שו״ת · אחרונים

אדמת קודש

רב ניסים חיים משה מזרחי

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

אדמת קודש

רב ניסים חיים משה מזרחי

מקור הטקסט: ספריא · רישיון: לפי המהדורה: נחלת הכלל או Creative Commons

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/אדמת-קודש/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611151759 של הספרייה.

תוכן העניינים

אורח חיים 5
סימן א 5
סימן ב 9
סימן ג 18
סימן ד 23
סימן ה 29
סימן ו 34
סימן ז 46
סימן ח 50
סימן ט 56
סימן י 68
סימן יא 76
סימן יב 79
סימן יג 85
סימן יד 87
סימן טו 100
יורה דעה 115
סימן א 115
סימן ב 123
סימן ג 125
סימן ד 133
סימן ה 146
סימן ו 151
סימן ז 157
סימן ח 168
סימן ט 174
סימן י 179
סימן יא 185
סימן יב 192
סימן יג 207
סימן יד 211
סימן טו 223
סימן טז 234
סימן יז 243
סימן יח 248
סימן יט 258
סימן כ 264
סימן כא 273
סימן כב 279
סימן כג 303
אבן העזר 328
סימן כד 328
סימן כה 359
סימן כו 366
סימן כז 371
סימן כח 379
סימן כט 383
סימן ל 391
סימן לא 396
סימן לב 417
סימן לג 440
סימן לד 481
סימן לה 495
סימן לו 506
סימן לז 515
סימן לח 521
סימן לט 526
סימן מ 534
סימן מא 563
סימן מב 577
סימן מג 593
סימן מד 598

סימן מה 608
סימן מו 617
סימן מז 624
סימן מח 626
סימן מט 629
סימן נ 634
סימן נא 641
סימן נב 647
סימן נג 649
סימן נד 656
חושן משפט 667
סימן נה 667
סימן נו 675
סימן נז 683
סימן נח 685
סימן נט 702
סימן ס 713
סימן סא 725
סימן סב 746
סימן סג 761
סימן סד 779
סימן סה 792
סימן סו 798
סימן סז 808
סימן סח 819
סימן סט 828
סימן ע 842
סימן עא 852
סימן עב 861
סימן עג 868
סימן עד 874
סימן עה 889
סימן עו 893

אורח חיים

סימן א

כלי נחושת שנוטלין בו הידים שנסדק למטה בשוליו עד דעביד טיף להדי טיף וסתמו מבחוץ בבדיל שקורין קאלא"י. וכן אם הוא כלי חרס וסתמו בחרסית כדרך יוצרי הכלים. יורינו המורה אם הוא כשר לנטילת ידים דאכילה או לא ויבא שכמ"ה.

תשובה בראשית מאמר הוא לפרש דברי השאלה הבאה אלי בדרך קצרה וצריך לבאר כונת מרן השואל ה"י במאי דנקט בלישניה שנסדק ולמה לא אמר שניקב. ותו במ"ש למטה בשוליו ולא אמר סתם. ונ"ל שתכלית המבוקש וקוטב דבריו סובב והולך במאי דתנן במתני' פ"ה דפרה השוקת שבסלע אין ממלאין וכו' היתה כלי וחברה בסיד ממלאין ומקדשין בה ומזין ממנה וצריכה צמיד פתיל ופוסלת המקוה נקבה מלמטה ופקקה בסמרטוט המים שבתוכה פסולין מפני שאינן עגולי כלי מן הצד ופקקה בסמרטוט המים שבתוכה כשרים מפני שהם עגולי כלי כו'. ופי' מפרשי המשנה ז"ל שפי' מפני שאינן עגולי כלי ר"ל שאין כלי מסבב את המים דנקב שלמטה מבטלו מתורת כלי דסתימה של סמרטוט לא משויא ליה כלי אבל כשהנקב מן הצד יש תורת כלי עליו ומקדשין מים שבתוכה שהכלי מסבבן והיינו עגולי כלי ע"כ. ותנן נמי בפ"ד דמקואות השוקת שבסלע כו' היתה כלי וחברה בסיד ממלאים בה ומקדשין וכו' ניקבה מלמטה או מן הצד ואינה יכולה לקבל מים כל שהם כשירה וכמה יהיה בנקב כשפופרת הנוד אר"י בן בתירה מעשה בשוקת יהוא שהיתה בירושלם והיתה נקובה כשפופרת הנוד כו'. ותנן בפ"ק דידים בכל הכלים נותנים לידים אפי' בכלי גללים בכלי אבנים וכו' ולא יתן לחבירו בחפניו מפני שאין ממלאין ואין מקדשין ואין מזין מי חטאת ואין נותנים לידים אלא בכלי וגו'. נמצא דכלים דנטילת ידים צריך שיהיו מעין כלים דמי חטאת וכל נקב הפוסל בכלי דמי חטאת פוסל בכלי נטילת ידים והרמב"ם ז"ל כתב שכל כלי שנטהר בשבירתו כל א' לפי שיעורו פוסל לנטילת ידים וע"ש. והשתא כיון דקי"ל דכלי דנטילת ידים צריך שיהיה כעין כלי מי חטאת וכל הפוסל בכלי מי חטאת פוסל גם בכלי נ"י ובכלי מי חטאת פסק הרמב"ם בפ"ו דפרה וז"ל כלי שניקב מלמטה וסתמו בסמרטוטין פסול שהמים שבו אינן על עיגול הכלי אלא על הפקק היה נקוב מן הצד כו' לכן נסתפק מרן ה"י בכלי נחושת שנסדק למטה בשוליו אם הוא כשר לנ"י דמאחר שהסתימה היא בשולי הכלי נמצא שהמים אינם בעיגול הכלי אלא על הבדיל ולהכי דייק בלישניה וכתב בשולי הכלי ומאי דנקט נסדק ולא אמר ניקב איפשר שכונתו לומר דכיון שהנקב הוא בשולי הכלי לא בעינן שיעור כונס משקה. וכס' הרא"ש ז"ל דבסוף נידה והביא דבריו

מרן הקדוש הב"י בי"ד בה' מעיין המקוה. והרב תי"ט ז"ל ספ"ד דמקואות דמכח ההיא סוגיא דיבמות דמוכח מינה דמפרש מתניתין דהכא לענין עירוב מקואות. פי' דכמה יהיה בנקב דמתני' מילתא באפי נפשה היא ולא קאי ארישא וניקבה דרישא דמתני' לא בעי כשפופרת הנאד כיון שהנקב היא למטה בשוקת ואינה יכולה לקבל כל שהו מים הרי נתבטלה מתורת כלי יע"ש. אך לא זכיתי להבין תמיהתו שתמה בתחילת הלשון במ"ש ואיכא למתמה דא"כ היכי מתני מעיקרא כו' דמשמע דס"ל דפי' כל שהם הוא לשיעור הנקב. ואינו כן דפי' כל שהם קאי לשוקת שאינה יכולה לקבל כל שהוא מן המים אפי' טיפה א' יע"ש. נמצא לפי דברי הרא"ש הנז"ל וסיעתו ז"ל להכי נקט מרן ה"י לשון נסדק לרמוז לנו ס' זו דכיון שהוא בשולי הכלי אין צריך שיעור דכונס משקה אלא נפרק כ"ד כמחט הסדקית אין תורת כלי עליו. וראה ראיתי להרב הגדול מגן דוד שכתב שם סי' קנ"ט וז"ל ולענין אם מועיל לסתום הנקב הפוסל בכלי נראה ללמוד זה ממ"ש הראב"ד ז"ל בספי"ד מה' כלים לענין טומאה דבטיט אינו מועיל בשום כלי ובזפת מועיל לכלי חרס דוקא אבל לשאר הכלים אינו מועיל עכ"ל. וז"ל הראב"ד ז"ל שם הלכה עשירית עמ"ש הרמב"ם ז"ל סתם נקב כלי חרס בזפת אם היה השרץ בכלי זה ושלשלו לאויר התנור הטהור נטמא שאין הצמיד מציל על הטומאה מלטמא כמו שביארנו. והשיג ע"ז הראב"ד וכתב א"א טעה בכל זה שאינו אלא בסתמו בטיט אבל אם סתמו בזפת התנור טהור מפני שהזפת חבור לה וכסתום דמי ופיה למעלה והוי תוך תוכו אבל שאר הכלים אין הזפת חבור להם והתנור טמא דכנקובים דמו וכ"ש אם סתמן בטיט שאינו חבור והכי איתא בתוספתא עכ"ל. ובאמת כן אמרו בתוספתא הביאה ר"ש ז"ל פ"ח דכלים משנה ג' וז"ל בא"ד חבית שהיא משוקעת בתנור ופיה למעלה מן התנור השרץ בתוכה התנור טהור. שרץ בתנור אוכלין שבתוכה טהורין. ניקבה ועשאה בטיט שרץ בתוכה התנור טמא שאין צמיד פתיל לטומאה שרץ בתנור אוכלין שבתוכה טהורין. ואם עשאה בזפת התנור טהור שהזפת חבור כל הכלים שעשאו בזפת אין הזפת חבור להם עכ"ל התוס'. והן הנה דברי הראב"ד ז"ל. ואשתומם על המראה ויגעתי ולא העלתי ארוכה ומרפא לס' הרמב"ם לישב דברי התוספתא לדעתו ז"ל. ועל כורחין לו' דהרמב"ם ס"ל דהאי תוספתא שמחלקת בין טיט לזפת לא מיתניא בי ר' הושעיא ור' חייא ומשבשתא היא. ומוכרח כן דהרי מצינו תוספתא אחרת שהביא הרמב"ם בפי' המשנה שם פ"ח דכלים על מתני' דבית שאור מוקף צ"פ וכו' שכתב שם שני שרשים הכרחיים להבין משנה זו וכמה משניות ממסכתא זו עד כי חדל הסופר לספור כי אין מספר ובשורש השני הביא סוף דבריו תוספתא וז"ל ובתוספתא דכלים אמרו צמיד פתיל ואהלים מצילין על הטהורות

מליטמא ואין מצילין על הטומאות מליטמא ושם נאמר ג"כ שאין צמיד פתיל לטומאה וכו'. והקפת צ"פ פירשו במשנה פ"י דכלים משנה ב' במה מקיפין בסיד ובגבסים בזפת ובשעוה בטיט וכו' יע"ש. נמצא דלפי משנה זו צ"פ סתם הוא טיט ושעוה. ולא מצינו לא במשנה ולא בתוס' ולא בתלמוד שחילקו בין זפת לטיט אלא דבכל אלו מקיפין להציל הטהרות שלא יטמאו. ובכל אלו אינן מצילין שלא יצא הטומאה לטמאות. והרי הודאת בעל הריב שהוא הראב"ד ז"ל שכשמנה הרמב"ם הדברים שמקיפין בהם שהם כל הנז' במשנה לא השיג שם הראב"ד שבתוספתא לא מנו זפת מפני שהזפת חיבור ש"מ שלא נמצא בתוספתא חילוק זה וכיון שכן תוספת' זו שחילקה בין זפת לטיט משבשת' היא והעיק' כאותה תוספת' שלא חילקה והביאה הרמב"ם ז"ל ר"פ עשרים מה' טומאת מת ור"פ י"ד מה' כלים ועלה סמך ובנה עליה כמה משניות שאין להם פי' כי אם בתוספתא זו. ולכן בדין זה דס"פ י"ד פסק היפך אותה תוס' דמחלוקת בין טיט לזפת ובזה סרה מהר השגת הראב"ד ז"ל כנ"ל ע"צ הדוחק. ואני בער לא אדע מדוע הרב מגן דוד הביא ראיה לענין סתימת נקב הפוסל בכלי נטילת ידים מהשגה זו של הראב"ד ז"ל שכבר כתבתי דאינה השגה דתוספתא זו דחויה היא לפי ס' הרמב"ם דאם באנו ללמוד מהקפת צמיד פתיל אדרבה נוכל לומר דאם סתם נקב הכלי בכל אותם המנויין במשנה שנקראו צ"פ להציל הטהרות שלא יטמאו שכולן בכלל נקראו צמיד פתיל שהוא לשון סתימה וחיבור וכמ"ש כל מפרשי המשנה וכן פי' רש"י פ' חוקת יע"ש. וכיון דהוי סתימה מעליא למה לא יועילו כל המקיפין הללו לכלי נטילת ידים כיון דהוי סתימה מעליא בחוש הראות ומה דלא חשיב סתימה מעליא זו להציל על הטמאות מליטמא קבלה זו היתה בידם הלכה למ"מ ומה ענין זה לזה. ותו דאפי' לפ' הרב מגן דוד ז"ל לא למדנו סתימה אלא לכלי חרס דוקא ובזפת אך לשאר מיני כלים עדין לא נדע במה יסתם נקיבתן.

ותו דאפי' בכלי חרס אם יהיה נקיבתן בשולי הכלי דאז יהיה המים על הזפת לא על עגולי הכלי מה תקנה ימצא לו כיון שבטל מתורת כלי. ובין הכי והכי עדיין לא מצינו תשובה שלימה לשאלת מרן ה"י דמסתימת צמיד פתיל אין להביא ראיה לכלי מתכות משום דסתימת צ"פ לא מהביא אלא לכלי חרס וכלי גללים וכלי אדמה וכלי אבנים שיש להם תוך אמנם לכלי מתכות לא מהניא להו הקפת צ"פ לשום דבר כלל וזה דבר פשוט לכל מבין ומושרש בדיני טומאה וטהרה ושאלת מרן ה"י בשאלה הראשונה הוא לכלי מתכות וכיון שכן אין להביא ראיה מהקפת צ"פ לא לאסור ולא להתיר. לכן או' אני להביא ראיה מסתימת כלי מתכות ואף עפ"י שאין ראיה לדבר זכר לדבר ממתני' דספ"ק דכלים דתנן תנור של אבן ושל מתכת טהור וטמא משום כלי מתכות. ניקב נפגם נסדק

עשה לו טפלה מוסף של טיט טמא כמה יהיה בנקב כדי שיבא בו האור וכן בכירה. כירה של אבן ושל מתכת טהורה וטמאה משום כלי מתכות. ניקבה כו' טמאה מירחה בטיט טהורה רי"א כו'.

והילך פי' הרמב"ם ז"ל א' ית' תנור וכירים יותץ את שיש לו נתיצה טמא אולם אם היה מאבן או ממיני מתכות הנה לא יטמא מאשר הוא תנור לד"ה אבל הוא יטמא אם היה של מתכת משום כלי מתכות תהיה טומאתו כדין טומאת כ"מ ר"ל שלא יטמא מאוירו ויטמא מגבו ויהיה אב הטומאה וכו'. ואשוב בביאור זאת ההלכה אם היה זה התנור של מתכת בנוי על הארץ לא יטמא כלל לפי שהכלים הבנויים בארץ טהורים זולת תנור וכירים אשר ביארם הפסוק אולם חוץ מזה הנה השורש אצלינו כל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע וזהו או' טהור וטמא משום כלי מתכות אולם אם היה מאבן הנה לא יטמא כלל כו' ואם ניקב או נסדק או נפגם וסתם זה המקום בטיט או שמרח עליו הטיט כו' הנה לו דין התנור לכל הדברים ואמרו וכן בכירה ר"ל וזה הגדר אשר גדרנו הנקרא מעת יצא ממנו האורה הוא גדר נקב הכירה כו' עד אולם מירוח התנור של מתכת ושל אבן והיא הטפילה הנה אין מעלת לה לפי שהן יאפו בו הלחם מבפנים וזה המירוח ישאיר חומו וימנע ממנו האויר אשר יקרר גשם התנור עכ"ל. וכן פסק בפט"ו מה' כלים הלכה ו' וז"ל תנור או כירה של אבן טהורין לעולם ושל מתכת טהורין משום תנור וכירים שנא' יותץ את שיש לו נתיצה מטמאין משום כלי מתכו' כיצד אין מתטמאין מאוירן ולא במחובר לקרקע כתנור וכירים ואם נגעה בהן טומאה אפילו מאחוריהן מתטמאין כשאר כלי מתכות ואם נטמאו במת נעשין אב הטומאה כשאר כלי מתכות ויש להם טהרה במקוה. תנור של מתכת שניקב או נפגם או נסדק וסתמו בטיט כו' הרי זה מתטמא משום תנור וכמה יהיה בנקב כדי שיצא בו האור וכן בכירה עכ"ל ז"ל. העתקתי כ"ז אשר מעיין ממנו יוצא לנ"ד דסתימת כלי מתכות אפי' בטיט משוי אותו כלי דהא הכא בתנור של מתכת אין דינו כתנור של חרס לטומאה כמש"ל וכשניקב או נסדק וסתם פי הנקב בטיט בסתימה הזאת דטיט נעשה תנור זה כתנור דכלי חרס לענין שמתטמא מאוירו ולענין נתיצה וכיוצא באופן שנעשה תנור זה ככלי חרס גמור ע"י סתימת נקב בטיט וכיון שכן דון מינה ומינה לנ"ד שאם סתם נקב כלי נחושת זה שנוטלים בו הידים אפי' בטיט דהוי סתימה מעליא לעשותו כלי שלם להכשירו לנט"י וכ"ש אם סתמו בבדיל שהיא סתימה עדיפא ומעליא לכלי הנחושת יותר משאר דברים הסותמין דודאי דחזר להכשירו הראשון ונקרא כלי שלם כמאז וכקדם. ואל תשיבני מהא דתנן בפ"י דכלים במה מקיפין בסיד בזפת ובטיט כו' אין מקיפין בבעץ ולא בעופרת מפני שהוא צמיד

ואינו פתיל כו' ופי' מפרשי המשנה דבעץ הוא בדיל. דמשמע דסתימה דבדיל אינה סתימה מעליא כסתימת טיט וכיוצא בהו הנז' שם וזה היפך ממ"ש דלא היא דשנא ושנא דסתימה דמתני' איירי לשאר כלים ככלי גללים וכלי אדמה וכלי חרס דבאינהו טפי עדיף הנך סתימאי דמתני' מסתימת בדיל ועופרת אך גבי כלי נחושת ודאי דעדיף טפי סתימה דבדיל יותר מהנך סתימאי דמתני' כאשר ענינו הרואות ואין מי שיכחיש המוחש. ולענין נקב זה אם יהיה בשולי הכלי אשר נסתפק בו מרן ה"י כנז"ל קמיה דידי ליכא ספיקא דאפי' יהיה נקב זה בשולי הכלי סתימה זו דבדיל הוי סתימה מעליא וחזר להכשירו הראשון וההיא דשוקת שאני שסתמו בסמרטוט דלא הוי סתימה מעליא וביטל אותה מתורת כלי בסתימה גרועה כזו וכן נר' מדברי ר"ש ז"ל שסתימה דסמרטוט לא משויא אותה כלי משמע מדבריו הא אם היה סתימה ע"י טיט וכיוצא בו דמיהדק בה ודאי דמשוי אותה כלי גמור וזה פשוט לקוצר דעתי והיה בידי ראיה נוכחת לזה הך כעת נפלאת ממני למדתי ושכחתי. סוף דבר הכל נשמע שסתימה זו דבדיל לכלי מתכת היא סתימא מעליא וחזר הכלי להכשירו הראשון וכן מועיל סתימה דחרסית לכלי חרס אם מהדק בו שפיר הנ"ל להלכה אך למעשה הדבר תלוי בדעת מורינו הרב שי' וכאשר יסכים כן יהיה הדבר וכן יקום.

סימן ב

שאלה לעיין לשון הטור א"ח סי' ר"ד כתב הראב"ד ז"ל עישבא דדברי וכמדומה לי שיבתא כו' שהכל והכי אמרו כה"ג כו' יע"ש. וקשה לע"ד שהוא היפך ממ"ש פ' כיצד מברכין דף ט"ל א"ר פפא פשיטא לי מיא דסילקא כו' ת"ש השבת משנתן טעם בקדירה כו' ש"מ כו'. גם לבאר מ"ש הרב פרח מטה אהרן בתשו' ח"א סי' מ' לברך על הקהוי שהכל וכ"כ הפר"ח בי"ד בענין בשולי גויים ולע"ד מהך סוגיא מוכח דיברך בפה"ע וצ"ע.

תשובה נ"ל לתרץ דל"ק מהך סוגיא דפ' כיצד להראב"ד משום דהראב"ד ז"ל לשיטתיה אזיל דשיבתא הוא מעשבי דדברא הוא שאינן נזרעים ע"י אדם ועיקר ברכתן היא שהכל ודמי למ"ש הטור שם הזיז והוא שחת מברכין עליו שהכל ה"נ שיבתא. ופי' דברי הש"ס לדעתו ז"ל הכי הוא דרב פפא פשיטא ליה דמיא דסילקא כסילקא ומיא דשילקא ככולהו שילקיה ופי' ומברכין על המים שלהן בפה"א כסילקא עצמה ובכולהו שילקי עצמן ומבעיא ליה דשיבתא אי מברכין על המים שהכל כשיבתא עצמה כיון דלטעמא עבידי' או אין מברכין על מי שיבתא כלל דלהעביר הזוהמא עבידא. ופשיט ליה סתמא דתלמודא מהך מתני' דפ' בתרא דעוקצין דמשמע מינה דלטעמא עבידא ומברכי' על מי שיבתא שהכל כשיבתא עצמה. אמנם רש"י והרא"ש ז"ל רוח אחרת עמם בפי' הש"ס

דס"ל דשיבתא עצמה מברכי' עליה בפה"א ולהכי כתבו דגם במי שיבתא מברכי' עליו בפה"א וכ"כ רבי' ירוחם דף קנ"ט וז"ל מי שלקות או לפתות או של שבת וכל מיני ירקות דינם כירקות עצמן ומברכין עליהן בפ"הא כו' וכן נוטין דברי הרמב"ם ז"ל פ"ח מהלכות ברכות וז"ל ירקות שדרכן להשלק, שלקן מברך על מי שלק שלהן בפ"הא והוא ששלקן לשתות מימיהן שמימי השלקות כשלקות במקום שדרכן לשתותו עכ"ל. וכתב מרן הכ"מ ז"ל וז"ל ואיפשר שמ"ש רבי' והוא ששלקן כו' הוא למעט כששולקין איזה ירק לאעבורי זוהמא עכ"ל. הרי שדברי הרמב"ם ז"ל נוטין לפי' רש"י ור"י ז"ל מדכלל בלשונו כל מיני ירקות סתם אך בדברי מרן ז"ל מסופקני אם שלק ירק לאעבורי זוהמא דכתב דאינו מברך בפה"א דמשמע דבפה"א הוא דאינו מברך הא שהכל יברך או"ד דאינו מברך עליהן כלל כיון דלאעבורי זוהמא עבידי. ודעתי נוטה לומר שאינו מברך עליהן כלל כיון דלאו לטעמא עבידי אלא לאעבורי זוהמא. ואעפ"י שאין ראיה לדבר זכר לדבר ממ"ש הטור סי' רי"ז שאין מברכין על בשמים של מתים ושל ב"ה ושמן העשוי להעביר הזוהמא שלא נעשו אלא להעביר ריח רע עכ"ל הכא נמי כיון דלהעביר הזוהמא שלקי להו מסתברא דאין מברכין עליו כלל. וכ"ש לס' הראב"ד שפי' דברי הש"ס כמש"ל דפשיטא דאין מברכין עליו כלל כדבר האמור. אמנם אי ק' הא ק' דמסוגיא זו דפ' כיצד נר' דס"ל לתלמודא דסתם שיבתא הוא לקדירה ולטעמא עבידא וכדפשי' לה תלמודא דמההיא מתני' דפ' בתרא דעוקצין דשמעי' מינה דלמתוקי טעמא עביד כפלפלין ובשמים שנותנים לקדירה ואינו מיוחד לאכילה. ואילו במ' נידה פ' בא סימן דף נ"א אסיקנא דסתם שבח לכמך עשויה יע"ש. ופי' רש"י וז"ל לכמך דכותשין אותו וטחנים אותו בכותח ומטבילין בו כל אוכל דהאי לאו לטעמא עביד דהוא עיקר עכ"ל. ומייתי ראיה התם מהך מתני דפ' בתרא דעוקצין דתנן השבת משנתנה טעם בקדירה אין בו משום תרומה ואין מטמאין טומאת אוכלין. ודייק הא עד שלא נתנה טעם בקדירה יש בה משום תרומה ומטמאה טומאת אוכלין ואי ס"ד סתמא לקדירה כי לא נתנה נמי סתמא לקדירה אלא לאו ש"מ סתמא לכמך עשויה ע"כ ופי' רש"י וז"ל כי לא נתנה נמי סתמא לקדרה ואמאי מטמא הא אמרי' לעיל דמידי דעביד לטעמא לא מטמא עכ"ל. הרי שתי סוגיות הללו לכאורה נראות כסותרות זו את זו. ונפקא מינה לענין דינה לענין טומאת אוכלין דלפי סוגיא דפ' כיצד הנז"ל דמסיק דלטעמא עביד נמצא שהשבת אינו מטמא טומאת אוכלין כפלפלין ושאר מיני בשמים שנותנים לקדירה דקי"ל דאינן מטמאין טומאת אוכלין. וכפי האי סוגיא דפ' בא סי' מוכח להיפך דמטמא טומאת אוכלין משום דלא לטעמא עביד אלא לכמך. ותו קשה דבתרי סוגיא כולהו מייתי ראיה מהך מתני' דפ' בתרא דעוקצין הנז' אלא

דבפ' כיצד מייתי ראיה מלישנא דמתני' לאוכוחי דהשבת לטעמא עביד מדתנן משנתנה טעם בקדירה. ובסוגיא דפ' בא סי' מייתי ראיה מדייוקא דמתני' לאוכוחי דסתם שבת לכמך עשויה. ואיך איפשר ללמוד מזאת המשנה שני דברים הפכיים זה מזה. וכעין זה יש לתמוה על הראב"ד ז"ל מניה וביה שלכאורה נר' שדבריו פלגן בהדייהו. דהא מדברי הראב"ד שכתב הטור משמו בא"ח סי' ר"ד הנז"ל נר' להדיא דס"ל דשיבחא לטעמא עביד דוקא ולא לאכילה שכ"כ וטעמא דידיה דכל הני לטעמא עבידי ולא לאכילה כו' דלהכי הסכים שיברכו על השיבחא שהכל. ואילו בהשגותיו שהשיג על הרמב"ם ז"ל בפ"א מהל' טומאת אוכלין נר' להיפך וז"ל שם עמ"ש הרמב"ם דין השבת סתמו לאכילת גופו כשאר ירקות ואם חשב עליו לקדרה אינו מתטמא טומאת אוכלין והשבת משנתן טעם לקדרה ה"ז כזבל ואינה מתטמאה טומאת אוכלין וכתב עליו הראב"ד וז"ל א"א אינו כן שאינן יוצאין מידי טומאה במחשבה עד שתתן טעם בקדירה עכ"ל. מדבריו אלו משמע דס"ל דסתם שבת לכמך עשויה וכס' הרמב"ם וכשלא חשב עליו לקדירה מודה הראב"ד ז"ל שמטמא טומאת אוכלין משום דהוא עצמו אוכל כיון דלכמך עשויה. ומה שהשיג על הרמב"ם ז"ל היא ע"מ שכתב הרמב"ם דבמחשבה בעלמא שחשב לקדירה דאינו מתטמא טומאת אוכלין וע"ז השיג דלא כן דבמחשבה בעלמא אינו יוצא מידי טומאה אלא עד שיעשה מעשה שיתן בקדירה ותתן השבת טעם בקדירה אז יוצא מידי טומאת אוכלין וכל עוד שלא עשה מעשה הרי הוא בחזקתו הראשונה שהוא אוכל גמור ולא יצא מידי טומאתו הראשונה במחשבה בעלמא. הרי לך בהדיא דהראב"ד ס"ל הכא דסתם שבת לאכילה הוא עומד כס' הרמב"ם ולהכי מתטמא טומאת אוכלין וזה מורה באצבע היפך דברי הראב"ד שהביא הטור ז"ל משמו ונמצאו דבריו פלגן בהדייהו. וביישובן של דברים נ"ל שיתיישב במ"ש הרמב"ם בפי' המשנה בפ' בתרא דעוקצין משנה ד' וז"ל שבת הוא בלשון ערב והעיקר אצלינו סתם שבת לכמך עשוי ולא לקדירה ופי' הדברים האלה כי בידוע כי השבת נאכל כמות שהוא חי אחר המזון עם שאר הנימנין לא שיבושל בקדירה ועל כן כל זמן שלא יתבשל חייב בתרומה ומתטמא טומאת אוכלין אבל כשנתבשל כיון שהשליך כחו בבישול ויצא בבישול טעם השבת כבר תמה תועלתו והנשאר ממנו הוא במדריגת השמרים אשר אינן ראויין בתרומה וע"כ אינו חייב בתרומה ולא יתטמא טומאת אוכלין עכ"ל. הנלמד מדבריו אלו שהשבת פעמים אוכלים אותו בני אדם כשהוא חי ולפעמים מבשלין אותו בקדירה כדי ליתן טעם בתבשיל אמנם העיקר הוא עומד לאכילה. וע"פ זה יתורץ הכל דתרי סוגיין לא קשו אהדדי דסוגייא דנידה מיירי בשבת הנאכל כמות שהוא חי שאוכלין אותו אחר המזון וזהו פי' מ"ש שם בגמ' לכמך. ואף

לפי' רש"י ז"ל שפי' שם דלכמך הוא שכותשין אותו ונותנים אותו בכותח כו' ואפי' לפי פירוש זה שאוכלין אותו כשהוא חי וכתוש ומעורב בכותח וכגון זה ודאי דלאכילה הוא עומד ולהכי אמרו שם בשבת כזה שהוא מתטמא טומאת אוכלין משום דאוכל גמור הוא וגם ניקח בכסף מעשר שני וכמ"ש הרמב"ם בחיבורו הגדול בפ"ז מה' מעשר שני וההיא סוגיא דפ' כיצד מיירי בשבת שבישלו כדמוכח מבעיית רב פפא דפשיטא ליה דמיא דכולהו שילקי כשילקי ומבעיא ליה בשבת ששלקו אי מברכי' על מיא דשיבתא כשיבתא עצמה דלמחוקי טעמא עבדי וכיון שבישל השבת במים כל טעם השבת נתנו במים והנשאר ממנו אח"כ הוא במדריגת השמרים וכיון שכן דין הוא שיברכו על מי השבת כשבת עצמו. או"ד דלאעבורי זוהמא הוא ואין מברכין עליו כלל. והשתא כיון דסוגייא זו איירי בשבת מבושל להכי שפיר מייתי ראיה מהך מתני' שנא' בה משנתנה טעם בקדירה ש"מ דלמתוקי טעמא עביד כשמבשל אותו בקדירה. וההיא סוגיא דפ' בא סימן מיירי בשבת הנאכל חי כדרכו דהוי אוכל גמור בין לטמא טומאת אוכלין ובין לענין ליקח בכסף מעשר שני ודייק לה נמי מהך מתניתין כנז' שם ושפיר מצי למילף מהך מתני' בשני המקומו' הא כדאיתי' והא כדאיתיה וא"נ נ"ל לישב דברי הראב"ד ז"ל דלא סתרי אהדדי דודאי הראב"ד ס"ל דסתם שבת לכמך עשוי דהיינו לאכילה ולא לקדירה כמסקנא דנידה ולהכי השיג על הרמב"ם בפ"א מה' טומאת אוכלין דמה מועיל מחשבתו שחשב לקדירה להוציאו מידי טומאה כיון דהוא אוכל גמור דסתם שבת לכמך עשויה וא"כ איך תועיל מחשבתו שחשב לקדירה להוציאו מכלל אוכל עד שיעשה מעשה גמור ויתן אותו בקדירה וגם יתן טעם בקדירה אז יוצא מידי טומאה כיון שעשה מעשה רב לבשל אותו בקדירה ואז לטעמא עביד ואינו מקבל טומאה כבשמים שנותנין לתוך הקדירה שאינן מטמאין טומאת אוכלין. ומ"ש הטור משם הראב"ד בא"ח סי' ר"ד דלטעמא עביד ולא לאכילה ע"כ דמיירי בשבת המבושל במים ועל מי השלק הוא שכתב שמברכין שהכל וטעמו שכיון דאיהו ז"ל ס"ל דבשבת עצמו כשאוכלו חי מברך שהכל שהוא מעישבא דדברי שאינן נזרעין ע"י אדם ולהכי אם אכלו חי מברך שהכל א"כ גם כששורה מי שלק שלו מברכין עליו שהכל לפי שטעמו וממשו הוא במים ולהכי במימיו מברכין עליו שהכל אך אם בא לאכול מהשבת עצמו אחר ששלקו אינו מברך עליו כלל לפי שכבר פלט כל טעמו במים והנשאר הרי הוא כעץ וכשמרי' ואינו עומד לאכילה כלל אחר ששלקו אבל במימיו מברכין עליהן שהכל כאילו אכלו חי שמברכין עליו שהכל וכדאמרי' מיא דסילקא כסילקא ומיא דכולהו שילקי ככולהו שילקי. אך הפרש יש בין סילקא וכולהו שילקי לשבת דסילקא וכולהו שילקי אף אם אוכל מהסילקא

עצמה ומכולהו שילקי אחר שנתבשלו מברך עליהן בפ"הא דבמילתייהו קיימין משום דלא נפגם טעמן משום דשלקי להו ולהכי מברכין בין על מימיהן ובין עליהן בפ"הא. אך בשבת אינו כן אלא אם אוכל השבת חי או שולקו מברך על מי השלק שלו ועליו כשאוכלו חי בפ"הא. אך אם רוצה לאכול מין השבת עצמו אחר ששלקו אינו מברך עליו כלל משום דהרי הוא כעץ בעלמא וכשמרים וזהו פי' דבריו שאמ' דלטעמא עביד ולא לאכילה כלו' בכגון זה דשלקו מברך על מימיו שהכל דלטעמא עביד ולא לאכילה ר"ל שאם רוצה הוא לאכול מיץ השבת עצמו אחר ששלקו לא יברך על אכילתו כלום דלאו לאכילה הוא עומד השתא כששלקו. ואף שבדברי הטור שהביא משמו לא משמע דאיירי בשלוק אלא סתמו כשאוכלו חי. אכן ע"כ צריך לפ' דאיירי בשלוק וכיוצא בזה אמרו שבקיה לקרא דאיהו דחיק ואוקי אנפשיה.

וראה ראיתי להרב ב"ח ז"ל שהק' על דברי הראב"ד ז"ל שהביא הטור וז"ל כתב הראב"ד כו' וצל"ע מ"ש הני שיבתא שאנו קורין אניס וכו' דלטעמא עבידי כל הני ולא לאכילה ואפ"ה מברכין עליהן שהכל אעפ"י שאין זה דרך אכילתו אפי' ברטיבתא ומ"ש בשמים יבשין כגון פלפל וזנגביל כו' דכותשין אותם ליתן טעם בתבשיל וא"כ לטעמא עבידן ואי אכיל להו בענייהו אין מברכין עליהן כלום כיון שאין זה דרך אכילתן לאוכלן בענייהו. ואיפשר דה"ק הני אניס וכל הני אפי' היו ראויין לאוכלן בעינייהו ברטיבתא אין ברכתן אלא שהכל דלטעמא עבידן ולא לאכילה הילכך עכשיו ביבישתא שאינן ראויין לאכילה בענייהו אם בשלן בדבש כעניין שהן ראויין לאכילה אף על פי שהן עיקר והדבש טפל אין מברך עליהן אלא שהכל ולא דמי לבשמים דשאני התם דברטיבתא מברך עלייהו בפה"ע או בפה"א דלאכילה עבידן ברטיבתא הילכך אפילו ביבישתא אם נתרקחו והוו עכשיו דרך אכילתן מברך נמי בפה"ע או בפה"א ועדיין צ"ע עכ"ל. העיני בשר למו יראה שלא ראה הרב הנז' ז"ל פי' הרמב"ם במשנה דפ' בתרא דעוקצין. וגם נעלם ממנו ההיא סוגייא דפ' בא סימן דמסיק התם דסתם שבת לכמך עשוי ולאכילה הוא עומד ולא לקדירה. וגם לא ראה דברי הרמב"ם ז"ל דפ"א מה' טומאת אוכלין ודברי הראב"ד שם שאילו היה רואה כל הני לא היה אומר דשיבתא לטעמא דוקא הוא עומד ולא לאכילה וגם לא היה מק' דמ"ש שיבתא מפלפלין ושאר בשמים בודאי שנא ושנא דשיבתא שאני כיון שהוא נאכל חי להכי מבושל נמי מברכין עליו שהכל. משא"כ בפלפלין ושאר מיני בשמים שאינן נאכלין חיין בפני עצמן דאזוקי מזיק ולהכי ביבש אם אכלו בפני עצמו דין הוא שלא יברך עליהו כלל. מלבד זה ק' דעייל נפשיה בקופא דמחטא ליישב דברי הראב"ד

דמיירי כשבישל השבת בדבש מה שלא נזכר בדברי הראב"ד ז"ל ולא יגלה על לב לעולם וכגון זו אמרו עלובה עיסה שנחתומה מעיד עליה שצלל במים והניח הדבר בצ"ע.

ולמה ששאל השואל עוד ה"י על הרב פרח מטה אהרן ז"ל שהסכים לברך שהכל והוק' לו להרב השואל דמהך סוגיא דפ' כיצד משמע דיברך בפה"ע. באמת לא ירדתי לסוף דעתו. שהרי השואל עצמו צד א' משאלתו היה זה אם יברך על הקאו"י בפה"ע משום האי סוגיא דפ' כיצד דאמרי' מיא דכולהו שילקי כו'. והרב הנז' ז"ל בראשית אמריו הראה לו לשואל פנים צהובות וצידד מכח האי סוגיא לומר דיברך בפה"ע. וגם ביקש לעשות לו סמוכות מדברי הרשב"א ז"ל ובתוך כדי דיבור חזר בו והסכים לברך שהכל והביא ראיה לדבר מדברי התוס' ומדברי הרא"ש ז"ל ושגם הרשב"א ז"ל מסכים לדבריהם וקרוב לדבריו כתב הרב בני חיי ז"ל יע"ש. וכיון שכן עדיין לא זכיתי מאי קא קשיא ליה להרב השואל ה"י.

אמנם הא ודאי מספקא לי למה שנוהגין בני אדם לאכול הקאו"י לאחר שקלו אותו באש ודכו אותו במדוכה ואח"כ מערבין בקהו"י זאת מעט אצוקר ואוכלין אותו כף בכף בלא בישול במים וע"ז נסתפקתי אם באכילה כזו מה יברך אם יברכו שהכל או בפה"ע משום דע"כ לא הסכימו הרבנים הנז' ז"ל לברך שהכל אלא דוקא בקאו"י המבושל במים כמנהג ומשום שתייה נגעו בה לברך שהכל כמ"ש ראיה מדברי התוס' והרא"ש ז"ל. אמנם כשאוכל הקאו"י כך בלא בישול איפשר שיברך בפה"ע או"ד ל"ש.

והנראה לע"ד שיברך בפה"ע כשאוכלו כך בלא בישול ראיה לדבר ממאי דאמרי' פ' כיצד פלפלי רב ששת אמר שהכל רבא אמר ולא כלום מתיבי היה ר"מ אומ' ממשמע שנאמר וערלתם ערלתו את פריו איני יודע שעץ מאכל הוא אלא מה ת"ל עץ מאכל להביא עץ שטעם עצו ופריו שוה ואיזה זה פלפלין. לא קשיא הא ברטיבתא הא ביבישתא ע"כ. והנה הרא"ש ושבלי הלקט הסכימו לברך בפה"ע על פלפלין לחין. אמנם רבי' האיי גאון והרי"ף והרמב"ם והרשב"א ז"ל הסכימו לברך בפה"א בלחי' וביבשים ולא כלום. וז"ל הרשב"א הביאה מרן סס"י ר"ב וז"ל וכתב הרשב"א שאלת פלפלי רטיבתא אמאי מברך עלייהו בפה"א כיון שהן גדלים באילן. תשו' כיון שאין נוטעים אותן אלא ע"ד שיתייבשו ויאכלו רובן שחוקין בתבלין ואינם נאכלים בפני עצמן אלא מיעוטן לפעמים אין מברכין עליהם בפה"ע אלא בפה"א וקרוב היה שלא יברכו עליהם אלא שהכל כקורא אלא לפי שנאכלים המעט מהם ברטיבותן ואדעתא דהכי נטעי קצת מברכין עליהם בפה"א מיהא עכ"ל. והרב מגן דוד ז"ל כתב וז"ל על פלפל בטור כתב בפה"ע אלא שהב"י כתב בשם פוסקים אחרים דכיון דלא נטעי אינשי אדעתא לאוכלן כשהם

רטובין אלא שיתייבשו ע"כ יברך שהכל ומטעם זה תימה למה יברכו על אגוז מושקא"ט בפה"ע דעינינו הרואות דלא יפה לאכילה בלא תערובת ובודאי לא נטעי אינשי אותו ע"ד לאוכלו וצ"ע. ודבריו אלו קשים בעיני טובא במ"ש שהב"י כתב בשם פוסקים כו' עד ע"כ יברך שהכל. דלא מצינו שכתב מרן ז"ל כן דברטובין רובא דרברוותא הסכימו לברך בפה"ע ולאפוקי מהפוסקים אחרים שהסכימו שיברכו ברטובין בפה"ע כנז"ל וביבשין אליבא דכ"ע הסכימו לדברי רבא דאמר ולא כלום וא"כ ק' איך כתב שהב"י כתב בשם הפוסקים אחרים דיברך על פלפלין רטובין שהכל. וזה אינו ששום א' מהפוסקים אין גם א' מהם שהסכים לו' שעל פלפלין רטובין שיברך שהכל. והן אמת שהרשב"א כתב שקרוב היה שלא יברכו על פלפלין רטובין אלא שהכל כקורא וכו' כיון שאין נוטעים אותן אלא ע"ד שיתייבשו כל זה כתב בתחילת העיון. אמנם למסקנא דמילתא כתב אלא לפי שנאכלים המעט מהן ברטיבותן ואדעתא דהכי נטעי נמי קצת להכי מברכין עליהן בפה"א מיהא יע"ש. וכיון שכן איך כתב הרב הנז' ז"ל שיש מהפוס' שהסכימו שיברך על פלפלין רטובין שהכל דהלא לא מצינו שום א' מהפוסקים שכתב כן אלא הרשב"א ולס"ד ולא למסקנא דמילתא. ואם כונתו של הרב ז"ל הנז' להקשות לפי טעם הרשב"א שכתב לפום ס"ד שהיה מן הראוי לברך שהכל כיון דלא נטעי אינשי לאוכלן כשהם רטובין וכפי מה שעלה ע"ד הרשב"א בס"ד לברך שהכל לפי סברא זו תמה ואמר דלמה על אגוז מושקאט פסק רבי' שיברכו בפה"ע כיון דלא נטעי אינשי אותו ע"ד לאוכלו גם בזה ל"ק מידי דבאגוז מושקאט אף לפי הס"ד דהרשב"א הכא יורה יורה ידין ידין שיברכו על אגוז מושקאט בפה"ע דשנא ושנא מפלפלין דבפלפלין אינם נאכלים בפני עצמן כשהן יבשין כלל משא"כ באוגז מושקאט שנאכל אף יבשין וכמ"ש התוס' פ' כיצד דף ל"ו ד"ה ברטיבתא וז"ל ועל צוקארו מברכינן בפה"ע ואגוז שקורין מושקאט מברכי' בפה"ע שגם נוהגין לאכול אותו בדבש וכ"כ המרדכי שם יע"ש. וכיון שכן הוא שנוהגין לאכול אותו בדבש ודאי דהרשב"א מודה ואזיל לברך עליו בפה"ע דודאי אדעתא דהכי נטעי להו אינשי ואינו דומה לפלפלין דהתם בפלפלין אין דרך בני אדם לאוכלן כשהן יבשין כי אם דוקא בתערובת תבשיל ולהכי כת' הרשב"א שאם לא היה שנאכלי' הפלפלין כשהן רטובין הסברא נותנת שלא יברכו עליהן אלא שהכל אף שאכלן כשהן לחין אכן מאחר שנמצא בני אדם שאוכלין אותן כשהן רטובין לכן כתב דהא מיהא כשאוכלין אותם רטובין דיברך עליהן בפה"א וכעין פשרה דבריו אלו וביבשין ולא כלום שאין דרך בני אדם לאוכלן יבשין בפני עצמן. משא"כ באגוז מושקאט שנוהגים לאוכלן אף כשהן יבשין ודאי דאפי' הרשב"א ז"ל יודה שיברך עליהן בפה"ע אפי' כשאוכלן יבשין וכ"ש

כשאוכלן לחים ולהכי שפיר פסק מרן הקדוש ז"ל בש"ע על אגוז מושקאט דמברך עליו בפה"ע ולא מפליג בין לחים ליבשין דבין הכי ובין הכי יברך עליו בפה"ע מאחר שרגילין לאוכלן בני אדם בפני עצמו בין לח ובין יבש ודין זה הוא מוסכם מכל הפוסקים ואין בדברי מרן שום תמיהא ודברי הרב מגן דוד שגבו ממני וצ"ע רב לע"ד. ואגב ראיתי להרב מאסף לכל המחנות בס' שיירי כנה"ג סימן ר"ב בהגהת הב"י אות י"ג שכת' וז"ל ע"ד שיטה ל' פשיטא דאין מברכין עליו אלא שהכל כו' נ"ב שותיה דמר לא ידענא דבהדיא כתבו התוס' דף ל"ו ע"ב דגם נואי"ש מושקאדה יש לברך בפה"ע שגם נוהגין לאכול ביובש מטה משה סי' שכ"ח עכ"ל.

ואני הדיוט או' לו אחר שאלת המחילה דדברי מרן נכוני' בטעמן וידענא להו דמרן ז"ל איירי באגוז רך שמטגני' אותו בדבש והן ממין האגוזים הקטנים שלא נתבשלו עדיין והם מרין בתכלית המרירות ולוקחי' אותם ושורין אותן במים כמה ימים עד שיפלטו מעט מרירותן ואח"כ מבשלין אותם בדבש ונקרא נואי"ש מושקאדה ועל אלו כתב דפשיטא שאין מברכין עליו אלא שהכל שהרי קודם בישולו עם הדבש אינו ראוי לברכה כלל דמר הוא ואזוקי מזיק וא"כ הו"ל הדבש עיקר כו'. אמנם האגוז מושקאט שכתבו התוס' דמברכין עליו בפה"ע אינו ממין אגוז זה דאיירי ביה מרן אלא אגוז אחר הוא שהוא חריף כפלפלין והוא מין ממיני הבשמים ועל אגוז כזה הוא דכתבו התוס' דמברכין עליו בפה"ע כיון שנוהגים לאוכלו ביובש אינו מר אלא חריף. נמצא דאין לו ענין זה לזה כלום תדע לך שמרן פסק בשולחנו סי' ר"ב דין י"ב וז"ל אגוז רך שמבשלין בדבש וקורין לו נואי"ש מושקאדה מברך עליו שהכל ובדין י"ז כתב וז"ל על אגוז מושקאט בפה"ע. וא"כ לפי סברת הרב הנז' יהיו דברי מרן סותרין זה את זה ואדמקשיה ליה מדברי התוס' תיקשי ליה מדידיה לדידיה. הא אין עליך לו אלא כמש"ל ששני מיני אגוז הן ותו לא מידי. וכ"כ הרב מ"א ס"ק ל"א וכן אותם כו' אבל מושקטדוס פרי גמור הוא כמ"ש סעיף י"ז יע"ש וזה ברור ודברי הרב מ"מ ז"ל צ"ע. נקטינן מכל האמור דבנ"ד דפשיטא אם אוכל הקאו"י קלוי במעט אצוקאר מעורב בלי בישול שיברך בפה"ע כיון שכן רגילין לאוכלו קצת בני אדם כך ודמי ממש לאגוז מושקאט שנוהגין לאוכלו ביובש שהסכימו הפוסקים הנז' לברך עליו בפה"ע דאדעתא דהכי נמי נטעי להו אינשי. אמנם הרבנים הנז"ל שהסכימו לברך על שתית הקאו"י שהכל לא אמרו כי אם במבושל במים ומשום שתיה נגעו בה כדאמרן אך באכילה כזו שאוכלין אותו קלוי באש בפני עצמו במעט אצוקאר פשיטא דיודו הרבנים הנז' דיברך עליו בפה"ע דבמילתיה קאי כאוכל מאגוז מושקאט דשקולין הן ויבואו גם שניהם וזה פשוט.

ואם נפשך לומר דאכתי אין משם ראיה מההיא דאגוז מושקא"ט לנ"ד דלא דמי משום דשאני אגוז מושקאט שנוהגין לאוכלו ביובש כמות שהוא האגוז עצמו בלתי שום תיקון אחר ולהכי דין הוא התם שיברך עליו בפה"ע. משא"כ בנ"ד בקאו"י שאינו נאכל כך ביובש כמות שהן אם לא ע"י תיקון שקולין אותו ע"ג האש עד שכמעט נחרך ונעשה קרוב לפחם וכיון שכן תעלה ע"ד לומר דדין הוא שיברכו על הקאו"י אכילה כזו שהכל דלאו במילתיה קאי כדי שיברכו עליו בפה"ע דהכא נימא דאשתני לגריעותא. לא היא אלא דאפ"ה מברכין בפה"ע כדאמרן מעיקרא ובמקומי אני עומד. ראיה לדבר דבפ' כיצד אסיקנא דכל שתחילתו בפה"א שלקו שהכל וכל שתחילתו שהכל שלקו בפה"א. ופי' רש"י כל הירק הנאכל חי שתחילתו בפה"א שלקו אפקיה ממילתיה לגריעותא ומברך שהכל. וכל ירק שאין דרכו ליאכל חי שמתחילתו אם אכלו חי הוא מברך שהכל שלקו והביאו לדרך אכילתו הוא עיקר פריו ומברך בפה"א. וכ"כ הטור ריש סי' ר"ה גבי קרא וסילקא דכשהן חיין מברך שהכל ולאחר בישול בפה"א דאישתנו לעילויה. וכתב מרן הקדוש שכן נר' דעת התוס' והרא"ש ורבי' יונה בשם רבני צרפת ז"ל וכן הוא דעת הרמב"ם הילכך נקטינן כותייהו יע"ש א"כ הכא נמי בנ"ד דאישתני לעילויה על ידי קליית הקאו"י באש שהביאו לדרך אכילתו והוא עיקר הפרי ודאי דכולהו מודו בנ"ד שיברך על הקאו"י קלוי ע"י האש בפה"ע דזהו עיקר הפרי ולכך נוצר שיקרא פרי ע"י תיקון זה. וכי תימא דאכתי אין ראיה מהך סוגיא דפרק כיצד דיש לחלק דקרא וסילקא שאני דהאוכל מהן כשהן חיין מברך עליהן שהכל דלא גרע מעשבי דדברא דהאוכל מהן מברך עליהן שהכל ולאחר בישול דאישתני לעלייה מברך עליהן בפה"א. משא"כ בנ"ד בקאו"י דאין דרך בני אדם ללוקטן מן האילן ולאוכלן חיין בלתי קלייה באש ופשיטא שאם המצא ימצא איזה אדם שיאכל הקאו"י חי פשיטא דלא יברך עליהן כלל דבטלה דעתן אצל בני אדם. וכיון שכן העלה ע"ד לו' דאין לו דמיון זה לזה. גם ע"ז אשיבך לפי דרכך דאפ"ה אין הדבר הזה מעכב דהא מצינו בשקדים המרים דבקוטנן קי"ל דמברך עליהן בפה"ע ובגדולים ולא כלום דאזוקי מזקי ליה ואם מתקנן ע"י האור קי"ל דמברך עלייהו בפה"ע כבתחילה וכן פסק הטור סי' ר"ב וכתב מרן שכ"כ ה"ר יונה והרא"ש יע"ש. והא הכא בשקדים המרים דבגודלן דאינם ראויין למאכל אדם כלל דאזוקי מזקי ואינם מברכין עליהן כלל ואפי' הכי אם מתקנן ע"י האור פסקו דמברך עליהן בפה"ע. אם כן דון מינה לנ"ד נמי דאף שהאוכל מהקאו"י חי בלי קלייה ע"י האש דאינו מברך עליהן כלל. מ"מ כשחזר ותיקנן ע"י הקלייה באש שהביאן לדרך אכילתן ודאי שיברך על הקאו"י כשאוכלו בלתי בישול בפה"ע.

ואכתי לא כהתה עיני דתרום ידך לדחות כלאחר יד לו' שאין ראיה זו ראיה ג"כ לנ"ד דל"ד כשתחלק לו' דשקדים המרים שאני שכיון שבעיקר הפרי מצינו דכשאוכלן והן בקטנות דמברכין עליהן בפה"ע. ולהכי אף שגדלו ונדחו מברכתן מ"מ כשחוזר ומתקנן ע"י האור חזרו לברכתן הראי' דכיון שנראו ונדחו וחזרו ונראו דין הוא שיחזרו לברכתן הראשונה דלא מפני שנידחו ביני לביני לא נידחו לגמרי ונפקו ממילתיה ולהכי כשחזרו ונראו דין הוא דיברכו עליהן בפה"ע. משא"כ בנ"ד דמעולם ועד עולם הקאו"י לא נר' מעיקרא לברכה כלל כשאוכלו חי וכיון שכן מנ"ל דיברך על הקאו"י הקלוי באש בפה"ע דאי מהא לא איריא כדאמרן. גם ע"ז אוכיחך ואערכה לעיניך לכה נא אקחך אל מקום אחר מ"ש התם פ' כיצד דף ל"ח בתורמוסין דשלקי ליה שבעת זמנין בקדירה ואכלי ליה בקינוח סעודה ואתו ושאלו לר' יוחנן וא"ל דמברכין עלייהו בפה"ע ע"ש ואין חולק בדבר. ומ"מ עדיין לא זכיתי ע"מ וע"מ השמיטו הפוסקים ז"ל דין זה דתורמוסין שלא הזכירוהו כלל מ"מ נראה שדין זה הוא מוסכם מהש"ס שיברכו על התורמוסין בפה"א שלא מצינו חולק על ר"י בזה א"כ הרי לך דומה בדומה לנ"ד דהא התורמוסין ודאי שקודם ששלקו אותן ודאי דאינן ראויין לברכה כלל כי מרים הם ואפ"ה כששלקן אר"י דיברכו עליהן בפה"א. והרי זו ראיה גמורה לנ"ד דבקאו"י קלויה באש שיברכו עליו בפה"ע כמדובר וגם אין לו' שיברכו על אכילה כזו שאוכלין הקאו"י שהכל בשביל תערובת אצוקאר במערבין בו שכיון שאצוקר שנותנין באכילת קאו"י הזה הוא מעט מזער ובטל הוא ברוב וכמ"ש הרב מגן אברהם סס"י ר"ד ס"ק כ"ה וז"ל בא"ד א"כ בשאר מינים אפילו בא ליתן טעם בתערובות הולכים אחר הרוב וכמ"ש שם גבי אורז והכי מסתבר דאטו מי שיתן בצלים או חומץ לתוך התבשיל יברך על הבצלים וכו' והדין עמו יע"ש. יצא מהמחובר שיברך על הקאו"י קלוי באש כשאוכלו בלי בישול ע"י תערובת מעט הצוקאר שבטל ברוב כנ"ל להלכה ולמעשה וצור ישראל יצילנו משגיאות כמא' נז"י שגיאות מי יבין כ"ד העבד הצעיר נסים חיים משה מזרחי.

סימן ג

שאלה פירות ח"ל שבאו לארץ כגון צימוקים ושרו אותם במי' ועשו מהם יין מספקא לן בחתימת ברכה אחרונה אם יחתום על הארץ ועל פרי גפנה כפירות א"י עצמה מאחר שחייבים הם בתרו' ומעשר כמ"ש הר"מ בה' תרומות והטור בי"ד סי' של"א וכ"פ מרן בש' שם או לא יחתום כי אם דוקא על הארץ ועל הפי' כדמעקרא דבתר עיקר הפירות אזלינן ויבא שכמ"ה.

תשובה הנה בראשית בכורי כל צריך לחקור אמאי לא איבעיא ליה לשואל ה"י בצימוקין עצמן אם אכל מהם בא"י אם יחתום על הארץ ועל פירותיה או על הארץ ועל הפירות דמינא הוה פשיטא לן האי ספיקא וממאי דלא איבעיא ליה הכי משמע דבצימוקי עצמן ופשיטא ליה דחותם על הארץ ועל הפירות ואילו ביין צימוקים לא פשיטא ליה וצריך לחקור בדבר אמאי ומאי פסקא. וראיתי בס' שולחן מלכים מהר"י בואינו ז"ל בא"ח ר"ח שהביא מחלוקת מרבני שלפני דורינו וז"ל סעיף יו"ד מדלא כתב וכן פירות ח"ל שאכלן בארץ מברך על הארץ ועל פירותיה נראה שדעתו לפסוק שפירות ח"ל שאכלן בארץ מברך על הפירות ומוהר"ר מגן כתב ואם בארץ אכל פירות ח"ל מברך על פירותיה וראיה לדין זה מדין חלה ומעשרות שכתב הר"מ בפ"ח מה' תרומו' דין כ"ב ובטור י"ד סי' של"א וכיון שבשעת ברכה שהוא שעת החיוב היו בארץ פירותיה מקרו ע"כ ויש לדחות ראית המג"ן דע"כ לא פטרינן פירו' א"י שיצאו לח"ל ממעשר אלא משום מיעוטא דתיבת שמה דדרשינן שמה אתם חייבים ובח"ל אתם פטורים וכן בפירות ח"ל שבאו לארץ דחייבים במעשר גם כן מתיבת שמה וכו' אבל בברכה כיצד יאמר על פירותיה והם פירות ח"ל. וכ"כ הרב ש' מיגארמיזאן ז"ל וז"ל אבל פירות ח"ל שאכלן בארץ לכ"ע מברך על הפירות עכ"ל ס' שולחן מלכים. ואין ספק אצלי שדברי הרב מג"ן שפסק בפירות ח"ל שבאו לארץ שחותם על הארץ ועל פירותיה לא למימרא דבכל פירות ח"ל הבאים לארץ איירי ואפי' בפירות שהביאם הגוי מח"ל לארץ אמ"ר שיחתום על הארץ ועל פירותיה דזה אינו וממקום שבא והביא ראיה מוכרח לו' דדוקא בפירות של ישראל שגדלו בקרקע שלו והביאם מח"ל מיירי שכ"כ הר"מ ז"ל וז"ל שם פירות א"י שיצאו לח"ל פטורין מן החלה ומתרו' ומעשר שנא' אשר אני מביא אתכם שמה שמה אתם חייבים בח"ל פטורים כו' וכן פירות ח"ל שנכנסו לארץ חייבים בחלה שנאמר שמה שמה אתם חייבים בין בפירות הארץ בין בפירות חוצה לארץ ואם נקבעו למעשר ביד ישראל אחר שנכנסו לארץ חייבים במעשרות מדבריהם עכ"ל וכלשון הזה פסק מרן בשולחן טהור י"ד סי' של"א ע"ש ומרן בכ"מ הק' עמ"ש דחייבים במעשרות מדבריהם דלמה מדבריהם ולא מן התורה וכתב בתי' האחרון וז"ל ואיפשר לומר בע"א דאה"נ בפירות ח"ל שנכנסו לארץ שחייבים בחלה ומעשר מן התורה מיהו ה"מ כשנכנסו לארץ קודם שנקבעו למעשר דומיא דחלה דמיירי בנכנסו לארץ קודם גילגול אבל אם הוקבעו למעשרות בח"ל ואח"כ נכנסו לארץ מאחר שבשעת קביעותן למעשרות היו בח"ל פרח מהם חיוב תרו' ומעשרות ופטורים מן התורה אבל חייבים מדבריהם ולפ"ז שיעור לשון רבי' כך הוא אם נקבעו למעשר ביד ישראל בעודם בח"ל חייבים במעשרות מדבריהם אחר שנכנסו לארץ עכ"ל ולפי' זה הסכים הרב

הלבוש והש"ך יע"ש וכל חכם לב בלבבו יבין דמ"ש הר"מ ואם נקבעו למעשר ביד ישראל אחר שנכנסו לארץ כו' דמיירי בפירות של ישראל שגדלו בקרקע שלו וע"ז כתב הר"מ דאם נקבעו למעשר פי' נקבעו למעשר בא' מששה דרכים הקובעים המנויין בהר"מ כר"י פ"ג מה' מעשר שהם החצר והמקח והאש והמלח והתרו' והשבת אם נקבעו פירות אלו של ישראל ביד ישראל אחר כניסתן לארץ חייבים במעשר מדבריהם דאילו היו פירות אלו שבאו מח"ל לארץ של גוי מה יתן ומה יוסיף במה שהוקבעו ביד ישראל אחר כניסתן לארץ לענין מעשר הא אפי' פירות שגדלו בא"י וקנאם הישראל ממנו אפילו הוקבעו ביד ישראל בכל ששה מיני קביעות אינם חייבים במעשר כלל וכ"ש פירות שגדלו בח"ל ביד גוי ובאו לארץ ודאי דאין הקביעות ביד ישראל מעלה ומוריד לענין מעשר אלא ודאי דמ"ש הר"מ ואם נקבעו ביד ישראל כו' מיירי בפירות של ישראל שגדלו בקרקע שלו בח"ל והביאם לארץ ואי מרן המג"ן ז"ל איירי בכל מיני פירות הבאים מח"ל לארץ ואפי' פירות דגוי מאי ראיה מייתי מדין זה של הר"מ לפירות דגוי הא אין עליך לו' שדברי הרב המג"ן לא איירי אלא בפירות של ישראל שגדלו בשדהו בח"ל והביאם לארץ דכיון שכתב הר"מ בנדון זה שחייבים בתרומה ומעשר אם הוקבעו ביד ישראל אחר כניסתן לארץ וכדפי' מרן הקדוש בכ"מ כנז"ל א"כ חשיבי כפירות א"י ממש ויחתום על הארץ על פירותיה.

אמנם בפירות גוי הבא מח"ל לארץ ודאי דיחתום על הארץ ועל הפירות דמאיזה צד י"ל שיחתום על הארץ ועל פירותיה כיון דאפי' אם הוקבעו ישראל אחר כניסתן לארץ פטורות מתרו' ומעשר דהקביעות בנדון זה אינו מעלה ומוריד כמדובר אמור מעתה דהרב המג"ן ומוהרש"ג ז"ל אינם חלוקים בעיסתן דמר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי דהרב המג"ן איירי בפירות ישראל שגדלו בח"ל בשדהו והביאם לארץ ולהכי כתב שיחתום על הארץ ועל פירותיה. ומוהרש"ג איירי בסתם פירות הבאים ע"י גוים מח"ל לארץ דלכ"ע הברכה לא זזה ממקומה ויחתום על הארץ ועל הפירות ומוהר"י בואינו ז"ל נר' שהבין שדינו של הרב המג"ן מיירי בסתם פירות ואפי' דגוי ולכן עשאן חלוקים ולא דק מהכרח אחר המחילה רבה וכנראה דהכי ס"ל לשואל ה"י ולהכי לא נסתפק בפירות עצמן שהביא הגוי מח"ל לארץ אם יחתום על פירותיה משום דפשיטא ליה שלא יחתום כי אם על הפירות כמדובר ועל עיקר תמיהת מרן הקדוש שתמה על הר"מ במ"ש ואם נקבעו ביד ישראל אחר כניסתן לארץ חייבים במעשרו' מדבריהם שתמה וז"ל ומ"ש כו' לכאורה נר' מדברי רבי' שהוא מחלק בין חלה למעשר בפירות ח"ל שנכנסו לארץ שחייבים בחלה מדאורייתא ובמעשרות אינו חייב אלא מדבריהם ויש לתמוה מאחר

שמקרא דשמה יליף לפטור גם מתרו' ומעשרות פירו' א"י שיצאו לח"ל ממילא אית לן למילף לחייב מדאורייתא פירו' חוצה לארץ שנכנסו לארץ גם לענין תרו' ומע' וכ"ש הוא ואין לומר כו' ולי הדיוט נר' לי ליישב במ"ש מדבריהם דהוא אזיל לשיטתיה שכתב בסוף פ' זה דתרו' בזמן הזה שאין שם כל ישראל בא"י אינה מן התורה שנא' כי תבואו ביאת כולכם כשהיו בירושה א' והוא הדין במעש' שאין חייבים בזמן הזה אלא מדבריהם בתרו' יע"ש. אמור מעתה דמ"ש בדין זה דכ"כ דאם נקבעו ביד ישר' אחר כניסתן לארץ חייבים במעשר מדבריהם קאי לזמן הזה דתרו' ומעשרו' חיובן הוי מדבריהם. והקרא דמייתי ברישׁ בבא הוא לעיקר דין זה דפירות ח"ל שבאו לארץ שיש להם חיוב בתרו' ומע' מנ"ל לפי שלא נמצא דין זה דפירות ח"ל שבאו לארץ מוזכר גבי תרו' ומע' כי אם דוקא גבי חלה תנן לה ברישׁ פ"ב דחלה ולהכי אתא לאשמועינן דילפי' מחלה לתרו' ומע' מתיבת שמה ומאחר שהביא חיוב תרו' ומעש' כתב דין הנוהג היום דתרו' ומע' הוי מדבריהם. וכ"כ רבי' בפ"ה מה' בכורים גבי חלה דחלה בזמן הזה מדבריהם ואח"כ הביא דין פירות ח"ל שנכנסו לארץ חייבים בחלה. וצ"ל דבזמן הזה חייבים מדבריהם דלא עדיפי מפירות הארץ עצמה אלא מייתי קרא ללמדנו עיקר חיוב פי' ח"ל הבאים לארץ מתיבת שמה כנר' לי ליישב דברי הר"מ ז"ל.

נמצא דג' חילוקי דינים יש בפירות שבאו מח"ל לארץ דאם הם פירות של ישראל שגדלו בקרקע ישראל בח"ל ואח"כ הביאם לארץ שאם נקבעו למעשר בעודם בח"ל ביד ישראל ואח"כ הביאם לארץ דפטורין מן התורה ממעשר וחייבים מדרבנן דאז פשיטא דלא יחתום כי אם דוקא על הארץ ועל הפירות כדמעיקרא מאחר דפרח מינייהו חיוב תרו' ומע' מן התורה וכמ"ש מרן הקדוש ולאו פירות גמורים מיקרו לענין חתימה וכן אם עיקר גידולי הפירות היו בקרקע הגוי בח"ל ואח"כ הביאן הגוי או ישראל לארץ אף שהוקבעו למעשר ביד ישר' אחר שהביאן לארץ פשיטא דפטורין מתרו' ומעשרות משום דקבע לא מהני בפירות הגוי גם באלו לא יחתום אלא על הארץ ועל הפירות כיון דלא מחייבי במעשרות לא מדאורייתא ולא מדבריהם אך פירות של ישראל שגדלו בח"ל בקרקע של ישראל והביאם לארץ ואחר כניסתן לארץ הוקבעו למעשר ביד ישראל שחייבים במעשר מ"ה לכ"ע יחתום על הארץ ועל פירותיה דכפירות הארץ ממש הוו אמנם ראיתי לרב יהודה גאון בס' משנה למלך בפ"א מה' תרו' דין כ"ב וז"ל דין פירות הארץ שיצאו לח"ל הוא מחלוקת ר"א ור"ע רפ"ב דחלה דתנן ושיצאו מכאן לשם ר"א מחייב ור"ע פוטר והלכה כר"ע ומחלוקת זה הוא דוקא כשהחיוב היה בח"ל כגון שגילגל העיסה ומירח הכרי בח"ל בה הוא דפטר ר"ע משום דאזל בתר קביעות המעשר אבל אם גילגל העיסה

ומירח הכרי בא"י פשיטא דאליבא דר"ע אפי' שיצאו לח"ל חייבים בחלה ומעשר מן התורה והחיוב שנתחייבו בהיות בארץ לא פקע מנייהו עכ"ל יע"ש ודברי הרב הנז' נכונים בטעמן אבל חיפשתי בכל מפרשי המשנה ולא מצאתי ששום אחד פי' כן אלא נלע"ד שהרב הנז' ז"ל למד כן מתירוץ אחרון שכתב מרן עמ"ש הר"מ מדבריהם שתירץ עמ"ש פירות ח"ל שבאו לארץ שחייבים במעשר הנ"מ כשנכנסו לארץ קודם גילגול אבל אם נקבעו למעשר בח"ל כו' כנז"ל ומשם למד הרב דין זה לפירות הארץ שיצאו לח"ל. ומבין ריסי עיניו של הרב הנז' נר' דס"ל במ"ש הר"מ ואם נקבעו למעשר ביד ישראל אחר שנכנסו לארץ כו' דהאי לישנא דנקט רבי' דנקבעו לאו בששה דרכים הקובעין למעשר איירי אלא האי לישנא דנקבעו ר"ל גמר מלאכה כגון מירוח דתבואה וגילגול דעיסה וכיוצא באלו דשייכי אף בפירו' של גוי שקנאם ישראל ממנו וגמר מלאכתן נעשה ע"י ישראל כגון הקונה ענבים מן הגוי לעשות מהם יין או הקונה קמח מן הגוי לעשות מהם עיסה שאף שהם פירות גוים מ"מ אם עשה מהענבים יין או מן הקמח עיסה נתחייבו בתרו' ומע' כיון שנגמר מלאכתן ע"י ישראל וטעם הענבים שחייבים בתרומה ובמעשר כשדרכן ישראל והוציא מהם יין אף שגרנן למעשר היה ביד גוי כיון שחיפה הכלכלה או מילא הכלי להוליכן לשוק נפטרו דהוי כמו מירוח דתבואה בגוי שפוטר מתרומה ומע' וכן הענבים הי"ל לפטור אף מתרו' ומע' כיון שנעשה גרנן ע"י גוי. הנה מקום אתי במקום אחר כתבתי שע"פ מ"ש בס' החרדים ימצא טעם לדבר במ"ש ס' החרדים וז"ל ויש מין ענבים שדרך העולם לעשות מהם יין שאינן ראויין לאכילה כ"כ ולכאורה היה נר' לאסור אכילת קבע מהם כו' ובשלמא אם היה קונה אותם לאכילה ע"י הדחק יש להתירן בלא מעשר אפי' שנגמרה מלאכתן ע"י גוי אבל כיון שדעתו לדורכן כו' ויש טעם למנהג ממ"ש הרמב"ן בפי' החומש פ' ראה דדוקא יין ושמן חייבים בתרומה מן התורה אבל זתים וענבים עצמן מן התורה קודם דריכה פטורים וישראל שיש לו גפן וזתים ורוצה לאכול ענבים וזתים כמו שהן אוכל מדין תורה אך מדרבנן חייבים ואם דרכן אז חל עליהן חובת תרו' מן התורה נמצא דקודם דריכה דמי לתבואה שלא הביאה שליש דפטורה ולכי גדלה יותר חל עליה חיוב תרומה כו' יע"ש הרי לך טעם מספיק לחייב הקונה ענבים מן הגוי ועשאן יין בתרו' ומעשר.

נחזור לענייננו שדעת הרב הנז' דנקבעו למעשר דנקט הר"מ ר"ל גמר מלאכה כמש"ל ואע"פ שדברי הרב הנז' איירי לפירות א"י שיצאו לח"ל אבל לא לפירות ח"ל שבאו לארץ מ"מ אין לחלק ביניהם שהכל מענין אחד יוצא ומקרא אחד ילפינן לה מתיבת שמה ומה שנאמר בזה נאמר בזה ואין חילוק ביניהם אפילו כמלא נימא. אמור מעתה דלר"מ

יאודה גאון ז"ל אין חילוק בין פירות ישראל שגדלו בקרקע ישראל בח"ל ובאו לארץ ובין פירותיו של גוי שגדלו בקרקע הגוי בח"ל ובאו לארץ וקנאם ישראל אחר שבאו לארץ דכל אפייא שוין לענין גמר מלאכה דאם אחר שבאו לארץ נעשה גמר מלאכה ביד גוי פטורים מתרו' ומעשר ואם אחר שבאו הפירות של גוי לארץ נעשה גמר מלאכתן ע"י ישראל אחר שקנאם מהגוי הרי הם כפירות ישר' שגדלו בארץ ונתחייבו בתרו' ומע' וכן הדין בפירות א"י שיצאו לח"ל זה הכלל הכל הולך אחר גמר מלאכה וחזינן ביד מי נגמר מלאכתן הן לפיטור הן לחייוב כמדובר. והשתא ניחא טפי דלפי דברי הרב מחלוקת מו' המג"ן עם מוהרש"ג ז"ל הוי בסתם פירות הבאים מח"ל לארץ ואפי' בפירות גוי שגדלו בקרקע הגוי בח"ל ובאו לארץ איירו ולהכי סתמו דבריהם ולא פי' דאי כמש"ל דמר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי דחיקא לן מלתא דהרבנים הנז' לא היה להם לסתום דבריהם אלא לפ' במאי פליגי לענין דינא. ומש"ל דמהר"י בואינו ז"ל לא דק במה שהבין שדברי מרן המגן פליגי עם מוהרש"ג ליתא אלא דדק הדק היטב ומשווינא נפשין הדרנא אחר בקשת המחילה אלא דאכתי לבי מהסם בפסק מו' המג"ן דפסיק ותני בפירות ח"ל הבאים לארץ שיחתום על הארץ ועל פירותיה ומשמע מדבריו דאיירי כשאוכל הפירות עצמן בד"מ אם באו ענבים או זתים מח"ל לארץ וקנה מהם ישראל ואכלן כמו שהן שיחתו' על הארץ ועל פירותי' ודבר זה ק' הוא בעיני דמאיזה צד נעשו פירותיה כדי שיחתום כך ומה ראיה מבי' מדברי הר"מ הא הר"מ ל"ק אלא כשנקבעו ר"ל כשגמרן היש' הקונה אחר שנכנסו לארץ לפי' הרב הנז' אבל כשאכלן כמו שהם מ"ש יחתום על פירותיה. אלא דע"כ מהראיה שהביא הרמב"ם צ"ל דאיירי בפירות שבאו מח"ל לארץ וקנאם הישר' ונעשה גמר מלאכתן ביד ישר' מאחר שבאו לארץ אע"ג דאכתי ק"ל דלא היה לחתום אלא לפ' כן צ"ל על צד הדחק וכמ"ש שבקיה לקרא דאיהו דחיק ומוקי אנפשיה.

סימן ד

שאלני עובר אורח מעולי רגלים על ראובן שהוא להוט הרבה אחר שתית העשן ונקרא בכל לשון טוטון כל ימי החול לרבות הלילות עד שהשינה חוטפתו והיה לו צער הרבה ע"ז ביום שבת קדש ויבקש לו יצרו עצה נבערה שילך וישב אצל הגוי השותה עשן ויהנה מריח העשן היוצא מפי הגוי וכן עשה ונתיישבה דעתו בזה. נמשך מזה שהיה לו לראובן אהוב לו והרגיש בראובן שהיה לו הנאה מריח העשן. והגוי מעצמו א' לראובן ביום שבת קדש שיפתח ראובן את פיו ויקבל העשן תוך פיו הרבה כי ימלא את פיהו עשן ויוציאנו ראובן אח"כ לאט לאט וכן היה עושה בכל יום שבת קדש. ונמשך עוד מזה דכשהיה הגוי רואה את ראובן בא אליו ביום שבת טרם יקרב אליו היה משתדל להדליק כלי העשן

לעשות נחת רוח לראובן ובא ויושב בצידו ועושה כנז"ל ואע"פי שלא היה בדעתו של הגוי לשתות עשן מ"מ היה שותה בשביל כבוד ראובן אהובו. ונשאלתי אם יש איסור בדבר אם לאו.

תשובה מן המודיעית ולפנים דשמעתתא דעתא צלותא בעיא ומה נעשה להדור שאינו עולה יפה ואשר בשם חכם יכונה משים ימים כלילות בגי צלמות צפוני טמוני בחדר לפנים מחדר בשרגא בטיהרא ואין האור ניכר. ולאיש אשר אלה לו איך יאיר לו מאור השכל ובפרט לאיש כמוני בער דלא ידע שותא דרבנן. מ"מ אמירא נעימה יהיבת לא הביישן למד וללמוד תורה אני צריך ע"כ שמתי פני כחלמיש וה' יעזור לי. ואומר דלכאורה היה נר' צד להתיר מהיא דאמרינן בשבת פ' כל כתבי ד' קנ"ה דאמרי' במתני' נכרי שבא לכבות וכו' אבל קטן שבא לכבות וכו' ובגמ' שמעת מינה קטן אוכל נבילות אין ב"ד מצויין להפרישו א"ר יוחנן בקטן העושה לדעת אביו ופריך דכוותא גבי גוי דקא עביד לדעתא דישר' מי שרי ותריץ גוי אדעתא דנפשיה עביד ופי' רש"י ז"ל גוי אדעתא ואפי' יודע שנוח לו לישראל הוא להנאת עצמו מתכוין שיודע שלא יפסיד עכ"ל. מעתה לפי פי' רש"י ז"ל שפי' דאפי' יודע הגוי דניחא ליה לישראל דמותר לפי שהגוי מכווין להנאת עצמו. א"כ ה"ה לנ"ד דשרי כיון שהגוי עושה להנאת עצמו לשתות עשן אע"פי שיודע הגוי שעושה נחת רוח לישראל. וכי האי סוגייא איתא ג"כ ביבמות פ' חרש דף קי"ד גבי ההוא עובדא דר"י בר ביסנא דאירכסו ליה מפתחות ב"ה בשבת אתא לקמיה דר' פרת א"ל זיל דבר טלי וטליא וכו' ופריך בש"ס כדפריך הכא ותריץ כדתריץ הכא נכרי אדעתא דנפשיה עביד פי' רש"י נכרי אדעתא דנפשיה אפי' בלא ידיעת ישראל דנכרי מכווין להנאתו שיודע שיטול שכר.

עוד נלע"ד להביא ראיה ממ"ש הטור סי' רע"ו וז"ל אבל אם עשה אש לצורכו או לצורך חולה שאין בו סכנה אסור להתחמם כנגדו שמא ירבה בשבילו. וכתב מרן ז"ל דרבי' ז"ל ס"ל כ"ס הרוקח ז"ל דאין לישב אצל האש שתיקן הגוי פן יבער עצים או יחתה בגחלים עבור ישראל. אבל הסמ"ג וסה"ת והמרדכי בפ"ק וההגהות פ"ו חלוקים על דברי רבינו שהם ז"ל התירו לישראל להתחמם כנגד אש שעשה הגוי לצורכו או לצורך חולה שאין בו סכנה. ונתן הוא ז"ל טעם לדבריהם ז"ל יע"ש. והרב ב"ח כתב על מרן ז"ל דלא דק דאין כאן מחלוקת אלא דמר מודה למר ומר מודה למר ותורף דבריו הוא דס' הרוקח והטור שהסכימה דעתם לאסור איירי בגוי שתיקן אש לצורכו ולצורך גויים אחרים בשבת דאסור לכתחילה לבא לישב אצל האש דאיכא למיחש שכאשר יראה הגוי שבא ישראל לישב ולהתחמם עמהם ירבה עצים במדורה בשביל ישראל. וס' הסמ"ג

וסה"ת והמרדכי וההגהו' שהתירו מיירי שהודלק האש מע"ש שנעשה בהיתר בשביל ישראל כו' הגוי ונתן באש הרבה עצים אע"פ שעשה ישר' מעשה מ"מ כיון שמעצמו עשה הגוי כך ולא צוהו ישראל וגם לא היה צריך למלאכתו שעשה בשביל ישראל כיון שמתחילה היה יכול קצת ליהנות מן האש אין שם איסור כיון דליכא למיחש שמא ירבה בשבילו דכבר הרבה עצים באש ואין צריך עוד לרבות בשבילו. והביא סמוכות לחילוק זה ממ"ש בהגהות מימוניות שמהר"ם היה נוהג חומרא ופרישות ועשה מסגרת לתנור שלא תחום השפחה בית החורף בשבת וזכורני כשהיתי במגדל ושבורק שבע"ש עשינו מדורה להתחמם כנגדה בלילה וכשישבנו כמעט היתה כלה באו העבדים ועשאוה גדולה ואמרו בפי' שעשאוה לנו לנחת רוח וישבו ואנחנו אצלם ושמחנו בדבר עכ"ל הרי מפו' דמהר"ם דמחמיר כשהגוי עשה האש בשבת ואפ"ה התיר כשנעשה האש בהיתר מע"ש ובא הגוי בשבת והוסיף עליו בשביל ישראל וכדפרי' וכו' יע"ש. ובכן דן אנכי על דברים הללו שיצאו מפי קדוש ובחילוקו ומי יתן ידעתי ואמצאהו להבין כמה חילוק יש בין כשהודלק האש מע"ש להדליקו הגוי לצורכו. אם הוא מטעמא דכיון שהודלק האש מע"ש נעשה בהיתר דהגם שהרבה עליה עצים בשבת דשרי לכ"ע כיון שהגוי עושה מעצמו בלא צוי ישראל וגם הריבוי הוא ללא צורך דכבר היה אש במדורה שהיה יכול ליהנות בה קצת כמ"ש הרב ז"ל. א"כ מהאי טעמא היה לנו להתיר גם כשהדליק הגוי אש לצורכו מאלו הטעמים. דהרי כשהדליק הגוי לצורכו נעשה בהיתר. וכשמרבה על האש עצים בבא ישראל אצלו הוא ללא צורך שכן משמע ממ"ש שמא ירבה. וגם כשמרבה הוא בלא צוי ישראל כי אם מדעתו. וכיון שכן איך כתב שכולם יסכימו לאסור בדין זה מאחר דכולם שוין לטובה כטעמם וכנימוקם ואיני רואה שום חילוק בין זה לזה אפי' כחוט השערה. וכן מה שרצה הרב ז"ל להסתייע לסברתו מההיא תשו' דמה"רם ז"ל נלע"ד דליכא שום סייעתא דרב המרחק בניהם דלכאור' נר' דמה"רם ז"ל שכתבו תלמידיו דנתחמם באש שעשהואה הגויי' בשבת מיירי שהריבוי זה היה הכרחי שכבר הנר התחיל ליכבות שכן מוכח מלשונם שכתבו וכשישבנו עד שכמעט היתה כלה וכו' הרי הדבר ברור שההדלקה שהדליקו העבדים היה הכרחי. וכנדון הסה"ת והמרדכי והסמ"ג לפי שיטת הרב מיירי שאין הרבוי הכרחי וכמש"ל דהיה ישראל יכול ליהנות קצת והריבוי הוא ללא צורך. ומוכרחים אנו לו' דתשו' זו של מה"רם פליג אכ"ע ואיך הרב ז"ל נסתייע ממנה והיא תברא לפי שיטתו. ברם לפום קושטא דמילתא דהך תשו' שהעידו תלמידיו עליו שנתחמם באותה מדורה לא היה במקומו שבמקומו היו נוהגים איסור ולכן עשה מסגרת לתנורו. וכ"כ מרן ז"ל בב"י וז"ל ומשמע שם מדברי ההגהות

דמה"רם ז"ל ס"ל דמדינא שרי אלא שבמקום שנהגו לאיסור ליכנס בבית החורף בשבת היה מוחה ביד השפחו' שלא לחממו כלל פי' דלכך עשה מסגרת לתנורו, כדברי רבינו שמחה ז"ל. ובמקום שלא נהגו בו איסור היה מתחמם אצל המדורה שעשאה הגוי לצורך ישראל. פי' כי האי עובדא דמגדל וושבורק דלא היה במקום שנהגו בו איסור וכיון שכן הוא אזדא לה האי סייעתא דהב"ח ז"ל.

גם חזר הב"ח ז"ל והחזיק חילוק זה לקמן עמ"ש הטור ז"ל בסי' זה וז"ל ואם יש נר בבית ישראל ובא גוי והדליק עוד אחרת מותר להשתמש לאורו וכו' וכן אם נתן שמן בנר הדולק יכול להשתמש בו וכו'. והוקשה להב"ח ז"ל לפי דרכו דלמה לא הביא הטור ז"ל החלוקה ג' שהביאו הסמ"ג וההגהות וסה"ת דאם יש אש דולקת והרבה עליה הגוי דמותר ליהנות ממנה כיון שמתחילה היה יכול ליהנות ממנה קצת. ולס' הרב ז"ל גם הטור מודה דמותר וכמש"ל. עוד הרבה להשיב על דברי מרן ז"ל שהרגיש בקו' זו וישבה וכונתו לו' דהטור ז"ל אזיל לשיטתו דלעיל שכתב שאסור ליהנות מאש שעשה הגוי לצורכו דחיישי' לשמא ירבה וכן ס"ל דבהרבה עצים דהוא אסור לגמרי משום שמא ירבה בשבילו ועל תירוץ זה כתב הרב ז"ל וזה לשונו: ותימא גדולה למה לנו לאוסרו משום שמא ירבה עוד בשבילו והלא אף באלו העצים שכבר הרבה אסור לו להתחמם כנגדן מיד כשיכלו העצים הראשונים וכו' ועוד וכו'. אלא העיקר כדפי' דלאו דוקא וכו' עד ודלא כמ"ש הב"י להחמיר יותר בהרבה עצים וכמו שפסק בש"ע ונר' דשגגה היא מלפניו ע"כ יע"ש ואני בעוניי ישבתי משתומם על תמהותיו הללו ולדעתי יותר יגדל התימה עליו דהלא מרן ז"ל לא כתב דמה שלא הביא הטור ז"ל הך חלוקא דהרבה עליה אש הויא מטעמא דחיישי' לשמא ירבה עוד כאשר הבין הב"ח ז"ל מתוך דבריו שמא בנה הרב ז"ל מצוות ומגדל הפורח דאין כונת מרן כך. אלא דכונת מרן ז"ל ליישב דמה שלא הביא הטור ז"ל הך חלוקה ג' הוא דאזיל לשיטתיה דכתב לעיל הטור ז"ל דבגוי שעשה מדורה לצורכו דאסור לישראל להתחמם דחיישי' לשמא ירבה. ואי התם חייש לשמא ירבה כ"ש בנדון זה שכבר הרבה וכן הוא מפורש בדברי מרן ז"ל בב"י וז"ל אבל לרבינו שכתב שאסור ליהנות מאש שעשה הגוי לצורכו משום דחיישי' שמא ירבה בשבילו כשמרבה על האש דולקת אסור וכו' יע"ש הרי מפורש דהביא כדבר האמור ואין צורך להאריך בדברים פשוטים ומבוררים כשמש. ובזה נסתלקו כל תמיהותיו הגדולו' שתמה ע"ד מרן ז"ל. וכל דברי מרן נאמרין בצדק אין בהם נפתל ועיקש ואין בהם שגגה ושארי ליה מארי. יצא מהמחובר דאף לדעת המחמירין בגוי שהדליק אש לצורכו דאסור להתחמם הוי טעמא משום שמא ירבה הגוי בשביל ישראל. אמור מעתה בנ"ד דליתא

להאי טעמא דשמא ירבה בשבילו דכ"ע מודו דמותר. והכי איתא בשילהי פ' כל כתבי על מתני' נכרי שהדליק את הנר כו' מילא מים כו' עשה גוי כבש לירד. ובש"ס עבדי צריכותא דאי אשמועי' נר משום דנר לא' נר למאה אבל מים ליגזר דילמא אתי לאפושי בשביל ישראל וכבש למ"ל מעשה דר"ג אתא לאשמועי'. ובתר הכי תניא ת"ר גוי שליקט עשבים כו' בד"א בשאינו מכירו אבל מכירו אסור והדר מק' והא ר"ג מכירו הוא אמר אביי שלא בפניו הוא רבא א' אפי' תימה בפני' נר לא' נר למאה. ופי' וגבי כבש נמי כבש לא' כבש למאה וכ"כ רש"י ז"ל וסיים אבל גבי עשבים כשהוא מכירו מרבה בשבילו. ומכאן דקדק הרב בעל כנסת הגדולה סי' שכ"ה ע"ד הטור שכתב וכן בכל דבר דאיכא למיחש שמא ירבה בשבילו. וכתב הרב ז"ל וז"ל נ"ב אע"פי שלא הרבה כל שאיפשר להרבות אם ירצה להרבות בשבילו אסור והיינו דקא מסיים אבל בדבר דליכא למיחש לשמא ירבה בשבילו כגון שהדליק נר או כבש דנר א' למאה וכו' והכי מוכח מדברי רש"י ז"ל שכתב נר לא' אבל גבי עשבים כשהוא מכירו מרבה בשבילו. ואחר המחילה רבה מעצמותיו הקדושים לא ידעתי שום הוכחה מדברי רש"י ז"ל כלל דאדרבה איפכא יש להוכיח דכשהו' מכירו מרבה בשבילו ודאי. ואם יש הוכחה גמורה לחילוק הרב ז"ל הוא מלשון הש"ס דעביד צריכותא בין נר למים וקא' דגבי מים ליגזר דילמא אתי לאפושי בשביל ישראל וחילקו בבריתא בין מכירו לאינו מכירו דמשמע דבמכירו טעמא דאסור הוא משום דחיישי' דילמא אתי לאפושי בשביל ישראל. א"כ דון מינה דאפי' לא הרבה אסור כיון דהוא דבר דשייך בו רבוי כס' הרב ז"ל. ואכתי יש לי מקום עיון קצת במאי דמק' סתמ' דתלמוד' והא ר"ג מכירו הוה וק' דהא עדין לחלוחית של דיו קיימת דקא' תלמודא החילוק בין נר למים ועשבים דגבי נר וכבש אמרי' נר וכבש לא' ונר וכבש למאה מש"אכ במים ועשבים. וא"כ מאי מק' סתמא דתלמודא והא ר"ג מכירו הוה. ודקארי לה מאי קארי לה ואיפשר לומר דהמק' ס"ל כס' התוס' ז"ל בד"ה א' אביי יע"ש דכיון שר"ג היה נשיא ושר וראש הספינה דלא שייך חילוק הש"ס דלעיל. ובחפשי באמתחות הפוסקים ז"ל ראיתי תשו' למהר"ם ז"ל סי' מ"ט ק"ג ובקו' קטן סי' קפ"א וז"ל מותר לגוי לחלוב בשבת וראיה לזה מפ' מי שהחשיך גבי בהמה של ר"ג וכו' ואע"ג דשבות שיש בה מעשה הוא כ"ש האי דשבות שאין בו מעשה הוא כגון אמירה לגוי הילכך מותר וכו' יע"ש. דמשמע דס"ל למהר"ם ז"ל דאף על גב שהגוי עושה מעשה שחולב דגבי ישר' חייב מישום מפרק וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ח מה' שבת דין ז' מ"מ מותר משום שהישראל אינו עושה מעשה. וק"ל טובא על פסק זה מההיא עובדא דפ' הדר דף ס"ח מההוא ינוקא דאישתפוך חמימיה דא' רבא דנימרו ליה לגוי דליתיה ליה וא' אביי בעי לאותובי למר

ולא שבקן רב יוסף וכו' לבתר הכי מאי בעית לאותובי למר אמר הזאה שבות ואמיר' לגוי שבות וכו' א"ל ולא שני לך בין שבות דאית בה מעשה לשבות דלית בה מעשה דהא מר לא א' לגוי זיל אחים עכ"ל.

הרי בהידייא דאי הוו צריכי' להגוי שיחם חמין היה אסור לו' לו שיחם משום דשבות שיש בו מעשה דהוי דומיא דהזאה דאינה דוחה את השבת. וא"כ איך כתב מהר"ם ז"ל דמותר לו' לגוי בשבת לחלוב דהוי שבות שאין בו מעשה הא יש בו מעשה הוא שהגוי חולב ע"פי דיבורו של ישראל. והאי סוגייא הוייא תיובתיה. גם מהך סוגייא יש להקשות להרדב"ז ז"ל במודפסות סי' קל"ב וז"ל שאלת ממני אם מותר לשמוע כלי שיר בשבת וכו' תשובה דע כי הארצות סמכו להם על אבי העזרי שכתב דאפי' קול שיר לא אסרו אלא לישראל המנגן אבל נכרי המנגן בכלי שיר בנשואין שרי ואפילו ישראל או' לגוי דאמירה לגוי שבות ובמקום מצוה שרי כדמוכח גבי ההוא ינוקא דאישתפוך חמימי ואין שמחה לחתן וכלה אלא בכלי שיר ע"כ יע"ש. וק' דאיך הביא ראיה מהאי סוגייא דלכאורה נר' דהאי סוגייא מוכח להיפך דהכא דהוי שבות שיש בו מעשה הוא ואיך התיר הרב לו' לגוי לנגן בכלי שיר. ואחי המאירי ה"י תירץ לתשו' מהר"ם ז"ל במ"ש הרב המגיד פ"ח מה' שבת דין ח' וז"ל בחולב את הבהמה חייב משום מפרק ברייתא פ' המצניע ת"ר החולב והמגבן והמחבץ וכו' חייב חטאת ד"ר אליעזר וחכמים או' א' זה וא' זה אינו אלא משום שבות. ונחלקו הראשונים יש מהם שפי' שחכמים נחלקו על כולם שאינו אלא משום שבות כו' דלפי פי' זה אפשר דמהר"ם סובר דחולב אינו אלא משום שבות. ומ"ש מהר"ם דטעמא הוי משום שבות שאין בו מעשה כלו' דאינו נקרא מלאכה לגבי ישר' ע"כ. ולא נחה דעתי בזה מתרי טעמי חדא דעדיפא מינה הול"ל דהגם דהוי שבות שיש בו מעשה מ"מ מותר ע"י גוי משום צער בעלי חיים כיון דבישראל עצמו אינו חייב אלא משום שבות ולמה לו לתלות הטעם להתיר משום דהוי שבות שאין בו מעשה. ועוד דהוא ז"ל כתב בפי' בקו' ג' סי' תרל"ח ובקו' קטן סי' קע"ב דחולב חייב משום מפרק כס' הרמב"ם וז"ל בסי' הנז' וששאלת מהו לחלוב בשבת מסיק דאסור משום דהחולב בשבת חייב משום מפרק אבל משום סכנת הבהמה מותר לו' לגוי חלוב וטול החלב לעצמך ומותר לו בכך מאיר בר ברוך עכ"ל הרי דבהדיא ס"ל דחולב חייב משום מפרק ולא משום שבות כמו שפי' אחי ה"י. והנכון בזה הוא דמהר"ם והרדב"ז ז"ל ס"ל בפי' דהאי סוגיא כס' בה"ג שהביא הרי"ף והביאו הרא"ש ז"ל פר"א דמילה דף קע"ח וז"ל כתב הרי"ף כמה רבוותא טעו בפי' דהאי מימרא דקא סברי האי דקא' ליה ולא שני לך בין שבות דאית בה מעשה לשבות דלית בה מעשה הוא בין שבות דהזאה לשבות דאמירת

וכו' וא' דליתא בגמ' דהא לא אמר מר זיל אחים דטעותא דנוסחאי כו' יע"ש תורף דבריו דשבות דאמירה לית בה מעשה דדיבורא בעלמא היא וכן היא ס' מהר"ם והרדב"ז ותו לא מידי.

נקטינן מכל הני מילי דלכאורה נר' לנ"ד דשרי מאחר דליכא הכא טעמא משום שמא ירבה בשבילו. וכל זה כתבנו להגדיל תורה. ברם אכתי לא כהתה עיני עין השכל ולא נס לחי לחלוחית המת דאי דייקינן שפיר בנ"ד איכא טעמא דירבה בשבילו לפי לשון השאלה שכתב שהגוי מעצמו אמר לראובן שיפתח את פיו וימלאהו עשן וראובן יוציאהו לאט לאט שהדבר נר' ונרגש למוצאי דעת ובחוש הראות כי כשהאדם רוצה להוציא עשן הרבה מפיו משיב הרוח ומוריד הגשם בתוך כלי העשן ומבעיר האש בעשן וממתין עד שיתמלא הכלי עשן ומוציאו בפעם א' משא"כ כששותה לאיטו שמעלה עשן כל שהוא. נמצא בנ"ד שכונת הגוי למלאת פי ראובן עשן מוכרח הדבר שמבעיר את האש בכלי העשן בשביל ישראל דפשיטא דאסור. עוד הובא בתוך השאלה ונמשך עוד מזה כו'. ויש לדיין מה שעיניו ראות לדין בזה חדא מתרתי או ששמעו בפי' בפה מלא מהגוי באיזה פעם שלא היה בדעתו לשתות ובשביל כבוד ישר' אהובו היה מדליק העשן. או דבאומדן דעתא אמדוהו בין אי נימא הכי או נימא הכי הצד השוה שהגוי היה עושה מלאכה גמורה בשביל ישראל ותנן בכולהו בפי' במתני' ואם בשביל ישראל אסור וצריך הוא לכפרה ובודאי דאיסורא רבה עבד שחילל את יום שבת וצריך לקבל סיגופים וישוב אל ה' וירחמהו. ובפרט שגם חילל ה' בין הגוי במעשהו הרע שהיה מקבל העשן תוך פיו וכי אז ימלא פיהם שחוק על תורתינו הקדושה ועון חילול ה' גדול הוא כנודע אם לא בחילא דתיובתא וה' יכפר בעד ע"כ מה שהשיגה דעתי להלכה ולמעשה וה' יצילנו משגיאות כמאמר נעים זמירות שגיאות מי יבין כה דברי הצעיר זעירא דמין חברייא חיים משה מזרחי.

סימן ה

שאלה ראובן נפל לו חולי בפניו בשבת ונרפא צד אחד מפניו וחולי זה קוראין אותו פאפיר"ה ולהשקי' הכאב והצער רושמין בדיו על הנפח חותם של שלמה שצורתו כך ✡ ומסוגל הדבר ובדוק ומנוסה והיה בצער גדול וע"כ נפשו לשאול הגיעה אם מותר לומר לגוי שיכתוב לו חותם זה על הנפח בשבת או אם אסור יורינו המורה לצדקה דין אמת לאמיתו ויבא שכמ"ה.

