב בס' הפלאה דלמא לא קאמר דנתנה למנקת אסור משום שמא תקח לה המנקת בעל דכה"ג לא גזרי' שמא תנשא ושמא תתעבר ע"ש וא"כ הכא בנ"ד לגזור אינה משועבד' להניק אטו משועבד' וגם גמלתו והיא בזמנו שהרי אנחנו רואים את הילד בריא אולם אטו שמא תמהר לגמול כולי האי לא גזרי' מלבד זה הגאון בעל נודע ביהודא בשלש מקומו' בתשובותיו שם דקדק הא דקאמר הגמ' לא ישא אדם מעובר' חברו ומנקת חברו הרי שתלה האיסור בדידיה ובכתובו' אמרו לא תנשא תלה איסור בדידה ופי' הוא ז"ל דבכתובו' איתא מניקה שמת בעלה והיא משועבד' להניק לכן תלה האיסור בה. אבל ביבמו' איירי לא ישא האיש מעובר' חברו משמע אף בגרושה לכן לא תלה האיסור בה דבאמ' אם אין רצונה להניק לא משעבדה להניק רק תלה האיסור בבעל לא ישא ואם לא ישא את הגרושה סתם אשה חסה על בנה ותניק. ובהכי מתקו דברי ב"ש דאף דהם סברי שמטי דד מפיו מ"מ האיסור עליו כ"ד חודש כי היא מעצמה תניק את בנה עיי"ש. וא"כ באינה משועבד' ורק האיסור עליו והיכא דהוא רואה את הילד הגמול בודאי אין איסור גם עליו והגמרא דאוסר' גמלתו הוא דוקא היכא דאיסור עלי' ודו"ק:

היתר השני' היא לאשה הלזו במ"ש הרמ"א בסי' י"ג והיא מתשו' מהר"י מינץ ויש להקל במופקרת וכונתו כדי שיהא, בעלה משמר' ודמיא להההיא אמתא דקא עבדי בה אינשי איסורא כאשר האריך שם והרב בעל פני יהושע כתב בקו"א על כתובו' וז"ל אמנם פעם בא לידי באשה שכבר התיר לה חכם ליתן את בנה למניקה ולא התחילה להניק וע"י הוראה זו נשתדכה וקבעו הנשואין לאתר ג' חדשים ממיתת בעלה וכשהרגישו שיש איסור בדבר חזר המשדך ולא רצה להמתין כל כך וכדי שלא להפריד בין הדבקים בקישוי התרתי לו לישא אחר ט"ו חודש כעובדא דמר עוקבא ור' חנינא דכדאי הן לסמוך בשעת הדחק. דנהי דאפסיק הלכתא דצריכין להמתין כ"ד חודש איכא למימר דהיינו באשה שמניקה באמת ואסורה לגומלו תוך הזמן כלל דאע"ג דמדהתיר ר' חנינא לישא לכתחלה אלמא דליכא סכנת הולד לאחר ט"ו חודש אפ"ה חיישי' למיעוט ולדו' שצריכין לינק כ"ד חודש ומה"ט גופי' כ"ש דאסורה ליתן למנקת לאחר ט"ו חודש דא"כ לא הועילו חכמים בתקנתם דכל אשה תעשה כן. ועוד מכיון שמכירה לא שייך הא מלתא כלל משא"כ בנידון כי האי שכבר נעשה המעשה ע"י הוראה בטעו' שנתנה למינקת ופסק חלבה וא"א לה להניק עוד מעתה אלא דאנן אסרינן למיעבד הכי לכתחלה דאל"כ כל אשה תתן למנקת וא"כ אפשר שתחזור המנקת ואתי לידו סכנה ובנ"ד לא שייך לומר כן חדא דמשו' ריוח פורתא כי האי לא תעבור על דברי חכמים ותתן למניקה לכתחלה ועוד אף אי תתן למנקת אפ"ה חששא רחוקה היא לומר שתחזור בה המניק' לאחר ט"ו חודש וכיון שאף אם תחזור בה לא אתי לידי סכנת הולד כדפרישית מש"ה יש להקל עכ"ל וכן הביא בשם גדול אחד ע"ש. כן הכא רב ושמואל חששו במקום סכנה למיעוט אף דבזמנינו כמעט אין אחד שיונק בניו שתי שנים מ"מ דבר שבמנין הוא שנאסר אף דבטל הטעם אין להתיר הדבר. מ"מ חזינן דגם בזמן הגמ' הי' די בט"ו חודש רק רב ושמואל חשים למיעוט במקום סכנה. אבל היכא דכבר נגמל הבן וראינו דהוא מהרוב ואין עוד סכנה וגמלתו בהיתר ע"פ הוראה ודאי גם רב ושמואל לא גזרו ומותרת לינשא לאחר י"ח חודש כדר' יהודא וב"ה כן נראה לי השם יצילני משגיאות הק' יעקב במוה' הילל קארא פה לובלינטץ יום ד' שני ימים לחדש כסלו תר"ה לפ"ק.

ואאמ"ו הגאון ז"ל רשם על מכתבו בזה"ל קשיא לי בנדה (דף סז:) אתקין ר' אידי משום אריותא ר' אחא בר יעקב משום גנבי ר' יהודה משום צינה רבא משום אבולאי והיאך יכלו לתקן ע"ד ראשונים וצ"ל שידעו בקבלה שלא גזרו בכה"ג:

סימן ב

והשבתי אז בזה"ל להרב מו"ה יעקב קארא ז"ל:

ע"ד האשה שהניחה בעלה ריקם וטפלי תלי' בה וכמה חדשים הניקה אחר מות בעלה ומחמת שפסק חלבה הוצרכה לגמול הולד ע"פ פקודת הרופאים והיתר ב"ד. גם שדרך האשה הזאת שלא להניק בניה בחיי בעלה יותר משנה ועתה נוהגין בה מנהג הפקר ואם לא תנשא ובעלה ישמרנה לא יהי' לה ולהיתומי' ממה להתפרנס לענ"ד יש לצדד בשריותה מדברי בעל אמונת שמואל שהביא כ"ת. ומה שהעיר לפלפל ע"ד האמונת שמואל כבר עמד כן עליהם בשב יעקב (סי' ח) אלא שלא הביא דברי הרא"ש בתשובה. ובאמת שדינו של האמונת שמואל הוא נגד דברי הרא"ש כתובות שכתב דאלמנה אע"פ שאין מחוייבת להניק עשו חכמים תקנה שתניק האם וליישב קו' הר"ת על הר"ש הזקן כתב הרא"ש כן וכבר הרגיש בזה הב"ש (ס"ק לז) והאוסר בשו"ת שבות יעקב (סי' צז) ומה שהחלקת מחוקק (סי' יג ס"ק יג) סותר דבריו (שבסי' צ"ה ס"ק ג) כבר עמד עליהם הבית מאיר בצלעות הבית (סי' ה) ובלא זה דבריו (בסי' יג) קשים טובא דבניזונית ולא הכניסה ב' שפחות למה יתן לה שכר ולפ"מ שהגיה הבית מאיר בצלעות הבית בין להב"ש ובין להחלקת מחוקק (בסי' י"ג וצ"ה) באלמנה שלא הכניסה ואינה ניזונית ועשירה שניזונית שניהן מחוייבות להניק רק שנותנים להן שכר והיינו שלא כדברי האמונת שמואל אמנם בעוד סניפים להיתר הביא בשו"ת בגדי כהונה (סי' ו) ושו"ת חמדת שלמה (חלק אהע"ז סימן ז) להתיר כגון היכא שהיא עני'. ובנ"ד שהיא לטובת היתומים וטובת הילד היונק נראה שיש לצדד ג"כ להתיר וכמ"ש בתשו' הנ"ל ובשו"ת שבות יעקב המובא בתשו' חמדת שלמה ונוסף לזה שכבר הגמל הילד וקיל יותר מדברי תשובה הנ"ל שבנתינה למינקת יש חששות הרבה משא"כ בנגמל ואף שיש לחוש לשמא תגמלנו קודם זמנו וכמ"ש התוס' מ"מ לסניף אפשר לצרף וביותר אחרי שאשה זו הוחזקה בחיי בעלה שלא להניק כל בני' רק שנה א"כ הרי הוא דומה לדין עשירה בתשו' אמונת שמואל וגם שיש לדמותה לפסק חלבה בחיי בעלה דמה לי פסק חלבה לגמרי בחיי בעלה או הוחזק בחיי בעלה שבזמן הזה יפסיק דטעמא דבעי' בפסק חלבה בחיי בעלה ובצמקו דדי' לא בעי' בחיי בעלה משום דפיסוק חלבה יכולה לעשות בערמה שיפסוק חלבה א"כ כל שהוחזקה בחיי בעלה שבזמן ידוע יפסוק חלבה וידוע שאינה מערמת יש לצדד להיתר וגם ממ"ש בקו"א לפ"י כתובו' לאחר ט"ו חודש שהביאו כת"ר והובא ג"כ בשו"ת חמדת שלמה להתיר כל היכא שיש עוד צד אחד להיתר וגם מחמת שנוהגין בה ששב מנהג הפקר ומטעם שכ' כתה"ר בשם הר"י מינץ שישמרנה בעלה ונהי דלכאורה במקום שהאיסור עליו וכמ"ש כבוד תוה"ק ע"פ דברי הנוב"י אין אומרים חטא בשביל שיזכה חברך כבר העלו התוס' גטין (דף מא:) ד"ה כופין ורשב"א שבת (דף ד) ד"ה והא דאמרי'

וכי אומרים דהכא מיקרי מצוה דרבים ועי' שו"ת חמדת שלמה (סי' ו) ונראה שמוהר"י מינץ הרגיש בזה. ובפרט לטעם הבית מאיר בתשו' צלעו' הבית (סי' ה') וכ"כ בתשו' בגדי כהונה דבזונה חיישי' אולי תקלקל יותר וסוף סוף לא יועיל לן תקנתא דרבנן שתתעבר בזנות וה"ה בנ"ד במופקרת עתה לזנות וכ"כ בשבות יעקב ועיין בשו"ת חמדת שלמה שם. מיהו מלשון השאלה שנהגו בה מנהג הפקר ועי"ז רצה האדון להוציאה מבית מחיתה נראה שהזנות וההפקר באה מכח הדירה שמחוץ לעיר ואם תצא משם לא תהי' מופקרת לא שייך האי היתרא גם לא שייך לומר שהיא משתדלתם שכ' בשו"ת חמדת שלמה בסתם מופקרת שהרי מחמת שמדורה מחוץ לעיר באים אצלה פריצים ולא כשתשנה דירתה:

ובנ"ד שהנושים לקחו רכושה באלמו' צ"ע אי מיקרי אין לה מזונו' דהא בהניח קרקע או לתקנת הגאונים דאפי' מטלטלי דיתמי משתעבדי לבע"ח וכתוב' אשה ומזונו':

והנה לפ"ד ראוי לפסוק עתה אחר תקנת הגאונים כר' יוחנן לגבי דר' יוסי ב"ח בכתובו' (דף פד) דכושל היינו כתובת אשה [ותמהני שלא מצאתי הדין אחר תקנתם בפירוש כושל אי כר' יוחנן ואי כריב"ח]. ומה שגבו הב"ח באלמו' לא מיקרי גביי' ואולי ישובו מדרכם לעשות כדת ויש להעיר אי זה מיקרי אין לה מזונו':

ולכאורה יש לחקור כשאין לה מזונו' נהי שאינה בכלל מינקת חברו מ"מ היכא שהתחילה להניק בחנם וידעה שאין לה על מזונו' די"ל דמחלה המזונו' וכמבואר באה"ע (סי' פ' סעי' י"ח) אמנם בנ"ד י"ל שסברה שישאר לה דבר מה על המזונו' והו"ל כמחילה בטעות:

והנה יש לחקור בנפלה ירושה לבעלה ממקום אחר אם היא גובה דמי המזונו' דלשעבר ואם זה נקרא. מחילה מה שלא תבעה והניקה הולד. אמנם אפי' תימא שאם יפלו לו נכסים שגובה מהן מ"מ אינה משועבדת להניק:

והנה בהכניסה לו מעות על שתי שפחות ונאבדו אחר הנשואין קודם ההנקה פטורה מלהניק כיון שברשותו נאבדו והבעל חייב באחריותם אבל בהכניס' לו עבדים ושפתו' ומתו באופן שברשותם מתו צ"ע אי פטורה מלהניק. ומסתימת לשון הכניסה לו משמע דבהכנסה סגי וטעמא דהרי הוא כאילו התנה קודם הנישואין לפטור מהנקה (בסעי' י"ח). אמנם בריב"ש (סי' תס"ג) כתב דלא מהני אפי' הכנסת ב' שפחו' ולא הובאו דבריו הק' בשום אחד מהאחרונים ז"ל זולת בשו"ת ר"א מזרחי שבס' מים עמוקים (סי' י) ודבריו נזכרו בס' משנת דרע"ק ואמנם מצד שתבוא לידי עוני וחוסר לחם יש לעיין הנה מצינו שהתירו מלאכה בחוה"מ כשאין לו מה יאכל והמהלך במדבר ואינו יודע אימתי שבת

עושה בכל יום מלאכה כדי חייו אלמא דבשביל כדי חייו שרינן לעבור על ספק איסור תורה וכרת ומיתת ב"ד וודאי איסור דרבנן וה"נ בשביל חוסר לחמה שרינן איסור מינקת חברו. וצערה דידה עדיף מתקנת הולד (בסי' פ' סעיף י"ב) לי"א שהביא המחבר בתחלה איברא דשאני מהלך במדבר דהותרה שבת משום פ"נ מקרא דוחי בהם דכשאינו יודע מתי שבת לא יוכל לעשו' שום. מלאכה ובודאי ימות ברעב ושאני מלאכה בחוה"מ שכבר אין לו מה יאכל ולא שרינן איסור דרבנן בשביל שיבוא אחר זמן לחוסר לחם וצ"ע:

ויש לחקור אם רק הנישואין הם באיסור או כל רגע ורגע באיסור קאי ונ"מ בספק בפלוגתא דהו"ל ספק דרבנן מ"מ אם כל רגע ורגע באיסור קאי לא אזלינן לקולא וכעין מש"כ התו"י כתובו' ספ"ב וכ"כ י"ל דלא הותר איסור דרבנן רק פעם א' ולא כל רגע ורגע:

יתר צדדי העיון שהעירותי אז בשנת תר"ה על שאלה זו כבר צדדתי בהם אח"כ בשאלו' שבאו לפני מכבוד אאמ"ו הגאון ז"ל בשנת תרי"א ושם קנו מקומם בסידור הפילפול לפני כבוד אאמ"ו הגאון ז"ל:

וארשום בזה מה שהעירותי ע"ד דו"ז הבית מאיר בצלעו' הבית מש"כ (בסי' ה) דגרושה מותרת מדלא קאמר בטעם ג' חדשי הבחנה שמא היא מעובר' משום מעובר' חברו וכ"כ האוסר בשו"ת שבות יעקב (סי' צ"ז) לענ"ד בצמקו דדי' ובשכרו מינקת בחיי בעלה הבחנה איכא וחששא ליכא ואין לומר דמ"מ אסורה אפי' בהנהו גוני משום טעמא דחסא דא"כ גם גרושה אסורה וכמבואר דטעמא דחסא שייך גם בגרושה כמו שהרגיש הב"מ ומצאתי שכן תי' השבות יעקב (סי' צ"ז) ובפשיטו' א"ש דהא מעובר' לאו משום ודאי אסורה דהא רק משום שמא מיעברה וא"כ בספק מעובר' הו"ל ס"ס לקולא שמא אינה מעובר' ושמא לא תתעבר מש"ה נקט טעם הבחנה. ומצאתי בחי' הרשב"א יבמות (דף מב) ד"ה אלא סתם דברים שלכאורה אין להם הבנה ונראה שכיון לתרץ קו' זו כמש"כ. וראיתי בספר ברית אברהם (סי' ט"ז אות ה) שהביא בשם הנוב"י (סימן י"ח) שכתב לתרץ דמשום ספק מעובר' אין להחמיר והביא שכ"כ הרשב"א ז"ל וחדאי נפשאי. גם מה שהק' דלא קאמר ולתבעיני' לאב. י"ל באב דליכא חיובא לזון בניו כדאי' כתובו' (דף מט:) פשיטא דאסורה אבל יורשים סד"א תתבעינהו שמחלק ירושתו או ממזונותיו יתנו לה קמ"ל אפ"ה כסיפא לה מילתא ואסורה. ומ"ש דלא הוה בכלל לא שכיח כיון דעכ"פ שכיחא לידה צע"ג שהביא דברי השב יעקב (סי' ט) ושם כתב ע"ד הריב"ש דס"ל דגבי ריש גלותא דלא שכיח ל"ג ולא אמרי' דעכ"פ עיקר הדבר שכיח ועיין בס' ברית אברהם (סי' י"ז אות ה') שעם דבריו ז"ל יש ליישב ואכמ"ל:

סימן ג

שאלה זו נשאלה מאת כבוד אאמ"ו המנוח ז"ל. וענותו תרבני להציע השאלות האלו לפני במעט פלפול כ"א במראה ראשי הפרקים והוא ז"ל ציוה עלי לעיין בדינים ההם ולפלפל כיד ה' עלי ע"כ בטרם העלות דברי עלי גליון אעתיק דברי קדושתו כפי מה שבאו במכתבו וז"ל:

ב"ה יום ד' נצבים וילך ך' אלול תר"י לפ"ק שוי"ר לכבוד בני הרב המאה"ג מ' מיכאל דוב נ"י הנני כותב שאלה אחת ותשאלנה עם פלפול מהרבנים הגאונים אבד"ק קאליש ולעסלא:

אשה שנתאלמנה ונולד לה בת ונתנתו למינקת מיום הולדה ויש לה סניפים להיתרא (א) שהכניסה לו שני אלפים זהו' ומתנות שלש מאות זהו' בתשו' אמונת שמואל (סי' ב' וסי' ד) איתא הכניסה לו שיעור שני שפחות פטורה מהנקה ולא הוה מנקת חברו ובכנסת יחזקאל כ' דוקא שפחות כנעניות שעובדים לעולם ובזה"ז אין לנו ע"פ דינא דמלכותא עבד ע"י מילה וטבילה או שפחה ע"י טבילה וגם השיגו בעלי תשו' על דברי אמונת שמואל (ב) בזמנינו זה כל העזבון ביד האלמנה והיא אפוטרופסת הראשונה ואם נתנתו למינקת ויצטרך הולד מסמוס ביצה וחלב יבמות (דף מ) או המינקת תצטרך רפואות הלוא הכל בידה וא"צ למיתבעינהו ליורשים ובנ"ד שמעתי שקבלה האלמנה בערכאות שהיא תתן מעזבונה לולד ואין לה כח להכניס לבעל שני שום דבר נגד ההתחייבות שלה בערכאות ועיין בשו"ת חמדת שלמה (חאה"ע סי' ו' ז') (ג) שני ילדים הניקה בחייו רק א' הניקה ג' רבע שנה והשני חצי שנה ויותר לא יכלה להניק וכל שאינה ראוי' להניקה שתי שנים פטורה מלהניק ג' רבע שנה או חצי שנה וראוי ליתן למינקת בריאה וחזקה להניק שתי שנים כקצבת חז"ל במס' כתובות (דף ס) (ד) הילד שנולד באלמנותה אינו ראוי להניק אצלה כי עוד שני ילדים לא הניקתה כלל ע"פ הרופא דאקטיר מומחה וישראל. ונהי דב' פעמים לא הוה חזקה לרשב"ג מיהו בדרבנן סמכינן ארבי דאמר בתרי זימני הוה חזקה ובנתנתו למינקת לא הוה בגדר פיקוח נפש שניחוש לדרשב"ג (ה) כבר עשתה שידוך שלא בידיעתי ונתחייבה קנס אלף זהו' (ו) המסחור שלה יהי' ח"ו לטמיון אם לא יהי' להאלמנה נושא ונותן ומשגיח ע"ז (ז) המשודך לא קיים מצות פו"ר כי בחור הוא החתן ועיין נוב"י מהד"ת (ח) קודם החתונה הי' לה ולד ונהי דלא נחשב' כמופקרת אלא לשנים ושלשה בני אדם וגם אפשר מה שהיא מופקרת קודם נישואין לא מהני כלל כיון דבמשך הנישואין היתה בחזקת מושתמרת א"כ אין להקל. ועיין בס' צלעות הבית לבית מאיר (סי' ה) ומ"ש דוקא בשלשה פעמים קשה לי דהא קיי"ל כרבי ובתרי זימני הוה

חזקה כדאי' בתוס' חולין (מ"ז:) ועל זה יש להשיב כל עניני מעוברת חברו או מינקת חברו הוה ענין פיקוח נפש ובמקום פיקוח נפש קיי"ל כרשב"ג דבתלתא זימני הוה חזקה ולא בשני פעמים ואע"ג דאינו פ"נ ממש בענין גדר פ"נ החמירו אפי' בדרבנן דבעי' ג'פ וכן משמע בצלעות הבית ובנוב"י ועיין בתשו' הריב"ש (סי' קי"ג) ובחי' בכור שור חולין (דף נח:) השייך ליו"ד (סי' פ"ד וק'):

מיהו אחר המתנת ט"ו חודש יש לצדד כמ"ש בס' פ"י כתובו' בקונטרס אחרון והובא בחמדת שלמה סי' הנ"ל. וקשה עלי לסמוך ע"ד אע"ג דבעתים הללו מצפים הנשים כאלה הפשוטים יותר על משא ומתן וטב להן למיתב טן דו מלמיתב ארמלו והילד בעיניהם כאפם ותוהו וחייו אינו חיים מחמת שמעכב מ"מ חלילה לנו לפרוץ גדר אבל במקום המתנה ט"ו חודש הניחו לנו רבותינו סניף ע"פ שאלת הרבנים. ואתה ראה ללמוד סוגיא זו ובמקומות המובאי' בספרי' בבית מאיר ובשו"ת מקום שמואל ובסוף ס' בני אהובה ובבית יעקב ובחכם צבי ובנוב"י (חאה"ע סי' ל"ג) ובמהד"ת (סי' לה) וכתוב להגאונים וברר דבריך:

האמנם מצאתי בס' חמדת שלמה שהקיל אפי' תוך ט"ו חודש בתשובה אחת. וא"כ בנ"ד שבחיי בעלה היה חלב מזיק לה בשני ילדים (אות ד') א"כ הוה כצימוק דדים שבחיי בעלה זה עיקר גדול והשאר לסניפי' וא"צ האשה להמתין ט"ו חודש. רק קשה להאמין אפי' לרופא מומחה ישראל. וגם איני יודע אם ירצה גדול הדור להתיר תוך ט"ו חודש ע"פ העיקר הזה (שבאות ד) ע"כ שאל נא את הגאונים תורה אם יש להתיר אחר ט"ו חודש ות"ל כאיש גבורתך לעיין ביבמות (דף מב) וכתובו' (ס') ושאר גמרות ובסוטה וברמב"ם פ"ב מהל' סוטה במ"ל וה' יאר עיניך ונא לשאול כזה גם מהגאון מווארשא בשמי ואל תבוש כי כשופר הרם קוליך והכל עשה כרצונך וה' עמך הכ"ד אביך הדו"ש הק' ישכר באאמ"ו הרב מוהר"י ליב ז"ל מק"ק קאליש יע"א:

והוסיף עוד וז"ל יודע אני שראוי לשאול אם להאמין להאשה הסניפים הנ"ל לדעתי יש לה עדות נשים ואפשר ג"כ אנשים. ובמילתא דרבנן כתב הנוב"י (חאה"ע סי' ח' וסי' כ"ט) עפ"ד תוס' גטין (דף ב) אם להאמין אותה בדבר שאתחזק איסורא ואינו בידה בדבר שאינו נוגע לערוה. ובנ"ד רוב נשים למניקה קיימא כדאי' בחמדת שלמה חאה"ע. ועי' פרימ"ג יו"ד (סי' א') גבי חש"ו ששחטו ואחרים רואים אותו ליבעי שנים רואי' אות' דרוב חש"ו מקלקלין הן ורובא וחזקה רובא עדיף ואפ"ה משמע דסגי באחד רואה עי' תוס' חולין פ' כיסוי הדם (דף פו:) וסתם נשים למניקה קיימי מצינו ביבמות (דף מב) ולא רוב נשים למניקה קיימי דע"פ דברי אמונת שמואל אינו רוב גמור דרוב נשים עשירות

מכניסות שיעור שתי שפחות ומתנים ורוב עניים פטורין הכל כדאיתא. ואין לומר בחיי בעלה היתה אסורה מחמת חזקת אשת איש ואח"כ מעוברת ואח"כ מניקה והוה חזקת איסור ז"א לפמ"ש תוס' יבמות (דף ל"א) וכ"כ גבי דרוסה. מיהו מעוברת ומניקה הוה איסור א' דמעוברת למניקה קיימא והו"ל חזקת איסור מינקת בעודה מעוברת. ולרמב"ם מעוברת משום דחסא ואין מחזיקין מאיסור לאיסור וא"א להאריך בזה חכם אתה בעזה"י ובסקירה א' תסקור ותשכיל ותבין בעזה"י:

סימן ד

וזאת אשר עלתה במצודת עיוני להעיר במה שיש לדון ע"ד השאלה ההיא:

א **הנה** בשו"ת הר"י מינץ (סי' ה') הקיל במופקרת והרמ"א (סי' י"ג סעי' י"א) הביאו להלכה. אמנם לזה בעי' מופקרת לכמה בני אדם כמ"ש הבית מאיר בצלעות הבית (סי' ה') גם י"ל מה שהיתה מופקרת קודם הנישואין לא מהני לפי שלא קלקלה במשך שבתה תחת בעלה ואף שי"ל שבימים האלו בעלה שומרה משא"כ עתה באלמנותה וצ"ע. ועי' סוטה (דף ו) גבי דההוא מיהא בשם טוב הוה קיימא. וי"ל כיון דמהני לה שימור בעלה מותר לכונסה. אבל בעודה פנוי' יש לחוש לה:

איברא שיש להעיר שכ"ז לענין דינו של הר"י מינץ שלא הי' מאין לתבוע על מסמוס דאפ"ה ה"ה בכלל מינקת חברו ודלא כהר"ש הזקן לזה בעי' דוקא מופקרת לזנו' לחוש לה שתקלקל אבל היכא שיש מקום לתבוע על מסמוס רק משום אשה בושה לבוא לב"ד י"ל דוקא אשה צנועה ומכובדה אבל היכא שכבר קלקלה שמצח אשה זונה לה אינה בושה לבוא לתבוע בב"ד וראיתי שהשואל בצלעות הבית הביא סברא זו בשם שו"ת כנסת יחזקאל:

עוד יש להעיר דדוקא בב"ד של ישראל אשה בושה לבוא אבל בזמנינו הכל בערכאותיהם לא שייך אשה בושה לתבוע ואדרבה אשה כלי זיינה עלי' ובפרט שבזמנינו שהנכסים ביד אשה והיא אפוטרופסות הראשונה של היתומים הקטנים וכשתצטרך למסמס להתינוק הנה הכל בידה. ובנ"ד שקבלה האשה על עצמה בערכאותיהם לתת מרכושה להילד ואין לה כח להכניס לבעלה השני שום דבר נגד מה שהתחייבה אין לחוש שלא יניחנה בעלה למסמס להתינוק ולקמן (אות ה) אחקור אם שייך מסמוס בנ"ד:

ב **הנה** הכניסה לבעלה ערך ד' מאו' ר"ט וי"ל שה"ה כשיעור ב' שפחות שהקילו בשו"ת אמונת שמואל ובשאר אחרונים ואע"ג שבזמנינו אין לנו עבד ולא שפחה הן ע"פ דינא דמלכותא והן ע"פ דין תוה"ק דכל שאינה מקבלת עלי' מצות העבדי' אסור לקיימה ובזמן שאין היובל נוהג ל"מ תנאה כמבואר כ"ז ברמב"ם (פ"א ה"ז) ממילה (ופי"ד ה"ט)

מאיסורי ביאה (ופ"ח הי"ב) מעבדים מ"מ כיון דלשכור סגי כמבואר ברמ"א (סי' פ' ס"ח) וכן משמע במחבר שם (סעי' ט') וכ"ה בשו"ת שבות יעקב (סי' צ"ז):
ממילא גם בזמנינו י"ל כן וראיתי שהביאו בשם הכנסת יחזקאל דבעי' שפחות כנעניות שעובדו' לעולם וצ"ע:
איברא שהאחרונים כשצידדו מענין ב' שפחות נקטו דבריהם בהכניסה עושר מופלג וכ"ה בשו"ת שב יעקב (סי' ט') דוקא בהכניסה עושר רב. ולכאורה לפמ"ש דלשכור סגי צ"ע למה לי כולי האי וראיתי ברש"י כתובו' (דף סא) ד"ה שראוי להכניס משמעו' דבריו שבמקצת הנדוני' תקנה או תשכור השפחו' ומקצתו ישאר שיתפרנס בו בעלה וטעמו נ"ל כדי שישאר בנדונייתה להתפרנס בה במה שנשאר כדי צורך השפחו' וכמו שהק' התוס' שם. ולפ"ז בנ"ד שלא הכניסה עושר מופלג אין להתיר מטעם זה
והנה בריב"ש (סי' תס"ג) מבואר דלא מהני הכניסה ב' שפחו' והי' לפלא בעיני שכל האחרונים הביאו את, דבריו ולא שמו לנגדם מ"ש דב' שפחו' לא מהני עד שראיתי שהר"א מזרחי בשו"ת שבס' מים עמוקים (סי' יו"ד) הביא כן בשם הריב"ש ובס' משנת דרע"ק הביא דברי הר"א מזרחי בקיצור. גם בשו"ת שבו' יעקב (סי' צ"ה) הביא שהר"א מזרחי פלפל בדין מינקת חברו ואפ"ה כתב דב' שפחו' מהני וצע"ג לענ"ד:
ובעיקרא דמילתא מבלעדי דברי הריב"ש ז"ל לכאור' צ"ע בשלמא בזמן הש"ס שהי' נוהג דין עבדים כנעניים והיו בני מצו' ולכל מילי כישראלי' גמורה הוה חשבינן לשפחו' שלהם שפיר אמרי' דבהכניסה ב' שפחו' או כשיעור לשוכרם פטור' מלהניק שהתינוק יוכל לינק אצל השפח'. אבל בימינו שאין לנו שפחה שמקיימת המצוה אפי' הכניסה לו שפחו' רבו' צריכה להניק בעצמה דהא מבואר ביו"ד (סי' פ"א ס"ז) בהג"ה שלא ינקו אצל הנכרי' שחלבה מטמטם הלב ויכול הבעל להקפיד שתינק אשתו בעצמה. מיהו י"ל שהשפחו' ימסמסו לתינוק דבלא"ה קשה דלמא לא יהיו השפחו' בנו' הנקה ועכצ"ל משום שיכולה השפח' למסמס להתינוק מש"ה פטורה האשה מלהניק ועי' ב"מ ובשו"ת הגאון או"ת דסגי במסמסה:.
ג **כיון** שבחיי בעל' ב' ילדים הראשונים לא הניק' יותר מתשע' ושש חדשים ואינ' ראוי' להניק כשיעור הנק' ב' שנים פטור' מלהניק לגמרי דהא שינוי המניקה סכנה לולד כשמכיר את הראשונ'. ומש"ה אפשר להתיר' משעת הליד' אמנם משע' שעומדת ליפסק חלבה יש להתיר' בפשיטו' שי"ל דה"ה בכלל צמקו דדי' או פסק חלבה בחיי בעלה דמה לי צמקו דדי' או פסק חלבה מתחל' ומה לי נתברר בחיי בעלה שמשע' זו פוסק חלבה דהא מה דצמקו דדי' לא בעי' בחיי בעלה ובפסק חלבה בעי' בחיי בעלה משום דבצימוק

א"א להערים וא"כ כשידוע מחיי בטל' שלזמן ידוע פוסק חלבה דליכא למיחש להערמה פשיטא שיש להתיר' אע"ג שלאחר מיתה הוא שפסק חלבה:

וא"ל דבתרי זימני לא הוה חזק' משום דהוה בגדר פ"נ דכיון דמהני פסק חלבה בחיי בעלה ול"ג אטו אחרינא ומותר' משום דקלא אי"ל וכמש"כ האחרונים בתשובותיהם מה"ט נמי בתרי זימני שעכצ"ל שכבר יצא הקול דהא בתרי זימני הוה חזק' למילתא אחריתא וכיון שכבר יצא הקול וליכא למגזר אטו אחרינא מותר' כיון דלהערמה נמי ליכא למיחש ולא דמי למופקרת שכתב הב"מ בצלעו' הבית דבעי' ג"פ להחזיק' במופקרת דהתם שאני דלאו מתורת יצא לה קול מזנה דליכא למגזר בה קא שרינן לה רק משו' שתקלקל יותר לשיטת הבית מאיר וכיון דאיכא לתא דפ"נ לא סמכינן אחזקה עד שנתברר בג"פ משא"כ פסק חלבה דמשום דקלא אי"ל שרי' ובב"פ שיש לה קול שרי'. דהא בפסק חלבה ליכא איסורא דמנקת חברו רק משום גזרה וב"פ דקלא אי"ל ל"ג אבל במופקרת דה"ה בכלל מינקת חברו רק משום שתקלקל יותר לא סמכינן להתיר בב"פ כיון דהוה בגדר פ"נ:

וראיתי בדברי הרב מוהר"ם שבשו"ת שב יעקב (סי' ט) שכ' ואע"ג דבפעם ב' ג"כ פסק חלבה מנתח דל"פ היא די"ל כיון שלא נתנה הדד בפי התינוק מיגרע גרע כו' משמע דאם הי' לה פסיקת חלבה ב"פ הוה מהני ומטעם שכתבתי דכיון דב"פ הוה חזקה לרבי הרי זה מוציא קול ואע"ג דהא איכא גדר פ"נ כיון דקלא אי"ל ל"ג:

והנה השב יעקב שינה וכתב ז"ל אך עדיין יש לפקפק כו' דאף שילדה ב' ילדים כו' לא הוחזקה בג' ילדים מבואר דס"ל דג"פ בעי' לחזקה גם בתשובה הב' של מוהר"ם כתב מ"מ עדיין לא הוחזקה בכך כיון שלא היתה מינקת רק ב"פ ובפעם הג' לא נתנה הדד בפי התינוק דמשמע נמי דבעי' ג"פ וצע"ג לענ"ד דהא לאו הכי הוה עובדא ובנידון שלהם פעם א' הניקה ובפעם ב' לא נתנ' הדד בפיו. גם צע"ג על מ"ש מהר"ם בתשובה הב' וא"ל משום צימוק דד א' שלה הוחזק' כו' והא גם צימוק דדי' לא הי' ג"פ ודוחק לומר דשאני צימוק דד אחד שכל אימת שהניקה בדד הב' הוחזקה המצומקת שצמקה וא"כ הוחזקה הרבה פעמים דא"כ גם בדין של השב יעקב י"ל שתמיד הוחזקה הדד שהניקה בה שאין בה חלב להספקת הולד ועכצ"ל דולדו' ולידו' מחזיקים לפי שאין כל התינוקו' שוים ואין כל הלידות שוות וכמ"ש השב יעקב והרב מוהר"ם בעצמם וכ"כ הגאון או"ת בתשוב' שבס' משנת דרע"ק וא"כ קשה היכא הוחזק' בצימוק דד אחד מיהו שם י"ל שלא הי' לה פיטום בדד א' להניק ממנ' וא"א לומר שנשתנ' מליד' ללידי':

ולפ"ז הא מילתא אי בעי' ג"פ או סגי בב"פ לחזק' בפסק חלבה במחלוקת שנוי' מיהו גם להשב יעקב דס"ל דבעי' ג"פ מ"מ בנ"ד שלא הוחזק' האש' להניק ג"פ מודה דלא בעי' עקירה ג"פ דלדין וסת נדה מדמי לה. וא"כ יש לדמו' אש' זו לצמקו דדי' ופסק חלבה בחיי בעל' דמותר' ואכתי י"ל שאני צמקו דדי' ופסק חלבה בחיי בעל' שאין עלי' שם מינקת חברו אבל אשה זו שם מעובר' ומינקת חברו הי' עלי' ואיסורא לא פקע בכדי:

ד **כיון** שב' ילדים האחרונים לא הניק' כלל ע"פ פקודת הרופא ישראל שצוה עלי' בחיי בעל' דמיא ממש לצמקו דדי' ופסק חלב' בחיי בעלה דכל שבחיי בעל' ליכא למימר שלא להאמין לרופא וכבר כתבתי לעיל (אות ג') דבנ"ד אפי' להשב יעקב בב"פ הוה חזק':

עוד י"ל ברופא א"י דרק משום קפילא דלא מרע אומנותי' הוא דנאמן והיכא שא"א לברר ולהכחישו לא סמכינן עליו אבל רופא ישראל שנאמן מתור' עדו' ובעדים לא חיישינן שיבואו בשכרם והארכתי בזה במק"א ומה שהגאון או"ת בתשו' שבס' משנת דרע"ק חילק דוקא משום שבעל' רופא ומשום שבחיי בעל' י"ל כיון דהתם לא נחקרה עדותו בב"ד ואין עדות לאחר מית' מש"ה בעי' דוקא בעל' רופא ומשום שבחיי בעל'. אבל רופא ישראל שמעיד בב"ד סמכינן עליו מדין עדו' ולא חיישי' שיבוא בשכר מיהו רופאי זמנינו רובם ככולם לא יעידו בב"ד בתור' עדו':

ה **הרבה** אחרונים צדדו להקל כשלא נתנ' דד בפי התינוק אנא שיש להעיר בנ"ד שי"ל בטעם ההיתר דהא דאש' בוש' לבוא לב"ד היינו דוקא בעיכור חלבה מידי דתלי' בדידה ע"י שנתעבר' שדרך הנשי' להסתיר עיבורם ומתביישו' לגלות דבר זה לב"ד אבל כשלא נתנה דד בפיו ועי"כ נתעכר חלבה אינה בושה לבוא לב"ד לתבוע על מסמוס. וכעין זה ראיתי בבית מאיר (סי' י"ג ס"ק י"א) וא"ל א"כ בנתנה בנה למניקה דלאו בדידה תלי' ואם תחזור המנקת למה זה תתבייש לבוא לב"ד די"ל על פי מה שכתב הבית מאיר בצלעות הבית דבעי' שמי שהתינוק מכירו ימסמס להתינוק ובנתנה בנה למניקה שהתינוק רגיל אצל המניקה לא מהני שתמסמס לו האם והמניקה כשתחזור בה לא תרצה למסמס לו. ומה"ט מיושב נמי דלא חיישי' שמא תתעבר המניקה משום שאז עכ"פ תתרצה המניקה למסמס לו והאם לא תתבייש לבוא לב"ד לתבוע על מסמוס ואם נתפס בסברא זו י"ל דלא מהני לא נתנה הדד בפיו רק שהתחילה למסמס לתינוק והתינוק רגיל עם אמו אבל נתנתו למניקה י"ל דלא מהני דלמא תחזור בה המניקה ולא יהי' מי שימסמס להתינוק שעם אמו אינו רגיל והמנקת לא תתרצה למסמס לו. אמנם להרמב"ם שמפרש מסמוס לתקן החלב וכשלא נתנה דד בפיו שא"א לתקן עוד. וצ"ל מה דמקילין בלא נתנה דד

בפיו היינו רק בשביל שאינה בכלל מינקת חברו ולפ"ז יש להתיר בלא נתנה דד בפיו אפי' נתנתו למניקה וכן נראה עיקר לדעה זו.

והנה עפמש"כ הבית מאיר שמי שהתינוק מכירו צריך למסמס לו הנה נסתר בנ"ד מה שהעירותי לעיל (אות א) שיכולה לתבוע על מסמוס. גם מש"ל (אות ג) להתירה משעת הלידה כיון שאינה יכולה להניק ב' שנים פטורה להניק לגמרי משום שיצטרך ליתנו אח"כ למניקה אחרת ושינוי המניקה סכנה לתינוק דהא יכול הבעל לומר הניקהו לי כמו שתוכל ואח"כ תמסמס לו משא"כ כשיתנהו למניקה לא תוכל אח"כ למסמס לו משום שיהא רגיל אצל המניקה. וכן יש להעיר ע"ד השב יעקב (סי' ט) שהתיר באין חלבה מספיק לפרנסת הולד משום שע"כ צריך לשכור לו מניקה דהא יוכל לומר מה שלא יספיק חלבה תמסמס לו האם אבל כשלא יהי' רגיל עם אמו מי ימסמס לו ועוד כיון שאין ההכרח לשכור לו מניקה באין חלבה מספיק או באינה יכולה להניק ב' שנים צריכה להניקו כמו שתוכל ואין הבעל מחוייב לשכור מניקה וכבר הרגיש בזה הרב מוהר"מ בתשובותיו ע"ד השב יעקב והעיר כן ע"ד הב"ש שכ' דבצמקו דדי' ע"כ חתן התינוק אצל מניקה שאינו מוכרח דהא אפשר לומר שממסמסין לו:

וממש"כ השבו"י (סי' צה) דהמתיר בגרושה אפי' במכירה נמי מתיר משום דאבי' כשהוא חי ימסמס לו מבואר דלא כהב"מ ודאע"ג שמכיר את אמו יכול אביו למסמס לו. ובאמת הב"מ מכח סברא זו העלה דהרשב"א הוכיח שהר"ש מודה בגרושה כשמכירה. וא"כ דברי הב"מ בסברא זו במחלוקת שנויים:

ו**יש** כאן תקנת כל היתומים וגם תקנת זה היתום לפי שיש לחוש לכילוי כל הקרן שהניח אחריו הבעל ושהכניסה האשה וגם מצב פרנסתה ומסחרה ילך לטמיון כמו שהאריכו בזה האחרונים ואע"ג שכתב הריב"ש (סי' ש"ס) ואין לנו לחוש לחורבן ביתו ולקלקול הבחורה י"ל דהיינו רק במה שאינו נוגע לטובת היתומים אבל לטובת היתומים ולתועלת היתום הקטן יש להקל:

ואין להעיר על מה שהביאו ראי' דמותר לטובת היתומים מר"א ששחרר עבדו לצורך מצוה והא י"ל שאני התם דלא הי' מקום לחוש שמכוין לדבר אחר כ"א לדבר מצוה אבל הכא מאן לימא לן שמכוין לטובת היתומים שמא מתכוין לשם דבר אחר ויש לדמות למצות חליצה שקודם למצות ייבום משום שאין מתכוין לשם מצות ייבום דשאני התם כשנושא לשם דבר אחר הרי הוא פוגע באיסור אשת אח אבל הכא אפי' כשמכוין שלא לטובתם של יתומים ליכא איסור תורה כי אם איסור דרבנן:

ז **מה** שנשתדכה ונתחייבה קנס אלף זהו' הנה כשאין מניחין אותה להנשא ודאי שלא תתחייב קנס ועוד דאין לנו לחוש לחורבן ביתה כשם שאין חוששין לחורבן ביתו כמ"ש הריב"ש ורק משום תועלת היתומים הי' מקום לצדד להיתר:

ח **כיון** שהמשודך לא קיים מצות פו"ר הנה הקיל בזה בנוב"י מהד"ת כשכבר אינה מניקה אמנם מדברי מוהר"מ פדוואה (סוף סי' ל) מבואר דלא קיים פו"ר לא מהני דז"ל שם הנה לא אעלים כו' ויצא הקול שכמר שלמה ריווא ישאנה והי' זר בעיני להיותו חשוך בנים שימתין מלישא עד כ"ד חודש אחר הלידה כו' ואז כתבתי למוהר"י שיזהיר שלמה מאלה ולא ישאנה כו' אלמא אע"ג שכמר שלמה ריווא לא קיים אז מצות פו"ר אסר עליו הר"מ פדוואה לישאנה אע"ג שלא היתה מניקה:

ויש לעיין מדאמרי' בפסחים (דף קיג) דרווק הדר בכרך הקב"ה מכריז עליו אלמא דעלול הוא שיחטא. וא"כ מה"ט ראוי להתיר כמו במופקרת דהר"י מינץ ולפ"ז יש לחלק בין רווק לשאר פנוי שהי' לו אשה ולא קיים מצות פו"ר וי"ל דהר"מ פדוואה שאוסר בפנוי שלא קיים מצות פו"ר מודה שיש להקל ברווק. מיהו להמפורשים בדברי הר"י מינץ משום דבזונה לא מתקיימא תקנתא דרבנן אפי' ברווק אין להקל דא"ל שאני רווק שיוכל לבוא לידי חטא הרהורי עבירה דא"כ גבי אשה נמי האיכא הרהורי עבירה כדמשמע באגדת שמואל והובא בילקוט (רמז ק"ח) ואית דאמרי בההוא לישנא כל האורך הזה למה מביעות בנויו של שאול כו' א"ל ר' יוסי א"כ עשית בנות ישראל כזונות והלוא כשם שא"א לאיש לזון עיניו מאשה שאינה שלו כך א"א לאשה לזון את עיני' מאיש שאינו שלה כו' אלמא דבאשה נמי איכא הרהורי עבירה וצ"ל דדוקא בשביל עבירה בפועל עקרינן לתקנתא דרבנן ועבדינן איסורא ולא בשביל הרהורי עבירה. וגם הראי' שהביא המוהר"י מינץ מגטין ההוא אמתא כו' התם נמי באו ע"י לי די עבירה בפועל ולפ"ז י"ל כיון דא"ל רבא לר"ס בפסחים (שם) דהא דרווק הדר בכרך היינו כגון ר"ח ור"א דלא מדלי עינייהו לאסתכולי אבל מעבירה בפועל ח"ו לאו דבר קשה הוא להנצל א"כ אין להקל מכח סברא זו לדברי הר"מ פדוואה:

ובאמת במקום שלא קיים מצות פו"ר צ"ע אם העמידו לדבריהם לעקור ד"ת ולאסור עליו דנהי דעל האשה דלא מיפקדא אסרי מ"מ עלי' דידי' שמצווה בפו"ר צ"ע דנהי דבשב וא"ת מצי עקרי כדאי' יבמות (דף פט:) מ"מ נגד מצות פו"ר דחמיר צ"ע אם העמידו דבריהם ועיין מש"כ בחי' פ' ר"א דמילה דהיכא שעיקר גזרת חכמים נתקנה ע"ד מצוה לא העמידו דבריהם במקום כרת וה"נ איסור מעוברת ומנקת חברו שנתקן על דבר מצוה דלערב י"ל כשלא קיים מצות פו"ר דחמיר לא העמידו דבריהם וא"ל שיכול לקיים מצות

פו"ר באשה אחרת דהא י"ל בזו אני חפץ וכמ"ש בשה"ג שעל הרי"ף יבמות פ' החולץ גבי אבלה בשם הר"ת:

והנה כ"ז יש לצדד לענין להתיר משעת הלידה או משעה שדרך לפסוק חלבה בחיי בעלה דהיינו אחר תשעה וששה חדשים אמנם אחר ט"ו חודש ללידתה הקיל בפ"י בקו"א לכתובו' (סי' קנ) בשעת הדחק כשכבר נשתדכה וכשיש טעמים אחרים לצרף להתיר ואחד מהטעמים שלא נתנה דד בפי התינוק:

ומדי דברי אזכיר שעל מ"ש הריב"ש (סי' יג) בשם השואל באיסור מעוברת חברו משום שתשמיש קשה לולד. והריב"ש דחה דבריו וצע"ג דהא כיון שממתנת ג' חדשים הראשונים משום הבחנה. ובג' חדשים אמצעים יפה לולד כדאי' בנדה (דף לא.) גם משה"ק בשו"ת שבות יעקב (סי' צ"ה) למה אסרינן מעוברת משום דלמניקה קיימא ותיכף צריך להוציאה יקיימנה עד שתלד וצע"ג דהא אי מיעברה ביני וביני מיעכר חלבה ולא תוכל להניקו אחר כך לכשתלד התינוק מבעלה הראשון וצ"ע כעת:

סימן ה

והצעתי דברי לפני הגאון מ' יוסף יוסקי ז"ל אבד"ק לעסלא וזאת אשר השיב לי:

ב"ה פה ק"ק לעסלא יום א' י"ד מרחשון תרי"א לפ"ק. רב טוב וברכה וחיים ושלום לידידי הרב המאה"ג החריף ובקי כקש"ת מוה' מיכאל דוב נ"י האב"ד דק"ק פיעטרקוב יע"א מכתבו מיום ג' פ' בראשית קבלתי בפ' נח ומהיותי טרוד בשבוע העבר אחרתי מלהשיב עד היום (א) ואקדים לבאר דברי הראשונים בזה בעזה"י הנה בריש פ"ד דסוטה (דף כד ע"א) תנן מעוברת חברו ומנקת חברו לא שותות ולא נוטלות כתובה דברי ר"מ וחכ"א יכול הוא להפרישה ולהחזירה לאחר זמן ע"כ. ועיין בפירש"י שם [ומבעל ס' בית מאיר שכתב בצלעו' הבית (סי' ה) (דף ה' ריש ע"ג) שדין מינקת לא נזכר במשנה נעלם משנה זו] ובפ' החולץ (דף מב ע"א) איתא תניא לא ישא אדם מעובר' חברו ומינקת חברו וכו' ובפ' אע"פ (דף ס' סוף ע"א) איתא ת"ר מינקת שמת בעלה תוך כ"ד חודש ה"ז לא תתארס ולא תנשא עד כ"ד חודש כו' ובע"ב שם עד והלכתא מת מותר גמלתו אסור (ב) ובחי' הרשב"א בפ' החולץ שם (דף מ"ב סוף ע"א) ד"ה ותתבעינהו כו' כ' וז"ל מקצת מרבותינו הצרפתים ז"ל כתבו דדוקא באלמנה אבל בגרושה דקאי בעל יכולה היא שתנשא לאלתר דבעל ממסמס לי' בבצים וחלב ור"ת ז"ל אסר אפי' בגרוש' משום דאינה יכולה לתובעו על ידה אלא ע"י השליח כדאי' בכתובו' שלהי האשה שנתארמל'. ואף היא בושה מלתבעו בכך ע"י אחר וכן דעת ר' אחא בשאילתו' פ' וירא עכ"ל (ג) וז"ל השאילתו' שם (ריש סי' יג) שאילתא דאילו איתתא דפטרה בגטא או שכיב גברא ומיעברא מיני' או קא מניקה

אסורה לה לאנסובי עד מישלם יומא מניקתה עכ"ל (ד) והמ"מ בפי"א מהל' גירושין הל' כ"ה כ' וז"ל וי"מ ז"ל שהיו סבורים דדוקא במניקה דנתארמלה אבל אם נתגרשה כיון שהאב קיים הוא ישתדל בבנו ואין כן דעת רבינו אלא בכל גונא אסור וכן דעת ר"א משבחא ז"ל וכן נראה מן הגמ' דמניקה דומי' דמעובר' ולזה הסכים הרשב"א ז"ל. וכ' ומיהו בגרושה דוקא בשהניקתו קודם שנתגרשה עד שהכירה אבל קודם הזמן לא דהא אי בעיא לא תניק אותו כלל ואפי' בשכר כמו שנתבאר בפכ"א מהל' אישות. עכ"ד עכ"ל המ"מ וכ"כ הר"ן בשם הרשב"א בפ' אע"פ (דפוס ווין דף צ' ע"א:

ה **ולדבריו** אינה קרוי' מנקת חברו אלא בשהיא בעיא לאנסובי ולהניק את בנה כדס"ד דר"פ ור"ה ברי' דר' יהושע בפ' אע"פ (דף ס ע"ב) ולהמסקנא דגמ' התם דאף בנתנה בנה למניקה אסורה באלמנה דוקא דמחוייבת להניק בנה או בגרושה שהניקתו עד שמכירה. אבל גרושה בעוד שלא הכירה אינה בכלל מניקה ומש"ה אתי' לי' שפיר הא דדייק דמניקה דומי' דמעובר' ודברי ר"א משבחא ולא השיב אלא על הר"ש שמתיר גרושה מניקה כיון שהאב קיים אבל לדידי' א"ש (ו) אבל קשה דהתינח להרמב"ם דכתב בטעם איסורא דמעובר' חברו שמא יזיק הולד דגי' אחרת היתה לו בגמ' כמש"כ הלח"מ שם אבל לפי הגירסא שלפנינו דאידחי טעם זה ומסיק טעמא דסתם מעובר' למניקה קיימא וכ"ה ברי"ף ובנ"י שם. הא מוכח מדכתב השאילתו' דגרושה מעובר' אסורה להנשא דאפי' בלא הכירה אסורה מניקה להנשא דאל"כ גם מעובר' תשתרי להנשא ולא תניק בנה (ז) וי"ל דשאני מעובר' דחיישינן דכשתלד תניק את בנה ברצונה כמש"כ הרא"ש בפ' החולץ (סי' כ"ו) דרוב נשים חסות על ילדיהן ומניקתו אפי' אינה משועבד' להניקו עכ"ל ואיכא למיחש שתניק אותו עד שיכירה ותתעבר ותיעכר החלב ויסתכן הולד אבל מניקה שאינה רוצה להניק ונותנת בנה למניקה או שאומר' לבעל שהוא יתן למניקה שרי' לאנסובי וכ"כ השטמ"ק פ' אע"פ (דף נט ע"ב) (דף כ"ד ע"ג בשמ"ק) מדנקט מניקה שמת בעלה (ח) אבל רבו החולקים בזה על הרשב"א וכמו שאבאר בעה"י התוס' פרק החולץ (דף מ"ב סוף ע"א) כתבו וז"ל סתם מעובר' למניקה קיימא ר"ש זקנו של הרשב"א הי' אומר דגרושה מינקת מותר' להנשא משום דלא משעבדא להניק וכו' ואין נראה לר"ת דהא למה דהוה בעי למימר דטעמא משום סנדל או משום דחסא לא הי' חילוק בין אלמנה לגרושה וה"ה להאי טעמא דאינו חוזר בו אלא מהטעם בלבד ועוד וכו' וכן פוסק בשאילתות דר"א דל"ש גרושה ול"ש אלמנה עכ"ל וכ"כ התוס' בפ' אע"פ (דף ס' סוף ע"ב):

והנה ראיית הר"ת היא רק אמעובר' אלא דפסיקא לי' להר"ת דאי גרושה מניקה שלא הכירה הולד שרי' לאנסובי אף מעובר' שרי' כמו שכתבתי לעיל (באות וי"ו) ואם כן להר"ש דמתיר בגרושה מניקה ה"ה דמתיר בגרוש' מעוברת ושפיר סותר הרבינו תם דעת הר"ש מראייתו מהס"ד דגמ' ומהשאילתו' (ט) וכן הוא מפורש בהרא"ש פרק החולץ (סי' כ"ו) שכתב וז"ל ומתוך זה הי' אומר הר"ש הזקן גרוש' מינקת וגרוש' מעוברת מותרת להנשא דלא משעבדא להניק כו' וכ"כ הרבינו ירוחם נתיב כ"ג ח"ג (ד' קאפוסט דף קנו ע"א) וכך הוא בנימוקי יוסף פ' החולץ הסוגיא דוכן שאר כל הנשים לא ינשאו (ד' ווין דף יז סוף ע"ב] שכתב וז"ל ולענין גרושה פלוגתא דר"ת ודר"ש ז"ל ור"ש ז"ל כתב דדוקא אלמנ' וכו' אבל גרוש' מעוברת ומניקה מותרת להנשא וכו' ועוד הא אמרי' פ' אע"פ שאם נתגרשה אינו כופ' להניק אבל ר"ת ז"ל וכו' עכ"ל הרי דגם לטעם השני התיר הר"ש בגרושה מעוברת:

י מבואר ממה שכתבנו דלהתוס' והרא"ש והר"מ והנ"י שוין מעוברת ומניקה הר"ש התיר גרוש' מעובר' ומניקה כל שלא הכיר' הולד. והר"ת סתר דבריו מראייתו מהס"ד ומר"א משבחא וממילא גם גרוש' שלא הכירה הולד אסור':

יא והטעם מבואר בשמ"ק פ' אע"פ דף ס' ע"ב (דף כ"ז סוף ע"א בשמ"ק) שכתב וז"ל אבל הר"א ז"ל כתב דה"ה דנתגרשה אסור כדאי' ביבמו' בסתמא לא ישא אדם מנקת חברו ומעוברת חברו וכו' והכא ודאי אפי' כשאין מכירה איירינן וכו' דאע"ג דלא משעבדא לי' מדינא אלא בעוד' תחתיו מ"מ כי היכא דמשעבדה לי' במכיר' מפני הסכנ' דלמא לא בעי למינק נמי אחריתא לאוניקי בשכר מיהת אע"ג דאיתתא אחריתא כה"ג לא מחייב' ה"נ אע"פ שאינה מכיר' אם לא היו מוצאין אחרת משועבדת להניק אותו בשכר עכ"ל ונראה דלזה נתכוין הנ"י פ' החולץ [ד' ווין ריש דף י"ח] במש"כ אבל ר"ת ז"ל כתב אפי' בגרוש' דההיא נמי כופה להניק אם מכיר' וכו' עכ"ל אלא שקצר כדרכו:

וגם התוס' בפ' אע"פ (דף ס' סוף ע"ב) ד"ה והלכתא וכו' שכתבו ועוד וכו' דמשמע ה"ט דמניקה ה"ט דמעוברת עכ"ל ר"ל דלטעם הר"ש גם מעוברת גרוש' שריא:

יב **ומעתה** נתבאר לנו שמש"כ בעל תשו' אמונת שמואל (בסי' ב') בהכניס' לו סך רב דשריא לאינסובי בתוך כ"ד חודש שסמך על הרשב"א ודימה נידון דידי' לגרוש' במח"כ לא כיון להלכ'. ואוסיף סתירה להוראתו ממש"כ השמ"ק פ' אע"פ [דף כד ע"א] וז"ל וכן פסקו תלמידי ה"ר יונה ז"ל דצריכ' להמתין כ"ד חודש ואע"פ שלא הניק' אותו מעולם כו' ואפי' אשה שאינ' מחוייבת אותו להניק כגון שהכניסה לו שפחות א"נ אשה חשובה וכו' אפי' היכא שאין מכירה וכו' והמקיל בזה ובכיוצא בזה עליו נאמר ופורץ גדר ישכנו נחש:

יג מבואר מכל הנ"ל שדעת התוס' והרא"ש והרא"ה ותר"י דלא כהרשב"א וכ"כ הריב"ש בתשו' (סי' תס"ג) מעתה מ"ש מעכ"ת לדמות ענין שאלתו להא דתשו' אמונת שמואל אין היתר דאף האמונת שמואל לא כיון להלכ' ואף דלא הי' צורך באריכות זה שמעכ"ת בעצמו הרגיש דאין נידון שאלתו דומה להא דתשו' אמונת שמואל שכ' שהכניסה לו הון רב מ"מ בארתי כל הנ"ל להתלמד במקום אחר:

יד ומ"ש מעכ"ת (באות ד') לדמו' אשה זו לצמקו דדי' אינו נ"ל כלל דהרא"ש בפ' אע"פ (סי' כ) לא התיר אלא בצמקו דדי' ואינה רגילה להניק לעולם וגם בתשו' חכם צבי לא התיר אלא כשחלבה ארסיי משא"כ בזה דאף שהרופא יעצה שלא תניק אינה בכלל אלו:

טו **ומ"ש** מעכ"ת להתיר אחר ט"ו חודש ללידתה שכ"כ הפני יהושע בקו"א הפ"י בעצמו לא רצה לסמוך ע"ז ולי יש הרהורי דברים. בזה בגמ' מסיק זמן הנק' כ"ד חודש וכ"כ כל הפוסקים כי כן הי' ימי הנק' בימיהם וזכורני שגם בילדותי הי' כן במדינותינו אבל כמו שלשים שנה מוחים הרופאים להניק כל כך ולא ימצא ולד אחד מאלף בעיירות שיונק כ"ד חודש שא"כ בטל טעם המתנת כ"ד חודש:

טז אלא דלא הרווחנו בזה דהוי דבר הנאסר במנין שצריך מנין אחר להתירו כדאי' בפ"ק דביצה דף ה ע"א] וברמב"ם פ"ב מהל' ממרים הל' ב' ובהשגת הראב"ד שם דזה אינו דומה למש"כ התוס' שם דתקנות שעושין לזמן דא"צ היתר בעבר הזמן דהתם בשע' שגזרו האיסור היו ידועין יומי ההיתר משא"כ הכא שגזרו בסתם כ"ד חודש אלא שבטל הטעם: **היוצא** מכל הנ"ל שאני איני מסכים להתיר לאש' זו שתנשא תוך כ"ד חודש. דברי ידידו הד"ש יוסף יאסקי שפירא האב"ד דפה ק"ק לעסלא יע"א:

ולענ"ד יש ליישב דברי דו"ז הגאון בית מאיר ז"ל במש"כ דאיסור מינקת חברו לא נזכר במשנ'. די"ל מתני' דסוט' מעוברת חברו ומינקת חברו לא שותות ולא נוטלות כתוב' לאו משום שנישאו בעביר' הוא אלא דמעוברת חברו אין להשקות' דשמא נטמא' והמים יבדקוה. וימות העובר ואע"ג דמעוברת עצמו שות' ול"ח שימות העובר [ועי' עירוכין (דף ז') האש' שיצאה. ליהרג אין ממתינין לה עד שתלד] מ"מ בשל חברו כיון שדמי העובר לבעל או ליורשים אין להשקות' לגרום מיתה לעובר של חברו ומנקת חברו אין שותה שמא תיבדק ותתנוול ותמות ולא יהי' עוד להתינוק לינק ובשל עצמו לא חיישי' לפי שהוא יחוש על תקנח ולד שלו וישתדל לפניו מניקה או מסמוס בצים וחכמים פליגי שיכול הוא להפרישה ולהחזירה אח"כ. ר"ל דנהי דאין שותו' עתה מ"מ אם מגרשה ברצונו י"ל כתוב' שיכול לעכב השקאתה עד יעברו ימי עיבורה והנקתה ואח"כ ישקנה

ומש"ה אם אינו רוצה להפרישה ומגרשה עתה בעוד' מעוברת ומניקה י"ל כתובה. אבל שיהי' הטעם משום איסור נישואי מנקת חברו אין מפורש במשנה:

סימן ו

אעתיק גם בזה 0דברי אאמ"ו הגאון זצ"ל במכתבו אלי וז"ל מיום א' וישב י"ט כסלו תרי"א לפ"ק:

נשאלתי עוד שבוע העברה מק' יאנוב בחור שרוצה לישא אלמנה מינקת כבר י"ט חדשים בן שלא גמלתו צדדי ההיתר שלו (א) כדי להפטר מן הצבא רוצה לישאנה כי הנשואין יש להם צדדים לפטור (ב) שיהי' אפוטרופוס על הבן שיש לה מבעלה שנפטר ועל הילד הזה ואפוטרופוס יש לו צדדים להיות מהניצולים (ג) הכניס' לבעלה ת' זהו' ואפשר יש בזה כדי קניית ב' שפחו' שהאריך הכנסת יחזקאל דבעי' שפחות כנעניו' שאינו נוהג בדורינו. מיהו באמונת שמואל כתב סניף להקל עי"ז ורבים חולקים (ד) הוא לטובת היתומים כי בשע' שנפטר בעלה הניח ת"ת זהו' ונתמוטטו הנכסים שבשע' שנשתדכ' עם הבחור הי' לעזבון ת"ק זהו' ועכשיו כמעט שיש לה ר"ן זהו' וכ"ז שאין לה סומך ונושא ונותן א"כ לטובת היתומים הוא שיהי' לה איש המפקח בנכסים ועיין בחמדת שלמה לאה"ע (סי' ז') מ"ש בזה:

ה עיקר עסקי' במכירת מלח ואין לה קונסענס רק על שם החתן ורוצים אנשים להפר עצתה ע"כ מוכרחת להשיג ציווילנע כדי שתעסוק על שם הקונסעס הלז. ומבקשים אותי מאוד לעיין בזה עכ"פ אם מותר הבחור ליכנס לתוך החנו' עם עדים שנים כי ההכרח לא יגונה והנה הגדולים מקודם ושבדורינו משמיטים את עצמם מלהשיב דבר ואפי' הגאבד"ק קראקא ששם חשבתי מצוי שאלו' כאלה אעפ"כ לא צידד להיתר בשאלה שכתבת אלי בני הרב שי' תשובה אודיע לבני הרב שי' שיש לי ספק המורה שבא לפניו מינקת אחר ט"ו חודש במקום שיש לגבב קולות ושאלו' כדאי' ביו"ד (סי' פ"א) ולענין די' שעת' דרפ"ק דנדה וביו"ד (סי' קפ"ט סעי' ל"ב) גבי מנקת תוך י"ב חודש וכולם באים בפעם א' לפניו. אם לא הוה כתרי קולי דסתרי אהדדי או נימא דכולם מודים דסתם הנקה כ"ד חודש וכדאי' בגטין פ' מי שאחזו (דף עה) גבי ע"מ שתניקי את בני שתי שנים. והמתיר אחר ט"ו חודש היינו דוקא בנשואין הוא דמקיל אחר ט"ו חודש אבל לשאר דברים אפי' אשה זו גופה שהתיר המורה אחר ט"ו חדשים הבאה לישאל בפעם א' לענין דיו"ד (סי' פ"א) וריש פ"ק דנדה (וסי' קפ"ט) מותר לאמר לה די' שעתך ולא תחוש לראייתך לוסת וצא הנשא לאיש וזה אצלי ספק לפום רהיטא שראוי לכתוב להגאבד"ק לובלין או פוזנא אם תרצה:

עתה באתי אודות היתר (א' ב') דע בני הרב שי' כי איסור נישואין מעובר' חברו ומנקת חברו מוטל עליו ועלי' מפני גדר חיותא דולד ועי' בצלעו' הבית לדודך הגאון בית מאיר (סי' ה'):

והנה מצדו צ"ע אי מותר לעבור על דרבנן מפני פיטור הצבא ועי' באו"ח (סי' ש"ז וסי' שכ"ח) ואולם מצדה פטורה להציל את הבחור כי במקום שהוא פטור לוקחים תמורתו אחר למלאו' המספר. ועוד שהילד פטור מלהציל ונהי דמצינו והשבותו לו לרבות גופו כדאי' בסנהדרין (דף ע"ג) וב"ק (דף פא:) מ"מ בנ"ד לפטור את פלוני לחייב את פלוני אין עלי' מצוה וגם על הילד אין מצוה. ועי' בח"מ (סי' תכ"ו) בסמ"ע (סק"ב) בשם הירושלמי דמחוייב לכנוס בספק סכנ' והעיקר שעל הילד אין שום חיוב אע"פ שראוי לגומלו כי הוא אחר י"ט חודש מ"מ זכה לינק כ"ד חודש ואין מעבירין אותו הימנ':

ונ"מ אי אמרה האש' איזה אמתלא שפטור' מהנקה רק שאינו מאמין לה וגם הב"ד אין מאמינין לה מ"מ לגבי עצמ' נאמנת כדאי' בגנת ורדים להגאון פרי מגדים כלל ל"ה ועימ"ש בפתיח' ליו"ד. וא"כ כה"ג לגבי עצמו הוא מותר מפני הצלה לישאנה ולגבי דידה מהני ברי שלה וכדאיתא בכתובו' (דף כא) גבי נישאת לאחד מעדים א"כ אע"ג דא"נ לפטור מהנקה דרוב נשים מניקו' כדאיתא בחמדת שלמה (סי' ז') ועי' פרימ"ג יו"ד (סי' א') גבי חש"ו ששחטו ואחרי' רואים ליבעי שנים יע"ש:

ובנ"ד אין נפקותא רק אם יש ממש בסניף להיתר (ג' ד') להאמין לה שהוא לטובת היתומים אם אינו ידוע שכדבריה כן הוא אבל באמת יש לה עדים על סניף (ג' ד') א"כ דברי הם רק לפלפולא ולהתלמד במקום אחר:

ודע בני שיש לי חקירה אם הב"ד כופין אחר ט"ו חודש דהא במש"ל פ"ב מה"ל סוטה כ' בשם פי' הרמב"ם במשניות וכ"ה בתוי"ט סוטה (פ"ד מ"ג) גבי מעובר' חברו ומנקת חברו לא שותו' וכו' וחכ"א כו' שאין כאן עברה אלא תקנה כו' א"כ י"ל דאין הב"ד כופין כל כך ודמי למ"ש הבית מאיר (סי' קטו ס"ז) גבי שווי' נפשה חתיכ' דאיסורא דאין כופין ה"ה בנ"ד ונהי דאי' בא"ע (סי' יג) היינו שאומרים לו ערוק אבל לכופו בשוטים מנלן וא"כ שלא ליתן לו רשו' לסדר קידושין מנ"ל במקום שיש לה לסמוך על שו"ת המקילין. ואם המור' ירא ורך לבב לא יאסור ולא ישרי. אולם לעכב הרשיון על סידור קידושין אין לך כפי' גדול' יאמר אני מתיר רק אחר כ"ד חודש וימסור לה הרשיון שלה ואם תנשא אחר ט"ו חודש שכבר עברו ולא תמתין כ"ד חודש מה לו להמור' בכך אם רבנים קטנים רוצים להקל כמ"ש בשו"ת ושב הכהן שהקיל מורה אחד אחר ט"ו חודש ע"פ סניף של אמונת שמואל וז"ל הח"צ (ס"ס ס"ו) גבי מינקת וכל המחמיר עלי' עתיד ליתן את הדין

ויש לו לירא מאבי יתומים ודיין אלמנו' אשר ברית כרות' להם שאין צעקתם חוזרת ריקם והמרחם עליהם ירוחם מן השמים עכ"ל.

ודע כי לפי הנראה דוקא בנשואין גזרו על מעוברת ומנקת חברו ובפרט להרמב"ם (פט"ו) מה"ל איסורי ביאה כל חייבי לאוין דוקא קידש ובעל חייב וכל מה שתיקנו כעין של תורה תיקנו א"כ בהיתר (ב ג') י"ל דהוה דבר שאינו מתכוין כה"ג דאי' בב"ק (קי"ג) וברפ"ק דכתובו' ובאיסור דרבנן בדבר שאינו מתכוין קיל טובא דהוא והיא מתכוין להצלה ולעשו' שענק עם המלח. ואולם יש להפליג להמעיין בדיני דבר שאינו מתכוין בפרט דקידושין בעי כונה א"כ אין לומר דכונתו וכונת' לענין אחר לפנים נגד הציווילנע:

ובמש"ל דלענין האיסור שמצדה פטורה מלהציל הבחור צ"ע עוד כיון דמצדו רשאי לישאנה כדי להנצל א"כ גם מצדה לישתרי דעיקר אזהרת אשה ע"י איש כדמשמע יבמות (דף פד:) ובתוס' שלהי נדרי' בשם הר"א ממיץ גבי האומרת טמאה אני לך וכן משמע בב"ק (דף ל"ב) דעיקר מעשה איהו קא עביד א"כ כשיש איזה אונס דהוא פטור ומותר ה"ה איהי. ועי' סנהדרין שילהי פ' בן סורר ומורה בהעלה לבו טינא וכל דתיקנו רבנן כעין דאוריי' א"כ לא גזרו באונס להציל וממילא לא גזרו עלי' ויש לחלק עכ"ל קדושתו ופקודתו שמרה רוחי וסדרתי הדברים בפלפול כפי קלישו' דעתי:

סימן ז

א הנה באיסור מעובר' ומנקת חברו העלה הנוב"י מדאיתא ביבמו' (דף מב.) לא ישא אדם ובכתובו' (דף ס') מניקה כו' הרי זה לא תנשא שהאיסור על שניהם ונלע"ד דאיסורא דידי' חמיר מאיסורא דידה דהא בירושלמי סוטה (פ"ד ה"ג) אסמכה אקרא דאל תסיג גבול עולם אשר גבלו ראשונים ובשדה יתומים אל תבוא והו"ל דברי קבלה והיינו דוקא איסורא דידי' אבל איסורא דידה מדרבנן בעלמא הוא ובהכי א"ש דביבמו' נקט רק לא ישא ולא הזכירו מאיסור האירוסין ובכתובו' תנן ה"ז לא תנשא ולא תתארס משום דאיסורא דידי' דהוה דברי קבלה בנישואין דוקא הוא ולא באירוסין אבל איסורא דרבנן הוא ואפי' ליארס אסרו וטעם האיסור הוא משום פיסוק חיותא דתינוק כמ"ש בס' צלעו' הבית להגאון בית מאיר (סי' ה)

והנה אמ"ו הגאון שי' העיר אם מותר לעבור איסור דרבנן כדי להפטר מן הצבא והראה לאו"ח (סימן ש"ו וסי' שכ"ח) שמותר לחלל שבת כשרוצים להעביר בתו על הדת. ולענ"ד צ"ע דכיון דמצד פיסוק חיותא דתינוק הוא ממילא אסור להציל עצמו בדבר שיוכל לבוא לידי הפסד ופיסוק חיותא להתינוק וכדאי' בחו"מ (סי' שנ"ט) דאסור להציל עצמו בשל

חברו ואפי' כשהוא בסכנת מות אסור להציל עצמו כי אם ע"מ שישלם ובמק"א הארכתי בזה ע"ד שו"ת בית יהודא להר"י עייאש ז"ל:

וא"כ הכא דמשום גדר חיותא דתינוק נגעו אפי' להנצל מסכנה דמות אסור דמאי חזית דדמא דידך סומק טפי וכה"ג חילק הבית מאיר שם ע"ד מהר"י מינץ בהיתר המזנה. ועיין בשו"ת חמדת שלמה חאה"ע (סי' ו') ובנ"ד דליכא הוצאת דת להתינוק י"ל דאסור ויש לחלק דהא באמת לחיותא דתינוק סגי במסמוס בצים וחלב רק שחכמים חששו לאסור אפי' כשרוצה למסמס לו משום חששא שאח"כ לא ימסמס לו בעל. וממילא כיון שהבעל אומר שרוצה למסמס לו ליכא סכנת מות דולד ומאי חזית כלל ומדרבנן הוא דאסור משום גזרה והיכא שהוא בסכנה או כשרוצים להעבירו על דת דמותר לעבור אדרבנן ה"נ שמותר לישא מעוברת ומנקת חברו בגונא דליכא כי אם איסורא דרבנן בעלמא. ועיין בשו"ת בגדי כהונה (סי'):

ולכאורה יש להביא ראי' דמותר לישא מעוברת ומנקת חברו כדי להנצל מעברה וחשש סכנה מדאי' במדרש איכה רבתי ע"פ נשים בציון ענו דנבוכדנצר גזר על חיילותיו שלא יענו האשת איש ונתקדשו כל הנשים ולא נשתיירו כי אם ג' שנתעצלו וקשה וכי לא הי' שום מעובר' ומנקת חברו שלא היו רשאים להנשא אלא ע"כ צ"ל דמותר' להנשא כדי להנצל מעבירה וחשש סכנה ואע"ג שהתינוק לא הי' בסכנה וחשש העבירה על דת [ומבואר מזה נמי דאפי' על הבעל ליכא שום איסור לישאנה ודלא הוה חטא כדי שיזכה חברך משום שלא פשעה ואע"ג שגם הבעל לא פשע וליכא נמי מצוה דרבים שעכו"ם יכשלו בהן. מיהו להגורסים מצוה רבה שאני א"ש. והדברים עתיקין בראשונים ואחרונים בשבת (דף ד.) ועירובין (דף לב) וגטין דף לח) וחגיגה (דף ב:) בתוס' ד"ה כופין]. ואכתי יש לדחות ראי' זו דשאני שהי' החשש שיאנסום השונאים וסוף סוף לא מתקיימא תקחז"ל שתתעבר בזנות מש"ה היתה מותרת להנשא בכדי להציל א"ע אבל להציל א"ע משאר עבירה וחשש סכנה בגונא דמתקיימא תקנת חכמים שחששו לטובת הולד י"ל דאסור משום פיסוק חיותא דתינוק וכבר האריכו בסברא זו השבות יעקב והבית מאיר על היתר הר"י מינץ במזנה אלא שצ"ע שהחמדת שלמה (סי' ו) כ' דבמזנה ליכא קפידא שתתעבר בזנות וס"ל דבעי' דוקא העברת דת לתינוק צ"ע לכאורה:

ולפמש"ל דאיסורא דידי' דהוה דברי קבלה בנישואין דוקא הוא ולא באירוסין ואיסורא דידה שגם האירוסין אסורין מדרבנן בעלמא הוא אפשר לדחות ראי' זו בפשיטות שי"ל שגזרה זו שגזרו גם עלי' ולאסור גם האירוסין לא נגזרה עוד בימי החורבן ואח"כ הוא שגזרו עלי' וי"ל שלא היו נישואין כ"א אירוסין בלבד כדי להנצל מפחד האויבים

דבאירוסין כבר הו"ל אשת איש ויפרשו ממנה. ולארוס בלבד אפי' המעוברת ומנקת חברו היו רשאים דאיסורים דדברי קבלה על הנשואין הוא ולא על האירוסין. והאיסור דרבנן שעל האירוסין ושעלי' לא נגזרה עודנה:

ובהכי ניחא מה דהוה ק"ל במה דפליגי ר"מ ור"י בכתובו' (דף נו.) בעל מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה דלר"מ תנאו בטל ולר"י בדבר שבממון תנאו קיים ולר"מ מה מהני מה שאמרו מן דלנא אנן אכלין ומן דלנא אנן מתכסין כמו שדרשו ע"פ והחזיקו שבע נשים והא לר"מ תנאו בטל גם לר"י הוה ק"ל ומה היו עושין לענין מצות עונה דלא מהני תנאה. והי' נ"ל להביא ראי' למ"ש המש"ל (פ"ו סוף ה"י) דאישות דבתנאי אמרי' מיגו היכא שלא הזכירו בפירוש וי"ל שהיו מתנים גם על העונה אלא שלא פירשו דחייל בכולל ועי' תוס' שם ד"ה הרי מקודשת ובשו"ת מוהר"י טראני כרך שעם קידושין (סי' נ) שנראה שחולקים על המש"ל וס"ל דאפי' בכולל לא חייל תנאי אעונה. והי' נ"ל להעיר עפ"ד המש"ל שם דלפעמים לר"י אפי' בעונה מהני תנאי וצ"ע דלא מצינו שהתנו כלל על העונה וגם דהוה קשה טובא לר"מ ולפמ"ש דלא היו נישואין כי אם אירוסין ניחא דהא אירוסין אין לה שאר וכסות ומה שאמרו מן דלנא אנן אכלין ומן דלא אנן מתכסין לא הי' תנאי לפוטרם משאר וכסות דבלא"ה הי' פטורים כיון שלא היו אלא אירוסין בלבד ומכ"ש שלא הי' חיוב עונה ופטומי מילי בעלמא הואי. אבל לענין תנאי ליכא למשמע מינה ועיין בשו"ת הגאון מוהר"צ חיות (סי' מה) בשם הרשב"א בתולדות אדם (סי' שנז) והרמב"ן פרק יש נוחלין דהיכא דאיכא אומדנא דמוכח מהני תנאי על מ"ש בתורה ויש להסביר ישוב קו' הש"ך (סי' קפ"ב) שתי' אאמו"ו הגאון שי':

ג **אמנם** מצד האיסור שעלי' העיר אאמ"ו הגאון שי' דלא מהני מה שהיא להצילו מעבירה, וחשש סכנה דכיון דבמקום שהוא פטור לוקחים תמורתו אחר למלאות המספר א"כ ליכא עלי' מצוה להצילו דנהי דדרשינן והשבותו לו לרבות גופו מ"מ ליכא מצוה לפטור את הא' היכא שעי"כ יתחייב אחר במקומו. אלא שי"ל כיון שעיקר אזהרת אשה ע"י איש כדמשמע יבמות (דף פד:) ובתוס' שלהי נדרי' בשם הר"א ממיץ באומרת טמאה אני לך וכן משמע בב"ק (דף לב) דעיקר מעשה איהו קא עביד וא"כ כשיש איזה אונס דהוא פטור ומותר ה"ה איהי. ועי' סנהדרין. ס"פ בן סורר ומורה בהעלה לבו טינא. וכל דתיקנו רבנן כעין דאורייתא תיקנו וא"כ כיון שהוא אנוס להציל א"ע דלא גזרו עליו ממילא גם עלי' לא גזרו ויש לחלק עכת"ד:

והנה לענין מצות פדיון צ"ע לענ"ד עפ"מ דאי' ביור"ד (סי' רנ"א ס"ג) בהג"ה דלפדיון שבויים נמי שבויי עירך קודמים וא"כ י"ל שחייבת להפדותו לפי שהוא בן עירה ואע"ג

שיקחו אחר במקומו שמא לא יהי' מבני העיר ההיא דכמו דהיכא ששניהם עומדים להציל הבן עיר קודם ה"נ להציל הבן עיר אע"ג שעי"כ יתחייב לאחד מבן עיר אחרת דחייבין בני עירו להצילו אלא דבנ"ד י"ל הא דבני עירך קודמין היינו כשהפדיון שניהם שוה אבל בנ"ד שהפדיון הבן עיר הוא בעבירה דרבנן מעוברת ומנקת חברו ושלא יתפס בן עיר אחרת לא יהי' בשום צד איסור בכה"ג לא אמרי' בני עירך קודמים וליכא עלה שום חיוב הפדיון וממילא אסורה להנשא לו משום איסורה דידה:

ד **עוד** העיר אאמ"ו הגאון שי' דנהי דמבואר בירושלמי והובא בסמ"ע (סי' תכ"ו) שאפי' בספק סכנה מחוייבים לכנוס ולהציל לחברו מ"מ התינוק לאו בר מיעבד מצוה הוא ואע"פ שראוי לגומלו לאחר י"ט חודש מ"מ כבר זכה בשדי אמו עד כ"ד חודש ולענ"ד אכתי צ"ע דהא עיקר הטעם משום פיסוק חיותא דתינוק שיש לו זכי' בשדי אמו ובלא"ה לא הוה אסרינן עלה להנשא משום סכנה דולד כמו שנראה מדברי הבית מאיר בצלעו' הבית שם לענין תוך ג' חדשים [ואף שלכאורה צ"ע דאיזה מעשה עשה התינוק זכות בשדי האם עד שנדמהו למרחיקין כדי מרוצת הדג דיהיב סיירא וכן בדין מערופיא כבר עשה מעשה לשאת וליתן פעמים רבות עם זה האיש אבל התינוק לא עשה שום מעשה גם מה שחילק שם בין תוך ג' לאחר ג' צ"ע וע"כ צ"ל כיון דעיקר המעשה דבעי' גבי מרוצת הדג ובדין מערופיא הוא כדי שנדע שהי' בטחונו עליו כנראה מדברי רש"י ב"ב (דף כא:) ד"ה שאני דגים כו' בטוח הוא שילכדנו ולפ"ז התינוק שידוע לנו שכל הבטחתו על שדי אמו אע"ג דלא עביד מעשה הרי הוא זוכה ואסור לפסוק חיותי' ומש"ה י"ל דתוך ג' שעוד לא נשתנה החלב ע"י ההריון כדאמרי' שאין החלב מתעכר עד ג' חדשים ליכא למימר הכי שהיה בטחון התינוק על החלב וליכא משום פיסוק חיותי'. כן נלע"ד בהבנת דברי הבית מאיר]. ולפי"ז י"ל כיון דקטן אין לו זכי' מן התורה ופיסוק חיותא דתינוק מדרבנן הוא לא תיקנו חכמים לקטן יותר ממה שקונה הגדול וכיון דגדול חייב להציל ה"נ קטן ועי' בש"מ ב"מ (דף צא:) גבי עושה בגפן זה דמלתא דליתא מדאורייתא מב' טעמים לא יתקנו חכמים וה"נ פיסוק חיותא דתינוק דליתא מדאורייתא דהא בכה"ג לית לי' לקטן זכי' והיכא שהוא להצלת הבעל דגדול חייב וליתא נמי מדאורייתא לא יתקנו חכמים והא דבגטין (דף מ) בעבדא דאקנייי' לבנו קטן לא אמרי' הכי שא"ה דקנין הקטן הוה ע"י דעת אחרת מקנה אותו ועוד דמה שכופין לשחרר בחציו עבד וחציו ב"ח נמי לאו דאורייתא הוא כי אם תקנתא דרבנן ותו דשא"ה דבעי' לכוף את הקטן לשחררו וקטן לאו בר כפי' הוא אבל לענין שיהא רשאי להציל עצמו בשל קטן י"ל דבכה"ג מותר משום שלא יקנה הקטן יותר ממה שקונה הגדול ויש לדחות ולחלק:

ה **והנה** ליכא סניף להקל מכח דעת האמונת שמואל דבהכניסה שיעור ב' שפחות דפטורה מלהניק אינה בכלל מינקת חברו וממילא כיון (דבסי' צ"ה) מבואר במחבר והג"ה דאפי' בהכניסה לשכור שיעור ב' שפחות פטורה מלהניק וה"נ כיון שהכניסה ת' זהו' דאיכא שיעור לשכור ב' שפחות לא הוה בכלל מנקת חברו דהא כל האחרוני' שעשו סניף להתיר מכח דברי האמונת שמואל נקטו בדבריהם שהכניסה לו עושר מופלא. וטעמא נ"ל משום דבעי' שבמקצת הנדוניא יהי' לקנות או לשכור השפחות ומקצתו יהי' כדי לפרנס אותן השפחות וכדמשמע מרש"י כתובו' (דף סא.) ד"ה שראוי' להכניס והיינו כדי ליישב קו' התוס' ד"ה הכניסה וממילא כיון דבנ"ד לא הכניסה כי אם ת' זהובים דליכא כי אם לשכור השפחות על זמן מועט אבל לא לפרנסם מהריוח ליכא להתלות בהיתר האמונת שמואל כלל:

ו **אמנם** מה שיש להעיר להיתרא דכיון דעיקר איסור מעוברת ומינקת חברו משום דלמא מיעברא ומיעכר חלבה ודחברי' לא חייס עלי' למסמס לי' בצים וחלב והנה בנ"ד שרוצה לישאנה כדי להפטר מן הצבא על ידי הנשואין ועל ידי שיהי' אפוטרופוס וידוע מחוקי המדינה שע"י הנשואין בלבד אינו חפשי כ"א מיחס חייסי' עליה. ואפילו אי מיעברה אשתו אינו חפשי עד מלאת לה חמשה חדשים. ורק על ידי האפוטרופסת הוא חפשי לגמרי א"כ יחוס על הולד למסמס לו אי מיעברא כדי שיהי' חפשי מאנשי הצבא ונהי נמי דבלאו האי ינוקא יהי' אפוטרופוס על הבן שלה הראשון מ"מ כיון שי"ל לחוש שמא ימות הבן הראשון דאע"ג דאיפלגי בה ר"מ ור"י כדאי' בגטין (ד' כח) מ"מ לענין תינוק מסתברא דלכ"ע חיישינן לשמא ימות וכה"ג כתבו התוס' כתובו' (דף פג:) ד"ה מיתה דבאשה מיתה שכיחא וי"ל דהה"נ בתינוק שכיחא מיתה ועוד דאע"ג דלענין דינא לא חיישינן לשמא ימות מ"מ מסתבר לומר דאי מיעברא יחוס עלי' דמ"מ כ"א מעלה על לבו ענין המית' לחוש לה. ומש"ה יחוס עליו כדי שלא יהי' לו לחוש עוד דלמית' דתרין ל"ח כולי האי כדאי' יומא (דף יג.) וכיון דאי מיעברה יחוס עלי' ליכא איסורא בנישואי מנקת חברו ועי' ע"ז (דף ס"ה:) והא רוצה בקיומו דלא ניצטרי זיקי. אע"ג דלדינא לא חיישי' לבקיעת הנוד ותלוי בפלוגתא דר"מ ור"י מ"מ הו"ל רוצה בקיומו ולמה דמשני דמייתי פרדיסקי תו לא הוה רוצה בקיומו דלשנים לא חיישינן ועי' תוס' ד"ה פרדיסקי:

ז **הנה** הוא לטובת היתומים שתנשא לאיש הזה כדי שלא יתכלה הקרן שהניח אחריו אביהם וכדי שיפקח בעניני פרנסתם ובכה"ג צירף להקל בשו"ת שבו' יעקב (סי' צה) גם בשו"ת חמד"ש (סי' ז) צידד להקל מה"ט:

ח **אחר** ט"ו חודש הקיל הפ"י בקו"א לכתובו' (סי' ק"נ) ואע"ג דנ"ד הי' שלא נתנה דד בפיו מ"מ הניח אחריו ברכה להקל בשעת הדחק כשיש עוד צד להקל ועי' בשו"ת חמדת שלמה (סי' ז) והנה מלשון השאל' בפרט כעת שצריכ' לשכור לו מינקת משמע דעד זה הזמן הית' מניק' בעצמ' וכעת תשכור לו מניק' אולם מסוף דבריו שכ' אמנם בנ"ד שאין אנו צריכים לשריותא הנ"ל רק לסניף לאחר ט"ו חודש פשיטא שיש לצרף עיקר הטעם של תשו' שבות יעקב ותשו' אמונת שמואל ודעת הפוסקים המתירים בלא התחיל' להניק משמע שמתחל' לא הית' מניק' וע"כ ליכא למימר הכי דא"כ למה לי לצרף דעת האמונ' שמואל ושהוא לטובת היתומים ותיפוק לי' דכשלא נתנ' דד בפיו הקיל הפ"י בשע' הדחק בפשיטו' לאחר ט"ו חודש וע"כ צ"ל משום דהפ"י קאי דוקא בלא נתנ' דד בפיו ובנידון החמדת שלמה הניק' עד היום מש"ה הוצרך לצרף דעת האמונת שמואל ושהוא לטובת היתומים וכ"ה מבואר להמעיין בדבריו הקדושים:

איברא דכ"ז דוקא היכא שגמלתו או נתנתו למניק' אבל היכא שעדיין מניקה אין לצרף להקל מכח מה שהוא לאחר ט"ו חודש דעד כאן לא הקיל הפ"י כי אם היכא שבאמת אינה בכלל מינקת חברו ואסור' רק משום תקנתא כדי שתתקיים תקנת חכמים. אבל בעודה מניקה אין לצרף להקל ע"י שהוא לאחר ט"ו חודש ולענ"ד נראה להוסיף מיא וקמחא ולהסביר יותר דברי הפ"י ז"ל דהא באמת הוה לן להתיר לאחר ט"ו חודש כר"י וכב"ה וכדהתיר ר"ח רק דקיי"ל כרב ושמואל דבעי' כ"ד חודש וגם הו"ל למיעבד עובדא כמתניתא להתיר בגמלתו ונתנתו למניקה רק דקיי"ל כר"נ דאסר וכמתניתא דהית' רדופ' וי"ל הא דרב ושמואל אסרי עד כ"ד חודש היינו כשעניקה ולא בגמלתו ונתנתו למניקה וכן הא דאסר ר"נ גמלתו ונתנתו למניקה היינו תוך ט"ו חודש אבל לאחר ט"ו חודש דהוה רק תקנתא לתקנתא דתוך ט"ו חודש לא אסרינן תו בגמלתו ונתנתו למניקה דכולי האי לא גזרי' לחוש שמא תגמלנו ושמא תחזור בה המניקה אבל בנ"ד שמניק' עדיין אין לצרף להתיר ע"י שהוא לאחר ט"ו חודש:

ט **הנה** אאמ"ו הגאון ש"י העיר דלפי הנראה דוקא בנשואין גזרו כדמשמע לא ישא ולא תנשא ונהי דאפי' לארס אסור ועי' בב"י (סי' י"ג) ובש"ג פ' החולץ דבעבר ואירס דעת הר"י מאורלייניש דאין כופין להוציא וכל הראשונים חולקים עליו מ"מ דוקא בקידושין גזרו ובנ"ד שאין כונתם כי אם לפטור מהצבא ולהתפרנס לשאת וליתן על שמו הו"ל דבר שאינו מתכוין ולענ"ד ממה שפי' הגאונים בשו"ת שבות יעקב ובבית מאיר דהא דר"י מינק הקיל במזנה דהיינו משום דלא מתקיימא תקנתא דרבנן שתתעבר בזנו' ע"כ צ"ל דגם בזנו' גזרו אלא דלא איצטריך למיתני' דהא בלא"ה הזנו' אסור ולא דמי למ"ש

הש"ך ביו"ד (סי' פ"ז ס"ק ג) דבבשר וחלב דטמאה לא גזרו חכמים כלל כיון דבלא"ה אסור מה"ת דאע"ג דזנו' מה"ת [וטעמא דמילתא משום דאיסור מנקת חברו שנגזר משום לתא דסכנ' ומשום פיסוק חיותא דתינוק החמירו לגזור אפי' במקום איסור תורה וכה"ג כתב אאמ"ו הגאון שי' בס' פתחי שערים ח"ש מהד"ק לפרק המקבל (דף קח:) ד"ה עד דמקבל כו' ודע כו' דאפי' בא"י דאסור למכור מה"ת לא"י משום ל"ת אפ"ה אסור מדרבנן למכור לו משום גורם נזק לחברו במכירתו] מ"מ גזרו עליו איסור מנקת חברו לפ"מ שפי' הגאונים ז"ל בדברי הר"י מינץ ועי' בהרמב"ם ונו"כ (פ"א) מאישו' באיסור הקדשה ואכ"מ ואפי' לפמ"ש בשו"ת חמדת שלמה (סי' ו') דבמזנה ליכא איסורא דמנקת חברו משום דשפיר מתקיימא תקנת חז"ל מודה דאע"ג שאין מתכוין לנישואין מ"מ כיון דברשו' בעלה קאי איכא איסורא דמנקת חברו ודבכה"ג גם מזנה אסור' ובהכי נדחה אצלי מה שאמרתי ליישב קו' המש"ל (פ"ב ה"ט) מסוטה דתיפוק ליה דמנקת חברו אינה שותה דקדמה שכיבת הבעל ואין האיש מנוקה מעון ולכאור' היה נ"ל דכיון דבביאה דזנות ליכא איסורא תלוי האיסור בקידושין בלבד ומש"ה לא הוה ביאה אסורה דהא אם הי' בזנות לא הי' אסורה כלל ונהי דהוה אסורה משום קדשה מ"מ היכא שהיא מקודשת באמת דליכא איסור קדשה אע"ג שהקידושין הם באיסור כיון דבביאה בלאו קידושין ליכא איסורא דמנקת חברו שפיר המים בודקין אותה דלא דמי' לגרושה וחלוצה לכהן הדיוט וממזרת ונתינה דלהרמב"ם הם משום דאין האיש מנוקה מעון ואע"ג דבלא קידושין אינה. לוקה כמ"ש הרמב"ם (פט"ו) מאיסורי ביאה דשא"ה דאיכא איסורא דרבנן בביאה בלבד כמ"ש המגדל עוז שם על דברי הראב"ד ז"ל אבל הכא דאיסור מנקת חברו ליכא במזנ' כלל ושפיר בדקי לה מיא ולפמ"ש נדחה סברא זו דהא בכה"ג גם ביאה דזנות אסורה משום שרשות בעלה עליה:

י **הנה** בנוב"י צידד להקל במי שלא קיים מצות פו"ר אולם לא זכיתי לשיחתו אם דוקא כשכבר אינה מניקה צידד להקל מכח ה"ט. או אפי' במניקה כמו בנ"ד צירף להקל ובמק"א הבאתי שדעת הר"ם פדוואה שלא להקל ע"פ סברא זו. גם חקרתי אם העמידו חכמים דבריהם במקום מצוה רבה דפו"ר כמו שלא העמידו דבריהם במקום כרת היכא שעיקר הגזרה לענין מצוה נגזרה. וה"נ איסור מעוברת ומנקת חברו שנגזר עכ"פ נגד מצוה דולערב י"ל דבמקום מצוה דפו"ר לא העמידו וחילוק זה למדתי מדברי רש"י שבת (דף ג:) ד"ה בשוגג ואכ"מ:

יא **עוד** העיר אאמ"ו הגאון ש"י עפמ"ד בפי' המשניות סוטה (פ"ד מ"ג) והובא במש"ל (פ"ב) מהל' סוטה ובתוי"ט שם דבמעוברת ומנקת חברו ליכא איסורא כי אם תקנתא

דרבנן ולפ"ז י"ל דאין הב"ד כופין וכעין מ"ש הבית מאיר (סי' קט"ו ס"ז) גבי שוי' אנפשיה חתיכ' דאיסורא. ולענ"ד ליכא למימר הכי דהא ממה דבעי הגמ' יבמות (דף לז.) מי עביד רבנן תקנתא דאשת כהן לא תצא במעוברת ומנקת חברו משמע דבאשת ישראל פשיטא דכופין להוציא וכ"ה מבואר בב"י (סי' י"ג) וכ"כ הפ"י בקו"א לכתובות (סי' ק"נ) שעשה מעשה וכו' עד שיוציא והיכא דברח פליגי הר"ם רוטינבורג והר"י אור זרוע אי ערוקי מסתיי' כדאי' בש"ג שעל הרי"ף פ' החולץ וכ"ה משמעות הש"ג וחי' אנשי שם שאצל ס' המרדכי פ' החולץ דב"ד כופין להוציא במעוברת ומנקת חברו:

יב **והנה** ע"פ הסניפים הנ"ל עדיין קשה להתיר הנישואין אמנם להתיר האירוסין דהיינו קידושין ע"מ שלא לכנוס כ"א לארס בלבד כדי שיוכלו להשיג ציווילנע ויאסור על עצמו הנאת תשמישתה ע"ד רבים עד אחר כ"ד חודש יש להעיר ע"פ הסניפים הנ"ל דהא ודאי איסור האירוסין קיל טובא וגזרה בעלמא הוא אטו נישואין וי"ל דוקא בימיהם שהיה המנהג לארס שפיר גזרו אטו נישואין אבל בזמנינו דמלתא דתמיהה הוא לארס בלבד וקלא אי"ל ליכא למגזר אטו נשואין וי"ל שדומה למה שהתיר ר"נ לדבי ריש גלותא משום דשאני ר"ג דקלא אי"ל ולא נפיק מיניה חורבה כמבואר בר"ן ושאר אחרונים ז"ל וה"ה נמי באירוסין בזמנינו ונהי דהו"ל דבר שבמנין דבעי' מנין להתירו ואפי' ע"י נדר עד"ר אסור ליארס מ"מ לזה יש להעיר לסמוך על הסניפים הנ"ל:

יג **ובמה** שנסתפק אאמ"ו הגאון שי' מורה שבא לפניו בפעם א' מנקת אחר ט"ו חודש היכא שאפשר לצרף להקל ושאלות לענין הנקה דיור"ד (סי' פ"א ס"ג) ולענין מינקת שדי' שעתה דביו"ד (סי' קפ"ט סל"ג) אם רשאי להקל בכל אלה ולא הוה כתרי קולי דסתרי אהדדי או נימא דלכ"ע סתם הנקה הוה כ"ד חודש וכדאי' בגטין (דף עה:) גבי ע"מ שתניקי את בני דהנקה ב' שנים והמתיר במנקת חברו לאחר ט"ו חודש דוקא לענין נישואי מנקת חברו הוא דמקיל אבל לשאר דברים מודה דהרי היא בכלל מניקה:

ואפי' אותה אשה עצמה שהתיר המורה לאחר ט"ו חודש אם באותו פעם באתה לשאול ג"כ לענין האי דיו"ד (סי' קפ"א וסי' קפ"ט) מותר לומר לה די' שעתך ולא תחוש לראייתך לוסת ולא הנשא לאיש עכת"ד. והנה לכאורה צע"ג דהא גם בגטין שם פליג ר"י וסגי לי' בי"ח חודש אמנם בעיקר הס'. הנה נלע"ד דודאי יש לה דין מניקה עד אחר כ"ד חודש והא דלענין מנקת חברו סגי בט"ו חודש היינו משום דלא מיעכר חלבה עד ג' חדשים ולאחר י"ח חודש תו ליכא סכנה לתינוק אם יגמלוהו וכמבואר ברש"י כתובות (דף ס:) ד"ה י"ח חודש שכ' די' לתינוק לינק בכך דמשמע דנהי דהוה מניקה עד סוף כ"ד חודש מ"מ די' לו בי"ח חודש והיכא דליכא סכנה לתינוק לא עביד רבנן תקנתא ובהא דגטין

שם ג"כ י"ל כיון דדי' לו בכך א"צ להניקו יותר ומכ"ש למסקנת הגמ' דיום א' בי"ח חודש קאמר ר"י ולחומרא הוא י"ל דמסתמא מה דאתני עמה הי' על הזמן שהתינוק צריך להניקה אבל לאחר י"ח חודש כיון דדי' לתינוק בלא"ה לא הוה קיים התנאי:

וראיתי שהבית מאיר (סוסי' י"ג) הביא בשם הנוב"י דהא דהן הן דברי ב"ש הן הן דברי ב"ה קאי לענין מנקת חברו ולא לענין עיקר זמן הנקה לענין פירש מלהניק גם הבית מאיר שרצה לומר דלא קאי אדין מנקת חברו כי אם אשיעור הנקה מ"מ כתב דקאי אזמן חיובא דאב להשתדל לו מנקת או למסמס לו בצים וחלב ודמש"ה פירש"י די' לתינוק לינק בכך אדב"ה ולא אדר"י ודלא קאי לענין פרישה דא"כ הו"ל מקילי ב"ש ונלע"ד להסביר דבריו דאי הוה נפיק קולא לב"ש הו"ל למתניי' בעדיות [וצ"ע דהא לא נזכרה מחלוקת זו במשנה דליתניי' בעדיות] ולפ"ז צ"ל דלא קאי נמי לענין די' שעתה דא"כ הו"ל מקולי ב"ש אבל לומר דלא מצי קאי לענין די' שעתה משום דלשמאי כ הנשים דיין שעתן וכמשה"ק הנוב"י על הר"ש הזקן דלב"ש כל הנשים אינן משועבדות להניק דודאי שמאי לחוד וב"ש לחוד ונהי דשמאי ס"ל כל הנשים דיין שעתן ב"ש לא ס"ל הכי ועי' תוס' (נדה דף ז:) ד"ה שמותי הוא תלמודי ב"ש ואפ"ה ס"ל ד' נשים דוקא דיין שעתן ולא כולן והומ"ל דפליגי לענין די' שעתה רק משום דהו"ל מקולי ב"ש אמנם אין מזה ראיה דליכא נפקותא לדינא לענין פרישה ודי' שעתה שי"ל עיקר פלוגתא דב"ש וב"ה נשנית לענין חיובא דאב או מנקת חברו דהו"ל ב"ש לחומרא ונהי דנ"מ נמי לענין פרישה ודי' שעתה דהו"ל ב"ש לקולא מ"מ לא בעי' למיתניי' בבחירתא כיון דלאו להכי איתשל וכעין מ"ש התוס' ריש קידושין ד"ה ב"ש. וצ"ע לענ"ד די"ל דקאי לענין זמן הנקה להא דיו"ד (סי' ק"צ סנ"ב) ולא הוה ב"ש לקולא דאיתשל להיכא שכולן מסולקת דמי' וה"א מניקה לאחר י"ח חודש דלב"ש לחומרא וכולן טמאות ולב"ה לקולא כולן טהורות והיא לבדה טמאה [והא דלא אוקי פלוגתייהו לענין תנאי דגט דהוה ב"ש לחומרא ומצריכים להניק כ"ד חודש ואפי' למסקנא דגמ' שם דיום א' בכ"ד חודש קאמרי דהו"ל לקולא מ"מ איכא נ"מ בנתקדשה מאחר דלא הו"ל ב"ש לקולא אלא לחומרא ואסרי לה בלא גט י"ל דא"כ הו"ל פלוגתא דת"ק ור"י בגטין (דף עה:) פלוגתא דתנאי' ראשוני' ב"ש וב"ה] ע"כ נ"ל כמ"ש דלכ"ע דינה כמניקה לכל מילי רק דגבי מנקת חברו מקילין כיון דתו ליכא שום סכנה לתינוק דדי לו בכך מש"ה לא החמירו חכמי' וכן בתנאי דגט דמסתמא אתני על מידי או דצריך לו אבל לאחר י"ח חודש דל"צ לי' כל כך אינה רוצה ממנה וללישנא דגמרא אינו מתרצה בהנקתה וכמש"ל:

ולענין חודש העיבור החמיר בשו"ת אמונת שמואל (סי' מח) ואע"ג שהוא עצמו הקיל לענין מנקת חברו בהכניסה שיעור ב' שפחות:

ואזכיר בזה שמלשון הירושלמי סוטה דמייתי קרא למעובר' חברו מאל תסיג גבול עולם ומוסיף עלי' דקרא דמשלי תי' אשר גבלו ראשונים הנאמר בתורה פ' שופטים בפסוק לא תסיג גבול רעך ועי' בפני משה שפי' דדייק מאשר גבלו הראשונים שתקנוה החכמים הקודמים ולמנקת חבר מייתי מובשדה יתומים אל תבוא והיינו דמדכתי' ובשדי ביו"ד. קדריש לי' מלשון שדים בשי"ן ימנית. לכאורה הי' נ"ל דירושלמי שתי תקנות הוו מעיקרא תיקנו חז"ל איסור על מעוברת חברו והדר אחר זמן רב תיקנו על מינקת חברו ומש"ה על איסור מעוברת מוסיף קרא דאשר גבלו ראשוני' ולא על איסור מנקת. אמנם מסוגיא דיבמות (דף מב) מבואר דאיסור המעוברת הוה רק משום דלמניקה קיימא:

וע"כ צ"ל דש"ס דילן סבר דעכ"פ חדא תקנה הוה ושלא להפליג בין הירושלמי לש"ס דילן נלע"ד שאפשר לפרש דהירושלמי נמי לטעמא קאמר. אל תשג גבול עולם אשר גבלו ראשונים דהיינו מעוברת חברו משום דובשדי יתומים אל תבוא דמעוברת למניקה קיימא כש"ס דילן:

והנה מדאסמיך הירושלמי איסור מנקת חברו אקרא דובשדי יתומים אל תבוא משמע כשיטת הר"ש הזקן דדוקא ביתומים והיינו אלמנה ולא בגרושה הכא מיירי דהאב חי דלא הוה הולד יתום ולפ"ז נכונים בסברא דברי הפוסקים דגם לר"ש הזקן אין להקל במזנה כשאין מכירין האב דבכה"ג הוה הולד בכלל יתום:

סימן ח

ע"ד העגונה הילדה מ' אסתר בת הנגיד ר' אלי' מפייזער שהי' דירתה עם בעלה ר' צבי הירש וואלפזאהן בפאזנע בשלום ושלוה והולידו בנים באהבה וחבה ולצוק העתים נסע בשנת תר"ח לאמעריקא ובא עד עיר פרינסטאן ולאשר לא מצא שם מנוח ומקום להתפרנס בהרווחת ממון ביקש לנסוע לקאליפארנע ונסע מפרינסטאן בספינה על נהר מיססיפא לנסוע לנייארלאנס. וזה ידוע לאנשים יהודים אשר הם כעת עוד באמעריקא שידעוהו היטב והכירוהו וראו בידו הצעטיל על תשלום דמי הספינה לנייא ארלאנס בספינה המכונה קאנוואי ובהיותו על הספינה בלב ים כי"ד פרסאות מוויגסבורג הנה לקול השמועה שהוצת אש בספינה ומזה באה לידי שרפה כמו שנתפרסם בזה בצייטונג כאשר ביקש להציל חפצים שהיו לו בספינה ולהציל עצמו לספינה הסמוכה כמו שעשו שאר האנשים שהיו בה נאבד ספק נפל אל תוך הים או נשרף בספינה הוא ועוד איש א' א"י ושאר כל האנשים שהיו בספינה ניצולו. וזה ר' הירש וואלפזאהן היו

בידו ב' אנווייזונגס שקנה בפרינסטאן על סך מאה ושמנים דאללארס לגבותם בנייא ארלאנס. וזה כשמנה שנים שלא נשמע ממנו כלל ונאבד זכרו והנה השולחני שהעמיד האנווייזונגס בפרינסטאן קיבל הדמים לחזרה מנייא ארלאנס ושלחם למדינתינו עבור יורשי הנאבד ע"י שנגבה גב"ע בפני שופטי הערכאות בפרינסטאן שזה האיש אינו בעולם כמו שיבוא להלן תורף העדות שהועד ע"ז גם הניח אצל טוען במקום המשפט בנייאירק אבליגאציאהן על סך אלף ר"ט שהגיעו לו מאיש א' שברח מפויזען לנייארק והשוה עם הטוען שיקבול על הסך אלף ר"ט לפני הערכאות ומה שיוציא יחלקו ביניהם ולא באה מאת ר' הירש הנ"ל שום דרישה וחקירה בגלל התביעה ההוא עד שכאשר שב הבע"ח מנייארק לפויזען החזירו קרובי ר' הירש את האבליגאציאהן מאת הטוען בנייארק וגבו המעות מן הבע"ח בפויזען ועד היום אין שום זכרון להנאבדים ההם גם אמו של ר' הירש אשר בנסעו ממדינתינו היתה עשירה וזקנה שבקה כבר חיים לכ"י זה איזה שנים ונשאר אחריה עזבון מסויים ומצד ר' הירש אין דרישה וחקירה בשביל ירושתו כי נאבד זכרו לגמרי גם ידוע ממכתביו וממה שדיבר עם יהודים מכיריו בפרינסטאן שמאהבתו אל אשתו חש הרבה על צערה ובפרט שלא לעגנה והאשה רכה בשנים כבת כ"ז כ"ח שנים והיא צועקת במר נפשה להוציאה מכבלי העיגון גם בני משפחתה גלו את דברי הרופא כי הוא על צד ההכרח להשיאה לאיש יען סובלת בחולי פעימת הלב ולפי דברי הרופאים אין למצוא לה כעת תרופה ותעלה לאשר כל עוד שלא נתעכרו דמי' מהריון ומלידה לעוצם חום הטבעי שבלב מריבוי דמים רפאות תעלה אין למצוא לה:

והנה תורף הגב"ע שנשלחו בענין זה בראשונה בא מכתב מיכאל לישעצקי מפאזען שכעת הוא בפרינסטאן שכתב בכ"ב מערץ מ"ט למספרם להודיע איך נשמע שנטבע וואלפזאהן ועוד שני וביאר שנסבה טביעת השני ע"י שרצה להציל ממונו ונראה שכן הי' מפורסם איש מפי איש. וכתב שנית בכ"ג ייאנואר נו"ן למספרם שנשמע שקדרית אחת שהיתה ג"כ בספינה בעת ההיא ראתה את ווא וואלפזאהן שרץ לתיבה שלו וכששאלה עליו אחר כך שמעה שנטבע ושלח ג"כ העתקת מה שהעידו יצחק רויט וליב קאפענהאגין לפני השופט ונשבעו ע"ז בג' דעצעמבור מ"ט למספרם איך שהכירו היטב את הירש וואלפזאהן מפויזען ושביום כ"ו או בימים האחרונים לחודש פעברואר מ"ט למספרם על חוף האני' קאנוואי עזב את העיר פרינסטאהן לנסוע לארלאנס חדש על נסיעתו לקאניפארנא. ושהספינה לוהטה באש בערך י"ד פרסאות מוויגסבורג ונשרפה ושאחר כל מה שהי' ביכולת להביא אל הבירור וכאשר הם מדמים ומאמינים ע"פ האמת זה המדובר הירש וואלפזאהן נאבד על הספינה הנזכרת ובא מן העולם ואמרו

עוד שהירש וואלפזאהן לקח עמו שני שט"ח לערך ק"פ דאללארס על בתי שלחנות בארלאנס חדש ושהשט"ח ההם לא נראי ולא באו מאתו לפני השולחנים בארלאנס חדש ומאז נגבה המעות. ואמרו שבאם לא הי' נאבד מן העולם הי' נודע להם ממנו והוא עצמו הי' מודיעם כי בין פרינסטאהן ובין ארלאנס"חדש השיירות תמידות לפי שכל המקומות יושבות על חוף נהר מיססיפא וששמעו מעבירים מאת ההמון שאיש כזה נאבד מן העולם על הספינה ועכ"ז חתמו השופט והעדים וחתימת השופט נתקיימה ע"י סופר וכותב הערכאות ומקום חצר המשפט בפרינסטאן וע"י הגב"ע ההוא קבלו קרובי ויורשי ר' הירש את הדמים מהשולחני בפרינסטאן כמבואר למעלה ובשנת תרט"ז נשלח מאמעריקא הגב"ע בכ"י וחתימת ג' אנשים שנועדו לב"ד כדתה"ק וקבלו העדות מן ב' א"י שבאו לפניהם היינו ששאלו לכל אחד שלא בפני חברו אם היה על הספינה קאנאווי ואם יוכל לספר להם איזה דבר ממנה וע"ז השיב להם כאו"א נסעתי על הספינה ההוא בכ"ו לחודש פעברואר מ"ט למספרם מפרינסטאן על נהר מיססיפא והיו עוד עליו הרבה אנשים מאוד וכשהיינו בדרך י"ד פרסאות מוויגסבורג עלה מתוכה להבות אש וכמעט כל הנוסעים נצלנו רק ב' אנשים היינו הירש וואלפזאהן מפויזען אשר הכרתיו היטב ועוד א' שלא הכרתיו היטב נשארו על הספינה היוקדת לפי שלא יכלו עוד לרדת ונשארו על הספינה עד שנשרפה כולה מה שנמשך בערך ששה עד שמנה שעות. כן היו דברי הראשון והשני אמר שנמשך בערך שמנה שעות ומאז לא נראה עוד שום זכרון ושארית מהירש וואלפזאהן ומהשני לפי שנשרפו על הספינה. וע"ז שאלו הג' אנשים את העדים האין אפשרות שהירש וואלפזאהן קפץ מהספינה לתוך הים והשיב העד אני ועוד הרבה אנשים אחרים השגחנו ע"ז ויודע אני בבירור שלא קפץ מהספינה ואם היה עושה כן בודאי היה נטבע והדבר ברור שתיכף ומיד נאחז מלהבות אש לולא זאת בודאי הי' משתדל להציל א"ע על הספינה הסמוכה כאשר עשינו אנחנו:

והאשה ובני משפחתה מראים מכתבים שכתב ר' הירש וואלפזאהן בנייארק ובפרינסטאן המראים עוצם אהבתו אל אשתו ועד היכן הוא חושש על צערה מדוחק פרנסתה וצורכיה. ובפרט על עיגונה. גם במכתב מיכאל לישעצקי הודיע שהוא ועוד ב' אנשים יהודים היו בצוותא עם הירש וואלפזאהן ביום שנסע מפרינסטאהן ודברו ביניהם על אודות כובד ויקרות נסיעה כזו עבור האיש הנשוי והצר לו מאוד על שלא מצא עסק להשאר שם ונתרצה שתיכף בבואו לארלאנס "חדש כאשר ישוה לו לנסוע לקאלי פארנע יראה להודיע מזה לאשתו ויכתוב לה שבאם במשך ב' שנים לא יתודע לה

מהיותו בקאליפארנע פוטר אותה מקשורי הנשואין שנתקשרה עמו נראה מזה שהיה דעתו לשלוח לה גט פטורין על תנאי שתתגרש בו כשלא יתודע לה מאתו במשך ב' שנים: **והנה** יש כאן עדות מה שנשמע מדברי הקדרית שהסיחה לפ"ת כי נטבע בעל האשה זו וגם הב' נכרים שהגידו שמו וכינויו ושם עירו ובפרט שהעידו על שנאבדו ב' אנשים בספינ' שיצא' מפרינסטאן לנסוע לארלעאנס"חדש וזה ידוע לישראלים בפרינסטאן שלא יצא יהודי אחר בספינה זו שנאבד זכרו כי אם זה האיש ר' הירש הידוע בשמו וכינויו ושם עירו ומכירין את אשתו ואע"ג שב' הנכרים הגידו שנשרף על הספינה מ"מ גם בדבריהם ליכא הכחשה להקדרית רק שלדעתם הדבר ברור כי נשרפו על הספינה לאשר אחזה האש סביבותיהם אבל מ"מ יכול להיות כי נמלטו מתוכה ונפלו לתוך הים וכאשר סיימו בדבריהם ושאילו היה יורד מתוכה היה נטבע במים וגם יש אומדנות והוכחות גדולות אשר היא לכל ידועה שלא ע"פ ראיה דודאי מת:

א מצד האבליגאציאהן שהניח אצל הטוען ולא חקר ודרש אודותי':

ב שאמו הזקנה שבקה חיים ולא חקר בגלל הירושה:

ג ע"י שנגבה מעותיו מהשלחני ועל כל אלה בעתים הללו אף ממרחקים ומעבר לים כמעט היא מהנמנע אשר במשך ח' שנים שלא יהיה נשמע שום ידיעה. והנה ראשית שאלה זו באה לפני ממיודעי הקרוב להאשה ע"ד להעתיק הגב"ע מכתב ולשון אשכנז ללשה"ק ולהגישה לפני מזבח אמ"ו הגאון המנוח מוה' ישכר זצ"ל בעהחמ"ס פתחי שערים ב' חלקים בעודו בחיים אתנו בירח תמוז תריב"ל ומאשר ידעתי רצון נפש צדיק אמ"ו הגאון ז"ל שאדון לפניו להראות פנים בהלכה הנה הוכרחתי ליקח מועד ולעיין ולהעיר קצת בכחא דהתירא וערכתי במכתבי אליו דבר השאלה ומה שהעירותי עלי' אולם כבוא מכתבי כבר יצא צדיק מן המקום לברעסלויא ושמה נתבקש בישיבה של מעלה ביום ב' ח' אלול ולא זכיתי שיוגשו דברי לפני מזבחו הטהור. ואחר זה הפציר בי מיודעי שנית להעמיק עיוני עוד בדין זה לא ע"ד להורות כ"א להציעה לפני גדולי ישראל הע"י. ובזה מלאתי רצונו והיו הדברים טמונים באהלי עד שנת תרי"ז שאז נשאו ונתנו בדין זה הגאון המנוח מוה' יהודא ליב ז"ל שהיה אז אבדק"ק שענלאנק. וה"י הגאון מוה' אלי' נ"י אבד"ק גרידץ והגאון מוהרי"ל ז"ל ערך מכתבו אלי והפציר בי לבוא למקומו ע"ד לעיין עמו בדין זה ולא יכולתי לסרב נגד גברא רבה דכוותיה בחכמה ובזקנה וגבר בכולה בתורה וביראת ה' וגם נשלח אלי הגב"ע משנת תרט"ז הנ"ל שלא היה לפני בראשונה ונענתי להם להמנות בין הנושאים ונותנים בדין זה:

וראיתי להעתיק מקודם דברי הגאון מוהרי"ל ז"ל אשר שלח אלי עם מכתב קדשו. הנה לפי גביות עדות הראשונה כמעט מבורר שזה המדובר נשרף בספינה שמה שהספינה נשרפה היה מפורסם בצייטינג ולפי דבריהם שראו שישב על הספינה ושמעו שאינו ניצול א"כ קרוב הדבר שבודאי נשרף על הספינה ואין לחוש אולי לא זהו המדובר שהעידו העדים עליו לפני הפרידינסטרעכטיר הלוא אמרו שמו והשטאמ"נאמען שלו ושם עירו ובעירו לא נחסר אדם אחר. והאנווייזונגס המה שני סימנים אמצעים ושני סימנים אמצעים לפי רוב הפוסקים הוה כמו סימן מובהק וגם סימן א' ספיקא דדינא ואם נאמר דחיישינן לשאלה כמו בסימן מובהק בבגדים אולם למכירה לא חיישינן בכל דבר מטעם המבואר בגאונים. ושאלה אינה שייכה כאן א"כ הרי מבואר אצלינו שנשרף בספינה. ואם תאמר אולי הציל עצמו מן השריפה ונפל לים אזי בודאי נטבע ואם מצד מים שאין להם סוף שהחמירו רז"ל שלא תנשא זהו דוקא אם אין צד אחר רק נפל לים אבל בעינינו נפילת הים ספק רחוק הוא כי קרוב הדבר שנשרף על הספינה וגם לבד השריפה מצוי בספינה סיבות הממיתים בעת השרפה מסיבת העשן וסיבת המפולת א"כ מיתתו ע"י מים שאין להם סוף ספק רחוק הוא ובאופן זה לא גזרו חז"ל כמבואר בב"ש בק"ע שאין לנו לאסור לכתחלה רק דומי' דהנהו עובדי שנזכרו בגמ' וגם למה נחזיק ריעותא ממקום למקום הלוא בספינה הי' ובספינה כמה בחי' ממיתים נאמר שמיתתו לא הי' בספינה רק במקום אחר היינו שנפל לים או הפיל עצמו לים ונטבע ונפיל עליו חומרת מים שאין להם סוף ועוד הלוא בכל דבר ודבר מעמידין על החזקה ראשונה ויסוד של החזקה שבכל דבר שמעמידין על מכונה הראשון ובאם יתכן שישתנה הדבר ע"י מעשה אזי ההכרח לברר אם הי' המעשה. ואם נאמר אולי נפל לים ואין רואה א"כ אין האיסור מצד חומרא שאין לנו עדים ששהה כדי שתצא נפשו א"כ מצד הדין אסור ולא מצד חומרא מים שאין להם סוף אולם הלוא יש לנו ס"ס ספק נשרף ספק נטבע היינו נפל לים או הפיל עצמו לים ונטבע וא"ת שאינו מתהפך היינו שנאמר אולי לא נטבע וניצול הא הוה כמו ספק דרוסה ספק על ספק לא על וא"ת על ספק לא דרס וא"ת דרס התירוץ שההכרח להתחיל בספק על או לא על כמבואר בש"ך שהסבה באה ממציאות על ככה ההכרח להתחיל בנשרף שהסיבה באה ממציאות השרפה והשרפה ודאית וא"ת הא הוה אתחזק איסורא איסור א"א ובאתחזק איסורא לא מהני ס"ס בשלמא אם הי' כאן רק חומרת משאל"ס אינו שייך אתחזק איסורא אולם הספק שלנו מצד הדין שאין לנו עדות ששהה עד כדי שתצא נפשו שאין לנו עדות ע"ז אזי הקו' הלוא אתחזק איסורא ולא מהני ס"ס אולם הלוא כמה פוסקים מגדולי הראשונים שדעתם אפי' ליכא

עדות ששהה במים עד כדי שתצא נפשו ג"כ לא תנשא מצד חומרא רק ואם נישאת לא תצא. ועוד כמה פוסקים חולקים על הש"ך בזה ואומרים דאפי' במקום דאתחזק איסורא מהני ס"ס. ועוד שיש כאן כמה ספיקות מד' מיתות ב"ד סיבת העשן סיבת מפולת סיבת שרפה סיבת טביעתו במים ולא ניצול ובג' ספיקות הש"ך בעצמו מודה שאמרינן ס"ס במקום דאתחזק איסורא ואם נאמר הלא הגובה עדות הי' אדם שאינו מבני ברית אולם הוא משופטי הערכאות והא דכותי פסול לעדות י"ל דהוא מגזה"כ ועי' בקצה"ח (סי' ס"ח) וי"ל ג"כ דחיישי' לשקר וכאן ממנ"פ אם מצד שהנכרי פסול הלוא בעדות אשה כל הפסולים כשרים ואם מצד השקר הלוא ערכאות חזקתן דלא משקרי ומה גם שיש שם שנים הכותב הפראטאקאל והפרידינסריכטער החותם. ועוד במקום שעד מפי עד נאמן א"צ שיהי' העדות נחקרה בב"ד אזי הוה הפרידינסריכטער כמו עד מפי עד ולסוף הלוא באים כל הדברים לפני ב"ד כמו שמבואר בשבועות (דף לב:) א"ר פפא הכל מודים בעד מיתה שהוא פטור וכו' דאמר לה לדידה ולא אמר להו לב"ד דתנן האשה שאמרה מת בעלי נאמנת ומה שהוא אינו מבני עמינו הלוא עדות אשה מקבלין גם ממי שאינו מבני עמינו ואם הוא אינו מסל"ת הלוא ערכאות חזקתן דלא משקרי וגב"ע השני אשר השיגו בשנת תרט"ז הלוא הגידו שני עדים לפני שלשה יהודים ויודעים שמו ושטאמ"נאמען שלו ושם עירו והיו עמו בספינה והם ניצולו והוא לא ניצול וראו כמה שעות על הספינה אשר לבד אלו שניצולו על הרעטבאטין לא נפל שום אדם לים ואם מצד שהמה מהניצולים ובהולים על נפשם ובהול על נפשו אינו נאמן. זאת לענין הגדת עדות ששהה עד כדי שתצא נפשו שזאת צריך השערה ודקדוק עיוני. אבל כאן בודאי הי' כל מגמת הניצולים בצמצום על הספינה מה יעשה בה בראי' נכונה. ואם מצד שהמה אינם מסיחים לפי תומם מבואר בעצי ארזים (חא"ה סי' י"ז סנ"ג) באם הגדתם על שאלה מה נעשה בספינה והמה אומרים פלוני ופלוני הוה מסל"ת וכאן כך הי' המעשה ששאלו אותם על ענין המאורע שהי' בספינה ובתוך דבריהם אמרו פלוני ופלוני ומה גם ששאלו לשנים לזה שלא בפני זה ובשנים לכמה פוסקים א"צ מסלפ"ת. ועוד שם (בסי' י"ז בסעי' נג) בעצי ארזים (דף פו):) ד"ה ובתשו' המבי"ט מבואר אמתי צריך מסל"ת באם באים אנחנו להוציא מחזקת אשת איש ע"פ דבריהם אבל אם מחזקת א"א יצאה לדעתינו ע"י עדות אחרים היינו מגביות עדות הראשונים רק נשאר החומרא אזי א"צ מסל"ת:. ומלבד כל אלה הלוא יש כאן אומדנות המוכיחות שאינו בעולם ומביא באה"ע בק"ע (סי' שכ"ו) שמשיאין ע"פ קול הברה בצירוף לאומדנא שלא בא למחוז חפצו ושם (רכ"ח) מים שאל"ס מדרבנן ומדאורייתא אזלינן בתר רובא ואין לנו כח לאסור לכתחלה

רק דומי' דהנהו עובדי שנזכרו בגמ' אבל בהצטרף עוד דבר ח' כנ"ד אין לנו כח לאסור ולהוסיף ע"ד חכמים ככה כאן יש לנו אומדנות המוכיחות האחת הלוא אדם בהול על ממונו ועד הנה לא תבע את האנווייזונגס והלוא כעת בכל קצוי ארץ הפאסטין הולכים. שנית הלוא ידוע שהי' לו ברית שלום עם אשתו ועם כל משפחתו והראי' שכתב אגרת שלומים לאשתו באהבה וחבה קודם שישב על הספינה בפרינסטאן ואם היה בעולם איך לא היה כותב לזוגתו ולמשפחתו הרמה שלישית כשהלך ממדינה הזאת עזב את אמו המונחת הזקנה עשירה איך לא יחוס על חלקו ירושה מלכתוב לאחד ממיודעיו אם אמו עודנה בחיים ובפרט בעתים הללו הפאסטין הולכים מקצוי לקצוי ארץ ואנשים ממדינתינו נפוצים ג"כ בכל קצוי ארץ עכ"ד הגאון מוהרי"ל ז"ל:

ואלה דברי הגאון מוה' אלי' נ"י אבד"ק גרידיטץ בגוף הפלפול אשר כתבתם אין תועלת כעת לכתוב דעתי יש בזה אורך ואי"ה בבואינו יחד אברר בעזה"י עכ"פ יש מבוא להתיר ת"ל אף לדרכי. ועי' בנו"ב ח"ב (סי' נ"ט) ובגמ' יבמות (דף קטו.) ההוא גברא דבשילהי הילולא וברמ"א (סי' י"ז סעי' ל"ד) דפסק כהרמב"ן דנשבר הספינה גרע מנפל לים ואסרי' אף בדיעבד כיון שקל להנצל על עץ או קורה שנפל מהבנין ואף הרמב"ם בפי' המשנה גטין (דף כח) אינו פליג רק על בדיעבד. והקבלת עדות של הנכרי לדעתי כמאן דליתי' לגמרי דפסקי' בחו"מ (סי' כ"ח סעי' כ) דאף דיינים מומחים לא מהני בפחות מג' כדעת הרשב"א אלא שכ' הח"מ (ס"ק ע"ח) והב"ש שם דמתירין מטעם עד מפי עד וזה לא שייך בנכרי כי אינו נאמן בלא מסל"ת ועכ"פ בלי מסל"ת אין הנכרי יהיה מי שיהיה עד בתקנת עגונות ואי משום חתימת העדים יש לעיין מ"ש הרמ"א (בסעי' י"א) שהורה כרמב"ם ע"כ אין בכתב הראשון כלום. ומ"ש כבוד גאונו נ"י בתוס' יבמות (דף קכא) ימצא אצלי כתוב הקו' והוא תמוה מאוד ותה"ל הארכתי נברר דבריהם כלל הדבר רואה אני מקום ומבוא שיהי' אפשרות להקל ואמנם יצטרך אריכות ועיון רב כי מה שפשוט בעיניכם ס"ס בזה כ"ז אינו רק ספק אחד דאל"כ יש בכל נטבע במשאל"ס ס"ס דלמא כווורי אכלוהו כמאמר ר"נ במליצתו בחסא יבמות (דף קכא.) ודלמא נחנק במים ודלמא מחמת קרירות ודלמא מחמת בהלה כמו בבא בתרא (דף צג) ואמנם כל אלה נכנסו רק למה שאמרו שרובן מתים וחששו לכתחלה להמיעוט מטעם שכתב המרדכי ריש האשה שהלכה בעלה דאף לרבנן דר"מ חיישי' הכא למיעוט דלא שכיח משום מלתא דפרהסיא ולזות שפתים ורק ס"ס גמור בכל פרטיו מהני כמ"ש הב"ש (ס"ק פ"ד) ובק"ע (רל"ז ושנ"ו ושס"ט) ולכן בק"ע, (ס"ק נ"ג) כתב שאין להקל לסמוך על ס"ס דקל למצוא ס"ס להיפוך והכלל כל הספיקות אלו אינן רק ספק אחד ואמנם יש כזה בט"ז יו"ד (כ"ט) בדרוסה דלמא לא

דרס ודלמא לא הטיל ארס ודלמא שלא במקום חיות באמת רבים תמהו עליו בזה. וגם אין לדמות למ"ש התוס' חולין (דף כח:) בשם הר"ר שמעון דב' סברות הוה כס"ס דאילו כן בכל מים שאל"ס איכא כן והלוא ביבמות (דף קכא) במשנה מן הארכובה ולמטה לא תנשא וזאת היא חולשה מחמת יסורים גדולים ובפרט כפי דאיתא שם (ק"כ) דמיא מרזי מכה פירש"י ז"ל מגדל כאב ואפ"ה חששו שמא יצא מרחוק ולא צירפו שמא מת מחמת יסורים קשים ועל מארכובה ולמעלה אסורה יב"ח (בסעי' ל"ב) ולא צירפו וכו' עי' במרדכי סוף יבמות (אות צ) שחולק על הרב דוואדאן והב"י ריש ענין זה (בסי' י"ז) כתב והנך רואה כמה רבני חולקין על ר"א מוואדאן בטענות נכוחות וברורים ודבריו אין להם על מה שיסמכו וכל הגס לבו בהוראה להתיר אשה ע"פ אותה תשובה עתיד ליתן את הדין לכן שומר נפשו ירחק ממנה עכ"ל. מכש"כ בנ"ד שיש ג"כ ס"ס לאיסור ע"כ אין הדבר פשוט וצע"ג עכ"ל. ואחר שהגיע לידי דבריהם הקדושי' העליתי את אשר עם לבבי בנידון זה וה' ינחני בדרך אמת:

א **הנה** יש להעיר נהי דקיימ"ל ביבמות (דף קכא.) נפל למים שאל"ס אשתו אסורה לעולם ודלא כשיטת הר"א מוואדין שבמרדכי פרק בתרא דיבמות (סי' צא) מ"מ בימינו שכל הדברים המתחדשים בעולם ומכ"ש היוצאים קצת מהיקש הטבעי מתפרסים בכתבי העתים י"ל אי איתא דסליק קלא הוה ני' ונהי דאמרי' התם דאפי' בצ"מ וגברא רבה לא אמרי' אם איתא דסליק קלא אית לי' כבר כתבו התו' שם ד"ה ולא היא ואע"ג דרובייהו צ"מ אי סליק קנא אית ליה מ"מ לא חיישי' לאותו רוב כמו גבי גוססין דרובייהו למיתה ואין מעידין והגאון מוהר"י ברלין ז"ל הראה לדבריהם ביבמות (דף לו:) ד"ה הא ל"ש דחוששין למיעוט המצוי כמו במים שאל"ס וגוסס וצע"ג דודאי במשאל"ס א"ל דהוה מיעוט המצוי ועי' בראש חולין (פ"א סי' ט"ז) וכן נראה מסיום דבריהם דנהי די"ל דבמים שאל"ס וגוסס החמירו משום חומר א"א מ"מ כיון דמיעוט נפלים מצוי יש להחמיר משמע דבמשאל"ס וגוסס לא הוה מיעוט המצוי כ"א מכח חומר א"א ולזה רמז הגאון מוהר"י ברלין ז"ל. והרא"ש שהביא בפ' החולץ (סי' ה) דברי התוס' אינו סותר דבריו שבפ"ק דחולין (סי' י"ז) ומהתימא על דו"ז הגאון בית מאיר (בסי' י"ז סנ"ב) שכתב שנראה סתירה בדבריו ולענ"ד תיובתא נא קחזי' ועיקר הטעם משום חומר א"א החמירו כדאי' בב"מ שם:

ובאמת שדברי התוס' צע"ג במה שמדמי רוב צ"מ קנא אי"ל לרוב גוססין והא י"ל ברוב גוססין דליכא אלא חד רובא מחמרי' משום חומר עריות אבל בנ"מ וגברא רבה במים שאין להם סוף דרוב נטבעים למיתם ובמיעוט הניצונים רוב צ"מ וגברא רבה קנא אי"ל אי

סליק אין להחמיר אפי' משום חומר העריות וכה"ג בע"ז (דף לד:) גבי גבינות ב"א דר"מ נמי לא חייש למיעוטא ואף ע"ג דאיכא חומרא דע"ז והכא עדיף מרוב סיעה ורוב עיר דכתובות (דף טו) וצ"ל דכיון דלענין רוב נטבעים למיתה החמירו רבנן הו"ל כמאן דליתי וכשבאין לדין על רוב צ"מ וג"ר שי"ל קול דומה שפיר לרוב גוססין ואע"ג שי"ל דרוב גוססין הוה לענין איסור תורה אבל בצ"מ הוה לענין מים שאין להם סוף דרבנן צ"ל דכל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון וצ"ע ובעזה"י מצאתי כעין זה בירושלמי הובא בר"ש רפ"ד דדמאי דאע"ג דרוב ע"ה מעשרין ולמיעוט שאין מעשרין הוא שחששו להפריש דמאי מ"מ חששו ג"כ על מיעוט שאין שבת עליו באימה לענין שלא יאכל במו"ש ואע"ג דאיכא תרי רובא והו"ל שאין שבת עליו באימה כמיעוטא דמיעוטא ומופלג א' חילק דהתם אפשר לעשר למוצ"ש משא"כ הכא דלא אפשר. ולענ"ד יש נחלק עוד דמיעוט שאין מעשרין ומיעוט שאין שבת עליו באימה לא שייכי בהדי הדדי משא"כ מיעוט ניצולין ומיעוט צ"מ וגברא רבה דסלקי ואין להם קול הוא מענין א' ע"י שניצולו מטביעה והו"ל שפיר שאין להם קול רק מיעוטא דמיעוטא אבל בימינו שכל הדברים המתחדשים מתפרסמים י"ל דאם איתא דסליק קלא הו"ל וכעין זה כתב אאמ"ו הגאון זצ"ל וביותר בנ"ד שטבעו ב' ואם נאמר דשניהם עלו תמיהא מילתא טובא ובודאי הי' מתפרסם ועי' חולין (דף עה:) תרי תמיהי מדכר דכירי אינשי וצ"ל שהא' בלבד עלה והשני בודאי נטבע וא"כ יש להעיר לדמותו להא דב' שבילין דכשנשאלו על זה וע"ז בפניהם שניהם טהורין כיון דמשאל"ס מדרבנן איברא שלזה י"ל זה עלה למזרח וזה למערב ולקמן (באות ג) אעיר עוד בזה בעזה"י:

ב **האיש** ההוא שמאומה לא הי' בידו זולת האנווייזונג שהי' לו לגבות בנייארלאנס ודאי אם הי' עולה בשום מקום לא הי' נח ושקט עד שימצא מקום שיוכל לבוא לקבל את מעותיו. ואפי' אם נאבד או נתכלה הכתב היה כותב ומודיע כן לאנשים מיודעיו בנייארלאנס כדי שיוכל להגיע לקבלת מעותיו אשר עליהם בלבד נשא עיניו:

ובפרט שנהר מיסיסיפא המהלך בין פרינסטאן ובין נייארלאנס רחבו כ' פרסאות וארכו שש מאות פרסאות והולך עד ים אוקיינוס ואם הי' עולה מן הנהר ההוא לאותם הצדדים הי' בא למחוז נייא ארלאנס שהלך לשם או למחוז פרינסטאן שיצא משם ולא הי' מניח ביד זרים חילו כי אם שהי' מודיע מהעלותו מנבכי הים כדי לתבוע מעותיו. ומה שדחה בני שי' שיש לחוש שמכר האנווייזונג לאיש אחר שישב בספינה וזה האיש נטבע ולא תבע מעותיו דאפי' למכירה יש לחוש כמ"ש בשו"ת שבות יעקב (ח"ב סי' קי"ג) בשם מוהר"ן כ"ץ בשו"ת חוט השני ומשאת בנימן (סי' ס"ח) לענ"ד דבר זה חשש רחוק הוא

לחוש שזה עלה ומכר לאחר וזה האחר נטבע ולחוש שמכרו על הספינה לאותו שידעי' שנטבע עמו והוא ניצול והקונה לא ניצול הרי זה דומה לנפילה דיחיד דלא חיישינן לה. ולומר שגלים אשפלוהו כמה מאות פרסאות עד ים אוקינוס קשה לומר שיעלה משם אחר שבא בלב ים הגדול והנורא ההוא דמי לא בעי מיכל משתי ומינם כל אותו הזמן. איברא דבתשו' המבי"ט הובא בק"ע (אות רכ"א) שכ' שי"ל פלטו למרחוק נראה דלא כמ"ש. אך בגוף התשו' עיינתי (בסי' קל"ה) ח"א ולא מצאתי סתירה לדבריי עיי"ש:

ולכאורה יש להביא קצת ראי' לזה ממה דהוו סברי ר"א ור"נ להתיר בצ"מ וגברא רבה דאי אמרית דסליק קלא איתי ליה ומה דלא אמרי' הכי הוא משום מיעוטא דאין להם קול וכמו שכתבתי לעיל בשם התוס' וקשה דהוה ליה לחוש בפשיטות שמא הוליכוהו המים למקום רחוק מאוד מאוד ומשום הכי לא נשמע ממנו. ועכצ"ל דעל מרחק רב ליתא לחששא זו מטעמים שכתבתי והחשש במשאל"ס הוא רק שעלה במקום שאינו רחוק כל כך ולזה אמרי' בצ"מ וגברא רבה דאי אמרת דסליק קלא איתי ליה לולא משום המיעוט שאין להם קול ועי' במרדכי (סי' צ"א) שכתב בשם הר"ר אברהם בר' משה צורבא מרבנן למה לא נתנו שיעור מתי מותרת שהרי זה בא כמו נתת דבריך לשיעורין שמא הרחיק מהלך יום או יומים ויצא הרי צריכה להמתין עד שיבוא שום אדם ויגיד איך נעשה דבר. ומתוך דבריו יש ללמוד דהחשש שיצא למקום קרוב בלבד הוא ועובדא דר"ע ור"מ צ"ל שהיה קרוב לשפת הים ועלה אמרו כמה גדולים דברי חכמים דאי בלב ים היה עובדא צ"ל שניצונו במעשה נסים ואין להביא ראיה מהזכרת מעשה נסים ולא חיישי' שינצל באופן רחוק כזה:

ועפמ"ש מיושב קו' המראה פנים לירושלמי (פרק בתרא דיבמות הלכה ה') בהא דמיבעי' לן התם במעיד ששקעה ספינתו בים אי הוה כמעיד שבעלה מת והק' והא אפי' מעיד בפירוש שנטבע בים אשתו אסורה מכח מים שאל"ס ולפמ"ש א"ש דקא מיבעיא לן בשקעה ספינתו בלב הים הגדול דלא שייך בזה חשש מים שאל"ס שיצא חי למקום רחוק כזה. והנה מקום אתי ליישב ג"כ מה שהק' עוד בס' מראה הפנים שם דהא מתני' הוא בגטין (דף כח:) דספינה שאבדה בים נותנין עליה חומרי חיים וחומרי מתים ולענ"ד י"ל דההוא דגטין היינו קודם שיעור שתצא נפשם בבירור ואז נותנין עליהם חומרי חיים וחומרי מתים וההיא דירושלמי היינו לאחר שיעור דכדי שתצא נפשם דבזה כשנטבעין רחוק מאוד מהיבשה לא שייך דין מים שאל"ס ואשתו מותרת היכא שאין לחוש שהוא לא הי' בתוך הספינה ועפ"ז מיושב קו' הפ"י גטין די"ל דהריב"ש והרמב"ם אינם חולקים ע"ד התוס' דאין להחמיר לענין א"א טפי מלענין תרומה. והנה לפי' הרמב"ם דספינה

שאבדה היינו שעודנה ע"פ המים ונשברו המשוטות והמנהיגים בלא"ה אין מקו' לקו' המ"פ ולפי' המפורשי' י"ל עוד דספינה שאבדה רצ"ל שבשפת הים נטבעה. והירושלמי מיבעיא ליה ששקעה בלב ים וכמש"ל:

איברא מדפריך הגמ' לעיל (דף קטו.) ותסברא משאל"ס הוא ואשתו אסורה משמע דאין לחלק ואפי' בשקעה הספינה בלב ים שייך דין מים שאל"ס מדלא מוקים לה בהכי אלא שכ"ז לשיטת הראב"ד דמה דקאמר והא מים כמלחמה דמי רצ"ל מים שיש להם סוף שפיר י"ל מדלא משני דעובדא הוה בטבעו בלב ים. ע"כ דאין לחלק אבל לשיטת שאר הפוסקים וביותר מבואר ברא"ש דמשאל"ס הוא דמדמה למלחמה ועכצ"ל דקים ליה להפשטן דעובדא הוה שטבעו קרוב לשפת הים בגונא דהוה בכלל משאל"ס ודמיא למלחמה א"כ שפיר פריך עליה ותסברא משאל"ס אשתו אסורה דהא א"ל דטבעו בלב ים קאי דא"כ ליכא לדמויי למלחמה:

והנה דודי המאה"ג מוה' רפאל זאב הלוי זצ"ל כתב שחותנו הגאון רשכבה"ג בעל חמדת שלמה זי"ע הורה לו להתיר אשה שטבע בעלה בנהר ווייכסיל משום שאחר הטביעה שט א' כמה שעות על ספינה לאורך הווייסיל והביט על כל הצדדים גם חקר ודרש על הגבולים. וע"כ ס"ל דלא חיישינן שגלים ומים הנגרים אשפלוהו בזמן מועט למקום רחוק מאוד עד שלא יוכל השט אחריו לראותו עוד והיינו דע"כ השט בספינה ממהר לשוט ע"פ המים ע"י תפישת משוטות ממה שגוף אדם ע"י הגרת המים והשפלות הגלים או על דף של ספינה ולשון גל טרדני לחברו משמע שהיה בטרדא רבה ובמתינות וא"כ בבא בלב ים א"א לומר שיצא בזמן שיוכל להיות בלא אכילה ושתיה ובלא שינה:

אמנם מדברי הרמב"ם (פי"ג ה') מגירושין נראה דאין חילוק ובכולהי גונא לא תנשא ועי' שו"ת הרא"ש (כלל נ"א סי' ג') ורדב"ז (ח"א סי' רנ"ח וסי' תקכ"ו וח"ה סי' ב' אלפים ר"מ). [ודע שצ"ע לענ"ד מה פריך ותסברא מים שאל"ס אשתו אסורה והא י"ל דר' ס"ל דצורבא מרבנן אם איתא דסליק קלא אית ליה ומשום דהוה עובדא בב' ת"ח התיר רבי נשותיהן וכדהוה ס"ד דר"א ור"ן. מיהו י"ל דלא בעי לאוקמא לדרבי דלא כהלכתא כדי למפשט בעיין דע"א במלחמה ועוד דא"כ אין לדמות מים למלחמה כיון דבצ"מ ליכא משאל"ס וכמש"ל לשיטת כל המפורשים ז"ל שחולקים על הראב"ד ז"ל ומצאתי בשו"ת ברית אברהם (סי' כ"א אות ו) שעמד בקו' זו ונתנה שמחה בלבי]:

ג **יש** להעיר היכא שנטבעו ב' או ג' אנשים במים שאל"ס דודאי ע"פ הסברא אין לומר שכולם ניצולו ועלו דנהי שכתבו התוס' (דף קכא:) ד"ה אין מזכירין דמשאל"ס לא הוה ממש מעשה נסים שי"ל בגלים ודף של ספינ' ניצול מ"מ קצת מעשה נסים וחוץ לטבע

הוה ולומר שלכולם איתרחיש הכי הו"ל מיעוטא דמיעוטא טובא וע"כ בעי' להניח שמקצתם ודאי לא ניצולו וא"כ לגבי כאו"א אפשר לתלות להקל שלא נקרה לו מקרה המלטה. ויש ליישב בזה מה דשינה תנא דמתני' בלישניה (דבדף קכ.) גבי מגוייד וצליב וחי' אוכלת בו ואינך דמתני' דהתם אין מעידין תנן ולקמן נמי בברייתא נפל לגוב אריות ואינך מעידין ואין מעידין נקט וגבי משאל"ס לא תנן אין מעידין אלא אשתו אסורה ולדברי הריב"ש החילוק דהיכא דתני אין מעידין אפי' אם נשאת תצא משא"כ במים שאל"ס:

אולם למהרי"ו א"א לומר כן עי' בב"ש (ס"ק ק"ב) ומה דשינה בלישני' הוא משום דמתני' דלעיל ובברייתא לקמן לא אתי עלה מכח מעשה נסים ולגבי רבים נמי אין מעידין אבל במים שאל"ס דביחיד הוא דאסורה ולא ברבים מש"ה נקיט אשתו אסורה בלשון יחיד לשלול נשי רבים ואין זה סותר להאי דק"ע (סי' בע"ר) דהתם עכ"פ כבר יצאתה מחזקת א"א מדאורייתא ואין לומר דבמשאל"ס דליכא תקנה תני אסור' אבל לעיל במשנה דאיכא תקנה שיעידו שראוהו מת תני אין מעידין דוגמא לזה בריש עירובין וסוכה סוכה דאורייתא תני פסולה מבוי דרבנן תני תקנתא דהא במשאל"ס נמי איכא תקנה שיעיד עניו מי שימצאנו מת ויכירנו בטביעת עין או בסימנים:

ואילה"ק היכא בעי למיפשט לעיל מעובדא דב' ת"ח משום דמים כמלחמה דמי' והיינו משאל"ס [זולת להראב"ד כמש"ל אות ב'] ופרכי' נמי ותסברא מים שאל"ס אשתו אסורה והא כיון דהתם בב' ת"ח הוה עובדא לית ביה דין משאל"ס דודאי כל הצד קולא בשני נטבעים היינו משום דאיכא לדמויי לב' שהלכו בב' שבילין דבנשאלו זה בפ"ע וזה בפ"ע שניהם טהורין ובבת א' שניהם טמאים וה"נ דכוותה כיון דמשאל"ס דרבנן וי"ל שהפשטן והמקשן הוה פשיטא להו מלישנא דברייתא והתיר רבי נשותיהן דב' הנשים הותרו בב"א והשתא מאן דפשיט שפיר פשיט ומאן דמותיב שפיר מותיב דבבת א' אפי' בב' נטבעין שייך דין משאל"ס ואיכא למימר נמי דאמר בדדמי (וכי היכא שכתבו התוס' פסחים (דף י.) ד"ה בב"א שטמאין עכ"פ מדרבנן אע"ג דמה"ת ספק טומאה ברה"ר טהור בין בא' בין בב' בבת אחת ה"נ כיון דמשאל"ס אסורה מדרבנן בחד ה"ה בב' בבת אחת הוה דרבנן] ועי' שו"ת הרדב"ז (ח"א סי' רנ"ח) ובשות ב"י במה שמפלפל ע"ד המבי"ט בק"ע (סי' רי"ז) ובשו"ת ר' בצלאל אשכנזי בק"ע (סי' ר"נ) דמשמע מדבריהם דאפי' נטבעים רבים שייך דין משאל"ס דלא כמ"ש גם במהר"ם אלשקר (סי' כ"ה כ"ו) בנטבעו ל"א אנשים מיירי ועכ"ז החמיר וצ"ל דס"ל דלא דמי לב' שבילין דיש לדין על הא' בלבד מש"ה בב' בפ"ע מקילין אבל הכא בעי' לדין על שנים מנין להקל אפי' בנשאלו בפ"ע:

ולפ"מ שתפסו במוחלט דאין להקל מכח דהוה נטבעים רבים מקום אתי ליישב הקו' שהבאתי לעיל (חות ב') דדלמא רבי שהתיר נשי הת"ח ס"ל כדהוה ס"ד דר"א ור"נ דצ"מ וגברא רבה אי איתא דסליק קלא אי"נ די"ל דטעמא דר"א ור"נ בס"ד הוה דסמכינן בזה ארובא שי"נ קול כיון דבלא"ה איכא רוב נטבעין למיתה ונא דמי לגוסס דרובא למיתה ולא אזלינן בתר רוב וכמש"ל (אות א') אבל הא ליכא למימר דלס"ד דר"א ור"נ הוה ס"נ דכולהו צ"מ וגברא רבה, יש להן קול דא"כ הוה פלוגתא במציאות וכיון דלס"ד דר"א ור"נ נמי מטעם רובא דצ"מ וגברא רבה שי"נ קול הוא דמתירין. י"ל לאידך גיסא דוקא בנטבע ת"ח א' יש מקום להקל ולומר עליו שהוא מהרוב שי"ל קול. אבל בב' ת"ח שנטבעו אין לומר דשניהם אי איתא דסלקי קלא אית להו כיון דאיכא מיעוט שאין להם קול וי"ל שאחד מהם הוא מהמיעוט איברא דלגבי כל חד וחד הו"מ לומר שהוא מהרוב שי"ל קול. אמנם כ"ז היכא שהיו דנין ע"ז בפ"ע וע"ז בפ"ע אכן לשון והתיר רבי נשותיהן דמשמע דשניהם הותרו בבת א' ע"כ הוה פשיטא ליה דלאו מצד שיש קול לצ"מ וגברא רבה אתי עלה וא"כ שפיר פשיט ופריך עליה דהא הוה בכלל משאל"ס ודלא שייך בה טעמא דצ"מ וגברא רבה אם איתא דסליק קלא אי"ל:

ד **ודע** דהא דקיי"ל במשאל"ס לא אסירא אלא מדרבנן ואם נישאת לא תצא כמבואר ביבמות (דף קכא:) היינו היכא דשהה עליו כדי שתצא נפשו והביט לכל סביביו דתו ליכא אלא חששא שמא הוליכוהו המים מתחת למקום שלא ראהו העד ומשם צף ויצא. אבל בנפל למשאל"ס ולא שהו עליו כשיעור שתצא נפשו אסורה מה"ת ואפי' להסוברי' דלא חסורה אלא מדרבנן כמו שהובא בשו"ת ברית אברהם מ"מ כ"ע מודו שאפי' נישאת תצא כמ"ש הריב"ש (סי' שע"ט) ובשו"ת הרשב"א המיוחסות להרמב"ן (סי' קכ"ח) ובשו"ת הרדב"ז (ח"א סי' רנ"ח וח"ד סי' רע"ג). ובהכי ניחא מה שדקדקתי על ר"ג ור"ע ורבי שאמרו כמה גדולים דברי חכמים שאמרו מים שיש להם סוף אשתו מותרת ושאין להם סוף אשתו אסורה דלמה הלכתא נקטו התירא דמים שיש להם סוף איסורא דשאין להם סוף הוא דהו"ל למינקט:

ולכאורה אמרתי דהנה יש לדקדק עוד בשלמא לענין איסור מים שאין להם סוף שייך לשון שאמרו כיון דמדרבנן בעלמא הוא אמנם לענין התירא דמים שיש להם סוף היכא שייך שאמרו והא ע"כ מה"ת שרי' והנלע"ד עפמש"כ הטו"ז ביור"ד (סי' קי"ז סק"א) ובחו"מ (סי' ב') דדבר המפורש בתורה להתירא אין כח לחכמים לאסור:

וכ"כ בפ"י פסחים (דף כ"ג) ד"ה אי הכי וב"מ (דף ע:) ע"ד תוס' ד"ה תשיך לא סגי ולפ"ז אם היה מפורש בתורה היתירא דאשה שנטבע בעלה במים לא הוו מצי חכמי' לאסור

בנטבע במשאל"ס אמנם לפי"מ דאיתא בקידושין (דף יג:) דילפינן דמיתת הבעל מתרת מקראי לא רמיזא התירא דאשה שנטבע בעלה. איברא דחז"ל גילו לנו דאין לחלק בין מיתה למיתה ומיתה של טביעה נמי מתרת וכיון דלח נתפרש התירא דמיתה של טביעה בתורה יש כח לחכמים לאסור בנטבע במשאל"ס והיינו דקאמרי כמה גדולים דברי חכמים שאמרו מים שיש להם סוף אשתו מותרת רצ"ל דמשו' שחכז"ל אמרו דנטבע במים שיש להם סוף אשתו מותרת אבל בתורה לא נתפרש כן מש"ה שפיר מצי אמרי דמים שאל"ס אשתו אסורה.

אמנם לפמש"ל בפשיטות א"ש דנקטו הכי כי היכא דלא תימא דכל היכא דנפל למים שאין להם סוף איסורא דרבנן בעלמא הוא דרביע עלה ואם נישאת לא תצא אפי' בדלא שהה עליו כדי שתצא נפשו שהרי כבר נפל עכ"פ למשאל"ס מש"ה השמיענו במתק שפתיהם התירא דמים שיש להם סוף ג"כ ודכי היכא דבמים שיש להם סוף בעי' שישהא כדי שתצא נפשו ואז אשתו מותרת הה"נ לגבי איסורא דרבנן דמים שחנ"ס בעי' דוקא שישהא בכדי שתצא נפשו דבלח"ה מה"ת חסורה. ואפי' נשאת תצא וכעין זה כתב הרדב"ז (ח"א סי' רנ"ח) דמים שחנ"ס הוה דכותה דמים שיש להם סוף:

ועם האמור זכיתי להסביר דברי התוס' יבמות (דף קטו.) ד"ה והא מים שכתבו השתא ס"ד שראו הנשים שטבעו אבל לא ראוהו שהעלום המים ולכך אמרה בדדמי. והנה דבריהם הקדושים מרפסין אגרין שנראה שהק' להתוס' דהיכא מדמי מים למלחמה והא במלחמה י"ל שאומרת מת משום דמחי ליה בגירא או ברומחא ואמרה מת בדדמי אבל במים שראה שנטבע וה"ה אומר כן מה אית ביה דנימא דאומר בדדמי וליישב קו' זו באו בדבריהם אמאי דקאמר גמ' והא מים כמלחמה דמי וסיימו דלכך אמרה בדדמי. ואכתי קשה כיון דהפשטן לא אסיק אדעתי' דבאסקינהו קמן איירי וכמ"ש המהרש"א הדרה קו' דלסברת הפשטן היכא שייך במים בדדמי:

והנה בספר קהלת יעקב לרבינו הגאון חו"ד זי"ע כתב דבמעיד שטבעה הספינה איכא בדדמי ודבהכי הוה עובדא דב' ת"ח אמנם דבריו הק' נכונים למה דגרסי' בגמ' וטבעה י"ל הספינה טבעה אבל התוס' שנקטו בדבריהם שראו הנשים שטבעו משמע דמפרשי לה את"ח וקשה מאי בדדמי איכא לסברת הפשטן:

וראיתי במהרש"א שביאר בדבריהם ז"ל דלפי' ר"י היה אפשר לומר דהפשטן נמי הוה ידע שהעלום מן המים. רק דהוה ס"ל דלא הכירום אלא ע"י טב"ע ולמסקנא הוה בהו סימנא ולפ"ז היה אפשר לומר דמדמה מים למלחמה כיון דלסברת הפשטן לא הוה אלא טב"ע וי"ל בדדמי אלא דלפיר"ח דלמסקנא נמי מהני טב"ע ע"כ צ"ל דלס"ד דפשטן

לא העלום מהמים ומדפריך נמי ותסברא מים שאל"ס אשתו אסורה עכצ"ל דלסברת הפשטן לא איירי בהעלום מן המים ומש"ה כתבו התוס' השתא ס"ד שראו הנשים שטבעו ולא ראוהו שהעלום מהמים. והנה מלבד שבמקום שכתבו התוס' שהעלום המים כתב במהרש"א "שהעלום מהמים" שהוא דוחק גדול עוד לא נתיישבה הקו' היכא מדמי להו מים למלחמה ומאי חשש בדדמי איכא למה דס"ד דהפשטן:

ולדברינו א"ש דהתוס' ביישוב קו' כתבו דהשתא ס"ד שראו הנשים שטבעו ולא ראוהו שהעלום המים ורצ"ל שלא עמדו כשיעור שתצא נפשם לראות שאין המים מעלים אותם בעוד נפשם בקרבם כדבעי' עכ"פ במים שיש להם סוף והוה ס"ל להפשטן דמים כמלחמה דכי היכא דבמלחמה איכא למיחש דמחי ליה בגירא או ברומחא ובדדמי אומר שמת ה"נ במים בין שיש להם סוף בין שאל"ס לס"ד דפשטן חיישינן שלא עמדו כשיעור שתצא נפשם דיש לחוש שאחר הטביעה העלום המים בעודם חיים ושטו על פניהם עד שיצאו והלכו להם ומה שמעידין שמתו בטביע' זו הוא בדדמי די"ל שלא ראו לאחר הטביעה אם העלום המים בעודם בחיים קודם כלות שיעור יציאת נפשם ומש"ה פשיט מיניה דאפי' בע"א לא חיישינן שאומר בדדמי. ולדיוקא דאשה לא בעי כלל ובעל האיבעיא הדר פריך ליה ותסברא מים שאל"ס אשתו אסורה ואפי' שהה בכדי שתצא נפשו ואוקים לה דע"כ בדאסקינהו קמן איירי ובדאין לחוש שאומרים בדדמי כן נלענ"ד בביאור דברי התוס'.

האמנם בס' קהלת יעקב כתב דאם נפל תוך הים אפי' לא שהה כדי שתצא נפשו יצאה מאיסור תורה. ועפ"ד אין לפרש כמ"ש בפי' דברי התוס' ואפשר לומר עוד בכונתו דהשתא ס"ד שהעידו הנשים שראו שנטבע ושלא ראו שהעלום המים לשוט על פניו ובזה י"ל שאומרים בדדמי שלא הביטו בדיוק היטב לראות אם אינם צפים ע"פ המים. ובמ"ש הצלתי דברי הראב"ד מהשגת הרא"ש ז"ל דאפי' במים שיש להם סוף שייך בדדמי במה שמעיד שראהו צף ע"פ המים ועפמ"ש נתיישב לי מה פריך (בדף קכא.) אי ריב"ב לחומרא פליג בהנהו דטבעי בכרמי ודגלת כמאן עבדו והא י"ל במתני' דהוה הספק בדין איסור תורה אזלי' לחומרא אבל בהנהו עובדי דהוה הספק בדרבנן נפל למים שאל"ס סמכינן שפיר אהכרה אפי' לאחר ג' ימים ולפמ"ש א"ש דכיון דלא נזכר ששהו כדי שתצא נפשם לא נפקא מאיסור תורה כלל ודומה למשנתינו. ואפי' לדברי הקהלת יעקב לא יצאה מאיסור תורה דדוקא בנפל בלב ים קאמר ולא בטבע בשאר נהרות וכל כמה דלא שהה כדי שתצא נפשו לא יצאה מאיסור תורה ועי' ברדב"ז (ח"א סי' רנ"ח) שלדעתו אין

לחלק בין ים לנהר ומצאתי קו' זו בשו"ת ברית אברהם (סי' כ"א אות ח') ומתרצה ע"פ דרכו בקודש. גם בשו"ת רע"א (סי' ק"ז) הביא קו' זו בשם הנוב"י ותי' כמ"ש והנאני:

ה **והראני** חכם א' בשו"ת שבות יעקב (ח"ג סי' ק"י) שהעלה דבילדה עגונה יש להתירה דכיון דהוה שעת הדחק וקיי"ל דכדיעבד דמי ומצינו דבשעת הדחק לפעמים עדיף מדיעבד וכי היכא דבדיעבד אם נשאת לא תצא ה"נ בשעת הדחק מתירין אותה לכתחלה ולסניף להיתר זה צידד מכח שאבד זכרו זה שתי שנים ושכבר השתמש בסניף זה בשו"ת שלו. ומצאנו לו חבר בשו"ת חוט השני (סי' פ"ו) שהביא הא דשעת הדחק מצינו דכדיעבד דמי. ועי' תוס' ע"ז (דף סו:) ד"ה רבא שכ' לענין מרדה דכיון שלא ישמע לו הא"י לעשות מרדה חדשה והוה שעת הדחק מש"ה מותר להשתמש בה כמו דבדיעבד שרי נטל"פ משום דשעת הדחק כדיעבד דמי ועי' ב"ח אה"ע (סי' קנ"ז) שכ' דאע"ג דלכתחלה אסור להתנות תנאי שיופקעו הקידושין למפרע לפי שיוגרם שיהיו בעילותיו בע"ז מ"מ היכא דהוה שעת הדחק וא"א בענין אחר והיינו משום דשעת הדחק כדיעבד דמי:

אמנם לענ"ד אין דברי השבו"י מוכרחים דודאי היכא דבדיעבד לא מחמרינן ה"נ בשעת הדחק יש להקל דהוה כבדיעבד וכמ"ש אולם בנפל למים שאל"ס הא בדיעבד לא תצא מבואר בהגהות מרדכי פרק בתרא דיבמות דלאו בעברה ונשאת בעבירת איסורא דרבנן קאמרינן כ"א בנישאת ע"פ הוראת חכם בין שטעה בהוראתו או שהתירה במזיד ובין שטעה היא עצמה בדברי החכם וסבורה להיות מותרת כעובדא דר"ש ור"נ דאיתמר עלייהו דבדיעבד לא תצא [ובאמת בדר' שילא לא נזכר בגמ' הא דנישאת לא תצא כי אם אדר' אשי דסבר דצ"מ אי איתא דסליק קלא אית לי' מסקינן ולא היא דלעולם בדיעבד אין כו' וי"ל דכל דיעבד משמע] וי"ל דנהי דשעת הדחק כדיעבד דמי מ"מ לא הוה כדיעבד כשהותרה על פי חכם או שטעה בדברו ואין להקל בשעת הדחק:

וביישוב דברי השבות יעקב אפשר לומר כיון דטעמו של מהר"ם בהגהת. מרדכי דאי בכל דיעבד לא תצא לא מתקיימא תקנתא דרבנן כלל וכל אשה תנשא בעבריינות. ומש"ה בעי' נישאת ע"פ חכם שלא הי' הדיעבד בעברה ואפשר שתתקיים תקחז"ל וכ"ז בדיעבד גמור אבל בשעת הדחק כיון דמתקיימא תקנתא דרבנן היכא דליכא שעת הדחק אמרי' דלא תצא כיון דבאמת הוה כדיעבד וכמ"ש ולא שייך בזה דלא מתקיימא תקנתא דרבנן וגם לא נעשה עברה על תקחז"ל בענין זה כלל ועי' בח"מ (ס"ק ל"א) ע"ד המ"ב ובב"ש (ס"ק מ"ז) שהסכים לדברי המ"ב ויש להקל בשעת הדחק עכ"פ בילדה עגונה ושו"ת רדב"ז (ח"א סימן רצ"ד):

ו **ודע** דהוה ק"ל בדר' שילא נהי נמי דהוה סבור דכיון דקוו וקיימי כמים שיש להם סוף דמי אכתי הו"ל לחוש למחילה של דגים דהא לקמן פריך גמ' דאפי' במים שיל"ס ניחוש למחילה של דגים ומשני במים שיש להם סוף מחילה של דגים לא שכיח והיינו דבמים שעומד ורואה מד' רוחותיו לא שכיחי דגים גדולים כל כך ולא שייך מחילה של דגים וא"כ באגמי דסמקא אפי' נימא דכיון דקוו וקיימו כמים שיש להם סוף דמי אכתי הו"ל לחוש ולומר שניצול על ידי מחילה של דגים ואין לומר דר"ש לא הוה חייש כלל למחילה של דגים דמה"ת יחלק אעובדא שמחלק רבי. ונ"ל דודאי במחילה של דגים אי אפשר לחיות כי אם עד ג' או ז' ימים כשיעור שיוכל להיות בלא שינה ובלא אכילה ושתי' ור"ש דאנסבה לדביתי' דהאי גברא לאו לאחר כדי שתצא נפשו אנסבה דהא ע"כ צריכה להמתין ג' חדשים דהבחנה וכיון דלר"ש חשבינן לאגמא דסמקי כמים שיל"ס ול"ח שיצא מרחוק שפיר התירה ולא חייש למחילה של דגים כיון דע"כ בעי' לומר שיצא מתוכה סמכינן דאי הוה סליק הוה אתי לביתי' כיון דלא חיישי' שיצא למקום רחוק כל כך וה"נ בעי' לומר לענין צ"מ דהוה סלקא אדעתין דסמכינן אהא דאי הוה סליק קלא הו"ל ואכתי ניחוש שניצול במחילה של דגים שנזדמנה לו וצ"ל דכיון דע"כ בעי' לומר שיצא מן המחילה דהרי אי אפשר להיות בתוכה יותר מג' או ז' ימים וכמ"ש והוה ס"ל דסמכי' בצ"מ דאי הוה סליק קלא הו"ל. וצ"ע ע"ד הר' אברהם בר' משה שבמרדכי (סי' צא) שנראה דחיישינן על שיעור מהלך יום או יומים ואולי י"ל אחר ז' ימים שאפשר להתערב במחילה נותנין מהלך יום או יומים:

וצ"ע במה שפירש"י בד"ה כמים שיל"ס דמי בהא דר"ש דאי איתא דסליק הוה חזי לי' כיון שיש לחוש שנזדמן לו מחילה של דגים אלא דלפי שע"כ צ"ל שיצא מתוכה סמכינן דאי הוה סליק הוה אתי לביתי' והו"ל לרש"י ז"ל לפרש כן. ודוחק לומר דבהא דר"ש עמדו על שפת הים ז' מעל"ע לראות אם לא יעלה. ונהי דא"א לראות בלילה כמ"ש הר"מ אלשקאר (סי' כ"ה) י"ל דבלילה קשה להכיר פתחה של מחילה כדמשמע קצת בגמ' ויש לדחות דאחר שכבר הכיר ביום פתחה של מחילה יצא בלילה. איברא דצ"ע לפ"ז מה פריך גמ' אי הכי במים שיש להם סוף נמי ניחוש למחילה של דגים והא י"ל כיון דע"כ בעי' לומר שיצא מתוכה שהרי אין מתירין אותה עד לאחר ג' חדשים דהבחנה ובמשיל"ס דאין לחוש שיצא למרחוק סמכינן דאי הוה סליק הוה אתי לביתי'. ועכצ"ל דחיישינן שנחבל במים וסליק ומחמת כיסופא ערק כדאמרי' לעיל (דף קטו.) גבי ההוא דבשלהי הלולא אתלי נורא בי גננ'. ונראה דמה"ט בעי' במשיל"ס שישהא בכדי שתצא נפשו ולא סמכינן שבאם יעלה יבוא לביתו דשמא מחמת שום כיסופא דחבלה יברח

וא"כ הדרא קו' לדוכתי' בדר' שילא דהו"ל למיחש שנזדמן לו לפי שעה מחילה של דגים וכשעלה מתוכה לא בא לביתו משום כסופא דחבלה שנחבל במים. ובדברי חיים הל' אישות (סי' ז) הק' קו' זו והביאה בשם הנוב"י מהד"ת (סי' כ"ח):

האמנם בעיקרא דמילתא צ"ע לענ"ד דודאי בההוא דאיתלי נורא בי גנני כיון שטבע האש לחבל ולהשחית ולצרב גופו של אדם שפיר יש לחוש שמא מחמת חבלה וכסופא ערק אבל גבי מים שאין טבעם של מים לחבל ולהשחית את החי ואפי' לאחר מיתה היכא דליכא מכה מיצמת צמית ועי' בק"ע (סי' ר"ד ור"ח) בשם הב"י דדוקא בנפל למים בחיים צמתי ומרזי ולא בנפל לאחר מיתה אולם מ"מ אין טבעם לחבל ולהמם. ועי' במרדכי (סימן פ"ג) דאפי' איכא מכה בגוף אין המים מקלקלין צורת הפנים ומהיכי תיתי יש לחוש שנעשה בו מום וערק מחמת כסופא:

וראיתי לאאמו"ר הגאון ז"ל שהק' ע"ד הריב"ש (סימן שע"ט) שנתן טעם לאיסור משאל"ס משום חזקת א"א וחזקת חי והק' דהא נגד חזקת חי איכא חזקת אדם שאינו בעל מום והו"ל לומר אם איתא דסליק הוה אתי לביתי' דאין לומר שנעשה בו מום כיון שיש לו חזקה שאין לו מום ונגד חזקת חי י"ל הרי סוף אדם למות כמ"ש הרמב"ן ז"ל ועשוי' להשתנות ופלפל עוד בנידון שלו שאילו שט לדעת הוה שט לצדדי הנהר וצ"ל שאבד שכלו וא"כ הוה נגד החזקה והעלה דהעיקר משום חזקת א"א ועפ"ד י"ל דמשום חזקת א"א חיישי' שנעשה בו מום מחמת המים. ולפ"ז בנ"ד שידענו בבירור שחש הרבה שלא לעגן את אשתו מאהבתו אותה וכתב איש יהודי אחד שהוא ועוד ב' יהודים היו בצוותא עם הנטבע ביום נסעו מפרינסטאן ודברו ביניהם על אודות כובד ויקרות נסיעה כזו עבור האיש הנשוי. והצר לו מאוד שלא מצא עסק להשאר שם ונתרצה שתיכף בבואו לנייא ארלאנס וישוה לו לנסוע לקאליפארנע יראה להודיע מזה לאשתו ולכתוב לה שאם במשך שתי שנים לא יתודע לה מהיותו בקאליפארנע פוטר אותה מקישורי הנשואין שנתקשרה עמו. והנה נראה שהי' דעתו לשלוח גט על תנאי שלאחר ב' שנים תתגרש בו ויש לאוקמי' אחזקתו הראשונה שאילו הי' חי בשום מקום בעולם הי' מודיע לה ממה שעבר עליו והי' משתדל לשלוח לה גט פטורין על תנאי עכ"פ ואף שי"ל גם בזה דמכח חומר חזקת א"א מחמרינן בה יש לצדד עפמ"ש התוס' כתובות (דף עו.) ד"ה וחדא דאין להשתמש בחזקת ממון ב' פעמים לסייע לכאן נמצא וכאן היו ולאין אדם מתפייס במומין וה"נ י"ל מכח חזקת א"א ולזות שפתים לא דחי' אלא מה דרוב נטבעין למיתה ולפעמי' דחי' ג"כ מכח חזקת א"א לחזקת אדם שאינו בעל מום משום שבני אדם עלולים לקבל מקרה ופגע ולהומם. אבל למידחי דרוב נטבעין למיתה וחזקת עמידתו בדעתו הראשונה באהבתו

אל אשתו וחס על צערה ועיגונה כאשר נתברר משני מכתבים שכתב בראשונה מנייא יארק ואחר י"א שבועות מפרינסטאן דברי חבה לאשתו וחשש על צערה ושוקד לדעת שלומה ושלום צאצאיה. וכתב ג"כ מפרינסטאן לגיסו ביום שכתב לאשתו על אודות נסיעתו ושבקיץ הבא ישוב לנייא יארק ודרש על אודות אשתו והנצרך לה כאשר היו דבריו עם גיסו בנסעו מפאזען וכשנסע מפרינסטאן לאחר שבעה שבועות היו דבריו עם האנשים ההם כנ"ל ועתה ימים עברו שנים חלפו באין אומר ודברים בינו ובין אשתו וניחם על הרעה אשר תמצא את אשתו בהפרדו ועגונה כל משך הזמן ההוא לכולי האי לא דחי' חזקת א"א:

ונ"ד עדיפא ממה שצידד המבי"ט להקל מכח שנראה שהי' כונת האנשים שבתוך החדר שבספינה שיהי' החדר קבריהם ושלא יצאו משם ליפול לתוך הים והובא בשו"ת בית יוסף ומ"ש אאמ"ו הגאון ז"ל להקל מכח ששלח מעות להכין צורכי שבת והודיע לאשתו שבוא יבוא על ש"ק דלא הוה חזקה אלא על מה שנתגלה דעתו בפעם א' אבל הכא נתגלה לן דעתו ג"פ ובין כל פעם, ופעם הי' זמן רב דלא אלים חזקת א"א למידחי לחזקה זו ולרובא דנטבעין למיתה וי"ל דהב"י שחולק על המבי"ט נמי מודה בנ"ד ואאמ"ו הגאון ז"ל פלפל לדחות הראי' שהביא המבי"ט לדבריו מהא דגטין (דף סו.) הרי שעלה לראש הגג ונפל ואכמ"ל ובנ"ד אין להפליג בכל מ"ש:

ז **והיכא** שנשרפה הספינה לכאורה אין לצדד להקל כלל דהא כתב הרמב"ן במיוחסות (סי' קכ"ח) והובא ברמ"א (סעי' לד) דבנשברה הספינה אפי' נישאת תצא שי"ל שניצול בדף של ספינה האמנם דלכאורה הוה ק"ל ע"ד הרמב"ן דהיכא קאמר ר"ג בעובדא דר"ע כמה גדולים דברי חכמים כו' וכיון דבר"ע נשברה הספינה הוה היאך הביא מינה ראי' לדברי חכמים והא גרוע עובדא דר"ע מדברי חכמים טובא דהא בדר"ע אפי' נישאת תצא בשו"ת פרח מטה אהרן (ח"א סי' ל"ג) הביא קושי' זו בשם מהר"א ד"ב (סי' ל"ד). וצ"ל כיון דר"ע דייק לישנא דף של ספינה נזדמן לי ולא קאמר בדף של ספינה נצלתי משמע דדף של ספינה אחרת נזדמנה לו והשתא קאמר ר"ג שפיר כמה גדולים דברי חכמים דכי היכא דחזי' לר"ע שנזדמן לו דף של ספינה אחרת ולא מספינה שנשברה ה"נ בנפל למשאל"ס ולא נשברה ספינה באותו זמן כלל יש לחוש שיזדמן לו דף מספינה שנשברה בזמן ומקום רחוק.

איברא בדר"ע שאמר בעובדא דר"מ כמה גדולים דברי חכמים צ"ע דמה חידוש ניתוסף לו והא בדידי' גופי' איתרחיש הכי נס זה ואם נאמר כדברי הרמב"ן ז"ל ושהצלת ר"ע הי' בדף של אותה ספינה שנשברה ודלא כמ"ש א"ש דהצלת ר"ע לא הי' ע"פ נס כזה. וביישוב

דבר זה נלענ"ד דלכאורה צ"ע במה שאמרו על שנתברר להם ההצלה כמה גדולים דברי חכמים מהא דאיתא בב"ב (דף עה.) ריקה אלמלא ראית לא האמנת וא"ל משום דהתם מקמי דחזי הוה מלגלג על דברי ר"י דנראה דר"י לא הוה ידע מזה מדלא הקפיד מקמי שאמר שראה כדבריו. ואולי י"ל שהכיר ר"י מקלוסו של אותו תלמיד והבין בדבריו דמקמי הכי הוה מלגלג. ואכתי צ"ע מהא דעירובין (דף סד.) כל האומר שמועה זו נאה וזו אינה נאה מאבד הונה של תורה. ונראה מדברי רש"י ד"ה רועה שפי' זו נאה ואדענה דלאו על שאמר זו אינה נאה הוכיחו כיון דחולק עליו מצד הנסיון רק ממה שאמר זו נאה וכמה מעליא הוכיחו שזה בעצמו מורה שאחרת אינה נאה כמותה ואע"ג שאינו חולק עליו וכן נראה מדברי התוס' ד"ה שתה שהק' על מה דאר"נ לא מעלי' ומשמע קצת דרבא לא הוכיחו ע"ז וקשה לכאורה על שר"ג ור"ע אמרו כמה גדולים דברי חכמים דהוה קצת כאומר שמועה זו נאה. ועי' שבועות (דף מה:) דאמרב"ח כמה מעלי' הא שמעתא א"ל רבא מאי מעליותא ולא הוכיחו רבא כדאוכח לר"נ משמע דדוקא לפי שאר"נ לא מעלי' הוכיחו וצ"ע על רבא גופי' שאמר לרמב"ח מאי מעליותא אמנם נלע"ד דהקדושים ההם בודאי האמינו לדברי חכמים ולא באו אלא להשריש בלב ההמון שיאמינו בדבריהם ז"ל וכשבא לפניהם ענין המראה לכל אמתת דברי חכמים פתחו פיהם לפני ההמון למען השכל לבותם כי יקרו וגדלו דברי חז"ל ואין בזה ענין הדומה לאומר שמועה זו נאה ולהא דפרק הספינה. ומש"ה אע"ג שכבר נקרה מקרה כזו לר"ע בעצמו לא מצא מקום להשריש אמונה זו בלב ההמון עד שבא לידו עובדא דר"מ. אמנם עכ"ז צ"ע דהא בדר"ע ספינה שנטרפה הוה ומבואר בגטין (דף כח:) דבחזקת חי מוקמינן ליה ולא הוה נס כלל בהצלתו ואפי' להחולקים על הרמב"ן אם נשאת תצא ומאי ראי' הביא ר"ע לדברי חכמים ומצאתי קושיא זו בפרח מטה אהרן (ח"א סי' ל"ג) והוכיח דלאו דוקא נקיט גמ' שנטרפה. האמנם בתוספתא באמת איתא בדר"ע ספינה:

שטבעה בים וא"ש. ועי' שו"ת חמדת שלמה (סי' כ"ג) ד"ה ולכאורה והנה הרכיב שם שיטת הרמב"ן מצד שנשברה הספינה ולא שהה כדי שתצא נפשו:

ונשוב לדברינו דלכאורה לדברי הרמב"ן בספינ' שנשרפה אין לצדד להקל כלל כיון דאפי' נישאת תצא. אמנם נלע"ד דהרמב"ן נמי לא אמרה אלא בספינה שנשברה שי"ל שנזדמן לו תיכף בנפילתו למים דף שנשבר מאותה ספינה אבל בספינה שנשרפה דלא שייך שיפלו ממנה דפים וקורות עד שישלוט בה האש זמן רב י"ל דלא חיישינן מה"ת שניצול בכה"ג גם להרמב"ן. ואפי' נימא שגם בספינה שנשרפה י"ל שחיישינן מה"ת שהשתדל לסתור איזה דף או קורה בשעת השרפה להציל א"ע עליה. משא"כ בנפל לים ולא נפגעה

הספינה בשום דבר שצ"ל שנזדמן לו דף מספינה אחרת או שניצול ע"י גלים ולזה ל"ח מה"ת כלל. אבל בנ"ד שספינת ההצלה [רעט באדען] היתה סמוכה לה וכל אשר היה בספינה ניצול לתוכה ודאי דאם היה נשאר בדעתו ושכלו שהיה משתדל להנצל ג"כ לתוכה ולא נשאר כי אם לחוש שנאבד שכלו ושט על פני המים שלא לרצונו ודעתו וא"כ אין לחוש מה"ת שהשתדל לסתור דף או קורה בשעת השרפה ומודה הרמב"ן שדמי' לשאר נפל למים שאין להם סוף דאם נשאת לא תצא. והנה הרמב"ם בפי' המשנה גטין (דף כח:) חולק על הרמב"ן דאם נשאת לא תצא. ועי' בק"ע (אות רכ"ז) בספינה שנשברה ולא פליגי הב"י עם המבי"ט אלא בשביל שהיה העד נחפז אי הוה כמים שאל"ס אבל מטעם שנשברה הספינה לא החמיר הב"י וגוף תשו' המבי"ט והב"י אינם עמדי כעת:

ח **והנה** ממכתב מיכאל לישיצקי מכ"ב מערץ מ"ט למספרם שנטבע וואלפזאהן נראה שהדברים היו מבוררים ונשמעים כן איש מפי איש ואע"ג שלא הזכיר כי אם כינויו ולא שמו ושם אביו ושם עירו לית לן בה דהא הוא מכיר את אשתו ומודיע הדברים לגיסו אחי אשתו של הנטבע ולא בעי' בזה הזכרת השמות כמו גבי חסא וחוזאי עי' בזה באחרונים הובאו דבריהם בקונטרס עגונות ומכתבו מכ"ג ינואר נו"ן למספרם אע"ג שלא ביאר מי שמע דברי הקדרית מ"מ לא הוה כקול הברה בעלמא ויש לסמוך על השמועה. עי' ק"ע (אות קל"ט קמ"ח רל"ג) ועי' נזיר (דף נו:) מציעאי לא'. והנה בעד השומע מפי אחרים ששמעו מא"י והא"י מהא"י כמו בנ"ד אזלי' לקולא שלא היה ע"פ שאלה כי אם במסל"ת ועי' בחמ"ח (ס"ק ל"ה) ובב"ש (ס"ק נ"א) ובק"ע (אות נ"א) והב"י שבק"ע (אות קי"ד) חולק על טעם המוהרי"ן לב שבק"ע (אות ד') דמשום חידוש אמרה הריב"ש וע"ע ק"ע (אות שע"ב) ושו"ת מוהר"ם אלשיך (סוף סי' קי"א). ונהי שהקדרית שאלה עליו לא מיגרע בזה והוה בכלל מסל"ת כיון שלא היה השואל ישראל שעל שאלת הקדרית השיבו לה כן ועי' בהג"ה (סעי' טו) ובב"ש (ס"ק מ"ח). ועי' בק"ע (אות רנ"ח) דבא"י מפי א"י לא בעי' מסל"ת ברור על הראשון למה דקיי"ל דלא בעי' הקדמת דברים וכדעת הר"ן ז"ל וצ"ע דהריב"ש גופי' (סי' שע"ז) פוסל א"י מפי א"י אע"ג דסובר דלא בעי' הקדמת דברים ובפרט שבנ"ד הקדרית והא"י שהיו עמו בספינה וידעו מטביעתו לא ידעו אם יש לו אשה. גם האנשים שבנייא ארלאנס לא ידעו ממנו מאומה ולשם באה הספינה מסתברא שכל דבריהם היה רק כדי לספר ענייני חדשות ושהצר להם על טביעתו. וי"ל דאפי' אם דרך שאלה ממש באו דבריהם הו"ל כמסל"ת וצ"ע עוד. ואם שלא נתבאר שאמרה שמו ושם אביו ושם עירו. ועי' בק"ע (אות נ"ה) עכ"פ אמרה על האיש שיצא מפרינסטאן בספינה זו לנסוע לנייא ארלאנס וזה הי' ידוע לישראלים בפרינסטאן שלא

יצא יהודי אחר בספינה זו שנאבד זכרו כי אם זה האיש הידוע בשמו וכינויו ושם אשתו ושם עירו ועי' בק"ע (אותיות י"א צו קפ"ג רע"ג שכ"ח של"ב של"ד שע"ה שפ"ג) ולקמן אבאר חסרון הזכרת שם אביו:

והנה כבוד הגאבד"ק שענלאנק כתב דע"פ הגב"ע שנשלח למדינתינו מקרובי ומיודעי העגונה הדרים בפרינסטאן שכ' במכתבם ששולחים גב"ע מיצחק רוט וליב קאפענהאגין כמעט מבורר שנשרף בספינה שהי' מפורסם בצייטונג משריפת הספינה ולפי דבריהם שראו שישב בספינה זו ושמעו שלא ניצול מתוכה א"כ קרוב שבודאי נשרף שאין לחוש אולי לא ע"ז האיש העידו כיון שאמרו שמו וכינויו ושם עירו ובעירו לא נחסר איש אחר. ואע"ג שהגובה עדותם הוא א"י הלוא הוא משופטי הערכאות ומצד שפסול מגזה"כ לא שייך לפוסלו דבעדות אשה פסולים נמי כשרים ומצד משקר נמי אין לפוסלו כיון דערכאות הוא לא משקר ועוד שיש כאן ב' השופט והכותב בחצר המשפט ועוד דבמקום שעד מפי עד כשר הוה השופט עד מפי עד ובעדות אשה כשר א"י ולמה דלא הוה מסל"ת חזקת ערכאו' דלא משקרי כ"ז תורף דבריו לענין הכשר הגב"ע. והגאבד"ק גרידץ חלק עליו וכתב דהקבלת עדות הוה כמאן דליתי' דפסקי' בחו"מ (סי' כ"ח סעי' כ) דאפי' בדיינים מומחים ל"מ בפחות מג' אלא שכ' הח"מ (ס"ק ע"ח) והב"ש (שם) דמהני עד מפי עד וזה לא שייך הכא דאף ערכאות לא מהמני ועכ"פ בלי מסל"ת אין א"י עד בתק"ע יהיה מי שהוא ואי משום חתימת העדים יש לעיין ברמ"א (סעי' י"א) שפסק כהרמב"ם וע"כ אין בגב"ע ההוא כלום ע"כ תורף דבריו:

והנה צדקו דברי הגאבד"ק גרידיטץ דאין להכשיר הגב"ע שנגבה בפני השופט ונתקיים מהסופר דנהי דערכאות לא משקרי ובעדות נשים פסולים נמי כשרי' היינו לענין עדות ולא לדבר הצריך ב"ד ובקבלת עדות ג' בעי' ואפי' במומחים ולא יועיל מה שהיו ב' השופט והסופר. ובפרט שהכותב לא העיד אלא על אמתת ח"י השופט. ושהגב"ע נתקבל לפני השופט כדין וכדת שלהם ושייך אליו אבל לא שמע דברי העדים ולא ראה כשחתמו:

אמנם במה שהפריז על המדה דאפי' מטעם עד מפי עד לא מהני כיון דלא הוה השופט מסלפ"ת. נלענ"ד דודאי במידי דאיכא לחוש שכדי להתפאר אומר כן גריעי ערכאות ולא מהני בהו מסל"ת ובדבר שאין לחוש שלהתפאר אומר כן היכא שאינו נוגע למינוייו אע"ג דהוה מאנשי הערכאות אין לסמוך על דבריו כי אם במסלפ"ת דהא דערכאות לא משקרי היינו במידי דשייך לומר שמתיירא לשקר שעי"כ יאבד מקום מינוייו אבל בכל דבר הנוגע למינוייו ואין לחוש שלהתפאר אומר כן י"ל דלא בעי' שיהי' מסלפ"ת כיון דבלא"ה חזקת ערכאות דלא משקרי ובנ"ד בקבלת עדות דהוה מידי דשייך בה שע"ז

נתמנה כמו שכ' הכותב ואין לחוש שלתפארת כתב כן דמה יקר וגדולה יהי' לו אם כן העידו העדים לפניו אם לא מהני אפי' בלאו מסל"ת. ועוד שי"ל דלא ידע השופט כלל אם יש לזה הנטבע אשה ושתלוי התירה בעדות זו והו"ל שפיר בכלל מסלפ"ת והא דלא משני בגט' יבמות (דף קכ"א:) דא"י דמהימן היינו בלא ידע שיש לו אשה י"ל דעדיפא מיניה משני דאפי' ידע מהימן היכא דמסל"ת ותו דבלאו ערכאות היכא שמתכוין להעיד ואפי' לדבר אחר נמי לא מיהמן דלכל דבר נחשד לשקורי אבל ערכאות דלא משקרי ונאמנין לדבר אחר אלא דלעדות אשה לא מהני מה דהוה ערכאות יותר משאר א"י ובעי' שיהיה מסל"ת והיכא דלא ידע שיש לו אשה הו"ל בכלל מסל"ת כיון דלדבר אחר מחזקי' ליה דלא משקר ולא ידע שיש לו אשה ובפרט שבנ"ד הוצרך הגב"ע באותה שעה כדי להוציא ממון שהיה מהנטבע אצל השלחני אלא שעכשיו אנו באין לסמוך לענין עדות אשה וכיון דלענין ממון סמכינן עליו דלא משקרי שפיר סמכינן עליו אח"כ לעדות אשה ואע"ג דלא הוה מסל"ת וידע שיש לו אשה. ויש להסתפק עוד אולי השופט הוא ישראל דשמו מוכיח עליו אבראם סמיטה. וגם במ"ש דמשום חתימת העדים צ"ע ברמ"א שפסק כרמב"ם דצריך קיום לכאורה צדקו דבריו דגם הח"מ לא הקיל בכתב שבא ממרחקים להכשירו בלא קיום אלא כשנכתב בכתב ישראל משא"כ בנ"ד איברא דכיון שכתב זה נשלח למדינתינו מישראל שפיר הו"ל מקויים וכשר לכל הפוסקים דכתב יד האיש ששלחו ניכר במדינ' זו:

איברא שצריך לחקור על המעתיק בפאזען אם הוא ישראל הכשר לעדות אשה עכ"פ שהרי הגב"ע בא בלשון אנגליא:

והנה כבוד הגאבד"ק שענלאנק פלפל עוד בחכמ' דאע"ג שיש לחוש שהציל א"ע מהשרפה ונפל לתוך הים לא הוה בכלל מים שאין להם סוף שלא תנשא לכתחלה דזהו דוקא בדליכא צד אחר במיתתו כי אם מה שנפל לתוך הים אבל בנ"ד נפילת הים רחוק כי קרוב שנשרף בספינה. ומבלעדי השרפה מצוי בעת השרפה סיבות הממיתות יותר קרובות מסיבת הטביעה היינו סיבת העשן וסיבת מפולת ומיתתו ע"י משאל"ס ספק רחוק ובכה"ג לא גזרו חכמז"ל כמ"ש בק"ע שאין לאסור אלא דומיא דהנהו עובדי שנזכרו בגמ'. [ובאמת נ"ד לא דמיא כלל למ"ש בק"ע (אות רכ"ה) בשם ריב"ר] ועוד דלמה נחזיק ממקום למקום הנה בספינה היה ובספינה יש כמה סיבות הממיתות ומהיכא תיתי נאמר שסיבת מיתתו היה במים ולא בספינ'. ועוד דכל דבר מעמידין על חזקתו הראשונה ובאם שישתנה צריך לברר המעשה שנשתנה על ידו ונהי דמצד הספק שנפל לים באין רואה האיסור מצד הדין דלא שהה בכדי שתצא נפשו הא הוה ס"ס ספק נשרף ואת"ל נפל או

הפיל עצמו לים ספק לא ניצול. ואע"ג שאינו מתהפך הא ההכרח להתחיל בשרפה מצד שהי' שרפה [וגרמה יציאתו מהספינ'] ואין לומר דהא אתחזק איסורא הא לכמה פוסקים בלא שהה בכדי שת"נ אי נישאת לא תצא ותו לא הוה אתחזק איסורא ולכמה פוסקים ס"ס מהני אפי' בדאתחזק איסורא ותו דיש כאן ספק שרפה ספק מפולת וספק נטבע ולא ניצול ובג' ספיקות גם להש"ך מהני אפי' אתחזק איסורא. אמנם הגאבד"ק גרידיטץ חלק עליו שכל זה אינו רק ספק א' דאל"כ יש ס"ס בכל נפל למים שאל"ס דלמא כוורי אכלוהו ודלמא נחנק במים ודלמא מת מחמת קרירות ודלמא מחמת בהלה. ואמנם כל אלו נכנסין רק למה שאמרו שרובן מתי' וחששו לכתחלה להמיעוט דלא שכיח מטעם מלתא דפרהסי' ולזות שפתים ורק ס"ס גמור בכל הפרטים מהני. ואין לדמות למ"ש התוס' חולין (דף כח:) בשם הר"ר שמעון דב' סברות הוה כס"ס דא"כ בכל משאל"ס שייך כן ומכ"ש בנ"ד שיש ג"כ ס"ס לאיסור. כ"ז תורף דבריו:

ולענ"ד אין דברי הגאבד"ק שענלאנק נדחין בשתי ידים מכם וי"ל דוקא היכא דידיעא מלתא דנפל למשאל"ס ל"ע שום ס"ס ונכנס רק באומרם רוב נטבעים למיתה דהרי הרשב"א בתשו' כתב דס"ס נמי מטעם רוב הוא והכא חששו להמיעוט אבל היכא שיש להסתפק ולומר שמיתתו שלא היה מסיבת המים כלל ולא בא לתוך המים בהיותו בחיים לזה לא גזרו חכמז"ל דלא גזרו רק על הספיקות שנולדו לאחר שנפל למים אבל בספק ומכש"כ בס"ס שנולד קודם שדנין על נפילתו למים שאל"ס לא גזרו חכמז"ל דהוה כמו מיעוטא דמיעוטא וכמש"ל (אות א') ואינו דומה למה דאי' בק"ע (סי' נ"ג) דאין להקל מטעם ס"ס (ובסי' ש"ס) נקטי' ס"ס לחומרא ואמנם דומה למה דאי' בק"ע (אותיות רל"ז רל"ח שנ"ו):

אמנם במה שהוציאו מדברי העדים והעדתם ששמעו בבירור שזה האיש לא ניצול ונשאר בספינה והספינה נשרפה לא מצאתי לזה שום משמעות בדבריהם:

ומה שאמרו שאחר כל מה שיכלו להביא אל הבירור וכאשר הם מדמים ומאמינים ע"פ האמת זה המדובר הירש וואלפזאהן נאבד על הספינה הנזכרת ובא מן העולם וששמעו מעבירים מן ההמון שאיש כזה נאבד ובא מן העולם על הספינה כ"ז הוא רק ע"פ אומדנות וראיות מוכיחות שזה האיש נטבע או נשרף בספינה ולא ששמעו כן מפורש שזה הירש וואלפזאהן נאבד מן העולם בספינה. דהא העברת ההמון לא הוה אלא על שאיש כזה נאבד ולא על דבר ברור שזה הוא האיש שנאבד והם מעצמם ג"כ לא אמרו רק שאחר כל מה שיכלו להביא אל הבירור הנה הם מדמים ומאמתים ע"פ האמת שזה האיש נאבד מן העולם והנה כ"ז הוא רק מכח אומדנא שלהם ותדע שלפי שכל דבריהם היו ע"פ אומדנא

בלבד הוצרכו להגיד מצד שלא באו האנווייזונגס שלקח עמו לידי תביעה והמעות נגבה מנייארלאנס לפרינסטאן ושאילו היה ניצול היו מקבלים ונתודעי' ממנו ועי' בק"ע (אות נז) בשם מוהר"י בן לב (ואות ק"מ):

ט **והנה** הגאבד"ק שענלאנק תפס לדבר פשוט מכח הגב"ע שנשלח בשנת תרט"ז דכיון שאמרו לפני ג' יהודים שיודעים אותו בשמו וכינוייו ושם עירי והיו עמו בספינה וכל האנשים שהיו בה ניצולו והוא לא ניצול וראו כמה שעות על הספינה אשר מלבד אותם שעלו על הספינה הסמוכה לא יצא שום אדם מהב' הנותרים ולא נפל לתוך הים. ובנ"ד היה מגמת הניצולים לראות מה שיעשה מהספינה [וגם לא היו בהולים ונחפזים כיון שהיו על הספינה הסמוכה. ועי' בק"ע (אות רט"ו) דאפי' ניצול על הספינה הסמוכה הו"ל נבהל להב"י וצ"ל משום דבשעה שהציל א"ע היה נבהל. ולכאורה ה"נ בנ"ד י"ל דלא מהני מה שנתנו אח"כ השגחתם שהרי כבר בשעת הצלתו היו נבהלים. ואולי יש לתלות שהם ניצולו לספינה הסמוכה ואחר כך ראו אותם על הספינה היוקדת באש והשגיחו עליהם או שי"ל שהמלחים אינם נבהלים כל כך בשעת ההצלה מספינה לספינה כשאר אנשים] ואם מצד שאינם מסלפ"ת שבאו דבריהם ע"פ שאלה כיון שהי' השאלה על הנעשה בספינה תשובתם ע"ז האיש חשיב שפיר מסל"ת כמבואר בפוסקים. ובשנים זה שלא בפני זה בלא"ה א"צ מסל"ת לכמה פוסקים ובפרט שכבר יצאה מחזקת א"א על ידי העדות הראשונות ולא בעי' תו שיהיו מסל"ת. ע"כ תורף דבריו.

ולענ"ד גם בעדות זה יש לדון טובא דהנה עיקר דברי העדים באו בתחלה ע"י שאלה בדברים הנעשים בספינה. ובסוף ע"י שאלה הנעשה בזה האיש אם אינו באפשרי שנפל לתוך הים. ונהי דמצינו בפוסקים שמקילין בשניהם. מ"מ בהצטרף שניהם שמתחלה היתה בשאלה על הספינה בדרך כלל ולבסוף ע"ז האיש בדרך פרט אין להקל דתרי קילי קיי"ל בכל דוכתי לא מקלינן ועי' שו"ת הר"מ זיסקינד (סי' כ"ב) ואע"ג שהקילו בעדות אשה תרי קילי להכשיר עד מפי עד מפי אשה עבד ושפחה מ"מ בכה"ג י"ל דלא מקלינן. והרי מקור הקולא כשתחלת דברי הא"י הי' במסל"ת ובסוף שאלוהו הוא מיבמות (דף קכב:) והא איו חברינו קא"ל כיון דחזיתינהו בכ"י כו' וי"ל דוקא כי היכא דהתם שלא הי' שום שאלה בתחלה לא קפדינן על מה שאח"כ א"ל איו חברינו ולא כשבאו דבריו בתחלה על תשובת שאלה כללית. והרי"ן לב בק"ע (אות פ"ג) החליט בנידון דעדיף מנ"ד דלא הוה מסלפ"ת. ובק"ע (אות ע"א) דבספק מסל"ת להחמיר כפסק הריב"ש וכעין מ"ש מצאתי בשו"ת תומת ישרים לתם בן יחייא שכ' דנהי דהקילו לומר כאן נמצא כאן הי' מ"מ לתלות גם באינו מצוי הו"ל קולא יתירה ולא מקלינן עי' שם (סי' קנא) ועי' שו"ת שב

יעקב (סי' יו"ד) בדברי הגאון מוה' אהרן ממיץ ד"ה ומחמת ספק הג' שהביא ג"כ מהא דב' קולי לא מקלינן וחלאו על שם הריב"ש האמנם הריב"ש סיים דלא ידע א"י הב' שהראשון הי' מסל"ת ולאו מצד תרי קולי אתי עלה בלבד. וכבר הבאתי לעיל דברי המהרי"ן לב בק"ע (אות נ"ז) דכל לישנא יתירא לגרועי אתי וה"נ מה שאומרים שיודעים בבירור שלא קפץ ואם הי' עושה כן בודאי הי' נטבע והדבר ברור שנאחז תיכף ומיד בלהבות אש לולא זאת הי' משתדל להנצל. כ"ז מראה שבאו דבריהם מכח אומדנות וראיות מוכרחות. ומכ"ז אין לסמוך על מה שאמרו אחר השאלה השני'. ואמנם מה שאמרו בתחלה ג"כ נ"ל שאין בו ממש ודלא הוה מסלפ"ת. דמ"ש להקל כשבאו בשאלה על הספינה היינו בתיכף וסמוך לשעת המעשה ואמרי' שי"ל שסבור הא"י שדרך האנשים לחפוץ בידיעות דברים חדשים או ששואל על הסחור' שהי' בה כמ"ש האחרונים ומש"ה הו"ל מסל"ת לענין היהודים עי' בק"ע (אות ז) וגם בדין זה יש חולקים באות (רמ"ד רמ"ה) משא"כ בנ"ד שכבר עברו ז' שנים דלא שייך הטעמים האלו לכ"ע לא הוה מסל"ת:

ועוד נלענ"ד דבנ"ד ששאלו אם היו על הספינ' ואם לא יוכלו לספר להם דבר ממנה ולא אמרו בפירוש ששואלים על זמן שנאבדה הספינה ומנא ידעי הא"י להשיב על אותו זמן ניכרים הדברים שהא"י היו יודעים על מה ששואלים ולא הוה מסל"ת והרי זה דומה קצת להא דק"ע (אות ס"ו) בראה א"י שהיהודי הולך אחריו. ומה"ט גם במה שהגידו שנים זה שלא בפני זה רחוק לבי לומר דמהני כמסל"ת. ונ"ל שידעו על מה שואלים אותם והרגישו לכוין דבריהם:

ובעיקר הדברים לבי מהסס בעדות הא"י שהרי זה האיש שלא הי' בפרינסטאן כי אם ערך ב' חדשים יוקשה בעיני שהכירוהו בשמו וכינוייו ושם עירו א"י כדיורי העיר ההוא שהרי כל ימי היותו באמעריקא הי' רק ערך ה' חדשים וידוע שעדיין לא הי' מורגל בלשון אנגליא. ומנא הכירוהו כל כך יושבי העיר שאינם מבינים לשון אשכנז ואם שנראה בעיני שהאנשים ההם היו המלחים מספינה זו כאשר כ' מיכאל לישעצקי בכ"ג יוני מ"ט למספרם שאין להתודע בזה הענין כי אם מרב החובל ואנשיו ולפי שבאים לפעמים למדינת אשכנז הם מבינים ג"כ קצת בלשון אשכנז ואולם לבי מהסס לפי שאין דרך האנשים ההם להתעכב במקום אחד זמן רב ושיכירו באמת לזה הבא בקרוב לשם. ולפי שנשמע אח"כ שהנטבע או נאבד הי' שמו הירש וואלפזאהן מפאזען כאשר נשאלו מהאנשים הבינו לאיזה צורך באה שאלתם ואמרו מה שאמרו. מיהו מ"מ כבר יצאה מחזקת א"א ואם נישאת לא תצא כדאי' בהג"ה (סוף סעיף ט"ו) ובח"מ (ס"ק לג) וב"ש (ס"ק נ' וס"ק נ"א):

י **ודע** דמצד שלא הזכירו שם אביו לא הי' מקום לפסול עדות זה כיון שיש בדבריהם זכרון שמו וכינוייו ושם עירו. ועי' בק"ע (אות צ"ז שנ"ז שס"ו) ועיין שו"ת הרדב"ז (ח"א סי' רצ"ד) ובפרט שי"ל בכינוי וואלפזאהן דרצ"ל בן זאב והוה שם אביו ממש ועי' בק"ע (אותיות ק"א קכ"ט ושי"ד ואית ק"ב) הכינוי סתם עולה לשם אביו ויש לחלק קצת והנה במה שהביא בק"ע (אות ק"א) שהרא"מ נסתפק בפי' התוספות [נלע"ד שצ"ל התוספתא. אבל בתוספות לא מצאתי מזה] אין מעידין אא"כ מכירין שמו ושם עירו אם שמו רצ"ל שמו בלא שם אביו או שם אביו בכלל שמו ולא רצה להתיר על שמו בלא שם אביו וכ"ה (באות קכ"ט). לענ"ד צע"ג דהא מפורש בתוספתא דשמו רצ"ל בלא שם אביו והכי איתא אין מעידין עליו אא"כ מזכירין שמו ושם אביו שמו ושם עירו מבואר דכי היכא דשמו ושם אביו היינו בלא שם עירו. ה"נ שמו ושם עירו היינו בלא שם אביו. וצ"ע במחברים במ"ש דשמו ושם אביו לא מהני. די"ל אינש מעלמא הוא דשמו ושם אביו שוה לו. דהא בתוספתא מבואר דמהני. וצ"ל דלא גריס בתוספתא כי אם שמו ושם עירו ובזה דברי הרא"מ נכונים וכבר הרגיש בזה הגאון מוה' אהרן ממיץ בשו"ת שב יעקב (סי' י') בד"ה ממילא. ועי' שו"ת מוהרי"ן לב (ח"ג סי') מ"ש ע"ד המהרי"ט והרמב"ם ז"ל:

וראיתי להעתיק ולרשום בכאן מה שלא זכיתי להבין בתוספתא פרק בתרא דיבמות בקצת מקומות. נפל לתוך כבשן האש מעידין עליו רשב"א אומר יכול הוא לכוות ולחיות ובגמ' (דף קכ:) הובא הא דרשב"א על מעידין על המגוייד ולא על כבשן האש ובתוס' (דף קכא:) ד"ה אין מזכירין הביאו ירושלמי דאין מעידין משום חשש דנס נעשה לו כחנניה מישאל ועזריה ולא מטעמי דרשב"א:

מת פלוני כו' אין ממנו כלום תנשא אשתו אין מעידין עליו והנה ג' תיבות האחרונות אין להם הבנה ואולי צ"ל לעיל בהא דרשב"א בנפל לתוך כבשן האש. אבא יודן א"צ אומר מעשה בעכו"ם וישראל א' שהיו מהלכין בדרך אמר אותו העכו"ם הוי וחבל על ישראל א' שמת כאן וספדתיו וקברתיו ובא מעשה לפני חכמים והשיאו את אשתו וצע"ג מנא ידעי על איזה ישראל אומר. עי' בק"ע (אות רס"ד) ובגמ' יבמות (דף קכב.) חבל על ישראל שהי' עמו כו' וא"ש. ארשב"ג מעשה בקולר של ב"א שהלכו לאנטוכיא בחזירתן אמרו נהרג ממנו איש פלוני יהודי ובא מעשה לפני חכמים והשיאו את אשתו. וצ"ע על הפוסקים בנהרג א' בעי' מת וקברתיו משא"כ בקולר כולו לא בעי' קברתיו והא לא מת אלא א'. ותו צ"ע שלא אמר אלא איש פלוני בלא שם אביו ושם עירו ולא בירר שהי' מזה הקולר. וי"ל על אינש דעלמא אומר כן מיהו זה אפשר ליישב ולמה שהובאה עובדא ביבמות (דף קכב.) א"ש:

שוב מעשה בששים ב"א שירדו לכרכום ביתר ולא עלה א' מהם ובא מעשה לפני חכמים והשיאו את נשותיהן גם בזה אין להבין היאך הותרו הנשים במה שלא עלה א' מהם. ולפ"מ דאי' בגמ' א"ש:

יא **והנה** מה שהשני א"י שהוגבה עדותן מקרוב מכחישין למה שנשמע בשם הקדרית ששמעה שנפל לתוך הים לית לן בה דנהי דבפסולי עדות אזלינן בתר רוב דעות מ"מ אם ע"פ דברי הקדרית ואם לדברי השני א"י יצאה עכ"פ מחזקת א"א דאם נשאת עכ"פ לדבריהם כולם לא תצא ועוד דהיכא שי"ל דלא הוה מסל"ת לא מגרע הכחשתו כלל למה שהאחד אומר במסל"ת:. גם מה שיצחק ראטה וליב קאפענהאגין לא הזכירו השמועה שנשמע מהקדרית אין להכחיש את מיכאל לישעצקי חדא דלא שמענו אינה ראי'. ואולי הם לא שמעו ומיכאל שמע שמועה זו ועוד שדבריהם היו בג' לחודש דעצעמבור מ"ט למספרם ומיכאל כתב בכ"ג יאנואר נ' למספרם. וי"ל שבינתיים נשמעו דברי הקדרית:

וראיתי להזכיר כאן מה שלא זכיתי להבין דברי מוהר"ם לובלין בק"ע (אות שכ"ב) בא' אומר נטבע וא' אומר מת על מטתו דלא הוה הכחשה שי"ל שנטבע ועלה ומת על מטתו ולענ"ד צע"ג דכיון דרוב נטבעין למיתה וחכמים הוא דהחמירו משום חומר וחזקת אשת איש אין לתלות שיצא מהמים ומת אח"כ על מטתו והו"ל בכלל אם נישאת לא תצא כדברי האומר נטבע. גם נלענ"ד להכריח דעד פסול מפי עד כשר אפי' הכשר מכחישו הפסול נאמן מדברי הרמב"ם דאשה במלחמה לא מיהמנא אפי' אמרה קברתיו וע"א נאמן בדאמר קברתיו וכן להפוסקים דע"א במלחמה נאמן בלא קברתיו והאשה צריכה לומר קברתיו מסוגי' דשבועות (דף לב):) הכל מודים בעד אשה וע"כ דהאשה נאמנת מדין עד מפי עד אפי' מכחישה דהא אין לומר מטעם מגו דאי בעי אמרה שיודעת בעצמה הא להרמב"ם לא מהני אפי' אמרה קברתיו ולשאר פוסקים בעי' עכ"פ קברתיו וכבר נמצאו מקצת דברינו בש"ג שעל הרי"ף יבמו' ועי' בק"ע (אות ק"ם) אולם בשו"ת נחפה בכסף (ח"ב סי' י"ח) כתב דלא כמ"ש ושהטעם לפי שבשעת שבועה לא הי' צורך בעדות העד. וצ"ע היטב:

יב **ובמה** שהעיר חביבי הגאון מוה' יעקב שמחה נ"י מקעמפנא דכיון שהחמירו חכז"ל לענין משאל"ס אפי' לענין אם נישאת לא תצא לא מהני עד מפי עד וע"א ונשים וא"י שהרי כל אלה הם מקולי חכז"ל ולא מדאורייתא והכא דחזי' שחששו להחמיר תו אין עמנו להקל על ד"ת:

הנה לענ"ד אין לחוש מכח הערה זו מהא דמבואר ביבמות (דף קכא:) גבי עובדא דחסא דהוה א"י מסל"ת ואמרי' עלה דבנישאת לא תצא ואין זה דומה לדברי השו"ת צמח צדק

(סי' פ"ח) שהובא בשו"ת ברית אברהם (חאה"ע סימן ס"ד אות ו' ז') ונתנה שמחה בלבי שמצאתי הערת הגאון נ"י בשו"ת ברית אברהם (חאה"ע סימן כ"א אות ד') וסתירתה מעובדא דחסא (שם אות י"א):

וראיתי להזכיר כאן מה דק"ל אדר"נ דאמר האלדים אכלוהו כוורי לחסא שכ' המרדכי דמשום דרוב נטבעין למיתה הו"מ משתבע. וק"ל אכתי מנ"ל לר"נ דכוורי אכלוהו והא הו"ל לחוש שנטבע ומת וגופו קיים במים או ליבשה נפלט והיכא אשתבע דכוורי אכלוהו. ואולי יש לדחוק דטביעת חסא הי' ברחוק הרבה מיבשה ורוב נטבעים ברחוק מקום אין נפלטים ליבשה רק כוורי קא אכלי להו וצ"ע בזה בפוסקים במה שכתבו דבעכו"ם מסל"ת שאומר טבע תלינן דרצ"ל שהה בכדי שתצא נפשו מעובדא דחסא ואם נאמר שטביעתו הי' ברחוק מיבשה הרבה אין מזה ראי' דלא בעי' שיאמר ששהה בכדי שת"נ שלא ברחוק מיבשה כמש"ל אות ד') בשם הקהלת יעקב ואין לומר משום דגם בזה סמכינן על סתם דיבורו טבע חסא לומר שטבע ברחוק מיבשה אכתי קשה אדר"נ והיכא סמך לישבע ע"ז כיון שלא פירש דבריו לומר שטבע ברחוק מיבשה. ובלא זה צ"ע כיון דבעי' לצירופי תרי רובא רוב מתים ורוב כוורי קאכלי קשה היכא אשתבע ר"נ דהא המרדכי גופי' לא כתב אלא דבשביל רוב הוה יכול לשבע ולא בשביל תרי רובי דבזה הוה המיעוט כאילו מצוי מכח שני צדדים:

ובמה דאמרי' איכא דאמרי אנסבה ר"נ לדביתהו אמר חסא גברא רבה אם איתא דסליק קלא אי"ל. לכאורה אפשר לומר גברא רבה משופע בעושר. ופשטות הענין משמע גברא רבה צורבא מרבנן ועי' כתובות (דף פה:) שכיב חסא ולא פקיד אתא לקמי' דר"נ אמר ידענא ביה בחסא דלא אמיד. והנה אין לומר דחסא אחר הוה נמי במקומו של ר"נ דהא כשיש ב' בעי' הזכרת שמו ושם עירו ושם אביו ומשום דלא הוה חסא אחר באותו מקום הוא דלא הוציאוה לדביתהו וע"כ צ"ל דההוא חסא גופי' הוה ומה דקאמר שכיב חסא ולא פקיד רצ"ל שנטבע וכיון דהוה ידעי' בי' דלא אמיד בעושר צ"ל דר"נ דקאמר עלי' דגברא רבה הוא רצ"ל ת"ח וצורבא מרבנן ועי' שו"ת ר"ב אשכנזי בק"ע (אות תנ"א) שכ' דהא כמה חסא איכא בשוקא ואפי' הכי די בהזכרת שמו וצ"ע ואולי י"ל ע"י בדיקה שלא נחסר חסא אחר ועפ"ז נסתרו דברי:

ולכאורה יש לעיין מנ"ל לר"א דמשאל"ס בנשאת לא תצא והא י"ל דוקא בגברא רבה וצ"מ ת"ח בדיעבד לא תצא אבל באינש דעלמא אפילו דיעבד תצא דהא ר"א גופי' הוה ס"ל מקמי הכא לעיל (ע"א) לחלק בין צ"מ ובין אינש דעלמא ונהי דהדר בי' השתא מכל מקום בדיעבד בצ"מ דוקא י"ל דלא תצא ועיין בהגהות מרדכי דמהא דחסא הוא דסבירא

ליה נישאת לא תצא ובעי' דכוותה שהותרה על פי חכם. וה"נ י"ל דניבעי דכוותה גברא רבה צ"מ ות"ח. והא דמסקינן לעיל (ע"א) ל"ש צ"מ ול"ש אינש דעלמא מנ"ל כן לענין דיעבד דנא תצא כיון דלא דמי לדחסא. אמנם אם נפרש דגברא רבה רצ"ל משופע בעושר ודלא הוה ההוא דכתיבות א"ש דלא הוה ס"ד דמאן דהוא להקל במשופע בעושר כי אם בגברא רבה צ"מ ולא קיי"ל כוותייהו ובכל נישאת ע"כ דלא תצא ל"ש צורבא מרבנן או אינש אחרינא ויש להעיר דהנה ברש"י שבת (דף קמה:) ואין עד מפי עד כשר אלא לעדות אשה בלבד פי' דאקילו בה רבנן משום עיגונא וכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה:. והנראה לפי עניות דעתי דלא רצה לפרש בפשיטות משום דמלתא דעבידא לגלויי לא משקרי אינשי או משום דאיהי גופה דייקא ומינסבה כדמשמע ביבמות משים דהק"ל דלא הו"ל להקל תרי קולי עד א' ועד מפי עד ואינך דדמי לה וכמש"ל (אות ח') ובמק"א דרכתי בדרכי אאמו"ר הגאון זצ"ל להביא דברי הש"מ ב"מ (דף צ"א) סוגי' דעוש' בגפן זה ומהלך כעושה מעשה דלא מתקני רבנן מילתא דליתא מדאורייתא מכח ב' טעמים ומכ"ש להקל שני קולו' ועי' ברע"ב עירובין (פ"ג מ"ג) דבב' שבותין גזרו ביה"ש:

והראה אאמו"ר הגאון זצ"ל בנזיר (דף כט:) דמיחזי כתרין איסורין מדרבנן ומש"ה פירש"י ז"ל דאפקעינהו רבנן לקידושין ולא הוה שום קולא יתירה. ועי' שו"ת שבו' יעקב (ח"ב סי' קט"ז) ולפ"ז יש להעיר היכא שיש עד או עדי ראיה שנפל למשאל"ס דלא בעי' למיתי לידי הפקעת קידושין אשתו אסורה אבל היכא שאין עדים גמורים כי אם עד מפי עד שצ"ל שהקידושין נפקעין למפרע או מכאן ולהבא כמו שפלפל אאמו"ר הגאון זצ"ל והביא דברי השמ"ק כתובו' (דף ג') אפי' בנפל למים שאל"ס אין אשתו אסורה כיון שהקידושין נפקעין. ובמ"ש יתיישב קו' המראה פנים על הירושלמי דשקעה ספינתו ע"כ כשאין העד לפנינו דנשאלי' כ"א מפי עד ששמע מפי עד הב"ד דנין ובעד מפי עד ליכא דין מים שאל"ס כיון שהקידושין נפקעין. ואין להקשות היכא דייק ר"א מהא דחסא דאי נישאת לא תצא ועי' בהגהות מרדכי שהבאתי לעיל והא י"ל שח"ה דהוה ע"א וא"י דהוה כתרי קולי ובעי' לומר שנפקעין הקידושין מש"ה לא אפקוה. אבל מצד משאל"ס י"ל אפי' נישאת תצא דודאי אי הו"א במים שאל"ס דאפי' נשאת תצא לא הוה מהני מה שהקידושין נפקעין ע"י שמעיד ע"א א"י דהא אין הב"ד נזקקין לדבר זה כלל כיון דמשאל"ס עכ"פ הוא ואין כאן התחלת הפקעת קידושין כלל אבל למה דאמרי' דאם נשאת לא תצא שכבר יש עכ"פ צורך לנו לקבלת עדות זה לענין אם נשאת דלא תצא שפיר י"ל דהיכא שבעינן לבוא לידי הפקעת קידושין גם לכתחלה תנשא. ואמנם למה

דלא אנסבה ר"נ באמת לדביתהו דחסא משמע דלא כמ"ש. ונהירנא שבנוב"י פלפל ע"ד רש"י אלו וכעת אין הספרים עמדי ויש לעיין בתשב"ץ (ח"א מסי' ע"ד עד סוס"י פ"ד) בענין ע"א ובשו"ת המיוחסות להרמב"ן (סי' צד). ומ"מ בנ"ד דהוה ע"א בכתב מפי א"י מפי א"י ודאי דהוה כתרי קולי ולרש"י הטעם משום שהפקיעו חכז"ל לקידושין וצ"ע ביבמות (דף פט ודף צ) וה' יאיר נרי ויצילני משגיאות בתורה הקדושה:

יג **והנה** מצד שהעגונה סובלת חולי פעימת הלב ולפי דברי הרופא אין למצוא לה תרופה ותעלה עד שתנשא לאיש יש סניף להתירה דכי היכא דלצורכי חולה שאין בו סכנה הותרה אמירה לא"י ולא גזרו רבנן על אמירה לא"י וגונח יונק מבהמה בשבת דמפרק כלאחר יד דרבנן ובמקום צערא לא גזרו כדאיתא יבמות (דף קיד.) בתוס' ד"ה שבת ובכתובות (דף ס.) ולענין פסידא בעלמא אמרי' התם לענין צנור דלא גזרו רבנן ה"נ י"ל לענין משאל"ס דרבנן דבמקום חולה וצערא דפעימת הלב לא גזרו ונהי דעל צערא דגופה דביטול עונתה גזרו רבנן באיסור משאל"ס מ"מ בהצטרף צערא אחרינא י"ל דלא גזרו רבנן וכעין זה כתבתי בחידושי שבת פ' ר"א דמילה לענין אונן מצורע וביה"פ דלא העמידו דבריהם במקום כרת לפי שעיקר התקנות היו לענין דבר מצוה ונהי דאין לדמות כל תקנת חז"ל והקלתם זו לזו מ"מ כיון שיש בחולי פעימת הלב חשש סכנה ומכה של חלל היא יש להקל ע"י לענין משאל"ס ולומר דאפי' להחולקים ע"ד השו"ת שבות יעקב (ח"ג סי' ק"י) שהבאתי לעיל (אות ה') יש להקל בשעת הדחק ומקום חולי וצער וחשש סכנה כזו:

והנה אשה זו יצאה מחזקת אשת איש מן התורה:

א מצד דברי הקדרית:

ב מצד הגב"ע שהוגבה בפני ג' ישראלים. ואפי' לפמש"ל (אות ט') דל"ה הא"י המעידים מסל"ת מ"מ יצאה מחזקת אשת איש מה"ת כמבואר בהג"ה (סוף סעי' ט"ו). ועי' בק"ע (אות רל"ה) אני ופלוני היינו בספינה ויצאתי אני מהספינה ביום ופלוני נשאר ובלילה נטרפה הספינה ונטרפו כולם הרי יצאה האשה מחזקת א"א כדין משאל"ס למי שנשאה בדיעבד. וה"נ כיון שהעידו יהודים שעל ספינה זו עזב עיר פרינסטאן וידוע שהספינה נטרפה ולא ניצולו כי אם האנשים שעלו על הרעט באדין יצאה האשה מחזקת אשת איש מן התורה ואמנם מה שיש לגבב קולות ולעשות סניפים להתירה להנשא הנה עפמ"ש עד כה אפשר להרבות בספיקו' וס"ס להקל בדינה:

א **שמא** הלכה כר"א מווארדין דאין איסור משאל"ס איסור עולם ושמא הלכה כר"א ממיץ הובא בק"ע (אות רכ"ו) שהתיר אשת ר"א מודנא שנטבע בספינ' ולא בא שום עדות

אך מחמת סברות ואומדנות התירה וכתשובת הגאונים שמשיאין ע"פ קול הברה וכבר הובאה בק"ע (אות רכ"ו) תשובה זו וכדברי הרבינו יואל אביו של הראב"י הלוי. והנה מדאכפיל הגאון חלקת מחוקק להביא תשובת הגאונים (אות רכ"ג ואות רכ"ו) ע"כ כי היכא דבשעת הדחק ובמקום סניפים אחרים נסמוך עליה. ולא בשביל מה שכ' בח"מ (סק"א) לענין הבאת דברי המקילין דא"כ לא הו"ל ל להביאה תרין זימנין:

ב שמא בימינו שכל הדברים המתחדשים ונולדים חוץ לטבע הנם מפורסמים בכתבי העתים אמרינן אם איתא דסליק קלא הו"ל ול"ג רבנן כמש"ל (אות א'):

ג שמא יש להקל מצד שהיו בידו האנווייזוננס על סך מסויים ולא באו לידי גבי' דאע"ג דאין להתיר מחמת אומדנא שלא בא למחוז חפצו מ"מ מכח אומדנא זו שלא היה מניח מעותיו לטמיון יש להקל כמש"ל (אות ב') וגם מצד שאמו שבקה חיים לכ"י והניחה עושר רב ואם היה בחיים היה משתדל לחקור על אמו שהניחה בימי זקנותה ומה נעשה בחלק ירושתו ושהיה חוקר ודורש בנייא יארק אצל הטוען בחצר המשפט מה נעשה בדבר התביעה על סך אלף רט שמסר בידו את השט"ח:

ד שמא יש להקל מכח שנטבעו ב' שמצד הסברא אין לומר ששניהם ניצולו ובמשאל"ס דרבנן תלינן להקל כמו בב' שבילין כמש"ל (אות ג):

ה שמא יש להקל מכח דברי השבות יעקב דבילדה ענונה הוה כדיעבד שהבאתי לעיל (אות ה'):

ו שמא יש להקל מכח שנתברר שאהבה עזה היתה בינו ובין אשתו ושקד לחוש לטובתה ושלא לעגנה וכמש"ל (אות ו):

ז שמא יש לומר דאפקעינהו רבנן לקידושין כמש"ל (אות י"ב):

ח שמא מחמת שסובלת ל"ע חולי פעימת הלב י"ל דל"ג בה רבנן אפי' להחולקים על השבות יעקב כמש"ל (אות יג):

ט ובנ"ד יש לספק עוד אם נפל כלל למים שאין להם סוף דהא מבואר בק"ע (אות רכ"ט) שהיכא שכבר יצאה מחזקת אשת איש מהני א"י אפי' בלא מסלפ"ת ועי' בק"ע (אות שצ"ד) דהיכא דחזינן קושטא דמילתא בלא דברי העד סמכינן על העדים אע"ג דלא הוה מסלפ"ת:

ועפ"ד הק"ע (אות רל"ה) יצאה מחזקת אשת איש בלא דברי הב' א"י. וא"כ בפסולי עדות דאזלינן בתר רוב דעות י"ל שדברי הקדרית אינם מגרעים לדברי הב' א"י ויש לספק אולי לא נפל כלל למים ונשרף בספינה:

והנה בק"ע (אות רלז רל"ח) הביא בשם שו"ת דברי ריבות דבמקום ס"ס יש להתיר עגונה וכ"ה בק"ע (אות שנ"ו ש"ס שס"ט) וכ"ה (באות רע"ח) בשם שו"ת הראנ"ח (ובאות ל"א) הביא ג"כ דברי מוהרי"ן לב להקל מכח דהוה כס"ס אע"ג (שבאות ג) הביא בשמו דאין להקל מכח ס"ס וצ"ע (באותיות כ"ה ל"ה ע"ז ע"ח ע"ט) דנראה שצדד לחוש להחמיר וצריך לחלק בין הספיקות ובשו"ת נחפה בכסף (ח"ב סי' יח) הביא בשם הכנה"ג הגהת הטור (אות קנ"ה) והגהת ב"י (אות צו) דאין להקל מכח ס"ס דהוה רק ספק אחד ספק חי. ועכ"ז העלה להקל מכח ס"ס המתהפך. ובגי' ספיקות אפי' שאין מתהפכין ועי' בשו"ת אהלי תם לתם בן יחייא (סי' קמט) תשובת החכם מוה' אברהם ירושלמי דאין להתיר מכח ס"ס דהכל ספק אחד אולם בשו"ת שאגת ארי' (סי' ו) החליט והביא להקל בס"ס וחורגו הגאון טורי זהב הסכים עמו להלכה:

עוד רגע אדבר דבמה שנחלקו הפוסקים בדין מים שאין להם סוף דבדיעבד לא תצא דלהרשב"א והריב"ש וגם להרמב"ם לשיטת כמה מפורשים בעינן שיהיה כדי שתצא נפשו נלע"ד דהיינו דוקא בנפל לתוך המים אבל כשבאו המים עליו לכ"ע לענין דיעבד לא בעינן כדי שתצא נפשו' ובזה לא יחלוק הב"י על המבי"ט חדא כדי שלא להרבות בפלוגתא ועוד דוקא היכא שהמים נחים מצד עצמם שפיר י"ל דמצד הנפילה שנפל לתוכם קודם כדי שתצא נפשו אפשר להנצל. אבל כשהמים מוצאים מקום לבוא עליו בכח וחוזק הנם מחלישים אותו וממיתים אותו תיכף ולא בעי שיעור שתצא נפשו לענין איסור תורה ואפי' לשיטת הב"י:

גם נלע"ד דבמים שאל"ס שי"ל גפופים ועמוקים ורדופים המים עד הנמל ממש לא בעי' כדי שתצא נפשו דכיון שנחלש אפי' יוליכוהו המים עד החוף אי אפשר לו להתחזק ולעלות. וראיתי שכ"כ בשו"ת חמדת שלמה (חאה"ע סי' כג) לענין מים נקרשים. ואפי' כשירצה הבע"ד לחלוק ע"ז י"ל דוקא היכא שי"ל ששט תחת המים לדעת ולא נתבלבל כלל יש לחוש שבהגיעו לחוף הוא מטפס ועולה אל החוף אע"ג שיש לנהר גיפופים. אבל כשנראה שנטרפה דעתו ושט שלא לדעת ודאי כ"ז שהמים מטרידים אותו לא חשוב דעתו עליו ודוקא היכא שאין לנהר גיפופים י"ל שהמים בלבלוהו ובכ"ז הוליכו אותו סמוך ליבשה או ליבשה ואח"כ בסור טרדת המים ובלבולים שבה רוחו בקרבו משא"כ כשהמים עמוקים ורדופים עד החוף דכ"ז שהמים מוליכים אותו א"א שישוב רוחו אליו ע"כ א"א שיעלה לעולם מן המים ולא בעי' כדי שת"נ. והנה נהר מיססיפא עד החוף עמוק ונרדף הוא ובנ"ד נראה דע"כ נתבלבלה דעתו דאל"כ הו"ל לשוט לספינה הסמוכה:

ודע דהא דנקטו להלכה דחכם המתיר אשה שנטבע בעלה במים שאין להם סוף בר נידוי הוא. ויצא כן להפוסקים מעובדא דרב ושמואל בדר' שילא. הוה ק"ל דבאמת רב ושמואל גופייהו מנ"ל שהדין לנדות החכם ע"ז. ועי' בשו"ת בית יוסף הובא בס' דברי חיים בדיני אישות (סי' ז) ומדבריו נראה שחכמים החמירו לנדות המתיר כדי שלא יבוא לסמוך על עניינים המוכיחים שמת. ולענ"ד צ"ע בזה דהא במשנה לא נזכר מזה כלל גם על ר"ש ק"ל שלא השיב אלא מיטעא טעינא ואמאי לא נמצא עליו שנסתגף על שאירעה תקלה כזו לידו. ואם שאמרו חכמז"ל שאל תהרהר אחר ת"ח דודאי עשה תשובה ומכ"ש גברא רבה כר"ש י"ל דודאי עשה תשובה מ"מ היה לחכז"ל להביא מה שנצטער ע"ז ומה שקיבל עליו בזהירות ההוראה לעתיד כדמצינו לר"י שהושחר שניו מפני התענית בחגיגה (דף כב) ור"י בן טבאי שקיבל עליו שלא לדון אלא בפני שמעון ב"ש בחגיגה (דף טז:) ומכות (דף ה:) והנלע"ד עפ"מ דאי' בברכות (דף יט) דמנדין להמיקל באיסור דרבנן ותקחז"ל משום מזלזל בכבוד הרב וחכמים האוסרים ומתקנים וה"נ רב ושמואל דהוו סברי שר"ש הקיל להתיר מים שאל"ס שאסרו חז"ל ובר נידוי הוא משום שנגע בכבוד האוסרים. ור' שילא לא היה צריך לשום סיגוף והשיב רק מיטעא טעינא דקיי"ל דכל עובר עברה דרבנן בשוגג א"צ כפרה בנה"מ (סי' רל"ד) ומכ"ש טועה בהוראה באיסור דרבנן ובמק"א פלפלנו בזה והלכנו בדרכי אאמו"ר הגאון זצ"ל שהביא ראיה לדברי הנה"מ מהא דר"ה (דף כט:) נתקע ואח"כ נדון והבאתי דברי שו"ת רדב"ז (חלק ד' סי' י"ט) ויתבאר מזה שאין לירא מלצדד להקל בדין משאל"ס מי שיודע בנפשו שאין דעתו להקל ולפרוץ גדרן של חכמים הראשונים כי אם לגבב קולות ולצרף דעות וסברות להקל מכח דבכה"ג לא אסרו חכמים שאפי' אם ח"ו לא כיון להלכ' אין צריך כפרה ואנו אין לנו אלא ללכת בדרכי חכז"ל שמהם יצאה תורה לישראל להקל במקום עיגונא אם לא במקום שפירשו להחמיר וה' יצילנו משגיאות:

אעתיק בזה דברי הגאון מ' אלי' ז"ל אבד"ק גרידטץ וז"ל ב"ה לסדר הנה אנכי שולח מלאך לפניך לשמרך בשנת תרטו"ב:

סימן ט

על דבר אשה אסתר בת הנגיד ר' אלי' נ"י מק"ק פייזער אשר היה דירתה עם בעלה ר' הירש וואלפזאהן בק"ק פאזען והולידו ילדים והיה אהבה וחבה ביניהם אך מחמת צוק העתים ודחיקת חובות הסכימו הזוג שילך לאמעריקא ואחר אשר ימצא שם די לשלם חובותיו ולחיות בהנותר בביתו יחזור לאשתו וילדיו וכאשר בא לאמעריקא כתב אגרת ארוך לאשתו והציע כל התהלכות שלו וגם בבואו לפרינסטאן כתב שנית והבטיח

מבריאתו והראה עוד כמה משתוקק לחבק ילדיו ולהיות מקוה שיהי' עם אשתו ואחר אשר הי' שם איזה חדשים ולא מצא לרצונו החליט לנסוע לקאלפאניע דרך ארליאנס חדש. זה הי' בשנת תר"ט שם דיבר טרם הפרדו עם מכיריו והמיוחד שבהם מיכעלס לישעצקי שמיד שיבוא לארליאנס וידע דרכו עם הספינה לקאלפארניע יכתוב משם אגרת לאשתו על ידו ואחר שעורר מיכעלס אותו איך איש נשוי מרחיק נדוד שהוא דבר גדול השיב שיכתוב בארליאנס שתמתין עליו ב' שנים ואם לא יחזור עד אז תהי' פטורה ממנו מלהיות אגוד בו וזה נראה שיעשה זאת רק מגודל החביבות לאשתו. וגם קנה שם שני אנווייזונגען על בתים בארליאנס אשר לקח עמו בעד סך ק"פ דאלאר ונכנס לספינה קאנוויא. ואחר זה נודע שם אשר טרם הגיע לארליאנס רחוק מוויגסבורג בערך י"ד פרסאות נשרפה הספינה קאנוויא והיו שם א"י רבים שהצילו עצמם על ספינה אחרת ורק שנים נאבדו ובין השנים דנין על ר' הירש וואלפזאהן שהי' ביניהם שלא יצא להספינה אשר כולם הצילו עצמם ואחר שלא בא לארליאנס והאייניוייזונג לא היו גבו השופטי ארץ שם עדות משני יהודים שידעו שהיו לו האנווייזונג בנכנסו להספינה קאנוויא ואחר שנפאמתו דבריהם אל השופט נגבה המעות לחזרה מן המוכר ונשלח לפאזען לאשת וואלפזאהן וחלף שמנה שנה אשר לא נשמע ממנו ונשתקע לגמרי. מעתה מבקשת האשה ואבי' יחיו למצוא פתח להעיגון הזה ע"פ דין תוה"ק של תהי' חלילה עגונה עולמית כי היא עדיין רכה מאוד בשנים ונוסף לזה יש גם חשש בגופה שיש לה פעימת הלב ואמר הרופא שאין יכול עתה לתת לה צרי ורפואות כי בדרכי הרפואה רואה שצריך מקודם שתנשא לאיש וזה כחצי שנה אשר נדרשתי מאת י"נ הרב הגאון נ"י ע"ה פ"ה מוהרי"ל נ"י אבד"ק שענלאנק שנצטרף יחד להורות בדבר הזה ועם הגאב"ד נ"י ד"ק פייזיר ועתה באו שני הרבנים למלוני ה"ה הגאב"ד נ"י ד"ק פיעטערקאווי והגאב"ד נ"י ד"ק פייזיר והרב הגאב"ד נ"י ד"ק פיעטערקאווי הציע קונטרס גדול בחריפות ובקיאות והראה פנים לכל צד למצוא היתר בנה וסתר כדרכי היורדים לעומק הלכה ונשאר הסכמה אצלו שהאשה מותרת להנשא ות"ל הוספתי על דבריו ובקשו החכמים אלו כי אכתוב על הגליון מה שעלה במצודתי בזה. ויען שמצוה לשמוע דברי חכמים מלאתי רצונם ובפרט שראיתי כי מן השמים נזדקקתי שאילו הייתי יודע מתחלה על קבלת עדות אחת שהיו אינו יהודים הייתי מרחיק עצמי לגמרי וכתבתי שלא אזדקק אך עתה אשר לא ידעתי זאת והמה באו וגם הביאו עוד מכתבי' מה ששלח לי הגאב"ד נ"י ד"ק שענלאנק נכנסתי להיות בצוותא עמהם. ושמתי בה' יתרומם מבטחי שיורני במעגלי צדק למען שמו וישלח מלאכו לפנינו להורות לנו הדרך האמת. ואודיע כי בהיות השני

רבנים האלו הגאב"ד נ"י דק' פיעטערקאווי והגאב"ד נ"י ד"ק פייזיר מסכימים להתיר כאשר הוסכם בהיותינו פה יחד בתורת בד"צ של שלשה וידי"נ הרב הגאון מוהרי"ל נ"י אבד"ק שענלאנק יהי' מסכים אז למען יבורר יותר יבחרו עוד אחד מגדולי מפורסמים או להיפוך יבחרו מקודם זה ואח"כ ישאלו פי הגאב"ד נ"י ד"ק שענלאנק כפי אשר ימצאו יותר למציאות אזי גם אנכי עמהם בהיתר זה ותהי' האשה אסתר בת הנכבד ר' אלי' נ"י מק' פייזיר מותרת להנשא לבעל בלי נידנוד ספק:

והנה מאחר שיש דעות הובא בח"מ (ס"ק ע"ח) שגביות עדות עגונה הן בפה והן בכתב יהי' ע"פ ב"ד של שלשה אך הח"מ הקיל. ובתשובת רבי עקיבא איגר סימן קכ"ג) איתא לחומרא דבעי שלשה לכן יותר נייח שיהיה קריאת הכתבים וקבלת התוכן הנאמר שם ע"פ שלשה יחד. ואין סברא להניח זה עד שיהי' הסכמת כל הב"ד של חמשה. יען דאיתא בנתיבות (בסי' כ"ח ס"ק ו') שהוכיח מתשובת רמ"א שאם בין הכתיבה לקבלת העדות נשתתק העד או מת או שכח עדותו ובכל אופן שאינו ראוי להגיד בעת קבלת העדות בב"ד דאף לדעת ר"ת והתוס' לא מהני ע"כ למיחש בעי בזה וכל מה שאפשר לתקן מתקנינן הגם שכבר עברו שנים בכ"ז בכל מה דאפשר להקדים יותר נכון:

והגם שלכאורה נראה שנעלם מרבינו בעל נתיבות זצוק"ל דברי התוס' ב"ב מ' שהקשו לדעת ר"ת מדוע אמרי' בכתובות כ' כותב אדם עדותו ומעיד אחר זמן והוא שזכרה מעצמו ולר"ת די אם זוכר בשעת אמירה והתוס' הוכיחו בתירוצם השני עי"ז דין חדש ולנתיבות אין התחלה לקו' התוס'. וע"כ דשאני בהא דרמ"א לענין שיכולים לחזור ולהגיד דהויין כל הזמן כאילו עדיין הם בעדותן ויכולין לחזיר תוך כדי דיבור וע"ד טבולת יום ארוך משא"כ לענין שיתבטל עדותן במה שידעו מתחלה מחמת שאינן ראויין עתה תה"ל כתבתי במס' ב"ב מ' לתקן דבריו ומה"ת לא נהי' צייתין לדברי רבינו זצוק"ל לכן עשינו זאת שהכתבים שהיו בידינו עתה קבענו היום אנחנו השלשה לנו קביעות יחד וקראנו הכל בתורת עדות לקבל כפי הנצרך לקרוא תוכן הענינים הנצרכים מן הכתבים וכתבתי כאן על הגליון וע"ז נחתמה. אך ישארו אות א' ואות ב' עדיין לקבל אחר סיום הענין יען שלא היו הכתבים לפנינו אבל שפטתי גם על אלו לע"ע:

ואחר שיסכימו כולם כפי הנכתב ב"ד של חמשה הן מטעם אחד והן כל אחד מטעם אחר להתיר האשה יצטרפו יחד בד"צ של שלשה ותבוא האשה אסתר הנזכרת לפניהם ויתירו לה להיות תנשא לכל רצונה. שכן כתב הנ"ב ח"ב ס"ס נ"א וז"ל וליתר שאת אחר שתצא ההוראה להתירה תבוא האשה לפני ב"ד של שלשה להתירה להנשא כי נכון הוא לעשות כך בכל היתר עגונות וכן הורה אמו"ו הגאון ז"ל והרבה גאונים עכ"ל ושם איתא

שהתנה הגאון בעל נ"ב דבעי דוקא הסכמת שני גאונים עמו להיות הוא עמהם שלשה. ואפ"ה מצריך אח"כ ישיבת בד"צ של שלשה להתיר האשה בפניהם:

המכתבים המה (א) כתב מיכעלס לישעצקי כ"ב מערץ תר"ט שנטבע ר' הירש וואלפזאהן ונראה מלשונו שהדברים היו מבוררים לו ע"פ שמועה איש מפי איש (ב) חזר וכתב בכ"ג יאנוארי תר"י ששמע מאחרים אמירה בשם קדרית אחת שהיתה ג"כ בספינה שהי' שם ר' הירש וואלפזאהן כשנשרף הספינה וראתה איך הוא רץ להציל מתוך הספינה את הקופ"פער שלו בשעת השריפה ראתה אותו שנכנס לספינה ואח"כ כששאלה עליו שמעה שנטבע אז (ג) יש אגרת מן מיכעל לישיצסקי איך דברו יחד ומה השיב ושם נאמר ג"כ שביקש שכשיגיע אגרת מפאזען מאשתו שישלחהו לו לארלאנס (ד) גם ידוע שהי' לו דעקעמאנטע על אחד מפאזען שהוא חייב לו אלף ר"ט ונמצא אז בנייא יארק ויען שלא הי' יכול להוציא ממנו מסר המשפט למליץ והתנה שכל מה שיוציא יחלקו יחד ומסר לו הכתבים ואחר זמן מסויים שלא כתב למליץ מאומה ונודע שנאבד וואלפזאהן השתדלו בפאזען להגיע הכתבים לחזרה (ה) יש ב' אגרות שכתב המנוח ר' הירש ז"ל לאשתו וגם אחד לגיסו אשר ביקש עבור אשתו שישמור הבטחתו לטובתה ובכולם הראה לאשתו וילדיו אהבה וחבה וכתב נחמות על פרידתם לשעה והראה לה לאיזה מקום שתשלח לו מהרה אגרת (ו) יש כתב אשר התחברו ג' אנשים בגרעוויל ג' פעברואר תרטו שמעון כ"ץ משה אש. מיכאל הוירוויץ. שהיו לפניהם שני נכרים שהעידו זה אחר זה וזה שלא בפני זה ע"פ שאלתם מה נשמע מהספינה קאנוויא שנשרף לפני איזה שנים אם יודעים מה לספר והשיב שהי' בספינה כ"ו פעברואר תר"ט [והמה אומרים למספרם] בנסעם מפרינסטאן והיו שם הרבה נוסעים בספינה וכאשר באו י"ד פרסאות בערך אחר וויגסבורג הוצת אש בדאמפף שיף ההוא וכולם הצילו עצמם לספינה השנית רק ב' אנשים שאחד מהם היו יודעים אותו ומכירים אותו היטב שמו הירש וואלפזאהן מפאזען והשני אינם מכירים אלו נשארו על הספינה כשנשרפה אשר הלהב ודאי אחזם ולא היו יכולים לצאת עוד והמה נשארו בספינה השנית עד בערך שמנה שעות ולא הי' שום הרגש משנים הנאבדים לראות אותם ושאנו השלשה אלו אם ראה שקפץ וואלפזאהן מספינה לתוך הים השיב שהשגיח הוא ואשר היו עמו ולא ראו אותו שיהי' קופץ להים ואם הי' קופץ הלוא ג"כ הי' מת ובודאי לקחוהו הלהב עד שלא הי' בידו להציל ואחר שנגמר זה אמר כן גם השני אחר כל הסדר הנ"ל בשאלה הראשונה והשני' וכתבו זאת על הנייר והיו שני ההגדות כמעט מכוון מלה במלה במעט השתנות בלשון ולא בגוף העדות וע"ז חתמו השלשה כפי שמותם (ז) יש כתב מן השופט ובצירוף חתימת הכותב כנהוג חיך נשבע

יצחק ראטה וליב קאפענהאגין שהכירו היטב את הירש וואלפזאהן מפאזען ושביום כ"ו בימים האחרונים לחודש פעברואר תר"ט נכנס לספינה קאנוויא בעיר פרינסטאן לנסוע לאוליאנס חדש ומשם לקאליפארניע וכשהי' בערך י"ד פרסאות מן וויגסבורג יצא אש בהספינה ההוא ונשרפה והירש וואלפזאהן נאבד מאז ובודאי מת שם בשרפה וגם ראו אצלו ב' אנווייזונגען על בתים באוליאנס על סך ק"פ דאלאר לגבות באוליאנס חדש מה שקנה ואילו הי' חי ודאי היה כותב להם כי שכיחים הנסיעות הספינות בין שני המדינות אלו הרבה והמעות מן האיינווייזונגען לא נגבה עדיין באוליאנס וע"ז חתמו הם וגם השופט חתם לקיים דברים האלו שכן אמרו וחתמו וזה הוא בכתב נכרית. העדות הנ"ל מן אות ג' והלאה קבלנו היום פ"ק גרידיץ. הק' אלי' במוהר"ש ז"ל חנפ"ק הנ"ל הק' אלי' בא"א המנוח מוהרי"א אבד"ק פייזיר. הק' מיכאל דוב בהגאון החסיד המנוח מוה' ישכר זצ"ל:

ואומר כפי דין תורתינו הקדושה ביסודות מדברי חז"ל והפוסקים שלפי מה דאיתא באות ה' יש לראות מ"ש הנ"ב (ח"ב סי' מ"ז) וז"ל ואמנם שריותא דההוא איתתא איננו קל כי כל הסימנים שנזכרו בדברי העדים אינם נחשבים אצלי אפי' לסימנים אמצעיים וכו' ואמנם להיות שאשה זו יושבת עגונה כבר יותר מארבעה שנים צריכים אנו למשכוני נפשן אשריותא דידה ומתחלה אמינא שכל דברי ההיתרים שאדבר באשה זו היא בתנאי שזה האיש ר' שמעון הנזכר הי' דר עם אשתו כדרך כל הארץ ולא היתה שנאה ביניהם שהי' לחשוב שרצה להרחיק נדוד ממנה ולעזבה עגונה. רק הי' עם אשתו בשלום. ודרכו הי' לילך ולסחור ימים אחדים ולחזור לביתו ואם הדבר כן עכ"פ רגלים לדבר שאיננו בחיים שאם הי' בחיים הי' בא לביתו ואף שאין זה כדאי להתיר בשביל זה מ"מ עכ"פ שוב ראוי לחפש קולות עכ"ל. מבואר דסמך על דברי הר"א מווארדין שהובא במרדכי שלהי יבמות שכתב דלאו לעולם קאמרינן שנאסרה במים שאין להם סוף והתיר אשה שנתעגנה ארבע שנים על אומדנת הב"ד בכל דור. ולא חלילה להתיר עי"ז בלבד אלא עכ"פ להיות מבוא שלא לפחוד מלחפש קולות ואפשר שגם הב"י שדחה דברי מהר"א מווארדין וקאמר דחלילה לסמוך ע"ז מודה עכ"פ למה שכ' הנ"ב:

ויש לראות יותר דכאן הקיל הנ"ב עכ"פ שהי' ידוע שנטבע ובזה מיירי נמי מהר"א מוורדין. אך יש לפנינו יותר דברי הנ"ב בח"א סוף סי' ל"ז וז"ל ולכן נלע"ד שמי שעזב אשתו עגונה והלך למדינת הים ואחר כך נמצא אחד מת ומכירים אותו ע"י כלים יש להחמיר אפי' בכלים דלא מושלי אבל במי שישב עם אשתו והלך לסחורה על דעת לחזור ולא חזר שעכ"פ איתרע חזקת אשת איש שתיכף נולד לנו ספק מיתה על האיש

הזה ודאי יש להקל בכלים דלא מושלי וכו' מבואר שכתב במוחלט לא לבד במעשה שלו שנמצא אחד מת אלא אף במי שישב עם אשתו והלך לסחורה ע"ד לחזר ולא חזר שעל כל פנים איתרע חזקת אשת איש דזה קאי אף בלא ידענא שנפל למים רק על ידי עצם המקרה מניעת ביאתו זמן רב לחזרה שנחלש כח חזקת אשת איש עי"ז. וע"כ גם החזקת חי. דהא קאמר התם שיהיה חזקת כל מה שביד אדם הוא שלו ואף למאן דסבר בח"מ צ"ט שהביא הרמ"א דמגו מהני ואינו כמיגו להוציא כיון שדנין על החפץ שיש בידו ואין החזקה דכל מה שביד אדם הוא שלו כשאר חזקת ממון שאין ספק על הממון עצמו. ובכל זאת עדיפא חזקה זו מחזקת דא"א וחזקת חי להכריע להתיר היכא שנפל למים ע"י סימני כליו והיכא דליכא נפילה עכ"פ נחלשו החזקות ע"י מניעת ביאתו ויותר יש לדון בזה בנידון שלפנינו עד שכמעט לומר דלא לבד שנחלשו החזקות אלא שהמה בטלים לגמרי כאשר אבאר בעזרת השם יתברך:

דאיתא ביבמות (קט"ו) ואתיליד ביה מומא ומחמת כיסופא אזיל וערק לעלמא וכתב הנוב"י (ח"א סוף סי' מ"ב) ע"ז וקשה למה לי דאתיליד ביה מומא דהא ע"כ ההוא גברא חרוכא המוטל בפנינו בלא ראינו שני ידיו דבוקים בו דאל"כ איך רצה רבא להתיר מחמת גברא חרוכא אלא ודאי שרבא רצה לומר גברא חרוכא הוא בעלה. ופסתא דידא ממנו הוא ולא חייש כלל לאדם אחר. וכאן היה וכאן נמצא ור' חייא סבר דלולא שיש אמתלא לתלות דמחמת כסופא אזיל לעלמא לא חיישינן כלל דאיזול לעלמא אלא דאמרינן כאן נמצא וכאן היה וכו':

מעתה אם כתב הנ"ב לפשיטות במי שיושב עם אשתו והלך לסחורה ע"ד לחזור ולא חזר דאיתרע החזקה של א"א אע"ג דשם יש מציאות דאתיליד ביה איזה מום ע"י שום דבר או בעובדא דידיה דנפל למים וכשיצא במקום רחוק ונולד לו כשהיה במים איזה מום שבוש מלחזור או לא רצה לצער לבני ביתו להראות מומו ועי"ז ערק לעלמא. בנידון שלפנינו שלא דנין על ביאתו לביתו רק מדוע לא כתב אגרת ממקום שהוא לביתו אשר ע"ז לא שייך שום אמתלא רק לומר שנשברו ידיו או נקצצו וגם בזה היה אפשר ע"י אחר שיצונו לכתוב ולשום אמתלא דכאיב ליה ידי' לפי שעה. ודאי סברא לומר שיש ידים מוכיחות לבטל החזקה לגמרי:

וגם כפי דאיתא לעיל אות ד' שמסר משפטו בנייא יארק למליץ מדוע לא כתב לו וכי שייך ע"ז דאתיליד ביה מומא וכן במה שהיה לו אנווייזונגען לארליאנס אף אם נאמר שנאבדו ממנו מדוע לא כתב להמוכר לו אותן אנווייזונגען שנאבדו הכתבים ושיחזיר לו מעותיו ואין לדחות דצריך אמתלא מחמת כיסופא רק שם שהוא נגד כאן היה כאן נמצא

וזה ליתא בנידון שלפנינו הלוא ע"ז אין אנו דנין רק לומר אם בכל אדם במה שאינו שב לביתו יש לנו להקל ויש אמתלא ועד כמה יש להקל בליכא אמתלא. וגם רואים אנחנו שלא רצה בשום אופן להביא את אשתו לספק עיגון והחליט מכח אהבתו ורחמנותו עליה לפוטרה אף מספק ואיך ישתוק אח"כ לגמרי:

ומעתה אומר שלא באתי שיהיה במה שכתבתי די להתיר רק לומר שמחמת אלו הדברים שנחלש לפחות הרבה חזקת א"א דשוב אין הנידון שלפנינו דומה למה דאיתא בבכורות (מ"ו ע"ב) ופסק כן המרדכי שלהי יבמות (סי' צ"א) שאני א"א דהחמירו בה רבנן ומסקינן כי הקילו רבנן בסופה ובתחלתה לא הקילו שהחילוק הוא בתחלה עדיין חזקת א"א הוא בתוקפה משא"כ בסופה דפירש"י לאחר שכיונו יפה הקילו שהוא משום דבזה איתרע חזקת א"א קצת. וא"כ בנידון שלפנינו אף טרם שאנו דנין על העדים ואפי' לא היה שום עדות החזקת א"א נחלש ונחלש הרבה שיש להקל במה שאפשר ולא דנין כתחלת עדות. ומציאות זה לבד מה שלא בא לביתו הוה החשש לומר שהוא חי רק מיעוט שאינו מצוי אשר קרוב לומר דהוה זה לבד כדין מים שאין להם סוף ושהה עליו כדי שתצא נפשו שדינו אם נישאת לא תצא:

באות א' וג' בעדות איתא מה שכתב מיכעלס לישעצקי והנה נחלש אגרתו הראשון ע"י האגרת השני כי נראה שאז לא כתב רק מקול הברה ע"ד דאי' ברמ"א (ס"ס י"א) שחוששין שכתב כן מפני הקול דהא באגרת השני כתב להדיא איך ידע. ואפשר שידיעה זו כבר היה לו מה שנשמע לו בשם הקדרית באגרת הראשון אך לא פרט היטב עד ששאלו ממנו לשלוח גביות עדות ואז פרט מאין ידע ועכ"פ יהיה איך יהיה הדברים שנשמע לו בשם הקדרית הוה עדות טוב ואף שלא פירש ממי שמע זאת בשם הקדרית ג"כ מהני כדאי' ברמ"א סעי' ה' והגאב"ד נ"י דק' פיעטרקאווי ביאר דבר זה יותר מובחר עיי"ש:

רק להיות לנו לדין שנטבע במים שאין להם סוף לפחות ואף שהקדרית אמרה ששאלה עליו א"כ הוית עד מפי עד הלוא גם זה מהני כמו דאיתא בש"ע סעיף ט"ז. ואף לדעת הריב"ש שהובא בק"ע (סי' קי"ד) שחולק ע"ז וסובר דמסל"ת ממסל"ת לא מהני מודה בנידן דידן כיון דאף במה שראתה הקדרית עצמה שנכנס לספינה להציל שלו יש לידע שנטבע שגם היא היתה שם ולא ראתה אותו ואין לומר שלא אמרה שמו ובשם אביו ובשם עירו כיון שנראה מכתבו היתה הקדרית מכירו והמדבר עמה היה באופן שראה לעין שמכרת אותו דאל"כ איכה ידעה לספר ממנו וזה מהני כדאי' בק"ע (סי' קכ"ג) ואכתוב להלן דמלבד זה כיון שלא היה בספינה שום יהודי זולתו ושם במים רבים לא נמצאו בני אדם יהודים ואין לחוש שמא אותו ששמע מהקדרית שאל אותה ולא היתה

מסלפ"ת הא סיים הראב"ח שהובא בק"ע (סי' רנ"ח) דשמא היה ע"י שאלה לא חיישינן ואין לנו לבדות שמא היה ע"י שאלה גם שייך לכאן מה בק"ע (סי' רל"ד) בשני דברים שאנחנו דנין עתה אחד שיהיו העיקר המסל"ת בעד הראשון דהיינו הקדרית מנכרים אחרים כפי סיפורה ובשאלת נכרי מנכרי אינו מזיק והוה מסל"ת טובה שנית כתב מאחר שלא היה אחר מסבב באותן מקומות מסתמא ע"ז היה אומר הנכרי מאחר שלא הוחזק אחר שם בשם זה עכ"ל:

ובנידון שלפנינו אילו היה נחית להספינה עוד יהודי היה נודע לאותן שליוה אותו להספינה וכשאמרו רק שמו לבד וואלפזאהן אף אם לא הכירו אותו היטב כיון דלא היה אחר נמי אמרינן עליו היתה מעידה ולא לאחר:

ולולא דמיסתפינא הייתי אומר דבר חדש דהא דצריכין לנאמנות א"י שיהיה מסל"ת אינו אלא אם יש די בעדותו לבד להתיר להנשא. אבל כשבאנו לדון מדבריו כעת רק להיות נידון בנפל למים שאין להם סוף דאסורה עדיין לכתחלה יש לסמוך אף בלא מסל"ת. ואע"ג שיהיה לנו אח"כ היתר ע"י זה ממקום אחר להתיר משאל"ס אף לכתחלה מחמת טעמים אחרים מ"מ כיון דעצם העדות אינה על מיתה גמורה אינה שייך חומר זה דבעי' מסל"ת וכעת לא מצאתי לא סתירה ולא ראיה נכונה ע"ז רק קצת משמעות יש בק"ע (סי' קפ"א) שמביא דעת הסוברי' דנכרי מסל"ת שמת לא מהני בלי קישור דברים ומביא שמה דאיתא ביבמות מאן איכא בי חיואי מאן איכא בי חיואי שכיב חיואי שהיה קישור דברים במה שאמר מקודם שאמר היאך בית חיואי שמחים שחושבים שחואי קיים. מי יתן שאמצא איש מאנשי ביתו וישמע ששכיב חואי ורהיטת הלשון משמע שצריך לזה מה שכפל לומר מאן איכא בי חיואי מאן איכא בי חיואי ואילו היה אומר רק פעם אחד לא היה אפשר להעמיס כונה זו וא"כ קשה מה יענה לעובדא השלישית דשם שאמר רק פעם אחת מאן איכא בי חסא אלא דשם דהוה אמר רק שנפל למים קיל יותר ובלשון הרא"ש בתשובה שהובא בב"י בענין זה אין לדייק כדברים האלו:

ויודע אני שגם כאן הדיוק קל מאוד. אך העמדתי הערה זו וכמאמר התנא ולא עליך המלאכה לגמור ולענין שלפנינו כבר נתבאר לפני זה שדי להאמין שנפל למשאל"ס לפחות. ובמה שנתעוררתי יש לעיין בדברי התוס' בתי' השני בגטין (כ"ח ע"ב) ואין להאריך בענין זה עוד:

באות ויו בעדות יש לכאורה לבטל העדות יען שהיה מן השלשה ע"י שאלה לנכרים. וכיון שאין אנו מחזיקין אותם לב"ד כיון שלא ידעו מאומה עכ"פ לא גרעו מעדים פשוטים

ששמעו במסלפ"ת מהכרתם. אך כאן לכאורה לא היה כזאת דלא היה מסל"ת כיון שבא ע"י שאלה. אך ב' תשובות לדבר:

אחד הא איתא בק"ע (סי' ז' ובסי' רמ"ג רמ"ד רמ"ה) שאם שאל מתחלה את הנכרי רק על מה שנשמע מן הספינה הוה מסל"ת ואיתא בש"ע (סעיף ט"ו) כותי המסל"ת תחלה אע"פ ששאלו אותו אח"כ ובדקי' הרי זה נאמן ועיי"ש בחלקת מחוקק ומשיאין על פיו א"כ כאן נמי אף עפ"י שאח"כ שאלו אותם אם קפץ מהספינה שוב לא יצא מדין מסל"ת אף בסוף העדו':

שנית ואף את"ל דהלכה כמאן דפליג בזה כמבואר בק"ע (סי' ז) ובט"ז יו"ד (סי' צח סק"ב) בשם הרא"ש י"ל דלכאורה קשה מה יענה למה דאיתא בגטין (י"ט ע"ב) בשטרי פרסאה דחתימי ליה סהדי ישראל דעביד בערכאות של כותים מקרין להו לשני כותים זה שלא בפני זה במסל"ת ומגבי ביה ממשעבדי בשלמא לאותן דסברי שאם היה השאלה לדבר אחר הוה מסל"ת שפיר אפשר לתרץ והוא הראי' שהביא הרשב"א שם בק"ע (סי' רמ"ג) וז"ל וכן משמע בהאי שטרי פרסאה ואף שקירין את הא"י לקרות השטר משום דלא ידע דבעי' למיסמך עליה שפיר קרי מסל"ת אבל לשיטה זו דסביר דבכל שאלה מבטלין מסל"ת נשאר הקושיא אך גם הם סברי שפיר דסברי דכיון דשיילינן הכותי' זה שלא בפני זה ומכונין עדותן אף שבא ע"י שאלה נמי נקרא מסל"ת:.

ולענ"ד יש לתמוה על הרשב"א שהביא ראיה מגמ' זו כמ"ש לעיל ולא הרגיש שכאן הוא כל חילא יען שהיה שאלה זה שלא בפני זה. רק הבין הרשב"א שהוא משום מסל"ת נאמן והא פסקינן בב"ק (קי"ד ע"ב) דבדאורייתא לא מהני מסל"ת אלא בעדות אשה בלבד ואיך מוציאין כאן ממון ע"י מסל"ת דחזקת ממון הוא יותר מאתחזק איסורא שכתב הש"ך ביו"ד (סי' צ"ח סק"ב) דמסל"ת לא מהני וגבי נחיל של דבורים בב"ק (קי"ד) טעמא רק משום דהוה קנין דרבנן אלא ודאי דעיקר נאמנות הוא בשטרי פרסאה משום שהעידו זה שלא בפני זה ויהיה מעתה אדרבה הוכחה מכאן להיפוך ממ"ש הרשב"א שכל שבא ע"י שאלה יהיה בכל אופן שהוא לא הוה מסל"ת גמור דחזינן שהרמב"ם בפ"ו מהל' מלוה ובש"ע חו"מ (סי' ס"ח סעי' ב) כתבו דהוה כמסל"ת. ואפשר היה להם גירסא כזו בגמ' ולא כתבו דהוה מסל"ת כמו שכתבו גבי נחיל של דבורים (פ"ו מהל' גזלה דין ט"ו) כיון דכאן בא ע"י שאלה והוה רק דומה למסל"ת ומהני אע"פ שאינו מסל"ת גמור וגם אילו היה מסל"ת גמור לא היה מהני להוציא ממון אך כיון שבאו לקרות זה שלא בפני זה מהני. מעתה בנידון שלפנינו שהיה זה שלא בפני זה וכיונו דבריהם ודאי מהני אף שהיה ע"י שאלה לכל הדיעות דהשתא בלהוציא ממון מהני מכש"כ בעדות אשה דמסל"ת גמור

מהני. וכיון שמעידים על מה שראו אחר שיצאו מן הסכנה דמיד שבאו להספינה השניה שוב לא היה להם בהלה כלל ליכא דין חשש בדדמי דאיתא בש"ע סי' נון. לפי הסכמת רבים משו"ת. ויש אצלי תה"ל אריכות בכלל גדול בתשובה בשנת תרי"ב וכן היא בעדות הקדרית דלעיל ולא דמי לק"ע (סי' רט"ו) דשם מיירי שהיה באופן שבעת שראו היו עדיין בהסכנה ובבהלה:

ואף שלא הזכירו אותו בשם אביו ועירו כיון שאמרו הירש וואלפזאהן מפאזען די ואין כאן הכרח להאריך ותה"ל בררתי זה בראיות ברורות בתשובה אחרת ומכ"ש לפמ"ש לעיל בשם ק"ע (בסי' רל"ד) דכיון שלא היה שם מקו' לחוש לאחר בשם זה דלא חיישינן וגם שהיו מכירין עמו והגידו עדותן לפני מכירין שבאנו השומעים על מי הם מכוונים והגדתם כדאי' בק"ע (קס"ז) שהבאתי לעיל ואין לומר ואיך שייך שיהיו מכירין אותו ויהיו מורגלים עמו שהיה רק יהודי אחד בין כל כך נכרים אימר דאדרבה היא הנותנת שעל ידי שהיה יהודי אחד היו מתמיהין על הדבר ונכנסו עמו יותר בהכירות וגם דרך יהודי הוא להמציא לו הכירות כל מקום שהוא ואפשר ומסתמא הבינו המגידים האלו בלשון אשכנז כמו הוא אשר בשביל זה היה ביניהם הכירות יותר.