תשובה ציר נפוח אני רואה ופניו משתנים מפני הנפח וצריכים אנו למודעי אם מכה זו היא בחלל פיו מלפנים. או אם היא בעור הבשר מבחוץ. ושאלתי את פי הרופאים

ונסתפקו בדבר. דאילו ידעי בבירור שמכה זו היא בחלל גופו מן השפה ולפנים בין בפיו בין במעיו כו' הרי זה חולה שיש בו סכנה כו' לפיכך מחללין עליו את השבת בלא אמירה ע"כ. ואפי' כשאין בקאין לו' שזו היא תרופתו ודאי אפ"ה מותר לו לישר' לעשות לו רפואה הרגילין לעשות וזו היא ס' הרמב"ן וכתבה ה"ה ומרן והר"ן ז"ל פ"ח שרצים והרדב"ז סי' ס"ו וז"ל מרן בב"י סי' שכ"ח וז"ל הרמב"ן בס' תורת האדם סי' מכה של חלל דאמרי' בגמ' דאינה צריכה אומד לו' שאפילו אין שם בקיאין וחולה נמי אינו או' כלום עושין לו כל שרגילין לעשות לו בחול ממאכלים שהם יפים לחולה ומחללין שבת ואין נשאלין. אבל כשיודעי' ומכירין באותו חולי שהוא ממתין ואין צריך חילול ודאי אסור לעשות לו ע"כ. ופסקה מרן בשולחן הטהור. וא"כ דון מינה לנ"ד דלכאורה נראה דתרופה זו מותר לעשותה אפי' ע"י ישר' אי הוה מתברר לן שחולי זה הוא בחלל פיו מלפנים ואיכא סכנה. אכן עדיין צריכים אנו לחקור במ"ש בע"ז דף כ"ח וז"ל מהיכן מכה של חלל פי' רבי אמי מן השפה ולפנים ולשון הזה כדמותו העתיק הרמב"ם פ"ב מה' שבת כנז"ל צריך לחקור אי שפה עצמה נידונית כלפנים או כלחוץ. נפקא מינה דאי נידונית כלחוץ נמצא שגם חלל השפה שהן הפנים מלגאו אינו נקרא מכת חלל ואין מחללין עליו את השבת. ואי דינינן ליה כלפנים מחללין עליו. דומה לזה מצינו בפסחים דף פ"ה דתנן מן האגף ולפנים כלפנים מן האגף ולחוץ כלחוץ. ואיבעיא לן אגף עצמו מהו יע"ש. ונראה דמכאן יש להוכיח דשפה וכל החלל דינינן ליה כלחוץ מדקא דייק הש"ס דקשיא דיוקא דרישא אדיוקא דסיפא. וז"ל הש"ס הא גופא קשיא אמרת מן האגף ולפנים כלפנים הא אגף עצמו כלחוץ אימא סיפא כו' יע"ש ש"מ הכא נמי כיון דר' אמי דייק בל' שויה לו' מן השפה ולפנים ש"מ דשפה גופיה הוי כלחוץ ונר' דה"ה לכל חללה נמי וכל עובי השפה נקרא שפה. ואף שאין צורך להביא ראיה לזה. מ"מ בהדיא נר' כן מדברי הש"ס דבכורות דף ט"ל דתנן השפה שניקבה ושניסדקה. ובגמ' א"ר פפא תורא ברא דשיפתיה. ופי' רש"י שורה חיצונה של שפה כלו' חודה של שפה ולא רוחבה הרי שכל עובי השפה נקרא שפה. ובזה מצאתי הון לי במ"ש הטור ז"ל וז"ל הילכך כל מכה של חלל דהיינו באברים הפנימיים מן השניים ולפנים מחללין עליו השבת כו' והוק' לע"ד דלמה הטור שינה מלשון הש"ס שאמרו מן השפה ולפנים. ובמש"ל נתיישבו בעיני דברי הטור ז"ל שגילה לנו דעתו ז"ל דס"ל דשפה עצמה וחללה נידונית היא כלחוץ וכנז"ל. נמצא לפי זה לנ"ד אפילו אי ידעי' מפי בקיאין שחולי זה באה מחלל הפנים מלפנים אין להתיר לישר' לחלל שבת ולעשות לו תרופה זו כיון דדיינינן ליה כלחוץ וכל מה שכתבנו היא משנה שאינה צריכה לענייננו דאילו בנ"ד שאלת ראו' היא אם יכול להתרפות ע"י

גוי. ובהא ליכא ספקא דודאי מותר לו להתרפות ע"י גויים וכמ"ש הרמב"ם וז"ל בההוא פירקא חולה שאין בו סכנה עושין כל צרכיו ע"י כותי כיצד כו' וכן כוחל עיניו מן הכותי בשבת אעפ"י שאין שם סכנה. וכתב הר"מ וז"ל ופי' דוקא בדבר שיש ממנו חולי לכל גופו של אדם כגון חיה ל' יום וכגון לכחול העין בסוף האוכל שהוא נופל למשכב או מצטער וחולה ממנו. אבל חושש והוא מתחזק והולך כבריא אין מתירין לו אפי' שבות דדבריה' ואפי' ע"י גוי ולא עוד אלא דברים שאין בהם מלאכה ולא כלום בעולם גזרו משום שחיקת סמנין ע"כ כתב הרשב"א בשם הרמב"ן ז"ל כו'. וכ"כ הוא עצמו ז"ל אח"כ והוסיף לומר וז"ל אבל באבר אחד כיון שאין בו סכנה לא הותר לישר' אפי' שבות גמור וזהו שלא התירו לכחול אלא מן הכותי אעפ"י שאין בכוחל אלא משום שבות כנז' פ' כ"ג וכו' יע"ש. והרב הגדול ל"מ ז"ל הקשה ע"ד הר"מ דקשיין אהדדי ותירץ שני תירוצים יע"ש. ולי הדיוט גברא רבא חזינא ברם תיובתא לא חזינא למי שידקדק היטב בדברי הר"מ יראה שאין מקום לקו' כלל ולהיותו פשוט בעיני לא אעלנו בספר ובדיו יע"ש.

ברם אי קשיא הא קשי' בפסק הרמב"ם ז"ל שכתב שטעם איסור כוחלת משום דהוי ככותב דמשמע דפסק כאוקמתא קמייתא דפ' המצניע דף צ"ה בשם רבי אבין. ולדעת ר' אבין אוקי דגודלת הוי משום אורגת ופוקסת משום טווה. ואילו הרמב"ם פסק בפ' כ"ב דגודלת ופוקסת הוי משום בונה וכאוקמתא דר' אבהו יע"ש. ולדעת ר' אבהו כוחלת הוי משום צובע וא"כ ק' טובא דפסק בכוחלת כדעת ר' אגין ובגודלת ופוקסת פסק כר' אבהו. ונרא' דמזכה שטרא לבי תרי וצ"ע רב. אחרי כותבי ראיתי להרב הגדול ל"מ שכתב וז"ל ויש כאן קו' עצומה דאינו מסכים עם דברי הגמ'. ועוד ק' מדידיה אדידיה ועיין בשלטי הגבורים שהוא מק' אותה שם ע"כ. וכן מצאתי בשילטי שנתעצם בקו' זו ועוד הוסיף נופך להקשות מדברי הרמב"ם מפי' המשניות לחיבורו יע"ש ולבסוף כתב ולא ידעתי לו יישוב כו' יע"ש. גם התי"ט ז"ל הקשה קו' זו והניחה בתימה. עיין בספר כנה"ג סי' שכ"ח. ואני בעוניי הכינותי לבי למצוא יישוב ליישב דעת הרמב"ם לפי קוצר דעתי ואו' דאיפשר לו' דהרמב"ם פסק כאוקמתא דרבי אבהו דהיא אוקמתא בתרייתא ולכן פסק בפ' כ"ב דגודלת ופוקסת הוי משום בונה. אכן בכוחלת לא פסק כרבי אבהו דהוי משום צובע. משום דהרמב"ם אזיל לשיטתיה שכתב בפ"ט דין י"ג וז"ל ואין הצובע חייב עד שיהא צבע המתקיים אבל צבע שאינו מתקיים כגון שהעביר סרק וכו' פטור שהרי אתה מעבירו לשעתו ואינו צובע כלום וכל שאין מלאכתו מתקיימת בשבת פטור עכ"ל ז"ל. וכתב הה"מ ז"ל דזה נלמד מדין הכותב שאינו אלא בדבר המתקיים כדתנן פ' הבונה זה הכלל כל העושה מלאכה ומלאכתו מתקיימת בשבת חייב ע"כ. נמצא כללן של דברים

שכל צבע שאם רוצה האדם להעבירו בשערו ויכול הוא להעבירו מכל וכל אפי' אם הניחו ולא העבירו אינו חייב משום צובע. הכא נמי בכחול יכול הוא להעבירו לשעתו הוי כצבע שאינו מתקיים ולכן פסק ז"ל בכוחל דהוי משום כותב וכאוקמתא דר' אבין ז"ל משום צובע מטעמא דכתי'. ואע"ג שהה"מ כתב דדין זה נלמד מכותב בדבר שאינו מתקיים שכן פסק הרמ"בם ז"ל בפ"ט דין ט"ו דאינו אסור אלא עד שיכתו' בדבר הרושם ועומד על דבר העומד. וא"כ היינו צביעה ומה בין זה לזה. מ"מ כבר כתב שם בדין י"ו וז"ל הכותב על בשרו חייב מפני שהוא עור אעפ"י שחמימות בשרו משבח הכתב לאחר זמן ה"ז דומה לרוק שנמחק ע"כ. הכא נמי אמרי' כי האי גוונא אע"פי שחמימות העין מעביר הכחול מ"מ דומה לכתב שנמחק ע"כ נ"ר לדעתו ז"ל שיותר יש לדמותו לכותב ולא לצובע. אכן במעברת סרק על פניה פסק בס' כ"ב דאסור מפני שהיא כצובעת דהתם הוי צבע מתקיים יותר וכיון דמלאכתו מתקיימת בשבת אסור כנ"ל. אך הטור ז"ל רוח אחרת אתו שנר' מדבריו בסי' ש"ג דכוחלת הוי צובעת. וכתב מרן ז"ל וז"ל ומ"מ ולא לכחול שם במשנה וגם זה מפ' בגמ' שהוא משום צובע ופליג ר"א וחכמים אי מחייבא חטאת והלכה כחכמים דפטרי וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ' כ"ג אבל מדברי סמ"ג נ"ר שחייבת חטאת שכתב בכל אלה לא מצינו חייוב אלא כשאדם חפץ באותה צביעה עכ"ל ז"ל. הנה מה שכתב מרן ז"ל וכן פסק הרמב"ם ז"ל צ"ל דקאי למאי דסליק מניה והלכה כחכמי' דפטרי ולא אלפני פניו שהביא סייעתא לפסק הטור שפסק דטעמא דאיסור כוחלת הוי משום צובעת דהא הרמב"ם ז"ל ס"ל דטעמא דכוחלת הוי משום כותב וזה פשוט. אכן מ"ש שהסמ"ג ז"ל כתב דחייבת חטאת שכתב בכל אלה לא מצינו חייוב אלא כשאדם וכו'. איברא דהכי משמע מלשונו ז"ל. וקשה בעיני דברי הסמ"ג ז"ל דכאן הזכיר בדבריו פוקס' שהיא א' מה"ג הנז' במשנה ופסק כר"א דחייבת חטאת ואילו בכוחלת נר' דפסק כרבנן דפטרי מחטאת ואינו אסור אלא משום שבות שכן כתב שם סי' ס"ה וז"ל הכותב שתי אותיות וכו' סתם כתי' אינו אלא בקלף ובדייו תולדה דאורייתא בסם בסיקרא וכו'. תולדה דרבנן במשקי' במי פירות ובכל דבר שאינו מתקיים פטור אבל אסור תניא פ' המצניע הכוחלת ר"א מחייב חטאת וחכמים אוסרי' משום שבות ואמרי' בגמ' דכוחלת היא תולדה דכותב עכ"ל ז"ל. ומדהביא הך דכוחלת אחר מ"ש תולדה דרבנן משמע דהוי נמי תולדה דרבנן. וכבר כתב גבי תולש דתולדה דרבנן הוי פטור אבל אסור. וא"כ נמצא גבי כוחלת דהוי משום כותבת פסק כחכמי' דאינו אסור אלא משום שבות. וצריך למשכוני נפשין ליישב דעתו דלמה בפוקסת פסק כר"א ובכוחלת פסק כחכמים. תו ק' לע"ד בדבריו ז"ל דמאחר דאיהו פסק דטעמא דאיסור פוקסת הוי משום צובע כפי'

הירושלמי וא"כ הו"ל לפסוק בכוחלת דהוי משום צובעת וכאוקמת' בתריית' דהש"ס ולמה פסק כאוקמת' קמייתא דהוי משום כותבת כיון דאוקמתא קמייתא דחוייה היא בש"ס. תו ק' דמאי טעמא נייד ממ"ש בתלמודא דידן דלפי אוקמתא קמייתא פוקסת הוי משום טווה. ולפי אוקמתא בתרייתא הוי משום בונה. ונקט כפי' הירושלמי ועל הכל דבריו צ"ע רב לקוצר דעתי. ועיין מה שישב רש"ל ז"ל קו' זו של השילטי בחיבורו על סמ"ג. עוד עיין בספר הנקרא ט"ל מלאכות שיישב קו' זו ג"כ יע"ש. יצא מהמחובר לנ"ד שמותר לו לישראל לו' לגוי שיכתוב חותם זה על פניו כמש"ל כיוצא בדבר כתב מרן ז"ל בב"י מש' א"ח ואו"ה ופסקו מור"ם בהגה סי' שכ"ח שמי שחושש בשינו ומצטער עליו להוציאו שמותר לומ' לגוי להוציאו ע"כ יע"ש. והרב מגן דוד חלק עליו בדין זה שכתב וז"ל ולי צ"ע בזה דהא עכ"פ הישראל מסייע לזה במה שמוציא הגוי השן ומ"ש מניקפ ד"פ בתרא דמכות דאמרי' דחייב דהכי אמרי' שם רבא א' במסייע וד"ה ופי' רש"י ז"ל במסייע שמזמין השערות למקיף וא"כ הכא נמי כך שמזמין שינו להוציאו ואיכא להביא ראיה איפכא מפ"ב דביצה דף כ"ב אמימר שרי למיכחל עינא מגוי בשבת ופריך ליה רב אשי שם והא קא מסייע בהדיה דקא עמיץ ופתח וכו' וא"כ הכי נמי מותר. אלא דקשו דברי הגמ' אהדדי וק' דרב אשי וכו' וע"כ צריכי' אנו לחלק ביניהם דההיא דאמימר לא עביד שום מעשה דכבר עיניו הן פקוחות אלא שהוא מסייע וכו' משא"כ בההיא דניקף וכו' שמטה עצמו אליו ויש בו ממש. וא"כ הכי נמי בזה שפותח פיו ועושה מעשה כי סתם אדם פיו סגור תמיד וכו' ודומה לניקף ממש דאסור עכ"ל ז"ל יע"ש. ואחר המחילה רבה מעצמותיו הקדושים שלפי ע"ד אדרבא הסברא נותנת דיש לדמות הך דינא דשן להה' דאמימר דבעו דההי' דאמימר דשרי לפתוח העין ולהזמינו דהא מסתמ' ודאי כיון דכאיב ליה עינא דודאי צריך לכחול אינה פתוחה שהאור והאויר מזיק לו ואפ"ה שרי אמימר לכחול עינו ע"י גוי משום שהישר' מזמן לו העין ופותחה לו כדי שיכחול עינו הגוי משום דהוי מסייע כל דהוא ומותר ה"נ גבי מי שמצטער בשינו אע"ג שמזמין לו הפה ופותח לגוי שיוציא לו שן הכואב אף דמסתמא פיו סתום ומסייע לגוי בסתימתו מותר משום דהוי מסייע כל דהו ודמי ממש לכוחל. ותו דאינו מסייע בשעת המלאכה שעושה הגוי אלא קודם המלאכה או לאחר המלאכ' לפי' רש"י שפי' שם דקא עמיץ ופתח להכניס הכחול בעיניו יע"ש משא"כ בההיא דניקף דבשעת המלאכה מסייע לגוי במה שמטה עצמו לצדדים דחשיב מסייע שיש בו ממש ובהכי ניחא שהרמב"ם ז"ל פסק בכל דוכתא מסייע אין בו ממש ובההיא דניקף פסק כאוקמתא דרבא דאוקי' במסייע וד"ה משום דס"ל דבכי האי גוונא קרינא ליה מסייע שיש בו ממש וכדכתי' סוף דבר דברי הרב

מגן דוד שגבו ממני. דבר הלמד מעניינו לנ"ד דפשיטא דמותר לומר לגוי לכתוב לו חותם זה על פניו דהא אפי' לס' הרב מגן דוד ז"ל מודה הוא בנ"ד דמותר דהא כל עצמו שאוסר הרב גבי שן הכואב משום דהוי מסייע במה שפותח פיו ומזמין עצמו ברם הכא בנ"ד שאינו מסייע כלל פשיטא שגם הרב הנז' ז"ל מודה דמותר. וכ"ש למה שכתבנו שאפי' אם מסייע כל דהו דמותר וכ"ש בנ"ד דמותר מאחר שאינו מסייע כלל כנ"ל להלכה ולמעשה וצור ישר' יצילנו משגיאות הצעיר חיים משה מזרחי.

סימן ו

שאל השואל חלבון ביצה מבושלת בסמי' ידועים שעושין העוסקי' ברפואות העינים הכואבו' כשמתוקן מע"ש אם מותר ליתנו בשבת על העינים הכואבות ולסחוט מימיו לתוך העין להשקיט הכאב בתחילת האוכלה. או לרפואה בסוף האוכלה ומה גם כשמצטער הרבה ואיכא מניעת עונג שבת וע"י רפואה זו ימצא נחת מעט על כל חלקי השאלה יבא דברו באר היטב ושכמ"ה.

בס"ד בעזר העוזר ואין בלתו. תשובה אגיד מראשית ספק השואל ה"י שאין הדברים כפשטן במה שנסתפק בהצד הראשון בתחילת אוכלה אם מותר לעשות תרופה הנז'. דבהא ודאי ליכא ספיקא אם תרופה זו היא רפואה שלימה לעין דפשיט' דמותר ואפי' לשחוק הסמני' בשבת וליתנן בביצה ולסחוט הביצה תוך העין וכל צורכו עושה בשבת משום סכנה כדאמרי' בפ"ב דע"ז דף כ"ח א"ר עין שמרדה מותר לכוחלה בשבת סבור מינה הנ"מ דשחק סמנים מאתמול אבל משחק בשבת ואתויי דרך ר"ה לא א"ל ההוא מרבנן כו' אפי' משחק בשבת ואתויי דרך ר"ה מותר וכו' דההיא אמתא דמר שמואל וכו' מ"ט שורייקי דעינא בליבא תלו. כגון מאי אר"י כגון רירא דיצא דמא דימעתא וקידחא ותחילת אוכלא וכו' פי' שכשיש בו א' מאלו בעין יש סכנת נפש יע"ש. וכן פסק הרמב"ם ז"ל פ"ב דשבת והטור ז"ל סי' שכ"ח וז"ל מחללין שבת על חולי העין כגון דמא ודיצא וריר וכו' ותחילת אוכלא וז"ל הרמב"ם ז"ל החושש בשבת בב' עיניו או שהיה בא' מהן ציר או שהיו שותתות מהן דמעות מחמת הכאב או שהיה דם שותת וכו' וכיוצא בהן ה"ז בכלל חולי שיש בו סכנה עכ"ל. והוא מוסכם מכל הפוסקים ז"ל ומעולם לא עלתה ע"ד של השואל ה"י בהא. אלא דמאי דמספקא ליה הכי קא מספקא ליה. דאיפשר לו' דע"כ לא אמרו דמחללין שבת על חולי העין לעשות רפואה בשבת אלא בדידעינן שאותה רפואה היא רפואה גמורה כגון כחול וכיוצא בו שעינינו הרואות שרוב העולם מתרפאין בה וברפואה כזו הוא דהתירו לחלל שבת. וכההיא דתנן פ' בתרא דיומא דתנן מי שנשכו כלב שוטה אין מאכילין אותו מחצר כבד שלו ור"א ור' מתיא ן' חרש מתיר.

ופי' רש"י ז"ל דטעמא דרבנן דאין מאכילין משום שאינה רפואה גמורה משמע מדברי רש"י ז"ל דכל שאינה רפואה גמורה אין מאכילין אף דאיכא רפואה כל דהוא. ור"א ור' מתיא ן' חרש לא התיר אלא משום דס"ל דהוי רפואה גמורה. אכן בביצה זו דנ"ד שנוהגין ליתן בתוכה סמנים ידועים וסוחטין לתוך העין דעיקרה היא להשקיט הכאב ואין בה רפואה גמורה לרפאות העין בנ"ד נסתפק השואל ה"י אם מותר לסחוט ישראל ביצה זו לתוך העין בשבת כדי להשקיט הכאב. או"ד דלא התירו לחלל שבת אלא במידי דההיא תרופה היא רפואה גמורה ולא להשקיט בנ"ד שאינו אלא להשקיט הכאב. זהו תורף ספק השואל ה"י. ונר' לע"ד דאף להשקיט הכאב מותר ראיה לדבר מהא דתנן במה מדליקין דתנן המכבה את הנר מפני שהוא מתיירא מפני גויים מפני לסטים מפני רוח רעה בשביל החולה שיישן פטור. ואסיקנא בש"ס דהאי חולה מיירי בחולה שיש בו סכנה ובדין הוא דליתני מותר ואיידי דבעי למתני סיפא חייב תנא רישא פטור יע"ש וכן פסקו כל הפוסקים ז"ל פה א' דבחולה שיש בו סכנה דמותר לכבות את הנר בשביל שישן יע"ש. והא הכא בכביית הנר שרינן אע"ג שאין בכבייה זו עצמה רפואה לחולה אלא שבכבייה זו היא גרמא ונחת רוח לחולה כאשר נר' לעיל כל שבסיבת חולשת החולי אינו יכול להסתכל באור הנר ומפני זה אינו יכול ליישן ואף שאין בכבייה זו רפואה עצמית אפ"ה התירו לכבות אולי בכבייה זו ימצא החולה נחת רוח ויישן. דון מינה בנ"ד נמי אף שתרופ' זו אינה עיקר הרפואה אלא להשקיט הכאב כיון שהיא בתחיל' אוכלא דהוי חולי שיש בו סכנה דמותר כההיא דכביית הנר דשקולין הן. ואם יקניטני הדוחה לומר דאין מכאן ראיה לנ"ד משום דהתם שאני דאין לו' דכביית הנר היא רפואה עצמית דמאחר שאין החולה יכול ליישן לאור הנר אם לא שיכבנו א"כ כבייה זו נראת כרפואה עצמת והכרחית לחולה כמ"ש רז"ל א' מהג' דברים שיפים לחולה היא השינה והחלו' וכיון שכן אין מכאן ראיה לנ"ד דבנ"ד ביצה זו אין בה רפואה לחולי כי אם דוקא להשקיט החולי. מ"מ להפיס דעת הדוחה הרי עלי להביא ראיה ממתני' דפ' מפנין דתנן אין מילדין את הבהמה בי"ט אבל מסעדין ומילדין את האשה בשבת וקורין לה חכמה ממקום למקום ומחללין עליה את השבת כו'. ובגמ' מיכדי תנא ליה מילדין את האשה וקורין לה חכמה ממקו' למקו' ומחללין עליה את השבת לאתויי מאי לאתויי הא דת"ר אם היתה צריכה לנר חבירתה מדלקת לה את הנר כו' אמר מר אם היתה צריכה לנר חברתה מדלקת לה את הנר פשי' לא צריכה בסומה מהו דתימא כיון דלא חזיא אסור קמ"ל איתובי מיתבא דעתה סברה אי איכא מידי חזיא חבירתה ועבדא לה ע"כ והתוס' הק' מההיא דיומא דאמרינן דאין מאכילין החולה בי"ה אלא עפ"י מומחה והכא שריא

משום יתובי דעתא. ותירצו דהכא יכולה היולדת להסתכן ע"י פחד שתתפחד דשמא לא יעשו יפה מה שהיא צריכא כמו שיסתכן החולה ברעב. וכ"פ הרמב"ם פ"ב מה' שבת וז"ל ואפי' היתה סומה מפני שדעתה מתיישבת עליה בנר ואע"פ שאינה רואה. וכ"פ הטור ומרן ז"ל ש"ל. וראיתי בהרב מ"א ז"ל שהקשה וז"ל וק' יאמרו בפניה שהדליקו הנר ותתיישב. ותי' דמ"מ היא רואה מראה נר. א"נ תוכל לנסות להראו' להם אצבע או ב' אם ידעי ומ"מ צ"ע ל"ל טעמא דמיתבא דעתה הלא צריכי להדלקת הנר לראות מה שצריכה עכ"ל ז"ל.

ואני בענייותי לא ידעתי מאי ק"ל להרב הנז' ז"ל וכי זו אינה קו' הש"ס שהקשו ואם היתה צריכה לנר פשיט' כלו' דמהיכא תיתי דלא ידליקו לה נר לראות מה שיצטרך לה לעשות והרי אמרו ומחללין עליה את השבת דלדידה כחול שוייוה רבנן. ותירצו בסומה שאינה רואה. והכא במאי עסקינן דכבר עשו לה כל צורכה ע"י נר דלוק שהיה דולק מע"ש דהשתא תו לא צריכא לנר כלל מאחר שכבר עשו לה כל צורכה וא"כ הסברא נותנת שלא יחללו שבת בהדלקת הנר שהיא אב מלאכה ללא צורך. ואפ"ה אמרו דאם היתה סומה אף דאינה צריכה עוד לנר כלל לפי שכבר עשו לה כל צורכה אפ"ה התירו בסומה אם שאלה שידליקו לה נר אף דאינה רואה משום דלא מייתבא דעתא אם לא שידליקו נר דמימר אמרה אי איכא וכו' פי' דסברא איפשר שאיצטרך לאיזה דבר וכיון שיהיה נר דלוק בבית יראו חברותי ויעשו לי כל צורכי משא"כ אם לא יהיה נר דלוק יכולה היולדת להסתכן ע"י פחד שתתפחד כנז"ל בדברי התוס' ז"ל. וכיון דאיפשר שתבא לידי סכנה התירו לה להדליק נר מפני ספק סכנה דכל ס' סכנה דוחה את השבת. כן נר' לע"ד לפ' דברי הש"ס בלי ספק וכיון שכן הצ"ע שהניח הרב הנז' ז"ל חלף הלך לו. ומ"מ מהכא שמעינן לנ"ד דשרי ברפואה זו הנז' בשאלה אף שאינה כי אם להשקיט הכאב. ומילתא דאתייא מק"ו היא ומה התם ביולדת סומה התירו להדליק לה נר אף שהדלקת נר זה ידעינן דאינה צריכה לה כלל ומשום דאנינא דעתא התירו ליתובי דעתה בלבד. כ"ש בנ"ד דשרי לעשות תרופה זו דשייך כל דהו לתולי דהא ראיה דמשקיט הכאב וכל גודל סכנ' העין הוא משום דשורייקי דעינא בליבא תלו וכההיא עובדא דאמתיה דמר שמואל דמרדה עינה בשבת וצווחא ולית מאן דאשגח ופקע עינא כנז' בש"ס דנר' משם דמרוב הצער איכא סכנת אבר ונפש. והסברא נותנת דכיון שיתנו ע"ג העין מידי דמשקיט הכאב איפשר קרוב לודאי שלא יהיה סכנת אבר ומכ"ש סכנת נפש דודאי דדעת נוטה להתיר כיון דשייך פורת' להסיר ממנו סכנת אבר ומיתה דפשיטא ודאי דשרי לכ"ע בלי ספק. ומגלה רזייא איש עמיתי בתורה ה"ה הח' הש' והכלל כי ביצחק

יקרא הי' הראה לי תשו' להרשב"א ז"ל במיוחסות סי' רפ"א שנשאל על מי שנשבע שלא ישחוק בשום שחוק שיש בו מעות ונשתטה ואח"כ נשתפה קצת ולפעמים חוזר לשטותו ויום א' צחקו לפניו ומצא מנות וירוח לו. אם מתירין מחמת כך או לאו והשיב מסופק אני בדבר דאי' לו' שהוא מותר ויש בזה פקוח נפש והביא ראיה מהך מתני' דהמכבה את הנר הנז"ל. ועוד הביא ראיה מהך מתני' דפ' מפנין גבי יולדת הצריכה לנר ואוקי' בסומא ומשום יתובי דעתא כנז"ל. ומינה יליף הרשב"א ז"ל לנ"ד דשרי שכ"כ אלמא דמשום יתובי דעתא בלחוד במקום דאיכא סכנת נפשות מותר להדליק הנר דהוי אב מלאכה וה"נ דאיכא רוח רעה תקיפה ואיפשר דאתי בה לידי סכנה ומשום יתובי דעתא שרינן ליה אלא שאני מסופק שמא עילא מצא לצחוק ולא יתיישב דעתו בכך עכ"ל. הרי לך ראיה גמורה לנ"ד דלהשקיט הכאב מותר מתשו' זו דהרשב"א ז"ל. ואע"ג דלא קיימא אמסקנא דהא הניח הדבר בספק התם הוא משום דנסתפק דשמא עילא מצא לשחוק ולא יתיישב דעתו בכך ולכן הרשב"א ז"ל לא החליט הדבר להתיר מכח הראיות שהביא משום הך ספקא שנסתפק בסיום דבריו. משמע הא לאו הכי היה מתיר לשחוק ומשום יתובי דעתא בעלמא אע"ג דאינו רפואה גמורה מכח ראיות הנז'. וא"כ דון מינה היכא דלא שייך ספקא דהרשב"א ז"ל כנ"ד דפשיטא דשרי מהראיות הנז' אף דאינה רפואה החלטית כי אם דוקא להשקיט הכאב דהא מיהא מיתבא דעתיה במקו' דאיכא סכנת נפש. ושמחתי כעל הון כשראיתי תשו' זו שכוונתי לדעת עליון וקדוש זיב"ע. ובני ידידי הח' הנעלה פנחס יוסף ה"י הביא ראיה אחרת להתיר בנ"ד מהא דאמרי' פ"ח שרצים דף ק"ט דא"ר יוסף כוסברתא אין בה משום רפואה וא"ר יוסף כוסברתא אפי' לדידי קשי לי. ופי' רש"י ז"ל אפי' לדידי דמאור עינים אנא קשי לי לכאב העין אם אוכלנא עכ"ל ז"ל. וכתבו התוס' ז"ל וז"ל לדידי קשי לי ק' לר"י א"כ אמאי איצטריך למימר רב יוסף כוסברא אין בה משום רפואה כיון דמזקת לעינים כ"ש דלא מרפאה, ואו' ר"י דה"ק אין בה משום רפואה כלו' יש שטועין וסברין שיש בה רפואה ואין בה רפואה אלא מזקת לעינים ויכול להיות שמהנה אותו בשום עניין עכ"ל. ומכלל דברי התוס' נר' דטעמ' דאיצטריך לרב יוסף למימר כוסברתא אין בה משום רפואה הוא משום שלא יטעו העולם לעשות רפואה זו דכוסברתא כיון דמהני לעין כל דהו בשום ענין לכן אמר רב יוסף דאין בה משום רפואה אף דמהנהו כל דהו והטעם כדפי' אח"כ דאפי' לדידיה קשי ליה לכאב ויצא שכרו בהפסדו. שמעינן מינה דאי לאו דכוסברתא קשי לעין ומזיקה היה מותר בכוסברתא מאחר דמהני פורתא בשום ענין אלא דמאחר דקשי לכאב העין אף דמהנהו פורתא ההיא הנאה כמאן דליתא דמיא ולהכי אסר רב יוסף משום דיצא שכרו בהפסדו.

אם כן דון מינה בנ"ד דמאחר דמשקיט הכאב ואינו מגיע לעין נזק מביצה זו ויש בה הקרבת התועלת והרחקת הנזק דפשיטא דשרי מאחר שמשקיט לו הכאב. ומי שדרכו לדחות יכול לדחות ראיה זו דאי' לומ' דרב יוסף דאסר משום תרתי אסר הא' דמידי דמזיק הוא שנית דמשום ההיא הנאה פורתא לית לן למישרי וחדא מינייהו נקט. מ"מ האמת יורה דרכו שאין זו דחייה דאי הכי הוה ליה לרב יוסף לפ' ולא לסתום את דבריו. ובעיני ראיה נכונה היא.

עוד יש לי ראיה נכונה מבוררת מדברי רבן של בני גולה הלא הוא מהרדב"ז במודפסות סי' ק"ל שנשאל אם מותר לעשות לחולה שיש בו סכנה בשבת דברים שאין בהן צורך כ"כ והשיב וז"ל תשו' דבר זה מחלוקת בין הפוסקי' אני מן המקלין מדקאמרי' דחויה היא שבת אצל סכנת נפשות וא"כ יהיה מותר לעשות לו אפי' דברים שאין בהן צורך הא ליתא ודאי דאין כאן סכנת נפשות. אבל בדברים שיש בהן קצת צורך אפשר שאם לא תעשה לו הדברים שיש בהן קצת צורך יבא לדברים שיש בהן צורך הרבה והדבר ידוע דאפי' ספק ספקא דוחה את השבת תדע שהרי שוחטין לחולה בשבת אעפ"י שאיפשר להאכילו נבלה דהא אין בו אלא איסור לאו משום דילמא ידע שהיא נבלה ויקוץ בה ויסתכן עכ"ל הנצרך.

והנה תשו' זו צריך להתיישב בה דק' במ"ש ואני מן המקלין מדקאמרי' דחויה היא שבת כו' דהא למ"ד דחויה היא שבת הוא מן המחמירין וכמ"ש מרן בשם הרשב"א וז"ל והרשב"א כתב בתשו' ששמע בשם הר"ם ז"ל שהורה לשחוט אפילו במקום שיש שם נבלה כו' דחיישינן שיבא לידי סכנה שימנע מלאכול נבלה. ולי נר' שהכל תלוי במחלוקת אם נאמר הותרה שוחטין לו כו' ולמ"ד דחויה מאכילין לו הנבלה ואין אנו עוברין לשחוט לו במקום שיש לו בשר לאכול כו' יע"ש. הרי דלמ"ד דחויה הוא מן המחמירין. וא"כ איך כתב הרדב"ז ואני מן המקלין מדקאמרי' דחויה כו'. תו קשה במ"ש אח"כ תדע שהרי שוחטין כו' דלכאורה נר' דאין מכאן ראיה למ"ש ז"ל משו' דאיהו ז"ל הורה להתיר בקצת צורך ויהיב טעמא איפשר שנצטרך לעשות לו צורך הרבה. ומ"ה יותר טוב לעשות לו דברים שיש בהם קצת צורך שלא נצטרך לחלל שבת בדברים שיש בהם הרבה מן הצורך דכל מה שנוכל להזהר ולהמעי' בחילול שבת ממעטינן. וכיון שכן איך מביא ראיה אח"כ לזה וכתב תדע שהרי שוחטין לחולה כו' ואין מאכילין לו נבלה דהשתא ראיה זו היא כלפי לייא ממה שהורה דלפי הוראתו היה לנו להאכילו נבלה ולא לשחוט כדי למעט בחילול שבת. וכדי ליישב דבריו ז"ל נראה לי שהרב הנז' ז"ל יסודתו במ"ש שם בחיבורו ודברי תורה עניים במקום אחד ועשירים במקום אחר דבתשו' ס"ו כתב שם בא"ד וז"ל

וכלל גדול יש בידי שהשבת דחויה היא אצל חולה שיש בו סכנה אבל לא הותרה שבת אצל החולה ולא אמרינן כחול היא אצלו כו' ונפקא מינה שמותר לעשות לחולה שיש בו סכנה הדברים שנוהגין לעשות לאותו חולי בחול אבל אין עושין לו דברים שאינם רגילין לעשות לאותו חולי אלא עפ"י חכם רופא שאמר שצריך עכ"ל הנצרך. ונ"ל שכונתו דאיהו ז"ל מיקל טפי מהרשב"א דלדידיה ההפרש שיש בין האומר דחויה להאומר הותרה. היא דלמ"ד הותרה כחול שוייוה רבנן לגבי חולה שיש בו סכנה ומותר לעשות לחולה בשבת בין דברים הרגילין לעשות לאותו חולי בחול ובין דברים שאינן רגילין לעשותן בחול סוף דבר הרי הוא כחול גמור לגבי חולה זה לכל דבר. ולמ"ד דחויה היא כו' כל דבר שרגילין לעשות לאותו חולי בחול דוקא הוא דשרי לעשות לחולה זה בשבת אבל דברים שאין רגילין לעשות לאותו חולי בחול אסור והוא מעין מ"ש הרשב"א ז"ל לחלק בין מ"ד דחויה למ"ד הותרה וכמו שהביא איהו ז"ל דברי הרשב"א שם סמוך ונר' שכתב וז"ל ומהטעם שכתבתי למעלה שדחויה כו' העלה הרשב"א בתשו' שאם יש נבלה מאכילין אותו ולא שוחטין לו בשבת כו'. שכונתי לו' שאל תתמה ע"מ שכתבתי לחלק בין מ"ד דחויה להותרה. דדבר זה למדתי מהרשב"א ז"ל דכי היכי דהרשב"א חילק בין מ"ד דחויה למ"ד הותרה לענין נבלה ושוחטין כמדובר מדבריו אני למד לחלק בניהם ולהקל עוד דאפי' למ"ד דחויה שרי לו לעשות לו כל דבר שרגילין לעשות לאותו חולי בחול דוקא ולא דבר שאין רגילין לעשות בחול משא"כ למ"ד הותרה דשרי לעשות אפילו דבר שאין רגילין כדבר האמור ועפ"י דבריו הללו יובנו דבריו מ"ש בתשו' דסי' ק"ל וכתב דבר זה מחלוקת בין הפוסקים כו' פי' שעיקר השאלה שנשאל באותה שאלה לע"ד נר' שנשאל אם מותר לעשות לחולה שיש בו סכנה דברים שאן בהם צורך כ"כ ואפילו הן מהדברים שאינם רגילין לעשות אותן בחול. והשיב שדבר זה מחלוקת בין הפוסקים ואני מן המקילין פי' דיש מחלוקת בין הפוסקים אם דבר שאין בו צורך כ"כ אם מותר או אם אסור ואפילו שהן בדברים הרגילין לעשות בחול דהא בחול רגילין לשחוט לו ולא להאכילו נבלה ובשבת אסור לשחוט במקום שמצוי נבלה למ"ד דחויה וכס' הרשב"א ז"ל. ואני מן המקילין יותר וס"ל דאף דברים שאינן רגילין לעשות בחול שרי לעשות בשבת מדקאמרי' דחויה היא שבת וס"ל דלמ"ד דחויה היא שבת ס"ל דאף דברים שאינם רגילין לעשות לחולה זה בשבת שרי כאשר ביאר הדבר באורך בסי' ס"ו. ומ"ש אח"כ וא"כ יהיה מותר כו' פי' אל תטעה לומר דסברא זו היא כמ"ד הותרה שבת וכו' וכיון שכן תטעה לומר שיהיה מותר לעשות אפי' דברים שאין בהן צורך כלל וכמ"ד הותרה דלא היא דליתא דלא שרי משום דאין כאן סכנת נפש בדבר הזה שאני עושה ומחלל שבת בדבר שאין בו תרופה ולכן לא

ס"ל כמ"ד הותרה אלא כמ"ד דחויה וס"ל דאפי' למ"ד דחויה שרי לעשות כל דבר צורך ואפי' בצורך כל דהו שרי לפי שמוטב שנחלל שבת בדבר שיש בו קצת צורך דאיפשר שיתרפא ברפואה זו הקלה ולא נצטרך לחלל שבת לעשות צורך הרבה וזו סברא ישרה. ומ"ש אח"כ תדע שהרי שוחטין לחולה בשבת וכו' לא אדלעיל קאי אלא למאי דסליק מיניה למ"ש והדבר ידוע דאפי' ספק ספקא דוחה את השבת ועלה קא' תדע כו' כלו' ראיה שכתבתי דאפי' ס"ס דוחה את השבת ראיה לזה דהא קי"ל שוחטין לחולה בשבת אף על פי שאי' להאכילו נבלה משום דילמא ידע שהיא נבלה ויקוץ בה ויסתכן דהרי יש כאן ס"ס אם ידע שהיא נבלה ס' לא ידע ואת"ל דידע שהיא נבלה דילמ' לא יקוץ הרי דיש כאן ס"ס ואפ"ה קי"ל דשוחטין בשבת ואין מאכילין אות' נבלה הרי דאפי' בס"ס דוחה את השבת כד"ה וזהו ודאי כפי ס' מהר"ם שהבי' הרשב"א משמו שהתיר לשחוט לחולה בשבת דילמא יקוץ וכלו' לפי סברת מהר"ם הרי יש כאן ס"ס. ואח"כ כתב טעם אחר משובח דלמה שוחטין במקום שיש נבלה. ואינו שייך לטעם ס"ס אלא שבא לחדש טעם אחר בדבר חוץ מטעמו דמהר"ם ז"ל דלפי טעם זה אפי' דס"ל כמ"ד דחויה היא שבת אצל חולה אפ"ה ס"ל דשוחטין לחולה אף במקום שיש בשר נבלה לאפוקי מס' הרשב"א ז"ל כנ"ל ליישב דבריו ז"ל. יצא מהמחובר שמדברי מהרדב"ז נר' בהדיא דביש קצת צורך בדבר דשרי ובהצטרפות הראיות שהבאתי למעלה הו"ל זה וזה גורם לדון בנ"ד דשרי כיון שיש קצת נחת רוח לחולה ואף לשחוק סמנים בשבת עצמו ולהניח בתוך הביצה ולסחוט תוך העין. וכ"ש דבנ"ד דמירי דהסמנין כבר היו שחוקין ומונחין תוך הביצה מע"ש דפשיטא דשרי לסחוט הביצה תוך העין בשבת בתחילת אוכלא להשקיט הכאב בלי ספק.

אמנם במה שנסתפק השואל ה"י בחצר השני אם הוא בסוף או לא ולרפואה אי שרי כנר' מתוך דברי השואל ה"י שהוגד לו מפי הרופאים המתעסקים ברפואת העינים שתרופה זו בתחילת אוכלא דאין בה תועלת לרפואה כי אם דוקא להשקיט הכאב בלבד. אבל בסוף אוכלא מועלת לרפאות ג"כ כן נר' מדבריו למדקדק בלשונו ה"י. וע"פי מונח זה נעתיק עצמנו לישא וליתן במה שנסתפק השואל ה"י בהצד הב'. וכמדומה לי שספק זה של השואל ה"י בהצד השני הוא עצמו מה שנסתפק הרא"ש בפ"ב דע"ז עלה דאמרינן התם עין שמרדה מותר לכוחלה בשבת סבור מינה דבס' משנה דשחיק סימני' מאתמול אבל משחק ואתויי לא א"ל ההוא מדרבנן כו' ונסתפק שם הרא"ש בחולה שאין בו סכנה ואפי' סכנת אבר אם התירו לו לישראל לעשות לו רפואה בשבות כי שחיקי סמנים מאתמול דהא איכא איסור מדרבנן משום שחיק' ככל רפואה דאסורא משום שחיקת

סמנים כשם שהתירו לו אמירה לגוי דשבות הוא. או"ד לא התירו אלא אמירה לגוי אבל שבות דאית ביה מעשה ע"י ישראל לא התירו כיון שהישר' עושה מעשה בידים. ומרן בב"י סי' שכ"ח הביא ספק זה דהרא"ש יע"ש ואף שהלשון שכתבו אין זה לשונו מ"מ הן חסר הן יתר זהו תורף ספקו דהרא"ש. וראיתי בהרב מגן דוד שכתב על ספק זה שנסתפק הרא"ש והטור בסי' שכ"ח וז"ל ואני עמדתי משתומם בדברי הרא"ש והטור ז"ל בזה במה שנסתפקו דהא איתא בפ"ב דביצה כו' אמרי' התם אמימר שרי למיכחל עינא בשבת ע"י גוי ואיכא דאמרי דאמימר גופיה כו' א"ל רב אשי מאי דעתך דכל צורכי חולה שאין בו סכנה אומר לגוי ועושה. והא מר מסייע דעמיץ ופתח. א"ל מסייע אין בו ממש שמעי' דע"י ישראל אסו' וכן פי' שם הרא"ש וכן פי' הטור סי' תצ"ו וא"כ היאך נאמר כאן בחולי שאין בו סכנה ואין חסרון אבר דיהא מותר ע"י ישראל. והא דאמרי' בפ"ח שרצים עין שמרדה כו' כבר תירץ הר"ן ז"ל דהתם עכ"פ היה סכנת אבר משא"כ בעובדא דאמימר כו' אבל הרא"ש דבעי למימר בחד צד דמותר אפי' באין סכנת אבר ע"י ישראל למה הוצרך אמימר לגוי ואין לו' כו' עד ואין לו' דאמימר מיירי לשחוק הסמ' בי"ט דהא שם אמרי' אחר זה אמימר שרי למיכחל עינא בי"ט וזה ודאי מיירי כששחק קודם י"ט וכן פי' רש"י להדיא התם למיכחל להשים בו כחול לרפואה והיינו שלא היה שם רק שימה בלבד ואם כן מבואר דאע"ג דשחוקים מאתמול צריך דוקא ע"י גוי כו' ולבסוף כתב אבל דברי הרא"ש והטור איני יודע לישבם עד שיבא מי שלבו שלם בדבר ויורני עכ"ל ז"ל.

ואני עני וכואב מראות ברע אשר מצא לגדולי ישראל ג' אבירי הרועים הרא"ש והטור ומרן ז"ל בב"י שנתן נפשו לקיים ספק זה דהרא"ש והטור כאשר יראה הרואה שם בב"י ובכ"מ פ"ב דשבת יע"ש דלכאורה נר' דלכולהו אישתמיט להו סוגיא זו דפ"ב דביצה לדעת הט"ו ז"ל. ואשתומם על המראה כשעתא חדא ותל"י יגעתי ומצאתי והיו עיני ולבי שם בהך סוגיא וז"ל בעא מיניה רב אשי מאמימר מהו לכחול את העין בי"ט היכא דאיכ' סכנה כגון רירא דמא דימעתא וקדחתא ותחילת אוכלא לא מיבעיא לי דאפי' בשבת שרי כי קמיבעיא לי סוף אוכלא ופצוחי עינא מאי א"ל אסור איתיבה כו' אמימר שרא למיכחל עינא מגוי בשבת איכא דאמרי אמימר גופי' כחל עינא מגוי בשבת א"ל רב אשי לאמימר מאי דעתיך דא' עולא כל צורכי חולה עושין ע"י גוי בשבת וא"ר המנונא כל דבר שאין בו סכנה או' לגוי ועושה הנ"מ היכא דלא מסייע בהדיה אבל מר קא מסייע דקא עמיץ ופתח. ופריק ליה מסייע אין בו ממש ע"כ. ופי' רש"י למיכחל עינא לשום בו כחול לרפואה. רירא כו' דמה כו' דמעתא כו' קדחתא כו' תחילת אוכלה כו', דאפי' בשבת שרי כדאמרי' במס' ע"ז שורייני דעינא באובנתה דליבא תלו סוף אוכלה כו'. נמצא דרב אשי

דהוא מארי דתלמודא כדבעא מיניה האי בעיא מאמימר כבר ידע האמור שם בההיא סוגיא דע"ז דהיכא דאיכא סכנה כגון רירא ודמעתא וכיוצא דמותר בשבת אפי' בשחיקת הסמני' בשבת ולא כדסברוה מעיקרא התם משום דשורייקי דעינא כו' ומיבעיא ליה בסוף אוכלה ופצוחי עינא. ואע"ג דאסיקנא התם בע"ז אבל פצוחי עינה וסופי אוכלה לא. היה סבור ס"ד דהתם לענין שבת איתמר אבל לגבי י"ט היה סבור שהיה מותר משום דהיה מיסתמיך ואזיל על ההיא ברייתא דאין מכבין בקעת כדי לחוס עליה ואם בשביל שלא יתעשן הבית או הקדרה מותר שכן מצינו דאיתביה רב אשי לאמימר כדפשט ליה דאסיר איתיביה רב אשי מהך ברייתא וזה פשוט. ובודאי דכי קא מיבעיא ליה לרב אשי בסופי אוכלה ופצוחי עינא הוא אי שרי בשחיקת סמנים בי"ט עצמו דומיא דהתחלת אוכלא וריר כו' דשרי אפי' בשחיקת סמנים בשבת ובי"ט וגם זה פשוט. ובתר הכי אמרו אמימר שרא למיכחל עינא מגוי בשבת וס"ל להרא"ש דהך דאמימר דשרא למיכחל עינא מגוי בשבת חייב באופן הנז"ל שהוא בשחיקת סמנים שהתיר שיאמר ישראל לגוי בי"ט שישחוק לו סמנים ויכחול את עיניו. ויש קצת ראיה לזה ממה דמצינו דאתיביה רב אשי לאמימר מההיא דא' עולא והוסיף ידו שנית לאותוביה ממימרא דרב המנונא. דמה לו להזכיר הך מימרא דרב המנונא הרי במימרא דעולא בלחוד הרי יש בה כל הצורך לאותובי מינה אלא דע"כ לו' דהך דשרי אמימר הוא דאמרן דשרי לו' לגוי לשחוק לו סמנים ולכן הך מימרא דעולא בלחוד לא הוי תיובתא גמורה לדינו דאודי אמימר משום דעולא סתמא קא' כל צורכי חולה עושין ע"י גוי בשבת. ואיפשר לפ' דהכי קא' כל צורכי חולה שכבר מוזמנין מאתמול עושין ע"י גוי אך לא דמשמע בהידיא שהתיר עולא לשחוק סמנים ע"י הגוי בשבת באופן דדברי עולא איכא למשמע הכי ואיכ' למשמע הכי לכן הביא רב אשי מימרא דרב המנונא נמי שפי' דבריו יותר וא' כל דבר שאין בו סכנה או' לגוי ועושה דמשמע מדבריו יותר דשרי לו' לגוי בשבת שיעשה המלאכה בו ביום כשחיקת הסמנים וכיוצא דהוי כנדון דשרא אמימר כמדובר ואפילו הכי איתיביה משום מסייע ופריק ליה מסייע אין בו ממש.

יצא מהמחובר דהא דשרא אמימר למיכחל עינא ע"י גוי בשבת הוא ואפי' ע"י שחיקת סמני' והרב ט"ז ז"ל רמזו כלאחר יד ודחאו מכח דברי רש"י ז"ל ולכן בס"ד אכתוב שאין מדברי רש"י ז"ל הכרח אלא האמת דפשט השמועה כדפי' דמאי דשרי אמימר למיכחל עינא בשבת ע"י גוי מיירי ואפי' ע"י שחיקת סמני' בשבת. וכן נר' דס"ל להרא"ש ז"ל הכי בפשט שמועה זו. תדע לך דהכי ס"ל דהא בפסקיו בתר דמייתי הך בעיא דרב אשי דבעי מאמימר עד א"ל אסור כתב וכן הלכתא והנ"מ מישראל אבל מגוי שרי דהא אמימר

שרי למיכחל עינא מגוי וא"ד אמימר גופיה כחל מגוי בשבת. ואשר רוח בו בלבבו יבין דס"ל להרא"ש ז"ל בפי' הסוגייא כדפי' מדכתב אחר הוראת אמימר דאסר א' וכן הלכתא פי' דאסור בשחיק' סמני' בסוף אוכלא פצוחי עינא כאשר הוכחנו כן מדברי הש"ס וכתב אח"כ והנ"מ מישראל אבל מגוי שרי דהא אמימר וכו' דהדברים ממשמשין ובאי' דהכי הוי פי' והנ"מ דבסוף אוכלא ופצוחי עינא אסור בשחיקת סמני' בשבת דוקא ע"י ישר' כיון דאין סכנה בדבר אבל מגוי שרי כלו' מגוי כי האי גוונא שרי לו' לגוי לשחוק סמני' בשבת ויכחול עינו דהא אמימר שרי וכו' פי' בכי האי גוונא התיר אמימר לו' לגוי שישחוק לו סמני' בשבת ויכחול כנ"ל אמתותן של דברים דהכי ס"ל להרא"ש ז"ל בפשט שמועה זו. וכיון שכן ממילא הוסרה והודחה תמיהת הרב ט"ז ז"ל דודאי אין מכאן ראיה לספקו דהרא"ש מהאי סוגייא משום דע"כ לא שרא אמימר למכחל עינא ע"י גוי בשבת ולא ע"י ישר' הוא משום דאיירי בשחיקת סמני' בשבת ולכן לא שרא אמימר אלא דוקא ע"י גוי ולא ע"י ישר' דכיון דאין סכנה בדבר היאך נתיר לו לישר' לשחוק סמני' בשבת. וספקו דהרא"ש הוא במי שאין לו אפי' סכנת אבר אי שרי ליה לישר' לעשות לו רפואה בשבות כגון דאית ליה סמני' שחוקי' מע"ש דליכא אלא איסור' דרבנן משום גזירה דשחיקת סמני' בשבת כמו שהתירו ע"י גוי בשבות דאמירה לגוי שבות. או"ד דע"כ לא התירו אלא אמירה לגוי אבל בשבות דאית ביה מעשה ע"י ישר' לא התירו כיון שהישר' עושה מעשה בידים כנז"ל. וא"כ אי איפשר למפשט ספקו דהרא"ש מההיא דההיא דאמימר שאני כיון דאיירי בגוי ששוחק הסמני' בשבת ולהכי הוה ס"ד דאסור משום מסייע דהוי כמי שמסייע נמי בשחיקת סמני' עד דפשיט ליה דמסייע אין בו ממש. באופן דאין פשיטות לספקו דהרא"ש ז"ל כלל מהך סוגייא כמדובר. ומה שנסתייע הרב ט"ז ז"ל מדברי רש"י ז"ל שכתב למכחל עינא לשום בו כחול לרפואה. אינה סייעתא משום דדברי רש"י הנז' קאי אתחילת הבעיא דבעי רב אשי מאמימר מהו לכחול את העין בי"ט. ועד ממהר לזה מ"ש אח"כ הירא וכו' דמא וכו' דזה מורה באצבע דקאי אתחילת הבעיא אלא דהמדפיס שינה את הלשון וכתב במקום לכחול את העין למיכחל עינא והיא היא וכיון דקאי לתחילת הבעיא מוכרח לו' דבעייתו היא בשחיקת סמני' אי שרי ע"י ישר' בי"ט או לא כמש"ל. ומ"ש רש"י ז"ל לשום בו כחול לרפואה הוא משום דתרי גווני כוחל איכא א' בפוך כדאי' פ' המצניע במתני' הגודלת והכוחלת דהתם אסור משום כותב או משום צובע למ"ד יע"ש. וכוחל אחר הוא שכוחל עיניו משום דכאיב ליה משום רפואה. ולהכי פי' רש"י דהך כוחל דהכא דבעי רב אשי מיירי משום רפואה כדמוכח מדברי הש"ס כנ"ל וכנ"ל דהרמב"ם ז"ל הכי ס"ל בפשט שמועה

זו דפ"ב דביצה כמ"ש והכי מוכח מדבריו כמ"ש בפ"ב דשבת וז"ל חולה שאין בו סכנה עושין לו כל צרכיו ע"י גוי כיצד וכו' לבשל לו ולאפו' לו ולהביא רפואה מרשות לרשות וכיוצא באלו וכן כוחל עיניו מן הגוי וכו' דמדכתב וכן כוחל עיניו מן הגוי נר' דקאי למ"ש ברישא לבשל לו וכו' דהוי מלאכה גמורה דכוותא נמי גבי מ"ש וכן כוחל עיניו מן הגוי דמיירי נמי במלאכה גמור' וכגון שאו' לגוי לשחוק לו סמני' ולאתויי דרך ר"ה. ובודאי חילי דליה מהאי סוגייא דפ"ב דביצה כמש"ל. וכן מצאתי דהכי מפ' הב"ח ז"ל דברי הרמב"ם ז"ל לדעת הטור ובהכי יישב קו' מרן הב"י יע"ש אך לא פי' דמסוגייא זו הוציא הרמב"ם ז"ל דין זה אמור מעתה נמצא ספקו דהרא"ש ז"ל לא נפשט ובמקומו עומד. אמנם הר"ן פשטו לחומרא בפ"ח שרצי' והביא ראיה לדבריו יע"ש. ומרן הקדוש וז"ל והרשב"א פשט ספק זה לקולא שכתב בתשו' חולה שאין בו סכנה או שיש בו סכנת אבר דברים שאין בהם אלא איסור דרבנן נעשים אפי' ע"י ישראל עכ"ל. ואני בעניותי לא זכיתי להבין דברי מרן דמהכא משמע ליה שהרשב"א פשט ספק דהרא"ש ז"ל לקולא. דהא כל ספקו דהרא"ש הוא בחולה דאין בו אפי' סכנת אבר אם התירו לו רפואה ע"י ישר' או לא. והרשב"א לא כתב דמותר לישראל לעשות רפואה בשבות דרבנן אלא כשיש סכנת אבר שכ"כ או שיש סכנת אבר כו'. וביש סכנת אבר לא נסתפק הרא"ש אם מותר לעשות לו רפואה ע"י ישראל דהא בהדיא כתב דמותר ודייק לה מהך סוגיא דע"ז יע"ש ואין לו' דמשמע ליה למרן הכי ממ"ש הרשב"א בתחילת דבריו חולה שאין בו סכנה כו' דמשמע דמיירי דאין בו אפי' סכנת אבר. דאי הכי ק' דלמה איצטריך ליה להרשב"א לו' או שיש סכנת אבר כו' דהן דברי מותר דהא מכ"ש אתייא דאם באין אפילו סכנת אבר התיר הרשב"א לעשות לו רפואה ע"י ישראל מכ"ש כשיש סכנת אבר דפשי' דשרי ולמה ליה להרשב"א לכתוב עוד חלוקה זו דאתיא במכ"ש. ואין לו' דס"ל למרן כדברי הרשב"א ז"ל דזו ואין צ"ל זו קא' דזה דוחק. אלא ודאי דאי איפשר לפ' דברי הרשב"א הכי אלא דמ"ש בתחילת דבריו חולה שאין בו סכנה מיירי בחולה שאין בו סכנת הגוף כחולה שאין בו סכנה הנז' בכל מקום סתם ואח"כ כתב או שיש בו סכנת אבר כלו' שאינו חולה כל גופו אלא אבר א' מאיבריו ויש באותו אבר סכנה שיתבטל והוא יחיה לעד ועל שניהם כתב דשרי לעשות רפואה ע"י ישראל. אבל בחולה בא' מאיבריו ואין לו בגופו סכנה ולא באבר זה דמחש ביה מנ"ל דס"ל הרשב"א דשרי לישר' לעשות לו רפואה ע"י יש' בזה לא דבר הכתוב ולא נגע בספק זה דהרא"ש כלל. והדרא קו' לדוכתא על מרן ז"ל כמדובר. (עיין בס' יד אהרן).

ויותר יגדל התימה על הרב כנה"ג ז"ל שתמה בשיירי סי' שכ"ח על הרדב"ז ז"ל ויותר על דברי מרן שהביא ב"י תשו' דהרשב"א הך דהכא ובי"ד סי' קצ"ה הביא התשו' דהמיוחסו' סי' קכ"ז דסתרי אהדדי. ובתי' הב' הגיהה ויש בו סכנת אבר ולפי גירסא זו לא שרי ע"י ישראל א' דוקא כשיש סכנת אבר ואי לא לא. ואם גירסא זו אמיתית אכתי ק' דנמצא דהרשב"א לא נגע בספרו דהרא"ש כלל ואיך כתב מרן דהרשב"א פשט ספק זה לקולא והוא ז"ל עשה העלמת עין ולא הרגיש בדבר כלל יע"ש. סוף דבר הכל נשמע שספק השואל ה"י היא היא ספקו דהרא"ש ומרן בשולחן שהביא ג' סברות והכריע בס' הג' שהיא ס' הרמב"ן כאשר הכריחו המגינים ז"ל ולאפוקי מס' הב"ח והלבוש ונימוקם עמם יע"ש. והשתא כיון שהכריע מרן דבאין סכנת אבר דשרי ע"י ישר' בשבות ע"י שינוי כס' הרמב"ן ז"ל. מינה לנ"ד בסוף אוכלא לרפואת אבר שרי ע"י ישראל כיון דשחיקי סמנים מע"ש ואין בו אלא משום שבות ע"י שינוי שיסחוט הביצה לתוך ידו ויתננו בתוך עינו דהוי שינוי כל דהו אכן ליתן מביצה זו ע"ג העין נ"ל דכולי האי לא שרי ע"י ישר' וראיה מהא דאמרי' פ"ח שרצים דף ק"ח א' שמואל שורה אדם קילורין מע"ש ונותן ע"ג עינו בשבת בר לואי כו' עד כולי האי לא שרא מר שמואל עכ"ל ועיין מ"ש רש"י. והתוס' הקשו בפ"ק דשבת דף ח"י בההיא דאמרי' התם ומניחים קילור ע"ג העין מע"ש כו' ותירצו די"ל דלקמן איירי באדם בריא ולתענוג כו' יע"ש. וק"ק ההיא עובדא דבר לואי דנר' דמיירי מר שמואל לרפואה. והיאך כתבו דמיירי בבריא. ולזה י"ל דמימרא דמר שמואל איירי בבריא ולתענוג ובר לואי חשב דאפי' לרפואה הוה שרי שמואל ואפילו בדעמיץ ופתח וא"ל מר עוקבא דלא היא כנ"ל לשיטת התוס'. אמנם הרא"ש והטור והר"ן ז"ל כולן הושוו לדעת א' דההיא דפ"ק דשבת מיירי בקילור עבה דומיא דאספלנית. ודפ"ח שרצים מיירי בקילור צלול יע"ש וכן נוטין דברי הש"ס ודברי רש"י למדקדק שם יע"ש. וכן פסק מרן בשולחן הטהור. וכיון שכן בנ"ד שנתנ' ביצה זו בקילור עב ודאי דלא שרי להניחו בשבת ע"י ישראל אלא ע"י גוי. אמנם במים הנסחטים שדומה לקילור צלול שרי ע"י ישראל ובשינוי.

קם דינא דלתחילת אוכלא דאיכא סכנת אבר ונפש אפילו להשקיט הכאב שרי ע"י ישר' ואפילו בשחיקת סמנים בשבת וכ"ש בנ"ד דמיירי דשחיקי סמנים מע"ש. ובסוף אוכלא ולרפואה שרי לישר' לסחוט הביצה ע"י שינוי דהיינו לתוך ידו או לתוך כלי ולהניחו תוך העין. והביצה עצמה להניחה ע"ג העין לא שרי כי אם דוקא ע"י גוי אם הוא צריך לה. ואם בסוף אוכלא לא מהני תרופה זו לרפואה אלא לפצוחי עינא לא שרי אפי' ע"י גוי

כנ"ל להלכה ולמעשה וצור ישראל יצילני משגיאות כה דברי עבד נרצע לפני ה' ולחושבי תורתו לב נשבר אף רוחי הצעיר נסים חיים משה מזרחי:

סימן ז

נשאלתי ביום שבת קדש מאת הבעלי בתים יראי ה' אחר המנחה אם מותר בשבת לעשות הקאשטאנייטא"ש דהיינו שכופף האדם פרקי היד בידו אחרת בחוזק ומתפרקי' פרקי היד כאיש אשר יעור משנתו אם יש שום נדנוד איסו' בדבר והלכה זו נתעלמה ממני ולא אמרתי להם לא איסור ולא היתר ובביתי ובחומותי נתתי אל לבי להתיישב בדבר וזה החלי בס"ד.

תשובה בראשית בכורי כל אפרוש כפי אל ה' הוא יהיה עם פי והגיוני ואל אכשל בדבר הלכה כי בתחילת המחש' חשבתי דרכי לדון בדמיונות לדמות הא מלתא למאי דתנן בפ' חבית מי שנפרקה ידו ורגלו לא יטרפם בצונן וכו' ונרתעתי לאחורי דלא דמיא נ"ד להאי מלתא כעוכלא לדנא ואין צורך להאריך בדברים פשוטים. ואי אתינא עלה משום איסור השמעת קול מצינו קצת ראיה לנ"ד מתשו' הרב ת"ה ז"ל בה' שבת סי' ס"ב וז"ל מה שרגילין להקיש באגודל ובאמ' באצבע לשחק בו לתינוק אי שרי למיעבד הכי או לאו. תשוב' יראה דשרי ואע"ג דתנן וכו' מ"מ נראה להביא ראיה להתיר בכה"ג מהא דתנן פ"ק דיומא בקש להתנמנם פרחי כהונה מקישין לפניו באצבע צרדה וכו' ואין לומר דהיינו טעמא משום דאין שבות במקדש דא"כ הו"ל לתלמודא לאסוקי עלה דשרי מהאי טעמא כדמסיק בפרק אמר להם הממונה הכי אצירוף גחלים בחימום וכו' יע"ש דון מינה לנדון דידן דליכא איסור השמעת קול דשרי ואע"ג דבדברי הרב איכא למשרי בהו נרגא דאצבע צרדה אינו מותר אלא משום דאין שבות במקדש אבל בעלמא אסור משום השמעת קול משום דמכוין לשיר וכמ"ש הרמב"ם ביומא פ"ה וז"ל מכין באצבע צרדה הוא שיכה בגודל עם האצבע האמצעי בכח והרבה עושין אותו בעת השמחה ויעשו בו תנועות עריבות וכו' ומה שכתב ואין לומר דהיינו טעמא משום דאין שבות במקדש דא"כ הו"ל לתלמודא לאסוקי עלה דשרי מהאי טעמא כדמסיק בפ' א"ל הממונה הכי אצירוף גחלים אינה ראיה דהרי בכמה מקומו' מצינו במתני' דהתירו לכהנים לעשות בשבת ולא פירש בהדיי' דטעמא הוא משום דאין שבות במקדש וההיא דצירוף גחלים שאני דכיון דקס"ד דהוי מלאכה דאורייתא והקשו בגמרא דהיכי שרי תירצו דאינו אלא מדרבנן ומשום דאין שבות במקדש וכמ"ש התוס' יע"ש מ"מ בנדון דידן שאינו מכה בכח וכההיא דמכה על הדלת בטבעת הקבוע בדלת וגם אינו מכוין לשיר פשיטא ודאי דאין לאסור משום השמעת קול כדבר האמור גם אין לדמות נ"ד למאי דתנן במתני' סוף פרק

חבית סכין וממשמשין אבל לא מתעמלין לשפשפן בכח ע"כ והרמב"ם בפי' ובחיבורו פ' כ"א דין כ"ח כתב ואין מתעמלין בשבת איזה הוא מתעמל זה שדורסין על גופו בכחו עד שייגע ויזיע וכו' וכתב הרב המגיד פי' רש"י וכתב דפירוש רבינו עיקר ונראה שה"ה בתר בפירוש הרמב"ם יותר מפירוש רש"י מכח דברי התלמוד שאמרו שם אבל לא מתעמלין אמר ר' חייא בר אבא אמר ר"י אסור לעמוד בקרקעיתא של דיומסת מפני שמעמל' פי' מחממת ומרפא אבעייא להו וכו' עד אבל הכא משום הבלא כיון דחמים עלמא טפי מעלי ע"כ אלמא דטעמא דלא מתעמלין הוי משום הבל פי' שמזיע מן ההבל ומשום הכי הכריע ה"ה כפירוש הרמב"ם ז"ל ונדון דידן לשוייה להך דלא מתעמלין כפי' הרמב"ם ז"ל ואסור דליתא דהא הך דלא מתעמלין לפי' הר"מ ז"ל הוי איסורו משום רפואה וכמו שסיים הר"מ שם וכתב שאסור לייגע עצמו כדי שיזיע בשבת מפני שהוא רפואה יע"ש ול"ד לנדון דידן דליכא רפואה ובחושבי מחשבות עלה בדעתי להביא ראיה לנ"ד מהא דגרסי' בפ' כל הכלים דף קכ"ג וז"ל אסובי ינוקא ר"נ אסר ורב ששת שרי אר"ן מנא אמינא לה דתנן אין עושין אפיקטוזין בשבת ור' ששת התם לאו אורחיה הכא אורחיה ופי' רש"י אסובי ינוקא להחליק סדר איבריו כשהו' נולד אבריו מתפרקין וצריך לישבן עכ"ל ובסוף פרק מפנין אר"נ כל האמור בפ' תוכחה עושין לחיה בשבת וכו' עד מכאן שמלפפין הולד בשבת ופירש רש"י ז"ל מלפפין ולאו היינו אנסובי ינוקא דאמרינן לעיל פרק כל הכלים דהא שמעינן ליה לרב נחמן דאסור אלא לפופי בעלמא כמו שעושין בחגורות ופסקיאות עכ"ל ובפ' חבית דף קמ"ז אמרי' אין מעצבין את הקטן אמר רבה בר בר חנה אמר ר"י לפופי ינוקא בשבת ש"ד והאנן תנן אין מעצבין התם בחומרי שדרא דמחזי כבונה ע"כ ופי' רש"י לפופי כמו שעושין לקטן שיתישבו איבריו ולא יתעקם בחומרי שדרא שדרך חולייות של שדרא שנתפרק אחד מהם ולאחר זמן קמיירי דאי ביום לידה אמרו כל האמור בפ' תוכחת עושין לחיה בשבת עכ"ל. והדבר הקשה בדברי רש"י נר' לעין כל דהלא ממ"ש בההיא סוגייא דפ' כל הכלים בעניין אסובי ינוקא נראה שהוא מפרש בקטן שנולד ונתפרקו איבריו ביום שנולד בו ובהכי הוי פלוגתא דר"ן ור"ש דר"ן אסר ליישב איבריו אפי' באותו יום שנולד בו ומה שהתיר ר"ן בלשונו בסוף מפנין הוא לפופי בעלמא בחגורות וכיוצא כמ"ש איהו כי היכי דלא ליתו דברי ר"ן פלגן בהדייהו וא"כ קשה מ"ש בפ' חבית גבי מתני' דאין מעצבין דלאחר זמן מיירי דאי ביום לידה אמרו כל האמור בפ' תוכחת עושין לחיה בשבת וממרא זו הוי דר"ן ור"ן אסר באסופי ינוקא שנתפרקו איבריו ליישבם אפילו ביום שנולד בו וא"כ היכי כתב רש"י דאי ביום שנולד מות' לר"ן אפי' ליישב איבריו שנתפרקו בעת הלידה והוא היפך מ"ש בפ' כל

הכלים דמשמע דאסר ר"ן ליישב איבריו שנתפרקו בעת הלידה וכ"ש בחומרי שדרא דלא התיר ר"ן לעשו' בשבת אלא לפופי ינוקא בעלמא בחגורה ולא ליישב הפרקים וכמ"ש רש"י בהדייא בסוף מפנין כנז"ל וכיון שכן דברי רש"י ז"ל מרפסן איגרי. ושאלתי זה להת"ח ה"י והשיב לי איש עמתי בתורה כמוהר"י אזולאי ה"י דלא קשה דמ"ש רש"י ז"ל בסוף פ' חבית הוא לס' רבה בר בר חנה ור"י דפליגי אר"ן דאסר ליישב פרקי הולד אפי' ביום שנולד והם פליגי אר"ן וס"ל דל"מ דמותר ליישב פרקי הולד ביום שנולד בו אלא אפי' בחומרי שדרא דמחזי כבונה ס"ל דשרי ביום שנולד בו בשבת ואינו אסור כי אם מיום ראשון ואילך ולפי ס' רבה ור"י הוא דפירש רש"י הכא ולא לס' ר"ן. ואע"ג דחזינן ליה לרש"י שהביא ראיה מדברי ר"ן דסוף מפנין דאמר ר"ן כל האמור בפ' תוכחה וכו' דמשמע שדבריו אלו הם לדעת ר"ן והיכי אמרי' דלא אתייא כר"ן הא ל"ק דרש"י ז"ל רצה לגלות לנו דאינהו אמוראי ס"ל הא דאמר ר"ן כל האמור בפ' תוכחה דשרי לכל מלי ביום שנולד בו התינוק אפי' ליישב איבריו שנתפרקו ואפי' בחומרי שדרא אכן ר"ן ס"ל דאין מפ' תוכחה להיכא דנתפרקו איברי התנוק דשרי ליישבם כס' רבה ור"י אלא דוקא לעניין לפופי בעלמא בחגורות וכיוצא ולא ליישב הפרקים. ועדיין צריכין אנו למודעי דמי יימר דאנהו אמוראי פליגי אר"ן ראיה לזה שר"ן בפ' כל הכלים בהך סוגיא דאסופי ינוקא נסתייע מהך מתני' דאין עושין אפיקטוזין ופי' רש"י ז"ל דהוי משום תקוני גברא ולא לרפואה ואיל' הכא בסוף פ' חבית אמרו בש"ס על הך דקתני מתני' דאין עושין אפיקטוזין משמה דרבה ור"י דל"ש אלא בסם אבל ביד מותר ופירש רש"י בסם דדמיא לרפואה וגזרה משום שחיקת סמנין. וע"כ אית לן למימר דפליגי אינהו אמוראי רבה ור"י אר"ן כדאמרן ומדפליגי בהאי חלוקה דאין עושין אפיקטוזין פליגי נמי בחלוקת הנישנת בצידה דאין מעצבין את הקטן ובפרט לדעת התוס' ז"ל שכתבו בפ' כל הכלים ד"ה אסובי ינוקא שתירץ ר"ת דעיקר ראיית ר"ן הוי מסוף המשנה דאין מעצבין את הקטן יע"ש. ולרב נחמן הוכיח במישור מהך מתני' דאסור לאנסובי ינוקא ליישב אפי' שאר איברי הגוף ואילו אינהו אימוראי לא אסרו כי אם דוקא בחומרא דשדרא דמשמע דבכל שאר איברי הולד שנתפרקו כשנולד בשבת דשרי ליישבם וזה דלא כרב נחמן ודאי. ובכן ע"כ לומר דפליגי אינהו אימוראי ארב נחמן. אמור מעתה מ"ש רש"י ז"ל בסוף פ' חבית הוי לדעת אינהו אימוראי רבה ור"י דפליגי אר"ן זהו תורף ישובו ה"י.

וראיתי להרב המגיד שהקשה על הר"מ ז"ל שכתב באותו פ' וז"ל ואסו' לדחוק כריסו של תינוק כדי להוציא הרעי שלא יבא להשקו' סמנין המשלשלים עכ"ל וכתב ה"ה וז"ל ואסור לדחוק וכו' זה לא מצאתי מבואר אא"כ יהיה פי' לאנסובי ינוקא שאמרו בפ' כל

הכלים ויפסוק רבינו כמאן דאסר והביאני לזה לפי שלא מצאתי בחיבורו דין אסובי שהזכרתי וא"כ הוא יש לתמוה למה לא פסק כרב ששת דשרי וצ"ע עכ"ל והב"ח כתב בסי' שכ"ח דהרמב"ם הוציא דין זה מהא דתנן ואין מעצבין את הקטן ואע"פי דבפרק כ"ב כתב דאין מתקנין חולייות שבשידרא וכו' דהכי אוקמוה בסוף פ' חבית וכו' היינו למאי דקס"ד דאין מעצבין היינו נמי לפופי ינוקא וכו' אבל פשוטו דאין מעצבין היינו לדחוק כריסו וכו' ודלא כפי' ה"ה דפירש דזהו אסובי ינוקא דא"כ קשה אמאי קא אסר ליה הלא הלכה כרב ששת דאפופי ינוקא שרי עכ"ל ז"ל דאין ספק שלא שלטה עינו עין עיונו במ"ש הרמב"ם ז"ל בפי' המשניות שפי' ואין מעצבין הוא השבת חולייות השדרא ועריכתן וזהו כמו בונה אבל כריכת הולד בבגדים וחתולו מותר עכ"ל הנה הרואה יראה דאין פי' עולה יפה דהא סתמא קאמר ולא למאי דקס"ד דהש"ס והאמת יורה דרכו ואין לך דוחק גדול מזה. ולעניין אי שרי ליישב פרקי הולד בשבת משמע דס"ל להרמב"ם דבכל גוונא אסיר למ"ב בחומרי שדרא דמחזי כבונה ממש אלא אפילו בכל שאר האיברים שנתפרקו אסור ליישבם דאין חילוק בין זה לזה. והוא ז"ל כבר הביא ההיא דאסור ליישב חולייות שבשדרא וה"ה אינך דהכי ס"ל בכוונת הש"ס דלאו דוקא חומרי דשדרא דאסור אלא דה"ה לכל שאר איברים וכן נראה מדברי הרמב"ם בפי' המשנה למדקדק בדבריו הדק היטב יע"ש וזה ראיתי חזות קשה בדברי הרא"ש ז"ל שכתב וז"ל ואסובי ינוקא פי' רש"י שמחליקים לקטן סדר איבריו שמלפפין אותו בבגדים ליישר איבריו וצריך לומר דמיירי ביום ב' דאילו ביום ראשון שנולד רב נחמן גופיה שרי ליה לקמן בפ' מפנין עכ"ל משמע מדבריו דס"ל להרא"ש ז"ל דרש"י ס"ל דאסובי ולפופי הכל עניין אחד ואין הפרש בין זה לזה וביום ב' הוא דאסר ר"ן והא דשרי ר"ן בסוף מפנין דיליף לה מפ' תוכחה דכל האמור וכו' חיה מותרת ללפופי בבגדים בחגורה וכיוצא בו היינו דוקא ביום הלידה ולרב ששת אפילו אסובי ינוקא שרי ביום הב' וכ"ש לפופי דשרי לרב ששת לעולם זהו תורף כוונתו ז"ל. וקשה טובא דאיך אפשר לומר דרש"י ז"ל ס"ל דאסובי ולפופי הכל חדא מלתא היא והרי רש"י ז"ל כתב בהדייא בסוף מפנין דרב נחמן אסר באסובי שהוא עניין פריקת האברים ומשמע דאפי' ביום הלידה אסיר ולפופי שהתיר ר"ן הוא בלפופי בגדים בעלמא חגורה וכיוצא ולעולם שרי ר"ן לפופי והרא"ש ז"ל כתב להיפך אם לא שנאמ' שהרא"ש ז"ל לא הי"ל בנוסחתו בש"ס מ"ש רש"י ז"ל בסוף מפנין דמחלק רש"י בין אסובי ינוקא ולפופי ינוקא. דאכתי לא פלטינן מבנו הטור ז"ל שכתב בסי' ש"ל וז"ל אסובי ינוקא שרי פי' שמיישבין איבריו שנתפרקו מחמת צער הליד' ודוקא ביום הליד' אבל אח"כ אסו' אבל לכרכו בבגדים שלא יתעקמו איבריו שרי לעולם עכ"ל וק' תרתי

חדא דאין דרכו של רבי להפוך עצמו לצד אחר דמ"ש כאן הוא היפך ס' אביו הרא"ש שנית שלכאורה נראה שפסק כרב נחמן ואנן קי"ל בכל דוכתה דהלכה כר"ן בדיני וכרב ששת באסורי. ועיין מ"ש הרב ב"ח ז"ל בזה ועיין מ"ש הרב שיירי כנסת הגדולה בסי' הנז"ל. ואשר אחזה לי ליישב דעת הטור שפסק כר"ש ובשיטת רש"י ז"ל אזיל דפלוגתא דר"ן ורב ששת הוא אי שרי ליישב איברי הולד שנתפרקו בעת הלידה וכמ"ש רש"י ז"ל באסובי ינוקא דר"ן אסר ליישב פרקי הולד שנתפרקו ואפי' ביום הלידה ורב ששת שרי ליישב איברי הולד דוקא ביום שנולד ולא אח"כ ובלפופי שרי אלי' דכ"ע בין לר"ן בין לרב ששת ואפי' מיום ראשון ואילך ולהכי פסק הטור ז"ל באסובי ינוקא שפי' שמיישב איבריו שנתפרקו מחמת צער הלידה ודוקא ביום הלידה וזה אתי כרב ששת דוקא כדבר האמור ובלפופי בבגדים שלא יתעקמו איבריו פסק כך"ע דשרי לעולם ובהכי קא אזדא לה הקושייא דהוה ק"ל דלא פסק כרב ששת דליתא דלפום האי נראה דפסק כרב ששת דוקא. אכן לקושייא קמייתא לא מצינא לה פירוקא לפום שעתא.

יצא מהמחוב' דבין למר ובין למר ס"ל דהאיברי' שנתפרקו מיום השני והלאה אסור להחזיר ליישבם בשבת א"כ דון מינה לנדון דידן דאסור משום דמחזי כמפרק איבריו וחוזר ומיישבם דיש איסור משום מפרק ומשום בונה כמו בחומרי שדרא. והדרי בי לדעתי דאין כאן לא מפרק ולא בונה דהא בכל מקום דאמרינן בנתפרקו איבריו ר"ל שנתפרקו לגמרי שאם אינו מיישבם ישארו מעוקמים ונעקרי' ממקומ' משא"כ בנ"ד כנר' לעין כל וכיון דאין כאן פירוק אין כאן בונה וא"כ גם מכאן אין שום הזכרה לאסו' בנ"ד. וסבור הייתי לדון בדמיונות ולהאריך ואפנה על ימין או על שמאל ולא ראיתי איסור בנדון דידן סוף המעשה שאין איסור בדבר וצור ישראל יצילנו משגיאות כמאמר נז"י שגיאות מי יבין כ"ד לב נשבר אף רוחי הצעיר ניסים משה מזרחי.

סימן ח

שאלה אשה מניקת שלשה עיסה לפסח ונטף חלב מדדיה בעיסה אם יש לדון בעיסה הזאת כדין עיסה שנילושה במי פירות עם מים דקי"ל דממהרין להחמיץ או דילמא דאין לדון בחלב אשה דין מי פירות. ואת"ל דיש לדון כדין מי פירות עם מים אכתי מספק' לן אם לא נזהרו לאפות מיד אם היא אסור' או מותר'. ואת"ל דמותרת אם יכול לאוכלה בבשר על הכל ילמדנו בעלובה עיסה זו ויבא שכמ"ה.

תשובה חזרתי על כל המקרא ולא מצאתי מפורש בכתבי הקדש אי חלב אשה הויא כמי פירות אי לא ואפי' בחלב בהמה דלרוב הפוסקי' נחשב כמי פירות אפ"ה מצינו לכולבו ז"ל שכתב דחלב בהמה לא חשיב מי פירו' וכמ"ש מרן ז"ל בה' פסח סי' תס"ב

וז"ל ומצאתי כתו' בכולבו דחלב לא חשיב מי פירות ומחמיץ ותמהני דהא אמרי' דריב"ל אמר לבניה מיומא קמא והלאה לושו לי בחלבא וכו' עד וכיון שכן הא ודאי חלב אינו מחמיץ וכן דעת כל הפוסקי' עכ"ל ז"ל יע"ש. וא"כ מאחר דאפי' בחלב בהמה איכא פלוגתא דרברוותא מהי תיתי לן לו' דחלב אשה חשיב מי פירות ואינו מחמיץ דהא חלב דבהמה חידוש הוא דנקרא מי פירות דבר היוצא מן החי ואין לך בו אלא חידושו. איברא שראיתי להרמב"ם ז"ל שכתב בפרק עשירי מה' טומאת אוכלין שכתב וז"ל מי החלב הרי הן כחלב וחלב אדם שאינו צריך לו אינו לא משקה ולא מכשיר ולא מתטמא לפיכך חלב הזכר וכו' אבל חלב האשה בין שיצא שלא ברצון סתמו משקה ומתטמא או מכשיר מפני שהוא ראוי לתינוק עכ"ל. הרי שהרמב"ם ז"ל השוה חלב האשה לחלב הבהמה ששניהם מכשירין לרצון ונוסף עוד בחלב אשה דמכשיר אף שלא לרצון. וכיון שכן יש לנו לדון ה"נ בנ"ד דשוה חלב האשה לחלב הבהמה במה מצינו דלעניין הכשר דזה וזה שווין ה"נ בנ"ד זה וזה שווין לעניין דחשיב כמי פירות. ואף דלעניין בישול בשר בחלב אינם שווין חלב אשה לחלב דבהמה דהא קי"ל דהמבשל בשר בחלב בהמה עובר משום לאו דלא תבשל גדי וכו' והמבשל בשר בחלב אשה אינו עובר משום לאו דלא תבשל אלא דאסור מפני מראית העין וכמ"ש הרשב"א ז"ל והביאו מרן בי"ד בסי' א' דה' בשר בחלב דחלב בהמה אין בו איסור תורה אלא מדרבנן כאשר יראה הרוצה לעמוד בעיקרן של דברים יע"ש. וכיון שכן אין לנו ללמוד מבש' בחלב לכלפי לייא דהת' שאני כמדוב'. אכן אית לן למלף נ"ד מההיא דמכשירין במה מצינו כדבר האמור.

אמנם מדברי מרנא ורבנא הפר"ח ז"ל נר' דיש מקום ללמוד מההיא דמכשירין לכלפי לייא דחלב אשה אין לו דין מי פירות ומחמיץ שכ"כ בחיבורו לא"ח סי' תס"ו עמ"ש מרן ז"ל דין ג' שק מלא קמח שנתלחלח מזיעת החומ' מותר ויש אוסרי' זו היא ס' הרוקח וכו' ובסייום דבריו כתב אבל מה שהשיג עליו שהרוק מכשיר זה פשוט בפ' מכשירין דתנן התם נפקא בתרא תולדות למים היוצא מן הפה ותנן נמי התם אלו מטמאין ומכשירין זובו של זב ורוקו וכו' והכי נקטינן כס' הרא"ש ז"ל שזיעת בתים בורות שיחי' ומערות וזיעת אדם אינם מחמיצין וגם אין להם דין מי פירות משום דלא חשיב משקה לענין הבשר ורוק נחשב משקה לענין הכשר ולפיכך מחמיץ עכ"ל ז"ל הרי דהרב הנ"ז ז"ל כללא כייל ותני דכל מידי דנחשב משקה לענין הכשר כהן וכיוצא בו דמחמיץ וכל מידי דלא חשיב משקה לענין הכשר כזיעת הבתים וחברוהי דאינם מחמיצין. דבר הלמד מענייני לנ"ד דחלב האשה מחמיץ ואין לו דין מי פירות דהא מצינו דחלב אשה מכשיר וכמ"של דברי הרמב"ם ז"ל וכיון דחלב אשה מכשיר דין הוא דמחמיץ ואין לו דין מי פרות וכיוצא אלא

כרוק וכיוצא דנחשב משקה לענין הכשר ומחמיץ. ה"נ בחלב אשה דקיי"ל דמכשיר הוא הדין דמחמיץ. האמנם דברי מרנא ז"ל בעיני יש מהם קצת דברים מגומגים וצריכין ביאור ויש מהם דברים קשין כגידין ואין להם יישוב א' בעולם לפי דעתי דעת הדיוט. והדברים המגומגים הן הנה במ"ש דזיעת הבתים ובורות שיחין מערות דאינם מחמיצין וגם אין להם דין מי פרות דמאי האי דקא' וגם אין להם דין מי פירות ולמאי נפקא מינה דהא כיון דא' מעיקרא דזיעת בתים וכו' דאינם מחמיצין ממילא משמע דדין מי פירות אית להו דאינם מחמיצין וכיון שכן מאי האי דק' דאין להם מי פירות ואיך חזר בו תכ"ד. ושאלתי לבעלי תריסין מקשיבין תי' להגיד פשר דבר. והם אמרו שפי' כונת מרנא ז"ל שהוצרך לכתוב דברים הללו משום דכיון דמעקרא קא' דזיעת הבתים וכו' דאינם מחמיצין יש מקום לטעות ולו' דיש להם דין מי פירות הוה ס"ד לו' דאם נתערבו אלו הנ"ז עם מים היה לנו לדונם כדין מי פירות עם מים דקיי"ל דממהרין להחמיץ. ולאפוקי מזה כתב הרב הנז' ז"ל וגם אין לו דין מי פירות כל' דאף דאינם מחמיצין אפ"ה אין להם דין מי פירות לעניין אם נתערבו במיים דקיי"ל דממהרין להחמיץ אלא דאין להם דין מי פירות כלל משום דלא חשיב משקה לעניין הכשר ולא מילתא היא ע"כ תורף דעתם בפי' דברי רבינו ז"ל. ולי הדיוט נר' לפ' קרוב לפי' והוא לפי שמצאנו בדין מי פירות שנחלקו בו גדולי עולם וכמו שהרב בעל הטורים ז"ל מאסף בסי' תס"ב יע"ש דאיכא מ"ד דמי פירות ממהרין להחמיץ אף בלא טיפת מים כלל. ואיפשר דלהכי כיון הרב ז"ל במ"ש וגם אין לו דין פירות לכלול דאף לפי מאן דסבר בעלמא דמי פירות לחודייהו מחמיצין הכא מודו דלית להו דין מי פירות כלל כיון דלא חשיב משקה לענין הכשר והיו כלא היו כנ"ל לפ' דברי הרב הנז' ז"ל. והדבר ה"ק טובא בעיני הוא במה שתלה ענין חמץ בדין הכשר וגזר או' דכל מידי דנחשב משקה לענין הכשר מחמיץ וכל שאינו נחשב משקה לענין הכשר אינו מחמיץ. והא איפכא מצינו דיין ושמן שהן מכלל הז' משקין דמכשירין ואינם מחמיצין לרובא דעלמא. והיכי כייל וא' דכל מידי דנחשב משקה לענין הכשר מחמיץ ודברי הרב הנז' ז"ל נפלאו ממני ולעת כזאת דבריו הללו צ"ע.[1]

[1] א"ה כפי מה שתרצו בעלי תריסין וכפי מה שתי' הרב המחבר עוד הוה בזה לית' לאקשויי במה שכתב הרב ז"ל וגם אין להם דין מי פירות משום דלא חשיב משקה לענין הכשר דהרי שאר מי פירות חוץ משבעה משקין דלא חשיב משקה לעניין הכשר ויש להם דין מי פירות לכן הנרא' לע"ד בכוונת הפר"ח הוא דמעיקר' כתב ס' הרוקח דזיעת אדם מהמיץ והיינו לפי שאין לו דין מי פירות ועל זה כתב הפר"ת ז"ל דנקטינן כסברת הרא"ש דזיעת אדם אינו מחמיץ וגם אין להם דין מי פירות כסבר' הרוקח והוקשה לו כיון דאין להם דין מי פירות אמאי אינו מחמיץ לזה קאמר משום דלא חשי' משקה לעניין הכשר וכיון דלא חשיב משקה לעניין הכשר אינו מחמיץ והיו כלא היו ורוק נחשב משקה לענין הכשר וגם אינו מי פירות לפיכך מחמיץ אבל שבעה משקין דהן מי פירות אע"פ דנחשב משקה לעניין הכשר אינו מחמיץ ובזה נסתלק הקושיות מעליו ודוק

אמור מעתה כיון דדברי מרנא הפר"ח ז"ל הם מופרכי' מצד עצמן א"כ אין לנו עסק עמהן ללמוד מהם דחלב אשה מחמיץ דהא דבריו ז"ל אינהו גופייהו הויין כגון גזיר' והבו דלא לוסיף עלייהו הא אין עליך לו' אלא כלשון ראשון דיש לנו ללמוד נ"ד מההיא דחלב אשה דמכשירין במה מצינו דכי היכי דלענין הכש' חלב אשה שוה לחל' בהמה להכשיר ברצון הכא נמי לענין פסח להחשיבן כמי פירות זה וזה שווין דכי היכי דחלב בהמ' מוסכם מכל הפוסקי' רובם ככולם דחשיב מי פירות ה"נ חלב אשה חשיב מי פירות ואינו מחמיץ. וקצת ראיה איפש' להביא מדברי המרדכי בפ' כ"ש וז"ל מעשה ושאלו לר' באשה הכואבין לה דדיה ואמרו הרופאים להשים עליה קמח הנילוש בדבש ושמן זית מבלי מים אם מותר בפסח משו' חמץ והתיר משום דמי פירות אין מחמיצין ושוב בא מעשה לפני ר"י על חלב שנשפך על חיטים והתיר ר"י משום חמץ דמי פירות אין מחמיצין כדאמר ריב"ל לבניה יומא קמא לא תלושו לי בחלבא מכאן ואילך לושו לי בחלבא וטעמא משום מצה עשירה דאי משום חמץ אפילו בשאר יומא נמי אכן אותן החיטין אסורין לאוכלם עם בשר ולא סגי להו בהדחה משום דאית בהו ציריא כדאי' בפ' בתרא דע"ז עכ"ל. ומרנא הפר"ח ז"ל בסי' תס"ו הביא ראיה מהך עובדא בתרא דהמרדכי ז"ל להכריע כס' הפוסקי' דס"ל דחלב הוי מי פירות וסיים וא' ואעפ"י שהראי' אינה דדילמ' מאי דקא' ריב"ל מכאן ואילך לושו לי בחלבא היינו בשימור דומיא דמים עכ"ל ז"ל. גם דברים אלו קשים בעיני טובא דאיך כתב שהראיה שהביא ר"י ריב"ל לבניה וכו' דאינה ראיה משום דדילמא דמאי דקא' ריב"ל לבניה מכאן ואילך לושו לי בחלבה דהיינו בשימור דומיא דמים. ר"ל דלאו משום מצה עשירה כדקא' ר"י ואחר שאלת המחילה כדת דבר זה לא יתכן מכמה טעמי חדא דאי כסברתו ז"ל צריך להבין טעמא דריב"ל דקא' יומא קמה לא תלושו לי בחלבה ואי בשימור כס' הרב ז"ל אפי' ביומא קמא נמי ליכול ומה בין יומא קמא לשאר יומי דכיון דמותר ללוש בחלב בשאר יומא ע"י שימור א"כ ביומא קמא נמי ע"י שימור ליכול ויוצא בה י"ח דלאו עשירה מקריא דהא בעיא שימור דומיא דמים. דבשלמא לס' ר"י ניחא דביומא קמא הוי משום מצה עשירה ואין יוצאי' י"ח דבעינן לחם עוני וליכא דזו עשירה היה. אכן לשאר יומי דלא בעינן לחם עוני להכי קא"ל מכאן ואילך לושו לי בחלבה. אכן לס' מרנא ק' כמדובר ותו ק' דבלאו הכי מוכרת הדבר מעצמו לפ' כדפי' ר"י מדפריך הש"ס מהברייתא דאין יוצאי' ומתרצינן הא ליומא קמא הא לשאר יומי וכדקא"ל ריב"ל לבניה יומא קמא לא תלושו וכו' מכאן ואילך לושו לי בחלבה ומדמייתי סתמא דתלמודא סייעתא מדברי ריב"ל לחזק התירוץ דא' הא ליומא קמא הא לשאר יומי משמע דס"ל לסתמא דתלמודא דההיא דריב"ל טעמא הוי

משום מצה עשירה דוקא כס' ר"י וזה פשוט ומבוא' לעיני השמש ועיין בדברי הרב בעל המאור ושכנגדו. סוף דבר דברי מרנא הפר"ח ז"ל נפלאו ממני וצל"ע
[2]

מעתה אלכה ואשוב' למקומי דמהך עובדא קמא שהביא המרדכי ז"ל שנשאל ר"י באשה שכואבי' לה דדיה וכו' איפשר ללמוד לנ"ד דחל' אשה דין מי פירות אית להו משום דאיפשר לפ' דבעית השואל היא כך דהשואל הוה מספקא ליה האי ספקא דידן ממש וכונתו לו' אם מותר להשים רטיה על הדד מקמח הנילוש בשמן ודבש מבלי מים כיון דאיפשר שיתערב עם רטיה זו טיפת חלב ממעייני הדד וכיון שכן יהיה אסור לעשות רטיה זו בפסח משום דס"ד דהשואל דהחלב דין מים גמורי' אית ליה ולהכי קא מבעיא ליה משום דהוי מי פירות עם מים דקי"ל לדעת רוב הפוסקי' דממהרין להחמיץ. או דילמא דחלב נמי מי פירות חשיב ואין איסור בטיפת חלב אם יתער' ויהיה מות' והשיב ר"י דמותר לעשות רטיה זו בפסח משום דחלב דין מי פירות אית ליה ושרי דמה בכך אם יתערב טיפת חלב ברטיה זו דהוי מי פירות עם מי פירות. ואם נפרש בעית השואל דלהכי נתכוון. נמצ' דממל' איפשיטא ספקא דילן דהיא היא בעית השואל ופשיט ליה ר"י דחל' אשה דין מי פירות אית ליה. ואם נפשך לומ' דאין זו כונת השואל מאחר שלא פורש בדבריו לא השואל ולא הנשאל ואין מקום בדבריהם לשלול ספק זה אלא כפשוטן של דברים דנר' דמספקא ליה לשואל אי מי פירות מחמיצין או לו כיון כיון שיש מחלוקת גדול בין הראשונים ז"ל וא"כ אכתי לא איפשיטא בעיין. ומ"מ אכתי איפשר למפש' בעיה דידן מהך עובדא דאפי' תימא דהדברי' כפשוטן דמספקא ליה אי מי פירות מחמיצין או לא ולהכי קמבעיא ליה אם מותר לעשו' רטיה זו במי פירות בלבד. אפי' הכי איפשר למפשט בעיין יוצא בה י"ח מצה שאינה מצה עשירה בכך משמע דס"ל דחלב הוי כמי פירו' ואינם מחמיצין והוא הפך סברתו שהרי כתב מתשו' ר"י שתפס

[2] א"ה לדידי חזי לי דאין כאן קושיא כלל דסבירא ליה להרב ז"ל דלאו הא בהא תלייא ואע"ג דבעיי' שימור אינו יוצא בה י"ח בלילה הראשונה משום דלא קרינן ביה לחם עוני וכמו שכתב הרב ז"ל בסי' תעא ס"ה ובסימן תס"ב ס"א דמי פירות עם מים אע"ג דבעייא שימור לא קרינן ביה לחם עוני ואינו יוצא בה י"ח מצה בלילה הראשונה ולאפוקי מהרב ב"ח ז"ל שכתב דיוצא בה ידי חובת מצה בלילה הראשונה ולפי זה היינו טעמיה דריב"ל דקאמר יומא קמא לא תלושו לי בחלבא משום דאע"ג דבעייא שימור לא קרינן ביה לחם עוני ואינו יוצא י"ח מצה בלילה הראשונ' וכי תימ' דלא ראי זה כראי זה דשאני מי פירו' עם מים דכיון דהן עצמן אינם מחמיצין אלא ע"י עירוב מים לא קרי' ביה לחם עוני אבל כשהדבר עצמו מחמיץ כגון החלב שפיר קרינן ביה לחם עוני ויוצא בה י"ח מצה בלילה הראשונ' אף אני אבי' דומה בדומ' דהרי הכלב סבירא ליה דחלב לא חשיב כמי פירות ובא לידי חימוץ כמו שהובא לשונו בב"י סי' תס"ב ואפילו הכי כתב וז"ל מצה שלשה במי פירות חוץ מיין ושמן ודבש וחלב יוצא בה י"ח מצה שאינה מצה עשירה בכך משמע דס"ל דחלב הוי כמי פירו' ואינם מחמיצין והוא הפך סברתו שהרי כתב דלא חשיב כמי פירות ובא לידי חימוץ מלא ודאי כדאמרן דהא דלא חשיב כמי פירות היינו לענין חימוץ והלש בחל' צריך שימור כמים אבל לעולם דחשיב כמי פירות לעניין שלא לצאת בה י"ח מצה בלילה הראשונ' וזהו טעמי' דריב"ל. ועיין בס' הל' קט' ח"ב סי' ריא ובס' יד אהרן סי' תס"ב בהגהת ב"י ודו"ק.