ולכאורה היה לפקפק על הגדתם יען שנכתב כמעט שני העדיות בלשון אחד שנראה כגומלין אך אין בזה לחוש לערמה רק כן הוא לפעמים יען שבעיקר הגדתם היו מכוונים עדותן אף שזה שינה בלשון מהשני. הכותב כותב שניהם בלשון אחר ואין בזה ביטול עדות:

והנה פשיטא שאין בעדות די להתיר האשה לגמרי אף לכתחלה בשביל זה לבד אע"פ שאמרו שנתעכב שמנה שעות ודבר ברור הוא שכ"כ נכרים שהיו שם היו משקיפים על פני המים ואם לא כולם לא ימלט שהיו הרבה מהם משגיחים ורואים על פני המים ואם היה שט על פני המים על דף או קורה שכתב הרמב"ן ופסקינן כוותיה (בסי' י"ז סעי' ל"ד) לא ימלט שהיו כולם או לפחות מי מהם רואה אותו והיה נתפרסם אצלם וגם היו מחפשין עצה לשוט אחריו בספינה א"כ ודאי היה אחת משתי אלה או שנשרף. ואם אין אנו בונים על העדים במה שאמרו שנשרף כיון שהוסיפו דברים שאם היה קפץ במים נמי הי' מת והוי דוגמא דאיתא בק"ע (סי' נ"ז) עכ"פ יש בזה רק דין מים שאין להם סוף דתלינן שנפל להמים והמים כסהו לגמרי ושהה עליו כדי שתצא נפשו בלא הוצאת ראשו בתוך, הזמן שדונו הוא אם נשאת לא תצא:

ומה דאיתא בעדות (אות ז') יש בדבר לכאורה לדחות לגמרי כיון דכל חילא דעדות שלא נקבלו בב"ד דמהני אינו רק משום עד מפי עד כמ"ש הסמ"ע (בסי' כח סעי' כ"א) ובח"מ

וב"ש (בסעי' ל"ט) וכיון שנכרי לא מהני רק מסלפ"ת וזה אינו מסל"ת כיון שהיה מבקשין ממנו שיכתיב עדותו ואין לומר משום שחתמו העדים היהודים הא לפי מה דמבואר (בסעי' י"א) לא מהני כיון שלא היה כתב ישראל וכתבתי לפני איזה חדשים זאת לי"נ הגאון מוהרי"ל נ"י אבד"ק שענלאנק והגאב"ד נ"י דק' פיעטרקאווי בקונטרס שלו פלפל בחכמה להעמיד דעת הגאון מוהרי"ל נ"י וגם אני אומר שיש מקום לדברו ואין כדאי בדברי לדחותו:

והנה אמת אודיע שתכלית עדותן מעט הוא ומה לנו לכאורה לפלפל בכדי. שמה שהעידו נכלל באגרת של מיכעלס כמו שמבואר לעיל בגוף השאלה:

אך למען שיהיה נפ"מ בזה בדבר אחר אם יהיה תועלת בדבר זה שיהיה גילוי דעת שיש לסמוך על דבר כזה לכן כתבתי הכל:

ואבוא מקודם במה שהשבתי את ידידי הגאון מוהרי"ל נ"י יען שהשופט אינו מסלפ"ת איך נאמן אומר וגם הגאב"ד דק' פיעטרקאוו רואה אני שהרגיש בזה בקונטרס שלו אך אני מטעים הדבר בראיות יותר ממ"ש הגאב"ד נ"י דק' פיעטרקאווי:

דהא דעת הב"י ביו"ד (סי' צ"ח) דנכרי נאמן במסלפ"ת רק למאן דסבר טעם כעיקר לאו דאורייתא ואומן היינו קפילא נאמן אף למאן דסבר דהוה דאורייתא משום חזקה דאומן לא מרעי אומנתי' והש"ך שם ג"כ נר דנחית לזה שהעמיד כל קושיותיו רק על מסל"ת בלא קפילא וגם הנ"ב (ח"א סי' מ"ג) ד"ה אמנם לפי הנזכר צירף דבר זה להתיר על דברי הפקיד שלא יפסיד ממון למען ישקר. וכן הוא בשופט מחמת אומנתו. ואין לומר דהא דאומן נאמן (בסי' צ"ח) היא רק משום שיתגלה קלונו אח"כ כשיאכל ישראל וירגיש טעם וזה לא שייך הכא וגם בעובדא דנ"ב שאני דשם סומך משום שלא ירצה הפקיד להפסיד ממון כמו שזה אינו רוצה להפסיד אומנותו. אך גם זה אינו דהא פסקינן באו"ח (סי' כ') דסמכינן על חזקה זו דלא מרע נפשיה בתגר אע"ג דלא עבידא לגלויי דאף אם יכחישנו ישראל המוכר ישאר הנכרי בדיבורו שמשקר המוכר ויהיה כמו לא עומד להתברר ושם הוא דאורייתא דבעי בציצית לשמה וביותר בתכלת דלא הוה קלא אילן דנאמן התגר:

ויש לתמוה במה שהביא הש"ך ביו"ד (סי' צ"ח סק"ב) דעת התה"ד שסובר דדעת הרא"ש דלא סמכינן על קפילא בלי צירוף מסל"ת מה יענה לדין זה באו"ח (סי' כ) והוא ברייתא בלי חולק במנחות (מ"ג ע"א) ושם נמי בתכלת וכן כתב הר"ן ריש חולין בסוגיא דהנותן לשכנתו וסיים אחר אריכות קצת וז"ל אלא שאפשר לי לדון להלכה ולומר דכל שהוא אומן בין נכרי ובין ישראל שרי מדאמרינן פרק התכלת (דף מג) דגבי ציצית הנקחת מהאומן ולא חיישינן דקלא אילן הוא מבואר דאף בדין דאורייתא מהימן אף בלא מסל"ת:

ועדיף ממסל"ת בנכרי דעלמא אך צריכין אנו לאמשוכי נפשין ולומר די"ל דגם בקלא אילן אפשר שיתברר אח"כ דהא חזינן שהרמ"א ביו"ד (סי' ש"ב) כתב דלא חיישי' בנותן קנבוס לנכרי לתפור לו בגד דלא חיישי' כיון שעתיד להתברר. וכתב הש"ך שהוא משום דאומן לא מרעי אומנתי' אם יתברר אח"כ ודברים אלו תמוהים הם לענ"ד דאין להעמיס זאת בקלא אילן שיתברר אח"כ וכן במה שנהג בזמן הזה לענין ציצית לשמה בא"ח (סי' כ) ואך לדברי המ"א שם יש לדחוק בזה. אך לכל הדיעות ודאי ישאר לומר כיון דפשטות הענין דלא מרע אומנתיה שייך נמי אף באין עומד להתברר מיד כיון שהוא מורגל להיות נשמר בענייני' שאפשר להתברר נזהר בכל דוכתא. ואם אומר דלא מהני בלי עומד להתברר סמיכת אומן אינו רק שם אשר גם מסל"ת של נכרי לא מהני אבל בעדות עגונה דמהני מסל"ת בנכרי' דעלמא ודאי לא יגרע נכרי אומן בלי מסל"ת ובפרט בכל עדות בזה נמי שייך עומד להתברר שהעדים יפרסמו ששקרו ולא דמי לתגר כפי שכתבתי לעיל:

ע"כ יש מקום לדברי הגאון מוהרי"ל נ"י ועי' בק"ע (סי' רכ"ט) שנמצא כ"ז כמעט להדיא. וגם מלבד זה הערכאות לא כתבו העדות בשביל האשה רק להוציא המעות ואנחנו מסבבים עדותן גם לעגונה וכמ"ש בק"ע (בסי' רמ"ג רמ"ד רמ"ה):

וגם בשנית שכתבתי אז שאף שחתומים היהודים לא מהני כיון שאינו כתב עברי. יש לדעתי לחדש בזה דבר נחוץ אשר יהיה לי לשמחה אם אמצא מי שיברר לי איזה ראיה מפורשת או סתירה מפורשת. כי נבוך אני בירושלמי איך נפרשהו לדעת הרמב"ם דלמאי שכ' הרמב"ם בפי"ג מגירושין מצא כתוב בשטר איש פלוני מת ונודע שזה הוא כתב ישראל פי' הה"מ שכוונתו למעט שלא הכשיר כותי במסל"ת בכתב. ומעתה לדבריו צריכין אנו לומר שכונת הרמב"ם הוא על שטר בלא עדים רק שנמצא כתוב בשטר פלוני מת וע"ד דאי' ביבמות (קכ"ב) ובש"ע (סעי' יו"ד) שנשמע קול שמת פלוני דמהני ושם לא שייך לחוש דשמא היה נכרי דלו יהיה כן נמי מיהמן דהוי מסל"ת אלא דקשה לכאורה בזה למאן דמצריך קישור דברים במסל"ת ניחוש דלמא נכרי הוא ויש לתרץ דמיירי שנשמע קול ניכר שהוא קול יעקב הקול קול יעקב ותמה אני על דברי ב"ש שהביא (בס"ק י"ג) בשם הריב"ש שלא הרגיש לתרץ כן ולדחות ראייתו אבל בנמצא כתוב בכתב שאינו של יהודי פלוני מת חיישינן שהנכרי כתב כן. ולדעת הה"מ סבר הרמב"ם דבכתב לא מהני מסל"ת וכיון שכן היכא שחתם ישראל שידענו אותו בשם זה שהוא שם ישראל מה היזק יש במה שהוא כתב נכרי ולא יעקש אדם לומר דלמא החתים הכותי כן ולהכשיל

דבליכא הנאה לנכרי לא חיישי' שמכשיל ובפרט שיעשה מעשה חתימה להכשיל הס מדיעה כזו:

ואיתא בשו"ת עבודת הגרשוני (בסי' פ"ו) שמראה פנים לדיעות דסברי דמהני מסל"ת בכתב בנכרי אך כונת רבינו הרמב"ם הוא מה שמצריך דהוה כתב ישראל שנכתב בשטר סתם פלוני מת בלא קישור דברים דבישראל מהני ובנכרי לא מהני [ואני הקשיתי על דעה זו מגמ' גטין (פ"ח ע"ב) מה פריך הגמ' מה מת ומה נהרג אילימא מת מת ממש ונהרג נהרג ממש דכוותי' נכרים אמאי אל ישיאו את אשתו הא קיי"ל דבכל מסל"ת האמונה להאמין ליה ואמאי לא משני הגמ' דבזה לא מהני כיון דליכא קישור דברים ועכ"פ מנ"ל להגמ' לפרוך קושיא ולשבש עי"ז לשון הברייתא וצ"ע]:

ונחזור לדברי עבודת הגרשוני דפי' שכן סבר הרמב"ם שאם הוא כתב ישראל נאמן ישראל בכותב סתם מת פלוני כמו באומר סתם מת פלוני דאין חילוק בין אומר לכותב ואם אינו כתב ישראל לא מהני אף באומר או בכותב כן. והנה גם לדברים אלו זה שייך רק אם ליכא לברר על החתימה מי כתב אבל בנתברר שהיה ישראל ודאי מהני ועדיף זה עוד מכתב ישראל בלא חתימה דאכתי לא ידעינן איזה ישראל הוא דלמא פסול הוא מן התורה דבעי נמי מסל"ת כמבואר (בסעי' ג) אלא דלא חיישינן ע"ז בעוד דלא ידעינן עכ"פ מכ"ש היכא דידעינן מי הוא החותם:

מעתה כך הוא הפי' בש"ע (סעי' י"א) מצאו כתוב בשטר מת פלוני או נהרג תנשא אשתו אפי' באינו מקויים זה מיירי שהיו עדים חתומים ומהני דהוי נחקרה עדותן בב"ד דאוקמינן בעדות אשה על דין תורה ולהרמב"ם כלומר להרמב"ם לא מיירי כלל הירושלמי שנחתמו העדים דתמורת מ"ש הרמב"ן בירושלמי דמיירי שיש עדים חתומים פי' הרמב"ם דמיירי בלא עדים אלא שהיה כתב ישראל ומטעם זה לבד סמכינן על שטר כמו (בסעי' יו"ד) שנשמע קול מת פלוני כך כתב כאן מת פלוני והנה ידעתי שודאי בספרים מהאחרונים יהיה נגד דברי בדברים. אך בשביל זה אין אני חוזר בעוד שלא אשמע סתירה על פירוש זה אשר בלתי אפשר בענין אחר ביורד למקור הענין לפי דברי הה"מ והעבודת הגרשוני בפירושם בהרמב"ם. ויש עיון בזה באריכות של הח"מ שם ובנ"ב (ח"א ס' ל"ג) ודי לע"ע באריכות זה:

ומעתה בענין עדות זה שהיהודים שהעידו חתמו עצמם ודאי מהני אף שאינו כתב ישראל כיון דידעל שהם יהודים ע"י שמותם אך הפלפול הזה אינו רק להחזיק יותר שזה הירש וואלפזאהן נכנס להספינה ההיא בפירסום בפני כמה יהודים ושלא היה שם שום יהודי אחד מכ"ש שלא היה שם שום יהודי בשם וואלפזאהן וזה מקיים יותר את העדות של

הקדרית והעדים שקבלו השלשה יהודים דלא שייך לחוש לוואלפזאהן אחר ומבואר כן בק"ע (סי' רלה):

ואחר אשר עלה בידינו שיש בזה לדון רק על מים שאין להם סוף אשר הדין הוא בדיעבד לא תצא יש לפני מה שבארתי באורך בתשובה אשתקד ח"ג לדרכי העוסקים בתשובות עגונות שחלקתי שיש בתחלה להחמיר הרבה. ובסוף כשהוא רק במשאל"ס להקל הרבה. אבל לא אניח מלהביא עכ"פ דבר אחד שכתב הב"ח בתשו' (סי' ע"ט) בשם מהר"ם מפאדווי שכתב [בסי' לו) וז"ל חזינא קמאי דקמאי שבקשו עלילות להקל במשאל"ס רק שימצאו קצת ראיות לעלילותם. וסיים שהמחמיר עתיד ליתן הדין עכ"ל. ואבוא מעתה לברר איזה התירים:

א **איתא** ביבמות (קכ"א) ומבואר בש"ע (סי' י"ז סעי' ל) שאם נפל לכבשן האש מעידין עליו שמת דאין מזכירין מעשה נסים וכתב הח"מ (בס"ק נ"ז) בשם הרשב"א דוקא כבשן אש שהוא עמוק שאין יכול לעלות ממנו. אי נמי אף לתוך מדורה והוא ששהה עליו כדי שתצא נפשו והקשה הבאר היטב הא זה הוא פשיטא ומאי קמ"ל ותירץ שכונתו רק ששהה קצת עד שיעור שישרף רגליו ויכווצו כדי שלא יוכל לזוז משם ומביא שכ"כ הכנה"ג (דף מ"ז ע"א) וצריך לומר דעובדא דעשינו עלינו הבית ביבמות (קט"ו) לא היה באופן זה ששהה עליו כל כך רק אפשר שמיד יצא וכן השאלה שבנ"ב (ח"ב סי' נט) לא שהה עליו כדי זמן זה אבל בנידון שלפנינו כפי מאמר העדים שהגידו לפני השלשה (שבאות ו) שהיו שם רבים בני אדם ולא ימלט שאם הפיל עצמו להמים היה צועק לכל העומדים מקרוב ורחוק להצילו. והיה נשמע או נראה קפיצתו יותר יש להתקבל שנשאר עד שנשרף לגמרי ועכ"פ שנשאר ודאי בעת הצלתו את הקופפער שיעור הנ"ל ואמנם יודע אני שאין בזה לבד די להתיר לכתחלה ועכ"פ יש לקבל בזה דברי י"נ הגאון אב"ד נ"י דק' שענלאנק שרצה לומר שיש בנידון זה ס"ס דלמא נשרף ודלמא נטבע ומת. והקשיתי עליו דאיכא ס"ס רבות בכל נטבע דלמא מת מחמת מים ודלמא מחמת קרירות ודלמא מחמת רעבון ומחמת ביעתותא. אלא דכולי הויין ספק אחד כיון שהם משם אחד ועתה רואה אני לתקן ולתרץ. דכל זה אם כולם היו עומדים בסקירה אחד ולא הוה רוב בכל אחד מהספיקות והא דאמרינן נמלטין הוי מיעוט דלא שכיח אינו אלא מחמת כל הספיקות ביחד. אבל כיון שבעובדא כזו שלפנינו ששייך לומר ברור שלא יצא מהספינה ונשרף שם אלא מה שנמלט משם הוא רק חשש מועט והוה רוב בפ"ע. וגם הנפילה במים הוי רוב אינן נמלטין מחמת כל הספיקות הנ"ל. זה ודאי אינו נכנס בגדר ס"ס משם אחד כיון שיש בכל ספק לבד רוב דאינו נמלט. וע"כ מצוה עלינו לאמשוכי נפשן לדעת הרמב"ם

כפי הדעת הה"מ בפ"ג מאיסורי ביאה דין ג' דלא אמרינן שם אונס חד הוא מדוע לא אמרינן בכל נפל למים דהוי ס"ס ואין לומר דסבר הרמב"ם דס"ס לא מהני באשת איש חדא דהרבה סוברים דס"ס מהני כדאי' בב"ש (ס"ק פ"ד) ובק"ע (רל"ז ושנ"ו ושס"ט) ונא הביאו דלהרמב"ם ע"כ לא מהני ס"ס שנית מ"ט לא אמרו ס"ס באשת איש החולקי' הנ"ל אינה אלא משום חזקת א"א דודאי לא משום חומר האיסור לבד דכי לא יש איסורי' החמורים כאשת איש בחייבי מיתות ב"ד ומהני ס"ס ואמנם היה אפשר לומר כיון דבזה יש חשש להרבו' ממזרים בישראל. אלא דקשה הא בגט מהני ס"ס והא גם שם יש חשש להרבות ממזרים בישראל אלא ודאי דכל החומרא בעדות ענונה דלא מהני ס"ס הוא משום חזקת אשת איש וחזקת חי וכתב הש"ך (בסי' ק"י) דאף דמאן דסבר דלא מהני ס"ס כנגד חזקה ג' ספיקות מהני וכאן לו יהיה שיש שני חזקות חזקת חי וחזקת א"א בכל זאת יש כאן כ"כ הרבה ספקות דאף אחר שנסתלקו כמה ספיקות נגד החזקות אכתי ישאר ס"ס. אלא ודאי סובר הרמב"ם דכולהו יחד עושין הספק וכל ספק בפני עצמו אינו רק מיעוט להמלט רק נעשה רוב ע"י כולם יחד וכיון שכן יש לומר כן גם לדידן דכאן דאיכא בנשרף לבד די לעשות ספק עכ"פ בפני עצמו שהנמלט הוי מיעוט בזה לבד ראוי שיהי' מהני ס"ס הלוא חזינן דהה"מ כתב בפ"ג מאיסורי ביאה דאף לדעת התוס' דסברי דלא אמרינן ס"ס משם אחד מהני ספק אינו תחתיו וספק תחתיו באונס דלכאורה גם זה נמי הוה כמו דבר אחד דמה נפ"מ אם הוא מחמת זה או מחמת זה ותירוץ כיון דבאינו תחתיו פועל בין באונס ובין ברצון שוב הוי כמוסיף על ספק תחתיו דמהני רק באונס. ויותר מזה איתא בשו"ת עבודת הגרשוני (בסי' פ"ו) על נולדו ב' זכר ונקבה בספק מבכרת שלא ידענא אם הולידו מקודם דהוה ס"ס דלמא הולידו מקודם ודלמא עתה נקבה יצאה ראשונה וקשה הא שניהם אינם רק ספק אחד אם היתה נולדה או לא היינו אם ביכרה או לא אך אמר כיון דבספק הראשון היה בין שהיה זכר ובין נקבה די ובספק השני רק שהיה נקבה קודם שוב הוה ס"ס גמור וא"כ חזינן דבכל עלילה כל דהוא מחזקינן ס"ס דלא ליהוי משם אחד א"כ בנידון שלפנינו דהוה בכל ספק גם רוב דאינן נמלטין מדוע לא יהיה ס"ס אף דהוי משם אחד ויש לצרף כאן גם דברי הר"ר שמעון בחולין (כ"ח ע"ב) בתוס' ד"ה לפי שהיכא שיש ב' סברות נמי מתירין ולכן אין ראיה מעישונו עלינו הבית דשם לא הוה הצלה רק משרפה וכן בעובדא דנ"ב. אבל בנידון שלפנינו שיש לפנינו ב' צדדים דאיכא בכל אחד רוב או לפחות ספק שקול הוה שפיר ס"ס:

ב **הלוא** חזינן במעוברת ומנקת חברו דהוה דין דאף בדיעבד תצא ומחזקינן זה לחומר גדול מסכנת נפשות ואל תשיג גבול עולם ובשדי יתומים אל תבוא אסמכי' הירושלמי

ואפ"ה מקילין במזנה כדאיתא (בסי' יג) ואם יבוא לפנינו שאלה שהרופאים אומרים שתבוא לסכנה אם לא תנשא לאיש קרוב הדבר שלא יהיה מי שיאסור הנישואין דאף דלא חיישינן שם לחורבן הבית לסכנה ודאי חיישינן מכ"ש בנידן דידן שאם נישאת ע"פ הוראת חכם בטעות דלא תצא שאם יש החששים הנ"ל כמו שהיא לפנינו שיש סכנה כדברי הרופאים שנתבאר לעיל שיש להתיר לכתחלה והנה הגאון אב"ד נ"י דק"ק פיעטרקאווי הביא בקונטרס שלו מ"ש השבות יעקב (ח"ג סי' ק"י) וז"ל שהעל' דבילדה עגונה יש להתיר כיון דהוי שעת הדחק וקיי"ל כדיעבד דמי ולפעמים מצאנו דעדיף מדיעבד וכי היכא דבדיעבד אם נישאת לא תצא ה"נ בשעת הדחק מתירין אותה לכתחלה ולסניף להיתר זה צידד מכח שאבד זכרו זה שתי שנים עכ"ל והאריך עוד בזה עכ"פ שמחתי שמצאתי ראיה מתשובה זו למה שעלה בדעתי וכאן דאיכא תרתי ילדה וגם הרופאים אומרים שפעימת הלב שיש לה גורם שבלתי אפשרי לתת לה צרי עד שתלקח לאיש ואמרו הטעם וסברא לזה שאז אחר הנישואין יהיה מציאות לעסוק עמה ברפואות דבזה ודאי יותר יש להתיר מאשר התיר השבות יעקב מחמת ילדה לבד ונאבד זכרו ב' שנים וכאן הוא יותר משמנה שנים:

ג **כתבתי** בתשובה שאם הנטבע רחוק מקצה הים שע"ז לא שייך דין משאל"ס והבאתי מלשון רש"י ביבמות (ק"כ ע"ב) דיבור המתחיל והא חיישינן שמא יצא מן המים וברחוק הרבה עלה ולא כתב שעלה על ק המים אחר שנתעלם מן העין הראות ושט שם על דף או גלי הים אלא כתב שיצא לגמרי ועלה דכ"כ אין לתלו' שאחר שנתעלף יכול לשוט כל כך מקום רב וכן מצאתי בתשו' רבי עקיבא זצוק"ל שהביא בשם הגאון בעל חו"ד (בסי' ק"ט) והבאתי שגם מלשון רש"י והנ"י שכתבו במשנה (קכ"ב) שיצא מהרה מן המים ולא קאמרי על המים. ופלפלתי באורך במקומות שיקשה ע"ז לתרץ אך אניח מזה יען שגם הגאב"ד נ"י דק"ק פיעטרקאווי האריך בזה להספיק שכאן היה כפי הנראה רחוק מקצה הים שבצד השני שאף שהיה אפשר הי' הנם קרוב לצד אחד שהצילו לשם הנשארים דמצד זה אם הציל עצמו היו רואים אותו והיה בא ג"כ על כן אין בזה כלל דין משאל"ס שאסרו החכמים:

ד **ואבוא** עוד לדון בדבר חדש דאיתא בב"ש אחרון (סי' ד) בשביעית יצא מאתי בעה"י חדשות אני מגיד להתיר האשה הנ"ל ואף לולא ההיתירים שהבאתי מהא דאיתא ביבמות (קכ"א) אמר רב אשי הא דאמרו רבנן משאל"ס אשתו אסורה הני מילי באינש דעלמא אבל צ"מ א קלא איתי ליה ולא ה"א ל"ש אינש דעלמא ול"ש צ"מ דיעבד א אין לכתחלה לא וכתבו התוס' אע"ג דרוב הוא צ"מ אי סליק קלא אי"ל החמירו במשאל"ס וצריך להבין

מדוע לא מהני הא הוי ב' רובי ויצא רוב א' נגד חזקת א"א וישאר הרוב השני אך יש גם חזקת חי ובעובדא שלו מיירי שנמצא אחד ולא ידעינן אם הוא הנאבד ולא שייך בזה חזקת חי דהא צריכין לומר שמת אחר שהיה לו ג"כ חזקת חי ושוב לא נשאר לו רק חזקה אחד לדין ולזה ניתן רוב אחד ונשאר להתיר מחמת דצ"מ יש לו קול אם ניצול להתיר אף לכתחלה כן הוא תוכן דבריו שם דעובדא שלו היה בצ"מ וסיים וז"ל אך על דבר זה לבד אין אני סומך להתיר עד כי אכתוב לחכמי אשכנז אם יסכימו בדבר זה יהיה כלל גדול להתיר מחמת שלא נזכר דבר זה בפוסקים ראשונים ואחרונים שיהי' חילוק בין צ"מ לאיש אחר אך נמצא אחד מת חוששין שמא נשתנה צורתו אבל בנידון דידן שכתבתי כמה טעמים להתיר הדבר פשוט דמותרת האשה הנ"ל:

ועתה אבוא אחר דבריו הקדושים לומר דודאי הקנא דצ"מ אף אם היה יפה בימי התלמוד אין סברא לדעתי בדורות האחרונים אשר אין כבוד התורה כל כך עילוי אך יש דבר אחד אשר לדעתי יודה כל חכם אשר יש הרבה והרבה יותר מקלא דצ"מ ולמען שלא אהיה לגמרי כממציא דבר חדש אביא דברי ד"מ (בסי' י"ז) באה"ע (אות ט"ו) שכתב בשם פסקי מהר"י בעובדא שהיו שואלים לגוי על הנאבד ואמר שנהרג דאין בזה מסל"ת כיון ששאלו אותו שדינו בדיעבד תצא שאין כאן שום עדות עדיין ואפ"ה אמר שאם נישאת עפ"י חכם מורה הוראה כיון שנשתתק שמו כבר ובעו"ה עכשיו אנחנו מפוזרים בגליותינו ואילו הי' חי ברחוק מאתים פרסאות היה נשמע ממנו וכה"ג הוי כרובא דשכיח שכבר מת ולא תצא וסברא זו המציא המהר"י וגם הד"מ מביאו להסכים לזה ויש לנו שני עדים גדולים. וגם פסק כן הרמ"א (בס"ס ט"ו) אך שכתב דבעי נמי אומדנו' והרואה בד"מ שהעתקתי בקיצור ימצא שמה שהיה לאיש ההוא שם ונשתתק שמו שזה לבד הוי האומדנות אשר התיר עמהם. וגם הגאב"ד נ"י דק"ק פיעטרקאווי מצא בתשובה מאביו הגאון המפורסם מוהרי"ש שגם הוא המציא סברא זו דהאידנא שאני ומעתה אם זה היה בדור מהר"י ובדור ד"מ אף דשם לא התיר רק בנשאת בדיעבד ע"כ יש ויש להתיר בנידון שלפנינו אף לכתחלה מחמת שני טעמים אחד הא שם הדין הוא בלעדי סברא זו שתצא א"כ אסורה מה"ת שתשאר תחת בעלה כיון דאכתי לא היה שם שום עדות דעדות נכרי בלי מסל"ת הוי כמאן דליתא ומתיר אנן דדנין על לכתחלה שאינה רק איסור דרבנן מכש"כ שיש לסמוך ע"ז שנית אם אז נקרא רוב מחמת הקול שכתב דאף במאתים פרסאות יש יהודים והאידנא שיש יהודים נפוצים בכל קצוי עולם וכמעט ליכא מדינה בלא ישיבת יהודים עד כמה יש עתה על הפירסום לבנות יסוד. ולא עוד אלא כל דבר תמוה וחידוש מועט נתפרסם מיד על כתבי העתים מכל חלקי האדמה שיש בהמקומות גדולו' אנשים

ממונים לקבץ כל חידוש כל דהוא וזה מודיע לכל כותבי העתים שיסובב הדבר בכל המדינות לכל המקומות ואילו היה דבר בזה שיצא אדם מן המים היה פלא בלי ערך והיה נתפרסם מעתה הלוא כתב הנ"ב (בח"א סי' מ"ג) ועוד בהרבה דוכתי בתשובותיו שם ובחלק ב' שאם עבר המים על ראש הנאבד אף בלא שהה כדי שתצא נפשו נמי אזדי חזקת חי וחזקת א"א ומכ"ש בשהה שיש לנו לסמוך על סברת הד"מ להתיר בזמן הזה אף להנשא לכתחלה:

ח **אומר** עוד אף אם יסופק חכם בכל הנאמר עד כאן יש לנו שלשה רובים אחד מה שכתבתי בתחלת הענין (אות א' וב') דאף בלא נפל למים רק מחמת מגיעו' מכתבו לביתו לאשתו ולבניו ולארליאנס עבור האנווייזונג ולנייא יארק עבור תביעת חוב אלף ר"ט שרוב גדול הוא לתלות שמת ודאי ולפחות איכא רוב שנית מה שנמלטין למים דמיעוט נמלטין והוי גם זה לבד מיעוט שאינו מצוי ונצטרף לזה גם ההצלה מהשרפה שהיה בהספינה ורוב שהיה נשמע קול בעולם. ואפשר שיש לחלק נמלט ממים לרוב מיוחד ונמלט מספינה שנשרפה לרוב מיוחד. שיש ד' רובי ולפחות איכא ג' רובי ואף אם היה החזקת חי וחזקת א"א בתקפו יש ב' רובים נגדם ונשאר עדיין רוב אחד להתיר והלוא חזינן דהש"ך מסיק (בס"ס ק"י) דאף למאן דסבר לא מהני ס"ס נגד חזקה אם יש ג' ספקות מותר דאכתי נשאר ס"ס להתיר אחר שיסתלק ספק אחד נגד הרוב. והמ"א ריש (סי' תס"ז) מביא דעות אם עושין ס"ס בידים לכתחלה וכתב הפרימ"ג יו"ד (ריש סי' י"ח וסוף סי' כ"ג) דבשלשה ספיקות לכ"ע עושין בידים ס"ס לכתחלה ולכן כאן שהוא להיפוך דהחזקות ליתא ושלשה או ארבע רובי איתא שיש להתיר בלי נדנוד ספק:

ויש למסגרת לכתוב ראיה למ"ש בשני התירים שלפני זה דאיתא ביבמות (קכא) אי הכי ניחוש נמי במים שיש להם סוף למחילות של דגים ומשני משיל"ס מחילות של דגים לא שכיחי ומדלא קאמר מים שיש להם סוף ליכא מחילות של דגים משמע דודאי איכא ואיכא אלא דלא וקשה הא כל נמלטין הוה מיעוט דלא שכיחא וחיישי' לכתחלה בשלמא לפי"מ שכתבו התוס' בע"ז (מ') וביבמות שא (נז) דנמלטין הוה מיעוט המצוי י"ל דמיעוט מחילין במשיל"ס הוי מיעוט דלא מצוי אבל למ"ש התוס' בכורות (כ') והרא"ש שם ובריש חולין דחיישינן למיעוט נמלטין והוי מיעוט דנא שכיח אמאי ל"ח הכא. אך ע"כ כיון שעבר המים על ראשו ושהה כדי להמית בטל חזקת אשת איש וחזקת חי ישיב די ברוב משיל"ס דרוב. אין להם מחילין של דגים לכן מותרים אף לכתחלה ואין להקשות שיש להתיר לפ"ז אף במים שאל"ס ונימא כיון דנתכסה במים אזדי החזקות ויש לסמוך אחר זה על רוב אינן נמלטין ז"א דמאין בא דאזדי חזקת אשת איש וחזקת חי בנתכסה

הוא משום דרוב אינן נמלטין. ותו ליכא לבנות על רוב אינם נמלטין. משא"כ במשיל"ס שדינן שבטל חזקת א"א וחזקת חי כיון שראה בעין שלא יצא ושהה כדי מיתה. אך נשאר לחוש למחילה של דגים דזה הוה רוב אחר שפיר אמרינן דרובי לית להו מחילין של דגים וליכא חזקה למסמך למיעוט אשר יש להם מחילין ויש בענין הזה לחנק בין מים שיש להם סוף לאין להם סוף שכתבתי כאן עוד מעט לפלפל. אך כל חכם יבין לאשורו לחלק שפיר ואין הפנאי לע"ע להאריך עוד:

ומעתה אני מצפה לה' יתרומם שלא יצטרכו בנות ישראל לדברים כאלו רק יהי' להם תמיד רב טוב על עבודת ה' יתרומם ויהיה ה' עמנו להרים קרן התורה ברוב ישועה הק' אלי' במוהר"ש זצ"ל חופ"ק גרידיץ יע"א:

ואעתיק בזה תשובת הגאון מוה' מאיר יהודה ליבוש מלבים נ"י מה שהשיב על שאלה זו וז"ל ב"ה:

סימן י

בדבר העגונה מפייזער שנאבד בעלה זה שנים שמנה בלכתו באנית סוחר מפרינסטאן לנייא ארליאנס ואחרי הדרישה והחקירה הגיע לפה כמה מכתבים ועדיות כפי הנעתק בכתבי הרבנים הגדולים האבד"ק פיעטערקאוו וד"ק פייזער ועליהם הגה"ג אבד"ק שענלאנק וד"ק גרידיץ אשר עיינו ובחנו צירפו זקקו והעלו להתירא. הנני עמהם אחרי העברנו הדברים החלה בכור הבחינה להתיר העגונה ועיקר יסוד ההיתר בנוי ומשוכלל בלא שום ספק על העדיות אשר העידו שני האנשים [לא נודע אם הם מבני ישראל אם לא] לפני שלשה שישבו במותב בי דינא ושאלו אותם אם שמעו מה נעשה בספינה והגידו לפי תומם כי הם היו אז בספינה ונפל בה שרפת אש וכל האנשים והם עמהם ניצולו על הספינה הקטנה לבד איש אחד אשר הכירוהו היטב ושמו הירש וואלפזאהן מפוזנא ועוד אחד אשר לא הכירוהו נשרפו במוקד האש. כי עמדו כמו ח' שעות על הספינה הקטנה והביטו ועיינו היטב כי נא יצאו מן הספינה ובודאי שמה היו למאכלת. וכבר כתבו ההמ"ג פי"ב מהל' גירושין בשם הרשב"א שאם נפל לתוך מדורה ושהה עליו כדי שישרף מעידין עניו שמת. ואין להחליש עדות זה על ידי ששאלו אותם מה נעשה בהספינה. הן בזה הסכימו בשו"ת ר' בצלאל אשכנזי ובשו"ת מהרי"ק לחם רב. מוהר"ם לובלין. משאת בנימן כנס"י ורבים אשר אתם דכל מקום ששאלוהו על דבר אחר מקרי מסל"ת. יותר מזה כתבו בתשובת מיימוני מהרי"ק ות"ה דגם אם ידע הנכרי על מה דורשים וחוקרים כל שלא ח"נ בפי' הוה מסל"ת. וראייתם ממ"ש בפ' הגוזל בתרא נאמנים אשה וקטן לומר מכאן יצא נחיל זה ומוקי לה כשהבעלים מרדפים ואשה וקטן מסל"ת הרי דאף

שיודעים על מה מרדפים הוה מסל"ת וכן משמע בתוס' וירושלמי שם ובלבד על חתר אבל אם יצאו וחזרו אני אומר לא אמרו אלא מפני הירחה או מפני הפיתוי הרי דלולא מפני יראה או מפני פיתוי הוה בגדר מסל"ת אף שידעו וגם אף להחולקי' וס"ל דגם כשהתחיל לשאול מענין אחר לא הוה מסל"ת כבר כתבו האחרונים דמודים דבשנים זה שלא בפני זה מהני אף כה"ג כי זה מוכח מהאי שטרי פרסאה [דבפרק המביא תנין] וכאן הלוא היו שנים זה שלא בפני זה:

ומה שהעיר בזה הה"ג אב"ד מפיעטרקאב דכיון שהב"ד חזרו ושאלו את העדים והשתא הגם שאנן מקילין שכל שהיתה ההתחלה במסל"ת לא מזיק מה ששואל אותו אח"כ מ"מ מי יימר להקל תרי קילות. כיון ששאל בתחלה מה נעשה בספינה ושאלו שנית בסוף. ע"ז חשיב דהא השאלה השניה בכללה היתה בחנם שכבר העידו שהמדובר נשאר והי' למוקד אש על הספינה בעת ההב. ושהם ראו והשגיחו על כ"ז באני משוט אשר עמדו שם וככר כתב מהר"י קארו בתשובה שאף דעת מהר"מ שס"ל שנכרי נאמן לאסור כמו שנאמן להתיר הוא דוקא אם מה שאמרו לאסור הוה מסל"ת. אבל אם אמר כך להתיר במסל"ת וחזר ואמר לאסור שלא מסל"ת אינו נאמן לאסור. וא"כ גם אם היו חוזרים ומגידים להיפך אחר ששאלו אותם שנית לא היו נאמנים [ונפ"מ שתרצה לומר דהשאלה השניה מגרע שלא יהיה מסלפ"ת שאז דבריהם האחרונים כמאן דניתא דמי] ועתה שלא חזרו רק הגידו שנית כבראשונה מה יזיק זה. ממ"נ לא יזיק בין אם תלמד מדבריהם איזה חזרה ממה שאמרו תחלה בין אם תאמר שהם סם דברים הראשונים.

גם מה שיל"ד מדבריהם האחרונים שאמרו אם הי' נופל בים הי' נטבע שזה מורה שאמרו כן רק מכח אומדנא ז"א דא"כ יהי' סתירה בדבריהם למ"ש תחלה ודאי שנשרף. כן אמרו בסיום דבריהם. וזה כלל בידינו שיש לפרש דברי העד שלא יסתור א"ע. וע"כ הי' כונתם שנתנו טעם לכן נשארו בתוך האש ולא מלטו א"ע אל הים כי גם שם לא הי' מקום הצלה כי שם היו נטבעים ולכן נשארו באש מלבוא במים. סוף דבר כפי דעתי הי' העדות הזה לבד מספיק להתירה בלי שום חשש וגמגום:

אולם באשר הרבנים שיחיו חזרו על כל הצדדים והיו כמסתפקי' אולי לא הי' זה עדות על צד הבירור רק בצד הקירוב כי בכ"ז אולי קפץ לים והם לא ראו אומר אני גם לצד זה וגם אם יהיה ספק יש מקום היתר לפי העדות האחר בשם אשה קדרית שהגידה מסל"ת ששמעה שנטבע במים ותחלה אומר שהגם שלא בארה ששהו עליהם עד שתצא נפשם בכ"ז כבר יצאה ע"פ עדותה מאיסור תורה (א) הגם שהכ"מ הבין מדברי הרמב"ם דבעינן ששהו עד שתצא נפשם הנה מדברי הרמב"ם פי' המשניות [גטין דף כ"ח] לא משמע

כן כמו שדקדק בשו"ת ר' בצלאל אשכנזי וכתב שכ"כ הרדב"ז בתשובה בשם ר' חננאל. וכן משמע ברבינו ירוחם חלק ג' נתיב כ"ג בשם הרמ"ה שלמד ממים שאל"ס לכל הני שנפלו למקום סכנה דאי אשתהי שם א"א שלא ימות אע"פ שיכול להיות שברח והלך לו ולא ראינו אותו ועדיין חי הוא אם נשאת ל"ת הרי דאף שי"ל שברח והלך לו דהיינו בלא שהה עליו עד שתצא נפשו בכ"ז אם נשאת ל"ת ולמד לה מדין משאל"ס. וכן מבואר בש"ג בשם ריא"ז שלא אמרו נותנים עליו חומרי חיים וחומרי מתים רק שהעיד סתם שאבדה הספינה וא"י מי ניצול אבל אם העיד שבעלה של זו אבד במים כבר אמרו חכמים שאם נשאת לא תצא הרי שס"ל שא"צ לעמוד עד שתצא נפשו:

ומה שהבין הכ"מ ומהריב"ל מדברי הרמב"ם ממ"ש בהלכה י"ט או שנפל לים ומת ובהלכה כ"ף או שנפל לים ולא עלה שפי' ומת וכן לא עלה היינו שעמדו עליו עד שתצא נפשו אין ראיה שחזר בו מפי' המשניות די"ל שאמר כן לרבותא דאף שאמרו מת בכ"ז לא תנשא לכתחלה והראי' דשם בהלכה שאחר זה עכו"ם שהסיח טבע פלוני ונשאת ה"ז ל"ת ולא הזכיר טבע ומת. וכן בפכ"ז מהל' נחלות ה"ג לא הזכיר טבע ומת או לא עלה וגם מדעת הרשב"א אין הכרע שסובר כן למעיין בדבריו וכן במהר"מ אלשקאר (סי') בשם מהר"י קנדיאה שהבין מדעת הרשב"א כן. וכן דעת הרד"ך וכמה פוסקים דא"צ שישהא עד שתצא נפשו וחוץ מזה גם להמחמירים הלוא אמרו הפוסקים דאם אמר סתם אמרינן ששהא עד שתצא נפשו וכ"ש בעד מפי עד וכן משמע ממ"ש טבע חסא. ולא הזכיר שמת וא"כ לכ"ע ע"י עדות הקדרית יצאה מאיסור תורה ועתה הגם שלא תחזיק עדות שאמרו שנשרף, רק לספק הא יש ס"ס שמא נשרף ושמא נפל לים ונטבע ואף שדעת הרא"ה דלא אמרינן ס"ס כשהספק הא' אינו מוציא מאיסור תורה וכבר הלוא בהכרח להתחיל בספק נשרף או לא נשרף. ויש עדיין איסור תורה זה דוקא היכא שנדון הספיקות כ"א בפ"ע לא כשבאים הספיקות ביחד וכמ"ש במק"א ליישב מה שהק' עליו הרשב"א נוכל להפריד כל ספק בפ"ע ולדון עליו. על הספק טרפה ועל התערובות לא כן פה א"א כלל לדון אם נשרף או אם חי. רק אם נשרף או נפל לים והוא ספק דרבנן לבדו גדולה מזו כתב הפר"ח מהא דספק ביצת נבלה כשרה מפני שהביצה הוא גוף אחר ואנו דנים עלי' תיכף בפ"ע אם יש:

עליה איסור דרבנן או לא. ויותר מזה מצאנו באו"ח (סי' תס"ז) בחטה שנמצאת בתרנגולת וספק אם נתבקעה החטה אע"ג שעל החטה הוה ספק דאורייתא וכן במ"ש בפסחים. (דף יז) ספק משקין ליטמא טמא לטמא אחרים טהור מפני שלטמא אחרים הוא ספק דרבנן הגם שעל טומאת משקים עצמם הוא דאורייתא וע"כ כיון דעיקר הדין הוא על

התרנגול ועל הכלים שנגעו במשקים תפסינן זה תיכף לספק דרבנן אע"ג שנוכל לדון גם על החטה ועל המשקין כ"ש כאן שאי אפשר להפריד הספיקות כלל ולא הוה רק ספק דרבנן. והספק של תורה לא יצויר כלל ומה לנו לראיות הלוא כבר כתב הט"ז הביאו הב"ש (ס"ק ק"ה) דאם העיד העד שנטבע פלוני ושהה עליו עד שתצא נפשו רק שיש ספק או היו מים שיל"ס או שאל"ס אזלינן לקולא דהא אפי' במים שאל"ס אם נשאת לא תצא ע"כ לא הוה אלא ספק דרבנן והוא הנידון שלפנינו:

והנה הרבנים הגאונים אשר עסקו בהיתר עגונה זו האריכו למעניתם עוד בכמה צדדי היפר אם מצד כמה אומדנות מוכיחות שמת אם מצד עוד גב"ע שנגבה בערכאות מבני ישראל שהעידו שמת אשר בכולם אין יסוד לבדם להתיר ע"י אבל הם חזקים ומוצקים לצרפם לסניפי היתר שהגם שהרדב"ז (סי' תקכ"ו) והיש"ש ביבמות בשם ראב"י וכמה גדולים בתשובותיהן שאין לסמוך על אומדנות. בכ"ז ראויים לצרפם וכבר פי' ביבמות שהגם שהפונדקית לא היתה מסל"ת גמור ע"י שהוציאה מקלו ותרמילו ע"י האומדנות עשו כמסל"ת וכמ"ש הרמ"א. וכן יועילו האומדנות כאן לענין המסל"ת להצילו מכל פקפוק למ"ד להחמיר בשאלוהו אף ששאלוהו על דברים אחרים. ובפרט המבי"ט שחדש בזה להקל יותר כידוע ודבריהם כולם אהובים וישרים למוצאי דעת ובכ"ז עיקר קוטב ההיתר הברור לפי דעתי בלי פקפוק על עדות המסל"ת שנשרף וכנ"ל. ובזה הנני נמנה עם המתירים ואשה העגונה מרת אסתר תי' בת הגביר מוה' אליהו מפייזער שריא ומותרת להנשא וה' יצילני משגיאות. חותם אור ליום ר"ח אדר תרי"ז. קעמפען מאיר ליבוש מלבים:

ואעתיק עוד בזה גם תשובת הגאון מוה' יעקב שמחה רעהפיש נ"י הגאבד"ק קעמפנא מה שהשיב וז"ל:

בעזה"י:

סימן יא

ע"ד העגונה הילדה מרת אסתר בת הנגיד ר' אלי' מפייזער שהי' דירתה עם בעלה ר' הירש וואלפזאהן בפאזנע והיא יושבת עגונה וגלמודה ממנו זה שמנה שנים ובמשך הזמן באו מכתבים עם גב"ע המעידים על מיתתו. וגוף המכתבים עם גב"ע מונחים תח"י ידיד נפשי הגאבדק"ק פיעטערקוב ונתבארה היטב בהקונטרס אשר יצא ממנו להתיר אשה זו מכבלי העיגון ואנקט דבר השאלה בקצרה. האיש הזה היה דר עם אשתו באהבה וחיבה והולידו בנים ומחמת צוק העתים נמלט מביתו. לאמעריקא ומשם הי' בדעתו לנסוע לקאליפארניא ונסע משם ואנשים יהודים אשר היו יודעים ומכירים אותו יודעים

וראו אותו שישב על הספינה הנקרא קאנוואי ונסע משם על הספינה ואח"כ נתפרסם הדבר שהספינה נשרפה ונאבדו שני אנשים וכולם נמלטו על הרעטונק שוף זולת שני אנשים נאבדו וכפי הנשמע מקול מהמון הי' בעל האשה א' מהם ועי"כ הוציא השולחני שמכר לו האנווייזוננס על סך מאה ושמונים דאללארס לגבותם מתח"י ונשלחו ליורשיו בפאזנע ושוב העיד יהודי אחד [מפאזנע אשר הוא כעת באמעריקע במכתבו כי נשמע בשם קדרים אחת שאחרי דאוסה אות מס"ס ספק תחתיו ספק אינו תחתיו ומשליא ואף להדיעות המובאים לענין עגונה דאין סומכים על ס"ס היינו במקום שהספקות הם בענין שלצדדי הספקות אם נשאת תצא לא כן זה שלצד שנפל לים ג"כ אם נשאת לא תצא והנה הפ"י כתב דנא סמכינן אס"ס משום דיש פה חזקה ופה שאם נשאת ל"ת אין כאן חזקת א"א מדאורייתא ועוד דהא פה אנו דנים על שתי אלה או שנפל לים או שנשרף אם נשרף היא מותרת ואם נפל לים איסורא דרבנן וא"כ אין כאן רק איסור דרבנן. וכיון שא"א להפריד הספיקות זה מזה כי אין כאן רק אחת משתי אלה בהכרח הוה ספק דרבנן ואזלינן לקולא ואינו דומה למ"ש הר"י בספק טרפה שנתערב הגם שהוא עתה ספקא דרבנן כיון שעיקרו דאורייתא אין מתירין דשם רן בספינה להציל התיבה שלו היתה שאלה עליו ושמעה שנטבע הוא ואיש אחר עוד בא גב"ע כי נשמע משני נכרים שהגידו זה שלא בפני זה שנשרפו אותם שני האנשים על הספינה ושהשקיפו ולא ראו שום זכרון מהם ושאר כל האנשים שהיו על הספינה ניצולו לספינה הסמוכה רק ב' האנשים האלו בלי ספק תיכף נאחז בהם האש ולא היה באפשרי לירד מהספינה ושאולי הי' יורד מתוכה היה גם כן נטבע במים ושני הנכרים האלו הגידו את שמו ושם עירו ומבלעדי זה כיון דהעידו על אותן שני האנשים אשר נאבדו על הספינה שיצאה מפרינסטאן לנסוע לנייא ארליאנס וזה הי' ידוע לישראלים בפרינסטאן שלא יצא יהודי אחר בספינה זו שנאבד זכרו כי אם זה האיש הידוע בשמו ושם אשתו ושם עירו וכינויו זה הוא תוכן מהמכתבים ומעתה יש לנו הנכרית הנ"ל אשר הסיחה לפי תומה כי נטבע בעל של האשה זו. וגם השני נכרים אם כי הגידו שנשרף על הספינה מ"מ גם בדבריהם ליכא הכחשה להנכרית רק לדעתם הדבר ברור כי נשרפו על הספינה לאשר אחזה האש סביבותיהם אבל מ"מ יוכל להיות כי נמלטו וכאשר סיימו בדבריהם ושאילו היה יורד מתוכה הי' נטבע במים גם יש אומדנות והוכחות גדולים אשר הוא ידוע לכל שלא על פי ראי' דודאי מת כי הניח ביד טוען במקום המשפט אבליגאציאן על סך אלף ר"ט על אחד שהיה בניי יארק ולא חקר ודרש על אודות הדבר ואמו הזקנה שבקה חיים והניחה עושר רב ולא חקר על אודות ירושתו וגם ע"י שנגבה מעותיו מהשלחני כנזכר למעלה ובל"ז

בעתים הללו אף אם במרחקים ומעבר לים כמעט הוא מהנמנע אשר במשך הזמן שמנה שנים שלא יהיה נשמע ממנו שום ידיעה והאשה הזו צועקת במר נפשה להתיר אותה מכבלי העיגון כי היא ילדה ורכה בשנים גם בני משפחתה גילו את דברי הרופא כי הוא על צד ההכרח להשיא אותה לאיש כי סובלת בחולי פעימת הלב ולפי דברי הרופאי' אין לה כעת תרופה ותעלה לאשר כל עוד שלא נתעכרו דמי' מהריון ומלידה לעוצם חום הטבעי שבלב מריבוי הדמי' רפאות תעלה אין לפני'. והנה כבר האריכו הרבנים אשר קדמוני להתיר באם ננקוט דאמירת הנכרים הנ"ל הוא בכלל מסלפ"ת ולדעתי העני' בלי ספק היא בכלל כיון דמעצמם העדים בלי שאלה מהם לידע מהאיש הזה הגידו והאריכות בזה הוא למותר גם בענין אשר לא נזכר שם אביו אין בכך כיון דהגידו שם עירו ובעיר פאזנע לא נאבד אחר שיהיה שמו ושם כינויו כשמו ולאיש אחר לא חיישינן וראיה לזה מעובדא דחסא והנכרי הגיד טבע חסא ע"ז התיר ר"נ ואף דלא העיד על שם אביו וכמה חסא איכא רק כיון דאמר מאן איכא בי חסא טבע חסא הרי דשאל על אנשי הבית דחסא מהעיר הזה וכיון דנודע דבעירו לא היה חסא אחר סתמא דהנכרי היה ידע ומכיר חסא זה דמעיד עליו. ובלא"ה בנ"ד דידוע להיהודים בפרינסטאן אשר היו יודעי' זל ומכירים אותו דהיה על הספינה שנשרף ונאבד תו אין לחוש כלל. רק דיש לעיין בנ"ד יען כי לא נאמר בהעד המסיח לפ"ת על הטביעה דשהה אצלו עד שתצא נפשו ובזה החמיר הרמ"א כאותן גדולי הפוסקים דס"ל אפי' בדיעבד תצא ואף אם יהיה לנו היתר על דיעבד לא סגי בכך להתיר אותה להנשא לכתחלה. ולאחר עיוני בענין זה הדין ברור דהאשה זו מותרת להנשא אף לכתחלה וכדברי הרבנים אשר קדמוני. והנני לבאר כל ענייני ההיתר בנ"ד. למצוא היתר לאשה זו ולצדד כל עניני היתר דהיא מותרת להנשא לשיטת' כל הפוסקים כאשר אבאר:

ביבמות (דף קכ"א) אמר ר' אשי הא דאמרו רבנן מים שאין להם סוף אשתו אסורה הני מילי באינש דעלמא אבל צ"מ לא אי דסליק קלא אית ליה ולא היא ל"ש אינש דעלמא ול"ש צ"מ דיעבד אין לכתחלה לא עכ"ל הגמ' ויש לדקדק על סיום דברי הגמ' דיעבד אין לכתחלה לא הא אין ענין למילתא דר' אשי והיא מילתא באפי נפשה דבמים שאין להם סוף לא מחמרינן בדיעבד ולדחות דברי ר"א סגי דל"ש צ"מ ול"ש אינש דעלמא ובתוס' שם בד"ה ולא היא כתבו וז"ל ואע"ג דרובא צ"מ אי סליק קלא אית ליה מ"מ ל"ח לאותו רוב ול"ת לכתחלה כמו גבי גוססים דאין מעידין עליהם אע"פ שרובם מתים עכ"ל ודבריהם צריכים ביאור דהא ר"א לא קאמר דמשום הך טעמא לחוד דקלא אית ליה תנשא

לכתחלה אלא בצירוף הרוב דבמים שאין להם סוף רובם מתים וס"ל דבצ"מ הוי כעין תרי רובי ומה ראיה מייתי תוס' מהא דאין מעידין על הגוסס וכבר דיברו מזה המחברים: **ונלע"ד** לבאר דבריהם ע"פ דברי התוס' בכורות (דף כ' ע"ב) ד"ה חלב פוטר במ"ש דגם לרבנן אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה וכתבו ע"ז והא דאמרי' בפ"ק דחולין רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן ולא אמרינן סמוך מיעוטא דאין מומחים לחזקה וכו' ההיא רובא מצוי הוא ושכיח טובא כענין שמצינו ריש גטין סתם ספרא דדייני. וכו'. וכן י"ל בההיא דיבמות דמישאל"ס דדיעבד אשתו מותרת ולא אמרינן סמוך מיעוטא דנמלטים לחזקת א"א. ומה שהחמירו שם לכתחלה משום חומרא דא"א וגוסס נמי לא אזלינן בתר רובא להעיד עליו להשיא את אשתו כו' עכ"ל וכתב המהרש"א קאי אדלעיל דסמכינן מיעוט לחזקה להחמיר ועי' בהרא"ש וכו' עכ"ל והיינו דבדברי התוס' היה מקום לומר במ"ש וגוסס נמי לא אזלינן בתר רובא להעיד עליו הוא ע"כ משום חומר א"א דוקא דגם גוסס ריבוי מצוי הוא אמנם בהרא"ש מבואר בהדיא דבגוסס אין מעידין עליו משום דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה וע"כ צריכין, לחלק דדוקא במים שאין להם סוף הוה רוב מצוי ומדינא אזלינן בתר רוב כזה אף אם הוא נגד חזקה ורק מחומר א"א החמירו לכתחלה אבל בדיעבד הניחו על הדין דל"ש בזה סמוך מיעוטא לחזקה כיון דהוא מיעוטא דלא שכיח משא"כ בגוסס אפי' בדיעבד תצא מדינא דהחמירו רבנן היכא דאיכא חזקה בהדי המיעוט להחמיר ולומר סמוך מיעוטא לחזקה ולכן אפי' דיעבד תצא מדרבנן:

וכן נראה מדברי הרמב"ם בפ"ז מהל' נחלות הלכה ג' דז"ל מי שטבע במים שאין להם סוף וראו עדים שטבע בפניהם ואבד זכרו אע"פ שאין משיאין את אשתו לכתחלה הרי היורשים נוחלין על פיהם וכן אם באו עדים שראוהו שנפל לגוב אריות ונמרים או שראוהך צלוב והעוף אוכל בו או שנדקר במלחמה ומת או שנהרג ולא הכירו פניו אבל היו לו סימנים מובהקים בגופו והכירו אותם בכל אלו הדברים וכיוצא בהן אם אבד זכרו אח"כ יורדים לנחלה בעדות זו אע"פ שאין משיאין את אשתו שאני אומר שלא החמירו בדברים אלו אלא מפני איסור כרת אבל לענין ממון אם העידו עדים בדברים שחזקתן למיתה והעידו שראו אותן הדברים ואבד זכרו ואח"כ נשמע שמת הרי אלו נוחלין על פיהם כו' עכ"ל הרי דהרמב"ם מחלק מים שאין להם סוף לשאר הדברים השנויין במשנה דאין מעידין עליהם לשני בבות ולא כלל אותן יחד וגם גבי מים שאין להם סוף דייק בלשונו אע"פ שאין משיאין את אשתו לכתחלה ובאידך הדברים שרובם למיתה כתב אע"פ שאין משיאין את אשתו והשמיט לכתחלה מזה נראה דבאמת הם חלוקים לענין זה דדוקא במים שאין להם סוף דהוא מיעוטא דלא שכיח לא החמירו אלא לכתחלה

משא"כ בשאר דברים דרובם למיתה לא הוה המיעוט מיעוט דלא שכיח לכן מחמרינן אפי' בדיעבד אם נשאת דתצא:

ולכאורה הי' נראה מלשון הרמב"ם במ"ש שאני אומר שלא החמירו בדברים האלו אלא מפני איסור כרת דבאיסור לאו לא מחמרינן באמת בדברים אלו ונ"מ אם העדים העידו בדברים אלו על היבם להתיר יבמה. לשוק מותרת להנשא. ועכ"פ בדיעבד לא תצא כיון דאין בה אלא איסור לאו בעלמא אזלינן בתר הרוב אלא דאם נימא דבכל הנהו הדברים לא הוה מיעוטא דלא שכיח אמאי לא נימא גם בזה סמוך מיעוטא לחזקה כמו בכל איסורי לאוין דהחמירו לאיסור מטעם סמוך:

והנה הריב"ש (בסי' שע"ט) הביאו הב"ש כתב דבהנהו דתנן בהו במתניתין דאין מעידין משמע שאין שם עדות כלל וכמאן דליתיה ואפי' אם נשאת תצא ומש"ה במים שאל"ס לא קתני אין מעידין אלא נפל למים שאין להם סוף אשתו אסורה היינו דאינה אסורה אלא לכתחלה אבל בדיעבד לא תצא והריב"ש כתב דתצא אפי' מדאוריית' דכיון דבאשת איש איכא שני חזקות חזקת חי וחזקת אשת איש לא מהני הרוב נגד שני חזקות. וכבר האריכו המחברים לדחות דבריו ובמק"א כתבתי בזה הרבה. אמנם בהרמב"ם הנ"ל מבואר בהדיא דבכל הנהו דקתני במתניתין אין מעידין אלא מחומרא דרבנן דהחמירו משום חומר איסור כרת לכן תמהו עליו מבכורות (דף מ"ו ע"ב) דפריך אר"י דאמר פדחת משום הכירא לענין נחלה מהא דתניא פדחת בלא פרצוף פנים אין מעידין ומשני שאני עדות אשה דאחמירו בה רבנן ע"כ והא קתני אין מעידין עד שיהיה שניהם עם פרצוף פנים מוכח דאפ"ה אינו אלא איסור דרבנן. אבל מ"מ י"ל בדברי הריב"ש דהנהו דקתני אין מעידין הדין הוא דאפי' בדיעבד תצא והטעם דבכל הנהו לא הוה מיעוט דאינו מצוי ולכן מדינא אסורה דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ואפ"ה בדיעבד תצא מדרבנן ורק במים שאין להם סוף דהוה מיעוט שאינו מצוי ומדינא לא אמרינן בזה סמוך מיעוטא לחזקה והיתה מותרת אף לכתחלה אלא דרבנן החמירו משום חומר איסור אשת איש לכן לא החמירו בדיעבד ולכן ל"ק במים שאין להם סוף אין מעידין אלא אשתו אסורה להורות דבדיעבד לא תצא. ולפ"ז י"ל ג"כ דבהנהו דקתני אין מעידין דחסורה מדינא מטעם סמוך מיעוטא לחזקה סתם אין מעידין בכל מקום אף להעיד על היבם דראו אותו נפל לגוב חריות וכדומה אין מעידין להתיר אותה לשוק אף דאינו אלא איסור לאו בעלמא משא"כ במים שאין להם סוף דמדינא מותרת להנשא ורק מחומר איסור ערוה ואיסור כרת החמירו י"ל דלא החמירו אלא באיסור אשת איש אבל לא באיסור יבמה לשוק ולכן קתני נפל למים שאין להם סוף אשתו אסורה להורות דוקא אשתו

אסורה הא יבמתו מותרת ויש נעיין עוד בזה. וביומא (דף נ"ה ע"ב) מד"ה והתנן כתבו ג"כ לחלק דהא דהחמירו במביא גט משום חומר דאשת איש עיי"ש והא במביא גט ליכא רק איסור יבמה לשוק ע"כ דס"ל דגם זה הוא בכלל חומר איסור דא"א וצ"ע ועימש"ל בתוס' יבמות ל"ז:

ולפ"ז י"ל גם בהתוס' והרא"ש בבכורות דז"ל התוס' וכן י"ל בההוא דיבמות דמים שאין להם סוף וכו' וגוסס נמי לא אזלינן בתר רובא להעיד עליו להשיא את אשתו עכ"ל היינו דבגוסס לא אזלינן בתר רובא אפי' להעיד עליו לענין דיעבד ע"כ דלא הוה מיעוטא דלא שכיח ולכן תצא משום דאמרי' סמוך מיעוטא לחזקה וכמ"ש המהרש"א בפי' התוס' וכמבואר בהרא"ש שם:

ובזה י"ל דברי תוס' יבמות (ל"ו ע"ב) בד"ה הא לא שהה ספיקא הוה דמקשי וא"ת ואמאי לא אזלינן בתר רוב נשים דולד מעליא ילדן ואומר ר"י דחיישינן למיעוט, מצוי כזה כמו במים שאין להם סוף דאשתו אסורה וגוסס שאין מעידין עליו להשיא את אשתו אע"ג דשמא התם משום ערוה החמירו מ"מ כיון דמיעוט של נפלים מצוי מחמרינן ביה וכו' עכ"ל וכ"כ הרא"ש עיי"ש מה דתמהו המחברים ולפמ"ש י"ל דתוס' באו להביא ראיה דיש חילוק בין מיעוט המצוי למיעוט דאינו מצוי וזה כוונתם כמו במים שאין להם סוף דאשתו אסורה והפי' דאינה אסורה אלא לכתחלה וכמ"ש הריב"ש מדלא קתני אין מעידין וגוסס שאין מעידין עליו להשיא את אשתו משום דאפי' בדיעבד תצא ע"כ החילוק משום דגוסס הוא מיעוט המצוי וע"ז כתבו אף די"ל דלמא התם משום ערוה החמירו מ"מ י"ל דמיעוט נפלים מצוי טפי לכן מחמרינן בכל מקום (ולקמן אדבר עוד מזה בכונת דברי התוס' במה שכתבו למיעוט המצוי ומיעוט שאינו מצוי דאין זה בכלל מיעוטא דמיעוטא):

ומזה י"ל במ"ש דהנהו דקתני בהו אין מעידין סתמא להורות דלאו דוקא אין מעידין על איסור אשת איש אלא אפי' על איסור יבמה לשוק דא"כ מה זה דכתבו תוס' אע"ג דשמא התם משום ערוה החמירו וע"כ דדוקא באיסור אשת איש דהוא איסור ערוה מחמרינן אבל על מיעוט נפלים דאינו אלא לענין איסור יבמה לשוק בזה לא מחמרינן ומתוס' נראה כמ"ש די"ל דמחמרינן דוקא לענין איסור ערוה אבל לא לענין איסור יבמה לשוק וכמש"ל דכן נראה מדברי הרמב"ם בהל' נחלות במ"ש דלא החמירו אלא באיסור כרת וכבר פלפלו המחברים אם איסור יבמה לשוק נכלל באיסור ערוה ומתוס' דהכא נראה דלא חשיב איסור ערוה ואכ"מ וצ"ע:

ועתה אחזור לסוגיא דיבמות דהא דאמר רב אשי הא דאמרי רבנן מים שאין להם סוף אשתו אסורה הני מילי באינש דעלמא אבל צ"מ לא אי דסליק קלא אית ליה דלענ"ד הדבר נכון בסברא לומר דבשלמא אי אמרי' דהמיעוט דנמלטים במים שאין להם סוף לא הוה בכלל מיעוטא דמיעוטא והוא מיעוט המצוי ומדינא מחמרינן משום. סמוך מיעוטא לחזקה אז יש מקום לומר דזה אינו אלא:

באינש דעלמא משא"כ בצ"מ דאי הוה סליק קלא אית ליה. ולכן בצ"מ הוה מיעוטא דמיעוטא מיעוט הנמלטים ומיעוט דלית להו קלא. ובמיעוט שאינו מצוי הא לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ולכן מותרת להנשא מדינא ואף לכתחלה משא"כ אי נימא דמיעוט דנמלטים תמיד הוא מיעוטא דמיעוטא ומן הדין במים שאין להם סוף אשתו ראוי' להיות מותרת רק דהחכמים החמירו משום חומר האיסור א"כ ממילא גם בצ"מ מה בכך דאיכא עוד מיעוט כיון דלית ליה קול אעפ"כ הא הוה בכלל מיעוטא דמיעוטא כיון דאיכא עכ"פ מיעוט דלית ליה קול ומחיזה טעם וסברא נחלק בין צ"מ לאינש דעלמא הא גם באינש דעלמא הוא מיעוטא דמיעוטא ואפ"ה אשתו אסורה כמו כן גם בצ"מ הא איכא עכ"פ מיעוטא דמיעוטא ובזה החמירו הרבנן [הגע עצמך אם נפל למים שאין להם סוף משני רוחות. ומשני צדדים יש להם סוף דבזה אשתו אסורה משני חששות. ח' למחילה של דגים שחוטטים סמוך לנהר וגם נדף של ספינ' שנזדמן לו משא"כ אם נפל למים שאין להם סוף באמצע הים ואין להם סוף מד' רוחות דבזה אין לחוש למחילה של דגי' שכל ונימא דבזה אין להחמיר כ"כ אמנם זה אינו כיון דעכ"פ הוא בכלל מיעוטא דמיעוטא ולכן הם דומים להדדי]:

ויש להביא ראיה לזה מקו' הגמרא דיבמות (דף קכ ע"ב) ומי מצית לאוקמא כרשב"א והא קתני סיפא מעשה בערסיא באחד ששילשלו לים ונא עלתה בידם אלא רגלו אמרו חכמים מן הארכובה ולמעלה תנשא כו' ופירש"י ואי משום טביעה הואיל ומים שאין להם סוף חיישינן שמא יצא מן המים וכו' וקשה דלמא בזה תנשא כיון דאיכא בלא מיעוט הנמלטים עוד מיעוט אחד דמגוייד דאינו חיה דהא טרפה אינו חיה י"ב חודש ובאמת אינו מתירים עד לאחר י"ב חודש כמבואר בש"ע (ססי' נ"ב) עיי"ש ובב"י דהביא כן בשם הירושלמי וכמדומה שכבר דברו מזה המחברים אלא ע"כ דהגמ' פריך שפיר כיון דהחמירו רבנן במים שאין להם סוף אף שאינו אלא מיעוטא דמיעוטא וא"כ מה יתן כח אם יהיה עוד מיעוט אחד מ"מ הוא בכלל מיעוטא דמיעוטא דמחמרי' ביה וא"כ כמו כן הוא גם בצ"מ מה בכך דאיכא עוד מיעוט מ"מ כיון דהוא בכלל מיעוטא דמיעוטא אסורה להנשא לכתחלה וי"ל דזה הוא הפי' בגמ' במה דדחי דברי ר"א ולא היא ל"ש

אינש דעלמא ול"ש צ"מ דיעבד אין לכתחלה לא. היינו כיון דהדין הוא במים שאין להם סוף אם נשאת בדיעבד לא תצא ועכצ"ל דמיעוטא דנמלטים הוא בכלל מיעוטא דלא שכיח ולא גזרו אלא לכתחלה ולא על דיעבד. וכיון דע"כ מוכח דכל מיעוטא דנמלטים הוא מיעוטא דלא שכיח ואפ"ה גזרו בה רבנן ממילא מסתברא דגם בצ"מ אסורה להנשא לכתחלה כיון דגם בצ"מ הוא בכלל מיעוטא דלא שכיח:

וי"ל דזה הוא כונת התוס' ג"כ במש"כ ואע"ג דרובייי דצ"מ אי סליק קלא אית לי' מ"מ ל"ח לאותו רוב ולא תנשא לכתחלה כמו גבי גוססין דאין מעידין עליהם אע"ג שרובם מתים כונתם להוכיח דע"כ דרובא דנמלטים בל"ז הוא מיעוטא דמיעוטא כיון דבגוססים אין מעידין עליהם וע"כ הטעם משום דאפי' בדיעבד תצא וכמ"ש הריב"ש וע"כ הא דגבי מים שאל"ס דמעידין עליהם עכ"פ רק אשתו אסורה לכתחלה דהיא דמיעוט דנמלטים הוא מיעוט דלא שכיח ולכן גם בצ"מ לא תנשא לכתחלה:

והנה המרדכי ריש פרק בתרא דיבמות כתב וז"ל ולפי מה שפסקנו דחיישינן למיעוטא היכא דמסייע לי' חזקה להחמיר יש לתמוה במים שאין להם סוף שאנו מתירין בדיעבד לקמן בפירקין ניחוש למיעוטא דמסייע לי' חזקה ונוקמא אחזקה ושמא בשביל עגונה אקילו בדיעבד א"נ מיעוט הוא דלא שכיח ואפי' ר"מ לית לי' ולכתחלה לא תנשא לא הוה אלא משום חומרא דאשת איש ולזות שפתים ובקידושין פ"ב דאמר מ"ד ניחוש למיעוט גבי סבלונות משום מלתא דפרהסיא הוא ואיכא לזות שפתים הוה ס"ד למיחש למיעוט והיינו נמי טעמא דאסרי גבי מים שאין להם סוף ואפילו לרבנן דר"מ והא דאמרי' בפ"ק דחולין רוב המצויין אצל שחיטה מומחין הן ולא אמרי' סמוך מיעוטא דאין מומחין לחזקה דבהמה בחיי' בחזקת איסור עומדת וי"ל דההוא רובא שכיח טפי והוה כההוא דריש פ"ק דגטין אפי' לר"מ דחייש למיעוט סתם ספרי דדייני מגמר גמירי עכ"ל מבואר מזה בתי' הראשון ס"ל דגם במים שאין להם סוף המיעוט דנמלטים הוא מיעוט דשכיח ומדינא היתה אסורה אפי' בדיעבד משום סמוך מיעוטא לחזקה אלא משום עגונה אקילו בה רבנן והיינו כיון דכל ענין סמוך מיעוטא לחזקה אינו אלא דרבנן דמה"ת אזלי' בתר רוב [וזה הוא ג"כ דלא כהריב"ש הנ"ל דכתב דרוב לא עדיף משני חזקות] ובמים שאין להם סוף משום עיגונא הקילו דלא תצא בדיעבד. אלא דיש לעיין אמאי הקילו רבנן במים שאין להם סוף יותר משום עגונה מכל הנהו דקתני בהו אין מעידין לפי' הנ"ל דבזה תצא אפי' בדיעבד כיון דבכל הנהו איכא ג"כ רוב להיתרא ומגוסס. ל"ק כל כך די"ל דגבי גוסס לא הוצרכו להקל כל כמה דאין בזה חשש עגונה דאפי' אם לא תנשא עי"ז והניחו גוסס בקל תוכל למצוא עדים אח"כ דמעידין עליו שמת ורק במים שאין להם

סוף שייך עיגונא דיכול להיות דיהי' נשתקע בתוך המים לעולם ולא יהיה מי להעיד עליו בזה הקילו. מ"מ קשה מהא דקתני אין מעידין אלא עד שתצא נפשו ואפי' ראוהו מגוייד וצלוב והחי' אוכלת בו. וכן בהא דת"ר נפל לגוב אריות אין מעידין עליו דגם בזה יש לחוש שישתקע שם ותהי' עיגונא לעולם. ואם נימא דבחי' הראשון באמת גם בהנהו דקתני אין מעידין אינו אלא לכתחלה אבל בדיעבד לא תצא משום עיגונא ודלא כהריב"ש דדייק מהא דקתני אין מעידין דגם בדיעבד תצא וצ"ע:

ועוד יש לעיין דלתי' הא' דהמרדכי דגם במים שאין להם סוף לא הוה המיעוט דנמלטים מיעוטא דלא שכיח ואפ"ה הקילו בהו רבנן משום עיגונא ואף דבעלמא אמרי' מדינא סמוך מיעוטא לחזקה אפ"ה במים שאל"ס הקילו משום עיגונא א"כ ממילא במקום דאיכא באמת במים שאין להם סוף מיעוטא דלא שכיח בזה מותרת להנשא אף לכתחלה וכ"ש הוא דהא בכל מקום החמירו במיעוטא דשכיח לומר סמוך מיעוטא לחזקה ואפ"ה במיעוט דלא שכיח לא החמירו ומכ"ש במים שאין להם סוף דהקילו בדיעבד אף במיעוט דשכיח דהניחו על הדין במיעוט דלא שכיח להתיר אף לכתחלה וא"כ יהי' הקושי' במקומה עומדת אמאי לא תהי' מותרת להנשא אף לכתחלה בצ"מ דאיכא ג"כ רוב דאי סליק קלא אית לי' וממילא הוא בכלל מיעוטא דמיעוטא ואמאי לא תהי' מותרת להנשא אפי' לכתחלה ובזה יש לדחוק ולומר דהטעם הוא משום לא פלוג בין האנשים והחכמים השוו מדותיהם שלא תחלוק בין צ"מ לאינש דעלמא אלא דעדיין קשה מקו' הגמ' גבי מגוייד וכי מצית לאוקמא כרשב"א. הא י"ל דהתם מותרת מטעם דהו"ל מיעוטא דמיעוטא וכנ"ל דמצד הסברא כיון דהחכמים הקילו במים שאין להם סוף דבדיעבד לא מחמרינן לומר סמוך מיעוטא לחזקה מכ"ש דהיכא דאיכא מיעוטא דמיעוטא דהניחו על הדין להתיר אפי' לכתחלה:

והי' נ"ל דאפשר לומר ע"פ דברי המרדכי סוף חולין דכתב וז"ל ומ"ש אדוני דאנן סהדי דמיעוטא דמיעוטא הוא אין נ"ל דא"כ קטן וקטנה נמי נימא דמיעוטא דמיעוטא הוא אלא ודאי לא הוה מיעוטא דמיעוטא אלא בתרי עניינים דומי' דגבינות בית אונייקי דפ' אין מעמידין כיון דאיכא רוב עגלים שאין נשחטין לע"ז ואיכא נמי שאר בהמות כו' דשאר בהמות לגמרי אין נשחטין לע"ז כי אם עגלים לחוד אבל אם היו נשחטים שאר בהמות לע"ז אפי' אחד מני אלף לא הוה אלא חד מיעוט עכ"ל וע"כ הא דאמרי' דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן דהוא מיעוטא דמיעוטא התם הוא ג"כ תרי עניינים דרוב המצויין אצל שחיטה הם מומחין ואפי' אם שחטו אינו מומחה הא יכול להיות ג"כ דשחט שפיר ולכן חשיב מיעוטא דמיעוטא וכ"כ הרשב"א בתוה"ב וכמו כן בריש גטין אמרי' סתם

ספרי דדייני מגמר גמירי ואפי' אם נכתב הגט ע"י אחר שאינו מספרי דדייני הא יכול להיות ג"כ דכתב אותו לשמה ולכן הוה מיעוטא דמיעוטא. ולפ"ז ממילא במים שאין להם סוף ל"ל דהוא מיעוטא דמיעוטא משום דאינם נמלטים אלא אחד מני אלף הא זה ל"ח מיעוטא דמיעוטא ולכן הוצרך המרדכי בתי' א' לומר דמשום עיגונא הקילו בי' רבנן ולפ"ז ממילא ל"ק אמאי לא מקילין בצ"מ אפי' לכתחלה דכיון דאי סליק הי' לו קלא דזה לא חשיב מיעוטא דמיעוטא דבאמת ליכא רק מיעוט אחד דנמלטין ורק בצ"מ אמרי' כיון דלית לי' קלא רגלים לדבר דהוא מהרוב ואינו נמלט. וזה לא חשיב מיעוטא דמיעוטא ועדיין צ"ע בזה וגם מקו' הגמ' גבי מגוייד דשם איכא תרי ענייני וצ"ע ובתי' הב' דהמרדכי וכן בתוס' בכורות הנ"ל ע"כ דס"ל דגם זה חשיב מיעוט שאינו מצוי אף דאינו בתרי ענייני ולפי האמת רוב הפוסקים כתבו דהא דהקילו במים שאין להם סוף על דיעבד הוא משום דהמיעוט דנמלטים הוא מיעוטא דלא שכיח ומן הדין היתה מותרה להנשא אפי' לכתחלה ורק מחומר האיסור החמירו אבל בדיעבד אם נישאת לא תצא דבזה הניחו אדינא:

והנה לכאורה הי' מקום לומר דהא דאמרי' במים שאין להם סוף בדיעבד אם נישאת לא תצא דזה אינו אלא היכא דאיכא שני עדים המעידים שנפל למים שאין להם סוף משא"כ היכא דליכא אלא ע"א בזה אפי' אם נשאת תצא והוא ע"פ דברי הצ"צ (סי' פ"ח) דכתב לדחות דברי המהר"י מינץ דכתב דאף לשיטת הרא"ש דס"ל דע"א ביבמה אינו נאמן משום דסני' לי' ורוצית להשמט ממנו זה הי' בזמן דהי' נוהג יבום משא"כ בזמנינו דאינו נוהג יבום ולא שייך לומר דסני' לי' להשמט ממנו נאמן העד. וע"ז כתב הצ"צ כיון דעיקר נאמנות העד הוא מטעם דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיני' וא"כ ממילא במקום דלא הי' העד נאמן בזמן המשנה וגמ' דמעולם לא אפקעינהו הרבנן הקידושין ע"פ עדותן אינו נאמן מדין תורה ובעי' בעדות זה. דוקא שני עדים עכ"ד עי"ש. ולפ"ז ממילא הי' מקום לומר דגם במים שאין להם סוף כיון דהדין הוא לכתחלה לא תנשא וממילא דלא הימנוהו רבנן להעד בעדות זה של מים שאין להם סוף ממילא דאינו נאמן מן התורה ובעי' שני עדים דוקא וממילא אפי' אם נישאת תצא אמנם באמת מבואר בגמ' בסוגיא בעובדא דחסא וברמב"ם וש"ע דגם בע"א וגם בנכרי מסל"ת בנפל למים שאין להם. עוף הדין ג"כ אם נשאת לא תצא ובגמרא אמרי' ההוא דהוה קאמר ואזיל מאן איכא בי חסא טבע חסא וא"ר נחמן האלקים אכלוהו כווריי לחסא מדיבורי' דר"נ אזלה דביתי' דחסא ואנסבה ולא אמרי לה ולא מידי א"ר אשי שמע מינה הא דאמור רבנן משאל"ס אשתו אסורה הני מילי לכתחלה אבל אם נישאת לא

מפקינן לה איכא דאמרי אנסבה ר"נ אמר חסא גברא רבה הוה אם איתא דסליק קלא אי"ל למילתא ולא היא ל"ש גברא רבה ול"ש לאו גברא רבה דיעבד אין לכתחלה לא עכ"ל הגמ' וכתב בהגהת מרדכי סוף יבמות וז"ל ואין להקשות והיאך אשתבע ר"נ שמת והרי אשתו אסורה דרובי מתים ואפי' בדיני נפשות אזלינן בתר רובא אלא שמכאן החמירו הרבנן ואמרו שלכתחלה לא תנשא ור"נ לא כיוון להתיר האשה אלא מתאונן הי' על מיתת חסא עכ"ל [וגם לתי' הא' דהמרדכי הנ"ל דהא דלא תצא בדיעבד במשאל"ס זה הוא משום עיגונא אפ"ה כתב המרדכי שפיר כיון דמן התורה אזלינן בתר רוב ואפי' בדיני נפשות ואף היכא דליכא חזקה אזלינן ג"כ בתר רובא מדאורייתא אלא דהחכמים החמירו לומר סמוך מיעוטא לחזקה מ"מ הי' יכול לשבע דמת כיון דמן התורה אזלינן בתר הרוב] והי' קשה לי דנהי דבמים שאין להם סוף מותרת להנשא מן התורה הא זה אינו אלא בשני עדים דוקא משא"כ בעד אחד או נכרי מסל"ת הא אינם נאמנים מה"ת ורק הרבנן הימנוה או משום דאפקעינהו רבנן לקידושין מיני' או כמ"ש משום דדבר הגון להאמין להעד וכמ"ש הרמב"ם כיון דאשה דייקא ומנסבה בודאי דלא תנשא אם לא תדע בבירור דמת ולפ"ז ממילא קו' המרדכי במק"ע היאך נשבע ר"נ אלקים אכלוהו כוורי חסא ע"פ הנכרים המסל"ת הא אין מסל"ת נאמן באיסור תורה ודלמא משקר הנכרי ודוקא לענין זה שתנשא נאמן או מטעם דאפקעינהו או כיון דנישאת בודאי דייקא וידעי' דהאמת עם העד או עם הנכרים המסל"ת משא"כ קודם דנישאת הא לא ידעי' באמת אם העיד בשקר אם לא והיאך נשבע ר"נ אדרבה אפי' אם הי' הדין דמותרת להנשא ע"פ עדותו אפי' לכתחלה מ"מ לא הי' ר"נ רשאי לישבע דעיקר ההיתר הוא רק אם תנשא אז נתגלה דהעיד באמת משום דייקא וקודם דתנשא החשש שהעיד בשקר וכן הוא במסל"ת ומכ"ש א"א הטעם משום דאפקעינהו רבנן לקידושין בודאי קשה היאך הי' יכול ר"נ לישבע הא אין מסל"ת נאמן באיסור תורה:

ובישוב דברי המרדכי נ"ל ע"פ הא דאמרי' בשבועות (כ"ו ע"ב) אמר מר האדם בשבועה פרט לאנוס היכי דמי כדר' כהנא ור' אסי כי הוו קיימי מקמי דרב מר אמר שבועה דהכי אמר רב ומר אמר שבועה דהכי אמר רב כי אתו לקמי' דרב אמר כחד מינייהו א"ל אידך ואנא בשקרא אשתבע א"ל לבך אנסך וכו' עכ"ל ולפ"ז י"ל דעיקר קושי' המרדכי אינו אלא כיון דהדין הוא במים שאין להם סוף שלא תנשא ע"כ משום דחי באמת ודלמא היה נמלט והוא חי וע"ז תמה היאך אשתבע ר"נ וע"ז תי' שפיר דהי' יכול לשבע כיון דמה"ת אזלינן בתר הרוב אמנם ע"ז לא קשה היאך נשבע דלמא משקר הנכרי דאומר במסל"ת דמת ע"ז לק"מ כיון דבאמת הימנוהו ר"נ להנכרי ובדעתו הי' ברור לו דאומר באמת ואינו

משקר שפיר הי' יכול לשבע ע"ז דאפי' אם באמת הוא משקר אפ"ה לא נשבע לשקר מטעם אדם בשבועה פרט לאנוס ולבו אנסו ולכן הי' רשאי לשבע:

ואחזור להנ"ל הא דע"א ומסל"ת נאמן נאמני' גם במים שאין להם סוף לענין דיעבד ולא אמרינן כיון דאסורה להנשא לכתחלה לא הימנוה ולא עקרו הרבנן הקידושין מינה וממילא דהעד אינו נאמן מה"ת. י"ל כיון, דמכל מקום בדיעבד אם נישאת לא תצא ונפ"מ בעדות העד אם תהיה נשאת בדיעבד לכן הימנוהו רבנן במים שאין להם סוף ג"כ העד לענין זה באם נישאת עפ"י עדותו דלא תצא וביותר לפמ"ש המרדכי הנ"ל בתירץ הראשון דבמים שאין להם סוף הקילו משום עיגונא ואף דלכאורה הדבר קשה כיון:

דאסרו רבנן דלא תנשא לכתחלה היאך שייך בזה לומר דהקילו בדיעבד משום עיגונא וע"כ צריכים לדחוק ולומר דאף דלכתחלה לא תנשא אפ"ה הקילו על דיעבד משום עיגונא וכ"כ אמרינן דהימנוהו לע"א ומסל"ת גם במים שאין להם סוף שיהיה נאמן בדיעבד משום עיגונא:

ולכאורה היה מקום לומר דמש"ה בהנהו דקתני אין מעידין עליהם ובגוסס דהדין הוא דאף בדיעבד תצא בזה באמת אינו נאמן עד אחד לגמרי דכיון דהחכמים החמירו שתהיה תצא אפי' בדיעבד מה"ת היה להם להאמין ע"א ולכן אין ע"א נאמן מה"ת ונפ"מ בזה אם העיד ע"א דהניחו גוסס ועמדה ונישאת הולד הוא ממזר מן התורה ואף דמן התורה אזלינן בתר רוב ורוב גוססין למיתה ורק רבנן החמירו דלא ניזול בתר רוב אפ"ה הא בזה לא הימנוהו רבנן להעד ונשאר הדבר על דין תורה דאין ע"א נאמן בדבר שבערוה והולד הוא ממזר דאורייתא ובלא זה י"ל כיון דהיא אסורה להנשא מדרבנן וגם הדין דתצא הא חזינן דלא דייקא ומנסבה בלא היתר ושוב אין העד נאמן אף מדרבנן כיון דעיקר נאמנות העד הוא משום דייקא ומנסבה והכא הא לא דייקא וממילא דהעד אינו נאמן אפי' מדרבנן ולכן הוה הולד ממזר מה"ת וצ"ע:

ובזה היה אפשר ליישב הא דקשה בגמ' בעובדא דחסא דאמר רב אשי ש"מ הא דאמור רבנן מים שאין להם סוף אשתו אסורה הני מילי לכתחלה אבל אי נסב לא מפקינן לה והא רב אשי גופיה קאמר לעיל דהא דאמר רבנן מים שאין להם סוף אשתו אסורה הוא רק באינש דעלמא אבל בצ"מ אשתו מותרת וא"כ היאך מוכח מהא דחסא דבכל משאל"ס בדיעבד לא תצא דלמא בכל מקום תצא והכא מותרת להנשא משום דחסא גברא רבה כמו שכתבתי לעיל הטעם דבכל מים שאל"ס י"ל דאפי' בדיעבד תצא משום דמיעוטא דנמלטים הוה מיעוט דלא שכיח ורק בגברא רבה דהיא מיעוטא דלא שכיח. לכן תנשא אפי' לכתחלה ולקמן אדבר עוד מזה אבל לפמ"ש י"ל דאם היה הדין במשאל"ס אפי'

בדיעבד תצא אז י"ל דחכמים לא הימנוהו כלל לע"א או מסל"ת במים שאל"ס וכיון דאין נאמן כלל גם בצ"מ לא יהיה ע"א נאמן ויש לדחות כנ"ל:

ואולי י"ל עוד דהא דא"ר אשי לעיל בצ"מ תנשא לכתחלה הוא רק היכא דאיכא שני עדים דבזה מדין תורה מותרת להנשא ורק החכמים החמירו במים שאל"ס ולכן בת"ח דהיה לו קול אם נמלט תנשא לכתחלה ואין סברא לומר דגם בצ"מ אסרו משום לא פלוג כיון דעיקר ההיתר הוא מה"ת משא"כ בע"א או במסל"ת דעיקר נאמנות הוא רק מדרבנן בזה שפיר י"ל דלא חילקו רבנן בין צ"מ לאינש דעלמא. יהיה איך שיהיה זה מבואר בגמ' דגם בע"א נכרי או במסל"ת הדין הוא במים שאל"ס אם נשאת, בדיעבד לא תצא [ודברי הצ"צ צריכים עיון דגם בע"א ביבמה אפי' לשיטת הרא"ש דאינו נאמן אפ"ה זה אינו אלא לכתחלה משא"כ בדיעבד לא תצא דהא גם בקטטה בינו לבינה דלכ"ע אין ע"א נאמן ואפ"ה בדיעבד לא תצא וכיון דנאמן העד, בדיעבד ממילא די"ל דהימנוהו רבנן ואפקעינהו הקידושין כמו במשאל"ס]:

והנה בדין מים שאין להם סוף דלא תצא בדיעבד דעת הרמב"ן והריב"ש הביאם הב"י דבעי' שיעיד עליו העד ששהה עליו השיעור שתצא נפשו ולא עלה אז הדין בדיעבד אם נשאת לא תצא משא"כ בלא זה אפי' בדיעבד תצא וכן סתם הרמ"א וכתבו דכן הוא ג"כ דעת הרמב"ם ואם נימא כן לכאורה אין למצוא היתר בנ"ד דנהי דאיכא מסיח לפ"ת דנפל למים הא לא העיד ששהה עליו עד שת"נ ולזה אדבר מזה לברר צדדי ההיתר בנ"ד:

הרמב"ם בפי"ג מהל' גירושין הל' כ' וז"ל וכן האשה שהעיד לה עד אחד שטבע בעלה בים או במים שאין להם סוף ולא עלה ואבד זכרו ונשתכח שמו ה"ז לא תנשא בעדות זה כמו שביארנו ואם נישאת לא תצא ואפי' היה העכו"ם שהסיח לפי תומו ואמר טבע פלוני בים ונשאת על פיו ה"ז לא תצא וכו' עכ"ל וכתב עליו הכ"מ וז"ל נראה מדקדוק דברי רבינו דבעי' שיעיד העד ששהה עליו שיעור כדי שת"נ ולא עלה הא לאו הכי אם נשאת תצא וכמ"ש הרשב"א והריב"ש ואע"ג דבסיפא כתב ואמר טבע פלוני בים ולא כתב ולא עלה משמע דארישא שכתב ולא עלה סמוך עכ"ל. ותמה על אותן הפוסקים דס"ל כן מעובדא דחסא דהנכרי הסיח לפי תומו דטבע חסא ואפ"ה אמרינן גבי' כיון דנישאת לא תצא אף דלא הגיד דטבע ולא עלה ולכאורה היה נ"ל ליישב את זה דהנה על הרמב"ם בפ"ז מהל' נחלות יש לתמוה גם כן שכתב שם וז"ל מי שטבע במים שאין להם סוף וראו עדים שטבע בפניהם ואבד זכרו אע"פ שאין משיאין את אשתו לכתחלה הרי היורשים נוחלים על פיהם עכ"ל משמע מדבריו אף דהעדים לא העידו אלא דטבע בים. אף אם לא אמרו דלא עלה אפ"ה דוקא לכתחל' לא תנשא הא אם נשאת לא תצא וכן

האחים יורדי לנחלה ובדברי הרמב"ם בהל' נחלות ודאי דליכא למימר דסמיך על מ"ש בהל' גירושין ולא עלה. ולכאורה היה אפשר לחלק בין ע"א לשני עדים די"ל דוקא בע"א אם אומר סתם דטבע בפניו י"ל דאומר בדדמי דכיון דראה דנטבע ולדעתו ודאי הוא מת לכן אומר בדדמי דמת משא"כ בשני עדים המעידים דטבע דבשני עדים לא חיישינן דאומר בדדמי ולכן בודאי אם לא היה ברור אצלם דמת לא היו מעידין עליו ולכן אפי' אם אמרו סתם דטבע אמרי' דיודעים בבירור דטבע וע"כ דשהו אצלו עד שתצא נפשו דאל"כ לא היו מעידין דטבע כיון דיכול להיות דניצול ולכן בהל' גירושין דאיירי בעדות ע"א ולזה דייק דהעד צריך לומר דטבע ולא עלה דאל"כ חיישינן דאומר בדדמי שמת. משא"כ בהל' נחלות דאיירי בעדות שני עדים סגי באומרים סתם דטבע אמרי' דודאי יודעים דלא עלה דאל"כ לא היו מעידין עליו דטבע כיון דיכול להיות דניצול:

ולפ"ז היה אפשר ליישב גם הקו' מעובדא דחסא ע"פ דברי הריטב"א הובא בנמו"י על העובדא דגמ' במסל"ת דז"ל ותמהו על הרמב"ם ז"ל שכ' והוא שאמר קברתיו וקברנום היאך נעלמו ממנו המעשים הללו דכיון שאמר הכותי מת פלוני שרי' ולתקן דברי הר"ב ז"ל כתב הריטב"א ז"ל דכל היכא דהכותי מכריז ואמר מאן איכא בבית פלוני בהא סגי בלא קברתיו דכיון דמעייל נפשיה לאכרוזי ולמימר הכי אם לא היה קים ליה דשכיב לא היה אמר אבל בכותי דעלמא חיישינן דאומר בדדמי וצריך שיאמר קברתיו וטעמא דמסתבר הוא עכ"ל הנמו"י ולפ"ז כ"כ י"ל דאם היה מכריז דטבע פלוני אמרי' ג"כ דל"ח דאומר בדדמי ובודאי ברור לו דנטבע דאל"כ לא היה מכריז ומסתמא נטבע ולא עלה. וי"ל דמש"ה גבי מסיח לפ"ת השמיט הרמב"ם ולא עלה משום דלפעמים ל"צ לומר דלא עלה והיינו בהכריז וכעובדא דחסא אלא דזה לא נראה דא"כ למה השמיט הרמב"ם העיקר במסל"ת שהכריז כעובדא דגמ'. וגם על הריטב"א יש לעיין כן:

ויותר נ"ל כעין מ"ש המחברים דודאי כל מי שנפל למים שאין להם סוף בפרט אם אין לו סוף מד' רוחות אף אם לא שהה אצלו עד שתצא נפשו ולא ידעו אם עלה אם לא אפ"ה אמרינן בזה דרובם למיתה והחוש מעיד ע"ז דודאי רוב פעמים מי שנפל למים שאין לו סוף הוא נטבע ומ"ש הרשב"א והריב"ש דבעי' דוקא שיאמר שטבע ולא עלה ושהה עד שתצא נפשו הוא דהא באשת איש לא מהני רוב משום דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ולכן בכל הנהו דקתני אין מעידין אפי' בדיעבד תצא ורק בנפל למים שאין לו סוף הדין דבדיעבד לא תצא כיון דבזה הוה מיעוטא דמיעוטא ולכן דוקא אם מעיד דטבע ולא עלה ושהה עד דתצא נפשו בזה הוה מיעוטא דמיעוטא ולא תצא בדיעבד משא"כ אם לא שהה עד שתצא נפשו אף דעכ"פ איכא רובא דנטבעים מ"מ בזה תו לא הוה מיעוטא דמיעוטא

ודמי להנהו דקתני גבייהו אין מעידין ולכן אף אם נישאת תצא וראיתי שכוונתי בזה לדברי תשו' רע"א (בסי' ק"ח) עיי"ש:

ובזה הי' מקום לומר דמש"ה הרמב"ם ז"ל בהל' נחלות סתם דמעידין דטבע בים ולא דייק דמעידין דטבע ולא עלה משום דשם עיקר הדין דהאחים יהיו יורדים לנחלה ובזה מהני רוב בעלמא אף אם המיעוט אינו מיעוטא דלא שכיח דהא גם בהנהו דקתני גבייהו דאין מעידין ואם נשאת תצא אפ"ה מהני עדותן לענין נחלה כמבואר שם ברמב"ם וממילא דאפי' אם אינם מעידין דלא עלה אפ"ה האחים יורדים לנחלה מחמת הרוב ולכן סתם הרמב"ם דמעידין דטבע בים. ואף דהרמב"ם כתב ע"ז ואע"פ שאין משיאין את אשתו לכתחלה י"ל כיון דאין דין זה לכאן סמך עצמו על מ"ש בהל' גירושין דלענין היתר בדיעבד בעי' דוקא דיעיד דטבע ולא עלה:

ולפי"ז כיון דעיקר הטעם דבעי' דהעד יאמר דטבע ולא עלה הוא רק למען יהיה המיעוט דנמלטים מיעוטא דלא שכיח ממילא היכא דאיכא תרי רובי כגון אם הנטבע היה צ"מ דבזה איכא רוב אחר דאם איתא דסליק קלא אית ליה. ובזה בכל ענין הוה המיעוט דנמלטי' מיעוטא דלא שכיח דאיכא תרי רובא רוב הנופלים למים שאין להם סוף אף אם לא ידעינן אם עלה אם לא נטבעים ג"כ וגם רוב צ"מ הנמלט קלא אית ליה ולכן גבי צ"מ בכל ענין הוה מים שאין להם סוף מיעוטא דמיעוטא ולכן בדיעבד מהני בצ"מ אף אם מעיד סתם דטבע אפי' אינו מעיד דלא עלה דדוקא על לכתחלה אין לחלק בין צ"מ לאינש דעלמא כמ"ש דמה בכך דבצ"מ איכא עוד רוב עכ"פ הא איכא מיעוט דאין להם קול ואי דהוה מיעוטא דמיעוטא הא בכל מקום במים שאין להם סוף אינו רק מיעוטא דלא שכיח ואפ"ה אסרו לכתחלה משא"כ לענין דיעבד דהא דאסרינן באינש דעלמא אם אינו מעיד דלא עלה הוא כיון דבזה לא הוה מיעוטא דנמלטים מיעוטא דלא שכיח:

וממילא בצ"מ דהוה מיעוטא דלא שכיח לא אסרינן בדיעבד אפי' אם לא העיד דלא עלה וכ"כ בפסקי מהרי"ו דבדיעבד שפיר מחלקינן בין צ"מ לאינש דעלמא וכאשר יבואר לפנינו וי"ל זה בכונת דברי תוס' בסוגיא במ"ש וז"ל ואע"ג דרובא צ"מ אי סליק קלא אית ליה ל"ח לאותו רוב ולא תנשא לכתחלה עכ"ל דדייק לענין לכתחלה ל"ח לאותו רוב אבל לענין דיעבד חיישינן ליה. ותו לא קשה מעובדא דחסא כיון דחסא גברא רבה ואם היה נמלט היה לו קלא ולכן אם אינו מעיד גם דלא עלה הוה ג"כ מיעוטא דמיעוטא ואמרינן בדיעבד אם נישאת לא תצא.

ונרויח בזה מה דהקשיתי לעיל על דברי רב אשי דאמר בעובדא דחסא ש"מ הא דאמרי רבנן במים שאין להם סוף אשתו אסורה הני מילי דיעבד אבל לכתחלה כו' והקשיתי

הא רב אשי לשיטתו דאמר לעיל הא דאמרי רבנן במים שאין להם סוף אשתו אסורה אינו אלא באינש דעלמא אבל צ"מ אשתו מותרת א"כ דלמא הא דלא הוציאה בעובדא דחסא משום דחסא גברא רבה ואפי' לכתחלה תנשא די"ל דרב אשי לא קאמר דגבי צ"מ משיאין אפי' לכתחלה אלא היכא דבל"ז הוא ג"כ מיעוטא דלא שכיח ולכן גם גבי אינש דעלמא אמרי' אם נשאת לא תצא ולכן על לכתחלה מחלקינן בין צ"מ לאחר לומר דבצ"מ מתירין אפי' לכתחלה משא"כ בעובדא דחסא דלא היה מעיד דטבע ולא עלה ובאינש דעלמא הדין דאפי' בדיעבד תצא ולכן גם בצ"מ אין מתירין אותו לכתחלה דנהי דאיכא עוד רובא דהיה לו קול והוה מיעוטא דלא שכיח הא במים שאין להם סוף היכא דמעיד דלא עלה הוא ג"כ מיעוטא דלא שכיח ואפ"ה אשתו אסורה לכתחלה וע"ז קאמר רב אשי שפיר ש"מ הא דאמרי רבנן במים שאין להם סוף אשתו אסורה הני מילי לכתחלה אבל דיעבד לא דכיון דמקלינן בזה גבי צ"מ אף דאינו העיד דטבע ולא עלה מטעם דהיה לו קול כמו כן בכל מים שאין להם סוף דאמרינן ושם בעי' דיעיד דטבע ולא עלה הוה ג"כ מיעוטא דמיעוטא דלא שכיח ולא תצא ג"כ בדיעבד ויומתק בזה דברי הגמ' דרב אשי לא הקיל מטעם דחסא גברא רבה אלא על דיעבד וע"ז קאמר בגמ' איכא דאמרי דהשיאה ר"נ אפי' לכתחלה מטעם כיון דחסא גברא רבה קלא אית ליה וכמ"ש דבס"ד זו ס"ל כהתי' הא' דהמרדכי דבמים שאין להם סוף לא הוה מיעוטא דלא שכיח ורק הרבנן הקילו משום עיגונא ולכן היה ס"ל כיון דחסא גברא רבה והוה מיעוטא דמיעוטא מתירין אותה ואפי' לכתחלה וע"ז קאמר הגמ' ולא היא בין גברא רבה בין אינש דעלמא דוקא דיעבד ולא לכתחלה וכמ"ש הטעם דלא מקלינן לכתחלה בין צ"מ לאינש דעלמא והמראות הצובאות (בסי' י"ז סעי' ל"ד ס"ק קל"ד) האריך ג"כ בזה הרבה וכתב כמ"ש והמעיין שם יראה כי לא ביאר היטב הדברים כמ"ש וסיים שם וז"ל ואיך שיהיה בצ"מ וכן בזמן הזה באדם מפורסם יש לצדד ולהקל בדיעבד בטביעה גמורה אפי' בדלא שהה עליו שיעור שתצא נפשו כמו שהוכחנו למעלה בעובדא דחסא דלא אפקוה. וכן בדין דהא אפי' בשאר אומדנות המוכיחות כתב הרמ"א בהג"ה (סעי' ט"ו) דאם נשאת ע"פ אותן אומדנות דלא תצא כמו במים שאל"ס והוא מדברי מהרא"י בפסקיו (בסי' קל"ט) דנידן דידיה הוה כגוי שאמר פלוני נהרג ולא היה מסל"ת כי אם ע"י שאלה ונשאת והתירה בדיעבד בצירוף אומדנא שהיה אדם מפורסם וזה כמה שנים שאבד זכרו ונשתקע שמו וכו' עיי"ש וא"כ כ"ש בידוע שנטבע במים טביעה גמורה אלא שלא שהה עליו כדי שתצא נפשו שיש להקל באדם מפורסם בכה"ג ואפי' בזה"ז וכמ"ש מהרא"י שם דכ"ש הוא בזמן

הזה ולענין דיעבד שלא תצא לא אמרינן לא פלוג עיי"ש עכ"ל העתקתי כל דבריו כיון דנפ"מ לדינא בנ"ד וכאשר יבואר עוד לפנינו:

והנה המחברים הביאו כמה גדולי הפוסקים החולקי' על הרשב"א והריב"ש וס"ל דלא בעי' להעיד דשהה עליו עד שתצא נפשו ולפמ"ש י"ל דזה תליא בשני תירוצים בהמרדכי הנ"ל דלתי' הראשון דהא דאמרינן במים שאין להם סוף בדיעבד אם נשאת לא תצא ולא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה דמשום עיגונא אקילי ביה וע"כ לתי' זה אמרי' במים שאין להם סוף לא הוה המיעוט דנמלטים מיעוטא דלא שכיח ומהראוי היה להחמיר ולומר סמוך מיעוטא לחזקה אלא דהקילו משום עיגונא ממילא אפי' אם מעיד סתם דטבע בים ואינו מעיד דראה דלא עלה כיון דעכ"פ איכא רוב דרובם מתים ולכן בדיעבד לא תצא דמהני רוב משום עיגונא משא"כ לתי' השני דהא דלא אמרינן במים שאין להם סוף סמוך מיעוטא לחזקה הוא כיון דמיעוט דנמלטים הוא מיעוטא דמיעוטא שפיר י"ל דוקא אם העיד דטבע ולא עלה אז הוה מיעוטא דמיעוטא ולא תצא משא"כ אם אינו מעיד דלא עלה לא הוה בכלל מיעוטא דמיעוטא ותצא. ויהיה לנו סיוע תי' הראשון דהמרדכי לשיטת הסוברים דלא בעי' שהה עד שתצא נפשו ובעל מראות הצובאות הביא דעת גדולי הפוסקים ה"ה הרמ"ה והטור ורי"ו וריא"ז חולקים על הרשב"א וסוברים דבמים שאין להם סוף אפי' בלא שהה עליו שיעור שתצא נפשו בדיעבד לא תצא וכן מטים דברי הר"ח והרמב"ם בפי' המשניות וסיים שם וז"ל לאחר שהביא דברי הפוסקים החולקים על הרשב"א כתב אלא דלמעשה אין בידינו להקל נגד הרשב"א והריב"ש דהסכים מרן הרמ"א ז"ל בהג"ה ושאר אחרונים על ידם לכן כשהעד לפנינו צריכין לשאלו אם שהה עליו שיעור שתצא נפשו וכו' אבל בשלא אמר אלא טבע לחוד ולא מוכח מדבריו שטבע ממש וכסוהו המים יש לחוש דלמא לא ראה כי אם ספינה שנשברה שרוב העולם קורים לזה טביעה אולם כשאמר להדיא שטבע ממש שכסוהו המים בזה צדד המרח"ש להקל כשאין העד לפנינו גם לדעת הרשב"א ז"ל. ולפמ"ש למעלה שדעת כמה פוסקים להקל בטביעה גמורה במים אפי' בידוע שלא שהה עליו נראה דיש לסמוך ע"ז למעשה בשאין העד לפנינו וכו' עכ"ל ולפ"ז ממילא בנ"ד דהנכרית הסיחה לפי תומה דראתה אותו שנפל מהספינה לים. דיש להקל לדעת הפוסקים וכעת אין הזמן אתי להעמיק עיוני ולשים עיני על כל דברי הפוסקים מ"מ ההיתר בנ"ד הוא ברור לענ"ד:

ועתה אבוא לדינא בנ"ד דליכא מסיח לפ"ת אלא על הטביעה אבל לא הגידו דשהה עליו עד שתצא נפשו ולשיטת הרשב"א והריב"ש בזה אף בדיעבד תצא והנה מ"ש הכ"מ הנ"ל בשיטת הרמב"ם בפי"ג מהל' גירושין הנ"ל דס"ל ג"כ כהרשב"א והריב"ש והוציא

כן ממ"ש שם בהל' י"ט או שנפל לים ומת דכונתו דשהה אצלו שיעור שתצא נפשו וכן ממ"ש אח"כ בהל' כ"ף שנפל לים ולא עלה דהיינו דלא עלה כשיעור שתצא נפשו אמנם אין מזה ראי' מוכרעת דבהל' י"ט דבא הרמב"ם להשמיענו דאם מעיד דנפל לים ועלה ומת אפ"ה לא מהני עד שיאמר קברתיו הרי הוצרך לומר דמעיד דנפל ומת היינו דראה אותו אח"כ כשעלה מהים דמת אפ"ה לא מהני עדותו אם לא כשאומר ג"כ קברתיו ולכן בהלכה שלאחרי' דבא להשמיענו הדין דמים שאין להם סוף דבדיעבד לא תצא ע"ז נקט וכן אם מעיד דנפל לים ולא עלה היינו דלא ראה אותו עלה מן הים כלל אפ"ה לא תצא כיון דרוב הנטבעים במים שאי להם סוף מתים. וכיון דליכא ראיה מהרמב"ם דס"ל כשיטת הרשב"א והריב"ש ממילא מפשטות דבריו נהפוך הוא דנראה יותר דלא מצריך להעד דשהה עליו עד שתצא נפשו חדא ממ"ש הרמב"ם ואפי' היה עכו"ם שמסיח לפי תומו ואמר טבע פלוני בים ונישאת על פיו ה"ז לא תצא ולא כתב דאמר דטבע ולא עלה. מוכח דסגי בטבע בלחוד ומ"ש הכ"מ די"ל דאירישא סמיך זה דוחק וגם ראי' מהרמב"ם בפ"ז מהל' נחלות הנ"ל דנקט ג"כ בעדות העדים דטבע בים לחודא בלא עלה וע"ז כתב אע"ג דאין משיאין את אשתו לכתחלה מבואר דגם בטבע בלחוד הדין הוא אם נישאת לא תצא:

וראיתי בשו"ת חמדת שלמה (בסי' כ"ג) דכתב ג"כ לדחות דברי הכ"מ במ"ש דשיטת הרמב"ם כשיטת הרשב"א והריב"ש והאריך שם להוכיח מגדולי הפוסקים דחולקים על הרשב"א והריב"ש ולבסוף העלה דהוא ספקא דדינא אם בעי' ששהה עליו אם לא עיי"ש: ולפי"ז ממילא לפמ"ש דלכ"ע בנפל למים שאין להם סוף אף אם לא שהה עליו שיעור שתצא נפשו אפ"ה הוה בזה רוב להתיר דרובם מתים וטעמיה דהרשב"א והריב"ש דלא אזלינן בזה בתר הרוב משום דלא הוה מיעוטא דנמלטים מיעוט דלא שכיח לא אזלינן בתר הרוב משום דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ותצא. ולפ"ז ממילא גם לשיטת הרשב"א והריב"ש עכ"פ ליכא בזה אלא איסור דרבנן כיון דמה"ת לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה כלל וממילא דמן התורה מהני גם לשיטת הרשב"א אף בלא שהה עליו שיעור שתצא נפשו [אלא להריב"ש ל"מ מה"ת כיון דאיכא שני חזקות אמנם דברי הריב"ש נדחה מהלכה] וכיון דאינו אלא איסור דרבנן והוא ספיקא דדינא אי בעי' שיעור שתצא נפשו אם לא ובדרבנן אזלינן להקל וסמכינן אדעת גדולי הפוסקים דס"ל דאף מדרבנן לא בעי' שיעור שתצא נפשו לענין זה דלא תצא בדיעבד:

אלא דבזה יש לעיין לפמ"ש די"ל דהיכא דהדין הוא אף בדיעבד תצא אף דאינו אלא מדרבנן מ"מ י"ל כיון דבאופן זה לא הימנוהו רבנן לעד אחד שוב אינו נאמן העד מה"ת

כיון דלא שייך בזה אפקעינהו הרבנן הקידושין מיניה אלא דאין זה מוכרח וי"ל לשיטת רוב הפוסקי' דהטעם דהימנוהו רבנן לע"א אינו מטעם דאפקעינהו וצ"ע עוד בזה:

גם הדבר נכון כמש"ל כי לתי' הא' דהמרדכי סוף יבמות דכתב דהא דאמרינן במים שאל"ס בדיעבד לא תצא ולא אמרי' סמוך מיעוטא לחזקה דהוא דמשום עיגונא אקילו בה רבנן וע"כ דבתי' זה ס"ל דגם רובא דנמלטין לא הוה מיעוטא דלא שכיח ואפ"ה מהני במים שאין להם סוף כי הרבנן לא החמירו בזה לומר סמוך מיעוטא לחזקה משום תקנות עגונות ממילא לפ"ז ודאי לא בעי' דהעד יאמר דנפל ולא עלה כיון דגם בנפל לחוד עכ"פ איכא רוב להתיר ומהני במים שאין להם סוף מדרבנן משום עיגונא מכ"ז יש סניף להתיר בשעת הדחק לסמוך על הפוסקים דס"ל דלא בעי' שיעיד ששהה אצלו עד שתצא נפשו כיון דבכל ענין אינו אלא ספיקא דרבנן [ויש לעיין ג"כ היכא דהעד והנכרי המסל"ת אינם לפנינו והם העידו סתם דנפל דמ"מ הוא ספק דלמא ראו הנפילה ממש ושהו אצלו עד שתצא נפשו בזה יהיה מהני ג"כ מטעם זה כיון דאפי' אם לא העיד אלא דנפל לים מ"מ אינו אלא איסור דרבנן וכיון דהוא ספק דלמא באמת העיד גם ע"ז דשהה אצלו הו"ל ספיקא דרבנן ולקולא וי"ל עוד דהו"ל כעין ס"ס ספק אחד דלמא באמת ראו הנפילה ממש ושהו אצלו עד שתצא נפשו ואפי' אם לא שהו אצלו דלמא הלכה כדעת הפוסקים דסגי בראו הנפילה לחודה אף אם לא שהו אצלו עד שתצא נפשו וכ"ז יש לו פנים בהלכה בעזה"י והוא סניף להקל בנ"ד ועי' בט"ז (בסי' י"ז ס"ו) וראיתי בשם מהרח"ש דכתב ג"כ להקל אם אין העד בפנינו:

אמנם בלא זה ההיתר ברור בנ"ד דלא תצא בדיעבד כיון דבנ"ד איכא ג"כ עדות א"י מסיח לפ"ת אשר העיד עליו כי בא באש ונשרף כי הוא לבד עם אחד אתו נשאר על הספינה כשנשרפה והלהב אחזם עד כי לא היו יכולים לצאת עוד. ומעתה אף דלא נוכל להתיר עפ"ז לחודא די"ל גם בזה דמעיד בדדמי כיון דלרוב פעמים באש כזה לא יוכל להנצל מן האש לכן מעיד עליו בבירור דמת א"כ מ"מ עדיין הוא ספק דלמא ניצול מן האש כיון דאיכא עכ"פ מיעוטא הניצולים מ"מ בנ"ד דאף אם ניצול מן האש נפל במים כעדות המסיח לפי תומו המעיד עליו שנפל למים ואיכא תרי רובי להיתרא רוב אחד דנשרף על הספינה ואף אם ניחוש להמיעוט ואמרי' דניצול מן האש ונפל למים הא איכא בהדי' רובא דנטבעים והנמלטים הוא מיעוטא ואף דכל מיעוט בפ"ע הוא מיעוטא דשכיח מ"מ אם באנו לאסור את האשה ולומר דהבעל נמלט צריכין לחוש להשני מיעוטים דניצול מן האש וגם נמלט מן המים וזה ודאי חשיב מיעוטא דמיעוטא לדעת כל הפוסקים דהוא בתרי ענייני וכנ"ל ולכן לכ"ע אם נישאת לא תצא כיון דבנ"ד אף דלא העידו דשהה

אצלו עד שת"נ הוא ג"כ מיעוטא דמיעוטא ולא אמרי' בזה סמוך מיעוטא לחזקה ולכן גם לשיטת הרשב"א והריב"ש בנ"ד הדין אם נשאת דלא תצא:

ויותר מזה דאפי' המסיח לפי תומו על המים שאין להם סוף לחודא הדין ג"כ דלא תצא בדיעבד לפמ"ש בישוב דברי הרשב"א והריב"ש מקו' המחברי' מעובדא דחסא דנכרי הסיח לפ"ת דטבע חסא ואפ"ה אמרינן כיון דנישאת לא תצא ובארתי לעיל וכ"כ המראות הצובאות דכיון דחסא גברא רבה ואם היה נמלט היה לו קול ולכן ל"ח למיעוטא הנמלטים כלל כיון דבזה אף דלא העיד דשהה אצלו עד שתצא נפשו ואפ"ה הוה מיעוטא דמיעוטא ובארתי דאף דאמרי' בגמ' ל"ש צ"מ ול"ש אינש דעלמא זה הוא רק לענין לכתחלה אין מחלקין בזה כיון דבכל ענין הוא מיעוטא דמיעוטא ואפ"ה מחמרי' על לכתחלה. משא"כ בדיעבד שפיר מחלקי' לענין זה בין צ"מ לאינש דעלמא דבצ"מ בכל ענין חשיב מיעוטא דמיעוטא אף בלא שהה עליו עד שתצא נפשו וכמ"ש מוהרא"י בפסקיו (בסי' קלט) כאשר יבואר לפנינו דכתב שם עוד דבזמן הזה. כל אדם חשוב הוא לענין זה כצ"מ בזמן הגמ' דאמרי' אם איתא דסליק קלא אית ליה עיי"ש ואם כן היה בזמנו כ"ש בימינו שכל הדברים המתחדשי' בעולם נתפרסם בכתבי העתים. ומכ"ש דבר הנתהוה אשר הוא חוץ מדרך הטבע נודע מיד ע"י כותבי כתבי העתים ואם יקרה בימינו נס כזה שיפול אחד לתוך הים ולמים שאין להם סוף ויהיה ניצול ע"י גל או ע"י דף של ספינה ויהיה נמלט ליבשה בודאי היה נודע זאת בכתבי העתים. ולכן בימינו כל אדם הוא לענין זה כצ"מ בזמן הגמ' די"ל אם איתא דסליק קלא אית ליה וכבר שמעתי סברא זו בשם הגאון בעל חמדת שלמה ולכן י"ל דבימינו אמרי' בכל אדם אם איתא דסליק קלא היה לו ולכן תמיד איכא מיעוט דנמלטים מיעוטא דלא שכיח ומכ"ש באדם חשוב ונכבד כמו בנ"ד שמביא בפסקי מוהרא"י דאמרינן גביה אם איתא דסליק קלא אית ליה ושפיר הוה מיעוטא דמיעוטא אף אם אינו מעיד אלא דטבע לחוד ואמרינן גביה אם נשאת לא תצא וכדמוכח מעובדא דחסא. ולכן בנ"ד הדין ברור בדיעבד אם תהיה נשאת לא תצא:

ויש אתי עוד הרהורי דברים לחלק ולומר הא דכתב הרמב"ם בפי"ג מהל' גירושין הנ"ל אם ע"א מעיד דטבע ולא עלה דהוא דוקא אם אחד ראה מרחוק שאחד נפל מספינה לים דבזה יש לחוש דלמא עלה מן המים לספינה לא כן אם אחד נפל מספינה ואותן אשר היו אתו בספינה יודעים כי לא ניצול אח"כ לתוך הספינה בזה לא חיישינן לדלמא ניצול דאף אם עלה מתוך המים אין לו מקו' להיות ניצול וכאשר עלה כן ירד רק דנימא לדלמא ניצול ע"י גל או דף של ספינה זה הוא דבר רחוק והוא בכלל מיעוטא דמיעוטא וכדין בכל מים שאין להם סוף דל"ח ע"ז בדיעבד. ומכ"ש אם נפל באמצע הים ולכל ד' רוחות

רחוק ליבשה. וראיתי מזה בקהלת יעקב מהגאון בעל חות דעת ועי' בתשובת דר"ע בסי' ק"ט דכתב ג"כ להקל אם נטבע באמצע ים כמו בנ"ד וכעת לא עיינתי בזה היטב מאפס הפנאי ולגודל חולשתי ועוד חזון למועד לעיין בזה שנית. מכל הני טעמי נראה לענ"ד ברור להקל בנ"ד:

ועתה אדבר מעט כי בנ"ד יש מקום להתיר ג"כ ע"פ אומדנא דמוכח טובא דנשרף על הספינה או דנטבע בים כיון דזה נודע לנו ע"פ אנשים אשר היו יודעים אותו כי היה על הספינה שנשרפה וכל האנשים שהיו על הספינה ניצולים חוץ מבעל האשה זו עם עוד אחד ותיכף יצא הקול כי מת ע"י סבת השרפה ונתאמת הדבר כ"כ עד כי השופטים דשם גבו המעות אשר קנה אנווייזונג לחזרה ושלחו לאשתו לפאזען. והנני להעתיק פסקי המהרא"י בסי' קל"ט הנ"ל וז"ל ובמרדכי בשלהי יבמות דאפי' מיעוט שאינו מצוי הוא וא"ל דמש"ה אמרי רבנן דבדיעבד שפיר דמי כיון דמדאורייתא שריא אזלינן בתר רובא כה"ג. אבל נדון אי לא חשבי' הך סהדותא דהא נכרי עדותו כשרה בעדות אשה א"כ מוקמינן אשה אחזקת אשת איש ואסור מדאורייתא אפי' דיעבד תצא מ"מ דה"נ איכא להתיר כיון דנפיק קלא דלא פסיק שר' יצחק הנזכר למעלה מת ונהרג או טבעוהו ובעל שם היה וישנו לו קרובים הרבה בכמה מדינות וזה כמה שנים שנשתקע שמו ואבד זכרו ועכשיו אנו מפוזרים ומפורדים מעט בכל מקום ואילו הי' חי ברחוק מאתים או שלש מאות פרסה הוה נודע ונשמע לנו וכה"ג מיקרי רובא דשכיחא טובא אע"פ שאינו בא אלא מכח סתמא הוה כמו סתם ספרי דדייני מגמר גמירי ורוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן דאינהו נמי מכח סתמא קאתי ובמרדכי שלהי יבמות שהבאתי לעיל מדמי להו להדדי מים שאין להם סוף והני רובי וכי האי גונא קאמר תלמודא צורבא מרבנן קלא אית ליה אם איתא דהוה סליק כו' ומוכח מהתם בתשובה דהמרדכי פרק בתרא דאזלינן בתר אומדנא דדעתיה ואע"ג דמסיק תלמודא ל"ש צ"מ ול"ש אינש דעלמא היינו לכתחלה כדמסיק דיעבד אין לכתחלה לא משום דלכתחלה אין לדמותו בגזרת חכמים כדמסיק נמי בתשובה דלעיל דאין לבדות חלוקים מלבינו אבל דיעבד שפיר דמי למיזל בתר אומדנא דמוכח טובא כי הך ונראים הדברים בזמנינו אפילו אדם בינוני אם איתא דחי הוא עדיין הו"ל קלא זה כמה שנים טפי וטפי מקלא דצ"מ בזמן חכמי התלמוד שהיו ישראל עם רב בכמה וכמה מקומות וכו' עכ"ל וצ"ע דמה מייתי ראיה מהא דאמרינן בגמ' בצ"מ אם איתא דסליק קלא אית ליה דהא מהאי טעמא לחודא בודאי לא היה רב אשי סמיך להתירה אלא בצירוף כיון דנפל למים שאין להם סוף דרובא נטבעים ואף דעל רוב זה לא סמכינן להתירה מ"מ בצ"מ דאיכא ג"כ רוב אחר דאם איתא דסליק קלא אית

ליה ס"ל דמתירין אותה אף לכתחלה ומש"ה לא אמר ר"א כן גם על מים שיש להם סוף ולא שהה עד שתצא נפשו דאי הוא צ"מ מתירין אותה משום אם איתא דסליק קלא אית ליה אלא על כרחך דמטעם זה לחודא אין להתיר אותה אלא בצירוף רוב דנטבעים במים שאין להם סוף וצ"ל דגם שם בלא זה איכא ג"כ אומדנא ברוב דמת וצ"ע:

והנה פסקי מוהרא"י נקטינן לדינא והרמ"א בסי' יז סעי' ט"ו דהיכא דאיכא אומדנות אף בלא מסלפ"ת אם נשאת לא תצא ומעתה כ"ש בנ"ד דבימינו הקול נשמע מקצה הארץ עד קצהו ואומדנא גדולה אם היה חי היה נשמע ממנו מכבר וזה האיש משך שמנה שנים לא נשמע ממנו רק הקול הולך ומתגבר כי מת נוסף לזה אחרי כי זה נודע לנו שהאיש הזה היה דבוק באשת נעוריו והיה תמיד שלום ושלוה ואהבה וחבה ביניהם גם אחרי הפרדו מאשתו היה מרצה אותה במכתבים להראות לה אהבתו אליה כי הוא משתוקק להיות אתה ולחבק ילדיו והיאך יהיה נהפך לשנוא אותה ואת ילדיו אשר לא נודעים לו ממיתתו לבגוד באשת נעוריו ובילדיו. עם אומדנות אחרים כי אינו תובע ממונו אשר הניח ביד אחרים וחלק הירושה וכנ"ל תוך השאלה מאומדנות הללו הוא אצלינו ידיעה ברורה שלא ע"פ הראי' דמת ודי בזה להתירה בדיעבד אם תהיה נשאת דלא תצא כפסקי מהרא"י וכאשר סתם כן הרמ"א בש"ע. מכל הני טעמי ברור הדבר כשמש דבנ"ד בדיעבד אם תהי' נישאת דלא תצא לשיטת כל הפוסקים:

והנה עד כה ביארתי דבנ"ד ההיתר ברור אם נישאת לא תצא והנני לבאר עוד עוד צדדי ההיתר להתיר אותה להנשא אף לכתחלה וראיתי בקונטריסים מהרבנים אשר קדמוני למצוא היתר בנ"ד דהביאו תשו' הב"ח (בסי' ע"ט) בשם מוהר"מ פאדווי שכתב (בסי' ל"ו) וז"ל חזינא קמאי דקמאי שבקשו עלילות להקל במים שאין להם סוף רק שימצאו קצת ראיות לעלילותם וסיים שהמחמיר עתיד ליתן את הדין עכ"ל עוד הביאו בשם תשו' שבות יעקב (ח"ג סי' ק"י) בילדה עגונה יש להתיר כיון דהוה שעת הדחק וקיימ"ל דכדיעבד דמי ולפעמים מצאנו דעדיף מדיעבד וכי היכא דבדיעבד אם נשאת לא תצא ה"נ בשעת הדחק מתירין אותה לכתחלה ולסניף להיתר זה צידד מכח שאבד זכרו זה שתי שנים עכ"ל. ואם השבות יעקב בימיו צידד להתיר בילדה משום דהוא שעת הדחק מכ"ש בזמנינו דחשיב שעת הדחק בילדה כמובן מאליו. ומכ"ש בנ"ד דהוא שמנה שנים אשר אבד זכרו דיש לצדד זה להתירה להנשא אף לכתחלה:

ואפשר להטעים בזה דברי המרדכי שלהי יבמות הנ"ל מ"ש בתי' הראשון הא דאמרי' במים שאין להם סוף דבדיעבד לא תצא ולא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה דמשום עיגונא אקילו בה רבנן דלא תצא בדיעבד. ולכאורה דבריו צ"ע היאך שייך לומר דהקילו בדיעבד

משום עיגונא כיון דהדין הוא דלכתחלה לא תנשא וגם אם נשאת באיסור תצא אא"כ התיר אותה החכם בטעות או במזיד או דהוא טועה בדברי החכם וכההוא דחסא וכ"ז הוא לא שכיח וסתמא דמילתא במים שאל"ס לא תמצא חכם להתירה. והיתכן לתקן בזה משום עיגונא על דבר דלא שכיח אם יהי' טעות וכדומה וההיתר הוא שלא ע"פ הדין תורה כיון דהחכמים אסרוה להנשא לכתחלה אמנם אם נימא דבשעת הדחק מתירין אותה לכתחלה דזה חשיב כדיעבד:

ממילא שפיר י"ל דזה כונת המרדכי דמשום עיגונא מקילי בה בדיעבד. דכיון דבדיעבד לא תצא ממילא אם יהי' שעת הדחק יסיר אותה החכם אפי' לכתחלה כיון דזה חשיב כמו דיעבד ובקל ימצא עלילה במים שאל"ס להתירה אפי' לכתחלה ולכן שייך בזה ג"כ הטעם דמשום עיגונא אקילו בה רבנן:

והנה ראיתי בהקונטריסים מהרבנים להתיר בנ"ד להנשא לכתחלה לפי שהעגונה ההוא סובלת חולי פעימת הלב ולפי דברי הרופאים אין למצוא לה כעת תרופה ותעלה לאשר כל עוד שלא נתעכרו דמי' מהריון ומלידה לעוצם חום הטבעי שבלב מריבוי הדמים רפאות תעלה אין לפניה. ומעתה אם לא תנשא תוכל לבוא לידי סכנת מות. וי"ל דבמקום סכנה לא גזרו וכתבו עוד בזה ולענ"ד נהפוך הוא דזה הוא פיקפוק גדול לנ"ד לדינא כיון דעיקר היתר האשה מכח עדות עד אחד אינו אלא משום דאשה דייקא ומנסבה ואם לא הי' ברור אצלה בדברי העד לא היתה נשאת משום חומר בסופו. והגמ' יבמות (דף צג) קמיבעי ע"א ביבמה מה דלמא מרחמי לי' ולא דייקא. ואף דלפי האמת נקטינן להלכה דנאמנת היא כמ"ש תוס' שם דמשום דרחמי ליה לא תקלקל נפשה ודייקא משא"כ בנ"ד ודאי יש לחוש דרחמי על נפשה ולהעלות לה תעלה למכתה אשר תוכל להסתכן אם לא תנשא לא דייקא וסמכה על דברי העד וי"ל דמן הדין אין ע"א נאמן בזה כיון דלא שייך דייקא ותצא אפי' בדיעבד ואף דגבי עדות מים שאין להם סוף בלא"ה לא שייך דייקא כיון דאמרה בדמי כמבואר בגמ' וכן הוא בפסקי מהרא"י שם ואפ"ה ע"א נאמן וכן נכרי מסל"ת וא"כ גם בנ"ד בלא דייקא שלה נאמן ג"כ העד. מ"מ עדיין יש לעיין דהא בקטטה בינו לבינה נקטינן דאין עד אחד נאמן והטעם מבואר בהרמב"ם בפי"ג מהל' גירושין משום דחיישינן דלמא שכרה להעד להעיד לה בשקר להשמט מבעלה וכמו כן יש לחוש גם בזה דלמא שכרה להעד להעיד לה בשקר למען דתוכל להנשא ולא תחוש על החומר בסופו. כיון דעי"ז שתנשא לאיש יהי' לה רפואה ולא תבוא לידי סכנה. אמנם הא גם בע"א בקטטה אף דהדין הוא דלא תנשא מחשש דלמא שכרה אותו אפ"ה קיי"ל בנשאת לא תצא וע"כ דבדיעבד לא חיישינן לשמא שכרה אותו ה"ה די"ל דבנ"ד לא חיישינן

בדיעבד לדלמא שכרה אותו ועדיין יש מקום לחלק ולומר דבנ"ד דהיא להוציא נפשה מסכנת מות חיישינן טפי וצ"ע עדן בזה:

ונראה לענ"ד דבנ"ד אין לחוש ע"ז כלל דעדות המסיח לפי תומו שנטבע הוא משנת תר"ט תר"י ובאותו העת עדיין לא הי' לה חולי וא"כ אין לחוש על אותו עדות דשכרה אותו. ואף דבכל מקום יש לומר דלא דייקא בעת שנתהוה לה החולי ותנשא דעיקר דייקא הוא רק בשעה שנישאת לאיש ועכשיו היא לא דייקא מחמת החולה. אמנם בזה הדבר נכון כמ"ש דהא בכל ענין בעדות דמים שאין להם סוף לא שייך דייקא ואפ"ה מתירין אותה כמו כן יש היתר בנ"ד דאף דעכשיו לא שייך דייקא הא לא צריכים לדייקא כלל ולשמא שכרה אותו לא שייך כיון דבשעה שהעידו עדותן במסיח לפ"ת עדיין לא הי' לה החולי וזה הוא נכון לענ"ד:

גם לפמ"ש דיש היתר בנ"ד על דיעבד מכח האומדנות דמוכח טובא דהקול דיצא עליו שמת הוא אמת וכמ"ש פסקי מוהרא"י והרמ"א בסי' י"ז הנ"ל ודאי מתירין אותה בלא סברת דייקא כיון דאנן מחזיקין דודאי מת מכח האומדנות וחשיב אצלינו כידיעה בלא ראי' דמת ואנן סהדי בדבר דמת. וממילא דלא צריכין לדייקא שלה דהוה כאילו מעידים שני עדים דמת. ובנ"ז גם זאת היא אצלינו ידיעה בלא ראי' דודאי לא שכרה את האנשים האלו אשר הוציאו עליו קול דמת. ובלא"ה הוגד לי כי הסתירו לפני' דברי הרופאים שלא לצער אותה גם בזה. ומעתה שוב אין לפקפק בשביל זה להחמיר בנ"ד:

ומעתה דברי הרבנים שהסכימו להתיר בנ"ד מטעמיהם נכונים ונראה לענ"ד להוסיף עוד ע"ז כיון דקיי"ל דבאיסורי דרבנן מותר להתרפאות בהם אפי חול שאין בו סכנה והוא מדברי הר"ן בפרק כל שעה וכן סתם הרמ"א ביו"ד (בסי' קנ"ה) ואף דמבואר ובלבד שלא יאכל וישתה מ"מ זה אינו אלא בחולי שאין בו סכנה אבל אם יש בו אפי' סכנת אבר מבואר דמותר להתרפאות אף ע"י אכילה ושתיה ובחולה שיש בו סכנה מותר להתרפאות אף מאיסורי תורה כמבואר בש"ע שם ומעתה כיון דכל ענין מים שאין להם סוף אינו אלא איסור דרבנן דמה"ת היא מותרת מחמת הרוב דנטבעים ורק רבנן גזרו לחוש על המיעוט אף דהיא מיעוטא דלא שכיח והיא איסור קל ולכן בדיעבד לא תצא ולכן אמאי לא נתירה להנשא אף לכתחלה כיון שהיא לרפואתה ותוכל לבוא לידי סכנה אם לא תנשא בזה מן הדין נראה דיש להתירה אף לכתחלה להנשא כיון דאינו אלא איסור דרבנן ואין לומר דמ"מ הבעל יעבור על דברי הרבנן דכיון דהותרה להנשא אין בזה איסור אף עליו. דבמתני קתני נפל למים שאין להם סוף אשתו אסורה וממילא במקום דהותרה להנשא אין בזה איסור כלל:

ובזה הי' מקום לצדד ולומר סניף להקל בנ"ד אף לשיטת הרשב"א והריב"ש הנ"ל דס"ל דאם מעיד דטבע ולא שהה אצלו שיעור שתצא נפשו אף אם נשאת תצא מ"מ לפי הנ"ל דמ"מ אין בזה אלא איסור דרבנן דעכ"פ איכא בזה רוב דנטבעים ומה"ת אזלינן בתר רוב אף במקום חזקה ורק החכמים החמירו בזה כיון דהמיעוט אינו בגד מיעוטא דלא שכיח לכן אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה וכיון דאינו אלא איסור דרבנן מותרת להנשא להתרפאות בזה אמנם חלילה להקל בזה וי"ל כיון דמן הדין אסורה חל האיסור עליו אמנם כיון דביארתי לעיל דבנ"ד הוא בכל ענין מיעוטא דלא שכיח וגם מדרבנן לא אמרי' בזה סמוך מיעוטא לחזקה ולכן בדיעבד לא תצא ואינו אסור אלא לכתחלה שפיר יש לצדד להקל דבנ"ד מותרת להנשא אף לכתחלה להתרפאות בזה. וצ"ע עוד בזה ובדרבנן עבדי עובדא וכו':

עוד יש לצדד להקל בזמן הזה ובימים האלו במים שאין להם סוף היכא דמותרת מדינא ובדיעבד לא תצ להתיר אותה כעת אפי' לכתחלה ע"פ דברי המהרא"י בפסקיו דכתב להקל בדיעבד באדם חשוב מטעם דאם איתא דסליק קלא אית לי' ואע"ג דבגמ' מסיק ל"ש צ"מ ול"ש אינש דעלמא דיעבד אין לכתחלה לא הוא משום דלכתחלה אין לחלק בגזרת חכמים והיינו דלא פלוג רבנן בגזרתם דאסרו שאין להם סוף בין גברא רבה לאינש דעלמא וכשאסרו מים שאין להם סוף השוו מדותיהם ולא חלקו בין איש לאיש. ולפ"ז ממילא אם הי' שייך בזמן החכמים הא מילתא דקלא אית לי' בכל האנשים אז היו מתירים לכל העולם במשאל"ס להנשא אפי' לכתחלה מטעם זה דאי סליק קלא אית ליה והמהרא"י לא הקיל אלא באדם חשוב ובדיעבד משום דבימיו עדן לא הי' קול נשמע אלא מאדם חשוב ולכן לכתחלה אסור משום דהחכמים השוו מדותיהם ולפ"ז ממילא בימינו דכל מילתא דתמיה והוא חידוש מתפרסם מיד בכתבי העתים ונודע זה מיד בכל המדינות ודבר זה ידוע אם יהי' אחד אף אם הוא מדלי הארץ ניצול ממים שאין להם סוף ע"י גל או דף של ספינה תיכף ומיד הי' נתפרסם דבר בכל חלקי הארץ ע"י כתבי העתים וממילא בימינו שייך הך דאי סליק קלא אית ליה בכל אדם אף באחד מדלי העם ולא צריכין לחלק בין גברא לגברא כיון דבכל אדם שייך אי סליק קלא אית לי' יש לומר בכל מקום היכא דנפל למים שאין להם סוף דמתירין אותה אף לכתחלה.

אמנם חלילה לסמוך על סברא זו בכל מקום בפרט לפמש"ל מדינא אסרו לכתחלה. דמה יוסיף הא דאי סליק קלא אית ליה והו"ל מיעוטא דלא שכיח הא בלא זה בנפל למים שאין להם סוף הוה ג"כ מיעוטא דלא שכיח ואפ"ה אסרו, רבנן לכתחלה וזה הוא נכון לענ"ד ולא צריכין לדברי מהרא"י דהא דאסרו לכתחלה הוא משום לא פלוג וממילא על

לכתחלה לא מהני הך דאי סליק קלא אית ליה וכנ"ל ראי' לזה מקו' הגמ' גבי מגוייד ומי מצית לאוקמא כרשב"א כו' דמזה מוכח דלענין לכתחלה לא מהני תרי רובי. גם יש לעיין אי לא אמרי' בזה כל דבר שבמנין צריך מנין אחר להתירו כיון דכבר אסרו רבנן לכתחלה אף במקום דאית ליה קול דצריך מנין אחר להתירו אף אם נתבטל הטעם. וכעת לא עיינתי בזה.

גם יש סניף להקל כיון דבנ"ד איכא עוד רובא על פי המסיח לפי תומו דלא הי' יכול למלוט מן הספינה כי האש שבספינה סבב אותו מכל צד ועבר מכל הני טעמים נראה לענ"ד ברור להתיר האשה אסתר בת הנגיד ר' אלי' מפאזער מכבלי העיגון [אחר התרת ב"ד של שלשה כדין נישאת ע"פ ע"א ומסיח לפי תומו] ודעתי העני' מסכמת לדעת גדולי ישראל אשר דעתם להתיר וה' יצילנו משגיאו' ויראנו בתורתו נפלאות ויזכנו ללמוד מתוך הרחבה בלי דאגה ופגע הזמן יעקב שמחה רעהפיש. ער"ח אדר תרי"ז לפ"ק פק"ק קעמפנא יע"א:

סימן יב

והוסיף יד קדשו ביום ג' אדר תרי"ז לכתוב בזה"ל הנני בא להוסיף דבר בשריותא דהעגונה ע"ל הקונטרס שכתבתי בענין זה ע"פ העדות הנכרים המסיחים לפ"ת כי נשרף על הספינה ואף דאין בעדות זה לחודא להשיא אותה כי יכול להיות דאומרים בדדמי דהם סוברים כיון דלרוב בכיוצא בזה נשרף אמרו עליו דנשרף ואנן חיישי' למיעוט דניצול וכדאמרינן בגמ' ר"פ האשה שהלכה אעפ"כ כיון דידעי' מעדותן דלרוב פעמים שכיוצא בזה אינו נמלט מהאש יש להתיר בנ"ד להשיא אותה אף לכתחלה בהדי הרוב השני דאף אם נמלט מהאש בא במים שאין להם סוף ורובא נטבעים ובכזה יש להתיר להשיא אותה אף לכתחלה:

הנה בשו"ת בית יעקב (בסי' ט) כתב דתרי רובא מהני אף במים שאין להם סוף להתירה להנשא אף לכתחלה כמו ביוחסין דמעלה עשו ביוחסין ולא אזלינן גבי בתר רוב אפ"ה תרי רובי מהני כמבואר בסוף פ"ק דכתובות כמו כן במים שאין להם סוף אף דרוב נטבעין לא מהני אפ"ה תרי רובי מהני ובס' ישועת יעקב אשר השאלתי אתי לאחר נסיעת הרבנים מפה הביא דבריו ודחה אותו מדברי התוס' בסוגי' דכתבו דרובא דצ"מ אי סליק קלא אית ליה ל"מ כיון דאיכא מיעוט דאין להם קול מבואר דגם תרי רובי לא מהני ועיינתי בבית יעקב וראיתי שהוא מרגיש בזה והעלה מדהביאו תוס' ראי' לזה מהא דאין מעידין על הגוסס אע"ג דרוב גוססין למיתה ולמה לא דחו כמו במים שאין להם סוף דרובא נטבעים ע"כ דתוס' דהכא לא סברו דבמים שאין להם סוף איכא רובא דנטבעים

ולכן לא הוה בצ"מ תרי קלא עכ"ד עיי"ש. ובאמת לא אדע מה קאמר דהיתכן לומר דבמים שאין להם סוף ליכא רובא להתיר דא"כ אמאי בדיעבד לא תצא הא בזה איכא איסור תורה כיון דליתא רובא להיתרא ואית לן חזקת איסור ודבריו צ"ע אמנם לענ"ד יש לקיים עיקר חילוקו דתרי רובי מהני להשיא אותה אפי' לכתחלה:

וראי' לזה מסוגי' דיבמות (דף ק"ך ע"ב) דפריך הגמ' ומי מצית לאוקמא כרשב"א והא קתני סיפא מעשה בערסיא באחד ששילשלו לים ולא עלתה בידם אלא רגלו ואמרו חכמים מן הארכובה ולמעלה תנשא וכתב הרשב"א בסוגיא וז"ל מסתברא דהכי קא פריך דאילו לרשב"א מן הארכובה ולמעלה אינו סי' טרפה וכדאי' ר"פ אלו טרפות וכו' והיינו דקא פריך הכא ממעשה דערסיא דבשלמא לרבנן כיון דמארכובה ולמעלה טרפה היינו דהתירו את אשתו לינשא ואיכא למימר דלאחר י"ב חודש התירוה דנותנים לו שהות כדי טרפה וכדאיתא בירושלמי אלא אי אמרת רשב"א הוא למה התירוה להנשא והא אינו סימן טרפה עכ"ל וכן קיימ"ל להלכה (בסי' י"ז סעי' ל"ט) אם נפל לים והעלה רגלו מן ארכובה ולמעלה תנשא לאחר י"ב חודש:

ומבואר מזה דדוקא היכא דאיכא תרווייהו דנפל לים וגם העלו רגלו מן הארכובה ולמעלה הוא דמשיאין אותה לאחר י"ב חודש הא אם לא נפל לים אלא אם מעידין דיודעים שנחתך רגלו מן הארכובה ולמעלה בזה לחודא אין מתירין אותה לאחר י"ב חודש ולכאורה אמאי כיון דטרפה אינו חי' יותר מי"ב חודש אמאי לא נתיר אותה לאחר י"ב חודש ויהי' ראי' מזה למ"ש המהרש"ל דהא דטרפה אינו חי' י"ב חודש אינו ודאי אלא הוא בכלל רוב דברוב פעמים טרפה אינו חי' י"ב חודש אבל עכ"פ איכא מיעוט דחי' יותר מי"ב חודש ולכן באיסור אשת איש דלא מהני רוב ממילא אף אם מעיד עליו דנעשה טרפה אין מתירין אותה לאחר י"ב חודש דדלמא הוא מהמיעוט דחי' ודוקא בצירוף תרווייהו דנפל לים וגם העלו רגלו מארכובה ולמעלה דאיכא תרי רובי להתיר רוב הנטבעים ורוב טריפות דאינם חיים י"ב חודש בזה מתירין אותה לאחר י"ב חודש לכתחלה אבל לא בחד רוב. וכיון דבהעלו רגלו מהארכובה ולמעלה מבואר במתני' ובש"ע דמתירין אותה לאחר י"ב חודש להנשא לכתחלה מבואר מזה כדברי הבית יעקב דתרי רובי מהני וכמ"ש הב"י וטעם הדבר כמו דמצינו ביוחסין דההחמירו דלא מהני רוב אפ"ה בתרי רובי מעלין ליוחסין ה"ה במים שאין להם סוף בתרי רובי משיאין אותה לכתחלה:

ומה דקשה ע"ז מהא דאין משיאין אותה לכתחלה אף בצ"מ דאיכא תרי רובי. יש ליישב ע"פ דברי מוהרא"י בפסקיו (בסי' קל"ט) דכתב דהא דלא אזלינן בתר רובא בצ"מ לומר

אם איתא דסליק קלא אית לי' משום דלא חלקו רבנן בגזרותם לכתחלה ובארו המחברים דהשוו מדותיהם שלא לחלק בין האישים בין צ"מ לאינש דעלמא אבל בדיעבד שפיר מחלקי' בין צ"מ לאינש דעלמא עכ"ד וכאשר הארכתי בזה ואולי י"ל דזה הוא הכונה בגמ' דקאמר על דברי ר' אשי ולא היא ל"ש צ"מ ול"ש אינש דעלמא דיעבד אין לכתחלה לא ועמדתי על סיום דברי הגמ' דלא שייך לכאן אבל לדברי מהרא"י אפשר לומר דזה נכלל בדברי הגמ' במה דקאמר ולא היא ל"ש צ"מ ול"ש אינש בעלמא:

ע"ז קאמר דיעבד אין היינו בדיעבד הוא דמחלקי' בין צ"מ לאינש דעלמא אבל לכתחלה לא מחלקינן ביניהם כי לא חלקו בגזרותם בין האישים והשוו צ"מ לאינש דעלמא ולפ"ז ממילא י"ל בכל מקום ודאי מהני תרי רובי אף להנשא לכתחלה והא דלא מהני בצ"מ אף דאיכא תרי רובי הוא משום דהשוו מדותיהם שלא לחלק בין האישים הנטבעים אם הוא צ"מ או אינש דעלמא משא"כ בעלמא היכא דאיכא תרי רובי זה מהני בכל האדם שפיר מתירין אותה להנשא אפי' לכתחלה.

ועוד י"ל ע"פ דברי המרדכי סוף חולין בשם תשובת רבינו משולם דכה"ג לאחד מני אלף שימצא כן לאו מיעוטא דמיעוטא הוא עד דאיכא שני צדדים דאל"כ בקטן וקטנה נמי נימא הכי והכונה דהא דאמרי' דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן הוא מיעוטא דמיעוטא היינו דרוב הן מומחין ואף אי שחט אותו אינו מומחה הא יכול להיות ג"כ דשחט שפיר וכ"כ הא דאמרינן ריש גטין רוב ספרי דדייני מומחין הן חשיב ג"כ מיעוטא דמיעוטא כי גם אם כותבו שאינו בקי יכול להיות ג"כ דכתבו לשמה ובזה בארתי בהקונטרס הא דכתבו תוס' דבמים שאין להם סוף הוא מיעוטא שאינו מצוי היינו דאינו מצוי אבל מ"מ אינו בכלל מיעוטא דמיעוטא כיון דאינו אלא צד אחד דרובא נטבעים ואינו אלא מיעוטא דאינו מצוי דלא שכיח כלל שיהי' נמלט ובארתי ג"כ סיום דברי הגמ' אלא ל"ש בין צ"מ בין אינש דעלמא דיעבד אין לכתחלה לא דהיינו מזה איכא ראי' דלא מחלק בין צ"מ לאינש דעלמא כיון דבדיעבד. מתירין בכל אדם. וע"כ דמים שאין להם סוף הוא בכלל מיעוטא דלא שכיח וכמ"ש תוס' בבכורות וא"כ מה יהי' מהני רוב דצ"מ דאית להו קול מזה אינו אלא ראי' דלא נמלט והוה מיעוטא דלא שכיח והא בלא זה הוא גם כן מיעוטא דלא שכיח ואפ"ה מחמרי' במים שאין להם סוף. ומה יוסיף הא דרובא בצ"מ דאי סליק קלא אית ליה דזה אינו אלא הוכחה דנטבע אבל מ"מ הוא עדיין בכלל מיעוט דנמלטים.

ובזה ישבתי דברי המרדכי בשלהי יבמות דכתב בתי' הא' הא דלא אמרינן במים שאין להם סוף סמוך מיעוטא דנמלטים לחזקה וגם בדיעבד תצא ותי' דמשום עיגונא אקילו

דלא תצא בדיעבד וע"כ דס"ל בתי' זה דלא הוה בגדר מיעוטא דלא שכיח ושם בקונטרס עמדתי על דבריו דא"כ בכל הנהו דקתני דכתב הריב"ש דאפי' בדיעבד תצא קשה ג"כ אמאי לא הקילו משום עיגונא בשלמא על הא דאין מעידין על הגוסס י"ל דלא שייך עיגונא כיון דבקל תוכל למצוא עדים דמת דדוקא במים שאין להם סוף דיכול להיות דישתקע תוך המים ולעולם לא יהיו עדים להתירה. אבל מ"מ עדיין קשה בהא דנפל לגוב אריות אם באמת מת לעולם תהי' נשארת עגונה ואמאי לא הקילו גם בזה אמנם כעת נתיישבתי בדבר כיון דלתי' זה במים שאין להם סוף מדינא אסורה מטעם סמוך מיעוטא לחזקה ורק מתקנות חכמים הקילו בזה משום עיגונא ולכן דוקא בנפל למים שאל"ס דהוא מילתא דשכיח טובא דנטבעים בני אדם במים שאין להם סוף בזה חשו שלא תתעגנו והקילו. משא"כ נפל לגוב אריות דהוא מילתא דלא שכיח טובא דיזדמן כן או דכוותי' ולכן לא חשו בי' רבנן להקל כיון דמדינא אסורה מ"מ זה מבואר בתי' זה בהמרדכי דמים שאל"ס אינו בכלל מיעוטא דמיעוטא והוא מטעם שכתב המרדכי סוף חולין כיון דליכא שני צדדים ל"ח מיעוטא דמיעוטא [ויש אתי הרהורי דברים בהר"א מוורדין דכתב במים שאין להם סוף אם נשתקע שמו איזה שנים יש להתיר די"ל דס"ל כתי' הא' דהמרדכי דבמים שאין להם סוף ל"ח מיעוטא דמיעוטא כיון דליכא אלא צד אחד דנטבע ולכן לא חשיב מיעוטא דמיעוטא ולכן אם נשתקע שמו איזה שנים בזה יש לנו ג"כ שני צדדים רוב הנטבעים ואת"ל דאינו נטבע והוא מהמיעוט דנמלטים מ"מ כיון דנשתקע שמו איזה שנים יכול להיות דמת אח"כ וראי' לזה כיון דנשתקע שמו ואם היה חי בודאי הי' נשמע ממנו ובזה הוא דומי' להא דאמרינן רוב המצויין אצל שחיטה מומחין הן וכתב הרשב"א בתוה"ב דבזה איכא שני צדדים להתיר חדא דרוב הם מומחין ואף אם נשחט מאינו מומחה יכול להיות ג"כ דשחט שפיר יע"ש ואף דבאינו מומחה אמרי' רוב מעשהו מקולקלין אפ"ה צ"ל כיון דאיכא עכ"פ מיעוטא דשחט שפיר חשיב כאילו הם תרי צדדים להתיר ממילא גם היכא דנשתקע שמו איזה שנים מה"ת לא נימא דבזה כיון דיכול להיות דמת אח"כ חשיב שני צדדים להתיר ומשיאין אותה אפי' לכתחלה דדוקא בנפל למים שאין להם סוף דמדינא אסורה דאמרי' סמוך מיעוטא לחזקה ורק החכמים הקילו משום עיגונא בזה לא הקילו אלא בדיעבד משא"כ היכא דנשתקע איזה שנים בזה מותרת מדינא כיון דהיא מיעוטא דמיעוטא. ומותרת להנשא אפי' לכתחלה] והא דלא אמרי' דבצ"מ מותרת אפי' לכתחלה כיון דבזה הוא מיעוטא דמיעוטא דאי סליק קלא אית לי' הוא כמ"ש דמ"מ אינו מיעוטא דמיעוטא כיון דאינו

אלא צד אחד דנמלט ואף אם הוא צד רחוק אפי' אחד מני אלפים אפ"ה אינו בגדר מיעוטא דמיעוטא:

ולפ"ז שפיר י"ל דגם במים שאין להם. סוף מהני תרי רובי כמו ביוחסין והא דלא מהני הרוב בצ"מ דאי סליק קלא אית לי' דהא זה לא הוה רוב בפ"ע ואינו אלא הוכחה דנטבע במים שאין להם סוף. ולכן לא חשיב אלא חדא רובא משא"כ היכא דהוי תרי רובי להתיר כמו בנפל למים שאל"ס והעלו רגלו מן הארכובה ולמעלה בזה משיאין אותה אפי' לכתחלה לא מיבעי' אי אמרת כתי' א' דהמרדכי דבמים שאל"ס ליכא מיעוטא דמיעוטא בודאי י"ל דבתרי רובי כיון דאיכא בגדר מיעוטא דמיעוטא משיאין אותה אפי' לכתחלה אלא אפי' לתי' השני בהמרדכי והוא כדברי התוס' בכורות דגם במשאל"ס איכא מיעוטא דמיעוטא ואפ"ה אסורה לכתחלה ז"א אלא היכא דליכא אלא חד רובא. רק דהמיעוט הוא מיעוטא דמיעוטא בזה מחמרינן לכתחלה משא"כ היכא דאיכא תרי רובי בזה לא מחמרינן אפי' לכתחלה וראי' לזה ממתני' דנפל למים והעלו רגלו מארכובה ולמעלה משיאין אותה אפי' לכתחלה.

והנה הריב"ש דהחמיר דבעי' במשאל"ס ששהו אצלו שיעור שתצא נפשו ומדברי הריב"ש נראה דבלאו שהו אצלו היא אסורה להנשא מה"ת דכיון דבזה אינו מיעוטא דמיעוטא לא מהני הרוב כיון דאיכא שני חזקות חזקת אשת איש וחזקת חי וכמ"ש הריב"ש דגם בהני תלתא דר"א בן פרטא השנוי במס' גטין רובם לאיבוד אלא דהרוב לא מהני נגד תרי חזקה וכיון דעיקר הטעם דלא אזלינן בתר הרוב הוא דרוב לא עדיף משני חזקות ממילא היכא דאיכא תרי. רובי כיון דרוב עדיף מחזקה ממילא דתרי רובי עדיפי משני חזקות בזה י"ל דמותרת להנשא אפי' לשיטת הריב"ש:

והנה מהא דהעלו רגלו מארכובה ולמעלה דמשיאין אותה לכתחלה בזה ליכא ראי' להשיא אלא היכא דאיכא תרי רובי וכל המיעוט מהתרי רובי הוא מיעוטא דלא שכיח כגון הכא דהמיעוט דמשאל"ס הוא מיעוטא דלא שכיח וגם המיעוט טרפות דחי' י"ב חודש הוא ג"כ מיעוטא דלא שכיח משא"כ אם בתרי רובי איכא שני מיעוטי דשכיח ליכא ראי' ממתני' להתיר מ"מ בנידון דהבית יעקב היה ג"כ מיעוט דשכיח דשם התרי רובי היו דהמסל"ת העיד כי נפל למים והחזיק עצמו בו להצילו עד כי נחלש מאוד והניח אותו וצידד לומר דבזה איכא תרי רובי חדא דהי' בכלל גוסס דרוב גוססין למיתה וגם הרוב דנטבעים במשאל"ס ובעובדא דהבית יעקב לא העיד ג"כ דשהה אצלו עד שתצא נפשו יע"ש ואפ"ה מתיר מתרי רובי ולטעמא דהריב"ש דרוב לא מהני כיון דאיכא שני חזקות ממילא בכל ענין תרי רובי מהני וכ"כ י"ל לדידן כיון דאיכא תרי רובי להתיר

ברוב הראשון אמרי' דלא מהני מטעם סמוך מיעוטא לחזקה וא"כ ממילא דחזקה כמאן דליתא ושוב מהני הרוב השני אף אינו מיעוטא דלא שכיח:

ומעובדא דהבית יעקב הי' אפשר לומר דמטעם אחר לא בעי' שיהי' מעיד דשהה אצלו עד שת"נ דהנה רש"י ביבמות (דף ק"כ) כתב וז"ל מן הארכובה למטה ל"ת דחי' ואי משום טביעה הואיל ומשאל"ס חי' שמא יצא מן המים ועלה ברחוק פרסה או יותר ולא ראוהו וכו' עכ"ל וביאור דברי רש"י נ"ל דס"ל ג"כ דבעי' שיעיד ששהה אצלו עד שתצא נפשו והנה תמה מה מהני במים שאל"ס אם שהו אצלו עד שתצא נפשו אולי יצא והעלה ראשו מן המים קודם שיעור שת"נ מרחוק דהי' שט תחת המים או שהמים הוליכו אותו עד המקום שאין העין שולטת לראות ושם עלה מן המים וביאר הריב"ש (בסי' שע"ט) דל"ח לזה לדלמא הי' שט תחת המים עד מקום שאין העין שולטת ויצא וכתבו הטעם דסתמא אם הי' שט תחת המים עד המקום שאין העין שולטת ודאי נחלש עי"ז עד כי אין כחו להציל את נפשו אח"כ כשעלה חוץ למים. וזה כונת דברי רש"י הא דמים שאל"ס אשתו אסורה אמאי לא נימא כיון דשהו אצלו עד שתצא נפשו אמאי תהי' אסורה ולזה כתב רש"י דלכתחלה אסורה משום דחיישי' שמא יצא מן המים ועלה ברחוק פרסה או יותר וכונתו דעלה במקום שאין שולטת שם העין מ"מ מוכח היכא דנחלש ע"י השיטה שתחת המים ל"ח דיהי', נמלט אח"כ כשיצא מהמים ברחוק פרסה במקום שאין העין שולטת לאסרה בדיעבד ולכן בכזה בדיעבד אם נישאת לא תצא וכ"כ י"ל בחולה שנפל למשאל"ס אפי' אם לא שהו אצלו כדי שת"נ מותרת ג"כ בדיעבד דאמרי' דמחמת החולה נחלש ולא יכול תו להציל נפשו [ובאמת בעובדא דהבית יעקב לא היו משאל"ס כי אם משני רוחות ובזה ודאי בעי' דשהה אצלו כיון דמשני רוחות יש לו סוף ודבריו צ"ע]:

ויש להאריך עוד בזה די"ל דגם מדברי רש"י ליכא ראי' דבעי' דוקא שיהיו שהו אצלו עד שת"נ די"ל דס"ל ג"כ כשיטת הפוסקים דלא בעי'. ורק באו ליישב דהיכא דמעידין ששהו אצלו עד שת"נ בזה תהי' מותרת להנשא אפי' לכתחלה ולזה כתבו דגם בזה חיישי' דלמא עלה ברחוק מן המים [וכמדומה שראיתי בכתבי הגאבד"ק גרידיץ שהביא דברי רש"י אלו וכמדומה ביאר דברי רש"י דחיישי' דעלה ליבשה להוליד מזה דבאמצע הים ל"ח אמנם זה אינו והדבר ברור ברש"י כמ"ש] ובזה י"ל דאפי' אם, רש"י ס"ל כשיטת הפוסקים דבעי' דוקא ששהו אצלו ולא עלה בשיעור שתצא נפשו מ"מ בהעלו רגלו מן הארכובה ולמעלה בודאי לא בעי' שהו אצלו כיון דגם בלא שהו אצלו עד שעלה איכא עכ"פ רובא דנטבעים אלא דבזה המיעוט דנמלטים אינו בכלל מיעוטא דל"ש. ובזה מותר

מטעם תרי רובי ורש"י לא כתב כן אלא מארכובה ולמטה לא תנשא אפילו בשהו אצלו עד שת"נ דאפ"ה אסורה להנשא לכתחלה:

ומעתה יש מקום להקל בתרי רובי כאשר כבר הורה זקן בעל בית יעקב ועבד עובדא להתירה להנשא לכתחלה בתרי רובי ובעל ישועת יעקב הביא ג"כ ראי' לדבריו מקו' הגמ' ומי מצית אמרת אבל לא כמ"ש ורק דחה דבריו מהא דצ"מ אבל לפמ"ש אין זה קו' כלל ומסברא בלא ראי' י"ל דאין לנו להחמיר יותר ממה דמצינו בגמ' דכל עיקר מים שאין להם סוף הוא רק חומרא בעלמא ומנ"ל להחמיר בתרי רובי ומעתה כמו כן בנ"ד דאיכא תרי רובי דע"י המסל"ת דנשרף ידעינן עכ"פ דבכיוצא בזה רובי נשרפי' וממילא דאיכא רובא דנשרפין ורובא דנטבעין ואף דלא שהה אצלו עכ"פ הוה רובא כמבואר בהריב"ש ובזה האופן יש להתירה אפי' לכתחלה ולענ"ד הוא היתר נכון וסניף גדול להתירה לכתחלה וההיתר דאיתתא זו ברור וצלול בעזה"י יעקב שמחה רעהפיש:

סימן יג

והוסיף עוד יד קדשו ביום כ"א אדר תרי"ז לכתוב בזה"ל:

במ"ש דבנפל למשאל"ס אף בלא שהה עליו עד שת"נ לדעת כל הפוסקים אמרינן גם בזה דעכ"פ איכא הובא להתיר אלא דאינו בגדר מיעוטא דמיעוטא ולכן תצא אפי' בדיעבד אמנם זה אינו אלא מדרבנן דהחמירו דלא ניזיל בתר רוב היכא דאיכא חזקה נגדו. וראיתי בנוב"י מהדו"ק כמדומה בסי' מ"ג או מ"ה דכתב בפשיטו' דהיכא דלא שהה עליו לא הוה אפי' רובא יע"ש ולא אדע הא מבואר במס' ב"ב (דף קנג) דגם בספינה הנאבדה בים איכא רוב יע"ש ובתוס':

אמנם בגוף הדין בנ"ד נראה לענ"ד ברור דלכל הפוסקי' לא בעי' שיעידו ששהה עליו ובכל ענין לא תצא בדיעבד. דז"ל הרמב"ם בפי"ג מהל' גירושין הל' י"ו כיצד ראוהו שנפל לים אפי' טבע בים הגדול אין מעידין עליו שמת כו' ובהל' י"ט ע"א אומר ראיתי שמת במלחמה כו' או שטבע בים הגדול ומת אם אמר קברתיו נאמן ותנשא ג"כ ואם לא אמר קברתיו לא תנשא ואם נשאת לא תצא עכ"ל וביאור דבריו כיון דבראוהו שנפל לים הגדול אין מעידין עליו שמת ע"כ דהעד האומר דטבע בים ומת היינו דראוהו דמת ממש דפלטו הים ליבשה וראהו מת:

ולכן לכתחלה לא תנשא משום דחיישינן שאומר בדדמי כמבואר בסוגיא דר"פ האשה שהלכה אבל בדיעבד לא תצא והה"מ כתב וז"ל ומתבאר מדבריו ג"כ שמשאל"ס שא"א לעמוד על בוריו של דבר לעולם אינו מעיד העד עד שישהה כדי שת"נ ול"ח דאמר בדדמי וזה שכתב רבינו או שטבע בים הגדול ויע"ש בכ"מ במה שהביא דברי המגיהים שמים

שיל"ס שאפשר לעמוד על בוריו ובכ"מ דחה דבריו אמנם כן מבואר בהדיא בהרשב"א בסוגיא וכונתו דאם נימא דגם במשאל"ס שייך בדדמי למה נקט הרמב"ם דוקא במים שאל"ס יע"ש ברשב"א ויש לקיים הנוסחא כמו שהיא בהה"מ דהנה במ"ש הרמב"ם בדין זה בהעיד שטבע במים שאל"ס ומת אם נישאת ל"ת אינו מדין מים שאל"ס דקיי"ל אם נישאת ל"ת דהא בזה בעי' דוקא דתנשא ע"פ הוראת חכם ובל"ז ס"ל להרבה פוסקים דתצא ובל"ז מנדין אותה ובהל' א' כתב הרמב"ם סתמא אם נשאת לא תצא. והוא אפי' בשנישאת בלא הוראת חכם אע"כ הטעם כיון דהעד אמר דטבע ומת ע"כ דכונתו דראהו מת ממש על היבשה ולכתחלה לא תנשא משום דחיישינן דאומר בדדמי אמנם בדיעבד ל"ת ול"ח דאומר בדדמי רק כיון דאומר מת ידע בבירור שמת (ובזה צע"ג על הכ"מ והלח"מ דנראה מדבריה' דיש לפרש לא תנשא משום משאל"ס) ומעתה בשלמא אם אמרינן בעד שמעיד סתמא דטבע בים כונתו דטבע ושהה עליו עד שתצא נפשו אמרינן שפיר כיון דהוא הוסיף לומר דטבע ומת ע"כ דכונתו דראהו מת ממש על היבשה דאין לומר דהוסיף לומר מת למען נדע דשהה עליו עד שתצא נפשו הא בל"ז אמרינן סתמא הוא כן משא"כ אם נימא באומר סתם שטבע לא נכלל אלא דראה אותו נפל לים אבל לא דשהה עליו. א"כ הא י"ל דמש"ה הוסיף דטבע ומת להודיע דשהה עליו. וא"כ נהי דגם בזה לא תצא מדין מים שאל"ס מ"מ הא בעי' דוקא שתהי' נישאת ע"פ היתר חכם. ולפ"ז יהיה הדין באומר סתם דטבע הוה כאילו העיד דשהה עליו אמנם דזה יש לדחות:

והנה הרמב"ם שם בהל' ך' כתב וז"ל וכן האשה שהעיד לה ע"א שטבע בעלה בים או במשאל"ס ולא עלה וכו' ואפי' היה נכרי מסל"ת ואמר טבע פלוני בים וכו' וכתב הכ"מ דמ"ש ולא עלה כונתו דשהה עליו עד שתצא נפשו ואע"ג דבסיפא במסל"ת שאמר טבע פלוני בים לא נקט ולא עלה הוא משום דסמוך על רישא וזה הוא דוחק לכן נ"ל בכונת דבריו דהנה כבר ביאר הריב"ש הא דמהני במים שאל"ס שהה עליו עד שתצא נפשו הא יש לחוש אולי יצא למרחוק בטרם שתצא נפשו במקום שאין העין שולטת דהא דעיקר החשש דבעינן דמעיד דשהה עליו הוא רק דניצול במקומו או הסמוך למקום שנטבע משא"כ ליחוש דלמא שט תחת המים למקום רחוק עד שאין העין שולטת ושם יצא זה ל"ח משום דזהו מיעוטא דמיעוטא שיהיה ניצול במקום רחוק דעיקר החשש אינו אלא היכא דלא שהה עליו עד שת"נ יש לחוש דלמא ניצול במקומו דוקא או סמוך לו ולפ"ז נראה באחד שנפל לים או למשאל"ס בכל הד' רוחות אם מעיד עליו אחד שהיה אתו בספינה דראה אותו דנפל לים וידע דלא ניצול בספינה זו שהיה עליה אשר ממנה נפל לים. וזה ודאי לא בעי' שיעיד עליו דשהה כדי שת"נ כיון דהיא מעיד דלא ניצול במקומו

על הספינה ובמקום קרוב לא היה לו מקום ג"כ להיות ניצול ואם ניצול ע"כ היה ע"י הגל או דף של ספינה שנזדמן לו ולזה ל"ח בדיעבד כיון דזה הוא מיעוטא דמיעוטא ולכן באופן כזה אם מעיד העד שהיה אתו בים הגדול אשר אין לו מקום להציל כי אם על הספינה שהיה עליו והוא מעיד דלא ניצול בזה לדעת כל הפוסקים לא בעי' שיאמר דשהה עליו עד שת"נ אלא אם לא העיד העד ע"ז דלא ניצול בספינה שהיה עליה או דראה אותו אחר שהיה בספינה אחרת דנפל ממנה לים ולא יכול להעיד דנא ניצול בספינה זו בזה בעי' דוקא שיעיד דשהה עליו עד שת"נ דבל"ז חיישינן דלמא ניצול על הספינה:

אמנם אם מעיד דנטבע במשאל"ס משתי רוחות אבל יש להם סוף ברוחב באופן דאפי' אם לא ניצול על הספינה שהיה עליו יש לחוש דלמא ניצול על שפת המים במקום שיש להם סוף בזה ודאי צריך דשהה עליו עד שתצא נפשו דבל"ז יש לדחות דלמא ניצול אח"כ על היבשה. ובזה מדוייק היטב הרמב"ם דגבי טבע בים לא נקט ולא עלה וגבי משאל"ס נקט דמעיד ולא עלה הוא דסתם ים אין לו סוף מד' רוחות וסתמא דמילתא המעיד עליו היה אתו בספינה וידע דלא ניצול לתוכה רק דיש לחוש לדלמא ניצול ע"י דף או גל ולזה ל"ח בדיעבד. משא"כ במשאל"ס סתמא דברוחב יש להם סוף דבזה צריך להעיד דלא עלה דבל"ז יש לחוש דניצול במקום קרוב על שפת המים ולכן צריך להעיד דשהה עוד. ולכן במסלפ"ת נקט הרמב"ם דהסיח לפ"ת דטבע בים בזה לא צריך להעיד דלא עלה כיון דבים אין לו מקום להיות ניצול כי אם בספינה. והוא מקור הדין דמסיח לפ"ת הוא מעובדא דחסא ושם לא אמר אלא דטבע חסא וי"ל דהעובדא דשם היה נודע דהנכרי היה עם חסא בספינה על הים והעיד עליו דטבע בזה לא צריך לומר דלא עלה כנ"ל נכון בדברי הרמב"ם:

ובזה מיושב היטב קו' המחברים הובא בס' חמדת שלמה בסי' כ"ג מעובדא דגמ' אר"ג פ"א ראיתי ספינה אחת שנשברה בים והייתי מצטער וכו' עד באותה שעה אמרתי כמה גדולים דברי חכמים שאמרו משאל"ס אשתו אסורה ולשיטת הסוברים דבעי' שיעידו דשהה אצלו ולא עלה קשה הא ר"ג לא ראה אותו דלא עלה יע"ש ובתשובה כ"ד בתשובת הגאון בעל חו"ד כתב דבתשובת לחם רב מיישב קו' האלו ואין ספר זה תח"י אמנם לפמ"ש כיון דעיקר הטעם דצריך להעיד דשהה עליו הוא דבל"ז חיישינן דניצול אח"כ במקומו על הספינה או קרוב לו על היבשה ולכן בעובדא דר"ג דהשיב לו דלא ניצול במקומו רק ע"י דף של ספינה או גל אמר שפיר כמה גדולים דברי חכמים שאמרו משאל"ס אשתו אסורה דחיישינן דלמא יצא במקום רחוק וניצול ע"י גל או ספינה:

ולפ"ז יש מקום לומר דהיכא דמעיד העד דראה הספינ' טבעה בים דבזה אין לחוש כלל לדילמא ניצול על הספינה כיון דגם הספינה טבעה בזה בודאי בכל ענין מהני עדותו אפי' אם הוא לא היה על אותו הספינה כיון דגם אם עלה מתחת המים מהספינה אין לו ג"כ מקום להיות ניצול כי אם ע"י דף או גל ולזה ל"ח בדיעבד. ובזה י"ל דברי הרי"ף בר"פ האשה שלום דס"ל דהאיבעיא דגמ' אינו אלא באומר קברתי דבל"ז אפי' שני עדים אינם נאמנים משום דחיישינן דאומרים בדדמי ותמהו עליו ממעשה דשני ת"ח שהיו בספינה וטבעה והא מים כמלחמה דמי' ונשי' אפי' מאה כע"א דמיא דמבואר דשני עדים היו נאמנים די"ל לפי מש"כ המחברים דעיקר הדבר דיש לחוש במי' שאין להם סוף לבדדמי הוא דלמא לא שהו עליו בשיעור גמור שתצא נפשו. ולפ"ז שם היה המעשה דהספינה נטבע לא שייך בדדמי כלל דבאמת לא צריכין להעיד דשהו עליו ואין לחוש לבדדמי אלא למשקר כיון דאשה לא דייקא אם נטבעה או נשברה. מכ"ז נראה לענ"ד ברור דהיכא דנטבע בים והעד מעיד שהיה בתוך הים ולא ניצול על הספינה לכ"ע הוה בזה דין מים שאין להם סוף אפי' אם אינו אומר דשהה עליו כן נלענ"ד ברור:

ולענין להתירה להנשא לכתחלה נ"ל להוסיף עוד עפ"י עדים המסל"ת כי נשרף על הספינה שאחזו האש כשהלך להציל חפציו. והנה הרשב"א דף קכ"א ע"ב כתב הא דתני' נפל לתוך כבשן האש מעידין עליו מסתברא בתוך שאינו יכול לעלות ממנו כגון שהוא עמוק הא לתוך מדורה אין מעידין עליו שמא יצא משם לשעה. וא"נ לתוך מדורה והוא ששהה עליו כדי שישרף עכ"ל וכ"כ הנמו"י והה"מ בפי"ג מהל' גירושין והב"ש הביאו דבריהם מבואר היכא דמעיד עליו דשהה אצלו עד השיעור שישרף מותרת להנשא אף לכתחלה ואף דבגמ' בר"פ הא"ש מדמה שרפה למלחמה בהא דפשט מהא דעשינו עלינו הבית וא"כ גבי העד ניחוש ג"כ דאומר בדדמי ולא תנשא לכתחלה אמנם זה אינו דהא במים שיש להם סוף והעד מעיד דשהה עליו עד שתצא נפשו מתירין אותה להנשא אפי' לכתחלה. והטעם מבואר בחי' הרמב"ן והרשב"א והרא"ש בסוגיא דדוקא במים שאל"ס דלא יכול לעמוד על בירור הענין כיון דאפי' אם ישהה עליו עד שתצא נפשו ואפ"ה אם יהי' ספק דלמא יצא מתחת המים לחוץ בזה יש לחוש דאומר בדדמי משא"כ במים שיש להם סוף דיכול לעמוד על בירור הענין בודאי עומד שם ושהה עליו עד שתצא נפשו למען ידע בבירור דמית ולכן לא שייך בדדמי ובמים שיש להם סוף מותרת להנשא אפי' לכתחלה:

ומעתה כמו כן גבי אש אם מעיד דנפל לתוך האש ושהה אצלו עד שתצא נפשו וראה דלא נמלט ממקום שהיה שם מותרת להנשא אפי' לכתחלה דאינו אומר בדדמי כיון דיכול לעמוד על בירור הענין.

וזה הוא הטעם שכתב הט"ז הביאו הב"ש (בסי' י"ז ס"ק ק"ז) אם מעיד סתם דנטבע במשאל"ס ולא העיד דשהה אצלו עד שת"נ אזלי' לחומרא דבמים שאל"ס סתמא אינו עומד עליו עד שת"נ משא"כ אם מעיד דנטבע במים שיל"ס אפשר דלא שהה עד שת"נ אזלי' לקולא כיון דבזה יכול לעמוד על הבירור מסתמא שוהה עליו עד שת"נ ולפ"ז ממילא דגם אם מעיד דראה אותו נפל לתוך אש והוא ספק אם שהה עליו עד שיעור שתצא נפשו בזה אמרי' דודאי שהה עליו שיעור זה למען ידע בירור הענין ולפ"ז בנ"ד דהעיד דאחזו האש סתמא עמד עליו לראות אם ניצול מאש. ואף דבנ"ד אמר דאף אם נמלט מהאש הי' נטבע במים אעפ"כ משגיח עליו למען ידע בירור הדבר בכיון ואם נפל למים לא יוכל לידע בירור הדברים ובעדות זה יש סניף להתירה אפי' לכתחלה ועי' בהירושלמי הביאו הרמב"ן והרשב"א בסוגי':

ועוד דעכ"פ ע"פ עדות האלו המעידים דנשרף על הספינה אפי' אם נימא דאעפ"כ יכול להיות דנמלט עכ"פ בודאי דהי' בסכנה כ"כ על הספינה אשר רובם כיוצא בזה נשרפו ואף אם לא נתירה לכתחלה משום דבא"א חיישי' למיעוטא עכ"פ כיון דאיכא רובא די"ל דנשרף על הספינה ממילא הוה תרי רובי רוב אחד דנשרף ואף אם נמלט למים רוב נטבעים למיתה ובתרי רובי י"ל דמתירין אף לכתחלה כנ"ל במכתבי הראשון:

עוד נזכרתי כי יש אתי פלפול נחמד על דברי הפ"י דכתב לדחות דברי הרשב"א וגדולי הפוסקים דסמכו להקל באשת איש מטעם ספק ספיקא. וחפשתי תוך מעט הכתבים הנשארים לי מהשרפה ומצאתי כי בארתי שם ליישב קו' הפ"י וכעת גם הזמן אין אתי גם לחואפתי ל"ע לא אוכל להאריך בזה ממילא בנ"ד יש היתר מטעם ס"ס דלמא נשרף על הספינה ואת"ל דניצול מאש ונפל למים דלמא נטבע ואף דהוא משם אחד בנ"ד לא שייך זה כיון דידעי' ע"פ העדים דהי' על הספינה בתוך האש ואז אם לא ניצול בודאי היה נשרף. ואנו באים לאוסרה מטעם דלמא ניצול בזה ע"כ צריכין לדון גם ע"ז. ובאופן כזה לכ"ע אמרינן ס"ס אף אם הוא משם אחד וכמבואר למעיין בש"ך בס"ס ק"י בכללי ס"ס יע"ש ובחו"ד ובקו' הנוב"י ממעשה דאסיא דאף אם הוא ספק אם הוא רגלו יהיה מותר ג"כ מטעם ס"ס יש לדון כיון דמחמת דנעשה טרפה לא נוכל להתיר אותה עד לאחר י"ב חודש ובתוך י"ב חודש צריכין לאסרה מספק והוא כודאי איסור כמו ספק אחד בגוף

ספק השני בתערובות כיון דקודם י"ב ודש היינו מחליטים לודאי איסור וכעת אסיים.
יעקב שמחה רעהפיש:

סימן יד

לאשר בתשובתי לעיל (סי' ח) כתבתי שגם אמ"ו הגאון זצ"ל עשה סניף להקל והגאון רבינו חמדת שלמה זצ"ל הסכים על ידו ע"כ אעתיק בזה דברי אמ"ו הגאון זצ"ל הנמצאים אתי וז"ל:

ע"ד השאלה בשלשה אנשים שנסעו על הספינה ופתאום החל רוח סערה גדול ונורא מאוד ונשבר התורן ונפל הוילון הפרוס ונהפכה הספינה ונפלו למים ואחד עמד על שפת הנהר וראה אותן נופלים לתחת המים וראה דאס זייא חאפין זיך ארויף אין מאטערען זיך להשליך מעליהם המלבושים ושוב נפלו למים ושוב האבין זייא זיך ארויף גיחאפט והשליכו המלבושים וצעקו להצילם ושוב נפלו למים ולא עלו ושהה עליהם, ערך שעה והביט לכל הצדדים ולא ראה אותם ועוד אחד רץ לאורך המים ערך ב' ווייארסט אולי יראה אותם ולא ראה. וא' רץ על סוס לאורך המים שעה קלה והביט לאורך ורוחב המים ולא ראה אותם ותיכף אח"כ נשלחו מכתבים. מאת הרב אבד"ק זאקראטשין לכל העיירות הסמוכות לנהר ווייסל לחקור ולדרוש וכ"כ נשלחו מכתבים מהאדון הגדול הומענדאנט טוויערדזי נאווי יעאגאריע ומהראש עצה דק"ק זאקראטשין אל כל העיירות וכפרים גבולי הווייסל שכל מי שימצא אחד מהן הן צף על המים הן מונח על גבולי הווייסל ולא יאספהו ולא יודיע ידע שיהיה פאד סאנד וואינע כי יש כתבים וחשבונו' אצלם שהם נוגעים למלכות יר"ה ולא נשמע שום דבר והמעש' היה תוך שבט ואחד מהם נמצא בחג העצרת שני ווייארסט ממקום הטביעה ומעשה זו היא יותר משלשה שנים:

וע"ד איש אחד שהלך על הספינה על המים וביום ה' שלח לביתו זו אשתו שתכין על שבת ותדע שבוא יבוא וגם שלח מעות לאשתו שיהיה לה במה להכין ואח"ז בבואו סמוך לזאקראטשין על המים נטבע גאליר עם לבנים ולאשר היה אומן לשוט תחת המים ירד לתוך הווייסל להעלות הלבנים ועשה כן כמה פעמים ירד והעלה לבנים. ואח"ז ירד וראוהו העומדים על שפת הנהר שזה ר' ישראל בר אריה אשר ירד אל תוך המים להעלות הלבנים יורד כדרך הנטבעים אין חאפט זיך ארויף אין שרייט צו ראטעווין וירד ועלה ושוב ירד ועלה וראה שהכתונת שלו האט זיך אריבער גיחאפט ארום קאפף אין אריבער גישלעפט ושוב לא עלה ועד אחד עמד שם ורץ תיכף לאחר הטביעה איזה רגעים לאורך הווייסל וואסיר אראפ והביט לכל הצדדים ערך שעה קלה ולא ראה שום דבר. גם שני אנשי' עמדו על הספינה וראו הטביעה ועמדו והביטו לכל הצדדים ערך שעה קלה ואחר

איזה רגעים נסעו עם הספינה ממקום הטביעה עד וישיגראד ונסעו על המים ערך ששה שעות והביטו לאורך ורוחב הווייסל ולא ראו שום דבר גם בהכפרים העומדים על שפת הנהר שאלו וחקרו ודרשו ולא נמצא שום דבר וכל הולכי ספינות אומרים שאי אפשר לאדם לנשב רוחו תחת המים אם הכתונת הוא על פניו כי ע"י המים נתהפך הכתונת על ראשו ופניו בהידוק היטב וא"א בשום אופן דאס העמד אראפ צו נעהמין וועז דאס וואסיר דרייטעס ארום אים קאפף בפרט אחרי אשר נחלש מכח הטביע' גם לשוט וואסיר אויף א"א כלל ואף לבריא אי אפשר לשוט וואסיר אויף רק ערך עשרים אמות ותחת המים א"א כלל וזה האיש לא קיים מצות פו"ר ע"פ הדין המבואר באה"ע (סי' א' וסי' ע"ו סעי' וי"ו) ומעשה זו היא יותר משמנה שנים:

תשובה ביבמות (דף קכ"א) איתא במשנה נפל למים כו' עד סוף הסוגיא וקיימ"ל כחכמים דמים שיש להם סוף אשתו מותרת ומים שאין להם סוף אשתו אסורה וארבעה טעמים בדבר דמשאל"ס אסורה:

א פירש"י במשנה ד"ה מערה שמא יצא לאלתר למרחוק ולא ראוהו משמע דחיישינן שמא יודע לשוט למרחוק וכ"ה בפוסקים:

ב כתבו התוס' בד"ה אין מזכירין מעשה שיש לתלות בדף של ספינה:

ג וגל טורד וכ"ה לשון התוספתא יבמות פי"ד שמא גל טורד אותו ומעלה אותו ליבשה:

ד יש לחוש למחילה של דגים דמשמע בגמ' דמחילה של דגים שכיחים במים שאל"ס וכ"ה בריב"ש (סי' שע"ט) והב"ח בתשו' (סי' ע"ט וסי' ק"ד) ובתשו' ב"ח החדשות (סי' ע"ג וסי' ע"ד) ביאר היטב שלשה טעמים גבי נפל למים בקרח וגליד. גם זאת לדעת שהתוס' יבמות (דף לו:) ד"ה הא לא שהה כתבו הטעם דמשאל"ס דאשתו אסורה דחיישינן למיעוט המצוי והרא"ש הביא זה הטעם בפ' החולץ (סי' ה') והוא מדרבנן ובפ"ק דחולין (סי' י"ו) כתב שהוא משום חומר עריות ועמד הבית מאיר (סי' י"ז סעי' ל"ב) על סתירה זו וניחזי בעובדא דידן בשאלה הראשונה קשה לתלות לחומרא ששט בדעת ובכונה כי מי פתי ישוט בדעת ובכונה למרחוק בחודש שבט שעת הקור ורוח סער' יותר הי"ל לשוט בדעת ובכונה לצדדי הווייסל מכש"כ אם לא הפשיטו מעליהם כל המלבושים ונשאר עליהם קצת מלבושי' המכבידים ומעכבים תנועת ההשטה ויותר יש לתלו' שנטבעו ולא ניצולו וביו"ד (סי' נ"ג) איתא וכ"ה במג"א (סי' תס"ז ס"ק י"ח) דכל דבר הרגיל אינו בגדר ספק וה"נ כל המציל א"ע בכונה מן שיבולת המים יתור לעצמו מקום קרוב לשוט ולא לשוט למרחוק מיהו אכתי יש לחוש שהמים בלבלו אותם ושטו למרחוק בלי דעת ובלי כונה וחיישינן להכי מדרבנן או משום חומר עריות וצ"ע על

המבי"ט שבתשו' ב"י גבי ספינה שנטבעה שלא הביא הטעם שמא גל טורדו. גם צ"ע דאפי' לטעם הא' שמא שט תחת המים אין הכונה ששט לדעת אלא שהמים מגיעים ומשיטים את הנטבע שלא מדעתו ורצונו. גם במש"כ המבי"ט שם שנראה מכונתם של אותם שבחדר שדעתם שיהיה החדר קבורתם והביא ראיה לדבריו מעלה לראש הגג ונפל בגטין (ס"ו) ולפע"ד יש לחלק בשלמא מי שרוצה להשליך א"ע מן הגג אמרי' כיון שנמצא מושלך הפיל א"ע מדעת ולא תלינן שחזר אלא שנפל שלא מדעת אבל בלא נמצא מושלך הכי נאמר שעשה כאשר זמם אתמהה ועוד י"ל בנפל מן הגג לא הרגיש שום צער אבל מים החונקים אותו לאט לאט י"ל כיון שראה ושיער בנפשו כאב וצער מיתה פירש א"ע והדר מדיבורי' קמא דרבים הבוחרים לעצמם מות מחיים ובהגיעם עד שערי מות או חרב פיפיות בגרונם ינזרו בבושת וחרפות. ואינו דומה הפלה מן הגג הבא פתאום בקפיצה ובפסיעה אחת לבין החונק א"ע וקופץ למים וכשהמים באים עד הנפש תוהה על קפיצתו כנ"ל. והנה לסברת המבי"ט שכתב שמעמידין אותן שבחדר על כונתם הראשונה י"ל בשאלה השניה דכיון ששלח לביתו מעות להכין על צורכי שבת והודיע לאשתו כי בוא יבוא אילו היה חי היה בא ולא חזר בו מדעתו הראשונה ואפי' נימא כמ"ש הנוב"י (סי' מ"ג) ובשו"ת זכרון יוסף (סי' ה' אות ז) ד"ה ועד ארבעה לו אשיבנו דהמים עשו לו מום ומיכסף לבוא אפ"ה לא אמרינן שיבטל כונתו מחמת כיסופא ויש לעיין בהא דאמרינן דמחמת כיסופא ערק דבשלמא בשאר וכסות י"ל דאינו בא לביתו ושאין לו במקום שהוא על שאר וכסות וכל מה שיש לו בביתו רוטש ועוזב מחמת כסופא כמ"ש הנוב"י (סי' מ"ג) אבל עונה דאיתא באהע"ז (סי' ע"ו סעי' י"א) ובבאה"ט (ס"ק ט"ז) וכ"ה בריב"ש (סי' קנט) דהוה צער כמכהו הכאה שאין בה שו"פ היאך יצערנה בשביל כיסופא ודוחק לתלות דחיישינן שהמים החלישוהו עד שנפטר מחיוב עונה מכח חולשה. גם דוחק לומר שסומך על שמוחלת לו אפי' אם חי הוא דמחילה בטעות הוא דכסבורה היא שנטבע במשאל"ס דהא רוב הנטבעים למיתה, וצ"ל דמשום חומר עריות הוא דחיישינן ובזה יש לפרש במתניתן דנקט אשתו אסורה דקמ"ל לא מיבעיא ארוסה דלא הוה אשתו גמורה ואין חייב בעונתה דאסורה. אלא אפי' אשתו דחייב לקיים בה עונה אפ"ה אסורה במשאל"ס ולפ"ז כיון שזה האיש לא קיים מצות פו"ר דחמירא טובא כמ"ש בתשו' ב"י (סי' י"ד) י"ל דאין לחוש שבשביל כיסופא יבטל מפו"ר. ועוד דקשה וחמיר שני גופי איסורים שני לאוין או לאו ועשה מאיסור אחד וי"ל אע"ג דבשביל חומר עריות חיישינן לביטול עונה מ"מ לביטול מצות פו"ר בהדה ביטול עונה ל"ח שיבטלם בשביל כיסופא. ותו שי"ל שבימי הש"ס היה אפשר לומר שנשא אשה אחרת במקום

שהוא ולא כן בימינו שנתפשט חרמו של רבינו גרשון מאוה"ג שע"כ צריך לבטל פו"ר ואין לחוש לכיסופא בימינו. וצ"ע בסומא שנטבע במשאל"ס שי"ל דבסומא לא שייך טעם מחילה של דגים שי"ל דרק היכא דשייכא רוב הד' טעמים מחמרינן משום חומר עריות ולא היכא דל"ש אלא מקצתם ובסומא א"א שיכיר פתחו של מחילה ואינו שט לדעת. ולכאורה בנ"ד בשאלה השני' הוה כסומא שאינו יכול לראות דרך נקבי הכתונת שנשרו ונבלעו ממים. איברא דנהי שאין לומר ששט לדעת דזה הוה ממש כסומא מ"מ כבר כתבתי דסגי בחשש שהמים שטוהו שלא לדעת ולצד הכרת פתחה של מחילה ל"ד לסומא שי"ל שבמחילה הסיר כתנתו מעל ראשו והכיר פתחה אח"כ:

והנה הריב"ש (בסי' שע"ט) כתב בטעם חומר משאל"ס משום חזקת אשת איש וחזקת חי וקשיא לי היכא חיישי' לכיסופא ע"י מום והא איכא חזקת אדם שאינו בע"מ ובמה עדיפא חזקת חיים מחזקה זו ואדרבה סוף אדם למות כמ"ש הרמב"ן ובנ"ד שי"ל שאילו שט לרצונו הניצולים היה לו מקום קרוב להצלתו לצדי הנהר ווייסל ובעי' לומר שאבד חושיו וכחו וא"כ שוב הו"ל נגד חזקה שנשאר בחושיו וכחו ע"כ ודאי שהעיקר רק בשביל חזקת אשת איש וחומר עריות. גם בתשו' מהר"מ בר ברוך מרוטענבערג (סי' תתקע"א) משמע דמשום חומר עריות ל"פ רבנן במשאל"ס אמנם אין כל האומדנות המוכיחו' שוות:

והן אמת שע"ד הב"ח בתשו' (סי' ע"ט וק"ד) הוה קשי' לי דניחוש למחילה של דגים וכן מצאתי בשו"ת חמדת שלמה שעמד ע"ז בשם הנוב"י. וראיתי בשו"ת ב"ח החדשות (בסי' ע"ג וע"ד) דמשמע שאילו קשרו ידיו ורגליו בענין שאינו יכול לשוט מתירין את אשתו וצ"ע דהא עדיין י"ל דגלים הוציאוהו לחוץ איברא דלפ"מ שכתבתי לעיל דהיכא דלא שייכי רק מקצת הד' טעמים לא מחמרינן לחוש לכיסופא י"ל דבקשרו ידיו ורגליו דלא שייך טעם שט לדעת וטעם מחילה של דגים אין להחמיר ונ"ל דמ"ש המהר"י בן לב בספר ג' (סי' נ"א) דבנשתברו זרועותיו אשתו אסורה שהטעם הוא שמא שט ברגליו או שהגלים טרדוהו או משום ל"פ כמ"ש המוהר"מ בר ברוך וס"ל דבמילתא דלא שכיח נמי אמרינן לא פלוג רבנן ואמנם דבר זה הוא פלוגתא במחברים אי במילתא דלא שכיח אמרינן ל"פ רבנן ויש לי ראיה בב"מ (דף מז.) דהא במעות אינם קונות אמרינן לא פלוג רבנן כמ"ש בס' פני יהושע רפ"ד דמציעא במשנה דהזהב קונה את הכסף ובמילתא דלא שכיח קנה ולא אמרינן לא פלוג רבנן וה"ה במשאל"ס י"ל במילתא דשכיח אמרינן ל"פ רבנן אבל במילתא דלא שכיח לא אמרינן הכי וכן מצאתי חילוק זה גבי מינקת חברו ובפשוט יש להוכיח מדנקט אשתו אסור' משמע אבל יבם שנפל למשאל"ס יבמתו

מותרת דמשום חומר ערוה היא כמ"ש הרא"ש חילין ולא חומרא דרבנן כמ"ש הרא"ש בפ' החולץ דאילו הוה חומרת חכמים משום חשש מיעוט ניצולי' אפי' ביבם שנפל למשאל"ס יבמתו אסורה אבל אי משו' חומר עריות הוא דוקא באשת איש דמיתה וכרת החמירו במשאל"ס אבל ביבם דאיסור לאו לא החמירו במשאל"ס [ועיין יבמות (דף קיט.) ברש"י ד"ה מאי לי איסור לאו] ולפ"ז בעובדא דמוהר"י בן לב (ספר ג' סי' נ"א) לגבי אשת האח הגדול אפי' לא הניח בנים אשתו מותרת ואמרי' נמי דהאח הקטן נטבע ואינו חי ולגבי אשת האח הקטן אמרי' דחי הוא וצ"ע בנשאלו שתי הנשים כאחת מיהו ממהר"י בן לב אין שום ראי' דאפשר מיירי שהאח הגדול הי' לו בנים:

ואכתי צ"ע די"ל איפכא דמתוך שאין להחמיר גבי אשת האח הגדול לא מחמרינן לגבי אשת האח הקטן כי היכא דלא תיהוי תרתי דסתרי ועי' בעירובין (דף עו:) ובפסחים (דף יו"ד) ואכמ"ל. ובשאלה השני' צריך לדקדק במה שהכתונת עברה על ראשו אם היו הזרועות תחובים בבתי ידי הכתונת או שהכתונת נפשטה מידיו והיו זרועותיו מגולים מיהו כבר כתבתי בשם מוהר"י בן לב דגם בנשתברו זרועותיו אשתו אסורה:

והנה בימינו שפקודת מלכי הארצות להיות ספרי חיים וספרי המתים כתובים בכל המדינות ואין ליתן מקום לינה לאנשים שאין בידם כתבי תעודה למקומותם בשמותם יש סניף להיתר דלא שייך לחוש שמא הוא בריחוק מקום עד שקשה לתור ולבדוק אחריו בשמו ומהותו שהרי יכול להכתב ענין ריחוקו בדברי הימים אשר למלכים ומדינותיהם ולא תימא כיון דתקנתא דרבנן הוא אע"פ שבטל הטעם לא בטלה התקנה והגזרה שהרי ר' נחמן לאיכא דאמרי ור' אשי הוו סברי להתיר בצ"מ וגברא רבה. ונהי דמסקינן דאפי' בצ"מ וגברא רבה לא תנשא ולא אמרי' דאית להו קלא היינו משום דבעי' גילוי מילתא טפי וכה"ג כתבו התוס' גטין (דף לג.) ד"ה ובי תלתא דלפעמים בעינן גילוי מילתא טפי אבל בדאיכא גילוי מילתא טובא מעיקרא לא תקינו רבנן דמהיכי תיתי לומר דר' נחמן לאיכא דאמרי ור' אשי טעו כדסלקי דעתייהו להתיר בצ"מ וגברא רבה וכן ר' שילא באגמא דסמקי משום דקוו וקיימי אלא ודאי דהוה ס"ל דבכה"ג מעיקרא לא תקנו רבנן וכה"ג כתב הריב"ש בתשו' (סי' קי"ט) לענין שילוח דורון בזמן הזה. לכותים מיהו בתשו' הרדב"ז מבואר להיפוך ממה שכתבתי ועי' בס' ברית אברהם (חאה"ע סי'):

והנה לפענ"ד נראה הא דבמסקנא לא מפלגינן בין צ"מ וגברא רבה לשאר אינשי הוא מטעם דנהי דצ"מ וגברא רבה קלא אי"ל מ"מ בשעת חירום או מיהודה לגליל אין להם קול כדאי' בב"ב (דף לח.) גבי חזקה ומחאה ואע"ג דצ"מ וגברא רבה משמיעין קול בפיהם כדאי' כה"ג בחו"מ (סי' קי"ז סעי' ה') גבי עבד שעשאו רבו אפותיקי מ"מ לא סמכינן

על קלא דידהו במשאל"ס ובנ"ד הכרזת הקאמענדאנט והראש עצה עם המכתבים מהרב אב"ד י"ל שמשמיעים קול יותר:

והנה שיעור ראיי' ביו"ד (סי' רמ"ד ס"ט) בש"ך (ס"ק ח) בשם סמ"ק מבואר שהוא רס"ו אמות ובבכורות דף נ"ד במשנה שהוא שיעור י"ו מיל וצריך לחלק ביניהם [דלראות שום דבר בלא צורך הכרה הוה שיעור ט"ז מיל אבל להכיר שהוא זה האיש השיעור רק רס"ו אמה וממילא בלא ראו על הנהר דבר תלינן ששלט עינם עד ט"ז מיל. איברא שי"ל ע"י הרוח שבלבל את המים לא ראו דבר ובעי' שיעור ראי' של הכרה] ולענין ראי' שיש בה פגיעה עי' בשו"ת הרא"ש (כלל נח):

אמנם קשה מאוד להתיר מכח אומדנות המוכיחות כמ"ש הרדב"ז בתשו' (ח"א סי' רנ"ח וסי' תקכ"ו וח"ה סי' שני אלפים ר"מ) אמנם השואל לא הודיענו על אותו שנמצא אם בודאי הוא הי' אחד מן השלשה שנטבעו ואם הכירו מהמלבושים או מהמכתבים מי הוא מהנטבעים או שלא נודע כלל אם הנמצא הי' אחד מן הנטבעים או נטבע אחר דאילו ידעינן ודאי שהוא אחד מן הג' הנטבעים ולא ידעינן מי הוא יש להמציא קולא גדולה לפמ"ש הפוסקי' דספקא דרבנן לקולא במשאל"ס וביו"ד (סי' קיא) מבואר דבדרבנן תולין כדאי' בפסחים (דף יו"ד) גבי שני שבילין ובכתובות (דף כז.) גבי מחבואה א"כ י"ל שכל אחת תולה שבעלה הוא אותו שנמצא הן אמת שי"ל דוקא בדבר שעיקרו מדרבנן הוא דדמי לב' שבילין אבל מים שאל"ס הא חיישינן שהוא חי הוה דבר תורה נהי דמה דחיישינן למיעוט שאינו מצוי הוא מדרבנן דהיינו ע"פ טעם הרא"ש פ' החולץ מ"מ חששא דחיישינן שמא הוא חי הוא דאורייתא ואין לדמות מה דאמרי' בי' ספקא דרבנן לקולא למה דנימא שכל אחת תולה לומר שבעלה נמצא. אולם אי נימא משום חומר עריות הוא כטעם הרא"ש פ"ק דחולין י"ל כיון דחומר עריות הוא נהי דכל אומדנות המוכיחות אין מועיל מה דודאי אדם ערום או מלובש מקצתו יוצא מן המים קלא איתליה ומכ"ש בשלשה נטבעים שהניצול משמיע קול ובפרט בנ"ד שהכריזו הב"ד יצ"ו וקאמענדאנט וראש העצה באיומים גדולים ודאי אע"ג דחומר עריות קיל ממילתא דרבנן ותולית כל אחת שבעלה הוא שנמצא. אלא שכ"ז אי קיי"ל דשעה קלה הוה שיעור שתצא נפשו או דבמים שאל"ס לא בעי' שיהוי שתצא נפשו מה"ת ויש בזה מחלוקת הפוסקים וכבר כתב מזה בס' חמדת שלמה (סי') ובידעינן נמי שהאחד מן הנטבעים בתוך שבט נמצא ולא נודע מי הוא אבל בנודע מי הוא הנמצא או שלא נודע אם הוא מהנטבעים שבתוך שבט נהי דבשו"ת נו"ב וזכרון יוסף ושאר ספרי שו"ת האריכו בזה בענין רוב וקרוב וקורבה דמוכח עדיין צ"ע בזה וראוי לשלוח שאלה להגאונים ווארשא ובריסק

היושבים ראשונה על כבוד הגולה הש"י וממילא בשאלה שני' שהמים הפכו הכתונת על ראשו ככיס דהוה רק כקשרו זרועותיו קשה להתיר מחשש טרדת הגלים ודף של ספינה או מחילה של דגים. ר"ח ניסן תקצ"ז. הק' ישכר באאמו"ר הרב מוהר"י ליב נ"י מק"ק קאליש יע"א:

סימן טו

יש לעיין במה דנקטינן מים שאל"ס אשתו אסורה ולמה לא נימא דאדעתא דהכי שתשאר עגונה כל ימיה לא קדשה נפשה כדהוה אמרי' בב"ק (דף ק"י) לענין יבמה שנפלה לפני מוכה שחין או לאו מטעמא דאשה בכל דהו ניחא לה ובנפל למשאל"ס דכלל וכלל לית לה נייחא נימא אדעתא דהכי לא קדשה נפשה והמחברים באה"ע (סי' קנ"ז) נסתייעו מסוגי' דב"ק לשיטת הגאונים דיבמה שנפלה לפני מומר אינה זקוקה לו כדאי' במרדכי והגמ"ר פ' החולץ בשם מהר"מ לפי שכלל כלל אינה יכולה לישב תחתיו:

איברא דלכאורה הוה ק"ל ע"ד מהר"מ דהא מבואר בכתובות (דף עז.) דאי נמי אמרה דיירנא בהדי' דמוכה שחין לא שבקי' לה. וע"כ דמה דאמרי' בב"ק דמינח ניחא לה בכל דהו וכדר"ל ה"פ דכיון דניחא לה טובא לשבת תחת בעל אינה נמנעת בשביל ספק נפילה לפני מוכה שחין ואף ע"ג דלא תוכל לשבת תחתיו בשום צד והה"נ שאינה נמנעת בשביל ספק נפילה לפני יבם מומר. ועשיתי קצת סמוכין לדברי מדברי רש"י ז"ל שפי' דמינח ניחא לה להתקדש לראשון שהוא שלם על ספק זה שאם ימות תזקק לאחיו האמנם לרש"י ז"ל באמת יבמה שנפלה לפני מומר זקוקה לו. ועכ"ז ליישב הראי' שהביא מוהר"מ ז"ל י"ל דמ"מ לגבי מוכה שחין עכ"פ מצי אמרה דיירנא בהדי' בסהדי אבל גבי מומר א"א לדור עמו כלל כדאי' בחולין (דף יג.) סתם מחשבת כותי לע"ג ועי' תשב"ץ:

ובדברי רש"י ז"ל נמי אפשר לומר דדוקא גבי מוכה שחין דמצי דיירא עמי' בסהדי עכ"פ מתקדשת שפיר לראשון על ספק זה אבל גבי מומר אינה מתקדשת לראשון על ספק זה כיון שאינה יכולה לעמוד תחתיו כלל ומש"ה לא דחו ראיית מוהר"מ מכח פירש"י ז"ל עצמו ובאמת הוה ק"ל לפ"מ דאי' ביבמות (דף קי"ח) בטעמא דטב למיתב טן דו דמזנות ותולות בבעליהן וא"כ במוכה שחין דדיירא בהדי' בסהדי לא שייך טב למיתב טן דו. ויש ליישב דותנא עלה לאו אדר"ל קאי לטעמא דטב למיתב כו' אלא אדאביי ור"פ ור"א שחזינן להו שנותנות יקר לבעליהן הבזוי והשפל ואינה מתפרנסת משל בעלה ע"כ משום שמזנות ותולות בבעליהן אבל בלא"ה ובדר"ל אפי' לגבי דיירא בסהדי בהדי' דמוכה שחין יש לה קצת טובה ומקרא מלא דבר הכתוב טובים השנים מן האחד. ועפמ"ש א"ש דברי הגאון מוה' אהרן ממיץ בשו"ת שב יעקב (סי' יו"ד) בסוף סתירת ספק הא' ד"ה ובר

מן דין שכ' דאפי' בסריס שייך טב למיתב טן דו כיון דאשה לא מפקדה אפו"ר ואע"ג דלא שייך מזנה ותולה בבעלה משא"כ במומר ובמשאל"ס:

והנה לפמ"ש המחברים לחלק בין בעל מומר ליבם מומר והסבר דבריהם עפמ"ש התוס' ב"ק שם ד"ה דאדעתא דהכי שהק' דבקונה מקח ונתקלקל נמי נימא דאדעתא דהכי לא קנה. ותי' דלאו בלוקח לחודא תליא מילתא אלא כ"כ בדעת מוכר ומוכר אדעתא דהכי אקני לי'. אבל קידושין בדידה קיימא והוא אינו חושש היאך דעתה להתקדש וביאור דבריהם נלע"ד דודאי בין במקח בין בקידושין הדבר תלוי בדעת שניהם אלא דגבי מקח המוכר מקפיד על תנאי הלוקח אבל גבי קידושין אין הבעל מקפיד על תנאה ועל דעתה ורצונה מקדשה:

והשתא מחלקים לשיטת הגאונים ז"ל דדוקא למה שנוגע לאחר מותו לא מקפיד ולא איכפת לי' במה שאינה מתקדשת ע"ד שתפול לפני יבם מומר אבל לענין בעל מומר שהוא ענין שנתהוה לגבי הבעל ובחיי עצמו מיקפד קפיד ואין לומר דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה וכ"ה מבואר בתוס' כתובות (דף מז.) ד"ה שלא כתב לה ובמ"ש שם:

ולפ"ז א"ש דלגבי בעל שנפל למשאל"ס אין לומר דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה ונתיישב בזה דקדוק לשון המשנה דנקט אשתו אסורה לשלול יבמתו דיבם שנפל למשאל"ס יבמתו מותרת די"ל דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה דעל התנאים שנוגעים נגד היבם אין הבעל חושש להקפיד. ונתיישב בזה קושי' המראה פנים במה דבעי בירושלמי שקעה ספינתו בים מהו. די"ל לענין יבם קא מיבעי' לי' וכעין זה פלפל אאמו"ר הרב הגאון זצ"ל בשו"ת אחת שהבאתי ובתשובה הקודמת בשם קדשו:

אלא דצ"ע דהא ניחא אי איסור משאל"ס הוא משום דמספקא לן אי חי אי מת הוא משום חומר וחזקת אשת איש שפיר י"ל כיון דמספקא לי' אי הבעל חי אי אפשר לומר דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה דבקפידת הבעל ג"כ הדבר תלוי כמו במוכר ולוקח אמנם לפמ"ש בשו"ת הרדב"ז (ח"א סי' שצ"ח) דהיכא שגירש את אשתו בתנאי שיחול הגט לאחר זמן ובינתיים נפל למים שאל"ס הרי אשתו אסורה אפילו לאחר שהגיע זמנו של גט לחול ולא אמרינן דממ"נ מותרת או מחמת הגט או מחמת מיתת הבעל ומשום דבודאי מת חשבינן לי' ואין גט לאחר מיתה ומ"מ אסורה דמשום מיעוטא דמיעוטא שניצולים גזרו רבנן לאוסרה. ואע"ג דבריא לן מילתא דמית [והנה הריב"ש (סימן שע"ז) שכתב שהי' לתקן לכתוב גט כריתות וקשה דאכתי לא היה להם שום תקנה באשת כהן. וע"כ צ"ל דהריב"ש רצ"ל שהי' לתקן גט על תנאי דאפשר אפי' בנשי כהנים. מבואר דלא ס"ל בזה כדברי הרדב"ז] וקשה דנימא דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה כמו בנפלה לפני יבם

מומר כיון שהפקעת הקידושין נתלה במה שנתחדש אחרי מותו ואין הבעל מקפיד על תנאה בכה"ג:

תו צ"ע לפמ"ש הת"ח ליישב קו' התוס' דבמלתא דלא שכיח כלל י"ל אדעתא דהכי לא קדשה נפשה אבל במקח דשכיח קלקול והפסד איבעי' לי' להתנות בפירוש ולא תלה הדבר בקפידת המוכר. וקשה לשיטתו דאפי' נימא דבנפל למים שאל"ס מספקי' לי' בחי דלא כדברי הרדב"ז ז"ל נימא דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה:

גם בספר פני יהושע במס' ב"ק עמד ע"ד התוס' דמה ק"ל מלוקח חפץ מחברו והא באמת מצינו דהיכא דאיכא אומדנא דמוכחא המקח מתבטל ומה דבעי' גילוי דעת היינו כי היכא דליהוי אומדנא דמוכחא אבל בדומיא דכסף שניתן לכהנים דאיכא אומדנא דמוכחא ודאי דבאמת המקח מתבטל ותי' דקו' התוס' אפירכת הגמ' אלא מעתה יבמה כו' דאע"ג דעיקר הקידושין לא הוה כדי שעל ידם תזקק לחליצה [אפי' למ"ד נישואין מפילין] והוה מלתא דלא אסקי' אדעתי' ולא מוכחא מילתא כולי האי ואפ"ה ס"ל די"ל אדעתא דהכי לא קדשה נפשה וע"ז הק' התוס' ממקח דאפי' נתקלקל בגונא דלא אסיק אדעתי' ולא מוכחא מילתא דנימא אדעתא דהכי לא קנה. ודלא תיקשי באמת מה פריך גמ' אלא מעתה יבמה והא שאני יבמה דעיקר הקנין לאו להכי הוה ולא אסיק אדעתי' כתב הפני יהושע דהמקשה הוה ס"ל דבכסף הניתן לכהנים י"ל בי' נמי דלא הוה כ"כ אומדנא דמוכחא די"ל שניתן לכפר מאיסור גזל שע"ז הכסף בלבד מכפר ולכפרת השבועה בעי' אשם בהדי'. כ"ז תורף דבריו ז"ל:

והנה עפ"ד הי' מקום ליישב קושי' הש"מ ב"ק וכתובות דלא נקט אלא מעתה אשה שנעשה בעלה מוכה שחין די"ל דפריך מיבמה אע"ג דעיקר הקידושין לא היו בשביל כן ומכש"כ גבי בעל שעיקר הקידושין היו בשבילו והי' מקום לצדד לענין בעל מומר ג"כ. וצ"ל דעיקר הקידושין לא היו לענין שתהי' אגידא גבי' אלא על זמן היותו בכלל ישראל דהא על דעתא דרבנן כדת משה וישראל מקדשה ולא אסיק אדעתה מענין המרותו וא"כ י"ל שפיר דלמה דנוגע בחייו מיקפד קפיד עליו כסברת התוס':

[האמנם שדברי הפ"י צ"ע דאין לומר כלל שהכסף ניתן לכהנים לכפר מאיסור גזל בלא כפרת השבועה דא"כ הגוזל הגר אפי' לא נשבע יתחייב ליתן הכסף לכהנים וקושטא דמילתא נראה לכאורה בלאו השבועה א"צ ליתן הכסף לכהני' שזוכ' בו כבהפקר מנכסי הגר ומשום השבועה חייבה תורה ליתנה לכהנים כמ"ש רש"י במשנה ד"ה הכסף ניתן לבניו. ויש לדחות דהיכא דנשבע רמיא עליה התורה השבת הכסף לכפרת הגזלה ג"כ ואע"ג שלא נתכפר לו עבירת השבועה אהני' לי' הכסף לכפרת הגזל. ודוקא במת קודם

נתינת הכסף ינתן ליורשיו לפי שלא הספיק לכפר עליו אפי' מן איסור גזלה בלבד אבל בניתן הכסף לכהנים עכ"פ נתכפר לו מאיסור גזלה. כן צ"ל עפ"י דברי הפני יהושע ז"ל):
מעתה נראה מבואר דכל מה שיש לחלק בין בעל ליבם עפ"י שיטת הגאונים המיוסדים על אדני התוס' לא יעלו ארוכה אנא לענין בעל מומר דדמי לחליצה דהוה מילתא דלא אסיק אדעתיה ולא מוכחא בולי האי. אבל לענין עיגון מדין מים שאין להם סוף דעיקר הקידושין הי' להיותה ע"י הקידושין אגידא גבי' ואסורה על כל העולם כל ימי חייו ועונתה לא יגרע ממנה דבזה איכא אומדנא דמוכחא דאי הוה מסקא אדעתה דבאם שיפול למים שאל"ס ויהיה בספק חי ספק מת שמצד הדין תשב עגונה וצרורה כל ימי חיי' דלכל אלה לא היתה מתרצה ואדעתא דהכי לא קדשה נפשה אין לחלק בין בעל ליבם ובשניהם י"ל דע"ד כן לא קדשה נפשה ואע"ג שגם בדעת בעל ובקפדותי' תליא מילתא י"ל דע"ד כן לא נתקדשה דהא במכר נמי כה"ג המקח בטל כיון דאיכא אומדנא דמוכחא דאסיק אדעתיה שבשביל כך נעשה המקח ואע"ג שהקנין נתלה בדעת המוכר ג"כ והדרא קו' לדוכתי' דגבי בעל שנפל למשאל"ס נמי נימא דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה אפי' נימא דמשום חומר וחזקת אשת איש בספק חי ובספק מת נקטינן ליה. דאע"ג דהבעל מקפיד על עקירת הקידושין שבחייו למה לן לאשגוחי בקפידתו כלל מכח האומדנו' דמוכחי:
איברא דלכאורה בנ"ד אין לומר אדעתא דהכי לא קדשה נפשה דהא כתבו התוס' וז"ל נראה דבנפלה מן האירוסין איירי דאי מן הנישואין ודאי מקדשה נפשה כדי שתהיה נשואה לבעל דמשום אחר מיתת בעלה לא מסקא אנפשה מלהיות נשואה. אלא מן האירוסין איירי דמקידושין אין לה שום טובה עכ"ל וי"ל דמש"ה תני תנ אשתו אסורה כדי שתשלול ארוסה דדוקא נשואה דלא שייך לומר אדעתא דהכי לא קדשה נפשה שהרי כבר היא נשוא' אבל בארוס שנפל למים שאל"ס ארוסתו מותרת דלא קדש' נפשה ע"ד כן וי"ל נמי דהירושלמי בשקעה ספינתו בים לענין ארוסה קאי:
אמנם דבריהם ז"ל צריכים ביאור במה שחלקו בין קידושין לנישואין דכדי שתהי' נשואה לבעל לא מסקא נפשה להמנע משום מידי דאחר מיתת הבעל ובכל גוני מקדשה נפשה אבל מן האירוסין דמקידושין אין לה שום טובה מסקא אנפשה ואפי' בשביל דבר שאחר מיתת הבעל נמנעת מלהתקדש. וק"ל דהא אירוסין אתחלתא דנישואין נינהו וכשם דבשביל חיבת נישואין לא מסקה אנפשה ה"נ בשביל חיבת האירוסין שכבר אתחלתא דנישואין הם מסתברא למימר דבשביל דבר שאחר מיתת הבעל אינה נמנעת אפי' מלהיות ארוסה שכמו שיש לה טובה מן הנישואין ה"נ יש לה טובה מן האירוסין

ועי' כתובות (דף מז.) דלרש"י מן האירוסין קאמר דהא איחתני להו והתוס' לא חלקו עליו אלא דבאירוסין לא קרי חיתון אלא איקרובי דעתה:

והנה חכם אחד הראני דברי רבינו נה"מ (סי' ר"ל ס"ק) דהיכא דכבר מטי ליה הנאה לא אמרינן תו דע"ד כן לא קנה ועם דבריו ז"ל יישבתי קו' מוהרי"ל ומהר"ש לוי שבמש"ל (פ"ו ה"א מהל' זכי' על מוהר"ש יונה ממחט שנמצא בעובי בית הכוסות דלהחזיק נמי לא אמרי' אדעתה דהכי לא קנה ' ולדבריו התם כבר מטי ליה הנאה איברא שדברי הנה"מ לפע"ד צע"ג דכי היכא שנגמרה הנאת האש' מן הנישואין ה"נ נגמרה הנאתה מן האירוסין דהא מטא לידה כסף קידושין וא"כ לא נימא תו דע"ד שום דבר נא נתקדשה ודוחק לומר דדוקא בקידשה בשטר י"ל כן דלא בעי' שיהי' בו שו"פ משא"כ בקידשה בכסף:

ולולא דברי הנה"מ נלע"ד ליישב כל מה שהעיר שם דבאמת לכאורה דברי התוס' תמוהין בקו' דהיאך לא נחית לחלק בין קונה מקח ונתקלקל נבין יבמה שנפלה לפני מוכה שחין וכותב לארוסתו מטעם דשאני יבמה שנפל' לפני מוכה שחין דאין לומר נסתחפה שדהו של החשה שחין הבעל שדה דאשה [וכ"כ בכתב נה תוספות ומת חין לומר שנסתחפה שדה דיורשין שחין הבעל שדה שנה] חבל בקונה חפץ י"נ דנסתחפה שדהו כמ"ש הנה"מ ז"ל. והנלע"ד דס"ל להתוס' בקו' דדוקא בקונה מקח מטי ליה הנאה מיני' או דחזי עכ"פ ליהנות מיניה י"ל דאח"כ נסתחפה שדהו אבל כל כמה דלא הוה חזי דנימטי ליה הנאה אע"ג שכבר קנה אותו בקנין המועיל אין לומר דנסתחפה שדהו דכיון דאכתי לא מטא עידנת דליתהני מיניה נא שייך לומר דנסתחפה עתה שדהו וע"כ לא יהיה לו הנאה ממנו דהא מקמי הכי נמי ליה הנאה:

והא דאמרינן בכתובות (דף יב:

(דף עה.) דלאחר אירוסין אמרינן נסתחפה שדהו של בעל ואע"ג דאכתי לא מטי' ליה הנאת אשתו י"ל דשאני אירוסין שכבר יש לו הנאת קיום מצות נשואי אשה מחמת אירוסין וחשבי' ליה כמטא הנאה לידיה ואע"ג דבאמת קיום המצוה לא חשיב הנאה דמצות לאו ליהנות ניתנו מ"מ כבר י"ל נסתחפה שדהו כיון שע"י האירוסין קיים כבר מצות נישואי אשה במקצת. ועוד י"ל כיון דאילו נדרה תלי' נדרה בהפרתו וקיומו כבר נחשב כאילו כבר מטא ליה הנאה שהרי על דעתו היא נודרת כבר ומש"ה י"ל בה נסתחפה שדהו אפי' מן האירוסין ומשכיל אחד תי' דכבר י"ל הנאה שנאסרה אכ"ע ונתקדשה לו וכעין ב"מ (דף פ"א) גבי אומנין ושוכר שומרי שכר משא"כ בקונה מקח כל כמה דלא מטא ההנאה לידיה שישתמש בו לא מיחשב לשום דבר הנאה דידיה ואין

לומר ביה דנסתחפה שדהו כל כמה דלא מטא לידיה שום הנאה מהחפץ. ומה"ט שפיר הקשו התוס' מקונה מקח בגונא דאכתי לא מטא ליה הנאה מיניה וכמ"ש הנה"מ דאין לומר ביה דנסתחפה שדהו לשיטת התוס' דנימא דע"ד כן לא קנה וע"ז תי' דאיכא קפידא דמוכר כיון דלא מיהדר ליה מה דיהיב ליה כמ"ש הנה"מ בשם המשל"מ ומוהר"ש הלוי וצ"ע לענ"ד עמש"כ דבכותב לארוסתו ומת ל"מ קפידת האשה לפי שאם ימות תחזור כדמעיקרא ומש"ה אינה מקפדת על אומדן דעתיה. והרי נפסלת לכהן גדול ע"י הקידושין ואפי' לכשימות והיכא שנזקקת לחליצה נפסלת לכהן הדיוט ג"כ מיהו לזה י"ל כיון דלא נתבטל אלא התוס' ועיקר הכתובה נוטלת לא מיחשיב לה הפסול לכהונ' הפסד כלל. אלא דהא תינח למ"ד ארוסה יש לה כתובה אפי' בלא כתב לה אבל למ"ד דאין כתובה לארוסה א"כ לענין עיקר הכתובה נמי נתבטל לכשמת צ"ע דהא יש לה הפסד בפסול לכהן גדול או גם לכהן הדיוט ודוחק לומר דלאו בארוסה בתולה קיימי:

ומעתה כל דברי רבינו נה"מ אמתיים דבמקבל להוליך הסחורה למקום ידוע דוקא דכל כמה שלא באה לאותו מקום לא הו"ל שום הנאה וא"ל נסתחפה שדך והיכא דזל בכל העולם דאיכא אומדנא ההפסד על הנותן בלבד. ולא משגחינן בדעת נותן דכיון דמהדר ליה הסחורה שקיבל אולם בלא הוזל אלא בזולשפט המקבל מסייע בהפסד ואע"ג דלא מטא הנאה לידיה מכח התנאי ותו דליכא אומדנא שיבטל המקח משא"כ במכירה גמורה כיון דמצי למוכרה ס"ל להפוסקים דכבר מטא ליה הנאה ואע"ג דא"ל דנסתחפה רק שדהו כיון שהוזל בכל העולם מ"מ אין לומר תו דע"ד כן לא קנה דאטו יתחייב לעמוד השער לעולם ע"כ לא חשיב אומדנא אמנם הר"ח והרמ"ה ס"ל כיון דלא מצי כולי האי למוכרה במקום אחר לא חשיב הנאה מקמי הכי במה שרשאי למוכרה כיון דידוע לנו שאינה עומדת לימכר הכל כמ"ש הנה"מ ומש"ה המקח מתבטל דכל כמה שהנאה ליכא י"ל אומדנא ולא אמרינן דנסתחפה שדהו מחמת חסרון הנאה ומחמת שהוזל בכל העולם ומש"ה א"ש ביבמה שנפל' מן האירוסין אע"ג דמטי לה הנאה מכסף קידושין כיון שאין הבעל שדה דחשה לא שייך דנסתחפה שדה שלה י"ל דע"ד כן נא נתקדשה. ועפ"ד הנה"מ ועפ"ד לכאורה היה נ"ל דמש"ה נא פריך מאשה שנעשה בעלה מוכה שחין דפשיטא ליה כיון דלא שייך נסתחפה שדה של אשה כל כמה שבעלה חי דקשה דנימא דע"ד כן לח נתקדשה. אלא דאפי' בנפלה ליבם מוכה שחין דנימא הכי כיון שאין הבעל שדה דאשה. חיברא דהפוסקים שתפסו במוחלט דלגבי בעל שנעשה מומר א"ל ע"ד כן לא נתקדשה צ"ל דטעמם דנא חשיב אומדנא מכח קו' הנה"מ ע"ד התוס' דאטו יתחייב שיתקיים המקח לעולם והה"נ גבי בעל א"ל שצריך להיות בכל ימיו ירא

ה' וסר מרע ושלא כמש"כ לעיל משא"כ לגבי יבמה פריך שפיר שאין עיקר הקנין בשביל יבם וא"ל אטו יתחייב הבעל לחיות לעולם לבטל האומדנא והה"נ בנפל למשאל"ס אין לבטל האומדנא מכח דאטו יתחייב לחיות לעולם דודאי הקידושין לא נעשו אלא בשביל שתשב האשה תחת בעלה והחיובים שמצד האישות יהיו עליו וכשנפל למים שאל"ס ודאי הוה אומדנא טובא דע"ד כן לא נתקדש':

והשתא בעי' לאשכוחי טעמא לדברי התוס' במה שחלקו בין אירוסין לנישואין. והנלע"ד דפשיטא להו דודאי מן האירוסין כיון דאכתי ליכא עליה זיקת הבעל ויכולה להתקדש לכל מי שתרצה א"ל שהאירוסין הם לטובתה יותר מלטובת הבעל ומש"ה ודאי מסקה אנפשה אפי' לדבר שאחר מיתת הבעל ולא מיקניא נפשה ע"ד שתבוא למצוקות כאלה. אמנם בנישואין שכבר היא אגידא גביה משעת האירוסין שיש עליה זיקת הבעל ואין עוד ברשותה להנשא למי שתרצה וביד הבעל הרשות לישא נשים הרבה מסתבר לומר דלאשה איכא טובה מן הנישואין יותר מלבעל וכעין זה בנדרים (דף לא) דזבינא חריפא הו"ל הנאת לוקח ודרמיא על אפי' הנאת מוכר וזבינא מציעא הוה הנאת שניהם וה"נ בשעת האירוסין שהרשות לשניהם כפי רצונם ליכא טובה להאשה יותר מלבעל ומש"ה מסקא אנפשה גם לדבר שאחר מיתת הבעל ואיכא אומדנא דע"ד כן לא קדשה נפשה אבל מן הנישואין שהיא אגידא גביה והוא אינו אגיד גבה הו"ל טובתה טפי מלדידיה ולא מסקה אנפשה לדבר שאחר מיתת בעלה ואמרינן דמחלה להא מילתא ואפי' ע"ד כן נשאת והרי זה דומה להא דאיתא בכתובות (דף עג.) בקידשה על תנאי וכנסה סתם די"ל אחולי אחיל לתנאי' וה"נ דכוותה בשביל חיבת נישואין דהוה טפי טובה לדידה מחלה ואפי' ע"ד כן נתקדשה שפיר אע"ג דבשעת אירוסין לא קדשה נפשה אדעתא דהכי ושמח לבי שכעין דברינו מצאתי בשו"ת הגאונים בתראי (סי' לב) שכ' דל"מ תנאה בשעת קידושין כדי להפקיע מיבום דאחולי אחלה לתנאה והביא הא דקידשה על תנאי וכנסה סתם ועי' בהגהת הספר שם:

[**ודע** דמסוגיא דב"ק ודברי המחברים לענין יבם מומר יש תשובה ע"ד האחרונים הביאם השעה"מ (פ"ו מאישות) דלענין ממון דוקא מהני גילוי דעת דמוכחא ולא לענין קידושין ואיסורים דא"כ מה פריך דנימא אדעתא דהכי לא קדשה נפשה והא גילוי דעת בעלמא הוא ולא הותנה בפירוש וצ"ע]:

אמנם ראיתי בש"מ ב"ק שכתב וא"ת אם קנה אדם וכו' י"ל דלא פריך הכא כו' וכן מיבמה כו' מן האירוסין דאם היתה רוצה להתנות בשעת אירוסין כו' לא היה הבעל מעכב ע"י

כו' אבל מן הנישואין ודאי לא היה הבעל שומע לה לעשות בעילתו בעילת זנות כו' לא הוה כאילו התנה:

והנה הב"ח (סי' קנז) והב"ש (שם סק"ו) והרד"ך ז"ל שס"ל דאפי' היכא שלא נתקדשה ע"ד דבר הנולד לאחר מותו לא הוו בעילותיו בע"ז. הם נגד דברי השמ"ק ב"ק דהא ביבמה שנפלה לפני מוכה שחין נמי לא נפקעו הקידושין בחייו ואפ"ה כתב דמשום בעילת זנות לא ישמע לה הבעל. ועי' ב"ח (סי' קנ"ז) דמהר"ם מפרש דבמומר הדעת נותנת שאפי' מן הנישואין אינה מכנסת עצמה בשום ספק מחמת חבת בעלה ועי' שו"ת שבות יעקב (ח"א סי' ק"א) מענין סריס אם י"ל שע"ד כן לא נתקדשה מה שלא פלפל דנימא ע"ד שירחיק לנוד לא קדשה נפשה י"ל משום דכ"ז שהבעל בחיים אין לומר ע"ד כן לא נתקדשה ואע"ג דהוה סריס וליכא שום בעילת זנות מ"מ כיון דאיהו לא קי"ל ביורה כחץ וסריס חמה יש לו רפואה כדאי' ביבמו' (דף ע"ט.) הוה מקפיד על הפקעת קידושין שבחייו:

ועיין במש"ל (פ"ו ה"א מזכי') שהביא בשם ס' פני משה דבאומדנא וקפידא רבה לא מהני דעת וקפדת חבירו לסלק האומדנא:

ומדי עיוני במש"ל ארשום לזכרון במה שהק' הר"ש הלוי על המוהרי"ל בענין מיתה דלא שכיח מהא דיבמה שנפלה לפני מוכה שחין וי"ל מיתה דזמן מועט לא שכיח אבל לזמן מרובה שכיחא מיתה שפיר וכמ"ש תוס' ביבמות (דף יח.) ד"ה דלמא אדמייבם וע"ד המוהרי"ל שבתשובה הב' יש להעיר דעכ"פ יוכל המשודך לחזור ויפטור מן הקנס כיון שבטלה מתנתו מכח אומדן דעת האב שהי' ג"כ פטור לדעתו ואפי' הי' האב מתחייב קנס החתן יוכל לחזור בלא קנס ואולי המוהרי"ל מודה בזה וממה שתפס עליו מהרש"ל דלא מצי הדרי בהו נראה שהחתן מתחייב קנס ועובר על השבועה וצ"ע:

אמנם גיסי וש"ב הרב המאה"ג המנוח מוה' חיים משה הלוי זצ"ל שהי' אבד"ק פראשקי השיב על דברי וז"ל:

הנה בהגמ"ר פ' החולץ הקשה על שיטת מוהר"מ דמביא ראי' מההוא דב"ק. הא כתבו תוס' שם דדוקא בארוסה הוה ס"ד דגמ' לומר כן אבל לא בנשואה. ולפי הפשט נראה דמוהר"מ ס"ל בשיטת התוס' כתובות (דף מז:) שלא חלקו דאף בנישואין נמי אמרי' אומדנא והבעל אינו חושש במה שיהי' אח"מ. ועי' בתשו' נ"ב מהד"ק (חא"ע סי' פ"ח) תוך ד"ה ומעתה סיומא דפסק כו' עיש"ה. אמנם ראיתי בשו"ת מאמר מרדכי (סי' כ"ד) שכתב ונהי דאף בנשואין יש מקום לומר שהבעל אינו מקפיד בדבר שיהי' אח"מ ותלוי הכל בדעתה מ"מ אי נימא אדעתא דהכי לא קדשה נפשה א"כ יעקרו הקידושין למפרע והוה כל בעילותיו בע"ז. וע"ז פשיטא שמקפיד הבעל והביא דברי האס"ז ב"ק בשם

הרא"ש בתוספותיו דהיינו טעמא שיש לחלק בין האירוסין לנשואין כמ"ש התוס' משום דמן הנישואין לא הי' הבעל שומע לה לעשות בעילותיו בעילות זנות עיי"ש. ואני מוסיף ע"פ שיטות הראשונים בסוגיא דבטלו מבוטל והובא ג"כ באס"ז כתובות בפ"ק (דף ג') גבי כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש כו' דהכי קאמרי' א"כ שוי' רבנן לבעילתו בעילת זנות ואין אדם עושה בעילתו זנות הלכך גמיר ויהיב גטא מעכשיו כדי שלא יפקעו רבנן קידישיו שלא תהיה בעילתו בעילת זנות ולאו למימרא דעקרוה ומש"ה גמר ומבטל תנאה ואונסי' עיי"ש. מעתה הרי הדבר ק"ו מה דבר שהותנה בפירוש או עביד מעשה הביטול אמרי' כדי שע"י אפקעינהו רבנן לקידושיו יהיו בעילותיו בע"ז גמר ומבטל היפוך הדיבור שעשה בפועל. מכ"ש שלא יסכים לתנאי האשה ולאומדן דעתה לעשות בעילותיו בע"ז: לכן נראה לי עפמ"ש בס' טיב גטין על מס' גטין (בדף הספר דף נא.) שכ' וז"ל דלמה שמבואר במרדכי פ' האומר בקידושין דכל ענין דאפקעינהו הוא רק בתורת תנאי דשעת קידושין ומחלק בהא בין שניות וחייבי לאוין דתפסו בה קידושין משום דלא שייך תנאי משא"כ היכא שהקידושין כהלכתא בשעת מעשה שפיר שייך תנאי שאם יבטלו הגט אח"כ ולא ירצו חכז"ל הקידושין יתבטלו מצד תנאי הראשון עיש"ה. ולפ"ז אמרתי דכל כה"ג הי' נראה דלבתר דתיקנו חכז"ל כן ותלו הקידושין בתנאם גם אם עבר וביטל אין נעקרין הקידושין למפרע וחייבת מיתה על זנותה והיינו למ"ש במשל"מ (פ"ג ה"ו) מהל' זכי' דאם נתן לחברו שדה על תנאי שאם ימכרנה לאחר תתבטל המתנה ועבר ומכר דהמכר בטל מצד התנאי והמתנה מ"מ קיימת ואע"פ שעבר על התנאי מ"מ כיון שע"י תנאם נתבטל המכר א"כ הרי הו"ל כאילו לא עבר על תנאו ונשארת המתנה בתוקפה. חזינן דאע"פ שעשה מעשה נגד התנאי ולא נתבטלה רק מצד התנאי דכשיעשה כן הדרא למרא קמא ואעפ"כ כשמבטלין המכר מצד הזה נוכל אח"כ לקיים גם המתנה ודייניין שלא עבר על תנאו לגבי עצמו שנתקיים לו המתנה. וא"כ הרי הכא נמי נוכל לדין כן דלענין שיועיל הביטול שיתבטל באמת הגט הועיל תנאו הראשון שאם יועיל יתבטלו הקידושין אבל כיון שמצד זה תנאי א"א לו שיועיל הביטול א"כ הרי לא עבר ע"ד חז"ל כיון שאין מעשיו קיימים וא"כ למה יפקעו הקידושין כיון שאין כאן נגד רצונם אחר שהונח הביטול ודו"ק. כי לכאורה הוא דמיון לשם. כאשר באמת רבים וכן שלמים בחכמי הזמן רצו בקירוב הסברא זו ולדמות לשם עיש"ה וא"כ יש לקרב ג"כ סברא זו ולומר שזה שיטת המוהר"ם דמהני אף מהנישואין לבטל הקידושין משום אומדנא דהוי כאילו התנו בשעת נישואין שאם תפול לפני יבם מוכה שחין לפי הס"ד של הגמ' שלא תתייבם לו ולא תהי' זקוקה לחלוצה. ואי נימא דתתייבם לו או תהי' זקוקה לו אינן חלין

הקידושין כלל ונעקרין למפרע ומש"ה א"צ חליצה ואינה זקוקה ליבום אחרי מותו משום תנאם הראשון ונעקרו הקידושין למפרע לגבי היבם מוכה שחין וממילא כאשר אמרינן דאינה ן זקוקה ליבום וחליצה מהני הקידושין לגבי הבעל שלא תהי' למפרע בעילתו בע"ז והבעל והיבם אינם שוים בדינם. ומשני הגמ' כדר"ל ולא הוה תנאי כלל דלא הוה אומדנא ברורה משום דטב למיתב טן דו וכו', ודן מוהר"מ דהא תינח ביבם מוכה שחין אבל ביבם מומר בודאי הוה תנאי גמור ואומדנא דמוכח וקידושיו קידושין לגבי עצמו וכנ"ל והא תינח ביבם מו"ש או יבם מומר אבל לגבי מומר עצמו או בנפל למשאל"ס דא"א לתפוס החבל בתרי ראשין לגבי עצמו שיהי' קידושיו קידושיו ולא יהי' בעילותיו בע"ז ולומר דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה ויהי' קידושין נעקרו למפרע שא"א לומר כן בודאי אינו מסכים לתנאה משום שאין רצונו שיהיו בעילותיו בע"ז ואף גם הר"מ מודה. מיהו התוס' בב"ק והאס"ז לא ס"ל סברא זו [וגם בס' ט"ג הנ"ל חוכך הרבה בסברא זו] לכן חלקו בין נישואין לאירוסין:

ועי' בתה"ד (סי' רכ"ג) מה שמביא בשם ירושלמי דהוה כמתנה על מש"כ בתורה והגמ' דילן ס"ל דמהני תנאי בזה:

ועי' בשו"ת שבות יעקב (ח"א סי' קכ"ז) עיי"ש:

והנה אי נימא כשיטת המרדכי קידושין דכל אפקעינהו רבנן לקידושין מיני' הוה משום תנאה כאילו התנו בפירוש בשעת נישואין או בשעת נתינת הגט עיי"ש ואע"ג דלא אתני אנן אמרינן ואמדינן דעתם כאילו התנו יחד. רואה אנכי שקושיתך קושית ראשונים הוא ומבוארת בשטמ"ק כתובות רפ"ק גבי כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש [והוא בש"מ דף יב ע"ד) כל המקדש כו' וא"ת מ"ש מטבע במים שאל"ס דלא אפקעינהו רבנן לקידושין מיני' משום עגונות י"ל בכדי לא מפקע להו רבנן לקידושין אלא היכא דאיכא גטא בידה והביא ההוא דמהימן ע"א בעדות אשה דהוה משום אפקעינהו רבנן לקידושין מיני' בצירוף איתתא דייקא ומנסבה והיכא דלא דייקא ואנסבה הוו בנים ממזרים ולא אמרי' אפקעינהו כו' וה"נ לא אפקעותא גמורה אלא משום דאומדין לי' לדעתי' דאסקי' לדעתי' לאונסא ומדבעי לאתנויי ולא אתני אחולי אחיל לאונסא. ותדע לך דהא אונסא דלא שכיח כגון אכלו ארי או נשכו נחש ונפל עליו הבית דלא מסקי להו לאינש אדעתיה הוה אונסא. אלא ודאי טעמא דאפקעינהו רבנן לקידושין מיני' בשאר אונסי מטעם דאמרי' אסקינהו לדעתי' ואחולי אחלי' עיי"ש. הרי מדמה מים שאל"ס לאונס שלא שכיח כלל. ובאונסא דשכיח אמדינן לדעתם שהתנו עליהם בשעת קידושין או גטין. והרי זה דומה ליבמה שנפלה לפני מוכה שחין להס"ד דגמ' שם. אבל אונסא דלא שכיח כלל לא אסקי'

אדעתו כלל להתנות עליו ולבטל הקידושין ולא אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה היה גבי אומדנא במילתא דלא שכיח כלל לא הוה אומדנא ואפי' עלה ע"ד מזה בשעת נישואין לא הוית מתנה ע"ז משום דלא שכיח כלל:

ומכאן נראה קצת כשיטת הב"ח ודעימי' בסברת מוהר"מ דבמומר אינו זוקק לחליצה היינו בשהי' מומר בשעת קידושין דעלה ע"ד ולא הוה בכלל מלתא דלא שכיח הואיל שהוא מומר כעת והוה כאתני ע"ז אבל בנעשה מומר אח"כ לא שייך לומר אומדנא דהוה מילתא דלא שכיח ולא אסקו אדעתי' לאתנויי ובמקום אונסא דלא באמרינן אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה ה"נ לא הוה אומדנא שעת נישואין ועי' בשו"ת תה"ד בסוף בפסקים וכתבים (בסי' רס"ז) עיי"ש:

וראיתי שהקשית על שיטת מוהר"ם מהא דמבואר בכתובות (דף ע"ד) דאי נמי אמרה דיירנא בהדי דמוכה שחין לא שבקינן לה וע"כ דמה דאמרי' דמינח ניחא בכל דהו וכדר"ל ה"פ דכיון דניחא לה טובא לשבת תחת בעל אינה נמנעת בשביל ספק נפילה לפני מוכה שחין ואע"ג דלא תוכל לשבת תחתיו בשום צד. וא"כ ה"נ נימא שאינה נמנעת בשביל ספק נפילה לפני יבם מומר ועשית סמוכין לזה מדברי רש"י שם וז"ל בב"ק דמינח ניחא לה להתקדש לראשון שהוא שלם על ספק זה שאם ימות תזקק לאחיו והקשית מטעם מה לא דחו שיטת מוהר"מ מכח פירש"י ז"ל עצמו. והרחבת הביאור בזה ואני תמה ראשון למה לך להקשות ע"ד מוהר"מ ביבם מומר הו"ל להקשות דברי הגמ' אהדדי הא דאי' ביבמות (דף ד.) ואמר ר"ש אר"א משום ראב"ע מנין ליבמה שנפלה לפני מוכה שחין שאין חוסמין אותה שנאמר לא תחסום שור בדישו וסמיך לי' כי ישבו אחים יחדיו עיי"ש. וקשה למה לן סמוכין דקרא הא בלא זה נמי אין אנו מניחין לדור עם מוכה שחין מכ"ש שאין חוסמין אותה ומצאתי קו' זו בשו"ת חכ"צ (סי' א) וכתב וכד דייקינן ה"נ לאו קו' היא דסד"א דבביאה אחת לא שייך למימר דמק בשרו ויבעול ביאה ראשונה ותיכף יוציא אשמעינן ר"ש דאין חוסמין אותה ואפי' ביאה ראשונ' נמי לא עכ"ל עיי"ש גם הרשב"א והריטב"א ביבמות פירשו כן הא דקאמר הש"ס דאין חוסמין היינו שאין כופין אותה להתיבם ואח"כ נכוף אותו לגרשה בגט כדי לקיים מצות יבום עיי"ש מ"מ קשה מהא דר"ל דטב למיתב טן דו כו' ומכנסת עצמה לספק זה וכדפירש"י ז"ל. אמנם גם זה ל"ק דהא בהגמ"ר פ' החולץ שם הקשה הא דמקשה הגמ' אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין כו' ועל מאי קאי ונראה מדבריו דקאי קושי' הגמ' אי נימא דמהני אומדנא א"כ למה לן קרא דסמוכין (ביבמות רפ"ק) תיפוק לי' בל"ז דאי נימא דתתיבם אף בפעם א' והא אדעתא דהכי לא קדשה נפשה וקרא למה לי ומשני בלא קרא רק מסברא הו"א

כדר"ל ולא הוה אומדנא ואתי קרא דסמוכין שאין מניחין ליבם רק לחלוץ עיש"ה. וכ"ז ביבם מוכה שחין אבל ביבם מומר כ"ע מודים דהוה אומדנא רבה ולא שייך כלל למימר טב למיתב טן דו וכדר"ל דאף בספק זה ובביאה אחת ג"כ אינה מכנסת עצמה לישב תחת בעלה:

ומה שהקשית אמאי לא דחו שיטת המוהר"מ ע"פ פירש"י ועשית סמוכין לקושיתך מפרש"י גם זה בעיני יפלא דאי כדבריך יותר הוה לך להקשות שיטת רש"י אהדדי למה לי' לרש"י לומר הטעם דמומר זוקק לחלוצה משום דקידושיו קידושין תיפוק לי' בל"ז הא מכנסת עצמה בספק זה:

מיהו י"ל לדבריך ליישב קו' שו"ת (מאמ"ר סי' כ"ד) הא דאי' בהגמ"ר שמוהר"מ הי' חושש בעצמו לשיטת רש"י הלוא כל עיקר מה שעורר רש"י על שיטת הגאונים הוא משום דאע"פ שחטא ישראל הוא וקידושיו קידושין ולמה לא יזקוק ליבום כיון דנקרא אחיו אכן לשיטת מוהר"מ וראייתו משום דאדעתה דהכי לא קדשה נפשה א"כ אזיל לי' חששא דרש"י דודאי לענין קידושין דחזינן דקדשה נפשה וסברה וקבלה מה שאין כן גבי יבום דאיכא אומדנא עכ"ד. ולפי דבריך י"ל דרש"י חולק בשתים ולא סבר. לחלק בין יבם מוכה שחין למומר וגם סובר דמומר אחוה מיקרי. ומעתה שפיר כתב הגמ"ר וחש מוהר"מ לשיטת רש"י הן מטעם דלא ס"ל שיש חילוק בין יבם מומר למוכה שחין והן מטעם אחוה. אבל לדחות שיטת מוהר"מ משום שיטת רש"י כדבריך זה ודאי ליתא דהא בסברא פליגי אי יבם מומר דומה למוכה שחין וגם זה לא ברור לומר דרש"י מדמה יבם מומר ליבם מוכה שחין עכ"פ ניחא הא דחשש לדברי רש"י:

ומ"ש ראיה מהא דחולין (דף יג) דסתם מחשבת מומר לע"ג ומש"ה אינה יכולה לדור עמו ולא ידעתי מה ענין זה לזה ועי' בשו"ת חכ"צ (סי' א') מה שהעיר בספק נחמד בענין חליצה אי הוה דרך הקנאה ובעי' כונת הקנאה וכיון דחולץ המומר ברצון אין חוששין לדברים שבלב כמו בכל הקנאות דברים שבלב לאו דברים נינהו או דבעי' כונת מצוה וכעין נתכוין שומע ולא נתכוין משמיע לא יצא וכו' ובודאי אחר כונת הלב הן הן הדברים עיי"ש וביבום בביאה א' צ"ע. ועי' בס' בית מאיר א"ע (סי' קנ"ד):

סימן טז

בדבר האשה געלא בת ר' צבי מסאמפאלניא אשר ישבה תחת בעלה איזה חדשים בשלום ובשלוה והנה בעלה ר' מענדל פיאלקאסקי מסאמפאלני נקרא לאנשי הצבא וברח מסאמפאלני עם אחיו הצעיר בחברת איש ואשה משם עד האמבורג ע"ד לנסוע ללאנדאן ואחר שעבר זמן רב שלא נשמע מביאתם ללאנדאן כי אם יצא הקול שנטבעו

בספינה בין האמבורג ובין הולל. נסעה האשה משם עם ר' דוד סופר להאמבורג כדי לחקור על בעלה ור' דוד נסע משם להולל וללאנדאן והביא בידו גב"ע כאשר הועתק להלן. והאשה בבואה לביתה ספרה שבהיותה בהאמבורג סיפר לה ר' עלים משרת בפאליצייא היהודים שם שהוא הלך בעש"ק עם ר' מענדיל פיאלקאסקי וליוהו עד שנכנס לספינת מארשאלל. גם הביאו כתב מרביעי לחודש אפריל תרי"ב וז"ל היר מיט ווירד פאן דעם אונטער צייכענטען אמטליך בעצייגט דאס צו פאלגע דער בייא דער היזיגען פאליצייא אונד פרעמדען בעהערדע בעפינדליכען רעגיסטער דיא ברודער מענדיל אונד פרץ פיאלקאסקי אויס סאמפאלני זיך אונטער דעם אין נאיועמבער פאהריגעס יאהר אויף דעם צווישען האמבורג אונד הולל פעראונגליקטען דאמפף שיף פאססאשירען במפינדען האבען אורקינדליך דער געמיינדע זיענעלס אונד מיינער אייגנע אונטער שריפט סעקרעטער דער דייטשע איזרעאליטישע געחיינדע ור' דוד כשבא להולל ואחרי החקירה והדרישה לא היה יכול לברר יותר כי אם אמתת טביעת ספינת מארשאלל באשר נמצא אח"כ סמוך להולל קרש אחד שהיה כתוב עליו "שיף מארשאלל" ושמע שם שבלאנדאן יהיה מקום לחקור יותר עבר בים עד לאנדאן ובר"ח ניסן תרי"ד נצטרף עם ר' מיכאל יוסף מסלעשין שו"ב בשעפעלד ור' אריה ליב בהרב מוהר"י שפירא שהיו אז ג"כ בלאנדאן וקבלו עדות מהבחור שמואל חיים במוה' אברהם צבי הירש ש"ץ דק"ק יאראטשין שהעיד שבליל כ"ח נאוועמבער [אור ליום ב' או ליום ג'] היה הוא ואחותו הכלה חיה שרה על ספינה המכונה עמא והיה חושך גדול' בנסעם בים אומבלער סמוך להולל והלכה אז גם ספינת מארשאלל ופגעו הספינות זו בזו ונשבר מה בספינה של מארשאלל ושמעו קולו' מהיהודי' אשר צעקו שמע ישראל וראו שלא ניצול מהם אף אחד לספינת עמא. ובבוקר ראו התורן מן הספינה שטבעה בים וגם אחותו הכלה הגידה כך והוסיפה דאף הקאפיטען והמאטראזין של מארשאלל לא ניצולו ושלא ראו בשחרית מן התורן רק מעט וגם אמרו שניהם שקודם שנשברה הספינה מארשאלל ראו מרחוק הנרות דולקות על הלאמפפען של ספינת מארשאלל וכאשר באה הטביעה פתאום לא נראה עוד שום נר דולק ופתאום נחשכו כל מאורי הנרות וע"ז חתמו העדים שמואל חיים וחיה שרה ושני האנשים אשר קבלו העדות היינו ר' מיכאל יוסף ור' אריה ליב ואמנם התחלת דבריהם במותב תלתא אנחנו ח"מ בפנינו באו העדי' כשרים ונאמנים הח"מ. עוד כתבו מה שהעיד אבי העדי' הנ"ל שכשבאו אליו ילדיו הנ"ל להולל סיפרו הם והקאפיטען של ספינת עמא שכשפגעו הספינות בהכאה יחד שמעו קולות מיהודים וגם הספינה שלהם נתקלקלה ע"י הפגיעה אך הם ניצולו והיה המעשה קרוב לחצי הלילה

ובאותה הלילה עדיין באו הם לאנקיר ובשחרית ראו למקום הטביעה ולא ראו רק קצה מן השארין שטיין של ספינת מארשאלל למעלה מן המים אבער קיינע זעלע פאן דער שיף מארשאלל האבען זיך רעטטען קאנען ווייל דיא מארשאלל אויס אייזען גוסס וואר געבויעט אין דאס ליכט פון דער מארשאלל גינג זעהר שנעלל אונטער אין מאן הערטע אויך ניעמאנד וויינען אדער שרייען מעהר. מיינע ביידע קינדער אונד דער שיף קאפיטען האבין מיר ערצעהלט דאם זיא אויך יהודים שטימע גיהערט האבען שרייען אבער וואס גיווועזען איזט וויססען זיא ניכט פיר גראס דיסטער דיזעס האט ער גיהערט פאן דעם שיף קאפיטען אונד זיינע ביידע קינדער איינער נאהמענס שמואל חיים אלט 20 יאהר אונד הכלה חי' שרה אלט 17 יאהר וחתם עצמו אברהם צבי שו"ב דק"ק יאראטשין וגם ע"ז חתמו ר' ארי' ליב ור' מיכאל יוסף שגבו העדות מאתו. ור' דוד אומר שהוא הי' מן השלשה שקבלו העדות אלא שלא בא אז עה"ח כי היה בלבו שיחתום אח"כ ויצא מלבו ולא חתם עצמו. ושמעתי מה"ב פייבוש בן מ' יוסף שהיה אז בהאמבורג שר' מענדל ואחיו עם האיש והאשה יחד כולם עזבו העיר שם ע"ד לנסוע ללאנדאן וכשבא בעש"ק למלונם לא השיגם להפטר מהם שכבר ירדו אל החוף:

א **הנה** במה שחשש ידידי הרב המאה"ג מוה' מרדכי אבד"ק סאמפאלני דשמא ר' מענדיל ואחיו בהיותם על חוף הים בהאמבורג נחמו מנסוע ללאנדאן ולקחו דרכם למדינה אחרת ולא היו כלל בספינת מארשאלל כשנפגעה. לענ"ד אין לחוש לזה כיון שיציאתם מסאמפאלני היה ע"ד לנסוע ללאנדאן. ומ"ש דלשיטת הרמב"ן לא מהני ידיעתינו שהלך מכאן למקום שמת שם איש בשם זה דא"כ למה לי עדים שיצא יצחק ר"ג מקורטבא (ביבמות דף קי"ד) וכתב שכן הוא ברמב"ן בפי'. לענ"ד אין לזה שים הכרע די"ל דלא ידעו להיכן הלך יצחק ר"ג מקורטבא ואי הוה ידעי גם אביי הוה מודה ולפי שלא ידעו את דעתו והוצרכו לבוא לטעם כאן נמצאו וכאן היו מכח יציאתו מקורטבא פליג אביי והכריח הרמב"ן דבהכי הוה עובדא מדמייתי לה אפלוגתא דשומשמי אי חיישינן לשמא פינן וראיתי בחי' הר"ן גטין שהביא דברי הרמב"ן בסגנון זה וז"ל דפלוגתייהו דאביי ורבא התם אי אמרינן כ"נ וכ"ה אי לא משום דכיון דידעינן ודאי דיצחק ר"ג שכיב באורחא דמקורטבא לאסמפמיא ס"ל לרבא דאמרינן שזה שידענו שהיה הולך מקורטבא לאספמיא הוא שמת ולא חיישינן לאחר עכ"ל ומבואר עכ"פ דלפי הלכה מהני ידיעתינו בלבד אלא דאביי פליג בזה ולא קיי"ל כוותיה וניחזי מאן גברא דקא מסהיד עלה בשם הרמב"ן אף שאין כל לשון זה ברמב"ן ז"ל במלחמות ורשב"א ונ"י בשמו וראיתי בשו"ת ס' יהושע (סי' פ"ו) שהביא כן בשם צ"צ (סי' נ"ח):

עוד נלענ"ד דיש לחלק דבשכבר בא למקום שהלך בראשונה אין לסמוך על הידיעה שהלך למקום זה די"ל שאח"כ יצא משם למקום אחר והמת איש אחר הוא אבל כשמת בדרך קודם שבא לשם ל"ח דאזיל לעלמא טרם שבא למחוז חפצו דחזקה כיון שגמר בדעתו וגלה רצונו לילך למקום ידוע. ומכ"ש בנ"ד שנשאר בדעה זו עד שיצא מהאמבורג ודאי תו לא הדר בי' וכעין זה כתב המבי"ט לענין מה שהי' נראה מהיושבים בחדר שאין רצונם לצאת מתוכו וששם תהיה קבורתם דמוקמינן להו אחזקה ובפרט נ"ד שכל הבורחים נוסעים לענגעלאנד ולאמעריקא והוצאות הנסיעה לאמעריקא מרובין מאוד ודאי דיש לסמוך ע"ז שנשאר בדעתו גם במ"ש דכיון דבהאמבורג שכיחו נוסעים על הים יש לחוש שהחזירו להם דמיהם שהוציאו על הנסיעה ללאנדאן מהאמבורג והחשש הזה שייך בכל בני החבורה. ולענ"ד כיון שבני החבורה היו ארבעה לא מיסתבר לומר דאיתרמי להו ארבעה שלא שלמו עדיין שכרם ולחוש שנזדמן אחד או שנים. ונתפרדו הבעל והיבם נמי אין לנו דלענ"ד י"ל דגם הרמב"ם שחושש לשמא נתפרד מהחבורה ומצריך לומר שיצא מכאן עמי לא קאמר אלא בנתלוה עם א"י דלוייתו קשה לישראל מכמה טעמים. אבל מתלוה עם ישראל אין לחוש שנתפרד מבני החבורה. שלא נחלק הרמב"ם על הרא"ש בגוף הסברא דלא נתפרד מבני הלוי' שיש לו מקור בגמ' חולין (דף ז') ודוקא בנתלוה עם א"י חייש הרמב"ם שנתפרד ונידון דמוהר"י בן לב תליא שפיר בדברי הרמב"ם ורא"ש אי חיישינן שהג' יהודי' נתפרדו מהרגליים א"י שנסעו בספינה זו ותו דעל חוף הים לא שכיחי נוסעים שלא שילמו עדיין שכר הספינה. כי היורדים לחוף הים ע"ד לנסוע כבר שילמו שכר הספינה בהאמבורג. ועי' תשו' הרא"ש הובא בשו"ת חכ"צ (סי' קלד) שהקיל דלא חיישינן שהרוצחים הוליכו מהדרך למקום מחבואיהם ובמקום דשכיחי שיירות נפלו בידי שודדים כי אם תלי' שמעצמם נטו מהדרך למקום הרוצחים והיה מחו' דלא שכיחי שיירתא ומכ"ש בנ"ד שהיו בודאי על חוף הים וידוע דלא שכיחי שיירתא התם שלא שלמו שכר ספינה ובפרט ארבעה שלא שלמו [כי לחוש שנתפרדו גם דעת הרב הנ"ל נוטה דאין לחוש]:

והנה הרב נ"י השתמש ג"כ בסברא זו אלא נקט לה טעמא משום שהלכה הספינה ביום והיה אפשר לשלם שכרה בעיר והו"ל לא שכיחי שיירתא. ולענ"ד אפי' כשהלכה בלילה הו"ל לא שכיחי שיירתא כיון שירדו כבר לחוף הים. והנה עפמש"כ להרא"ש ודאי ל"ח בכה"ג אמנם נלע"ד דגם להרמב"ן דבהוחזקו חיישינן ואע"ג דלא שכיחי שיירתא מ"מ בנ"ד לא חיישינן ומש"כ הרב דכיון שיכול למכור זכותו לאחרים ואין מדקדקין בשמות הו"ל כהוחזקו שנים נלע"ד דגם לשיטה זו בעי' שיהיה ריעותא ברורה בגוף הדבר. או

שכיחי שירתא או שאין ביאור יותר כי אם שמת יוסף בן שמעון והוחזקו שני יוסף בן שמעון או במקום שיש לחוש על כל העולם ואין שום צד הוכתה שיה' זה יותר מזה והספק על שניהם או על כל העולם בשוה דאיכא הוכחה כל ריעותא אבל בנ"ד דאין שום צד הוכחה על הריעותא מהיכא תיתי לחוש נגד מה שידעינן שנסע מביפו ע"ד לנסוע לענגלאנד ונשאר בדיעה זו מד היותו בהאמבורג וכרגע ישוב וינחם בדעתו ויעשה מעשה למכור זכותו לאחרים ובפרט שכל בני החבורה. יתנחמו כן או שהוא יתפרד מהם:

ויש להביא ראיה לזה דהנה הרא"ש בגטין ובב"מ כ' דכיון דקיי"ל כלישנא בתרא דר' זירא דבשיירות מצויות ולא הוחזקו חיישינן כ"ש בהוחזקו לבד ולא שכיחי שיירות דחיישינן ולכאורה צ"ע דהרשב"א גטין הקשה דמי הזקיקם לומר דר' זירא פליג אדרבה ותי' דדברי רבה הוקשה להם כיון דבלא שכיחי שיירתא אפי' בהוחזקו ל"ח ע"כ דלנפילה דיחיד לא חיישינן א"כ בשיירות מצויות נמי לא חשיב אלא נפילה דיחיד ומש"ה ס"ל דהכל תלוי בנפיל' דרבי' ומש"ה בשיירות מצויות אפי' בלא הוחזקו לא מהדרינן דהשיירות מביאין גטין מיוסף בן שמעון רבים ונפילה דרבים הוא ועי' בס' קהלת יעקב ד"ה עוד הקשה השב שמעתתא על התוס' מ"ש לתרץ קו' הרשב"א דאין שיירות מצויות הוה ב' לטיבותא ובשיירות מצויות לא הוה אלא חדא לטיבותא נפילה דיחיד:

וא"כ קשה על דברי הרא"ש דמנ"ל לחוש באין שיירות מצויות היכא דהוחזקו דהא נפילה דיחיד הוא והוה ב' לטיבותא ועכצ"ל כיון דהוחזקו ועיקר ריעותא בגופיה עכ"פ מצד הוחזקו חיישינן לנפילה דיחיד ג"כ וכ"ז ניחא היכא דאיכא ריעותא עכ"פ שהוחזקו שני יוסף בן שמעון אבל בלא ריעותא בגופיה אין לחוש אע"ג שיש להסתפק בכל העולם כיון שאין זה אלא מקרה למי שלא שילם שכר הספינה במקום שכל הנוסעים משלמים ומש"ה בכה"ג נפילה דיחיד הוא ול"ח לה ותו כיון שדרך קהל האמבורג להוזיל שכר הספינה נגד הבורחים ודאי זר לומר שנזדמנו לו אנשים אשר נתנו לו שכר הספינה במילואה ולחוש שגם הוא פיחת להם כפי מה שהוזילו לו נלע"ד דאין לנו לחוש לפי שהוא ירא לנפשו אולי יכירוהו ולא יפחתו לו שנית ומכ"ש ארבעה אנשים וביניהם אשה אחת דנוח להכירם משום דמנין הוה סימן דלכ"ע יש סי' הכרה ע"י מנין ולחוש שנתיישבו לנסוע ביבשה למחוז אחר וע"כ מכרו זכותם בנסיעת הספינה ואפי' בזול. גם זה אין לחוש דהנסיעה ביבשה במדינות שם קשה מאוד מצד השגחת הממשלה וגודל ההוצאה בשגם אין מקום לפרנסה כל כך כמו בענגלאנד. ובנ"ד יש לדון מצד קורבה שבמקומה שכתב בספר שב שמעתתא לקצות החושן ז"ל ודברי הנחלת יעקב לא שייכי הכא שאין מצוי בחוף הים אנשים שלא שלמו שכר הספינה ותו דלכמה רבוותא

למכירה ומתנה לא חיישינן לפי שצריך שיצאו החפצים מחזקת בעליהן וכמו שהובא בשו"ת חמדת שלמה (סי' ל"ט) ואין לחוש כלל שמכר זכותו לאחר דנהי דהשטר לראיה בעלמא הוא מ"מ הבעלים מוחזקים בו וע"ע בחמדת שלמה (סוף סי' ל"ט) שהביא בשם מהרח"ש והגאון מווילנא דהמקיל שלא לחוש לשאלה לא הפסיד דחשש שאלה לא הוה אלא לא הוחזק ויש להקל בין להרא"ש בין להרמב"ן ומה שהביא ראיה דיש לחוש בנ"ד מדחיישינן בנפל לגוב אריות וכבשן אש דאזיל לעלמא. הנני יוסף להפליא מזה על עיקר דברי הרא"ש דלא חיישׁ להא דאזיל לעלמא. והנה בנתלוה עם א"י יש ליישב דס"ל דאמרינן לא נתפרד מבני לויה שלו. אמנם בהא דיצחק ר"ג ועובדא דמכלוף בן מלול לכאורה צ"ע האמנם היה אפשר לדחות דשאני התם שלא נמצא אדם מת לפנינו ואיכא חזקת חי מש"ה חיישינן דאזיל לעלמא משא"כ בנמצא אחד מת לפנינו וה"ה בנ"ד [אם לא מצד משאל"ס] דאיתרע חזקת חי וכמ"ש בשו"ת ב"ש אחרון (חאה"ע סי' ד') ושו"ת רע"ק איגר (סי' ק"ח). אלא שהרבה מחברים חולקים ע"ז משום דעכ"פ חזקת חי של זה האיש לא אתרע ונוציא מזה דלהרא"ש בכה"ג איתרע לה חזקת חי וצ"ע:

אולם במה שהביא מדברי הב"ש (ס"ק צ"ח) בנטבע בבגדים ונמצא אחד מת באותן הבגדים לא נתיישב לי. ולכאורה י"ל דהנה במה שהב"ש (ס"ק צ"א) חוכך להחמיר בנפל לגוב אריות וכבשן אש אפי' בנמצאו עצמות דלא כדברי הב"ח נתבאר בס' קהלת יעקב להגאון מליסא דע"פ מסקנת הפוסקים הט"ז והח"מ בשיטת הרא"ש דברי הב"ח נכונים ולפ"ז י"ל דגם בדין נטבע בבגדים ע"פ מסקנתם בשיטת הרא"ש לא חיישינן ומש"ה לא הביא הקהלת יעקב מדברי הב"ש (ס"ק צ"ח) שדבריו אלו עם דבריו (בס"ק צ"א) הולכים אל מקום אחד להחולקים ע"ד הרא"ש איברא שצ"ע על הח"מ דמסיק כהרא"ש (ובס"ק ס) נסתפק בדין נטבע בבגדים:

והנה דברי הרב הנ"ל נ"י נראים נכונים דכיון שדרך המים והאש להוליד מום חיישינן דמחמת כיסופא ערק. ועפ"ד נתיישב ג"כ הא דקיימ"ל בשלשלוהו לים והעלו רגלו דבעי' סי' ברגל או בבגדים שעמד ע"ז בס' קהלת יעקב משא"כ בנ"ד ובהא דיצחק ר"ג ועובדא דמכלוף בן מלול שלא היה דבר המוליד מום לא חיישינן דאזיל לעלמא אמנם לענ"ד יש להעיר בעיקר חשש שאלה או סי' דרבנן שצ"ל דחיישינן דהאי גברא אזיל לעלמא שלא יהיה סתירה מזה לדברי הרא"ש:

וליישב כ"ז נלע"ד דהנה בס' קהלת יעקב כתב בטעמא דבשלשלוהו לים והעלו רגל בעי' סי' ברגל או בבגדי' דכיון שיש הרבה נטבעים הו"ל כשיירות מצויות ולפ"ז י"ל דגם בנטבע בבגדים והוכרו כיון שיש נטבעים הרבה בכל העולם ובכל יום ויום וגם משעה

שנטבע זה עד שעת המציאה נטבעו הרבה בני אדם בעולם הוה בכלל שיירות מצויות. ומש"ה על הכרת הבגדים אין לסמוך דחיישינן לשאלה או סימנין דרבנן ועל אבידת האיש חיישינן דאזיל לעלמא כיון דמצד שיש הרבה נטבעים הו"ל כשיירות מצויות ואם אמנם שיש בזה קצת דוחק מוכרח אני לומר כן כדי ליישב ע"פ שיטת הרא"ש עיקר חשש שאלה וסימנין דרבנן המבואר בגמ' גם נלע"ד עפמ"ש דהיכא שלא גילה דעתו שילך למקום ידוע חיישינן דאזיל לעלמא משא"כ בנ"ד וכמו שהבאתי דברי חי' הר"ן גטין בשם הרמב"ן ז"ל אלא דבשיטת הרא"ש קשה קצת לומר כן דהא החי' הר"ן מטעם כאן נמצא כאן היה אתי עלה והרא"ש ז"ל פי' הסוגיא בדרך אחר וכמש"כ בביאור הסוגיא בעזהשי"ת אלא דכ"ז שלא בא למחוז חפצו יש מקום לומר כן גם בשיטת הרא"ש מטעם חזקה וכמש"ל אות א'. ועי' בשו"ת בני משה (סי' ס"ד) במ"ש ה"ר אליעזר בן שנגבי ז"ל ומה שצירף הרב הנ"ל נ"י דברי הרב מוורדין לדברי המבי"ט הוא קצת דוחק לענ"ד דאם באנו לחוש י"ל שכל בני החבורה אזלי לעלמא וכולם מתו רק בעל האשה זו נשאר בחיים ולפי שכולם מתו אחר דאזלי לעלמא לא נשמע מהם דבר ומה שלא נשמע מבעל אשה זו אע"ג דחיישינן שהוא חי הוא משום שעל אדם פרטי באמת נחלקו חכמי הדור על הר"א מוורדאן:

אמנם דברי המבי"ט הם בתוס' בב"מ (דף כ:) ד"ה איסורא מממונא בתי' הב'. ולכאורה הי' נ"ל שהתי' השני עיקר דבמקום אחר כתבתי שנראה דלענין איסור יבמה לשוק לא החמירו כולי האי לענין משאל"ס כיון דלא הוה איסור כרת וא"כ צ"ע מה השיב רבה שטרי חליצה ומיאון תנן דהא בשטר חליצה י"ל דגבי יבמה לשוק לא החמירו כולי האי וכן בשטרי מיאון לא החמירו כל כך כיון דקידושי קטנה דרבנן אמנם לתי' הב' א"ש אולם הפוסקים חולקים בזה על דברי התוס' וכמ"ש בס' קהלת יעקב:

גם לענ"ד צ"ע מסוגיא דביצה (דף י) בזימן שחורי' ולבני' חיישינן דהנהו אזלי לעלמא ואע"ג דמוקצה דרבנן חיישינן משמע קצת דהוה חששא דאורייתא ועי' פסחים (דף מ"ז מ"ח) בענין מוקצה דרבנן וצ"ל דכל חומר משאל"ס שייך לענין יבום ג"כ דלא כמ"ש. וגם ידידי הגאון מוהר"י שמחה רעפפיש נ"י האריך בזה ומש"כ דכשידעינן בבירור שהיה שם י"ל אין ספק מוציא מידי ודאי לענ"ד ליתא דבס' קהלת יעקב הקשה ע"ד הנמו"י דכי היכא דלא אמרינן כאן נמצא כאן היו להוציא ממון מחזקה ה"נ להוציא האשה מחזקת אשת איש. וביאר דברי הרמב"ן מצד אין ספק מוציא מידי ודאי ואפ"ה בעינן דוקא שלא הוחזקו בשיירות אחד בשם זה וא"כ קשה לחלק בין אין ספק מוציא מידי ודאי הליכה למקום ידוע ובין אין ספק מוציא מידי ודאי היותו במקום ידוע דבשניהם י"ל אין ספק

מוציא מידי ודאי והדין שוה בשניהם דבעי' לא הוחזקו וגם דבנ"ד ליכא ידיעה ברורה כי אם על ודאי היותו בהאמבורג ועל חוף הים ולא על היותו במקום הטביעה והו"ל רק בנידון של הקהלת יעקב עפ"ד הרמב"ן שמצריך לא הוחזקו. אמנם הביא שם שהסכמת האחרונים להתיר כשיטת הרא"ש בידוע שאחד הלך לאותו מקום אע"פ שהוחזקו ב' או שהספק על כל העולם:

ודע שהדינים שבאהע"ז (סעיף יז וסעיף יח) לא בחדא גוני נינהו (דבסעיף יז) לא היה בירור לאיזה מקום הלך היהודי עם הא"י ואי נמי ידעי' המקום שהלך לא ידעינן אם מת בהליכה או מת בחזרה ומש"ה להרמב"ם חיישינן דאזיל לעלמא ואחר נתלוה עם הא"י ומת ולהרא"ש לא חיישינן שנתפרד מבעל לוי' שלו וכ"כ בנידון דמוהרי"בל כיון שהג' יהודים נכנסו לספינה לא חיישינן שנתפרדו מן הנוסעים בספינה זו ומש"ה גם לפרידת כל הג' אין לחוש ודלא כמ"ש הרב הנ"ל נ"י (ובסעיף י"ח) ידעינן שהלך למקו' ידוע והגיע לשם אלא שיש לחוש שאח"כ אזיל משם לעלמא ובזה תלי בדברי הרא"ש והרמב"ן אי בחד ריעותא חיישינן לאחר אי לא חיישינן עד דליהוי ב' לריעותא הוחזקו ושכיחי שיירתא והני עובדא דיצחק ר"ג והה"נ בדלא ידעי בקורטבא להיכן הלך ועם מי נתלוה ותדע דהא המהריב"ל בח"ג סי' צ) כתב דתשובת הרא"ש בענין מכלוף בן מלול לאו דסמכא הוא ובהא דק"ע (סי' י"א) פסק כהרא"ש וע"כ דתרי טעמי נינהו:

ובעיקרא דמילתא לא ידעתי מה פחד הרב הנ"ל נ"י הנה הגאבד"ק גרידיטץ נ"י כתב ז"ל ופשיטא יהיה לכל מעיין שהאידנא אף לדעת הרמב"ם אין לחוש שמא הנכנסים יצאו ויהודים אחרים היו בספינה או באים אחרים אח"כ דזה הוה חשש בבלתי אפשר פשיטא כפי דברי ר' עלזוס שהמתין עד שנכנסו דאין חשש שיצאו דזה הוה חשש בבלתי אפשר אלא אף רק כפי הנמצא בספרי פאלישייא שלא נכנסו יהודים רק אלו [ר"ל שנרשמו אצלם] דאין חשש שידעינן בבירור שאין יוצא ואין בא מבלי שמציינין שמו בפאלישייא ועכ"פ הנכנסין אינם יוצאים אף אם יש מציאות מתגנב לספינה בלי ידיעת הפאלישייא עכ"פ אותן שנכנסו אין מתגנבין לצאת ואין חשש באופן זה ומדלא חלק עליו הרב מוורעשנא שיצא לסתור כל דבריו באין ספק ידוע הוא גם לו שכנים הדברים שא"א להתגנב ולצאת ומה שאמר לי הרב נ"י ששמע שכבר היה מעשה כזו אין ראיה שזה היה בידיעת הפאלישייא וגם לא נכנס לספינה כי אם נרשם אצל הפאלישייא שנסע. וכ"ז כתב הגאבד"ק גרידיץ נ"י רק להשוות גם לדעת הרמב"ם אבל הגדולים חולקים עליו ואין אנו צריכים לכ"ז אולם הב"ש (ס"ק נ"ג) הביא שהט"ז פוסק כהרמב"ם:

והנה בנ"ד דליכא עדות ששהה כדי שתצא נפשו הוא מחלוקת הפוסקים הרבה פוסקים ס"ל דמה"ת אסורה ואם נישאת תצא ולכמה פוסקים נהי דאם נישאת תצא לא מיתסרה אלא מדרבנן ולכמה פוסקים נהי אפי' לא שהה אם נישאת לא תצא ועי' בשו"ת בני משה (סי' כ"ז) שפלפל בזה הרבה (ובסי' מ"ה) תפס דעת הר"ב אשכנזי עיקר ולהלכה העלו האחרונים דהוה ספקא דדינא:

ואין להביא ראיה דבלא שהה אסורה מה"ת מדחיישינן דקאמר העד בדדמי וכמש"ל די"ל דחשש בדדמי הוה שמא היה צף ע"פ המים ולא נטבע כלל ומצאתי בספר ספרדי משחא דרבוותא שהביא בשם הר"ם בן חביב הביאו הר"א הלוי (דף לב) דלאחר שעברה שנה אחת לא בעינן שיעור דשהה עליו כדי שת"נ דאם איתא שיצא חי היה נודע ואף שדחה דברי הר"מ בן חביב מ"מ כתב שיש לצרפם לסניף:

והנה אין לחוש בנ"ד שהעדים אומרים בדדמי דעל עיקר הטביעה ליכא חשש בדדמי בין שמעיד על טביעת אדם פרטי בין שמעיד על טביעת ספינה ודאמרינן והא מים כמלחמה דמי היינו אע"ג שמעיד שטבע י"ל דלא שהה בכדי שתצא נפשו או שלא דקדק לראות אם אינו צף ע"פ המים ומשום הכי אין לחוש בנידון דידן שמעידין בדדמי על טביעת הספינה בפתע ובפתאום ועל כיבוי הנרות והשקטת הקולות שכל זה מורה שהספינה עם כל אשר בה מאנשים וכלים נטבעו כרגע. וגם שיש לצרף דעת הפוסקים דשני עדים אפי' פסולים לא אמרי בדדמי:

והנה לפענ"ד נראה א) דדוקא היכא שי"ל ששט תחת המים או על המים לדעת או שנטבע בשפת הנהר שי"ל שניצול ע"י מחילה של דגים תיכף כשנטבע בעינן שישהה כדי שתצא נפשו ובלא"ה לא יצאה מכלל איסור תורה ועכ"פ אם נישאת תצא אבל היכא שאין לומר שניצול רק ע"י דף של ספינה או השפלת גלים אפי' בלא שהה בכדי שתצא נפשו יצאה מאיסור תורה ואם נישאת לא תצא וכעין זה כתב בס' קהלת יעקב הבאתי דבריו לקמן דמהיכי תיתי יהיה בין הפוסקים פלוגתא רחוקה כל כך ובנ"ד שהיה רחוק מהחוף והיה בלילה ונוסף ע"ז חושך ואפלה מנודח דאין לומר ששט לדעת על המים או מתחת למים דאימה דמשכה מבלבלתו. ובפרט דאם היה שט לדעת היה צועק להצילו לספינת עמא הסמוכה שההצלה בה בטוחה הרבה יותר. לכ"ע לא בעי' שישהה בכדי שת"נ ויש להביא ראיה לזה דהנה המבי"ט נראה שמסכים לדברי הב"י דבלא שהה בכדי שתצא נפשו עדיין לא יצאה מאיסור תורה אלא דהחפזת העד לא מגרע עדותו ועכ"ז כתב בתשו' אחרת הובא בק"ע (סי' רל"ה) אני ופלוני היינו בספינה ביום ובלילה נטרפה הספינה הרי יצאה מאיסור תורה ואם נישאת לא תצא וקשה דהא לא העיד ששהה בכדי

שתצא נפשו ולשיטת המחמירים הרמב"ן והריב"ש עדיין איסור תורה רביע עלה. וצ"ל דכיון שנטרפה הספינה בלילה ואימת החשכה שנפלה עליו מונעת אותו מלשוט לדעת אחרי הבלבול לא בעינן שישהה בכדי שת"נ. ונראה שהח"מ בק"ע (סי' רל"ה) הביא דברי המבי"ט להלכה עפ"י צירוף סניפים אחרים שלא רמז להחולקים על דבריו. האמנם בשו"ת הר"מ אלשקאר (סי' כ"ה כ"ו) ובס' משחא דרבוותא השייך לאהע"ז (סי' י"ז סל"ד) מבואר דלא כמש"כ ומה דהוה בשעת אפלה גרע טובא שעי"כ א"א להעיד ששהה בכדי שת"נ. ואולי מזה הטעם הוא ג"כ ספיקא דדינא:

עוד נלע"ד (ב) דדוקא כשי"ל שכשבא לתוך המים עדיין לא נתבלבל ולא נטרפה דעתו עדיין כעובדא דהב"י והמבי"ט שי"ל כשראה המים נכנסין לחדר בחר לצאת מן החדר לים פליגי אם אסורה מה"ת או עכ"פ אם נישאת תצא אבל בנפל למים ונטבע שנתבלבל ונטרף דעתו מחמת הטביעה ונפילה לים לכ"ע נחתי' חד דרגא ולכ"ע ליכא אלא איסור דרבנן ולשיטת המחמירין דבנישאת תצא י"ל דבכה"ג אם נשאת לא תצא אלא דבעובדא דהריב"ש הי' המעשה שנהפכה הדוגיא ונטבע ואפ"ה נקטו המחברים דהריב"ש ס"ל דמה"ת אסורה [עמש"ל בביאור דבריו] גם בשו"ת מוהר"מ אלשקר (סי' כ"ה כ"ו) משמע דבכה"ג נמי הוה איסור תורה אמנם מדברי הרמב"ן במיוחסות (סי' קכ"ח) והרמב"ם (פי"ג מהל' גירושין) לשיטת הה"מ אין להכריע שלא כמ"ש:

עוד נלענ"ד (ג) דאפי' נימא דבנטבע ונתבלבל בעינן לשהות בכדי שתצא נפשו היינו רק כשי"ל שלא ירד במצולה אבל כשידוע שירד תיכף למצולה בעומק המים כמו בנ"ד שירדה הספינה פתאום ממש עד התהום לכ"ע לא בעי' לשהות בכדי שת"נ האמנם משו"ת חוט המשולש שבתשב"ץ (סי' נג) דהתם בשירד למצולה קאי. ועכ"ז מצד שהכיר בו שמת אתי עלה לא משמע כדברי. ועיין מש"ל ובשו"ת פרח מטה אהרן (ח"א סי' לי) נמי הוה עובדא בנשתקע בים וירד לתהומות ואפ"ה פלפל מענין שהה בכדי שתצא נפשו ובמש"כ מיושב קו' המראה פנים במה דבעי שקעה ספינתו דהא מתני' הוא בגטין לשיטת הרמב"ן דאבדה היינו טבעה ולפמש"כ הכא דנקיט שקעה רצ"ל עד התהום דמש"ה לא קא מיבע"ל טבעה ספינתו אם מעיד על היותו בספינה ג"כ. ולא בעי' שהה כדי שתצא נפשו:

גם נלענ"ד (ד) דדוקא בנטבעים בנהרות שאינם נחלשים

ע"י ההליכה בספינה על נהר זה וגם בימים המחלישים להולכים בו לאחר שעבר עליו החולשה ושב לכחו בזה בעי' שישהה עליו כדי שת"נ אבל כשנטבע בתחלת הנסיעה במשך ימי החולשה כיון שנחלש עד מאוד מבלעדי הטביעה לכ"ע לא בעי' לשהות

בכדי שת"נ וראיתי בתשו' מוהר"מ אלשקר (סי' קי"ג) שכתב בעובדא דמשה קלאפט דמצד הטביעה נמי שרי דבכה"ג לא אסרו חכז"ל שאי אפשר להנצל עוד אחר שנתעלף עכ"פ מכח ההכאה שהכוהו וה"ה נמי בנחלש ע"י פרישת הים וכן נראה משו"ת הרדב"ז (ח"ה ש"א ר"מ) במי שהי' לו חולי הנופל שנפל למים שאל"ס שהעלה שאשתו אסורה לכתחלה והמתיר בר נידוי הוא ולא הותנה דבשהה כדי שתצא נפשו דוקא הוא דהוה דרבנן אע"ג שבח"ד (סי' רע"ג) תופס לעיקר כהרשב"א דבעי' שהה כדי שת"נ ומשוה דברי הרמב"ם בפי' המשניות לרשב"א והיינו משום שנחלש ויש לדחות ולחלק בראי' זו ולפמ"ש א"ש הוכחת הריב"ש (סי' שע"ט) דאין מעידין על המגוייד היינו שגם מן התורה אין מעידין דאי נימא דהוה מדרבנן מה פריך עלי' ממעשה דאסיא והא י"ל דכיון דבלאו מגוייד הו"ל משאל"ס דרבנן מש"ה הקילו לענין מגוייד וקשה דהא לשיטת הריב"ש בדלא שהה מה"ת אסורה א"כ י"ל דלאו בשהה כדי שת"נ הוה עובד ולפמ"ש א"ש דעכ"פ כיון דעלתה רגלו בידם עכ"פ נחלש מכח שבירת הרגל ובזה לשיטת הריב"ש נמי לא בעי' שישהה בכדי שת"נ ואי איסור מגוייד דרבנן לא הוה פריך גמרא כלל ועפי"ז נתיישב מה שעמדתי ע"ד שו"ת חוט המשולש שבתשב"ץ (סי' מ"א) ועמש"ל:

עוד נלע"ד (ה) דדוקא בנפל למים בעי' שישהה בכדי שתצא נפשו. אבל כשהמים באים עליו בכח לכ"ע לא בעי' כדי שת"נ לענין דיעבד שלא תצא שלא להרבות בפלוגתא בין הפוסקים ועוד דכשהמים נחים מצד עצמם י"ל כל שהרואה לא שהה על הנטבע בכדי שת"נ דאפשר להנצל מן הטביעה ולשוט ולעלות. אבל כשהמים מוצאים מקום לבוא עליו בכח וחוזק כמו בנ"ד שכשיפתח פתח או חלון יבואו עליו המים בכח וחוזק כיון שהספינה נתכסה במים הנה יחלישוהו וימיתוהו בכח הנפילה והשטיפה לתוך החדר ולא בעי' שיעור שת"נ לא לענין איסור תורה ולא לענין דאם נישאת לא תצא וראיתי בשו"ת בני משה (סי' י"ט) שהביא בשם הר' יוסף קצבי להקל מצד שע"י רדיפת המים חוזרים לאחוריהם ונעשים כמין עגולה כקדרת מים רותחין ועי"כ אף הבקי לשוט לא יוכל להמלט לפי שהמים סובבים אותם ומיד נשקע שהנחלק במים שנכנסו לתוך פיו ומת בהגיעו שם בעגולה ההיא מיד הוא נשקע והולך למטה. והרב בני משה שם חלק עליו דאפשר להנצל ע"י דף וגל. ולמדתי מזה להביא ראי' למש"ל (אות ג) וכאן דבירד ונשקע במצולה או במים באים עליו וסובבים אותו יש להקל עכ"פ בלא שהה דאם נשאת לא תצא כיון שא"א להנצל אלא ע"י דף או גל גם לדברי הרב בני משה ז"ל:

והנה בדבר הפלוגתא שהבאתי בתחלה לשיטת המחמירים בלא שהה עד שת"נ אי הוה איסור תורה או מדרבנן אפי' נשאת תצא הנה מדברי הרמב"ן בתשו' (סי' קכ"ח) שכתב

שצריך לחקור אם ראה שטבע ממש ושהה כדי שתצא נפשו ולא ראהו או שמא ראה ספינה מטורפת בים וחשבה להשבר או שראהו שנשברה ספינה בלב ים כי רוב העולם קורים לכלל הדברים האלה טביעות ואין מדקדקין בין נשברה ספינה במקום רחוק מאוד מהעיר שיחשבו הרואים שאי אפשר למי שנפל שם להנצל ולצאת אל היבשה ובין שראוהו טובע ממש וכסוהו המים ושהה עליו ויש הפרש גדול בין זה לזה במים שיש להם סוף [וצ"ע לענ"ד במים שיל"ס מהיכי תיתי יקראו לשבירה של ספינה ומכש"כ למטורפת שם טביעה. וצ"ל דקאי על טובע ממש אלא שלא שהה עליו כדי שת"נ ועמש"ל ע"ד הקהלת יעקב] ואפי' במים שאין להם סוף יש הפרש גדול ביניהם וא"ת במשאל"ס מה הפרש ביניהם. והלוא אפי' במעיד ממש שטבע ושהה עליו כדי שת"נ ולא ראהו שעלה אפ"ה לא תנשא אשתו כש"כ אם אינו מעיד שראוהו טובע ממש דע כי במעיד שטבע ממש ושהה עליו אע"פ שלכתחלה לא תנשא אם נישאת בדיעבד לא תצא כו' ואם אינו מעיד אלא שנשברה ספינה בלבד זה אינו כלום ואפי' נשאת תצא כי שמא ניצול ע"ג עץ או קורה כדרך שניצולים הרבה פעמים ובספינה המטורפת בים ה"ה בחזקת קיים לכל דבר ואם נשברה נותנין עליה חומרי חיים וחומרי מתים עכ"ל. ולא נתבאר בדבריו אלא דבשהה אם נשאת לא תצא ובלא שהה או בנשברה ספינה אם נישאת תצא אבל לא נתבאר שהוא מן התורה וי"ל דתצא מדרבנן ותדע שכתב זה אינו כלום ולא כתב אין כאן עדות כלל ובחזקתה עומדת והבא עלי' בחטאת ובניה בחזקת ממזרים כדרך שכתב הריב"ש (סי' שע"ט) ועמש"ל ע"ד הריב"ש ז"ל ובשו"ת בני משה (סי' כ"ז) פלפל לפרש דברי הרשב"א והריב"ש דלא בעי' שהה כדי שתצא נפשו לצאת מאיסור תורה וכעין מש"כ בדבריהם ז"ל והביא דברי החולקים על מהר"מ אלשקאר והעלה שהדבר ספק וקיימא בספק דאורייתא ועמש"ל בשם הרדב"ז דלכ"ע לא הוה אלא ספק איסור תורה] ומה שנותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים הוה נמי מדרבנן לשיטתו [ולשיטת הרמב"ם דס"ל ספקא דאורייתא מה"ת לקולא בדלא אתחזק או אקבע איסורא עכצ"ל דחומרי מתים הוה מדרבנן]. וגם למה שפלפל אמו"ו הגאון זי"ע דבספק מיתה בידו"ש י"ל דלהרמב"ם ספק מה"ת לחומרא יש לעיין לענ"ד ברמב"ם (הל' תרומות פ"י הי"ב) ובכ"מ שם דבת ישראל לכהן פטורה מחומש לעולם דלא הוה זרה מתחלה ועד סוף. וכעין בת כהן שנישאת לפסול (בפ"ז מ"ב דתרומות) לרבנן ועיין ברע"ב שם וי"ל דליכא מיתה בבת ישראל שנשאת לכהן ומת ועי' ברמב"ם (פ"ו ה"ו מתרומות) כלל דין האוכל במזיד שחייב מיתה ודין שוגג שמשלם קרן וחומש וי"ל כשאינו משלם חומש בשוגג אינו חייב מיתה במזיד וצ"ע כעת כ"כ י"ל בחומרי חיים הוה מדרבנן ובין לשיטת הה"מ

בדברי הרמב"ם פרק י"ג מגירושין ובין למה שמשוה הרדב"ז (ח"ג סי' רע"ג) דברי הפי' המשנה עם שיטת הרמב"ן דלא כדברי הר"ב אשכנזי בדברי הרמב"ם בפי' המשנה י"ל דלהרמב"ם הא דאם נישאת תצא הוא מדרבנן אע"ג שהרדב"ז נקט דהוה מה"ת ובאמת צ"ע שהר"ב אשכנזי חולק על הרדב"ז רבו בשיטת הרמב"ם בפי' המשנה וגם דברי הרמב"ן מתפרשים כן וכמש"ל. ולענ"ד גם בדברי הריב"ש לא נתבאר דבלא שהה הוה איסור תורה אלא דאם נישאת תצא. דהנה הריב"ש (סי' שע"ח) כתב ועוד מה אתה תולה בחשש רחוק דגלי אשפלוהו ונזדמן לו דף. והנה חכמים התירו ערוה החמורה במשאל"ס בדיעבד ול"ח לחשש רחוק דגלי אשפלוהו ונזדמן לו דף אלא שלא תנשא לכתחלה ואתה אומר בזה נתלה להקל כו' אתמהה אלא ודאי כל שנמצא על שפת הים כדרך הנטבעים שפלטם הים חיישינן שמא בים מת דכל דאיכא למיחש חיישי' וכש"כ הכא שהנמלטים מיעוטא דמיעוטא עכ"ל ולכאורה צע"ג דהא הריב"ש סובר דבלא שהה כדי שת"נ מה"ת אסורה ועכ"פ אי נישאת תצא והכא שלא ראה העד הטביעה וממילא דלא שהה כדי שתצא נפשו וא"כ מה הקשה הריב"ש דחכמים התירו ערוה והא בכה"ג לא התירו כלל ומן התורה אסורה ומש"ה י"ל שניצול ומת ביבשה ועכצ"ל דגם לריב"ש משכחת לה דלא בעי' לשהות כדי שת"נ וכפ"מ שחלקתי במש"ל:

אמנם (בסי' שע"ט) מבואר דבעובדא זו סובר הריב"ש דבעי' שהה כדי שתצא נפשו שכתב ואם הי' בכאן מי שמעיד בטביעה במשאל"ס כראוי אז לא הוה אסורה אלא מדרבנן כו' אבל בכאן אין מי שיעיד בטביעה אלא שמזכיר שאחר יום וכו' ואינו אומר בפי' וכו' ושהוא ראה בטביעתו ושהה שיעור שת"נ שנראה דעת הריב"ש דכיון דלא שהה כדי שת"נ לא הוה מקים להקל בדין זה מצד טביעה במשאל"ס דאם נשאת לא תצא וא"כ דברי הריב"ש (בסי' שע"ח) צ"ע:

גם צ"ע דהא עכ"פ צ"ל שניצול מן המים דאל"כ הא בע"כ מת וא"כ יש לתלות שאח"כ מת ביבשה וממ"נ מת כבר או בים קודם שנפלט ליבשה או ביבשה אח"כ ותהי' אשתו מותרת אלא דלזה י"ל דכיון שלא אמר בפי' דמכלוף היה בדוגיא בשעת הטביעה וי"ל שמכלוף לא נטבע כלל וזה שנמצא אחר הוא שנטבע ומת בים או שמת ביבשה אחר שנפלט ולפ"ז נלע"ד די"ל מ"ש הריב"ש (סי' שע"ט) וא"כ לפמ"ש היכא דאישתהי אם נשאת תצא ואף אם יש ספק אם אישתהי אם נא אישתהי אם נישאת תצא כדעת הרשב"א ז"ל בנסתפק לאחר ג' אלא דאשתהי בודאי אין כאן עדות כלל ובחזקתה עומדת והבא עלי' בחטאת ובניה בחזקת ממזרים ובספק אישתהי אפשר שאינו כן אבל מ"מ אם נישאת תצא עכ"ל:

דדוקא הכא שלא יהי' שום עדות על עיקר הטביעה הבא עליה בחטאת קאי ובניה בחזקת ממזרים אם ודאי אשתהי ובספק אם נישאת תצא. אבל אם הי' עדות על הטביעה אע"ג דלא שהה עד שתצא נפשו נהי שנראה מדבריו שכתב לבסוף ואינו אומר ששהה שיעור שתצא נפשו דס"ל אפילו בספק אישתהי בשלא שהה כדי שתצא נפשו אם נישאת תצא מ"מ מודה דגם בודאי אישתהי לא הוה הבא עלי' בחטאת ובניה בחזקת ממזרים דגם להריב"ש אע"ג דלא שהה לא הוה אלא מדרבנן וכמש"ל לשיטת הרמב"ן ומש"ה הוצרך הריב"ש לטעם שלא ראה הטביעה כלל ואינו אומר בפירוש שמכלוף הי' בדוגיא שיהיה בזה איסור תורה וטעמא דמלתא נלע"ד דגם להריב"ש הא דבעי' שהה כדי שת"נ מדרבנן הוא מטעם סמוך וכמו שרצ"ל הגאון רע"ק איגר זי"ע (בסי' ק"ח). ומה שחזר בו והגיה אלא דהוא כתב הטעם דהוה ב' חזקות אין הכונה כמו שכ' הרב מוורעשנא דמתוך שראה בדברי הריב"ש חזר בו ודהוה להריב"ש מה"ת משום ב' חזקות דא"כ מש"כ מקמי' הכא וכמ"ש הריב"ש להדיא ואי' אפוא הם דברי הריב"ש שהביא אלא דרע"א ז"ל כתב בסברת דברי הריב"ש משום סמוך מיעוטא לחזקה וע"ז חזר והגיה דלהריב"ש הטעם משום סמוך מיעוטא לב' חזקות אבל סמוך מיעוטא לחזקה אחת לא ס"ל להריב"ש. וכ"כ הגאון מ' יואב בס' חן טוב (ס"ק ק"כ) ומה שהגאון רע"א זצללה"ה דחה כ"ז מדברי הריב"ש (סי' שע"ז) דחשבינן שעת מיתה מג' שעות אחר הטביעה ע"כ ס"ל דכל ג' שעות לא הוה רובא למיתה וא"כ להריב"ש מה"ת אסורה. לענ"ד י"ל דהריב"ש ס"ל דודאי בשנטבע אפי' קודם שיעור ג' שעות רובו למיתה אלא דכל ג' שעות משנטבע חי הוא וסופו למות לאחר ג' שעות ומש"ה אשתו שרי' מה"ת דרוב נטבעים סופם למות אבל שעת מיתה לא הוה אלא עד אחר ג' שעות ודו"ק:

גם מה שה"ר מדכ' (בסי' שע"ט) ואם היה בכאן מי שמעיד בטביעה במשאל"ס כראוי אז לא הוה אסורה אלא מדרבנן כו' אבל בכאן כו' ושהוא רואה בטביעתו ושהה שיעור שת"נ דמזה משמע דלהריב"ש בלא שהה אסורה מה"ת. נלענ"ד די"ל דלהריב"ש הכי קאמר דאם הי' עדות על הטביעה ושהה כדי שת"נ נהי דאסורה מדרבנן כיון דעכ"פ אם נשאת לא תצא מצי להקל לכתחלה בספק אישתהי אבל כיון שאין כאן עדות על הטביעה דאסורה מה"ת ואפי' בדליכא אלא חסרון ששהה כדי שתצא נפשו כיון שאסורה מדרבנן ודאפי' אם נשאת תצא אין להקל בספק אישתהי וזה מבואר לענ"ד ממש"כ הריב"ש אז לא היתה אסורה אלא מדרבנן ולכתחלה ואם היינו מקילין בה היינו מקילין בדרבנן דהו"ל לכתוב לא היתה אסורה אלא מדרבנן ולמה לי' דכ' ולכתחלה אלא שבא להורות דדוקא מה שאסור מדרבנן בלכתחלה דוקא בזה יש להקל בספק אישתהי אבל

כשאסורה מדרבנן אפי' בדיעבד כגון בלא שהה כדי שת"נ דאפי' בנישאת תצא מדרבנן משום סמוך מיעוטא לב' חזקות אין להקל בספק אישתהי. ולפמ"ש מיושב קו' הנוב"י על הריב"ש דבפרה אדומה נמי הוה ב' חזקות ואזלינן בתר רובא דכי היכא דלשיטת התוס' דאמרי' סמוך מיעוטא לחזקה צ"ל דפרה שאני גם לשיטת הנו"ב דב' חזקות הללו לא הוה אלא חזקה א' משום דלא אפשר דכמו דלר"מ דחייש למיעוטא מדרבנן ואפ"ה היכא דלא אפשר לא חייש כדאי' בחולין (דף י"א) ה"נ לדידן סמוך מיעוטא לחזקה דרבנן לא אמרינן היכא דלא אפשר כ"כ לשיטת הריב"ש דדוקא סמוך לב' חזקות אמרי' ושזה הוה ב' חזקות לא אמרי' בפרה סמוך משום דלא אפשר:

גם י"ל עפ"ד הט"ז ביו"ד (סי' קי"ז סק"א) ובחו"מ (סי' ב') ופ"י פסחים (דף כב) דדבר המפורש בתורה להתיר אין כח לחכמים לאסור ומש"ה בפרה דמפורש לא סמכינן המיעוט גם לב' חזקות. אלא דלפי"ז צ"ע על עיקר דין סמוך והראשון עיקר ולפמ"ש דלהריב"ש נמי בלא שהה שיעור שת"נ לא הוה אלא איסור דרבנן רציתי ליישב דברי הריב"ש (בסי' שע"ח) דאפי' בלא שהה כדי שתצא נפשו רוב נטבעים למיתה ואין להקל ולומר שניצול ומת ביבשה אלא שלשונו ז"ל במ"ש שחכז"ל התירו ערוה החמורה במים שאל"ס בדיעבד אינו בדקדוק דהא בלא שהה עכ"פ לדבריו מדרבנן אם נישאת תצא. וצ"ל דעכ"פ בצירוף סניפים אחרים לא תצא בדיעבד גם להריב"ש ועי' מש"ל:

ודע דבעובדא דהריב"ש שנמצא אחד מת ואפ"ה כתב דאיכא ב' חזקות מבואר דס"ל דלא נסתלקה חזקת חיים ע"י שנמצא אחד מת דלא כמש"כ בס' ב"ש אחרון חאהע"ז (סי' ד') ור"ע איגר (בסי' ק"ח) בהג"ה. וכבר עמדו בזה המחברים ז"ל והנה ממש"כ בתשו' רעק"א (סי' ק"ז) ליישב קו' החמ"ח על הב"ח במה שחילק בין לא ראו הטביעה דבעי' לאלתר ובין ראו שנטבע דלא בעי' לאלתר וכ' שהחילוק דבראו שטבע דלא הוה אלא מדרבנן לא בעי' לאלתר להטור. נראה דס"ל ג"כ דכל שראו הטביעה אע"ג דלא שהו שיעור שת"נ לא הוה אלא מדרבנן ולפ"ז חולק על הריב"ש דאע"ג דבלא שהה מדרבנן עכ"פ תצא בדיעבד אפ"ה לא בעי' לאלתר ומקילין בספק אישתהי. אולם הרב הגאון מוהר"י שמחה נ"י הביא בשם ס' מראות הצובאות דלהטור לא בעי' כלל שהה כדי שת"נ ואין להביא ראי' לשיטת המצריכים שהה כדי שת"נ מדברי הטור:

וראיתי בחוט המשולש שעם התשב"ץ (סי' מ"א) שהביא תשו' מוהר"א עוזיאל ועמו חתומים כל חכמי ורבני דורו ז"ל שכ' כש"כ בנ"ד שאין כאן איסורא דאורייתא שהטובע במשאל"ס אשתו היא מותרת מה"ת ואינה אסורה אלא מדרבנן ולכתחלה לא תנשא ואם נשאת בדיעבד לא תצא עכ"ל דלכאורה משמע מזה דס"ל דלא בעי' שישהה כדי שת"נ

אלא שצ"ע מי העיד על עיקר הטביעה שיצאה עי"כ מאיסור תורה זולת זה המסל"ת וי"ל דשמואל אלענבי לא נטבע כלל והנמצא אחר הוא שנשתנה ונדמה לו איברא דשם היה עוד עד מפי מסל"ת שהמים נכנסו לספינה וצפו על ראש שמואל ובאו בקרבו לצבות בטן וראהו מת בספינה ושם רגליו על חזהו עד שידע שכל רוח אין בו ולפ"ז שפיר יצאה האשה מאיסור תורה וי"ל דלעולם ס"ל ג"כ דבעי' שהה בכדי שת"נ והכא כיון דנחלש עכ"פ כ"כ יצאה מאיסור תורה ובנשאת לא תצא כמש"ל (אות ד') ואין לומר דשא"ה שאין מעידין שבאו מים בקרבו לצבות בטן דהאחרונים לא כתבו אלא במים חונקין אותו וזה לא נזכר אלא שנראה דבראשונה לא צירף כלל עדות השני:

גם במה שצירף אח"כ ב' העדיות דבעדות שראהו מת בספינה שי"ל שנתעלף כיון שחסר קברתיו הרי אמר הא' הכרתיו וקברתיו ומה שחסר בראשון חזיוהו בשעתי' הרי העיד הב' שראהו מת בספינה צע"ג כיון שעל עדות הב' י"ל נתעלף קבורת הא' לא יועיל שי"ל דאישתהי ונדמה לשמואל. ולענ"ד לכאורה אין להעלות ארוכה לדברים אלו כי אם עפ"ד הב"ש אחרון ור"ע איגר ושו"ת נו"ב דאם נמצא מת אזיל לי' חזקת חי כיון שאחד עכ"פ מת. אולם צווחו עליהן ככרוכיא בשו"ת חמד"ש (סי' כ"ג) והגאון מליסא (שם סי' כ"ד) וכבר הבאתי לעיל דמדברי הריב"ש (בסי' שע"ט) נראה שלא כדבריהם ז"ל איברא דכיון דעכ"פ ע"י עדות הב' יצאה מאיסור תורה ע"י שנחלש כ"כ ואם נישאת לא תצא ס"ל דמקילין בספק אישתהי כמ"ש הריב"ש (סי' שע"ט):

שוב ראיתי שם (בסי' נג) ופתח דברי הגאון שהאשה מותרת מה"ת ואם נישאת לא תצא כיון שהעיד שראהו מת ע"פ המים ונשמה. לא נותרה בו ואח"כ צלל במצולה ושוב הועד בשמו שראוהו שוקע בים פעמים ושלש כדרך הנטבעים ואח"כ ירד במצולה ולא עלה עוד ושהוא שהה עליו לראותו ולא יסף להראות עוד ומש"ה אם יש ספק עוד הו"ל ספק מדרבנן והביא ע"ז דברי הרמב"ן והריב"ש דבשהה הוה דרבנן ואם נישאת ל"ת וכ' דבנ"ד שהעיד שטבע וראוהו מת ע"פ המים ושצלל במצולה ועמד עליו ושהה לדקדק בראייתו ולא ראהו ובעדות שנתקבלה בשמו הוא אומר ודקדק לראותו ולא ראהו עוד [וצ"ל דאף על גב דבראשונה לא אמר שדקדק לראותו ולא ראהו עכ"ז הרכיב דבריו הראשונים עם מה שהועד בשמו וצ"ע] הנה העדות מבוררת יותר ממה שהתנו הרמב"ן והריב"ש דלא הזכירו אלא שהה עליו שיעור שת"נ ובנ"ד הזכיר שראהו מת מוטל ע"פ המים ואחר זה ראהו צלל במצולה ולא יסף להראות עוד אליו לאחר ששהה עליו וחזר וכתב ואין לומר דמהיכי אתי' לי' להוא גברא ההוא סהדותא ואולי עדיין חי הוא ואמר מת בדדמי כי רחוק הוא שיוכר האדם שהוא מת מוטל ע"פ המים:

ולכאורה צ"ע כיון דהשתא קאי לענין שהאשה מותרת מה"ת אפי' נימא שעדות שראהו מת קאמר בדדמי מ"מ יצאה האשה מאיסור תורה דהא שהה עליו ולא ראהו וצ"ל כיון שלא פי' ששהה עליו שיעור ב' או ג' שעות ואולי גם כשיעור חניקה לא שהה עליו ומש"ה אם ניחוש בעדות שראהו מת לבדדמי לא יצאה האשה מאיסור תורה וע"ז כ' וי"ל דאפשר דידע בי' דמת ודאי ול"א בדדמי כי האדם המת המוטל ע"פ המים יוכר לפי תנועותיו ולפי עניינו וזה העד שהי' שוחה עמו בים וקרוב אליו אם הוא [חסר אומר] שדקדק בראייתו וראהו מת וצלל ולא עלה עוד איך אנו אומרים בדדמי קאמר ולפ"ז אני אומר דגם מדרבנן אשה זו מותרת להנשא לכתחלה.

שוב ה"ר מדברי ר' מנחם ור"א ור' קלונימוס שבא"ז הביאם הרא"מ בעכו"ם מסלפ"ת שראהו צף ע"פ המים והכירוהו. וצ"ע לענ"ד די"ל בלא ראו הטביעה דלא שייך בדדמי סמכו הני רבוותא אהכרה שע"פ המים ולא בראה הטביעה כמו (בסי' נ"ג). ותו דלכמה מרבוותא בעד חיישי' דקאמר בדדמי ולא בא"י מסל"ת כמו שהביא לבסוף דברי הרא"מ בשם הגדולים ההם. ותו דאינהו בעד שלא נבהל (ובסי' נ"ג) הי' העד נבהל שמש"ה להב"י אפי' אמר ששהא כדי שת"נ אסורה מה"ת ע"פ שיטתו כרמב"ן וריב"ש ולפמש"ל בשיטתם עכ"פ אם נשאת תצא:

והנה להלכה העלה דלשיטת הפוסקים דלא בעי' קברתיו אין לחוש כאן דבדדמי קאמר ולענ"ד כ"ז הוא צירוף קולות רבות לסלק חשש בדדמי ע"י שאפשר להכיר המת ע"י תנועותיו ע"פ המים ומכ"ש להקל לכתחלה בעד הנבהל ונחפז. גם במה שחזר והביא שע"פ הרי"ף והרמב"ם דמצרכי קברתיו האשה אסורה אלא דלא הוה מה"ת עפי"ד המ"מ וכמו שביאר המורי"ק והנה נראה דס"ל דלהרי"ף והרמב"ם בלא שהה מה"ת אסורה מש"ה הוצרך לדברי המ"מ דמסתמא אינו מעיד במשאל"ס אא"כ שהה עליו וה"ה לא העיד אא"כ דקדק יפה. ולענ"ד לולא דברי המ"מ ומוהרי"ק הי' אפשר לפרש בדברי הרמב"ם דרצ"ל טבע בים והכירו מת ביבשה יצאה מאיסור תורה או בפי' ששהה עליו כדין. וגם לפ"מ שפי' המ"מ י"ל דוקא כשי"ל ששהו עליו כדין לאחר הטביעה. אבל מה שראוהו מת צף ע"פ המים לא מהני אפי' לצירוף שי"ל נתעלף ונדמה למת וכשאין עדות ששהה לאחר הטביעה לא יצאה להרמב"ם מאיסור תורה ע"פ שיטתו ז"ל גם מה שצירף עדות המסל"ת שמצאו מת על החוף גם בזה בעי' קברתיו אפי' בודאי אישתהי ומכ"ש בספק אישתהי ומ"ש דהריב"ש שמצריך קברתיו כרי"ף ורמב"ם וחושש לספק אישתהי בשני נשים קאי. המעיין בריב"ש יראה דבאשה אחת קאמר לה:

איברא דהיכא שיצאה מדין נישאת תצא גם להריב"ש מקילין בספק אישתהי ולענ"ד אם שלמעלה כתבתי דלצד שצלל במצולה לא הקיל כלל בתשו' זו עדיין י"ל דהשתמש בסברא זו ג"כ. ומש"ה איכפל למינקט בכל פעם שהעיד שצלל במצולה ונשתקע שקיעה רבה דעי"כ יש ספק להקל קצת לומר דתו לא חיי ולא בעי' כדי שת"נ. ומש"ה מקילין בספק אישתהי להתירה לגמרי והנה הרואה יראה כמה קולות צירף הגאון ז"ל והתיר האשה מכיון שהאשה יצאה מאיסור תורה ע"י עדות "אברהם בן סעיד". אע"ג דלא שהה כדין לאחר הטביעה וגם הי' בהול על נפשו ולענ"ד ע"פ שיטתו דאדם המת יוכר ע"י תנועותיו יש להקל בראוהו מת צף ע"פ המים שבזה יוכר ע"י התנועה יותר משיש להקל בראהו מת ביבשה דליכא שום תנועה וי"ל שנתעלף וי"ל דהרמב"ם בטבע בים והכירו מת ביבשה מצריך קברתיו לכתחלה אבל בראהו מת צף ע"פ המים מודה ומכ"ז קשה קצת להקל לכתחלה:

וראיתי בשו"ת אהלי תם שבס' תומת ישרים (סימן קכ"ו) שהעלה דבמה שהא"י אומר במסל"ת שהספינה שהיו בה קצת יהודים נשברה ויהודי אמר שהיו באין עמו כו"כ יהודים בשם. והספינה לא ידע אנה הלכה אין כאן עדות כלל לענין אבילות דבכה"ג לא מהני כלל לעדות אשה וצ"ע דאם מה שאמר היהודי שהיו באים עמו בספינה כו"כ יהודים בשם רצ"ל שהזכיר שמם אפשר לצרף דבריו לדברי המסל"ת שנשברה הספינה דבזה איכא עדות לענין אם נישאת לא תצא כדין מים שאין לא סוף דמבואר בק"ע (סימן רל"ה) בשם המבי"ט ולא נרמז שיש ס' בדבריו שמצדה יחלוק על זה ואין לומר כיון דמתחלה לא תנשא אין מתאבלין כי היכא דלא ליפוק חורבא כדאיתא באהע"ז (סימן י"ז סעיף ה') דאין זה במשמעות דבריו ונראה דאלו נטבעים לא הניחו נשים וליכא למיחש תו לחורבה. ועי' בזה בשו"ת חתם סופר (חיור"ד סי' שד"מ) ומדכתב והנה העולה מדברי מוהר"מ שכל עדות העולה להתיר אשה עולה לאבילות ובנידון זה אין מי שיחלוק שאין הדברים מספיקין להתיר אשה כיון שאין עד ולא א"י מסלפ"ת על מיתה אלא שנשברה הספינה ופשיטא שאין כאן בית מיחוש כלל דאפי' אם היה עד או א"י מסל"ת על הטביעה לא הוה עולה לעדות אשה כש"כ שאין כאן עדות אלא על שבירת הספינה ואפי' אותם המעידים על שבירת הספינה אין יודעים מי הם היהודים אשר היו בספינה, אלא שקרוביהם באומד דעתם אומרים שהם קרוביהם ופשיטא שאין בדברים הללו ממש ואפי' לדברי ראב"י כו' מודה הכא שאין להתאבל דליכא עדי מיתה כלל אלא על שבירת הספינ' שהיו בה היהודים והם אינם בקיאים בהם ולא בשמותיהם כלל שמכ"ז נראה שלא היה היהודי מזכירם בשם ומספרם הוא דהוה ידע דאי היה ידע שמם הוה מצרפין

דברי היהודי לדברי הא"י מסל"ת והוה בקיאין בהן ובשמותיהן ולא הוה הדבר מצד אומדן דעת הקרובים בלבד. אלא שזה דוחק בלשון שם ורציתי לומר שזכר היהודי שמם ולא ידע שם אביהם ומקומם. אלא דא"כ יהיה מנין סימן עם צירוף השם. וצ"ע דבלא ידע שמם ג"כ יהיה מספר סי' וצ"ל דלא הוה ידוע מספרם לקרוביהם בדקדוק. וא"כ י"ל שהזכירו בשמם ורק דשם אביהם ומקומם לא ידע. ולפ"ז אין הכרח דמצד שלא שהה בכדי שתצא נפשו ס"ל דאין כאן עדות לענין עדות אשה ודס"ל אפי' נישאת תצא:

והנה מדבריו (בסי' קמ"ז) לא נתבאר היכא דלא שהה כדי שת"נ אם מה"ת אסורה או עכ"פ אם נשאת תצא ואם ס"ל דאפי' בלא שהה אם נשאת לא תצא ואולם מדברי מה"ר מתתי' תמר (שבסי' קמ"ח) שכ' ואם נפשך לומר דלעולם אחר נפילה רצה לרכוב והמעיד לא ראהו שעלה והוא יצא למרחוק ושם מצא הקרש והסוחר ושם הומת עם היות זה רחוק לא מצאתי טעם לעדות זו של היהודי שהעיד שנפל ולא עלה היינו דינא דנפל למשאל"ס ומה בצע בעדות זו לכאורה היה נראה דאפי' בלא שהה כדי שת"נ הו"ל דין משאל"ס איברא שבסוף דבריו כתב דאילו טבע במשאל"ס אינו אלא מדבריהם והרי אם נשאת לא תצא כו' ואולי הבא להתיר בעדות זו מכיון דאין ממש בעד הע"א מסל"ת על הריגת איש זה לא נתבררה לנו מיתתו והוה כמו שהניח ספק חי ספק מת. וצע"ג דהא עכ"פ מידי נפל למשאל"ס לא נפק דהא בים הוה עובדא. וצ"ל דכיון דלא שהה עליו כדי שת"נ ס"ל דחמיר מדין משאל"ס כשיטת הרמב"ן והריב"ש ודאפי' נשאת תצא [ומשמע בזה דאפי' בנחלש בעי' כדי שת"נ אפי' במעיד שנשברה הספינה ולא ניצול לתוכה בעי' שישהה כדי, שת"נ דלא כמ"ש ידידי הרב הגאון מוהר"י שמחה נ"י] ולכאורה דבריו סותרים זה את זה:

ולישב נלע"ד עפמ"ש דבמעיד טבע ולא עלה מסתמא רצ"ל ששהה כשיעור שת"נ ולפ"ז בתחל' מצד עדות היהודי דן לה בדין משאל"ס אמנם במה שאמר בשם המסל"ת מיגרע מה שאמר הוא ולא עלה די"ל שאח"כ עלה וכיון שדברי המסלפ"ת שהעיד על המיתה אין בהם ממש והוא לא אמר ולא עלה חמיר טפי מדין משאל"ס וצ"ל דס"ל דמסל"ת נאמן לאיסור כמו שנאמן להתיר ודו"ק. אמנם מוהר"א ירושלמי (בסי' קמ"ט) אתי עלה מדין משאל"ס מצד שנשתכח ואבד זכרו דנהי דלא ס"ל כהר"א מוורדאן שבמרדכי מ"מ מאיסור תורה יצאה ע"י שנשתקע שמו. וצ"ל דס"ל ג"כ דמצד דלא שהה כדי שת"נ אע"ג שנחלש ונשברה הספינה וידוע שלא ניצול לתוכה לא יצאה מאיסור תורה או מדין נישאת תצא ומש"ה צירף דמטעם דנשכח ואבד זכרו אחר שעבר זמן רב יצאה מאיסור תורה ואיסור דרבנן ושאם נישאת לא תצא הוא דרביע עלה. ובהכי א"ש מ"ש וכ"ש

באיסורא במשאל"ס דהוה חששא דרבנן אם עבר זמן רב שלא נמצא תנאי זה בשום פוסק לענין משאל"ס דאין לומר דהכי קאמר וכש"כ באיסורא במשאל"ס דהוה חששא דרבנן אם יצורף לה שעבר זמן רב כו' דא"כ אין לסתור האי סברא מכח דברי המרדכי די"ל דהתם אכתי לא עבר זמן רב:

והנה הרב מסאמפאלני הביא דברי הרדב"ז (ח"ד סי' רע"ג) שנשאל בא' שהיו רגליו קשורות בשלשלאות התקועות בדף הספינה והעידו שנשברה הספינה אבל לא ראו שנפל למים והשיב דלרש"י ורשב"א בטבעה או נשברה הספינה [וכן בטביעת אדם פרטי] בלא שהה כדי שתצא נפשו הוה ספיקא דאורייתא ואם נשאת תצא ובשהה אם נשאת לא תצא ולהר"ח והרמב"ם בפירוש המשנה עפ"י הבנת המפורשים בטבע ונשברה הספינה [ובטביעת אדם פרטי] לא בעינן לשהות בכדי שתצא נפשו ולעולם לא אסור' אלא מדרבנן ואם נשאת לא תצא. ומשום הכי בנידון דידן שהיו רגליו קשורות בשלשלאות לרש"י ורשב"א לא תנשא ואם נשאת לא תצא ולהר"ח והרמב"ם לכתחלה תנשא. אמנם הרדב"ז ז"ל כתב שאין מדברי הרמב"ם בפי' המשנה הכרע שחולק על רש"י ורשב"א ומה דקאמר שנשארה הספינ' ע"פ המים רבותא קא משמע לן דבכה"ג נמי נותנין עליו חומרי מתים וחילוק זה נעלם מעיני אחרים ועשו מחלוקת ואני עשיתי שלום ביניהם הלכך מדי ספקא דאורייתא לא נפיק עד שיעור שנפל למים ושהה כדי יציאת נשמה כדברי רשב"א וה"ה אם העיד שנשקע כל הספינה בלב ים ושהה שם ולא יצא א' מהם. ובנ"ד לכתחלה לא תנשא ואם נשאת לא תצא עכ"ל. שמבואר מדבריו דבצירוף אומדנא יצאה מאיסור תורה:

ולהסביר דבריו נלע"ד בזה דהנה למדתי עוד מדבריו דגם לרש"י ורשב"א לא הוה איסור תורה ממש כי אם ספק איסור תורה וכן הוא מבואר בפרח מטה אהרן (ח"א סי' ל"ו ל"ז) ובמפתחות (לסי' ל"ג) וח"ב סי' כ) ונהי דלרוב פוסקים ולכמה מרבוותא גם להרמב"ם אמרינן בזה דספק מן התורה לחומרא מכל מקום מידי ספיקא לא נפיק שוב ראיתי בח"א (סי' רנ"ח) שכתב ומה שהעיד שלא ראה שיצא אדם מאותם שהיו בחדר הדבר ברור שאין זה עדות להתיר דלא ראיתי אינו ראיה כי שמא מתחת המים יצא והלך למקום אחר ואדרבה מים שאין להם סוף הכי הוה שראה אותם שנפל ושהה שם שיעור יציאת נשמה ולא עלה הוה משאל"ס ואשתו אסורה לכתחלה אבל אם לא שהה שם אסורה מן התורה ואם נשאת תצא ונלע"ד דמש"כ בלא שהה דאסורה מן התורה רצונו לומר מספיקא דאורייתא וכן הוא מבואר ממש בסמוך וכי תימא שיש חילוק בין ים לנהר דבים בשעה שראוהו נפל הוה דרבנן ואם נפל לנהר אם שהה הוה דרבנן ואם לא שהה שם הוה ספקא

דאורייתא ותו כתב אלא ודאי לא שאני לן אלא אם ראהו שנפל אפי' לים הגדול ולא שהה שם כלל הוה ספקא דאוריי' ואם נשאת תצא. ומ"ש דאינו בחזקת מת אלא בחזקת חי לא דהוה כודאי חי לחומרא מכח חזקה אלא דיש להסתפק גם בחי מכח חזקה מ"מ לא הוה אלא ספקא דאורייתא. ומ"ש נמי והשתא הוו מים שאין להם סוף [דכוותה צ"ל] דמים שיש להם סוף דאם שהו כדי שיעלה ולא עלה מעידין עליו שמת [וכ"כ] מים שאין להם סוף בעינן שישהו שם כשיעור שיעלה ולא עלה אבל אם לא שהה אשתו אסורה מה"ת רצונו לומר מספיקא דאורייתא תדע שאחר שהביא דברי הרשב"א כתב הלכך לא נפיק מדי ספקא דאורייתא עד שיעור שנפל למים ושהה שם כדי יציאת נשמה ואם שהה יצא מדי ספיקא דאורייתא ולכתחלה לא תנשא והנה כתב שגמגם לאסור אפי' בדיעבד מטעם שהעד נחפז לברוח בספינה קטנה. אמנם בצירוף האומדנות מקיימין דברי העד ששהה שם חצי שעה ולא יצא אחד מהם להתיר' בדיעבד כדין מים שאין להם סוף או דאף על גב שקשה להאמינו להעד ששהה חצי שעה יש לומר שהיה בטוח במה שהוא קל על פני המים ושהה מתחלת טביעת החדר עד סוף טביעת דופני הספינה שיעור יציאת נשמה וכל שכן בצירוף האומדנות ויש לומר דמשום הכי סמך לצרף אומדנות דכיון דלא הוה איסור תורה ממש כי אם ספק איסור תורה בצירוף האומדנות הו"ל כעין ספק ספקא. ויותר נכון לומר לא הוה כספק השקול ול"ח לי' מדאורייתא ובזה יש לומר דגם להריב"ש אפי' לא נדחוק במ"ש (בסי' שעיט(ואם היה בכאן מי שמעיד בטביעה במים שאין להם סוף כראוי אז לא הוה אסורה אלא מדרבנן כו' אבל בכאן כו' ושהוא ראה בטביעתו ושהה שיעור שתצא נפשו כמש"ל דמזה משמע דבלא שהה אסורה מן התורה כמו שהוכיח מרן הגאון רבי עקיבא איגר זי"ע יש לומר דסבירא ליה דבלא שהה אסורה מן התורה מכח ספק ככל ספקא דאוריית' משום דרוב נגד שני חזקות הוה כספק השקול. ובזה מיושב קושית הנודע ביהודא על הריב"ש דבפרה נמי איכא ב' חזקות נגד הרוב די"ל דכיון שכל מעשה פרה הוה בפרהסיא ובפומבי הו"ל כספק טומאה ברה"ר וצ"ע):

גם למדתי מדבריו דשיעור חניקה כדי יציאת נשמה ועכ"פ בשיעור חצי שעה סגי ולא בעי' שיעור ג' שעות כדכתב הריב"ש ז"ל וצ"ע במ"ש הרדב"ז שוב ראיתי בריב"ש בשם רמב"ן שכ' כן והוכיח כן מלשון הרמב"ם דאפי' יהיה להרדב"ז הפי' בדברי הריב"ש דלא אסורה מה"ת בלא שהה אלא מספקא דאורייתא וכמש"ל מ"מ לא שוה שיעורייהו שוב מצאתי ברדב"ז (ח"א סי' רצ"ד) והמעיין יראה כמה טרח ומצא כדי מדתו להתיר האשה בלי סימנים ולא העיד דחזיוהו בשעתיה בדאסקוהו קמיה ולא אמר קברתיו ונהי דלהר"ח בעי' סימנים נסמך על המנהג להתיר בטביעת עין ולענין חשש דלא חזיוהו בשעתיה כ'

דלהרמב"ם י"ל דלא חיישינן כשאין בירור דאיתפח ולהחולקים דודאי מיתפח י"ל דחזי' כשעלה מהים או בתוך שעה וכיון דליתיה קמן ותו שאין מדקדקין במסל"ת וכשאמר שמכירו יפה ויודע שמת תו לא צריך ותו דטעמא דבעי' אסקוהו קמיה כי היכא דלא לימא בדדמי ולכמה מרבוותא כותי מסל"ת ל"א בדדמי וכיון דהוה שעת הדחק סמכינן עלייהו ולחסרון קברתיו כ' דלהרבה פוסקים לא בעי' קברתיו ולהרי"ף והרמב"ם כיון שהכירו והזכיר שמו וכינוייו ומקומו לא בעי' קברתיו. ובסוף דבריו כ' וכיון דאיכא כל הנהו טעמי (א) דערבי מסל"ת ל"א בדדמי כו' (ב) דליתיה קמן דנישייליה ותו (ג) שאין מדקדקין בעדות כותי מסל"ת (ד) ותו דמכירו ומזכירו שמו ותו (ה) דאיכא למימר דאסקוהו קמיה ותו (ו) דתליא להקל דבתוך שעה ראה אותו ותו (ז) דהוה שעת הדחק ותו (ח) כי סברת הלב שאדם מכיר את מי שהוא רגיל אצלו אפי' לאחר זמן כיון שגופו וצורתו שלמים ותו (ט) דמשאל"ס דרבנן הוא תדע דאם נישאת לא תצא ובכל ספיקא דרבנן תלינן להקל וסמכינן הני טעמי למנהג אשר העידו הראשונים ומנהג אבותינו תורה היא ושריא ההיא איתתא לאנסובי:

והנה טעם (א' ב' ג' ה' ו' ז') כולם לסלק חסרון אסקוהו קמיה באו בדבריו. וטעם (ד) לסלק חסרון קברתיו להרי"ף והרמב"ם וטעם (ח) שעולה לכולם אין לו שום יסוד כי אם מסברת הלב ובאמת מזה הטעם הקילו המקילין והחולקים לא סמכו ע"ז וא"כ עיקר הקולא שהקיל היה מצד שעת הדחק ומשאל"ס מדרבנן והנה לא נתבאר בדבריו סבת הדחק שצירף להקל בשבילה:

וקצת נראה מדהביא ראיה מדר' ישמעאל בשעת הסכנה כותבין ונותנין אע"פ שאין מכירין שפירש"י שאם לא תאמין לזה לא תמצא אחר דה"נ דכוותה שאם לא תאמין לזה תשאר עגונה לעולם וצ"ע דהא אפשר שיבוא עד שיאמר קברתיו ואולי גם על סימנים יעיד ולא יחסור אלא חזיא בשעתיה או עד שיעיד חזי' בשעתיה עם סימנים ולא יחסור אלא קברתיו ולמ"ש הר"ן דהזזה ממקום למקום חשיב כקבורה אפשר למצוא שיעיד על כולם. וגם אפשר שיעיד מי שיודע סימנים וחזי' בשעתיה ואח"כ קברו ובינתיים הלך לו ואהו זה וגם במ"ש ותו דמשאל"ס דרבנן הוא תדע דאם נשאת לא תצא ובכל ספקא דרבנן תלי' להקל. צ"ע דהא לא אמר ששהה כדי שת"נ ולפי שיטתו הוה עכ"פ ספקא דאורייתא ולא ספק דרבנן ואם נשאת תצא ולפמש"ל א"ש דעכ"פ מצרפינן הדברים להיות בכלל אם נשאת לא תצא וספקא דרבנן בעלמא אע"ג דלא שהה וסמכינן תו אדחק כל דהוא וצ"ע בדבריו (בח"א סי' שצ"ח) שכ' תדע דאם נפל למשאל"ס אשתו מותרת

מה"ת אלא דרבנן גזרו שלא תנשא לכתחלה ולא הותנה בדשהה כדי שת"נ דנהי די"ל דלעולם הוה ספק גט לאחר מיתה אפי' לא שהה עכ"פ הלשון דחוק דהוה ליה לפרש:

והנה הגאון מליסא בס' קהלת יעקב (סי' י"ז סעי' ל"ד) כתב והובא בשו"ת רע"ק איגר (סי' קט) ובשו"ת חמדת שלמה (סי' כ"ד) תורף דבריו והסכימו עמו לדינא דפשיטא כשידעינן שהמים צפו על ראשו לא הוה אמר ר' מאיר שיוכל לחיות שלשה ימים ומודה בזה להריב"ש ומוהרי"ט דסגי בשיעור חניקה ור' מאיר ורבנן לא פליגי אלא בעומד מרחוק וראה השפה הסמוכה לבור ומעיד שלא עלה על שפתו דר"מ סבר אדם יכול לחיות ג' ימים על ידי שיטה ע"פ המים אף על גב כשהבור עמוק ואין מנוח לכף רגליו. ורבנן סברי דיותר משלשה שעות אי אפשר לחיות על ידי שיטה כשהבור עמוק ואין מנוח לפרסת רגליו. ואם אמנם הראיה מכבש עליו לתוך המים דחה בתשו' ר' עקיבא איגר גם הראיה מדפריך גמרא מים שיש להם סוף נמי ניחוש למחילה של דגים דהא ע"כ העומד במחילה של דגים וישאר בחיים צריך להיות פיו וחוטמו למעלה מן המים ואם העיד שהי' מכוסה במים אין לחוש עוד למחילה אלא ע"כ שאין העד צריך להעיד שהיה מכוסה במים אלא שלא עלה על שפתו ולענ"ד תמוה דודאי במחילה שבקרקע הים יש לומר כן אבל רש"י ז"ל פי' מחילה שחוטטין סמוך לנהר בין למטה מן המים בין למעלה מן המים בגובה שפתו ואין מתמלאת כולה ואדם הנכנס מגביה צוארו בתוך המערה למעלה מן המים ואם כן אפשר שעומד ורואה על שפת הבור ידמה בנפשו שנתכסה במים ובאמת יהי' ראשו למעלה מן המים. מ"מ ראייתו מדר' חנינא בן דוסא שבג' אמר עלתה ולא אסיק אדעתי' דאפשר ששטה על פני המים אלא ודאי דאי אפשר לחיות יותר מג' שעות על ידי שיטה במים עמוקים ראי' זו אין להשיב עלי':

ולפ"ז העלה דאם נפל באמצע הים וידוע שהוא רחוק מיבשה בין לחוף בין לאיי הים כשיעור שלא יוכל להגיע בתוך ג' שעות על ידי שיטה כבר יצאה מאיסור תורה אפי' לא העיד שנתכסה במים ושהה עליו דתו ליכא למיחש אלא שניצול ע"י דף של ספינה או גלים דאשפלוהו וזה לא הוה אלא חשש דרבנן עכת"ד:

והנה הרב מוורעשנא דחה דבריהם שלדעתו בשו"ת הרמב"ן וריב"ש וכל האחרונים העומדים בשיטת המצריכים שישהה העד בכדי שתצא נפשו מבואר להיפוך גם במ"ש דא"כ במים שאין להם סוף היכא משכחת לה ששהה עד שתצא נפשו הק' והא משכחת לן שהביט יפה יפה אל המים וראה שלא עלה ע"פ המים והאריך מאוד לדחות דבריהם הקדושים בראשונה ובשני' ומאוד אני תמה עליו הלוא דברי הגאון ז"ל סובבים לבאר דעת הריב"ש ולהשוותם לדברי מוהרי"ט ודלא פליגי ובתוך דבריו הביא דבספינה

שנטבעה איכא הרבה נטבעים והרבה ניצולים כמ"ש מהרי"ט (חאה"ע סי' ל"א). ובסוף דבריו הביא סוף דברי הרמב"ן ז"ל והיעלה על הדעת ששגה שגיאה גדולה כמו שדימה זה הרב שביאר דברי הריב"ש במה שיסתור דבריו ויסתייע מסוף דברי הרמב"ן במקום שדבריו נסתרים מתחלת דברי הרמב"ן ועכ"ז הגאונים רעק"א ותשו' חמדת שלמה יסכימו על ידו ולא יתעוררו בזה. וכל זה מראה שלא ראה זה הרב דברי הגאון מליסא בספרו בפנים:

אמנם הגאונים לרוחב לבם כפתחו של אולם שנו לנו משנתם בלשון קצרה ולבאר דבריהם הקדושים נלע"ד שיש להוסיף מיא וקמחא דודאי כשיש לומר שבא לתוך המים לדעת דלא נחלש כל כך על ידי הבהלה מחרדת הלב אפשר לחיות ע"י שיטה על פני המים אפי' זמן רב מה שאין כן כשנטבע ונפל למים שלא לדעת כיון שנחלש על ידי הבלבול וחרדה אי אפשר לחיות על ידי שיטה יותר משלש שעות כשאין מנוח לכף רגליו ובזה נסתלקו כל השגותיו דודאי בנשברה הספינה שי"ל שבא לתוך המים לדעת אין לחלק בין קרוב לרחוק ליבשה אבל בנטבע שבא למים שלא לדעת יש לחלק שפיר. ומש"ה לא כתב הרמב"ן טבע בים וגם הרמ"א (בסעי' ל"ד) אבל מי שהעידו עליו שהי' בספינה שנשברה בים או אפי' שטבע רק לא העידו ששהה במים והשמיט בטביעה תיבת בים וכתב במים במקומו לפי שבטביעה יש חילוק בין קרוב לרחוק לשפת הים:

גם מה שהשיג מדברי הב"י והמבי"ט בזה הי' אפשר לומר שבא למים לדעת. ומדברי הריב"ש שכתב טבע בים צריך להעיד ששהה כדי שתצא נפשו אין סתירה דהא ע"ד אנו דנין לפרש דל"ק הריב"ש אלא בנטבע קרוב לשפת הים. ועי' מוהרי"ט (חאה"ע סי' ל"א) ובמש"ל. ובדבריהם ז"ל מדוקדקים קצת דברי הרמב"ם ז"ל (פי"ג) מהל' גירושין (דבהל' י"ט) כתב טבע בים הגדול ומת (ובהלכה כ"ף) טבע בים ולא עלה ומדברי הרמב"ם (הל' כ') הוציא הכ"מ דבעינן שהה כדי שתצא נפשו והיינו דבטובע בים סמוך לשפתו דבזה קאי (בהל' כ"ף) בעינן ולא עלה דרצ"ל ששהה עליו ולא עלה אבל (בהל' י"ט) דנקיט ים הגדול דמשמע ברחוק מיבשה לא בעי' ולא עלה ודכיון שאומר שטבע הרי העיד ממילא שמת וי"ל דמה"ט (בפ"ז ה"ג) מהלכות נחלות לא כתב ולא עלה לפי שכולל שם כל מים שאין להם סוף גם ברחוק מיבשה דבזה באמת לא בעי' ולא עלה [ובפרט לפי מש"ל בשם הרדב"ז דלא הוה אלא ספיקא דאורייתא ס"ל דלענין ממון אפי' בלאו לא עלה הוה ספקא לקולא] אמנם מש"ש המ"מ בהלכה י"ט ומתבאר מדבריו לא משמע כן. וי"ל דהכ"מ שכתב ע"ד המ"מ בהל' י"ט שיש לדקדק מדבריו במקום אחר הוצרך לזה

לפי שדברי הרמב"ם בהל' י"ט אפשר לפרש כמ"ש דע"י שטבע בים הגדול ואין רצ"ל שהה כדי שתצא נפשו:

ומה שהביא סתירה מדברי מוהרי"ט (ח"א סי' י"ג) לא נתפרש שהי' המעשה בלב ים וגם י"ל שבא למים לדעת כי לא ראה המסל"ת הטביעה ומ"ש בשם שו"ת זכרון יוסף (סי' ה') הנה כפי העתקת דבריו נראה דעל איסור לכתחלה ולא על דיעבד לחסרון שהה כדי שת"נ ומנ"ל דהמעשה הי' בלב ים. וכעת אין הספר תח"י ומה שהק' דלדברי הגאונים שא"צ להעיד דנתכסה במים אלא שלא עלה ליבשה למה פירש"י שמא צף תחת המים ותיפוק לי' דאפשר שצף על פני המים ולענ"ד ל"ק כלל דרש"י ז"ל פי' כן דאפי' בנקרה שהעיד שראה ע"פ המים אסורה לכתחלה משום שמא צף תחת המים אבל לענין דיעבד לא בעי' עדות זה בטובע בלב ים:

גם במה שהק' על הוכחת הגאון ז"ל דא"כ במשאל"ס היכא משכח"ל שהה כדי שת"נ הרואה בספרו יראה שכ' וגם נראה דמה"ת אין חוששין רק למקום שנפל לשם במים ואם רואים שכיסו המים פניו ופיו וחוטמו ושהה שם כדי שת"נ מותרת אשתו מה"ת ול"ח שמא שט תחת המים כו' כי מה"ת אין חוששין לזה וחששא דאומר גלי אשפלוה כו' הוא רק חשש דרבנן תדע כו' ועוד דא"כ לא משכחת במים שאל"ס שהה כדי שת"נ דמה בכך ששהה שמא שט תחת המים עד מקום שאין העין שולט ובפרט שרוב פעמים הנהר הולך בעקמימות לאחורי גדר או הר שלא יוכל לראות שם אלא ודאי דלא חיישי' מה"ת אלא למקום שנפל שם ורצ"ל דהיכא דבעי' נמי עדות שנתכסה במים דהיינו ששהה שיעור שת"נ כדי חניקה לא בעי' רק שיביט למקום שנטבע ולא להביט על כל שטח המים מצד חשש שמא שט תחת המים למרחוק ושוב לא נתכפה במים שהי' צף ע"פ המים דאם נחוש כן לא יועיל כלל מה שנתכסה במשאל"ס דאף על גב שהביט בכל מקום ששלט הראות לא יועיל עוד וע"כ דמה"ת לא חיישינן אלא לשיתכסה במקום שנטבע וחשש גלי הוא דרבנן ולענ"ד דכיון שהקדים הגאון ז"ל דחשש גלי אשפלוהו ושיטה תחת המים דרבנן הוא הא דכתב אח"כ דבנטבע רחוק מיבשה כשידוע שא"א לצאת ליבשה בג' שעות מה"ת שרי' רצ"ל בשיעור יציאה ליבשה בג' שעות ע"י שיטה טבעיית ואע"ג שי"ל דע"י השפלת גלים או שיטה מתחת למים יצא בג' שעות כיון שע"י שיטה שע"פ המים ע"פ הטבע א"א להגיע ליבשה בג' שעות ל"ח לה מה"ת ודו"ק בזה וצ"ע:

וראיתי במוהרי"ט (חאה"ע סי' ל"א) שכ' דבעדות האב שנטבעה הספינה שהלך בה בנו ושהי' יודע בלי ספק שנטבע בנו יצאה אשתו מידי איסור תורה דהו"ל טבע במשאל"ס שאיסורו מדרבנן ואם נישאת ל"ת ו' ואע"פ שמדברי הרשב"א בתשו' הרמב"ן משמע

קצת דבעי' שהה כדי שת"נ וגם הריב"ש (סי' שע"ט) כתב דבטבע במשאל"ס מעיד שטבע ושהה שיעור שת"נ אין ללמוד מדבריהם שצריך המעיד להעיד בלשון הזה אלא כל שהדברים נכרים מתוך דבריו שאמר שטבע בודאי אין לנו לומר שראה שנפל וצפו מים על ראשו ומעיד שטבע. שכמה פעמים שטובעים ועולים והמעיד שטבע להודיע מיתתו בא ומסתמא שטבע ולא עלה קאמר וכל עצמו של הרשב"א והריב"ש ז"ל לא בא אלא לחלק בין מעיד שטבע במשאל"ס למעיד שטבעה או נשברה ספינה שנותנין עליו חומרי חיים ומ"ש הריב"ש דטבע במשאל"ס מעיד שטבע ושהה שיעור שת"נ לא שיעיד בלשון הזה. אלא ה"ק יש במשמע עדותו שטבע ולא עלה כגון ששהה עליו שיעור יציאת נפש שאל"כ לא מיקרי טבע סתם עכ"ל. וצ"ע דהא מבואר בריב"ש דבעי' שישהה ג' שעות ומהרי"ט בעצמו הביאו (בסי' כ"ו) משמע דס"ל שצריך לפרש דבריו שאל"כ י"ל שלא שהה אלא כשיעור תניקם ונהי דהמהרי"ט ס"ל דלא בעי' אלא שיעור חניקה מ"מ איך כתב דבריו בכונת הריב"ש [וגם למוהרי"ט בעי' אומד הרופאים ומנ"ל שהעד הזה הוה קים לי' בשיעור חניקה]:

אולם לדברי הגאונים א"ש דהיכא שכיסו המים פניו וצפו על ראשו גם להריב"ש סגי בשיעור חניקה וי"ל דלא בעי' בזה אומד הרופאים ג"כ ומש"ה א"צ לפרש דבריו ולמדתי מדברי מוהרי"ט דבכעין נ"ד גם להריב"ש יצאה מאיסור תורה דאל"כ יש לחוש שיתרמי כעין זה והעד לא יעלה בלבו כל מה שיש לחוש לחומר האיסור ונצטרך שיפרש העד ששהה כדי שתצא נפשו ועל כן דסבירא ליה דגם בכעין זה יצאה מאיסור תורה איברא דבסוף דבריו תלי טעמא דהיתרא במה שבא האב להתיר ואין להביא ראי' מדבריו לנ"ד:

והנה אחר שהארכתי עד כה נלע"ד ברור דלכל המחמירים יצאה אשה זו מאיסור תורה ואם נישאת לא תצא שהרי כבר ביארתי שדברי הרמב"ן והריב"ש מתפרשים שפיר דלא הוה אלא איסור דרבנן אלא דאם נשאת תצא כשלא שהה כדי שת"נ. ודברי הרמב"ם בפי"ג מהל' גירושין לשיטת הה"מ והכ"מ ג"כ יש לפרש כן וגם הרדב"ז שקאי בשיטת המפורשים דברי הרמב"ן והריב"ש המחמירים איכפל ותני דלא הוה ודאי איסור תורה אלא ספקא דאורייתא וס"ל דבצירוף אומדנא לא הוה אלא מדרבנן להרשב"א והריב"ש ובפרט שהבאתי דברי הר"מ בן חביב ויצאתי לחלק עוד בה' חילוקים דבנ"ד לכולהו רבוותא לא הוי אלא איסור דרבנן ולקצת חילוקים מצאתי סניף ראי'. מ"מ בהצטרף ב' טעמים ומכ"ש מג' עד ה' וששה טעמים לא מצאתי שום סתירה. ובפרט שלצד שנחלש כתב המוהר"מ אלשקאר להתיר לכתחלה. והאוסרים בענין משה קלאפטי בשו"ת תומת

ישרים (סי' קמ"ז קמ"ח קמ"ט) לא העירו מסברא זו לדחותה. וכדאי הוא לסמוך עליו עכ"פ בדיעבד:

גם הבאתי דברי הקהלת יעקב והגאונים שהחזיקו דבריו דאם נטבע רחוק מיבשה יצאה מאיסור תורה ואפי' נחוש שלא הי' רחוק כל כך מ"מ לענין שיעור שיטה טבעיית הי' רחוק יותר משיעור שיטה ג' שעות ובזה לכ"ע יצאה מאיסור תורה ולענ"ד נקל מכח כל מש"כ וביותר ע"פ מה שנראה מדברי מוהרי"ט (סי' ל"א) בתחלת דבריו דבכעין נ"ד מודה הריב"ש דליכא איסור תורה לבוא לדין ולהתירה גם לכתחלה כמ"ש הרדב"ז דנחית חד דרגא דאם יצאה מאיסור תורה בצירוף ענין אחר תנשא לכתחלה. וה"נ כבר איכפלו ואיצטרפו סברות רבות מאוד להקל ומטעם נחלש לבד התיר הר"מ אלשקיר ז"ל ותו דהוה שעת הדחק שא"א להתברר יותר ע"י אחרים:

אולם לחומר הנושא ולירא ההוראה לקוצר השנתי ובפרט שכבר בענין החשש שלא הי' כלל בספינה זו ולחשש בדדמי עשיתי סניפין דלשיטת כל הפוסקים לא הוה אלא דרבנן ובצירוף טעמים הקילו והרי אמ"ו הגאון ז"ל הביא ראיה לדברי הרע"ב עירובין (פ"ג מ"ג) דבתרי שבותים גזרו ביהש"מ מנזיר (דף כט:) ודלמא שא"ה דמיחזי כתרין איסורין מדרבנן דב' איסורין דרבנן הו"ל כעין איסור תורה וה"נ י"ל דלשיטת שום מחמיר הוה דרבנן מחשש שלא היה בספינה או בדדמי וכן למחמיר א' הוה דרבנן ע"י משאל"ס ובצירוף שניהם הוה כעין איסור תורה ואם יצאנו גם מזה לריבוי הטעמים להיתר מ"מ אולי ישאר קצת איסור לכתחלה ע"כ ראיתי לצרף בנ"ד עוד איזה סניפים אשר כבר השתמשתי בקצתם במק"א וקצתם העירותים בנ"ד ולא זכרתים עוד עד הנה שבצירוף כולם לענ"ד יהיה מקום להתיר לשיטת כל הפוסקים ואני תפלה לאל ינחני בדרך אמת בתוה"ק ויצילני משגיאות יאר פניו אתי בתוה"ק בזכות אבותי:

א **מקרה** זו הי' בחורף תרי"ד זה יותר מארבעה שנים ונשכח ואבד זכר הספינה ולכל האנשים שהיו בה מן המלחים ורב החובל והיורדים בה מהאמבורג ללאנדאן כ"ו או כ"ח יהודים ולהבדיל א"י רבים לא ידענו מספרם שלא נשמע מהצלת שום א' מהם דבר עד היום יש לצרף אולי הלכה כר"א מוורדאן שבמרדכי שלהי יבמות דאיסור משאל"ס לא הוה איסור עולם. ומש"כ הב"י (סי' י"ז) שאין להקל מכח דבריו י"ל דלא קאי אלא שלא להתיר מה"ט בלבד אבל לצרף דבריו י"ל דגם הב"י מודה וגם בכמה מחברים צירפו דבריו ובפרט שע"פ דבריו מיושב מה דבעי ירושלמי שקעה ספינתו בים דלענין איסור עולם קאי גם האיר ה' עיני ומצאתי בשאילתות דר' אחאי קצת סמך משמעות לדבריו שכ' בפ' בא (אות קנט) שאילתא דאילו גברא דאזיל למדינת הים אסורה לה לדביתהו למיהוי

לגברא לעלם [והרמב"ן במלחמות בפ' בתרא דיבמות העתיק עד לעולם] וכן גברא דטבע במשאל"ס אשתו אסורה ומדשינה וכתב באזיל למדה"י לעולם ובמשאל"ס כתב אסורה סתם משמע דלאו לעולם קאמר שהרי בדברי השאילתות אין לדחות כדברי המשנה כמו שדחה הראב"י שבמרדכי שם. וי"ל דהר"א מוורדאן שכ' המרדכי שמצא עילה להתיר דמשמע דלדינא ולמעשה לא התירו כמ"ש הב"י בתשו' וחכמי דורו שנחלקו עליו אילו ראו דברי השאילתות היו מתירין דעיקר דחיית דברי הר"א ז"ל הי' מכח תשו' הראב"י כמ"ש הרדב"ז (ח"א סי' רנ"ח) ואף ע"ג שדברי הרמב"ם שכ' ואבד זכרו ונשתכח שמו נראין שלא כדברי הר"א ז"ל כמ"ש הרדב"ז שם י"ל שהיו פוסקים כמשמעות השאילתות דר' אחאי גאון ז"ל [ואולי גם הרמב"ם ז"ל לא ראה דבריו שלא הי' הספר בנמצא כ"כ] וגם שי"ל שאבד זכרו ונשתכח שמו הוה בשנה אחת עי' בשו"ת שבות יעקב (ח"ב סי' קטו) אבל לזמן דהר"א מוורדאן י"ל דמודה הרמב"ם ועכ"פ יש לצרף דבריו עם טעמים אחרים כמו בנ"ד דיש לצרף עוד דעת הר"א ממיץ שבק"ע (סי' רכ"ו) שהתיר אשת ר"ש מודינא שנטבע בספינה ולא בא ממנו שום עדות אך מחמת סברות ואומדנות התירה וכתשו' הגאונים שמשיאין ע"פ קול הברה וכבר הובאה בק"ע (סי' רכ"ב) תשובה זו וכדברי ר"י אביו של הראב"י. והנה מדאיכפל רבינו החמ"ח להביא תשו' הגאונים (בסימן רכ"ב רכ"ו) ע"כ רצ"ל דכי היכא דבשעת הדחק ובמקום סניפים אחרים נסמוך עליהם ודלא כמ"ש בחמ"ח (ס"ק ל"א) לענין דברי המקילין דא"כ למה זה הביא דבריהם בק"ע שני פעמים ובנ"ד נמי איכא אומדנא שלא בא להולל שלשם נסע מהאמבורג גם ללאנדאן שע"ד כן התרחק מביתו לנסוע לשם לא בא ולא נודע מביאתו למקום אחר בהתרחקו בפעם הראשון מביתו זו אשתו בשלום ואהבה שמכל האומדנות בצירוף דברי הר"א מוורדאן ז"ל יש מקום להקל:

ב **שמא** י"ל דבימינו כ"ע אי הוה סלקא קלא אית לי' ל"ג רבנן ובמק"א הרחבתי קצת בזה:

ג **שמא** יש להקל מכח דברי השבות יעקב (ח"ג סימן ק"י) שהקיל מצד שהאשה רכה בשנים דזה הוה שעת הדחק וחשיב כדיעבד:

ד **אולי** י"ל דמצרפין להקל מצד שהי' בספינה של ברזל ונתברר שנטבעה ברגע בחצי הלילה ממה שלא נראו הנרות דולקות שנראה מקודם הפגיעה ונשקטו הקולו' שנשמעו בעת הפגיעה שכ"ז מורה ששקעה בפתע ובפתאום די"ל כיון שנראה דחומרא אחמרו רבנן בשביל חומר, א"א ותיקנו בזה נגד הכלל דמשום עיגונא אקילו רבנן ואף ע"ג דבתחלה לא הקילו מ"מ לא הי' לחז"ל להחמיר כולי האי אם לא שמעשה באה לידם ומש"ה אחמרו רבנן ובאמת אירע אח"כ לרבנן עוד שני מעשיות כאלו וכיון שלא נמצאו

שהי' בימי חכז"ל ספינת ברזל שלא נמצא בזה בספרים. י"ל דלא גזרו אלא כעין מעשה שהי' בימיהם כדאמרי' ביבמות (דף קטז) ונהי דהתם לא קיימ"ל כרחב"ע כמבואר ברמב"ם (פ"י ה"ב) מפרה. מ"מ בחגיגה (דף כג.) קיימ"ל דלא גזרו אלא כעין מעשה שהי' וכרחב"ע מתוקמי לה וצ"ע ובשבת (דף ס:) קאמר גמ' ואפי' לרחב"ע צ"ע לענ"ד דלרבנן תענית ציבור דאיכא כנופיא אף על גב דלא הוה כנופיא דאיסורא כמעשה שהי' לתסר ומשמע דקיי"ל כרחב"ע מש"ה אמרינן דבשבת ויו"ט כי הדדי נינהו והו"ל כמעשה שהי'. ועכ"פ מתבאר מזה דבכמה ענייניס ס"ל דבעי' כעין מעשה שהי' וי"ל דבשאר ספינות שאין טבען לשקוע לרדת למצולה בכרגע גזרו ואחמרו רבנן ואפי' איתרמי ששקעה כרגע לא פלוג רבנן כיון שעכ"פ מעשה בא לידם.. אבל ספינה של ברזל ששוקעת עד התהום בכרגע ולא הוה כמעשה שהי' ל"ג בה רבנן וצ"ע לברר עיקר זה דלא גזרו אלא כעין מעשה שהי' וכעת אין פנאי עד שיאר ה' נרי בתוה"ק:

ה **יש** להעיר אולי יש סניף להקל עפמש"כ במק"א דהיכא שסומכים על עדות שאינו מדין תורה י"ל כיון דבעי' לדין מכח הפקעת קידושין ממילא ליכא איסורא דרבנן עוד דהא כבר הופקעו הקידושין ובנ"ד עדות האב הוה מפי א"י ומפי אשה וע"א ועדות הבנים נמי דהוי"ל אשה וע"א דלא מוכשר אלא מקולי חכז"ל יהיה מקום להקל איברא דבעיקר הדברים הו"ל מלתא דעבידי לגלויי בין על עיקר פגיעת הספינה בין על דברים המורים שהי' שקיעתה פתאום ובאופן שלא הי' אפשר שינצל אחד מהאנשים שבאם ניצול אף אחד מהם כבר יתברר שקרותם והיותה מעשת ברזל הי' דבר ידוע שם ואע"ג שראיית קצה התורן או השארינשטיין למחר בבוקר לא עביד לגלויי אין תועלת מזה לדינא אם נראה או לא נראה גם אין חילוק בין אם נראה רב או מעט ומש"ה לא נתתי לבי במה שיש הכחשה בין האב והבנים שהבנים אמרו שנראה למחר בבוקר התורן או מקצתו והאב בשמם ובשם השיף קאפיטען אמר שנראה השארינשטיין משום דאין בזה קפידא כלל ובמה דלא אתכחיש לא אתכחיש ובפרט שי"ל שהקאפיטען ראה גם השארינשטיין אע"ג שאינו גבוה כמו התורן והבנים ראו רק קצה התורן שגבוה יותר והאב לא דקדק כ"כ בדברי הבנים ואין הכחשה כלל וכיון דהוה מילתא דעבידא לגלויי נאמנים להרבה פוסקי' מה"ת ולא בעי' למיתי להפקעת קידושין איברא דהאב הוה עד מפי עד ולכ"ע לא הוה אלא מדרבנן גם בעדות הבנים י"ל דהוה דרבנן דחיישינן שמא קטנים הם וגם שלא חתמו אלא ב' דיינים ומה שר' דוד אומר שהי' מן הג' אלא שלא חתמו כל הג' שלא חתם עמהם לא מהני אלא מצד עד מפי עד דאין הכתב בידו ואפי' נבוא לדון מצד חתימתם לא הוה אלא דרבנן עדות שבכתב ואפי' נתלה להקל שהאח נצטרף עם הב' לקבל עדות

אחותו דהא בעדות אשה קרובים לבעל ואשה כשרים לעדות אשה וה"ה קרובים לדיינים ועד נעשה דיין ונהי דמסתברא שלא ישב עמהם ובפרט שר' דוד אומר כן מ"מ לענין עדות אשה לא בעי' דיינים בישיבה וכשרים בעמידה ג"כ הנה בכ"ז לא הוה אלא מדרבנן ואתינן עלה מדין הפקעת קידושין:

איברא דמזה אין להקל עוד דהי' מקום לומר דסמכינן על עדות הבן ומחזקינן לי' בגדול ושר' דוד הי' ממקבלי עדות דבזה כשר מה"ת מצד דעבידא לגלויי ואין להקל מכח זה לענין לכתחלה די"ל דלא נבוא כלל להפקעת הקידושין אמנם בעדות ר' עלזוס י"ל דלא הוה עבידא לגלויי ובפרט שלא נחקרה עדותו ואל האשה אמר כן והרי הוא עד מפי עד גם העדת הסופר מהאמבורג נהי דעביד לגלויי כיון שנכתב בגופן שלהם בעי' קיום והו"ל עד מפי עד די"ל דבלא הפקעת קידושין אין להתיר אפי' בדיעבד ומש"ה יש להתיר לכתחלה האמנם דחיתי סברא זו מדלא אנסבה ר"נ באמת לדביתהו דחסא דהא שם באנו להפקעת קידושין וגם הי' אפשר לומר דמש"ה לא אפקוה ומנ"ל דבכל משאל"ס לא מפקינן ויש לעיין אם לא יהיה עכ"פ מקום להקל מכח דכבר הוי קולי יתירי ומכש"כ שהרי הוא בכלל חצי דבר והרבה הקילו חכז"ל לענין אם נישאת לא תצא וא"כ י"ל דלכ"ע הקידושין נפקעין וממילא מותרת לכתחלה.

ו**אולי** יש לצרף להקל מכח שנטבעו הרבה אנשים מאוד ובודאי זר מאוד לומר שניצולו הרבה מהם ול"ח אלא שניצילו המעט מהם ומספקא לן אולי בעל האשה זו הוא מהניצולים וי"ל כיון דמשאל"ס דרבנן תלינן להקל היכא שלא נשאלו שניהם בבת אחת כמ"ש במק"א. איברא דכאן בעי' לדין על מיתת הבעל ואחיו כדי שלא תשאר עגונה בשביל זיקת היבם וקשה לתלות משום דהוה דרבנן ששניהם לא היו מהניצולים דלא נתפרש בש"ס לתלות אלא בב' שבילין והלך בא' מהם וכן ב' קופות אבל הלך בכמה שבילין ספק טמאין ספק טהורין וכן בנפל וחזר ונפל כשדנין על הרבה מאורעות בפעם א' לא נתפרש דתלינן להקל וה"נ כיון שצריכין לדין על הבעל ואחיו י"ל דכולי האי לא תלינן:

אולם אם נתפוס כמו שהעיר אאמ"ו הגאון ז"ל דגבי יבם שנפל למשאל"ס לא החמירו חז"ל יש לומר דאין דנין כי אם על הבעל שבטביעתו במים שאין להם סוף מת ותלינן בי' להקל, משא"כ על היבם אין לנו לדון לתלות כלל. אולם במק"א כתבתי דנראה שיטת התוס' דאין לחלק בין בעל ליבם וצ"ע אם יצורף לסניף להקל הגם שהבאתי במקום אחר דברי האחרונים ז"ל שלא השתמשו בסברא זו כלל:

ז **שמא** יש לצרף דברי המבי"ט דמחלקים בין נפל למים שאין להם סוף ובין מים שאין להם סוף שנפלו עליו ומה שקשה על זה מהעובדות שנזכרו בגמ' נדחק לתרץ דבספינה שאין בה חדר הוא. האמנם כל הגדולים נחלקו עליו גם לענ"ד דוחק גדול הוא לומר שכל מה שאירע הי' ע"ג הספינה או בשאין בה חדר דנהי דבעובדא דב' ת"ח דלא נקטו אלא שהיו באין כו' בספינה אפשר לסבול דוחק זה מ"מ בעובדא דר"ג דנקטו לישנא והייתי מצטער על ת"ח שבה משמע קצת שהי' בחדר שבספינה ולא על הספינה דהו"ל למינקט על ת"ח שעלי' [ובפרט שבתוספתא גרסי' על ת"ח שבתוכה משמע קצת תוכה ממש] כיון דלשיטת המבי"ט:

כשהוא בתוך החדר א"א להנצל בשום אופן ובשהיו על הספינה הוה עובדא הו"ל למינקט עלי' ולא בה או תוכה. ודע שאם נפרש דהנהו עובדי הוו בשהיו תוך החדר דלא כדברי המבי"ט מקום אתי ליישב ע"פ מש"ל דכשהוא תוך החדר והמים באים עליו בכח לכ"ע לא בעי' לשהות בכדי שתצא נפשו ליישב מה דק"ל ומצאתי בשו"ת פרח מטה אהרן (ח"א סי' ל"ג) בשם מוהר"א ד"ב (סי' ל"ד) ע"ד הרמב"ן והריב"ש מעובדא דר"ג ור"ע דלא שהה בכדי שתצא נפשו ואין להביא ראי' ממעשיות ההן לדברי חכז"ל האוסרים לכתחלה היכא דשהה כדי שתצא נפשו ולפמ"ש דהנהו עובדי כשהיו האנשים תוך החדר נקרו שהמים באים עליהם בכח ולכ"ע לא בעי' לשהות בכדי שת"נ:

הג"ה **וראיתי** להעתיק בכאן מה שאנה ה' לידי שו"ת הרי"ף ומצאתי בו הנוגע לענייננו (בסי' קפ"א) וז"ל קדשו. שאלה היאך יהי' הדין מי שטבע במים שאין להם סוף אם תהי' לעולם אשתו אסורה ועגונה אי נאמין דברי עכו"ם עלי' שיאמר מת והוא לא יצא לשפת הים לא חי ולא מת:

תשובה מים שאין להם סוף אין לאשתו היתר עד שיבוא מי שיאמר כי ראיתיו אחר שהשליך לים אותו מת ואני הכרתי בו שהוא בעצמו. ואם עכו"מ מסל"ת בכגון זה אשתו מותרת ואם לאו אשתו אסורה שאם אמר מת ולא ראיתיו מת אין ניתרת על פיו. ע"כ טוהר לשונו:

וכמה הלכתא גברוותא אליף לן רבינו הרי"ף ז"ל בתשובתו הקדושה. חדא נראה דס"ל דמשאל"ס אשתו אסורה עד לעולם כמשמעות הלשון השאלה ועלי' השיב בקיצור אף שלא חזר לבאר בתשובתו שהאיסור עד לעולם. הנה תשובתו הקדושה סובבת על שאלת השואל והוא ביאר שעל איסור עולם שואל דלא כמו שעלה בדעתי לעשות סמוכין לדברי הר"א מוורדאן מדברי השאילתות ושיטת הרי"ף ז"ל כשיטת החולקים על הר"א מוורדאן ז"ל ז"ל דלא כמשמעות דברי השאילתות דר' אחאי גאון ז"ל:

שוב למדתי מדברי קדשו בתשובה זו דבעכו"ם מסל"ת לא בעי' קברתיו ובמת בלבד סגי כל שהעכו"ם מסלפ"ת שראהו מת ביבשה. ומהתימא על בני הגאונים ז"ל שהביאו ס' שו"ת הרי"ף לבית הדפוס והביאו בהקדמתם שדין זה יוצא מתשובתו (סי' קי"ט) ולמה זה לא הרגישו בנפשם שגם בתשובה זו מבואר כן ולעולם עדיפי עדות ב' תשובות מעדות תשובה אחת:

והנני להעתיק גם דברי תשובה זו באשר מבלעדי חידוש גילוי דעת רבינו הרי"ף ז"ל במה דלא בעי' קברתיו במסלפ"ת עוד יש לדלות מתוכה פנינים יקרים וזה לשונו הטהור שאלה ראובן ושמעון ולוי הלכו ממקומם להתעסק בסחורה בעיירות ויצא עליהם קול שנהרגו בדרך ויש להם נשים עגונות וכשחקרנו עליהם יצא לפנינו שטר בעדות על א' מהם ששמעו על א' שנהרג ועמדו עליו וראו אותו מת וע"א אומר ששמע מעכו"ם שאומרים כי ראובן נהרג בדרך ויהודים אחרים שמעו שאמר אילו היינו יודעים שיצאו אותם היהודים לדרך היינו הורגים אותם כמו ראובן שמעון ולוי והשלכנו אותם בנהר והגיע אלינו ממגדל אחד כתב שאמר נתברר לנו מיתת השלשה אלו מכותי מסלפ"ת. תשובה. כל העדיות האלו מתירין את נשותיהן להנשא כיון ששמעוהו מכותי שהרגוהו או שאמרו דיין ואין אנו צריכים שיראו אותם בתוך ג' ימים שלא הצריכו רבותינו ז"ל כך אלא במיתת המים שמשתנה צורתו במים וכן אין אנו צריכים מת וקברתיו שאין אנו צריכים (לכך אלא) במתי המלחמה דאמר בדמי אבל מתי לסטים וכדומה להם אין אנו צריכים לכך אלא במת או נהרג דיינו ע"פ מה שאמר מת הרגתיו והרגנוהו לא ישא את אשתו הוא ניהו דלא ישא את אשתו הא לאחר תנשא וזה שכ' אישתבוחי משתבח אינו אלא כשנתכוין לומר כדי שיפחדו השומעין כדי שיחלקו לו כבוד או ישחידו אותו אבל אמר לפי תומו נאמן:

וזכיתי לדלות מעומק בור קדושתו א דלא בעי' ראוהו תוך שלשה כי אם במת במים ולא בשאר מיתות ועי' באה"ע (סי' י"ז סעיף כ"ו כ"ז כ"ח) שלא מצאתי זכרון לדעת קודש ההיא. ב ממה שסמך על הכתב ממגדל א' שאמר נתברר לנו מיתת השלשה אלו מא"י מסל"ת נראה דס"ל דאע"ג שאפי' נסמוך על דברי הדיין המגדל אכתי איכא לספוקי דלמא לאו מסל"ת הוה זה הנכרי שהדיין שמע ממנו. וצ"ל דס"ל במעיד מפי א"י תלינן להקל דמסיח לפי תומו הוה וכבר האריכו בזה האחרונים ז"ל. ודס"ל דבכל ספק מסל"ת אזלי' להקל ומה"ט א"ש מ"ש דלא שייך אישתבוחי משתבח אלא כשנתכוין להפחיד השומעים שיכבדוהו או ישחידו אותו אבל אמר לפי תומו נאמן שרצ"ל כל שי"ל שאמר

לפי תומו תלי' בה. ומש"ה נאמן וצע"ג בכל הפרטים האלו באחרונים וכעת אין פנאי לברר דעת קדשם וה' יאר נרי במאור תוה"ק:
ע"כ הג"ה

סימן יז

אעתיק בזה דברי הרב המאה"ג המנוח מ' מרדכי זצ"ל אבד"ק סאמפאלני ע"ד העגונה געלא בת ר' צבי משם למען ידובבו שפתותיו במנוחתו בגנזי מרומים באשר בתשובתי ע"ד העגונה ההיא נשאתי ונתתי לדון על דבריו ז"ל:
אירע פה מעשה איש א' נסע מפ"ק סאמפאלנע ושמו ר' מענדיל פיאלקאווסקי עם אחיו ר' פרץ על דעה לנסוע למדינת ענגלאנד וכשבאו לק"ק האמבורג שכרו משם ספינה הנקרא מארשאלל ושלמו שכירות כנודע כל כל זאת מפי יהודי ושמו ר' עלזוס אשר הוא אצל פאליצייע של היהודים בק"ק האמבורג ור' עלזוס ליוה אותן עד שפת הים כפי נימוס שלהם וזה היה ביום וי"ו עש"ק. ובלילה נסעה הספינה ממקומה ואח"כ נשמע שספינת מארשאלל נשברה ונטבעה תוך הים כפי הגב"ע שיש ת"י אשר הוגבו בלונדאן ולא ניצול אף נפש אחד מהם אף השוף קאפיפען ושמה בהאמבורג נרשם מספר אשר הי' על ספינה והוא לערך כ"ו נפשות יהודים ועתה אשת ר' מענדיל באה לפני זה פעמים רבות שאכניס עצמי בזה לעיין בשריות' אולי יש תקוה להוציא אותה מכבלי העיגון ואנכי דחיתי אותה יען כי אנכי מכיר מך ערכי להכניס עצמי בדבר חמור כזה אך יען כי האשה העגונה הנ"ל היא מפה וכמעט מדי יום יום היא מתאמצת עלי ולא נתנה לי כמעט רפיון. ע"כ חשבתי דרכי ודמיתי הלוא לא יוגמר הדבר על ידי ואנכי לא אהיה עם כל דברי רק כשקלא וטריא בלבד כי דבר כזה יגיע לפני גדולי זמנינו המפורסמי' והמה יביאו הדברים בכור הבחינה וכאשר יצא מפיהם כן יהי' וכן יקום ואולי יישרו גם דברי בעיניהם וגם אנכי אהי' כנטפל לעושי מצוה מצוה רבה וגדולה כאשר ידוע כמה חשו חז"ל לתקנת עגונות ע"כ אמרתי לא אחדול עצמי מזה ואשר יורוני מן השמים אציע לפני הגדולים אשר בארץ ואתם הבחירה וזה החלי:
הספיקות אשר ראויי' לספק בעובדא זו המה לפי דעתי (א) הגם שר' מענדיל עם אחיו ר' פרץ וסיעת מרחמוהו היה בדעתם ליסע למדינת ענגלאנד כנודע מ"מ לפי הנשמע יש בשפת הים ספינות רבות אשר המה נוסעים למדינות מתחלפות ואולי כאשר פגעו זה בזה התהפכו דעתם שאותם האנשים אשר היה בדעתם לנסוע למדינות אחרות נתהפך מחשבתם שטוב לפניהם יותר ליסע למדינת ענגלאנד ור' מענדיל עם סיעת מרחמוהי ישר לפניהם לנסוע למדינות אחרות וחלפו הקארט שלהם דהא מצינו לרבותינו ז"ל

שחששו לחששות רחוקות עד מאוד באיסור אשת איש וכמבואר בש"ס הובא בש"ע אהע"ז (סי' י"ז סעי' כט) נפל לגוב אריות אין מעידין (ובסעי' למ"ד) שם נפל לתוך כבשן אש ומבואר בב"ש (ס"ק צ"ב) בשם הרשב"א דאם אינו עמוק אין מעידין שמא יצא משם אלמא חזינן דחיישינן לחששות אשר הוא רחוק במציאות לפי החוש. (וכן בסעי' ל"ב בב"ש ס"ק צ"ח) מבואר שם דאם ראינו אחד שנטבע בבגדים אלו ואח"כ נמצא איש אחד בבגדים האלו חוששין שמא הראשון יצא וניצול והשאיל הבגדים לזה האיש ולעולם הוא איש אחר אלמא חיישינן לחששות רחוקו' מאוד וא"כ הדבר פשוט שהחששות הנ"ל שיכול להיות בנ"ד הוא יותר קרוב מחששות דחששו חז"ל (ב) הגם שבגב"ע מבואר שאמרו שראו שנשברה הספינה ונטבעה מ"מ נראה מתוך הענין דיש לנו לחוש שלא ראו טביעתה אך מחמת אומדנא ובדדמי הם אומרים כך:

ג על שיעור ששהו כדי שתצא נפשו אין כאן שום עדות ולרוב הפוסקים כל זמן שלא העיד העד על שיעור שת"נ עדיין האשה ספק א"א דאורייתא:

ד אף לדעת המקילין מ"מ עכ"פ רבע על האשה לכאורה איסור משאל"ס שאסורה שתנשא לכתחלה אלה הם הספיקות אשר לספק במעשה זו ועתה נסורה נא לעיין בהם: **ולברר** ספק א' דהוה לן למיחש אולי ר' מענדיל הנ"ל לא היה לגמרי בספינת מארשאלל כי דעו' חדשו' נפל ברעיוניו ליסע למדינות אחרות וכן כל החברותה ולאנשים שהיו בספינות אחרות היה כשר אצלם ליסע למדינת ענגלאנד וכנ"ל ספק זה יש לפשוט מיבמות (דף קכ"ב) דהתם תנן אבא יודן איש ציידן אומר מעשה בישראל וא"י שהיו מהלכין בדרך ובא הא"י ואמר חבל על היהודי שהי' עמי בדרך שמת וקברתיו והשיאו את אשתו ופי' הרא"ש בתשו' (כלל נ"א) שלא הוזקקו ב"ד לחקור מן הא"י אם הוא בעצמו שיצא מכאן ולא חיישינן שמא יהודי זה הלך לעלמא ושוב נתלוה אחר עמו ומת ועל אותו אחר הוא מעיד אלא כיון שידעינן שבעל האשה זו נתלוה עם הא"י אזלינן לקולא ואמרינן דזה הוא ועליו מעיד. הגם דבאמת הרמב"ם פי' מעשה הנ"ל דבאמת צריך לומר הא"י אותו יהודי שיצא מכאן מת והמחבר באה"ע (סי' יז) הביא דעת הרמב"ם מ"מ נקטו כל הגדולים בתשובות כשיטת הרא"ש כמבואר בק"ע (אות י"א) בשם מהריב"ל כמ"ש הרב המאה"ג הגאון דק"ק גרידיץ וכן תשו' מ"ב בשאלה מ"ד ומ"ה סמך לפסק הלכה כהרא"ש הנ"ל וכן בתשו' מהר"ם לובלין ותשו' ב"ח וכנסת יחזקאל כולן נקטו כאן כהרא"ש הנ"ל ומסתימת הש"ס במעשה דאבא יודן הנ"ל נראה אף דהיה שיירות מצויות נמי לא חיישינן דלמא אחר התלוה עם העכו"ם וממילא דה"ה הוחזקו נמי לא חיישינן דהא כשהספק יכול ליפול על כל העולם הוא יותר גרוע מהוחזקו וכמבואר

בתשו' מ"ב (שאלה מ"ו) וז"ל ולא שייך לומר לא הוחזקו מאחר שהכומר העד אינו מכיר שמו א"כ על כל אחד ואחד של כל העולם יש לחוש וזה גרע יותר מהוחזקו שני יוסף בן שמעון דהתם לא הוחזקו אלא ב' אבל הכא הספק הוא על כל העולם עכ"ל וממילא נקטינן גם מתשו' הרא"ש יהיה מוכח דלא חיישינן דאחר התלוה עם העכו"ם הוא אף בתרתי לריעותא שיירות מצויות והוחזקו ולכאורה הדבר מוקשה הא הרי"ו בתשו' (סי' ע"ט) הובא בס' שב שמעתתא (פ"ז) ביאר הטעם שם של תשו' הרא"ש הנ"ל משום דאין ספק יוצא מידי ודאי יע"ש וזה שייך באם אין שיירות מצויות ולא שכיח שיירות שפיר הוה רק ספק לחוש על אדם מעלמא אבל בש"מ דשכיח שיירות ממילא הוה החשש על אדם מעלמא כמו ודאי. אך בס' שב שמעתתא הנ"ל מבאר הדבר וז"ל אע"ג דש"מ ועברו רבים דרך שם מ"מ אין מוחזק שההולכי' שמה התלוו עם זה העכו"ם ולכן הוה ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי ע"כ. ולכן בנ"ד נמי דאף אם נאמר דשפת הים דשכיח ספינות עם אנשים והוה שיירות מצויות והוחזקו כיון שהספק יכול להיות על כולם מ"מ שייך ג"כ לומר אין ספק מוציא מידי ודאי כמו בתשו' הרא"ש הנ"ל וכאן נמי שייך הסברא של הש"ש הנ"ל משום דלו יהיה דשכיח כאן שיירות מצויות מ"מ כמו דשם כתב בש"ש דאין מוחזק שההולכים שמה התלוו עם זה העכו"ם כן בנ"ד אין מוחזק דהאנשים האלה התהפכו ממחשבתם ולכן הוה ג"כ ספק וודאי ואין ספק מוציא מידי ודאי:

אך לכאורה יהיה מוכרח דהטעם של תשו' הרא"ש הנ"ל דל"ח דלמא אינש מעלמא התלוה עם הא"י משום דתלינן דהראשון לא התפרד מן החברותה וכמו דאיתא במרן הגאון בס' חמדת שלטה בקונטרס עגונות דף נ"ח. וז"ל וכיון דעכ"פ האי חששא רחוקה לומר שאחד הלך מהחברותה. ושוב נזדמן אחר להשלים החבורה עכ"ל ואם יהיה סברת תשו' הרא"ש באופן זה ממילא לא דמי תשו' הרא"ש הנ"ל לנידון שלפנינו דהכא לא שייך לומר שלא התפרד מן החבורה דאנו מסופקים על כולם דלמא התהפכו מחשבתם ולא כטעם מוהרי"ו מטעם אין ספק מוציא מידי ודאי דאל"כ יקשה לך על תשו' הרא"ש מסוגיא דיבמות יצחק ר"ג וכו' שלחו מהתם יצחק ר"ג ב"א דר' ביבי דהוה קאזיל מקורטבא לאספמיא שכיב ופליגי אביי ורבא דאביי סבר חיישי' ורבא סבר ל"ח ופסקו הפוסקים כרבא דל"ח והק' הרא"ש בגטין בסוגיא דשיירות מצויות דברי הרי"ף אהדדי דכאן ביבמות פסק לקולא כרבא והתוס' והרא"ש מוקי לה דמיירי בשיירות מצויות ולא הוחזקו ואעפ"כ נקטינן כרבא דל"ח ושם בסוגיא דשיירות מצויות פסק כלישנא בתרא דר' זירא דאף בשיירות מצויות לבד נמי הגט פסול לזמן מרובה ותי' הרא"ש דהתם בגט דיש תקנה לכתוב גט אחר אזלינן לחומרא אבל גבי עגונה אם נחמיר אין תקנה אז שפיר

אזלינן לקולא והנה הח"מ (בסי' י"ז ס"ק ל"ח) פי' דהסוגיא מיירי שהאשה היתה יודעת שבעלה הלך לאספמיא. וז"ל ולא התיר הרא"ש אשת מכלוף בן מלול אלא שאשתו היתה יודעת שבעלה הלך ע"ד לילך לפאס כו' כהאי דיצחק ר"ג דאזיל מקורטבא לאספמי' דקאמר רבא דל"ח דלמא גם אחר אזיל לאספמי' אע"ג דשכיח שיירות לאספמי' מ"מ אין זה ודאי דמי ששמו כשמו הלך ג"כ לאספמי' כו' ומסיים שם בח"מ וז"ל אבל אם נמצא הרוג במקום דשכיח שיירות והתחזקו ב' יוסף בן שמעון בעיר א' דאיכא תרתי לריעותא אף דידעינן דזה הלך בודאי במקום הזה חיישינן דלמא השני הלך ג"כ על דרך זה מאחר דשכיח שיירות עכ"ל ודברי הח"מ לפענ"ד המה מוכרחי' מתרי ותלת טעמי דהנה בטור אהע"ז (סי' י"ז) פסק דלשיטת הרא"ש דלדברי רבא דס"ל דל"ח בשיירות מצויות לבד דה"ה בהוחזקו בלא שיירות מצויות נמי ל"ח ותמהו ע"ז בט"ז ובב"ש היאך נוכל להתיר אשה זו לעולם ולומר דבעל אשה זו הוא שמת דלמא יוסף בן שמעון אחר הוא והוא ממש כקו' התוס' בסוגי' דשיירות מצויות שהק' על רבה בכה"ג דס"ל דבהוחזקו לבד ל"ח דהיאך נודע אם מיוסף בן שמעון נפל הגט ותי' התוס' כגון שידעינן שמיוסף בן שמעון נפל גט ול"ח שמא זה מיוסף ב"ש אחר כו' וה"ה כאן דההוא דב' יוסף בן שמעון דילמא יוסף ב"ש אחר הוא שמת דמיירי שידעינן שזה יוסף ב"ש בעלה של אשה זו הלך לשם והואיל דאין כאן שיירו' מצויות ל"ת לאחר ולפ"ז ממילא בתרתי לריעותא דחיישינן הוא אף דידעינן שהלך לשם דאל"כ דמיירי בלא ידעי' בלא"ה פסול מטעם הוחזקו לבד אלא ודאי בתרתי לריעותא דחיישינן הוא אף בידעינן שהלך בעלה בדרך זה אעפ"כ אינו מועיל וכדברי הח"מ הנ"ל:

גם מדברי רבה בסוגיא דשיירות מצויות דס"ל דלא פסול הגט אלא בתרתי לריעותא שיירות מצויות והוחזקו. ובהוחזקו מבואר בתוס' שהבאתי לעיל דמיירי שראינו שנפל מיוסף ב"ש זה הגט וא"כ ממילא הא לרבה דאסור בתרתי לריעותא לא מועיל שראינו שנפל מזה יוסף ב"ש גט דאלת"ה רק דמועיל ראינו שנפל מיוסף ב"ש זה אף בתרתי לריעותא רק דהא דפוסל רבה בתרתי לריעותא הוא בלא ראינו תיפוק ליה דבכה"ג פסול מטעם הוחזקו לבד וכקו' התוס' בסוגיא שם. וא"כ ממילא מוכח דגבי תרתי לריעותא לא מהני אף ראינו וממילא אף דהרא"ש כתב דבעגונ' מקילין טפי מבגט מ"מ מבואר בתשו' הרא"ש כלל נ"א הנ"ל שכ' וז"ל כיון דהפלוגתא דאביי ורבא גבי יצחק ר"ג תלי' בפלוגת' דרבה ור"ז דרבא כרבה ס"ל דבעי' דוקא תרתי לריעותא וכתב הרא"ש דהלכתא כרבא ורבה ותמהו על לשון זה דהא באמת פסק הרא"ש שם כר"ז וכאן כתב דהלכתא כרבה. אך באמת הפי' הוא כך דבעיקר הדין הלכה כרבה רק לחומרא פסקי' כר"ז אבל בעגונה

מהדרינן ומקילין לאוקמא אדינא והיינו כרבה אבל מה דלרבה פסול בגט לא מקילין יותר בעגונה וממילא בתרתי לריעותא דאינו מועיל לרבה אף ראינו שנפל מיוסף ב"ש זה ה"ה לגבי עגונה אף ידעינן לא מהני בתרתי לריעותא וזה הוא כדברי הח"מ הנ"ל. גם ללישנא בתרא דר"ז דס"ל דשיירות מצויות לבד נמי פסול הגט אף שראינו שנפל גט מיוסף ב"ש נמי אינו מועיל דאל"כ דלא פסיל ר"ז בלשון בתרא אלא דוקא בלא ידעינן יקשה לשון הרא"ש שכ' וז"ל ויראה דכ"ש אף אי אין שיירות מצויות דיותר יש לחוש שאותו המצוי בעיר עבר דרך שם אפי' במקום שאין מצויות יע"ש וא"כ אי אין שיירות מצויות לר"ז הוא בלא ראינו שנפל מיוסף ב"ש זה ובהוחזקו ב' יוסף ב"ש מיירי ע"כ בראינו שנפל מיוסף ב"ש זה גט וכתי' התוס' כמו שנ"ל א"כ לפ"ז איך כתב הרא"ש דהוחזקו הוא כ"ש משיירות מצויות הא אין הנושאים שוים כלל דלמא דהא דללשנא בתרא דר"ז דחיישי' הוא דוקא בלא ראינו שנפל מיוסף ב"ש זה גט אבל בהוחזקו דמיירי ע"כ שראינו שנפל גט מיוסף ל"ח אלא ודאי דללישנא בתרא דר"ז דפוסל בשיירות מצוי ות לבד הוא אף בראינו שנפל מיוסף ב"ש זה גט וא"כ ממילא הנושאים שוים ושפיר כתב הרא"ש דהוא כ"ש וממילא אליביה דרבה דלא פסיל רק בג' לריעותא הוא אף שראינו שנפל גט ולדידן דלא מקלינן בעגונה רק מה דעכ"פ דלרבה כשר בגט וכנ"ל הוא ג"כ בב' לריעותא לא מהני אף ידעינן שהלך בדרך זה וכדעת הח"מ:

ועתה נחזי אנן דגבי אבא יודן איש ציידן דמשיאין את את אשתו אף דהוה שיירות מצויות והוחזקו דכיון שהספק הוא על כל העולם הוה יותר גרוע מהוחזקו וכנ"ל וכל הטעם דאנו מתירין את אשתו הוא משום דזה ודאי הלך על דרך זה ואיש מעלמא הוא ספק א"כ אין ספק מוציא מידי ודאי ומדוע גבי יצחק ר"ג נימא נמי אף דהוה ב' לריעותא הואיל דידעינן שזה הלך על דרך זה הוא ודאי ולחוש לאיש אחר הוא ספק נימא ג"כ אין ספק מוציא מידי ודאי ואבדת אדם הוא דומה כמו גט שראינו שנפל מיוסף בן שמעון גט וכמבואר בקהלת יעקב סעי' י"ח וז"ל אלמא דמדמי האיש שידוע כאן ונאבד לידוע שנאבד הגט עכ"ל והנה השב שמעתתא הנ"ל רצה לדמות וללמד לפי סברת מוהרי"ו דסובר דהטעם הוא משום אין ספק מוציא מידי ודאי א"כ האי מעשה דהמבי"ט בנמצא הרוג בדרך שידוע שבעל האשה זו הלך בדרך הזה והתיר המבי"ט הוא ג"כ מטעם זה ואח"כ דחה הואיל דהוה שיירות מצויות א"כ הוה כמו ודאי וודאי עיי"ש. וא"כ גם כאן בתרתי לריעותא דהוה שיירות מצויות א"כ לא שייך אין ספק מוציא מידי ודאי אבל באמת זה אינו וזה דמסביר הש"ש מעשה דאבא יודן הנ"ל וז"ל אע"ג דשיירות מצויות ועברו רבים דרך שם אבל אינו מוחזק שההולכים נתלוו עם זה הא"י לכן הוה ספק וודאי

א"כ גם בתרתי לריעותא גבי יצחק ר"ג ג"כ שייך האי סברא וכדברי הח"מ אשר הבאתי לעיל וז"ל ולומר דלמא גם אחר אזיל לאספמי' אע"ג דשכיח שיירתא מ"מ אין זה ודאי דמי ששמו כשמו הלך ג"כ לאספמיא:

וא"כ הוא דומה ממש לסברת הש"ש הנ"ל הואיל ואין הספק נופל על פרטי בני אדם שייך לומר האי סברא דאין ספק מוציא מידי ודאי וא"כ קשה כנ"ל אף בתרתי לריעותא דומיא דאבא יודן הנ"ל ולפ"ז יהיה מוכח לכאור' דסברת הרא"ש הוא דלא חיישינן דהתפרד מן החברותה ולפי זה אינו דומה לנ"ד [והנה העירותי היאך דעת התוס' נוטה ועמדתי על דברי תוס' ב"מ (דף יח:) ודברי תוס' ביבמות בסוגיא דיצחק ר"ג ובמהרש"א שם אך מצאתי שעמד בזה מרן הגאון בס' חמדת שלמה ע"כ הנחתי] אך נראה דדברי מהרי"ו נכונים והטעם הוא משום דאין ספק מוציא מידי ודאי ונקדים דהנה בתשו' מהרי"ו היה דעת השואל שם משום אין ספק מוציא מידי ודאי אך המהרי"ו הקשה עניו מהא דרבא בסוגיא דיצחק ר"ג דחייש התם לגמלא פרחא וחזינן דלא אמרינן האי סברא ותי' שם דשאני התם דאיכא גברא לקמן דאיכא לספוקי ביה ומהרי"ו השיב עליו דנהפך הוא דגבי הרוג שנמצא [הוא המעשה שרצה השואל להתיר] דהספק הוא על כל העולם הוא יותר גרוע משני יוסף בן שמעון דהספק אינו רק על אחד ואם בב' יוסף ב"ש אמרי' דהוה ריעותא לפנינו ואין ספק מוציא מידי ודאי כ"ש דבכה"ג דהספק הוא על כל העולם אין לומר סברא זו יע"ש. ולפענ"ד נראה הגם דזה אמת דהיכא דהספק נופל על כל העולם יותר גרע מהוחזקו ב' יוסף ב"ש דהספק הוא רק על אדם א' אבל לענין שיהיה נחשב לריעותא לפנינו שלא נאמר הסברא אין ספק מוציא מודאי זה לא שייך רק גבי הוחזקו ב' יוסף ב"ש ושניהם אינם לפנינו ולא נשמע מהם כלל אז שפיר חשיב ריעותא לפנינו ולא סמכינן להתיר על סברא זו דאין ספק מוציא מידי ודאי אבל היכא דהספק הוא על כל העולם והוא כמו הוחזקו אבל עכ"פ אין ריעות' לפנינו דהא לא נשמע משום אבדת אדם אך מבעל של אשה זאת שאנו דנין עליה ובאין ריעותא לפנינו שפיר סמכינן על סברא זו דאין ספק מוציא מידי ודאי וא"כ דברי השואל בתשו' מהרי"ו כראוי ולא קשיא שוב מה שעמד עליו מהרי"ו וכן מעשה דאבא יודן הנ"ל דהתם מיירי דניחוש לאיש מעלמא דלמא אתי לכאן אבל לא נודע לנו מאבדת איש מעלמא רק מבעל אשה אשר נודע לנו שהתלוה עם הא"י ולא הוה ריעותא לפנינו בכה"ג שפיר סמכינן על סברא זו דאין ספק מוציא מידי ודאי ולא חיישינן לאיש מעלמא אבל דברי הח"מ דמיירי בתרתי לריעותא דהיינו בשיירות מצויות והוחזקו ובהוחזקו שניהם נאבדו ואינו ידוע לנו היאך הם ושפיר הוה זה ריעותא לפנינו ובכה"ג בתרתי לריעותא לא מהני אף ידעינן שהלך

בדרך הזה וא"ש. וא"כ בנ"ד נמי דומה לתשו' הרא"ש הנ"ל ואין לחוש דלמא איש מעלמא בא במקומם לספינה. ואפשר דזה כונת הרא"ש בסוגי' דשיירו' מצויות הנ"ל שכתב ויראה דכ"ש אם הוחזקו אע"פ שאין שיירות מצויות וכו' שמקשים ע"ד הרא"ש ה"ה הפ"י וב"מ (בסי' קל"ב) לפי דברי הרשב"א בחי' בגטין שם שהכריח ע"פ קושיא שהקשה דעכצ"ל דבהוחזקו שני יוסף בן שמעון ואין שיירות מצויות הו"ל נפילה דיחיד אבל בשיירו' מצויות דחיישינן להרבה יוסף ב"ש הוה נפילה דרבים ע"כ זה הכריח לומר דר"ז ס"ל דאף בשיירות מצויות לבד נמי חיישינן דאילו לרבה דס"ל דשיירות מצויות לבד לא חיישינן א"כ מ"ש שיירות מצויות דל"ח ושיירות מצויות והוחזקו חיישינן הא סוף סוף הוה נפילה דיחיד זה תורף דבריו וא"כ לפ"ז אמאי כתב הרא"ש לר"ז דכ"ש הוא הא שאני ושאני דגבי הוחזקו הוה נפילה דיחיד ובשיירות מצויות הוה נפיל' דרבי' ומלבד דברי הרשב"א הנ"ל נמי קשה לפי דברי מהרי"ו דבהוחזקו ב' יוסף ב"ש ואין שיירות מצויות שייך לומר אין ספק מוציא מידי ודאי ושיירות מצויות הוה כמו ודאי ואיך קאמר הרא"ש ויראה דכ"ש וכו' ואף לסברת השב שמעתתא הנ"ל דאף בשיירות מצויות הואיל דאין הספק נופל על כל השיירות מצויות רק על פרטי בני אדם נמי לא הוה רק כמו ספק מעלמא ושייך לומר אין ספק מוציא מידי ודאי כמו שהבאתי לעיל דאף בשיירות מצויות מ"מ אין זה ודאי שמי שהלך כאן התלוה עם הא"י וא"כ ה"נ שייך האי סברא ללישנא בתרא דר"ז אף שהוא שיירות מצויות מ"מ אין זה ודאי שילך כאן מי ששמו כשמו ושם אשתו כאשתו ושייך ג"כ לומר אין ספק מוציא מידי ודאי ואעפ"כ פוסל ר"ז בלישנא בתרא וא"כ שפיר יליף הרא"ש הוחזקו משיירות מצויות. אבל באמת עדיין קשה דלאו כ"ש הוא אבל לפי הנ"ל שפיר הוא כ"ש דבהוחזקו הוה עוד חסרון דריעותא לפנינו וכמו שמבואר במהרי"ו הנ"ל וזה שכתב הרא"ש דיותר יש לחוש שאותו המצוי בעיר עבר דרך שם ואפי' אין שיירות מצויות ממה שניחוש וכו' והכונה דזה הוה ריעותא לפנינו אבל באין שיירות מצויות אין ריעותא לפנינו וס"ל כדברי מהרי"ו וכסברת הש"ש הנ"ל ולללישנא בתרא דר"ז דפוסל אף בשיירות מצויות לבד סובר דגבי גט מחמירין ולא. סמכינן על סברא דאין ספק וכו' אף באין ריעותא לפנינו כ"ש דנחמיר בהוחזקו דהוה ריעותא לפנינו ורבה פליג בהא וסובר דבחדא לריעותא מותר אף דהוה ריעותא לפנינו רק בתרתי לריעותא פוסל אבל דוקא גבי גט דהוה ריעותא לפנינו אבל מעשה דאבא יודן דלא הוה ריעותא לפנינו שפיר מקילין אף בתרתי לריעותא וא"כ הדרינן לדברינו הנ"ל דמעשה דנ"ד דומה להמעשה של תשו' הרא"ש דאבא יודן הנ"ל ואף דהרמב"ם חולק דבעי' שיאמר הא"י שיצא מכאן כו' אבל רוב הגדולים בתשו' נקטו שיטת הרא"ש

בזה מהריב"ל הובא בק"ע אות י"א ותשו' מ"ב ותשו' כנסת יחזקאל ועוד הרבה תשו' גם כל הנ"ל הוא רק באם נאמר דזה אמת דשכיח הרבה ספינות בפעם א' ביחד אבל באמת גם זה הוא רחוק שיהיו ספינות הרבה מצויות בפעם א' וגם בזמן קצר שהתעכבו על הספינה טרם נסיעתה ממקומה לא היה רק כערך י"ב שעות לפי מה שנודע להם שם בהאמבורג ועל זמן קצר כזה לא שייך כלל דברי חששות הנ"ל וכמו שמצינו בכמה תשו' סברא זו לענין עגונה ובהרא"ש בתשו' מבואר דשיירות מצויות לא מיקרי רק כמו בי דינא דר"ה יע"ש וא"כ בכה"ג גם הרמב"ם מודה. היוצא לנו דהספק הראשון נפשט שפיר דלא חיישינן כלל ואין כאן שום מיחוש לזה:

אך באמת להבין הדברים דלשיטת תשו' הרא"ש דגבי אבא יודן דיהיה הטעם משום דאין ספק כו' תיפוק ליה דגבי נפל לגוב אריות דפסקינן אין מעידין או לתוך כבשן אש דאם אינו עמוק נקטינן כשיטת הרשב"א דחיישי' דלמא אזל לעלמא וכן גוף החשש שחששו חז"ל דלמא גלים אשפלוהו או דף של ספינה נזדמן לו או גוף החשש דחיישינן לשאלת בגדים וכי בכל אלה לא שייך ג"כ לומר הא הנפילה לגוב אריות הוא ודאי או לתוך כבשן אש הוא ודאי לפי החוש הוא ודאי מת או נשרף או נטבע ונימא דחיישינן דלמא לא היו רעבים או שלא נשרף ואזל לעלמא וזה בלתי ספק דיותר לא שכיח מהאי דלא חיישינן באבא יודן שהתלוה איש אחר והוא אזיל לעלמא וכי היכא דשם אמרינן דאין ספק וכו' ומשיאין אשתו לכתחלה כמו כן נימא נמי בכל הני דלעיל אין ספק וכו' ולמה החמירו וצ"ע לכאורה ונלפענ"ד לומר דהא דאמרינן דאין ספק סותר הודאי הוא דוקא באם הספק הוא מעלמא אבל אם הספק הוא בגוף הודאי אז שפיר חיישינן אף לחששות רחוקות מאוד. ובזה א"ש כל הנ"ל דגבי נפל לגוב אריות החשש דלמא אזל לעלמא הוה הספק בגוף הודאי וכן בנפל לתוך כבשן אש באינו עמוק לשיטת רשב"א דחיישינן דאזיל לעלמא הואיל והספק הוא בגוף הודאי ובאמת לפי סברא זו היכא דנמצאו עצמות וידעינן שמקמי הכי לא היו כאן עצמות ואם ניחוש דאיש הזה אזיל לעלמא ועצמות ההם הם מאיש דעלמא שבא לכאן א"כ בכה"ג שפיר אמרינן דאין הספק מעלמא יכול לסתור הודאי דמטעם אין ספק מוציא מודאי וכשיטת הב"ח הובא בב"ש (ס"ק צ"א) אח"כ עיינתי בס' קהלת יעקב וראיתי שמסכים ג"כ לדברי הב"ח לדינא ונהנתי. גם ראיתי שחולק על הב"ש (בס"ק צ"ח) ולא הביא דבריו ולדברינו הוא פשוט דלא כהב"ש הנ"ל משום הוא מעלמא וסמכינן שפיר על סברא דחין ספק כו' אבל במים שאל"ס שהחמירו הוא ג"כ הואיל דהספק הוא בגוף הודאי וכן לענין שאלה דאין מכירין המת רק דנימא דמכח מלבושים א"כ שפיר אמרינן כיון דהמלבושים יעשו הודאי הא בגוף הודאי הוא

חשש שאלה ע"כ חיישינן שפיר אפי' חששות רחוקות זהו מה שנלע"ד בירורן של דברים וממילא גבי אבא איש צייד אף דניחוש דלמא הראשון אזיל לעלמא דהא הוה הספק בגוף הודאי אבל אתה צריך לומר דאיש אחר בא לכאן זה לא אמרינן דספק מעלמא יסתור הודאי:

ועתה נלכה נא לעיין אם יש ממשות בהני עדים שהעידו שנשברה הספינה ונטבעו כמבואר בגב"ע כי באמת יש לחוש אולי לא ראה הטביעה רק שאומרים כן מחמת בדדמי ויודעים שנשברה הספינה כמ"ש בהרמב"ן הובא בב"י באהע"ז (סי' יז) וז"ל צריך לחקור אם ראה שטבעה ממש ושהה כדי שתצא נפשו ולא ראהו או שמא ראה ספינה המטורפת בים וחשבה להשבר או שראה שנשברה הספינה בלב ים כי רוב העולם קורין לדברים הללו טביע' וכן פסק הרמ"א באה"ע סעי' ל"ד וז"ל ואפי' העיד סתמא שטבעה חוששין שמא קרא לאלה טביעה שכן דרך העולם לקרוא לדברים האלה טביעה ותצא אא"כ העיד בפירוש שנטבע ממש ושהה כדי שת"נ עכ"ל וא"כ בנ"ד יש לחוש שמא מה שאמרו שנטבעו הוא בדדמי ואף דמבואר (בסי' י"ז סעי' נ') ברמ"א דבב' עדים לא אמרינן בדדמי כשיטת הרא"ש אבל כבר כתב הב"ש (בס"ק קנ"ג) דדוקא בב' עדי' כשרים לא אמרינן בדדמי אבל בפסולין אפי' מאה כחד דמי וכן בתשו' רש"ך וכן בתשו' צ"צ:

והנה הרב המאה"ג הגאון אבד"ק גרידיץ תמך יסודתו על המבי"ט ומהריב"ל הובאו בק"ע (אות יו"ד ואות רל"א) דס"ל דבב' עדים לא שייך בדדמי אפי' הם פסולים וה"ה הרב אבד"ק וורעשנא האריך לסתור דבריו כי רוב הפוסקים חולקים על המבי"ט ומהריב"ל הנ"ל ה"ה מוהר"מ לובלין בתשו' קכ"ח וקכ"ט כתב בפירוש כן דגבי פסולין אפי' מאה כחד דמי וכן בתשו' ב"י יעו"ש כתב כן וכן מוכח בתה"ד בכתבים (סי' רנ"ג) וכן בתשו' צ"צ סי' פ"ח ובתשו' מהר"א ששון ובתשו' מהרשד"ם הובא בבאה"ט (ס"ק קנ"ב) ובס' ב"ה (ס"ק נ') ובתשו' זכרון יוסף (סי' ה') ובנו"ב מהד"ק (סי' כ"ח) בק"ע (וסי' מ"ג) כתב כן בפשיטות ואף שבמ"ב סוף סי' מ"ג מביא דעת מהריב"ל ומבי"ט לאו מטעם דס"ל כוותייהו רק לרווחא דמילתא אף לפי שיטתם לא מהני בנידון דשם. עוד מפקפק לפי הלשון של הרמב"ן שצריך לחקור על הגדת טביעה ממש מטעם שרוב העולם קורין לנשברה ג"כ טביעה מזה משמע דגם בב' עדים כשרים שאומרים כשיודעים משבירת הספינה מכנים ג"כ לומר טביעה ושייך בב' עדים כשרים נמי בדדמי ע"כ תורף דבריו ולא מצאתי בהתשו' שהשיב הרב הגאון מגרידיץ שום ישוב ע"ז רק שכתב שיש לפסוק כמותם בעבור שבמ"ב שהוא אחרון ומביא דבריהם יש לסמוך על שיטתם אבל באמת אין בדבריו ממש שאף לו יהא שבמ"ב פוסק כוותייהו אין להקל נגד כל הני רבוותא

ובפרט שהמ"ב לא מביא דבריהם רק לרווחא דמילתא ובאמת לפיענ"ד נראה דאין מדברי הפוסקים סתירה לנידון דידן דאף שמבואר בדברי הרמב"ן הנ"ל דאמרינן דאם רואין שבירת הספינ' קורין רוב העולם לדברים כאלה טביעה מחמת שנגמר בדעת העדים שאי אפשר שיהיה הצלה לספינה ולחלשים אשר בתוכה ע"כ חוששים שאומרים נטבעה אף שלא ראו שום טביעה אמנם זה דוקא באם לא נראה רק שבירת הספינה ואח"כ לא נודע לנו מה עלתה לספינה ההוא אז שפיר חוששין שמא ניצול הספינה ואנשים שבתוכו הם בחזקת קיימים אבל בנ"ד שבבוקר נראה התורן והקאממען של הספינה והקאממען בולט חוץ למים בשטח המקום שהיה שבירת הספינה מהיכא תיתי לומר לתלות שמה שאומרים נטבעה הספינה הוא בדדמי הא חזקה דהשתא וכי היכא דהשתא נטבעה ספינה זו כמו כן היתה תיכף בשעת שבירה טבועה כמו שאומרים העדים וכיון דהשתא מבורר לנו דספינת מארשאלל נטבעה בים [וכמו שנברר מזה לקמן] כ"כ אמרינן דתיכף שבא הריעותא על ספינה זו נטבעה ולא מיבעיא לפי מה שמבואר בפסחים (דף צא.) בתוס' ד"ה שהוא שמא מתחלתו שהק' התוס' שם תימא לר"י במפקח הגל נמי נימא חי הוא כשהתחיל לפקח וי"ל כיון שמצא מת אית לן למימר שמתחלתו הוא דכל הטומאות כשעת מציאתן עכ"ל נשמע מזה דאף דאזלינן בתר חזקה דמעיקרא נגד חזקה דהשתא מ"מ כיון דבשעה שנפל עליו הגל איתרע חזקת חי ולבסוף שנמצא מת בכה"ג אזלינן בתר השתא ואמרינן דתיכף בשעה שנפל עליו הגל מת. עי' ט"ז ביו"ד (סי' שצ"ז) ובנקה"כ שם ובנו"ב (סי') ולפ"ז בנ"ד כיון שהיה שבירת הספינה הוה ריעותא כמו נפילת הגל שם וכיון שעכשיו ידוע בודאי שנטבעה ספינה זו אמרי' דטביעה היתה תיכף בשעת שבירה וא"צ לעדות העדים כלל לענין טביעה. אנא אף לפי שיטת המפקפקים דהאי סברא לא שייך רק לענין תרומה וקדשים שם אזלינן בתר השתא עי' באה"ע סי' ל"ז סעי' ה' ובב"ש מ"מ אף לשיטתם נוכל לומר בכה"ג מה שאומרים שנטבע אין אנו תולים שאומרי' בדדמי כיון דחזקה דהשתא מסייע להו ואף דלכאורה אין נפ"מ מזה כיון דעכשיו הוא בירור גמור על הטביעה של ספינת מארשאצלל. אבל נפ"מ דנקטינן עדות העדים הוא על טביעה פתאומית שהוא נפ"מ גדולה לנ"ד וא"כ לפי הנ"ל היה לנו לומר דבכה"ג לא תלינן כלל שעדים אומרים טביעה מחמת בדדמי כיון דחזקה דהשתא מסייע ומכ"ש לפ"מ שנתבאר בדברי הפוסקים דבנפל עליו גל כיון שהוא גורם הריגת אדם כ"ע מודים דאזלינן בתר השתא באין שום חולק ע"ז כ"כ בשבירת הספינה פה הוה כמו נפילת הגל דראוי לומר דאזלינן שפיר בתר השתא אליבא דכל הפוסקי' ואף דלכאורה לא דמי, לשם דגל דרכו להמית אבל ספינה הוא בטבע שנטבע לאט לאט זה

אינו דספינה של ברזל דרך נמי שיהיה הטביעה תיכף ומיד אך מחמת אומדנא קשה הדבר לומר ולסמוך על אומדנו' אבל לפי דברינו הוא ע"פ חזק' דהשתא או לכל הפחו' ע"פ סייעת החזקה להגדת עדים וכנ"ל וכן מצאתי בתשו' הרדב"ז סי' רנ"ח ח"א וז"ל כיון שהעיד ששהה שם חצי שעה מצטרפין הני אומדנות דכתב המתיר עכ"ל ואף שהוא הולך ומסכים דעד אומר בדדמי מחמת שהי' נבהל להציל עצמו אף על פי כן בצירוף אומדנות שפיר סומכין על העד וזה ממש כדברינו הנ"ל ובאמת הרב מוורעשנא הנ"ל חוכך מאוד להביא ראיות שלא ראו טביעת הספינה משום שהאב אמר בעצמו בשם בניו ובשם השיפקאפיטאן שלא היו יכולין לראות מה נעשה בספינה מחמת החושך הגדול וז"ל בגב"ע מיינע ביידע קינדער אונד דער שיפקאפעטען האבען מיר ערציילט דאס זיא אויך יהודים שטיממע גיהערט האבען שרייען אבער וואס גיווען איזט וויס זיא נישט פור גראס דיסטער ע"כ. הרי שהעיד בעצמו שנא היו יכולין לראות מה נעשה בספינה ובפרט ידוע לכל שהי' חושך גדול בעת הזאת ואפלה מנודח עד שמחמת החושך הגדול לא ראו איש את אחיו וכשלו איש באחיו ואף הם בעצמם היו בסכנה גדולה ומסתמא הלכו תיכף לדרכם להחיש מפלט להם ובודאי שלא נתנו עיניהם בעת הזאת שנטבעה הספינה וכסהו המים. גם מלשון עדותם שאמרו אומדנות רבות להוכיח שטבעה הספינה ולא ניצולו האנשים שבה מכל הדברים האלה נראה בעליל שלא ראו טביעת הספינה זה תוכן דברי הרב הנ"ל ובאמת לפי דברייי הנ"ל נראה דאנן קיי"ל דמתרצין דברי עדים שלא יהיו כסותרים כמבואר בחו"מ (סי' ל"א) ומכ"ש דברי עצמם אם נראה כסחורים וכמבואר בפסחים בפ"ק וגם כאן נוכל לומר דהא שהיו אומרים שמה שנעשה בספינה אינם יודעים היינו מה שנעשה אחר הטביעה אבל גוף הטביעה היא דבר הניכר והנשמע שפיר יודעין ומה שהי' ראי' לדברי' ג"כ אינו ראי' כלל ובאמת גם אנכי עמדתי בזה שלפענ"ד לא נראה טביעה מחמת כל מה שמזכיר הרב מוורעשנא גם הוספתי שהיו אומרים שבבוקר ראו התורן והקאממען מכלל דבלילה לא הי' אפשר לראות אך כל זה יש לדחות ולקיים העדות מחמת סברות הנ"ל. אך באמת לפי מה שהחליטו כל הפוסקים האחרונים דגבי נפל עליו גל שפיר אזלי' בתר השתא אין אנו צריכים לעדותם כלל וכנ"ל: עוד חוכך הרב מוורעשנא שאף שראו התורן והקאממען יוצא חוץ למים דלמא היא ספינה אחרת שנטבעה וספינת מארשאלל אזלה לה לעלמא וכמו שחששו חז"ל לחששות אלו וכפי מה שנתבאר לעיל ע"כ. ולי נראה שהרב הפריז על המדה בזה והטעם דהגם שזה אמת דאין לסמוך על הצייטונג מה שכותבים שספינת מארשאלל נטבע עם אנשים אשר בתוכה ולא ניצול אף אחד מהם כי נודע שהמה אינם יודעים רק מה ששמעו

מהשיפקאפיטען מספינת עמא או כדומה וזה אנו יודעים שהשיפקאפיטעו בעצמו אמר שלא נודע לו מה שעלתה לספינת מארשאלל מחמת החושך הגדול וכנ"ל. וגוף דברי כותבי הכתבי צייטונו הוא רק לפי אומדנא והא הם אין מעלים על מחשבותיהם החששות שחששו חז"ל וכותבים רק כפי שכל האנושי. אבל ההיפוך הוא בירור גמור וראי' ברורה והוא שידוע מקוראי עתים שבעת הזאת שאירע סיבה זו לא אירע שום סיבה לשום ספינה הן הקרובות והן הרחוקות גם איזה זמן קודם לזה ואיזה זמן אחר כך וזאת נתברר בבירור גמור שתיכף כשאירע איזה סיבה ר"ל לספינה תיכף הוא על הצייטונה כידוע לכל וא"כ נתברר בירור גמור שזו היתה ספינת מארשאלל ואין לחוש דלמא ראיית התורן והקאממען היתה עכ"פ מן ספינה הנטבעת מקודם ומכבר זה לא ניתן להאמר כיון שדברו מזה בהולל היאך שראו התורן והקאממען מספינת מארשאלל וזה הי' סמוך להולל אולי לערך שלשה פרסאות ואולי הי' מקודם לזה לראות שום דבר יוצא מהמים הי' ידוע להם כי אנשים אשר המה תמיד על שפת הים וכל מסחרם הוא שם ונודע להם היטב כל שטח מהים אשר הוא סמוך להולל מה שהוא על ים הסמוך להם ולא היו אנשי הולל אומרים כזאת וגם השיפקאפיטען לא הי' אומר כזאת בהולל כי היו משיבין לו תיכף כי זה הוא נראה מקודם לזה. כללו של דבר שאין לספק בזה כלל כי הקאממען והתורן אשר הי' נראה בבוקר הוא מספינת מארשאלל באין פקפוק:

עוד נ"ל לומר לפי תשו' המבי"ט הובא בק"ע (אות רכ"א) אם ידוע שהלך אדם בדרך זה ואח"כ נמצא הרוג על דרך זה אמרי' שזה הוא ובתשו' שב יעקב מביא ראי' לדבריו מההוא דפסחים יו"ד דפליגי רבי ורשב"ג דס"ל דאמרי' הוא קבר שאבד הוא קבר שנמצא ובנוב"י מהד"ק בק"ע מדמי לה לתשו' הרא"ש דאבא יודן איש ציידן הנ"ל דלפי שיטת הרא"ש לא בעינן שיאמר הנכרי איש שיצא מכאן דמסתמא תלינן שזה הוא שנתלוה עם הא"י וא"כ לפ"ז דה"ה בנ"ד נמי דהא לא נודע לנו מאבדת שום ספינה רק ספינת מארשאלל ונודע לכל הוא שנסעה לק"ק הולל וזה הי' דרכה ועכשיו נמצא טביעת הספינה כאן אמרינן שזו הוא שאבדה כו' ומעשה זו עדיף משם דשם במעשה דמבי"ט לא נראה שום התחלת סיבה לאיש אשר הי' נודע לנו שהלך בדרך הזה אבל כאן נודע לנו שהי' עכ"פ לכל הפחות סיבת שבירה במקום אשר נראה התורן והקאממען בודאי אמרי' היא בעצמה שנאבדה דהא ידוע דסיבת השבירה הוא גרם לטביעה וא"כ בכה"ג אף להחולקים על המבי"ט מודים בכה"ג בלי שום פיקפוק ואף שדברי המבי"ט הוא רק במקום שאין שיירות מצויות וכמבואר באחרונים וכאן הוא במקום ששיירות מצויות מספינות רבית זה אינו דהא על שיהיה מקודם לזה אין לספק דהא ידוע לכל שלא הי'

נראה מקודם יוצא מן המים בולט תורן וקאממען ואח"כ ג"כ אין לספק דהא המעשה הי' בחצי הלילה ועד בוקר הוא רק איזה שעות ולזמן מועט ל"ח לחששות רחוקות כאלו. וכן מבואר בתשו' ב"ח דלזמן מועט ל"ח לשאלה ולחליפין וכן בתשו' חוט השני (סי' ע"ח) דלזמן מועט ל"ח לכל החששות ואם הוא כך על אדם פרטי כ"ש דנימא דעכ"פ לא שכיח דברים והוה כאין שיירות מצויות כלל וכאשר כתבתי לעיל מזה כנ"ל ומה גם לפ"מ שאכתוב לקמן אשר כמעט היא בבירור. אצלי שהשיפקאפיטען אמר שספינה זו לכך אירע לה סיבה זו מחמת שהיתה עומדת על מקום אחד גיאנקערט ע"כ תיכף בפגעה בה ספינת עמא מיד נטבעה אבל אם היתה שט ע"פ המים אז בפגעה לספינה והיא היתה של ברזל אז לא היתה נטבעת רק היתה מתנענע' להלאה על המים וא"כ דבר זר כזה בודאי לא שכיח כלל שיארע באיזה שעות כזאת ובפרט שדאמפשוף וספינה של ברזל לא שכיח שיארע לה מצד עצמה קלקול רק ע"י פגיעת הספינות להדדי וא"כ בודאי הי' נודע זאת כמו בנידון שהי' תיכף ומיד פרסום גדול כללו של דבר שאין לספק כלל בספינה אחרת והוא ממש עדות בידיעה שלא בראי' דמהני אף בקידושין כמבואר באהע"ז (סי' מ"ב) היוצא לנו שעל טביעת הספינה או דאמרינן דמצרפין העדות שאומרים שנטבע הספינה עם חזקה דהשתא או שאין צריכים לעדותם כי בלעדם הוא בירור גמור ונפשט הספק הב':

ועתה נלכה נא לעיין הגם שזה ברור שנטבע הספינה עם האנשים שבתוכה מ"מ הא לא שהה עד שתצא נפשם ולהרבה פוסקים שאף שראהו שכסהו המים אבל לא שהה עד כדי שת"נ עדיין אשה זו לא יצאה מאיסור דאורייי'. והנה הגאון מגרידיץ כתב ע"ז דלא מצא פוסק אחד דיסבור שהוא איסור דאורייתא ומה שמבואר במתני' דר"א בן פרטא במתני' דגטין (דף כח:) בספינה שאבדה דנותנין עלי' חומרי חיים וחומרי מתים היינו מדרבנן דחכמים החמירו בדבר. ובאמת כל דבריו תמוהים דמפורש בריב"ש סי' שע"ט וז"ל ואם הי' כאן מי שמעיד על הטביעה במשאל"ס כראוי אז לא היתה אסורה אלא מדרבנן לכתחלה ואם היינו מקילין היינו מקילין בדרבנן אבל בכאן אין מי שיעיד בטביעה אלא שמזכיר שאחר יום שנהפכה הדוגי' ראה מכלוף מת על שפת הים ואינו אומר בפירוש שמכלוף הי' בדוגי' ושהוא ראה בטביעתו ושהה שיעור שת"נ ע"כ. מלשון זה מבואר שכל זמן שלא אמר ששהה שיעור שת"נ הוה דאורייתא גם לפ"מ שביאר הריב"ש מתני' דנותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים הקשה דנימא דרוב הנטבעים למיתה ורוב עדיף מחזקה ותי' דהוה ב' חזקות חזקת חי וחזקת א"א ואי נימא דהריב"ש סובר דהא דנותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים הוא דרבנן לא הוה מקשה מידי דנהי

דרוב עדיף מחזקה מ"מ אמרי' סמוך מיעוטא לחזקה אלא ע"כ דהריב"ש סובר דהא דנותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים הוא דאורייתא אח"כ מצאתי בתשו' ר"ע בסי' ק"ח שדקדק מריב"ש הנ"ל דכל דלא שהה עד שת"נ הוה דאורייתא וכן בכ"מ פי"ג מהל' גירושין דקדק מלשון הרמב"ם דאם לא שהה אף בדיעבד אם נשאת תצא ואף שאינו מבואר בכ"מ שתצא מדאורייתא מ"מ בודאי כונתו על דאורייתא כיון שהביא שם דברי הרשב"א והריב"ש הנ"ל וכן מפורש בדברי תשו' ב"י בדין משאל"ס וז"ל דהכא כיון שלא שהה העד עד כדי שת"נ הרי שהיה טרוד ונבהל ונחפז א"א לו להעיד ששהה עליהם עד כדי שת"נ וכו' וכיון שכן הו"ל כהאי דראב"פ ספינה שאבדה בים אפי' אם נשאת תצא שהיא אשת איש דאורייתא ע"כ. ואף המבי"ט שחולק שם עם הב"י הוא מטעם אחר וז"ל שם אם הי' כדבריו שלא שהה שיעור יציאת נפש הי' הדין עמי אבל כאן הרי ראהו עיי"ש:

גם העיר הרב מוורעשנא מתשו' מהרי"ט שכתב בפירוש כן והוא (בח"א סימן י"ג) שהביא ממש כדברי הריב"ש ומסיים מהרי"ט שם באם לא שהה שיעור שת"נ הבא עלי' בחטאת קאי יע"ש ועוד מצאתי אנכי בתשו' רדב"ז (ח"א סי' רנ"ח) שהביא שם המעשה שהתווכחו הב"י והמבי"ט ותוך התשובה שם כתב וז"ל ואדרבה משאל"ס הכי הוה שראה אותם שנפלו למים ושהו שם שיעור יציאת נשמה ולא עלו הוה שפיר משאל"ס ואשתו אסורה לכתחלה אבל באם לא שהו שם אסורה מדאורייתא ואם נשאת תצא וכן מבואר בתשו' מהר"ם אלשקאר (בסי' כ"ה) וז"ל תדע דהא אמרו רבנן משאל"ס אם נשאת ל"ת ואף שלא פלטוהו המים ולא נראה ולא נמצא הני מילי כשיש מי שמעיד על הטביעה כראוי כגון שראו טובע בים ושהו עליו כדי שתצא נפשו אבל אם לא ראהו טובע בים וכסהו המים ושהו עליו כדי שתצא נפשו ואע"פ שראו שנשברה הספינה בלב ים אין זה טביעה ועדיין היא בחזקת א"א ואשתו אסורה מדאורייתא וכ"כ הרשב"א (והוא הרמב"ן שהביא הב"י ורמ"א סעיף ל"ד עכ"ל גם הביא שם בתשו' זו דברי הריב"ש לראי' שכל שלא שהו הוה דאורייתא וכן הפ"מ ס"ל כן וכן בתשו' זכרון יוסף סי' ה'. אולם בתשו' רבינו בצלאל (סי' כ"א) סמך עצמו על פי' המשניות להרמב"ם דפי' המתני' ספינה שאבדה פי' שאבדה כלי משיטין ולשיטתו ספינה שאבדה דהיינו שכסהו המים יצאה מכלל דאורייתא ואם נשאת לא תצא וכן הביא שם מורו וכן הביא מהר"מ אלשקאר בשם חכם הובא בתשו' ר"ע סימן ק"ח ובאמת בתשו' רדב"ז סי' רע"ג ח"ד דעתו דהרמב"ם בפי' המשניות אינו חולק על הפוסקים ומשוה מדותיהם יע"ש וז"ל דמ"ש הרב בפי' המשניות ונשארה הספינה ע"פ המים לאו למידק מינה שאם נשברה אין נותנין עליו חומרי חיים

אלא לאשמעונין דאפי' בכה"ג שהספינה שלמה שלא נשברה אלא כלי המשיטין נותנין עליו חומרי מתים ואינם בחזקת חיים לכל דבריהם וחילוק זה נעלם מעיני האחרונים ועשו מחלוקת בין החכמים ואני עשיתי שלום ביניהם הלכך לא נפקא מידי ספקא דאורייתא עד שיעיד שנפל למים ושהה שם כדי יציאת נשמה כדברי הרשב"א ז"ל. יהי' איך שיהי' איך נוכל לומר שלא נמצא שום פוסק דס"ל דהוה דאורייתא ולהחליט הדבר שאליבא דכל הפוסקים הוא מדרבנן אלא דברי הנו"ב כראי מוצקים שכתב על הרב דטארניגראד שטעה בזה שתפס דהוה דרבנן אלא כרוב הפוסקים דס"ל דהוה דאורייתא ולכל הפחות הוה ספקא דדינא וכמבואר בס' חמדת שלמה בק"ע סי' כ"ג. ומה שתמך הגאון מגרידיץ על דברי הנוב"י מהד"ת (סי' ס"א) שכתב שתיכף שנפל למים וכסהו אזלי לי' חזקת חי ולפ"ז כתב דלשיטת הרמב"ם דספקא דאורייתא לקולא מה"ת א"כ ממילא אין על אשה זו איסור דאורייתא אבל באמת ז"א דהרמב"ם מודה באיסור ערוה וכמבואר באחרונים לגי' הרמב"ם וגם באיקבע איסורא מודה הרמב"ם דלא אזלינן לקולא היוצא לנו דאם לא הי' עדות על שיעור יציאת הנפש עדיין אשה זו לא יצאה מספק א"א דאורייתא דהא עכ"פ ספק הוה דהא בנ"ד אף שיעור קטן דס"ל למהרי"ט שהוא שיעור חניקה ג"כ לא הוה כידוע וא"כ צ"ע בנ"ד:

והנה הגאון מגרידיץ נחית לומר וז"ל אנחנו דנים כעת על הספינה שמחזיקים אנחנו את הספינה עם האנשים הסגורים בבטנה לגוף אחד לדין על שניהם יחד מעתה כיון שראו בשחרית את התורן והקאממען מן הספינה למעלה מן המים ושבירתם זו היא מיתתה וקבורתה ומיד שיש עדים שנשברה ונטבעה ידענו שהספינה וכל מה שבתוכה כקבורים המה עכ"ל דבריו אין בהם ממש כי הוא ממש אשר הובא בתשו' ב"י שהתוכח עם המבי"ט שנטבעה הספינה וקצת אנשים שהיו על פני דפי הספינה ניצולו והאנשים שנשארו בחדרים לא נראה מהם בין חי בין מת והאנשים שהיו על פני הספינה נראו כולם או חיים או מתים וע"ז העידו איזה אנשים אשר ניצולו שהביטו שיעור שתצא נפשם ולא ראו אותם הנשארים בחדרים והתיר המבי"ט יען שהיתה עדות על שיעור שתצא נפשם והב"י וחכמי דורו אסרו אף בדיעבד והכריחו לגרש ועילת הדבר שהיו מביהלין להצלת עצמם ואין עדותן עדות ומתבאר מהגאונים הללו דלולא שהעידו על יציאת הנפש אף המבי"ט מודה שהוא חיסור דאורייתא אף שהספינה עם האנשים שבתוכה הי' ידוע שנטבעה בספינה אעפ"כ אם לא היו מעידין על שיעור שת"נ היו הכל מודים דאסורה האשה מדאורייתא:

גם השיג הרב מוורעשנא. ואנכי מצאתי בתשו' הרדב"ז ח"ד סי' רע"ג שמשמעות דבריו שיהי' עוד יותר גרע בנטבעו האנשים בספינה וז"ל אבל נראה לי אם העיד שנטבעה ספינה בתוך הים כגון שנעשה בה נקב למטה ונכנסו כולם במצולות ים ושהה שם כדי שתצא נפשם הוה כטבע במים שאין להם סוף ואם נשאת לא תצא ואפי' שלא העיד ביחוד על הישראל שטבע כיון שידענו שהי' בתוך הספינה וזה מעיד שנטבעה בדרך כלל סגי בהכי לענין שאם נשאת לא תצא ומשמע דס"ד הי' דבכה"ג הואיל שהאנשים המה בתוך הספינה לא יהי' מועיל שיעור שתצא נפשו קמ"ל דמהני כמו שאם נטבע במים דמהני יע"ש ואין לומר דכוונתו שא"צ להעיד שיעור שתצא נפשו רק על גוף הספינה אבל לא על האנשים אך מסיום דבריו שתפס קיצור הדין כתב וז"ל וה"ה אם העיד שנשקעה כל הספינה בלב ים ושהה ולא יצא אחד מהם עכ"ל חזינן דצריך להעיד שהביט דלא יצא אחד ולא סגי במה שיעיד שהספינה לא עלתה בשיעור זה ופשוט הוא דפשיטא דספינה שנטבעה ובא מים לתוכה לא יעלה חוץ למים אך הדבר מבואר דצריך להעיד דראה שלא יצא שום נפש ניצול מן הים בשיעור שתצא נפשו. ומוכח דלא אמרינן שיהיו אנשים שבתוכה כסגורים בתוכה. גם מצאתי בתשו' הרדב"ז בח"א סי' רנ"ח וז"ל אלא שפסח החדר הי' פתוח והוא טעם להחמיר ולא שאני אומר שאם הייתי מתיר דלעולם אני מחמיר עד שיהי' עדות שמתו לפי שהדבר ברור שהיו יכולין לשבור הדלת ולצאת. עכ"ל ואף שמבואר שם בתוך התשו' וז"ל וכבר כתבתי למעלה שאפי' הי' הדלת סגורה לא הייתי מתירן להנשא לכתחלה וחזינן דרק מדרבנן אוסר הרדב"ז. אבל זה דוקא באם באמת היו סגורים במפתח והא ראי' שכתב שהיו יכולין לשבור הדלת חזינן דמיירי שהיו סגורים ממש אבל בלא מפתח נראה דאוסר אף בדיעבד ומכל הנ"ל יוצא דלא אמרינן כאילו היו סגורים בספינה:

והגאון מגרידיץ יצא לחלק דשם במעשה דמבי"ט עם הב"י לא היתה הטביעה רק לאט לאט אבל כאן שהי' טביעה פתאומית כהרף עין ותיכף נשקעה בעומק הים כה"ג בלתי ספק אין שום מציאות להנצל. ועל טביעת ספינה שהי' בהרף עין הביא ראיות ואומדנות (א) שידוע שספינה זו הי' של ברזל [אויס אייזען גוס] וטביעתה היא במהירות רב (ב) שבמעט רגע לא נראה אור הנרות (ג) ששמעו קולות צועקים שמע ישראל ותיכף כרגע לא נשמע שום קול (ד) הביא לצדד ע"פ דברי תשו' מבי"ט הובא בק"ע (סי' רי"ב) [והוא תשובה המובא לעיל שמתוכח עם הב"י] שאם בא מים אל חדר הספינה שזה אין נקרא משאל"ס והנך עובדי שמצינו בש"ס שאף בטביעת הספינה היו דנין למשאל"ס זה הכל בספינה שאין לה חדרים (ה) כיון שיש בדאמפשוף תנור ובמעט שנמצא איזה טעות

ושגיאה פקע וע"כ יכול להיות בקל שבאו כולם באש ובמים והתנור הרים עשן רב בשביל זה פתאום נטרדו כולם ולא עסקו בהצלת נפשם (ו) עוד הביא לצדד מד"מ שהביא בסי' י"ז פסקי מהרא"י אשה שנאבד בעלה ושאלו לא"י והגיד שנהרג ואמר הוכחות ופסק שאף שלא הי' מסל"ת בכ"ז מפני הקול שמת וגם יען שעתה מפוזרי' הישראלי' הרבה שאילו הי' חי אף בריחוק מאתים פרסה הי' נשמע ממנו לכן בדיעבד אם נשאת לא תצא עכ"ל:

נשפטה נא אם זה הי' בזמנם לצרף אל היתר בדיעבד ור"א מוורדאן התיר יותר מזה שהובא במרדכי ביבמות בשלהי פרקין דיבמות יש לנו לומר דהאידנא כל החולקים שם מודים לסמוך אף על לכתחלה יען שידענו שכל הנעשה מקצה הארץ ועד קצה הארץ דבר חידוש נתפרסם מיד. והרב מוורעשנא השיג עליו מה שמחלק דכאן הי' טביעה פתאומית כתב הגם שספינה של ברזל באמת הטביעה פתאום זה אם נשברו כל החדרים אבל אם נשאר חדר אחד אשר הרוח עדיין אפשר להכיל בתוכו הטביעה אינו פתאום [ובזה אין לי ידיעה] ויוכל להיות שנשאר איזה חדר בשלימות. ולא הי' טביעתה פתאום. והראי' מכיבוי הנרות ג"כ אינו ראי' דלמא מחמת הכאת הספינות כיבו הנרות ולא מחמת טביעה. ומ"ש לראי' כי כרגע לא נשמע שום קול צעקה כתב דלמא מצאו מקום להצלה ומה להם לצעוק ע"כ דברי הרב מוורעשנא. ומה שהביא ראי' מתשו' מבי"ט שחילק בין נפל למים או המים באו עליו הוא ג"כ תימא דשם לפי דברי מבי"ט עכ"פ יצאה אשה מאיסור דאורייתא שהעידו על שהה שיעור שת"נ אבל כאן שאין כלל עדים על שיעור שת"נ לא שייך להקל מטעם המבי"ט ומ"ש שפקע התנור והרים עשן רב נראה שבקל באו באש ובמים וכי בסברות כאלה בעלמא ואין שום ממשות באומדנות נקל באיסור דאורייתא ובאמת שהגאון מגרידיץ אזיל לשיטתו דהוא סובר דהוא דרבנן וכמבואר לעיל שלא מצא שום פוסק שיסבור שהוא דאורייתא אבל לפי הנ"ל דלכל הפחות הוה ספקא דאורייתא קשה כנ"ל וגם מדברי הד"מ שהביא לצדד להקל ג"כ אינו נכון דהד"מ לא התיר רק מטעם שנשמע עליו שמת וגם הנכרי אמר שמת וגם דוקא אם נשאת בדיעבד לא תצא ומלבד זה באמת רבים חולקים על דברי תה"ד הנ"ל וברדב"ז (ח"א סי' תקכ"ו) חולק בפי' שם על תה"ד מה שהתיר ע"פ אומדנות עיי"ש. אבל לפענ"ד נראה דמה שחשש הרב מוורעשנא דכיבוי הנרות הי' ע"י הכאות הספינות זה בזה לא ניתן להאמר כי מדוע לא אירע כזאת בספינה השנית היינו ספינת עמא שפגעה בזה. ומה שכתב מה שלא נשמע קול צעקה אולי מצאו איזה הצלה. זה לדעתי שיבוש גדול דאף שמצאו איזה הצלה דף של ספינה או ספינה קטנה הלוא ידוע שמי שלא למד להיות על הים ואינו מורגל לשוט

על ספינה עדיין לא יצא מן הסכנה אף שבא להם הצלה לספינה עדיין לא הי' נמנע מלצעוק שיבואו אליו עוזרים להציל אותו לספינה גדולה וזה ברור מאוד ומה שחשש אולי נשאר עוד חדר א' בשלימות עדיין נוכל לומר שלא הי' טביעה פתאומית. אני אומר דלפ"מ שכתבתי לעיל והוכחתי דעכשיו בודאי אין לספק כלל דסתורן והקאממען שנראה בולט חוץ למים זה בודאי הי' מספינת מארשאלל וא"כ לפ"מ שהבאתי לעיל דכ"ע מודים דהיכא דנפל גל על אדם ויצא מחזקת חי ועכשיו נמצא מת אמרי' דמחזיקין למפרע משעת נפילת הגל עליו כמת דהיכא דיצא מחזקה דמעיקרא אזלינן בתר השתא והנה מבואר דהיכא דאזלינן בתר חזקה דמעיקרא ממשיכין החזקה עד רגע דהשתא כמו שמבואר בכ"מ אף דהשתא חזינן שבודאי יצאה מהחזקה אמרינן השתא הוא דיצאה ואדרבה היכא דלא נוכל למשוך החזקה עד השתא לא אזלינן בתר חזקה כלל לדעת הרשב"א גבי סירכות הובא בר"ן חולין ובש"ע (סי' פ"א) דהואיל דאין סירכא פחותה מג' ימים לא אזלינן בתר חזקה דמעיקרא וכ"כ בחזקה דהשתא היכא דנסתלק חזקה דמעיקרא נמי החזקה מברר דנימא כמו שהוא עכשיו כן הי' ברגע הראשונה ואם אינו באפשרות לומר שהי' כן ברגע הראשונה, וכמ"ש הב"ח בתשו' סי' א' לענין שוחט ששכח הלכות שחיטה דהשכח' אינו בא בפעם א' ולא נוכל לומר כמו דהשתא לא ידע כן נמי לא ידע ברגע ראשונה לאחר נטילת קבלה משום דאין השכחה ברגע אחד. באמת כה"ג לא אמרי' דניזיל בתר חזקה דהשתא כיון דלא נוכל להמשיך עד רגע ראשונה וכסברת הרשב"א גבי סירכות וכנ"ל וא"כ לפ"ז אמרי' כאן שפיר דניזיל בתר חזקה וכמו דהשתא חזינן דנטבע כן נטבע ברגע ראשונה תיכף בשעת שבירה ובשלמא בשאר ספינות דלא אמרי' הכי משום דספינה של עץ הטבע שהטביעה אינו בפעם א' וא"כ דמי ממש לשוחט דלא מוקמינן על חזקה כמו דהשתא לא ידע כן נמי לא ידע מקודם משום דטבע ענין דשכחה אינו בפעם א' אבל בספינה של ברזל דאדרבה הטבע הוא שהטביעה תיכף ומיד פשיטא דאזלינן בתר חזקה דהשתא:

ועם זה יתיישב מה שחשש עוד הרב הנ"ל אולי נשאר חדר אחד שלם וע"כ לא הי' הטביעה פתאומיות זה אינו דכמו דחזקה דמעיקרא מברר הדבר דלא ניחוש לספיקות כמ"ש התוס' גבי ספק קרוב לה דנוקמי אחזקת פנוי' משום דחזקה מברר המעשה אך התוס' תי' כיון שריעותא לפנינו יע"ש כן ה"נ החזקה דהשתא מברר הענין דטביעה היתה תיכף ולא היה החדר בשלימות. ובפרט בצירוף העדות דמעידין שראו שתיכף היתה טביעה וכמבואר לעיל וכן מצאתי ממש כה"ג ברדב"ז (ח"א סי' רנ"ח) הבאתי לעיל ואף שהרדב"ז מסכים להב"י דהעדות שהעידו על שיעור שתצא נפשו הואיל שהי' בבהלה

גדולה אומרים בדדמי אף על פי כן מסכים בצירוף אומדנות אמרינן שלא אמרו בדדמי וז"ל כיון שהעיד ששהה שם חצי שעה מצטרפין הני אומדנות דכתב המתיר עכ"ל וא"כ ה"נ ע"פ אומדנות וחזקה דהשתא נקטינן עדות שהעידו על שבירתה וטביעתה לעדות מעליא ולא לבדדמי וכמו שכתבתי לעיל היוצא לנו שיש כאן עדות וחזקה דהשתא על טביעה פתאומיית. ומה שחשש הרב הנ"ל אולי הי' ישיבתם על פני הספינה מחמת שכירות שהוא בזול יותר. גם לדידי הי' זה החשש ברעיוני. אך שאלתי לאנשים דפה שנסיעתם ממדינת ענגלאנד הי' על ספינה זו בעצמה ספינת מארשאלל והיו אומרים לי שבענין השכירות החדרים ועל פני הספינה הכל שוה הן אמת שיש חדרים אשר השכירות הוא ביוקר אבל יש חדרים אשר הוא שוה. גם בעת שאירע הסיבה הוא עת צינה וקור על הים גם כי בחושך ואפלה גדולה כמו שהי' אז וגם לאנשים אשר נסיעתם הוא פעם ראשונה על הים הוא ברור ואמת שאין שום חשש כלל לומר שהיו על פני הספינה בלי שום פיקפוק כלל:

עוד אדע אומדנא גדולה מאוד שהטביעה פתאומיית והוא כאשר נתקבלתי לרב פ"ק שמעתי מר' דוד סופר שהוא נסע עם האשה הלזו לק"ק האמבורג לחקור אחר בעלה ומשם שלחה את ר' דוד סופר שיסע מעבר לים לק"ק הולל ולק"ק לונדאן ומשם הביא ר' דוד סופר הנ"ל הגב"ע כפי אשר יש ת"י ור' דוד הנ"ל דיבר עם השיפקאפיטען של ספינת עמא. ואמר לו שהספינה של מארשאלל לא היתה הולכת בעת הזאת רק שהיתה אן גיאנקירט ואם היתה הולכת בעת הזאת לא אירע הסיבה יען שאף שהיתה דוחפת ספינה אחת לחברתה מ"מ הואיל שהי' לה רחבה לשוט להלאה ע"פ המים לא השיגה שום נזק ושבר אך כעת שהיתה עומדת על מקומה והאנקערס של ברזל היתה מושכת בכח למטה אך טרם שהשיגה דחיפה והכאה מהספינה הי' הכל על משקל אך תיכף כשהשיגה שבר ובאה בתוכה מים והאנקערס היו מושכין תיכף ומיד למטה וזה הדבר אשר החוש מעיד על בירורן של דברים שכן הי' המעשה אך באמת לא אוכל לומר זאת בבירור גמור יען כי שאלתי לר' דוד הנ"ל ואין זוכר כעת ואדרבה מהפך הדברים שאמר שספינת עמא אחר שהשיגה קצת קלקול הי' צריך לעמוד ולתקן הספינה אבל באמת ברעיוני הוא הדבר כפי אשר כתבתי למעלה שאמר לי בפירוש כן אך אינו זוכר כעת. וזה איזה שרועות בא איש אחד לביתי ובתוך הדברים אמר ג"כ כדברים האלה שכמדומה כמעט בבירור ששמע מר' דוד סופר כדברים האלה שהספינה של מארשאלל הי' עומד והי' עת הזו אן גיאנקירט. ואם זה יהי' אמת החוש והשכל מסכים שספינה כזו הטביעה הוא פתאום יען שכובד הברזל מושך תיכף לתהום ופשוט:

אך באמת דלו דנקטינן דהטביעה הי' כהרף עין ואיכא אומדנא שקשה המציאות לומר שניצולו. אך עכ"ז וכי באומדנא נוכל להקל באיסור דאורייתא הא מבואר כמה פעמים בכמה תשו' דנגד דאורייתא אין להקל באומדנות ולדברינו הנ"ל להרבה פוסקים האשה זו לא יצאה מכלל דאורייתא ולו דשפיר נוכל להצטרף אומדנות כמו שמצינו בספרי שאלות ותשובות הרבה כעין זה אבל לא לסמוך על אומדנות לבד. ובזה כל התירים וראיות שמביא הרב הוא תמי' וביותר מה שמביא לבסוף דברי מבי"ט ור"א וורדאן ודברי תה"ד הוא תמוה מאוד שהם מיירי מאיסור דרבנן וכמו שמביאים מתשו' מהרי"ו שפירוש המעשה דר"א וורדאן דהוא מיירי ג"כ היבא דיצאה מאיסור דאורייתא. כללו של דבר לא מצאתי שום יסוד וממשות בדברי הרב הגאון מגרידיץ שנוכל לסמוך שיצאה האשה מאיסור דאורייתא. הגם שבאמת שהוא לשיטתו אזיל דאין כאן איסור דאורייתא: אבל באמת זה אינו וכפי מה שכתבתי:

ומה שנלפענ"ד לצדד שיצאה האשה זו מחשש דאורייתא הוא זה הנה מרן הגאון מאור הגולה בעל המחבר חו"ד כתב בס' קהלת יעקב על אהע"ז סי' י"ז וז"ל נראה שאם נפל באמצע הים ולשפת הים רחוק מאוד וכו' ולא יוכל להגיע לשפת הים בב' שעות אז ליכא למיחש רק אולי דף של ספינה נזדמן לו או גלים אשפלוהו ולזה לא חוששין אלא מדרבנן עכ"ל ומרן הגאון מאור הגולה בס' תשו' רע"ק בסי' ק"ט מסכים לדברי הגאון בעל חו"ד וכן הגאון בעל ח"ש בק"ע בתשו' כ"ד מסכים ג"כ לדבריו אף שסתר שם הראיות מ"מ בגוף הדין מסכים לדבריו ומאחר ששלשה עמודי עולם אשר כל בית ישראל נשען עליהם כתבו כן בודאי הוא עמוד הברזל שנוכל לסמוך עליהם והגם שנראה מדברי הרמב"ן אשר הבאתי לעיל שלא כדברים האלה דהנה הרמב"ן כתב בפירוש שהיה הטביעה בלב ים או שראה ספינ' שנשברה בלב ים כי רוב העולם קורין לדברים כאלו טביעה ואין מדקדקין בין שנשברה במקום רחוק מאוד מהעיר שיחשבו הרואים שא"א למי שנפל שם להנצל ולצאת אל היבשה עכ"ד ואפ"ה מצריך שיעיד העד על שיעור שת"נ. ובאם לא לא יצאה האשה מאיסור דאורייתא ובזה עמד הרב מוורעשנא גם עמד דלפי דברי תשו' הריב"ש דפי' דהא דתנן במתני' דגטין דהעיד ר"א ב"פ ומבואר שם דספינה שאבדה נותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים שהוא מדאורייתא ואמאי לא. נימא דרוב הנטבעים למיתה ותי' דמיירי בלא שהה שיעור שת"נ ולפ"ז אם נאמר דאם הוא רחוק משפת הים לא בעי' שהה עליו דזה בעצמו הוה כמו שהה ההכרח יהיה לומר דמיירי דוקא דהיה קרוב לשפת הים. וזה דוחק גדול:. וגם אנכי ראיתי בתשו' רדב"ז (ח"א סי' רנ"ח) שהבאתי לעיל כתב בתוך התשובה וז"ל ותו בים גופא יש לחלק בין אם נטבע

קרוב ליבשה או רחוק א"ו דל"ש אף אם ראהו שנפל לים הגדול ולא שהה שם דהוה ספקא דאורייתא עכ"ד מ"מ קשה לדחות דברי הגאונים האלה אשר היה בכחם לחדש דין אשר לא שערום הראשונים נ"ע ונתקבלו דבריו אף שבאמת מצינו שעלתה על לבם לחלק בכה"ג ואעפ"כ החמירו בדבר אך באמת ההכרח של הגאון הנ"ל הוא מכח קושיא כאשר מבואר בקהלת יעקב וגם מבואר ברדב"ז בעצמו שמיעוטא דמיעוטא אשר יהיה אופן להנצל אם הטביעה באמצע כאשר אביא דבריו לקמן ע"כ שפיר נוכל לסמוך על הגאונים הנ"ל הגם שמבואר בכתבי הגב"ע שהיה סמוך להולל אך באמת אף שאמרו שהוא סמוך להולל יוכל להיות ג"כ שהיה רחוק יותר מג' שעות לבוא לשפת הים אך נגד דרך הרחוק מקרי זאת סמוך וכן נראה שספינת עמא היה בא לשפת הים לערך בבוקר כנראה מהכתרים אך דמלבד זה והוא העיקר שבהולל היה הדבר בפרסום רב שנתנו מקהל דשם לחפש על הים אולי ימצאו איש מישראל להביא אותו לקבורת ישראל ואם היה ניצול מהספינה לק"ק הולל היה הדבר פרסום גדול ובפרט כי ידוע לאיש אשר הי' בסכנה וניצול ממנה נתעורר רחמנות גדול ועוזרים אותו בממון רב ובכל עניינים. ולמה יסתיר עצמו האיש מבלי לפרסם נס ופלא גדול כזה ודומה לזה נמצא בתשו' שב יעקב בסי' י"ב בק"ע שבודאי אילו נעשה נס וחסד גדול היו מספרים יע"ש והביא ג"כ בשם הב"ח שדבר פלא היה בודאי ידוע לכל והגם דשם היה פלא לעין כל אבל כאן אולי הסתיר הענין אבל זה אינו דלמה יסתיר הדבר וכנ"ל ולדעתי דאם נאמר דחיישינן לזה כמעט הוה כמו שמהפך האמת ואומר על יום שהוא לילה כי אין בו שום ספק כלל ולא נשאר רק לומר אולי ניצול למקום רחוק א"כ הוה שפיר משיעור שת"נ ויצאה האשה זו מחשש דאורייתא לפי דברי הנך גאונים וכנ"ל. והגאון מגרידיץ הרגיש בזה אך במה שרצה להוסיף על דבר זה דאף מדרבנן נמי ל"ח ורצה לסייע מדברי רש"י אבל לדבריו אין התחלה. ופשיט ברש"י כמ"ש הרב מוורעשנא. אבל עכ"פ מאיסור דאורייתא יצאה אשה זו לפי שיטתם:

עוד נראה לצדד שיצאה אשה זו מחשש איסור דאורייתא אף בלא ראה שיעור שת"נ והוא ע"פ תשו' הרדב"ז (ח"א סי' רע"ג) דמתבאר שם על מעשה שנתהווה שם שנשברה הספינה ואחד היה קשור בדף הספינה דמבאר שם דהדין אם נשברה הספינה תלי' בשיטת הפוסקים לפי שיטת הרשב"א ספינה שנשברה הוה כמו אבדה דתנן שם במתני' דנותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים והוה ספק' דאורייתא ולפי שיטת פי' המשניות להרמב"ם ור"ח וסייעתו הו"ל ספקא דרבנן נמצא דלדעת רש"י ורשב"א הנ"ל אם נשאת לא תצא אבל לכתחלה אסורה להנשא רק ההיתר עכ"פ על דיעבד דאיכא

תרתי למעליותא חדא דנשברה הספינה בלב ים ומיעוטא דמיעוטא הם ניצולים ועוד שרגליו קשורות בדף הספינה ורחוק מאוד שנעקר הדף ההוא לבד וכו' ולדעת פי' משניות לרמב"ם וסייעתו דס"ל דנשברה הספינה אינו אסור אלא מדרבנן וכאן בכה"ג מותר לכתחלה יע"ש זה תורף דבריו ונראה מדברי הרדב"ז הנ"ל הגם שנשברה הספינה בלב ים עדיין לא יצאה אשה מכלל איסור דאורייתא [דלא כמ"ש הגאונים הנ"ל] מ"מ אומדנא גדולה היא שלא ניצול ובהצטרף אל זה עוד אומדנות שרגליו היו קשורות בדף הספינה יצאה אשה מכלל איסור דאורייתא ולפ"ז בנ"ד נמי שהיה טביעת הספינה רחוק משפת הים שאין יכול לשוט לשפת הים בשיעור שתצא נפשו אף דלא נימא כסברת הגאונים הנ"ל עכ"פ אומדנא גדולה הוא שלא היה באפשרות להנצל ולהגיע לשפת הים בשיעור שת"נ. ולחוש לדף או גל זה אינו אלא מדרבנן בהצטרפו' אומדנו' וידים מוכיחות שלא היה בשום אופן מציאות הצלה מחמת טביעת הספינה שהיה כהרף עין שנראה מכולם שהטביעה שהוא כהרף עין הוא אינו במציאות להציל עצמו וענין זה בעצמו שהטביעה היה כהרף עין כבר נתברר לעיל וא"צ להכפיל הדברים והגם שאין לסמוך באיסור דאורייתא על אומדנות כמבואר בכל ספרי שו"ת אבל להצטרף שפיר סמכינן וכמו שמצינו בהרבה תשו' כה"ג ובתשו' הרדב"ז שאנו מדברים. עתה מבואר זה וממילא כמו שסובר הרדב"ז אף בנפל בלב ים מ"מ עדיין על אשה זו איסור דאורייתא לשיטת רשב"א מ"מ בצירוף אומדנא יצאה מאיסור דאורייתא כן ה"נ בנ"ד יצאה אשה זו מכלל דאוריית' אליבא דכל השיטות:

עוד נ"ל לצדד דיצאה אשה זו מכלל דאורייתא דהנה ראש המחברים דס"ל אם לא שהה עד שת"נ הוא איסור דאורייתא הוא הריב"ש בסי' ע"ט וז"ל והנהו תלת דר"א ב"פ שנותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים נמי אם נשאת תצא ואף שרובם לאבד כיון שאפשר להם הצלה אין הולכין בהם אחר הרוב אלא אחר חזקה ואע"ג דרובא וחזקה רובא עדיף הכא איכא ב' חזקות חזקת איש שהוא קיים וחזקת א"א וכו' ואע"ג דחד מינייהו הוא ספינה שאבדה בים אין זה טביעה במים שאל"ס שאם נשאת לא תצא דטביעה במשאל"ס מעיד שטבע בים ושהה שיעור שת"נ ואז הצלתו על ידי מחילה של דגים א:

שיצא למקום רחוק והיא מיעוטא דמיעוטא ולא שכיח ומש"ה אמרינן שאם נישאת לא תצא עכ"ל ומתבאר בדבריו דאם לא שהה עד שת"נ כהך דר"א ב"פ הוא מיעוט ניצולין ומש"ה לא אזלינן בתר רובא משום דהוה נגדו ב' חזקות וכנ"ל אבל בשהה עד שת"נ יצאה מכלל איסור דאורייתא משום דמציאות הצלה הוא לא שכיח והוא מיעוטא דמיעוטא. ובאמת הרבה גדולי האחרונים חולקים על תשו' ריב"ש במה שמחדש דחשבינן חזקת

חי וחזקת אשת איש דהוה ב' חזקות דהא תליא זה בזה וגדולי האחרונים ס"ל דלא הוה ב' חזקו' ועי' בנו"ב מהד"ק בק"ע (סי' מ"ג) רק דס"ל דרוב הנטבעים אינם רוב גמור ולכך מדאורייתא נותנין עליהם חומרי חיים וחומרי מתים ולפי זה בנידון דידן דיש אומדנות רבו' וידים מוכיחות שהיה טביעת הספינה פתאום וכהרף עין צלל הספינה עם אנשים שבתוכה לתהום והצלה הוא מציאות רחוק מאוד מאוד וגם שאר אומדנות המבואר לעיל בכה"ג אף הריב"ש מודה דהיא מיעוטא דמיעוטא ויצא' מכלל איסור דאורייתא ועוד שמבואר ברדב"ז הנ"ל דאם נטבע בלב ים הוה מיעוטא דמיעוטא דניצולין הגם שנראה מדבריו שחולק על ריב"ש הנ"ל. דריב"ש סובר דהיכא דהוה מיעוטא דמיעוטא לא הוה רק מדרבנן מ"מ נוכל לומר עכ"פ לשיטת ריב"ש בצירוף האומדנות ובצירוף שנטבע בלב ים אף דלא נימא כסברת הגאונים הנ"ל מ"מ יצאה אשה זו מדאורייתא ממנ"פ לפי שיטת הריב"ש דס"ל דהטביעה היא רוב גמור שאינם ניצולים אך דמחמיר מחמת ב' חזקות וכנ"ל עכ"פ במיעוטא דמיעוטא מודה וכאן הוה מיעוטא דמיעוטא וכנ"ל ויצאה אשה זו מדאורייתא ולשיטת הגדולים דנקטו דהא דמחמיר מחמת שאינו רוב גמור אבל לפי אומדנות הנזכר לעיל שפיר הוה רוב גמור ויצאה אשה זו מכלל דאורייתא הדרינן לכללא דרובא עדיף מחזקה:

ומעתה כאשר כבר נתבאר תה"ל שאשה זו יצאה מאיסור דאורייתא נעיין אם יש לאשה זו איסור משאל"ס להנשא לכתחלה ונאמר דנחזי אנן אם יהי' פלוגתת הפוסקים אם יש עליה דין משאל"ס פשיטא דלכתחי' אזלינן לקולא כיון שהוא מדרבנן וכמו שמבואר בב"ש (ס"ק ה') דאם הוא ספק משאל"ס אזלי' לקולא אף שמבואר ברמ"א סעי' ט"ו דאזלינן לחומרא ומבואר כיון שהוא ספקא דאוריי' ולפ"ז לשיטת הפוסקים דס"ל דתיכף שנטבע יצאה אשה זו מחזקת איסור דאורייתא אף בלא שהה עד שת"נ וממילא לפי המתבאר מדברי הרדב"ז הנ"ל שאם היה הטביעה בלב ים ובאופן שקשה הצלה מחמת אומדנות ג"כ אז מותר לכתחלה לשיטתם וכמ"ש שם דהואיל דאיכא אומדנא להצטרף נחיתי דרגא לשיטת הפוסקים דאף בלא שהה הוא מדרבנן ובכה"ג מותר לכתחלה ולהפוסקים דהוא דאורייתא יצאה מידי איסור דאורייתא ע"י אומדנות וכנ"ל וא"כ ממילא בנ"ד שהיה הטביעה רחוק משפת הים ולא היה יכול לבוא לשפת הים בשיעור שת"נ. וגם שהיה הטביעה פתאום דלא שייך כלל שום הצלה בכה"ג ודומה לנידון של הרדב"ז דהפוסקי' דמקילין דהיכא דאיכא אומדנות מותר לכתחלה כן ה"נ מותר לכתחלה ואף דלדעת הפוסקים המחמירים יש עדיין עליה איסור דרבנן וכמבואר ברדב"ז שם מ"מ כיון שהוא איסור דרבנן אזלינן לקולא ונקטינן כהפוסקים המקילין

וכנ"ל וכמו שמצינו פסחים (דף מ) פלוגתא דלמ"ד לא נתבקעו מותר ופסק הרי"ף שם כיון דאיסור משהו דרבנן אינה אוסרת התבשיל וכתב הר"ן על הרי"ף דאע"ג דעיקר איסורו מדאורייתא הוא כיון דשיעורו מדרבנן דהא מדאורייתא לא אסר במשהו תלינן לקולא ואילה"ק למה בתשו' רדב"ז זו מסיים שם ובנ"ד לכתחלה לא תנשא עכ"ד וקשה מדוע לא מקיל לכתחל' הואיל דלהמקילין מותר לכתחלה ניזיל מדרבנן לקולא ז"א דהנה באמת ברדב"ז שם מבואר דמשוה דברי הפוסקים ור"ל דל"פ וז"ל ומה דכתב הר"ב בפי' המשניות ונשארה הספינה על פני המים להנהגת המים לא למידק מינה דאם נשבר' אין נותנין עליו חומרי חיים אלא לאשמעונין דאפי' בכה"ג שהספינה שלמה אלא בלי משיטין נותני' עליו חומרי מתים ואינם בחזקת חיים לכל דבריהם וחילוק זה נעלם מעיני אחרים ועשו מחלוקת בין החכמים ואני עשיתי שלום ביניהם וכאשר הבאתי לעיל א"כ לפ"ז לשיטתו סובר דאין כאן מחלוקת אבל באמת בכל גדולי האחרונים דנקטו הדבר כפשטא שהוא מחלוקת הפוסקים עולין דבדינו הנ"ל כהוגן דגבי דרבנן אזלינן לקולא וגם כעת שיצאה אשה זו מאיסור דאוריית' שפיר נוכל לצרף דברי ר"א מורדאן ותה"ד הנ"ל כדברי הגאון מגרידיץ ושאר האומדנות הנ"ל ובפרט לפמ"ש הר"א מזרחי (סי' ל"ו) כתב בהדיא דהיכא דאיכא פלוגתא דרבוותא אזלינן לקולא באשה עגונה והביא ראיה ממס' עדיות דבשעת הדחק יש לסמוך על דברי יחיד כו' ואין לך שעת הדחק גדול מזה שאם תשאר אשה עגונה כל ימיה נפיק מינה חורבא כ"ש שבזמנים האלה בעו"ה הפרוצות ירבו והצניעות יתמעטו כ"ש כשהמקילין רבים ואחרונים בודאי ראוי לפסוק כוותייהו עכ"ל רבינו אלי' מזרחי הובא במ"ב שאלה מ"ד והוא ז"ל כתב עליו וז"ל וצ"ע בדברי הר"ב מזרחי דבתחלת דבריו משמע דבשעת הדחק יש לסמוך על דברי יחיד נגד רבים וכמו שהביא ממס' עדיות ולבסוף דבריו סיים כשיהיו המקילין רבים ואחרונים הוא דסמכינן עלייהו ונראה דודאי בשעת הדחק כגון אשה ילדה ואיכא למיחש לחורבא יש לסמוך על דברי יחיד כל זמן שאין דבריו נדחים מדברי התלמוד והפוסקים הלא בלא"ה אין להקל רק במקו' שמקילין רבים ואחרונים עכ"ל תשו' מ"ב יע"ש ובזה מסביר הח"מ (בסי' י"ז ס"ק ל') מה שהק' הגאונים ה"ה הגאון מ' העשיל זצ"ל על המזרחי דמה ראיה ממס' עדיות הא התם פלוגתתן אינו על שעת הדחק שפיר נוכל לומר דבשעת הדחק סומכין על דברי יחיד משום דלא שייך לומר אחרי רבים להטות אבל הרבים לא אמרו על אופן זה אבל גבי עגונה היה תיכף פלוגתתן על שעת הדחק וא"כ איך נוכל לסמוך והא מחוייבים לילך אחר רבים אבל לפי המבואר כאן במ"ב ניחא דלא כל העגונות מיקרי שעת הדחק אך כשהיא ילדה ורכה בשנים וכנ"ל. ונראה וניכר כשתשאר עגונה נפיק

מינה חורבה כה"ג שפיר נוכל לסמוך על דברי היחיד כדעת מהר"א מזרחי. וא"כ בנ"ד שהיא ילדה מאוד לערך עשרים שנה והדבר נוגע לה עד דכדוכה של נפש כאשר נודע לי היטב אם תשאר עגונה בכה"ג שפיר נוכל לסמוך על דברי היחיד כדעת מהר"א מזרחי ובפרט לפי כל האומדנות וההוכחות המוזכר לעיל כי בדרבנן מצרפין כל סברות אף דעות אשר הפוסקים חולקים עליו מ"מ לסניף מצטרפין וכמו שמצינו בהרבה תשובות כעין זה. זהו מה שנלפענ"ד.

ואסיים במה שהתחלתי זה זמן כביר מעת באתי הנה והאשה העגונה הנ"ל דפקה על פתחי שאכניס עצמי בשריותא אבל הרחקתי הדבר כי ידעתי מיעוט ערכי ואין אני כדאי להכניס עצמי בדבר חמור כזה אך יען שהעגונ' הוא במקומי ולא היה באפשרות להעלים עיני תמיד כי לא יכולתי להשמט ממנה בשום אופן וגם עוד טעם כמוס אשר לא אוכל להציע פה על הגליון ע"כ אמרתי כי הלוא הדבר יבוא לפני גאוני זמנינו המפורסמים והמה יביאו הדברים בכור הבחינה וכפי מה שיצא מפיהם כן יקום וכל דברי המה רק כשקלא וטריא ואם ייטבו דברי אז אתן תודה לה' שחנני בזה שאוכל להיות נטפל לעושי מצוה רבה וגדולה כזו והנה אנכי מתנה בפירוש שמבלעדי יבוא הדבר דוקא לפני שלשה גדולים מפורסמים ואם יסכימו לדבר אזי מה טוב ואם לא כל דברי בטלים, אך אבקש שה' יצילני משגיאות ויראני מתורתו נפלאות פ"ק סאמפאלנעי:

הק' מרדכי אוירבאך חופ"ק הנ"ל:

סימן יח

הנה הצעתי השאלה עם הדברים שהעליתי לעיל (סי' ט"ז) לפני הגאון מאור הגולה מוה' שלמה קלוגר זצ"ל מבראד וזה אשר השיב על דברי:

הנה ע"ד שאלתם ע"ד העגונה מרת געלא בת ר"צ מק"ק סאמפאלנע הנה ידידי אתם כי נכמרו רחמיכם על האשה ת רוח עשיתם כראוי לכם לחוש על תק"ע וצידדתם היתר במה דאפשר אבל ידידיי לא ירד בני עמכם בזה ואיני מצטרף עמכם בזה וכאשר אבאר קצת טעמיי בעזה"י. בראש מה שתפסו לסמוך על הסוברים דבלא שהה עד שת"נ הוה נמי דרבנן. לדעתי אין נראה כן כי מלבד דסוגיין דעלמא ורוב האחרונים תפסו במושלם כי בלא שהה עד שת"נ הוה איסור תורה וגם בסוגית הש"ס נראה דמורה כן דאף דמכיר אני מיעוט ערכי וחיי ומה אני ומה כחי להכריע מ"מ הרשות לתלמיד לומר מה דהוה לפי ראות עיניו ולהחמיר הנה מלשון המשנה ביבמות (דף קכ"א) דקאמר שם א"ר יוסי מעשה בסומא שירד לטבול במערה כו' ושהו כדי שתצא נפשם. והשיאו את נשותיהם. והרי המערה הוה מים שיש להם סוף כפירש"י שם ומוכח דבעי' שהו עד שת"נ והרי

במים שיל"ס לא מצינו תקחז"ל ולא אישתמיט הש"ס לומר דשתי תקנות הוו. דבמשיל"ס בעי' שהה עכ"פ ובמשאל"ס לא מהני שהה ג"כ ובש"ס משמע דרק חדא תקנה הוה במשאל"ס אבל במים שיש להם סוף לא תיקנו כלום. ועוד הרי הש"ס מביא כמה מעשים לראי' מה דהחמירו חכז"ל במשאל"ס ולמה לא הביאו ראי' למה שהחמירו במשיל"ס דבעי' שהה עכ"פ מוכח דזה אינו תקנה רק מדינא וכן מוכח מלשון הרמב"ם בהל' נחלות ובש"ע חו"מ (סי' רפ"ד סעי' ג) שמונה והולך שם כל איסורי דרבנן שאף שאסורה להנשא מ"מ יורדין לנחלה וזכר שם משאל"ס ולמה לא זכר משיל"ס ולא שהה עד שת"נ דנמי אסורה מדרבנן ויורדין לנחלה. בע"כ זה אסור מה"ת בלא שהה וא"כ בלא שהה אין לחלק בין יש להם סוף או אין להם סוף גם הוצרך שם שהעדים יעידו שאבד זכרו מוכח הא לא אבד זכרו אין יורדין לנחלה דאסורה מה"ת. והיינו או דכוונת אבד זכרו היינו מה ששהה עד שת"נ זה הוה אבד זכרו או דמיירי בלא שהה עד שת"נ. רק מה דאבד זכרו מסייע להיות כאילו שהה. אבל בלא שהה ולא אבד זכרו אסורה מה"ת ועוד ראי' ממש בש"ס יבמות שם גבי ההוא דהוה קאמר ואזיל מאן איכא בי חסא טבע חסא. א"ר נחמן האלקים אכלוהו כווריי לחסא מדיבורי' דר"נ אזלא דביתהו דחסא ואנסיבא ולא קאמר לה ר"נ מידי אר"א ש"מ הא דאמור רבנן מים שאל"ס אשתו אסורה הני מילי לכתחלה אבל אי נסיב לא מפקינן לה מיני' וקשה ממה נפשך אם הי' מפ' מעשה דחסא שלא העיד העד ששהה עד שתצא נפשו ואעפ"כ לא אמר לה מידי א"כ למה נקט ר"א דינו במשאל"ס הו"ל לומר גם במים שיש להם סוף דש"מ הא דבעי' שהה היינו לכתחלה ואי אנסיב לא מפקינן מינה ולמה לא קמ"ל גם במים שיל"ס וכלא שהה ואם הוה מפ' ר"א מעשה דחסא שהי' שהה עד שת"נ דסתם טבע חסא משמע כן דאם לא שהה גם בלשון בני אדם לא מיקרי טביעה ומדקאמר סתם טבע הוה כמפרש ששהה. וא"כ מה קאמר ר"א הא דאמרי רבנן במשאל"ס אשתו אסורה הני מילי לכתחלה כיון דאם שהה הוה נמי רק דרבנן. א"כ גם בכלל משאל"ס דקאמרי רבנן היינו בין שהה בין לא שהה. וא"כ למה קאמר סתם הא דקאמרי רבנן משאל"ס אשתו אסורה הו"ל לפרש ולומר הא דאמרו רבנן משאל"ס ושהה אשתו אסורה ה"מ לכתחלה ולמה לא פי' כן גם לשון הא דאמרי רבנן אינו לשון דהרי הם לא פליגי עם ר"מ רק ביש להם סוף אבל באין להם סוף לכ"ע אסורה וא"כ למ"ל הא דאמרי רבנן הו"ל לומר הא דתנן או הא דתני' משאל"ס אשתו אסורה ה"מ לכתחלה ובע"כ הכונה כך. דקאי על התקנה. מה דרבנן התקינו דמשאל"ס אשתו אסורה. הני מילי לכתחלה ולכך אמר סתם דממילא מובן דרבנן לא התקינו רק בשהה מה שבשיש להם סוף מותר מ"מ באין להם סוף החמירו אבל בלא שהה מה

דגם ביש להם סוף אסורה לא אמרו רבנן רק מדינא אסורה. וכן נראה עוד ראי' ממ"ש בש"ס (דף קטו.) ע"א איבעי' להו ע"א במלחמה מהו וכו' ת"ש מעשה בשני ת"ח שהיו באים וכו' והשיא רבי נשותיהן על פי נשים והא מים כמלחמה דמי וכו' וקשה מאי ראי' הרי י"ל התם מיירי ששהה עד שת"נ. והיינו שהיו עדים שראו הטביעה והנשים העידו ששהו עד שת"נ. לכך הוה רק דרבנן והוה רק איסור דרבנן ולכך מהני גם נשים. אבל עד א' במלחמה דהוה איסור תורה אין ע"א נאמן. ובע"כ דס"ל דנהי שהיו עדים על הטביעה רק על שהו שת"נ הוו נשים הוה נמי איסור תורה ומוכח דבלא שהה הוה איסור תורה מיהו ראי' זו יש לדחות די"ל דהוה קשה לו מ"ש והשיא רבי את נשותיהן ע"פ נשים ולמ"ל תרתי הרי אשה אחת די דמה לי אחת מה לי ב' והו"ל לומר ע"פ אשה. לכך מפ' דהכונה דאשה אחת העידה על הטביעה רק שלא שהתה עד שתצא נפשם רק הלכה והעמידה אשה אחת לראות ולשהות עד שת"נ לכך הוצרך ב' נשים. וא"כ כיון דעל הטביעה נמי הי' רק אשה והוה איסור תורה ומוכיח שפיר מיהו א"כ לפי המסקנא דמשני דחזינהו לאלתר וקאמרי סימנים קשה למ"ל ב' נשים הן אמת דעל מה דקאמרי סימנין י"ל דכל אחת אמרה סימן שאינו מובהק רק בצירוף תרווייהו נעשה מובהק. לכך צירף אז ב' נשים אך למה דקאמר וחזינהו לאלתר למ"ל ב' נשים ולומר דבתרי ל"ח לבדדמי אף בעדים פסולים כדס"ל כן להרבה פוסקים א"כ למ"ל לאלתר ובע"כ דלא דייק לשון נשים וא"כ הדרא ראי' שלי לדוכתה דמה ראי' דלמא היו עדים על הטביעה רק על ששהו עד שת"נ היו נשים. לכך בדרבנן מהני נשים. ובע"כ מוכח דבלא שהה הוה איסור תורה ודו"ק:

והנה אם כי אין בכחי להכריע מ"מ נראה דמסוגי' דשמעתא יהי' מוכח דהוה איסור תורה לזה אין בידי לצרף זה להיתר והנה מה שראיתי שסמכו על דבעד א' ואשה הפקיעו רז"ל לקידושין וכונתם דבלא"ה איך האמינם להפקיע איסור תורה הנה כדבריהם כן הוא אבל מ"מ דבר תמוה אמרו דהן אמת דהפקיעו חכז"ל הקידושין אך זה באם היו ב' עדים היתה מותרת מדין תורה רק מכח ע"א או אשה אסורה בזה הפקיעו חכז"ל הקידושין והאמינו גם לאחד גם לאשה אבל בנ"ד כזה כיון דאם היו ב' עדים לא היו נאמנים מה"ת כיון דלא שהו עד שתצא נפשם. וא"כ איך נאמר דבע"א מותרת. א"כ יהי' ע"א קיל מב' עדים זה יהי' כחוכא ואיטלולא בזה לא הפקיעו חז"ל הקידושין ולומר דגם בב' עדים הפקיעו בזה לא מצינו בשום מקום:

ועוד נראה דבמה דהאמינו חכז"ל לע"א היינו רק בענין שאם היו ב' עדים היתה מותרת מה"ת וגם מדרבנן בזה האמינו גם לע"א אבל במה שאם הי' ב' עדים נמי היתה אסורה

לא האמינו כלל לע"א ובזה נראה מה שמפורש בש"ס ופוסקים דבמשאל"ס אם נשאת לא תצא היינו אם הי' ב' עדים על הטביעה אבל אם הי' רק עד אחד על הטביעה אז אף אם נשאת תצא דבזה הוה ממנ"פ אם נלך בתר דאורייתא אין ע"א נאמן ואם בתר דרבנן הרי משאל"ס אסורה לכך בזה אף בדיעבד תצא ואף דבמעשה דר"נ הוה רק חד דהוה שקיל ואזיל י"ל דמיירי שהי' תחלה ע"א שטבע חסא. רק עליו לא השגיח ר"נ רק אח"כ כשאירע שעוד אחד הוה שקיל ואזיל ואמר כן אז אמר ר' נחמן דאכלי כווריי לחסא. ורימז כן במ"ש האלקים אכלו כווריי כו' ועל דברות ע"א לא הי' נשבע רק שהי' ב' עדים וכן מוכח מלשון ר' אשי שמדייק רק דש"מ במשאל"ס אם נשאת לא תצא ולמה לא קמ"ל אפי' אם הי' רק ע"א על הטביעה. וגם משאל"ס והוה תרתי לריעותא מ"מ לא תצא נראה לכאורה כמ"ש כי שם במעשה דר' נחמן היו ב' עדים:

והנה בנ"ד כזה יש עוד חשש גדול דהוה ס"ס לאיסורא דדלמא בעלה חי. ואת"ל אינו חי דלמא אחיו חי ובעי חליצה וס"ס הוה כרוב ולקצת פוסקים עדיף מרוב וא"כ כאן ודאי הוה איסור תורה וגם הוה עוד כמה ספקות שמא לא הי' בספינה כלל ואת"ל הי' בספינה שמא ניצול ושט במים הוא או אחיו ולא נפלו כלל למים. ומ"ש כבודם כיון דנשתקעו שמם וכו' הנה לדעתי מלבד דזה דעה דחוי' לסמוך ע"ז וגם מלשון הרמב"ם בהל' נחלות וחו"מ (סימן רפ"ד) מוכח דאף באבד זכרו אסורה להנשא. אך מלבד זאת נראה דבאיש מלחמה כ"ע מודים דאין זה ראי' דדרך בעלי מלחמה הבורחים להיות נטמנים לבל יודע מהם לאיש כי אולי ימסרם למדינה שלו כדרך כל המלכים שמחזירין זה לזה בעלי מלחמות הבורחים לכך ודאי אין ראי' ממה שלא נודע זכרו:

וגם מ"ש כיון דרוב אנשים נטבעו גם הם נטבעו ז"א ומוכח כן בש"ס יבמות (דף קכ"א) במעשה דר"מ ומעשה דר"ע שהביא הש"ס לרחי' דמשאל"ס אשתו אסורה שאמרו שם כמה גדולים דברי חז"ל שאמרו משאל"ס אשתו אסורה והרי שם הי' המעשה שנטבעו כל הספינות ולא ניצולו רק ר"מ ור"ע ואעפ"כ אמרו כמה גדולים דברי חכמים שאמרו משאל"ס אשתו אסורה מוכח דאף אנידון דידהו שנטבע כל הספינה נמי הוה הדין כן דמ"מ אשתו אסורה אף דנטבעו רבים:

ויש לפרש בזה ע"ד הצחות במה שאמרו ר"מ ור"ע כמה גדולים דברי חכמים שאמרו מים שיש להם סוף אשתו מותרת מים שאין להם סוף אשתו אסורה והנה לפי פשוטו מי בעי מהם לפאר דברי חכמים אטו בלעדם לא ידענו שדברי חז"ל נכונים וברורים ואטו תקנה זו בלבד תקינו חז"ל הרי הרבה תקנות תיקנו לנו חיים הם למוצאיהם. אך כונתם על הלשון בלבד. דהנה במשנה ובריייתא בדברי הת"ק נקט נפל למים בין שיש להם סוף

ובין שאין להם סוף אשתו אסורה נקט לשונו נפל למים ובדברי חכמים בברייתא נקט רק וחכ"א משיל"ס אשתו מותרת ומשאל"ס אשתו אסורה. למה לא נקטו חכמים כלשון ר"מ נפל למים שיש להם סוף כו'. אך כונה גדולה כיונו בזה דאם הי' אומר נפל למים הי' משמע דרק הוא נפל למים אז אשתו אסורה אבל אם נפלו רבים ונטבעו י"ל אשתו מותרת נה לכך לא נקטו נפל למים רק סתם משאל"ס אשתו אסורה לאשמעונין דבין נפל לבדו ובין נפלו רבים לא אזלינן בזה בתר רובא וז"ש ר"מ ור"ע דראו דכל הספינה נטבעו ומ"מ נזדמן שהם ניצולו לכך אמרו כמה גדולים דברי חכמים שאמרו מים שיש להם סוף אשתו מותרת ושאין להם סוף אשתו אסורה היינו מה שאמרו בקיצור מים שיש להם סוף כו' ולא אמרו נפל למים כו' לאשמעונין דאף דרוב מתים א לא מהני להתירה. והנה מהנ"ל יהי' מוכח דלא כמ"ש צ בתשו' מכבר דבתרי רובא מהני אף במשאל"ס ודלא כמשמעות התוס' ביבמות (דף קכ"א) ד"ה ולא היא וכו' ובאמת דבריהם תמוהים שם מ"ש ראי' מרוב גוססין דשם הוה רק חד רוב אבל בצ"מ הוה תרי רובא. רוב מים שאין להם סוף מצד עצמו ורוב הצ"מ דיש להם קול כו' ולכך כתבתי דבתרי רובי מותרת אף במשאל"ס. אך לפי הנ"ל עתה קמ"ל כאן בברייתא דאף תרי רובי דרוב משאל"ס מצד עצמו הוה רוב שמת גם אף דרוב נטבעו ומתו נמי לא מהני במשאל"ס ונתקיים כאן שיחת חולין של תלמידי חכמים שצריכין לימוד דמלשונם שאמרו כמה גדולים דברי חכמים נלמוד דין הנ"ל והנה זה אני כותב על שעה חדא ויותר אין פנאי להאריך והנה לדידי אשה זו אסורה ואפי' אם נשאת תצא ומן השמים ירחמו לה באיזה אופן שיודע הוא ית' לברר התירה דברי ידידם נצח הק' שלמה קלוגר:

שוב הוסיף הגאון הנ"ל זצ"ל במכתב קדשו וז"ל הנה אחר צאת תשובה שלי לשלוח לידכם נזכרתי והזכירני הש"י כי יש תיוהא על דברינו קצת. אמרתי למה אמתין עד שיטרחו להשיב לי אבאר לכם תחלה דברינו בעזה"י הנה מ"ש בדברינו שהדין דבמשאל"ס לא תצא הוה רק באם ב' עדים מעידין על הטביעה אבל בעד אחד לבד אפילו אם נישאת תצא מכח ממה נפשך ולפי מושכל ראשון השכל נותן כן אבל בהחפזי נעלם ממני לשעה דברי הרמב"ם וש"ע הביאו (בסי' י"ז סעיף ל"ז) דבע"א ושפחה ועכו"ם מסל"ת שהעידו במשאל"ס אם נשאת לא תצא והוא היפוך דברינו אך אף אם אז לא ראיתי זה מ"מ לא נופל מילי. כי הנה באמת צריך לעיין על המחבר בש"ע שנמשך בזה אחר דברי הרמב"ם. ובאמת אין ראיה ממנו דהרמב"ם אזיל לשיטתו דס"ל דבעי' עבידא לגלויי אפשיטא והכל נאמנין מכח עבידא לגלויי וכמ"ש להדי' בפי"ב ובפי"ג מגירושין וכמ"ש הכ"מ בר"פ י"ג מגירושין ולכך כיון דמה"ת הכל נאמנין ובמשאל"ס

אין איסורו רק דרבנן ולכך שפיר אם נישאת לא תצא אפי' בעד ושפחה ומסלפ"ת אבל הפוסקים דס"ל דהטעם דנאמנין הוה מכח דייקא. והוה רק דרבנן י"ל שפיר דתצא באם הוה עפ"י ע"א ומכח ממנ"פ דאם בתר דאוריי' אזלינן אין ע"א נאמן ואם בתר דרבנן הרי משאל"ס אסורה ולמה סתם המחבר כדברי הרמב"ם. והנה עיינתי בלשון הטור בסי' י"ז שכ' וז"ל ניסת ע"י שהעידו עליו במשאל"ס הרי זו לא תצא ולמה כתב שהעידו לשון רבים והו"ל לומר כלשון הרמב"ם וש"ע ובע"כ בכונה כתב כן הטור דוקא שהעידו ב' עדים הא בע"א תצא והיינו דהוא אזיל בשיטת הסוברים מכח דייקא. ויש לנו פלוגתא חדשה בין הרמב"ם וש"ע ובין הטור מה שלא הרגישו בו מפרשי הש"ע והן אמת מלשון הראב"ד שהביא הב"י (בסי' י"ז) בד"ה בד"א שאין מעידין עליו אם הוא במקום שאין הנפש יוצא בו וכ"כ שם בסוף דבריו וז"ל והראב"ד כתב דבע"א דבמלחמה לא בעי' מת וקברתיו וכו' ודייק לה מעובדא דחסא דפ"ב דאנסיבא אפומא דחד סהדא דאמר מאן איכא בי חסא טבע חסא ולא אפקוהו כו' יע"ש א"כ מוכח דמפרש דעובדא דחסא הוה רק בחד סהדא. והרי הוא ס"ל כטעם דייקא כמ"ש בפי"ג מגירושין הל' כ"ט בהשגות שם. א"כ מוכח דאף לטעם דייקא מהני ע"א במשאל"ס דלא תצא. ובאמת קשה מנ"ל כן דאף אם נאמר דהוה דוחק להראב"ד לפרש במעשה דר"נ דהוה עוד אחר תחלה מדלא הזכירו מ"מ אפשר דרב נחמן פשיטא ליה דהוה הטעם מכח עבידא לגלויי ומהני מה"ת. אבל לדידן דסתמא דגמ' הוה בעי' דלא אפשיטא אם מכח עבידא לגלויי או דייקא א"כ נהי דבזה קיי"ל כר"נ דבמשאל"ס לא תצא דבזה לא חזינן פלוגתא עליו. מ"מ במה דס"ל דגם בע"א לא תצא לא קיי"ל כן מכח דאם ע"א נאמן רק דרבנן הוה ממנ"פ כנ"ל ובפרט כיון דאפשר לומר דבמעשה דר"נ הוה עוד אחד תחלה דטבע חסא כמ"ש בתשו' ראשונה רק שנ' דהוה דוחק מדלא הזכירו וא"כ תיקשי להיפוך ר"א דקאמר ש"מ הא דאמרי רבנן משאל"ס אשתו אסורה ה"מ לכתחל' אבל אי אנסבה לא מפקינן לה ולמה לא קאמר להדי' אפי' בע"א מסלפ"ת אי אנסבה לא מפקינן לה ומוכח לכאורה להיפוך דוקא בידוע שנפל למשאל"ס אז אי מנסבה לא מפקינן לה ולא כשיש ע"א והיינו כמ"ש דר"נ ס"ל כטעם עבידא לגלויי ור"א ס"ל כטעם דייקא ובפרט דקשה לי עוד להסוברים דע"א ומכ"ש עד מפי עד ושפחה ומסלפ"ת דהוה רק דרבנן הרי איך אפשר לחז"ל להתיר איסור תורה בקום ועשה ובע"כ מכח אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה א"כ בעד המעיד שנטבע במשאל"ס קשה ממנ"פ אם גם בזה כיון דהעיד והאמינוהו חז"ל אפקעינהו רבנן לקידושין מינה א"כ תנשא לכתחלה ומה בכך דהוה חשש דהוא חי כיון דאפקעינהו רבנן לקידושין מינה ואם בזה כיון דאסרוה להנשא לא אפקעינהו א"כ בדיעבד אמאי

לא תצא הרי אסורה מה"ת כיון דאין ע"א נאמן ובזה לא אפקעינהו ודוחק לומר דאם לא נישאת לא אפקעינהו רבנן לקידושין ואם נישאת אפקעינהו רבנן דכ"ז דוחק מאוד לומר כן ולזה אם כי ידעתי שפל ערכי כי מה אני ומה כחי לחלוק על אבות העולם אך מ"מ תלמיד שאמר דבר הלכה ולחומרא אין מזחיחין אותו. ולדעתי השפלה צ"ע להיתר לדידן בע"א במשאל"ס אף אם נישאת. גם מש"ל בתשו' דאף דר"נ נקט סתם טבע היינו דבלשון ב"א הוה סתם טביעה הוה כדי שת"נ:

והנה שבתי וראיתי שבהגהת רמ"א בסעי' ל"ד שכ' וזה"ל ואפי' העיד סתמא שטבע חוששין שמא קרא לדברים כאלו טביעה שכן דרך העולם לקרוא לדברי' האלה טביעה ותצא אא"כ העיד בפי' שנטבע ממש ושהה כדי שת"נ. והנה מבואר היפוך מדברינו. אך קשה הרי במעשה דחסא נזכר סתם שטבע ואם נאמר דלא כמ"ש הב"ש בשם הט"ז רק בזה עדיף עד מפי עד ובעד מפי עד די אם אמר שטבע התם הוה א"ש די"ל דבמעשה דר"נ הוה עד מפי עד ולא שהוא ראה הטביעה אבל לפי דעת הט"ז קשה:

והנה דברי הרמב"ן גופיה היה אפשר ליישב די"ל דהוא ס"ל דמה דבעי' שהה הוה רק דרבנן וס"ל כמ"ש לעיל. דבע"א במשאל"ס אפי' אם נישאת תצא מטעם שכתבתי לעיל ולכך ס"ל דמעשה דר"נ היה שהיה עד תחלה שמעיד שראהו נטבע ושהה עד שת"נ רק דאז לא רצה ר"נ לומר כן מחשש שמא ע"י דיבורו תנשא ובע"א באמת תצא ולכך המתין עד שעוד א' אמר שטבע רק שלא אמר ששהה ובזה מ"מ לא תצא דאף דהשני לא אמר ששהה ממ"נ אם אזלי' בתר דאורייתא הרי יש ב' עדים שנטבע ומה"ת לא בעי' שהה ואם בתר דרבנן אזלינן דבעינן שהה הרי יש ע"א ששהה ועל דרבנן די בע"א א"כ בע"כ במעשה דר"נ הוה רק ע"א וא"כ יהיה מוכח דאף בסתם טבע אף שלא אמר ששהה נמי לא תצא ולמה סתם הוא כדעת הרמב"ן דבלא שהה אפי' אם נישאת תצא והוא כמזכה שטרא לבי תרי לפענ"ד וצ"ע:

והנה כתבתי לכם רק דרך הערה בעלמא שלא ימצאו שגיאות בדברינו וישמע חכם ויוסף לקח אולי ימצאו ליישב כ"ז ותנוח דעתי דברי ידידם נצח הק' שלמה קלוגר:

והנה ע"ד קדשו היה עמדי להשיב וגם על מה שדקדק דלמה הוצרכו ר"ג, ור"ע להזכיר חלוקת מים שיל"ס אשתו מותרת ובאמת כבר עמדתי ע"ז בתשו' לעיל (סי' ח) ואז נדחקתי ליישב. עתה נלע"ד שמזה יש לצדד לקולא בנטבע באמצע הים רחוק מאוד מיבשה. ולומר דהנה לפי הש"ס דילן היתר משיל"ס הוא משום דאין מזכירין מעשה נסים שהזכיר ר"מ האוסר במים שיל"ס. אבל משאל"ס הצלתו בדף של ספינה וטרדת גלים כדהוה בעובדא דר"ג ור"ע לא הוה מעשה נסים כי אם בדרכי הטבע. וע"כ אמרו

כמה גדולים דברי חכמים שאמרו מים שיש להם סוף אשתו מותרת דלא חיישינן להזכיר מעשה נסים ומים שאל"ס אשתו אסורה שי"ל שניצול בדרכי הטבע כמו שאירע לפניהם אבל היכא שהצלתו ממשאל"ס ג"כ הוה רק במעשה נסים היינו בנטבע באמצע הים רחוק מאוד מיבשה י"ל דאשתו מותרת אולם הגאון מ' יוסף שאול הלוי זצ"ל במכתב קדשו החרידני שהביא מעשה ממכתב העתים הנקרא בשם "המגיד" שא"י א' נטבע בים ולא נודע מאתו ט"ז שנים ובשנת הי"ז בא לביתו. ע"כ משכתי ידי מלכתוב עוד בדבר הזה והדברים שכתבתי הם רק להודיע לכל שדברים אלו לא נתקבלו למעשה לפני גדולי ישראל:

סימן יט

ע"ד הבתולה שבאה מכבר בברית התנאי' עם בחור אחד ההגון לה לפי כבודה וברצון משפחתה אשר פוחז א' בא לקדשה:

א **הנה** ר' שלמה ברוך העיד שלא ראה שום נתינה ולא שמע שום דיבור. ושהבתולה הרעישה וצעקה עד שנדמה לו שעשה לה הפוחז ענין כישוף. ושהיה זר לה מעשה הפוחז. גם חיים יצחק שהעיד שאחר שנתן לה הפוחז המטבע ואמר שתתן לו המותר. התחיל לאמר "הרי את" אם נפרש שבקש לקדשה במותר שמגיע לו ויהי' מאמרו "הרי את" נסמך למאמרו שתתן לו המותר הו"ל מקדש במלוה שיש לו אצלה (בסי' כ"ח סעי' ז'). ואם נפרש שבא לקדשה בכל המטבע שנתן לה והרי את אלפני פניו קאי אכתי אי נמי הוה שתקה שתיקותה הוה לאחר מתן מעות (בסי' כ"ח סעי' ד' ה'):

ב **ואפי'** אם היה אמירתו בשעת נתינת המטבע כיון שאמר הילך וכו' ותן לי המותר נלע"ד דהוה כאומר בפירוש שאני חייב לך דבעי' שידך או אמרה הן (בסי' כ"ח סעי' ג) ואפי' נרצה לומר דכל שלא אמר בפירוש שאני חייב לך הוה כאומר סתם ובשעת מתן מעות סגי בשתיקה לחוד וכמו שהביא הרמ"א בשם הר"ן והב"י בשם הה"מ בשם הרשב"א ז"ל י"ל דוקא בלא הפסיק בינתיים כגון כנסי סלע זו והתקדשי אבל בנ"ד שהפסיק בדיבור שתתן לו המותר בין הילך כו' ובין הרי את לא סגי בשתיקה לחוד דאפי' נימא דאע"ג שאמר תן לי המותר לא הוה כאומר בפירוש שאני חייב לך מ"מ סתם כזה בהפסקת דברים י"ל דלא מהני גם לרשב"א ור"ן ז"ל:

ג והנה מה דבהחזיר לה חוב בסעי' ג' לא מהני נטלתו ושתקה בדלא שידך ובפקדון בסעי' ד' סגי בשתיקה לא בעי' לומר דוקא שהחילוק משום דבפקדון דלאו דידה נטלה סתמא לקידושין נטלה אבל בחוב סתמא דלא נטלה לקידושין אלא שלה נטלה ודנימא מה"ט דאי איתנסו הני זוזי לדידה איתנסו דמסתבר דכיון שהוא אמר בפירוש שאינו נותן לה

לפרעון החוב כי אם לקידושין אף ע"ג שהיא לא קיבלתם ע"ד קידושין כשלא ע"ד פירעון החוב קיבלתם. כי אם שיהיה בידה בתורת פיקדון עד שיתרצה לפירעון אי איתניסו ביני וביני לדידיה איתנסו דלא דמי להא דשבועות (דף מא:) דהתם הלוה ע"ד פרעון נתנם אבל כשהלוה לא נתנם ע"ד פרעון כי אם ע"ד קידושין וכדומה ומלוה לא נתרצה לו יכול מלוה לומר בפיקדון הוה נקיטנא להו עד דממלכת לפרעון למיהבינהו ואי איתניסי ביני וביני ללוה איתניסי. דלא אמרינן דשלה דוקא נטלה אפי' בחוב. ועיקר החילוק למדתי מדברי הח"מ וב"ש (ס"ק י"ב) דבעי' הוכחה במעשה על הריצוי ובחוב לא הוה הנטילה הוכחה על הריצוי שהיא יכולה לומר ע"ד פירעון לקחתי [ואע"ג דלא יהיב להו ע"ד פרעון אינקט להו לפקדון עד שיתרצה לפירעון] וליכא בנטילתה הוכחה על הריצוי שתתקדש לו אבל בפקדון גוף הנטילה כבר הוה הוכחה על הריצוי להתקדש וא"ש מה דמחלקינן בפקדון בין נתינה לזריקה ולא מחלקינן ביניהם גבי חוב היכא דשידך. משום דבפקדון דהנטילה מוכחת הריצוי מחלקינן בינה ובין זריקה לחיקה. דלא מוכחא על הריצוי אבל בחוב דבנטילה נמי ליכא הוכחה על הריצוי לא עדיפה נתינה מזריקה ומוכח מזה דעת החלקת מחוקק (סי' ל' סק"א וסקי"א) וב"ש (סי' ל' ס"ק י"א וסי' מ"ב סק"ב) דריצוי לקידושין סגי ולא בעי' ריצוי על הזריקה. וע"ע בס' בית מאיר (סי' כ"ח סעי' ד') ומה"ט אע"ג שהחוב המגיע מהפוחז לא הוה שלה רק של אמה ואיהי לא מצי למיתפס בשביל אמה ולומר דבשביל אמה נטלה דהוה כתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים מ"מ אין לדמותו לנתן לה פקדון דליסגי ביה שתיקה לחוד אלא לחוב דילה מדמינן ליה דאע"ג דלא מצי למתפס בשביל אמה מ"מ אין הנטילה בזה הוכחה על הריצוי לקידושין דמ"מ י"ל שסברה ליטול בעד המגיע לאמה ובעי' דוקא שידך או אמרה הן ובפרט שבעובדא זו הבתולה היתה המלוית לו משל אמה וכ"כ היה לה לגבות מאתו המגיע. וכעת אין פנאי לברר אם זה נחשב כתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים. וביותר בהיות הבתולה סמוכה על שלחן אמה וידה כיד אמה לכל מילי:

ד **איברא** שגם חיים יצחק לא שמע רק התחלת "הרי את" וסיום כדת משה וישראל' ולא שמע שאומר "מקודשת לי" גם העיד שהבתולה התחיל' לצעוק עליו תיכף מה תאמר שלא הרגיש' בבירור כונת זדון מחשבתו ולא התרצה להתקדש לו. והנה מעדותו נראה או שהפוחז עצמו נבעת ומחרדת לבבו לא יכול להוציא מפיו המלות מקודשת לי' או שבכונה אמר בלחש וקול נמוך מקודשת לי' לבל יהיו דבריו אלו נשמעים תיכף בשעת מעשה והוה סבר שכבר יצלח לו במעשהו להוציא ממון בשביל גט פטורין וע"י הנמכת קול לחישתו לא נשמעו מלות "מקודשת לי" לעדים ולבתולה:

ה **הבתולה** אומרת שלא ידעה להבין שום ענין מדברי הפוחז עד סמוך לגמרם שנחרד' עליהם ומעולם לא התרצה להתקדש לו אדרבה צעקה עליו חמס לפני אמה. איברא שיש לדין אם נאמנת עי' (בסי' כ"ז) בח"מ (ס"ק א') וב"ש (ס"ק ה') ובב"י (סי' מ"ב) ובאבני מילואים (סי' כ"ז סק"ה) אלא שלענ"ד בנ"ד ודאי יש לסמוך על דבריה ולהאמין לה דהא ליכא שום סהדי קמן שיעידו להביאה לחזקת מקודשת ובמקדש בעדים שמתו או נשתתקו בטרם שהעידו בב"ד לענ"ד כשאומרת שלא הבינה מהימנא בלאו טעם מיגו עי' באבני מילואים (סי' מ"ב ס"ק ד) ובס' ישועות יעקב שם:

ו **והנה** בתשו' מהר"ם שסגר עלינו שלא לילך בקידושין אחר הוכחות ואומדנות הביאו הרמ"א (בסי' מ"ב סעי' א') נלע"ד דדוקא בכעין נידון דידי' הוא דקאמר דהוה סותר הלשון שאמרה תחלה קדשוני ולא כשאין סותר הלשון ומש"ה נסיב המוהר"ם טעמא דדברים שבלב לא הוה דברים דהיינו כשסותרים הלשון והרמ"א נמי לא הביאו אלא על נידון מוהר"ם ז"ל ומשום דלא הוה אומדנא דמוכחא שיועיל לסתור הלשון או משום חומרא דא"א או משום דאיתתא בכל דהוא ניחא לה ודוקא בשסותר הלשון ומיושב קו' הח"מ (סי' מ"ב סק"ד) על הב"ח בפשיטות ועי' בס' ישועת יעקב. ונראה להביא קצת ראיה מדנקטינן ביבמות (דף צ:) וכתובות (דף ג.) וגטין (דף לג. ודף עג.) דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ועי' תוס' יבמות (דף ק.) ד"ה לפיכך וב"ב (דף מח:) ד"ה תינח שי"ל דסוגיות אלו פליגי ובסוף כתבו דלא פליגי וכולהו בעי' לבוא לטעם כל דמקדש אלמא דקא סמכינן לעקור הקידושין בשביל האומדנא שמקדש ע"ד חכמים והיינו משום דכל שאין סותר הלשון גם בקידושין אזלינן בתר אומדנא ונהי דרש"י ביבמות (דף צ:) פי' משום דכדת משה וישראל קאמר וכן נראה דעת התוס' כתובות (דף ג.) וגטין (ד' לג.) מ"מ אי לאו דאזלינן בתר אומדנא לא הוה מהני מה שאומר לבסוף כדת:

משה וישראל אע"ג דהוה תוך כדי דיבור דהא בקידושין תוך כדי דיבור לאו כדיבור כדאי' בנדרים (דף פז.) וב"ב (דף קכט וק"ל) ולשיטת התוס' ב"ב נ"ל שי"ל דהוה מה"ת בקידושין כמו בע"ז שצ"ל דהוה מה"ת ולא חומרא ועי' בפי' הר"ן ורא"ש ותוס' נדרים נמי י"ל דהוה מה"ת בקידושין ואדרבה לשיטת הר"ת שהביא הר"ן בשאר מילי דהוה כדיבור מתקנת חכמים הוא. ולפי' הרשב"ם בב"ב לחודיה הוא דהוה בקידושין ואינך חומרא דרבנן דלא הוה תוך כדי דיבור כדיבור וצ"ל לרוב המפורשים דדוקא חזרה לא מהני בקידושין תוך כדי דיבור אבל לגלויי דעתיה מהני גם בקידושין בתוך כדי דיבור והיינו משום דאזלינן בקידושין נמי בתר אומדנא כשאין סותר הלשון ובאומדנא לא בעינן גילוי בתוך כדי הדיבור דוקא. אלא שי"ל לטעם איחתא בכל דהו ניחא לה דנקיט

מוהר"מ בתשובה מחלקינן בין אומדנא בדעתא דידי' לאומדנא בדעתא דידה. גם י"ל דאומדנא דאדעתא דרבנן מקדש אלימא. שהרי כל עיקר הקידושין לא הוה אלא לקיים מצית התורה כרצון חז"ל ועלה הוא דסמכינן ולא אשאר אומדני דקידושין ובר מכל דין יש לדחות דאע"ג דסיום כדת משה וישראל הוה כחזרה בתוך כדי דיבור שלו ובקידושין לא הוה תוך כדי דיבור כדיבור מ"מ כל כמה דלא סיים למיגז לדיבור שלו שיכולה האשה למאן בקידושין שלו גם הוא מצי מיהדר בי' ודוקא אחר ריצוי האשה בתוך כדי דיבור אין יכול לחזור בו ועי' בתשו' חכ"צ (סי' קטו):

ז **והנה** בנ"ד שהבתולה משודכת מכבר לאיש אחר ולא שייך תו טעם איתתא בכל דהו ניחא לה ואם היתה מתרצה להתקדש לזה ולהנשא לו היתה נלכדת בחרם התנאים מהיכי תיתי נחזיקנה לרשעה מועלת בחרם. ועי' בנוב"י מהד"ת (סי' ע"ה) הובא בפתחי תשובה (סי' מ"ב סק"ו) שעשה סניף להוכחה שלא נעשה אלא לפנים מטעם שהבחור היה משודך כבר. ואע"ג שעכ"פ לא ינקה הבחור מאיסור יד ליד בנערה נדה כמבואר ביו"ד ריש הל' נדה. מ"מ למועל בחרם לא מחזקינן לי' ואע"ג שעי"כ יהי' מקום להצדיקו דלקדשה לאשה עביד. מכ"ש בנ"ד שבהוכחות שהבתולה מעולם לא התרצה להתקדש לו ובמסחרה לתקנת אמה התעסקה לה תשאר זכאה וצנועה במעשי' לגמרי מהיכי תיתי להחזיקה במועלת בחרם. איברא דהתם גיל' מקודם שרק לפנים הוא רוצה לעשות. אך מצד הסברא אף כאן אין לנו להחזיק הבתולה ברשעה. וי"ל דלכ"ע סמכינן אאומדנא שלא נתרצית להתקדש להפוחז הלז. ולכ"ע נאמנת במאמרה שמתחלה לא הבינה כלל מה ירמזון מליו שהם מוזרים לה ובהבינה קצת כונת זדון לבו צעקה לאמה להושיע' מחמת המציק לה גם מזריקת המטבע לתיבה של מעות אמה איכא הוכחה שלא ע"ד קידושין נטלה אותה והחזיקה בידה שמעות קידושין היתה מעכבת לעצמה רק שעל דעת המגיע לאמה נעלה ועד שתתן לו המותר החזיקה בידה שכן הדרך לבל יטעון שנתן מטבע שדמי' יתירים. וממה שלבסוף נתנה לו המותר נראה כמו כן שמתחלה ועד סוף התכונ' רק לגבות המגיע לאמה. ואע"ג שהי' בהפסק כדי דיבור ועי' שו"ת חכם צבי (סי' קט"ו) אנן לאו מטעם זריקה אתי עלה אלא מטעם גילוי דעת דמוכחא על תוך כדי דיבור דמשעת דיבורו ולמה שלא השליכה לגמרי כשהתחילה להרגיש קצת זדון מחשבתו לא חיישינן לה לכמה רבוותא עיי' בח"מ וב"ש (סי' מ"ב סעי' א). ובנ"ד שהי' מגיע לאמה י"ל דלא השליכ' שלא תפסיד המגיע לאמה דכי היכא דגבי פקדון אמרינן בקידושין (דף יג.) סברא כו' מחייבנא בהו ה"נ בשיש לה חוב עליו סברא כו' מפסידנא חובי. ועי' בחי' רשב"א וריטב"א שם דסברא ר"ל שתטעה דלא מצי א"ל טול פקדונך. ולענ"ד י"ל עפמ"ד

בב"מ (דף קא:) ההוא גברא כו' גמולו ישיב בראשו וה"ה הכא שעשה לה שלא כהוגן לבוא פתאום לקדשה שלא מדעתה וריצוי שלה מה"ט ע"פ הדין יכולה להחזיר לו פקדונו בכל ענין דכסיפא לה מילתא כי היכא דכסיפא לה נמי לומר לו איני רוצ' בקידושין שלך כמש"כ הרשב"א וריטב"א שם אפי' הקדים לה שכר שמירתה אלא שהאש' תטעה גם בזה וסברא מחייבנא. אבל ביש לה לגבות ממנו חוב שי"ל שאע"ג שעשה לה שלא כהוגן אם תשדיניה ויאבד לא יתחייב לפרוע שנית דמה שעשה שלא כהוגן מהני רק לפטור השני ולא שיתחייב הוא לשלם שנית ודאי מסתברא דיראה להשליכה ול"ח בשביל זה.

ח **ולמה** שהחריד עלינו ר' שלמה ברוך בעדותו שפוחז זה אמר לו שיש לו נערה שבמשך ב' ימים קיבל ממנה ה' רו"כ ובלכתם שמה ישיגו לשתות בחנם. שאם הי' האמת כדברי הפוחז הו"ל שידך ומטעם זה חשש כבוד חביבי הגאון מוה' ישראל יהושע נ"י הגאבד"ק קוטנא אולי קטיר הוה הכא וייעצני להרבות באיום על הבתולה כדי לברר האמת הנה זה ודאי שראוי ונכון להיות מתון מתון בדברים כאלה ולהרבות בהשתדלות לברר האמת ע"י איומים. גם בנ"ד שנראה לנו בעליל שאין שום נפתל בדברי הבתולה. אמנם לענין הדין לענ"ד אפי' ניחוש דהכי הוה עובדא כדברי הפוחז אין חשש בקידושין הללו דהו"ל מקדש בגזל דאחרים שהרי הבתולה פשוט וידוע שאין לה ליתן לו משלה כי אם משל אמה גנבה ונתנה לו ואמה לא ידעה שנגנב לה שתתייאש. והו"ל מקדש בגנבת אחרים קודם יאוש דהא יאוש שלא מדעת לא הוה יאוש ובפרט דהכא אפי' אם הי' נודע לאמה וכבר נתייאשה הא לא הוה שינוי רשות בהדי יאוש דשניהם הוו הגנבים עכברא וחורא ובידי שניהם לא היו שינוי רשות וגרע מגנב מפורסם שפלפל הב"ש (בסי' כ"ח ס"ק ג') ואע"ג שי"ל שהוחלפו הדמים שגיבו במטבע אחרת שנתן לה לקידושין דמי גנבה נינהו וחליפין של גנבת מטבע לא חשיבי שינוי דהוה שינוי החוזר ואין לומר דחזקה שכל מה שביד אדם הוא שלו ולא בא לידו בגנבה ובשלו קידשה. דהא עיקר חרדתינו הוא רק ע"פ דבריו שאמר שבגניבות באו דמים לידו מהבתולה. והרי זה מנגד לחזקה שכל שביד אדם שלו ואולי הוה מצי לחוש שיש לו היכרות עם הבתולה דליהוי כמו שידך. ולמה שאמר שנתנה לו ממון לא נחוש לדבריו ולחומרא נפליג דיבורי' ע"כ יהי' נכון לברר האמת ע"י איום:

ט **ויש** לחקור כשאומר הרי את מקודשת לי כדת משה וישראל אפי' התרצה באמת בשעת מעשה למה לא תוכל לומר לא הוה ידענא שיש איסור לקדש בלא שידוכין אפי' למאן דסבר דלא מנגדינן לי' כרב (בסוס"י כ"ו) דבקידושין שהם כדת משה וישראל נתרציתי ולא בקידושין שיש בהם צד איסור דלא הוה כדת משה וישראל וכעין מ"ש

הב"ש (סי' כ"ח סק"ג) בקדשה בגניבה. וגם על המקדש נימא כיון שאמר כדת משה וישראל לא קדשה בגונא דאיסור' ומסתמא לא ידע שאסור לקדש בלא שידוכין ולא יחולו הקידושין כלל ואין לומר דמשאומר הרי את מקודשת לי כבר נגמרו הקידושין מצדו ושיבוטלו בשביל אמירת כדת משה וישראל הוה כחזרה בתוך כדי דיבור דלא הוה כדיבור בקידושין שכבר כתבתי דכדת משה וישראל הוה רק גילוי דעתא באומדנא דמהני בקידושיו ג"כ בתוך כ"ד ושכל זמן שלא נגמרו הקידושין בריצוי שלה ויכולה היא למאן בקידושין שלו. גם הוא יכול לחזור בתוך כ"ד שלו:

סימן כ

בין בן ראובן בהיותו כבן ט"ז שנה ובין יתומה מאם בת שמעון ממקום אחר נכתבו תנאים:

והאבות היו העומדים משני הצדדים והבחור והבתולה קיבלו קנין סודר ובאו עה"ח על התנאים ובעת שהי' החתן כבן ח"י שנים הי' ממאן וממאם בהכלה באומרו שלפי שהתנאים נכתבו באם הדרך ובלילה וכשבאו לשם החתן ואבותיו מצאו הכלה יושבת בין הנשים קרובותי' סמוך לכותל וצד הכלה אצו לכתוב התנאים ותיכף אחר קריאת התנאים שבה הכלה עם הנשים קרובותי' למקומה ונשארו רק הזכרים. באופן ששעה קטנה הי' הוא ואבותיו עם הכלה בצוותא. וע"י כן לא הכירו בה שגבה עקום ונראה קצת כאילו הי' לה חטוטרות. וביותר נמאסה בעיניו בהיות שדוד הכלה אחי אמה יצא מדת ישראל. ואף שהי' להם מזה ידיעה מן הצד קודם התנאים. סבור הי' שאין בזה פגם ויוכל לקבלו. וכעת אין מתקבל עליו לישא אשה כזו. ואומר שמוכן לשבע שלא נתפתה משום אדם. ובאמת ותמים ידבר כנ"ל. וכבר הרביתי בפעמים רבות לדבר על לב הבחור ואביו לקיים ההתקשרות ואינו עולה בידי כלל שהם עמדו בדעתם לרחק ולא לקרב ואבי הבחור כתב לאבי הנערה שלא יהי' ביכולתו להשיא בנו לזמן המוגבל באשר לא נמלאו שניו לפי חוקי המדינה ואח"ז גלה לפניו שבכדי שיהי' לו כסות עינים על הפירוד. ושיאמר שהוא מסרב לקיים כתב לו כן ורצה לוותר נגדו ערך ח"י רו"כ עבור ההוצאה. והנה הבחור הגיע לפרק נישואין והבתולה כבת כ"ב שנה ויש לחוש לתקנת שניהם. וביותר שאבי הבן כעת מתפרנס בכבוד ופרנסתו עלולה להפסיק ויש לחוש שלא יהי' ביד אביו להשיאו אשה אחר זה. וכתבתי לאבי הכלה בייחוד ושוב כתבתי באמצעות להרב אב"ד במקומו. והשיבני שיבואו למקומו אם יש לו דו"ד עמו וכי הוא נתבע לבטל התנאים. וצד החתן אין רצונו ליסע לשם. ועי"כ שניהם מתעגנים. ולפי הנראה אין תקנה להתקרבות:

לענ"ד יש לחקור לפמ"ש הב"ש (סימן נ' סוס"ק ט"ז) דאם האב עשה שידוך עם בתו ויש בידו שטר הרשאה מבתו והיא ממאנת האב פטור מקנס. אלא שהב"ד יכולין לכופה א"כ י"ל כיון דעל האב ליכא חיוב אלא על הבן מסתברא דאין לחייב החתן ללכת למקום הכלה דהא עני הוא ואין לו על הוצאה כמ"ש מהרי"ו בתשו' הובאה בח"מ וב"ש (סי' נ"א) במי שכתב להלביש בתו צריך לקיים נדרו שהזוג עניים הם עוד נלע"ד שכל כמה שאין שכנגדו בא לב"ד לתבוע הכפי' אין על הב"ד לכוף ומדוקדק לשון יכולים ב"ד לכופה ולא כ' צריכים ב"ד לכופה והיינו דאף על גב דמסתבר דלא תלי' ברצון ב"ד ויש לכופו אפי' שלא לרצונם. מ"מ נראה שכל כמה שאין תובע אותו בפני הב"ד אין על הב"ד לעגנו ובר מן דין יש לעיין אם הממאן נקרא תובע לבטל השידוך להשיג פטורים או שכנגדו חשיב תובע ליכנוס או ליתן קנס.

איברא דבנ"ד כיון שטוען החתן שמאוסה עליו גם על החתן אין שום כפיי' וכמו שמסיים הב"ש שאם היא אומרת מאיס עלי י"ל דאין שום כפיי' עליו אף על גב דהיתה מתחלה מרוצה כשאומר' עכשיו טענה מבוררת וה"ה בנ"ד שאומר שמאוסה עליו משום שגבה עקום ונראה קצת כאילו הי' לה חטוטרות ובפרט שטוען שלא הכיר בזה לא הוא ולא אבותיו. ועי' (בסי' ע"ז סעי' א') דלדעת הב"ח במורד משום מאוסה עליו ומרוצה לגרשה אין עליו אפי' שאר וכסות ומכש"כ עונה ולדעת ח"מ (ס"ק ג') אפי' באשה שיש לה מום יש לה שאר וכסות שכבר מחל פעם אחד ורק בעונה שהוא צער הגוף י"ל דלא מחיל אינש לעולם וכל שאין לו טענה מבוררת י"ל דין מורד ומוסיפין על כתובתה והיינו משום דבאין לו טענה מבוררת לא מיפטר מעונה. והב"ש (ס"ק ו) מתחלה נקט שיטת הב"ח ומהר"א מזרחי מיהו כתב דמתשו' רא"ש ומהרי"ק נראה דחייב בשאר וכסות. ומיהו אין כופין לשמש. ולא נחית לחלק בין איכא טענה מבוררת או לאו וילמוד סתומו מפירושו בקיצור דיני מורד ומורדת שכתב במורד ואם הוא רוצה לגרשה כו' אבל אין כופין אותו לשמש עמה כיון דלפי דבריו מאוסה בעיניו. ומדכתב כיון דלפי דבריו מאוסה בעיניו משמע דליכא טענה מבוררת תדע דבמורדת במאיס עלי בדין ג' בשאין לו טענה מבוררת סיים ג"כ כיון דלפ"ד מאיס לה. ועיי"ש (סעי' ה) ובב"ש (ס"ק ל"ג) שכתב ומדינים אלו נשמע מכש"כ לשידוכים שלנו. וקצת צ"ע במה שהצריך הב"ש שיהי' להבת טענה מבוררת. והא לשיטתו לא בעי' טענה מבוררת לפטור מעונה. ובשידוכים שהעיקר שישאו זה את זו. והתחייבות הצדדים נמי ע"ד נישואין הוא מסתברא לומר שחיוב הנישואין דמי' לחיוב עונה ול"ל טענה מבוררת והא כיון דלפ"ד מאוסה אין לכוף ורצ"ל דעל כפיית הנישואין

ע"י איסור שידוכין או נישואין אחרים לא כייפינן כי היכא דלא כייפינן אעונה ע"י תוס' כתובתה היכא דלפ"ד מאוסה אמנם על חיוב הקנס כייפינן כמו דכייפינן אשאר וכסות: ומש"ה בעי' טענה מבוררת לפטור הבת מקנס ואכתי צ"ע דא"כ דמדמינן קנס לחיוב שאר וכסות מה מהני טענה מבוררת הא בשאר וכסות טענה מבוררת נמי לא מהני להרא"ש ומוהרי"ק. ואפשר לומר דהב"ש לא הכריע ההלכה לענין שאר וכסות ולענין קנס בשידוכים שלנו מסתברא דמהני טענה מבוררת ואפי' להרא"ש ומוהרי"ק. אמנם לענ"ד דוקא בידעינן שהיתה מרוצה פעם א' הוא דבעינן טענה מבוררת אבל היכא שי"ל שלא היתה מרוצה בשום פעם י"ל דלא בעינן טענה מבוררת וכיון שאומר שלא הכיר בה נאמן ויש להעיר היכא מצי לכוף על הקנס ע"י איסור שידוכים אחרים הא ידעינן דעניים הם כעת ולא עדיף מבע"ח דמיעט קרא שאין נמכר בחובו וי"ל דבגונא שי"ל רכוש קאמרינן שיש לכוף על הקנס. וממילא בנ"ד דאין לו נראה דאין לכוף ולאסור שידוכים אחרים:

ובענין המרת אחי אמה דמבואר (בסי' נ) בב"ש (ס"ק י"א) בשם הטו"ז דאין לנו אלא מה שנמצא מפורש ולא באחי אביהם. ועי' טו"ז (יור"ד סי' רכ"ח ס"ק נ"א) שכ' דא"ל בזה אלא מה שמפורש דהוה פגם ולא זכיתי להבין הא מצינו בשבועות (דף לט:) דא"ל משפחה שיש בה מוכס כו' ואפי' על עו"ג מתפים דנקט להא קרא דמולך. ודמשום הכי נענשים בני המשפחה. ובשלהי סוכה במשמר בילגה שקנסו לכל המשמר מיהו י"ל דאבי' הוא שנתחלל ונפגם וכמו שאמר הכתוב את אבי' היא מחללת והמשמר כולו משום אוי לרשע כו' ומ"מ נלע"ד דהמשפחה בכלל אוי לרשע כו' ומסתברא שבכ"ז נקרא פגם ומקום לנוח הקפידא. ואין לומר דסובר הט"ז כיון דלא נתפרש בפוסקים משמע דס"ל דלא הוה קפידא רבה ודאין זה פגם גדול כל כך דליתא דהשואל בשו"ת הרא"ש נמי לא נקט אלא פגם בלבד וגם הרא"ש ז"ל בתשובתו נקט לשון פגם בלבד ובענין שם האונס הוא שיש חילוק בלשונם ז"ל דלהשואל הו"ל אונס גדול. והרא"ש אונס סתמא הוא דקרי ליה ולכאורה רצ"ל דדוקא באב ששידך בתו כמו ביור"ד (סי' רכ"ח סמ"ג) הוא דס"ל לטו"ז דהאב לא נפטר בשביל המרת אחות אבי המשודכת אבל היכא שהמשודכת בעצמה באה מכח טענת הקפדה על המרת אחות אבי המשודך י"ל דלהט"ז נמי מצאה קפידתה מקום אמנם לשון המחבר באה"ע (סי' נ') ראובן שידך בתו לשמעון כו' יכול שמעון לחזור והיינו שהמשודך חוזר בעצמו ועליו כתב הטו"ז דבאחות אבי המשודכת א"י לחזור ועי' באה"ט יור"ד (סי' רכ"ח ס"ק נו) בשם בית הלל על ראובן ששידך בתו עם שמעון והמיר דתו אחי ראובן אין שמעון רשאי לחזור וחייב לקיים שבועתו וקנסו.