במושלם דשרי לעשות רטיה זו בפסח ולא לידי חימוץ מלא ודאי כדאמרן דהא דלא חשיב כמי פירות היינו לענין חימוץ והלש בחל' צריך שימור כמים אבל לעולם חש לדילמא יתערב ברטיה זו טיפת חלב מדדי האשה דאפי' תימא שהמכה אינה בפי הדד מ"מ אין להכחיש המוחש דרטיה זו היא עשויה להפיס המורסא והרי עינינו הרואו' דאי איפשר שלא יתערב ברטיה זו טיפת חלב בפתיחת המורסא יהיה ממקום שיהיה. ואפי' תימא נמי דהמעשה שנשאל עליו ר"י היה בזקנה דצמקו דדיה מהחלב ולהכי לא חש ר"י לטיפ' חלב. אפ"ה ר"י ז"ל לא היה לו לסתום את דבריו ולהתיר הסתם אם איתא דס"ל לר"י דחלב אשה דין מים גמורי' אית ליה היה לו לפ' את דבריו לו' דלא שרי אם לא שידעו בבירור הדבר שאינו מתערב טיפת חלב ברטיה זו. ומדסתם את דבריו ש"מ דס"ל לר"י דחלב אשה דין מי פירות יש לו ואם יתערב עם הרטיה אין איסור בדבר משום דהוי מי פירות עם מי פירות ולהכי סתם ר"י את דבריו כנ"ל ראיה קצת מהך עובדא לנ"ד דפשיטא דחלב אשה דין מי פירות אית להו ולהכי בנ"ד שאשה זאת נטפו חלב מדדיה לתוך העיסה הנילושה במים הנוגדים פשיטא דהוי מי פירות עם מים דקי"ל כחכמי' דאם לש יאפה מיד וכמ"ש מרן ז"ל בשולחן. מעתה נעתיק עצמינו לספק הב' שנסתפק השואל דאם לא נזהרו לאפותה מיד מה דינה. וראיתי בהרב בעל מגן אברהם ז"ל דאיהו נמי מספקא ליה ה"נ וז"ל יאפה מיד וצ"ע אם נפל מעט מי פירות לתוך העיסה ולא נאפה מיד אם יש לאוסרו בדיעבד ובהרא"ש משמע דדבר מועט אינו אוסר דכתב דקיטוף דבר מועט הוא ואינו מחמיץ ע"כ יע"ש ודברי הרא"ש ז"ל באו בדרך ארוכה בפסקיו בפ' כ"ש והביאם הריב"ה בנו בסי' תס"ב ומהם למד הרב מגן אברהם ז"ל דאם נפל מעט מי פירות לתוך העיסה ולא נאפה מיד דשרי דהא הרא"ש ז"ל ס"ל דמי פירות עם מים הוי חמץ נוקשה ואפ"ה כתב גבי קיטוף דשרי משום דקיטוף הוי דבר מועט ה"נ אם נתערב מעט ממי פירות עם מים אם לא נאפה מיד שרי. ה"נ בנ"ד בתר דאסיקנא דחלב האשה דין מי פירות אית ליה וכשנתערב עם העיסה שנילושה במים הויא הך עיסה כעיסה שנילושה במי פירו' עם מים ומן הדין לכתחילה צריך שתאפה מיד מיהו אם לא נאפת מיד אפ"ה שרי כיון שהיה דבר מועט ונתבטל ודומה לקיטוף דשרי הרא"ש ז"ל כדבר האמור. ולספק הג' שנסתפק השואל אי שרי לאכול מצה זו עם בשר פשיטא דשרי דהא חלב האשה אין בו איסור תורה אלא מפני מראית העין ואין צריך ס' לבטלו וכמש"ל בשם הרשב"א ז"ל ופסקו מרן הקדוש בי"ד סי' א' מה' בשר בחלב ובפרט בנ"ד שהיה דבר מועט לית דין ולית דיין דיכול לאכול מצה זו בבשר והאריכו' בזה הן דברי מותר כנ"ל להלכה ולמעשה וצור ישראל יסכים בדבר ויצילני משגיאות ויראני מתורתו

נפלאות כה דברי העבד ישר' לב נשבר לומד תורה מתוך עוני הוא הצעיר נסים חיים משה מזרחי.

סימן ט

שאלה להיות שבשנה זאת ש' התפ"ה לקינו במכת הארבה בין פסח לשבועו' ועלה הכורת בגבולינו ויכס את עין הארץ ולא נותר כל ירק בשדה ויאכל את כל פרי העץ וגפן ותאנה וחדל התירוש והיצהר וישוטטו עם בני ישראל ה"י לבקש ענבים יבשים מאישתקד לעשות יין כדי לקדש עליו בשבתות וימים טובים וימצאו צימוקים ביוקר גדול ומפני סיבה זאת מוכרי היין כששורין הצימוקין נותנין עליהן מים יותר מכשיעור על חד תרי מהראוי כי היכי דליהוי להו רווחא. וע"כ לשאול הגעתי דאברר דעתי איך יתנהגו העם לעניין לישת המצה ביין זה. כי יש מי שקורא תגר ביין זה ודן אותו כדין מי פירות עם מים שאסור מפני שממהרין להחמיץ. ויש מי שאו' שדין יין גמור יש לו אף אם המים מרובים ואינו מחמיץ אפי' אם הניחו העיסה כל היום כולו בלי עסק וכדפס' מרן בשולחנו ושכמ"ה.

תשובה יין צימוקין אלו במחלוקת היא שנויה וכדבעי' למימר לקמן צריכה דעת שלישית המכרעת אמנם ידעתי ערכי עלי כי קצור קצרה דעתי לאסוקי שמעתת' אליבא דהלכתא. יתוש כחוש קצוץ כנפים היתכן שנכנס להטיל שלום בין הדוב והארי והברדלס בלתי כלי מלחמה בידו ריקם ריקם לגזרה שוה ועינו כהתה. אני הגבר הנמשל לעפר ואפר וביתי ריקם אין לחם ואין שמלה וידי יד כהה ודעתי קצרה ולפני זקוקין דנורא מאן עייל בר נפחא ומינו אזדא מלתא. ומלתא כדנא עולה על שולחן מלכים אצילי בני ישראל ראשי ישיבות המאורות הגדולים אושפיזכניה השניה העומדת אחר כותלינו אשר קטנם עבה ודעתם צלולה המטילין שלום בין פמליא של מעלה ופמליא של מטה. כי על כן אורותי אלה יתנו עידיהן למי שהגיע לעין הקורא שלא לסמוך על דברי כי כונתי רצויה להבין ולהשתעשע בספרי הפוסקים ובניב שכלם ולא לקבוע הלכה ומאלה עילאה נקיטנא רשותא וראיתי לחלק סי' זה לג' סעיפים. הסעיף הראשון בענין ריבוי המים. הסעיף השני בענין הזמן הצריך לשריית הצימוקין. הסעיף השלישי להכריע הדבר כדברי המתירין.

וזה החלי בעזר ה' ובס"ד הנה עיקרא דשריותא דיין צימוקין לקידוש ולנסכים איתא בפ' המוכר פירות דף צ"ז וז"ל. א"ר זוטרא בר טוביא א"ר אין אומרים קידוש היום אלא על היין הראוי לינסך ע"ג המזבח למעוטי מאי אילימא למעוטי יין מגיתו והא תאני ר' חייא יין מגיתו לא יביא ואם הביא כשר וכיון דאם הביא כשר אנן אפי' לכתחילה נמי והא' רבא סוחט אדם אשכול של ענבים ואו' עליו קידוש היום ואלא למעוטי יין כושי

בורק כו' ושל צימוקין והא תניא לא יביא ואם הביא כשר ואלא כו' ומסיק למעוטי יין שריחו רע ויין מגולה משום הקריבהו נא לפחתיך. והדר בעא מיניה רב כהנא מרבא חמר חיוריין מהו א"ל אל תרא יין כי יתאדם. ופי' רשב"ם דבעית חמר יין חיוריין הוי לנסכים ולא לקידוש. וחמר חיוריין היינו בורק דלעיל ובריייתא לא שמיע ליה. ופשטינן דחמר חיוריין פסול מקרא דאל תרא יין וגו'. וכתב מרן בב"י בה' שבת סי' ער"ב וז"ל והרי"ף והרא"ש ז"ל השמיטו בעיא זו ולא כתבוה לא בפ' ערבי פסחים ולא בפ' המוכר פירות. וגם הרמב"ם לא כתבה בסוף ה' שבת לעניין קידוש משמע דס"ל דלנסכים בלחוד קא'. ויש לתמוה על הרמב"ם שלא הזכיר יין חיוריין לפסול לנסכים בפ"ו מה' איסורי מזבח ואיפשר שהוא ז"ל מפרש דלהכשיר פשט ליה דמדקאמר אל תרא יין כי יתאדם משמע דאף שאינו אדום יין מיקרי עכ"ל ז"ל. ואני תמה על מרן לפי קוצר שכלי דמה הועילו חכמי' בתקנתם דא"כ אמאי לא הזכיר הרמב"ם יין חיוריין בהדי יינות הכשרים לנסך בהן ע"ג המזבח שמנה הרמב"ם ז"ל בו בפרק ביין מגיתו ויין צימוקין שלכתחילה לא יביא ואם הביא כשר יע"ש. וכעין זה הקשה הרב ל"מ וז"ל קשה לי למה לא הזכיר ז"ל מ"ש בפ' המוכר פירות יין כושי בורק הליסטון של מרתף של צימוקין לא יביא ואם הביא כשר ולא הזכיר מכל אלו אלא הליסטון לחוד ושתק מכל השאר. ונ"ל פשוט דט"ס יש בדבריו וצריך לגרוס בדבריו ולא הזכיר מכל אלו אלא הליסטון ויין צימוקין ומוכרח הדבר דהא בהדיא הזכיר יין צימוקין בהדיה יינות הכשרים בדיעבד אך לשאר יינות שלא הזכיר הרמב"ם הדין עמו. עוד הק' הרב הנז' ז"ל וז"ל גם שם קוסס מזוג מגולה ושל שמרים ושריחו רע לא יביא ואם הביא פסול ולא הזכיר מכל אלו אלא מגולה עכ"ל ז"ל. ולי הדיוט נרא' לפי קוצר דעתי להליץ בעד הרמב"ם ולהפיץ מעליו מה שהקשה שנית הרב הנז' והוא במ"ש הרמב"ם תוך כדי דיבור וז"ל הדלה גפן ע"ג תאינה יינה פסול לנכסים מפני שנשתנה ריחו הרי הוא או' זבח ונסכים מה זבח שלא נשתנה אף נסכים שלא נשתנו עכ"ל ז"ל ומוצא דין זה הוא גמ' ערוכה בפ"ב דבכורות כאשר הורה גבר מרן הכ"מ ז"ל וז"ל הש"ס שם דף י"ז א"ר אשי אף אנו נאמר הדלה גפן ע"ג תאינה יינו פסול לנכסים מ"ט זבח ונסכים מה זבח שלא נשתנה אף נסכים שלא נשתנו ומק' ומסיק זה נשתנה ריחו כו' יע"ש ופי' רש"י וז"ל מה זבח שלא נשתנה דהא נדחה פסול לקרבן עכ"ל. והנה הרמב"ם שם בפ"ג מה' איסורי מזבח פסק וז"ל הנדמה אעפ"י שאינו כלאים הרי הוא פסול למזבח כיצד כו' עד פסול כבעל מום קבוע שאין לך מום קבוע גדול מן השינוי עכ"ל ז"ל וכן פסק בריש פ"ו וז"ל כשם שמצוה להיות כל קרבן תמים ונבחר כך הנסכים

יהיו תמימים ונבחרים שנא' תמימים יהיו לכם ונסכיהם שיהיו הנסכים תמימים שלא יביא נסכים כו' עד שריחו רע עכ"ל.

אמור מעתה דיין שריחו רע לא נצרך להזכירו בפי' דאתו משמן שריחו רע שהוא פסול. וגם אתי מדין הדלה גפן ע"ג תאנה שפסק שהוא פסול מפני שנשתנה ריחו וק"ו ליין שריחו רע. וגם לשאר יינות הנז' בש"ס איפשר דמשום כך לא נצרך להזכירן דס"ל להרמב"ם דמאחר שהכתוב השוה הנסכים לזבח שצריך שיהיו תמימים ונבחרים ולא יהיה בהם מום ואין לך מום קבוע גדול מן השינוי ואלו היינות נשתנו לגריעותא כיין קוסס ומזוג ושל שמרים ודאין שהן פסולים לנסך בהן ע"ג המזבח תמימים והני לאו תמימי' מיקרו דנשתנו לגריעותא ולכן לא הוצרך להזכירם הרמב"ם משא"כ ביין מגולה דלא נשתנה טעמו וריחו לא גמר אלא דמטעמא אחרינא הוא דהוי פסול מפני הסכנה ולכן הזכיר יין מגולה בלחוד הוא ולא אחר. ואיפשר שטעם זה יספיק לתרץ למה שלא הזכיר יין כושי יין מרתף ויין בורק ויין חירייין דס"ל דכיון דנישתנו יינות הללו יש מהן במראיהן ויש מהן בטעמן גריעי נינהו ופסולין לנסך בהן ע"ג המזבח דזה הכלל דכל שינוי רע ודחי הך ברייתא מקמי הך מימרא דרב אשי דהדלה הגפן ע"ג תאינה דאייתי מקרא דזבח ונסכים מה זבח שלא נשתנה אף נסכים שלא נשתנו. ודייק הרמב"ם דמדקאמר אף נסכים שלא נשתנו סתם משמע דכל שינוי רע. ומצאתי לדברי אלו סעד ממ"ש הרא"ש בפ' המוכר שנשא ונתן בדין יין מבושל ולבסוף כתב וז"ל ויין מבושל אישתנית למעליותא ומה שאין מנסכים ממנו משום שנשתנה מברייתו ובבכורות קאמר דגפן שנדלה ע"ג תאינה פסול לנסכים לפי שנשתנה כו' אלמא דכל שנשתנה מברייתו פסול לנכסים כן מוכח מדבריו ז"ל יע"ש משא"כ ביין צימוקין דלא אישתניה דכשר בדיעבד ובזה נחה שקטה האר"ש על הרמב"ם וגם נסתלקה מעצמה ומאליה מה שהק' מרן דלמה לא הזכיר יין חירייין. ומצאתי להר"ן ז"ל בפ' ערבי פסחים שהוקשה לו על הך דהמוכר פירות וז"ל. וא"ת היכי אסיקנא דיין חירייין פסול הא תניא הכא בפרקין דר' יאודה אמר עד שיהא בהן טעם יין ומראה ואמ' רבה מ"ט דר' יאודה דכתי' אל תרא יין כי יתאדם מכלל דרבנן פליגי עליה ומאי קא מבעיא ליה. למימר הלכה בעא מיניה ופשט ליה דהלכה כר' יאודה. א"נ לא פליגי רבנן עליה ואע"פ דמשמה דר' יהודה איתמר מצינו כיוצא בה עכ"ל ז"ל. ובמאד מאד נפלאתי במ"ש הר"ן ז"ל בתירוץ השני דלא פליגי רבנן עליה דר"י. דהא בהדיא נראה מהש"ס דפליגי רבנן עליה דר"י. דהכי איתא התם בפ' ערבי פסחים דף וז"ל מתיבי ארבע כוסות הללו צריך שיהא בהן כדי רביעית אחד חי ואחד מזוג אחד חדש ואחד ישן ר' יאודה או' צריך שיהיה בו טעם

ומראה יין קתני מיהת וכו' ובתר הכי יהיב רבא טעמא לס' ר' יאודה מקרא דאל תרא יין וגו' יע"ש ואם כונתו לו' דר' יהודה בא לפרש ולא לחלוק הא לא קאמר ר"י או' אימתי כדאמרי' דאימתי דא' ר"י בכל מקום אינו אלא לפרש. ונר' דס"ל להר"ן ז"ל דכולא ברייתא משמה דר"י היא ואע"ג דאיתמר בסיפא ר"י או' אפילו הכי כולה ר"י היא דמצינו כיוצא בזה בש"ס זה נ"ל ונת' ז"ל. ולפום סוגיא זו איפשר לכאורה לתרץ מה שהקשתי לעיל לפי דרך מרן ז"ל שתירץ דאיפשר דהרמב"ם ז"ל סובר דלהכשיר פשיט תלמודא מקר' דאל תרא יין וק"ל דא"כ אמאי לא הזכיר הרמב"ם ז"ל דיין חיוריין כשר בדיעבד כנז"ל. דאין קו' דאיכא למימר שכבר נכלל דין זה דיין חיווריין דכשר במה שהזכיר בהך דינא דיין מגיתו כשר בדיעבד דיין מגיתו אין בו מראה אדום כי הוא לבן כאשר נר' לעין כל. והרמב"ם ז"ל בה' שבת השוה יין מגיתו לסוחט אשכול לתוך הכוס שעדין לא יש בו שום מראה שכשר לקידוש לכתחי' שכן כתב וז"ל וכן יין חדש מגיתו מקדשי עליו וסוחט אדם אשכול וכו'. וכיון דהרמב"ם ז"ל לפי דרך מרן ז"ל ס"ל דפשיטות הש"ס הוא להכשיר יין חיוריין וכבר נכלל ביין מגיתו לכן הרמב"ם ז"ל הוצרך להזכיר הך דיין חיוריין דכשר בדיעבד לפי שכבר נכלל בדין יין מגיתו דהכל שוין במראיתן וכדכתיבנא. אכן ראיתי בדברי הרמב"ם ז"ל שדיקדק בלשונו הצח בדין נסכים וכתב וכן יין מגיתו שלא עברו עליו ארבעים יום דנר' דיין זה מגיתו הכשר לנסכים לא הוי דומיא דיין מגיתו דקידוש שבת דאילו הכא פי' דבריו וא' שלא שהה ארבעים יום דמשמע דאינו כשר יין מגיתו בן יומו אלא שצריך שיעברו עליו כמה ימים עד שישתנה מלבן לאדום אך שאין אנו צריכי' שישהה ארבעים יום דבבציר מהכי מהני. משא"כ לעניין קידוש דכשר יין מגיתו אפי' בן יומו מדכשר לסחוט אשכול של ענבי' ולקדש עליו בשעתו ולכן אין מקום לתירוץ זה אלא מחוורתא כדשנינן מעיקרא. נקטינן מהכא דיין צימוקי' כשר לנסכים בדיעבד ולקידוש היום כשר אף לכתחילה לכ"ע וליכא מאן דפליג אך ורק שהצימוקי' יהיו לחין ולא יבשין כמ"ש הרי"ף והרמב"ם ז"ל והרא"ש ג"כ וז"ל הרא"ש ז"ל פ' המוכר פירות ולעניין מין צימוקי' אמרי רברוותא לא כל הצימוקי' שרי לקדושי עליה אלא כגון דמכמשן בגופנייהו ולא דבישן וכד עצרת להו נפקא מינייהו לחלוחית הני הוא דשרינן במיא ומעצרינן להו ומקדשי עלייהו אבל אי כדמעצרת להו לא נפיק מינייהו לחלוחית לא מקדשי עלייהו עכ"ל. ולפי דבריהם שנר' דס"ל שצריך שיהיה בהן לחלוחית גדול דכשמעצר הצימוקים בין בידו בין ע"י דבר אחר יצא מהן דבש. וצמוקים כאלו אינם נמצאות בזמננו כלל. וא"כ תימה איך נהגו העולם לקדש על מן צמוקים שבזמננו ולא מצינו מי שערער בדבר. ואיפשר לו' שהעולם סמכו על פי' הרמב"ם שפי' דברי הגאונים

באופן שאם ידרוך הצמוקים יצא מהן דבשן פי' עד כדי שמתערבין ונילושין יחד מחמת דבשן וצמוקים כאלו אינן נמצאים בזמנינו נמצא כללן של דברים דיין צמוקים כשרים בין לקידוש היום בין לנסכים ומשמע בין שנתן עליהם מים עד כדי שעורן ובין נתן מים יותר מכדי שעורן יין גמור מקרי מדלא אשתמיט שום אחר מהפוס' לפרש שעור המים שיתן על הצמוקי' כמו שפירשו שעור המים שיתן על התמד. גם יין צמוקים לענין יין נסך מפורש בה' יין נסך סי' קכ"ג כתב הרב בעל ההגה וז"ל יין צמוקים פי' שנתן מים על ענבים יבשים הרי זה כיין ומתנסך עכ"ל. והש"ך כתב על דבריו וז"ל כ"כ הב"י א"ח סי' ר"ב דאם נמשכו המים מהצמוקים הוה ליה יין ומברך עליו בורא פ"ה ולכ"ע כל היכא דמברך בורא פ"ה יש בו משום מגע גוי כדמוכח באשרי פ' המוכר עכ"ל מכלל דבריו נראה דאסור מגע גוי תלוי ביין שמברכים עליו בורא פ"ה דמשמע דאם אינו יין לענין ברכה אינו אוסר מגע גוי. ואח"כ כתב על דברי ההגה ומתנסך ולא בעינן המשכה ואע"ג דלקמן סי' י"ז דאינו נקרא יין להתנסך עד שימשך שאני התם דאין דרך להניח ענבים עם היין משא"כ הכא שדרך הוא להניח הצמוקים בתוך החבית ושם נעשה יין גמור כיון דכבר עברו עליו שלשה ימים עכ"ל. והנה הרואה יראה שדבריו אלו הם הפך ממה שכתב למעלה דהא יין שלא נמשך מהצמוקים אין מברכין עליו בורא פ"ה כאשר הורה גבר מרן ז"ל בס' הנז"ל ואיך כתב הש"ך אח"כ שמתנסך אע"ג שלא המשיכוה וכשלא המשיכוה אין מברכים עליו והוא ז"ל תלה אסור מגע גוי בברכה וא"כ כמש"ל וא"כ נמצאו דבריו שסותרים אלו את אלו. ואמת שדברי ההגה הן הם דברי מוהרי"ל ן' חביב בתשובותיו סי' מ"ח אות באות מ"מ עם הרב הנז' אין לנו עסק עמו דאפשר לומר דהרב הנז' ס"ל שאף שאין מברכים על היין בורא פ"ה עד שימשוך כסברת מרן ז"ל מ"מ דגבי יין נסך ס"ל להרב ביין צמוקים דאף אם לא משך היין אוסר מגע גוי משום חומרת יין נסך.

אמנם תלונותינו על הש"ך שמתחילה תלה איסור מגע גוי בברכה דמשמע דאם אינו ראוי לברכה אינו אוסר מגע גוי ומ"ש אח"כ נראה להיפך כמש"ל וכיון שכן דברי הש"ך צ"ע ליישבם לפי קוצר השגתי. ובין הכי והכי אשכחנא מרגניתא בדברי הרב מוהרי"ל ן' חביב שכתב שאף אם הרבה מים בצמוקי' אפ"ה יין מיקרי לאסור מגע גוי ונתן טעם כעיקר בדבריו וז"ל מטעם רבוי מים אין להתיר כו' עד בצמוקי' שעומד בתוכן דהוה עיקר בעצמות הפרי עדיין אע"פ שלא יצא מהם אותו השיעור לפי שנתייבש הלחות שבתוכן עם כל זה הפרי העומד בתוכן נותן טעם חזק כ"כ והרי הוא כיין גמור ואע"פ שלא יצא השיעור הראוי כו'. הרי מפורש בהדייא בדברי הרב הנז' שרבוי המים אינו מבטל טעם

הפרי הנותן במים ויין גמור מקרי כאשר נתן טעם לשבח הרב הנז'. אמור מעתה לפי טעמו של הרב הנז' שגילה טפח בדין זה וה"ה דטעם זה שייך לכל יין צמוקים הנזכר בתלמוד ובפוסקים ואפשר לו' שזהו טעמם של כל הפוסקי' שסתמו דבריהם ולא נתנו שיעור במים הנתנין בצמוקים כמה יהא שעורם בכדי שיחשב יין גמור בין לענין נסכים בין לענין קידוש היום דכולהו ס"ל כטעם הרב הנז' ז"ל ולכן כתבו בסתם כן נראה לי. גם לענין ברכת ארוסים כתב הרא"ש פ"ק דכתו' משם הר"ן וז"ל והורה רבינו נסים דאם היה מקום שאין מצוי בו יין יקח צמוקים וישרה אותם במים ויסחו' אותם ויברך עליו עכ"ל. ע"כ נשלם הא'.

ברם אכתי לא אתברר לן כמה זמן צריך שיהיו הצימוקי' שרויים במים מה שיתהפכו המים ליין ויקרא יין גמור מעתה נתחיל בס"ד הנה מדברי הרב לוי ן' חביב הנז"ל נראה דכיון שעברו ארבעה ימים בשרייתם אז הוי יין גמור יע"ש דמשמע מדבריו כי בתוך ג' ימים אינו נקרא יין ולכאורה נראה שדבריו אלו הם הפך דברי הרמב"ם בפ' כ"ט מה' שבת וז"ל וכן יין צמוקים מקדשין עליו כו' וכן יין חדש מגיתו מקדשין עליו וסוחט אדם אשכול של ענבים ומקדש עליו בשעתו ומדסתם דבריו ביין צמוקים ולא פירש זמן מוגבל בשרייתם משמע דס"ל דיין צמוקים שוי ליין חדש מגיתו ולסוחט אשכול שמקדש עליו בשעתו עם הצמוקים אם ידרוך אותם וישרה אותם במים מעט מזער תוך כדי שעה שמקדש עליו ויין מיקרי ודבריו אלו הם הפך דברי מוהרי"ל ן' חביב. מ"מ אי אפשר לומר דהכי ס"ל להרמב"ם ביין צמוקים ששוי ליין מגיתו ולסוחט אשכול אם איתא דהכי ס"ל היה לו לפרש דבריו ביין צמוקים כמו שפירש דבריו ביין חדש מגיתו ובסוחט אשכול של ענבים שפירש ואמ' בשעתו ומדלא פירש כן בדבריו יש להוכיח מדברי הרמב"ם דס"ל ביין צמוקים כדברי הרב ז"ל ומדכתב בצמוקים שאם ידרוך אותם יצא מהם דובשן דמשמע דאתא למעוטי שלא יהיו יבשים הרבה וכל שיהיה בהם לחות אחר הדריכה אף אם לא דרך אותם אלא ששרה אותם שלמים נקרא יין וכשר לקדש עליו ומוכרח הדבר מעצמו שצריך שיהיו הצמוקים שרויים קצת זמן במים ולפחות ג' או ארבעה ימים כאשר כתב הרב הנז' דאין מי שיכחיש המוחש שהרי עינינו הרואות שאם יעמדו הצמוקים שלמים שרויים במים יום או יומים אינן נותנים במים טעם כלל אלא אחר עבור ארבעה ימים לפחות וכדברי הרב הנז' וראיה לדבר ממ"ש בפרק ו' מה' איסורי מזבח וז"ל וכן יין צמוקים ויין מגיתו שלא שהה ארבעים יום כו' שכשר בדיעבד לנסכים ומדהשוה יין צמוקים ליין מגיתו שלא שהה ארבעים יום ש"מ דיין צמוקים אינו

נקרא יין בשעתו אלא שצריך שהוי זמן מה שיהא יין ראוי לנסך ע"ג המזבח ושהוי זה לפחות ארבעה ימים כאשר כתב הרב הנז'.

האמנם מצאתי תשובה לרבן של בני גולה הרדב"ז ז"ל במודפסות סי' קפ"ד שנשאל על ראובן שהיה לו חביות של יין צמוקים בבית אחד בתוך חצרו והיה המפתח ביד הנער והנער נתן מפתח ביד גוי והיין עדיין לא נגמר כו' היה לחוש למגע גוי או לא וצדד בתשובתו להתיר ולבסוף כתב וז"ל עוד אני אומר כי אין זה יין להקריב בו ע"ג המזבח דבשלמא יין מגיתו כיון שדרך בני אדם לשתותו ומשכר כשר וכן יין צמוקים אחר שנתחמם או אחר שיעבור עליו זמן מה ראוי לשתותו ומשכר וכשר בדיעבד אבל צמוקי' השרויים במים מייא בעלמא נינהו ואין ראוי לנסך ע"ג המזבח דהקריבהו נא לפח' דאין דרך בני אדם לשתותו כו' ותו דמידי דמשכר בעינן וזה אינו משכר כלל עד שיתיישן לפי שעדיין לא עמד כחו בו ולכן איני רואה שיהיה זה ראוי לינסך ע"ג המזבח בעודו בחביות עם הצמוקים וכיון שכן אינו נאסר במגע גוי לדעתי כי התורה אמרה נסך שכר וזה אינו משכר כו' יע"ש הרי לך בהדייא דלדעת הרדב"ז שיין צמוקים אינו נקרא יין גמור לשום ענין אלא עד שימשיכוהו מן הצמוקים ויתחמם ויהיה ראוי לשכר. וכיון שכן הוא באנו למחלוקת ביין צמוקים השרויים במים דלדעת הרב לוי ן' חביב ס"ל דכיון שעברו עליהן ארבעה ימים והם שרויים במים הוי יין גמור לכל מילי ולדעת הרדב"ז אפי' עברו עליהן כמה ימים והם שרויים במים כיון שעדיין לא משך היין מן הצמוקים עדיין לא הגיעו לשכרות שאינו משכר ואינו נקרא יין גמור לשום ענין הרי דפלגן בהדייהו הרבנים הנז' ואיפשר ג"כ להסכים סברת הרדב"ז עם דברי הרמב"ם ואין צורך להאריך וא"כ נמצא דס"ד נשאר הדבר בספק תלוי ועומד עדיין.

מעתה אלכה ואשובה בספיקא דדינא בנדון דידן ונתחיל בס"ד הס"ג הנה מרן בס' בדק הבית כתב משם הר"ש בר צמח ז"ל וז"ל יין צמוקים הוא כיין ענבים לענין מי פירות שאין מחמיצים כי המים ששרו בהם הצמוקים נשתנו מברייתם אחר שנשרו בהם הצמוקים כמו שנשרו בתוך העבים עכ"ל ז"ל. גם הרב הגדול המבי"ט סי' רנ"ב הביא תשובה דומה בדומה לתשוב' זו של הר"ש בר צמח וסמך את ידו עליה וז"ל ועל זה הורתי להתר מפני ששמעתי כי דרשו בה רבים שהוא אסור ושהמתיר הוא תועה חסתי על כבוד הרב ז"ל והוספתי נופך משלי והוא מה שאמרו פ' המוכר פירות יין צמוקים לא יביא ואם הביא כשר יין מזוג לא יביא ואם הביא פסול משמע כי יין צמוקים אינו מזוג יע"ש. וראיתי אני תשובה זו שהביא המבי"ט קצת שנוי לשון מלשון התשו' שהביא מרן בס' בדק הבית שבמקום תיבת העבים כתוב בתשו' המבי"ט ענבים וכמדומה שתשובה זו

שהביאה המבי"ט אינה היא תשו' של מוהר"ש בר צמח אלא שהיא משם הרב"ה דוראן ז"ל וכן מצאתי א"כ בדברי הרב הגדול בנו בשניות בא"ח סי' ב' שנשאל אם מותר ללוש עיסה בדבש שעושים בצמוקים דהוי כמי פירות עם מים והשיב זו לא שמעתי כיוצא בה שמעתי ביין צמוקים שמותר ללוש בהם שכן כתב הרב אבא מארי ז"ל בתשובותיו שמצא בתשובה משם הרב"ה דוראן ז"ל וז"ל על יין צמוקים שהוא כיין ענבים לענין מי פירות שאין מחמיצים כי המים שישרו בהם הצמוקים נשתנו מברייתם אח"כ כמו המים של גשמים שנשתנו בתוך הענבים ע"כ והתיר ללוש בדבר מדין ק"ו עכ"ל. ונפקא מינה דלפי גירסא זו שהיא כענבים הוי ראיה גמורה ליין צמוקים וס"ל כסברת הסמ"ג והביא דבריו לפסק הלכה מרן בשולחנו הטהור דאפי' לכתחילה נוהגים לתת מים משעת הבציר כדי להתיר ניצוק בכלי הגוי ואעפ"כ אין לחוש למים הואיל וכבר נתבטלו המים קודם שלשו העיסה. וכתב הרב הגדול מהרי"ט ז"ל וז"ל והאי דקא' הואיל וכבר נתבטלו המים שנתבטלו המים מתורת מים לא מחמת מיעוטן אלא מפני שנתיישנו ע"י התירוש ונשתנו מברייתם ונעשה הכל יין עכ"ל וכיון שכן אתי שפיר מה שמדמה הרב"ה ז"ל יין צמוקים למים שמערבים בענבים דמותר ללוש בהם את העיסה אף שהן מרובים כן יין צמוקים מותר ללוש בהם מטעמא שכבר נהפכו המים ליין ונשתנו ברייתם. אבל לסברת הרשב"ץ ז"ל שאומר שטעם ההתר ביין צמוקים הוא מפני שדומה למי גשמים שנשתנו בעבים אכתי לא אתברר לנא איך הוא דומה הך דיין צמוקים למי גשמים שנשתנו בעבים. הרי מבורר הדבר שלפי סברת אבירי הרועים כסא של ד' רגלים ה"ה הרשב"ץ והרב"ה דוראן מכח הקודמים ואחריהם אב ובנו גדולי ישראל כולם פה א' הסכימה דעתם דעת עליון דיין צמוקים הוי יין גמור כיין של ענבים ומותר ללוש בהם מצה בפסח.

ברם חזינא איש האלקים עולה מהבניים ה"ה הרב הגדול מוהריק"ש שגמגם בדבר וכמדומה שדעתו להחמי' ביין צמוקים שלא ללוש בהם מצה וז"ל עפ"י זה כתבתי ללוש העיסה ביין צמוקים אפי' למי שנהג בארצו כדעת המחמיר במי פירות עם מים וזה מב' טעמים הא' כי המים שנותנים בצמוקים מתבטל טעמם והב' שאין זה ממש מה שנהג כדברי המחמיר שלא ללוש מי פירות עם מים שוב מצאתי שכתב בס' בדק הבית בשם הרשב"ץ וז"ל יין צמוקים הוא כיין ענבים לענין מי פירו' שאין מחמיצים כי המים שישרו בהם הצמוקי' נשתנו מברייתם אחר שנשרו בהן הצמוקים כמים של גשמים שנשתנו בתוך העבים ע"כ לשון הרשב"ץ ז"ל ואין זה כדאי להתיר בלי שמירה כלל מחימוץ כמו במי פירות לבד ע"כ דברי מוהריק"ש ז"ל מכלל דבריו שמוהריק"ש עושה כעין פשרה ומודה במקצת הוא שמותר ללוש מצה ביין צמוקים כס' הפוסקים הנז'

וחולק במקצת עם הרבנים הנז' שאינו דומה דמיון גמור יין צמוקים ליין ענבים שהלש ביין ענבים אינה צריכה שימור לכ"ע והלש ביין צמוקים כתב הרב שצריכה העיסה שמור וזה מורה באצבע שחולק עם הרבנים הנז' בזה. אמור מעתה מי הוא זה אשר יערב לבו לחלוק עם הרב הגדול מוהריק"ש הוא הדבר אשר כתבתי בתחילת דברי בענין כזה צריך דעת שלישי המכרעת ויבוא הכתוב השלישי ויכריע ביניהם ומילתא כדנא לא איתי בי אחרי כותבי האלקים אינה לידי ס' גינת ורדים שחיבר הרב המובהק שמו נודע בשערים כמהר"ר אברהם הלוי זלה"ה בח' א"ח כלל ד' סי' ט' שנשאל אם מותר ללוש מצה בשכר היוצא משריית הצמוקים וכתב בסוף התשובה וז"ל והואיל ובא לידינו דין זה דמי צמוקים לא יפטר ממנו בלא לינה בעומקא של הלכה הרב מרן בשולחנו ס' תס"ב התיר ללוש ביין של ענבים אע"פ שאי אפשר להם בלא תערובת מים בשעת הבציר הואיל וכבר נתבטלו המים ביין קודם שלשו העיסה וע"ד זה הגיה מוהריק"ש ז"ל וז"ל כו' והעתיק כל דברי מוהריק"ש עם דברי הרשב"ץ כמש"ל וכתב הרב ז"ל על דברי מוהריק"ש וז"ל ולע"ד אין דבריו ז"ל מחוורים ותרי טעמי דיהיב להתיר תרווייהו פרכי אינון כי לטעם הראשון הנה כל מים ששורין עתה מי פירות לפנינו מתבטל מיד טעם המים וחוזר להיות כטעם הפירות ממש וא"כ בטלת כל דין מי פירות עם מים ומה שהקלו במים שנותנים בשעת הבציר הוא להיותו דבר מועט מאד בערך היין ולפי מיעוטו ושרוייו בטל כחו ואינו פועל פעולתו בעיסה ודכוותא כתב הר"ן וכו' יע"ש וא"כ אין ללמוד מכאן קולה ליין צמוקים ששפעת מים תכסנו עכ"ל.

ואני בעניותי דן לפניו בקרקע כשנדקדק היטב בדברי הרב ז"ל שאין כונתו לומר על שריית הפירות עצמן במים כי אם על שריית מי פירות עם מים כדמיון הדבש וכיוצא ששורים אותם במים ותכף ומיד נותן טעם במים בשעתו. מ"מ נראה לע"ד דאין זה דומה לשריית צמוקים כי הדבש וכיוצא אינו נעשה מכח המים אלא שנתק ונמס כהמס דונג מפני אש ולכן אף שמתבטל טעם המים וחוזר להיות כטעם הפירות ממש כיון שלא בא דבר זה מכח המים אינו מתבטל כח המים ונעשה בריה אחרת אלא שמחפשת טעם מי פירות במים אבל כח המים כדקאי קאי וכן הרב הנז' בעצמו כתב כן על דברי הרשב"ץ דכ"ע מודו שאינן משנים טבע המים שנשרו בהם מי פירות משא"כ כששורין הפירות עצמן במים ג' או ד' ימים שאז כח המים מתגבר ונכנס בפרי ומוציא כל טעמו וממשו ואז ודאי חוזר המים להיות כפרי עצמו ודומה שרייה זו לבישול שמכח האש ורתיחת המים מוציאים כל טעם הפרי וממשו ודבר זה נראה לעין כל כששורין צמוקים במים אינו נותן תכף ומיד טעם במים כי אם אחר ג' או ד' ימים שמתחממים המים ומתחילין להרתיח

ומכח הרתיחה חוזר המים ומתבטל ונעשה יין ומשכר להם השותה ממנו הא קמן שנעשו המים בריה אחרת ודי בזה ובנדון הרב ז"ל לא דברו הפוסקים דבההיא ודאי אם שרה מי פירות עם מים הגם שחזר המים להיות כטעם הפרי בנדון כזה ודאי מודים כולהו רברוותא דדייניין ליה כדין מי פירות עם מים ואסור ללוש בהם מצה מטעמא דכתיבנא לעיל ובזה נסתרו דברי הרב ז"ל ממ"ש וא"כ בטלת כל דין מי פירות עם מים ודוק.

עוד כתב הרב הנז' וז"ל ומה שהקלו במים שנותנים בעת הבציר הוא להיותו דבר מועט מאד בערך היין ולפי מיעוטו ושרוייו בטל כחו ואינו פועל פעולתו בעיסה ע"כ. וכמדומה שהרב לא השגיח בדברי הרב הגדול מוהרי"ט ז"ל שכתב על דברים הללו שמוצאם מדברי הסמ"ג ז"ל וז"ל והאי דקאמר הואיל וכבר נתבטלו המים שנתבטלו המים מתורת מים לא מחמת מיעוטן אלא מפני שנתיישנו עם התירוש ונשתנו מברייתן ונעשה הכל יין עכ"ל הא קמן דהוא הפך דברי הרב ז"ל ואין ספק שהרב לא שלטה עינו באותה שעה בדברי מוהרי"ט לפי שאח"כ זוכר דברי המבי"ט ודברי בנו מוהרי"ט ז"ל וכיון שכן עמד טעמו שהרב מוריק"ש זכי ממה דיש ללמוד מטעם זה קולה ליין צמוקים אף ששפעת מים תכנסנו וטעמו של הרב הנז' ז"ל הוא דפרכיה ולא טעם הרב מוהריק"ש ז"ל. גם הניף את ידו לסתור טעם השני שכתב מוהריק"ש וכתב ולטעם הב' כו' יע"ש ולא ירדתי לסוף דעתו ולכן איני מאריך טירחא להעתיק דבריו ולהקשות על דבריו כפי הנראה לע"ד. רק אפרש טעם הב' שכתב מוהריק"ש כפי קוצר השגתי ואח"כ יראה הרואה שאין מקום לסתירתו הנה מוהריק"ש כתב עוד טעם ב' וז"ל וה"נ שאין זה ממש מה שנהג כדברי המחמיר שלא ללוש במי פירות עם מים כונתו לומר שאף שנהג במקומו כדברי המחמיר שלא ללוש במי פירות עם מים אפ"ה ס"ל דביין צמוקים שרי ללוש והטעם שמעולם לא עלה על לב אדם לומר שמפני שאסור ללוש מצה עם מי פירות ומים מפני זה יהיה אסור ללוש ביין צמוקים והטעם דיין צמוקים יין גמור הוא ואינו נכנס בסוג מי פירות עם מים ומעולם אמרינן אפי' במקומו לא נהגו לאסור ללוש מצה ביין צמוקים אף שנהגו כדברי המחמיר שלא ללוש מי פירות עם מים זה נ"ל כונת מוהריק"ש וממנו תראה שאין מקום לסתירת הרב ז"ל. גם לא השיב ידו מבלע טעם נכון שכתב הרשב"ץ ז"ל שהוא מכת הקודמים אשר רוח ה' נוצצה בם וז"ל ודברי הרשב"ץ לא מצאתי בהם טעם שזה שמביא ראייה לדבריו ממי גשמים שהם מלוחים ונשתנו בעבים אמרי אינשי גבר דמרי אקרא נקרא הא גברא והא מארי והא קרא ולא נקרא, שאנו רואים ששאר מי פירות ששורין אותם במים כולי עלמא מודו בהו שאינן משנים טבע המים וא"כ מה ראו על ככה ומה הגיע עליהן לצמוקים שנתרבה בהן לשנות טבע המים שנשרו בהם לטבע אחר ע"כ.

וכבר כתבתי למעלה טעם נכון לחלק בין מי פירות שנשרו במים לצמוקים שנשרו במים כנז"ל יע"ש ובמה שכתבתי למעלה יספיק לסתירה זו שאינה סתירה מעליא.

עוד כתב הרב וז"ל ומי יערב לבו ללמוד מעשה הדיוט ממעשה ה' הגדול והנורא ומי ידמהו וישוה לעשות כמעשהו ובכח שהטביע בעליונים וכי מפני שנתן כח בעבים לשנות את המים המלוחים למתוקים יהיה ג"כ כח זה בידינו מסור לשנות טבעם של מים ע"י שנתן בהם צמוקים כו' ע"כ. ואני אומר שלו הונח שמעולם לא שמע או לא ידע איך מוצאין שמן מן השומשומין שאחר שנותנים אותם ברחיים שלהם מוצאים מה שמתמצה ברחיים מן השומשמין הנקרא בכל לשון טחינה ואח"כ נותנים עליו כד אחר של מים ומוצאים כד אחד של שמן שומשמין כללו של דבר כי כפי השיעור שנותנים מים מוצאין שמן. הרי שנתן ה' כח ביד בני אדם לשנות המים מברייתם שהרי אם יתנו בתוך המים פתילה אפי' כקורת בית הבד אינה דולקת כלל וכשיתנו פתילה דקה מן הדקה בכלי אחד ויניחו מעט ממים הללו שנהפכו לשמן מדליק ומאיר לעולם כולו נמצא שיש כח ביד האדם לשנות המים ברגע אחד ולעשותם בריה אחרת ככח שנתן ה' בעבים לשנות את המים אם במונח לא ידע מזה. היתכן שמעולם לא בא בפיו יין צמוקים וראה שיין הצמוקים משכר כשישתה האדם אוק' אחת או למרבה ב' אוקיות ואלו אם ישתה האדם כד אחד מלא מים אינו משכר כלל זה אי אפשר שלא ידע ג"כ וא"כ הרי הדבר ברור כשמש שהצמוקים נדמו למים להשתנות מברייתם ע"י אדם ואין דבריו אלו אלא דברי תימה. עוד כתב הרב ובר מן דין אין כח במתיקות המים המלוחים ע"י העבים כי כשיורדים העבים לים הם שואפים וקולטים מלחות ממי הים מאמצעות שאיפה זו מתמתקים המים המלוחים ככסוי ע"ג קדרה שקולטת את זיעתה והולכי ימים כשיכלו המים המתוקי' יע"ש. ידיעה זו איני מכיר בה כדי להשיב עליה שאפשר שהדבר נתגלה לו ע"י מגיד או מלאך או שדבר עם העבים עד שבא בכחו זה לדחות דברי הרשב"ץ ז"ל.

עוד כתב המבי"ט בתשובותיו סי' רנ"ב הביא את דברי הרשב"ץ ותלה להו כפי שאמרו בפ' המוכר יין צמוקים לא יביא ואם הביא כשר יין מזוג לא יביא ואם הביא פסול משמע דיין צמוקים אינו מזוג ע"כ והרב יוסף בנו הביא את דבריו בטור א"ח ח"ב ולע"ד אין מכאן ראיה כו'. וכבר כתבתי כי התשו' שהביא המבי"ט ובנו ז"ל אינה תשובת הרשב"ץ כי אם תשובת הרב"ה דוראן ז"ל וכלפי מה שהביא ראיה הרב"ה דוראן ליין צמוקים מהך דמים שנותנים בענבים שמשתנה ברייתו ע"י הענבים ונעשה הכל יין גמור ועל זה הביא ראיה הרב המבי"ט ותלה להו כפי מההיא דיין מזוג דפסול ופי' דבריו דאי חשבינן להו יין צמוקי' כדין מי פירות עם מים א"כ הוי דומה ליין מזוג וא"כ איך הכשירו בש"ס ביין

צמוקים בדיעבד וביין מזוג פסלו להו הש"ס לנסכים ואפי' בדיעבד דהא יין צמוקים לפי דעת הרב"ה דוראן הוי כיין מזוג מדהביא ראיה מהמים שנשתנו בענבים דדומה ליין מזוג ואפ"ה כשר כאשר כתבתי למעלה שכן דעת הסמ"ג ז"ל באופן שאין ראיה זו שהביא המבי"ט שייכא אלא לדברי הרב"ה דוראן וכדכתיבנא אך לתשובת הרשב"ץ אין זו ראיה גמורה שהוא תלה הענין במי גשמים המשתנים בעבים אך הרב הנז' חשב שהמבי"ט קאי על ההיא תשובה דהרשב"ץ ולכן נתעצם לסתור את ראייתו ואין הדבר כן כמ"ש ודי בזה להפיץ ולהדיח סתירת הרב על דברי המבי"ט וראייתו שהביא להרב"ה דוראן ודוק.
עוד כתב וז"ל וראיתי קצת מן המורים שנשאלים על דברת יין צמוקים פה מצרים מיד מורים להתר עפ"י הוראת מוהריק"ש ז"ל שרוב מנהג ארץ מצרים עפ"י הוראותיו ולא יפה הם עושין אפי' לסברת מוהריק"ש כי הרב מוהריק"ש ז"ל לא נתן בהם היתר מוחלט לדונם כמי פירות לגמרי רק שהצריך לעשות להם שמירה מחימוץ שעושה כעין פשרה וכדין מים גמורים כו' יע"ש. ואני אומר האמת אתו לפום ראיית דברי מוהריק"ש ז"ל.
אמנם למעיין היטב בדברי מוהריק"ש יכול הוא להסכים דבריו עם דברי הרבנים הנז"ל שמתירים ללוש במי צמוקים בלתי שמירה כלל כדין הלש במי ענבים והוא כי מה שכתב סוף דבריו אחר שהביא תשובת הרשב"ץ וז"ל ואין זה כדאי להתיר בלי שמירה מחימוץ כמו במי פירות לבד. אפשר לומר דקאי על דברי הרשב"ץ וראייתו שהביא מהמים שנשתנים בעבים ועל ראיה זו כתב שאין טעם זה של הרשב"ץ להתיר בלי שמירה כיון שטעמו אינו ברור לנו כ"כ אך לפי ב' טעמים שהביא מוהריק"ש מקדמת דנא מספיק להתיר ללוש ביין צמוקים בלי שמירה כלל לפי שכבר נתבטל טעם המים ומצורף ג"כ לטעם הב' ונוסף ג"כ טעם הרשב"ץ ברם אילו לא נמצא טעם לדבר כי אם טעם הרשב"ץ לא היה כדאי טעם זה לבדו להתיר ללוש ביין צמוקים בלתי שמירה וכיון שכן הוא מי שהורה להתיר בדברי מוהריק"ש יפה הורה כנ"ל. ומכח סתירותיו הסכים הרב הנז' להחמי' שלא ללוש מצה ביין צמוקים כלל כאשר יראה הרואה בדבריו יע"ש.
ומסקנא דמילתא נראה לדעתי דעת הדיו' דלמאי שנסתפק השואל לענין רבוי המים הנה כבר כתבתי למעלה בס"א משם הרב הגדול כמוהר"ר לוי ן' חביב זלה"ה שהסכימה דעתו דעת עליון דאף אם הרבה מים יותר מכשיעור אפ"ה יין גמור הוי לענין יין נסך ומשמע דהוא הדין לכל שאר מילין וכן נראה שכן דעת כל הפוסקים מדסתמו דבריהם כמש"ל וכיון שכן הוא לא שנה אם נתן מים בשיעור או יותר מכשיעור יין גמור הוי גם בנדון דידן אין קפידא בדבר ואין להסתפק עוד בזה אלא דמשום חומרא דחמץ טוב וייישר הוא שלא להגיד דבר זה למוכרי היין אלא אדרבא להחמיר עליהן שלא יתנו מים

על הצמוקים כי אם דוקא כשיעור ולא יותר משום סייג ופרישות. אך אם יש להסתפק הוא לענין הזמן שהיא שנויה במחלוקת דלדעת הרב הגדול מוהרי"ל ן' חביב די בשעברו עליהן ארבעה ימים ומשם ואילך יין גמור הוי ולדעת הרב מוהרדב"ז אפי' אם עברו הרבה ימים לא סגי עד דמשכר וכיון שדבר זה תלוי במחלוקת ואין בידינו כח להכריע אין לנו לילך אלא אחר המחמיר בדבר שהוא דעת הרדב"ז דבאיסור חמץ דהוי איסור תורה ודאי יש לנו ללכת אחר המחמיר ואינו נקרא יין גמור עד שיגיע לשיעור המשכר ולכן צריך להודיע למוכרי יין זה שיניחו הצמוקים שרויים במים לפחות חמשה עשר יום וימשכו אותם מן הצמוקים ויניחו אותו חמשה ימים אחרים עד שיתחמם ויהיה ראוי לשכר ואז ודאי הוי יין גמור לכ"ע בלי ספק בהא סלקינן ובהא נחתינן לענין הלכה דכיון דחזינן להנהו רברוותא דסבר בפשטות דמותר ללוש מצה ביין צמוקים וגם הרב פרי חדש בא"ח בה' פסח סי' תס"ב הביא דברי הרבני' בלי שום חולק וגם הרב מוהריק"ש כבר כתבנו שיכולין אנו לפרש דבריו באופן המסכים לדעת הרבנים הנז' כוותייהו נקטינן וא"כ קם דינא דמותר ללוש מצה ביין צמוקים לדעת כל הרבנים הנזכרים ואף שאין כן דעת הרב בעל גינת ורדים כבר כתבתי למעלה שסתרותיו אינם חזקים כ"כ לסתור דברי הרבנים לפי קוצר השגתי והדבר תלוי בחסרוני וככולהו הנך רברוותא נקטינן אך בתנאי הנז"ל שצריך שיהיו הצמוקים שרויים עשרים יום כנז"ל ושלא יתנו מים יותר מכשיעור כנז"ל ודי בזה וכל מה שכתבתי הוא להלכה ולא למעשה עד שיסכימו בדבר גדולי ההוראה ולהם משפט הגאולה וה' יצילנו משגיאות כמאמר נז"י שגיאות מי יבין עד כאן השיגה דעתי הצעיר עבד נרצע ליודעי דת ודין החותם בסדר ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם. והרציתי דברים הללו לפני מר גיסי ה"י ונשא ונתן בהם ומצא בס' שולחן מלכים מכתיבת יד ונמצא כתוב שבימי מרן מהרי"ק ז"ל נפל מחלוקת ע"ד זה בגדולי הדור ורבו האוסרים על המתירין ושרפו כל המצות שלשו ביין צמוקים ועפ"ז עלתה הסכמתו ג"כ לאסור וכן נעשה מעשה והכריזו בב"ה שלא ללוש ביין צמוקים כהסכמת רוב ת"ח הנמצאים וצור ישראל יצילנו משגיאות כמאמר נז"י שגיאות מי יבין הצעיר חיים משה מזרחי ס"ט.

סימן י

נדרשתי לאשר שאלוני לבי ורעיני בי"ד בניסן שחל להיות בשבת בהאי שתא ש' תפ"ז ומנהג ירושלם בכל ערב פסח דעלמא לעשות מלאכה עד חצות היום ומחצות היום ואילך אינם עושים מלאכה כדין דאסור לעשות מלאכה מחצות היום ואילך וקי"ל דבע"ש שהוא י"ג בניסן לבער החמץ מליל י"ג וגם לשרוף החמץ ביום י"ג קודם שעה ששית וכמו

שפסק הטור ומרן בשולחנו סי' תנ"ח. מעתה נפל הס' אם יש לאסור ג"כ לעשות מלאכה בע"ש מחצות היום ואילך כדין ע"פ דעלמא דאסור לעשות מלאכה מן הדין או"ד דלא דמי ומותר משום דהיא גופה גזירה ולא גזרי' גזירה לגזירה ובכל ספרי הקודש ששלטה עיני בהם לא מצאתי מי שנתעורר בזה ואני בער ולא אדע אם מרוב פשיטותו להיתר לא כתבוהו אי לא ושאלתי לזקני עיר קדשינו בזה אם ראו או שמעו איך היו נוהגים אבותינו נוחי עדן בזה ולא אתנו יודע ושכמ"ה.

תשובה נתתי אל לבי שלא אשא דעי להביא עצות מרחוק כי אם יהיו עיני ולבי באותו פ' באותו מקום שנהגו לעשות מלאכה בע"פ עד חצות עושים מקום שנהגו שלא לעשות אין עושים. ופי' רש"י דטעמא דאיסורא דאחר חצות הוי כדי שלא יהא טרוד במלאכה וישכח ביעור חמצו ושחיטת פסח ותיקון מצה לצורך הלילה. והתוס' ז"ל כתבו דטעמא שהחמירו בע"פ טפי משאר עי"ט מפני שיש בו קרבן חגיגה ופסח ועיקר ראיתם מהירושלמי שא' דאף בשאר ימות השנה ביום שיחיד מביא קרבן אסור בעשית מלאכה. ופריך א"כ כל היום של ע"פ יהא אסור ומשני לפי שאין רשאי להקריבו עד חצות ופריך קרבן התמיד שהוא לכל ישראל יהא אסור במלאכה לעולם ומשני תורה הוציאתו מן הכלל דכתי' ואספת דגנך. וטרם בואי אל המכוון אכתוב מה ששמעתי מאיש עמיתי בתורה אח לראש כמרי"פ ה"י שמקשים כפי דברי הירושלמי שאו' דפסוק ואספת דגנך מיבעיא לן להתיר לישר' מלאכה בכל ששת ימי המעשה מפני קרבן התמידין שבכל יום ויום. א"כ מאי מק' בתלמודא דידן במ' ברכות דף ל"ה ע"ב ת"ר ואספת דגנך מה ת"ל לפי שנא' לא ימוש ס' התורה הזה מפיך יכול דברים ככתבם ת"ל ואספת דגנך הנהג בהם מנהג ד"א כו' יע"ש וכפי דברי הירוש' מאי מק' תלמודא מאי ת"ל הא איצטריך הך קרא דואספת דגנך להתיר לישר' בעשית מלאכה בכל יום ויום דאי לאו האי קרא היו אסורים בעשית מלאכה מפני הקרבת התמידין. ואין לו' דתלמודא דידן פליג אירוש' בזה דס"ל דלא אתא קרא להכי. דא"כ תיבעי לן מהיכא נפקא לן היתר לעשות מלאכה בכל יום ויום לתלמודא דידן. אלא ודאי דמהכא נפקא לן היתרא מואספת דגנך אף לתלמודא דידן א"כ הדרא קו' לדוכתא דמאי מק' מאי ת"ל. ולע"ד נר' דודאי תלמודא דידן פליג אירוש' וס"ל דלא איצטריך הך קרא דואספת דגנך לשריותא דמלאכה דס"ל לתלמודא דידן דהיתר מלאכה לכל ישראל היא מכח אנשי המעמד וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בריש פ"ו מה' כלי המקדש וז"ל אי איפשר שיהיה קרבנו של אדם קרב והוא אינו עומד ע"ג וקרבנות הצבור הן קרבנן של ישר' כו' לפיכך תקנו נביאים ראשונים שיבררו מישראל כשרים ויראי חטא ויהיו שלוחי כל ישראל לעמוד על הקרבנות והם נקראים אנשי מעמד כו' יע"ש ובודאי

שאף מזמן מרע"ה שחלק הכהנים לשמנה משמרות כדאי' בפ' בתרא דתעניו' ובהרמב"ם פ"ד מה' כ"ה. ודאי שתיקן מעמדות של ישראל שיעמדו על הקרבן דלא סגיא בלאו הכי וכדאמרי' בתעניות דף כ"ז אר"י א' שמואל כהנים ולוים וישראלים מעכבים את הקרבן. ופי' רש"י מעכבים את הקרבן אם אין מעמד מכולם בירושלם כדתנן על כל משמר היה מעמד בירושלם של כהנים לוים ויש' כו' ואעפ"י דלא איתפרש מנין המעמדות של הישראלים שהיו בימי מרע"ה. הדעת נוטה שהיו שמנה כמנין המשמרות של הכהנים. אמור מעתה כיון דמימי עולם היו אנשי המעמד עומדין על הקרבנות בשביל כל ישר' ושלוחי דידן הוו נמצאו כל הישראלים מותרים במלאכה ע"י אנשי המעמד דהא קי"ל בכל התורה שלוחו של אדם כמותו. ומשום הכי ס"ל לתלמודא דידן דתו לא איצטריך קרא דואספת דגנך להתיר מלאכה לכל ישראל ומפני כן מק' תלמודא דואספת דגנך מה ת"ל דאין לומר דאיצטריך להתיר מלאכה כמש"ל ודוק[3].

מעתה נחזור אל המכוון דנראה דנ"ד תלוי בפלוגתא דרבוותא דלפי דעת התו' שפי' דטעם האיסו' דע"פ אחר חצות הוי משום הקרבת הקרבנו' דחגיגה ופסח לדעת' ז"ל בנ"ד דבטל הסיבה דהא אין מקריבין הקרבן בע"ש שהיא י"ג אלא למחר ביום שבת מינה דאין לאסור שלא לעשות מלאכה בע"ש אחר חצות דהא ליכא קרבן אמנם לדעת רש"י ז"ל שפי' דטעם איסור מלאכה בע"פ אחר חצות הוי משום שמא יהיה טרוד במלאכתו וישכח לבער חמצו ושחיטת הפסח ותיקון מצה לצורך הליל' איפשר דלדעתו ז"ל בנ"ד יהיה אסור במלאכה דאפ' דלא שייך האי טעמא דשחי' הפסח מ"מ מהנהו תרי טעמי דשייכי דהיינו ביעו' חמץ ותיקון מצה איפשר לו' דמהני התרי טעמי לאסור ע"פ לעשות מלאכה אחר חצות היום. נמצא נדון דידן תלוי ועומד בסלע המחלקות. ונקרבה למשפט לדעת סברת כל הפוסקי' רוב בנין ורוב מנין כמאן מאינהו תרי אשלי רברבי ז"ל . הנה הרב האלפסי ז"ל מתוך דבריו משמע שסובר כדעת התוס' ז"ל בריש פמ"ש יע"ש והרמב"ם ז"ל פי' בהדיא בפ"ח מה' י"ט דין י"ז דטעמא דאסור הוא מפני שיש בו קרבן שכתב דין י"ז וז"ל חוץ בע"פ אחר חצות שהעושה מלאכה אחר חצות מנדין אותו כו' לפי שיום י"ד בניסן אינו כשאר ערבי ימים טובים מפני שיש בו חגיגה ושחיטת קרבן.

[3] א"ה עיין בס' בית יעקב בסי' קל"ב שהקשה כן וכתב ויש ליישב ומה שתירץ הרב המחבר לדידי לא מכרע דמפשט דברי הירוש' בפ' מקום שנהגו ובפרק בשלשה פרקים משמע דאי לא הוה קרא דואספת דגנך דמשמע מיניה היתר' לא הוה סגי לן במעמדות והוה אמינא שכל ישראל יהיו בטלים דתקנת מעמדות הוא תקנת נביאים ואפילו שיהיה תקנת מרע"ה מכל מקום אין בזה כח מספיק להתר אי לא הוה קרא דואספת דגנך ודוחק לומר דבהא פליג תלמודא דידן אירושלמי והנראה לי לתרוץ דתלמו' דידן נפקא ליה היתרא מקרא דששת ימים תעבד וכמו שהקשה הרא"ם ז"ל בתוספותי על הסמ"ג להירוש' דאמאי לא מייתי הך קרא דששת ימים תעבוד והניחו בצ"ע וכיון דתלמוד' דידן נפק' ליה היתרא מקרא דששת ימים תעבוד אייתר ליה קרא דואספת דגנך ומשום הכי קא מקשה מה ת"ל ודו"ק.

ופי' הרא"ם דפי' מ"ש שיש בו חגיגה ר"ל חגיגת י"ד דתקון רבנן לאכול הפסח על השבע מה שאין כן בשאר ע"ט דחגיגה היתה באה בי"ט עצמו. הרי מפורש שדעת הרמב"ם כס' התוס' גם הרב המגיד ז"ל הכי ס"ל וחלק על פי' רש"י והוקשה על פי' רש"י דאי הכי בערבי חג הסוכות נמי יע"ש. גם הרא"ש ר"פ מ"ש כתב בהדיא כדברי התוס' יע"ש אמנם הרב בעל הטורים סי' תס"ח סתם את דבריו וכתב ובע"פ מחצות ולמעלה אסור ומשמתי' ליה ולא פי' בדבריו מאיזה טעם אסרוהו. ומסתמא אמרינן דודאי שכדעת אביו הרא"ש ס"ל דהרי בכל דוכתי' הוא כרוך אחריו. גם הר"ן ז"ל ס"ל הכי והסמ"ג ז"ל. נמצא שכל גדולי הפוס' השוו דעתם כדעת התוס'. וא"כ נמצא דרש"י יחיד הוא בטעמו. וכיון שכל הגאונים הנז' הסכימו דטעמא דאיסורא הוי משום שחי' הקרבן נפקא מינה לנ"ד דלא שייך ביום זה האי טעמא נמצינו למדין דמותרים הם לעשות מלאכה בע"ש די"ג בניסן אפי' מחצות ואילך. וא"ת מאחר שכתבנו שדעת הטור כדעת כל הפוס' הנז"ל. ולדידהו בנ"ד לפי סברתם שרי לעשות מלאכה בע"ש די"ג בניסן וכמש"ל. איך כתב הטור בסי' תמ"ד דטוב לבער החמץ בע"ש קודם חצות כדי שלא יבאו לטעות בשאר השנים לבער אחר חצות. והא לפי מש"ל דמודה הטור בנ"ד דמותר הרי דלא חיישינן לשמא יבא לטעות מיום זה לע"פ דעלמא. ואיך הכא כתב דיבער החמץ קודם חצות שלא יבא לטעות. ומ"ש הא מהא לא ק' מידי דיש לחלק בענין דבשלמא הא דכתב בסי' תמ"ד הוא מפני דחיישינן שאם יבא לטעות נמצא פוגע באיסור תורה. לכן כתב שטוב לבער החמץ בע"ש קודם חצות שלא יבא לטעות בשאר השנים ויפגע באיסור תורה. משא"כ בנ"ד דאפי' אם אינו פוגע באיסור תורה דמדרבנן הוי ולכן בע"פ אחר חצות אינו פוגע באיסור תורה דמדרבנן הוי ולכן לא גזרינן שמא יבא לטעות. מ"מ עדיין לבי מהסס בדבר שהרי התוס' בריש פ' מ"ש כתבו בהדיא דמהך שקלא וטרייא דירושלמי שמעי' דמלאכה דע"פ אחר חצות אסירא מן התורה והר"ן ז"ל אחר שהביא דברי התוס' בדרך איפשר דמדרבנן היא ואסמכינהו אקרא. וכיון שהתוס' הסכימה דעתם דעת עליון לו' דמלאכה דע"פ אחר חצות הוי מדאורייתא. ומכלל דברי רש"י ג"כ נפקא לן איסורא לנ"ד וכמש"ל א"כ מי זה האיש אשר יערב לבו להתיר בנ"ד ואדרבה יותר נר' לאסור מלהתיר שמא יבאו לטעות בשאר שנים ויאמרו אשתקד מי לא עשינו מלאכה בע"פ אחר חצות אחר הביעור ולא יתנו לב דאשתקד היה יום י"ג והיום הוא יום י"ד דאסור במלאכה מן התורה לדעת התוס' ואם אתה מתיר להם בשנה זו לעשו' מלאכה אחר חצות יבאו לפגוע באיסור תורה בע"פ דעלמא דמהאי טעמא כתב הטור שטוב לבער בע"ש קודם חצות כדי שלא יטעו בשאר שנים כמש"ל. וכמו שמצינו שרבותינו ז"ל חששו לטעות כזה בכמה דוכתי' בש"ס וא'

מהם גבי עומר במנחות ס"ח ע"ב בתקנת ר"י ן' זכאי שהתקין משחרב ב"ה שיהא יום הנף כולו אסור דמדאורייתא בשהאיר היום מותר החדש מיד אחר החורבן ובזמן שב"ה היה קיים הקרבת העומר היה מתיר החדש והוכיחו שם הדבר מכח תרי קראי ואעפ"כ אחר החורבן התקין ר"י בן זכאי שיהא יום הנף כולו אסור משום דילמא מהרה יבנה ב"ה ויאמרו אשתקד מי לא אכלנו החדש כשהאיר פני מזרח יע"ש וכן בכמה דוכתי' בש"ס מצינו שחשו חז"ל לחששה זו ורבו עד אין ספורות ולא אעצור חיל לבררם ולהעלותם על ספר. וכיון שכן מי הוא זה ואיזה הוא אשר ימלאנו לבו להתיר לעשות מלאכה ביום ע"ש די"ג בניסן אחר חצות. וחלילה מלהאמין לאו' שדורות הראשונים היו מתירין לבני דורם לעשות מלאכה ביום ע"ש כזה אחר חצות מתרי טעמי חדא שודאי היו אוסרים מהטעם שכתבנו דהיינו הך טעמא דשמא יבאו לטעות בשאר השנים ויאמרו אשתקד מי לא עשאו מלאכה אחר זמן הביעור כדבר האמור ומטעמא אחרינא נמי אין להאמין להם דהא אשכחי' דבלאו הכי אסורין במלאכה ביום ע"ש כזה מידי דהוה אשאר ע"ש דעלמא דאסו' במלאכה מן המנחה ולמעלה. וכן הוכיח במישור מו' ורבינו הפר"ח ז"ל בחיבורו בראשונות בה' י"ט דף נ"ט ע"ב במה שנסתפק בכ"מ שאמרו רבותינו אינו רואה סי' ברכה אי הוי לטותא בעלמא ואין איסור בדבר או"ד דאיסורא נמי איכא. וכתב איהו ז"ל דלאו כל אפיא שוין דאיכא הכי ואיכא הכי וכמו שהאריך שם. ומכלל המקומות שהביא מהם שאף שנא' בהם אינו רואה סי' ברכה דאינו לטותא לחוד אלא דאיכא איסורא נמי. חדא מהם הא דאמרי' ר"פ מ"ש שכל העושה מלאכה בע"ש ועי"ט מן המנחה ולמעלה אינו רואה סי' ברכה מדפריך למתני' הכי מאי אריא ע"פ אפילו ע"ש ועי"ט נמי דתניא כל העושה מלאכה בע"ש ועי"ט מן המנחה ולמעלה אינו רואה סי' ברכה. ומאי קו' הא התם לטותא והכא איסורא. פי' ודקרי לה מאי קרי לה. אלא ודאי שכונת המק' הוי דס"ל דמלבד הלטותא איכא נמי איסורא והתרצן נמי מודה לו יע"ש ממוצא דבר למעיין בדבריו שם ירא' דס"ל דהעושה מלאכה בע"ש ועי"ט דעלמא מלבד דאיכא לטותא איכא נמי איסורא וכן דקדק איהו ז"ל מלשון הרמב"ם ז"ל שכתב בסו' הי"ט אסור לעשות מלאכה בע"ש ובעי"ט כו' יע"ש. א"כ לפי מה שהוכיח מו"ה פר"ח ז"ל הרי ביום זה שהוא ע"ש בלאו הכי באיסורייהו קיימי מעשות מלאכה מט' שעות וחצי שהוא זמן המנחה ואיסו' מלאכה דע"פ דעלמא הוא תחילת שעה ז' ואין הדעת סובלו דמשום היתר מלאכה דשלש שעות ומחצה יתירו להם דהא לא כ"ע דינא גמירי ויחשבו מחשבות שהותר להם כל היום ובודאי טעות הוא בידו דחלילה לראשונים שהיה לבם פתוח כפתחו של אולם וה' עמם שהתירו דבר כזה אלא שזה אניס בדעתו ושכח מסיבה שפסח כזה אינו רגיל לבא

תמיד ולא זכר וישכחהו כל מ"ש הוא לכתמ' שיבאו זקנים ויעידו כן שכת הקודמים היו מתירין לעשות מלאכה ביום כזה. וכ"ש שהיום הזה כבר חקרנו בדבר וישימו יד ע"פ היינו ספוקם שבודאי לע"ד נרא' לאסור להם לישר' מעשות מלאכה ביום ע"ש כזה מחצות היום ולמעלה מהטעמים שכתבנו.

האמנם תרתי אל לבי בחושבי מחשבות שמא מחר או מחרתו יבואו בני אדם שהלכו מכאן זה שנים מפני הצרות ומחמת המציק ויעידו בבירור שידעו נאמנה שהיו עושים מלאכה בע"ש כזה שהוא י"ג בניסן אחר חצות בפני גדולי הדור ולא מיחו בידם. או שיעידו שגדולי הדור התירו להם לעשות מלאכה בפה מלא. מעתה אם באנו אנו לאסור להם לישראל לעשות מלאכה בע"ש כזה ולבטל המנהג שנהגו להקל עפ"י חכמי דורם. אפשר שבזה יש לעז וזילזול בכבוד הראשונים נוחי נפש כיוצא בדבר מצינו בפ"ק דיבמות שאמרו בואו ונתקן לצרות שיהיו חולצות ולא מתיבמות ואמר רשב"ג א"כ מה נעשה לצרות הראשונות. הרי לך שהיו חוששין ללעז. ומה נעני אנן יתמי דיתמי. ובהיותי נבוך בענין האלקים בחסדו הגדול אינה לידי דברי המאור הגדול מגדולי האחרונים מהריב"ל ז"ל בח"ג סי' עשירי שנכנס בחקירה זו בתחילת דבריו וז"ל ויש לחקור בזה הנדון ד' חקירות הא' אם באולי כו' עד ויש מקום לשואל לשאול אם כל הקהלות יסכימו לבטל המנהג שנהגו להקל אם יש בזה לעז וזילזול בראשונים שנהגו להקל או נגיעה בכבוד החכמים הראשונים אשר קיימו המנהג ההוא ולא מיחו בידם כו' וכתב על החקירה הראשונה יש להוכיח מתשו' הרא"ש כלל מ"ג סי' ו'. וז"ל התשו' אעפ"י שהרמב"ם כתב שאם אמרה מאיס עלי שכופין אותו להוציא. ר"י ור"ח חולקים וכיון דאיכא פלוגתא דרברוותא למה נכניס ראשינו בין הרים גדולים לעשות גט מעושה שלא כדין כו' ועל להבא אני כותב אבל לשעבר אם סמכו על רבי' משה מה שעשה עשוי עכ"ל. הא קמן דאפי' במקום שהיו נוהגים לכוף בדברי הרמב"ם כתב לבטל המנהג ולא חשש ללעז שיוציאו ועל הראשו' והאריך הרבה בדבר. ואח"כ כתב וז"ל איברא דצריך לעיין בתשו' הרשב"א שכתב בההיא דמה נעשה לצרות הראשונות והעלה באותה תשו' דבקום עשה יש לעז לראשונים והתשו' בסי' אלף ק"ץ. שאלת בארצות אלו נהגו להכשיר חתם סופר ועד כדברי הרב האלפסי וכבר פשט בכל הארץ מה נעשה בהם לאותם שנשאו כבר כי אם נאסור יבא קילקול גדול בדבר כו' תשו' אעפ"י שרבינו יצחק הזקן אוסר ואנו כך דעתינו נוטה מ"מ כבר נהגו שם עפ"י הרב האלפסי ומקומו של הרב הוא וכל מי שנוהג על פיו שם אפשר היה מותר והכי נמי במקומו של ר"י היו אוכלים בשר עוף בחלב ובמקומו של ר"א היו כורתים עצים לעשות פחמים כו' ולא חשו להם חכמים

לפי שנהגו עפ"י רבם ומ"מ טוב להזהירם שלא יהיו נוהגים כן מכאן ולהבא ואע"פי שאמרו בפ"ק דיבמות באו ונתקן לצרות וכו' וארשב"ג א"כ וכו' שאני הכא דהרואה או' בעדים ניחא להו ולא בסופר וכיוצא בזה אמרי' ביבמות וכו' עד וכ"ש כאן שאינו עושה מעשה אלא שהוא יושב ואינו מחתים הסופר עכ"ל. וכתב מהריב"ל וצריך לעיין אם זאת התשו' של הרשב"א ז"ל היא מסכמת עם תשו' הרא"ש במ"ש שלא יהיו כופין מכאן ולהבא בטענת מאיס עלי אפי' במקומות שהיו נוהגים כדעת הרב האלפסי והרמב"ם ז"ל. דנר' לכאורה דבמאיס עלי אם יראו שאינם כופין והיא צווחת ככרוכיא מאיס עלי מנכר מלתא דאין כופין על מאיס עלי. ולכאורה נר' דחולקי' הרשב"א והרא"ש. וא"כ צריך לעיין מה יעשה הרא"ש בההיא דפ"ק דיבמו' שאמרו מה נעשה לצרות הראשונו' עכ"ל מהריב"ל ז"ל הנצרך לענייננו. ולפי קוצר ע"ד עלי לזווגם ולא פליגי הרא"ש והרשב"א ז"ל אך ורק שמוכרח אני להעתיק כאן קצת דברי הרשב"א ז"ל במקום אחר סי' רנ"ג המתחלת ומה שאמרת הלכה למעשה בדברים שהן מחלוקת בין חכמי הפוסקי' וכו' שכתב שם בא"ד אחר שהביא ההיא סוגייא דפ' כל הבשר דף קי"ו לוי איקלע לבי יוסף רשבא אייתו ליה רישא דטוסא בחלבא ולא א' להו ולא מידי כי אתא לקמיה דרב א"ל אמאי לא תשמתינהו א"ל אתריה דרבי יהודה ן' בתירא הוה ואמינא דילמא דרש להו כר"י הגלילי דא' יצא בשר עוף שאין לו חלב. וכן רבים כתב וז"ל ומן הדרך הזה כל שנהגו לעשות כל מעשיה' על פי א' מגדולי הפוסקי' כמקום שנהגו לעשות כל מעשיהם עפ"י סברת הרמב"ם ז"ל או הרי"ף ז"ל הרי עשו אלו הגדולים כרבם. ומיהו אם יש שם אחד חכם וראוי להוראה ורואה ראיה לאסו' מה שהם מתירין נוהג בו איסור שאין אלו כרבם ממש. דבמקום רבם אילו יעשו שלא כדבריו יקלו בכבוד רבם במקומו וכו' יע"ש הבט נא וראה דבריו כי נעמו שבתשוב' זו יתיישבו דבריו בכמה מקומות מתשו' ז"ל. דמכלל דבריו אלו נר' שהוא סובר שאם במקום א' נהגו לעשות כל מעשיהם עפ"י הרי"ף או הרמב"ם ז"ל אף שהרי"ף או הרמב"ם לא היו מארי דאתרא באותו מקום מ"מ כיון שכל מעשיה' הם נוהגים על פיהם נחשבים הרי"ף והרמב"ם כאילו הם רבם ומארי דאתרא אף שלא היו מצודתם פרוסה באותו מקום. וע"ז חילק בדבר וא' ומיהו אם המצא ימצא שם באותו מקום חכם אחד שהוא ראוי להורא' וראה ראיה לאסור מה שהם מתירין ע"פי הוראת הרי"ף והרמב"ם דרשאי הוא לנהוג איסור בדבר ואין בזה לעז וזילזול כבוד מאחר שאין אלו פי' הרי"ף והרמב"ם רבם דמעיקרא אלא שהם מעצמן רצו לעשות מעשיה' ע"פי הגדולי' הנז' ואינו רבם ממש. משא"כ אילו היה מקום זה מקום רבם ממש שם ודאי אין שום חכם גדול וקטון יכול לזוז מכל דבריה' בין להקל ובין להחמיר. וזהו שחזר

וכתב דבמקום רבם אילו יעשו שלא כדבריו יקלו בכבוד רבם במקומו ע"כ פי' דאין ראוי להטות מדבריהם ימין ושמאל מאחר שהיו מארי דאתר' ויש בזה לעז וזילזול כבוד לרבם. ובדבריו אלו בנה בנין אב לכמה מקו' מתשו'. ראשונה נתיישבו דבריו מ"ש בההיא תשו' שהביא מהריב"ל ז"ל דסי' אלף קן דההיא תשו' היא ששלחו לשאול ממקומו של הרי"ף ז"ל להרשב"א דאיך יעשו במה שנהגו עפ"י הרי"ף ז"ל דהיה מארי דאתרא בחתם סופר ועד דכשר וע"ז השיב דאע"פי שאין דעתו כדעת הרי"ף ז"ל בזה מ"מ כבר נהגו שם ע"פי הרב האלפסי ומקומו של הרב הוא וכו' וכיון שכן אין כח בנו לשנות את טעמו. ולהטיל פשרה בעניין הוא בדרך עצה טובה שטוב וישר הוא להנהיג מכאן ולהבא שלא יחתום הסופר ואין בזה לעז וזילזול דיש במה לתלות במה שלא חתם הסופר שיאמרו שיותר רוצה הבעל בחתימת העדים מחתי' הסופר. ועוד שאינו עוקר סברת הרב האלפסי בקום עשה אלא בשב ואל תעשה שאינו חותם הסופר. ובזה נאמנו דבריו בתשו' אלף קצ"ב ובאלף רל"ה בדין המורדת על בעלה דפסק היפך ס' הרי"ף והרמ"בם דס"ל דכופין אותו להוציא ואיהו ז"ל פסק שם היפך דאין כופי' להוציא וכתב שם שהרי"ף והרמב"ם מפני התקנה עשו דבר זה ולא משורת הדין ושמא לדורם תקנו ואותה תקנה לא פשטה בכל ארצותינו ובכל גלילותינו ולא שמענו שנהגו כן וכו' יע"ש וכיון שכן אין לחוש ללעז כלל. ובזה גם כן נוכל לקיים דברי הרא"ש ז"ל דלא פליג אדברי הרשב"א ז"ל דאיפשר דנדון נמי דהרא"ש ז"ל מיירי במקום שהיו מעשיהם ע"פי הרי"ף והרמב"ם ובכלל היו כופי' לגרש באומרת מאיס עלי אכן לא היה במקום הרי"ף והרמב"ם ז"ל שם ממש וע"ז כתב ועל להבא אני כותב אבל לשעבר אם סמכו על הרמב"ם ז"ל מי שעשה עשוי. אכן אילו היה במקו' הרי"ף והרמב"ם ז"ל חלילה לו להרא"ש ז"ל להקל או להחמיר וכדעת הרשב"א ז"ל זה נ"ל לע"ד ומינה לא תזוז וראה ראיתי בהרב משא מלך דף נ"ח בחקירת הי"ג שהביא תשו' הרשב"א ז"ל דסי' רנ"ג ותשו' אלף ק"ץ וכתב ששתי תשו' הללו נראות כסותרות זא"ז ושם ביאר דברי הרשב"א באופן אחר. ותמה אני על חכמתו שלא חקר וחקק וחצב להבין דברי הרשב"א על בוריין כמש"ל יע"ש.

יצא מהמחובר לנ"ד דלא חיישינן ללעז ולזילזול כבוד לכת הקודמים עתה שלא נתברר לנו אם היו נוהגין מעיקרא היתר אי לא ואף לכשיבואו עדים ממרחק ויעידו שכן היו נוהגים איפשר שלא היו נוהגים עפ"י הרב של אותו מקום דארצינו היושבי' בה לקוטאי נינהו ממזרח וממערב ואי' שמה שנהגו היתר עפ"י מקומם היה. עד שיתברר הדבר שמנהג ההיתר היה עפ"י רב גדול שבעיר ורוב מעשה שהיו עושים בני עיר קדשינו היה על פיו והוראותיו פשטו בכל גלילותינו קם דינא לפום שעתא שאסור לעשות מלאכה

בע"ש די"ג בניסן מחצות היום ואילך וכל העושה מלאכה אף דלא משמתינן ליה אלא דאינו רואה סימן ברכה באותה מלאכה וקם באיסורא דרבנן זה נ"ל להלכה ולמעשה אם יסכימו עמי בעלי חכמה בעלי הוראה וצור ישראל יצילנו משגיאות וירוממו מתורתו נפלאות לא תיזוז מינן יומם ולילה ולכל בהן חיי רוחי הצעיר קטן שבקטנים נסים חיים משה מזרחי ס"ט.

סימן יא

שאלה א' מיושבי קרנות שאינו מבין לשון הקדש כלל ומפני זה נמנע עצמו מספירת העומר דלא ידע למימני יומי ושבועי בלשון הקדש ונשאלתי אם יכול לספור העומר בלשון ערבי המורגל בו שבאותו לשון יכיל לממני יומי ושבועי אם יוצא י"ח ספירה אם לאו.

תשובה מה שנלע"ד הקצרה דפשיטא ודאי שיספור העומר בלשון ערבי המורגל ומבין מה שמוציא מפיו ויוצא י"ח ספירה משיבטל מצות הספירה שהיא מצות עשה מן התורה אף בזמן הזה וכדבעי' למימר לקמן דהא קרא כתי' וספרתם לכם וכן גבי נדה כתי' וספרה לה שבעת ימים דמשמע דבכל לשון שמכירים בו יספרו. וגדולה מזו כתב הרב הגדול בעל מגן אברהם סי' תפ"ט ס"ק ב' וז"ל ופשוט דמותר לספור בכל לשון ודוקא בלשון שמבין ואם אינו מבין בלשון הקדש וספר בלה"ק לא יצא דהא לא ידע מאי קאמר ואין זה ספירה כנ"ל עכ"ל ה' ז"ל. והמובן מדברי הרב שכונתו לו' שאף שיודע לקרות בלה"ק רק שאינו מבין מה שמוציא בשפתיו שיותר טוב לספור בלשון אחר המבין מה שמוציא בשפתיו ממה שיספור בלה"ק שאינו מבין מה שמוציא בשפתיו ואדרב' אם ספר בלה"ק כתב הרב ז"ל דלא יצא דאין זה ספיר'. ומכ"ש לנ"ד שאינו יודע לספור בלשון הקדש שאינו מכיר צורת אותיות הקדש כלל דפשיטא ודאי שיספור בלשון ערבי המורגל בו ויוצא י"ח. אלא דק' קצת לס' הרב ז"ל דמ"ש ממגילה דפסק מרן בשולחן הטהור סי' תר"ץ דין ה' וז"ל הלועז ששמע את המגילה הכתובה בלה"ק ובכתבי הקדש אע"פי שאינו יודע מה הם או' יצא י"ח וכ"כ הטור ז"ל וז"ל ובלה"ק הכל יוצאים בו אע"פי שאינם מבינים אותו. וא"כ הכא נמי נימא הכי דכיון שספר בלה"ק אע"פי שאינו מבין דיצא י"ח כמגילה ומ"ש ונלע"ד דהרב ז"ל ס"ל דשאני ספירת העומר ממגילה דהא תנן בריש פ"ב דמגילה והלועז ששמע אשורית יצא ומק' בש"ס והא לא ידע מאי קאמרי ומשני מידי דהוה אנשים וע"ה מתקיף לה רבינא אטו האחשתרנים בני הרמכים מי ידעי' אלא מצות קריאה ופרסומי ניסא הכא נמי מצות קריאה ופרסומי ניסא. ופי' רש"י ז"ל ופרסומי ניסא אע"פי שאין יודעי' מה ששומעי' שואלין את הקוראי' ואומרים להם מה היא קריאה זו

ואיך היה הנס ומודיעי' להם עכ"ל. הרי החילוק מפורש דבמגילה הגם ששומעי' אותה בלה"ק יוצאי' י"ח במה שמודעי' להם אח"כ תורף עניין הקריאה והנס משא"כ בספירת העומר שאם יברך ויספור ספירת העומר בלה"ק שאינו מבין מה שאו' הגם שאח"כ ישאל לאחר ויגיד לו שמה שספר בלה"ק שעניינו הוא שהיום כך וכך לעומר וכך וכך שבועות מ"מ כיון דלא ידע מאי קאמר בעת הספירה בלה"ק א"כ אותה ספירה שספר בלה"ק הוי הפסק בין ברכה להודעה שיודיעו לו אח"כ. ואנן בעי' שבשעת הברכה יכוון בדעתו לספור הימים הראוים לאותה הלילה וכמו שפסק מרן בש"ע בדין פתח אדעתא דלימא ד' וכו' יע"ש שאם טעה הוי ברכה לבטלה. דומה לזה כתב הטור ז"ל בא"ח סי' ס"א וז"ל יש נוהגים לו' תחילה אל מלך נאמן ונותנים טעם לדבריהם וכו' ולבסוף כתב וז"ל ועוד דמפיק ש"ש לבטלה ועבר על לא תשא דהזכרת ה' הכא לית ליה עניינא דמדכר לה לא להבוחר ולא לשמע והויא לבטלה וכו' יע"ש. דון מנה לנ"ד דכיון שהספירה שסופר בלה"ק אינו מבין מה שאו' הגם שאח"כ יודיעו לו מה שהוציא בשפתיו מ"מ הספירה שספר בלה"ק הויא הפסק בין הברכה להודעה ועבר על לא תשא דהויא ברכה לבטלה. זאת ועוד אחרת כי איפשר דאיתרמי ליה שלא ימצא בני אדם אצלו והוי ברכתו ברכה לבטלה כיון דלא ידע מאי קאמר. ומפני זה כתב הרב ז"ל שיותר טוב לספור בלשון המכיר בו. וטעמו ונימוקו עמו משום דלא הקפידה תורה שיאמרו בלה"ק כי אם דוקא אותם המנוין בריש פ' אלו נאמרי' שהם מקרא בכורים וחליצה כו' דהני כולהו ילפי ליהו מקראי וכדאי' התם תניא נמי הכי ר"י או' כל מקום שנא' כה ככה עניה ואמירה אינו אלא לה"ק וכו' ע"ש דף ל"ג.

אמור מעתה דכיון דגבי ספירת העומר לא כתי' חדא מהני לישניה דקרא דיכול לספור בכל לשון שהוא מכיר בו. ודמיא לשמע ופ' סוטה דיליף לה הש"ס מדכתי' וא' אל האשה לפי גרסת רש"י דפי' דמשמע דברים הנכנסים בלבה שתהא מכרת בלשון. יצא מן הכלל דכל דבר שלא הקפידה תורה שיאמר בלה"ק שיותר טוב שיאמר בלשון המכיר בו. כיוצא בדבר פסק הרמב"ם פי"א מה' שבועות דין ח' וז"ל והורו רבותי שאין משביעין שבועת הדיינין אלא בלשון הקדש ובו בפרק דין י"ד כתב וז"ל הדיינין שהשביעו את הנשבע בכל לשון שהוא מכיר הרי זו כמצותה וכן הורו הגאונים אבל רבותינו הורו שאין משביעין אלא בלה"ק ואין ראוי לסמוך על הוראה זו כו'. והק' מרן בכ"מ על הוראה זו של רבותיו מההיא דתניא בריש שבועת הדיינין דאמרי' אף היא בלשונה נאמרה ודייק בש"ס מאי אף היא בלשונה נאמרה כדתנן אלו נאמרים בכל לשון פ' סוטה כו' ושבועת העדות ושבועת הפקדון וקאמר נמי שבועת הדיינין אף היא בלשונה נאמרה. ופי' רש"י

והרי"ף ז"ל דבלשונה הוי בכל לשון שהוא מבין בו. ונדחק הרב ז"ל שהם לא אמרו אלא לכתחילה אבל בדיעבד מהניא בכל לשון. ובדרך זו דרך הב"ח ז"ל ג"כ יע"ש. וגם הרב בעל למ' ז"ל יע"ש. והנכון בזה הוא מה שפי' הר"ן ז"ל בריש פ' שבועת הדיינין שרבו של הרמב"ם ז"ל שהוא מהר"י הלוי ן' מיגאש היה גורס בש"ס אף היא בלשונה נאמרה כדתנן אלו נאמרי' בלשון הקדש וקאמר נמי שבועת הדיינים דאף היא בלשונה נאמר' דהוא בלה"ק וה"ק הר"ן ז"ל לו מתוספת' דסוטה יע"ש. ועוד תמה מרן ז"ל על הרמב"ם ז"ל דמאחר שהוא סובר שאין לסמוך על הוראה זו של רבותיו דלמה כתב לעיל בדין ח' סתם בלי מחלוקת. ותירץ מרן ז"ל שסמך ע"מ שכתב אח"כ יע"ש. ולתמיהא זו נר' לדעתי דעת הדיוט לחלק באופן זה דלעיל בדין ח' מיירי שהנשבע מבין בלה"ק וגם מבין בשאר לשונות וסבירא ליה להרמב"ם ז"ל שהגם שהוא מבין בלשון הקדש יכול לישבע בכל לשון אחר דאין קפידה אם ישבע בלה"ק או בלשון אחר. ורבותיו סבירא להו שלא ישבע אלא בלשון הקדש ולא בלשון אחר. וכיון דמיירי שיודע בלה"ק לכן סתם דבריו ולא חלק להם. אבל בדין י"ד דמיירי שאינו מבין בלשון הקדש כלל אלא בשאר לשונות, כי כן נר' מלשונו למדקדק בו. דסברת רבותיו היא דדוקא משביעי' אותו בלשון הקדש הגם שאינו מבין מאי קאמר ולפיכך כתבו ז"ל שצריך להודיע תחילה את הנשבע חומר שבועה זו ופירושה ואח"כ משביעי' אותו בלשון הקדש דוקא. וע"ז חלק עליהם הרמב"ם ז"ל וכתב שאין לסמוך על הוראה זו של רבותיו. דהוא ז"ל ס"ל דכיון שאינו מבין בלה"ק ולא ידע מאי קאמר שאין משביעי' אותו אלא בלשון המכיר בו. משא"כ בדין ח' דלא איירי בהאי גוונא כדכתיבנ' לעיל. ויהי כי ארכו הימים מצאתי להרב הגדול מאור הגולה הרדב"ז ז"ל בתשו' במודפסו' סי' קנ"ה דברים בתוך השאלה סייעתא קצת לחילוק הנז' וז"ל שאלת ממני אם רגיל אני להשביע שבועת הדיינין בלשון הקדש או בכל לשון שהוא מכיר לפי שראית בזה מחלוקת בין המפרשי' ז"ל. תשו' אני רגיל להשביע בערבי למוסתערב וללועזים בלעז וכו' ובא"ד כתב וז"ל והוי יודע דאפי' למ"ד בלשון הקדש אם אין מכיר בלה"ק לא ידע מאי קאמ' ליה אלא צריך שתהיה השבועה בלשון הקדש ויפרשו לו בלשון שהוא מכיר. ונפקא מינה נמי שאם מכיר בשתי הלשונות למר ישביעוהו בלה"ק ולמר ליכא קפידה וכו'. מתוך דבריו הללו איפשר שהרב ז"ל ס"ל החילוק הנז"ל דוק'.

דבר הלמד מעניינו לנ"ד דפשיטא ודאי שיספור העומר בלשון המבין בו למוסתערב בלשון ערבי וללועזים בלעז לכולי עלמא ויוצא י"ח ואין מי שיחלוק בזה כלל והוא ברור כשמש זה נראה לי להלכה ולמעשה וצור ישר' יצילני משגיאות כמאמר נעים זמירות שגיאות מי יבין הצעיר וזעיר דמן חברייא נסים חיים משה מזרחי.

סימן יב

נדרשתי לאשר שאלוני לבי ורעיוני במה שהיו נוהגין כת הקודמין שבכל ערב ר"ה היו מתאספין טבחי מתא ומשחיזין סכינין ובודקי' אותם יפה יפה ואח"כ מצניעין במקום מיוחד לצורך מחר ומחרתו ובי"ט ראשון קודם שקיעה החמה חוזרין ומתאספין יחד פעם שנית ובודקי' פעם אחרת הסכינין לראות איזו מהן עמדת בתיקונה ואיזו נתקלקלה לכדי שיהיה מזומנין לשחוט בהן תכף אחר ערבית. ואנו מבניהם נוהגין כן עד היום. ושמעתי שא' מהמורים שבזמנינו קרא עירער ואמר שאסור לעשות כן וכעת לא פורש דעת המורה מאיזה טעם אסרו. כי ע"כ נתתי אל לבי בבתי גוואי לתור ולחפש בראשונים גם אחרוני' למצוא דבר חפץ וה' יעזרני ע"ד כבוד שמו נס"ו כי"ר.