ובקיצור הכללים בשו"ת הרא"ש מי ששידך עצמו או בנו ונולד פגם [המרה צ"ל] בקרובי חתן וכלה והנה דעתי הפעוטה בטל' ומבוטלה נגד דברי רבותינו הט"ז וב"ה וב"ש וכן האחרונים חוקי דרך ובאה"ט שהביאו דבריהם דהמרת אחות אביהם לא חשיב פגם [ומ"ש בעצי ארזים דאחות המשודך נמי לא נתפרש בפוסקים צע"ג לחלק בין אחות המשודכת לאחות המשודך] אלא שיש לצדד דדוקא לפטור מכח פגם בלבד הוא דלא מהני אבל לעשות טענה מבוררת על המיאוס גם הט"ז וב"ה מודים דחשיב פגם ומכש"כ בנ"ד לצרף טעם זה למה שטוען שגבה עקום ונראה קצת כחטוטרות ושלא הכיר בה י"ל דמצרפינן למיחשב טענה מבוררת על המיאוס:

ולענ"ד י"ל דבאחי אם המשודכת הפגם מפורש בגמ' דהנושא אשה צריך שיבדוק באחי' דרוב בנים אחריהם וכיון דאחי האם נפגם אחי המשודכת נמי בחשש פגומים הם מכח רוב בנים וצריך להתרחק עפ"י דינא דגמ' ואע"ג דסביר וקיבל י"ל מאוסה עלי' וע"כ לענ"ד אם אחר ההתראה לא יבואו למקום החתן לדון לפני ב"ד בעירו יש ליתן פטורים להחתן על שישתדך כאוות נפשו וע"ד הקנסות יקוב הדין ביניהם מתי שיתבענו צד הכלה:

סימן כא

והצעתי הדברים האלו לפני הגאון מוה' ישראל יהושע נ"י הגאבד"ק קוטנא והשיב וז"ל:

על טענת החתן שלא ראה המום אם היתה אמו עמו רחוק בעיני טענה זו כדמוכח נמי בהמדיר (דף עו) ועדיף ממרחץ:

ומה שרצה כ"ת לומר דגם ע"י אמתלא שאינה מבוררת פטור מחיוב שבועה הוא זר מאוד איברא דבאיסור שבועה לחוד אדם נאמן על עצמו וע"א נאמן באיסורין וזה ימים שרצה רב אחד לומר שהבעל נאמן על אשתו שיש לה מום גדול דע"א נאמן באיסורין לענין חרגמ"ה. ואני דחיתי הדברים דהאידנא כיון דנושא אותה ע"ד זה כמש"כ הנ"י בשם הריטב"א הו"ל ככל חיוב ממון דאין נאמן עכ"פ לגבי חיוב שבועה לחוד נאמן על עצמו אלא שאחר שהיתה אמו עמו אין נאמן לומר שלא ידע. ובל"ז דבר זר לומר שהחתן יהא נאמן לומר מאיס עלי דא"כ בטלין כל התנאים שנכתבו. ואם הקילו בבתולה כשאומרת מאיס עלי לא הקילו לגבי איש וכמה טעמים יש לחלק לכן קשה לסמוך ולהקל עכ"ל. וזה אשר השבתי על דבריו:

במש"כ כבוד גאונו נ"י דכיון שאם החתן היתה עמו אינו נאמן שלא ראה המום ועדיף ממרחץ. אקבל דבריו אף שי"ל דבגדול הנושא הוא דאמרי' דע"י שלא בדק ע"י קרוביו שהי' עמו מסתמא מחל. אבל מי שאבותיו משדכים אותו י"ל שהי' מוחזק אצלו שיבדקו

כראוי ואם לא בדקו כראוי אינו מוחל ומחילת אבותיו אינו מגרע טענתו וכעין זה חילק הנוב"י מהדו"ק (חיור"ד סי' ס"ח) דבשידכה אבי' י"ל שמעולם לא התרצה:

גם מש"כ כבודו נ"י שזר מאוד מה שרציתי לומר דע"י אמתלא שאינה מבוררת נפטר מחיוב שבועה אף שנלע"ד לומר כן ע"פ משמעות לשון הב"ש (בסי' ע"ז) וכבוד תו' לא הכריח חיוב זרות בזה ע"כ אבטל דעתי. שוב ראיתי שדברי הרמ"א ביור"ד (סי' רכ"ח סוסעי' ך) מורין שצריך טענה מבוררת ועדיין י"ל דקמ"ל רבותא דהיכא דטענה מבוררת מתירין לה משא"כ בלי טענה מבוררת אין מתירין. ונ"מ אם נסתלקה השנאה אחר כך דבשכבר הותר ליתא לשבועה אבל כשלא הותר דלא הוה טענה מבוררת אם נסתלקה השנאה חזרה שבועה למקומה ולעולם לא בעי' טענה מבוררת וא"צ התרה אלא דהנוב"י שם לא נחית לחלק בדרך הזה ופשטות דברי מהרי"ו (סי' קל"ז) אין מורין כן אף שיש לדחוק בהם כמ"ש וכעין מ"ש מקודם לחוש על בירור שלאחר שתנשא אבל אחר ההיתר לא מהני בירור וכה"ג במומר שחזר בתשובה דלא מהני אחר ההיתר:

עוד י"ל דהרמ"א הצריך טענה מבוררת דוקא כשלא תשבע לאמת טענתה אבל ע"פ שבועה גם לרמ"א לא בעי' טענ' מבוררת דל"ש הטעם של הש"ך (סימן רל"ב ס"ק כ"ה) שכ"א יאמר כן כיון שצריך שבועה וחמורה מהראשונה שיוצאת לבטלה. דהראשונה לא יצאה לבטלה אלא שי"ל דעל שבועה הב' אין מכירין בשקרו משא"כ עבירת השבועה הראשונה מודעת לכל תהי'. ולטעם דלא שכיח נמי י"ל דמהני שבועה כי היכא דהאמינה תורה נאנסה דלא שכיח בשבועה ואין זה דומה להא דאיסי ב"י הא רוא' יביא ראי' ויפטר משום דלא שייך במקום רואים שלא ראה אדם ולא מהני שבוע'. ועי' נוב"י שם שהסביר דברי הרמ"א על פי הטעמים של הש"ך:

עוד י"ל דלדברי הרמ"א דצריכה טענה מבוררת בעי' ע"כ לחלק בין חיוב עונה דאורייתא ובין חומר שבועה וצ"ל דס"ל השתא כראב"ד ורשב"א ומוהרי"ק דלא הוה התרה שלא מדעת חברו ואיכא חומר שבועה. מעתה י"ל דוקא נשבע או קבל על עצמו בחרם בפועל או אמר אמן. אבל בתקנות הקהלות ושל הרב שקורא התנאים דאפילו להסוברים דהוה מה"ת מ"מ לא חמירי מחיוב עונה דאורייתא דעל כל דברי התורה נאמר ארור אשר לא יקים ובו שבועה. כמ"ש הנוב"י שם ועכצ"ל דליכא בכ"ז חומר לא תשא כמו בנשבע ממש וכי היכא דחיוב עונה נפקע בטענה שאינה מבוררת ה"נ תקנות הקהלות שגזר הרב שקרא התנאים דנפקע בטענה שאינה מבוררת ואמנם אבטל דעתי:

אמנם כ"ז אינו נוגע לנ"ד דאיכא טענה מבוררת שיש לה גב עקום ונראית קצת כבעלת חטוטרות שאפי' ידע ונתפייס מצי לטעון מאוסה עלי ונפטר עכ"פ משבועה

על הנישואין כי היכא דמיפטר עכ"פ מעונה למוהרי"ק שהביא בח"מ (סי' ע"ז ס"ק ג) ולהרא"ש דמיפטר משאר וכסות י"ל דמקנס נמי פטור וכיון שדעת הרא"ש מכרעת בין דעת הב"ח והרא"מ שהביא הח"מ וב"ש ולמהר"א ששון י"ל קי"ל כרא"מ וב"ח מסתברא עכ"פ למינקט שיטת הרא"ש להלכה אלא שי"ל דאע"ג דנראה קצת כאילו הי' לה חטוטרות לא חשיב מום גמור וע"כ רציתי לומר דלא בעי' טענה מבוררת אולם נהי דלא חשיב מום גמור טענה מבוררת איכא ואע"ג דאיכא חיוב שאר וכסות חיוב עונה ליכא ודכוותה בשידוכין חיוב שבועה ולענ"ד מ"ש הב"ש (סי' ע"ז ס"ק ל"ג) ומדינים אלו נשמע לשידוכין שלנו שכולל כל הדינים (שבסי' ע"ז) ולא על הדיני' (שבסעיף ה) לחוד קאי וכן משמע (בסי' רכ"ח) ברמ"א ובש"ך (ס"ק נ"ו) דשידוכין קילי מדיני מורדת לענין גט ויש לדחות:

ומש"כ עוד כבוד גאונו שזר לומר שיהא החתן נאמן מאוסה עלי דא"כ בטלין כל התנאים ואם הקילו בבתולה לא הקילו באיש ויש כמה טעמים לחלק. הנה לענ"ד אף שמטעם דאין אשה אלא לבנים ומקרא דשקר החן הי' אפשר לומר דלאיש לא מהני טענת מאוסה עלי. הנה למה דטב למיתב טן דו ומה דמייתי עלי' ביבמות (דף קיח:) כ"כ לאשה אין להועיל טענה זו ועי' ש"ך (סי' רכ"ח ס"ק נ"ה) דטובת האיש יתירה מטובת האשה לכמה רבוותא. ועכצ"ל דכ"ז בסתמא אבל בבאה מכח טענה זו מהני לה וה"נ בטענת האיש מהני וכמבואר (בסי' ע"ז) ביש לה מום ונתפייס מתחלה לפטור עכ"פ מעתה וה"ה במידי דלא חשיב מום גמור ועכ"פ מקפידים. עליו. ולמה דא"כ בטלין התנאים גם לשיטתו דמר תיקשי הא מצד הבתולה יתבטלו ועכצ"ל דכיון שצריכה טענה מבוררת או שבועה לאמת דברי' לא הוה ביטול התנאים וה"נ י"ל בטענת האיש ומהיכי תיתי נאמר דלהחתן לא יועיל טענה המועילת להכלה והא בכל ענייני חיוב וקנין מצינו שיד שניהם שוה לזכות ולחובה. וכי היכא שהיא מפקעת א"ע אחר נישואין במאיס עלי ה"נ הוא מפקיע עצמו ממנה מחיוב עונה ואין לומר דעכ"פ בעי למיתב כתובה דאיהי נמי מפסדא מה שכלה מהנדוניא. ולענין המתנות במאיס עלי ידו עליונה מידה כמו שהראה הב"ש (סוף ס"ק ט) לעיין (בסי' קי"ח) איברא שהוא אין יכול להפקיע א"ע משאר וכסות למוהרי"ק גם במום. ולהרא"ש בטענה מבוררת בלי מום והיא מפקעת א"ע גם בטענה שאינה מבוררת מכח דינא דמתיבתא אם תפסה ועכ"פ מכח הסברא אין עמדי לומר דלא יועיל לאיש טענת מאוסה עלי כמו שמועיל לאשה:

סימן כב

והנה עיקר שאלתי הי' (א) אם אין לומר דכיון שאין חיוב על האבות כשהזוג אומרים מאיס עלי בלי טענה מבוררת אין לחייב הזוג ללכת לדין במקום שכנגדו כיון דעניים הם אין לחייבם לעשות הוצאה (ב) היכא דליכא חיוב שבועה על הזוג אם יש לב"ד לכוף הזוג על הקנס ע"י איסור שידוכים אחרים כיון שידוע לנו שאין להם עתה רכוש ונכסים (ג) ואם אין לשון יכולים ב"ד לכופה סובל שאין על הב"ד חיוב כפיי' כל זמן שאין שכנגדו בא לפניהם לתבוע מהם הכפיי' (ד) חקרתי עתה כיון שחיוב הקנס בשידוכין משום שמתבייש ע"י ועדיף מביישו בדברים היכא שהתחכם והתחיל לגלות לפניו שנגמר אצלו שלא לקיים השידוך ורוצה לחוס על כבודו ועצתו שיאמר הוא שממאן ועי"כ ינצל מבושת וזה לא השגיח על דבריו והיינו כעין נ"ד אם אין לומר שהוא גרם הבושה לעצמו וליכא קנס. או דבכה"ג נמי חשיב ביוש דנכרין לכל דברי אמת. ותו דעכ"פ איכא בושה בינו לבין עצמו (ה) בדברי הט"ז וב"ה שכתבי דהמרת אחי האבות לא חשיב פגה הקשיתי משבועות דאין לך משפחה שיש בה מוכס כו' ודברי הנו"ב (סי' ס"ט) דאיכא פגם שהאב מטיל זוהמא בבנו וב"ב צע"ג דתינח כשנולד ברשעתו משא"כ כשנולד בשעה שי"ל כשר הי' ועתה הוא שנתקלקל לא שייך שהטיל בו זוהמא. וגם טעם לעז שכ' נדחה בזה די"ל דהלעז הוה מכח הטלת זוהמא:

ובכה"ג דליכא זוהמא ליכא לעז כלל וכיון דליכא אלא טעם פוקד עון אבות י"ל ג"כ דבני אחים ואחיות דבכלל משפחתו נינהו נענשים ג"כ בדינא אחרינא עכ"פ אלא שי"ל דוקא גדולים דמשפחתו ולא קטנים ויש ליישב בזה קו' התוס' שם ד"ה ואין בשרך דבנדרים קטנים ג"כ אבל גדולים דבכלל משפחתו לעולם נענשים עכ"פ בדינא אחרינא ואיש בחטאו לענין דידי' קאמר ומשלהי סוכה שקנסו משמר בילגה ואע"ג שי"ל דאבי' לחוד נתחלל ונפגם וכעין את אבי' היא מחללת וכל המשמר משום אוי לרשע כו' עכ"פ מי זוטר פגם אוי לרשע:

איברא דעל ההמרה בלחוד לא נקנסו ולכאורה משמע דבשביל ההמרה לא נפגמו משפחתה ואבי' כלל. אמנם נלע"ד דיש לדקדק במה שנקנסו על דברי' משום שותא דינוקא. דהתינח בתינוק שנתגדל על ברכי אבותיו ולא ראינו בו מקודם שסר מדרכיהם לא כן זו שמקודם המירה דתה והיתה נשואה לסרדיוט מהיכא תיתי לתלות טפי סרחון דבריה בהאבות שכבר פירשה מדרכיהם משיש לתלות בנכרים שכבר נתערבה בהם למדה לשונה הרע לומר כן דברי סרה. והא לעולם יש לתלות במקולקל. ע"כ נלע"ד דודאי מצד ההמרה הי' מקום לקנוס אלא דכיון שהי' בשעת הגזרה ומבואר ברמב"ם (פ"ה ה"ד

מהל' יסודי התורה) דבכה"ג ליכא אלא עון חילול השם ברבים. וביטול מ"ע דונקדשתי לא הי' מקום לקנוס וכל זה כל זמן שלא פערה פיה בדברי מינות כאלה ומעשה תועבה אבל אחרי עשותה המזימתה שע"י כן הי' הוראת בירור שהמרתה הי' שלא ע"פ אונס. אז מצאו מקום לקנוס על ההמרה שברצון שע שעת ההמרה שייך שפיר דמיון שותא דינוקא שאין לתלותו בקלקלה אחרת כי אם באבות יצרפו לזה גם עון דברי מינות. ואכתי צ"ע די"ל שההמרה הי' באונס ואחר כך נתקלקלה לדבר ברשע ועיין בכתובות (דף נא:) דאמרי' יצר אלבשה בשעה מועטת ומכ"ש זמן רב:

ואף שדברי בטלין נגד דברי הט"ז וב"ה מ"מ חקרתי אם מכח פגם אין יכול לומר מאוסה עלי אע"ג שבתחלה נתרצה וטו"ז וב"ה לא איירי אלא בלא באו מכח מאיס עלי אלא משום שמזדמן להם הגון יותר וכמש"כ הנוב"י שם ומסתברא דלפ"מ שכתב הנוב"י דמשום דל"ש או שכאו"א יאמר כן שכ' הש"ך (סי' רל"ב ס"ק י"ח) בעי' במאיס עלי טענה מבוררת שפיר י"ל דבכה"ג לא שייכי טעמים של הש"ך ולא בעי' טענה מבוררת אע"ג שהתרצה מעיקרא וכעין זה חילק הנוב"י שם בנידון שלו (ו) חקרתי די"ל דמודו הט"ז וב"ה בהמרת אחי אם הכלה דבזה לא הצריכו הפוסקים להזכיר די"ל דמדינא דגמ' י"ל להתרחק דרוב בנים אחר אחי האם ועי"כ אחי הכלה בחשש פגומים קיימי מכח רובא וכל שלא עברו רוב שנותיהם בחשש פגומים נינהו ולאחר רוב שנותיהם נמי יש לחוש עליהם:

ז **והנה** במקומות שאין הרב קורא התנאים והחרם שכתוב בהם ולא קיבלו הצדדים והזוג שום חרם ושבועה ות"כ עליהם בפועל. כי אם שקבלו קנין סודר דליכא כי אם חרם הקדמונים כמ"ש הנוב"י (סי' ס"ח) אפשר להתיר בלי הסכמת שכנגדו שכ"כ בד"מ (סי' נ' סוף אות ה') וז"ל בהגמ"ר דיבמות פ' החולץ משמע דיש חרם הקהלו' על מי שחוזר בשידוכין ואין לו היתר אלא בהתרת הרבה אנשים או שיפטרו זה את זה. וצ"ע שבהגמ"ר פ' החולץ כתב הלכה רווחת שבחרם תקנת הקהלות א"צ רק שיפטרו זה את זה בעדים כשרים מרצון נפשם כו' שאפי' אם המשדך הרחיק נדוד דא"צ להתרת חרם תקנת הקהלות כי אם למ"ד אנשים מג' ארצות להתיר החרם שלא מרצונו ואשר הצריך ר"ג מאה אנשים אינו רק להוציא בע"כ בלא גט ע"י הוראת שעה ע"פ גדולים כו' כי יש מפרשים שבכל תקנת רגמ"ה צריך מאה להתיר אך בנד"ז כשפוטרין זא"ז לא ראיתי שום חולק מבואר דלא כד"מ ודבעי' שיפטרו זא"ז ואפי' בהרחיק נדוד בעי' עכ"פ למ"ד אנשים מג' ארצות. ויש חולקים גם בזה דבעי' מאה אנשים [איברא דמ"ש ואשר הצריך מאה אנשים אינו רק להוציא בע"כ בלא גט על ידי הוראת שעה ע"פ גדולים צע"ג. גם מ"ש

בהרחיק נדוד י"ל היתר בלמ"ד אנשים מג' ארצות צ"ל ביצא ברשות ומשום אונס אינו יכול לחזור עי' בתשו' מהרי"ו (סימן קל"ז) מחלוקת הט"ז יור"ד (סי' רל"ו ס"ק י"ג) והש"ך בנקה"כ ובח"מ (סי' כ"א) שהביא הנוב"י (סי' ס"ח) ולשיטת הש"ך צ"ל בלא נתפרש התנאי]. וצ"ל דס"ל לרמ"א בד"מ דלא נתפשטה תקנת רגמ"ה להצריך אף ל' אנשים מג' ארצות וכעין מ"ש מהרי"ו שם דלא נתפשטה להתיר החרם שקבלו ע"ע במאה אנשים כי היכא דלא נתפשטה להצריך למ"ד אנשים [בלא קבלת חרם מחדש] מדחזי' דחוזרים ונותנים הקנס בלא התרה וה"נ ס"ל לרמ"א דלא נתפשטה להצריך למ"ד אנשים אע"ג שאין נותנים הקנס אמנם שיעור הרבה אנשים שכ' בד"מ לא ידענא ופשיטא דשלשה שנקראים רבים לא הוה בכלל הרבה:

ולענין החרם שגוזר הרב בקריאת התנאים ג"כ נלע"ד שי"ל היתר בלי הסכמת שכנגדו דליכא למילף מנשבע לחברו שצריך הסכמתו להתיר ובפניו אלא בכעין שבועה של משה רבינו ע"ה וצדקי' שהם עצמם נשבעו או ענו אמן אבל בחרם שגזרו עליו ב"ד בשביל טובה שעשה לו חברו י"ל דלא בעינן הסכמת המטיב ואפשר להתיר בלא דעתו ואין להחמיר בזה כ"כ משום בושה או חשד:

אמנם לענין החרם והשבועה שמקבלים ע"ע בשעת התנאים דמבואר ביו"ד (סי' רכ"ח סוס"ק) דאין להם התרה כי אם בהסכמת שניהם משום שעשו טובה זה לזה מ"מ בטוען מאוסה עלי מתירין לו שלא בהסכמת האשה אפי' לא הי' מועיל לאיש טענת מאוסה עלי נגד אשתו נשואה כמו שרצה כ"ת לחלק דכיון שהאשה י"ל התרה בלא דעתו ומפקעת לעצמה בטענה זו א"כ בצד זה לא חשיבה לי' שעשתה לו טובה וממילא לא בעי' דעתה להתיר אלא דלשון רמ"א ומוהרי"ו מורין דבעי' טענה מבוררת גבה דידה ודכוותה לדידי' להתיר בלי דעתה וכבר כתבתי לעיל מה שיש לחלק:

[ח] **והנה** בנ"ד לא קרא הראב"ד התנאים ולא הוה קבלת חרם ושבועה ות"כ ונוסח השטר והקנס לא יפטור וכו' וי"ל שהקורא קרא ג"כ "וכו'" ולא הזכיר ח"ח בפיו כלל וליכא כי אם חרם הקדמונים וכבר ביאר הנו"ב דבמאיס עלי לא תיקנו הקדמונים חרם אף על גב דליכא טענה מבוררת. וגם אבותיו שדכוהו. וי"ל שגם מתחלה לא הי' מרוצה למה שגבה עקום ונראה כאילו הי' לה חטוטרות. ולענ"ד י"ל דאפי' נתרצה מתחלה לזה וכן למה שהתרצה אף על גב שידע שאחי אמה מומר יכול לומר מאוסה עתה עלי דכיון דקיי"ל למכור בנכסי אביו עד שיהא בן כ' (בסימן רל"ה סעיף ט) משום דעד בן כ' אית ליה דעתא קלישתא דמקרבא לגבי זוזי ממילא שכיח בי' שיתקרב דעתו ויתרצה להשתדך ואח"כ יתנחם וישתנה מרוצה ואהבה ללא רוצה ומיאוס:

ט **והנה** איסור נישואין אחרים לא נזכר בתנאים ולא קאי עליהם התקנה של הרב ולא התקנה שמקבלים מעצמם ואע"ג דכונת הלב כן הוא מ"מ מכונה לא נעשה נדר ושבועה אלא דבתקנה לכמה רבוותא לא בעי' שיוציא בשפתיו עי' בל"י (סי' ר"י סק"א) ואכתי צ"ע דעכ"פ כונה בעי' לאסור ע"ע וכאן לא נתכוין וגם בתקנו' הקהלות לא נזכר איברא כיון דר"ג מאוה"ג החרים על נישואי ב' נשים ממילא בנישואין אחרים מבטל קיום השידוכים הראשונים ואכתי צ"ע די"ל בשיבר כנפי' או שחטה במכות (דף טז) ולעולם לא יוכל לשלח חשיב ביטול משא"כ הכא דיוכל לקיים אחר שיגרש השני' שנשא עתה בראשונה או לאחר שתמות. ולכאורה רציתי להסתייע מזה דתקנה קאי על זמן הנישואין אולם דעת הש"ך והנקה"כ (סי' רל"ו) דהזמן אינו מעיקר התנאים כי אם היכא שעיקר השבועה היה גם על הזמן בפירוש ובהקפידא. ולענ"ד איסור נישואין אחרים הוא ענין כפי' על קיום השבועה הראשונה או על פרעון הקנס:

וזה אשר השיב ש"ב הגאון מוה' אביגדור יהודא ליבוש נ"י שהי' אז אבד"ק בלאשקא וכעת אבד"ק קויל:

סימן כג

ראשונה כתבת אהו' ש"ב הרב המאה"ג שי' לפי מ"ש הב"ש (סי' נ' סוף ס"ק ט"ו) [ונובע מתשו' רשב"א ועי' בב"י חו"מ (סי' נ"ו) דברי תשו' הרשב"א וצ"ע קצת] דאם האב עשה שידוך והבת ממאנת פטור האב מקנס ומחמת זה רצית לומר דל"ש. בזה התובע כו'. ואם אמנם לדעתי הדמיון צ"ע וראי'. אך לאשר תמיד הייתי רגיל לומר באתרמי לפני כזה דהלוא עיקר הטעם דדייניגן לאב לאנוס וא"צ לפייס בתרקבי דדינרי כדאי' בגיטין (דף ד') [ובחי' הארכתי לפ"ד הריטב"א שם נראה דז"א] אך עכ"ז נראה פשיטא נהי דהאב פטור אבל כ"ז שלא נתברר טענת הבת ויצאה זכאי בדין גם על האב מוטל שלא לטפל בצורכי הנישואין ושלא להיות מסייע ידי, עוברי עברה והארכתי בזה ושמח אנכי כעת כי בעש"ק העבר בא לידי ס' חת"ס אהע"ז וראי' בחי' (סי' קי"ד) מחליט זה. לכן מעתה לדעתי אין זה מרפא ודברי הרשב"א מיירי רק אם הבת מכנת נדונייתה לעצמה ול"צ תו מידי מהאב וממילא אם האב רוצה להיות עוזר הוה תובע. והח"ס כתב שמדברי הצ"צ לא נראה כן. עכ"ז בירור בעינן:

גם מ"ש אה"ו ש"ב דנראה שכ"ז שאינו תובע אינו מוטל על הב"ד ע"י בב"ש אהע"ז (סי' נ"א תוך ס"ק ט) בשם המוהר"מ מינץ דאף במקום שנותן קנס ואין מקום תביעה להבע"ד עכ"ז מוטל על הב"ד לכופה. וק"ו לנ"ד. ומהרהר אנכי לפי דבריו אם רשאים עדים להיות עדי קידושין בעבר וקידש. ועי' במג"א (סי' קס"ג סק"ב) דהוה בכזה מסייע

ידי עוברי עבירה וכ"ה באסיפת זקנים ב"מ (דף ע"ב) ד"ה דאלת"ה ולדעת הנודע ביהודה חלק ראשון הוה דאורייתא ויהיה נפל פיתא בבירא במה שכרכר המוהרי"ט (סי' קל"ח) בעדי קידושין נגד השבועה דיש לפסול הקידושין ועי' בקצה"ח (סי' נ"ב) ואף דיש לחלק קצת הנושאים. עכ"ז ניתן לומר. ואתה תבחר ותקרב ואנכי לא באתי רק להעיר ואבואה על סדר דבריך היקרים והנחמדים:

מה שפלפלת בחכמה אם בעי' בירור בטענת מאיס עלי כפי הנראה מפשטות המשמעות נראה דצריכה טענה ברורה אולם עמד בזה המחקר רבינו הגאון בעל נוב"י מהד"ק (חיו"ד סי' ס"ח) בנידון כזה והוא יצא להקל דנאמנת והנה כמו כן עלה במחשבה לפני דע"א נאמן באיסורין. ועתה שנסתלק הקנס רק מצד איסור הוה ככל האיסורין. וראיתי שכ"כ הגאון הנ"ל בפשיטות [איברא לענ"ד היה מקום לפלפל בזה בהא דמצינו גבי שבוי' ועדות כהן להחזיקו לכהן דע"א נאמן באיסורין ובע"ד בעצמו אינו נאמן הלוא כללא דכל מקום דעד א' נאמן גם הבע"ד נאמן ועי' בפ"י במתני' דתרי ותרי והוכחתי דבאמת בע"ד על עצמו אינו עליו שם עד וגם גבי איסורין בעי' שם עד רק בכל האיסורין דהעדות הוא רק על עצמו ואדם קרוב אצל ממונו לא אמרינן ולא הוה העדות גבי עצמו דאין האיסור משום דהוה ממונו דאף אם היה ממון של אחר ג"כ הי' אסור אל האחר ולכן לא הוה עליו שם בע"ד וממילא הוה עליו שם עד וכמ"ש הראב"ד בסברא דפלגינן דיבורי' ודברי הראב"ד ידועים. ומפרש שם דברי הגמ' בסנהדרין אדם קרוב אצל ממונו לא אמרינן והוה עליו שם עד ושייך שוב עדות שבטלה כו' אבל גבי עדות שבוי' וכהן דהוה עדות על גופו דהוה דבר הנוגע ותלוי רק בגופו אין עליו שם עד וז"ב וקצרתי מעתה הי' מקום לדון בזה לחומרא אך בטלה דעתי נגד דעת רבינו הנוב"י ותמהני שהוא בעצמו בחאה"ע (סי' ל"ג) החליט דאף בעדות אשה דאי נימא דע"א נאמן להתירה מדאורייתא עכ"ז האשה בעצמה אינה נאמנת לומר מת בעלה רק מדרבנן אולם בל"ז לדעתי צ"ע דהא הוה אתחזק איסור חזקת איסור וחרם ואף ע"א גופו אין ראוי להאמין אם לא שנימא בגונא דידיה שאומרת מאוסה דמעיקרא לא התחיל איסור. והוה חזקה בטעות וגם ע"ז יש לדון אף דמצינו כזה במרדכי קידושין בעובדא דשליח שנאמן לומר שטעה בקידושין ולא מיקרי דבר שבערוה.. דלדבריו לא הוה דבר שבערוה. עכ"ז אין לדמות לחזקה כדמוכח (דף נד:) גבי אזכרות שאמר שכתב שלא לשמן דאין נאמן משום שאומר נגד חזקה אף שלדבריו מעולם לא הוה חזקה וע"כ דהחזק' דהי' מוחזק לנו בין כך ובין כך הרי הוחזק ואינו דומה לדבר שבערוה דשם לא הוה חזקה רק מכח דבר שבערוה אתינן עלה וכיון דלא הוה מעולם דבר שבערוה לדבריו נאמן משא"כ בחזקה. מעתה לא אדע איך הקיל רבינו

הנוב"י לדמות זה לאיסורין וצריך לעיין בדברי התוס' כתובות (דף כ') ד"ה אלא אמר ר"נ נראה שם דאם לא הוה חזקה דל"מ חזקה ויש לחלק אך הי' מקום ליישב דברי הנוב"י עפ"ד הרשב"א קידושין (דף ס"ו) והובא בפנ"י סוגיא דתרי ותרי ובגנת ורדים (כלל ל"ה) דלבע"ד עצמו ל"מ חזקה ונאמן עליו נגד חזקה ורובא והוא כלל גדול אך גם בזה נראה ברור והארכתי בחי' בעזה"י דלא קאמר הרשב"א רק בתרי ותרי דאין כח לחזקה להיות מבורר אבל לא בשאר חזקות:

ובל"ז נ"ד אין ענין לדבריו דשם הקיל רק מכח דהוה רק חרם הקדמונים לא חרם שקבלה על עצמה כמבואר דלא ידעה כלל דחותמת על איסור וחרם כדרך נשי' שאין להם ידיעה כלל שיש בתנאים איסור וחרם ואינה מבינה לה"ק. אבל בחור היושב בשעת כתיבה ורואה ושומע ויודע שנכתב חרם א"כ כתב וחתם על חרם וממילא צריך התרת ב"ד. ובזה מבואר ביו"ד (סי' רכח) דהוה נדר לטובת חברו ואין מתירין אלא בפניו זולת בטענת מאיס עלי מתירין שלא בפניו והנה היתר שלא בפניו בנודר לטובת חברו זאת האיסור על הב"ד כמבואר שם (סעי' כ') דהב"ד שנזקק לכך ראוי ליסרו ולהוכיחו בזה פשיטא כל כמה דלא מבורר ברור וצלול להב"ד שמאוסה היא בעיניו אין להם להתיר ולזה הוסיף שם הרמ"א ונתנה אמתלא טובה לדבריו:

והנה בנוב"י שם סוף התשובה ד"ה ואף כתב להקשות לפ"ד הרמ"א (בסי' רל"ב סוסעי' יב) דבאם כבר עבר על השבועה אינו נאמן והעלה שם דלא עברה. וצ"ל ג"כ דמיירי דלא עברה עוד זמן הקצובין בהתנאי' לנישואין או דהעיכוב הי' משני הצדדים דאם עברה ועיכב' מצדה הלוא מבואר (בסי' רכ"ח סעי' לט) ובטו"ז שם (ס"ק מ"ח) דבזמן הקצוב בהתנאים עובר המעכב כל זמן שלא מוחל לו צד השני [ועי' בתשו' נו"ב (סי' ס"ז) מה שהק' ובחי' לגטין ישבתי בעזה"י] א"כ ממילא בנ"ד דנראה דעיכוב ועיבור ימים להנישואין הי' מצד החתן א"כ גרע טפי והא דנוהגין לעכב זמן נישואין אף שהי' קשה בעיני. עכ"ז צ"ל כיון דאין כונת העיכוב לבטל ולבקש תואנה להלאות צד השני לא הוה בכלל עובר חרם אבל אם כונתו בעיכוב לבטל הוה עובר חרם בעיכוב זמן דהשבוע' והחרם גם ע"ז קאי. וזה פשוט וברור א"כ בנ"ד כבר עברו:

אך באמת דברי הנוב"י פלואים ממני דהרמ"א (בסי' רל"ב סעי' א) מיירי רק באם אין שום נ"מ עוד להאיסור כלל רק לענין מלקות וע"ז אינו נאמן אבל אם נ"מ עוד להאיסור. מה לי שכבר עבר אם לא שנביא מדין חשוד לאותו דבר ואולי בפ"א לא נעשה חשוד. ובזה יש לפלפל בעזה"י דבעובר לא יהא נאמן ואולי גם שבוע' אינו מועיל זולת מטעם דאינו חשוד מלהבא על שעבר. ועי' בש"ך (סי' קי"ט):

ואולם היה עוד מעלה כיון שכבר עבר הוה ההיתר לדבר מצוה די"א דמתירין אפי' בנודר לטובת חברו אך כבר העלה הט"ז (בסי' רכ"ח ס"ק ל"ג) דלא מועיל בנודר לטובת חברו התרה לדבר מצוה ולכן נלע"ד לענין שלא בפניו קשה מאוד להזדקק. ובלא זה ראיתי לאאמ"ו הרב זצ"ל מורה כדברי בעל העבודת הגרשוני (סי') להשביע הטוען מאיס עלי וכמדומה כן מורים בכל מקום:

ובמה שיש בנ"ד בענין המרת דוד הכלה בזה אם כי היה מקום לפלפל אך מה נעשה לדברי הט"ז כאן ביו"ד ובאה"ע (סי' נ' סק"ח) מפורש הדברים בהמירה אחות אמה שאין לפסול ומאן מפיס לבוא בדברים בעלמא נגד הטו"ז ולבוא ולחלק בין אחי אמה לאחות אמה צריך ראיה וכללא כייל לן שאין לך בו אלא חידושו וראיתי בחת"ס חאה"ע (סי' קי"ג) שכ' דחידוש גדול הוא ענין חזרה מחמת המרה כי מה פגם הוא. ובנוב"י מפלפל (בסי' ס"ט) שם דאפשר בפגם הנוגע לתולדה דהיינו האבות דמולידים טבע רע בזרעם חלילה אולי מודה הטו"ז. והיה מקום לחלק כולי האי ואולי בין אחי האם לאחות האם מחמת דברי הגמ' הנושא אשה כו':

ובאמת רציתי להביא ראיה לדברי הנוב"י דהלוא כבר הק' החכ"צ (סי' מ"א) על דינא דתשו' הרא"ש בהמירה אחות המשודכת דיכול לחזור מחמת אומדנא לפי"ד התוס' כתובות וב"ק דלא מועיל אומדנא לבטל המכר במקו' שתלה בדעת שניהם א"כ ה"נ הואיל דתלה בדעת שניהם דהיינו החתן והכלה מה מועיל אומדנא והוא קושי' גדולה ומה נעמו תירוצו של רבינו הנוב"י (בסי' ס"ט) חיו"ד דהתוס' לא כתבו רק באומדנא דהוה רק טובת הלוקח כמו מוכר ונמצא טרפה ולא משכחת טובת מוכר שפיר כתב דמקח התלוי בדעת שניהם לא אמרינן אומדנא אבל הכא דהאומדנא ג"כ הוה טובת שניהם א"כ גם שניהם מרוצים עיי"ש דבריו הנעימים וא"כ לפ"מ שחידש הטו"ז דאין לך בו אלא חידושו א"כ נראה ג"כ בהמירה אחות החתן ר"ל ג"כ כיון שלא נא' לא יהיה צד הכלה יכול לבטל. וחילוק גדול יש בין פגם אחות הכלה לאחות החתן. א"כ ממילא האומדנא הוה רק לטובת צד האחד. ישאר שוב הקושיא לכאורה הערה נכונה ב"ה:

אולם אם נאמר דמודה הט"ז בפגם האבות א"כ משכחת האומדנא גם לצד הכלה לענין אבותיו ר"ל ושוב הוה האומדנא דניחא לתרווייהו ואולי היה מקום ממילא לפלפל גם בזה וכנ"ל לחלק בין אחות האם לאחי האם. וטעם כי נאמנו דברי חכז"ל דוקא לבדוק באחי':

אולם מה נעמו דברי פי חכם חן של כבוד אאמו"ר הרב המאה"ג זצ"ל זי"ע שכתב בגליון הנוב"י שלו (סי' ס"ט) תוך ד"ה והנה מה שהביא ראי' ממסכת שבת (דף קמו) דזוהמא

של תרח גרם לזרע יצחק וכתב שם לדון דפגם אבי אבי' גורם להמשודכת [כתב שם אאמו"ר זצ"ל וז"ל לא זכיתי להבין דמה זה ענין לתרח שהוליד את אב אברהם בגיותו ושפיר משך הזוהמא לזרע יצחק אבל בפוקר אחר כך ובשעה שנולדה הי' ישראל כשר מה זוהמא שייך שם עד כאן לשונו שם] ודבר זה נכון למאוד. וממילא הי' צריך בנ"ד לחקור אם המיר קודם שנולדה הכלה או אח"כ ואולי באמת מחמת זה נאמר ונחדש דחידושו של הרא"ש דעלי' דן הט"ז דאין לך בו אלא חידושו לא הי' רק בהמיר אחר התולדה. ומש"ה באמת אין שום פגם ושפיר כתבו רבותינו הגאונים דאין לך בו אלא חידושו אבל בהמיר מקודם אולי מודים. ולא ידעתי אם יהי' נ"מ לנ"ד דמי יודע אמתי הי' ההמרה. אך אמת יש מקום להרהר לפום רהיטא דאולי י"ל דעד כאן צריך לדין הרא"ש משום אומדנא דפגם. וע"ז כתב הט"ז דאין לך בו רק מה שחידש זה רק באם נולד אח"כ הפגם אבל אם הפגם הי' קודם התנאים רק העלימו זאת אף דלא הי' בשעת לידה של המדוברת מ"מ יהי' מקח טעות. אך גם זה אינו כיון דאנן השתא קיימינן דלא הוה פגם גדול ממילא גם מקח טעות לא הוה ואמרי' דהוה קפידא דלא קפדה ולא הוה מום במקח כמו פחות משתות דאף דעומד וצווח לא מהני:

אך יש לדון דאולי יש מקום לומר עפי"ד הרמב"ם (פ"ט מהל' זכי' הל' יו"ד) דקנין חכמים לא נתקן במקום איסור ע"ש במתנת שכ"מ לנכרי. ועיי"ש במש"ל בשם הר"ן בפעוטות שנתנו בנכסים מועטים דל"מ יעו"ש בדבריו הנחמדים א"כ כ"כ דלכתחלה בודאי עשאו שלא כהוגן להונות ושלא לגלות. א"כ אולי ע"ז לא נתקן חרמי הגאונים במקום דעבדי איסורא. ודברי הרא"ש בתשו', קאי בבא האונס אח"כ לזה צריך מטעם אומדנא כן הי' נראה לדון אך גם ע"ז יש לחלק. בפרט מחמת קבלת החרם שקבלו בעצמם ע"ז ואם כי באמת בכל כתבי התנאים שפשיטא לכל ב"ד שבישראל שדנין מדין החרם שקיבלו על עצמם ולדידי צ"ע ע"פ הרוב אף שנעשו י"ג שנים עכ"ז צריכים לידע שהביא ב' שערות זולת דעת הש"ך ביור"ד (סוף סי' רל"ג) שנראה א"צ ב' שערות אולם ידוע אשר כרכרו עליו בזה ועי' ברש"י נדה (דף מ"ה) דזה תלוי אי מופלא הסמוך לאיש דאורייתא או דרבנן והדברים עתיקים גם יש לדון בענין חיוב התחייבות שמחייב עצמו לישא מה דין יש לזה או מקח מטלטלין או קנין קרקעות. ודבעי' שיהי' בן כ' כמבואר בח"מ (סי' רל"ה) ואף דקידושין מהני לאחר י"ג שנים דהוה זכות גמור אולם התחייבות להיות אגיד לא ידעתי למה לדמות. וידעתי שיש הרבה לדבר בזה אמנם מאן:

ידין לדבר במה שלא ראיתי מדברים בכזה:

ומה שכתבת בשם הגאבד"ק קוטנא נ"י אי מועיל אצלו טענת מאיס עלי לכאורה כיון שנלמד מטענת מאיס עלי בגירושין ראוי לומר שיועיל גם אצלו. והנה אנכי העירותי איך נלמד זה מגירושין אדרבה נראה דהתם קיל דיוכל לגרש דאין עובר איסור בגירושין אבל כאן ישאנה והדר מגרש. והי' ק"ל מאוד עד שמצאתי בעזה"י בתשו' מהרי"ו שהקשה זה ותי' משום איסור בני שנואה הוה נשבע לבטל את המצוה ודפח"ח. ומעתה מ"ש היא מהוא. אדרבה עיקר נאמר עליו. והרבה יש לפלפל בענין כזה בנמאס עליו אח"כ ובשעת שבועה לא הי' נשבע לבטל את המצוה מה שנולד אח"כ דומה להא דנזיר (דף ד.) וכענין אם נדרו קודם לגזרתינו דתענית (דף י"ב ע"א) ודו"ק עכ"ל:

סימן כד

וזה אשר חזרתי והשבתי על דבריו.

הנה על שהעירותי שכל זמן שאין תובע אין על הב"ד לכוף הראית דברי הב"ש (סי' נ"א תוך סק"ט) [צ"ל סק"י] בשם מוהר"מ מינץ דאף במקום שנותן קנס ואין מקום תביעה להבע"ד. עכ"ז מוטל על הב"ד לכופו וק"ו לנ"ד. הנה מבלעדי שדברי הר"מ מינץ אינם מוסכמים והרבה חולקים עליו וקצת פוסקים ס"ל דאפי' פי' ג"כ שהקנס לא יפטור את החרם ליכא חרם אחר נתינת הקנס אין מוכרח שאין מקום תביעה להבע"ד. שי"ל שמקבל הקנס ותובע הכפיי' על החרם בשביל שיהי' מוכרח לפייסו בממון זולת הקנס עבור מחילת החרם ובר מן דין לא נזכר שם כמו שהעתקת שמוטל על הב"ד לכופו כי אם שיכולים הב"ד לכוף וי"ל נמי דתלי' בשיקול דעתם ועכ"פ תביעה בעי':

ומש"כ דעדי קידושין באחרת הוו מסייע ידי עוברי עבירה והראית דברי המג"א (סי' קס"ג סק"ב) וש"מ ב"מ (דף ה') במקום שיש להביא משנה מפורשת שביעית (פ"ה מ"ט וגטין פ"ה מ"ט) אמנם אין זה מוכרח כלל די"ל מסייע בדבר שגופו עברה אסור אבל הכא איסור נישואי אחרת לא נתפרש בחרם הקדמונים ולא בתנאים אלא שגורם לעבירת החרמות על נישואי הראשונה כיון שיש חרם על נישואי ב' נשים ועל ידי נישואי אחרת מבטל נשואי הראשונה ומסייע לגרום בכה"ג י"ל דלא מיתסר. ואם שגם לדעתי נראה דהוה בכלל מסייע ידי עוברי עברה וכן צ"ל למ"ש בשם ס' חת"ס אה"ע (סי' קס"ד). עכ"ז צריך להביא ראיה לזה מגמ' וראשונים. אמנם מש"כ דנבוא לדברי מהרי"ט (סי' קל"ח) שעדי קידושין נגד החרם נפסלין והוה כמקדש בלא עדים הא ודאי ליתא וע"כ צריך לחלק דבחרם נגד גוף הקידושין נפסלים משא"כ הכא דליכא חרם בקידושי אחרים כי אם ביטול החרם הראשון דאלת"ה למהרי"ט היכא משכחת לה אונס שגירש הא העדי' נפסלין בין עדי חתימה בין עדי מסירה. וע"כ צ"ל דאע"ג דלא יוכל שלחה כתיב כיון

שמצד הגירושין מצי מיהדרה אלא משום דאדרה לא מצי מיהדרה אין העדים נפסלים אע"ג דבגירושין עוקר הלאו ומבטל העשה מכש"כ הכא דאין איסור בגוף הקידושין האחרים כי אם ביטול החרמות הראשונים ואולי לזה כתב שיש לחלק והנה בעיקר מ"ש דאין לאבי' לטפל בצורכי' כל זמן שלא זכתה בדין משום מסייע ידי עוברי עבירה לענ"ד כל זמן שלא נתחייבה וי"ל דליכא עביר' לא שייך מסייע ידי עוברי עברה וכן משמע בשביעית וגטין דכשאין העברה בודאי לא שייך מסייע כו' ועי' ברע"ב ותוי"ט שם שיש לדחות קצת:

ומה שפלפלת ע"ד הנוב"י שהקיל דלא בעי' בירור בטענת מאיס עלי ונאמנת מהא דע"א נאמן בשבוי' וכהן ובע"ד אינו נאמן וכתבת ליישב משום דבאירוסין בעי' שם עד ובע"ד אין עליו שם עד. אלא דבכל האיסורין דהעדות על ממונו. ואדם לא הוה קרוב אצל ממונו ויש עליו שם עד אבל בשבוי' וכהן דהעדות על גופו ממש ולא הוה עליו שם עד וה"נ בטענת מאיס עלי. לענ"ד יש לחלק דלגבי עצמו בלחוד לא בעי' שם עד. אמנם בשבוי' דנוגע לגופו ולא הוה עליו שם עד ונוגע גם לאחרי' לאיסור לקיחת זונה וביטול מצות נתינת התרומה לכהן ל"מ עדות בע"ד. משא"כ כאן דנוגע רק לגבי עצמו לא בעי' שיהיה עליו שם עד. ולמה שנוגע לאחר מטעם מסייע ידי עוברי עברה לפמ"ש כולי האי לא איכפת לן אמנם עיקר חילוקך קשה בעיני דא"כ בנדה דנוגע לגופה היכא שייכא ענין ע"א נאמן באיסורין ומה אעשה שאאמ"ו הגאון זי"ע לא הרגילני בפלפולים כאלה ומה שהק' דהא אתחזק איסור ופלפלת בדברים נכוחים לענ"ד י"ל דבשידכה אבי' הוה חזק' שלא נתבררה בשעתה דבכל רגע ורגע י"ל שאינה מרוצה אלא שלאח"כ מתברר שהיתה מרוצה כיון שלא גילתה שאינ' מרוצה ול"ח חזקה. גם י"ל דהוה כחזקה העשוי' להשתנות כיון שיש צדדים הגורמים למיאוס. והמיאוס אפשרי ושכיח בשום צד עכ"פ. ומכש"כ בנידון שאלתי. ומ"ש דנ"ד אינו ענין לדברי נוב"י דשם לא קיבלה חרם על עצמה דלא ידעה שחותמת על איסור וחרם כדרך נשים שלא ידעה והבינה לשון התנאים אבל בחור היושב בשעת כתיבה ורואה ושומע ויודע שנכתב חרם א"כ כתב וחתם על חרם וממילא צריך התרת ב"ד תמהני על שהוצאת כן מפיך הטהור. וכי בחותם על כתב שנזכר בו חרם יש מקום לחוש לחרם אם אינו כותב בעצמו ענין קבלת החרם ממש. וזה כמה חדשתי כן מסברא דנפשאי ומצאתיו מפורש בכמה אחרונים ועכ"ז מחזיקנא טיבותא לרישיך וינוחו עליך ברכות כי נודעתי כעת כי החתן בעצמו להראות חזותי' כתב שטר תנאי' אחת בכ"י. אולם לפי דעתי לא ידע ענין ראשי תיבות בח"ח ובשד"א. וגם כעת אינו יודע הראשי תיבות ההם על מה מורים. אמנם לענ"ד אשכחנא מרגניתא דאפי' ידע שכותב

בזה קבלת החרם לא חיישינן לה דדוקא בכותב ע"ד לקבל על עצמו החרם בכתיבה זו היא דחיישינן לקבלת החרם בכתיבה כיון שקבלו בלבו וכ"כ בשבועה בכתב להסוברים כתיבה כדיבור אבל הכא דלא נתכוין לקבל ע"ע החרם בשעת הכתיבה עד אחר הקבלת קנין והחתימה מצד השני ג"כ. אין לחוש על הקבלה מכח שעת כתיבה דליכא כונת הלב ומכח החתימה ליכא למיחש ג"כ דההוא שעתא לא כתב קבלת החרם. ועי' מ"ש לקמן:

ומ"ש עפ"ד הנוב"י שם שהק' דבכבר עברה על השבוע' א"נ והעלה דכשלא אמרה להחתן או בפני ב"ד לא עברה. וכתבת דצ"ל דלא עברה עוד זמן הנישואין שבתנאים. או שהי' העיכוב משניהם דאם עיכבה מצדה בלבד מבואר (בסי' רכ"ח סל"ט) ובט"ז (ס"ק מ"ח) דבזמן הקצוב בתנאים עובר המערב. וא"כ בנ"ד דעיכוב זמן הנישואין היו מצד החתן גרע טפי תמהני עליך וכי (בסי' רכ"ח סל"ט) ובט"ז שם לענין זמן נישואין שבתנאים קאי התם. לענין זמן פירעון החוב קאי. דהוה השבועה על הזמן בהקפדה. משא"כ בתנאים זמן הנישואין לא הוה בהקפדה. וכמבואר בט"ז (סי' רל"ו ס"ק י"ג) ונקה"כ שם דאין הזמן מעיקר השידוך ולא נעשה עליו החרם כלל. משא"כ (בסי' רכ"ח) על הזמן היה השבועה שיפרעהו ואדרבה הק' ע"ד הנוב"י דאפי' באמרה להחתן ולפני הב"ד לא עברה עדיין. עי' ב"מ ר"פ המפקיד אמר הריני משלם וחזר ואמר איני משלם מיהדר קא הדר או דחויי קא מדחי ליה ודוקא התם מהני אטרחי' לב"ד דבכה"ג לא מקני לי' כפילא אפי' בלא חזרה. אבל בשאר דוכתי בשביל אטרחי' לב"ד לא מצינו למיחשב ליה לחוזר ועובר וכיון דאין הזמן מעיקר השבועה לא חשיב עובר עד שישא אחרת שיוגרם ביטול החרם הראשון מכח איסור ב' נשים ודלא כמו שכתבת שזה פשוט וברור שכבר עברו. גם לא ידעתי למה הבאת מה שראית לאביך כבוד דודי המאה"ג זצ"ל מורה להשביע הטוען מאיס עלי הלוא כתבתי שהחתן אומר שמוכן לישבע ומה שהבאת ראיה לדברי הנוב"י דבפגם האבות מודה הט"ז דאל"כ ליכא טובת הכלה באומדנא זו. מהא לא תסייע דלענין קלקול המשודך מעשיו הוה האומדנא לטובת הכלה:

ומה שהבאת לי מטעמי אביך הוא דודי המאה"ג זצ"ל בגליון הנוב"י שלו כן ישמחך ה' כאשר שמחת נפשי שהנני ב"ה מרוב בנים. ונדמיתי לו במה שגם אנכי עמדתי ע"ד הנוב"י בזה. אמנם ענין רוב בנים דומים לאחי האם אינו נתלה כלל בקלקול של קודם לידה דוקא דזוהמת האבות הוא שנתלה בהולדה אבל התדמות הבנים לאחי האם נאמנו לנו דברי חכז"ל באין חילוק:

ועל משמרתי אעמודה שהגם שהנני כופף ראשי נגד רבותינו נ"ע דפשיטא להו דבכה"ג לא חשיב פגם כלל מ"מ לא זכיתי להבין דבריהם הקדושים שלא יסתרו לדברי הגמ'

סוכה ושבועות ובאחי האם נלע"ד דכ"ע מודו דחשיב פגם אלא דבנ"ד לא מהני כיון דהי' להם ידיעה מן הצד קודם התנאים ומ"מ מסתבר שיכולים לומר מאוסה עלי מכח פגם זה ומה שהעירות מכח חיוב לישא אי הוה כמכירת קרקע דבעי' שיהא בן כ' גם אנכי העירותי בזה והעירותי בדברי הט"ז או"ח (סי' של"ו סק"י) דאדם הוה כקרקע:
ואאמ"ו הגאון זצ"ל פלפל בזה עכ"פ השתמשתי בסברא דחזינן דפחות מבן כ' אית ליה דעתא קלישתא וי"ל דשכיחא ביה שיתנחם בדעתו ויתהפך מרוצה לאינו רוצה:
והנה הביאו לפני כהיום שטרי התנאים ולא נזכר בהם ענין השבועה והחרם כלל שנתקבל מחדש גם לא נכתב כי אם והקנס לא יפטור כו' ואפי' אם הי' נכתב הנה חתימת הבע"ד לא על מה שנכתב בחרם היה שע"ז חותמים העדים ועמ"ש וליתר תוקף וכו' לאשר ולקיים באו על החתום וא"כ לא חתמו כלל על החרם:

סימן כה

ע"ד אשה שטען עליה בעלה שברחה ממנו והשיבה שאינה יכולה להשאר תחתיו ובירורה טענותי' לב"ד דבעי' לדין לה בדינא דמתיבתא שבאהע"ז (סי' ע"ז ס"ג) [ועי' שו"ת הרא"ש (כלל מג תשובה א') דאפי' אם תובעת כתובת' יש לדונה בדינא דמתיבתא אע"ג שבתשו' ח' הביא שצריך שיהי' לה טענ' מבוררת. ועי' שו"ת פרי צדיק (סי' ב') שהאריך דלא בעי' טענ' מבוררת לשתטול מה שהכניס'. וצ"ל דס"ל להרא"ש דבמה שתבע' כתובת' לית לו בה וצ"ע] והנה הנדוניא מעות בעין שהכניס' כלה ואבד כולו ועי' בסי' חמדה גנוז' (סי' ק"מ) תשו' ר' שרירא גאון דתקנת מר רבא בר מר ר"ה הי' שכל נכסי צ"ב שהכניס' לו משלה משלם אפי' מה שכלה או אבד ישלם לה תחתיהם וסיים שכן מתנהגים כשלש מאות שנה ויותר אף אתם עשו כן. ומזה סתירה למש"כ הב"י בשם האחרונים לדורם בלבד היתה. אמנם צ"ע במשפט המתנו' וספרים שנתן אבי האשה ושנתנו אבי החתן וקרוביו להכל' קודם הנישואין ואחר הנישואין מה יעש' בהם אם הם של הבעל או יהיו לאשה:.
הנה ע"פ נוסח התנאים שנתחייבו הצדדים להפריז לנדן בנם ובתם סך כך וכך במזומנים וסך כך וכך על ספרים ומתנות ולא שצד החתן פוסק לתת נדן להכלה בשביל בנו וצד הכלה להחתן בשביל בתו רק שחיוב הצדדים לתת מה שפסקו וצד החתן נותן להחתן וצד הכלה להכלה בזה י"ל שהמתנות והספרים שנתנו צד הכלה להחתן וחפצים ותכשיטים שנתנו צד החתן להכלה לא למתנה נתנו להם רק לפרעון החיוב שעל הצדדים כפי התנאים דהא אין לומר שכל זה נתנו מתנה בעלמא דא"כ יתחייבו הצדדים לסלק מבלעדי המתנות ההם מה שנתחייבו ע"פ התנאים ומעולם לא נשמע ולא נהי' כזאת בישראל

אלא ע"כ צ"ל שנתינת המתנות הי' על ניכוי ופרעון מה שנתחייבו הצדדים ע"פ התנאים וכיון שלא הי' החיוב מצד החתן ליתן להכלה ומצד הכלה ליתן להחתן רק שצד החתן התחייבו בנדן לחתן וצד הכלה בנדן להכלה וכל צד וצד שולחים לכשנגדו על פרעון החיוב שבהתנאים א"כ נחשבים המתנות שנתנו לכלה מנדן החתן ומה שניתן להחתן עם הספרים הוא נכסי מלוג של הכלה ובנ"ד צריך להחזיר להאשה המתנות וספרים שנתנו להחתן:

אולם באם נכתב בתנאים שצד החתן נתחייבו במתנות להכלה וצד הכלה מתנות וספרים להחתן יש לעיין בנ"ד. והנה בס' בית מאיר לאה"ע (סי' קי"ח סעי' י"ט) הביא שהמתנות שנתנו להחתן ע"פ התנאים ומכ"ש טלית וקיטל הרי הוא שלו משעת נישואין דמתנה. גמורה נינהו ואפי' אם ימצא בס' בנימין זאב שסובר דמתנות אלו לא למתנה ניתנו מ"מ למנהגינו לא שמענו כזאת כמבואר בשו"ת ב"ח (סי' ב') עכ"ל וכ"ה בשו"ת ב"ח (סי' מ"ט) ובשו"ת פרח מטה אהרן (ח"א סי' ס"ג) כ' שהרבה גדולי הפוסקים ס"ל דמתנות להחתן הם מתנה גמורה משעת נישואין ופסק כן להלכה ובשו"ת תומת ישרים (סי' קל"ח) כתב דאין לומר ע"ד שתהא בתו קיימת נתן דלא הוה אומדנא דמוכחא כיון שלא נזכר בגמ' והעלה שמה שנותן אבי הכלה להחתן הרי הוא שלו. האמנם שדבריו צ"ע במש"כ דהוה דברים שבלב ולא מהני והא במתנה מהני דברים שבלב ולא בעי' גילוי דעת דמוכחא כמ"ש בהגהת אשר"י ב"ב פ' מי שמת (סימן יח) ע"ש הריב"מ והובא בשו"ת דברי ריבות (סימן ש"ט) ובשו"ת מוהרי"ט (חאה"ע סי' מ"ו) הביא דעת הרא"מ במתנות דקנינהו בעל ולא הדר כלום ושהראנ"ח העיד שיש מקומות נוהגין להחזיר הכל ויש מקומות שחולקין והעלה המהרי"ט הטעם שדינם כדין נכסי צאן ברזל והנה השאלה של המוהרי"ט היה לענין מתנות שנתנו להחתן ואפ"ה ס"ל שחולקין כדין נצ"ב ולהריב"ש (סי' ש"א) הו"ל כנכסי מלוג ובסוף דבריו כתב המהרי"ט דכלי כסף וחפצים שעושין בנדוניא לצורך החתן בכלל הנדוניא הם. והנה דברי המהרי"ט צ"ע במה שהביא ראי' מדברי הריב"ש והתשב"ץ (ח"ב סימן רצ"ב) בפי' תקנת אלגאזיר והא הם קאי על המתנות של הכלה אבל מתנות שנתנו להחתן י"ל דמתנה גמורה הם כדברי הב"מ. וע"כ צ"ל דס"ל למוהרי"ט דאפי' מתנות של החתן לאו מתנה נינהו והו"ל כנ"מ עכ"פ. ועי' בשו"ת הראנ"ח שבס' מים עמוקים (סוס"י ס"ו) שכ' שהרא"ש נושא ונותן אם במתנות להחתן דנין מכח התקנה אולם לא מצאתי מדבר זה בשו"ת הרא"ש ואולי אפשר להשוות שיטת הפוסקים דהסוברים דלא קנה הבעל היינו בגונא קמא שנתחייב רק סתם מתנות ובזה אמרינן שנתן על ניכוי ופרעון החוב ולא למתנה והסוברים דמתנה הוא להחתן היינו

כשנכתב בתנאים שמתחייב מתנה להחתן או אם נתן להחתן שלא ע"פ חיוב התנאים מיהו להב"מ עדיף כשנכתב בתנאים לענין שיקנה החתן משלא נכתב. ואכתי י"ל דוקא אם נכתב ע"ש מתנה להחתן. וגם דברי הבנימין זאב (סי' נ"ה) יש לפרש כשלא נכתבו המתנות בהתנאים דוקא ולא באותן שדרך לכתוב בתנאים כגון טלית וקיטל וכמ"ש הב"מ. אולם למהרי"ט שהבאתי גרע מה שנכתב בתנאים דהו"ל בכלל נדוניא:

והנה בנ"ד לשיטת מוהרי"ט והראנ"ח ע"ש הרא"ש צריך להחזיר להאשה המתנות והספרים שנתנו להחתן. אמנם אפי' לשיטת הב"מ ושאר גדולים שהבאתי אפשר לומר דהיינו דוקא כשמתה האשה בזה אמרי' דקנה הבעל ולא אמרי' שע"ד שתמות בתו לא נתן מתנה זו דלא הוה אומדנא דמוכחא. ועי' ב"מ (דף ע"ז.) דבדבר הרגיל אמרי' להמוציא דהו"ל להתנות וי"ל כיון דמיתה שכיחא על ש כל פנים קצת. ועי' בסוגיא דריש מס' יומא ובתו' כתובות (דף פ"ג:) ד"ה מיתה דבאשה עכ"פ מיתה שכיחא. ואאמ"ו הגאון ז"ל כיון להקשות בהא דיומא קו' הגאון מוהר"א ברודא ז"ל וא"כ האב שבא לבטל המתנה מכח אומדנא י"ל דהו"ל לאתנויי ומש"ה לא הוה אומדנא דמוכחא כשמתה האשה לבטל המתנה וכעין סברא זו מצאתי בשו"ת פ משפטי שמואל (סי' ל"ח) דמשום חשש מיתה הו"ל להתנות ד וגם שי"ל דמשום איחתוני יהיב לי' ומה הו"ל תו למיעבד שלא תמות האשה. אבל במבררת שמאיס עלי' י"ל דהו"ל אומדנא דמוכחא דלא יהיב לי' ע"ד כן ולא ניחא לי' לאב כלל באיחתוני דידי' וגם לא הו"ל לאסוקי אדעתי' לאתנויי על זאת דלא שכיחא כלל שיהיו דרכי הבעל לא טובים עד שלא תוכל האשה לסובלו וצריך להחזיר לה המתנות והספרים. ובהכי ניחא מה שלא נמצא דין המתנות של החתן גבי מורדת ומאיס עלי שא"צ להחזירם וגם הב"מ (בסי' ע"ז) לא רמז וזכר מדבריו (שבסי' קי"ח) משום דשני ושני וכמ"ש ובפרט שהמתנות והספרים הם נכללים בתנאים. ולפי סוף דברי מהרי"ט הם בכלל נדוניא. וי"ל שכל הגדולים שהבאתי לעיל מודים לו בזה דאפושי פלוגתא לא מפשינן זולת שהב"מ חולק בפי' וי"ל דהו"ל יחיד בזה אמנם בב"ש (סק"ט) כתב וענין מתנות עי' (סי' קי"ח) וצ"ע:

ולענין המתנות שנתנו להכלה הנה בס' ב"מ (סי' צ"ט ס"ב) האריך לפלפל שהרשב"א חולק ע"ד הריב"ש (סי' ש"א) שחילק בין בעל שנתן לאשתו דברים שאינם לתכלית וקישוט ובין דברים שהם רק לתכשיט וקישוט דאמרי' בהו אדעתא למיפק מיני' לא יהיב לה וששמין אותם לאלמנה עיי"ש:

והנה לענ"ד מלשון תקנת טילטולא שבטור אהע"ז (סי' קי"ח) מבואר שלא כדברי הריב"ש ממ"ש בסוף התקנה זהו ממה שינתן בנישואי הבת או מה שתקנה לעצמה

ובשמה מממונה. אבל מה שיקנה הבעל מממונו בגדי מלבוש ומחצי ותכשיט שלה הוא ראוי קודם לזכות בה כשנפטרה ויקחנה כולו לבדו עכ"ל הרי דאפי' מה שעשה להתקשט אמרי' דמתנה גמורה נינהו מהבעל להאשה רק דלענין זה לא הפקיעה התקנה זכות הבעל בירושת אשתו והיא קודם לזכות בתכשיטין ובגדים שקנה לה משלו וזוכה בהם מחדש אחרי מותה. והיינו דלא כהריב"ש דלדבריו ז"ל לא בעי' לאתויי שקודם לזכות בהם רק דשלו נינהו ומעולם לא היו של האשה. וצע"ג על הריב"ש ז"ל שכתב שלא כדברי הקדמונים מתקני התקנה ועל הב"מ במה שלא הרגיש בזה:

אולם בסוף דבריו כתב הב"מ שכבר נתפשט המנהג ע"פ פסק הרמ"א ועדותו כהריב"ש ואזלינן אחר המנהג ועיין בלקט הקמח במה שהביא דברי הרדב"ז (סי' קסו) ד"ה ראובן שלוה הביא שכ' בשו"ת דרכי נועם (סי' מ"א) והתכשיטין שהכניסו לו או שפסק לה הבעל בשעת נישואין זכתה בהן ונעשו כשלה וכמ"ש הב"י בחו"מ (סי' צ"ז) והוא במחו' מ"ו. אמנם בב"י לא כתב לשון תכשיטין כי אם נכסים שפסק לה:

והנה נלע"ד ברור דעד כאן לא קאמר הריב"ש ופסק הרמ"א כוותי' אלא בתכשיטין שנתן החתן בעצמו להכלה או שקנה הבעל לאשתו אבל קרובי החתן ואפי' אביו ואמו שנתנו לה תכשיטין במתנה ה"ה שלה לגמרי משעת נישואין אין שמין לה בגביית כתובתה ודוקא במעות ומתנות שעת הדרשה כיון דמכריזין שנותנים להחתן הוא דמחלק בב"ש אה"ע (סי' צ"ט סק"ז) בין מה שנתנו קרובי החתן שהוא מתנה להחתן ובין מה שנתנו קרובי הכלה דאף ע"ג שהוכרז ע"ש מתנה להחתן ה"ה שייך רק להכלה אבל מה שקרובי החתן ואפי' אביו ואמו נתנו בפי' להכלה ושלחו לה מתנה אפי' תכשיטין ה"ה שלה בלבד כמבואר בס' בית מאיר (סי' קי"ח סי"ט) ע"ד מהרי"ל שאינם אלא למנהג מדינתו שקרובי החתן נותנין מתנה להכלה ואולי נמי כשהם דברים המיוחדים לתשמישי אשה ולא אמרי' שנתנו לה להשתמש בהן בעודה עמו כמו דאמרי' בתכשיטין שקבלה מבעלה. ועי' בשו"ת הרדב"ז (ח"ד סי' קנ"א) שכתב אבל מה שנתן יעקב להכלה וחוזר בזה יש מקום ספק כיון שלא נתן לה המתנה אלא כדי שיזכה בנו בה אחר הנישואין ולא נשא לא זכה במתנה וחוזרת לתפיסת הבית או דילמא הוה כזכה במתנה זו לצורך בני וזכה הבן ומסתברא דלא זכה הבן וחוזרת לתפוסת הבית תדע שהרי אם. נשאת היו כותבין מתנה זו בכלל נדונייתה שהביאה מבית אבי':

ויש להביא ראי' לדברי הרדב"ז מכתובות (דף ס"ו:) גבי בתו של נקדימון בן גוריון חוץ משל חמי' ונ"ל דהיינו מה שנתן לה בשעת אירוסין מיהו י"ל בדברים דלאו של תכשיט הן האמנם רש"י ז"ל פי' תוספת שהוסיף לה החתן ולשון חמי' אינו מדוקדק כל כך

לפירושו ז"ל. גם ריב"ז הודיע בזה לתלמידיו כמה עושר הי' בידה ואבד ועל תוספות שהוסיף החתן אין ראי' שהי' בידו או ביד בעלה. אבל למש"כ א"ש ותו כיון שהבן לפניו למה צריך לזכות בו ע"י אחרים אלא ודאי לכלה נתן שכ"ה המנהג שכל קרובי החתן נותנין להכלה וכיון שהמתנות חוזרות לבעליהן ומתנות יעקב חוזרות לתפוסת הבית עכ"ל הנצרך לענינינו נתבאר מדבריו דמתנות שנותן אבי החתן להכלה ה"ה מתנה גמורה להכלה ואין להחתן זכות בו ונכתב להכלה בנדוניית' שהביאה מבית אבי' ושאלת הרדב"ז הי' לענין סבלונות ומוהר ולא חילק בין תכשיטין למתנות ועי' בס' ב"מ (סי' צ"ט) שי"ל דלהריב"ש מוהר היינו תכשיטין. ולדבריו (סימן קי"ח) דברים שמיוחדים לתשמישי אשה בעי'. וגם שא"א לומר דהרדב"ז קאי על דברים שאינם לתכשיט דמה הוה ס"ד מעיקרא שיעקב נתן לה המתנה כדי שיזכה בה בנו לאחר הנישואין והא במידי דלאו תכשיט אפי' שנתן לה החתן או קנה לה הבעל לאחר הנישואין ה"ה שלה לגמרי. ואין לבעלה בו זכות רק מה שי"ל בנ"מ שלה אלא ע"כ דקאי על תכשיטין שאם נותן החתן או הבעל אמרי' דלהתקשט יהיב לה ולא למתנה והוה ס"ד דגם האב נתן לה ע"ד כן ושלא נתן במתנה לה רק שיזכה בהן הבן אחר הנישואין או הוה כמזכה כו' האמנם שבדברי הרדב"ז לכאורה הי' מקום לומר שכל ספקו הי' רק לענין אם זכה הבן תיכף או שנתן ע"ד שיזכה רק משעת נישואין וע"ז כתב כיון שהי' הבן לפניו והו"ל לתת לו וע"כ שלא זיכה לו עד שעת נישואין אבל ממ"ש תדע שהיו כותבין לה המתנה נדוניא מבואר דפשיטא לי' דהוה מתנה גמורה לה והיינו לפי שהי' אפשר לתתו לבנו ע"ד שלא יזכה בו עד אחר הנישואין ואפי' אם רצה לתתו בגונא דלא לימצי תו הדר בי' הוה מצי ליתנו לו וע"ד שלא יזכה בו עד אחר הנישואין וכיון שנתן לה ע"כ שמתנה לה בלבד יהיב ולית. לי' זכות בגוה כלל רק כדין הנדוניא וחזר בו הרדב"ז לגמרי ממה דהוה ס"ד מעיקרא. וכ"ה מבואר להדי' בשו"ת הריב"ש שם (סי' ש"א) דמה שנתנו קרובי החתן להכלה תכשיטין ה"ה שלה לגמרי:

ובמנהגי ק"ק ארגיל שבס' בית יהודא למהר"י עייאש בענין השייך לגביית כתובה (ס"ב) הביא ג"כ בשם גדולי הפוסקים שמתנות מקרובי החתן הם שלה והו"ל כנ"מ. אבל מה שהחתן נותן לה בתכשיטין הוא ע"ד להתנאות בהן. ולכאור' צ"ע במ"ש (ס"ג) לענין טבעת קידושין דלא הדר דלא גרע ממתנות והא טבעת קידושין החתן בעצמו יהיב לה ואפי' במתנות הדרי כיון דלהתקשט הוא וצ"ל כיון שכל טעם החזרת מתנות במידי דתכשיט דאמרי' דלאו למתנה גמורה נתכוין וא"כ בטבעת קידושין דליכא למימר הכי אע"ג דתכשיט הוא ה"ה שלה דאין לומר דלא נתן לה לגמרי דא"כ במה נתקדש'.

ועי' מהרי"ק (שורש יו"ד ענף ח') כתב דמתנות שקבל' מבעלה אין יכול למכור חוץ מתכשיטין משום שקנה לה ע"ד להתקשט ולמכור בשעת הצורך אבל מתנות שקבלה מקרובי' יכול למכור נ"ל דהיינו מה שקבל' מהם אחר הנישואין לפי שתיכף זכה בהן הבעל דאפי' א"ל ע"מ שאין לבעלך רשות בהם לא מהני כמש"ש (ענף טי"ת) והו"ל כנ"מ שיכול למכור ולאכול הפירות והה"נ במה שנתנו קרובי הבעל אפי' תכשיטין דהו"ל כנ"מ. אבל מה שנתנו לה קודם החתונה קרובי' או קרוביו אינו יכול למכור שלא נכנסו לרשותו ע"ד למכור והה"נ בתכשיטין ואכתי צ"ע:

וטעמא דמילתא נלע"ד דהנה טעמא בעי למה במה שניתן להחתן יהי' מה שיהי' אמרי' דהוה מתנה גמורה ובמה שניתן להכלה מתכשיטין אמרי' דלא נתן לה אנא כדי שתתקשט בפניו. ומצאתי בשו"ת פרח מטה אהרן (ח"א סי' ס"ג) שכ' הטעם דמה שניתן להחתן כיון ששוב אינו חוזר להנותן מסלק הנותן דעתי' מיני' ומתנה גמורה היא בין בנתנה הכלה בין בנתנו אבי' או קרובי' אבל במה שנותן החתן להכלה כיון שיודע שסוף המתנות לשוב לרשותו עם אשתו אינו בודל מהם ונותנם רק ע"ד להתקשט ולא למתנה וכ"ז במתנות שהחתן בעצמו נותן להכלה אבל אם נתנו לה קרובי החתן ואפי' אביו ואמו כיון שאינם מצפים שישיבו המתנות לרשותם הרי הם מסלקים א"ע ונותנים מתנה גמורה אפי' בתכשיטין דאין לומר דעכ"פ מצפים שישיבו לרשות בנם וקרובם החתן ונותנים המתנה לו ולא לה דא"כ הו"ל ליתן להחתן ולא לתת או לשלוח להכלה וכמ"ש הרדב"ז ז"ל בתשו' לעיל מכיון שהחתן לפניהם דאפי' נימא שלא רצו לזכות להחתן רק משעת נישואין אכתי הו"ל לתת לו על מנת שלא יזכה כי אם משעת נישואין ובגונא דלא מצי תו הדרי בהו וכמש"ל אלא ודאי כיון שנתנו להכלה הי' המתנה להכלה וכיון שאינם מצפים שישיבו המתנות לרשותם סלוקי סלקי נפשייהו וה"ה למתנה גמורה אפי' בתכשיטין ואם כן בנ"ד שאבי החתן נתחייב ע"פ התנאים במתנות להכלה ואביו שלח או נתן המתנות או אמו של חתן נתנתם לכלה ברשות בעל ובפקודתו אע"ג שהם לתכשיטין ה"ה לה למתנה גמורה ונחשב בכלל נ"מ שלה ואין לומר בזה דאדעתא שלא תדור עם בנם לא יהבי לה מתנה זו וכמש"ל דלא הו"ל לאסוקי אדעתייהו מזה דהכא לא הוה אומדנא דמוכחא כיון שהיא לא נתנה אצבע בין שניו והבעל הי' הגורם שלא תוכל האשה לדור עמו כפי שנתברר לב"ד מיהו לדברי הגהת אשר"י ב"ב שהבאתי לעיל לא בעי' במתנה אומדנא דמוכחא. ועכ"ז בנ"ד י"ל דליכא אומדנא כלל שנרא' לענ"ד די"ל דמשום איחתוני הוא דיהבי כיון דלא הו"ל למיעבד. ובשו"ת פרח מטה אהרן שם הביא בשם כמה גדולים שהמתנות שנתנו לה קרובי החתן אפי' התכשיטין הם שלה

רק שהר"א די בומין העיד שהמנהג שמה שנתנו קרובי החתן הם שלו. וכתב אבל לא מצינו לשום אחד מהגאונים שהעיד ע"ז ונראה מדברי הפמ"א ז"ל שאין לחוש לדברי הר"א ד"ב ולעיל כתבתי שגם הב"מ חולק עליו וס"ל דמה שנתנו קרובי החתן לכלה ה"ה שלה לגמרי וכ"כ בשו"ת מהרח"ש (סי' מ"ז ונ"ג) ולחם רב (סי' נד) וצ"ע בשו"ת תורת אמת (סי' נ"ד ונ"ה) ומהר"מ גלאנטי (סי' ט') ומבי"ט (ח"א סי' כ"ח כ"ט וע"ב וח"ב סי' מ"ם ופ"ז) ומהרשד"ם בכמ' דוכתי ושו"ת כנסת יחזקאל ודבריהם מובאים בס' לקט הקמח. וא"כ כיון שגם בתכשיטין שנתן החתן בעצמו כתב הב"מ שהרשב"א חולק על הריב"ש ולענ"ד גם מתקני תקנת טוליטולא לא ס"ל כוותי' אע"ג שכתב הב"מ דכיון שהרמ"א העיד שנתפשט המנהג ופסקינן כהריב"ש כל הנותן ע"ד המנהג הוא נותן היינו דוקא במה שנתן החתן בעצמו ולא במה שנתנו קרובי החתן ואין לחוש בזה לתקנת יתומים דודאי יתמי דאכלי דלאו דלהון כו' אלא כיון שנתפשט המנהג כהריב"ש במה שמקרוב באו לכתוב בתנאים כנגד המנהג וי"ל שהוא שלא ברצון צד החתן רק שמפני הבושה סומכים ע"ד האומרים שכן הוא המנהג בזה יש לחוש לתקנת היתומים אבל בענין המתנות של התכשיטין שנתנו להכל' קרובי החתן שמודה בזה הריב"ש דשלה הם אין לחוש לתקנת יתומים ומכ"ש דבנ"ד יש לחוש לתקנת בנות ישראל שלא יכלה הבעל ממונם ועוד תעני תח"י ותצטרך לצאת מאתו בעירום ובחוסר כל וגם המתנות שנתנו לה תצטרך להשיב לו ולקתה בזה מדה"ד ויש לחוש בשביל זה כמו שחשו לתקנת בנות ישראל רבנן דמתיבתא בדינם ז"ל. ולענ"ד כל המתנות שנתנו קרוביה להחתן והספרים ושנתנו קרוביו להכל' בין קודם הנישואין ובין אח"כ ה"ה שלה ועל הבעל להחזירם לה:

סימן כו

הנה ערכתי דברי תשובתי לפני ש"ב הגאון מוהר"א נ"י מטשעכענאווי והשיב וז"ל בענין המתנות וספרים להחתן לפי מה שנרא' שנתפשט המנהג במדינתינו שאינם נגבים לאש' באלמנות וה"ה בגירושין כמ"ש הב"מ ופמ"א ודאי לא עדיף דינא דמתיבתא מאילו גירשה מרצונו ושלא מרצונה וגם בזה"ז מיקרי שלא לרצונ' כמ"ש הב"ש (סי' צ"ט סק"ב) ואפ"ה א"צ להחזיר המתנות וספרים ומכש"כ בטענת מאיס עלי שמגרש' בע"כ ובענין מתנות קרובי החתן הנה אף דחשיבי כנ"מ כמבואר ברמ"א וביותר בדברי הריב"ש מ"מ לענין תקנתא דמתיבתא מבואר בתשו' מהרי"ו הובא בד"מ (סי' ע"ז) ובב"ש דצריכה להחזיר המתנו' מקרובי החתן ואם דמוהרי"ו מיירי שלא היתה האמתלא מבוררת לפני הב"ד ולכך לא זכתה רק במה שתפס' ולאחר השבוע' כמ"ש הד"מ וכמ"ש החלקת מחוקק מ"מ במה שתפס' ולאחר השבוע' אין שום חילוק בין גונא דמוהרי"ו או היכא

דמבוררת האמתלא לפני הב"ד ומ"מ צריכ' להחזיר המתנות מקרוביו. וממילא הה"נ באמתלא מבוררת דתקנתא דמתיבתא כן הי' עכ"ל הגאון נ"י:

והנה לדינא אקבל דבריו הקדושים. ואולם אכתי יש תשובה במ"ש מענין המתנות וספרים להחתן הנה לפמ"ש לעיל י"ל באלמנות וגירושין דשכיח הו"ל לאב שבא לבטל המתנה להתנות אבל לענין טענת מאיס עלי דלא שכיח כלל וקרא כ' ואשת נעורים כי תמאס אלמא דלא שכיח ומכ"ש שהאשה תמאוס בבעלה דבכל דהו ניחא לה י"ל דמבטלין המתנה דאדעתא דהכי לא יהיב לי' והו"ל לאסוקי אדעתי' להתנות. האומנם הב"ש (סי' ס"ז סק"ט) כתב לענין המתנות עי' סי' קי"ח ובענין המתנות מקרובי החתן באמת נראה מדברי המהרי"ו דתקנתא דמתיבתא כן הי' על נדוניא דוקא ולא מתנות מקרוביו אע"ג שהוא נ"מ שלה אמנם יש לעיין הנה בד"מ (אות י"ג) העתיק דברי המהרי"ו כצורתם דמתנות מאביו וקרוביו בין שבשעת נישואין ובין שלאח"כ ואפי' סבלונות הכל תחזיר. ואמנם בהג"ה ס"ג הביא רק שמה שנתן לה או כתב לה צריכה להחזיר והשמיט הא דמתנות מקרוביו וסבלונות ויתר דברי המהרי"ו הובאו בהגה"ה שם. ומה שנרשם מהרי"ו (סי' ק"נ) הוא ט"ס וצ"ל (סי' כ'). ועי' בפרימ"ג יו"ד בכללי הוראת או"ה (אות ט) שהג"ה חיבר הרמ"א באחרונ' ואזלינן בתר ההג"ה. ובנידון דידן נרא' שהרמ"א ז"ל חזר בו ממה שפסק בד"מ כמהרי"ו וס"ל דמתנות וסבלונות כיון דהוה כנ"מ שלה א"צ להחזיר גם הב"ש (ס"ק ט') העתיק דברי מהרי"ו לענין סבלונות דבעל והשמיט סבלונות של אביו וי"ל דסבלונות דבעל הוה בכלל כל מה שהיא של בעל'. ובקיצור דיני מורד ומורדת לא כתב אלא דכל מה שהוא של בעלה ומתנות מקרוביו בשעת נישואין צריכ' להחזיר ומענין סבלונות של קרוביו לא הביא כלל כמו שביאר המהרי"ו (סי' כ) סבלונות של אביו וי"ל דס"ל כיון דסבלונות שמין אותן ומעלין בנדוניא כמש"ל בשם הרדב"ז דינם כדין הנדוניא שאינם חוזרים מכח תקנתא דמתיבתא וגם בדעת המהרי"ו י"ל דוקא בנידון דידי' שנשאר לפני האש' הנדוניא שהכניס' לו בזה ס"ל כיון דתקנתא דמתיבתא הי' בשביל שלא תצאנה בנות ישראל לתרבות רעה וס"ל דהיכא שנשאר לפניה נדונייתה שהכניס' מבית אבי' באמת בשביל. המתנות וסבלונות מקרובי הבעל אע"ג שגם הוא מנ"מ שלה לא תצא לתרבות רעה שעל הפסד הנדוניא בלבד לבה דוה עלי' ויש לחוש שלא תצא לת"ר ולא על הפסד המתנות וסבלונות מקרובי בעל' הגם שדינם כנ"מ אבל היכא שהנדוניא כלה ואבד מודה המהרי"ו שהמתנות וסבלונות מקרובי הבעל כיון שדין נ"מ להם אין מחזרת אותם וגם מוציאין אותם מהבעל דאל"כ יש לחוש שתצא לת"ר כיון שיוצאת נקיי' מנדונייתי' ומכל מה שניתן לה מתנות וסבלונות ולקתה בזה

מדת הדין דמתיבתא שחשו לתקנתא דבנות ישראל ולכאור' יש מקום לטעון דהוה ספק בתקנתא דמתיבתא לענין הסבלונות מהקרובים של הבעל אמנם נלע"ד דהנה חקרתי באשה שסלק הבעל א"ע מירושתה ומרדה ומתה או מרדה ומתה תוך שני חזרה מי קנסו יורשי' אחריה או לא כדמצינו כה"ג לענין מכוין מלאכתו במועד וצורם אוזן הבכור ומוכר עבדו לא"י. והי' נלע"ד דמלישנא דמתני' המורדת על בעלה פוחתין לה מכתובתה משמע דלא שחכמים הראשונים הפסידוה כתובתה כל אימת שתמרוד על בעלה דנימא כיון שקנסו למי שתמרוד על בעלה גם יורשי' בכלל כיון שמשעת מרידה כבר נקנסה אלא שתקנו שכל ב"ד וב"ד כשיבוא מעשה לידם יפקיעוה כתובתה ומה"ט אין לקנוס את יורשי' כיון שאין הקנס מתחיל עד שיקנסוה הב"ד לאחר שעת המרידה ויורשי' דלא עבדי איסורא אינם בכלל הקנס ובמק"א ג"כ העליתי סברא זו ונהי דממה דבעי' התראה אין ללמוד שאין הקנס מתחיל עד לאחר זמן שתמרוד ויתרו בה די"ל שכן תיקנו החכמים הראשונים שאחר ההתראה מפסדת כתובתה והקדמונים קנסו לה ומתחיל משעת המרד כל שאח"כ התרו בה מ"מ לשון פוחתין לה משמע שהב"ד שבימי המורדת הם הקונסי' ועד שעת הקנס ליכא שום התחלת הפקעת ממון ונהי נמי דלאו סמוכין נינהו כיון שהממון ביד הבעל מצי להפקיע זכות החיוב שעליו דלזה לא בעי' סמוכים. ומה"ט נ"ל דבמרד' ומתה לא קנסינן יורשי' וא"כ כיון שיש ספק בתקנתא דמתיבתא אין הב"ד שבזמנינו מפקיעין זכותה ואין זה בכלל ספק בתקנה דמ"מ אין הב"ד מפקיעין זכותה במה שיש ספק בתקנתא דמתיבתא וצ"ע בזה. ועי' שו"ת פרי צדיק (סי' ב') שכ' דאפי' חזרה בה הפסידה כבר נראה שכבר הפסידה הכל משעת המרד אפי' קודם שהיתה לפני הב"ד ועי' בשו"ת חות יאיר (סי' קמ"ד) שחולק בכמה דברים עמ"ש הב"מ. ובשו"ת פרי צדיק (סי' ב') כתב שהמתנות שנתנו להכלה הם שלה מדין ומתקנה וע"פ המנהג רק במה שניתן לכבוד ולא ע"ד החלט מחזרת ומתנות שנתן אבי' לחתן הם ג"כ שלה רק במקום שיש מנהג לשום אותה לה באלמנות וגירושין אזלינן בתר המנהג ולא נחית לחלק בין אלמנות וגירושין לבין מאיס עלי כמ"ש לעיל וצ"ע לדינא:

סימן כז

בנידון שמות הא"י אשר כעת רבים מב"י יחליפו קריאת שמם הישראלי להקרא בשם א"י שהביא הגאון בעל ערוך לנר ז"ל בשומר ציון הנאמן (סי') שדעתו ודעת הגאון מו"ה שלמה איגר ז"ל שצריך להזכיר שם הא"י בגט ויש חשש גדול אם לא נזכר. וכן ראיתי מכתב מרב מופלג במדינת אשכנז שהיה דעתו כן. אמנם הגאון החסיד מוה' שלמה קלוגר ז"ל בספרו חידושי אנשי שם (סי' קמ"ב) כתב שלא להזכיר שמות אלו

בגט והם כשמות מומר רק שמם הישראלי יזכירו. נלע"ד להשוות דעת קדושתם ואלו ואלו דברי אלהים חיים שכולם הורו ע"פ מקומם. והוא שבארצות אשכנז שאין בקריאת השם בשם א"י הוראה כי יבושו בני ישראל וימאסו בשמם הישראלי כי על פי ההכרח בהיות מיעוטם דרים בין רובא דרובא א"י והמה יקראום בשמות המורגלים להם המה כמוכרחי' לענותם ולהתודע להם בשמות שקוראים להם הא"י ואין בזה הוכחה על זדון מחשבתם במיאוס שמם הישראלי בזה שפיר דעת הגדולים שגם שם זה הא"י צריכים להזכיר כי אינו דומה לשם מומרות כלל אמנם במקומות הגאון מו"ה שלמה קלוגר ז"ל שחילוף קריאת השם משם ישראל לשם א"י הוא ע"פ זדון הלב במאוס בשם ישראל ולא ע"פ הכרת בשום צד שפיר כתב הגאון ז"ל שאין להזכיר השם ההוא בגט ועי' בשו"ת חתם סופר חאה"ע ח"ב (סי' ל"ח) מש"כ ליתן טוב טעם לדברי הר"ת שאין להזכיר שם המומרית בגט ודעתו להזכיר השם הא"י בגט אפי' היכא שבשאט נפש להתדמות לא"י אינו נקרא בשם ישראל כ"א בשם א"י דלא כמש"כ:

שאלות ותשובות חלק חושן המשפט

סימן א

חו"מ סי' ס"ז **הגיע** לידי פרוזבול שנכתב בו מוסרני לכם שכל חוב שיש לי סתם בלא פרישת שם הלוין. ולענ"ד אף שכ"ה במשנה שביעי' (פ"י מ"ד) ורמב"ם הל' שמיטה ויובל (פ"ט הי"ח) וחו"מ (סי' ס"ז סעי' י"ט) אמנם בגמ' איתא בגטין (דף לו.) שי"ל אצל פלוני וכ"ה בפי' הרע"ב במשנ' גטין (פ"ד מ"ג) וכבר העיר ע"ז התוי"ט שביעית שם גם הרא"ש בגטין (פ"ד סי' יז) והש"ג אצל הרי"ף בשם הריא"ז והטוח"מ אות כ"ב ובפרישה שם העתיקו אצל פלוני ועל פלוני ונרא' שבעל מסורת הש"ס הי' לו כן הגירסא במשנה שי"ל אצל פלוני. והגאון מוהרי"ב ז"ל לא העיר ע"ז וכ"ה בס' יראים להר"א ממיץ (אות רעח) וסמ"ג לאוין רע"א ורי"ו במשרים נתיב ז' וכ"ה בלבוש ובב"ח נראה שגם במשנה הי' לו הגירסא אצל פלוני ומלשון הבעה"ת (שער מ"ה סי' יז) אין הכרע דבתחלה כתב על פלוני ופלוני ובסוף כתב על אינש פעם א' ואצל כל אדם ב' פעמים. והנה מהא דה' שלוו מאחד דסגי בפרוזבול אחד משמע דצריך לפרש הלוין אלא דלא בעי' קרקע לכולם. ועי' בסמ"ע (סקמ"ט) דבלוו בשטר אחד לא בעינן שיזכה להם מטעם שערבין זה לזה ובלוו בפ"ע בעינן שיזכה להם הקרקע שמשועבדת לו מזה שי"ל קרקע ועי' בגי"ת (שער מ"ה סי' יח) מבואר דס"ל שצריך לפרש הלוין אלא היכא שהם ערבים זל"ז א"צ לפרשם וגובה מזה שפי' בעד כולם ולשון כל חוב שי"ל סתם שבמשנה ורמב"ם וחו"מ ובנוסח

שבשו"ת חתם סופר (סי' קיג) הובא בפתחי תשובה (סק"ג) הוא שלא בדקדוק כל כך. ובתומים (סקכ"ב וסקכ"ג) נקיט בפשיטות שמוסר סתם וצ"ע:

ורגע אדבר שמדברי בעה"ת (סי' יז) למדתי שסובר שצריך להקנות להדיינין הקרקע שיקנו השטרות אג"ק ושוב ראיתי בב"י שהעיר בזה (באות כ"ד) ועיין בתומים (ס"ק כה). **והנה** על מ"ש הרמ"א (סוף סעיף כ) בשם המרדכי שיכול לומר שלא בפני הדיינין וכ"ה בלבוש כתב התומים (סקכ"א) שצ"ע דא"כ למה נתלבטו הפוסקים אי בעי' ב"ד מומחין הא לא אלמן ישראל מב"ד מומחין ולענ"ד י"ל דודאי אי עביד הכי מהני' לכל הפוסקים ותדע שהרי התומים ע"ד היש מי שכ' במחבר (סעי' כא) שתיק ולא כתב שצ"ע במה דהוה שלא בפני הדיינים עי' באורים (סקמ"א) דאלת"ה הדרא קו' עדים ודיינים למה לי בדיינים סגי ותיקשה א"כ מאי תלבעו הפוסקי' וצ"ל שרק בלא עשה כן וכתב בפני ב"ד שאין מומחין נחלקו אם נפקע או לא ומש"כ עוד על מה שדחה המרדכי דברי רי"ח מהירושלמי דאפי' נתונין ברומי שעל הב"ד קאי וכתב דהר"ן מפרשו על השטרות ושכן משמע לשון נתונין לענ"ד גם בזה י"ל דהר"ן ז"ל לא בא לשלול הפי' שעל הב"ד שגם לפי' שעל הב"ד דינו של הר"ן מוכרח דלא בעי' מסירת שטרות לב"ד ומשום דלהר"ן על הב"ד והשטרות קאי נקיט לפי' על השטרות דאי נימא דרק אשטרות קאי לפי' הר"ן קשה מאי קמ"ל השתא על מלוה ע"פ כותבין על שטרות שאין בידו מיבעי' ועי' תומים (סקכ"ב) מ"ש על קו' הסמ"ע על הרמ"א (סוסעי' י"ט). ודקדוק לשון נתונים לענ"ד יתפרש עם מה שיש לדקדק עוד מ"ש דנקיט רומי. ונלע"ד דקמ"ל אפי' נמסרו למנכו' והב"ד נתונין במאסר ברומי מקום המלכות בימיהם יכולין למסור להם חובות ואלימי לאפקועי ממונא ולישנא קלילא נקיט שלא להזכיר דבר רע. [ולפי' הר"ן י"ל דקמ"ל שאפי' נמסרו השטרות כעת ביד המלכות שעפי"ז י"ל דשטרות בכה"ג גריעי ממלוה ע"פ לא אמרינן השתא אבד מלוה כבר כל זכותו ולא מצי מכתב פרוזבול ואי אהדרי לידי' בתר הכי הנהו שטרי לא מהני להו ההוא פרוזבול קמ"ל] באופן שמלשון נתונים אין לדקדק כפי' הר"ן דוקא ודלא כפי' המרדכי ושי"ל דגם הר"ן אינו חולק על פי' המרדכי ושעל שניהם על הב"ד ועל השטרות קאי והר"ן דקאי בשטרות נקיט להו אע"ג דהוה מצי למידק מילתי' אי הוה נקט לפרש שעל הב"ד קאי שוב ראיתי במרדכי פ' השולח (סי' ש"פ) שדברי הר' יחיאל אינם בפירוש רק שהקשה למה יהא נאמן לומר פרוזבול הי' לי ואבד הא אם ב"ד גדולי הדור רחוקים ממנו [במקום "או" צ"ל "אז" או צ"ל "ודאי"] אמר שקר וע"ז כתב המרדכי דלא איכפת לן בריחוק הב"ד. וי"ל דגם הרי"ח מודה לדינא דלא איכפת לן בזה אלא דהוה ק"ל דבכה"ג מסתבר דשקר קאמר ולמה יהא נאמן והמרדכי השיב דלא

מוכחא בזה דמשקר ועי' בב"ח אות כ"ב ואין הכרע שחובר דרמב"ם חולק על המרדכי ושראוי להחמיר כמותו אלא דפלי"ג דבעי' דוקא כלשון המשנה אבל מודה דלא בעי' בפני הדיינים דוקא ודלא כמו שנראה מלשון כנה"ג הגהות ב"י (אות מב). ולכאור' מדברי המבי"ט שהביא בכנה"ג יש סתירה לדברי המבי"ט שמביא בכנה"ג הגהת הטור (אות לא) ועיינתי בגוף תשובת המבי"ט וראיתי שכל דבריו מתאימי' תחלה כתב לשלוח לב"ד ע"י עדים ושוב כתב דגם שלא בפני ב"ד מהני ומתחל' שכ' לשלוח ע"י עדים היינו באין יודעים לכתוב הפרוזבול ועיין בפ"ת (סק"ה) הביא מתשו' חתם סופר (סי' נ) שהעיד על מורו החסיד שמסר דברים לפניו וחד דעמי' והיינו בתורת עדים אלמא לא בעי' בפני ב"ד דודאי מורו החסיד לא הי' מעייל נפשי' למסור לכתחל' לשני דיינים ובתורת עדות מסר לפני הב' לב"ד של ג' גדולי ישראל שלא בפניהם ובזה כבר לא קשה איך עייל נפשי' לעשות שלא כרי"ח שכבר כתבתי שאין הכרע שרי"ח גופיה לא ס"ל דמהני אלא שהק' דמסתבר ששקר אומר:

ויש להעיר כשאומר שלא בפני הב"ד היכא ידעי הב"ד לאפקועי ממונא ולכאורה רצ"ל שתקנתו של הלל הי' שבמסירת דברים לב"ד הפקיע הלל את ממונו ומש"ה לא בעי' שידעו הב"ד ממסירת הפרוזבול אמנם ע"פ הסברא דהלל נמי לדרי עלמא תיקן אין הכרח לומר דס"ל שהלל הפקיע ממונו אלא שתיקן שהב"ד בזמנם יפקיעו דכולי האי לא הי' מפליגים באיבעיא על סברת לדרי' תיקן אלא שבאמת זה תליא בפלוגתא אם ב"ד דאלימי כב"ד דר' אמי ור' אסי בעי' שהם יפקיעו או סגי בב"ד כל דהוא דבקיאי בדין פרוזבול ומתקנת הלל הפקיע הממון א"כ למה דבעי' לחוש למיבעי ב"ד דאלימי לאפקועי שצ"ל שהב"ד כעת הם המפקיעי' קשה בשלא בפניהם מנאי ידעי לאפקועי. ואולי י"ל דהוה כלב ב"ד מתנה ומסקי אדעתייהו להפקיע לכל מי שיכתוב פרוזבול על שמם. ולכאור' רצ"ל דבאנו לדין ברירה בשביעית בזה"ז דרבנן:

שוב נתיישבתי דאינו בדין ברירה כלל כיון שאין זה ספק שמתברר אח"כ ושמברר על למפרע רק שעתה הדבר בספק ושוב יודע לנו ויתגלה שלא הי' ספק והרי זה כשינוייא דר' יוחנן בעירובין (דף לו:) וכבר בא חכם ועיין בפירש"י שם:

והנה בעל הפרוזבול אמר לי שלא הצריכוהו הב"ד להגיד לפניהם מסירת חובותיו ועיין בפ"ת (סק"ג) שהביא בשם החת"ס שתחל' כתב שצריך להגיד בפיו כדבעי' אמירה בפה ביבם ויבמה. אלא שבסוף כתב דיכתוב לב"ד וע"י כתבו יכתבו הב"ד הפרוזבול והיינו דאמירתו לב"ד בפה בלא כתיב' מהני וגם כתיבתם של הב"ד מהני בלא אמירתו בפה רק בגילוי דעתו ומ"ש הסמ"ע בס"ק ל"ח דמוסרני לכם הוא לשון המלוה אין ר"ל שבעינן

הגדה בפה דוקא אלא שזה רצונו. ולפמש"ל צ"ל דבנידון החת"ס לא הוה עדים חתומים על הפרוזבול הנשלח לב"ד ולמדתי מדבריו דס"ל שיש מקום לומר דהוה כתיבה כדיבור אלא דהוה שלא בפני ב"ד דאע"ג דלא בעי' שיהי' ההגדה או הכתיב' בפני ב"ד בפני עדים עכ"פ בעי' והרמ"א בהעתקתו דברי המרדכי נמי בשאמר בפני עדים מיירי:

והגה מהא דהשאילו והשכיר לו מקום לתנור וכיריים כותבין עליו פרוזבול שהביא הפ"ת (סק"ד) קו' השואל ותשו' רבינו חת"ס (סי' נ) דרק הדר בחצר חברו שלא ברשות או סמוך על שלחן ודירת אחר אין כותבין עליו משמע כשיטת וטעם רש"י דהטעם משום דלא שכיח להלוות לאלו דלשיטת וטעם הר"ש משום דקרקע כגבוי מה מהני גביית מקום המושכר ומושאל בשלמא קרקע כ"ש י"ל דאין אונאה או גובה וחוזר וגובה משא"כ בשאול ומושכר וא"ל משום דעכ"פ הוה כמשכון דהא המחבר (בסעי' יב) פוסק דרק כנגד המשכון אינו משמט ושיש מי שאומר שאף היתר אינו משמט ועיין בכללי הפרימ"ג בהקדמה ליור"ד בשם הש"ך (סי' רמב) וא"ל דזה חשיב שסותם במק"א כהי"א. ועיין תומים (סקי"ד) מ"ש ביישוב שיטות היש מי שאומר ואין זה עולה להשאילו והשכיר לו מקום ולמה שהקשה התומים (ס"ק כ"ב) מוקדם למה כשר לרש"י י"ל דמשום שיוכל לברר שהיו קרקעותיו מכורין בשעת כתיב' ובשביל חשש שלא יתברר לא מיפסל כיון שהמקרה במידי דלא שכיח לחוש לגברא דסמוך על שלחן אחר או דר שלא ברשות בחצר חברו ומש"ה לא מיפסל. ובלא"ה כבר כתבתי שצריך לפרש הלוין ונסתלק הדוחק של התומים:

והנה בירושלמי מחלק בין קלח א' ובין אריסין ושותפין דחלק מבורר בעי' [ועי' ב"ק (דף צ.) וסוטה (דף מ) דכספו עבדו וכרמו ממעט שותפין] משמע קצת כר"ש ובשאין מבורר לא הוה כגבוי דלרש"י מה איכפת במה שאין מבורר וצ"ע ביומא (דף יב.) לאחוזה כו' יצא שאין מיוחדין לו וקשה א"כ דשותפין לא יטמא שאין מיוחד עפ"י הירושלמי שהבאתי. ואולי י"ל דלא שכיח להלות למי שאין חלק קרקעו מבורר. ועפ"ד הירושלמי מיושב קו' השואל בחת"ס שהבאתי. וצ"ע שלא הזכירו הפוסקים שצריך חלק קרקע מבוררת:

ורגע אדבר שיש להסתפק אם כותבין פרוזבול בליל' דלא הוה זמן משפט. ואם נכתב ביום ונמסר לב"ד וחתמו בלילה:

ובמה שנסתפק התומים (סקכ"ג) בדיינים קרובים ללוה לענ"ד מצד הסברא דפסול. ולמש"כ דבעי' לפרש הלוין ל"ק. אלא דקו' למה מוקדמין כשרין תיקשה דלזה לא יועיל מש"ל לתרץ דהחשש שכיח וי"ל דודאי משנעשה קרובו לא יחתום חובתו וכיון שצריך לפרש הלוין לא יחתום וא"ש:

ודע שבס' שער משפט הביא שיטת ס' יראים (סי' רעח) שאחר שמיטה הלוה חייב לפרוע אלא שהמלוה חייב להשמיט וב"ד כופין אותו ע"ז [ודוקא ב"ד דא"י סמוכין]. וקצת הי' נ"ל ראי' לדבריו מדאמר אביי לאבא ב"מ בגטין (דף לז:) אמטיית זוזי לבי מר אלמא שגם אחר שביעית חייב לאמטינהו לי' לרבה בע"ח ואבא ב"מ נמי מעיקרא מי לא ידע שעברה שמיטה ולמה זה אמטינהו מעיקרא מיהו י"ל כיון שלא היה ברור שרבה שכח ולא כתב פרוזבול הוצרך להביאם ואביי נמי מצד טעם זה כבר יכול להיות נכנס לדבר עמו. ותדע דהא אמירת ואעפ"כ ודאי לאו דינא הוא ואפ"ה יעצו בזה לבסוף ה"נ הי' מתחלה מעשיהם שלא מצד הדין הגמור:

והנה בס' שער משפט הביא דעת הרא"ב כהן במרדכי ושכן נראה דעת הר"ח דממילא בלא אמירת המלו' נפקע החוב ולענ"ד י"ל דליכא פלוגתא והרא"ם מודה לר"ח ור"ב כהן דמעיקר הדין ממילא נפקע אלא שהרא"ם חידש וי"ל דהר"ח וראב"כ מודו לי' דהשתא בתר תקנת מסירת החוב לב"ד בפרוזבל או בע"פ בלא מסירת שטרות חיובא רמיא אלוה לפרוע עד דאמר משמט אני דספק שמא שכח מלוה למכתב פרוזבול או למסור בע"פ אין מוציא את הלוה מידי ודאי חיוב דאפי' כשאין נוהגין לכתוב פרוזבול שאין נאמן לומר הי' לי ואבד מ"מ ספק הוה וגם כשאין אומר שהי"ל ואבד לא מיחשב הודאה ובספק קאי. אלא דהיכא דהוה בב"ד סמוכים של א"י קנסי' לי' לחושבו כמוד' ומברר שלא הי"ל ולא בשאין סמוכין כב"ד של חו"ל:

ובזה יש להבין מה דקרי ליה קנס היינו למיחשבי' כמוד' בפי' שלא הי"ל פרוזבול ובהכי א"ש מה שהרא"ם איחר לכתוב דין חוב שעבר שביעית עד שהקדים וכתב דיני פרוזבול כולם ובסוף דבריו רצה הרא"ם לפרש שמוט הנחה קאמר ולעולם החיוב נשאר על הלוה ודחה פי' זה ויש בדפוס זאלקאוו עירבוב וצ"ל והא דתנן כשהיא נותן כו' בחובי אני נותן צריך להוסיף "לאו דיבור הוא" דכי אמר כו' ותיקון לשון [תיבות "דיבור הוא" שייכים למעלה] שתיקנו כו' אלא שמוט [תיבת "לאו" שייכא למעלה] מחילה הוא ותו לא מידי:

והנה בב"ק (דף צ.) פירש"י ותוס' דשותפין י"ל חלק מיוחד ודוקא גוף לזה ופירות לזה לא מיקרי מיוחד ולפי' צ"ל בסוטה (דף מג:) דכרם של ב' שותפין נמי בגוף לזה ופירות לזה קאמרינן. אמנם ברמב"ם הל' מלכים (פ"ז ה"ו) לא מפרש כן איברא שגם בהל' עבדים (פ"ה הט"ו) אינו מפרש כרש"י ותוס' ועיין בלח"מ שם. ועיין ב"ח יור"ד (סי' רס"ז אות כג) ודבריו נגד דברי התוס' ב"ק ד"ה כמאן ולענ"ד השמיט הטור יו"ד דעת התוס' ותפס שיטת הרמב"ם ז"ל:

והנה לפירש"י ותוס' בב"ק היה מקום ליישב מה שהק' ביומא (דף יב) דירושלמי לא קאמר אלא דשותפין לא הוה מבורר אבל מיוחד דשותפין נמי מיקרי גם למש"כ הכ"מ בהל' מלכים דבית השותפין מיוחד הוה משא"כ בכרם ג"כ מתיישבת קו' זו אך לפ"מ שהביא הלח"מ שם מירושלמי שמדמה בית לכרם ונקטינן דלא כרש"י ותוס' ב"ק צ"ע וי"ל דמה"ט לא הזכירו הפוסקים דבעי' קרקע מבוררת. וע"ד הירושלמי דאין כותבין פרוזבול על קרקע של שותפין צ"ע מהא דכותבין לאיש על נכסי אשתו והא לא הוה מיוחד וגרע משל שותפין ולרמב"ם וטור הוה כשל שותפין ועכצ"ל דלא גרע מערב ובע"ח של לוה וה"נ בשותפין:

סימן ב

אלמן ואלמנה עשו ביניהם כתב בערכאות איך שבקרב הימים ישאו זא"ז ושהאלמן נותן להאלמנ' אלפים זהו' במתנה וזמן פרעונם יהיה לאחר מותו כשימות הבעל בחיי' ולאחר הגירושין באם יהי' פירוד ביניהם ובאחרונ' נאמר שהאשה פוטרת את יורשיו מהמגיע לה ע"פ דיניהם להעמיד סך מסויים שיהא הפירות לצורך פרנסתה לימי חיי' באשר כבר התרצה בסך המתנה אלפים זהו'. ובהן בלבד מספקת א"ע וכי אין עליו שום חיוב לזון את בתה מבעלה הראשון והנה אחר הנשואין הביאה לבית בעלה השני בתה מבעלה הראשון והיתה מתפרנסת מנכסי בעלה השני לכל צורכי' וכפי דברי היורשים וטענותיהם הי' זה ע"י קטטות ומריבות עם בעלה השני ולפעמים באו הדברים עד הכאה ממש. וכהיום שמת הבעל בחיי האשה באה האלמנ' עם היורשים לפני ב"ד ותבעה האלפים זהו' דמי המתנה בלבד. ומורה א' הורה לשלם לה האלפים זהו' גם ק"ס זהו' כתובת אלמנה וכמדומה פ' זהו' לפרנסה. ועל שטענו היורשים לנכות מה שהוציא אביהם על פרנסת הבת הורה שתביעתם על הבת ועל האם אין לכם כלום ולפי שלענ"ד היה ראוי לפשר ביניהם הנני מעלה על הספר מה שצ"ע בדין זה וה' יאיר נרי ויגל עיני בתוה"ק:

א **הנה** בשטרי ערכאות בעי' שיהיה חתום עליהם השופט הממונה מהמלך עי' (סי' ס"ח) ובשטרות הנהוגים בזמנינו חתום סופר ממונה מהממשלה שמלוה הקיסר יר"ה ודינא דמלכותא דינא ומש"ה כשר שטר שנעשה ע"י סופר המלך ובימינו הדין להכשירם אלא שי"ל דוקא בסופר ממונה מהמלך מהני דינא דמלכותא להכשירם דודאי לא ישקר שירא לנפשו מחמת מלך אשר בצדק ובמשפט יעמיד ארץ אבל בסופר ממונה משופט ולא מממשלה יר"ה שאינו ירא כ"כ פן לא מהני שכן חילק הר"ם פדואה בתשו' (סי' נד) ועי' שו"ת רדב"ז (ח"א סי' תקי"ד) שכתב וכתב עליו השופט הגדול או אחד מהממונים

מתח"י וצע"ג. גם במ"ש מכח דד"מ יש לעיין במ"ש אות ב' אמנם בדרכי משה (סק"ה) עמד ע"ד הרמ"פ שדבריו (בסי' נג) [צ"ל נ"ד] סותרים למש"כ (בסי' מז) דאין לפסול בכתב סופר ממונה מהשופט אע"ג שלא נתמנה מהמלך כיון דאיכא מנהג להכשירם. ומכח זה כתב הד"מ שדבריו (בסי' נד) היינו היכא דליכא מנהג להכשיר בכה"ג ולפ"ז היה מקו' להכשיר שטר זה. אלא שצריך לחקור על המנהג אצל גדולי ישראל ועל הסופר אם לא נחשד בענין זה עי' (סי' סח) אם בעי' בירור להכשיר או שיהיה לפסול:

אמנם אחר בקשת המחילה מקדושת תורת הרמ"א ז"ל והעיון בדברי הרמ"פ נלע"ד (שבסי' מ"ז) שהי' לבטל השובר הנכתב בערכאות ולהוציא ממון לא סמך לחלק בין סופר ממונה ממלך לממונה משופט. וז"ל שם וכבר היה אפשר כו' לומר שהסופרים האלו הם ממונים מפי השופטים ואינם נוטרי"א ממונים מן המלכות כו' אמנם הדבר קשה עלי להשען על אלה ולהוציא ממון מטעם זה לבד ולפסול כל שטרי ערכאות הנוהגים עתה בארצות אלו עכ"ל מבואר דמשום שהיה להוציא ממון מהמוחזק לא רצה לסמוך אבל (בסי' נד) שלא הי' להוציא ממון כי אם להחזיק ולבטל המתנה שנעשה ע"י סופר ממונה מהשופט סמך על חילוק זה ולזה רמז (בסי' מז) שהרי בכל ספרו לא נמצא עוד זכרון מדין זה דמה שכ' הד"מ (דבסי' נד) איירי היכא דליכא מנהג להכשיר. הנה קשה לענ"ד לומר שהי' בימיו שינוי מנהגים במקומות שמשם נשאלו השאלות ההן מה שאין מזה שום רמז וזכרון:

ולכאורה הבאתי ראיה לחילוקו של הד"מ ז"ל שהרי בתשו' (סי' ס) שכ' ג"כ לבטל שטר מתנה כזה לא הזכיר סברא זו שאין הסופר ממונה מן המלך. ולדברי כיון שגם שם היה לבטל המתנה ולא להוציא ממון הו"ל לצדד ג"כ מכח דין זה משא"כ לדברי הד"מ ז"ל י"ל דשם הי' המנהג להכשיר שטרות כאלה כמו שיש להסביר קצת בדבריו ז"ל אמנם הרואה יראה דלפי (שבסי' ס) היה במתנות בריא דבטלה בין בלשון ירושה ובין בלשון מתנה לפי שנעשה בערכאות מש"ה השמיט ההיא טעמא דנכתב ע"י סופר ממונה מן השופט משא"כ (בסי' נד) שהי' במתנות שכ"מ דמהני בין בירושה ובין במתנה בערכאות מש"ה הוצרך לבטלה משום דסופר ממונה מהשופט ותדע (דבסי' ס) שהי' רק העברת נחלה במקצת צידד להקל לעצמו להשיב ולדון בדבר לבטל המתנה משום שהי' הענין ע"פ צד איסור. ולמה (בסי' נד) שהי' בהעברת נחלה בכול' לא הזכיר זה הטעם להכניס א"ע לדין זה משום דאית בי' איסורא וכתב משום שהבטיחוהו שרק דברי תורה ידרשו ממנו והרי בהעברת נחלה בכולה איכא איסור טפי והארכתי בזה בתשובה (סי' ט"ו) אלא ע"כ משום שהי"ל לסמוך על טעם אחר לא הביא הטעם שכתב (בסי' ס') משום

איסור וה"נ כיון שהיה לו טעם לבטל המתנה שהיה בערכאות לא הזכיר הטעם דלא מהני סופר ממונה מהשופט [ובאמת צ"ע (שבסי' נד) בתחלה כתב שהבטיחוהו שכבר נתפשרו ובסוף כתב ששמע שיבחרו להם בעלי הריב דיינים בעלי תורה ומומחים ולא כמו שהבטיחוהו שכבר נתפשרו וא"כ הו"ל להזכיר דלפי שהי' באיסור הרי הוא מכניס א"ע וצ"ע] הדרן לדברינו דבנ"ד שהוא לבטל המתנה ולא להוציא ממון שי"ל שכיון שהסופר ממונה מאיש זר ולא מממשלה אין בו ממש:

ב **בשטרי** מתנות כשהקנין ע"י השטר לא מהני בערכאו' דלא אלימי לעשות קנין ועי' שו"ת מהר"י בן לב ספר שני (סי' כ"ג) שנכתב בין הזוג בערכאות שתטול האשה מחצית הנכסים ואפ"ה לא סמך ע"ז רק מטעם שמנהג כל המדינה הי' שתטול המחצה והא דמבואר (בסי' סח) בהג"ה הב' דאם משפט המלך לכתוב כל השטרות ואפילו שטרי מתנות בערכאות כל השטרות הנעשים לפניהם כשרים מכח דינא דמלכותא ואפי' שטרי מתנות. היינו כשגזרת המלך שכל השטרות צריכים להכתב בערכאות דוקא ושטר שאינו נעשה בערכאות פסול שכיון שבע"כ צריכים לכתוב גם השטרי מתנות בערכאות מש"ה כשר מכח דינא דמלכותא משא"כ בימינו דגם שטר שנעשה בינו לבין עצמו ונכתב בכל לשון ה"ה כשר אלא דבשאר שטרות צריך בעל השטר התובע לבוא למקום המשפט לדון עם הנתבע ע"פ שטרו משא"כ בשטרי ערכאות הפקודה על הנוגשים לבצע ולקיים ככל הכתוב בו מבלי שום דו"ד והבא לבטלו עליו להשתדל במקום המשפט על ביטול השטר בזה אין לומר דמהני שטר מתנה מכח דד"מ שמכשירים שטר בערכאות ואפי' בלי קנין שע"פ דתה"ק דאטו יועיל דד"מ שלא לדין בדתה"ק ושלא נצטרך קנין לקיום המתנה. ומש"ה שינה הרמ"א ז"ל בלשונו שבהג"ה א' כתב מיהו במקום שיש דד"מ להכשיר שטר הנעשה. ובהג"ה ב' כתב ובכל מקום שמשפט המלך לכתוב כל הדברים בערכאות ולא כ' להכשיר כל מה שנכתב בערכאות דבהגה"ה א' היינו כמו שהמנהג בימינו עפ"י דינא דמלכותא להכשיר שטרות שנכתבו בפני הסופר ובהגה"ה ב' היינו שמשפט המלך לכתוב כל הדברי' בערכאות דוקא ולפסול מה שנכתב בינו לב"ע וחילוק זה למדתי מתשו' הרא"ש שהביא הטור שכ' אם הנהיג המלך כו' אלא בפני הערכאות כו' אבל כיון דהאידנא ליכא דינא דמלכותא שיהו כל השטרות נעשין בערכאות כו' וכ"כ הב"י ז"ל אבל לדידן הדבר ידוע כו' אלא בערכאות וכן יש ללמוד מדברי הרא"ש פ"ק דגטין (סי' יו"ד) הביאם הר"ם פדואה (סי' ס) והרמ"א בתשו' (סי' קט) שהכשיר למתנה בערכאות היינו דוקא במתנת בתים לפי שמבלעדי זאת יהיה הירוס והשחתה במצב וסדרי בתי המדינה שכל קניית הקרקעות נעשים בדרך מתנה והודאה. והכשיר משום

שנכתב בפנקס המבצר שאין לשנות אחר מה שנכתב שם וכתב עוד דמה שנהגו לכתוב כל הבתים במשפט ערכאותיהם וכו' לפי שמ"מ המתנה עצמה יכולה להיות ג"כ בעדי ישראל וצריך בה ענין [צ"ל קנין] המועיל אלא ששטר הראיה יהיה נכתב במשפטן עיי"ש ובאמת שלע"ד יש לחקור ע"ד הריב"ש (סי' ר"ג) הביאו הב"י דאפי' במקום דאיתא דינא דמלכותא שצריך להעלות כל השטרות בערכאות אות והא אכתי אפשר להוסיף ולכתוב שטר המועיל ע"פ דתה"ק בדרכי הקנין. ובאמת שהר"ם פדואה (סי' ס) כתב כן ע"פ שיטת הרמב"ן ז"ל וכעת צ"ע:

ג **ודע** שיש לי מקום עיון דודאי מנהג לא עדיף מתקחז"ל שהרי כל תקחז"ל חוזרים להיותם נקבעי' ומקובלי' בין העם למנהגים ולא גריעי ע"י שתקנום חכז"ל מאילו נהגו בהם העם מעצמם ותדע דהא בכל ענייני המנהגים וסיעת בני העיר על קיצותן ותיקון המדות והשער ים ומה שנהגו ותקנו להם בעלי האומניות דבאתרא דאיכא חבר העיר לא מצי מתקני בלתי ידיעתו והסכמתו כמבואר בפ"ק דב"ב (דף ט.) ובחו"מ (סוס"י רל"א) ונ"ל דה"ה בההיא דב"ק (דף קטז:) וחו"מ (סוסי' רע"ב) דל"מ בלי ידיעת החבר עיר דהא איכא פסידא לאחרינא להנשארים שצריכים להעמיד לו חמור וספינ' וכעת צ"ע ואפי' לפמ"ש הסמ"ע (סוס"י רל"א) בשם הר"מ אלשקר דבמנהג והסכמת כל בני העיר לא בעי' דעת החבר עיר מ"מ דבר זר הוא שהמנהג של העם יהי' לו כח יותר מתקחז"ל מעתה כי היכא דאמרינן תקנתא לתקנתא לא עבדינן בב"מ (דף ויו:) ובשבועות (דף מא.) ה"נ דבר הבא ע"י המנהג אין להוסיף עליו ולחזקו ע"י מנהג אחר. ובנ"ד דהוה כתב סופר ממונ' משופט ולא מממשל' דלא מהני אלא מכח המנהג כמבואר (אות א) לא מוספי' עליו להכשירו במתנ' מכח המנהג כמ"ש הרמ"א דהו"ל מנהגא למנהגא והרי זה דומ' למה דלא עבדינן תקנתא לתקנתא ונתנ' שמח' בלבי שמצאתי שהרי הרב אומר כן הר"ם פדואה (בסי' נד) וי"ל בנדון של הרמ"א שנכתב' המתנ' בפנקס המבצר אצל השופטים דהוה ערכאות ממש שפיר נקנה המתנ' מכח המנהג אבל בנ"ד הו"ל כעין תקנתא לתקנתא איברא דלכאור' לפמ"ש צ"ע היכא מהני בסופר ממונ' משופט דהוא מכח מנהג וכן במתנ' אפי' לענין שכ"א יועיל בפ"ע מכח המנהג והא ערכאות גופייהו תקנתא דרבנן נינהו וכמ"ש הרמ"פ בשם הג"א פ"ק דגטין וצ"ל שהפוסקים שצידדו להכשיר מדין מנהג בין בסופר ממונ' מפי שופט ובין במתנ' ס"ל כשיטת הסוברים דמה"ת מהני ערכאות וחד מנהג נקטינן בי' להכשירא ולא תרתי מנהגא ואולי י"ל דאפי' אי ס"ל דערכאות דרבנן וצ"ל דס"ל דמוספי' עלה מנהגא ותקנתא אחריתי ולא הוה בכלל תקנתא לתקנתא עכ"ז י"ל דנהי דלדין ערכאות דהוה תקחז"ל מראש מקדם מוספי' תקנ' אחרת ומנהגא

זמנינו מ"מ תרתי לא עבדינן להכשיר בי' תרתי מנהגא דנהיגי בהו בזמנינו דזה ודאי הוה כעין תקנתא לתקנתא והרי אמ"ו הגאון זצ"ל אנהיר לן עיינין בדברי הקצה"ח (סי' רנ"א סק"א) בשם הנ"י שלענין תקחז"ל יש מעל' במה שהתקנ' קדומ' בזמן לתקנ' אחרת ומבואר דהראשונ' חוזרת כד"ת נגד השני' וי"ל דתקנת ערכאות הקדומ' כד"ת נחשבת ומוספי' עלה מנהגא אבל שני מנהגי זמנינו א"ל שיועילו וכמ"ש. וי"ל דהרא"ש בתשו' שסובר דמתנת שכ"מ נקנית בערכאות מצי סבר דערכאות מהני מתקחז"ל וסובר נמי דמתנת שכ"מ לא אלים כשל תורה. ואפ"ה לא הוה בכלל תקנתא לתקנתא כיון דשניהן תקנות קדומות נינהו והנם נהוגות בימינו שפיר אמרי' דמנהג של כאו"א חייל על התקנ' הקדומ' הראשונ' דהא בשביל שהשני הוא גם כן תקנה קדומ' מבלעדי המנהג לא הורע כחה וכמש"ל אבל בכענין נ"ד לא אמרי' תרתי מנהגי זמנינו וכמש"ל:

ד **והנה** המור' חיזק הוראתו שמדין הבטחת שכירו' מהני המתנ' בערכאות דלא בעי' קנין כדאי' (בסי' שי"א ס"ד) וכמו שהק' בס' בית מאיר (סי' נא) גבי שטרי פסיקתא דל"ל דר"ג. דת"ל שיקנה משום פיסוק שכרות. והנה לדברי הב"מ שביישוב קו' כתב לחלק דדוקא היכא שעוש' המעש' בשביל הפסיק' בלבד שייך דין שכירות משא"כ בקידושין שבשעת הקידושין אינם תולים בפסיקה ומקדש' בכסף קידושין שניתן לה והיא ג"כ בעבור הכסף שמקבלת ממנו מתקדשת ולא בעבור הפסיק' ומש"ה בעי' לדר"ג ולא מהני מדין שכירות ליכא הכא תו לצדד בחיזוק וקיום המתנ' מדין שכירות ומדברי הריב"ש (סי' תעו) נרא' דאפי' לא נתקיימ' הפסיק' המעש' קיים דלאו מדין תנאי אתי' עלה רק מדין תשלומי שכירות וכיון דבנ"ד ליכא משום שכירות אין לחייב את היתומים שישלמו כפי המתנ' כדי שלא לזלזל ולפגום בכבוד אביהם למשוי' לבעילתו בעילת זנות דהא אינו נוגע כלל לענין הקידושין והמתנ' בטל' והקידושין קיימין ואפי' נימא דדוקא בחליצ' לא בעי' לקיומי תנא' דאין תנאי בחליצה משא"כ בקידושין וצריך לקיים תנאו:

מ"מ בנ"ד שהי' חלות הזמן הפירעון לאחר מית' יש להסתפק אם כשלא נתקיים לאחר מיתה מיקרי שהיו בעילותיו בעילת זנות ובמק"א הבאתי דברי השמ"ק ב"ק (דף ק"י) שכ' דבכה"ג הוה בעילת זנות ושסותרים לדברי הב"ח וב"ש אה"ע (סי' קנו) שכ' דהיכא דבחיי' לא נפקעו הקידושין לא הוה בעילת זנות ואפי' אם יהי' צד בעילת זנות אפשר לומר שע"כ אחולי אחליה לתנאייהו דמה"ע אין תנאי בנשואין ויש לחקור אם בתנאים שהתנה האשה נמי אמרי' שמחל' עליהם כדי שלא יהיו בעילת זנות דהא קרקע עולם היא כדאי' בסנהדרין (דף עד:) וי"ל שאינ' מקפדת כ"כ מיהא איסורא איכא עכ"פ לגבה וגיסי הרב המאה"ג מ' צבי מאיר נ"י הראה לעיין במשל"מ (פ"י הי"ח) מגירושין ואאמ"ו

הגאון ז"ל ציין שם לעיין במ"מ (פ"ד ה"ו) מנחלות. ועי' בתוס' סנהדרין שם וי"ל דאחולי אחלה וכן נראה מדברי השמ"ק ב"ק והב"ח והב"ש שהבאתי ובר מן דין קיי"ל כיבוד משל אב ביו"ד (סי' ר"מ ס"ה וס"ח בהגה"ה) ולאחר המית' כבר פסק מהממון כח של האב וה"ה של הבן ובמק"א הארכתי להביא ראי' דמצוה לקיים דברי המת לאו היינו מדין מצות כיבוד לפי שכבר נפלו הנכסים כולם לפני הבנים וכיבוד משל אב. וה"נ אין עליהם לפזר ממונם בשביל כבוד של אביהם מיהו י"ל דשלא לזלזל האב חמיר טפי מכיבוד. ומה"ט מוציאין מיורשים בע"כ שכר ספדן. ואע"ג שהממון כולו כבר שלהם משום דזילותא היא לגבי המת כשלא נספד כהלכה ועל זילזולו מצויים אפי' משלהם וה"נ דכוותה שלא למשוי לבעילתו בעילת זנות וכעת צ"ע לענ"ד:

ודע שביישוב קו' הב"מ הי' נלע"ד דצריך ליתן טעם במה דבכל העניני' בענין קנין המועיל ובשכירות מהני בדיבור בעלמא ואף שהריב"ש הביא ראי' מחליצה והביאה הב"מ מ"מ טעמא בעי'. והי' נלע"ד דכיון שהי' מדובר ביניהם ע"ז הענין וע"ד כן עשו מעשיהם. הנה נשתעבדו זה לזה בדיבור בעלמא מדין ערב דכיון שע"פ דיבורו עש' חברו מה שציוהו הרי זה נשתעבד לו דכמו דלא בעי' קנין בערב בשעת מתן מעות ה"נ כיון שהתחיל הפועל במלאכתו נשתעבד השוכר (ובסי' שטו) שראובן שכר הנער משמעון שהבטיחו לשלם ההפסד. הרי שמעון חייב מדין ערב וראיתי שכן פי' בנה"מ שם (ובסי' שד"מ) בין בשואל שמתנה לפטור ובין בש"ח שמתנה להתחייב כיון שע"פ הבטח' זו נכנס השומר בשיעבוד השמירה והמפקיד מסר חפצו לידו הרי נתקיימו הדברים בלי קנין מדין ערב (ובסי' קפ"ב) כיון שע"פ דיבורו קנה או מכר ואת אשר צוהו עשה הרי נשתעבד המשלח מדין ערב ועיי' נתיבות שם (סק"ג) מעתה ניחא דבעי' להא דר"ג דמבואר בב"ב (דף קעד:) דערב דכתובה לא משתעבד דמצוה קא עביד ולאו מידי חסרה וכיון דבענייני אישות לא שייך דין ערב ליכא לחייב על קיום הפסיקה בלי קנין דשאני שאר ענייני שכירות דשייך גבייהו דין ערב. ומש"ה בעי' לדר"ג דבשביל חבת נשואין גמר ומקני ולא בעי' קנין ואין לומר דגבי אחר הוא שי"ל מצוה קא עביד ומיושב שפיר קו' הב"מ ור"ג דוקא נקיט כמה אתה נותן לבנך ולבתך דשייך מצוה קא עביד וליכא לחייבי' מדין ערב אבל לגבי דידיה לא שייך סברא זו ובנ"ד שהחתן בעצמו פסק לה המתנה לא בעי' לדר"ג ומהני בדיבורא מדין ערב כמו בשכירות. דהא הב"ח אה"ע (סי' נ"א סק"ג) הביא בשם המרדכי דבשעת נשואין לא נתחייב האב משום דמצוה קא עביד. וכתב עלי' אבל מדברי הר"ן כו' דבמוסיף לאשתו כו' ומשמע דוקא לאחר שכנסה אבל קודם נשואין לאחר קידושין לא מצי הדר ביה. ומבואר דאפי' בדידיה שייך לומר דמצוה

קא עביד כמו גבי האב דאלת"ה מאי ראיה הביא הב"ח ממוסיף לאשתו הוא עצמו לענין אביו אע"כ דגבי דידיה נמי שייך מצוה קא עביד ולא נשתעבד לה מדין ערב דלא דמי' לשאר דיני שכירות האומנם שבקצה"ח (סי' ר"ז) הביא בשם הב"י דלא שייך דין ערב כשהוא בדרך מו"מ רק היכא דנחית מדין ערב בלבד. ולפי זה נסתרו הטעמים שכתבתי. אלא שאין סברא זו מוסכמת דהקצה"ח שם תי' דכיון דלא מטי הנאה לשום אדם ל"ש דין ערב. ועיין מש"ל (פ"ו ה"ו) מטוען והבאתי דבריהם לקמן (סי' י"ד) ובנה"מ (סי' קע"ו סקל"א וסי' קפ"ג סק"א וסי' ש"ו סק"ו) שהעלה דהמבטיח לעשות לחברו איזה דבר בדרך מו"מ ושכירות חייב כשמבטל כיסו ומנע ממנו ריוח מדין ערב. ואם שהעירותי ע"ד לקמן (סימן י"ט) מ"מ משמע דס"ל דאין לחלק ולעולם שייך דין ערב ודוקא בשאר ענייני שכירות ולא בענייני אישות וכתובה וכמש"ל:

ו **והנה** שיועיל מדר"ג מדין פסיקה ל"ל דכבר כ' הריב"ש (סי' תמה) דאם לא היה בידו מה שנתן אינו מועיל לשיטת הרמב"ם שבח"מ (סי' ס) וכ"ה באה"ע (סי' נא) ובנ"ד לא נתברר אם האלפים זהו' שנתן לה היה אז בידו ומה שהיה בידו שוה כסף לא מהני כדאי' בחו"מ (סי' ס' סעי' ו) ובנ"ד מי יודע אם הי"ל. ועיין סמ"ע וש"ך ונה"מ (סי' ס' ס"ו וסי' ר"ן סכ"ו) דאמרינן כאן נמצא כאן היה ובנ"ד שלא השאיר מעות לכ"ע על התובע להביא ראיה. ומה שהעלה הריב"ש (סי' תמ"ה) דמהני מדין שיעבוד וכ"כ הב"ח והראה לח"מ (סי' ס) דמצי להתחייב דשלב"ל הנה בשטרי הערכאות אין להוסיף עליהם להכשירם בכאלה אלא כלשון הכתוב בהם. ומה"ט אין לצדד מכח דברי הרמ"א (שבסי' ס ס"ו) לתלות שנתן באופן המועיל וגם מה שצידד הריב"ש שם להכשיר משום מנהג לא שייך בנ"ד דבשטר זה שנכתב ע"י סופר ממונה מהשופט שכל הכשירו משום מנהג כבר כתבתי (באות ג) דאין להוסיף בו להכשירו שנית משו' מנהג דהו"ל כעין תקנתא לתקנתא ותו מאן לימא לן שהיה ע"פ פסיקה ותנאי שמא נדר לה מעצמו לתת לה מתנה זו באם ישאנה והיא לא תלתה תנאה בזה דל"מ מדין פסיק' ואפי' מדין שכירות ל"מ שהרי הב"מ רצה לתרץ קו' דאיירי בלא פסיקה דנ"מ מדין שכירות ותו דלא קנתה מתנה זו מדר"ג דבעי' עמדו ונתקדשו בשעת הפסיקה. ועוד דלשיטת הירושלמי מחלקינן בין נשואין הראשונים לב'. ועי' ב"ש (סק"ב) שהביא ראיה מדקתני בתי נזונת מב"ח דאיירי באלמן. ולענ"ד י"ל בתו מאשה זו שילדה לו או מאחרת שנשא אח"כ ולעולם בבחור דבעי' נישואין הראשונים ועי' ח"מ שכתב שאין הדין מוחלט. וצ"ע אם היורשים יכולים לטעון קי"ל כהירושלמי ועי' שו"ת הרדב"ז (ח"ב סי' תתכ"ה) דנגד גדול היושב בדין אין לומר קי"ל ועי' שו"ת פרח מטה אהרן (ח"א סי' צ"ד) שכ' כעין סברת הרדב"ז ועיין כ"מ (פ"ט הט"ז) מהל' שמיטה

ויובל אי אמרי' הפקר ב"ד הפקר להוציא כמו להחזיק ואולי הב"ד צריכים לטעון עבורם קים לי כהירושלמי:

ז כיון שהאשה בבואה לפני הב"ד לא תבעה כ"א אלפי' זהו' נלע"ד שמבלעדי כל המבואר לעיל לא הי' להמור' לפסוק ולהוסיף לה הכתובה עם המזונות שכ"כ הרמ"א (סוס"י י"ז) ולא מיבעיא לשיטת הסמ"ע שם (בס"ק כ"ו) בדברי הרמ"א דאפי' כשברור לדיין שתובע בפחות משום שטועה בדין דאין לו לפסוק יותר מהתביעה רק לזרז הנתבע שיקיים הדין כפי התביעה ואי לא יפסוק עליו כראוי לו ואפי' לשיטת הש"ך דאם ברור שטעה רשאי לפסוק יותר אלא דהיכא שיש לתלות במחילה תלינן דידע ומחיל א"כ בנ"ד:

לא הו"ל להדיין לפסוק יותר ממה שתבעה. דהא י"ל שמחלה על השאר. אלא אפי' לפ"מ שהק' האו"ת והקצה"ח וס"ל דלא תלי' במחיל' ודהו"ל מחילה בטעות ולפ"מ שחילק הנה"מ בין אם לא יהי' גזל בידי הנתבע אם לא יתן להתובע כפי המגיע. בין אם יהי' גזל אצל הנתבע כשלא יוציא מתח"י דמי החיוב שעליו אל התובע הנה בנ"ד לא הו"ל להדיין לפסוק יותר שהרי יש לתלות שבשעת כתיבת המתנה הי' מדובר ביניהם שבמתנ' זו תהי' נכללת הכתוב' שע"פ דתה"ק ותקחכז"ל שהרי ע"י מתנה זו כבר לא תהי' קלה בעיניו להוציאה ואין זה בכלל כל הפוחת ואין שום גזל בידם של יתומים גם י"ל שכבר קבלה או תפס' מנכסי היתומים כשיעור הכתוב' והמזונות ומה"ט לא תבעה רק האלפים זהו' והמורה לא הו"ל לסמוך על שתשבע קודם הגבי' שבועת האלמנ' ולפסוק לה יותר מתביעת' כיון שעכ"פ בשעת ההורא' לא הי' ברור אצלו שמגיע לה יותר מתביעת' ודאיכא גזל אצל היתומים ומה גם בדבר המזונות:. שבכתבים שלהם בערכאות בא מבואר שפוטרת את יורשיו מהעמדת קרן קיימת. מה שיהי' הפירות לצורכ' דהיינו למזונותי' ופרנסתה שלא יפה הורה ואם שיש לפקפק קצת שלא הי' הכונה על המזונות מ"מ כיון שלא טענ' בפירוש לא הו"ל לפסוק לה יותר מכדי תביעת':

גם בענין מזונות הבת הגם שלכאור' נרא' שאין האם חייבת לשלם בעד מה שזן את בתה ועל הבת הוא שיש לצדד ולומר שצריכה לשלם כמבואר בח"מ (סוס"י רמ"ו) ועיין יור"ד (סי' רנג ס"ה) ובש"ך (סק"ט) דביתום א"צ לשלם אם פי' שזן אותו בהלואה אבל האם א"צ לשלם בעד דלא עדיף מאם פרנס אשת חברו וה"נ אף שהאב והאם צריכי' לפרנס ביניהם ובנותיהם מ"מ כשפרנסם אחר א"צ לשלם. ומכש"כ בתה גדול' דליכא חיובא כ"כ כדאיתא בכתובות (דף מט:) אמנם עיין סמ"ע (סוס"י רמ"ו) שהראה לחלק בין שהלך הבעל למדה"י ובין היכא שנשאר הבעל כאן וא"כ בנ"ד יש קצת לחייב האם שהרי הבת היתה במקומה ועיי' באה"ע סי' ע"א בבאה"ט סק"א בשם הר"י וויי"ל דעל האם ליכא

חיוב. איברא שמבלעדי כל זה באם אמת הדבר שהאשה הרגיל' קטטות ומריבות עם בעלה עד שהוכרח לזון את בתה והבעל אמר לבניו שאינו נותן המזונות בתורת מתנה ושמוכן הוא לנכות דמי המזונות מן המתנ' שהבטיח לה וגם יורשיו לאחר פטירתו ידונו עמה גם ע"ד המזונו' של הבת הי' ראוי להשביעה אם לא כדברי היורשים כן הוא:
ואם תודה לדבריהם או שיבורר כן ע"פ עדים יש לנכות לה בעד מזון בתה שאין לומר בזה דאגב אונס הקטטות גמר ואקני המזונות במתנה ועי' בח"מ (סי' ר"ה) דאם לא מסר מודעא לא מהני טענת אונס דאמנם כ"ז כשפירש והקנ' במתנ' ובעדים אבל מגדל יתום או זן אחד ע"פ אונס צריך לשלם לו וה"נ האם שהיא גרמ' קטטה והכריחה את בעלה על מזונות הבת שצריכ' לשלם וינוכה לה מן המתנ'. וע"כ הי' דעתי נוטה שראוי לפשר ביניהם וה' יאר נרי במאור תוה"ק ויזכני לדין משפט אמת ושלום ולזכות לקבל פני מורח ודאין בבא"ס:

סימן ג

ראובן ושמעון דרים בשכירות בבית לוי לראובן מושכרים ד' חדרים ובית אוצר העומד בחצר הבית נגד הבית ולשמעון בי"ת חדרים ובית אוצר שכר בבית יהודא ברחוק איזה בתים מדירתו. והנה ראובן לא מצא לעצמו קורת רוח מדירתו שצריכה תיקונים לפי דבריו גם עלה ברצונו לעקור דירתו מעיר הזאת. וכבר גילה הדברים לפני רבים. על כל אלה הודיע ללוי שלא ישאר בתקופת העת של השכירות בדירתו ואוצרו. ושישכירם למי שיחפוץ ואח"ז בהודע לו שאין שמעון מוצא קורת רוח מאוצר ששכר בבית יהודה ושרצונו לשכור אוצר במקום אחר אשר נקרה לפניו ברחוק יותר מדירתו ובמקו' אשר יכון לפי דעתו יותר למסחרו אמר ראובן לשמעון עצתי תנתך שתשכור האוצר המושכר לי מלוי ולמה שהשיבו שמעון שמקום האוצר אשר נקרה לפניו נכון יותר לפניו. השיבו ראובן הנה נגד זה האוצר הזה בחצר שאתה דר בו ובזה יכון לפניך יותר. והוסיף עוד לאמר כי הי' ראוי לשמעון שגם במקום הב' חדרים שדר עד כה. ידור בב' חדרים מן הד' שדר בהם ראובן. כי אף שיעלה שכרם קצת יותר ינוח לו. ואחרי דבריו של ראובן נסה שמעון לדבר עם לוי בדבר שכירות האוצר בלבד. ובא עמו על ההשוא' וגמרו הענין ביניהם בת"כ זה לזה. ונתן שמעון ללוי מקצת מדמי השכירות המגיע לרבע שנה. ואחרי עבור איזה שבועות כשתים ושלש שבועות השלים לו עד דמי השכירות לרבע שנה ובכל משך הזמן ההוא לא גילה ראובן שרצונו להשאר בדירת החדרים ותשמיש האוצר [בשגם שכבר החליט בדעתו להשאר עוד בדירתו בעיר הזאת וידע ששמעון גילה ליהודא שאינו רוצה להשאר בשכירות אוצרו וידע שלא השתדל כלל בשכירות האוצר שנקרה לפניו

ושאחרים שכרוהו ומכ"ז הבין וידע ששמעון שכר אוצר לוי כפי עצת ורשיון ראובן] אך השתדל בשכירות דירות ואוצרות אחרות. ואחר עוד איזה זמן בא ראובן אל חותן שותפו של שמעון ובקשו שיגלה לחתנו ולשמעון שבשום אופן לא ישיגו האוצר שבאם אמנם ברצון נפשו רוצה לעקור דירתו מבית לוי באשר צריכה הרבה תיקונים ולהחזיר האוצר כאשר שכרו שמעון אך אשתו אין רצונה כעת לצאת מהדיר' מטעם שבתם עומד על פרקה. ע"כ אי אפשר שיחזיר האוצר. ואותן שותפו של שמעון גילה הדברים ועבר עוד זמן מה ובהגיע עת מסירת האוצר תבע שמעון ללוי שישלים לו מסירת האוצר המושכר לו:

והשיבו לוי שיתבע את ראובן שיצא ויחזירנו לו וכשתבעו לדין פסק הדיין שצריך שמעון לתבוע את ראובן כרצון לוי ובא ראובן וטען דינא דבר מצרא:

בחו"מ (סי' קע"ה סעי' ס) הביא המחבר דעת הרמב"ם דבשכירות ליכא דינא דבר מצרא. והרמ"א הביא דעת הרא"ש שיש בשכירות דינא דבר מצרא והרבה אחרונים הסכימו לדעת הרא"ש. ועי' שו"ת מהרי"ל (סי' פ"א). ולכאורה הי' נלע"ד דע"כ לא פליגי אלא על משך הזמן ששכר לענין אם יש לשכור או למכור על המצר ששכר כבר וכן במי שיש לו בקנין עולם ועתה יש לשכור על המצר. אבל מה ששכר לזמן ידוע שיועיל לו להיות מצרן לאחר ככלות שכירותו לכ"ע אין בו דינא דבר מצרא שאין התקשרות לזמן ששכר עם הזמן העתיד. וע"כ אדרבה שמעון נקרא מצרן לדעת הרא"ש ששכירות החדרים שדר בהם לא כלתה ולא תכלה בקרוב. ועתה שנשכר האוצר שבחצר בית דירתו הו"ל מצרן. אבל ראובן שעתה תתום שכירות דירתו ואוצרו. גם להרא"ש לא חשיב מצרן בשביל מה שהיו החדרים והאוצר שכורים לו עד הנה אמנם דעתי הנבער' בטלה נגד דברי הטו"ז שכ' להיפוך דלענין שכירות הדבר המושכר על זמן שאחר כלות שכירותו גם להרמב"ם יש בו דינא דבר מצרא הובאו דברי הטו"ז בקצה"ח ונתיבות המשפט ועי' בנה"מ שכתב בשם הב"י דדוקא קודם שכלת' זמן שכירותו הוה מצרן לשכור על לאח"כ. אבל כל שכבר עבר זמנו אין לו עוד דין מצרן מאחר שכבר עבר זמנו ולא נמצא בב"י מדין זה כלל. אך מתשובת הרי"ן שושאן שהביא (במחו' לד) יש מקור לסוף דברי הנה"מ] ועפ"ז לכאורה שפיר טוען ראובן דינא דבר מצרא לפי שעודנו יושב בחדרים ומשתמש באוצר ורצונו להשאר בו עוד:

אמנם מכיון ששמעון רצה לשכור אוצר אחר שנקרה לפניו וראובן יעצו לשכור אוצר המושכר לו. יש מקום לומר שאבד ראובן זכותו ואינו דומה להא (דסעי' כ"ט) דבעי' קנה מידו דדוקא בבא לבעל המצר לימלך יכול לומר בשביל שלא יעלהו המוכר בדמים

רבים משויו אמרתי לך לקנותו כמש"כ הסמ"ע (סק"נ) ולא בבא בעל המצר אל הלוקח ויעצו לקנות ועי' ברי"ו במשרי' (ני"א ח"ד) שכתב א"ל בעל המצר לך קנה כשא"ל אקנה משמע דבעי' שיקדים לוקח ולא בהקדים מצרן. ובפרט בנ"ד כיון שנקרה אז לפני שמעון אוצר אחר לשכור ועתה כבר נשכר האוצר ההוא אין ראובן נאמן לומר שאמרתי לך שתשכור את זה ותחדול משכירות האחר בכדי שלא יועלה האוצר ההוא בעבורי בדמי' דאין נאמן לומר שעבר על לפני עור לא תתן מכשול. ליעצו בשביל חובתו נגד טובת חברו ועיין שו"ת הרשב"ש (סי' תקל"א ותקל"ב) מ"ש בענין אין אדם משים עצמו רשע דלענין עדות הוא דאתאמרה ולא במידי דלאו עדות ומכ"ש בנ"ד שידוע שאם הי' שמעון מגלה ללוי שישאר בשכירותו הי' מניחו בתשואות חן ולא היה מעלהו בדמים ואינו דומה כלל לדין זה וביותר מכל אלה שהיה אז באמת בלבו לעקור דירתו מעיר הזאת. ועכ"פ לשנות דירתו מבית לוי שצריכה תיקונים. ולוי אינו רוצה להוציא על תיקונה. ועתה זה התנחם מדעתו בשביל איזה דבר או להשלים רצון אשתו ובכל כה"ג כבר אבד זכותו בדינא דבר מצרא:

והנה (בסעי' לא) נמלך המוכר כו' א"צ למיקנא מיניה וא"כ בנ"ד שראובן אמר ללוי שלא ישאר בשכירותו ושישכירנו לאחרים אבד ראובן זכותו ואפי' ירצה הבע"ד לחלוק דבעי' דוקא נמלך בו המוכר ושיפרש לו כדמים שנותן לוקח כמ"ש הסמ"ע (ס"ק נ"ו) בדקדוק לשון המחבר מ"מ נראה מצד הסברא דבבא שוכר למשכיר שישכיר לאחר ל"צ קנין דאלת"ה תלקה מדת הדין שמשכיר יבוא להפסד שלא ימצא עי"כ מי שישכור ממנו כי מי זה ירצה למיחת נפשיה לספיקא לשכור מן המשכיר והשוכר הא' יסלקנו דדוקא במכירה שאין למוכר הפסד אם לא ימצא קונ' אחר בקרוב שייכא דינא דבר מצרא כדמשמע (בסעי' כ"ג) דבהפסד כל דהוא ליכא דינא דבר מצרא. ועכצ"ל דליכא פסידא למוכר כלל כיון שעכ"פ יש לו הפירות. אבל בשכירות דבר העומד לשכירות שאם לא ימצא שוכר יפסיד המשכיר. נראה דסגי במה שאמר השוכר הראשון שאינו רוצ' להשאר ולא בעי' למיקנא מיני' ולא בעי' דוקא שיאמר משכיר ושיפרש לו בדמי שכירות של עתה דאין בכה"ג משו' עשיית הישר והטוב כשיוכל שכנגדו לבוא לידי הפסד:

אמנם בחמדת שלמה (חח"מ סי' ח) כתב דבנמלך מוכר או משכיר שהטעם רק משום דהוי כהני צרורי תליא ברצון המשכיר והמוכר ואפי' לאחר שנגמר המקח מתבטל בריצוי שלהם. והביא ראי' מדברי הא"ז שבהג"א במכר כל נכסיו אולם לענ"ד יש לדון בקרקע ע"ד הארי החי בגנזי מרומים שיש לחלק דבמכר כל נכסיו שאין פסידת המוכר ברורה רק אפשרי שלא ימצא קונים לכל נכסיו מהני מה שמגלה דעתו שאין לו הפסד

בזה ואמרי' הוברר למפרע דלא הו"ל פסידא למוכר ונשאר דין מצרנות כתקנת חכמז"ל. משא"כ בנ"ד ובנידון החמד"ש שהיה באמת פסידא למשכיר שרצה שיוזיל לו עוד או שלא רצה לשכור כלל מה שעתה טוען המשכיר שמוחל ע"ז לא מהני כיון שכבר נגמר השכירות ובפרט שעתה ע"י ששכר הב' הוא שנתחדש ונתהווה דלית ליה פסידא לפי שהוצרך הראשון להוסיף כדמי הב'. ואילו לא שכר השוכר הב' הו"ל פסידא להמשכיר מהשוכר הראשון שהיה צריך להוזיל לו עוד ולא מהני רצון המשכיר שלאחר השכירות של השני כלל גם במה שדחה שאין לומר הטעם בנמלך מוכר משום דלא שייך משטה הייתי בך דג"כ יכול לומר שבשביל שיתן לו בזול אמר כן צע"ג כיון דבעי' שיזכיר לו כדמים שקבל עתה לא שייך לומר שרצה שיתן לו בזול יותר ואם באמת רצה כן חזינן שרצה להפסיד להמוכר. ולענ"ד היה נראה בטעמא דכיון דרבינא סבר אפי' בנמלך לוקח לא בעי למיקנא מיניה אע"ג דנהרדעי פליגי עליה והלכתא כוותייהו אפושי פלוגתא לא מפשינן ובנמלך מוכר נקטינן דלכ"ע לא בעי למיקנא מיני' והג"א לא כתב אלא דלא גרע מהני צרורי וכו' ולא דלגמרי שוים הם. גם במ"ש כ"ש בנ"ד דבגוף הדין יש חולקים ונתכוין למ"ש הב"י דלא כרבינו שמחה שהביא המרדכי שאין למוכר עסק עם המצרן ואפי' קנין לא היה מועיל כבר כתב הב"י דר"ש לטעמי' דחשיב לי' קנין דברים בעלמא ולא קיימ"ל כוותי' ואע"ג שי"ל דרק לשיועיל קנין נדחים דברי הר"ש. אבל בלא קנין לא נדחה דעתו הקדוש' מ"מ מסתימת הטור והמחבר כדעת הרמ"ה. והרמ"א בהג"ה לא חש להביא דעת ר"ש. נראה דס"ל שנדחה דעתו הקדוש' מכל הפוסקים ואין לחושבו לחולק כלל:

והנה בנ"ד ששהה ראובן כשנודע לו משכירות שמעון ולא דיבר ולא תבע והמתין עד שגילה לאותן שותפו של שמעון יותר משיעור המבואר (בסעי' לב) הרבה מאוד אבד ג"כ זכותו ואף שהמחבר שם הצריך שנתגלה המכר לבני העיר והחזיק לוקח בקרקע אולם מדסיים אבל אם לקחה בצנעה ולא כתב עוד התנאי דאו שלא החזיק נראה דההחזיק היינו פי' של נתגלה המכר. וה"ה קנ' בכסף במקום שקונים בכסף בלבד או בשטר עם כסף בלא חזק'. וה"ה בשכירות דסגי בכסף בלבד כל שנתגלה הענין ושתק הוה מחילה. ואף שבטור כתב ולא החזיק הנה כל הפוסקי' שהביא הטור וב"י לא הזכירו מענין החזקה רק בידיעת המצרן תלינן לה. ונראה שהחזק' שכתבו הטור ומחבר הוה הפי' של נתגלה המקח לבני העיר ונודע למצרן וא"ל שהמתין מלתבוע שסמך על מה שהוא משתמש באוצר ויצטרך שמעון לתבעו שיצא וכאשר הי' בסוף דהו"ל לחוש להפסד שמעון שלא

ימצא אוצר לשכור או יעלהו יהודה בדמי אוצרו ולא. הי"ל להמתין כ"כ. וע"כ מחל לו והיה ברצונו לשנות דירתו אך עתה התנחם ע"ז:

והנה החמד"ש צדד עוד שהמשכיר יכול לחזור בו קודם חלות זמן השכירות של השני ואמנם בנ"ד שנגמר השכירות בכסף עם ת"כ זל"ז אין המשכיר יכול לחזור עוד מחמת הת"כ. איברא דלפ"ז יש לדחות מ"ש בסמוך משום דשהה לתבוע מחל שי"ל נהי שידעתי מהשכירות מ"מ לא ידעתי שנתחייב בת"כ ודימיתי שיוכל לחזור בו אמנם לענ"ד ודאי בנידון החמדת שלמה ובגדי כהונה ושו"ת בית יעקב שהמשכיר באמת חוזר בו שפיר צדדו דמהני חזרתו אבל כל כמה דלא הדר ביה משכיר. אין לומר שהמצרן סמך שיחזור בו משכיר דמסתמא יהא ניחא ליה למיקם בהמנותא. ועי' בב"י (סי' ר"ד מחו' ה') בענין אם בקרקע שייך מי שפרע דאין לומר שסמך שיחזור ויקבל מי שפרע ואפי' נאמר דבנ"ד דלא קנה עד שיחול הזמן ליכא מי שפרע מ"מ יש בו משום מחוסר אמנה שאין רוח חכמים נוחה הימנו דלא גרע מאומר ליתן מתנה מועטת. ועי' ב"מ (דף ט"ו ט"ז) ניחא ליה דליקו בהימנותא אפי' ביהבה במתנה. וא"כ אין לומר שסמך המצרן שיחזור בו המשכיר עד שיעמוד בפני ב"ד ויחזור או שיחזור וישכירנו להמצרן כמו בעובדא דידהו. וממילא בנ"ד שמכח הת"כ לא מצי הדר בי' אין בזה טענה להמצרן שלא ידע מזה שלוי תקע כפו לשמעון על השכירות והא חזינן שהמשכיר כשהעמידו שמעון בדין לא חזר מהשכירות רק שהשיב שיתבע את ראובן דלא הוה ניחא ליה זלותא דבי דינא עם ראובן ואולי הדיין שזכהו ללוי המשכיר בטענה זו הי' לפי דהוה ס"ל דמצי הדר ביה:

אבל המשכיר מעולם לא עלה ע"ד לחזור ולהפסיד נאמנותו חלילה:

והנה לפ"מ שהסכים החמד"ש לדברי הבית יעקב ובגדי כהונה שעכ"פ קודם כלות השכירות של הא' יכול המשכיר לחזור בו עד שעת חלות השכירות של הב' והיינו דהוה כמשכיר לאחר ל' בדלא אמר מעכשיו:

א"כ לפ"מ שהבאתי דברי הנה"מ (סקס"ה) בשם הב"י דבכלו' השכירו' של הא' לא חשיב תו מצרן ויכול אחר לשכרו ממילא בנ"ד אין לראובן שום דו"ד מדינא דבר מצרא דבשלמא אם הי' שמעון שוכר האוצר במעכשיו הי' מקום לומר שבהתחלת חלות השכירות הי' עוד ראובן מצרן באוצר זה אבל כיון ששמעון שכרו על שיחול לאחר כלות שכירותו של ראובן וההוא שעתא לא חשיב מצרן עוד. ואע"ג ששכירת שמעון נעשה בת"כ אין השכירות מתחיל משעת הת"כ כ"א משעת כלות זמן השכירות של שמעון אלא שנתחייב לוי ע"י הת"כ להעמיד לו שכירותו מעת שתחול. וההוא שעתא כלתה כבר מצרנות ראובן לגמרי:

והנה הקצוה"ח כתב ע"ד הטו"ז דאם ב"ב של השוכר הא' מרובין מב"ב של השוכר הב' ל"ש לומר דנעש' שלוחו ותו הוה פסידא למשכיר. א"כ גם לפמ"ש החמד"ש דבשביל פסידא דמשכיר מהני ריצוי דמשכיר דהשתא. מ"מ לטעם הא' של הקצה"ח דל"ש לומר דנעשה שלוחו לא מהני ריצוי המשכיר והו"ל רק כמקח הנעשה נגד תקחז"ל א"כ בנ"ד שידוע שראובן מכניס לתוך האוצר תבואות הרבה יותר ממה שעתיד שמעון להכניס לתוכו אין לראובן דינא דבר מצרא ואפילו לדעת החמד"ש לא מהני ריצוי המשכיר דעכ"פ אין לומר שהיה שמעון שלוחו של ראובן וגם דלא שייך בזה המכש"כ שכתב החמד"ש שבגוף הדין יש חולקין משא"כ בטעם ריבוי הטענת המשא של התבואה אין שום חולק בדבר.

סימן ד

נשאלתי בשותפין בגורל שכפי חוקי המדינה אף שכבר שילם ד' פעמים באם לא ישלמו באחרונה הרי אבד את הכל. והנה שותף אחד נתן המגיע ממנו ב' וג' פעמים ובפעם הד' והה' כאשר תבעוהו שיסייע בחלקו ביקש מן שותפו שיתן בעדו ועליו לפרוע לו וחברו שתק ולא אמר שאינו מרוצה להלוותו. וכן תבעוהו אח"כ פעמים הרבה,, וכ"כ תבעוהו כשבא הזמן לתת בפעמים האחרים בפעם ד' וחמשה. והיתה תמיד בקשתו שיתן בעדו ויפרע לו אח"כ וחברו שתק ולא אמר שאינו רוצה להלוות לשותפו ובפעם האחרון עלה ריוח על הגורל וטען השותף השני כי זה שלא נתן לו חלקו איבד את זכותו מאחר שלא נתן בפעמים שעברו. וזה טוען מאחר ששתקת דימיתי שאתה מרוצה להלוות לי מה שהיה מגיע על חלקי וכה"ג בשותפין שקנו סחורה ונתנו ערבון בתנאי שאם לא יפרע השאר לזמן ידוע יהא העירבון מחול ע"פ הדין ואחר כשבא זמן הפירעון ותבעו השותפין זה לזה ביקש הא' מחברו שיתן עתה בעדו והוא יפרענו אח"כ וחברו שתק ולא השיב כלל רק פדה הסחורה ולא פירש שאינו מרוצה להלוותו. ואח"כ יש ריוח בסחורה. טוען הא' כיון שתמיד רציתי לשלם לך רק שבקשתיך להלוות לי א"כ אני שותף בסחורה ומגיע לי העירבון שלי וגם הריוח. והשני משיב לא די שאין לך חלק ריוח אף גם חלקך בעירבון הפסדת כי לא פדיתי הסחורה למען השותפות ולא התרציתי מעולם לתת בעדך ולהלוות לך הדין עם מי׃

תשובה בחו"מ (סי' קע"ו סעי' מ"א) בראובן ושמעון שביקש מהם שר להלוותו ברבית ובקש לוי להשתתף עמהם בחוב ההוא והתרצו אח"כ קידם ראובן ונתן חלק מעותיו להשר והשר אחר שקבל החלק של ראובן לא רצה ללות עוד ושמעון נתן חלקו לראובן ולוי לא נתן אם כשתבע ראובן את לוי אמר איני חפץ ליתן הרי נסתלק לוי מהשותפות

אבל אם אמר תמיד הריני משלם אע"ג שדחה אותו קצת מ"מ כיון דלא אטרחי' לב"ד קני רווחא יע"ש וטעמא מבואר במרדכי כתובות פ' מי שהיה נשוי (סי' רל"ז) דכיון דמעיקרא נשתתפו בחוב וקיבלו כולם הערבות ביחד או שקיבל אחד בשביל כולם א"כ ראובן כשנתן המעות עשה שליחותייהו דכולהו. וה"ה בנ"ד דלא אמר השותף לחברו שאינו רוצה לתת חלקו רק שביקש ממנו שילונו וחברו שתק ודאי בשליחותו נתן ופדה את הגורל או את הסחורה. ונ"ד עדיפא מדהתם דשם הי' ראובן סבור שיקח מכ"א כפי שראובן נותן לו עתה והי' מקום לומר שכל מה שנתן נתן רק לצורכו ובעדו ולא בעד כולם. ואפ"ה אמרי' דכל שלא שמענו שעקר השותפות אמרי' דבשליחות כל השותפים נתן ומכ"ש בנ"ד שידע שזה שנותן הוא עם חלק שותפו ולא שמענו שעקר את השותפות דאמרי' שנתן בשליחות שותפו ואין לחלק דשאני התם שראובן נתן חלקו קודם שתבע את חברו ולא שמע מחברו שלא יתן תיכף את חלקו מש"ה נתן בשליחות כולם:

אבל בנ"ד שתבע מקודם את שותפו שיסייע לו ולא סייע רק שבקש להלוותו וראובן לא התרצה להלוותו דהמעיין בדברי המרדכי יראה דלאו מהאי טעמא חייבו לראובן לתת הריוח המגיע לחלק לוי רק משום שלא עקר בפירוש השותפות וה"נ כיון שלא עקר בפירוש והשיב שאינו מרוצה להלוות אמרי' שמעיקרא התרצה ועשה בשביל שותפו ובשליחותו. ועתה מיהדר קא הדר ולא לבד שלא הפסיד הקרן חלקו בעירבון רק שצריך לתת לו חלק ריוח כן נ"ל ולמעשה צ"ע עוד בפוסקים:

סימן ה

ראובן שלח אצל שמעון שישלח לו סחורה ויהי' ראובן סרסור למוכרה ואמר שמעון להשליח שמבקש בעד הסחורה ט'. והשליח לא אמר כן לראובן רק לאשת ראובן ולפי שלא ידע ראובן והי' סבור שאינה טובה כ"כ מכרה בעד ח' שחשב ששמעון יפחות לו מח'. והנה שמעון תובע ט' כמה שאמר להשליח וראובן אומר שדי שיתן מה שקבל ויפסיד סרסרותו או שיביא לשמעון סחורה אחרת כסחורתו:

הנה מבואר (בסי' קפ"ג ס"ה) בהג"ה דמי ששלח שליח עם סחורה למקום ידוע ושינה ההפסד לשליח ומבואר נמי (בסי' קפ"ה ס"א) שסרסור ששינה למכור בנ' מה שאמרו הבעלי' בק' משלם נ' מביתו ועיי' בסמ"ע (שם סק"א) דאפי' נתכוין לטובה שהי' נראה לו שאינה שוה יותר אפ"ה משלם נ' מביתו. אלא דלכאורה אפשר לומר דשאני התם שידע דעת הבעלים אבל הכא שלא ידע ראובן כמה שמעין רוצה בעד הסחורה ומשום שהי' סבור שימכרנה בפחות מח' מכרה בעד ח' אין עליו לשלם כפי מה שבקש שמעון ועי' כתובות (דף לד:) הניח להם אביהם פר' שאול' כו' טבחוה ואכלוה משלמין דמי בשר

בזול ובקצה"ח (סי' שמ"א סק"ב) דאם מכרו העור משלמין מה שלקחו בלבד וה"נ כיון שטעה משלם רק מה שלקח:

אמנם אחר העיון לא דמי דהנה הקצה"ח והנה"מ (סי' שס"ג סק"ז) הק' אהא דאי' שם בשכר בית מראובן ונמצא הבית של שמעון שמעלה כל השכר לשמעון ואפי' שכרו בפחות ולמה לא דמי לכתובות דמשלמין בזול. וביישוב קו' זו חילק בנה"מ בין שוכר שיש לו לחזור על הגזלן ובין יורשים שאין להם על מי לחזור אולם לענד"נ ליישב עפמש"כ בס' מחנה אפרים ה"ל גזלה (סי' ז) דהיכא שמתכוין להוציא מרשות בעלים אע"ג שלא ידע שהיא גזולה בידם ה"ה חייב כאילו גזלו מבעלים הראשונים ומיישב שם קושיא הריטב"א כתובות בהא דמשלמין דמי בשר בזול מדר"ח בגזל ולא נתייאשו הבעלים ובא אחר ואכלו דרצה מזה גובה רצה מזה גובה עיש"ה. והנה היכא שאין לחייב משום מזיק וגזלן רק משום שנהנה ודאי שאין משלם כל הנאתן כי אם בזול אמנם כשחייב מדין מזיק וגזלן משלם הכל ולפ"ז (בסי' שמ"א) שלא רצו היתומים להוציא הפרה מרשות לרשות וכמ"ש המח"א בעצמו ורק משום שנהנו בעי' לשלומי מש"ה משלמין רק כפי ההנאה בזול. אבל (בסי' שס"ג) שעכ"פ רצה הדר להוציא הדירה בשכירותו או בדירתו מרשות הגזלן לרשותו ואין החיוב משום ההנאה שנהנה לחוד רק משום מזיק וגזלן ג"כ מש"ה משלם הכל [ומ"ש הקצה"ח (ס"ק ד) שאין לחייב הדר רק על ההנאה דמשום מזיק ליכא כיון דאומן מצי לחזור וללבנו לענ"ד תמוה דשאני בר אמוראה שלא יעשה מעשה בגוף המטבע רק שיוציאנו מהים. אבל ללבן השחרורית שיעשה מעשה חדשה ופנים חדשות באו לכאן וכדאי' כה"ג (סי' ש"ס ס"ז) לא מהני לן מה שאפשר לחזור וללבנו ע"י אומן:

ועוד דהא התם דוקא בדאדיי' אדויי' דלא קנה לה והכא קנה השוכר את הדירה מיהו לזה י"ל דקרקע אינה נגזלת]:

והנה בנ"ד לפמ"ש לא דמי כלל להאי דכתובות שלא רצו להוציא הבהמה מרשות לרשות משא"כ הכא שרצה עכ"פ ראובן להוציא הסחורה מרשות הבעלים לרשות הקונה. אמנם לפמ"ש בנה"מ יש לדמותו להאי דכתובות דה"נ אין לראובן על מה לחזור ואכתי יש לחלק דשא"ה דלא הו"ל לאסוקי על דעתייהו שהפרה אינה של אביהם אבל הכא הו"ל לאסוקי אדעתי' לחקור כמה רוצה שמעון בסחורתו. ואפי' נחשבי' במה שטעה לשוגג נמי חייב דאדם מועד לעולם וחייב אפי' על האונס דלא דמי לאותו הדין (דסי' שע"ח ס"ד) דברשות המזיק פטור על השוגג וה"נ ההיזק הי' בבית ראובן דשא"ה דלא ידע לאזדהר במה שהכניס הניזק לרשותו. אבל הכא ראובן שלח אחר הסחורה ושמעון

נסתלק כבר משמירתה וראובן נעשה עליו שומר וחייב בגניבה ואבדה כדאי' (בסי' קפ"ה וקפ"ו) מש"ה אפי' על מה שהזיק בביתו בשוגג נמי חייב דלא גרע מה שטעה מגניבה שקרובה לאונס דחייב [ולענין חיוב אונסין צ"ע דלכאורה איכא לחיובי' באונסין כיון שאין לשמעון ליקח חלק בריות שיעלה במה שיקבל ראובן יותר ממה ששמעון מבקש ועדיף מסרסור שאין לו אלא סרסרותו ומלוקח כלים היכא שהבעלים חולקים עמו בריוח וי"ל שדומה לשאר לוקח כלים שחייב גם באונסין וי"ל נמי לאידך גיסא דכיון שבעל הסחורה מצי הדר בי' לקחת בע"כ של ראובן את הסחורה כל זמן שלא נמכרה יש לפוטרו מאונסין כיון דמצי הדר דלא מהני הא דקייצי דמי רק כשאין יכול לחזור אכן בגנבה ואבדה פשיטא דחייב]:

איברא דכל זה רק לענין מה שהיתה הסחורה שוה באמת דהיינו כמה שנותנים הסוחרים כשקונים אותה להרויח בה ולמוכרה בחנות. אבל מה שהי' אפשר להרויח בסחורה זו כפי שהיתה נמכרת בחנות היכא שרוצה להעמיד לו סחורה אחרת או ששמעון יוכל לקנות אותה סחורה בדמים שיקבל מראובן והיכא דליכא לדמויי להדינים (שבסי' ד"ש ס"ה) דלית בי' אלא משום מבטל חנותו של חבירו. דאיבעי' דלא אפשטא הוא בירושלמי (פ"ה ה"ג ופ"ט ה"ג) דב"מ והו"ל קולא לנתבע ואפי' לפמ"ש הנה"מ (סי' קע"ו סקל"א וסי' קפ"ג סק"א וסי' ד"ש סק"ב וסי' ש"ו סק"ו) נמי פטור כל כמה דלא בטלו מיום השוק ואפשר להשיג עדיין אותה סחורה וליכא עלי' אלא תרעומות ובנ"ד שהי' ראובן שוגג וטועה אפי' תרעומות ליכא עלי' דלא דמי למ"ש הנה"מ (סי' קפ"ד סק"ב) דאע"ג שאינו שוה ק' משלם כששינה ק' דמסתמא עשה ע"מ לתקן העיוות וכ"כ (בסי' קפ"ב סק"ז) גבי קנה שלא באחריות והי' אפשר לומר לפ"ז דנ"ד לא דמי למבטל חנותו של חבירו שתלינן שלא מכר בח' ע"מ להחזיר לו סחורה ולבטל חנותו רק ע"מ שיתקן העיות מביתו דשאני התם שידע בשעת העיות שמעביר על דעתו של בעל הבית המשלח ואמרי' שפיר שעל דעת כן עשה שישלם מביתו ולא לעות דאחזוקי אינשי בעבדי איסורא לא מחזקינן אבל בנ"ד דלא ידע דמעות ומעביר ע"ד שמעון ליכא למימר שיתרצה לתקן עותתו ומה דקא מחייבי לי' לשלומי מדין מזיק בשוגג הוא ואינו חייב לשלם רק כפי שוי' של הסחורה כפי מה שהסוחרים קונים אותה להרויח בה כשתמכר בשער שבחנות ולא שראובן ישלם לשמעון כמה שנמכרת בחנות דכיון שמעמיד לו סחורה אחרת או ששמעון יוכל לקנות אותה סחורה בדמים שיקבל מראובן הרי כבר החזיר לו מה שהזיקו ונפטר בזה:

וטעמא נ"ל דכמו דכל המזיקין משלמין רק שוי' של החפץ ולא מה שהי' אפשר להרויח ביוקרא דלקמי' ועיי' בנה"מ (סי' קע"ו סקל"א וסי' ד"ש סק"ב) מה"ט נמי א"צ לשלם

הריוח שהי' אפשר להרויח בו אפילו בשער של שעת ההיזק רק היכא שא"א להעמיד לו חפץ אחר והניזק ג"כ אינו יכול לקנות מעתה אותו החפץ בדמים שיקבל או היכא דדמי' להדינים (שבסי' ד"ש ס"ה) אבל היכא שיכול המזיק להעמיד והניזק לקנות חפץ אחר ה"ה נפטר בהשבת החפץ או בדמי החפץ ולא מצי אמר בינתיים הוה יכולני להרויח במכירת חפץ זה ולקנות עתה חפץ אחר והייתי מרויח פעמיים דלזה הו"ל רק כשאר מבטל חנותו של חבירו דפטור ועי' (בסי' שס"ב סי"ב וסי' שצ"ד ס"ז) דמקילין לגזלן ולמזיק שאין משלמין כמה שהי' הדבר נמכר כשנמכרת לאחדים רק מה ששוה כשעומד להמכר ביחד ובהדי שדה אחר וה"נ כיון שדין מזיק בשוגג הוא דאי"ל כשם שמקילין בתשלומין שאינו משלם כמה שעומד להמכר לאחדים ה"נ מקילין שאינו משלם מה שהי' עומד להרויח במכירת החפץ היכא שאפשר להעמיד לו סחורה אחרת או ששמעון יוכל להשיג סחורה זו בדמים שיקבל מראובן ועיין בס' מחנה אפרים הלכות נזקי ממון (סימן א') שצדד לומר במזיק שהיכא שהוזל נפטר בתשלומי מעות שיוכל לקנות חפץ אחר כשעת הזול ובתשלומי חפץ ודאי נפטר ועיין היטב בחילוקי הדינים (שבסי' ד"ש ס"ה) ואפי' לפמ"ש הקצה"ח (סימן קע"ו סק"ז וסי' ד"ש סק"א) דמשלם כיוקרא דלקמי' היינו כשמשלם דמים אבל בהחזרת החפץ נפטר משום שאפשר להרויח בו כמה שהי' יכול להרויח במה שהזיקו עיש"ה. ומעתה בנ"ד דלא נשתנה השער היכא שמחזיר את מה שהזיק שנותן חפץ אחר כמותו לכ"ע הוא נפטר אבל בהחזרת דמים צע"ק עפ"ד הקצה"ח הנ"ל שנראה דס"ל דמה שהניזק יכול לקנות חפץ אחר לא מהני.

ולא דמי למי שקנה חפץ מחבירו דלא מצי להחזיר לו חפץ אחר וה"נ כיון שקבלה בסרסרות חייב לשלם דמים או להחזיר הסחורה עצמה. דשאני לוקח שקנה מקחו קנין גמור ומאו נתחייב בדמים אבל סרסור לא קנה הסחורה בשום קנין ואפי' קייצי דמי לא מהני ללוקח רק מדין שומר כמבואר תוס' ב"ב (דף פז:) ד"ה הלוקח והוא ממשמעות הסוגי' נדרים (דף לא) וב"מ (דף פא.) וב"ב (דף פח.) וכיון דלאו מתורת לוקח כי אם מתורת שומר קא אתי' על הסרסור יכול להחזיר סחורה אחרת כשהזיק דכל תשלומי השומרי' וכל המשלמים עיקר חיובם להחזיר חפץ תחת חפץ וכשמשלמים דמים נמי סגי לפעמים כשיוכל הניזק לקנות בדמים חפץ אחר וכפי חילוקי הדינים (שבסי' ד"ש ס"ה) וכמש"ל ועי' בסמ"ע (שם סק"ט) דלהה"מ לדעת הרמב"ם עיקר החיוב להחזיר חפץ אחר ולא מעות ואע"ג שהרא"ש חולק על הרמב"ם היינו לענין שצריך לשלם כשעת השבירה אבל בזה י"ל דמודה הרא"ש דעיקר חיוב הוא לשלם חפץ אחר ולא דמים רק

שיהי' החפץ שוה כשוי' של ראשון בשעת השבירה ושפיר נפטר בנ"ד בההחזרת סחורה אחרת וכמש"ל:

איברא דאפי' ידע ראובן ששמעון מבקש ט' והי' סבור שיפחות למכור בפחות מח' ומה שאמר ט' הוא לפי שאינו רוצה לגלות שער האחרון כדרך התגרים נ"ל ג"כ דהיכא שמחזיר לו סחורה אחרת או שיוכל שמעון לקנות בדמיו סחורה כראשונ' ליכא על ראובן אפי' תרעומו' ול"ד למ"ש הסמ"ע (סי' קפ"ה סק"א) דאפי' סבור שעושה לטובת המשלח חייב לשלם שא"ה דא"א להעמיד לו סחורה אחרת אבל כשאפשר להשיג כסחורה הראשונה דליכא כי אם מבטל כיסו של חבירו כבר כתבתי דאם טעה ושגג אפי' תרעומות ליכא והה"נ אם ראובן נכנס לבית שמעון ושלא מדעתו לקח סחורה העומדת לימכר שאין בזה שום איסור וכמ"ש בס' מחנה אפרים הל' גזלה (סי' ה) וטעה ומכרה בפחות משוי' שא"צ לשלם כפי מה ששמעון הי' יכול למוכרה היכא שאפשר להעמיד לו סחורה כראשונה ולא מצי טעין אנא הוינא מרויח בסחורתי במשך הזמן הזה דלא עדיף משאר מבטל חנותו של חבירו ועיין (בסי' שנד) דשבח גנבה דגנב ולא מצי בעלים אמרי אצלינו היתה משובחת ונהי דלפ"מ שהבאתי דברי הנה"מ (סי' קפ"ה סק"ב) אין ראי' כ"כ ממבטל כיסו ש"ח (ומסי' שנ"ד) שי"ל בנ"ד שעשה לתקן העיות. מ"מ כבר כתבתי דהיכא שהי' שוגג לא שייך שהי' דעתו לתקן העיות דהא לא ידע דעוית ופטור היכא דאפשר להעמיד לו סחורה אחרת הטובה כראשונה:

ואפילו מכר ראובן סחורת שמעון בכלל סחורותיו בהבלעה נמי נ"ל דהיכא שלא ידע כמה שמעון מבקש או שטעה שאין שמעון מגלה שער האחרון לא בעי' לשלומי לשמעון כמה שרצה אלא למיהדר לי' סחורה אחרת או דמים שיוכל לקנות אותה סחורה וליכא עלי' אפילו תרעומות כיון שלא ידע וטעה בדעת שמעון אבל היכא שידע בבירור דעת שמעון ושלא יפחות ממה שאמר רק דלפי שידע שאין הסחורה שוה כ"כ ושמעון הוא שרוצה לקבל בה יותר משוי' או ששמעון טועה בשוי' ומבקש דוקא סך זה מש"ה מכרה בפחות ממה שאמר אבל בדעת שמעון לא טעה כלל כיון דבמה שאמר שמעון לא טעה ראובן כלל לא מצי טעין אחזיר לך סחורה אחרת וליהוי לך תרעומות עלי על ביטול חנותך דאמרי' מסתמא לא רצה להעביר ע"ד בעה"ב משלחו ועל מנת כן עשה למכור בזול ע"מ שיתקן העיות מביתו והיינו מ"ש הנה"מ (סי' קפ"ה סק"ב) דאפי' אין החפץ שוה חייב לשלם. דאין לומר דאיירי בדא"א להעמיד חפץ אחר דיגיד עליו ריעו האי (דסימן קפ"ב ס"ק ז) דכיון דודאי ידע השליח שהמשלח לא ירצה לקנות שלא באחריות

אע"ג דמצי להחזיר לו מעותיו והו"ל כמו אפשר להעמיד לו סחורה אחרת ואפ"ה אמרי' שהשליח נתרצה לתקן העיות:

כללא דמלתא בין שמכר רק זה החפץ בין שמכר בהבלעה אם טוען הסרסור שטעה בדעת המשלח [ונאמן לטעון כן] היכא דאפשר להעמיד לו סחורה אחר נפטר אם מעמיד סחורה אחרת ואם מחזיר דמים כשהמשלח יוכל לקנות בדמים סחורה זו צ"ע עפ"ד הקצה"ח (סימן קע"ו סק"ז וסי' ד"ש סק"א) והיכא דא"א להעמיד לו סחורה אחרת וגם המשלח לא יוכל לקנותה משלם כמה שאמר המשלח והיינו דין הסמ"ע (סי' קפ"ה סק"א) אע"ג שטעה בדעת המשלח והיכא שלא הי' טעות בדעת המשלח רק. שהי' ברור לו שהמשלח מבקש יותר מדאי או שהמשלח טועה. אפי' יכול להעמיד לו סחורה אחרת צריך לתקן העיות דוקא דאמרי' ע"ד כן עשה והיינו דברי הנה"מ (סי' קפ"ה סק"ב וסי' קפ"ב סק"ז) ואכתי צ"ע היכא שהי' סבור שהמשלח טועה ואצלו הי' ברור שטועה המשלח ויוכל להעמיד לו סחורה אחרת שיש להפליגו מדברי הנה"מ (סי' קפ"ב סק"ז) דהתם ברור שלא ירצה בשום אופן לקנות שלא באחריות וליכא למיתלי בטעות המשלח. וכ"כ יש להפליג מדברי הנה"מ (סי' קפ"ה סק"ב) דנהי דשם י"ל דאיירי כשסבור שהמשלח טעה דהא באמת אינו שוה כ"כ וכמשמעות דברי הסמ"ע שסבור לעשות לטובת הענין ואפ"ה חייב מ"מ י"ל דאיירי כשא"א להשיג עתה אותה סחורה בדמים שמכר וכמש"ל ע"ד הסמ"ע וצ"ע:

ואגב אזכיר מה שצ"ע לענ"ד דברי הנה"מ (סי' רמ"ד סק"א וכ"ה בסי' קפ"ב סק"ב) דהא דבעי' שליחות במכירה היינו כשנתרצה על פיסוק דמים של השליח אבל מוכר שאומר לשלוחו שמי שיתן לו כך וכך ימכור לו לא בעי' בענין זה שליחות של המוכר רק שנדע שהמוכר אמר כן והרי המשלח בעצמו הוא המוכר עיש"ה דמש"ה העלה דמימסר לשליח שני. א"כ למה (בסי' קפ"ה ס"ב) אין הסרסור יכול לעכב החפץ לעצמו בדמים שאמר המשלח שכ' הטור לפי שהוא עומד במקום הבעלי' דשלוחם הוא וא"א להיות קונה ומקנה לעצמו ולדברי הנה"מ ק' דהא כיון דהמוכר פסק הדמים לא בעי' שליחות והמשלח בעצמו הוא המוכר וא"כ יהי' הסרסור רשאי לקנות דהא איהו מעשה קוף הוא דקא עביד ולענ"ד צע"ג:

סימן ו

ראובן שכר מהממשלה קרקעית זרועים ובנינים השייכים להם על משך ג' שנים ופרע שכירות חצי השנה כפי קצבתו ערך תש"ן רו"כ והתחייב כאשר יקיימו המושלים הגבוהים את השכירות ההוא ישליש עוד ערך אלף ות"ק רו"כ לב טחון החיובים שע"פ

השטר שכירות ולפי שראובן אינו מורגל בעבודת קרקע והוא טרוד במו"מ שלו חקר ודרש אחר אנשים אשר יעמדו במקומו עד שמצא איזה אדונים אשר אמרו אם יש את נפשו להפסיד לכל הפחות הערך תש"ן רו"כ שנתן כבר יסעו לראות הקרקעות ובאם ימצאון כראוי יטו שכמם לסבול עול השכירות והנה לוי קרובו של שמעון אמר לראובן ששמעון קורא אותו ובבואו אמר אליו שמעון אם נכון לפניך להפסיד ת"ר רו"כ על חצי חלקי ולהשאר שותף עמי נסעה יחד לראות הקרקעות ויאות לו ראובן לנסוע. וגם לוי וישכר נסעו עמהם ויבואו אל המקום ויראו את הקרקעות. ואמר שמעון לראובן במעמד לוי וישכר הנה העסק נכון בעיני באם שתפחות על חצי חלקי ת"ר רו"כ לשלש השנים ואציע לפניך צורך הדמים לעסק ההוא ואפתח לך מקורם. הנה כבר נתת על שכירות חצי השנה תש"ן רו"כ ועליך ליתן להממשלה לבטחין אלף ות"ק רו"כ שני הסכומים האלה תשא אתה לבדיך ורשם לו הצורך למקנה הבהמה והצאן והכלי העבודה אשר יעלה הכל לערך ג' אלפים רו"כ והסכומים האלו עליו יהי' למשא [ויש ביניהם כעת הפרשים בהבנת הדברים ההם] והוסיף לאמר לראובן אם נאות לך להשתתף עמי כמדובר בזה תנה על ידי לבטחון קיום השותפות אלף רו"כ ויהיו מוכנים בידי ליתנם להממשלה לבטחון בעת כתיבת שטר השכירות ובאו לעמק השוה שנתן ראובן לשמעון ש' רו"כ על בטחון קיום השותפות ושמעון אמר שכעת הוא מכניס העגלה והסוסים וכל כליהם לטובת וקופת השותפות ויעלה ההכנסה זו לראובן בספר. ואמר לראובן ידוע תדע שכל מגמת נפשי רק להשאר בגוף העסק ולא לקבל ריוח ולהסתלק ע"כ אל תחכיר הקרקעות בשום ריוח בלתי הסכמתי ולאשר כ"ז הי' בעש"ק מהרו לנסוע לביתם ובבואם העירה נתפרדו זה מזה והעגלה והכלים והסוסים נאספו לבית שמעון כמקדם. ביום השבת התחרט ראובן על אשר השתתף עם שמעון ובא ביום א' אל שמעון ואמר שמתחרט על מעשהו ענהו שמעון הנה אחזיר לך המעות רק ה' רו"כ אנכה לך היינו ג' רו"כ שכר הנסיעה בעגלה וסוסים שלי. וב' רו"כ שכר טורח ללוי ותפס שמעון הרצ"ה רו"כ בידו ואמר שמחזירם לו בזה וראובן השיבו שיתיישב עוד בדבר וחזר לביתו ושוב בא עם גיסו וביקשו משמעון שיציע ענין מצב העסק לפני אחי אשתו למען יודיעהו אם העסק טוב וישארו בשותפות או אם נכון להסתלק וכאשר הציע שמעון מצב העסק לפני ראובן וגיסו אמרו שילכו לביתם להתייעץ ובעבור שעה א' ישובו לבוא ויחוו החלטת דעתם בזה לבל ישונה עוד אח"כ באו אליו ואמרו שנגמר אצלם להשאר בשותפות כמדובר והלכו אצל יהודא והשלישו אצלו אלף רו"כ היינו ראובן השליש עוד ת"ש רו"כ. ושמעון השליש הש' רו"כ שקיבל מראובן לבטחון ושמעון כתב שטרי שלישות ועליהם חתם יהודא ומסרם

הא' לראובן והשני לשמעון ותוכן השטר שלישית שראובן השליש אצלו אלף רו"כ על דעת שלא להוציאם מתח"י עד שראובן ושמעון שניהם ביחד יתבעו להוציאם ואם לא יקיים כן תביעת הא' על דבר השני יתחייב להשקיט מרכושו והונו. ושוב הלכו לכותב שיכתוב ביניהם שטר שותפות באופנים שהציעו לפניו כל א' לתועלת שלו. ובטרם שנגמר הלכו משם ע"ד שילך שמעון עם לוי לקנות סולמות ולתתן לאומן אשר ימהרו לתקן העגלה של שמעון שתצלח להוליך עלי' תבואות אל הגורן וראובן הלך ושמר ע"פ הרחוב משנכנסו לקנות הסולמות ועד שיצאו ובשרוהו שקנו אותם כראוי ושוב הלכו לקנות עוד עגלה שני' להולכת התבואה וקנה שמעון העגלה בעד י"ד רו"כ. ולפי' שהי' כ"ז ביום א' לא לקח העגלה והסולמות תיכף רק המתין עד הלילה ולקחם ונתנם לחרש ברזל לתקן העגלה ביום ב' בבוקר. ובלילה שלח את לוי עם ראובן למקום הקרקעות לשכור אנשים לקצירת השדות והבטיחם שביום המחרת ישלח להם איש עם עגלה וסוסים להוליך התבואה שיקצרו לגורן. וביום ב' בבוקר התחילו האנשים השכורים לקצור. והנה כשעה יו"ד קודם חצות בא ראובן ושאל לשמעון למה לא שלח העגלה והסוסים. והשיבו שלא נגמרה מלאכת החרש. ואמר לראובן שילכו מקודם להכותב לגמור השטר שותפות. ובבואם אליו מצא ראובן שבינתיים הוסיף שמעון וצוה לכתוב אופנים אשר לא הוטבו בעיניו ורצה לחדש ולהוסיף עוד אופנים כאלה וראובן לא רצה באותן האופנים ולא בא השטר שותפות לידי כתיבה וחתימה עוד והלכו לביתם ואח"ז שלח שמעון איש עם עגלה וסוסים להוליך התבואה. וכן עשו מלאכתם. וביום ג' בבוקר בהיותו ברחוב מצא שחוזרים ב' האנשים והעגלה והסוסים ששלח לשם ושאלם על מה והשיבו שראובן השכיר הקרקעו' לאדון א' וצוה עליהם לשוב למקומם כעת תובע שמעון את ראובן טענות ותביעות שונות ומעקל באלף רו"כ שמונחים ביד יהודא השליש. והנה ראובן אומר היות שאמר שמעון בטרם שהלכו להכותב שלא יעשה דבר עד אחר כתיבת וחתימת השטר שותפות ולא נגמר השותפות עוד ביניהם כי לא נתן עירבון ולא נתן הכתב על מכירת העגלה והסוסים לשותפות כאשר הבטיח בעש"ק. וע"כ כשבא לביתו ומצא האדון שרצה לשכור הקרקעות אמר לאשתו שתודיע לשמעון לבל ישלח האיש עם העגלה והסוסים לשם כי הוא נוסע לגמור עם האדון ולהשכיר לו ובדבר השותפות לא יעשה עוד דבר וכשנודע לשמעון מאחרים [כי אשתו התרשלה בזה] שנסע להשכיר להאדון הערים בזה לשלח את האיש עם העגלה והסוסים לעשות מלאכה בשדה נגד רצונו וע"כ כאשר גמר העסק עם האדון שנח האיש השני עם כל אשר לשמעון לביתו. גם להאיש לוי שנסע עמו בראשונה שילם ראובן שכרו אח"כ כי בשביל דבריו נסע עמו

ואחר שלא הי' לו עוד צורך בו שלחו לביתו ושמעון טוען שהעסק כבר נגמר שהכניס לשותפות העגלה עם הסוסים וקנה עגלה שני' וסולמות ונתן לתקן העגלה ושלח אנשים ששכרם לעשות מלאכתם בקרקעות וכן עשו וכשהלכו להכותב לא אמר שלא יעשה דבר עד אחר כתיבת וחתימת השטר שותפות. רק שהשיבו שמצד שהחרש ברזל לא גמר מלאכתו ע"כ נתעכב השילוח. ובהיותם פנויים כעת אמר ללכת לכותב והעסק לא הי' נתלה בכתב ההוא ולא הי' אופנים מחודשים כ"כ כי אם כפי המדובר הראשון היו האופנים ההם ומה שחידש עליהם הי' ראוי ונכון לחדשם. וכאשר נגמר מלאכת החרש שלח האיש השני עם העגלה והסוסים לשם. ולא נודע לו שנסע ראובן לגמור עם האדון עד יום המחרת שחזרו האנשים עם העגלה והסוסים אשר שלח וגם לוי לא הי' שכיר מראובן כלל כי אם משמעון ורק קודם שבאו לדין התנה שמעון עם ראובן שקודם כתיבת השטר בירורים ישלם לו מה שמגיע ללוי. וכן נתן לו אחר החתימה בפני הדיינים אבל בשעת מעשה הי' לוי שכור משמעון ולא מראובן וראובן אמר שהוא שכר את לוי ולוה משמעון לפרוע ללוי וע"ז התנה שמעון לפרוע לו:

א **תשובה** יש לצדד ששמעון קנה חלק שכירות הקרקעו' בחזקה שהאנשים ששלח לשם התעסקו לקצור התבואה ולהוליכה לגורן ונהי (דבסי' קצ"ב סעי' יא) הכריע רמ"א דאין קונין בהעמדת בהמה ואכילת פירות ומשמע דאפי' באסיפת פירות דלוקח (דסעי' יו"ד) לא קנה מדכתב הנה"מ (סק"ב) דהיכא דליכא דעת אחרת מקנה מודה הרמב"ם דאכילת פירות לא קנה ובליכא דעת אחרת מקנה לא שייך אסיפת מוכר שנתן ללוקח אלא אסיפת פירות דלוקח ומשמע דלהחולקים לא קנה באכילת פירות דלוקח:

והוא פשוט בטור וב"י בשם הראב"ד ומ"מ. מ"מ בקצירת התבואה קנה דמועיל לקרקע שלא תכחיש ביניקת התבואה אם תשאר מחוברת וכ"כ בגדירת וזמירת הפירות (שבסעי' יו"ד) דמועיל שלא יכחיש בקרקע ובאילן ביניקה קנה דקצירה וזמירה מועיל לקרקע שלא תכחיש ביניקה עוד. ואע"ג דהוה מניעה מנזק י"ל דהוה כמו נעל וגדר דמונע הנזק מדריסה. איברא כפי הנראה הנכרים ששכר לוי קצרו ולא הישראל ולא הוה חזקה דאין שליחות לכותי אמנם בס' מח"א חידש דפועל נכרי העושה בשכר י"ל שליחות ואף שבשעה"מ הל' תרומות דחה דבריו הנה קצת הבאתי ראי' לדברי המח"א מדלא משכחת לה גמר בהמ"ק ביו"ט. והא אפשר לגומרו ע"י כותים אלא עכצ"ל דפועל נכרי יש לו דין שליחות ובחנם לא אמרינן דלא לכם ולנו לבנות הבית כתי' אלא שממק"א יש סתירה לדברי המח"א אמנם מהולכת התבואה לגורן דהוה ע"י ישראל יש לצדד דקונה דהוה תועלת לקרקע כדאמר בב"מ (דף ק"ג:) בעי' דתיקר ארעאי. ודוקא באסיפת פירות האילן

לא קנה אמנם רש"י פי' דתינקר ארעאי שא"צ לזבל ומשמע דכל היכא דיש תועלת בזבל לא הוה תועלת לקרקע בניקור. אמנם בנ"ד כיון שראובן לא הי"ל זכות בקרקעות גופייהו אלא ששכרם וזכה לקצרם ולאסוף פירותיהם ולחזור ולזרעם בשביל כן ולבסוף יחזירם זרועים גם שמעון שנשתתף עמו זוכה לקנותם ממנו בשכירות באסיפת הפירות וכעין מ"ש בנה"מ (סי' קצ"ב סק"ו) דקרקע בשכירות לא בעי' נעל גדר ופרץ אלא לענין שיקנה ע"י דברים אבל לזכות בגוף הדבר שעבורו שכרוהו קונה באותו ענין שבעבורו שכרוהו ויש לחלק קצת. אמנם חכם א' השיבני דחזקה זו הי' שלא בפניו ובעי' שיאמר לך חזק וקני ולענ"ד כיון שצוהו לעשות כל מה שצריך וע"פ הסכמתו עשה חשיב כבפניו דבפניו הטעם שראה ולא מיחה בו וה"נ הו"ל ידיעה ברורה שיעשה כן בלא ראי' ומדלא מיחה ניחא לי' דליקני. ואדרבה מינח חזי' דניחא לי' וצוהו לעשות. ולך חזק וקני דנקטי' משום דהוה רבותא טפי דקני אע"ג שעשאו שלא בפניו מהני אפי' ל"א לך חזק וקני וכעת צ"ע עוד אם נאמן ראובן שקודם המעשה התנחם ואמר לאשתו שתודיע לשמעון שיחדול מלשלוח שי"ל חזקה שעשאה שליחותה. ומכ"ש אשה לתקנת בעלה ומדלא הודיעה לשמעון מסתברא שאין נאמן לומר שחזר בו:

ב **נלענ"ד** דקנה שמעון חלקו בשכירות הקרקעות בקנין כסף כיון שעל פי דבריו של ראובן ע"ד השותפות קנה הסולמות והעגלה השניה ונתן לחרש לתקן העגלה שלו שתצלח להולכת התבואה לגורן ולשנותה ממה שהיה עד עתה למרכבת אנשים ושילם לחרש שכר מלאכת השינוי והוה כאומר תן מנה לפלוני וקנה קרקע שלי (שבסי' ק"צ ס"ג) ואע"ג דלא אמר ליה תן מנה לפלוני וקנה קרקע או ותהא שדי מכורה לך. מ"מ כיון שמקודם אמר שישתתף עמו ואח"ז ציוהו ליתן לפלוני קנה דהו"ל כאומר וקנה או ותהא שדי מכורה כמו בקידושי אשה כשדיבר עמה על עסק קידושין ונתן לה בשתיקה באה"ע (סי' כ"ז ס"א) וה"ה באמרה תן לפלוני אחר שדיבר עמה ודכוותה במקח וממכר קנה בכה"ג ע"י תן לפלוני ואע"ג דבעי' עסוקין באותו ענין הכא במשך כל הזמן היו עוסקין באותו ענין וחכם א' השיבני דתן מנה לפלוני הוה מדין ערב וכיון שהיה בידו החפצים שקנה לא שייך דין ערב דלא המני' כיון דנקט משכון אע"ג דלא שוה שיעור זוזי כמ"ש הב"י (בסי' ר"ז) ביישוב דברי הרא"ש בתשו'. ולענ"ד לא דמי דהתם לא עביד המעשה עד דנקיט משכון וס"ל להב"י דאפי' בלא שוה משכון כל הדמים סמך אמשכון וכעין סוגיא דשבועות ס"פ שבועת הדיינין אבל הכא הוציא מעות לקנות ע"פ דברו. ומה שאח"כ באו החפצים לא ידע לא מגרע כח הקנין שע"י הערבות דאם לא עפ"ד לא היה נכנס לקנותם. ומה שבאו אח"כ לידו לא מגרע. ותו דלא באו לידו ע"ד לעכבם בידו כלל עוד נלע"ד

שזכה מכח קנין כסף במה ששלח לשם העגלה עם הסוסים שיעשו אצלו מלאכ' ושכרם י"ל דחשיב כנתינת כסף לידו. גם י"ל שהאנשים ששכר למלאכה ע"פ דברי השותפות הו"ל מה שנתחייב להם בשכרם כתן מנה לפלוני וכמש"ל:

ג **השלש** מאות רו"כ שנתן ראובן ליד שמעון לבטחון קיום העסק כשחוזר ראובן נחלטו לשמעון לפ"מ שהביא המחבר (סי' ר"ז סי"א) שיטת הרמב"ם. ורמ"א הביא י"ח ולא הכריע ומה שאח"כ השלישם ביד שליש כשהוסיף ראובן להשליש עוד ת"ש רו"כ ולא איכפת לן כיון שבתחלה היה בידו של שמעון וזכה בהם בחם יחזור. ודוקא כשבאו ליד שליש מתחלה מודה הרמב"ם והמחבר כמ"ש הש"ך (סקי"ז) בשם המ"מ ואע"ג דבשטר השלישות נכתב שראובן השליש הכל מ"מ כיון שידעינן האמת ששניהם השלישו זה ש' וזה ת"ש ובשטר שלישות מפורש שבלי תביעת שניהם א"י להוציאם מתח"י לא יצאו הש' רו"כ ע"י ההשלשה מחזקת שמעון וחכם א' השיבני שיש לפרש דברי ראובן שבשעת נתינת הש' רו"כ ליד שמעון שלא נתנם לשמעון ע"ד שיוחלטו לו כשיחזור בו כי אם שיהיו בידו לבטחון שיוסיף לתת כמה שצריך להשליש אצל הממשלה על בטחון השכירו' ואינו דומה להאי (דסי' ר"ז) שמפרש ערבוני מחול לך:

ולענ"ד לא הועיל בזה דסוף סוף ענין בטחון היינו שאם לא יקיים לא יחזיר לו. וה"ז דומה עכ"פ למ"ש הב"י בשם הראב"ד דאם אומר המוכר לא אוציא הדמים מתח"י לעולם מהני שלא להוציא מתח"י וה"נ א"צ להוציאם ובלא"ה כוונת לשון בטחון הוא להוראה שאם לא יקיים יחזיק במה שבידו ושחברו לא יוכל לתבעו עליו. והוה כמפרש ערבוני מחול לך ודע שהפרימ"ג יור"ד בכללי הוראת או"ה אות ג' נסתפק כשהמחבר הביא דעה א' והר"ב בהג"ה כ' וי"ח ולא הכריע אי נימא הלכה כמחבר והרב לחלוק כבוד או כשאר תי' שבש"ך יור"ד סי' רמ"ב אי נמי דלאפלוגי אתא ודעת הש"ך נראה דבלא הכריע לא נחלק והפרמ"ג כתב שי"ל דמספקא להרב לענין הלכה וכתב בשם השואל במהר"ם זיסקינד דהלכה כמחבר והרב לחלוק כבוד והפרימ"ג הניח בצ"ע ולענד"נ כדעת השואל דכיון דלהפרמ"ג נמי צ"ל דהרב מספקא ליה ואין לדחות הודאי של המחבר בשביל ספיקו של הרב כמבואר בכללים מכנה"ג סוף אות נ"ט בשם הראנ"ח. וצ"ע על הנהמ"ש בכללי קי"ל אות כ' דאתי עלה משום שי"ל קים לי' ולענ"ד כשהרב לא הכריע נגד המחבר לא בעי' לתנאי' הנצרכים לאומר קי"ל. ומה"ט נ"ל דקיי"ל כמחבר. ובר מן דין נלענ"ד דהכא ע"כ לא בא הרב אלא לחלוק כבוד לאותה דעה ולא לחלוק על המחבר מדכ' בסוף וכ"ש אם התפיסו ביד שליש והנה בהתפיסו ביד שליש מודה הרמב"ם כמ"ש הש"ך ואם הר"ב

בא לחלוק על המחבר לא הוצרך לסיים וכש"כ דלא פליגי ביה אע"כ לחלוק כבוד בא מש"ה הביא כ"ז:

[ד] **במה** שהוציא הש' רו"כ שהיו בידו לבטחון וקיום העסק ועפ"ד ראובן השלישם ביד שליש קנה משום דהו"ל לראובן עכ"פ הנאה שוה פרוטה מזה כמו בהילך מנה ויהא שדי קנוי' לך באדם חשוב דאיירי בהנאת פרוטה כמ"ש בנה"מ (סק"ד) ותו שי"ל הש' רו"כ שנתן בידו לבטחון נעשו כמלוה אצלו שהי"ל בהם היתר להוציאם לפי שעה שהיו מעות מותרין וכשהשלישם עפ"ד ה"ז דומה לדברי המרדכי שבהג"ה (סעי' ו) שאי"ל בחובי אני גובה וקונה בהם. וחכם א' השיבני שע"ד פרעון השלישם ולא ע"ד שיקנה בהם ולענ"ד כיון שע"ד קיום העסק נתנם ביד השליש ולולא כן לא היה מוציאם מידו ע"ד הקנין נתנם ולא ע"ד פרעון בלבד. ואפי' נימא שלא נחלטו הש' רו"כ כשחוזר ראובן מ"מ היה לשמעון זכות בהם כדי שכר נסיע' הראשונה ובמה שהוציאם ליד השליש עפ"ד קנה. וחכם א' השיבני שבכל אלה לא נתכוין לקנות ודומה להא (דסי' ר"א סעי' ח) ועיין בנה"מ שם ולענ"ד מסתברא שבכל אופני מציאות קנין רצה לקנות ואפי' היה סמיכתו על ההשלשה בלבד כבר כתבתי שגם בזה קנה:

סימן ז

ראובן הוציא העתק שני משטר הנכתב בערכאות זה י"א שנה ומחצה ותוכן עניינו:

א איך שמעון מוכר ביתו לראובן בעד ש' רו"כ:

ב שלשמעון יש זכות לחזור ולקנות הבית מראובן בעד הש' רו"כ במשך ג' שנים:

ג ששמעון מוסר בזה תיכף הבית בחזקת ראובן להיותו כמיושב בתוכו בדרכי העולם ודרכי הטבע ומרשה תיכף כ"כ להעלות כתיבת שם בעה"ב בפנקס העולמי ע"ד ושם הקונה ראובן ע"פ כח השטר ההוא שיש לו הכח בדבר הזה לעשותו ע"פ העלאת והוצעת רצונו וחפצו בלבד מבלי הסכמת שמעון המוכר וכן הועלה שטר המכירה ההוא בפנקס העולמי מבלי דעת שמעון כלל ולאשר ההעתק הראשון נאבד מראובן תבע זה שבעה שנים את שמעון לפני הכותב הערכי שירשה את הכותב ליתן לו העתק שני והשיב שמעון שכבר פרע הש' רו"כ במשך הג' שנים ושאינו מרשה על נתינת העתקה שנית. והכותב הערכי העלה דבריהם על הספר ושם נאמר איך שלחם מלפניו להתדיין במשפט ערכאות ובאותו יום תבע שמעון המוכר את ראובן שיעמיד אתו למשפט בערכאות ע"ד שיחזור ויכתוב לו הבית על שמו לפי שכבר פרעו תוך הג' שנים כפי השטר ואמנם לא הגיש תעצומו להקריבה למשפט הערכאות ואחר ג' חדשי' נפל למשכב ואחר עבור עוד חצי שנה נפטר שמעון לב"ע והניח אלמנה ויתומים עניים ואז היה ראובן בגרם

המעלה וכעת נדחק ראובן קצת בפרנסה וזה איזה חדשים הקריב ראובן משפטו לפני ערכאות ויצא זכאי שהכותב הערכי יתן לו העתק שני. כעת באו ראובן ואלמנת שמעון ויתומיו לפנינו לדין בדין תוה"ק. וראובן תבע שישיבו לו חזקת הבית שקנה בעד השלש מאות רו"כ שהגם שהיה יכול לחזור ולקנותו במשך ג' שנים כיון שלא עשה כן הרי הבית שלו וע"כ תובע עוד כל מה שמגיע לו שכר דירה לכל שנה שעברה ת"פ זהו' שכן קצבו שכר דירה ועכ"ז לא קיבל כ"א ס' זהו' אחר שתבע את המוכר בפני הראב"ד על פרעון שכר דירה ויצא הפס"ד בתורת פשרה שאם אינו רוצה לשלם שכר דירה יחזיר הדמים. ובעד השנים שעברו ישלם לשנה ר"מ זהו' וקבל ס' זהו' שכר דירה בעד רבע שנה וכיון שכ"ז לא נתקיים תובע השכר דירה כפי מה שקצבו ביניהם בתחלה. עוד תובע שישלם לו החוב צ"ט רו"כ ופ"צ והוצאות ע"פ הפסק של הערכאות שאין לדון עוד אחריו עכ"פ כי הלוהו בצד היתר עיסקא וע"ז קיבל בי"א פעמים כל פעם ב' רו"כ ס"ה כ"ב רו"כ. והאלמנה ויורשי שמעון השיבו שלא היה שום מכירה של הבית רק הלואה ושילם כפי מה שטען כשתבעו למשפט הערכאות ש"ט רו"כ היינו קרוב לכל ההלואה ושיש להם עד ששלח ע"י. ושיש עד שאשת ראובן אמרה שהחוב היה רק אלף וש' זהו'. ובענין הפסק שע"פ השט"ח. אמרו שאינם יודעים דבר ולא נמצא עמהם רק ההזמנה למשפט הערכאות שהזמין שמעון לראובן שיחזור לכתוב לו הבית. והתנצלו שאחרי מות שמעון לא נשאר רכוש ונשאר בע"ח והאלמנה שלמה החובות והשיאה בנות יתומים שנשארו ויש עוד בנות פנויות שעליהן להשיאן לאנשי' וראובן אמר ע"ד שמה ששלח ע"י האיש נכלל בהסך כ"ב רו"כ שקיבל לאחדים בי"א פעמים. ותובע עוד ח"י רו"כ הוצאות שהוציא עתה לבד ההוצאה שהוציא בחייו והאלמנ' ויתומי' תבעו ח"י רו"כ שהוצרכו להוציא עתה ע"י שהקריבום למשפט:

הנה חכם א' הראה דברי הש"ע מהגאון מוהרש"ז ז"ל דאפי' אומר שיחזור וימכרנו לו מחדש אית ביה משום ריבית וכ"כ הנו"ב מהד"ת (סי' ע"ה) והראה דברי הנה"מ (סי' ר"ז סקי"ד) בשם הסמ"ע דבמכר קרקע והתנה ע"ד שיחזירנה לו כשיהיה לו מעות שצריך להחזיר כשיביא לו מעותיו ולפיכך אסור ללוקח לאכול הפירות דהו"ל הנך זוזי כהלואה גביה דלפ"ז הוה שטר מכירה זה כשטר שלא ניתן ליכתוב משום איסור ריבית ולכך נאמן המוכר לומר כבר נתתי לך המעות דדמי למלוה ע"פ. ועלה בדעתו לזכות האלמנה ושהיה שמעון נאמן בטענתו:

ולענ"ד אין הדעת סובלת שיהא אדם נאמן לומר דברי' כאלה נגד שטר מכירת בית שנעשה לפני כותב הערכי והועלה בפנקס העולמי ע"ש הקונה. ואע"ג שלא ידע המוכר

מהעלאה זו מ"מ ידע שיש לו כח להעלותו על הבית בפנקס העולמי. ואע"פ שע"פ דתוה"ק הורע כח השטר מצד אחר מי פתי יוציא מעותיו נגד שטר כזה שלא לפני כותב הערכי ועיי' בתומי' (סי' ס"ט ס"ק ה) מ"ש לענין חילוף כתב לטעם הרמב"ן אף שלטעם הרא"ש שבתומים (סי' ע' סק"ט) אין הדבר מוכרח. ובנ"ד א"ש בין לטעם הרא"ש בין לטעם הרמב"ן ודו"ק. והחכם דחה דשאני ח"כ שניתן לכתוב אע"ג שבשאר כ"י נאמן לומר פרעתי בחילוף כתב א"נ שי"ל דין שטר גמור משא"כ בשטר שלא ניתן לכתוב דפסול בשטרי דידן ונאמן לומר פרעתי לא מהני מה שנעש' בערכאות מכח דינא דמלכותא דלא עדיף טפי משטרי דידן. ולענ"ד לא הועיל בכ"ז לטעם שכתב התומים דהיכא שיוכל לגבות ע"פ ערכאות אין דרך לפרוע מבלי הוצאת השטר:

ונסתייע לזה מדברי הרמב"ן בתשו' (סי' כ"ב) ולכה"פ הי' לו לשמעון ליקח שום כתב לראיה שפרע והרי כשטען לפני הכותב שפרע לא אמר שהיה לו כתב על מה שנתן ונאבד ממנו וגם כשתבע לראובן שיחזור לכתוב לו הבית לא אמר שהיה לו כתב ע"ז ובפרט מה שהחריש ולא הקריב משפטו לפני ערכאותיהם והחריש רבע שנה עד שחלה את חליו ושוב אח"כ החריש חצי שנה בחליו עד שנפטר לב"ע. כ"ז מורה שרק לפי שעה לדחותו לראובן אמר מה שאמר ועביד מעשה זוטא אבל להוציא הוצאה לא רצה כי ידע שאין ממש בדבריו והיותר יעיד ע"ז מה שלא תבע את ראובן שמוחזק לגברא דצאית דינא לפני דייני ישראל הרב אב"ד דפה בעת ההוא ובפרט שכל בני העיר יודעים שראובן נאמן רוח והיה אז ברום המעלה ולא נחשד מעולם ליתן עיניו בשל אחרים לתבוע אחר שכבר נפרע. לא כן שמעון שהיה אז איש נדחק ומצד ההכרח אישתמוטי הוא דקא בעי למישתמיט מיניה לפי שעה הוציא דברים כאלה מפיו ואי"ל שבשביל שראובן היה מוחזק בעיניו לציית דינא וידע שעכ"פ ע"פ דין תוה"ק נאמן לומר פרעתי סמיך עלי' גם נגד שטר כזה. חדא דמנא ידע שהיה נאמן ע"ז ולדעתי נח ידע שהשטר לא ניתן נכתוב שלא היה ת"ח שוקד על התורה ומסיק שמעתתא אליבא דהלכתא ותו דהא חזינן שלא בשביל סמיכת דתוה"ק נחית כיון שלא הזמין את ראובן לדין תוה"ק. ואין דין מרומה יותר מזה ולפי מה ששמעתי כמה יושבי העיר יעידו בידיעה בלא ראיה שדברי שמעון אין בהם ממש ועי' בחו"מ (סי' ס"ה סעי' יז) ובשו"ת הרא"ש שהביאה הטור שם דנפילה לא הוה ריעותא אלא משום דכל שטר עומד ליפרע וממילא שטרי ערכאות כבנ"ד שאין עומד ליפרע בלא שטר אחר לא הוה נפילה ריעותא ויש לדון מכח אומדנא זו:

ואמנם בעיקר דברי הנה"מ בשם הסמ"ע יש לעיין שמוצאם מדברי הרשב"א ז"ל בתולדות אדם (סי' קפ"ח) ואין שום זכרון בדבריו לענין שטר שיש בו איסור ריבית ואין ללמוד

מתשובה זו כי אם לשטר שלא ניתן לכתוב בגוף הדבר כמו בנידון של הרשב"א שעל המכירה לא ניתן לכתוב מעולם שהרי מסר בידו כתב לבטל המכירה וההלואה הוה מקמי הכי בע"פ. אבל כשהשטר נכתב ע"ד אמת והמעות נתנו בשעת כתיבת השטר אף שהמכירה בטלה ע"פ הדין ומתגלגל מזה שיש איסור ריבית מ"מ השטר לענין הממון שנעשה עתה הלואה חשיב שפיר שטר שניתן לכתוב ובסמ"ע שכ' עמ"ש בסס"ק שלפני זה אין הכרח שנתכוין לתשובת הרשב"א שהעתיק שם כי אם עמ"ש שם לחלק בין דין זה לדין שבסעיף הקודם אמנם בסמ"ע (סי' ע' ס"ק כ"א) תראה שהבין מדברי הרשב"א כמ"ש הנה"מ בשמו ודבריו הועתקו בספר מסגרת השלחן ומאמר קדישין ובאורים (סקכ"ב). אולם לא זכיתי לעמוד על דברי הסמ"ע כיון שבתשו' הרשב"א אין זכרון לדבריו ז"ל והחכם השיבני שדברי הסמ"ע מוכרחים דהא תנאי ניתן לכתוב אלא שאח"כ נתבטל המכר. ולענ"ד לא הועיל בזה דתנאי שביד המלוה לקיימו הוא דניתן לכתוב לא תנאי שביד הלוה לבטל הענין כמבואר בתומי' (סי' מ"ו ס"ק מ"ו) בשם הר"ן ועי' תומים (סי' ע' סק"ט) וצ"ע להיכן נוטה דעת הרשב"א (בסי' מ"ו) [ועי' מחלוקת הסמ"ע והט"ז (סי' ק"נ) ובאו"ת ונה"מ שם וצ"ע ע"ד הנה"מ מנ"ל בלא אונס דלערמה נתכוין] ויש להביא ראיה דבמה שיש איסור ריבית בשטר לא חשבי' ליה כלא ניתן לכתוב שהרי שטר שיש בו ריבית גובה ממשעבדי כדאיתא (בסי' נ"ב) ואפי' בכלל הקרן עם הריבית משום גזירה שיגבה הכל הקרן והריבית הוא דאינו גובה ממשעבדי אבל בלאו גזרה היה גובה גם ממשעבדי ואם קודם שנראה השטר בב"ד כתב עליו כמה היה קרן ושהמותר הוא ריבית מהני לגבות ע"י שטר זה ממשעבדי כמבואר בש"ך (שם סק"ב) ולא אמרינן דלא ניתן לכתוב והוה כמלוה ע"פ. שוב ראיתי בשיטה מקובצת ב"מ (דף עב.) בשם הרמב"ן שעמד בקו' זו דנימא בשטר שיש בו ריבית דשטר לא ניתן לכתוב וכתב וכ"ת נהי דלא ניתן לכתוב ריבית קרן ניתן לכתוב ליקשי לה בגמ' ולפרוק כדאקשי אלא הא דאר"י לאו קו' הוא דהכא כיון דכתיב ביה בפירוש פלוני לוה מפלוני אע"פ שחזר וכתב מריבית כך וכך זה עומד בעצמו וזה עומד בעצמו ואע"פ שזה לא ניתן לכתוב זה ניתן לכתוב אבל גבי שט"ח המוקדמים זמן הנכתב בשטר לא ניתן לכתוב כלל א"נ מדר' יוחנן מפרשא ליה טפי עכ"ל ודבריו הק' שגבו ממני דעל תי' הא' ק' התינח יש בו ריבית בפ"ע. אבל בכלל בו הקרן עם הריבית תיקשי נימא לא ניתן לכתוב כיון דנכלל ביחד והרי להרמב"ן דס"ל שהעדים נפסלים ע"כ בכלל הקרן עם הריבית איירי. וקשה נימא דלא ניתן לכתוב ועל תי' הב' ק' בשלמא אדר"י משני שפיר נהי דלא ניתן לכתוב מזמן א' מזמן ב' ניתן לכתוב אבל בשטר שיש בו ריבית דלא ניתן לכתוב כלל ליכא לשנויי והו"ל להקשות מיניה:

אמנם בעיקר הקו' נלענ"ד עפ"ד השטמ"ק בשם הריטב"א דבשט"ח מוקדמים שייכא גזרה דר"י שיגבה בשטר זה שלא כדין מזמן א'. אבל בשטר שיש בו ריבית לא שייך גזרה דאפי' גבי ליה כוליה קרנא מיהא בהיתרא גבי אליבא דרבנן [דלא קנסו היתרא אטו איסורא] וכ"כ הר"ן לשיטת הרמב"ן ז"ל וכ"ה בנימוקי יוסף והובא בש"ך (סי' נ"ב ס"ק א') מעתה י"ל בעובדא דפרדיסא שמעולם לא ניתן לכתוב ע"ד המכירה הכתובה בשטר זה וכ"כ בנידון הרשב"א ולס"ד דמקשה בשט"ח המוקדמים שפיר חשבי' להו שטרי שלא נתנו לכתוב דכיון דאפשר שיגבה ע"י שלא כדין כל הכתוב בשטר מזמן א' חשיב שפיר לא ניתן לכתוב אבל שטר שיש בו ריבית דאפי' גבי כוליה הקרן יגבה עכ"פ בהיתר לא חשיב לא ניתן לכתוב ובהכי א"ש מה דשני התרצן נהי דלא ניתן לכתוב מזמן א' מזמן שני ניתן לכתוב דלכאורה קשה הא סוף סוף השטר כפי מה שנכתב לא ניתן לכתוב. ולפמ"ש א"ש דאע"ג שאם יבוא לגבות מזמן ראשון יהיה שלא כדין מ"מ כיון שאם יבוא לגבות רק מזמן שני יהיה כדין חשיב שפיר ניתן לכתוב כיון שאפשר שלא יבוא ע"י לידי איסור. אלא שדברי הרמב"ן בשטמ"ק לא נתיישבו ולשיטתו לא הו"ל לתרץ אלא כמ"ש עפ"ד הריטב"א וכמ"ש הר"ן ונימו"י לשיטת הרמב"ן ז"ל בעצמו. שוב ראיתי בתומי' (סי' נב) שכ' לרמב"ן דמוקי לברייתא בכולל קרן וריבית ודלא גזרינן שיגבה הקרן עם הריבית תיקשי ליה דלא ניתן לכתוב [ומה שרצ"ל דכיון שהעדים כתבו לתומם חשיב ניתן לכתוב ודחאו מדפריך משבח קרקעות הנה גם מתחלתו מופרך דבפרדיסא ג"כ העדים כתבו לתומם ואמרינן דלא ניתן לכתוב] ותי' דכיון דקרן דהיתר חשיב ניתן לכתוב והמקשה אדרבה לא הקשה משטר שיש בו ריבית דלרבא בעי' רשע דחמס. ולדידיה י"ל דאיירי בריבית מפורש בשטר מש"ה פריך מדר"י ולמאי דשני ליה התרצן מזמן שני מיהא ניתן לכתוב גם למה דקיימ"ל כאביי ל"ק אע"ג דמוקמיה לה בכולל קרן עם הריבית משום די"ל קרן דלית ביה איסורא דומה לשט"ח מוקדמים לתרצן עיין בדבריו (סק"ב). ונלענ"ד שלתי' זה נתכוין הרמב"ן ז"ל בעצמו במה שהביא השמ"ק. אלא שיש ט"ס בדבריו וכצ"ל לאו קו' הוא כו' ובמקום "א"נ" צ"ל "א"כ" והכל תי' א' דכיון דבפירש הריבית זה עומד בפ"ע וזה עומד בפ"ע אע"ג דלמאי דקיימ"ל כאביי לאו בהכי איירי ובעי' לומר דאיירי בכולל קרן וריבית מ"מ דר"י מפרשא טפי למקשה משום דמקשה לרבא גופיה ולרבא הא לא בעי לומר דאיירי בכולל קרן וריבית:

אמנם למה דקיי"ל בכלל קרן וריבית השטר נפסל משנראה בב"ד משום גזרה והיינו דלא מחלקי' בין שט"ח המוקדמין ובין שטר שיש בו ריבית כלול הקרן עם הריבית דבשניהם שייכא גזרה שיגבה שלא כדין אין סתירה לדברינו די"ל ודאי גם בכלל קרן

וריבית חשיב ניתן לכתוב וטעמא נ"ל משום שאפשר לתקנו קודם שנראה בב"ד מה"ט חשיב שפיר ניתן לכתוב ומ"מ משנראה בב"ד נפסל משום גזרה וה"ה כמו שטר מוקדם דנפסל משנראה בב"ד וחשיב ניתן לכתוב כיון דניתן לכתוב מזמן ב' כשלא נראה. ולענ"ד היינו נמי מטעם שאפשר לתקנו קודם שנראה בב"ד ודו"ק. והחכם אמר לחלק דשטר מלוה גמור אע"ג שלא ניתן לכתוב משום ריבית חשיב שטר שלא יוכל לומר פרעתי אבל שטר מכר שלא ניתן לכתוב משום ריבית אין נעשה שטר מלוה שלא יהא נאמן לומר פרעתי. ולענ"ד כל שטר מכר הוא שטר מלוה דאחריות ט"ס הוא וה"ה כשהמקח בטל מטעם נמצאת שאינה שלו או מטעם אחר כמו אסמכתא שהשטר מכר ממילא הוא נעשה שטר מלוה וגוף החילוק אין בו דין חלוקה באופן שדברי הסמ"ע צ"ע לענ"ד:

איברא שמבלעדי מה שהארכנו עד כה דברי הסמ"ע שהביא הנה"מ צ"ע דהא ביו"ד (סי' קע"ד) כתב הש"ך דלכמה רבוותא לא הוה אלא אבק ריבית ועיין ש"ך (סי' קס"ד סק"ו) ועיין בפרמ"ג כללי הוראת או"ה (אות ג') ולכאורה כיון (שבסי' קס"ד) כתב הרמ"א ע"ד המחבר וי"א דל"ה אלא אבק ריבית ואיכפל לכתוב (בסי' קע"ב) וי"א כו' בא לחלוק ע"ד המחבר אע"ג (שבסי' קע"ד) השמיט וי"א אלו ובפרט שהמחבר בחו"מ (סי' ר"ז) הביא כבר ב' הדיעות. ואין לומר שהרמ"א בא רק לחלוק כבוד שכבר כבדם המחבר בהבאת דבריהם. ועיין בכללי תפיסה שבס' נה"מ (אות כ') שי"ל קים לי כי"א שברמ"א ועכ"פ ספיקא הוה ועיין בש"ך (סי' נ"ב) בשם הגי"ת דבריבית דרבנן גם בכללו עם הקרן גובה מן משועבדים דלא גזרו בדרבנן ועכצ"ל דניתן לכתוב הגם שבס' שער המשפט (סי' מ"ג סט"ו וסי' מ"ה סט"ז וסי' נ"ב) דחה דברי הגי"ת דבדרבנן שייכא נמי גזרה מ"מ אין הכרע דס"ל דבדרבנן לא ניתן לכתוב ואף שי"ל דהא בהא תליא מ"מ הנה"מ לא נחית לחלוק על הש"ך בשם הגי"ת ולכמה רבוותא בשטמ"ק ל"מ טעם דלא ניתן לכתוב לענין ב"ח. וא"כ כיון דלהרמב"ן בשטר שיש בו ריבית לא שייך לומר שלא ניתן לכתוב ועיין ש"ך דבתפס י"ל קים לי כהרמב"ן ואפי' בתפס ממשעבדי ולהסוברים דלא הוה אלא אבק ריבית ולדברי הגי"ת שהביא הש"ך נמי גבי ממשעבדי ואפי' להחולקים עכ"ז מ"מ לענין ב"ח לכמה רבוותא לא איכפת לן במה דלא ניתן לכתוב וא"כ לא הו"ל להחליט דנאמן לומר פרעתי נגד כל הני ספיקא דלכמה רבוותא לא ס"ל הכי:

ובנ"ד שבחיי שמעון היה טענתו נגד השטר לענין בני חורין והשתא נמי אע"ג שנפלו נכסים קמי יורשיו טענת הפרעון נגד השטר הוה נמי לענין בנ"ח דלכמה רבוותא לא מהני טעמא דלא ניתן לכתוב וגם י"ל דראובן חשיב מוחזק בבית אע"ג שאלמנת שמעון ויורשיו דרים בהבית ומקבלים שכר דירה מהבית מ"מ יכול ראובן לכוף אותם על פרעון

שכר דירה ואם ישרף הבית יגבה דמי בטחונו ולא יצטרך להקריב משפטו לפני ערכאות מה"ט י"ל אע"ג שצריך להשפט עמם אם ירצה להוציאם מן הבית מ"מ חשיב מוחזק ויכול לומר קים לי כרמב"ן כהכרעת הש"ך הביאו התומים:

עוד נלענ"ד דגם הנה"מ לא הסביר כן בדברי הסמ"ע כי אם אהא (דסי' ר"ז סעי' ו) שהיה התנאי שכ"ז שיביא מעותיו יחזירנו לו ולעולם יש זמן לזה דשייך איסור ריבית לעולם י"ל חשיב השטר לא ניתן לכתוב אבל בסעי' ה' שהיה תנאי החזרה בזמן פלוני ולאחר הזמן לא יהיה בידו לכופו להחזירה שפיר הוה השטר ניתן לכתוב דאפי' נאמר שגם לאחר הזמן כייפינן ליה להחזירה למוכר משום דהוה אסמכתא מ"מ כיון דאי בעי מוכר מצי לגלויי דעתיה דלאו מטעם אסמכתא משאירו בידו אלא משום דקא מחיל לתנאי בזכות החזרה מחמת שכבר עבר הזמן ממילא הוה שטר ניתן לכתוב כי היכא דחשבי' שטר מכר שדה שנמצאת שאינה שלו ניתן לכתוב משום דאי בעי קני לה ואע"ג דבעי' למיעבד עובדא למיהדר לקנותה מכש"כ הכא שאינו מחוסר מעשה עוד ובגלויי דעתא בעלמא סגי אלא דיש לדחות דשאני התם שעומד לכך למיהדר עלה ולמיקני לה כי היכא דלא נקרי' גזלנא או דליקו בהימנותא אבל הכא אין עומד לכך שיגלה דעתו שמוחל תנאו בלב שלם. ועי' בקצה"ח (סי' ר"ז סק"א) שהעלה כהב"ח דמה"ת אסמכתא קניא ומדרבנן הוא דלא קני מעתה י"ל נהי דהשתא דאמור רבנן דלא קני ממילא ל"ק מה"ת כמ"ש הקצוה"ח מ"מ לענין הפירות דהוה אבק ריבית לכמה רבוותא י"ל דהוה כתרי דרבנן דהוה כדבר שאין לו עיקר מה"ת וכמו שהראה אאמו"ר הגאון זצ"ל משמעות דברי המשל"מ (פ"ה הל' ט"ז) מהל' נדרים. וי"ל דגם הגאון שער המשפט מודה לדברי הש"ך וגי"ת דלא גזרינן בתרי דרבנן וממילא הדרי' למילתא דשטר הזה ניתן לכתוב ולא נאמן לומר פרעתי נגדו.

עוד נלענ"ד דדוקא בשטר שנכתב סתם ותנאי החזרה היה בע"פ או בשטר אחר שע"פ שטר זה יזכה בפירות שהם עליו באיסור חשיב שטר המכירה לא ניתן לכתוב לשיטת הנה"מ בשם הסמ"ע אבל בנ"ד שתנאי החזרה מפורש בתוך השטר גופיה וממילא לא יזכה ע"י בפירות שבתוך הזמן אין לומר דשטר לא ניתן לכתוב אפי' לשיטתם ובשגם שלא נזכר בתוכו מענין הפירות כלל ולא שייך לומר דלא ניתן לכתוב משום איסור ריבית כיון דאין לריבית שום זכרון בשטר ההיא. והתנאי של החזרה שבתוכו מונע אותו מבא באיסור ריבית וחשיב שפיר שטר שניתן לכתוב:

והנה בנ"ד שכתב שמוכר לו מכירה גמורה ומחזיקו בה מעכשיו אלא שיש לו בה זכות חזרת קני' משך ג' שנים עדיפא (מסי' ר"ז סט"ו) ועי' חות דעת (סי' קע"ד) ונה"מ (סי' ר"ז ס"ק וי"ו) ושכ"כ המחנה אפרים דבעל מנת שתחזירהו שצריך קנין חדש לא שייך איסור

ריבית. ומה שדחה החכם דברי מדברי רש"י ב"מ (דף סה:) שכ' ואמר ליה מוכר ע"מ כן לענ"ד י"ל דשלא בדיקדוק נקיט רש"י ז"ל לשון ע"מ ומכש"כ בנ"ד שנכתב בפירוש שמקנה לו מעכשיו ומה שהנה"מ דחה דברי המח"א והעלה כמהרי"ט היינו לענין מטלטלין ולא לענין קרקע שי"ל דלענין מטלטלין הוה חזיא מנהגא לכוף ולבטל המכירה ולא בקרקע ואפי' תימא שתוך ג' שנים אסור ללוקח לאכול הפירות מ"מ, לאחר הג' שנים אגלאי מלתא שהפירות ללוקח היו שקנה למפרע ועי' בקצה"ח (סס"י ע"ג) דבכה"ג מהני גם לרש"י ז"ל ועי' בשו"ת שמש צדקה (סי' ס"ב) שדחה פסק השואל והעלה דלאחר זמן החזרה נתגלה שקנה הלוקח הפירו' למפרע:

ועיין בתומים שם ולפ"מ דקיי"ל להמחבר דמהני מעכשיו לבטל אסמכתא גם במקום שיש הזלה כדי ביטול המקח מהני מעכשיו וגם בש"ע מהגאון מוהרש"ז והנוב"י לא מיירי אלא בשיש לו זכות לחזור ולקנותו לעולם אבל בשזכותו לחזור ולקנותו עד זמן ידוע וכבר עבר הזמן מודים דאין עוד צד ריבית בדבר וכל הפירות היינו השכר דירה משעת כתיבת השטר ללוקח הם וממילא ע"כ השטר ניתן לכתוב:

ומה שהחכם החזיק לבאר ולאמץ טענת האלמנה דעכצ"ל שמעולם לא היה שום מדובר לצד מכירה כי אם להלואה ולבטחון בעלמא נכתב השטר בלשון מכירה דמי פתי ימכור בית בשוה שליש או רבע דמיו ולא די שאין לראובן זכיה בפירות אלא דהדרי' למילתא קמייתא דכיון שלא ניתן לכתוב על המכירה היה שמעון נאמן לומר פרעתי לענ"ד לא הועיל בזה כלום דאפי' לפי דבריו אי תימא שלשון המכירה נכתב רק לפנים לבטחון והמעות נתנו בהלואה בעלמא עכצ"ל שבתורת היתר עיסקא ניתנו דהא ידוע מילתא דראובן שתמיד לוה ומלוה מעות לאינשי ועפ"י היתר ותיקון חכמז"ל הוא עושה מעשהו כידוע לכל אנשי העיר ומסתמא השתא נמי בדין קא עביד וכמו שטוען שעשה בשט"ח שי"ל על שמעון גופיה מסך צ"ט רו"כ. וא"כ זוכה בדין בפירות של מעותיו ע"פ היתר וביטול טענת הפירעון כבר ביארתי. ותו דכיון דאמרת שהשטר נכתב לבטחון ההלואה ע"כ נכתב שלא יוכל לטעון נגדו. ויהיה לו הכח יותר מאילו היה בידו שט"ח בח"י ואי"ל ולטעון פרעתי נגד שטר זה מה תימא נהי שלכל מעשה ראובן ע"פ תיקון חכז"ל קא עביד מ"מ השתא מיהא מיטעא קא טעי וסבר כיון שנכתב שטר מכירה לבטחון לא בעי להיתר עיסקא לפי שהפירות הבית שקנה הוא אוכל עתה בהיתר. א"כ ע"כ בעית לומר שהיה המדובר בחד צד על מכירת הבית ג"כ ולא הוה הלואה גרידתא. דאם לא היה כי אם הלואה בעלמא ולא נדברו ע"ד מכירה רק שענין המכירה נכתב לפנים ולבטחון בלבד לא היה טועה שא"צ להיתר עיסקא וכיון שעכצ"ל שהיה מדובר שלבטחון הפרעון

כותבין השטר באמת ותמים שבאם לא יפרענו יוחלט הבית לאחר הזמן שמה"ט הוא דאפשר לומר שטעה וסבר שא"צ להיתר גם לתוך הזמן א"כ איפוא עתה אחר שעבר הזמן קנה למפרע דכיון שנכתב שהקנהו לו מעכשיו והחזיקו בדרכי העולם והטבע נסתלקה האסמכתא וקנה. ולפי דברי ראובן שתבע את שמעון לדין לפני הרב אב"ד והי' הפס"ד בתורת פשרה שאם יחזיר הדמים ישלם בעד הזמן שעבר רק ר"מ זהו' לשנה ואם יתברר שכנים דבריו עכצ"ל שהי' המדובר ביניהם בפירוש שאם תתבטל המכירה י יהיו המעות ביד שמעון בתורת עיסקא וזכה בפירות מעותיו גם בתוך הזמן ומה שדחה דמשעה שמת שמעון בטלה העיסקא. הן לא מצאתי דבר זה ביו"ד (סי' קע"ז סל"א) ש ובחו"מ (סי' קע"ו סעי' י"ט) אלא שהברירה לבטל העיסקא:

אבל אם נשאר המעות בידי היתומים והתעסקו בו ודאי יש לו חלקו בריוח ועי' בס' עצי לבונה (סי' קע"ז) שדחה מנהג הדיינים שדנו כן וגם הדיינים ההם י"ל דוקא בהניח הנותן מעותיו בידי היתומים ולא תבעם. אבל בכעין נ"ד שאם נאמר שלא הי' מכירה כי אם הלואה ועל בטחין הפרעון נכתב בענין מכירה הרי חזינן שעוד בחיי אביהם התחיל לתבוע ע"ד פרעון מעותיו ואביהם וגם היתומים עכבו הפרעון שלא לרצונו. גם הדיינים ההם יודו שיש לו חלק הריוח שלו ע"פ היתר עיסקא עד יום הפירעון. ואין יכולים לטעון לא הרוחנו שהרי בעצמם התנצלו שאחרי מות שמעון לא נשאר רכוש. ואדרבה נשאר בע"ח רבות לאחרים ואחרי מותו שילמו חובות והשיאו יתומות שנשארו אחריו והוציאו הרבה לצורכן וידוע שכל הב"ב התפרנסו עד עתה בכל צורכי האדם אם כן ע"כ שהרויחו בעסקיהם ומגיע לראובן כל חלקו ומכ"ש בנ"ד כפי מה שטוען ראובן שלקח שמעון המעות לקנות הבית משאר אחיו יורשי אביו ושכר הבית הי' הריוח. א"כ אין יכולין לומר לא הרוחנו. וגם אין לומר שמיתת שמעון תגרום ביטול זכות ראובן מכח העיסקא כיון שהיתומים לא חדשו דבר בעסק זה כלל. והעסק נמשך עוד ממעשה שמעון בעצמו שעסק בחייו. ובכעין זה לא יעלה ע"ד שום דיין לדון כן שהמיתה תבטל העיסקא:

והנה למה שעתה בא ראובן ליפרע מיתומים קטנים:

לענ"ד כיון דאין נפרעין מהם משום שמא יש להם ראי' ששוברים בה השטר (בסי' ק"ח סעי' ג') בנ"ד אחר שישבע ראובן אין לחוש עוד שהרי שמעון לא טען שיש לו ראי' או שהי"ל ונאבדה ומהיכן יבוא הראי' לידם ואולי י"ל כמו בנתנדה ומת בנידוייו דנפרעין מיתומים קטנים אע"ג שדרך לשלם אחר הנידוי כדי שיתירו לו אמרי' כיון דלא ידעי' שפרע נפרעים מהם אפי' מלוה ע"פ דלא שייך שטרך בידי מאי בעי מכש"כ בנ"ד כיון שאין דרך לפרוע מבלי שטר אחר נפרעין גם מיתומים קטנים ולפי טענת ראובן שמעותיו

נלקחו לקניית הבית בלא"ה מותר לגבות מיתומים קטנים כמבואר (בסעיף ד) וצ"ע אם א"ל נהי דב"ד אין נפרעין מיתומים קטנים הבע"ח שיודע האמת מותר לתפוס וה"ה שמותר לכוף על הפרעון בערכאות.

סימן ח

עובדא באה לפני בראובן שהוא סרסור במכירת חפצים שמכר חפץ של שמעון בסך ידוע והי' קשה לשמעון להוציא מעותיו בעד החפץ שלו מראובן. והי' כאשר אח"כ הי' לו לראובן חפץ בסרסרות למכור קנהו ממנו שמעון בעד סך שעלה יותר מזה שהי' מגיע לשמעון מראובן ושלם לו התוספות והמגיע לו נכה מקניית החפץ שקנה שמעון ועוד אחר ב' ימים בא שמעון ולקח מראובן עוד חפץ א' ועכב החפץ אצלו ולא נתן המעות בעדו לראובן וכאשר שלח ראובן או שיחזיר לו שמעון החפץ או יתן לו המעות בעדם היתה תשובת שמעון שכשיחזיר ראובן לשמעון מה ששמעון נתן לו הן המגיע לו בעד החפץ של שמעון שמכר ראובן והן את הדמים שהוסיף אז ישיב לו שני החפצים שלקח שמעון מראובן באשר שנתאנה בקניית החפץ שלקח מראובן ולא היתה כונתו מעולם לקנות את החפצים רק כדי שינכה לו את החוב שלו וידמה ראובן שכבר סילק את שמעון מעליו ויוכל לבוא לתפיס את ראובן וכמו שעשה אח"כ וראובן השיב כי החפץ נמכר לשמעון ואין בו שום אונאה וגם בהיות שהוא לקח החפץ מאנשים אשר היו אז במקומו וכעת נסעו משם אין לו על מי לשוב ולתבוע את המגיע לו וגרם לו שמעון הפסד במה שלקח את החפץ באם שלא הי' כונתו כדי לקנותו באמת:

תשובה בחו"מ (סי' רכ"ז סעי' ז) דלאחר כדי שיראה לתגר או לקרובו אין המקח חוזר ביותר משתות ואין צריך להחזיר האונאה וא"כ לכאורה בנ"ד שכבר עברו ב' ימים קודם שתבע שמעון את האונאה שנתאנה בחפץ שקנה ליכא דין אונאה עוד יש לעיין כשם שמוכר מחמת דחקו אין בו אונאה (בסי' רכ"ז סעי' ט) ה"נ קונה מחמת דחקו שצריך להחפץ ליכא אונאה דאמרי' שמזלזל במעותיו כדי שיקנהו וקצת ראי' לזה מס"ת מרגליות ובהמה דמפני שאדם רוצה לזווגן אין בהם אונאה לר"י. ונהי דלא קיי"ל כר"י כדאי' שם (סעי' ט"ו) מ"מ קונה מפני שצריך לחפץ מסתברא דליכא אונאה דאמרי' שמזלזל במעותיו כדי שיקנהו. וא"כ בנ"ד י"ל ג"כ שכיון שלא הי' יכול להוציא מעותיו מראובן מש"ה זלזל בקניית החפץ כדי שיגבה עכ"פ מה שיגבה עבור חובו וכה"ג אמרי' בב"מ (דף קיח.) ממרי רשותיך פארי אפרע ונהי דהתם כיונו לסובין בשויין מ"מ כיון דלא קפצי עלי' זבינא הו"ל כעין יותר משויו. ועי' נדרים (דף ל"א) הנאת לוקח והנאת

מוכר וה"ה די"ל במידי דקפצי עלי' זבינא הדרך לגבותו בחובו קצת ביותר משויו וא"כ לכאורה ליכא בנידן דידן דין אונאה:

אמנם כיון ששמעון טוען שמעולם לא הי' כונתו לקניית החפץ ולקחו רק כדי שיתפוש את ראובן על חובו א"כ לא שייך כל הני טעמי דהא דיותר משיעור שיראה לתגר או לקרובו ליכא אונאה היינו מטעם שמחל וכמ"ש רש"י ב"מ (דף מ"ח) ד"ה עד כדי וכן הטעם דלפי שרצה להציל מעותיו זלזל ומחל על האונאה והכא לא שייך לומר כן כיון שעומד וצווח שמעולם לא הי' כונתו למחול וכל מה שעשה הי' בכדי שיוכל לתפסו. וא"כ לעולם חוזר על אונאתו. אולם משמע בש"ך (סי' רכ"ז סעי' ז) דלא מיהמן לומר לא נתרציתי אלא במיגו וכן נראה מדברי הש"ך שם דבלא נתן מעות נאמן לומר לא נתרציתי במיגו דנתתי. [ויש לעיין בדברי הש"ך הללו אם לא הוה מיגו במקום עדים] שמכ"ז נראה דבלא מיגו לא מיהמן לומר לא נתרציתי. והנה חקרתי בנ"ד היכא מצי להאמין את שמעון שלא הי' כונתו לקנות החפץ רק לתופסו למשכון על חובו והא מבואר בח"מ (סי' ד' וסי' צ"ז סעי' ו) שהלוקח משכון בע"כ של לוה עובר בלאו דלא תבוא אל ביתו ועיין בקצה"ח (סי' ד) שהביא דברי הזוה"ק פ' במדבר בחומר ענין זה וא"כ איך נאמינו שלא התרצה לקנותו ולקחו רק בכדי שיהי' לו משכון והא אין אדם משים עצמו רשע. ונהי שהרבה מהאחרונים ה"ה הישו"ש ב"ק (פ"ח סי' כ"ב) ובמש"ל (פ"ו ה"ז) מהל' עדות ובשושנת העמקים לפרמ"ג (כלל י"ב ח"ו) ובשו"ת מהרי"ט צהלין (סי' רמ"ז) חככו לומר דהיכא שסוף סוף הוא עושה עברה קלה אדם משים עצמו רשע לעבירה חמורה וא"כ ה"נ בנ"ד שעתה עכ"פ עובר עברה י"ל דאדם משים עצמו רשע ונאמן לומר שלמפרע לא נתרצה. לא דמי כלל דבדברי האחרונים שהבאתי כיון שבשעה שעובר העברה קלה על אותה שעה עצמה אומר שעבר אחמורה שפיר י"ל דלא שייך אין אדם משים עצמו רשע אבל בנ"ד דנהי שעתה הוא עובר עבירה במה שתופס החפץ למשכון שלא ברשות מ"מ בשעת קניית החפץ הראשון ליכא הוכחה שעבר עבירה והיאך נאמינו להשים עצמו רשע משעת קניית החפץ עד עתה שתופס החפץ למשכון הי' בחזקת כשרות בין הזמנים הללו והאיך נאמינו להשים עצמו רשע למפרע וא"כ אע"ג דלא נתן מעות יש לעיין היכא מיהמן במיגו לומר לא נתרציתי והא אין אדם משים עצמו רשע ובישוב דבר זה אמרתי עפ"מ דאי' במס' ב"מ (דף.) לענין חשיד אממונא לא חשיד או חשיד אשבועתא דההיא דמשביעין אותו ג' שבועות ואחת שאינה ברשותו דפריך והא קעבר על לא תחמוד ומשני לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו ועי' מהרש"א שיש ללמוד דמי שעובר עבירה שאינה במשמע לאינשי שזה יהי' עון אשר חטא אינו נפסל א"כ י"ל הא דאין אדם משים

עצמו רשע היינו בעבירה שמפורסמת לעברה לכל אבל בעבירה שאינה ידוע לכל י"ל דאדם משים עצמו רשע ומיושב בזה קו' הפ"י כתובות (דף יט:) על תוס' ד"ה וכגון שחב לאחרים דלא יועיל מיגו משום שמשים עצמו רשע על לא תשכן באהליך עולה ולפמ"ש י"ל דלאו כ"ע דינא גמירי דאל תשכן באהליך עולה קאי על שטר אמנה ושפיר אית לי' מיגו ועי' בקו"א לפ"י (סי' נ"ט) וא"כ י"ל דה"ה לאו דלא לקחת משכון בלא רשות הלוה לאו כ"ע גמירי לי'. ובפרט בנ"ד שזה האיש שמעון אפי' ידיעת בית רבו לא הי' לו ואינש דכוותי' כיון דלא נפסל בעבירה זו י"ל דלא שייך גבי' אין אדם משים עצמו רשע וכמ"ש. ועיין שו"ת הרשב"ש (סימן תקל"א ותקל"ב) דלא אמרי' אין אדם משים עצמו רשע רק במידי דעדות ולא בשאר דברים אך רוב האחרונים ז"ל לא נחתו לחלק כדבריו ז"ל אכן אכתי צע"ג היאך יהי' נאמן לומר לא נתרציתי על החפץ הראשון במיגו של החפץ השני והא הו"ל מיגו מממון לממון ועיין בכללי מיגו (סי' פ"ב):

ויש לעיין דאף שנאמר דמהני לי' מיגו זו. או שנאמר דלומר לא נתרציתי לא בעי מיגו מ"מ בנ"ד שכבר נסעו כהיום האנשים שקנה ראובן אצלם החפצים הראשונים ואם הי' שמעון מודיע לראובן שאין כונתו לקנות החפצים בעוד שהמוכר הי' במקום ההוא הי' לו על מי לחזור ולהשיב את החפצים נראה דשמעון מחייב לפצות את ראובן ולשלם לו כל מה שיפסיד מדינא דגרמי ומצאתי נידון כעין זה בפנים מאירות ח"א (סי' פ"ב) הובא בבאה"ט חו"מ (סי' ר"ד סקי"ד) והראה הבאה"ט גם לשו"ת שבות יעקב (ח"ב סי' קנח) שכ' הפ"מ שחייב לשלם מדינא דגרמי ואף שראיתי שאאמו"ר הגאון שיחי' רשם על גליון פמ"א שלו וז"ל המעיין בקצה"ח (סי' שלג סק"ב) יראה שיש לדחות ראי' זו וכדברי הקצוה"ח כן נמצא במחנה אפרים הל' גזלה (סי' י"א) היינו רק בנידון של הפמ"א שלא גרם לו הפסד רק שעתה אין כאן קונים כמו ביום השוק והו"ל רק מבטל חנותו של חברו דפטור לפי שרק מזיק בידים חייב בשבת ולא בגרמי או משום דשאני שבת דאדם לשבת דבע"ח עיי"ש בקצה"ח שהראה אאמו"ר הגאון שיחי'. אבל בנ"ד שאם הי' חוזר בקנייתו בעוד המוכר במקום והי' מחזיר לו החפץ לא כן עתה שעולה לו היזק מסויים אינו ענין למבטל כיסו של חבירו והו"ל מזיק בידים. ואין להעיר מע"ז (דף ל:) גבי מים שנתגלו דלא ישקם לחתול דחברי' זימנין דבעי לזבוני' ומפסיד לה מיני' דשבת דבע"ח אסור די"ל לכתחלה ודאי אסור ולמ"ש לחלק א"ש טפי דכשלא יוכל למכור אח"כ הו"ל מזיק גמור ועיין שו"ת הרדב"ז (ח"ד סי' קע"ח) שכתב ואם יש עדים שתבע ראובן את שמעון או הבנים לבנים את הסחורה בזמן היוקר ולא רצו ליתנה להם חייבים משום דינא דגרמי כשורף שטרותיו של חבירו שחייב מדין מזיק עכ"ל שנראה מדבריו כדברי הפמ"א. אלא

שיש לעיין בדברי הרדב"ז בתבע ראובן את שמעון למה יתחייבו הבנים לשלם בעד מה שהזיק אביהם וכן העלה ג"כ הרדב"ז בח"א (ס"ס שצט) וכתב שם ואם מת לא קנסו בנו אחריו עיי"ש. וכשתעיין בדברי הרדב"ז בח"א (סי' שצט) תראה שבנ"ד אכתי יש לפטרו כיון שההפסד בא בב"א בנסיעת אנשים מן המקום. וזה לא הי' בשעת קניית החפץ ולא עביד מעשה בידים וצ"ע להלכה ומכש"כ למעשה וה' יאיר נרי במאור תוה"ק:

סימן ט

ראובן מתושבי עירי אמיד בעושר וצורבא מרבנן מוחזק למכיריו לאיש נאמן סיפר דברים לשמעון מיודעו הדר ברחוק ז' פרסאות מפה בהיותם במק"א שיש לו באוצרו כך וכך ככרים צמר שג' חלקים הוא צמר ממוצע וחלק א' צמר משובח. והתפרדו זה מזה כב' שבועות אח"ז בא שמעון לפה והלך עם גיסו הסרסור מפה לראובן ומסר להם ראובן מפתחות האוצר והלכו וראו כרי צמר ממוצע וכרי צמר משובח ונסתפק להם אם יהי' חלק רביעי צמר משובח ובאו לשאול את לוי שעשה מלאכה בצמר ראובן אם כנים דברי ראובן והשיבם שאינו יודע הבירור. ושמעון שלח גיסו לגמור ההשואה עם ראובן ואח"ז בא שמעון ונתן עירבון וכששקלו הצמר ולא נמצא חלק רביעי צמר משובח. תובע שמעון בהיות שרק ע"פ דברי ראובן שא"ל במסלפ"ת ושמע מגיסו שלפני ימים אחדים אמר כ"כ לפני סוחרים אחרים שנדברו עם ראובן ע"ד לקנות הצמר שחלק רביעי הוא צמר משובח. על סמך הדברים ההם גמר ההשואה ולא חש לפרש כזאת בתנאי. וע"כ ינכה לו הפחת שבין צמר ממוצע למשובח. בערך ההשואה על ג' חלקים צמר ממוצע וחלק א' צמר משובח. וראובן השיב דכיון דלא פי' שמעון שעל תנאי זה קונה בודאי לא הקפיד ע"ז. ושלא ע"ד הקפדה כי אם ע"פ דמיונו שכן הוא באו דבריו לפני שמעון ולפני הסוחרים אבל להבטיח ולהתנות לא הי' נכנס. ואין כאן אונאת שתות וגם כפי מה שנמצאת הצמר היא שוה כמה שנתן לו שמעון ושמעון צוח ככרוכיא שהצמר המשובח מכר פה כפי מה שחשבה לעצמו ובצמר הממוצע הפסיד מכפי מה שחשבה לעצמו ולמה יסבול הפסד שנית בהפרש שבין צמר ממוצע למשובח:

הנה לדעתי דברי שמעון נכרים לאמת שרק על סמך דברי ראובן שאמר מתחלה במסלפ"ת. ובשני' לפני סוחרים אחרים בשעת מו"מ שרביעית הצמר הוא צמר משובח וטוב. על כ"ז סמך הוא וגמר וקנה ולא חש לפרש באשר יודעי ומכירי ערך ראובן מחזיקים אותו לנאמן ושלא יוציא מפיו כזבים לרמות במו"מ אפי' בכ"ש וכן הוא מוחזק לב"ד ואע"פ שלא פי' שמעון לראובן כן בשעת הקנין איכא לדעתי אומדנא דמוכחא טובא שעל סמך הדברים ההם קנה וניחזי אנן אם קודם גמר המקח נשרף הצמר המשובח

ונשאר הצמר הממוצע בלבד הכי נימא שצריך שמעון ליתן בעד הנשאר היינו הצמר הממוצע כפי מה שהשוה עם ראובן בראשונה משום שלא פי' בשעת המקח שקונה ע"ד שיהיה בה כך וכך צמר משובח או אם נתגלה שהכרי של הצמר המשובח לא היה של ראובן מעולם ואין לו רשות למוכרה הכי נימא שצריך שמעון ליתן בעד הצמר הממוצע כפי מה שהשוה עם ראובן בתחלה משום שלא חש לפרש בשעת המקח מחיוב היות בין הצמר חלק ידוע מצמר משובח. ונימא בזה שבכ"ז נקנה מקח וא"צ לנכות האונא' מטעם שממילא לא נשארה אונאה כ"א בפחות משתות. ולדעתי ע"כ אין לומר כן משום דמוכחא מילתא טובא שע"ד הדברים שיש שם חלק צמר משובח קנה ואין זה נכנס בגדר אונאה פחות משתות כיון שלא היה האונאה בשומא של שווי המקח כ"א מצד אחר נגרם לו שנתאנה. ובנ"ד נמי במה שלא נמצא חלק רביעית מצמר המשובח בשלימות כיון שאין האונאה בשומא של שיוי המקח כי אם אפשר שאונאתו נגרמה לו מצד בטחונו ע"ד ראובן אין זה נכנס בגדר אונאה בפחות משתית ונראה דמוכחא מילתא טובא שע"ד סמך דברים הראשונים קנה:

ואין לומר נהי ששמעון ע"ד הדברים הראשונים קנה מ"מ ראובן לא ע"ד כן מכר כי אם סתמא מכר ואית לן למיזל בתר דעתיה וכמש"כ התוס' ב"ק (דף קי.) ד"ה דאדעתיה וכתובות (דף מז:) ד"ה שלא דהתם לענין קלקול המקח שלאח"כ קיימו. אבל בקלקול של הקודם להמקח הוה מקח בטל אע"ג שלא פי' כדאיתא בכתובות (דף עו:) בהוגלד פי המכה דאזלינן בתר דעת לוקח ולא בתר דעת מוכר אע"ג דלא פי' שקונה ע"ד שתהיה כשרה ואפי' בסירכא דשכיחא מתבטל המקח לכמה רבוותא אע"ג דלא פי' ואזלינן בתר דעת לוקח אע"ג דשכיחא סירכא מטרפת ואפי' להרא"ש והרא"פ דבסירכא דשכיחא אין המקח מתבטל מ"מ מדחזינן דל"א כיון שקיבל טרפות דסירכא כ"כ יקבל על עצמו שאר טרפיות דמ"ש ליה טרפות סירכא משאר טרפיות והרי קיבל עליו טרפות בהמה זו וכמו שהעירני משכיל אחד והשבתיו עפ"ד הנה"מ (סי' רל"ב סק"ד) דטרפות דסירכא הוא דחשיב תנאי ולא שאר טרפיות ואע"ג שלא פי' לו ע"ד שתהא כשרה משאר טרפיות אזלינן בתר דעת לוקח אע"ג דעכ"פ קיבל טרפות סירכא דשכיחא ומכש"כ בנ"ד ועיין נה"מ (סי' ר"ז סק"ח וסי' רל"ב סק"ג) דאפי' לא פי' ע"ד לשוחטה המקח בטל ואי"ל לחרישה מכרתי דעכ"פ אינה בחזקת בריאה ואינה חיה ואע"ג דלא פי' שקונה אותה בחזקת בריאה אזלינן בתר אומדן דעתיה:

ועיין בתשו' הרא"ש (סוף כלל צ"ו) הביאה הטו"מ (סי' רל"ב סעי' ה) שלא פי' כלל שקונה הבית בלא קלקול. ולאחר הקלקול נמי בית מיקרי ולכאורה למה ינכה לו הקילקול הא

לא פי' אלא מכיון שהיה מכיר הבית שקונה. ולא היה מכר בו קלקול צריך לנכות מדמיו. ואע"ג דלא הוה אלא פחת מועט ולא פי' שקונה בלא קילקול. ומש"כ הסמ"ע (סקי"ג) ששמעון ראה הבתים כשבא לקנותם אין לו שום משמעות בדברי הרא"ש והטור כי אם שהיה מכירם ואפי' מכירם מזמן רב קודם שבא לקנותם אמרינן ע"ד זה קנה וה"נ בנ"ד מה שסמך על דעתו חשיב כהכיר בו ודוחק לומר דמשום שגם המוכר הכיר הבתים בלא קלקול וע"ד כן מכרם משא"כ בנ"ד דבתר דעת לוקח אזלינן ולא בתר דעת מוכר וכמש"כ והלוקח בנ"ד שסמך ע"ד הו"ל כהכיר שאין בו קלקול ואח"כ נתקלקל קודם שקנה דעכ"פ מנכה לו הפחת:

וראיתי במח"א הל' מכירה דיני אונאה (סי' ח') שכ' ליישב קו' מוהרי"ט ע"ד הרמב"ם שכ' במוכר ערימה אע"פ שנמצא חסר על האומד ה"ז קנה וי"ל אונאה כפי שער שבשוק והק' מהרי"ט דהא דבר שבמנין חוזר בכ"ש ועכצ"ל שלא דקדקו לגמרי לקנות הן חסר הן יתיר א"כ למה יש לו עליו אונאה כשער שבשוק ותי' המח"א דאע"פ שלא הקפידו על המדה ועל המשקל לחזור בכ"ש מ"מ טעות באומד אונאה מיקרי וכמשפי' רש"י בב"מ (דף נו:) ויכול לטעון סבור הייתי באומד שכך וכך הוא ובנ"ד נמי י"ל טעיתי באומד הכרי של הצמר המשובח וסבור הייתי שיש בו חלק רביעי ומש"ה לא חששתי לפרש ולהתנות שנית בשעת המקח ולא נפיק מידי אונאה כיון שבאומד הזה הוה הטעות ביותר משתות ונהי דלענין דמים שנתאנה על כל הצמר הממוצע והמשובח לא נתאנה בשתות מעות. מ"מ כיון דאונאת האומד בכרי צמר המשובח הוה יותר משתות בתר אונאה זו אית לן למיזל כמו (בסי' רכ"ז סעי' ד) ובסמ"ע (סק"ט יוד וי"א) דאזלי' בתר שתות ויתר משתות במקח אע"ג דליכא שתות מעות וה"ה נמי בנ"ד דאיכא אונאה בשתות ויתר משתות שומת הכרי דהוה כשתות מקח. אע"ג דליכא אונאת שתות הדמים כולם:

ובחו"מ (סוס"י רל"ב) דאמרי' הדמים מודיעים כשאין סותר הלשון. ומשמע דאפי' בפחות משתות אמרינן הדמים מודיעים ולא תלי' באונאה מדמוקמי' לאין דמים ראיה באייקר בישרא וקאי בדמי רדי' ממש והאונאה בשביל טירחא יתירה ולא מוקמי' באיכא הפרש בין בשרא לרדי' בפחות משתות ועכצ"ל דבפחות משתות נמי הדמים מודיעים דלא תליא באונאה וא"כ בנ"ד י"ל דמי' מודיעים שעל סמך דבריו או טעות באומד הכרי קנה ולא שגמר לקנות בכל ענין שנתאנה בשיוי המקח פחות משתות:

וראיתי במח"א הל' מכירה דיני אונאה (סי' ז) שכ' ע"ד הרמב"ם שבחו"מ (סי' רכ"ז סעי' ט"ז) כשהיה דינר זהב בכ"ד דינרי כסף וצרפה בכ' מחזיר אונאה פחות מזה מחילה. דלפי' רש"י בקידושין דפחות משתות הוה מחילה לפי שאין כל אדם יכול לצמצם וע"פ

המבואר באשר"י פ' הזהב שפחות משתות דרך למחול משום שאפי' יבוא המתאנה לערער לא ישומו השמאים בשוה [וכעין זה כתב הטור ז"ל בשם הרא"ש הביאו הסמ"ע (סק"ב) שא"י לצמצם המקח] א"כ בדבר הידוע לכל ועומד להתברר בודאי אפי' פחות משתות לא מחיל אינש וכן משמע בפ' המוכר פירות פחות משתות כיון דלא ידוע מחיל אינש משמע דבמידי דידוע לא הוה פחות משתות מחילה ממילא בצירוף מטבעות דידוע ועומד להתברר לא מחיל אפי' על פחות משתות עיי"ש. א"כ בנ"ד טעות השומא בכרי צמר המשובח כיון דבודאי עומד להתברר מחזיר גם אונאת פחות משתות אמנם לא ראיתי להפוסקים ז"ל שיחלקו לומר דליתא להאי דינא לשיטת רש"י ז"ל ובחו"מ שם הובאו דברי הרמב"ם ז"ל כאילו אין עליהם שום חולק וצ"ל דס"ל דלא פלגינן בפחות משתות בין עומד ובין אין עומד להתברר וגם המח"א (סי' י"ז) לא נתן טעם לדברי הראב"ד בנתן סלע שנפחתה בחזקת שלימה דהוה מקח טעות אפי' פחות משתות משום שעומד להתברר ע"פ משקל שנפחתה ולא מחל אפי' על פחות משתות לכאורה נראה דלא פסיקא לי' חילוק זה:

אמנם מדכתב בסוף דבריו (בסי' ז) דאפי' לדעת הרמב"ם היכא שאמר השולחני שמצטרפת בפחות ונמצא שמצטרפת ביותר הרי זה מחזיר אפי' פחות משתות כנלע"ד להגיה שם שהשולחני אמר בכ"א ונמצא בכ"ד דהוה פחות משתות אפ"ה צריך להחזיר ולא לענין כ' וכ"ד דהוה שתות מצומצם קאי דבכה"ג בלאו הטעות מחזיר. וה"ז מקח טעות דנקיט לאו לענין ביטול מקח בשתות מצומצם קאי כי אם טעמא נקיט למה שמחזיר בפחות משתות ג"כ והראיה שהביא מסי' של"ב סעי' ד') בהג"ה דבעה"ב שאמר שנשכרים בפחות הרי זה מקח טעות היינו נמי לענין שישלים להם כשאר פועלים ולא לענין שיתבטל השכירות. ומה דנקטינן שם הוה כאילו לא שכרו זא"ז כלל אין רצ"ל שמתבטל הקציצה ומשלם מה שהנהו בלבד. דא"כ לעולם לא הו"ל ליתן כי אם כפחות שבפועלים. ועיין סמ"ע (סקי"א) וש"ך (ס"ק י"ז) שאם פי' ע"ד שנשכרים הרוב צריך ליתן כשער הרוב. אמנם רצ"ל כאילו לא שכרם על קצבת שכירות זה אלא נוטלים כשאר פועלים כפי שנדברו ע"ד הרוב או ע"ד המיעוט ומה"ט נ"ל דאפי' זיל עבידתא במשך העבודה נותן להם כשער שעת השכירות דלא לגמרי חשיב כאילו לא שכרו זא"ז אלא שיתן להם כדרך שאר פועלים. ואע"ג (דבסי' של"ב) לאו באונאת פחות משתות קאי כי אם באונאת שתות ויותר משתות מייתי מינה המח"א סייעתא גם לאונאת פחות משתות מטעם דבשכירות פועלים דליכא אונאה כדאיתא (בסי' רכ"ז סעי' לג) ועכ"פ ביותר מפלגא לא איירי' התם ועיין (בסי' רכ"ז סעי' כט) ובסמ"ע (סק"ה) וש"ך (סקי"ז) ובלא"ה

לא נתבאר לי אם דעת הרשב"א כרי"ף ורמב"ם או כר"ת ורא"ש. ועיין ש"ך (סי' ס"ו ס"ק קכ"ב) בשם הנ"י שדעת הרשב"א והר"ן כרי"ף ורמב"ם. א"כ שוה בפועלים שתות ויותר משתות לפחות משתות בשאר דברים ואפי' נניח דברי המח"א כפשטותם עכ"פ לענ"ד יש להתלמד מהם (ומסי' של"ב) שהביא ראייתו דמחזיר אונאת פחות משתות היכא שהטעהו כמו שמתבטל בשתות ואין לומר דשאני פחות משתות לפי דמחיל אינש דמחילה בטעות הוא כי היכא דבשתות הוה קנין בטעות ודו"ק] ולמה לא יהיב המח"א (בסי' יז) טעמא לדברי הראב"ד משום שהטעהו ונתנו בחזקת שלימה אבל באומר שאין בו אונאה לא חשיב הטעהו דעכצ"ל דאומר שאין בו אונאה לא חשיב כמטעהו בדבריו. דא"כ הו"ל להמח"א לצדד בדינו מכח שהטעהו. וצ"ל דאונאת פחות משתות במטבע כיון שיכול להוציאה לאחרים ל"מ מה שהטעהו להחזיר גם פחות משתות ממילא י"ל דנהי דפשיטא ואפי' נניח שכל הפוסקים מודים בזה להמח"א דלפירש"י בדבר העומד להתברר לא מחיל על פחות משתות ומה שהביאו דברי הרמב"ם מבלי זכרון דלפירש"י ליתא להאי דינא אפשר לדחוק ליישב עפמ"ש נה"מ (ס"ק י) דאיירי במטבע ששוה יותר מקצבת המלך אצל השולחני די"ל כיון דלפעמים החנוני משתכר ממטבע למטבע הוה אונאה ע"ש ס"ל להפוסקים דבכה"ג לא חשיב כולי האי עומד להתברר שדרך להשתנות תמיד שכר החנווני ממטבע למטבע ואין עומד להתברר עד תכליתו וי"ל דליכא פלוגתא בין רש"י ורמב"ם דלא כמח"א. מ"מ במטבע שמוציאה לאחרים מוחל אפי' במה שעומד להתברר ותדע דהמח"א (סוס"י יז) כתב דנפשט ספיקו של הרא"ש ודאסור להונות בפחות משתות ובמטבע קיי"ל דמותר להוציאה כיון דליכא פסידא להאיך כמבואר בחו"מ (סי' רכ"ז סעי' וי"ו) וא"כ בנ"ד י"ל דאפי' פחות משתות מחזיר אם מחמת שעומד להתברר ואם מחמת שהטעהו והא דחו"מ (סי' רכ"ז סל"ז) דאם הטעו זא"ז במדה או במשקל אפי' בכ"ש חוזרים רצ"ל שבלא כונה ולא ע"פ דברי אחד מהם נצמחה ההטע' דהיכא שנגרם הטעות ע"י אחד מהם בלא דבר שבמדה ושבמשקל חוזר בכ"ש:

ולכאורה מצינו בזה מחלוקת הב"י וד"מ דהרא"ש בתשובה (סוף כלל ס"ב) נשאל בראובן שהי"ל שטר על א"י ונתנו לשמעון לגבותו וגבאו מיד ואמר לראובן שנתן לגוי זמן שני חדשים אמנם אם ירצה יתן לו שטר אחר משלו בפרעון וכן עשה עתה אמר ראובן ששמעון נתן לו שטרו על תנאי שאם [נ"ל שצ"ל שלא] יגבו תוך זמן ב' חדשים ואם לאו שלא היה רוצה בחליפין ושמעון אומר שנתנו לו בלי תנאי והשיב השטר שנתן שמעון לראובן צריך היה שיקנהו לו בכתיבה ומסירה כו' והעדים שהיו בקנין המסירה אם הם אינן מעידין על תנאי אז חליפין גמורין הן בלי תנאי כיון שלא נעשה התנאי בפני עדים

ואם לא היו עדים בקנין האיך יוכל ראובן לגבות השטר יאמר הלוה לאו בעל דברים, דידי את ואם יש עסק שבועה ביניהם גם על השטרות נשבעים מדרבנן מידי דהוה אקרקעות [והנה מ"ש שאם אין עדים מעידים בקנין חליפין גמורים הן בלי תנאי צ"ע הא אפשר שפירשו התנאי בינם לבין עצמם קודם גמר הקנין בפני עדים. גם מש"כ שאם אין עדים יאמר הלוה לאו בע"ד דידי את צ"ע הא בשטר שכ' שמעון לראובן בכ"י או בעדים שלא בפני ראובן ומפ' בו שמוסר השטר לידו אע"ג שמסרו בינו לב"ע סגי. אמנם כ"ז נתיישב בדברי הרא"ש ז"ל במש"כ ואם יש עסק שבועה ביניהם דלכאורה לפמ"ש בתחלה מאי שייך עוד עסק שבועה ואמנם לפמ"ש א"ש ומ"ש דאם אין העדים מעידים חליפין גמורין הן רצ"ל שנראין קצת דברי שמעון. ומ"מ שייכא להשביעו על טענתו וכ"כ רצ"ל שכשלא יהיו עדי מסירה יוכל לומר לאו בע"ד דידי את איברא שיש מציאות שבלא עדים ג"כ לא יוכל לומר כן. ויש עסק שבועה ביניהם והב"י (סי' ס"ו מחודש ט"ז) פ' ויש לתמוה עליו דכיון ששמעון גבאו מיד כבר זכה ראובן באותם מעות ושלו הן ובשביל ששמעון הטעהו לא הפסיד זכותו וכד"מ (סי' ר"ז אות ה') הביא דבריהם וכ' ול"נ דברי הרא"ש אם לא שיש שם אומדנא דמוכח בלא הטעות שמעון לא היה ראובן מחליף ובדברי ב"י כ' מאחר שידוע שהטעה לראובן אמאי לא יוכל לחזור והנה לענ"ד דברי הד"מ סתומים. והנלע"ד דמש"כ הרא"ש בשאלה וגבאו מיד ואמר לראובן שצריך ליתן זמן ב' חדשים יש לפרשו בב' פנים. הפן הא' שגבאו מקודם ואח"כ אמר לראובן וכן הבין הב"י והק' לו שמשעה שגבאו כבר זכה ראובן ושלו הן ובשביל שכיחש והטעה לראובן לא איבד זכותו דמסתמא לא הי' קונה שטר של שמעון בעד דמי' שכבר הם שלו והפן הב' שהא"י הבטיח ליתן תיכף ובטרם שנתן אמר לראובן ואח"כ גבאו. ומ"ש וגבאו מיד ואמר לראובן רצ"ל שמכבר אמר לראובן קודם שגבאו ובכה"ג לא זכה ראובן במעות ההם מעולם וכן הבין הד"מ ומש"ה לא העתיק קו' הב"י כמו שהיא בספרים שלפנינו (בסי' ס"ו) ובהגה"ה בתשו' הרא"ש שם אמנם העתיק קו' הב"י מאחר שידוע שהטעה לראובן אמאי לא יוכל לחזור וצ"ל שהי' להד"מ גי' אחרת בספרי הב"י. ושהק' להב"י על הרא"ש דכיון שהטעהו במה שאמר שצריך ליתן זמן ב' חדשים אע"ג שבשעת הטעות עדיין לא היו המעות ביד שמעון ולא זכה בהם ראובן למה לא יוכל לחזור והרי ע"פ הטעתו החליפו שטרותיהם. וע"ז כתב הד"מ שנראה דברי הרא"ש ז"ל אם לא כשיש אומדנא דמוכחא שבלא הטעות לא הי' מחליף באופן שיצא לנו דלהב"י יש מקום לומר דבשביל שהטעהו המקח מתבטל אפי' בפחות משתות אבל להד"מ בשיטת הרא"ש בשביל טעות אין המקח מתבטל עד דאיכא אומדנא דמוכחא ובפחות משתות שי"ל דמחיל אינש ולא מוכחא א"י לחזור

ולבטל המקח אמנם אחר העיון נ"ל דדוקא בנידון תשו' הרא"ש י"ל שבלא הטעות אפשר לתלות שהי' מחליף בשביל הטרחת שמעון כיון שראובן נראה שלא הי' יכול לגבותו בנקל ושמעון נכנס להשתדל בגביית החוב שלו ס"ל להד"מ בשיטת הרא"ש דבשביל טעות בלבד א"י לחזור אבל באונאת פחות משתות ע"פ טעות הא' גם להד"מ המקח מתבטל דמה"ת לתלות במחילה כיון שי"ל שע"פ הטעות נתאנה ולא נתכוין למחול כלל ולכאורה יש להעיר על מש"ל בשם המח"א דלפירש"י בדבר הידוע ועומד להתברר לא מחל אפי' על פחות משתות למה לא העיר המח"א (בסי' ח) במוכר ערימה וטעו באומד דלפירש"י אפי' פחות משתות מחזיר. ונהי דשם קאי ליישב דעת הרמב"ם הו"ל להזכיר עכ"פ מה שי"ל לשיטת רש"י. ולפמ"ש שרצ"ל דכל הפוסקים מודים בזה לשיטת רש"י והרמב"ם לא פליג עלי' שיש להעיר דבמוכר ערימה וטעו באומד אפי' משתות יחזיר. אמנם נלע"ד דבערימה שדרך למוכרה במדה במשקל ובמנין והוא שינה למוכרה באומד נהי דטעות באומד אונאה מיקרי מ"מ לא חשיב אונאה בדבר העומד להתברר כיון דשינה ולא הקפיד לברר כדרכו וחוזר דינו ככל אונאת פחות משתות. וכ"ז במוכר ערימה דשינה במכירתה אבל בנ"ד דלא שינה ודבר העומד להתברר הוא מחזיר אונאת ע"פ טעות אומד אפי' בפחות משתות איברא דעדיין י"ל ברד שידוע שסוף אומד זה להתברר בשעת המשקל אמרי' דהו"ל להתנות בפי' אם הי' מקפיד על צמצום המשקל. ומדלא אתני מוחל על פחות משתות עכ"פ. ולפי דברינו יהי' ג' חילוקים בדין זה דבדבר שאפשר יתברר ויש מציאות שלא יתברר כמש"ל הטעם בחילוף מטבעות. וכן בדבר שבהכרח יתברר כמו בנ"ד ואולי גם הא דמוכר ערימה דמי לי' שי"ל שבהכרח סופו להתברר אמרי' דמחל על פחות משתות. אבל בדבר דודאי אפשר לבררו אכן אין הבירור מחוייב בהכרח די"ל דלא אסיק אדעתי' להתנות ולא מחל. אפי' על פחות משתות ועי' בסמ"ע (סי' רכ"ז סקי"ח) דגם לס' של הרא"ש דאסור להונות פחות משתות המתאנה אי"ל לא אתן האונאה שביטל דעתו אצל רובא דעלמא ובנ"ד י"ל ל"ש טעם זה כיון שאומר מחמת שסמכתי על דבריך נתאניתי ולא בשביל טעותו. [ואפי' נימא דאפי' כשמטעהו בדבריו אין מחזיר פחות משתות ודלא כמש"ל מ"מ פשיטא דבכה"ג איסורא איכא ויכול לומר לא אתן אונאה ומה שיש להעיר דא"כ משכח"ל מלקות באונאה. ראיתי שכבר עמד בזה המח"א (סוף סי' י"ז) אחר שרצ"ל דאסור להונות בפחות משתות וכ"כ קשי' לשיטת הפוסקים (בסי' רכ"ז סעי' ה) דאין מחזיר אונאת פרוטה ובסמ"ע (סקי"ב) דלרי"ף אין מחזיר אונאה עד מעה כסף וע"ד המוהרש"ל שהביא הסמ"ע (שם סקנ"א) ושמעתי שכן הק' חכם א' מפורסם ע"ד הרא"ה בס' החינוך (מצוה של"ז) בשם הרמב"ן אמנם קו' ע"ד

מהרש"ל יש ליישב דבלאו דאונאת ממון אמרי' דליכא מלקות אבל מה שהוא מצד הלאו דלא גרע מאונאת דברים וגניבת דעת י"ל דאיכא מלקות ואכמ"ל במה שנוגע לענין לאו שבכללות אולם יתר הקו' לא יתורצו בזה דבכל הני גווני בכלל לא תונו דמו"מ נינהו וקאמרי' דמשכחת בהו מלקות ואולי י"ל בדוחק דבמה שגילתה התורה בלאו דאונאה להחזיר אונאה אמרי' דליכא מלקות אבל בצד לאו דאונאה שאינה חוזרת שפיר משכח"ל ודו"ק] איברא דבנ"ד ל"ח שמעון מוחזק אע"ג שעדיין לא נתן הדמים כיון שראובן הי' מוחזק בעירבון שנתן שמעון לקנות הצמר בעירבון ובסטימותא כדרך כל הסוחרים ועי' מח"א (סוס"י י"ז) שרצ"ל דליכא מי שפרע באם מאנהו פחות משתות אם נאמר דיש בו איסור דלא תיקנו חז"ל מי שפרע וי"ל דקנין סטימותא נמי לא תיקנו באונאת פחות משתות ואולי י"ל דקנין סטימותא לאו תקנה הוא אלא שכן נהגו ומבטל הלכה וי"ל אפי' במקום איסור מהני והנה דעתי הי' נוטה לזכות את שמעון ושאם יקבל בנאמנות על אמתת טענתו חייב ראובן לנכות לו ההפרש שבין צמר המשובח לצמר הממוצע אולם החברים שישבו עמי בדין זה רבו עלי ויצא מאתנו שראובן מחוייב עכ"פ לקבל בנאמנות שלא בדרך שיתחשבו דבריו לקצת צד הבטחה אמר שחלק רביעי הוא צמר משובח ושאם הי' יודע שאם אין כ"כ צמר משובח ג"כ לא הי' פוחת מדמי הצמר כי כן היתה שוה בל"ז לפי דעתו ולא הי' מוכרה בפחות ממה שנתן לו שמעון:

סימן י

ראובן קנה תבואה אצל אחד השרים ובטרם הביאה לביתו מכרה לשמעון וקיבל דמים והלכו שניהם לקחת התבואה ודחה אותם השר על ימים אחדים ואמר ראובן לשמעון שיהי' מוכן בכל עת לילך להשר לקבל התבואה ויהי היום השכים ראובן ודפק על בית שמעון שילך עמו לקבל התבואה ולא מצאו בביתו. והלך להשר וביקש ממנו שימתין בשילוח התבואה עד שיבוא שמעון ולא רצה לבטל אנשיו שנית והנה השר שלח התבואה אל הטוחן אשר אמר שמעון בראשונה ואחר בא שמעון ומצא שכבר נשלחה התבואה אל הטוחן ולא הלך לראותה אם היא מנוקה כראוי אמנם אחר זמן רב בא שמעון ואמר שכשהתחיל לטחון שתי חמישית התבואה מצא בה הרבה פסולת וטוען שבפירוש התנה בשעת קנייתו שצריך המוכר להשתדל שהשר ינקה התבואה כראוי והמוכר מכחישו שלא דבר כלל מענין נקיון התבואה בשעת הקנין רק אחר שנגמר הקנין בקשוהו הקונה שישתדל אצל השר לנקות התבואה והוא גם השר עשו את שלהם כראוי. ושלא הי' עליו שום חיוב שתהי' התבואה מנוקה דהבטחת דברים בעלמא הוה אחר גמר הקנין ושלדעתו היתה מנוקה ואולי הטוחן עירב בה הפסולת ושאם הי' הקונה חוקר ורואה

התבואה אחר שילוחה והי' מודיע להמוכר שיש בה פסולת הי' חוזר על השר לא כן היום שאין לו על מי לחזור ואומר שעכ"ז רצה איש א' לקנות התבואה כמה שהיא בעד מה שקנה אותה ולא רצה הקונה למוכרה ואיהו דאפסיד אנפשי' והקונה משיב שלא היה ברור אצלו אם האיש באמת רוצה לקנות כי רצה שיתן לו על גמר וקיום המקח ולא נתן ומה גם שלא הי' מחוייב למכור תבואתו בשביל שנתאנה במה שלא היתה מנוקה ועל שלא חקר תיכף משיב שלא הי' לו לאסוקי אדעתי' שאינש מיהמנא כהמוכר יתן לו תבואה שאינה מנוקה ושהטוחן קפילא רבה ולא נשמע עליו שעשה כדבר הזה וע"כ תובע שישיב לו המוכר בעד הפסולת:

הנה משכיל אחד רצה לדמות נ"ד (לסי' רל"א ס"ג) דאם נשתמש אחר שראה המום ה"ז מחל ואין יכול לחזור וה"נ כבר טחן ממנה ב' חמישיות. ולענ"ד לא דמי' דהיכא שהי' המום בגוף המקח שפיר אמרי' דכשנשתמש בו מחל על המום אבל בנ"ד שלח הי' המום בגוף המקח רק שלא היתה מנוקה מהפסולת ה"ז דומה (לסי' רל"א ס"א) דטעות במדה במשקל ובמנין נקנה המקח ומחזיר הטעות לעולם ואפי' בפחות משתות ויותר מכדי שיראה לתגר וכיון שנקנה המקח שפיר עביד ובדידי' נשתמש ומצי לתבוע האונאה של הפסולת. תו נ"ל דכ"ז דוקא במוכר לו סתם אבל במפרש לא אבד זכותו ע"י התשמיש ודבר זה למדתי מדברי הסמ"ע שהביא (בסק"י) אבל אם נשתמש כו' וה"ה אם הי' דבר שהלוקח יוכל להבחינו לאלתר כו' ולא הקפיד לעשות כן והמוכר מכר לו סתם אינו חוזר כ"כ המ"מ. ומדכתב וה"ה משמע שדין המחבר נמי איירי בשמכר לו בסתם אבל במפרש לא איבד זכותו על ידי שנשתמש בה ואם נבוא לדון שלא כחילוק זה מיושב קו' המשל"מ (פט"ו ה"ג) מהל' מכירה שי"ל שהרמב"ם איירי במפ' ואינו חולק על הי"מ ועיין רדב"ז (ח"ד סי' קל"ו) דס"ל דאפי' במפרש אבד זכותו ע"י התשמיש וכ' שהי"מ הם בלי חולק ומ"מ מבואר בדברי הסמ"ע דבשביל שלא ניסה הלוקח לא אבד זכותו כשפירש וי"ל קו' הנה"מ די"ל בהא דב"ב שמכר לו יין הו"ל כפירש ולא אבד זכותו ע"י שלא ניסהו. תבנא לדינא דע"י שלא הקפיד הלוקח לראות התבואה אם היא מנוקה לא אבד זכותו כיון שפי'. ובפרט לפמש"כ שלא הי' המום במקח דהו"ל כחסרה המדה ממה שמכר לו כמבואר (בסי' רכ"ט ס"א) דאם יש בתבואה פסולת יותר מהשיעור צריך לנפות ולא אמרי' דהמקח בטל משום דהוה כחסר מהמדה. ועי' נתיבות (סי' רל"ב בחי' סק"ה) דבאונאה שתות בשלו הוא משתמש ומ"ש בביאורים (סק"א) דכשהי' יכול להחזיר ולא החזיר אמרי' דמחל ע"י התשמיש אפי' אם הי' האונאה שתות. צע"ג לענ"ד דהא לא איבעי' להחזיר גוף המקח:

והנה (בסי' רל"ב סי"ח) הכריע הרמ"א דאפי' בסרסור חייב לשלם אע"ג דפשע הלוקח קצת ואין להסרסור על מי לחזור ומה"ט נ"ל בנ"ד דאע"ג שהי"ל ללוקח לראות התבואה אם היא מנוקה ולהחזירה להמוכר בעוד שיהי' לו על השר לחזור מ"מ כיון דלא הו"ל לאסוקי אדעתי' שהתבואה אינה מנוקה שהרי סמך על נאמנות והבטחת המוכר לא הוה אלא פשיעה מועטת וחייב המוכר לשלם בעד הפסולת. ועוד דכיון שלא היתה התבואה בבית הלוקח והיתה רחוקה שני פרסאות ממקומו י"ל דאפי' פשיעה קצת לא הוה ואפי' הי' הלוקח בינתיים במקום התבואה אפשר לומר ששכח לבודקה וגם קשה לראות דבר המסור בידי אחרים ומש"ה סמך על המוכר ולא הוה פשיעה כלל ומכ"ש שי"ל דבנ"ד יותר פשע המוכר במה שלא בדק התבואה בשעה שנשלחה דכיון שהלוקח לא הי' עמו הו"ל לאסוקי אדעתי' אם היא כמו שהבטיח להלוקח. ואיהו דאפסיד אנפשי' שסמך על השר. וביותר למ"ש הנתיבות (שם סק"ז) דכיון שהסרסור לא הי' יכול לבודקו הו"ל כאילו פי' שיבדקנו הלוקח וא"כ בנ"ד שהמוכר יכול לבודקה ולא הלוקח המוכר איהו דאפסיד נפשי':

והנה שמעתי מגיסו של המוכר שבשעת הקנין אמר הלוקח הלוא התבואה אינה מנוקה והשיב לו המוכר שהשר ינקה אותה כראוי. אמנם משכיל א' פטפט כנגדי דאפי' התנה כן הא לא כפלי' לתנאי' ולא הוה ע"פ שאר דיני תנאים כמבואר ברמב"ם (פ"ו ה"א) מאישות. ולענ"ד לא בעי' בנ"ד שום דיני תנאים. חדא דמבואר בשו"ת הר"מ אלשיך הובא בס' פתח הבית (סי' ב' ענף ב' ח' וי"א) דהיכא שחפץ בתנאי ולא במעשה לא בעי' דיני תנאים וה"נ חפץ בתנאי שהתבואה תהי' מנוקה ולא בקנין התבואה שאינה מנוקה ועוד שכבר מצינו דעת הרבה פוסקים ס"ל דלענין ממון גילוי דעת גרידא עדיף מתנאי שאינו כהלכתו. וה"נ הרי גילה דעתו שאין רצונו לקנות רק תבואה מנוקה. ועי' פתח הבית (שם ענף י"ב). תו חקרתי דבקידשה ע"מ שתהי' כהנית ונמצאת ישראלית או ע"מ שאין עלי' נדרים ויש עלי' לא בעי' תנאי כפול ושאר דיני תנאים משום שהטעתו. ויש להביא ראי' מקידושין (דף ס"ב.) המקדש כו' כסבור הייתי שהיא כהנת כו' ה"ז מקודשת מפני שלא הטעתו משמע דאם הטעתו אפי' לא כפליה לתנאיה ה"ז אינה מקודשת ובנ"ד י"ל נמי שה"ז כאילו הטעוהו ולא בעי' תנאי כפול ויתר דיני תנאים אמנם מצאתי במשל"מ (פ"ו ה"ד) מאישות (ופ"ג הלכה ח') מזכי' ומתנה שחקר אם בתנאי דלשעבר בעי' ד"ת והעיר מקדשה על מנת שתהי' כהנת ועשירה ולדבריו ז"ל י"ל דבקדשה ע"מ שתהי' כהנת ואין עלי' נדרים דמשום דהוה תנאי דלשעבר לא בעי' דיני תנאי והנה הק' שם משבועה דסוטה דבעי' בה תנאי כפול ודיני תנאי אע"ג דלשעבר היא ולענ"ד אפשר לומר

דבקידושין ע"מ שתהא כהנת ועשירה דאיכא תרווייהו שהטעתו ותנאי דלשעבר הוא לא בעי' דיני תנאי. אבל בסוטה שלא הטעתו אע"ג דהוה לשעבר בעי' בה דיני תנאי וא"כ בנ"ד י"ל נהי שהטעה המוכר ללוקח כיון דתנאי דלהבא הוה בעי' בי' דיני תנאי והנה לכאורה חקרתי כיון דכסף אינו קונה ועוד דאכתי לא הוה ברשות המוכר ולא נגמר הקנין עד שעת שילוח התבואה אל הטוחן דהוה כעין משיכה ואע"ג שאין לו שליחות ולא הוה ידו כיד הקונה מ"מ מדין ערב קנה אותה הלוקח וא"כ היכא יבטל התנאי להמעשה שלאח"כ זמן רב אמנם כיון דע"ד קנה התבואה הרי הכל תלוי בתנאו הראשון ועוד דכסף קונה עכ"פ למי שפרע ונגמר הקנין ע"פ התנאי:

איברא דאפי' אי הוה בעי' ת"כ מבואר (בסי' רכ"ט ס"א) שיעור הפסולת. וביותר מזה ינפה הכל ובידוע שלא עירבן המוכר הביא הרמ"א ב' דעות אם פטור לגמרי או צריך להשלים על השיעור. ומבואר שם (ס"ב) דבמקום שיש מנהג הולכין אחריו ונ"ל דאפי' ידוע שלא עירבן המוכר אזלי' בתר המנהג ואפי' מאן דפוטר (בס"א) מודה בזה ויש ליישב בזה קו' הש"ך (סק"א) מהא דבורר צרור מחטים של חבירו דאלמא דפחות מרובע מקבל אפי' בחטין. ולפמש"כ י"ל דההוא דבורר צרור איירי במקום שיש מנהג ומש"ה ניחא מה שהביא המחבר דין זה (בס"ב) ולפ"ז בימינו שהמנהג שהתבואה צריכה להיות נקי' ובלי פסולת רב אפי' נימא דמדין תנאי ל"מ מ"מ צריך להחזיר בעד הפסולת מדין אונאה ע"פ המנהג:

והנה מבואר (בסי' רל"ב סעי' יז) בטען הלוקח שהתנה שמן מזוקק והיה בו שמרים שאם ירצה המוכר ישבע שנתן לו כמה שקנה וכשאין המוכר רוצה לשבע או שא"י אזי ישבע הלוקח שזה הוא השמן שנתן לו ושאינו כמו שהתנה וא"כ בנ"ד נ"ל שישבע המוכר שלא התנה שתהיה התבואה מנוקה ושכפי מה שהוא יודע היתה כראוי ואם המוכר לא ירצה לשבע אזי ישבע הלוקח שהתנה על נקיון התבואה ושזה הפסולת הוא מן התבואה ששלח המוכר אולם כיון שהתבואה היתה אצל הטוחן הגם שהוא איש מפורסם לקפילא מהימנא והמוכר ידע ושלח אליו התבואה ע"י משרתי השר שגם הוא אינו יכול להבטיח על נאמנותם ויותר מסתבר שהתבואה לא מנוקה עכ"ז קשה להוציא ממון בשביל נאמנות הטוחן ע"כ היה נלע"ד שמצוה לבצוע. אמנם אחרי כן שמעתי מהמוכר שגם הוא אינו חושד את הטוחן על עירוב הפסולת לפי ששום טוחן לא יעשה כזאת ומכש"כ טוחן מפורסם ועשיר כמו זה ע"כ נלע"ד שישבע המוכר או הלוקח כמש"ל ויותר היה מסתבר אצלי שישבע הלוקח ולא המוכר לפי שהיה הפסולת הרבה יותר מהשיעור וי"ל דאפי' אם לא התנה צריך להשלים לו מכח המנהג:

וע"כ עשיתי פשרה ביניהם ה' יאיר נרי במאור תוה"ק ויזכני לכוין לאמתה של תורה לדון דין אמת אמן:

סימן יא

נשאלתי ראובן ושמעון הוציאו הוצאות על עסק חכירות משרפות סיד ולא עלתה בידם ואח"כ רצה לוי לקחת העסק ההוא ולא חש על אשר הוציאו כבר ראובן ושמעון ועי"ז נעשה שותפות בין שלשתן. והנה הי' הפסד בעסק ההוא בתחלה ורצו ראובן ושמעון להדיח את לוי מהעסק או שהם יסלקו עצמם ולא רצה ואח"כ חתרו עד שדחו אותו ע"י רמאות ואיומים והפחדות של א' מהשותפים שלוי היה נותן אמון לדבריו ונעשו ביניהם כתבי' בערכאות שלוי מסתלק מהשותפות וכאשר נודע ללוי שנהגו בו השותפים מנהג רמאות והיתול רצה לחזור מן הסילוק שנסתלק בו משותפות זה:

תשובה ברדב"ז (חלק ד' סי' נ"ד) העלה דאפי' היכא דנקרא רשע מ"מ מה שעשה עשוי וכן משמע בחו"מ (סי' רל"ז סעי' א) ובנ"ד שיש לעיין עוד אם נקרא רשע ע"פ החילוקים שחילקו הראשונים בדין עני המהפך בחררה ולא דמי לב"ב (דף כא:) שאני דגים דיהיה סייארא דפירש"י שבטוח בהיכר החור משא"כ בנ"ד ע"י ההוצאות לא היו בטוחים להשיג העסק. וא"כ השותפות שנעשה ביניהם בתחלה היה עכ"פ ע"פ הדין. ובענין גוד או אגוד בעסק שיש לבוא בו ריוח עיין (סי' קע"ו סעי' ט"ו) ומקורו ב"מ פרק המקבל (דף קה) מזלא דבי תרי עדיף. ולולא זאת נמי נ"ל עפ"מ דאי' (בסי' קע"א סעיף י"ד) בהג"ה דדבר שאין הגוף בשותפות והדבר עומד להמכר לא שייך דינא דגוד או אגוד וא"כ כדין עביד לוי שלא התרצה להסתלק ולא לסלק את השותפות:

והנה בדברים שבלב דמוכחי באומדנא גמורה לכ"ע המקח בטל כמבואר (בסי' ר"ז ס"ד) ובנ"ד שמודים השותפים שע"י שנהגו עמו מנהג רמאות מחל להם והקנה להם חלקו א"כ הו"ל קנין בטעות:

ובענין אונס במכר דמחמת אונסא וזוזי בעינן דוקא מסירת מודעא מ"מ בנ"ד שלא נתנו המעות ללוי בשעת מעשה רק שזקפן על ראובן במלוה הביא הר"ב דעת ב"י בשם הראב"ד לדעת הרי"ף בשם וי"א דלא מהני אונס והביא בשם הב"י י"ח לדעת הרי"ף והרא"ש ועיין בכללי הוראה כמאן ס"ל ויש לעיין בנ"ד שהב"י בשם ראב"ד לדעת הרי"ף הוא דעה א' והב"י לדעת הרי"ף והרא"ש דעה ב' נהי שהרמ"א לא הכריע יש לראות אם השותפים מצי למימר קי"ל דלא מהני אונס:

והנה בנ"ד שהעסק שקבלו היה קרקע להרויח מפירותי' יש לעיין כשנסתלק לוי מן השותפות במה קנו השותפין חלק קרקעו דחזקה ליכא כאן דשלא בפניו החזיקו ולא אמר לך חזק וקני כסף לא היה בשעת מעשה:

סימן יב

בדבר ב' שחכרו הכנסות מסים מאת הממשלה יר"ה על שם א' מהם והניחו אצל הממשלה לבטחון החכירות סך ידוע כפי החוק ממעות שניהם רק שנכתב השטר שלישית על שם האחד והנה בינתיים נצמח קצת הפסד והוצרכו השותפים להוציא מעות מביתם כדי לשלם להממשלה את חוקם מדי חודש בחדשו ותבע הא' מהם לחבירו שיסייע חלקו להפסד מביתו. והנה פעמים רבות סייע לחברו בחלקו להפסד. ואולם בראותו כי מדי חודש בחדשו ההפסד קרוב לא רצה לסייע עוד בחלק המגיע ממנו ועי"כ מחל לו לחבירו את מה שהניח כבר לעסק השותפות. והנה ברבות הימים נצמח שלא עלה הפסד כי אם מעט ותובע זה שמחל לחבירו שיחזיר לו את שלו שהניח בעסק ההוא כי למה זה יעשה חבירו סחורה במעותיו:

א **תשובה** נלע"ד נהי דקיימ"ל (בסי' רמ"א) מחילה א"צ קנין היינו רק היכא שמוחל לחברו בחנם הוא דנקנה בדיבור בעלמא אבל היכא שמתפשרים וזה מוחל לזה וזה ימחול לזה לא מהני מה שהא' מוחל לחברו בדיבור בעלמא עד שגם חבירו מחל לו וכל שלא מחל עדיין חבירו יכול לחזור בו דכל כמה שלא נסתלק חבירו מסתמא גם הוא אינו מסתלק וכה"ג כ' הרמ"ה ברא"ש כתובות (פ"ב סי' י"ד) לענין זיכה לו ע"י אחר שדה המכר. וכ"כ המק"ח (סי' תמח ס"ק) דכל כמה שאין המקח מתקיים מב' הצדדים אין שום צד מתחייב וה"ה הכא מסתמא לא נסתלק ולא מחל השותף הא' עד שידע שגם חבירו מסתלק ממנו ומוחל לו וא"כ כל כמה שחבירו לא מחל לו גם הוא אינו מוחל לחברו ולא מהני מחילה כה"ג בדברים בעלמא והנה חכם א' העיר כיון דקיי"ל אין שותף מתחייב לשלם מביתו (בסי' קע"ו סעי' וי"ו) א"כ אינו צריך שחבירו ג"כ ימחול לו מה שיהיה הפסד יותר ממה שכבר נתן חלקו וממילא מהני מחילתו ככל מחיל' דא"צ קנין ולענ"ד לא הועיל בזה כיון שמה שמחל את החלק שנתן כבר לתוך השותפות היה רק לפי שתבעו ממנו שיסייע עוד מביתו להיזק והיה ירא שיתרבה עליו ההפסד עד מאוד ואילו ידע שאין השותף חבירו יוכל להוציא ממנו עוד הפסד מביתו לא היה מוחל. וא"כ הו"ל מחילה בטעות דלא מהני אפי' קנו מיניה:

איברא דבעיקר הדין תמהני עליו נהי דאין השותף חייב לשלם מביתו היינו רק למה שלא העלו על דעתם כשנשתתפו אבל בנ"ד עיקר השותפות היה על הסך שנתחייבו

לשלם להממשלה מדי חודש בחודש והיה השותפות כדי להתחייב לסלק מביתו. ועי' בקצה"ח (שם ס"ק ג') מה שהביא בשם שו"ת הרדב"ז וכ"ש בנ"ד שמתחלה נשתתפו ע"ד כן. ובר מן דין יש לחייבו לסייע מביתו כיון שע"פ דיבורו והבטחתו חכר ההכנסה וע"י גרמתו נכנס להביא ראשו בעול ההפסד ודומה למ"ש הקצה"ח (סי' ר"ז ס"ק ד) דכיון שע"פ אמירתו נשחטה הפרה חייב לשלם ההפסד מדברי הרא"ש סוף (כלל ק"ד) וסמ"ע (ס"ס ל"ט):

ב **עוד** נ"ל כיון דבמעות וחפץ דפקדון לא מהני מחילה א"כ בנ"ד שהדמים הושלשו אצל הממשלה יר"ה וע"ד כן נתנם הא' לחבירו א"כ הו"ל מעות פקדון שהם עדיין בעין דנהי שאין לומר כאן שהממשלה תופסין בחזקת שניהם כיון שאצלם ידוע רק מחוכר א' ולא ידעו ש בזה שותפות. מ"מ עדיין המעות שקיבל משותפו אדעתא דלהפקיד ביד אחר ולא להוציאו הם בעין ולא מהני בהו מחילה ואפי' לאותם הדמים שנתן לסיועת ההפסד שאי"ל עליהם שעדיין הם בעין נ"ל דל"מ מחילה דהא כ' הש"ך (ס"ק ה') דמה"ט ל"מ מחילה בפקדון ולענין כל מה שתטול מנכסי מחול לך מהני דבפקדון ליכא עליה חיוב אבל בכל מה שתטול מנכסי שיהיה עליו לכשיטול מש"ה לאחר שכבר נטל ובא עליו החיוב חלה המחילה. ונ"ל דמה"ט מצי הדר קודם הנטילה כיון שלא נתחייב עדיין ממילא לא חלה המכירה. וא"כ בנ"ד כ"ז שלא נתמלא ההפסד שאין לו שום חיוב על חברו לא חלה המכירה וקודם שמצאה מקום לחול כבר חזר במחילה ומה"ט נמי אין המחילה מועלת במעות שהושלשו כיון שלא מצי תבע אותם עד כלות החכירו' לכשיגבו את מה שהשלישו דאין לומר שיש לו עכ"פ תביעה עליו שיבטיח לו בכתבים שיסייע לו בכך וכך דא"כ גם במפקיד יש לו עליו תביעה זו וגם תביעת ושיעבוד השותפות זל"ז מה שצריך לעסק השותפות ל"מ לענין מחילת הממון כמו דלא מהני תביעת ושיעבוד הנפקד למפקיד לשמור הפקדון למה שנוגע למחילת גוף הפיקדון. אלא שלפ"ז יש לדין כיון שכבר מחל נהי דלא מהני מחילה לענין המעות מ"מ כבר נסתלק מן השותפות ע"י המחילה וא"כ צריך לסייע בהפסד מה שהיה בעת המחילה ומה שעלה ריוח אח"כ ומילא ההפסד לא יהיה לו חלק. אבל לטעם הא' אין כאן מחילה:

ג **ועדיין** יש לעיין לענין הריוח שהרויחו אחר המחילה אפי' בלאו טעמא דמחילה נמי לא יקבל חלק דהא אי' בחו"מ (סי' קע"ו ס"ז) בהג"ה ובמחבר (סעי' מא) דאם אמר לוי שלא יתן חלקו הרי שינה מן השותפות ונסתלק משותפות ואין לו חלק מהריוח. וא"כ כיון שאמר וסירב לסייע להפסד הרי שינה ואין חלק ריוח שעולה אח"כ עולה לו לשותפות. ומה שנלע"ד לולא דמיסתפינא לדחות סברא זו שיש לעמוד ע"ד המחבר והרמ"א שלא

שינו בדין זה והביאוהו כפי המעשה שהיה כמ"ש במרדכי פ' מי שהיה נשוי (סי' רל"ז וסי' רל"ח) שהערבי אמר לקבל בהלואה מרובה וכשנתן לו הא' חלקו אמר שלא ילוה יותר ומכח זה נלענ"ד דדוקא התם שלא היה ראובן יכול לתבוע מלוי שיסייע לו בחלקו כי ראובן רצה להלות מה שנתן גם על חלקו לבד שהרי היה סבור שהערבי יקח מהם ג"כ רק שאמרינן שנתן מה שנתן ע"ד כולם. אבל לא ע"פ גרמתם בכה"ג נסתלק לוי ע"י ששינה ולא רצה לסייע אבל היכא שראובן נתן כל המעות ויוכל להוציא בדיינין חלקו של לוי מלוי לפי שע"פ שותפו וגרמתו הלוה אף שלא רצה ליתן לא נתבטל השותפות ומה"ט לא שינו מלשון המרדכי ובר מן דין יש לצדד דוקא כשלא נתן לוי שום מעות להשותפות הוא דמסתלק השותפות כשלא רצה ליתן אבל כשכבר נתן רק שלא סייע לא נסתלק השותפות במיאון הנתינה דדוקא כשהיה השותפות ע"י דיבור או זכיה ע"י עצמו דהו"ל נמי כדיבור בעלמא הוא דמיאון הנתינה שהוא כדיבור בעלמא מבטל ליה אבל כשנשתתפו במעות או זכיה ע"י אחרים דהו"ל מעשה לא אתי מיאון הנתינה ומבטל ליה כעין הא דרפ"ג דקידושין ובעי' מעשה לבטלו. ואפי' אם נסתלק במיאונו מלסייע מ"מ סילוקו מהשותפות היינו רק כפי חשבון מה שהוסיף השני מעות לשותפות נגדו ולא ממה שי"ל זכות כפי מעותיו:

סימן יג

הנה ערכתי דבר זה לפני כבוד הגאון מו"ה מאיר נ"י אוירבאך שהיה אז אבד"ק קויל יע"א וכעת בירושלים עיה"ק תובב"א בעהמח"ס אמרי בינה. והנני מעתיק תשובתו עם מה שחזרתי להשיב ע"ד וז"ל:

מ"ש באות א' דאף דמחילה א"צ קנין מ"מ כ"ז שאין חבירו מוחל לו חיובו אין זה מוחל לו עד שגם חבירו ימחול לו דבריו נכונים. אולם יש לדין כיון דחבירו שתק וגם לא תבע אותו אח"כ עוד י"ל שתיקה כהודאה:

דבלא"ה ודאי היה תובע לו כל חודש וחודש לסייעו לצורך שלוח המעות להממשלה. ועיין ש"ך חו"מ (סי' פ"א ס"ק יז) ואף אם נאמר דהוה ספק אם שתיקה זו כהודאה היא מ"מ מספק אין מוציאין ממון כיון דאם היה הפסד עד הסוף והיה תובע לו מכיסו ההפסד העולה על חלקו והיו באים לדין והחוכר היה רוצה להוציא מהשותפות י"ל באם היה טוען שמחלו לו המעות אשר נתן ונסתלק מהשותפות ושתק ולא תבע אותו אח"כ מזה ראיה שהתרצה בזה. לכאורה לא היה יכול להוציא ממון דזה הוה אומדנא שהתרצה דאל"כ היה לו לתובעו תיכף כל חודש וחודש לתת חלקו לצורך שלוח להממשלה ומי זה אשר יניח מעותיו על קרן הצבי אלא ודאי דהתרצה במחילה לסלקו משותפות א"כ

השתא נמי אין יכול זה להכניס א"ע להשותפות ולתבוע מעותיו דמחילה א"צ קנין והדבר צריך חיפוש אם נאמר כגון זה שתיקה כהודאה ונניח מזה הואיל דאין כ"כ נפ"מ כאשר יבואר ומ"ש מע"כ משם חכם א' אף כי החכם המדובר סיפר. לי לפי תומו שהי' לו פתחון פה את מעכ"ת בזה והגיד לי דעתו מ"מ אין בדבריו שום טעם ומע"כ שפיר דחה דבריו ובודאי על שניהם הי' מוטל לשלם מעות חודש להממשלה כפי החיוב של החוכר שנתחייב להממשלה. ומ"ש מע"כ כיון שע"פ דיבורו והבטחתו חכר ההכנסה ומדמה למ"ש הקצה"ח (סי' ר"ז) כיון שע"פ אמירתו נשחטה הפרה חייב בהפסד בזה לא יכונו דבריו דאינו דומה לגרמי דכאן לא נעשה ההיזק מיד רק כך הו"ל למעכת"ה לומר דבזה נתחייב לתת חלקו מטעם ערב עי' תשובת רשב"א (סי' אלף ו) בראובן שאמר לחברו קח בגדים אלו ואהי' שותף עמך בהם שאחר שלקחם אינו יכול לומר משטה וע"כ יפרע חלקו דשליח שוי' כיון דהוה כערב בשעת מתן מעות דלא בעי קנין ואין יכול לומר משטה הייתי בך (ועי' משל"מ פ"ו מהל' טוען ונטען הל' וי"ו) וכן בנ"ד גם כן מחוייב חבירו לסייע מכיסו אף אם הי' ח"ו הפסד רב מטעם ערב והאריכות אך למותר:

ומ"ש באות ב' לדין דלא מהני מחילה דהו"ל כמעות פקדון שעדיין הם בעין ול"מ בי' לשון מחילה בזה צריך לחקור לענ"ד בזה מה השליש ביד הממשלה אם הושלש מטבע מיוחדת או פאנד בריף ומונח זה ביד הממשלה בעין שפיר הוה מחילה בדבר בעין אולם ע"פ הרוב המעות המושלש נשלח להבאנק ומונח בתורת הלואה ומשתמשים במעות כזה ועוד נותנים רוחים וא"כ לא הוה דבר בעין אצל הממשלה רק חוב הוא עד אחרי עבור זמן הקונטראקט ויצא החוכר מדי חיובו אז יש לו לתבוע:

אולם לענ"ד בזה בלא"ה ל"מ מחילה דהוה כמוחל דבר שלא בא לעולם דהא כעת תוך הזמן אין לחבירו שום חוב על החוכר רק כשיגבה מהממשלה וישיג בהחזרה את מעותיו אז יהיה מחוייב לתת חלקו א"כ תוך הזמן הוה כמוחל דבר שלבל"ע ועיין מהרי"ק (סי' פ"א) דהאריך לברר דמחילה מהני בחוב תוך הזמן מטעם דהחיוב על הלוה אף תוך הזמן אבל בנד"ד דאין עליו כעת שום חיוב הוה דשלבל"ע אף להפוסקי' דמחוסר זמן לא הוה דשלבל"ע וצ"ע מדברי מהרי"ק (שורש לב) ואכ"מ בזה מ"מ כאן מחוסר זמן ומעשה לשלם כל חודש חק הנקצב וכיון דהוה דשלבל"ע ל"מ מחילה כמבואר בח"מ (סי' ר"ט) וא"כ כיון דל"מ מחילה לא נסתלק עדיין מהשותפות ומ"ש מע"כ מדברי הש"ך (סי' רמ"א סק"ה) דברי הש"ך אינם מובנים כלל כמו"ש שם הנתיבות ואף במ"ש הנתיבות דא"כ בגוזל חפץ יועיל לשון מחילה עיי"ש. לא אדע מנ"ל דלא מהני במתני' דבב"ק (דף קט) אינו מבואר דהוא דוקא באין הגזלה בעין אדרבה בתשו' מהרי"ל (סי' ע"ח) כתב להדיא

הא דמהני כשקדשה בגזל דידה ושתקה הוא מטעם דמחלה לו וכתב שם דמתנה לא מהני דאף להגזלן עצמו סובר דאין הנגזל יכול להקנות רק מטעם מחילה הוא דמהני אמת דיש להבין מ"מ במה נקנה גוף הגזלה להגזלן במה שמוחל הנגזל החוב שיש לו עליו וצ"ל דסובר דגזלה נקנה להגזלן משעת גזלה רק שיש עליו חיוב השבה וכיון שמוחל לו החיוב שוב נקנה לו [וצ"ע בזה דא"כ יצטרך הקנאה בהחזרה וזה לא שמענו ואכ"מ בזה]. מ"מ דברי הש"ך אינם מובנים דאף שמוחל לו התביעה מ"מ במה הוא שלו. ובזה בודאי דבריו נכונים באם הוא דבר בעין לא מהני המחילה וגם יכול לחזור ועל מה שכבר נתן אח"כ כל חודש וחודש ודאי לא הי' שייך אח"כ לשון מחילה דהחוכר לא הי' חייב לו אז רק אח"כ ברבות הימים כאשר הי' אח"כ הכנסה יתירה מהוצאה ונתברר שלא הי' הפסד א"כ ודאי הוה כמוחל דבר שלא בא לעולם וגם הא לא אמר לכשיבוא לעולם.