תשובה נ"ל ש"ס שור"ר ומו"רה שקרא עירעיר הוא שנאחז בסבך מאי דאיבעיא לן בפ' אין צדין דף כ"ח איבעיא להו מהו להראות סכין לחכם בי"ט רב מרי בריה דרב ביזנה שרי ורבנן אסרי ורב יוסף א' ת"ח רואה לעצמו ומשאילה לאחרים ופסקו גדולי המורים כרבנן דאסרי וכן פסק הטור ומרן הקדוש ז"ל בא"ח סי' תצ"ח וז"ל אין מראין סכין לחכם בי"ט לראות אם הוא ראוי לשחו' בו וכו'. ומישום הכי המורה הנז' קרא תגר. ואנא אמינא ליה דאי משום הא לא אירייא דהא בס' רבנן דאסרי נחלקו בטעם הדבר הראשונים נוחי נפש. והנגלות לנו ד' טעמים ה"ה דלרש"י ז"ל טעם האיסור הוא מפני שנר' כעובדא דחול שכ"כ שם ד"ה מהו להראות הטבח סכין לחכם בי"ט לבדוק שהטילו חכמים על הטבחי' להראות סכין לחכם קודם שישחוט שום בהמה ומהו לעשות כן בי"ט מי מיחזי כעובדא דחול דאוושא מלתא שדעתו למכור באיטליז או לא מיחוי. רואה לעצמו בביתו סכין שלו דלא אוושא מילתא עכ"ל. והרשב"א ז"ל ס"ל בטעמו של רש"י ז"ל. והגהות אשירי כתבו דלפי פי' רש"י כל אדם שאינו טבח מותר להראות סכינו לחכם יע"ש. והרי"ף והרא"ש כתבו בשם בה"ג דטעמא דמילתא משום דחיישינן דילמא אזלי חוץ לתחום לאתוויי ולזה נוטה דעת הרמב"ן ז"ל. והרמב"ם בפ"ד מה' י"ט כתב טעם אחר דחיישינן שמא תהיה פגומה ויאמר לו החכם שאסור לשחוט בה וילך וישחיזנה במשחזת. ולזה נוטה דעת מרן הקדוש ז"ל בשולחן הטהור יע"ש והר"ז הלוי ז"ל דחה טעם הרי"ף ז"ל וכתב טעם אחר דמשום הכי אין מראין סכין לחכם משום דהו"ל כעין ראיית מומין דבכור בי"ט דנר' כמתקן וכדן את הדין. הכל כאשר לכל באו בדרך ארוכ' בדברי הר"ן ומרן ז"ל בב"י יע"ש באורך. ודע שבדברי הרב בעל הלבוש ז"ל נפל ט"ס שכ"ב בסי' תצ"ח וז"ל ואם ראה החכם את הסכין לעצמו מעי"ט היה מותר להשאילו לאחרים. ובודאי שתיבת מעי"ט וגם תיבת היה הוא ט"ס וכן צ"ל ואם ראה החכם את

הסכין לעצמו בי"ט מותר להשאילו לאחרים דוק'. ברם מאי דאצטריך לן לעייוני באינהו טעמי דקמאי ז"ל הוא דמ"ט כל חד נייד מטעמא דחבריה כיון דלכולהו טעמי יש איסור בדבר. ונ"ל דלכולהו טעמי יש איסור בדבר. ונ"ל דכולהו לא ס"ל טעמו של רש"י לטעם דעיקר הוא משו' דלפי טעמו של רש"י נפקא מינה דע"כ לא אסרי רבנן אלא דוקא בטבח שדרכו למכור באיטליז. אבל באניש דעלמא דאינו טבח שרי וכמ"ש ההגהות אשירי ז"ל כנז"ל. ודוק' להם ז"ל דהא בגמ' סתמא קא' ולא נזכר שם טבח לא בבעיין ולא בפשטן ונמצא דלפי טעמו של רש"י ז"ל העיקר חסר מהספר. ומשום הכי בחרו להם ז"ל טעמים אחרים. ולרש"י ז"ל איפשר לו' דמדברי רב יוסף שא' ת"ח רואה לעצמו. נלמד שכונת בעית הבעיין הוא דוקא לטבח דאי לאו הכי תיקשי וכי ת"ח מאי עבידתיה שיהיה מותר לראות סכין לעצמו ושאר אינשי דעלמא יאסרו. אלא דע"כ לו' דע"כ לא איבעי' ליה אלא בטבח שדרכו למכור באיטליז. ולהכי התיר רב יוסף לת"ח לראו' סכין לעצמו כיון דאין דרכו למכור באיטליז. ומאי דנקט תלמודא ת"ח צ"ל דלאו דוקא דה"ה נמי לאניש דעלמא שאינו טבח דשרי כיון שאין דרכו למכור באיטליז. ות"ח דנקט הוא לפי שבזמן התלמוד רוב הת"ח היו בקיאי' בבדיקת הסכין כדי לראות סכיני ע"ה ודבר הכתוב בהווה. גם רש"י וסיעת מרחמוהי נדדו הלכו מטעמו. דהרי"ף ובה"ג והרא"ש ז"ל משום דק"ל מ"ש הרז"ה ז"ל על טעמו של הרי"ף ככתוב ומבואר בדברי הר"ן ז"ל יע"ש ולהרי"ף ודעמי' יש לישב כמ"ש הרמב"ן ז"ל יע"ש בדברי הר"ן ז"ל. כולהו נמי לא אמרו כטעם הרז"ה ז"ל דפי' משום דהוי כראיית מומי בכור שאסור משום מתקן. משום דק"ל דאי הכי בדין הוא שאף ת"ח לא יהא מותר לראות סכין לעצמו וכמ"ש הרמב"ן ז"ל יע"ש ולהרז"ה ז"ל גופיה ככר כתב הר"ן ז"ל שאין זו קו' אצלו יע"ש. כולהו נמי לא אמרו כטעם הרמב"ם ז"ל משום דק"ל מ"ש הה"מ ז"ל בשם מי שהקשה על טעם זה שנר' שלא נאסר אלא לע"ה ובגמ' נזכר סתם יע"ש. ולהרמב"ם גופיה לק' משום דכיון שהזכירו ת"ח שרואה לעצמו ממילא משמע שלא אסרו אלא לראות סכין לע"ה דוקא וכמ"ש הה"מ ז"ל יע"ש. נמצא דכל חד וחד נר' לו קו' בטעמו של חבירו ולהכי כל חד וחד בירר לו דרך לעצמו. אמנם אכתי ק"ל על רש"י ז"ל מדוע נד מטעמו של הרמב"ם ז"ל דהא הקו' דקשייא להו לרברוותא לפי' רש"י היא עצמה ממש הוק' להם לטעמו של הרמב"ם ז"ל. גם היישוב שוה נמי לתרוויהו לרש"י ולהרמב"ם ז"ל כמש"ל. וכיון שכן מה ראה רש"י ז"ל לבחור בטעמו ולדחות טעמו של הרמב"ם ז"ל שהוא יותר מיושב בלישנא דתלמודא. דהא לפי' רש"י צריך לדחוק ולו' דהא דנקט רב יוסף במילתיה ת"ח דלאו דוקא הוא דה"ה לאניש דעלמא דלאו טבחא הוא והוא דוחק. ואילו בטעמו דהרמב"ם ז"ל דייק לישנא דנקט רב

יוסף ת"ח לו' דדוקא ת"ח שרי ולא לע"ה וכמש"ל בשם הה"מ ז"ל. ובהיותי עסוק בענין חזות ק' נר' אלי בתירוץ הר"ן ז"ל במה שדחה קו' הרמב"ן ז"ל שהוק' בעיניו טעמו דהרז"ה ז"ל וז"ל והר"ז הלוי כתב דמ"ה אין מראין סכין לחכם משום דהו"ל כעין ראיית מומין של בכור שאסרו. וכתב הרמב"ן ז"ל שאם היה בטעם זה עיקר אף ת"ח בדין הוא שלא יהא רואה לעצמו. ואין זה קו' אצלי דלעצמו אינו אלא לברר את הספק אבל לאחרים אינו אלא מפני כבודו של חכם אמרו שלא יהא ראוי הסכין לשחוט בו עד שיתן רשות ונמצאת נתינת רשותו תיקון גמור לעשיית כלי עכ"ל.

ולפום שעתא לא יכולתי להלום תירוץ זה דהר"ן ז"ל דלכאורה נר' דכל אפייא שווין דכי היכי דלאחרי' אינן יכולין לשחוט כי אם ע"פי ראיית חכם הסכין ה"נ בסכין דת"ח עצמו אינו יכול לשחוט לעצמו אלא א"כ יבדוק הסכין תחילה וא"כ הדור אתם ראו מה בין בינו לבין חבירו והדין נותן דכי היכי דלגבי חבירו אסרינן לראות סכינו משום דהוי תיקון גמור כעשיית כלי. דכוותא נמי הכי לגבי ת"ח נקרא תיקון גמור כיון שאינו יכול לשחוט בלתי שיבדקנו תחילה וא"כ מה בין זה לזה. וכיון שכן הדרא קו' הרמב"ן ז"ל לדוכתא. ואיהו ז"ל מפרק לה כלאחר יד ולכאורה נר' דקו' הרמב"ן ז"ל היא קו' אלימתא. אמנם אחר שנתיישבתי יגעתי ומצאתי שתירוץ הר"ן ז"ל הוא תירוץ נכון. והוא בהצעה זו דודאי שהסכין שרואה הת"ח בי"ט דשרינן ליה לראותו ודאי דמיירי בסכין שהשחיזו ובדקו מעי"ט דבי"ט ודאי דלא השחיזו דהא אסיקנא בש"ס דאסור אלא דע"כ מיירי בסכין מושחז ומובדק מעי"ט וכיון שכן הוא דבהכי מיירי נמצאו דברי הר"ן ז"ל שעלו כהוגן אין בהן נפתל. משום דהא קיי"ל בסכין בדוק ומוצנע יפה אם שחט בלא בדיקא תחילה דשחיטתו כשירה. וכ"ב הטור ז"ל בי"ד סי' י"ח בשם אביו הרא"ש והרשב"א ז"ל וכן פסק מרן ז"ל בשולחן הטהור שם. א"כ ת"ח זה שיש בידו סכין בדוק בעי"ט אם ירצה לשחוט בו בלא בדיקה תחילה רשאי כמ"ש מרן ז"ל שם וז"ל טבח שיש לו סכין מיוחד לשחיטה ומקום מיוחד להצניעו שמצניעו שם תמיד בחזקת בדוק הוא ואם שחט בו בלא בדיק' ונאבד שחיטתו כשירה עכ"ל. ודילן עדיפה דהא סכין זה דת"ח שבדקו לכתחילה מעי"ט לצורך י"ט והצניעו במקום יפה דודאי דשרי ליה לצורבא מרבנן לשחוט בו בלא בדיקה כדאמרן. ולהכי כתב הר"ן ז"ל דת"ח בודק לעצמו דאינו אלא לברר את הספק שפי' דלעצמו סכין זה אינו צריך בדיקה תחילה בי"ט דהא בדוק הוא מעי"ט והאי דבעי למיבדיקיה השתא בי"ט הוא דסתם ת"ח חושש לנפשו ומדקדק היטב להסי' ספק מלבו ולהכי בודקו פעם אחרת בי"ט והשתא כיון דבידו לשחוט בלא בדיקה פעם אחרת בי"ט להכי כשבודקו עתה בי"ט פעם אחרת אינו נראה כמתקן כלי דהא בלא בדיקה זו הרי

סכין זה מתיקן ועומד. משא"כ בע"ה שאינן רשאין לבדוק אם לא יראנו החכם תחילה דאז ודאי ראייה זו הוי כמתקן כלי למעשיהו כנ"ל ביישוב דברי הר"ן ז"ל ובהכי עלה תירוצו מנוקה ומשופה מכל דופי.

יצא מהמחובר שד' טעמים יש באיסור ראיית הסכין לחכם בי"ט ולכולהו טעמי נר' דבנ"ד ליכא איסורא כלל ונתחיל לבאר איך לכל טעם וטעם אחד לאחד אין איסור בנ"ד ראשון לציון לרש"י שנתן טעם לשבח שהאיסור הוא משו' דמחזי כעובדין דחול דאוושא מילתא שדעתו למכור בשר באיטליז. טעם זה לא שייך בנ"ד לכשנאסור הדבר משום דבנ"ד כ"ע ידעי דטבחי מתא שבודקי' הסכיני' בי"ט כוונתם היא לשחוט עופות לאנשי הקהל לצורך י"ט ב' של ר"ה ולא אוושא מילתא שדעתם למכור באיטליז מתרי טעמי. חדא שהעופות ששוחטין בליל י"ט ב' של ר"ה הוא ליחידי הקהל ולא להם. ועוד זאת יתירה שהעופות אינן נמכרין באיטליז. הרי לך דאין לנו לאסור בנ"ד מטעמו של רש"י כדאמרן. ואם לחשך אדם לו' דלא נתנו חכמים דבריהם לשיעורין ולמקומות. אף אתה אמור לו דליתא דהא בענין הזה ממקום שבאתה דעיניך הרואו' שאסרו ראיית סכין לחכם. ואפ"ה התירו לת"ח לראות סכין לעצמו משום דלא אוושא מילתא וכמ"ש רש"י ז"ל ואי איתא דאמרי' דלא נתנו דבריהם לשיעורין א"כ אמאי שרו לת"ח לראות סכין לעצמו בי"ט אדרבה הי"ל לאוסרו. אלא ודאי נר' שנתנו חכמים דבריהם לשיעורין בדבר הזה אלא כל א' וא' לפי מקומו ושעתו. א"כ הכא נמי בנ"ד לא גזרו חכמים איסור כיון דלא אוושא מלתא שדעתו למכור באיטליז כמש"ל וזה ברור כשמש. גם מטעמו וממשו דהרי"ף וסיעת מרחמוהי נמי אין לאסור בנ"ד דהא כל טעמו דהרי"ף הוא משום דילמא אזלי חוץ לתחום לאתויי וטעם זה לא שייך בנ"ד דהא השוחטים זהירין הם שמעי"ט מצניעין הסכינין בבית המומחה שבכולן ובי"ט מתאספין כולן כא' ובודקין הסכינין שם באותו מקום. והכא נמי לא גזרינן הא אטו הא דאי הכי היכי שרו לת"ח לראות סכין לעצמו ולא גזרו בת"ח אטו ע"ה שמא יעבירנו ד"א בר"ה וכדאמרן לעיל גם מטעם כעיקר שנתן הרמב"ם אין לאסור בנ"ד. משום דלפי טעמו דהרמב"ם ז"ל דאסר הוי משום שמא תהיה פגימה ויאמר החכם שאסור לשחוט בה וילך וישחיזנה במשחזת. ובנ"ד אין לאסור מטעם זה דאין דבריו אלו אלא לע"ה שאינו יודע שאסור להשחיז הסכין במשחזת בי"ט. דהא גבי ת"ח התיר לראות סכין לעצמו לפי שהת"ח כבר יודע שאסור לו להשחיז הסכין בי"ט. א"כ ה"נ בנ"ד בטבחי מתא דעיר קדשינו שתל"י שהן יודעי ספר והם ת"ח וכי היכי דת"ח שרי ליה ה"נ בנ"ד שרי דהא כל עצמן שמשחיזין את הסכינין בעי"ט הוא

לפי שיודעין הן בעצמן שאסור להשחיז הסכין בי"ט ופשי' דשרי. והכא נמי ליכא למיגזר הא אטו הא דהא לא גזרו ת"ח אטו ע"ה וכדאמרן מעיקרא.

איברא דלכאורה היה נראה לאסור בנ"ד מטעם המאור הרז"ה ז"ל דכיון דטעם עצו ופיריו שווין לאסור הוא משום דמחזי כמתקן כלי א"כ הכא נמי בנ"ד הרי מתקן כלי והדעת היה נותן לאיסור. אמנם אחר השקפת העיון קצת נר' דאף לטעם המאור ז"ל אין לאסור בנ"ד. שהרי מצינו להרמב"ן שיצא לקראת נשק לבטל טעם הרז"ה בששים משום דאי בטעמו דהרז"ה למה התירו לת"ח לראות סכין לעצמו כנז"ל. ואוהב וריע הוא הר"ן ז"ל יצא לעזרת הרז"ה והצילו בא' מאיבריו מפרכת הרמב"ן וכתב ואין זו קו' אצלי דלעצמו אינו אלא לברר את הספק אבל לאחרים כו' וכבר כתבתי לעיל פי' דברי הר"ן ותורף הדבר דמאי דשרי' לת"ח לראות הסכין לעצמו בי"ט הוא משום דאין כאן תיקון כלל שאינו רואהו עתה בי"ט אלא להוציא הספק מלבו דהא מדינא שרי ליה לשחוט בסכין זה המתוקן ומוצנע יפה מעי"ט וכמש"ל וכיון שכן בנ"ד נמי שהשחיזו הסכינין ובדקו אותם מעי"ט והצניעו אותם יפה ומן הדין שרי להו לשחוט אף בלא בדיקה זו. א"כ כשחוזרין ובודקי' אותן בי"ט לא מחסרי משום תיקון כלי דהא כבר הן מתוקנים מעי"ט ואי בעו היו שוחטין בי"ט בלתי בדיקה זו ולהכי ודאי דאף לטעם הרז"ה ז"ל שרי בנ"ד דכי היכי דשרי לת"ח לראות הסכין לעצמו בי"ט ה"נ בנ"ד שרי. יצא מהכלל דאף לפי טעמן דארבעה טורי אבן שרי בנ"ד ואין איסור בדבר כלל כלל לא. וכיון שכן אי כל חיליה דהמורה במה שקרא עירעיר מהכא ודאי דאין מקום לעירעורו מהכא דאי משום הא לא איריא כדאמרן. ואם נאמר דחיליה דמורה זה דמסתמיך ואתי ממ"ש מהרמ"א ז"ל בהגה וז"ל ועכשיו בזמן הזה שכל שוחט רואה סכין לעצמו כל הרוצה לשחוט בי"ט יבדוק סכינו מעי"ט ולא בי"ט עכ"ל. הרי שאסר מור"ם ז"ל בהדייא אף בזמנינו זה שמחלו חכמים כבודן לשוחטי' שהן יבדקו לעצמו אפ"ה כתב שלא יבדוק בי"ט. אפ"ה לבי או' לי דבנ"ד שרי מכמה טעמים. חדא דמהרמ"א ז"ל יחיד הוא בסברא זו וקיי"ל דאין דבריו של א' במקום שנים וכ"ש נגד אינהו ד' טורי רברבי דלדידהו שרי כמדובר. ותו אי' לו' דלא אמרה רב למילתיה אלא למקומ' שמוסרין מלאכת השחיטה לע"ה רק שמלמדין אותן ה' דברי' המפסדין השחיטה דאז איכא למיחש לשמא ישחיז הסכין וכיוצא מאינהו טעמי הנז"ל לפי שאינן השוחטי' בני תורה. משא"כ בעיר אלדינו יפה נוף משוש כל הארץ שנזהרין שאינן מוסרין מלאכה זו אלא לבני תורה ובזה נשתבחה א"י מעולם ועד עולם. ורוב השוחטי' אשר שמענו שהיו מימי עולם ושנים קדמוניות ואשר ישנו פה עמנו תל"י יש להן יד ושם בתלמוד ובפוסקי' וכל רז לא אניס להו לשוחטי' כאלו מעולם לא

אמרה רב למילתיה דהא תלמוד ערוך בידנו שת"ח רואה סכין לעצמו והוא מוסכם מכל הפוסקי' ובודאי דבנ"ד שרי אף לדעת מור"ם ז"ל וכיון שכן מ"מ אין לו למורה מעתה לקרוא תגר ולהוציא לעז על מנהגן של ראשונים נוחי נפש. וגם אין לו' דמשום לתא דהכנה קרא תגר המורה דקי"ל דאפי' בשני י"ט של ר"ה אין י"ט מכין לחבירו וכמ"ש מרן ז"ל סי' תק"ג וז"ל אסור לאפות או לבשל או לשחוט בי"ט לצורך מחר אפי' בב' י"ט של ר"ה. ואע"ג דקי"ל דכיומא אכריתא נינהו כתבו האחרונים דהנ"מ להחמיר אבל לא להקל. ואפי' בהכנה דאתיא ממילא וכמ"ש הרב בעל התרומה והביא דבריו מרן ז"ל בסס"י תק"א בשם הרא"ש ז"ל על ההיא דאמרי' בירושלמי שיורי פתילה שכבו בשבת מהו להדליקן בי"ט רב ור' חנינא אוסרין ור' יוחנן מתיר ומ"ט אין אנו נוהגין איסור מאחר דפסקינן הלכתא כרב ותירץ הרא"ש ז"ל מה שתירץ יע"ש והרב ברוך בעל התרומה כתב דרב חסדא לטעמיה כו' עד הילכך בשבת וי"ט וב' י"ט של ר"ה אסור להדליקן בלילי י"ט שני הפתילות שכבו בראשון אם לא שנדלקו ונכבו בחול דהשתא הוכנו מעי"ט וכן הלפידי' שכבו בא' אם לא שירבה עליהם עצים אחרים ויבטלם כרב מתנה ובלבד שלא יגע בהם עכ"ל. והרב ח"ה כתב על דבריו אלו דמדכת' דמצי לבטלן ברבוי אחרי' ע"כ דלא אסרי הלפידים מדאוריית' דאיסור שהוא מן התורה לא שרי לבטל וי"ל וכו' א"נ קאי אי"ט ושבת ואיירי בי"ט שני שלאחר השבת פי' בי"ט שני של גליות כנ"ל הכותב. ולי הכותב נר' לע"ד פשוט שהרב ת"ה לא ראה דברי הרב בעל התרומה במקומן כי אם מה שהביא הרא"ש בשם בעל התרומ' שהרא"ש ז"ל הביא תמצית דברי הרב בעל התרומה בקיצור. ולפיכך כתב הרב ת"ה האי תירוץ שני דא"נ קאי אי"ט ושבת ואיירי בי"ט שני שלאח' השבת שר"ל בי"ט שני של גליות כמש"ל דאילו היה רואה דברי הבע"ה בספרו סי' רנ"ג לא היה כותב תירוץ זה דא"נ. דהא הרואה יר' שם דהרב בעל התרומה לא איירי כי אם דוקא בשני י"ט של ר"ה ולא בי"ט שני של גליות שהרי אחר דכתב האי דמרבה עליהם עצים כתב אבל בב' י"מ של גליות כו' אין חששה בכל אלה שיום א' הוא חול כו' יע"ש כנ"ל ברור. סוף דבר דבנ"ד אין לאסור משום הכנה דהא מאתמול מעי"ש הכינו וגם חקרו לצורך הב' י"ט דאי מיתרמי ליה לשחוט אף ביום י"ט א' שוחט בסכין זה. וכיון שכן חזרנו על כל הצדדין ולא מצאנו איסור בדבר ואין לפקפק על מנהגן דקדמאי נוחי נפש דציפורנן של ראשונים עדיף מכריסן של האחרונים כדאמרי ביומא שהן דקדקו בדבר ולא מצאו איסור ובתרייהו גרירן. אמנם בי"ט של ר"ה ש"ל בשבת הדעת נוטה לאסור משום מוקצה כנ"ל להלכה ולמעשה וה' ית' ינחנו בדרך אמת ולא נכשל בדבר הלכה כה דברי נעצב אל בנו לב נשבר אף רוחי הצעיר נסים חיים משה מזרחי.

סימן יג

שאלה אם אמר הרני בתענית עד שאשנה פ' זה ושכח ובירך והכניס אוכלים לתוך פיו וקודם שבלע נזכר מיבעיא לן אם חייב לפלוט האוכל מפיו עד שישנה הפרק כההיא דתנן בפ"ח דתרומות או"ד שאני הכא דאיכא חשש ברכה לבטלה ושכמ"ה.

תשובה אל אלקים הוא היודע כי לא אוכל לצאת ולבא במלחמתה של תורה כאשר היתה באמנה באשר כהו עיני מראות ברע אשר מצאתני אמנם כדי לצאת ידי שמים וידי בריות אגלה טפח מה שנר' לע"ד ולקוצר השגתי כפי מה שהורוני מן השמים וזה החלי בס"ד. ואען ואו' דבנ"ד אין הדין נותן שיפלוט האוכל מפיו משום דאי מפלט ליה הרי הוא נלכד באיסור ובעונש ברכה לבטלה דנ"ל מלא תשא את שם ה' אלקיך וגו' וכמ"ש כל הפוסקים דאזהרת מוציא ש"ש לבטלה מלא חשא נפקא ומהך מתני' דפ"ח דתרומות דקי"ל דיפלוט כר"י כמ"ש הרמב"ם בה' תרומות ליכא למשמע מינה מידי לנ"ד דההיא שאני שמה שהיה אוכל עד עת שנודע לעבד ששחררו רבו או מת רבו היה בהיתר ובברכה ובעת שנודע לו שמת רבו או כו' וכן גבי אשה נמי היה האוכל בפיו ובהא איפליגו תנאי אי יבלע או יפלוט וקי"ל דיפלוט משום דאם יבלע יש בדבר חשש איסור אמנם אם יפלוט ניצול הוא העונש ומ"ד דיבלע הוא טעמא כדי לצרף בליעה זו עם מה שאכל מקודם כדי לחייבו הוספת חומש ואנן לא קי"ל הכי אלא כמ"ד יפלוט דבפליטה זו ליכא גבי שום איסור משא"כ בנ"ד שאם יפלוט אריא דברכה לבטלה רביע עליה אכתי בעית השואל לא אפשיטא ואכתי ידיו אסורות והרי הוא כאיש אשר ניצול מן הדוב ופגעו הארי. ולכאורה היה נ"ל דבנ"ד יפלוט ולא יבלע והוא עפ"י מ"ש הרמב"ם בפ"א מהלכו' ברכות וז"ל כל האוכל דבר האסור בין בזדון ובין בשגגה אינו מברך עליו לא בתחילה ולא בסוף כיצד כו' וכתב מרן הקדוש על דברי הרא"ש שרצה לחלוק ע"ד הרמב"ם וז"ל ואיני יודע למה דחה דברי רבי' בכך דהא תניא בפ' כל שעה ובפ"ק דחלה בירושלמי תני מצה גזולה אסור לברך עליה א"ר אושעיא ע"ש ובוצע ברך ניאץ ה' וכו' יע"ש א"כ הכא בנ"ד כל זמן שלא שנה פרקו הרי האכילה אסורה עליו כשאר כל האיסורין שבתורה מדין נדר. א"כ איך נתיר לו שיבלע כדי שלא יהיה ברכתו לבטלה שבירך על אכילה זו שהיא אסורה לא באותה שעה והכי אמרו אסור לברך על אכילת איסור וכמ"ש בתוס' ומביאה מרן שם במ' דמאי א"כ לא יושיט אבר מ"ה לבן נח ולא כוס יין לנזיר שאין מאכילין לאדם דבר שהוא אסור לו ועל כולן אין מברכין עליהן וכו' יע"ש. וא"כ אם אתה או' לו שיבלע הוי כמי שמאכילו דבר איסו' בידים ואין מברכין על איסור וכיון שכן ברכה זו שבירך כמאן דליתא דמיא דלא חייל ש"ש ע"ד איסור ולכן היותר

נכון להורות לו שיפלוט כדי שלא לדחות ולומר דשניא הנך איסורי שהרי איסורן שוה בכל ישראל מה שאין כן בנ"ד דאכילה זו מותרת לכל ישראל לא היא דאף אני אביא לו יין לנזיר המוזכר בתוספתא הנז"ל ואף שיין זה שמושיטו לנזיר מותר לכל ואפ"ה כיון דלגבי נזיר אסור קרי ליה דבר איסור כיון שהוא אסור לו ואין מברכין עליו ה"נ בנ"ד דכוותא כמדובר. ואל תשיבני ממ"ש הרמב"ם בתר הכי מאכל דמאי ומעשר א' שלא ניטלה תרומתו והקדש ומעשר שני שנפדו ולא נתן את החומש דבכל אינהו מברך עליה אע"ג דיש בהם איסור אכילה דשנייא אינהו דליכא איסורא כ"כ באכילתן וכמ"ש מרן ז"ל שם דדמאי כיון דאי בעי מפקיר נכסיה וזכי בו ומעשר א' שלא ניטלה תרומתו שהקדימו בשבולין וכו' יע"ש דבכל הני אינו פוגע באיסור תורה ולכן מברך עליהן משא"כ בנ"ד דאי שרינן ליה לבלוע הרי הוא פוגע באיסור תורה דקבלת תענית משום נדר נגעו כי על כל אלה הדעת נוטה יותר לו שיפלוט משיבלע כדבר האמור. גם יש להוכיח ה"נ משנה זו דפ"ח דתרומות דיפלוט לפי מ"ש בירושלמי יע"ש ולפי מ"ש מהר"ש סרילייו יע"ש דמשמע התם דמחלוקת ר"י ור"א הוי אפילו בתחיל' אכילה ואפ"ה א' ר"י שיפלוט אף שבירך קודם שהניחו לתוך פיו ועכ"ל דטעמא דר"י דא' דיפלוט הוי משום דהוי איסור ואין מברכין על דבר איסור כמש"ל.

אמנם הח' המרומם ויהי בשלם כמהרי"ן ה"י ההוא אמר דשרינן ליה לבלוע ולא איבד תעניתו ונמצא זה וזה מתקיים בידו הא כיצד שיבלע מהאוכל שבתוך פיו פחות מכזית והשאר יפלוט דהא קי"ל דמי ששכח ואכל כזית איבד תעניתו משמע הא פחות מכזית לא איבד תעניתו ומשלים והולך וכ"נ מדברי מרן הקדוש בא"ח סי' תקס"ח. ולענין הברכה לא הוי ברכה לבטלה כשאכל פחות מכזית וכמ"ש מרן הקדוש בסי' ר"י דהאוכל פחות מכזית בין מפת בין משאר אוכלין כו' מברך עליהן תחילה ברכה הראויה לאותו המין כו' יע"ש ונר' דאפי' לכתחילה יברך. וכיון שכן הרי יצא ידי שניהם זהו תורף דעתו ה"י כי"ר. ולא שוה לי גם לא נתקררה דעתי בזה משום דאם אמרו בשכח ואכל פחות מכזית דלא איבד תעניתו לא יאמרו שלכתחילה נתיר לו לאכול פחות מכזית ואף דהכא נמי דמי לשכח דהרי ענין זה ע"י שר השכחה בא לידו מ"מ אין פי ולבי שווין להתיר לשיבלע פחות מכזית שאין המשקל נתון בתוך הפה ואי'. שיבלע יותר מכזית ואיבד התענית. ומה שנ"ל יותר נכון הוא שיבלע כל האוכל שבפיו כדי שלא יהיה ברכתו לבטלה דאי לאו הכי נמצא ש"ש מתחלל דאזהרתיה מלא תשא את שם ה' אלקיך וגו'.

ולענין התרת התענית כן יהיה וכן יקום שבעוד האוכל בתוך פיו קודם שיבלע אם יכול הוא לסלק האוכל לצדדין ולשנות פרקו יהיה פרקו נאה ומה טוב ומה נעים ואם פיו

מלא וגדוש באופן דלא שייך בו סילוק בעוד האוכל בפיו יהרהר בפירקו וישנה פרקו בהרהור הלב ודייו בזה לצאת ידי נדרו. וכדאשכחן גבי ק"ש שהיא מן התורה וכמ"ש מרן ז"ל בא"ח סי' ס"ב צריך להשמיע לאזנו מה שמוציא מפיו וכו' אם מחמת חולי או אונס אחר קרא ק"ש בלבו יצא. וכתב מור"ם ואף לכתחילה יעשה כן אם הוא במקום שאינו נקי לגמרי ואינו יכול לנקותו משום אונס יהרהר בלבו ובלבד כו' יע"ש. וגם הרמב"ם ז"ל בפ"ק דק"ש כתב שכל הברכות שבירך בלבו אע"ג שלא השמיע לאזנו ולא הוציא בשפתיו יצא יע"ש ומכאן למד הרב גן המלך סי' כ"ג לאדם שנסתפק אם בירך הברכה אם לאו שיברכנה בלבו וממה נפשך שפיר דמי שאם לא בירך הרי הוא יוצא י"ח בברכה זו שבירך בלבו ואם בירך כבר הא לא הויא ברכה זו ברכה לבטלה דעבר על לא תשא כיון שאינו מבטא בשפתיו יע"ש. מכל הני מילי משמע דכשיש אונס בדבר יכול לפטור עצמו ע"י הרהור ובנ"ד אין לך אונס גדול מזה שאינו יכול לפלוט האוכל מפיו מפני עונש ברכה לבטלה שיכול הוא לצאת ידי נדרו ע"י שישנה פרקו ע"י הרהור כנ"ל.

סימן יד

שאלה מעשה בראובן שהשכיר בית לשמעון לשנה א' וסוף שנת השכירות היה יום ערב חנוכה ושמעון חשב לשוכרה עוד שנה אחרת ובכן יום ערב חנוכה השתדל במצות ה' ותיקן הנרות של חנוכה בשמן זית זך ופתילות ארוכות כדת מה לעשות. ויהי לעת ערב הוכרח ראובן לבא אל ביתו להשיא את בנו ויאמר לשמעון קום צא מביתי החוצה כי כבר שלמה שנתך ולבית אני צריך לנשואי בני ואין רצוני להשכירה ותכף ומיד יצא שמעון מן הבית ופינה את כל כליו אל בית אחר אשר הזמין לו ה' האמנם מרוב הבילבול וטירוף הדעת שכח שם נרות חנוכה וראובן בא אל ביתו ולהיות שביני ביני שקעה לו חמה ומטרדותו לא יכול לתקן נרות חנוכה. ויפן כה וכה ויראה נרות חנוכה מתוקנים של שמעון ששכחם שם וחשב בלבו לפרוע לו כל מה שהוציא בנרות ההם ואי לזאת קם על עומדו ויברך על הנרות והדליקן כדת וכהלכה. ושמעון בא אל ביתו וזכר כי קדוש היום לה' על הניסים ועל הפורקן ותכף במרוצה בא אל בית ראובן ליטול נרותיו שהניחם שם ומצאן דולקות ויוציא אותם החוצה והוליכם כמו שהם דולקות ויהי כהוציאן החוצה רץ אחריו ראובן לאמר לו הילך מעות שווי נרותיך ויותר והניחם אצלי בלילה הזאת לבד ולא אבה שמעון להתרצות ברצי כסף זולתי נטלן והלך לו ותכף ומיד הלך ראובן להמציא נרות חנוכה ויקרבו שניהם לשאול הגיעו ראובן שואל אם יצא י"ח בהדלקה ההיא ע"י שיתן מעות לשמעון כפי מה שנהנה או אם צריך לחזור ולהדליק ולברך ושמעון שואל אם יצא במה שהניחם בביתו דולקות כמו שהיו או אם יכבם ויחזור וידליקם לשם מצוה

ואם יטול דמים מראובן על מה שנהנה א"א לצמצם ואפשר שיטול יותר מהנאתו ונמצא השמן ההוא קנוי לראובן ואין לו תקנה ע"י שיכבם וידליקם יורינו המורה אם יצאו י"ח שניהם אם לא או אם יש לחלק בניהם ויבא שכמ"ה.

תשובה מה' מענה לשון הוא יהיה בעזרי לכוין את ההלכה לתלמה על ראשון ראשון כי הוא הנותן כח לפקוח עינים עורות ולהורות להם את הדרך ילכו בה ה' יתן אומר ולשון למודים בינ"ו טרם אחלה לדבר אנכי הרואה לזכותו של ראובן המדליק בנרות חבירו שלא מדעתו דנ"ד דיצא דהרי זה כההיא דפסק מרן בא"ח סי' י"ד גבי ציצית דמותר ליטול טלית חבירו שלא מדעתו ולברך עליה וסברה זאת הם דברי התוס' והרא"ש בחולין פ' כל הבשר וגם דעת הסמ"ק והנימקי יוסף ורבי' ירוחם כאשר הובאו האנשים האלה שלמים ביתה יוסף סי' הנז' יע"ש מטעם דניחא ליה דליעבד מצות בממוניה ולא חשיב שואל שלא מדעת גזלן הוא אלא דעל הראשונים נ"ע אנו מצטערים דהרי בירוש' פ' לולב הגזול הלכה א' גבי סוכה אמרו איזו היא גזולה פסולה כל שהוא נכנס לתוך סוכתו של חבירו שלא מדעתו כהדא גמליאל זוגא עבד מטלא גו שוקא עבר ר"ש לקיש אמר ליה מאן שרי לך ע"כ וצריך לדעת מה בין זו לטלית ואמאי העלו כל הראשונים להיתר נגד הירוש' הלזה ויותר אני תמה על מור"ם ז"ל בהגה דבה' סוכה סי' תרל"ז סעיף ב' כתב מיהא לכתחילה לא ישב אדם בסוכת חבירו שלא מדעתו יע"ש אמאי גבי טלית לא הגיה דבר דנראה כמודה לפסקו של מרן וצריך אני למודעי מה בין זו לזו. ותו יש לתמוה על מור"ם שם דאמאי כתב דלכתחילה אסיר דמשמע דהא דיעבד ש"ד ומדברי הירושלמי שהבאתי משמע דאף דיעבד אסור. ופירוקא דהדין מילתא נ"ל בחדא מתרי גווני זה יצא ראשונה לישוב דעת מרן דס"ל דע"כ לא התירו להתעטף בטלית חבירו אלא דוקא בטליתות שהניחום בבית הכנסת שאדם יודע דרבים נכנסים שם לעבוד את ה' וממה שמניח טליתו שם נר' דאינו מקפיד אם יטלינו ומסתמא אנן סהדי דניחא ליה לאיניש כו' אבל ליכנס לביתו וליטול טליתו גם מרן יסבור דאסיר דהרי מקפיד עליו. ולכך אסרו בירוש' ליכנס לסוכת חבירו דהרי מקפיד עליה כעובדא דמייתי שם ובהא ליכא למימר ניחא ליה לאניש כו'. דגדולה מזו אמרו דאפי' הניחו בב"ה כתב המרדכי דאם הניחה מקופלת איכא למיחש דשמא כיון שהניחה מקופלת גלי דעתיה שמקפי' בדבר מלהשאילו. והגם דמרן לא חש לה וכתב דאף במקופלת שרי כל שחוזר ומקפילה . מ"מ מתוך דבריו אסיר וכדאמרן וכההיא דירוש' וגם מרן אזיל ומודה בדין זה. ומתוך מה שכתבתי רוחא דשמעתתא דאין מקום למ"ש המגן דוד שם בסי' הנז"ל ס"ק ה' לאסור במתעטף שלא מדעת חבירו נגד הרא"ש וסייעתיה דשאני הכא דטעמם ונימוקם עמם

הואיל והניחו אותם בבית הכנסת דגלי אדעתיהו דניחא להו וכו'. אבל ליכנס לביתו גם הרא"ש וסיעתיה יסברו דאסיר וכדעת הירוש'. וכל זה יספיק לדעת מרן דסתם אבל לדעת מור"ם עדיין לא העלנו ארוכה למחלתו למאי דתמיהא לן עליו כנז"ל. ולכן נ"ל בישוב דעתם עפ"י מ"ש מור"ם ז"ל שם בה' סוכה סי' תרל"ח סעיף ב' דלכתחילה אין לעשות סוכה ברה"ר והרב מגן אברהם ס"ק ג' העלה דברשות הרבים דישראל יש להתיר דאיכא למימר דמחלי להם אבל ברשות הרבים דגוי לא שייך מחילה ואסיר. ועפ"י זה נראה לי לבאר דעת הירוש' דלעולם גם הירוש' ס"ל דשרי ליכנס בסוכת חבירו שלא מדעתו וכההיא דטלית משום דניחא ליה לאיניש כו'. ושאני התם דמיירי בעושה סוכתו ברה"ר וכעובדא דמייתי בתר הכי בר"ג דעבד מטלא גו שוקא הלכך אסור ליכנס שלא מדעתו דאיכא למימר דלר"ג לבדו מחלו לו בני רה"ר אבל לזרים לא מחלו הילכך כשנכנס רשב"ל שלא מדעתו אמר ליה מאן שרא לך כלומר אילו היתה נכנס מדעתי אז הוה שרי דלא מחלתי רה"ר אלא לכל מי שאכניס בה מדעתי אבל כיון שנכנסת שלא מדעתי מאן שרא לך דדוקא לי היתירו ומחלו בני רה"ר אבל לך לא מחלו והוי גזל.

כללן של דברים דע"כ לא אסרו בירושלמי אלא דוקא בסוכה העשוייה ברה"ר והכי דייק דברי הירוש' דאמר כהדא דר"ג כלומר זה שאסרנו אינו אלא בסוכה העשוייה כמו שעשה ר"ג ברה"ר אז אסיר משום דלו מחלו ולא לאחרי' אבל בסוכה העשוייה בחצר גם הירוש' יסבור דשרי ליכנס שלא מדעתו כההיא דטלית מטעם דניחא ליה לאיניש כו' ובזה אין שום תימה על מרן מהך ירושלמי וכדאמרן. ועפ"י תירוץ הא' שכתבתי דיש לחלק בין טליתות שהניחום בב"ה דאז שרי אבל ליכנס לבית חבירו וליטול טליתו שלא מדעתו אסיר וכההיא דירוש'. עפ"י זה נ"ל לישב דברי הנימקי יוסף דבה' ציצית כתב וז"ל ובמקום שנהגו להניח טליתותיהם בבה"כ אם בא אדם להתעטף בה לפי שעה ולהחזירו למקומו מותר ולא חשיב שואל שלא מדעת גזלן הוי כיון דליכא הכא חשש כילוי קרנא ניחא ליה לאיניש. והביא דבריו מרן הב"י סי' י"ד. ובנימקי יוסף פ' המוכר את הספינה דף כ"ה על הא דאמרינן במתני' ושולח בנו אצל החנוני ומדד לו באיסר שמן וכו'. כתב וז"ל אמר המחבר וכיון דקי"ל כרבנן דקאמרי גזלן הוי היה נראה שאסור לאדם להניח תפילין של חבירו שלא מדעתו או להתעטף בטליתו שלא מדעתו אבל מורי נר"ו אמר דבדבר מצוה שאני דניחא ליה לאניש למעבד מצוה בממוניה וכו' ותמהני על פסק זה של רבותינו דבהדייא אמרינן סוף פ' אילו מציאות מצא תפילין וכו' יע"ש. הרי שחלק עליהם ואילו הכא כתב איפכא. האמנם לפי מ"ש ניחא דהתם מיירי בנכנס לבית

חבירו שלא מדעתו אז הוא דאסור ומ"ש בהל' ציצית מיירי בטליתות ב"ה כנ"ל ישוב דעת הנימקי יוסף ודוק.

ברם פש גבן דלפי דעת הנימקי שדחה דברי רבותינו מההיא דמצא תפילין דשם אותם יק' לדעת הר"מ דבפ' י"ג מהל' גזילה כתב כן אלמא דדוקא אם שם אותם שרי הא לאו הכי לא ולא אמרינן ניחא ליה למעבד מצוה וכו' ואילו בפרק ב' מהלכות חמץ ומצה דין י"ח פסק דמשכיר בית לחבירו וכו'. דניחא ליה וכו' וכן בסוף הלכות נחלות דין י"א כתב מרן ז"ל ליישב מה שהקשה עליו הר"ן ז"ל דמנ"ל דפוסקין צדקה וכתב דטעמיה הוי מישום דניחא ליה לאיניש כו' יע"ש. וא"כ לפי דברי הנימקי נמצאו דברי הר"מ דסתרי אהדדי ונ"ל ביישוב דעת הר"מ דהא דפסק בהל' חמץ ומצה דניח' ליה כאמור אבל מ"מ חוזר ונוטל מעותיו מהמשכי' וכמ"ש ה"ה והר"ן זלה"ה יע"ש. ולכן גבי מצא תפילין פסק דישום אותם משום דהגם דניחא ליה למעבד מצוה. מ"מ צריך לשלם לבעליו את דמיו כי היכי דהמשכיר חייב לשלם דמם לשוכר אבל בלוקח תפילין או טלית שלא מדעתו ואינו משלם לו ודאי בהא לא אמרינן ניחא ליה לאיניש כו' הואיל ואינו משלם. ולכן תמה הנימקי שפיר על סברת רבותינו מההיא דמצא תפילין דדוקא בשם אותם הוא דאמרינן ניחא ליה לאניש וכו' הא לאו הכי לא. אי נמי יש ליישב דברי הר"מ דשאני התם גבי מצא תפילין דבעי' שישום היינו משום שנוטלם לעצמו לעולם ולא שייך לומר ניחא ליה לאיניש וכו' וכמו שיישב הב"ח בא"ח סי' י"ד כן לתמיהת הנימקי שיישב כן לדעת רבותינו והוא פשוט ודוק. אך אמנם עדיין צריכין אנו למודעי לבאר ולישב דעת המרדכי ז"ל. כתוב בהגהות מרדכי פ' אילו מציאות דף קמ"ו ע"ג אמאי דבעי תלמודא התם דף ל' ע"א לצורכו ולצורכה מאי כתב וז"ל תימא אמאי לא פשיט מהא דאמרינן לעיל אם כשהוא גוללו פותחו וקורא בו מותר וזה לצורכו ולצורכה וי"ל דשאני התם דמיירי בקריאת ספר דקא עביד מצוה וכו' אבל הכא איירי בכסות דליכא מצוה וכו' ואע"ג דזה נהנה וזה לא חסר הוא שאני הכא שהוא בלי ידיעת הבעל ודומה לשואל שלא מדעת ואיכא למ"ד דגזלן הוי עכ"ל. מדבריו אלה לפום ריהטא נר' דגבי ס"ת לא הוי שואל שלא מדעת הואיל ומצוה קעביד הילכך שרי משום דמסתמא ניחא ליה לאיניש דליעבד מצוה משא"כ בכסות דליכא מצוה הילכך מבעיא לן. ותימה דהרי שם בהך סוגייא אמרינן השואל ס"ת מחבירו לא ישאילנו לאחר ופריך פשיטא ומשני מ"ד ניחא ליה לאיניש דליעבד מצוה כממוניה קמ"ל. הרי דאף בס"ת לא אמרינן ניחא ליה וכו' ואפילו דעביד מצוה וזה הפך דבריו ז"ל. ועוד שהמרדכי בעצמו שם בפ' אילו מציאות במ"ש גבי ס"ת מ"ד ניחא ליה לאיניש דליעבד מצוה וכו' כתב וז"ל סד"א ניחא ליה

לאיניש וכו' אין להקשו' מהא דפסיק בפ"ק דפסחים דניחא ליה לאיניש וכו' דהכא מיירי שלא מדעתו והא ודאי לא ניחא ליה אבל לקייומיה מצוה בממוניה מדעת' בודאי דניחא ליה. ולי נר' דהתם גבי בדיקת חמץ דאין ביה טירחא ולכך גמר ומשתעבד נפשיה אבל בעלמא לא עכ"ל. הנך רואה בעיניך לפי הג' תירוצים הללו דאף במצוה ס"ל דלא אמרינן ניחא ליה וכו' ונמצאו דבריו אלה סותרים למ"ש בהגהותיו. תו ק' במ"ש בהגהות דבמידי דלית ביה מצוה לא שרי לצורכו ולצורכה דהא תנן במתני' שם בו בפרק כלי נחושת הרי זה משתמש בהם וכן בכלי כסף וכי אין זה לצורכו ולצורכה ואפילו הכי שרי וא"כ הדרא ק' לדוכתין דמאי קמבעיא ליה גבי כסות ליפשוט דשרי מכלי נחושת דשרי אפילו דליכא מצוה.

ואברא דלתמיהא זו יש ליישב דס"ל כחילוק הר"ן הובאו דבריו בשיטה המקובצת להרב בצלאל הנידפסו' מחדש שכתב וז"ל דגבי כלי כסף וכלי נחשת היינו טעמא דאם לא היה משתמש בהם היו מעלין חלודה וכו' התירו לו דרך תשמיש. אבל הכא דשטיחה בעלמא היא איפשר דלא התירו אלא לצורכה דאע"ג דלעיל גבי ס"ת אמרינן דגוללו וקורא בו מצוה שאני דאנן סהדי דכה"ג ניחא ליה עכ"ל. ומתוך הדברי' הללו הותרה התמיה' האחרונ' שתמהתי על המרדכי. אך אמנם תרי תמהי קמייתיה אכתי לא הונח לנו. ונוספה נחלתינו על דברי הר"ן הנז' שכתב דגבי ס"ת שאני דניחא ליה וכו' דנראה דעת' מסכים לדברי המרדכי הנז' בהגהותיו וא"כ גם על הר"ן ז"ל יגדל התימה קמייתא שתמהתי על המרדכי מהסוגייא בהשואל ס"ת מחבירו וכו' דאסיקנא דאסיר ולא אמרינן ניחא ליה לאיניש הגם דהוי מצוה. ותימה על ב' שרי צבאות ישראל עמודי ההוראה איך לא זכרו ולא שמו על לב הסוגייא הנז' דלכאורה עומדת לנגדם. כי ע"כ נ"ל דאין הדברים כמשמען וכפשטן ומ"ש שאני גבי ס"ת דמצוה קא עביד וניחא ליה לאו לממרא דמ"ה שרי להשתמש בהן. דא"כ יקשה אמאי לא שרינן במתני' גבי ס"ת לפתחן אלא משלשים יום לשלשים יום ילמוד בהם בכל יום משום דאנן סהדי דניחא ליה דליעבד מצוה אלא ודאי דאף בס"ת לא התירו ללמוד מהך טעמא דניחא ליה לאניש וכמ"ש בש"ס ולא בעלמ' מעיני חכמת' כי לא נפלא' היא ולא רחוקה. אלא דכונת מ"ש דגבי ס"ת שרי ללמוד הגם דהוי לצורכו ולצורכה משום דקא עביד מצוה אינה מצות הלימוד אלא דקא עביד מצוה כדי שלא ירקב הס"ת וזהו מצוה טפי ללמוד בו בעת שגוללו כדי שלא ירקב יותר משאם גוללו לחוד כדמוכח המרדכי ממ"ש ואם אינו יודע לקראת גוללו. אלמא דמצוה טפי כשגוללו ללמוד משום שע"י שקורא בו שולט בו האויר בעת ההיא ואינו מרקיב ונמצא דמצוה קעביד שרי ללמוד ולא חשיב לצורכו כלל כי אם לצורך התורה

שלא ירקב ולעולם דללמוד בו תדיר אסור משום דלא ניחא ליה לאיניש גם בס"ת. ושאני הכא דמצותו בכל על ידי הלימוד וכדאמרן ובהכי עלו דבריהם כהוגן ואינו סותר עצמו המרדכי למ"ש בפנים כן נראה לי בכונתו ודוק. אך לא ידעתי טעם למה שסיים המרדכי בהגה הנז' ואיכא למ"ד גזלן הוי. הלא בבתרא פ' המוכר את הספינה חכמים ס"ל דשואל שלא מדעת גזלן הוי ואיפסיקא הילכתא כוותיהו יע"ש במתני' דהשולח את בנו אצל חנוני והסוגייא. וא"כ מדוע כתב ההגהות ואיכא למ"ד כנראה דבספק הדבר תלוי הא ליכא ספיקא והלכה רווחת היא כחכמים דגזלן הוי. ואולי דלפרש הבעיא בא דטעמא דמספקא ליה אי שרי או לא משום דאיכא למ"ד דגזלן הוי הילכך אסיר ואיכא למ"ד דלא הוי גזלן והיא סברת רבי יהודה החולק שם. הילכך גם כאן שרי הילכך המקשן ספוקי מספקא ליה אבל אה"נ דלמסקנה דאסור לצורכו ולצורכה היינו משום דקיי"ל כרבנן. דגזלן הוי וכל כוונת' לא בא אלא לתת טעם למאי דבעי תלמודא ודוק' .

אכן אכתי קשיא לי על המרדכי דממה שכתב בפ' אלו מציאות לחלק בין בדיקת חמץ לעלמא כנז"ל. נראה דס"ל דבחמץ לא אמרי' ניחא ליה לאיניש כו' ואילו בהמרדכי עצמו בהל' ציצית נראה דס"ל איפכא שכתב שם בפ' התכלת בהל' קטנות הובאו דבריו בהר"ן ז"ל דף צ"א ע"ד וז"ל בסמ"ק כתב שיכול אדם לברך בטליתו של חבירו בלא מתנה רק שיתן לו רשות לברך ואפילו בלא רשות נר' דיכול לברך דניחא ליה לאניש דליעבד מצוה בממוניה. ומיהו מוהר"ם פי' דבמקופל צריך ליטול רשות ולי אני הדיוט נר' לי דאם מקפלו כבתחלה שרי או שמא כיון שהבעל מקפלו גלי דעתיה שמקפיד בדבר מלהשאיל עכ"ל. הרי לך בהדייא דע"כ לא נסתפק אלא במקופל אבל כל שאינו מקופל אזיל ומודה לפ' דסמ"ק דשרי מטעם דניחא ליה לאניש וכו' וזה סותר עצמו למ"ש באילו מציאות לחלק בין בדיקת חמץ לעלמא. ומתוך עוצם התימה היה נראה לי לומר שמ"ש בהל' ציצית ולי נראה וכו' אינם דברי המרדכי וסברתו אלא הם דברי הסמ"ק בעצמו שכתב כן נגד סברת מוהר"ם. ולעולם דהמרדכי ס"ל דאינו יוצא ואזיל לשיטתי' והמרדכי העתיק כל דברי הסמ"ק כמנהגו וליה לא ס"ל. אמנם מרן הב"י בא"ח סי' י"ד ס"ל שהם דברי המרדכי וסברתו שהביא דברי הסמ"ק וכתב וז"ל והמרדכי כתב על ולי הדיוט נ"ל דאי מקפלו וכו' יע"ש. הרי לך דס"ל למרן ז"ל שדברים הללו הם סברת המרדכי. ובכן הדרא קו' לדוכתין דנמצא סותר עצמו למ"ש באילו מציאות. והנראה לי דהמרדכי דהל' ציצית תפס עיקר תירוץ ראשון שתירץ באילו מציאות דיש לחלק בין מדעתו לשלא מדעתו דמדעתו שרי משום דניחא ליה וכו' ולכן הכא גבי טלית מיירי בנוטל טלית חבירו מדעתו אלא שלא נתנה לו במתנה בפירוש ולזה ס"ל דאף שלא נתנה לו במתנה בפי' הואיל

ומדעתו הוא שרי לברך משום דניחא ליה לאניש והכי דייקן דברי הסמ"ק שכתב אפילו בלא מתנה שכונתו שנטלה מדעתו וכדכתי' ולכן ס"ל להמרדכי דשרי ובזה צדקו דבריו מאד ואין שום סתירה כלל. ואפי' לפי תירוצו הב' שתירץ באלו מציאות אבל בעלמא לא היינו שלא מדעתו. אבל מדעתו לעולם דס"ל דשרי כנ"ל ישוב המרדכי זלה"ה ועפ"י הך שינוייא קמא שתירצתי לעיל ליישב הירושלמי לדעת מרן ז"ל. ע"פ זה נ"ל ליישב מה שתמה בשער אפרים בתשובת סי' ב' דף ז' ע"ד וז"ל אמנם וכו'. ואי קשיא לי הא קשיא לי בעניין זה אי אמרינן דניחא ליה למעבד מצוה בממוניה קשיא מהא דאמרינן בפ' לולב הגזול דף ל' דאמר רב הונא להנהו אוונכרי כי זבניתו אסא מגויים לו תגזו אתון כו' וק' הלא אף שהקרקע אינה ניגזלת נימא דניחא ליה לאיניש וכו' ומכ"ש בהנהו אוונכרי בודאי אמרינן דניחא ליה לאותו ישראל שגוזל הגוי הקרקע ממנו שיקח ישראל חבירו משדיהו כו' יע"ש. שהפליג בתמיהא זו ומכח תמיהא זו עלה על דעתו לפרש סתם גויים גזלי ארעתא נינהו דר"ל שסתם גוי גוזל מחבירו והקרקע אינה נגזלת ותמה על פרש"י שפי' דסתם גוי גזלן אדעתא מישראל דלמה לא פי' כפירושו כיון דגזל הגוי קי"ל דאסור והוא מוסכם מכל הפוסקים. ונדחק ליישב דרש"י ז"ל אזיל לשיטתיה דס"ל דגזל הגוי אינו אסור אלא מדבריהם כמו שפי' בסנהדרין והביא סעד לדבר ממ"ש הרב בכ"מ על הר"מ בפ"ק מהל' גזילה דאינו אלא מדבריהם זהו תורף דבריו יע"ש באורך וברוחב. ובראותי דעת' הרחבה מני ים טרם באי ליישב לעיקר תמיהת' אמרתי אתנהלה לעיט"י לאישי כי תורה היא וללמוד אני צריך. ואומר כי מה שתמה על פירש"י ז"ל נ"ל ליישב ע"פי מ"ש רשב"ם בפ' חזקת לממרא דאמרינן התם אמר ר' יהודה אמר רב ישראל הבא מחמת כותי ה"ז ככותי מה כותי אין לו חזקה אלא בשטר וכו' ופירש רשב"ם שדה שהכל יודעים שהיא של ישראל ואכלה גוי וכו' ואזיל ישראל וקנה מההוא גוי כו' דסתם גוים גזלנים הם. הנה ממה שפי' רשב"ם ז"ל שדה שהכל יודעים שהיא של ישראל וכו' אלמא דדוקא בכה"ג אמרינן דאפסיד אנפשיה דסתם גויים גזלנים הם הא בשדה שאין ידוע שהוא של ישראל ואכלה גוי ובא ישראל אחר ואכלה שני חזקה זכה בה ואין כח לבעליו הראשונים להוציאו ולא אמרינן סתם גויים גזלי ארעא מישראל אלא אפשר שגזלו גוי מגוי ומכר לישראל אחר הילכך זכה בה. הרי לך דרשב"ם ס"ל דדוקא בשדה ידוע לישראל הוא דאמרינן סתם גויים גזלי מישראל. אבל בסתם אמרינן שמא גזלו מגוי. וזה יורה כפירוש שפי' הרב שער אפרים. אכן רש"י ז"ל נ"ל דס"ל בפ' הך ממרא דלאו בשדה ידוע לישראל מיירי אלא אף בסתם אמרי' דאין לו חזקה לשני משום דסת' גויים גזלי ארע' מיש', וכ"נ מדברי הרי"ף והרא"ש והר"מ פי"ד מה' טוען שכתבו סתם ולא

כתבו כס' רשב"ם ז"ל. זולתי הטור בחה"מ סי' קמ"ט כתב כלשון רשב"ם. וכן דקדק הדרישה שם במ"ש בכונ' רשב"ם ז"ל. והפרישה שם בס"ק י"ז נדחק ביישוב דברי הטור וכ"כ בסמ"ע יע"ש. איך שיהיה זכינו לדינו של רש"י ז"ל דאזיל לשיטתיה מהך סוגייא. ומצאנו סעד לפירש השער אפרים כפי פירוש רשב"ם וכדכתיבנא. ומה שהביא הרב סעד לרש"י מההיא סוגייא דסנהדרין ותמה על מרן בכ"מ בהל' גזילה דאמאי לא הביא סעד להר"מ מדברי רש"י דסנהדרין. ומוסיף אני להפליא שהרי הר"מ בעצמו בפ"ט מהל' מלכים דין ט' הביא ההיא דסנהדרין להלכה וסיים בה משא"כ בישראל דפי' הישראל בגוי שרי וכן פי' דבריו הל"מ שם בו בפרק דין ד' עמ"ש רבינו וכן אם הרג רודף וכו' דפי' מ"ש רבינו בפיסקא ההיא ובהך פיסקא משא"כ ביש' דהיינו לו' דישראל בגוי פטור. וא"כ הואיל ודברי רבינו כן הם ע"כ דס"ל דגזל הגוי אינו אסור אלא מדבריהם. ולא ידעתי איך הרב בשער אפרים לא תמה על מרן מההיא דהל' מלכים. אלא וודאי דזה אינו תמיהא על מרן ז"ל דמרן פי' שם בהלכו' מלכים דמ"ש משא"כ בישראל היינו לו' שאין חייובם משום גזל אלא כל אחד איכא לאו בפני עצמו דבכובש שכר שכיר עובר משום בל תעשוק שכר שכיר. ובודאי דפי' דברי מרן בזה כמ"ש שאין חייובם משום גזל וקשה אם הדברים כפשוטן דבכובש שכר שכיר אינו עובר משום לא תגזול דזה הפך הסוגייא דהמקבל שאמרו דכל הכובש שכיר שכיר עובר משום ה' שמות משום בל תגזול וכו' ופסקו הר"מ גופיה בפי"א מהל' שכירות דין ב' יע"ש. אלא ודאי דפי' דברי מרן היינו לו' דבישראל אין חיובו משום גזל לחוד אלא איכא נמי לאו אחר דלא תעשוק וזה ברור. ומה שיש לעמוד על הר"מ בפ"ק מהל' גזילה בעניין לא תעשוק כבר עמד עליהם ה"ה והל"מ הליץ בעדו באורך יע"ש. אין מקום להאריך בזה.

המורם מזה הוא דלפי פי' מרן שפי' כן בדעת הר"מ שם א"כ ס"ל דמ"ש בגמ' גנב וגזל כו' וכן כיוצא בו כו' ישראל בגוי מותר דכיוצא בו קאי אכיוצא בו דגזל שהוא כובש שכר שכיר דבישראל אינו עובר משום לא תעשוק ולא תגזול כדין ישראל אלא מותר אבל בגזל ממש איכא למימר דאסור מן התורה כמו ישראל ומוכרח לפרש כן בדברי הר"מ דהא קתני גנב וגזל כו' ישראל בגוי מותר אלמא דאפי' בגניבה שרי והא ליתא דהר"מ ס"ל דבגניבה אסור מן התורה וכמו שאכריח לקמן בס"ד. אלא ודאי דס"ל כמו שפירשנו דאכיוצא בו קאי ולפי זה נמצא דאין מהך סוגיא הוכחה לדעת רבינו דרבינו מפרשה דלא כפי' רש"י וכדכתיבנא. והילכך מרן ז"ל דאזיל לשיטתיה לא הוכיח כן מפי' רש"י דסנהדרין. אלא דזה דוחק לפרש דאכיוצא בו קאי ולא אגזל דפשט ההלכה לא מוכח כן. מ"מ הגם שאין זה בפשט השמועה מאחר דלדעת מרן ופי' שפירש שם בפירוש משא"כ

בישראל מדלא כתב שם הר"מ כלשון המימרא דישראל בגוי מותר. נמצא דאיכא למימר דלא קי"ל הכי כהך סוגיא אלא דגזילו אסור ולכן לא הוכיח מרן מהך סוגיא כנ"ל להליץ בעד מרן להסיר מעליו תמיהת השער אפרים הנז"ל.

האמנם במ"ש השער אפרים דדעת הר"מ היא דאפילו בגניבת הגוי אסור מדבריהם אבל מן התורה שרי והאריך בזה להוכיח כן מדברי הטור. אחר המחילה רבה לא דק בזה כלל דהרי הר"מ ריש פ"ב מה' גניבה כתב דהגונב מן הגוי פטור מן הכפל. ויליף לה מדעתו יע"ש. ואי איתא דגניבת הגוי מן התורה שרי אמאי איצטריך קרא דרעהו לפוטרו מן הכפל השתא הקרן שרי כפילא מבעיא אלא ודאי זה מורה באצבע דס"ל להר"מ דגזל הגוי אסור מן התורה הילכך איצטריך קרא למעוטי כפל וזה ברור ופשוט ובזה אין דברי השער אפרים נכונים לדעתי ומ"ש כנ"ל עיקר כאשר יראה הרואה ולא עוד אלא גם במה שהרבה מילין להוכיח בדעת הר"מ דס"ל דגזל הגוי אינו אסור מן התורה והוכיח במישור מדברי מרן בכ"מ אחר המחילה רבה מעצמותיו הקדושים של מרן ואחר לחיכת כפות עפר רגליו. נ"ל דלא כיון להלכה בדעת הר"מ דהעיקר נ"ל בדעת הר"מ כמ"ש הרב מוהרש"ך ומוהרש"ל בדעתו דגזל הגוי אסור מן התורה ולא מדבריהם. ואדון לפני מרן בקרקע. והוא דהנה מסוגייא דבכורות ריש פ"ב דאמרו שם ולאמימר וכו' לעמיתך למה לי ההוא למשרי אונאה. והקשו הא ניחא למ"ד דגזל הגוי אסור אלא למ"ד גזילו מותר קרא למה לי אטו גזילו מותר אונאתו מבעיא יע"ש. נמצא דאי ס"ל דגזילו אסור מן התורה איצטריך קרא למעט אונאה אבל אי גזילו מותר אין צורך למעט אונאה דמק"ו נפקא. ואשכחן להר"מ בפי"ג מה' מכירה דין ז' דממעט לגוי מאונאה מדכתיב מיד איש אחיו. ע"כ לו' דס"ל דגזילו אסור מן התורה מדאיצטריך קרא למעט אונאתו וזו היא ראיה שאין עליה תשובה ודברי מרן אחר המחילה שגבה ממני וצל"ע. ואיבר' דאגב זה ראיתי שם בפ' הנז' דין הנז' להרב ל"מ דהאריך הרחיב לתמוה על דבריו חדא במה שהיפך הפסוקים דבמציעא מיעטו הקדש וגוי מאחיו והניחו בתימה יע"ש ולי הדיוט נ"ל להליץ בעד הר"מ שדבריו נכונים בטעמם. ואומר דאיברא דמהסוגיא דהזהב ממעט הקדש מאחיו והיינו ודאי לדעת ר"י דכיון דדריש לעמיתך בכסף ולגוי במשיכה א"כ תו ליכא יתרון בקרא למילף אונאה אלא ממעוטא דאחיו והיינו משום דהך סוגיא ס"ל דלדעת ר"י גוי לא קני בכסף אלא דוקא במשיכה. מיהו דעת רבינו אינו כן אלא דס"ל דלרבי יוחנן גוי נמי קני בכסף וגם במשיכה וכמ"ש בפ"ק מה' זכיה דין י"ד וכמו שהוכיח במישור ה"ה מהסוגיא דע"ז ומשאר דוכתי יע"ש. וכמ"ש התו' שם בבכורות ובהזהב לדעת רבי יוחנן דס"ל דלגוי נמי קונה בכסף כאשר יראה הרואה.

אמור מעתה דלר' יוחנן דס"ל דגוי ג"כ קונה בכסף כיש' א"כ אייתר קרא דלעמיתך דליכא למדחי לעמיתך בכסף ולגוי לא דהא גוי נמי קני בכספא אלא ודאי אייתר קרא דלעמיתך למעט הקדש ומיעוטא דאחיו למעט גוי. והשתא הך סוגייא דבכורות הנז' דקאמר חד בהקדש וחד בגוי סתמא קאמר ולא סיימו שם איזהו מיעוט' דגוי ואיזהו דהקדש ורבינו בחר לעמיתך למעט הקדש דהרי מעטינן בכמה דוכתי רעהו ולא הקדש ה"ה הכא נמי לעמיתך ולא הקדש. והגם דבהזהב מעוטא דהקדש מאחיו נפקא כבר כתבתי דהך סוגייא אתיא כר"י דס"ל דבגוי אינו קונה בכסף וכדכתיבנא לעיל. אבל לדידי' דס"ל לדעת ר"י דגם גוי קונה בכסף אייתרו ליה תרי מיעוטי שדינהו חד להקדש וחד לגוי ובחר רבי' במיעוט' דלעמיתך למעט הקדש הואיל ומבואר יותר כדכתיבנא לעיל. איך שיהיה זכינו לדין דהר"מ ס"ל דבין בגזל ובין בגניב' דגוי אסור לישראל וכמ"ש מוהר"של ז"ל בדעת הר"מ ודלא כמ"ש השער אפרים ונלוה אליו הרשב"א בתשו' סי' תתנ"ב דס"ל דגזל הגוי אסור. אכן רואה אנכי שהרב הנז' תמה על הרשב"א במ"ש בתשו' הנז' על דברי רש"י דמ"ש סתם גויים גזלנים שדות מישראל לאו דוקא שדבריו תמוהים והיא תחת לשונו וכמבוא' בתשו' הנז' והניחו בתימ'. ובאמת דהיא תמיהא רבתי על הרש"בא שהביא הך סוגייא דפ"ד מיתות ואיך לא הרגיש בדברי רש"י ובהיו' נבוך בתמיהא זו ראה אלקים את עניי ואנהרינהו לעיינין בתורה חדשה אשר שם משה ספרא רבא מרנא ורבנא כמהר"מ ן' חביב בספרו הנדפס מחדש שיטה למס' סוכה הנקרא כפות תמרים כתב על דברי רש"י במ"ש סתם גויים גזלי ארעא מישראל וכו' נראה דאזיל לשיטתיה שפסק בפ"ד מיתו' דס"ל דגזל הגוי שרי וכתב אח"כ וז"ל ולע"ד נראה דאין כונת דברי רש"י כמו שהבין רש"ל דלעולם רש"י ס"ל דגזל הגוי אסור מן התורה והברייתא דאמרה וישראל בגוי מותר לא קאי אעיקר גזל אלא אסיפא דברייתא קאי דקתני וכן כיוצא בהם ופי' בגמרא דכיוצא בגזל מאי היא כובש שכר שכיר וע"ז הוא דתני דישראל בגוי מותר ולכך פר"שי דטעמא דישראל בגוי מותר בכובש שכר שכיר משום דכתיב לא תעשוק את רעך וכו' אבל בגזל הגוי איסורו מן התורה אפי' דליכא חילול ה' וזה ברור עכ"ד הרב ז"ל והדברים נאים למי שאמרן ומשה אמת ותורתו אמת וכיון לאמיתה של תורה בדברי רש"י ז"ל וע"פי זה הנך רואה בעיניך כי דברי הרב שער אפרים אחר המחילה רבה ביסודו אשר שם בדברי רש"י ובנה עליו מצודים וחרמי' נהרס היסוד ונפל הבניין ואין שום תימא על הרשב"א דאדרבא מצאנו לדעת הרב כמהר"מ ן' חביב הנז' אילן גדול להישען עליו הוא הרשב"א זלה"ה דס"ל כפרש"י דפ"ד מיתות כדפי' הרב הילכך לא הזכיר דברי רש"י דאדרבה משם ראיה איפכא דס"ל דגזל הגוי אסור. ומעתה גם התמיהא שתמה על מרן בכ"מ בה' גזילה

דאמאי לא נסתייע מדברי רש"י ונדחק עצמו בכמה דוחקים במ"ש הרב כמהר"מ ן' חביב נ"ע גם קושיא זו אזדא לה מאחר שרש"י ס"ל דגזל הגוי אסור. אכן אי ק' הא ק' על מרן הכ"מ. אפי' לפי דברי מוהר"מ ן' חביב נ"ע. דלענין כובש שכר שכיר דגוי כתב הרב דס"ל לרש"י ז"ל דהוי מדרבנן דאכיוצא בו דגזל קאי ולא תעשוק את רעך כתיב. וא"כ לענין עושק שכתב מרן בעד הר"מ דהוי מדרבנן הא ודאי ק' דאמאי לא נסתייע מדברי רש"י. ולזה צריכין אנו לו' דטעמא משום דלרש"י לא שרי אלא בדליכא חילול ה' ואילו הר"מ סתם את דבריו דמשמע דאפי' בדאיכא חילול ה' ולהכי לא נסתייע מדברי רש"י ז"ל. ואחרי הודיע לנו אלקים את כל זאת בכונת דברי רש"י דס"ל דגזל הגוי אסור תמיה אני על הרב ל"מ בפ"ט מה' מלכים דין ד' שהעלה לדעת הר"מ דמ"ש משא"כ בישר' דפירושו דישר' בגוי שרי. ותמיהא לי מילתא דהיאך אפשר דיסבור כן והרי נקיט כלשון המימרא דבגנב או גזל כו' ועל כולן קאמר משא"כ בישראל ואם איתא כפי' הל"מ נמצא דס"ל להר"מ דגם בגניבת הגוי לישראל שרי ותימה דהא בהדיא לענין גניבה ס"ל להר"מ בפ"ב מה' גניבה דישר' מגוי אסור וכמו שהוכחתי לעיל דס"ל דאסור מן התורה ולדברי הל"מ נמצאו תרי פסקי דהר"מ סתרי אהדדי. אלא ודאי זה מורה באצבע דפי' משא"כ בישר' הוא כדעת מרן שפי' שם ודלא כהל"מ ובכן זכינו לדין דאף רש"י ס"ל דגזל הגוי אסור מן התורה וכדעת הר"מ והרשב"א ומוהרש"ך ומהרש"ל.

ומעתה אשובה אניף ידי יד כהה למאי דאתינא עלה ליישב תמיהת השער אפרים במה שתמה בהנהו אוונכרי דאמאי לא אמרינן ניחא ליה לאיניש למעבד מצוה בממוניה. ואומר לפי קוצר עניות דעתי דע"כ לא אמרינן ניחא ליה לאיניש כו' אלא בחדא מתרי גווני או בטלית שהניחוה בב"ה דמדהניחה שם גלי דעתיה דניחא ליה וכו' אבל ליכנס בביתו שלא מדעתו לא אמרינן ניחא ליה כו' ובכן גבי הנהו אוונכרי לא אמרי' ניחא ליה לאיניש כו' דמהיכן ידעי הבעלים שהגויים ימכרו האסא לישראל כדי שנאמר דניחא להו. הא תחת האפשר שיקחוה הם או ימכרו הם לגויים ובכי האי שאין הדבר ברור בעיני הנגזל שימכרנה לישראל לא חשיב מדעתו ולא אמרינן ניחא ליה לאיניש וכו' כנ"ל ברור. וראיתי להרב שער אפרים שם דהעלה ארוכה ומרפא לתמיהתו עפ"י החילוק שחילק החכם הפוסק הנושא ונותן עמו דע"כ לא אמרינן ניחא ליה לאיניש אלא כשהוא בעצמו עושה המצוה כי ההיא דבדיקת חמץ דהמשכיר עצמו עושה המצוה משא"כ במצוה הנעשית ע"י אחרים כגון שאלת ס"ת או עטיפה בטלי' בהא לא אמרי ניחא ליה לאיניש זהו חילו' הפוסק והרב הנז' ערך וקם לו עליו לדחות את חילוקו ולא מצא וע"פ זה ישב הך תמיהא כאשר יראה הרואה באורך וברוחב. ואני בעניותי אחר המחילה לא נתחוור

אצלי חילוק החכם הפוסק ואין קייום לדבריו כלל דא"כ גבי טליתות שמניחים בב"ה אמאי העלו גדולי המורים המרדכי והרא"ש והתוס' ומרן הב"י אשר סמך ידו להלכה ולמעשה דיוצאין בהם מהך טעמא דניחא ליה לאיניש כו' ולא נסתפקו זולתי במקופלת. הלא לפי חילוק החכם הפוסק אמאי הכשירו מהך טעמא הלא המצוה נעשית ע"י אחר ולא שייך טעמא דניחא ליה. וביותר יש לתמוה במ"ש הפוסק משא"כ במצוה כו' או עטיפה בטלית כו' דהיאך לא זכר דהיינו במקופלת דעליו הוא בא אבל באינה מקופלת שרי. סוף דבר אחר המחילה רבה מהפוסק דבריו שגבו ממני ואין קיום לחילוקו כלל. והתימה על השער אפרי' שראה חילוק הפוסק וערב לו ורוצה בקיומו והיאך נעלמה מעין חכמתו הקו' הנופלת בחילוק הנז'. היוצא מן המחובר דבהא דאמרינן ניחא ליה לאיניש כו' לדעת המרדכי לפי תירוצא קמא ס"ל דהיינו דוקא מדעתו אבל שלא מדעתו לא אמרינן ניחא ליה לאיניש כו' ולפי תירוצו הב' דוקא בחמץ אמרו כן אבל בעלמא לא. ולדעת הנימקי יוסף כל היכא דלא כלייא קרנא כגון טליתות אמרינן ניחא ליה לאיניש אבל בעלמא כגון ס"ת לא. ולדעת הח' הפוסק דוקא היכא שהוא בעצמו עושה המצוה הוא דאמרינן ניחא ליה לאיניש כו' אבל במצוה הנעשית ע"י אחר לא. וא"כ נמצא דג' דיעות בדבר. ולפי אלו הג' דיעות הרי אתה דן לנ"ד דלא יצא ראו' י"ח המצוה ולא שייך לו' ניחא ליה לאיניש בנ"ד כלל. חדא דבנ"ד הוי שלא מדעתו ולדעת המרדכי לא מהני. ועוד דהוי מצוה הנעשית ע"י אחרים ולדעת השער אפרים לא מהני. ועוד דקא כלייא קרנא והשמן כלה ולדעת הנימקי יוסף לא מהני. ואף לפי חילוקי שחילקתי דלא ניחא ליה אלא דוקא בטליתות ב"ה אבל בעלמא לא אף גם בנ"ד לא מהני ונמצא לדעת הכל דלא יצא ראובן י"ח מצוה הדלקת נרות חנוכה. ונוסף בנ"ד ששמעון בא וערער ונטלה והלך לו דגלי אדעתיה דבטלה דעתו אצל כל אדם ולא ניחא ליה דליעבדו מצוה בממוניה. וא"כ הרי היא גזל ביד ראובן ופשיטא דלא יצא י"ח וצריך לחזור ולברך אלא דיש לי לדון בנ"ד ולו' דיצא ראובן ידי מצותו. ואמינא לה מהא דירושלמי דפ"ק דחלה וז"ל תני מצה גזולה אסור לברך עליה אמ"ר אושעיא ע"ש ובוצע ברך ניאץ ה' אמ"ר יונה הדא דתימא בתחילה אבל בסוף דמים הוא חייב לו ר' יונה אמר אין עבירה מצוה ר"י אמר אין מצוה עבירה אמ"ר אילה אלה המצות אם עשיתם כמצותן הן מצות ואם לאו אינן מצות. ועפ"י הירושלמי הלז פסק הר"מ בפ"א מה' ברכות דין י"ט דאין מברכין על כל אכילת איסור לא בתחילה ולא בסוף. ומרן החזיק את דבריו מהירוש' וחלק על דברי הרא"ש שכתב שמברכין וכתב שגם הרשב"א כתב דאין מברכין. ובאמת דיש לתמוה דהרי הרשב"א

בסי' תשצ"ד פסק היפך דברי הר"מ יע"ש. ומרן הב"י הביא דבריו ס"ס תרי"ח ונמצאו דברי הרשב"א דפלגן בהדייהו. שוב ראיתי להכה"ג בסי' קצ"ו תפס על מרן בזה יע"ש. **וראיתי** להמגדל עוז הביא סעד לדברי הר"מ מדברי התו' וכתב ויש סעד לדברי התוס' מדתנן בפרק שבועת העדות תנין שבועה שלא אוכל כו' ואכל נבילות וטריפות עכ"ל חייב ור"ש פוטר וקיימא לן כר"ש אלמא לא שמה אכילה עכ"ל ורואה אנכי כי לא מבעיא לדברי רבינו שאין שום סייעתא מהך מתני' וכדבעינן למימר לקמן בס"ד. אלא אפילו לדברי התו' אין משם ראיה דאם איתא כמ"ש דטעמא דר"ש דפטר הוי משום דלא הוי אכילה. א"כ כי פריך הש"ס שם בשבועות אהך מתני' דף כ"ד ע"א אלא לר"י מ"ט דר"ש דפטר. ומשני דלית ליה איסור כולל. ואם כדברי הרב אמאי הוצרך לשנויי זה ומאי פריך הו"ל לשנויי דלעולם ר"ש אית ליה איסור כולל. אלא דשאני הכא דפטר ר"ש היינו משום דס"ל דלא שמה אכילה ולא חיילא עליה שבועה כלל ואפילו באיסור כולל. דעד כאן לא קמחייב ר"ש בכולל דברים המותרים עם האסורים אלא במידי דשמה אכילה משא"כ הכא דלא שמה אכילה הילכך פטר ר"ש. ואמאי הוצרך לתירוץ אחר. אלא ודאי זה יורה דגם ר"ש ס"ל דכל אכילת איסור שמה אכילה. ועוד הכרח אחר דאם איתא דר"ש ס"ל דכל אכילת איסור לא שמה אכילה א"כ אמאי ר"ש מחייב באיסור הבא בבת אחת כמ"ש התו' שם ד"ה דאוכל נבילה וז"ל ור"ש מודה באיסור בת אחת יע"ש. ואם כדברי הרב אמאי חייב הא אכילת איסור לא שמה אכילה. אלא ודאי דאין טעם דר"ש משום דלא שמה אכילה אלא כדקאמר תלמודא התם. וא"כ אין מדברי ר"ש שום ראיה לדעת התו' מההכרחיות שכתבנו. ומכ"ש לדעת רבינו דאין שום ראיה מדברי ר"ש כלל. חדא דאם כדבריו נמצא דרבינו ס"ל כר"ש דלא שמה אכילה. ואילו רבינו מצינו לו דס"ל דאכילת איסור שמה אכילה בכמה דוכתי. זה יצא ראשונה שהרי רבינו כתב ב(פי"א)[פי"ב] מה' טוען דין י"ב כתב אכלה ערלה שביעית וכלאים אע"פ שנהנה בעבירה ה"ז חזקה. הרי דס"ל דאכילת איסור שמה אכילה. ואיברא דעל דברי רבינו דה' טוען זה ימים הוק' בעיני דתפול עליו תמיהת שתמהו התוספות בכתובות פ' האשה ד"ה אכלה ערלה כו' וז"ל וא"ת ומאי שנא מקשין של כלאי הכרם כו' יע"ש. ורבינו פי"ו מה' מאכלות אסורות דין כ"ב הביא ההיא דתנור יע"ש ונמצא דתפול עליו התמיה עצמה של התו'. ותירוץ התו' לא אתי לדעת רבינו דאם איתא דהכא מירי בזרוע ובא כמ"ש התוס' א"כ נמצא דהך דרבה דאכלה כו' כלאי הכרם ליכא איסורא כלל וא"כ היאך כתב רבינו אעפ"י שנהנה בעבירה הא בכלאי הכרם ליכא שום עבירה. אלא ודאי מדסתם רבינו ש"מ דבכלאי הכרם ממש מירי ובזרוע מעיקרו וא"כ תפול עליו התמיה של התו' ובמה שאכתוב לקמן בס"ד

איישב גם תמיהא זו. הדרן למאי דאתינא עלה שהרי רבינו ס"ל דאכילת איסור שמה אכילה וא"כ היאך איפשר דיסבור כר"ש דלא שמה אכילה. אלא דלתמיהא זו יש ליישב דאין מזה סתירה לדברי המגדל עוז. דהכא לא מיירי כשהמחזיק בעצמו אכלה ערלה וכיוצא דאה"נ דאם הוא אכלן לא שמה אכילה אלא הכא מיירי שמכר את הפירות ולקח המעות ונהנה בהם הילכך כתב דמהני ולעולם דאם הוא אכלן לא חשיב אכילה לדעת ר"ש. ובהכי ניחא דמתורצת קושית התו' דלא ק' על רבינו דאיכא למימר דלא מיתסר אלא כשנהנה הוא בעצמו מגוף האיסור והוא אכלן אבל במוכרן מותר הואיל והוא בעצמו לא אכלן ולא דמי לתנו' שהפת נאפה מגוף האיסו' אבל הכא לא נהנה אלא מהדמי' הילכך לא חשי' הנאה עוד תמיה' לי על דברי המ"מ שהבי' סעד לדברי רבי' מההי' דשבועו' דקי"ל כר"ש והרואה בסוגית דשבועות אהך מתני' שתירצו דטעמא דר"ש משום דלית ליה איסור כולל כדתניא האוכל נבילה ביוה"ך ר"ש פוטר. ותימה דהא רבינו בפ"ב מה' שביתת עשור פסק דחייב דלא כר"ש. ואיברא דלתמיהא זו היה נ"ל להליץ בעד המ"מ עפ"י מ"ש הל"מ בפ"ו מה' חמץ ומצה דין ז' שתמה כמו כן על רבינו והעלה דלעולם פסק כר"ש וגם ר"ש מודה דחייב משום איסור כולל ומ"ש דלר"ש ס"ל דהאוכל נבילה ביוה"ך פטור מיירי כגון דנתנבלה ביוה"ך עצמו דחל איסור יוה"ך קודם הילכך פטור משום נבילה וזהו דקאמר פטור משום נבילה אבל לעולם משום יוה"ך חייב ולעולם דבנתנבלה קודם יוה"ך גם ר"ש ס"ל דחייב גם על הנבילה מטעם איסור כולל זהו תורף דברי הל"מ ע"ש באורך וברוחב. ועפ"י זה מתורץ מה שתמהתי על המגדל עוז. אלא דעקרא דדינא על תירוץ הל"מ אני דן דאיך איפש' דר"ש ס"ל איסור כולל והלא הך סוגיא דשבועות דף כ"ד מנגדתו דקאמר דר"ש לית ליה איסור כולל דתניא וזה שלא כדברי הל"מ. ומתוך דברי התו' אזדא לה תמיהת הל"מ דע"כ לא פטר ר"ש אלא בנתנבלה בערב יוה"ך אבל בנתנבלה ביוה"ך גם ר"ש מחייב ודברי הר"מ הם בנתנבלה ביוה"ך דר"ש מודה באיסור הבא בבת אחת כמ"ש שם התוס' וגם הר"מ בפי"ד מה' מאכלות אסורות דין י"ח כתב דחייב באיסור הבא בבת אחת ובזה נסתלקה תמיהתי מעל המגדל עוז ותמיהת הל"מ והגם דאיסור כולל לית ליה לר"ש מ"מ באיסור הבא בבת אחת חייב. אלא דיקשה לדעת הר"מ שם בפי"ד מה' מ"א דמאחר דפסק כר"ש אמאי קא מחייב באיסור כולל מאחר דר"ש פטר באיסור כולל ועיין בפי"ז מהל' איסורי ביאה.

סימן טו

ענוותך תרבני אשר שמת אל לבך את הדבר הקשה בנר חנוכה וברוב מבינתך נשאת ונתת באמונה פלפלת בחכמה כיד ה' הטובה עליך ושאלת ממני חביבי אחוה דעי גם

אני לשנו' פ' הכות' ולהפיק רצונך אמרתי אשימ' עיני עליו אף שאין ידיעתי מכרעת. ובדברי קדשך כתוב אלא שעל הראשונים נ"ע אנו מצטערים דהרי בירושלמי דר"פ לולב הגזול הלכה ה' אמרו איזו היא גזולה פסולה כל שהוא נכנס לתוך סוכתו של חבירו שלא מדעתו כהדא גמליאל זוגא עבד מטלא גו שוקא עבר ר"ש בן לקיש אמר ליה מאן שרא לך ע"כ וצריך לדעת דמה בין זו לטלית ואמאי העלו כל הראשונים להתיר נגד הירושלמי הלזו ע"כ. ולדידי חזי לי דהראשונים ז"ל לא נר' בעיניהם לפסוק כירוש' משום דפליג אתלמודא דידן דהא כתב רש"י לטעמייהו דרבנן דמכשירין בסוכה גזולה בר"ה אבל גזל עצים כו' ודאמרינן בפ' הישן דמודו רבנן בגזולה מיירי בגוזל סוכה העשוייה בראש העגלה ובראש הספינה דהיא עצמה נגזלת שאינה מחוברת לקרקע כו' יע"ש הרי דמפורש בהדיא דפליג תלמודא דידן אירושלמי ואין צורך להאריך ולהכי הראשונים לא חשו לדברי הירוש'.

ברם אי ק' הא ק' ודאי על מור"ם בהגה בה' סוכה סי' תרל"ז שכתב מיהו לכתחילה לא ישב אדם בסוכת חבירו שלא מדעתו יע"ש. וכמו שהק' כת"ר שנראה שפסק כהירושלמי. ועוד הוספת על השמועה להק' על מור"ם דלמה גבי טלית שאולה לא הגיה מור"ם דנראה דהודה לפסקו של מרן ומה בין זו לזו. ותו יש לתמוה על מור"ם ואמאי כתב דלכתחילה אסור דמשמע דהא בדיעבד שפיר דמי ואילו מדברי הירוש' הנז"ל משמע דאף בדיעבד אסור עכ"ד ה"י. והנראה לפי קוצר דעתי דמור"ם נמי הכי ס"ל דאין לפסוק כהירושלמי הנז' משום דפליג אתלמודא דידן ולא הביא הך סוגיא דהירוש' הנז' לענין דינא דמדינא דגמ' דידן ודאי דשרי אלא דמ"מ משום חומרא בעלמא נקטיה ולהכי אתי שפיר שלא אסר מור"ם משום חומרא כי אם דוקא לכתחילה דאסור ליכנס בסוכתו של חבירו שלא מדעתו מאחר שלדעת הירו' הוי איסור דסוכה גזולה אף דאנן לא קי"ל הכי. מ"מ לכתחילה יש לאסור משום חומרא ברם בדיעבד אין איסור בדבר מאחר דמדינא דגמרא אין איסור. ובהכי ניחא נמי שלא הגיה מור"ם בהל' ציצית גבי טלית שאולה לפי דהכא דמצינו בירושלמי דיש איסור גזל גמור בנכנס בסוכת חבירו שלא מדעתו אף דאנן לא קי"ל הכי מ"מ יש להחמיר בדבר ולא אהני לן טעמא דניחא ליה לאיניש למעבד מצוה כו' משא"כ בדין טלית שאולה דאינו גזל גמור דהא לא נתכוון זה כי אם לשאלה ואף דקי"ל דשואל שלא מדעת גזלן הוי מ"מ אהני לן טעמא דניחא ליה לאיניש וכו' לאפקועי הך דשאלה דהוי משום לתא דגזל ולהכי לא הגיה מור"ם ז"ל זה נראה לע"ד בכוונת דברי מור"ם ז"ל.

אכן לבי לא כן יחשוב דיכול אני לקרב הלבבות ולהשות הדיעות ועלי לעשותם ריעים ואהובים הירושל' עם תלמודא דידן דלא פליגי דכל טצדקי דמצינן למעבד שלא ירבו המחלוקות עבדינן אף נכניס עצמנו בפירצה דחוקה. מעתה לבי אומר לי דהירוש' הלז איפשר לו' דס"ל כתלמודא דידן דלא משכח' סוכה גזולה פסולה כי אם דוקא בסוכה העשוייה בראש הספינה או בראש העגלה דכיון דאינה מחוברת לקרקע שייך בהו דין גזולה. משא"כ כשמחוברת לקרקע דהא קי"ל דקרקע אינה נגזלת וכמ"ש שם רש"י והכי מפורש שם בירוש' דאייתי לעיל מניה פלוגתא בסוכה גזולה דאית דתני פסולה ואית דתני כשרה ומפרש הירוש' למאן דתני כשרה דהוי כשגזל קרקע ולהכי ס"ל דכשרה משום הא דקי"ל דקרקע אינה נגזלת ואח"כ מייתי הירוש' רבנן אלי' דר' יוחנן דפליגי אאינהו תנאי וסברי דבין זה ובין זה פסולה פי' בין גזל קרקע ובין גזל עצים ועשאם סוכה דפסולה. ובתר הכי קאמר הירוש' איזו היא סוכה גזולה פסולה כל שהוא נכנס לתוך סוכת של חבירו שלא מדעתו כהדא גמליאל זוגא עבד מטלא בשוקא עבר ר"ש ן' לקיש א"ל מאן שרא לך ע"כ. והשתא ניחזי אנן אמאן קבעי הירוש' איזוהי סוכה גזולה פסולה דאי ארבנן אלי' דר"י מאי בעי הא אינהו אמרי רבנן דבין זה ובין זה פסולה. אלא ודאי דקאי אדלעיל מיניה להך תנא דמכשיר היכי משכחת לה לדידהו סוכה גזולה פסולה ואוקמוה כגון שנכנס לתוך סוכתו של חבירו שלא מדעתו ואייתי הך עובדא דגמליאל זוגא עבד מטלא בשוקא פי' שעשאה בעגלה בר"ה דאין סברא לו' שעשאה ממש מחוברת בקרקע דר"ה חדא דפשיטא דבני ר"ה יכולים לעכב בידו דאי הוי ר"ה דרובא גוים פשיטא דברצונם עבד ומחלו ליה דמסתמא כל שהוא דרך רשות הרבים לא מחלי. אלא ודאי דסוכה זו עשאה בראש העגלה המונחת בר"ה ועשה סוכה זו גמליאל זוגא לעת הצורך אם יצטרך לילך ממקום למקום שלא ישב בלא סוכה ועבר בה רשב"ל. פי' שנכנס בסוכה זו רשב"ל שלא מדעת גמליאל זוגא וע"כ א"ל גמליאל זוגא לרשב"ל מאן שרא לך להכנס בסוכה זו שלא מדעתי דהוי סוכה גזולה כיון שאינה מחוברת לקרקע. ואם פי' זה אמתי הוא בירוש' נמצאו הירוש' ותלמודא דידן ריעים ואהובים דסוכה פסולה לא משכחת לה בגזולה אלא בכי האי גוונא כשעשאה בראש העגלה. זה נ"ל לדחוק עצמנו ולפרש דברי הירו'. אכן מה נעשה שאין כן דעת מור"ם כי אם כמש"ל. ובמש"ל הוסרו והודחו התמיהות שתמה כת"ר הן על מור"ם והן על מרן ז"ל. ואתה קדוש כתבת וז"ל ופירוקא דהדין מלתא בתרי גווני זה יצא ראשונה ליישוב דעת מרן דס"ל דע"כ לא התירו להתעטף בטלית חבירו אלא דוקא בטליתות שהניחום בב"ה וכו' עד אבל ליכנס לביתו וליטול טליתו בלא דעתו גם מרן יסבור דאסו' כו' ועל יסוד זה בנית ועלית למרום זהו דעתך

דעת עליון. ולדידי לא חזי לי מתרי טעמי חדא דכל כי האי מלתא הו"ל למרן לפרש את דבריו דנפק' מינה לענין דינא דאם נכנס לביתו של חבירו ונתעטף בטליתו שלא מדעתו דאסור. ואין דרכו דמרן ז"ל לסתום את דבריו אלא לפרש.

ותו דהרא"ש ז"ל בפ' כל הבשר סתמא קאמר דהכי כתב ונהגו להתעטף בטליתות של חבירו אפי' בלא ידיעה וסמכו ע"ז דניחא ליה לאניש וכו' דמשמע דבכל גוונא התיר וכך הם דברי בנו הטור ז"ל וליטול טלית חבירו בלא דעתו ולברך עליה י"א שהוא מותר דניחא ליה לאניש וכו' וכן הוא דברי הסמ"ק שהביא מרן ז"ל שכ"ב יש לברך על טלית חבירו אפי' וכו' ואפי' בלא רשות וכו' הרי נמי דסתמא קאמר ומאי דמסתמיך מר ואתי ממ"ש הנ"י ור"י ז"ל דאיירי בטליתות שהניחום בב"ה לאו לממרא דפליגי אאינהו רבוותא ז"ל אלא שדברו בהווה ובמה שנשאל שדעתם מסכמת לדעת הרא"ש וסיעת מרחמוהי דבכל גוונא שרי בין בטליתות שהניחום בב"ה בין בטלית שבבית דאפושי פלוגתא לא מפשינן. אחר הדברים האלה כתבת וכ"ז יספיק לדעת מרן אבל לדעת מור"ם ז"ל עדיין לא העלינו ארוכה וכו' וכן נ"ל ביישוב דעתם ז"ל ע"פ מ"ש מור"ם כו' עד ובזה אין שום תימה על מרן ז"ל מהך דירושלמי ע"כ. מבין ריסי עיניך ניכר שעלה בדעתך הזך ליישב ג"כ דברי מור"ם ז"ל וביני ביני אזדא מנך מלתא ולא העלית ארוכה כי אם לדברי מרן ז"ל ותהייני מחלת מור"ם במקומה ואין זו אלא שכחה מצוייה. עוד כתב כת"ר וע"פ התי' הא' וכו' ע"פ זה נ"ל ליישב דברי הנ"י דבהל' ציצית וז"ל וכו' ובנ"י בפ' הספינה דף ר"ה וכו' עד ואילו הכא כתב איפכא כו' אתה הראת לדעת שלא שלטא עיניך לספיה דקרא דבסייומה דמלתא בדברי הנימקי בהל' ציצית כתוב שם כ"ז מיסוד דברי הריטב"א ז"ל וא"כ ליכא שום סתירה כלל בדברי הנימקי ז"ל מדידיה אדידיה כאשר הורה גבר חד מן חברייא ה"י וזה מרוב הטירדא וחשק התורה מצינו לכמה גדולי ישר' שנתפסו בזה וזה נקרא לקט שלוקטים ב' שיבולים ומניחים ג'. עוד כתב כתב כת"ר שי' וז"ל ברם פש גבן דלפי דעת הנימקי בפ' המוכר וכו' ק' לדעת הר"מ ז"ל דבפי"ג מהל' גזילה כתב דהמוצא תפילין דשם אותם ומניחם אלמא דוקא אם שם אותם שרי הא לאו הכי לא כו' ואילו בפ"ב מה' ח"ו פסק דהמשכי' בית לחבירו כו' דניח' ליה לאיניש כו'. וכן בסוף ה' נחלות דין י"א כתב מרן לישב מ"ש עליו הר"ן ז"ל דמנ"ל דפוסקים צדקה וכתב דטעמא הוי משום דניחא ליה לאניש וכו' וא"כ לפי דברי הנימקי נמצאו דברי הר"מ ז"ל סתרי אהדדי. וכתב כת"ר שי' בזה ב' תירוצים השני נח לי שכן יישב יישוב זה הרב דרכי משה ז"ל על תמיהת הנמקי והב"ח ז"ל ויש ראיה לדבריהם מפסקי הרא"ש ז"ל שכתב בפי' דהמוצא תפילין שם דמיהן ויכול למוכרם יע"ש ודברים של טעם הם והא' ק' בעיני כאשר

יבוא אח"כ בס"ד. והנראה לדעתי דעת הדייוט ליישב דעת הר"מ והוא במ"ש המרדכי פ' אילו מציאות גבי מ"ש בש"ס ס"ת איצטריכא ליה סד"א דניחא ליה לאיניש וכו' וז"ל ואין להק' מהא דמסיק פ"ק דפסחים דניחא ליה לאניש וכו' דהכא מיירי שלא מדעתו וזה ודאי לא ניחא ליה אבל לקייומיה מצוה בממוניה מדעתיה בודאי דניחא ליה וכו' וחילוק זה סובר הר"מ ז"ל דיש לחלק בין ההיא דבדיקת חמץ להההיא דהמוצא תפילין להכי פסק גבי תפילין שצריך לשום אותם הא לאו הכי אסור להניחם משום דהוי שלא מדעתו ולא אמרי' דניחא ליה לאניש למעבד מצוה אלא כהא דבדיקת חמץ דהוי מדעתו וא"ת ההיא דסוף הל' נחלות דהוי פיסוק צדקה שלא מדעתו ואמרי' דניחא ליה לאניש לדעת מרן ז"ל. י"ל דמצות צדקה שאני דהוי בדעתו ורצונו דמצות צדקה מוטל על האדם ועל ממונו כברכת ה' אשר נתן לו ואמדינן דעתיה דניחא ליה שיפסקו על ממונו צדקה כי היכי דמקיים ביה מקרא שכתוב ובגלל הדבר הזה יברכך ה'. ברם בשאר דוכתיה שלא מדעתו לא אמרינן דניחא ליה לאניש וכו' כנלע"ד.

מעתה חזרתי לדברות קדשך הא' שכתבת וז"ל ונ"ל ביישוב דעת הר"מ ז"ל דהא דפסק בהל' חמץ דניחא ליה לאניש וכו' הוא דמ"מ חוזר ונוטל מעותיו מהמשכיר וכמ"ש ה"ה והר"ן ז"ל יע"ש. ולכן גבי מצא תפילין פסק דישום אותם משום דהגם דניחא ליה למעבד מצוה מ"מ צריך לשלם לבעליו את דמיו כי היכי דהמשכיר חייב לשלם דמים לשוכר אבל כו' וקייוהא חזי לי בדבריך דלא דמי תפילין לבדיקת חמץ כעוכלא לדנא דאילו בבדיק' חמץ השוכר לפי שעה הוא דאוגיר אוגרי לבדיקה זו ומוציא ממונו למצוא לפי שעה אף שהמשכיר חייב לפרוע לו אח"כ מ"מ המצוה על שמו נקראת ועל זה אמרינן דניחא ליה לאניש וכו' הרי דהש"ס ייחס מצוה זו לשוכר משום דלפי שעה הוא המשתדל בממונו לבער החמץ מן הבית משא"כ בההיא דתפילין דקודם הנחתן חייובוהו רז"ל לשום אותם בדמים עליו ונמצא עתה שהם שלו א"כ מה שייך לו' בזה דניחא ליה לאניש מכן בבעלים הראשונים הא כיון שהמוצאם שם דמיהם עליו הרי הן שלו ונסתלקו הבעלים הא' מהם. ובשלמ' אילו היו אומרין רז"ל דמניחן קודם ואח"כ ישום דמיהן עליו אז היה שם בעלים הא' עדיין נקרא עליהם ושייך למימר דניחא ליה לאניש למעבד מצוה בממוניה משום דעדיין בשעת הנחתן עליו ברשותיה דבעלים הא' קיימי והיא דומה להההיא דבדיקת חמץ ממש משא"כ השתא ששם דמהן קודם דאסתלקו להם בעלים ראשונים והמצוה נקראת ע"ש זה וא"כ איך שייך למימר על בעלים הא' דניחא ליה לאניש וכו' במה שאין ממון זה שלו. ותו דמה יענה להההיא דכתב הר"מ סוף הל' נחלות דאמרינן דפוסקים צדקה משום דניחא ליה לאניש ואילו כפי דעתך הלא התם לא שייך הנאת ממון לבעלים ואפ"ה

אמרינן דניחא ליה וכו' ועשה העלמת עין ממנה למה. עוד תמה כת"ר על המרדכי וז"ל אך אמנם עדיין צריכין אנו למודעי לבאר וליישב דעת המרדכי זלה"ה וכו' והרבה להשיב על המרדכי מיניה וביה ומהסוגייא עצמה דפ' אלו מציאות. ועוד הגדיל התימה על הר"ן ז"ל דאיך לא זכר הר"ן ז"ל ג"כ סוגייא הנז'. והשיב תשו' ניצחת כאשר האריך בדבר יע"ש. ולי הדייוט נ"ל דפשי' שכל מה שהאריך והטריח עצמו לפלפל הרבה הוא במידי דלא איצטריך והו"ל לכותבו כלאחר יד בדרך זה וכלשון הזה ואין להק' על המרדכי ז"ל מהך סוגייא וכן על הר"ן ז"ל וכן אין להקשות נמי על המרדכי מיניה וביה דיש ליישב כך וכך דהא החילוק מפו' מעצמו כאשר חילקת בדבר בעוצם עיונך שכן דרכן של המעיינים לכתוב דברים כאלו כלאחר יד. ועוד אוסיף נופך משלי לתרץ דברי המרדכי דלא פלגן בהדייהו דמה שכתב המרדכי בפ' אלו מציאות וז"ל סד"א ניחא ליה לאניש לקייומיה מצוה בממוני' קמ"ל דאין להק' מהא דמסקינן פ"ק דפסחים דניחא ליה לאניש למעבד מצוה בממוניה דהכא מיירי שלא מדעתו והא ודאי לא ניחא ליה אבל לקייומי מצוה בממוניה מדעתו ניחא ליה. ולי נראה דהתם גבי בדיקת חמץ דאית ביה טירחא ולכך גמר ומשעבד נפשיה אבל בעלמא לא עכ"ל ז"ל ומדכתב אחר תירוץ ראשון ולי נראה וכו' משמע בהדייא דתירוץ א' אינו מסברא דנפשיה דהמרדכי.

אלא שהם דברי ראב"ן שנשאל שם על ראובן שמשכן לשמעון ספר וכו' ובא"ד כתב ולא נר' לרבי אבי העזרי לפוסלו בשבועה והוק' לו מהא דפ"ק דמציעא מהו דתימא ניחא ליה וכו' והאריך בדבר ואח"כ חזר ראב"ן והק' אגב גררה בהך סוגייא דאייתי רבו אבי העזרי מהך סוגייא דפסחים ויישב וחילק והוא התירוץ הא' מדברי ראב"ן ז"ל. ולי נר' שהוא התירוץ הב' הוא תירוץ המרדכי סברת עצמו. ובהכי הודחו מאליהם מה שתמה כת"ר על המרדכי מניה וביה דההיא דהמורדכי דפ' אילו מציאות הוי סברת ראב"ן ראייתי אגב גררא וחילק הך חילוקא. ובהכי ניחא נמי דל"ק למרדכי עצמו בהלכות קטנות דף צ' עמוד ג' בההיא דטלית שאולה וכת"ר כתב דמ"ש המרדכי שם בהל' ציצית שהכל הוא לשון סמ"ק ואינו סברת המרדכי עצמו. ובמחילה מכ"ת שלא ראה דברי הסמ"ק במקומו בספרו דמשם הוכחה גמורה שדברי המרדכי דבהל' ציצית הם דברי עצמו יע"ש. ובמש"ל ניחא פורתא.

אמנם אכתי לא איפרק מקו' דלפי דברי המרדכי דס"פ אלו מציאות שכתב ולי נר' דהתם גבי בדיקת חמץ כו' עד אבל בעלמא לא. דודאי דבריו סתרי אהדדי כמו שהק' כת"ר שי' והדין עמו וצ"ע ומ"ש כת"ר מתחילת תירוצו המתחיל וז"ל ול"נ בזה דהמרדכי בה' ציצית תפס עיקר עד תשלום תי' זה לדעתי צריך להעביר עליו קולמוס. דהרי הסמ"ק

אמר בהדיא בדבריו ואפילו בלא רשות כו' ומסתמא דאפילו נטלו בלא רשותו ובלא דעתו דשרי הסמ"ק וזו היא כונתו בלי ספק וזה מורה באצבע היפך הישוב שכתבת. עוד ראיתי בדברות קדשך שביקש כת"ר להביא סמוכות שלו למה שהק' הרב הגדול שער אפרים ז"ל על רש"י בפ' לולב הגזול דף ל' על הא דאמר רב הונא להנהו אוונכרי כו' פי' רש"י שסתם גוי גזלי ארעתא מישראל. והק' הרב הנז' דלמה לא פי' דגזלי ארעא מגוי כיון דגזל הגוי קי"ל דאסור יע"ש. ואתה ידידי אמרת וז"ל נ"ל לישב עפ"י מ"ש רשב"ם בפ' חזקת הבתים דף ל"ה אמימרא דאמרינן התם אמר רב יהודה אמר רב ישראל הבא מחמת כותי ה"ז ככותי מה כותי אין לו חזקה אלא בשטר כו' ופירש רשב"ם בשדה שהכל יודעים שהיא של ישראל ואכלה גוי שני חזקה כו' ואזל ישר' וקנה מההוא גוי כו' לא הוי חזקה כו' דסתם גוים גזלנים הם. הנה ממ"ש רשב"ם שדה שהכל יודעים שהיא של ישראל ואכלה גוי ובא ישראל כו' אלמא דדוקא בכי האי גוונא אמרינן דאפסיד אנפשיה כו' הא בשדה שאין ידוע שהיא של ישראל ואכלה גוי ובא ישראל אחר ואכלה שני חזקה זכה בה ואין כח לבעליו הראשונים להוציאו ולא אמרינן סתם גוים גזלי ארעא מישראל אלא אפשר שגזלו גוי מגוי ומכרו לישראל זה הילכך זכה בה. הרי דרשב"ם ס"ל דדוקא בשדה הידוע שהיא לישראל הוא דאמרינן סתם גוים גזלי מישראל. אבל בסתם אמרינן שמא גזלו מגוי וזה יורה כפי' שפי' הרב שער אפרים ז"ל כו' ע"כ. ולי הדיוט נר' דאין מכאן שום הוכחה וסיעתא לפי' הרב שער אפרים. ובחיפזון יצאת בראיה זו בלתי יישוב ודעת כמנהגך הטוב בכל מקום להתיישב בדבר ופקח עיניך וראה קושט אמרי אמת דרשב"ם ז"ל הוכרח לפ' מימרא זו בשדה הידוע לישר' ובא גוי והחזיק בה ואח"כ מכרה לישר' דאמרינן דיש כח ביד בעליו הראשונים להוציא שדה זו מיד ישראל הב' שקנאה מהגוי מהטעמים הנז' בדברי רשב"ם דאי הוה מפ' לה רשב"ם בסתם בשדה שאינה ידועה שהייתה של ישראל. מעתה באיזה כח ודין היה לו לישראל זה להוציאה מיד ישראל זה שקנאה מהגוי. ואפרש שיחותי ביתר והוא דאם היה מפ' רשב"ם האי מימרא בכי האי גוונא בישראל שקנה שדה מהגוי ולא אתבריר לן לא בתחילה ולא בסוף ששדה זו שהיתה ביד גוי היתה של ישראל. ואחר שקנה ישראל זה מהגוי שדה זו מהגוי בא ישראל אחר וערער על שדה זו ואמר שהיה שלו בלתי ראיה ועדים. ודאי דאין כח ביד גוי להוציאה מיד ישראל זה שקנאה מהגוי דמי יימר דשדה זו הייתה שלו או שיידעו העולם שמקודם שבא ליד גוי היתה שלו דאף אף דלא ידעינן איך באתה ליד גוי אי בדרך קניה או בגזלנותא דאז ודאי דיפה כוחו של ישראל המערער להוציא שדה זו מיד חבירו משום הא דקיי"ל דסתם גויים גזלנים נינהו ומהטעמים הנז' בדברי רשב"ם ז"ל

ולכן הוכרח רשב"ם ז"ל לפ' מימרא זו בשדה הידועה לישראל ולא בסתם שדה כמש"ל. אמור מעתה דאין להוכיח מפי' רשב"ם דס"ל דכי אמרינן סתם גויים גזלנים נינהו שפי' שהם גוזלים זה מזה ולא מישראל. דאי מהא לא אריא דרשב"ם ז"ל הוכרח לפ' מימרא זו בשדה הידועה לישראל כדבר האמור. ולעולם איפשר לומר דרשב"ם ז"ל ס"ל כדעת רש"י ז"ל דכי אמרינן בעלמא דסתם גויים גזלנים נינהו הוי פי' שגוזלים ארעתא מישראל וחזר הדין דאין ראיה מכאן כלל ואפי' כדמות ראיה אין כאן לשער אפרים ז"ל. ומ"ש עוד וכ"נ מדברי הרי"ף והרא"ש והר"מ ז"ל פי"ד מהל' טוען שכתבו סתם ולא פירש כרשב"ם אין זו הוכחה לפי שהגאונים הנז' כן דרכם בכל מקום להעתיק המשנה או המימרא כצורתה וכתבניתה ומה שנסתייע מדברי הדרישה ופרישה ומהסמ"ע ז"ל אין משם ראיה דהדרישה כונתו לחלק בין הטור ז"ל לרשב"ם דאילו רשב"ם ז"ל אין הבעלים יכולים להוציא שדה זו מישראל שקנאה מהכותי. אם לא שנודע לכל קודם שבאה שדה ליד הגוי שהייתה שדה זו של ישראל זה. אבל אם לא נודע לכל קודם אף שאחר שקנאה זה מהגוי הביא ראיה או עדים שהיית' שדה זו שלו ס"ל לרשב"ם דאינו יכול להוציא השדה מיד ישראל זה שקנאה מהגוי ואילו לדעת הטור וסיעת מרחמוהי ס"ל שאף שלא נודע לכל קודם אלא שאח"כ הביא ראיה או עדים ששדה זו הייתה שלו יש כח ביד הבעלים להוציאו יע"ש. אך לכ"ע אי לא אתבריר לן לא בתחילה ולא בסוף ששדה זו הייתה של מערער זה אלא דמפיו אנו חיים דאז ודאי דאינו יכול להוצי' שדה זו מחזקת זה הקונה מהגוי בלתי ראיה וזה פשוט ומבוא' וכ"כ בהדייא הסמ"ע ז"ל יע"ש. ולכן אין סייעתא מהדרישׁ' ופרישה כלל. ומה שחלק גם מ"ש על הרב שער אפרים ז"ל ומרן הכ"מ ז"ל דס"ל דהר"מ ז"ל ס"ל דגזל הגוי שרי מן התור' אלא דאסור מדבריהם והוכיח במישור דהר"מ ס"ל דגזל הגוי אסור מדאורייתא הדין עמך דלכאורה נר' דהם הכרחיות עצומים דהר"מ ס"ל דגזל הגוי אסור מדאורייתא. אך את זה אניד מ"ש כת"ר שהפליא לתמוה על תשו' הרשב"א ז"ל דסי' תתנ"ב הרב שער אפרים ז"ל בתשו' הנז' וכתבת ידידי ובאמת היא תמיהא רבתי על הרשב"א ז"ל שהביא הך סוגייא דפ"ד מיתות ואיך לא הרגיש בדברי רש"י ז"ל. ואתה אמרת שלא מצאת מזור לדברי הרשב"א ז"ל ליישבם כי ע"פ מה שפי' בס' כפות תמרים לכמוהר"ם בן חביב ז"ל והדבר כמוס הוא אתך בכתב יד הקדש. וידי יד כהה הנחתי בפושרין לפשר ולצנן הדבר מלהב ותמיהא ואו' דחלילה מלהאמין שהרשב"א ז"ל הביא הך סוגייא ולא שלטא עינו עין הבדולח בדברי רש"י ז"ל אלא דאיהו ז"ל חולק על רש"י ז"ל וס"ל דגזל הגוי אסור מדאורייתא וכמו שהוכיח איהו ז"ל מהך סוגייא דפ"ד מיתות ומפ' הגוזל בתרא דגזל הגוי אסור כר"ע ועל פי דרכו פירש דהא

דאמרינן סתם גויים גזלי שדות שרוצה לו' שגוזלים שדות מישראל. וע"ז כתב בסיום דבריו ז"ל ואע"פי שפי' רש"י סתם גויים גוזלי שדות הם מישראל לאו דוקא הוא דמה לי גוי ומ"ל ישראל שהרי שניהם תורת גזל נוהג בהם עכ"ל ז"ל פי' דבריו ז"ל דאע"פי שרש"י ז"ל פי' דסתם גויים גוזלי שדות הם מישראל כלו' שהוא היפך מ"ש דלפי סברתו צ"ל דלאו דוקא הוא אלא לפי סברתו צ"ל דסתם גויים גוזלי שדות זה מזה או מישראל דמ"ל גוי ומ"ל ישראל הרי שניהם תורת גזל נוהג בהם וכיון שכן נמצא דהרשב"א ז"ל ראה דברי רש"י דפ"ד מתות וחלק עליו כנ"ל.

עוד ראיתי בדברות קדשך שהוק' בעיניך ידידי ע"מ שרצה להוכיח הרב מגדל עוז ז"ל בההיא דפ"א מהל' ברכות דפסק דאין מברכין על כל אכילת איסור לא בתחילה ולא בסוף דטעמא הוי משום דס"ל כדברי התוספ' דר"פ ג' שאכלו דאכילת איסור לא שמה אכילה והביא הרב הנז' סייעת' לתוס' מדתנן בשבועות דף כ"ב גבי אכל נבילות וטריפות כו' חייב ור"ש פוטר וקיי"ל כר"ש אלמא דאכילת איסור לא שמה אכילה עכ"ל ז"ל. ואתה קדוש אזרת כגבר חלציך לחלות על הרב הנז' וז"ל ורואה אנכי כי ל"מ לדברי הב"י שאין שום סייעתא מהך מתני' וכו' אלא אפילו לדברי התו' אין משם ראיה דאי איתא כמ"ש דטעמא דר"ש דפטר הוי משום דלא שמה אכילה. א"כ כי פריך הש"ס וכו' אלא לר"י מאי טעמא דר"ש דפטר. ומשני דר"ש לית ליה איסור כולל ואם כדברי הרב אמאי הוצרך לשנויי זה טפי הו"ל לשנויי דלעולם ר"ש אית ליה איסור כולל אלא דשאני הכא דפטר ר"ש היינו טעמא דס"ל דלא שמה אכילה הילכך כו' דעד כאן לא קמחייב ר"ש בכולל דברים המותרים עם האסורים אלא במידי דשמה אכיל' משא"כ הכא דלא שמה אכילה הילכך פטר וכו' אלא דגם ר"ש ס"ל דאכילת איסור שמה אכילה ע"כ תורף דבריך ה"י ואין ספק אצלי דשלא בדקדוק כתבת זה דאיך איפשר לו' ואיך יעלה על הדעת שתירוץ זה הוה ליה לשנויי תלמודא לר"ש אליבא דר"י דהא ר"י אוקי מתני' בכולל דברים המותרים עם דברים האסורים משום קו' דהק' תלמודא דאי מתני' במפרש תיקשי אמאי קא מחייבי רבנן והא מושבע מהר סיני הוא. נמצאת אתה אומר דע"כ משנתינו אלי' דר"י לא מתוקמא כי דוקא בכולל דברים המותרים עם האסורים ואפ"ה פטר ר"ש. אמור מעתה היכי הוה ליה לשנויי דטעמא דפטר ר"ש במתני' הוי משום דס"ל לרש"י דאכילת איסור לא שמה אכילה דע"כ לא מחייב ר"ש בכולל אלא במידי דשמה אכילה משא"כ הכא במתני' דלא שמה אכילה כמ"ש כת"ר. ונפלאת דעתך ממני דהיכי משכחת לה דר"ש דנחייב בכולל דברי' המותרים עם האסורים הא בכל דבר שיש איסור לדעתך ס"ל לר"ש דלא שמה אכילה ואיך אמרת דע"כ לא מחייב ר"ש בכולל אלא במידי דשמה

אכיל' הא כיון דהוי איסור ס"ל לר"ש דלא שמה אכיל'. ובכן אין חילוק בין משנתינו דאיירי בכולל לעלמא וכמו שבמתני' פטר ר"ש ה"נ בעלמא דאין חילוק בין מתני' לעלמא כדבר האמור. ולהכי לא משני תלמודא הך שינוייא כמ"ש כת"ר אלא דמוכרחים אנו לו' דר"ש לית ליה איסור כולל. ותו דאיך נכחיש המוחש ועינינו רואו' דר"ש לית ליה איסור כולל וכדמייתי תלמודא להדייא ואיך נוציא דבר שקר מפינו לו' דר"ש אית ליה איסור כולל ובכן אני אומר שאין מכאן ראיה לס' הרב מגדל עוז ז"ל.

עוד הביא כת"ר הכרח אחר ופנה לסובב ובא לו מדברי התו' לדחות ס' הרב מגדל עוז וז"ל ועוד הכרח אחר דאי איתא דר"ש ס"ל דאכילת איסור לא שמה אכילה א"כ אמאי ר"ש מחייב באיסור בת אחת כמ"ש התו' שם ד"ה האוכל נביל' וז"ל וכו' עד אלא ודאי וכו'. גם בזו אין דעתי מסכמת לדחות סברת המ"ע מפני הכרח חלוש כזה דהא לפי מסקנת התו' ז"ל ותירוצם נר' שדעתם מסכמת דאף דר"ש דס"ל בעלמ' באיסור הבא בבת א' מ"מ הכא בי"ה ר"ש פוטר וכמ"ש דהכא גבי נבילה בי"ה שאני דאית איסו' עשה שאינה זבוחה דכתיב וזבחת ואכלת יע"ש. וכיון דאמסקנא דמלתייהו אסיק' דגבי אוכל נבילה בי"ה פטר ר"ש ולית ליה הכא איסור הבא בבת א'. תו לא ק' ולא מידי מ"ש כת"ר על הרב מ"ע ז"ל. אכן לא כהתה עיני ואם דל הוא מה שרצה כת"ר להכריח הוא מקו' התו' ע"ד דמקשינן תלמודא בכ"מ ודקרי לה מאי קרי לה. פי' דלפי ס' המ"ע מאי מקשו התו' ז"ל מ"מ עדיין עומד אני בסברתי לו' דאין כ"כ הכרח עצום לדחות דברי הרב מ"ע מכח קו' התו' שכן מצינו בכמה מקומות שהמק' יודע בעצמו שאין קו' עולה יפה מכל הצדדין ומק' מצד אחד ועושה העלמ' עין מצד אחר. ואם יגזור ה' בחיים הרי עלי להביא ראיה לזה מכמה מקומות מהש"ס אלא שלעת כזאת אין זכרון אחד עולה. אמנם אם במונח היה שהתו' ז"ל מסכימים והולכים לפי המסקנא שכן ס"ל לר"ש בכל דוכתא דיש איסור הכא בבת א' אף גבי האוכל נבילה בי"ה. אז ודאי שהכרח זה היה הכרח גמור ומספיק לדחות ס' המ"ע ז"ל אכן כיון דלא קיימא אמסקנ' אינו כדאי הכרח זה לדחו' ס' הרב מ"ע ז"ל וכדכתיבנ'. ואע"ג דראינו דריצב"א ז"ל שם בתוספות סתר תירוץ זה של התו' ז"ל מ"מ הנר' דהתוס' ז"ל לא נר' להם סתירה זו. וראיה לדבר ממ"ש התו' ז"ל בחולין פ"ב דף ל"ז ד"ה השתא מחיים אסור וכו' בסיום דבריהם שכתבו בתירוץ א' דהכא משמע דהכי ס"ל. גם את זה ראיתי הוק' לכת"ר על תירוץ הל"מ שתירץ בפ"ו מהל' חמץ ומצה. וכתב אלא דעיקרא דדינא על תי' הל"מ אני דן דאיך אפשר דר"ש ס"ל איסור כולל והלא הך סוגייא דשבועות דף כ"ד מנגדתו דקאמר דר"ש לית ליה איסור כולל דתניא וכו' וזה שלא כדברי הל"מ וכו' ולי הדיוט נראה דאי לא הוה ק' לן בדרכו של הל"מ ז"ל אלא

מהך סוגייא היינו יכולים לפרש הסוגייא ושבועות ע"צ הדחק באופן זה דמ"ש בשבועות מידי טעמא הוא משום כולל ר"ש לית ליה איסור כולל דתנן ר"ש אומר האוכל נבילה בי"ה פטור לפי דעת הל"מ יכולים אנו לפ' דהכי הוי פירושו לפי דר"י תירץ למלתיה דת"ק בכולל דברים המותרים עם דברים האסורים ולהכי מחייב דטעמא דת"ק הוי משום דס"ל דמגו דחייל אשחוטות חייל נמי אנבילות. אכן ר"ש לא ס"ל דזה נקרא איסור כולל. משום דס"ל כסברת ר"ל דאמרי' שם בגמ' דמ"ט דר"ל לא אמר כר"י משום דלא אמרינן איסור כולל אלא כגון י"ה דהוא איסור הבא מאליו באיסור הבא מאליו. משא"כ באיסור דשבועו' הבא מעצמו שהוא הביא האיסור עליו דאינו איסור כולל. וסברא זו אית ליה לר"ש כפי ס' ר"י וזהו כונתו באומרו מידי הוא טעמא אלא משום כולל לדעת הת"ק ר"ש לית ליה איסור כולל כלומר דלית ליה איסור כולל בכי האי גוונא דת"ק ומייתי ראיה מדתנן האוכל נבילה בי"ה דר"ש פוטר פי' מנבל' אבל חייב על י"ה עצמו משום די"ה הוא יום שנתחיי' בכל מיני אכילות שבעולם בין דהתר ובין דאיסור ואיסור' כי האי גוונא נקרא איסור כולל לר"ש וטעמא דפוטר מאיסור נבילה משום דאיירי שנתנבלה בי"ה עצמו דקדים ואתי איסור יום הכיפורים קודם לאיסור נבילה וכמו שנראה ג"כ מפי' רש"י בסוגייא הזו ודברי התו' שדקדקו מדברי רש"י ז"ל היפך דרכם נסתרו מעיני יע"ש. משא"כ גבי שבועה דמשנתינו דאינו נק' איסור כולל לדעת ר"ש וכן ההיא דכריתות דף צ"א דקאמר תלמודא לדעת ר"ש דלא אתי איסור י"ה דחמיר וחייל אאיסור נבילה הקל. וכן ההיא דפ' י' יוחסין דף ע"ז דקאמר תלמודא לס"ד דאי ר"ש השתא איסור חמור על איסו' קל לא חייל וכו' ע"כ צריכין אנו למשכוני נפשין וליישבם לדעת הל"מ ז"ל דהכי קאמר לדעת ר"ש דלא אתי איסור יה"כ החמור וחייל אאיסור נבלה הקל לחייבו על ב' על איסור י"ה ועל איסור נבילה ומיירי לדעת הל"מ דהכי מפ' לכל הני סוגיי' דתלמודא. ומ"ש כת"ר שנעלם מהרב ז"ל דברי התו' ז"ל דהך סוגייא דשבועות הנז"ל גם בזה היינו יכולים לו' דלא נעלם ממנו אלא דאיהו ז"ל הוה ס"ל כתירוץ א' של התו' ז"ל ואף שדחה תירוץ זה ריצב"א שם בהפך תוך כדי דיבור ס"ל להרב ז"ל שאין דחיית ריצב"א ז"ל דחייה כ"כ ראיה לדבר מדברי התוס' ז"ל דפ"ב דחולין דף ל"ז דשם סתמו דבריהם כתירוץ א' דהכא יע"ש. וכ"ז נסבול לדחוק עצמינו ליישב דעת הל"מ ז"ל כדי להשוות דעת הר"מ ז"ל בכל המקומות שיפסוק כר"ש. והן אמת שהרב ל"מ ז"ל השוה דעת הרמב"ם ז"ל דה' שביתת עשור ודפ"ו דחמץ ומצה שבכל השני מקומות הללו פסק הר"מ ז"ל כר"ש. אף שאין דעתי נוחה במ"ש כר"ש בהל' חמץ ומצה וכדבעי' לו' לקמן. מ"מ מה יענה ומה יאמר הל"מ במ"ש הר"מ ז"ל בפ"ה מהל' שבועות דין י' וז"ל שבועה שלא אוכל תמרים

ונבילות וטריפות ואכל כזית נבילה או טריפה חייב כו' וזה מורה באצבע שפסק כת"ק וכאוקמתא דר"י ולת"ק מחייב באיסור כולל בכולל דברים המותרים עם האסורים. וזה הפך דעת הל"מ בבירור באין אומר ואין דברים. ותו דאפילו ביישובו דרצה ליישב בדין הלכות חמץ או מצה לא הונח לי דאיך כתב דהאיך דה"ל חמץ ומצה דאינו לא איסור כולל ולא איסור מוסיף ולא איסור בת א'. דבשלמא במ"ש דאינו כאיסור הבא בת אחד זה ודאי הכי הוא. אבל במ"ש דאינו לא איסור כולל לא נהירא ולפחות איסור מוסיף הוי בלי ספק סוף דבר דברי הל"מ ז"ל צ"ע. ע"כ נשתעשעתי בדברות קדשך ומכאן ואילך אכתוב מ"ש לע"ד בעיקר הנדון שנשאל כת"ר עליו.

והנה מאחר דהוכחתי לעיל דהר"מ ז"ל ס"ל כס' המרדכי ז"ל דפ' אילו מציאות דלא אמרי ניחא ליה לאניש למעבד מצוה בממוניה אלא דוקא כשהוא מדעתו כההיא דבדיקת חמץ אבל בעלמא כשירצה אדם לעשות מצוה בממונו של חבירו שלא מדעתו לא אמרי' דניחא ליה לאניש וכו' אלא אמרינן דודאי לא ניחא ליה. א"כ בנדון זה שהדליק נרות חנוכה שלא מדעת חבירו ודאי דבכי האי גוונא אמרי' דלא ניחא ליה ובפרט שסופו הוכיח על תחילתו כנ"ד דלא ניח' ליה כאשר הובא בשאלה וגזלן הוי כדקי"ל בעלמא דשואל שלא מדעת גזלן הוי. ועכ"ז דגזלן הוי נראה לדעתי דעת הדיוט דיצא י"ח מהדלקת נר חנוכה ואין צורך עוד להדלי' פעם אחר' דהא בשעת הדלקה קנינהו בשינוי השם דמעת שהדלי' הנרו' הללו קורא להם שם חדש נרות דחנוכה וחילא דידי ממ"ש הטור ז"ל ופסקו מרן בשולחנו הטהור בחה"מ סי' שנ"ג וז"ל נשתנית הגניבה ביד הגנב כגון שגנב טלה ונעשה איל עגל ונעשה שור קנאה בשינוי השם ואין צריך להחזיר אלא דמיה.

וראיתי למוהרש"ל ז"ל בס' ים של שלמה פ' מרובה שהרבה להשיב על הטור ז"ל ותורף תמיהתו היא דהא פ' מרובה מסקי להדייא דאע"ג דשינוי השם חשיב קונה מ"מ טלה ונעשה איל וכו' לא הוי שינוי השם משום דאיל ן' יומו נקרא איל דכתיב ואילי צאנך לא אכלתי וכן עגל ונעשה שור נמי לא מיקרי שינוי דשור ן' יומו קרוי שור דכתיב שור או כשב או עז כי יולד. אלא דטעם שאמרו בש"ס דקנה בטלה ונעשה איל וכן בעגל וכו' הוי משום שינוי מעשה זהו תורף תמיהתו יע"ש. ולע"ד נר' שהטור ז"ל ס"ל דמדחזי' לר' אלעא שם בפ' מרובה דף ס"ה דנקט בלישני' טלה ונעשה איל עגל כו' דנעשה שינוי בידו. ס"ל דעיקר השינוי לר' אלעא הוי משום שינוי השם. דאם כס' מוהרש"ל ז"ל דס"ל דעיקר השינוי לר' אלעא הוי משום שינוי מעשה א"כ הו"ל לר' אלעא למנקט בלישניה הכי טלה ונעשה גדול וכן עגל ונעשה גדול דבתוך שנתו נעשה גדול וקנהו הגזלן בשינוי מעשה לפי ס' מוהרש"ל ז"ל ומדחזינן לר' אלעא דדייק למנקט בלישניה טלה ונעשה

איל וכן עגל ונעשה שור ש"מ דלאו משום שינוי מעשה בלחוד הוא דקני אלא דבעינן נמי שינוי השם שישתנה שמו מכמות שהיה ושינוי השם הוא עיקר לענין קניית הגזלן ולא שינוי מעשה בלחוד. ואע"ג דרבה א' דאיל ן' יומו נקרא איל וכן עגל נמי ואייתי קראי. ס"ל להטור ז"ל דלשון תורה לחוד ולשון בני אדם לחוד ומצינו שכל העולם קורים שם קטנו' טלה ועגל וכבש גדלות קורים איל ושור. ואחרי כתבי ראיתי להש"ך ז"ל שכתב כדברי והביא ראיה מנדרים פ' קונם יע"ש. ואף דלא כתב שם סמוכות להטור ז"ל כמש"ל מדברי ר' אלעא מ"מ כבר כתב שם הכרח אחר יע"ש. ושמחתי שכונתי לדעת עליון זיב"ע. המורם מהם כיוצא בהם בנ"ד דאף דנשוייה למדליק הנרות הללו גזלן גמור. מ"מ יצא י"ח הדלקת נר חנוכה משום דקנייה בשינוי השם וכדאמ' ואם נפשך לו' דשאני התם דהוי שינוי השם גמור דאינו חוזר לברייתו וכמ"ש הטור שם בסי' שנ"ג בדין זה דטלה ונעשה איל וכו' כתב בסיום דין זה דטלה ונעשה איל וכו' וז"ל וכן כל שינוי כיוצא בזה שאינו חוזר לברייתו קונה וא"צ להחזיר אלא הדמים אבל שינוי החוז' אינו קונה עכ"ל. א"כ הכא נמי הוי שינוי החוזר לברייתו דהא כשכבים הנרות פקעי מהם שם נרות חנוכה והוי שינוי החוזר לברייתו דלא קנה. אפ"ה לע"ד נר' דנ"ד נמי דמקרי שינוי שאינו חוזר לברייתו. כשנדקדק היטב הדיק ונעמוד לדעת מהדברים הנקראים שינוי החוזר לברייתו לדברים שאינם חוזרים לברייתם. הנה עקר ושורש ידיעת חילוק הדברים מעיין יוצא פרק הגוזל עצים דתנן הגוזל עצים ועשאן כלים צמר ועשאו בגדים משלם כשעת הגזילה. ופריך בגמ' ורמנהי וכו' עד אמר אביי תנא דידן קתני שינוי דרבנן דהדר' וכ"ש שינוי דאורייתא וכו' צמר טווי ועשאו בגדים שינוי החוזר לברייתו הוא דאי בעי סתר לה. רב אשי אמר תנא דידן נמי שינוי דאורייתא קתני עצים ועשאם כלים בוכני צמר ועשאן בגדים נמטי ופי' רש"י ז"ל נמטי אין הצמר חוזר עוד לברייתו להייות כל נימא ונימא בפני עצמה עכ"ל. מתוך דברי רש"י ז"ל דפי' נמטי דהוי כטווי וארגו נמי אלא שהוא עשוי באופן שאינו יכול לחזור לברייתו מדקא' להייות כל נימא ונימא בעינו משמע שכן היתה ברייתו מתחילה וכן פי' הערוך ז"ל בשורש גם דנימא הוי חוטי. ואילו רש"י ז"ל שם בסוף מסכתא זו פי' נמטי שהוא לבדים שאינו טווי וארוג וכן פי' ביומא בפ' בא לו כ"ג ובביצה דף י"ד יע"ש. וצריך לתת טעם לרש"י בשנותו את טעמו למה. תו אנו צריכין למשכוני נפשין וליישב מה שתמה מרן ז"ל בכ"מ על הר"מ ז"ל ובב"י סי' שנ"ט תמה על הטור והר"מ ז"ל עמ"ש הטור טווי ועשאו בגדי' קנה כתב וז"ל ויש ליתמוה עליהם דהא אמרינן בריש פ' הגוזל עצים טווי ועשאו בגדים שינוי החוזר לברייתו הוא דאי בעי סתר ליה ולא קני והא דתנן התם דצמר ועשאו בגדים דקני מוקי לה בנימטי דלא הדר לברייתו

הוא וצריך עיון עכ"ל ז"ל. והרב ב"ח ז"ל הוק' אליו נמי האי קו' על ס' הסמ"ג ז"ל גם תמה על הגאון הרי"ף ז"ל וגם ר"י שלא הביאו בדבריהם הך דנימטי. ונדחק עצמו הרב ב"ח ז"ל ליישב קו' זו ותורף דבריו דרב אשי דמוקי למתני' בנמטי לדבריו דאביי קאמר כלו' דאפילו לדידך דס"ל דטווי ועשאו בגדים הוי שינוי החוזר לברייתו דאי בעי סתר לה איכא לאוק' מתני' בנימטי אבל לפי האמת רב ששת סבר דטווי ועשאו בגדים הו"ל שינוי שאינו חוזר לברייתו משום דאינו שוזר החוטין כדמעיקרא והביא ראיה לדבר והאריך בעניין יע"ש וקרוב ליישוב זה כתב הדרישה ז"ל יע"ש. ולי הדיוט נר' לפי קוצר דעתי ביישוב התמיהה דמרן ז"ל אכן אעיקרא נר' ליישב דעת רש"י ששינה את טעמו כאן משאר המקומות הנז"ל בפי' נמטי כמש"ל ומתוך הדברים יתבררו ויתלבנו דברי הר"מ והטור ז"ל. ובריש כל מראין אודיע למעיין דכשאמרו בש"ס שיש חילוק בין שינוי החוז' לברייתו לכשאינו חוזר לברייתו דאינו ר"ל לברייתו דבריאת העולם אלא ר"ל לברייתו שהיה בשעת הגזיל' שגזלו ולזה אין צריך להביא ראיה כמ"ש המעיין שם בסי' הנז' בכל הדברים הנז' שם וטעמא הוי משום דאמרה תורה והשיב את הגזילה ודרשינן כגון שגזל כמו שמפו' בש"ס יע"ש. מעתה הבט נא וראה חכמתו של רש"י ז"ל שהוצרך לשנות את טעמו ופי' בנימטי האמור כאן דמיירי בטווי וארוג אלא שהוא עשוי באופן שאם יסתור אותו אינו חוזר לברייתו להוציא החוטין כמו שהיו דמיירי לפי דעתי דאיכשר דמכח ההכאה שמכין על נימטי זה אחר שנארג אינו יכול עוד להמשיך החוטין עוד דמכח ההכאה נתערבו החוטין זה בזה ואינם חוזרים עוד לברייתן שהיו בשעת הגזילה. והוכרח רש"י ז"ל לפ' כן דמיירי בטווי וארוג משום דאי לא תימא הכי אלא שנניח הדבר כפשוטו דמאי דקתני' מתני' דצמר ועשאו בגדים דהוי צמר בלא טווייה ובלא אריגה ועשאו נימטי פי' לבדין דסתם לבדין הוי בלא טוויה ואריגה א"כ אכתי ק' דהא שינוי החוזר לברייתו הוא שאם יתן דעתו האדם יכול הוא לחזור הלבד לברייתו הא' כשעת הגזלה ולעשותו צמר כמות שהיה. ואין מי שיכחיש המוחש בזה וכמ"ש הדרישה ז"ל גבי דין גזל עפר ועשאה וכו' שהקשה על הטור דמ"ש מנימטי ואיכשר בנימטי לשים אותו במים ולהכה ולנתקה ולעשותה צמר כמות שהייתה יע"ש. דאזי' לשיטתיה דלא מיירי רב ששת בטווי יע"ש בדבריו בסיום דין זה ומההכרח זה הוכרח רש"י ז"ל לפרש בנימטי האמור כאן דמיירי בטווי וארגו ועשאו נמטי דמעתה אינו חוזר לברייתו הראשונה להיות חוטין כשעת הגזילה מהטעם הנז"ל.

ואחרי הודיע אלקים לנו את כל זאת ממיל' הוסרה והודח' מאליה תמיהת מרן ז"ל שתמה על הר"מ והטור ז"ל משום שהם כבר העמידו דבריהם ופי' בדרך כלל דאין שינוי קונה

בכל הדברים כי אם דווקא בשינוי שאינו חוזר לברייתו כמות שהייה בשעת הגזילה ותני והדר מפר' הדברי' החוזרים לברייתם לאינם חוזרים לברייתם. ומנו הם ז"ל בכל הדברים שאינם חוזרים לברייתם הא דטווי ועשאו בגדים וסתמו כפירושו הוי דמיירי בנימטי כמו שפי' רש"י ז"ל ושבקי לקרא דאיהו דחיק ומוקי לנפשיה דמיירי בנימטי דלא הדרא לברייתו כדבר האמור ונמצא דלדלעתם ז"ל דרש"י והרמב"ם והטור באוקמתא דרב ששת דאוקי בנימטי דמיירי בטווי וארגו דוקא וקני משום דהוי שינוי שאינו חוזר לברייתו כדבר האמור. ואין להקשות מס' אביי דסבר דטווי וארגו דהוי שינוי החוזר לברייתו משום דאביי ס"ל דעשאו בגד ככל הבגדים דאז ודאי מוציא החוטין שלימים כאשר בתחיל' דהוי שינוי החוזר לבריתו דאי בעי סתר ליה בשעת הגזילה והוו חוטין טוויין ה"נ יכול הוא להחזירם לקדמותן. אכן לדעת רב ששת דאוקי בנימטי דהוי טווי וארוג נמי מ"מ קני מאחר דאין בידו עוד להחזיר' לכמות שהיו בשעת הגזיל' וזה נ"ל אמת ויציב ונכון בדעת רש"י והר"מ והטור ז"ל ודוק.

ואבא היום אל עין משפט בנ"ד נמי דאף אם נניח בהנחה מונחת דחשבי' ליה למדליק נרות הללו דהוי גזלן מ"מ יצא י"ח הדלקת נר חנוכה דקנאם בשינוי מעשה שהדליקם ובשינוי השם דהשתא נקראו נרות הללו נרות חנוכה. ולא הוי שינוי החוזר לברייתו דהא לא נתכוון מדליק זה לגזול הנרות עצמם שהם הכלים שבתוכן השמן והפתילה אלא שדעתו לגזול השמן והפתילה. וזה כשהדליקם קנאם בשינוי שאינו חוזר לברייתו משום דמה שנשרף השמן והפתילה כבר חלף הלך לו ואין לנו תמורתו. והרי זה דומה לגזל לבנה ועשאה עפר ומעות חדשים וישנן וכיוצא בהם דאמרינן פנים חדשות באו לכאן הכא נמי אמרינן הכי פנים חדשות באו לכאן ואינו נקרא שינוי החוזר לברייתו כשיכבה אותם שיחזרו לכמות שהיו בשעת הגזלה דהא איהו לא נתכוון לגזול נרות שאינם דולקות שהם הכלים עצמם אלא הדלקת הנרות הוא שנתכוון לגזול ובהדלקה עצמה הוא שינוי שאינו חוזר לבריתו. וכיון שכן כבר יצא י"ח ואין לו עוד שום חיוב לחזור ולהדליק פעם אחרת אף שיש שהות הרבה ביום ומ"מ דמים הוא חייב לו דמי השמן ואותו ב"ה שבא וחטף הנרות מהמדליק לא יפה עשה דכבר קנינהו המדלי' בשינוי מעשה ושינוי השם זה נ"ל להלכה ולמעשה לפי עניות דעתי.

יורה דעה

סימן א

שאלה נדרשתי לאשר שאלוני לבי ורעיוני לתור במה שעיני ראו ולא זר בהיותי עומד ומשמש לפני רבותי ואבא מארי זלה"ה שכשהיה בא לפניהם שבר יד או שבר רגל או גף שבור בין בחול בין בשבת עצם לבדו בלי בשר כלל שנתבשל ויאכל חצי בשרו או רובו ככולו והשבר היה מאלו הנאמרים בכ"מ הבהמ' מותרת והאבר אסו' והיו מתירין הבשר והתבשיל באין או' ואין דברים. ובעומדי על דעתי נתתי אל לבי לחקור מדוע לא היו חוקרים בדבר בשאלת בעלים אם היה השבר מחופה בבשר ובעור ולא היה יוצא מהעצם הנשבר לחוץ אם לאו דאם אין בשר ועור חופין את רובו האבר אסור מדרבנן משו' מצות פרוש לדעת הסוברין כן. ולדעת הרמב"ם פ"ה מה' מאכלות אסורות יש בו איסור תורה אלא שאינו לוקה נמצא דבין למר ובין למר צריך ביטול בס' לדעת הכל. וכיון שכן נמצא דספו לאינשי איסורא ח"ו במיעוט חקירתם בדבר. וחלילה חלילי' שתקלה כזו יוצא' מתחת ידם ואין הדבר תלוי אלא בחסרוני ע"כ נתתי אל לבי להתיישב בדבר וה' אלקים יעזור לי.

זאת אשיב אל לבי. גרסינן בחולין דף ע"ו א"ר למעלה מן הארכובה אם רוב בשר קיים זה וזה מותר ואם לאו אסור למטה מן הארכובה אם רוב בשר קיים זה וזה מותר ואם לאו אבר אסור ובהמה מותרת. ושמואל א' בין למעלה בין למטה אם רוב בשר קיים זה וזה מותר ואם לאו אבר אסור ובהמה מותרת. ופי' רש"י זה וזה אבר ובהמה מותר ואם לאו זה וזה אסו' ומתני' דקתני אם לאו אין שחיטתו מטהרתו דמשמע אבר אסו' ובהמה מותרת אלמטה מן הארכוב' קא' אבר אסור משום מדולדל. ומ"ש אסור משום מדולדל הוא הדבר האמור למעלה מהענין שם דף ע"ג דגרסינן התם א"ר יוסף נקוט הא דרב יצחק בר יוסף בידך כו' דתניא ובשר בשדה טריפה לא תאכלו להביא האבר והבשר המדולדלין בבהמה ובחיה ובעוף ושחטן שהם אסורין דא' רבה בר בר חנה אר"י אין בהם אלא מצות פרישה בלבד. ואפליגו אימוראי שם דאם אכל אבר זה חד אמר לוקה וחד אמר לא לקי ואסיקנא דבמיתה דעושה ניפול לקי ובשחיטה דאינה עושה ניפול לא לקי יע"ש. ובפלוגתא דרב ושמואל הנז' בדף ע"ו פסקו כל הפוסקים כוותיה דרב דהא שמואל הדר ביה לגבי רב כדאי' התם. וראיתי בס' דמשק אליעזר דף ר"ב ע"ב שהק' בדברי רב דלא הו"ל לרב לו' זה וזה אסור דהול"ל סתם אסור דבשלמא במאי דקאמר זה וזה מותר קמ"ל דמותרין לגמרי ואין באבר משום טומאת אוכלין מטעמא דמדרבנן משום אבר מ"ה. אבל בזה ובזה אסור ק' דהא פשיטא דכיון דהבהמה אסורה אבר נמי

אסור. ותירץ הרב הנז' דהא קמ"ל דנהי דלעולם אסורין מ"מ לענין טומאת אוכלין אין איסורן שוה דהאבר מטמא משום טומאת אוכלין כדלקמן בהעור והרוטב דהוכשרו ע"י שחיטה בדמיה עכ"ל יע"ש. ולי הדיוט נראה שכונת רב באומרו זה וזה אסורין במ"ש רש"י ז"ל בריש דף ע"ד במאי דאהדירינהו רב יוסף לאפיה וא"ל מאי קו' כי אמרי אלא דמיתה עושה ניפול ופי' רש"י כי אמרי אנא דלוקה משום אבר מ"ה במיתה עושה ניפול ואשמעך רב דלא משום נבילה מתרינן ביה אלא משום אבר מ"ה ואם בא לאכול משאר גוף הבהמה הלזו שמתה מתרינן ביה משום נבלה. וזו היא ס' רב גופיה דהכי א"ר יוסף משמיה דרב אכלו לזה לוקה וכיון דהכי מפ' לה רב יוסף מילתיה דרב דבהכי מיירי במיתה עושה ניפול וכמ"ש רש"י א"כ שפיר מיתוקמא הך דנקט רב במילתיה דזה וזה אסורין דאזיל לשיטתיה דס"ל דאין איסורן שוה כנ"ל לישב דברי רב באופן זה דהוי במילתיה דרב גופיה מדרב לדרב ובודאי דלא שאני לן בין אם נחתכו איברים אלו שאינם מטריפין הבהמה לגמרי. או נשברו דנשברו נכנסו בסוג אבר' המדולדלין כמ"ש רש"י וכ"כ ראבי"ה הביא דבריו המרדכי ז"ל. וז"ל כתב ראבי"ה אם נחתך או נשבר העצם התחתון למטה מן הקופיץ היא הארכובה הנמכרת עם הראש. ובעוף הוא התחתון שבו הקשקשין אפי' אין עור ובשר חופין את רובו כשירה הבהמה או העוף אך האבר אסור משום אבר מ"ה כדאמרי' ובשר בשדה טריפה לא תאכלו להביא האבר והבשר המדולדלין בבהמה. ואם עור ובשר חופין את רובו אפילו האבר מותר וכן האבר האמצעי כו' אם נשבר העצם בלא צומת הגידין וכו' אם עור ובשר חופין את רובו אפי' האבר כשר. ואם אין עור ובשר חופין את רובו האבר אסור ושאר הבהמה או העוף כשרין. והעצם הג' הוא הנק' קולית בוקא דאטמא. ובעוף הוא הרחב הדבוק ממש בגוף דינו שוה לאלו פי' לאלו של בהמה שאם עור ובשר חופין את רובו כשר אפי' האבר ואם לאו האבר והבהמה הכל אסור עכ"ל. ולכאורה ק"ל בפסק זה דראבי"ה דנראה דלא אתיא לא כרב ולא כשמואל דאילו לרב הא אמר דלמעלה מן הארכובה שהיא הארכובה הנמכרת עם הראש אם אין רוב בשר קיים זה וזה אסור. ואיהו ז"ל א' דאם נשבר עצם האמצעי דאם אין רוב בשר קיים האבר אסור והבהמה מותרת וזה דלא כרב ודאי וגם דלא כשמואל נמי אתיא דהא שמואל ס"ל דבכל הג' פרקים אם נשברו ואין רוב בשר קיים דהבהמה מותרת והאבר אסור. ואיהו ז"ל פסק דבעצם העליון שהוא עצם הקולית דהיינו בוקא דאטמא דאם נשבר ואין רוב בשר קיים דזה וזה אסור הבהמה והאבר וזה דלא כשמואל ודאי וא"כ צ"ע דפסקו דראבי"ה לא אתיא לא כרב ולא כשמואל כמדובר.

אמנם כמעט קט מהעיון נר' דלא ק' מידי דזה מורה באצבע דראבי"ה ס"ל כאוקמתא בתרייתא דאוקי רב פפא אלי' דרב דרב פפא מתני הכי אר"י א"ר למטה למטה מן הארכובה ומצומת הגידין. למעלה למעלה מן הארכובה ומצ"ה וכן שניטל צ"ה וארכובה גופה כדעולא שהיא עליונה יע"ש. הרי דלאוקמתא זו דרב פפא אלי' דרב עצם האמצעי אף אם נשבר משכחת לה דכשירה. ולפי אוקמתא זו דרב פפא אלי' דרב ע"כ צריכין אנו לפ' דמחלוקת דרב ושמואל הוי הכי רב א' למעלה מן הארכובה פי' מן הארכובה העליונה שהיא עצם הקולי' דאם אין רוב בשר קיים זה וזה אסו' ומן הארכובה ולמטה דהיינו עצם האמצעי וארכובה הנמכרת עם הראש אם אין רוב בשר קיים האבר אסור ובהמה מותרת. והריב"ה ס"ל הכי כמ"ש דבריו הרא"ש דפליג על פסקו דרש"י יע"ש ובהכי נתיישב פסק הראבי"ה בלי ספק כנ"ל. אכן רש"י פסק כלישנא קמא לחומרא דס"ל דבאיזה ארכובה אמרו בארכובה הנמכרת עם הראש ולפ"ז עצם האמצעי דינו כעצם הקולית דבכל מקום שנחתך טריפה.

והרב רבי' יונה ז"ל הביא ראיה לדבריו מהא דאמרי' לקמן בגמ' הנהו גידין דאתו לקמה דרבה ושקלא וטריא אי דינם כבשר ושרייא או לא ואמרי' עלה דא' רבה למאי ניחוש לה חדא דא' ר' יוחנן גידין שסופן להקשות נימנין עליהן בפסח אלמא דינם כבשר ועוד שהתורה חסה על ממונם של ישראל וא"ל רב פפא לרב רבי שמעון בן לקיש ואיסורא דאורייתא ואת אמרת התורה חסה על ממונם של ישראל. והרי אותן גידין לא משכחת להו בעצם הקולי' שאין שם גידין כלל לא באותו עצם אלמא דאף בעצם האמצעי כל שנשבר ואין עור ובשר חופין את רובו טריפה עכ"ל. והביא דבריו הר"ן ז"ל פ' בהמה המקשה וכתב הר"ן ז"ל שם וז"ל ולדברי הגאונים ז"ל לא משכחת לה שהרי אין טריפות בעצם האמצעי אלא מחמ' צומת הגידין. וליכא למימר דבההוא עובדא לא שקלי וטרו אלא להתיר עצם עצמו אבל לבהמה פשיטא להו שאפי' לא יהא דין אותן הגידין כבשר הבהמה כשירה דא"כ היכי אמר להו רב פפא הא רשב"ל ואיסורא דאורייתא והרי אבר המדולדל אינו אסור אלא משום מצות פרוש מדבריהם בלבד כדאיתא לעיל בגמ' בפרקין אלא ודאי דלעניין הכשירה של בהמה הוו שקלי וטרו ולא משכחת לה אלא אלי' דלישנא קמא דא' רבה באיזו ארכובה אמרו בארכוב' הנמכרת עם הראש עכ"ל ז"ל. ולדידי חזי לי דל"ק כלל מהך שקלא וטרייא לגאונים ז"ל ומקום הניחו לי דלדעתי דעת הדיוט נ"ל דהגאונים ז"ל ס"ל בההוא עובדא דלא שקלי וטרו אלא להתר עצם עצמו אבל הבהמה כשירה וכמ"ש הר"ן ז"ל. ומה שתמה הר"ן ז"ל דא"כ היכי א"ל רב פפא לרב ר"ש ן' לקיש ואיסורא דאורייתא והרי אבר המדולדל אינו אסור אלא משום מצות פרוש מדבריהם

בלבד. ל"ק והגאונים ז"ל ס"ל דאבר המדולדל איסורו מדאורייתא. תדע לך דהא מכלל הגאונים דהכי ס"ל דאין טרפות בעצם האמצעי הוא הרמב"ם ז"ל וכמ"ש להדייא בפ"ח מה' שחיטה והרי"ף וריב"א ז"ל ועיין במרן הקדוש בכ"מ שם ובפ"ה מה' מאכלות אסורות פסק דין אבר המדולדל והכריח שם ה"ה דהרמב"ם ס"ל דאבר המדולדל איסורו מדאורייתא אלא שאינו לוקה עליו מלישנא דתלמודא דאפליגו שם דחד אמר אם אכלו לזה לוקה. וחד א' דאינו לוקה יע"ש. ופעמים שלש שנה פרקו לו' דהכי ס"ל להרמב"ם. גם הפר"ח בסי' ס"ב הביא סמוכות שלו וז"ל ולענין דינא אע"פ שרוב הפוסקים פליגי עם ס' הרמב"ם מ"מ נקטי' כוותיה לחומרא חדא כו' וכן מוכח מהא דאמרינן גבי ביעי חשילתא כו' ועוד הביא ראיה מהתוספתא דע"ז יע"ש והרואה יראה שכל ראיותיו שהביא מרנא הפר"ח הן בריאים וחזקים כראי מוצק ובפרט הראיה שהביא מהתוספתא שהיא ראיה עצומה ורבה היא. נמצאת אתה או' דמאחר דמצינו לגאון א' הוא הרמב"ם דס"ל דאיסור אבר המדולדל הוי מדאורייתא. אמור מעתה שגם הגאו' הכי ס"ל נמי וכיון שכן עלה יישוב הר"ן כהוגן במ"ש דהגאו' ס"ל בהך עובדא דתלמודא דמאי דשקלו וטרו הוי להתיר העצם אבל הבהמה מותרת ותו אין מקום לקו' הר"ן שהק' על הגאוני' ובעיני יישוב זה הוא אמת ויציב ונכון ותו לא מידי. ואגב ראיתי מ"ש מהרש"ל בס' ים של שלמה פ' בהמה המקשה דף מ"ד ע"א וז"ל מפ' בהגה בשם א"ז וז"ל פרקי בגף העוף דינם שוה אם נשברו. אם עור ובשר חופין את רובו' העוף מותר והאבר אסור וצריך לשייר בו מעט מן המותר עם האבר האסור כשחותך ע"כ. ולא הבנתי כלל דעתו בזה כי מה חילוק יש בחופין את רוב השבירה לענין חששת דנקיבת הריאה כמו שאין חילוק בנשבר העצם במקום צומת הגידין דאנו חוששין לפסיקת הגידין כאשר נפרש לקמן כי דוקא במקום שהטרפות תלוי בשבירת גוף העצם הוא דאיכא לחלק בהכי אם עור ובשר חופין רוב השבירה עכ"ל ז"ל. וברירא לי מילתא כשמש שהרב הנז' לא שלטה עינו בדברי ההגהות במקומן בהרא"ש פ' בהמה המקשה דף קס"ג ע"ג שסיים שם הלשון כן וז"ל וה"מ כשנשבר רחוק מעט ממקום חיבורו ומ"מ צריך לעיין בצלעות אם נצרר הדם כי יש לחוש לנקיבת הריאה וצריך לבדוק הריאה אם נשבר ממש במקום חיבורו כו' עכ"ל הנצרך לענינינו הרי שביאר דבריו ההגהות דמיירי כשנשבר רחוק מחיבורו לגוף דאין חשש לנקיבת הריאה אלא הטרפות תלוי בעצם עצמו משום איסור אבר המדולדל וע"ז כתבו ההגהות דאם עור ובשר חופין רוב שבירת העצם אז העוף מותר וגם האבר מותר פי' ואין בו איסור אבר המדולדל ואם עור ובשר חופין את רובו האבר אסו' משום איסו' אבר המדולדל והעוף מותר כיון שהוא רחוק מעט מהגוף ואין חשש שניק' הריאה. ועכ"ז

כתב דמ"מ צריך לעיין בצלעות דשמא נצרר הדם ויש לחוש לנקיבת הריאה דאז ודאי דגם העוף נטרף כיון שאינו רחוק כ"כ מהגוף ובכן אזדא לה תמיהת מהרש"ל. וביותר תלונתי על הרב הגדול המאסף לכל המחנות כנה"ג ז"ל סי' נ"ה שהביא דברי מהרש"ל ותמה הוא ג"כ איך לא תפסו הפוס' על דברי ההגהות יע"ש ונר' שג"כ הוא לא ראה דברי ההגהות במקומם ואין כן דרכו בכל המקומות. ותו דלו הוכח שלא היו כותבי' ההגהות בסיום דבריהם כמ"ש אפ"ה נר' לע"ד דלא היה מקום לתמיהת מהרש"ל שהוא תפס במושלם דאיסור שבירת הגף בעצם הסמוך לגוף הוי משום נקיבת הריאה לכ"ע. ואין הדבר כן דלא מצינו טרפות בגף העוף אלא בשמוטה וכ"כ הרמב"ם פ"ח מה' שחיטת דין ך' וז"ל ועוף שנשתברו אגפיו מותר כבהמה שנחתכו רגליה גם הרי"ף ור' ישעיא וסמ"ג ומור"ם לא הזכירו כלל טרפות דשבירת הגף רק טרפות דשמוטה. גם הרשב"א בת"ה הארוך דף נ' ע"ב כתב וז"ל ובעוף נמי שנשתברו אגפיה כשירה והיינו אפי' בעצם העליון הסמוך לגוף וכתב שם ז"ל אלא ששמעתי בשם רש"י שאם נשתברו אגפיה סמוך לגוף ממש חושש שמא קורטיתא מיניה נכנס וניקבה הריאה שסמוכה לו ואין אני רואה כן מן הדין שהרי כו' עד והמחמיר כדברי רש"י תע"ב עכ"ל ז"ל. גם מהריק"ו ז"ל שורש ל"ח כתב ג"כ שטרפות זה דשבירת הגף סמוך לגוף דאין לו שורש בתלמוד אלא שמוטה דאז יש לחוש לנקיבת הריאה אלא ששיעור הזה ששיערו האחרונים בשבירת הגף שיהיה רחוק מהגוף כרוחב גודל הוא מס' האגודה. ובמרדכי בשם ראב"ן וראבי"ה ז"ל וכתב כי יש הרבה מהפוסקים חולקים עליהם וכמעט הם רובם ככולם. וכתב אח"כ דמאחר שנהגו בו איסור חלילה לפרוץ גדר ולהתיר. יע"ש.

איברא דמדברי תשו' זו יש להקשות למ"ש בכלל ל"ו בא"ד וז"ל אלא אפילו היה הספק בטרפות אחר שאין תלוי בשחיטה עצמה כגון הגף שבור ואין יודע אם קודם אם לאו לא היה לתלות לקולא בכיוצא בזה עכ"ל. והדבר הק' הוא דהא איהו גופיה כתב באותה תשו' דכלל ל"ח דשבר הגף אין לו עיקר בתלמוד כי אם חומרא שהחמירו ס' האגודה וסיעת מרחמוהי וכיון דאין לטרפות זה שורש מהתלמוד ולא מגדולי הפוסקים א"כ ק' דאיך כתב בכלל ל"ח דאם נמצא הגף שבור ומספקא לן אם היה קודם שחיטה אם לאו דאזלי' לחומרא ואף את"ל דבתשו' זו דכלל ל"ח איירי בנשברה סמוך לגוף ואזיל לשיטתיה דפסק בכלל ל"ח כדברי המחמירין וסמך אהך תשו' מ"מ אכתי אין זה מספיק דהא בהך תשו' דכלל ל"ח איירי בידוע בודאי דנשבר הגף מחיים. אמנם בהך תשו' דכלל ל"ה דמיירי דנסתפק לנו אם מחיים או לאחר מיתה מהיכא תיתי לן דאזלי' להחמיר דהא איכא ס"ס ספק מחיים ס' לאחר שחיטה ואת"ל מחיים אימור לא ניקבה הריאה דהא

טעמא דמחמרינן הוי משום חשש נקיבת הריאה והא איכא ס"ס. וראה ראיתי בכתבי הקדש דהרב המו' כמהר"ר גבריאל אשפיראנסה ז"ל בגליון דמהריק"ו ז"ל שתמה עליו תמיהא זו שתמהתי ע"ד מהריק"ו. ותירץ הרב הנז' וז"ל ואיפשר לו' שגם הרב לא כיון אלא להחמיר לבדוק הריאה וכשהשבר פחות מרוחב בגודל לגוף העוף אבל הב"י סי' נ"ג הבין בפי' דברי מהריק"ו דטריפה לגמרי קא' ופסק כן בש"ע. ולע"ד לא ירדתי לסוף דעתי ויותר נ"ל דהאי דקאמר מהריק"ו נשבר הגף לאו דוקא אלא שמוטה קא' ולא דק בלישניה משום דאין כאן מקומו אם כן תרוויהו מיירי בשבירת סמוך לגוף פחות מגודל ובדקו הריאה ונמצאת נקובה ולא נודע אי מחיים או לאחר מיתה ובהא קא' דמספקא מטריפינן לה כיון דליכא שיעור רוחב גודל עכ"ל הרב הנז' ז"ל. ומצאתי בהרב משאת בנימין סי' מ"ה שעמד ג"כ בשתי תשו' הנז' דק' מדידיה אדידיה ותירץ כתירוץ הראשון שתירץ הרב כמהרג"א דלסימנא ולדוגמא נקטיה מהריק"ו יע"ש ולבסוף כתב דאין ללמוד מהך תשו' דכלל ל"ה לדין שבירת הגף דלדוגמא נקטיה דעיקר דינו היא בהך תשו' דכלל ל"ח וכתב ואל תתמה דכיוצא בזה מצינו בדברי הפוס' שבמקום זה כתב הדין כן ובמקום אחר כתב להפך וכל כה"ג סמכינן אמקום שכתב עיקר הדין והביא ראיה לדבר מש"ס דסנהדרין יע"ש. וגם תמה על מרן ב"י ועל מור"ם ז"ל שלמדו מתשו' דמהריק"ו דכלל ל"ה להחמיר דדבריהם אינם נכונים כו' יע"ש ושני נבאים נתנבאו בסיגנון א'. גם בס' תורת חסד דף קל"ו ע"ד תמה ע"ד מרן שנר' שדבריו סותרין זה את זה יע"ש והנכון אצלי ליישב דברי מהריק"ו ז"ל שתשו' זו דסי' ל"ה מיירי שיש עוקץ בשבירה ומיירי נמי שאין הריאה לפנינו למיבדקה וכמ"ש הט"ז והש"ך והפר"ח ז"ל. יצא מהמחובר דכולהו אינהו רברוותא סברי דטרפות שבירת עצם גף העוף בפרק העליון המחובר לגוף דאינו מדינא דגמ' יען לא נמצא בתלמוד מפו' כי אם דוקא שמוטת הגף דחיישי' לנקיבת הריאה בהנתקו ממקום חיבורו בגוף אבל בשבירת הגף לא חיישינן לנקיבת הריאה. מעתה היה אי' לו' שגם סברת ההגהות הכי הוי דאין חשש לנקיבת הריאה בנשבר הגוף בעצם הסמוך לגוף. וכל מה שכתבתי הוא בלו הונח אילו לא פי' דבריו בעל ההגהו' היה עולה על הדעת דהכי הוה ס"ל לבעל ההגהות כס' אינהו רברוות' ובזה בלחוד לא שייכא תמיהת דמהרש"ל והרב כנה"ג ז"ל. כ"ש עתה שכבר פי' את דבריו בעל ההגהות וכתב וה"מ כשהיה רחוק השבירה מהגוף מעט וכו' דממילא אזדא ליה תמיהת מהרש"ל והכנה"ג כדבר האמור [4].

[4] א"ה הלא לאמונה דמפשט דברי מוהרש"ל נראה כמ"ש הרב המחבר אמנם כדי שלא נאמר שמוהרש"ל לא ראה דברי ההגהות במקומן צריכין אנו למשכוני נפשין ולומר דלעולם דמוהרש"ל והכנה"ג המה ראו דברי ההגהות במקומן ואעפ"כ תמהו ופירוש דבריו כך הוא מה חילוק יש בחופין את רוב השבירה לענין חששא דנקיבת הריאה

נמצינו למדין דלכולהו תנאי ואימוראי הנז"ל בפה מלא דבר הכתוב בסי' הקודם דכשנשבר העצם במקום שאין הבהמה נטרפת דהאבר אסור משום שדומה לאבר מן החי ומעתה צריך למשכוני נפשין ליישב דעת רבותי ואבא מארי ז"ל במה שנסתפקתי כמ"ש בשאלה. והנה ראשון לציון מצאתי כתו' להגהת ש"ד סי' פ"ו והביאו מרן בסי' נ"ה וז"ל גף שנשבר ויצא העצם לחוץ האבר אסור והעוף מותר ומספקא לן אם נתבשל או נצלה עם אותו האב' מה יהיה דינו עכ"ל והב"ח ז"ל הוק' לו דלמה ניזל לקולא כאן יותר משאר איסורי דרבנן וע"כ כתב דהספ' דש"ד מיירי דוקא בספק יצא לחוץ אבל בודאי יצא לחוץ ליכא ספקא דודאי אסור וצריך ס' לבטלו אפי' במליחה יע"ש. גם בס' או"ה כלל נ' כתב דמאחר שנסתפקו הגאונים בס' זה אם נתבשל או נמלח דיש להחמיר ולהצריכו ס'. והרב ט"ז בסי' הנז' עשה כעין פשרה דבמליח' מותר בדיעבד אפי' בודאי יצא לחוץ ובספק יצא לחוץ אפילו בבישול וס"ל דספק דהגהת ש"ד מיירי בודאי יצא לחוץ וספקא כי האי אזלי' לקולא. ובודאי דהט"ז פליג על הב"ח. אכן הש"ך הסכימה דעתו לדעת הב"ח דבספק יצא לחוץ איירי הגהת ש"ד ובנתבשל אבר זה דמספקא לן אם יצא לחוץ כתב דאין לאסור התבשיל אף דליכא ס' דאזלינן לקולא וכתב דדברי הב"ח נכונים הם והוסיף נופך משלו וכתב וכ"ש היכא דאין ריעותא בעור ובשר וחזר ונקשר אלא שלא נקשר שבר אל שבר יחדיו ידובקו דמותר התבשיל ודלא כתשו' משאת בנימין סי' מ' ובודאי יצא לחוץ הצריך ס' אלא דכתב דלא אמרי' חתיכה עצמה נעשית נבילה יע"ש. גם מרנא ורבנא הפר"ח הסכימה דעתו דעת עליון וקדוש לדעת הב"ח והש"ך והאו"ה והעלה דבודאי יצא לחוץ אם נתבשל צריך ס' לבטלו ואי ליכא ס' הכל אסור ולאפוקי מהט"ז ובספק יצא לחוץ כתב דאזלינן לחומרא דהא דנהגינן להשליך האבר בספק יצא לחוץ אינו אלא חומרא בעלמא דמעיקר הדין שרי משום דספקא דרבנן לקולא יע"ש. ובהכי מצאתי מקום לרבותי ולאבא מארי זלה"ה בנ"ד דנר' דס"ל כאינהו רברוותא דאיסור אבר זה הוי איסורו מדרבנן ונ"ד הוי ספק יצא לחוץ דהא לאו כ"ע דינא גמירי לתת דעתם על האיברים אם שלימים וכן רבים בשר ועור ובפרט שזו היא מלאכת נשים שדעתם

דכיון דהאיסור הוא משום נקיבת הריאה אם יש לחוש לנקיבת הריאה כגון שנשבר במקום חיבורו זה וזה אסור ואם אין לחוש לנקיבת הריאה כגון שהוא רחוק ממקום חיבורו זה וזה מותר אעפ"י שאין עור ובשר חופין את רובו ולא דמי לבהמה דהתם הטרפות תלוי בשבירת גוף העצם ומשו' הכי איכא לחלק בין עור ובשר חופין את רובו לאין עור ובשר חופין את רובו אבל הכא דאין הטרפות תלוי בשבירת גוף העצם אין לחלק ואפי' אין עור ובשר חופין את רובו מותר כיון שהוא רחוק ממקו' חיבורו וכן נר' מדברי הכנה"ג שכתב דלא השוה רבינו בעל הטורים עוף שנחתכו או נשברו ואגפיו לבהמה אלא לענין ההתר בלבד אבל לענין החילו' שיש בבהמה בין כשעור ובשר חופין את רובו לאין עור ובשר חופין את רובו ל"ד בהמ' לעוף כו' ע"כ הרי לך בהדי' דדוק' בבהמה מחלקי' אבל בעוף בין הכי וב"ה מותר כיון דליכא חששא דניקב' הריא' וכ"נ משאר דבריו יע"ש ובהכי סרו מהר קושיות הרב המחבר ותמיהת מוהרש"ל במקומה עומדת ודוק

קלה ומש"ה הוו דייני לשבר זה כספ' יצא לחוץ דקי"ל דמות' התבשיל אף דליכא ס' כיון דליכא למיקם אהך מי' שפיר והוי ספקא דרבנן לקולא. ואנחנו אחריהן אנו נגררין וכוותייהו עבדינן עובדא. אכן משפטי עם מרנא הפר"ח שהוא בסי' נ"ד הסכימה דעתו לדעת הב"ח והש"ך דבספק יצא לחוץ דאף התבשיל מותר אף דליכא ס' ונתן טעם כעיקר משום דהוי ספקא דרבנן ולקולא ועשה סמוכות למ"ש הש"ך בדין זה דלא מחמרינן באיסור דבוק כו' וכתב וז"ל ולפי מ"ש לקמן בסי' צ"ב ס"ק ו' דבמידי דלא הוי איסו' תורה לא אמרי' חתיכה עצמה נ"נ כו' דמכלל דבריו נרא' דאין באבר זה איסור תורה כלל אלא דאסור מדרבנן הוא ולהכי מקילינן ביה. וקשה דהא איהו ז"ל בסי' ס"ב ס"ק ל"ז גבי אבר המדולדל הביא ס' הרמב"ם דס"ל דהוי איסורו מן התורה וכתב ג"כ ס' החולקי' עליו. ולבסוף כתב ז"ל ולענין דינא אע"פ שרוב הפוס' פליגי אהרמב"ם מ"מ כוותיה נקטינן לחומרא חדא כו' ולפי זה לענין ספק אזלינן לחומרא כדין כל ספקא דאורייתא ולחומרא עכ"ל הרי שכתב שעיקר הדין כס' הרמב"ם ז"ל דס"ל דהוי איסורא דאורייתא. וא"כ ק' איך פסק בסי' נ"ה דאזלינן לקולא משום דהוי ספקא דרבנן ואין לחלק ולו' בין אבר ובשר המדולדלין דהתם הוי איסורא דאורייתא לדעת הרמב"ם ובההיא פסק הפר"ח כוותיה דהרמב"ם אבל כשנשבר העצם דלא נחתך לגמרי בדין זה ס"ל להפר"ח דלא הוי איסורא דאורייתא דבהאי חילוקא אתיא שפיר דפסק סי' נ"ה דאיירי בשבירת עצם לבד דאם נאמר דכך ס"ל להפר"ח ק' דאדרבא מדברי רש"י מוכח דאין חילוק בין נשבר לאבר המדולדל שכ"כ במשנה על נשבר העצם דף ע"ו וז"ל אפי' במקום שהבהמה מותרת האבר אסור משום ובשר בשדה טריפה דאמרינן להביא האבר והבשר המדולדלין וכ"כ על פסקא זו דנשבר העצם דאפליגו רב ושמואל ד"ה זה וזה אסור ומתני' דקתני אם לאו כו' עד אבר אסור משום מדולדל יע"ש וכן כתב הטור סי' נ"ה בהדייא לדעת רש"י דאפי' לא נחתך אלא השבר כו' יע"ש וכן נר' דעת הרמב"ם פ"ה מה' מאכלות אסורות יע"ש וכיון שכן דברי מרנא הפר"ח ז"ל נפלאו ממני וכעת צ"ע [5].

בהא סלקינן לענין דינא בנ"ד דיש לנו לילך אחר מנהג רבותינו מאחר שמצאנו להם סמך מן התורה וכן אנו עושי' מעשים בכל יום וצור ישראל יצילנו משגיאות ויאיר עינינו במאור תורתו כ"ד העבר ישראל לב נשבר אף רוחי הצעיר נסים חיים משה מזרחי.

[5] א"ה נר' לי דמדברי רש"י אין ראיה דאין לחלק דרש"י סבירא ליה דאף אבר ובשר המדולדלין הוי מדרבנן ומש"ה לא חילק אבל הפר"ח דס"ל דאבר ובשר המדולדלין הוי מן התורה שפיר מחלק דהכי משמע מלשונו בסי' נ"ה ס"ק י"ו יע"ש וכן משמע בסי' ס"ב ס"ק ז' דלא הביא סברת הרמב"ם אלא דין ו' וי"א ואילו הך דנשבר העצם שהוא בדין ת' לא הביא משמע דס"ל דהוי מדרבנן ודוק

סימן ב

שאלה תרנגולת שנולד בה ס' טרפות דהיינו שנשברה רגלה במקום צומת הגידין דאיפשר שנפסק רובו של גיד א' מי"ו גידין דקיי"ל דאין אנו בקיאי' בבדיקת צומת הגידין וכמ"ש מהר"ם בהגהה ססי' נ"ו ופסקה מלהטיל בצים של טעינה ראשונ' ועברו עליה כ"א יום ונמצאת טעונה בצים גדולים וקטנים כמנהג וע"ז נסתפק השואל אם תרנגולת זו יצאה מידי ספק טריפה מאחר שעינינו הרואו' שחזרה וטענה אחר שנולד בה הספק ושהתה כ"א יום וכיון שכן חזרה להיתרה הראשון או"ד כיון שלא ילדה והטילה אפי' ביצה א' קודם שנשחטה אף שנמצאת טעונה אכתי מידי ספקא לא נפקא ויבא שכמ"ה.

תשובה כמדומה שלא נעלם מעיני השואל ה"י דפלוגתא דרבוות' היא ורצה לעמוד בדעתי דכמאן מאינהו רברוות' ס"ל לעניין מעשה. ואף שידעתי שאין ידיעתי מכרע' מ"מ להפיק רצון השואל ה"י כתבתי שורתים הללו ותחילת דבר אכתו' בקוצר ואערוך הסברות דרבנן דקא מפלגי ואח"כ אגלה דעתי וזה החלי בס"ד. הנה הרב הכהן הגדול הש"ך ז"ל הסכים לדברי הגאון מהרש"ל ז"ל דס"ל דהדבר תלוי בלידה דוקא ולא בעיבור בלחוד וז"ל הגאון ז"ל בס' ים של שלמה פ' אלו טריפות סי' פ' פסק כתב בה"ג האידנא דלא בקיאינן בבדיקה שפיר ואמרו רבנן הזכר י"ב חודש והנקבה עד שתתעבר ותלד והא דקא' ותלד נר' בעיני שדוקא תלוי בלידה וכן בגמ' לא הזכיר אלא לידה כל שאינ' יולדת וכ"כ הרי"ף בנקבה אם ילדה תוך י"ב חדש וכו' משמע דבעיבור לא תלי מידי ומה שהזכירו בה"ג עיבור בא להשמיענו שצריכ' להתעב' אחר שנטרפה אבל אם נתעברה קודם שנטרפה אז לידה אינו סי' כלל וכ"כ הרמב"ם להדייא בנקבה עד שתלד והט' שאיפשר שתתעבר עיבור שלא תבא לידי לידה אלא תמות בו על כן אינה יוצאה מחזקת טריפה עד שתלד עכ"ל הגאון מהרש"ל ז"ל. ולהיות שספר הלז אינו נמצא בעיר כי אם א' מעיר לכן הוצרכתי להעתיק כל לשונו. גם דברי מרן הקדוש בשולחן סי' נ"ז נוטי' לדברי הגאון רש"ל ז"ל שכ"כ או בנקב' שתתעב' ותלד וכן בעוף אם גמרה להטיל כל הבצים של טעינה ראשונה ושהתה כ"א יום ואח"כ חזרה להטיל בצים כשירה וכו'. וכ"כ הש"ך ז"ל שדברי מרן הללו מסכימים לדברי הגאון מהרש"ל ז"ל וכן דעתו ז"ל יע"ש. אכן אכתי יש לפקפק בדברי מרן הקדוש ז"ל במ"ש ס"ס פ"ו שכתב שם וז"ל עוף שהוא ספק טריפה והטיל בצים משהין אותו עד שיטיל כל בציו שטען כבר אם יטעון פעם אחרת כשירה שמדברי מרן הללו נר' דבטעינ' בלחוד נכשרת אף שעדיין לא הטילה ביצה שכ"כ אם יטעון פעם אחרת כשירה. והש"ך ז"ל כבר נרגש בדברי מרן ז"ל וכתב וז"ל אם יטעון וכו' כלו' אם יטעון ויטיל בצים אבל בטעינה לחוד לא שרי עכ"ל יע"ש וקצת הוכחה יש

בסוף דברי מרן ז"ל כס' הש"ך ז"ל במ"ש אח"כ וז"ל ונדע זה כששהתה בין סוף לידה לתחילת לידה כ"א יום שלמים כי כן זמן עיבורה ע"כ דמדהזכיר ותני בלשונו לידה ולא טעינה שמעינן דס"ל כס' הש"ך שהכל תלוי בלידה בהטלת בצים שהיא הלידה דידה ועל כיוצא בזה אמרו אע"פי שאין ראיה לדבר זכר לדבר גם הרב בעל דמשק אליעזר דף קנ"ג הביא דברי מהרש"ל והסכים עמו יע"ש. גם הרב מאסף לכל המתנות הוא הרב כנה"ג בהגהותיו לי"ד סי' נ"ז אות מ"ט הביא דברי הש"ך ז"ל דעיבור בלא לידה לא מהני להכשיר אלא בעינן שתתעב' ותלד משמע מדבריו שמסכים הוא ג"כ לס' מהרש"ל ז"ל. נמצא דלכולהו אינהו רברוותא שזכרנו שהם הרי"ף והרמב"ם ובעל ה"ג והטור ומר"ן ומהרש"ל והש"ך והרב דמשק אליעזר והרב כנסת הגדולה כולן הושוו לדעת א' דעיבור בלא לידה לא מהני להכשיר אלא בעינן שתתעבר ותלד. אמנם מדברי הרשב"א שהביא הטור ז"ל ססי' ק"ב לעניין דבר שיש לו מתירין נר' דס"ל דבטעינה בלחוד שרייא שכ"כ שם בא"ד שהבי' מרן הקדוש ז"ל וז"ל לפיכך ביצה של ספק טריפה שנתערבה באחרות אע"פי שאיפשר שתטעון עוד התרנגולת ויותרו כלן או שתחיה התרנגולת י"ב חודש אין זה בדין דבר שיש לו מתירין וכו' ומדלא נקט בלישניה הכי שתטעון עוד התרנגול' ותלד ש"מ דבטעינה בלחוד שרייא ולישנא דתלמודא דייקא כוותיה דהכי אמרי' פ' אלו טריפות דף נ"ח אמר אמימר הני ביעי דספק טריפה דשיחלא קמא משהינן להו אי הדר וטעינ' שריין ואי לא אסירן ע"כ יע"ש וכן נר' להדייא דעת הר"ן ז"ל שם שפי' וז"ל אי הדרא וטעינה שריין אם חוזרת וטוענת בצים אחרים מותרים כולם שזו ראיה שלא נטרפה שאין הטריפה מתעברת ולא טוענת בצים ואי לא אסירן מספק עכ"ל יע"ש. ולזה נוטה דעת הרב ב"ח והדרישה פרישה סי' נ"ז יע"ש ומ"ו הפר"ח ג"כ נמשך אחר ס' זו שכ"כ שם ס"ק מ"ז ומסתברא שהעיבור ג"כ הוי ראיה ואע"ג דאמרי' בגמ' טריפה אינה יולדת היינו שאינה מתעברת שבכלל עיבור הלידה ולפיכך אם שחטוה ונמצאת מעוברת כשירה והביא ראיה מלישנא דתלמודא ומדברי הר"ן ז"ל הנז"ל וחלק על ס' מהרש"ל ז' וכתב שאין דבריו נראי' יע"ש והנה עד הנה ערכתי מערכה מול מערכה אמור מעתה מי האיש הירא אשר יערב לבו להכניס ראשו בין ההרים הגדולים להכריע וכ"ש לאיש כמוני מיראי ההוראה. ומ"מ אם יבא מעשה כזה לפני אוביר ואדון להחמיר כס' הרי"ף והרמב"ם ומרן הקדוש שפשט הוראותיו בכל ישר' ואין לנו אלא דברי ן' עמרם וכיון שמרן ז"ל הסכימ' דעתו דעת עליון וקדוש שההתר תלוי בלידה ולא בעיבור ובטעינה כנר' להדייא בדברי קודשו כן דעתי נוטה להורות להלכה ולמעשה ועל כיוצא בזה נא'

והמחמי' תבא עליו ברכה והיות שהימים הללו הם ימי המעשה באתי בדרך קצרה וצור ישראל יאיר עינינו באור תורה ויצילנו ממכשול ומשגיאות כמאמר נז"י שגיאות מי יבין.

סימן ג

שאלה תרנגול שנולד בו ספק טרפות הצריך לשהיית י"ב חדש כדי שישוב להכשרו והניחו בכלוב עם תרנגולת א'. ודרך הגבר בעלמה מצוי בכל יום והתרנגולת מטלת בצים בכל יום. וביני ביני מ"ה אנסיה ובא כלב לכלוב והגביהו וחטף התרנגול ואכלו בתוך י"ב חדש מעתה ילמדנו מר אם בצים הללו שמטלת תרנגול' זו אם מותרין או אסורין אם חוששין לזרע האב שבתוך הבצים והו"ל כביצת ספק טריפ' דאסיר' או לאו ולדברו הוחלתי ויבא שכמ"ה.

תשובה ידידי למה דיבר הכתוב בדרך קצרה במקום שאמרו להאריך ואני אבא אחריך ומלאתי את דבריך במ"ש אם חוששין לזרע האב שבתוך הבצים פי' לפי שכל תרנגולת שמזדקק לשכוי ניכר בביצת' טיפת זרע התרנגול כדאמרי' ס"פ אלו טריפות נמצא עליה קורט דם זורק את הדם ואוכל את השאר א"ר ירמיה והוא שנמצא על חלבון שלה דוסתאי אבוה דר' אפטוריקי ל"ש אלא שנמצא על חלבון שלה אבל נמצא על חלמון שלה אפי' ביצה אסירא דשדא תיכלא בכולה. ופי' רש"י ז"ל והוא שנמצא הדם על הקשר שלה והוא זרע התרנגול הקשור בראש החד של ביצה ומשם יציר' האפרוח מתחלת וכו' וכן פי' הר"ן ז"ל יע"ש. והרב ת"ה ז"ל כתב וז"ל קשר זה הוא בראשו החד והוא דבר שנתפ' בה מזרע הזכר וניכר הוא לעין ע"כ. והשתא כיון שניכר בהדייא בביצה טפת זרע התרנגול נסתפק השואל אם בצים הללו שניכרי' בהם זרע התרנגול זה שהוא ספק טריפה אם הם אסורי' או מותרים. פי' אי דיינן להו כדין נמצא עליה קורט דם דמפלגינן בין נמצא על קשר החלבון לחלמון. דכי היכי דקיי"ל דאם נמצא על קשר החלבון דזורק את הדם ואוכל את השאר משום דלא שרייא תיכלא בכול'. ה"נ יש לנו לדון בבצים הללו דיזרוק טיפות הזכר שהן באין מספק טריפה ואוכל את השאר כיון שהאיסור ניכר לעין כעין קורט דם. או דילמא דאין מועיל תיקון זה בטיפות הללו משום דלא ידעינן כמה טיפות דאיסור יש בבצים הללו וקמא קמא בטיל ומתערב הוא בחלבון הביצה דהוי מין במינו וטיפה זו הנראת לעין איפשר לו' שהיא הטיפה האחרונה הסמוך ליציאתה לאויר העולם ולא הספיקה להתבטל וכיון שכן אין מועיל תיקון הנאמר בקורט דם דהכא איסור והיתר שמעורבין יחד וא"כ יש לנו לאסור בצים הללו כדין ביצת ספק טריפה כן נ"ל לפ' דברי השואל. ואח"כ נמצאתי עמו במחיצתו ושאלתי את פיו ופי' את דבריו כמ"ש. עוד חקרתי ממנו אם יודע בבירור שבצים הללו הן הנה מתרנגול זה שהוא ספק

טריפה דוקא שאיפשר שתרנגול' זאת הייתה טעונה בצים מקדמת דנא מהמותר לה או איפשר שבכל יום יוצאה היא מהכלוב ומזדווגת בתרנגול אחר כשר דהשתא איכא ספק ספקא ספק אם בצים הללו הן מהאסור או מהמותר ואת"ל מהאסור אכתי אית לן למימר דאי לאו דמ"ה אנסיה לתרנגול היה חי יותר מי"ב חדש ואין כאן איסור כלל. וכי תימא דספק זה אין בו מועיל להתיר הבצים ממ"ש האו"ה כלל כ"ו והביא דבריו הש"ך והפר"ח ז"ל בסי' ק"י וז"ל הפר"ח שם ס"ק י' כתב האו"ה וכו' ואפי' בתרנגולת שנולד בה ספק טריפה אין להתיר הביצה שהטילה או שנמצא בה מטעם ס"ס ספק אין טריפ' ואת"ל טריפה שמא בשעה שנטרפ' היתה הביצה בקליפתה דגבי ביצה עצמה הב' ספיקות מב' גופות וגם אין ב' הספיקות מענין א'. ופי' שם הפר"ח דמ"ש שהב' ספיקות מב' גופו' שר"ל דהס' הא' הוא בתרנגולת שמא אינה טריפה. והס' הב' בביצה שמא הייתה גמורה קודם שנטרפה וס"ס דהוי בתרי גופי לא מקרי ס"ס והביא ראיה ממ"ש הגאון הרא"ם ז"ל בביאוריו לסמ"ג בה' מגילה גבי טומטום דאפי' מינו אינו מוציא יע"ש א"כ הכא נמי בנ"ד הוי ס"ס בתרי גופי ספק אם תרנגולת זו טעונה מכשר או מספק טריפה. ואת"ל מספק טריפה שמא תרנגול זה כשר היה. והרי זה ס"ס דתרי גופיה נמי ולא מקרי ס"ס. דליתא דס"ס כזה דנ"ד הב' ספיקות מענין א' ובגוף א' באין כא'. ודמיא האי מלתא למ"ש אח"כ האו"ה דאם יש בחצר ב' תרנגולות א' ספק טריפה וא' כשיר' הביצה מותרת אפי' בלתי תערובת מטעם ס"ס דשמא לא הטילה ואת"ל הטילה שמא אינה טריפה דהוי השני ספקות מעניין א' ובגוף א' באין כא'. ובזה אפליגו הש"ך והפר"ח ז"ל דלדעת הש"ך לא שרי אלא כשנתערבו התרנגו' חד בחד אז הביצה מותרת אבל אם ניכרות התרנגו' אז הביצה אסורה ולדעת הפר"ח ז"ל ס"ל דאדרבה איפכא מסתברא וכו' יע"ש. ומ"מ תרוייהו ס"ל דמקרי הכא ס"ס להתיר הביצה משום דמה בכך שנודע בה הספק טרפות הרי אין אתה דן על התרנגול' אלא על הביצה והביצה לא נאסרה רק שאח"כ נולדה ספק הא' עם הב' והרי אי איפשר לביצה זו לבא לפניך אלא בשני ספקות יחד ואין זה מיקרי ס"ס מתרי גופי. דכוותא נמי בנ"ד כיון דאין אתה דן על התרנגול שנולד בו ספק טרפות להתירו אלא על בצי תרנגולת זו והבצים לא נאסרו רק שאח"כ נולד לנו הס' הא' עם הב' גם יחד ודאי דשפיר מקרי ס"ס להתיר הבצים. והשיב לי ע"ז השואל דתרנגולת זה קנאה קטנה ביותר שעדיין לא היתה ראויה לטעון והניחה בכלוב עם תרנגול זה יחידים ביתה סוגרת ומסוגרת אין יוצא ואין בא ומעולם לא יצאה אפי' לחצר כלל באופן דליכא ספקא קמיה שבצים הללו טענה מאחר אלא מתרנגול זה דוקא הוא ולא אחר.

מעתה אעלה נא לתור ולחפש בכתבי הקדש לטהר את השרץ וזה החלי בס"ד משה ידבר דלו יהיה כדעת השואל ששאל טיפה זו מה תהא עליה דנרא' דאחשובי אחשביה לטיפה זו לדבר איסור. ולפי דרכו ודעתו אשיבנו דהן לו יהיה כדבריו אפ"ה הבצים מותרין דהא קי"ל בכולי תלמודא כמ"ד זה וזה גורם מותר והדברים עתיקים מפוזרים ומפורדים בתלמוד ולא אעצור כח לחברם וא' מהמקומות הוא בגמ' חולין דף נ"ח וז"ל א' אמימר הני ביעי דטריפה שיחלא קמא אסירא מכאן ואילך הו"ל זוז"ג ומותר אתיביה רב אשי לאמימר ושווין בביצת טריפה שאסורא מפני שגדלה באיסור התם בדספנא מארעא כו' ופי' רש"י ז"ל מכאן ואילך היא והזכר גורמי' להם שיבאו ודבר שאיסור והיתר גרמו לו שיגדל מותר. בדספנא מארעא היא מעצמה מתחממת בארץ ויולדת וההיא חד גורם הוא עכ"ל. והא הכא בשיחלא תינייא דעיקר גדילת הביצה היא במעי הטריפה ואפ"ה שרינן לה משום טיפת הזכר שבה וקרי לה זוז"ג ומותר. כ"ש בנ"ד דגדילת הביצה היא במעי הכשירה דפשי' דמותר' הביצה מטעם דזוז"ג.

איברא דמימרא זו דאמימר ק"ל במ"ש אמימר מכאן ואילך הו"ל זוז"ג ומותר דלכאורה נר' דלא אמרו זוז"ג ומותר אלא כששניהם נצרכים ואי איפשר לזה בלא זה. דומיא מאי דתנן במתניתין בפ"ב דערלה שאור של חולין ושל תרומה שנפלו לתוך עיסה לא בזה כדי לחמץ ולא בזה כדי לחמץ ונצטרפו וחמצו ר"א או' אחר האחרון אני בא וחכמים או' בין שנפל האיסור בתחילה ובין בסוף לעולם אינו אסור עד שיהא בו כדי לחמץ. וכתבו מפרשי המשנה דפלוגתייהו תלוי בזוז"ג דלר"א אית ליה דזוז"ג אסור ורבנן סברי זוז"ג דמותר וקי"ל כחכמים וכן פסק הרמב"ם בפי"ו מה' מאכלות אסורות. ובכי האי גוונא הוא דאמרי' דהו"ל זוז"ג ומותר דאי אפשר לעיסה זו שתתחמץ כל צורכה בלתי הצטרפות שניהם גם יחד. וכן כתבו התוס' בע"ז פ' השוכר דף ס"ח ד"ה ולר"ש ליצטרפו היתר ואיסור. וא"ת אמאי לא תלי פלוגתייהו בזוז"ג כההיא דס"פ כל הצלמים וי"ל דהיינו דוקא שאין בזה כדי לחמץ ולא בזה כדי לחמץ כי מצטרפי הו"ל זוז"ג אבל כשיש בכל א' כדי להחמיץ אין שייך זוז"ג ואפי' מאן דשרי התם אסר הכא עכ"ל. וא"כ ק' הא דאמימר דקרי לביצה דשיחלא תינייא זוז"ג ומותר. דהא הכא זיווג התרנגול אין בו צורך כ"כ לכדי שיטעון התרנגו' הבצים דהא אי' לה לתרנגולת לטעון בדספנא מארעא ואפי' מקול התרנגול כדאיתא בש"ס וכיון שאיפשר לה לטעון בצים בלא תרנגול אצלה א"כ היכי קרי לה אמימר זוז"ג דהא זיווג התרנגול אינו מההכרח ואף שלפי האמת היום עינינו הרואות שתרנגולת זאת הטריפה בא עליה זכר ונטענה ממנו. מ"מ מה בכך הרי מצינו במתני' דערלה בו בפ' נאמר נפל שאור של חולין ונתחמצה העיסה כל צורכה משאור

של חולין ואפ"ה אמרי' דאם נפל אח"כ שאור של תרומה שיש בה כדי לחמץ דאסור דתנן שאור של חולין שנפל לתוך העיסה וחמצה ואח"כ נפל שאור של תרומה או שאור של כלאי הכרם ויש בו כדי לחמץ אסור ור"ש מתיר וקי"ל כת"ק ומפשט המתני' נר' דאף ששאור זה של תרומה שנפל באחרונה אין בו תועלת לעיסה דמאי דהוה הוה אפ"ה אסור משום דכיון דיש בשאור זה של תרומה כדי לחמץ לבדו אילו לא היה בעיסה שאור אחר אפ"ה חשבינן ליה כאילו הוא היה העיקר אף שנפל אחר שכבר היתה העיסה מחומצת משאור של חולין. א"כ הכא נמי בתרנגולת זו כיון דאינה כ"כ מוכרחת לחיבור התרנגול לטעינת הבצים אף שראינוה עתה שנטענה מחיבור התרנגול מ"מ מה בכך ומה מועיל זיווג התרנגול להתיר הביצה מטעם דזוז"ג הא כיון דיכולה לטעון בצים בלי חיבור התרנגול נמצא דחיבור זה אצלה לענין ביצה כלא חשיב והיא העיקר ואיך התיר אמימר הבצים מטעם דזוז"ג והוא היפך מתני' דערלה ובשלמא בההיא סוגיא דבכורות דף ז' דמייתי פלוגתא דרבי יאושע ור' אלעזר גבי עיבורו מן הטמא דמכשיר ר"א ואמרי' התם למימרא דר"א סבר זוז"ג מותר ור"י סבר זוז"ג אסור והא איפכא שמעינן להו ולד טריפה ר"א או' לא יקרב לגבי המזבח ור"י או יקרב כו'. התם ודאי דשייך האי מיל' דזוז"ג דהתם פלוגתייהו בבהמה ולגבי בהמה א"א לה לנקבה להתעבר בלא זכר ולהכי שפיר שייך האי מילתא דזוז"ג משא"כ הכא כדבר האמור. ואגב ראיתי דברים קשים כגידין אצלי לפי קוצר המשיג בדברי רבינו הגדול המאסף לכל המחנות בעל כנה"ג בי"ד ס"ס פ"ז במה שרצה ליישב דברי מרן הב"י ודברי מור"ם בעל ההגהה במ"ש מור"ם וז"ל גבי המעמיד בעור קיבת נבילה ודוקא שלא היה שם מעמיד אחר רק האיסו' אבל אם היה שם מעמיד היתר הוי זוז"ג ומותר. ועיין בט"ז ובהש"ך מה שהקשו על מור"ם ומה שיישבו וצידדו כמה צדדים ולבסוף הניחו דבריהם בצ"ע. והרב הנז' בתחילה עלה בדעתו דעת עליון לבקש לו סמוכות למור"ם ממ"ש התוס' פ' כל שעה דף כ"ז ד"ה עד שיהא בו כדי להחמיץ פי' באיסור דאם יש באיסור וגם בהיתר כדי להחמיץ נר' לרשב"א דשרי דהא בפ' בתרא דע"ז תניא שאור של חולין ושל תרומה שנפלו לעיסה בזה כדי להחמיץ ובזה כדי להחמיץ חימוצו אסור ור"ש מתיר והשתא הוי ר"ש כרבנן עכ"ל התוס'. וכתב הרב הנז' וז"ל ולכאורה יר' דמאי דקאמרי דאי יש באיסור וגם בהיתר כדי להחמיץ דאינו ר"ל שיש בשתיהן כא' להחמיץ אלא דיש בהיתר לבדו או באיסור לבדו כדי להחמיץ מדמייתי עלה שאור של חולין ושל תרומה שנפלו לעיסה ובזה כדי להחמיץ ובזה כדי להחמיץ כל שנצטרף עמו היתר הו"ל זוז"ג ומותר ולפ"ז דעת רשב"א להתיר מטעם זוז"ג אעפ"י שיש באיסור לבדו כדי להחמיץ כל שנצטרף עמו היתר הו"ל זוז"ג ומותר. ואיפשר דעל פי זה

סתמ' ר' המחבר והרב בעל המפה דכל שנצטרף עמו היתר הו"ל זוז"ג ומותר ומשמע אעפ"י שיש באיסור לבדו כ"ל. והשתא ליתא מ"ש המרדכי אבל אם אין באיסור לבדו כדי להחמיץ אם לא שיטעינו ההיתר לכ"ע מותר והק' הט"ז דהא ר"א ורבנן פליגי בהכי והוצרך לתרץ דלא אמר כ"ע רק רבנן ור"ש לחוד ולא על ר"א ורבנן והאמת כדברי כמו שנר' מדברי התוס' בפ' כל שעה כמ"ש עכ"ל ביישוב הא'. העיני בשר למו יראה שדברי הרב הנז' ביישוב זה אין להם קיום בדברי תוס' דבשלמא מ"ש בתחילת דבריו דמאי דקאמרי דאי יש באיסו' וגם בהיתר כדי להחמי' דאינו ר"ל שיש בשתיה' כא' להחמיץ בהא ודאי הדין עמו וכמו שהרב הנז' נתן טעם לדבר.