והנה מע"כ הרגיש מהא דש"ע (סי' קע"ו ס"ז וסמ"א) דאם לא נתן השותף חלקו נעקר מהשותפות. והעלה ידידי נ"י בזה דדוקא בנידון המרדכי שלא הי' יכול ראובן לתבוע ללוי חלקו דלא ע"פ דיבורו הלוה להערבי כיון דחלקו ג"כ הי' עולה כ"כ רק דאמרי' כל מה שנתן הלוה ע"ד כולם וכיון דמן הדין אין לוי מחוייב נסתלק בדיבור. בעלמא אבל באם הי' לוי מחוייב לסייעו וכמו בנ"ד ויכול להוציא בדיינים לא נתבטל השותפות כשלא רצה לסייעו ושוב מדמה מעכ"ת לאתי דיבור ומבטל דיבור אבל מעשה לא נתבטל שוב כ' אף דנסתלק בסירוב בעלמא היינו רק כפי חשבון שהוסיף השני מעות יותר מחברו אבל לא שיסתלק מכל עכ"ד. ולענ"ד ודאי בנד"ד אם נאמר דנסתלק השותף ע"י הסירוב נפסק כל השותפות דאז כשלא רצה לסייעו לא הוה בידו רק לחלוק אז א"כ באם היו באים לחלוק לא הי' לשום א' מהם ריוח. ובעיקר דבריו הנה צריך להבין אם נאמר דלוי לא הי' מחוייב מן הדין לתת חלקו א"כ במה זכה לוי בחלק ריוח והי' ראובן יכול לחזור מכל וכל ואם נאמר דלוי זכה א"כ אף דנסתלק בסירוב מ"מ במה זכה שוב ראובן בחלק לוי שלוי לא יוכל לחזור עוד הא ע"כ דלוי זכה הוא משום דראובן הלוה ע"ד כולם והוה כמו המגביה מציאה לחברו דזה כל טעם הפוסקים הסוברים דשותפות לא בעי קנין כשנשתתפו במה שירויחו כמבואר ב"י (סימן קע"ו) משם הראשונים הן אמת דבלא"ה יש להבין בחוב איך שייך זכי' ומה גם הא דעת ר"י מובא בש"ך חו"מ (סי' קפג סק"ב) שאם קנה אחד במעותיו ונתכוין לזכות לחברו לא קנה חברו אא"כ הודיעו למוכר ועיי"ש בש"ך דמחלק בין אמר זבין לי ללא אמר ועיי"ש בנה"מ דבאמר זבין לי במעותיך כשנתן השליח מעותיו ע"פ נתחייב לו המעות דהוה כאומר תן מעות לפלוני ואתחייב אני לך משא"כ כשלא נתן על פיו עיי"ש וכ"כ המחנה אפרים הל' שלוחין (סי' ח"י)

ועיי"ש במח"א ריש הסי' דלדבריו דיש לחלק בין אמר זבין לי ללא אמר י"ל דהרמב"ן ב"ב (דף ט) אינו חולק על רבינו ירוחם דבשותפים כשקנה ע"ד שותפות הוה כאומר זיל זבין והוה כקונה במעותיו] אבל בנידון (דסי' קע"ו) אם הערבי לא ידע שראובן הלוה לצורך שותפות ולא נשתעבד רק לראובן במה זכה לוי בחלק ריוח אף שראובן הלוה ע"ד שותפות מ"מ כיון דלוי לא נתחייב לראובן ע"י נתינתו של ראובן כמ"ש מעכ"ת הואיל דלא ע"פ הוציא א"כ אין ראובן יכול לזכות בשלו לאחרים. גם אף אם נאמר דיכול לזכות לחברו בכה"ג ודלא כר"י איך שייך בשיעבוד זכי' בשלמא המגביה מציאה לחברו מגביה החפץ לצורך חברו וזוכה חברו בהגבהת המגביה אבל בחיוב כשהלוה לא ידע לא התחייב א"ע רק למי שנתן מעות ולא נשתעבד לאחר ואיך שייך לזכות לחברו לזה בשלמא אם לו נתחייב להחזיר חלקו לראובן הוי הוא הבעל מעות וזוכה בחלק ריוח אבל אם נאמר דלא נתחייב ויכול לחזור במה זכה. הן אמת בדברי המרדכי מבואר דהערבי נדר לשלשתן שיקח מעות בהלואה ועיי"ש במרדכי דכתב דבדיניהם נתחייב לשלשתן א"כ בזה נשתעבד תיכף לכולם וע"כ צ"ל דגם כונת המחבר כן הוא במ"ש ונתרצו היינו כולם אף הלוה בכלל ובזה הואיל דידע מכולם ואחד נתן בשליחות כולם נשתעבד לכולם או די"ל כיון דהתרצו בשותפות ומה שהוציא אחד הוציא לצורך כולם חייב חבירו להחזיר חלקו דעכ"פ כיון שהשתתפו לא רצה ללות רק בשותפות ומה שהוציא הוציא לצורך כולם ומחוייב לוי לתת חלקו מטעם ערב אולם אם נאמר דלוי לא הי' יכול לחזור שוב יקשה במה זכה ראובן חלק לוי ע"י שנעקר משותפות. וראיתי בנה"מ (סי' קע"ו סקנ"ד) דעמד ע"ז במה קנה ראובן חלק לוי לענין שלא יהא ביד לוי לחזור בו וכתב דהוי כשותף ששינה בפסידא דלא הדר דיכול לסלק אותו מהשותפות וכיון שהתרצו בסילוק מחלקו השותפות דמי וחלוקת שותפות א"צ קנין וכ' עוד שם וז"ל אמנם ודאי דכשזה אינו רוצה ליתן המעות שהשני יכול לכופו ליתן לו המעות דכיון שנתן להנכרי המעות ע"פ ציוויו הוה כהלוה לו רק כשהשני נתרצה בהסילוק השותפות נפטר מליתן המעות והלה זכה עכ"ל א"כ שוב הדרי' לדין אם נתרצה החוכר בסירוב של חבירו כבר נפטר ממנו דבמה שאינו רוצה ליתן המעות כנעקר מהשותפות ואם לא נתרצה החוכר י"ל דלא נסתלק כיון דהחוכר יכול להוציא ממנו בדיינים חלקו באם הי' הפסד. אולם מדברי הנתיבות משמע דלא תליא זה בזה רק השותף נעקר ונסתלק אף אם חבירו יכול להוציא ממנו בדיינים וצ"ע בזה. ומ"ש הנתיבות דכשלא רצה יכול להוציא חלקו אף בנידון דמרדכי לא ע"י אמונתו של לוי הלוהו וכמ"ש מעכ"ת סובר כיון דהתרצה בתחלה וע"י דיבורו זכה לוי בחלקו הוה כהלוה לו ונשתעבד לו או כמ"ש דמ"מ שייך גם בזה

לחייבו מטעם ערב.. ועיי"ש (סי' הנ"ל ברמ"א סעיף טו) ואם שינה או פשע או עבר על תנאו אפ"ה אינו יכולין לחלוק אלא משלם מה שהפסיד ודלא כיש חולקין בזה וציין היש חולקין הוא המרדכי הנ"ל וע"כ צ"ל דמה דאינו רוצה ליתן חלקו סובר הש"ע דהוה גרע משינה בתנאי והוה כפסידא דלא הדר ויכול לבטל השותפות ועי' נתיבות (תוך ס"ק ל"ב) וצ"ע עוד בכ"ז וקשה להכריע בזה ולהגיד ד"ת:

אגב אעורר את כ"ת ימחול לעיין בקצוה"ח (סי' רמ"א ס"ק ג) ובנה"מ (שם ס"ק ג) מה דפלפלו בדברי המהרי"ק דמאי ראי' מעבד עברי הא שם אף לשון מתנה ג"כ לא מהני והעלה הנתיבות דכמו בפיקדון לא מהני נתינה כשאינו בחצירו דבמה קונה לי' כ"כ בע"ע למה דמסיק דגופו קנוי הרי גופו כחצרו של אדון ממילא בעי קנין עיי"ש בדבריו. ונפלאות היא בעיני למה העלימו הגאונים האלה מדברי הרמב"ן קידושין (דף טו) המובא ברשב"א וריטב"א שם דהקשו היכא אמרי' דע"ע גופו קנוי הרי אית לי' יד לכל דבר לזכות ואין ידו כיד רבו וכ' דבעבד יש שני קנינים קנין מעשה ידיו וקנין איסור שבו שאסור בבת ישראל ומשום קנין איסור לא סגי לי' בדברים וצריך גט שיחרור להתירו בבת ישראל דומי' דגט אשה דצריכה גט להתירה מאיסור שבה ועיי"ש היטב בלשון הריטב"א וקצוה"ח (ס"ק ב) שם אשר דבריו שם צ"ע ג"כ ע"פ דברי הריטב"א וי"ל. וע"ד הרמב"ן יש לעורר דאם נאמר לענין קנין מע"י מהני בדיבור פיו בלבד רק משום קנין איסור בעי שטר הא מבואר קידושין (דף ס"ג) בכותב לו לכשאקחך הרי את קנוי לך מעכשיו ולמ"ש האחרונים להקשות ע"ד הרמב"ם (פ"ג ה"ו) מהל' גירושין דסובר בכותב גט לאשה לכשאשאנה אגרשנה אינה מגורשת מטעם דלא הוה לשמה מפני שלא היתה אז בת גירושין אמאי מהני בגט שיחרור הא בעי ג"כ לשמה, וכ' דשם לאו להתירו בב"ח אמר רק להקנות גופו דבזה א"צ לשמה עיין אבני מילואים אה"ע (סי' ל"ה ס"ק י"ג) ויקשה למה צריך כלל לכתוב לענין מעשה ידיו באמירה סגי. עיין רמב"ם (פ"ו מהל' עבדים הל' י"ז) דמשמע נמי מדבריו כשיטת הרמב"ן וסגי באמירה א"כ יקשה שוב לדבריו למה בעי' שם שטר כיון דלענין ב"ח לא מהני בדשלבל"ע דלא בעי' לשמה ויש בענין אריכת דברים בדברי הקצוה"ח (סק"ב) הנ"ל. עכ"ל הגאון מוה' מאיר נ"י:

סימן יד

וחזרתי והשבתי לו במה שרצה כ"ת לדין מכח שתיקה כהודאה נלענ"ד דשתיקה כהודאה רק במה שהוציא השני בפיו בפירוש אבל במה דאמדינן דעת אחד אפי' באומדנא דמוכחא טובא אין לומר דשתיקת שכנגדו חשיבה הודאה על אומדן דעת הא'. ובר מן דין עיין בקצוה"ח במה שהאריכו האחרונים אם מהני מחילה בלב כשלא הוציא

בפיו והה"נ שתיקה כהודאה לענין מחילה וכבר הרגיש כת"ה נ"י שיש לפקפק על דבריו בזה ומ"ש עוד דלא דמי לגרמי שלא נעשה ההיזק מיד ודהו"ל לומר דחייב מדין ערב. הנה לפי שראיתי שהקצוה"ח (סי' ר"ז) הביא בשם הב"י להקשות ג"כ דלחייב מטעם ערב ותי' משום דלא הימני' ומשום שהי' בתורת מו"מ מש"ה בנ"ד שג"כ הי' ענין משא ומתן ולא הימני' שכבר נתן לו מעות לבטחון [ואף שבזה יש לצדד שלקח המעות כיון שצריך להניחו אצל הממשלה] מש"ה לא כתבתי מדין ערב. ובאמת מדברי הרשב"א (סימן אלף ושמה. וסי' אלף טז) שהביא המש"ל שם נראה דלא כדברי הב"י דגם שם הי' בתורת מו"מ. וגם לתי' הקצוה"ח והגאון מוה' עוזר דהו"ל כזרוק מנה לים שייך הכי דין ערב אמנם לאפוקי מפלוגתא של תי' הב"י כתבתי מדין גרמי. דבנ"ד לא שייך תי' הקצוה"ח שאין הרוב נחכרים בלי הפסד ושייך גרמי ומש"כ דלא נעשה ההיזק מיד לענ"ד ההיזק נעשה מיד רק שאח"כ נתגלה כמה הוא. וכ"כ בשחיטת הפרה נתגלה אח"כ כמה הפסיד ע"י כי ההפסד נתגלה אחר שנמכר הבשר טרפה שמוטל על הניזק לטפל בה וכ"ה בכל ההיזקות שאח"כ נתגלה לכמה גרם לו וההיזק נעשה תיכף על ידי חכירתו [ומדברי הרשב"א (סימן אלף ושמה) שכתב כי מה עשה לו שישטה בו משמע קצת דלא כמשל"מ (פ"ו ריש הל' ו) מטוען ול"ש השטאה רק אם חבירו משטה ג"כ בו ואכ"מ]:

ומש"כ מעכת"ה דלא מהני מחילה מכח דבר שלא בא לעולם ודהו"ל גם כן מחוסר מעשה. גם אנכי כיונתי לזה ודברי הש"ך הבאתי רק לראי' דהיכא שאין לו עליו חיוב א"י למחול ועי' נתיבות (סי' שד"מ סק"א) וצ"ע במה שתטול מנכסי מחול לך. ומש"כ שדברי הש"ך תמוהים ומסוגיא דב"ק (דף קט) אין להביא ראיה להש"ך דלא כהנתיבות די"ל באין הגזלה בעין לענ"ד משם ראיה להש"ך דאפי' בגזלה בעין מצי מחיל דאל"כ מה מקשה ולמחול לנפשיה דלמא מיירי בגזלה שהיא בעין אלא ע"כ דאפי' בגזלה בעין מהני מחילה ומש"כ כ"ת ע"ד הנתיבות משו"ת מהרי"ל ושקיל וטרי בדבריו וסיים דמ"מ אין דברי הש"ך מובנים נלענ"ד בכוונת מהרי"ל דס"ל דלמחול להגזלן יכול וכן להקנות להגזלן במתנה וה"ט דגזל דידה מקודשת אבל לקנות בהן ולקדש בהן אפי' מגזלן עצמו אינו יכול וטעמא דכיון דלקנות ולקדש בעי' שיהיה כחו בממון זה וגזל ליתא ברשותו ואין כחו עליו. ואע"ג דבמתנה ומחילה מצי להקנות לגזלן מ"מ לקנות ממנו אינו יכול דשאני לקנות או לקדש שרוצה שע"י הגזלה יקנה והגזלה תהיה אכתי אגידא ביה בכדי שיקנה אותה ע"י אינו יכול למחול בגזל כיון דהו"ל אינו ברשותו אבל מתנה ומחילה להגזלן שמסלק כחו מן הממון לגמרי ומקנהו לגזלן ס"ל דמצי ועי' המחילה נקנה הגזלה ודברי הש"ך נכונים אמנם ק"ל טובא דא"כ בב"ק בסוגיא דצנועין יועיל כל הנלקט כיון

דמצי מחיל לגזלן. ורצ"ל לכאורה בכוונת מהרי"ל דלמחול ולהקנות לגזלן לא מצי אבל למחול חיוב השבה מצי ונ"מ דאם נאנס פטור ורק כשהוא בעין אינו של הגזלן אבל מחיוב השבה נפטר ע"י מחילה וא"כ יכול לקדשה בהנאת השבה כעין הנאת מחילת מלוה אמנם לפ"ז צריך שיהיה הגזלה שוה הרבה עד שהנאת השבה שלה יהיה שו"פ. ועיין ריטב"א ושמ"ק כתובות (דף ל"ד) בגנב וטבח בשבת דבכל שעה מתחדשת הגנבה וכאילו נעשה מחדש וא"כ כל שלא קנה הגזלן גוף הגזלה אלא שחיוב השבתה נמחל לו חוזר החיוב ומתחדש עליו תמיד ומחילתו לא יועיל כיון דבשעה שמחל לא היה עליו חיוב זה כ"א נתחדש אח"כ והוה כדשלבל"ע ואפי' תימא דבכה"ג לא חשיב כדשלבל"ע מכיון דבע"כ עומד לחול תמיד החיוב מחדש ומצי למחול עלייהו מהשתא עדיין צ"ע מדברי התוס' יבמות (דף צג.) ד"ה קנויה לך דנימא דכלי' ליה דיבור מחילתו ובאמת שכן יש להעיר על כל שתטול מנכסי מחול לך וצ"ל דאע"ג דכלי' ליה דיבוריה כל כמה דלא הדר מדיבורי' מהני ועכ"פ בגזלן לעולם מתחדש עליו חיוב השבה ואינו נפטר ממנה. ע"כ נלענ"ד בכוונת מהרי"ל כמש"ל בתחלה דס"ל דלהקנות לגזלן יכול הנגזל. ולמה דהוה ק"ל דבכל הנלקט יועיל ההקנאה למלקט נלענ"ד דסבר מהרי"ל כיון דלא ידע מאן לקטו לא מהני הקנאתו דדוקא לגזלן ידוע לנגזל מצי להקנות ולא לגזלן שאינו ידוע לנגזל. שוב נתישבתי שהקו' מעיקרא ליתא דבצנועין אם יקנה לגזלן הנלקט לא יוכל לחללו עוד ובדר' דוסא כשיקנה הנלקט ולא יפקירנו לכ"ע לא יפטור ממעשר מדין הפקר עי' בתוס' ב"ק (דף סט) ד"ה כל:

ומ"ש ובעיקר דבריו הנה צריך להבין אם נאמר דלוי לא היה מחוייב מן הדין לתת חלקו א"כ במה זכה בחלק ריוח ויהיה ראובן יכול לחזור מכל וכל ואם נאמר דלוי זכה א"כ אף דנסתלק בסירוב במה זכה ראובן שלוי לא יוכל לחזור עוד והביא שהנתיבות (סי' קע"ו ס"ק נ"ה) עמד ע"ז לולא דמסתפינא י"ל באמת מצי לוי הדר רק המרדכי והמחבר והרמ"א (בסי' קע"ו סעי' ז' וסעי' מ"א) איירי בשמת לוי וראובן דן עם יורשי לוי וא"כ שפיר זכה ראובן לפי שלא חזר לוי ונשאר בסירובו אבל כשעודו בחיים עדיין יכול לוי לחזור מחזרתו ומה"ט לא שינו גם בזה מלשון המרדכי והעתיקו שמת לוי. אמנם בטלה דעתי נגד דעת הנתיבות ומש"כ עוד הא ע"כ הא דלוי זכה הוא משום דראובן הלוה ע"ד כולם והוה כמו המגביה מציאה לחברו כו' הן אמת דבלא"ה יש לעיין בחוב איך שייך זכיה לענ"ד יש בזה לתרץ חדא בחברתה היכא דזכה לוי ע"י שזיכה לו ראובן זכי' גמורה אע"ג שמיאן אח"כ מצי לוי הדר ביה ממיאונו. אבל בחוב שאינו זכיה גמורה כשגילה דעתו דלא ניחא ליה שפיר נסתלק לוי מכל וכל ולא מצי אח"כ הדר ביה לפי שלא היה

זכי' גמורה ונתגלה דלא ניחא ליה ומש"כ ומה גם הא דעת ר"י הובא בש"ך (סי' קפ"ג סק"ב) שאם קנה במעותיו לזכות לחברו ל"ק חברו אא"כ הודיע להמוכר והש"ך כתב דבאומר זבין לי קנה וכ"כ בס' מחנה אפרים (סי' יח) מהל' שלוחין והטעם כתב בנה"מ לפי שחברו נתחייב מדין ערב וא"כ אם הערבי לא ידע שהלוה ראובן לצורך השותפות במה זכה לוי דהא כשלא נתחייב לוי לראובן אף שראובן רצה לזכות ללוי לא מהני ואפי' אי נימא דמזכה לאחרים אפי' בכה"ג ודלא כהר"י והש"ך אכתי איך שייך בשיעבוד זכיה בשלמא במגביה מציאה מזכה לו בגוף החפץ בהגבהתו אבל בשיעבוד הרי לא נשתעבד לו וכשלא היה חיובא על לוי משום ערב במה זכה המעיין במרדכי יראה שהערבי ידע מכולם ולכולם נכנס להשתעבד בראשונה וגם לא ידע שראובן נתן מעותיו לבד וכבר הרגיש ג"כ כ"ת בזה:

ומ"ש כ"ת אולם אם נאמר דלוי לא היה יכול לחזור שוב יקשה במה זכה ראובן ע"י שנעקר מהשותפות והביא שכן עמד הנתיבות לענ"ד י"ל עפ"מ דאיתא ר"פ המפקיד ובתוס' שם דכל היכא דמהדר קא הדר ביה אע"ג דלא מצי הדר מ"מ אמרינן אדעתא דהכי לא אקני ליה פרה לכפילא. וה"נ אמדינן דעת ראובן שזיכה מעותיו לכולם ונתן בשליחותם בתנאי שלא יטריחוהו לב"ד. ואע"ג דלא מצי הדרי תו לא אקני להו מעותיו ואינו נותן בשליחותם ועי' במרדכי שהביא ראיה מפ' המפקיד. ולפ"ז בנ"ד אין השותפות נעקר ע"י הסירוב והמיאון שהרי הכניס לו מעותיו אבל לפמ"ש הנתיבות אפי' בנ"ד מתבטל:

והנה בטלה דעתי נגד דעת הנתיבות שכ' בפירוש שיכול לכוף את לוי אולם מ"ש שמשמע מהנתיבות שהשותפות נעקר אף שיכול לתבוע ממנו לענ"ד דבריו ז"ל מתפרשים בפשיטות שאם מסכים לביטול השותפות הרי השותפות נעקר ויש לו לתבוע שחברו יתן לו המעות ואז נשאר השותפות והיינו שסיים רק כהשני נתרצה בסילוק השותפות נפטר מליתן והלה זכה דמשמע דוקא כשנפטר מליתן הוא דהלה זכה אבל כשחייב ליתן אין הלה זכה בחלקו:

ומה שנתעורר ע"ד הרמב"ן דלקנין מע"י מהני בדיבורא א"כ הדרא קושי' האחרונים על הרמב"ם (פ"ג ה"ו) מהל' גירושין בלכשאכניסנה אגרשנה דלא הוה לשמה א"כ בשיחרור דה"נ בעי' לשמה ומבואר בקידושין (דף סג.) דכתב ליה לכשאקחך הרי את קנוי לך מעכשיו [אבל לדברי הרא"ש שכתב דוקא למ"ד אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ולהתוס' משום דלא מצי משוי שליח עי' מש"ל (פ"ו ה"ג) מגירושין ל"ק כלל דהתם בקידושין אתי כמ"ד אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ואיירי בכותב בעצמו שלא ע"י שליח אמנם להרמב"ם מטעם לשמה קשיא] ומה שתי' דהיינו לענין מעשה ידיו דלא

בעינן לשמה עיין אבני מילואי' (סי' ל"ה ס"ק י"ג) אינו מעלה ארוכה דלדברי הרמב"ן למעשה ידיו לא בעי כתיבה כלל ועיין רמב"ם (פ"ח הי"ז) מעבדים דמשמע מדבריו כשיטת הרמב"ן לענ"ד אין שום ראיה דהרמב"ם סובר כהרמב"ן וכמו שאוכיח לקמן אמנם בלא"ה ל"ק כלל דהא ההיא דקידושין קרא דלא תסגיר עבד אל אדוניו בעבד כנעני קאי שמודה הרמב"ן דאפי' למעשה ידיו לא מהני מחילה בדיבור בעלמא כמבואר בדבריו כיון. שאינו זוכה מרבו כלל ובעי' דוקא כתב שיחרור אפי' למעש' ידיו ודוקא הפקיר עבדו או שאר דינים שברמב"ם (פ"ח) מהני בעבד כנעני דעדיף טפי ממחילה או מתנה כמבואר בחי' הריטב"א וא"כ ממילא אין שום ראיה מהרמב"ם ממ"ש בפ"ח לענין עבד כנעני שמהני הפקר או גילוי דעת שלא נשאר לו עליו כלום דעדיף ממחילה דאפי' להרמב"ן לא מהני בעבד כנעני סובר כהרמב"ן בעבד עברי דמועיל מחילה בע"פ למעשה ידיו:

ובעיקר קושית האחרונים על הרמב"ם י"ל הא דבעי' בשחרור לשמה היינו דוקא לשם המשתחרר אבל לשם שחרור לא בעי' כמו דבעי' גט לשם גירושין. וטעמא דבגט ילפינן לשם המתגרשת "מלה" ולשם גירושין "מכריתות" בר"פ כל הגט (דף כד:) אבל בשיחרור ילפינן לשמה "מלה" והיינו לשם העבד ולא לשם שיחרור (והיינו דשינה הרמב"ם (דבפ"א) מגטין כתב שיהיה נכתב לשמה סתם (ובפ"ו מהל' עבדים הל' ה) כתב לשם המשחרר עצמו מיהו (בהל' וי"ו) כתב או חופשה לא ניתן לה עד שנכתב לשמה סתם] והא דפריך בגטין (דף ז) והאיכא לשמה אע"ג דלא שוה לגמרי לגטי נשים מ"מ י"ל דפריך מלשמה דלשם המשתחרר. אולם אינני מחליט דבר זה וצע"ג וחיפוש בספרים ומ"ש וכשרים בעד עכו"ם וכ"ה בגיטין (דף ט) בעד עכו"ם והוא תמוה דהא אנן פסלינן כותים בזמנינו לפי שעשאום כעכו"ם אלמא עכו"ם לעולם פסול והמחבר (סי' רס"ז סעי' מה) העתיק כשרים בעד כותי וצע"ג:

ויש להביא ראיה לדעת הרמב"ם כמו שביארו האחרונים דההוא דרבי הוא רק למעשה ידיו ולא מהני לענין איסור דהנה רש"י פי' בקידושין דע"כ לא איירי קרא במשוחרר דא"כ לא הוה קרי ליה עבד ואי נימא דלרבי כשכתב לו קודם שלקחו לכשאקחך הרי עצמך קנוי לך מהני לענין איסור נמי א"כ הו"ל משוחרר גמור ואמאי נקט קרא לשון עבד אלא ודאי עדיין צריך שחרור לענין איסור עבדות וההוא דלכשאקחך הרי עצמך קנוי לך י"ל דדומה לשאר דינים שברמב"ם פ"ח מעבדים:

ומה שכ"ת התפלא על שהקצוה"ח והנתיבות (סי' רמ"א ס"ק ג') העלימו עיניהם מדברי הרמב"ן שכ' דבעבד יש שני קנינים קנין מעשה ידיו וקנין איסור בבת ישראל ומשום

קנין איסור לא סגי ליה בדברים כמו שאשה צריכה גט להתיר איסור שבה וה"נ עבד להתירו בבת חורין הנה כ"ת הסביר דברי הרמב"ן שס"ל דה"נ בעבד עברי צריך גט לאסרו בשפחה כמו גט אשה. ולע"ד אין כן כונת הרמב"ן רק כמו בעבד כנעני שיש בו ב' קניינים ומשום קנין איסור בלבד הוא שצריך גט ולא לענין ממון דסגי ליה עכ"פ בהפקר. הה"נ בעבד עברי לממון לא בעי' שחרור בשטר דאין גופו קנוי וסגי ליה בהפקר או אפי' במחילה בעלמא ומה שגופו קנוי היינו שמותר בעבדותו בשפחה. ומש"כ משום דדמי לגט אשה כמו גט שחרור דעבד כנעני דשחרור דעבד כנעני דומה שפיר לגט אשה שאוסרה לכהונה ומתירה לעלמא וגט שחרור דעבד כנעני אוסרו בשפחה ומתירו בבת ישראל אבל שחרור דעבד עברי לא דמי לגט אשה ושחרור דעבד כנעני דשחרור עבד עברי אין בו צד היתר כלל רק לאוסרו בשפחה בלבד וצ"ל שהטעם משום דגופו קנוי דיש רשות לרבו לכופו לישא השפחה מה"ט בלבד לא סגי ליה בדיבור בעלמא ובעי' לאשכוחי בה טעמא למה לא יועיל מחילה בע"פ אפי' לקנין הגוף ההוא והא כיון דלמעשה ידיו אין גופו קנוי ומהני ליה מחילה בע"פ וכשנפקע קנין מע"י מסתברא שגם קנין גופו לכופו על השפחה נפקע מיניה וא"כ גם ההיתר בשפחה ליפקע מיניה בדיבור בעלמא. ולמה לי דוקא שטר. וצ"ל דבאמת נקטינן דאע"ג דקנין מעשה ידיו נפקע בדיבור קנין גופו לכופו על השפחה לא נפקע בדיבור ובעי' לה טעמא ואין דברי הרמב"ן ז"ל נותנין בה עוד טעם מתיישב. מש"ה יהיב לה המוהרי"ק ז"ל טעמא דידיה והקצוה"ח ונה"מ ז"ל טעמא דידהו:

ובעיקר דברי הרמב"ן ז"ל תמהני דאמה העברי' דלית בה איסור והיתר למה לה דוקא שחרור בשטר ועיין ברמב"ם (פ"ד ה"ד) מעבדים ואפשר לומר משום שיש בה קנין לאיסור והיתר לענין יעוד והיינו נמי קנין הגוף:

ואע"ג שכשנפקע קנין מעשה ידי' בדיבור אין מלאכתה ושיעבודה שוה כלל ולית בה שו"פ מ"מ יש בה עוד ענין קנין הגוף לאו"ה דהא לא בעי' ביעוד שיהיה במלאכתה שו"פ עדיין עיין ברמב"ם (שם ה"ז). [ובפרט לפ"מ שהסברתי לעיל דברי הרמב"ן שדברי המוהרי"ק וקצוה"ח ונה"מ מוסיפין לדבריו הקדושים טעם לשבח]:

אמנם קשה במוכר עצמו דאין רבו מוסר לו שפחה וכן באין לו אשה ובנים איזה קנין הגוף יש לרבו בו ועי' במשל"מ (פ"ג ה"ג) מעבדים בשם הריטב"א דדוקא רבו אינו מוסר לו ורשאי ליקח מרצונו ולשיטתו לפ"מ שהסביר כת"ה דברי הרמב"ן ז"ל יש ליישב קו' זו. אולם לפ"מ שהסברתי דבר קדשו לא יתיישבו עוד שוב ראיתי בחי' הרשב"א שהרגיש בקו' על דברי הרמב"ן ממוכר עצמו. ולפ"ז לפ"מ שהסביר כ"ת דברי הרמב"ן

ז"ל צ"ל שהרשב"א חולק על הריטב"א בזה ואולם לפ"מ שהסברתי דברי הרמב"ן ז"ל אין הכרח שיחלוק הרשב"א ע"ד הריטב"א [ומה שהקשה ידידי החריף מו"ה אליעזר דוד מוואלקאווישק נ"י ע"ד הריטב"א דא"כ חציו עבד וחציו ב"ח יכול לישא שפחה שימכור עצמו חלקו הבן חורין בעבד עברי ל"ק כלל דאין לזה היינו לאסרו בשפחה בעי שטר שחרור ואין הטעם הגר נמכר בע"ע ברמב"ם (פ"א ה"ב) מעבדים וכ"כ עבד משוחרר מיהו למה שבאין לו אשה ובנים ישראלים אינו מותר בשפחה ברמב"ם (פ"ג ה"ד) שם אין לדחות קו' די"ל דלהריטב"א דוקא אין רבו מוסר לו ומעצמו מותר בה. שגם במוכר עצמו נקיט הרמב"ם (שם בהל' ג) לשון אסור בשפחה ולא נקיט אין רבו מוסר לו]. ועיין במשל"מ שכ' ע"ד הריטב"א ולא ידעתי מנ"ל האי דינא ולא הזכיר שנרא' שהרשב"א ז"ל חולק עליו נראה קצת שלא הסביר דברי הרמב"ן כי אם כמו שהסברתים ומדברי הרמב"ם ז"ל שכתב והמוכר עצמו אסור ואין ע"ע מותר לא סגי ליה לומר שהרמב"ם מדקדק בדבריו לשלול דעת הריטב"א שי"ל שלא בדקדוק נקיט הרמב"ם לשון אסור ומותר. אבל מקו' הרשב"א לכאורה הו"ל להכריח שחולק על הריטב"א ז"ל. והנה כבוד אאמו"ר הגאון זצ"ל בגי' הש"ס קידושין (דף יד:) אנהיר לן עייניו שקו' ידידי החריף הנ"ל והתירוץ שלי של כת קודמין הם רבותינו בעלי התוס' גטין (דף מא.) ד"ה לישא שפחה ומדברי קדשם זכיתי ללמוד דבשיטת הריטב"א קיימי שכ' וא"ת וימכור עצמו בע"ע דע"ע שרי בשפחה ואפי' אין לו אשה ובנים הא איכא למ"ד קידושין (דף כ.) [היינו ת"ק דראב"י] דרבו מוסר לו שפחה כנעני' ומדכתבו דע"ע שרי בשפחה ולא כתבו דאיכא מאן דסבר בקידושין (דף יד:) דזה וזה רבו מוסר לו ע"כ ס"ל דאפי' למ"ד אין רבו מוסר לו הוא עצמו שרי בה כהריטב"א ז"ל והתוס' בב"ב (דף יג.) ד"ה כופין שנקטו בשניהם למ"ד נראה שחולקים על הריטב"א ז"ל והתימא על רבינו המשל"מ ז"ל שהעלים עינו הקדושה מדבריהם ז"ל. שוב ראיתי בחי' הריטב"א קידושין (דף טו:) שהביא לנו המשל"מ ז"ל שכתב י"א שאסור ג"כ אפי' מדעתו בשפחה כנענית כו' ואין זה נכון דא"כ מוכר עצמו למה צריך גט חירות שהרי אין גופו קנוי ממש ולא מצינו גט אלא במקום שיש להרב קנין איסור דומה לגט אשה שצריכה גט ובעבד כנעני לגבי קנין ממון בהפקר סגי ליה אלא שצריך גט לקנין איסור עכ"ל ומורין דבריו ז"ל דלא כמו שהסברתי דלמש"כ לא מהני להצריכו גט מה שמותר בשפחה מעצמו פ"א מה שרבו מוסר לו השפחה בע"כ. ויש לדחוק עוד שעיקר סמיכת הריטב"א ז"ל לא היה על ראיה זו שגם ע"פ שיטתו ז"ל לא נתישבה הקו' עוד ורק על הראיה השניה סמך מדבעי' קרא לת"ק דמוכר עצמו אינו נרצע ול"ל קרא תיפוק ליה דאין לו אשה ובנים וסיים וכן דעת מורי נ"י. ולא נתבאר אם

כיון למורו הרא"ה עיין בהקדמת הפ"מ יו"ד בכללי הוראת או"ה (סוף אות יא) ובחינוך פ' משפטים לא נתגלה דעת קדשו או נתכוין למורו הרשב"א ז"ל (ועיין שם הגדולים להגאון חיד"א זצ"ל מערכת גדולים (אות יו"ד סי' פ"ט) ונראה מדבריו דכשהריטב"א כותב מורי סתם כיון יותר להרשב"א מלהרא"ה) ע"פ ההסבר שהסברתי ושסמך רק על הראיה השניה ומהתימא על רבינו המשל"מ ז"ל שכתב ע"ד הריטב"א ולא ידעתי מנ"ל האי דינא כו' כאילו הריטב"א ז"ל לא הי' מכריח שיטתו ע"פ ראיות. וצ"ל דהמשל"מ פשיטא ליה שאין ראית הריטב"א ז"ל מוכרחת הראשונה כפמ"ש לבאר דברי הרמב"ן ז"ל גם לשיטתו קשי' ועל השני' כבר האיר לנו בס' שעה"מ בסוף פ"ג שהתו' קידושין (דף יד:) ד"ה ולא אזנו הק' קו' הריטב"א ותירצוה באופן אחר והוכיח מזה דלא ס"ל כהריטב"א והנה המשל"מ הביא בסוף דבריו בשם מהרי"ט חידושי קידושין שנסתפק במכרוהו ב"ד כשלא מסר לו רבו אם יכול לישא מעצמו וסברתו הפוכה לגמרי מדעת ריטב"א וליישב קו' המשל"מ מעל הריטב"א ולקרב השיטות במה דאפשר נלענ"ד לומר דבאיסור שפחה לבן חורין פליגי דלריטב"א שפחה לבן חורין שריא מה"ת ומדרבנן אסורה כמ"ש המשל"מ שם בשם מהרשד"ם לדעת הרמב"ם וגילתה לנו תורה במפרוהו ב"ד שהאדון כופה אותו. וכשאסרו חכמים לא מצי לאסור בעבד כיון דמכרוהו ב"ד כופהו האדון מד"ת וכיון שכן מסתברא שיכול לישאנה בלא שום כפיה דאדון וממילא הוציאו העבדים מהאיסור ואפי' מכר עצמו שאין האדון כופהו י"ל שאם רצונו לישאנה רשאי דלא רצו חכז"ל לאעיולי איסורא בפלוגתא בין עבדים מכורי ב"ד ובין מכרו עצמם ובין מסר לו רבו לאנסו ובין מרצונו אולם מהרי"ט קאי בשיטת הסוברים דשפחה אסורה לב"ח מה"ת ומסירת כרב היתר מכלל איסור ולמה דאישתרי אישתרי שהאדון מוסר לו ולא שיקח מעצמו. ויש לעיין במה דאין רבו מוסר לו ב' שפחות (בפ"ג ה"ה) כשמסר לו א' אם רשאי ליקח השנית לצד הספק של מהרי"ט ולמה שהסברתי שיטת מהרי"ט נראה דבעינן דוקא מסירת הרב ואזכיר בזה מה שראיתי בשער המלך הל' עבדים (פ"ד הי"ב) ע"ד המשל"מ דלפי האמת דאם אדוניו יתן לו ממעט מוכר עצמו תו לא איצטריך לו דהענקה למעט מוכר עצמו דכיון שאין עובד ביום ובלילה לא שייך בים הענקה והק' השער המלך דלהרשד"ם בשיטת הרמב"ם בעי' קרא במוכר עצמו שמסר לו רבו שפחה מרצונו דהמיעוט רק שאין יכול לכופו ומרצונו שריא ליה וכה"ג בעי' קרא למעט דהוא עובד את רבו ביום ובלילה והעלה דהדרא קו' לדוכתה ולענ"ד גברא רבה קא חזינא ולא תיובתא דכיון דאין רבו מוסר לו השפחה כי אם לרצונו אין זה בכלל עובד ביום ובלילה דלא חשבינן עובד אלא מה שעובד שלא מרצונו כי אם מרצון האדון אבל מה דתליא

ברצונו לא חשיב עובד את רבו כי אם את עצמו הוא עובד למלאות יצרו ואפי' בכה"ג לא בעי' קרא דלו למפטי' מהענקה ודו"ק:

ובמה שהקצה"ח והנתיבות המשפט (סי' רמ"א סק"ג) תמהו ע"ד מהרי"ק שכ' בטעמא דעבד עברי גופו קנוי ולא מהני מחילה משום דהוא ממון בעין דא"כ יועיל לשון מתנה הרי את לעצמך ולשון שכותב בשטר שחרור יאמר לו בע"פ:

ולענ"ד דברי המהרי"ק ז"ל נכונים דס"ל למהרי"ק דבשחרור דע"ע לא בעי לכתוב לו הרי את לעצמך רק הריני מוחל לך הגרעון שיש לי עליך וכן נראה מדברי הרמב"ם (שבפ"ב הי"א) מעבדים כתב הרב שמחל כו' עד שיכתוב שטר שחרור כיצד כו' וא"ל שאר הדמים מחולין לך לך לדרכך לא נפטר משיעבודו עד שיכתוב שטר (ובפ"ד ה"ד) כתב ואם כתב לה שטר שחרור ומחל על השאר יצא חנם כעבד ולא ביאר כיצד יהיה נוסח זה השטר. (ובפ"ה ה"ג) לענין עבד כנעני כ' כיצד בשטר כותב לו הרי את בן חורין ה"א לעצמך ומדלא כתב נוסח זה השטר לענין עבד ואמה העברי' (בפ"ב ובפ"ד) משמע שס"ל דסגי להו בשטר מחילה בלבד כמו שנוטין משמעות דבריו ז"ל וי"ל למהרי"ק לשון מתנה ה"נ דמועיל. ומ"ש הקצוה"ח וכבר כתב התוס' פ' השולח (דף מג) גבי מפקיר עבדו דהא דפריך ולימא ליה באפי תרי זיל היינו דאותו הלשון שכותב לו בשטר:

יאמר לו בע"פ אין סתירה להמוהרי"ק די"ל שהתוס' קאי על לשון מחילה ולא על לשון הרי את לעצמך ומתנה דה"נ מועיל בלא שטר ובדיבורא בעלמא והנה עיינתי בפ' השולח (דף מג) ולא נמצאו הדברים בתוס'. אולם (בדף לט:) בתוס' ד"ה מה אשה כ' וכ"ת דלשון הכתוב בשטר הרי את ב"ח ה"א לעצמך הוי לשון הפקר א"כ לשמואל ל"ל שטרא יפקירנו. ונראה שמדבריהם הוציא הקצה"ח שס"ל דאפי' אמר לשון זה דהרי את לעצמך וה"א ב"ח בע"פ ס"ל להתוס' דלא מהני ואין כאן שום תפיסה על המוהרי"ק דהתוס' קאי בעבד כנעני ולא סגי ליה אפי' בלשון מתנה ומהרי"ק קאי על ע"ע וס"ל דמהני לשון מתנה רק בלשון מחילה ל"מ בע"פ ורק בשטר מהני לשון מחילה ומטעם דמחילה בע"פ לא מהני לחפץ בעין כמו עבד עברי דגופו קנוי ויש לי מקום עיון לפי המבואר ברמב"ם (פ"ג הי"ד) דעבד שיוצא בגרעון כסף אין מעניקין לו שלא שלחו חפשי אלא העבד נתן הדמים ולפ"ז מסתברא במפקיר עבדו או במוחל גרעונו דה"נ אין מעניקין לו כיון שאין האדון משלחו אלא שמסלק זכותו מהעבד והעבד זוכה בעצמו א"כ מנ"ל לרבא דע"ע גופו קנוי מדלא סגי דלימא ליה באפי בי תרי זיל והא י"ל דבשביל שיתחייב בהענקה בעי' שטר. אבל בלא שטר נהי דמהני לפטור העבד משיעבידו לא מחייב בהענקה. ותו

די"ל דבשביל דיבור בעלמא לא מתחייב בהענקה דל מצינו חייב ע"י דיבור בלבד ובעי' שיתחייב ע"פ השטר וכעת אין הזמן לעיין ולברר ונרשם רק לזכרון עד שירחיב ה' לנו:
ומדי עברי ע"ד הרמב"ם ז"ל הל' עבדים עמדתי ע"ד מ"ש (פ"ג ה"ט) דממעטינן מירצע אדוניו ולא בנו (ובה"ג) לא ממעטי' בנו מואם אדוניו אמנם (בהל' ג) בנו היינו של האדון ראשון דהוה אדוניו דהשתא אבל (בהל' ט) ממעטים בנו דאדוניו דהשתא ודו"ק:
(ובפרק ה' הל' י"א) שנאמר אם שן עבדו כו' עד שיתכוין אין רצ"ל להפילו כ"א שיתכוין לנגוע בו כמבואר (בהל' יג). ובהכי א"ש בב"ק (דף עד:) דר"ג רצה לשחרר טבי עבדו שסימא עין טבי עבדו וח"ו שר"ג התכוין לזה (ובפ"ו הל' ג) אמר כתבתי שחרור ונתתי לו והוא אומר לא כתבת ולא נתת כו' והרי זה עבד עד שישחררנו בפנינו. צ"ע והיאך מותר בשפחה ואין לומר דלא הוה כי אם ע"א והא ביד האדון לשחררו בע"כ ובכה"ג ע"א נאמן וצ"ע:

סימן טו

נשאלתי ראובן יש לו שתי בנות וכתב נכסי הקרקעות על שם שמעון חתנו כדי להשביע בשביל שיהיה לו תועלת בדבר ידוע אבל לא הקנה לו הקרקעות והנה אחר עבור ההכרח אל ההשבעה תבע ראובן מחתנו שמעון שיחזור ויכתוב לו הקרקעות על שמו וחתנו משיב לו בהיות שנודע לו אשר חותנו ראובן מבקש לכתוב מעתה את הקרקעות על שם בן בתו האחרת וידחה אותו מן הקרקעות בכל וכל. ע"כ איננו רוצה לכתוב הקרקעות ע"ש חותנו ראובן רק שישאר הכל על שמו של שמעון כמאז. ואין רצונו להמרות רוח חותנו ולהוציאו מן הקרקעות רק שלא יוכל חותנו לתת הכל לבן בתו השני' ולדחותו מכל הקרקעות:
תשובה בב"ב (דף קלג:) הכותב את נכסיו לאחרים כו' מבואר שאסור להעביר הנחלה מיורשיו ובירושלמי שם שעליו נאמר ותהי עונותם על עצמותם. ומסתפקנא אם הוא דברי קבלה ונ"ל דאסמכתא הוא. ונ"ל דאם היה איסור גמור דרבנן או דברי קבלה לא הו"ל לומר אין רוח חכמים נוחה הימנו לחוד כיון דאיסורא עביד ומשמע לי שאין זה איסור גמור רק שאין ראוי לעשותו. ואין זה בכלל מקח הנעשה באיסור בחו"מ (סי' ר"ח) ותדע דלא הוה איסור גמור דבמקום איסורא לא שייך אין רוח חכמים נוחה הימנו כדאיתא יבמות (דף כ.) קדוש הוא דלא מיקרי הא רשע נמי לא מיקרי וצ"ע מה פריך הגמרא בכתובות (דף נב:) ומתקני רבנן דתירות שהקושיא מצד אעבורי אחסנתא כדפירש"י והא כיון דלא הוה איסור גמור שפיר יכולים לתקן ויש ליישב] והובא ברמב"ם

(פ"ו מהל' נחלות הי"א) ובחו"מ (סי' רפ"ב ס"א) וא"כ נ"ל שיוכל חתנו לעכב עליו שלא יכתוב קרקעותיו לבן בתו האחרת כיון דאיסורא קא עביד:

איברא שיש לעיין דלפי הנראה מגמ' דב"ב שם היינו דוקא בכותב כל נכסיו ומעביר נחלת יורשיו מכל וכל או אחד מיורשיו שלא יירש כלל הא' מיורשיו או כל יורשיו אבל אם מעביר מקצת נכסיו מיורשיו לית לן בה דהכי דייקא לישנא הכותב את נכסיו דמשמע כל נכסיו:

וכן בעובדא דיוסף בן יועזר הו"ל עיליתא דדינרי קם ואקדשי' משמע שכל נכסיו היה העליתא דדינרי דאלת"ה הו"ל למימר אקדיש חדא עליתא דדינרא. ומדקאמר הו"ל עליתא משמע דההוא הוה ליה ותו לא וכן מעובדא דגברא דיהיב נכסיו ליהונתן ב"ע משמע שכל נכסיו הוא שהעביר מיורשיו וא"כ בכה"ג הוא דאיכא איסורא לפי שעוקר דין נחלת התורה. ועיין כתובות (דף צא.) היה שם מותר דינר דמהדרינן שתתקיים דין ירושה דאורייתא. אבל היכא שאע"ג שיכתוב את נכסיו לאחרים או לאחד מן יורשיו תשאר לכל יורשיו מה שירשו ממנו כגון בכותב מקצת נכסיו יש לומר דאין שום איסור דהא מכל מקום תתקיים דין ירושה של תורה וא"כ בנ"ד שרוצה ראובן לכתוב לבן בתו האחרת את הקרקעות בלבד וישארו כל המטלטלין ירושת בנותיו י"ל דשרי וא"כ אין חתנו יוכל לעכב עליו שלא יכתוב את קרקעותיו למי שירצה וכיון שאינו מעכב עליו צריך הוא לכתוב לחזרה הקרקעו' שכתב על שמו כדי להשביעו דנהי דבכותב שטרותיו ע"ש אחר אין אותו אחר מחוייב לחזור ולכותבם על שמו כמבואר בחו"מ (סי' ס' סעי' ט) ומקורו בב"ק (דף ק"ב:) דא"ל לא יקרייכו ולא זילותייכי קא בעי'. ועיי' בש"ך שם מ"מ הא לא דמי' אלא לפי' בפני הלוה והמוכר שרוצה שטר אחר ממנו על שמו דחייב הלוה. והמוכר לכתוב לו שטר שני כמבואר שם בחו"מ (סי' ס' וסי' קפ"ד סעי' ב') ובב"ק (דף קג.):

אמנם מסוגיא דכתובות (דף נב נג) דלא הוה ניחא לי' ליהודה בר מרימר לכנוס עם ר"פ לאבא סוראה משום דשמואל שלא יהיה בעיבורא אחסנתא מן הבנים במה שיכתוב אבא סוראה לבתו ועי' רש"י שם מבואר דאפי' במקצת נכסיו נמי אסור דנהי דלבסוף כתב אבא כל נכסיו לבתו מ"מ כשנכנס ר"פ עם יהודה בר מרימר לא להכי נכנסו שיכתוב כל נכסיו רק על שיכתוב מקצת נכסיו הוא שנכנסו ומחמת דלא הוה ניחא לי' דעתי' דיהודה ב"מ עמד אבא וכתב כל נכסיו דהכי הוה עובדא ומעיקרא נראה דע"ד שיכתוב עישור נכסי הוא דנכנסו דהא קא' ר"פ האי נמי תקנתא דרבנן הוא משום דר"י משום דרשב"י והא מוקמינן להההוא דרשב"י עד עישור נכסי ותו לא כדאמרי אביי ורבא (בדף

נב:) ואפ"ה לא רצה יהודה לכנוס עם ר"פ משום דשמואל משמע דאפי' בכותב מקצת נכסיו לאחרים או לאחד מבניו איכא איסורא וכן נראה מדברי רש"י ז"ל שפי' בד"ה וכ"ש והכא איעבורי אחסנתא הוא שזה כותב לבתו מה שהי' ראוי להוריש לבניו ומדלא פי' מה שהי' לו להוריש משמע נמי הכי דגם במקצת נכסיו איכא איסורא וכ"ה מבואר ברש"י (דף נב:) ד"ה ותיקן דתירות ברתא שיתן לה האב ממונו שהי' בניו ראויין לירש ומצאתי כן מפורש ברשב"ם ב"ב (דף קלג:) בד"ה כי עיבורא אחסנתא מקום שמעביר האב נחלה מן הראוי לה ואפי' להרבות לאחד ולמעט לאחד הרי דאפי' במקצת נכסיו אסור גם הטור (סי' רפ"ב) אחר שהביא דלא יעיד בעיבורא אחסנתא הביא מימרא דרב פ"ק דשבת שלא ישנה אדם לבן בין הבנים אפי' בדבר מועט ועיי' ב"ח שחולק על הטור בזה וס"ל דההוא דרב דוקא בחייו קאי ולא אשעת מיתה כמ"ש הרמב"ם ועיין ב"ח ופרישה:

אמנם תמהני מלתא טובא דהא מעשים בכל יום שמצוה האדם וכותב את מקצת נכסיו לקרוביו או לת"מ במקום שאר יורשיו ולא נמנע שום ירא שמים להצטרף ולהעיד בדבר ואדרבה לצדקה תחשב לו ואמרו נמי על המבזבז שלא יבזבז יותר מחומש הני מילי בחיים אבל בשעת מיתה לא בכתובות (דף ס"ז:) וביו"ד (סי' רמ"ט סעי' א) אלמא דדוקא בכל נכסיו הוא דאיכא איסורא אבל לא במקצתם ואין לומר דשאני צדקה דמצוה עביד מש"ה מותר בשייר לבניו פלגא או כדי ירושה דאורייי' אבל לא בכותב לאחר דא"כ מאי מייתי בב"ב (דף קל"ג) ראי' מן מעשה דיוסף ב"י לת"ק דלא פליגי על רשב"ג והא התם י"ל משום שהקדישו וכן לאיכא דאמרי ולשינוייא דאדרבה קשה ג"כ והא להקדיש מותר כמו צדקה מיהו לזה י"ל כיון דכל נכסיו אקדיש שפיר קאמר דלא טוב עשה אבל לת"ק דמייתי סייעתא להיתירא קשה דלמא שאני הקדש ועכצ"ל דלא שאני לן בין הקדש לצדקה לשאר מילי ומה"ט נמי נ"ל שיצא להגאון שארית יוסף דאפי' בשעת מיתה אל יבזבז רק עד פלגא משום דעד הכי אשכחן במ"ע. אבל יותר מפלגא רובו ככולו חשיב אולם לפמ"ש בטעם שישאר כדי ירושה דאורייתא אפי' ביותר מפלגא שרי] וראיתי בס' קצוה"ח שכ' בשם התשבץ ז"ל ובטופסי שטרות ראשונים יש שיעור ד' זוזי.. וכתב גאון ז"ל דמשום כדי שתהי' רוח חכמים נוחה הימנו כו' עכ"ל מבואר דבמקצת ליכא איסורא ודלא כמ"ש הרשב"ם ז"ל ותמהני שלא הביא הקצוה"ח דברי הרשב"ם ז"ל. ומצאתי בשו"ת הריב"ש (סי' קס"ח) אשר קצת דבריו הובאו בב"י (סי' רפ"ב) שכתב וז"ל ואם כונתו לומר בלשון מתנה שדבריו קיימים אלא שאם שייר לבניו אין בו משום אין רוח חכמים נוחה הימנו כו' לא הי' לו לתלות הטעם משום מתנה ע"מ שכתוב בתורה כו' עכ"ל ונראה קצת שגם הריב"ש ז"ל נסתפק אם בשייר לבניו אין רוחם של חכמים נוחה

הימנו. ועיין שו"ת הר"ם פדוואה (סי' ס) שס"ל דאפילו בשייר לקרובו אמרי' דאין רוח חכמים נוחה הימנו ועיין מש"ל (פ"ו ה"א) מזכי' ובשו"ת שהביא במה שפלפלו בענין עיבורא אחסנתא וצ"ע שהו"ל להביא ראי' משמע שמת בנו כשכתב מקצת נכסיו דמתנה קיימת ולא אמרי' אומדנא דעיבורא אחסנתא. ועכצ"ל דמקצת נכסיו או בחייו לא הוה בכלל עיבורא אחסנתא:

סימן טז

ראובן נפטר לב"ע והניח לאה אלמנה ולה ב' בנות מאתו וברצותה להנשא לאחר נעשה בינה ובין לוי אחי ראובן בתורת אפוטרופוס יתמי אחיו כתבים איך שהבית וכלי הבית וכל העזבון שנשאר אחרי מות ראובן יהיו בחזקת לאה. ובטרם תנשא לאיש פשקיט הבע"ח שנשו משאות בראובן וכשתנשא לאיש מקבלת ע"ע שיחזיקו אצלם ב' בנות ראובן עד שיגיע עתם להנשא ויתנו להם נדן ק"נ ר"ט וכל צרכי החתונה אולם אחרי שנשאת לאה לשמעון נעשה כתב בערכאות בין האפוטרופוס אחי ראובן ובין לאה ובעלה שמעון שהבית שייך להבנות יורשי ראובן ואח"כ מתה בת אחת ונשארה רק אחת מבנות ראובן ושמעון ולוי החזיקו והשתמשו בהבית וכלי הבית כשלהם והחזיקו אצלם הבת שנשארה והשיאוה לאיש ובת ראובן לא ערערה דבר וברבות הימים מתה לאה והדר שמעון ובאה בת ראובן לתבוע שכל הבית הוא שלה באשר הוא ידוע משל אבי' והיא לבדה יורשת אותו ומה שאמה פרנסה והשיאה הי' ממה שהחזיקה הרכוש מאבי' תח"י. גם שע"פ הכתב שתח"י שנעשה בערכאות שאחרי נשואי לאה לשמעון הבית נשאר שלה בלבד. ויורשי שמעון טוענים שהבית של אביהם ואמם ע"פ הפשרה שבינם ובין האפיטרופוס אחי ראובן שנעשה קודם נישואי שמעון ללאה. והכתב שנעשה בערכאות נעשה רק להבריח הבע"ח שנשו בשמעון אחרי לקחו לאשה את לאה לבל יוכלו לדחוק על הפרעון:

תשובה נלע"ד הא דאפוטרופוס רשאי למכור קרקע להאכיל ליתומים (בסי' ר"צ סעי' י"א) היינו למה שצריך להאכיל לזמן מועט אבל להקנות קרקעות שלהם בשביל שיחזיקם א' אצלו עד שיגדלו וינשאו אינו רשאי דלשון להאכיל משמע זמן מועט ואף על גב דגבי הפרשת תרומה ומעשר משמע להאכיל כל קטנותם אפילו לזמן מרובה מדלא פ' ותני בלהאכיל י"ל דוקא תרומות ומעשרות שע"כ צריך להפריש אבל לענין מכירה משום שבח ב"א אין רשאי למכור רק להאכיל זמן מועט ובהכי א"ש פירש"י ז"ל דמעיקרא פי' דלכשיגדלו יתעסקו הם והדר פי' שמא יגנבו או שבח בית אבי' ולפמ"ש א"ש מיהו י"ל דלמכור קרקע יש לחוש דלכשיגדלו לא ימצאו קונה וא"ש ימכרו בעצמם וגם שאינו

יכול למכור עד שיהא בן כ' בנכסי ירושה וחכם א' השיב דגבי תרומות ומעשרות יכולין לומר שרצונם לעשות המצוה בעצמם ולענ"ד לאו מה"ט הוא כיון דאסור לעקור הגורן מקמי הכי ועוד דכיון דהכל תלוי בתועלת יתומים ועמ"ש לקמן אם רשאי לעשות בשביל תועלת יתומים דלאחר שיגדלו כמו שפירש"י גטין (דף נב.) דמש"ה אינו רשאי לעשר להניח לכשיגדלו שיכולין לעשר בעצמם. ואע"ג שאסור לעקור הגורן עד שיפריש התו"מ כיון דמצי יתמי לעשר לכשיגדלו אינו רשאי ה"נ לא מהני תועלת יתומים אלא תועלת בקטנותם ולא תועלת דלאחר שיגדלו [ולפ"ז מה שנקטו הפוסקים מתועלת יתומים צ"ל בגונא שנזקקין לקטנים ודוחק] ומאן נימא דלכשיגדלו יהיה להם תועלת לסמוך אצל חורגם ואמם אולי ייטיב להם אצל אחר עוד נ"ל דבעי' תועלת ודאי כגון שמניח המלוה מהחוב אבל בנ"ד דלא הוה תועלת כולי האי בודאי דאפשר שתמות אחת מהן וכמו דבאמת הכי הוה לא מיקרי תועלת יתומים:

ויש לעיין עוד בנ"ד דכשמתה הבת הא' מצי לטעון האפוטרופוס אדעתא דהכי לא נתפשרתי ונהי שהתוס' יבמות וכתובות כ' דבלוקח חפץ ונתקלקל לא מצי טעין הכי משום שגם חברו לא הי' מקנה כי אם ע"ד כן ג"כ. כבר נתבאר במש"ל (פ"ו ה"א) מהל' זכי' בשם פ"מ דבקפידא רבה לא משגחי' בדעת אידך וה"נ דבזה ליכא תועלת ליתומים והוא הנותן כח לאפוטרופוס למכור ודאי דהו"ל קפידא רבה ובר מן דין נלע"ד דזה דומה ליבמה שנפלה לפני מוכה שחין מן האירוסין דל"ק בעל וכמ"ש בשו"ת שבמש"ל שם וה"נ התם גופא לא היתה מקפדת אי הוה אסקא אדעתה ממיתת בת א' והיתה מרוצה לפחות מהפשרה וי"ל שפיר אדעתא דהכי לא נתפשר. ועיין נהמ"ש (סי' ר"ל) דהיכא דמטי לי' כבר הנאה לא מהני אומדנא ויש לחקור אם בנ"ד מקרי מטא הנאה למתפשר ואם מהני הנאת יתומים כל כמה שי"ל דמדידהו אכלי גם בדברי הנה"מ י"ל מקום עיון. ויש לעיין באפוטרופוס שמוכר לתועלת יתומים להאכילם לזמן מרובה אם רשאי למכור בנא הכרזה כעין ב"ד המוכרים לפרעון חוב (בסי' ק"ט ס"א) וכשמכר שלא בהכרזה אי מהני מכירתו ועיי"ש ס"ד ובש"ך סק"ד דכשלוו להכי מוכרין שלא בהכרזה דהוה כבע"ד שמוכר מרצונו ומבואר דמהני. וממה שמוכרין למזון האשה והבנות בלא הכרזה ליכא ראי':

אמנם אינני רואה הכרח בלשון הפשרה שהקנה לה האפוטרופוס הקרקעות או אפי' המטלטלין ויש לפרשה כיון שמצד הדין העזבון צ"ל בידי אפוטרופוס והוא יזין האשה והבנות או יתן לה כתובתה ועליו לפרנס היתומות ממה שתח"י והם התפשרו האפוטרופוס עם האשה שתקבל הכל תח"י ותפרנס ליתומים ולפי שחשש האפוטרופוס

שתכלה האשה כל העזבון ותוציאו בפרנסה שלה ושל היתומות ועל הנשאר יהי' לה תביעת כתובתה וכמבואר בהג"ה לסמ"ע (סי' ר"צ ס"ק נ"ז) בשם המרדכי נשתעבדה האשה שעכ"פ ישאר על הקרקעות וכלי הבית חוב גמור עבור היתומות לנדן ק"נ ר"ט שמחוייבת להחזיקם. עד שינשאו ושלא תוכל להשתדך עד שתשקיט לכל הבע"ח דלא ליהדרו על היתומות ועל קיום פשרה זו קבלו קגא"ס אבל שהקנה להאשה הקרקעות ומטלטלין לחלוטין אין הכרח. ולפי דיד בעל השטר על התחתונה כל היכא שאין שטר הפשרה מתבטל לגמרי אפשר לפרש כן בלשון השטר:

והנה מכח הכתב הנעשה בערכאו' זוכה בנכסי' מקרקעות ומטלטלין שהניח אבי' ונהי דערכאות לא אלימי לעשות קנין כיון שנכתב שם שכן נתפשרו ונכתבו כתבים בפני הרב אב"ד הרי הודו שקנתה הנכסים מכח כתב ישראל ומסתמא כיון שהודו שנכתב בפני הרב אב"ד כדין וכדת תוה"ק נעשה:

ומה שטוענים ע"ז שנעשה כן להבריח מפני בע"ח נ"ל דאין נאמנין דמוקמינן לאפוטרופוס ולהמקנה בחזקת כשרות שלא יסתירו עצה במעמקים ויהי' במחשך מעשיהם להפקיע הנכסים מכחו של מלוה שהי' ישראל והיה מגיע לו כיון שנכנס ערב בשעת מתן הסחורות. וכעין זה אמרי' ר"ע גברא רבה הוה ואיסורא לאינשי לא ספי אין להאמין על יראי ה' וכשרים שיעשו מעשה בלתי הגונה כזו ומסתברא שהאמת כדברי התובעת שמכח שמתה אחותה ונשתנה הענין נצמח שאחר כך נתפשרו מחדש מקודם ההלואה והיה הכל באמת של היתומה וכשראה האפוטרופוס שיבוזו זרים יגיעה צידד שיתן כתב בערכאות נוסף על כתב פשרה שהיה בפני הרב אב"ד על פי ד"ת הקדושה. ואפילו היה האפוטרופוס לפנינו והיה מודה שנעשה להברחה נראה לי שאין היתומה צריכה להאמינו כיון דליכא מגו וכיון שידוע לנו שהיתומה לא הוה לה למידע אם נעשה להבריח שהיתה אז כבת ה' שנים אין להשביעה ע"ז כלל ומכח מה שלא תבעה זמן רב בחיי חורגה ואמה ליכא הוכחה שי"ל שסברה דמה שאומרים דלהברחה נעשה מהני טענתם וכשנתברר לה עכשיו שגם לפי דבריהם אין לה להשגיח ע"ז מכיון דלא הוה לה למידע ע"כ תובעת את שלה ומדין חזקה אין לדין כאן מכמה טעמים:

סימן יז

ראובן תבע לשמעון היות ששכר אצלו ב' בנייני' שהיה לו בב' מקומות לקבץ בהם ההכנסה ששכר שמעון מהממשלה ושלם לו שכר דירה בעד שנה אחת ותבעו שכר ממקום א' על שנה שני' דהיינו חצי השכר משנה שני' [כי במקום הב' נסתר הבנין] עוד תבעו בהיות ששמעון לא החזיר לו רק הבנין במקום הא' ובמקום הב' לא החזיר

לו ותובע שויו של הבנין. ונוסף לזה הוא תובע בעד חפצים ודברים שונים שהניח אצל השוכר כשהשכיר לו כי הכל היה שייך להבנינים המושכרים. והנתבע משיב שאחר שעבר חודש ימים מהשכירות לא נתנו הממשלה לעמוד במקום הבנין שבמקום הב' והוכרח לצאת משם. וע"כ עיכב לעצמו השכר שנתן על שנה א' מן ב' הבנינים שיהיה על הבנין הא' לב' שנים. וביתר התביעות משיב שהיה לו להתובע לסתור בנינו ולקחת הכל לעצמו כאשר לא הרשו הממשלה לקבץ שם ההכנסה והתובע אפסיד אנפשי' שהמתין עד שבא א"י ואמר שהבנין שלו וסתרו אע"ג שאפשר שפי הא"י דבר שוא והתובע אומר שתיכף בצאת השוכר מהבנין סתרו הא"י ושמכל התביעו' ינכה הנתבע כ' זהו' שקיבל התובע מן משרתי הנתבע:

הנה נראה דהדין עם הנתבע דזה דומה לנפל הבית (דבסי' שי"ב ס' ז') דמשלם לו רק מה שדר דמה לי נפל הבית ומה לי לא הרשו הממשלה דאף שהי' אפשר עוד לדור בתוכה כיון שידע המשכיר שעיקר שכירות הבנין היה כדי לגבות שם ההכנסה וכיון שהממשלה לא הרשו לגבות שם הרי כל השכירות בטל כיון דאיכא אומדנא דמוכח לאיזה ענין היה השכירות והרי זה דומה להא דקידושין (דף נ) במאן דזבין נכסי' אדעתא למיסק לא"י ובפרט ששכר הבנין עם השלאק בוים וכיון שנסתר השלאק בוים הרי השכירות בטל ודומה שפיר לנפל הבית וא"כ משלם הנתבע שכר חודש א' כי מגיע לו שיחזיר לו המשכיר שכר י"א חדשים ממקום הב' ואותם ינכה לו מהמקום האחד ונשאר אצלו שכר מקום הא' בעד חודש הא' לשנה שני'. ואם יכחיש התובע שעמד במקום הב' שנה שלימה לכאורה איכא על הנתבע שבועה דאורייתא דמודה במקצת אולם כיון שהתובע הודה שקיבל על השנה השני' כ' זהו' ממשרתי הנתבע הרי לדברי הנתבע מגיע לו מן התובע מה שיקבל המותר משכר חודש א' ונשבע היסת. והנה (בסי' צ"א ס"א) קיי"ל שניהם נשבעים ונוטלין ואע"ג דאיכא שבועת שוא. וה"נ התובע והנתבע שניהם נשבעים היסת ונפטרין ובדבר התביעה שויו של הבנין והחפצים ג"כ אין לחייב הנתבע דנהי דשוכר כש"ש כדאיתא (סי' ש"ז סע"א) קרקעות אימעטי מדין שומרים (בסי' שא) וכל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע כדאיתא (בסי' צ"ה סעי' א) בהג"ה ואפי' להמחייבים בפשיעה בעבדים שטרות וקרקעות וכן משמע במחבר שם ס"ג ועיין חו"מ (סי' ס"ו סל"ט וסי' צ"ה סעי' א' וסי' ש"א ס"א) דדעת המחבר לפטור אפי' בפשיע' וצ"ע שבסי' ש"ז פ"ג מחייב בפשיעה על קרקעות ועי' בש"ך שם (סק"א) שכתב דהוה כמזיק הכא לא פשע כלל הנתבע אפי' לדבר התובע. ואע"ג שטענת התובע מעות הנה עיקר תביעתו הוא מקרקע ומחובר לקרקע כדאיתא בנתיבות. ואכתי צ"ע כיון שהקרקע

היה של הממשלה והבנין היה של התובע וכ"ז שירצה הממשלה למחות צריך לסתור בניינו. י"ל דתלוש ולבסוף חברו כהאי אינו כקרקע רק כשעומד לישאר עולמית בחיבוריו והיינו כשהוא בקרקע שלו וכעת צ"ע אולם מה שתובע בעד מטלטלין היה מקום לחייב הנתבע איברא כיון שהתובע ידע בשעת השכירות שהנתבע לא ידור בבנינו רק יושיב לשם משרתו הו"ל שומר שמסר לשומר כמותו ברשות שהרי משרתו הנתבע היה ג"כ ש"ש הרי הנתבע פטור כדאיתא בחו"מ (סי' רצ"א סכ"ו) בהג"ה ובנתיבות דהיכא שידוע שהשומר הא' לא ישמרנו בעצמו דינו עם השומר הב' וא"כ בנ"ד תביעת התובע על משרתו הנתבע:

ומה שהנתבע טען על התובע ההפסד שגרם לו שלקח הדלתות וחלונות עם התנור מהבנין במקום האחד ולא יכלו משרתיו לשבת לגבות המגיע לו והתובע משיב שהחזיר הכל כאשר נתנו לו הכ' זהו' המבוארים ולא היה שום הפסד. נ"ל דפטור משבועה דלא עדיף מגרמא דפטור דדמי לפורץ גדר בפני בהמת חברו (דסי' שצ"ו ס"ד) ובנ"ד אפי' גרמא ליכא דהא לא פרץ המחיצה רק שע"י הקרירה לא ישבו המשרתים לגבות ועיין סמ"ע (סי' שפ"ו) ואיכא לעיוני עפ"ד הנה"מ (סי' קע"ו ס"ק לא וסי' קפ"ג ס"ק א וסי' ש"ו ס"ק ו') דמבטל כיסו של חברו דפטור אם בא לידו בתורת שכירות וקבלנות חייב מדין ערב וה"נ י"ל גרמא בעלמא פטור אבל בכה"ג שהתובע גרם הפסד ע"י שלקח וקלקל הבנין שהשכיר לנתבע יש לחייבו לתובע מדין ערב ואפי' לפמ"ש דמודה הנה"מ היכא שעיכב לו פרעון מעותיו של המעכב כגון שלא פדה הסחורה שקנה אצלו או שעיכב לו שכר שכיר. ועי' תשו' מיימוני לס' משפטים (סי' טו) צ"ע בנ"ד דהא בגוף החדר שהשכיר לו גרם לו הקילקול ועי"כ בא ההפסד ע"י הקור דהא להציל מהקור שכר המקום וצ"ע שיש לדחות:

והנה התובע תבע כפי מה שנתחייב לו הנתבע בשט"ח והנתבע משיב שהעמיד לו אחרים שהפסידו לו. וע"מ כן לא נתחייב והתובע הודה שהעמיד אנשים להרע לו רק שאח"כ חזר ולקח הבטחון שנתן להם ואומר שהיה זה רק לאיים על הנתבע ולא בחמת להצר לו. הנה לכאורה יוכל הנתבע לומר משטה אני בך כמו גבי חליצה אמנם בנתן לו שטר יש להסתפק דנהי דגבי חליצה אפי' בשטר כתב הרשב"א די"ל משטה אני בך כבר כ' הב"ש בחה"ע (סי' קס"ט ס"נ) לחנק דדוקא גבי חליצה שידעינן העסק שחייב לחלוץ בחנם י"ל משטה משמע דבכעין נ"ד דכ"ע רשאים לשכור ההכנסה אין לומר משטה. אולם מסיום דברי הב"ש שכתב אבל בח"מ (סי' פ"ב) אמרי' מסתמא חייב לו ולא מצי אמר משטה אני בך משמע דבנ"ד שידוע שאינו חייב לו י"ל משטה אפי' בשטר וצ"ע

כעת דיוקא דרישא דב"ש לסיפא. מיהו כיון שמנהג העולם נקצוב וניתן מעות לסלק חברו מהשכירות לפי שכאו"א יכול ורשאי לשכור ההכנסה יש להסתפק. עוד י"ל דדוקא בחליצה י"ל משטה שרק פעם א' באת נידו ולא יותר ומש"ה שפיר הטעתו. משא"כ בנ"ד שאם ישטה בו בפעם ההוא יגרום לו הפסד לשנה הבאה. ומש"ה י"ל שדעתו להתחייב באמת ולא בהשטא' ועי' שו"ת רדב"ז (ח"ד סי' נד) דאפי' היכא דאינו רשאי ונקרא רשע מה שנעשה עשוי ומש"ה אינו משטה בו:

איברא דכיון שהנתבע משיב שהתובע העמיד אנשים שגרמו לו הפסד והתובע מודה שדיבר עם אנשים שיעמדו על השכירות נ"ל שהפסיד התובע מעותיו ואם יאמר התובע שהאנשים לא גרמו לו הפסד כלל ודאי שצריך לישבע דכמו שיוכל הלוה לטעון אישתבע לי דלא פרעתי לך ה"נ יוכל לטעון בכל טענה השוברת ומגרעת כחו של שטר ונהי דרבית וכדומה אינו יכול לטעון כדאי' (בסי' פ"ב ס"י) כבר כתב הסמ"ע הטעם דלפרעון עומד מש"ה מצי אמר אישתבע לי מה שאין כן ריבית וכדומה. וא"כ בנ"ד שעומד להפסיד ובפרט שגם התובע מודה שרצה להפסידו רק שאומר שהיה כדי לאיים ואנן סהדי שהדרך להפסיד בכמו אלה ועיין ביור"ד (סוף סי' קס"ט) דהיכא שעומד להיות כלול בשטר הריבית שצריך לשבע שאין בו ריבית וא"כ ודאי שצריך התובע לשבע דלא אפסדיה ובאם יברר הנתבע שהפסיד ע"י האנשים שהעמיד פטור הנתבע. וכפי הנראה רצה התובע להפסידו ושהאנשים יעמדו על השכירות ולא לאיים בלבד דלמה זה נתן להם סך ממון לבטחון כמו שגם הוא אמר שאח"כ חזר ולקח הסך מהם ואפי' אם היו דבריו רק לאיים יכול הנתבע לומר שע"י שגילה להם העסק ע"כ מצאו יד להרע לו וע"כ אם יברר שהפסיד עי"כ פטור ממה שהבטיח לו בשטר:

סימן יח

ראובן בן יעקב ושמעון חתן יהודה בן יעקב ולוי היו שותפים ששכרו בית הבד הבנוי בחצר בית יעקב ולוי שהי' העיקר המשגיח בעסקי השותפות הי' דר בבית הבד ושמעון כ"כ הי' דירתו בבית יעקב בחדרים אחרים. וברבות הימים נפטר לוי וחלי"ש. והניח בן ראוי להשגיח בעסקי השותפות. והנה שמעון השתדל בחריצות שיעקב אבי חותנו יתן לו שטר שכירות על שמשכיר לשמעון הבית הבד עם חדרי דירתו על עשר שנים בשכר מועט כשער הזול שעד הנה ולאשר לא התרצה ראובן שיכנוס בן לוי בשותפות במקום אביו אך רצה להכניס חתנו במקום לוי ושמעון הבין שקשה להרחיק את בן לוי לעת הזאת וכי יותר נכון לפניו להרחיק את ראובן באם יעמוד על דעתו ע"כ נתן בידי בן לוי כתב בח"י שמעון לבד שמשתתף עם בן לוי בעסקי הבית הבד. ושיהי' לבן לוי זכות

בשום לשמעון. בשכירות הבית הבד שע"פ השטר שכירות שקיבל מיעקב. ובסופו נאמר ששניהם ישלישו שט"ח ביד שליש המרוצה לשניהם לבטחון על ההפסדות האפשרות לצמוח מעסקי הבית הבד. ולא באה השלשת השט"ח לידי פעולה. והנה ראובן נסתלק אח"כ מהשותפות והם נשארו בשותפות בעסקי בית הבד. כעת קרוב לחמש שנים אח"ז ראו שנתרוששו ונכון לפניהם להתפרד זה מזה ולהפסיק שותפותם וטוען בן לוי שהשכירות של הבית הבד שעד כלות העשר שנים כפי השטר שכירות שקיבל שמעון מיעקב אבי חותנו שיעלוהו ביניהם בדמים בדין גוד או איגוד. ושמעון אומר מה לי ולך אחר שאנחנו מתפרדים משותפות הנה אנכי שכרתי הבית הבד מיעקב אבי חותני בזול ואתה תבקש לזכות בו:

לענ"ד אין לבן לוי זכות משלשה טעמים א] כיון שמה שכתב שמעון לבן לוי שמשתתף עמו ויהי' לו זכות בשכירות הבית הבד בשוה לשמעון מתפרש בשני אופנים. האחד שמקנה לו חצי הבית הבד בשכירות על עשר שנים כמו ששכר הוא כולו והשני שאין מקנה לו חציו בשכירות רק שמשתתף עמו באופן שאל יחשוב לבן לוי השכר כפי אמיתת שויו רק שכפי השכר ששכרו מיעקב כן יחשוב לו אבל בגוף השכירות לא הקנה לו כלל וכיון שהכתב מתפרש בשתי כוונות אמרי' יד בעל השטר בן לוי על התחתונה ושלא נתכוון רק שבמשך שותפותם יחשוב לו דמי השכירות כשכר הזול ולא שיזכה בגוף השכירות שיעלוהו ביניהם בדמים גם כשיסתלק משותפות כמבואר בחו"מ (סי' מ"ב) ובלאו טעם יד בעל השטר על התחתונה לענ"ד איכא אומדנא דמוכחא ע"ז טובא. כי מי זה יעשה כזאת להשתתף עם איש אחר על אופן שיוכל שותפו לדחותו מכל העסק ע"י שיזכה בהעלאת דמים במה שזכה הוא ע"פ חריצותו וברוב השתדלותו מאבי חותנו: ב'] אפי' אם היה כוונת שמעון שמקנה לבן לוי הזכות בגוף חצי השכירות ושמשכיר לו חצי הבית הבד. לא קנה בן לוי הזכות ההוא בדרכי הקנין:

דשכירות קרקע נקנה בכסף בשטר ובחזקה. אמנם לא הי' כאן נתינת כסף לקנין חצי השכירות ואולי גם הכנסת כסף לשותפות לא הי' רק התעסקות בן לוי לצורך השותפות גם לא אמר שמעון לבן לוי לך חזק וקני חלק חצי השכירות ובן לוי נמי לא אמר כשנכנס לדור בבית הבד ולהשתמש שם שמחזיק בשביל לקנות חלקו בשכירות חצי הבית הבד רק שי"ל שנכנס לדור ולהשתמש ע"ד השתתפות בעסק בלבד ולא לזכות בגוף השכירות ואין לבוא לדון בזה רק מתורת קנין שטר. והא תינח אם הי' מפורש בהכתב שמקנה לו חצי החלק בשכירות הוה מצי' לומר דהוה ככותב הנני משכיר לך החצי דמהני מתורת קנין שטר אבל כיון שלא כתב רק שיהי' לו זכות בשוה לשמעון בשכירות הבית הבד

שע"פ השטר לא מצי' לומר בו אלא דהוה ככותב שמקנה לו חצי הזכות שי"ל ע"פ השטר ואותיות הא לא סגי להו בכתיבה בלבד בלא מסירה. ובהג"ה בחו"מ (סי' ס"ו סעי' ח) בשטר זכות הכנסה שאין בו חיוב לא מהני' אפי' בכתיבה עם מסירה לקנותו. וה"נ בשטר שהשיג שמעון שאין בו רק זכות השכרה בזול דומה לשטר זכות גביית ההכנסה ואין נקנה אפי' בכתיבה ומסירה ובסעי' (ח) בשטר משכונא להגאונים דמהני כתיבה בעי' שיכתוב קני לך איהו וכל שיעבודי' של שמר וכלשון הזה לא כתב שמעון לבן לוי ולא זכה מדין שטר כלל:

ג] כיון ששמעון בלבד חתם את הכתב ובן לוי נח נתחייב ע"י הכתב ההוא כלל ושמעון פירש בסופו שישנישו שט"ח ביד המרוצה לבטחון ההפסדות שבזה היה בן לוי נכנס בחיוב כמוהו ולא באה ההשלשה לפועל ממילא לא התחיל החיוב על שמעון כלל מכח מה שכתב בח"י לפי שעל דעת השלשת השט"ח ושיתחייב בן לוי ג"כ הוא שנתחייב שמעון ולא על דעת שיתחייב שמעון בשיפטור בן לוי משמעון לגמרי:

ודע שאפי' בשעה שהשתדל שמעון להשיג השטר שכירות הי' דעתו שגם בן לוי יזכה עמו בחצי השכירות לא זכה בן לוי ואינו דומה למ"ש המרדכי פ מי שהיה נשוי (סי' רל"ז רל"ח) הובא במחבר (סי' קע"ו סעי' מ"א) ובהג"ה (שם סעי' ז') דשאני התם שכבר נגמר המדובר ביניהם להשתתף קודם שנתן ראובן מעותיו ואמרי' שנתינתו שלאח"כ הי' בשביל כולם. אבל בנ"ד שבעת השתדלות של שמעון לא נדבר עוד עם בן לוי שישתתף עמו. אפילו העלה בדעתו שישתתפו אח"כ ושיזכה עתה בחצי השכירות לא זכה במה ששכר שמעון קודם שנשתתפו וחילוק זה רציתי להמציא מדברי המרדכי שם שעיקר הטעם הוא משום שכבר נדברו להשתתף ויש להם דין שותפין עיש"ה. אמנם יש לדחות דשם טוען ראובן שעשה בשביל עצמו מש"ה בעי' טעם שנדברו להשתתף אבל היכא שמודה שעשה לדעת שיזכה בן לוי עתה עמו לפי שעתיד להשתתף עמו אע"ג שעדיין לא נדברו ביניהם י"ל שזכה בן לוי כבר כדין מגבי' מציאה לחברו ואיברא דלכאורה תלי' בפלוגתת הסמ"ע והש"ך (בסי' רס"ט ס"א) שדעת הסמ"ע דמגבי' מציאה לחברו כשלא א"ל חברו כלום בעי' שיאמר המגבי' שמגבי' לחברו וכשאמר להגבי' בשבילו סגי במחשבה ולא בעי' שיאמר מגבי' בפירוש עי' סמ"ע (סק"א וסק"ח) והש"ך (בסק"א) חולק דאפי' כשחברו לא אמר כלום להגבי' בשבילו סגי אם מודה שנתכוון לזכות בשבילו וסיים ועמ"ש סו"ס זה בשם הפוסקים ולכאורה לפי שיטת הסמ"ע לא זכה בן לוי אפי' כשהי' בדעת שמעון שיזכה עמו בן לוי ולשיטת הש"ך זכה ע"פ מחשבת שמעון:

אמנם שלא זכיתי לעמוד על כוונת הש"ך בסיומו ועמ"ש בסוף סי' זה בשם הפוסקים שלא מצאתי בדבריו סו"ס זה דבר בשם הפוסקים השייך לדין זה ולומר שכוונתו למ"ש (בסק"ג) ע"ד הסמ"ע (סק"ח) שמחלק בין אמר לו חברו שיזכה לו סגי' לי' במחשבה ובין לא אמר לו חברו כלום צריך שיפרש בפיו שזוכה לצורך חברו והש"ך (סק"ג) חולק דלעולם לא בעי' אמירה ובמחשבה סגי' ושכן דעת התוי"ט בעומדו ע"ד הסמ"ע [וכוונת הש"ך דע"כ דעת התוי"ט דאפי' בלי קדימת אמירת חברו שיזכה לו לא בעי' שיאמר בפי' שזוכה לחברו מדהקשה להתוי"ט במי שלקט את הפיאה ל"ל למיתני ואמר ה"ז לפלוני עני ונדחק לתרץ דאי לא אמר לא הוי ידעי' למי יתננה ומדלא תירץ דבעי' ואמר ה"ז לפלוני עני היכא שלא ביקש ממנו שיזכה לו ע"כ דס"ל דאפי' בלא אמירה שיזכה לו זכה במחשבת המגבי' והלוקט. ואף שלא נתבאר בפי' בדברי התוי"ט דעתו מוכרחת כש"ך]. הנה דברי הש"ך הללו אינם בסו"ס זה ולא בשם הפוסקים כ"א שגם התוי"ט קאי בשיטתו ע"ד הטור והסמ"ע. ובמקום שהביא מהתוי"ט הו"ל להביא מהטור שנראה להתוי"ט דעתו כסמ"ע. ורצ"ל שצריך להיות ועמ"ש "הרמ"א" סו"ס זה בשם הפוסקים ונתכיון לפלוגתת הראב"ן וראב"י שבמרדכי פ"ק דמציעא שהביא הרמ"א בסוף סימן זה. שנראה דס"ל לתרווייהו שזוכה במחשבת חברו בלא אמירתו בפי'. אמנם גם מדבריהם אין סקירה לדברי הסמ"ע דהא הראב"ן והראב"י קיימי בשא"ל ראובן לשמעון שיקנה בשותפות עמו ובזה גם לסמ"ע סגי' במחשבה גרידתא כמ"ש (בסק"ח):

ולענ"ד צ"ע לשיט' הש"ך דבלא א"ל חברו נמי סגי כשנתכוון בשביל חברו א"כ בא"ל חברו תנה לי דכ' הטור דאפי' כשאומר שבשביל חברו הגבי' ועתה חזר בו מצי הדר:

ועי' ש"ך (סק"ה) שכ' דלא קשה עליו קושי' התוי"ט. וקשה הא כבר התכוון לקנות לחברו ולמה יוכל לחזור בו בשלמא לשיט' הסמ"ע דבלא א"ל חברו לא סגי' במחשבה מצי' למימר דאע"ג דאמר תנה לי לא מהני והוה כלא אמר ולא סגי' במחשבה דבעי' אמירה מעלייתא ותנה לי לא הוי אמירה מעלייתא כדפי' רש"י ז"ל אבל לשיטת הש"ך דבלא אמר כלל נמי מהני מחשבה למה יוכל לחזור כשא"ל תנה לי אטו תיגרע אמירה זו מאילו לא אמר כלום גם בס' קצה"ח עמד ע"ד הש"ך דדברים שבלב ל"ה דברים ובס' נהמ"ש כ' דאשתמיטתי' דברי הרשב"א קידושין דדברי' שבלב שאין סותרין הלשון הוה דברים ולע"ד אין דברי הקצה"ח נדחין בזה:

דדוקא במה דלא בעי' כ"א דברים בלבד כמו בתנאי שבמשפטי תנאים שבדיבור של התנאי מתבטלת המעשה שפיר אמרי' דדברים שבלב כשאין סותרין הלשון הוו כדברים למיחשבינהו כתנאי שבפירוש. וכה"ג במילי אחריני בדברים שבלב כשאין סותרין

הלשון. אבל במידי שהדיבור בלבד הוה כמאן דליתי' ובעינן בי' מעשה בפועל אדם כמו בקנינים אלא שאם אירע לן מקרה שאיש אחר עשה הקנין ע"ד לזכות בשבילו חשיב כאלו עשאו הוא עצמו. בזה בעי' דוקא שיפרשהו העושה בפיו שעושהו בשביל לזכות לחברו ואז הוה כאלו עשהו זה שאומר שזוכה בשבילו אבל במחשבה בלבד אע"ג שאין בם סתירה ללשונו לא מצי' למיחשב מעשהו כאלו עשאו חברו. דהא לא אמרו אלא דברים שבלב כשאין סותרין הלשון הוו דברים ולא דהוו מעשה ואנן הא בעי' כאן מעשה גמורה לקנות ושיהיה מעשה חברו כאילו עשאו הוא לא אמרי' אלא כשאומר בפירוש שעושה בשביל חברו ולא במחשבה גרידתא דא"כ בעי' לומר דדברים שבלב כשאין סותרין הלשון הוו כמעשה. וזה לא מצינו כלל ורבינו הקצה"ח לישנא קלילא נקיט באומרו כאן דברים שבלב ל"ה דברים ורצ"ל בענין זה דבעי' בו מעשה לקנין וקיצר קצת במקום שהי"ל להרחיב הביאור לפי שסמך על המעיין:

והנה הקצה"ח הקשה ע"ד הסמ"ע מבגדים שצבען לשמן בב"ק (דף ק"ב) ונדחק שאמר בפי' לשמן ובספר נתיבות המשפט כתב ליישב שיש הוכחה שנצבעו לשמן ולענ"ד גם תי' דחוק שי"ל שלקחן וצבען ע"ד למכור לאחרים ולאוקמה דוקא בגברא דלא עביד לקנות ולמכור לאחרים הוא דוחק ולענ"ד יש ליישב כיון שהדרך שאשתו ובניו ע"פ הרוב יבקשו מאתו שיקנה בעדם ואפי' שלא בקשוהו אפשר לומר דכיון שהם תלויין בו כדאי' חולין (דף פ"ד:) הוה כאלו בקשוהו ומשו"ה סגי' בקונה להם בסתם דהוה כאלו אמר לו חברו שיקנה לו בהגבהתו בשבילו והגבי' סתם שקנה חברו כמ"ש הסמ"ע (סק"ח). והנה הקצה"ח שלא הביא דבריו (בסק"ח) ומדעת עצמו כתב דאם ראובן אמר שיגבי' לו מציאה והגבי' לו סתם הוה דברים שבלב כל אדם ולא צידד ליישב כמש"כ אין הכרח דלא ניחא ליה לתרוצי הכי אלא דהוה ס"ל לחלק בין עושה בסתם תיכף בסמוך לדברי חברו הוה דברים שבלב כל אדם ובין עושה בסתם בפיסוק זמן וב אחר דברי חברו דכל שאין עסוקין באותו ענין לא הוו דברים שבלב כל אדם. אמנם מפלוגתת הראב"ן וראב"י נראה דגם בעושה בסתם אחר דברי חברו בהפסק זמן רב זכה חברו ויש ליישב כמש"כ: אלא דאכתי בעי' לה טעמא למה מהני לן אמירתו של זה שהי' זמן רב קודם הגבהתו הא לא הוה הגבהתו בסתם דברים שבלב כל אדם ואולי י"ל דכיון שא"ל חברו שיקנה עבורו ושתק דהוה כאלו אמר לו למלאות שאלתו נהי דמצי הדר בי' ומצי לקנותו בעצמו ואין כאן שום מנהג רמאות כמש"כ הנה"מ (סי' קפ"ג סק"ה) ביישוב קושי' הסמ"ע שם מפלוגתת הראב"ן וראב"י דהכא. מ"מ יש בו צד שיהא הן שלך צדק ושארית ישראל אל ידברו כזב מש"ה מהני בה מחשבה בלבד אע"ג שהי' המעשה אחר זמן של הדיבור

של חברו ושתיקתו דהוה כמחשבה ניכרת לכל ואפשר לומר דמה"ט נמי פליג הראב"י דהיכא שלא הי' נמצא לו מעות באותה שעה לא זכה באמירתו דבכל כה"ג לית בי' צד שארית ישראל והן צדק ולא יוכל לזכות אפי' בחישב הקונה לקנות בעבורו. ומש"ה הוצרך הראב"י שיאמר בפי' שיקנהו בשביל שניהם. ומטעם זה מצי' למידחק נפשין בכסות אשתו ובניו דכיון שתלויין בו ועלי' רמיין מדין תורה ותקנת חכמים ועל כל פנים במנהגי ש"ע סגי' להו במחשבה גרידתא ולא באינשי אחריני אך בכל זה לא נוכל לדחות שיטת הש"ך ותוי"ט לגמרי:

אלא שנ"ל דוקא במציאה ולקיטת פיאה דהוו זכי' גמורה לא בעי' בהו שום אמירה אבל בכעין ריוח של הלואה שיש מציאות שיבוא בו הפסד בעי' שנדברו להשתתף ובלא אמירה לא מהני בסתם בלא נדברו להשתתף דכיון שיש בו אפשרות הפסד אין לתלותו בדין מגבי' מציאה לחברו. ובכעין זה יש להסביר החילוק שכ' הסמ"ע (סקי"ב) בין לקנות סחורה בזול דהוה כעין מציאה ובין סחורה בשוי' דלא הוו כעין מציאה לפי שקרובה להפסד כמו לשכר. מעתה בנ"ד נהי שהשכירות של הבית הבד היא בשער הזול ויש לדמותו למגבי' מציאה לחברו וכשנתכוון לטובת חברו ג"כ מ"מ כיון שטובת הזלת השכירות הוא נתלה במה שירויחו בעסקי הבית הבד ובלעדו פרי ההזלה לא ישוה להם וההשתתפות אפשר שיהי' בו הפסד כמו ריוח אין לתלותו במגבי' מציאה לחברו ובלא נדברו להשתתף מקודם בעי' גם לש"ך ותוי"ט שיאמר בפירוש שעושה גם בשביל חברו ולא מהני בסתם מה שנתכוון גם בשביל חברו ובלא"ה בנ"ד ששמעון אומר שלא נתכוון לבן לוי פשיטא שאין להטיל עליו אפי' ק"ח או ת"כ על אמיתת טענתו:

ולמה שטען בן לוי ששמעון הוציא הוצאות בהשתדלות השכירות ממעות שהי' לאביו שותפות בהם וזכה הוא בחצי השכירות שנעשה ממעות אביו גם בטענה זו לא יזכה להיות שותף בגוף השכירות דמשעה שמת אביו בטלה השותפות והמעות שנשארו מהעסקים שמכבר בעוד אביו בחיים נעשו אחרי מות אביו חוב על שמעון להחזירם לבן לוי אבל בגוף השכירות לא יזכה בן שותפו לוי עמו במה שהוציא הדמים בהשתדלות על השכירות שגוף הדמים ברשות שמעון בלבד הם ואם באמת הוציא שמעון ממעות שהיה משותפות אביו חייב להחזיר לבן לוי רבע מה שהוציא. והרבע מעכב לעצמו על חשבון הוצאות לשכירות ערך חמש שנים שהי' בן לוי שותף עמו וחשב לו השכירות בזול כפי מה ששכרו מיעקב בזול לעשר שנים שהוציא ע"ז ההוצאה בהשתדלות הזלת השכירות וא"צ להחזיר רק החצי היינו רבע של כל ההוצאות שהוציא אז:

סימן יט

ראובן נתן לשמעון מעות שיקנה לו סחורה ויביאנה אל מקום ידוע ויצוה להוציאה ע"י סימן שיביאו ממנו. והנה שמעון הביא הסחורה ונתן שכר לשמעון. והניחה במקום ההוא אצל יהודה שנסע עמדו. ושמעון עדיין היה חייב לו שכר העגלה ואמר לו שלא יתן הסחורה כי אם ללוי והודיע לראובן שישלח את לוי אחר הסחורה ובהיות שלוי לא היה פנוי שלח ראובן את ישכר ב' פעמים ולא הביאנה לו ואמר לראובן שאמר יהודה שלא יוציא הסחורה מתח"י עד שישלם לו שמעון שכר עגלה מה שחייב לו עדיין והנה תובע ראובן משמעון שכר שליחות ששלח ב' פעמי' אחר הסחורה כי לא היה לו לשנות לפקוד שלא לתת אותה כי אם ע"י איש ידוע לוי. ובפרט ששמע מישכר שהשכינה על שכר עגלה שנשאר חייב ליהודה. וגם תובע מניעת הריוח שהיה יכול להרויח בסחורה זו שכבר היה זמן למכירת הסחורה והיה יום השוק ושמעון משיב שלא הניחה ע"פ סימן שירא מגניבה ואבדה ואומר שלא השכין הסחורה ושלא עכבו הסחורה על שכר עגלה וממילא הוא פטור מתשלומי הריוח:

א **במה** שיהודה תפס על מה ששמעון חייב לו הרי שמעון פטור דאנוס הוא ויהודה נמי כדין עביד דתפיס ליה אחוביה ואין לחייב את שמעון מטעם תחלתו בפשיעה וסופו באונס דפשיטא לי דמה שצוה שלא להוציא הסחורה ע"פ סימן רק לתתה ללוי דוקא לא מיבעיא דלא הוה פשיעה בשמירתו. אדרבה עילוי' עלוי' לשמירתו ועי' ב"ק (דף קד:) אין משלחין מעות בדיוקנא ובחו"מ (סי' קכ"א סעי' ג) ובש"ך (ס"ק י"ג) דע"פ סימן לחוד אין משלחין אפי' לתוס' בדיוקנא ידועה ודוקא בכעין זה שאומר שלח לי ע"י משלחין כדאי' בתוס' ב"ק (דף קד.) ד"ה שליח וכדמשמע בפ' השואל וא"כ מסתבר דאין זה פשיעה שיתחייב שמעון עבור שלא צוה להוציאה ע"פ סימן אם נאבדו הסחורות אח"כ מטעם תחלתו בפשיעה וסופו באונס. אע"ג שעי"ז בא האונס ומכ"ש הכא שלא בא אונס התפיסה ע"י פשיעתו דפטור כמבואר בתוס' ב"מ (דף עח.) ד"ה הוחמה:

אמנם אם שמעון השכינה ליהודה בזה יש לעיין אם חייב שמעון להחזיר בעד השליחות ששלח ראובן להביא סחורתו ועי' רשב"מ ב"ב (דף צד.) ד"ה נותן לו דגרמא היינו במזיק לאחר זמן אף ע"פ שההיזק ניכר. וה"נ כשהשכין הסחורה ואמר לראובן שישלח אחרי' לא הי' עדיין שום היזק עד ששלח אחרי' והו"ל גרמא בעלמא ועי' בחו"מ (סי' שפ"ו) ועי' רדב"ז (ח"א סי' שצ"ט) ובנ"ד שאמר לראובן שישלח רק ללוי איהו דאפסיד אנפשיה במה ששלח לישכר ואפי' לא אמר לראובן שלא ישלח כי אם ללוי ואמר לו שלח ללוי

די"ל ראובן אמינא שממציא לי שליח מ"מ יש לעיין אם לא הו"ל לשיולי' למה צוה לשלוח את לוי אם אין קפידא בזה ולא הו"ל לשלוח לישכר וצ"ע:

אמנם אם שמעון השכין הסחורה לענין מה שנוגע למניעת ריוח לכאורה נ"ל דפטור משום מבטל כיסו של חברו ומבטל חנותו של חברו ועי' ירושלמי ב"מ (פ"ה ה"ג ופ"ט ה"ג) דבחנותו וספינתו דאיבעיא דלא איפשטא פטור כדפסק בסמ"ג (עשין ע"ב) דהו"ל קולא לנתבע ונ"ל דבנ"ד אפי' תפס ראובן מפקי' מיניה כיון דקרוב להפסד טפי ודאי דלא עדיף ממבטל כיסו שפטור כיון שההפסד מצוי בו כדפי' בפני משה לירושלמי ועי' שו"ת פנים מאירות (ח"א סי' פ"ב) דמבטל מיום השוק שחייב משום שבת גרע ממבטל כיסו של חברו ועי' קצוה"ח (סי' של"ג סק"ב) שמדברי הקצוה"ח אין ראיה הפ"מ מכרחת:

אמנם בנה"מ (סי' שו סק"ו) העלה בשם הש"מ ב"מ (דף כג:) דכל היכא שנתן לו מעותיו וסמך עליו חייב לשלם שנשתעבד מדין ערב וכ"כ (בסי' קע"ו ס"ק ל"א ובסי' קפ"ג סק"א) אלא דאם הבטיחו בחנם מצי הדר כדין פועל אבל בשכר או בקבלן חייב וא"כ בנ"ד שהיה בשכר וכעין קבלן חייב ולא דמי למבטל כיסו אכן בתשו' הר"מ רוטינבערג (סי' רצ"ח) כתב דאיירי בהתנה שאם לא יקנה ישלם ההפסד ולדבריו פטור על הריוח בנ"ד דלא התנה:

אמנם דברי הש"מ צ"ע דא"כ דכשסומך עליו חייב אפי' בלא תנאי היכא דבידו ודמיא לשדה ובלא סמיך עליה פטור אפי' בידו. ומכ"ש במבטל כיסו של חברו בלבד א"כ היכא קאמר ר"י המבטל שדהו של חברו חייב ולמדו מהא דאם אוביר ולא אעביד ודלמא ה"ט משום דסמיך עליה אבל מבטל שדהו של חברו סתם בלי שהבטיחו אכתי י"ל דפטור וכן נראה משמעות הש"מ בקו' דבאם אוביר בעי' שקיבל עליו וצ"ל דהיינו ע"פ קו' וכן נראה משמעות הג"א בהמקבל דמבטל כיסו וחנותו וספינתו של חברו פטור אבל שדה חייב משום דכתב לו אם אוביר וצ"ל דנהי דמודה הגה"א דלא בעי' כתב דהו"ל כאילו נכתב מ"מ בעי' עכ"פ בשדה שיקבלו ממנו ולא במבטל שדהו של חברו ולא קבלה כלל וקשה דהו"ל לירושלמי לפרש הכי דאיירי רק בקבלה מבעל השדה מיהו גם בלא"ה קשה תינח בקיבלה ממנו דמתחייב משום בידו אבל בשאר מבטל שדה חברו מהיכא יליף ליה הירושלמי ממתני' ועכצ"ל דהוה פשיטא להירושלמי דמה דסמיך עליה לא מעלה ולא מוריד כלל וכן הא דקיבלה מיניה אינו מעלה כלל ומדחייב בקבלה ה"ה בלא קבלה אולם בחו"מ (סי' שס"ג סעי' ו') בהג"ה ב' דאם לא דר בה אלא שגזלה ממנו פטור משמע דבלא קבלה פטור וכעת צע"ג:

וגם הא דמיבעיא ליה בספינה וחנותו ניבעי למימר דאיירי בלי שסמך עליה וכן הא דפשיטא ליה במבטל כיסו של חברו דאיירי בלא סמיך עליה ותימא הוא דהא בירושלמי למדו מתוספתא דהנותן מעות לחברו ליקח מהן פירות למחצית שכר וא"כ הרי סמיך עליה ואפ"ה אמרי' דפטור משום מבטל כיסו של חבירו וראיתי במראה הפנים לירושלמי שהביא בשם הסמ"ג מה דחייב בשדה משום שאינו תולה בדעת אחרים כי אם בטורח עצמו. ונראה שהשוה דעת הירושלמי להש"ס דילן ב"מ (דף ע"ג:) ע"פ המסקנא דלאו בידו לא דמי לרב אשי לאם אוביר ולא אעביד וכיסו של חבירו וכן ספינתו וחנותו אין הריוח בידו ומש"ה פטור אפי' בסמיך עליה. ואכתי קשיא הא תינח בסמוך עליה דיתחייב בשדה. ולא בלא סמיך עליה דהא ליכא למילף מהא דפרק המקבל וגם קו' הגמ' פי' הרשב"א הובא בש"מ. דהיה לתקן כאילו התנה והתינח כשסמיך עליה ולא בסתם מבטל שדהו של חברו:

והנה לדברי הנה"מ וש"מ ק"ל מדברי התוס' ב"ק (דף סב:) ד"ה יצאו שטרות שהק' דתיפוק ליה למ"ד דלא דאינן דינא דגרמי אפי' איבדו בידים פטור וק"ל לשיטתם דבנשתעבדו חייב מדין ערב א"כ י"ל בטוען טענת גנב אפי' בשומר חנם חייב לשלם והא תינח גנב דלא סמך עליה אבל שומר שטוען טענת גנב אפי' ש"ח כל כמה דלא הדר ביה חייב דק"ו הוא ממבטל כיסו דלא עביד מעשה בידים ומכ"ש באבדו דעביד מעשה דחייב באבדו ובעי' קרא לפטור מכפל בטוען טענת גנב וכן לדין שבועה בעי' קרא וצ"ע לשיטתם מה הק' התוס':

והנה בנה"מ (סי' קפ"ג סק"א) העיר להקשות על הא דחו"מ שם וביו"ד (סי' קע"ד סעי' מ) שהיא מתוספתא והא סמוך עליה וגם הוה בידו כמשמעות דעת הסמ"ע בחו"מ (פי' ר"ז ס"ק כ"ט) דממקום סתם הו"ל בידו. ומכח זו העלה דהאי דחו"מ איירי בשליח בחנם דמצי הדר. והא דיור"ד איירי בקבלן לזמן דמצי הדר מסוגיא דא"נ (דף עג:) בשליח בשכר או בקבלן בתרעא דמשיך והעלה דכל שותף אומן ופועל דלא מצי הדרי משלמין ביטול כיסו וחנותו של חברו (בסי' ש"ו סק"ו ובסי' קע"ו סקל"א) ודברי תימא הוא מה דמוקי ההוא דתוספתא בקבלן לזמן דמצי הדר ביה והא קתני סיפא הנותן מעות כו' רצה א' מהן ליישנן כו' אם יהיה ערב שביעית ופי' בפ"מ ליישנן שלא להתעסק עתה עד אחר זמן ואי איירי בדמצי הדרי והא מצי מקבל למיהדר ביה מיהו לזה י"ל דאז הי' צריך להחזיר הדמים כולם לנותן ובריית' איירי שרוצה לעכב אצלו הממון להתעסק אח"כ. אמנם בהפ"מ פי' ליישן הפירות שלא למוכרם עד אח"כ ושע"פ תוס' זו הם דברי הרמב"ם ז"ל (פ"ה ה"ה) משלוחין ושותפין וקשה, דא"כ אפי' ערב שביעית לא ליעכב הנותן על

המקבל כיון דמצי הדר ביה. ועי' תוס' ב"מ (דף קה.) ד"ה הני ב"ת דבחד מקבל דמצי הדר פלגי אימת דבעי מקבל. ונהי דכתב הר"ן הובא בש"מ ד"ה טרח ומליה ולא אודעי' דאינו מקבל חלק ריומ והובא בקצה"ח (סי' קע"ו סק"ח) כבר העיר עליהם הנה"מ (סי' קע"ו סקמ"א) וכתב דלא כתב הב"מ כן רק גבי ב' מקבלים ולא גבי מקבל אחד דמצי הדר וא"כ היכא ותני דערב שביעית א' מעכב על בשני והא על המקבל אין מעכבין אפי' בערב שביעית:

ולולא דמיסתפינא מחבראי ומכ"ש לדון לפני רבותי אולי אפשר לומר ע"פ טעם הפ"מ ומ"ש בפי' הסמ"ג הא דמשני הש"ס בב"מ (דף עג) התם בידו הכא לאו בידו הכי פירושו בשדה שהיה ביד בעה"ש לזורעה בקל והריוח קרוב מש"ה המבטלה חייב אבל הכא לאו בידו שעדיין צריך לקנות ויש לחוש שיהיה הפסד וכל שאין הריוח קרוב פטור המבטל ולא תלי האי בידו שצריך שיהיה הריוח קרוב מאוד להאי בידו דאסמכתא דבעינן רק שיהיה בידו לתת מה שהבטיח וראיתי בשו"ת הר"מ רוטענבערג (סי' רצ"ח) שפי' כעין מ"ש. והיה מקום ליישב קו' התוס' ד"ה התם וד"ה הכא ובכל ענין היה פטור מבטל כיסו וחנותו של חברו אלא שבטלה דעתי הקלושה נגד דעתם הגדולה של רבותינו בעלי התוס' זצ"ל שלא רצו לפרש כן ואכתי אפשר לומר שבעלי תוס' פי' דאיירי בהתנו. וכמ"ש פי' הרא"ש והובא דעה זו בש"מ ובריטב"א בשם הראב"ד ולעולם מבטל כיסו וכן חנותו של חברו פטור אפי' הבטיחו ובידו לקיים והנה במה"פ הביא הא דש"מ בשם הריטב"א דכשסמיך עליו חייב. וכתב שלא מצא להפוסקים שיחלקו כן ובריטב"א גופא הביא בשם הראב"ד דאיירי בהתנה. ונתחייב לקיים תנאו משום דסמיך עליה והניח הדבר בצ"ע [ומ"ש הריטב"א דאיירי בהתנה דאל"ה היכא קרי ליה אסמכתא והא ליכא דאי ולאו אסמכתא הוא פי' דבריו דאפי' אסמכתא לא הוה ואילו פי' דבריו דכיון דמתחייב בלי תנאי ולא אמר דאי א"כ ממילא ליכא לבטולי' מכח אסמכתא] וגם בש"מ הביא בשם הר"י דאיירי בהתנה וכ"כ הרא"ש והובאו דבריו במרא' הפנים לירושלמי וכן נראה מדברי הרמ"ך שהביא בש"מ שאיירי בהתנה. וגם דברי הראב"ד שכתב דכשנתן לו יין להוליך חייב משום דיום שוק אין לו תשלומין י"ל דאיירי נמי בהתנה או שי"ל דזה הו"ל מזיק בידים ולא מבטל חנותו לבד. וא"כ דעת הריטב"א שבש"מ הו"ל יחידאה נגד כל הני רבוותא ומה שהנה"מ הביא (בסי' ש"ו) שכן דעת הראב"ד אין הכרע שאפשר לפרש דבריו בהתנה. ומדמה ליה למקבל שדה דלא בעי' קנין והלשון שהביא בנה"מ בשם הראב"ד ליתא בריטב"א ובש"מ שם. וכן יש לפרש דברי הרשב"א בשם ר"ה גאון שיתקנו כמו באם אוביר דלא ניבעי' קנין וליסגי בקבלת התנאי בעלמא בדיבור בלבד:

ומה שהביא הש"מ בשם הריטב"א ראיה. מדין פועלים ובעה"ב שחוזרין זה בזה וחייבין לשלם ההפסד מבואר במקומו דבעי' התחילו במלאכה ולגוף ההפסד ולא שמענו בריוח. ולענין הפועלים שחייב בעה"ב לשלם להם מה שיכולים להשכיר עצמם כבר הוא מבואר בס' קצה"ח (סי' של"ג סק"ב וסק"ג) שאין הדין מוכרח ומבואר להמעיין בקצוה"ח שם שמהר"מ בר ברוך חולק ג"כ בדין זה ומה"ט נ"ל שלא נחית הקצוה"ח (בסי' קע"ו סי"ד) לחלק כמ"ש הנה"מ שם (ס"ק ל"א) דס"ל בכל גוונא מבטל כיסו של חברו פטור אפי' פועל:

מה שהקשה בספר מגן גבורים ב"מ (דף עג) וכן אמ"ו הגאון בספרו פתחי שערים דלר"ח דמחייב בלא התנה. א"כ באם אוביר ולא איעבד למה לי כלל למה שכותב לו [ואפי' בלי כתיבה עכ"פ תנאי ב"ד בעי'] ותי' דהו"ל לזרוע הוא עצמו הוא דחוק דבאין המשכיר במקום ההוא מאי איכא למימר וגם כל זמן הזריעה י"ל שהיה סבור שיזרע ואח"כ כבר עברה זמן הזריעה:

וביישוב קו' נ"ל עפ"מ דקיי"ל דעבדים שטרות וקרקעות נתמעטו מדין שומרים ועיין אחרונים בחו"מ (סי' צ"ה) אם גם מפשיעה נתמעטו. א"כ י"ל בשדה דלית בה דין שומרים בעי' תנאי ב"ד וכתב ליה אבל בממון נתחייב בהריוח מטעם שומר שנעשה על הממון ועל הריוח ויש לדחות והראני אמ"ו הגאון זצ"ל באס"ז ב"מ (דף קד:) בד"ה ובשיטה כתב בספר דפוס ברלין (דף קסה:) שכתב כן:

ועובדא בא לפני באחד שנתן ערבון על סחורה והבטיח לבוא לזמן מוגבל ולא בא. ואח"כ אמר שבאם לא יבוא לזמן המוגבל פעם שנית. הנה הוא יתן להמוכר עוד סך ידוע בעד מניעת הריוח שהיה יכול להרויח במעותיו וגם לזמן השני לא בא ומכר המוכר את הסחורה ואינו רוצה להחזיר את הערבון ומעכבו על מניעת הריוח שנגרם לו והקונה טוען שהיה חולה ואנוס שלא בא לזמן המוגבל ואומר שאינו יודע כלל אם אמר שבאם לא יבוא לזמן המוגבל שנית שישלם:

א **נ"ל** הא דר"י ור"י בסוגיא דעירבון ב"מ (דף מח:) ודעת הרמב"ם דמה שבידו לא הוה אסמכתא היינו דוקא בחוזר לגמרי ולא כשאינו חוזר מהמקח רק מעכב ולא בא לזמן המוגבל אלא דאם אמר באם לא אבוא אשלם בעד מניעת הריוח שגרמתי לך צ"ע אם הו"ל כאם אוביר ולא איעבד אשלם במיטבא ולהרמב"ם במה שבידו אפי' אלפא זוזי. דהא שאני מבטל שדהו ממבטל כיסו. מיהו בנאנס ולא בא פטור. ואפי' להרמב"ם לא שייך לומר כאן אונס רחמנא חייבי' לא אמרינן דאע"ג דבידו לא הוה אסמכתא מ"מ לא

הוה שלו עדיין דנימא דלא חייבי' רחמנא באונסא דאידך. ואכתי הו"ל מעות הלוקח ופטור באונס:

ב **ולעניין** מניעת ריוח באם לא א"ל כן נ"ל דפטור אפי' לדעת הנה"מ דדוקא במה שהיה ראובן יכול להרויח במעות וחפצים שלקח ממנו שמעון יש לחייב שמעון מדין ערב וקבלן ולא על הריוח שהיה אפשר להיות עולה לראובן במה שהיה לראובן לקבל משמעון דהא אכתי דשמעון הוא ומהיכי תיתי ישלם לראובן מה שהיה אפשר להרויח:. ונ"ל דגרע אפי' ממבטל כיסו של חברו וי"ל דאפי' מדיני שמים פטור ומש"ה נ"ל דלא מהני תפיסה אפי' לדעת הרש"ל בש"ך (סי' כ"ח) והראני א' בתשו' מיימוני לס' משפטים (סי' ט"ו) במי ששכר מלמד וקצב ליתן לו מעות לזמן ידוע ולא נתן ותובע המלמד מה שהיה יכול להרויח. וק"ל דהו"ל מבטל כיסו של חברו ולפמ"ש פטור אפי' לדברי הנה"מ דהא מעותיו הוא שעיכב ולא נתחייב לו על שום חפץ רק במעות נתחייב. ומה"ט י"ל דאפי' במה שבידו לא מהני תפיסה.

והנה דברי התשו' מיימוני תמוהים לפענ"ד שהביא ראיה דאגר נטר דשכירות מותר ממעידין אנו שפלוני חייב לפלוני אלף זוז ליתנם מכאן ועד ל' יום והוא אומר מכאן ועד ג' שנים ונמצאו זוממין דאומדין כמה אדם רוצה ליתן כו' וע"כ דבשכירות הוא דבהלואה אסור עיי"ש ותמוה בשלמא אם היו משלמין כמה שהלוה נותן למלוה או שוכר למשכיר שפיר איכא לסיועי' מהכא. אמנם בדינא דמתני' הלוה והשוכר משלמין תיכף כפי שהעידו העדים. אלא שאם נמצאו אח"כ זוממין אומדים כמה אדם רוצה ליתן שיהיה בידו מעות באותו סך לאותו זמן וכזה ישלמו העדים ומה נ"מ אם היה המעות שכירות או הלואה לעכו"ם שמותר ללות ממנו ואילה"ק כיון דאסור משום ריבית היכא שיימינן ליה די"ל כמה אדם נותן לכותי שמותר ללות ממנו או לסרסור שישתדל לו מחבירו ישראל. וכמה כותי נותן וצ"ע:

ג **ובנ"ד** דלא א"ל בשעה שקנה ממנו הסחורה ונתן המעות לידו שישלם מניעת הריוח רק אח"כ אמר לו שישלם נ"ל דלא צריך לשלם דהא דיבורא בעלמא הוא ולא דמי לנותן עירבון שאומר בשעת הקנין ובאם אוביר ולא אעביד אומר בשעה שמקבל השדה. אבל בנ"ד שאומר בשעה שאין חברו מקנה לו פשיטא דלא קנה אסמכתא דבמה קנה חברו ובדיבורא בעלמא לא קנה כמו דבדיבור דקרע כסותי לא נפטר מחיוב שמירה ולא נפקע שם שומר מיניה עיין בקצה"ח (סי' רמ"ו סק"א).

ונ"ל עוד דוקא אם עתה א"א להרויח כמו בשער היין שכבר עבר ועתה א"א לקנות או (בסי' קע"ו סעי' י"ד) שכבר נמכר היין וכעת א"א לקנות בשער הזול מש"ה חייב בקבלן

ושוכר אבל היכא שגם היום אפשר לקנות רק שהיה יכול להרויח ב' פעמים. בזה הו"ל רק מבטל כיסו לחוד ובזה מיושב ג"כ הקו' של הנה"מ (בסי' קפ"ג). ודבר חילוק זה למדתי מדברי הנה"מ (סי' ש"ו) שכ' דהיכא דעוד אפשר לצבוע פטור ומש"ה אינו משלם מניעתו שיכול לצבוע צבע אחר אדום עיי"ש ודוקא אם ביטלו מיום השוק חייב ולא מה שביטלו ימים אחדים ועיין ג"כ בנה"מ (סי' ד"ש) שכ' ג"כ ושוב א"א לקנות אחר כו' עיי"ש:

סימן כ

לאשר הצעתי דברי תשובתי (שבסי' ח) לפני אאמ"ו הגאון ז"ל אעתיק בזה אשר השיב לי במכתב קדשו מיום ב' קרח תרי"א וז"ל:

שו"ת שכתבת בשנה העבר פ' עקב נידון סרסור שמכר בפחות ממה שהודיע בעל החפץ ע"י שלוח לאשת הסרסור ולא נודע להסרסור אתמול ראיתי שנית ביד חתני הרב שי' ות"ל בררת כל וכל אליבא דהלכתא. רק אודיע מה דק"ל לפי משמעות המפורשים כל הגזלנין משלמין כשעת הגזלה בסובין אפי' יש לו מעות כמו שומר שכ' התוס' ב"ק (דף ט) ד"ה ר"ה סבר וקשה לי השתא לוה מדעת צריך לשלם כמו שהלוהו וכמ"ש תוס' ב"ק (דף צז) באריכות כ"ש גזלן שלא מדעת וכה"ג בב"מ פ' המפקיד (דף מא:) גבי שליחות יד לא תאמר שליחות יד וכו' ותיתי משואל ומה שואל דלדעת בעלים קעביד כו' ע"ש וה"נ יש לדון ק"ו השתא לוה דלדעת בעלים קעביד חייב במעות כעין שלוה גזלן לא כ"ש.

ואולם די"ל לפ"מ דאי' בב"ק (דף ה') א"ר אבוה כולן כאבות לשלם ממיטב וכ' התוס' לחד שינויא דג"ש גמורה היא ומן כ"ד אבות תני ר"ח גנב וגזלן א"כ פטורים לשלם במעות אפי' יש להם מעות רק הגזלה בעינא או סובין:

ומ"ש בשם נה"מ דאם אחד אמר הריני מוכר חפץ זה בכך וכך א"צ שליחות דברי הנה"מ בספרו קשה עלי לראותם בגוף הספר [כי בעו"ה סבל הרבה בכאב עינים בעת הזאת] ולדעתי דומה להא דפ' המוכר את הספינה (דף פח.) גבי קרא כו' דקיצי דמים אבל נ"ל דשלא בפניו אסור ליטלם דשמא חזר בו מקציצה זו והרי בהרשאה בח"מ (סי' קכ"ג) חשו שמא ביטל השליחות ושם חששא בעלמא דלא עביד מעשה ועביד אינש שלא לימלך ממעשיו באיזה חרטה אבל דיבורא בעלמא עביד אינש לאמלוכי וא"כ י"ל דנמלך על דיבורא ומתחרט ועיין ר"פ המדיר גבי כל הזן אינו מפסיד כו' ובאומר כל הנוטל חפץ זה ומוכר אינו מפסיד לא הוה שלוחו כ"כ וצדקו דבריך מ"ש (בסי' קפ"ה) דהשליח יוכל לעכב לעצמו בחפץ הנישום מפי הבעל החפץ ולשון הגמ' כתובות (דף צח) שממנו נובע הדין (דסי' קפ"ה) מאן שם לך מורה כן דאם כבר נישום יוכל לעכב לעצמו אולם לא

אוכל להבין דהא צ"ל משוך וקני כדאיתא בטור ח"מ סי' קצ"ז ובפניו הו"ל כא"ל משוך וקני וא"כ בשלמא בב"ב בקיצי דמי ונוטלן בפניו הו"ל כמשוך וקני או בהגבהה הו"ל כא"ל הגבה וקנה בהגבהתך דהו"ל כא"ל קני אבל שלא בפניו צ"ל דדברי השליח הו"ל כאילו א"ל המוכר משוך או הגבה וקני ובפני השליח הו"ל סתמא כפירושו וא"כ צריך לזה שליחות. כן נ"ל לפום רהיטא ועיין היטב בטור וב"י (סי' קפ"ה) ובלא אמר המותר יהיה שלך ולא קיצי דמים אע"פ שאמר לו תמכרנה בד' הו"ל לסרסור לחקור ולמכור בלי אונאה:

וצ"ע אם שייך חשדא כה"ג שקצב לו בעל החפץ בסך שימכרנה דמידע ידוע דכך וכך קצץ הבעה"ב ובחי' פ' האומנין (דף פ:) גבי אבא שאול אומר מותר אדם להשכיר כו' פירש"י לאחרים והארכתי קצת בזה ומצאתי במהרי"ט (סי'):

ודע דק"ל בב"ב פ' הספינה (דף פ"ח) ברשב"ם ד"ה א"ל ה"ה מקודשים לשמים כו' דכי יקדיש איש את ביתו כתי' וכו' ע"ש ולפום רהיטא קשה דמביתו דרשי' בר"פ קמא דב"מ (דף ו) מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו דאין מקדיש אפי' שלו כל שאינו ברשותו אבל דבר שאינו שלו סברא הוא דהיאך יוכל להקדיש דבר שאינו שלו וא"צ קרא אלא סברא הוא ועוד ק"ל כל זמן שעסוקין באותו ענין או תוך כדי דיבור יכול לחזור בו אפי' מכר מדעתו. וצ"ל שלא היה תוך כ"ד ולא היו עסוקין באותו ענין ועי' תוס' עירובין (דף כח) גבי מה בהמה כו' משמע דבעי' קרא למעוטי שאינו מקדיש דבר שאינו שלו וק' דהא סברא הוא ואפשר דהיינו אומרים שנותן דמיו אע"ג דלא אמר לדמי:

ודע דק"ל עוד בב"ב (פ"ח שם) הא עייל ונפיק אזוזי דלא קנה כדאיתא בהאומנין (דף עז:) ועי' שו"ת הרי"ף שהביא נה"מ (סי' צ"א) והוא באס"ז ב"ק פ' הגוזל קמא (דף קו:) גבי אתה מכרתו לי כו' ולא יהיב דמי ובבית מאיר אה"ע (סי' ז' סעי' ט) האריך מענין עייל ונפיק אזוזי וא"כ כ"ז דעייל ונפיק אזוזי לא קנה חברו ויכול להקדיש והוה כשלו ויש לדחוק ולומר דהקנין חל משעת משיכה אלא דיוכל לחזור בו כל זמן שלא יתן מעות דאומדנא דמוכח הוא שאינו מוכר בלי מעות ובטל המקח למפרע וא"כ צ"ע קצת בזה וכעת אין פנאי לעיין בזה:

ובנידון שנשאלת אם דרך הסרסורים שלא למכור בלתי קציצת בעל חפץ הוה כמוכר של חברו וכסבור שמותר למכור ואם דרך הסרסורים למכור ע"פ שומתן מקחו מקח וממכרו ממכר שוב עיינתי בדברי משפט לאדמ"ו הגאון ז"ל שכתב (בסי' קפ"ה) בשם מחנה אפרים כדבריך:

ואודיעך מש"כ ליישב הרמ"א (סי' קפ"ה) (דבסי' רמ"ו וסי' רס"ד וסי') איתא ב' דעות אי עושה טובה לחברו י"ל שלא נתכוין לעשות בחנם כ"א לתבוע שכרו והוה ספיקא דדינא ואי תפס לא מפקינן מיניה ועוד מבואר באה"ע (סי' כ"ח) והוא בקידושין (דף נב) וב"מ (דף כ"ב) אי אמרי' אגלאי מלתא למפרע וא"כ בשלח לו דורון לא למתנה קא מכוין וכדאיתא בח"מ (סי' נח) אלא דכיון לשכר ואגלאי מילתא למפרע דהוליך ע"מ לקבל פרס ועכ"פ הוה ס"ס לחיובא שמא נתכונו לשם שכר ושמא איגלאי מלתא למפרע שילוח הדורון וקבלתו לשם שכר וא"כ אפי' נגנב או נאבד ואח"כ שלח הדורון וקיבלו חייב דאיגלאי מילתא למפרע כן נ"ל לדחוק ואין פנאי לעיין רק למלאות מבוקשיך. והנה כל המשא ומתן בעסק המשפט היה בענין הסרסור ובעל החפץ ולא כתבת אם צריך הסרסור לדון עם הלוקח כדי לבטל המקח. כי אפשר הלוקח היה אלם או שהלוקח אינו מאמין מי ומי הבעלי' כאשר האריך אדמ"ו הגאון ז"ל בדברי משפט (סי' קפ"ה) בנודע שהוא סרסור ואינו ידוע מי הם הבעלי' א"צ להאמין מי ומי הבעלים ויכול לדחות כ"א:

סימן כא

בענין תשלומי שכר שדכנות וסרסרות. נ"ל שיש ב' מינים בשדכנים הנקראים מתחילים המתחיל שהמציא הדבר והציע השידוך או העסק בלבד ולא עשה פעולה להביא הדבר לידי גמר היכא שבלעדו לא היה נודע הדרך ההוא שנתבאר דינו בשו"ת שב יעקב חלק חו"מ (סי' י"ג) שנוטל חלק שלישית כשהיה המתחיל מב' הצדדים ומצד א' חלק ששית ואם בלעדו היה נודע מהעסק אין לו כלל כמבואר שם והיינו כשלא היה בכחו לעשות פעולה לגמור הדבר. גם נקרא מתחיל שנוטל בשוה עם הגומר והיינו כשעשה פעולה לגמור הדבר ולהשיג מב' הצדדים רשימות ושטרי פסיקתות כנהוג רק שלא גמר להביא הדבר עד אחר כתיבת התנאים [והחתונה להמנהג לסלק השכר אחר החתונה] וז"ל הגאון המבאר לס' חוקי משפט אות ס' סי"ב) מ"כ בשם פנקס ארצות המתחיל והגומר יחלקו ביניהם בשוה והמתחיל לא נקרא רק שאומר כמה אתה נותן כו' והאמצעי לא יקחו כלום ומדכתב והמתחיל לא נקרא רק שאומר כמה אתה נותן מבואר דהממציא השידוך בלבד אינו נקרא מתחיל לענין זה שיהיה דינו לחלוק עם הגומר בשוה עד שגמר להשיג רשימות כנהוג על ההתחייבות ואם לא עשה יותר ונגמר ע"י אחרים הדין שיחלוקו וליכא פלוגתא בין מנהג פולין לאשכנז כדעת השואל בשב יעקב ונ"ל דמ"ש שם ואם המתחילין הם רחוקים ובשעת הגמר לקחו הקרובים לגמור השידוך אין להקרובים כלום בשדכנות והיינו לפי שכבר גמרו הדבר והיו הצדדים יכולים להערים לגמור ע"י קרוביהם. אבל נגד מתחיל של השב יעקב מהיכי תיתי לא יקחו הקרובים חלקם ואפי'

קרובים דאב לבנו ואח לאחיו שאין להם שדכנות ומצוה הוא דקא עבדי כמבואר מ"מ אין הריוח להרחוקים אלא הריוח להקרובים שאינם נותנים כי אם המגיע להם וחלק קרוביהם יעכבו לעצמם ובשאר קרובים הם עצמם יקחו חלקם:

סימן כב

ראובן שמעון ולוי השתתפו במסחר ראובן הכניס אלף רו"כ והבטיח להלוות לשותפות עוד ערך ג' אלפים רו"כ בהיתר עיסקא ח"י למאה ושמעון הכניס שבע מאות ולוי ג' מאות רו"כ. ושמעון ולוי מסרו לראובן כל אחד שט"ח על סך ת"ר רו"כ לבטחון זולת מעותיהם שהכניסו ופתאום ביקש ראובן לדחות את שמעון ולהשאר בשותפות עם לוי לבדו. וע"כ התנכל להוציא מרבית מעותיו שהלוה לשותפות בה"ע. ובהיות בעסקי השותפות רק הדמים שהכניסו ראובן שמעון ולוי במזומנים כנ"ל ועוד ערך אלף רו"כ הלואת ראובן בה"ע לשותפות אז גילה ראובן רצונו לשמעון שיפסוק שותפותם ולאשר רוב העסקים של שותפותם היו אז מופזרים בידי זרים על שם ראובן מסר שמעון מודעא בפני ג' עדים שהוא אנוס להתפשר עם ראובן כרצונו למען יוציא מידו מה שיוציא וקבלו ק"ס לקיים כאשר יפשרו ביניהם יהודא וישכר. והם נתנו הבחירה לראובן שיתן לשמעון בעד חלק הריוח מעסקים האלו כ"ה רו"כ. או שיוציא לשמעון מעותיו אך ערך ש' רו"כ יעכב משל שמעון על העסקים ההם וישאר שמעון עמו בשותפות העסקים האלו וראובן לא אבה לקיים הפשרה של יהודה וישכר ע"כ הוכרח שמעון להתפשר עמו בינו לבין עצמו שבעד ריוח מעסקים האלו יקח רק ח"י רו"כ. ועי"כ הוציא מיד ראובן קרוב למה שהיה לו בידו רק קצת מעותיו עם השט"ח שלו על סך ת"ר רו"כ נשארו עוד ביד ראובן עד שיבוצע החשבון בקרב הימים אח"ז צלחה גם ללוי להשיג שלו מראובן ורק השט"ח של לוי והחלק ריוח מעסקים הנ"ל נשארו גם ללוי ביד ראובן והשתתפו שמעון ולוי:

והנה משך זמן בערך ח' חדשים תבעו שמעון ולוי שיחזיר להם ראובן השט"ח ושיבוא אתם לחשבון ברור ויתן להם המגיע עוד ודחאם מדחי אל דחי ופעמים רבות תבעוהו במשך הזמן ההוא ע"פ השליח ב"ד שיעמוד לדין עמהם ודחאם ולבסוף בקשו שיוציא להם עכ"פ השט"ח ולא התרצה ולא ענה דבר כראוי. ועל פי רוב ההתראות בא פעם אחד לפני המורה וכאשר אמר לו שעכ"פ צריך להשליש השט"ח לא אבה שמוע אמנם בסוף צלחה להם להכריחו לדין עמהם לפני המורה וזבל"א וזבל"א:

והנה שמעון תובע מראובן ולוי שיסייעו וישאו אתו בחלק ההפסד ערך ר"פ רו"כ. כי שמעון היה הסוכן ובעל החשבונות [וכתבי החשבונות היו ביד ראובן] וטרם סילוקו משותפותם חשבו שנשאר ריוח תת"ק רו"כ וכחשבון הזה תפסו ראובן ולוי הריוח

לחלקם עם קרנם ואת המותר השאירו לשמעון. אמנם היה ההפסד מג' עסקים ערך ר"פ רו"כ מה שלא יכלו לידע אז ההפסד בבירור וכעת שמתברר ההפסד תובע שמעון שיתנו חלקם כל אחד שליש ההפסד:

גם תובע חלק הריוח מעסקי השותפות שנשארו על שם ראובן והוא הרויח מהן הרבה. וראובן השיב לו על עסק אחד שהיה בו הפסד ערך למ"ד רו"כ פטרתה אותי מהיות בו שותף עמכם. ועל הפסד סמ"ך רו"כ שנפחת מחוב של תשעים רו"כ שנגבה רק למ"ד רו"כ טוען ראובן אדרבה א"כ יש ריוח עוד למ"ד רו"כ שנגבה מחוב זה ושהחוב היה של כל השותפין ולא של שמעון לבדו ועל הפסד ערך ק"צ רו"כ השיב ראובן הלוא באמת היה החשבון כפי הריוח יותר מתת"ק רו"כ ונשאר זה המותר על ההפסדות. גם טוען כי אינו מאמין לכתבי החשבון שמראה שמעון מן הסוחר שהיה הפסד כל כך ואולי ביקש שמעון שהסוחר יכתוב לו כחשבון הזה ובאמת לא היה הפסד כל כך גם על תביעת הריוח מעסקי השותפות טוען ראובן נתפשרתי וגמרתי עמך בעד ח"י רו"כ לחלקך ובשביל שלא ידעתי החשבון ברור שמגיע לך לא נתתים לך וחזר שמעון להשיב ע"ד ראובן מעסק שהיה הפסד למ"ד רו"כ לא פטרנוך מהיות שותף בו ע"כ מגיע מאתך השליש ובדבר החוב של תשעים רו"כ מברר מכתבי החשבונות שהיו תמיד ביד ראובן שכל משך שותפותם נחשב החוב של צ' רו"כ לשמעון בחשבון מעות בעין וממילא כיון שהיה בו הפסד סמך רו"כ מגיע לו שראובן ולוי ישאו אתו כל א' בשליש ההפסד. ועל מה שטען ראובן שמותר הריוח מן תת"ק רו"כ כבר נשאר לפצות מהן ההפסדות הללו טוען שמעון הלוא עלה עלינו הוצאות ערך ר"מ רו"כ והשארנו מותר הריוח לנקות ההוצאות ההם. ע"ז השיב ראובן אולי הרווחנו ממקום אחר לנקות ההוצאות ערך ר"מ רו"כ ולא אזכור כעת באיזה עסק הרווחנו לנקותם והנני חושב מותר הריוח הנגלה לנו על ההפסדות שתתבע ממני ושמעון השיבו ע"ז מאיזה ענין היה לנו ריוח אשר תסתפק עליו. הלוא כל העסקים נרשמים בפנקס חשבון שותפתינו. ועל תשובת ראובן שהתפשר עמו בעד ח"י רו"כ טוען שההתפשרות היה באונס ומראה השטר מודעא בחתימת יד ב' עדים וטוען שמוכן להביא גם העד השלישי שהיה בעת המסירת מודעא ושהכיר גם השלישי אז באונסו אך שלא בא על החתום על השטר מודעא גם כיון שלא קבלתי הח"י רו"כ כמו שהבטחת לי נתבטלה הפשרה. ועל טענת לוי נגד ראובן מריוח העסקים האלו השיב ראובן גם עמך נתפשרתי ולוי מכחישו:

והנה המורה הורה להם ע"ד הריוח שאין המודעא מבטלת הפשרה של ח"י רו"כ כי אין זה נחשב אצלו כי הכירו עדי המודעא באונסו גם עיכוב נתינת הדמים של הפשרה

היינו הח"י רו"כ אינה מבטלת הפשרה גם הורה שישבע שמעון שההוצאה ערך ר"מ רו"כ לא נתנקה משום ריוח אחר. וצוה לבורר של שמעון שיגלה אזנו שיש מקום שגם אחר השבועה לא יזכה שמעון בדין על דבר ההפסדות וכי נכון לפניו לקבל ק"ס על פשרה על ההפסדות. ועי"כ הביא מורך בלב שמעון עד שהתרצה לקבל ק"ס על פשרה על ההפסדות. והיה הפשרה שישבע שמעון על ההוצאה ערך ר"מ רו"כ כנ"ל. ובמקום תביעת שמעון מראובן שליש מהפסד ר"פ רו"כ הנה המורה והבוררים חשבו לו להפסד רק שליש מן ק"ע רו"כ ועתה עפ"י הפשרה הפחיתו לשמעון מהשליש של ק"ע רו"כ עוד ערך מ' למאה היינו שבעד השליש שתבע שמעון מראובן מן הפסד ר"פ רו"כ יקבל רק שליש מן ק"ב או קי"א רו"כ אחר שישבע על ההוצאה כנ"ל. וע"כ רוצה שמעון שיתבטל הק"ס שעל קיום הפשרה. ושיקוב הדין ביניהם:

[א] **לא אדע** מאיזה טעם סלק המורה את השטר מודעא שמה שאמר שכשיבואו העדים לפניו לא יוכלו לומר הכרנו באונסו היכן נמצא כן שבמודעא או בשום שטר צריכים העדים לבוא להעיד עוד בפני הב"ד ככתוב בשטר ואדרבה מצינו להיפוך שבאם הוקרה שאמרו נגד השטר אין נאמנין דעדים החתומים על השטר כנחקרה עדותם בב"ד דמי וכל שכת"י יוצא ממק"א אין נאמנין לפסול את השטר והרי במודעא כתיב והכרנו באונסו ואין לחקור עוד והחקירה ללא תועלת ולמה לא חקר העד הג' שאמר שמעון. ובר מן דין אטו אנן וכ"ע אין מכירין באונסו ואף המורה ההוא מכיר בו שהרי ראינו שמשך ח' חדשים תבעוהו הם עצמם וע"פ שליח ב"ד לבוא עמם לד"ת ולבצע את החשבון ולהוציא להם את השט"ח עם הנשאר להם בידו ודחאם מדחי אל דחי ולא הטה אזנו לדברי המורה שישליש עכ"פ השט"ח שבידו על שמעון ולוי. ועתה רק ע"פ הרבה השתדלות צלחה להם שיבוא עמהם לפני המורה וזבל"א וזבל"א והבורר שברר לו הוא מחותנו ואינש דלא גמיר ולא סביר כי אם סוחר יודע בטיב מו"מ. הכי אין זה מגלה לכל איך היה משפט שמעון אם לא היה מתפשר כרצונו של ראובן והיו כל מעותיו של שמעון בידו של ראובן הלוא היה שמעון מוכרח לישב בטל מבלי מעות לעסוק במו"מ לפרנסתו ולמחיית ביתו הי"ו:

[ב] **אפי'** בלא טענת אונס ומסירת המודעא כיון שלא נתן שמעון לראובן הח"י רו"כ שהתפשר עמו בעד חלקו ושמעון ולוי תבעוהו משך ח' חדשים ודחאם אחרי הרבה הטרחות לב"ד מתבטלת הפשרה כמבואר (בסי' ק"צ סעיף יו"ד וסעי' י"ז) בענין עייל ונפיק אזוזי ובטוח"מ (סי' רצ"ה) ובמחבר (סי' קע"ו סעי' מ"א) בענין אטרחיה לב"ד שעי"כ אבד זכותו ותו דאע"ג שנדברו בפיהם שר אובן יתן לשמעון ח"י רו"כ בעד חלקו

מכיון שבאם היו העסקי' מתקלקלים לא היה ראובן נותן לשמעון כלום כי הלוא קודם לזה כבר קבלו ק"ס לקיים פשרת יהודה וישכר ולא אבה ראובן לקיים פשרתם ומאיזה כח היה מקיים עתה מה שהתפשרו בינם לבין עצמם ואולי באם היה הפסד היה תופס משל שמעון על חלק ההפסד הן ממעות של שמעון שביד ראובן והן מכח השט"ח שיש לו על שמעון וא"כ ממילא במה זכה ראובן בכח הפשרה שנדברו בפיהם ולא הוציאה בפועל בנתינת הח"י רו"כ שנתפשרו ביניהם שוב נודעתי שבעת הפשרה השניה תקעו כפם זה לזה ונדחו לכאורה דברינו אלה. אמנם מכיון שנבוא על שמעון רק מכח חיוב קיום הת"כ ולא מכח הקנאה סגי במה שגילה לפני העדים שהוא אנוס ולא בעי' שיכירו העדים באונסו:

[ג] **והנה** שמעתי שהמורה זולת מה שסלק המסירת מודעא תקע עצמו להלכה דכיון ששמעון לקח כל מעותיו מראובן ממילא אין לו חלק בריוח העסקים הנשארים שהרי לא השאיר דמיו על העסקים ההם ודבריו מתמיהין הכי שמעון הוציא מעותיו לרצונו הרי ע"פ אונס הוציאם שהרי שמעון התרצה לפשרת יהודא וישכר להשאיר על העסקים ההם ערך שי"ן רו"כ וראובן לא התרצה לפשרותם ועיכב כל מעות שמעון עד שהתרצה לו על ח"י רו"כ ואיך הי' יכול להשאיר לו מעותיו על העסקים ההם ועי' בח"מ (סי' קע"ו סעי' ז) בהג"ה ובמחבר (סמ"א) שהביאו דברי המרדכי בג' שנדברו ביניהם להלוות לא"י בריוח סך ידוע ואחד נתן להא"י כפי חלקו ושוב לא נצרך הא"י ללות יותר וכתב שזכו שלשתן בריוח אף זה שלא נתן חלקו כל זמן שלא אמר איני נותן לך או דאטרחי' לב"ד ודחהו עוד. אלמא דאע"ג שלא הכניס שום דמים לשותפות הזה שנדברו להשתתף ביניהם אמרי' דכיון שהאחד נתן זכו כולם דבשביל כולם נתן וכל כמה דלא אמר האחר לא אתן עד שדחאו לאחר דאטרחי' לב"ד לא אבד זכותו בריוח. כש"כ בנ"ד שהעסק נעשה משל כולם וראובן הכריחו לשמעון לקבל מעותיו שזכותו בשותפות לא נאבד ע"י קבלת מעותיו כיון שמסר מודעא שע"פ אונס הוא עושה:

ובפרט שהעסקים נעשו ממעות הלואה בה"ע שהכניס ראובן לשותפות והשט"ח של שמעון ולוי נשארו בידו הרי השאירו חלקם על העסקים ההם בידי ראובן ע"פ השט"ח שבידו:

ותדע שדברי המורה האלו היו רק לעור עין הבורר של שמעון שהרי על טענת לוי נגד ראובן בנידון הריוח טען ראובן גם אתך נתפשרתי ולוי הכחישו שלא התפשרו מעולם וחייב המורה לראובן שבועה שהתפשר עם לוי ג"כ ולבסוף עשה פשרה ביניהם שיקח לוי מ"ם רו"כ בעד הריוח ואם הי' טעם זה אמת בעיניו במה זכה לוי יותר משמעון הלוא

גם הוא הוציא מעותיו מראובן ואדרבה לשמעון נשאר תביעת הפסדות שלא נתבררו אז ולוי הוציא הכל והרי לפי דבריו אלה מבלעדי הפשרה אבד לוי זכותו בהוצאת דמיו מראובן כמו שאבד שמעון זכותו:

[ד] **והנני** לגלות עוד מה שהועבר דרך הצדק מעל שמעון כי הנה מהעסקים המשותפים שנשאר על שם ראובן כבר לקח ראובן הריוח של ה"ע ערך צ' רו"כ זולת הוצאות אחרות שהוציאו מהשותפות על העסקים ההם. והנה אפי' אם נניח שהמכוון בפשרות יהודא וישכר כ"ה רו"כ ובפשרותם בינם לבין עצמם ח"י רו"כ הי' שבאלה כבר יוכלל בתוכם גם בעד ההוצאה והריוח שנתנו מהלואה ע"פ ה"ע לראובן. הנה אחר ששמעון לא יקבל בסוף כי אם ח"י רו"כ ומזה ינוכה ההוצאה שעל חלקו א"כ הרי ראובן בעצמו יודע ועד ששמעון לא הרויח בעסקים האלו מה שראובן לקח ממנו ריוח בה"ע ומחוייב להחזיר לו כי נתן בעסיקא הדמים לעסקים האלו. ושמעון לא הרויח בהם ועוד הי' הפסד בסחורה שהיו דמי' כפלים כהנה ונמשך ענינה כשליש או כרביע הזמן של העיסקא שע"ז ההפסד היו דנין עתה לפני המורה וא"כ יתחייב ראובן להחזיר לשמעון מה שלקח ממנו שלא כדין והמורה לא שת לבו גם לזאת אף שהבורר של שמעון עורר אותו ע"ז וגם יצא לעוררו שלא נתפרש בשני הפשרות שבסכי הריוח שיקבל שמעון יוכלל ההוצאות והרוחים שעל ה"ע. ואף שנסתתמו טענות שמעון במה שנשכח מאתו לפי שעה לברר טענותיו במה הי' ההפסד של ערך ק"צ רו"כ והשכחה באה ע"י העברת מועד טענותיהם בערך עשרה חדשים וע"י כן נסתם פיו מלטעון על כל זה בפירוש הנה טענת ותביעת שמעון כללה בתוכה לפסוק לו על הכל כי הי' תובע שיתן לו ראובן כפי מה שהי' הריוח חלקו משלם. ואף שלא ביאר לו כל צדדי זכיותיו הנה הי' חיוב על המורה לברר לעצמו ולדין בכדי מה שתבע שמעון כדת של תורה ע"פ האמת והצדק בכל מה שיש זכות לשמעון יהיה מאיזה צד שיהי':

[ה] **מה** שחייב את שמעון לישבע שההוצאה לא נתנקה מריוח אחר לא אדע חיובה כיון שההוצאה ידועה לראובן ונרשמת בפנקס החשבונות שהיו ביד ראובן תמיד למה יתחייב שמעון שבועה על טענת ראובן אולי הרווחנו ממקום אחר והא אין נשבעין על טענת שמא [ומצד שותפין השבועה על שלשתן לא על שמעון ביחוד] והרי ראובן שיודע עכ"פ מההוצאה רק שטוען אולי הרוחנו ממקום אחר הוה כטוען איני יודע אם פרעתיך ואפי' נרצה לומר דספק פרעון קודם להלואה לא הוה כאיני יודע אם פרעתיך ודלא כש"ך (סי' ע"ה ס"ק כ"ז) מ"מ בנ"ד דליכא דררא דפרעון לפטורא ולא דמי לנידון הש"ך דהוה דררא דפרעון בע"כ שנודה לדברי הש"ך ומיושב בזה קושי' התומים במ"ש

הש"ך דמשמע מסתימת הפוסקים והרי הוא מוכרח מסוגי' דב"מ. ולפי מה שכתבתי אתי שפיר דבב"מ שם ליכא דררא דפרעון לפטורא משא"כ בנידון הש"ך. מש"ה הוציאו רק ממשמעות סתימת הפוסקים אמנם בנ"ד שע"כ בטרם שנעשית ההוצאה לא חשבו כנגדה רק שי"ל שאח"כ חשבו ריוח אחר נגד ההוצאה והוה ספק פרעון אחר חוב ברור:

[ו] **וממילא** מה שצוה המורה שהבורר של שמעון יגלה אזנו שיש מקום שלא יזכה שמעון בד"ת ע"ד ההפסדות גם אחר שישבע על ההוצאות. ועי"כ הרצה את שמעון לקבל ק"ס על הפשרה הנה הטעה את שמעון הרבה. שאם אמנם שמבואר (סי' צ"ג סעיף י"ג) שאין השותף מן הנשבעין ונוטלין הא תינח אילו הי' ראובן טוען שאינו יודע משום הפסד אבל בנ"ד שראובן יודע שהיה ראוי להיות הפסד רק שאינו יודע כמה וטוען שמותר הריוח נשאר לנקות ההפסד. וכיון שישבע שמעון שמותר הריוח נשאר לנקיון ההוצאה ושלא הי' ריוח ממק"א נגד ההוצאה א"כ יתחייב ראובן לשלם כל תביעת ההפסד שתובע שמעון מכח חמשין ידענא וחמשין לא ידענא. ואפי' אם הי' כונת המורה שלא יזכה שמעון בדין להיות נשבע על דבר ההוצאה וע"ד ההפסדות מטעמא דאין השותף מנשבעין ונוטלין כבר כתבתי דהוה ראובן על ההוצאות וההפסדות ברובם כאיני יודע אם פרעתיך. ובמקצתם ע"פ התחייבותו מכח טענותו כחמשין לא ידענא:

ומלבד כל אלה אפילו יהיבנא נמי שבכל אלה לא הוה אלא כאיני יודע אם נתחייבתי [כמו ששמעתי שאמר כן המורה] הנם עכ"פ יתחייב ראובן לישבע שאינו יודע ויבין כל מבין שאין יכול לישבע ע"ז. כי מה שאומר שאולי הי' ריוח שאינו זוכר ממנו כנגד ההוצאה גם מה שאומר שאינו מאמין לשמעון על כתבי החשבון שבידו מן הסוחר. הנה בפיו ידבר כדברים האלה ובלבבו לא כן יחשוב שמאיזה צד יוכל לדמות בלבבו שהי' ריוח ממק"א. הלוא כל עסקי השותפות רשומים בפנקס השותפות אשר הי' בידו ונתבאר בו רווחם והפסדם ומהיכן יבוא ריוח שלא ידענו ושיסתפק עליו וכמו כן אומרו שאינו מאמין לחשבון הסוחר בלא לב ידבר אחרי שקניית הסחורה הלוא נודעה לו. ופחת מדתה לא חשבו הבוררים כטענת שמעון כי אם כפי שיעור ע"פ הסוחרים מה שרגיל עכ"פ להיות פחת [אשר ע"כ במקום שתבע שמעון שליש הפסד ר"פ רו"כ חשבו לו הבוררים שליש הפסד רק מן ק"ע רו"כ] ואין יכול לטעון כי אם על דמי המכירה שחשב הסוחר. והנה כל הסוחרים פה ובסביבה וגם ראובן עצמו במרבית ענייניו סומך עצמו תמיד על חשבון הסוחר ופתאום לא יתן אמון בחשבונו בדבר שיש לברר מחשבונות של סוחרים אחרים שהתעסקו עם הסוחר ההוא או עם סוחרים אחרים. ואין ספק שלא ישבע על אמתת דבריו אלה שאינו יודע ומלבד כ"ז בנ"ד שעכ"פ לפי דבריו מחוייב לשמעון

הח"י רו"כ בעד חלק הריוח שלו [וגם בל"ז מגיע לשמעון עכ"פ עוד איזה רו"כ מראובן] והו"ל על ההפסדות מחוייב שבועה ואי"ל משלם ואפילו לשיטת הסוברים דבלא הו"ל למידע לא אמרי' מחוייב שבועה ואיל"מ הא בנ"ד ודאי דהו"ל לזכור אם הי' איזה ריוח נגד ההוצאה ואם לא הי' משתמיט מהם משך ערך עשרה חדשים הי' יכול לידע אמתת החשבון ברור בלא שום ספק והו"ל שפיר הו"ל למידע ומה שהכניסו בפשרה גם את ההפסד ס' רו"כ לנכות גם משלישם בערך מ' למאה לא אדע מה הי' להם. אחר שנתברר מפנקס החשבון שהחוב של צ' רו"כ הי' נחשב תמיד למעות מזומן של שמעון ולמה יפסיד המ' למאה להפסד זה. מהפסד שאין בו שום ספק:

[ז] **ולענין** הפשרה שרוצה שמעון לחזור בשביל שהמורה הטעהו שאולי לא יזכה בדין (בסי' כ"ה סעי' ה) מבואר דאם חייבוהו שבועה בטעות ובשביל כן נתפשר עם בעל דינו הוה פשרה בטעות וחוזר אפי' אחר קנין היכא שגילה דעתו שבשביל חיוב השבועה התפשר. ובנ"ד נמי כיון ששמעון מתחלה לא התרצה לפשרה עד שצוה המורה לבורר שלו שיגלה אזנו שאולי לא יזכה בדין הוה פשרה בטעות וחוזר גם לאחר שקבל ק"ס על הפשרה שוב ראיתי בספר פתחי תשובה שם שהביא בשם שו"ת משכנות יעקב כעין נ"ד שכ' דוקא בשביל חיוב שבועה בטעות חיוב ברור חשיב פשרה בטעות ולא בשביל שא"ל המורה שאולי לא יזכה בדין אע"ג שהטעהו בדבריו. דכל הפשרות הם בשביל שמסופק אם יזכה בדין אם לא ונדחו דברי הגם שבשו"ת משכנות יעקב לא סמך עצמו על טעם זה בלבד וכתב לצרף עוד טעם אחר לנדון שלו כמו שהביא הפתחי תשובה בשמו ואין ספרו עמדי לעיין:

ולענ"ד יש לעיין על דברי המשכנ"י דהא דעת הרבה פוסקים דהא דפשרה צריכה קנין. היינו גם לאחר ששמעו הפשרה וקבלוה. על עצמם ואפי' לנתבע מתובע צריכה קנין ול"ד לשאר מחילה שא"צ קנין:

דשאני שאר מחילה שמוחל מרצונו משא"כ פשרה מחל רק ע"פ הפצרת הפשרנים וכל כמה דלא עשה קנין לא מהני אלמא דמה שנעשה ע"פ התפייסות אחרים גרע ממה שנעשה ע"פ עצמו לרצונו. וה"נ י"ל אע"ג שכל הפשרות הם בשביל שסבר אולי לא יזכה בדין היינו דאיהו הטעה את עצמו ולא פשרה שהטעהו אחר היינו הדיין היושב לדין דינו דמסתברא דהוה קנין בטעות דפשרה עם קנין לא עדיפי ממחילה דלא בעי קנין ומה שמגרע כח המחילה להצריך בה קנין היינו השתדלות הפשרנים מגרע נמי כח הקנין להחשיבו קנין בטעות היכא שהטעהו הדיין שהוא הפשרן ול"ד למה שהבע"ד מטעה א"ע:

ודע שיש לעיין בנ"ד שהי' הק"ס על קיום הפשרה בלי ספק בסתם (ובסי' י"ב סעיף ז) הביא הרמ"א י"א שצריך להקנות החפץ דלא ליהוי קנין דברים (שבסי' ר"ג) ובנה"מ הכריע כט"ז דגם נגד התובע הוה קנין אתן וצ"ע על שכ' הרמ"א וי"א כיון שבעיקר הדין (דסי' ר"ג) אין חולק וממילא כיון דפשרה צריכה קנין פשיטא דודאי בעי קנין המועיל לא קנין דברים ומתחלה אמרתי ליישב עפ"ד הפרמ"ג בכללי ההוראה ליור"ד דהמחבר ורמ"א דרכם לכתוב וי"א משום שלא מצאו כן כי אם בפוסק אחד אע"ג שאין חולק איברא דבפשיטות א"ש שכתב הרמ"א כאן וי"א כיון דהטור ורמ"א (סי' קנ"ז סעי' ד) הביאו דעת הסוברים דמהני גם קנין אתן ולחלוק דבר המשותף הוא דהוה קנין דברים וממילא כיון (דבסי' רמ"ה ס"ב) הביא הרמ"א הכרעת הרי"ו דלא מהני קנין אתן הכי נקטינן דבעי' הקנאה בגוף החפץ וכ"כ לנתבע מן התובע מחילה על כל תביעותיו. דבלא"ה לא הוה קנין ומצי הדר אך אולי צוה המורה לקבל ק"ס באופן המועיל אמנם מצד שראובן מדחה גם אחר הפשרה מדחי אל דחי זמן רב ושמעון עייל ונפיק אזוזי ותובע לקיים הפשרה ולבצע הפס"ד ממילא גם קבלת הק"ס על קיום הפשרה מתבטל. וכמו שכתבתי (מסי' ק"צ סעי' יו"ד וי"ז) דלא עדיף ק"ס מקנין מקצת כסף בקרקע או מטלטלין ומטעם אטרחי' לב"ד:

[ה] **והנה** בדבר שבועת השותפין שהתחייבו שלשתן זה לזה אמר לוי בפני המורה במעמד ראובן ושמעון שאינו מבקש שבועה ושמעון שתק ע"ז והמורה אמר שיצא הדיבור הזה מבין שניהם שמעון ולוי ועל זה תקע המורה עצמו להלכה שראובן כבר נפטר משבועתו ואת לוי התפשר עם ראובן ברצי כסף ואת שמעון חייב שבועת שותפין ורוצה שיתפשר ג"כ בעד השבועה במתן דמים ושמעון צוח אפי' אם הייתי מוחל בפירוש הכי מחלתי השבועה לראובן ע"ד שיטיל הוא עלי' שבועה ע"כ אם מבקש ראובן שאשבע אני ישבע הוא ג"כ כי מעולם לא עלה בלבי למחול לו על דעת כן. ושום אדם לא ימחול על אופן כזה. ובפרט שלא מחלתי השבועה בפירוש רק שתקתי ולא הרעשתי נגד דברי לוי בדמיוני שכבר נגמר עניני פשרותי עם ראובן לגמרי [ואין ספק אצלי שגם בדעת ראובן לא הי' אז להעיל עלי שבועה וכבר הסתפק לעצמו במה שזיכה לו הדיין מכבר הן ע"פ פסק דינו והן ע"פ פשרותו] ואם אולי אמרתי גם אני כדברי לוי שאיני דוחק לבקש השבועה הי' לתת טעם למה שאמרתי שאין עלי לשלם להמורה שכר טורח כתיבת סידור השבועה וטורח הילוכו לקבלה באשר לא הי' עוד הרעשת ראובן נגד מה שנתחייב ליתן לי אחר הפסק והפשרות רק על מה שהתחייב ליתן ללוי הרעיש נגד המורה ולא נתכונתי מעולם למחול השבועה לראובן ושהוא יבקש לחייבני שבועה ואין זה דומה כלל להא

(דסי' י"ב סי"ז) והובא ברמ"א (סי' רמ"א ס"ב) והבורר של שמעון גם חתן המורה עצמו שניהם הגידו לפני שלא שמעו שום דיבור יוצא מפי שמעון שיורה על שמוחל השבועה לראובן כדברי המורה:

סימן כג

ראובן פתח תיבתו והניח המפתח בתוכו ובא שמעון לראות התיבה וסתם פתחה בלא ידע שתסתם ולא תפתח עוד והוצרך ראובן להוציא הוצאות לפתוח התיבה ע"י אומן ותובע משמעון שיחזיר לו יציאותיו כדין מזיק:

בח"מ (סי' שע"ח ס"א) דאפי' הזיק באונס חייב לשלם והרמ"א הגיה ודוקא שאינו אונס גמור ובש"ך (ס"ק א') דלהרמב"ם והוראת הלשון של המחבר אפי' באונס גמור חייב וכיון שיש להסתפק אם מה ששמעון לא אסיק אדעתי' שהמפתח נשאר בתוך התיבה חשיב אונס גמור יש. לחייב את שמעון מכח דלשיטת הרמב"ם ולשון המחבר גם באונס גמור חייב ואפי' לשיטת הרמ"א שפוטר באונס גמור הא מה שלא אסיק אדעתי' לא הוה ודאי אונס גמור רק ספק אונס גמור. ועי' תוס' ב"ק (דף סב.) ד"ה מי מנחי' דמשום דלא איבעי"ל לאסוקי אדעתי' יש לפוטרו והרשב"א חולק ע"ד התוס' (ובסי' שפ"ח ס"א) סתם המחבר כשיטת הרשב"א דמשום דלא איבע"ל לאסוקי אדעתי לא מפטר. ושיטת התוס' הביא הרמ"א בשם וי"א ונראה קצת שמחלוקת המחבר והרמ"א (בסי' שע"ח סעי' א') תלי' בשיטת התוס' והרשב"א שהביאו המחבר והרמ"א (בסי' שפ"ח ס"א) וצ"ע על שהרמ"א (בסי' שע"ח) תופס במוחלט דבאונס גמור פטור (ובסי' שפ"ח) הביא שיטת התוס' רק בשם ויש אומרים. ועי' בכללי ההוראה שבפרמ"ג יו"ד שבלשון זה עכ"פ הרמ"א מכריע לגמרי כשיטה זו וצ"ל דמה דלא איבעי לי' לאסוקי אדעתי' לא חשיב ודאי אונס גמור אמנם מצד שהי' לו לראובן לאסוקי אדעתי' שאפשר שיסתם הפתח ע"י שום איש או תינוק ושום מקרה ולא הי' לו להניח המפתח אל תוך התיבה. י"ל דהו"ל כאבדה מדעת (שבסי' רס"א) ויש מקום לפטור את שמעון ואם נאמר שגם ראובן לא ידע מזה שתסתם ולא תפתח עוד מסתברא שי"ל דא"כ חשיב שמעון אונס גמור ופטור איברא דבלא"ה י"ל בנ"ד דהוא היזק שאינו ניכר דמבואר (בסי' שפ"ה ס"א) שלא קנסו בשוגג ואונס. דהא בנ"ד אין ניכר אם סתימת הפתח הוא בהיות המפתח בתוך התיבה או בהיותו ביד ראובן או בכיסו וחשיב היזק שאין ניכר ופטור כיון שהזיקו בשוגג:

וחתני הרב מ' חיים ישכר נ"י רצה לומר ע"פ דברי הרמב"ן דטבח אומן שקלקל לא חשיב היזק שאינו ניכר משום שהשחיטה ניכרת וה"נ לא חשיב היזק שא"נ לפי שהסתימה של הפתח ניכרת ולענ"ד שאני התם שהקלקול הוא בגוף השחיטה הניכרת משא"כ

בנ"ד שאין הקילקול וההפסד בגוף הסתימה רק בשביל שהמפסח נשאר בחובה והרי זה דומה למש"כ הרמב"ן עצמו לחלק בין טבח אומן שקלקל בשחיטה ובין כהנים שפגלו בעבודות הניכרות שאין הקילקול בגוף העבודות רק בשביל שהמחשבה פוסלתה דהוה היזק שאינו ניכר וה"נ בנ"ד שאין ההפסד בגוף הסתימה רק בשביל שהמפתח נשאר בתוך התיבה דהוה היזק שאינו ניכר ופטור בשוגג ואונס:

עוד י"ל בנ"ד דלשיטת הי"א (שבסי' שפ"ו ס"ג) בהג"ה דבכל כה"ג לא הוה רק גרמא בנזקין דודאי פטור בנ"ד דלא עדיף מדוחף מטבע של חברו לים והמים צלולים כשלא הגביה אותה. וה"נ י"ל הרי שלך לפניך דבשביל סתימת הפתח שמחוברת לתיבה ולא אתאי לידיה שיקנה אותה עי"כ אין מתחייב עליה איברא דאפי' לשיטת המחבר (שם ס"א) דכל כי האי גונא חשיב גרמי וחייב כבר כתב הש"ך (סק"ו) בשם מהרש"ל דכל גרמי פטור באונס ושוגג ושמשמע מדבריו אפי' בשורף שטרותיו של חברו ושהרמב"ן נמי דוקא בשורף שטר חברו מחייב באונס ולא בשאר גרמי ולמסקנת הש"ך דכל דינא דגרמי קנס חכמים הוא העלה הש"ך דפשיטא דגם בשורף שטר חברו פטור בכל שוגג ואונס ודכותה בנ"ד דפטור לכ"ע משום שהיה בשגגה. ויש לעיין בנ"ד דהוה גרמי בצירוף היזק שא"נ אם קנסו חז"ל אפי' במזיד די"ל כיון דהיזק שאינו ניכר קנס חכמים וגרמי למסקנת הש"ך קנס חכמים בהצטרף שניהם לא קנסו כעין מש"כ השטמ"ק ב"מ (דף צא:) בסוגיא דעושה בגפן זה אוכל בגפן אחר ומהלך כעושה מעשה בשם הריטב"א ובינקותי פי' עפ"ד בחי' לב"מ (דף ד') דברי הגמ' אי אמרת בשלמא דהילך חייב מתקני רבנן כו' אלא אי אמרת הילך פטור מתקני רבנן מילתא דליתא דכוותה באורייתא ומצאתיו בשטמ"ק שפי' כן. ובדבריו מצאתי און לדברי הר"י באסין שהביא הכותב למשל"מ הל' מלכים (פ"ו ה"ח) ביישוב דברי הכ"מ במה שהביא ראיה לרמב"ם שם. וה"נ בהצטרף שני פטורים מה"ת היזק שאינו ניכר וגרמי לא מתקני רבנן לקנוס ולחייב. ויש לדחות דדוקא בפעם אחד לא מתקני רבנן נגד ב' דברים של ד"ת אבל היזק שא"נ וגרמי ב' תקנות הואי לקנוס ועתה נצטרפו ובשביל צירופם לא תפקע תקנת חז"ל וקנסם:

ויש לעיין אם עשו תקנת נגזל (שבסי' צ ס"א) בהיזק שאין ניכר וגרמי כיון דהוה רק קנסות חכמים וי"ל דתקנתא לתקנתא לא עבדינן ועי' ש"ך (סי' שפ"ו ס"ק ט"ו) מ"ש ע"ד מוהרש"ל ועי' בס' פ"י ב"ק (דף צח:) ד"ה ואי דליכא. ולענ"ד מדברי התוס' ב"ק (דף ה.) ד"ה למעוטי שכתבו דחייב גם למאן דלא דאין דינא דגרמי נרא' שי"ל כדברי מוהרש"ל והאיבעיא בב"ק (דף סב.) דקאמר הש"ס אדאמימר למאן דלא דאין דינא דגרמי לא תיבעי ל היינו דמספ"ל גם לאמימר רק אי מעיילינן ליה חד דרגא דלמאן דלא דאין ודאי דלא

תיקנו ביה רק לחייב ולא לתקנת נגזל אבל למאן דדאין מיבע"ל וי"ל דמ"מ בשאר גרמי לא תיקנו והיינו משום דמסתברא דכי היכא שחייבה תורה לעדים זוממין לשלם על שהזיקו בדיבורם בעלמא בלא מעשה כסוגיא דב"ק (דף ה') משום דאתעביד ע"פ דיבורם מעש' שנתחייב הנידון בדיבורם כמש"כ התוס' ב"מ (דף צ:) ד"ה רי"א ה"נ כיון דקרא אמר בניך עלפו כתוא מכמר שאין מרחמין עליו בב"ק (דף קיז.) מחייבין ליה אפי' למאן דלא דאין דינא דגרמי כיון שעפ"י דיבורו בא ההפסד בבירור אלא שע"פ טעם זה בלבד סגי לן לחייבו ולא לתקן עליו תקנת נגזל אבל למאן דדאין דינא דגרמי בכל הדברים מיבעיא ליה אם לא העלוהו לתקן בו גם תקנת נגזל ומיושב בזה קושית הש"ך (סי' שפ"ו סק"א) בהגי' שע"ד התוס' (דף ה) ועי' בקצה"ח שם ואיברא דגם לדברי הש"ך יש מקום לומר שבצירוף שניהם לא תיקנו עליו גם תקנת נגזל ע"פ מה שאנהיר לן עיינין אאמ"ו הגאון ז"ל בדברי המשל"מ (פ"ה הט"ז) מנדרים דתרי דרבנן הוה כדבר שאין לו עיקר מן התורה וי"ל דלא תיקנו תקנת נגזל בצירוף שניהם דהוו כאין לו עיקר מן התורה ולא עבדי ביה רבנן תקנתא ומה שהקשה הט"ז (סי' צ) דהוה מחוייב שבועה ואיל"מ לא שייך כאן דלא הו"ל למידע או משום דבדרבנן לא שייך לומר משואיל"מ. עי' ש"ך (סי' שפ"ח סקל"א ול"ו) ועי' קצה"ח (סי' שפ"ו סק"ד) ויש לחקור היכא דליכא עדים א שהזיקו בגרמי והיזק שחין ניכר אם מתחייב בהם בהודאתו אם לא נימא דקנסות חכמים לא עדיפי מקנס של תורה ומודה בקנס פטור ועי' תוס' ב"ק (דף סב.) ד"ה עשו בשם ה"ר אלפס שכתבו כשיש עדים שהזיקו. ונ"ל דמשום דס"ל שאין מתחייב בהודאתו וחתני הרב מוה' חיים ישכר נ"י הראה לי דברי הש"ך (סי' שפ"ח ס"ק נ"א) ודברי הפ"ת. ועי' (סי' שפ"ו ס"ב) דמהני הודאה והיא איקומתא דרבא בב"ק (דף צח:) ומצאתי שקדמני בראיה זו הקצה"ח (סי' ל"ח סק"א וסי' שפ"ח סקי"א). ויש לדחותה ולחלק בין הודאה על עיקר ההיזק בין הודאה כמה היה ההיזק אבל על עיקר ההיזק יש עדים שכעין זה כתב השט"מ ב"ק (דף לה.) דכשיש עדים על ההיזק ואין ידוע מי הזיק לא חשיב מודה בקנס אמנם אאמ"ו הגאון ז"ל הסביר דברי השטמ"ק מטעם שאם יכפור יתחייב שבועה ע"פ העדים מדר' חייא קמייתא ותירץ בזה קושית התוס' ב"ק (דף לה:) ד"ה לימא שהקשו ואמאי לא מוקי לה כר"ג דכיון דר"ג לית ליה דר"ח קמייתא בב"מ (דף ה') ממילא תיהדר הקושיא דהוה מודה בקנס ולפ"ד אאמ"ו הגאון ז"ל ממילא ע"פ שיטת הרמב"ן שהביא הש"ך (סי' שפ"ו סק"י וסי' שפ"ח ס"ק לו) דבכל דינא דגרמי ליכא שבוע' דאורייתא גם לשיטת הש"ך דדינא דגרמי קנס חכמים וליכא שבועה דאורייתא כמ"ש מוהרש"ל הובא בש"ך שם ממילא אין לחלק בין הודאה בעיקר ההיזק ובין יש עדים על עיקר ההיזק וההודאה

הוא כמה הזיקו שוב ראיתי בפ"י שכתב ראיה זו ורצה לדחותה משום שיש עדים על עיקר השרפה וחזר בו מכח דברי התוס' ר"פ הפרה ד"ה אפי' דבכה"ג נמי הוה מודה בקנס ויש לסתור בזה דברי אאמ"ו הגאון ז"ל ביישוב קו' התוס' דהתוס' הא חולקים על השטמ"ק בסברא זו ולשיטתם אכתי חשיב מודה בקנס וע"כ מתרצים קושית, השטמ"ק באופן אחר:

ובר מן דין הנה בסוגיא בב"ק (דף צח:) הוה ק"ל למה ליה לרבא לאוקמה במאמינו לוקמה ביש עדים ששרף שט"ח על אלף זוז ואין זוכרים שם הלוה וע"כ צ"ל דכיון דצריך שיעידו עדים שהיה שטר מקויים בב"ד לא שכיח שאחר כל הידיעות לא יזכרו שם הלוה ומש"ה אוקמה רבא במאמינו וכ"ה מבואר ברמב"ם וטור ומחבר. (סי' שפ"ו ס"ב) וממילא שפיר הוכיח הקצה"ח דמהני הודא' דאין לדחות משום שיש עדים על עיקר ההיזק דהא ליכא עדים רק על שרפת נייר בעלמא דלא חזי אלא לצור ע"פ צלוחותו ואפשר דלית ביה שוה פרוטה ולא יתחייב שבועה בכפירתו והו"ל מודה בקנס אלא ע"כ דבדרבנן לא אמרינן מודה בקנס פטור:

ויש להביא ראיה דהש"ס נקיט דמילתא דרבה בשאין בשטר שו"פ בנייר דהנה בספר ים התלמוד הקשה דהא משכחת לה ביש עדים כשרים למלוה ולשורף וקרובים ללוה דלא מצי למכתב למלוה שטר אחר ולחומר הקושיא נלע"ד עפ"מ דקיי"ל בכל גרמי פטור בשוגג בכה"ג יכול השורף לומר שכחתי ולא ידעתי שהעדים קרובים ללוה ולא נתכונתי להזיק כעין מש"כ התוס' בשבועות (דף לז.) ד"ה הזיד וכל זה בדליכא שוה פרוטה בשטר דלא חשיב מתכוין להזיק על גוף הנייר שפיר מצי למימר דלא נתכוין להזיק על הדמים ושכח שהעדים קרובים והוה סבר שיכתבו לו שטר אחר אבל כשהשטר גופיה שו"פ כיון דסוף סוף נתכוין להזיקו דמי הנייר גם לענין החוב אין נאמן לומר שוגג הייתי ושכחתי שהם קרובים ולא הוה בעינן לאוקמיה לדרבה במאמינו כי אם הוה מוקמינן לה בדאיכא עדים) קרובים ללוה ורחוקים משורף וממלוה כקושית ספר ים התלמוד:

עוד נלע"ד להביא ראיה דבאין בנייר של השטר שו"פ דהנה האחרונים הקשו דבליכא עדים בעינן נמי לדרבה דפטור דלא נימא דמשתבע ושקיל בתקנת נגזל והש"ך (סי' שפ"ו ס"ק טו) תירץ דרבה לא הוצרך לאשמעונין דפטור על מה דמיבעיא לגמ' ומהרש"ל ופ"י תי' בשם הרא"ש דבשורף שטר ודאי לא עשו תקנת נגזל ועיין בספר דברי משפט (סי' שפ"ו ס"ק א'). ואכתי ק"ל הא בעי' פטורא דרבה לענין דלא נחייב השורף שבועה דנהי דבלא ידע שורף כמה הזיקו או אם הזיקו לא הוה משואיל"מ מטעמים שכתב הש"ך (סי' שפ"ח ס"ק לא ל"ו) מ"מ הוה מתחייב לישבע שאינו יודע אם וכמה הזיקו ואילו

לא אשתבע הוה נחתינן לנכסיה איברא דהא תינח ביש בנייר שו"פ י"ל דהוה מחוייב שבועה בלאו פטורא דרבה ובלא אשתבע הוה נחתינן לנכסי' אבל באין בנייר שו"פ לא אצטריך פטורא דרבה דבלא"ה הוה פטור דהא לא נחתינן לנכסיה אם אינו נשבע היסת ובעי' לאוקמה במאמינו. איברא שצריך טעם למה בדרבנן לא נימא מודה בקנס פטור והא רבנן כעין דאורייתא תיקון וכי היכא דבקנס דאורייתא פטור בהודאתו כמו כן ראוי שיפטור בקנס דרבנן עפ"י הודאתו:

והנלע"ד דודאי קנס דרבנן לא עדיף משל תורה וחכמי' לא עשו חיזוק בזה יותר משל תורה ואע"ג דמידי דקנסא הוא. עי' תוס' כתובות (דף נו:) ד"ה הא בדרבנן לא עשו לו חיזוק יותר משל תורה משום דלא שכיח כל כך כדאמרינן בכתובות שם אליבא דר"י דקיי"ל כוותיה. אמנם בקנסות דרבנן שהם כעין קנסות של תורה דהיינו שישלם פחות או יותר ממה שהזיק כעין מה שמצינו קנסות בתורה. עי' ב"ק (דף טו:) בהנהו אמרינן כי היכא דמודה בקנס דאורייתא פטור ה"נ פטור במודה בקנס דרבנן אמנם בקנסות דרבנן שישלם רק כמו שהזיק לא פחות ולא יותר דלא דמי לקנסות של תורה לא מיפטר בהו בשביל הודאתו וא"ש מש"כ הש"ך בשם המרדכי ושכן הוא דעת מהרי"ל בתשובה דבקנס דרבנן לא מיפטר בהודאה היינו כשהקנס היה לשלם מה שהזיק אבל בקנס דחוטף מצוה מחברו שפיר כתב השטמ"ק דפטור בהודאתו וכן במה שהביא הפ"ת בשם שו"ת מעיל צדקה שפיר נפטר. איברא דבנ"ד שיש ביד ראובן מעות שמעון ומבקש לנכות מהם הוצאתו על פתיחת הפתח בלאו טעם תקנת נגזל היה נשבע ונפטר גם למה שאין עדים על ההיזק לא הוה בעי' להודאתו כלל ולא בעינן למיתי לענין מודה בקנס דרבנן כה"ג שישלם כמה שהזיק לא מפטר בהודאתו דבלא"ה כיון שכבר יש מעות שמעון ביד ראובן יותר ממה שהזיקו ינכה לעצמו את הזיקו:

אמנם ק"ל בב"ק (דף צח:) למה ליה לרבא לאוקמה לדרבה במאמינו דהא כיון דבדינא דגרמי פטור בשוגג ואונס וע"כ במתכוין השורף להזיקו איירי וקשה השתא אזוקי קא בעי לאזוקיה והדר המני' מיהמן ליה. ועדיפא הו"ל לאוקמה בשבאו מעות השורף ליד בעל השטר דבלאו פטורא דרבה הוה מיהמן על מה שבידו משל שורף. אבל השתא דקמ"ל רבה דפטור השורף ממילא בעל השטר חייב להחזיר לשורף כל מה שבידו. ודע דנהי דמקושית ר' אלעזר בגטין (דף נד.) ואי אמרת היזק שאינו ניכר שמי' היזק בדיני אדם נמי ליחייב משמע דלמ"ד לא שמיה היזק דניחא דפטור מדיני אדם היינו בשוגג. ומ"מ חייב בדיני שמים וכן בב"ק (דף נה:) דחשיב רא ד' דברים דפטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים שפירש"י דגרמא בנזקין פטור והיינו מדיני אדם וחייב בדיני שמים ומשמע

דה"נ גרמי בשוגג לדידן דפטור מ"מ מדיני שמים חייב וע' שיך (סי' שפ"ו ס"ק ד') דלרש"י גרמי וגרמא חד מ"מ שמעינן מדר"י דפוטר בגרמי לדידן דפטרינן בשוגג דמ"מ חייב בד"ש.. וא"כ בין מצד היזק שאין ניכר ובין מצד גרמי בשוגג עכ"פ חייב בדיני שמים מ"מ לא מהניא ביה תפיסה עי' קצה"ח (ריש סי' כ"ח) בשם הריב"ש שהביא הכנה"ג:

ולענ"ד יש ליישב מה שמקשים בב"ק (דף צח:) הוה עובדא וכפיי' רפרם לרב אשי כו' ופירש"י ששרף שטר בילדותו וקשה הא פשיטא דרב אשי לא היה אלא שוגג ופטור. ולפמש"כ י"ל כיון דשוגג נמי חייב בדיני שמים אכפיי' רפרם לשלם לפטור מדין שמים ועי' תוס' ב"ב (דף ח.) ד"ה אכפיי' דהיינו בדברים וה"נ בדברים הרבה עליו לשלם כדי לפטור מד"ש. ואמנם הש"ס מייתי האי עובדא לענין חיוב מזיד בב"ק שם משום דאי בכל גרמי פטור אפי' במזיד מדיני אדם א"כ י"ל בשוגג דגם בדיני שמים ליפטור ולא הו"ל למיכפיי' לשלם וכעין מה שכתבו התוס' ב"מ (דף כד:) ד"ה לפנים משוה"ד דחיוב לפנים משוה"ד ליכא אלא במילתא שיש בו צד שורת הדין לאיש אחר ג"כ ומצאתי כדברי תוס' בש"ך (סי' שפ"ו סק"א) בגי' אהא דר"ח לפנים משוה"ד עביד וה"נ במילתא דלית ביה צד חיוב בדיני אדם אין לומר שיתחייב עליו בד"ש להוציא עליו ממון:

חידושים על מסכתות הש"ס

חידושי שבת

דף ב.

רש"י ד"ה ושניהם שהן ארבע בחוץ כו' כשהמלאכה נעשית ע"י שנים זה עוקר וזה מניח: יש לדקדק דהל"ל לפרש כן על שהן ד' בפנים. ונ"ל דודאי אם נעשית מלאכה ע"י ב' שהאחד בר חיוב והשני לא הוה בר חיוב לא הוה רבותא כולי האי שפטורים כמו כשהמלאכה נעשית ע"י שנים ששניהם בני חיוב מעתה י"ל הנה קושית התוס' ד"ה פשט אמאי צריך למיתני עני ובעה"ב הוה מצי להקשות אהא דשנים שהן ארבע בפנים ושנים שהן ארבע בחוץ ותדע דהא התוס' הק' ג"כ אהא דשבועות דקאמר שתים דעני ודבעה"ב וה"נ הו"מ להקשות מה לי פנים מה לי חוץ אמנם לא הי' עולה קו' כי אם לפי' רש"י דמכילתין שבתוס' ד"ה ב' שהן ד' בפנים דפנים היינו דבעה"ב וחוץ היינו עני. אבל לפי' רש"י דשבועות שפי' דפנים היינו הכנסות וחוץ הוצאות לא שייך קושי' התוס' כי אם כסגנון הקו' אהא דשבועות מש"ה נטרי התוס' להקשות על פשט העני דמינה שמעינן שהעיקר כפי' רש"י דהכא. וע"ז תי' התוס' דלא הוה שמעינן עני מעשיר ועשיר מעני משום דהוצאה מלאכה גרועה ולפי"ז אתי שפיר דבהא שהן ד' בפנים דאכתי לא שמעינן

חיובא דעני לא הוצרך לפרש דפטורים לפי שהמלאכה נעשית על ידי ב' דהפטור פשוט משום דאכתי לא שמעינן דהוה שניהם בני חיוב אבל בהא דחוץ דכבר שמעינן דעני ג"כ בר חיוב הוצרך רש"י לפרש שטעם הפטור משום שנעשית ע"י שנים אע"ג דבני חיוב הן ג"כ פטורים כדיליף בגמ' שנים שעשאוה פטורים:

ומה שנתעוררתי על השינויים בפירש"י דעל שנים שהן ארבע בפנים הקדים לפרש על בפנים ואח"כ פי' לשנים שהן ד' ועל שנים שהן ד' בחוץ פי' על שנים ואח"כ על בחוץ והדר שהן ד' נלע"ד משום דעל שנים שהן ד' בפנים יש לרש"י להאריך בדברים מש"ה הקדים לפרש על בפנים בקיצור ואח"כ האריך בפי' ב' שהן ד' וגבי חוץ דעל שנים ועל בחוץ עולה בקצרה הקדים להו ועל שהן ד' שיש לו להאריך יותר וכמש"ל המתין לפרשו לבסוף. ועל' מה שבכל המשנה נקיט רש"י שתים ולבסוף כתב וא"ת שנים הן משום דעל פי' המשנה דקאי על יציאות השבת שייך לשון שתים אבל בואם תאמר שנים הם קאי רש"י להקשות על הפטורים שהם בלשון זכר נקיט רש"י ז"ל שנים הן:

רש"י ד"ה שבועות ורש"י שבועות (דף ב:) לענין להבא נקיט אוכל ולא אוכל ולענין לשעבר נקט אכלתי ולא אכל לא אכלתי ואכל נלע"ד דבלהבא בשעת שבועה לא עבר עדיין נקיט רק השבועה ולא העבירה אבל בלשעבר שיצאה שבועה לבטלה מש"ה נקיט נמי מאיזה צד יצאה השבועה בעבירה. אמנם בשבועות (דף ג') נקיט הגמרא בלשעבר נמי רק השבועה אכלתי ולא אכלתי:

תוס' ד"ה שתים כן נראה כמו שפירש"י כאן כו' ובשבועות פי' בפנים היינו הכנסות לכאורה צ"ע לפי' רש"י דהכא הו"ל למייתי בנדרים (דף ב.) דפתח במה דסליק ממשנה דהכא דסליק מעני ובפתיחתו לפרש הקדים עני ולמה לי' למייתי שם מפרק במה מדליקין איברא דלפירש"י שבועות צ"ע דהו"ל למייתי שם דמשנה זו פתחה במה דפתח דבפנים היינו הכנסות ומפרש פשט העני ידו לפנים ועי' בר"ן במכילתין וברז"ה:

ודע דהגהות תוס' ישנים שנדפס בגליון תו' ד"ה פשט קודם וא"ת כיון דהכנסה [בש"ס דפוס ווילנא] אחר הגהת רש"ל והתם פריך אין להבין ומקומה ע"ד התוס' ד"ה שתים קודם ובשבועות פי'. וראיתי שכן הוא בתוס' שבועות (דף ה) ד"ה שתים בשם הריב"א. והביאו ג"כ דברי הירושלמי אמנם מ"ש דבירושלמי בעי אם הפי' במשנה כרש"י או כריב"א צ"ע דבעי' דירושלמי אם הפי' כרש"י ולא כריב"א או כועוד י"ל שבתוס' שבועות דבפנים היינו שחייב להביא קרבן לפנים ובחוץ דליכא חיוב קרבן. כמו שהובא בתוס' ישנים דהכא אם ב' לחיוב וב' לפטור או ד' לחיוב וד' לפטור:

תוס' ד"ה פשט ותדע מדאיצטריך תרי קראי כו' והתם פירשתי דהיינו משום דמלאכה גרועה היא כן הגיה רש"א ועל מה שהגיה מהרש"ל והתם פריך מי כתיב אל יוציא אל יצא כתיב כתב רש"א שהגיה לאין צורך ולפי שגם לענ"ד לא זכיתי לעמוד ע"ד הרש"ל בהגהתו קודם שראיתי דברי רש"א נתתי אל לבי והאיר ה' עיני לבאר דברי הרש"ל וזה החלי דהנה לכאורה הגהת הרש"ל תמיהה טובא דודאי למ"ד תחומין דרבנן ואפי' לר"י בעירובין (דף יז:) על פי מה שביארום התוס' (שם) ד"ה לאו דלמ"ד נמי תחומין דאורייתא אין לוקין דעיקר קרא להוצאה אתי שפיר כתבו התוס' מדאיצטריך ב' קראי ע"כ דהוצאה מלאכה גרועה אבל לר"א דלמ"ד תחומין דאורייתא לוקין עליהן דעיקרא דאל יצא אתי לתחומין ולא להוצאה אין להביא ראי' מזה דילפינן בהזורק להוצאה מויכלא. ובעירובין שמעינן לה נמי מאל יצא דמלאכה גרועה היא דהא הרבה פעמים מצינו כן בש"ס כמ"ש תוס' שבועות (דף לא.) ד"ה ורואה. והתוס' ע"פ הגהת הרש"ל נראין דומין כעורבא דאייתי נורא לקני'. והנלע"ד דלקמן בפ' הזורק פריך גמ' וממאי דבשבת קאי ומשני גמר העברה העברה מיוהכ"פ. וצ"ל שהי' מקובל להם איש מפי איש. אע"ג דאין לומר שנתקבלה מסיני דהא מעשה הי' לאחר מתן תורה אחר יוהכ"פ ואין לומר שנמסרה דרשת גז"ש זו מסיני מ"מ צ"ל שהי' בקבלה איש מפי איש לדרוש גז"ש זו והשתא הוכיחו התוס' דכיון דעכ"פ שמעינן לאיסור הוצאה מאל יצא למה הוצרך קבלת הג"ש למשמע להוצאה מקרא דויכלא וע"כ משום דהו"ל מלאכה גרועה. והשתא הרגישו התוס' די"ל דלמ"ד לוקין על תחומין ד"ת בעינן קבלת הגז"ש לענין קרא דויכלא דבלא"ה הוה מוקמינן קרא דאל יצא להוצאה ואע"ג דתחומין נמי הוה שמעינן מיני' מ"מ לא היינו מלקין אתחומין. מש"ה הוצרך קבלת הגז"ש לקרא דויכלא דנדע דקרא דאל יצא עיקרו לתחומין ומלקין על תחומין וכיון שהתוס' באו בדבריהם ליישב לשון המשנה במכילתין ובשבועות וסתם משנה י"ל דאתיא אליבא דר"ע דס"ל תחומין דאורייתא וי"ל דרבי כר"ח ס"ל דלוקין אתחומין. אין להוכיח דהוצאה מלאכה גרועה מדבעינן ב' קראי והיינו קבלת הגז"ש דהעברה העברה דיש לומר דבעי' לגלויי דעיקרא דקרא דאל יצא לא להוצאה אתי כי אם לתחומין ולמילקי עלייהו ולזה הוסיפו התוס' דר"א פריך עלי' דר"י בעירובין מי כתיב אל יוציא אל יצא כתיב ובלאו קבלת הג"ש אין לומר דעיקרא דאל יצא אתי להוצאה כי אם לענין תחומין וע"כ מה דבעינן קבלת הגז"ש היינו משום דמלאכה גרועה היא ויש לעיין במרה ניתן להם השבת וא"כ בשלמא קרא דאל יצא י"ל שקודם שבת הראשון נאמר קרא אבל קרא דויכלא קשה וכי עד השתא לא היו מוזהרין בהוצאה מרשות לרשות ומה שהוצרך בסיני להזהיר על שבת במתן תורה לא קשה כיון

שבמרה נצטוו די"ל דלענין שביתת עבד ואמה ובהמה הוצרך לשנותו. וצ"ל שהזהירם שנית שגם בשביל נדבת המשכן אסור להוציא מרשות לרשות ועי' תוס' לקמן (דף פח:) ד"ה אתחומין:

דף ב:

אמר רבינא מתני' נמי דייקא דקתני יציאות וקא מפרש הכנסות לאלתר הק' תוס' בלא לאלתר אי אפשר למצוא כולהו במציאות ותי' בתי'. השני דהו"א מאי אולמי' מתני' דהכא ממתני' דשבועות ולא זכיתי להבין דא"כ גם למה דדייק מדקתני הכנסות לאלתר נמי קשה מאי אולמי' מתני' דהכא ממתני' דשבועות ולפי שתי' הא' לא יעלה אלא לפי' הריב"א ולא לפירש"י וכמו שאכתוב ע"ד התוס' ד"ה והא יציאות קתני וליישב קו' התוס' באותו הדיבור בסוף דבריהם. דלעיל כי משני דתני הכא אבות ותולדות הו"ל למיפרך והא יציאות קתני ע"פ פירש"י בשגם שגם ע"פ פי' ריב"א צריך לדחוק ביישוב קושי' זו וכמו שאכתוב להלן וביישוב כל זה לפירש"י נלע"ד דהנה במה דפריך גמ' וכ"ת מהן לחיוב ומהן לפטור והא דומיא דמראות נגעים קתני וכו' הוה ק"ל דהא גם למסקנא דהוו כולהו לחיובא אכתי קשה דלא דמיא להו דבשבועות ידיעות ומראות נגעים ב' כתיבי בקרא ומריבויי דקרא אתיין שהן ד' משא"כ ביציאות השבת ב' כתיבי הוצאה דעני ודבעה"ב ושהן ד' לאו מריבויי דקרא נינהו אלא מסברא דמה לי אפוקי מה לי עיולי וצ"ל דכיון דדמיא בשאר צדדים והוה כולהו לחיובא אע"ג דבצד דאתיין מריבוייא דקרא לא דמי לית לן בה כיון דדמי להדדי ברוב הצדדים משא"כ אי לא הוה כולהו לחיובא דלא הוה דמי להדדי ברוב הצדדים הוה ק"ל שפיר מעתה י"ל דודאי אמתני' דהכא לא ק"ל במה דפתח ביציאות וקא חשיב הכנסות בהדייהו דיש לפרש יציאות השבת ע"י שאסר התורה הוצאות מרה"י לרה"ר לעני ולבעה"ב איכא ב' איסורין שהן ד' בפנים וב' איסורין שהן ד' בחוץ. דהא מכח איסור הוצאה שמעינן איסור הכנסה מסברא דמה לי אפוקי מה לי עיולי דסוף סוף איכא עקירת חפץ ממקומו ואיכא נמי ב' פטורי לבעה"ב וב' פטורי לעני ולא נעייל נפשין בדוחקא דשנים שהן ד' איציאות קאי ושיש ביציאות שנים שהן ד' משום דתנא כששנה לתלמידיו קרי להכנסה הוצאה מה שאינו בלשון בני אדם והשתא א"ש דלעיל כי משני דתני אבות ותולדות לא הוה מצי לפרוך ליה והא יציאות קתני דהוה מצי לשנויי ליה כמ"ש. אמנם אמתני' דשבועו' ק"ל שפיר דאין לומר דע"י שאסרה תורה הוצאות בשבת איכא ב' שהן ד' מכח דידעינן הכנסות מסברא דא"כ תיקשי דתו לא יהיה דומה לשבועות וידיעות ומראות נגעים בב' צדדים חדא דשהן ד' לא אתיא מיתורא דקרא כדאתיא בהו שהן ד' כי אם מסברא בעלמא ותו דביציאות גופייהו ליכא שהן ד'

אבל בשבועות ידיעות ומראות נגעים איכא שהן ד' בהו גופייהו ואע"ג דדמי להו בחד צד דכולהו לחיובא אין זה דומה דכיון דלא דמי להו בב' צדדים ומש"ה הוצרך לדחוקי נפשיה דתנא קרי גם להכנסה הוצאה והוה שפיר כולהו ד' ביציאות דנקיט תנא משום דכל עקירת חפץ ממקומו קרי לה תנא הוצאה וא"כ דמי שפיר לאינך בב' צדדים ומה דלא דמי להו בחד צד דלא אתי מיתורא דקרא כולהו שהן ד' לית לן בה כיון דדמיא להו ברוב צדדים. ואין להקשות א"כ מה פריך בשבועות (דף ג') דשבועות וידיעות לא הוה כולהו לחיובא דומיא דמראות נגעים ולפמש"כ מאי קושיא והא כיון דבכולהו צדדים דמיין למראות נגעים ואע"ג דלא דמיין בצד כולהו לחיובא לית לן בה וכמש"כ. די"ל דודאי אי הוה מצי למימר דיציאות לא דמי למראות נגעים בצד כולהו לחיובא גם בשבועות וידיעות לא הוה בעינן לומר דדמיין בצד כולהו לחיובא למראות נגעים כיון דלא הוה אלא שינוי בחד צד ועל השינויים בחד צד אין להקפיד כל כך כיון דדמיין עכ"פ בשאר צדדים. אבל למה דמסקינן דיציאות דמיא למראות נגעים בצד כולהו לחיובא ובצד דלא אתי שהן ד' מייתורא דקרא נשתנה ממראות נגעים ושבועות וידיעות עכצ"ל דשבועות וידיעות אפי' יצוייר שלא ידמו למראות נגעים בחד צד בעינן שיהיו דומין בזה הצד דכולהו לחיובא דלא יתכן דיציאות יהיה דומיא דמראות נגעים בצד כולהו לחיובא ובצד דלא אתיא שהן ד' מריבויי' דקרא הוא משונ' ושבועו' וידיעות דמיין למראות נגעים בשאר צדדים ובצד כולהו לחיובא לא יהיו דומים דבזה אע"ג שכולם יהיו משונים ממראות נגעים בחד צד הנה יהיה שינוי רב ביניהם דיציאות יהיה משונה בזה הצד וידיעות ושבועות יהיה משונה מצד אחר [ותו דא"כ יהיה שינוי בין שבועות ליציאות וידיעות בב' צדדים דיציאות לא אתיא שהן ד' מיתורא דקרא וכולהו הוה לחיובא ובשבועות וידיעות אתיין מייתורא ולא הוה כולהו לחיובא איברא דזה טעות דבמה דלא הוה כולהו לחיובא באמת לא דרשינן ליה מייתורא דקרא לר"י בעל העתיד לבוא ולר"ע בהעלם קודש ומקדש. אמנם ארווחנא דעיקר הקושיא אין לה מקום דאי לא יהיה כולהו לחיובא משום דלא מידרש קרא לענין עתיד והעלם קודש ומקדש יהיה ג"כ השינוי בב' צדדים כמו ביציאות השבת ודו"ק]. וע"פ מה שכתבתי א"ש מה דפריך איציאות והא דומיא דמראות נגעים קתני ולא פריך משבועות וידיעות ומה שתי' התוס' דאינהו נמי ממראות נגעים נפקא להו דכולהו לחיובא לא יעלה ארוכה כי אם לתרץ דלא הוה מצי למישתק ממראות נגעים ולמינקט ידיעות ושבועות אבל אכתי קשה דהו"ל למינקט לכולהו שבזה תהיה הקושיא יותר חזקה ולמה נקיט דומיא דמראות נגעים בלחוד. ולפמ"ש דכל כמה דלא שמעינן ביציאות דהוה כולהו לחיובא גם בשבועות וידיעות לא ידעינן דהוה כולהו

לחיובא דומיא דמראות נגעים כיון דבחד צד הוא דלא דמיין ואפי' לפמש"ל דאי לא דמיא בצד כולהו לחיובא ממילא לא דמי בב' צדדים אכתי מאי אולמי' מיציאות דאי לא הוה כולהו לחיובא לא דמי למראות נגעים בב' צדדים ויציאות ושבועות או ידיעות שקולים הם אי ידעינן יציאות ידעינן להו ג"כ דהוה כולהו לחיובא ואי יציאות לאו כולהו לחיובא גם בשבועות או ידיעות י"ל דלא הוה כולהו לחיובא. ואע"ג דשבועות או ידיעות חד מינייהו עכ"פ כולהו לחיובא בין לר"י בין לר"ע לא נקיט אלא מראות נגעים דפסיקא לי' ותו דהוה מצי למימר דרבי נסיב להו כתנאי לפטורא כי היכא דאמרינן דנסיב להו כתנאי לחיובא ומש"ה לא. מקשה ביציאות אלא מכח דומיא דמראות נגעים דודאי הוה כולהו לחיובא והשתא קאמר רבינא שפיר מתני' נמי דיקא מדקתני יציאות וקא מפרש הכנסות לאלתר דע"כ תנא קרי להכנסה הוצאה דאלת"ה אלא דפי' יציאות השבת היינו מכח שאסרה תורה הוצאות בשבת שמעינן מינייהו שנים שהן ד' בפנים ושנים שהן ד' בחוץ מכח הסברא דמה לי אפוקי ומה לי עיולי וכמש"ל א"כ לא הו"ל לפרש ברישא הכנסות אלא הו"ל לפרש ברישא הוצאות דמיפרשי בקרא והדר הכנסה. דידעי' מסברא דאיסור הוצאות דדוקא במידי דאתיא מדרשא:

שייך לומר איידי דחביבא לי' אקדמי' אבל הכא דהכנסות לא אתיין מדרשא אלא מסברא דמה לי אפוקי מה לי עיולי הו"ל להקדים לפרש מילי דהוצאה והדר לפרושי מילי דהכנסה דאתיין מסברא דהוצאה דהא כבר שמעינן מתחלת דבריו דהכנסה מסברא דהוצאה נפקא לי' במה שאמר שמאיסור יציאות השבת שמעינן מסברא שנים שהן ד' בצירוף הכנסות אלא ע"כ דהכנסה קרוי' בלשון התנא הוצאה ובתחלת דבריו יציאות השבת נכלל הכנסה דבזה א"ש דפתח לפרש הכנסות אע"ג דקושטא דמילתא דלא אתיין אלא מסברא דהוצאות כדי שנשים לב על קדימת פירושם ונבין דמסברא אתיין לאיסור ומש"ה אקדים להו תנא לפרושי ודו"ק היטב:

רש"י ד"ה מהן לחיוב ב' עקירות כו', פשט העני ידו ריקנית לפנים ונתן בעה"ב לתוכה הרי פטור שני של הוצאה לגירסא זו חשיב ב' פטורים של בעה"ב והו"ל ג' דבעה"ב וחד דעני ולגירסת ס"א ברש"י הרי פטור שני של הוצאה של עני. צ"ל דלא גרסינן בתחלה ה ב' עקירות ובסוף דבריו לא גרסינן דגזרינן שמא יעשה הנחה על עקירתו דהא גבי עני חשיב הנחה. ואמנם חשיב ב' דעני וב' דבעה"ב וצ"ל דאע"ג דבמתני' דהכא לרש"י לא חשבינן הנחות ע"פ שיטתו לקמן (דף ג.) מ"מ בגמ' בשבועות למה דהוה בעינן לאוקמה דמהן לפטור הוה ס"ל דהנחות נמי חשיב. ויתיישב בזה קו' תוס' ד"ה וכ"ת מהן לחיוב. ועי' ברש"ל שדברי תוס' ע"פ גי' הס"א ברש"י דחשיב הנחה דעני:

רש"י ד"ה הא דומיא כו' מה התם שבאיזו מהן שנטמא מה שעמדתי ע"ד הק' ראיתי שהביאו המהרש"א בשם התוס' שבועות ומה שעמדתי שמקדים בגמ' מראות נגעים ליציאות השבת מצאתי ג"כ במהרש"א עי' בדברי קדשו:

רש"י ד"ה מי לא עסקינן דהא ע"כ אהכנסה נמי חייב דבריו ז"ל תמוהים דאטו הוה בעינן לומר דאינו חייב אהכנסה אלא דהמוציא מרשות לרשות לא קאי אלא בהוצאה ולא בהכנסה ולעולם חייב אהכנסה. והא דלא איירי מינה משום דאבות קא חשיב והכנסה תולדה היא והנה התוס' ד"ה מי לא עסקינן הביאו קושי' הגמ' שבועות ואימא דקא מפיק מרה"י לרה"ר והיינו באמת כמ"ש לדחות פירש"י והעתיקו דמשני א"כ ליתני המוציא לרה"ר והוה ק"ל דה"א אפי' מכרמלית לרה"ר מש"ה תני מרשות לרשו' לשלול כרמלית וצ"ל דמרשות לרשות אינו שולל כרמלית. ועי' מהרש"א (דף ח) ע"ד תוס' ד"ה רחבה ששה דמה"ת כרמלית ומקום פטור רשויות אחרות נינהו ובאמת בשבועות שם משני א"כ ליתני המוציא מרה"י לרה"ר. וק"ל די"ל משום דבעי למיתני בלשון קצרה נקיט מרשות לרשות ולא נקט מרה"י לרה"ר ולפמ"ש דמרשות לרשות לא ממעט כרמלית א"ש דהו"ל למיתני מרה"י לרה"ר:

תוס' ד"ה והא יציאות משכחת לה כולהו ביציאות כו' לפי' ריב"א בסמוך דלרש"י פשט העני ידו לפנים ונתן בעה"ב לתוכה והוציא ופשט בעה"ב ידו לחוץ ונטל העני מתוכה דאיירי בהוצאה בשניהם גבי בעה"ב הו"ל פטורי דאתי לידי חיוב חטאת וגבי עני פטורי דלא אתי לידי חיוב חטאת וא"כ לא הוה אלא שלשה חייב ומותר ואתי או לא אתי לידי חיוב חטאת משא"כ לפי' ריב"א פשט העני ידו לפנים ונתן בעה"ב לתוכה ועני הוציא הו"ל לגבי עני אתי לידי חיוב חטאת ולבעה"ב לא אתי. ופשט בעה"ב ידו לחוץ ונטל העני מתוכה גבי בעה"ב אתי לידי חיוב חטאת וגבי עני לא אתי לידי חיוב חטאת והוה שפיר ארבעה. וצ"ל דאע"ג דהתוס' לקמן (דף ג') ד"ה פטורי דחו פירש"י מכח הקו' דלא חשיב תרתי לפטור דעני באחת ודעשיר באחת ורצ"ל דחדא בבא מ"מ למה דהוה מוקמינן מתני' ביציאות לפי' ריב"א הוה מוקמינן דפטור אבל אסור דאתי ודלא אתי לידי חיוב דעני ודבעה"ב מיתני בתרי בבי ולא כמו חיובא ופטור ומותר דמיתני עני ועשיר כל חד בבבא באנפיה נפשיה ומש"כ בסוף דבריהם ולהכי לעיל כי משני הכא דעיקר שבת הוא תני אבות ותולדות לא הוה מצי למיפרך והא יציאות קתני לכאורה אין לדבריהם ביאור דנהי דמשכחת לה כולהו ביציאות הא יציאות אבות נינהו ולא תולדות והיכא קא משני דתני תולדות. ונ"ל דרצ"ל דלא הוה מצי למיפרך דהו"מ נאיד משינויי' דתני אבות ותולדות ואלא אבות לחוד תני חיובי ופטורי דהא משכחת לה כולהו ביציאות

ומש"ה לא יצאו להקשות אמאי דמוקים למשנה כי אם אאוקימתא דמשנה דשבועות ודו"ק היטב:

דף ג.

רש"י סוף ד"ה פטורי כל חיוב ופטור במס' שבת בחטאת קאי ובשוגג. הנה דברי רש"י אין להם שום הבנה וקישור לדבריו הקודמים. וראיתי לחכם א' שכתב שזה ענין אחר ולכאורה רציתי לומר דקאי אמאי דפריך בסמוך שניהם פטורים והא איתעביד מלאכה כו' ומשני מעם הארץ בעשותה ובחטאת קאי כמש"כ רש"י ד"ה מעם הארץ ומש"ה כתב רש"י דכל חיוב ופטור דמס' שבת נמי לענין חטאת קאי אמנם זה אינו דהא באמת כי היכא דשנים שעשאו פטורים מחטאת ה"נ פטורים ממיתה וכרת. וצ"ל דאע"ג דקרא מעם הארץ בעשותה וקרא דנפש ומאחת שכתבו התוס' ד"ה בעשותה מחטאת קאי. מ"מ ילפינן מיני' לענין מיתה וכרת וא"כ לא הוצרך רש"י לזה דכל חיוב ופטור בחטאת קאי דאפי' קאי לענין מיתה וכרת נמי אתי שפיר והנלע"ד דהוה קשיא לרש"י לישנא דגמ' פטורי דאתי לידי חיוב חטאת ופטורי דלא אתי לידי חיוב חטאת דהא מדקאמר מקמי הכי דפטור ומותר לא חשיב כי אם פטור ואסור וע"כ דבמזיד קאי דאיכא שפיר נ"מ בין פטור ומותר ובין פטור ואסור דבשוגג מה לי פטור ומותר מה לי פטור ואסור הא שוגג הוא ומה לי אם היה שוגג בפטור ומותר אם היה שוגג בפטור ואסור וכיון דלאו בשוגג קאי כי אם במזיד לא הו"ל למינקט חיוב חטאת כי אם חיוב מיתה וכרת ולזה כתב רש"י דכל חיוב ופטור לענין חטאת ושוגג קאי ומדוקדק לשון דאתי לידי חיוב חטאת וצ"ל דס"ל דבין פטור ומותר ובין פטור ואסור בשוגג קאי. ונ"מ דאם עבר בשוגג אפטור ומותר א"צ שום כפרה דהא לא עבר איסור כלל משא"כ אם עבר על פטור אבל אסור כיון דאסור עכ"פ מדרבנן לכתחלה הרי צריך כפרה על שגגתו וצ"ל דס"ל שלא כדעת הנה"מ (סי' רל"ד ס"ק ג') דבעובר עברה דרבנן בשוגג אין צריך כפרה ופלפלתי בעזה"י בדבריו במק"א. וכן צריך להסביר דברי רש"י ד"ה בבא דרישא שכתב פטור מחטאת ומותר לכתחלה וד"ה פטור א"א פטור מחטאת אבל אסור לכתחלה דכיון שדנין לענין אסור ומותר לכתחלה משמע דבמזיד קאי למה נקט פטור מחטאת דבשוגג הו"ל למינקט פטור ממיתה וכרת דבמזיד. ולמש"כ דלרש"י נ"מ בין פטור ומותר ובין פטור אבל אסור לענין שוגג ולענין כפרה א"ש. ומ"ש רש"י מותר לכתחלה רצ"ל היכא שמותר לכתחלה א"צ כפרה על שגגתו אבל כשאסור לכתחלה צריך כפרה על שגגתו וכולה מתני' לענין שוגג קאי. וע"פ מה שכתבתי יש להבין דברי התוס' ישנים שכ' ביישוב קו' התוס' דהא בבא דרישא אסור משום לפני עור ותי' דמ"מ לאיסור שבת פטור ומותר שאין להבין דעכ"פ

אע"ג דלענין שבת קאי מ"מ מה לי איסור שבת מה לי איסור לפני עור הנצמח מאיסור שבת ולפמ"ש י"ל עפ"י מה דאיתא ביומא (דף פו.) דעל לא תעשה תשובה ויוהכ"פ מכפרין ועל כריתות ומיתות ב"ד תשובה ויוהכ"פ תולין ויסורין מכפרין ולפ"ז על לפני עור סגי ליה בתשוב' ויוהכ"פ אבל על איסור שבת יסורין בעי'. אמנם טעות הוא דודאי שגגת לפני עור דאורייתא חמיר משגגת איסור שבת דרבנן:

רש"י ד"ה גופו נייח כו' לישנא אחרינא ידו בתר גופו גרירא ל"ג דיתירא הוא. צ"ע הא לגירסת לישנא אחרינא ל"ג ידו לא נייח גופו נייח וא"כ לאו יתירא הוא:

ולכאורה אמרתי דרצ"ל דלישנא יתירא הוא דאין חילוק בין גי' ידו לא נייח בין גירסת ידו בתר גופו גרירא ולפ"ז צ"ל דשיטת רש"י כשיטת הר"י שבתוס' ד"ה מ"ט ודלא כמו שהבין הר"י בשיטת רש"י ז"ל אולם בני שי' הק' דמ"מ לא שייך לומר דלישנא יתירא הוא אלא דב' הלשונות א' הם. וכעין מ"ש רש"י כתובות (דף לט:) ד"ה כוסליתא:

תוס' ד"ה בבא דרישא ואפי' אי איירי בכותי דלא שייך לפני עור. עי' בחי' חולין (דף ז:) וע"ז (דף יד) דבכותי שייך לפני עור והכא שאני דכותי לא נצטוה אהוצאה מרשות לרשות:.

תוס' ד"ה שניהם פטורין ולא פריך שיתחייב הראשון. נלע"ד שהרגישו בזה ליישב קו' מהרש"א ע"ד שכתבו דלא קאי אמתני' שהרי רישא דמתני' קא בעי לפרש לקמן ואין דרך שיקדים לפרש הסיפא מקמי רישא ושיקדים לפרש הפטור דסיפא מאיזה טעם הוא ואח"כ יפרש מאיזה טעם חיובא דרישא וע"ז הק' דהו"ל לנטורי באמת בקו' למה פטר בסיפא עד דליתפרש ברישא לחיובא דרישא וכ' דהו"א במתני' דבאמת חייב בסיפא עי' היטב במהרש"א. וצ"ל דהו"א דהא דתנן שניהם פטורים רצ"ל דבפשט העני ידו לפנים ונטל בעה"ב מתוכה או שנתן לתוכה והוציא שניהם פטורים רצ"ל דהעני שפשט לפנים ידו מלאה והבעה"ב שנתן לתוכה פטורים שניהם בשני הבבות. אבל הבעה"ב שנט מידו המלאה של עני והעני שהוציא מה שנתן בעה"ב לתוך ידו חייבים. ומש"ה הק' אאוקימתא של הגמ' וכמ"ש התוס' וביאר המהרש"א דבריהם ועכצ"ל דגם המקשה הוה ניחא ליה על פטורא דראשון ולא פריך אלא על פטורא של השני דאי הוה ק"ל על פטורא דראשון הו"ל למינטר להקשו' אמתני' ודו"ק היטב:

תוס' ד"ה עקירת גופו וממתני' דקתני או שנטל מתוכה והוציא כו' שהניחו ע"ג קרקע צע"ג דהו"ל להקשות דנוכח מרישא דרישא ולא הי' מקום לתרץ. ולמה זה הק' מסיפא דרישא. וראיתי במהרש"א שהקשה קושי' זו אבל לא העיר להקשות כן ע"ד התוס' והנה מה שתי' מהרש"א אין לתרץ כן ע"פ שיטת התוס' דהא ע"כ התוס' לא חילקו בין גוף

העומד בין גוף המושיט ומוציא דא"כ אין מקום להוכחת הר"י שבתוס' ד"ה מ"ט. וכיון דהתוס' לא חילקו בזה הו"ל להקשות מרישא דרישא. וצ"ע כ"כ ע"ד התוס' ד"ה מ"ט שהוכיח הר"י דהנחת היד שברשות אחד עם הגוף הוה הנחה מאו שנטל מתוכה והוציא דמדמחייב העני שעקר מיד בעה"ב אלמא דהוה הנחה ולמה לא הוכיחו כן מרישא דחייב העני בנתן לתוך ידו של בעה"ב אלמא דהנחה לתוך ידו הוה הנחה וראיתי בתוי"ט שהק' כן ומה שתי' לא יעלה ארוכה ליישב דברי התוס' ד"ה עקירת גופו:

בא"ד וא"ת אמאי לא פשט ממתני' לא יצא החייט במחטו כו' ואי עקירת גופו כו' כתוב בתוס' ישנים ולרשב"א שמחלק בין עקירה להנחה לק"מ. ודבריהם תמוהים דהא כי היכא דלא הוה הנחה ה"נ קשה דלא הוה עקירה ולרשב"א נמי קשה. ורציתי לומר ע"פ מה דאיתא לקמן (דף יא:) דלא יצא החייט בערב שבת במחט בבגדו ומוקמינן לה כר"י דאומן דרך אומנתו חייב ולפ"ז י"ל ודאי במחט שבידו כי היכא דקשה מהנחה ה"נ דקשה אעקירה דלא הוה אלא עקירת או הנחת הגוף. אבל בתחובה ומשום דרך אומנתו לא קשי' תו דלא הוה עקירה דהא דרך אומנותו הוא לעקור בכה"ג ומהנחה הוא דקשה קושי' התוס' דלענין הנחה לא שייך לומר דרך אומנתו וע"ז כתבו שפיר דלרשב"א לק"מ. אולם העיקר נלע"ד שדברי התוס' נדפסו שלא במקומם ועל סוף דיבור הסמוך קיימי שדחה הר"י שיטת רש"י ז"ל דאפי' גופו וידו ברשות אחד לא הוה עקירת ידו כעקירת חפץ ודחי לה ממתני' דאו שנטל מתוכה והוציא חייב דאלמא הנחת חפץ ביד בעה"ב הוה הנחה וע"ז כתבו דלהרשב"א לק"מ דנהי דהוה הנחה עדיין לא חשיב עקירה ובזה מקושרים דברי התו"י שאח"ז וכתב במ"ס אך מ"מ קשה. ומ"ש ולר"י דלא מחלק כו' וצ"ל דגבי הנחה מודה הקונטריס. דבריהם אין להם ביאור דאין יישוב לקו' על הר"י גם שהק' על הר"י וכ' מודה הקונטריס. ולענ"ד גם בזה דבריהם שלא במקומם. ומש"כ וצ"ל מקומו צ"ל אחר כדפי' ר"י משום דבתר גופו גרירא קודם ולר"י דלא מחלק ודו"ק היטב בכל מש"כ:

תוס' ד"ה מ"ט עי' מש"כ ע"ד תוס' ד"ה עקירת גופו מה שעמדתי ע"ד התוס' שהק' על הר"י שדחה פי' הקונטריס מכח סיפא או שנתן לתוכה והו"ל לדחות מן הרישא ונתן לתוך ידו של בעה"ב וע"ז כתב התו"י וצ"ל דגבי הנחה מודה הקונטריס ורצ"ל דלענין הנחה בלבד נחית הר"י לידע דגם לרש"י יש חילוק אע"ג דחשיב הנחה לתוך היד מ"מ לא חשיב עקירה מתוך היד ומש"ה הק' מכח הסיפא. אמנם התו"י תירץ שע"פ שיטת הרשב"א י"ל דאף על גב דעקירה ממקום הנחת היד חשיב עקירה ממקום הנחה מ"מ

עקירת היד לא חשיב עקירה ודו"ק ואין צריך להגיה שקו' התו"י על הר"י לא מיתרצא ושקאי וצ"ל דגבי הנחה קודם ולר"י ק' עמש"ל בדיבור הקודם:

דף ג:

ת"ש היתה ידו מלאה פירות צ"ע למה דמוקים לה מבע"י מ"ש דנקיט פירות. וכן לעיל הי' טעון אוכלין ומשקין מבע"י צ"ע למה נקיט אוכלין ומשקין לפי מ"ש רש"י לעיל (ע"א) ד"ה אוכלין משקין וצ"ל דבערב שבת עם חשכה נמי אין דרך להתעסק אלא בדברים הנצרכים לשבת. ועי' מה שאכתוב לקמן דמבעו"י היינו בשעת תוס' שבת וא"ש:

אדרבה כו' מבעוד יום כו' משחשכה דאי שדי ליה אתי לידי חיוב חטאת לא לקנסוהו רבנן כו' תפשוט דר' ביבי בר אביי תפשוט דלא התירו עי' תוספות ישנים שהק' דהא בהוציא ידו לא יבוא בודאי לידי חיוב חטאת [וכן נראה מרש"י סוף ד"ה מבעוד יום שכתב דלא נמנעו חכמים מלהעמיד דבריהם מפני חשש שמא לא יעמוד. וכן הוא משמעות דבריו סוף ד"ה בשוגג כו' דהתם ליכא למיחש דלמא לשדינהו] אבל בדר' ביבי בר אביי ודאי יבוא לידי חיוב חטאת ותי' התו"י דה"נ ודאי יבא לידי חיוב חטאת דאי אפשר לתפוס שם ידו כל היום. עוד תי' אע"ג דאינו ברור שיבוא לחיוב חטאת מ"מ כיון שהחמירו אפי' היכא דליכא איסור בחזרה [דהא ס"ל דלאו כרמלית הוא רק קנס לחוד] ה"ה בדרב ביבי אע"ג שודאי יבוא לידי חטאת מ"מ לא התירו כיון דאיכא איסור ברדי'. וק"ל לפמש"כ התוס' לקמן (דף ד) ד"ה קודם ליישב קו' דפשיטא שלא ישמע לנו להתחייב סקילה ותי' בשם ריב"א דאפי' כשלא התירו לרדותה אינו חייב סקילה והק' בתוס' ישנים כיון דממנ"פ פטור פשיטא דלא התירו ותי' דמיבעי' ליה אם התירו וממילא חייב כשלא רדוהו או לא התירו ולעולם פטור וק"ל מה פשיט מהכא כיון דקנסוהו במשחשכה שלא יחזיר שיוכל להיות שלא ישליכנו מידו ולא יבוא כלל לידי חיוב חטאת וסקילה [לתי' הב' שבתו"י] ואם יזרקנו מידו במזיד יתחייב סקילה ובשוגג חטאת. להא דר' ביבי בר אביי דלא התירו לרדותה דהיינו שבין כך ובין כך פטור מסקילה אלא שאפי' לרדותה א"צ. והא י"ל תינח בהוציא ידו קנסוהו שלא יחזור וצריך לתפוס שם ידו כל היום שבזה מצטער הרבה ואם לא יוכל לעמוד בצער ההוא וישליכנה מידו באמת יתחייב חטאת או סקילה דשפיר הו"ל קנס. משא"כ בההיא דר' ביבי בר אביי לא שייך לומר שקנסוהו שלא ירדוהו דמה קנס איכא בזה כיון שאפי' לא ירדנו פטור מחטאת וסקילה ואדרבה נוח לו בזה שאפי' לרדותה א"צ ונתקיימה מחשבתו ועדיפא הו"ל למימר להתיר לו ולקונסו לרדותו כדי לקונסו שלא יבא לידי קיום מחשבתו:

גם לתירוץ הראשון שבתוס' ישנים דבהוציא ידו ודאי שיבוא לידי חיוב חטאת שאי אפשר שיתפוס שם ידו כל היום קשה כיון דלפי סברא דהשתא לא נמנעו חכמים לקנוס במקום שיבוא לידי חיוב חטאת או סקילה א"כ מה פשט מהכא לדר' ביבי בר אביי דהא בהוציא אע"ג שבודאי לא יעמוד א"ע וישליכנה מידו מ"מ קנסוהו בזה להצטער בזה וכשלא יעמוד בצערו וישליכנה יתחייב סקילה או חטאת דפשיטא דאע"ג שע"פ איסורא דרבנן לא החזיר וההשלכה ג"כ היתה ע"פ הכרח שאי אפשר לתפוס שם ידו כל היום מ"מ מתחייב על ההשלכה קרבן או סקילה שהרי עשה מעשה בידים דהא כשלא הי' אפשר להצטער עוד הו"ל להחזיר ידו ולעבור על איסור דרבנן ולא להשליך לעבור איסור תורה ופשיטא שחייב סקילה וקרבן. ולא דמי להההוא שלא התירו לרדותה דפטור כמ"ש הריב"א וכן בערל הזאה ואיזמל דהתם ישב ולא עשה מעשה ושפיר יש כאן קנס שיצטער ואם ישליכנה יתחייב אבל בדר' ביבי בר אביי שלא התירו לרדותה והיינו שלעולם פטור רק שאפי' לרדותה אינו צריך ונתקיימה מחשבתו לגמרי מה קנסא איכא ואדרבה הו"ל לקנוס שיתחייב לרדותה ולא תתקיים מחשבתו כלל וביותר ק"ל לתי' הב' שבתו"י לקמן דמיבעי' לי' אם התירו דאי לא התירו הי' חייב או דלא התירו ואפ"ה פטור עיש"ה א"כ היכא פשיט מדלא יחזיר אע"ג שיבוא לידי חיוב חטאת דלא התירו ואפ"ה פטור וקשה דהא בהוציא ידו לא התירו להחזיר וחייב כשישליך ואיכא למימר בדר' ביבי בר אביי נמי לא התירו וחייב. ויש ליישב דמה דבעי למיפשט מהכא בעי' דר"ב היינו לס"ד דר"ב חטאת קאמר דלא בעי' לאתויי לדברי ריב"א אבל למסקנא דר"ב סקילה קאמר אין לפשוט וכמ"ש:

ודע שק"ל בכלאים (פ"ז מ"ו) באנס שהחזיר שדה קוצרו אפי' במועד כי היכא דלא ליהוי כמקיים כלאים או דדמי לכשאחזור אלקטנו עי' בהרע"ב שם וק"ל הא כיון שבשביל איסור וקדושת המועד הוא נמנע הרי זה דומה לדר"ב בר אביי ולא ליתסר והיכא דמי למקיים כלאים ולכשאחזור אלקטנו שנמנע מרצונו אבל הכא ע"י איסור מלאכה במועד הוא נמנע ולא ליקדש וצ"ע:

רש"י ד"ה לא תשיילי' כלומר שאין לבו למסכת זו שמא יתבייש נלע"ד שיש חסרון בדברי רש"י ז"ל וכצ"ל לא תשיילי' שמא יתבייש. ואח"כ מתחיל דיבור דלמא לאו אדעתי' כלומר שאין לבו למס' זו:

רש"י סד"ה אמר אביי בין שהוא רה"י בין שהוא רה"ר היפך מלשון הגמ' שהקדים רה"ר, לרה"י כלשון המשנה שהקדים פשט העני ידו לפנים לפשט בעה"ב ידו לחוץ ועי' ברז"ה ולקצת דבריו כוונתי בעזה"י דאביי כליל תרווייהו וחדא קמפרש ובד"ה וכרה"י לא דמי

אם פשוטה לרה"ר צ"ע דהו"ל לפרש כן בד"ה כרה"ר לא דמי דקדים לי'. ובד"ה בעי אביי לכאורה יש אריכות לשון וגם מ"ש מי אחמור עלי' רבנן צ"ע דהו"ל לומר מי הוה כרמלית. וגם מ"ש נעשית לה רשות אחרת מדרבנן. דגזיר רשות מדבריהם לשבת כו' האי דגזור רשות כו' הוא כמיותר. והנלע"ד דרש"י ז"ל גורס מי קנסוה וס"ל דאפי' אי הוה כרמלית מכח קנסא הוא ולא כרמלית ממש ועי' תוס' ד"ה מי קנסוה וברש"י ד"ה כאן משתחשך כו' קנסוה ולא שתהא רשות כו' ולכאורה הו"ל לומר ולא שהוא רשות ולפי מש"כ הכי קאמר דאע"ג דקנסוה ולא לענין שתהא רשות לעצמה קנסוה אלא קנס בעלמא ומש"ה כתב מי אחמור עליה דמשום חומרא בעלמא הוא דאיכא למימר דהוה כרמלית ולא דהו"ל כרמלית ממש. ודוקא בתר דגזור רבנן רשות לשבת י"ל דמשום קנס יש לו דין כרמלית אבל אי לא הוה גזרו רבנן רשות לשבת לא הוה מקום לקנוס ולאסור להחזיר ידו ועי' ריש ב"מ דלא מתקני רבנן מילתא דליתא דכוותה בדאורייתא ועי' בש"מ שם ובעזה"י כוונתי לדבריו ומכ"ש לקנוס במילתא דליתא אפי' מדרבנן ובמש"כ השתא דחזינן כו' אלמא איפלוג רשותא מי אחמיר. נלע"ד דאי לא הוה מיפלג רשותא לא הוה מצי להחמיר ולמיקנסי' דהוה נפיק מינה חורבה להעלות על הדעת דאיפלוג רשותא כיון דשוי' ככרמלית אבל אם באמת איפלוג אין כאן חשש חורבה וי"ל דשוי' ככרמלית:

רש"י ד"ה מבעוד יום דאי שדי לי' כלומר היכא דהושיטה מבעוד יום לפי שפשטות הלשון משמע דשדי ליה מבעו"י. וצ"ע דהו"ל בד"ה כאן מבע"י לעשות הכלומר ולבאר דלאו אחזרה קאי מבעוד יום אלא אהושטה וכמו שפירש"י שם והו"ל להוסיף כלומר:

רש"י סד"ה בשוגג ע"כ יתחייב מיתת ב"ד וצ"ע דהשתא דס"ל דרב ביבי בשוגג קאי מדנקיט חטאת הו"ל לרש"י לומר ע"כ יתחייב חטאת ודוחק דרש"י נקיט ע"פ המסקנא דהא באותו דיבור כתב ומשום קודם שיבוא לידי חיוב חטאת נקט לה בשוגג ולא על פי המסקנא. ונלע"ד דהוה פשיטא לרש"י דאין לפשוט שוגג ממזיד לאיסור ולא מזיד משוגג להיתר ולא בא אלא לתרץ דלא נפשט שוגג משוגג להיתר ולא מזיד ממזיד לאיסור ומש"ה לדחות פשיטות ההיתר נקיט שוגג ולדחות פשיטות האיסור נקיט מזיד ועי' מהר"מ לובלין שהעתיק בדברי רש"י דהכא. דבדר"ב ע"כ יתחייב חטאת ונראה שהבין בדברי רש"י שבא לפשיט שוגג דר"ב ממזיד דברייתא ולענ"ד כמ"ש נכון. והנה תלמידי הב' דוב הק' לדברי רש"י מאי פריך תפשוט דר"ב דהא לדברי התוס' ד"ה מי קנסוהו אי לאו כרמלית הוא איירי רק במזיד ע"פ הגהת מהרש"ל ומהר"מ ודלא כמהרש"א ולעיל כתבתי שכן שיטת רש"י ג"כ ולפי"ז השתא דס"ל לאו ככרמלית איירי במזיד ואין לפשוט דר"ב דהא הכא פשיטא דלא שדי לי' שיתחייב מיתה. והשבתי לו דהתוס' כ"כ

לפי המסקנא ושינוי' דלקמן בגמ'. אבל השתא ס"ל דאיירי בין בשוגג בין במזיד ותדע דנקיט גמ' דאי שדי לי' אתי לידי חיוב חטאת והו"ל למינקט לידי חיוב כרת וסקילה ונלע"ד שלזה כיון רש"י במ"ש נמצא מתחייב חטאת אם שוגג הוא בלשון תנאי ולא בלשון החלט ורצ"ל דאיירי בין בשוגג בין במזיד וגמ' נקיט חטאת למימר דאפי' בשביל חשש חיוב חטאת לא הוה לקנוס וכש"כ במזיד ולרש"י צ"ל דבשוגג עכ"פ לא הוה לרבנן לקנוס משום חשש ובמזיד דאין לחוש ליקנסו:

ודע שלא זכיתי להבין דבמה דקאמר דמבעוד יום שרי להחזירה ופריך איפכא מסתברא מבעוד יום ליקנסוהו קשה דכיון שהוציא מבעוד יום בשעת היתר היכא שייך לקונסו והא לא עביד שום איסור וראיתי לחכם אחד שהגיה ע"ד רש"י קנסוהו רבנן "משום דהו"ל להחזירה מבעו"י". וכ"כ הרא"ש והביאו בש"ג להרי"ף ולענ"ד קשה ולמה לא ישליך מידו משחשכה מה שהוציא מבע"י דהא התוס' ד"ה מהו שתעשה הביאו סוגיא דעירובין דעומד ברה"י ומטלטל בר"ה וה"נ כיון שהוציא מבע"י בשעת היתר לא היו אלא כעומד ברה"י ומטלטל ברה"ר אם ישליך מידו ולמה זה קנסינן לי' על שלא החזיר ידו מבעוד יום:

ורציתי לפרש דלאו מבעוד יום ממש קאמר בשעת היתר אלא מבעוד יום בשעת תוס' שבת שהוא מה"ת כדאיתא בר"ה (דף ט:) וביומא (דף פ"א.) אבל לידי חיוב לא יבא דאין חייבין על התוס' כדאי' ביומא שם. ובדרך זה רציתי ליישב מה שלא עשה רש"י כלומר בד"ה כאן מבעו"י דודאי שפיר יש לפרשו לענין החזרה מבעו"י ולא בא רש"י אלא להוסיף דאפי' להחזיר משחשכה שרי דלאו ככרמלית דמי ולא קנסינן אלא היכא דאי שדי לי' אתי לידי חיוב אבל מבעוד יום דליכא חיוב לא קנסינן. ומש"ה לא כתב רש"י דמשום דלא עביד איסור לא קנסינן כמ"ש בדיבור הקודם גבי למעלה מעשרה. דמבעוד יום בשעת תוס' עביד לי' איסורא ובד"ה מבעו"י דאי שדית לי' הוסיף כלומר דלא תימא דוקא בשדי לי' מבעו"י ליכא חיוב אלא אפי' שדי לי' משחשכה ליכא חיוב דלא הוה אלא הנחה בשעת חיוב אמנם ממ"ש רש"י מבעו"י דאי שדי לי' כו' ואיסורא דרבנן הוא דאיכא משמע דמבעו"י ממש קאמר ולא בתוס' שבת דהוה מן התורה אלא שאין חייבין עליו. וגם ממש"כ דמוטב שלא נקנסו משנגרם לבוא לידי חילול שבת דאורייתא משמע דבשביל חילול שבת דאורייתא אפי' שאין חייבין עליו אין לחכמים לקנוס. וצ"ל דמבעוד יום דקאמרינן לאו בתוס' שבת קא מיירי ובדוחק אפשר לומר דאע"ג שעומד אדם ברה"י ומטלטל ברה"ר ולא חיישינן דתיפוק מינה חורבה לאפוקי מרה"י לרה"ר מ"מ בפשט ידו מלאה מבעוד יום לחוץ אם ישליך מידו משחשכה תיפוק מינה חורבה

להוציא מרה"י לרה"ר שהרואה ידמה שמשחשכה הוציא ידו. וכן אם יחזיר ידו המלאה יש לחוש דתיפוק חורבה להכניס מרה"ר לרה"י ומש"ה קנסוהו רבנן שלא ישליך מידו ולא יחזיר. וכן בהוציאה משחשכה אם ישליך לר"ה יתחייב חטאת ואם יחזיר תיפוק מינה חורבה וכמ"ש וכי היכא דלא תיפוק חורבה קנסוהו שלא להחזיר:

ולענ"ד דכל שמחזיר ידו לאותה חצר דלא נתקיימה מחשבתו לא עביד איסורא כלל אפי' בהוציאה משחשכה דאיכא ב' לטיבותא דלא נתקיימה מחשבתו ולא עשה אלא מקצת מלאכה ולא הוה אפי' איסור דרבנן וכמ"ש האס"ז ב"מ (דף צג:) גבי הי' עושה בגפן זה מהו שיאכל בגפן אחר ואין לקונסו שלא להחזיר בשביל האיסור שעשה דכשיחזיר יתגלה שלא הי' שום איסור אלא כי היכא דלא תיפוק חורבה. ומ"ש רש"י בלמעלה מעשרה דלא עביד איסורא דמשמע דבלמטה מעשרה איסורא קא עביד י"ל דליתא דאיסורא כל כמה שלא החזיר קאמר אבל איסור ממש לא הוה אפי' דרבנן אם יחזיר ידו לאותה חצר ועפמש"כ יש להמתיק דברי רש"י ד"ה בעי אביי במ"ש דגזור רבנן רשות לשבת מדבריהם דאי לא הוה גזרי רבנן רשות לשבת כי היכא דלא תיפוק חורבא לטלטל מרה"י לרה"ר ולהיפוך גם כאן לא הי' להם לחוש כלל ולגזור איסור חזרה בשביל דלא תיפוק חורבה דלקנוס בשביל איסור לא שייך כיון דלא נתקיימה מחשבתו ולא הוה אלא חצי מלאכה וגם במש"כ בד"ה כאן בשוגג משום דלא עביד איסורא במזיד. צ"ל דליתא דאיסורא קאמר. ואמנם כ"ז הוא דוחק גדול:

ונלע"ד דמה"ט הוצרך רש"י ז"ל לחלק בין שוגג ומזיד דאביי לדר"ב ב"א ודלא כשיטת התוס' עי' בזה במהרש"ל ומהרש"א שלא רצה לאוקמה מבעוד יום דליכא צד איסור בהוצאה. אמנם כל המפורשים תפסו שיטת רש"י דבין מבעו"י בין משחשכה אסור במזיד דלא כמו שהבנתי. ודע דלרש"י דמחלקין בין שוגג ומזיד דאביי לדרב ביבי בר אביי לאוקימתא דבקנסו שוגג אטו מזיד קמיפלגי ואע"ג דבמזיד י"ל דלא שדי לי' שיתחייב מיתת ב"ד אבל בשוגג י"ל דשדי לי' כמ"ש רש"י צ"ל דלמ"ד קנסו נפשט דר"ב ב"א לאיסור בין בשוגג בין במזיד אלא דלמ"ד לא קנסו לא נפשט וקשה כיון דא"כ כיון דלמ"ד קנסו נפשט לאיסור ולמ"ד נא קנסו לא נפשט להיתר בשוגג וכ"ש במזיד וכמש"ל אין להניח הפשיטות למ"ד קנסו בשביל הספק אליבי' דמ"ד לא קנסו ולא שייך למימר בזה דר' ביבי בר אביי תנאי הוא כדאביי דלעיל למה דס"ל דמר סבר ככרמלית דמי' ומ"ס לאו ככרמלית דמי' ואין לומר דבשוגג נמי לא שדי לי' בשביל חטאת דהא בעינן תחלתן וסופן שגגה כדלקמן (דף ד.) וכשיזכור שיש בו חטאת לא יתחייב חטאת בהשלכה ועי' מהר"מ לובלין שכתב דבשביל חיובא דאורייתא דבשוגג לא ימנע מלמישדיי' וכוונתי

לדבריו ליישב קושי' תלמידי הב' דוב נ"י שהק' קו' מוהר"מ ז"ל ואולי מכח קושי' זו לא ניחא להתוס' לחלק בין מזיד דאביי לדר' ביבי בר אביי ומוקי לה למזיד נמי מבעו"י וכמ"ש הר"ן והרש"א בשיטת ר"ן בתוס' ולענ"ד לדבריהם צ"ל דמבעוד יום היינו בתוס' שבת דעביד איסורא וקנסינן לי' והרש"ל בשיטת התוס' דמזיד משחשכה קאמר ולענין מזיד התוס' מודים לרש"י צ"ל דס"ל דמבעו"י ממש קאמר ולא בתוס' שבת:

ודע דאי הוה פשיט איפכא מבעוד יום קנסוהו משחשכה לא קנסוהו נלע"ד דאין לפשוט בדר' ביבי דהתירו ע"פ דברי הריב"א שבתוס' לקמן (דף ד) ד"ה וכי די"ל בהוציא ידו שלא נעשה האיסור החמור כל כמה דלא השליך רשאי לעשות איסור קל כדי שלא יבוא לידי איסור חמור אבל בדר' ביבי כבר נעשה האיסור אמנם מדפשיט משחשכה קנסוהו פשטינן דר' ביבי לאיסור במכש"כ. ויש ליישב בזה קושית התוס' ישנים דמה"ט מדמה דר' ביבי בר אביי להוא דהכא. וצ"ע על מ"ש הרז"ה ומהר"מ לובלין כיוון לדבריו הק' דאי הוה פשיט הוה נפשט דר"ב להיתר. ולפי עניות דעתי כמ"ש:

תוס' ד"ה מי קנסוהו ונפ"מ בשוגג מבעו"י עי' מהרש"ל ומהרש"א ומהר"מ ולענ"ד י"ל דנפ"מ דאי הוה כרמלית היכא דעבר להחזיר ידו מכין אותו מכת מרדות אבל מטעם קנס כשעבר לא ענשינן לי'. ותו נ"מ דאי הוה כרמלית אחר נמי לא יחזיר מידו וקנס לדידי' קנסו ולא לאחר ואין על אחר אלא שלא יקיל ממנו קנס שקנסוהו רבנן:

תוס' ד"ה כאן למעלה מיו"ד וי"ל דקמ"ל דאפי' הוציאה מתחלה דרך מטה מיו"ד מותר להחזירה למעלה מיו"ד ולא קנסינן לי'. נ"ל להביא ראי' מדבריהם למש"כ לעיל דהיכא דאין מקום לאסור אין לומר שקנסו רבנן ומש"ה אע"ג שהוציא למטה מיו"ד ויש לקונסו מותר להחזיר דרך למעלה מיו"ד כיון דאין מקום לקנוס ולאסור:

בגמרא כדבעי מיני' רבא מר' נחמן היתה ידו כו' א"ל כו' ומ"ש לכי תיכול עלה כורא דמלחא וכן מצינו שהשיב ר' נחמן לרבא בלשון הזה לכי תיכול עלה כורא דמלחא בעירובין (דף לו.) ובחולין (דף יב. ודף קיב.) השיב ר"נ כן לר' דימי בר יוסף. והנה רש"י פי' בפי' השני דאפי' בזמן שיאכל כור של מלח לא יוכל להשוותם. ואתי שפיר דנקיט כורא דמלחא שצריך זמן רב לאכילתו שאין מסתפקין ממנו כי אם דבר מועט בסעודה. אמנם בפירוש הראשון פירש"י דבדיחותא קא אמר לי' כשתמדוד לי כור של מלח וכן פי' בעירובין שם כשתמדוד כור של מלח ותתנהו לי. ובחולין ג"כ פי' כן. ודבר זה קשה להעלות על הדעת דר"נ הוציא מפיו הקדוש דבר בדיחותא שמבקש שכר על לימודו לתלמידים. ואף על גב דבאמת גלה להם מיד הטעם בלי שום קיבול שכר לא מיבעי' לי'

למימר הכי. ובמקום אחר כתבתי דעל רגע אחת חשיב ג"כ חלול השם ר"ל. אף על גב שיתברר האמת מיד. ולמה ביקש דוקא כורא דמלחא ולא ענין אחר:

ואשר עלה בדעתי הקלושה ליישב ג"כ למה דוקא ר"נ אמר כן ולרבא ולר' דימי ב"י דוקא. נלע"ד דהגם שהי' בבדיחותא שהרי תיכף גלה להם הטעם הנה דבר גדול דבר והוא דבפרשת נצבים כתיב בעונש הארץ בזמן החורבן גפרית ומלח שרפה כל ארצה. גם באנשי סדום כתיב וה' המטיר על סדום ועל עמורה גפרית ואש. ואשת לוט כשהביטה מאחרי' נהייתה לנציב מלח. ובדור המבול גלה לנו הגאון ר' שמעלקי זי"ע מניקלשבורג שהיתה התיבה מעצי גופר לשים לב שאם לא ישובו מדרכיהם ידונו בגפרית. והענין בזה. כי מדת דינו ית"ש ועונשיו מתחלקים לב' סוגים. הא' עונשי ויסורי הגוף בדיני עוה"ז. והב' עונשי, ודיני הנשמה בגיהנם והנה עונשי ויסורי הגוף הם בבחי' מלח. דכשם שאין אופן לאכול המלח בלבדו. ועכ"ז הוא נצרך לתיקון רב בכל המטעמים והמעדנים ומבלעדו לא יערבו לחיך שום אדם כקטון כגדול כמו כן אי אפשר שיהי' לאדם העמדה וקיום בעולם נגד דינו ית"ש. הן שמים לא זכו בעיניו ובמלאכיו ישים תהלה ולפני זעמו ית"ש מי יעמוד ועכ"ז אי אפשר להתקיים מבלעדי מדת דינו. כי אם היתה הנהגת העולם בחסדים ורחמים פשוטים הי' האדם מסיר ח"ו יראתו ית"ש מעל פניו והיו עונותיו נשארים על עצמותיו באין מרפא לעונשי הנפשות בגיהנם לא כן ע"י עונשי הגופות החי נותן אל לבו ושב ורפא לו ומבואר דבר זה במדרשים וספרי מוסר זי"ע וביותר נתבארו דברינו בברכות (דף ה.) אמר רשב"ל נאמר ברית במלח ונאמר ברית ביסורים מה מלח ממתקת את הבשר אף יסורים ממרקים כל עונותיו של אדם אמנם עונשי ודיני הנשמות הם בבחי' גפרית ואש כמבואר במדרש מפני מה נפשו של אדם מריחה ריח גפרית והיא מתבהלת מפני שהיא נידונית בה לעתיד לבוא והאש של גיהנם הוא האש היסודי כמבואר ברמב"ן על התורה פ' בראשית והנה בסנהדרין (דף קז:) מבואר שדור המבול ואנשי סדום אין להם חלק לעוה"ב מש"ה נידונו דור המבול בגפרית ורותחין להורות שעולם לא נתכפר בהמחם מן הארץ ביסורי הגוף כי גם יהיו לדראון עולם בעונש הגיהנם לדיני הנשמות. וגם אנשי סדום נידונו בגפרית ואש לטעם זה אולם אשתו של לוט שבזכות אברהם אע"ה ניצולה מן העונש ומצד שהניצול בזכות של אחרים אינו רואה במפלתן של רשעים באה עלי' עתה המיתה ועל כן לא בא עלי' כי אם עונש הגוף ולא עונש הנפש לכן נהייתה לנציב מלח המורה על עונשי ויסורי הגוף והנה הדור שבשעת החורבן הי' ראוים לסבול ב' העונשין. אולם השי"ת הגביר עלינו

חסדו ושפך חמתו על עצים ואבנים בחורבן ביתו הקדוש ושממות הארץ הקדושה. לכן הוצרך שתהי' א"י ענושה בשרפת גפרית ומלח נגד הב' עונשים.