אכן במ"ש אח"כ אלא דיש בהיתר לבדו או באיסור לבדו כדי להחמיץ מדמייתי עלה שאור של חולין ושל תרומה שנפלו לעיסה ובזה כדי להחמיץ ובזה כדי להחמיץ כו' דבריו אלו לא ידעתי אכנם. דממ"ש אלא דיש בהיתר לבדו או באיסור לבדו כדי להחמיץ. משמע דלא שרו רבנן דר"א אלא דוקא כשיש בא' מהם כדי להחמיץ ולא בשני כדי להחמיץ וכן נר' מדנקט או באיסור כו'. וכיון שכן ק' דמאי מייתי ראיה רשב"א מהך ברייתא דע"ז הלא בהך ברייתא מירי שיש באיסור כדי להחמיץ ובהיתר נמי כ"ל וכמו שנראה בהדיא מפשט הברייתא וכן פי' רש"י וכיון שכן אין ראיה מברייתא זו למ"ש רשב"א דבנדון הברייתא שאני דשרי ר"ש משו' דכיון שיש באיסור כ"ל ויש בהיתר כ"ל הו"ל זו"ז גורם לדעת ר"ש ולהכי שרי. משא"כ בהך פלוגתא דר"א ורבנן לס' רשב"א דשרו רבנן אפי' יש בא' משניהם כדי להחמיץ ואין בשני כדי להחמיץ מנ"ל לו' דבנדון כזה יתיר ר"ש וא"כ לפי פי' הרב אתמהא איך רשב"א הביא ראיה לנדונו מהך ברייתא דע"ז דאין ראיה משם כדבר האמור. תו קל"עד דהא הך ברייתא איירי דנפלו שאור של תרומה ושל חולין שיש בכל א' משניהם כדי להחמיץ ביחד ולא בזה אחר זה כאשר פי' רש"י והוא ג"כ מוכרח מדברי הש"ס וכיון שכן הוא מאי מייתי רשב"א ראיה מהך ברייתא לנדונו דאיירי בנפלו זה אחר זה כדתנן שאור של חולין כו' ר"א או' אחר אחרון אני בא וח"א בין שנפל איסור בתחיל' בין לבסוף לעולם אינו אסור עד שיהיה בו כדי להחמיץ וע"ז פי' רשב"א דהאי בו קאי לאיסור ועלה קא' רשב"א דאי יש באיסור או בהיתר לפי פי' הרב הנז' נר' לרשב"א כו' הרי ידים מוכיחות דמיירי רשב"א דנפלו בזה אחר זה. וכיון שכן מאי מייתי רשב"א מהך ברייתא דמיירי דנפלו ביחד לנ"ד דמיירי דנפלו בזה אחר זה וגבא טורא בנייהו. דהתם שאני דשרי ר"ש כשנפלו ביחד משו' דס"ל לר"ש דכשהשביחו השביחו שניהם וכשפגמו פגמו שניהם וכמ"ש התם בש"ס. משא"כ כשנפלו בזה אחר זה דאי נפל האיסור בתחילה ויש בו כדי להחמיץ ואח"כ נפל ההיתר

ואין בו כדי להחמיץ מנ"ל לומ' דר"ש יתיר בזה הלא כשנפל האיסור תחילה שהיה בו כדי להחמיץ הלא הוא השביח תחילה ואסור אף שנפל ההיתר אח"כ הלא בהיתר זה אין בו לא להשביח ולא לפגום. סוף דבר לדעתי הקצרה לא מצאתי מקום לנוח יישוב זה דהרב הנז' אפי' בדוחק. וכבר הרב הנז' חזר בו מישוב זה וכתב אח"כ אמנם מה שנ"ל אמת שדברי התוספות כו' ומ"ש דאי יש באיסור כו' פי' שיש בהיתר ובאיסו' שניהם גם יחד שיעור להחמיץ והביאו ראיה כו' דהתם מיירי כשיש בזה כדי להחמיץ ובזה כדי להחמיץ דרבנן אוסרין ור"ש מתיר. הא כשאין בכל א' מהם כדי להחמיץ אלא בין שניהם גם יחד אפי' רבנן מודו דמותר מטעם זוז"ג והם ממש דברי המרדכי שכתב אבל אם אין באיסור כדי להחמיץ אם לא שיסייענו ההיתר לכ"ע מותר כלו' אפי' רבנן ור"ש ור"א מודו בזה עכ"ד. א' הכותב מבין ריסי עיניו נר' שבא ליישב קו' הרב ט"ז שהק' על המרדכי שכתב לכ"ע מותר. וע"ז תמה הט"ז דאיך הוא לכ"ע הא ר"א ורבנן פליגי ולהכי יישב הרב הנז' דלכ"ע הן רבנן דר"ש ור"א אנכי הרואה כמה יגיעות יגע אותו צדיק ליישב תיבת לכ"ע שכתב המרדכי עד שהביא בידו רבנן דר"א ג"כ וסוף סוף אכתי לא נתיישב תיבת לכ"ע דהא איכא ר"א דפליג ומה בצע ותועלת בטירחא זו שטרח להסכים רבנן דר"א לרבנן דר"ש ולאו היינו כ"ע דהא איכא ר"א דפליג הלא גם הט"ז כבר כתב דלכ"ע קאי על רבנן דר"ש והוא דוחק ומה הועיל הרב כשהביא מהדייוק רבנן דר"א וסוף סוף כ"ע לא איתיישב שפיר כמדובר. סוף כל סוף שדברי הרב הנז' בפסקא זו צל"ת.

אמנם אחר שאלת המחילה מכת"ר אלף פעמים נר' לדעתי. דעת הדיוט לבאר דברי התוס' הכי לפי שכל כונת התוס' הוא שדקדקו בלשון המשנה שאמרו וח"א בין שנפל איסור בתחילה בין לבסוף לעולם אינו אסור עד שיהיה בו כדי להחמיץ דמדנקט בו דהול"ל עד שיהיה כ"ל ופשיטא דעל איסור קאי ומה צורך לתיבת בו דקאמר לכן פי' דהאי בו דנקטי בא להורות דבעינן דבאיסור דוקא יהיה בו כדי להחמיץ ואין בהיתר כדי להחמיץ דאז אסור משום דיש באיסור יותר מבהיתר דאם הן שוין דיש באיסו' וגם בהיתר בכל א' משניהם כדי להחמיץ נר' לרשב"א דשרי ומייתי ראיה מע"ז דתניא שאור של חולין ושל תרומה שנפלו כו' ור"ש מתיר והשתא הוי ר"ש כרבנן דהכא פי' דכי היכי דר"ש מתיר אף כשיש כדי לחמץ בזה ובזה כדי לחמץ משום דזה וזה פגמו. ה"נ ס"ל לרבנן דר"א דהכא דאי יש באיסור וגם בהיתר בכל א' משניהם כדי לחמץ דשרי משום דזה וזה פגמו אף שנפלו בזה אחר זה ואינו אסור אלא דוקא כשיש באיסור כדי לחמץ ואין בהיתר כדי לחמץ דהאיסור רבה על ההיתר אז דוקא אסור אליבא דרבנן דר"א ולהכי נקטו בלשון המשנה בו דר"ל בו באיסור דוקא כ"ל ולא בהיתר כ"ל. ואין ספק

דרשב"א פליג אמ"ש התו' פ' כל הצלמים דף מ"ט ד"ה עד שיהיה באיסו' כדי להחמיץ פי' ואז אסיר ואפי' יש בהיתר כ"ל יע"ש כנ"ל לפ' דברי התוס' והוא הנכון לע"ד יותר צודק בדברי התוס' מפי' הרב הנז' ואם שגיתי אתי תלין משוגתי ועוד הרב הנז' רצה ליישב דברי מור"ם באופן אחר ולבסוף הניח הדבר בצ"ע יע"ש ומחוורתא כדשני הט"ז והש"ך והפר"ח דדברי מור"ם מיירי כשאין האיסו' יכול להעמיד לבדו בלא סייוע ההיתר דהשתא הו"ל זה וז"ג ומותר יע"ש.

ואני בתומי הולך לישב מה שתמהתי על אמימר דאיך קרי לביצת טריפה דשיחלא חניינא זוז"ג מההיא מתני' דנפל שאור של חולין לתוך העיסה והחמיצה וכו' כמש"ל דל"ק ולא מידי דהתם לא הוי טעמא דאיסור דמתני' כדכתי' מעיקרא דכיון שיש בשאור זה שנפל באחרונה כדי להחמיץ לבדו אילו לא היה בעיסה שאור אחר להכי אף שנפל באחרונה חשבינן לה כאילו הוא היה העיקר וכדאמרן מעיקרא. דאין הדבר כן אלא שטעמו של דבר הוא כדא' ר' זירא בע"ז דף ס"ח דאמרי' התם א' רב עמרם איפשר איתא להא דר' יוחנן. פי' דאר"י דמחלוקת דר"מ ור"ש הוי בפוגם מעיקרא ולא תניא ליה במתני' נפק דק ואשכח דתניא שאור של חולין שנפל לתוך העיסה ויש בו כדי להחמיץ והחמיצ' ואח"כ נפל שאור של תרומה או שאור של כלאי הכרם ויש בו כדי לחמץ אסור ור"ש מתיר והא הכא דפגם מעיקרא הוא ופליגי. א"ר זירא שאני עיסה הואיל וראויה לחמע בה כמה עיסות אחרות. ופי' רש"י הילכך חימוץ דיותר מדאי אעפ"י שפגם הוא לענין אכילה שבח הוא לענין חימוץ אחרות וכן פי' ר"ע בפי' המשניות יע"ש. ואגב אכתו' מה שנתקשתי בפי' ר"ע ז"ל במ"ש על משנה זו וז"ל ור"ש מתיר ברישא לא פליג ר"ש כו' דנר' דאישתמטיתה לר"ע סוגיא דפ' השוכר הנז"ל דהרואה בסוגיא שם יר' דר"ש פליג נמי אריש דשם בעי תלמוד' הכי תלתא בבי דקתני למה לי ועביד צריכות' וא' אביי ר"ש כשהשביחו שניהם השביחו וכשפגמו שניהם פגמו ופריך לר"ש ליצטריף היתר ואיסור בהדי הדדי וליתסר ר"ש לטעמיה כו' והמעיין שם יר' דר"ש פליג בתרוייהו. וכן פי' ר"ש ז"ל בפי' המשנה יע"ש והדין עמו ודברי ר"ע שגבו ממני לא אדע אכנם ודבריו צל"ע. ומ"מ עלה בידינו מהאי סוגיא דטעמא דהך מתני' דאסרי רבנן הוי משום דראויה היא הך עיסה לחמע בה כמה עיסות אחרות. דמשמע דהא לאו הכי לא היה אוסר אותה השאור של תרומה שנפל באחרונה מפני שיש בו כדי לחמץ אילו לא נפל לעיסה זו של חולין וכדהוה ס"ד לן מעיקרא דלא היא דבתר השתא אזלי' והשתא לא מידי עביד דהא עיסה זו כבר היא מחומצת משאור של חולין. ומאי דנאסרה עיסה זו הוא מטעם דא"ר זירא כנז"ל וכיון שכן תו ל"ק לאמימר מהך מתני' משום דע"כ לא אקשינן לאמימר מהך

מתני' אלא לפום מאי דהוה ס"ד דטעמא דמתני' הוה משום דכיון שיש בשאור זה של תרומה שנפל כדי להחמיץ אילו לא נפל בעיסה זו שאור של חולין ולהכי קאסרי רבנן וכיון דהכי הוה ס"ל להכי הוק' לן מהך מתני' כדאמרן לעיל. ברם השתא דאיתבריר לן מסוגית הש"ס דאין זה טעמו של איסור אלא טעמו משום ההיא דר' זירא וכיון שכן לא ק' ולא מידי מהך מתניתין לאמימר דהתם שאני שטעם האיסור הוי משום שראוי לחמע בה כמה עיסות ולהכי הוי הך עיסה אסורה. משא"כ הכא גבי ביצה דטריפ' דלא שייך הך טעמ' ולהכי א"ר ירמיה דטעמא דביצת טריפה דשיחלא תניינא דמותרת משו' דזו"ז גורם ומותר וכמ"ש רש"י ז"ל.

מעתה עלה בידינו דבנ"ד ליכא ספיקא דהבצים מותרות בלי ספ' אלי' דכ"ע ומילתא דאתיא מק"ו היא כמש"ל ופשיטא דשרו דהו"ל זוז"ג ומותר. כ"ז כתבתי לפי דעת השואל דאחשבי לטיפה זו דזרע התרנגול לאיסור. דלפי ע"ד טיפה זו של הזכר אינה אוסרת כלל דהוי פירשא בעלמא. וקצת ראיה לדברי יש ממ"ש התוס' פ' אלו טריפות דף ס"ח סוף ד"ה שאם ריקמה כו' וז"ל ועוד היינו יכולים לו' דבכל בצים מותרות בין דטמא ובין דטהור מההיא טעמא דפ"ק דבכורות דשרינן ואלו דיחמורתא לפי שהוא זרע דאיל שנקרש וכן עור הבא מכנגד פניו של חמור דמסתברא דהיינו טעמא דשרי משום דאתי מש"ז של חמור ונקרש מעצמו ונעשה עור ומותר כו' ולכך מותר כיון דמתחלתו בא מחמת ש"ז דהוי כנבלה מוסרחת ושרי ולבסוף אע"פ שנקרא עור מ"מ מותר הוא כמו אפרוח ביצת טריפה שהוא מותר דכי גדיל פירשא בעלמא הוא וכולהו ביעי מש"ז קאתי ושרו חוץ מביצת טמאה שאסר הכתוב ולהכי איצטריך קרא כו'. מדבריהם למדנו דש"ז דין נבילה מוסרחת דייניגן ליה וכיון שכן הבצים דנ"ד דדבר האוסרו הוא טיפת זרע הזכר וכיון דטיפה זו דין נבלה מוסרחת אית לה א"כ הבצים מותרים דפירשא בעלמא הוא ודינו כדין חלב הנמצא בקיבת נבלה וטריפה דקי"ל דפירשא בעלמא היא ומותר להעמיד בה. ואם נפשך לו' דאין ראיה מדברי התוס' הנז' משום דשאני התם ביאלי דיחמורתא ועור הבא מכנגד פניו של חמור דקרי ליה נבלה מוסרחת ושרי משום דלא נקרש הש"ז אם לא שנסרח תחילה וכדמייתו ראיה מאפרוח דביצת טריפה דכי גדיל מסרח ולהכי דייננן אינהו מלתיה כנבלה מסרחת. משא"כ בטיפת ש"ז דתרנגול זה דנ"ד שהוא עומד בעיניו ואכתי לא אסרת מנ"ל דשרי ואם לבך מהסס מראיה זו הרי לך טעם הראשון המספי' להתיר בלי פיקפוק כנ"ל להלכה ולמעשה כה דברי עצב אל בנו אדברה במר רוחי והוא הצעיר.

סימן ד

שאלה תותים שחורות הגדלים בעה"ק אשר נמצא בהם יתושין דאתו מעלמא וגם נמצא בהם תולעי' לבנים קטנים בתכלית הקטנו' וכבר הכריזו עליהם בב"ה כמה וכמה פעמי' שיפרשו העם מהם ולא יאכלו' והעם אינם פורשים מאכילתן והקול נשמע במחנה העברים שאני הוריתי להם היתר ע"י שיתנו התותים תוך סמרטוט א' וידחקו אותם בידים ויעצרו אותם והמים אשר יצאו מהם דרך הסמרטוט מותרים הם באכילה ובשתיה. ואתה קדוש תמהת על הוראה זו דאין דרך זו מוציאה מדרך איסור דהא קי"ל דאין מבטלין איסור לכתחלה וע"כ נפשו לשאול הגיעה להגיד לו דעתי בזה.

תשובה אמת הדבר אשר שמע מעכ"ת והן הן הדברים אשר משה מפי עצמו אמרן. אמנם לא סיימוה קמיה דמר. רק צריך להקדים הקדמה א' אמיתית בנסיון גמור ואח"כ אגלה דעתי קמיה דמר העיקר אצלינו דתותים אלו כל זמן שלא נתבשלו יפה יפה עד שנעשו מתוקים כדבש לחיך אין היתושין דאתו מעלמא חלין עליהם והטעם שכל זמן שהן חמוצים אין מתלוה להם היתושים שכן אינן חלין כי אם דוקא ע"ד המתוק ביותר. וגם התולעים אינן מתהווין בהם אלא אחר המתוק ודבר זה יכול להתברר לעין כל בדרך נסיון. כי על כל אלה לפי שראיתי הדור פרוץ ביותר ואינם שומעים לקול מורים וכדי למעט את התקלה הוראתי להם היתר זה ע"י סמרטוט ולא לכל זמן התרתי שיעשו כן ויאכלו כי אם בתחיל' ביאת פרי זה לעולם שעדיין הן חמוצים ואינן נאכלים כי אם ע"י הדחק לפי שעדיין לא נתמתקו יפה ולא הוקבע בהם איסור היתושים והתולעים אך אחר שנתמתקו התותים ביותר שהם כדבש לחיך שאז הוקבע האיסור בהם ודאי מי הוא אשר יערב אל לבו לבטל איסור תורה בידים. אך הוראתי היתה לקודם שהוקבע בהם האיסור ומשו' חששא בעלמא דשמא ימצא יתוש או תולעת בפרי בחרתי דרך זה כדי להפק רצון יצרם. ועוד זאת יתירה גרסי' בירוש' סוף פ"ה דתרומו' א"ר אלעזר כשם שאסור לטהר את הטמא כך אסור לטמא את הטהור ופי' המפ' שם וז"ל לטמא את הטהור בדין קא' מי שאינו רוצה להטריח עצמו כדי להוציא הדין לאמתו וטימא את הטהור עכ"ל ז"ל. וכיון שכן כדאי הדבר להטריח עצמנו ולמצוא היתר לאכול תותים אלו בכל עת ובכל זמן ע"י סמרטוט ולהקל איסור זה מעל בני ישר' באופן שלא יהיה איסו' דמבטל איסור לכתחי' ויש לי להביא ראיה ממ"ש מו' הרב המו' בפר"ח די"ד ס"ס ס"ד שהסכים למ"ש הריב"ש וכתב שם בסיום הלשון וז"ל אמנם בעיקר הדין כיון יפה שכל שאין כונתו לבטל האיסור ליהנות בו לא מקרי מבטל איסור וכמ"ש הב"י לקמן סי' כ"ד בשם א"ח על דבש שנפלו בו נמלים שיחמם הדבש עד שיהא ניתך ויסננו ואין כאן משום מבטל איסור שאין

כונתו אלא לתקן הדבש ע"כ והכי מוכח מהא דקתני במס' תרומו' סאה תרומה שנפלה לפחות ממאה חולין וטחנן והותירו כשם שהותירו החולין כך הותירה התרומה ואסור ואם ידוע שחיטין של חולין יפות משל תרומה מותר ואמרי' עלה בירושל' דאף לכתחיל' טוחן ומתיר וטעמא דמילתא משום שאין כונתו לבטל האיסור אלא כונתו לטחון ולאכול אלמא כל היכא דלא מכוין לבטולי לאיסור אלא דממילא מבטיל ולא קמכוין שפיר דמי עכ"ל. ועוד שנה פ' זה שם סי' צ"ט ס"ק ח' על מ"ש לסייע לס' התוס' דס"ל דהא דאין מבטלין איסור דהוי מדרבנן מהך מתני' דמס' תרומה מגורה שפינה ממנה תרומה אין מחייבין אותו להיות יושב ומלקט א' א' אלא מכבר כדרכו ונותן לתוכה חולין וכן חבית שמן של תרומה כו' ונהי נמי דבכה"ג ודאי לא אסיר מ"ה לבטולי כיון שאין כונתו לבטל האיסו' ליהנות ממנו וכמ"ש בסס"י ס"ד מ"מ אי איתא דביטול איסורין אסיר מ"ה מדרבנן מיהא היכי מקלינן כולי האי אלא משמ' דהוי מדרבנן ומ"ה היקלו באיסורין לבטלן ולא אטרחוהו רבנן במידי שאין דרכן של בני אדם ללקט ולטפח עכ"ל ז"ל.

וקודם שנבא לתכלית המבוקש באותו מעמד נמצא אחינו הח' הש' הבין כמהרי"ע ה"י בשנות"ו את טעמו ונימוקו דמו' הפר"ח בההי' דסי' צ"ט הנז"ל. והק' לדעתי דכפי ס' מו' הפר"ח יגדל התימה על הרמב"ם שהוא מכת הפוס' דס"ל דביטול איסורין הוי מדאורייתא א"כ ק' איך פסק הך מתני' דמגורה של תרומה שפינה ממנה כו' והא הך מתני' לא מיתוקמא אלא דוקא למאן דס"ל דביטול איסורין הוי מדרבנן וכמ"ש הפר"ח. והשבתי לו דאיפ' לו' דהרמב"ם יפרש הך מתני' דמגורה דהוי בתרומה בזמן הזה דרבנן. ולהכי פסקה לה אע"ג דס"ל דביטול איסורין הוי מדאורייתא. והוא ה"י השיב לי דאי אי' דהרמב"ם מפרשא להך מתני' דמגורה הנז"ל בתרומה בזמן הזה דרבנן דפוק חזי מאן גברא רבא קמסהיד דהרמב"ם מפרשה להך מתני' דמגורה בתרומה דאורייתא הוא הקדוש הרשב"א בתשו' סי' רכ"ב ובשיטתו לבתרא פ' המוכ' והביא דבריו מו' הפר"ח שם בי"ד סי' קכ"ב דף קכ"ו ע"א וז"ל שם בא"ד אלא שהרמב"ם נר' שפי' הך מתני' דמגורה בתרומה דאורייתא וכ"נ דעת מקצת מרבותי ולדעתם אפי' משהו בעין כיוצא בכעניין גרגורי תרומה שבמגורה וטיחת שמן שבבד שאין דרכם של בני אדם ללקט ולטפח מבטלין לכתחי' כו' יע"ש ומי כמוהו יודע בחדרי הרמב"ם הרי שהעיד הרשב"א ז"ל על הרמב"ם שהיה מפרש הך מתני' דמגורה בתרומה דאורייתא וכיון שכן ק' טובא על מו' הפר"ח ז"ל דמה סייעתא הביא לס' התוס' דס"ל דביטול איסורין דרבנן מהך מתני' דמגורה דאין משם סייעת' כלל דהרי מצינו להרמב"ם דס"ל דביטול איסורין דאורייתא ואפ"ה פסקוה להך מתני' דמגורה וטעמן כמ"ש הרשב"א דכיון שאין דרכן של ב"א

ללקט ולטפח ס"ל דמבטלין לכתחי' וא"כ אין סייעתא כלל מהך מתני' לס' התו' דס"ל דביטול איסורין הוי מדרבנן והדבר צ"ת. ואחרי כן ראיתי ונתון אל לבי להתיישב בראיה זו שהביא מו' הפר"ח מההיא מתני' דספ"ה דתרומה אמרו בירוש' עמ"ש במתני' אם ידוע שחיטין של חולין יפות משל תרומה מותר. אמרו שם בגמ' תני אף טוחן הוא לכתחי' ומתיר מתני' דר"י. דר"י אומר אף מתכוין וילקוט ויעלה בא' ומאתים. א"ר זעירא שכן דרך כהנים להיות טוחנין מדומע בבתיהן מה נפיק מביניהון כלאי הכרם על דעתיה דר"י טוחן ומתיר על דעתיהון דרבנן אינו טוחן ומתיר. ופי' המפרשים מהר"ש סריליו ודעימיה ז"ל אף טוחן הוא בתחי' ומתיר פי' דאף לכתחילה מותר לטחון אע"ג דחיטין של חולין יפות הן יהיה השתא כדי העלאה ומתחילה היו אסורין ועתה ע"י טחינה הותרו אין זה כמבטל איסור לכתחילה לפי שמתחי' היו כמושין והשתא רווחא להו פי' שע"י טחינה נתגלה שכבר היה בחולין שיעור כדי ביטול ועיין בס' שדה יהושוע פ"א דערלה יע"ש. כר' יוסי דס"ל בכלאי הכרם דמותר לכתחילה להתכוין וילקוט לכתחילה עד שיעלה בידו א' ומאתים. וס' ר"י היא בפ"א דערלה כך היא שנוי' במתני' נטיעה של ערלה ושל כלאי הכרם שנתערבו בנטיעות ה"ז לא ילקוט ואם ליקט יעלו בא' ור' ובלבד שלא יתכוין ללקוט ר' יוסי או' אף יתכוין וילקוט ויעלו בא' ור'. א"ר זעירא ד"ה היא שכן דרך הכהנים להיות טוחנים מדומע בבתיהם. כך הגירסא ועיין בשדה יהושוע שכן דרך הכהנים כו' פי' אפי' כרבנן אתיא דמודו רבנן הכא דמותר אף לכתחילה לטחון שהרי דרכן של כהנים לטחון המדומע בבתיהם והרואה או' שילוחו של כהן הוא ע"כ יע"ש. ואני בעוניי הכינותי לבי לראו' במשנה תורה איך פס' הרמב"ם באלו המשניו' דתרומה ודערלה וראיתי שהרמב"ם פסק בההיא דערלה כר' יוסי בה' מאכלות אסורות. ומרן הקדוש נתן טעם לדבר משום דבגיטין דף נ"ד נשאו ונתנו בס' ר"י וכדבעינן למימר משמע ליה לר"י דהלכתא כותיה יע"ש בכ"מ אך בה' תרומות נרא' מדברי הרמב"ם שפסק כת"ק ואיני יודע למה ובקשתי בספרים הנמצאים לפני ולא מצאתי מי שהרגיש בזה. ויותר יגדל התימה על מרן הקדוש איך לא הרגיש בזה. והילך לשון פסק הרמב"ם פי"ו מה' מאכלו' אסורות הלכה כ"ה נטיעה של ערלה שנתערבה בנטיעות וכן ערוגה של כלאי הכרם בערוגות ה"ז לוקט לכתחילה מן הכל ואם היתה נטיעה במאתים נטיעות וערוגה במאתים ערוגות הרי כל הנלקט מותר ואם היו בפחות מזה כל הנלקט אסור ולמה התירו לו ללקוט לכתחי' והיה מן הדין שאוסרין לו הכל עד שיטרח ויוציא הנטיעה והערוגה האסור' שהדבר חזקה שאין אדם אוסר כרמו בנטיעה א' ואילו היה יודעה היה מוציאה עכ"ל.

וראה ראיתי בכתבי הקודש של הרב קדוש יאמר לו כמהר"י מולכו זלה"ה שהוקשה לו בדברי הרמב"ם וז"ל ויש לדקדק בדברי הרמב"ם כמ"ש אם היתה נטיעה בר' נטיעות ה"ז מותר דמה לנו עם הנטיעות דלא היה לנו לשער אלא בפירות היוצאים מהנטיעו' אם יש באותם הפירו' מאתים כנגד מה שהיה יכול לצאת מנטיעת הערלה דהרי הנטיעה עצמה אינה בטילה וכמ"ש רש"י שם בגמ' דגיטין דף נ"ד ע"ד ת"ק דקאמר ה"ז לא ילקוט דכל זמן שהיא במקומה כמחובר חשיבא ולא בטילה. א' הכותב והרב כמהר"ש סריליו ז"ל כתב טעם אחר דאינה בטילה במחובר משום דקביע וכל הקבוע כמחצה על מחצה דמי יע"ש הרי דהנטיע' עצמה אינה בטילה לת"ק ואף לר"י לא התיר אלא אחר שליקט. ולכך נלע"ד דבהא פליג הרמב"ם וס"ל דהנטיעה עצמה בטילה בעודה במחובר ולא מיקרי דבר חשוב ובהא פליג ר"י את"ק דלת"ק הנטיעה עצמה אינה בטילה ולכך קא' ת"ק דלא ילקוט דהרי הוא מבטל איסור לכתחילה. אך ר"י ס"ל דמותר לכתחילה ללקוט דכבר הם מבוטלים בעודם במחובר אלא שצריך א' ומאתים נטיעות כדי לבטלה עכ"ל ז"ל. ובעיני משה רע הדבר במאד מאד לו' שהרמב"ם יהיה חולק עם רש"י ומהר"ש סריליו ז"ל. והרי עלי לקרב הלבבות ולהשוות את הדיעות ולעשותם ריעים ואהובים ולא פליגי הנה תחילת דבר צריך לחקור בס' רש"י ז"ל דס"ל דבמחובר לא בטילי אפי' באלף מטעם חשיבותן וגם לס' מהר"ש סריליו דבמחובר לא בטיל מטעם קביעותם דכל הקבוע כמחצה על מחצה דמי אך הפירות שנלקטו מהם בטילי מחשבותן ומקביעותם צריך לחקור לפי דעתם היכי משכחת לה שיעלו בא' ור' שאם אין נטעיות שם מספר מאתים וגם אינו לוקט בשוה מכל א' רימון אחד במספר שוה איך אי' לומ' שעולין בא' ור' הא אפי' שהפירות שלקט מהנטיעו' יהיה מניינם ומספרם קק"א עדיין אי' שמהנטיעה של איסור לקט עשרה או עשרים והשאר משאר הנטיעות של היתר הן הנה כיון שאינו מכיר הנטיעה של איסור איזו היא כדי שיזהר שלא ילקט ממנה אלא דוקא רימון א"כ די שיעל' רימון זה של איסור כר' רימונים שלקט מנטיעות של היתר א"כ לדידהו היכי משכחת לה שיעלו בא' ור'. הא אין עליך לו' דעולין בא' ור' משכחת לה אלא כגון שהין לו בשדה זו ר' נטיעו' של היתר וא' של איסו' אלא שנתערבה נטיעה זו של איסור בר' נטיעות של היתר שאינו מכיר אותה של איסור איזו היא וכדי שיעלו בא' ור' לא משכחת לה ביטול זה דא' ור' אלא דוקא באופן זה שילקט מכל הנטיעות במספר שוה דרך משל א' א' מכל נטיעה ונטיעה או ב' ב' מכל נטיעה ונטי' וכן עד"ז באופן דמה שילקט מכל הנטיעות יהיה במספר שוה לכל הנטיעות ולא ילקט מא' מהנטיעות יותר אפילו אחד דבכה"ג יעלו הפירות בא' ור' שאם לקט מכל נטיעה א' א' והם קק"א נטיעות הנה כבר עלה פרי

האיסור בא' ור' של היתר וכן עד"ז אם לקט ב' ב' מכל נטיע' ונטיע' ובאופן זה דוקא הוא דמשכחת לה שיעלו בא' ור' ולא באופן אחר, וכיון שכן נמצא דהרמב"ם לא פליג אם רש"י ומהר"ש סריליו דודאי דהרמב"ם ס"ל דנטיעה דמחובר אין לה ביטול אפי' באלף או מפני טעם רש"י או מטעם מהר"ש סריליו. אלא דהרמב"ם פי' את הדבר לכדי שיעלו בא' ור' ובתחילה כתב נטיעה של ערלה כו' ה"ז לוקט לכתחי' מן הכל כלו' בשוה ואח"כ פי' דאיך יהיה האופן שיעלו בא' ור' לכן כתב דבזה יהיה האופן דאם היתה נטיעה זו של ערלה בר' נטיעות וערוגה זו בר' ערוגות ה"ז לוקט לכתחי' לפי שכיון שלקט מכל הנטיעות והערוגות בשוה הרי יש כאן ר' של היתר וא' של איסור והרי עלו בא' ור'. אך אם היו בפחות מזה כלו' שלא היו לו ר' נטיעות של היתר אלא פחות מר' נטיעות אז הנלקט כולו אסור אפי' שלקט שוה בשוה וכ"ש כשלא לקט דבר השוה לכל דאין ביטול לאיסור משום דלא בעי' כמה לקט מנטיעת האיסור כנ"ל ליישב דעת הרמב"ם ז"ל.

מעתה אעלה ואשובה ואראה בטעם לשבח שנתן מו' הפר"ח עמ"ש בירוש' דאף טוחן לכתחילה הוא משום שאין כונתו לבטל האיסור אלא כונתו לטחון ולאכול כנז"ל. ולכאורה ק"ל דנר' מדברי הירוש' שהטעם הוי כדא' ר' זעירא שם שכן דרך הכהנים להיות טוחנין מדומע בבתיהם כנז"ל ומהר"ש סריליו נתן טעם אחר שאין זה כמבטל איסור לפי שמתחילה היו כמושין והשתא רווחא להו. ולמעלה פי' את דבריו ועיין בתי"ט שפי' כפי' זה דמהר"ש סריליו וכיון שכן צריך לחקור בטעם זה שנתן מו' הפר"ח מבטן מי יצא טעם זה. ומידי חפשי מצאתי כי מאיש לוקחה והן הנה דברי הר"ר אשר אשכנזי הובאו דבריו בתשו' הרשב"א בסי' תס"א ובסי' תס"ג כתב וז"ל עוד נשמר מר מההיא דאמרי' בפ"ה דמס' תרומות סאה תרומה שנפלה למאה וטחנן ופיחתו כשם שפיחתו חולין כך פיחתה תרומה ומותר נפלה לפחו' ממאה וטחנן והותירו כשם שהותירו החולין כך הותירה התרומה ואם ידוע שהחיטין של חולין יפות משל תרומה מותר כו' וכל האיסורין שריבה עליהן שוגג מותר ואעפ"י שטחנן מזיד נקרא שוגג לענין ביטול דלא נתכוון לבטל אלא לטחון ולאכול וכדאיתא בירוש' אף טוחן לכתחילה ומותר שכן דרך כהנים טוחנין מדומע בבתיהם עכ"ל יע"ש. הרי שטעם כעיקר שכתב מו' הפר"ח ע"ד הירוש' משום שאין כונתו לבטל האיסור אלא לטחון ולאכול הם דברי הרב ר' אשר אשכנזי והוא פי' מ"ש בירושל' שכן דרך הכהנים לטחון מדומע בבתיהם. וכיון שכן דון מינה ומינה לנ"ד דשרי לסחוט התותין דרך סמרטוט ולאכול וגם לשתות המים היוצאים דרך סמרטוט מהאי טעמא ואין כאן משום מבטל איסור משום שאין כונתו לבטל האיסור אלא לאכול ולשתות המים היוצאים מהם אלא דאכתי לבי מהסס בזה ממ"ש הרשב"א

בתשו' סי' תצ"ה בסוף דבריו וז"ל אמרתי זו ק' מן הראשונ' שאין אומרין אין מבטלין איסור לכתחילה אלא כשמבטל את האיסור ואכלו אבל לסחוט את האיסור ולהוציאו מתוך ההיתר אין זה מבטל איסור אלא מכשיר את ההיתר ומפריד ממנו האיסור שא"כ בטלת כל העגלה וליבון וטיחת הכחל עכ"ל. דמשמע מדבריו דהיכא דהאיסור אינו נפרד מההיתר ובא זה לבטלו ע"י סחיטה כנ"ד דאסור לבטלו בכה"ג דנשאר איסור מעורב עם ההיתר. וא"ת לס' זו דהרשב"א תיקשי ליה הך מתני' דספ"ה דתרומה דאמרו בירוש' דאף טוחן לכתחילה והיא הראיה שהביא מו' הפר"ח. והרי התם האיסו' אינו נפרד מההיתר ונשאר בו אחר הטחינה ואפ"ה אמרו דטוחן לכתחילה ואין בו משום מבטל איסור. איפשר ליישב בזה לס' הרשב"א א' משתים או אי' לו' דס"ל כפי' מהר"ש סריליו דטעם הדבר הוא מפני שכבר פאה זו היתה מבוטלת מעיקרא מחמת שהחיטין של חולין היו יפות משל תרומה אלא שהיו החיטין כמושות ומפני זה לא היה מתגלה הביטול אך כשנטחנו נתגלה הדבר דלמפרע כבר היה בהם כדי ביטול ולכן אין כאן משום מבטל איסור לכתחילה שכבר מבוטל היה מקודם הטחינה. או אי' לו' דהרשב"א ס"ל דמשנה זו איירי בתרומ' בזמן הזה דרבנן ובאיסו' דרבנן קי"ל דמבטלין איסור לכתחי'. וכן אמרו שם בירושל' דתרומות בפ"ד משנה ח' וז"ל הגמ' שם ר' יונה ור' יוסי אמרו תרוויהון בשם ר' זעירא אפי' חיטין בחיטין טוחן ומתיר ופי' מהרש"ם שם וז"ל טוחן ומתיר אפי' נדמעו חיטי תרומה בחיטי חולין וידוע דכשטוחני' אותם מותירות והיה יודע דחיטין דחולין יפות לא תימא לא יטחון לכתחי' דקי"ל לקמן דאין מבטלין איסור לכתחילה קמ"ל דכיון דתרומה בזמן הזה דרבנן שרי ואפי' במקום דליכא כהני' נמי טוחן ומתיר לזרים עכ"ל. הרי שהרשב"א כתב שאין מבטלין איסור לכתחי' לאוכלו ובנ"ד הוי מבטל איסור לכתחי' לאוכלו. ודאי דאסור ובפרט דנ"ד הוי איסור תורה דכ"ע ס"ל דאין מבטלין איסור תורה לכתחי' וכמ"ש הרשב"א בת"ה דף קכ"ב בדיני התערובות שער ג' דבאיסור תורה אסור לבטלו בידים ואפי' נפל מעצמו ואין בהיתר כדי לבטלו אסור להוסיף היתר כדי לבטל האיסור. וזהו דוקא באיסור תורה ומיהו באיסורי' שעיקרן מדרבנן כגבינה של גויים וכיוצא אם נפל לפחות מס' מרבה עליה לכתחילה ומבטלה והביא ראיה מפ"ק דביצה עצים שנשרו מן הדקל לתוך התנור בי"ט מרבה עליהם עצים מוכנין ומבטלן ופרכי' והא קי"ל דאין מבטלין איסור לכתחי' ופרקי' ה"מ בדאורייתא אבל בדרבנן מבטלינן ודוקא נפל אבל ליטול איסור דרבנן ולערב בהיתר כדי לבטלו לא. והאריך שם וכתב כל הסברות האוסרי' והמתירין ולבסוף כתב וז"ל נמצאו ג' מינין בביטול האיסורין הא' הוא איסור של תורה כו' הב' איסור של דבריהם שיש לו עיקר מן התורה. והג' איסור של דבריהם

שאין לו עיקר מ"ה. איסור של תורה כו' אין מרבין עליו היתר כדי לבטלו ואין צ"ל שאין מערבין אותו בידים. איסור של דבריהם שיש לו עיקר מ"ה אין מערבין אותו לכתחי' כו' אבל אם נפל מעצמו מרבה עליו היתר כדי לבטלו. איסור של דבריהם שאין לו עיקר מ"ה בתרומה וחלת ח"ל מערבין ומבטלין אותה ברוב לכתחילה ואפי' להאכילה לזרים ולדעת ר"ש ל"א אלא לכהן טמא ולא לזרים וי"א שלא א' כן אלא בתרומ' וחלה של ח"ל אבל לא בשאר איסורין ויש לחוש לדבריהם ע"כ תורף הלשון יע"ש באורך.

והנה הטור הביא דברי הרשב"א הנז' בי"ד סי' צ"א וכתב דדבר שעיקרו מדרבנן שנתערב בהיתר מוסיף עליו היתר ומבטלו ומרן תמה ע"ד הטור וכתב וז"ל ויש לתמוה על רבי' שכתב בשם הרשב"א דדבר שעיקרו מדרבנן כו' כנז' ומאח' שאעפ"י שהוא סבור כן כתב שיש לחוש לדברי האוסרים לה מ"ל לרבינו לכתוב בשמו סתם להיתר עכ"ל. ושלמים וכן רבים תמהו ע"ד מרן בתמיהא שתמה ע"ד הטור וכתבו דמרן לא דק. ותורף תמיהתן ע"ד מרן היא דמ"ש הרשב"א ב"ה ויש לחוש לדבריהם היינו לפי שמקודם לזה הביא ס' הי"א דבאיסו' שעיקרן מדבריהם שמערבין ומבטלין אותם בידים לכתחילה ואח"כ הביא ס' הי"א אחר שאמרו שלא אמרו כן אלא בתרומת וחלת ח"ל בלבד שמותר לערב בידים אבל לא בשאר איסורין דרבנן דאינו מותר לערב איסור דרבנן בידים ועלה כתב הרשב"א דיש לחוש לדבריהם דרי"א בתרא והטור ז"ל לא כתב בשם הרשב"א שמותר לערב בידים איסור דרבנן אלא מ"ש בשם הרשב"א הוא דאם נפל איסור דרבנן בתוך היתר שמותר להרבות עליו עוד היתר ולבטלו דהכי ס"ל להרשב"א אפי' למסקנא והניחו דברי מרן בצ"ע ועיין בס' בני שמואל ובס' מעיל שמואל סי' ע"ה ובפר"ח סי' צ"ט ס"ק י"ז יע"ש. והנר המזרחי מר אחי המאירי ה"י תמה על הרבנים הנז' שהרי מצינו להרשב"א הודאת עצמו שהודה לדברי הרא"ה במה שהשיג בבדק הבית שם עמ"ש הרשב"א בת"ה דבאיסורין דרבנן כגבינת של נכרים וכיוצא דאם נפלה לפחות מס' דמרבה עליהן ומבטלן דלא אשכיחן בשום דוכתא לבטל שום איסור ואפילו איסור דרבנן שאין לו עיקר מ"ה וההיא דעצים שנשרו מ"ה בי"ט שהביא ראיה ממנה אין ממנה ראיה לכל איסורין דרבנן דהתם שאני דמקלא קלי איסורא ותרומה וחלת ח"ל יצא מכלל זה דאין מבטלין איסור וכדיהיב טעמא התם יע"ש. ועל דברי הרא"ה הללו כתב הרשב"א במשמרת הבית וז"ל א' הכותב לא טוב עשה שהתיר בשם המחבר את אשר לא התיר כי המחבר כתב אחר כל דבריו שראוי לחוש לדברי האוסרין עכ"ד. הרי לך דבפה מלא דיבר הכתוב במשמרת הבית שכן הסכימה דעתו ג"כ לס' הרא"ה דאפי' באיסורין דרבנן שאין להם עיקר מ"ה דאם נפלו לתוך היתר דאינו יכול להרבות עליהן היתר כדי לבטלן ולזה רמז בס"ד באומרו

ויש לחוש לדבריהם. וכיון שכן תמיהתו של מרן ע"ד הטור קיימה לעד ותמיהת הרבני' אזדא לה. זהו תורף תמיהת אחי וראש ה"י. ואני עני וכואב ק"ל על הרבנים הנז' איך לא ראו דברי המשמרת כי לא נפלאת ולא רחוקה היא ולהצילם מפח כי יקוש אי' לקרוב לודאי הוא שאף שראו דברי המשמרת אפ"ה תמהו על מרן. והוא דס"ל בפי' המשמרת באופן אחר והוא עפ"י מ"ש המאור הגדול מהראנ"ח בתשו' סי' קי"ב ולפי שהספ' לא נמצא אתי במחיצתי לא העתקתי דבריו ככתבם וכלשונם רק אכתוב כללות דבריו מה שאני זכור מתורה שבע"פ. והוא שהרב הנז' העתיק לשון זה של ת"ה דהרשב"א וחקר וחקק וחצב בהם ועלתה בידו לאמר דמדס"ל דבאיסורין דרבנן שאין להם עיקר מ"ה דמותר לערב האיסו' בהיתר בידים לכתחילה ס"ל דבאיסור דרבנן דיש לו עיקר מ"ה דסלקינן חד דרגא והוא דאסור לערב האיסור לכתחילה בידים. אמנם אם נפל האיסור מעצמו לתוך היתר מועט שיכול לכתחילה להרבות ההתר עד כדי ביטולו ולבטלו. ומאן דס"ל דאפילו באיסורין דרבנן דאין להם עיקר מ"ה דאסור לערב בידו האיסור לכתחילה לבטלו ס"ל באיסור דרבנן שיש לו עיקר מ"ה אפילו נפל האיסור מעצמו לתוך היתר מועט אינו יכול להרבות היתר כדי לבטלו לכתחילה אלא דינו הוא כאיסור תורה שנפל לתוך היתר שאינו יכול להרבות היתר כדי לבטלו ואם עשה כן בשוגג מותר במזיד אסור וסברא זו השנית היא ס' הרשב"א מדכתב בס"ד ויש לחוש לדבריהם זהו כללות דברי הרב הנז' יע"ש באורך. מעתה אי' לו' שהרבנים הנז' המה ראו דברי המשמרת וס"ל שכונת דברי המשמרת באו' לא טוב עשה שהתיר בשם המחבר את אשר לא התיר. כי המחבר אחר כל דבריו כתב שראוי לחוש לדבריהם. שר"ל שהרא"ה לא טוב עשה שחשב על הרשב"א שהתיר בכל איסורין דרבנן אפילו באיסורין שיש להם עיקר מ"ה אם נפל האיסור מעצמו שירבה עליו היתר לבטלו כי התיר את אשר לא התיר המחבר דהיינו באיסור דרבנן שיש לו עיקר מ"ה דבזה לא התיר המחבר אלא דוקא מה שהתיר הוא באיסור דרבנן שאין עיקרו מ"ה אך באיסורין דרבנן שיש להם עיקר מ"ה לא התיר וראיה לדבר כי המחבר אחר כל דבריו כתב שראוי לחוש לדברי האוסרים כלו' האוסרים באיסור דרבנן שיש לו עיקר מ"ה שאינו יכול להרבו' עליו כדי לבטלו וכמ"ש מהראנ"ח את זה אי' לו' שהרבנים הנז' הבינו בפי' דברי המשמרת. ולכן תמהו על מרן ז"ל מה שתמהו כנז"ל ותמיהתן קיימת לעד ותמיהת מרן הצריכוה עיון והדין עמהם. ונוראות נפלאתי בדברי מו' הפר"ח במ"ש בסי' הנז' שהרשב"א ס"ל דאפי' באיסורין דרבנן שיש להם עיקר מ"ה דמותר לערב ולבטל האיסור אפי' לכתחי'. דיש לתמוה טובא דאיך ייחס ס' זו להרשב"א והוא לא כן ידמה כמ"ש מהראנ"ח כנז"ל ובודאי שלא שלטה עינו בתשו'

מהראנ"ח ז"ל. ועוד זאת יתירה דהא הוא ז"ל הביא בתחילת סעיף קטן זה דברי הר"ן שהביא דברי הרשב"א דבתשו' סי' של"ו והן היפך מ"ש הוא ז"ל ועדיין לחלוחית של דייו היתה קיימת בקולמוס ולא נס ליחו וכעת דבריו צ"ת.

אנכי הרואה עוד דברים קשים כגידין במשמרת במ"ש וז"ל והרמב"ן מן המתירין באיסורין של דבריהם שאין להם עיקר בדאורייתא ולא בתרומ' וחלת ח"ל אמרה הרב אלא בכל כיוצא בהן אמרה וכ"ת דה"ה לכלאי הכרם בח"ל וגבינה של נכרים כו' וכן בישולי גוים כו' דמשמע מדבריו דהרמב"ן ז"ל ס"ל דבאיסורין דרבנן שאין להם עיקר מ"ה דמותר לערב האיסור בהיתר בידים לכתחילה בכללות כל איסורין דרבנן אמרה. ודבריו אלו הן סותרין למ"ש בפנים בת"ה כמ"ש ויש מי שאו' שאין מקלין כן לבטל לכתחילה אפילו באיסורין של דבריהם שאין להם עיקר בדאורייתא ובתרומת ח"ל בלבד הוא שהקלו יותר משאר איסורין וכ"כ הרמב"ן ז"ל שבתרומת ח"ל הקלו יותר כו'. ומדשתק הרשב"א ולא חלק על יש מי שאו' זה לו' דהרמב"ן ס"ל דלאו דוקא תרומת וחלת ח"ל הוא שהקלו אלא שגם בכל איסורין דרבנן דדמו להו ס"ל להרמב"ן ז"ל דמותר לערב בידים לכתחי' ואיך כתב יש מי שאו' זה דהרמב"ן ס"ל דדוקא בתרומת וחלת ח"ל הוא שהקלו משמע שהודה לדבריו דקושטא קא'. והוא ז"ל כתב במשמרת להיפך כנז"ל. ועוד זאת יתירה דלפי מ"ש הרשב"א במשמרת דהרמב"ן לא בתרומ' ח"ל אמרה הרב אלא בכל איסורין דרבנן אמרה כנז"ל א"כ נמצאו דברי הרמב"ן פלגן בהדיהו שהרי הרשב"א בתשו' דסי' של"ו הביא השואל דברי הרמב"ן והיפך מ"ש הרשב"א משמו במשמרת שהרי כתב שם השואל בשם הרמב"ן וז"ל בא"ד והוא ז"ל מפרק לה דלא אמרי' התם מבטלה ברוב אלא בכשנתערבה בכמותה או בפחות ממנה מרבה עליה חולין ומבטלה כמ"ש פ"ק דביצה דבדרבנן מבטלין איסורין אבל לבטלה בעירוב לכתחילה לא דלערב בשאר איסורין של דבריהם הרי דברי הרמב"ן נראות כסותרות זא"ז. והנה ליישב דברי הרשב"א במ"ש בת"ה למ"ש במשמרת. אי' לו' דהרשב"א ס"ל בס' היש מי שאו' דיש מי שאו' כתב שאין מקלין בשאר איסורין דרבנן לערב בידים דדוקא בתרומת וחלת ח"ל הוא דהיקלו יותר משאר איסורין ונסתייע לס' זו שא' דדוקא בתרומת ח"ל היקלו ממ"ש הרמב"ן ז"ל לענין ביטול ברוב כדין התורה דחד בתרי בטיל ה"נ בתרומת ח"ל מפני קולה שבה היקלו ואוקמוה אדין תורה דחד בתרי בטיל וכמ"ש בזה הרשב"א שם בת"ה דף ק"ח. משם למד היש מי שאו' לו' דדוקא בתרומת וחלת ח"ל מותר לערב האיסור בידים לבטלו לפי שכיון שמצינו קולא א' דבטילה ברוב ה"נ י"ל שמותר לערבם בידים לכתחילה. אך אין הכונה לומ' שהרמב"ן ס"ל דמותר לערב אפילו תרומת וחלת ח"ל בידים ולכן לא

השיג הרשב"א על יש מי שאו' הלז לפי שהוא לא א' דהכי ס"ל להרמב"ן שמותר לערב תרומת וחלת ח"ל בידים. אלא שמה שנסתייע היש מי שאו' מדברי הרמב"ן הוא לו' דמאחר דהרמב"ן לענין ביטול א' שתרומת וחלת ח"ל דהיקלו בהם גם הוא היקל לענין עירוב כן אי' לו' שהבין הרשב"א בס' היש מי שאו'. והשתא מ"ש במשמרת והרמב"ן מן המתירין אי' לו' שכוונתו היא לגלות לנו דהיש מי שאו' הלז נעלם ממנו כל דברי הרמב"ן שכתב ביבמו' פ' הערל דאילו היה רואה אותם היה חוזר בו מסברתו שהרי שם כתב הרמב"ן דלאו דוקא אלו אלא כל כיוצא בהן באיסורין דרבנן שאין להם עיקר מ"ה שבטלין ברוב ושווין הם. וכפי סברתו דס"ל דכי היכי דהיקלו לענין ביטול ברוב ה"נ יש להקל לענין היתר עירוב בידים אם היה רואה דברי הרמב"ן שהשוה כל האיסורין לתרומה וחלת ח"ל לענין ביטול היה חוזר בו ואו' דבכל איסורין דרבנן מותר לערב בידי' דכל אפייה שווין בין לענין ביטול ובין לענין עירוב לס' היש מי שאו' הלז. וכיון שהגענו לידי מדה זו לפי כן אמור מעתה גם דברי הרמב"ן באו לכלל יישוב ואין בהם סתירה דמ"ש הרמב"ן פ' הערל הוא לענין ביטול ברוב חד בתרי דיד כולם שוה לביטול ברוב ואין הפרש בין תרומת וחלת ח"ל לשאר איסורין דרבנן כיון שכולן אין להן עיקר מ"ה. ומ"ש בדברי השואל דסי' של"ו הוא לענין עירוב בידים שגם בזה יד כולן שוה דאסו' לערב בידי' האיסור כדי לבטלו ומ"ש בתרומת ח"ל דמבטלה ברוב היינו אם נפלה ככמותה או בפחות אבל לערב בידים לכתחילה זו לא מצינו בשום איסור אפי' באיסור דרבנן שאין לו עיקר אמנם נפל האיסור מעצמו יש לו ביטול באופן ביטול השייך לאותו איסור[6]. כלל העולה מכל האמור דבאיסורין של תורה אין מערבין אותו בידים כדי לבטלו ונדון דידן הוי כמערב האיסור של תורה בידי' ואסור אך את זה ראיתי בהרב תי"ט בפ"ד דתרומות

[6]א"ה ולי נר' דהיש מי שאו' ראה דברי הרמב"ן ז"ל והכי פירושו ויש מי שאו' שאין מקילין כן לבטל לכתחיל' אפי' באיסורין של דבריה' שאין להם עיקר מ"ה ובתרומת ח"ל בלבד הוא דהקילו יותר משאר איסורין ודלא כס' היש מי שאומר ראשון דלא מחלק בין תרומ' ח"ל לשאר אסורין והביא ראיה ממ"ש הרמב"ם דתרומת ח"ל מערבין אותה לכתחילה בידים וא"כ גם בשאר איסורין מערבין ומבטלין אותן לכתחי' בידי' דהא ודאי ליתא דהרמב"ם לא אמרה אלא דוקא בתרומ' ח"ל בלבד ולא בשאר איסורין ועל זה כתב וכ"כ הרמב"ן ז"ל פי' וכ"כ הרמב"ן דאפי' לסברת הרמב"ם דסבי' ליה בתרומת ח"ל דמערבין אותה בידים בשאר איסורין של דבריהם שאין להם עיקר מ"ה מודה דאסור לערבם לכתחי' בידים ודוקא בתרו' ח"ל הוא דהתיר אבל הרמב"ן עצמו ס"ל דאף בתרומת ח"ל אין מערבין אותה בידים כמ"ש בפ' הערל וז"ל אע"פ שמערבין ומבטלין תרומת ח"ל לכתחילה כדעת הרמב"ם ז"ל דקל הוא דהקלו בתרומ' יותר משאר איסורין ועוד דאפילו בתרומה וחלת ח"ל איכא למימר דאין מערבין ומבטלין אותן לכתחילה בידים כו' יע"ש. ומה שכתב הרשב"א במשמרת דהרמב"ן מן המתי' הוא לאפוקי מסברת הרא"ה דס"ל דאף באיסו' של דבריהם שאין לו עיקר מן התורה אין מבטלין אותו ואפי' אם נתערב בהתר אין מרבין עליו כדי לבטלו ודוקא בעצים שנשרו מ"ה ובתרומ' ח"ל הוא דהתירו אבל שאר איסורין אסו' להרבו' עליו על זה כתב דהרמב"ן מן המתירין באיסורין של דבריה' שאין להם עיקר מ"ה אם נתערבו בהיתר מרבה עליהן ומבטלן ברוב ולא בתרומה וחלת ח"ל בלבד אמרה הרב ז"ל אלא בכל כיוצא בהן כגון גבינות של גוים כו' ודלא כמ"ש הרא"ה דיש חילו' בין תרומת ח"ל לשאר איסורין ובהכי עלו דברי הרמב"ן והרשב"א ז"ל על נכון ודוק

משנה ט' שכתב שמצא כתוב דהא דאמרי' ואין מבטלין איסור לכתחילה ה"נ להרבו' בהית' כדי לבט' האיסו' אבל כשאינו מרבה בהיתר אלא משנה האיסור מכמות שהיה ומפרידין כמו שהיה מקדם כדי לערבן יחד בכה"ג נ"ל דשרי לבטל איסור לכתחילה עכ"ד ושתיקת הרב תי"ט ז"ל בזה כהודאה דמיא וכ"כ השילטי פ' השוכר את הפועלים. וכן אמרו שם בירוש' בר פדייא או' טוחן ומתיר ופי' ר"ש ומהר"ש סריליו פי' דורסן וטוחנן כדי שיתערבו יחד ואינן עבדין ובטלין יע"ש. גם הר"ן פ' אין מעמידין והביא דבריו מו' הפר"ח בי"ד סי' קכ"ב דף קכ"ה ע"ד וז"ל שם בא"ד ועוד לא נאסר לבטל איסור לכתחי' אלא למי שמתכוין לבטלו כדי ליהנו' ממנו כו' אבל במתכוין להכשי' הכלי ואינו נהנה מן האיסור שרי עכ"ל. ומו' הפר"ח דחה דברי הר"ן וכתב גם מה שתי' עוד שאין כאן מבטל איסור לכתחילה אינו מספיק למאי דקשרינן ליתן בו שכר לכתחי' בידים ואף שאינו מתכוין להכשיר את הכלי אינו בדין להתיר עכ"ל. ואנא עבדא דסגידנא קמיה ק"ל ע"ד אלו דהא הוא עצמו ז"ל בסי' ס"ד שהסכי' לעיק' דינו של הריב"ש וכתב דכל שאין כונתו לבטל האיסור ליהנות בו לא מיקרי מבטל איסור והביא ראיה ממ"ש מרן בשם א"ח בדבש שנפלו בו נמלים כו' ותנא דבי חזקיה אייתי מתני' מסאה של תרומה שנפלה לפחו' מק' חולין כאשר כל זה כתו' למעלה. הרי דהוא עצמו ז"ל נתן טעם זה לשבח שנתן הר"ן להתי' בטעם זה וכאן דחה טעם זה שנתן הר"ן ז"ל ולדידיה מי ניחא. ובעיני אין חילו' בין הטעמים אפי' במלא נימא ואין זה אלא שכחה.

גם הרא"ה ז"ל בת"ה דף קכ"ו ע"ד כתב שם בבדק הבית בא"ד וז"ל עוד אני אומ' שאין דין איסור ביטולין לכתחילה אלא כו' עד וכן רוטב חזיר מועט לתוך ששים של מים מותר לבטל לכתחילה הא למה זה דומה למי שבא להפסיד גופה של נבלה עד שתהא פגומה כשהיא בעין שבודאי מותר לו לעשות כן ואח"כ מותרת לו עכ"ל ז"ל יע"ש. גם הרמ"ע מפאנו בתשו' סי' כ"ו התיר למלח שמעמידין אותו בדם נבלה לערב אותו בכל מיני תבשיל לכתחי' בשעת הדחק דבכה"ג לא אמור רבנן אין מבטלין איסו' לכתחי' ומו' הפר"ח הביא דבריו בסי' ק"ה ונשא ונתן בהם ולבסוף הסכים לדבריו ז"ל דלאוכלו בעיניה אסור אבל לערבו בתבשיל אפי' לכתחילה מותר ואף שאיסור מלח זה הוא משום איסור מעמיד דקי"ל דאפי' באלף לא בטיל אפ"ה כיון שהוא דבר שאין הציבור יכול לעמוד בלא מלח לא גזרינן כולי האי לאסור להם המלח משו' מעמיד יע"ש. גם מהר"ם מלובלין בתשו' סי' כ"ז נשאל על השכר שנותנין בו כישות מתולע. והשיב להתיר מכמה טעמי חדא דמסתמא נימוח התולעת ע"י ביטול והגסה. שנית שיש לסמוך ע"מ שמסננים אח"כ הכישות דרך הסל דאם נשאר איזה תולעת ישאר למעלה ע"ג הסל שלישית יש לסמוך

עמ"ש שאם ישאר איזה תולעת יעלו חוץ מהחביות ע"י הרתיחה או יפלו למטה בתוך השמרים ולבסוף כתב והנלע"ד משום שהוא מעוות שלא יוכל לתקן ואי אי' למנוע שתית המשקים מההמון ומוט' שיהיו שוגגין ואל יהיו מזידין ע"כ יש לסמוך ע"מ שכתבתי עכ"ל יע"ש ומשמע מדבריו שמהטעמים הנז' התיר אף לכתחי' ליתן הכשות בשכר דאל"כ הי"ל לגזור שלא יתנו עוד כשות מותלע בשכר ולהעביר קול במחנה ע"י כרוז לאסור מכאן ולהבא. ואף שמו' הפר"ח סי' פ"ד חלק על הרב וכתב עליו שם וז"ל ובאמת שאין בדבריו כדאי להתיר איסור דאוריית' עכ"ל התם ודאי שטעמו ז"ל הוא דשמא יש תולעי' בשכר אף שנתבשל הכשות וסיננוהו מי יימר שלא יש עוד תולעים שלא נימוחו ע"י הבישול וגם עברו דרך נקבי הסל שסיננוהו ועד היום והיום בכלל התולעים בציבייונם ובקומתם הן הנה תוך השכר ולכן כתב הרב שאין כדאי להתיר איסור תורה בטעמים הללו. משא"כ בנ"ד דליכא למיחש בהך כלל. והעולה על כולן היא ס' הריב"ש ז"ל בתשו' סי' שמ"ט שנשאל ע"מ שנותנים חלב בסידקי קנקנים של עץ לחזק אותם כדי שלא ינטף היין והשיב שאין בכך כלום כו' עד ואין זה כמבטל איסור לכתחילה כיון שאין כונתו לבטלו ולהינות ממנו מן האיסור אלא כונתו לתקן הכלי ולהדביק סדקין כו' יע"ש ובפר"ח הביא דבריו סס"י ס"ד ואע"פ שמו' הפר"ח חלוק על שהביא הריב"ש ז"ל. מ"מ לעיקר הדין הסכים עמו והביא סמוכות לעיקר הדין ממ"ש מרן בדין נמלים בשם הא"ח וממתני' דתרומות כמש"ל.

גם עיין בתשו' גינת ורדים חי"ד כלל א' סי' י"ח שכתב שם צדדי היתר להתיר הפולין הנקראי' מודמאס וא' מצדדי ההיתר הוא זה וז"ל שם בא"ד והריסוק שע"י הבישול וההגסה אינו בכלל מ"ש אין מבטלין איסור לכתחילה כיון שלא עשה הבישול וההגסה לבטל את האיסור אלא להשביח את התבשיל וחיך אוכל יטעם לו וכ"כ הריב"ש בתשו' סי' שמ"ט ומרן בב"י סי' פ"ד וז"ל ואין כאן משום מבטל איסור כיון שאין כונתו אלא לתקן את הדבש. וכיון שנתרסקו יש להם ביטול בס' והכא הרבה פעמים ס' יש כנגד התולעים ותו דספק נתרסק ס' לא נתרסק תלינן להקל דמ"ה אעפ"י שהאוכל בריה כ"ש חייב מ"מ מ"ה יש לה ביטול כשאר איסורין ואין חומר זה שנתנו לבריה שלא יהיה לה ביטול בששים מ"ה אלא מדרבנן וכיון דהוי מדרבנן תלינן להקל כו' יע"ש.

הנה עד כה עזרני ה' לאסוף ולקבץ ס' המודים היתר בדין זה דאין מבטלין איסור לכתחי' אשר אשר מהם תצא תורה והוראת היתר לנ"ד לפי טעם וטעם דיהבי כל חד מנייהו ואף שהרב המאסף בכה"ג בסי' צ"ח בהגהת הטור מאות יו"ד ועד אות י"ח הביא סברות מרבנים אחרים שחילקו עוד חלוקים אחרים בענין זה דאין מבטלים איסור מ"מ כל

חילוק דלא שייך לנ"ד לא כתבתים וידינו משוכות מהם יע"ש. ועוד זאת יתרה עולה ע"ג למי שלבו נוקפו עדיין דבנ"ד נר' שאין כאן מבטל איסור לכתחי' וטעמא דמלתא הוא דלדעתי בעצירת התותים בסמרטוט אין היתושים והתולעים הנמצאים שם נמוחים ואף ריסוק אינם מתרסקים אלא נשארים בציבייונם ובקומתן בתוך פיסולת התותים הנשאר בתוך הסמרטוט דהא חזינן בתולעים הנמצאים בקמח ועשו פת מקמח זה דאין התולעים נימוחים ע"י לישה כמ"ש מו' הפר"ח בי"ד סי' פ"ד ס"ק ל"ג אחר שהביא תשו' מהר"ם מלובלין כתב וז"ל והוצרכתי להעתיק דבריו בזה כדי שלא יבא איזה מ"ד ויטעי בדברי הרב להתיר בפת שנמצא בו תולעים משו' דמסתמ' נימוחו התולעים בעריכה ולישה כו' יע"ש הרי שכתב הרב הנז' ז"ל שאפילו ע"י עריכה ולישה שהדעת גוזר או' שודאי נימוחו התולעים אפ"ה כתב שאינם נימוחים ע"י עריכה ולישה כ"ש בעצירת תותים ע"י סמרטוט שהדעת נותן לומר שאין התולעים נימוחים אלא שנשארים עם פיסולת התותים שאין עצירת התותים ע"י הסמרטוט דומה לשאר דברים הנעצרים ע"י סמרטוט שהחילוק נר' בעין שבשאר דברים הנעצרים אי' שיעצר ע"י סמרטוט ויצא כל לחלוחי' הפרי דרך משל ענבים או רמונים אם יעצרם יצא כל לחלחותם דרך הסמרטוט ולא ישאר שום לחלוחית בפיסולת הנשאר בתוך הסמרטוט ובאלו הפירות יש לנו לדון ולו' שודאי נמחה גוף התולעים ויצא עם המים אשר יצאו מהסמרטוט. אמנם בתותים אלו דאי אי' בשום אופן שבעולם שיעצרו כשאר הפירות אלא שנשאר קצת לחלוחית בפיסולת וכיון שכן אי' קרוב לודאי הוא לומר שהיתושים והתולעים לא נמחו ולא נתרסקו וכיון שכן אין כאן מבטל איסו'. ואם עדיין לבך נוקפך אכתי מדי ספיקא לא נפקא ואין כאן מבטל איסור ודאי אלא מפריד האיסור מההתר ולכ"ע שרי דהוי כמי שמסנן את המים או היין או החומץ מן התולעים דלכ"ע מותר ה"נ בנ"ד. ונוסף גם הוא שיש מהאחרונים דס"ל דכשאי אי' להוציא האיסור מההיתר ולהפרידו ממנו בשום אופן שבעולם אלא ע"י ביטול דוקא שאין זה בכלל מבטל איסור לכתחי' ה"נ בנ"ד דאי אי' בשום אופן שבעולם שיפרידו האיסור מההיתר אם לא באופן זה. וקצת ראיה יש ממ"ש מרן הקדוש בשולחנו סי' פ"א דבש דבורים מותר ואע"פ שגוף הדבורים מעורבים בדבש וכשמפרישים הדבש מהם מחמין ומרתיחין אותם עמהם ומותר משום דהוי נט"ל פי' לפי שהדבורים פוגמים הדבש והוי נט"ל. הרי שבדין זה לא חששו לביטול איסור לכתחי' והטעם לפי שא"א באופן אחר להפריש הדבש מהדבורים אם לא יעשו באופן זה להכי התירו אפי' ע"י הרתחה שירתיחו ע"ג האש ואין כאן בית מיחוש כלל משו' מבטל איסור וגם אין כאן משום נותן טעם משום דהוי נט"ל. ה"נ בנ"ד יש להתיר ג"כ כיון שאי אפשר להוציא התולעים

מהתותים אם לא באופן זה דוקא גם אין לחוש משום טעם התולעים שמתערב עם מי התותים מתרי טעמי חדא דאיפשר שהתולעים אינם מתרסקים כמש"ל ואם תמצא לומר שמא נתרסק קצת מהם הוי נותן טעם לפגם ומותר אף בדליכא ס' וכ"ש שיש ס' ויותר.

סימן ה

שאלה שנה זו שנת התפ"ח בא הספינה דרך יפו והביאה דבש דבורים הרבה והביאו הסוחרים הדבש לעיר קדשינו ירוש' ת"ו והביאו הדבש לרחוב היהודים וראו היהודים הדבש עכור ואמרו החנוונים שסיבת עכירות הדבש איפשר שעירבו בו הגויים דבש ענבים הנקרא בערבי דיביס ובלעז הרופי. ומפני כן היהודים משכו ידיהם מלקנות מהדבש ובאו ושאלו בבית מדרשי מה יהיה משפט הדבש הזה אם הוא אסור מפני חששא זו או לאו ונסתפקו הת"ח בדבר. ועל זה נתתי אל לבי לחקור בדבר וזה החלי בס"ד וה' אלקים יעזור לי כי"ר.

תשובה צריך אני לעמוד בעיקר איסור דבש הישמעאלים שפסק מרן בשולחנו הטהור בי"ד סי' קי"ג שאסור מפני מה נאסר אם איסורו מפני שתחילתו היה יין בשעה שהמשיכוהו ויש בו משו' יין נסך אי משום ד"א. ומצאתי למרן בב"י שם שהביא תשו' הר"ן סי' ה' ואנכי הרואה ראה ראיתי דברי הר"ן בשורשן ושם נאמר שנחלקו בני דורו בדבר שיש אוסרי' ויש מתירין וכל א' מהם הביא ראיה לדבריו והוא ז"ל סתר דברי המתירין והראיות שהביאו ולבסוף כתב וז"ל ונ"ל דבש הישמעלים יכולני ללמוד עליו זכות כיון שהישמעלים אין יינם אסור אלא בשתייה ולא בהנאה לפי שאינם עובדי ע"ז ואין ביינם חשש איסור יין נסך נמצא שלא נאסר אלא משום חתנות איפשר שהוא מותר והדבש אין בו משום חתנות דלא גרע מיין מבושל דאין בו משום חתנות כו' עד ועל זה סמך הרא"ה בגוי שבישל לחולה בשבת שמותר לבריא במ"ש וליכא משום בש"ג ומשום תחנות. עוד התיר בגוי שבישל לעצמו דברים המותרים שאע"פ שהתבשיל אסור משום בש"ג אבל הכלים מותרים להשתמש בהם אחר הדחה דלגבי גיעולי כלי גויים לא מסתבר למימר דגזרו ואסרו משום געולי גויים דבהא ודאי ליכא משום החנות כו' עד וזה ההתר השכל מקבלו והסברא נוחה הימנו. אבל למעשה אני אוסר לפי שראתי קצת מן הגדולים שחלקו על הרא"ה ואסרו פליטת כלים הבלועים מבש"ג אע"פי שהם דברים המותרים והצריכו הכלים הגעלה וכו' ולפיכך ראוי להנהיג אסור בדבש וכגי"ן ושלום ע"כ תורף דבריו ז"ל. וראתי להרב ט"ז שתמה על מהר"ם בעל ההגה בי"ד סס"י קנ"ג אחר שהביא תשו' הר"ן הנז"ל הקשה וז"ל ומזה אני תמה מאד על רמ"א שפסק סס"י קי"ג כהרא"ה בבישל גוי לחולה מותר למ"ש אפילו לבריא ואין בו משום בש"ג דכל

כה"ג היכרא איכא. והרי הוא חד דינא עם דבש דכאן וכיון דכאן אסור ה"נ אסור התם לבריא כמ"ש עכ"ל והניח הדבר בצ"ע יע"ש. וסבור אני ליישב דברי מור"ם במה שהק' הרב ט"ז ז"ל דמור"ם ראה דברי התשו' של הר"ן שמתחילה הביא דברי הרא"ה במה שהתיר לבריא לאכול בישול גוי שבישל לחולה בשבת והביא ג"כ דברי הרא"ה שהתיר בגוי שבישל לעצמו דברי' המותרים דאין בכלים משום גיעולי גויים. וע"ז היה רוצה הר"ן להתיר הדבש של גויים מכח ב' התירות הללו שהתיר הרא"ה ז"ל. ובסיום דבריו כשהסכים לאסור כתב לפי שראתי קצת מן הגדולים שחלקו על הרא"ה ז"ל ואסרו פליטת כלים הבלועים מבש"ג אעפ"י שהם דברים המותרים והצריכו הכלים הגעלה כו'. וראה מור"ם שהר"ן ז"ל נכנס בתרתי ויצא בחדא ומשום ההיא דגעולי גויים הסכים לאסור הבין מתוך דברי הר"ן ז"ל דבדין גיעולי גויים לא ס"ל להר"ן כס' הרא"ה ברם בהך דינא דהמבשל לחולה בשבת משמע דס"ל להר"ן כס' הרא"ה. וע"כ ס"ל למור"ם דבדין שחלק הרא"ה שממנה למד הר"ן איסור דבש ש"ג לכן לא הגיה שם מור"ם כלום דכדין אסר מרן הדבש מדין גיעולי גוים. אכן בדין המבשל לחולה בשבת דלא חלק הר"ן על הרא"ה לכן פסק בסי' קי"ג כדברי הרא"ה דנר' מדברי הר"ן שהסכים לדברי הרא"ה כנ"ל לישב דברי מור"ם ז"ל. אמנם מה נעשה ביום שידובר בנו דברי הר"ן בפי' להרי"ף פ' אין מעמידין דף שנ"ג ע"ב בענין אם מתרפאין באיסורי הנאה כתב וז"ל ועכשיו נהגו לבשל לחולה שאין בו סכנה ע"י גוי בשבת ואע"פ שהתבשיל עצמו אסור משום בש"ג ואע"פ שאין בדבר ראיה מכרעת דאי מדאמרי' פ' מפנים צורכי חולה נעשין ע"י גוי בשבת ההיא אפשר לאוקומא בדברים שאין בהם משום בש"ג אלא כיון דסתמא איתמר הראשונים שהנהיגו כן לא ראו לחלק כו' והרא"ה כתב דאיפשר דטעמא דמלתא משום דמאי דאסרי רבנן משום חתנות לא השוו בו מדותיהם שהרי כו'. עד ולפיכך כתב שמותר לבריא במ"ש דליכא משום בש"ג כלל כיון דליכא משום בש"ג ולא שייך הכא חתנות ואין לסברא זו ראיה שאפי' נאמר דבכלל צורכי חולה נעשין ע"י גוי בשבת הוי דבר שיש בו משום בש"ג וכמו שפשט המנהג. אכתי איפשר דהיינו דוקא לחולה מפני שהתירו בו כל דבר הנעשה ע"י גוי שאין איסורו מגופו אבל להתירו לבריא אין לנו עכ"ל ז"ל. הרי שפתותיו ברור מללו שחולק עם הרא"ה שהתיר בש"ג לבריא במ"ש וס"ל להר"ן כהרשב"א שכתב בתשו' שלא מצאנו היתר לאכילה ושתיה אפי' באיסורין דרבנן בחולה שאין בו סכנה אלא בבש"ג בלבד כו'. ומשמע דדוקא לחולה עצמו התירו ולא לבריא וכן נר' מדברי מהראנ"ח בתשו' סי' קי"ב יע"ש שכתב על הר"ן וז"ל גם הביא שם דברי הרא"ה ומתוכם יראה שדעתו כדעת הרשב"א עכ"ל ודברי הרשב"א ז"ל כתבם הרב הנז' קודם לזה סמוך

ונראה יע"ש. ולכשת"ל שלא מצינו להר"ן שחולק על הרא"ה בפי' דאי ממ"ש כאן אין ראיה להדיא שחולק אלא שכתב שאין לסברא זו דהרא"ה ראיה מ"מ סתמו כפי' שחולק על הרא"ה מצד הסברא בלתי ראיה. וכיוצא בזה מצאתי להרב הגדול כה"ג בס' שיירי דא"ח סי' שי"ח שרצה להליץ בעד מור"ם ז"ל יע"ש ולבסוף כתב וז"ל ואעפ"י שהלצתי בעד הרא"ה הלכה למע' הסכמתי בתשו' חי"ד דאין לסמוך על סברת הרא"ה דהרשב"א בס' משמרת הבית חלק על הרא"ה אף בדין הבישול כו' וכיון שהרשב"א אוסר בפי' גם הר"ן מפקפק והרב בס' הקצר השמיט ס' הרא"ה מי בעל דברים יגש להתיר מה שאוסרין עמודי עולם וכמדומה לי שהר"ן לא ראה דברי הרשב"א בס' משמרת הבית שאילו היה רואה אותם היה חולק על הרא"ה בפה מלא או לפחות היה כותב שהרשב"א חולק עליו ויפה כתב כו' יע"ש.

וראיתי להרשב"א במשמרת הבית דף פ"ט ע"א שדחה דינו של הרא"ה וכתב בא"ד וז"ל ועוד אם לגבי החולה התירו מה להם להתיר לגמרי ואפי' לבריא ע"י חולה דאם לא העמידו דבריהם אצל החולה כדרך שהותרה היתירה אפילו הנבלה אצל החולה שיש בו סכנה כו' משום פקוח נפש מותר ולבריא אסור כו' עד אבל למ"ש שאין לו בו צורך יאסר וכ"ש לבריא וחלילה וחס שלא הותר אפילו לחולה עצמו אלא בעת הצורך בלבד דהיינו בשבת הא למ"ש חזר לאיסורו ודומה לנבלה לחולה שיש בו סכנה כו' אם הבריא נאסר עליו כו' יע"ש ודבריו אלו נכונים בטעמם ומתוקים מדבש וכל הטועמו או' לי לי. אכן מה נעשה שדבריו אלו סותרין למ"ש הוא עצמו לעיל בדף פ"ח ע"ב בסוף הדף וז"ל בא"ד ופת של נכרים אינו כנבלה שנא' עליו במקום סכנה מותר בא לו על שולחנו בשר שחוטה אסור כנבלה שהותר בה דהתם איסורא דאורייתא ולא הותרה אלא במקום פקוח נפש אין כאן פ"נ נסתלק המתיר חזר האיסור למקומו אבל פת שאינו נאסר אלא מחמת התקנה וכשאין שם פלטר הותר והעמידו על עיקרו כיון שהותר הותר ולא יצא מהיתרו ולא נעשה מיליא חובה כו' יע"ש. והשתא קשה טובא דהא בש"ג לא נאסר מדאוריית' כנבלה אלא משום הרחקה משום בנותיהם וכמ"ש הוא עצמו ז"ל בסוף דף פ"ט ע"א יע"ש. וא"כ בש"ג ופת משום חד טעמא הוא דגזרו עליהם משום בנותיהם וכיון שכן אמאי גבי בש"ג השוה איסורו לנבלה דהותר לחולה ואם הבריא חזר לאיסורו וגבי פת כתב שאינו דומה לנבלה שהותר לחולה דאע"פ שהותר הנבלה אם הבריא חזר לאיסורו משום דהוי איסורא דאורייתא משא"כ בפת של גוים דאין איסורו מן התורה דאמרי' כיון שהותר הותר ולא חזר לאיסורו וכי מה בין זו לזו וכולם משום גזרת בנותיהם הוא דאסור והדברים צ"ע.

והשתא יש לנו לחקור דמכל אינהו רבוותא נרא' דבש"ג לא נאסר כי אם משום בנותיהם ומשום חתנות ואפי' סתם יינם לא נאסר אלא משום חתנות כנר' מדברי הש"ס דגזרו פתם משום יינם ויינם משום בנותיהם כדאמרי' בפ' אין מעמידין דף ל"ו. והרשב"א כתבו וז"ל בת"ה בבית י"ה שער א' בד"א כו' ולפיכך גזרו על סתם יינם משום יחוד בנותיהן ועל יחוד בנותיהן משום ע"ז דגרסי פ' א"מ כו' יע"ש. והשתא קשה מ"ש בש"ג וסתם יינם משכר דאמרי' פ' א"מ וז"ל איתמר מפני מה אמרו שכר ש"ג אסור רמי בר אבא אמר משום חתנות רב פפא מפקין ליה לבבא דחנותא ושתי רב אחא מתו ליה לבתיה ושתי ותרוויהו משום חתנות כו' יע"ש. וכתבו הרשב"א בשע' הנז"ל וכיון דכולהו משום חתנות מ"ש יין משכר. אלא נראה דל"ק ולא מידי דכבר נרגש הרשב"א וכתב וז"ל ומ"מ קיל טפי משאר דברים שגזרו עליהם משום חתנות כו' דאינהו אסירי אפי' מייתו ליה לישראל לתוך ביתו וטעמא כדאמרן דלא שייך ביה חתנות כולי האי דלא מזמני עליה וליכא קרובי דעתא כולי האי וב"ד נמי לא גזרו עליו אלא ישראל קדושין אמרו שינהגו בו איסור כו יע"ש. הרי שחילק בין סתם יינם ובש"ג לשכר גוים. וה"נ הוה ק"ל מעיקרא דמדברי הש"ס הנז"ל נר' דאיסור יינם הוי משום חתנות ובאותו פ' עצמו אמרו על יינם מנ"ל דאסור אמר קרא אשר חלב זבחימו יאכלו ישתו יין נסיכם מה זבח אסור בהנאה אף יין אסור בהנאה כו' יע"ש. דמהכא משמע דאיסור יין הוי משום איסור יין נסך ובמקום אחר אמרו דאיסור יינם הוי משום בנותיהם כנז"ל. וראיתי להר"ן שהוק' לו קושיא זו בפ' א"מ גבי מתני' דאיסור יין ופרקי' דאמר קרא אשר חלב זבחימו כו' וז"ל וא"ת דהכא משמע דסתם יינם נאסר משום לתא דיין נסך ואילו לקמן בגמ' אמרו דמשום גזירת בנותיהן נאסר י"ל דאי לאו משום לתא דיין נסך מסתייה למשרי בשתיה משום בנותיהן דומיא דפתם ושמנן. אבל כיון דיין שנתנסך ודאי אסור בהנאה הוצרכו לאסור אף סתם יינם אף בהנאה אעפ"י שלא נאסר אלא משום בנותיהן שאם לא היינו אוסרין אותו כי אם בשתיה הרואי' סבורין לומר שמשום נסוך נאסר ויבואו להתיר יין נסך ממש בהנאה ולפיכך רצו להשוות יינות שלהם ומש"ה אמרי' עלה דמתני מה"מ דאיכא שום חומר' ואפי' נתנסך ודאי שיהיה אוסר בהנאה וא"ת גזרת בנותיהן למה לי ותי' רבי' שמואל יין שנתנסך לע"ז מעוטא הוא ולמעוטא לא חיישי'. והרמב"ן מוסיף דלשמא נתנסך לא חיישינן דאם איתא דנסכיה לא הוה מזבין ליה כו' יע"ש והרב הגדול מהראנ"ח בתשו' הנז' סי' קי"ב הביא לשון זה דהר"ן ונתקשה בו וז"ל דף קס"ד ויש בדברי הר"ן דקדוק במ"ש וא"ת א"כ גיזרת בנותיהן למה לי. וקושיא זו איני מכיר שהרי מבואר הוא לפי דבריו שלולא גזרת בנותיהן לא היינו אוסרין היין כלל ואסור הנאה דמתני' דמשום לתא

דיין נסך לא בא לנו אלא מפני שכבר נאסר היין בשתיה ומשום גזרת בנותיהן ואם לא היינו אוסרין אותו בהנאה הרואים סבורים לומ' שמשום נסך נאסר ויבאו להתיר יין נסך ודאי בהנאה גם התירוץ שתירצו הגדולים דיין נסך שנתנסך לא שכיח ולא מיזבן ליה אינו עולה יפה לקו' זו ונ"ל כו' יע"ש. והנה הרואה יראה שגם תירוצו אינו עולה יפה אחר המחילה רבה מעצמותיו הקדושים כאשר עיני המעיין תחזנה משרים למי שמדקדק בדבריו יע"ש. ולי הדיוט נר' לפרש דברי הר"ן שכונת תמיהתו היא כך שהרי מתחילה כתב דאיסור סתם יינם אף בהנאה אעפ"י שמגזרת בנותיהן נאסר הוי משום שלא יבואו לטעות ביין נסך ודאי כדבר האמור שם וע"ז חזר והק' דאי הכי דל מהכא גזרת בנותיהן ולימא סתם דסתם יינם אסור ואנא אמינא דמשום לתא דיין נסך גמור נאסר וליכא תו למטעי להתיר יין נסך גמור בהנאה כיון דכל אפייא שוין ויאמרו העולם דאיסור סתם יינם הוי דילמא נסכו גוי לע"ז ולהכי אסור בהנאה דהא בסתם יינם קיימינן ומאן לימא לן דהגוי לא נסך יין זה לע"ז וא"כ למ"ל גזרת בנותיהן זו היא כונת קו' ז"ל ותי' הוא ז"ל משם הראשוני' דלהכי תלו הגזרה משום בנותיהן דאי משום שמא נתנסך יין זה לע"ז ליכא למגזר משום דהוי מעוטא ולמעוטא לא חיישי' ועוד הוסיף הרמב"ן וכתב דלשמא נתנסך לא חיישי' דאי איתא דנסכיה לא הוה מזבין ליה כו'. ולהכי תלו האיסור בגזרת בנותיהן ואסרוהו בהנאה משו' לתא דיין נסך שמא יבואו לטעות ביין נסך גמור להתירו בהנאה כאשר האריך הר"ן כנ"ל לישב דברי הר"ן לקע"ד. ונלאתי הרבה להלביש ישוב זה בדברי מהראנ"ח ביישובו ולא הונח לי. והנה יודע אני בעצמי שכל מה שנתעסקתי עד הנה היא כמשנה שאינה צריכה לנ"ד מ"מ אהניה לן למנקט מהא פלגא דאיסור סתם יינם הוי מדרבנן ומשום גזרת בנותיהן.

ומעתה הדרינן למאי דאתי' עלה בנ"ד בהית' דבש הדבורי' דלפי ע"ד נר' דדבש דבורים זה אשר אנו עסוקין בו הוא מותר לישר' ואתינן עלה דמילתא להתירו מכח ס"ס ס' אם יש תערובת כלל וזה שנר' הדבש עכור איפשר שכן הוא ברייתו במקומו וכמו שעינינו הרואות שיש הפרש בין דבש דבורים היוצא בעה"ק בתוך המדינה שמראיתו זך כעין הבדולח ודבש דבורים היוצא מחוץ לעיר בגבולין הוא ירוק אמאריי"ו בלעז הרי שמשתנה הגוון ממקום למקום בכרך א' ואפשר נמי דכה"ג משתנה ממקום למקום במדינת הים ואיפשר לו' שאין בדבש הזה שום תערובת כלל אלא שכן הוא מראיתו מתחילת ברייתו. וגם החנוונים אינם אומרים שבודאי יש תערובת אלא בדרך איפשר אמרו מפני שראו אותו עכור ודומה קצת לדבש של ענבים. וכיון שכן איפשר לו' שלא יש תערובת כלל. ואף את"ל שערבו בדבש הזה דבש ענבים אימור שנתנו בו מעט וכבר

נתבטל בס' כסתם יין נסך שמתבטל בס'. ואם נפשך לו' דסוף ספק זה הוי ספק דחסרון ידיעה דאינו ספק וכמו שכתבו כל האחרונים וכמ"ש המרדכי בפ"ב דע"ז דאם אינו יודע לשער אין זה ספיקא דרבנן למיזל לקולא שהרי אין זה קרוי ספק דבר שהחכמים יכולין לברר דדעת הטפשים אינו כלום עכ"ל וא"כ הכא נמי אם אומרים שיש בדבש הזה תערובת דבש ענבים של כותים ואין אנו יכולים לשער אם היה בהיתר כדי לבטל האיסו' אם לאו א"כ הוי ספק זה ס' דחסרון ידיעה דלא מיקרי ספק לכן הוכיחך ואערכה דלא דמי נ"ד להההיא דהמרדכי דההיא דהמרדכי מיירי היכא דאיתחזק איסורא לפנינו בודאי ואח"כ נתערב ולא איפשר לן למיקם בההוא תערובת אם היה בו כדי לבטל האיסור אי לא וכגון באדם שאינו יודע לשער. משא"כ בנ"ד דאעיקרא דדינא מעולם לא איתחזק האיסור לפנינו אלא שבדרך איפשר אנו אומרים שאיפשר שנתערב בו דבש ענבים של כותים וכיון דאי אפשר לן למיקם אם מעט אם הרבה ודאי דאמרי' דאיפשר לומר שנתבטל כיון דאעיקרא לא איתחזק איסורא בודאי ול"ד לספק חסרון ידיעה דהמרדכי כדבר האמור.
טוב אחרית דבר הדבש זה מותר גמור ואין בו שום נידנוד איסור בדבר כן נר' להלכה ולמעשה לע"ד וצור ישראל יצילנו משגיאות כי"ר. הצעיר נסים חיים משה מזרחי ס"ט.

סימן ו

שאלה ראובן הוחזק להיות מכת הכסילים משתטה ומשתגע מזמן לזמן ונוהג בו השטות כמה ימים וחוזר ומשתפה שיפוי גמור כאילו לא נשתטה כלל. אך בימי וסת השיטות מתלבש בו רוח רעה עד שיוצא מן הכלל ומניחין אותו בכבלי ברזל בידיו ורגליו חדר בחדר בדלתים ובריח ובא שמעון ואמר שתיקון חולי זה שלא יחזור לחולי זה לעולם הוא שיאכילהו תרנגולת נבלה שמתה בידי שמים ואמר שכן ראה בעיניו שכן אירע לאדם א' בעירו ונתרפא ע"י זה. וכן העידו נשים מבנות ישראל שהם ג"כ ראו כמה בני אדם שנשתטו ונתרפאו ע"י אכילה זו. וע"ז נסתפק השואל אם זה החולי נקרא חולי שיש בו סכנה לכדי שנאכילהו איסור נבלה בידים. או אין בו סכנה מיקרי שהרי עינינו הרואות שאינו מת מחולי זה דהא חוזר ומשתפה הוא ואסור שלא אמרו בכל מתרפאין אלא בחולי שיש בו סכנה. עוד נסתפק השואל דאף את"ל שהוא חולי שיש בו סכנה מ"מ כיון שתרופה זו אינה מדרך הטבע כדרך כל התרופות שעושין הרופאים אלא כדרך סגולה הוא אם אסור או מותר ולדברו הוחלנו ושכמ"ה.
תשובה קמיה שמיא גליא כי לא אוכל עוד לשאת ולתת בדבר הלכה שלבי בל עמי מכמה הרפתקי דעדו עלי והעולה ע"ג היא כי חשכו מאורי אור כי היתה לי דמעתי לחם בהפרד ממני מחמדי עיני עון עקיבי סבוני גם סבבוני חלשי ליבאי קלני מראשי והחכמה

מאין תמצא והנני כותב שורותים אלו כחותה על הגחלים וזה החלי בס"ד. הנה לספק הראשון שנסתפק השואל ה"י לדעתי דעת הדיוט פשיטא לי דודאי חולי זה הוא חולי שיש בו סכנת נפשו' ואף שאינו מסוכן ע"י שמו' שימות מחולי זה. מ"מ מסוכן הוא שהוא בידו ימית עצמו ולכן נזהרין בני אדם שאינ' מניחין אצלו שום כלי משחית אפי' מחט קטנה וגם מניחין בידיו ורגליו כבלי ברזל כדי שלא יחנוק עצמו בידיו ולא יפיל עצמו מאיגרא רמה לביר' עמיקתא וזה ימים לא כביר שקרה מקרה זה לאשה יולדת ולא השגיחו עליה קרובותיה לשומרה כמצטרך וקמה ממטתה והלכה יחיפה לחצר אחרת בסוף אותו מבוי והשליכה עצמה בתוך הבור והיה הבור ריק וחיפשו אחריה ומצאו אותה באותו בור והוציאוה וחיתה. אך אירע כמקרה זו לאשה אחרת ומתה בבור ודין גרמא טירוף ובילבול הדעת רחמנא ליצלן מהאי. ואף את"ל שאין חולי זה מסוכן לשעתו אלא שנמשך ממנו סכנה כמדובר אפ"ה שרי להאכילו איסור בידים כדי שלא יבא לידי סכנה. וכדמות ראיה יש מהא דאמרי' בערובין דף מ"ה גבי גויים שצרו על עיירות ישראל דבעיר הסמוכה לספר אפי' לא באו על עסקי נפשות אלא על עסקי תבן וקש יוצאין עליהן בכלי זיונין ומחללין עליהן את השבת. ופי' רש"י וז"ל סמוך לספר עיר שמבדלת בין גבול ישראל לגבול א"ה יוצאין עליהן שמא ילכדוה ומשם תהא נוחה הארץ ליכבש לפניהם עכ"ל ופסקו הרמב"ם פ"ב דה' שבת והטור ומרן סי' שכ"ח יע"ש הא קמן דאף שלא התחילה הסכנה לבא דהא לא באו אלא על עסקי קש ותבן אפ"ה התירו לחלל שבת שיצאו בכלי זיינן משו' שמא ימשך מהכנסת הגויים בעיר סכנה. ואם בחילול שבת החמורה התירו לחלל בטענת שמא כ"ש בנ"ד הספק קרוב לודאי הוא שיבא לידי סכנה מפני טירוף ובילבול דעתו דודאי שרי להאכילו נבלה דהא באכילת נבלה ליכא אלא איסור לאו גרידא וכן נמי אמרו בש"ס בברייתא פ' י"ה גבי תינוק שננעל הדלת בפניו ופסקו הרמב"ם בו בפ' וז"ל ננעל דלת בפני התינוק שובר הדלת ומוציאו אע"פ שהוא מפצל אותה כמין עצים שראויין למלאכה שמא יבעת התינוק וימות עכ"ל ואע"ג דאפשר שלא יבא לידי סכנה כמ"ש שם בש"ס דעבדו התם צריכותא ואמרו דאיפשר דיתיב בהאי גיסא ומשביש ליה באמגוזי יע"ש. ודכוותא אמרו פ' מפנין גבי יולדת בשבת דאמר מר אם היתה צריכה לנר חבירתה מדלקת לה את הנר ומקשינן פשי' ופריק לא צריכה בסומה מ"ד כיון דלא חזיא אסור קמ"ל איתובי מיתבא דעתא סברא אי איכא מידי חזיא חבירתה ועבדא לי ופסקו הרמב"ם בו בפ' וז"ל ואם היתה צריכה לנר בשבת כו' מדליקי' לה את הנר ואפי' היתה סומה מפני שדעתה מתיישבת עליה בנר אעפ"י שאינה רואה עכ"ל. ומכאן הביא ראיה הרשב"א ז"ל בתשו' המיוחסות להרמב"ן לנדונו שנשאל

על ראובן שנשבע עד"ר שלא ישחוק בשום שחוק שיש בו מעות ונשתטה ואח"כ נשתפה קצת ואח"כ חוזר לשיטותו ויום א' שחקו לפניו ומצא מנוח וירויח לו אם מתירין לו מפני כך או לאו. והשיב שהוא מסופק בדבר דאי' לו' שהוא מותר ויש בזה פקוח נפש כו' עד ובפ' מפנין אמרו גבי יולדת אם צריכה לנר מדליקין לה ואוקימנא אפי' סומא כו' אלמא משום יתובי דעתה בלחוד במקום דאיכא סכנת נפשו' מותר להדליק לה את הנר דהוי אב מלאכה וה"נ דאיכא רוח רעה תקיפה איפשר דאתי בה לידי סכנה ומשום יתוב דעתא שרינן ליה אלא שאני מסופק שמא עילה מצא לשחו' ולא יתיישב דעתו בכך כו' יע"ש. הרי שהגאון ז"ל קרי לחולי זה חולי דאתי לידי סכנה ודעתו ז"ל היה להתי' לו לשחוק כדי שתתיישב דעתו ולא יבא לידי סכנה לולי שחשש דילמא עילה מצא לשחוק ולא יתיישב דעתו בכך ומפני כך נסתפק בנ"ד ואין ולאו ורפיא בידיה. ובנ"ד דליכא חששה זו ודאי דשרי. הרי דגבי תינוק התירו לחלל שבת בטענה שמא יבעת התינוק וגם גבי יולדת סומה התירו להדליק את הנר בשבת משו' איתובי דעתא וכ"ש בנ"ד דליכא אלא איסור לאו דשרי. וכמעט לבי אומר שהאריכות בזה היא כמשנה שאינה צריכה ותו לא מידי בספק הראשון לע"ד ואם דל הוא.

אמנם לספק השני שנסתפק השואל ה"י ודאי צריך יישוב וישר יחזה פנימו וישא עיניו וירא מ"ש הרמב"ם בפי' המשניות בפ' יוה"כ על משנת מי שאחזו בולמוס. מי שנשכו כלב שוטה כו' וז"ל שם ואין הלכה כר' מתיא בן חרש בזה שהוא מתיר להאכיל לאדם ביום צום כפור הכבד של כלב שוטה כשנשך כי זה אינו מועיל אלא בדרך סגולה וחכמים סוברים כי אין עוברין על המצות אלא ברפואה בלבד ר"ל בדברים המרפאים בטבע והוא דבר אמיתי ובניסיון הקרוב לאמת אבל להתרפאות בדברים שהם מרפאים בסגולתן אסור כי כחם חלוש אינן מצד הדעת וניסיונו רחוק והיא טענה חלושה מן הטוען וזה העיקר דעהו וזוכרהו כי הוא עיקר גדול עכ"ל גם בס' המורה פ' ל"ז כתב וז"ל כל מה שיאמרו שהוא מועיל ממה שלא יגזור אותו העיון הטבעי אבל נהגו להתירן לפי דעתם כמנהג הסגולות והרוחות המיותרות אסור והוא או' ולא תלכו בחוקות הגוים והם אשר יקראו דרכי האמורי מפני שהם סעיפי מעשה המכשפים ושהם דברים לא יגזרם היקש הטבעי עכ"ל יע"ש. הן כל יקר ראתה עינו ואמטו להכי נסתפק השואל ה"י בספק זה. מ"מ הרואה יר' בתשו' הרשב"א בסי' קס"ז ובסי' תתכ"ה נר' שחולק על הרמב"ם שנשאל אם מותר לעשות צורת אריה בלא לשון חרותה על טס של כסף או של זהב לרפואה לפי שנמצא בס' הרפואות של הראשוני' שזה מועיל לחולי מתנים והוא שיעשנה בשנה ידועה כו' שר"ל שרפואה זו אינה מדרך הטבע אלא בדרך סגולה כו'

יע"ש והשיב כו' ולבסוף כתב וז"ל ויותר מזה נר' שכל שלא נאסר בגמ' מאותן המנויין בדרכי האמורי אין לנו לאוסרן לפי שאין הסגולות נודעות לנו ואין לנו כו' שהרי יש סגולו' שלא נודע עיקרן לכל בעלי הטבע דקמיע של עקרין וקדירת האבן הירוקה כו' גם בעשבים גם בלחשין שהתירו חכמי' כו' ואין רחוק מן הטבע מלחש שברירי רירי. גם רפואה בצורות כמ"ש במ' שבת דף ס"ה בסלע שע"ג הצינית ואמרו בגמ' למה אם משום שוכתא ליעבד טסא אי משום צורתא ליעבד ליה פולסא ושמעתי גם מ"ו הרמב"ן היה עושה אותה צורה דאריה לאותו חולי ולא חשש לכלום עכ"ל ז"ל גם בתשו' סי' תי"ג הרבה להשיב על דברי הרמב"ם ז"ל ואסף וקיבץ חבילות חבילו' של ראיות מהגמ' מנגדות לדברי הרמב"ם ויגע בעשר אצבעות ליישבן לדעת הרמב"ם ולא מצא ידיו ורגליו ובתשו' זו חזר וכתב מ"ש על צורת האריה ומאיזה טעם התירו יע"ש באורך וברוחב וכתב שם שרבו הרמב"ן ז"ל התיר לעשות צורת אריה ואין לנו גדול ממנו בחכמה ובמנין וביראת חטא אלא שראה אח"כ שבאו לו שאלות על הוראה זו מחכמי דורו ודחו ראייתו שהביא מסלע שע"ג הצינית בענין שאינו מתקבל כלל ואפ"ה השיב בדרך ארוכה יע"ש באופן שדברי הרמב"ם מ"ש בס' המורה בפ' ל"ז ח"ג הם מופרכים מצד עצמן וקשה ההבנה ואע"פ דבסי' תי"ח בכתב ההתנצלות אשר שלת... ח' אנבוניע אברם להרשב"א ע"ש בדף ע"ב ע"ב פיסקא המתחלת וחכמות הרפואה כו' שהביא דברי הרמב"ם דף ל"ז ופי' כתב שם בא"ד וז"ל אבל כל מה שיעשו כו' וגם בשאלה יחייבהו ההקש נתירהו בתנאי אחר והוא שיהיה תועלת בעשייתו מפורסמת באותו זמן כפועל הפאוניא בביטול הכפיה וזולתה מהסגולות שביחנה הניסיון פעמים רבות ותתפרסם תועלתה ואעפ"י שלא יחייבם ההקש. זהו המתחייב מדעת הרב ז"ל שנתקשו שם רבי' בהבנתו וחזר ונסתפק שם דאכתי מידי ספקא לא נפקא דמה נקרא פירסום בעניינים שהם חוץ להקש. אם מרוב הספרים המחוברים או מגדול ובקי בחכמה ואפי' שיהיה א' או אפי' מפי קצת נשים הזקנות וכיוצא יקרא מפורסם כ"ז צריך להבחינו כדי להתיר ולא יכשל באיסור דרכי האמורי יע"ש באורך. באופן שנסתרה דרכו של הרמב"ם מעין כל הן מדבריו הן שיש סתירה מדברי הש"ס ז"ל.

ולעת הלום נראין דברי הרמב"ן והרשב"א שהתירו להתרפאות בדברים הסגוליים אף שהן חוץ להקש שיש להם ע"מ לסמוך מכמה מקומות מן התלמוד מבבלי וירושלמי וכיון שכן נ"ד דאיכא סכנת נפשו' כמש"ל ודאי דיכולין להברותו באכילת נבילה זו אף שרפואה זו אינה מן המומחה ברפואה ע"צ ההקש אלא סגוליית כיון דאיתמחי רפואה זו שנתרפו בה ג' בני אדם שאירע להם מאורע כזה כמ"ש בשאלה. ועוד זאת יתירה דאף

אם ת"ל דלא היתה תרופה זאת מומחת בהמחאת קמיע אפ"ה שרי. דהא אשכחן דשוטה ונכפה דמיין אהדדי דהא במציעא פ' האומנים מדמה להו אהדדי דמדסתם בברייתא וז"ל תניא נמי הכי המוכר שפחה לחבירו וא"ל שפחה זו שוטה היא ניכפית היא משועממת היא כו' ה"ז מקח טעות הרי דהקישן הכתוב זה לזה. וכ"כ הרא"ש בתשובה יע"ש. ובנכפה מצאתי תשו' בהגהות מיימו' פי"ד מה' מאכלות אסורות וז"ל שאלו לרבינו על נכפה א' והיה רוצה גוי אחד לרפאותו ולהאכילו מאכל א' לרפואה שנראין הדברים שיש בו שרץ העוף כו' והשיב כי נכפה חולי גדול וכמכה של חלל דמי ופעמים שמסתכן ונופל באור או במים ומותר אם הרפואה ידועה ואם אין הרפואה ידועה אין להתיר ואע"ג דא' בפסחים דהוה שייף לברתיה בגוהרקי דערלה אותה רפואה ידועה היתה ואפילו למ"ד התם הניח חלב שור הנסקל ע"ג מכתו פטור אבל אסור מ"מ היכא דאיכא סכנה מותר גמור כגון גוהרקי דערלה דהוי שלא כדרך הנאתה אבל בזה המעשה יכול להיות שהוא דרך הנאה באכילה זו ואסור כיון שאינה רפואה ידועה ול"ד לאכיל' חלב חי בפ' כל שעה כדאמרי' פ' גיד הנשה אכל צפור טהורה בחייה בכ"ש במיתתה בכזית כו' ואם ביטל הרופא השרץ ברפואה בס' מותר כו' והמחאת רפואה שמא אין צריך המחאה גדולה כמין הקמיע שאם השרץ מרפא מכח חוזק טעמו א"צ המחאה כ"כ כמו קמיע שאין בקמיע אלא מכח מזל שהם וכיוצא בהם יפה כחם ומותר ואע"ג דאמרי' בהמפלת דאיכא גופה דלא מקבל סמא ואם אין הרפואה מומחה אין בידי להתיר יותר מקמיע שאינה מומחה כו' יע"ש. וטרם בואי לתכלית המבוקש אכתו' מאי דק"ל בדברי תשו' זו והוא במ"ש מ"מ היכא דאיכא סכנה מותר גמור כגון גוהרקי דערלה דהוי שלא כדרך הנאת' כו' נר' מדבריו אלו דהיכא דאי' סכנה לא התי' להתרפאו' באיסורין אלא דוקא כשלא כדרך הנאתן כגון בגוהרקי דערלה דהתם הוי שלא כדרך הנאתה אבל בדרך הנאתן אף דאיכא סכנה אסור להתרפאות. ולכאו' יש לתמוה ע"ד אלו דנר' שדבריו אלו הם היפך דברי הש"ס דהא בש"ס אמרו מר בר ר"א אשכחיה לרבינא דשייף לה לברתיה בגוהרקי דערלה א"ל אימור דאמור רבנן בשע' הסכנ' שלא בשעת הסכנה מי אמור א"ל האי אישתא צמרתא נמי כשעת הסכנה דמיא. איכא דאמרי א"ל מידי דרך הנאה קא עבידנא עכ"ל הש"ס. וכל חכם לב בלבבו יבין דלישנא קמא דא"ל האי אישתא כשעת הסכנה דמיא הוא שרבינא בא להעתיקו למר בר ר"א לא ע"מ שהיה סבור שחולי זה לא היה בו סכנה וא"ל רבינא שחולי זה יש בו סכנה וכיון שיש בו סכנה לא שאני לן בין כדרך הנאתה ובין שלא כדרך הנאתה דבכל גוונא מותר כיון דאיכא סכנה בדבר. ולישנא בתרא דא"ל מידי דרך הנאה כו' הוא דרבינא הודה לדברי מר בר רב אשי דסבירא ליה שחולי זה לא

היה בו סכנה אך מר בר ר"א היה טועה בדין וסובר דכשאין סכנה אפי' שלא כדרך היה אסור ולכן השיב לו רבינא מידי כדרך הנאה קא עבידנא. כלו' וכיון שלא כדרך הנאה עבידנא מותר גמור הוא ולא כמו שאתה סבור דבחולי שאין בו סכנה אפי' שלא כדרך הנאה אסור זהו פשט דברי שמועה זו. והשתא נמי דכשיש סכנה אפי' כדרך הנאה מותר לכ"ע. וכיון שכן ק' נמצאו דברי התשו' הנז' שאינן מכוונים בדברי הש"ס. ואשר ע"כ נלע"ד שהרב בעל תשו' זו דפי' שמועה זו הכי הוי והוא בהנחה זו דודאי רבינא קודם שבא להשיג על מר בר ר"א כבר ראה המעשה שהיה עושה מר בר ר"א לברתיה בגוהרקי דערלה שהיה שלא כדרך הנאה שהרי עדיין היו הזתים בוסר והוי שלא כדרך הנאה אלא שהיה סבור שאותו החולי היה חולי שאין בו סכנה ולכן השיגו למה משח בתו בגוהרקי הערלה הללו אף שהוא שלא כדרך הנאה אסור כיון שאין בחולי זה סכנה שאם היה החולי שיש בו סכנה החרשתי כיון דעבדא שלא כדרך הנאה. ולכן השיב לו האי אישתא צמרתא נמי כשעת הסכנה דמי וכיון שהוא חולי מסוכן יפה עשיתי מה שעשיתי דשייפנא לה בגוהרקי דערלה דכשלא כדרך הנאה שרי נמצא דלהאי לישנא משמע דאם היה הדבר בדרך הנאה אף בחולי שיש בו סכנה אסור. נמצא דלהאי לישנא הא מיהא רבינא מודה ואזיל לס' מר בר ר"א דבחולי דאין בו סכנה אפי' שלא כדרך הנאה אסור ולללישנא בתרא לא ניחא ליה ס' זרה זו דרבינא דהוא מארי דתלמודא יהיה סובר דבחולי שאין בו סכנה דשלא כדרך הנאה יהיה אסור לכן אמרו שרבינא הכי השיב לו שאינו כמו שסבור דבחולי שאין בו סכנה אסור שלא כדרך הנאה שאין הדין כן אלא דבשלא דרך הנאה בחולי שאין בו סכנה מותר גמור ולכן השיב לו בלשון הזה מידי דרך הנאה קא עבידנא. אך ללישנא זו בתרא לא איתבריר לן בחולי שיש בו סכנה אי שרי בדרך הנאה או לא. והרב בעל התשו' פסק כלשון ראשון דבחולי שיש בו סכנה לא שרי אלא שלא כדרך הנאה אבל בדרך הנאה אסו' ולהכי שפיר מייתי ראיה מגוהרקי דערלה. עוד צריך אני לפרש דבריו ז"ל במ"ש אח"כ ול"ד לאכילת חלב חי בפ' כ"ש כדאמרי' פ' ג"ה אכל צפור טהורה בחייה בכל שהוא במיתתה בכזית שהם דברים סותרות זא"ז והנלע"ד שדבריו אלו הם רומזים למ"ש התוס' בפסחים דף כ"ד ד"ה פרט לאוכל חלב חי שהקשו וז"ל וא"ת הא אמרינן פ' ג"ה אכל צפור טהורה בחייה בכ"ש במיתתה בכזית וי"ל דשאני עוף שהוא רך וחזי לאומצא וחשיב כדרך הנאתו עכ"ל יע"ש. והשתא פי' דבריו כך הם לפי שהיא סיים וא' דאם אין הרפואה ידועה ויכול להיות שנהנה מאיסור ואינו מתרפא ואסור. והוק' לו דסוף סוף אמאי אסר מאכילת שרץ זה שנותנו לו הגוי לרפוא' דמה הנאה יש לו באוכלו חי השרך הא קי"ל דהאוכל חלב חי פטור יען אינו נהנה שלא

כדרך אכילתו ה"נ הכא. ולכן תירץ וא' כדאמרי' פ' ג"ה אכל צפור חי בכ"ש כלו' דכי היכי דהתם מוכרח לו' דטעמא דצפור הוא משום דרכיך ולכן אפי' אם אכלו חי אסור בכ"ש ה"נ בנ"ד כיון דרפוא' זו היא שרץ העוף דרכיך לכן שייך בו הנאה ואסור כנ"ל לפ' דבריו בלי ספק שלכך נתכוון ובין הכי והכי דבר הלמד מענייננו דנכפה הוא חולי שיש בו סכנה ומותר להתרפאות אפי' ברפואה שיש בה שרץ אם היא רפואה ידועה. ה"נ בנ"ד בחולי השיטות השוה לנכפה כנז"ל ודאי דמותר להתרפאות בנבלה כיון שהיא רפואה ידועה כאשר העידו אנשים ונשים כנז"ל בשאלה. ודבר הלמד מסופו דלא בעינן המחאת הרפואה. כהמחאת קמיע הנז' פ' במה אשה יוצאה כ"ש בנ"ד דאיתמחי רפואה זו יותר מהמחאת קמיע כנז' בשאלה דודאי דשרי ע"כ מה שהשיגה דעתי ואם דל הוא לפי הספרי' הנמצאי' אתי במחיצתי. וע"פ הדברים האלה.

קם דינא דנ"ד לס' הרמב"ן והרשב"א והגהות מיימו' גדולי ישר' המה ודאי דשרי להאכילו לשוטה זה רפואה זו של נבלה ומוטב שנעבור על לאו זה דלא תאכלו כל נבלה ולהאכילו בידים כדי שיתרפא וישמור אח"כ את חוקי האלקים ואת תורותיו וכל הזריז בזה ה"ז זריז ונשכר ושכמ"ה.

סימן ז

שאלה ראובן היה בידו מחנק א' של זהב שמשקלו י' מתקאלים. והיה דחוק ורצה למוכרו בחמשים זלוטא לערך חמשה זלוטאס המתקאל שכן העריכוהו בשוק של צורפי זהב וכסף. מצאו שמעון לראובן ואמר לו אם יש את רצונך לפחות לי חצי זלוט' בכל מתקאל ואני אתן לך מעות יפות תואר ובריאות באופן שתמכרהו לי בסך מ"ה זלוטאס ואעשה עמך חסד שמהיו' ועד י"ב חדש אם השיגה ידך ותחזיר לי המ"ה זלוט' הרי שלך לפניך כמו שמכרתו לי ולאחר י"ב חדש אם לא השיגה ידך הרי הוא קנוי לי מעכשיו בסך מ"ה זלוט' ואין לך עלי עוד שום טענה ותביעה ואפילו תרעומת דברים וראובן הנז' הודה לשמעון הקונה ונתרצה ברצון נפשו למוכרו לשמעון בסך מ"ה זלוט' עפ"י התנאי הנז' וקנו מידו קנין גמור ע"ז וע"כ שמעון הקונה נפשו לשאו"ל הגיעה אם יעברו הי"ב חדש ולא השיגה יד ראו' המוכר שקנוי לו מהיום ההוא והלאה כאשר התנה עמו אם יש שום נדנוד איסור רבית בדבר אם לאו ובאותו מעמד נמצא אפוטרופוס של יתומים שמינוהו ב"ד והיה בידו מעות של יתומים ושאל לו במשפט האורי"ם איזה דרך ישכון אור להלוות מעות של יתומים בריוח באופן היותר נאות עפ"י הדין שלא יהיה איסור רבית בדבר על הכל יורנו המורה לצדקה חוקי האלקים ותורותיו ושכמ"ה.

תשובה נלע"ד שאם דברי שמעון ומעשיו היו בסיגנון הזה הבא בשאלה ניצול הוא מאיסור רבית דכיוצא בזה תנן בפ' הרבית דף ס"ה הלוהו על שדהו וא"ל אם אין אתה נותן לי מכאן ועד שלש שנים הרי הוא שלי הרי הוא שלו וכך היה בייתוס בן זונן עושה עפ"י חכמים ובגמ' איפליגו רב הונא אמר בשעת מתן מעות קנה הכל לאחר מתן מעות לא קנה אלא כנגד מעותיו ורב נחמן אמר אף לאחר מתן מעות קנה הכל ואסיקנא דבין בשעת מ"מ ובין לאחר מ"מ לא קנה אא"כ אמר לו קנה מעכשיו היכי דלא ליהוי אסמכתא. ופירש"י ז"ל בד"ה ואב"א מתני' בדא"ל מעכשיו קנה אם לא אתן לך עד שלש שנים דלאו אסמכתא היה אלא קנין גמור הוא שע"מ מכר גמור החזיק בה מעכשיו בדמים הללו ואוזלי אוזיל גביה וזה קבל עליו שאם יחזיר לו מעותיו עד ג' שנים יקבלם והפירות לר' יאודה לוקח אוכלם ולרבנן משלשין אותם עכ"ל. וראה ראיתי להרב ג"ת שער מ"ו חלק כ"ב דף רמ"ג שהוקשה בעיניו דברי רש"י הנז' וז"ל ולכאורה ק' טובא דכיון דלפי פי' אין שום תנאי על עיקר המכר דמכר מוחלט הוא מעיקרא באותם הדמים והתנאי הוה שהלוקח עצמו קבל עליו שאם יחזיר לו מעותיו שיקבל' ויחזיר לו קרקעו נמצא שאין המכר תלוי ועומד עד סוף הג' שנים דמכר גמור הוא מתחילתו ואם מחזיר אח"כ מעותיו הו"ל כאילו הלוקח חוזר ומוכר לו השדה באותן הדמים ולא שייך הכא צד א' ברבית כלל דבין יחזיר מעותיו בין לא יחזיר לעולם הקרקע של הלוקח הוא שע"מ מכר גמור החזיק בו מעכשיו כלשון רש"י וא"כ היכי קאמר דהפירות לר"י אוכלן הלוקח ולרבנן משלשין הא ודאי לכ"ע אוכלן הלוקח בהיתר גמור דבשלו הוא אוכל וזה נר' טעם רבי' כו'. ולרש"י צ"ל דאהני האי הנאה להחשיב כאילו אין השדה מכורה לחלוטין אף לענין שלא יאכל הפירות אלא אחר ג' עכ"ל. ולי הדיוט נר' לתרץ דלע"ד נר' דס"ל לרש"י דמאי דאמרי' במתני' הלוהו על שדהו כו' מיירי דמכר לו על הלואה זו שדה מאתים במנה וכן פי' רבי' בעל הטורים בח"מ סי' ר"ז שכתב וז"ל הלוהו על שדה מאה זהובים והוא שוה יותר ואמר לו אם לא תפרעני עד ג' שנים תהא שלי הוי אסמכתא ולא קני ואם אמר ליה אם לא תפרעני עד ג' שנים תהא שלי מעכשיו קנה וכתב מרן בב"י וז"ל והיה שוה יותר היינו לומר שאילו לא היה שוה יותר אפי' לא אמר מעכשיו לא הויא אסמכתא כו' יע"ש. ומלישנא דאיפליגו רב הונא ורב נחמן מוכח כן ממאי דאמר רב הונא דאם לאחר מתן מעות דלא קנה אלא כנגד מעותיו ורב נחמן אמר דקנה הכל משמע דהשדה שוה יותר. וכ"כ הרב בעל התרומות בשער ובחלק הנז"ל סי' כ"ג שהוכיח כן מדברי רב הונא יע"ש. וכ"כ רש"י שם בהדיא ד"ה אבל מניומי חלוק עלי והחזרני מדברי והא אסמכתא היא הבטחה בעלמא לסמוך על דבריו שאם לא מלא דבריו יתן לו שוה מאתים

במנה עכ"ל. והדבר מפורש שדברי רש"י הללו קאי על הך מתני' דהלואה על שדהו וא"ל אם אין אתה נותן לי מכאן ועד ג' שנים כו' דפריך סתמא דתלמודא לס' מניומי דאמר אסמכתא לא קניא וזה פשוט נמצא דכל האי שקלא וטריא דתלמודא דשקיל וטרי הכא לפי דעת רש"י וסיעתו הוא לענין אי קני המלוה השדה כולה אחר ג' שנים כשלא החזיר לו הלוה המעות בתוך הג' שנים דהאי הוי אסמכתא ולא קני לדעת מניומי. ואסיקנא ואב"א בדא"ל מעכשיו. וע"ז פירש"י דלא הוי אסמכתא אלא קנין גמור שע"מ מכר גמור החזיק בה בדמים הללו והיתרון אוזלי הוא דאוזיל המוכר גבי לוקח והלוקח הוא שקבל עליו שאם יחזי' מעותיו עד ג' שנים יקבלם ור"ל דלהכי אמרי' דאם לא החזיר לו מעותיו תוך ג' שנים דהלוקח קנה כל השדה אף אם לקח ממנו מנה והשדה שוה מאתים אפ"ה הלוקח קנה כל השדה במנה שנתן לו שכיון דא"ל מעכשיו קנויה לך הו"ל קנין גמור למפרע ואוזולי הוא דאוזיל גביה ואין כאן אסמכתא דאין כאן בטחון בעלמא אלא קנין גמור ושלם ולכן אחר שלש שנים קנה הלוקח כל השדה כנגד מעותיו ושלא כנגד מעותיו הכל כאשר לכל קנה הלוקח מ"ש. אמנם בענין הפירות שאכל בתוך הג' שנים קודם שנתברר קנייתו אכתי קאי בפלוגתא דרבוותא דלר"י קנה הלוקח משו' דס"ל דצד א' ברבית מותר ולרבנן דאסרי ודאי דמשלשין דהא צד א' ברבית הוא דאיפשר שיחזיר לו המעות תוך ג' שנים. וכ"ת אי קיימא הא לא קיימא ר"ל דאי אמרי' דמשום דא"ל מעכשיו הרי הוא כמכר גמור ביד הלוקח משעה א'. א"כ מאי טעמא דרבנן דאית להו דבפירות משלשין הרי שלו הוא אוכל הלוקח וכמ"ש הרב ג"ת ואם נאמר דטעמא דרבנן דס"ל דבפירות משלשין משום דהוי צד א' ברבית דשמא יחזיר לו המעות תוך ג' ונמצא שהפירות שאכל הלוקח הן רבית מעותיו וא"כ גם בקניית השדה אף שא"ל מעכשיו היכי ס"ל דקנה כל השדה כולה הא איכא צד א' ברבית דאי' היה שיחזיר לו המעות תוך ג' שנים ואין כאן קנין גמור לא היא דגבה טורא בינייהו ורב המרחק בניהם וחילוק זה למדתיו מדברי הרב ג"ת הוא בעצמו ז"ל שכתב שם בשער ובחלק הנז' סי' כ"ג דף רמ"ד שם וז"ל עלה דההיא דג' שנים והכא לא שייך צד א' ברבית דלא אמרינן צד א' ברבית אלא היכא דבשעת אכילת הרבית הוא ביד המלוה או הלוה להעשותו צד א' אבל בג' שנים מיד כשנשלם הזמן שאז נחלט לו השדה למפרע אז ממילא הוא שלו ואין שום א' מהם יכול לעכב על חבירו אם אין שניהם מתרצים דמכר גמור הוא למפרע ומ"ה אין כאן צד א' ליאסר כו' יע"ש. וע"ש בדף הנז' בע"א שפי' הענין בהרחבת דברים ביתר שאת יע"ש. וחילוק זה נ"ל דלמדו הרב הנז' מדברי התו' בפ' הרבית דף ס"ג ד"ה צד א' ברבית שהקשו מההיא דסאה בסאה ותירצו דלא חשיב צד א' אלא דבר שהוא ביד מלוה

ולוה להעשותו צד א' שלא יהיה רבית אמנם סאה בסאה אין תלוי בידם שהוא תלוי בשער יע"ש. וכיון שכן הרי החילוק מבואר שהפרש גדול יש בין זה לזה ולהכי לענין קניית השדה ס"ל לרבנן דאין בו צד א' ולהכי כיון שא"ל מעכשיו קנה למפרע כל השדה כולה וליכא אסמכתא. אמנם באכילת הפירות שביד הלוה לעשותו שלא יהיה רבית דהיינו שלא יפרע לו תוך ג' א"כ הוי צד א' ברבי' ולרבנן צד א' ברבית אסור ולהכי כתב רש"י דלרבנן בפירות משלשין ודוק. ובזה אזדא לה תלונת הרב ג"ת מעל רש"י ויישובו אינו מובן אצלי כלל. וט"ס ניכר בדברי הרב הנז"ל במ"ש בישובו אף לענין שלא יאכל הפירות כו' דצריך למחוק תיבת אף כנ"ל יע"ש. ובשיטת רש"י וסיעתו אזיל הריב"ש בתשו' סי' של"ה וז"ל שם בא"ד כדתנן פ' איזהו נשך הלוהו על שדהו כו' ולא פליגי בגמ' אלא על פירות הג' שנים דאליבא דרבנן דס"ל דצד א' דרבית אסור אפי' בדא"ל מעכשיו אין הלוקח אוכל פירות. אבל השדה בעצמו אף אם היה שוה כמה יותר ממה שהלוהו אין כאן רבית ושרי אפילו לרבנן דס"ל צד א' ברבית אסור כו' ולא תימא דטעמא דהתם משום דאין אונאה לקרקעות דאפ"ה אסור ואיכא משום רבית אי מוזיל לגביה כדתנן המלוה את חבירו לא ידור בחצירו חנם ולא ישכור ממנו בפחות אע"ג דשכירות קרקע אין בו אונאה דמכירה ליומא הוא כדאי' פ' הזהב. וכן נמי אמרינן התם משכן לו בית משכן לו שדה וא"ל כ"ז שתרצה למוכרם לא תמכרם אלא לי בדמים אלו אסור כו' דאלמא אע"ג דאין הונאה לקרקעות כיון שהוא מוזיל גביה בשביל ההלואה שהוא עושה לו עתה אסור שהרי הוא מתחייב לו עתה למכור לו בפחות בשביל ההלואה. אבל באם אין אתה נותן לי מכאן ועד ג' שני' ליכא אגר נטר לי שאינו מרויח בהמתנה כלום שאפי' ממתין לו כל הג' שנים אם פרעו בסוף הזמן אינו מרויח כלל וא"כ כשלא פרעו והוחלט לו אין כאן רבית אלא קנס עכ"ל יע"ש. ונר' דהריב"ש חלוק הוא עם הראב"ד במ"ש ולא תימא דטעמ' דהתם משו' דאין הונאה לקרקעות דאפ"ה אסור ואיכא משום רבית אי מוזיל לגביה כדתנן המלוה את חבירו לא ידור בחצירו כו' וכן נמי אמרינן התם משכן לו בית כו' דאלמא אע"ג דאין הונאה לקרקעות כיון שהוא מוזיל גביה בשביל ההלואה כו' אסור כו'. נר' מדבריו דטעמא דמתני' דשרי בהך מתני' דהלוהו על שדהו דאין הטעם משום דאין הונאה לקרקעות אלא משום ההיא טעמא דיהיב משו' שאינו מרויח כו' כמש"ל ואילו הראב"ד נר' מדבריו דמסתמיך ואזיל על האי טעמ' דאין אונאה לקרקעו' שכ"כ הרב בעל התרו' בשמו בשער מ"ו ח"ד סי' כ"ג הנז"ל במה שתירץ אמה שהוק' מ"ש ההיא דמשכן לו בית מהך מתני' דהלוהו על שדהו כו'. וז"ל הרב בעל התרו' וזה תירץ הראב"ד בפ"ג דהתם דלא קאמר אלא לכשתתרצה ותמכרם לא תמכרם אלא לי

עדיין הדבר תלוי בדעתו אם ירצה למכור ימכור ואם לא ירצה למכור לא ימכור והלכך הו"ל הלואה ואסור אבל הכא תנאי מכירה הוא דהא קא"ל מעכשיו ואם לא אפרעם לך לסוף ג' שנים שדה זו מכורה לך הילכך בשעת הלואתו קנה הכל בע"כ של לוה שהרי אין אונאה לקרקעות ותנאי מכירה היא ותנאו קיים וליכא משום חשש רבית כלל שהרי אין עליו שם הלואה. גם תירץ א"נ קנה אמרינן אבל איסור רבית מיהא איכא עכ"ל יע"ש. הרי בהדיא דהראב"ד ס"ל [ז"ל?] מסתמיך ואזיל על האי טעמא דאין אונאה לקרקעות ולהכי קנה המלוה כל השדה בע"כ של לוה משום דאין אונאה לקרקעות שאם היה אונאה לקרקע א"כ דל מהכא טעמא דרבית ת"ל דלא קנה המלוה כל השדה משום אונאה דהא מכר לו הוה מאתים במנה ובודאי דזה שלא כדעת הריב"ש כנז"ל וחלוקים בעיסתן הם ובאמת מן הראוי היה להיטפל בדבר ולמשכוני נפשין ליישב לסברת הראב"ד אינהו תרי סוגיין דמייתי הריב"ש שהוכיח מתוכן דאע"ג דקי"ל בעלמא דאין אונאה לקרקעות מ"מ לענין רבית אסור אי מוזיל גביה ולאפס פנאי איני מטפל בענין. אך את זה ראיתי שם שהרב ג"ת הוק' בעיניו הרבה תירוץ ב' של הראב"ד במ"ש א"נ קנה אמרי' אבל איסור רבית מיהא איכא. כתב ע"ז הרב הנז' וז"ל. גם תירץ דא"נ קנה אמרי' כו' לא ירדתי לסוף דעת תירוץ זה דהיכי אי' לומר דההי' דג' שנים דקתני הרי היא שלו דוקא לענין הקנין קאמר אבל איסור רבית מיהא איכא דא"כ תמיהא מילתא טובא היאך איפשר שהיה בייתוס ן' זונין עושה כן עפ"י חכמים וכי יתכן שחכמים היו מתירין לו לעשות דבר שיש בו נדנוד איסור של רבית אפי' של דבריהם דודאי משמע דהודו לו דלכתחילה מותר ויכול לעשות כן עכ"ל.

ובאמת שתמיהא רבתי היא על הראב"ד ובמאד מאד טרחתי ויגעתי בעשר אצבעותי להעלות ארוכה ומרפא ביישובן של דברים. וזה אשר עלה בידי ע"צ הדוחק והוא דהנה הרב הנז' כתב בתחילת ענין זה במ"ש הרב בעל התרומות ויש לדקדק כו' ותורף דבריו בקיצור הם דבתחילת עייונו נ"ל שתירוץ הא' שתירץ הראב"ד ז"ל הוא תירוץ שתירצו התוס' והרא"ש שנר' מדבריהם דההיא דג' שנים מיירי בדא"ל מעכשיו ובהך דבדמים אלו דלא מיירי בדא"ל מעכשיו. ואם הדבר כן קשה מאי דקאמר הרב בעל התרומות בסיום דבריו ודע כי התנאי מתקיים כו' בדא"ל מעכשיו כו' דאי במעכשיו הדבר תלוי א"כ אף בדמים אלו לישתרי בתנאי דמעכשיו ולמה אמרו בסתם בדמים אלו אסור דמשמע אף בדא"ל מעכשיו. ותירץ הרב הנז' ז"ל דאחר ההתבוננות נ"ל שאין הדבר תלוי במעכשיו לכלהו תנאי ואמוראי אלא דאידי ואידי איירי בדא"ל מעכשיו. אלא דבההיא דג' שנים מהני מעכשיו משום דקצב זמן ג' שנים וכיון שלאחר ג' שנים ע"כ של לוה

נחלטת למלוה מ"ה נשתקע ממנה שם הלואה למפרע והו"ל מכורה משעה א'. משא"כ בדמים אלו שלא יש זמן קצוב אלא הדבר תלוי ברצון הלוה כל ימי עולם ואין זמן למלוה שיכול להוציאה ממנו בע"כ של לוה א"כ אף בדא"ל מעכשיו באיסור קאי לעולם משום דהמעות הן בהלואה לעולם זהו תורף דבריו יע"ש באורך וכפי דבריו אלו אפשר לע"ד לומר שהראב"ד בתירוץ א' כיון לתרץ מה שתי' התוס' והרא"ש כפשט הדברים שנר' מדבריהם שחילקו דההיא דג' שנים מיירי בדא"ל מעכשיו וההיא דבדמים אלו מיירי בדלא א"ל מעכשיו אלא שהתו' והרא"ש כתבו התירוץ בלשון קצר והראב"ד בא לו בדרך ארוכה ושניהם לדבר אחד נתכוונו לומר שהענין תלוי בתנאי דמעכשיו דוקא ולא בדבר אחר. אלא שהראב"ד אחר שכתב התירוץ הרגיש בעצמו וא' בדעתו דאי איתא דהדבר תלוי במעכשיו ולא בד"א א"כ למה סתמו דבריהם רבותינו בההיא דבדמים אלו דלעולם אסור הא משכחת לה דיהא מותר בדא"ל מעכשיו ובמקום שאמרו בשווייהן מותר הול"ל ואם א"ל מעכשיו מותר וההיא דשווייהן לא איצטריך למימר דאתיא במכ"ש. ומפני הירגש זה תירץ תירוץ אחר וכתב א"נ קנה אמרי' אבל איסור רבי' מיהא איכא פי' דבריו לע"ד דר"ל א"נ קנה אמרי' דכיון דא"ל מעכשיו ליכא אסמכתא דתנאי דמעכשיו הוא המוציא מידי אסמכתא וכלו' דבכולהו איירי דאמ' מעכשיו דבהכי קנה אלא דאכתי בחד מינייהו איכא איסור רבית שהיא הך דבדמים אלו. וטעמא דמילתא הוא משום דכיון דבדמי' אלו לא קצב זמן כדבר האמור לכן אף בדא"ל מעכשיו מיירי מ"מ איסור רבית מיהא איכא דתנאי דמעכשיו מועיל לו' דקנה וליכא אסמכתא אבל איסור רבית רמיא אכיתפא. משא"כ בההיא דג' שנים דאיכא תרתי לטיבותא דא"ל מעכשיו דליכא אסמכתא ונוסף גם הוא שקצב זמן דלאח' ג' שנים המלוה זכה בע"כ של לוה דודאי ליכא איסור רבית כלל. נמצא דמה שכתב הראב"ד אבל איסור רבי' מיהא איכא קאי להההיא דבדמים אלו ולא להך דג' שנים. ואם לכך נתכוון הראב"ד בתירוץ הב' ממילא הוסרה והודחה תמיהת הרב ג"ת במ"ש וכן היה בייתוס בן זונין עושה עפ"י חכמים דודאי כדין היה עושה עפ"י הדבר אשר הורו לו רבותיו שיתן זמן קצוב ויקנה במעכשיו באופן שלא יהיה נידנוד איסור רבית כלל בדבר כנ"ל ראו מה בין ביני לבינו דלדעתו כלכל דבר זה דזמן קצוב לכשלא קצב לו זמן כתירוץ התוס' והרא"ש וכתירוץ הא' דהראב"ד. ולדידי חזי שדברי התוס' והרא"ש הן כפשטן שהחילוק הוא בין א"ל מעכשיו ללא א"ל מעכשיו וכן כיון הראב"ד בתירוץ הא' לתירוץ התוס' והרא"ש וכן נראה בהדיא בדברי הראב"ד במ"ש אבל הכא תנאי מכירה היא דהא קא"ל מעכשיו כו' משמע דההיא דבדמים אלו לא מיירי בדא"ל מעכשיו וכמו שדקדק כ"ז הרב הנז' ז"ל. אלא שהראב"ד הרגיש בעצמו ההרגש

הנז"ל ולפיכך תירץ תירוץ אחר א"נ ובתירוץ הב' כלל הענין שכתב הרב ג"ת שהחילוק הוא בין קצב זמן ללא קצב זמן כאמור. ולדעת התוס' והרא"ש איפשר דס"ל דאה"נ דאי בדמים אלו הטיל תנאי דמעכשיו דשרי וכמ"ש הגהות המרדכי והביא דבריהם הרב הנז' בדף הקודם לזה ומאי דנקטו בש"ס בשווייהן מותר ולא נקטו בדא"ל מעכשיו דשרי אי' לו' לריבותא נקטי לאשמועי' דבשא"ל בשוויה אם נתרצה למוכרה לו בשוויה אעפ"י שמצא יותר פי' שיקנוה לו במעות יתרים על דמי שוויה מותר לו ללוקח לקנותה בשוויה ואין שם שום איסור משא"כ בשא"ל בדמים אלו דאף אם המוכר למוכרה באותן הדמים אסור לו ללוקחה וכמ"ש הרב ג"ת שם יע"ש.

יצא מהמחובר לנ"ד שכיון שא"ל ראו' מעכשיו קנוי לך שכן נר' מלשון השאלה ששמעון שאל מראו' שאם יש את רצונו לקבל תנאי זה שאם יעברו הי"ב חדש ולא תשיג ידו של ראובן לפדותו שיהיה קנוי לו מעכשיו בסך מ"ה זלוט' ושמעון הודה לדבריו וא"ל כן שאם לא תשיג ידו לפדותו עד לאחר י"ב חדש שיהיה קנוי לו מעכשיו דלפי דעת התו' והרא"ש והראב"ד לפי תירוץ הא' דס"ל דבתנאי דמעכשיו בלחוד סגי וליכא אסמכתא ולא רבית אם היה דבר שעושה פירות בתוך הזמן ודאי דשרי בנ"ד וכ"ש דבנ"ד אינו דבר שעושה פירות בתוך הזמן דלכ"ע שרי. ואף לפי דברי הרב ג"ת דס"ל דהתו' והרא"ש והראב"ד ז"ל אפי' לתירוץ הא' ס"ל דאין תנאי דמעכשיו בלחוד הוא עיקר ההיתר אלא הזמן שקצב המלוה ללוה הוא הגורם עיקר ההיתר דלאחר זמן הקצוב דהמלוה קונה בע"כ של לוה כדבר האמור ה"נ בנ"ד הרי זמן קצוב לפנינו שקצב לו זמן עד י"ב חדש ואחר י"ב חדש שמעון קונה אותו בע"כ של ראובן ודאי דאין כאן איסור רבית כלל דהרי יש כאן בנ"ד זמן קצוב ותנאי דמעכשיו דליכא אסמכתא ואין לו' דתנאי מעכשיו האמור בש"ס שמבטל האסמכתא אינו מועיל אלא דוקא במקרקעי ולא במטלטלי דהיכא דאיתמר איתמר. דלא היא דאדרבה נמצא בקדמונים דס"ל דבמטלטלי אפי' בסתם הו"ל כאו' מעכשיו וכמ"ש מרן ז"ל בח"מ סי' ר"ז בשם הרמב"ן ותלמידי הרשב"א ויהבי טעמא משום דאין אדם מקפיד למכור מטלטליו כדקפיד למכור קרקעותיו יע"ש. ומכ"ש אם במטלטלין פי' ואמר תנאי דמעכשיו דליכא מאן דפליג דודאי דליכא אסמכתא לכ"ע.

ואם לבך נוקפך באמור אלי ראה דבריך טובים ונכוחים ושומע אין לך דאכתי יש מקום לאיסור רבית בנ"ד והוא שאם ראו' שהוא המוכר היה מוכר חפץ זה לשמעון בסתם ושמעון הקונה מדעתו היה א"ל לראובן המוכר לכשיהיה לך מעות עד י"ב חדש אחזיר חפץ לך במעות שתחזירם לי בלי תוספת ומגרעת אז לא היה שום נידנוד איסור רבית כלל וכדאמרי' בש"ס פ' הרבית דף ע"ה וז"ל ת"ר מכר לו בית מכר לו שדה וא"ל לכשיהיו

לי מעות תחזירם לי אסור לכשיהיו לך מעו' אחזיר' לך מותר ואמרי' מ"ש רישא ומ"ש סיפא ומשני א"ר סיפא דא"ל מדעתי רישא דלא א"ל מדעתי ואסיקנא נעשה כמי שאמר ליה מדעתי איתמר ע"כ יע"ש. ובפי' שמועה זו יש שינוי בין כת הקודמים דלרש"י והראב"ד ובעל התרו' בשער מ"ו ח"ד סי' י"ט פי' דהכל תלוי בין התנה מוכר להתנה לוקח וכשהתנה לוקח א"צ לו' מדעתי אלא סתמו כפי' וכדאסיקנא נעשה כדא"ל מדעתי. אמנם הראב"ד כתב בשם הראשונים כמ"ש מרן הקדוש בב"י ח"מ סי' ר"ז בשם תלמידי הרשב"א ז"ל דס"ל בפי' השמועה דל"ש לן בין אתני מוכר לבין אתני לוקח. אלא בין התנה קודם גמר המכר להתנה אחר גמר המכר הוא דשני לן וכתב מרן הקדוש שדעת הרמב"ם נוטה לפי' הראשונים שכתב הראב"ד ז"ל. והרב בעל ג"ת שם דף מ"ב נשא ונתן ביד לישב דעת הרמב"ם ונתן תבלין כדי ליתן טעם בדברי הרמב"ם וז"ל ומה שנר' עיקר בכוונת הרמב"ם הוא נלמד ממ"ש הרב מה' מכירה דלהרמב"ם אין איסור אכילת הפירות או ההיתר תלוי בהיות התנאי קיים או בטל דאף אם התנאי קיים יש בו צד היתר אלא דהעיקר תלוי במה שנבין מכוונת המוכר אם הוא גומר למכור ולהקנות לגמרי או אם אין כוונתו למכירה גמורה רק לקבל המעות באותה שעה שהוא צ"ל ולהחזירם אחר זמן. והשתא אם המוכר שהוא המקנה מתנה ואומר אם יהיו לי מעות כו' גלי דעתיה דלא גמר ומקנה במכירה אלא דעתו לקבל המעו' בהלואה ולפיכך אסור הלוקח למכור הפירות דהויין רבית אבל כשהמוכר מוכר בסתם ואינו מטיל שום תנאי במכר אלא הלוקח מעצמו או' כשיהיו לך מעות כו' נמצא בזה שהמוכר גמר ומקני ובודאי שלא לשם הלואה לקח המעות וכשהלוקח הטיל התנאי מדעתו אמרו מבלי קדימת דברי המוכ' לפיכך הוי זה כמקח שנעשה בא' משאר התנאים שהמכר הוא מכר גמור לשיקבל הלוקח פירות ובהגיע זמן לקיים התנאי צריך לקיימו עכ"ל. ודברים אלו מתוקים מדבש ונופת צופים ולעד"ן כי מרים הם דכיון דראובן המוכר לא מכר בסתם אלא בתנאי שקדמו במאמרו דלוקח שע"ד כן מכר אותו מאן לימא לן שראו' המוכר גמר והקנה החפץ לשמעון בכל נפשו דילמא דזוזי אנסוה ולשם הלואה קבל המעות באותה שעה ולא לשם מכר וכיון שכן אכתי נידנוד איסור רבית יש.

ובטרם תחיל האר"ש נדעה ונרדפה לדעת וליישב תמיהא גדולה סתמה הרב מהרש"ך בח"ד הנדפס מחדש סי' פ' שתמה על הרשב"א והתשו' הביאה הריב"ש בתוך תשו' סי' של"ה שנשאל הרשב"א במי שהלוה מעות לחבירו וכתב בשטר אם לא נתתי לך לזמן פ' אתן לך כך וכך שלפי הדין אין בזה משום רבית שאין זה אלא קנס אמנם אמר שדעתו לעשות כן לכתחילה דלא גרע מרבית מאוחרת שאע"פ שאין כאן אגר נטר לי כיון שבאה

לו ההנאה מחמת הלואתו אסור כו' ע"כ. ותמה עליו הרב הנז' וז"ל והך מילתא דהרשב"א הואיל ואתא לידן ראיתי אני בעוניי שיש לדון עליה דיש לתמו' דמה מקו' יש להתיר כה"ג שכתב הרב ז"ל דיראה דכה"ג דהלואה הוי צד א' ברבית דהיינו שאם יפרע לזמן הקצוב אין עליו שום חייוב לתה יותר ממה שלוה אמנם אם לא יפרע לזמן הקצוב יתן מה שנתחייב לתת יותר על סך ההלואה. והנה אפי' לר"י דס"ל דצד א' ברבית מותר אינו אלא דוקא במידי דמכר אבל בהלואה לא וכמ"ש רש"י וז"ל ור"י היא דאמר צד א' ברבית מותר רבית שאינה ע"י הלואה אלא ע"י מכר כו'. עוד תמה על הרשב"א במה שרצה לאסו' מטעם רבית מאוחרת דל"ד לרבית מאוחרת דהתם טעם האיסור הוא משום דאו' לו בשביל מעותיו שהיו בטילות אצלי וכדתנן במתני' שילהי פ' הרבית הא בסתם דלא א"ל בשביל מעותיך מותר. עוד תמה על הטור די"ד סי' ק"ס שהבין מדברי הרמב"ם שאוסר רבית מאוחרת אפילו בסתם דמלבד שאין זה במשמע בלשון הרמב"ם וכמ"ש הה"מ ז"ל עוד יש לתמוה על הטור דלעיל מזה כתב בשם הרמב"ם שאם הלוה נותן לו יותר בשעת הפרעון מדעתו כו' בסתם דשרי ואיך יתכן דגבי רבית מאוחרת הקל יאסור הרמב"ם בסתם וכשהוסיף בשעת הפירעון יתיר עכ"ל הן חסר הן יתר יע"ש לאינהו פרכי בתרייתי נוכל לתרצן בנקל והוא דמה שתמה על הרשב"א דאין רבית מאוחרת אסורה אלא במפרש ולא בסתם דלא היא דהרי הרמב"ם אוסר רבית מאוחרת אפילו בסתם ומ"ש שאין במשמע כן בלשון הרמב"ם. או' אני שיש במשמע כן בלשון הרמב"ם וכמ"ש מרן הקדוש שם בב"י דמדכתב הרמב"ם בלשונו בשביל שילוהו ובשביל מעותיו בלשון נסתר במקום מה ששינה בשביל שתלויני ובשביל מעותיך לנוכח ש"מ דאפי' בסתם קא' ובמ"ש הה"מ אינו שהרי הה"מ כת' וז"ל אסו' להקדים רבית או לאחר משנה דברי רשב"ג ומדברי רש"י נר' דדוקא בשמזכיר לאחר הפירעון בשביל מעותיו כו' אבל בנותן סתם לאחר הפירעון אין חוששין בו עכ"ל. ומדכתב ומדברי רש"י נר' כו' ולא כתב וכ"כ רש"י ש"מ דהרמב"ם ורש"י חלוקי' הן בעיסתן וזה פשוט. ומה שתמה על הטור ממ"ש לעי' לרבית מאוחרת במ"ש שחילקו תלמידי הרשב"א שהביא לשונו מרן הקדוש שם יתיישבו דברי הטור וז"ל ותלמידי הרשב"א כתבו דל"ד כו' דאפי' בסתם מתחזי כרבית דה"מ בלואה א"נ הכא דמכר הוא כל שלא הזכיר לו בשכר מעותיו שרי דאוזיל הוא דמוזיל גביה וכ"כ הנימקי בשם התוס' עכ"ל. והנה הרמב"ם מאי דשרי התוס' בשעת הפירעון הוא במכר שכ' בפ"ח מה"מ ולוה וז"ל הלוקח חיטים כו' וכשבא לגבות את החיטים לאחר זמן הוסיף לו במידה ונתן לו יתר ה"ז מותר שהרי ברצונו הוסיף לו כו' יע"ש. ובזה הוא דקאמ' הטור ז"ל דלדעת הרמב"ם אם הוסיף לו בשעת הפרעון בסתם

דשרי... מכר הוא ושרי מהטעם שכתבו תלמידי הרשב"א כנז"ל ומה דאוסר הרמב"ם ברבי' מאוחרת אפי' בסתם התם הוא בהלואה וזה פשוט. והתימא על הרב הנז' ז"ל שהוא הביא ס' תלמידי הרשב"א ולא שת לבו ליישב דברי הטור במ"ש תלמידי הרשב"א גם יישובו שהשיב ליישב דברי הרשב"א אינו מובן אצלי יע"ש.

אמנם התמיהא קמייתא במקומה עומדת לעד ובעיני רבה היא וצריכה נגר ובר נגר. וע"צ הדוחק נר' לתרץ דברי הרשב"א והוא במה מצינו להרב בעל התרומה שכתב בשער מ"ו ח"ב ס' י"א וז"ל כללו של דבר כל הלואה שלא יהיה ע"ד מקח וממכר בתוספ' כ"ש ה"ז רבית של תורה ויוצא בדייני' ואף ע"ד מקח וממכר אחר שנתבטל המקח והמעות חוזרים הלואה הפירות הן רבית קצוצה עכ"ל. וכ"כ הרמב"ם ברפ"ו מה' מ"ו וכן המוכר שדה או חצר באסמכתא הואיל ולא קנה הגוף כו' יע"ש ואפ"ה כתב הרב בעל התרומות שם ח"ד סי' י"ט וכן יש דרך שהמכר מתבטל והמעות חוזרים הלואה ואוכל פירות בנתים ואין בו משום רבית כיצד כגון שמכר ראו' בית או שדה לשמעון וא"ל שמעון הלוקח לראו' לכשיהיו לך מעות אחזיר לך הבית במעותי שתחזירם לי כו' אעפ"י כן הרי זה מותר הלוקח לאכול הפירות ואין כאן משום רבית וכדגרסינן כו' והעתיק הסוגייא הנז"ל ופי' כנז"ל יע"ש הרי שכתב הרב הנז' ז"ל דבאופן זה אף שהמכר מתבטל והמעות חוזרים להיות הלואה אפ"ה שרי כיון שהתנה לוקח מדעתו ומרצונו שרי כיון שלא היה עליו להתנות ה"נ יש לנו לפ' דעת הרשב"א דלהכי שרי בנ"ד משום דבנדון דידיה הלוה הוא שהתנה וא"ל למלוה אם לא נתתי לך לזמן פ' אתן לך כך וכך וכיון שהלוה הוא שהתנה תנאי זה מדעתו ומרצונו לכן כתב הרשב"א שלפי הדין אין בזה משום רבית אלא קנס. אבל ודאי דאם המלוה היה מתנה תנאי זה עם הלוה ודאי דהיה ר"ק אך כיון שהלוה הוא שהתנה תנאי זה מדעתו להכי כתב דמן הדין שרי דהרי זה דומה להך מילתא הנז"ל דכשהתנה תנאי זה הלוקח מדעתו אף שהמכר מתבטל וחוזרין המעות להיות הלואה דליכא איסור רבית ה"נ דכוותא כנ"ל ליישב דברי הרשב"א ז"ל ע"צ הדוחק. ומעתה נתיישבו כל התמיהות שתמה הרב מהרש"ך ז"ל. וחוזר אני להעלות ארוכה ומרפא למי שהיה לבו נוקפו בנ"ד מסוגי' זו הנז"ל דל"ד לנ"ד דאם אמרו שם בסוגיא שאם המוכר התנה וא' לכשיהיה לי מעות החזיר לי דאסור אפי' אסור דקאמר הוא שר"ל שהלוקח אסור לאכול הפירות דמאי דביני ביני כיון דכבר המוכר גילה דעתו שלא גמר והקנה לו ללוקח מכירה זו. משא"כ בנ"ד שאין הקונה אוכל מפירות הקנייה כלל כלל לא משום דאין הדבר דנ"ד עושה פירות א"כ אף את"ל שהתנאי כולו היה של המוכר מאי נפקא לן מינה לענין רבית וכיון שכן אין לו ענין זה לזה דלא דמו אהדדי כלל. ויען וביען ספרי הקודש

האחרונים אינן נמצאים לפני במקום אשר אני יושב בהחבה מפני סי' איני מאריך בענין ודי בזה. ואני בתומי הולך וסובב למאמרי הא' דנ"ד דמי להההיא דג' שנים הנז"ל וכי היכי דהתם אם א"ל המוכר מעכשיו קנויה לך וגם קצב לו זמן ג' שנים דקי"ל דזכה בה הלוקח בשדה זו ששוה מאתים במנה אחר ג' שנים בע"כ דמוכר ואין איסור רבית בדבר כלל ה"נ בנ"ד שא"ל שמעון הקונה שימכרנה לו ראו' בתנאי דמעכשיו וראו' הודה לדבריו ומכרה לו בתנאי דמעכשיו ועד י"ב חדש ונטל קניין ע"ז ודאי דאין כאן חשש רבית כלל ואם עבר י"ב חדש ולא החזיר לו הדמים זכה שמעון במקחו בלתי נידנוד איסור רבית כנ"ל לפי מה שראיתי בספרי הקדש שלפני.

ולענין מה ששאל השואל עוד בענין הלואת מעות של יתומים. לא מצאתי אופן ניאות לכשלא ילכד ברשת איסור רבית כי בא' משני פנים או קרוב לשכר ורחוק להפסד. א"נ בדרך קנס וחוץ משתי פנים הללו אי איפשר לילכד באיסור רבית כ"ד שהרי מצינו להרשב"א ז"ל שאוסר להלות מעות של יתומים בשאר רבית דרבנן ולא שרי כי אם דוקא בקרוב לשכר ורחוק להפסד. וכמ"ש מרן הקדוש בי"ד ה' רבית סי' ק"ס יע"ש אף שרבינו בעל הטורים וסיעת מרחמוהי כולם הסכימו דברבית דרבנן שרי. מ"מ הירא את דבר ה' יחוס על נפשו. ובדרך קנס אף שדבר זה אינו מפו' בדברי הרשב"א ז"ל מ"מ לבי או' לי דלגבי מעות של יתומים משרא שרי הרשב"א ז"ל דהא בשאר הלואות דעלמא כתב הרשב"א דמדינא שרי כיון דאינו אלא דרך קנס וכמש"ל ולא אסר בעלמא אלא משום דלא גרע מרבית מאוחרת. ובדרך קנס נמי לא שהמלוה יתנה על הלוה שאם לא יתן לו לזמן פ' שיתן בתור' קנס כ"כ אלא שהלוה הוא יקנוס על עצמו כך אם לא אפרע לך לזמן פ' אני מתחייב לך להוסיף על מעותיך כך וכך. הרי שני דרכים לפניך ואת אשר תבחר בו תקריב אליך כנ"ל להלכה ולמעשה וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות ולכל בהם חיי רוחי הצעיר נסים חיים משה מזרחי ס"ט.

אחרי כותבי ראה ראיתי להרב המאסף משיירי כנה"ג בת' י"ד בה' רבית סי' ק"ס בהגהת הב"י אות מ"ז כתב שם בסיום דבריו וז"ל ומנהגנו שלא להלותם ברבית דרבנן אבל בדרך קנס אנו לווים נכסי יתומים ומעות של הקדש עכ"ל. וכ"כ שם באות נו"ן וז"ל ובס' ג' סי' כ"ה כתב מהריב"ל ז"ל דאסור לערבם עם מעותיו וכל זה אינו אלא במקבלם עליו קרוב לשכר ורחוק להפסד אבל כגון מה שאנו עושים עכשיו לתת נכסי יתומים קטנים בדרך הכשר או בדרך קנס אין חשש אם הלוה מערבן בנכסיו או פורע חובותיו וזה פשוט עכ"ל. הרי שהרב הנז' הסכים להתיר להלוות מעות של יתומים בדרך קנס כמש"ל ומי כמוהו מורה.

סימן ח

שאלה ראובן לומד תורה מעוני ומרוב דוחקו הוצרך ללות ברבית מן הגויים סך מה והתנה ראובן עם הגוי שיתפרע בסדר הזה דהיינו שיקח הגוי בכל שבוע ושבוע ט"ו חתי' מהחנות של מוכרי הבשר הקבועי' בחנות והוא הפרס הקבוע לו מהק"ק על השחיטה עד תשלום פרעון סך חובו. אך הגוי המלוה ביודעו ומכירו את ראובן דדחיקא ליה שעתא טובא שאל מאת ראו' שיעמידנו אצל מוכר הבשר ויקבל עליו בעל החנות שעכ"פ יתן לו ט"ו חתיכו' מידי שבת בשבתו בלתי מגרעת. וכן עשה ראובן הלך ופייס את בעל החנות שיקבל עליו שיתן להגוי ב"ח ט"ו חתי' בכל שבוע ונתפייס בעל החנות וקבל עליו ככל אשר שאל ממנו לפני הגוי וקבל ראו' הנז' המעות מהגוי והלך לו. אחר הדברים האלה ויך לב ראובן אליו ונרתעו כל אבריו בחושבי מחשבות דאולי יש איסור רבית ישר' בדבר מאחר שהגוי לא נתרצה להלוות לו מעות כי אם דוקא ע"פ דיבורו של הישראל מוכר הבשר והוי כמו ערב להגוי וע"כ ראו' הנז' נפשו לשאול הגיעה אם יש איסו' רבית על ישראל מוכר הבשר דהוי כמו ערב אם לאו ע"כ יורינו המורה לצדקה דין אמת לאמיתו ושכמ"ה.

תשובה גרסי' פ' איזהו נשך ת"ר אל תקח מאתו נשך ותרבי' אבל אתה נעשה לו ערב ופרכי' ערב דמאן אילימ' ערב דישראל והתנן אלו עוברין בל"ת המלוה והלוה הערב והעדים אלא לגוי וכיון דדיניה דגוי דאזלי בתר ערבא איהו ניהו דקשקיל מיניה רבית א"ר ששת כגון שקבל עליו לדון בדיני ישראל. והרמב"ם בפ"ה מה' מלוה פסק וז"ל וכותי שהלוה את ישראל ברבית אסור לישר' אחר להיות ערב שכיון שדיניהם שתובע את הערב תחילה נמצא הערב תובע את ישראל ברבית שהערב חייב לגוי לפיכך אם קבל עליו הכותי שלא יתבע את הערב תחילה תרי זה מותר עכ"ל והרב המגיד כתב וז"ל ופי' רש"י ושאר המפרשים שכל שיכול לתבוע הערב תחילה אסור עד שיקבל עליו שלא יתבע הערב עד שיתבע הלוה ולא ימצא לגבות ממנו. אבל הרשב"א ז"ל כתב שהערב שלהם הוא ערב דשלוף דוץ כלו' כו' אבל אם קבל עליו לתבוע איזה מהם שירצה ויהיה דינו כערב קבלן שלנו הרי זה מותר כו' ומדברי רבי' אין להכרע כלו' עכ"ל. והרב ל"מ כתב על דברי הה"מ וז"ל ונר' דיש להכריע קצת ממ"ש רבינו אם קבל עליו שלא יתבע את הערב תחילה משמע דלא כרש"י שכתב שצריך שיקבל שלא יתבע את הערב אם לא יתבע ללוה עכ"ל. ולי הדיוט נר' דאין שום הכרע בדברי הרמב"ם דלא ס"ל כרש"י דאדרבא ממ"ש הרמב"ם שלא יתבע את הערב תחילה הסברא נוטה לו' דס"ל כפי' רש"י שכתב בדיני ישראל יתבע מן הלוה תחילה וכשלא ימצא אצלו יגבה מהערב. משמע

דבעי לקבולי עליה שלא יתבע מהערב תחילה. ודבריו אלו הם קרובים ממש לדברי הרמב"ם וכיון שכן ק' על הרב הנז' מה עלה על דעתו לעקם לנו הדרך היותר צלולה לרבים. ומרן הקדוש בב"י סי' ק"ע כתב שדברי הרא"ש והטור גם הם כדברי הספר החתום והכריע הדבר ממקום אחר דהטור ס"ל כס' הרשב"א. ועל הכרעת מרן הקדוש הק' הרב בעל דרכי משה הביא דבריו הרב ט"ז וז"ל והק' בד"מ דהא מדכתב ברישא שלא לתבוע הערב תחילה משמע דכרש"י ס"ל דעיקר ההיתר הוא שלא יתבענו אלא אחר שלא ימצא נכסים ללוה אבל אם יש לו רשות לתבוע שניהם אסור והשאיר הדבר בצ"ע. ויש ליישב דגם ברישא ס"ל כהרשב"א וה"ק שקיבל עליו שלא לעשות כדיני הגויים שדוחהו הלוה אצל הערב תחילה אלא יתבע ממי שירצה עכ"ל. הרי דהרב ד"מ נטה דעתו לו' דכיון שכתב הטור שלא לתבוע הערב תחילה משמע כפי' רש"י וכמש"ל והרב ט"ז ס"ל לפ' דברי הטור כפי' הרשב"א ז"ל. ודברי הרמב"ם הן כדברי הטור ממש. וזה או' בכה וזה או' בכה הא אין עליך לו' כמ"ש מאור הגולה הה"מ דאין מלשון רבי' הכרע לפ' כמאן ס"ל אי כפי' רש"י אי כפי' הרשב"א והדבר שקול. וראיתי בס' עדות ביהוסף ז"ל סי' ט"ו שייחס ס' הרמב"ם לס' רש"י שכ"כ וז"ל בסו' התשו' הנז' ובטור סי' ק"ע הובאו סברות שתים שהן ג' שרש"י והרמב"ם והה"מ בשם שאר מפרשים הם אמרו דישראל שנעשה ערב לגוי כיון שהגוי יכול לתבוע לערב תחילה קודם הלוה רבית הוי משום דאיהו ניהו קשקיל רביתא. ואיכא דאמרי והיא הרמב"ן והרשב"א וראבי"ה ובעל העיטור והר"ן והנ"י ז"ל ס"ל דדוקא בערב דשלוף דוץ אסור כיון שאין דין המלוה עם הלוה כלל אבל בשאר ערב לגוי כו' יע"ש ואין ספק אצלי שהרב הנז' כשכתב דברים הללו כתבן בע"פ שלא מן הכתב שהרי לא הוזכר בדברי הטור ולא בדברי מרן ז"ל שהרמב"ם ס"ל כס' רש"י ז"ל. ואם ידיעתו מכרעת לו' שהרמב"ם ס"ל כס' רש"י ממ"ש שלא יתבע את הערב תחילה וכמש"ל וגם הד"מ בס' הטור ומס' דנפשיה קא' מ"מ אכתי קשה דאם מפני דקדוק זה שדקדק בדברי הרמב"ם הכריעו לפ' כן א"כ הול"ל שהטור נמי ס"ל כס' רש"י דשקולים הם בלשונם ולחבר ולשתף ס' הטור עם ס' הרמב"ם ורש"י ז"ל. ועוד זאת יתירה שנעלם ממנו דברי הה"מ ואין זו אלא תורה שבע"פ. ובין הכי והכי נתתי אל לבי לפ' דברי הרמב"ן בתשו' סי' רכ"ג שאחר שהכרח לפרש סוגיית הש"ס דפ' איזהו נשך הנז"ל דמיירי דערב דגוי הוא ערב דשלוף דוץ. אח"כ כתב בא"ד וז"ל וא"ת אם כפי' מאי קא' כגון שקבל עליו לדון בדיני ישר' שמשמע שמותר על דינו הא טוב ליה שלא ידחנו הלוה וכגון שקבל עליו הלוה הול"ל. לא היא דמ"מ כיון דעיקר דינם לאחר הערב ואין הערב יכול לדחות אצל הלוה המלוה הוא שצריך הנאת דינו. אבל הערב בדידיה תליא

מילתא ועדיין יש ללכת אחר הערב אלא מפני שיכול ללכת אחר הלוה עכ"ל יע"ש. ודבריו אלו הן כדברי ספר החתום וצריכין ביאור ולדעתי הכי הוי פי' של דברים והוא שהוק' להרמב"ן דכפי מה שפי' למעלה דמ"ש בש"ס הגוי בתר ערבא אזיל ולא בתר לוה כלל ואי אזיל לגבי לוה מצי למידחי ליה אצל הערב דערב דידהו כקבלן דנשא ונתן ביד דידן הוי והוי ערב דשלוף דוץ ועליו הוא עיקר חמדתו. וא"כ כפי פי' זה מק' ואזיל וא"ת אם כפי פי' מאי האי דא' בש"ס כגון שקבל עליו לדון בדיני ישר' שמשמע שמוותר על דינו ומגבה מזכותו אדרבה הא טוב ליה פי' דאדרבא הוא מתרבה זכותו כשמקבל עליו לדון בדיננו שלא ידחנו הלוה אצל הערב דבדינם אין דין המלוה עם הלוה כלל אלא עם הערב דוקא וניחא ליה לידון בדיננו שיתבע את הלוה תחילה וכשלא ימצא אצל הלוה כלום אז יחזור על הערב. וא"כ אמאי נקטי האי לישנא בש"ס שקבל עליו לדון בדיני ישרא' דמשמע שמוותר על הכח וזכות שהיה לו אם היה דן אותו בדינו וזה אינו דאדרב' יותר זכות יש לו כשהוא דן בדיני ישראל ממה שאם היה דן אותו בדיניהם של גוים. וא"כ לא הול"ל הש"ס האי לישנא כשקבל עליו כו'. אלא הול"ל הכי וכגון שקבל עליו הלוה ותו לא דבלשון הזה אינו במשמע שמוותר על דינו אלא שאדרבה מוסיף לו זכות ויפוי כח כשקבל עליו לתבוע את הלוה תחילה זהו מה שנר' שהיא כונת קושית הרמב"ן. והשיב וא' לא היא דמ"מ כיון דעיקר דינם לאחר הערב ואין הערב יכול לדחותו אצל הלוה המלוה הוא שצריך הנאת דינו. ר"ל דיותר ניחא ליה לגוי לדון בדיניהם לתבוע מן הערב דוקא ולא לדון בדיני ישראל לתבוע מהלוה תחילה אף שיש לו ייפוי כח בדיני ישראל מדיניהם לפי שהמלוה הוא שצריך הנאת דינו וניחא ליה יותר שידין בגויים אף שיהיה לו זכות מועט ונגרע מערכו ממה שיתוסף כוחו וזכותו כשיהיה נדון בדיני ישראל שהוא שפלות לו שיתדיין בדיני ישראל. וחזר וא' אבל הערב בדידיה תליא מילתא ועדיין יש ללכת אחר הערב אלא מפני שיכול ללכת אחר הלוה. ור"ל דא"ת ומה שפלות יש לו בזה דהא בדיני ישראל נמי הא קי"ל דאם לא נמצא אצל הלוה כלום חוזר וגובה מן הערב כדין הגוי דנפרע מן הערב. לכן כתב וא' דאה"נ שאין בענין שפלות דינו כ"כ כיון שאם לא ימצא מיד לגבות מהלוה שגובה מן הערב. אלא דהשפלות הנר' לו בעיניו הוא במה שיצטרך ללכת תחילה ללוה לתבוע ממונו שהוא היפך דינו לכן כשמקבל עליו דין שמים לתבוע מהלוה תחילה נקרא שמוותר על דינו משום דניחא ליה לדון בדיני הגויים אף כי מגרעות נתן לו ולא להתדיין בדיני ישר' אף שתוסף רוחם לפי שהגוי הנאת דינו הוא מבקש ונ"ל שעכ"פ תיבת אבל היא ט"ס וצריך למוחקה ולגרוס הכי ואף דהערב בדידיה תליא מילתא כו' כנ"ל יישוב דברי הרמב"ן לע"ד.

אמנם מדברי התייר הגדול תנא דבי אליהו כמהרנ"ח ז"ל בשניות סי' ו' נר' שהרב הנז' פי' דברי הרמב"ן באופן אחר. עיניך הרואות שהרב הנז' חלק עם הרב המגיד וז"ל והרב המגיד כתב שפי' רש"י כפי' זה האחרון ואולי שפי' כן ממ"ש לדון בדיני ישראל יתבע מן הלוה תחילה וכשלא ימצא אצלו יתבע מן הערב והשתא אין הערב לוה מתחילה כו' נר' מדבריו דדוקא בכה"ג דמתנה לתבוע מן הלוה תחילה וכשלא ימצא אצלו יתבע מן הערב הוא דשרי אבל אם לא התנה לתבוע ללוה תחילה אלא ממי שירצה אסור ואם היה דעתו כן לא היה צריך לפ' גבי דיניה דגוי דבתר ערבא אזיל ואינו תובע אלא את הערב דהיינו ערב דשלוף דוץ. אבל נר' שדעת רש"י דערב דידהו שלוף דוץ הוא ולפי זה בכה"ג דוקא הוא דפריך כן. ומה שפי' גבי שקבל עליו לדון בדיני ישראל שלא יתבע אלא מן הלוה תחילה. היינו משום דלישנא שקבל עליו משמע שהוא פוחת מזכותו ואם היה התנאי שיהיה ערב קבלן אדרבה הרבה בזכותו שמתחילה לא היה יכול לתבוע אלא מן הערב ועתה התנה לתבוע ממי שירצה ועדיין מה שהיה בידו לתבוע מן הערב תחילה ברשותו הוא. אבל תנאי זה ביד הלוה תלוי להתנות שלא ידחה המלוה אצל הערב כו' עד ולפיכך פי' רש"י שקבל עליו לדון בדיני ישר' שלא יתבע את הערב אלא מן הלוה תחילה ולאו למימרא דכה"ג דוקא הוא דשרי אבל בקבלן לא אלא הוא הדין קבלן כו' עד וא"ת וגמ' גופיה מי הכריחו לו' כן לימא כגון שקבל עליו הלוה שלא ידחנו אצל הערב. איפשר לו' דרצו להשמיענו דאפי' כשהתנו ע"א אשר פיהם דבר שוא מהני כו' א"נ כיון דהגוי דינו דבתר ערבא לחודיה הוא דאזיל אפי' התנה הלוה שלא ידחה המלוה אצל הערב אין דעת הגוי זזה מעיקר דינו ועדיין אין דעתו אלא על הערב כדינו וכאילו לא התנה הלוה ואע"פ שיש ברשותו ללכת אצל הלוה ג"כ וא"כ י"ל שדעת רש"י ז"ל כדעת הרשב"א עכ"ל יע"ש. ומכלל דבריו אלו נר' לפ' כונת דברי הרמב"ן הנז' במ"ש וכגון שקבל עליו הלוה הול"ל שר"ל דתנאי זה הוא ביד הלוה להתנות שלא ידחה המלוה אצל הערב וכמ"ש הרב הנז' הכי על דברי רש"י כנז"ל. ונמצא החילוק שביני לבין הרב הנז' הוא בפי' אלו הדברים כמש"ל. עוד כתב הרמב"ן וז"ל ומה שהוקשה לך א"כ לוקמה בערב גוי כלו' כשלוה גוי מישראל וישר' אחר נעשה לו ערב ושוב לא יצטרך לדחוק ולהעמיד כשקיבל עליו לדון בדיני ישראל גלה לנו דכל שהחייוב כו' יע"ש. ועל דבריו אלו הק' הרב משפט צדק ח"ב סי' ע"ט וז"ל והנה ק' לע"ד ע"מ שהק' המקשה ההוא דאמאי לא אוקמה בערב גוי כו' דכונתו ע"מ דאמרי' בפ' איזהו נשך ת"ר אל תקח נשך ותרבית אבל אתה נעשה לו ערב ופרכי' ערב למאן כו' דא"כ מצי לאוקומיה בריית' בלוה גוי וישר' נכנס ערב בשבילו לישראל אחר. דהברייתא דריש ע"מ שכתו' אל תקח מאתו דמיירי על הלוה ישר' דאסור

ליקח ממנו המלוה רבית משא"כ בכותי דכתיב לנכרי תשיך וגו' וממה שכתוב אל תקח דריש אבל אתה נעשה לו ערב א"כ צ"ל שהוא ערב ללוה ישר' אשר בו אזהרת אל תקח וכדייק אבל אתה נעשה לו ערב וא"כ מאי מק'. ועוד על הרשב"א קשה דלמה לא תרץ לו כן דבשלמא כו' אבל מאחר שהקו' היא על הש"ס דלוקמא הכי להההיא דת"ר הנה לאו קו' היא דהרי לא מצי לאוקומא הכי מאחר שדרשו בברייתא מן הכתו' באופן אשר דרשו וכמ"ש עכ"ל יע"ש בדבריו באורך.

ובאמת דלכאורה נר' דקו' הרב ז"ל הן קו' עצומות כאשר יתבונן המעיין. ברם כד דייקי' שפיר נר' לע"ד דלא ק' כלל. משום דכל חיליה דהרב הנז' להקשות הוא מכח לשון הברייתא דת"ר אל תקח מאתו נשך וגו' ועיקר קרא הוא משתעי עם המלוה שלא יקח נשך ותרבית מהלוה. משא"כ אם הלוה הוא גוי א"כ היכי הוה מפרשינן ליה לקרא דאל תקח שהוא אזהרה למלוה שלא יקח נשך מהלוה שהוא גוי והא מקרא מלא דבר הכתוב לנכרי תשיך. וא"כ הוה מצינן לאוקו' האי ת"ר בגוי שלוה מישראל זהו תורף קו' הרב הנז' ז"ל. וכמדומה לי שהרב הנז' לא שלטה עינו בתשו' הרשב"א שהביאה מרן ז"ל בריש סי' קס"ט וז"ל אם ישר' הלוה ברבית לגוי בעדים ובשטר והגוי מלוה אותן לישר' ברבית וחוזר ישראל הראשון ונוטל רבית מן הגוי כתב הרשב"א בתשו' רואה אני להחמיר ולאסור לפי שזה נעשה בכונה לתלו' מעותיו ביד גוי בהערמה כדי להלוותם לישר' ולא דמי לאותה ששנינו גוי שהלוה כו' דהתם לא נעשית בו הערמה אלא שהגוי לוה אותם מישראל בברור לצורך עצמו ומלוה אותם עכשיו לישר' אחר אבל כל שנעשי' בו הערמה אסור כו' ופסקו מרן בשולחנו יע"ש. הרי מצינו דאף רבית דגוי אסור ליקח בנדון כזה. וכיון שכן שפיר הוה מצינן לאוקומיה דהברייתא מיירי בלוה גוי והכי הוה מפר' לה להאי ברייתא ת"ר אל תקח מאתו נשך דקא אזהר לן קרא שלא יקח המלוה ישר' נשך אף מגוי כנדון דהרשב"א אבל אתה נעשה לו ערב פי' דאתה רשאי להעשות לו ערב ללוה הזה שהוא הגוי כשהגוי לוה לצורכו ותו לא הוה אצטריך לן לדחוקי ולאוקומיה כשקבל עליו הגוי לדון בדיני ישראל וזהו היתה ס' המק' שהק' ולזה הק' בעצם ולהכי ג"כ הרמב"ן פנה לסובב ותירץ לו מה שתי' יע"ש.

יצא מהמחובר לנ"ד דאין איסור על הישראל המוכר בשר כלל אף אם במונח דהמוכר בשר היה ערב גמור דל"מ לס' הרשב"א ודעימיה דס"ל דאינו אסור אלא בערב דשלוף דוץ דוקא דהכא בנ"ד מודו דאין עליו שום איסור דהא המוכר בשר לא נכנס בערבות דשלוף דוץ כלל. אלא אפי' לס' רש"י וסיעת מרחמוהי דס"ל דאפי' אם קבל עליו הגוי לתבוע ממי שירצה או מן הערב או מן הלוה דאסור ולא שרי אלא דוקא כשקיבל עליו

הגוי לדון בדיני ישראל שלא לתבוע תחילה אלא מן הלוה וכשלא ימצא אצל הלוה אז יחזור על הערב. אפ"ה בנ"ד מודו ואזלי דשרי ואין איסור רבית על מוכר הבשר כלל אף שלא פי' הגוי את דבריו שקבל עליו לדון בדיני ישראל. שהרי כתב הטור בי"ד סי' ק"ע וז"ל ואם כתב לו לדון בדיננו שלא לתבוע הערב תחיל' שרי והאידנא אפי' סתמא נמי ככתוב דמי שהרי הן דנין כדיננו עכ"ל. הרי דסתמא נמי ככתוב דמי וכן הסכימו האחרונים ז"ל.

אמנם מהר"ם אלשקאר בתשו' סי' פ"ז נרא' שנעלם ממנו דברי הטור הנז' שכ"כ בסוף דבריו וז"ל ובר מדין ומדין הנה הדבר אסור מטעם ערב שהרי שמעון נשאר ערב בעד המעות קרן ורבית כדאמרן וכדאי' נמי התם פ' הנשך אל תקח מאתו נשך כו' והיא הסוגיא הנז"ל וכבר השיגו בזה הרב הגדול כנה"ג בהגהת הטור אות ד' וז"ל והאידנא כו' נכתב בצדו אמר המאסף מתוך דברי הר"ם אלשקאר סי' פ"ז נר' שלא ראה זה עכ"ל יע"ש. ולי הדיוט נר' אחר המחילה רבה דודאי שלא נעלם ממנו דברי הטור ז"ל. אלא דאיהו ס"ל דע"כ לא אמרה הטור דאפי' בסתם נמי ככתוב דמי אלא דוקא כשהערב הוא איש נכרי ואין לו שייכות במלוה כלל וכיון שהן היום דנים בדיננו שתובעין את הלוה תחילה להכי שרי אפילו בסתמא. משא"כ בנ"ד דמהר"ם אלשקאר דמיירי ששמעון עצמו הוא היה הלוה ואח"כ נעשה ערב לגוי בעל חובו בעד ראובן על הקרן והרבית דנמצא דשמעון מעיקרא היה לוה ועכשיו ערב ודאי הסברא נותנת שהגוי תחילת דינו הוא עם שמעון משני צדדים אם מפני שהוא עצמו היה הלוה אם מפני הערבות שניתוסף לו אח"כ וכיון שכן כ"ז שלא קבל עליו הגוי שלא לתבוע מן הערב תחילה דהיינו שמעון אלא אחר שילך אצל ראובן ב"ח של שמעון וכשלא ימצא לגבו' ממנו חובו אז יחזור על שמעון הערב היום לא שרי כיון שלא התנה כן בפי' עם הגוי אמנם בערב דעלמא שאינו הוא עצמו הלוה מודה הרב הנז' לס' הטור דאפי' בסתמא נמי שלא קבל הגוי עליו לדון בדיני ישראל לתבוע את הלוה תחילה אפ"ה שרי כיון שהגויים עצמן דנים היום כדיננו ובהכי סלקי לתו דברי הר"ם אלשקאר נכונים וברורים וטעמו ונימוקו עמו כנ"ל. וכל מ"ש עד עתה הוא באם הונח שהמוכר הבשר היה ערב לגוי דאפ"ה שרי אמנם לפום קושטא דמילתא דנ"ד לא היה המוכר ערב כלל. אלא שמה שהוצרך ראובן הנז' להעמיד לגוי אצל המוכר הוא מפני שהגוי היה מכיר בענייות ראו' וחשש להפסד מעותיו ולכן ראובן הנז' הבטיחו על נכסיו שממקום בטוח יתפרע מעותיו ומראה מקום הוא לו ראיה לדבריו שלא נזכר בשטר שהמוכר היה ערב ולא נזכר שום ערבות בשטר ואין לו לגוי עליו אפי' בדיניהם של גוים דין ודברים וטענה עמו כלל וכיון שכן הוא אין על המוכר

שום נידנוד איסור רבית אליבא דכ"ע וזה פשוט וברור לע"ד ומרוב פשיטותו קצר קצרה ידי מלכתוב עוד בזה זאת ועוד אחרת כי נגעה בי יד ה' שבע"ה נפטר בני מחמד עיני הבן הגדול ידיד ה' מבן כ"ג שנה בכ"ה לאייר מ"ש התפ"ט ונמס כל לב ויחנו ברפידים יה"ר שחיי לרבנן ולאחיו הנותרים ולכל ישראל יאריך ימיהם בטוב ושנותיהם בנעימים ויזכו לכתרה של תורה ועיני רואות ובלע המות לנצח ולא אראה עוד במיתת בנים כל ימי צבאי על הארץ ואף כי אחרי מותי ובחסד אל בטחתי כה דברי עבד אל נעצב על בנו לב נשבר אף רוחי הצעיר נסים חיים משה מזרחי.

סימן ט

שאלה ראובן שפרסה אשתו נדה והיא ישינה במצע א' וכיסוייה עליה והוא ג"כ ישן ע"ג מצע שלו וכיסוייו עליו לבדו כדין התור' ורב המרח' בניהם אך שבימי החורף מפני הצינה והקור היו פורסין על שניהם גם יחד כיסוי אחד גדול וכבד הנקרא בלעז מאנטה מלבד כיסוי התחתון אשר על כל אחד משניהם לבדו. וע"כ לשאו"ל הגעתי אם יש אסור בדבר מי נימא כיון שבכסוי התחתון הן מובדלין אין כאן איסור. או נימא כיון שכיסוי העליון עולה על גבי שניהם יש איסור בדבר ושכמ"ה.

תשובה פשיטא לי כביעתא בכותחא דיש איסו' גדול בדבר וראובן הנז' צריך הוא לכפרה ואעפ"י שדין זה אינו מפורש בספרי הקדש אומר אני שמרוב פשיטותו לא כתבוהו. וראיה לזה ממ"ש מרן בב"י י"ד סי' קצ"ה משם צפנת פענח בשם רש"י ז"ל וז"ל כתב המרדכי פ"ק דשבת בשם הנז' שאסור לו לישב על כסא ארוך אשר אשתו נדה יושבת עליו. ופסקו הרב בעל ההגהה בסי' הנז"ל אלא שחילק בין כשהכסא מתנדנד שאז הוא אסור אבל כשהוא מחובר לכותל שהוא מותר וחילוק זה הוא מהרב בעל ת"ה. הא קמן דבכסא מתנדנד אליבא דכ"ע אסור אף אם רב המרחק בניהם. וא"כ דון מינה לנ"ד שהוא אסור מכ"ש וק"ו כיון שהכיסוי הלזה מתנדנד ודאי דפשיטא הוא שאסור לפרוש אותו ע"ג שניהם יחד. עוד נ"ל להביא עוד ראיה לנ"ד ממ"ש מרן שם עוד משם המרדכי וז"ל כתב המרדכי פ"ק דשבת הר"ם כתב דצריך ליזהר אם יש שתי מיטות ורגלי הא' נוגע בחבירתה שלא ישכב הוא בא' ואשתו נדה באחרת אם לא ישימו הפסק בנתים עכ"ל ומדין ספסל דבסמוך וגם מדין דמהר"ם משמע דליתא להא דכתב ר' ירוח"ם בשם הר"ש ן' הרשב"ץ על הא דאסור לישן על המיטה אפילו כל א' בבגדו ואין נוגעים זה בזה. דיש לחלק בזה אם המיטה היא רחבה ואינם מתקרבין זה לזה ודאי מותר שלא אסרו אלא קריבה אבל זה אינו אלא ייחוד ומותר ובלבד שתישן בכלי מצע המיוחד לה והוא בכלי מצע מיוחד לו עכ"ל. הנה הרואה יראה שמרן ס"ל דר' ירוחם פליג על ההיא דספסל

דרש"י ועל דינו של מהר"ם ולי הדיוט נר' לפי קוצר דעתי דאיפשר לומר דלא פליג ר' ירוחם עם דינו של מהר"ם והוא באופן זה דמ"ש מהר"ם בהך תשו' דשתי מיטות דצריך ליזהר שלא יגע רגלי מיטה אחת בחבירתה איפשר לפרש דבריו דהאי מיטות דקא' פי' מצעות שלא יגע מצע האיש ברגלי מצע אשתו דחיישינן דמפני אונס השינה יהיו רגליהם נוגעים זה בזה ולכן הצריך מהר"ם שישימו הפסק בנתים כדי שלא יגעו רגליהן זה בזה דנדון דמהר"ם איפשר דאיירי במקום צר. אך אם המקום שעושין המיטות הוא רחב כגון איצטבא רחבה או כגון ספסל של עץ מחובר בכותל ומרחב בניהם באופן דיכול להכיל המקו' ב' מיטות בריוח באופן שאינם בקירוב זה לזה אז ודאי דמהר"ם ס"ל כסברת רבי' ירוחם דמותר להם לישן שניהם האיש ואשתו ע"ג מיטה אחת רחבה ואין צורך להשים הפסק בניהם. זה נ"ל כי היכי דלא ליהוו פלגן בהדייהו אינהו רבוותא. ברם דברי רש"י ודאי דפליגי אדברי ר"י. אך מהר"ם איסרלס הבין בתשו' דמהר"ם כס' מרן שכן נראים דבריו בהגהה. אך עדיין נשאר לי קצת גימגום בהך תשו' שכתב רבי' ירוחם משם הר"ש ן' הרשב"ץ וזה דאיהו כתב דכשהמיטה היא רחבה ואינם מתקרבים זה לזה דאז ודאי מותר שלא אסרו אלא קריבה אבל זה אינו אלא ייחוד ומותר.

ולכאורה ק' מההיא עובדא דפ"ק דשבת דף י"ג בההוא תלמיד ששנה הרבה ומת בחצי ימיו כו' עד ברוך המקום שהרגו שלא נשא פנים לתורה שהרי אמרה תורה ואל אשה בנדת טומאתה לא תקרב כי אתא רב דימי אמר מיטה אחת הואי. ופי' רש"י וז"ל מיטה חדא הואי רחבה ולא קירוב בשר הואי וסבר דשרי בהכי עכ"ל. ולמעיין ינעם פי' רש"י שפירושו הוא מוכרח. ומעתה לפי דברי הרשב"ץ שהתיר בפשיטות במיטה רחבה א"כ לפי סברתו אין לתלמיד ההוא חטא משפט מות ואיך א' אליהו ברוך המקום שהרגו כו' והאיש ההוא נקה מעון לפי דברי הרשב"ץ. אלא ודאי שעל כרחינו צריכין אנו לפרש ולהבדיל בין מיטה האמורה בש"ס בההיא עובדא ובין מיטה דהרשב"ץ בחילוק עצמו שחילקנו בין מטה דמהר"ם למיטה דר' ירוחם דמ"ש בש"ס מיטה חדא הואי יהיה פי' שהיו ישנים שניהם ע"ג כר אחד גדול ורחב באופן שלא היה קירוב בשר כמ"ש רש"י וכיון שכן הוא ודאי דאיסורא רבא עבד שישן ההוא תלמיד עם אשתו שניהם גם יחד ע"ג מצע א' אף שלא היה קירוב בשר וההוא תלמיד הוה ס"ל דמותר דכיון שהיה בימי ליבונה ולא היה שם קירוב בשר כלל ואין הדבר כן. משא"כ בהך תשו' הרשב"ץ שלא התיר לישן האיש עם אשתו ע"ג מצע א' אלא דהכי פי' דבריו דאם המיטה רחבה פי' איצטבה או ספסל ארוך של עץ מחובר לכותל ויש מקום להכיל שתי מצעות בריחוק מקום באופן שאינם מתקרבים זה לזה בהך גוונא הוא דהתיר הרשב"ץ דחלילה לו להתיר

שישן האיש ואשתו ע"ג כר א' אף שיהיה רב המרחק בניהם אפילו כאלף אמה. וראיה לזה ממ"ש בסוף דבריו ובלבד שתישן בכלי מצע המיוחד לה והוא ג"כ יע"ש.

יצא מן הכלל ללמד לנ"ד דפשיטא דראובן עבד איסורא שהרי כבר הוכחנו מדברי הש"ס ומכלל דברי הרשב"ץ דכולהו ס"ל דאסור לאיש לישן עם אשתו נדה ע"ג מצע א' אף אם יהיה רחב וארוך כאלף אמה. וא"כ ה"ה והוא הטעם בנ"ד דכ"ע מודו שאסור בכיסוי זה העולה ע"ג שניהם דאין חילוק בין מצע התחתון למכסה העליון דמאן פלג לך דשקולי' הם ויבואו שניהם דכמו דמצינו איסור השינה ע"ג מצע א' אף שהוא רחוק כאלף אמה משום דכיון שבשר שניהם נוגעים במצע זה אף שהן רחוקים הרבה באופן שאי אפשר שיתקרבו זה לזה אסורים א"כ ה"ה והוא הטעם לכיסוי זה דנ"ד כיון ששניהם נוגעים בכיסוי אף שרב המרחק בניהם ודאי שהוא אסור מדין איסור מצע. אנכי הרואה דיש דיחוי למי שרוצה להתעקש לומר דיש הפרש בין זה לזה דשאני התם גבי איסור מצע א' דשייך איסור בדבר משום דאפשר דמפני אונס השינה קרוב הדבר לעין השכל שאיפשר שיתגלגלו ע"ג המצע ויתקרבו זה לזה אף שרב המרחק בניהם ולכן מפני סרך איסור אסרו חז"ל משום לך לך אמרי' לנזירא כו'. משא"כ בנ"ד דגבה טורא בנייהו ומחיצה של ברזל מפסקת בין איש לאשתו ואי איפשר בשום אופן שיבא הדבר לידי גילגול להתקרב יחד לבשר א' איפשר לומר דבנדון כזה מודו רבנן דליכא איסורא משם דמצע גופיה איהו גזרה ואנן ניקום ונגזור גזרה לגזרה. מ"מ אף אי אמרי' דדחיה מעליא היא. אכתי אייתינן ליה איסורא ממקום אחר. והוא דהרב הגדול מרן באותו מקום ובסי' הנז' פסק וז"ל אסורה להציע מיטתו בפניו ודוקא פריסת סדינין והמכסה שהוא דרך חיבה אבל הצעת הכרים והכסתות שהוא טורח ואינו דרך חיבה שרי ושלא בפניו הכל מותר ואפי' הוא יודע שהיא מצעת אותה עכ"ל. ומוצא דין זה הורה גבר בב"י שהן הן דברי התוס' בפ"ק דכתובות דף ד' וז"ל דהתוס' ז"ל ד"ה והצעת המיטה נר' לר"י דהצע' המיטה דהכא היינו פריסת סדינין שהוא דבר של חיבה אבל הצעת כרים וכסתות שאינן דברים של חיבה שרי לנדה והביא ראיה מדתנן בפ' אע"פ הכניסה לו ג' שפחות אינה מצעת כו' ונסתייע ר"י מפי' רש"י ולבסוף כתבו מיהו לספרים דל"ג במשנה אלא ואינה מצעת המיטה ול"ג לו ובגמ' גרסי' לו אין ראיה משם כו' יע"ש. ושם ראיתי את דברי רש"י פ' אעפ"י שכתב וז"ל אבל מוזגת לו כוס ומצעת לו מיטה לפרוס סדין ולבדין דבר שאינו של טורח ומשום מילי דחיבה נינהו כדי שתתחבב עליו ולא דמי למצעת דמתני' דהוי דבר של טורח ובכפייה הני לא כפי לה אלא חכמים השיאוה עצה טובה להנהיג זאת בישראל עכ"ל ז"ל. מכלל של דבריו אתה למד דתרי חילו' יש בענין החילוק הא' הוא

דהצעת המיטה דמתני' אוקי לה בדבר שיש בו טורח כגון כר וכסת. והצעת דהכא פי' דרב הונא אוקי לה בהצעת סדינין ולבדין דהוי מילי דחיבה. והחילוק השני הוא דהצעת המיטה דמתני' אוקי לה בכפייה. ובהצעת המיטה דרב הונא אוקי לה בלא כפייה אלא שחכמים השיאוה עצה טובה כו' ודבריו נפלאו ממני מתרי אנפי' חדא דאמאי איצטריך לאהדורי תו לחלק חילוק שני ומה דוחק יש בו. וכי תימא שרש"י הוצרך לחלק חילוק השני משום הדוחק שיש בחילוק הראשון והדוחק נרא' לענין כל דאיך יתכן לחלק ולו' דהצעת המיטה דמתני' איירי בכר וכסת שיש בדבר טורח. והצעת המיטה דרב הונא איירי בהצעת סדינין ולבדים שאין בהן טורח ומשום חיבה וכולהו בחד לישנא איתמרו ואין לך דוחק גדול מזה. ומפני דוחק זה הוצרך להטריח עצמו ולחלק חילוק שני שאין בו שום דוחק דלפי חילוק השני הוי הצעת המיטה דמתני' והצעת המיטה דרב הו[נ]א כולהו בחד גוונא איירי פי' בין בכר וכסת וסדינין ולבדים אלא דבמתני' איירי בכפייה ודרב הונא איירי בלא כפייה. א"כ ק' דהיה לו לשמוט חילוק הראשון מפני דוחקו ולא היה לו לכתוב כי אם דוקא חילוק השני שאין בו דוחק ומה לנו בחילוק הראשון הדחוק. וא"ת ומאי איכפת לן אם כתבו אומר אני דנפקא מינה שמשתנה הדין לענין איסור הצעת המיטה דנדה דלפי חילוק הראשון אין איסור גבי נדה אלא הצעת הסדינין ולבדים אבל הצעת כר וכסת מותרת כאשר כתבו התוס' בפ"ק כנז"ל ולמדו חילוק זה מדברי רש"י ז"ל כפי חילוק הא' והקלו בנדה להתיר להציע כר וכסת. משא"כ לפי חילוק השני דמשתנה הדין מהתר לאיסור דאף בכר וכסת אסורה הנדה להציע וכ"ש בסדינין ולבדים. והתוס' העלימו עין מהחילוק השני ועשו עיקר החילוק הראשון שיש בו דוחק ונסתרה דעתם ממני וכ"ש הוי גרמא שרש"י כתב חילו' הראשון וגם הרא"ש נמשך אחר חילוק ראשון שכתב רש"י לענין נדה בפ"ק דכתו' וז"ל הא דאמרי' גבי נדה מצעת לו המטה תרי גווני הצעות הוא והביא דברי רש"י דפ' אעפ"י הנז"ל ולבסוף כתב וז"ל נר' דהצעת המיטה דהכא היינו פריסת סדינין ומכסה מדחשיב הכי תלת בהדי הדדי כי ההיא דלקמן. אבל הצעת כרים וכסתות שאינו דבר של חיבה נר' דשרי לנדה והא דאמרי' הכא היינו דוקא בפניו דאיכא למיחש להרגל עבירה אבל שלא בפניו נר' דשרי עכ"ל. וק"ל טובא על דבריו חדא דאיך תפס במוחלט החילוק הא' דרש"י ועשה העלמת עין מדוחקו וממנו למד קולא גבי נדה להקל בהצעת כר וכסת כמש"ל לדעת התו' שנית במ"ש אבל שלא בפניו נר' דשרי דנראה מדבריו דמסברא דנפשיה קא' והיא גמ' ערוכה בפ' אעפ"י וז"ל הש"ס דף ס"א א"ר הונא כל מלאכות כו' חוץ ממזיגת הכוס והצעת המיטה והרחצת פניו ידיו ורגליו. והצעת המיטה א' רבא לא אמרן אלא בפניו אבל שלא בפניו לית לן

בה ע"כ. מ"מ לקו' הב' נר' לע"ד דמ"ש הרא"ש דשלא בפניו נר' דשרי דלא קאי אהצעת המיטה דההיא ודאי גמ' ערוכה היא אלא נ"ל דקאי אמזיגת הכוס אשר לא פירש בש"ס דאם מזגה לו את הכוס שלא בפניו והניחתו על השולחן בפניו דשרי ולאפוקי מס' הב"ח ז"ל שכתב שאעפ"י שמזגה הכוס שלא בפניו אם הניחתו על השולחן בפניו דאסור דכיון שהניחתו על השולחן בפניו חשיב כאילו מזגה הכוס בפניו ואסור יע"ש ולאפוקי מסברא זו כתב הרא"ש דנר' לדעתו דעת עליון וקדוש דשרי ואעפ"י שמדברי הש"ס מוכח דהאי דא' רבא דשלא בפניו לית לן בה לא קאי אלא להצעת המיטה ולא לאחריני מ"מ ס"ל להרא"ש דאין חילוק בדבר והכל שרי שלא בפניו ורבא חדא מינייהו נקט וה"ה לאחריני. ובקשתי חבר ומצאתי לי רב ועצום בישר' הוא הכהן הגדול הש"ך שאחר שהביא דברי הב"ח כתב וז"ל ואין דבריו מוכרחי' גם מדברי הרא"ש פ"ק דכתובות מוכח דשלא בפניו ליכא איסורא כלל יע"ש. הרי דהש"ך הבין ודקדק בדברי הרא"ש דלא קאי דוקא להצעת המיטה אלא גם למזיגת הכוס הוא דכתב דנר' דשלא בפניו דשרי וזה פשוט. אך הקו' הראשונה עומדת ככותל לפני ולא זזה ממקומה והדבר תלוי בחסרוני.

יצא מהמחובר דרובא דרברוותא שהן רש"י והתוס' והרא"ש והטור ומרן כולהו סברי דאסור לנדה להציע הסדינין והמכסה שמלמעלה מהמיטה של בעלה בפניו כדי שלא יבא לידי הרהור וליתן דעתו עליה אף שמכסה זה הוא לצורך בעלה ולא לה ומכ"ש וק"ו בן בנו של ק"ו דכענין דנ"ד דכולהו הני רבנן מודו דאסור לעלות כיסוי זה ע"ג שניהם יחד דאז ודאי יבא לידי הרגל עבירה ויתן דעתו לבא עליה וזה פשוט. עוד נ"ל להביא ראיה אחרת לנ"ד ג"כ ממ"ש מרן בסי' הנז"ל לא ישב במיטה המיוחדת לה אפי' שלא בפניה עכ"ל. והב"ח חלק בדין זה דדוקא לשכב שם ולישן הוא דאסור אבל ישיבה בעלמא כשהוא לבוש בבגדיו דאין בו איסור ולכן רצה להגיה בדברי הטור במקום לישב גריס לישן. והט"ז רצה לקיים גי' לא ישב בדברי הטור דס"ל להטור דבישיבה נמי איכא הרהור ומצד הרהור יבא לידי הרגל עבירה וכ"כ מרן בב"י והביא ראיה נכונה ממ"ש המרדכי בשם צפנת פענח בשם רש"י והביאו מהר"ם בהגהה דאסור לישב בספסל ארוך כו' וא"כ כ"ש ישיבה במיטה שלה דאיכא הרהור טפי. ומכאן למד הרב דין אחר דכ"ש שלא תישן היא במיטה שלו דיש טפי הרהור בשכבה ובקומה.