ואקדים דברי רבינו מגלה עמוקות (אופן ק"ו) בפלוגתא דר"א ור"י אם נברא העולם בניסן אם בתשרי שהוא עפ"י אמרם ז"ל שבמחשבה עלה לברוא העולם במדה"ד ונבראה בשיתוף מדה"ר. והנה בפסוק ישמחו השמים ותגל הארץ נרשם שם הוי' ב"ה בר"ת י"ה בשמים ו"ה בארץ לפי ששם י"ה מורה למדה"ד והשמים וצבאיהם נבראו במדה"ד מבלי צורך שיתוף מדה"ר והארץ וצבאי' הוצרכה לשיתוף מדה"ר ונבראו בשם ו"ה המורה למדה"ר וכן אמרו על פ' כי ביה הוי' צור עולמים שהעוה"ב ושמים וצבאי' נבראו בשם י"ה והעוה"ז והארץ וצבאי' בשם ו"ק. כי הכפל של שם י"ק עולה רכ"ה בגי' מז"ל מאזני"ם מזל תשרי זמן הדין לפי ששם י"ה מורה על הדין והכפל של שם ו"ה עולה קכ"א בגי' מזל טלה מזל ניסן עת רצון ושעת רחמים על הגאולה והפדות לפי ששם ו"ה מורה לרחמים. והיה לפ"ז מחשבת הבריאה בתשרי במדה"ד כחשבון כפל שם י"ה וגמר מעשה הבריאה בניסן במדה"ר כחשבון כפל שם ו"ה והביא בשם התיקונים שצירוף שני הכפלים עולה שמ"ו שהוא סוד ה' שמ"ו ובאופן (קפ"ה) כתב שבשמו של משרע"ה נרמז מיתוק ד' שמות אלהים העולים שד"מ. וא' היתירה שצורתה יו"ד וי"ו יו"ד העולה כ"ו הוא סוד המיתוק. גם בס' גנת אגוז כתב ע"פ זה שמי לעלם זה זכרי לדר דור שחצי השם י"ה עם שמי עולים שס"ה כמנין ל"ת שהם במדה"ד ועונשין עליהם וחצי השם ו"ה עם זכרי עולים רמ"ח כמנין העשין שהם מדת האהבה והרחמים. עי' ברמב"ן פ' יתרו ע"פ זכור את יום השבת לקדשו. ובזה ביארתי דברי מד"ר פ' בחוקותי חשבתי ברכות וקללות והקללות מוי"ו עד ה"א ולא עוד אלא שהן הפוכות שהיותן מוי"ו עד ה"א מורה שהן ג"כ ממקור הרחמים ותמיד הן מעותדים להתהפך מקללה לברכה ע"י תשובה ותיקון המעשים. וה' ברוב רחמיו גם עלינו יהפוך הכל לחסד ורחמים בכלל כל ישראל. והנה מבואר בע"ז (דף כט:

(דף לה.) שנמנעו לגלות לתלמידים טעמי הדברים. אלא שאין זה כי אם במידי דגזרה קודם שעברו י"ב חודש אבל בלאו גזרה או לאחר שעברו יב"ח מגלים טעמי הדברים אמנם נלע"ד דלתלמוד שאינו הגון אין לגלות שום טעם שזה בכלל המלמד לתלמוד שאינו הגון בחולין (דף קלג.) ומבואר בברכות (דף כח.) דר"ג דיבנה הוה אמר כל תלמיד שאין תוכו כברו אל יכנס לביהמ"ד וכשנתמנה ראב"ע אמרו שגם זה יכנוס והכי קיי"ל וע"פ המוקדם י"ל שר"נ באמיר' נעימ' שלו לכי תיכול עלה כורא דמלחא נתכוין שלהיות המלח מורה על בחי' מדה"ד בעונשי ויסורי הגוף. ותיבת כור שהוא בגי' כפל של שם

י"ה העולה מספר רכ"ה המורה על שם הדין כגי' מז"ל מאזני"ם בייתור א' המורה לסוד המיתוק וכשתהי' כל כך תוכו כברו עד שבכח מעשיך תוכל להגיע לבחינת כור מלח שרומז על מיתוק הדינים אגלה טעם הדבר ואמנם היו דברים אלו בבדיחותא דע"פ הדין לא בעינן שיהי' התלמוד כל כך תוכו כברו וגם הוא באמת גלה להם תיכף הטעם:

ויש להוסיף שלהיות מספר ר' נחמן עולה ש"נ גי' שמי המצטרף עם י"ה המורי' למדה"ד דבהשלמת מספר שס"ה מל"ת. ואמנם המספר ההוא מורה כ"כ על בחי' מדה"ד המתמתק במדה"ר כי כ"כ יעלה מספר ש"נ בגי' ד' אותיות של השם עם מספר שמ"ו כפל שם י"ה וכפל שם ו"ה סוד ה' שמו גם מספר נחמן עולה בגי' א"ל הוי"ה ואדנ"י הוי"ה ששני הצירופים כאחד מורה על המיתוק הדינים וצירופם כמנין נחמן ואותיות של רבא כאותיות באר שמרמז על החסדים ור"ת בידך אפקיד רוחי ועם צירוף י"ג תיבות של י"ג מדות הרחמי' עולים רי"ו וכ"כ מספר רב דימי בר יוסף עולה בר"ת רי"ו כמספר האותיו' של ע"ב שמות שבפסוקי ויסע ויבוא ויט מקורי החסדי' למתק מדת גבור' ומספר דימי בן יוסף עולה רע"ב. ובס' קרנים ערב עבדך לטוב הוא מספר דוד בסוד אכפלתא דאכפלתא והוא בסוד חסדי דוד הנאמני' אדמוני עם יפה עיני' וסוד דודי צח ואדום דין המתמתק ע"פ הרחמי' ע"כ אמר להם ר"נ ענין מיתוק הדיני' בסוד לכי תיכול עלה כורא דמלחא: ועי' רמב"ן פ' ויקרא עה עה"פ ולא תשבית מלח ברית אלהיך שהמלח בלול מאש ומים יקיים ויכרית וזה מדתו של דוד המלך ולענ"ד הוא מדת הקור והחום לאחוז בשניהם לעבודתו ית"ש וכמ"ש במק"א ואני תפלה לה' ברחמיו ורוב חסדיו יכפר בעד שגגתי ובתוה"ק ינחני בדרך אמת להבין דברי חז"ל וחדותם:

דף ד.

התירו לו כו' למאן התירו יש לעיין באחרונים לענין רואה חברו שלובש כלאים וכהן באהל המת שמחוייב להודיעו וק"ל דאמאי לא אמרי' דמיבעי' לי' אם התירו וחייב חברו להזכירו שירדה או לא התירו וישאר בשגגתו ויתחייב חטאת ועי' שו"ת נוב"י (תאו"ח סי' לה) ומצאתי שכן הקשה הרמב"ן ז"ל בחידושי' לשבת בס' אוצר נחמד וביישוב הקושיא כתב כיון דבעינן סופן ג"כ שגגה שיתחייב חטאת א"כ כל שיודיעהו יפטור מחטאת ואין להקשות א"כ מאי קא מיבעי' ליה אם התירו לאחרים לרדות והא סגי שיודיעוהו אחרים די"ל בדליתי' קמן ועד שיודיעוהו יאפה ומש"ה בעי' להתיר לאחרים גם לרדות:

ודע שמדברי הרמב"ן בתי' נראה דדוקא בשביל חיוב חטאת ס"ל השתא דהתירו אבל בשביל איסור חיוב חטאת ודאי דלא התירו ומש"ה תי' דעכ"פ יודיעו חברו שלא יבוא לידי חיוב חטאת ולא ירדה ודלא כקו' התוס' ד"ה ואלא. איברא דדברי הרמב"ן צ"ע וכי

צריך להודיעו בשביל שיפטור מחטאת דבמה שיתחייב חטאת ליכא צד איסור נוסף על מה שנפטר בשביל מה שנודע לו ומהיכי תיתי צריך חברו להודיע לו. ועי' חי' רשב"א ז"ל ובשו"ת פני ארי' ותראה שכיון גם כן לדברינו:

למימרא דפשיטא לי' לרבה הוה ק"ל מנ"ל דפשיטא לי' דלמא נקיט ר"ע דפשיטא דס"ל קלוטה כמי שהונחה דמי' אבל לרבנן לא פשיטא לי' וראיתי בתוס' ד"ה דאמרינן שהקשו קושי' זו והנלע"ד ליישב דלכאורה קשה בשינוייא דרבה דר"ע הוא דסבר קלוטה כמי שהונחה דמי' והא י"ל קלוטה באויר רה"י או באויר רה"ר ואין דבר מפסיק לחוץ ובין הרשות הוה כמונח אבל הכא דאיכא יד דמפסיק לא הוה בכלל קלוטה ולר"ע נמי לאו כמו שהונחה ע"ג מקום ד' הוא ועי' תוס' ד"ה אבל דכשהחפץ ביד עני או בעה"ב לא שייך קלוטה ונראה דמשום דמפסיק היד לא שייך קלוטה ועי' מש"ל. תדע דהא מדפריך והא בעי' עקירה והנחה ע"ג מקום ד' משמע דאיכא מ"ד הכי וא"כ בשלמא אם לרבנן לא אמרינן קלוטה כמו שהונחה י"ל דרבנן הוא דס"ל דבעי' מקום ד' אבל למה דבעי רבה למימר דלרבנן נמי אמרינן קלוטה כמו שהונחה א"כ מאן דס"ל דבעי' מקום ד' כמאן ס"ל לא כר"ע ולא כרבנן וראיתי שהתוס' בד"ה אבל הקשו כן. ותי' דבאמת הו"א דמאן דס"ל הכי הוה דלא כר"ע ודלא כרבנן.

ולענ"ד הי' נראה שעכצ"ל דלמה דבעי רבה למימר דלרבנן נמי קלוטה כמו שהונחה צריך לחלק דבמפסיק דבר לא שייך קלוטה, וא"כ לרבנן נמי בעינן הנחה ע"ג מקום ד' והיכא שמעינן מדר"ע דס"ל קלוטה אפי' בדאיכא דבר מפסיק ולהרבות כל כך בפלוגתא בין ר"ע לרבנן וצ"ל דנהי דלמה דס"ל לרבה דלרבנן נמי קלוטה כמו שהונחה בעינן לחלק בהכי בין לרבנן ובין לר"ע כדי שלא להרבות בפלוגת' מ"מ השתא דס"ל דלרבנן לא אמרי' קלוט' כמו שהונח' ור"ע הוא דס"ל הכי לא מחלקינן בין איכא דבר מפסיק ובין ליכא דבר מפסיק. וא"כ מיושב קו' התוס' דע"כ פשיטא לי' לרבה דלרבנן לא אמרי' קלוטה כמו שהונחה דמי' דאי הוה מספקא לי' לרבה בעינן לחלק בין מפסיק ובין לא מפסיק וא"כ גם לר"ע לא משני רבה כלל ובטעמא דמלתא לכאורה הי' נלע"ד דהתוס' ד"ה והא בעי' כתבו בשם ר"ת דאין רגילות להניח חפץ בפחות מד' וכן מסתמא הי' במשכן. ובשם ר"י דאל יצא איש ממקומו משמע מקומו של חפץ. והתוס' ד"ה דר"ע הקשו כיון דלא הוה זורק במשכן לא יתחייב ותי' דזורק דמי למושיט. ולפי"ז י"ל נמי דאע"ג דלא הוה מסתמא במשכן הנחה ועקירה בפחות מד' יתחייב שי"ל דעכ"פ דומה להנחה ועקירה. ואולם אין מזה הכרח דבמפסיק דבר נמי ס"ל לרבנן אליבי' דרבה דלא בעי' מקום ד'. דהא באמת השתא לרבה לא פליגי אי ילפינן זורק ממושיט. וי"ל נמי

דאפי' למה דפליגי, אי ילפינן לזורק ממושיט דלמ"ד לא ילפינן מה"ט הוא דבעינן שיהי' במשכן ממש וה"נ לענין עקירה והנחה במקום ד' דבעי' דוקא מקום ד' למאן דלא יליף זורק ממושיט דאע"ג דס"ל קלוטה כמו שהונחה מ"מ במפסיק דבר בעי' מקום ד' ובפרט דלישנא דהשתא דבקלוטה כמו שהונחה פליגי ולכ"ע לא ילפינן זורק ממושיט ודאי דבאיכא דבר המפסיק בעי' הנחה ע"ג מקום ד' דכיון דמסתמא לא הוה במשכן הנחה על מקום פחות מד' והשתא ס"ל דלא ילפינן זורק ממושיט וס"ל דבעי' מלאכה שהיתה במשכן ממש כמותה וכמש"כ. ויש ליישב בזה קו' התוס' ד"ה אבל למטה דבריי' כרבנן משום דמפסיק וממילא מיושב קושיתם בד"ה אבל למעלה מיו"ד דלא הוה מצי למימר דלכ"ע ילפי' זורק ממושיט דא"כ הדרה קו' מאן האי דס"ל בעי' עקירה והנחה ע"ג מקום ד'. וי"ל נהי דלר"ע לא מגרע מה דמפסיק לרבנן לאידך לישנא דרבה דפליגי בזורק מגרע מה דמפסיק דבר ומש"ה לא אוקמה כרבנן והדר קושית התוס' לדוכתה. אמנם עי' לקמן (דף צו:) דזריקה לא הוה במשכן כלל ואפ"ה הוה תולדה דהוצאה וי"ל נמי דה"ה הנחה ועקירה מפחות ממקום ד' אע"ג דלא הוה במשכן מחייב עלה אלא שצ"ע למה תלי לה בקלוטה ולדברי התוס' דרבה לא אסיק למילתיה נמי קשה וקצת נלע"ד דלמ"ד קלוטה כמו שהונחה דמיא ואע"ג דלא הוה במשכן ענין שנחשב קלוטה להנחה ה"ה נמי לענין עקירה והנחה במקום ד'. וא"כ יש לעיין הרבה על טעם הר"ת ז"ל וגם הטעם דר"י נלע"ד דדוקא למ"ד תחומין דרבנן או לדר' יוחנן דאין לוקין אתחומין דס"ל דקרא דאל יצא עיקרו להוצאה שמעינן מינה דבעי' מקומו של חפץ אבל למ"ד לוקין אתחומין וס"ל דעיקר קרא לתחומין ולא להוצאה ליכא למשמע דבעינן מקומו של חפץ דהא עיקר קרא לאו אהוצאה אתי [ובמהר"מ לובלין כתב שלא כמ"ש ועייש"ה] ולפ"ז לר"ע דס"ל תחומין דאורייתא אי ס"ל דלוקין עליהן לא בעינן עקירה והנחה על מקום ד' ובאמת היה נלע"ד דמה דפריך לקמן ודלמא הנחה לא בעי' הא עקירה בעי' דתליא בב' הטעמים דלטעם הר"ת בעי' בהנחה נמי ולטעם הר"י בעקירה הוא דבעינן מקום ד' וראיתי שכ"כ התוס' ד"ה ודלמא. ומה דהוה ק"ל דלר"ע דתחומין דאורייתא אין למשמע מקרא דאל יצא כבר נתיישב בדברינו שלמעלה דהוה ס"ל למקשה דמ"מ לר"ע אין לוקין אתחומין דעיקרו להוצאה ובדברי התוס' ד"ה אבל שכ' דהיכא שהחפץ ביד עני או בעה"ב לא שייך קלוטה כמו שהונחה שנראה קצת דבאיכא דבר המפסיק לא שייך קלוטה אנהיר לן עיינין הגאון רע"א ז"ל בגי' הש"ס לעיין לקמן (דף צב.) בתוס' ד"ה התם שהוא מטעם אגד גופו דידו בתר גופו גרידא [ובאמת שדברי התוס' דהכא צע"ג לענ"ד שהביאו ראיה לדבריהם ז"ל דהא כשנותן בעה"ב לתוך ידו והוציא לא מחייב. וע"ז י"ל כקושית הגמ' נהי דלא הוה

עקירה מע"ג קלוטה. הנחה ודאי הוה ולמה לא הביאו ראי' מפשט בעה"ב ידו לחוץ ונטל העני מתוכה או שנתן לתוכה והכניס שניהם פטורין ולמה לא יתחייב בעה"ב ע"י קלוטה דשמעינן מינה דהנחה נמי לא הוה כמו שהוא לקמן (דף צב.) בגמ']:

ובעיקרא דמלתא נלע"ד דמה דאמרינן קלוטה כמי שהונחה דמיא לאו דחשבינן לנקלט באויר כאילו נח למטה ע"ג קרקע שיהיה מקום לחלק בין מפסיק מידי ובין לא מפסיק אלא דהנקלט הוה כמונח למעלה באויר ובהכי מובנים דברי רש"י ד"ה ובתוך עשרה שכתב דלמעלה מיו"ד לאו אויר ר"ה הוא אלא אויר מקום פטור ואפי' קלוטה ליכא ורצ"ל דאפי' חשבינן ליה נח למעל' הו"ל נח במקום פטור ובתוס' ד"ה דאמרי' בתי' השני דהר"י כ' דכיון דכמי שהונחה דמי' הוה זורק למעלה מעשרה כזורק מרה"י למקום פטור וממקום פטור לרה"י ולא דמי כלל למושיט שהוא מרה"י לרה"י ורה"ר באמצע והיינו דקלוטה באויר לא הוה כמונח למטה בקרקע כי אם כמונח למעלה באויר אבל מושיט הוה כלמטה בקרקע כמו שהראה מקום הגאון רע"א בגי' הש"ס ע"ד התוס' (דף ו) ד"ה התם לעיין בתוס' (דף קב.) ד"ה והוציאו וצ"ע אם מושיט מתחייב שתים משום הוצאה ומשום הכנסה למאן דמחייב אתולדה במקום אב ותדע דהא מלאכת מחשבת אסרה תורה והזורק לא נתכוין שתנוח למטה בקרקע אבל אי ס"ל קלוטה כמו שהונחה למעלה באויר כיון שנתכוין שתעבור דרך האויר וחשיב הנחה הו"ל שפיר נתכוין לכך. וכיון דחשיבה הנחה באויר ע"כ דלא בעינן מקום ד' ומה שמפסיק דבר בין הנקלט ובין הקרקע לית לן בה ובמש"כ התוס' דבמושיט הוה מרה"י לרה"י ורה"ר באמצע דנהי דבמושיט לא שייך לומר קלוטה או משום דמפסיק דבר ידי אדם המושיט או משום דידו בתר גופו גריר ולא חשיב קלוטה כמונח אכתי מה דקרי למושיט רה"ר באמצע צ"ע דהתינח במושיט למטה מיו"ד למה דס"ל דחייב אבל מושיט למעלה מיו"ד היכא קרי לה רה"ר באמצע והו"ל לומר דבזורק נח במקום פטור אבל גבי מושיט לא נח במקום פטור כיון דלא הוה כמונח. ולשון רה"ר באמצע שנקטו אפי' לענין מושיט למעלה מיו"ד דהוה מקום פטור וחייב רק משום דהוה במשכן משמע מזה כדברי השו"ת רדב"ז (ח"ג סי' תק"מ) ומג"א (סי' רס"ו ס"ק ז) דברוכב ע"ג בהמה אע"ג שהרוכב למעלה מיו"ד יש בו דין תחומין כמו למטה מיו"ד כיון שרגלי הבהמה למטה מיו"ד וה"נ כיון שהמושיט עומד בקרקע הו"ל כלמטה מיו"ד וצ"ע בדין מעביר ד"א ברה"ר למעלה מיו"ד. ועי' תוס' לקמן (דף וי"ו.) ד"ה התם ורע"א בגי' הש"ס לתוס' (דף קב.) ד"ה והוציאו הראה מקום ואם נתפוס כסברת הרדב"ז ומג"א צע"ג דהיכא דמי זורק למעלה מיו"ד למושיט והא במושיט עומד ע"ג קרקע משא"כ בזורק למעלה מיו"ד דהוה באויר מקום פטור ודע דע"פ הירושלמי

שהביאו התוס' לעיל (דף ג') ד"ה בעשותה אי אפשר למילף זורק ממושיט דל"ד דהא אין אחר מקבלו מידו בזורק. אבל מושיט מקבלו אחר:

ודע דעפמש"כ דאי ילפינן זורק ממושיט נסתר סברת הר"ת לענין מקום ד' אין מקום לתי' הר"י בתוס' ד"ה דאמרי' דאפי' לאיקומתא דבתוך עשרה ולמעל' מעשר' ד"ה פטור בזו כנגד זו ובדיוטא א' פליגי בדין זריק' דמ"מ כר"ע אתי שפיר דלא בעי' מקום ד' כיון דמחייב אזריקה וגם התי' השני של הר"י נסתר דאע"ג דלר"ע לא אמרינן קלוטה כמו שהונחה מ"מ לא בעי' לר"ע מקום ד' כמו דלא בעי' שהזריקה תהיה במשכן:

ול"ז לעמוד על מש"כ התוס' ואתי נמי שפיר דלא מצי למימר לעיל אבל למטה מיו"ד דברי הכל חייב דילפינן זורק ממושיט דלר"ע לא מצי למילף ולמה הוצרכו לזה והרי התוס' לעיל לא הוצרכו לזה אלא אי נימא דמושיט למטה מעשרה פטור ולפ"מ דס"ל השתא דבלמטה מיו"ד פליגי בזורק עכצ"ל דס"ל השתא דמושיט חייב למטה מיו"ד א"כ לא הוה מצי למימר הכי ותלמידיי רצ"ל שהתוס' כתבו לעיל דאי חייב מושיע למטה מעשרה אתי שפיר דלא אמרינן הכי דא"כ מ"ט דרבנן והשתא הוסיפו דאליבא דר"ע נמי אי אפשר לומר כן וכשאני לעצמי רצ"ל שהתוס' באו ליישב מה דלא איבעיא לרבה ההוא צד נמי אי במושיט למטה מיו"ד פטור לדברי הכל במושיט ופליגי בקלוטה אבל בלמעלה מיו"ד לדברי הכל חייב דילפינן זורק ממושיט או בלמטה מיו"ד פליגי בזורק ומודו ביה דמושיט חייב ולזה תי' דאין לומר כן משום דר"ע. וצ"ל דהשתא לא ס"ל להתוס' דרבה הוה מצי למיבעיא בעי' אחריתי כמ"ש בתי' הא':

תוס' ד"ה ומ"ש וכגון שאין מפסיק שם רה"ר ק"ל כשאין מפסיק ר"ה היכא קאמר והוציאן לחוץ דהא לא הוציאן כלל לאויר ר"ה ופשיטא דליכא לאסור לו להחזיר ממקום פטורא דחטאת דהיינו מאויר כרמלית וצע"ג:

אולם לאו מילתא הוא דבין החצרות לא מפסיק ר"ה ולפניהם הוא דהוה ר"ה ולשם פשט ידו מחצר ואסור להשליך לחצר אחר הסמוך:

תוס' ד"ה וכי ואמר ריב"א דאפי' למדביק עצמו כו' דהתם עדיין לא נעשה האיסור כו' אבל הכא המעש' של איסור כבר נעשה ק"ל דלאחר שנפשט כדר' ביבי ב"א נמי קשה למה בהא דלעיל (דף ג:) במשחשכה קנסוהו רבנן הא לפי התי' הא' שבתוס' ישנים דבודאי יבוא לידי חיוב חטאת הלא טוב לו לעשות איסור קל להחזיר ידו בכדי שלא יבוא בודאי לידי איסור חמור וצ"ל דהעיקר כתי' הב' שבתו"י לעיל דלא ליתי בודאי לידי חיוב חטאת אלא דמשום דליכא איסור בחזרה בעי עלה למיפשט מינה. אכן דלתירוץ ההוא יותר קשה כיון דליכא אפי' איסור קל בחזרה למה זה קנסוהו להביאו לידי איסור

חמור דאע"ג שאפשר להנצל מן האיסור החמור מ"מ כיון דאפשר לבוא לידי איסור חמור ובחזרה ליכא שום איסור לית לן למיקנס בהכי. מיהו יש לחלק דבההיא דעירובין שיהיה ודאי איסור אמרינן דנוח למיעבד איסורא זוטא דלא ליתי לאיסור חמור משא"כ הכא שיש מציאות שלא יבוא לידי איסור חמור קנסינן ליה שפיר אפי' במה דאין השתא שום צד איסור וצ"ע:

תוס' ד"ה קודם שיבוא לידי איסור סקילה וא"ת מה בעי' הוא זו כו' ותי' ריב"א דאם לא התירו כו' הואיל ורבנן הוא דאסרי לי' כו' נ"ל דמה דפשיטא להריב"א דכשמניח מלרדות ע"י שחכמי' אוסרי' לו פטור מסקילה:

וכן בראייתם שהביאו לדבריהם מפסחים שהטעם משום דאמרי' דהשתא עושה תשובה ומתחרט על מה שעשה דאין לך דבר שעומד בפני תשובה ואין לדחות תינח בהא דפסחים לענין כרת י"ל דמהני לי' תשובה משא"כ לענין חיוב מיתת ב"ד כדאי' בפ' אלו הן הלוקין ועי' נוב"י (חאו"ח סי' ל"ה) מ"מ נ"ל דבכה"ג קודם שנגמר מעשה החטא ודאי דמועיל תשובה אפי' לחייבי מיתות ב"ד דהא אנו רואים שתשובתו אמתית. אלא שאין מניחין אותו:

איברא שגם לזה י"ל דמערים וניחא לי' במעשהו כמקודם שתאפה ורוצה לרדותו בשביל הערמה לפטור מסקילה. ובעיקר הערת הנוב"י (שם) למה שאין התשובה מועלת לו נ"ל דכיון שעבר העברה בפני שנים שהתרו בו והתיר עצמו למיתה שיש כאן חילול השם דתשובה ויוהכ"פ ויסורין תולין ומיתה מכפרת לגמרי ליכא למימר בי' נקי וצדיק אל תהרוג ועי' סוף יומא וברמב"ם (פ"א ה"ד) מהל' תשובה. וחילול השם פירש"י מחטיא אחרים [והיינו אע"ג שאחרים לא חטאו עדיין אלא שחטא בפני אחרים שגורם לסם שיוכלו לבוא ג"כ לידי חטא כנראה מההוא דרב בלוקח בשר מטבח א'. וכן מב' שותפים ושילם לאחד שלא בפני חברו:

ועי' רמב"ם (פ"ג ה"ו והל' י"א) מהל' תשובה העושה עבירות בפני בני אדם ביד רמה כיהויקים. ונ"ל דבפני שנים נמי הו"ל ביד רמה והרי הוא בכלל מגלה פנים ואינו בוש ומעיז בפני ד"ת דבכה"ג לא מהני תשובה לחוד ובעי' מיתה עם התשובה ומתורץ קו' הנוב"י. מיהו עיין לח"מ (פ"א) מהל' תשובה וכן נראה מדברי הרע"ב סוף יומא דבזמן המקדש דהוה שעיר המשתלח לא בעי' מיתה אפי' בחילול השם ומכפר עם התשובה על כל עברות חמורות קשה שפיר קו' הנוב"י ועי' אם במגלה פנים בתורה מכפר שעיר המשתלח כפרה גמורה עם התשובה או בעי' נמי מיתה בהדי' ועי' בלח"מ דרבנן דרבי

כראב"ע ס"ל. וכן פסק הרמב"ם וצ"ע כעת. ולפ"ז לכאורה נדחו דברי בטעם דברי הריב"א דכיון שהי' מותרה והו"ל בכלל חילול השם לא מהני לי' תשובה אמנם המפורשים ז"ל כתבו דהכא בלא התראה איירי ועי' בתו"י מה שהק' מהר"ש ע"ד הריב"א ולולי קו' התוס' ותי' הריב"א הי' אפשר לומר דאף שלא התירו היינו לרדותה הוא או ישראל אחר אבל ע"י נכרי מותר לרדותה דהא הו"ל שבות דשבות במקום מצוה ואע"ג דכתב הרי"ף דברדיי' דהכא ליכא משום צורך וכבוד שבת מ"מ נ"ל דמקום מצוה מיקרי להתיר ע"י א"י מטעם שבות דשבות במקום מצוה דודאי מקום מצוה הוא שירדה קודם שיאפה וא"כ צריך לרדותה ע"י נכרי וכשלא רדה חייב סקילה אבל כשרדה ע"י עצמו עבר על שבות לחוד. וגם י"ל נהי שלא ישמע לנו מיבעי' ליה אם הו"ל עובר אדרבנן שחוזר. עליה מעורכי המלחמה בסוטה (דף מד) ואם מכין אותו מכת מרדות והנה הראי' שהביאו התוס' מפסחים לא זכיתי להבין מנ"ל פשיטות זה דערל ואינך לאו בני כרת נינהו מטעם שחכמים אוסרים עליהם לעשות הפסח ואף שסברא פשוטה היא מ"מ ראי' מפורשת אין מזה. והנה עם קו' התוס' דהו"ל התראת ספק נ"ל ליישב קו' התוס' הראשונה דנ"מ אם התירו אם לא התירו וי"ל דנ"מ היכא שאומר שלא רצה לרדותה קודם שתאפה דאם לא התירו מהימנינן לי' דאין לומר בזה דאין אדם משים עצמו רשע דכיון דברדי' נמי יהי' רשע ויעבור אדרבנן מרשע קל לרשע חמור לא שייך אין אדם משים עצמו רשע וכמ"ש הישׁ"ש בב"ק (פ"ח סי' כ"ג) לענין חובל וצריך לכלבו שכיון שגם בחובל שא"צ לכלבו הו"ל רשע יכול לומר שלכלבו צריך לו ובמשל"מ (פ"ו ה"ז) מהל' עדות ובשושנת העמקים לפרמ"ג (כלל י"ב ח"ו) ובשו"ת מהרי"ט צהלון (סי' רמ"ז) הביאם אאמ"ו הגאון ז"ל ליישב הקו' במשמשתו נדה דלמא ראתה כתם וכ"ז אי אמרינן דלא התירו לרדותה אבל אי התירו הו"ל שפיר התראת ספק איברא דלפמש"כ שיכול לרדותה ע"י נכרי ולא עביד איסור כלל אפי' לסברת דלא התירו הוה התראת ספק. גם י"ל דאפי' אם התירו לרדותה הו"ל רשע קצת כיון שהכניס עצמו לאיסור רדיי' עכ"פ וכן במה שכתבתי דאפשר ע"י נכרי י"ל דהו"ל נמי רשע עכ"פ שמכניס עצמו לידי שבות דשבות. אכן אין מכאן ראי' להא דהתראת ספק. ונהירנא שראיתי בספר דהיכא דעל כ"פ עביד איסורא לא הוה התראת ספק וכעת נעלם מזכרוני והנה דברי הגאון מרן רע"א ז"ל בגי' הש"ס ע"ד התוס' דהכא צ"ע טובא דמ"ש מתוס' גטין (דף לג.) יש לחלק בין מה שהוא צריך לתקן או שיהי' בדעתו לתקן ע"י אחר ובין מה שיתוקן ע"י שיבטל הבעל. וכן מ"ש דשלא אוכל זו אם לא אוכל זו הוא בלתי מובן וכן מ"ש דהא בהיפוך כו' אין לו הבנה וצ"ע כעת:

ועי' במהרש"א מה שעמד על קו' התוס' והא התראת ספק הוא ומה שתי' ל"ז להבין דבכל גונא י"ל שיוציא הפת קודם גמר האפיי' אפי' בלא הדביק [וגם הקשיתי כעין קו' הרש"א דלא משכחת סקילה באפיי' ותי' עפ"ד התוס' גטין (דף לג) כמ"ש בגי' הש"ס לרע"א ז"ל] וביישוב קו' המהרש"א נלע"ד דמשנה דפרק כלל גדול י"ל דלחטאת קאי לאם עשאן בהעלם א' ולא לענין סקילה ודו"ק:

ודע דק"ל באיבעי' דר"ב אם התירו לרדותה והיכא אשכחן איסור לרדות הבצק קודם אפיי' דאפי' למ"ש התוס' דמדרבנן אסירא רדיית הפת מסתברא דדוקא בפת לאחר אפיי' דהוה חכמה לרדותו שלא ישבר גזרו רבנן או משום דהוה כעובדא דחול אבל קודם אפיי' ברדיית הבצק דלא הוה חכמה מהיכי תיתי לגזרו עלי' רבנן. וגם דקודם אפיי' לא הוה ברדייתו כעובדא דחול שאין רודין הבצק קודם אפי' ועיין ברי"ף ורז"ה ורמב"ן במלחמות ור"ן. איברא דלפי' ר"ח בתוס' ר"ה (דף כט.) ד"ה רדיית הפת א"ש. כיון דהוה כעין לא שכיח. ולענ"ד י"ל דברדיית בצק הוה כעין ממרח תולדה דמוחק שמחליק התנור מן הבצק הנדבק בתנור ועי' פסקי תוס' (סי' ז') והוא גמ' מפורשת לקמן (דף קי"ז) והתוס' הביאו סוגי' הגמ' לראי' דאיכא איסור שבות ברדיי':

והנה במה שהק' התוס' דהוה התראת ספק משום שי"ל דמה שלא רדה הוא דשמא שכח ההתראה אילה"ק דהול"ל שלא רדה בשביל שחכמים אוסרים לרדות ומש"ה פטור כמ"ש התוס' בתי' קו' הראשונה דהא השתא קא מיבעי' לן אם התירו אם לא התירו ולתי' הב' בתו"י ומה דמיבעי' לי' אם התירו כו' היינו דאי לא התירו הי' מחייב א"כ לא יועיל מה דטעה שלא התירו ואפי' לתי' הא' דאפי' לסברא דבעיין דלא התירו פטור אלא דבהתירו מחוייב אם לא ירדה אין לומר שטעה וסבר דלא התירו דהו"ל לשאול לב"ד מש"ה הוצרכו לומר בשכח ההתראה. איברא דצ"ע דלמה הוצרכו ששכח ההתראה והא סגי בשכח סתמא ורצ"ל בשכח לרדות והנה לכאורה קשה דהא משכחת לה שהתרוהו כן עד הרגע קודם אפיי' שירדה. ואין לומר דההוא שעתא לא עבד מעשה ולא עבר אלא בשוא"ת דע"ז לא מחייב סקילה. דא"כ למה הוצרכו לומר דשכח דאפיי' בזכור לא עביד מעשה ועכצ"ל דאע"ג דשעת הרדיי' לא עבר בקום ועשה כי אם בשוא"ת מחייב על מעשה הא' שעת הדבקה ושפיר הוצרכו לומר דשכח וא"כ קשה אם התרו בו עד קודם אפיי' דלא שייך תו שכחה יתחייב על מעשה ראשונה וצ"ל דאין לחייב על מעשה ראשונה כי אם כשהיתה ע"פ התראה ומש"ה אע"ג שהתרו בו עד רגע של אפיי' לא מחייב די"ל ששכח ההתראה הראשונה ובכה"ג לא מתחייב על התראה של שעת אפיי' כיון דלא עביד מעשה ואין לחייב על מעשה ראשונה דהרי שכח ההתראה והוה סבור

שהיתה שלא בהתראה ובכה"ג לא מחייב ע"י ההתראה של אח"כ על מעשה הא'. ומש"ה הוצרכו התוס' לומר דשכח ההתראה. ודו"ק:

ואכתי קשה דמשכחת לה שפיר שהתרו בו עד שעת אפיי' שירדה דאם לא ירדה יתחייב על מעשה הראשונה לפי שהיתה ע"פ התראה בגונא דאין לומר ששכח ההתראה ואף על גב דשעת הרדיי' לא הוה שעת מעשה מתחייב בשביל מעשה הראשונה ועי' מהר"מ לובלין מה שפי' בדברי התוס' וצ"ע:

והנה התוס' בתי' שכתבו ולא הוה התראת ספק כו' ועכשיו שמשבר כנפי' אין יכול להתרותו אלא על הלאו והלאו כבר עבר לכאורה נראה דס"ל דאין לחייב על מעשה הראשונה וא"כ לא הוצרכו בקו' לומר שמא שכח ההתראה:

ולענ"ד יש לחלק דהיכא שעבר כבר על הלאו רק שיש בידו לקיים העשה אע"ג שמתרין בו בשעתא דמבטל עשה לא מחייב על עברה שכבר עבר אבל הכא כל זמן שלא נאפה לא עבר אם התרו מקמי אפיי' שירדה ס"ל דמתחייב על המעשה הראשונה אע"ג דבשעת אפיי' לא עביד מעשה והוצרכו שפיר בקושיתם לטעם שכחת ההתראה:

והנה במש"כ התוס' וכן בשבועה שלא אוכל ככר זו אם אוכל זו נראה בכונת התוס' שק"ל דכי היכא דלא הוה הכא התראת ספק משום דודאי לא הוה בדעתו לרדות א"כ בשבועה שלא אוכל ככר זה אם אוכל זו דהי' בדעתו לאכול הככר של תנאי ג"כ לא יהי' התראת ספק וע"ז הוצרכו לתרץ דהכא שאין האפיי' מחוסרת מעשה מהני מה שהי' בדעתו שלא לרדות אבל בשבועה דמחוסר מעשה אכילת התנאי לא מהני מה שהי' בדעתו לאכול ומש"ה הוה שפיר התראת ספק ועי' בפסקי תוס' (סי' ט) שכ' התראת ספק לא הוה אלא כשאחר ההתראה מחוסר מעשה קודם שיתחייב מלקות ומשמע דלא כמש"כ דבעי' ג"כ הוכחת דעתו לעבור או לקיים התנאי:

והגאון רע"א ז"ל בגי' הש"ס הק' ע"ד התוס' דמתחלת דבריהם נראה דמשום שלא היה בדעתו לרדות לא הוה התראת ספק ולפ"ז בשבועה שלא אוכל זו אם לא אוכל זו דאין לומר שלא הי' בדעתו לאכול ככר התנאי דהא אפי' בהיפוך בשלא אוכל זו אם אוכל זו ס"ל להתוס' דחשיב הי' בדעתו לאכול התנאי ומכש"כ בתנאי אם לא אוכל דחשיב הי' בדעתו לאכול ומה"ט הוה התראת ספק. ואולי ממ"ש בסוף נראה דדוקא בתנאי אם אוכל זו דמחוסר מעשה האכילה הוה התראת ספק אבל בתנאי שלא אוכל דלא מחוסר מעשה לקיים התנאי לא הוה התראת ספק:

ודבריהם סותרים. ול"ז להבין דבריו הק' דדוקא אם י"ל שהיה בדעתו שלא לאוכלו או שלא לרדותו מהני טעם שאין מחוסר מעשה שלא יהיה התראת ספק אבל לפ"מ שס"ל

להגאון רע"א בשיטת התוס' דבאם לא אוכל זו הוה בדעתו לאכלו שלא לקיים התנאי לא מהני מה דלא מחוסר קיום התנאי מעשה והוה התראת ספק גם לסברת התוס' בסוף דבריהם ועי' תוס' מכות (דף טו:) ד"ה במאי קא מיפלגי ובגי' הש"ס. ובר מן דין מה שהחליט הגאון זי"ע דבתנאי באם שלא אוכל מראה דעתו לאכול ממה שס"ל להתוס' אם התנאי באם אוכל דמראה דעתו לאכול מכח מכש"כ ל"ז להבין כלל דגם מה שתופסי' התוס' לפשיטות דבאם אוכל מראה דעתו לאכול טעמא בעי. וצ"ל כיון דסתמא דמלתא דאין אדם מוציא דבריו לבטלה וזה תלה דבריו באם אוכל ודאי היה דעתו לאכול א"כ מה"ט בתלה בתנאי אם לא אוכל י"ל דודאי היה דעתו שלא לאכול ובאמת אין לנו שום גילוי דעת כי אם על שעת שבועה ולא על דעתו בשעת אכילת האיסור ודברי התוס' צע"ג ולולא דמסתפינא נ"ל דגם להתוס' בתנאי דאם אוכל לא חשיב הי' בדעתו לאכול דמנ"ל לומר כן ולא דמי כלל למ"ש התוס' כאן ובמכות (דף טו:) ד"ה במאי קמיפלגי ומש"כ התוס' וכן בשבועה חוזר ליישב מה שיש להקשות ע"ד התוס' שס"ל דהתראה בשעת אפייה אע"ג דלא הוה שעת מעשה חשיב התראה משום מעשה הראשונה והוצרכו לומר שמא שכח ההתראה וכמש"ל וא"כ בשבועה שלא אוכל זו אם אוכל זו דהוה התראת ספק כדאיתא בשבועות (דף כח:) והוציא רש"י דבעי' התראה בשעת מעשה האיסור וכ"כ רש"י מכות (דף טו:) ועי' מהרש"א דפירש"י שלפנינו מסכים לדברי התוס' ולמה לא מתחייב על התראה בשעת אכילת התנאי משום מעשה הראשונה כמו שהיה מתחייב כאן אם לאו משום שמא ישכח ההתראה. וע"ז כתב לחלק דבשבועה דמחוסר מעשה אין לצרף מעשה הראשונה להתראה של אח"כ אבל הכא דממילא תאפה אם לאו ספק שמא שכח הוה מצרפינן מעשה הראשונה כ"ז כתבתי לפום רהיטא וצ"ע עוד והי"ת ברחמיו יאר נרי בתוה"ק:

תוס' ד"ה דר"ע וי"ל דזורק דמי טפי למושיט ממאי דדמי שאר תולדות להוצאה ע"פ דבריהם י"ל קו' התוי"ש ע"ד התוס' ד"ה דאמרי' דאע"ג די"ל דלקולא לא אמרינן קלוטה כמו שהונחה דמי' עכ"פ לא דמי כל כך זורק למושיט טפי משאר תולדות דלא ניבעי שיהיה במשכן ויש להעיר לטעם הקרבן אהרן בהא דאין עונשין מה"ד דכיון שהוא היקש שכלי יש לחוש לטעות ואין להעניש ע"י. ובחי' שבועות (דף לג:) הבאתי דקרבן מחייבין מכח ק"ו ולא חיישינן שיש טעות ומביאין קרבן. י"ל דלפמ"ש דבעינן לומר דר"ע יליף זורק ממושיט משום דדמי טפי משאר תולדות אין לחייב אלא קרבן ולא שאר עונש דזה נמי לא הוה אלא דמיון שכלי. ויש לחוש לטעות וקרבן הוא דמחייב ולא שאר עונש:

תוס' ד"ה אבל למטה מיו"ד עי' מהר"מ לובלין שהק' דל"ל להתוס' לרבנן דאחרי' ותיפוק להו מדרבנן דר"ע. ודבריו מרפסין אגרין דהא למה דס"ל השתא רבנן דאחרי' הוא דס"ל בעי' מקום ד' אבל רבנן דר"ע ס"ל דלא בעי' מקום ד' דהא מודו דקלוטה כמו שהונחה ובלמעלה מיו"ד מוקמינן פלוגתייהו השתא משום דלא ילפינן זורק ממושיט [ובדברי מהר"מ בתי' יש ט"ס וצ"ל דלא נח כלל ברה"ר דהא במרה"י לרה"י דרך רה"ר קאי]. וע"פ תי' של המהר"מ ז"ל יש לדחות תי' המהרש"א ע"ד התוס' ד"ה אבל למעלה דאע"ג דקלוטה באויר נימא לכ"ע לאו כמו שהונחה דמיא מ"מ בנח ע"ג כל שהוא הוה הנחה ולענ"ד ט"ס יש בספרי מהר"מ וצ"ל פלוגתא דרבי ורבנן וכמו שהק' מהרש"א ובתי' יש ט"ס וצ"ל כשזורק מרה"ר לרה"ר דרך רה"י ולפ"ז מה שנדפס דלא נח ברה"י הוא בדיוק גדול:

דף ד:

תוס' ד"ה באילן העומד ברה"י דברה"י נמי סברה שמעתין דבעי' מקום ד' מדאמר בסמוך תני טרסקל שבידו צע"ג דהו"ל להביא ראיה מדקאמר בסמוך אלא הא רבי מרה"ר לרה"ר ורה"י באמצע כו' אלמא דסברה שמעתין דברה"י נמי בעי' מקום ד' דאל"ה אין להביא ראיה מדרבי וגמ' נמי לא דחי לה אלא מדרב ושמואל וקאמר נמי עלה התינח ברה"י מקורה ולמה הוצרכו להביא ראיה מדלקמן:

דף ה.

דלמא דפשט כנפי' צ"ל דקודם זריקה פרס ליה דאם פרס כנפי' אחר שזרק זה הו"ל כמו עקר ממקומו ודו"ק:

א"ר אבא מתני' כו' צ"ע דהו"ל לומר אלא:

אמר רבא איכפל תנא הק' הגאון רע"א בגי' הש"ס דלמא לאשמעונין אגד ידו שמי' אגד נקט ידו. ולענ"ד י"ל עפמש"ל דודאי מתני' כר"ע אתי דסתם מתני' דש"ס אליביה ומה דדחינן לאוקימתא דרבה דר"ע היא היינו משום דלא שמעינן ליה בפירוש דהנחה נמי לא בעי' ע"ג מקום ד' ולפ"ז כבר שמעי' ממתני' דאגד יד שמי' אגד כמש"ל ע"ד התוס' (דף ד.) ד"ה אבל למטה מיו"ד וכמבואר בתוס' לקמן (דף צב.) ד"ה התם ואפי' אי הוה נקט תנא כנף בגדו נמי הוה שמעינן לה דידו בתר גופו גרירא כן נלע"ד ליישב לפום רהיטא וצ"ע עוד:

א"ר אבין אר"א אר"י צ"ע דהול"ל וא"ר אבין אר"א בב' מימרי דר"א אר"א כיון דקדים להו מימרא דר"א אר"א אר"י זרק חפץ כו' וצ"ע על הכנסת מימרא דר"א אר"י בין המימרות דר"א אר"א אר"י ולולי דמסתפינא הו"א דהא דר"א אר"א נמי משמי' דר' אילעאי הוא

ומציעא לא נזכר כדאיתא בנזיר (דף נה:) מיהו באמוראים אין זה מוחלט תדע דהא ה"נ בכולהו שאר מימרי מזכירו:

דף ה:

מהו דתימא מים ע"ג מים לא הוה הנחתן קמ"ל. ל"ז להבין מהיכי תיתי נימא דלא הוה הנחה והנה רש"י ז"ל פי' משום דניידי ואזלי ולא הבנתי דהא במים הכנוסים בגומא קיימינן ולא ניידי כלל ולכאורה רציתי לומר דלשון מי גשמים משמע בשעת ירידת הגשמים ובשעת ירידתם אפי' הכניסום בגומא ניידי. איברא דלענ"ד צ"ע דמסתברא דאפי' למה דס"ל מים ע"ג מים הוה הנחה היינו דוקא במים המכונסים בכלי או בגומא ובשעה שהם נחים אבל מים ע"ג מים המושכים וזוחלים או ע"ג מכונסי' בשעת הסערת הרוח או ירידת הגשמים וכ"כ במי הים שמעלה גלים בכ"ז לא הוה הנחה דהא התוס' ד"ה אגוז כ' דאגוז וספינה ע"ג מים מינח נייח ולענין שבת הוא דלא הוה הנחה משום דלא הוה דומיא דמשכן שאין דרך להצניע חפצים בכה"ג וצע"ג במה דלר"ע קלוטה כמו שהונחה דמיא והא לא היו מצניעין אפי' בכעין אגוז ע"ג מים ומכש"כ קלוטה באויר ובפרט לפמש"ל דקלוטה כמו שהונח באויר למעלה דמי וצ"ל אגוז ע"ג מים יתרחק ולא נשמר מיהו במים שבגומא לא א"ש לטעם זה וכ"כ התוס' ב"מ (דף ט:) ד"ה ספינה א"כ במים ע"ג מים המושכין או בשעת הסערת הרוח ועליית גלים ושעת הגשמים דעכ"פ אינם נחים והם נדים ונעים אין לחייב לענין שבת והרי זה דומה למה שהביאו התוס' מר"פ בתרא הא דנותן עליה כשהיא מהלכת דאע"ג שדבר הנתון ע"ג אדם או בהמה הוה כמונח מ"מ בשעה שמהלך לא הוה הנחה לענין שבת וה"נ אע"ג דמים ע"ג מים הוה הנחה מ"מ בכה"ג לא הוה הנחה לענין שבת ולפי"ז בעי' לומר דקלט מי גשמים לאו בשעת ירידת גשמים בשעה דניידי הוא אלא בשעת פיסוק גשמים קאי וא"כ מהיכי תיתי נימא דלא הוה הנחה והא לשאר מילי כל מילי ע"ג מים חשיבי כמונחים ולענין שבת שאני דבעי' שלא היה מתנענע ומתנדנד וא"כ הכא דנייח מהיכי תיתי נימא דלא הוה הנחה ובאמת צ"ע לפמ"ש דלקמן (דף ק:) גבי ספינה דהוה מרה"י לכרמלית ולא הוה אלא עקירה בלא הנחה דלא הוה אלא דרבנן כמש"כ רש"י לעיל (דף ג') ד"ה מבע"י דאי שדי ליה והוה תרי דרבנן גם צ"ע לענ"ד במה דקאמר שמן ע"ג יין פלוגתא דריב"נ ורבנן וה"ה שמן ע"ג מים כמו שפירש"י דממ"נ דבשמן הממלא כל שטח המים או היין בגונא דנח עליו ואינו מתנדנד י"ל דאע"ג דלרבנן לא הוה חיבור חייב לענין שבת כמו בנותן חפץ ע"ג חפץ דאע"ג דלאו חיבור הוא חשיב הנחה לענין שבת וה"ז דומה למניח ככר ע"ג ככר דלא הוה חיבור לטומא' ולענין שבת הוה הנחה לכ"ע ובמעט שמן ע"ג מים או

יין הרבה דאינו מכסה כל השטח והוא מתנענע ע"ג אפי' לריב"נ דהוה חיבור אין לחייב לענין שבת דאע"ג דחשיב חיבור והוה כמונח לכל מילי מ"מ לא עדיף מאגוז וספינה ע"ג מים דהוה הנחה לכל מילי ואפ"ה לא הוה הנחה לענין שבת מטעם מתנדנד. והי"ת יאר נרי בתוה"ק:

מר א"ל בההיא לישנא ומר א"ל בההיא לישנא לעיל ע"א לא משני הכי משום שחייב אדם לומר בלשון רבו ושינוייא דחיקא הוא:

מם

תוס' ד"ה אגוז כו' ויד נמי איהו דקא מסגי מתותה. הק' בגי' הש"ס לרע"א זי"ע הא בנותן גט ביד עבדה נמי הוה חצר מהלכת והא הוה דומיא דידו אלא ע"כ דאמרי' דומיא דידו דא"א להלוך ממנו דהקונה ותמיד ידו אצלו כך בעי' חצר שאינה מהלכת ממנו דהקונה והניח בצע"ג והנה קו' לאו ע"ד תוס' דהכא קשיא כי אם על מה דקאמר גמ' בב"מ ספינה מינח נייחא ומיא הוא דקממטי לה ומש"ה לאו חצר מהלכת הוא יש להקשות קו' הגאון ז"ל אולם בב"מ שם ע"ד הגמ' והתוס' שם לא העיר הגאון ז"ל בגי' כלום. וביישוב הקו' נלע"ד דכיון דחצר מכח ידו אתרבאי ומינה ממעטינן חצר מהלכת אין למעט ספינה דכיון דאיהו מינח נייחא ומיא קממטי לה והרי הספינה שתורת חצר עליה נייחא ומים דקממטי לה אין תורת חצר עליהם והרי זה דומה ליד דיד נמי נייחא ואיהו קמסגי מתותה ועל הגוף ליכא תורת יד דנהי דבכולהו אברים קונה האדם מ"מ אין קנין שאר האברים מתורת יד ותדע דאי הו"א דשאר אברים קונין מתורת יד ליכא לרבויי מהמצא תמצא ומונתן גגה וחצרה וקרפיפה די"ל דלשאר אברים קא רבי קרא וע"כ צ"ל דשאר אברים לאו מתורת יד קונין ולא בעי' קרא לרבויינהו וא"כ ספינה דמי' שפיר ליד דכמו יד דנייחא ומה דמסגי מתותה אין תורת יד עליה ה"נ ספינה שתורת חצר ויד עליה נייחא ומיא דאין תורת חצר ויד עליהן ממטי לספינה אבל עבד דבין גופו ובין ידי הו"ל בכלל יד וחצר דאדון אין לחלק בין גוף העבד לידו וכי היכא דגוף העבד הו"ל חצר מהלכת לגבי דאדון ה"נ יד דעבד הו"ל חצר מהלכת ואע"ג דיד העבד נייחא והגוף הוא דממטי ליה אין לחלק בין היד ובין הגוף כיון שעל שניהם איכא תורת יד וחצר דאדון והוה חצר מהלכת בכלל הגוף עם היד. ה' ינחני דבדרך אמת ויאר נרי במאור תוה"ק בזכות אבותי זי"ע:

תוס' ד"ה בשלמא לבן עזאי קשה לר"י כו' לימא בשלמא לבן עזאי לא אשכחן דמחייב כו' ותי' ר"י דה"ק כו' אפי' משכחת כה"ג כו' תיקשי היכא אשכחן צע"ג כיון דמקשה לרבנן ע"כ ס"ל דלא אשכחן כה"ג א"כ היכא שייך לומר כן לב"ע אפי' משכחת והא ס"ל דלא אשכחן כלל. והנלע"ד ביישוב קו' התוס' ע"פ מש"כ הק"א בטעם אין עונשין מן

הדין דשמא איכא פירכא על הק"ו והבאתי בחי' שבועות (דף לג.) דמחייבין קרבן מק"ו וצ"ל דלענין עונש מיתה ומלקות וכרת שיש בו הכנסה לכיפה אין לחייב מק"ו משום צד ספק דמיפרך ק"ו בין לרשב"ם (ב"ב דף נ.) מטעם והצילו העדה בין לתוס' שם ד"ה וספק נפשו' מטעם דאדם מוחזק בעצמו אבל קרבן יש לחייב מק"ו אע"ג שיש צד ספק פירכא דהא מצינו קרבן על הספק כמו חטאת העוף הבאה על הספק. ולפ"ז י"ל הנה רש"י ד"ה היכא פי' דלמא לא חייבה רחמנא כו' ונראה דקושית הגמ' היא מצד ספק ולא פריך גמ' אלא במה דרבנן מחייבי סתמא. ומשמע אפי' מיתה וכרת או מלקות ודלמא לא חייב רחמנא בכה"ג אבל אי הוה מחייבי רבנן קרבן לחוד לא הוה קשיא לגמ' כלל דאע"ג שיש צד ספק לפטורא כיון דאין הפטור ברור מחייבין קרבן. ולפ"ז א"ש דאין לומר דטעמא דבן עזאי משום דלא אשכחן חיוב בכה"ג דהא בן עזאי פוטר סתמא ומשמע דלגמרי פוטר אפי' מקרבן ולטעמא דלא אשכחן כה"ג הו"ל לחייב קרבן עכ"פ מש"ה אמרי' דטעמא דבן עזאי דמהלך כעומד ומש"ה גם מקרבן פטור:

בא"ד ובירושלמי פריך כו' מיהו גמ' דילן לא חשיב ליה פירכא כו' ד"א ברה"ר הלכתא גמירי לה בחי' ב"ק (דף קט:) כיונתי בעז"ה לדברי השטמ"ק בשם הראב"ד דכיון דהלכתא גמירי לה אין דנין ממנו לדבר אחר דאין דנין מהלכה וי"ל דהירושלמי סבר ק"ו אין דנין מהלכה אבל שאר מדות דנין ויש לדין מד"א בנין אב לשאר הוצאות ומש"ה מוקי לה בקופץ והש"ס דילן סובר דכולהו מדות אין דנין מהלכה וכמ"ש בזה במק"א ומש"ה לא חשיב לה פירכא לבן עזאי וכ"ה סוגיא גמ' דילן בב"ק שם ע"פ דברי השמ"ק בשם הראב"ד וצ"ע לעיל (ע"א) המעביר ד"א ברה"ר מקורה פטור שאינו דומה לדגלי מדבר ועי' ברש"י שם והא כיון דהלכתא גמירי לה אין לדמותו למלאכת משכן. ועימ"ש בחי' לב"ק (דף עב:) בענין אין דנין ק"ו בהלכה ע"ד הגאון מ' משה יהודה ליב הגאב"ד מלאסק בעהמ"ח ס' זית רענן. וצע"ג בדר"י מידי דהוה אמעביר חפץ ברה"ר כו' ומידי דהוה אמעביר חפץ מתחלת ד' לסוף ד' והא הלכתא גמירי לה ואין לדין מזה לשאר דיני הוצאה כמ"ש התוס' ולפמ"ש י"ל דר' יוחנן שסידר הירושלמי לא חשיב ליה פירכא מה דהלכתא גמירי לה וס"ל דילפינן מיניה בשאר מדות חוץ ק"ו וגמ' דילן דלא סתר דברי ר"י מכח קו' זו י"ל דעדיפא מינה פריך עליה ומסקינן מידי דהוה אצדי רה"ר. ובמ"ש התוס' וכן קלוט לר"ע עי' תוס' ישנים לעיל (דף ד:) ע"ד התוס' ד"ה דאמרי' דלקולא לא אמרי' קלוטה כמו שהונחה:

דף ו.
אלא מידי דהוה אמעביר חפץ מתחלת ד' לסוף ד' פירש"י ד"א מצומצמות צ"ע דלמה לי כולי האי והא אפי' למה דאוקמי מקמי הכי במעביר כמה אמות ברה"ר איכא למילף לה מחיוב ד"א הראשונות דאי לאו חיוב ד"א הראשונות הוה שמעינן לה כמקמי הכי ואלא גמרא דחי לה דכל כמה דמנח לה מקום חיוב הוא וכל מה שתוך ד"א הראשונות אי מנח לה מקום פטור הוא כדאמרינן לענין מצומצמות:
הניחא לרבנן כו' אלא לר"א כו' מאי איכא למימר אילה"ק ומאי קושיא והא י"ל דבאמת רבנן דבן עזאי כרבנן דר"א וחכם א' כתב דרצה לאוקמה ר"א כרבנן דבן עזאי ולענ"ד י"ל דקושית הגמ' וא"כ מנ"ל דבן עזאי פוטר משום מהלך כעומד והא י"ל דכר"א ס"ל ועי' תוס' (דף ה:) ד"ה בשלמא:
היכא דאיכא חיפופי מי שמעינן לה ק"ל דהא התוס' ד"ה מידי דהוה אצדי ר"ה הק' מה פשיט לן יותר מדרך סטיו ותי' שדרך בית שיש לפניו צדין ומסתמא כן היה במשכן והתינח צדין בלא חפופי אבל בחפופי מה פשיט לן יותר מדרך סטיו. ובאמת שדברי התוס' צ"ע לענ"ד דישראל במדבר היו יושבין אוהלים כדאיתא עירובין (דף נה:) ולא שייך לומר שדרך להיות צדין לפני האוהלים ומכש"כ צדין בחיפופי ולומר דבמשכן הוה צדין וחפופי לא נמצא רמז לזה. איברא דבשעת הפריקה כשהסירו הקלעים מן העמודים של החצר הו"ל צדין עם חפופי. וכן בהסרת הפרוכת המסך הו"ל צדין בחיפופי. אמנם מלאכת המשכן היה קודם לזה הרבה. ועי' תוס' לעיל (דף ב.) ד"ה פשט שהביאו הם העלו קרשים משמע דלא בעינן אלא שהיה במשכן ולא שיהיה במלאכת המשכן ותו דאם לזה כיונו התוס' לא הו"ל לומר וכן מסתמא היה במשכן כיון דודאי כן היה והו"ל לומר וכן היה במשכן ודע דק"ל לפמש"כ התוס' ד"ה המושיט והזורק דלבן עזאי המעביר דרך צדין פטור א"כ איסור הוצאה שבקרא איש ואשה היכא משכחת לה דהא היה דרך צדין ועכצ"ל דלפי שהיו יושבי אוהלים לא היה לפניהם מקום צדי ר"ה ועימ"ש לקמן דכיון שלא היה מקום הצדין שלהם גם לרבנן כרה"ר דמי וי"ל אפי' איכא חיפופי:
ת"ר ארבע רשויות כו' עי' בטור או"ח (סי' שמ"ה) מקום פטור דבר שאין בו ד' על ד' וגבוה מג' ולמעלה עד לרקיע. וק"ל הא מתשע ועד עשרה אם ראוי לכתף עליו הו"ל רה"ר וכמבואר בטור שם ועי' בב"י (סי' שמ"ה) ד"ה אבל בין העמודים שסיים כיון דרחבה ד' רה"י הוא. לכאורה ק"ל בל"ז הו"ל לסיים דיותר מיו"ד מקום פטור הוא:

רש"י ד"ה חצר של רבים וחצר פתוחה לר"ה לאו לר"ה ממש כי אם למבוי שהיא פתוחה לר"ה. ובד"ה מבואות שראשו א' סתום. צ"ל דאיכא ברביעית לחי או קורה דבלא"ה אפי' עירבו אסורין:

רש"י ד"ה ולא כרה"ר דאינן דומין לדגלי מדבר דלאו להילוכא דרבים עבידי משמע קצת דלא בעינן ס' רבוא כדברי הר"י בתוס' ע"ב ד"ה כאן. ומש"ה הוצרך לטעם דלא עבידי להילוך רבים ולקמן ע"ב ד"ה בזה"ז נמי הוסיף דהולכי מדברות לא שכיחי ולא כתב בטעם דליכא ס' רבוא אמנם ברש"י עירובין (דף ו.) מבואר דלרש"י בעי' ס' רבוא ויש להעמיס כן בכוונת רש"י בדיבורי' שבכאן:

תוס' ד"ה מידי דהוה אצדי ר"ה וא"ת מאי פשוט לן יותר צדי ר"ה מדרך סטיו וי"ל דדרך בית שיש לפניו צדין וכן היה מסתמא במשכן. צ"ע לפמ"ש התוס' בעירובין (דף צד.) ד"ה ולפלגי בצדי ר"ה דעלמא וא"ת דלמא הכא דוקא פליגי דמקום מחיצה שלו ואומר ר"י דסתם צדי ר"ה הן שלו שרגיל אדם להיות כונס לתוך שלו ובונה. ולפ"ז קשה דאפי' לרבנן דצדי רה"ר לאו כרה"ר מה פשיט לן יותר צדי ר"ה מדרך סטיו כמו שהק' התוס' ואין לומר כתי' התוס' שמסתמא כן היה גם במשכן דהתינח בצדי ר"ה שלנו שדרך להיות כונס לתוך שלו ובונה שפיר סברי רבנן דלאו כרה"ר דמי כיון דמקום מחיצה שלו כקו' ותי' הר"י בעירובין. אבל גבי דגלי מדבר אפי' שהיו לפניהם צדין מ"מ לא היה מקום הצדין שלהם דהא לא היה להם שום קנין וזכיה במדבר ואפי' שמקום האוהל היה קנוי להם לשעה מ"מ במקום הצדין לא היה להם שום קנין ובכה"ג גם לרבנן הו"ל צדי רה"ר כרה"ר כיון שאין מקום המחיצה והצדין שלו ולפמש"ל ד"ה היכא דאיכא חיפופי דמ"ש התוס' ומסתמא כן היה במשכן אמשכן גופיה קאי ולא על בתי ישראל בשעת מלאכת המשכן א"ש דהני צדין היו ממקום המחיצה. ומרש"י פ' אמור ע"פ ויצא בן אשה ישראלית שהביא במתניתא תצא מב"ד של משה יצא מחוייב כשבא ליטע אהלו בתוך מחנה דן אין להכריע שהיה להם זכיה בגוף הקרקע סמוך לאהליהם אלא שמצד שהיה סבור ששייך לשבט דן ומתייחס אחריהם ע"כ מיחו בו מנטוע אהלו בתוכם. אבל בלא"ה לא היו מוחין בידו:

תוס' ד"ה יתר על כן היינו מדרבנן אבל מדאורייתא אפי' ברוחב ט"ז אמות. הגאון רע"א ז"ל בגי' הש"ס כתב ול"ז להבין הא מדקתני ונותן [צ"ל עושה] לחי מכאן ולחי מכאן כו' ונושא ונותן באמצע היינו אף מדרבנן דמדאורייתא לא צריך ללחי דהא סבר בי' מחיצות דאורייתא ולענ"ד בפשיטות טפי הו"ל להקשות כיון דקתני ונושא ונותן באמצע צ"ל דאפי' איסור דרבנן ליכא מדשרי ליה לישא וליתן. ובעיקרא דמילתא גברא דנהורא רבה

חזינא ולא תיובתא דה"נ לא איירי אלא ברוחב עד י"ג ושליש ודברי התוס' דהכא הם כתי' הב' בתוס' עירובין (דף ו:) ד"ה וכ"ת ודו"ק בדברי התוס' שם:

דף ו:

תוס' ד"ה הא קמ"ל מכאן מדקדק ר"י דלא קתני איסי אינו חייב על אחד מהן אלא סקילה אבל חטאת חייב על כולם. נ"ל להכריח שיטת הר"י דלעיל (דף ב:) ובשבועות (דף ג: (דף ה.) אמרי' דכל הנהו דתני רבי במשנה קמא דשבועות לחיובא נינהו מדתני להו דומי' דמראות נגעים וקשה למה לי למינקט בברייתא ההוא דאם הוציא והכניס לאשמעונין דהוצאה והכנסה מהנך דלא מספקי והא ידעינן לה מדנקטה רבי דומי' דמראות נגעים אלה ע"כ כשיטת הר"י דלענין חטאת לא מספקא לן אליבי' מא דס"ל לאיסי אלא לענין מיתה הוא דקאמר איסי ואי לאו ברייתא לא הוה ידעי' לה ממתני' דשבועות דהתם לענין חיובי קרבנות קאי אמנם נלע"ד שיש לדחות ראי' זו דמבואר בכריתות (דף יח) דלרבי מחייב אשם תלוי בחתיכה ספק חלב ספק שומן וא"כ אפי' אי הוה הוצאה והכנסה מהנך דמספקן ואפי' לענין חיוב חטאת הוה אתי שפיר דנקט רבי יציאות השבת בהדי מראות נגעים לחיובא דעכ"פ הוה חייב עלי' לרבי אשם תלוי דהא עכ"פ עשה איסור שמסופק אם חייב חטאת ולרבי הא לא בעי' ב' חתיכות לענין אשם תלוי והנה הר"י הביא ראי' דלענין חטאת מודה איסי מדלא משני אהא דבשוגג חייב חטאת פשיטא. דקמ"ל דהוצאה והכנסה מהנך דלא מספקן. ויש להעיר תינח לפירש"י ד"ה חייב דהוה ק"ל דליתני חייב סתם ואנא ידענא דחטאת קאמר שפיר הוה מצי לשנויי דקמ"ל דלא מספקינן בהוצאה והכנסה ולהכי נקט חייב חטאת דאי הוה נקט חייב סתמא הו"א אשם תלוי דר"ח שסידר הברייתא הו"א כרבי ס"ל דלא בעי' ב' חתיכות לענין אשם תלוי ואין לומר דלא ליתני כלל חייב ואנא ידענא דחייב אשם תלוי מדתני לי' דומיא דמראות נגעים וע"כ מדתני חייב:

חטאת קאמר. דהא ל"ק לי' דלא ליתני חייב כלל רק מדתני חייב חטאת ק"ל. ומדלא משני הכי ע"כ דלענין חטאת מודה איסי. אבל לפי' התוס' ד"ה בשוגג דכיון דהאי הוה רה"י והאי רה"ר פשיטא דנראה דק"ל דלא הוה למיתני כלל חייב לכאורה לא הו"מ לשנויי דקמ"ל דהוצאה והכנסה מהנך דלא מספקן דאכתי לא הו"ל למיתני רק חייב סתם ולא חייב חטאת דאנא ידענא דחטאת קאמר דאי אשם תלוי קאמר קשה דלא הו"ל למיתני חייב כלל דאנא ידענא דחייב קרבן מדתני לי' דומי' דמראות נגעים ומדתני חייב ע"כ חטאת קאמר ודבהנך לא מספקן. והדרא קו' לדוכתי' למה תני דחייב חטאת חייב סתמא הו"ל למיתני וע"כ בעי למיתי לשנויי דאיידי דאיצטריכא לי' למיתני במזיד ענוש

כרת ונסקל דהוה ס"ד דנהי דלענין חיוב חטאת לא מספקא לן לענין כרת וסקילה מספקא לן קמ"ל דלענין זה נמי לא מספקא לן בהוצאה והכנסה אבל באמת י"ל דאיסי לענין קרבן נמי קאמר ונהירנא שראיתי דממה דסתם לן תנא או דמצינו למידק ממשנה שלא במקומה אין להקשות מיני' אי קמ"ל ההיא מילתא בברייתא מה קמ"ל מתני' הוא כיון דשלא במקומו סתם לי' תנא דמתני' ואין מקום לדברינו אלו. ודו"ק. ובמה דפריך גמ' בשוגג חייב חטאת פשיטא דנראה בין לרש"י בין לתוס' דלא קשה אלא למה תני חייב חטאת אבל על מזיד ל"ק לי' די"ל אגב סיפא תני רישא אבל למה דמשני לי' במזיד ענוש כרת ונסקל איצטריכא לי' ורצ"ל דתני רישא אגב סיפא פריך שפיר הא נמי פשיטא:

תוס' ד"ה ואר"י א"צ לפרש דפריך דמסתמא לא פליג רצ"ל דודאי לשבש דברי איסי ב"י ליכא מכח מסתמא די"ל דפליג אבל לעיל בד"ה הא קמ"ל לפרושי מילתא דאיסי ב"י דלא קאי אחטאת שפיר י"ל דמסתמא לא פליג אמתני' ודו"ק:

אמנם מ"ש התוס' הכא דבדברי איסי ב"י יש לדקדק כמו במשנה צ"ע דבמשנה תני מנינא וחושבנא קשה שפיר מנינא וכמשפי' רש"י אבל איסי דלא קתני חושבנא לא קשה כלל מנינא למה לי וצ"ע:

דף ז.

אלא עולא מ"ט לא אמר כשמעתי' אין לומר דמש"ה אוקמא בגונא אחריתא דלא תיקשי אדר"י מתני' קמ"ל. ור"א דאוקמה לא חש לה די"ל דלא שמע מילתי' דעולא משמי' דר"י דכיון דלא נתפרש במשנה הא דר"י ומכח רומי' דמתני' אברייתא מוקמינן למתני' בדאית לי' מחיצות ל"ק אדר"י מתני' הוא. ועי' בס' הכריתות למהר"ש מקינון לשון לימודים (שער ג' סי' ז' ופ"ז) דמברייתא אין להקשות על האמורא מה קמ"ל וה"נ ממתני' לחוד לא שמעי' לדר"י אלא בצירוף הקו' אברייתא:

ור' אשי אמר אפי' צואה טעמא נלע"ד דאע"ג דלא דרסי עלה מיפסע קא פסעי עלה. ועי' לקמן (דף ק"מ) איקומתא דאביי ור"א ארקק מים ורה"ר מהלכת בו:

דעד יו"ד הוה כרמלית פירש"י אויר כו' או של קרפף יותר מב"ס צ"ע דרה"י הוא והתוס' ד"ה אי לימא הק' כן על מש"כ רש"י בד"ה אילימא דאי איכא מחיצה:

רש"י ד"ה כגון ולא הוקף לדירה הומ"ל בהוקף לדירה דבקעה זורעים בה תבואה וזרעים מבטלי מחיצה כדאי' עירובין (דף כג:) אלא דכיון דמייתי עלה דעולא דנקיט לא הוקף לדירה לרבותא דאפ"ה הוה רה"י לזרוק מש"ה פירש"י בלא הוקף לדירה:

תוס' ד"ה וטח בפני' אומר ר"ת וכן הא דתנן כו' דכיון שנדבק בפני הכותל שהוא רוחב ד' על ד' חשיב כמונח עליו וריב"א פי' כו' דכיון שרואה את הקרקע חשיב כמונח עג"ק.

נלע"ד דלר"ת בנח בחור הסמוך לרה"ר לאביי דכרה"ר דמי [ואולי גם לרבא דל דלאו כרה"ר דמי היינו דוקא בחור ד' אבל בחור כ"ש ולא שייך חוקקין להשלים י"ל גם לרבא לא נפיק מתורת ר"ה כמו פני כותל וצ"ע] לא בעי' חור שיש בו ד' על ד' דלא גרע מפני כותל. והא דבעי' לקמן (ע"ב) חור ד' היינו בלמעלה מיו"ד דמצד פני כותל אין לחייב כי אם מצד דחור רה"י ובעי' ד'. אבל למטה מיו"ד דיש לחייב מצד פני כותל במה דהוה חור לא גרע דהא הוה בכל הכותל ד' על ד' אבל לריב"א בחור דאינו רואה פני קרקע בעי' ד' על ד' איברא ברש"י (ע"ב) ד"ה לאו כרה"ר מבואר דבחור שאין בו ד' הוה לרבא מקום פטור דלא כמש"כ. ולפמש"כ יש לסתור מש"כ התוס' (ע"ב) ד"ה והלכה ונחה ועוד דע"כ הוצרך כו' דא"כ למטה מיו"ד כו' דבלמטה מיו"ד לא בעי' ד' על ד' גם בחור דמה לי חור מה לי פני כותל סוף סוף כל הכותל יש בו ד' על ד'. ודברי התוס' לקמן הם דברי הר"י שקאי בשיטת הר"ת ודחה דברי הריב"א:

דף ז:

תוס' ד"ה ואם חקק וקשה לריב"א ומ"ש מסוכה כו' ותי' דשאני התם גבי סוכה דבעי' שיהיו מחיצות סמוכות לסכך ובתוס' ישנים שבש"ס ווילנא עוד י"ל דהכא יש מחיצות גבוהות מבחוץ וא"צ לצרף הגידוד אלא דאין אויר כו'. אבל בסוכה צריך לצרף הגידוד כו'. והנה דברי התוספות ישנים אין להם ביאור דהא בסוכה משכחת לה שיש מחיצות גבוהות יו"ד מבחוץ. והי' נלע"ד לבאר דבסוכה אין לדון כי אם לענין תוכה ולא ענין ע"ג מבחוץ ובעי' לצרף דלשוי' מחיצה דבלא צירוף לא הוה כאן מחיצה כלל מש"ה בעי' פחות מג' אבל בשבת שיש לדון על תוכה וע"ג וכיון דלענין ע"ג איכא מחיצות גבוהות מבחוץ והו"ל מחיצות אלא דאין אויר בפנים מש"ה לא בעי' שיהא פחות מג"ט. ולפ"ז נלע"ד דבשבת דסוכה לשיטת התוס' ישנים י"ל מיגו דהוה דופן לשבת הוה דופן גם לסוכה כדאיתא בסוכה (דף ז) לרבא. אבל לתי' התוס' אין לו מיגו דאין הטעמים שוה דבשבת לא בעי' סמוך ובענין סוכה בעינן דפנות סמוך לסכך והנה להתוס' לענין גידוד ה' ומחיצה ה' לשבת אפי' מחיצה מופלגת ג' מהגידוד אין מצטרפין וצ"ע בזה. וראיתי בתוס' ישנים שבשסי"ן הישנים וכתבו שם עוד י"ל כו' אבל בסוכה איירי שאין המחיצות אלא עם הגידוד ומשמע דר"ל בשאין מחיצות יו"ד אפי' מבחוץ ודלא כמו שהבנתי דבריו. וסיים דהרשב"א תולה בשניהם:

דף ח.

התוס' ישנים הקשו על רש"י ד"ה רחבה וי"ו דלא הוה זורקין רשויות דהא אשכחן מיהו שהיו מוציאין רשויות כגון ארון ומזבחות וצ"ל דכיון דזריקה תולדה דהוצאה כדאי' בר"פ הזורק מה לי הוצאות הרשויות ומה לי זריקת הרשויות ולענ"ד אין ללמוד מזה דהא

באמת בכה"ג שהוציאו ארון ומזבחות אין מחייבין לדידן דהו"ל שנים שעשאוה. ועי' תוס' לעיל (דף ג') ד"ה בעשותה ובהוצאה בגונא דחייב לדידן לא היו מוציאין רשויות. כן נלע"ד ליישב דברי רש"י ז"ל:

בגיליון הש"ס לרע"א הקשה ע"ד רש"י ד"ה מכתפין עליו שכתב בין רחב בין קצר דלקמן (דף צא) פירש"י בד"ה אילימא דוקא ברחב ד' ולענ"ד נראה דדוקא בעמוד ברה"ר שכל סביביו ר"ה י"ל כיון דגבוה ט' טפחים וראוי לכתף הו"ל רה"ר בין רחב בין קצר אבל אסקופה שבין רה"י לרה"ר דוקא באסקופה גבוה ט' ורחבה ד' דהו"ל מקום חשוב ואין לו דין רה"י הוא דהוה רה"ר מטעם כיתוף בני רה"ר אבל באין רחבו ד' טפחים דלא הוה מקום חשוב אין לומר דהוה רה"ר משום דחזי לכיתוף כיון דגם לבני רה"י ראוי לכיתוף ומהיכי תיתי יהי' עליו דין רה"ר ולא דין רה"י וכן הוא מבואר לקמן (ע"ב) דמקום שאין בו ד' בטיל לרה"י ולה"ר משמי' דר"ד אר"י ודוקא באין בו רוחב ד' דהוה מקום פטור ומותר לב' הרשויות אין לומר דהוה רה"ר מטעם כיתוף כיון דלרה"י נמי חזי לכיתוף אבל ברחב ד' דעכ"פ אסור מטעם כרמלית לבני רה"י שפיר י"ל דבראוי לכיתוף הו"ל רה"ר וצ"ע ובאמת לקמן (ע"ב) פירש"י אסקופה רה"ר כגון אסקופת מבוי שאין לה תקרה ואין גבוה ג' מן הקרקע ולחי של מבוי לפנים ממנה ומדלא פי' בגבוה ט' נראה דס"ל דאפי' ברחב ד' לא הוה אסקופה רשות הרבים כיון שעומדת בין רה"י ובין רה"ר ורבינו בגליון הש"ס לא העיר בסתירת דברי רש"י דלקמן (ע"ב) עם דבריו לקמן (דף צא:) ולענ"ד עכצ"ל דגם לרש"י לקמן צ"ל באסקופת מבוי שאין עלי' תקרה והלחי לפנים הימנה:

תוס' ישנים רש"י ד"ה מאי לאו ואוקמה בעמוק ט' משום דלרש"י וכן בגומא נמי בט' דוקא ולא בפחות או יותר מט' מש"ה ק"ל דהא לר' יוסף נמי קשה פחות מכן מטלטלין דהא כרמלית הוא בדליכא ט' מצומצמין. דגומא ל"ד לקופה דהו"ל כלי לזה כתב רש"י ואוקמה בעמוק ט' רצ"ל מצומצמין. אמנם שיטת התוס' ד"ה א"ל דבגומא לא בעי' ט' מצומצמין. ולענ"ד י"ל ראי' למ"ש התוס' מדפריך אדרבא מדנתכוין לשבות ברה"ר דלמעלה מיו"ד עירובו עירוב וקשה דלר"י נמי דוקא בט' מצומצמין יהי' עירוב ולא בכל למעלה מיו"ד אלא ודאי דאין חילוק בגומא בין ט' מצומצמין או פחות ויותר מט' כל פחות מעשרה לא הוה כרמלית. איברא דתחלת דברי התוס' נראין דביותר מט' גם לתוס' לא הוה כרמלית לר' יוסף. וסוף דבריהם נראה דכל פחות מעשרה הוה רה"ר. והאמת ע"פ תחלת דבריהם יקשה כמו שהקשיתי לשיטת רש"י ובאמת צ"ע דברי התוס' דלא דמי' לקופה דאין כרמלית בכלים אבל גומא יותר מט' למה לא הוה כרמלית כיון דלא חזי לתשמיש כיתוף יותר מט':

תוס' ד"ה אמר אביי טעמא דר"ח דלא בעי' מקום ד' ברה"י משום דאמרי' ביתא כמליא דמי' אבל בכותל בעי' שיהא בחור ד' על ד' צ"ע הא לעיל (דף ה.) מבואר דל"ש ביתא כמליא אלא ברה"י מקורה וצ"ל דמ"ש ביתא כמליא הוא שלא בדקדוק דודאי לענין דלא בעי' שום הנחה בעינן לומר כמליא והו"ל קלוטה כמו שהונחה ועי' תוס' לעיל (דף ה') ד"ה לא מחייב. אבל בדר"ח דבעי' מקום הנחה משהו אלא דלא בעי' מקום ד' לא בעי' לומר כמליא ואפי' באינו מקורה סגי והתוס' לשון מושאל נקטו ור"ח גופי' שרה"י עולה עד לרקיע נקט טעמא. וכעת צ"ע לענ"ד להבין בחילוק שבין אויר הרה"י גופי' ובין החורים שבכותל.

תוס' ד"ה רחבה ו' שיטת הר"ח לא זכיתי להבין כיון דס"ל דאפי' לענין חוצה לה בעי' אויר ד' ה"ה לענין גובה יו"ד ניבעי אויר יו"ד ובאמת התוס' כתבו דשיטת רש"י עיקר וצ"ע היטב בזה בסוגי' דעירובין דף עח ודף צג:):

התוס' ישנים שבש"ס דפוס ווילנא מצויין בטעות וצ"ל קודם השתא משמע. ולא הוסיף התוס' ישנים אלא ועוד דכל למעלה מיו"ד פטר ר"ע וכ"ה בתוס' ישנים ד' בערלין. ורצ"ל דכיון דלמעלה מיו"ד פטר ר"ע הו"ל אוגדו במקום פטור אפי' לאביי:

ועיין מהרש"א על דברי התוס' וט"ס יש בדבריו וצ"ל מרה"י לרה"י דרך רה"ר. וק"ל דאפי' בכרמלית ומקום פטור ליהוי כזורק מרה"י לכרמלית ומקום פטור דרך רה"ר. וצ"ל דרשות דרבנן לא מבטל לר"ה שנזרק הכוורת אל תוכו:

דף ח:

זמנין משני לי' וזמנין משני לי' רבינו בגליון הש"ס לעיל (דף ז:) הראה כעין סוגי' דזמנין משני לי' וזמנין משני לי' בנדרים (דף מח:) ושם בגליון הראה לסוגי' דלעיל ומהתימא שלא הביא הסוגי' דהכא וצע"ג:

רמא וזקפי' רמא וזקפי' לפירש"י צ"ע דהו"ל לומר זקפי' ורמי' זקפי' ורמי':

לימא תיהוי תיובתא דרבא ק"ל מה פריך והא שאני ד"א ברה"ר דהלכתא גמירי לה וכמ"ש התוס' לעיל (דף ה:) ד"ה בשלמא לבן עזאי ויש לעיין ברקק מים ורה"ר מהלכת בו דלעיל אם דוקא לענין ד"א ברה"ר איתמר ולא במוציא מרה"י לרה"ר ומרה"ר להר"י או דלמא לא שנא דכיון דרקק מים ורה"ר מהלכת בו הו"ל רה"ר לכל מילי וצ"ע דלעיל דייק גמ' במה דתני רקק רקק ותרי זימני רה"ר מהלכת בו ולא דייקינן מה דתני תרי זימני הזורק לתוכו ד"א חייב וקצת נראה דדוקא קתני הזורק לתוכו ד"א ועדיין צ"ע. ולכאורה הוה ק"ל במה דמתיב לרבא והא התוס' לעיל (דף ו.) ד"ה התם כו' כתב ואע"ג דאי הוה מנח לי' למעלה מיו"ד פטור התם למטה במקום שמהלך מקום חיוב אבל סטיו

הקרקע נמי מקום פטור הוא וי"ל בדרבא חייב כיון דקרקע מקום חיוב אבל דרך אסקופה הקרקע מקום פטור מיהו קו' הגמ' ע"פ המסקנא לעיל דאפי' דרך סטיו שקרקע מקום פטור חייב לרבנן. והנה התוס' ד"ה לימא הקשו על פירש"י דהו"ל למיפרך מרבנן דלעיל במוציא דרך סטיו ומקום פטור אדרבה הא רבנן קיימי כוותי' והוה ק"ל ע"ד דהא לא דמי די"ל אע"ג דדרך סטיו דהוה כרמלית חייב מ"מ דרך מקום פטור ותלמידי הב' דוב השיבני דמה"ת אין חילוק בין מקום פטור לכרמלית ולענ"ד הגם שדבריו נכונים לא הועיל כלל דהתוס' לעיל (דף ו.) כתבו ד"ה מ"ד דדרך צדין פשיטא לי' דמסתמא במשכן הי' כן ועי' מהרש"א לעיל (ע"א) ע"ד התוס' ד"ה רחבה ששה כתב דודאי כרמלית ומקום פטור רשויות אחרות הוה מדאו' וא"כ י"ל דוקא דרך סטיו דהוה כרמלית חייב משום דאשכחן כה"ג דרך צדין שכן הי' מסתמא במשכן אבל דרך מקום פטור דלא אשכחן כה"ג פטור ומש"ה הק' אדרבא דמחייב דרך מקום פטור מהכא ולא קאמר דרבנן דלעיל קיימי כוותי' ואזכיר בזה דבעירובין (דף צח.) דפריך וכ"ת כיון דמפסיק כרמלית לית לן בה והאמר רבא קשה ג"כ דבדרבא י"ל הלכתא גמירי לה ותו דמקום חיוב הוא הקרקע. אבל כרמלית מקום פטור הוא וכמו שהק' לעיל אסוגי' דהכא אמנם הסוגי' דהתם דמי' שפיר למעביר מחנות לפלטי' דרך סטיו ושם יש להקשות מדרבנן דבן עזאי והתוס' שם ד"ה והא"ר הקשו כן אולם במה שהק' התוס' שם דהו"ל לומר בפ"ק דשבת דרבא כרבנן דבן עזאי כבר הק' ע"ז דלא דמי דרך סטיו וצדין לדרך מקום פטור:

וארשום בזה מה שהעירותי בעירובין שם דקאמר אימא סיפא ריא וברש"י ד"ה הנדרסת וד"ה נמי נגזור ג"כ נקט ר"י ולמה לא הק' מת"ק דר"י וצ"ל משום דלמסקנא דשם (ע"ב) כולה מתני' ר"י הוא ויש לעיין למה דמוקמינן מתני' כב"ע דס"ל מהלך כעומד והו"ל לפסוק כב"ע דבין אי מתני' כולה ר"י ובין אי לדידן דאשכחן תנא דפליג אדרבא מתני' לאו ר"י עי' תוס' עירובין שם (ע"ב) ד"ה נימא בעי' לומר דמתני' כב"ע ואנן הא קיי"ל כרבנן דב"ע לעיל (דף ה: ודף וי"ו.) וראיתי בגי' הש"ס לגדול אחד זי"ע כמדומה בעהח"מ ס' מראה אש שכתב אהא דמתני' ב"ע היא וז"ל ול"ק הא סתמא אסתמא דשבת (דף צא:) דהכא לאו סתמא הוא דהא כולה ר"י היא, אח"כ ראיתי שהרז"ה הרגיש בזה עי' בראש עכ"ל. ובעיקר קו' הגמ' אי הכי תוך ד"א נמי נגזור העירני תלמידי הב' דוב וק"ל די"ל לגזור אוגדו בידו אטו אין אוגדו בידו דהוה חששא אחת גזרינן אבל להוסיף חשש שלא יהי' אוגדו בידו ויכניסנו מרה"ר לרה"י כולי האי לא חיישינן וכ"כ תיקשי על קו' הגמ' דלמא מעיין בהו ברה"ר די"ל דכולי האי לא חיישינן אפי' לאביי דגזור גם גזרה לגזרה ועימ"ש בסמוך ע"ד התוס' ד"ה אלא א"א. וי"ל דסוגי' דהכא דלא כהלכתא כמ"ש הרז"ה

והובא ברא"ש ואכתי י"ל דלא כרז"ה ואלא דוקא תוך ד' כברייתא וכאיקומתא דאביי באסקופה כרמלית ולמה דשקיל וטרי גמ' עלי' דאביי לא חיישינן דכולי האי לא חיישי' וכמו שהק'. ולמאי דקאמר ודילמא זריק להו:. ומשני זאת אומרת אין מזרקין כתבי הקודש הוה ק"ל דניחוש דלמא משיט להו לרה"ר דנהי דר"י ל"ק אלא מודה ב"ע בזורק הא מבואר בברייתא דשבת (דף ו.) דבמושיט נמי מודה. ונראה להביא ראי' לשיטת הירושלמי הובא בתוס' שבת (דף ג.) ד"ה בעשותה (ודף ה.) ד"ה אמאי שצריך שיקבלנו אחר מידו וי"ל שחברו יזכירנו כדקיי"ל נמי דשנים קורין לאור הנר דמדכרי אהדדי ולתי' זה כיון ג"כ תלמידי הב' דוב. וע"ד התוס' ד"ה אלא א"א שהק' דהא אביי גזור גזרה לגזרה ואין לומר דוקא בכתבי הקודש דקאמר ולאו איקומנא באסקופה כרמלית וכיון דאוגדו בידו אפילו שבות ליכא והעלו דלאביי הכא לא גזור גזרה לגזרה ואפי' בשאר דברים לא גזרי' הכא. והנה התוס' לעיל (דף ה:) ד"ה הי' קורא לא כתבו כן אלא לרבא ולא לאביי גם בתוס' לקמן (דף יא:) ד"ה א"א לא נקטו טעמא דאביי כדנקטי התוס' דהכא. וב"ה כיונתי בזה לדברי הגאון רע"א ז"ל בגי' הש"ס לקמן (דף יא:) ע"ד התוס':

ולע"ד יש לדחות דברי התוס' דהכא וי"ל דלאביי דוקא משום בזיון כתבי הקודש לא גזרי' ולקמן (דף קג.) דקאי לשנויי למה דפריך ר"ס אהא דשבות מקדש במדינה לא הוה ממשנה דהי' קורא ע"ז שפיר משני ני' כיון דליכא שבות מצד אוגדו בידו התירו במדינה ואע"ג דיש חשש גזרה אטו אין אוגדו בידו לאביי דגזור גזרה לגזרה אכתי י"ל הא דלא הוה שבות מקדש במדינה דוקא בשבות גמור הוא ולא בשבות האסור מצד גזרה לגזרה דרבנן בעלמא בזה גם במדינה התירו בשביל בזיון כתבי הקודש. ובזה שפיר ק"ל על קושי' הגמ' דניחוש דלמא מעייל להו מרה"ר לרה"י וקו' ודלמא מעיין ברה"ר גם לאביי דגזור גזרה לגזרה דבשביל בזיון כתבי הקודש י"ל דלא גזרו וכמש"ל. ואפי' נאמר דקו' הגמ' לאביי לשיטתי' דלא כמ"ש בזה. מ"מ י"ל דלדידן דקיי"ל כרבא דלא גזרי' גזרה לגזרה אין מקום לקו' הגמ' וממילא קיי"ל כברייתא דתוך ד"א דוקא וכשינויי' דאביי באסקופה כרמלית דלא כרז"ה שהובא ברא"ש וכמש"ל. גם מש"כ התוס' דמשום דשייך למיגזר טפי גזיר אביי גזרה לגזרה ולפי"ז לדידן דקיי"ל כרבא גם בכה"ג לא גזרי' סותר לדברי הש"ך ביו"ד (סי' קצ"ו ס"ק כ) בשם ת"ה דהיכא דשייך לגזור לדידן נמי גזרי' גזרה לגזרה ועימ"ש בזה בחי' פ' ר"א דמילה ולא זכיתי לעמוד בהבנת מה דמשני לקמן (דף ט.) התם לא נח הכא נח לפי' ר"ח מדוע בדרבא וגבי עומד ברה"י ומטלטל לא חשיב כמונח נגד גופו ובדרך אסקופה מקום פטור חשיב כמונח ודברי מהרש"א ז"ל לא זכיתי להבין וה' ברחמיו יאר נרי בתוה"ק בזכות אבותי נ"ע:

דף ט.
תוס' ישנים לתוס' ד"ה אמר ר"י אמר רב:
הוה מצי למינקט וקירוייו כלפי חוץ וכגון שהדלת עומדת באמצע עובי הפתח אצל הקירוי אלא דרך הדלת לעמוד כולה בפנים. וצ"ע דהא ר"א מוקי לה בשהדלת באמצע ואולי י"ל בשיש ב' קירויים דרך הדלת לעמוד באמצע ביניהם. ויש להעיר ע"ד רש"י ד"ה באסקופה שכ' אבל בתקרת ד' לא בטלה ירידת סתימתה בנעילת דלת ולפמ"ש י"ל דבכה"ג אין דרך שיהי' הדלת באמצע:
תוס' ד"ה גזרה ואור"י דאע"ג דקיי"ל כר"מ בגזרותיו כו' הכא לא קיי"ל כר"מ לענ"ד י"ל עפמ"ש בס' הכריתות להר"ש מקינון חלק ימות עולם דורות תנאים (אות יט) דר"מ נקרא אחרים כשאומר דבריו בשם אלישע רבו שנקרא אחר וכיון דלאו דידי' הוא אלא דרבו אין הלכה כמותו ודע שצ"ע לעיל (דף ה.) הא מני אחרים הוא והא כולהו סתמא ר"מ אליבא דר"ע נינהו. ולא אליבי' דאלישע ב"א. ועי' תוס' לקמן (דף יא:) סוף ד"ה לא יעמוד דאין הלכה כר"מ בגזרה דלא יעמוד ובאמת שדברי הס' כריתות צ"ע מעובדא דשלהי הוריות:

דף ט.
רש"י ד"ה ומטריד יצטער ויהא טריד בצערו ולא יתפלל. צ"ע הא מבואר בברכות (דף יא.) דכל מין מצטער חייב בק"ש ונראה דה"ה בתפלה. ולמה לרש"י לפרש עפ"מ שלא כהלכה. הו"ל לפרש דלמא חזי פסידא ומטריד לתקנו והו"ל כבורסקי גדולה. ורש"י שפי' פסידא שמא נתקלקלו העורות לפי שיטתו פי' כן:

דף י.
כי איכא צערא כו' כעבדא קמי מרי כי איכא שלמא י"ל דכי איכא צערא הרי זה בא לבקש רחמים וצ"ל כעבדא אבל כי איכא שלמא אינו בא לבקש דבר כי אם להודות על הטובה צ"ל בדרך כבוד. עוד י"ל כי איכא צערא איכא סימן שאין עושין רצון המקום יתברך והרי הוא כעבד צ"ל כעבדא. אבל כי איכא שלמא ה"ה עושים רצון המקום והם כבנים יש להתנאות לפניו כבן שמכבד את אביו ע"י שמתנאה לפניו כשמשמש לפניו:
בגבורה של תורה ולא בשתי' של יין נ"ל כי האוכל קודם הזמן צריך להמשיך התאוה ע"י השתי' של יין לא כן האוכל בזמן האכילה וקודם לה עסק בתורה הרי הוא תאב לאכול בלי המשכת התאוה ולזה אמרו בעת יאכלו בגבורה של תורה שהתגברו קודם האכילה ולא בשתי' של יין קודם האכילה:
תוס' ד"ה טריחותא. ובמחזור וויטרי מפרש דטעם דבעי' אזור שלא יהא לבו רואה את הערוה. צ"ע א"כ מה ס"ד דר"ש דקאמר ליקו הכי וליצלי ואולי ס"ל כת"ק בברכות (דף כד:) דלבו רואה את הערוה מותר:

דף י:
חביבין עליך שמעתא דרב כולי האי צ"ע ומה זו שאלה, והרי נראה חביבותי' שנותן מתנה טובה להאומרה. ונלע"ד דרבא ב"מ לא ידע אם ר"ח מצד חיבוב דברי רב נותן המתנה או שרצה ליתנה לאחד מהת"ח וכדי שלא יתבייש וימנע מלקבלה תלה הדבר באמירת דברי רב והיינו דא"ל דבר זה ולא דבר אחר כמו שעמד בזה מהרש"א בח"א שהדין כן בנותן מתנה להודיע מקודם לבל יתבייש וכמו שפירש"י והדר שאלו לדעת אמתת כונת ר"ח וא"ל מילתא דרב מילתא אלבישייהו יקירא. ואר"ח בתרייתא עדיפא לי' מקמייתא משום שהראשונה הוא מדרשא דקרא ותני' כוותי' בברייתא שדרך האמוראים לידע הברייתא. עי' תוס' ב"ב (דף כב.) סוף ד"ה פי' וא"נ לא הוה ידע לה משמי' דרב הוה ידע עכ"פ עיקר הדין ומש"ה נמי לא שאל אמר רב הכי כדרך ששאל על השני' אבל השני' שהיתה שיחת חולין של ת"ח הצריכה לימוד כדאי' יומא (דף יט) הוה חביבא לי' לר"ח טובא ושאל אם אמרה רב בבירור:
שקרובה ישיבתה צ"ע כיון שכל עיקר החטא הי' שהי"ל שלוה וכל מיני טובה ויד עני ואביון לא החזיקו ומנעו אורחים מתוכם וכיון שבשני השלוה הושוה צוער וסדום מכיבוש המלכים ע"י אברהם מה מהני שבתחלת ישיבתה איחר צוער שנה א' והרי בשני החטא היו שוים לפירש"י אך לפי' התוס' שסדום הי' להם ב' שנים שלוה בתחלה וצ"ל בתחלת בנינה קודם שעבדו את כדרלעומר דלא הי' לצוער בתחלה כי אם שנה א' של שלוה:

דף יא.
אם יהיו כל הימים דיו אי אפשר לכתוב. חללה של רשות נ"ל שכיון בזה למוסר שיצדיק האדם על עצמו משפטי ה' ואם המלכות של בו"ד אין יכול להשיג עומק רוחב לבו ק"ו שא"א להשיג עומק הנהגת הקב"ה ואין לנו אלא להאמין שהכל לטובת האדם וכל דרכיו חסד ורחמים:
ודע דכולהו מימרי דרב לא הוה שמעתא אלא ב' הראשונים דשרי למימר הימנותא בבהכ"נ ונותן מתנה צריך להודיע אבל אינך כולהו לאו דינא נינהו אלא עצה טובה שאל ישנה לבן בין הבנים וידור במקום שנתיישב מחדש. ושעיר שגגותי' גבוהין מביהכנ"ס חריבה נמי לאו דינא משמע שאסור להגביה וצ"ע. ולשון יפה תענית נמי לא משמע דינא. ועי' בזה מהרש"א ח"א שהק' למה אמר לר"ח הא דרב הנותן מתנה לחברו צריך להודיעו:
והתניא כשם שאין מפסיקין לתפלה כך אין מפסיקין לק"ש בלאו דר"י הו"א דברייתא לרשב"י וחבריו אבל ר"י דאוקים מתני' לרשב"י וחבריו קשה ברייתא למאן ומשני כי

תניא ההוא לעיבור שנה נלע"ד משום שאין זמן לעבר כי אם עד כ"ט אדר כדאיתא סנהדרין (דף יב:) וזמנה קבוע כמו ק"ש:

דף יא:

אלא מעתה הדיוט שחקק קב בבקעת בשבת לר"מ ה"נ דלא מחייב עי' פירש"י וצ"ע דלמא שאני הוצא' דמלאכה גרועה היא כמש"כ התוס' לעיל (דף ב.) ד"ה פשט מש"ה פטור אע"ג דאורחא בכך משא"כ שאר מלאכות ולולא פירש"י היה אפשר לפרש דלענין הוצאה קאי אלא מעתה. ורצ"ל כיון דאין דרך להוציא אלא קב שחקק האומן שנקח ביד משא"כ הדיוט שחקק קב בבקעת שאין דרך לטלטלו ה"נ דלא מחייב לר"מ אם הוציאו ואין לומר דחייב על הוצאת בקעת עכ"פ דודאי הבקעת בטל לגבי הקב אם לא יתחייב על הקב אין לחייב על הבקעת. איברא דלשון שחקק קב פו' בשבת משמע כפירש"י שעל החקיקה קאמר דבזה הוצרך לומר בשבת דלפמש"כ אין צ"ל בשבת:

רש"י ד"ה מיבעיא ליה לספירה כו' יסתור את הכל כו' קושטא הוא דקא נקיט דבלא"ה נמי הוה א"ש דמיבעיא ליה עכ"פ לספירה דיומא:

דף יב.

הא לא דמי אלא לסיפא עי' פירש"י לענ"ד פשיטא להש"ס דלא ע"ד להשתמש בהן הניח העריבה מדנקיט נטלה לשפכה שלא לתשמיש משמע דלתשמיש הו"ל למינקט נטלה לערותה דשם שפיכה הונח כשאין רוצה בקיום הנשפך וכשרוצה בקיום הדבר הונח שם מערה על הדבר וכשידבר על הכלי יבוא לשון הורקה:

תני דבי ר"י יוצא אדם בתפילין כו' מ"ט כו' צ"ע הא ליכא אלא שבות ביוצא בתפילין לרה"ר כדאיתא לקמן (דף סא.) וברש"י סנהדרין (דף סח.) ד"ה א"י סקילה וא"כ לדידן דקיי"ל כרבא דלא גזרינן גזרה לגזרה מותר לצאת בהן ערב שבת עם חשכה דאפי' ישכח ויצא לרה"ר ליכא אלא שבות וצ"ל דמ"ט קאי ליישב דלא תיקשי מדבי ר"י לאביי דאמר גזרי':

חייב אדם למשמש בבגדיו פירש"י שלא יהיה כרוך בו שום דבר כצ"ל וצ"ל דוקא למידי דדרכו בכך כמו בכיס שבבגדו דהא קיי"ל כרבא ומוקמינן מתני' דלא יצא החייט בדנקיט ליה בידי':

ת"ש אין פולין לאור הנר ואין קורין לאור הנר ואלו מן ההלכות מה דסיים ואלו מן ההלכות לא איצטריך דכבר נפשטה האיבעיא אלא דמסיק להביא כולה ברייתא:

דף יב:

רנ"א קרא והטה וכתב ע"פ כו' לכשיבנה ביהמ"ק צע"ג דהא ר"י בן אלישע כהן גדול נהרג בזמן המקדש עם רשב"ג הזקן ואחר רשב"ג נהג הנשיאות ריב"ז בפני הבית כדאי' בר"ה

(דף לא:) וצ"ל דזה היה ר"י בן אלישע אחר. וצ"ע על הרמב"ם בהקדמה לסדר זרעים פ"ד שמנה ר"י בן אלישע כה"ג בדור שראה החורבן והרי נהרג מקודם קודם החורבן. ואולי כיון שהיה תוך מ' לחורבן כבר ראה החורבן כדאי' ביומא (דף לט:). וצ"ע ביומא (דף ע) דלא חשיב ר"י בן אלישע בין הכהנים הכשרים ומשמע שלא שימש זמן רב ובברכות (דף ז.) דקאמר פעם א' משמע ששימש בכהונה גדולה זמן רב יותר משנה:

דף יג.

תוס' ד"ה מיתיבי הא דלא פריך לי' ממתני' משום דאיכא למימר דקורין באיסור. דברי מהר"מ אחר בקשת המחילה לענ"ד דחוקים. ולולא מסתפינא י"ל המקשן ידע דאיכא לשנויי שאני תינוקות דאימת רבן עליהם אלא דהוה סבר דוקא כשרבם אצלם י"ל כן ומש"ה לא פריך ממתני' אלא מברייתא דמשמע שמסדרין אפי' כשאין רבם אצלם. אך התרצן השיב שי"ל דכיון דבחול נמי אין דרכם בשביל אימת רבם כשהוא אצלם ל"ג בשבת אפי' כשאין רבם אצלם כיון דגם בחול לאו אורחייהו ועי' ברש"י שיש להסביר כן בדבריו. ומש"ה השיב התרצן מקמי הכי תי' אחר דהאי שינוייא לא הוה ברור ליה כולי האי לומר דאימת רבם עליהם כשאינו אצלם:

דף יג:

תוס' ד"ה הו"א דאוכל ראשון טמויי נמי מטמא עי' תוס' ישנים שהקשו ליתני משקה ואוכל שני ותי' ולענ"ד י"ל עוד עפ"מ שכתבו התוס' ד"ה והשותה דאיצטריך למיתני משקין דלא שכיחי וי"ל משקין אע"ג דחמירי כיון דלא שכיחי לא מיטמי ואוכל שני דשכיח כיון דלא חמיר לא מיטמי אבל אוכל ראשון דחמיר ושכיח הוא דמטמא:

דף יד.

א"ל רבא מה נפ"מ צ"ע דנפיק מינה חורבה כשלא הספיק ליתן המים שאובים עד שהעריב שמשו יסבור שלא נטהר עוד ויש לו דין טבול יום שפוסל את התרומה וקדשים בנגיעה ובאמת כבר נטהר בהערב שמשו שאחר הטבילה ואתי לשרוף תרומה וקדשים שלא כדין והנה חכם אחד הגיה להק' דנ"מ כשיטבול במקוה לבד ויסבור שהוא עוד בטומאה באם יכנוס למקדש יביא קרבן והו"ל חולין בעזרה ותי' שהכהנים יודיעוהו הדין. ולענ"ד אין לחוש שיטבול במקוה בלבד ולא יתן על עצמו השאובין. אמנם בגונא שכתבתי יש מקום לחששא זו. ועי' פרה (פי"א מ"ד) ורמב"ם הל' ביאת מקדש (פ"ג הי"ד) שטבול יום מביא קרבן על טומאת מקדש וקדשיו ויש מקום לחוש לענין קרבן אמנם לשרפת תרומה וקדשים יש לחוש גם כדבריו ז"ל:

תוס' ד"ה האוחז ס"ת קצת משמע כו' דהא כל כתבי הקודש תנן כו' שמטמאין את הידים. לענ"ד אין זה מוכרח דהא כתבו התוס' ד"ה תנא די"ל דהא דכל כתבי הקודש לקדשים

ולא לתרומה ובאמת כ"כ התוס' ישנים ד"ה תנא וס"ת גם לתרומה מטמא הידים. א"כ י"ל דס"ת דוקא ועי' מש"כ מהרש"א בזה:

דף יד:

במשקין הבאים מחמת שרץ דאורייתא הוא עי' רש"י ותוס' דילפינן להו בק"ו ויש להעיר לטעם הק"א דאין עונשין מן הדין שמא מיפרך הק"ו וה"נ אין לשרוף תרומה וקדשים מכח ק"ו שמא יש לו פירכא וי"ל דגזרו לשרוף כי היכא דבעי לשנויי לקמן לענין סתם ידים. איברא דבכלל ק"ו כזה שיש בכלל מאתים מנה עונשין מן הדין. עי' בגנת ורדים לפרמ"ג ושורפין תרומה וקדשים:

בשעה שתיקן שלמה עירובין ונט"י [ועי' רש"א שבעירובין הגירסא וידים ובאמת בגמ' ורש"י ותוס' שם הגי' ונט"י] יצאתה ב"ק וא"ל בני אם חכם לבך ישמח לבי גם אני חכם בני ושמח לבי ואשיבה חורפי דבר. ביישוב השינויים שבכתובים. גם צורך השמעת בת קול שני כתובי' הללו נלע"ד דודאי בתקנת עירובין ידע שלמה בנפשו שגדר גדר גדול לכן בישרו בני אם חכם לבך ונקוד חציו קמץ וחציו פתח על הוראת העבר אם התחכם לבך לתקן כזה ישמח לבי גם אני ע"ד תנו עוז לאלהים שפי' בזוה"ק בעובדין דכשרן. אמנם בתקנת ידים שהיה תחלתה לשרפה כדאילפא [ואפי' לפמ"ש התוס' ישנים ד"ה שלמה דאילפא אי"ח דבר קאי היינו גם על י"ת דבר אבל אדשלמה ודאי נמי קאי דאלת"ה הו"ל לשנויי דשלמה גזר לתלות ואינהו לשרוף בקדשים והתלמידים גזרו לתרומה ומדהוצרך לומר דאינהו גזיר ולא קבלו מינייהו צ"ל דשלמה גזר בקדשים לשרוף. ולקמן (דף טו:) דפריך אדבעי למימר דיוסי ויוסי גזרו לשרוף אגושא מדאילפא צ"ל דאילפא אכולהו קאי וא"כ שלמה גזר לשרוף קדשים אידים] היה לבו נוקפו אולי לא כיון בזה לאמתה של דרכי התורה וגם אם כיון להאמת מי יודע אם יתקבלו דבריו בעיני החכמים לזה נתבשר מהבת קול חכם בני ושמח לבי וכו' לו נקוד פתח להוראת לשון עתיד שיתחכם וישמח לבו של מקום ית"ש וכעין אמרם אל תחושו למניניכם בחגיגה (דף ג:) באשר משכיל הוא בכל דרכיו לכוין להאמת. ועל נפילת לבו עליו שלא תתקבל תקנתו בעיני החכמים בישרו ואשיבה חורפי דבר ה' ינחני בתוה"ק בדרך אמת:

רש"י ד"ה אלא בבאין מחמת שרץ אלמא לא אתי כלי טמא ומטמא ליה וכ"ש אוכל ומשקה. לא זכיתי לעמוד על הבנת הוכש"כ שכתב רש"י דהא אוכל ומשקה דמחמת שרץ הו"ל נמי ראשונים כמו אויר כלי חרס ומאי אולמי' דאויר כלי חרס ואין לומר דאויר כלי חרס י"ל דחשיב כמאן דמלי' טומאה דכולה סוגיין לא קיימא בהאי סברא:

דף טז:
אלא למ"ד לכל הטומאות אמרו מאי איכא למימר צ"ע די"ל משום דאי לא קיימא הא לא קיימא הא כדלעיל (דף יד.) ועי' תוס' ישנים לקמן (דף יז) מפני מה אין מוסקין בטהרה משום דאי לא קיימא הא לא קיימא בצירה. ובדברי התוס' ישנים לקמן נתיישב לי מה שאמר שמאי אם תקניטני גוזרני אף על המסיקה דכיון דלא שייך במסיקה טעם שיש בבצירה וכמ"ש התוס' ד"ה גוזרני לא מצי למיגזר על מסיקה איברא משום אי לא הא לא קיימא הא חשיב שמאי שאם לא יערער הלל ע"ד א"צ לגזור על מסיקה. אבל אם יקניטהו ויערער כנגדו יצטרך לגזור משום דאי לא הא לא קיימא הא:
תוס' ד"ה אף בנות כותיים וא"ת היכא חשיב לר"מ בי"ח דבר והלוא בלא"ה בכל דוכתי חייש ר"מ למיעוטא צ"ע די"ל דמה"ט חייש ר"מ בכל דוכתי מדרבנן כמ"ש התוס' חולין (דף יב.) ד"ה פסח משום שגזרו בי"ח דבר וס"ל דא"ל שיש לחוש מדרבנן למיעוט לא הוה מצי למיגזר כיון דלא חייש על טעם טימוע:

דף יז.
והיה הדבר קשה לישראל כיום שנעשה בו העגל פירש"י משום שהיה הלל נשיא וענותן. נ"ל דביומא (דף לה:) אמרו שהלל מחייב את העניים ור"א בן חרסום את העשירים ויוסף את הבעלי תואר. אבל שיהי' אחד מחייב לכל העולם אין למצוא אמנם במעשה העגל נתחייבו כל ישראל כלי' שאפי' שבט לוי נתחייב על שלא קינאו לה' מעצמן עד שאמר משה עברו ושובו וגו' שכן משמע שהקב"ה אמר לכלות כולם ואעשה אותך לגוי גדול כדאיתא בברכות (דף לב.) אמנם במעשה זו שהיה הלל נשיא ובכל זה היה בענוה יתירה להיות כפוף ויושב לפני שמאי כא' התלמידים מחייב לכל ישראל כי אין איש שלא יהיה בו שמץ גבהות הלב ולכן היה הדבר קשה לישראל כיום שנעשה בו העגל:

דף יח.
אונין של פשתן מ"ט שרי' צ"ע דהא הא דמשני אגפרית ומוגמר שייך באונין של פשתן כדמשני בתר הכי ומה הוה ק"ל גם במה שהוסיף בתי' ומינח נייחא צ"ע ולענ"ד עפמש"כ התוס' ד"ה אונין דהתנור עושה קצת מעשה ומש"ה הוה ס"ד דמקשה דיש לאסור והתרצן השיב דעכ"פ לא עביד מעשה ומינח נייחא אך החום שנקלט בתנור יוצא מעצמו מן התנור ודע דמקושית הגמ' יש דתלוש ולבסוף חברו חשיב כתלוש לענין שביתת כלים דהא התנור הרי הוא מחובר לקרקע ואפ"ה פריך שיהיה בו דיו שביתת כלים דלא שייך בקרקע כדמשני לקמן (ע"ב) דמנחי מוגמר וגפרית אארעא. שדוחק לומר דקושיא הגמ' מתנור המטולטל:

רש"י ד"ה מ"ש ל"ג לה הכא אולי יש לקיים הגירסא הכא אע"ג שאין כאן מקום הק"ו די"ל דקשה מה קאמר מאן תנא נתינת מים זו היא שרייתן. והא י"ל דלא הוה שרייתו עד שמגבל ועכ"פ אסור במתני' מדרבנן מש"ה הקדימו קו' מ"ש בכולהו וע"ז הוצרכו לתרץ דהיכא דליכא איסור תורה לא אסור לב"ש כדפירש"י במתני' וא"כ עכצ"ל דנתינת מים לדיו הוה שרייה או מה"ת וקשה שפיר מאן תנא דס"ל הכי:

דף יח:

גיגית פירש"י שהשכר בתוכו כו' והשעורין נשרין כל השבת יותר מח' ימים ק"ל דמה פריך והא י"ל דוקא כשמעשה האיסור נגמר כולו בשבת כגון הנהו דמתני' שהמעשה נגמר כולו בכה"ג אסור משום שביתת כלים וכן כשמתחיל בשבת לעשות המעשה אע"ג שלא יגמור בשבת ואפי' בגונא דבגוף המעשה ליכא עברה כגון ע"י א"י שייך עכ"פ שביתת כלים אבל גיגית שהתחלת השריי' היתה בחול וביום השבת אין השריי' נגמרת כולה י"ל דלא שייכה שביתת כלים:

דף כא.

אמר רבה בב"ח לדידי חזי לי קיקיון דיונה כו' ומדפשקי רבי כו' ובענפוהי נייחין כל בריחי דמערבא. נלע"ד לפרש כל בריחי כל מיני חולים ולא כל:

החולים ממש רק שלכל מיני החולאים ששולטים בא"י יש נייחא וקורת רוח בצל ענפיו. והביאו מאמר רבב"ח הכא לפי שאמרו בסמוך דפסול שמנים לפי שאין נמשכין אחר הפתילה ורצ"ל שיסוד המים והקור מתגבר בהן ואין נמשכין אחר האש והחום ולזה קאמר רבב"ח שראוהו כן גדל בין בצעי המים ואף שעושין שמן מגרעינים שיש בו שמנונית הרבה עכ"ז בצל ענפיו מוצאים מנוח לכל מיני החולאים שבא"י שמצד שהיא ארץ הרים ובקעות ומקום טרשין ושליטת החום כל החולאים ששולטים בה הם מעוצם החום נוח להם בצלו. ומה שאמר שדומה לצלילובא עי' בערוך שהשמן שעושין מגרעיני צלוליבא שותין אותו מי שגברה עליו הקור ביותר וע"כ יש בו חום רב ע"כ אמר שקקיון דיונה אע"ג שדומה לצלילובא הקור גברה בו מאוד ופסול שאין נמשך אחר הפתילה:

א"ל אין מדליקין לפי שאין מדליקין עי' רש"י שפי' לפי שאין מדליקין בעינייהו וגזרי' הא אטו הא. ובערוך פי' לפי שקבלה היא שאין מדליקין ובנ"א גרסי' לפי שאין נדלקין והיינו דפליג אמה דהוה ס"ל לאביי ששמן הניתן בתוכו ממשיכו אחר הפתילה וק"ל מה פריך עלי' מדרשב"ג והא ע"כ מה דפשיטא לי' דאגוז פסול אע"ג דלא קתני לי' במתני' דהיינו משום דלא איצטריך למיתניי' דלא חזי כלל לפתילה וכדאמרי' לעיל (דף כ:) דתנא דידן לא תני צמר ושער משום דלא חזי ועי' רש"י ד"ה קתני מיהת שכתב ואע"ג דאגוז לא חזי לפתילה א"כ י"ל במידי דחזי בעיני' דלא שייכא גזרה מותר ע"י תערובות דבר הראוי

וכשר. ומה ק"ל לפירש"י ז"ל. גם לפי' הערוך אפשר לומר דמשום שיש לגזור הא אטו הא הי' הקבלה לאיסור משא"כ בהא דרשב"ג דלא שייך גזרה כיון דלא חזי בעיני' שרי. גם לגי' נ"א לפי שאין נדלקין ורצ"ל שמעט השמן שיש בו נשרף בפ"ע והפסול אינו נמשך אחר הפתילה מאי פריך מאגוז והא י"ל פתילה שאני דכל שכרך דבר שמדליקין ע"ג דבר שאין מדליקין אין האור מסכסכת בו אלא נכנס לתוכו ועומד במקום אחד. ועי' רש"י ד"ה מסכסכת ואף שבמקום הפסול לפתילה אין האור נכנס וקופץ ממקום למקום אכתי אין שיעור לעובי הפתילה ולעולם כפי עובי הפתילה הכשרה אין האור מסכסכת וכשר אבל בשמנים שהפסול ע"י תערובות לפי שאין נמשכין בין שהפי' שאין נמשכין. כלל בין שהפי' שהשמן הפסול אינו נמשך והכשר שיש בו הוא שנמשך ונשרף אסור אפי' ע"י תערובות:

ודע שיש לעיין לפירש"י דגזרי' אטו בעיני' דהא הוה גזרה לגזרה וצ"ל כמו שתי' התוס' ישנים בסמוך דאי אפשר שלא יטה ובשם הריב"ן דשמא יכבה וליכא שלום בית ויש לעיין מה פריך להקפות מ"ט דת"ק והא י"ל דגזרינן לת"ק להקפות אטו להדליק ואע"ג דלהדליק הו"ל גזרה לת"ק גזרינן להקפות אטו להדליק אע"ג דהוה גזרה לגזרה וע"כ צ"ל דפשיטא שלא גזרי' בכה"ג גזרה לגזרה ועי' בתוס' לעיל (דף יא:) ד"ה אמר אביי שהוכיחו דאביי מודה דל"ג בעלמא גזרה לגזרה והו"ל להוכיח מדפריך אביי הכא אי להקפות מ"ט דת"ק והנה בס"י הגי' אמר רשב"ג ומהר"י ברלין הגיה רשב"ג אומר. ולכאורה נראה דשינוי הגירסא של הגאון מוהר"י ברלין משום דמסקינן כולה רשב"ג הוא כו' שרשב"ג אומר וזה ניחא לגי' רשב"ג אומר ולא לגי' ס"י אמר רשב"ג. ונלע"ד עוד דצ"ע במה דקאמר מעשה רב מהא דאיתא ביבמות (דף ע"ז.) כל ת"ח שמורה הלכה ובא אם קודם מעשה אמרה שומעין לו ואם לאו אין שומעין ועי' תוס' דהיכא דאין נוגע וצריך להוראה שומעין לו אפי' בשעת מעשה ועכ"פ אם רשב"ג אמר דבריו אחר דברי ת"ק אין לסמוך על עדותו משום הכי לא גרסינן אמר רשב"ג דמשמע שע"ד ת"ק אמרה כן כי אם רשב"ג אומר דיש לפרש שאמר כן קודם ששמע דברי ת"ק:

שוב ראיתי שבתוס' פ"ב הגי' רשב"ג אומר ודע דלשון התוספתא ומדליקין בה משמע קצת שעל האגוז קאי ולהדליק קאמר דעל הפתילה לא שייך לשון בה כי אם אותה ויש לדחות:

תני רמב"ח פתילות ושמנים שאמרו חכמים אין מדליקין בהן בשבת אין מדליקין בהן במקדש כו' משום שנא' להעלות נר תמיד כו' תנן מבלאי מכנסי כהנים כו' שמחת בית השואבה שאני ת"ש דתני רבה בר מתנה בגדי כהונה כו' פתילות למקדש מאי לאו

דכלאים כו' ויש לדקדק למה לא נקיט אין מדליקין בהן במנורה. דהא קרא במנורה קאי תו ק"ל מה הוה ס"ד דמקשן דפריך ממתני' דמבלאי מכנסי כהנים והא איבעי' ליה למידע דשמחת בית השואבה שאני ועי' רש"י דלאו דאורייתא ולענ"ד אפי' אי הוה מן התורה אין לדמות למנורה. תו ק"ל מה פריך מדתני רבה בר מתנה והא ברייתא זו לא באה להשמיענו רק שבגדי כהונה שבלו אינם הולכים לאיבוד ואינם נמכרים לצאת לחולין ושעושין מהן פתילות למקדש וי"ל למנורה פסולין דכלאים ומבגדי כהונה דכלאים עושין פתילות למקדש. ועי' במס' תמיד (פ"א מ"א) שהיו נרות דולקין במקדש בכמה מקומות זולת המנורה שבהיכל. תו ק"ל מנ"ל לרמב"ח דטעם הברייתא משום שנאמר להעלות נר תמיד כו' ודלמא משום דכבתה מנורה זקוק לה כדלקמן לענין נר חנוכה דר"ה יליף נר חנוכה ממנורה ור"ח ורב לא ילפי נר חנוכה ממנורה ומש"ה ס"ל דמדליקין בהן בחנוכה דכבתה אין זקוק לה וא"כ י"ל במנורה דלכ"ע כבתה זקוק לה אין מדליקין בהן. ומנ"ל לרמב"ח דהטעם משום להעלות נר תמיד ובפרט דקרא בעינן לענין שמנורה דוחה שבת וטומאה בת"כ פ' אמור (פי"ז פרשתא ג' סוף ה"ז) ומחד קרא אין להוציא ב' לימודים. וצ"ל דלאסמכתא נקיט קרא או דמלהעלות נר נפקא לן לפסול כשעולה שלהבת ע"י דבר אחר. [ויש לחקור אם מלהעלות נר בלא תמיד נדע שצריך להיות שלהבת עולה מאלי' שעי"כ נאסור פתילות ושמנים שאין מדליקין בשבת שי"ל דבשעת הדלקה בעי' להעלות נר מאלי' ולא ע"י הנר שמדליקין בו נר זה אבל שיהי' באופן שלא יכבה מנ"ל אי לאו מתמיד. ועי' תוס' לעיל (דף כ.) ד"ה כדי שהקפיד הכתוב שלא יכבה וכ"ז לא נדע בלא תמיד] ומתמיד דחיית שבת וטומאה. ויש לחקור אם מתיבת תמיד בלאו להעלות נר יש לידע דחיית שבת וטומאה ול"ל לרמב"ח הא תיפוק לי' משום כבתה זקוק לה. ועי' בפ"י לקמן ע"ד רש"י ד"ה כבתה דמשום פשיעה אכתי י"ל כהנים זריזים הם ולא פשעי אבל למ"ש דלהתוס' ד"ה ומותר משום שכחה י"ל דגם בכהנים שייכא שכחה.

איברא דהא לא קשה למה לי קרא ותיפוק ליה משום דכבתה זקוק לה במנורה שי"ל מה"ת לא שייך גזרה ומש"ה בעי' קרא ואפי' למש"כ אאמ"ו הגאון זצ"ל דגם בדאורייתא שייכא גזרה והביא מב"מ (דף נב.) תוס' ד"ה עשיק דלא פליג רבנן היינו התורה ועי' טו"ז יו"ד (סי' קי"ז סק"ב) מ"ש ע"ד הרשב"א שהביא הב"י שהתורה גזרה באיסור הסחורה בדברים האסורים משום אכילה י"ל דטעמא דקרא משום כבתה זקוק לה ועוד דקרא איצטריך לענין דחיית שבת וטומאה ומלשנא בעלמא דלהעלות נפקא לן שתהא שלהבת עולה מאלי' וליכא יתורא לזה. ותו דמשום כבתה אין לאסור כי אם היכא דאיכא שמנים אחרים כמ"ש הפ"י לקמן בנר חנוכה. אבל מקרא דלהעלות נר ממעטינן אפי' ליכא שמן

אחר דהכי קפיד קרא וכשאין עולה מאלי' ליכא מצוה כלל. אבל אדרב"ח קשה מנ"ל לפרש כן טעמא דברייתא דלמא הטעם משום כבתה זקוק לה תו הוה ק"ל במה דנקטה הברייתא פתילות ושמנים דשמנים למה לי והא במנורה שמן זית בעינן ודוקא כתית. ומצאתי שעמד בזה הפ"י. ותי' דאתי לשמן שרפה די"ל שהוא שמן זית וכתית ואפ"ה אין מדליקין בו. והנה בדבריו ז"ל מיושב מה שהק' אדרמב"ח דלמא הטעם דכבתה זקוק לה דהא בשמן שרפה לא שייך חשש כיבוי וכמו שהק' הפ"י לקמן גבי נר חנוכה וע"כ גזה"כ הוא מלהעלות נר תמיד ברם דבריו הקדושים צע"ג דהיכא משתמע מיעוטא לשמן שרפה מקרא דלהעלות נר תמיד ולכאורה רצ"ל דנר תמיד משמע שיהי' ראוי תמיד משא"כ שמן שרפה שאין להדליקו כי אם היכא דליכא שמן אחר דהא אסור להכניס דבר טמא למקדש ומכ"ש להקריב דבר טמא ופסול דלא הוה נר תמיד אבל א"א לומר כן. דהא אדרבה מקרא דתמיד ילפינן בתורת כהנים דדוחה שבת וטומאה ודוחק לחלק בין טומאת כהן לטומאת השמן ולומר דטומאת כהן דוקא נדחה ובאופן שאין השמן נטמא ע"י טומאת הכהן והיינו כשאינו נוגע בו אלא ע"י דבר אחר ועי' פסחים סוגי' דר"ח סגן הכהנים אם טומאת משקים לטמא אחרים מה"ת מכל הטמאים ור"ע ס"ל מה"ת עיי"ש (דף יד:) וסתם ספרא ר' יהודה ואליבא דר"ע עי' רש"י ב"מ (דף פב.) ד"ה אי הכי דע"כ נטמא השמן ע"י הפך. דאדם וכלים אין מקבלין טומאה אלא מאב הטומאה והו"ל כהן ראשון ופך שני ושמן נטמא מה"ת לר"ע [וטעות הוא שגם הפך אין מקבל טומאה מאדם שהוא ראשון אלא מאב הטומאה ועי' בקרבן אהרן לתו"כ [גם לענין ציץ קיל טומאת בשר ועולין מטומאת כהן דאין ציץ מרצה עליה] ובפני יהושע מה שהקשו על צורך הנס בנר מנורה בימי החשמונאים שמבואר שאין חילוק בין טומאת כהן לטומאת שמן ושניהם נדחים מקרא דתמיד. וגם שבחי' מהרי"ט כתב על קו' לקמן בדר"ה דבשמן שרפה לא שייך חשש כבתה ותי' דכיון שאין מדליקין בשמן שרפה גם ביו"ט לא נתמעט מנר חנוכה והביא להאי דירושלמי תרומות שהביא הפ"י. וה"נ שאין למעט שמן שרפה למנורה דברייתא נמי נקטה שאין מדליקין בהן בשבת והדרה קו' לדוכתה שמנים למה לי והנה בחי' מהרי"ט הק' מה פריך משמחת בית השואבה דהוה מדורה ותי' דכיון דטעם היתר מדורה שכאו"א מדליק חברו ובמנורה דבעי' שתהי' עולה מאלי' לא מהני מה שכאו"א מדליק את חברו דאכתי אינו עולה מאליה:

וביישוב הקו' שהק' נלע"ד די"ל דאפי' בשאר נרות דמקדש בעי' דומי' דמנורה שתהא שלהבת עולה מאלי' ולא ע"י דבר אחר [ועי' בתנא ד"א (ריש פ"ט) גבי דבורה שזכתה לנבואה בשביל שעשתה פתילות עבות לביהמ"ק המשכן שבשילה. והנה בנרות מנורה

לא שייך כן דקיי"ל שנותן בה לוג שמן והפתילות בלילי טבת דקות ובתמוז עבות ועוד למ"ד חיישינן שמא לא ימסרם יפה יפה אין מתנדבין למנורה. ועי' תוס' ר"ה (דף ז.) ד"ה שמא ואין זה תלוי בפלוגתא דמתנדבין שמן במנחות (דף קד:) וזבחים (דף צ"א.) וע"כ דלשאר נרות דמקדש עשתה פתילות עבות והי' לה בזה מצוה רבה ועי' מגלה (דף יד.) וטעמא י"ל משים גזרה נרות של מקדש אטו מנורה]. ונהי דלענין שמן זית וכתית לא גזרי' נרות של מקדש אטו מנורה ומדליקין בשאר נרות דמקדש בשאר שמנים היינו משום דמפורש בקרא שמן זית וכתית וליכא למיפק מיני' חורבה דזיל קרי בי רב הוא ואפי' תינוקות של בית רבן יודעי' דבמנורה בעי' שמן זית וכתית. אבל לענין שתהא שלהבת עולה מאלי' דלא מפורש בקרא רק מדרשא ומשמעותא דלהעלות נר מפקינן לי' וקרא נמי לא מייתר לי' י"ל דגזרי' נרות דמקדש אטו מנורה וגזרי' בכדי שלא לבוא להדליק במנורה בפתילות שאין מדליקין בהן בשבת. שלא להדליק בשאר נרות דמקדש בפתילות ושמני' שאין השלהבת עולה מאלי'. דאע"ג דלענין שמנים ליכא למיפק מיני' חורבה וכמ"ש מ"מ לענין הפתילות של מנורה איכא למיפק. ומש"ה גזרו שלא להעלות בשאר נרות דמקדש בפתילות ושמנים שאין מדליקין בהן בשבת והשתא אתי שפיר דנקיט אין מדליקין בהן במקדש ולא נקיט אין מדליקין בהן במנורה דלאו אמנורה קאי כי אם אשאר נרות דמקדש. וא"ש נמי מה דפריך משמחת בית השואבה דאע"ג דלאו דאורייתא הוא מ"מ לא גרע משאר נרות של מקדש דגזרינן בהו אטו מנורה. וה"נ בשמחת בית השואבה. ואמנם התרצן השיבו שמחת בית השואבה. שאני. דכיון דבאמת הי' מדורה וא"צ תיקון נהי נמי דבמנורה פסול גם בכה"ג דאכתי הו"ל עולה ע"י דבר אחר מ"מ אין לגזור בזה אטו מנורה דלא מינכרה מילתא כולי האי שאין השלהבת עולה מכ"א בפ"ע ולא אתי לאפוקי מינה חורבא דהא אור המנורה לאו מדורה הוא. וא"ש נמי מה דפריך מברייתא דרבה ב"מ מהן עושין פתילות למקדש דאפי' בשאר נרות דמקדש קאמר רמב"ח דאין מדליקין ובעי' לשנויי לא דבוץ. וא"ש נמי מה דקאמר רמב"ח הטעם משום להעלות נר תמיד ולא משום כבתה זקוק לה דהא תינח במנורה אבל בשאר נרות דמקדש דפשיטא דכבתה אין זקוק לה הוה לן למישרי ולהכי קאמר משום שנאמר להעלות נר תמיד במנורה ובעי' בה שתהא שלהבת עולה מאליה מש"ה שפיר גזרינן בנרות דמקדש אטו מנורה אבל מטעם כבתה זקוק לה במנורה אין לגזור מקדש אטו מנור' דמנורה גופה לענין טעם כבתה הו"ל גזרה משום פשיעה או שכחה ואין לגזור תו מקדש אטו מנורה דהו"ל גזרה לגזרה. ומש"ה הוצרך למינקט דבמנורה גזה"כ משום להעלות נר תמיד ושפיר גזרינן שאר נרות דמקדש אטו מנורה ומיושב נמי קו' הפ"י

דאיצטריך למינקט שמנים כיון דלאו אמנורה קאי כי אם אנרות דמקדש ומה דלא נקיט במנורה או מקדש בין בחול בין בשבת אפשר להביא ראיה למ"ש תוס' ד"ה ומותר כיון דשניהם מטעם אחד חול ושבת. ועי' מוהרש"א:

דף כא:

בכ"ה בכסליו עי' ב"י או"ח (סי' תר"ע) ומש"כ שחלקו השמן לשמנה ימים צ"ע הא בעי' שיעור למנורה חצי לוג לכל נר ואם יחלקו לשמנה ימים לא יהיה כשיעור הזה לשום לילה ואין לבטל המצוה היום אפי' בשביל לקיים המצוה בשלימות יותר למחר ועי' מנחות (דף מט.) ושו"ת הרדב"ז (ח"ד סי' י"ג) ובהג"ה לדברי המשל"מ (פ"א הי"א) ממגלה שדחה קו' החכ"צ מעל הרדב"ז ומכ"ש הכא שלא יקיימו המצוה כראוי בשום פעם. ועל מה שתי' הט"ז שהנס היה במה שנותר בלילה א' מעט שהברכה תוכל לחול צ"ע הא השיעור חצי לוג לכל נר הוא ללילי טבת וממילא בכ"ה בכסליו היה מותר בנרות מעט. ויש מקום שתחול הברכה על ז' ימים מבלעדי הנס של יום א' ועל מה שתי' העטרת זקנים בשם אבודרהם בשם בעל העתים דאין עושין ט' ימים משום ספיקא דיומא. דחנוכה מדבריהם והם אמרו לסמוך על חשבון המולדות צע"ג הא כל ימי הבית קדשו עפ"י הראיה וגם לאחר חורבן הבית ובימי התנאים ע"פ הראיה היו מקדשים ובפשיטות אמרתי. משום ספק דרבנן לקולא וכבר הרגיש בזה ה"ר אלי' מזרחי ודחאו מדברי המרדכי מגלה. ועי' משל"מ (פ"א הי"א) מהל' מגלה דגם במגלה נקטינן טעמא ספקא דרבנן לקולא ועי' ב"ח בשם הרא"מ שתי' לקו' הא הדלקת נרות מנורה דוחה טומאה דשאני עשיית שמן שהוא ממכשירי הדלקה ואינו דוחה דומיא דמכשירי מילה בשבת שלכאורה הדברים תמוהים מאוד ולענ"ד י"ל משום איסור גרם טומא' לחולין שבארץ ישראל ובפרט שטבולין לתרומה ומעשר ואסור לטמאם בידים רק שלצורך המנורה היה מקום להתיר וע"ז כתב דהוה רק מכשירי מצוה. כ"ז רשמתי יום א' ה' חנוכה כט"ל וה' ירחיב לבי ויאר נרי בתוה"ק:

ודע שלא נתיישב עוד עפ"ד הרא"מ למה לא הדליקו בשמנים הטמאים שהיו במקדש ואולי י"ל עפמש"כ שנטמאו השמנים בע"ז שהכניסו י"ל שכל השמנים שהיה להם בהם תפיסת יד נקנו להם בכיבוש מלחמה ונאסרו לגבוה משום מוקצה לע"ז ועי' מש"כ בחי' ע"ז (דף נב נג) ופך זה שמחותם היה וניכר שלא הרגישו בו לא נקנה להם ולא נאסר משום מוקצה לע"ז. ובמה שהק' הראשונים שאע"ג שהפך נמצא מחותם מ"מ ניחוש שהסיטוהו שהרי עשאום כזבים ולכאורה י"ל משום דהסיטה הוא מדרבנן ולא חיישי' ליה דספיקא דרבנן לקולא ומזה נלע"ד להביא ראיה למ"ש האחרונים דגם שלשיטת

הרמב"ם דספקא דאורייתא מן התורה לקולא מ"מ לקיום מ"ע בעי' קיום ודאי ולא קיום ספק הה"נ למה דס"ל ספקא דאורייתא לחומרא וספקא דרבנן לקולא אין לקיים מ"ע בדבר שיש בו ספקא דרבנן דמ"מ הו"ל קיום ספק מדרבנן וצ"ע בזה:

אמנם הוה ק"ל הא עזרה ר"ה לטומאה כדאי' בפסחים (דף יט:) וחשש הסיטוהו הוה ספק טומאה ברה"ר ואולי י"ל דהוה כעיר שכבשוה כרכום בכתובות (דף כז.) ובולשת בשעת שלום שבשעה שהיו במקדש היה ידם תקיפה עוד י"ל דוקא בשאר זימני הוה עזרה רה"ר לטומאה אבל באותה שעה שהיו רוב ככל טמאים בתוכה היה לעזרה לענין חשש הסיטוהו דין רה"י ויש להעיר עוד ספק טומא' ברה"ר שטהור אם יש לקיים בו מ"ע די"ל נהי דטהור מ"מ הוה קיום מ"ע בספק ולא בודאי ועי' בתוס' ריש נדה וחולין (דף ט:) אי גמרינן מסוטה לטהר ברה"ר או לטמא ברה"י גמרי' מסוטה די"ל לקיום מ"ע אין לגמור מסוטה. אלא דכיון שהיה מחותם מהכה"ג והיה לו חזקת טהרה לא בעי' לגומרו מסוטה וי"ל דגם לקיום מ"ע מהני טעם ספק טומאה ברה"ר טהור ועי' ע"ז (דף לז:) וברמב"ם (פט"ו ה"ט) מאבות הטומאה.

דף כג:

ולא בשמן שרפה כו' ובשבת מ"ט לא מתוך שמצוה עליו לבערו גזרה שמא יטה:

א"ל אביי אלא מעתה ביו"ט לישתרי אלמה תנן אין מדליקין בשמן שרפה ביו"ט גזרה יו"ט אטו שבת והק' בחי' רשב"א הא אביי מסיק לקמן (דף כד:) מעולת שבת בשבתו דאין שורפין קדשים ביו"ט וא"כ מה מקשה וגם רבה למה לא השיב לו כך דאין שורפין קדשים ביו"ט. עוד ק"ל על ר"ח דאמר לשמא יטה לא חיישי' והכא ביו"ט שחל להיות ערב שבת עסקינן לפי שאין שורפין קדשי' ביו"ט מדוע לא חיישי' לשמא יטה ונראה לתרץ דלפי הסברא אי נימא אין שורפין קדשים ביו"ט א"כ בודאי בשבת ג"כ אין שורפין. ועי' תוס' שבת (דף כד:) ד"ה ולא עולת חול שהק' דלמא דוקא שבת ולא יו"ט אלמא דאי ממעטי' יו"ט ודאי דיש למעט גם שבת ומהראוי למימר דבערב שבת לצורך שבת יהיה מותר להדליק בשמן שרפה דאין לומר דאסור משום דאין שורפין קדשים בשבת ויו"ט דהא מדליק בו מבערב שבת מבעוד יום וגם לשמא יטה ליכא למיחש דהא טעמא דשמא יטה הוא רק משום דמצוה עליו לבערו ואי אין שורפין קדשים בשבת ויו"ט ממילא משעת כניסת שבת מסיק אדעתי' דתו אינו מצוה עליו לבערו היום וא"כ כיון דרבה קאמר טעמא דאין מדליקין בשבת משום שמא יטה א"כ בודאי ס"ל שורפין קדשים ביו"ט דמטעם זה י"ל שגם עם כניסת שבת לא מסיק אדעתיה דמצות ביעורה פקעה מיניה השתא דאל"כ בשבת היה מהראוי שיהיה מותר להדליק וכמ"ש ולפ"ז מקשה לו

אביי א"כ ביו"ט לישתרי ואין לומר משום דאין שורפין קדשים ביו"ט דהא ע"כ רבה ס"ל דשורפין וכמ"ש ולהכי משני רבה גזרה יו"ט אטו שבת ולא משום דאין שורפין קדשים ביו"ט אבל ר"ח ס"ל דאין שורפין קדשים ביו"ט וכמו שאומר בפירוש להכי קאמר לשמא יטה לא חיישינן מטעם דכיון דאין שורפין קדשים ביו"ט ותיכף עם כניסת שבת יודע שתו ליכא עליו מצוה לבערו ואין לחוש לשמא יטה אלא דביו"ט שבערב שבת עסקינן:

דף ל.

שאיל שאילה לעילא מר' תנחום דמן נוי מהו לכבות בוצינא דשרגא מקמי באישא בשבתא וכו' עד סוף המאמר ופירש"י דפיקוח נפש דותה שבת נפקא ליה מוחי בהם ומה שהשיב נר קרוי נר היה להטעים תשובתו בפני נשים וע"ה. ויש לחקור למה פי' שהשאלה היה במקום פ"נ ויקשה למה שהביא הטור או"ח (סי' שכ"ח) בשם הירושלמי דהנשאל בפיקוח נפש הרי זה מגונה ופי' בתרומת הדשן בפסקים וכתבים לפי שהיה לו לדרוש ברבים וא"כ אמרו על מניעת הדרוש בשלא נשאל ע"ז כש"כ בנשאל על פ"נ שהי"ל להשיב האמת מעיקר הדין ולא להפליגם בדברים המביאים לטעות דרק כיבוי נר מותר בפ"נ וצא איסור וחילול אחר. והו"ל לפרש שהשאלה היה שלא במקום סכנה התיר לכבות ופליג אדתני ר' אושעיה. ומחלקותם בפלוגתת והפוסקים אם הותר לחולה שאין בו סכנה איסור דרבנן דלר"א רק אמירה לכותי הותרה ולא איסור דרבנן אחר ואסור לכבות אע"ג דמלאכה שא"צ לגופה הוא ולר' תנחום הותרו כל איסורי דרבנן משום הכי מותר לכבות דכר"ש ס"ל במלאכה שאצל"ג אמנם תשובתו מפני נרו של הקב"ה הכריח לרש"י לפרש דעל סכנת נפשות היתה השאלה. וביישוב קו' נלע"ד במה שיש להבין קישור התחלת תשובתו למה שנשאל ומה שפירש"י שהיה דרך לפתור באגדה עכ"ז צריך להיות שהאגדה תקושר להשאלה:

והנלע"ד דהנה על אומרו אן חכמתך אן סוכלתנותך יש לעמוד שע"פ גדר הלשון ממטה למעלה בשבח המצאתם אתי שפיר הקדם החכמה לתבונה כמאמר הכתוב רק עם חכם ונבון אבל על תמיהת העדרם יש להקדים התבונה לחכמה כמאה"כ אין נבון וחכם כמוך. ויוסף שאמר איש נבון וחכם היינו המושפע בהם מהקב"ה ואפשר שתקדים תבונה לחכמה ע"פ שפע אלדיי. משא"כ עפ"י סדרי הטבע צריך להקדים חכמה לתבונה. ובאמת מטעם שיוסף הקדים תבונה לחכמה אמר פרעה אחרי הודיע אלקים אותך את כל זאת אין נבון וחכם כמוך שלכאורה משום שהושפע עליו רוה"ק לפתור החלום אין הוכחה שיהיה חכם ונבון להנהיג עפ"י הטבע ומי יודע אם יוסיף ה' לשפוך עליו רוח בדברים המטרידים מהשגת השלימות כמו שאמרו חכמז"ל עה"פ ורצוי לרוב אחיו

שכתוב במרדכי אך מצד שיוסף הקדים תבונה לחכמה הרגיש להבין שעל איש מושפע בהם מהקב"ה ידבר. ע"כ אמר לו אחרי שהודיע ה' אותך את כל זאת אין כמוך נבון וחכם ואין סתירה לדברי מנדרים (דף לח.) אין הקב"ה משרה שכינתו אלא על חכם גבור ועשיר ועניו וכולם ממשה וממקרא מלא ובלב כל חכם לב נתתי חכמה ויהיב חוכמתא לחכימין כו' שדרשוהו חז"ל בברכות (דף נה.) דכבר ביאר הר"י מינץ ז"ל אומרם וכולם ממשה מצד שבאמצעות משה יושפע עליהם צריך להיות בדומים למשה ואולם קודם מתן תורה היה אפשר להשפע מהקב"ה תבונה קודם לחכמה כמו שהיה באברהם אבינו ע"ה שהכיר בוראו בן שלש שנים קודם שהושלם בחכמה. ומשה רבינו ע"ה בעצמו קודם מתן תורה לא היה עשיר והחכמה שהשיגה במסירת מ"ט שערי בינה לאחר מתן תורה השיגה ובכל זה נגלה לו במראות הסנה. ע"כ שקודם מתן תורה לא הוצרך לאלה כדברי הר"י מינץ ז"ל ואאמ"ו הגאון ז"ל ביאר עפי"ד פסוק והיה אחרי כן אשפוך רוחי על כל בשר וגו' אפי' על הבלתי ראויים באופן שעל העדר מציאותם ראוי להקדים תבונה לחכמה. והי"ל לומר אן סוכלתנותך אן חכמתך אלא שאחר שביאר לא דייך שדבריך סותרים דברי דוד אביך אלא שסותרים זה את זה על כן על סתירת דברי אביו אמר אן חכמתך ועל סתירת דברי עצמו אמר אן סוכלתנותך ואתי שפיר הקדימה. והסמיך לפתוח בזה לפי שעל השואל גם כן יש להפליא בשתי אלה ששכח מה שבלא ספק פעמים רבות שמע מהדורשים דרשת וחי בהם ולא השכיל להבין שנר קרוי' נר כו' מפני נרו של הקב"ה. והנה ר' תנחום לא רצה לביישו ברבים כל כך על שכחת הדרוש של וחי בהם:

גם בחר להטות לב השומעים למוסר שכשם שטוב מצד השכל לכבות נר בו"ד מפני נרו של הקב"ה. כמו כן בכל ענייני האדם ראוי שבלב שלם יבטל את כל רצונו מפני רצונו של הקב"ה ולעבוד את ה' בקיום התורה והמצות בכל לב ונפש וע"כ על שכחת הדרוש של וחי בהם השמיעו ברמז אן חכמתך. ולמה שלא השכיל שראוי שענייני האדם ראויים להבטל מפני מה שיצ' מאת הקב"ה העירו בשאל' אן סוכלתנותך. וביאר במה שנר קרוי נר כו' והנה להתיר הסתירות ביאר שדברי דוד הם לעורר למוסר שיעסוק האדם בתור' ומצות בחייו שכיון שמת אין לו להקב"ה שבח בו. ושלמה ששיבח המתים רמז אל האבות אברהם יצחק ויעקב. ועי' ברי"ף שפירש ושבח אני את המתים שכבר מתו מן החיים אשר המה חיים עדנה שרצ"ל המתים שכבר מתו בעודם בחייהם אתנו אברהם בכבשן האש ויצחק בעקדה ויעקב בהתאבקות המלאך. ולדבר אחר רמז על משה רבינו ע"ה שגזרותיו קיימות לדורי דורות ועי' ברי"ף שפי' על מצות התורה. וצ"ע הא אין

שום דמיון שגזרת מלך בו"ד הם גזרותיו וי"ל בטול אבל מצות התורה משה מפי הקב"ה גזרה והיאך יהיה להם ביטול. אולם לענ"ד הוא מה שהתורה קרוי' על שם משה רבע"ה. וכמ"ש אחרון הנביאים זכרו תורת משה עבדי והוא במה שאין נביא רשאי לחדש דבר עוד אחרי דברי משרע"ה. וכל האותות והמופתים לא יועילו לעקור דבר מתורת משה רבע"ה. ע"כ קרוי' על שם משה רבע"ה:

ועל כונה זו אמר שכל גזרותיו קיימות לדורי דורות וצריך להוסיף ע"ד הרי"ף ז"ל שגם במשה רבע"ה שייך לומר שכבר מת בעודו בחיים אתנו. ע"פ מה שכתבתי במקום אחר ששם מיתה הונח על ביטול הרגשות הטבעיות שההרגשו' שלמעל' מהטבע אין מתבטלות. כי הלוא על שכר ועונש יביא ה' גם להגוף הנקבר באדמה. ושפתי ת"ח ידוברו בקבר ואך הטבעיות מתבטלות עם המיתה. וע"כ במשה רבינו ע"ה ששלשה פעמים ארבעים יום נתעלה בין מלאכי מרום לחם לא אכל ומים לא שתה כבר מת ונתבטלו הרגשותיו הטבעיות בחייו אתנו. וסיים מש"כ כי לכלב החי הוא טוב מן הארי' המת הוא מיוסד על הקדמת הדרש על פסוק הודיעני ה' קצי וגו' ולהבין שינוי הלשון גזרה הוא מלפני שאין מודיעין קצו של בו"ד. ושוב גזרה היא מלפני שאין מודיעין מדת יומו של אדם בהקדם דברי האפיקי יהודה על אמרם בשעה שהקדימו ישראל נעשה לנשמע יצאתה בת קול ואמרה דבש וחלב תחת לשונך שלנעשה דהיינו קיום מ"ע צריך חמימות כדבש. ולנשמע שמירת לא תעשה צריך קרירו' כחלב. ובהקדם דברי מו"ז תפארת ישראל (פ"ד) בביאור מנין תרי"ג מצות שס"ה ל"ת כנגד ימות החמה ורמ"ח מ"ע כנגד האברים. ובהקדם דברי העקדה (שער ק') שהאדם אשר בזה העולם השפל צריך להתקרב אל ה' בקיום מצות. וזה ענין ההליכה שאצל הצדיקים בתוה"ק. וע"כ על תפלתו להודיע קצו ר"ל קץ עצמותו של האדם בהיותו נוצר מרמ"ח אברים שב עד כמה יגיע בקיום העשין לקץ דרכו להתקרב אל ה' שלזה צריך חמימות נקטו לשון בו"ד המורים על כח החמימות שבו ועל תפלתו להודיעו קץ מדת ימיו על קץ שמירת הסדר בעבירת ל"ת שלזה צריך קרירות נקטו שאין מודיעין לאדם ששם זה הונח על בריאתו מהאדמה מדת הקרירות שבו. ואמנם במה שהפליג לבקש למות בא' בשבת ובערב שבת ולא בשבת לענ"ד היה ע"פ ל"ת ועשה דלא תלין וכי קבור תקברנו ובקש שלא ימות בשבת לבל יבא לידי הלנה. ואמנם מחשבות ה' עמקו ורמו שבקדוש ה' כמוהו אין לחוש על ההלנה ונסתלק בעת רצון כמשה רבע"ה דלא אסתלק בדינא כמבואר בזוה"ק:

והנה ענין אבא מת ומוטל בחמה יש להסביר ע"פ הגמ' בב"מ פ' הפועלים בעובדא דר' אלעזר בר"ש והוא עפ"ד התפארת ישראל שהנשמר בסדרי הל"ת אין החמה שמולכת

על שמירת הסדר מזיקתו. ומה שהחליט שלכלב החי טוב מן הארי' המת. שפירש"י ז"ל שלכלבים התירו בלא שינוי ולדוד הצריכו שינוי לטלטלו ע"פ ככר או תינוק:
וצ"ע לכלבים דליכא איסורא לא בעינן לשנות אבל בטילטולו של דוד דהוה באיסור מוקצה שפיר הצריכו לשנות והנלע"ד דהנה צ"ע וכי לא ידע שלמה דינא דמתניתין דמחתכין הנבלה לפני הכלבים וכי לא ידע תקנת טילטול המת ע"י ככר או תינוק ותקנת דב' בני אדם שיושבין בצדו דלקמן (דף מג:) ומסתמא כשנמשח למלכות בחיי אביו כבר היה חכם בתורה אלא שאח"כ ליתן לו החכמה והמדע מה' ביתר שאת גם אין לומר שמצד מורה הלכה בפני רבותיו שלח לשאול בביהמ"ד דלמה שאירע לאדם עצמו לא שייך איסור הוראה בפני רבו ואין להשיב מבני אהרן שנענשו על שהורו מעצמם שמצוה להביא אש מן ההדיוט דהתם הוה בזה חידוש דין משא"כ כאן ולמה זה שלח לבהמ"ד על שאלות פשוטות כאלה ונלע"ד בשים לב על קישור ב' השאלות שלא נצטרך לדחוק ולומר שבמקרה נקרו שניהם לצורך שעה. ונלע"ד עפ"מ דאיתא (בברכות דף מ') אר"י א"ר אסור לאדם לאכול עד שיתן מאכל לבהמתו ומשמע דאפי' למ"ד צעב"ח דרבנן מחוייב מן התורה ליתן מאכל לבהמתו אמנם האונן שפטור מכל המצות פטור מלהאכיל לבהמתו אלא שבשבת ויו"ט לא חיילא אנינות והנה שלמה המלך ע"ה נסתפק השתא שדוד מת ומוטל בחמה שמוטל לפנותו עכ"פ ע"י ככר או תינוק או לתקן ע"י ב' בני אדם שישבו בצדו א"כ חיילה עלי' אנינות בכה"ג גם בשבת ויו"ט ופטור ממצות האכלה לכלבים הרעבים או לא חיילא אנינות עליה וחייב להאכילם. והיינו דשלח לשאול ב' השאלות. והשיבו חתוך נבלה כו' ואביך הנח עליו כו' דלא חלה עליו אנינו' להפקיע מאתו מצות האכלה לכלבים לפי שאם היה היתר לטלטל המת בשביל עצמו היה מקום לומר שחלה אנינות בשביל כבודו של מת אמנם כיון שאין שום היתר רק בככר או התינוק ויהיה הטלטול בשבילם וכן בהיתר ב' בני אדם לא יהיה ההיתר בשביל המת רק בשביל היושבים בצדו אין לומר שחלה אנינות עליו לפוטרו ממצות האכלה לבהמתו. ומזה שפיר החליט שלמה שלכלב החי טוב מן הארי' המת. מצד שצורך הארי' החי לא היה יכול להפקיע מעליו חיוב צורכי הכלבים. ואע"ג שכתבתי למעלה שענין אבא מת ומוטל בחמה מיוסד ע"פ דברי הגמ' בב"מ גבי ראב"ש ולפ"ז באמת לא היתה ההטלה בחמה מזקת לאותו צדיק ובשרו היה שוכב לבטח בחמה מצד ששמר סדרי הל"ת עכ"ז הכריח שלמה ענין זה מדלא סמכו בבי מדרשא על זאת וציווהו לטלטלו ע"י ככר או תינוק ובכ"ז הקדימו עליו חיוב חתיכת הנבלה לכלבים אלמא שגם במקום

ההכרח לטלטלת המת ממקום למקום ע"י ככר או תינוק אין זה מפקיע מהאונן חיוב מזון הכלבים המוטל עליו בשבת:

דף לח:
סבר ר' יוסף תוכו ממש כו' אלא לאו לסמוך וקתני ה"ה כתנור ואסור פי' דאלמא דלסמוך נמי יש חילוק בין תנור לכירה רה דבתנור אסור ובכירה מותר ועי' תוס' ד"ה אילימא בשאינה גרופה דלאביי א"א למוקי מתני' רק באינה גרופה ואנן קיי"ל כאביי דהא תני' כוותי' וק"ל דלעיל (דף לז.) מיבעי' לן אם מותר לסמוך לכירה באינה גרופה וקטומה הו"ל למיפשט ממתני' דהכא אליבא דאביי ועי' תוס' קידושין (דף כג:) ד"ה אר"ה ויומא) דף י"ט:) ד"ה אר"ה דאין דרך הש"ס לפשוט ממאמר אמורא רק ממתניתא וא"כ ממה דמפרש אמורא למתני' אין דרך לפשוט:

דף מג:
מני אי ר"ש לית לי' מוקצה אי ר' יהודה כי לא מתכוין מה הוה. ק"ק דהו"ל לשנויי דבמוקצה ס"ל כר"י ובדבר שאין מתכוין ס"ל כר"ש וכה"ג משני לעיל (דף מב.) דשמואל בדבר שאין מתכוין ס"ל כר"ש ובמלאכה שא"צ לגופה ס"ל כר"י וצ"ע:

דף מד.
מותר השמן שבנר ושבקערה אסור הק' התוס' מ"ש דבסוכה דעלמא מהני תנאי ובמותר השמן לר"י ובשמן המטפטף לר"ש אין תנאי מועיל וביישוב קו' אמרתי דהנה בביצה (דף ל:) אמרי' אביי ורבא דאמרי תרווייהו באומר איני בודל מהן כל בין השמשות אבל עצי סוכה דחלה קדושה עלייהו לא ופירש"י ז"ל שמשום סתירה שאסורה בין השמשות מספק יו"ט ע"כ ה"ה בודל מהן ומש"ה חיילה קדושה עלייהו בע"כ ואסורה אע"ג שאח"כ נפלה אבל בנוי סוכה שאין כאן איסור יכול הוא להתנות שאינו בודל מהן בין השמשות וכן בסוכה דעלמא אע"ג שאסור לסותרה מ"מ כיון דליכא מצוה מהני תנאה ועי' בש"מ שפי' כן דברי רש"י וע"ע רש"י ביצה (דף כב) ד"ה התנה עליהן שכתב דאפי' בנוי סוכה בעי' דוקא תנאי דאיני בודל ממילא דבעצי סוכה אפי' אינו בודל לא מהני וכמש"כ הר"ן ז"ל בפי' הסוגי' דביצה (דף ל:) והיינו לפי שע"י המצוה והאיסור שבה לא מהני תנאי לבטל המצוה וא"כ קו' התוס' מיושבת דבשמן הנותר או המטפטף כיון שע"כ בודל מיני' משום איסור כיבוי כדאי' בביצה (דף כב) המסתפק משמן שבנר חייב ואיכא נמי מצוה בהדלקת נר שבת חייל קדושה עלי' ולא מהני אפי' לשמן שנותר וכבה או שטפטף מהנר כיון שצריך תנאי דאיני בודל משום המצוה ומשום איסור הכיבוי ע"כ הוא בודל ומש"ה אסור אבל בסוכה דעלמא דלאו מצוה ולא בעי' תנאי דאיני בודל רק לאיסור הסתירה שפיר מהני תנאה אלא שראיתי שהתוס' סוכה (דף מו:) ד"ה אתרוג כתבו ואע"ג דתנאי

דמהני בסוכה לא מהני אלא באומר איני בודל מהן כל בין השמשות ונראה שהתוס' מפרשים כפי' הרי"ף והרשב"א ז"ל דגם בסוכה מהני תנאי דאיני בודל וא"כ לשיטתו קושי' התוס' שבת במקומה עומדת ואולי י"ל דוקא בסוכה מהני איני בודל משום דבהזמנה לא נאסרה וכמ"ש הג"א ביצה אבל בשמן שהודלק מערב שבת דלא הוה הזמנה בעלמא גם לרי"ף ולרשב"א לא מהני תנאי איני בודל ממנו. אלא שבעיקר קו' התוס' סוכה לא זכיתי להבין מה קשיא והא כיון דבתנאי דאיני בודל ס"ל להרי"ף והרשב"א דמשוי לי' לסוכה כסוכה דלאו מצוה וכמ"ש הר"ן ביצה עפ"ד הרי"ף והרשב"א א"כ גם באתרוג ביום ראשון כשמתנה עליו שאינו בודל ממנו אז משוי לי' כאתרוג דלאו מצוה ואע"ג שלמחר הדר ירצה לצאת בו לא יאסור בזה מזמן הקודם דהיינו מאתמול כמו בסוכה דמהני איני בודל כיון דמשוי ליה כסוכה דלאו מצוה ואע"ג שאחר התנאי יושב בסוכתו משום דבישיבתו לא נאסרה למפרע קודם הישיבה ובין השמשות איתקצאי וכעת צע"ג: **והנה** בתי' קו' כתבו התוס' ז"ל אבל נר עיקר הקצאתו הוא בין השמשות ודחי' בידים כו' ולא מהני בי' תנאה ולכאורה הוה ק"ל דהא אמרינן לקמן דלר"ש אין חילוק בין דחי' בידים או לא דחי' ולעולם לית לי' מוקצה לר"ש אמנם לק"מ דדוקא היכא דלא שייך מוקצה כלל הוא דאין חילוק לר"ש בין דחי' או לא משא"כ הכא דמודה ר"ש בדין מוקצה אלא שמכח התנאי באנו לסלק המוקצה בדחי' בידים לא מהני תנאה דהא התנאי צ"ל שאיני בודל וכיון דדחי' בידים ע"כ הרי מבטל את התנאי ובמש"כ נתיישב אצלי מה שהי' לי לעיין במ"ש התוס' (דף מה.) ד"ה היכא דדחי' דבכל דחי' בידים דוקא בשעת שהוא נדתה הוא דאוסר אבל כשכבר פסק הדיחוי הו"ל כלא דחי'. ונהי שהתוס' כתבו כן לר"ש היינו משום דלר"י הא לא בעי' דחי' בידים אבל במידי דצריך להיות לר"י דחי' בידים מסתברא לן דס"ל להתוס' כל שכבר פסקה דחייתו אינו בכלל דיחוי בידים דמהיכא תיתי ניפוש בין ר"י לר"ש בפלוגתא א"פ תינח קו' התוס' לר"ש בשמן המטפטף תי' כיון דדחי' בידים ועדיין הנר דולק והוא בדחייתו. אבל למה שהק' על ר"י בנר שכבה לא הועילו לכאורה בתי' שדחי' בידים והא כשכבה כבר פסקה הדיחוי. ולפי מ"ש דדחי' בידים הוא רק כדי שיבוטל התנאי דאיני בודל כיון דקא גלי דעתי' שע"כ בודל ממנו ומדחהו בידים בהא ודאי אף אחר שפוסק הדיחוי לא מהני תנאה דהא בשעה שהי' צריך להתנאי שיחול אז אדחיי' בידים ובזמן ההוא הי' עדיין בדחייתו ומה מהני שפסקה הדיחוי אח"כ והא אח"כ אין התנאי מועיל מעתה. וא"כ שפיר תי' גם קו' לר"י במותר השמן:

דף מה.
סיככה כהלכתה כו' עד מוצאי יום טוב האחרון פירש"י והכא מוקצה למצוה איכא לאיסור ליכא דאי משום סתירת אוהל כי מטא חוש"מ לישתרי דומי' דנר שכבה. ל"ז להבין דהא אפי' ביו"ט נמי ליכא משום סתירה בנוי סוכה כמבואר בביצה ברש"י ובש"מ על האי דאביי ורבא דאמרי תרווייהו ועי' תוס' ביצה (דף ל:) ד"ה עד מוצאי יו"ט והנה רציתי לדחוק ולומר שאין כאן מקומם של דברי רש"י הללו והמה מדברי רש"י סוף ד"ה ושוין בסוכת החג אחר מ"ש ואע"ג דליכא סתירה דאי משום סתירת אוהל כי מטא חוש"מ לישתרי כמו נר שכבה וראיתי שעמד בזה בס' פ"י סוף ד"ה ואמאי דר"ש הוא.

דף מה:
תוס' ד"ה א"ל מנרתא שאני הק' אמאי לא מוכח דר' יוחנן כר"י מדאמר סוכה אפי' בח' אסורה. והנה רציתי ליישב דבביצה (דף ל) אמרינן דר"ש בסוכה נופלת ורעועה הוא דמתיר דלא קא סתר אהלא וישב ומצפה מתי תפול וא"כ י"ל דר"י כר"ש ס"ל והא דאסור סוכה בשמיני היינו בסוכה בריאה דכיון דאינו מצפה מתי. תפול מודה ר"ש אלא שראיתי לתוס' בסוכה שהק' דלמה ליה לר"י לאשמעונין דסוכה בשמיני אסורה תיפוק לי' משום סתירה ותי' דאיירי דנפלה בחולו של מועד או בנוי סוכה ולכאורה יש לעיין למה שלא תי' התוס' שנפלה בשמיני ולמה הביאו לחמם ממרחק שנפלה בחולו של מועד וצ"ל דלא ניחא לתוס' לתרץ בנפלה בשמיני דא"כ פשיטא דאסורה דהרי בין השמשות דשמיני איתקצאי עדיין למצותה מכח איסור סתירה דע"כ בודל ממנה ואין לומר דהוה אמרי' דאיירי ברעועה דא"כ לר"ש מותרת ומש"ה תי' דאיירי בנפלה בחוש"מ או בנוי סוכה וא"כ שפיר הק' התוס' דמוכח דר' יוחנן כר"י מש"ה אסורה בשמיני כשנפלה בחוש"מ אע"ג דדעתי' עלוי' וכן בנוי סוכה דלא שייך סתירה ודעתי' עילוה דלר"י לא מהני דעתי' עלוי' כמו במותר שמן שיושב ומצפה לכביית הנר. אבל לר"ש בנפלה בחוש"מ או בנוי סוכה למה אוסר ר' יוחנן אי קאי כוותי':
תוס' ד"ה אין לנו כתבו דלר' יוחנן במוקצה מחמת איסור לחוד היכא דדחי' בידים אסור ובלא דחי' בידים מותר ובעי' דוקא מוקצה מחמת מצוה וק"ל למה לי לאוקמה ברייתא דהי' אוכל בתאנים כר"י דוקא לוקמה כר' יוחנן שהוא מכריע ולא ניבעי לדחוק ולומר דאוכל איצטריכא לי':
ותי' דודי חמי הרב מו' חיים נחום הלוי ז"ל מרגליות דבעי' לאוקמה ברייתא כתנאי ולא כאמוראי. וק"ל דלעיל בעי רשב"ל מר"י בחטים שזרעם בקרקע והא מבואר בתוס' ד"ה היכא דדחי' דחטים שזרעם בקרקע הם עדיין מונחים בתוך הקרקע שהק' והא מתיר ר"ש במותר שמן אע"ג דדחי' ותי' לפי שכבר פסק הדיחוי וא"כ ע"כ צ"ל דבחטים שזרעם

בקרקע איירי שעדיין הם בקרקע וא"כ קשה כיון שכשיבררם מן הקרקע הרי הוא חופר בקרקע ועי' בתוס' ד"ה שמן קו' הר"י וגם דחי' בידים וא"כ פשיטא דאית בי' מוקצה מיהו רשב"ל בעי מר"י אי ר"ש מודה בכה"ג אבל אליבא דר"י ודאי בחטים שזרעם בקרקע איכא מוקצה:

דף מו.

אלא אמר אביי כו' גדולה נמי דאית בי' חידקי גזרה אטו גדולה דחוליות כי פליגי בקטנה דאית בה חידקי מר סבר גזרינן ומר סבר לא גזרינן פירש"י דחוליות אסורה דשמא תפול ותתפרק ויחזירנה הרי הוא עושה כלי עי' ד"ה בשל חוליות וק"ל כיון דחוליות גופי' גזרה שמא תפול וא"כ למה גזרינן גדולה דאית בה חידקי אטו חוליות והא הו"ל גזרה לגזרה ועי' לעיל (דף כג:) גזרה יו"ט אטו שבת ועי' בש"ך יו"ד (סי' קצו ס"ק כ) דדבר שהוא פשוט טובא גזרינן גזרה לגזרה הפשוטה. א"כ דחוליות שמא תפול ותתפרק ויחזירנה הרי הוא גזרה פשוטה וגזרינן אטו דחוליות גדולה דאית בה חידקי:

דף מו:

המג"א (סי' רע"ו ססקי"א) הקשה על רש"י והרע"ב שפי' דהא אוסר ר"ש לטלטל נר הדולק משום שמא יכבה הא בשבת (דף מו:) המסקנא הוא מטעם בסיס לדבר איסור. ונ"ל ליישב דהנה דודי חמי הרב מוה' חיים נחום הלוי מרגליות שי' הק' על קו' אביי מ"ט אסור לטלטל נר דולק אי משום שמא יכבה הא הוה דבר שאין מתכוין ורבא שני לי' דהטעם משום בסיס לדבר איסור הא הוה פסיק רישי' וכמ"ש המג"א (סי' רע"ו סס"ק יו"ד) שציין עי' (סס"י רנ"ג) ופי' המחצית השקל דבריו דאף דהוה פ"ר מותר ע"י נכרי וא"כ כיון דהו"ל פ"ר מודה ר"ש ונ"ל דאיתא לקמן (דף קלג.) דמתחלה סבר אביי דאף בפ"ר פליג ר"ש ולבתר דשמעה מרבא סברה. א"כ שפיר אקשי אביי הא הוה דבר שאין מתכוין ונהי דהו"ל פסיק רישי' מ"מ סבר אביי דפליג ר"ש ג"כ והשיב לו רבא דלדידי לק"מ דבאמת האיסור שמא יכבה ואף דהו"ל דבר שאין מתכוין הא מודה ר"ש בפסיק רישי' ולדידך דס"ל דאפי' בפ"ר פליג ר"ש י"ל דאסור משום בסיס לדבר האסור ולפי"ז כיון דלמסקנא הודה אביי לרבא דבפ"ר מודה ר"ש אין מהצורך לטעם בסיס רק הטעם משום שמא יכבה דהו"ל פ"ר. ושפיר פירש"י והרע"ב ז"ל דטעם של ר"ש משום שמא יכבה. דאף שאין מתכוין מ"מ הא הו"ל פ"ר ור"ש מודה בפ"ר. ולפ"ז נסתר הוכחת המג"א (סי' רע"ז סק"א) דבקבוע בדלת מותר לפתוח בנחת מדברי הש"ס דהאיסור משום בסיס ולא שמא יכבה ובקבוע בדלת עצמה לא שייך בסיס עיי"ש ולמ"ש לפי האמת הטעם משום שמא יכבה ובודאי אסור אפי' בדלת עצמה:

אמנם אחר העיון יש ליישב בפשיטות קו' דודי חמי שי' דהא הוה פ"ר ומודה בי' ר"ש דדוקא כשמטלטלו כדרכו הוה פ"ר דבודאי מתנוענע ומתקרב ומתרחק השמן מהפתילה אבל כשמטלטלו בנחת י"ל שלא יתנענע כלל וכמ"ש המג"א (סי' רע"ז ס"ק א) דכשפותח בנחת מותר משום דאז לא הוה פ"ר ואנן קיי"ל כר"ש דדבר שאין מתכוין מותר עיי"ש. ונהי דהמג"א כתב לעיל (סי' רע"ו סק"י) דהוה פ"ר וכמו שפי' דבריו המחצית השקל היינו כשמטלטלו כדרכו דשם מותר לטלטלו אף כדרכו ולהכי צריכין לטעם דע"י נכרי שרי אפי' בפ"ר אבל אביי מקשה אי הטעם משום שמא יכבה הו"ל להתיר בנחת דלא שייך פ"ר והו"ל דבר שאין מתכוין ולמה חוסר ר"ש בסתמא ושני לי' רבא דאפי' בנחת אסור משום דהוה בסיס לדבר איסור וא"כ קו' המג"א על רש"י והרע"ב והוכחתו (בסי' רע"ז סק"א) נכונים מאוד:

דף נד:

אין חמור יוצא במרדעת עי' מ"מ (פ"כ ה"י) משבת בשם הרשב"א דלא יצא חמור במרדעת אא"כ קשורה לו מע"ש שאיסור הקשירה משום שמשמש בצדי הבהמה. וצ"ע דא"כ היאך תלי איסור היציאה בענין הקשירה והא לטעמא כשקשרו כבר ועשה האיסור למה לא יצא בו. ויש לעיין בכל המעשים שנעשו בשבת שלא ע"פ הדין ועי' באו"ח (בסי' שי"ח) ובגטין (דף נג נד) במעשים שהם רק איסורא דרבנן אי קנסו שוגג אטו מזיד וצדדים דרבנן כמבואר (בדף קנד:) וי"ל דלא קנסו שוגג והוה לן לומר שיצא בו. מיהו י"ל דלא יצא לא הוה קנס ומש"ה אפי' הי' שוגג בקשירה לא יצא גם יש לעיין בקשרו עכו"מ יתכן שיצא בו אע"פ שלא הי' קשור מע"ש גם צ"ע כיון שאיסור התשמיש בצד הבהמה כבר ידענו (בדף קנד:) א"כ למה לי דהדר אתני דבעי' קשור מע"ש פשיטא דבשבת אסור לו לקשור:

כל שאפשר למחות כו' נסתפקתי אם חיוב תוכחה הוא גם בכותי העובר על ז' מצות שלהם ולכאורה מדנקיט קרא עמיתך משמע דממעט כותים. ועי' רמב"ם הל' דעות (פ"ו ה"ז) דנקיט הרואה חברו משמע ג"כ דעכו"ם לא. ועי' רש"י בחומש ע"פ ויהי ריב בין רועי מקנה אברם ובין רועי מקנה לוט שרועי אברם הוכיחו לרועי לוט על הגזל ולוט הוכיח לאנשי סדום שנסבו על הבית וי"ל דעכו"ם לעכו"ם חייב להוכיח וקודם מתן תורה גם להאבות הי' דין עכו"ם לחומרא עי' בפרשת דרכים ומכ"ש לאנשי ביתם שהי' דין עכו"ם אלא שצ"ע דא"כ הו"ל ח' מצות דאין לומר בזה אינהו וכל אביזרייהו כדמשני בסנהדרין (דף עד:). ואולי י"ל דלא חשיב אלא ז' מצות ל"ת שהעובר מומת עלי' ולא בביטול מצות תוכחה מש"ה לא חשיב לה. ובסנהדרין (דף נח:) משני בפשיטות דלא חשיב שום מ"ע

אפילו עשה שחייבין עלי' איברא דלענין כל מי שאפשר לו למחות מסתברא שגם בעכו"ם יש חיוב למחות ועכו"ם לעכו"ם פשיטא שחייב שהרי אנשי שכם נהרגו על שלא מיחו ועיין רמב"ם (פ"א ה"ו) ממילה ובהשגת הראב"ד וי"ל דלקחו לשם עבד אע"ג שהתנה שלא למולו חייב טפי לכופו מכותי אחר:

דף נה.

אין מיתה בלא חטא ואין יסורין בלא עון עי' תוס' ד"ה א"מ שכתבו שלפי שהגזרה באה אף על השגגה ואין יסורין בלא עון של מזיד ונראה שהרגישו למה מיתה באה על שוגג ויסורין על מזיד ול"ז להבין עדיין הא גזרת מיתה חמורה מיסורים. ועי' יומא (דף פו.) בד' חילוקי כפרה דר"י דמיתה מכפרת טפי מיסורין. תו צ"ע שהביא לכולי' קרא הנפש החוטאת היא תמות בן לא ימות בעון האב ואב לא ימות בעון הבן צדקת הצדיק עליו תהי' ורשעת הרשע עליו תהי' שדי בנפש החוטאת היא תמות:

והנלע"ד דיש להעיר על שנגזר מיתה בחטא אדה"ר על כל הדורות והא בן לא ישא בעון האב ועי' מש"כ בחי' מס' מגלה. אמנם עם המבואר בדברי המפורשים שענין ביום אכלך ממנו מות תמות אינו מצד העונש רק מצד ההכרח שכיון שנברא האדם לתקן נפשו רוחו ונשמתו לזככם ולהשלימם עד שיאצל עליו מטוב ה' וקדושתו ית"ש וכיון שיאכל מעץ הדעת ויוסמך בקרבו רוח עועים מזוהמת הנחש לא יוכל להגיע לשלמותו עד שובו לעפרו ומזה הענין דרשו ע"פ והנה טוב מאוד זה המות. ולפי שהאב נוחל לבנו במדות ובדעות גם בקרב תולדות האדם ניתן נטיי' אל החטא עד שנאמר כי אדם אין צדיק בארץ אשר יעשה טוב ולא יחטא ולא היו יכולים לבוא לתכלית שלמות בריאתם אם לא באמצעות המות לזככם מזהמת החטא הבא בעקבי הבנים ע"י חטא אדה"ר אולם ענין המיתה אינה מצד העונש רק מההכרח לתיקון האדם. וזה כונת מאמרם ז"ל אין מיתה בלא חטא שבלעדי נטיית האדם לחטוא נגד ה' נא הי' עליו הכרח מיתה כי ע"י חטא אדם הראשון לא יתכן לגזור מיתה על תולדותיו. רק שבסבת חטאו באו צאצאיו לידי נטויה לחטא ועי"כ מוכרחים להעתד ליום המות לתיקונם ולתועלת תכלית בריאותם ועל זה מביא קרא הנפש החוטאת היא תמות דבסבת כריכת החטא בעקבי נפש האדם על ידי כן מוכרח למות באשר לולא זאת בן לא ימות בעון האב ואב וגו' ורק צדקת הצדיק עליו תהי' ורשעת הרשע עליו תהי'. ירצה שהאב מנחיל לבניו במדותיו להיות נוטה אל הצדק והרשע ועי"כ החטא כרוך בעקבי בני האדם לבל יוצלו מהחטא. ומוכרחים אפוא ליום המות ולא שהוא בסבת עונש על עון האב הראשון. לא כן היסורין שהם מצד העונש ואין עונשין על השוגג כי אם על המזיד לזה אין יסורין בלא עון וס"ל לר"א דאין

שום אדם שינצל מן החטא אפי' צדיקים גמורים ומ"ד יש מיתה בלא חטא ס"ל דאדם אין צדיק בארץ קאי על רוב בני העולם כמ"ש התוס' ד"ה ארבעה. ובזה ל"פ עלי' דעיקר ענין המיתה על הדורות אינה בעונש אדה"ר דבן לא ימות וגו' רק בסבת כריכת החטא בעקבי הבנים ברוב בני האדם ומצד ההכרח מוכרחים למות לתיקונם. אלא דפליג עלי' שיש צדיקים דאפי' חטא אין בא על ידם. וענין הכרחיות מיתתם הוא להשאיר הבחירה לפני רוב בני האדם וכעין מה שהאריך מזה בספר יערות דבש דברי המדרש מפני מה מתים רשעים וכו':

דף סח:

וכך הי' מונבז דן הואיל ומזיד קרוי חוטא ושוגג קרוי חוטא כו' מ"ט דמונבז צ"ע דהא כבר מתפרש הטעם ועי' רש"י ד"ה מ"ט דאבנין אב ודאי לא סמיך דהאי שוגג חילוף דמזיד שדבריו הקדושים צריכים ביאור דבד"ה הריני מוסיף פי' אם באת לדרוש גז"ש והכא קרי לי' בנין אב ומאי אולמא דהיקשא דמסקנא מגז"ש דהוה נקיט מקמי הכי. גם צ"ע במה שפי' דאבנין אב לא סמיך דהאי שוגג כו' דהו"ל לומר דשוגג או דהא שוגג. ומה בא לשלול בדבריו הק' שכתב דהאי שוגג גם שעל מזיד קרוי חוטא פירש"י דבשבועת העדות קרי' רחמנא למזיד חוטא והו"ל נמי למינקט קרא דקרוי חוטא לשוגג איברא שלזה י"ל דשוגג שקרוי חוטא ידוע מילתא ולא איצטריך למינקט וי"ל דכיון דתחטא דשבועת העדות קאי אשוגג ומזיד לא בעינן שתהי' גז"ש מקובלת למשה מסיני ודוקא על גז"ש דב' ענייניים מכח שנאמר בשניהם לשון אחד בעינן שתקובל למשה מסיני אבל הכא דמלת תחטא קיימא על שוגג ועל מזיד לא בעינן שתהי' מקובלת למשה מסיני:

והנלע"ד בביאור הסוגיא לדרך רש"י ז"ל דגז"ש דמונבז לא הוה אלא דכיון דשוגג ומזיד קרוי חוטא בשבועת העדות דלא כתיב ונעלם מקשינן שוגג למזיד מכח הגז"ש לענין שבועת העדות דדוקא באיכא ידיעה ולא על שגגתה גרידא כדאיתא בשבועות (דף ל.) אמנם לשאר שגגות שבתורה ילפינן בבנין אב מה שוגג דשבועת העדות דומה למזיד ה"נ שאר שגגות אפי' שהם דומים למזיד [ועי' תוס' ד"ה כש"כ שהוספת דאפי' בליכא ידיעה בשעת מעשה מחייב מונבז] יש לו דין שוגג לחייב קרבן ומש"ה פרכינן מ"ט דמונבז דודאי אי אפשר לומר דסמיך אבנין אב דנהי דשוגג דשבועת העדות איתקש למזיד מכח הגז"ש היינו כיון שי"ל דין א' שחייב על השוגג ועל המזיד אבל בשאר שגגות א"א לומר שמכח הבנין אב יהי' השוגג דומה למזיד דהא שאר שגגות הו"ל חילוף דמזיד דעל השוגג חייב ועל המזיד פטור ומש"ה פירש"י דאבנין אב לא סמיך דהאי שוגג חילוף דמזיד לשלול דנהי דשוגג דשבועת העדות איתקש למזיד מ"מ שאר שגגות ע"כ לא איתקש כיון

דהוה חילוף דמזיד. ומשני דמהיקשא דתורה אחת מייתי לה והנה אהיקישא בלחוד לא הוה מצי סמיך [דנהי דלא הוי בכלל אין היקש למחצה במה שחייב על השוגג ופטור במזיד דעל מה שמפורש בתורה לא אמרינן אין היקש למחצה וכמו שפירש"י ד"ה מקיש דאע"ג דלא דמי ע"כ הקישן הכתוב ולא הוה בכלל אין היקש למחצה כמו שכתבתי בחי' ב"מ (דף פז:) גבי מה נפשך אם חסמת פטור] דהא הומ"ל דהיקשא אתי לכדריב"ל דלא הוה כ"כ היקש למחצה על מה שמפורש ההיפוך דלא הוקש שוגג למזיד אלא ענין השוגג הוקש לענין המזיד והוה מסתבר טפי למדרש כן כדס"ל לרבנן. והיקשא דסמוכין לר"י לא דרשינן כלל כי אם במשנה תורה. אמנם כיון דלענין שבועת העדות איתקש שוגג למזיד שפיר ס"ל למובנז דילפינן מהיקשא דתורה אחת יהי' לעושה בשגגה וסמיך והנפש אשר תעשה ביד רמה דרצ"ל שכל השגגות הוקשו זה לזה שאפי' השגגות שהם חילוף המזיד והשגגות דשבועת העדות דהוקשו למזיד תורה ומשפט אחת יהי' לכולם. ולא נאיד כלל ממה דנקיט מונבז בברייתא דמזיד קרוי חוטא ושוגג קרוי חוטא אלא דמוסיף דלא סגי לי' בהאי טעמא לחוד דאיצטריך נמי להיקשא דתורה אחת ודסמיך לי' והנפש אשר תעשה ביד רמה ואולי י"ל דלמונבז נמי שמעינן היקשא דריב"ל מתורה אחת וסמיך לי' והנפש אשר תעשה וס"ל דאיתקש עיקר השוגג ועניינו לעיקר המזיד ועניינו ולא הוה היקש למחצה במה שזה חייב וזה פטור כיון שמפורש בתורה ורבנן ס"ל כיון די"ל דאתי לכדריב"ל אמרינן דלא איתקש כי אם ענין שוגג לענין מזיד ולא דאיתקש עיקר השוגג לעיקר המזיד ובזה מיושב קו' התוס' ד"ה מה ע"א דלמונבז הא דריב"ל מנ"ל אלא דעיקר מילתא דמונבז רק מכח גז"ש דשוגג ומזיד קרויים חוטא ובנין אב דשבועת העדות לשאר שגגות והיקשא דתורה אחת וסמיכות והנפש אשר תעשה ביד רמה הוא לחזק לבנין אב שלא יסתור מצד דשוגג הו"ל חילוף דמזיד:

דף סט.

ר"י אמר כיון ששגג בכרת אף על פי שהזיד בלאו כו' השב מידיעתו מביא קרבן ועי' תוס' ד"ה אלא למונבז. מכאן ק"ל מה פריך בהוריות (דף יא.) וחולין (דף ה:) מאי בינייהו בין ת"ק ור"ש והא איכא בינייהו דר"י דלת"ק אינו מביא דהו"ל מומר כיון שהזיד בלאו ולר"ש מביא דהוה שב מידיעתו לענין כרת והנה לשינוי' דרה"מ בחולין ובהוריות שם דר"ש מחייב במה דפוטר ת"ק ודאי קשה אלא דאפי' לרבא שי"ל דר"ש מוסיף לפטור במה דמחייב לת"ק רק דס"ל דלא הוה מומר באוכל לתיאבון ופוטר משום אינו שב מידיעתו דקשה דהא ע"כ בהאי דר"י מחייב לר"ש ואע"ג שי"ל דהיה מומר כיון שהזיד בלאו ותדע דהא ר"י אוקי לקרא כדר"ש וע"כ דלר"ש מחייב בהכי. וקשה דהא לת"ק מסתבר דפטור

דהוה מומר לעבירת לאו ורבא גופיה נראה דמוקי לקרא אליביה דר"י כר"ש. וכ"כ צ"ע למונבז דשגגת קרבן הוה שגגה אע"ג שהזיד בכרת ג"כ דפשיטא דהוה מומר וחשיב שב מידיעתו לענין קרבן וגבי שבועה דמודו רבנן דהוה שגגה בקרבן לחוד אע"ג שהזיד בלאו ויש להעיר לרשב"ל דלא קדריש לקרא כדר"ש וע"כ משמע דס"ל כת"ק דר"ש קשה למה לי אשר ל"ת לשגגת לאו ותיפוק ליה דהוה מומר בהזיד בלאו ועי' מ"ש בחי' שבועות (דף לז.):

דף צד.

הא אף על הכלי קתני צ"ע למה שפי' התוס' לעיל (דף צג.) דלענין מיתה קאי ברייתא מאי פריך ר"א מדקתני אף על הכלי די"ל דנ"מ לקוברו בין רשעים גמורים כדאיתא ביבמות (דף לב:) ואולי י"ל דוקא בשתי מיני עברות ושתי שמות קברי' ליה בין רשעי' גמורים אבל בחדא עברה ומעשה א' כהכא הוצאות אוכלים והוצאת כלי לא קברינן ליה בין רשעים גמורים:

דף ק:

ק"ל לר"ה דס"ל כרמלית מארעא משחינן א"כ למה לי דדוקא ספינות קשורות זו בזו הא אפי' אינן קשורות נתיר דהא מטלטל מרה"י לרה"ר דרך מקום פטור דמותר וכמ"ש במג"א (סי' שנ"ה ס"ק י"א) אהא דלמ"ד משפת מיא משחינן מודה דבגבוה יו"ד דמותר בלי שום תיקון משום דמטלטל מרה"י לרה"י דרך מקום פטור כיון דגבוה עשרה וה"ה נמי לר"ה דמארעא משחינן והוה למעלה מן המים למעלה מעשרה מארעא דהוה מקום פטור ולא ניבעי ניבעי תיקון ספינות קשורות וצ"ע:

עיין בטו"ז או"ח (סי' שנה סק"ו) שכתב דאם הספינ' גבוה י"ט ואינו רוצה לשפוך על דופנה צריך זיז כ"ש להיכר. וק"ק דבגבוה יו"ד מצומצם ממש למה מהני ליה זיז כ"ש דהא אפשר שלא יבוא כלל למקום פטור. ובשלמא לזרוק ממטה למעלה ע"כ הדבר הנזרק למקום גבוה עשרה מצומצם ממש נגבה קצת ועובר במקום פטור משא"כ אם זורק מלמעלה למטה אפשר לאתרמויי שלא יבוא למקום פטור אויר כרמלית כי אולי ישפיל תיכף לשפוך למטה בשוה לעשרה והו"ל מרה"י לכרמלית וניבעי מקום ד' על ד' דוקא:

דף קא:

ק"ל לשיטת הסוברים דכלים נעשים כמת עצמו בין כלי מתכות בין כלי עצים חוץ מכלי חרס למה ליה לשמואל שלשלת של ברזל הא כל הכלים נעשים אבי אבות והספינה אב ומטמאין הכלים שבספינה:

דף קב:
בעי מיניה ר' נתן בר אושעי' מר"י מסתת משום מה מחייב מחוי ליה ר"י משום מכה בפטיש עי' פירש"י צ"ע דהו"ל למיפרך ונימא ליה מימר כדפריך הש"ס ביומא (דף יט:) גבי מחוי ליה רב בידיה קבוטל ותו דלכאורה כאן ליכא לתרוצי ק"ש הוה קרי דא"כ היכא קא בעי מיניה רנב"א בשעה שקורא ק"ש משא"כ ביומא שם דלחייא ב"ר הוה קמתני קמיה דרב ולא אסיק אדעתיה שטועה במה ששונה קפוטל ורב יחוה לו קבוטל. וצ"ע בסנהדרין (דף קז:) במה שנשמטה עובדא דר' יהושע ב"פ דכי הוה קרי ק"ש אחוי ליה בידיה דליקבלי' והיכא עביד הכי וצ"ל דריב"פ כבר קרא פרשה שני':

דף קד.
אלוף בינה גמול דלים. נ"ל עם דברי הגמ' ע"ז (דף וי"ו:) דכל העוסק בתורה וגמ"ח יצרו מסור בידו ואינו מסור ביד יצרו ועי' מה שביארתי שם והנה בעוסקו בתורה ובגמ"ח הרי הוא דבוק בה' ית' ולזה קאמר אלוף בינה גמול דלים רצ"ל כשתעסוק בתורה ובגמ"ח עי"כ תדבק בה"ו שמו של הקב"ה ולא תהיה מסור בידו של יצה"ר וענין ה"ו שמו של הקב"ה אף ששמו הויה ית"ש. נלע"ד עפ"ד המגלה עמוקות דמדה"ד כלול בי"ה ומדה"ר הוא בו"ה הבאתיו לעיל (דף ד.) ע"כ אם אלוף בינה וגמול דלים יהיה ה"ו שמו ית' רחמים גמורים ויש להבין עפי"ז הא דע"ז (דף לה.) דת"ח המלמד לתלמידים זוכה שדברים המכוסים ממנו מתגלים לו ומה"מ אוהבו ונוחל ב' עולמות. דהנה בלימוד תורה לתלמידים יש ענין עסק התורה וגמ"ח בגופו דעדיף מצדקה. והנה מצד הדבקו בהשי"ת ע"כ דברים המכוסים ממנו מתגלים לו כפירש"י בלא טורח [ומה שפי' התוס' שב"א מגלין לו רזיהון צע"ג מה הנאה אית ליה מידיעת רזיהון] כי השי"ת יתן לו חכמה ותבונה לדבקה בו ומצד שיצרו מסור בידו הנה המה"מ אוהבו. דהוא מה"מ הוא יצה"ר כמבואר בגמ' הוא יצה"ר הוא השטן הוא מה"מ יורד ומסית עולה ומשטין יורד ונוטל נשמה. ומצד שאינו מסור ביד יצרו וכל מעשיו לש"ש אמר שנוחל ב' עולמות העוה"ז והעוה"ב ויבוא לעוה"ב על שכר מה שנהנה בעוה"ז מטובה כמו שביארתי דברי הגמ' ברכות (דף טז:) ע"פ כן אברכך בחיי דנוחל ב' עולמות רצ"ל שנוחל שכר לעוה"ב על מה שנהנה מטובת העוה"ז אבל באוכלין בעוה"ז ונוחלין לעוה"ב לא יקבלו שכר לעוה"ב על הנאתם מטובת עוה"ז:

דף קו:
א"ל מנ"ל מינה א"ל גמרא גמור זמורתא תהא פירש"י אומר השמועה בזמירה בעלמא בלא צורך. ול"ז להבין דהו"ל לומר זימרתא שכן הוא שם זמרה בלשון ארמי עי' גטין (דף ז.) וסוטה (דף מח.) או הו"ל לומר זמירתא ובכל מקום שנזכר בש"ס ענין זה הגי' זמורתא

בוי"ו ולא ביו"ד ולולא פירש"י ז"ל אפשר לומר דהנה גוף האילן אינו מוציא שום פרי כי אם ענפי זמורות והזמורות מוציאין פירות והבלתי שלם מדמה בנפשו שעיקר החשיבות הוא הזמורות שנותנים הפרי לא גוף האילן אמנם השלם בדעתו מבין ומשכיל שגוף האילן משובח ומעולה הרבה יתר מן הזמורות כי אם יקצצו הזמורות גוף האילן הנשאר בקיומו יוציא זמורות אחרות והמה ישאו פרי ברבות הימים לא כן אם יארע קלקול בגוף האילן הגם שבהזמורות לא ניכר שום קילקול אין עוד שום תקוה על הוצאת פרי כי בזמן קצר יתייבשו הזמורות ע"י שנתקלקל האילן וכ"כ בדברי התוה"ק הבלתי שלם מעלה בדעתו שעיקר החשיבו' והשלמות בדברי התוה"ק נתלה בהענינים אשר מהם נוציא פרי קודש בדבר הלכה ומהדברים אשר לא יתראה בהם תוצאות ההלכה יעלימו עינם ויסורו לבם. לא כן השלם משים אל לבו שגם הדברים שבתורת ה' אשר פרי ההלכה לא יוציאו לעינינו היום הזה הן הן גופי תורה. וכי דברי' עניים במקום וזמן זה ועשירים במקום וזמן אחר ויש תקוה להוציא מהם פרי ההלכה באחרית הימים ע"כ כששאל איזה אמורא מה נפקא לן מינה להלכה בלימוד ההוא השיבו בחכמה גמרא גמור זמורתא תהא ירצה וכי שלמות הלימוד נתלה בתוצאות ההלכה בלבד כענין שלמות הזמורה שמוציאת פרי וזה כל פרי שלמתה הלוא בכלל שלמות גוף האילן שאין תוצאות פריו נראה לעין ועליו תלוי כל שלמות הלימוד ויש לשית לב גם לדברים שאין בהם נ"מ לדינא:

דף קח.

יהא רעוא דתיפוק ליה קרנא בעיניה מאן דמצער לי לא לוקמא ליה זרעא וכן הוה ליה קשה לשמוע שרב יקלל על שציערו אדם וביותר על שבא קרנא לנסותו בד"ת אמר יהא רעוא ובפרט שצריך הבנה לשון יהא רעוא ונלע"ד עפ"ד אאזמ"ו הגאון מוה' אפרים הלוי ז"ל דכי היכא דאת ה' תירא מרבה ת"ח כדאי' בפסחים (דף כב) ה"נ לא תנסו את ה' אלקיכם מרבה ת"ח דאת הנטפל לה' לא מרבה כי אם ת"ח ומה"ט פירש שמעון העמסוני והוה ס"ל דאפי' ת"ח אין לרבות מהנטפל לה' כמ"ש הרשב"א ז"ל. [וצ"ע דשמעון העמסוני הו"ל למיפרש מואהבת את ה' אלקיך שהוא בדברים (ו' פ"ה) ואת ה' אלקיך תירא הוא (בפי"ג) ולא תנסו (בפט"ז) ואע"ג שבפ' עקב נאמרה היראה (בפ"י פ"כ) והאהבה (פי"א פ"א) הא קודם לכן קדמה האהבה ליראה ולולא דמיסתפינא נלע"ד דכיון שהגיע ללמען תירא את ה' אלקיך פירש שהוא בדברים (ו' פ"ב) ומה דנקטו את ה' אלקיך תירא רצ"ל דבקרא דיראה פירש מדרשתו] ולפ"ז י"ל בקרנא דעבר אדאורייתא ובודאי יענש ע"ז התפלל יה"ר שלא יהא עונשו לעוה"ב ולא בבנים שימותו כי אם דתיפוק ליה קרנא בעיניה עונש מועט וא"ש לשון יהא רעוא ושמואל שסבר שכיון לצערו וראוי

לעונש יותר קללו במיתת בנים שישאר עכ"פ נקי לעוה"ב בלא חטא וכן יש לפרש בש"ס במקום שהתנאים או האמוראים קללו על שום דבר שהיה כונתם בכדי שישאר נקי לעוה"ב בלא עון וכ"כ בברכות (דף נו.) ברבא שקלל לבר הדי' יהא רעוא דלימסר האי גברא לידי דמלכותא:

דף קיא.

אם על הכורת חייב על הנותק לא כ"ש כו' כעת צע"ג דהא אין עונשין מן הדין ומש"ה כתבי' קרא מיהו אם נפרץ שניתק שנתקם ואינם בכיס י"ל דהוה בכלל כורת ואינו דומה לאין עונשין מן הדין ואין הזמן מסכים לעיין כראוי. ה' יאר נרי במאור תוה"ק ויגלה לי סודות ורזי התורה:

דף קכט:

פורסא דדמא פירש"י זמן הקזה כמו בפרוס הפסח צ"ע דהתם פי' חצי הזמן ששואלין ודורשין בהל' הפסח קודם לפסח והוא מלשון פרוסה ובערוך ערך פרס פי' לשון גבול ולא מלשון בפרוס הפסח:

דף קל.

ר"א אומר אם לא הביא כלי מע"ש וכו' ועוד אר"א כורתין עצים לעשות פחמין לעשות ברזל ובקצת נוסחאות לעשות כלי ברזל ויש לעיין מה חידש לן תנא דברייתא במה דתני במקומו של ר"א היו כורתין עצים לעשות פחמין לעשות ברזל בשבת. הא כבר תנן הכי במתני' דלר"א מותר לעשות כן ומסתמא היו נוהגין כן במקומו בשלמא בהא דר"י הגלילי דבמקומו היו אוכלין בשר עוף בחלב אשמעונין דבשר עוף בחלב לריוה"ג היתר גמור דלא תימא ר"י הגלילי בחי' הוא דפליג אדר"ע וס"ל חי' דאורייתא. אבל בבשר עוף מודה לי' לר"ע דמדרבנן עכ"פ אסור מש"ה אשמעונין תנא דברייתא דבמקומו של ר"י הגלילי היו אוכלין בשר עוף בחלב ודהיתר גמור הוא לר"י הגלילי ועיי' חולין (דף קטז.) אבל בההוא דר"א מה חידוש הוסיף להשמיענו תנא דברייתא ועיי' תוס' יבמות (דף יד.) ד"ה במקומו שנראה שהרגישו בקושיא זו. וליישב כתבו וז"ל במתכוין היו מביאים עצמם שהי' (לענ"ד צ"ל שיהו) צריכים לכך משום חיבוב מצוה:

ולולי דבריהם היה נ"ל ליישב ולהכריח שהגי' במשנה לעשות כלי ברזל. והיינו שהרבותא במשנה דר"א מתיר להביא הכלי דרך ר"ה. ועוד התיר ר"א לעשות פחמין כדי לעשות כלי ברזל והיינו שכבר יש לו ברזל וממנו יעשה איזמל והרבותא בזה דהבאת כלי הוא רק לצורך המילה ולא לצורך אחר אבל היתר עשיית כלי הוא גם לצורך הכלי ולא לצורך המילה בלבד ובשו"ת לה"ל יו"ט הארכתי בסברא זו והבאתי דברי הראב"ד (פ"ד הלכה י') מהל' יו"ט. וכ"כ הרשב"א בחי' סד"ה מביאו בשבת ותנא דברייתא

אשמעונין תו רבותא דאפי' אם עדיין אין לו אפי' ברזל. ובראשונה כורת עצים לעשות פחמין לעשות ברזל והיינו העשת ברזל ואח"כ יצטרך עוד לעשות מהעשת ברזל כלי ברזל והיינו איזמל לצורך מילה נמי מותר והרבותא דאע"ג שצריך לעשות כמה מלאכות בטרם שיבוא לקיים המצוה נמי מותר והיינו דנהי דמצינו בפסחים (דף מז.) שבות קרובה התירו שבות רחוקה לא התירו מ"מ ר"א מתיר לצורך מילה אפי' מכשירין שאינם קרובים. והיינו שרש"י ז"ל לא פי' כלל במשנה על לעשות ברזל או כלי ברזל ובגמרא על לעשות ברזל פירש"י לאיזמל של מצוה שנראה כוונתו שהברזל הוה לצורך האיזמל ולא שהוא האיזמל וכן הוא משמעות כל המפורשים שעל לעשות ברזל בגמ' פי' לאיזמל של מצוה. אמנם ברש"י יבמות (דף יד.) ד"ה היו כורתים פי' כדי לעשות ברזל איזמל של מצוה:

איבעיא להו טעמא דר"א משום חיבובי מצוה כו' אי"ל עדים דקאמר איהו וחד כו'. ק"ל כיון דלא קיי"ל כר' אליעזר ומכשירי מילה אין דוחין אפי' איסור דרבנן כדאמרינן בפסחים (דף צב.) ערל הזאה ואיזמל העמידו חכמים את דבריהם במקום כרת ואסור להביא הסכין אפילו דרך גגות חצרות וקרפיפות א"כ למה לי לדיוקי כולי האי בדברי ר"א ובטעמא דר"א דמה נפ"ל אם הו משום חיבובי מצוה או חשדא. ואם הוא וחד או הוא ותרי קאמר:

ונ"ל דלענין מה שנצרך להתינוק אחר המילה דאז הוה חולה שיש בו סכנה כמ"ש התוס' לקמן (דף קלג:) ד"ה לועס בשניו ולכ"ע מחללין עליו את השבת וכן לענין כל צורכי חולה שיש בו סכנה איכא נפ"מ אם מביאין אותם מגולה דוקא לחבובי צורכי חולה שיש בו סכנה דהא מה"ט נמי נעשין ע"י גדולי ישראל כדאיתא יומא (דף פד:) או אפי' מכוסה עפ"י עדים. והיכא שמוכרח לכסותו כמו בשעת הסכנה כמה עדים בעי' עליו איהו וחד או איהו ותרי:

עוד נ"ל הא דבערל הזאה ואיזמל העמידו דבריהם גם במקום כרת היינו דוקא לענין מה שאסרו חכמים אטו איסורא דאורייתא אבל מה שאסרו רק אטו איסור דרבנן אחר לא העמידו דבריהם במקום כרת ואפי' במקום עשה נ"ל דלא העמידו חכמים דבריהם בכה"ג כיון דההיא עשה והאי גזרה אטו איסור דרבנן לחוד. והבאתי ראיה לדבר זה מדאמרינן בפסחים שם מחלוקת בערל נכרי כו'. אבל בערל ישראל כו' ולא גזרי' ערל ישראל אטו ערל נכרי שיש לעיין כיון דדבר פשוט הוא לגזור ערל ישראל אטו ערל נכרי למה באמת לא גזרו כן. ואין לומר משום דהו"ל גזרה לגזרה דכיון שדבר פשוט הוא אין זה גזרה לגזרה. וכעין מ"ש התה"ד הובא בש"ך ליור"ד (סי' קצ"ו סק"כ) באם שהחששא

הראשונה הוא דבר הפשוט וכ"ה בתוס' ישנים שבת (דף כא) דכיון דאי אפשר שלא יטה הו"ל חדא גזרה וגם לפירש"י ד"ה לפי שאין דמשום גזרה. וע"ש בתוס' ישנים בשם ריב"ן. וה"ה היכא שגזרה השני' אטו הראשונה הוא דבר פשוט. ועיי' תוס' עירובין (דף צח.) ד"ה אלא א"א:

גם הצל"ח כתב דליגזור ערל ישראל אטו ערל נכרי לא הוי גזרה לגזרה אלא דלא העמידו דבריהם במקום כרת. ומש"ה שפיר גזרו על ערל ישראל טומאת ערב כיון דלית בה צד כרת והיינו דערל ישראל כו' טובל ואוכל את פסחו:

עיש"ה ודבריו צ"ע דא"כ גם טומאת שבעה ליגזרו עלי' לתרומה וקדשים היכא דליכא כרת אלא עשה לחוד. דכמו שגזרו עלי' טומאת ערב ואסרוהו בתרומה וקדשים עד שהעריב שמשו כיון דליכא כרת רק עשה ה"נ ליגזרו עליו טומאת שבעה היכא דליכא כרת:

ולולי דבריו ז"ל נ"ל דגם טומאת ערב לא גזרו על ערל ישראל לתרומה וקדשים כיון דעכ"פ עשה אית בהו. ומה דקאמרי רשב"א ור"י דערל ישראל טובל כו' יש ליישב עפ"מ דמשמע באדר"נ (פ"ח) שהאוכל מאכלות אסורות צריך טבילה ועיי' שו"ת הרדב"ז (ח"ג סי' תטו) שכ' בשם רבינו שמחה דכל בעל תשובה צריך טבילה וביור"ד (סי' רס"ז ס"ח וסס"י רס"ח) וי"ל דערל ישראל שא"צ טבילה כשמל לא בעי' רשב"א ור"י לאשמעונין דאוכל פסחו לערב דמלתא דפשיטא הוא דליכא למגזר בי' אטו ערל נכרי כיון דלא דמי לי' דערל נכרי צריך טבילה וזה א"צ טבילה אבל ערל ישראל כשצריך טבילה דסד"א נגזור בי' אטו ערל נכרי כיון דדמי לי' שצריך טבילה כמו ערל נכרי מש"ה קמ"ל רשב"א ור"י דערל ישראל אפי' כשטובל אוכל את פסחו לערב משום דלא גזרי' כלל ערל ישראל אטו ערל נכרי

ועכצ"ל דהיינו טעמא דנהי דאיכא למגזר בערל ישראל אטו ערל נכרי מ"מ כיון דערל נכרי גופי' דרבנן תו לא העמידו חכמי' דבריהם לגזור ערל ישראל אטו ערל נכרי אפי' במקום עשה דתרומה וקדשי' וכ"ש במקום כרת דפסח. אלמא דמלתא דרבנן שגזרו אטו מלתא דרבנן אחריתא לא העמידו במקום כרת ועשה:

ומצאתי כן מבואר בדברי הראב"ד ז"ל (פ"ו ה"ז) מהל' קרבן פסח שנתן טעם בערל הזאה ואזמל כיון שיש לבוא בהם לידי איסור כרת העמידו חכמי' דבריהם עיש"ה ובמש"ל. הרי דכל שבות שרק אטו איסור דרבנן אחר גזרו עליו ושא"א לבוא על ידו לידי איסור כרת לא העמידו בו חכמים דבריהם במקום כרת ומסתברא דבכה"ג לא העמידו דבריהם

אפי' במקום עשה דכיון דגם לידי איסור עשה א"א לבוא והאי עשה והאי גזרה דרבנן אטו איסור דרבנן לחוד הוא לא יבוא איסור דרבנן למידחי לעשה:

ולפי"ז נראה דלרבנן דר"פ כל גגות דס"ל גג וחצר אכסדר' ומרפסת רשות א' הן בלא עירבו דלא שכיחי מאני דבתים בחצר אבל לא בעירבו כדאיתא עירובין (דף צא.) ת"ש אנשי חצר ואנשי מרפסת כו' ועירבו. מ"מ לענין סכין של מילה מודו דמותר לטלטל הסכין מחצר לחצר אחר ולאינך הרשויות אפי' עירבו חצרות עם בתים אף על גב דבעלמא אסרי בעירבו משום דלמא אתי לאפוקי מאני דבתים לחצר שלא עירבה עמו שכיון דמאני דבתים לחצר שאינה מעורבת עמו נמי דרבנן הוא גזרה אטו מרשות היחיד לרשות הרבים נהי דרבנן דאסרי במאני דחצר בעירבו משום גזרה אטו מאני דבתים ע"כ ס"ל שאינו בכלל גזרה לגזרה או משום דכולהי חדא גזרה הואי או משום דדבר הפשוט הוה לאסור מבית לחצר אטו מרה"י לרה"ר וכן מאני דחצר אטו מאני דבתים גזרה פשוטה הוא וכמש"ל בשם התה"ד בש"ך ליור"ד (סי' קצ"ו סק"כ) מ"מ לא העמידו חכמים דבריהם לאסור מאני דחצר אטו מאני דבתי' במקום עשה דמילה כיון דהאי עשה והאי גזרה אטו איסורא דרבנן לחוד:

וכיון דלענין סכין של מילה הוא דמותר לטלטל מחצר לחצר אחר ולאינך רשויות אליבא דרבנן בעירבו בעי' דוקא להביאו מגולה לטעמא דחיבובי מצוה או אפי' מכוסה לטעמא דחשדא או בשעת הסכנה ע"פ א' או שנים עם המביא כמו לר"א כשמביאו דרך רה"ר דנהי דלא קיי"ל כר"א לענין הדין דמכשירין מ"מ לענין טעמא דר"א במאי דנפ"מ ג"כ לכשיביאו הסכין ע"פ אופן המותר לרבנן בהאי קיי"ל כר"א ואע"ג דאנן קיי"ל כר"ש שמותר להביא אפי' צורכי הרשות מחצר לחצר אפי' עירבו חצרות עם בתים מ"מ קבעי לה אלייבייהו דרבנן דאכתי קיימי' בשיטתא דכרבנן עבדוהו:

ואזכיר בכאן מה שיש לי מקום עיון בדברי הרמב"ם (פ"ו ה"ו וה"ז) מהל' קרבן פסח שנתן טעם על מה שהעמידו חכמים דבריהם במקום כרת בערל הזאה ואיזמל בערל משום שבידו שלא לטבול עד שיבריא והשיגו הראב"ד דהא במל ששה ימים מקודם שכבר נתרפא' המכ' ואפ"ה העמידו חכמים דבריהם. ומ"ש הכ"מ לא זכיתי להבין וראיתי בס' מרכבת המשנה ח"ג דפוס שאלינקי שביאר לתרץ דכמו שרשאי לעכב טבילתו עד שיבריא בשביל צערו בלבד ה"נ אחר שהבריא יכול לעכב טבילתו כדי שלא לעקור תקנת חז"ל:

אולם מ"ש במרכבת המשנה (שם) ליישב דאפי' היכא שכבר טבל העמידו חכמים דבריהם משום שהיה בידו שלא לטבול והו"ל כמו איזמל שאפשר לעשותו מע"ש. לענ"ד

צע"ג דהיכא דמי' מה שהי' סיפוק בידו להביא האיזמל מע"ש שהי' סיפוק בידו לקיים המצוה בהיתר. לזה שהיה סיפוק בידו לדחות החיוב מעליו לשלא יטבול. שלא היה מקיים את המצוה רק שהיה נפטר מלקיימה לפי שעדיין לא טבל. וכעין זה בשו"ת שאגת ארי' (סי' נ"ב) לענין מל תוך ח' דלא דמי לנקצר שלא כמצותו דגבי עומר דהתם מקיים המצוה אבל במל תוך ח' אינו מקיים המצוה רק שמבטלה עד שא"א לקיימה עוד וה"נ דכוותה כיון דכשאינו טובל לא קיים המצוה רק שהיה מדחה ממנו חיובא דמצוה וכיון שעתה כבר טבל והוא בר חיובא במצות ק' על מה שהעמידו בו חכמים דבריהם במקום כרת ע"פ הטעם של הרמב"ם ז"ל:

ובעיקר דברי הרמב"ם בערל ובהזאה משום דלא מטא זמן הפסח. ועיי' בהשגות ובכ"מ שכוונת הרמב"ם על הזאה די"ג בניסן דהרמב"ם לשיטתו ק"ל באיזמל בי"ד בניסן שכבר בא זמן הפסח למה העמידו חכמים דבריהם לאסור להביאו דרך גגות חצרות וקרפיפות במקום כרת וכמו שהקשה הרמב"ם בהזאה וערל על שמלתא דרבנן תעקר דבר שיש בו כרת:

הן אמת שמדברי המרכבת המשנה (שם) נראה שהבין דלהרמב"ם הטעם באזמל משום שהיה אפשר להביאו מע"ש וכ"כ בס' אור חדש בחי' פסחים. ולא זכיתי להבין דבריהם דהא ההוא דאפשר לעשותו מע"ש בעי' שלא ידחו איסור תורה ואיסור דרבנן היכא דליכא כרת וכדאי' במשנה וברמב"ם (פ"ב ה"ו וה"ז) מהל' מילה אבל לענין שיעמידו חכמים דבריהם במקום כרת מה מהני לן זה שהיה אפשר להביאו מע"ש מ"מ כשלא הביאו קשה למה יעכב מילתא דרבנן מלקיים מצוה שיש בה כרת ולא מיבעי' שכח אלא אפי' הזיד ולא הביאו דקשה הכי. ועיין שבת (דף ד.) הדביק פת בתנור במזיד ועשה מעשה בידים התירו לו לרדותה קודם שיבוא לידי סקילה וכן בשכח והדביק שעשה מעשה בידים התירו לרדותה קודם שיבוא לידי חטאת. וברמב"ם (פ"ט ה"י) מהל' שבת ובמ"מ ובמרכבת המשנה שם. ומכ"ש הזיד או שכח ולא הביא הסכין מע"ש שלא עש' מעשה עברה בידים שקשה על שיעכב מלתא דרבנן מלקיים מצוה דאורייתא שיש בה כרת.

והנלע"ד ליישב דברי הרמב"ם ז"ל דדוקא בהזאה וערל הוה ק"ל להרמב"ם על מה שהעמידו חכמים דבריהם במקום כרת שכיון שעיקר הגזרה היה לענין אכילת תרומה וקדשים דהיינו במקום עשה ולאכילת פסחים מקום כרת צריך טעם למה שבאו חכמים לגזור תחלת גזרתם במקום עשה וכרת. אבל גזרה דרבנן דגגין חצרין וקרפיפין שהיה לענין כל מילי דלאו מקום מצוה נינהו מסתברא לי' להרמב"ם ז"ל שאפי' בלי שום טעם

לא יבטלו חכמים גזרה זו אפי' כשנוגע למקום כרת או מקום עשה. וחילוק זה למדתי מדברי רש"י שבת (דף ג:) ד"ה בשוגג עיש"ה. וצ"ל דרש"י שם קושטא דמילתא נקיט במה שכ' דאין לפשוט דר"ב ב"א להיתר דהאי דלא קנסוהו בשוגג לאו משום חשש דלמא שדי ליה מידי' הוא אלא משום דלא עביד איסור במזיד והחזרת ידו אינה אפי' שבות אי לא משום קנס והכי ל"ק דאפי' אי משום חשש דלמא שדי לי' מידו התירו אין לפשוט דר"ב דברדיית הפת הו"ל גזרה דרבנן קדומה ואין לבטלה בשביל שמא יבוא לידי חיוב חטאת וסקילה אבל לענין חזרת ידו דאינה שבות ועכשיו באים למגזר י"ל משום דלמא שדו ליה לא רצו למגזר איסור להחזיר ידו אלא דרש"י קושטא נקיט:

והיינו נמי טעמא דאונן ומצורע וביה"פ דלא העמידו דבריהם במקום כרת דלפי שגזרה דאונן וביה"פ נגזרה לענין תרומה וקדשים מקום עשה וכן גזרה דמצורע שלא יכנס במחנה לויה דהו"ל נמי דבר מצוה דהא אפי' ישיבת ביהכ"נ שלנו הו"ל מצוה משום דכתיב אשרי יושבי ביתך וכדאי' ברמב"ם (פי"א ה"ט) מהל' תפלה ובאו"ח (סי' קנא סעי' א) ומכ"ש הכניסה להר הבית דהוה מצוה. ועי' בפי' התורה לרמב"ן פ' ויקרא ע"פ ואם לא תגיע ידו שהקיל הכתוב בטומאת מקדש וקדשיו בעולה ויורד מפני שטועה בדבר מצוה. וא"כ גזרה דמצורע הו"ל נמי במקום מצוה וכיון שגזירות הללו במקום מצוה נגזרו לא העמידו חכמים דבריהם במקום כרת כמו שהעמידו בערל והזאה משום דליכא בהו הנהו טעמים שכ' הרמב"ם ז"ל אבל גזרה דרבנן דגגין חו"ק אע"ג דלית בה טעמו של הרמב"ם ז"ל לא יתכן לבטלה אפי' במקום כרת כיון שגזרה בפ"ע היא לכל מילי דלאו מצוה נינהו:

ואין להקשות מאי פריך הגמ' סוכה (דף מב:) אמאי טלטול בעלמא הוא ולידחי שבת ופרש"י אין בו צד איסור אלא כמטלטל עצים וכיון דמה"ת הוא במקדש כל שבעה למה אסרוה מה סייג לתורה מצאו בו וק' והא איסור טילטול נגזר בשביל הוצאה כדאי' לעיל (דף קכד:) ובביצה (דף יב.) גבי אלא מעתה ליפלגי באבנים ושם (דף לז.) וכיון שהגזרה דטלטול נגזרה בפ"ע מהיכי תיתי יבטלוה בשביל קיום עשה. והא בכה"ג אפי' במקום כרת העמידו חכמים דבריהם די"ל שאני טלטול שהיה ראוי לגזור על כל החפצים ואפי' מידי דצורך אכילה וכמבואר ברש"י ותוס' ביצה (דף יב ודף לז) רק משום שאין גוזרין גזרה על הציבור לאסור להם כל חפציהם מש"ה לא נגזרה על הכלים ודברים הנצרכים. מה"ט נמי הי' ראויי' לבטלה או להוציא מתחלת כלל הגזרה היכא שנוגע לקיום מצוה

דאוריי' דמלתא דפשיטא הוא שלא יגרע צורך קיום מצוה דאורייתא מכל החפצים הנצרכים דלא גזרו בהו וכעין מה שהבאתי למעלה דברי המרכבת המשנה (ח"ג פו ה"ו) מקרבן פסח דכשם שמותר לעכב בשביל צערו ה"נ מותר לעכב טבילתו כדי שלא לעקר תקחז"ל והה"נ כשם שלא גזרו על הטלטול בחפצים הנצרכים לאדם ה"נ לא היה להם לגזור על חפצים הנצרכים לקיום מצוה דאורייתא:

אלא שק"ל למה ברדיית הפת שהוא ג"כ גזרה בפ"ע בטלוה והתירו לו לרדותה קודם שיבוא לידי חטאת או סקילה לשיטת והטעמים של הרמב"ם ז"ל ומצאתי במג"א (סי' רנ"ד סקכ"ב) שהביא קו' זו בשם הקיקיון דיונה. והמג"א שם כ' לתרץ דמצינו נמי אונן מצורע וביה"פ שלא העמידו חכמים דבריהם ולפמ"ש נסתר תי' המג"א דגבי אונן מצורע וביה"פ כיון שהגזרות היו על ענייני מצוה מסתברא דלא העמידו בהו חכמים דבריהם כיון דלית בהו הנהו טעמי שנתן הרמב"ם ז"ל בערל והזאה אבל רדיית הפת כיון שהיא גזרה בפ"ע מהיכי תיתי יבטלוה במקום חטאת או סקילה והא לית בה טעם שבשבילו יבטלוה ודמי' לגזרה דאיזמל ע"פ שיטת וטעמי הרמב"ם ז"ל וכמ"ש. ואולי גם לקו' זו י"ל כיון דרדיית הפת הותר בשינוי ושלא בשינוי כשאין לו מה יאכל בשבת כדאי' שבת (דף קיז:) ובאו"ח (סי' רנד סעי' ה) מה"ט נמי לא העמידו ובטלו גזרתם במקום סקילה וחטאת דלא גרע מצורך שבת לאכילת הדיוט וכמ"ש גבי טלטול:

וצ"ע בפסחי' (דף צ:) דבעי' למימר דלרב אין שוחטין וזורקין על טמא שרץ משום גזרה דלמא פשע והא גזרה זו לענין שחיטת פסח הוא דשייכא ולאו גזרה בפ"ע הוא וקשה למה העמידו חכמים גזרתם לדחות כרת דפסח בגזרה כזו והא לא שייכי הכא הטעמים של הרמב"ם ז"ל:

איברא דלקו' זו י"ל הא דלא העמידו חכמים דבריהם במקום כרת בכה"ג היינו דוקא היכא שע"י הגזרה לא יוכל לעשות הפסח בשום גונא וע"כ יהי' בזה עקירת מקום כרת כמו באונן מצורע וביה"פ אבל בטמא שרץ שמכח גזרה דלמא פשע לא אסרוהו חכמים לגמרי בעשיית הפסח ורק עד שיטבול אסרוהו חכמים ומנעוהו מלעשות הפסח ובידו הוא שיטבול בכה"ג ודאי העמידו גזרתם אפי' במקום כרת שלא יעשה פסחו עד שיטבול. דלאו גזרת חכמים מביאתו לידי איסור כרת כ"א הוא עצמו מכניס א"ע לידי כרת ע"י שאינו טובל קודם לכן שהרי בידו לטבול ומה"ט נמי טמא שלא טבל ולא עשה פסחו בר כרת הוא כמ"ש התוס' פסחים (דף צב:) ד"ה אלו פטורין וברמב"ם (פ"ה ה"ד) מה"ל ק"פ. ומשום דלא דמי למ"ש התוס' שבת (דף ד') ד"ה קודם דבערל והזאה ואיזמל לאו

בר כרת הוא כיון שע"י איסורא דרבנן חדל לעשות הפסח משום שטמא שלא טבל הוא מעצמו נמנע ולא בשביל גזרת חכמים:

אלא שק"ל במחוסר כפורים ל"ל דוקא משום חזקה דר' שמעי' והא בלאה"נ כיון שכבר מסר את קרבנותיו לב"ד אפי' נימא נמי דאיכא למיחש דלמא פשעי כהנים מ"מ ליכא למימר שהעמידו חכמים מה שגזרו לענין פסח וקדשים לחוד במקום כרת כיון דאין בידו לעשות. עוד בדבר הזה ובשביל גזרת חכמים הוא נמנע מעשות הפסח ובכה"ג ל העמידו חכמים דבריהם במקום כרת היכא דלא שייכא הטעמים של הרמב"ם ז"ל גם באונן דקודם חצות דאי' בפסחי' (דף צח) ובזבחי' (דף צט) דאינו עושה פסחו קשה שהעמידו חכמים דבריהם במקום כרת בגזרה שנגזרה לפסח וקדשי':

וביישוב קו' הללו נ"ל דהנה מבואר ברמב"ם (פ"ו ה"ט) מהל' קרבן פסח דאונן קודם חצות אם שחטו וזרקו עליו הורצה וטובל ואוכל לערב ונ"ל דה"ה נמי במחוסר כפורים אע"ג דבלאו חזקה דר' שמעי' לא הי' שוחטין וזורקין עליו משום דהוה חיישינן לשמא פשעי כהני מ"מ אם עברו וזרקו עליו ואח"כ הקריבו את קרבן שלו ה"ז היה אוכל לערב וכ"כ בטמא שרץ למה דהוה ס"ד דמשום שמא פשע סבר רב אין שוחטין וזורקין עליו ובמחו"כ שלא מסר קרבנותיו לב"ד דחיישינן שמא פשע ואין שוחטין וזורקין עליו מ"מ אם עברו וזרקו עליהן הרי אלו אוכלין לערב:

ולפ"ז נ"ל כמו דגבי טמא שרץ כיון שאין גזר חכמים אוסרתו בעשיית הפסח בכל גוונא אלא שנאסר לעשות הפסח עד שיטבול שאין זה בכלל העמידו חכמים דבריהם במקום כרת וכמש"ל ה"נ היכא שאיסורא דרבנן לכתחלה הוא דקא מונעתו מעשיית הפסח ובדיעבד אם זרק הורצה ואוכל לערב שאין זה בכלל העמדת דבריהם במקום כרת ודבר זה למדתי מדברי המרכבת ה המשנה (ח"ג פ"ה ה"ב) מהל' ק"פ ביישוב מה דקשיא להתוס' פסחים (דף צב:) ד"ה ה"נ למה חשיב אונן בהדי הנך שחכמים לא העמידו דבריהם והיינו אונן דאחר חצות ולמה לא חשיב בהדי הנך שהעמידו אונן דקודם חצות וז"ל ולפ"ז לא הוה אונן דומיא דערל והזאה דהנך אפי' אם שחטו וזרקו עליהן לא יטבול הערל ולא יזו על הטמאי מתים ונדחו לפסח שני משא"כ באונן קודם חצות לא העמידו דבריהם במקום כרת בדיעבד אם שחטו וזרקו עליו וכמ"ש עכ"ל אלמא דהיכא שבדיעבד הורצה ה"ה בכלל הנך שלא העמידו דבריהם אע"ג דלכתחלה העמידו את דבריהם אפי' במקום כרת מ"מ העיקר תלוי במה שבדיעבד העמידו ולא העמידו:

גם ע"ד הראב"ד ז"ל שנתן טעם דבשבות שאפשר לבוא לידי כרת העמידו דבריהם ק"ל בית הפרס למה לא העמידו דבריהם והא אפשר לבוא לידי כרת דהעושה פסח בטומאה

בר כרת הוא וכמ"ש התוס' פסחים (דף צב:) ד"ה בודקין לעושי פסח ואע"ג שהוא טהור מדאורייתא וליכא כרת מ"מ רבנן גזרו טומאה לביה"פ משום שמא נטמא' באיז' טומאה דאורייתא והו"ל שבות שאפשר לבוא לידי כרת גם במרכה"מ הק' ע"ד הראב"ד דהא באונן נמי חיישינן שמא נטמא בהיסח הדעת ויבוא לידי אכילת הפסח וקדשים בטומאת הגוף:

ואין ליישב ולומר דכוונת הראב"ד שע"י השבות בלבד יוכל לבוא לידי כרת כמו באיזמל כשיוציאנו לרה"ר וכן בהזאה משא"כ באונן ובה"פ שלא יבוא לידי כרת ע"י הטומא' בלבד כ"א ע"י שאחר הטומאה יאכל תרומה וקדשים או פסח דהא בערל ג"כ לא יבוא לידי כרת ע"י מה שיטמא לשנה הבאה כ"א ע"י שיצטרף עם הטומאה אכילת פסח וקדשים דלשנה הבאה וצע"ג:

איבעי' להו עדים דקאמר איהו וחד או דילמא איהו ותרי ת"ש ובסכנה כו' אלא א"א הוא וחד מאי עדים יש לדקדק מה איבעי' ליה וכי לא ידע לישנא דמתני' ועוד מאי הוסיף תנא דברייי' דתני ר"א משום ר"א נוהגין היו בשעת הסכנה שהיו מביאין מכוסה והא תנן הכי במתני':

ונראה דודאי אלישנא דמתני' ליכא למבעיא ופשטי' משמע דאיהו ותרי קאמר דלשנא משמע מכסהו "המביא" עפ"י עדים "אחרים" דהיינו איהו ותרי ובעל האיבעי' אנשנא דברייתא קאי דקאמר ר"י משום ר"א שהיו נוהגין בשעת הסכנה להביאו מכוסה ע"פ עדים שיש לפרשו שהב"ד או האב מניחין להביאו עפ"י עדים והיינו שהעדים עצמם מביאים אותו דהיינו המביא וחד דעמי' ומשמע לבעל האיבעי' דע"כ ר"י משום ר"א איהו וחד קאמר דאל"כ מה הוסיף בברייי' דלא תנן במתניתין ועלה דחי ליה הפשטן מלשנא דמתניתין דמשמע איהו ותרי ומשני ליה בעל האיבעיא לשנא דמתניתין יכולני נמי לפרושי ולתרוצי דאיהו וחד קאמר:

ומה דמהדר לפרושי דאיהו וחד קאמר היינו משו' דהשתא א"ש שחידש לן תנא דברייתא בכל דבריו דבשלא בשעת הסכנה סתמא תנן במתני' מביאו מגולה ולא פי' טעמא משום חבובי מצוה או חשדא ופי' לו בברייתא ואין מביאו מכוסה לאשמעונין דמשום חיבוב מצוה הוא ובשעת הסכנה תנן במתני' מכסהו על פי עדים סתמא ומשמע קצת עדים זולת המביא איהו ותרי וקאמר תנא דברייתא ר"י משום ר"א נוהגין היו בשעת הסכנה שהיו מביאין מכוסה ע"פ עדים שמשמעו העדים היו מביאין אותו מכוס' דהיינו איהו וחד וכמ"ש. ועוד דכיון דאסקינן דדוקא בשעת הסכנ' מביאו מכוסה לא ניחא ליה לבעל האיבעיא דניבעי איהו ותרי שיש לחוש שימנעו להביאו בשעת הסכנה באיהו ותרי כיון

שידעו בו רבים דג' רבים נינהו כדאי' כתובות (דף עה.) ומלתא דאתאמרא באפי תלתא לית בה משום לשנא בישא שעומד להתגלות כדאי' ב"ב (דף לט) ועירוכין (דף טז):

כגון מילה דכתיב שש אנכי על אמרותיך. עיי' רש"י ותוס' ומפרשים. ובתשב"ץ (ח"ג סי' ח) דעל פ' מילה שנאמרה בלשון אמירה ולא בלשון דיבור אמר דוד שש אנכי על אמרותיך וכ"ה ברש"י מגלה (דף טז:) ד"ה אמרותיך זו מילה. ונ"ל להסביר דבריהם הקדושים דידוע דלשון אמירה היא רכה ולשון דיבור קשה ומש"ה מצות מילה שניתנה לאברהם אע"ה וקבלה בשמחה ומאז קבלוה ממנו בניו ברצונם עד שמדור דור נתקבלה מצוה זו ברצון נתנה בלשון אמירה רכה אבל שאר מצות שנתנו בסיני שלא קבלום ברצון גמור עד שכפה עליהם ההר כגנית כדאיתא לעיל (דף פח) נתנו בלשון דיבור הקשה. לפי שבין ירצו בין לא ירצו מוכרחים המה לקבלם:

והנה יותר ראוי שיקבל אדם שכר על קיום מצות שעוש' מרצונו משיבוא על שכרו בקיום מצות שקבל בהכרח ולזה אמר דוד בשם כנס"י שש אנכי על אמרותיך היינו שעכ"פ מצות מילה נתקבלה ונתנה בלשון אמירה לשון רכה כמוצא שלל רב דכיון שבין שע"פ אונס ובין שברצון קבלוה צריכים לקיימה הנה הם מרויחים שקבלוה ברצון שיתרבה שכרם והיינו דקאמר רשב"ג כל מצוה שקבלו עליהם בשמחה כגון מילה דכתיב שש אנכי על אמרותיך דמייתי ראיה שמצות מילה נתקבלה בשמחה דהא מה"ט נתנה בלשון רכה לשון אמירה ולא לשון דיבור הקשה כן נ"ל להסביר דבריהם ז"ל:

ואין סתירה לדבריהם מהפסוקים (י"ז ג') וידבר אתו אלהים (וי"ז כב) ויכל לדבר אתו. די"ל דלשון של דיבור הנזכר שם לא קאי אמילה. ומפסוק (יז כג) כאשר דבר אתו אלהים נמי אין סתירה אע"ג דקאי אמילה די"ל שאברהם אע"ה קיים המצוה בזריזות כאילו הי' מצוה עליו בלשון דיבור הקשה:

וברקנטי (סי') כתב משום דכתיב כי שמרו אמרתך ובריתך ינצורו מה להלן היינו ברית היינו אמירה ה"נ שש אנכי על אמרותיך היינו ברית היינו אמיר':

רש"י ד"ה מה שנים שראויים להעיד במקום אחר לעולם הכא עדות לא שייכא דלאפוקי מחשדא בעלמא הוא כו' ומאי דקרי להו עדים דאיכא גילוי מילתא ע"י השני כו' משמע מכאן דבשנים ליכא חשדא ונ"ל דהיינו דוקא בשנים שאינם קרובים וכשרים להעיד כ"א במקום אחר. אבל ב' קרובי' הפסולים לעדות אחרת שייך חשדא אפי' בשני' די"ל כיון שהם קרובים עבידי שיחפה הא' על חברו וכה"ג בגטין (דף לג.) שמא יחפה על בת אחותו ודבר זה למדתי ממשמעות הגמ' ורש"י גבי ומאי עדים שראויים להעיד במקום אחר דמשמע דבעי' כשרים לעדות אחרת. ואח"ז הראני משכיל א' שכ"כ תוי"ט במכילתן:

עוד נ"ל הא דבשנים ליכא חשדא היינו דוקא היכא שהא' נוגע והשני אינו נוגע וחשוד כלל כמו הכא שהא' מביא הסכין והב' אין בידו כלום ועל א' הוא החשד בכה"ג כיון דאיכא אחר עמו תו לא חשדינן ליה אבל היכא שיש לחשוד את שניהם שייכא חשדא אפי' בתרווייהו ומה"ט אמרתי בב"מ (דף עח:) דבעי' לדחויי דהא דנותן דינר לעני על חלוק וטלית דלא ישנה מדעת בעה"ב דהיינו משום דאתי למיחשדי' לרש"י את בעה"ב בנודר ואינו מקיים ולשמ"ק את העני במבזבז מה שיקבל דאפי' בשנים שנתנו דינר לעני או דינר הניתן לב' עניים ג"כ שייכא חשדא:

דבמילתא דתרווייהו שייכא בה שוה חשדא דב' לחשדא דחד:

והא דאמרינן בקידושין (דף פ:) אבל אשה א' מתייחדת עם ב' אנשים דאלמא דליכא חשדא בשנים אע"ג דהחשד הוא על שניהם. נ"ל דשאני התם דענין איסור יחוד לאו משום חשדא הוא דהא לכמה רבוותא חשדא לאו דאורייתא וקרא דוהייתם נקיים ס"ל דאסמכתא בעלמא הוא ועי' בשו"ת מים עמוקים למוהראנ"ח (סי' ע) ואיסור יחוד דעריות משמע בטור וב"י ומחבר באה"ע (סי' כב) דהוא איסור תורה ומה שרצו ללמוד מדברי הרמב"ם שס"ל שהוא מדרבנן נ"ל שאינו מוכרח שי"ל שגם להרמב"ם הוא מה"ת אלא דהרמב"ם לשיטתיה שכ' בריש הל' אישות דדבר שאינו מפורש בקרא דברי קבלה קרי ליה וגם ייחוד דבפנוי' דוד וב"ד גזרו עליו ונ"ל שהוא מטעם נזירא סחור לכרמא לא תקרב והיכא דאיכא שנים לא שייך תו האי טעמא שיבושו זה מזה:

ומה דלא אסרי' עכ"פ מדרבנן לייחודי אפי' בבי תרי משום חשדא כיון דחשדא דתרווייהו הוא היינו טעמא משום דבכשרים היכא דליכא הוכחה למיחשדינהו לא חיישי' לחשדא כלל אפי' מדרבנן דמהיכי תיתי יבואו לידי חשד בשביל היחוד בלבד כיון דכשרי נינהו ודוקא בההיא דהכי כיון שרואין להם חפץ טמון תחת בגדיהם חיישינן להו אע"ג שכשרים הם אבל היכא דליכא שום הוכחה לדבר איסור בשביל הייחוד בלבד לא חשדינן לכשרים. והיינו נמי טעמא דרב דקאמר ל"ש אלא בכשרים אבל בפרוצים כו' דכשרים דל"ש בהו חשדא רק משום ייחוד מש"ה סגי בשנים אבל פרוצים דחשידי לא מהני לן מה דרבים נינהו כיון דכולהי חשידי:

ולפ"ז נ"ל דבכשר ופרוץ נמי ליכא ייחוד ולא בעי' דוקא ב' כשרים דהא הכשר אינו נחשד. ובחי' קידושין הארכתי קצת ועיי' באחרוני' שם. ומסתברא נמי דהא דקאמר רב מי יימר דבכשרים כגון אנא ואת. היינו לדחויי ולהחמיר ע"ע. דכל שאינו פרוץ וחשוד סגי לן בשנים דלא חשידי כיון שכשרים נינהו ולא חשדינן להו וליכא נמי משום סחור

סחור לכרמא לא תקרב ועיי' בר"ן קידושין שכ' ג"כ דמדת חסידות קאמר לי' ועיי' מ"מ (פכ"ב ה"ח) מאי"ב:

ובברכות (דף ג) מפני ג' דברים אין נכנסין לחורבה כו' פריך ות"ל משום חשדא ומשני בתרי וכשרי משמע נמי דליכא חשדא בתרי כשרי אפי' בחשדא דשייכי תרווייהו דהתם לאו משום ייחוד אתו עלה דהא ליכא שם זונה רק משום שיבואו לידי חשד שמוכנת להם זונה אלמא דתרי כשרי תו לא חשידי והיינו נמי מטעמא דכתבתי דהיכא דליכא הוכחה לחושדם ליכא למיחש לחשד דכשרים והא דבעי' התם ב' ולא סגי בחד כשר היינו משום מזיקין כמבואר בסוגיא שם וצ"ע עוד בזה:

ובזה מיושב בב"ב (דף ח:) שררות הוא דלא עבדי' הא המוני הימני'. דק' דהא בלאו דיוקא נמי צ"ל דחד מיהמן דאי ס"ד דלחד חשדי' ולא מהימנינן לי' א"כ גם שנים לא ליהמן דהא הו"ל חשדא דשייכי בה תרווייהו ומשמע מזה דלא חשדי' לשנים אפי' שייכי תרווייהו בחשדא תו קשה לפ"מ דמסקינן דחד מיהמן. ונ"ל דהיינו משום דאין מחשבין עם גבאי צדקה כדאי' שם (דף ט.) למה אין רשאין לפרוש זה מזה והא גבאי צדקה חד נמי מיהמן. עוד קשה דמהא דאין רשאין לפרוש זה מזה משמע דלא' הוא דחשדינן ולא לשנים ומההיא דמצא מעות כו' והי' נושה כו' וגבאי צדקה שאין להם עניים כו' מבואר דשנים נמי חשידי בחשדא דתרווייהו שייכי בה:

ולפמ"ש ניחא דהיכא שיש הוכחה שפיר חשדינן לכשרים. ואפי' לשנים חשדינן היכא דשייכא שניהם בחשדא. והיכא דליכא הוכחה לא חשדינן לכשרים. ומש"ה אפי' הוה ס"ל דחד לא מיהמן מ"מ תרי הוו מיהמני ולא הוו חשדי' להו אע"ג דשייכי תרווייהו בחשדא. משום דליכא הוכחה למיחשדינהו. וכן למה דס"ל נמי חד מיהמן מ"מ חם פורשין זה מזה דאיכא הוכחה לחשוד אותם שפיר חשדינן להו על שפורשין זה מזה. וכן במצא מעות ונתנם לתוך כיסו ובאינך דחשיב שם בברייתא כיון דאיכא הוכחה לחושדם וחשדא דתרווייהו הוא דמעות ראויין לחלק וכההיא דירושלמי יבמות המקח דרכו להשתלש מש"ה אפי' בשנים חשדינן ולקמן אביא דברי התב"ש ליור"ד שחילק בין היכא דמוכחא מילתא או לא:

והבאתי ראי' דהיכא דתרווייהו שייכי בחשדא חשדינן לשנים מירושלמי יבמות (פ"ב הי"ב) דפריך אהא דתנן חלצה או שמיאנה בפניו ישאנה מפני שהוא ב"ד מדתני ב"ד המוכרין בלא דעת הבעלים פירות האבודין לא יקחו ומשני אמר ר' יוסי תמן המקח דרכו להשתלש ברם הכא אין שנים מצויין לחטוא מפני האחד מבואר דאפי' בב"ד של

ג' בחשדא דשייכי כולהי תלתא חשדינן להו שפיר ודוקא חלצה או שמיאנה בפניו לא חשידי דאין ב' חוטאין בשביל הא'. אבל בלא"ה אפי' ב"ד של שלשה חשידי:

איברא שהקרבן עדה לירושלמי כתב שהירושלמי סותר להבבלי חולין (דף מד:) דן את הדין כו' וכן עדים שהעידו כולן רשאין ליקח דמשמע אפי' דיין אחד מותר ליקח עיי"ש. אלא דהיינו רק לתי' הראשון שבתוס' חולין (שם) סד"ה וכן. אכן לתי' השני דאיירי בב"ד גמור וכן הוא בתוס' בכורות (דף כח.) ד"ה דן י"ל דליכא פלוגתא בין הבבלי והירושלמי דנהי שמבואר בבבלי חולין דב"ד גמור ועדים שהעידו רשאים ליקח וכ"ה בבבלי יבמות (דף כה:) עדים החתומים על גט אשה ושדה מקח ל"ח חכמים לדבר זה והיינו דלא חשדינן לשנים. ולירושלמי יבמות אפי' לב"ד גמור חשדינן היכא שראוי להשתלש כבר תי' הפני משה במראה הפנים ד"ה המקח דרכו להשתלש וז"ל ואין זה סותר להברייתא כו' עדים כו' ל"ח חכמים כו' דהתם מיירי אם רצה א' מן העדים לקנות השדה לפי שהאחר לא הי' מסכים עמו להעיד שקר כו' אבל אם מכרו לב' העדים אין ה"נ דאיכא למיחש וכדאמר הכא כדרכו להשתלש וכ"כ הטור חו"מ (סי' סו) מדברי בעה"ת ע"ש עכ"ל:

ולכאורה נראה שגם הקרבן עדה נחית לחלק דאם קונה עד ודיין א' דליכא רק חשדא דחד בכה"ג הוא דאמרי' דעדים וב"ד לא חשידי אבל היכא שכל העדים והדיינים קונים שייכא חשדא אפי' ברבים כדאיתא בירושלמי ומש"ה לא הוה ק"ל מסוגי' דיבמות די"ל כמ"ש הפני משה אמנם ממרחק הביא לחמו להקשות מסוגי' דחולין דכיון דאפי' דיין א' רשאי ליקח עכצ"ל דליכא חשדא אפי' אם כל הדיינים קונים. דהא כשקונה דיין אחד כשדן יחידי ה"ה כאילו קנו כל הדיינים היכא שהי' הדין בפני רבים ודעכצ"ל דב"ד לא חשידי ושהש"ס בבלי פליג על הירושלמי ולפ"ז כיון שהתוס' חולין בתי' השני והתוס' בכורות תפסו לעיקר דהאי דדן את הדין לא בדן יחידי איירי שפיר יש להשוות שיטת הירושלמי לש"ס דילן כמ"ש הפ"מ וחזרה ונצבה קו' הקרבן עדה על הב"י (סי' רצב) שהשמיט הא דב"ד לא יקחו. ועי' בקרבן עדה שם שהוכיח דמדינא הוא ולא ממדת חסידות:

ואפי' אם נתפוס כתי' הראשון שבתוס' דאפי' דיין א' מותר ליקח מן הדין מ"מ אין הכרע דג' דיינים נמי מותרים ליקח שיש לחלק עפימ"ש התבואות שור בחי' ליור"ד (סי' י"ח סקל"ז) דבעדים איכא משום מדת חסידות אע"ג דליכא גבייהו שיקול הדעת משום דמ"מ מוכחא מילתא כיון דשבקי כולי עלמא וקונים החפץ מאותו שהעידו לו עיי"ש. וא"כ י"ל גבי דיין א' שקונה דלא מוכחא מילתא כולי האי מש"ה מותר מדינא דהא ליכא הוכחא לחשדא ורק משום מדת חסידות לא יקח אבל בג' דיינים כשקונים שלשתן דודאי מוכחא

מילתא טובא ושפיר איכא חשדא י"ל דאפי' מצד הדין בלאו טעמא דמדת חסידות לא יקנו. וי"ל דהירושלמי שאוסר למכור לכל הג' דיינים לא פליג כלל אש"ס דילן שמתיר לקנות כשדן יחידי:

וצ"ל דהוה משמע להקרבן עדה דהירושלמי לא איירי היכא שכל הדיינים קונים בגונא דמוכחא מילתא לחושדם. ודלהירושלמי אפי' א' מהדיינים לא יקנה דחיישי' שמא ישלשוהו ביניהם אע"ג דליכא הוכחה על החשד והיינו מדהו"ל לומר תמן המקח משתלש והיינו שידוע שמשתלש ומדקאמר המקח דרכו להשתלש משמע דלא ידיע שהיא משתלש רק לפי שדרכו להשתלש אסור ואע"ג דליכא הוכחה. ומש"ה כתב דהירושלמי סותר להש"ס דילן דלא מיבעי' לתי' הראשון שבתוס' חולין דאפי' בדן יחידי מותר ליקח דודאי פליג הירושלמי שאסור לדיין א' לקנות אפי' כשדנו ג' דיינים על הש"ס דילן דהא טפי מוכחא מילתא לחשוד כשקונה הדן יחידי מהיכא שקונה אחד כשדנו ג' דיינים אלא אפי' לתי' הב' שבתוס' חולין ולשיטת התוס' בכורות דבב"ד גמור איירי ובהכי מותר דיין אחד ליקח מ"מ להירושלמי הא אפי' בכה"ג אסור אע"ג שאין קונה אלא אחד וליכא הוכחה אפי' ס"ל להירושלמי מי דחיישינן שישלשוהו ביניהם. ומש"ה פשיטא לי' להקרבן עדה דהירושלמי פליג אש"ס דילן [ובאמת צע"ג דהו"ל להקשות מהא דיבמות כיון דס"ל דהירושלמי קאי כשקונה א' מהב"ד וצע"ג] ומ"מ אפושי פלוגתא לא מפשינן ודוקא היכא דליכא הוכחא על החשד כמו בדיין א' שקונה בין בדנו ג' דיינים ובין בדן יחידי הוא דמותר לש"ס דילן אבל היכא דאיכא הוכחא לחשוד כמו בשקנו כל הג' דיינים אפי' לש"ס דילן חשדינן ואע"ג דחשדא דרבים הוא וכמש"ל:

ודע דאפי' לשיטת הירושלמי מ"מ בדבר שאין דרכו להשתלש ל"ח לחשדא שמא העד והדיין ישכור וישחד את חבריו כדי שאח"כ יקנוהו דלחששא רחוקה כזו לא חיישי' כמו דשרי לישאנה בחלצה או מיאנה בפניו משום דאין ב' עשויין לחטוא בשביל האחד ולא אמרינן שהאחד ישחד את חבריו. ואפי' לפמ"ש לפרש דלהקרבן עדה בשיטת הירושלמי בדבר העשוי להשתלש אפי' דיין אחד אסור לקנותו דחיישי' שישלשוהו ביניהם בחשאי ואע"ג דלא מוכחא מילתא היינו משום דחשדא קרובה היא שכל הב"ד קנוהו על שם האחד וישלשוהו ביניהם דהא עומד הוא להשתלש לחשוד שישחד את חבריו בממון ל"ח ומכ"ש לפ"מ שפי' המראה הפנים בשיטת הירושלמי דדוקא היכא שכל הב"ד רוצים לקנותו ולשלשו ביניהם בהכי הוא דב"ד לא יקחו אבל אם א' רוצה לקנותו מותר ול"ח לומר שישלשוהו ביניהם בחשאי והיינו משום דס"ל דאין לחוש לחשדא היכא דלא

מוכחא מילתא דודאי אין לחוש בדבר שאין דרכו להשתלש שהאחד ישחד את חבריו דהא ליכא הוכחא לההוא חשדא:

ובסוגיא דחולין (דף מד:) יש לעיין במאי דפריך הגמ' אדרבה בב"ח דזבין מבהמה שהורה בה להכשיר ותיפוק לי' משום חשדא ופירש"י שלא יחשדוהו דמשום דשרי' ניהלי' מוזלי גבי' ונראה כנוטל שכר על הוראתו. ולא זכיתי להבין. דהא היכא שבאמת נוטל שכר להורות דעביד איסורא ודיניו בטלין וכשנוטל שכר להעיד דעביד איסורא ועדותיו בטלין כדאי' בכורות (פ"ד מ"ו) מ"מ היינו דוקא בדבר הצריך ב"ד ועדים דאמרי' כיון שנטל שכר אין לו דין עד ודיין אבל בדבר שא"צ עדים כ"א לגלויי מילתא ודבר שא"צ דיינים רק חכמים שידעו בדין התוה"ק כמו לענין הוראת איסור והיתר ולענין מומי בכור שהם דברים שא"צ ב"ד ועדים רק שיהי' הדין ברור לאמתו כשניטל שכר לדון ולהעיד בכיוצא באלו ליכא למימר בהו דדיניו ועדותיו בטלין רק שעושה איסור משום שיש לחשוד את הדיינים והעדים שנוטלים שכר שבשביל ממון ישקרו ויטו את הדין ומי שאינו חשוד לשקר באמת מותר לקבל שכר כמבואר בכורות (פ"ד מ"ה) הנוטל שכרו להיות רואה בכורות כו' אא"כ כאילא ביבנה. ולפ"ז אפי' אם הי' רבב"ח נוטל שכר ממש מ"מ הבהמה היתה כשרה ואיסורא הוא דהוה עביד לפי שמביא א"ע לידי חשד שבשביל השכר יכשירנה. וממילא כשאינו נוטל שום שכר רק דאח"כ מוזלי גבי' דלא די שהבהמה כשרה אלא דאפי' שום איסור לא עביד וא"כ מה פריך הגמ' על רבה שקנה הבשר ולא אוזלי' גבי' שיחשדוהו דאוזלי גבי' ונראה כנוטל שכר והא אוזלי גבי' ממש ליכא שום איסור. ונוטל שכר ממש דאיכא איסור משום חשדא מ"מ הבהמה כשרה והיכא שייכא חשדא לומר שלא יקנה כדי שלא יאמרו אוזלי גבי' והא אוזלי גבי' נמי ליכא איסורא כלל ולמה זה דחק רש"י ז"ל לפרש קו' הגמ' ותיפוק לי' משום חשדא בדוחק גדול כזה ובפשיטות הי"ל לפרש שיחשדוהו שבשביל שרוצה לאכול ממנה יתיר את האיסור וכמו שפירש"י בחשדא דעדים בד"ה הרחק מן הכיעור. שלא יאמרו בשביל כך זיכהו לזה שיתננה לו בזול:

ומצאתי שהעיר קצת בקושי' זו המור"ם לובלין וכ' דלא חשדינן שיתיר את האיסור כדי שיאכל ממנו ובתבואת שור ליור"ד (סי' י"ח ס"ק ל"ז) כתב ג"כ בשם הרש"ל דלא חשדינן שיתיר את הטרפה רק שיטעה בשיקול הדעת וכ"כ בחי' בכור שור לחולין (דף מד:) וכתב ליישב מה שלא פירש"י שיחשדוהו שיטעה בשיקול הדעת משום דרבה בב"ח מסתמא לא הוה אכיל מבהמה שהורה בה חכם ואלא משום דסמוך אגמרי' וליכא למיחש שיטעה בשיקול הדעת עיי"ש:

והנה ב' נביאים הללו מתנבאין בסיגנון א' דלא חשדי' לחכם שישקר שקר גמור. ודבריהם ז"ל תמוהין לענ"ד דהא חלצה או שמיאנה בפניו ישאנה משום שאין שנים מצויין לחטוא בשביל האחד וחליצה ומיאון בב"ד הוא אבל אם הי' חליצה ומיאון ביחיד לא הי' רשאי לישאנה והתם מה טעות בשיקול הדעת איכא ועכצ"ל דהוה חשדינן לי' שישקר שקר גמור לומר שחלצה או שמיאנה אע"ג דלא חלצה ולא מיאנה כלל. אלמא דחיישינן דבשביל חימוד אשה ישקר וישא את האסורה לו וה"ה נמי שיש לחשוד לחכם שבשביל שיאכל ממנה יכשיר את הטרפה:

ואף דגבי חליצה ומיאון נמי איכא לאשכוחי שיטעה בשיקול הדעת כגון שלא היתה החליצה כדין והמיאון לא הי' בקטנות וע"י שיקול דעתו יטעה להכשיר החליצה והמיאון ההוא וקצת יש להסביר כן בדברי רש"י ז"ל בבכורות (דף לא.) ד"ה והתנן כו' ואינו נחשד לומר שע"מ כן התירה דהיינו שהמעשה הוא אמת רק שע"פ הדין אסורה והחכם משום שרצה שישאנה התירה. מ"מ מפשטא דשמעתא לא משמע הכי. אלא דחשדינן שמשקר בשקר גמור. וגם מטעם הירושלמי דאין ב' מצויין לחטוא מפני הא' משמע שיש לחשוד את הנושא לחוטא ולא לטועה בשיקול הדעת. ומ"ש רש"י ז"ל ואינו מחשד לומר שע"מ כן התירה לאו על שעת החליצה קאי שהתירה בשיקול דעתו רק על שעת האמירה קאי שבשעה שאמר שחלצה ומיאנה בפניו א"נ שאומר שקר כדי שישאנה האחד דאין ב' חוטאין בשביל הא' אבל בלא"ה הוה חשדינן שישקר שקר גמור כדי לישא אשת איש או יבמה לשוק. וה"ה נמי שיש לחשוד שחכם יתיר את האיסור כדי לאוכלו וא"כ הדרה קו' לדוכתה דרש"י ז"ל לא הו"ל לפרש ותיפוק לי' משום חשדא בדוחק שיאמרו דאוזיל גבי' ונראה כנוטל שכר רק שיחשדו שכדי שיאכל ממנה התירה:

תו צ"ע במה שפירש"י בחולין (שם) אבל אמרו חכמים הרחק מן הכיעור והדומה לו שלא יאמרו בשביל כך זיכהו לזה שיתננה לו בזול וכ"כ התוס' (שם) וביבמות (דף נה:) דנהי דשנים אינם חשודים מ"מ לבעל נפש טוב להרחיק ולא זכיתי להבין דהא כיון דליכא חשדא בשלשה לפי שאין שנים מצויין לחטוא מפני האחד א"כ למה זה יתרחק בעל נפש והא ליכא משום חשדא. עוד יש לעיין במה דהוכיח הקרבן עדה דס"ל להירושלמי יבמות דברייתא דב"ד לא יקחו דינא קתני ולאו ממדת חסידות כההוא דהרחק מן הכיעור. ומנ"ל להירושלמי הא ולמה לא משני דמדת חסידות קתני ולא מדינא גם יש להעיר דבחלצה או מיאנה בפניו לא נזכר בברייתא דנבעל נפש טוב להחמיר רק שהתוס' הזכירו מזה:

והנלע"ד ביישוב קו' הללו. דהא דשייך חשדא שיתיר את האיסור או שיטה את הדין בשביל דבר מה היינו רק היכא שהשואל לאו גברא רבה ויוכל הנשאל להטות משפט ובעלי הדין לא ידעו אבל היכא שהשואל גברא רבה הוא וידע אם יטה דינו לא שייך חשדא זו דהא אירתת הוה מירתת וא"כ גבי רבב"ח דרב שדר לקמי' ההוא פסוקת הגרגרת ליכא לפרש חשדא שיתיר האיסור כדי שיאכל ממנה. דהא הוה ידע רב שלא פסק כתורה ומש"ה הוצרך רש"י לפרש חשדא דאוזלי' גבי' אע"ג דחשדא רחוקה היא:

ובהא דהרחק מן הכיעור הנה לולי דברי רש"י ז"ל נלע"ד דכמו דליכא חשדא בב' עדים ובג' משום שאין אדם מצוי לחטוא בשביל חברו ה"נ דאפי' בעל נפש מותר לקנות דהא תו ליכא חשדא אלא דמשום הרחק מן הכיעור לא יקנה שלא יאמרו דמשום שזיכהו והעיד לטובתו נותנו לו בזול ונראה כנוטל שכר על הוראתו ועדותו וכיון דחשדא גמורה ליכא בשום צד דהא אפי' אוזיל גבי' ממש ליכא איסורא כלל ודיניו ועדותו קיימין מש"ה לית בי' רק משום הרחק מן הכיעור שלא יאמרו כן ויהי' מכוער בלבד:

והנה הא דיש לחוש שיאמרו שלפי שזיכהו והעיד לטובתו מכר לו בזול לא שייך רק בדבר שיבוא שום טובה להבעל דין. וכשהוא מילתא דתליא בסברא. או שא"א להשיגו ע"י אחר כמו בעדות שזה העד יודע לו עדות ולא אחר וכן גבי דיין בדבר ששייך שיקול הדעת שפיר מחזיק לו טובה על שנטהו שיקול דעתו לזכותו דמי יודע אם חכם אחר הי' מזכהו ג"כ. אבל היכא שאין לבעל הדין שום טובה משיקול דעתו או במילתא דלית בי' שיקול הדעת וידעי' שכל דיין שהי' דין זה בא לפניו הי' דן אותו כן ליתא להההוא חששא דבשביל שזיכהו מכר לו בזול:

ולפי"ז שפיר הוכיח הירושלמי דע"כ בברייתא דב"ד לא יקחו דינא קתני ולא ממדת חסידות דהא הכא לא שייך לומר שמכר בזול משום שהרשהו למכור דמאי הנאה איכא להנפקד מרשיון המכירה ומה איכפת ליה אם יאבדו הפירות וע"כ הוה פשיטא להירושלמי דמדינא אסור משום חשדא גמורה שלפי שרוצים ליקח הפירות ירשו למכור או שיקצב השער בזול. ומה"ט נמי בחליצה ומיאון כיון דליכא שיקול הדעת וכל דיין ודיין היה מתירה ליתא לחשדא שבשביל שהתירה לעלמא לכן תנשא לו דהיכא דליכא שיקול הדעת לא שייך לומר חששא דהחזקת טובה ומש"ה לא נזכר בברייתא דחלצה ומיאנה בפניו שירחיק בעל נפש דהא לית ביה טעם דהרחק מן הכיעור וכ"ז למה שפירשתי דהרחק מן הכיעור היינו שבשביל שזיכהו מכר לו בזול ובפירות המופקדין ובחליצה ומיאון לא שייך האי מילתא. אכן לרש"י ותוס' דהרחק מן הכיעור היינו דלבעל נפש טוב להחמיר צע"ג לענ"ד:

עוד רגע אדבר שלא זכיתי להבין מ"ש הקרבן עדה דחכם שאסר את האשה בנדר לאו מטעם חשדא הוא רק משום דהו"ל נוגע שבשביל שרצה לישאנה אסרה. ותמוה לע"ד דהא החכם באיסורו לא עשה שום דבר רק שע"י שאמר שאין התרה לנדרה ע"כ גרשה בעלה והתירה לעלמא ומה ענין נוגע שייך בדבר זה והלא אפי' אם בשביל שישאנה אמר שאין התרה לנדרה אין לומר שהוא נוגע בגירושין ומשום חשד ולזות שפתים הוא דאיכא אבל מאי שייך ענין ש נגיעה וצע"ג:

תוס' ד"ה רא"א וא"ת ויביאו התינוק אצל כלי דהשתא ליכא איסור שבת כלל דהחי נושא א"ע עי' מוהרש"א ומפורשים דעכ"פ איסורא דרבנן איכא אלא שלא יהי' איסור דאורייתא וצ"ע לפמ"ש התוס' לעיל (דף צד.) ד"ה אבל אדם דקמודו רבנן לר"נ באדם דנושא א"ע כמשמעות הסוגיא דהתם ודפ' מפנין (דף קכח:) ודוקא באדם ותינוק שעוקר א' ומניח א' אבל בתינוק בן יומא פליגי רבנן עליה דר"נ משום דלרבנן כבהמה דמי והיינו הא דר"פ נוטל רבא כר' נתן ס"ל ודלא כרבנן עיי"ש בתוס' וא"כ המשנה דקאי על תינוק בן ח' ימים דהא מילה שלא בזמנה אינה דוחה שבת ותינוק בן ח' לרבנן לא אמרינן דנושא א"ע א"כ מה הקשו התוס' שיביאו התינוק אצל כלי והא י"ל דר"א כרבנן ס"ל ולא כר"נ ס"ל וס"ל דתינוק בן ח' כבהמה דמי ואינו נושא א"ע והנאני שראיתי בחי' הרשב"א שכ' אלא י"ל דאפי' קודם מילה הוה ככפות דתינוק קטן כ"כ אינו נושא א"ע אלא למשמעות דבריו שבא ליישב דר"א כר"נ ס"ל. וראיתי שגם המור"ם שיף ובגליון דר"ע איגר העירו מדברי התוס' לעיל (דף צד.) ושמחתי:

ובסוגיא דלעיל (דף צד) יש לעיין במה דאמרי' דבאדם מודו רבנן לר"נ ובבהמה הוא דפליגי עליה משום דמשרבטי. ובתוס' (שם) ד"ה אבל אדם ביארו ליישב סוגית הש"ס דהתם ודפ' מפנין ופ' נוטל דלא ליקשי אהדדי הכי מסקינן דבקטן ובהמה פליגי רבנן אר"נ ובאדם מודו ליה וק"ל דהא התוס' (דף צד.) ד"ה שהחי הקשו מה מהני לן מה שנושא א"ע והא אפי' במשא קל חייב נמי ואי משום שנים שעשאו הא הו"ל הנושא יכול והנישא אינו יכול דהנושא חייב ותי' דכל מלאכת שבת ממשכן גמרי' לה ובמשכן לא נשאו דברים שיש בהן רוח חיים יעו"ש. וכיון דבאדם מודו רבנן לר"נ דפטור ע"כ היינו טעמא משום שלא היה במשכן לישא דבר חי וכמ"ש התוס' וא"כ אפי' בהמה וקטן נהי נמי דמשרבטי נפשייהו ליפטור משום שלא היה כעין מלאכה זו במשכן דבשלמא אם הוה פטרינן באדם משום דחי נושא א"ע והוה משא קל או שנים שעשאו שפיר יש לחלק דבהמה וקטן כיון דמשרבטי נפשייהו הו"ל משא כבד ולא שייך שנים שעשאו אבל לפמ"ש התוס' דמשום דילפינן ממשכן הוא דפטרינן באדם למה יתחייב בבהמה

וקטן אע"ג דמשרבטי. וכן ק"ל למה מודה ר"נ בכפות ובחולה כדאי' ביומא (דף סו:) והא סוף סוף לא היתה מלאכה כזו במשכן לישא דבר חי:

והנלע"ד ביישוב קושיא זו דהנה הוה ק"ל עמש"כ התוס' דפטור משום שלא היה במשכן לישא דבר חי. והוה ק"ל ומי בעי' שיהיה במשכן כל אופני המלאכ' בכל צדדים ופרטים והא לעיל ר"פ הזורק (דף צו:) אמרי' הך דהואי במשכן חשיבא קרי להו אב הך דלא הואי במשכן חשיבי לא קרי להו אב ובתוס' שם ד"ה ולר"א די"ל דהתולדות לא הואי במשכן ואמרתי לתרץ עפמש"כ התוס' בהזורק בד"ה הוצאה ובד"ה הכנסה דהוצאה מלאכה גרוע היא וכ"כ התוס' לעיל (דף ב.) ד"ה פשט דהוצא' והעברה מלאכה גרוע נינהו. וי"ל דוקא גבי הוצאה והעברה בעי' שיהיה במשכן בכל צדדים ופרטים ועל פרט שלא הי' במשכן לא מיחייב אבל בשאר מלאכות אע"ג שלא הי' התולדה בזה האופן במשכן מיחייב עלה ושמחתי מאוד שמצאתי קו' זו ותירוץ זה בס' פני יהושע לעיל (דף צד.) אנא שהגאון פני יהושע לא העיר מגמ' דר"פ הזורק וכ' בפשיטות דכיון דהתולדה דומה לאב מיחייב עלה אע"ג שלא היתה במשכן יעו"ש [ועפמ"ש א"ש דרבנן דלעיל (דף קז:) פטרי בהורג כינה שנ"ל דומה לאלים דפרה ורבה דלמה לא מדמי' לאלים שפו"ר ולא ע"י הטלת ביצים ולמה קא מודו רבנן בהורג עוף. די"ל הורג עוף הו"ל עכ"פ מלאכה גמורה וא"צ להיות דומה לשאר מלאכת המשכן אבל הורג כינה דלא הוה מלאכ' גמורה צ"ל שיהי' דומה למלאכת המשכן]:

ולפי"ז י"ל חולה וכפות לר"נ ובהמה ותינוק דמשרבטי נפשייהו לרבנן נהי נמי דלא הוה במשכן נישא דברים שיש בהן רוח חיים מ"מ מיחייב עלייהו כיון דבשאר צדדים דומים למעביר ומוציא מרשות לרשות דהוה במשכן. ואע"ג דלא הוה במשכן בדבר שיש בו רוח חיים אפ"ה חייב דדוקא אדם דנושא א"ע וכלל כלל לא דמי לשאר מעביר ומוציא. נהי נמי דמשום טעמא דמשא קל או שנים שעשאו' לחוד ליכא לאפטורי' מ"מ נותנת הסברא לפוטרו משו' דלא הוה כה"ג במשכן ולגמרי לא דמי לשאר משאות. אבל היכא דליכא נושא א"ע לרבנן כדאי"ל ולר"נ כדאי"ל חייב אפי' על דבר שיש בו רוח חיים אע"ג דלא הוה דכוותה במשכן משום דבמידי דמי לגמרי לא בעינן דליהוי במשכן וכמו שהבאתי ראיה מר"פ הזורק דכיון דהאב הי' במשכן לא בעינן תו שגם התולדה תהי' במשכן דנהי דמוציא ומעביר מלאכות גרועות נינהו ובעי' שתהי' גם התולדה במשכן מ"מ לא בעי' שתהיה דומה בכל צדדים ואופנים ושתהי' גם בדבר שיש בו רוח חיים היכא דעכ"פ דמי' לה בחד צד [ועיי' תוס' לעיל (דף ד.) ד"ה דר"ע סבר] דאינו נושא א"ע אבל היכא דנושא

א"ע אע"ג דמה"ט לחוד לא מיפטיר מ"מ כיון דלא דמי' כלל למלאכות המשכן פטור דבהוצאה והעברה דמלאכה גריעי נינהו בעינן דע"כ בחד צד לידמי למלאכת המשכן:
ולא זכיתי להבין מ"ש התשב"ץ (ח"ג סי' נח וסי' ר"ל) דבהשטת תינוק מיד ליד ליכא איסור נגיעה משום שהתינוק נושא א"ע ויוצא מחיק האשה לחיק בעלה והאשה אינה עושה מעשה ולענ"ד דבריו תמוהים חדא דהא גם לענין שבת איסורא דרבנן איכא וכדאי' בפ' מפנין דבר"ה לא משום דאיסור דרבנן איכא וביותר קשה דהא בין ע"פ קו' התוס' ובין ע"פ תי' אפי' לענין שבת קצת מעשה עכ"פ איכא אלא שהוא כמו משא קל או ב' שעשאו ועיקר הפטור ע"פ תי' התוס' משום שלא הי' כעין מלאכה זו במשכן ובלא"ה מלאכה גמורה הוא כמו כל מלאכות שבת ולמה יהי' מותר לענין נדה והא לשאר מילי מלאכה גמורה היא וצע"ג:
ועיין נו"ב מהד"ת (חיו"ד סי' קכ) אם נגיעה אסור' מה"ת או דרבנן ויש לעיין בדין נגיעה ע"י דבר אחר ואכמ"ל. ועיין בקונטרס תורת השלמים שבסוף ספר תורת חטאת ובהגהת ש"ד ד' ווינציאה (דף ס.) כתב בשם מוהר"מ דזריקה אסורה:

דף קל:
גמ' דניתקו חצרות ונעשו בתים פירש"י בטלו גבי הבתים ואין שם חצרות עליהן וכ"כ התוס' בד"ה נתקו וז"ל פי' וחשיב כאילו אין כאן חצר כלל שהחצר נעשה בית עיי"ש. ק"ל היכא אפשר לומר בעירבו דניתקו חצרות ונעשו בתים והא כלים ששבתו בבתים אסור להוציא' למבוי וכלים ששבתו בחצר מותר להוציאם למבוי וכיון שיש חילוק בין דין חצרות לדין הבתים היכא שייך לומר דבטלי חצרות לגבי בתים:
ונהי דלמסקנא דר' אשי ס"ל לרב דבעירבו אפי' כלים ששבתו בחצר אסור להוציא למבוי מ"מ המקשן דלא אסיק אדעתי' להיא שינוייא דר' אשי וס"ל דלרב הלכה כר"ש בין עירבו בין לא עירבו וכ"נ מדברי המהרש"א ע"ד התוס' ד"ה ניתקו עיי"ש וא"כ כיון דלסברת המקשן חלוקים דין חצרות מדין בתים היכא שייך לומר דבטלי לגבי בתים:
וצ"ל דהמקשן הוה ס"ל דרב כרבנן דאסיר להוציא מן החצר למבוי משום חילוק תשמישם והוה ס"ל הכי משום דרב ושמואל שקלי וטרי בר"פ כל גנות אלייהו דרבנן וכמו שאכתוב לקמן ע"ד התוס' ד"ה ניתקו וא"כ בעירבו חצרו' ובתים שפיר אית להו חד דינא ובטלין להו חצרות לגבי בתים ועיין מש"ל ליישב דעת הרמב"ם בפ"ה מהל' עירובין:
אין המבוי ניתר בלחי וקורה כו' ק"ל היכא תיסק אדעתין דטעמא דרב משום שאינו ניתר בלחי וקורה דא"כ הו"ל לרבה ב"א לפרושי דבמבוי שהכשירה בפס וב' לחיים מותר

לטלטל בכולה אע"ג דעירבו ולא נשתתפו בה דהא לרש"י ורוב המפורשים ז"ל בשינויי' דרב אשי קאי מילתא דרב אפי' הכשירה בפס ולחיים משום גזירה מאני דבתים אטו מאני דחצר וא"כ לס"ד דר"ח חוזאה שיש להפליג ולהתיר לטלטל בכולה כשהכשירה בפס או ב' לחיים הו"ל לרבה ב"א לפרושי הכי במלתא דרב:

וא"ל כיון דמבוי הניתרת בפס ולחיים דינה כחצר לא איבעיא לפרושי דבניתרת בלחי וקורה הוא דקאמר דכיון דרב מבוי קאמר ממילא אימעוט ניתרת בפס ולחיים שאינה כחצר דהא ליתא דנהי דללשנא דהאי לית להו מחיצות לא קא מיבעי ליה לר"ז בניתרת בפס ולחיים שיש לה מחיצות מ"מ ללישנא דהאי איית ליה דיורין מסתברא דר' זירא אפי' בהכשירה בפס ולחיים קא מיבעיא ליה וא"כ הו"ל לרבה ב"א לפרושי אהיכא קאי מלתא דרב:

איברא דלפמ"ש הכ"מ (פי"ז ה"ז) משבת בשם הרשב"א בטעם מבואות שאין ניתרין בלחי וקור' משום דצניעי וקביעי תשמישתייהו ויש בהם דיורין כחצר וכ"כ שם אליבא דהרמב"ם ז"ל י"ל דגם ללשנא דהאי איית ליה דיורין לא קא מיבעיא ליה לר"ז בניתרת בפס ולחיים דכיון שאינ' ניתרת בלחי וקורה ממילא איית בה דיורין:

אלא שקשה לי הא תינח במבוי שע"פ הדין לא סגי לה בלחי וקורה דצניעי וקביעי תשמישתה ואית בה דיורין כחצר אמנם במבוי דמדינא סגי לה בלחי וקורה רק דלרווחא דמילתא נעשה לה פס ולחיים דע"כ ללישנא דדיורין גם עלה קאי איבעיא דר' זירא ואם כן הו"ל לרבא ב"א לפרושי במילתיה דרב לפי מה דס"ד דר"ח חוזאה דמשום דניתקו הוא דקאמר רב הכי. דדוקא בניתרת ולחי וקורה הוא דקאמר רב ועיין רמב"ם (פ"ה הט"ו) מעירובין ובמ"מ שם דלמסקנא נמי קיימא ההוא סברא דניתקו ואין ניתרת בלחי וקורה וקשה דהו"ל לפרושי הכי דרב לא קאי אמבוי שניתרת בפס ולחיים ועיין במרכבת המשנה להל' עירובין שם:

רש"י ד"ה וקרפיפות אם של ב"ס הוא מטלטל בכולו ואם יותר ולא הוקף לדירה קרי' רשות א' לגבי חבירו או לגבי חצר לטלטל ב' אמות בזה וב' אמות בזה להוציא ולהכניס מזה לזה ק"ל טובא שדבריו סותרין לסוגי' דפ' עושין פסין (דף כג:

(דף כד.) דמבואר שם שחצר הנפרץ לקרפף יותר מבית סאתיים גם לר"ש הו"ל נפרץ למקום האסור ועכצ"ל דב' רשויות הן:

איברא דלקושי' זו הי' אפשר ליישב ולומר הא דחצר הנפרץ לקרפף יותר מבית סאתיים מיקרי נפרץ למקום האסור היינו רק לענין לטלטל בכל החצר דאע"ג דרשות א' הוא עם הקרפף מ"מ אסור לטלטל בכולו. דהא בקרפף יותר מב"ס גופי' אין מטלטלין אלא בד'

אמות לפי שנעשה כרמלית אבל לטלטל ב' אמות בחצר וב' אמות בקרפף יותר מבית סאתיים מותר לר"ש כיון דס"ל רשות א' הם:

אכן מ"ש רש"י במשנה עירובין (דף פט.) ד"ה ר"ש וקרפיפות שאינן יותר מבית סאתיים ובגמ' (דף צא.) ד"ה וקרפיפות וע"כ הנך קרפיפות בשאין יתירין מב"ס קאמר דאי ביתירין בהא לימא ר"ש מטלטלין הא כרמלית הוא כו' ועוד בהדי' אמרי' בפ' עושין פסין דפלוגתא דר"ש ורבנן בקרפף ב"ס הוא כו' שמעינן מינה דלא שרי ר"ש אלא בקרפף ב"ס כו' עיי"ש שמבואר מדבריו ז"ל דלר"ש נמי חצר וקרפף יותר מבית סאתיים ב' רשויות הם ודהא דפ' עושין פסין דחצר הפרוץ לקרפף יותר מב"ס הו"ל נפרץ למקום האסור היינו משום דגם לר"ש ב' רשויות הם:

והיינו משום דס"ל לרש"י ז"ל דנהי דלא קפיד ר"ש אשינוי תשמיש רק בבתים מ"מ תשמיש קרפף יותר מב"ס שנעשה כרמלית ואין מטלטלין בו אלא בד'. שאינו שוה לתשמיש חצר כלל גם ר"ש קפיד ומודה דשני רשויות הם. וכמו דאסור לטלטל ב' אמות בגגו של זה וב' אמות בגגו של זה משום שינוי בעלים לרבנן כמבואר עירובין (דף פט:) אליבי' דרב דתני' כוותי' ה"נ אסור לטלטל ב' אמות בחצר וב' אמות בקרפף יותר מב"ס אפי' לר"ש משום שינוי התשמישים. א"כ דברי רש"י במכילתין צ"ע:

ואפי' תימא דר"ש לא קפיד על שינוי התשמישים כלל ואפי' בתשמיש חצר עם תשמיש קרפף יותר מב"ס ומ"ש רש"י דדוקא בקרפף ב"ס מתיר ר"ש ולא ביותר מב"ס היינו משום שינוי הרשותים שהקרפף יותר מב"ס הו"ל כרמלית והחצר רה"י. דעל שינוי הרשותים גם ר"ש קפיד וכמו בגג ועמוד דבעי רמב"ח אם לרבנן רשות א' הם לטלטל ב' אמות בגג וב' אמות בעמוד ומתמה עלי' רבה כרמלית ורה"י קא מיבעי' לי' כדאי' עירובין (דף צ.) דאלמא דאע"ג דליכא לא שינוי התשמישים ולא שינוי בעלים אפ"ה מתמה עלי' רבה דעכ"פ אסור משום שינוי הרשותים:

וה"נ לר"ש נהי דלא קפיד על שינוי הבעלים והתשמישים מ"מ על שינוי הרשותים מקפיד ומ"ש רש"י בגמ' עירובין (דף צא.) בד"ה וקרפיפות בהא לימא ר"ש מטלטלין הא כרמלית היא הכי דייק דכיון שהחצר רה"י והקרפף יותר מב"ס כרמלית איכא שינוי הרשותים וגם הא דפ' עושין פסין מתפרש הכי שפיר דכיון שהנזרע נקרא קרפף ובשהוא יותר מב"ס הו"ל כרמלית ומה שלא נזרע נקרא חצר והו"ל רשה"י מש"ה מודה ר"ש משום שהרשותים משונים מ"מ דברי רש"י ז"ל במכילתן תמוהים שמתיר לטלטל מקרפף מב"ס לחצר ב"א בזה וב"א בזה אע"ג שהחצר רה"י והקרפף יותר מב"ס כרמלית. והנה סותרים לדברי רש"י במשנה וגמ' עירובין ולהסוגיא דפ' עושין פסין:

והנה הב"י (סי' שעב) הביא דברי רש"י במשנה וגמ' פ' כל גגות והסוגיא דפ' עושין פסין דלא שרי ר"ש אלא בקרפף ב"ס והביא ג"כ דברי רש"י במכילתן. ומהתימא על הב"י שלא התעורר בקו' זו ומצאתי בפרימ"ג או"ח (סי' שע"ב) במשבצות זהב (אות א') שהביא קו' זו בשם הפרישה והרב תוס' שבת (אות ג):

וביישוב דברי רש"י ז"ל נלע"ד עפמ"ש התוס' עירובין (דף צ.) ד"ה כרמלית דמה דפריך רבה אאיבמי' דרמב"ח כרמלית ורה"י קא מיבעי' לי' היינו כגון שהעמיד מופלג מן הגג ד' דאי בסמוך לו לא הוה עמוד רה"י דנפרץ במילואו לגג וכגג דמי עיי"ש והיינו דנהי דרבנן קפדי בין אשינוי בעלים בין אשינוי התשמישים ובין אשינוי הרשויות. מ"מ בגג ועמוד דליכא לא שינוי הבעלים ולא שינוי התשמישים ורק משום שינוי הרשות הוא דאיכא שהעמוד רה"י והגג כרמלית היכא שהעמוד סמוך לגג ונפרץ לו במילואו שאז גם העמוד דינו ככרמלית לית בי' תו משום שינוי הרשותים ומותר לטלטל ב' אמות בגג וב' אמות בעמוד הסמוך ונפרץ לו במילואו ועיי' מהרש"א שם:

ולפ"ז נראה דודאי לא קפיד ר"ש אשינוי בעלים ואשינוי תשמישים כ"א אשינוי הרשות קפיד וכמש"ל. ומ"ש רש"י במשנה וגמ' עירובין דבקרפף יותר מב"ס מודה ר"ש היינו משום שינוי הרשויות וכן הוא משמעות לשון הטור והאחרונים (סי' שעב) דמשום שהחצר רה"י והקרפף יותר מב"ס כרמלית ודוקא כשאינם פרוצים זה לזה אבל היכא שהחצר פרוץ במילואו לקרפף כיון דתו לית בהו משום שינוי הרשויות שהרי החצר כשנפרץ לקרפף דינו כקרפף ושניהם ככרמלית הם מותר לטלטל ב' אמות בחצר וב' אמות בקרפף יותר מב"ס דפשיטא דלא אחמיר ר"ש טפי מרבנן וכיון דבכי ה"ג ליכא לרבנן משום שינוי רשויות וכמ"ש התוס' פשיטא דלר"ש נמי ליכא בכה"ג משום שינוי הרשויות ומש"ה מותר לטלטל ב' אמות בחצר וב"א בקרפף יותר מב"ס כשפרוצי' זה לזה לר"ש דלא קפיד אשינוי תשמישים ואשינוי בעלים. והיינו שכ' רש"י במכילתן דחצר וקרפף יותר מב"ס רשות א' הן לטלטל ב' אמות בזה וב"א בזה לר"ש. והיינו כשפרוצים זה לזה כיון דליכא בכה"ג משום שינוי הרשויות:

ודוקא לר"ש מותר לטלטל ב' אמות בחצר וב' אמות בקרפף יותר מבית סאתיים כשפרוצים זה לזה במילואם משום דר"ש אשינוי בעלים ושינוי תשמישים לא קפיד ושינוי הרשויות ליכא כשפרוצים זה לזה וכמ"ש בשם התוס' אבל לרבנן כיון דקפדי על שינוי תשמישים וס"ל שאסור לטלטל ב' אמות בגג וחצר וב' אמות בקרפף פחות מב"ס או שהוקף לדירה ומגג כרמלית לקרפף כרמלית ב' אמות בזה וב' אמות בזה נמי אסור לרבנן הה"נ דאסור לרבנן לטלטל ב' אמות בחצר וב' אמות בקרפף יותר מב"ס

אפי' פרוצים זה לזה דאע"ג דליכא משום שינוי הרשויות מ"מ משום שינוי התשמישים אסור ומכ"ש לר"מ דקפיד אשינוי התשמישים טפי מרבנן דאוסר אפי' מגג לחצר פשיטא דפשיטא שאוסר לטלטל מחצר שנפרץ במילואו לקרפף יותר מב"ס ב' אמות בזה וב' אמות בזה משום שינוי התשמישים:

דאין לומר דגם על שינוי התשמישים ליכא להקפיד היכא שפרוצים זה לזה משום דחשיב שוה תשמישתם אם פרוצים זה לזה דהא בפ' עושין פסין אמרי' דאם המיעוט שנזרע הוא ב"ס אוסר דכיון דהו"ל קרפף אוסר על שאינו נזרע דפרוץ לו במילואו משום דלר"מ ורבנן ב' רשויות הם עיי"ש אלמא דמה שפרוץ זה לזה אינו מועיל להשוות התשמישים דהא התם משום שינוי התשמישים אתי' עלה שהנזרע קרפף ושלא נזרע חצר אלמא דלענין שינוי הרשותים הוא דמהני מה שפרוץ זה לזה דאמרי' כיון שדין שניהם שוה ותרווייהו כרמלית נינהו מותר לטלטל ב' אמות בזה וב' אמות בזה אבל לענין שינוי התשמישים לא מהני מה שפרוצים זה לזה דסוף סוף כיון שזה נקרא חצר וזה נקרא קרפף אע"ג שדין שניהם שוה מ"מ אין תשמישתם שוה. ומש"ה כתב רש"י ז"ל במכילתן הא דמותר לטלטל ב' אמות בחצר וב' אמות בקרפף היכא שפרוצים זה לזה לר"ש דוקא:

ולפ"ז הא דאמרינן בפ' עושין פסין דלר"ש נמי הנזרע ביותר מב"ס אוסר על שלא נזרע היינו דוקא לטלטל בכולו אבל ב' אמות בהנזרע וב' אמות בשלא נזרע מותר לטלטל לר"ש דכיון דקרפף יותר מב"ס נמי רשות אחד הוא עם החצר לר"ש ורק משום כרמלית ורה"י אסור לטלטל מזה לזה לר"ש אפי' ב' אמות בזה וב' אמות בזה ודוקא כשאינם פרוצים אבל התם שפרוצים זה לזה וליכא משום שינוי הרשויות כיון שנעשין כרמלית וכמ"ש התוס'. ממילא מותר לטלטל ב' אמות בחצר ומה שלא נזרע וב' אמות בקרפף דהיינו מה שנזרע ומה שכתוב רש"י עירובין (דף צא.) סד"ה וקרפיפות שמעי' מינה דלא שרי ר"ש אלא בקרפף בית סאתיים היינו היכא דלא נפרץ חצר במילואו לקרפף ואסור משום שינוי הרשויות שהא' כרמלית והב' רה"י אבל לר"מ ולרבנן אפי' נפרץ במילואו אסור לטלטל ב' אמות בזה וב' אמות בזה כיון דקפדי אשינוי תשמישים ואוסרו לטלטל מקרפף ב"ס לחצר אע"ג דכל חד וחד רה"י הוא משום דקפדי אשינוי תשמישים. ולמה שאסור משום שינוי תשמישים לא מהני מה שפרוצים זה לזה וכמש"ל ודו"ק:

רש"י ד"ה מותר לטלטל בכולה כו' או בגדים שהוציאן דרך מלבוש פושטן ומטלטלן בכולה בגליון הש"ס להגאון נ"י מרנא עקיבא איגר ז"ל כתב וז"ל תמוה לי הא מ"מ כיון

דשבתו בבית אסור לטלטלן וכדאי' להדי' עירובין (דף צו) בכומתא וסודרא וצע"ג עכ"ל הזהב. והנה בעירובין (דף צו) אין זכרין מזה ולענ"ד שט"ס הוא וצ"ל עירובין (דף צא.):
אמנם בעיקר תמיהתו הנה לענ"ד אחרי נשיקות עפרות זהב לו תיובתא לא קחזינא דבעירובין (דף צא) איתא דלר"ש נמי גגין חצרות וקרפיפות לכלים ששבתו בבית ב' רשויות הם ומה"ט כלים ששבתו בבית אפי' הוציאם דרך מלבוש אסור לטלטלם מגג לחצר ולהיפוך משום דב' רשויות הם אבל בחצר גופי' או אותו רשות שנכנסו לתוכו בהיתר פשיטא שמותר לטלטלם בכולו
ובזה נתיישב אצלי מה דבעירובין שם מוקי לברייתא דוקא בכומתא וסודרא ולא מוקי לה בעבר והוציא משום דבעבר והוציא לאו דוקא משום דב' רשויות הן אסור לטלטלן מרשות לרשות אלא אפי' באותו רשות אסור לטלטל כ"א בד' אמות אבל בהוציאם בהיתר דרך מלבוש ככומתא וסודרא דוקא לרשות אחרת אסור להוציאן אבל באותו רשות מותר לטלטלם בכולו וכמ"ש רש"י ז"ל:
איברא דגם בעבר והוציאן נמי איכא למצוא נפקותא במה דגגין חצרות וקרפיפות ב' רשויות הם לענין איסור טלטול ב' אמות בחצר וב' אמות בגג וקרפף כמו בלענין שינוי הבעלים והתשמישין לרבנן דר"ש ועכצ"ל דטפי ניחא לי' לאוקמא בהוציאם בהיתר דברשיעא בהוציאם בעברה י"ל לא קמיירי תנא. ואין ראי' לשיטת רש"י מהא דעירובין (שם) אבל מ"מ גם תיובתא ליכא שי"ל בהוציאם דרך מלבוש בהיתר מותר לטלטלם באותו רשות עצמו בכולו ולא בד' אמות דוקא:
תוס' ד"ה שלא ברצון ר"א דשרי אפי' ברה"ר ק' לרשב"א כו' הא כ"מ שאתה מוצא עשה ול"ת כו' והכא כיון דאפשר לקיים שניהם כו' אמאי יביאו אותו דרך ר"ה לחומר הקו' נלע"ד ליישב עם מה דאמרי' לקמן (דף קלד:) היכא אמרי' דאתי עשה ודחי ל"ת כו' בעידנא דקא מיעקר לאו מקיים עשה והנה לר"א שמתיר לעשות מכשירי מילה ומכשירי עבודה בשבת ובעידנא דמתעקר הלאו בעשיית המכשירין לא קא מקיים עשה דמילה ודעבודה:
ועכצ"**ל** שהוא מחמת חומר המצות חומרא דעבודה וחומרא דמילה שנכרתו עלי' י"ג בריתות דמה"ט דוחה אפי' בלא"ה שבעידנא דמיעקר לאו יקיים העשה וכמו שכתבו התוספ' לקמן (דף קלב.) סוף ד"ה האי עשה ול"ת הוא דמילה כיון שנכרתו עלי' י"ג בריתות דוחה לעשה ול"ת דצרעת אע"ג דבכל התורה אין עשה דוחה ל"ת ועשה וההי"נ שי"ל דבמילה ועבודה שהם ממצות עשה החמורות לא בעי' בעידנא דמיעקר לאו יקיים העשה:

והבאתי ראי' לדבריי מתוס' פסחים (דף נ"ט.) ד"ה אתי עשה שכ' ור"י מתרץ דדוקא בל"ת דחמיר בעי' בעידנא אבל עשה החמור דוחה עשה הקל אפי' לא מקיים עשה החמור בעידנא דקא עבר אעשה הקל והנה דבריהם ז"ל צריכים ביאור דלפי הנראה מדבריהם תלוי במה שנדחה דבל"ת הנידחת בעי' בעידנא ובעשה הנידחת לא בעינן והיינו משום דעשה קילא מל"ת כדאי' יבמות (דף ז.) וצ"ע דהא נהי דעשה קילא מל"ת מ"מ במה שנוגע לענין לדחות עשה או ל"ת חמירא עשה מל"ת דהא עשה אינה נידחת אלא בפני עשה החמור ול"ת נדחית בין בפני עשה החמור ובין בפני עשה הקל וממילא כיון דבל"ת שהיא קלה לענין הדחי' בעי' בעידנא בעשה שחמורה להדחות לא כש"כ דניבעי בעידנא: **ועכצ"ל** בכוונת התוס' דל"ת שנדחית בפני עשה הקלה ג"כ בעי' עכ"פ דבעידנא דמיעקר ל"ת החמורה יקיים העשה הקלה. אבל עשה שנדחית דוקא הקלה בפני החמורה לא בעי' בעידנא לפי שהכל תלוי בדבר הדוחה. דהיכא שדוחה עשה הקלה דאינו דוחה אלא לל"ת בעי' בעידנא ואם דוחה עשה החמור שדוחה ג"כ לעשה הקל לא בעי' בעידנא וכ"נ משמעות דבריהם במ"ש אבל עשה החמור דוחה עשה הקל כו' דהיינו טעמא דלא בעי' בעידנא משום שהעשה החמור דוחה דאלת"ה לא הו"ל לסיים רק אבל בעשה הקלה לא בעינן בעידנא ומדכתבו אבל עשה החמור ע"כ דעיקר הטעם דכיון דעשה החמור דוחה לא בעי' בעידנא:

ונתבאר מזה דאם מה שדוחה היא מצוה חמורה לא בעי' בעידנא אפי' כשדוחה לל"ת דכיון דעשה החמורה דוחה לעשה הקלה דעכ"פ חמורה העשה הקלה שאינה נדחית רק בפני עשה החמורה ואפ"ה לא בעינן בעידנא מכש"כ היכא שעשה החמורה דוחה לל"ת שהיא קלה להדחות אפי' מעשה הקלה דהא ניתנה לידחות בפני עשה הקלה ג"כ דפשיטא דלא בעי' בעידנא:

ולפי"ז נלע"ד דהא דבעי' למיהדר לקיים שניהם העשה והל"ת היא רק בעשה שאינה חמורה כל כך ול מצינו שתדחה את הלאו כ"א בעידנא כמו ייבום ביבמות (דף כ:) וגילוח דמצורע בנזיר (דף מא. ודף נח.) וכלאים בציצית במנחות (דף מ.) שמצינו בהם שדוחים את הלאו בעידנא דוקא בעי' בהו נמי ליהדר לקיים שניהם דכיון שלא מצינו בהם חומר שע"י יהי' בכחם לדחות אפי' בעידנא דמיעקר הלאו לא מקיים העשה מש"ה בעי' נמי להדר לקיים שניהם היכא דאפשר.

אבל מה שדוחה אפי' בלי בעידנא לא מהדרינן לקיים שניהם דכיון שהעשה חמורה כ"כ שיש בכחה לדחות הל"ת אפי' בלי בעידנא אפי' אפשר לקיים שניהם בלא שום. שהייה לא מהדרי' ומקיימין העשה דוקא בעבירת הלוא כי היכא דלא ליפוק מינה חורבה שאם

בפעם אחר יצטרכו ג"כ לקיים העשה ההוא ואז יהיה ההכרח לעבור על הל"ת הנה ימנעו מלעבור עלי' ויבקשו צדדים כדי לקיים שניהם ופעמים כשלא תעלה בידם ימנעו מקיום העשה מכל וכל וכה"ג אשכחן ביומא (דף פד:) לענין פיקוח נפשות שעושין אותו ע"י גדולי ישראל דוקא. אפי' אם קטן וא"י עומדים לפנינו ולא נצטרך לשהות כלל משום האי טעמא דלא ליפוק חורבה בפעם אחר. ועיין באו"ח (סי' שכח סעי' יב) במחלוקת המחבר והרמ"א לענין פיקוח נפשות והכרעת הט"ז שם ועיין בתשב"ץ (ח"א סי' נד):

ואילה"ק דלפ"ז מה פריך הגמ' לקמן (דף קלג גבי מילה בצרעת ואי איכא אחר ליעבד אחר כדר"ל והא במילה לחומר מצותה לא בעי' למיהדר לקיים שניהם די"ל דוקא אם עשה חמורה דוחה לל"ת שאינה חמור' כ"כ לא בעי' למיהדר לקיים שניהם אבל כשדוחה לל"ת החמורה אפי' דחי ליה עשה החמורה בעי' בעידנא ובעי' להדר לקיים שניהם כיון שהל"ת הנדחית חמורה ג"כ ומש"ה גבי מילה בצרעת נהי דמילה שדוחה חמורה. מ"מ כיון דצרעת שנדחה ג"כ חמורה וחמורה טפי משבת דהא צרעת דוחה עבודה ועבודה דוחה שבת והיינו משום דקציצת הצרעת מתועב היא לפני המקום וכמש"כ בשו"ת ברית אברהם (סי' ב' אות ה') ולישנא דגברא הוא דלא חזי ע"כ הוא לרבנן דוקא אבל לר"א כיון דס"ל שבת נדחית בפני עבודה ומילה ומכשיריהן אפי' בלי בעידנא וצרעת אינה נדחית אפי' בפני עבודה ואפי' נגעין טהורי' לפי שהוא שלא בעידנא כדלקמן (דף קלב:) עכצ"ל דלר"א צרעת חמורה משבת. ומש"ה פריך הגמ' שפיר דנהי דמילה דוחה שבת ולא בעי' למיהדר לקיים שניהם מ"מ לצרעת אינה דוחה כל כמה דאפשר לקיים שניהם:

עוד י"ל דקו' הגמ' לקמן (דף קלג) הוא אליביה דר"ע דמכשירי מילה ועבודה אינם דוחים שבת וא"כ לא מצינו שיגרום חומר מצות מילה דלא ניבעי' בעידנא וי"ל שאינה גורמת ג"כ דלא נצטרך להדר לקיים שניהם אבל לר"א שע"כ חומר המצוה קא גרים דלא בעי' בעידנא הה"נ שחומר המצוה גרים דלא בעי' להדר לקיים שניהם אפי' היכא דאפשר

ובזה יש ליישב ג"כ מה שהק' השאג"א (סי' כט) לדעת הרמב"ם דכלאים לא הותר בבגדי כהונה כ"א בשעת העבודה היאך כה"ג עובד עבודה בשאר ימות השנ' ולובש ח' בגדים שהרבה מהם היו של כלאים תעשה העבודה בכהן הדיוט דלמ"ד אבנט של כהן הדיוט של בוץ אין בבגדיו שום כלאים ולמ"ד נמי של כלאים מ"מ ליכא כלאים בבגדי כהן הדיוט כ"א באבנט ובבגדי כה"ג איכא הרבה של כלאים ולענין כלאים עובר על כל בגד ובגד בפ"ע ולפמ"ש יש ליישב דהנה השאג"א הקשה עוד דהא כלאים דבגדי כהונה נדחה אפי' שלא בעדנא דמקיים עשה דעבוד' ועכצ"ל דס"ל להרמב"ם ז"ל דמשום חומר

מצות עבודה דוחה אפי' שלא בעידנא ומש"ה ניחא נמי דלא בעי' להדר לקיים שניהם ומותר הכה"ג לעשות עבודתו אע"ג דאפשר בכהן הדיוט:

אח"ז מצאתי שהשאג"א (בסי' צו) כתב ללמוד מדברי התוס' פסחים (דף נט.) דבעשה החמור שדוחה לעשה הקל לא בעי' להדר לקיים שניהם כמו דלא בעי' בעידנא וכבר בררתי בכוונת התוס' דבעשה החמורה דוחה לל"ת נמי לא בעי' בעידנא לפי שהכל תלוי בחומר העשה שדוחה בין לעשה הקלה בין לל"ת. ושיותר נותנת הסברא בדחיות ל"ת שקלה להדחות גם בפני עשה הקלה מדחיות עש' הקלה שחמורה להדחות ואינה נדחית כ"א בפני עשה החמורה ובתרווייהו לא בעי' בעידנא וממילא למה שדן השאג"א דלא בעי' להדר לקיים שניהם בעשה החמור שדוחה לעשה הקל פשיטא דבעשה החמור שדוחה לל"ת דלא בעי' להדר לקיים שניהם והיינו כמשכ"ל ואברכה את ה' שכוונתי מסברא דנפשאי להעולה מכוונת דברי התוס' ומכוונת השאג"א:

ודע שהתוס' מנחות (דף מ.) ד"ה כיון כ' וז"ל א"נ מדאורייתא שריא ורבנן הוא דגזור דכיון דאפשר לקיים שניהם אבל מדאורייתא שרי דכלאים ממש הותר אצל ציצית ולאו משום דחי' ע"ש ולפ"ז צ"ל דהא דפריך לקמן ואי איכא אחר כו' כדר"ל דלאו אקרא פריך וכפירש"י סד"ה ואי איכא כו' וריבוייא למאי אתי דהא י"ל דה"נ דקרא אתא להתיר דהא מה"ת לא בעי' לקיים שניהם. וכעין זה הק' בס' ברית אברהם (סי' ב' אות ה') וצ"ל דקו' הגמ' היא דנהי דאפי' באיכא אחר ואפשר לקיים שניהם התיר הכתוב בריבוייא דבשר שימול האב אפי' כשמכוין לקוץ בהרת דבנו מ"מ מדרבנן הו"ל להצריך שימול אחר. ואין זה סותר למ"ש הטו"ז ביור"ד (סי' קיז סק"א) ובחו"מ (סי' ב') ובשער המלך הל' יסודי התורה דבדבר המפורש בתורה להיתר אין לחכמים כח לאסור דשאני מפורש להיתר ממה שהוא ע"י ריבויא ויתורא דקרא דמה דאתי בריבוייא דקרא יש כח לאסור כיון דאינו מפורש לגמרי:

ולפי"ז גם קו' הרשב"א צריך לפרש עד"ז דנהי דלר"א מכשירין דוחין שבת ולא בעי' כלל להדר לקיים את שניהם מ"מ מדרבנן הו"ל לר"א להצריך לקיים שניהם ולהביא הסכין אם אפשר דרך גגות חצרות וקרפיפות אע"ג שנאמר דשבת לאו דיחוייא היא והותרה לגבי מילה מ"מ מדרבנן יתכן להצריך להדר כדי לקיים שניהם היכא דאפשר:

ונלע"ד ליישב קו' הרשב"א ז"ל דהא דבעי' לקיים שניהם היינו דוקא היכא שלא ישאר אפי' איסורא דרבנן כמו גבי יבום ביבמות (דף כ:) דאפשר בחליצה ובנזיר (דף מא.) לענין מלקט ורהיטני דאפי' כעין תער ליכא איסור כלל אפי' להסוברים דמספרים כעין תער אסור דשאני מספרים דקרוי גלוח אלא שאינו משחית מש"ה כעין תער דמשחית אסור.

אבל מלקט ורהיטני דמשחיתין אלא שאינם קרויים גלוח אפי' כעין תער מותר ועיין ברש"י נזיר (שם) ובנזיר (דף נח.) לענין הקפות כל הראש דבכל הנך לא ישאר אפי' איסור דרבנן וכן לקמן (דף קלג) גבי מילה בצרעת דליעבד ע"י אחר ויהיה דבר שאינו מתכוין דאפילו לכתחלה מותר אליביה דר"ש כדאיתא לעיל (דף מו:) ולית ביה אפי' איסורא דרבנן כלל אבל לענין שלא להביא הסכין דרך רה"ר רק דרך גגין חצרות וקרפיפות י"ל כיון דדרך גגין חצרות וקרפיפות איכא עכ"פ איסורא דרבנן דהא השתא קיימי אלייהו דרבנן דר"ש ולא אסקי' לטעמא דכר"ש עבדוה ואיכא דרך גגין חוק"ר איסורא דרבנן לא בעי' תו ליהדר שלא להביאו באיסור תורה ומביאין אותו אפי' דרך רה"ר:

וטעמא דמילתא דכיון דמדאורייתא אפי' באיסור תור' מותר לעשות ולא בעי' למיהדר כלל ורבנן הוא דאצרכו להדר ולקיים שניהם. היכא דסוף סוף יהי' איסורא דרבנן לא הצריכו כלל להדר דהא. מדאורייתא ליכא שום איסור דהא לא בעי' להדר ומאיסורא דרבנן א"א להמלט וניחא לן לקיים העשה בעבירת איסור תורה כי היכא דלא ליפוק חורבא:

והבאתי ראיה לזה ממה שמוכיח בירושלמי דאסור לעשות חולה דהיינו מחיצה של בני אדם. דלמה התיר ר"א להביאו דרך רה"ר יעשה לו חולה. ועיי"ש בקרבן עדה במפרש לירושלמי ובשיורי קרבן סד"ה שאל דאיסור עשיית חולה לדעת הוא כמבואר עירובין (דף מד.) והנה איסור מחיצה של ב"א לדעת היא משום איסור עשיית אוהל ארעי בשבת לכתחלה כדאיתא עירובין (שם) ואיסור עשיית אהל ארעי לכתחלה הוא מדרבנן כמבואר ר"פ חולין ברש"י ד"ה ה"נ דמחייב ובגמ' שם הגוד כו' פטור אבל אסור. וברמב"ם (פכ"ה הכ"ז) משבת עיי"ש:

מבואר מזה דפשיטא ליה להירושלמי דאם מדרבנן נמי מותר לעשות מחיצה של בני אדם לדעת לא היה ר"א מתיר להביא הסכין דרך רה"ר ולעשות איסור תורה רק היו עושין לו חולה אבל אם ס"ל דלדעת אסור מדרבנן כמו אוהל ארעי לכתחלה נהי דמדאורייתא ליכא שום איסור בעשיית חולה לא בעי ר"א להדר ומתיר להביאו דרך ר"ה באיסור תורה וכה"ג כ' תוס' ד"ה ומי שרי דאפי' לר"א דוקא שא"א לעשות ע"י היתר גמור הוא דמומר להביאו דרך רה"ר אבל אם אפשר להביא בהיתר גמור. כגון חצר המעורבת אפי' לר"א אין להביא דרך ר"ה אלמא דס"ל נמי להתוס' דכשא"א לעשות בהיתר גמור לא בעי' להדר לר"א והיינו כמ"ש דכיון דהא דר"ל שצריך לקיים שניהם י"ל שהוא מדרבנן במילה בצרעת ובמילה בשבת. ומדאוריי' לא בעי' בהו לקיים שניהם מש"ה דוקא היכא שגם מן האיסור דרבנן אפשר להמלט הוא דבעי' להדר אבל אם סוף סוף ישאר איסור

דרבנן לא בעי' כלל למיהדר ומקיים העשה דוקא בעבירת הלאו באיסור תורה כי היכי דלא ליפוק חורבא וכמש"ל:

ועיי' בב"ב (דף יג.) בתוס' ד"ה כופין את רבו שכתבו דלא דחי' לאו דלא יהי' קדש מקמי מ"ע דפו"ר משום דאפשר לקיים שניהם ע"י כפיי' ואע"ג שמ"מ נשאר איסור משחרר עבדו עשה דלעולם בהם תעבודו ולכאורה אמרתי דלאו דלא יהי' קדש לא מצינו שהותר בפני פו"ר ורק מצד דחי' אתי' עליה ואפי' מה"ת בעי' להדר לקיים שניהם משא"כ במילה שגלתה תורה אפי' בשבת י"ל דשבת הותרה לגבי מילה כמו כלאים בציצית וכמ"ש התוס' מנחו' אלא דהתינח אי הוה איסור שיחרור מדרבנן שפיר הו"מ לומר דמהדרי' לשחרר שלא לעבור על לאו לא יהיה קדש אבל כיון דאיסור שיחרור מה"ת לא שייך להדר מה"ת כיון שסוף סוף ישאר איסור תורה בשיחרור ומה לי איסור לא יהיה קדש ומה לי איסור שיחרור. ואין לו' משום דהתם אין לחוש דתיפוק מינה חורבה לפעם אחר דכיון דאיסור שיחרור נמי מה"ת קשה מה לי שאסור מצד שיחרור ומה לי משום לא יהיה קדש. וי"ל דכיון שכופין אותו בב"ד ליכא איסור שיחרור על האדון כעין מ"ש תוס' לעיל (דף ד.) ד"ה קודם בשם ריב"א ויש מקום עוד להמעיין במקומות שהובאה סוגיא דמי שחציו עבד בש"ס. עוד י"ל דעבירת שיחרור הוא רק פעם א' ולא יהיה קדש לפעמים רבות. וה' יאר נרי בתוה"ק:

בא"ד דל"ל דגבי מילה דגלי בה רחמנא דדחי שבת כו' ל"א הכי דהא לקמן (דף קלג.) גבי בשר אע"פ שיש שם בהרת יקוץ אמרינן כדר"ל כו' ביאור דבריהם דאין לומר דדוקא בעשה דלא גלי בה רחמנא שעוקרת ללאו רק שמצד שהל"ת נדחית בפני העשה מתקיימת בעבירת הלאו בכה"ג הוא דבעי' לקיים שניהם היכא דאפשר אבל בעשה היכא דגלי בה קרא בפירוש שתתקיים בעברת הל"ת דהו"ל כאילו ממש הותרה הל"ת לגבי קיום העשה. לא בעי' לקיים שניהם וכעין מ"ש התוס' במנחות (דף מ') סד"ה כיון וז"ל א"נ מדאורייתא שריא כו' דכלאים ממש הותר אצל ציצית ולאו משום דחי' וכעין הנ"מ בין טומאה דחוי' או הותרה בציבור ביומא (דף ו:) ומה"ט נמי בעשה שגלתה בה תורה בפי' שמתקיימת בעבירת הלאו נאמר דהו"ל כהותרה לגמרי ולא בעי' תו לקיים שניהם.:

והנה אין לדחות סברא זו מנזיר (דף מא.) ואי ס"ד כי עביד במלקט ורהיטני מצוה קא עביד מדלא כתיב תער כר"ל כו' שקו' הגמ' א"כ למה מותר בתער ולסברא זו מאי קושי' והא גילתה התורה שיגלח ומש"ה תו לא מהדרי' א"ו דאע"פ שגילתה התורה בעי' לקיים שניהם דהא ליתא דשאני התם דלא גילתה התורה שיגלח בתער דוקא דהא לא כתיב בקרא היתר התער בפירוש וסתמא הוא דכתיב וגלח וכיון דמלקט ורהיטני מצוה קא

עביד מנ"ל שגלתה התורה להתיר גם איסור גלוח בתער. ואדרבה מקו' הגמ' מדלא כתיב תער כר"ל משמע דאם הי' מפורש בקרא היתר גלוח בתער לא הוה בעי' להדר לקיים שניהם. ונהי שאין מזה סתירה למה שהעלו התוס' במסקנא דבמקום שגלתה התורה נמי בעי' להדר משום דהמפורש בתורה להיתר ודאי הותרה הוא ועדיף מהיכא דליכא אלא קצת גילוי בתורה מ"מ אין להביא ראי' דבמקום שגילתה התורה בלבד לאו בכלל הותרה הוא די"ל דקושית הגמ' בנזיר שם הוא דכיון שלא נזכר בכתוב רק שמצוה לגלח ממילא ליכא גלויי מילתא להתיר גלוח תער כלל:

גם מנזיר (דף נח.) דפריך הגמ' ומי כתיב קרא הכי והא אר"ל שפירש"י כיון דאילו מגלח בחדא זמנא לא מחייב כו' מי קא כתבי' רחמנא דאי עביד דרך איסור כו' אין לדחות סברת התוס' דהא התם נמי לא נתפרש בקרא להתיר גלוח רק שצריך לגלח וכיון דמצי להקיף בלי שום איסור אין לנו לומר שהתיר הכתוב ע"י איסור אבל אם היה מפורש בתורה היתר הגילוח בלי הקפת כל הראש או דהוה מגלה לן קרא היתר גלוח אפי' באיסור לא הוה בעי' להקיף כל הראש כדי לקיים שניהם:

אמנם הביאו התוס' ראי' לדחות סברא זו מלקמן דפריך הגמ' ואי איכא אחר ליעבד אחר אע"ג שגלתה התורה בפירוש בקרא דבשר דאע"פ שיש שם בהרת יקוץ וימול. ולענ"ד לא זכיתי להבין ראי' זו דהא מצינו לפרש קושית הגמ' דכיון דקרא דבשר לא איצטריך לר"ש כי אם היכא שאבי הבן אמר דלקוץ בהרת דבנו קא מכוין עלה פרכי' ואי איכא אחר ליעבד אחר ולמה זה התיר הכתוב שיעשה דוקא אבי הבן דהא כיון דקרא יתירה הוא ולהתיר לאב הוא דאיצטריך וכל היכא שאפשר לעשותו ע"י אחר למה זה יתיר הכתוב שיעשה דוקא האב. ולית לן לאוקמא קרא יתירה לההוא התירא דבשלמא היכא דייתורא דקרא איצטריך להתיר מה שהוא על צד ההכרח שפיר י"ל כיון שכבר התירו הכתוב היכא שהוא ע"פ ההכרח ממילא אע"ג דאינו מוכרח לקיים העשה שתהי' בעבירת הלאו דוקא אפ"ה לא בעי' תו למיהדר לקיים שניהם כיון שכבר גלתה תורה להתיר. וההיא התירא איצטריך לן לכשיהי' ע"פ ההכרח לעבור על הלאו:

אבל לאוקמא לקרא יתירה דאתי להורות לן התירא היכא שאפשר לעשות ע"פ היתר בלחוד. הא לא מסתבר דלמה זה יתיר כן הכתוב. וכמו שהבאתי דברי רש"י נזיר (דף נח.) דכיון דמצי מגלח ומקיף כא'. לית לן למימר שיתיר הכתוב הקפה והדר גילוח. והטעם שאין סברא לומר דקרא לא איצטריך כלל רק שיבוא להתיר את האיסור היכא שאפשר לעשות בהיתר גמור וה"נ כיון שאפשר לעשות ע"י אחר מהיכי היתי יבוא הכתוב המיותר להתיר שיעשנו האב בעבירה. וא"כ הדרא קו' לדוכתה קרא יתירה למה אתי:

וכ"נ ממשמעות פירש"י דעיקר קו' הגמ' היא דריבוייא דבשר למאי אתי ומשני עלה דבעי' קרא היכא דליכא אחר להתיר לאב למול אפי' מכוין לקוץ בהרת דבנו דבלאו האי קרא לא הי' עשה של מילה דוחה עשה ול"ת דצרעת וכיון דאיצטריך לן קרא היכא דליכא אחר וכבר גלתה התורה להתיר ולאו בכלל דחוי' היא י"ל דאפי' היכא דאיכא אחר לא בעי' לעשות דוקא ע"י אחר דהיכא שכבר גלתה התורה בפירוש ולאו בכלל דחוי' היא לא בעי' לקיים שניהם ומאי דמקשה הגמ' לקמן הוא רק שאין סברא לומר דייתורא דקרא לא אתי אלא להתיר לאב היכא דאפשר ע"י אחר שהוא ע"פ היתר גמור אבל כיון דכבר בעי' לקרא להתיר לאב בדליכא אחר י"ל דאפי' איכא אחר לא בעי' תו לקיים שניהם לפי שממש הותרה צרעת בפני מילה. והנאני שראיתי שבס' ברית אברהם (סי' א' אות ה') פי' ג"כ קו' הגמ' לקמן ע"ד שפרשתי וצ"ע על דברי התוס':

ואזכיר בכאן מה שלא זכיתי להבין דברי הגאון ברית אברהם (סי' א' אות ב') שכתב ועוד אני אומר דבאמת גם באיכא אחר א"ר לומר דהוי אפשר דל"ד לדר"ל דהא איהו חפץ לקיים המצוה ובדידי' לא הוה אפשר ואם יעבד אחר לא יקיים הוא המצוה ואיהו רוצה לזכות במצוה ואינו ענין לכדר"ל וכמות ראי' וכו' וכ"כ בסוף אות ד' וז"ל ועכ"פ כבר נתבאר דגם באיכא אחר כו' דהא איהו רוצה לזכות במצוה עיי"ש:

ולענ"ד דבריו תמוהים דבשלמא בההוא דחליצה דיבמות הוא והיא כוונתם רק לקיים המצוה ולא לדבר אחר משא"כ במילה בצרעת היכא אפשר לומר שרוצה דוקא:

איהו לקיים המצוה והא אומר שמכוין לקוץ את הבהרת ואין רצונו לקיים המצוה ואפי' תימא שכוונתו לשניהם לקוץ הבהרת ולמול את בנו מ"מ ליכא למימר שרוצה רק לקיים המצוה שאם רוצה לזכות במצוה למה אומר ומכוין גם לעבירה וכיון שאומר דלקוץ בהרת דבנו קמכוין קא מגלי דעת' דלאו במצוה בלחוד ניחא לי' ומש"ה היכא דאיכא אחר שעושה רק בשביל קיום המצוה בלחוד עבדי' באחר:

וגרע ההוא דהכא ממ"ש (שם אות ד) וז"ל וא"ל דלא דמי לטלית דכיון דייבום לא שייך רק בלשם מצוה ולא לשם דבר אחר וא"כ המצוה אפשר בהצרה והיאך נאמר שחפץ בזו דהא החפיצה הוה הכוונה לדבר אחר. אך ז"א דהא הסוגי' קאי למ"ד מצות יבום קודמת ולדידהו שרי לשם נוי כו' ועוד דעכ"פ י"ל דאינו חפץ בהצרה וגם בזו אינו חפץ לשם דבר אחר רק למצוה יעו"ש. ובההוא דהכא שמפרש דבריו שמכוין לקוץ בהרת דבנו ומכוין גם לעבירה דודאי קשה וכמ"ש:

גם מ"ש (באות א) ולא אמרי' דהוה אפשר כיון דאילו הי' מצוי אחר כיון דעכ"פ עכשיו דהחיוב מצוה עליו לא הוה אפשר בדידי' לקיים המצוה בענין אחר לא זכיתי להבין

דהא עכ"פ אפשר לעשות בהיתר אם לא יכוין לקוץ הבהרת ג"כ. וא"כ לשיטת הב"י אע"ג דליכא אחר ליתסר דהא גם לדידי'. אפשר לעשות בהיתר שלא יכוין לקוץ הבהרת דבנו ונימא כיון דאפשר באחר נהי דעתה ליכא אחר מ"מ כיון דגם לדידי' אפשר בהיתר כשלא יכוין לקציצת הבהרת אסור לעשות ע"י עבירה. כמו לענין ציצית כיון דאפשר במינו אילו הי' לו מהמין ההוא וצע"ג:

תוס' ד"ה ניתקו ומיהו חצר לא חשיב כליתא אף על פי שאסור לטלטל מתוכו למבוי לכאורה צע"ג דלרב דס"ל כר"ש מותר לטלטל מחצר למבוי דחדא רשותא נינהו כשלא עירבו ונראה דקו' התוס' אליבי' דס"ד דאכתי לא הוה ידעי' דרב כר"ש ס"ל ור' אשי הוא דשני לן הכי מי גרם לחצרות דרב כר"ש ס"ל ולס"ד הוה ס"ל דרב כרבנן דר"ש ס"ל והיינו מדשקלי וטרי רב ושמואל בר"פ כל גגות אליבייהו דרבנן ועי' תוס' שם (דף פט.) ד"ה רב אמר. וראיתי שעד"ז פי' הגאון מור"ם שיף ז"ל לדברי התוס' וגם המהרש"א נראה שהבין כן בכוונת התוס' אלא שכ' שי"ל דהמקשן נמי אסיק אדעתי' דרב כר"ש ס"ל אלא דלא אסיק אדעתי' לשינוי' דר' אשי מי גרם ע"ש. ועי' מה שכתבתי לעיל אהא דניתקו חצרות דע"כ הוה ס"ל למקשן דרב כרבנן:

עוד נלע"ד לפרש קו' התוס' שהק' להם כיון דחשבי' בתים כסתימי כשלא עירבו משום שאסור לטלטל מבתים למבוי א"כ לרב דס"ל דבעירבו מחצר למבוי נמי אסור ל"ל לדחוקי היכא דעירבו שהוא מטעם ניתקו חצרות ונעשו בתים דהוה סברא דחוקה דהא באמת הו"ל חצר. תיפוק ליה דכיון שעירבו ואסור לטלטל מחצר למבוי אליבי' דרב נימא דחצירות כסתימי דמיין ולמה אוקמי' המקשן לדרב בטעמא דחוקה דניתקו חצרות ולא אוקמא משום דבעירבו חצרות כסתימי דמיין משום שאסור לטלטל מחצר למבוי היכא דערבו. לזה כ' התוס' דכיון שאין הפסק בין חצר למבוי ליכא למימר בהו דכסתימי דמיין:

ואילה"ק נהי נמי דאין להחשיב לחצר כסתום לפי שאין הפסק בינו למבוי אכתי ק' דניחשב הבתים כסתימי לגבי המבוי בעירבו כמו בלא עירבו ולמה אוקמה משום דניתקו חצירות ולא משום דבתים כסתימי דמיין. דהא החצר מפסיק בין הבתים למבוי די"ל כיון דעירבו בתים וחצרות בהדדי ורשות א' הן לא חשיב הפסק החצר שבין הבתים למבוי להפסיק. דהא בתים וחצרות כשעירבו רשות א' הם ושניהם לגבי המבוי חשיבי אין הפסק ביניהם וצריך לאוקמא דוקא בטעמא דניתקו חצרות. אבל בלא עירבו דאסור לטלטל מבתים לחצר שפיר חשיב הפסק החצר שבין בתים למבוי להחשיב את הבתים כסתימי:

והנה בחילופי גירסאות ותוס' ישנים כתבו וז"ל פי' ר"ל לדבריו דס"ל דבתים אין לה וא"כ אינו ניתר בלחי וקורה ואז לא ס"ל ר"ש דרשות אחד הן. וא"כ גם חצר אין לה והיכא קאמר וחצרות איכא. ועי' טור או"ח (סימן שע"ב) וברמב"ם הל' עירובין (פ"ג הי"ח) עכ"ל ונראה שהרגישו בקו' זו ותי' דהא דלר"ש מותר לטלטל מחצר למבוי הוא רק במבוי שניתרת בלחי וקורה כמ"ש הרמב"ם (פי"ג הי"ח) מעירובין ובטור או"ח (סי' שע"ב) אבל במבוי שאינו ניתר בלחי וקורה מודה ר"ש דאסור לטלטל מחצר למבוי זו משום שהחצר רה"י והמבוי כשאינה ניתרת בלחי וקורה כרמלית ואין מטלטלין אפי' ב' אמות בחצר וב' אמות במבוי זו:

דכמו דמחצר לקרפף יותר מב"ס שלא הוקף לדירה אסור לטלטל ב' אמות בחצר וב' אמות בקרפף כמו שנראה מדברי הטור והב"י בשם רש"י ורמב"ם וסמ"ג והיינו משום שהחצר רה"י והקרפף כרמלית הה"נ דאין מטלטלין ב' אמות בחצר וב"א במבוי שאינה ניתרת בלחי וקורה משום שהחצר רה"י והמבוי כרמלית ועיין מש"ל ע"ד רש"י ד"ה וקרפיפות ובנ"ד שהחצר אינו פרוץ למבוי פשיטא דאסור לטלטל ב' אמות בחצר וב"א במבוי אם אינה ניתרת בלחי וקורה משום חילוק הרשויות כרמלית ורה"י. וכיון דלסברא דהשתא הו"ל בתים אין לה ואינה ניתרת בלחי וקורה שפיר כ' התוס' אע"פ שאסור לטלטל מחצר למבוי:

עוד כתבו שם ומשכחת לי' לר"ש מבוי דניתר בלחי וקורה כו' דבטלי רשותא לגבי תרי כו' והנה מ"ש. ומשכחת לי' לר"ש מבוי דניתר כו' תמיהני מה ארי' לר"ש והו"ל להקשות כן אליבי' דכ"ע ונלע"ד שיש שם ט"ס וצ"ל ומשכחת לי' לרב כו'. גם מה דלא אשכח מבוי שניתרת בלחי וקורה אלא בדבטלי לב' שעירבו תמיהני דהא כתב התוס' דבנשתתפו לא בעי' בתים וחצרות פתוחין לתוכה ומשכחת לן מבוי ניתרת בלחי וקורה בנשתתפו בה:

עוד כתבו בסוף דבריהם וכוונת התוס' להקשות בין על עירבו בין על לא עירבו וכדי שלא תאמר דזה שמקשה המקשן באמרו בתים איכא חצרות ליכא בעירבו ע"כ פי' התוס' דמ"ש ניתקו חצרות פי' וחשיב כאילו כו' ונראה שהרגישו לפרש מ"ש התוס' ומיהו חצר לא חשיב כליתא. גם כמו שפי' לעיל שהק' להם על דר"ח חוזאה יהיב טעמא דמש"ה אוסר רב בעירבו משום דניתקו חצרות שהוא נגד הסברא דתיפוק לי' משום דסתימי חצרות לגבי המבוי וקאי קו' התוס' אטעמא דר"ח חוזאה בדברי רב לגבי היכא דעירבו ועל קו' בלא עירבו במה דקאמר וחצרות איכא:

וכדי שלא תפרש דברי ר"ת חוזאה במה שנותן טעם לדברי רב בעירבו משום דניתקו חצרות דהיינו דסתימי חצרות וכמו שהק' התוס' מש"ה הקדימו התוספות לפרש דניתקו

חצרות היינו כאילו אין כאן חצר כלל אבל סתימי חצרות איכא חצר למבוי אלא שהוא כסתום ואינו פתוח לתוכה. ולזה הק' התוס' ל"ל לר"ח חוזאה לתת טעם בדברי רב דבעירבו ניתקו חצרות וליכא חצר כלל תיפוק לי' דאפי' איכא חצר אסור בעירבו משום דכסתימי הוה הנהו חצרות לגבי המבוי וזה שכ' וכוונת התוס' להקשות בין על עירבו והיינו אטעמי' דר"ח חוזאה בין על לא עירבו והיינו אמה דקאמר וחצרות איכא:

בא"ד ודוקא היכא שלא נשתתפו בעי' בתים וחצרות פתוחין לתוכו אבל נשתתפו לא בעי' ק"ל בעירובין (דף ה.) מוכיח אביי דמשך תחלת מבוי ביותר מד' טפחים הוא משום דבעי' בתים וחצרות פתוחין לתוכה ולדברי התוס' הא משכחת לה דמשך תחלת מבוי בפחות משיעור הפתחים רק בד' טפחים כשנשתתפו בתוכה דלא בעי' בתים וחצרות פתוחין לתוכה גם בעירובין (דף ע"ג:) דלא תני רב פתוחות זו לזו משום דבעי' בתים וחצרות פתוחין לתוכה ובפתוחין זו לזו כחד נינהו ועיין חי' ריטב"א שם מה שתי' על קו' הר"ת מסוגי' דהכא ולפמ"ש התוס' דבנשתתפו לא בעי' בתים וחצרות פתוחין לתוכה ק' הא התם בנשתתפו במבוי איירי דלא בעי' בתים וחצרות פתוחין לתוכה.

וצ"ל שהתוספות כתבי כן לס"ד דר"ח חוזאה דטעמיה דרב משום ניתקו וליכא בתים וחצרות פתוחין למבוי ועכצ"ל דבנשתתפו לא בעינן בתים וחצרות פתוחין לתוכה דאי לא תימא הכי הוי ליה לרב לאסור לטלטל במבוי אפי' נשתתפו בה אבל במסקנא דלא קיימי האי טעמא דניתקו וטעמי' דרב כמסקנא דר' אשי ודאי אפי' נשתתפו במבוי בעי' בתים וחצרות פתוחין לתוכה ועי' מש"ל ע"ד הרמב"ם (פ"ה הט"ו) מהל' עירובין:

בא"ד ולא מצי למימר שהשנים עירבו כו' אילה"ק היכא אפשר לאוקמא שהשנים עירבו דא"כ הדר ניתקו חצרות וכקו' הגמ' דהא דניתקו לא שייך רק היכא שכל בני החצר עירבו וכולם משתמשין בחצר אבל בעירבו מקצתם והשאר אסורים לא שייך לומר ניתקו. וכמ"ש התוס' ליישב מה דלא אמרי' ניבטלו כשיבטלם רשותם לא':

דף קלא.

גמ' סוף סוף בית איכא בתים ליכא ק"ל דהא משכחת לן שיהי' גם בתים למבוי כשכל בני החצר יבטלו בפירוש רשות ביתם עם רשות חצרם לא' מהם ויהי' הוא מותר להוציא ולהכניס מבתיהם לחצר דביטול בפירוש מהני אפי' לרשות ביתם כדאי' עירובין (דף כו:) וברמב"ם הל' עירובין (פ"ב ה"א) מיהו לזה י"ל שאם כל בני החצר יבטלו גם רשות ביתם הדר ניתקו חצרות ונעשו בתים דכיון שמכל הבתים משתמשין בחצר שייך לומר ניתקו חצרות ונעשו בתים:

אמנם קשה דהא משכחת לן היכא שמקצתם או רובם יבטלו רשות חצרם בלבד והשאר יבטלו גם רשות ביתם בפירוש דתו ליכא למימר ניתקו חצרות כיון שמהבתים שלא נתבטלו אסור להשתמש בחצר וליכא למימר נמי דהו"ל בתים כסתימי וליכא שני בתים דהא מן הבית שנטל הרשות ומהבתים שנתבטלו בפירוש מותר להשתמש בחצר והו"ל שפיר בתים וחצרות פתוחין למבוי:

גם התרצן דמשני דאפשר דמצפרא כו' אפשר דמפלגא דיומא כו' אע"ג דלא אסיק אדעתי' שיקשה לו המקשן סוף סוף בעידנא דאיתי' להאי כו' מ"מ עדיפא הו"ל לשנויי בגונא שכתבתי שמקצתם יבטלו רשות חצרם בלבד והשאר יבטלו בפירוש רשות ביתם ג"כ וגם התוס' בד"ה ניתקו הק' דנימא שיבטלו לב' שעירבו ותי' דרב דקאמר לא עירבו משמע לא עירבו כלל ולפמ"ש הו"ל שפיר לא עירבו כלל וצע"ג ועיי' מ"ש בדיבור שאח"ז:

גמרא אפשר דמבטלי רשותא לגבי חד כו' אפשר דמצפרא כו' יש לדקדק בלשון הגמ' דמשני אפשר דמבטלי אפשר דמצפרא ולא משני הכא במאי עסקינן בדבטלי רשותייהו לגבי חד הכא במאי עסקינן בדבטלי מצפרא כו'. ולולא דמסתפינא נלע"ד דלסברת התרצן לא בעי' כלל לבטולי רשותייהו לגבי חד משום דבאמת בלא עירבו בתים וחצרות פתוחין למבוי שהרי הבתים הם חלוקים מן החצרות אלא דהמקשן הקשה כיון שהחצרות מפסיקין בין בתים למבוי יחשבינהו לבתים כסתימי מש"ה מתרץ ליה דכיון דאפשר לבטולי לחד ואפשר דמצפרא כו' אע"ג דלא בטלו את רשותם לא' מ"מ תו ליכא למיחשב לבתים כסתימי כיון דאפשר תקוני ולבטולי ותדע דהא רב בלא עירבו לא הזכיר להצריך ביטול הרשות לא' והיכא ס"ד לשנויי דאירי כשביטלו רשותם לא' דא"כ הו"ל לרב להזכיר בדבריו שצריכים לבטל לא' אעכצ"ל דקא משני כיון דאפשר לבטולי לא' מותר לרב אע"ג דבאמת לא ביטלו רשותם לא' דוקא:

ובזה יש ליישב קושי' התוס' ד"ה אפשר שהק' בעירבו נמי חצרות עם בתי' מצינן למימר שיש חצר למבוי אם יבטלו כל החצרות הרשות שיש להם במבוי לבני חצר א' עיי"ש ולפמ"ש ניחא דודאי היכא דעירבו חצרות עם בתי' ודין א' להם דאז באמת אין כאן חצר כלל כמו שפי' התוס' ד"ה ניתקו משום שהחצר נעשה בית ליכא למימר דמהני מה שיש לתקן אם יבטלו ושיועיל אע"ג שלא ביטלו עדיין דהא כ"ז שלא ביטלו ליכא חצרות דהא באמת החצרות נעשו בתים. ודוקא בלא עירבו דבאמת איכא בתים וחצרות דהא חלוקים הם זה מזה לענין שלא להחשיב הבתים כסתימי הוא דמהני מה דמצי לבטולי אע"ג דאכתי לא בטלו. משא"כ בעירבו לענין דלא נימא ניתקו בעי' דוקא ביטלו ולא מהני מה דמצי לבטולי מקמי דבטלי:

ולפי"ז י"ל דבאמת אם יבטלו כל בני החצר רשותם שבמבוי לחצר א' ה"נ שיהיה מותר לטלטל במבוי אפי' היכא דעירבו כמו בלא עירבו לסברת התרצן. רק שאין זה רבותא כלל ולא קבעי רב לאשמעונין שאם ביטל מותר אפי' עירבו דמילתא דפשיטא הוא ובלא עירבו הוא דקמ"ל רב רבותא דכיון דמצי מבטלי מותר אע"ג דאכתי לא בטלו:

ובזה מיושב מה שהקשיתי לעיל דאפשר לבטל בפירוש רשות ביתם עם רשות החצר שי"ל דאין ה"נ שאם היו מבטלין רשות ביתם בפי' דהוה מהני רק דרב לא איירי בדבטלי רשותם וסמכינן אהא דאפשר לבטל. וי"ל רשות חצרם לחוד דעביד אינש לבטולי שפיר מהני מה דמצי לבטל אע"ג דלא בטיל. אבל רשות ביתם דלא עביד אינש לבטל נהי דאי בטל מבוטל מ"מ ליכא למימר בכה"ג דמהני מה דאפשר לבטל דהא לאו אורח ארעא לבטולי הכי ובעי' דוקא לבטולי ממש ובהכי לא איירי רב:

ולפ"ז יש לסתור מש"ל לפרש כוונת התוס' ד"ה ניתקו שהק' להם על ר"ח חוזאה דלא אוקי מילתא דרב בעירבו משום דחצרות כסתימי נינהו. דהא י"ל משום דהוה הדרא קו' התוס' לדוכתה דבעירבו נמי יש לתקן אם יבטלו רשותם שבמבוי ולענין שלא להחשיבם כסתום מהני מה דמצי מבטלי אע"ג שלא ביטלו עדיין ומש"ה אוקמא בטעמא דניתקו שלא יועיל מה דמצי מבטלי ודנבעי' דוקא בטלו ממש. ועיין מש"ל ע"ד התוס' ד"ה אפשר וגם התוס' בעצמם תי' קו' זו:

מה לעומר שאם מצא קציר קוצר אין זה ענין לנקצר שלא כמצותו כשר במנחות (דף עב.) דנהי דכשר אם נקצר שלא בזמנו מ"מ בעי' שתהיה הקצירה לשם עומר אלא שכשר אפי' נקצר כמה ימים קודם הפסח. כשנקצר לשם העומר כמבואר במנחות (שם) דאע"ג דס"ל לרבי נקצר שלא כמצותו כשר מ"מ דחי שבת לפי שחביבה מצוה בשעתה שקצירת העומר מצוה כיון דאם מצא קציר קוצר לשמו אלמא דלא תליא כלל מה דמצא קציר קוצר לנקצר קודם זמנו שלא כמצותו:

תאמר בשתי הלחם שאם מצא קציר אינו קוצר מפשטות הסוגיא נראה דעומר חמיר משתי הלחם ומש"ה אע"ג דבעומר מכשירין דוחין שבת ליכא למילף מינה לשתי הלחם אכן מפירש"י ד"ה שכן אם מצא נראה דבעומר דמצוה לקצור וא"כ הקצירה גופה מצוה מש"ה דוחה שבת משא"כ בשתי הלחם שאין הקצירה מצוה אינו דוחה:

וצ"ע דמ"מ קצירת שתי הלחם ידחו שבת משום דמכשירי מצוה היא וכמו כל מכשירי עומר שאינם מצוה כגון טחינה והרקדה ואפיי' דהא אם מצא טחון רקוד ואפוי שלא לשם עומר תבואה שקצירתה היה לשם עומר ודאי דאינו טוחן מרקד ואופה לשמה. ואפ"ה דוחים שבת משום שהם מכשירי מצוה וה"נ קצירת שתי הלחם אע"ג שאינו

מצוה ידחה שבת. ועוד שעכ"פ מכשירי שתי הלחם דטחינ' הרקדה ואפייה ידחו שבת כמו שדוחין הנהו מכשירין גבי עומר דמה שקצירת העומר מצוה וקצירת שתי הלחם אינה מצוה אינו מעלה ומגרע כח שאר מכשירין:

והנה לכאורה אמרתי לפרש דברי רש"י ז"ל דכיון דקצירת העומר מצוה לשמה א"כ הטחינה והרקדה והאפיי' של עומר הו"ל מכשירין שא"א לעשותם מע"ש שצריך להקצר בשבת אבל בשתי הלחם שקצירה אינה מצוה הו"ל טחינה הרקדה ואפייה מכשירין שאפשר לעשותן מע"ש ומש"ה אינם דוחים שבת.

אולם זה אינו דהא לר' אליעזר גם מכשירין שאפשר לעשותם מע"ש דוחין שבת וא"כ נהי דלא לכל אר"א מכשירין דוחין שבת מ"מ אין זה פירכא לסתור הגז"ש מה שבעומר א"א למכשירין שיעשו מע"ש ובשתי הלחם אפשר לעשותם דהא לר"א שוים מכשירין שאפשר לעשותם למכשירין שא"א לעשותם מע"ש ועוד דגם מכשירי עומר אפשר לעשותם מע"ש ומה דמצא קציר קוצר היינו מצא קצור שלא לשם עומר אבל קצירה בזמנה לא בעי' וכמש"ל ועי' בחי' מוהר"ם שיף ז"ל:

וראיתי במוהר"ם לובלין שכ' דמלשון רש"י שפי' בד"ה שתי הלחם כו' דאפייתם תדחה שבת משמע דאע"ג דילפינן שתי הלחם בג"ש מעומר מ"מ לא דמי לגמרי דבעומר כל המכשירין דוחין שבת אבל בשתי הלחם האפיי' בלבד דוחה שבת ולא קצירה וטחינה ואינך והיינו טעמא משום דשתי הלחם אם מצא קצור אינו קוצר ודבריו ז"ל צע"ג דא"כ האפייה נמי לא תדחה דהא אם מצא אפוי אינו אופה וגם אין לומר משום דבעי' שיאפו בזמנם והו"ל האפיי' מכשירין שא"א לעשותם מע"ש אבל שאר מכשירים אפשר לעשותם מע"ש ומה"ט אינם דוחים שבת דהא לר"א לא שני ליה בהכי ועיין תוס' שבועות (דף טו) ד"ה בשחיטת כבשים דבפלוגתא דתנור מקדש תלוי אם בעי' אפיי' דשתי הלחם בעצרת דוקא ולולא דבריו הקדושים נלע"ד דרש"י לאו בדוקא נקט דאפייתם וה"ה וכל מכשירין דשתי הלחם שדוחין שבת אליביה דר"א:

תוס' ד"ה אפשר וא"ת כי עירבו חצרות נמי עם בתים:

מצינן למימר שיש חצר למבוי כגון שביטלו אותו של חצר זה לרשות דכולהו שיש להם במבוי לבני חצר אחרת ויכולים לטלטל מן החצר למבוי. נתבאר שהתוס' נקטו דבר זה לפשיטות שאם יבטלו בני החצרות רשותם שבמבוי לבני חצר א' יהיה חצר למבוי וממילא מותר לטלטל בתוכה:

אמנם לענ"ד צ"ע ומסתברא לי דמחמת אותן החצרות שנתנו רשותם שבמבוי לחצר אחר עדיין אין להמבוי בתים וחצרות פתוחין דנהי דאין להקפיד על מה שאין בני החצרות

רשאין לטלטל במבוי ואפ"ה הו"ל חצרות פתוחין לתוכה כיון שאין הפסק בינם למבוי וגם הפסקת החצרות שבין הבתים למבוי אינו מגרע שלא יהיו הבתים כפתוחין למבוי כיון שעירבו וכמש"ל בשם התוס' ד"ה ניתקו מ"מ כיון דהנהו חצרות עירבו עם בתיהן ניתקו אותן חצרות ונעשו בתים ובתים איכא חצרות ליכא וע"י החצר שלקתי הרשות של המבוי נמי ליכא בתים וחצרות פתוחין למבוי דהא ב' חצרות בעי' כמו שפירש"י ד"ה בתים. ועוד דהא אפי' חד חצר ליכא שגם זה החצר ניתק ונעשה בית שגם הוא עירב לעצמו וא"כ ע"י מה תהיה בתים וחצרות פתוחין למבוי דהא כל החצרות חד דינא אית להו עם בתיהם וכולם ניתקו ונעשו בתים הן אותם שנתנו רשותם והן זה שלקח הרשויות: **וצ"ל** דכמו שהעלו התוס' לעיל ד"ה ניתקו דהיכא דנשתתפו במבוי לא בעי' בתים וחצרות פתוחין לה ה"נ ס"ל להתוס' דהכא דאפי' לא נשתתפו במבוי רק שבטלו רשותם שבמבוי לחצר א' דהו"ל מבוי לבני חצר זה כאילו נשתתפו בתוכה ולא בעי' בתים וחצרות פתוחין לתוכה ואע"ג שיש לחלק ולומר דבנשתתפו שמותר לטלטל מכל החצרות למבוי וכל הבתים משתמשין בתוכה מש"ה לא בעי' בתים וחצרות פתוחין לה. משא"כ היכא שלא נשתתפו בתוכה אלא שאח"כ בטלו כל החצרות רשותם שבמבוי לחצר אחד שאין בני החצרות שנתנו רשותם משתמשין בתוכה בעי' בתים וחצרות פתוחין, למבוי. ומכ"ש לפמ"ש הכ"מ (פי"ז ה"ז) מהל' שבת בשם הרשב"א וכ"ה בב"י (סי' שס"ג) דמבוי שניתרת בלחי וקורה צריך שלא יהיה צניע תשמישתה. שי"ל דנשתתפו בתוכה דלא צניע תשמישתה לא בעי' בתים וחצרות פתוחין לה. משא"כ כשבטלו רשותם לחצר א' דצניע תשמישתה של מבוי בעי' בתים וחצרות פתוחין למבוי ובלא"ה אינה ניתרת בלחי וקורה כדי שלא יהיה צניע תשמישתה. עכצ"ל שהתוס' אין נראה להם לחלק בהכי ומש"ה פשיטא להו שע"י ביטול יהי' חצר למבוי:

אמנם בעיקר קו' התוס' לא זכיתי להבין דהא מילתיה דרב קאי אמבוי שלא נשתתפו בתוכה וא"כ תינח בלא עירבו משני הש"ס שפיר דאפשר שיבטלו רשות החצרות לבית שבחצר שהרי דין המבוי יהיה עוד כאילו לא נשתתפו בתוכה שגם לאחר שיבטלו רשות חצרם להבתים שייכת המבוי לכל החצרות להבתים שקבלו רשות החצרות אבל מה הק' התוס' שגם בעירבו יכולים לבטל כל החצרות רשותם שבמבוי לחצר אחד והלוא אם יבטלו כל החצרות רשותם שבמבוי לחצר א' תהיה דין המבוי כאילו נשתתפו בתוכה עפמש"כ דהכי ס"ל להתוס' בפשיטות דהא לא תהי' המבוי אלא של חצר אחד ורב דקאי אמבוי שלא נשתתפו בתוכה מסתברא דלא קאי נמי אמבוי שרשותה נתבטל לחצר אחד וצ"ע:

והנה על מה שתירצו התוס' דאין ביטול רשות מחצר לחצר הראה הגאון רבשכבה"ג מרנא עקיבא איגר ז"ל, בגליון הש"ס שלו לעיין בתוס' עירובין (דף עג:) ד"ה אלא פשיטא שכ' שם דהא דאין ביטול רשות מחצר לחצר היינו ברשות החצר אבל ברשות המבוי לכ"ע מבטלין בני החצר זה לבני חצר אחרת. וא"כ תי' התוס' תמוה גם מה שתי' ועוד דבלא"ה פריך שפיר ונראה משמעות דבריהם שעם קו' הגמ' מתורץ קו' התוס' ג"כ ודבריהם צריכין ביאור דהו"ל לשנויי מיהו במסקנא לא קיימא האי שינוייא דניתקו דבלא"ה לא מצינו מקום ליישב קושית התוס' עם קושי' הגמ':

וליישב את כל זה וגם מה שלענ"ד יפלא על מה דפשיטא להו להתוס' בקו' שאם יבטלו בני החצירות רשותם שבמבוי לחצר אחד יהי' חצר למבוי וכמש"ל נלע"ד שלא עלתה ע"ד התוס' להקשות שכל החצרות יבטלו רשותם שבמבוי בלבד לחצר שגם אז לא יהי' בתים וחצרות למבוי כמ"ש וגם שלקושיא זו לא היו מתרצים דאין ביטול רשות מחצר לחצר כמו שתמה הגאון מוה' רע"א ז"ל. אלא שהקשה להם דבעירבו נמי מה לי חצרות למבוי דהיינו אם יבטלו בני החצרות רשותם שבמבוי עם רשות החצרות שלהם לחצר אחד שיכולין לטלטל מן החצרות למבוי וניתקו החצרות לא שייך בכה"ג כיון שמהבתים שנתנו רשות חצרם אין מטלטלין לחצרות ואם כן החצרות שנתבטלו שפיר הו"ל פתוחין למבוי:

וע"ז תי' התוס' דא"כ יהי' ביטול רשות שבחצר לחצר אחרת ובזה איכא למ"ד דאין מבטלין ועוד תי' דבלא"ה פריך שפיר דכמו דפרכינן אשינוייא דאפשר כו' בית איכא בתים ליכא ה"נ איכא למיפרך לסתור קו' התוס' דאפי' יבטלו רשות החצרות עם רשות המבוי לחצר א' לא יהיו בתים וחצרות פתוחין למבוי דאכתי בחצרות שנתבטלו חצירות איכא בתים ליכא ובחצר שלקח הרשויות בתים איכא חצר ליכא דהא ההוא חצר ניתקו ונעשה בית ואנן הא בעי' שהבתים יהיו פתוחין לחצרות והחצרות למבוי:

ועיין מש"ל להקשות אהא דפריך הגמ' סוף סוף בית איכא בתים ליכא דאפשר לבטל בפירוש מקצת הבתים עם רשות החצרות וה"נ בעירבו לפ"מ שפי' בכוונת התוס' במה שתי' ועוד דבלא"ה פריך שפיר אכתי קשה שיבטלו בפירוש רשות מקצת הבתים עם רשות החצרות והמבוי לחצר אחד וצ"ל כתי' הראשון שתי' התוס' דאין ביטול רשות מחצר לחצר וד"וק:

והנה הרמב"ם (פ"ה הל' ט"ו) מהל' עירובין הביא להא דרב דמבוי שלא נשתתפו בה עירבו חצרות עם בתים אין מטלטלין בה אלא בד' ובלא עירבו מטלטלין בכולה ועי' השגת הראב"ד ובמ"מ שם שהרמב"ם גורס בשינוייא דר' אשי מי גרם. ואינם ומפרש לה

בתמיהה. ושכן פי' הרז"ה ומילתי' דרב דהכא לא תלוי כלל בפלוגתא דרב ושמואל ור"י כפי מה שפרש"י ותוס' והראב"ד והאחרונים. והוא מימרא בפ"ע ומש"ה פסקה הרמב"ם ז"ל עיש"ה במ"מ וכ"ה כונת המגדול עוז ביישוב דברי הרמב"ם:

וק"ל טובא דלפ"מ דקיי"ל כשמואל ור"י אליבי' דר"ש דבין עירבו ובין לא עירבו מותר לטלטל מחצר. למבוי כלים ששבתו בחצר ולא כלים ששבתו בבית כדאיתא ברמב"ם (פ"ג הי"ט) מעירובין היכא שייך לומר ניתקו חצרות ובטלי לגבי בתים כמו שהק' לעיל בגמ' גם מדנקט רב מבוי שלא נשתתפו ומשום דניתקו וליכא בתים וחצרות פתוחין למבוי ע"כ צ"ל דבנשתתפו לא בעי' בתים וחצרות פתוחין למבוי ואיך יפרנס הסוגיא דעירובין (דף ה ודף ע"ג:) וכמו שהק' לעיל ע"ד התוס' ד"ה ניתקו:

וראיתי במרכבת המשנה (פי"ז ה"ח) מהל' שבת שהעלה דלהרמב"ם ב' חצרות ובית א' לכל חצר הו"ל בתים וחצרות פתוחין למבוי ודוקא היכא שנשתתפו במבוי שמוציאין מהחצרות והבתים למבוי הוא דהו"ל בתים וחצרות פתוחין לה אפי' ליכא אלא בית א' לחצר אבל לא נשתתפו בתוכה בעי' ב' בתים לכל חצר דהיכא דליכא כ"א בית א' לכל חצר הרי הוא כמו עירבו חצרות עם בתים שפוסק הרמב"ם בהל' עירובין שאסור לטלטל במבוי אם לא נשתתפו בתוכה דבלא נשתתפו היכא שמותר להוציא מהבית לחצר כגון בעירבו בחצרות או בליכא כ"א בית א' בחצר נהי נמי דגם מחצר למבוי מותר להוציא מ"מ אין הפתח שבין חצר למבוי רגיל כל כך ולא הוה בתים וחצרות פתוחין למבוי. ודוקא שאין משתמשין מבית לחצר כגון באיכא ב' בתים בחצר ולא עירבו הוא דהו"ל הפתח שבין החצר והמבוי רגיל אפי' לא נשתתפו בתוכה. והרחיב שם בביאור הסוגיא דהכא ע"פ שיטת הרמב"ם ז"ל ועם דבריו הקדושים נתיישבו הקושיות שהקשיתי לדברי הרמב"ם ז"ל ודו"ק:

אמנם במה שהעמיק הרחיב בביאור הסוגיא צ"ע לענ"ד במ"ש דניתקו חצרות היינו שהפתח שבין החצר למבוי אינו רגיל כ"כ צע"ג שלא מצינו בשום מקום שע"י שהפתח אינו רגיל יחשב כסתום להחמיר ומה שהביא ראי' מהרמב"ם (פ"ה ה"ח) מעירובין שאני התם דלהקל חשבי' לי' כסתום אבל להיות כסתום להחמיר מנ"ל ועוד דאפי' להקל היכא אפשר לומר שהפתח שבין חצר למבוי הרי הוא כסתום והא מ"מ בהאי פיתחא עיילי ונפקי לרה"ר ושפיר רגילים בזה הפתח:

ובמ"ש דמש"ה לא קאמר דטעמא דרב בעירבו משום דהבתים כסתומם דמי לפי שידע שאפשר לבטל רשות החצרות שבמבוי לחצר א'. ויהי' בתים למבוי ק"ל טובא דלפי"ז שידע דאפשר לבטל גם לטעמא דניתקו לפ"מ שפי' שהפתח שבין החצר למבוי אינו

רגיל נמי מצינו לשנויי דכשיבטלו כל הרשות שבמבוי לחצר א' תו ליכא למימר בהאי חצר שניתקו ואינו רגיל במבוי לאחר הביטול דמה לי נשתתפו במבוי דהוו"ל החצרות רגילין במבוי ומה לי בטלו רשות המבוי לחצר א' כיון שמותר לטלטל מחצר והבתים שבתוכו למבוי לאחר הביטול הרי הוא דומה לנשתתפו בתוכה:

וא"ל דמ"מ ניתקו להו שאר חצרות וליכא אלא חצר א' שרגיל במבוי דא"כ גם לטעמא דסתימי להו בתים לא יספיק מה שיבטלו הרשות של המבוי לחצר אחד ויהיו בתי זה החצר פתוחין לה דהא אכתי לא יהיו פתוחין לתוכה כי אם בתי חצר אחד ואנן בעי' בתי ב' חצרות. ועמשפ"י אפשר דמבטלי רשותם היינו רשות החצרות שבמבוי ק"ל דכמו דפריך בית איכא בתים ליכא ה"נ הוה מצי למיפרך חצר איכא חצרות ליכא ובסוף דבריו שכ' שע"פ דבריו ז"ל נתיישבו מה שהקשו התוס' ד"ה אפשר והשגת הראב"ד לא זכיתי לרדת לעומק כוונתו היכא נתיישבה קושי' התוס' ד"ה אפשר וביישוב השגת הראב"ד כבר קדמוהו המגיד משנה והמגדול עוז שגי' הרמב"ם היתה בשינוייא דר' אשי ואינן ומפרש לה בתמיהה:

ולענ"ד נראה לפרש הסוגיא ע"פ שיטת הרמב"ם ז"ל עפמש"כ הכ"מ (פי"ז ה"ז) משבת בשם הרשב"א דמש"ה בעי' במבוי שהתירה בלחי וקורה שיהיו בתים וחצרות פתוחין לתוכה כדי שלא תהי' עשויי' לדירה ולתשמישי הצנע דכל שאין בתים וחצרות פתוחין לתוכה ודיורין מועטין משתמשין יותר במבוי ואינם בושים לאכול בה והו"ל עשוי' לדירה ולתשמישי הצנע שצריך יותר מחיצות גמורות וגם בב"י (סי' שס"ג) הביא דברי הרשב"א הללו:

ולפ"ז נראה דהיכא דנשתתפו במבוי שמשתמשין מהבתים והחצרות במבוי וזה גורם שאי אפשר להשתמש בתוכה דבר מוצנע שפיר ניתרת בלחי וקורה אבל לא נשתתפו בתוכה דקאמר רב דבלא עירבו חצרות עם בתים אין מטלטלין בה אלא בד' משום דלא סגי לה בלחי וקורה:

הנה הבין ר"ח חוזאה דע"כ טעמא דרב משום שכל היכא שעירבו חצרות עם בתים כיון שמשתמשין מחצרות לבתים הנה זה גורם שאין משתמשין הרבה במבוי וצניע תשמישתה ומש"ה אינה ניתרת בלחי וקורה שצריכה מחיצות גמורות:

והיינו דקאמר ר"ח חוזאה דניתקו חצרות ונעשו בתים פי' שמן החצרות משתמשין הרבה אל הבתים ולא במבוי דנהי נמי שגם מחצר למבוי מותר להשתמש אע"ג דעירבו כמו שמותר להשתמש מחצר לבית מ"מ יותר ויותר שכיח להשתמש מחצר לבית ממה ששכיח להשתמש מחצר למבוי דהא עיקר הדירה בבית הוא וכיון שמשתמשין מחצר

לבית צניע תשמישתה דמבוי ולא סגי לה בלחי וקורה והא דלא אסיק אדעתי' דטעמי' דרב משום דבתים הו"ל כסתימי כמו בלא עירבו היינו משום דהוה פשיטא לי' לר"ח חוזאה דליכא למימר דטעמי' דרב דמש"ה לא סגי לה בלחי וקורה כשלא נשתתפו במבוי משום שהבתים הם כסתומים לגבי המבוי לפי שאסור להוציא למבוי כלים ששבתו בבית וצניעי תשמישתה. דכיון דעיקר האוסרים על המבוי ומצריכים להשתתף בתוכה הם בני הבתים מכח דריסת רגלם שיש להם במבוי א"כ ע"כ ליכא למימר שהבתים כסתומים הם דהא בני הבית עוברים ושבים בתוכה תמיד וע"כ לא צניע תשמיש המבוי מכח הבתים:

איברא דהוה ס"ל לר"ח חוזאה דהיינו דוקא היכא דעירבו דכיון שמותר להשתמש מבתים לחצר עבידי בני הבתים להשתמש ולעבור עכ"פ דרך המבוי לר"ה אע"ג שאין משתמשין לתוכה מן הבתים כיון שעכ"פ שכיחי בני הבתים בחצר אבל בלא עירבו שאין בני הבתים משתמשין בחצר ולא שכיחי בני הבתים בחצר ממילא אינם עוברים כ"כ דרך המבוי לר"ה והו"ל תשמיש המבוי קבוע וצניעי כאילו הי' הבתים סתומים. והיינו דפריך כי לא עירבו נמי ליחזינהו להנהו בתים כמאן דסתימי דכיון שאין בני הבתים משתמשין ואינם שכיחים בחצר הו"ל כסתימי בתים למבוי ועיקר התשמיש שמשתמשין במבוי הוא מהחצרות וחצרות איכא בתים ליכא ולא ליסגי לה בלחי וקורה דהא צניעי תשמישתה. ומשני דאפשר לבטל רשות כל החצר לבית א' ויהי עכ"פ בני אותו הבית שכיחים בחצר ובמבוי כמו בעירבו כל בני החצר ותו לא צניע תשמיש המבוי משום שעוברים עלי' מן הבית ההוא לר"ה והדר פריך שלא יהי' במבוי רק בני בית אחד ואפי' אם יהיו בני ב' בתים מ"מ בעידנא דאיתא להאי ליתא להאי.

ומשני לי' ר' אשי דע"כ אפי' בלא עירבו שכיחים בני הבית לעבור דרך המבוי לר"ה דהא מה"ט אוסרים על המבוי ומצריכים בה שיתוף וכיון שהחצרות אסורים להשתמש עם השתים שכיח להשתמש הרבה מחצרות למבוי ולא צניע תשמיש המבוי מכח דריסת רגלי בני הבתים ומכח תשמיש של החצרות ודוקא בלא עירבו אבל בעירבו נהי נמי דבתים אע"ג שאסורים להשתמש במבוי לא חשיבי כסתומי' לפי שהם עיקר האוסרים על המבוי מכח דריסת רגלם וא"כ מכח הבתים לא צניעי תשמישתה דמבוי מ"מ החצר אין לו כ"כ שייכות ותשמיש עם המבוי מכיון שיכולים להשתמש מהחצר אל הבתים והו"ל כאילו היו פתוחין למבוי בתים בלא חצרות שצניע תשמישתה ולא סגי לה בלחי וקורה:

ואין להקשות נהי דבשבת צניע תשמישתה דמבוי מ"מ בחול לא צניעי שמשתמשין במבוי מן החצרות ומן הבתים דלענין היתירא דמבוי אינו דנין רק על מה שמשתמשין

בה בשבת וכן צ"ל נמי ע"פ דרכו של המרכבת המשנה שכתב דמחמת איסור התשמיש שמחצר לבתים הו"ל הפתח שמחצר למבוי רגיל במבוי ואכתי בחול אינו רגיל ועכצ"ל שדנין רק על הפתחים הרגילים בשבת ולית לן לאשגח על הרגילות שבחול והה"נ לפי"מ שפי' דנהי נמי דבחול לא צניע תשמישתה כיון שבשבת צניע וקבוע תשמישתה דמבוי אינה ניתרת בלחי וקורה כנלע"ד לפרש הסוגיא ע"פ שיטת הרמב"ם ז"ל וע"כ גירסא שגרס ואינם ומפ' לה בתמיהה כמ"ש הכ"מ והמגדול עוז:

תוס' ד"ה לא לכל כו' אבל ציצית ומזוזה אין במצותם דחיית שבת. לכאורה נראה ראי' למנהגינו להניח המזוזה בשפופרת ולתחוב השפופרת בטסים המחוברים:

לכותל במסמרו' באופן שהמזוזה גופה אינה מחוברת כלל לכותל רק שתחובה בטסים המחוברים גם נוהגין לתלו' השפופר' שבה המזוזה בחוט ע"ג מסמר הנעוץ ותחוב בכותל באופן שבתחיב' ותליי' המזוזה בשבת ליכא שום איסור ואין במצו' מזוזה שום דחיית שבת שהרי אין המזוזה מחוברת שאם צ"ל שתהי' המזוזה ג"כ מחוברת ושלא יוכל לשומטה הרי יש בקביעותה חילול ודחיית שבת:

והנה מדברי הרמב"ם הל' תפילין (פ"ה ה"ח) שכ' תלאה במקל פסולה שאין זו קבועה אין להביא ראי' שלא כמנהג הב' שכתבנו. די"ל דוקא כשתלוי במקל שאינו דבוק למזוזה אבל כשתלוי' ע"ג מסמר התחוב ונעוץ במזוזה י"ל דשרי ובהכי ניחא מה דקאמר תלאה במקל ולא תלאה סתם. ומיושב בזה קו' התוס' מנחו' (דף לב:) סוף ד"ה סכנה שהק' על פירש"י ב"מ (דף קב.) גבי אפשר בגובתא דקניא שפירש"י ותולה אותה והתוס' מנחו' כתבו דלא תלי ממש קאמר ולפמ"ש י"ל בגובתא דקני' התלוי בכותל מותר ואינו בכלל תלאה במקל ונ"ל שדין זה הוא במחלוקת בין רש"י ב"מ שם והתוס' מנחות שם ועי' תוס' ב"מ ד"ה בגובתא דקניא ונ"ל שהתוס' שם ס"ל שעשיית הנקב אפי' בכותל אבנים אינו מעשה אומן רק הסתימה או שלא תתלחלח המזוזה לזה בעי' מעשה אומן ומש"ה משני אפשר בגובתא דקניא אבל לתלותה בגובתא דקני' אסור דהתוס' לשיטתם שבמנחו'. אבל לרש"י שם נראה דגוף הנקב בכותל אבנים הוא מעשה אומן כנראה מרש"י ב"מ (דף קא:) ד"ה מקום מזוזה ומש"ה פי' אפשר בגובתא דקני' לתלות בו המזוזה והיינו כמ"ש שאינו בכלל תלאה במקל. וא"כ י"ל שהתוס' כאן קיימי בשיטת רש"י או שאפשר לעשות בלי דחיית שבת וכמנהג הא' שכתבנו:

אמנם לענ"ד קשה לסמוך על קביעת מזוזה בדרך זה דלישנא דקביעת מזוזה שכן הוא נוסח ברכתה לקבוע מזוזה משמע שתהי' קבוע במסמרו' שלא תמוט כ"א כשישמט מהכותל המסמר המחבר המזוזה לכותל אבל לא שיוכל לשומטה ולתוחבה אפי' בשעה

שנשאר הכל מחובר כבראשונה דכל כה"ג לאו קביעו' מיקרי ועיין ברמב"ם (פ"ה ה"ו) מהל' תפילין שכ' מניחה בשפופרת כו' ומחבר אותה שמבואר שצריך לחברה ומ"ש עוד או חופר במזוז' הפתח ומכניס בה המזוזה. היינו נמי מכניס בה ומחברו:

דכל כמה שאינו מחובר לאו קביעו' מיקרי ועיין ביור"ד (סי' רפ"ט סעיף א') בא לקובעה יניחנה בשפופרת של קנה או של כל דבר ויקבענה במקומה ולא הביא דין חופר תוך מזוזת הפתח ובסעיף ד' כתב כיצד קובעה ימסמרנה במסמרות במזוזת הפתח או יחפיר בה חפירה ויקבענה בה שמשמע שלעולם צריכה להיות קבועה במסמרות רק שבין קבועה על המזוזה ובין קבועה בתוך המזוזה שפיר דמי אבל לעולם צריכה להיו' קבועה במסמרות דבלא"ה לא מיקרי קבועה. וגם מדברי התוס' כאן אין ראי' די"ל בשבת יוכל לקבוע מזוזה אפי' בלי קביעת מסמרות וכמ"ש הש"ך (סי' רפ"ט סק"ו) בשם הב"ח מהירושלמי דעל זמן מועט לא בעי' שימסמרנה במסמרו' וא"כ אין צורך לחלל ולדחו' שבת במצות מזוזה אבל בחול בעי' שתהי' קבועה:

איברא שאכתי ק"ל ע"ד התוס' התינח מזוזה אבל ציצי' הרי יש במצותן חילול ודחיית שבת שהרי צריך לקשור הציצי' בבגד בשני קשרי' זה ע"ג זה כמה פעמים כמבואר באו"ח (סי' י"א סעי' יד) ועיי"ש במג"א (ס"ק י"ג וס"ק יט) והו"ל קשר לענין חיוב שבת כמבואר באו"ח (סי' שי"ז סעי' א') בהגה"ה ב' דב' קשרים זה ע"ג זה הוה כמו מעשה אומן:

וקשר של ציצית הו"ל קשר של קיימא שהרי אינו עומד להפתח עד שיתקלקלו הציצית ועיי"ש בהג"ה א' דכשאינו עומד להפתח תוך ז' ימים הו"ל קשר קיימא ואפי' שנאמר שאפשר לפתוח את הקשר לאחר השבת. מ"מ אכתי לא יצאנו ידי הפוסקים דכשאינו נפתח באותו יום הו"ל כבר קשר של קיימא ומכ"ש להסוברים דבקשר של קיימא אפי' מעשה הדיוט חייב. שמכל זה מבואר שיש לנו חילול ודחיית שבת בהטלת הציצית:

גם אפי' לפמ"ש בשם הב"ח דמזוזה בשבת לא בעינן לקובעה במסמרות מ"מ אכתי איכא בקביעות מזוזה חילול ודחיית שבת משום מוסיף על הבנין שהרי המזוזה תשאר תוך מזוזת הפתח ובטלה לגבי הבית וכשקובעה בחור שבמזוזת הפתח או בסמוך למזוזת הפתח הרי הוא מוסיף על הבנין ועיי' עירובין (דף קד.) דדוקא מידי דלא מיבטל לי' מותר אבל דבר שמבטלו אסור ועיי' רש"י שם ד"ה קא מוסיף אבנין דמשום שבת ודאי אסור במבטל אלא דהתם אפי' בחול אסור ועיי' באו"ח (סי' שס"ג סעי' ק ט וסעיף יו"ד):

וראיתי שבס' חמד משה לאור"ח חיים (סי' יג) הקשה לפמ"ש התוס' דבציצית אין במצותן דחיית שבת א"כ למה פסקינן בנפסק א' מהציצית בשבת ומתבייש לישב בלא

טלית שמותר ללובשו בלא ברכה משום כבוד הבריות והא לפמ"ש התוס' הי' ראוי לחלק שבאם יש לו ציצית מוכנים מע"ש. שמחוייב להטילם בטליתו אם יש לו מוכנים מע"ש: **וליישב** את כ"ז נלע"ד דודאי אין כונת התוס' לומר שבקביעת מזוזה והטלת הציצית בבגד ליכא דחיית וחילול שבת שהרי כבר הוכחנו דבקביעת מזוזה איכא איסור וחיוב בונה ובהטלת הציצית איכא איסור וחיוב קושר ויש לעיין עוד בדין מכה בפטיש ומש"ה אפי' בשיש לו ציצית מוכנים מע"ש אסור להטילם בטליתו בשבת משום קושר אלא שהתוס' קשיא להו בשלמא מילה שבגוף עשיית המצוה הרי הוא עושה חבורה רק שהתורה התירתו אפי' בשבת כדנפקא לי' מקרא דבשר לקמן (דף קלג.) שגילתה לנו התורה שניתן שבת לדחות בפני מצות מילה. מש"ה שפיר אמרי' דאפי' מכשירי מילה דוחין שבת אבל מזוזה וציצית שאין במצותם שום דחיית שבת שהרי במה שיושב בבית שיש בו מזוזה אינו מחלל שבת וכ"כ במה שלובש טלית המצוייץ כהלכתו ליכא חילול שבת מהיכא תיתי נאמר שמכשיריהם ידחו שבת. וכי היכן מצינו שניתנה שבת לדחות בפני עיקרי מצות מזוזה ומצות ציצית שנעלה על הדעת לומר שגם בפני מכשירי מזוזה וציצית ניתנה שבת לדחות כי היכא דניבעי למעוטינהו ולהודיענו דלא לכל אר"א. והא במצותם דהיינו בישיבה בבית שיש בו מזוזה ובלבישת טלית מצוייץ כהלכתו למה דקיי"ל ציצית חובת גברא וכן במה שטליתו מונח לו בקופסא מצוייצת כהלכתה למ"ד ציצית חובת טלית שבכל אלה ליכא שום חילול שבת ולא ניתנה שבת לדחות בשבילה. ומהיכא תיתי נעלה על הדעת שמכשיריהם ידחו שבת להתיר אפי' לקבוע מזוזה ולצייץ טליתו אע"ג שכבר הם קצת התחלה וחלק מעיקר המצוה ומכ"ש עיקר מכשיריהם כגון לתקן ולכתוב מזוזה ולתקן מקום מושבה ולטוות חטים לטליתו מהיכא תיתי ידחו שבת ונהי דס"ל לר"א בהרבה מכשירי מצות שדוחים שבת אע"ג שלא מצינו בעיקר מצותם שום דחיית שבת כמו סוכה לולב מצה ושופר עי' ר"ה (דף כט:) ורק בעומר ושתי הלחם איכא חילול שבת היינו משום דרבינהו קרא בפירוש אבל אי לא הוה מרבה להו קרא בפירוש לא הוה מצי למילפינהו ממילה. ומש"ה שפיר הקשו התוס' ל"ל לר' יוחנן לומר לא לכל אר"א ולמעט ציצית ומזוזה דמהיכא תיתי הוה סלקא דעתין לריבויינהו. וכעין סברא זו כתב התוי"ט פ"א משנה א' דשבת והובאה לקמן בחידושי (בדף קלז.) במשנה דב' תינוקות ועיי' מהרש"א מ"ש ע"ד התוס':

תוס' ד"ה תאמר בשתי הלחם כו' וא"ת מאי קא פריך דהוא גופה נילף מינה כו' אף שתי הלחם אם מצא קציר קוצר ותי' ר"ת דהא לא דמי דנילף מינה קצירה שהרי בעצרת יהיו כל החטים והשעורים קצורים ולא משמע דאתי ג"ש אלא מכשירין דדחי שבת עכ"ל

דבריהם ז"ל סתומי' וחתומים דמה בזה שבעצרת כבר תהיה כל התבוא' קצור'. והא י"ל שיניחו מעט תבואה לצורך שתי הלחם בקמותי' ויקצרוה לשם שתי הלחם:

ונראה לפרש דברי הר"ת ואולי יש להגיה לא דחי במקום שכ' לא דמי דמש"ה לא דחי הגמ' לפירכא דמה לעומר שאם מצא קציר קוצר תאמר בשתי הלחם שמצא קציר אינו קוצר שנימא דהיא גופה נילף בג"ש שגם בשתי הלחם אם מצא קציר יתחייב לקצור דכיון דבעצרת כבר כל התבואות קצורים אם באמת היה מצוה לקצור לצורך ושם שתי הלחם ואפי' כשמצא קציר היה מצוה לקצור לשמה לא הוה קא סמיך קרא בכהאי גוונא אגזירה שוה בלחוד כיון שיש לומר דגזירה שוה אתי למילתא אחריתא דהיינו לדחיית שבת ולא לחייב לקצור לשמה והוה כתיב ליה רחמנא בפירוש ומדלא כתיב קרא הכי בפירוש רק מגז"ש יש לנו ללמוד שתי הלחם מעומר ליכא למימר שקצירת שתי הלחם בעי' שתהיה לשמה ושאם מצא קציר קוצר לשמה דכיון שכל התבואות כבר קצורים באם רצתה התורה להניח מלקצור לשם שתי הלחם הוה כתיב קרא בפירוש ולא לסמוך אג"ש דמתוקמא שפיר למילתא אחריתא וע"כ לא משמע לן גז"ש רק לענין מכשירין שידחו שבת ולא שיצטרך קצירה לשמה בשתי הלחם:

בא"ד א"נ י"ל דהא ל"מ למימר נילף קצירה דמהיכא נפק' ליה קצירת העומר דדחי שבת מדכתיב בחריש ובקציר תשבות וכו' מה חריש רשות אף קציר רשות יצא קצירת העומר שהיא מצוה כו' ועיי' מוהרש"א שכתב שדבריהם מגומגמים ובכונת דבריהם דמדנקיט הגמ' יצא קצירת העומר ולא קצירת שתי הלחם ע"כ כונת הגמ' להוציא קצירת העומר שהוא גופיה מצוה ולא קצירת שתי הלחם שהיא קציר של מצוה וע"ז הוכיחו התוס' דמדכתב רחמנא קציר בעומר ש"מ דדוקא בעומר הקצירה מצוה ולא בשתי הלחם דלמה לן למיכתב כלל קציר בעומר ואנן ידעי' ליה שפיר בין בעומר בין בשתי הלחם מהאי קרא גופיה דבחריש ובקציר תשבות כו' דמשמע יצא קציר של מצוה בין בעומר בין בשתי הלחם דהקצירה גופה מצוה כו' עכת"ד:

ולא זכיתי להבין דבריו הקדושים דהא אי לא הוה כתיב עכ"פ קציר גבי עומר מנ"ל לדעת שיש קציר שהוא בעצמו מצוה ושאם מצא קציר קוצר גם לא הוה ידעינן ששום קציר דוחה שבת שאין לומר דהוה אמרינן יצא קצירת עומר ושתי הלחם אפי' אינם מצוה לפי שעכ"פ הם קציר של מצוה דא"כ גם חרישה נתיר לצורך עומר ושתי הלחם שהחרישה היא של מצוה ועיקר טעמא דמה חריש רשות היינו משום שא"א למצוא חרישה דמצוה כדאי' ברש"י ר"ה (דף ט') ד"ה ר' ישמעאל [הג"ה ובזה גם תחלת דברי הרש"א צ"ע במ"ש שהוכיחו התוס' דע"כ כונת הגמ' לקצירה שהיא מצוה ולא קצירה

של מצוה מדלא קאמר נמי יצא קצירת שתי הלחם דתיפוק ליה דאם הכונה לשל מצוה חרישה נמי איכא של מצוה]:

איברא שי"ל דדוקא בקצירה שייך לומר שהיא של מצוה אע"ג דאין גופה מצוה דכיון דכבר בא זמנו של מצוה וא"א למצוא מה שכבר קצור הרי הקצירה הוא לדבר מצוה אבל בחרישה אפי' כשתהיה לעומר ושתי הלחם כיון שהוא זמן רב קודם דמטא זמן המצוה אינה נקראת של מצוה. דהא אפשר לחרוש אח"כ לצורך המצוה ואפי' בשכבר עברו כל החריש מ"מ ליכא למימר שהיא חריש לצורך מצוה דוכי אפשר לומר שלא ימצא חריש ארץ ישראל ואפי' בסמוך לירושלים א"א לומר שלא ימצא חריש כלל. ועיין פסחים (דף מז.) שבות קרובה התירו שבות רחוקה לא התירו ומש"ה דוקא קצירה של מצוה ממעטינן להתיר מיתורא דקרא ולא חרישה של מצוה אמנם קו' הראשונה אכתי קשה דמנא הוה ידעי' שיש קצירה שגופה מצוה ועליו אנו דנין שקצירת שתי הלחם תהי' מצוה כמו קצירת העומר ואם לא הוה כתיב רחמנא קציר בעומר לא הוה ידעי' כלל שיש שום קציר שגופו מצוה לא בעומר ולא בשתי הלחם אף ע"ג שהיו מותרים בשבת לפי שהם של מצוה אבל שגופם מצוה לא הוה ידעי':

גם המוהר"מ לובלין כ' שדברי התוס' צריכין פירוש ושהתוס' הוכיחו מדכתיב ההיא ריבוייא להתיר דחיית שבת לצורך העומר בההיא לישנא גופא דכתיב בעומר משמע דדוקא עומר דחי שבת ולא קצירת שתי הלחם וכיון שאין קצירת שתי הלחם דוחה שבת עכצ"ל דאין מצוה בקצירתם ודבריו הקדושים מרפסין איגרין דהא אנן קיימינן בשיטה למילף לקצירת שתי הלחם שידחה שבת בג"ש מקצירת עומר רק דפרכינן מה לעומר שאם מצא קציר קוצר תאמר בשתי הלחם שאם מצא קציר אינו קוצר וע"ז הקשו התוס' דבההיא ג"ש גופה נילף לשתי הלחם שאם מצא קצור שיקצור. וא"כ מה זה תי' התוס' דמשמע דרק עומר דחי שבת כיון דלישנא דעומר כתיב בקרא דהתירא דהא עכ"פ בעי' למילפה בג"ש ונימא נמי דהקצירה גופה מצוה ועיין היטב במוהרש"א ומוהר"ם שדבריהם מקושי ההבנה:

ולענ"ד נראה לפרש דברי התוס' ז"ל שהוכיחו להם דע"כ אפי' אם נאמר ונילף ג"ש דהבאה הבאה מעומר לשתי הלחם מ"מ לא דמי לגמרי דעומר צריך לקצור לשמו ולא בשתי הלחם ודע"כ לא שייך למילף נמי בגז"ש שיצטרך לקצור לשמו דהא עיקר הדבר שמכשירי עומר דוחין שבת נפקא לן מדכתיב בחריש ובקציר תשבות דאמרינן עלה יצא קציר עומר וע"כ מה דנקיט ר' ישמעאל יצא קציר עומר ולא נקט נמי קצירת שתי הלחם היינו משום דר' ישמעאל אשכח קרא בעומר דכ' ביה קציר ולא אשכח קרא הכי בשתי

הלחם דליכתוב ביה קציר ומש"ה נקיט ר' ישמעאל קציר עומר שיצא ולא נקט נמי שיצא קצירת שתי הלחם. אבל, אי הוה כתיב בקרא בשתי הלחם ג"כ לישנא דקציר הוה קאמר ר' ישמעאל יצא קצירת העומר ושתי הלחם דמ"ש דיליף בעומר טפי משתי הלחם. וא"כ הוכיחו להם התוס' מדלא כתיב קרא בשתי הלחם לישנא דקציר וסמיך אג"ש דהבאה הבאה עכצ"ל דגלי רחמנא דאפי' אם נדרוש בעומר ושתי הלחם ג"ש דהבאה הבאה שרק לענין מכשירין כדרשיני' ולא להשוותם לגמרי לענין שיצטרך לקצור לשמו שאם הי' רצון הכתוב להשוותם לגמרי שיהיו מכשירי שניהם דוחים שבת ושקצירת שניהם תהיה מצוה שבאם ימצא קציר יקצור למה לי גז"ש דהבאה הבאה המופנה מב' צדדים ולכל הפחות מחד צד ליכתוב רחמנא בפירוש לישנא דקציר בשתי הלחם כמו בעומר והוה ידעי' דמכשירי שתי הלחם דוחים שבת כמו מכשירי עומר דידעי' שדוחים שבת מדכתב בהו רחמנא לשנא דקציר והוה ידעי' שבשתי הלחם איכא מצוה לקצור לשמו כמו בעומר באם היה מפורש בקרא בשתי הלחם לישנא דקציר ולא לכתוב רחמנא גז"ש דהבאה הבאה המופנה מב' צדדים או מחד צד והוה די בלשנא דקציר דלכתוב ביה רחמנא בשתי הלחם. אלא ע"כ דגלי רחמנא דאפי' אם נלמוד בג"ש דהבאה הבאה שמכשירי שתי הלחם ידחו שבת מ"מ לענין שקצירתם בעצמה תהיה מצוה הא לית לן למילף דמש"ה לא מצי למיכתב קרא בפירוש בשתי הלחם לישנא דקציר דהוה אמרינן מצא קציר מצוה לקצור כמו בעומר מלשנא דקציר וע"פ האמת רצה הכתוב שבשתי הלחם במצא קציר אינו קוצר ומש"ה קא בעי קרא לייתר לן גז"ש דהבאה הבאה מב' צדדים או מחד צד כדי שלא נילף בג"ש כי אם במכשירין שידחו ולא שיצטרך קצירה לשמה:

דף קלא:

הואיל ובידו להפקירן מכאן משמע שמותר להפקיר בשבת ולא דמי להא דאסור להקדיש בשבת כמבואר באו"ח (סי' של"ט) דשאני הקדש שבדיבורו בלבד כבר נקנה החפץ להקדש ולהקנות בשבת אפי' להקדש אסור כמו כל אקנויי רשותא. אבל הפקר שבדיבורו אינו בא ליד זוכה רק שהפקר מוציאו מרשות בעלי' ועיין קצה"ח (סי' רע"ג סק"א) י"ל דהוה כסילוק רשות דמותר בשבת כדאיתא עירובין (דף ע"א.) ואכתי יש לחלק ולומר ביטול רשות שמסלק רשותו לשבת בלבד מותר אבל הפקר וסילוק רשות לעולם י"ל דאסור וכ"כ בפר"ח או"ח (סי' תל"ד) ומדברי המג"א (שוס"י י"ג) שכתב דמש"ה לא אמרינן הואיל ובידו ליתנו לאינו ישראל במתנה משום שאסור ליתן מתנה בשבת משמע דבהפקר מותר אפי' בשבת ועיין טור וב"י או"ח (סי' תקכ"ז) גבי מקנה קמחו לאחרים ומשמע שמותר ליתן לחברו מתנה ביו"ט בלא קנין סודר ודבריהם צע"ג

ומצאתי בס' שער המלך (פ"ח ה"ב) מהל' לולב ובשו"ת שמן רוקח (ח"א סי' ט"ז) שהעירו מסוגיא זו והנאני. ועיין בשו"ת ר' עקיבא איגר (סי' קע"ד) ובשו"ת עבודת הגרשוני (סי' כ"ה):

איברא מה דפשיטא ליה להגאון שער המלך דכיון דמה"ת מותר להפקיר אע"ג דמדרבנן אסור הרי הוא חייב חטאת וסקילה. לענ"ד הדבר צע"ג די"ל נהי דמדאורייתא לא דחי שבת משום דבידו להפקירן וחייב. מ"מ כיון דמדרבנן אסור להפקיר ראוי שידחו שבת. ואע"ג דלכתחלה לענין שציצית ומזוזה ידחו שבת לא אמרינן כיון דחכמים באיסור ההפקר לא לעקור ע"ד תורה באו כי לחזק ולסייג לד"ת שראוי לומר שאיסור הפקר יהיה כדין תורה כיון שהוא שוא"ת וממילא ידחו ציצית ומזוזה את השבת מדרבנן אפי' בקום ועשה כיון דלא שייך בידו להפקיר מדרבנן ואינו בכלל שחכמים יעקרו ד"ת בקום ועשה שהרי לכתחלה באו חכמים לגזור לשוא"ת והקום ועשה נצמח עתה ממילא ואפ"ה לכתחלה לא אמרינן הכי ואין ציצית ומזוזה דוחין שבת ועי' מ"ש בחידושי לקמן (דף קלז.) במשנה דב' תינוקות ע"ד התוי"ט (פ"א משנה א) דשבת. מ"מ בעבר וצייץ לפטור דהא חכמים עוקרין ד"ת בשוא"ת ושלא לדונו במיתה ושלא להביא קרבן כשכבר עבר הו"ל שפיר שוא"ת ועיין שבת (דף ד') בסוגיא דהדביק פת בתנור ובתוס' ד"ה קודם שיבוא ואכתי י"ל דהתם דלא עביד מעשה במה שאינו רודה פטור עי"ז שאין אנו מניחין אותו שירדה ואיסרי' לו לרדות מכח תקנת חכמים אבל כשעשה מעשה כנ"ד שצייץ טליתו אין התק"ח פוטרו וחייב ועי' שבת (דף ג:) דשם כתבתי לתי' הא' שבתוס' ישנים שא"א לעמוד כל היום וידו פשוטה לרשות אחרת ומלאה משא אפ"ה כשמשליך המשאוי מידו חייב אע"ג שחכמים לא התירו לו להחזיר ובהשלכה אנוס הוא והיינו כיון שעשה מעשה בידים וה"נ בנ"ד ואכתי צ"ע:

והנה עם דברי השעה"מ נתיישב אצלי בהא דבידו להפקירן שצ"ע מסוגי' דנדרים ס"פ אין בין המודר בענין ההפקר תוך ג' ימים והפקר בפני ג' דלדבריו י"ל מדאורייתא אפי' בפני א' הוה הפקר כמבואר (בדף מה.) ומדאורייתא אפי' תוך ג' הוה הפקר כמבואר (בדף מד') מיהו בלא"ה נמי א"ש דמפקיר מפני איסור לא בעי' בפני ג' כמבואר בתוס' שבת (דף יח':) ד"ה הואיל ובתוס' ב"מ (דף ל:) ד"ה אפקרה וברא"ש בפי' הסוגיא דנדרים שם בשם הר"א ממיץ ועכצ"ל דלא בעי' נמי ג' ימים אחר ההפקר ועי' בשו"ת הר"י טראני ספר א' כרך שעם חי' קידושין וכתובות (סי' פה ובספר דף נ"ח ע"ג) וע"ע בחי' ב"מ (דף ה:) על דברי רש"י ד"ה על דאית לי' מישתבע מ"ש ליישב דברי הב"י חו"מ (סי' קל"ח)

גבי זה אומר כולה שלי וזה אומר חצי שלי שכתב הב"י דמישתבע שיש לי בה ואין לי בה פחות מג' חלקים:

אמנם ק"ל טובא במה דמשני דמה"ט לא דחי שבת הואיל ובידו להפקירן דלקמן (דף קל"ב.) פריך הגמ' ציצית דכתי' בי' דורות לדחי שבת ומה קושיא והא בלאו קרא דדורות שפיר איכא למילף מזוזה וציצית דאליבי' דר"א לידחי שבת בין דנילף להו מסוכות וכמ"ש התוס' ד"ה מ"ט ובין לפמ"ש הקרבן עדה לירושלמי שבת ד"ה הוינן סברין מימר משום דר"א הוא מתלמידי ב"ש ובשבת דכתיב כי קודש הוא לכם דרשינן לכם ולא לגבוה ורק משום דבידו להפקירן לא דחי א"כ מה פריך דבין לרבנן ובין לר"א ציצית לידחי שבת מדכתיב בהו דורות והא מטעם שבידו להפקירן אין לומר שידחו:

וביישוב קושי' זו נ"ל דטעמא דבידו להפקירן מהני רק לענין דליכא למילפינהו מסוכה ודלא הוה בכלל צורכי גבוה משום דלא דמי להו לשאר צורכי גבוה דרמי חיובא עליו בע"כ אבל ציצית ומזוזה אי בעי פטר נפשי' מינייהו במה דבידו להפקירן דהו"ל כעין פירכא מה דבידו להפקירן אבל אי הוה לן קרא בפירוש שידחו שבת לא הוה מהני טעמא דבידו להפקירן ולאפקעינהו ממשמעותא דקרא ומש"ה פריך שפיר ציצית דכתיב בי' דורות לדחי שבת ולפ"ז אפשר לומר אפי' אם נאמר דמה שמדרבנן אסור להפקיר בשבת הו"ל כאילו הי' איסור תורה לפי שחכמים לסייג ולהוסיף ע"ד תורה באו או שנא' דשלא להביא קרבן ושלא לענוש כשכבר עבר הו"ל שוא"ת וכמש"ל מ"מ כיון דבאמת מצי פטיר נפשי' ואיסור אחר גרם לו שאינו פוטר א"ע תו ליכא למילפינהו מאינך דרמי חיובא עלי' בע"כ ולא מצי פטיר נפשי' בשום גונא ועי' עירובין (דף ע"ח:) ובאו"ח (סי' שע"ב סעיף ט"ו) דכל שאיסור אחר גרם לו קיל מדבר שאיסורו גרם לו ואפי' למ"ד איסור אחר גרם לו חמיר היינו דחמיר מדברים שאיסורם גרם להם אבל מה שאפשר להיות רק שאיסור דבר אחר גרם לו נגד דבר שאי אפשר בשום צד פשיטא דדבר שאפשר ואיסור אחר גרם לו קיל טפי:

אלא שלפמ"ש וכן לפמ"ש הגאון שער המלך קושית המג"א (בסוף סי' י"ג) דלא משני הואיל ויכול ליתנו במתנה במקומה עומדת דהא איסור המתנה ג"כ מדרבנן ומצי פטיר נפשי' ולכאורה רציתי ליישב קושיא דאסור ליתן להם מתנה כמבואר בעבודת גילולים (דף כ.) וילפינן לה מקרא וי"ל כיון שיש שני איסורי' איסור שבת ואיסור המתנה הו"ל כלא מצי פטור נפשי' וכמו שכ' אמ"ו הגאון שי' לסייע לדברי הרע"ב (פ"ג מ"ג) דעירובין מסוגיא דנזיר (דף כ"ט:) משום דמיחזי כתרין איסורין מדרבנן אמנם בברכות (דף מ"ז) במעשה דר"א מבואר דלצורך מצוה ולא לטובת המקבל ליכא איסורא ועיי'

בחי' הרשב"א גטין (דף ל"ח) גבי מצוה שאני וא"כ בנ"ד שלא יבטל מצות מזוזה וציצית מותר ליתן להם מתנה והדברי' עתיקין ואכ"מ:

וליכתוב רחמנא בסוכה וליתי הנך וליגמרי מיני' דע דהא דלר"א סוכה וכל מכשירי' דוחין את השבת היינו דווקא בסוכה, שנפלה בשבת שבתוך החג דבסוכה (דף כ"ז:) ס"ל לר"א סוכה הראוי לשבעה בעי' וא"כ אין לומר דאיירי שבונה אותה בתחלה בשבת שחל ביום א' של חג דכיון שבונה אותה ביום א' של חג תו לא הוי סוכה הראויי' לשבעה שהרי כבר עבר מקצת יום או מקצת לילה הראשונה ור"א בעי סוכה לכל שבעה גם אין לומר דסוכה דוחה שבת היינו שיבנה אותה בשבת של ערב הרגל דבכה"ג ודאי דלא דחי שבת דנהי דלא בעי' לר"א דבעידנא דמיעקר לאו לקיים עשה וכמש"ל ע"ד התוס' (דף ק"ל:) ד"ה שלא ברצון מ"מ בעינן עכ"פ דבההיא יומא דמחלל שבת לקיים העשה וכדמשמע לקמן (דף קל"ג:) וכגון דאתי בין השמשות וא"ל לא מספקא שאם אינו גומר המילה בשבת הרי הוא חייב על שחילל שבת ואע"ג שקיים המצוה במוצאי שבת ונהי שיש לדחות ראי' זו מתרי טעמי חדא דהתם לרבנן קיימינן דבעי' בעידנא אבל לר"א דלא בעי' בעידנא י"ל דה"נ בההוא יומא לא בעי' שיקיים המצוה ועוד דשאני התם שגמר המילה תהי' שלא בזמנו בתשיעי ואז אינו דוחה שבת דמילה שלא בזמנה אינו דוחה שבת אבל היכא שיקיים המצוה אלא שהחילול הוא קודם זמנו וי"ל כמו דלא בעי' בעידנא ה"נ לא בעינן שיקיים המצוה ביום החילול מ"מ הרי הוא מבואר לקמן (דף קל"ב:) דפריך הגמ' מחוסר טבילה הוא שפירש"י דמשום עבודה דלמחר לא יקוץ הרי מבואר דאע"ג דס"ל דלא בעי' בעידנא מכל מקום עבודה דאותו יום בעינן:

וע"כ הא דסוכה ומכשירי' דוחין שבת היינו דוקא בסוכה שהיתה בנוי' מעיו"ט ונפלה בשבת שבתוך החג דלכ"ע אמרי' בסוכה (שם) שאם נפלה שחוזר ובונה אותה. ולפ"ז ק"ל מאי פריך הגמ' ולכתוב רחמנא בסוכה וליתי הנך וליגמרי מינה והא סוכה שדוחה שבת הו"ל מכשירין שא"א לעשותם מע"ש שהרי בע"ש היתה בנוי' ובשבת הוא שנפלה ודוחק לומר דלפי שהי' אפשר לחזקה מעיו"ט שלא תפול ביו"ט הו"ל נמי אפשר לעשותם מעיו"ט. דהא מ"מ כל כמה דלא נפלה אי אפשר לחזור ולבנותו וכיון שאי אפשר לעשותם מע"ש שפיר דוחין שבת. אבל שאר מכשירין שאפשר לעשותם מע"ש לא הוה ידעינן שידחו שבת ומשום הכי בעי' קרא בפירוש לרבות שידחו גם הם שבת:

מיהו י"ל דאכתי משכחת לן תחלת סוכה דוחה שבת וכשבונה אותה מחדש בשבת שביו"ט ראשון של חג ובונה אותה בתחלת לילה הראשונה מקודם שקיים מצות סוכה בלילה הראשונה וי"ל הא דבעי' סוכה הראויי' לשבעה לר"א היינו לכל המצוה של

שבעת הימים אבל ע"ז שלא היתה ראויי' למקצת היום ומקצת הלילה בלבד בשעה שלא קיים מצות סוכה אהכי לא קפדינן דהא דס"ל לר"א סוכה הראויי' לשבעה בעי' מקרא דחג הסוכות תעשה לך שבעת ימים ומשום דר"א לטעמי' ס"ל נמי אין יוצאין מסוכה לסוכה ואם יצא ביטל מצות הראשונה מה"ט בעי' סוכה הראויי' לצאת בה כל שבעה ידי מצות סוכה אבל למקצת לילה הראשונה קודם שיצא ידי מצות סוכה י"ל דלא קפיד ר"א. והה"נ באוסר ישיבת סוכה עליו דבכה"ג חל הנדר כמבואר נדרים (דף טז:) ובלילה הראשונה נשאל על נדרו כדין נדרים של צורך המועד שנשאלין עליהן כמבואר שבת (דף קנז.) שיוצא בה אפי' לר"א דבכה"ג הו"ל שפיר סוכה לשבעה דכל זמן שאכתי לא יצא ידי מצות סוכה הו"ל סוכה לכל שבעה ובחי' עירובין הארכתי והבאתי דברי הרמ"ע מפאנו (סי' ס"ב) אם לר"א יש שאלה בשום הקדש ונדר וא"כ לא בעי' לאוקמה הא דסוכה ומכשירי' דוחין שבת בנפלה. ושפיר הו"ל סוכה ומכשירי' נמי אפשר לעשותן מע"ש כמו כל מכשירין דאינך מצות:

דף קלב.

איצטריך סד"א הואיל וחס רחמנא עליו לאתויי בדלות בלילה נמי לייתי קמ"ל צ"ע במה תליא זה בזה דהואיל דמייתי בדלות לייתי גם בלילה וראיתי שהתוס' בד"ה הא אהדרי' כתב שהוא מענין דבר שיצא מן הכלל דבעי' קרא להחזירו לכללו אלא שהק' התוס' למה לא משני דאהדרי' לכללו. במה שהצריך כהן גם אהא דפריך והא זר לאונן כשר בהן הק' התוס' והא כהן כתיב בהו ומהיכי תיתי לומר שזר כשר ומש"ה כתבו התוס' דהא דנקיט זר לאו דוקא הוא וקושית רבינא הוא רק דיהא אונן כשר בהן עכת"ד:

ולא זכיתי להבין דבריהם הקדושים דהיכא מיקרי יצא מן הכלל במה דמצי לאתויי בדלות. בשלמא באם הי' נאמר בתורה כלל הכולל כל מחוייב קרבנות ומחוסר כפורים בכללם שפיר הי' אפשר לומר במה שמחוסר כיפורים מביא בדלות הו"ל יצא מן הכלל אבל באמת אי לאו הפרשה של מחוסר כפורים ושנאמר בה שיביאו בדלות לא הוה ידעינן כלל שמחוסר כיפורים בר קרבן הוא ושיש עליו שום חיוב קרבן א"כ במה הי' מחוסר כיפורים בכלל שאר מחוייבי קרבן רק שאחר שכתבה התורה שבר קרבן הוא הרי קרבנו בכלל כל הקרבנות להיות פסול בלילה ובזר ואונן דדין קרבן של מחוסר כיפורים הרי הוא בכלל דיני כל הקרבנות וא"כ לענין מה יצא קרבנו דמחוסר כיפורים מכלל שאר כל קרבנות ומה שכל הקרבנות אינם בדלות קשה לענ"ד לומר שיהא נקרא יצא מהכלל שהרי יש לנו כמה מיני קרבנות שצ"ל זכרים דוקא וקרבנות שצ"ל נקבות דוקא ומהם

כשרים זכרים ונקבות ויש דוקא פרים אלים ושעירים וכבשים ויש איל בסלע דוקא או בב' סלעים דוקא. הנאמר שכל א' מאלה המינים נקרא יצא מן הכלל:
לפי שהוא משונה במקצת דברים משאר קרבנות דמשום שלא הי' שום כלל ממה יהי' קרבן אין לנו לומר כן. ודכוותה נמי מחוסר כיפורים שמביא בדלות לא שייך לומר דהו"ל יצא מן הכלל שהרי עדיין לא נכלל מחוסר כיפורים בכלל מחוייבי קרבן וכמ"ש. ועיין תוספות זבחים (דף מט.) ד"ה לפי דדבר חדש היינו מה שסותר כללו הראשון מיהו אפשר לומר בדוחק דדלות נמי מצי מיקרי סותר כללו ולענ"ד צע"ג:
ולולי דבריהם הקדושים אפשר לומר דלכאורה יש לעיין בלישנא דהואיל וחס רחמנא עליו לאתויי בדלות הכי הו"ל למימר סד"א הואיל ומייתי בדלות בלילה נמי לייתי וכמשפ"י התוס' ומה ענין חס רחמנא עליו. ע"כ נ"ל דודאי גם למה דס"ד לכתחילה הי' צריך להביאו ביום אלא דס"ד שאם הביאו בלילה כשר בדיעבד ודלא דמי לשאר קרבנות דבלילה פסול אפי' בדיעבד דהו"א הואיל וחס רחמנא עליו דמחוסר כיפורים דמחוסר כיפורים דמצי לאתויי בדלות בהאי נמי חס רחמנא עליו דנהי דלכתחלה צריך להביאו ביום מ"מ אם הביאו בלילה כשר בדיעבד. דהא חזינן דמיחס הוא דחס רחמנא עליו וסד"א בהא נמי חס רחמנא עליו להכשיר בדיעבד ומש"ה בעי' קרא לקובעו דוקא ביום דלמצוה להביאו ביום כבר נפקא לן מביום צותו. וע"כ קרא דביום השמיני לעיכובא אתי שאם הביאו בלילה פסול ופריך הגמ' דא"כ יהי' זר ואונן כשר בהן ונימא נמי דנהי דבכל הקרבנות בעי' כהן לעיכובא ואונן שעבד פסול מ"מ במחוסר כיפורים דחס רחמנא עליו יהא כשר בדיעבד:
ואע"ג שבמחוסר כיפורים גופי' כתיב כהן נימא דהיינו רק דהכי מצוה טפי אבל אם הביאו אונן או זר יהא כשר עכ"פ בדיעבד דהא מיחס חס רחמנא עליו וקרא דכתיב כהן במחוסר כיפורים נימא דהוה למצוה ולא לעכב דדוקא לענין ביום שבכלל כל הקרבנות נכללו גם הקרבנות דמחוסר כיפורים בקרא דיום צותו את בני ישראל אע"ג דלפ"מ דס"ד מעיקרא הוה אמרי' דלמצוה בעלמא הוא דבעינן במחוסר כיפורים ביום דמיחס הוא דחס רחמנא עליו מ"מ כיון דאהדרי' קרא לכתוב במחוסר כיפורים גופי' וביום הח' אמרי' שפיר דקרא לעיכובא אתי אבל כהן דאין לנו לדעת שצריך כהן שצריך כהן מקרא שכולל דין כל הקרבנות דהיכן מצינו בכתוב שצריך כהן בכל הקרבנות רק שבכל קרבן וקרבן קבעו הכתוב בפ"ע דליבעי כהן ובלאו קרא דכה דכתוב במחוסר כיפורים לא הוה מצריכים בו כהן אפילו למצוה י"ל דנהי דבעי' במחו"כ כהן וכדכתי' קרא היינו למצוה בעלמא ולא לעכב דהא לא שינה עליו הכתוב לעכב ואיכא למימר דמחוסר כיפורים

דחס רחמנא עליו בהכי נמי חסה התורה עליו דלא ליעכב בי' כהן ואונן נמי יהי' כשר בו בדיעבד. ומשני הגמ' הא אהדרי' קרא למחוסר כיפורים לפסול בו לילה אפי' בדיעבד ולא אמרינן שחס רחמנא עליו להכשיר לילה בדיעבד וממילא דהה"נ בזר ואונן לא אמרי' דחס רחמנא עליו להכשיר בדיעבד. ומצאתי שגם הרמב"ן ז"ל בספר אוצר נחמד כתב דנימא דכהן למצוה ולא לעכב והנאני:

ברש"י ד"ה ביום ואפי' בשבת כו' ולר"א דאפקי' למכשירין מילה עצמה הלכה הוא ופיקוח נפש לא אתי' לי' בק"ו ממילה אלא מקראי נפקא לי' כדאמרי' פרק בתרא דיומא לולי דבריו הקדושים אפשר לומר דדוקא לרבנן דמכשירין אין דוחין ומילה גופה הוא דדחי' שבת שפיר אמרי' באם מילה הו"ל הלכה וממילא ליכא קרא כלל על דחיית שבת במילה ורק מהלכה לחוד הוא דידעי לה דליכא למילף מינה פיקוח נפש בק"ו דאין דנין ק"ו מהלכה אבל לר"א נהי דמילה גופה הלכה מ"מ מכשירין מקרא דביום קא דחי שבת וא"כ יש לנו ללמוד בק"ו על פ"נ שתדחה שבת ממילה ומכשירי' שדוחין שבת ולא מהלכה לחוד נילף בק"ו רק מקרא דביום. דהא קרא אמילה גופה נמי קאי אלא דלמילה לא איצטריך דמהלכה שמעינן לה ובאם אינו ענין למילה תנהו ענין למכשירין ושפיר שייך ללמוד בק"ו על פ"נ ממילה ומכשירין דנפקא לן מקרא ולא מהלכה לחוד:

דף קלב:

וממאי דצרעת חמורה דלמא שבת חמורה כו' וממאי משום דחמורה צרעת כו' בחילופי גרסאות כן הגי' רש"ל ונ"י א"נ ממאי משום דחמור' כו' וה"פ דהוכחה שלו הוא כיון דל"א שיקוץ בהרתו ויעבוד כמו שפירש"י והא ודאי די"ל ק"ו איפכא דיקוץ בהרתו בשביל עבודתו כמו שהקשו התוס' אך כאשר חזינן בשום פעם דא"א לו לקוץ הבהרת ואעפ"כ לא יעבוד ודאי לאו חומרא דעבודה היא אלא חומרא דצרעת ולפ"ז מקשה הכי דלמא שבת חמורה וא"כ דשבת חמורה אסור לו לקוץ בהרתו בשבת וא"כ שוב לא יוכל ללמוד הק"ו איפכא דיקוץ בהרתו משום עבודה הא כבר ניתנה העבודה לדחות מפני הצרעת בשבת וממילא נתבטל גם הק"ו בזה:

והנה פי' יישוב נוסחא זו דתנא הכי הדר קאמר וממאי דצרעת חמורה מעבודה והא י"ל דבאמת עבודה חמורה ולא תיקשי לך למה לא אמרי' שיקוץ בהרתו בשביל עבודה דנימא ק"ו איפכא ומה שבת שדוחה מילה עבודה דוחה אותה צרעת שנדחית בפני מילה אינו דין שעבודה דוחה אותה דמינה הוה קבעי בתחלה להוכיח דצרעת חמורה וכמו שפירש"י ד"ה דלמא דזה הוא משום חומרא דשבת דכיון דבשבת שא"א לקוץ את הצרעת בשביל עבודה ובשבת ע"כ דוחה צרעת לעבודה א"כ נתבטל הק"ו שעבודה

ידחה צרעת ומה"ט שפיר קאמרי' שלעולם לא יקוץ בהרתו בשביל עבודה ושצרעת דוחה עבודה אבל באם לעולם הי' אפשר לקוץ בהרתו הי' עבודה דוחה צרעת והי' קוצץ בהרתו בשביל עבודה:

ותמיהני דכיון שהעלה ג"כ דהיכא שא"א לקוץ בהרתו לכ"ע צרעת דוחה ואינו עובד עבודה וכמ"ש התוס' ד"ה ומה צרעת ליישב ההוא דפסחים דזבין ומצורעים משתלחים דהיינו שכ"ז שיש עליו בהרת לא יעבוד עבודה. ומה"ט בשבת דע"כ יש בו בהרת שהרי משום חומרא דשבת אסור לקוץ שפיר צרעת דוחה עבודה, א"כ אפי' אי נימא שבחול קוצץ בהרתו בשביל עבודה מ"מ בשבת שאסור לקוץ דוחה צרעת לעבודה. א"כ מצינו ללמוד בק"ו שמילה דוחה שבת מדדוחה צרעת הדוחה עבודה בשא"א לקוץ בהרתו. ועבודה דוחה שבת וא"כ מש"כ שמילה דוחה שבת ואע"ג דלפי סברא דהשתא בשאפשר לקוץ הצרעת הוה אמרי' שיקוץ בשביל עבודה ואיכא למידחי דעבודה חמורה מצרעת לענין זה שקוצץ בשביל עבודה מ"מ כיון דבשבת שא"א לקוץ דוחה צרעת לעבודה שמצינו בזה דצרעת חמורה נילף מינה למילה שדוחה שבת:

איברא דזה יש ליישב ע"פ מש"כ התוס' ד"ה מה צרעת דלא קאמר רציחה תוכיח משום דמילה עדיפא שדוחה צרעת הדוחה עבודה. א"כ י"ל אם צרעת ועבודה פעמים צרעת דוחה ופעמים עבודה דוחה. דבשבת צרעת דוחה ואינו עובד ובחול עבודה דוחה וקוצץ. א"כ מה שמילה דוחה צרעת הו"ל כמו רציחה שדוחה עבודה:

דאין לומר מילה עדיפא שדוחה צרעת הדוחה עבודה. דהא עבודה ג"כ דוחה צרעת וא"כ עבודה וצרעת כחדא נינהו. ומה שמילה דוחה צרעת הו"ל כאילו דוחה לצרעת ולעבודה ודומה ממש לרציחה שדוחה עבודה וא"כ י"ל רציחה תוכיח שאינו דוחה שבת וה"נ מילה לא תדחה שבת אע"ג שדוחה לצרעת ולעבודה:

אמנם כיון שהעלה דמשום שבשבת שא"א לקוץ שדוחה צרעת לעבודה מה"ט אמרי' דאפי' בחול אינו קוצץ ודוחה צרעת לעבודה א"כ הדרה קו' דנילף דמילה דוחה שבת מדדוחה צרעת שדוחה עבודה ואע"ג שאין ללמוד מדלא יקוץ די"ל דהיינו משום חומרא דשבת ושבת דחמורה גורם האיסור ומה"ט נמי בחול אינו קוצץ. ולא מחומרא דקציצת צרעת אכתי נילף מדאינו עובד בעוד שיש בו הבהרת אלמא דעבודה נדחית בפני הצרעת וחמורה צרעת לענין זה עכ"פ שאינו עובד בעוד שיש בו הבהרת. דמה"ט הוה סתרי' הק"ו שלא יקוץ לסברא הראשונה של התנא. וכמ"ש המגי' בעצמו וז"ל אך מדחזינן בשום פעם דא"א לו לקוץ הבהרת ואעפ"כ לא יעבוד ודאי לאו חומרא דעבודה היא אלא

חומרא דצרעת עכ"ל וה"נ נילף שמילה דוחה שבת מזה שדוחה צרעת שדוחה עבודה לענין שאינו עובד בעת היות בו בהרתו:

תוס' סד"ה ומה צרעת ופריך לי' מיני' ובי' בחילופי גרסאות ונוכל לומר דהאי תנא באו אינו דקאמר כולהו פריך ואימא איפכא או מת מצוה תוכיח. כן הגי' רש"ל. ואין גירסא זו מוכרחת דא"א לפרש כן בדברי רבא שעליו הק' תוס' נ"ל פי' דבריהם דרבא ללשנא דממה דצרעת חמורה דלמא שבת חמורה לא מצי לפרש דתנא באו או אינו פריך מת מצוה תוכיח דהא לא בעי' למיפרך מת מצוה תוכיח רק כשנודה בסברא ונאמר דצרעת חמורה ואנן להאי לשנא ס"ל לרבא שבת חמורה. וכן ללשנא דגברא הוא דלא חזי לא מצי לפרש האו אינו דהדר אקשי תנא דנימא ק"ו איפכא שיקוץ בהרתו ויעבוד עבודה דהא אפי' כשיקוץ א"א לעבוד שהרי עכ"פ גברא לא חזי ולא שייך להקשות כן שיקוץ בשביל עבודה כיון דגברא לא חזי אפי' אחר הקציצה עד שיעריב שמשו:

דף קלג.

ואביי אליבי' דר"ש האי בשר מאי עביד לי' א"ר עמרם באומר לקוץ בהרתו מתכוין ק"ל דהו"ל למיפרך האי לעשות מה עביד לי' והכא ליכא לתרוצי במתכוין לקוץ בהרתו דהא במתכוין הו"ל שפיר לעשות ואסור ונ"ל דלכאורה קשה אהא דאמרינן לעשות אי אתה עושה אבל אתה עושה בסיב שע"ג רגלו ובמוט שע"ג כתפו והא לעשות מיבעי' לי' לעשה כדאיתא לעיל (דף קלב:) ועי' רש"י שם ד"ה האי עשה ול"ת הוא:

וראיתי שהתוס' לעיל ד"ה האי עשה הק' קושי' זו להיפוך דהא בעי' קרא להתיר סיב שע"ג רגלו ועשה מנ"ל ולולא דבריהם הקדושים אפשר לומר דודאי קרח דלעשות לעשה הוא דאתיא אלא דכיון דאפקי' קרא למשמעותא דעשה בלישנא דלעשות משמע לן דדוקא לעשות אסור אבל סיב ומוט לאו בכלל לעשות הוא אבל לא מייתורא דקרא נפקא לן היתר סיב ומוט. דקרא לא אייתר לן כלל דבעי' לי' לעשה. רק מפשטות משמעות הכתוב הוא דידעי' הכי דדוקא לעשות ולא סיב ומוט:

ולפ"ז מתורצת קו' דליכא למיפרך ואביי אליבי' דר"ש לעשות מאי עביד לי' דהא קרא מיבעי' לן לעשה וגופי' דקרא לא אייתר לן כלל אפי' דר"ש דמשמעותא דקרא דלחוד. ולא מייתורי' קא ממעטי' סיב ומוט. אבל קרא דבשר דאייתר לן ומייתורי' למדנו היתר המילה בצרעת פריך שפיר לר"ש קרא דבשר למה לי וראיתי שהמור"ם שיף הק' קו' זו וכתב לעיין לעיל בתוס' שי"ל דבעי' לעשות לעשה ומשמע מדבריו דבאמת לא בעי' קרא לעשה רק שהיינו מתרצים לר"ש דמוקמינן קרא לעשה. וחדאי נפשאי שבכלל דברי דבריו הקדושים ולפמ"ש א"ש:

דף קלג:
מאן תנא פירש אינו חוזר כו' אבל הכא דבעי' זה אלי ואנוהו ה"נ כו' ר' יוסי היא כו' אבל הכא דנתנה שבת לדחות ה"נ כו' רבנן דפליגי עלי' דר' יוסי הוא כו' עיי' פירש"י ק"ל במה דאמרי' ר' יוסי הוא דס"ל נראה בעליל אין מחללין שס"ל באיכא מצוה כ"ז שהוא שלא לצורך גבוה אין מחללין ה"ה נמי בפירוש דהוי"ל חזרה לציצין שאין מעכבין התחלת דבר שלא לצורך גבוה שאין מחללין. וקשה היאך תלי ומדמה זה לזה והא בנראה בעליל אף דאיכא מצוה מ"מ הוי"ל שלא לצורך גבוה כלל שכיון שנראה בעליל אין שום צורך לחלל השבת. אבל בציצין שאין מעכבין המילה דאיכא מצוה ויש בו צורך קצת משום הידור מצוה וי"ל משום הידור מצוה מותר לחלל השבת:
איברא שלקושי' זו י"ל שעיקר עדות החודש מצוה הוא על כאו"א שראה את החודש שיעיד בפני הב"ד ואע"ג שאין הב"ד צריכים לו מצוה הוא שיבוא ויעיד עדותו. וא"כ אי נימא דמשום צורך הידור מצוה לחוד מחללין. ה"נ בנראה בעליל אע"ג שאין בו צורך גמור לב"ד מ"מ בשביל צורך קיום המצוה שיעיד הוא עדותו בפני הב"ד היה מותר לחלל שבת שהרי הוא דומה לגמרי לציצין שאין מעכבין המילה שיש בהם מצות הידור וה"נ נראה בעליל שאין העדאתו מעכבת הקידוש ויש בו מצות הגדה בפני הב"ד ועכצ"ל כן דאלת"ה בפשיטות היה קשה, מה קמוסיף ר' אשי במה דמוקים לה כר"י דנראה בעליל דאלמא דבשביל קידוש החודש דבר של מצוה כ"ז שאין בו צורך אין מחללין והא כבר ידעי' לה מההיא דר"י בנו של ריב"ב דהא פסח נמי דבר של מצוה הוא ולפי שאין בגמר הפשטו צורך גבוה אין מחללין [הג"ה דאין לומר דאע"ג שגוף הפסח דבר מצוה הוא מ"מ כיון דהעור הוא דבר שאינו של מצוה והוי"ל דבר של מצוה עם דבר שאינו של מצוה ומש"ה אין מחללין וכה"ג הבאתי בחי' להל' יו"ט שדבר הנעשה ליו"מ ולחול אפי' לצורך אוכל נפש אסור ביו"ט כנראה מדברי הראב"ד (פ"ד ה"א) מהל' יו"ט. וה"נ דכוותה אין לומר שהוא דבר מצוה כיון שדבר שאינו של מצוה פתיך ביה אבל נראה בעליל דבר מצוה בלחוד הוא ליכא למימר הכי דכיון שסוף סוף צריך להפשיט את העור ביו"ט לצורך הפסח שפיר הוי"ל ההפשט לדבר מצוה בלחוד. דדוקא מידי דאי בעי לא טרח ביה כלל יש לומר בו שאינו לדבר מצוה. אבל הפשטת העור שהוא הכרחי מסתברא דהוי"ל ג"כ בכלל דבר מצוה אלא שאין בו צורך שיעשה בשבת דוקא אבל דבר מצוה פשיטא דמיקרי וא"כ קשה מה הוסיף ר' אשי ע"כ הג"ה) אע"כ כמ"ש דגוף העדות שיעיד בפני הב"ד שראה את החודש מצוה הוא ואינו דומה להפשטת הפסח שאינו מצוה רק שהוא מעשה הנעשה בדבר של מצוה אבל העדאת החודש עדותו בעצמו מצוה הוא על

כאו"א שיבוא ויעיד אפי' אין הב"ד צריכים לו אלא שבנראה בעליל אין בו צורך גבוה ויש בזה מקום עיון בר"ה (דף כג:) ושאר כל הזוגות כו' בשביל שיהיו רגילין לבוא דקשה דתיפוק ליה בשביל שיקיימו גם הם מצות הגדה. ומהא דר"ה (דף כב.) באב ובנו שראו את החודש שאין שניהם כשרים ובעי' אחר שיצטרף עמהם דלא אמרינן שילכו להעיד ואע"ג שאין צריכין לשניהם אפ"ה יעידו שניהם כדי לקיים מצות הגדה ורק כשיפסול הא' אז יעיד השני כשאין צריכין לו אבל ברחוקים אע"ג שא"צ אלא לב' מצוה על כל הרואים שכולם יבואו ויגידו עדותם ואכ"מ להאריך בזה:

אמנם במה דאמרי' רבנן דר' יוסי הוא דס"ל אי שקלי והדר מסדרי לא מיקרי תמיד והו"ל התחלה אחרת. וה"נ בפירוש דהו"ל התחלה אחרת אין מחללין. ק"ל טובא דהא ע"כ לר"ו בנו של ריב"ב נמי ס"ל דפירש מיקרי אתחלתא אחריתא דהא מה"ט ס"ל דלא יגמור ההפשט אלא דהש"ס קא דחי דדוקא הפשט דלית ביה הידור מצוה לא יגמור כיון שהוא התחלה אחרת. אבל ציצין שאין מעכבין דאית בהו הידור מצוה חוזר אע"ג דהו"ל התחלה אחרת א"כ מאי קמייתי סייעתא מרבנן דר' יוסי והא י"ל דבאמת לחזור על ציצין שאין מעכבין כל שכבר פירש הו"ל התחלה אחרת. אבל משום הידור מצוה זה אלי ואנוהו חוזר עליהן. דכמו דדחי הש"ס דמודה בהו ר' ישמעאל בנו של ר"י ב"ב ה"נ איכא למידחי דמודו בהו רבנן דר' יוסי וצע"ג אח"כ מצאתי קו' זו בשאג"א סי' נון. ובמה שכ' להביא ראיה דמשום הידור מצוה מותר לחלל שבת משחט כחושה אומרים לו שישחוט שמינה לענ"ד י"ל הידור מצוה שיעשה מצוה כמו בתמיד שיזרוק דם השמינה דחי שבת. אבל הידור מצוה שאינו עושה מצוה כציצין שאין מעכבין לא דחי שבת. וכה"ג גבי טעה בדבר מצוה שיש חילוק בין עשה מצוה ולא עשה מצוה:

אר"פ האי אומנא דלא מייץ סכנה הוא כו' מהו דתימא דם מיפקד פקיד קמ"ל דם חבורי מיחבר עיי' פירש"י בהיותי בק"ק שענסטחוב ראיתי חדשה שמקרוב נהגו המוהלים שלא למצוץ בפיהם רק שאחר הפריעה סוחטין את המילה בידים ונותן עליו סמרטוט נקוב ומלוחלח במים קרים. כדי שלא יחזור עור הפריעה ולהתכסות למעלה ואח"ז משימין על המילה עוד סמרטוטין אחרים שאינם נקובים ושרויים במים קרים. עד שבערך שעה א' פוסק הדם מלזוב וכעבור ערך מעל"ע נתרפאה המכה לגמרי

והנה לכאורה לענ"ד לא טוב עושים בדבר הזה ואף שכפי מאמרם הדרך הלזה הוא היותר נכון ובטוח שאין שום חשש סכנה מעתה בכ"ז היה קשה עלי להעלות על הדעת ולומר שלא היה דבר זה גלוי לפני רבותינו חכמי הש"ס אשר כל רז לא אניס להם ואם המה הצריכו דוקא מציצה והתירוה בשבת עכצ"ל דאף שעינינו רואות שאין חשש סכנה

עוד בדבר הזה הנה טחים עינינו מראות ולו חכמנו השכלנו לראות שגם בדרך הזה איכא חזקת סכנה דר"פ דקאמר סכנה הוא לא בא לומר שהסכנה ברורה עד שאי אפשר להמלט ממנה. רק השמיענו כזאת שיש להתהוות לפעמים ענין סכנה בדלא מייץ.

והכי מוכח מסוגית הגמ' דקאמר מהו דתימא דם מיפקד פקיד וליכא שום איסור במציצה והה"נ דליכא שום סכנה בדלא מייץ קמ"ל דם חיבורי מיחבר ואיכא איסור במציצה אלא שמשום סכנה התירוה בשבת וממילא בדלא מייץ סכנה הוא ולכאורה קשה היאך בדבר הנראה לעינים שתמיד כשאין מוצצין איכא סכנה נאמר שהוא רק אי אמרי' דם חבורי מיחבר אבל אי אמרי' דם מיפקד פקיד ליכא סכנה. והרי בעינינו ראינו שכל אימת שאין מוצצין הולד מסוכן ואפי' אם נאמר דם מיפקד פקיד ואין איסור במציצ' מ"מ כבר הוא ברור אצלינו שכשאין מוצצין איכא סכנה. אעכצ"ל דהא דר"פ דאיכא סכנה בדלא מייץ לא בא לומר שנתברר לנו ע"פ הנסיון דאיכא סכנה תמיד בדלא מייץ. אלא שאפשר להתהוות לבוא עי"כ ענין סכנה להולד. ואף שאין הסכנה ברורה יש לנו לחוש שמא יבוא לידי סכנה. והיינו דפרכינן עלה פשיטא מדקא מחללין עליו שבתא ע"כ שיש לבוא לפעמים לידי סכנה בלא מציצה. ואע"ג שאין הסכנה ברורה ע"כ מילתא דפשיטא הוא לחוש עליה ומשני מהו דתימא דם מיפקד פקיד ודליכא שום איסור במציצה וי"ל דגם חשש סכנה ליכא קמ"ל ר"פ דחבורי מיחבר ואיכא איסור במציצה ומה שהתירוה בשבת ע"כ היינו מטעמא דאיכא סכנתא מ"מ כיון שלפעמים אפשר לבוא לידי סכנה מותר לחלל שבת ולמצוץ. וממילא נמי אומן דלא מייץ אע"ג שברור הוא אצלו שאין שום סכנה בדבר לא מהני שאפשר לומר שלפעמים יבוא מזה ענין סכנה להולד דהא גם בעיקר הדבר מיחש הוא דחיישינן לה לסכנתא:

ומה שסוחטין את המילה בידים כדי שיצא ממנה הדם לכאורה אין זה בכלל מציצה שזכרו חז"ל שבמקום שזכרו מציצה כיונו על המציצה בפה. והוא משורש מצץ מבנין למען תמוצו הצד"י בדגש (ישעיה ס"ו י"א) אבל במקום שכיונו לסחיטה ביד זכרו מיצוי ובבנין הפעלים מיצה או ממצה כדאיתא בזבחים (דף ס"ד וס"ה) וברש"י שם והוא משורש מצה. מבנין ונמצא דמו (ויקרא א' ט"ו) וימץ טל מן הגיזה שופטים (ו' ל"ח) שתית מצית ישעיה (נ"א יח) שאין הצד"י דגושה ועיין באילת השחר שהקדים המחבר ספר התורה והמצוה (סי' שפ"ב) מצץ בפיו דבר שיש בו משקה. מיץ סוחט בידים משקה בלוע מצה על תמצית המשקה שבשוליים ואפשר לומר דוקא מציצה בפה מוציא הדם ממקום חיבורו בגוף אבל סחיטה ביד אינו מוציא כ"כ הדם שהוא מחובר בבשר הגוף ובעי' הכא מציצה דוקא בפה ולא סחטה ביד:

אמנם אחר העיון נראה לומר דאולי יותר נכון לסחוט ביד מלמצוץ בפה ומה דאמר ר' פפא האי אומנא דלא מייץ סחיטה ביד קאמר דאלת"ה קשה מה קא מייתי ראיה להאי דאומנא דלא מייץ סכנה הוא ממה שמתירין למצוץ בשבת ודם חיבורי מיחבר ושע"כ משום סכנה התירו והא אכתי אפשר לומר דליכא סכנה בדלא מייץ ואפ"ה מותר למצוץ אע"ג דדם חיבורי מיחבר משום דמציצה בפה הו"ל חובר כלאחר יד ובמקום צערא לא גזרו וכדאיתא בכתובות (דף ס') לענין גינח מלבו ובאו"ח (סי' שכ"ח סעי' ל"ג) שמותר לינק משום דהו"ל מפרק כלאחר יד ובמקום צערא לא גזרו וה"ה נמי מוצץ בפה דהו"ל חובר כלאחר יד במקום צערא לא גזרו ומנ"ל לומר דסכנה הוא בדלא מייץ ודלמא צערא בעלמא הוא אע"כ כמ"ש דסחיטת המילה ביד קאמר דהו"ל חובר כדרכו ואפ"ה מותר בשבת דס"ל דמוציצין היינו סוחטין ביד דוקא משום שנוח להתרפאות ע"י שלא נעקר הדם לצאת ממקורו במציצה בפה ומה שכבר ננער לצאת ע"י המכה כבר נסחט ביד שע"כ היתרו בשבת הוא משום חשש סכנה וא"כ שפיר הוכיח דאומנא דלא מייץ סכנה הוא, מדשריא סחיטה אפי' ביד:

אבל אין לומר נהי דמותר לינק בשבת משום דהוה מפרק כלאחר יד ובמקום צערא לא גזרו היינו רק בצער של אותו שיונק אבל בשביל צערא דאחר כמו צערא דינוקא אפי' מה שהוא כלאחר יד נמי אסור וכעין מ"ש התוס' יבמות (דף קי"ד.) סד"ה וקסבר דההוא דאבא שאול התם בצערא דבהמה שיונקין ממנה שאסור בשבת דאין זה ענין כלל דודאי במקום צערא דבהמה לא התירו וגזרו אפי' על איסור דרבנן אבל בשביל צערא דאדם שהתירו ולא גזרו על איסור דרבנן מה לי צער של היונק או של המוצץ ומה לי צער אותו שיונקים או מוצצים ממנו כיון דסוף סוף צערא דאדם הוא [וגם אינו דומה כלל לחטא כדי שיזכה חברך] וא"כ בשביל צערא דינוקא נמי היה מותר למצוץ ממנו כלאחר יד אפי' בלי חשש סכנה וע"כ סחיטה ביד נמי קאמר דשרי משום די"ל שנוח להתרפאות:

איברא שבענין צערא דבהמה שכ' התוס' יבמות שאין עושין לה איסור דרבנן צ"ע מהא דשבת (דף נ"ג ע"א וע"ב ודף קכח:) שמבואר דבשביל צער בע"ח דאוריית' קא דחינן איסור דרבנן וי"ל דוקא איסורי דרבנן שאין בהם צד איסור תורה כלל כמו מבטל כלי מהיכנו ומרדעת וטרסקל דחינן בשביל צער בע"ח. אבל מפרק כלאחר יד אע"ג שהוא דרבנן לא אתי צער בע"ח לדחות ליה משום דמפרק ביד הו"ל איסור תורה. עוד י"ל דדוקא להניח תחתי' כרים וכסתות ולתלות לה טרסקל ומרדעת שאינו בכלל רפואה מותר משום צעב"ח אבל לינק מבהמה בשביל צערא דבהמה כיון דהוא מידי דרפואה אסור לעשות לה אפי' איסור דרבנן ואפי' דבר היתר אסור משום גזירה אטו שחיקת

סממנים דמה"ט אמרי' בשבת (דף נג:) דאין מעמידין במים בהמה שאחזה דם. ויש לעיין במה שמותר לינק במקום צערא דגונח והלוא יש לגזור משום גזרת שחיקת סממנים דהא באדם שאחזו דם נמי הוה גזרינן הכי אי לאו טעמא דנראה כמיקר ובגונח לינק מבהמה דלא שייך נראה כיונק שלא לרפואה דהא בלא צערא אסור לינק מבהמה. וא"כ קשה דיש לגזור משום שחיקת סממנים וצ"ל בגונח דליכא רפואה כ"א הצלת צער לשעה בעלמא לא שייך לגזור משום שחיקת סממנים. ולפ"ז אפשר לומר דבשביל צערא בעלמא דינוקא אסור למציץ בפה דכיון דהוא דבר רפואה אפי' מציצה בפה אסור משום שחיקת סממנים ודוקא מטעמא דאיכא סכנתא שריא ואכ"מ להאריך:

והנה במה דאמרי' הכא מהו דתימא דם מיפקד פקיד ובסוגיא דכתובות (דף ה.) מהו לבעול כו' דם מיפקד פקיד יש לעיין אפי' אם דם מיפקד פקיד ולית בי' משום חבורה ונטילת נשמה מ"מ ליחייב משום מפרק עוקר דבר מגידולו תולדה דדש. מיהו לענין מילה י"ל כיון דבעינן לאשכוחי שיהי' במציצה דוקא איסור תורה וכמ"ש התוס' כתובות (דף ה.) ד"ה דם ולא קיי"ל נמי כר"י וס"ל דאין דישה אלא בגידולי קרקע עיין תוס' יבמות (דף קי"ד) ד"ה וקסבר ותוס' כתובות (דף ס') ד"ה מפרק אין לאסור משום מפרק דהו"ל רק איסור דרבנן אכן בסוגיא דכתובות ק' דעכ"פ ליתסר לבעול לכתחלה בשבת מדרבנן דאפי' אם דם מיפקד פקיד ליתסר מדרבנן משום מפרק. כמו חלב שבדדי הבהמה דלכ"ע מיפקד פקיד ואפי' למ"ד דם נעכר ונעשה חלב מ"מ החלב שבדדים מסתברא לומר בי' דמיפקד פקיד ואפ"ה שייך בה משום מפרק וצ"ל דמפרק שהוא תולדה דדש לא שייך רק במידי דחזיא לאכילה אבל דם בתולים דלאו לאכילה הוא אין לאסור להוציאו משום מפרק אי נימא דם מיפקד פקיד דכיון דלאו בר אכילה היא לא שייך בי' דישה דאפי' למ"ד יש דישה שלא בגידולי קרקע מ"מ דבר הראוי ועומד לאכילה בעינן:

וארווחנא ליישב קושי' התוס' לקמן (דף קלה.) ד"ה מפני הסכנה שהק' הרשב"א דאפי' בשביל צערא תהי' רשאי להוציא חלב שבדדי' כמו מפיס מורסא. ולפמ"ש י"ל מפיס מורסא לא שייך בי' מפרק כיון דלאו מידי דבר אכילה הוא אבל חלב דהוא דבר הראוי ועומד לאכילה אפי' אם לא תכניסנו לתוך כלי יש לאסור להוציאו משום מפרק תולדה דדש מדרבנן עכ"פ. וחדאי נפשאי שראיתי שמקושית הרשב"א מבואר ג"כ כמ"ש דחלב בדדים לכ"ע מיפקד פקיד דאל"כ היאך מדמה חלב שבדדי האשה למפיס מורסא דמיפקד פקיד ולפמ"ש דבהוצאת החלב מהדד שייך משום רפואה וגזרת שחיקת סממנים מיושב בפשיטות קושי' הרשב"א דעכצ"ל במפיס מורסא להוציא ליחה דלאו רפואה הוא כ"א הצלת צער בעלמא דאל"כ צ"ע למה לא אסרוהו משום גזירת שחיקת סממנים וא"כ א

לדמות לו הוצאות החלב שבדדי האשה שיש בו משום רפואה וגזרת שחיקת סממנים כמו באדם שאחזו דם בלאו טעמא דמיקר. ובהוצאת החלב דבלאו צערא מודה הרשב"א דאסור:

וא"כ שייך בו משום רפואה ואכ"מ להאריך בזה ה' יראני נפלאות מתוה"ק. ועיין טור ומחבר יו"ד (סי' רס"ד ס"ג) ואח"כ מוצצין המילה עד שיצא הדם ממקומות הרחוקים. ונראה דסחיטה ביד שאינו מוציא ממקומות הרחוקים לא מהני ועיין בשו"ת הגאון מוהר"צ חיות (סי' ס) בשם הגאון מ' משה סופר. והראה לעיין בקצה"ח (סי' שפ"ב ס"ב):

דף קלד.

מ"ש כמון ביו"ט דחזי לקדירה יין ושמן חזי נמי בשבת לחולה. ק"ל היכא מדמי להתיר לערב יין ושמן בשבת מטעמא דחזי לחולה להא דמותר לשחוק כמון ביו"ט לפי שחזי לקדרה. והא י"ל כמון ביו"ט מותר לשחוק משום דחזי לשוחק עצמו לקדרה. אבל לערב יין ושמן בשבת אסור דנהי דחזי לחולה מ"מ כיון דלא חזי להמערב עצמו שהרי אין לו חולה בתוך ביתו שיצטרך דוקא ליין ושמן המעורבים מש"ה אסור:

איברא דאיכא לדמויי לשחיקת כמון ביו"ט לאחר שאכל סעודתו דלא קבעי להו תו המערב עצמו לקדרתו ואפ"ה שרי משום הואיל ואי מיקלעי לי' אורחים קחזי לי' לקדרתו וה"נ לערב יין ושמן בשבת אע"ג דלית לי' חולה בתוך ביתו מ"מ חזי לי' אי מיתרמי לי'. חולה שצריך ליין ושמן המעורבים דנהי דכתבו התוס' פסחים (דף מו:) סד"ה רבה אמר דלא אמרינן הואיל וחזי לחולה היינו דוקא חולה שיש בו סכנה דלא שכיח כלל אבל לגבי חולה שאין בו סכנה י"ל דאמרינן הואיל:

אמנם צ"ע בסוגיא דהואיל בפסחים (דף מו:) דכל מה שסמכו אטעמא דהואיל היינו כי היכא דלא ליללקי עלי' אבל לא להתיר עשייתו לכתחלה דהא מה"ט אפי' לרבה בעינן עירובי תבשילין מיו"ט לשבת ועיין במפורשים שם והיכא ס"ד דמקשה להתיר לכתחלה לערב יין ושמן בשבת למי שאין לו חולי משום הואיל דחזי לחולה וה"ה לשחוק כמון לכתחלה משום דחזי לקדרה ואפי' לאחר שסעד משום הואיל ואי מיקלעי לי' אורחים התינח לענין שלא ילקה אבל להתיר לעשות לכתחלה לא שמענו שמותר משום הואיל דהכי משמע לישנא דרבה אמר אינו לוקה ומשמע מילקי הוא דלא לקי הא איסורא איכא ועיין שער המלך (פ"ג ה"ט) מיו"ט:

ונ"ל עפמש"כ התוס' לעיל(דף קל ג) במשנה בד"ה לועס דאע"ג דלאחר המילה חולה שיש בו סכנה הוא מ"מ כל כמה דאפשר לשנויי משנינן ונ"ל דהא דמהדרי' לשנויי היינו דוקא שלא לעשותו בגונא שאינו נעשה אלא לחולי שיש בו סכנה אבל מותר לעשות

לחולה שיש בו סכנה בלי שום שינוי דבר שנעשה אפי' לצורך חולה שאין בו סכנה ואפי' אפשר לשנויי לא משנינן וטעמא דמלתא דדבר שאינו נעשה אלא לחולי שיש בו סכנה הו"ל חילול שבת באיסור תורה ומש"ה אפי' בשביל חולה שיש בו סכנה בעי לשנות היכא דאפשר אבל דברים שנעשים גם לצורכי חולה שאין בו סכנה דע"כ לית בהו חילול שבת באיסור תורה ורק איסורי דרבנן בעלמא נינהו אפי' היכא דאפשר לשנויי לא בעי לשנות לצורכי חולה שיש בו סכנה וכדאיתא כה"ג ביומא (דף פד:) דצורכי חולה שיש בו סכנה אין עושין אלא ע"י ישראל וה"נ אין עושין אותם ע"י שינוי ועימש"ל ע"ד התוס' (דף קל:) ד"ה שלא ברצון ומכ"ש דהכי בדברים שנעשים לצורכי חולה שאין בו סכנה דע"כ איסור דרבנן בעלמא הוא דלא בעי' לשינויי לצורכי חולה שיש בו סכנה אפי' אפשר לשנות [ולצורכי חולה שאין בו סכנה נמי צ"ע אם בעינן לשנות כיון דעיקר האיסור הוא דרבנן] ולפי זה י"ל בקושי' הגמ' כמו דלא בעי' לשנות בכמון לצורך המילה ביו"ט. דכיון דחזי לי' לקדרה ואפי' לאחר שסעד נמי ליכא שום איסור תורה דהא אינו לוקה משום הואיל ולא בעי תו לשנויי ה"נ יין ושמן בשבת כיון דחזי לערבם לצורך חולה שאין בו סכנה וע"כ אין בתערובתם איסור תורה לא ניבעי' לשנויי לצורכי קטן הנימול דהו"ל חולה שיש בו סכנה דהא ע"כ ליכא בתערובתם שום איסור תורה מכיון שנתערבים לצורכי חולה שאב"ס והיכא דליכא איסור תורה אפי' אפשר לשנות לא משנינן:

כאן בגחלת של מתכת פירש"י לא שייך בי' כיבוי ומותר מ"מ ליתסר משום מצרף שהברזל מתקשה ומתחסם ע"י הכיבוי וכמבואר לעיל (דף מא:) בסוגיא דמיחם שפינוהו וביומא (דף לד:) והלא מצרף ובתוס' שם ומצאתי בפרימ"ג או"ח (סי' תק"י סעי' ג) באשל אברהם (סק"ז) שהניח קו' זו בצ"ע וביישוב קושיא זו נ"ל דגחלות של מתכות היינו הפסולת של ברזל מה שמשליכין לחוץ ולא חזי למידי ומש"ה לא שייך ביה צירוף דדוקא עששיות של ברזל שעושין מהם כלים וכן מיחם שהוא כלי של ברזל שייך בהו צירוף אבל גחלת דהיינו פסולת שלא יצלח מעתה לשום מלאכה לא שייך ביה מצרף. וחדאי נפשאי שראיתי שרש"י ז"ל לעיל (דף מב.) אהא דאמר שמואל מכבין גחלת של מתכת בר"ה פי' גחלת של מתכת שמשליכין לחוץ פסולות של ברזל ולא שייך כיבוי בהכי מדאורייתא דלכאורה מ"ש שמשליכין לחוץ פסולת של ברזל הוא שפת יתר. ולפמ"ש ניחא דהוה ק"ל לרש"י ז"ל אע"ג דלא שייך כיבוי בגחלת של מתכת מ"מ ליסתר משום מצרף מש"ה פירש"י דהיינו פסולת ולא שייך בי' מצרף:

אח"ז האיר ה' את עיני וראיתי שעמדו בקושיא זו ע"ד הרמב"ם (פי"ב ה"א ב') מהל' שבת ושהראב"ד ז"ל הוכיח דצירוף מדרבנן אבל משום איסור מכבה ומצרף ליכא בשל מתכת

מה"ת דאל"ה אפי' אינו מכוין לצרף הו"ל פסיק רישיה והמגדול עוז כתב ליישב דברי הרמב"ם ולא זכיתי להבין דבריו הקדושים שהעלה בסוף דבריו דצירוף דרבנן ומש"ה ל"א ביה פ"ר וק' על שכתב הרמב"ם בנתכוין לצרף חייב והא אין בו איסור דאורייתא אולם הה"מ הביא בשם הרמב"ן ז"ל דדוקא במים איכא צירוף ולא בחרדל ובפשיטות אפשר לומר לפמ"ש שם הה"מ בשם הרמב"ן ז"ל דלא שייך צירוף כ"א כשנשארים המים צוננים אבל כשהמים נעשים פושרין כבר אינם ראויים לצרף וא"כ י"ל שהגחלת מפשרת את החרדל ולית ביה משום מצרף. רק שיש לעיין על שלא העירו הרמב"ן והה"מ בעצמם ליישב מה"ט הסוגיא דשבת דמסתברא לומר שהחרדל מתפשר ע"י המיתוק בגחלת ולא שייך ביה מצרף מה"ת עפמש"כ הרמב"ן ליישב הסוגיא דיומא וצ"ל דס"ל דהאי שינוייא לאו דסמכא הוא. ובלח"מ חלק בשיתחייב המכבה משום מצרף אפי' כשלא כיון לצרף בעי' דוקא שיהיה כלי כמו מיחם או עששית דהו"ל נמי כלי אבל בגחלת דלאו כלי הוא רק שעומד לעשות ממנו כלי אם אינו עומד לצרף לא שייך לחייבו משום מצרף כיון דלא הוה דכוותי' דמלאכת המשכן עיש"ה בנושאי כלי הרמב"ם ז"ל (פי"ב ה"א ב') מהל' שבת:

ולפ"ז יש לתמוה על מ"ש המג"א (סי' תק"י סק"ז) דכשם שמותר למתק החרדל בגחלת של מתכת ה"נ מותר לתת שפוד מלובן לתוך המשקה כדי שתחמיץ. וקשה דהא י"ל שאני חרדל שאינו ראוי לצרף אבל מים שנתנו ע"ג פירות שייך בהו מצרף לפמ"ש הה"מ בשם הרמב"ן ז"ל וכן לפמ"ש הלח"מ י"ל שאני גחלת שאינו כלי ולא שייך ביה מצרף כל זמן שאינו מתכוין לצירוף ובפרט לפמ"ש בשם רש"י ז"ל דגחלת היינו פסולות של ברזל שמשליכין לחוץ ולא חזי למידי פשיטא דלא שייך ביה מצרף אבל שפוד שהוא כלי ועומד למלאכה י"ל שאסור משום מצרף איברא דלתי' שהביא המ"מ בשם הרמב"ן דכשהמים נפשרין לא שייך מצרף מן התורה שפיר יש לדחות מיתוק החרדל בגחלת לדינא דהמג"א דעל ידי תחיבת השפוד לתוך המשקה מתחממת וליכא כי אם צירוף דרבנן כמו בעששית דיומא (דף לד:) וכי היכא דבמיתוק חרדל לא קפדינן אצירוף וכיבוי דרבנן בשביל שמחת יו"ט ה"נ בשפוד. אלא שקשה לסמוך על תי' א' ולהקל לכתחלה ובפרט שכבר כתבתי שצ"ל דלהרמב"ן והה"מ לא הוה ברירא להו האי שינוייא מדלא תי' הסוגי' דשבת ע"פ תי' זה וכמש"ל:

ודע דלשיטת כל הפוסקים צ"ל דאאיסור מכבה ומצרף דרבנן לא קפדינן לענין מיתוק חרדל בגחלת ביו"ט וטעמא דמלתא נ"ל משום דמיתוק חרדל הו"ל צורך אוכל נפש אלא משום שאפשר לעשותו מעיו"ט אסור לעשותו ביו"ט וכמו בגיבון. ואפשר לומר הא

דמלאכה שאפשר לעשותה מעיו"ט אינה נעשית ביו"ט היינו דוקא בדבר שאיסורו מן התורה אבל מלתא דרבנן אפי' אפשר לעשותו מעיו"ט עושין אותו ביו"ט דהא דברים שאפשר לעשותם מעיו"ט שאינם נעשים ביו"ט נמי מדרבנן הוא והתינח בדבר שהוא מלאכה דאורייתא אבל במלאכה דרבנן אפי' אפשר לעשותה מעיו"ט נעשית ביו"ט והארכתי בתשובה להלכות יו"ט ובהכי א"ש הא דביו"ט דוקא התירו למתק החרדל בגחלת של מתכת משום כבוד יו"ט ובשבת משום כבוד שבת לא התירו ולפמ"ש א"ש דביו"ט התירו משום שמלאכת אוכל נפש נעשי' ביו"ט ומדרבנן אין עושין דברים שאפשר לעשותם מעיו"ט ובאיסורא דרבנן מותר אפי' אפשר לעשותו. אבל בשבת שאפי' דברים שהם צורך אוכל נפש אין עושין אין חילוק בין איסור תורה לאיסור דרבנן:

דתני' אמר ר"נ כו' ברייתא זו הובאה ג"כ בחולין (דף מז:) ופירש"י שם דמש"ה אמר המתינו לו משום דאין דבר עומד בפני פיקוח נפש חוץ מג' דברים. וצע"ג דהא בשוא"ת אפי' ג' דברים אין עומדין ומצאתי שכן הקשה הקרבן עדה לירושלמי יבמות (פ"ו סוף הל' ו'):

והנה התוס' שם ד"ה שלישי כ' נראה דסבר בב' זימני הוה חזקה כרבי מדאמר לה המתיני לו וראיתי בס' מעשה רוקח על הרמב"ם (פ"א הי"ז) מהל' מילה שכ' דמש"ה לר"נ תמול הג' אי לא היה ליה ריעותא אע"ג דבהל' י"ח פ' הרמב"ם דג' לא תמול משום דר"נ ס"ל בג"פ הוה חזקה ואנן קיי"ל כרבי דבב"פ הוה חזקה. ודבריו צע"ג שהם נגד דברי התוס' ועיין בס' רמת שמואל וראיתי בשו"ת הרדב"ז חלק שני (סי' תתכ"ו) שהעלה דודאי אפי' לרשב"ג לא תמול את הג' משום סכנה אלא שלא היה אומר לה המתיני לו ואחר תמולי אותו אלא היה אומר אסור למולו עד שיגדל אבל מדקאמר המתינו לו עד שיבלע בו דמו נראה דס"ל כרבי דבב' זימני הוה חזקה שלא מתו מחמת המילה גרידא אלא מחמת החולי עם המילה עיש"ה. ולכאורה דבריו הקדושים תמוהים דהא כעין דברי תוס' הוא בגמרא יבמות (דף סה:) דלרשב"ג הג' תמול ולא אמרינן דמספק סכנה אין למולו:

איברא דיש לחלק דבההוא דיבמות דליכא ריעותא תמול את הג' לרשב"ג אבל לר"נ באיכא ריעותא בתינוק הג' יש לומר דאפי' לרשב"ג לא תמול את הג' מספק סכנה אלא שצ"ע במ"ש דלרשב"ג היה אומר אסור למולו עד שיגדל וקשה התינח כל זמן שיש בו ריעותא אבל אחר שנבלע ונפל בו דמו שכבר נסתלקה הריעותא למה אסור למולו אז לרשב"ג וכמו דבסוגיא דיבמות דכיון דליכא ריעותא אמרינן שתמול הג' לרשב"ג. וה"נ אחר שעברה הריעותא למה אסור למולו וא"כ קשה דהא אפשר לומר דר"נ כרשב"ג ס"ל

ומה שאמר המתינו לו דבדאיכא ריעותא מודה רשב"ג ואחר שיבלע ויפול בו דמו תמול אותו כיון דתו ליכא ריעותא:

והנלע"ד דס"ל דהיכא שהג' היה לו אותה הריעותא שהיה לב' הראשונים אפי' לאחר שנתרפא אסור למולו עד שיגדיל לרשב"ג דכיון דס"ל בב' פעמים לא הוה חזקה ואין כאן חזקה ובירור שהראשונים מתו ע"י המילה שבשבעת החולי דוקא כדי שנאמר שהג' שכבר נתרפא מחולה זה אין לחוש בו דהא אכתי בב"פ לא הוה חזקה. ועדיין יש לומר שמחמת החולשה של החולי מתו ע"י המילה מש"ה שפיר יש לחוש לספק סכנה שלא ימות גם הג' ע"י המילה שהרי גם בג' היה זו החולי בראשונה ויש לחוש שימות ע"י המילה ומש"ה אסור למולו עד שיגדל דנהי דהיכא דליכא שום ריעותא תמול את הג' לרשב"ג מכל מקום היכא שהג' היה לו הריעותא של הראשונים אע"ג שעתה כבר נתרפא ונסתלקה הריעותא ממנו חיישינן לספק סכנה ואין למולו. דבשביל שהי' בו הריעותא צריכים לחוש לו וכל כמה דלא אתחזיק שהראשוני' מתו ע"י המילה שבשעת החולי דוקא. אמרי' שמתו מחמת המילה ע"י החולשה מן החילי שהי' בהם ובהשלישי שכבר הי' בו חולי זו אלא שנתרפא ממנה. יש לחוש ג"כ שימות מחמת המילה ע"י החולשה מהחולי שהי' בו ומה שנתרפא מן החולי לא מהני רק אי הוה בעינן למימר שמחמת המילה שבשעת החולי ימות והוה אמרי' שכשכבר נתרפא ליכא למיחש להכי. אבל לענין חששא מחמת המילה ע"י שנחלש מהחולי לא מהני מה שנתרפא מחוליו ואסור למולו עד שיגדל דוקא לרשב"ג דבב' פעמים לא הוה חזקה ואכתי לא נתחזקו ילדי אשה זו למות בבירור ע"י המילה שבשעת החולי אלא שמשום ספק סכנה קא חיישינן להג'. בשביל שהי' בו ריעותא שפיר חיישינן שהראשונים מתו מחמת המילה בסיבת חולשתם. ואפי' לאחר שנתרפא הג' אין למולו עד שיגדל אבל לרבי דבב"פ הוה חזקה גמורה ליכא למיחש כלל אחר שנתרפא שהרי הוחזקה אשה זו שהמילה שבשעת החולי גורמת לבני' המיתה. וכיון דאיכא חזקה גמורה שע"י המילה שבשעת החולי מתים. מהיכי תיתי נחוש בג' שימות ע"י המילה בסיבת חולשתו ואפי' לאחר שנתרפא דהא כבר אתחזיק חזקה גמורה שהמיתה ע"י המילה שבשעת החולי דוקא. וכיון דאתחזק חזקה גמורה לא חיישינן תו למה שלא נתחזק אפי' בספק סכנה. דכל כמה דלא אתחזיק לנו חזקה גמורה ומיחש הוא דחיישינן צריכים לחוש לכל ענייני מיחושים שאפשר להעלות על הדעת לחוש עליהם:

אבל כשכבר נתחזק חזקה גמורה תו לא חיישינן כלל ולמה דאחזיק אחזיק ותו לא חיישינן אפי' לספק סכנה וכה"ג מצינו בעניני קביעות וסת דכל זמן שלא קבעה וסתה

חוששת לכולם וכשקבעה אינה חוששת אלא לקביעותה וה"נ אפשר לדמותו קצת דכל כמה שלא נתחזקה חזקה גמורה חיישינן לכל מה שאפשר לחוש אבל כשכבר נתחזקה החזקה למה דאחזיק הוא דחיישינן ותו לא אפי' לספק סכנה:

ולפ"ז יצא לנו דנהי דלרשב"ג בב"פ לא הוה חזקה מ"מ כשהג' יש לו הריעותא של הראשונים חוששין לו אפי' לאחר שנסתלקה הריעותא ובכה"ג חיישינן יותר לרשב"ג בפעם ג' אחר הריעותא ממה שחוששין לרבי בפעם הג' אחר שנסתלקה הריעותא דלרבי כבר נתחזק לנו בב' פעמים הראשונים שבצירוף הריעותא הי' המקרה וכשכבר נסתלקה הריעותא אין לחוש כלל אבל לרשב"ג דבב"פ לא הוה חזקה אלא שבשביל הריעותא אית לן לחוש א"כ אפילו אחר שנסתלקה הריעותא חיישינן שאין לומר הרי כבר נסתלקה הריעותא דהא לא איתחזיק שהמקרה הי' ע"י הריעותא דוקא והריעותא גורמת רק מקום להתחיל לחוש ולא לסמוך עליו לגמרי וליכא למימר ממנ"פ אי סמכת אריעותא סמוך עליו לגמרי ואי לא סמכת אין לך לחוש בשבילה די"ל שמחשבין הריעותא להתחלת הגורם ומש"ה שפיר חיישי' לה אבל לא נחשוב הריעותא שהיא לבדה עיקר הגורם ומש"ה אפי' בהסתלק הריעותא חיישינן כל כמה דלא נתחזק חזקה גמורה ואכתי צ"ע:

אמנם בעיקרא דמילתא לכאורה צ"ע למה לרשב"ג הג' תמול ולג' תנשא והא איכא לחוש לסכנה ומצינו דאפי' לרשב"ג אפי' היכא דלא אתחזק חוששין להחמיר כדאיתא בנדה (דף סג: ודף סד.) וביור"ד (סי' קפ"ט) דאע"ג דלא קבעה לה וסת לרשב"ג עד אחר פעם ג' אפ"ה חוששת גם אחר ראי' ראשונה ומוקמין לה (בדף סד.) כרשב"ג והה"נ דצ"ע לרבי למה הב' תמול ולב' תנשא. והא אפי' אחר פעם הראשון חוששין ומכ"ש הכא דאיכא חשש סכנה למה לא נחוש אחר פעם הראשון. וה"נ צ"ע בנדה (דף סו) לענין רואה דם מחמת תשמיש ברש"י ותוס' שם וביו"ד (סי' קפ"ז) למה לא נחיש לחומרא אחר פעם הראשון אע"ג שלא נתחזקה בפחות ואחר בעל הראשון שלא נתחזקה באצבעות כמו שחוששין לחומרא לענין וסת:

ונראה לחלק דהיכא דאיכא ביטול מצוה עולמית כמו בקטלנית ורואה דם מחמת תשמיש שאם נחוש להחמיר עליו מפעם הראשון ולאוסרה להנשא קמבטלינן מינה המצוה לעולם לא מיבעי' להסוברים דנהי דאשה לא מיפקדה אפו"ר מ"מ שבת אית בה וכמ"ש התוס' גטין (דף מא:) ד"ה לא ותוס' ב"ב (דף יג.) ד"ה שנאמר בשם הר"י ב"מ ובמג"א (סי' קנג סק"ט) דודאי אית בה ביטול מצות שבת אלא אפי' להסוברים דאפי' מצות שבת אין בה וכדמשמע באה"ע (סי' א' סעי' י"ג) דאסור לאשה לישב בלא בעל משום חשד [ובאמת אין מכאן ראי' די"ל ביש לה כבר בנים ובנות ולא שייך גבה תו

טעם שבת מ"מ משום חשדא אסורה] וכמשמעו' דברי החלקת מחוקק (סי' א' סק"א) כמבואר בב"ש (סי' א' סק"ב) שהביא ג"כ דמתוס' חגיגה (דף ב:) ד"ה לא שלא הביא תי' הריב"ם משמע דס"ל דליכא שבת באשה [ולענ"ד הי' נראה להביא ראי' דליכא שבת באשה מדברי התוס' יבמות (דף יב:) ותוס' כתובו' (דף לט.) ד"ה שלש שהעירו אם אסורו' לשמש במוך כיון דלא מיפקדו אפו"ר ואי נימא דמיפקדה אשבת פשיטא דאסורה:

אע"כ דאפי' אשבת לא מיפקדא כמו בפו"ר] מ"מ כיון דלכ"ע אסור לאשה לשבת בלא בעל משום חשדא הו"ל כמו ביטול מצוה והבאה לידי חשדא עולמית. וכן מילה נהי שאפשר למולו אח"כ כשיגדל מ"מ הוה מבטלינן מיני' מצות מילה בזמנו דמילה בח' ומילה שלא בזמנה ב' מצות הם וכ"כ בצל"ח פסחי' (דף ע"ב) ובשו"ת שאגת ארי' (סי' נב) וא"כ הוה מבטלינן מיני' מצות מילה בשמיני לגמרי דנהי דלעיל (דף קלב.) גבי מה להנך שכן אם עבר זמנה בטלה משמע דמילה אפי' עבר זמנה אינה בטלה וכ"ה מבואר בתוס' לעיל (דף קלא.) ד"ה ושוין היינו שעיקר מצותה אינה בטלה לגמרי ולא דמי לאינך דאם עבר זמנם בטלים לגמרי. אבל מ"מ מילה שלא בזמנה נגד מילה בזמנה ביטול מצוה עולמית מיקרי כיון דב' מצות הן וכיון דבכל הנך איכא ביטול מצוה עולמית אין לחוש מספק כל זמן שלא נתחזק לרבי ב"פ ולרשב"ג בג"פ אבל לענין נדה במה שחוששין לוסת בפעם הראשון ליכא ביטול מצוה עולמית שפיר חיישינן בין לרבי בין לרשב"ג אפי' בפ"א:

ולפ"ז מיושבים דברי התוס' עפ"ד הרדב"ז ז"ל בפשיטו' ואינם סותרים כלל לסוגיא דיבמות דהתם דמיירי לענין מילת ילד הבריא רק שאחיו מת מחמת מילה ואם לא ניחוש לו נימהליני' בזמני' בח' שפיר אמרינן לרשב"ג הג' תמול דבשביל ספק לבד אין לבטל מצות מילה בח' דהו"ל קצת עיקור מילה עולמית. אבל בההיא דר"נ כיון דעתה הילד חולה וממילא לא נמהליני' בח' בזמני' שפיר יש לחוש לספק סכנה לדחות המילה שלא בזמנה על זמן מאוחר יותר ועד שיגדיל אסור למולו ולאו מטעמא דאיכא ריעותא חיישינן דאפי' בליכא ריעותא יש לחוש היכא דליכא ביטול מצוה לעולם ומש"ה אפי' אחר שנסתלקה הריעותא חיישינן דהא ממנ"פ ליכא ביטול מצוה וכ"ז לרשב"ג דבב"פ לא הוה חזקה ובפעם ג' מיחש הוא דחיישינן מש"ה אסור למולו עד שיגדיל. אבל לרבי בב"פ הוה חזקה ואיכא חזקה גמורה שהחולי עם המילה הוא שגרם המיתה ולכשיבלע בו דמו ויתרפא מותר למולו דהא לאו מחששא הוא רק מכח חזקה:

אמנם פתח דברי הרדב"ז שכ' ליכא לפרושי דמקמי הך עובדא לא ידע ר"נ כו' דמשוי לר"נ שלא ידע דבר שהקטנים יודעים הנה מפשטות סוגיתינו נראה דקודם המעשה דר"נ

לא הוה ידעי' אם האדמימות והירוקות הוא מחמת איזה חולי ורק מכח המעשה של ר"נ אמרה כן אימי' דאביי והודיעה שהיא חולי גמור. וא"כ יש לפרש דברי התוס' בפשיטות כמו שהרגיש הרדב"ז ז"ל:

דף קלד:

כי אתי ר' דימי כו' הוו בה כו' או הרחצת מילה כו' מתקיף לה ר"י כו' מתקיף לה ר' דימי כו' א"א כו' איתמר נמי כי אתי רבין כו' בין הרחצת כל גופו. לולא דמיסתפינא נ"ל למחוק תיבת נמי ולגרוס איתמר כי אתי רבין כו' דהא כיון דשני אביי ור"י לאתקפתא דר' דימי דבחמין שהוחמו בשבת עסקינן א"כ י"ל דהרחצת מילה לחוד קאמר ר' אלעזר ובזה שאנו מחמין ושמן ע"ג מכה דבעי' הוחמו מע"ש ובמילה אפי' הוחמו בשבת וא"כ לא אפשט לן אם הרחצת כל גופו או הרחצת מילה קאמר ר"א ולא שייך למימר איתמר נמי אלא גרסי' איתמר כי אתי רבין והיינו רבין פירש דבריו דהרחצת כל גופו והכי קיי"ל דהא י"ל דלא פליגי כלל אבל אין לומר דאיתמר נמי קאי אטעמא דמפני שסכנה הוא לו. דהא טעמא דסכנה מבואר במשנה דראב"ע נמי מטעמא דסכנה הוא דקאמר דהא אייתי סייעתא מקרא דויהי ביום השלישי וכמ"ש התוס' ד"ה מי גרע:

דף קלה.

א"ר אסי כל שאמו טמאה לידה נימול לשמונה וכל שאין אמו טמאה אינו נימול לשמונה שנאמר וטמאה שבעת ימים וביום הח' ימול. מסוגיא זו יש ליישב קושי' התוס' ישנים כריתות (דף י.) שהק' אי נימא אי אפשר לפתיחת הקבר בלי דם למה לי דכתב רחמנא ביולדת זכר וטמאה שבעת ימים דתיפוק לי' שטמאה נדה משום ראיית דם ועם הסוגיא דהכא י"ל דמאן דס"ל אי אפשר לפתיחת הקבר בלא דם ס"ל כר' אסי וקא מיבעי' לי' לקרא דכשאין אמו טמאה לידה אינו נימול לח' ואולי ר' אסי ור' חמא דלפי אוקימתא דהכא סובר נמי כר"א אי אפשר לפתיחת הקבר בלא דם והוה מייתר לי' קרא דיולדת זכר וכקו' התוס' שם מש"ה קא מוקמינן לי' לגז"ש דבעינן דוקא אמו טמאה לידה אבל לדידן דס"ל אפשר לפתיחת הקבר בלא דם י"ל דמש"ה לא ס"ל נמי ר' אסי ול"ל האי ג"ש דניבעי אמו טמאה לידה כיון דלא שם מייתר לן קרא:

אמנם בעיקר קושית התוס' לא זכיתי להבין לכאורה דהא אי לא כתב רחמנא וטמאה ז' ימים הו"א אע"ג שאי אפשר לפתיחת הקבר בלא דם מ"מ תיכף אחר פתיחת הקבר התחלת הלידה הוה אמינא שיתחילו הימי טוהר דזכר ואע"ג שיצא ממנה דם טהורה היא כדין דם טוהר. והוה אמינא שזה החילוק בין זכר לנקבה דבזכר תיכף אחר פתיחת הקבר תחלת הלידה מתחילין הימי טוהר ל"ג ימים ובנקבה מתחילין י"ד ימי טומאה וס"ו ימי טהרה. דהיינו בזכר ל"ג ימי טוהר ותו לא ובנקבה י"ד ימי טומאה וס"ו ימי

טהרה ומש"ה כתב רחמנא וטמאה שבעת ימים שגם בזכר אחר הלידה טמאה עכ"פ ז' ימים. ואח"כ מתחילין הימי טוהר ולכאורה הי' אפשר לומר דאפי' אי לא הוה כתב ריבוי וטמאה שבעת ימים לא הוה אמרי' שיתחילו הימי טוהר מתחלת פתיחת הקבר רק מגמר הלידה וכבר היא טמאה נדה ז' ימים ע"י ראיית דם שבפתיחת הקבר שבתחלת וקודם הלידה וע"כ הוה אמרינן שאחר הימי טומאה מתחילין הימי טוהר דהיינו אחר ז' לזכר ושפיר הקשו התוס' דאי ס"ל אי אפשר לפתיחת הקבר בלא דם קרא ביולדת זכר למה לי:

אלא שצ"ע דע"כ צ"ל שהתוס' בקושיתם ס"ל הא דאמרינן אי אפשר לפתיחת הקבר בלי דם היינו פתיחת הקבר דגמר לידה ולא פתיחת הקבר דהתחלת הלידה ודע"כ הא דא"א לפתיחת הקבר בלא דם אינו מענין פתיחת הקבר דאהלות (פ"ז מ"ד) דאיירי מפתיחת הקבר דהתחלת הלידה ופתיחת הקבר דהכא מגמר לידה דלענין שלא יהא דינו כטומאה בלועה סגי בפתיחת הקבר דקודם הלידה משעה שאין פנאי להלך. אבל לענין שאי אפשר בלא דם בעי' דוקא פתיחת הקבר דגמר לידה. ובהכי הוה ניחא להו הא דאי' באהלות שם אין לנפלים פתיחת הקבר עד שיעגילו ראש כפיקה ובסוגיא דכריתות משמע דבכל לידה איכא פתיחת הקבר מדלא אשכח לידה יבשתא אפי' למ"ד א"א לפתיחת הקבר בלא דם ובלידת נפלים שלא העגילו ראש כפיקה דלענין טומאת יולדת לא איכפת לן בהעגלת ראש כפיקה דאפי' נפל בן מ' יום אמו טמאה לידה אלא דס"ל דפתיחת הקבר דאהלות דהיינו פתיחת הקבר דקודם לידה ובנפלים שלא העגילו ראש כפיקה ליכא פתיחת הקבר דקודם לידה שלא יהי' פנאי להלך אח"כ. אבל פתיחת הקבר דסוגיא דכריתות דהיינו פתיחת הקבר דגמר לידה שאי אפשר אז בלא דם ופתיחת הקבר דגמר אפי' לנפלים שלא העגילו ראש אי"ל פתיחת הקבר ומש"ה לא קא משכח לידה יבשתא רק אי ס"ל אפשר לפתיחת הקבר בלא דם ומכח זה משמע להו להתוס' בקושייתם דהא דאמרי' אי אפשר לפתיחת הקבר בלא דם היינו דוקא דגמר לידה אי אפשר בלא דם אבל בהתחלת הלידה אפשר לפתיחת הקבר בלא דם ומש"ה מקשים דלמה לי דכתב רחמנא וטמאה שבעת ימים תיפוק לי' מכח טומאת נדה דאלת"ה אלא שהתוס' בקושיתם ס"ל דפתיחת הקבר דתחלת הלידה אי אפשר בלא דם לא קשיא קושי' התוס' כלל דהא אי לאו דכתבה רחמנא וטמאה שבעת ימים באם התחיל פתיחת הקבר בסוף היום והלידה נגמרה בלילה הוה אמינא שסוף היום עולה לה במנין ז' ימי נדה כדין נדה דסוף היום עולה לה בתחלתה בר"ה (דף יו"ד) ומש"ה כתב רחמנא וטמאה ז' ימים שנחשוב ז' ימים מן הלידה כדמשמע לישנא וילדה זכר וטמאה שבעת ימים אלא

עכצ"ל דס"ל להתוס' דאפי' למ"ד אי אפשר לפתיחת הקבר בלא דם היינו פתיחת הקבר דגמר לידה ולא פתיחת הקבר דקודם הלידה ומש"ה לעולם הוה מנינן ז' ימי הטומאה מגמר לידה וא"כ הדרא קושי' לדוכתי' דהא אם לא כתבה רחמנא וטמאה שבעת ימים הו"א שימי טוהר מתחילין מפתיחת הקבר דגמר לידה וטהורה היא לגמרי אע"ג שראתה דם וכמש"ל:

והנה בספר סדרי טהרה (סי' קצד) הק' דהא מדינא דאורייתא אפי' שופעת כל ז' טובלת לערב וי"ל דכתבה רחמנא וטמאה שבעת ימים דאפי' היכא שראתה ששה ימים קודם הלידה ג"כ טמאה שבעה מן הלידה ואאמ"ו הגאון שי' תי' עם דברי התוס' גטין (דף ב:) ד"ה עד אחד דמה שהאמינה התורה וספרה לה משום שעל הטבילה נאמנת לפי שבידה לטבול ועל הראי' נאמנת משום שאינה בחזקת רואה כל שעה ועיין במהרש"א וי"ל היכא שעתה מוחזקת לרואה לא האמינתה תורה לומר שראתה ו' ימים מקודם דהא הו"ל נגד החזק' וא"כ אפי' אי לא הוה כתבה רחמנא וטמאה ז' ימים נמי היתה טמאה ז' ימים משעת הלידה אפי' אומרת שראתה ז' ימים מקודם דכל לגבי בעלה ולטהרות דאחרינא לא מיהמנא:

אמנם ש"ב הרבני מ' חיים מתתי' נ"י בהרב המנוח מ' ישכר סג"ל מקאליש העירני דהא אכתי משכחת לה כשילדה זכר בי"א שבין נדה לנדה ואי לאו דכתבה רחמנא וטמאה שבעת ימים היתה שומרת יום בלבד וכשראתה ג' ז"נ כדין טומאת זבה קטנה וגדולה אבל אחר דכבר כתיב וטמאה שבעת ימים בין ראתה יום אחד לבד בין שופעת כל ז' טמאה ז' ופוסקת לערב ועיין נדה (פ"ד מ"ד) דלא הוה יולדת בזוב כשילדה בימי זבה בי"א שבין נדה לנדה עד שתראה ותשפה מחבלי לידה דבעי' שלא תהי' זבה מחמת לידה שי"ל שאפי' אי לא כתבה רחמנא וטמאה לא הי' דין זבה גדולה בלידה בימי זיבה אפי' ראתה ג' ימים מ"מ ברואה רק יום אחד אי לא הוה כתבה רחמנא וטמאה ז' ימים היתה שומרת יום בלבד ולהאמינה שהיא בימי זיבה לכאורה הו"ל לסייע לחזקה:

ואכתי צ"ע דהא מבואר בסוגיא דכריתות שם שכשילדה בימי טוהר טמאה ג"כ ואם משלמת ימי טוהר דראשון ואח"כ ימי טוהר דשני הוא דמיבעי' לן אבל לכ"ע ימי טומאה נוהגים אפי' בימי טוהר וא"כ אי לאו דכתבה רחמנא וטמאה שבעת ימים לא הוה ידעי' שטמאה לידה כשילדה בימי טוהר וכן לפמ"ש בתוס' שם שאם ילדה וחזרה וילדה בימי טומאה דראשון משלמת ימי טומאה משני ואי לאו דכתבה רחמנא וטמאה שבעת ימים לא הוה מנינן לה יומי טומאה אלא מראשון ומשום הכי כתבה רחמנא ביולדת זכר וטמאה שבעת ימים שתמנה מלידה שני':

והנה בהא דאינו נימול לשמנה פירש"י אין בנה ממתין עד שמנה אלא נימול מיד ופירושו ז"ל מוכרח מקושית אביי דורות הראשונים יוכיח כו' ונימול לח' ומקו' הגמ' איני וכו' ע"כ ל"פ אלא לחלל עליו את השבת אבל לשמיני ודאי מהלינן לי' דמשמע שאם אינו נימול לשמנה לאו דוקא דבשבת אינו נימול אלא דאפי' חל ח' בחול מלין אותו מיד אמנם בב"ב (דף קכ"ז) גבי טומטום שנקרע ונמצא זכר דס"ל לר' שיזבי דאינו נימול לשמונה פירשב"ם לדחות שבת כדדרשינן וביום השמיני ביום אפי' בשבת ונ"ל דמה"ט לא פי' הרשב"ם לענין למולו מיד אפי' בחול כשנמצא זכר ושלא להמתין עד חי"ת דאמרי' התם לימא דמתני' דהמפלת טומטום ואדרוגינוס תשב לזכר ולנקבה תיהוי תיובתא דר' שיזבי ומשני תנא ספוקא מספקא לי' ולחומרא וא"כ י"ל דוקא כשחל שמיני בשבת אין מלין אותו בשמיני מספק דשמא בעינן זכר משעת לידה ומחמרינן שלא לחלל את השבת אבל כשחל שמיני בחול אין לנו להקדים למולו תיכף מספק דשמא בעי' זכר משעת לידה ושמא צריך להיות נימול מיד דהא אפי' כשצריך למולו מיד וממתין עד שמיני אין המצוה נעקרת לגמרי ואפי' לפמ"ש לעיל (דף קל"ד:) בשם הצל"ח פסחים (דף ע"ב) דמילה שלא בזמנה נגד מילה בזמנה הו"ל כמו ביטול מצוה דהא ב' מצות הם מ"מ אין המצוה נעקרת לגמרי אבל באם צריך להמתין ח' ונימול תוך ח' נתבטל ונעקר מיני' מצות מילה לגמרי וכמו שהאריך השאגת ארי' (סי' נ"ב) לענין מל תוך ח' דלא קיים המצוה כלל ומה שאין צריך להטיף דם ברית היינו משום דהו"ל כנכרת הגיד. ומש"ה פי' הרשב"ם דר' שיזבי אשלא למולו בשבת קאי ולא למולו מיד כשחל שמיני בחול דהו"ל קולא ואפי' כשחל בשבת נימול אחר ח' שלא להקל מספיקא:

וצ"ע במה דלא קיי"ל כההיא דר' שיזבי. דנהי דהדר פרכינן בב"ב שם אי הכי תשב לזכר ולנקבה ולנדה מיבעי' לי' ואסיקנא בקשיא אמילתא דר' שיזבי מ"מ אכתי הו"ל לפסוק כהא דר' שיזבי דהא מבואר בכללי הש"ס דהיכא דאסיקנא בתיובתא לא קיי"ל הכי והיכא דמסקי' בקושיא אכתי קיי"ל הכי וא"כ נהי דלא קיי"ל כר' שרביא לענין טומאת לידה ולא אמרי' דמדכתיב וילדה זכר וטמאה ז' ימים בעי' זכר משעת לידה משום דאסיקנא על ר' שרביא בתיובתא מ"מ אכתי הו"ל לפסוק כר' שיזבי דאינו נימול לשמנה להחמיר שלא לחלל עליו את השבת דהא לא אסיקנא עליו אלא בקשיא. וצ"ל דס"ל כיון דלענין טומאה לא בעי' זכר משעת לידה ולא קאי וילדה זכר אוטמאה שבעת ימים דסמיך לי' מכ"ש דלא קאי וילדה זכר על וביום השמיני ימול הנאמר אחר וטמאה שבעת ימים דהא מדלא קאי אדסמיך לי' מסתברא דלא קאי אדסמיך למאי דסמיך לי' ואכתי צ"ע:

עיי' רמב"ם פ"א ה"ג ד' ה' ויו"ד ממילה ובכ"מ עייש"ה ועימ"ש בסוף דבריו ה"ה דלהרמב"ם מספקא לי' אי קאי האי דלת"ק ל"ש לי' בין ילדה ואח"כ הטבילה בין הטבילה ואח"כ ילדה אילידה בית הנימול לאחד [היינו לקח שפחה על מנת שלא להטבילה וא"כ אפי' טבלה נימול לא'] או לא קאי עליה כיון שאינו מוזכר מפורש בברייתא עיי"ש. ולהכי פסק הרמב"ם לחומרא דנימול לח' ואינו דוחה שבת וק"ל דהא אילידה בית הנימול לח' דהיינו לקח שפחה ונתעברה אצלו ודאי קאי ואפי' ילדה ואח"כ הטבילה [או אפי' לא טבלה כלל כל שלקחה להטבילה רק שמחמת איזה דבר לא טבלה עוד] ודאי דנימול לח' דהא מפורש בברייתא וכן נראה מפשיטות דברי הכסף משנה במ"ש קודם לזה ע"ד הרמב"ם דאם טבלה אחר שילדה נימול לח' על איקומתא דרב משרשיא שכ' ולמד כן רבינו מדאמרי' ות"ק ל"ש ליה כו' נימול לח' כיון שהיה יליד בית כו' אבל אם טבלה כיון דיליד בית הוא נימול לח' עיי"ש. הרי דאין חילוק ביליד בית הנימול לח' ועוד דא"כ במה פליגי ת"ק ור"ח. דהא ביליד בית לתרווייהו מחלקי'. ונהי דפליגי במקנת בסף דלר"ח דוקא הטבילה ואח"כ ילדה נימול לח' ולת"ק ל"ש. וכמ"ש הכ"מ בדעת הראב"ד [ואין להקשות דהו"ל לרבא למימר מקנת כסף נימול לא' ילדה ואח"כ הטבילה דאשמעונין רבותא דאפי' טבלה קודם שילדה כל שלקח זה שפחה וזה עוברה נימול לא'] מ"מ איך נאמר דבמה שנראה מחלקותם מפורשת לא פליגי ובמה שלא נראה ביניהם מחלוקת נעשה ביניהם לעיקר בפלוגתא וכי בזה בלבד יהיה עיקר מחלקותם. וע"כ דודאי דיליד בית הנימול לח' אפי' לא טבלה אמו עד שילדה כגון לקח שפחה ונתעברה אצלו ולא הספיקה לטבול עד שילדה הרי זה נימול לח' וא"כ איך סתם רבינו בהל' יו"ד חוץ מיליד בית שלא טבלה אמו עד שילדה שאינו דוחה. את השבת והא ביליד בית דלקח שפחה ונתעברה אצלו אף שלא טבלה עד אחר הלידה או שעדיין לא טבלה כלל כל שלקחה ע"מ להטבילה הדין דנימול לח' ודוחה שבת. תו קשה לפי דברי הכ"מ שכ' דספיקו של הרמב"ם אם הלכה כר"י או כר' משרשיא ומפרש דר"י ורב משרשי' פליגי אי מהני טבילה דלאחר לידה ולהכי פסק לענין דחיית שבת כר' משרשי' לחומרא היכא כייל סתמא יליד בית שלא טבלה אמו עד שילדה והא יש יליד בית המוזכר בברייתא דאף שלא טבלה אמו עד שילדה שנימול לשמונה וכמ"ש והדבר צ"ע:

ירושלמי סכין של מילה עושה לו חולה כו' שאל לר"ס ושרא שאל לר"א ואסר איקפד ר"ס ולא כן פני הנשאל לחכם והתיר ישאל לחכם אחר שמא יאסור כו' עי' בגי' הירושלמי בדבר זה בשו"ת הרדב"ז ח"א (סי' שסב) ובעיקר הדבר ק"ל תינח בדבר הרשות שהנשאל לחכם והתיר ישאל לחכם אחר שמא יאסור אבל לענין מילה שהחכם המתיר מצריכו

לקיים המילה בזמנה והאוסר לו עוקר מצות מילה בזמנה ודוחה אותה לאחר שבת מנ"ל דמותר לשאול לחכם אחר ולדחות המילה וצ"ע כעת. ובפרט לפמש"כ הצל"ח פסחים (דף ע"ב) והשאגת ארי' (סי' נ"ב) דמילה בזמנה ומילה שלא בזמנה ב' מצות הם והבאתי דבריהם הק' לעיל דודאי אין לישאל לחכם אחר שיורה לו לבטל מצוה לגמרי רק שיקיים מצוה אחרת נגד המתבטלת. ובחי' ע"ד שו"ת הרדב"ז כתבתי דאין עיקר הטעם בדין נשאל לחכם ואסר שאל ישאל לחכם אחר משום כבודו של חכם הראשון דא"כ בחולין (דף מד:) דרב גופיה שדרי' לקמי' דרבה בב"ח לא הוה שייך למיתי עלה מטעם זה ואלא דעיקר הטעם משום שכבר נקרא שם איסור על הדבר שנשאל עליו וה"נ כבר נקרא חיוב מצות מילה בשבת ע"י הוראת ר"ס שאין לו לישאל לחכם אחר להפקיע חיוב קיומה:

דף קלה:

תניא רשב"ג אומר כל ששהה למ"ד יום באדם אינו נפל ח' ימים בבהמה אינו נפל בענין ח' ימים בבהמה לצאת מספק נפל נחלקו האחרונים ז"ל דעת התב"ש ביור"ד (סי' ט"ו) דלא בעי' מעל"ע ושאם נולד בחצי היום מותר בלילה שלאחר יום הז' בהצטרף יום הלידה ליום שלם דרך משל בנולד יום ב' בצהרים מותר בליל שלאחר יום א' וכ"כ בשו"ת רע"א (סי' נ"ז) ודעת הפרימ"ג ביור"ד (סי' ט"ו במ"ז סק"ג) דאם נולד בחצי היום בעי' להמתין ביום הח' עד כלות ז' מעל"ע וכדברי הפרימ"ג משמע בטו"ז. וכן הביא בשו"ת נוב"י מהד"ת (סי' ז) בשם הבאה"ט וגדולי המורים ושאם נולד ביום ב' הרי הוא אסור עד שעת לידתו ביום ב':

וכ' בנוב"י שם דלכ"ע לא אמרינן בים ז' מקצתו ככולו להתיר בנולד ליל שבת לשחוט ביום עש"ק שלאחריו וכ"כ בהג"ה הנדפס בגי' הפרימ"ג ד' זאלקאוו בסוף הספר בשם הגאון מ' שמחה אבד"ק בוברקא ז"ל והנה באה לידי תשובת שאלה מהגאון המנוח מ' יצחק איצק זצ"ל שהיה אבד"ק לינטשיץ בענין ספק נפל ודנתי לפניו במה שהיה לי להעיר על דבריו הקדושים וע"ד הראשונים והאחרונים ז"ל הנוגעים לענין זה ודבריו הקדושים ואת אשר השיבני על דברי יתבארו ויבואו בכלל דברי בקצרה וזכינו לשיחתו בספרו הנדפס דברי חיים חלק יור"ד (סי' ה'):

מה שהקשה לדברי הפרימ"ג דבעי' ז' מעל"ע היכא אמרי' כל ששהה למ"ד יום באדם וח' ימים בבהמה אינו נפל והא באדם מחשבין יום הלידה ליום שלם ואפי' נולד באמצע או בסוף היום אחר שעבר מקצת יום הלידה וכ"ט שלמים פודין אותו מיד דהיינו בבוקר של ל"א דיום הלידה מצטרף ולא בעי' מעל"ע אבל בבהמה אין מצטרפין יום הלידה ליום שלם. ולדברי הפרימ"ג ממתינים ביום הח' עד שיכלו הז' מעל"ע עכת"ד לא זכיתי להבין

ולדעת מנ"ל דלדעת הפרימ"ג מצרפין באדם יום הלידה ליום שלם לפדותו ביום ל"א בבוקר דלמא ס"ל להפרימ"ג שצריך להמתין מלפדותו עד כלות ל' מעל"ע משעת הלידה ואנחנו רואים לישראל שהם בני נביאים ובכל המצות הם זריזים ומקדימים כמה דאפשר ובמצות פדיון הבן המנהג להמתין עד סוף יום ל"א ונ"ל דהיינו מטמא כדי להמתין עד כלות למ"ד מעל"ע אם נולד סמוך לערב:

איברא דאפי' יהיבנא ציה שיטתיה דמודה הפרימ"ג דלא בעינן באדם למ"ד מעל"ע מ"מ אין שום קו' במה שאין הדין שוה באדם ובבהמה י דכבר כתבו התוס' ד"ה כל ששהה דאין ענינם שוה דבבהמה יום ח' כלמעלה כלאחר ח' ובאדם יום ל' כלמטה כלפני ל'. וא"כ גם אנו נאמר דלענין זה נמי אינם שוים דבאדם נחשב יום הלידה ליום שלם ולא בעי' מעל"ע ובבהמה בעי' מעל"ע וחשבינן מיום הלידה כפי השעות שהיה מהלידה עד סוף היום בלבד:

והנה ע"פ דבריו דמודה הפרימ"ג דבאדם לא בעי' ל' מעל"ע נלע"ד דמסוגיא זו הכריח הפרימ"ג דבבהמה בעי' ז' מעל"ע דהיינו מקצת יום הלידה וששה שלמין ומקצת מיום הח' שבין הכל יהיה ז' מעל"ע דלכאור' קשה למה נקיט רשב"ג כל ששהה למ"ד יום באדם וח' ימים בבהמה אינו נפל שאין ענינם שוה דל' כלמטה וח' כלמעלה כמ"ש התוס' הו"ל למינקט בבהמה ז' ימים ויהיה עניינם שוים ובין ל' ובין ז' יהיה כלפני ל' וכלפני ז'. ע"כ נלע"ד דמזה הכריח הפרימ"ג דאע"ג דבאדם לא בעי' מעל"ע ופודין בבוקר של יום ל"א דהיינו מקצת יום הלידה וכ"ט שלמין מ"מ בבהמה בעי' ז' מעל"ע דהיינו מקצת יום לידה וששה שלמין ומקצת יום ח' שבין הכל הוא ז' מעל"ע דמש"ה שפיר הוכרח רשב"ג למינקט בבהמה שהה ח' ולא מצי למינקט שהה ז' דנהי דא"א לטעות ולומר דסגי במקצת יום הלידה וה' שלמין ומקצת יום הז'. דהא בקרבנות נאמר ומיום השמיני והלאה ירצה ובבכור נאמר וביום השמיני תתנו לי דמשמע דוקא מתחלת יום ח' ולא במקצת יום ז' וכיון שאין לנו ראיה מפורשת להתירא אי אפשר להתיר בחולין וכמש"ל מ"מ אכתי היינו טועים לומר דסגי במקצת יום הליד' וששה שלמין. ומה"ט הוכרח רשב"ג למינקט בבהמה שהה ח' דהיינו מקצת יום הלידה וששה שלמין ומקצת יום הח' דמיקרי כבר שהה ח' כיון דשהה מקצת יום ח' דמקצת יום ככולו ואפי' נולד בכניסת הלילה שבסוף יום ז' כלין הז' מעל"ע ולא בעי' להמתין כלל מקצת מיום הח' אפ"ה מיקרי שהה ח' דהא עכ"פ בעי' להמתין רגעים אחדים בכניסת ליל ח' דהא א"א לצמצם לשוחטו באותו הרגע שנולד ובעי' להמתין מעט בכניסת הלילה וכבר מיקרי שהה ח' דכבר שהה רגעים אחדים מקצת מליל הח'. וליכא נמי למיטעי דבעי' בבהמה מקצת יום הלידה וז'

שלמין ולא סגי במקצת יום ח' בכלות ז' מעל"ע משעת הלידה אלא בעינן להמתין שיכלו ז' מעל"ע חוץ מיום הלידה דכיון שכבר נאמר בבכור וביום השמיני תתנו לי דמשמע שעכ"פ ביום השמיני בצירוף יום הלידה מותר להקריבו. ממילא שגם בחולין יש להתיר עכ"פ במקצת יום הח' בצירוף יום הלידה וכמש"ל ועכצ"ל דהא דקאמר שהה ח' דהיינו מקצת יום שנולד וששה שלמין ומקצת יום ח' עד שיכלו ז' מעל"ע משעת לידה דכיון שכבר נכנס מקצת מיום הח' מיקרי כבר שהה ח'. ומה שנאמר גבי בכור ומיום השמיני תתנו לי להתירו בח' עצמו היינו ביום הח' אחרי ככלות ז' מעל"ע משעת הלידה אבל גבי אדם דלא בעי' להמתין ל' מעל"ע קאמר רשב"ג שהה ל' דהיינו מקצת יום הלידה וכ"ט שלמין. שאין לטעות ולומר דסגי באדם במקצת יום הלידה וכ"ח שלמין ומקצת יום ל' וכמו דאמרי' גבי בהמה תרי מקצת היום ככולו וסגי בז' מעל"ע אע"ג דקאמר שהה ח' ה"נ באדם סגי בכ"ט מעל"ע דאף על גב דקאמר שהה למ"ד דכ"ט מעל"ע נקראים שהה ל' דהיינו מקצת יום הלידה וכ"ח שלמין ומקצת יום ל'. דכיון דקרא כתיב ופדוייו מבן חודש תפדה משמע מחודש ולהלן דהיינו אחר ל' וע"כ הא דקאמר שהה ל' היינו משום דלא בעי' מעל"ע ופודין ביום ל"א בבוקר קודם כלות ל' מעל"ע. ואע"ג דבר"ה (דף יט:) קרי רשב"ג לכ"ט ימים חודש ועי' כתובות (דף עא.) מ"מ חודש דקרא לכ"ע הוה יותר מכ"ע מעל"ע וקרוב לל' יום ומש"ה שפיר ידעי' דהא דקאמר שהה למ"ד דהיינו מקצת יום הלידה וכ"ט שלמין דלא בעי' להמתין על כלות ל' מעל"ע משעת הלידה:

ולפ"ז י"ל לשיטת הפרימ"ג דבין ל' דאדם ובין ח' דבהמה תרווייהו כלפני ל' וכלפני ח' רק דבאדם ל' שלו כלין בסוף היום דהא אע"ג דלא בעי' ל' מעל"ע מ"מ בעי' שיכלו כל הל' יום בצירוף מקצת יום הלידה דהא מבן חודש כתיב. וח' דבהמה סגי במקצת יום הח' דעכ"פ מוכרחים אנחנו להתיר בסוף היום הח' כדכתיב וביום השמיני תתנו לי ואפשר להעמיס דברינו בכוונת התוס' שם דלמ"ד כלפני למ"ד היינו שאסור לפדותו כל יום למ"ד וח' כלאחר חי"ת לאו אכוליה יומא קאי דודאי מקצת יום ח' אסור ע"פ שיטת הפרימ"ג רק שכונת התוס' על סוף יום ח' שאחר שכלו הז' מעל"ע מותר בח' עצמו והו"ל בסוף היום כלאחר ח' ואל תשיבני ממה שהתוס' הביאו ראי' לדבריהם דח' כלאחר ח' מעגלא דר"פ ור"ה ברי' דר"י לקמן (דף קלו.) דאמרי אי איתרחיתו עד לאורתא הוה אכלין מיניה דלכאורה משמע דתיכף לערב היה מותר ומשמע שכל יום ח' הוא כלאחר חית דהא לשיטת הפרימ"ג דבעי' ז' מעל"ע עכצ"ל דהעגל הזה נולד בסוף היום ממש. ובכניסת הלילה כבר ימלאו לו ז' מעל"ע דאלת"ה קשה דהא לערב נמי היה אסור עד כלות ז' מעל"ע וכיון שצ"ל שנולד סמוך לערב ובכניסת הלילה כבר יכלו לו הז' מעל"ע

שפיר מותר מיד לערב בתחלת ליל ח' ואע"ג שצריך להמתין רגעים אחדים משום שא"א לצמצם על כניסת הלילה מ"מ כבר נקרא לאורחא הוה אכלינן מיניה:

והנה בין לפמ"ש בכוונת דברי התוס' ע"פ שיטת הפרימ"ג בין לפ"מ שנראה בכוונתם עפ"י שיטת התב"ש ולכולהו לישני ר"ל דל' דאדם אינם שוים לח' דבהמה נלע"ד דאף שהדין דין אמת ברור דאפי' לדעת התב"ש דבסוף יום א' חשבינן מקצתו ככולו אפ"ה בתחלת יום ז' לא אמרינן מקצתו ככולו וכמ"ש נוב"י מהד"ת (סי' ז') ובהג"ה לפרימ"ג וכמש"ל בכ"ז מה שהביא ראיה דכמו דבאדם דוקא אחר למ"ד פודין הוא הדין בהמה אחר ז' הוא דיצאה מספק נפל ליתא דהא לאו בחדא מחתא מחתינהו ואם כונת ראייתו מדקאמר שהה ח' דנהי ביום ח' כלאחר ח' מ"מ יום ח' בעי' דוקא ולא מקצת יום ז' למה זה טרח להביא לחמו ממרחק מיו"ד סי' (ש"ה סעי' י"א) דאין פודין האדם עד אחר ל' ודמדמינן בהמה לאדם בפשיטות הו"ל למימר מדאמר שהה ח' משמע דמקצת יום ז' לא מהני:

אמנם מעגלא דר"פ ור"ה ברי' דר"י (שם) דאמר אי איתרחיתו עד לאורתא הוה אכלינן מיניה מבואר דבמקצת יום ז' לא יצא מספק נפל דהא ביומא דשבעה הוה עובדא ולא אכלי מיניה ולא אדע למה לא שת לבו לראיה זו וגם בשו"ת נוב"י ותשו' רע"א לא העירו מזה:

ולענ"ד ראיה נכונה היא וכן הוא מבואר ברש"י שעל הרי"ף ובר"ן שם דמשום מקצת היום השמיני הוה אכלינן בלילה [הג"ה ועיין בספר חמדה גנוזה (סי' י"א) ולענ"ד היה אפשר לומר דשואל שאל אם שחט הולד תוך ח' ימים אי מותר לשחוט אמו ביום ההוא די"ל אותו ואת בנו לא תשחטו ובעי' בנו דומיא דאותו בר קיימא ולא נפל עכ"ה]:

והנה מבואר בפרימ"ג שם דבתחלת יום ז' לכ"ע ליכא למימר דמקצתו ככולו והביא ראיה מדר' אפוטריקי בחולין (דף פא.) וגם הרב הביא ראיה זו ולכאורה לא זכיתי להבין דבריהם. גם ראיית השואל אשר הרב הסכים לדבריו מדכתיב מיום השמיני והלאה ירצה וראיה זו הובאה בשו"ת נוב"י שהבאתי. ולא זכיתי להבין דהיכא נדמה ענין אכילה בחולין לקדשים לענין הקרבה לומר דכמו דבקדשים לענין הקדש דוקא מליל ח' ולענין פסול הקרבה אפי' בבמה ודאפי' אם עלה ירד וכמ"ש התוס' בחולין (דף פא.) ובזבחים (דף יב.) דוקא מיום השמיני הה"נ דבחולין לענין אכילה בסוף ז' הוא דיצא מספק נפל והא בקדשים גזה"כ הוא ולאו מחשש נפל דהא אפי' היכא שידוע שכלו לו חדשיו אסור עד ליל ח' לקדושה ויום ח' להרצאה וכמ"ש הפרימ"ג שם וכ"כ במש"ל (פ"ג ה"ח) מהל' איסורי המזבח:

איברא דלפמ"ש המש"ל שם דאע"ג דבקדשים גזה"כ הוא אפי' בידוע שכלו לו חדשיו אפ"ה ילפינן מינה בחולין לענין אכילה דכל ששהה ח' אינו נפל דמשום לתא דנפל הוא דגזרה התורה שלא לחלק גבי קדשים בין ידוע שכלו לו חדשיו ובין לא ידוע שכלו לו חדשיו ובחולין לאכילה דחיישינן לספק נפל היכא דלא ידוע שכלו לו חדשיו לאו מסברא ידעינן לה אלא מדאצרכה תורה בקדשים ח' ימים משום לתא דנפל ע"כ שפיר י"ל דכיון שמצינו שגזרה התורה בקדשים ולא יצא מחששא דנפל עד ליל ח' ה"נ בחולין עד ליל ח' לא יצא מכלל ספק נפל דהא מקרא דקדשים אסרינן בחולין. אכן להפרימ"ג שם דבחולין בלא ידוע שכלו לו חדשיו יש לחוש לספק נפל מכח הסברא ולא מקרא דקדשים ק' היכא מדמינן חולין לענין אכילה לקדשים להקדש ולהקרבה והא בקדשים גזה"כ הוא דהא אפי' בידוע שכלו לו חדשיו בעי' שישהה ח' ימים בקדשים. וצ"ל כיון דלדברי הפרימ"ג עיקר הילפותא דרשב"ג הוא דכמו דלקדשים אפי' לא ידוע שכלו לו חדשיו התירה התורה מח' ואילך ותו לא חיישינן לומר שמא נפל הוא ה"נ דבחולין בלא ידוע שכלו לו חדשיו שכבר יש לנו בירור שאפשר להתיר באכילה עכ"פ משששה ח'. ואע"ג דאפי' בלא שהה ח' י"ל שכבר יצא מספק נפל כל כמה דאין לנו ראיה מוכרחת להתירא הדרינן לאיסורא לחששא דספק נפל דידעינן מסברא א"כ י"ל דשפיר יש להוכיח מקדשים לחולין לענין אכילה דדוקא מסוף ז' ולהלן שכבר התירה התורה בקדשים הוא שיש לנו להתיר בחולין ולא בששהה מקצת יום ז' לבד דהא אכתי לית לן ראיה מוכרחת להתירא מן הכתוב והדרינן לאיסורא לחששא דספק נפל דידעינן מסברא:

ומה שהביא ראיה מהת"כ פ' אמור דאי לאו קרא דוביום השמיני תתנו לי הוה אמינא דאפי' בשמיני אסור לגבי שאר קדשים וה"ה בחולין לאכילה וכמ"ש לא זכיתי לרדת לסוף דעתו דמאי איכפת לן בהא דהו"א לאסור בקדשים אפי' בשמיני והא מ"מ כיון שכבר זכינו לדעת מקרא דוביום השמיני תתנו לי דעכ"פ בכור מותר בח' ובין לפמ"ש המש"ל ובין לפמש"ל עפ"ד הפרימ"ג אפי' בלא גז"ש דאמו אמו הנדרש בתו"כ שם או בלאו גז"ש דהשמיני השמיני הנדרש במכילתא והובא ברש"י פ' משפטים אע"ג דהוה ס"ל דשאר קדשים אסורים בח' עצמו מ"מ חולין לאכילה הוה ילפינן להו להתירא בח' מקרא דוביום השמיני תתנו לי הנאמר בבכור ומבלעדי הראיות הראשונות שהעירוני לאסור במקצת יום ז' ודבעינן דוקא מקצת יום הלידה ושאר שלמין אין מההוא דתו"כ שם ראיה גם מ"ש דא"כ מצינן להתיר במקצת יום לידה וחמשה שלמין ומקצת יום ז' ולא הוסיף ראיה חדשה. אין להבין במה מנע את הבע"ד שלא יטעה לחלוק גם על זה האמנם דבריו ז"ל ראויים למי שאומרם וישרים למוצאי דעת:

גם מה שהביא ראי' מרש"י ר"ה (דף ז.) ד"ה בע"מ מי מצי אכיל כו' עד שישהה ח' ימים לא זכיתי להבין דהא עכצ"ל דרש"י לאו בדוקא פי' קו' הגמ' בע"מ מי מצי אכיל דלפי שאסור באכילה עד שישהה ח' ימים מש"ה הוא דליכא לאפלוגי בין תם לבעל מום ושבשעה אחת התם נראה להרצאה והבעל מום נראה לאכילה. דהא לכאורה קשה דלשיטת התב"ש דס"ל דבז' ימים סגי שפיר איכא לאפלוגי בין בכור תם לבכור בעל מום לענין ליל ח' דבע"מ נשלמה שנתו תיכף מתחלת ליל ח' ואסור באכילה משנמלא לו שנה וז' ימים ללידתו אבל בתם לא נמלא שנתו עד בוקרו של יום הח' אחר השלמת שנה ללידתו ולשיטת הפרימ"ג דבעי' ז' מעל"ע ובין בכור תם ובין בכור בע"מ אין מונין להם כי אם משעבר עליהם ז' מעל"ע. נמי איכא לאשכוחי פיתרא ולאפלוגי בינייהו בשנולדו לעת ערב אחר הקרבת התמיד של בין הערבי' דבע"מ מונין לו שנה תיכף מכלות ז' מעל"ע ובתם מונין לו מהבוקר שאחר הז' מעל"ע דהא לא נראה להרצאה אע"ג שעברו עליו ז' מעל"ע משום שא"א להקריבו אחר תמיד של בין הערבים. וה"נ איכא לאפלוגי בינייהו בנולד בלילה ואע"ג דבכור תם שאינו עומד אלא להקרבה אע"ג שלא נשלמה שנתו עד הבוקר מ"מ כיון שאסור להקריבו בלילה הרי הוא מתחיל להפסל תיכף מכניסת הלילה. וה"נ דכיון שאסור להקריבו אחר תמיד של בין הערבים הרי הוא מתחיל להיות נפסל תיכף אחר שחיטת התמיד והרי הוא דומה לבכור בע"מ מ"מ אכתי איכא לאפלוגי בינייהו לענין תם שאם עלה לא ירד בלילה שלאחר זיי"ן ובעל מום אסור באכילה אפילו בדיעבד בלילה שאחר זיי"ן והה"נ דתם כשר בבמה בלילה ובעל מום אסור לגמרי באכילה בלילה ולשיטת הפרימ"ג לענין יום ח' אחר כלות ז' מעל"ע לאחר הקרבת התמיד דליכא אלא עשה דהשלמה איכא נ"מ בין תם לבע"מ היכא דעבר והקריבו באיסור עשה ולענין ליל ט' דאם עלה לא ירד ולהתירא בבמה ובפרט לפ"מ שנראה מרש"י שם וכ"ה מבואר בתוס' (שם) ד"ה הא בבע"מ. דתם ונעשה בע"מ מונין לו משנראה להרצאה כתם א"כ איכא נ"מ בין בע"מ מעיקרא ובין תם שנעשה בע"מ לענין אכילה בליל ח' לשיטת התב"ש. ולענין אכילה ביום ח' אחר שיכלו הז' מעל"ע היכא שכלו לאחר הקרבת תמיד הערב ולענין ליל ט'. ומה קא פריך הגמ' בע"מ מי מצי אכיל לי' דהא נהי נמי דלא מצי אכיל לי' אכתי איכא נפקא מינה אי מונין משנראה להרצאה או משנולד ועכצ"ל דכוונת רש"י ז"ל לפרש קושי' הגמ' הכי בע"מ מי מצי אכיל לי' ביום שנולד. דנהי דאיכא הרבה חילוקים בין תם לבע"מ ובין בע"מ מעיקרא לתם ונעשה בע"מ מ"מ במה דקאמר דמונין משנולד קא פריך דהא ביום שנולד אי אפשר למיכלי' דבעי' שיצא מספק נפל ומשנולד אי אפשר למנות לו דהא ביום לידתו לא הי' ראוי לאכילה

וכ"ה מבואר ברש"י שפי' בע"מ מי מצי אכיל ביום שנולד שמא נפל הוה עד שישהה ח' ימים דלכאורה מ"ש ביום שנולד הוא מיותר דהא לאחר שנולד נמי אסור:
ולפמ"ש א"ש דעיקר קושי' הגמ' הוא על מה דקאמר דמונין לו שנה משנולד דאע"ג דאיכא כמה חילוקים בינייהו לענין מקצת יום ז' וליל ח' לשיטת התב"ש ולענין מקצת יום ח' וליל ט' לשיטת הפרימ"ג מ"מ משנולד לכ"ע אסור והיכא קאמרינן דמונין לו שנה משעת הלידה וא"כ ליכא שום הוכחה מדברי רש"י ז"ל אימת יצא מספק נפל אם במקצת יום ז' או בתחלת ליל ח' דוקא. שי"ל מה דרש"י נקט עד שישהה ח' ימים היינו משום דלישנא דתנא ניחא לי' למינקט:
והנה ראיתי בפרימ"ג שפי' דברי הפר"ח דכמו דאמרינן במחוסר זמן דאותו ואת בנו מדאסרי' רחמנא לגבוה מכלל דלהדיוט שרי ה"נ במחוסר זמן שלא שהה ח' ימים אמרי' מדאסרי' רחמנא לגבוה מכלל דלהדיוט שרי. ולא זכיתי להבין דהא לא דמיא כלל דבשלמא אותו ואת בנו שכבר אסרה התורה לתעב לך באומרה אותו ואת בנו לא תשחטו ביום אחד שפיר אמרי' דאם הי' כוונת התורה שיהי' אסור גם להדיוט לישתיק קרא מלאוסרו שנית לגבוה דבלאו איסור החדש ג"כ הי' אסור לגבוה משום ממשקה ישראל דהא הרי הוא אסור לישראל משום שתיעבתי לך. וע"כ גלתה התורה דרק לגבוה אסור ולא להדיוט אבל מחוסר זמן שלא שהה ח' ימים דבלאו הנך קראי הנאמרי' בבכור שבעת ימים יהי' עם אמו וביום השמיני תתנו לי ובשאר קדשים והי' שבעת ימים תחת אמו ומיום השמיני והלאה ירצה לקרבן אשה לה' ומיצרך צריכי עם אמו לפסול יתום ותחת אמו להכשיר אם מתה אמו אחר הלידה וביום השמיני להכשיר הח' עצמו. ומיום השמיני והלאה להכשיר מח' ולהלן כדדרשינן בתו"כ פ' אמור ובלאו הנך קראי לא הוה ידעינן שום רמז בתורה לאוסרו להדיוט משום שתיעבתי לך ולאוסרו לקדשים משום ממשקה ישראל מהיכי תיתי לומר כן שבא הכתוב להתירו להדיוט ולאוסרו רק לגבוה והא כיון דקראי מיצרך צריכי לאוסרו לגבוה מהיכא אי"ל למעט איסורו להדיוט:
ולמ"ש בשם המש"ל דמסברא לא הוה ידעינן לחוש לספק נפל ולאיסורא בהדיוט נמי מדאסרי' רחמנא בקדשים משום לתא. דנפל הוא דידעי' לה פשיטא דלא שייך לומר מדאסרי' רחמנא לגבוה מכלל דלהדיוט שרי כיון דאי לאו קרא לאיסורא לגבוה לא הוה ידעי' שום צד איסור להדיוט כדי שנוכל לבוא לאוסרו לגבוה משום ממשקה ישראל אלא דאפי' לפמ"ש בשם הפרימ"ג דהאיסור הוה ידעינן מסברא ולהתירא הוא דילפינן מקדשים מ"מ אין כל כך קושיא למה באה התורה לאוסרו בקדשים מה"ט שאיסורו בהדיוט ידעינן מסברא וממילא אסור בקדשים משום ממשקה ישראל דהא אפי' מילתא

דאתי' בק"ו אמרי' דטרח וכתב לי' קרא ומכ"ש מילתא דאתיא מסברא. ונהי דבכתובות (דף כב.) גבי הפה שאסר הוא הפה שהתיר אמרינן למה לי קרא סברא הוא שאני התם דסברא פשיטא הוא וכולה מילתא ידעינן מסברא ומש"ה לא בעינן קרא כלל אבל הכא עיקר חששא דנפל סברא הוא בחולין ואיסורו בקדשים משום ממשקה ישראל נמי ע"פ הסברא ידעי' ליה או דהילכתא הוה גמירי ליה מקמי דאתי יחזקאל וכה"ג כתבו התוס' ע"א (דף נב.) ד"ה תנהו ענין ושפיר י"ל דטרח וכתב לן קרא לאוסרו בפירוש בקדשים. וכ"ה מבואר בתוס' שבועות (דף כב:) ד"ה איבעי' אימא דהיכא דלא הוה סברא פשוט' בעי' קרא להשמיענו הסברא ובכתובות סברא פשוטה הוא. והא דאיתא בפסחים (דף כח:) ור"י כתיב בהאי וכתיב בהאי ופירש"י ואע"ג דמצי יליף מיני' וקשה דהא התם לא הוה ע"פ ילפותא כ"א ע"פ סברא פשוטה. דלא גרע מערל ובן נכר ולמה לי קרא נלע"ד כיון דגבי ערל ובן נכר נמי לא נתפרש בקרא אלא מדרשא דבו נפקא לי' י"ל שפיר אע"ג דסברא פשוטה דטמא ושהי' בדרך לא גרע מערל ובן נכר טרח וכתב לי' קרא ועוד דנהי דידעי' מסברא שיש לחוש לספק נפל מ"מ לא הוה ידעי' עד מתי ואולי הו"א שאסור רק עד מעל"ע או שיעור אחר ובעינן קרא לאוסרו עד ז' מעל"ע ובעי' נמי קרא להתירו לאחר ז' בין לחולין בין לקדשים גם בעי' קרא דאע"ג דאסור להקריבו עד יום ח' מ"מ לא קאי עלי' אלא בעשה דעקרי' רחמנא מלאו דלא ירצה שבכל פסולי שור ושה מיהו לזה הי' אפשר לומר דבלא"ה לא הוה לקי אמחוסר זמן דדוקא פסולי שור ושה באיסור לאו הוא דקאי איסור לא ירצה עלייהו אבל פסולי שור ושה משום ממשקה ישראל דהו"ל לאו הבא מכלל עשה לא קאי עלייהו איסור לא ירצה שבשאר פסולי שור ושה ואכתי צ"ע אכן הקו' הראשונות קשיא. ועוד דבעי' קרא לאוסרו בליל ח' ואפי' בבמה ואפי' אם עלה ירד. ותו דבעי' קרא להכשיר מח' ולהלן ולא נימא ח' דוקא. גם בעי' קרא לאסור להקדישו במחוסר זמן כדאיתא ביומא (דף סג):

ודע דבמחוסר זמן דאותו ואת בנו. ליכא לאקשויי דבעי' קרא לאסור להקדישו דהא באותו ואת בנו לא גילתה התורה שיהא אסור להקדישו ומדכתיב במחוסר זמן שלא שהה ח' ימים לקרבן. הוא דנפקא לן איסור ההקדש בין במחוסר זמן דח' ימים בין במחוסר זמן דאותו ואת בנו ומש"ה שפיר אמרי' באותו ואת בנו מדאסרי' רחמנא לגבוה מכלל דלהדיוט שרי אלא שצ"ע דהא תינח לפ"מ שפי' במש"ל שם דהא דאסרי רחמנא לגבוה היינו מה שגלתה התורה דאותו ואת בנו נוהג בקדשים ולאו היינו קרא דקרבן דנפקא לן מיני' איסור ההקדש במחוסר זמן. אכן הפרימ"ג תמה על דברי המש"ל דמה שגלתה תורה דאותו ואת בנו נוהג בקדשים לא לאיסורא קא רבי' קרא דבלאה"נ היה

אסור בקדשים ולמלקות הוא דקא רבי' קרא ומהיכי תיתי למעט איסורו להדיוט [ויש לתלות דבריהם בב' תירוצים שבחידושי הרשב"א חולין ד"ה ת"ר מנין לאו"ב דלתי' הא' דברי המש"ל נכונים]. ועל מה שפי' התוס' וכ"ה בחי' הריטב"א חולין דהא דאסרי' רחמנא למחוסר זמן לאותו ואת בנו היינו מדכתיב מיום השמיני והלאה ירצה דאמרי' עליו דנתקו הכתוב ללאו דמחוסר זמן דאותו ואת בנו לעשה. קשה דהא י"ל דבעינן קרא לאסור להקדישו דהא היינו האי קרא דנפקא לן מיני' איסור ההקדש. עוד ק"ל וכי משום איסור ממשקה ישראל דהו"ל דברי קבלה ועד דאתא יחזקאל הילכתא הוה גמירי לה וכעין מ"ש התוס' ע"ז (דף נב.) ד"ה תנהו ענין ליכא למימר שכתבה תורה איסור אותו ואת בנו בפירוש והא י"ל שלא רצתה התורה לסמוך על ההלכה באיסור ממשקה ישראל גבי אותו ואת בנו גם הפרימ"ג עמד ע"ד התוס' דהא בעי' קרא דלא לילקי אלאו דאותו ואת בנו ודאין בו אלא עשה ולא לאיסורא ועוד דהא בעי' קרא לכל מחוסר זמן תוך ח' ימים ולזב וזבה תוך הזמן ולתורים שלא הגיע זמנם [לא זכיתי להבין דהיכן רמיזא בהאי קרא איסור מחוסר זמן דבעלים ודתורים שלא הגיע זמנם ובדיני זב וזבה ומחוסר כיפורים נתבאר דיני מחוסר זמן שלהם. ובפ' הקרבנות מבואר דתורים גדולים בעינן]:

והלע"ד דלכאורה קשה בהא דאמר הנח למחוסר זמן דהכתוב נתקו לעשה ובתוס' שם דכיון דאיכא או דלא ירצה שבפסולי שור ושה למה לי דכתב רחמנא עשה דמיום השמיני והלאה ירצה וקשה טובא דהא אי לאו הנהו קרא לא הוה ידעינן כלל איסור מחוסר זמן תוך ח' ימים וכמש"ל ולא אייתר לן האי קרא ולא דמי' להאי דבדד ישב דהתם ידעי' מצורע מק"ו דזב וטמא מת. ובחליצה בלא יבנה בלא"ה הו"ל בכלל איסור אשת אח שלא במקום מצוה וכן בהבערה דללאו יצאת דבלאו קרא דלא תבערו הרי הוא בכלל ל"ת כל מלאכה. וגבי כל הנך בלא טעמא שאסרה אותם התורה שנית הוה ידעינן שפיר לאיסורייהו ומש"ה שפיר אמרי' דנתקם הכתוב. אבל הכא דלא הוה ידעינן שום איסור גבי מחוסר זמן תוך ח' ימים אי לאו הנהו קראי. וכיון דבעי' קראי לאיסורא מהיכי תיתי נימא דנתקו הכתוב:

תו ק"ל דהא בעי' קרא להתיר מח' ולהלן ודלא נימא ח' דוקא כדאיתא בתו"כ בפ' אמור עוד ק"ל דהא בעי' קרא לאסור להקדישו ולאסור שעיר המשתלח במחוסר זמן דמקרא דשור ושה דגבי בעל מום לא נדע דהא מיצרך צריכי ב' קראי כדאי' ביומא. תו ק"ל דהא כי היכא דצריך ב' קראי באיסור ההקדש ובפסול שעיר המשתלח גבי בעל מום וגבי מחוסר זמן וחדא מחדא לא אתיא א"כ מנ"ל לאנתוקי לעשה ואע"ג דכתיב לא ירצה גבי בע"מ בעי' עשה גבי מחוסר זמן וליכא לאקשויי א"כ מאי פריך ולילקי נמי משום מחוסר

זמן ודילמא לא ירצה שבפסולי שור ושה לא קאי אמחוסר זמן דלא מאיס ורק על כעין בע"מ קאי. די"ל כיון דכבר איכא עשה במחוסר זמן שפיר קאי עלי' לאו דגבי בעל מום: אבל אי לא הוה א במחוסר זמן אפי' עשה לא הוה סליק אדעתין לאוקמי' ללאו דבע"מ על מחוסר זמן תו ק"ל למה לי צריכותא דבעי' ב' קראי לאסור ההקדש ולפסול לשעיר המשתלח בין בבעל מום בין במחוסר זמן ותיפוק לי' דלא דמי דהא בע"מ בלאו ומחוסר זמן בעשה ומש"ה בעי' בהו פרי קראי עוד ק"ל במה דמשני הנח למחוסר זמן דהכתוב נתקו לעשה התינח מחוסר זמן דלא שהה ח' ימים אבל מנ"ל לומר דגם מחוסר זמן דאותו ואת בנו נתקו הכתוב לעשה והא קרא דמיום השמיני והלאה ירצה במחוסר זמן דח' ימים כתיב ומצאתי בחי' הר"ן חולין שהרגיש בקושי' זו ותי' דכיון שהפסיק בין מחוסר זמן דאותו ואת בנו ובין בע"מ בדין מחוסר זמן דח' ימים ובמחוסר זמן דח' ימים לא קאי בלא ירצה מש"ה ס"ל דאותו ואת בנו נמי בעשה הוא. עוד תי' דירצה קאי נמי אאו"ב כדדרשינן בספרא אמור. תו ק"ל לפמ"ש התוס' ובחי' הריטב"א דהא דקאמר מדקאסר רחמנא מחוסר זמן לגבוה היינו מה דנפקו לעשה ק' היכא מייתי מהכא ראי' להתיר מחו"ז דאו"ב להדיוט והא קרא יתירא במחוסר זמן דח' ימים כתיב ובמה שפירש"י שם דאו"ב היינו נמי מחוסר זמן לא נתיישב אצלי דכי משום דגלי רחמנא להתיר להדיוט מחוסר זמן דח' ימים נימא נמי במחוסר זמן דאו"ב דשרי להדיוט והא י"ל נהי דהוה נמי מחוסר זמן מ"מ היכא דגלי גלי והיכא דלא גלי לא גלי ועוד דשאני אותו ואת בנו שהרי נעבדה בו עבירה דהא שחיטתו אסורה אבל מחוסר זמן דח' ימים לא נעבדה בו עבירה מיהו עם התי' הב' של החי' הר"ן י"ל דירצה קאי נמי אאותו ואת בנו להתירו להדיוט. ואכתי קשה היכא משמע מירצה לחוד להתירא להדיוט:

ע"כ נלע"ד דמדהוה מצי למיכתב ומיום השמיני והלאה לקרבן אשה לה' דהוה ידעי' שפיר איסור מחוסר זמן תוך ס' ימים ואיסור הקדישו ופסולו לשעיר המשתלח והכשירו מח' ולהלן נמי הוה שמעינן מהאי קרא ולמה לי דכתב רחמנא ירצה ומיני' ילפינן דקאתי לאנתוקי לעשה. גם בחי' הר"ן פי' דכיון דכתיב במחוסר זמן ירצה גלי קרא דאינו בכלל לא ירצה שבפסולי שור ושה דלא קאי אלא אפסולים שלא נאמר בהם ירצה אלמא דס"ל נמי דרק מתיבת ירצה נפקא לן האי דנתקו לעשה והיינו דפרכינן עליה דהא בעי למיכתב ירצה לאורויי דיום להרצאה ומשני כתיב קרא אחרינא כן תעשה לשורך ולצאנך ז' ימים יהי' עם אמו וביום השמיני תתנו לי דמיני' ילפינן דבח' עצמו הוא ראוי וקרא דמיום השמיני והלאה להכשיר מח' ולהלן כדדרשינן בפו"כ פ' אמור וא"כ ירצה דכתב רחמנא למה לי דהא כיון שכבר נתבאר איסורו בתורה בפי' איכא למשמע לי' לאו דלא ירצה

מבע"מ אע"ג דמחוסר זמן לא מאיס וכמש"ל וע"כ כתבה רחמנא ירצה לאנתוקי לעשה. והשתא ניחא דקאמר צריכותא בבע"מ ובמחוסר זמן אע"ג דלא דמי דהאי לאו והאי עשה בעלמא משום דבלאו הצריכותא הוה ק"ל ל"ל דכתב רחמנא ירצה לאנתוקי למחוסר זמן לעשה דהא בלאו ירצה נמי הוה ידעינן דמחו"ז עשה בעלמא הוא דאלת"ה למה לי דכתבה רחמנא פסול שעיר המשתלח ואיסור ההקדש בבע"מ ובמחוסר זמן דע"כ משום דבע"מ לאו ומחוסר זמן עשה וא"כ למה לי דכתבה רחמנא ירצה יתירא לאנתוקי למחוסר זמן לעשה. ומש"ה עביד צריכותא לבע"מ ולמחוסר זמן ואי לאו דכתבה רחמנא ירצה הוה אמינא דשניהם בלאו מש"ה כתבה רחמנא ירצה לאנתוקי לעשה.

עוד אמרתי לחדש דהא דכל פסולי שור ושה הם בלא ירצה דהיינו דוקא היכא שנזכר בתורה בפסוליהם לישנא דשור ושה כמו שנזכרים שניהם בענין שור ושה שרוע וקלוט ובאותו ואת בנו ושור ושה אותו ואת בנו אבל בפסולי קדשים שלא נזכר בתורה שור ושה לא קאי עלייהו בלא ירצה והכי הוה משמע ליה לשון למד על הפסולים שבשור ושבשה שהם בלא ירצה ולא אמר למד על פסולי קדשים דהא ודאי לאו דוקא שור ושה דאם כן הוה מצי לשנויי דתנא נקיט רק לאוין שבהם בכל המינים ולא מה שהוא בשור ושה בלבד וכיון דשור ושה לאו דוקא למה נקיט למד על הפסולים שבשור ושה. ע"כ נ"ל דדוקא אותם פסולים שנזכר בהם בתורה לשון שור ושה. ובזה הי' מקום אתי ליישב קו' התוס' חולין (דף פ:) ד"ה ולילקי נמי דהא הוה לאו שבכללות והניחו בתימא ולפמ"ש י"ל דוקא לאו דלא יאכל כי קודש הוא שכולל כל פסולי קודש ולאו דאל תאכלו ממנו כי אם צלי אש שכולל כל מינים שאינם צלי ולאו דמכל אשר יעשה מגפן היין שכולל כל דברים היוצאים מן הגפן ולאו דכל שאור וכל דבש שכולל כל מיני תערובות דשאור ודבש:

הנהו הוא דהו"ל לאוין שבכללות משום שכל הדברים נכללים בתוכם. אבל הכא בלאו דלא ירצה שלא קאי על כל הפסולין למזבח רק על הפסולים שנאמר בהם שור ושה לא הוה לאו שבכללות כיון שאינו כולל כל הפסולים והבאתי ראי' לזה ממ"ש התוס' מכות (דף יח.) ד"ה ולילקי נמי משום ובשר בשדה שהק' דהו"ל לאו שבכללות ותי' כיון שאינו כולל רק לכל יוצא שם יוצא חד הוא. והבאתי ראיה מדלקי אניתר אע"ג שכולל כמה מיני נותר דשם נותר חד הוא. וה"נ י"ל שם פסולי שור ושה חד הוא:

ואפי' ירצה הבע"ד לחלוק על דברינו ודפסולי שור ושה בלא ירצה לאו דוקא אותם שנאמר בהם שור ושה רק שכולל כל הפסולים והו"ל שפיר לאו שבכללות אפשר ג"כ ליישב קו' התוס' דהנה התוס' פסחים (דף כד.) ד"ה הא אין לוקין כתבו דאע"ג דכי קודש הוא הו"ל לאו שבכללות:

אפ"ה לקי אנותר ופיגול משום דבנותר מפורש הלאו ופיגול ילפינן עון עון מנותר א"כ י"ל בפסולי שור ושה משום בע"מ לקי דהא מפורש ביה הלאו ולוקין אלאו שבכללות כדמפרש הלאו. ואאותו ואת בנו נמי לקי דיליף שור ושה דגבי אותו ואת בנו משור ושה דגבי בע"מ:

ולפי"ז במחוסר זמן דלא שהה ח' ימים דלא כתיב בים לשון שור ושה רק שור או כשב או עז בין לפמ"ש דלא קאי עליה לאו דלא ירצה שבפסולי שור ושה בין לפמ"ש ליישב קו' התוס' דמש"ה מקשה דלילקי באותו ואת בנו משום לאו דלא ירצה אע"ג דהו"ל לאו שבכללות משו' דילפינן שור ושה מבעל מום לא הוה סלקי אדעתין דלילקי במחוסר זמן דח' ימים אלאו דלא ירצה אפי' אי לא הוה כתב רחמנ' ירצה יתירא משום דלא קאי לאו דלא ירצה שבפסולי שור ושה על מחוסר זמן דח' ימים או משום דהו"ל לאו שבכללות דלא לקי עליה ואל תשיבני מהא דאיכא דאמרי בפסחים (דף מ"א) תרתי הוא דלא לקי הא חדא מיהא לקי וא"כ גבי אותו ואת בנו שפיר הק' התוס' דכיון דלקי אאותו ואת בנו תו ליכא למילקי משום מחוסר זמן דאותו ואת בנו דהיינו מילקי תרתי. אבל משום מחוסר זמן דח' ימי' בלבד שפיר הו"א למילקי דכבר בירתי דדוקא היכא דמפורש איסורא בקרא הוא דלקי חדא אבל היכא דלא נתפרש האיסור בקרא אפי' חדא לא לקי ועיין בחי' לפסחים (דף מא) וכיון דהאי ירצה לא איצטריך גבי מחוסר זמן דח' ימים. תנהו ענין למחוסר זמן דאותו ואת בנו דאע"ג דקאי בלאו דלא ירצה ומצי למילפיה מבע"מ אפ"ה לא לקי עליה משום דנתקו הכ' למחוסר זמן לעשה וכיון דאינו ענין למחוסר זמן דח' ימים תנהו ענין למחוסר זמן דאותו ואת בנו והשתא א"ש דקאמר מדאסר רחמנא מחוסר זמן ומייתי לאותו ואת בנו קרא דמחוסר זמן דח' ימים משום דבאם אינו ענין מוקמינן לירצה דגבי מחוסר זמן דח' ימים לאותו ואת בנו ושפיר מייתי ליה לגבי אותו ואת בנו:

איברא דאכתי לא פלטי לן מחדא תמיהא של הפרימ"ג דהיכא אמרינן מדאסר רחמנא מחוסר זמן לגבוה מכלל דלהדיוט שרי והא בעי' קרא לאנתוקי לאותו ואת בנו לעשה ולא לאיסורא ומנ"ל דשרי להדיוט ועוד דהא לפמ"ש לא מיותר לן כוליה קרא ורק מייתורא דירצה שמעינן והיכא משמע מירצה להתירא להדיוט. ונלע"ד שהגאון משנה למלך הרגיש בזה. ומש"ה הוסיף ע"ד התוס' דאכתי קשה למה זה גלתה תורה דאותו ואת בנו נוהג בקדשים ולא מיבעיאאי נימא דאתי למשמע לן דאיסורו נוהג בקדשי' דפשיטא דאיכא למימר מדאסרי' רחמנא לגבוה ולא סמיך על איסור ממשקה ישראל דלא נימא דאפסקי' קרא לאו"ב מכלל דלהדיוט שרי ואפי' אי נימא דרבתה תורה למלקי

בקדשים על אותו ואת בנו אפ"ה קשה דלמה לי האי ריבוייא דהא מילתא דפשיטא הוא דאלת"ה ודאינו לוקה בקדשים אאותו ואת בנו משום דהו"ל שחיטה שאינה ראוייה א"כ למה לי דכתב רחמנא ירצה לאנתוקי לעשה דהא במחוסר זמן דח' ימים לא איצטריך וכמש"ל ורק במחוסר זמן דאותו ואת בנו הוא דאיצטריך ואי נימא דלא לקי בקדשים אאו"ב א"כ פשיטא דלא לקי אלא ירצה משום מחוסר זמן דאותו ואת בנו דהא שחיטה שאינה ראוייה היא וקשה למה לי דכתב רחמנא ירצה לאנתוקי לעשה והא בלא"ה הוה ידעי' דלא לקי וליכא לשנויי דבעי' ירצה לאנתוקי לעשה דלא ליילקי באותו ואת בנו על ההקדש ועל הזריקה וההקטרה דנהי דאשחיטה לא לקי באו"ב בקדשים לא אלאו דידיה ולא אלאו דמחוסר זמן משום דשחיטה שאינה ראוייה היא מ"מ אהקדש וזריקה והקטרה הו"א דלקי דז"א דכיון דעיקר איסור ופסול אותו ואת בנו הוא משום איסור השחיטה:

וכיון דלא לקי אשחיטה משום שחיטה שאינה ראוייה לא לקי נמי אהקדש והקטרה וזריקה ובפרט לתי' הראשון שבחי' הרשב"א חולין דסד"א דאו"ב לא נהיג כלל בקדשי' ולאו משום שחיטה שאינה ראוייה דליכא לאפלוגי בין שחיט' לשאר עבודה והקדישו. וא"כ למה לי דכתב רחמנא ירצה לאנתוקי לעשה אי הוה ס"ד דאו"ב אינו נוהג בקדשים ומדכתב רחמנא ירצה כבר ידעינן דאו"ב נוהג בקדשים ולמה לי הא דריבתה תורה דאותו ואת בנו נוהג בקדשים ושמעינן מינה שפיר דלהדיוט שרי ומ"ש התוס' דהא דאסרי' רחמנא לגבוה היינו מה דניתקו לעשה הכי פי' דמדנתקו הכתוב לעשה שמעינן דקרא דמרבינן מיניה דאו"ב נוהג בקדשים קרא יתירא הוא דאלת"ה למה ליה לאנתוקי לעשה. ומקרא יתירא דאו"ב נוהג בקדשים שמעינן דלהדיוט שרי ולא מריבוייא דירצה. כן נלע"ד ליישב דברי התוס' והמש"ל ולהצילם מכל הקושיות הנ"ל:

ולכאורה גם דברי הפרימ"ג ביישוב דברי הפר"ח היה אפשר ליישב דעיקר הלימוד מדהוה מצי למיכתב ומיום השמיני והלאה לקרבן אשה לה' ולמה לי דכתב רחמנא ירצה ובמחוסר זמן דח' ימים לא בעי' קרא לאנתוקי לעשה וכמש"ל. מש"ה מוקמינן ליה להתירא להדיוט דבלאו ירצה נמי הוה שמעינן כל דיני מחוסר זמן דח' ימים אלא שק"ל טובא דכיון דמצי' לאוקמיה לקרא דירצה למחו"ז דח' ימים להתירו להדיוט א"כ מנ"ל לאנתוקי לעשה ולהתירא להדיוט באו"ב. וק' לשיטת הגאונים ז"ל וגם לדידן קשה דהא בעי' קרא במחוסר זמן דח' ימים למישרי להדיוט היכא דידעי' שכלו לו חדשיו וכמ"ש הפר"ח ומנ"ל למישריה להדיוט במחוסר זמן דאו"ב. דאין לומר משום דאותו ואת בנו הו"ל בכלל מחוסר זמן וכמו שפירש"י חולין דהא יש לחלק בין מחו"ז דח' ימים דלא נעבדה ביה עבירה בההוא אסרה התורה אכילתו למזבח ולכהנים ולהדיוט שרי ובין

מחוסר זמן דאותו ואת בנו דנעבדה בו עבירה שהרי השחיטה אסורה ועוד קשה מנ"ל לאנתוקי לעשה במחו"ז דאו"ב. דהא מיבעיא ליה ירצה לאיסורא לגבוה כדי להתירו להדיוט במחו"ז דח' ימים היכא דידיע שכלו לו חדשיו ובמחוסר זמן דאו"ב:

ועכצ"ל דמיתורא דירצה לחוד ליכא למשמע כלל התירא להדיוט. ואפי' איסורא לא משמע מירצה לבד ומכוליה מילתא הוא דידעינן איסורא להקדש וכוליה מילתא לא מייתר לן וכמש"ל. ומש"ה ליכא לאוקמא לירצה להתירא להדיוט גבי מחו"ז דח' ימים ורק לאנתוקי לעשה משמע שפיר מירצה לחוד ופשטיה משמע לאנתוקי למחוסר זמן דח' ימים לעשה רק כיון דבמחוסר זמן דח' ימים לא בעינן כלל לאנתוקי לעשה וכמש"ל מש"ה מוקמינן ליה לאנתוקי לעשה במחוסר זמן דאותו ואת בנו ולהתירא להדיוט באותו ואת בנו נפקא לן מדרבתה תורה דאו"ב נוהג בקדשים וכמש"ל בפי' דברי התוס' א"כ דברי הפרימ"ג ז"ל תמוהים טובא וכמ"ש:

ובמשה"ק בהגהות הפרימ"ג דמשכח"ל שעיר המשתלח ראוי לשם במחוסר זמן שביוה"כ ימלאו לו ז' מעל"ע ואם יעלה עליו הגורל לה' ימתין עד שימלא זמנו וכשיעלה עליו הגורל לעזאזל ישלחוהו קודם ביאת זמנו וי"ל דמש"ה רבי' קרא דאפי' המשתלח פסול במחוסר זמן ביומא (דף סג:) שאפי' כשיעלה עליו הגורל לעזאזל בעי' נמי להמתין עד שימלא לו ז' מעל"ע הק' לי משכיל א' דהא מבואר בסוגיא דיומא שם דאפי' להקדיש אסור במחוסר זמן והיכא אפשר להגריל קודם שיבוא זמנו ולהמתין עד שיבוא זמנו כשיעלה עליו הגורל לה' דכיון דלהקדיש בלא הקרבה נמי אסור מה"ט נמי אסור להגריל עליהם דהיינו הקדישו וקריאת שם שלהם. ולענ"ד ק' עוד דהא שני השעירי' נקחים ממעות תרומת הלשכה דהם משל ציבור והיכא מותר לקנותם ממעות הקדש במחוסר זמן והא במה שנקנים ממעות הקדש והדמים יוצאים לחולין נתפסת הקדושה על על השעירים והא אסור להקדיש מחוסר זמן:

ונלע"ד דהא דאסור להקדיש מחוסר זמן היינו דוקא ע' היכא שרוצה להקריבו במחוסר זמן בהאי גונא עובר על ההקדש ואפי' במקדיש בסתם נמי עובר משום דאמדינן דעתיה דמקדיש דמסתמא רוצה להביאו ולהקריבו מיד כדי שלא יבוא לידי בל יחל וכדי שלא יכשלו בני אדם למעול בקרבנו וכדאשכחן בהלל בנדרים (דף ט) וההי"נ היכא שאחר ההקדש הקריבו מחוסר זמן אע"ג דבשעת ההקדש פי' ואמר שלא יקריבנו מחוסר זמן. הרי הוא עובר למפרע על שעת ההקדש וכמו גבי קידש ובעל שכ' התוס' ב"מ (דף י':) ד"ה דאמר דמוכח מתמורה (דף ה) דלוקה על הקידושין אפי' לרבא ה"נ אחר ההקרבה עבר למפרע גם על ההקדש אע"ג דפי' שלא יקריבנו מחוסר זמן ולא עבר בשעת ההקדש

אבל במפרש בשעת ההקדש שלא יקריבנו עד שיבוא זמנו ואח"כ לא הקריבו במחוסר זמן אין איסור בהקדישו בלבד. ואמינא בה טעמא דבאמת לא נא' בתורה בל תקדישו ומייתורא דבל תקריבו ילפינן לה בתמורה (דף ו:) דאפי' להקדיש אסור וכ"ה בתו"כ פ' אמור וברמב"ם (פ"א) מהל' איסורי המזבח ובסוגיא דיומא שם ילפינן לאיסור עשה שלא להקדיש מחוסר זמן מדכתיב קרבן א"כ י"ל דוקא היכא דאקדשי' על מנת להקריבו מחו"ז אז עובר על ההקדש ואפי' אקדשיה סתמא נמי עובר אבל אי אקדשי' בפירוש על מנת שלא להקריבו מחוסר זמן אינו עובר. על הלאו ועשה משעת ההקדש אלא היכא דנמלך אח"כ ואקריבה במחוסר זמן אז עובר למפרע גם על שעת ההקדש דכל כה"ג ליכא למילף מהא דקרבן ובל תקריבו. וא"כ שפיר מותר לקנות ב' השערים ולהגריל עליהם במחוסר זמן היכא דמפרש שימתין עד שיבוא זמנם:

ונראה להביא ראיה לדברי מתמורה (דף כד:) דמערים אדם על הבכור ואומר על עובר שבמעי אמו אם זכר עולה ואם נקבה זבחי שלמים הרי דאפי' עובר שבמעי בהמה שלא בא לעולם מותר להקדיש והיינו טעמא דכיון שאי אפשר להקריבו מיד בשעת ההקדש וממילא יוכל לבוא לידי בל יחל ואחרים יכולים למעול בקרבנו אמרי' דאפי' אקדשי' סתמא דעתו להקריבו כשיבוא זמנו ומותר להקדישו ומכ"ש במחוסר זמן היכא שמפרש שלא יקריבנו עד שיבוא זמנו דמותר להקדישו דהא זמן ממילא קאתי:

והראני הגאון המנוח מוה' אליה ז"ל אבדק"ק קאליש בתוס' זבחים (דף יב) שהק' אדר' אפוטריקי דלילה לקדושה ויום להרצאה אבל קודם ליל ח' אסור להקדיש מהא דתמורה (דף יא.) דתם במעי תמימה קדוש והניחו בתימא ולפמ"ש ניחא דעובר דאי אפשר להקריבו בשעת ההקדש ומסתמא ימתין עד שיבוא זמנו אין איסור להקדיש מחוסר זמן. ובגי' תוס' שם פי' ג"כ דשאני עובר דדרשינן בתמורה (דף כה.) למעט שאר קדשים מדין בכור שלא ישנה בשאר קדשים כשהם עוברים מקדושה לקדושה אחרת דמשמע דלאותה קדושה או חולין גמורים מותר להקדיש וכן בבכור ראינו שהתירה התורה אפי' לשנות לקדוש' אחרת וע"כ בעובר לא שייך איסור זה ולא כ' מאיזה טעם לא שייך איסור זה בעובר ולפמ"ש ניחא:

והנה קו' התוס' זבחים (דף יב) לא הבנתי דמה ק' אדר' אפוטריקי מהא דתם במעי תמימה קדוש דהא אכתי אפשר לומר דלכתחלה אסור להקדיש עד ליל ח' ולילה לקדוש' דקאמר ר' אפוטריקי היינו להקדישו לכתחלה אבל היכא דאקדשיה במחוסר זמן קדוש ומש"ה תם במעי תמימ' חיילא קדושה עליו ובאמת מצאתי שכ"כ התוס' זבחים (דף קיד:) סד"ה היתר במה. ועדיפא הו"ל להקשות מהא דמערימין על הבכור דמשמע דאפי'

לכתחלה מותר להקדישו דמערימין לכתחלה משמע [בדברי את הגאון מלונשיטץ פא"פ הראני בתוס' תמורה (דף יוד:) ד"ה ואזדא ר"י לטעמיה שהק' מתמורה (דף כה) מערימין על הבכור והנאני]:

ובמש"ל (פ"ג ה"ח) מהל' איסורי המזבח הביא מגמ' בכורות (דף כ"א) ויומא (דף ס"ג) וזבחים (דף יב) ותוס' זבחים (דף קיד) דמשמע שאסור להקדיש מחוסר זמן ומגמ' מעילה (דף יא.) משמע דמותר להקדיש מחוסר זמן דפריך התם ר"ל למה לא תני המפריש מעות לקנין לא נהנין ולא מועלין מפני שיכול להביא תורים שלא הגיע זמנן ואי נימא דאסור להקדיש מחוסר זמן מאי פריך ר"ל דאטו ברשיעי עסקינן ולא השוה הסוגיא ולפמ"ש איש דיכול להביא תורים שלא הגיע זמנם ולפרש שלא יקריבם פד שיבוא זמנם ודוקא נקיט ר"ל מפריש מעות לקנין. דכיון דאין פדיון לעוף אין הקדושה נתפסת עליו במחוסר זמן ומש"ה לא נהנין ולא מועלין אבל בהמה דאית לה פדיון אפי' במחוסר זמן נתפסת עליה הקדושה ומועלין בה כדפריך בגמ' דמעילה שם (דף יב.):

ובפ"א ה"א מהל' פרה כתב הרמב"ם ואין לוקחין עגלה ומגדלין אותה שנאמר ויקחו אליך פרה ולא עגלה וכתב עליו הראב"ד לא מן השם הוא זה אלא שאין מקדישין מחוסר זמן למזבח וזו קרוי חטאת. ומ"ש הכ"מ ואין זה מוכרח דאי משום הא כבר היה אפשר שיקחו אותה עגלה ולא יקראו עליה שם עד שתעשה פרה. צע"ג לענ"ד דהא כיון שנקחית מתרומת הלשכה בשעת הקניה כבר נקרא עלי' שם קדושה דבלא"ה אין המעות יוצא לחולין וליכא למימר נמי שכבר היא ראוייה לקרבן אחר דהא בכל קרבנות הציבור אין מביאין עגלה ופרה וקיץ המזבח עולות זכרים נינהו וא"כ בשעה שקונין את הפרה ממעות הקדש נקרא עליה שם לפרה. אכן לפמ"ש א"ש דמשום טעם שאין מקדישין מחוסר זמן היה אפשר לקנותה עגלה ולפרש שלא יעשו אותה לפרה עד שתגדיל אבל לטעם הרמבים ויקחו אליך פרה ולא עגלה אפי' לפרש בשעת קנייתה נמי אסור:

והנה התוס' זבחים (דף קיד:) סד"ה היתר במה כ' ויש ליתן טעם לרבא דאית ליה כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני היאך מחוסר זמן קדוש קדושת הגוף. וביישוב קו' נ"ל עפ"מ דאי' בתמורה (דף ה) דפרכינן לרבא מהמקדיש בע"מ לגבי מזבח אע"פ שהוא בלא תעשה מה שעשה עשוי ומשני א"ל רבא שא"ה דאמר רחמנא ולנדר לא ירצה רצוי הוא דאינו מרצה הא מיקדש קדשי. ולפ"ז אפשר לומר כיון דאיסור לאו במחוסר זמן ילפינן בחולין (דף פ:) דכל פסולי שור ושה הם בלא ירצה ואיסור עשה גבי מחוסר זמן נפקא לן מלאו הבא מכלל עשה מיום השמיני והלאה ירצה לקרבו ולא קודם ח' מה"ט אמרי' במחו"ז רצוי הוא דלא מרצה הא מיקדש קדשי.

האומנם הגאון מלונטשיץ השיב לי דדוקא קדושת דמים מצד גזה"כ רצוי הוא דלא מרצה הא מיקדש קדשי אבל לא קדושת הגוף דרש"י תמורה שם פי' קדשו לדמיהן ואין דבריו מחוורים דהתם מיירי לענין בעל מום קבוע והוצרך רש"י לפרש קדשו לדמיהן אבל מקדיש בע"מ עובר וכן במחוסר זמן אמרי' רצוי הוא דלא מרצה הא מיקדש קדשי אפי' קדושת הגוף וכן נראה קצת ברמב"ם (פ"א הי"א) מהל' איסורי המזבח שכ' במקדיש בע"מ עובר שאין לו פדיון עד שיולד לו מום קבוע אלמא דקדיש קדושת הגוף ומשמע שם בדבריו דאם עבר מומו הרי הוא ראוי אפי' ליקרב וצ"ע בענין דיחוי מעיקרו ואכ"מ:

ולמ"ש יש ליישב השגת הראב"ד מעל הרמב"ם (בפ"א ה"א) מפרה דמשום דאין מקדישין מחוסר זמן אם עבר ולקח עגלה הרי הוא קדושה אבל לטעמא דויקחו אליך פרה ולא עגלה א"כ לרבא דקיי"ל כוותי' אינה קדושה אלא שצ"ע דהו"ל לומר בתמורה (דף וי"ו) דאיכא נ"מ בין אביי לרבא לענין אם לקח עגלה לפרה ולכאורה מכח קושיא זו רציתי לומר דדוקא מלתא דאמר רחמנא לא תעביד וקאי עלי' בל"ת הוא דס"ל לרבא אי עביד לא מהני אבל היכא דליכא כי אם לאו הבא מכלל עשה לרבא נמי אי עביד מהני וכן הי' משמע לכאורה ממה שפי' רש"י ד"ה לא תעביד לא תעשה וא"כ גבי פרה דהא דאין לוקחין עגלה נפקא לי' מדכתיב ויקחו אליך פרה ולא עגלה אפי' לרבא מהני ובזה רציתי ליישב קו' התוס' זבחים בפשיטות דהא במחוסר זמן נמי ליכא לאו דהכתוב נתקו לעשה מש"ה לרבא נמי אי עביד מהני וטעות הוא בידי שראיתי בס' מרכבת המשנה (ח"ג פי"ח ה"ג) מהל' סנהדרין שכ' דבלאו הבא מכלל עשה לרבא אי עביד לא מהני ושכן מבואר בתמורה (דף ה'.) גבי תורם מן הרע על היפה וכדאיתא ברש"י שם ד"ה גרוע לא:

וראיתי בספר שער המלך (פ"א מהל' קרבן פסח) שכתב על דברי הפר"ח דבקדשים דבעי' שינה הכתוב לעכב לא אמרינן אי עביד לא מהני [ובאמת כדברי הפר"ח מבואר בתוס' תמורה (דף ד:) ד"ה רבא וי"ל שהתוס' תמורה הם כדברי הריטב"א יומא דהיכא דאיכא אזהרה לא בעינן לשנות לעכב] ונ"ל לחדש דבפרה כיון דכתיב בהו חוקה לעכב אפי' לאביי נמי ס"ל אי עביד לא מהני ומעתה מיושב הכל דקו' התוס' זבחים (קי"ד) בפשיטותא מתורץ דבמחוסר זמן דליכא אלא עשה ולא שנה הכתוב לעכב לכ"ע אפי' לרבא אי עביד מהני וא"כ לטעם הראב"ד אם לקח עגלה לכ"ע מהני אבל לטעם הרמב"ם דויקחו אליך פרה ולא עגלה בין לאביי בין לרבא לא מהני דהא חוקה עיכובא הוא ומש"ה לא אשכח נפ"מ בין אביי לרבא ויש ליישב קו' הספר מרכבת המשנה ח"ג (פי"ח ה"ג) מהל' סנהדרין דאיכא נפ"מ בין אביי לרבא אם אכל מן הפסח שלא כמצותו אם יצא י"ח ולפמ"ש י"ל בפסח דכתי' אל תאכלו ממנו כו' כ"א צלי אש וכתי' ואכלו את הבשר

בלילה הזה צלי אש ומצות וכיון דשנה הכתוב לעכב לכ"ע ואפי' לאביי אי עביד לא מהני ואי נימא דהאי לא הוה שנה הכתוב לעכב דחד בפסח מצרים וחד בפסח דורת א"כ גם לרבא אי עביד מהני דבקדשים בעי' דישנה הכתוב לעכב:

ובעיקר קו' התוס' זבחים יש ליישב עפמ"ש בפרימ"ג יור"ד (סי' ט"ז בש"ד סק"ג) בשם המהרי"ט דאיסור התלוי בזמן ויומא קגרים לאיסורא לא שייך אי עביד לא מהני א"כ במקדיש מחוסר זמן י"ל דהו"ל נמי איסור התלוי בזמן דהא לאחר ח' לא ישתנה שמו ולא ישתנה גופו רק שימלא זמנו אבל בפרה כיון דהשתא עגלה ואח"כ פרה לא הוה איסור התולה בזמן לחוד ואכתי צ"ע שיש לדחות:

ומה שדחה קו' ההג"ה מעל הפרימ"ג דבעי' שיהא מבורר בשעת הגרלה שכשר לשם ולא שאח"כ יתברר לנו לא הבנתי דהא בחולין (דף י"א:) בעי' להוכיח דאזלינן בתר רובא משעירי יוהכ"פ דדלמא של שם טריפה ודחי הגמ' דבדקינן לשל שם אלמא דאע"ג שבשעת הגרלה לא הי' מבורר אם כשר ואח"כ הוא שנתברר שהוא כשר אפ"ה מהני האי הגרלה:

והנה הגאון המנוח ז"ל תיקן לבאר דבריו דהוה ק"ל דכשם שאסור להקדיש מחוסר זמן ה"נ אסור להגריל במחוסר זמן וכמש"ל. וליישב קושיא זו רצה להעלות דמותר להקדיש מחו"ז על מנת שלא יחול ההקדש עד שיבא זמנו ותלוי בפלוגתא דרב ושמואל בבכורות (דף מט.) בפודה תוך ל' בלא מעכשיו אלא דבכה"ג מצי למיהדר בי' כל כמה דלא מטי זמני' ולפ"ז י"ל דוקא בשאר קרבנות מצי להקדיש על מנת שלא יחול ההקדש עד שיבוא זמנו אמנם בהגרלה דשעירי יוה"כ מסתברא דבעי' הגרלה מבורר דהיינו שאחר ההגרלה לא יוכל לחזור בו מהגרלה זו. אבל במגריל על מנת שלא תחול הקדושה עד שיבוא זמנו כיון שיכול לחזור מההקדש קודם שיבוא זמנו י"ל דבכה"ג לא הוי הגרלה כיון שאינה קובעת בבירור דהא אכתי מצי למיהדר בי' עכת"ד ז"ל:

ולענ"ד הגם שדבריו נכוחים לא הועיל ליישב הקו'. דנהי דאשכח פיתרא שלא יהא איסור בהגרלה אכתי קשה דהא שעירי יוהכ"פ שנקחים מתרומת הלשכה ובשעת הקנין חל ההקדש עליהם אסור לקנותם במחוסר זמן וכמש"ל גבי פרה ואין לומר שמתנה שלא יחול הקנין וההקדש עד שיבוא זמנם ואז יהי' של ציבור דנ"ל דבשעת הגרלה צריכים להיות של ציבור כדמשמע קרא ומאת עדת בני ישראל יקח והדר ונתן אהרן על ב' השעירים גורלות. ואין לומר דבשעת הגרלה א"צ להיות קדושים קדושת מזבח דסגי אם קדושים בקדושת בדק הבית דנקרא מאת עדת בני ישראל חדא דהא המתפיס תמימין לבדק הבית עובר בל"ת כדאיתא בתמורה (דף ו'. ודף ז:) ואין לומר דוקא תמימים שהגיע

זמנם ולא תמימים שלא הגיע זמנם שלענין קדושת מזבח יש לו דין בע"מ. דמ"מ משום מחוסר זמן י"ל שאסור להקדישם אפי' לבדק הבית דהא מקרבן נפקא לי' איסור ההקדש במחוסר זמן וקדשי בדה"ב נמי קרויין קרבן כדאי' ביומא (דף סג:) ואפי' בע"מ אי לאו דגלי קרא נדבה תעשה אותו הי' מקום לאוסרו להקדישם לבדה"ב דנפ"ל מתקריבו והא דממעטי' תמימין לבדה"ב היינו מאותו דהומ"ל נדבה תעשנו ומדכתבה רחמנא אותו ממעטי' תמימים. ועוד דדמי התרומה קדושים קדושת מזבח ומותר התרומה עושין בה כלי שרת וריקוע זהב לקה"ק וקיץ המזבח כדאי' שקלים (פ"ד מ"ד) ואי אפשר שיחול על השעירים שנקחים מדמי התרומה הקדש בדה"ב לחוד. ומעתה לא הועילו דברי הגאון ז"ל להמלט מאיסור מקדיש מחו"ז על שעת הקנין. אבל כבר כתבתי שמותר להקדיש מחו"ז היכא שא"א להקריבו מיד כמו בעוברין או במפרש שלא יקריבנו עד שיבוא זמנו. ואף על גב דחל ההקדש מעכשיו ומתחיל מקודם שיבוא זמנו נמי מותר וא"כ בשעירי יוהכ"פ נמי אפשר לקנותם ולהגריל עליהם במחו"ז הגרלה שלא יוכל לחזור בו רק שיפרש שלא יקריבנו עד שיבוא זמנו:

איברא שהגאון המנוח מוה' אלי' ז"ל אבדק"ק קאליש רצה לדחות הראיות שהבאתי לדין זה ויצא לחלוק דהיכא שאומר קרבן לה' או לה' קרבן הוא דאסור להקדיש מחו"ז דהכי משמע קרא לא ירצה להקריב קרבן אשה לה' אבל היכא שאין מזכיר עליו שם שמים מותר להקדיש מחו"ז וגם בדבריו הי' מקום ליישב כל המקומות שהבאתי לעיל ובשעיר המשתלח נמי מאיסור ההגרלה הוא דאיכא לאקשויי משום שבשעת ההגרלה מזכיר שם שמים ואומר לה' חטאת והיינו בשל שם וגזה"כ הוא דאפי' בשל עזאזל לא יהי' מחוסר זמן עכת"ד. וק"ל דהא במעשר אינו מזכיר שם שמים ואומר רק הרי זה מעשר ואפ"ה הוה ס"ד בבכורות (דף כ"א) דאסור להקדישו מחוסר זמן עד דילפינן מעשר מבכור להתיר להקדישו מחוסר זמן אלמא דבשאר קדשים אפי' היכא שאינו מזכיר שם שמים נמי אסור להקדיש מחוסר זמן:

ובעיקר הקושי' ע"ד ההג"ה מדאסור להקדיש מחו"ז יש לעיין עפ"מ דאי' ביומא (דף סב) קסבר ר"ח אין מחו"ז לבו ביום שי"ל הא דאסור להקדיש מחוסר זמן היינו דוקא קודם יום הח' אבל בח' עצמו קודם כלות הזיי"ן מעל"ע מותר להקדישו משום דאין מחוסר זמן לבו ביום ואע"ג דלהקריב ולשילוח דשעיר המשתלח אסור אפי' מחוסר זמן דח' עצמו כל כמה שלא כלו לו הז' מעל"ע מ"מ לענין איסור ההקדש הי' אפשר לומר דדוקא קודם ח' הוא דאסור ולא בשמיני עצמו:

והנה ביומא (דף סג:) גרסינן והא אין הגורל קובע אלא בראוי לשם ובתמורה (דף ו':) גרסי' והא אין הגורל קובע אלא בדבר הראוי ורש"י ז"ל פי' ביומא ובתמורה דאין הגורל קובע לשם אלא בראוי לשם וא"כ ממילא אין ליקח מחוסר זמן שמא יעלה עליו הגורל לה' ולא זכיתי להבין דהא עכ"פ בעי' קרא לפסול מחוסר זמן למשתלח היכא דאיתרמי שעלה עליו הגורל לעזאזל דנהי דלכתחלה אין ליקח מחוסר זמן לפי שלא ידעינן איזה גורל יעלה עליו מ"מ בדיעבד ליכא למפסל למשתלח משום ש גורל של שם קובע לשם אלא בראוי לשם. דהא גורל ש עזאזל עלה עליו והו"ל להיות כשר בדיעבד ושפיר בעינן קרא לפסול מחוסר זמן למשתלח אפי' בדיעבד:

אמנם בחולין (דף יא:) גרסינן והא אין הגורל קובע לעזאזל אלא בראוי לשם וכפי הנראה הוא מגזה"כ משום דכתיב ולקח את שני השעירים דכמו דבעי' שיהיו שוים במראה ובקומה ובדמים ובלקיחתן כאחד ה"נ בעי' מיהא של עזאזל ג"כ ראוי לשם. אכן ברש"י (שם) פי' ג"כ דלפי שלא ידעינן בשעת הגורל מי יהיה לשם וממילא שמעינן דטרפה לא מייתי וק' כמ"ש. ונהי דבההוא דמחוסר זמן ביומא ודבע"מ בתמורה הוה מצינן לדחוקי נפשין ולמימר דבעי' הגרלה מבוררת ולא סמכינן על מה שנתברר אח"כ שעלה גורל של שם על הכשר והפסול עלה לגורל לעזאזל. וי"ל דלפי שבשעת הגרלה לא הי' מבורר על איזה מהן יעלה הגורל לה' פסול אפי' בדיעבד דכה"ג לאו הגרלה היא והגרלה מעכבת כדמסקינן ביומא (דף מא) וברמב"ם (פ"ג ה"ג) מעיוה"כ אכתי לא פלטי לן מחדא דבההוא דטריפה בחולין (שם) דחזינן דלפי סברת הגמ' דלא אזלינן בתר רובא ובשל שם הוה ס"ל דסמכינן אבדיקה והיינו בירור של אחר ההגרלה מאי פריך דהיכא עבדינן בשל עזאזל דאי אפשר למיבדקי' וגם הוא צ"ל כשר וראוי שיוכל לעלות עליו הגורל לה'. דמאי קושיא והא מכיון שנתברר לנו אח"כ ששל שם עכ"פ כשר מה איכפת לן שאפשר ששל עזאזל טרפה דהא מ"מ של שם הרי הוא כשר דליכא למימר משום דבעי' הגרלה מבוררת דא"כ מאי מהני לן הא דבדקי' לשל שם דהו"ל בירור דלאחר הגרלה ומדלא בעי' לענין בדיקת של שם מבורר בשעת הגרלה. ה"נ יהי' טרפה כשר לעזאזל דהא כבר נתברר דשל שם כשר הוא ולענ"ד דברי רש"י צ"ע:

ולכאורה הי' נ"ל דשל עזאזל בעי' גם כן ראוי לשם דגזה"כ הוא משום דבעי' שניהם שוים דכתיב ולקח שני השעירים וכמ"ש מיהו גם לזה קשה דהא למצוה הוא דבעי' שוים ולא לעכב וא"כ בעי' קרא לפסול מחוסר זמן למשתלח לעכב. גם קשה היכא שמעינן דאזלינן בתר רובא והא כיון דא"א למיבדקי' ליכא למימר דמצוה שיהיו ב' שוים אפי' לענין כשרות דהא אינו מעכב וכשר בדיעבד:

וליכא למימר דהכי קא מוכח דאי נימא דלא אזלינן בתר רובא וי"ל שאחד הוא טרפה כיון דלמבדקי' אי אפשר וא"כ היכא אמרה תורה למצוה שיהיו ב' שוים כיון דלענין טרפות א"א שיהיו בודאי ב' שוים. ומה"ט קא מוכיח דע"כ דאזלינן בתר רובא ושפיר בעינן למצוה שיהיו שוים לגמרי לכל מילי דהא י"ל דבאמת לא אזלינן בתר. רובא ולענין כשרות דאי אפשר למיבדקי' אפי' מצוה ליכא דבמה דאי אפשר ליכא מצוה אבל במה דאפשר מצוה להשוותם. ומנ"ל דאזלינן בתר רובא:

ע"כ נ"ל בטעמא דמילתא דכל כה"ג לאו הגרלה הוא כלל דכל זמן שאי אפשר להמציא בשום אופן ולתקן שיהיו ב' ראויים לשם אע"ג דאיתרמי שהכשר עלה לשם מ"מ האי לאו הגרלה הוא דבעי' שיהא הגורל ראוי לעלות על שניהם לשם ובלא"ה לאו הגרלה מיקרי והגרלה מעכבא:

ודוקא לענין טרפה ומחוסר זמן בתוך ז' דא"א לתקן בשום ענין שיהא ראוי לשם. אבל במחוסר זמן של יום הח' קודם כלות הז' מעל"ע שאם ימתינו מלהקריבו עד שיבוא זמנו יהי' כשר לשם אע"ג שהגריל עליו קודם שבא זמנו קודם שכלו לו הז' מעל"ע היכא דאיתרמי שעלה עליו הגורל לעזאזל הי' כשר דשפיר הו"ל הגרלה כיון שאפשר לתקן ולהמתין עד שיהא ראוי לשם ואי לאו קרא דהמשתלח פסול ג"כ במחו"ז הוה מכשרינן בכה"ג:

ובענין ספק נפל אי הוה איסור תורה או איסור דרבנן נ"ל דלהרמב"ם דספיקא דאורייתא מה"ת לקולא ליכא הוכחה מקדשים לחולין. דהא כבר העלו האחרונים דבאיסור לאו הוא דס"ל להרמב"ם סדא"ו מה"ת לקולא אבל לענין קיום מצוה מה"ת לחומרא ול"מ לפמ"ש המש"ל דחשש ספק נפל לא הוה ידעינן מסברא רק מכח גזה"כ דבקדשים שי"ל דוקא בקיום מצות קדשים הוא דקפיד קרא להחמיר מספק ולהוציאו מספק איסור תורה ושיהי' כודאי איסור. ולא בחולין דמהיכ"ת נחוש לספק זה יותר משאר ספיקות. אלא דאפי' לפמ"ש הפרימ"ג דחששא דנפל יש לנו לידע מכח הסברא מ"מ י"ל התינח בקדשים הוה מחמרינן מכח הסברא ולא בחולין ורק מדרבנן אית לן להחמיר ככל ספיקא דאוריי' והא דרשב"ג אסמכתא בעלמא הוא אכן לשאר פוסקים דספיקא דאורייתא מן התורה לחומרא שפיר יש לדמות חולין לקדשים ומש"ה לפמ"ש המש"ל דהאיסור בחולין מדגלתה תורה בקדשים ילפינן לי' י"ל דהא דרשב"ג דרשא גמורה היא. דכמו שהחמירה תורה בספק נפל לקדשים ה"נ החמירה בספק נפל לחולין ועשתה שניהם כודאי איסור. דהא לענין ספק חולין וקדשים שוים. ולדברי הפרימ"ג דבחולין

לאו מקרא דקדשים ידעי' רק מכח הסברא ומשים ספק הו"ל רק ככל ספק איסורי תורה ורשב"ג להתירא יליף מקדשים:

תוס' ד"ה כתנאי כו' תימא כו' דר"ח תלי טעמא בטומאת לידה כו' לחומר הקו' נ"ל ליישב דהא דקאמר כתנאי היינו דע"כ מילתא דרב אסי לא אתי' ככ"ע דהא ת"ק לא שני לי' אבל לומר דר"ח ס"ל כרב אסי י"ל באמת אין הכרע וכקו' התוס' ומצינו כן בכמה מקומות בש"ס דקאמר כתנאי והיינו דע"כ לא אתי' ככ"ע וכה"ג בב"מ (דף פב.) לימא דר"י תנאי הוא אבל דרבה ודאי תנאי הוא וכ"ע לא ס"ל כרבה ובמסקנא כ"ע לא סבירא להו הרבה. וה"נ משמע מסקנת הש"ס הכא דמסיק ות"ק ל"ש לי' ומדר"ח לא אסיק כלל אלמא דעיקר הראי' דאתיא כתנאי מהא דת"ק ל"ש לי' אבל בדר"ח באמת אין הכרע וי"ל דר"ח נמי לא ס"ל כר' אסי:

דף קלו.

אראב"א מולין אותו ממנ"פ כו' וא"ל מחתך בבשר כו' דכ"ע מת הוא כו' טרפה לאו אע"ג דמתה הוא דע"כ כולהו תנאי דהכי ס"ל כמ"ד טרפה אינה חי' דלמ"ד טרפה חי' ואינה עומדת למות ניחא הא דשחיטה מטהרת את הטרפה ואין ללמוד ממנה לבן ח'. וצ"ל נמי שעתה כבר אין הטרפה חי' ודחשבי' כל טרפה כאילו כבר מתה ועי' פרימ"ג יור"ד (סי' ל"ג במ"ז ססק"ד):

איברא דאיכא לעיוני דכיון דחשבי' לטרפה כמתה כבר. א"כ החובל או השוחט את הטרפה בשבת ליפטור וממילא ראוי לומר דאפי' בשוחט את הכשרה ליפטור משום דהו"ל התראת ספק דהא בבשר המת לא שייך חובל כדאמרי' הכא מחתך בבשר הוא ובמת ליכא תו משום נטילת נשמה כדאי' בשבת (דף עה). ועוד דחובל גם כן משום נטילת נשמה וא"כ בטרפה דחשבינן לה כמתה ליפטור בין אחבלתה ובין אשחיטתה. וחתני הרב מ' חיים ישכר נ"י השיב מדברי ר"ת בתוס' גטין (דף לג.) י) ד"ה ואפקעינהו דמה שנגד רובא לא חשיב התראת ספק וה"נ רוב כשרות. תו איכא לעיוני למאן דמחייב שוחט גם משום צובע וס"ל דאע"ג שיצא הדם ולא נצרר תוך העור אפ"ה איכא משום צובע מה מהני טעמא דמחתך בבשר המת הוא והא מ"מ משום צובע לחייב דבמילה נמי איכא לחיובי' משום צובע ועי' בקרבן עדה פ' כלל גדול בפיסקא דהצובע ד"ה הדא אמרה:

מיהו לזה י"ל בשחיטה הוא דניחא ליה בצביעה כי היכא דליחזוהו אינשי כדאי' שבת (דף עה:) אבל במילה לא ניחא לי' בצביעה. ולפ"ז י"ל ששוחט את הטרפה נהי דמשום נטילת נשמה ליכא מכל מקום חייב לרב משום צובע ואכתי צ"ע בשוחט את הטרפה

שלא ע"מ למוכרה דלא ניחא לי' בצביעתה וגם בחובל לא שייך צביעה דלא ניחא לי' בצביעתה. ובפרט שצ"ע לדידן דביצא דם ליכא צביעה ודשוחט לא מחייב משום צובע דקשה דשוחט הטרפה לפטור. וכן בחובל נהי דבלאו יצא דם שייך צובע משום העור דניחא לי' בצביעתו מ"מ ביצא דם דלא שייך צובע צ"ע לשיטת התוס' שהובא בקרבן עדה שם:

והנלע"ד עפ"מ שמבואר מדברי התוס' שבת (דף עה.) ד"ה כי היכא ותוספות כתובות (דף ה:) ד"ה דם דאיכא ב' מיני נטילת נשמה הא' מה שמחליש הדבר החי שהדם יוצא ממנו הב' הוצאת הדם נקרא נטילת נשמה שהדם הוא הנפש ולפי זה נ"ל דהא דבטרפה ליכא משום נטילת נשמה היינו בשביל הוצאת הדם לחוד דדוקא בכשרה שאינה עומדת למות כ"א ע"י שיוציאו ממנה דמה איכא למימר בה שדמה בנפשה הוא והוצאת הדם היינו נמי נטילת נשמה אבל בטרפה שאפי' בהשאר בתוכה כל דמה עומדת היא למות ליכא למימר בה שדמה היא נפשה שהרי אפי' בהיות דמה בקרבה עומדת היא למות ומש"ה ליכא לחייב בטרפה משום נטילת נשמה בהוצאת דמה בלבד אבל ענין נטילת נשמה משום שמחליש הדבר שמוציא ממנו דמו י"ל דכך לי מחליש את הטרפה כמו מחליש את הכשרה ובשניהם יש לחייב משום נטילת נשמה ע"י שמחלישו. ולפ"ז י"ל דוקא במילה דלא שייך טעמא דמחליש וכמבואר בדברי התוס' (שם) הוא דאמרי' דבן ח' דהו"ל כמת מותר למולו ודהו"ל כמחתך בבשר דהא משום מחליש ליכא במילה ומשום הוצאת הדם שהיא הנפש ליכא בטריפה ובבן ח'. אבל שוחט וחובל שאיכא משום מחליש אפי' בטרפה ובבן ח' אע"ג שעומדים למות מ"מ משום מחליש כחם הרי הוא חייב דהו"ל נטילת נשמה:

וראיתי במג"א (סי' תקכ"ו סקי"א) שהתיר גזיזת שער המת מהא דאמרי' הכא מחתך בבשר בעלמא הוא ולענ"ד צע"ג דבשלמא מילה שהוא משום חבורה ונטילת נשמה ליתא בבשר המת אבל גזיזת השער שאסור משום גוזז י"ל דכך לי גוזז את המת כמו גוזז את החי אמנם אחר העיון שפיר הוכיח המג"א דבמילה שחותך הערלה מהבשר מבלעדי איסור חובל איכא עוד איסור תולש. ולגבי איסור תולש נמי אמרי' דמחתך בבשר הוא. ובבן ח' דכמת הוא מותר לתלוש מבשרו וה"ה נמי שמותר לגזוז שער המת ואח"ז ראיתי שבס' מחצית השקל פי' כן דברי המג"א והנאני. ולפ"ז נסתרו דברינו דבבן ח' ובטרפה נהי דכמת חשבינן להו היינו לענין נטילת נשמה של הוצאת הדם אבל לענין הוצאת ונטילת נשמה ע"י החלשה כחי הוא דא"כ לענין איסור תלישה נמי הו"ל להחשב כחי וליתסר למולו משום תולש ועכצ"ל דלכל מילי חשבינן בן ח' וטרפה דדמי לי' כמת וא"כ

קשה דחובל ושוחט את הטרפה בשבת ליפטור וצ"ע. ומסוגיא זו ק"ל עמ"ש הרשב"א בתשו' (ח"א סי' קס"ו) הביאו הב"י יו"ד (סי' רס"ה) דיש לברך שהחיינו ולא אמרי' נפל הוא מדמוהלין בשבת והא שאני הכא די"ל מחתך בבשר הוא אבל לברכה י"ל דנפל הוא ושאני ברכת המילה דכיון שהמצוה למול בח' שפיר מקיים המצוה אפי' הוה נפל ומש"ה מברך ואין לומר דברכת שהחיינו הוה נמי על קיום המצוה כמו בנטילת לולב ואכילת מצה וכדומה דא"כ בפשיטות הול"ל דכמו דמברכין על המילה ה"נ יש לברך שהחיינו על קיום המצוה ועכצ"ל דשהחיינו הוא על הבן שנולד לו וא"כ אין ראיה מגוף המילה כמש"כ:

טרפה היתה לה שעת הכושר כו' וכ"ת טרפה מבטן מאי איכא למימר התם יש במינה שחיטה הכא אין במינה שחיטה יש לדקדק כיון דלא קיימי האי פירוקא דהיתה לה שעת הכושר לימא רק לא דמי לטרפה דיש במינה שחיטה ונ"ל דלכאורה קשה כשם שטרפה מיקרי יש במינה שחיטה משום שכשרות יש להם שחיטה ה"נ בן ח' יש לקרותו יש במינו שחיטה לפי שבן ט' יש לו שחיטה ובמה נגרע בן ח' מבן ט' נגד טרפה עם כשרה שכשם שטרפה עם כשרה הו"ל חד מינא ה"נ בן ח' עם בן ט' ע"כ נ"ל דגם טרפה עם כשרה תרי מיני נינהו ועיקר שינוייא אהא דטרפה היתה לה שעת הכושר סמיך דכיון שהיה לטרפה שעת הכושר מש"ה מהני לה שחיטה ולמאי דדחי טרפה מבטן מאי איכא למימר שלא היה לה שעת הכושר ואפ"ה יש לה שחיטה. לזה משני טרפה היינו טרפה מבטן יש במינה שחיטה דטרפה שאינ' מן הבטן בן מינה וטרפה כמותה יש לו שחיטה משום שהיה לו שעת הכושר ומש"ה גם לטרפה מן הבטן דלא הוה ליה שעת הכושר מהני נמי שחיטה אבל בן ח' אין במינו שחיטה דבן ח' עם בן ט' כן טרפה עם כשרה תרי מיני נינהו ומה"ט לא מהני שחיט' לבן ח':

א"א נפל מן הגג או א"א ד"ה חי הוא ק"ל מאי פריך לעיל הא לא שהה ס' הוה ומאי פריך מעגל שנולד ביו"ט וכן מנולד הוא ומומו והא התם עדיין חי הוא וע"כ דכולהו אמוראי דלעיל ור' אדא ב"א ס"ל דבחי נמי פליגי רשב"ג ורבנן ואביי נמי שקיל וטרי לעיל אדר' אדא ב"א ולמה קא פריך דוקא מדר"פ ור"ה ברי' דר' והא מצי למיפרך נמי מכל הנהו אמוראי דלעיל וצ"ל דניחא ליה טפי לדחויי מעובדא דאמוראים הראשונים ועי' תוס' קידושין (דף עב:) ד"ה היום דתרי ראב"א הוו:

תוס' ד"ה מימהל והשתא נמי אין צריך לדקדק מכל. עי' מ"ש המהרש"א בפי' דברי התוס' ובספרים ישנים הגי' א"צ לדקדק מכלל. ופירושם שא"צ לדקדק מתיבת כל שהוא כלל לרבות סתם ולדות. ומ"ש בחילופי גירסאות תוס' ישנים שהוכחת תוס' דע"כ רשב"ג קאי

אסתם ולדות דאל"ה מה בא רשב"ג לרבות ולהוסיף על דברי רבי וכ"כ בתוס' יבמות (דף פ:) ד"ה כיון לענ"ד צ"ע דאי לא הוה קמ"ל רשב"ג דבעי' שהה ל' הו"א דבן ח' שנגמרו שעריו וצפרניו סגי לרבי דנהי שהמהרש"א הביא בשם הרא"ש יבמות דלר' נמי בעי' שהה ל' היינו דאחר שידעי' כבר דבעי' שהה ל' מדרשב"ג שפיר קא משווי' למילתייהו דרבי ודרשב"ג דמר חדא נקיט דבעי' גמרו שערו וצפורניו ומר חדא נקיט דבעי' שהה ל' אבל בלאו מילתא דרשב"ג לא הוה ידעי' כלל דלרבי בעינן שיגמרו שעריו וצפורניו וישהה ל' וא"כ שפיר קמוסיף רשב"ג אדר' אע"ג דלא קאי כי אם אבן ח' ולא אסתם ולדות. אבל עמש"כ התוס' דמדר"י א"ש דלא הוה בעי' למימר אלא הלכה כרבי ומדקאמר הלכה כרשב"ג שמעי' דרשב"ג קאי נמי אסתם ולדו'. אין לומר דהו"א דבגמרו שעריו וצפורניו לחוד סגי ולא בעי' שהה ל' דכיון דקאי רשב"ג עליה דרבי בברייתא שפיר מסתבר לומר דר' בעי נמי שהה ל' ומש"ה לא בעי שמואל למיפסק כרשב"ג רק כרבי איבעיא ליה למיפסק ועיין בתוס' יבמות (דף פ:) שכ' דהו"ל לומר הלכה כרבי וכרשב"ג ומדפסיק כרשב"ג מוכח שפיר דקאי אסתם ולדות אבל בעיקר מילתיה דרשב"ג אי לאו דקמ"ל דבעי' נמי שהה ל' הו"א דלר' בעינן רק שיגמרו שעריו וצפורניו ולא הוה ידעינן כלל דבעי' גם שהה ל' ע"כ נ"ל שפי' דברי התוס' כמו שהבין מהרש"א מיהו דברי החילופי גירסאות יש לפרש דמה בא רשב"ג להוסיף על דברי רבי ומה"ט נהי דעיקר מימרא דרשב"ג לא מייתרא. מ"מ לא הו"ל ליפסק כרשב"ג רק כרבי אכן דברי התוס' יבמות שהוכיחו דרשב"ג קאי אסתם ולדות דמה בא להוסיף צ"ע:

ומה שצדדו התוס' שנדע דרשב"ג קאי אסתם ולדות בלאו משמעותא דכל היינו משום דמשמעותא דכל מיצרך צריך ומיניה נפ"ל ביבמות דרשב"ג ס"ל אישתהויי אישתהי וכמו שביארו בחילופי גרסאות ותוס' ישנים דמדקאמר רשב"ג כל ששהה ולא קאמר אם שהה ופי' דבריהם דאם שהה הוה משמע דבעי' שהה להחמיר דלעולם בעי' שהה ואפי' בולד גמור ואכתי לא הוה ידעינן בבן ח' דמהני שהה. אבל כל ששהה היינו דכל ששהה כבר הו"ל ולד אפי' בן ח' וכיון דמכל ששהה מרבי' בן ח' ליכא לריבויי' מהאי ריבוייא גופיה דגם בסתם ולד בעי' שהה דהא י"ל דריבוייא דכל בעי' לבן ח'. מש"ה צדדו התוס' דבלא משמעותא דכל שמעינן דרשב"ג קאי גם על סתם ולדות אלא דלפ"ז ק"ל מה הק' הר"י מנ"ל דרשב"ג קאי אבן ח' וס"ל דאישתהי דלמא ס"ל דלא מישתהי ואירי בסתם ולדות והא כבר כתבו דמיתורא דכל שמעי' ליה לבן ח' ואפי' נימא דכל לרבות סתם ולדות מ"מ בן ח' נמי איתרבאי דאי רק סתם ולדות ולא בן ח' נמי קשה כל למה לי וצ"ע לענ"ד:

דף קלו:
א"ל שריתוה יהא רעוא דתשרו תרבא פליאה דעת ממני שח"ו ר' שרביא יבקש ויתפלל שרבינא יכשל בדבר הלכה להתיר החלב לפי שכבר נכשל להתיר אשת כהן בלא חליצה וכי ח"ו ישמח ר' שרבי בכשלון רבינא חבירו ומכ"ש שיתפלל עד"ז לומר עליו יהא רעוא. עוד לא ידעתי למה ייחד דוקא שיכשל דוקא באיסור חלב והיה די לומר דתשרו איסורא: **ולולא** דמיסתפינא אפשר לומר עפי"מ דאיתא ביבמות (דף עח:) דממזר דלא ידיע אינו חי ולפ"ז כשטעו חכמי הדור והתירו את האיסור בדיני אישות. הנה הולדות שנולדו אינם חיים. דכיון שחכמי הדור אינם יודעים להכריע ההלכה ולכוין לאמתה של תורה הו"ל ממזר דלא ידוע. וי"ל דלאו דוקא בממזר דאורייתא אלא אפי' ממזר דרבנן כמו ביבמות ר"פ האשה רבה הולד מראשון ממזר דרבנן כדאי' שם (דף פט) וכן הנולד מיבמה לשוק כדאיתא בתוס' יבמות (דף צב:) ד"ה אבל חכמים [ומ"ש הרמב"ם (פ"ג הי"ט) מהל' ייבום שהולד כשר היינו מדאורייתא] היכא דלא ידיע או שטעו החכמים בהוראה אינו חי' ועיי' בפתוחת חומר בקודש לפי' משניות תפארת ישראל (פ"א אות ג) דממזר דרבנן פסול לעבודה. וי"ל דאע"ג דלא פסול אלא מדרבנן מ"מ אינו חי בדלא ידיע או כשטעו ב"ד בהוראתו כדי שלא יעבוד עבודה בפסול דרבנן. ולפי"ז יש להגיה יהא רעוא דתשרו ותרבא פי' שתתירוה ויהי' ההיתר מסכים לאמתה של תורה ולהלכה כדי שיחי' ותגדל ילדי'. וביבמות (דף לז:) הגי' תשתרו אף תרבא. ולגירסא זו א"ש טפי ואם שגיתי המקום יכפר בעדי:

דף קלז.
מי שהי' לו ב' תינוקות למול כו' ר"א מחייב ור"י פוטר ובגמ' שם העירני משכיל אחד לבאר דברי התוס' יו"ט (פא מ"א) דשבת ד"ה פשט העני על מש"כ הרע"ב דקמ"ל מצוה הבאה בעבירה חייבין עליו וז"ל התויו"ט ואפי' לר"י (דפי"ט מ"ד) דשבת ור"י (דפ"ג מי"ד) דסוכה דהלכתא כוותייהו דלא נתנה שבת לדחות אצל מצות צדקה כלל משא"כ במילה ולולב שניתן לדחות עכ"ל וקשה התינח גבי מילה ניתן לדחות מקרא דביום השמיני כדלעיל (דף קלב.) ויש בה חילול שבת שהרי עושה חבורה כדלעיל (דף קלג:) ובחתיכת הערלה גופי' איכא משום תולש וכמ"ש הטו"ז (סי' שלו סק"י) דאדם כמחובר לקרקע דמי אבל גבי לולב היכן מצינו שניתן לדחות ובמה ניתן לדחות וכי איזה איסור יש בנטילתו. וראיתי שעמד בקו' זו בשו"ת חמדת שלמה (חא"ח סי' כא) ודוחק לומר שהוא רק לייפות הטעם וכעין דברי רש"י ותוס' ר"ה (דף כא:) גבי על ב' חדשים: **ולכאורה** הי' אפשר לומר דר"י כר"א ס"ל דמכשירי לולב דוחין שבת מקרא דביום כדאי' לעיל (דף קלא) ובסוכה (דף מג.) ואע"ג דלר"א אפי' טעה בדבר מצוה ועשה מצוה

חייב כמבואר בסוגיא דהכא. ומכ"ש שחייב לר"א בהוציא הלולב לרה"ר דהו"ל טועה בדבר מצוה ולא עשה מצוה דהא בשעה שהוציא הלולב לרה"ר אינו יוצא בו דבדאפכי' מוקמינן לה שבאותה שעה לא עשה מצוה ועי' בס' קול הרמ"ז בחי' סוכה. מ"מ י"ל דלענין טועה בדבר מצוה לא סבר ר"י כר"א ומיקל אפי' מר' יהושע דס"ל טעה בדבר מצוה ולא עשה מצוה חייב כמבואר בסוגיא דהכא ולר' יוסי טעה בדבר מצוה אפי' לא עשה מצוה פטור ושפיר ניתן שבת לדחות בפני לולב לענין מכשירין:

אלא שאחר העיון ליתא דהא קיי"ל כר"י בהוציא הלולב לר"ה דפטור ולענין מכשירי לולב לא קיי"ל כר' אליעזר ואפי' בהוצאה מרשות לרשות אין לולב דוחה שבת כמ"ש התוי"ט (פ"ג מי"ג) דסוכה בשם הר"ן ממילא צ"ע במה ניתן שבת לדחות בפני לולב שיפטור בו במצוה הבאה בעברה ואפי' בלא עשה מצוה כמו באפכי' והוציאו לרה"ר:

והנראה דהנה נתבאר בכמה דוכתי דלולב ביום הראשון דוחה שבת בזמן המקדש ומבואר ג"כ שאינו דוחה שום איסור זולת איסור טילטול בלבד ועי' בס' בית דוד שבת (רפי"ז) וסוכה (ספ"ג) ד"ה מקבלת ובס' שושנים לדוד שבת (פי"ז) ולדבריו הטעם משום מוקצה מחמת חסרון כיס וע"כ צ"ל כן דבלא"ה קשה כיון שהלולב ניטל איכא תורת כלי עליו כמ"ש התוי"ט ד"ה מקבלת וממילא ליכא שום דחיית איסור וצ"ל משום מוקצה מחמת חסרון כיס וצ"ע עוד גם לטעם זה ועי' תוס' סוכה (דף מב:) ד"ה טלטול] ועכצ"ל דלפי שלולב דוחה לאיסור טלטול הרי זה נקרא לולב דוחה שבת והא דפרכינן נמי לעיל (דף קלא:) אילימא לטלטול איצטריך קרא למישרי טלטול ובסוכה (דף מג.) מכדי טילטול בעלמא הוא איצטריך קרא למישרי טילטול:

היינו דכיון דטילטול דרבנן לא מיתוקם קרא למישרי טילטול אבל ודאי דמה שדוחה איסור טילטול דרבנן נקרא כבר דוחה שבת והו"ל שבת ניתן לדחות בפני לולב. ועי' חולין (דף פז:) דשופר אין ודאו דוחה שבת וספקו דוחה יו"ט ואע"ג דלכ"ע לא הוה אלא דרבנן כמ"ש תוס' ר"ה (דף כט:) ד"ה רדיית ותוס' שבת (דף ג:) ד"ה התירו (ודף קיז:) ד"ה שהיא אלמא דדחיית דרבנן נקרא דוחה יו"ט. והכי משמע לשנא דגמ' דסוכה (דף מב:) אמאי טלטול בעלמא הוא ולידחי שבת. אלמא דמאי שדוחה טלטול ה"ה ג"כ בכלל דחיית שבת ומעתה א"ש דמש"ה פטור בהוציא הלולב לר"ה אע"ג דלא קיי"ל כר"א משום דמ"מ ניתנה שבת לדחות בפני לולב בטילטול דרבנן:

ואל תקשה כיון דמדאורייתא ליכא איסורא בטלטול בעלמא ולא ניתן שבת לדחות בפני לולב בשום דבר איסור ואם שכח והוציא הלולב לר"ה חייב מדאוריי' ע"פ סברת התוי"ט ומשו' שחכמים אסרו הטילטול שמעתה מצינו שבת ניתן לדחות בפני לולב באיסור

טילטול באנו לפטור. והו"ל כעין חכמים עוקרים דבר תורה דהא לא ק' חדא דשב וא"ת הוא ובשוא"ת מצי רבנן עקרי ד"ת כמבואר ביבמות (דף צ ע"א וע"ב) ואע"ג דלאו בכל שוא"ת העמידו דבריהם כמבואר בפסחים (דף צב.) ובמג"א (סי' רנ"ד ס"ק כב) שאני הנהו דמקום כרת הוא אבל עשה דהבאת חטאת דחו בשוא"ת משום טלטול שנגזה בשביל הוצאה דאורייתא ועי' רש"י שבת (דף חי) ד"ה רחבה ששה שכ' ולא להקל ע"ד תורה באו כגון זו שיפטר מחטאת שנראה שלא כמ"ש וצ"ע ועוד דשאני הנהו שנגזרו לגבי' דבר מצוה אבל טלטול גזרה בפ"ע היא שנגזרה משום הוצאה ועי' מ"ש לעיל (דף קלי) ע"ד הרמב"ם (פ"ו ה"ו וז') מהל' קרבן פסח ואאמ"ו הגאון שי' הראני ברש"י וחי' הרשב"א גטין (דף נח) גבי חטאת הגזולה דמצי חכמים לעקור עשה דהבאת חטאת היכא דהוה רק שוא"ת ואע"ג דלא העמידו גזרת טלטול לעקור מצות לולב כדמשמע מקו' הגמ' סוכה (מב:) טלטול בעלמא הוא וברש"י שם אע"ג דגזרת טילטול גזרה בפ"ע הוא וכמש"ל מ"מ עשה דהבאת חטאת דחו בשביל איסור טלטול בשוא"ת וטעמא רבה איכא לחלק בין מצות לולב למצות הבאת חטאת דהנה התוס' יבמות (דף פח.) ד"ה מתוך חומר (ודף פט) ד"ה כיון כתבו דבדבר הדומה להיתר מצי חכמים עקרי ד"ת אפי' בקום ועשה מעתה י"ל לעקור מצות לולב בפני טלטול לא רצו חכמים משום שאינו דבר הדומה לעקור אבל לפטור ממצות הבאת חטאת ע"י איסור הטלטול דכבר ה"ל דבר הדומה לפטור משום שכבר ניתן שבת לדחות בפני לולב בטלטול שפיר עקרי רבנן מצות הבאת חטאת בשביל איסור הטלטול בשוא"ת עכ"פ דהא אפי' בקום ועשה מצי עקרי בדבר הדומה ומכ"ש שיעקרו בשו"ת בדבר הדומה לפטור:

ותו כיון דחכמים באיסור הטלטול לא לעקור לד"ת ולפטור להחייב חטאת באו דאדרבה לסייג לד"ת באו עי' ביצה (דף יב) גבי אלא מעתה ליפלגו באבנים (ובדף לז) (ובשבת דף קכד) שמשום איסור הוצאה מרשות לרשות גזרו על הטלטול ובהוציא הלולב לרה"ר ממילא נפטר מקרבן משום שמדרבנן ניתן שבת לדחות בפני לולב אין זה נקרא חכמים עוקרים ד"ת. ולכאורה מדברי תוס' ב"מ (דף ו:) ד"ה קפץ ודברי הש"מ לא משמע כן ודאפי' בכה"ג אין החכמים יכולים לעקור אפי' בשוא"ת אלא שיש להפליג בין הא דב"מ לנ"ד והבאתי ראי' לזה מיבמות (דף פט:) דבקידושי קטנה דרבנן ירית לה בעל משום הפקר ב"ד ומטמא לה משום דכמת מצוה דמי'. ולא אמרי' נהי דלענין ממון הפקרם הפקר ולא הוה עקירת ד"ת אכתי הו"ל עוקרים ד"ת בהפקר הממון לענין הטומאה כיון דהא בהא תליא שע"י הירושה מטמא לה משום מת מצוה וע"כ צ"ל דכיון דחכמים לא הפקירו הממון בשביל שיטמא לה אלא דהפקר הממון תקנה באפי' נפשי' הוא וטומאת

הבעל משום דכמת מצוה דמיא ממילא אתי' אין זה נקרא חכמים עוקרים ד"ת ואע"ג דירושה וטומאה תרווייהו בחד זמן קאתי מכ"ש הכא דאיסור הטילטול ופטורא דחטאת לאו בחד שעה חיילי דאע"ג דפטורא דחטאת תלי באיסור הטילטול אין זה נקרא חכמים עוקרים ד"ת כיון דלאו לעקור לד"ת בפטורא דחטאת תיקנו את איסור הטילטול:

אמנם בעיקר דברי התוי"ט ק"ל טובא מפסחים (דף עב:) יבמתו נדה בעל פטור ובסוכה (דף מב) דלר"י עולת העוף שנמצאת בין האגפיים ואכלה פטור משום שטרוד באכילת חטאת וק' היכא ניתן לדחות מצות נדה בפני מצות יבום ואכילת העולה בפני אכילת חטאת שע"פ סברת התוי"ט נדמינהו לטועה בדבר מצוה דמילה ודלולב וצ"ע:

ודע דאפי' למסקנא דפסחים (דף עב:) דלא פטרי ר' יהושע ור' יוסי אלא במידי דזמנו בהיל ועי' תוס' סוכה (דף מב.) ד"ה עולת מ"מ בצדקה לעני דזמנה בהיל כדמשמע בתענית (דף כא.) גבי עובדא דנחום איש גם זו שפיר קשה דהו"ל לפטור כשטעה בה:

וראיתי בשו"ת חמדת שלמה שם דברים שלא זכיתי להבינם מ"ש בישוב קו' התיו"ט דבצדקה שעיקר' היא הנתינה שייך מצוה הבאה בעברה ולא במילה כיון דלא בעינן רק שיהי' התינוק נימול צע"ג דהא כמה תנאים בעי' בקיום מצות מילה א' המל ימול. ב' ביום. ג' מל תוך ח' י"א דלא יצא אלמא דבהסרת הערלה בלבד לא מקיים עדיין המצוה ושייך לומר גם במילה מצוה הבאה בעברה. תו קשה שלא תי' כלל על קו' התוי"ט מלולב דפוטר ר"י אף על גב דלא הי' שום ענין מצוה בשעת ההוצאה דבדאפכי' איירי. ולא עדיף ממצוה הבאה בעברה וכבר הרגיש בקושיא זו ש"ב הרב בעהח"מ ס' בית מנחם. גם שדבריו בתי' הראשון סותרים בתרתי במילה ובצדקה למה שתי' אח"כ דבמילה, ולולב כיון שעיקר מצותם בעשיי' כשטעה בדבר המילה ובנטילת הלולב הו"ל שפיר טועה בדבר מצוה אבל צדקה שאין המצוה לתתה מיד ליד דוקא דהא אפי' אומר לעני טול לך חפץ זה כבר קיים מצות צדקה דלא בעי' רק שיהי' לעני די מחסורו מש"ה לא הוה טועה בדבר מצוה במה שהוציאה מרשות לרשות גם אינו מחוור כ"כ לומר שאין בצדקה שום מצוה בנתינה דהא אפקי' קרא בלשון נתינה נתון תתן בתתך לו ועיין תוי"ט (פ"ח מ"ה) דפאה דבמעשר עני דכתיב ונתת מצותו לחלק דוקא ולא להניחו לפני עניים כפאה. ונהי דמצינו ביור"ד (סי' רמ"ט סעי' ז) גבי מעלות הצדקה נותנה ואינו יודע למי נותנה מקבלה ואינו יודע ממי מקבלה היינו דהכי מצוה טפי כדי שלא יתבייש העני אבל היכא דסוף סוף מתבייש העני מצוה יתירא קעביד כשנותנה בידיו לשם צדקה ובדרך כבוד:

משיאמר לעני טול לך דבר זה ובר מן הדין תמיהני דהא בלולב מוקמינן לה בדאפכי' ובודאי אין בלקיחה שלא כדרך גידולתו שום מצוה ואפ"ה פטור משום טועה בדבר

מצוה ומכ"ש שהטועה בנתינות הצדקה שאפי' נאמר שהנתינה אינה מעיקרי המצוה מ"מ כיון שקצת מצוה עביד בנתינה דהו"ל לפטור משום טועה בדבר מצוה:

והנלע"ד בישוב קו' התוי"ט עפמש"כ הראשונים בטעם שאין מברכין על הצדקה כיון דאם אמר העני לא בעינא ליתי' למצוה כלל ומקורם מגמ' כתובות (דף מ') גבי כיצד שותה בעציצו דלא אתי עשה של ולו תהי' לאשה לדחות לאו דממזרת משום דאי אמרה לא בעינא ליתי' לעשה כלל ועיין בשו"ת הרדב"ז ח"א (סי' תקכ"ד) ובקצה"ח (סי' צ"ז סק"א) והיינו דכיון דמצי אמרה לא בעינא חיישינן שמא תאמר כן ועיין שו"ת הרשב"א המיוחסות להרמב"ן (סי' קפ"ט) מעתה י"ל הא דטועה בדבר מצוה פטור היינו דוקא במצוה הכרחית שא"א להתבטל ושייך לומר דטריד בה. אבל מצות צדקה שיכולה להתבטל אם יאמר העני לא בעינא דלא שייך לומר שטריד בה דהו"ל לאסוקי אדעתי' שמא יאמר העני לא בעינא ולא הו"ל להיות בהיל כ"כ חייב הטועה אפי' עשה מצוה ואפי' נפרש אי אמרה לא בעינא ליתי' לעשה דמצוה שיכולה להתבטל לא אלימא לדחות הלאו י"ל דה"נ לא אלימא לפטור את הטועה כל היכא דמצי אמר לא בעינא והא דביבמתו נדה פטור ולא אמרי' דשמא תאמר או דמצי אמרה לא בעי' לאתיבומי. התם היינו טעמא כיון דמדאורייתא מצות יבום קודמת ואי אמרה לא בעי' לאתייבומי דנין אותה כמורדת ועי' שו"ת הרדב"ז ח"א (סי' ס"ט) לא מצי אמרה לא בעי' ושפיר קטריד בה ואלימא נמי לפטור את הטועה. ותדע דהא הוה ס"ד לומר ביבום עשה דוחה ל"ת כדאיתא יבמות (דף כ) אלמא דבמצות יבום לא מצי אמרה לא בעי':

רש"י ד"ה דלא נתנה שבת לדחות שאין לו תינוק כו' הלכך לא הי' טרוד כו' ולא הי"ל לטעות. לא זכיתי להבין הא איהו לא ידע שאין לו תינוק ולפי דמיונו וטעותו שפיר הי' טרוד במצוה. ולולא דבריו ז"ל הי' נראה לפרש דכיון שבאמת לא ניתנה שבת לדחות אע"ג שהי' סבור שעליו לעשות המצוה והי' טרוד בה אפ"ה חייב דטעמא דטריד במצוה לא מהני לפוטרו כ"א בניתנה שבת לדחות ובאמת תלוי פטורא:

דף קלז:

ת"ר המל כו' אשר קידש כו' למול את הגרים ולהטיף מהן דם ברית כו' המל כו' למול את העבדים ולהטיף מהם דם ברית כו' צ"ע למה בגרים ובעבדים אומר למול ולהטיף ובמילת הקטנים אינו מזכיר כלל מענין מצות ההטפה ואמר רק על המילה:

ונ"ל שמזה יש להביא ראי' לדעת בה"ג הובא בתוס' לעיל (דף קלה.) ד"ה לא נחלקו דגר שנתגייר כשהוא מהול צריך להטיף ממנו דם ברית וקטן שנולד מהול אין צריך להטיף ממנו דם ברית דלפי שבגרים ועבדים איכא מצוה להטיף מהם דם ברית אם נתגיירו או

נמכרו לישראל בהיותם מולים מה"ט מברך בגרים ובעבדים למול ולהטיף מהן דם ברית אבל לא בקטן דליכא שום מצוה להטיף ממנו דם ברית והא (דסי' רס"ב סעיף א) בהג"ה במל בליל ותוך ח' (ובסי' רס"ד סעי' א) בהג"ה בעכו"ם שמל דצריך להטיף דם ברית היינו מכלל מצות מילה שכיון שבא לחיוב מילה ולא נימול כדין צריך להטיף דם ברית כדי שיהיה נימול כדין אבל נולד מהול שלא בא לכלל חיוב מילה ליכא מצוה בהטפת דם ברית דמה שמבואר ברש"י לעיל (דף קלד.) ד"ה ראיתיו שמצוה בהטפת דם ברית היינו שבכלל מצות מילה שיצא ממנו דם. ולא שהטפת דם ברית מצוה בפ"ע היא דהא חזינן דבנולד מהול לא בעינן להטיף דם ברית מה"ט מברך על המילה בלבד ואינו מזכיר הטפת דם ברית. דלשיטת הר"ח בתוס' שם שפוסק כרשב"א דגר אין צריך להטיף וקטן צריך להטיף שעכצ"ל מה דקאמר בגרים ועבדים למול ולהטיף דהיינו הטפה שבכלל מצות מילה כדברי רש"י ז"ל א"כ קשה דבקטן נמי הו"ל להזכיר ענין הטפת דם ברית. דנהי דהטפת דם ברית דקטן לרשב"א משום דספק או ודאי ערלה כבושה היא ולא מצוה בפ"ע מ"מ כשם שבמילת הגרים והעבדים מזכירין הטפת דם ברית שבכלל מצות מילה דהא בנתגייר מהול א"צ להטיף ממנו ה"נ הו"ל להזכיר גבי קטן הטפת דם ברית שבכלל המילה ושמחשש ערלה כבושה וצ"ע:

איברא דלמה דקיי"ל נמי ביו"ד (סי' רס"ג סעי' ד') דנולד מהול צריך להטיף ממנו דם ברית כמו בגר (שבסי' רס"ה סעי' ג ובסי' רס"ח סעי' א) לא קשה למה בגרים ועבדים מזכיר למול ולהטיף ואינו מזכיר בקטן מענין ההטפה. דלזה י"ל כיון דבהטפת דם ברית בקטן שנולד מהול משום שספק ערלה כבושה היא ולאו משום מצות הטפה אלא שהרי הוא בכלל מצות מילה מש"ה אומר למול לחוד אבל גבי גר ועבד דלאו מצד ערלה כבושה מחייבי להו בהטפה דהתינח היכא שנולדו מהולים ולא במלו קודם לכן וליכא למימר שההטפה מכלל המילה ואלא ע"כ צ"ל דגבי גר ועבד הטפת דם ברית מצוה בפ"ע היא מש"ה אומר למול ולהטיף ובטעמא דמילתא כבר כתבו התוס' בשם הרשב"א דקטן דגלי קרא למעט נולד מהול איתמעיט מהטפת דם ברות אבל גר דלא גלי בי' קרא למיעוטא צריך להטיף ממנו ומה"ט נמי לא הביאו הטור והמחבר (בסי' רס"ז) גבי עבד דין נולד מהול או נמכר כשוא מהול משום שסמכו על דין גר שנולד ונתגייר כשהוא מהול:

אלא שצ"ע למה אין מברכין על הטפת דם ברית דגר כדאיתא (בסי' רס"ה וסי' רס"ח) והוא מדברי הרמב"ם (פ"ג ה"ו) וביאר הכ"מ משום דגר לא עדיף מקטן:

ולפמ"ש נראה דודאי עדיף דבגר איכא מצוה בהטפת דם ברית וראוי לברך על המצוה אבל גבי קטן דליכא מצוה בהטפת דם ברית רק מספק ערלה כבושה מש"ה אין צריך

לברך כמו בכל ספק לשיטת הרמב"ם ובאמת הר"ן הביא בשם הרמב"ן דבגר שנולד מהול מברכין ומשום דלאו ספק היא כ"א ודאי והיינו כמ"ש וצ"ע:

המל את הגרים כו' שאלמלא דם ברית לא נתקיימו שמים וארץ כו' המל את העבדים כו' שאלמלא דם ברית חוקות שמים וארץ לא נתקיימו חכם א' העיר על שינוי הלשונות ונ"ל שיש לפרש הפסוק אם לא בריתי יומם ולילה חוקות שמים וארץ לא שמתי דשימוש החמה ביום והלבנה עם הכוכבים בלילה הנה חוקות שמים וארץ מה שאינם משנים תפקידם. כנראה מנוסח ברכת אשר במאמרו ברא שחקים כו' חוק זמן נתן להם שלא ישנו את תפקידם. וכנראה מהכתובים שם נותן שמש לאור יומם חוקות ירח וכוכבים לאור לילה ומה שסדרם יוצר בראשית ית"ש בסדר נכון כזה הוא רק בשביל קיום המצות שנמנין בימים ובלילות כדאיתא במדרש ע"פ והיו לאותות ולמועדים ולימים ולשנים וזה פי' הכתוב אם לא בריתי יומם ולילה דהיינו קיום המצות שנמנין לימים וללילות חוקות שמים וארץ לא שמתי לא הייתי מסדרם בסדר נכון ונשא כזה. והנה אחרי הודיע לנו הכתוב שהשמש לממשלות היום והירח עם הכוכבים בחוקותיהם נבראו בשביל מצות הנמנין לימים ולילות הנה נשכיל לדעת שעיקר השמים והארץ וכל אשר בהם הי' בשביל קיום התורה והמצוה כאמרם ע"פ בראשית ברא בשביל התורה שנקראת ראשית דרכו דאם עיקר הבריאה הי' לתכלית מה זולת קיום התורה והמצות אין לנו ראי' מוכרחת שלא הי' הסדר בחוקות האלה ג"כ בשביל אותו תכלית. לא כן אם נתברר אצלינו שכל הנבראים נבראו בשביל קיום התורה והמצות מבואר ג"כ שהסדר בחוקות השמים והארץ ע"כ היה בשביל המצות שנמנין בימים ולילות דלמצות אחרות אין הכרח לסדר כן:

מעתה מיושב דבגרים שנימולים מיד כשקבלו להתגייר כדאיתא יבמות (דף מז:) ואין מצות מילתם נימנית בימים ולילות. ומש"ה אומר שאלמלא דם ברית לא נתקיימו שמים וארץ דהיינו שבשביל המצות הי' עיקר בריאותם וקיומם של שמים וארץ ומביא ראי' מקרא דאם לא בריתי וגו' דאף על גב דהאי קרא קאי על סדר חוקותיהם ועל מצות הנמנים בימים ולילות משום שמזה מוכח ג"כ שעיקר הבריאה הי' בשביל קיום התורה והמצוה וכמו שכתבתי לעיל אבל גבי עבדים שנימולים ביום השמיני כדלעיל (דף קלה:) ומצות מילתם נימנית בימים ולילות אומר שאלמלא דם ברית חוקות שמים וארץ לא נתקיימו שלולא קיום מצות התלויים בימים ולילות לא הי' העולם מסודר בסדר נכון כזה ונהי דאיכא בעבדים מקנת כסף שנימול ביום שנולד י"ל דלא פלוג רבנן בנוסח ברכת העבדים:

תוס' ד"ה מל ולא פרע את המילה כאילו לא מל. תימא כו' כיון דכבר תנא דבשר החופה את רוב העטרה מעכב המילה וכי לא פרע את המילה עדיין רוב העטרה מכוסה. לחומר הקושיא נ"ל דלכאורה יש לדקדק למה תני האי בבא דמל ולא פרע אחר ואם הי' בעל בשר מתקנו. ולכאורה הי' ראוי להקדימו כיון שבלא פרע את המילה מדינא כאילו לא מל ובבעל בשר מפני מראית העין הוא דמתקנו. ובאמת בטור ובמחבר ביור"ד (סי' רס"ד) מקדים דינא דמל ולא פרע לדין ציצין המעכבין גם צ"ע דבגמרא בדשמואל ובמתניתא דרשב"ג בקטן המסורבל בבשר קתני צריך למולו והו"ל למיתני צריך לתקנו מפני מראית העין כדקתני במשנה. [ועיי' מש"ל] תו צ"ע על שנקטו שמואל ורשב"ג קטן המסורבל בבשר דהו"ל למינקט בסתמא המסורבל בבשר דהא מלישנא דמתני' משמע דבכל בעל בשר צריך לתקן ולאו דוקא בקטן:

ע"כ נלע"ד דהכי קתני מתני' אלו הן ציצין המעכבין את המילה בשר החופה את רוב העטרה ואינו אוכל בתרומה והכי פי' היכא שבאמת הבשר חופה את רוב העטרה מדאו' מעכב ואינו אוכל בתרומה והדר תני ואם הי' בעל בשר מתקנו מפני מראית העין ופי' היכא שבאמת אינו חופה אלא שבשביל שהי' בעל בשר נראה כחופה הנה מדאורייתא אינו מעכב ומפני מראית העין הוא דמתקנו מדרבנן ומסיים בה מל ולא פרע את המילה כאילו לא מל והכי פי' הא דתני דהיכא שבאמת אינו חופה ורק מחמת שהוא בעל בשר נראה כחופה דאינו מעכב מה"ת:

ורק מפני מראית העין מתקנו מדרבנן היינו דוקא היכא שבשעת המילה נימול כראוי ונתגלה העטרה אלא שאחר כך מחמת רוב הבשר חזר להיות נראה כאילו לא נימול אבל היכא דלכתחלה מל ולא פרע את המילה:

והיינו דלכתחלה בשביל רוב בשרו הי' נראה כחופה ומכסה את רוב העטרה אע"ג דבאמת לא הי' חופה הרי הוא כאילו לא מל ומדאורייתא מעכב ואינו אוכל בתרומה. דהא דאמרי' גבי בעל בשר דמתקנו מפני מראית העין בלבד ולא מדינא היינו דוקא היכא שבשעת המילה היתה העטרה מגולה כדינה ואח"כ חזרה להיות עולה כמכוסה בשביל הרוב בשר אבל היכא שתיכף בשעת המילה בשביל הרוב בשר הי' נראה כמכוסה וחופה את רוב העטרה צריך לתקנו מדאורייתא דכל כה"ג לאו מילה הוא דמילה גלוי' ומפורעת בעי' ומצאתי כעין חילוק זה בב"י וד"מ וט"ז וש"ך ושאר אחרונים שביור"ד (סי' רס"ד:)

ובזה מיושב קו' התוס' דאע"ג דתני בשר החופה את רוב העטרה קא בעי למיתני מל ולא פרע את המילה דהא בשר החופה כו' היינו שחופה באמת ומל ולא פרע היינו היכא שאינה חופה רק שלא נתגלה העטרה ונראה כחופה ע"י רוב בשר וניחא נמי מה

דמקדים לי' דינא דבעל בשר משום דעל דינא דבעל בשר קאי האי דמל ול"פ וא"ש נמי מה דנקטו שמואל ורשב"ג קטן המסורבל בבשר משום דאינהו פליגי בפירושא דמל ול"פ דלשמואל לא פרע היינו שאינו נראה מהול דאפי' נראה ואינו נראה לאו מילה מפורעת היא ולרשב"ג לא פרע היינו שנראה אינו מהול אבל נראה ואינו נראה מילה מפורעת מיקרי וכיון דקיימי לפלוגי על מל ולא פרע מאי ניהו מה"ט קא מסיימי צריך למולו. דמשמע מדינא ולא ממראית העין כדתני במתני' גבי מל ולא פרע דכאילו לא מל והיינו דוקא בקטן המסורבל שלא הי' מילה גלוי' ומפורעת כלל ולעולם הי' נראה כלא נתגלה העטרה. אבל גדול המסורבל בבשר שבשעת המילה הי' מילה מפורעת ונראה שנתגלה העטרה אע"ג שאח"כ נסתרבל ונתכסה בבשר עד שנראה כאילו לא נתגלה העטרה מפני מראית עין הוא שצריך לתקנו ולא מדינא כדקתני מתני' גבי ואם הי' בעל בשר כו':

ולפי"ז הא דקתני במשנה ואם הי' בעל בשר מתקנו מפני מראית העין היינו דוקא היכא שבשעת הקישוי נראה אינו מהול או אינו נראה מהול אבל בנראה מהול בשעת הקישוי אפי' תיקון א"צ והיכא שצריך תיקון לא סגי לתקנו שיהא ניכר שהי' מהול ושבשביל רוב בשר נראה כמכוסה רק שצריך לתקנו כ"כ עד שיהא ניכר שבשעת המילה הי' מגולה לגמרי ושאח"כ נתכסה ע"י הרוב בשר דכיון דמדאורייתא לאו מילה היא ומעכב כשהי' נראה כמכוסה מתחלתו מחמת הרוב בשר א"כ צריך לתקנו עד שיהא ניכר שאחר המילה הוא שחזר להיות נראה כמכוסה אמנם ביו"ד (סי' רסד) משמע מהפוסקי' דאפי' נראה מהול בשעת הקישוי צריך לתקנו מפני מראית העין. כדי שבהיותו אינו מקושה יהא נראה ג"כ מהול. ובזה מיושב ג"כ מה שהקשיתי למעלה למה לא תני בדשמואל ורשב"ג מתקני מפני מראית העין:. והיינו משום דהמשנה דאיירי כשנראה מהול אחר הקישוי ומצריך לתקנו כדי שיהא נראה. מהול גם אם לא יהא מקושה. אבל שמואל ורשב"ג דאיירי היכא שבהיותו מקושה ג"כ אינו נראה מהול ולזה לאו מדרבנן צריך לתקנו כ"א מדינא מדאורייתא צריך למולו שעכ"פ בעת הקישוי יתראה מהול אולם לענין דינא אם צריך לתקן כשנראה מהול בהיותו מקושה צ"ע משום דלכאורה אפשר לפרש המשנה והברייתא כמ"ש:

דף קמה:

אמור לחכמה אחותי את (משלי ז) אם ברור לך הדבר כאחותך שאסורה לך אמרהו ואם לאו אל תאמרהו לכאורה איסור האם פשוט יותר משל אחותו. והו"ל להמשיל לאם ולא לאחות וגם שבקרא סיים ומודע לבינה תקרא ובמק"א הוא מסיים ואם לבינה תקרא

והו"ל להמשיל לאם טפי מלאחות. והנלע"ד דהנה חכמה הוא מה שלמד מרבו בינה מה שממציא ע"פ שכלו:

והנה בסנהדרין (דף קג:) גבי אמון שבא על אמו מבואר דמביאת האם יש לפרוש מצד השכל אף בלא מצות התורה שכלום יש הנאה ממקום שיצא. אבל איסור האחות אינה מצד השכל רק מגזרת מלך. ולזה אמר הכתוב אמור לחכמה שקבלת מרבך אחותי את. וצ"ל ברור לך בקבלה כאיסור האחות שהיא בקבלה מגזרתו ית"ש. ואם לבינה תקרא שמה שאתה מוליד וממציא מעצמך בדרכי התורה צ"ל ברור אצלך כאיסור האם שהוא ברור במשפט השכל:

דף קנה.

תוס' ד"ה והלכתא ותימא לרבי אמאי לא חשיב הני בהדי ביע"ל קג"ם דהלכה כאביי כו' ביישוב קושיתם נלע"ד עפ"י מ"ש הכסף משנה (פי"ב הי"ד) מעכו"ם דלא אמרו הלכה כרבא לגבי דאביי אלא היכא דפליגי אליבא דנפשייהו ולא היכא דפליגי אליבא דמאן דאמר. ובדבריו יישבתי ג"כ קו' התוס' ב"ק (דף נד.) ד"ה או שהק' דהסוגיא דלא כהלכתא:

שוב ראיתי במרדכי ב"מ פרק המפקיד (סי' רע"א) שכ' ג"כ כדברי הכ"מ ליישב שיטת הר"ח שפסק כאביי נגד רבא בדין שומר שמסר לשומר:

דף קנו:

בעובדא דשמואל ואבלט כו' הוה איכא חד מינן דלא הו"ל ריפתא כו' שואי נפשאי כמאן דשקילי מיניה כי היכא דלא ליכסוף כו' לכאורה משמע מכאן שמותר לשנות ולרמות כדי להביא חברו לידי נתינת צדקה שהרי זה האיש אכל אח"כ משל כולם. אמנם רש"י ז"ל פי' ונתתי משלי חלקו. ויש לחקור דהא כופין על הצדקה כמבואר בב"ב (דף ח:) ואע"ג דלזה בעי' שנים דאין עושין שררה משום שכופין מ"מ כי היכא דלא ליכסוף לא בעי' שנים וי"ל דמדינא לא היה צריך ליתן חלקו רק שהחמיר על עצמו ועדיין צ"ע בכ"ז:

בסידור דרך חיים זמן הדלקת נר וקבלת שבת רביע שעה קודם צה"כ אסור במלאכה מדאורייתא כו' ותוס' שבת מה שצריכין להוסיף מודאי חול לשבת לכה"פ בערך ל"ז מינוטין וחצי נלע"ד שיש כאן ט"ס וצ"ל ט"ז וחצי כדי שיהיה בין הכל חצי שעה כמ"ש הא"ר סי' רס"ז סק"ה שדי בכך וכ"כ בס' חיי אדם כלל ה'. ובסעיף ב' שבעה וחמשים מינוטין קודם זמן זה הוא תוס' שבת שתלוי ברצונו. יש ט"ס לענ"ד וצ"ל ארבעים ושתים מינוטין קודם זמן זה ורצ"ל קודם החצי שע' שיהיה בין הכל ע"ב מינוטין קודם צה"כ. ובסידור דפוס ווארשא השמיטו בסעיף א' מן ותוס' שבת מה שצריכין להוסיף מודאי חול ונדפס במקומו וצריך להוסיף איזה זמן שהוא בודאי יום מחול על הקודש ובאמת

שכ"ה מבואר באו"ח.. אבל שיעור משך זמן התוס' לא נתבאר באו"ח כי אם בס' א"ר שהבאתי. ובסעיף ב' נדפס בד' ווארשא במקום שבעה וחמשים מינוטין שמנה וחמשים וחצי מינוטין והנה זה הוא שיעור הילוך ג' ורביע מיל ולפ"ז מש"כ קודם זמן זה יצטרך לפרש שרצ"ל קודם בין השמשות וע"כ יותר נכון כמו שהגהתי ע"פ ספר א"ר וח"א:

בנוסח הקידוש לשבת כי הוא יום תחלה כ"ה ברש"י ברכות (דף מו.) ד"ה כדתני' וכתובות (דף ז:) ד"ה מידי. ועי' בפי' רמב"ן עה"ת פ' ואתחנן סוף. ד"ה שמור את יום השבת שכ' ואנו אומרים בקידוש היום כי יום זה תחלה למקראי קודש ועי' שו"ת חינוך בית יהודה (סי' ח'):

חידושי עירובין

דף ב:

תוס' ד"ה ואב"א וא"ת מה פריך שאני פתח החצר דהו"ל צורת הפתח שהכלונסות היו ע"ג ווי עמודים שהקלעים תלויים בהם לכאורה קשה דהא לא הי' הכלונס רק ו' טפחים אורך וכדאיתא ברש"י תרומה (כ"ז פ"י) והוא בברייתא דמלאכת המשכן (פ"ה). ואין זו קושיא דהא גם את הקלעים נוכל לחשוב לצורת הפתח:

אך במה שתי' דצה"פ מן הצד לא מהני וכן לרב לא מהני צורת הפתח ק"ל טובא דהא התוס' לקמן (דף כב.) ד"ה והא א"ר יוחנן כו' דמדאורייתא אפי' לרב מהני צה"פ שעשאה מן הצד גם בתוס' (דף וי"ו.) ד"ה רב אמר דצה"פ מהני לרב מה"ת ביותר מעשר וא"כ נוכל לומר דלהכי קראה התורה פתח לשער החצר לפי שהי' לו צה"פ וצע"ק:

דף ג.

מאן דאמר פיסקי דארזא כ"ש קיני ק"ק לסברת המקשן דמשום דנפיש משכייהו דפיסקי דארזי א"כ מנ"ל דכ"ש קיני דהא לא נפיש משכייהו. וצ"ל דקיני פשיטא משום דחשיבי טובא אבל פיסקי דארזא לא חשיבי כ"כ רק קצת חשיבות יש להן רק שיש להם ג"כ מעלה שנפיש משכייהו וא"כ אי פיסקי דארזי כ"ש קיני דחשיבי טובא אף דלא נפיש משכייהו אבל למ"ד קיני פיסקי דארזי לא משום דלא חשיבי כ"כ וע"כ צ"ל למ"ד פיסקי דארזי דבאמת לא חשיבי כ"כ ומהני דהטעם משום דנפיש משכייהו פריך המקשה א"כ סוכה נמי נפיש משכי' ומשני פיסקי דארזי חשיבי קצת עכ"פ ונפיש משכייהו משא"כ סוכה נפיש משכי' ולא חשיבא כלל והיינו דתלי' בחשיב טובא לא בעי נפיש משכי' ובחשוב קצת מהני מה דנפיש משכיה ובדלא חשיב כלל גם בדנפיש משכי' לא מהני לי' ואכתי צ"ע:

דף ד:
לימא בהא קמיפלגי כו' ומאן דאמר ארבעה סבור אסור להשתמש תחת הקורה עי' פירש"י ופי' הקו' הובא בתוס' ד"ה מותר. ולדבריהם צ"ל דלאביי בעי' ד' טפחים בחלל ואותו טפח שתחת הקורה לא חשבינן לי' מהארבעה טפחי' ועי' דיבור הסמוך:

דף ה.
והא אמר ר"נ נקטינן איזה מבוי שניתר בלחי וקורה כל שארכו יותר על רחבו ובתים וחצרות פתוחין לתוכו עי' ריטב"א ד"ה ר' יוסף אמר (בספר ד' סדילקאוו דף ג') שכתב על קו' והיכא מכשרינן ד' טפחים אורך למבוי והא ע"כ רחבו ד"ט כשיעור רשות היחיד וכ"כ פתחו ע"כ ד' טפחים. והמבוי צריך להיות אורכו יותר על רחבו ותי' דשער המבוי אף שנמוך נכנס הוא בשיעור להרבות ארכו על רחבו וכי אמרינן במבוי דעלמא בד' היינו בד' טפחים שוחקות שהם ד' ומשהו עכ"ל ודבריו הקדושים הם אצלי מקישוי ההבנה דא"כ מה מקשה אביי מהא דבתים וחצרות פתוחות לתוכה וארכה יתר על רחבה הא משכחת לה במבוי שארוך הרבה רק שגבוה פחות מיו"ד טפחים רק במשך ד' טפחים יש גובה של יו"ד טפחים או מבוי של ד' שוחקות ומשכחת לה בתים וחצרות פתוחין לתוכו מן הצד או שארוך מאוד ונמוך ופתוחין באמצע מיהו לשיטת רש"י שהבאתי בדיבור הקודם דלאביי בעינן ד' טפחים חוץ מן הטפח שתחת הקורה לא קשיא דמשכחת לה בד' טפחים בתים וחצרות פתוחין וארכו יתר על רחבו בצירוף טפח שתחת הקורה דכיון שאסור להשתמש תחת הקורה לא מצטרף טפח זה לאורך המבוי ותו דלמסקנא לעיל גם לאביי מותר להשתמש תחת הקורה ולא בעינן ד' טפחים בחלל חוץ מתחת הקורה:
ור' יוסף דפתח לה פתחא בקרן זוית. ק"ל דא"כ מנא ידעי' אם המבוי רחב ד' טפחים דהא לסוף המבוי אין רוחב רק פחות מב' טפחים רק בראש המבוי במשך טפח הרוחב ד' טפחים ועי' ברש"י ובמפורשי' ובכה"ג ודאי מהראוי לפוסלו:

דף ה:
אותו לחי היכן מעמידו לפמ"ש רש"י ז"ל דהא דפסול לאו משום דאוסיף בסתימתו רק משום שלא נעשה לשם היתר לחי ובמחשבה בלחוד לא נוכל להוציאו מתורת כותל. ק"ק א"כ היכא שמוסיף עליו ומעמידו לשם לחי מה בכך שאין לו היכר והא איקבע לשם לחי ויש לדחוק דאח"כ ג"כ לא יהיה היכר אם נעשה במתכוין או במחשבה לשם לחי:

דף ו.
ור' חנן בר רבא שאני הכא דקא בקעי בה רבים מכלל דר"ה סבר אע"ג דלא בקעי בה רבים כו' התם איכא גידודי הכא ליכא גידודי עי' פירש"י ולכאור' קשה דהא מ"מ מילתא דר"ה דלא כרא"מ ור' אסי דהא ר"ה ס"ל אע"ג דלא בקעי בה רבים ודמי לאית ליה גידודי כפי

הנראה מדברי רש"י ז"ל דאית ליה גידודי אינו נוח לעבור ורצ"ל דהקו' מ"ש מדר"א ור"א הוא אדר' חנן ב"ר דאוסר בבקעי בה רבים מ"ש מדר"א ור"א ומשני דר"א ור"א בדאיכא גידודי ולא בקעי בה רבים ואיהו אוסר בליכא גידודי ובקעי בה רבים ומזה נראה דהלכה כר' חנן ב"ר מדשקיל וטרי הש"ס אליביה למוקים דבריו אליבא דר"א ור"א אך מצאתי בחי' הריטב"א שכתב התם איכא גידודי ומינכר שהיה מחיצה הכא ליכא גידודי ונהי שאין נוח לעבור בלא בקעי בה רבים לא מינכר שהיה שם מחיצה ולפ"ז השקלא וטרי' של הגמ' אליבא דר"ה:

דף ו:

והאמר רבה בב"ח א"ר יוחנן ירושלים אלמלא דלתותי' ננעלות כו' עי' בס' עבוה"ק להרשב"א (שער ג' דין א') וז"ל איזה הוא רה"ר כו' ומתקבצין שם בני אדם לסחורה כו' ואע"ג שדלתות המדינ' ננעלות בלילה וכן מבואות המפולשין כו' בד"א כשאין דלתות המדינה ננעלות וכתב בשו"ת חכ"צ (סי' ל"ז) הובא בבאה"ט או"ח (סי' שמ"ה ס"ק ז') וז"ל כנראה דעתו דדוקא מבואות שמיוחדין לאנשי מבוי ואין יד כל אדם שוה בהן מהני ננעלות בלילה ולא בפלטיא שיד כל אדם שוה בו וק"ל דהא קיי"ל ירושלים לא נתחלקה לשבטים [עי' ברמב"ם פי"ד מטומאת צרעת ופ"ז מבית הבחירה וביומא דף יב ומגילה דף כז] ויד כל אדם שוה ואפ"ה אמרי' הכא והש"ס מייתי לה בכמה דוכתא אלמלא דלתותי' ננעלות בלילה חייבין משום רה"ר ובהא דננעלות משוי לה כחצר שלא עירבה הרי דאפי' מקום שיד כל אדם שוה בו מהני דלתותי' ננעלות בלילה ועי' מש"כ בחי' מס' פסחים (דף סו.) על דברי התוס' ד"ה תוחב לו ביישוב קו' זו:

רב אמר הלכה כת"ק ושמואל אמר הלכה. כחנני' נ"ל דמחלקותם תליא בסברת השני תירוצים שבתוס' ד"ה וכ"ת שלתי' הראשון ע"כ הלכה כחנניא. ולתי' הב' י"ל דהלכה כת"ק עי' היטב ודו"ק:

דף ח.

אלמא שאני לן בין אשפה דרבים לאשפה דיחיד פירש"י והאי אשפה דרבי אשפה דיחיד הואי וכן לקמן (דף צט:) פירש"י מתני' באשפה דרבים. לכאורה נראה דר' משרשי' ס"ל כמ"ד לעיל (דף ג.) בסוכה דליחיד פסול ומבוי דרבים כשר דרבים מדכרי אהדדי דלמ"ד סוכה דליחיד כשר דרמי אנפשיה ומידכר ומבוי דלרבים קדרה דבי שותפי לא חמימי ולא קרירי א"כ צ"ל להיפוך דאשפה דרבי דרבים הואי ולהכי חייש לשמא תנטל אבל אשפה דמתני' בדיחיד איירי או דכיון דבאשפה דרבים סמכי עלה בני מבוי לדופן חיישינן שמא תנטל אבל במתני' יחיד זורק ע"ג מחלונו לא חיישינן שמא תנטל אבל ר' משרשי' דס"ל דבאשפה דרבים לא חיישינן ובאשפה דיחיד חיישינן מדחזינן דס"ל

נמי בחורבה חורבה דרבים מותר ודיחיד אסור ע"כ ס"ל דסוכה פסול ומבוי כשר דרבים מידכרי אהדדי ויחיד לא מידכר או דשאני בין זורק לה יחיד ובין סמכי עלי' רבים כההיא דרבי אבל במתני' יחיד זורק ע"ג מחלונו ובעיקר הוכחת ר' משרשיא ק"ל נהי דחיישינן שמא תנטל אשפה מנ"ל שהוא בעצמו יבנה החורבה דבשלמא שתנטל אשפה ע"י אחרים יש לחוש שישכח. אבל מנ"ל דחיישינן שיעשה מעשה בידים למלאות החורבה וצ"ל דר' משרשי' ס"ל מדאמרינן שמא תנטל אשפה ולא שמא תפחת ע"כ דגבי אשפה דיחיד החשש שמא יטלנה בעל האשפה. אבל אשפה דרבים אין לחוש שיטלנה ולהכי במתני' דאירי באשפה דרבים מותר לזרוק ע"ג. אבל אשפה דרבי כיון דיחיד הואי להכי לא אמר בה היתר דחייש לשמא תנטל:

ויליף ר' משרשי' דבחורבה נמי חיישינן להדר בני לה ואכתי קשה מי הכריח הש"ס לקמן (דף צט:) לומר דחשש של רבי היה שתנטל ומינה יליף ר' משרשי' דחיישינן להדר בני לה בחורבה דיחיד. הא י"ל דרבי חייש לשמא תפחת ע"י אחרים אבל להדר בני לה בידים רבי נמי לא חייש ותו מנ"ל דברבים לא חיישינן כלל אפי' לרבי. הא י"ל למה דס"ל חיישינן שמא תנטל בידים בדרבים נמי חיישינן להכי ובמתני' כיון דיחיד זורק עליה מתוך החלון ל"ח לתנטל דרמי אנפשיה וממנע מלזרוק. אבל בני מבוי דרבי רבים הואי חיישינן גם לתנטל בידים ומנ"ל בחורבה דרבים דלא ניחוש להדר בני לה. וצ"ל דס"ל להש"ס ולר' משרשי' דרבים הוא דמדכרי אהדדי ולא יחיד:

דף ח:

א"ל לדברי המתיר אסור לדברי האוסר מותר רבא אמר לדברי האוסר נמי אסור איתבי' ראב"מ לרבא היתה קורתו משוכה או תלויה פחות מג' כו' רשב"ג אומר פחות מד' משוכה מבחוץ. ק"ל לפמ"ש רש"י ז"ל ד"ה לדברי המתיר דאמרי' חודו החיצון סותם אסור ולא אמרי' לבוד הכא לפי שאין מחיצה ממש. א"כ אפי' לר"ח קשיא דהא לר"ח לא אמרי' הכא לבוד ורק לדברי האוסר דס"ל חודו הפנימי סותם מתיר א"כ אי נימא משוכה מבחוץ היכא קאמרי' עלה פחות מג' ולרשב"ג פחות מד' לבוד ומותר והא הכא לא שייך לבוד וכמ"ש רש"י דאין ספק דהא פחות מג' ופחות מד' קאי אמשוכה נמי כמו אתלוי'. וצ"ל דבאמת הקו' לר"ח נמי רק דראב"מ אקשי לרבא. ומאוד ישמח לבי במצאי בגליון הש"ס ד' דיהרנפורט בשם ת"י דגם לר"ח פריך:

תוס' ד"ה הכל מודים כו' דהא אביי אי"ל לעיל קורה משום מחיצה וכ"ש לחי וקאמר בסמוך מסתברא מילתא דר"י תחת הקורה אבל בין לחיים אסור קצת דבריהם בזה למותר והכי הו"ל לומר דאביי אי"ל קורה משום מחיצה וקאמר מסתברא מילתיה דר"י

תחת הקורה. עי' בדבריהם הקדושים בפנים. וגם סוף דבריהם הם מקושי ההבנה שכ' ורבא נמי אי"ל דתרווייהו משום היכרא ובסמוך מודה רבא דאסור להשתמש בין לחיים היכא דרחב ארבעה [ועי' מה שעמד המהרש"א על דבריהם] ולא זכיתי להבין דלפי ראש דבריהם דטעם ר"ח משום דלחי הוה משהו ואתי לאפוקי למה אוסר רבא ברחב ארבעה ואין לומר כמ"ש הריטב"א דכיון דמן הדין השיעור בכ"ש לא פליג רבנן. דהא לרבא כל שאינו רחב ד' מותר ורק ברחב ד' אוסר והא ברחב ל"ח לאפוקי. וצ"ע:

דף ט.

ורבא התם דפתוח לכרמלית אבל לרה"ר מה שרי כו' ק"ל טובא לפ"מ דאמרי' לקמן (דף עז. ודף פה:) דדוק' ברשויו' דאורייי' מותר להחליף ולא בדרבנן משו' דחכמים עשו חיזוק יותר מד"ת א"כ מה מקשה הש"ס יציבא בארעא היא הנותנת ר"ה דרשויות דאורייתא רה"י המבוי ור"ה העובר וביניהם המקום פטור מותר לטלטל בין לחיים אבל פתוח לכרמלית דהו"ל רשויות דרבנן אסור לטלטל בין לחיים משום שעשו חיזוק לדבריהם ואין לומר דדוקא (בדף ע"ז ופ"ה) מיקרי רשויות דרבנן דכיון שהוא רשות בין ב' חצרות דשניהם דרבנן משא"כ כרמלית ורה"י מיקרי רשות דאורייתא דהא התוס' (דף עז) ד"ה רשויו' דרבנן הביאו דר"ד מיקל אפי' ברשוי' דרבנן (בדף פז) ומותר להחליף ממקום שאין בו ד' על ד' העומד בין רה"י לכרמלית עיי"ש. דהאי נמי מיקרי רשוי' דרבנן אף שהא' דאורייתא ומה פריך הש"ס וצע"ג. אכן מצאתי בתוס' לקמן (דף עז.) שחילקו בין כותל שבין ב' חצרות דרבנן למקום בין כרמלית ורה"י:

תוס' ד"ה תוך הפתח לאו משום דנחשב כמבוי בפ"ע דאין מבוי ניתר בלחי וקורה אא"כ ארכו יתר על רחבו ובתים וחצרות פתוחין לתוכו ק"ל דלקמן (ע"ב) מוקי ר"א כגון שרצפו במשך ד"א לרשב"ג אמרי' לבוד והו"ל מבוי וצריך לחי אחר להתירו הרי דאע"ג דארכו יתר על רחבו ואין בתים וחצרות פתוחין לתוכו מהני ליה לחי והטעם משום דכיון דסוף מבוי שאחריה פתוחין לה בתים וחצרות הו"ל מבוי זו נמי דין מבוי כיון שדרכה עוברים לרה"ר וכמו דלא שני לן אם המבוי ארוכה מאוד אף שבתים וחצרות אין פתוחין בתחלתה אלא בסוף ארכה לקצה השני דמהני מכיון שפתוחי' בתים וחצרות לסופה ודרכה עוברים לר"ה. וכן מצאתי לקמן (דף כד:) בתוס' ד"ה לעבד צה"פ דכיון דבני מבוי משתמשין בשביל מהני לו לחי אף שאין פתוחין לו בתים וחצרות ולענין ארכה יתר על רחבה נמי כמו דלא אמרינן שכל אורך ד"א מהמבוי נחשב כמבוי בפ"ע והו"ל רחבה יתר על ארכה משום שכל האורך אנחנו מצרפין לשער נגד הרוחב ה"ה במבוי שרצפו בלחיים אף שאנו חושבים אותו כמבוי בפ"ע אין דינו כמבוי בפ"ע רק שיש לו

ג"כ דין המבוי [ללשון שכתב רש"י דאפי' מפנימי ולפנים אסור להשתמש ואפי' ללשון ששמע רש"י דמפנימי ולפנים היינו משום שיש שם לחי וכמו שאם עשה לחי באמצע אורך המבוי הכי נימא שלא יוכל לעשות אח"כ לחי אחרת לסוף המבוי להתיר הנשאר מחוץ ללחי אף שהנשאר רחב יותר מארכו משום שבאמת הכל מבוי אחת וה"ה הכא] ובפשיטות הו"ל לומר משום דאין האורך אפי' ד"ט ולכל הפחות שיעור מבוי ד"ט וצ"ע:

דף ט:

רא"א כגון שרצפו בלחיים פחות פחות מארבעה במשך ד' אמות לרשב"ג אמרי' לבוד ק"ל לפ"מ דאי' ביו"ד (סי' שע"א סעי' ד) בהג"ה בשם הרי"ו דלא אמרי' לבוד להחמיר וכ"כ התוס' סוכה (דף יז.) סד"ה מה אלו. והא הכא הו"ל לבוד להחמיר ומצאתי שגם אאמ"ו הגאון שי' הק' כן ובעזה"י מצאתי הקו' במג"א או"ח (סי' תק"ב סק"ט) ע"ש ובמחצית השקל (ובסי' תרלב) ובפרמ"ג ומג"א (סק"ה). והנה החכ"צ הק' מהא דלקמן (דף כה) קרפף יותר מבית סאתים מוקף שלא לדירה ובנה מחיצה חדשה מוקפת לדירה פחות מג"ט מהראשונה לא הועיל דאמרי' לבוד והא להחמיר הוא ותי' אאמ"ו הגאון שי' דדוקא היכא דהלבוד רק להחמיר לא אמרי' אבל היכא שהיא להקל ולהחמיר אמרי' להחמיר נמי [בדברי מר אבא שי' הצלתי את הרמ"א מקו' המג"א (סי' תק"ב) מדאמרי' בסוכה (דף יח.) שאני הל' טומאה כו' משמע אבל בשאר ענינים אמרי' לבוד אף להחמיר עי' פי' דברי המג"א במחה"ש. ולפי דבריו לק"מ דלענין מה שבבית אם הטומאה נגד ארובה ולענין נגד ארובה אם הטומאה בבית הו"ל לבוד להחמיר אבל אם הטומאה נגד ארובה לענין הטהרות המאהילות נגד ארובה הו"ל לבוד להקל וא"כ לענין טומאה הלכתא גמירי לן דהיכי דהלבוד להקל ולהחמיר גם להקל לא אמרינן ועי' טו"ז יור"ד (סי' שע"א סק"ד) דאפי' להקל לחוד לא אמרי' לבוד לענין טומאה אבל בשאר ענינים להקל ולהחמיר אמרי' לבוד ולא להחמיר לחוד]. והנה דעת הר"ת בתוס' לקמן (דף סז) ד"ה ומ"ט דמותר לטלטל מקרפף לכרמלית וא"כ ההוא לבוד מועיל לן נמי להקל כמו להחמיר ואמרי' לבוד ואני הקשיתי עוד מלקמן (דף צט) קולט אדם מן המזחילה ומן הצינור מ"מ שותה פירש"י שעומד ברה"ר ודרך מזחילה להיות בפחות מג"ט לגג ולהכי לא יצרף אבל צינור דרך להיות רחוק מהגג, וליכא לבוד ומותר אפי' לצרף והא האי לבוד להחמיר הוא דהא המזחילה והצינור אינם רחבים ד"ט כאיקומתא דגמ' ונהי שעומדים באויר רה"ר כדמשמע מפירש"י שכתב עומד ברה"ר מ"מ כיון שאין ברחבו ד"ט דהו"ל מקום פטור ומותר לבני רה"ר ולבני הגג וע"י הלבוד אסור לבני רה"ר וכן בברייתא גריס רש"י עומד אדם ברה"י ולא יעמוד אדם ברה"י פירש"י וקולט מן המזחילה או מצרף להצינור שבגג

חברו קשה נמי דהא הו"ל לבוד להחמיר דבין אם הם באויר גג או באויר החצר לרבנן דקפדי רק אשינוי בעלים ולר"מ דגגים וחצרות ב' רשויות ולר"ש דכולם רשות אחת והכא אירי לענין להכניס לבית כמ"ש התוס' בסוגייתינו מ"מ הלבוד אינו מועיל כלל להקל רק להחמיר דלרבנן אף דאסור לטלטל אם הצינור והמזחילה באויר חצר מהחצר לגג חברו ואם הוא באויר הגג מגג חברו לגגו וכן לר"מ מחצר לגג אסור וכן מגג חברו לגגו מכיון שגבוה עשרה וכ"כ לר"ש כלי הבית לגג חברו אסור מ"מ כיון שאינם רחבים ד"ט דבטיל לשני הרשויות מותר לטלטל לרבנן מחצר או מגגו להצינור ולהמזחילה. וכן מגג חברו להם מותר ולר"מ נמי מחצר או מגג הנמוך להם מותר ומגג או מגג הגבוה מותר וכן לר"ש כלי הבית להם וכלי הגג להם מותר דמכיון שאינו רחב ד' טפחים בטיל לשני הרשויות והלבוד שמחשיב הצינור והמזחילה כהגג הו"ל רק להחמיר מיהו לקו' האלו י"ל לרב דס"ל (דף ע"ז ודף פ"ה) דברשויות דרבנן עשו חיזוק לדבריהם ואסור לב' הרשויות שפיר הו"ל לבוד להקל:

ומ"ש רש"י במתני' אע"פ דהוא למטה מעשרה לכאורה אין להבין כיון דאינו רחב ד' טפחים מה לי למטה או למעלה. ונ"ל פי' דבריו דבשלמא למעלה י"ל דלהכי אסור משום גזרה אטו יש בו ארבע אבל למטה מי' טפחים דלא שייך גזרה זו דסוף סוף יהיה רק כרמלית מ"מ אסור משום לבוד וכמ"ש רש"י גבי צינור דלמעלה מי"ט אסור באמת. ודע דלפי פי' הפרימ"ג ומחצית השקל לדברי הרמ"א וכן כ' בכונת המג"א דאף הרמ"א מודה דאמרי' לבוד להחמיר דהיינו כאילו הוא מקורב עי' היטב במג"א (סי' תק"ב וסי' תרל"ב סק"ה) ובפרימ"ג ומחה"ש שם היטב הדק אין מקום לקו' מלקמן (דף צ"ט) ועי' רדב"ז (ח"ג סי' תקט"ו) מ"ש ע"ד המגדל עוז והו"ל להעיר דאין לבוד להחמיר ועי' לקמן (דף קב.) כילת חתנים בתוס' ד"ה ל"א שכ' דהא דאמרי' לבוד היינו להתיר לעשות אוהל אבל לאסור עליו ע"י לבוד לא. ולכאורה אין הבנה לדבריהם ועם דברי הרי"ו הם מתפרשים יפה יפה. והנה המהרש"א הק' בכיפי דארבא דאמרי' דאם אין בין מעגל למעגל ג"ט מותר לפרוס ומשמע דלנעוץ המעגלין אסור והא לדברי התוס' יהא מותר גם לנועצם דבשעה שנועץ לא אמרי' לבוד לאסור עליו ואח"כ מותר לפרוס המחצלות משום דאמרי' לבוד בין מעגל למעגל. ונ"ל לפ"מ שפירשתי דברי התוס' משום דלהקל אמרי' לבוד ולא להחמיר וכל היכא דלהקל ולהחמיר מועיל לן הלבוד אם אמרי' להקל כמו להחמיר וא"כ י"ל גבי כילה שפיר דהו"ל הלבוד רק להחמיר ולא אמרי'. וכן בכיפי דארבא דהלבוד להקל מותר וכן לנעוץ מעגלין אם לא ירצה לפרוס עליהן מחצלת מותר דלהחמיר לא אמרי' לבוד משא"כ כשנועץ מעגל ופורס דאיצטריך לן האי לבוד להקל להתיר הפריסה

מהני לן נמי לאסור לנעוץ המעגלים משום דלהחמיר נמי אמרי' לבוד מכיון דאמרי' לי' להקל. וממנ"פ עשה איסור או למפרע בהנעיצה או אח"כ בהפריסה. ותו דא"כ מיחזי מילתא דרבנן כחוכא ואיטלולי כנ"ל בישוב קושית מהרש"א ז"ל:

והנה בסוגי' דכילת חתנים ק"ל טובא הא דאמרן אם יש בגגה טפח אסור והא לא משכחת לן שבגגה יהי' טפח אם לא שהקנה שנתונה על נקליטי המטה תהי' רחבה טפח או יש לכל צד ב' נקליטין ועליהן ב' קנים וא"כ כל שאין בין זה לזה ג' טפחים מותר דאם הקנה רחבה טפח או שיש ב' קנים שאין ביניהם ג"ט דמשום לבוד הו"ל רוחב טפח והו"ל רק מוסיף על אוהל ארעי כמו בכיפי דארבא דאם רחבים הכיפים טפח או שאין בין זה לזה ג"ט דמותר לפרוס המחצלות דמשום לבוד הו"ל רק מוסיף אוהל ארעי. ותו ק"ל הא דאם יש בפחות מג' לגג טפח דאסור. נהי דהא ל"ק דהא הקנה אין רחבה והוא עושה אוהל מחדש. מ"מ הא דפחות מג"ט לגג כגג דמי היינו דאמרי' לבוד והו"ל כאילו הגג רוחב טפח אם יש רוחב מפח בפחות מג"ט והא לבוד להחמיר לא אמרינן תו ק"ל דאם יש בשיפועה טפח דפירש"י שיש הרבה כילות קטנות ואין כל א' רחבה ג"ט וא"כ מהקנים הנתונים על הנקליטים הגבוהים להקנים הנתונים על נקליטים הגבוהים ומהנמוכים לנמוכים אין רוחב ג"ט ונימא לבוד ויהי' ברוחב הגג יותר מטפח ונשתרי מטעם מוסיף על אוהל. וכמו שהק' התוס' דאפי' אין בשיפועה טפח נימא לבוד [ופי' דבריהם מהקנים להקנים שבנקליטים הגבוהים לגבוהים ומהנמוכים לנמוכים] והו"ל יש בשיפועה טפח וצ"ע:

והנה על מש"כ התוס' יש בשיפועה טפח קשה טובא דלפי' שכתב רש"י ז"ל בראש דמאמצע המטה מודדים השיפוע שפיר נקטו יש בשיפועה טפח אבל לסוף דבריו דמודדים השיפוע מסוף הגג ודבר זה למדתי ממ"ש שלא יהא ברחבה ב' טפחים או ג"ט שיהי' בגגה פחות מטפח ובכל שיפוע פחות מטפח יעו"ש ברש"י הרי דרוחב הגג לא מצטרף בהדי השיפוע דאל"כ הו"ל מאמצעית המטה יותר מטפח לכל צד אף שאין ברוחב המטה פחות מג"ט וא"כ מה זה שנקטו ונמצא שיש בשיפועה טפח דהא רוחב הגג לא נצרף להשיפוע ומה מהני לן הלבוד. והכי הו"ל לומר ונמצא שיש בגגה יותר מטפח וצע"ג בכל הסוגי' שם:

תוס' ד"ה כותל שצדו א' כנוס משל חברו ומיהו אי הוה דוקא הא דאמר לקמן בעשר וב' טפחים סגי א"ש דמיירי שאין בעוביו טפח התוס' כתבו כן לשיטת רש"י ז"ל ורש"י ז"ל בעצמו נראה דסובר דלאו דוקא קאמרינן דלקמן (דף יו"ד.) ד"ה לשמעינן כתב ול"ל דדק

תנא כו' דהא ביו"ד וד' טפחים נמי מיתסרא וכגון דמופלגת בחצי טפח מכאן כו' הרי דרש"י ז"ל ס"ל דאפי' רוחב חצי טפח מהני וכ"כ בעשר וב"ט לאו דוקא:

דף יא.

מעשה באדם א' שנעץ ד' קונדסין בארבע פנות השדה ואסיקנא דלשבת נמי התירו ועי' או"ח (סי' שס"ב סעי' יו"ד) מכאן ק"ל על מ"ש המג"א (סי' שס"ג ס"ק כ"ח) דבצורת הפתח צריך להניח הקנה שלמעלה דוקא על קנים ולא על כותלי המבוי והנה דברי המג"א הם בד"מ. והסברתי הדברי' דבעי' צה"פ זולת המחיצה והיינו שתהי' להמחיצה גיפופים ולא יהי' פרוץ במילואו כמו באם הקנה ע"ג על המחיצות ממש דבכה"ג ל"ל גיפופי' ועי' לקמן (דף צד) ואמרתי דמה"ט מתיר המג"א ג"כ בעמוד היוצא מן הכותל לפי שכבר יש להצה"פ גיפופי'. והא כאן מבואר דמהני אפי' בכה"ג דכדברי הד"מ והמג"א ניבעי ג' קנים בכל פינה ופינה דהיינו בכל רוח ורוח צה"פ מב' קנים וקנה א' בכל פינה וכיון דחזינן דלא בעינן רק בכל פנה קנה א' ועליה ימתח הזמורה והו"ל צה"פ ע"כ דלא בעי' צה"פ בלעדי המחיצה דהא לא יתכן לומר שבד' קונדסין בארבע פנות השדה יועיל צה"פ להניח עליהן. ובב' מחיצות שלמות לא יועיל שיניח הצה"פ על המחיצה ואטו משום דריבה בסתימה גרע:

ומה שהאדון הביא ראי' מקורה המונחת ע"ג כותלי המבוי רחבה טפח ובריאה לקבל אריח ולמה אין דנין אותה מטעם צה"פ דלא בעי שום שיעור וסגי אפי' בשל גמי. ולענ"ד לולא דברי קדשו יש לפקפק בראי' זו די"ל היכא שאפשר להתירו ע"י צה"פ ה"נ דלא בעי' שיעור שמועלת מצד צה"פ. איברא דלענין צה"פ נ"ל דודאי בעי' הקנה מונחת על הקנים ממש ולא אמרי' לבוד משא"כ מצד קורה מועלת אפי' ברחוקה פחות מג"ט כדאמרי' לעיל (דף ט.) משוכה וכן לקמן (דף יד.) קורה היוצאת מכותל זה ואינה נוגעת לכותל אחרת. ובכה"ג י"ל דבעי' דוקא שיעור לקורה כיון דליכא להתירה מצד צה"פ. אבל היכא שיש לדונה מכח צה"פ ה"נ י"ל דלא בעי' שיעור דאפי' קנה שע"ג כותלי מבוי מתרת מכח צה"פ. וצע"ג:

והנה במק"ח בתיקון העירובין הביא דברי המג"א וכתב דבעי' שלא תהי' הקנה שמתחת רחבה ד' אמות לפי שבעי' שיהי' עליו שם לחי. ומכח זה כתב ליישב קו' המג"א (מסי' תר"ל) וכ"כ המק"ח על מה שהתיר לחבר הלחי לחתיכות נסרים עיי"ש שכתב דבעי' שיהי' על הקנים שם לחי ועי' נו"ב מהד"ת (סי' מ). ולא זכיתי לידע מנין זה יצא להם דבעי' שיהי' על הקנה שמתחתי' שם לחי. ולמה לא יועיל אפי' אם נקרא בית. ובזה יש לעיין ג"כ במ"ש שהצה"פ צריך לעמוד בחוץ ולא בתוך מקום המוקף מחיצות ומשום

דבלחי בעי' שתעמוד בחוץ בשביל היכר ולא אדע היכן צריך להיות לו שם לחי וכמ"ש. וגם דהא בלחי מהני נראה מצד א' ושוה מצ"א (עי' סי' שס"ג ס"ט) ועי' בט"ז ובכל האחרונים והראשונים שינוי השיטות בנראה פנים שוה חוץ ולהיפוך. ואע"ג דליכא היכר לכל שני הצדדים. וגם כשנעשה לשם לחי מהני אפי' בלא היכר כלל כלחי הבולט מן דופן המבוי ועי' רש"י לעיל (דף ה:) ד"ה ד"א ומש"ל בחי' להקשות ע"ד רש"י ז"ל ובודאי מסתברא דהיכא דמתיר משום מחיצה כמו לחי וצוה"פ יפסון לא בעי' היכרא. מיהו בלחי ופסין אז משכחת שיהי' במקום מוקף אבל בצורת הפתח למה זה לא יועיל בהעמיד הקנים שלמטה בחצר המוקף מיהו לשיטתם י"ל כיון דכמאן דמלי' דמי' הו"ל בית וחצר ולא לחי ולשיטתם לחי דוקא בעי' אלא שצ"ע במה שתלה הדין בזה שצריך שתעמוד בחוץ בשביל היכר:

והנה במג"א (סי' תר"ל סק"ב) הק' מירושלמי ועי' א"ר ופרמ"ג. ולענד"נ דלכאורה יש לראות היאך נחשוב הסכך לצה"פ התינח כשאורך הסכך מונח נוכח הקנה והפס דהיינו שהם בצד צפון או דרום ואורך הסכך ממזרח למערב אבל אם הסכך מונח מצפון לדרום והפס והקנה הם ג"כ לא' מצדדים הללו. היאך יחשב כה"ג לקנה שע"ג לצה"פ. וצ"ל דכוונת הרמ"א איירי נמי באם אורך הסכך הוא לאורך המחיצה הניתרת ע"י צה"פ. וא"כ י"ל שזה פי' הירושלמי זה נעשה לכך וזה לא נעשה לכך דהיינו שהקנה שע"ג מונח לאורך הצה"פ אבל הסכך אשכחנא שלא יהיה נעשה לכך דהיינו להאורך של הצה"פ:

והנה לדברי המג"א שכתב שיש להחמיר כשלא נעשה לשם צה"פ וכתב לעיין (בסי' שס"ג סכ"ו סקכ"ח) ונ"ל דכונתו על מש"כ דבעי' קנים דוקא ולא מהני כותלי המבוי אלא שצלע"ג במה שהעלה שם (בשס"ג) דמהני עמוד היוצא מן הכותל כמו דמהני בלחי (שס"ג סי"א) לחי העומד מאליו וקשה דהא בצה"פ בעי' שנעשה לכך והו"ל להמג"א להחמיר כזה (ובסי' שס"ג) לא זכר לעיין (בסי' תר"ל) לענין נעשה לכך דוקא:

וגם בדברי הפמ"ג יש לעיין דלענין שבת שלא נעשה לכך כמו בעמוד ניבעי נמי צוה"פ הנוגעת בקנים כמו לשיטת המרדכי והגמ"י בסוכה דבעי' שתגע כשלא נעשה לכך דלא חשיב צה"פ. ולענ"ד לזה כיון הפרימ"ג במה שהראה לעיין (בסי' שס"ב סי"א וסי' שס"ג סכ"ו) אלא שהי' לו להראות גם (לסי' שס"ג סי"א) ולמג"א (ס"ק כח) וכעת צ"ע:

ובשו"ת שבות יעקב (ח"ב סימן ח) נשאל וז"ל בהיתר שאנו עושין לענין עירוב דהיינו לחי מכאן ומכאן על ידי סיד מחוי וחבל למעלה במקום קורה ואם נעשה הקורה למעלה מאליו בלא כיון רק הקורה נסמך ונדחק מכותל זה לכותל אחר שכנגדו כדי לחזק שלא יפול הכותל אי יוצאין בזה אי לאו והשיב ואין כאן חשש כיון דצה"פ שעשאה מן הצד

פסולה דודאי מחמת חוזק הדחיקה מכותל זה לכותל זה הוה כמונח על הלחי סיד מחוי. ול"ז להבין אם נאמר שהיתה הקורה דחוקה וגם היה סיד מחוי למטה ממנה למה לי טעמא מדוחק הקורה בלא"ה הו"ל לומר שמותר משום סיד מחוי ולפום רהיטא אמרתי שלא היה סיד מחוי רק קורה דחוקה אלא דכמו שמותר בלחי של סיד מחוי ה"נ מותר בדחוקה שהרי בדחוקה הרי היא כאילו מונחת הקורה על מקצת הכותל שכן הוא במה שנדחק מדבר שנכנס הדוחק קצת לתוכו ובדבר שנדחק לתוכו נעשה חלל מועטת ואם נאמר כן קשה דהא הו"ל קורה ע"ג כתלי הבית. ואפי' נדחק דאירי בכותל בנין טוחה בסיד וכיון שנתחבר הטיח אח"כ לא מיחשב ככותל בית קשה דעכ"פ הו"ל רחבה ד"א כרוחב או אורך הכותל ואינה בכלל לחי. וכעת עדיין צ"ע להבין כונת השו"ת שבות יעקב:

דף יא:

תוס' ד"ה הכא ביותר מעשר השתא ל"צ לשנויי לר"ל הא דידיה הא דרבי' קצת ק"ל למה נטרי עד הכא דהא למה דאמרי' אא"ב התם ע"ג הכא מן הצד ג"כ ל"ק דר"ל אדר"ל דע"ג מותר בין לכלאים בין לשבת דל"ל דרב ובמן הצד ס"ל לר"ל דלא אמר ר"ח אלא לענין שבת ולא לכלאים וכמו לר"י למאי דמוקמינן דפליגי בדר"ח ה"ה י"ל אליביה דר"ל והו"ל לומר אהא דאא"ב התם ע"ג הכא מן הצד דל"ק מעתה דר"ל אדר"ל ולא צרכינן לשנויי הא דידיה הא דרבי':

דף יג:

אמר רבי האי דמחדדנא מחבראי משום דחזיתיה לר"מ מאחורי פירש"י ומהרש"א בא"א שכשלמד לפניו ישב בשורה שאחריו. וק"ל על העובדא שבירושלמי הובא בב"י או"ח (סי' של"ט) דרבי שמע קול תוכחתו דר"מ ואמר מי זה שבא לרדותינו בתוך בתינו ור"מ שמע קולו של רבי וערק. ומשמע מזה דרבי לא היה תלמידו של ר"מ (ועי' רדב"ז ח"ה סי' שני אלפים פ"ט). ונהירנא שראיתי שבהאי מעשה ראה רבי קדלי' דר"מ ואחורי' אבל לא למד לפניו ועי' סוף מס' הוריות ואין הכרע אם רבי תלמידו דר"מ. וצ"ע על הסמ"ג שכ' דהלכה כרבי בעובדא דירושלמי (דסי' שלט) משום דמחדדן שמעתי' דרבי והא מהאי מעשה ואילך הוא שנתרבה לרבי החידוד ואכתי י"ל דאין הלכה כרבי בעובדא זו משום שעדיין לא היה מחודד כ"כ:

דף יד:

אמר רבא עשה לחי למבוי והגביהו מן הקרקע ג' או שהפליגו מן הכותל ג' לא עביד ולא כלום אפי' לרשב"ג דאמר אמרינן לבוד הני מילי למעלה אבל למטה כיון דהויא מחיצה שהגדיים בוקעין בה לא קאמר וכן אמר רבא לקמן (דף יז:) אליבא דרשב"ג עיי"ש. וק"ל

לעיל (דף ט' ע"א וע"ב) גבי מבוי שרצפו בלחיים פחות פחות מד"ט באנו למחלוקת רשב"ג ורבנן עיי"ש ובאיקומתת דר"א והא בכה"ג גם רשב"ג מודה דלא אמרי' לבוד דהא הו"ל גדיים בוקעין בו וצע"ג. והרב ר' רפאל זלמן אבד"ק טורקא השיבני דבכה"ג ל"מ גדיים בוקעים דכיון שיש כותל לא בקעי הגדיים ודוחק:

דף יז.

למלחמת הרשות פירש"י סתם מלחמת רשות ממלחמת יהושע ואילך שהיא היתה מלחמת מצוה וק"ל דהרבה מלחמות בספר שופטים היו מלחמות מצוה כמו מלחמת עמלק וכ"כ מלחמת כיבוש א"י אחר מות יהושע ומלחמת דוד בצקלג ומלחמת קעילה. והעיקר שהמלחמות שהתגרו ישראל להרחיב גבולם היא שנקראת מלחמת רשות אבל כשנלחמו להציל ישראל מדחיקת זולתם לעולם היתה מלחמת מצוה. ודברי רש"י ז"ל צע"ק:

פשיטא מ"מ כו' ל"צ אע"ג דאית ליה קוברין פירש"י שיש לו יורשים:

לכאורה לא ידעתי מנין יצא לרש"י ז"ל שהפי' קוברים יורשים שמא הפי' בפשיטות שלא היו בני אדם בשעת מיתתו נקרא אין לו קוברין והכא בהיו בני אדם בשעת מיתתו והפי' קורא ואחרים עונים אותו בפשיטות והוה א"ש לשון אחרי' דל"מ קצת על קרוביו הראויים ליורשו ולא נצרך לפרש קורא כו' דיש לו יורשים. אך אחר העיון יצא לו לרבינו מסוגיא דיבמות (דף פט) כיון דלא ירתי לה קרי' ולא עני לה ובנזיר (דף מג) והא אית ליה ברא יצא לרבינו שהפי' קוברין יורשי' ועי' נוב"י חאו"ח (סי' ל"ה) ד"ה ועדיין שהק' דמ"מ ע"כ איירי בליכא אצל המת רק הוא דאל"ה הו"ל יש לו קוברין שקורא ועונין אותו באופן דליכא חילול השם לגבי אחרים יע"ש ודבריו צ"ע לפירש"י כאן והגמ' יבמות. גם יש להעיר דהא קורא ואין עונין אותו היינו בשעת מיתה מיהו י"ל לענין קניית מקומו אזלינן בתר שעת מיתה אבל לענין טומאת כהן אזלינן בתר שעת קבורה ואפי' בני אדם אחרים שם כל שהם אין יכולים לקוברו הו"ל מת מצוה בין אית ליה יורשים בין לית ליה יורשים ובעיקר דברי הגמ' ק"ל דבנזיר (דף מג) פריך הש"ס והא אית ליה ברא ומשני כיון דקאזיל באורחא כמת מצוה דמי. והכא אף דאזיל באורחא ומת במלחמה כל שיש לו יורשי' לא הו"ל כמת מצוה. אמנם אחר העיון גם זה אינו דלכאורה קשה מה מקשה הש"ס שם והא אית ליה ברא. והא לר"ה דנקטע ראשו של אביו אינו מטמא לו וא"כ מה מהני לן דאית ליה ברא והא אסור לבנו לטמא לו וא"כ הדר הו"ל מת מצוה וכיון שמצד אביו אסור לטמא לו לפי שנקטע ראשו מ"מ מצד דהו"ל מת מצוה מותר לטמאות לו דאי אסרת ליה מטעם מת מצוה נמי לפי שיש לו בן מי יטמא לו הא בנו אינו מיטמא

לו וצ"ל דהקושיא שם והא אית ליה ברא היינו מכיון שיש לו בן ישכור הבן אחרים שיקברוהו. אבל הבן באמת לא יטמא לאביו מטעם שנקטע ראשו וגם מת מצוה אינו לפי שיש לו בן ויוכל לשכור אחרים ומה דמשני כיון דקאזיל באורחא כמת מצוה דמי הפי' דלא חשבינן יוכל לשכור אלא בביתו ולא כדאזיל באורחא או הפי' שאין אנשים שכיחי שם וכן מצאתי שם בתוס' בפי' שהקו' שישכור אנשים והתי' דלא שכיחי התם אינשי וא"כ מתורץ קו' היטב דלענין לשכור אנשים הוא דחשבינן אזיל באורחא כמת מצוה או דוקא פקתא דערבות דלא שכיחי שם אינשי אבל אם יוכלו הקרובים לעסוק בו מה מהני אזיל באורחא הא הם יוכלו לקוברו ולא נקרא מת מצוה ולדינא ודאי אף מי שיש לו יורשים אם אין היורשי' אצלו ודאי דנקרא מת מצוה דאית ליה יורשים הפי' אצלו והוא פשוט מבלי צורך להביא ראיות ע"ז.

ירושלמי (פ"א ה"ג) כמה יהא ביניהם ר' זעירא אמר חצי טפח מה בין חצי טפח מכאן וחצי טפח מכאן וחצי טפח באמצע כו' שתי קורות בזו שליש וכ"ש כו' ובאמצע פחות משליש כו' ייבא כיי דמר ר"י העומד והחלל מצטרפין נ"ל דר"ז אית ליה פרוץ כעומד מותר ור"י אית ליה דבעי' עומד מרובה אבל אין לומר דתרווייהו אית להו דבעי' עומד מרובה ובעומד מרובה על הפרוץ מב' רוחות פליגי דא"כ לר"ז ליסגי בב' חומשי טפח מכל צד דהיינו ארבעה חומשי טפח משני הצדדים וג' וחצי חומשי טפח באמצע שיהיה בין העומד והפרוץ א' וחצי טפח והעומדים שניהם מרובים על הפרוץ אע"כ דלתרווייהו דוקא מחד רוח ולא מצטרפי תרתי רוחות ופליגי דלר"ז סגי בפרוץ כעומד ולר"י בעי' עומד מרובה ועי' תוס' לעיל (דף י:) ד"ה ואצבעיים בשם הריצב"א ומדברי ר"ז ראיה לדבריו ואולי י"ל דפליגי בדין הריצב"א אם אתי אויר העולם ומבטל לעומד דלר"י אתי ומש"ה בעי' לכל צד עומד יותר מן הפרוץ שבאמצע. אמנם לענין דינא היינו כמ"ש בראשונה לפי שהא בהא תליא:

ועי' בק"ע שכ' בד"ה ייבא כיי דמר ר"י העומד והחלל מצטרפין בארבעה כגון ב' מחיצות ואין ביניהם ד"ט אבל בהצטרפות הכתלים הם רחבים ד"ט ועובי הכתלים צריך שיהיה יותר מן החלל עכ"ל הדברים תמוהים לדעתי. א' באו"ח (סי' שמ"ה סעי' ב' וסעי' י"ט) במג"א וטו"ז יש דעות אם שיעור עובי הכתלים נחשב לד"ט. ובל"ז אין ספק אצלי שאין הכתלים צריכים להיות יותר מן החלל ואדרבה מסתברא שכל שהחלל יותר טפי עדיף לפי הנראה מדעות הפוסקים (בסי' שמ"ה) וראיתי בחי' מרן רעק"א ז"ל (סי' שמ"ה) במג"א (סקט"ז) שהראה למג"א (סי' תע"ה סקט"ז וצ"ל סקט"ו) דבין אכילה לאכילה רצ"ל מתחלת אכיל' ראשונ' עד סוף אכילה שניה. וה"נ י"ל ביניהם רצ"ל בצירוף הכתלים

ועי' בס' תולדות אדם בשם הגאון מוהר"ז מוואלאזין ז"ל שהראה דברי הגמ'. ר"ה (דף יח.) אלו עשרת ימים שבין ר"ה ליוהכ"פ דהוי נמי בצירוף ר"ה ויוהכ"פ:

מאן דמר ג' כדי עברת אדם מאן דמר ד' כדי מקום עי' בשירי קרבן שהק' דלמא מ"ד ג' כרבנן ומ"ד ד' כרשב"ג ונ"ל לומר דבאמת קאי הירושלמי לתת טעם על רשב"ג ורבנן וקאמר דלרשב"ג בד' כדי מקום. ולרבנן בג' כדי עברת אדם. ועי' בש"ק ד"ה ובלבד שלא תהא במה שתמה על הב"י (בסי' שס"ג) ולענ"ד בלא"ה קשיא טובא על מרן הב"י ז"ל דהא רבא בסוכה (דף כב) מוקים לדר"י באין ביניהם ג"ט וצ"ע:

דף כ.

בעי רבין יבשו מים בשבת ובאו בשבת פירש"י שירדו גשמים. ק"ל לפ"מ דפסקי' לקמן (דף כג.) כריב"ב דבאר הרבים עושין פסין ולא לדיחיד ולבור הרבים. א"כ היכא משכחת לה יבשו מים דהא באר לא עביד דפסיק וכמ"ש רש"י לעיל (דף יח) ד"ה באר היחיד. ואף אם נדחק טובא דאירי באופן שנפסק המעיין וכדאיתא בב"מ פרק המקבל (דף קג:) יבש המעיין מ"מ לא מהני אח"כ אף אם בא המים לחזרה דהא כיון שנפסק פעם א' א"כ תו לא הו"ל באר מים דלא פסיק. ומיהו לקושיות אלו י"ל לפמ"ש תוס' (דף יח:) ד"ה בור דלריב"ב הטעם דבעי' חזי לאדם וצורך רבים עי' מהרש"א שם. ולא ס"ל טעם דלא פסקי באר הרבים דא"כ דיחיד נמי וכן בור הרבים שלא חיישינן שיפסק עי' במהרש"א שם אמנם ק' לפ"מ שפירש"י שירדו גשמים בשבת קשה טובא דהא גשמים דפסקו אינם מועילי' לענין פסין לפי שהם רק בור הרבים ועי' תוס' שבת (דף צט:) ד"ה אא"כ ומשכחת לה במים שאינם עמוקי' י' טפחי':

דף כ:

כל היכא דנקט מנא ולא נקט לה לא תיבעי לך דבעינן ראשה ורובה כי תיבעי' לך דנקיט מנא ונקיט לה כו' איכא דאמרי דנקט מנא ונקט לה לא תיבעי לך דסגי בראשה ורובה כי תיבעי לך בנקט מנא ולא נקט לה מי סגי בראשה ורובה כו' גמל שראשה ורובה בפנים אובסין אותה בפנים והא איבוס כמאן דנקט מנא ונקט לה וקא בעי' ראשה ורוב' כו' שאני גמל הואיל וצוארו ארוך פירש"י ואע"ג דרוב גופו מבפנים ק"ל לפירש"י דפשטי' האיבעיא ללישנא קמא היכא דנקט לה נמי אם בעי' ראשה ורובה ופשיט לה מאובסין דעכ"פ בעי' ראשה ורובה ומשני לעולם לא בעי' רק נקט לה ולהכי בעי' גבי גמל ראשה ורובה אף דנקט לה לפי שצוארה ארוך מה מהני לן צוארה ארוך הא כמו דנקט לה מהני בשאר בהמות אף שכל גופם מבחוץ ה"ה בגמל אף שצוארו ארוך וכל גופו מבחוץ כיון דנקיט לה למה לי ראשו ורובו בפנים. ואמרתי אני דפשטי' איבעיא דאו דילמא אם לא נקט לה מי מהני ראשה ורובה ול"ג וקא בעי' ראשה ורובה רק אף דאיכא ראשה ורובה

ופי' מדקתני אובסין משמע דוקא אובסי' דנקיט לה אבל מאכילין דלא נקיט לה אסור אף דאיכא ראשה ורובה בפנים הרי דלא מהני ראשו ורובו כל היכא דלא נקיט לה אך לא מצאתי שכ"כ המפורשי' ז"ל ובחי' הריטב"א כתב ואע"ג דנקיט לו יוציא ראשו לר"ה וכן הוגה בש"ס ד' דיהרנפורט:

דף כא.

איכא דאמרי אמר ריב"א א"ר אין בורגני ופסי ביראות לא בבבל ולא בח"ל. עי' בשו"ת פנים מאירות (ח"א הוא כרך שעם חי' מס' זבחים סי' ל"ב) שהק' ע"ד הטור (סי' ש"ז) דמותר לומר לכרך פלוני אני הולך למחר לפי שיש היתר ע"י בורגנין והא לא מהני בורגנין אלא בא"י כדאמרינן הכא ולא זכיתי להבין דבריו דהא נהי דבורגנין לא מהני מ"מ שאר דברים הנזכרים לקמן (דף נה:) ודאי דמהני תדע דבסמוך אמרי' הכא נפק אחוי ליה הנהו מתוותא דמובלעת בשבעים אמה ושריים (ובדף נז:) אחוי ליה אטמתא דשורא דמובלעים בדגלת. ודגלת היה בצד בבל כדלקמן (דף כב:) בבל נמי מקיף לה כו' ודילת מהאי גיסא. א"כ נהי דבורגנין לא מהני יכול לילך על סמך שאם היה קרפיפות ע"י שברי חומות ועיירות קטנות בשבעים אמה ושיריים והא דנקיט הטור בורגנין י"ל דנקיט לשון הגמ' שבת (דף ק"נ) והברייתא ע"כ איירי גם לדבריו במקום שלא היו גנבים שכיחי' וכמשמעות דבריו בראשונה. ואין לחלק דדוקא בורגנין שהוא דבר קל לעשות מתירין לומר בשבת לילך לפי שיש בקל לעשות בורגנין. אבל לענין קרפיפות ממש אין לסמוך ע"ז דמנין להפנים מאירות זה החילוק ולהקשות מסברא על הטור:

דף כב.

א"ר יצחק ב"ר יוסף אר"י ארץ ישראל אין חייבין עליה משום רה"ר כו' אילימא משו' דמקיף לה סולמא דצור מהאי גיסא ומחתנא דגדר מהאי גיסא בבל נמי מקיף לה פרת מהאי גיסא ודגלת מהאי גיסא דכ"ע נמי מקיף אוקיינוס ק"ל מה ס"ד דאביי דלהכי יפטור א"י משום דמקיף לה סולמא דצור ומחתנא דגדר הא אין כאן רק ב' מחיצות והיכא הוה רה"י בהכי. וצ"ל דר"י ס"ל כר"י דשתי מחיצות דאורייתא [ובזה מצאתי און לבעלי התוס' שהק' בד"ה חייבין עליו כיון דר' יוחנן ס"ל כר' יהודה הא אית ליה שתי מחיצות דאורייתא ועמדתי ומצאתי במהרש"א שהק' דלמא ר"י ס"ל כר"י דאתי רבים ומבטלי מחיצה וס"ל כרבנן דב' מחיצות ולא כלום ועי' במהרש"א שתי' דא"כ מימרא דר' יוחנן דלא כמאן אמנם בחי' הריטב"א הק' כמאן אתי מימרא דר"י והביא דברי התוס' ביישוב קושיתם ודחה דבריהם והעלה בסוף דבריו דר"י ס"ל כר"י דאתי רבי' ומבטלי מחיצה וכרבנן דב' מחיצות לאו דאורייתא ומדברי אביי כאן משמע דס"ל לר"י כר"י דב' מחיצות דאורייתא] ואין להקשות כיון דס"ל לר"י דב' מחיצות הוה דאורייתא ע"כ הא

ס"ל לר"י דרבים מבטלי מחיצה דהא מחייב ירושלים אילולי דלתותי' ננעלות בלילה ואפי' להעומד באמצע פילוש איכא ב' מחיצות וע"כ צ"ל דס"ל משום דרבים מבטלי למחיצה והיכא ס"ד דאביי דיפטור א"י משום ב' מחיצות הא רבים מבטלים למחיצה. ואין לומר דהכא אמרו ר"י אליבא דרבנן דלא אתי רבים לבטל מחיצה וכמ"ש התוס' ד"ה אילימא דהא לרבנן כיון דאין כאן רק ב' מחיצות ולאו דאורייתא ס"ל למה יפטור די"ל דס"ל כרבנן דרבים לא אתי לבטל מחיצה ובב' מחיצות דאורייתא ס"ל כר"י וכמ"ש הריטב"א דס"ל בב' מחיצות כרבנן ובביטול מחיצות כר"י ה"ה דיכולני לומר בהיפוך דבביטול מחיצות ס"ל כרבנן דלא מבטלי ובב' מחיצות ס"ל כר"י דאורייתא ובפשיטות טפי יכולני לומר דכיון דאיכא ב' מחיצות שלמות מודה ר"י וכדאמרי' בגמ' והא דמחייב ירושלים היינו לעומד באמצע הפילוש. וכמ"ש התוס' לעיל בד"ה חייבין. ודברי התוס' שכ' דהכא אליבא דרבנן פוטר ר"י ארץ ישראל אינם מובנים דהא אפי' לר"י מכיון דאיכא ב' מחיצות שלמות לא אתי רבים ומבטלי מחיצה:

וראיתי להריטב"א שכ' דע"כ מחתנא דגדר וסולמא דצור הם כמין ג"ם דאל"כ אין כאן רק ב' מחיצות והוה כמבוי המפולש וכן בההוא דבבל דמקיף לה פרת ודגלת דע"כ איירי במוקף כמין ג"ם [ודבריו בפרת ודגלת הם נגד הגמ' קידושין (דף עא:) גבי עד נהר עזק ונהר יואני ברש"י וכל המפורשים משמע שם כי פרת במערב בבל ודגלת היינו חדקל במזרח בבל ופרת שופך בדרום לחדקל. דא"כ בבל מוקף מג' רוחות מדגלת ופרת ולא כמין ג"ם רק כמין כ"י] ונראה מדבריו דהיכא שמקיף ב' מחיצות כמין ג"ם כמו מזרח ודרום דהו"ל רה"י לכ"ע ולא ידעתי מנין לו דבר זה ואדרבה לפי הנראה אפי' ר"י דוקא ב' מחיצות זה כנגד זה ס"ל רה"י מה"ת אבל זה בצד זה אפי' לר"י רה"ר גמורה היא:

ובעיקרא דההיא מילתא ק"ל טובא דלר"י דס"ל כר"י ב' מחיצות דאורייתא א"כ ארץ ישראל למה לא תפטור וכן בבל וכ"ע אפי' אליבא דרבנן ואין לומר דרבים מבטלי מחיצה דהא מודה ר"י בכ' מחיצות שלמות וכדאי' בגמ' ובר מן דין בבל וכ"ע היכא מבטלי רבים מחיצה הא לא בקעי בהו רבים דמי יעבור בנהר ברגל. וכי נחשוב מה שמהלכים בספינה במים להילוך רבים דליבטל מחיצה תדע דהא אנו חושבי' תמיד שפת המים למחיצה כל שגבוהה עשרה טפחים ולא אמרינן דהילוך רבים בספינה יבטל המחיצה וכן רקק מים ברה"ר עמוקה עשרה חולקת רשות לעצמה והו"ל רה"י ואין אנו חושבים מה שנוכל לעבור בספינה לבקעי בה רבים ואין לומר דמחיצה שאינה עשוי' בידי אדם לא חשיבא כולי האי וכמ"ש התוס' בד"ה מעלות ומורדות אליבא דרבנן דתינח ארץ ישראל סולמא דצור ומחתנא דגדר דמהלכי רבים ומבטלי למחיצה אבל פרת ודגלת

ואוקיינוס היכא נאמר דרבים מבטלי המחיצה הא בספינה מהלכים בהם והילוך ספינה, ודאי דלא מבטלי למחיצותיה ובשבת (דף קא) אמרי' בקיעת דגים לא שמה בקיעה לגבי מים משמע דהילוך ספינה לא חשיב בקיעה דא"כ הא הולכים בספינה ואף שיש לדחות ראי' זו דשא"ה דאין מהלכים בספינה נגד הזיז שמוציא מהספינה ודוקא בקיעות דגים שאין נראין לא חשיב ביקוע אבל הילוך ספינה הנראית חשיב ביקוע מ"מ מסברא נראה דהילוך ספינה אין מבטל מחיצה וצ"ל כמ"ש הריטב"א דבעי' שיהא רואה עצמו באויר מחיצות:

ובמ"ש התוס' ד"ה דלמא מעלות ומורדות דלרבנן דלא מבטלי רבים מחיצה ארץ ישראל תעשה רה"י ע"י סולמא דצור ומחתנא דגדר והרבים לא מבטלי המחיצה. ל"ז להבין קו' דהא אין כאן רק ב"מ דל"מ כלל לרבנן ולא בעי' לאתויי עלה מטעם רבים מבטלים כיון שלא התחיל שם מחיצה לחול אליבא דרבנן:

ובמה שהק' מבבל ק"ק למה השמיטו הקושי' מכל העולם. ומה שתי' דמחיצה שלא נעשה בידי אדם אפי' לרבנן מבטלי אותה רבים שייך רק בארץ ישראל. ובל"ז לק"מ וכמ"ש בסמוך דלא הוה אלא ב' מחיצות אבל אבבל וכ"ע לא תי' כלום וכמ"ש דהילוך ספינה לא מבטל. והנכון דברי הריטב"א שהבאתי דצריך שיראה עצמו באויר מחיצות ובדבריהם הותר קו' הירושלמי לקמן (פ"ד ה"ב) גבי ר"ג ור"י שבאו מפלנדרסין והובא בריטב"א לקמן (דף מג) לר"ג דס"ל בנתנוהו בדיר ובסהר מהלך את כולה וחוצה לה אלפים אמה והרי הים יש לו הרים סביבו גבוהים עשרה והו"ל הולך בספינה כנתון בדיר וסהר. עיי"ש בריטב"א ובירושלמי ולפמ"ש הריטב"א י"ל דשא"ה בדיר וסהר דרואה עצמו תוך מחיצות משא"כ המהלך בים אינו רואה שפת הים.. ונהי שהלכו ברקק כאיקומתא דרבא וראו שפת הים מ"מ לא ראו רק שפה א' ולא ראו המחיצות האחרות ולהכי הוצרך ר"ג להשיבם צופה הייתי. ובירושלמי לקמן (פ"ח ה"ח) בשם ר"ל אין רה"ר בזה"ז אלא לע"ל שנאמר כל גיא ינשא וע"כ מדחשיב ר"ל הקפת ההרים כרה"י לא ס"ל כדברי הריטב"א וקשה טובא לעת"ל יהי' אוקיינוס עכ"פ מקיף את העולם כולו ולא יהי' רה"ר וצע"ג:

ודע דק"ל עוד לשיטת הריטב"א מה זה השיב ר"י לר"ל על דעתך אין רה"ר לעולם (בירושלמי שם) הא בההין פיוסרוס רואה עצמו באויר מחיצות אבל בשאר דוכתי אין רואה עצמו באויר מחיצות איברא דבעיקר בעי' דר' לעזר ההן פיוסרוס זרק מתוכה לרה"ר או מרה"ר לתוכה ק"ל טובא מה קא מיבעי' לי' כלל הא בין אם נדונם כרה"י בין אם נדונם כרה"ר יתחייב אי משום זורק מרה"ר לרה"י או מרה"י לרה"ר אם משום זורק ד'

אמות ברה"ר כמבואר בשבת (פי"א ה"ג) בגמ' (דף ק) ודוחק לומר דמיבעי' לי' דלענין חיוב מיתה על מה צריכים להתרות בו ורציתי להגיה דזרק מתוכה לרה"י או מרה"י לתוכה מיבעי' לי' אולם קשה לשבש הגי' וע"כ צריך לדחוק דמיבעי' לי' בזורק מתוכה לרה"ר או מרה"ר לתוכה בפחות מד"א מעתה יש ליישב קו' כיון דאיבעי' דר' לעזר הוה על התחלות של ההן פיוסרוס שפיר השיבו ר"י ע"ד אין רה"ר לעולם. דהא בהתחלת ההן פיוסרוס נמי אינו רואה עצמו באויר מחיצות כמו באמצע פילוש שכ' התוס' ד"ה חייבין: **והנה** בפי' מתני' פליגא על ר"ל שכ' הפני משה משום דתנן דהוה רה"ר לטומאה. דבריו הק' צע"ג הא לטומאה במציאות ג' בני אדם תלי' ואפי' בבית כל שיש ג' בני אדם הוה רה"ר כמו עזרה וכן בריש נדה כשחברותי' נושאות אותה במטה וחושך ואפלה אפי' בשדה חשיב סתירת רה"י לירושלמי שהביאו גי' תוס' בריש נדה. א"כ אין ענין מר"ה לטומאה פלוגתא על דברי ר"ל כלל גם דברי הק"ע בש"ק דמשמע דלעתיד רק הר וגבעה יושפלו אבל יהי' תל המתלקט כשבילי בית גלגל ויהי רה"י א"כ אף לעתיד לא יהי' ר"ה דחוקים מאוד. דהא ר"ל סבר מעיקרא גם בזמה"ז יש רה"ר בעולם ופליג אדידי' דסבר אין רה"ר אלא לעת"ל א"כ היכא נימא דמתני' פליגא על ר"ל במה דסברה דגם לע"ל לא יהי' רה"ר דא"כ לא פליגא דוקא אדר"ל כי אם אדר"י שהשיב לר"ל נמי פליגא. ולענ"ד הי' נראה לפרש דדייק מדקאמרינן במתני' איזהו רה"י שבילי בית גלגל משמע דדוקא אינהו הוה רה"י ושאר מקומות הוה רה"ר גם לשבת והיינו דלא כר"ל:. ועדיין קשה מנ"ל דהוה רה"ר ופליגא אדר"ל דלמא הוה רק כרמלית ולא פליגא עלי' כלל:

ואולי יש לדחוק מדנקיט במתני' רה"י לשבת ורה"ר לטומאה משמע דשאר מקומות כשאינן רה"י הו"ל רה"ר גמורה:

אמנם ק"ל למה לי' למידק מדיוקא דחוקה דפליגא מתני אדר"ל הו"ל להביא משנת יציאות השבת ומשנת אבות מלאכו' דחשיב והמוציא מרשות לרשות הכי נימא דכולהו משניות לא נשנו על זמן הזה כי אם על לע"ל. והנלע"ד ליישב דבמקום שדורסים ששים רבוא כעין דגלי מדבר עי' רש"י לעיל (דף ו.) ד"ה ר"ה ותוס' ד"ה כיצד. מודה ר"ל דגם בזה"ז הוה רה"ר ור"ל לא קאי אלא למקומות שאין דורסין בהן ס' רבוא רק שבצירוף שאר מקומות יש למצוא דריסת ס' רבוא בזה ס"ל לר"ל ללשון א' דלמקום המוקף הרים אם אין דורסין שם ס' רבוא אין לצרף דריסת שאר המקומות לחושבם כרה"ר ע"י דריסת כל המקומות כיון שמוקפת הרים עי' פני משה וללשון ב' ס"ל לר"ל דבעוה"ז כלל כלל אין לצרף המקומות לדריסת ס' רבוא כיון שאי אפשר שלא יפסקו הרים בין המקומות ומתני'. דקתני שבילי בית גלגל רה"י לשבת והרי שבילי בית גלגל ליכא דריסת ס' רבוא

משמע דסברה דשאר מקומות כמו שבילי בית גלגל שאין שם דריסת ס' רבוא הוה רה"ר ע"י צירוף דריסת המקומות. פליגא עלי' כמ"ש לעיל אבל במקום שבאמת יש בו דריסת ס' רבוא גם לר"ל איכא רה"ר בעולם הזה ולא קשי' עלי' ממשנת יציאות השבת ומשנת אבות מלאכות דחשיב והמוציא מרשות לרשות והנה בעיא דר' לעזר בההן פיוסרוס ותשובת ר"י נמי לא הי' במקום דריסת ס' רבוא מעתה נראה דבמקום שאין מוקף הרים לר' לעזר ולר"י אפי' מוקף הרים וכן למה דמתני' פליגא אדר"ל לא בעי דריסת ס' רבוא למיהוי רה"ר דלא כשיטת רש"י ז"ל ותוס' לעיל (דף ו') וה' יאר נרי במאור תוה"ק:

ודע דק"ל ישראל במדבר שמוקפין היו בענני כבוד ורואין עצמם באויר מחיצות וכיון שהיו מוקפין מכל צד לא אתי רבים ומבטלי מחיצה א"כ הא דדרשינן בריש הזורק ויצו משה ויעבירו קול במחנה לא תפיקו מרה"י לרה"ר והא לא הוה רה"ר כלל וצ"ל דהקפת ענני כבוד לא שמה מחיצה שלמה דהא בכל צד הי' אפשר לעבור ולצאת חוץ לענן:

דף כג:

הלכה כר"י פירש"י דלא בעי' מרובעות. וק"ל דהא לפירש"י איכא ביניהו רביעא דרבעוהו רבנן. ר"י סובר דלכתחלה בעי' מרובעת וכשר אפי' ארוך וקטון ור"א סובר ארוך וקטן עיקר וכשר אפי' מרובע ואם כן דבריו דלא בעי מרובעת הם מקושי ההבנה ועי' תוס' ד"ה איכא ביניהו:

דף כד:

אין עושין מחיצה ע"ג מחיצה. עי' בריטב"א ותוס' שהק' הא חיישינן שמא הנהר יעלה שרטין. ולכאורה אין להבין דבריהם הקדושים נהי דחיישינן שמא יעלה שרטין ולא חשבינן לי' מחיצה לחומרא אבל מ"מ מחיצה ע"ג לא יועיל ונהי שיש לחוש להעלאת שרטין מ"מ לקולא לא נסמך ע"ז ואין עושין מחיצה ע"ג. וצריך לדחוק כי קושיתם אריאשא דגמ' דאמרי' וחד גיסא הוה פתוח לשביל של כרמים ושביל של כרמים הוא סליק לגודא דנהרא והיכא חשבינן גודא דנהרא למחיצה והא אית. לן למיחש לחומרא שיעלה הנהר שרטין. ועי' בדבריהם הק' ז"ל:

דף כח:

רש"י ד"ה אהיני והנך דטוביינא כולם זכרים הם ומש"ה חייבים במעשר כו', וכ"ש דגמר פירא הוא לענין אחר דבריו הקדושים ז"ל נראים קצת כמיותרים דבל"ז הקושי' אי ברייתא איירי בדנוסחני היכי פוטר ר"י והא ר"י מחייב אהיני דטוביינא וע"כ ברייתא לא איירי בנוסחני. ולמה לי' למימר וכ"ש דגמר פירא הוא לשאר מילי:

דף כט:
תמרים בכמה אר"י בקב אר"י מנא אמינא לה אכל גרוגרות ושלם תמרים תבוא עליו ברכה היכא דמי אי לימא לפי דמים כו' אלא לאו לפי מדה דאכיל מיני' גריווא דגרוגרות דשוי' זוזי ושילם לו דתמרי דשוי' ד' וקתני תבא ע"ב אלמא תמרים עדיפי וק"ל בפשיטות הו"ל למיפשט דתמרים עדיפי מדתנן אכל גרוגרות ושילם תמרים תע"ב ולמה לי' לאתויי אילימא לפי דמים אלא לפי מדה. ותו מה דחה אביי לעולם דאכל בזוזי כו' מידי דלא קפץ עלי' זבינא ומשלם מידי דקפץ עלי' זבינא ועי' פירש"י דלעולם גרוגרת עדיפא והא מ"מ תמרים עדיפי דהרי קפץ עלייהו זבינא יותר מגרוגרות ועי' בחי' הריטב"א שכ' תמרי' גרועים אבל אינם כ"כ בנמצא ולהכי קפצו עלייהו זבינא. אולם רש"י פסחים (דף לב.) ד"ה תמרים כתב וז"ל תמרים חשובי' מתאנים ודמיהן מרובים. תו קשה דהא אין ספק דתמרים חשובים יותר מגרוגרות דהא גריווא דתמרי בד' וגריווא דגרוגרות בזוזא. ועוד הכי יחלקו ר"י ואביי בדבר הידוע לבני אדם איזה חשוב יותר ונהי דלקו' אלו י"ל דאע"ג דתמרים עדיפי מ"מ לענין עירוב דלא תלי' בחשיבות רק במזון ב' סעודות י"ל דגרוגרות משביעים יותר ולהכי די בקב לשיעור עירוב ב' סעודות אבל תמרים אף שהם יותר טובים מ"מ אינם משביעי' כל כך וצריך יותר מקב לשיעור ב' סעודות לעירוב. מ"מ קשה דא"כ מה פשיט ר"י אלא לאו לפי מדה דאכיל גריווא וש"מ תמרים עדיפי הא מכל מקום נוכל לומר דגרוגרות משביעים יותר מתמרים:

ונראה לפי עניות דעתי פי' דברי הגמרא שיש ב' ענייני חשיבות. הא' ששוים יותר. והב' שמשביעים יותר ואתי ר"י לאתויי דתמרים משביעים יותר מגרוגרות או לכל הפחות כמו גרוגרות מדתנן אכל גרוגרות ושילם תמרים תע"ב. והנה מזה אין עוד ראי' שמשביעים יותר או כמו גרוגרות כי י"ל לפי שחשובים יותר ולהכי פריך אילימא דמשלם לפי דמים מה תע"ב הרי כל מה ששוה הגרוגרות כן משלם מן התמרי' ומה מהני לן שחשובים יותר אלא ע"כ דמשלם לפי מדה דאכל גריווא ומשלם גריווא ותע"ב משום דאכל מה דשוה רק זוז ומשלם מה דשוה ארבעה ובשלמא אי נימא שמשביעים נמי כמו גרוגרות לכל הפחות או שמשביעים ביותר שפיר תע"ב לפי שאכל דבר שמשביע בחצי קב ומשלם נמי מה שמשביע בחצי קב או בפחות מחצי קב ומה שאכל הי' שוה זוז ומה שמשלם שוה ד'. אבל אי נימא דתמרים אינם משביעים כמו גרוגרות א"כ למה תע"ב הרי אכל מה שמשביע בחצי קב ומשלם תמרים שצריך יותר מחצי קב להשביע. ואף שהתמרים שוים ביותר מ"מ הא דתלוי בשוי' היינו אי הוה אמרי' לפי דמים משלם ולהכי הו"מ לומר דתע"ב כשמשלם יותר בשויי' ממה שאכל אף שאינו משביע כל כך אבל אם לפי מדה

משלם צריך לשלם מה שמשביע נמי באותה מדה דבלא"ה עוד לא שילם כדי מדה שאכל שהרי מה שאכל הי' מדתו יותר נגד זה ששילם מפני שבערכו משביע יותר ואף ששוה יותר למה תע"ב. דדוקא אם היינו אומרי' לפי דמים משלם שייך לומר תע"ב בשביל שמשלם מה ששוה יותר אף שאין משביע כל כך ואין מדתם שוה לענין שביעה. אבל אם לפי מדה משלם מה אהני לן ששוה יותר הא מ"מ צריך לשלם לפי מדה וכל שאינו משביע כ"כ אין מדתם שוה להשביע. אלא ע"כ שתמרים משביעים או יותר מגרוגרות או בשוה כמו גרוגרות וא"כ סגי בקב לב' סעודות שיעור עירוב דהא ע"כ לפי מדה משלם דאי לפי דמים איך שייך לומר תע"ב אם בזוז אכל ובזוז משלם וכיון דע"כ לפי מדה משלם אף ששוה יותר כל שאינו משביע כל כך לא שילם עוד כראוי ואיך שייך תע"ב. ודחי ליה אביי דלעולם תמרים אינם משביעים כמו גרוגרות אבל הם חשובים יותר וכיון שחשובים יותר קפיץ עלייהו זבינא יותר ולהכי תע"ב דלפי דמים משלם ולא לפי מדה ולא תליא כלל באם משביע כ"כ או לא רק דמשלם לפי דמים דאכל בזוזי ומשלם בזוזי. אבל לעולם גרוגרות עדיפי לענין שביעה אבל באמת לענין שוי' של הפרי תמרים מודה אביי דשוים יותר:

דף ל.

בש"א אין מערבין לנזיר ביין ולישראל בתרומ' [וב"ה אומרים מערבין לנזיר ביין ולישראל בתרומה א"ל ב"ה לב"ש אי אתם מודים שמערבין לגדול ביוהכ"פ כו' וב"ש התם איכא סעודה הראויה מבעוד יום הכא ליכא סעודה הראויה מבעוד יום לכאורה ק"ל אבית הלל במה דחו סברת ב"ש והא באמת י"ל דשאני התם דאיכא סעודה הראויה מבעוד יום ונלע"ד דלכאורה קשה מה קאמרי הכא ליכא סעודה הראויה מבעוד יום והא לענין שתהא ראויה מבעוד יום י"ל דאפשר למיתשל אנזירות והתרומה דנהי דלמה דבעי' שתהא ראויה בשעת קניית העירוב בין השמשות לא שייך האי טעמא כדאיתא בגמ' מ"מ לענין שתהא ראויה מבעוד יום שפיר י"ל דראוי' ע"י שאלה. ונלע"ד דב"ש וב"ה לטעמייהו אזלי דב"ש ס"ל בנזיר (דף ל:) הקדש טעות הוה הקדש ואין שאלה בנזירות והקדשות והוא הדין דבתרומה אין שאלה הו"ל סעודה שאינה ראויה מבעוד יום אבל ב"ה דס"ל יש שאלה בנזירות והקדשות ותרומה א"כ שפיר הו"ל סעודה הראויה מבעוד יום [ודעת סומכוס נ"ל אף דס"ל יש שאלה וכנראה מדברי הגמרא דאתינן עלה מטעם שגזרו על שבות במקדש ובלא"ה היה מועיל שאלה מ"מ ס"ל דלענין סעודה הראויה מבעו"י בעי' שתהא ראויה בלא שום שאלה ותיקון]. ולפ"ז ק"ל טובא דמה הביא הש"ס לעיל (דף כח.) ראיה על הא דמערבין בגודגניות לחשוכי בנים כיון דחזי למרובה בנים

מהאי דמערבין לנזיר ביין ולישראל בתרומה דהא י"ל שאני הכא דהו"ל סעוד' הראויה מבעוד יום ע"י שאלה שישאל על נזירותו ועל התרומה משא"כ בגודגניות דלא חזי מבעו"י. ולפמ"ש הותר קו' התוס' (דף לח:) ד"ה הא בעי' סעודה הראויה שהק' והא חזי לאחר שהוא בתחומו ולפמ"ש צ"ל חזי גם לב"ה מבעו"י למערב חזי מבעו"י והכא היינו ע"י שאלה. ואין מקום לדברי התוס' שכתבו (דף לא) ד"ה דמאי דלרבנן לא בעי' חזי ליה ולפמ"ש עכ"פ בעי' חזי ליה מבעו"י והנאני שמצאתי קושיא זו בשער המלך (פ"ח ה"ב) מהל' לולב:

ובהא דמשני הש"ס על טעמו דסומכוס אלא סומכוס ס"ל כרבנן דכל דבר שהוא משום שבות אפי' בין השמשות גזרו עליה ופירש"י והגבהת תרומה שבות ק"ל למה לי לשבות דהגבהת תרומה תיפוק ליה דבמה שנשאל על התרומה קא עבר אשבות דהא אין נשאלין על נדרים בשבת וה"ה דאין נשאלין על התרומה [ונהי דלצורך שבת נשאלין הא איירי הכא באין צריך לאכול אותה בשבת וכמ"ש התוס' ד"ה לא נחשדו חברי'. ולצורך המצוה שמערב בשבילה אין נשאלין וכמ"ש מהרש"א ע"ד התוס' ד"ה אלא סומכוס] וכמשה"ק התוס' דהיאך ישאל על נזירותו מטעם דאין נשאלין בשבת ותי' התוס' לא שייך הכא והנאני מאוד שמצאתי קושי' זו בשער המלך (פ"א) מעירובין ומה שתי' משום מצוה כבר כתבתי שמדברי מהרש"א מבואר דליתא. מיהו יש לדחוק דנקיט חד מתרי שבותין. אמנם ק"ל טובא לדעת המפורשי' דבשני שבותים מודה רבי דגזרו בין השמשות וכ"כ הרע"ב עירובין (פ"ג מ"ג) בהא דנתנו במגדל ואבד המפתח והכא דאיכא תרתי טלטול הסכין וחתיכת החבלים מודה רבי עיי"ש. א"כ למה לי לדחוקי דסומכוס ס"ל כרבנן הא אפי' כרבי אתיא דהא הכא איכא תרין שבותין שבות דשאלה על התרומה וכמ"ש ושבות דהפרשת תרומה וצע"ג [ועי' מרדכי עירובין (סי' תפ"ז) דאיכא שבותין דמודה רבי דלא בעי' ליישב כדברי הרע"ב] וכן ק"ל לקמן (דף לב:) בנתנו באילן העומד ברה"ר למטה מיוד דעירובו עירוב ופריך הש"ס והא משתמש באילן וכתב רש"י, ד"ה והא משתמש דהו"מ למיפרך דשקיל מכרמלית לר"ה דא"כ מה משני רבי הוא דל"ג על שבות בין השמשות והא בתרין שבותין מודה. והנה התוס' כתבו דעל הקו' והא מטלטל מכרמלית לרה"ר הוה מצי לשנויי דקאי בכרמלית. [ונלע"ד דדבר זה תלוי בפירש"י והר"י במה דפריך הש"ס לקמן והא אי בעי מייתי לה דרך עליו דלרש"י הפי' לאויר מקום השביתה וא"כ ליכא לשנויי בכרמלית דא"כ בלמעלה מעשרה למה אין עירובו עירוב דהא מרה"י לרה"י דרך אויר כרמלית דהוה מקום פטור מותר לטלטל וכמ"ש המג"א (סי' שנ"ה ס"ק י"א) אמנם לפי' ר"י שבתוס', ד"ה והא אי בעי דהפי' שיניחנו על העיקר ומשם יטלטלנו

לרה"ר מקום השביתה דלא יהיה אלא שבות [וקשה ג"כ דהו"ל ב' שבותין] וא"כ אי נימא דאפי' על שבות גזרו נוכל לאוקמא בכרמלית דמ"מ יהיה שבות]. ומ"מ קשה דהא למסקנא איירי בעומד ברה"ר וא"כ הו"ל תרין שבותין. ובעיקרא דסוגיא דלקמן נלע"ד דלא מצי להקשות והא מטלטל מכרמלית לרה"ר דהא מוקמינן לה לקמן בנוטה והדר זקיף והאי למטה הפי' בזקיפ' כמ"ש רש"י ד"ה דהדר זקיף דאי לא משכחת בזקיפתו מטה לא שייך למטה רק נמוך והנטייה צריכה להיות לכל הפחות בט' טפחים דאל"כ הו"ל כרמלית דעמוד ט' לכל הפחות בעינן כדעולא וא"כ האי למטה היינו מט' ועד י' טפחים ולדברי התוס' ד"ה דהדר זקיף גם בגובה עד יו"ד טפחים במשך הזקיפה אם חזי לכתף הו"ל רה"ר וא"כ י"ל דאיירי בחזי לכתף דבזה מטלטל רק מרה"ר לרה"ר. ובזה צדקו דברי המהרש"ל שכ' על דברי התוס' ד"ה הכא באילן ור"י מפ' כו' כיון דעוקרו מכרמלית וכתב מהרש"ל דלמסקנא עוקרו מרה"ר ועי' מהרש"א שדחה דבריו וכתב דדוקא על מקום הנטייה ולא למעלה מהנטייה למטה מיו"ד טפחים ולפמ"ש דע"כ איירי במכתפין נמי למטה מיו"ד טפחים למעל' מהנטיי' דאל"כ הו"ל תרין שבותין מטלטל מכרמלית לרה"ר ומשתמש באילן ושפיר כתב מהרש"ל דלמסקנא צריך לומר דהוה עוקרו מרה"ר לרה"ר ולא מכרמלית לרה"ר:

ונשוב לראש דברינו דלב"ש דאית להו אין שאלה בהקדש ה"ה דאית להו אין שאלה בתרומה דאיקרי נמי קודש ואיש כי יאכל קודש ונתן לכהן את הקודש מכל חלבו את מקדשו ממנו ועי' בנזיר (דף ט) דאית להו נמי לב"ש אין שאלה בנזירות וכתבו התוס' משום דכתיב ביה קדוש יהיה וכ"כ הרע"ב נזיר (פ"ב מ"א) ובנדרים (דף כח) ס"ל לב"ש אין שאלה בשבועה משום החומר של שבועה וצ"ע בנדרים בעלמא שאומר לשון קונם למה מודו ב"ש דנשאלין על הנדרים והא לשון קונם הוה לשון הקדש וצ"ע כעת. ומצאתי בשו"ת מנחם עזריה (סי' ס"ב) שכ' ואי קשיא לך דר"א אדר"א מתרומה לקדשים דהוא סבר בעירוכין (דף כג) כב"ש דאין נשאלין על הקדשות דהקדש טעות הקדש ובפסחים (דף מו) גבי כיצד מפרישין חלה בטומאה ס"ל דנשאלין על החלה לאו קושיא היא דשאני הקדש דבי גזא דרחמנא יתיב כמו שאמרת ולפיכך סברי ב"ש שאין נשאלין עליו כו' דבי גזא דרחמנא הוא כל אימת דלא איתשיל עלה והחלה ממון בעלים הוא דאי בעי יהיב לה לבן בתו כהן לפיכך אי בעי מיתשל אפי' לב"ש [וא"כ צ"ל דמודו ב"ש נמי בתרומה. והיה מקום אתי ליישב קושית הרשב"א בתוס' פסחים (דף מו:) שהק' לר"א דאית ליה הואיל ליכא למימר שלך אי אתה רואה אבל אתה רואה של גבוה דנימא הואיל וכן לר"מ דמעשר ממון גבוה אמרי' בפרק כל שעה דאינו יוצא במצת מעשר שני ונימא הואיל

לר"א. ולפמ"ש הגאון מנחם עזרי' ניחא דהקדש ומעשר שני בשיטת ר"מ דממון גבוה לא שייך ביה פדיון דהא אין נשאלין עליה לר"א דס"ל כב"ש ועי' ירושלמי מע"ש (פ"ה הל"ד) בעובדא דר"ג וזקנים זאת אומרת שהטבל קרוי קודש ואין נשאלין על המעשר לב"ש אי סבירא לן כר"מ דממון גבוה הוא מיהו אכתי הוה צ"ע לדידן דקיי"ל כר"א דהואיל ואי בעי מיתשיל עלה כדידי' הוה וס"ל דנשאלין על ההקדש כב"ה וקשיא קושית הרשב"א] אמנם ל"ז להבין דברי קודש של מרן רבינו מ"ע ז"ל במ"ש דמש"ה נשאלין על החלה משום דהו"ל ממון בעלים דהא לפי מה דס"ל דר"א ור' יהושע בהואיל ואי בעי מיתשל עלי' פליגי נקטינן דכ"ע ס"ל טובת הנאה אינה ממון א"כ ממילא חלה נמי לאו ממון בעלים הוה גם במ"ש בטעמא דאין נשאלין על ההקדש לר"א וב"ש משום דבי גזא דרחמנא הוא תינח בנדבה הרי זה קרבן שייך לומר בי גזא דרחמנא קאי אבל בנדר הרי עלי להקדש ולא אתפרש עדיין היכא שייך לומר ביה דבי גזא דרחמנא איתא ונהי דבנזיר (דף לא) ועירוכין (דף כ"ג) נקטו לענין הקדש הרי זה דאפרשי' ושייך ביה דבי גזא דרחמנא איתא מ"מ פשיטא דלב"ש בכל הקדש אפי' בדלא שייך ביה דבי גזא דרחמנא איתא אין:

ושא שאלה. ותדע דהא בנזיר (דף ט) ס"ל נמי לב"ש דאין שאל' בנזירות משום דכתיב ביה קדוש יהיה ומה שייך גבי נזיר בי גזא דרחמנא איתא וע"כ ס"ל לב"ש דבכל הקדש אפי' לא שייך ביה בי גזא דרחמנא איתא דאין נשאלין עליו והוא משום חומר הקדש לחוד וכל שנקרא קודש כגון נזיר ותרומ' וחלה דכתיב בהו קודש וכמש"ל אין נשאלין עליו לצד חומר שבו כמו שאין נשאלין לב"ש על השבועה משום חומרא בנדרים (דף כח) [ובשקלים (פ"ב מ"ג) במכנס מעות לשקלים ס"ל מותרן נדבה לב"ש והתם לא שייך בי גזא דרחמנא איתא שאם יאבדו צריך להביא אחרים תחתיהן איברא דלזה יש לדחות דהוי כאומר הרי עלי ואפרישן]. והנה רציתי לומר בכונת הגאון מנחם עזריה דב"ש ודאי ס"ל בכל הנך עניני דאין בהם שאלה אבל ר"א בהקדש הוא דס"ל כב"ש מטעם בי גזא דרחמנא איתא אבל היכא דלא שייך בי גזא דרחמנא איתא פליג עליה דב"ש ולא ס"ל הטעם שמשום חומר אין נשאלין עליו ודמה"ט אין נשאלין גם אנזירות ותרומה וחלה ואשבועה לב"ש דלא ס"ל לר"א כב"ש אלא בקדשים משום בי גזא דרחמנא אמנם ק"ל טובא דהא התוס' נדה (דף ז:) ד"ה שמותי הוא והתוס' שבת (דף קל) וברש"י שם דשמותי הוא היינו שהוא מתלמידי ב"ש וס"ל כוותייהו בכל דבר יעו"ש וא"כ ע"כ בכל מה דס"ל לב"ש דאין נשאלין עליו גם לר"א ס"ל דאין נשאלין עליו דאין התלמיד חולק על רבו וא"כ

הדרא קושית רבינו מ"ע היאך נפרנס המשנה בפסחים למה דמוקמינן פלוגתייהו דר"א ור' יהושע בהואיל אי בעי מיתשל עלה דס"ל לר"א נשאלין על החלה:

וביישוב קושיא זו נלע"ד דדוקא בקדשים ונזיר ושבועה אית להו לב"ש אין נשאלין אבל בתרומה וחלה מודו ב"ש דנשאלין עליהם וטעמא נ"ל דכל היכא דאי מתשיל עלה הותר הדבר לגמרי ואין צריך ליתן דבר אחר במקומו ס"ל לב"ש דאין להם שאלה משום חומר שבהם והיינו בקדשי' נזיר ושבועה שאם ישאל עליהם יתעקר ויופקע הדבר מכל וכל אבל בחלה ותרומה נהי דכשישאל עליהם יותרו התבואה והעיס' שהופרש מ"מ כיון שיצטרך להפריש אחרים תחתיהם ולא מיעקרא התרומה והחלה לגמרי לא שייך לומר שלא יועיל עליהם שאלה משום החומר שבהן דהא סוף סוף אותה הקדושה והחומר תחול אח"כ על תבואה ועיסה אחרת ומה"ט מודו ב"ש וסבר ר"א חלמידם דנשאלין עליהם ואולם ביישוב מה שהקשיתי בפתח דברינו דהא גם לב"ש הו"ל סעודה הראויה מבעו"י ע"י שאלה. ומה שהקשיתי על רש"י ז"ל שפי' משום שבות דהפרשה ולא נקיט השבות הקודם של השאלה עצמה ובפרט דלרבי נמי הוה ניחא דהא איכא ב' שבותים נלע"ד דס"ל לב"ש דהא דבעי' סעודה הראויה מבעו"י היינו שגם ברגע של סוף היום קודם ביהש"מ יהי' ג"כ ראוי כמו גבי גדול ביוהכ"פ שברגע קודם ביהש"מ מותר באכילה משא"כ בתרומה דנהי שאם יהא נשאל עלה מבעו"י יהיה ראוי מ"מ כיון שלא נשאל עלה עד סוף היום קודם ביהש"מ ובסוף היום אף שיכול לישאל עלה מכל מקום יהיה על כל פנים עליו איסור טבל דנהי נמי שהוא ראוי כל זמן שיש עדיין שהות ביום לישאל ולהפריש מ"מ היכא שכבר אין שהות רק לישאל לבד ולא להפריש א"כ אז תו לא הוה ראוי לאכילה דאם נמי ישאל אז עלה תהיה אסורה משום טבל ואין לומר שאם ישאל עלה בסוף היום ממש אף שבסוף היום תהיה אסורה עוד מ"מ בכה"ג הא בשבת עצמו תהיה מותרת לו דיפריש עליה בשבת והיכא שאינה אסורה בשבת עצמו כי אם בסוף היום מערבין בה למ"ד תחלת היום קונה עירוב דליתא דהא בשבת ואפי' ביהש"מ אין מפרישין תרומה. [ולהכי נקט רש"י ז"ל שבות דהפרשה ולא נקיט שבות דשאלה משום דלענין שבות דשאלה הו"ל ראוי מבעוד יום אבל לענין שבות דהפרשה כבר בסוף היום אינו ראוי מעתה בשום צד לאוכלו ע"י שאלה לא בסוף היום ולא בשבת עצמו] ומש"ה ס"ל לב"ש דאין מערבין בו. אבל ב"ה ס"ל דסגי במה שיהי' רק ראוי מבעו"י ע"י שאלה אבל שיהי' ראוי ע"י שאלה גם ברגע של סוף היום של קודם ביהש"מ הא לאו בעי' כיון שעכ"פ הי' ראוי מבעו"י ומש"ה ס"ל מערבין שהרי באותו יום הי' ראוין ע"י שאלה והפרשה ואף שברגע האחרונה גם ע"י שאלה אינו ראוי משום דעכ"פ יהא עלה איסור

טבל בהא לא איכפת לן דלא בעי' שתהי' סעודה הראויה ברגע האחרונה ואמנם סומכס אם הי' דעתו דדבר שאינו ראוי ביהש"מ בעי' בי' שיהי' ראוי מבעו"י בלי שאלה כמו שרציתי לומר בפתח דברינו לענין דליהוי אין ראוי ביהש"מ לפי שלא יוכל ביהש"מ לשאול עוד על התרומה ולהפריש עלי' ממק"א ודאי דהוה מצי ס"ל אפי' כרבי דהו"ל ב' שבותין. אלא גם סומכוס מודה דסגי בראוי' מבעו"י ע"י שאלה אלא דס"ל כב"ש דבעי' שיהא ראוי גם בסיף היום קודם ביהש"מ ולהכי אמרי' דס"ל כרבנן דגזרו על שבות א' ואף אם ישאל בסוף היום יהי' אסור בשבת וכן ס"ל ב"ש. ובנזיר ס"ל לב"ש דאין שאלה ואף דהו"ל שבות א' לא מצינן לימר הרי יהי' ראוי בסוף היום ע"י שאלה דהא לב"ש אין שאלה בנזירות אבל סומכוס אית לי' יש שאלה בנזיר ובשבות א' הוא א"כ הו"ל ראוי גם בסוף היום קודם ביהש"מ ע"י שאלה ומתורץ קושי' התוס' ד"ה אלא סומכוס ושפיר קאמרינן סומכוס ס"ל כרבנן לפי דביה"ש לא ישאר רק שבות א' בתרומה שבות דהפרשה אלא משום דס"ל כרבנן דעל שבות א' נמי גזרו ביהש"מ. וא"כ אינו ראוי ברגע האחרונה קודם ביהש"מ ע"י שאלה אבל אי הוה ס"ל כרבי הי' מערבין דהא מבעוד יום גדול ראוי לשאול ולהפריש וברגע האחרונה קודם ביהש"מ ראוי לשאול עלי' ולהפריש ביהש"מ דהו"ל רק שבות א' דמותר לרבי גם ביהש"מ וא"כ הדר הו"ל ראוי מבעו"י או ראוי לגמרי להכי קאמרינן דס"ל לסומכס כרבנן ויהי' אסור ביהש"מ אף אם ישאל עלי' ברגע האחרונה של היום כיון דאין יכול להפריש ביהש"מ:

דף ל:

מלוא קומצו מנחה מכאן ק"ל על הרמב"ם (פי"ג ה"ד) ממעשה הקרבנו' דפסק כדעת מ"ד דאין קומץ פחות מב' זיתים והמשל"מ הביא שם בשם הירושלמי וחוכך אם פסול לכל העבודות או לקמיצה לחוד ועי' במרכבת המשנה ח"ב ד' שאלונקי שכ' שהוא בכלל ננס שמנה הרמב"ם (פ"ח הי"ד) מהל' ביאת המקדש. ולכ"ע אם אין הקומץ מחזיק ב' זיתים הוא פסול והוא דלא כמשנה בפי"ז מכלים שהביא הש"ס כאן ולכאורה אמרתי דס"ל הא דהכל לפי מה שהוא אדם ומלוא קומצו מנחה היינו להגדיל השיעור להצריך יותר מב' זיתים אבל להכשיר פחות מב' זיתים לא שמענו ממשנה דכלים שם. ואע"ג דכל שאר דברי' השנויים שם הם בין להגדיל בין להקטין מ"מ ההוא דמלא קומצו מנחה הוא להגדיל ולא להקטין ופחות מב' זיתים פסול:

אולם אי אפשר לומר כן דאמרי' לקמן (דף מח.) דמש"ה לא תני ד' אמות התם משום דאיכא ננס באבריו ולא פסיקא לי' אלמא מה שתלוי רק בחד צד במה שהוא אד לא קתני לי' והה"נ נמי דלא הוה תני מלוא קומצו מנחה אם הוא לחד צד להגדיל ולא להקטין

השיעור וכעת צע"ג במה דמשני הגמ' תרגמי' אחולה וזקן אבל רעבתן בטלה דעתי' אצל כל אדם דא"כ הא דקתני יש שאמרו במה שהוא אדם להקטין שיעור לחולה וזקן ולא להגדיל לרעבתן וכעין שצ"ל לדברי הרמב"ם במלוא קומצו מנחה. וקשה מלקמן (דף מח.) וכמ"ש:

דף לג:

התם הדרן מחיצתא הכא לא הדרן מחיצתא פירש"י ד"ה הכא וכי אמרי' גוד אחית אכתי אית לן למימר חוקקין להשלים ותרתי לא אמרי' ק"ל בשבת (דף קא.) דפריך הש"ס אבוצנייתא דמישן שאין בפחות מג' רוחב ארבעה דנימא גוד אחית כמו בטרסקל לר"י. והא בוצנייתא דמישן אף אם נאמר גוד אתית נצטרך לומר חוקקין להשלים דבלא חקיקה מה הועילנו ודומה לכיפה שיש לחוק רגלים כזה ונצטרך לומר גוד אחית וחוקקין להשלים והא תרתי לא אמרינן וצ"ע. [ודע דלפירש"י איירי באופן שאין באילן ד' וגם בכלכלה אין ד' רק בהצטרפותם יהי' ד' דאם הי' בהכלכלה ד' ממילא א"צ לטעם חקיקה וע"כ הי' רבי מחולק אדריב"י]. וכן מצאתי בעזהי"ת במהרש"א על קו' התוס' דלוקמי בשיש בכלכלה ד' ונאמר דלרבי לא אמרינן חוקקין שעמד כן. ובאמת תמהני על כי לא עמד ג"כ על אשר התחילו התוס' לומר די"ל בדברי רבי בנתנו בפי הכלכלה דא"כ סוף סוף לא נבוא לדין חקיקה וע"כ יפלוג רבי אדריב"י. ולפי"ז אין מקום לדברי התוס' לקמן (דף פו:) ד"ה גזוזטרא דגבי גזוזטרא נמי מיקרי הדרן מחיצות כיון דלא בעי' לומר רק גוד אחית דהגזוזטרא עכ"פ יש בה ד' על ד' אמנם התוס' דרך אחרת להם דבד"ה ורבי כתבו וא"ת אכתי כו' והכא כשהכלכלה שוה לראשו של אילן כו' משום דהתם הדרן מחיצתא עיי"ש הרי דאפי' היכא דלא בעי' לומר חקיקה וגוד לא מיקרי הדרן מחיצתא דהכא נהי שאין הכלכלה רחבה ד' מ"מ הרי הוא שוה להאילן. והטעם שהם מפרשים מינכר מחיצתא שהטרסקל יש לה מחיצות הסובבים אותו ופני המחיצה הם למטה לארץ משא"כ בכלכלה נהי שיש לה ג"כ מחיצות פניהם למעלה וכמ"ש התוס' בראש דבריהם דאיירי שפי הכלכלה שוה לאילן ושולי הכלכלה רחוקים א"כ אין לומר גוד מכיון שאין מחיצות נראות למטה משא"כ בטרסקל איירי בשהניח הטרסקל באופן שמחיצותיה למטה וכן באילן אף שרחב ד' כל שאין למטה בפחות מג' רוחב ד' או ג' לא אמרינן גוד אפי' לר"י משום דל"ל היקף מחיצה וחלל וכ"כ התוס' ד"ה כמאן והמהרש"א ביאר דבריהם ולפ"ז אין מקום למה שהק' מהרש"א ושהקשיתי על קו' התוס' דלוקמי בהניח העירוב בפי הכלכה או ברוחב ד' דא"כ יחלוק רבי אדריב"י דה"נ לא מיקרי הדרן מחיצות ודבריהם לקמן (דף פו:) גזוזטרא נכונים ולשיטתם. וגם

לפי' התוס' קשה מהא דשבת (דף קא) שהקשיתי לפירש"י ז"ל דגבי כלכלה נמי לא הדרן מחיצות כי מחיצותיה למעלה אבל מחיצות הטרסקל למטה וכמ"ש הנראה בדבריהם בפי' הדרן מחיצות ובפשט אין לפרש היכא שמכל צדדים צ"ל גוד כמו בטרסקל שצריך בכל הד' מחיצות לדין גוד אמרינן אבל בכלכלה ואינן שמצד אחד אין צורך לגוד דהיינו מצד האילן ולא קאי הקושיא אהא דקורה דהתם נמי צריך בכל הד' צדדים ומיקרי הדרן מחיצות וההיא דשבת נמי לא מיקרי הדרן מחיצות כי רק מב' צדדים הספינה בשיפוע דא"כ לקתה מדה"ד כי יותר נותנת הסברא לומר בב' וג' רוחות מבכל הד' וכמו לגבי פי תקרה (דף צד:) כי לית ליה בד' אבל בג' אית ליה לפירש"י שם ובפרט לפי' התוס' שם. אע"כ הפי' כדברי רש"י או כמ"ש בפי' דברי התוס' ודו"ק. והריטב"א בחי' כתב כפי' תוס' הדרן מחיצות דהוה למעלה מחיצותיה סביבות הקורה וגרס אבל קורה לא הדרן מחיצות ואח"כ כתב דלפי' שקאי כמאן דלא כריב"י אדברי רבי הפי' כדברי רש"י דתרתי חקיקה וגוד לא אמרי' ולפי' הראשון בדברי הריטב"א לא קשה מההיא דשבת ודו"ק. וראיתי להתוס' שכ' ונ"ל דמשמע ליה דוקא נתנו בכלכלה הוה עירוב הא נתנו ע"ג אילן לא הוה עירוב כו' הלכך ע"כ אויר דשולי כלכלה רחוקים ג' מגב האילן נראה מדבריהם לר"י דבעי' עירוב ע"ג מקום ד' אף דאמרינן חוקקין היינו באופן שהעירוב בכלכלה חוקקין לצרף האילן לכלכלה משא"כ אם העירוב באילן אף שפי הכלכלה שוה ושוליה רחוקים ג' מגב האילן לא אמרי' חוקקין ול"ז להבין החילוק:

דף לו.

קסבר ר"י תחומין דרבנן הנוב"י מהד"ק (חאהע"ז סי' ב) בשם הגהת אשר"י הק' אי נימא תחומין בי"ב מיל דאורייתא א"כ גם תחומין יש לו עיקר מה"ת והו"ל להחמיר בספק תחומין כמו שמחמיר בטומאה ונ"ל ליישב דהנה אהא דמשני הש"ס שאני טומאה הואיל וי"ל עיקר מה"ת פירש"י ואי נקל בספק טבילה גבי טומאה דרבנן גם בספק טבילה בטומאה דאורייתא יקילו. ולהכי אחמיר ר"י בספק טבילה נמצא כיון דתחומין דרבנן אין כאן מקום לקו' הנוב"י דהא בי"ב מיל הוא דאורייתא ויש לו עיקר מה"ת דהא אף אם נקיל בספק תחומין אלפים אמה דרבנן לא יקילו בספק תחומין בי"ב מיל דאורייתא דהא עכ"פ מדרבנן אסור אפי' פחות מי"ב מיל ולא יקיל בזה דהא בין כך ובין כך איסורא דרבנן קא עביד ועי':

דף לח:

מי סברת סוף היום קונה עירוב תחלת היום קונה עירוב ושבת מכינה לעצמה ק"ל בפסחים (דף מז:) דמוקצה דאורייתא משום והכינו תינח מוקצה שנגמר ביו"ט הסמוך לשבת מלפניה או מלאחריה יש לאסור הנגמר ממקצותו משום הכנה וכן איתא

בשאילתות דר"א גאון פ' בשלח (סי' מ"ז) אבל ביו"ט או שבת לחוד היכא נאסור מוקצה משום הכנה הא שבת או יו"ט לעצמו מכין ומותר. והיה נ"ל לדחוק דמוקמינן לה לברייתא דפסחי' דמבשל גיד הנשה כו' בעצי מוקצה וביו"ט הסמוך לשבת. אמנם ק"ל טובא מה פריך עלה מהביא שה מאפר ביו"ט כו' יצא לאיסור מוקצה כו' וא"א מוקצה דאורייתא כו' הא י"ל דר"ה איירי ביו"ט לחוד דמוקצה דידיה דרבנן משו' משקין שזבו לחוד ולא משום הכנה דלעצמו מכינה ולהכי מחלקינן בין איסור דבר אחר לאיסור גופו וצ"ע. ועי' פרמ"ג או"ח בפתיח' להל' יו"ט שהאריך בדיני מוקצה:

עיין בקרבן נתנאל על הרא"ש עירובין (פ"ג סי' ז) בסעי' ל"א שהקשה ע"ד הרשב"א דאם עירב בתחלה בפת מיו"ט לשבת דאינו עירוב משום הכנה מה משני הגמ' אבל ניער דמצי אמר הא אם יאמר יהיה בזה הכנה ולא יהיה עירוב [והביא דברי הב"ח בסי' תי"ו וכתב עליהם שקשה להולמם]. ולענד"נ ליישב דיש ב' עניני הכנה לגבי העירוב מיו"ט לשבת דאם מערב בפת בתחלה ההכנה מה שקרא עלי' שם עירוב שחל עליו שם עירוב ואסור לאוכלו ביו"ט רק בשבת יחזור להיתרו [ואם נאמר שלא קנה עירוב ממילא לא עביד איסור בהכנה שחל עליו שם עירוב דהא לא הכין שהרי לא קנה עירוב ואין חל על הככר שם עירוב] ונהי דגבי מערב בפת אף אם לא יהיה עירוב ג"כ עשה איסור באמירתו מ"מ יש ב' צדדי איסור הכנה הא' אמירתו גרידא ואף אם לא יקנה עירוב עביד איסורא הב' מה שנקרא על הככר שם עירוב ונאסר לאכלו ביו"ט ואם לא קנה עירוב לא עבר בצד ההכנה השניה ובמערב ברגל ההכנה מה שאומר שהולך בכדי לערב ואף אם לא יקנה עירוב מ"מ עבר הוא על שאמר והכין. והנה אין לחקור דכל שנעשה איסור ויש יכולת בידינו באם נאמר שהמעשה לא הועילה ולא יהיה ממילא האיסור חזק כל כך ודאי דכל טצדקי שיש למצוא שלא ישאר האיסור עבדינן וא"כ מערב בפת נהי שעשה איסור באמירתו ואפי' אם לא יקנה העירוב הכין באמירתו מ"מ ההכנה במה שקרא עליה שם עירוב תסתלק ולהכי לא קנה עירוב משא"כ לענין מערב ברגליו באם אמר שאין כאן רק ההכנה שהכין באמירתו ואפי' אם יתבטל איהו מ"מ איסורא קעביד מה איכפת אם קנה העירוב [וכן מחלקים האחרונים לענין כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני] אך גם זה דוחק קצת ובעניי ל"ז להבין כלל קו' דהא נוכל לפרש דניער דמצי אמר ויש לו דעת אף שהתורה אסרה עליו לאמר מ"מ לא דמי' לישן דלא מצי אמר ואין בו דעת לקנות דהא הש"ס בעי רק לומר דיש לחלק בין האי ובין מחלוקת ריב"נ ורבנן ואפי' רבנן מודים הכא ושפיר יש לחלק בזה ומאי איכפת לן שניעור ביו"ט הסמוך לשבת לא מצי אמר מ"מ בשאר שבתות מצי אמר אבל ישן לעולם לא מצי אמר והנה ראיתי בהג"א (סי'

ז) המתחלת יש לנו לסמוך שכ' בסוף וכן מערב ברגליו דבעי לומר שביתתי במקומי הוה הכנה ודבריו סתומים. ולדעתי יש כאן ט"ס וההג"ה שאחרי' ובעיו"ט אומר כו' לדעתי אין כאן מקומה (והוא בסי' ח) אהא דהביא דבשני י"ט של גליות מודה ר"י:

דף לט.

עירב ברגליו בראשון מערב ברגליו בשני כו' עירב בפת בראשון מערב בפת בשני עירב ברגליו בראשון אין מערב בפת בשני לפי שאין מערבין בתחלה בפת לפי הנראה מדברי הגמ' מותר נמי לערב ברגליו בשני אפי' לא עירב כלל בראשון דהא אפי' עירב ברגליו או בפת בראשון הו"ל עירב ברגליו בשני בתחלה וכמו ברגליו בראשון דפת בשני הו"ל תחלה ה"ה רגליו או פת בראשון וברגליו בשני דהו"ל תחלה ואפ"ה מותר משום דלא שייך ברגליו הכנה:

וכדאיתא בגמ' (דף לח) מי ס"ד דאזיל ואמר דאזיל ושתיק:

וה"ה נמי אם לא עירב כלל בראשון דמערב בשני ברגליו. וא"כ ק"ק בהא דאמרינן לעיל (דף לח.) אמרו לר"א אי אתה מודה שאין מערבין בתחלה מיו"ט לשבת כו' קדושה אחת היא ומה הק' חכמים לר"א והא ר"א לא קאמר אלא לערב בתחלה בפת אבל לערב ברגליו מותר אפי' לכתחלה וצ"ל שזה באמת תי' הגמ' התם משום הכנה. אמנם מצאתי בריטב"א שכ' (בדף לח:) בד"ה מי סברת בשם הריב"א דלכתחלה אין מערבין ברגליו ביו"ט [ומה שתי' הריב"א היינו על הקו' מהא דמערב ברגליו בשני אבל על הקושיא דמה פריך הש"ס לימא כריב"נ והא הכא גלי דעתיה במה שעירב בראשון הקושיא במקומה. והריב"א לא תי' כלל. ועי' בס' הריטב"א בפנים]:

ובעיקרא דהאי מילתא קשי' לי היכא מערבין ביו"ט ברגליו הן עירב בראשון ברגליו או בפת [ולדברי אפי' לכתחלה] הא אין קונין שביתה ביו"ט ובהיתר קו' זו נראה דהא דאסור לקנות שביתה ביו"ט היינו למאן דלית לי' הכנה דס"ל סוף יום קונה עירוב אבל למאן דאית לי' הכנה דע"כ ס"ל תחלת היום קונה. עירוב [ועי' תוס' (דף ל"ו.) ד"ה מ"ש] מותר לקנות שביתה ביו"ט דהא אין יו"ט קונה שביתה רק שבת קונה לעצמו וכמו שמותר לערב בכל שבת אף שהקנין נעשה בתחלת שבת ה"ה שבת שלאחר יו"ט רק שיש לאסור הכנה וזה לא שייך אלא בפת ולא ברגליו. אבל למאן דלית לי' הכנה שסובר סוף יום קונה עירוב. אליבי' שייך לומר שקונה שביתה ביו"ט ואסור. ובזה אין מקום לקו' התוס' ד"ה התם משום הכנה דע"כ מאן דאית לי' הכנה לא ס"ל דאסור לקנות שביתה ביום טוב דהא ביו"ט לא קנה כלום רק בתחלת שבת הוא דקונה ורבי דלית לי' ודאי דסובר דאסור לקנות שביתה ביו"ט. אמנם ק"ל דהא רבא דס"ל אסור לקנות שביתה ביו"ט אית

לי' הכנה וס"ל תחלת יום קונה עירוב וכמ"ש התוס' לעיל (דף לו) ד"ה מ"ש. וכן כל הפוסקים שפסקו דין הכנה וס"ל אסור לקנות שביתה ביו"ט. וצ"ע:

דף לט:
רש"י ד"ה פסק ומדרבא דאמר מניח אדם ע"ת וע"ת כו' יש ט"ס דרבא ס"ל דוקא ע"ת ולא ער ערובי תחומין ורב ס"ל ע"ת וע"ת. ודברי רב מביא רש"י ממלתא אחרית' וקצ"ע שלא הביא דברי רב בביצה (דף יז):

דף מ:
שדרוה רבנן לר' יימר סבא לקמי' דר"ח כו' חזי היכא עביד עובדא ק"ל הא מכיון ששמעו כבר דר' יהודה מברך ורשות לא קא מיבעי' להו רק חובה מה תועיל לן המנהג של ר"ח דלמא איהו נמי רשות ס"ל לומר זמן. וצ"ע גדול:

דף מב.
רש"י ד"ה ומטלטל בד"א דלא שני לן בין טלטול כי אורחיה לטלטול דזריקה כו' כגון מתוך החום לחוץ לתחים. ק"ל במתוך התחום לחוץ נמי נגזור שימשוך אחר חפצו:

דף מג.
יש תחומין למעלה מיו"ד כו' מעשה שבאו מפלנדריסין כו' פ"א לא נכנסו לנמל כו' פי' רש"י סתם ספינה למעלה מי"ט מהלכת ק"ל לר"ח ורבה בר"ה דכרמלית משפת מיא משחינן ומיא ארעא סמיכתא בשבת (דף ק:) והכי פסקינן באו"ח (סי' שנ"ה) א"כ מה פשיט מספינה שמהלכת במים יותר מי"ט הא מיא ארעא סמיכתא והוה כלמטה מעשרה וצ"ע:
ת"ש הריני גזיר ביום שבן דוד בא כו' אא"ב יש תחומין שפיר. ק"ל אפי' אם יש תחומין למעלה מיו"ד טפחים. מ"מ יוכל לבוא בן דוד בשבת באופן שלא יתרחק ברדתו לארץ משך אלפים מיציאתו מרקיע ונגד המקום שיצא מרקיע ירד לארץ וצ"ל כיון דעכ"פ ילך חוץ לתחום אי יש תחומין למעלה במה שיורד משמים לארץ דמה לי אם הולך משך יותר מאלפים בארץ או יורד באויר משך גובה אלפים כיון דיש תחומין למעלה אמנם ק"ל טובא לפמ"ש התוס' (דף מה:) ד"ה לימא דאפי' למ"ד יש תחומין למעלה אין קנין שביתה ברקיע וא"כ אפי' יש תחומין יוכל לירד מרקיע לארץ ואין לומר כיון שיורד יותר מגובה אלפים או שמתרחק משך אלפים אמה אורך אחרי שיצא מרקיע וקנה שביתה באויר דהא פשיטא דבאויר לא קנה שביתה דלא נקיט ד' אמות דדמי לספינה דנטלתו מתחלת ד' לסוף ד' דכתב רש"י בד"ה נוטלתו דכיון דלא נחה הספינה לא קנה ד' אמות תדע דא"כ קשה קושי' התוס' (דף מה) לר"י בגשמים דהא קנה שביתה באויר הארץ וירד משך יותר מאלפים בגובה. וצ"ע:

דף מד:
תוס' ד"ה ומר סבר הבלעת תחומין כיון שיצא מד"א כו' אבל הכא כו' קנה לו תחום אחר. נ"ל להסביר דבריהם עפמ"ש רש"י (דף מב.) ד"ה מהלך בה שחילקו בין היכא שאין לו אלא ד"א דלא בעינן שבת באויר מחיצות ובין היכא שיש לו אלפים דבעי' שבת באויר של מחיצות וה"ה די"ל בנ"ד היכא דאין לו אלא ד"א הבלעת התחומין מלתא אבל כשיש לו אלפים הבלעת התחומין לאו מלתא:

דף מה.
תוס' ד"ה ומדר"א שהק' ללישנא בתרא דרש"י דהא לרבנן לית לי' הבלעה כלל אין להבין די"ל דהכא כיון שאינם מובלעים רק דבוקים לית להו לרבנן כלל אבל במובלעים ממש רבנן מודו דיכנס דהבלעה מילתא היא לענין תחומו הראשון:

דף מה:
רש"י ד"ה ובלבד אבל ד"א דנותן עירובו כו' ואסור להו מדרבנן לטלטל מתוכן לחוצה להן צע"ג דלעיל (דף לג.) ד"ה ונתכוין כתב רש"י להיפוך ואע"ג דמשוי להו רה"י לגבי קניית עירוב להקל לאו רה"י גמורה היא כו' וכי אכוין לבית דהיתרא אכוין הרי דמותר לטלטל מתוכן לחוץ להן וה"ה להיפוך:

דף מז.
רי"א ארוסות ינשאו נשואות יתארסו חוץ מארוסה שביהודה מפני שלבו גס בה. עי' פי' רש"י כאן וביבמות (דף מא מב). ולענ"ד שיש לפרש נמי דנשואות יתארסו דוקא בגליל ולא ביהודה דמפני שלבו גס בה חיישי' שמא יבעול וע"ז י"ל דפליג ר"י וכ"ש דאפי' ביהודה מותר לארוס אבל שיחלוק ר"י דאפי' ארוסה שביהודה תנשא וכמ"ש רש"י ז"ל אין סברא וגם רש"י ז"ל ביבמות לא פי' כן ועיין:

דף מט.
אף זו דברי ר"ש עי' פירש"י בלשון א' דר"ש גופי' לא שרי אלא חיצונה באמצעית עייש"ה. וק"ל טובא דלקמן (דף עו) אמרי' דלר"ש בעה"ב שהי' שותף אפי' לזה ביין ולזה בשמן א"צ לערב משום דר"ש לטעמי' ופריך הש"ס התם קתני ב' החיצונות אסורות הכא קחני א"צ לערב ומשני א"צ לערב שכנים בהדי בעה"ב והא מ"מ בעה"ב בהדי שכנים לפירש"י צריך לערב ובגמ' אמרי' אבל שכנים בהדדי צריך לערב אבל בעה"ב בהדי שכנים לא משמע דליצטרך לערב וצ"ל לפירש"י דאביי ורבה קיימי בשיטת רב בדברי ב"ש:

דף נב:
כמאן כר"י ואליבי' דריב"י לא כרבה אליבא דר"י עי' ברש"י וללישנא בתרא ה"ג כמאן דסגי לי' בהכי. ואע"ג דלא אמר שביתתי בתוך התחום כר"י ואליבי' דר"י בר"י ומשני לא כרבה ואליבי' דריב"י. לדעתי ט"ס יש כאן וצ"ל כרבה ואליבי' דר"י וכן נראה מסוף

דברי רש"י שכתב ומשני לא דאמר וכרבה ואליבא דר"י. דהא ללישנא בתרא אין חילוק לרבה בין לריב"י בין לר"י צ"ל שביתתי בתוך התחום ועי':

דף נד.

א"ל שמואל לר"י שיננא חטוף ואכול חטיף ואישתי דעלמא דאזלינן מינה כהילולא דמי'. עי' רש"י דגרסינן דעלמא דאזלינן מיני' ופי' כהילולא דמי' היום ישנו ולמחר איננו דומה לחופה שהולכת מהר. ול"ז להבין מה שתלה משלו על העולם והלא העולם עומד בקיומו והו"ל לתלות המשל על האדם שהולך עלי' וגם הגירסא דאזלינן מינה שהי' ראוי להיות דאזלינן בה שמדבר על מציאת האדם בעולם שהולך מהר כהילולא וגם לא הוצרך לומר רק דעלמא כהילולא דמי' וראיתי בעין יעקב הגי' לבי הילולא דמי וכן הגירסא ברש"י שם ונשמט שם מן דומה לחופה כו' והגאון מוהר"י ברלין זצ"ל לא התעורר על שינוי הגירסות הללו וכ"ז צריך ביאור להבין ענין המשל לבי הילולא. והנלע"ד דבמקומות הגדולים נמצאים בתים המיוחדים לבית חתנות לצורך הגדולים שבאנשי העיר:

והנה הבתים ההם מיוחדים בעצם לבעליהן אמנם במקרה לשעה הם מיוחדים לבעלי החתונה ונתונה להם במשמרות ממשלתם והם מכניסים בם קרוביהם ומיודעיהם הקרואים מאתם ואשר לא לרצון הוא להם לא יתנוהו לבוא אל שערי הבתים. והנה בדרך משל כהיום ראובן ושמעון בעלי החתונה ומושלים על הבית ומכניסים לתוכו כרצונם וכל אנשי הבית משרתיו עם כל הבאים לתוכו יחלקו להם כבוד והוד והדר ישוו להם ובעבור זמן מה ולוי ויהודה בעלי החתונה אולי לא יתנו את ראובן ושמעון לבוא שמה ואף אם יתנום לבוא שמה מי יודע אם יהיו בין הקרואים והמסובים בסעודה. ואף גם זאת הנה לא יהי' להם ממשלה בשום דבר וברבים לא יחולק להם כבוד כבראשונה. ובאמת ע"ז הענין ממשיל להעוה"ז שהוא בעצם של הקב"ה ובמקרה לשעה נתנו ה' לאנשים מיוחדי' בכל דור ודור אשר השעה עומדת להם למשול בעולם ולהטיב לטוב בעיניהם וכל בני הדור יחלקו להם כבוד ויקר וגדולה יעשו להם כפי הטובה אשר חלק להם ה' בעוה"ז ובדור הבא אחריו אולי אנשים אחרים וזרים להם יהיו העיקר בחשיבות בעולם ומי יודע אם יהיו המה מבני הדור ואם יהיו מהם מי יודע אם יונהרו על טוב ברכת ה'. ואם יזכו לנחול כבוד נגד זקני הדור ההוא ועל הוראה זו א"ל שמואל לר"י שיננא חטוף ואכול חטוף ואישתי בהיותך בעולם וחנן ה' אותך בטובות העולם דעלמא דאזלינן מינה ירצה שהעולם כאשר נלך ממנה לבי הילולא דמי מי יודע אם נשיב עוד לראותה וליהנות ממנה וכש"כ לנחול כבוד:

דף נז.
א"ל רבינא לר"א והא סביב כתיב ק"ל לרבינא נמי קשה והא סביב כתיב בין לפירש"י ובין לפי' התוס' ועי' היטב:

דף נט.
עיר של יחיד ונעשית של רבים ור"ה עוברת בתוכה וכתב רש"י בד"ה לחי מכאן ובשל רבים וה"ה של רבים לא שרו רבנן להא תקנתא כו' הוו כרה"ר ובעי תקנתא מדרבנן עיי"ש. וק"ל דהא מאן דמתיר בשל יחיד בלחי וקורה היינו ר"י וכדאמר ר"ה בר"י דר"י (ע"ב) וכתב רש"י דבשל רבים מודה מאי מקשה הש"ס לעיל (דף כב.) דר"י אדר"י דס"ל דמערב ב' בתים בב' צדי רה"ר דאיירי ע"כ בשל יחיד לדברי רש"י אהא דאם דרך הרבים מפסקתן יסלקנה לצדדים דאיירי בשל רבים ומודה ר"י דצריך תיקון מדרבנן וצ"ל דבפסי ביראות אוקמוה אדאורייתא וכן י"ל דאזלי קו' הש"ס דר"י אדר"י ועי':

דף נט:
א"ר סולם תורת פתח עליו א"ל ר"נ לא תציתו ליה הכי אר"א א"ר תורת מחיצה כו' ומי אר"נ הכי והא אר"נ אמר שמואל כו' וק"ל דלמא ר"נ לדידי' ס"ל כשמואל תורת פתח אפי' לחומרא אבל אליבי' דרב ס"ל תורת מחיצה נמי. ודקאמר ולא תציתו לי' ה"פ בהא דאמר משמי' דרב אף שהדין אמת. וכה"ג מצינו לקמן (דף עה:) א"ל רב לא תציתו לי' בהאי דאני קורא רבי' בחיצונה ועי' בחי' ריטב"א שמצאתי שעמד ע"ז וכרב שלא הי' ר"נ אומר לא תציתו לי' ולענ"ד אין מזה הכרע שר"נ ס"ל הכי וכמו שהבאתי מגמ' לקמן (דף עה:):

דף סא.
בני גדר יורדין לחמתן ואין בני חמתן עולין לגדר כו' משום דבני גדר עביד דקה ובני חמתן לא עביד דקה ר"ס אמר עיר העשוי' כקשת הוה. ק"ל הא הדקה אינה מועלת רק שיהא תשמיש העיר קבוע וא"כ מה שבני גדר עשו דקה מועיל שימדדו משער העיר וכמו שמודדים לבני גדר היוצאים משער העיר גדר ה"ה לבני חמתן הנכנסין לגדר מסתמא מודדים משער העיר גדר כיון שהעיר גדר קבוע וע"כ גדר וחמתן בתוך משך אלפים היו עומדות ובתוך משך האלפים היו שניהם בנויות דהא עד השתא לא אסקי אדעתן דעיר קטנה וגדולה הוואי ובני גדר שיורדים לחמתן ע"כ היתה כל חמתן בתוך אלפים. וכן היוצא מחמתן אף שביתו מצד השני רחוק הרבה מגדר מ"מ ע"כ אין הריחוק יותר מאלפים עד סוף גדר דהא לא ידעי' עוד שהיתה האחת קטנה והאחת גדולה ולמה בני גדר יורדים לחמתן משום שמודדין להם מפתח ביתם ימדדו כמי לבני חמתן העולים לגדר מחומת גדר ויהיה גדר בתחומם. דאין לומר שהיו חמתן וגדר כל אחת אורך אלף

וביניהם אלף ולהכי לבני גדר שמודדין מחומה כל חמתן בתוך אלפים להם ובני חמתן שמודדין מבתיהן אין כל גדר בתוך אלפים שלהם דהיינו מה דמשני עיר גדולה וקטנה הוה. וע"כ לפום סברא דהשתא בין גדר לחמתן אלף וחמתן וגדר כ"א חמש מאות אמה וא"כ כמו שמודדים לבני גדר היוצאים מן החומה ה"ה שימדדו לבני חמתן העולים לגדר מן החומה ותו דהא בענין עלי' לגדר אין חילוק בין בני גדר היורדים לחמתן ובין בני חמתן העולים לגדר רק בין הילוך אלף אמה או חמש מאות אמה אחר גדר וחמתן דבני גדר שמודדים מחומה הולכים אחר חמתן אלף אמה לפי שחושבין עיר חמתן כד"א ובני חמתן העולים לגדר הולכים אחר גדר חמש מאות אמה כי גדר חשבי' להו כד"א הלכו חמתן ה' מאות אמה ואלף אמה בין חמתן לגדר ולכאורה בני גדר היורדים לחמתן היאך חשבינן להו חמתן כד"א דכיון שלא עביד דקה ולא קביע תשמישתה כמו דלענין שבת לא חשבינן לה כד"א פשיטא דלענין מודד לא נחשבה כד"א וכן במה דמשני עיר העשוי' כקשת הוה קשה ג"כ ע"ז האופן כמו שמודדים לבני גדר מהיתר או מהקשת ה"ה לבני חמתן. וצ"ע:

דף סו:

רש"י ד"ה נתנו עירובן בפנימית ושכח א' מן החיצונה פנימית מותרת כתב רש"י ע"י ביטול כו' ואוסרין עליהן משום רגל האסורה. ק"ק דרש"י ז"ל זיכה שטרא לבי תרי דלרבנן דדוקא רגל אסורה א"צ ביטול ולר"ע דצריך ביטול אפי' רגל מותרת אוסרת וכמ"ש רש"י (דף ע"ז) ד"ה שכח אחד מן החיצונה. והוא דברי הגמ' לקמן (דף עה:) וצ"ע:

דף סח:

וניהדרי אינהו ונבטלי לי' למר דהא א"ר מבטלין וחוזרין ומבטלין לכאורה קשה שמא לא ירצו לבטל לו חצרם. אך רש"י ז"ל נשמר מזה וכתב ויבטלו לך חצרך. ובאמת קשה הדבר מנלן שיועיל אח"כ ביטול כזה שיבטלו חצי רשות דעד השתא חשבינן כאילו חצרם וחצר רבא רשות א' הוא ומעתה יהיו מחדש ב' רשויות:

דף ע:

תוס' ד"ה ת"ש קסבר רבא דמכח הגר חשיב כמו יורש דהוה כרעא דאבוהו. וק"ל ממ"ש התוס' גטין (דף יג.) ד"ה והא לא משך דלהכי לא קיים רבא דברי א"ג בפ' מי שמת (דף קמ"ט) דדוקא בישראל דלא פסיק כחו מהממון מצוה לקיים דבריו ולא בגר שפסק כחו מהממון יע"ש והא רבא לשיטתו דס"ל כאן הזוכה מכח גר שוה כמו יורש והוה כרעי' דגר:

דף עא.
קתני מיהת רישא אע"פ שהחזיק משחשכה אוסר ניבטל. ק"ל דהא לר"ג אליבא דר"י מחלל שבת בפרהסיא אינו מבטל וכאיקומתא דגמ' (דף סט) ור"י במשנה איירי במחלל בצנעא וא"כ ע"כ לת"ק דר"ג במשנה אפי' מחלל בצנעא אינו מבטל ומה מקשה הש"ס ניבטל הא מכיון שהחזיק וקנה דבר בשבת הו"ל מחלל שבת בצנעא דאסור לקנות דבר בשבת כדאמרי' הכא בגמ' ואקנויי רשותא בשבת אסור ולהכי אינו יכול לבטל. ואין לומר כיון דמדרבנן הוא דאין קונין דבר בשבת ומשום דדמי למו"מ כמ"ש רש"י ד"ה ומיקנא רשותא וכל שעבר אדרבנן מבטל דהא מדברי התוס' (דף סט) ד"ה כאן במומר נראה דאפי' מחלל במילי דרבנן אינו מבטל. ואין לומר נמי דכל שלא עבר רק פעם אחת יכול לבטל וא"כ אף שעבר עברה דרבנן יכול לבטל דהא אמרי' (בדף סט) עד שלא נתן רשות הוציא במזיד אינו מבטל לר"י הרי דאפי' לא עבר רק פעם אחת אינו מבטל וצ"ע:
והנה בס' מים רבים הקשה בהא דישראל וגר ששרויים במגורה אחת כו' והחזיק ישראל אחר בשבת אוסר הא החזקה הוא בנעל גדר ופרץ שאסור בשבת והו"ל מקח הנעשה באיסור דלא מהני ואמרתי בילדותי ליישב דהנה לכאורה מה שלא הק' מאיסור הקנין בשבת שבאו"ח (סי' ש"ו) היינו משום דקודם הקנין לא היה שום איסור ואחר שכבר נגמר הקנין ג"כ ליכא איסור רק שגוף הקנין הוא האיסור וזה אינו בכלל מקח הנעשה באיסור דהיינו שהמקח והאיסור נפרדים ולא כשהם ענין אחד ומש"ה הק' מאיסור נעל גדר ופרץ שהאיסור נפרד מהמקח. ולזה אמרתי עפי"מ דאמרי' בב"ב (דף נג) המציע מצעות בנכסי הגר קנה משכחת לן בשנעשה הקנין ע"י הצעת מצעות דקודם הקנין לא היה שום איסור רק הקנין גופיה הוא האיסור ועי' בשו"ת רע"א (סי' קע"ד) שהק' קו' זו ומצאה בס' עצי אלמוגים (סי' שע"א) ואולם הם זי"ע הקשו מעיקר איסור הקנין:

דף עד.
תוס' ד"ה ה"נ וכיון דאסור להוציא מן המבוי לחורבה א"כ אין לחורבה להתיר המבוי עיי"ש וק"ל דלקמן (דף צב.) אמרי' ללישנא קמא דחייא ב"ר דשתיהן אסורות מ"מ נוכל לומר דחצר שעירבה נותנין לשלא עירבה דמסתמא במנא דידיה משתמש אינש. וא"כ אף שאסור לטלטל מן המבוי לחורבה מ"מ מחורבה למבוי מותר ולמה לא תתיר החורבה את המבוי. [ועיין בסוגיא (דף צב.) ללישנא בתרא דחייא ב"ר ובתוס' ומהרש"א שם]:

דף עח.
א"ר סולם זקוף ממעט כו' מידי דהוה אאיצטבא ע"ג איצטבא ק"ל לפמ"ש התוס' (דף עז:) ד"ה אם יש דצ"ל איטצבא ד' על ד' אבל בסולם לא בעי' רק ד' אורך ולא רוחב מאי

ראיה מאיצטבא לסולם זקוף דכיון דאיכא ד' על ד' אפי' זקוף ראוי לעמוד עליו משא"כ אם אינו רחב רק משהו אם זקיף אינו ראוי לעמוד עליו וכמ"ש התוס' לעיל וצע"ק:

סולם מכאן וסולם מכאן וקשין באמצע עי' רמב"ם (פ"ג ה"ז) היו קשין מבדילין כו' וסולם מכאן כו' לפי שאין לו על מה שיסמוך היה סולם באמצע כו' ועי' במ"מ שם שהפי' בגמ' לדברי הרמב"ם דאם כל המחיצה של קשים גם במקום קביעות הסולמות לא מיחשיב כפתח ומערבין רק ב'. אבל אם כל המחיצה של קשים ובמקום הסולמות איכא של בנין אבנים וכדומה כיון שיש קביעות לסולמות הו"ל כפתח ואם רצו מערבין א' [ומ"ש ברמב"ם אם רצו מערבין שנים לדעתי הוא ט"ס וצ"ל אחת] וק"ל לעיל (בהל' ג') במתבן שבין ב' חצרות שמועיל כשיש לו סולם והא אין כף רגל עולה בהן לדברי הרמב"ם ז"ל ודוחק לחלק בין מתבן לקשין. וגם יש לעיין למה לא ביארו הדינים אם כל המחיצה של אבנים ומקום הסולמות של קשים דג"כ אין כף רגל עולה בהן ותמהני שהמ"מ כתב להסכימו לפי' הרמב"ם ז"ל ולמה זה לא שת לבו לפירש"י ז"ל שפי' סולם מכאן וסולם מכאן וקשין באמצע שהחווקים הם מקש וקשי' מכאן וסולם באמצע היינו שחווקים של עץ והקשים בצדדי הסולם להשלמת הרוחב ד"א ונראה דרש"י כרשב"א ס"ל דבעי' סולם רוחם ד"ט והרמב"ם לא זכר רוחב הסולם. עי' מ"מ (ה"ד) מיהו גם להרמב"ם ז"ל הו"ל לפרש כרש"י וקשי' בצדדים לא להשלים רק שבם תקועים היו החווקים וכף רגל עולה בהן אבל בשל מה הכותל בשל קשין או של בנין לא איכפת לן שאין לומר דאם במקום הסולם מחיצה של קשי' אין כף רגל עולה דא"כ לא יהיה שום מחיצה ופשיטא דמערבין א'. ובאו"ח (סי' שע"ב סעי' י"ג) הובא כפירש"י ז"ל:

דף פ:

איתמר ר"ח בר"א אמר עושין לחי אשרה ורשב"ל אמר עושין קורה אשרה ק"ל היאך מותר לעשות לחי וקורה מאשרה הא נהנים בני המבוי מהאשרה דהא כופין את בני המבוי לעשות לחי וקורה כמבואר לעיל (ע"א ב.) ועתה שנעשה הלחי והקורה מהאשרה לא יצטרכו להוציא ממונם לזה. ולכאורה אמרתי דאיסור הנאה שוה למודר הנאה דמה לי נאסר בהנאת דבר ע"י שחברו אסרו:

או נאסר ע"י שאסרתו התורה וכמו דבמודר הנאה מותר לפרוע חובו ולשקול שקלו כדאי' נדרים (דף לג:) הה"נ דמותר לפרוע חובו באיסור הנאה ומה"ט כאן מה שנהנים בני המבוי שלא יצטרכו להוציא ממונם לעשות לחי וקורה הרי זה דומה לפורע חובו באיסורי הנאה דמותר ולא חשיב הנאה ובכתובות (דף סד) מ"ש איהו כו' איהו דמיפחת קא פחית לא מיחזי כשכר שבת איהי דאוסיפי קא מוספא. ונ"ל שצ"ל דייתור ממון

שלו לא הוה בכלל הנאה ובזה הסברתי דעת ר"ת ז"ל בתוס' ע"ז (דף כא:) ד"ה אריסא שכ' קבלנות שאין בו שבח לישראל כלל דאע"ג שעי"כ עושה לו הא"י בזול שא"צ לבטל בשבת דזה לא מיקרי הנאה שאינו מייתר ממון שאינו שלו אבל אריס מייתר ממון שאינו שלו. ועי' שו"ת הרדב"ז (ח"א סי' צ) שכ' ג"כ דמה שאינו נותן משלו לא מיקרי חוטא נשכר וכן לענין מה כשחוזר ונוטל את שלו עייש"ה. ומצאתי כעין מש"כ בתוס' ע"ז (דף יג) ד"ה יניח דמה שמייתר ממונו לא מיקרי נהנה מע"ג. והיינו כמ"ש דהוו"ל פורע חובו מאיסור הנאה דמותר. אמנם בחי' אנשי השם כתב דההיא דע"ז היה מכס בגזל ומשמע דאם היה המכס ע"פ הדין הו"ל שפיר נהנה מע"ג אע"ג שמייתר ממונו ופורע רק חובו ועי' ירושלמי שקלים (פ"ב ה"א) כיון שנתנו ב"ד עיניהם למשכן ולא משכנו כמו שנהנה ועי' תוס' נדרי (דף לג:) ד"ה דמהני ליה וכ"כ הר"ן בר"ה (דף כ"ח) דהוא בעצמו אסור להבריח ארי באיסור הנאה וא"כ קשה כמ"ש דהא נהנים בני המבוי מהאשרה במה שא"צ לקנות לחי או קורה ונ"ל דכיון שבאמת יכולי' הם לטלטל במבוי גם בלא לחי וקורה רק שיהיה ע"פ איסור וא"כ במה שעושין לחי וקורה מצוה בעלמא הוא דעבדי אמרי' ביה מצות לא ליהנות ניתנו ועי' תוס' חדשים דמאי (פ"ג מ"א) דאע"ג דצדקה מצוה עביד מותר לפורעה בדמאי וי"ל משום דמצות לאו ליהנות ניתנו ואע"ג דגבי אכסניא נמי מותר אע"ג דלא שייך האי טעמא. י"ל דשאני אכסני' דלא הוה חוב אע"ג דהוה מחוקי המלוכה וכה"ג כ' בחי' הרשב"א יבמות (דף קג:) גבי חלצה בסנדל של ע"ג. אלא דאכתי ק"ל לשיטת הרז"ה בר"ה (דף כח) דמצוה דרבנן ניתנה ליהנות ועירובין דרבנן הוא כדאי' לעיל (דף כא:) וא"כ הדק"ל:

ודע דלהרז"ה דבמצוה דרבנן אמרינן דנתנה ליהנות מיושב קו' התוס' ד"ה אבל קורה שהק' ביו"ט שני למה פסול לולב של אשרה ועי' מהרש"א שפי' דביו"ט שני דלולב דרבנן ראוי שלא להחמיר ולומר דכתותי מיכתת שיעוריה. ולדברי הרז"ה ניחא דביו"ט א' פסול משום כתותי מכתת שיעורים. וביו"ט ב' נהי שאין לפוסלו משום דמיכתת שיעורי' מ"מ פסול לפי שנהנה מהאשרה דמצוה דרבנן ניתנה ליהנות ופיסולו ביו"ט א' הוא משום דמיכתת שיעורו ולא משום הנאה דמצוה דאורייתא לא ניתן ליהנות וביו"ט שני פיסולו משום הנאה ולא משום דמיכתת שיעורו וכמשפ"י המהרש"א דבדרבנן אין להחמיר ולומר דמיכתת שיעורי':

והנה במ"ש אם מותר לפרוע חובו באיסורי הנאה יש. ליתן טעם בהא דמצות לאו ליהנות ניתנו דקיום המצוה הוא רק כמו פירעון חוב שהטילה עליו התורה. ופרעון חוב מותר באיסורי הנאה ולפ"ז נ"ל דהיינו רק במצוה דרמיא עליה לעשות כמו שופר אבל עירובין

ושיתופין שאינם בהכרח רק שאם ירצה לטלטל או ללכת חוץ לתחום אז הוא מחוייב לערב כה"ג לא דמי' לפירעון חוב ואסור באיסורי הנאה ואמרי' בהנך מצות דניתנו ליהנות וכ"כ מצות חליצה אם נאמר שאינה מצוה בפ"ע רק שאם תרצה האשה להנשא לשוק צריכה חליצה לא שייך לומר בחליצה מצות לאו ליהנות ניתנה ועי' מ"ש ביבמות דחליצה מצוה בפ"ע ועי' רשב"א יבמות (דף קג) דבחליצה מצוה לאו ליהנות ניתנה. ועי' ר"ן ר"ה שכ' דכשתוקע בשבילו אסור משום דבשליחותו אסור להבריח ארי ונראה מדבריו דהא דמצות לאו ליהנות ניתנו הוא מטעם מבריח ארי וקשה דא"כ בעירובין ואינך דלאו מצות הכרחיות נינהו ולא שייך לומר דהוה מבריח ארי למה לאו ליהנות ניתנו וביותר קשה דהא לעיל (דף לא) לענין עירוב נקטינן דמצות לאו ליהנות ניתנו אע"ג שעושה מעשה בידים לעשות המצוה באיסורי הנאה. וע"כ צ"ל דהא דמצות לאו ליהנות ניתנו עדיפא ממבריח ארי וא"כ מותר אפי' כשעושה המצוה באיסור בידים ובשליחותו וצ"ע ועי' במג"א ובאחרונים (סי' שפ"ו ס"ק י"א) והנה נעלם מהם דברי הרשב"א ז"ל שכולם הסכימו דלא שייך מצות לאו ליהנות נתנו גבי שתופי מבואות לפי שאין עיקרו לדבר מצוה ומ"ש בס' תוס' שבת לדמות שיתופים להיכא דאיכא הנאת הגוף כגון טבילה בימות החמה לענ"ד לא דמי דהתם איכא הנאת הגוף גמור משא"כ הכא גם הנאת הגוף הוא רק שעושה המעשה בהיתר ובלא עברה וא"כ הדר הו"ל רק מצוה וכמ"ש הרשב"א: **ובמש"כ** דבעינן מצוה הכרחית יתורץ מה דק"ל לעיל (דף ל"א) אפי' אם מערבין לדבר הרשות מ"מ עיקר העירוב מצוה בעלמא דהא בלאו עירוב נמי מצי אזיל וכמש"ל בשם הרשב"א יבמות. ולפמ"ש דבעי' מצוה הכרחית א"כ מצות העירוב אינה מעלה לפי שאינה הכרחית ובעי' רק שיהיה העירוב לצורך דבר מצוה הכרחית כגון לנחם אבלי' וביקור חולים שדומה לפירעון חוב ודלא כדברי הרשב"א ז"ל ובזה מיושב קושיא השו"ת שער אפרים (סי' כ"ח) על הרז"ה דבמצוה דרבנן ניתנה ליהנות והא עירובין דרבנן ואמרינן (דף לא) דלא ניתן ליהנות וכן הק' באבני מילואים לט"א (ר"ה דף כח). ולפמ"ש ע"כ סוגיא הש"ס לא כיונה לעיקר מצות העירוב לפי שאינה הכרחית דאלת"ה ל"ל דאין מערבין לדבר הרשות וכונת הש"ס היה על המצוה שמערב בשבילי' דהו"ל הכרחית וא"כ י"ל דאיירי במצוה דאורייתא כגון ללמוד תורה מרבו. אמנם כיון דגם לביקור חולים וניחום אבלים מערבין דמדרבנן הם כדאיתא ברמב"ם (פי"ד ה"ד) מאבל שפיר קשה להרז"ה היאך קאמר דעירוב ניתן בביה"ק לפי שלא ניתן ליהנות שכיון שאפשר שתהיה רק מצוה דרבנן שמערבין בשבילה וליהנות ניתנה. ועי' משל"מ (פ"ה ה"ט) מהל' איסורי המזבח (ובפ"ה ה"א) מהל' אישות ובתי"ט (פ"ג מ"ב) דברכות שכ' בשם הר"י דתנחומי

אבלי' דאורייתא דבכלל ג"ח הוה וג"ח מה"ת כדאמרי' והודעת להם את הדרך זו ג"ח וההי"נ בק"ח הוה בכלל ג"ח ומדאורייתא הוא וי"ל דהרז"ה סובר בזה כר"י ועי' תוס' פסחים (דף כג.) ד"ה מערבין שכ' דלמ"ד אין מערבין אלא לדבר מצוה ל"פ דמצות לאו ליהנות ניתנו ולכאורה לשיטת הרז"ה הוה א"ש והוה מצי מקשה אפי' למ"ד אין מערבין אלא לדבר מצוה. אמנם לפמ"ש א"ש דהמצוה שמערב בשבילה י"ל דהוא דאוריי':

ודע דק"ל לשיטת הרז"ה מאי פריך הגמ' ביומא (דף ל) במאי קמיפלגי והא היכא שנדר מהמקוואות לב"ז דיליף ליה בק"ו והו"ל מה"ת מותר לטבול ולר"י דסרך טביל' הוא ומדרבנן אסור לטבול דמצוה דרבנן ניתנה ליהנות. והוגד לי שכן הק' בס' זכרון יצחק ולפמ"ש א"ש דהא סוף סוף עיקר הטבילה הוא בשביל שיעבוד עבודה דשלא לעבוד' עבודה אפי' לב"ז הוא דרבנן כמ"ש התוס' שם ד"ה ומה המשנה. וכיון דאפי' לב"ז לצורך עבודה דוקא הוה דאוריי' ומותר לטבול א"כ גם לר"י מותר לטבול שהרי טובל לצורך עבודה מצוה דאורייתא ובספק טבל צ"ע לב"ז הו"ל ספקא דאורייתא לחומרא אבל לר"י הו"ל ספקא דרבנן ולקולא:

וזכיתי ליישב בזה קו' אאמ"ו הגאון זצ"ל הכ"מ שכ' בגליון הב"ח (בסי' תע"ו) ע"ד הטור אין מערבין אלא לדבר מצוה כגון לילך לבית האבל או להקביל פני רבו או פחד א"י ולסטים וכתב ז"ל ע"י רס"י תמ"ד וכונתו דשם חשיב דבר מצוה לאכול סעודת אירוסין וסבלונו' ולמול בנו ולפמ"ש י"ל (שהנהו דחשיב בסי' תטו) הם מצו' מדאורייי' אבל הנהו (דסי' תמ"ד) בהם דרבנן זולת למול בנו שהוא מה"ת ונקיט נמי לאינך מצות דרבנן:

דף פא.

תוס' ד"ה כדי חלתה כו' וא"ת כיון דאשמעונין כדי חלתה כ"ש כדי דימועה. ל"ז להבין דבריהם דהא איצטריך לאשמעונין דאפי' חסר כדי חלתה וכדי דימוע' ביחד מערבין דהא מדומע במאה חולין חייב בחלה וכדפי' הר"ב אהא דמדומע פטור בחלה (פ"א מ"ד ופ"ג מ"ב) דהיינו בפחות ממאה וא"כ יוכל להיות שנוטל ממנה דימועה וחלתה וצ"ע:

דף פו:

תוס' ד"ה ע"כ לא קאמר ר"י כו' דאף דמחיצה תלויה מתיר במים היינו מחיצה שנעשית לשם מים אבל כל שלא נעשית לשם מים אינה מתרת ולהכי הוצרך הש"ס לומר בטעמא דר"י לא בעי מחיצה בבור שבין ב' חצרות משום דעירובי חצרות דרבנן עיי"ש וכ"כ רש"י (דף פז.) ד"ה עשו לה מחיצה וק"ל בשבת (דף קא.) פריך הש"ס אבוצנייתא דמישן האיכא בקיעת דגים ומשני בקיעת דגים לא שמה בקיעה ומנא תימרא כו' אין מחיצה תלויה מתרת אלא במים הא איכא בקיעת דגים כו' והנה קשה טובא דלמא באמת הא דבקיעת דגים לא שמי' בקיעה הוא ג"כ ממה שהקילו במים שהתירו מחיצה תלויה

ותינח מחיצה הנעשית לשם מים משא"כ לגבי דופני הספינה שלא נעשו לשם מים דמחיצה כזו לא הקילו במים בקיעת דגים שמה בקיעה וצע"ג:

דף פז:
ד"ה אלא א"כ והוה מים למעלה מיו"ד מקים פטור כו' אחתי מיא כרמלית. וק"ל דהא שם אף אם אין המים רק עשרה ג"כ מותר דהא הטעם דאיין ספינה מהלכת פחות מי"ט אבל מנ"ל שיש יותר מיו"ד טפחים:

דף צב:
דיורי גדולה בקטנה פירש"י ומושכין אותה אצלן ואין דיורי קטנה בגדולה פירש"י למושכה אצלן ובהכי סלקא שמעתין שפיר דגט בגדולה ואשה בקטנה אין מתגרשת דלכאורה קשה הא דיורי גדולה בקטנה וא"כ הו"ל כאילו הגט ג"כ בקטנה אך לפירש"י לק"מ דאין אנו רואין כאילו הגט שבגדולה מונח בקטנה רק שמשוך את בני הקטנה לגדולה ואין כח בגט למשוך אצלו את האשה. וכן שליח ציבור בגדולה או יחיד בגדולה ישאר ציבור בקטנה דכיון דרובא בתר יחיד לא מישתדי וכפירש"י אין יוצאים י"ח. דאין אנו אומרים שדיורי גדולה ממש דרים גם בקטנה רק שמושכים את דיורי הקטנה אצלם. ועיין היטב:
אך ק"ל טובא דלקמן (דף צג.) קאמר ר"י ג' קרפיפות החיצונים מגופפים והאמצעי אינו מגופף נעשו שיירא פירש"י דדיורי גדולה. בקטנה וא"כ כולם באמצעי. והא אין אנו מחשיבין לדיורי גדולה ממש בקטנה רק שמושכין בני הקטנה לגדולה וא"כ הכא אמצעי נמשך לכאן ולכאן. ובכ"א מהגדולים ליכא רק שנים [ובאם בחיצונים שנים בכ"א יש למיבעי' איבעיי' הגמ' לקמן] ולהיפוך אם האמצעי מגופף מהראוי כי יעשו שיירא דדיורי גדולה מושכין לדיורי קטנה אצלם. ואין לומר דיחיד אינו מושך אצלו שנים די"ל כיון שמושך אצלו מכל צד א' אמרינן דיורי גדולה מושכין לדיורי ב' קטנים א' מכל צד:
ומצאתי שעמד ע"ז הריטב"א ז"ל בחי' (דף צב) ד"ה ש"מ ממתני'. ומה שתי' ל"ז לדעת דעת קדושים. ואהא דמיבעי' לן שנים בזה ושנים בזה וא' באמצע כתבו התוס' וז"ל ולא דמי לט' בקטנה ויחיד בגדולה כו' עיי"ש ודבריהם אין להם הבנה דכיון שאנו חושבין כאן באמת דיורי גדולה בקטנה א"כ אנו זורקין היחיד בתר רבים ולא דמי כלל לט' בגדולה ויחיד בקטנה ועי' שו"ת הרדב"ז (ח"ב סי' תר"נ) בענין חצר גדולה וקטנה בדין צירוף לתפלה:

דף צד:
רש"י ד"ה מ"מ קשי' ושמואל לא מצי אוקמי בקירוי באלכסון דא"כ מרוח אחת נמי תיתסר. זה לפירש"י בקירוי שהגג משופע באלכסון משא"כ לפי' תוס' ד"ה וקירוייו קשה

לישני שמואל שנשבר בקירוי באלכסון דלא שייך בכה"ג יורד וסותם וכמ"ש התוס' משא"כ מרוח אחת דלא יהי' באלכסון שפיר אמרי' יורד וסותם דהא הגג אינו משופע כפי' רש"י רק פשוט. אלא שכשנשבר בזוית נשברה הקירוי באלכסון משא"כ מרוח א' וכן ק"ק לפי' התוס' ד"ה שמואל לא אמר כרב דל"ק אלכסון הפי' שנשבר באלכסון דהא נמי ל"ק שנשבר בארבע פי תקרות. ובשלמא לפירש"י אין הטעם דשמואל לא קאמר כרב משום דלא קתני בשבירת הקירוי באלכסון אלא סתמא קתני שנשבר דא"כ גם לשמואל קשי' והפי' אלכסון שהגג באלכסון ל"ק וסתם גגים שוים הם אך ענין השבירה לא דייק מהא דקתני היכא איירי שנשבר. אך לפי' התוס' דע"כ הפי' בדברי שמואל אלכסון ל"ק שנשבר באלכסון וכמשפ"י התוס', וא"כ קשה גם לדידי' ל"ק שנשבר בד' פי תקרות וצ"ע:

דף צו.

תוס' ד"ה השמר מודה הוא שאם לא הניח ביום שאינו לוקה כו' עיי"ש וק"ל תיפוק לי' דהו"ל התראת ספק דכל זמן שנתרה בו ביום יוכל עוד להניח. אמנם אין זו קושי' דר"י לשיטתי' דס"ל התראת ספק שמה התראה במכות (דף יז) אך ק"ל טובא תיפוק לי' דהו"ל לאו שאין בו מעשה וצ"ע כעת:

תוס' ד"ה דלמא משמע דסומא מוזהר בלא תשא והיינו דלא נפטר רק ממ"ע ולא מל"ת דאל"כ אין ראי' מסומא לאשה. וכמש"כ בסוף דבריהם גבי קטן וכן משמע בתוס' ר"ה (דף לג.) ד"ה הא ר"י שכתבו דלא תשא הוה רק מדרבנן:

דף צו:

המוצא תכלת כו' ומוקי לה במופסקי' דכשרי ק"ל דאכתי ניחוש שמא נצבעו בקלא אילן בכדי לרמות וכדאי' ב"מ (דף סא.) דצבעו ממש דומה לתכלת וצ"ע:

דף צז.

תוס' ד"ה אביי אמר כו' קסבר דלאו קשירה היא כו' לר"מ קשירה היא אם לאו ק"ל הא י"ל דר"מ מתיר משום דס"ל דעניבה בתפילין לאו קשירה דמסתמא יעשה למחר קשר גמור וכמ"ש התוס' לעיל ד"ה אמר ר"ח (ודף צו:) ד"ה וכי אדם. וצ"ע:

דף צח.

מה לי תוך ד"א מה לי חוץ לד"א ק"ל דהא מצינו הרבה פעמים שהחמירו יותר באיסור ב' שבותין מחד שבות וכמ"ש המפורשים בהא דרבי דעל שבות ל"ג ביהש"מ אבל בב' שבותין מודה רבי [ואאמ"ו הגאון מצא און להם מנזיר (דף כט:) שאני הכא דמתחזי כתרין איסורין דרבנן] א"כ מה פריך אביי והא י"ל שבות א' לא גזרו בפני כתבי הקודש משא"כ שני שבותים וא"כ תוך ד"א דליכא אלא גזרה שיכניסנו מרה"ר לרה"י חד שבות לא גזרו בכה"ק אבל חוץ לד"א שיש ששש שיעבירנו גם ד"א ברה"ר שיש ב' שבותים

גזרו אפי' בכתבי הקודש וצ"ע. גם אאמ"ו הגאון שי' הק' קו' זו ותי' כיון דהו"ל שם א' ד"א ברה"ר ומרה"ר לרה"י כדאיתא שבת (דף צו:) ועי' מרדכי שבת (סי' תסז) ובחי' אהעו"ז לעירובין ובמג"א (סי' תצ"ח ס"ק כ"ה). וצ"ע כיון דכל ד"א ברה"ר הלכתא גמירי לה והוצאה והכנסה נתפרשו בתורה אי הו"ל שם א' או ב' שמות הוא. ובספ"ק דע"ז (דף כא) שדה דאית בה תרתי:

דף צט:

ולא חיישינן שמא תנטל אשפה כו' במבוי שצדו א' כלה לים וצדו א' כלה לאשפה כו' איסור:

לא אמר בה דהא קיימין מחיצות היתר לא אמר בה דחיישי' שמא תנטל אשפה ויעלה הים שרטון ק"ל טובא מנ"ל שחייש לשמא תנטל אשפה דהא לפירש"י לא הי' רק מחיצה א' והים ואשפה הרי ג' מחיצות ולחי ברוח ד' וא"כ אף אם אינו חושש לתנטל אשפה רק שחושש שמא יעלה הים שרטון לא יהי' רק ב' מחיצות ואין לומר בה היתר דאסור בהכ"ג. וראיתי בריטב"א לעיל (סוף דף ז:) שכתב דאיירי שהיו שתי מחיצות גמורות ולדבריו י"ל דע"כ חשש רבי גם לתנטל אשפה דאל"כ הי' לו לומר לעשות לחי בצד הים ומדלא התיר ע"י לחי ש"מ דחייש לשניהם לתנטל אשפה ויעלה הים שרטון. אמנם לפירש"י קשה טובא ועי' בריטב"א לעיל (דף ח.) ד"ה מרימר דסבר מרימר דרבי לא חייש רק לתנטל אשפה ולא לשמא יעלה הים שרטון וק"ל דלשיטת הריטב"א שהיו ב' מחיצות גמורות היל"ל שיעשו ל"ח מצד האשפה כיון דליעלה הים שרטון ל"ח ומדלא אמר שום תיקון ש"מ דחייש לתרווייהו ואולי י"ל דלהגורסים בדברי מרימר ל"ח שמא יעלה הים שרטון ס"ל דלא היה רק מחיצה א' כפירש"י ז"ל ודלא כריטב"א (סוף דף ז:):

דף ק.

תוס' סוף ד"ה וכן בקרן זוית ה"ה משני צדדים דאסור לר"ש והק' המהרש"א דהו"ל להתוס' לומר ה"ה מג' צדדים דאסור לר"ש יעו"ש בדבריהם ולי קשה עוד דהו"ל להתוס' לינקוט ה"ה מד' צדדים דהא אמרי' גבי דיקלא דסליק באפומא דלר"ש אסור אף דשוה לארץ מד' צדדים ואין לומר כיון דכולו נראה בתוך הבית אין זה נקרא שוה לארץ א"כ מנ"ל דרבה מתיר בכה"ג דאמר כרבה שרא לך. והא י"ל דרבה לא התיר רק אניגרא וקרן זוית שגם בתוך החריץ אינם נראים רק מב' צדדים לכל היותר אבל היכא שבתוך הבית כולו נראה מודה רבה דאסור וע"כ הא דפשיטא להש"ס דרבה ר בדקלא דסליקא באפומא ור"ש אוסר וכן מחלקותם באניגרא וקרן זוית הוא משום דשרשי האילן הבאים מגובה שלשה לתוך ג' דמתיר רבה קשה לכאורה דהא אמרי' בצד א' מודה רבה דאסור אפי' הצד השוה וא"כ האילן כולו נראה רק השורש אינו נראה והו"ל רק צדו א' שוה דאסור

אפילו לרבה. אך צ"ל בהכרח דשורש ואילן ב' שמות הם ואנו דנין רק על השורש והוא שוה מכל הד' צדדים רק שהוא צומח מהאילן שנראה מכל הד' צדדים [או מג' צדדים אם נחשוב הצד שהשורש מכסהו לנראה שוה] (והנה זה פשוט אצלי שאין אנו חושבין הצד שהשורש יוצא מהאילן לנראה דא"כ יהי' המחלוקת ביניהם מב' טעמים חדא דלרבה מותר משום שוה מג' צדדים ולר"ש אסור כמו בקרן זוית ואפי' שוה מג"צ והוא טעם א' למחלקותם וכן מותר לרבה בא מכלל איסור ולרש"י גם זה אסור כמו דיקלא דסליק באפומא. וק"ק למה נקט הש"ס דלר"ש אסור משום שבא מכלל איסור הו"ל לנקוט משום שנראה מצד א'. ואף כי יש להבין קצת דברי הש"ס באניגרא וקרן זוית ודקלא דסליק באפומא מ"מ קשה למה נקט הש"ס הטעם משום שבא מאיסור. גם יקשה ג"כ מנ"ל להש"ס להרבות ביניהם המחלוקה דלרבה ג' צדדים שוה ובא מאיסור מותר ולר"ש ג' צדדים שוה ובא מאיסור אסור הלוא בטעם א' סגי אע"כ דגם הצד שיוצא מהאילן נחשב לשוה ותלי' מחלקותם רק בבא מאיסור. והא דתלי הש"ס קרן זוית ואניגרא במחלקותם נמי יבואר להלן) והוא אסור וא"כ השורש בא ממקום איסור ולרבה בא מאיסור מותר ולר"ש אסור ושפיר פי' הש"ס בטעם מחלקותם דלרבה פחות מג' כארעא ולר"ש אסור משום שבא ממקום איסור [והא דאמרי' בצדו א' שוה דאפי' לרבה אסור היינו גוף האילן אבל שרשיו היוצאים ממנו בפחות מג"ט לגובה הכותל מותר לרבה דמה לי אם השורש ארוך ומוטה עד בפחות מג"ט לארץ או אם הכותל גבוה והשורש קצר רק שהוא בפחות מג"ט להכותל דסוף סוף מכיון שאנו דנין רק על השורש והוא שוה מכל הד' צדדים מה איכפת לן אם האילן נראה מג' צדדים והלוא אפי' אם נראה מד' צדדים לית לן בה] ודקלא דסליק באפומא נמי נהי שבתוך הבית נראה כולו והוא אסור לכ"ע מותר להשתמש על הגג לרבה לפי שהוא שוה שם מכל הצדדים אף שצומח מאיסור לית לן בה לרבה ולר"ש הוא אסור אלא שהי' מקום לטעות דבתוך הבית מותר משום מלי' וא"כ למעלה לא בא מכלל איסור אפי' לר"ש אמטי להכי אשמעונין ראב"ת דלר"ש אסור ולא אמרי' ביתא כמלי' דמי:

אך ק"ל מנ"ל דבאניגרא וקרן זוית אוסר ר"ש דשוה מב' צדדים או מג' צדדים אסור דלמא בשוה מג' צדדים ואפי' מב' צדדים מודה ר"ש דמותר ושרשי אילן טעם אחר להם לפי שבאים מכלל איסור תדע דהא שוין מכל הד' צדדים ואפ"ה אסור לר"ש. וכן ק"ל מנ"ל דרבה מתיר בנראה מג' צדדים או מב' צדדים הא שאני שרשים שמכל הד' צדדים שוה רק שבא ממקום איסור וזה לרבה אינו אוסר אבל נראה מב' צדדים או מג' צדדים נוכל לומר דמודה רבה דאסור ומנ"ל לש"ס לתלות במחלקותם מחלוקה דאניגרא וקרן זוית

ונ"ל דהיכא דשוה מב' צדדים או מג' צדדים דכיון דהצדדים השוים נקראים באים מכלל איסור גם הצדדים שאינם שוים אסורים לפי שאי אפשר לאלו בלא אלו וממילא כל האילן נקרא בא מכלל איסור וה"ט דאסור לר"ש בשוה מג' צדדים או מב' צדדים משום שבא מכלל איסור מפני שצד א' אינו שוה ואסור אבל לרבה מותר ודוקא ב' צדדים שוה אבל צד א' מודה רבה כיון דרוב צדדיו אסור גם הצד השוה אסור אך הקושי' שהקשיתי בראש דברי נשארה דהו"ל להתוס' לומר ה"ה מד' צדדים:

דף קג.

הא ר"ש והא רבנן כו' ואיבע"א הא והא באמצע מר סבר גזרי' ומר סבר לא גזרי' פירש"י והא ר"ש והא רבנן ל"ז להבין דהא מראש כבר מוקמינן הא ר"ש והא רבנן וצע"ג:

אמר לך בכלי הא תנן ואם בכלי כאן וכאן אסור ואידך משום דקא בעי אפלוגי ר"א ורבנן ק"ל לרש"י ז"ל דהא דמתיר ר"א משום דס"ל בשבת מכשירי מצוה דוחה א"כ למה לי דבעי אפליגי ר"א ורבנן דהא כבר ידענו דעת ר"א משבת ר"פ ר"א דמילה (דף קל) דס"ל מכשירי מצוה דוחין שבת וצע"ג. מיהו י"ל דאסיק אדעתי' חילוק בין אפשר לשנויי להיכא דליכא לשנויי וא"כ י"ל דבשבת ליכא לשנויי וכמ"ש התוס' (דף קג:) ד"ה מה לי הוא. אבל הכא אפשר לשנויי דהתרצן לא סבירא לי' כרבא דבאפשר לשנויי מודה רבה:

דף קג:

כהן שלקה באצבעו כורך עלי' גמי במקדש אבל לא במדינה ובגמ' פליגי ר"י ור"י בר"י דר"ח דר"י ס"ל אפי' צלצול קטן אינו חוצץ. [ללישנא קמא אפי' בג' על ג' וללישנא בתרא בפחות מג' על ג'] ור"י ברי' דר"ח ס"ל דצלצול קטן חשיב וחוצץ לעולם וס"ל כרבא משמי' דר"ח וללישנא קמא דר"י פליגי אדרבא וללישנא בתרא ס"ל ממש כרבא דג' על ג' חוצץ אפי' שלא במקום בגדים, וכתבו התוס' (דף קב.) ד"ה לשמעי' גמי בשם הריב"מ דצלצול שרי אף במדינה ול"ז להבין דא"כ לר"י דשרי צלצול מה דפריך הש"ס אי אשמעונין גמי לשמעינן צלצול ומשני דאשמעונין דגמי מסי ואפ"ה מותר והא לדברי התוס' דצלצול אף במדינה מותר אין סברא להתיר במקדש גמי דמסי ואסור משום שבות דהיכא שיש לעשות באופן שלא יהי' שום איסור דהיינו צלצול דמותר אף במדינה ודאי לא הותר שבות במקדש אפי' לרבנן דלא ס"ל לשנות משבות חמור לשבות קל (בדף קג:) ובודאי צלצול אסור במדינה דהו"ל נמי שבות ונהי דהוה שבות קל לרבנן לא משנינן משבות חמור לשבות קל מיהו נלע"ד נהי דמקמי לדרבא א"ר חסדא כר"י בלשנא בתרא אנן ודאי קיימינן לרבא כלשנא קמא דלר"י אפי' בג' על ג' אינו חוצץ ופליג רבא אדר"י ואוסר גמי או כלשנא בתרא רק דרבא ס"ל כר' יהודה ברי' דר"ח דצלצול חוצץ דהא רבא דמוקי רישא דתתכין יבלת כר"א ה"ה מסתמא ההוא דכהן שלקה מוקי לה כר"א וכל היכא

דאפשר לשנויי משנינן וא"כ נהי דצלצול אסור במדינה כמ"ש התוס' בראש דבריהם וכמ"ש מ"מ היכא מותר גמי והא צלצול נהי דשבות מ"מ לא מסי כ"כ והו"ל שבות קל וגמי הו"ל שבות חמור ודוחק קצת לומר דלהכי מותר גמי משום דלפעמים ישהה הדבר עד שנמצא צלצול [וכל היכא שיש למצוא ע"י עיכוב בשבות קל ושלא ע"י עיכוב בשבות חמור לא משנינן מחמור לקל ועושין חמור בשביל שלא יתעכב וכמ"ש התוס' (דף קג:) סוף ד"ה מה לי הוא] אבל גמי נמצא תיכף ולא יבוא לידי עברה:

דף קד.

בוזקין מלח ע"ג הכבש כו' ורמינהו חצר שנתקלקלה כו' מביא תבן ומרדה בה ומשני שאני תבן דלא מבטל לה פירש"י דחזי לטיט ולמאכל בהמה אבל מלח משנדרס לא חזי לכלום והדר פריך הש"ס האי מלח היכא דמי אי דמבטלה מוסיף על הבנין [ופירש"י משום הכל בכתב מיד ה' ולא משום שבת] ואי דלא מבטל הוה חציצה ומשני לבסוף בהולכת עצים לכבש דלאו עבודה פירש"י לעולם לא מבטלה דחזי למליחת עורות קדשים אף שנדרס עי' בכל הסוגי'. וק"ל דא"כ במדינה נמי כיון דחזי למליחת עורות לא מבטל לה ודמי לתבן דמותר במדינה. תו ק"ל למה דמסקינן דתבן צריך לרדות בשולי קופה [עי' הפי' בתוס' ד"ה דריש] א"כ י"ל דבתבן במדינה צריך שינוי ובמקדש א"צ שינוי ומה פריך הש"ס והנה לקושי' זו אמרתי דודאי כיון שמותר במדינה בשינוי ע"כ דבשינוי אין שום איסור וא"כ אפי' במקדש צריך לשנות דלא נתיר השבות היכא שיש לעשות בצד היתר לגמרי דהיינו באופן שגם במדינה מותר וכבר כתבתי כן למעלה ובודאי דגם במקדש בעי' שינוי ושפיר הק' הש"ס במקדש אין במדינה לא. אך הקושיא הראשונה נשארה עוד דכיון דלא מבטל אפש' במדינה מותר כמו תבן. ומהרש"א מצאתי שעמד על הב' קושיות ויצא ליישב חדא מכלל חברתה דהש"ס סמיך אהא דבעי' שינוי. וא"כ אין מקום לקו' הש"ס במקדש אין במדינה לא במדינה בעי' שינוי ובמקדש לא בעי'. ודבריו ז"ל אחרי מחילת כבודו ז"ל צע"ג דודאי למסקנא גם במקדש בעי' שינוי וכמ"ש וכן נותנת הסברא:

ולענ"ד ליישב הקושי' הראשונה דודאי המלח משנדרס לא חזי למילחת עורות קדשים כיון דבשעת הגשמים מפזרים אותו הוא נמס ע"י המים כשדורסים עליו וכמ"ש רש"י בד"ה דלא מבטל לי' אלא דאע"ג דמשנדרס בשעת הגשמים תו לא חזי למידי מ"מ כיון דמשום איסור מוסיף אבנין אינו עתיד להניחו ע"ג הכבש מש"ה ממילא לא מבטל לי'. וי"ל דהא דבמקדש מותר אין זה משום שהתירו שבות במקדש רק דכמו שמותר תבן במדינה משום דלא מבטל לי' משום שחזי לטיט ובהמה ה"ה מלח נמי נהי דבשעת

הגשמים לא חזי כלום מ"מ במקדש דלא מבטלי' משום מוסיף אבנין דהכל בכתב מיד ה' ממילא דמי לתבן במדינה ומותר לגמרי אבל מלח במדינה בשעת גשמים כיון דלא חזי תו לשום דבר משנדרס ונמס בגשמים דמבטל לי' אסור במדינה וה"ה נמי דבמקדש בעי שינוי כמו תבן במדינה דמהכ"ת נתיר במקדש בלא שינוי בעברת שבות כיון דאפשר בשינוי בהיתר גמור מטעם דלא מבטל לי' משום מוסיף אבנין ודו"ק:

תם ונשלם