הרי דאפי' בישיבה לחודיה החמירו משום טעמא דהרהור וכיון שכן הוא משם בארה לנ"ד דודאי יש איסור במכ"ש וק"ו דישיבה דפשיט' דבנ"ד איכא הרהו' טפי כשמתכסי' ומתחממים יחד תחת מכסה א' וזה אוחז בקצה המכסה וגם זה אוחז בקצהו דפשיטא

דיש הרהור גדול וזה פשוט והאריכו' בענין הוא ללא צורך וצור ישר' יצלנו משגיאות כמאמר נז"י שגיאות מי יבין הצעיר חיים משה מזרחי ס"ט.

סימן י

שאלה אשת ראובן שהלכה בימי ליבונה לעיר להשתטח על קברי אבות ונתעכבה שם ימים רבים לסיבת שיבוש דרכים ויהי היום אותה נפשה לעשות זיארה על קברי הצדיקים ותצאנה כל הנשים אחריה ושאלו אותה אם טהורה היא אם לאו ותען להן שכבר עברו ז' נקיים וטהורה איננה שלא טבלה שאין בעלה עמה ותאמרנה לה שעכ"פ תיטבול במקוה לפי שאינו מן הראוי שנישטחה על קברי הצדיקים בלתי טהרת גופה ותכף מיד הלכה למקוה ותאמר בלבה מאחר שהיא מוכרחת לטבול אטבול ג"כ לטהרת נדה להזדקק לבעלה אם אפשר שיבא אחר יום או יומים א"נ אפשר שמחר או מחורתו יכונו דרכי ואפשר שאכנס לירושלם עם דימדומי חמה וע"כ דקדקה בטבילתה כמצטרך בענין חפיפת הראש ועשתה את צפורניה כדין וכהלכה וטבלה לשם טהרת הצדיקי' ולטהרת בעלה וכן היה שאחר ג' ימים לטבילת' חזרה לירושלם למקום אשר בעלה בעיר מעתה הגיעה לשאול אם מותרת לבעלה באותה לילה באותה טבילה או לאו ובאו ושאלו את פי והתרתיה ואחר המעשה ותפעם רוחי אם יש נדנוד איסור בדבר או לאו ושגיאות מי יבין ושכמ"ה.

תשובה והיה ה' עם השופט וההוראה בדין היתה בלי פקפוק דל"מ בנ"ד שבעת טהרת' כיונה לטבול לטהרת נדה ליטהר לבעלה ג"כ דפשיטא דעלתה לה טבילה ומה בכך אם נתעכבה להזדקק לבעלה אחר ימים או עשור וטהורה היא אלא אפילו את"ל שלא נתכוונה לטבול ליטהר לבעלה אפ"ה עלתה לה אותה טבילה שטבלה לשם הצדיקים אם חפפה ראשה ועשתה את צפורניה ובדקה עצמה כטומאת הנדה דטבילת אשה ליטהר לבעלה לא בעי כוונה וכמ"ש הר"מ פ"א מה' מקואות וז"ל כל הטובל צריך להתכוון לטבילה ואם לא נתכוון עלתה לו טבילה לחולין ואפי' נדה שטבלה בלא כוונה כו' ה"ז מותרת לבעלה. והורה גבר מרן מקורו מפ"ב דחולין פלוגתא דרב כו' ופסק רבינו כרב משום וגו' ובהיותי עסוק בהך סוגיא דחולין הנז' ראיתי שעיקר הראיה שהביא הש"ס לרב דס"ל דלא בעי כוונה לחולין הוי ממתני' דמכשירין פ"ד דתנן פירות שנפלו לתוך אמת המים ופשט מי שידיו טמאות ונטלן ידיו טהורות ופירות אינן בכי יותן ואם בשביל שיודחו ידיו טהורות ופירות בכי יותן והרע"ב מברטינורה פי' וז"ל ידיו טהורות דלא בעי כוונה לחולין אבל אם היו פירות מעשר וכ"ש של תרומה ידיו טמאות כשהיו עד שיכוון להטביל ידיו עכ"ד ועיין בהרב תי"ט שכתב שכן כתב הר"מ בפי' וכתב הוא שהקשה ע"ז

מוהר"ר וואלף וורמיזה דלפירות דמעשר אפילו לאוכלן א"צ נטילת ידים כמ"ש במשנה ו' פ"ב דחגיגה והגמרא שהזכיר המיימוני הוא גם שם בחגיגה דף י"ט ובפ"ב דחולין דף ל"א ולא הוזכר פירות. ויתכן להגיה פת במקום פירות עכ"ד וקושייתו קו' עצומה כו' יע"ש. ובאמת שלכאורה נראה שהיא קו' עצומה. ויותר ק' בעיני שהרמב"ם איהו גופיה בפי' למ' חגיגה פ"ב אמתני' דנוטלין לידים לחולין למעשר כו' כתב וז"ל אמר שאסור לו לאדם שיאכל לחם ואפי' חולין עד שיטול ידיו וכמו כן חייב ליטול ידיו לתרומה ולמעשר בין לפת בין לפירות כו' יע"ש שלכאורה נר' הפך מסקנת הש"ס דחגיגה דאסיקנא אידי ואידי באכילה ול"ק כאן באכילה דנהמא כאן באכילה דפירי דמשמע דלפירות אפי' הם של מעשר לכ"ע א"צ נטילת ידים. וא"כ איך כתב שחייב ליטול ידיו למעשר בין לפת בין לפירות. ועוד ק' טובא למ"ד דהא אשכחן דאיהו גופיה כתב דמסקנת הש"ס דחגיגה בריש פ"ב דבכורים וז"ל וכן פירות מעשר אינו חייב בנטילת ידים לאכילתן כו' יע"ש כמו שיתבאר במס' חגיגה אבל הפת בין שיהיה תרומה או מעשר או חולין לא יאכלנו עד שיטול ידיו כמו שהוא עיקר בתורתינו כו' יע"ש הרי שכתב כמסקנת הש"ס דחגיגה והוא הפך מ"ש כאן בפ"ב דחגיגה וא"כ נמצאו דבריו סתרי אהדדי והתימא על התי"ט שלא הרגיש בשום מקום.

אמנם אחר שקידת העיון פורתא נר' שדברי הרמב"ם נאמרים בצדק אין בהם נפתל וצריך לפרש בענין אחר סוגיא דחגיגה והאמת הוא כן דמעיקר' הקשו על מתני' דנוטלין לידים לחולין ולמעשר והקשו בגמ' ומי בעו נטיל' ידים ורמנהי התרומה כו' משא"כ במעשר ק' מעשר אמעשר ק' חולין אחולין ותירצו בשלמא מעשר אמעשר ל"ק הא ר"מ הא רבנן דתנן כל הטעון ביאת מים וגו' פי' דמתני' דידן דחגיגה אתיא כרבנן והך מתני' דקתני משא"כ במעשר היא ר"מ אלא חולין אחולין ק' ותירץ ל"ק כאן לאכיל' כאן בנגיעה פי' מתני' דחגיגה באכילה כאן בנגיעה פי' מתני' משא"כ במעשר. והדר מתקיף רב שימי דע"כ לא פליגי רבנן עליה דר"מ אלא באכילה דמעשר אבל בנגיעה דמעשר ובאכילה דחולין לא פליגי. פי' דהך תירוצא דתריץ לחלק בין אכילה לנגיעה א"א דאין סברא לומר דרבנן פליגי עליה דר"מ בנגיעה דלישנא דמותר דנקט ר"מ משמע לאוכלן ועליה פליגי רבנן באכילה וכמ"ש רש"י ז"ל יע"ש דאסור במעשר דנקטי רבנן בלישניהו לשון אכילה היא דאי בנגיעה שני לא פסיל במעשר וא"כ תינח מאי דלא ק' מעשר המעשר דהא ר"מ והא רבנן אכן חולין אחולין ק' והדרא ק' לדוכתין ומשני אידי ואידי באכילה ול"ק כאן באכילה דנהמא כאן באכילה דפירי ר"ל מתני' דקתני נוטלין לידים לחולין באכילה דנהמא מיירי ומתני' דבכורי' דקתני משא"כ במעשר דמשמע כ"ש חולין דמודו

רבנן לר"מ דלא בעי נטילת ידים מיירי באכילת פירות חולין אבל במעשר חלוקין בעיסתן ר"מ ורבנן דרבנן סברי דבמעשר אפי' באכילת פירות צריך נט"י ולר"מ באכילת פירות דמעשר אינו צריך נט"י.

אמור מעתה דברי הרמב"ם ז"ל מיוסדים על אדני פז כפי שיטה זו דמ"ש בפי' למ' בכורים בהך מתני' וכן פירות מעשר אינו חייב בנטילת ידים לאכילתן יפה כתב משום דהך מתני' אתיא כר"מ וכמסקנת הש"ס דחגיגה הנז"ל. וכן מ"ש במתני' דחגיגה דחייב ליטול ידיו למעשר בין לפת בין לפירות יפה כתב משום דהך מתניתין דחגיגה אוקמוה בשיטה סברי דאתיא כרבנן ואפי' לפי המסקנא כמש"ל. גם ממילא הודחה קו' מהר"ר וואלף וורמיזה שהביא התי"ט שהק' על הרמב"ם ז"ל בפ"ד דמכשירין כנז"ל דאין קו' כלל דס"ל דהך מתני' אתיא כרבנן ולכן כתב דאם היו פירות מעשר דצריך עד שיכוין להטביל ידיו. וידעתי שכל מה שכתבתי עד הנה היא משנה שאינה צריכה לענייננו ואגב גררא אייתינן לה.

יצא מהכלל לנ"ד כפי דברי הרמב"ם הנז"ל וסיעת מרחמוהי דסבירא ליה דטבילת חולין אינה צריכה כונה האי אתתא שפיר עבדת ועלתה לה טבילה וטהורה לביתה ונקתה מעון. אמנם ראיתי למרן בי"ד סס"י קצ"ח שהביא דברי הרשב"א שנר' בהדיא שחולק על הרמב"ם וסובר דטבילת חולין צריכה כונה. אחר שהעתיק לשון הרמב"ם הנז"ל כתב וז"ל והרשב"א כתב נ"ל דקי"ל כר' יוחנן דס"ל רב ור"י הלכה כר"י ורבה כוותיה ס"ל לכאורה מדמקשי ואזיל ואע"ג דרב נחמן מתרץ ליה מ"מ הוה ליה ר"י לגביה דרב ורבה לגבי רב נחמן וקי"ל כר"י ועוד דבשל תורה הלך אחר המחמיר ור"י דבר תורה קא' אבל ראיתי להרמב"ם שפסק כרב כו' יע"ש. הרי לך בהדיא דפליג אהרמב"ם. ברם חזות קשה נר' לקוצר ע"ד בדברי הרשב"א הללו למ"ש בת"ה והביאו מרן הב"י בא"ח סי' קנ"ט וז"ל אבל הרשב"א כתב בת"ה ולענין כונת נטילת ידים מסתברא דבעי כונה לנטילה המכשרת לאכילה כו' עד אלמא כונה בעי ואם נתכוון נותן או נוטל שפיר דמי לרבנן דר' יוסי וקי"ל כותייהו דרבים נינהו. ואי קשיא הא דתנן במ' מכשירין ומייתי לה בפ' השוחט. פירות שנפלו לתוך אמת המים פשט מי שידיו טמאות ונטלן ידיו טהורות והפירות טהורים כו' ודייקי' מינה התם דלא בעי כונה לחולין. נ"ל דההיא לאו לאכילה לחולין מיירי אלא לנגיעה דחולין שנעשו על טהרת תרומה ולעולם לאכילת חולין בעי כונה עכ"ל ז"ל. ושתי תשו' יש לי להשיב על דברי הרשב"א וזה יצא ראשונה דלפי דברי הרשב"א הללו שתירץ דההיא מתני' דמכשירין איירי בנגיעה דחולין ולאו לאכילה דחולין. ק"ל לפי דבריו אלו א"כ מה ראיה מייתי תלמודא פ' השוחט לרב דס"ל דחולין

לא בעי כונה מהאי מתניתין דמכשירין דלפי דברי הרשב"א הא הך מתני' דמכשירין לענין נגיעה דחולין איירי ולא לכל מילי. ורב סתמא קאמר דלכל מילי דחולין לא בעי כונה. ואי כדברי הרשב"א הו"ל לתלמודא לדחויי דאין ראיה לרב מהך מתני' דמכשירין דהתם איירי בנגיעה דחולין ואילו רב לכל מילי קא' דחולין א"צ כונה תו ק' לע"ד דלפי דעתו שפס' כר"י וכמבוא' בשיטתו לחולין ובתשו' סי' חק"י והביאו ג"כ מרן הב"י בי"ד סס"י קצ"ח. א"כ מאי קשיא ליה ז"ל לסברתו מההיא מתני' דמכשירין. הא הך מתני' מוכרח לו' דלא אתיא כר"י דהא מהך מתני' הביאו ראיה בש"ס לס' רב דפליג אר"י וכיון דאיהו פסק כר"י תו אין להק' מהך מתני' דמכשירין דאתי' כרב דפליג אר"י וא"כ ק' דמי הכניסו להרשב"א לדחו' עצמו ולאוקומ' הך מתני' דמכשי' דאיירי בנגיעה דחולין. הנה לקו' זו שאלתיה להת"ח ה"י ונזרקה מפי חבורה ליישב דעתו במ"ש התוס' פ' השוחט ד"ה הוא סבר דיחוי כו' שכתבו בסיום דבריהם וז"ל וכן צ"ל בסמוך דפריך מסתם משנה לר"י ומשני כו' ואכתי תיקשי ליה משנה דמ' מכשירין אלא טבילת ידים שאני עכ"ל. הרי דר"י לא פליג אהך מתני' דמכשירין אלא דדחי לה משום דס"ל דאין ראיה מהך מתני' לו' דחולין לא בעי כונה דשאני התם שהיא טבילת ידים בלחוד והוי דבר קל ולכן אין ללמוד ממנה לחולין דבעלמ' ובפרט לטבילת כל גוף האשה לכשתטהר לבעלה דודאי בנדון חמור כזה יהיה צריך כונה זהו תורף דעתם ה"י. אכן הרשב"א הוקשה לו זה וחילק בענין אחר ונענעתי להם בראשי ה"י. אכן קו' קמייתא נשארה במקומה עומדת לפני ככותל וכעת צל"ע.

סוף דבר לנ"ד דאפי' לדעת הרשב"א דפסק כר"י בין לענין נ"י ובין לענין טבילת אשה לבעלה דצריך כונה. נ"מ בנ"ד שנתכוונה אשה זאת ג"כ לטהר עצמה לבעלה דלית דין ולית דיין דמותרת לבעלה בטבילה זו וטהורה היא. ולא זו אף זו מצינן למימר האשה זו שטבלה דיש קצת מצוה בטבילה זו לדעת קצת מן הפוס' דסברי דטבילה בזמנה מצוה ואפילו אין בעלה בעיר כמ"ש הטור בי"ד ריש סי' קצ"ז והביא פלוגת' בזה וכ"כ הסמ"ג והביאו ראיה מהירוש' פ' כל היד וכתב הסמ"ג ז"ל כן ראיתי גיסי ר"ש ב"ר שמעון שהיה מנהיג לבתו לטבול אף בחורף בזמנה אעפ"י שאין בעלה בעיר ע"כ. וחיליה דידהו ממ"ש בירושלמי פ' כל היד על הא דאמר שמואל בשם ר"י אשה שיש לה וסת בעלה מחשב ימי וסתה ובא עליה. הדא אמרה שאסור לאשה לעמוד בטומאתה ע"כ. וכתבוהו ההגהות מיימו' בפ"ד מהא"ב והמרדכי בריש שבועות. וחפשתי האי מימרא דשמואל שהביא הירושלמי ומצאתי בתלמודא דידן ג"כ פ' כל היד דף ט"ו ע"ב אהך מתני' דכל הנשים בחזקת טהרה לבעליהן הבאי' מן הדרך נשיהן להם בחזקת טהרה. ובגמ' לפום

אוקמת' בתרייתא איתמר א"ר הונא ל"ש אלא שלא הגיע שעת וסתה אבל הגיע שעת וסתה אסורה קסבר וסתות דאורייתא רבה בר בר חנה א' אפילו הגיע שעת וסתה נמי מותרת קסבר וסתות דרבנן. ובתר הכי אמרי' א"ר שמואל משמיה דר"י אשה שיש לה וסת בעלה מחשב ימי וסתה ובא עליה א"ל רב שמואל כו' א"ל אטו ודאי ראתה מי א' ר"י אימור דא' ר"י ספק ראתה ספק לא ראתה ואת"ל ראתה אימור טבלה אבל ודאי ראתה מי יימר דטבלה הו"ל ספק וודאי ואין ס' מוציא מידי ודאי ע"כ. והנה התוס' הכריחו לו' דר"י ס"ל דוסתות דרבנן שם בד"ה אפי' הגיע זמן וסתה מותרת תימא היאך מותרת הא אמרי' כו' וי"ל כששהתה אחר וסתה ז' ימים שיכולה לטבול אייריי דספק טבילה מוציאה מידי ספק ראתה כההיא דר"י דבסמוך כו' ומתוך כך יש לדקדק דס"ל לר"י דבסמוך דווסתות דרבנן עכ"ל. ובכן דן אנכי בדברי מרן הכ"מ בפ"ד מה' איסורי ביאה דין ט' שאחר שכתב דברי הרשב"א ומ"ש עוד לפי שכלו יהולל כתב שם בא"ד וז"ל ור"י דא' מחשב ימי וסתה פי' אם עברו ימי הספיר' ושתוכל לטבול ס"ל וסתות דאורייתא כו' יע"ש. והדבר ק' בעיני משה איך מרן עשה העלמת עין מדברי התוס' שכתבו דר"י ס"ל דוסתו' דרבנן והכריחו הדבר בחוזק דאי ס"ל וסתות דאוריית' איך יבא ספק טבילה ויוציא ספק דאורייתא דהוה כמו ודאי ואין ספק מוציא מידי ודאי. ועלה בדעתי ליישב דברי מרן כן דמרן דחה דברי התוס' מכח דברי הירושל' שאמר פ' כל היד על דברי רב שמואל בשם ר' יוחנן הנ"ל דפריך וחש לו' שלא טבלה פי' דמנ"ל לר"י להתירה לבעלה דאימור טבלה. אדרבה ניחוש דלא טבלה. וא"ר חנינא זאת או' שאסור לאשה לשהות בטומאתה פי' וכיון שאסור לה לעמוד בטומאה הוי ודאי טבלה ולכן התירה לבעלה. ומרן מכח שראה דברי הירוש' הללו ולפי דברי הירוש' קרוב לודאי לו' דר"י ס"ל דוסתות דאורייתא כיון שלפי דברי הירוש' מחזקי' לה דודאי טבלה. והיותר נכון נלע"ד לתרץ במ"ש להלן בש"ס דפריך על ר"י דס"ל דאין ספק מוציא מידי ודאי ופריך ואין ספק מוציא מידי ודאי והתניא מעשה בשפחתו של מסיק שהטיל נפל לבור ובא כהן והציץ בו לידע אם זכר אם נקבה ובא מעשה לפני חכמים וטהרוהו מפני שחולדה וברדלס מצויין שם והא הכא דודאי הטילה נפל ספק גררוהו ספק לא גררוהו וקאתי ספק ומוציא מידי ודאי כו' ומשני הכי קא' ובא כהן והציץ בו לידע אם נפל הפילה אם רוח הפילה ואת"ל נפל הפילה לידע אם זכר אם נקבה כו'. הרי לך כאן שהטומאה היא בספק והטהרה ג"כ היא ספק וספק טומאה זו היא מדאורייתא דהכהן מוזהר שלא ליטמא אפילו לנפלים מדאורייתא וכמ"ש התוס' שם ואפ"ה אתי ספק חולדה וברדלס ומוציא מידי ספק טומאה מדאורייתא דמטעם זה

טהרוהו חכמים. הרי מכאן הוכחה גמורה שלא כדעת התוס' הנז' שכתבו דאי הוי ספק וסתות דאורייתא דודאי חשבינן ליה ואין ספק מוציא מידי ודאי.

מעתה אפשר לו' דר"י ס"ל דוסתות דאוריית' ואתי ספק ומוציא מידי ספק ולא חשבי' ספק דאוריית' בודאי כמ"ש התוס' ומפני שראה מרן סיום הסוגייא הכריח בדעתו שלא כדעת התוס' אלא דר"י ס"ל דוסתות דאורייתא ובכן עלו דברי מרן על מתכונתם ודברי התוס' צ"ע. ואגב גררא ראיתי להתוס' בפסחים פ' ע"פ דף קט"ו שכתבו על האי דאמרי' התם בש"ס נטל ידיו לטיבול ראשון נוטל ידיו לטיבול שני. ופרכי' תרי זימני למה לי הא משא ידא חדא זימנא. אמרי' כיון דבעי למימר אגדתא והלילה דילמא אסוחי אסחי לדעתיה ונגעי וכתבו התוס' אסוחי אסחי תימא מה צריך להאי טעמא תיפוק ליה דנטילה ראשונה לא היתה לשם קדושה אלא שלא יטמא את המשקים. וי"ל דס"ד כיון שנטל יועיל אפי' לנהמא דחולין לא בעו כונה לכך צריך להאי טעמא עכ"ל. ולכאורה דבריהם תמוהי' בתירוצם הא אילו הש"ס הוו אמרי טעמא דמאי דמצריך נטילה שניה הוי משום דנטילה ראשונה לא היתה לשם קדושה אלא משום שלא יטמא את המשקים. ממוצא דבר היה נרא' למילף איפכא דלחולין בעי כונה מדמצרכי' ליטול נטילה שניה ומכלל דבריהם מוכח להיפך כאשר עיני המעיין תתזנה משרי' שאמרו דאילו היה הש"ס או' טעם זה ס"ד אמינא כיון שנטל יועיל אפי' לנהמא דחולין לא בעי כונה לכך כו'. ואדרבה כלפי לייא איפכא מסתברא כדבר האמור והנכון בעיני שכונת התוס' בתירוצם באו' דס"ד כיון שנטל יועיל כו' פי' דס"ד ר"ל דהתרצן נקט האי טעמא דאסוחי ולא נקט האי טעמא דנטילה משום דס"ל להתרצן באמת ובתמים כמ"ד דחולין לא בעי כונה ולכן יועיל אפי' לנהמא לכך צריך להאי טעמא דאסוחי כו' משא"כ אילו היה או' אידך טעמא משום דנטילה ראשונה לא היתה לשם קדושה הוה שמעינן מהך טעמא דהתרצן ס"ל כמ"ד דחולין בעי כונה ואיהו לא כן ס"ל. כלל העולה דתיבות דס"ד אינו ר"ל כדאמרי' בעלמא ס"ד אמינא אלא פי' סלקא דעתיה פי' דהכי ס"ל כמש"ל. כללן של דברים מוכח מדברי התוס' דמי שנטל ידיו לדבר שטיבולו במשקה ולא אסח דעתיה כלל דמועיל נטילתו אף ללחם. והתימא על מרן שכתב בב"י א"ח סי' קנ"ח ופסקו בשולחן הטהור וז"ל בב"י משמע מדברי התוס' שאם נטל ידיו לדבר שטיבולו במשקה ואח"כ רוצה לאכול לחם שאין אותה נטילה עולה לו וצ"ע עכ"ל. וק"ל שאדרבה מדברי התוס' מוכח להיפך כמש"ל. ואחר החיפוש מצאתי להרב נחלת צבי שהוק' בעיניו דברי מרן הללו והניח הדבר בתימא והדין עמו. וראיתי בתשו' להרב צמח צדק סי' פ"ה שנשאל ליישב דברי מרן הנז"ל והוא רצה ליישב דברי מרן במילי ע"ג מילי ואין דעתי נוחה ביישובו

כאשר יראה המעיין שם בס' הקדש ובהיות שאין הפנאי מסכים לכתו' מה שיש לישא וליתן בישובו לא אעלנו בספר וכעת דברי מרן צל"ע ושמא מפני שראה מרן שאין הדין ברור יוצא מדברי התו' לכן כתב בסיו' דבריו וצ"ע.

יצא מהמחובר לנ"ד דלכ"ע איתתא דא דטבלה בזמן הראוי ליטהר לבעל' טהורה היא לבית' אף שנכוונה בטבילה זו ג"כ לדבר אחר לא מפני כן הפסידה מליטהר לבעלה אף שלא היה בעלה בעיר כיון דאיכא כמה רברוותא דסברי דטבילה בזמנה מצוה וכמו שהוכיחו ר"ח והסמ"ג מדברי הירוש' דמצוה על האשה לטבול בזמנה אף שאין בעלה בעיר. ואפי' לדידן דלא קי"ל הכי מ"מ לית דין ולית דיין שיאמר שאם טבלה בזמנה כשאין בעלה בעיר שמפני כן תהיה אסורה לבעלה אלא דלכ"ע מותרת לבעלה וטהורה היא. יהא רעווא דכל כי האי מילתא לימרו במתיבת' דרקיעא מן שמי מן יומא דנן ולעלם כי"ר. הצעיר נסים חיים משה מזרחי ס"ט.

סימן יא

שאלה ראובן שלקח מעות בהלואה מגוי אחד בר"ק דהיינו ן' גרו' בס' לשנה א' ותנאי היה ביניהם שיפרע לו בכל חדש חמשה גרו' מהקרן ומהרבית באופן שבתשלום י"ב חדש יהיה פרוע חובו הגוי וכן היה עושה ראובן ואם לא השיגה ידו בחודש א' ליתן לו החמשה גרו' בירח הבא אחריו היה נותן לו עשרה גרו' בשביל שני חדשים וכן היה עושה תמיד וכשנשלמו עשרה ירחים א' ראו' להגוי שכבר הוא פרוע כל מעותיו שבתוך העשרה ירחים נתן לגוי עשרה גרו' בכל חודש וזה אירע לו שני פעמים בלבד לפי שבאותן החדשי' נמצאו בידו מעות בריוח וכדי להקל מעליו החוב נתן בתורת מוקדם והגוי השיב לראו' אני מסתפק בזה שמפני הטרדות שעלי איני זוכר כלל ואיני פוטרך בלא שבועה אם אמת כדבריך בא עמי לבית הכנסת ואחוז בס"ת שלכם והשבע לי שכן נתתה לי ולך לשלום ואין לי עוד תביעה עליך. מעתה ראו' שואל אם מותר לישבע בנקי' חפץ לגוי שלפי האמת לא נתן לו העשרה גרו' כאשר א' לגוי אלא שרצונו להטעו' את הגוי באלו העשר' גרו' שנוטל ממנו רבית אם יש איסור שבועה או אם דומה להפקע' הלואתו דאמרי' בכמה דוכתיה דמותר ואין עליו עוד איסור שבוע' ועל הכל יבוא דברו הטוב ובאורך נראה אור ושכמ"ה.

תשובה אשיב בדרך קצרה כאשר יורוני מן השמים שהימים הללו נזכרים ונעשים ושמעתת' בעיא דעתא צילותא מ"מ את קסת"י נתתי בענין זה להלכה ולא למעשה. וזה החלי בס"ד. הנה מבין ריסי עיני השואל מכיר אני דשאני ליה בין אם השבועה שנותן לו הגוי אם משביעו בנקי' חפץ בדיננו לבין אם הגוי היה משביעו בערכאותיהם דאם

היה משביעו בערכאותיהם היה נשבע בלי שאלת חכם. אכן עתה שרוצה להשביעו בנקי' חפץ ע"כ נפשו לשאו"ל הגיעה אם יש איסור שבועת שוא ושקר. לכן צריך אני להעתיקו מסברא זו שאין הדין כן אלא במקום דאמרי' דאסור הישראל לישבע לגוי אסור בין לישבע בערכאותיהם בין לישבע לפנינו בס"ת. ובמקו' שמות' לישבע מותר הוא בכל גוונא. ראיה לדבר ממ"ש הרא"ש בתשו' כלל ח' סי' י"ג וז"ל גוי שמשכן ליהודי משכון בתנאי שאם לא יפדנו לזמן פ' שיהיה שלו אם יוכל להשבע שאין לו בידו כלום כי אם יאמר האמת יחייבהו בדין הגויים תשו' דע כי בדיני הגוים צריך לישבע להכחיש העד שלא משכן לו כלום וזו השבועה איני מורה בה היתר אבל אם יוכל להפטר במה שישבע שאין לו בידו כלום משלו זו שבועה מותרת היא כי בדיני הגוים אסמכתא קניא עכ"ל והואיל משה לבאר כונת דבריו במ"ש בסיום דבריו כי בדיני הגויים אסמכתא קניא. כונתו לו' דבנדון זה בישראל שנתן משכון לישראל חבירו והתנה שאם לא יפרע לו לזמן פ' שיהיה שלו הוי אסמכתא ולא קניא ויכול הלוה לפדותו אם ירצה ואין המלוה יכול לעכב ע"י וכמ"ש איהו ז"ל כלל ק"ח בשאלה המתחלת עוד ילמדני המלוה לחבירו על המשכון להחליטו אם לא יפרע לזמן פ' אם הוי אסמכתא או לא כו' והשיב דהוי אסמכתא ולא קניא יע"ש לכן כתב כאן שאין כן בדיני הגוים דס"ל דאסמכתא קניא. והרב המו' עדות ביעקב בתשו' סי' פ' הק' על תשו' זו דהרי משנה שלימה שנינו נודרים להרגין כו' ומסי' בש"ס כגון שאו' בלבו היום. וא"כ הכא נמי דכוותה שישבע לו שלא משכן לו כלום ויחשוב בלבו היום אבל אשתקד משכן בידו וחילק הרב בין בדאיכא חילול ה' כגון הך אע"פ שיחשוב בלבו היום מה בצע וחילול ה' במקומו עומד. ובדליכא חילול ה' כגון דההיא מתני' דהרגין ומוכסין דאין לו לידע המובן אם שבועתו היא שקר אי לא בההיא ודאי שרי דליכא חילול ה' והרב הנז' נסתייע מדברי הרא"ש בפסקיו גבי כשמשביע השר ליהודי שלא יצא מהעיר יע"ש. ויש לי עוד ראיה בהדייא מדברי הרא"ש דהרי בתשו' כלל ט' וז"ל ראו' שהפקיד נכסים ביד שמעון ובא הגוי להשביעו שיוציא שמעון מרשותו מה שאינו שלו. והשיב אם הגוי מרגיש שיש ממון ראו' ביד שמעון ראוי להחמיר מאד מפני חילול ה' אלא שלא יתחלל ש"ש ע"י להציל ממון אחרים ואם אין חילול ה' דין זה כראשון עכ"ל. הרי שחילק הרא"ש בין אם יש חילול ה' בדבר לכשאין חילול ה' בדבר וכחילוק הרב הנז'. ואגב גררא ראיתי להרב הנז' שהקשה כפי חילוק זה אחר שהסכים דעת התוס' לדעת הרא"ש כתב וז"ל באופן דהיכא דאיכא חילול ה' כ"ע לא פליגי דאינו יכול להערים והתימא הגדול ממהר"ש יפה הוא בתשו' מהר"א ן' חיים ח"א סי' ג' שדן בנדונו שהיה יכול לישבע שלא לקח דבר א' אלא שצריך שיחשוב

בלבו היום שלא יהא נשבע לשקר ואפי' אם יתחכם ראו' להשביעו שבשום זמן לא לקח החפץ מידו יכול לחשוב בלבו שלא לקחו בעדים או שלא לקחו במקום פ' וכיוצא כו' ותימא דהרי התם איכא חילול ה' גדול שראו' יודע בודאי שנשבע לשקר והיכי שרינן ליה לישבע עכ"ל והניח דבריו בתימא יע"ש ולע"ד נר' להליץ בעד הרב מהר"ש יפה שיפה כתב ואין עליו שום תימא דהא בנ"ד הדבר ידוע שראו' נתן המתנה לבן שמעון במתנה גמורה ע"מ לזווג בת פ' לפ' ואחר שטרח שמעון בעשר ידות בא ראו' בעלילה עליו לפני ערכאות ש"ג שלא נתנו במתנה וכמ"ש הרב הגדול מהראנ"ח בסיום דבריו. וע"ז כתב הרב הנז' דיכול לישבע שלא לקח דבר והביא ראיה ממתני' דנודרי' להרגין אלא שצריך שיחשוב בלבו היום. וכתב דאם יתחכם להשביעו ששום זמן לא לקח החפץ מידו יכול לחשוב מחשבה אחרת כו' ואין כאן חילול ה' כלל לפי שראו' יודע בעצמו האמת שבמתנה נתנה לו וא"כ כשנשב' שמעון שלא לקח מידו החפץ כלל יודע ראו' מחשבת שמעון שיכול לישבע שלא לקח מידו חפץ זה כלל שהוא יחשוב בלבו איזה דבר שלא יהיה שבועת שקר מאחר שיודע בעצמו שהדין עם שמעון דכדיהיב ליה במתנה גמורה יהיב ליה ושלו היא ומה שנשבע שלא קיבל מידו חפץ זה כלל ודאי שבאיזה מחשבה שמחשב בלבו נשבע וליכא חילו ה' כלל. דאם היה האמת כמו שטוען שמעון ודאי שלא היה יכול לישבע שבועה כזו דאיכא חילול ש"ש גדול כזה זה נ"ל להליץ בעד הנז'. דבר הלמד מתשו' הנז' מהרא"ש דבמקום דאיכא חילול ש"ש בדבר אסור לישבע אפי' בערכאותיהם דכן נר' בהדיא בתשו' הראשונ' דכלל ח' ומכלל דבריו בתשו' דכלל ק"ח הרי מבואר דאסו' לישבע אפי' בערכאות של גוים בדאיכא חילול ש"ש. אכתי פש גבן לברר אם יכול לישבע בדיני ישר' לפני דייני ישראל או לא מי אמרי' כיון דהפקעת הלואתו מותר איפשר לו' דמותר להפקיע הלואתו אפי' במקום שמצריכו הגוי שבועה. או נימא דאסור דלא התירו הפקעת הלואתו אלא כשאינו מצריכו הגוי שבועה לזה נ"ל להביא ראיה לאיסור ממ"ש בשילטי הגבורים פ' הגוזל ומאכיל דף מ"ג ע"ב שכתב וז"ל ומסופקני היכא שהדבר אמת בעצמו שישר' זה חייב לגוי אם זה המעידו חייב לשלם לו מה שהוציאו ממנו בעש"ג או לא מי אמרי' כיון דאם הוה בעי הוה נשבע כו' או דילמא כיון דלא היה לו איפשרות לישבע אם לא שישבע לשקר דהאמת בעצמו הוא שהוא חייב לו נמצא שאין זה מפסידו כלום לפי האמת והאריך הרבה בענין זה וצידד כמה צדדין יע"ש. נר' מכלל דבריו דאם הגוי היה תובעו בדין לפנינו והביא הגוי עד א' שבדיננו מחייבו שבועה שאסור לו לישבע לשקר כיון שיודע הוא בעצמו שחייב לו יע"ש. ואי איתא דכיון דאמרי' הפקעת הלואתו מותר ואפי' בשבועה. א"כ למה כתב

הרב הנז' דלא היה אפשרות לישבע אם לא שישבע לשקר. דהשתא ליכא שבועת שקר דהפקעת הלואתו מותרת ויכול לישבע לו שאין לו בידו כלום דהתורה התירתו לו אלה ודאי מדכתב הרב הנז' דא"א לו לישבע דהוי שבועת שקר מוכח מדבריו דסביר' ליה דלא אמרי' הפקעת הלואתו מותרת אלא כשאינו בא לידי שבועה. ברם אי אתי לידי שבועה אסור דהוי שבועת שקר. הרי הוכחנו מדברי הרבנים הנז' דהיכא דאסור לו לישבע אפי' בערכאות הגוים אסור במקום דאיכא חילול ש"ש וכ"ש שאסור לו לישבע בדיני ישראל. מעתה צריכים אנו להביא ראיה לאידך גיסא דכשמותר לו לישבע מותר אף בדיני ישראל ובנקי' חפץ. ראיה לדבר מהא דתנן בנדרים פ"ג נודרי להרגין ולמוכסין בש"א בכל נודרי' חוץ משבועה וב"ה או' אף בשבועה וכתב הטור סי' רל"ב וז"ל הנודר או הנשבע לאנס לא הוי נדר ולא שבועה לפיכך נודרין להרגין כו'. וכתב מרן הב"י ואע"ג דמתני' לא קתני אלא נדרים בירוש' קא' דה"ה בנשבעים והרב הב"ח הק' על מרן דהא משנה שלימה היא בש"א בכולן נודרין חוץ מבשבועה וב"ה אומרים אף בשבועה יע"ש. והרב תי"ט במ' נדרים תירץ דברי מרן ז"ל באופן המתיישב על הלב ודקדק הרב מלשון המשנה בכל נודרין חוץ מבשבועה ולא קא' חוץ שאין נשבעים כו' וכן מוכח מפי' רש"י שפי' חוץ מבשבועה שלא יאמר יאסרו פירות שבעולם עלי בשבועה אם אינם של תרומה. דהוי לשון נדר דאפקיה בלשון שבועה ובהכי איירי פלוגתא דב"ש וב"ה יע"ש ונאמנו דברי רש"י ג"כ מלישנא דתלמודא דקאמר בתר הכי דפריך בש"ס ותו מפתח הוא דלא יפתח לו בשבועה הא מידר נדר בשבועה. ומדנקט לישנא דמידר נדר בשבועה ש"מ דהוי פי' נדר דאפקיה בלשון שבועה וכן פי' רש"י שם. וגם הרב הנז' הכריח מלשון הירוש' דקא' בעו אימר הא בנדרים אבל בשבועות לא והכריחו מדברי ר' ישמעאל דאפי' בשבועות ואי ס"ל דבשבועות סתמא קא' מאי איבעיא להו להירושל' דהא מתני' היא כו' יע"ש ונאים הדברים למי שאמרן.

מעתה נמצאו כללן של דברים לדעת הרבי התי"ט ז"ל דמחלוקת ב"ש וב"ה בהך מתני' הוי בנדר בלשון שבועה וכמו שהוכיח הרב הנז' הן מלישנא דמתני' הן מלישנא דתלמודא וכמש"ל. וכיון שכן ק' טובא בעיני בדברי הר"ן בדף א' דנדרים דקאמר תלמודא על פירכת דפריך דליתני כינוי שבועות בתר נדרים ותריץ איידי דתני נדרים דמיתסר חפצא עליה תנא נמי חרמים דמיתסר חפצא עליה לאפוקי שבועה דקאסר נפשיה מן חפצא ע"כ כתב שם הר"ן וז"ל ומהא משמע דאין נדר בלשון שבועה ולא שבועה בלשון נדר הילכך כל שהחליף של זה בזה אין בדבריו כלום והכי אסיק ונסתייע מדברי הירוש' עיין עליו. וק' טובא דאיך כתב הדבר בהחלט גמור הא מהך מתני' דנודרין משמע דנדר דאפקיה בלשון

שבועה דהוי חמור כשבועה דהא תנן הכא ב"ש או' בכל נודרין חוץ מבשבועה וב"ה או' אף בשבועה והך פלוגתא דב"ש וב"ה על כרחין מיירי בנדר בלשון שבועה וכמו שהכריח הרב תי"ט כמ"ש. הרי דב"ש מחמיר בנדר שהוציאו בלשון שבועה. וכפי ס' הר"ן דנדר שהוציאו בלשון שבועה דאין בדבריו כלום א"כ ק' למה אסר ב"ש בזה אדרבה איפכא מסתברא דכיון דאמרינן דנדר דהוציאו בלשון שבועה דאין בדבריו כלום אדרבה יותר היה נר' להתיר שידור בנדר (שאין) [שיש] בו שבועה מלהדירו סתם דהא בנדר סתם איצטריך ליה לתלמודא לאוקומה באו' בלבו היום כי היכי דלא ליתסרו פירות העולם עליו. ברם בנדר שהוציאו בלשון שבועה א"צ לחשוב מחשבת בלבו דהוי כנדרי הבאי וא"כ למה אסרי ב"ש לנדור בנדר שהוציאו בלשון שבועה אלא ודאי נר' דסברי ב"ש דנדר שהוציאו בלשון שבועה הוי נדר גמור וחמיר יותר מנדר גרידא. הן לא כהתה עיני שיוכל הדוחה לו' דהך מתני' דהכא בפלוגתא דב"ש וב"ה ס"ל להר"ן דאיירי בשבועה גרידא ולא איירי בנדר דאפקיה בלשון שבועה כפי' רש"י וכדמוכח קצת מדבריו שפי' בהך מתני'. דאין מקום לדחייה זו מתרי טעמי חדא דלישנא דמתני' ודתלמודא מוכח כפי' רש"י כמש"ל. ותו דמדברי הירוש' מוכח ג"כ דהכי ס"ל בפי' המתני' כפי' רש"י כמש"ל משם הרב תי"ט יע"ש וכיון שכן הדרא קו' לדוכתא דאיך כתב הרב הנז' הדבר בהיחלט גמור דמשמע דאין חולק בדבר. וכבר עלה בדעתי לתרץ דהר"ן ז"ל מ"ש שם בריש פ"א הוי למסקנא דהכא דקי"ל כב"ה דאף בנדר שהוציאו בלשון שבועה יכול הוא לידור להרגין והוי טעמא ודאי לב"ה משום שאין בדבריו כלום. ולא נחה דעתי בזה משום דהר"ן לא היה לו לסתום דבריו אלא לפרש דהך תירוצא דש"ס אתיא כב"ה ולא כב"ש ומדסתם דבריו ולא פי' משמע דהוי לכ"ע וא"כ הדרא קו' לדוכתא וצ"ע. (א"ה נר' לי דס"ל להר"ן כמו שפי' הש"ך בסי' רל"ב ע"ש ועיין בס' עדות ביהוסף סי' א' ובס' כהונת עולם סי' רל"ב ודוק) הדרינן לכללין דמכל מה שכתבנו מוכח דכשמותר לישראל לישבע מותר לו לישבע בכל מידי דבעי ואפי' לישראל אנס כדמוכח מהך מתני' דנשבעין להרגין ומדברי הירוש' מוכח בהדיא דאפי' אם יצטרך הישר' לישבע לאנס בשם המיוחד דמותר לו שכן אמרו בירוש' משם ר' ישמעאל דאייתי קרא דולא תשבעו בשמי לשקר אבל נשבע אתה להרגין ולמוכסין יע"ש. ואף דבתלמודא דידן לא מצינו היתר מפורש בזה כבר כתב הרב תי"ט בהך מתני' דנשבעין להרגין דאפי' ב"ה הכי ס"ל כירושלמי דמותר לישבע שבועה גמורה והאי דנקטי ב"ה דבריהם בנדר שהוציאו בלשון שבועה הוי כלפי דברי ב"ש דאסרי אפי' בכה"ג נמי יע"ש.

מעתה מאחר שהעתקנו השואל מטעות שבידו בראיות ברורות כשמש בצהרים. צריכים אנו להשיב תשו' שלימה למה שנסתפק השואל וספקו במקומו עומד עדיין דהיכי לידיינו דייני להאי דינא. והנה לכאורה היה נר' להביא ראיה להתיר לראובן שישבע אף דשבועה זו אינה בכלל אונסים. וחילי' דילי מהך תשו' דהרא"ש דכלל ח' סי' י"ג ממ"ש בסיו' דבריו וז"ל אבל אם יוכל להפטר במה שישבע שאין לו בידו משלו כלו' זו שבועה מותרת היא כי בדיני הגוים אסמכתא קניא מוכח מדבריו דמכח דניהם עפ"י סברתם דסברי וקים להו דאסמכת' קניא עפ"י דין זה דקים להו הכי פסק דמותר לו לישראל לישבע שאין לו בידו כלום הרי שהרא"ש דן אותם עפ"י דיניהם דאילו כפי תורתינו הקדושה דקי"ל דאסמכתא לא קניא פשו' דאי הכי נמי הוה קים להו לא היה מתיר הרא"ש שישבע הישר' שאין לו בידו כלום א"כ דון מינה לנ"ד דיכול ראו' לישבע שכבר פרע לו הכל ואין לו בידו כלום דהא בדיני הגוים קים להו דאסור לו לגוי ליקח רבית אפי' מישר' והכי חזינא מעשים בכל יום דהכי דייני דייני בערכאותיהם ומחמירין הרבה בדבר וכיון דלדידהו הכי קים להו דאסור הגוי ליקח רבית מישראל א"כ שפיר משתבע ראו' שלא נשאר עליו מחובו כלום דהא הקרן כבר פרע לו באמת ומה שהטעהו היה במעות הרבית דיינן להו כדיניהם דאסור להם הרבית אפי' מישראל ויכול ראובן לישבע. אפי' שכפי דינינו אינו אסור הגוי ליקח רבית מישר' וא"כ השבועה היא שבועת שקר מ"מ הכא דיינינן להו כדיניהם ומותר לישבע ברם אכתי לבי נוקפי ירא ורועד להתיר לראו' שישבע לגוי שבועה חמורה בנקי' חפץ באתרא דליכא אונסא ומהך תשו' דהרא"ש אין כ"כ ראיה גמורה לנ"ד דעדיין יש לחלק בין תשו' הרא"ש לנ"ד דבשלמא בנדון דהרא"ש ז"ל דלב הגוי יודע האמת שכן היה התנאי בניהם בתחילה שאם לא יפרע לו מעותיו לזמן קצוב שהמשכון יהיה חלוט לו לישראל מעתה כששומע הגוי דהכי משתבע ליה הישראל שאין לו בידו משלו כלום ליכא חילול ש"ש כלל כלל לא לפי שאו' הגוי בדעתו דשבועת הישראל היא שבועה באמת שאין לו עתה בידו כלום לפי התנאי שעשו בניהם דהא חלוטה היא לישראל היום לגמרי וממון הישר' היא היום. משא"כ אם היה נשבע לו באופן הראשון דכתב הרא"ש דאיכא חילול ש"ש קצת. גם בנ"ד מאחר שהגוי מסתפק עד שמצריכו שבועה הרי ג"כ יש חילול ש"ש קצת. וכ"ש דאיפשר שיתחלל ש"ש הרבה שהגוי ימתין עד שישבע הישר' בנקי' חפץ ואח"כ יברר הדבר עפ"י עדים וכיוצא ומתחלל ש"ש ע"י ישר' ומה שא' הגוי שהוא כמסתפק בענין בדרך ערמה ותחבולה הוא עושה להפל את הישראל מאיגרא רמא לבירא עמיקתא. (עיין בתשו' מהריב"ל ח"ג סי' מ"ח). ומי האיש ירא את ה' שיתיר לו לראו' לישבע שבועה חמורה במקום דאיכא חילול ה' חלילה חלילה ואף דקי"ל דטעות

הגוי מותרת כמ"ש פ' הגוזל בתרא דף קי"ג מההיא דשמואל ורב כהנא ורבינא דמכל הני עובדיה משמע דטעות הגוי מותר גמור וכן פסקו כל הפוס' ז"ל. מ"מ נר' פשוט דלא התירו אלא במקום דליכא חילול ה' בדבר כלל ולא שבועה. ואפי' בטעות הגוי דמותר לכ"ע כתב המרדכי פ' הגוזל בתרא וז"ל גזל הגוי אסור וטעותו מותר כעובדא דשמואל פי' ראבי"ה דוקא כשהגוי טועה בעצמו אבל לא שמטעהו כדא' שמואל בפ' גיד הנשה אסור לגנוב דעת הבריות ואפי' דעתו של גוי ולא יהא דעתו חמור מממונו. ויש לי קצת עיון בתשו' זו דאיך פי' ראבי"ה בהך עובדא דשמואל דהוי דוקא כשהגוי טועה מעצמו והלא הך עובדא דשמואל איפכא מוכח דהרי אמרו בש"ס דשמואל אבלע ליה זוזא ועיין מ"ש רש"י שעוד הטעהו שמואל שנתן לו תלתא זוזא והטעהו בזוז הרביעי וכן רב כהנא יע"ש וא"כ ק' היכי מוכיח ראבי"ה מהך עובדא דשמואל דמיירי כשהגוי טעה מעצמו ומדברי הש"ס מוכח דאפי' אם הטעהו הישר' לגוי דמות' ונר' לע"ד דהריב"ה ס"ל במ"ש בש"ס ואבלע ליה זוזא דלא כפי' רש"י אלא כפי' הערוך והביא דבריו מרן וז"ל פי' בערוך ואיבלע ליה זוזא שנתן לגוי זוז יותר בעבור שישמח הגוי וילך במהרה עכ"ל. ותשו' זו דהמרדכי פסקה הרב מהרמ"א בהגהה בח"המ ריש ה' גניבה וגזילה על פסק מרן שפסק דאסור לגזול את הישראל אפי' שוה פרוטה ועובר על לא תגנוב ואפי' מן הכותי כו'. ושם ראיתי להרב הגדול הש"ך שהק' מפסק זה של מרן דמשמע דס"ל דגזל הגוי אסור מן התורה וכת' שכן דעת הרבה מהפוסקים דס"ל בדעת הרמב"ם הכי. והקשה הרב הנז' ז"ל למ"ש הרב מהרמ"ה בש"ע דא"ע סי' כ"ח דכתב שם וז"ל קדשה בגזל או גניבה דגוי מקודשת הוי דהא אינה צריכה להחזיר מכח קדוש ה' עכ"ל. תו הק' הרב הנז' שהרב בעל ההגהה ציין שם דהוציא דין זה מתשו' מהרי"ו סי' קל"ח והמעיין שם בדברי מהרי"ו יר' דאינו ענין לפסק זה והניח הדבר בצ"ע פי' דבריו דדברי מהרי"ו בתשו' הנז' אייר בר' יצחק שהיה בידו משכון של גוי ומכרו לר' מרדכי והלך ר' מרדכי וקדש אשה בחפץ זה שקנה מר"י ובנדון כזה פסק מהרי"ו דהוי קדושין גמורים יע"ש. אמנם דינו של מהרמ"א הוי במי שקידש בגזל או גניבה דגוי דהיינו ראו' שגזל או גנב חפץ או מעות מהגוי והלך וקדש בהם אשה דמקודשת ובנדון כזה לא איירי מהרי"ו וא"כ צ"ע מהיכא נפקא ליה למהרמ"א דין זה דאי מתשו' זו דמהרי"ו אין זה במשמע בדבריו כדבר האמור. תו ק' לע"ד בדברי הרב מהרמ"א דשם באותו סי' דין י"ב פסק וז"ל וי"א דוקא במשכנו שלא בשעת הלואתו וכ"ז במשכון שיש לו מישר' אבל מגוי אינה מקודשת ואם מכרו המלוה לאחר וקידש בו הויא מקודשת עכ"ל וציין שם הרב שדין זה הוציאו מתשו' מהרי"ו הנז' סי' קל"ח וא"כ נמצאו דברי מהרמ"א סתרי אהדדי דכאן פסק בדין הא' דאם קידש אשה בגזל

דגוי דהויא מקודשת ומשמע דבהכי איירי פסק דמהרי"ו ובדין י"ב פסק דאם המשכון של גוי דאינה מקודשת ונמצאו דבריו סתרי אהדדי לכאורה תו ק' דבסיום דבריו דפסק דאם מכרו המלוה לאחר וקידש בו אשה דהויא מקודשת נר' דס"ל למהרמ"א דתשו' מהרי"ו בהכי איירי וצ"ע. איך שיהיה נמצינו למדים מדברי מהרמ"א דסי' א' מה' גזילה דאפי' דקי"ל דטעות הגוי מותר היינו היכא שטעה מעצמו אבל להטעותו אסור ודבריו הם לקוחים מדברי המרדכי דלעיל ומדסתם דבריו משמע דאף במקום דליכא ח"ה אסור. דון מינה לנ"ד דלהנהו רברוותא פי' דאסור לראו' להטעותו וכ"ש דאיפשר דנפקא מינה ח"ה כמש"ל זה נר' לע"ד להלכה וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראנו נפלאות מתורתו ולכל בהן חיי רוחי הצעיר נסים חיים משה מזרחי.

סימן יב

שאלה ראובן שהשיא את בנו חנוך והוא סמוך על שולחנו זה כמה ימים ויהי היום שנולד בן לחנוך ונתקבצו אצל ראובן אבי חנוך הנז' ביום שבת קדש פני העדה לסעוד אצלו ובתוך הסעודה אירע מקרה בלתי טהור שנתקוטט ראובן עם בנו חנוך והעיז בנו עמו ונתמלא ראובן אף וחימה ומרוב כעסו קבל עליו ראובן נזירות שמשון בכל תנאיו שלא יהיה עוד בנו סמוך על שולחנו וזה נוסח העדים שהעידו לפני ב"ד י"ב מה ששמע מפי ראובן העד הא' העיד שכך א' ראובן סירי נזיר כשמשון בר מנוח בעל דלילה בכל תנאיו קי נו אהדי איסטאר מאס מי איג"ו אין מי קאוה ואמרו לו על כלתו היא היולדת איס סכנה אגזרה אנדי אירה אז א' ראובן אסטה קי סי אליבאנטי מי אינוואירה. והעד הב' העיד שא' ראובן סירי נזיר כשמשון בר מנוח בעל דלילה בכל תנאיו קי נו אדי איסטאר מי איג"ו מאס סמוך על שלחני ואמרו לו על כלתו כו' כדברי העד הא' וגם העידו העדי שא' ראובן הנז' אפי' קי אייגה פתח וחרטה איניל נזירות נו ריסיבו חרטה אי קואנטו מודו די פסק דארן די היתר סוברי טודו סיאה חל איסטר נזירות אלו הם דברי העדים. ואח"כ קמו אנשי חיל על ראובן הנז' לדבר על לבו להסיר כעס מלבו כי בנו הנז' אין לו על מה לסמוך לפרנס את עצמו וכ"ש לביתו עמו והם מתעטפי' ברעב והוא גם הוא הודה לדבריהם האמנם לבו פורס כי יצאה גחלת וביטה בשפתיו וההוא אמר הביטו וראו אם יש היתר לנזירות זה מפני פקוח נפשות אלו. ומעתה נסתפק השואל תרי ספיקי הא' כי היולדת הנז' קמה על רגליה אחר ט"ו ימים ללידתה וראובן הנז' לא רצה לסעוד בשולחן א' עם בנו חנוך וכלתו כי אם אכלו מפתו לילה אחת וביום שלאחריו פרשו עצמן ונסתפק השואל אם חל הנזירות על ראובן מאחר שלילה א' נשארו סמוכים על שולחנו אחר קימת כלת ראובן על רגליה ושאלו את ראובן לאמר איך עשה את הדבר הזה

והשיב ראובן שעל נפשו ועל יהדותו שבשעת שא' אסטה קי סי אליוואנטי מי אינוואירה ר"ל כמנהג היולדת שקימתה היא עד עבור ל' או מ' יום באופן שיהיה בה כח בבריאות גמורה ולזה כיון בשעת הנדר ולא היה בלבו על קימה זו לט"ו ימים כי קימה כזו לא שמה קימה. וע"ז הניחו אותה הלילה סמוך ע"ש לפי שעדיין לא חל הנזירות. גם טוען ראו' שבכל שנה ושנה בער"ה ובערב י"ה מוסר מודעה לפני עשרה מישראל שמבטל כל נדר ונזירות שיקבל עליו בשנה הבאה אם לא יזכור למודעה זו ולא זכר המודעה בעת קבלת הנזירות. גם א' ראובן שבינו לבין קונו דלא הוה ידע דבזמן הזה אסור לנדור בנזיר כמ"ש הרמב"ם גם טוען ראובן שבעת קבלת הנזירות היה שכור וגם העדים העידו עליו כן על הכל יורנו המורה לצדקה אי חל הנזירות על ראובן הנז' או לא ואי חל אם יכול ראובן לתת לבנו חנוך איזה מעות מידי שבת בשבתו להתפרנס בביתו כיון שהוא א' שלא יהיה סמוך ע"ש דזה לא מקרי סמוך ע"ש או מקרי סמוך ע"ש ושכמ"ה.

תשובה כל חכם לב אשר נגע יראת ה' בלבו יאחזמו רעד ממתנים קא מתחלה עד כפה דאטמא בקרא יאודי בתורת ה' תמימה ארוכה מארץ מדה עיניו תחזינה חומר נזירות שמשון כי רבה וצריך הוא לכפרה כמאמר הכתוב וכפר מאשר חטא על הנפש בא וראה ע"ש המאור הגדול רבן של בני גולה הרדב"ז בס"ס קכ"ו וז"ל ואין ראוי לשום בעל הוראה להקל בנ"ש לפי שהיא תקלה גדולה שהרי על כל כוס וכוס ועל כל תגלחת ותגלחת לוקה וזה הולך וסומך על הוראתו והקולר תלוי בצוארו רחמנא ליצלן עכ"ד ז"ל אחר הדברים האלה מי האיש אשר יערב אל לבו להכניס עצמו בתגר זה כי על כן יהיו דברי אלה עולות יתנו עידהן לפני מי שהגיע לפ' הקורא דברים הללו שאני כותב שלא יסמוך עליהם כי להתלמד כונתי ולא למעשה וזה החלי בס"ד. הנה פשוט הוא שאם נאמר שכבר חל הנזירות על ראובן אז ודאי שאין לו התרה וכמ"ש כל הפוס' מכמה סוגיות שבתלמוד שנ"ש ליתיה בשאלה וכ"כ הרמב"ם בפ"ג מה' נזירות דין י"ד יע"ש אמנם אי דייקינן שפיר בדברי ראובן הנז' אשכחנא דאכתי לא חייל נדרא ואיפשר למצוא תרופה להקל בנזירות ראובן כדברי האחרונים וכמ"ש בס"ד וכתב הרב מוהר"א טריקה דכיון דנ"ש אין לו התרה כל טצדקי דמצי' למעבד כי היכי דלא לחול הנזירות עבדינן כי היכי דלא ליתיה לידיה תקלה ביין ותגלחת וראיה לדבר מדאיתא בשילהי פ"ק דכתובות ההוא ארוס וארוסתו דאתו לקמיה דרב יוסף היא אמרה מיניה הוא והוא אמר אין מנאי כו' עד הא נמי כדיעבד דמי. הא קמן דאע"ג דלא עבדינן עובדא כר"ג עד דאיכא רוב כשרים אצלה היכא דליכא תקנה מקילינן אע"ג דהכל פסולין אצלה חוץ מן הארוס והיינו באיסור ממזרות דחמיר מנ"ד דנזירות כ"ש בנ"ש דליכא תקנה כו' יע"ש ואנכי הרואה גמגום

דברים בראיה זו דשאני התם דעבדינן לה תקנה להכשיר הולד משו' דכיון שהיא אומרת שלארוסה נבעלה שהיא נאמנת כיון דאין הארוס מכחיש אותה וכן פסק הרמב"ם בפט"ו מה' איסורי ביאה דין י"ז וז"ל ארוסה כו' ואם נבדקה אמו ואמרה מארוסי נתעברתי נאמנת והולד כשר וסיים בה דאם הכחישה הארוס דהוי הולד ממזר אפ"ה לגבי אשה אינו נאמן לפוסלה בהכחשתו שכן כתב והאשה אינה בחזקת זונה אלא נאמנת לומר לארוס נבעלתי ואינה זונה ואם נשאת לכהן לא תצא וולדה ממנו כשר עכ"ל הרי לך שאפי' שהארוס מכחיש אותה דאינה נפסלת לכהונה וולדה כשר וזהו פי' הש"ס דקאמר הא נמי כדיעבד דמי שהוא ממש לדיעבד דר"ג אם עברה ונשאת לכהן וכמ"ש רש"י האי נמי דכוותא ועיין בהר"ן מה שהקשה על לשון הש"ס באו' כדיעבד בכ"פ ועיין מה שתירץ הוא והראב"ד יע"ש נחזור לענינינו דטעמ' דעבדינן לה תקנה הוי משו' דכיון שהיא אמרה לארוסי נבעלתי דהויא נאמנ' לגבי ארוסה אפי' מכחישה הארוס וכמש"ל משם הרמב"ם א"כ כשאינו מכחישה הארוס עבדינן תקנתה לה ולוולדה שלא לפוסלם מכיון שמפיה אנו חיים ונאמנת לכן אית לן שפיר להאדורה על האי מילתא ולמשכן נפשין למעבד תקנתא דיש פתח לנו על מה לסמוך. משא"כ בנ"ש דליתא בשאלה כלל לכ"ע א"כ מאיזה פתח נמשכן נפשין למימר דלא חייל נדרא וא"כ ראיה זו שהביא הרב היא חלושה וקלושה כנלע"ד אך דברי הרב אמת הם שכן הסכימו רוב הפוסקים לתור ולחפש חיפוש מחיפוש למצוא עילה וסיבה בנ"ש כדי שלא יחול כדי שלא יבא לידי תקלה ח"ו ביין ותגלחת. הנה כי כן בנ"ד נמי אי דייקינן שפיר בדברי ראובן אשכחנא דאכתי לא חייל נדרא על ראובן הנז' מכיון שפרש את בנו חנוך מלהיות סמוך ע"ש קודם ל' יום לקימת כלתו ומה גם שראובן הנז' בתוך ל' יום הללו בטל הנזירות בפני ב' עדים כשרים ויש לו על מה לסמוך על הוראת הרב הגדול כמוהר"ש סרילייו הובאו דבריו בס' גינת ורדים חי"ד כלל ב' שהביא דבריו הרב המופלא כמוהר"ם ן' חביב ז"ל וז"ל ועתה רוצה אני לכתוב טעם מחודש לבטל הנ"ש והוא זה כו' וכיון דהנזירות לא חל מעתה ומעכשיו אלא משעה שישב עם חמותו יראה דיכול הוא לבטל הנזירות בלי התרה דאתי דבור ומבטל דבור וכן מצאתי להרב הגדול כמו הר"ש סרלייו שעשה פי' על הירוש' ומזכירו מרן הכ"מ בהרמב"ם ח"ג בכמה דוכתיה כו' יע"ש ולבסוף כתב וז"ל באופן שעלה בידינו דדינו של מוהרש"ס דמי שקיבל עליו נ"ש לאחר ל' יום או אם יעשה מעשה פלוני כו' ואפי' הוא בעצמו יכול לבטלו דאתי דבור ומבטל דבור משום דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דמי כמ"ש בשם הר"ן והרשב"א אך מ"מ יר' לע"ד שהוא סניף חשוב לצרפו עם טעם אחר יעש"ב. ושמעתי מפי מגידי אמת שא' המיוחד מגדולי המורים שבעיר

קבורת אבותינו הקדושים היא חברון שהורה להתיר נ"ש עפ"י פסק זה של מוהרש"ס בלי הצטרפות סניף אחר וא"כ בנ"ד נמי כיון שראובן הנז' העיד על נפשו ועל יהדותו שבשעה שביטה בשפתיו ואמר אסטה קי סי אליבנטי מי אינוואירה שכוונתו היתה עד שיעברו ל' או מ' יום ובתוך ל' יום ביטל הנזירות לפני ב' עדים כשרים קודם חלות הנדר ודאי נר' דהוי מבוטל מכיון שבטלו קודם חלות הנזירות לדעת מוהרש"ס ומוהר"ם ן' חביב ולדעת הרב המופלא המורה לצדקה שבחברון ת"ו ה"י וא"ת איך יהיה ראובן נאמן עפ"י עצמו. הנה המעיין בדברי מוהריב"ל ח"א כלל ו' יראה שכתב שהנודר נאמן עפ"י עצמו ונסתייע מדברי הרשב"א יע"ש. ואם לבך נוקפך לחוש לס' הרב הגדול מוהר"ם ן' חביב דלא על פסק זה של כמוהרש"ס סמך בלבד שהרי כתב שהוא סניף חשוב כלו' דס"ל דצריך סניפים אחרים להתיר הנזירות הנה גם בנ"ד יש כמה וכמה סניפים אחרים להתיר הנזירות כאשר נבאר בעה"ית.

איברא דהיה מקום להקל בנ"ד מטעם דהוי נדר שהוציאו בלשון שבועה שאמר ראובן קי נו אה די איסטאר מי איג"ו אין מי קאזה דזה הוי לשון שבועה דאלו לשון נדר הול"ל ראובן הריני נזיר סי איסטארה מאס מי איג"ו כו' דנדרי' ונזירות חדא מילתא היא וכמ"ש מוהרשד"ם בי"ד סי' ע"ה וז"ל נ"ל בלי ספק שרבים בחכמה ובמנין הם סוברים דאין שבועה בלשון נדר ואין נדר בל' שבו' ה"ה ר"ח שכתבו התו' עליו שדבריו הם דברי קבלה והרב ן' מיגאש שכתב עליו הרמב"ם שהיה לבו כפתחו של אולם וכ"ת שעיקר התו' עליו ועל ר"י והרשב"א והרא"ש ובנו הטור ור' ירוחם שהוא אחרון נר' שכך דעתו כו' יע"ש ועל פסק זה רצה לסמוך הרב המובהק כמוהר"א הלוי ז"ל בגינת ורדים חי"ד סי' א' כלל ב' יע"ש מ"מ כבר כתב הרב המופלא כמוהרנ"ח שאין לסמוך על טעם זה בנזירות דע"כ לא נחלקו הפוסקים אלא גבי נדר דאפקיה בלשון שבועה דיש אומרים דלא חל וכמו שכתב מרן קדוש ז"ל ביורה דעה סימן ר"ו אבל גבי נזירות לא שכן כתב מרן ז"ל בשולחנו הטהור בסוף סימן ר"ו וזה לשונו ומיהו בנזירות שהוציאו בלשון שבועה לדברי הכל אסור עד כאן ואף על פי שלא הביא דבריו אלו בבית יוסף מיהו בספר בדק הבית שם הובאו דבריו יעויין שם מעתה כיון שמרן ז"ל בשולחן ערוך כתב כן אין לעשותו אפילו סניף שכבר קבלו אבותינו עליהם ועל זרעם אחריהם דבריו להלכה ולמעשה כמשה מפי הגבורה ובפרט שהרב הגדול מוהרימ"ט ז"ל בראשונות סימן ג"ן הכריח הדבר בראיות בריאות וחזקות דנזירות דין שבועה יש לו והפליא עצה והגדיל תושיה יעויין שם ועיין גם כן בספר תורת אמת שכתב וזה לשונו אבל כפי האמת אין ראוי לסמוך על זה הטעם לבד משום כמה טעמי חדא וכו' וגדולה מזו דבנדון דידן איכא נמי כמה מרברוותא דסבירא

להו דנדון דידן לא דמי לנדר שהוציאו בלשון שבועה דבשלמא וכו' ונמצא שאין הלשון מתוקן אבל הכא בנדון דידן עיקר הנדר מתקנו בלשון יפה שאומר הריני מקבל נזירות שמשון וכו' וממילא נאסר ביין ותגלחת ובכל דיני נזירות שמשון ומה שסיים שלא אשכב עמך במטה א' הוא תנאי ומה לנו בתנאי אם הוא בלשון נדר וכו' עד כאן לשונו וכן כתב הרב מוהריי"ט ז"ל בסי' הנז' דף קפ"ט ע"ב וכ"כ מוהר"ם אלשיך דף קפ"ד וא"כ סניף זה אין לנו עסק בו.

עוד נראה סניף אחר להקל בנדון דידן דכיון שאמר ראובן הנז' קי נו אה די איסטאר מאס מי איג"ו אין מי קאזה דמשמע דהנזירות יחול עליו כשלא ישב בנו בביתו ונמצאו דבריו סותרים כונתו ובנדרים בעינן פיו ולבו שוין ודומה לזה כתב הרב הגדול מוהריב"ל סוף סי' מ"א וז"ל ובנ"ד לא נפקא לן ולא מידי כו' ובנ"ד שאמ' אני מקבל נזירות שמשון שלא אקח לאשה את בת אחי נר' לכאורה דגרע מיד וגרע מקונם שאיני אוכל כו' יעויין שם והרב הגדול מוהרלנ"ח ז"ל סימן נ"ו דהוא היה הא' שהוליד קולא זו. ומוהרשד"ם ז"ל סימן ע"ה ות"י סימן ס"ד והרב בעל פני משה סימן ק"ב והרב מוהר"א טאריקה הובאו דבריו ספר דרכי נועם לי"ד סימן יו"ד וזה לשונו ועוד בה שלישיה ממה שהוציא בשפתיו נזירי נזיר די נו איסטאר משמעות זה הלשון שיהיה נזיר אם לא ישב כו' גם בנדון דידן שהוציא בפיו דבר שסותר כוונתו עד כאן לשונו יעויין שם ומאחר דעמודי עולם כאלו הסכימו לעשותו סניף להקל בנזירות שמשון אם כן הוא הדין לנדון דידן דדמיא ממש לנדון הרבנים הנז' שיהיה סניף ראוי להקל בנזירות ראובן אף שנראה קצת מהמורים דלא סבירא להו כוותייהו הלא הם הראשון אדם מוהר"א ששון ז"ל סימן קנ"ד והרב מוהר"א הלוי בספר גינת וורדים לי"ד כלל ב' סימן א'. מכל מקום התורה אמרה אחרי רבים להטות.

עוד יש סניף אחר בנדון דידן והוא דכשקיבל ראובן הנז' הנזירות לא היתה דעתו מיושבת עליו ולא היה מרצונו הגמור אלא מרוב שיחו וכעסו כאשר הובא בשאלה והרב הגדול פני משה ז"ל חלק א' סי' ל"ז כתב בנזירות שמשון כי האי גוונא שלא קבלו אלא דרך קנס להרחיק הדבר המתועב וכו' דקיל טפי ומצי למשלפיה על ידי פתח עד כאן לשונו וכן כתב מוהריק"ש בשלהי הלכות נזירות להיות נדרים אלו נדרי רשעים סמכו חז"ל שלא לקיים שום דבר בנזירות שמשון כמו שכתב לעיל בשם הרב מוהרשד"ם ז"ל בי"ד סימן קל"ד שכתב וזה לשונו כפירוש המקובל יש הסכמה קדומה שהסכימו הראשונים בחומרא שלא לקיים שום דבר בנזירות שמשון כי רבים אשר המית במותו והדברים נכונים ונימוקם עמם וכו' וכיוצא לזה הביא מרן בבית יוסף י"ד סימן רכ"ח בתשובות

המיוחסות להרמב"ן ז"ל סימן רנ"ה דהתרת נדרים דבעי חרטה דמעיקרא היינו בנודר מחמת עצמו כנודר מחמת היין או מן הבצל שהוא רע ללב כו' אבל נדרים שהן דרך קנס כגון קונם עלי בשר ויין אם אעשה עבירה פ' קיל משאר נדרים ובחרטה דהשתא סגי יע"ש והרב המבי"ט ז"ל ח"א סוף סימן צ"ט הביא הך תשובה יע"ש. וכן כתב מוהר"א טאריקה בהך תשובה הנז"ל וזה לשונו וסניף לזה כי זה יורה שלא היה בדעתו בשעת הנדר ומתוך הכעס נדר גם יורה על זה שכששאלוהו אמר שלא נזכר כיצד אמר ובודאי דלא קרינן ביה האדם בשבועה וליכא למיחש למידי יעוין שם וכן כתב הרב בעל פני משה חלק ב' סוף סימן ק"ב וזה לשונו עוד יש סניף להקל כל דהוא בנזירות שמשון והוא ממה שבא בשאלה שראובן מרוב שיחו וכעסו קפץ ונדר בנזירות שמשון זה וכיון שכן איפשר שכיון שגבר כעסו כל כך עד שבא לידי מדה זו כל כי האי לא פיו ולא לבו איכא עד כאן יע"ש.

עוד איפשר למצוא סניף אחר להקל בנזירות ראובן והוא על פי דבריו של ראובן שהעיד על עצמו שבינו לשמים שלא היה יודע מה שכתב הרמב"ם ז"ל בהלכות נזירות שבזמן הזה אסור לנדור בנזיר. וכונתו לומר שאלו היה יודע שהיה איסור בדבר לא היה נודר כלל ולכאורה נראה דהוי פתח גמור לעקו' הנזירות מעיקרו דהא כתבו רוב הפוסקי' דהאי דאמרינן דנזירות שמשון ליתיה בשאלה היינו על ידי חרטה דהשתא כעין שאר נדרים דמהניא ליה חרטה דנפקא לן מקרא דלא יחל אבל על ידי פתח הוי עדיף טפי ומהניא ליה וכמו שכתב הר"ן ז"ל דף כ"א וזה לשונו והיינו טעמא דעדיף פתח מחרטה לפי שכל נדר שהוא עיקר בפתח הרי הנודר אומר שאפילו בתחלה כשנדר אלו היה נותן אל לבו אותו פתח לא היה נודר ונמצא נדרו טעות אבל נדר שהוא ניתר בחרטה אינו מוצא עם עצמו שום ענין שאלו היה נותנו אל לבו מתחלה שלא היה נודר אלא שהוא אומר עכשיו מתוך הכעס או מפני המהירות נדרתי ועכשיו אני מתחרט עד כאן לשונו וכן כתב הרב המבי"ט ז"ל חלק א' סימן צ"ח וחלק ב' סימן ץ' ועוד בתשובות אחרות ומוהרי"ט בנו אבתריה גריר בחלק א' סימן י"ט וחלק ב' לי"ד סימן ט'. והרב פני משה חלק א' סימן ל"ז הביא דברי הרב מוהרי"ט ז"ל שנמשך אחר דעת אביו דנזירות שמשון ניתר על ידי פתח דדוקא על ידי חרטה ליתיה בשאלה ופירש הרב מוהרי"ט ז"ל בתשוב' דהאי דאמרינן דמהני פתח היינו פתח דמעיקרא כגון מי שאמר קונם שאיני נושא אשה סתם ואחר כך אמר שלא אמר אלא לפי שאמרו לו שהיא כעורה והרי היא נאה מעיקרא או לפי שאביה רע וכבר מת או עשה תשובה דכל כי האי גוונא אין צריך התרה מן התורה כיון שהוא מוטעה מעיקרא אלא דחכמים ז"ל הצריכוהו התרה משום דנדר סתם וכו' והיינו דוקא

בנדרים דאיתנהו בשאלה אבל בנזירות שמשון דליתיה בשאלה אוקמינן ליה אדאורייתא ואמרינן דלא חל הנזירות כיון דאית ליה פתח דמעיקרא זהו תורף דברי הרב יעויין שם ומכללן של דברים אלו אתה למד דבנדון דידן גם כן דאיכא פתח דמעיקרא דאלו היה יודע ראובן בעת קבלת הנזירות שיש איסור בדבר לא היה נודר בנזירו' כלל שאין רצונו לעומת איסור אם כן יועיל סניף זה גם כן להקל מעליו הנזירות שמשון ואם נפשך לומר דלא מהני האי פתחא לנדון דידן מההיא דתנן ר"פ ר"א או' פותחין וזה לשונו פותחין לאדם בכבוד עצמו ובניו או' לו אלו היית יודע שלמחר או' עליך כך היא ווסתו של פ' כו' וכתב הטור ביורה דעה סימן רכ"ח וזה לשונו ופותחין לאדם בכבוד עצמו כגון שנדר לגרש את אשתו כו' נדר שלא להשאיל את כליו לחבירו או שלא לשאול בשלומו פותחין לו אלו ידעת שאתה עובר על לא תקום או על לא תשנא את אחיך בלבבך לא היית נודר אבל אין פותחין בכבוד המקום לומר אלו היית יודע שאתה עושה עבירה בנדרך לא היית נודר שאין אדם חצוף לומר שלא היה נמנע בשביל זה והוא אומר שהיה נמנע אפילו אינו אמת ונמצא שאין הנדר נעקר מעיקרו ומטעם זה אין פותחין כו' וכתב מרן בבית יוסף דטעמא דאין פותחין בכבוד המקום ופותחין באלו ידעת שהיית עובר על לא תקום וכו' כתב הר"ן ז"ל דהיינו טעמא משום דמצוה זו כי הנך לא חמיר להו לאינשי כולי האי כו' אבל היכא שמזכירין לו כבוד המקום אין לך שיעיז פניו לומר שאפילו היה יודע שהוא מקיל בכבוד המקום לומר אלו היית יודע שאתה עושה עבירה בנדרך אינו מכוון דאם כן אמאי פותחין באלו ידעת שהיית עובר על לא תקום וכו' והא הנך עבירה נינהו אלא כך צריך לומר דאין פותחין בכבוד המקום לומר אלו היית יודע שהיית מקל בכבוד המקום שכל הנודר כאלו נודר בחיי המלך כו' ולכן בשולחנו הטהור נמשך אחר סברתו ודחה סברת הטור יע"ש.

וראיתי בספר ב"ח שדחק עצמו ורצה להעמיד סברת הטור וזה לשונו לפי עניות דעתי נראה דדברי רבינו מכוונים והוא וכו' אבל במה שאינו כתוב בתורה בפירוש כגון שפותחין לו לומר אלו היית יודע שאתה עושה עבירה בנדרך פי' דזולת מה שכתוב בתורה לא תקום עשית עבירה במה שנדרת נדר דאין השי"ת חפץ בבני אדם שיהיו נודרים שזה אינו ידוע לכל וכו' יע"ש שדבריו אלו קשים בעיני מאד שהוא ז"ל רצה לפרש דברי הטור כשאמר גבי דאין פותחין בכבוד המקום קאי למאי דסליק מיניה באדם שנדר שלא להשאיל את כליו דאין פותחין לו אלא משום שעובר על לא תקום אבל אין פותחין לו גם כן בכבוד המקום לומר שמלבד שעבר על לא תקום גם עבר על כבוד המקום. ואם כדבריו למה צריכים לפתוח לו עוד בכבוד המקום דדי לו באותו פתח לבד. ועוד

דהמעיין בדברי הטור ז"ל נר' דלא קאי בדסליק מיניה אלא פי' אבל אין פותחין בכבוד המקום ר"ל בנודר א' שאין לו פתח בנדרו אלא פתח כהג"ו אלו ידעת כו'. ועוד ק"ל ע"ד שמכלל דבריו נר' שסברת הטור היא שהחילוק שיש בין כבוד המקום להההיא דלא תקום הוא דכיון דכתיב בתורה ואפ"ה החציף בשעת הנדר לעבור על לא תקום א"כ גם בשעת חרטה יחציף פניו ויאמר שלא היה מונע עצמו בשביל זה מה שא"כ בכבוד המקום שאינו מפורש בתורה שזאת עבירה היא לא מחזקינן איניש בחציפא שיאמר שאפ"ה היה נודר והוא או' שהיה נמנע מלידור אפילו אינו אמת זהו תורף דעתו. וק"ל דלפי דבריו אלו נר' דאנן קיימין בע"ה שאינו יודע כי אם מקרא לבד אבל לא משנה ולא מדרש. וא"כ אדמפליגנן בין דבר המפורש בתורה פי' במקרא לכבוד המקו' שאינו מפורש בתורה ליפלוג וליתני בדידה בין דבר המפורש בתורה שאפי' הצדוקי' מודים בו. ובין דבר שאין הצדוקים מודים בו כקטורת של י"ה ובארבעים יכנו דאתו רבנן ובצרו חדא וכיוצא כמה מצות ומקראות שהם צריכים לדרוש חז"ל. ועוד יש כמה דוחקים בדבריו אך אין הפנאי מסכים.

וראיתי להרב גינת ורדים לי"ד כלל ב' סי' ט' שהקשה על הב"ח וז"ל ומ"ש משם הב"ח דעון המפורש בתורה קיל טפי לאינשי מעון שאינו מפורש בתורה איברא דס' הפוכה היא זו שהרי עון המפורש בתורה מתייירא האדם לעבור עליו וכשנכשל לא חציף כוליה האי לשידעו העולם גודל רשעו ולכן יש לחוש שהוא מסתיר עונו ויכחידנו תחת לשונו ולכן אין ראוי לפתוח בו לא כן כשהעון אינו מפורש בתורה דיש לו התנצלות שכיון שאינו מפורש קיל העון וכשפותחין לו בו אינו משיב אלא האמת והכי אשכחן בתוספת י"ה כו' ובודאי שכונת השגתו של הרב על הב"ח היא לו' דאי כס' הרב דטעמא הוי משום דיש לחלק בין עון המפורש בתורה לאינו מפורש דאדרבה איפכא מסתברא איברא דהב"ח טעמו ונימוקו עמו ממאי דאמרי' בגמ' הכא כיון דאיחצף ליה הא איחציף ליה אמנם קו' הרב גינת ורדים ק' דהא הכא מיירי בדלית ליה נכסים לאב ויש לו לבן דההיא אינו מחוייב הבן מן התורה משום כבוד אלא דכייפינן לבן לזונו מדבריהם וכמ"ש הטור סי' ר"מ בי"ד ע"ש אלא דאתינא עלה מטעמא דכתב הר"ן ז"ל דההיא דלא תקום ולא תטור לא חמירי לאינשי כוליה האי וכדכתב הר"ן אבל כשפותחין לו בכבוד המקום וכן ההיא דיש בוטה כו' וכל הנודר כאלו בנה במה דהוו אייומים גדולים לא פתחינן משום דחיישי' דאיפשר דאפי' אדעתא דהכי נדר ומפני הבושה ישקר לומר ולאו אדעתא דהכי נדר וא"כ נמצא שאין נדריו ניתרים יפה וכ"כ הר"ן בהאי מתני' דפותחין מקרא דלא תקום ולא תטור יע"ש. ומעתה נחזור לדברי מרן שכתב על הטור שאין דבריו מכוונים

שאיפשר לכוין דעת הטור לדעת הר"ן כי מ"ש הטור אבל אין פותחין בכבוד המקו' לומר אלו היית יודע שאתה עושה עבירה בנדרך לא היית נודר דמשום לתא דכל הנודר כאלו נודר בחיי המלך הוא דנקרא עבירה דאין לך עבירה גדולה מזו וכמ"ש הר"ן ואין צורך עוד להאריך בדבר הפשוט לפע"ד.

דבר הלמד מעניינו לנ"ד שלכאורה נראה דלא מהניא ליה לראובן האי פתחא לומר שלא היה יודע מ"ש הרמב"ם דאסור לנדור בנזיר בזמן הזה דכוונתו לומר שאלו היה יודע שהיה עושה עבירה בנזירות זה לא היה נודר דכמו דלא פתחי' בכבוד המקום לומ' אלו היית יודע שאתה עושה עבירה בנדרך וכמ"ש הטור א"כ ה"ה לנ"ד דלא מהני ובפרט לדעת הב"ח דכל דבר שאינו מפורש בתור' אינו מועיל הפתח והאי פתחא דאסו' לנדור בנזיר בזמן הזה אינו מפורש בתור' בהדיא. הא ודאי בורכא היא דהא דאמרי' דאין פותחין בכבוד המקום כו' הוא ודאי דאנן לא פתחי' ליה דחיישינן דמפני חומר הדבר ישקר אמטו להכי אנן לא פתחי' ליה אבל בנ"ד שראובן פתח פתח זה לעצמו והעיד על עצמו בינו לבין קונו דלא אסיק אדעתיה האי מילתא דאילו ידע שיש איסור בדבר לא היה נודר פשיטא ודאי דמהניא ליה האי פתחא לעקו' הנדר מעיקרו ובקשתי לי חבר ומצאתי לי רב הוא הר"ב גינת ורדי' בפסקיו לי"ד כלל ב' סי' א' דף ק"ז ריש ע"ד וז"ל ועדיין יש להסתפ' אי האי טעמ' שלא ידע דנ"ש אין לו התרה הוי פתחא מעלי' או לא וכת' ומ"מ לנ"ד לאו מידי אהני לן האי ספקא שאין מקום להסתפק בזה אלא כשאנו פותחי' לו פתח זה ומשימין הדבר בפיו שאז מפני הבושה איכא לאסתפוקי דמכחש ואו' שלא היה יודע ענין זה אבל אם הוא פתח פתח זה לעצמו אין מקום לחוש כלל וכן הדין בהנהו מילי דאמרו רבנן שאין פותחין בכבוד המקום ודומיהם שנר' שאם פתח פתח זה מעצמו ש"ד עכ"ל ושלי"ת שכונתי לדעת הרב ז"ל וגם מוהרי"ט בראשונות סי' י"ט וז"ל וצ"ל דהא דאמרינן קסבר אין פותחין בחרטה אף לפי הר"ן והרא"ש היינו לומר שאין חכם רשאי לפתוח לו ולומר נתחרטת מעיקרא דחיישינן שמא מתוך דבריו ילמד לשקר ויאמר נתחרטתי והוא לא נתחר' אלא שאם הוא עצמו אמר כן שומעין לו ומתירין נדרו וכזה פי' רש"י כו' יע"ש וכ"כ הט"ז בסי' רכ"ח דין י"ח על מ"ש מרן וז"ל שאין אדם חצוף כו' נ"ל דלא מהני פתח זה אם אחרים פותחין לו כן שהוא בוש להשיב האמת אשר בלבבו אבל אם בא הנודר מעצמו וא' אני מבקש שתתירו נדרי מפני שנתברר לי עכשיו שיש בנודר נדר או כשאין מתיר הנדר דהוי כבונה במה הוי פתח טוב ומועיל דהא אין שייך שהוא חצוף לו' שלא היה נמנע דמגו דאי בעי שתיק לגמרי ולשון התלמוד והפוס' הכי דייק שאמרו אין פותחין דמשמע דאנן לא פתחינן אבל הוא בעצמו יכול לפתוח יע"ש ונראה

שחילוק זה מוסכם מכל הפוסקים וראיה לזה שהרב מוהר"ם ן' חביב שהשיג עליו לא חלק עליו בזה וכיון שכן נר' לע"ד לנ"ד שפתח זה הוא הגון וחשוב לעקור הנדר מעיקרו ולבטל הנזירות דלא חל מעיקרא ואינו צריך התרה דנ"ש דלא שייך ביה התרה אוקמינן ליה אדאוריית' וכמש"ל משם הרב המבי"ט ולדעת בנו ז"ל.

עוד יש סניף אחר להקל הנזירות מטעם ביטול הנדרים והנזירות שביטל ראובן בליל י"ה ומסר מודעה להבא ג"כ דזה עדיף יותר מכל נדרי דאמרי' בליל י"ה דמועיל וכמ"ש הרב בעל הגהה בש"ע סי' רי"א דין א' וז"ל והא דאמרינן כל נדרי בליל י"ה הוי כאלו התנה בהדיא כו' וכתב הש"ך וז"ל וכתוב בתשו' מוהר"ם גאלאנטי סי' י"ח דה"ה בנזירות דינא הכי דכל נדרי מבטל הנזירות אעפ"י שלא א' נזירות הרי היא בכלל נדרים יע"ש ובנ"ד דראובן מתפלל בק"ק ת"ת ושם נוהגים שבליל י"ה או' כל נדרי ד' פעמים דהיינו ג"פ להתיר הנדרים לשעבר וכמ"ש בנוסחי המחזורים שבידינו ובפעם הד' מבטלי הנדרים דלהבא ואו' מי"ה הזה עד י"ה אחר הבא עלינו לשלום כי כן תיקן להם מורינו ורבינו מארי דארעא דישראל אחד הוא אברהם ה"י כשחזר לנוה קדשו ממצרים יע"א ודבר זה נלע"ד שנתקן להם לתושבי מצרים עפ"י המאור הגדול הרדב"ז כשהיה יושב על כסא ממלכתו במצרים יע"א וכ"כ בתשו' המודפסות סי' נ"ל כל נדרי כו' תשו' כו' ומה שאני רגיל הוא לומר אותו בלשון עבר ועתיד ומכוין להתיר מה שעבר ומה שעתיד ובלשון אני גורס אותו מי"ה שעבר ע"ד עד י"ה הבא אלינו לשלום. וא"ת כיון שבשנה שעבר ביטל לעתיד למה יתיר בשנה זו לשעבר והרי מותרין ועומדים הם ל"ק כלל שיועיל לאותן שהיה זכור לתנאי בשעת הנדר ונמצא שבטל התנאי אם עבר עליהם תועיל התרה זו להקל מעונש כו' עוד כתב סי' רע"ט שאלה כו' ובכלל השאלה כתוב וז"ל עוד ענין ג' והוא כי זה הרב רגיל לו' בליל י"ה כל נדרי ואו' אותו בלשון עבר ועתיד ומכוין לשנה שעברה ולשנה הבאה והשיב הרב ולענין שהרב הנז' הוא רגיל בליל י"ה כו' ודאי דיועיל תנאו דגרסי' כו' ויש מי שכתב דדוקא אם זכר לתנאו מיד ורוב הפוסקים הסכימו דלא שנא הכי ולא שנא הכי הנדר בטל אם לא זכור לתנאו ולנ"ד אם היה הרב זכור לתנאו אין תקנה ואם לא היה זכור לתנאי לא חל הנדר ואין כאן נזירות כלל עכל"ה וא"כ בנ"ד שראובן שהוא ת"ח מתפלל בק"ק ת"ח ואו' כל נדרי גם להבא ומכוין לבטל הנדרים דלעתיד ובעת קבלת הנזירות העיד על עצמו שלא נזכר מזה כלל פשיטא דמועיל לעקור הנזירות מראובן באופן שלא חל כלל ומלבד שראובן הנז' מכוין בליל י"ה לבטל הנדרים דלעתיד באו' כל נדרי כנז"ל נוסף ע"ז שבערב ר"ה מוסר מודעה בפה מלא לפני עשרה בני אדם על כל הנדרים והנזירות והקבלות שידור מכאן ולהבא שיהיו בטלים כמו שכבר

הודפס זה בס' קיצור של"ה וגם חוזר עי"ה וכופל המודעא שלפי זה אין ספק דלא חל הנזירות על ראובן הנז'. ומצינו להרבה מן הפוסקים שסמכו על טעם זה לבטל הנזירות. ונזכיר קצתם מה שהשגתי לראות ה"ה הרב הגדול מוהר"ם אלשיך סי' ק"ג והביא דבריו הרב פ"מ ח"א סי' ל"ז. גם המקור ברוך סי' כ"ט ומוהריט"ץ סי' ק"א מ"מ עדיין לבי מהסס בזה והוא שמרן ז"ל פסק בש"ע לי"ד סי' רי"א דין א' וז"ל האו' נדר זה שאני רוצה לידור לא יהא נדר ונדר אינו נדר כו' ובדין הב' כתב מי שהתנה וא' כו' אם זוכר לתנאו בשעת הנדר נדרו קיים שהרי מבטל תנאו בשעת הנדר התנאי קיים והנדר בטל וי"א שאין התנאי מועיל לבטל הנדר אא"כ יזכרנו תכ"ד לנדר ויאמר בלבו שהוא סומך על התנאי ויש לחוש לדבריהם עכ"ל. ומאחר שמרן כתב דיש לחוש לדברי הי"א א"כ נפל פיתא בבירא דבנ"ד ראובן לא זכר המודעא תכ"ד לנדר. ומה גם שסבר' הי"א היא סברת הרמב"ם שאעפ"י שהרמב"ם הביא סברא זו בשם יש מי שכתב מ"מ כבר כתב הב"ח בסי' רי"א שגם הרמב"ם ס"ל הך סברא וז"ל וכך מבואר לפע"ד מדברי הרמב"ם בפי' המשניות שכך היא כוונתו ע"ש אלא דבחבורו תלה הוראה זו ביש שהורה כך להחמי' והכי נקיטנן וגם הראב"ד כתב וז"ל יפה הורה זה כו' יע"ש ומצאתי להרב מעשה חייא סי' כ"ה שנשאל ממנו ע"מ שנזר נזירות חמור כנ"ד אם יכנס בים ואח"כ הוכרח הנודר לפרוש בים ושאל את פי קצת חכמי לב והתירו לו וגם שאל שכמדומה לו שעשה מודעה בר"ה על הנדרי' שידור ולסיב' זו הקל בנזירותו ועתה לבו נוקפו כו' יע"ש תשו' כו' והמודעה בטלה כיון שרוב הפוסקים פסקו שצריך שיזכרנו לתנאי בתכ"ד לנדר ובלבד שלא יקדים ובלבד שלא יאחר עכ"ל.

אמור מעתה מי בעל דברים יגש להכניס ראשו בין ההרים הגדולים ולהקל בנזירות ראובן מטעם זה ובפרט שראובן הנז' אמר בעת קבלת הנזירות בזה הלשון אפי' קי אייגה פתח כו' אי קואנטו מודו די פסק דאראן די היתר סוברי טודו סיאה חל איסטי נזירות שכוונתו לומר שאף שירבו דעת המתירים ויורו החכמים ה"י כדבריהם שלא יותר נזירותו אלא שדעתו שיקויים הנזירות לפי קצת הפוסקים המחמירין ובנ"ד דגדולי ישראל סוברין שצריך לזכור התנאי תכ"ד לנדר וראובן לא זכר תכ"ד לנדר מי יוכל להקל בנדרו ודומה לזה מצאתי תשו' למרנא ורבנא הרב המופלא כמוהר"ם גאלנטי ז"ל מכ"י וראיתי להעתיק קצת ממנה וז"ל תורף השאלה בפנינו ח"מ בא הישיש נבון וח' כה"ר יוסף מזרחי וא' לנו אני מודה בפניכם כמודה בפני ב"ד חשוב ברצון נפשי ובהשלמת דעתי בלי שום אונס כלל איך הריני מקבל עלי נזירות שמשון בעל דלילה שעקר דלתות עזה ונקרו פלשתים את עיניו אם אדבר אפי' דבור בעלמא על האשה עצורת רוח רחל אשר היתה עגונה זו

שנים ועתה התירוה רבני ירושלם ועם כל זה קבלתי עלי נזירות אם אקחנה לאשה לא בעיר הזאת ולא בעיר אחרת לא ע"י ולא ע"י זולתי כ"ז ביטה בשפתיו מלה במלה והיה זה פה שכם ת"ו ז"ך לסיון ש' התל"ג גם בפנינו ביטה בשפתיו שקיבל זה לדעת המחמיר וקיים. נסים שלמה אלגאזי כו' אחר עבור ה' חדשים עמד ה"ר יוסף הנז' וקדש האשה הנז' וקמו עליו כל בני העיר וא' לו מה המעשה הרע הזה והוא השיב שהוא ילך לב"ד הגדול שבירושלם ויסדר טענותיו לפניהם והם יראו שהדין עמו. וכן עשה שבא לפני ב"ד שבירושלם והשיב שלדעתו שלא טעה שיש לו ב' טענות הא' שהרב נידהו שלא כדין לפי דעתו ודעת רבים אשר אתו כו' והרב לא רצה להתיר לו נידויו כי אם שיקבל נזירות זה והוא עשה עצמו שלא היה יודע מהו הנזירות עד שהרב היה או' מלה במלה והוא היה או' אחריו בכעס שלא ברצון כי אם אנוס עפ"י הדיבר והוא חשב שכיון שכן לא חל עליו הנזירות ובלבו היה או' שהכל דברים בטלים לפי דעתו שהיה אנוס. טענה ב' שיש לו מודעה מערב ר"ה ע"כ הנדרים והנזירות ובשעת הנזירות זכר מאה ולהכי קבלו לעשות רצון הרב והוא סומך שהכל הבל כיון שיש לו מודעא זאת ולפי דעתו כיון שזכר המודעה בשעת קבלת הנזירות לא חייל הנזירות עליו כלל עתה יורנו מה משפט האיש ומעשהו ושכמ"ה.

תשובה מי האיש אשר לא ידע שהאי' הזה נאסר בנחושתי' כיון שהנזירות נעשה כדת וכהלכה כשמשון ב"מ וב"ד כו' מה תקומה יש לו ואם שהוא בלשון אם והיינו כעין אסמכתא כבר נודע שכל הפוס' דחו הוראה זו שהיא מהגהות מרדכי בסוף מציעא ועיין במוהרי"ט בראשונות סי' י"ט ומה גם דכאן פי' וא' לדעת המחמיר. ונסתפק הרב המג"ן ז"ל אם דיבור זה שא' לדעת המחמיר אם היה תכ"ד לנזירותו או לאחר כ"ד כו' יע"ש ולבסוף כתב וז"ל יהיה כשיהיה אפי' שהיה אחר הנזירות כיון שא' שקבל כל הנז' לדעת המחמיר הרי בדבור זה יש דבור שלם ולא חצי דבור וכאלו או מקבל כל הנזירות הנז' בכל כחו ותקפו לדעת המחמיר באופן דיש לי להסתפק כיון דיש כת מגדולי האחרונים מוהריב"ל ומוהרשד"ם דס"ל דספק נ"ש להחמי' ובפרט כשהוא ספקא דרברוותא יע"ש נמצא שגם מצד זה שא' לדעת המחמיר אזלא לה האי סברא דאסמכתא כ"ש דבלאו הכי האי דינא לא בר סמכא היא עכל"ה ז"ל הא קמן שהרב המג"ן הסכימה דעתו דעת עליון שאף אם נא' דמ"ש לדעת המחמיר היה לאחר כ"ד דהוי דבור שלם דיש לחוש לס' מוהריב"ל ומהרשד"ם. מעתה כ"ש לנ"ד שראובן הנז' כשאמר הדברים בלעז שפירושם שקיבל נזירותו לדעת המחמיר וכמש"ל והיה תכ"ד לנדרו דלית דין ולית דיין דמצי להקל בנזירות ראובן מטעם המודעא כיון שיש גדולי ישראל שמחמירים וכמש"ל. גם

ממ"ש המג"ן ז"ל בסוף תשו' זו נר' להדיא שחושש לס' הרמב"ם והראב"ד שצריך שיזכור התנאי תכ"ד לנדרו ממה שתמה על פסק מוהרי"ט בראשונות סי' י"ט וז"ל עוד הוקשה לי בסוף פסק זה שכתב הרב הנז' וז"ל שאפי' נאמר דההיא דשבוע' שלא אוכל ככר זו אם אוכל זו הוייא פלוגתא דרברוותא הא איכא ספיקא אחריתי שהרי הוא מסופק אם עשה ביטול לנדרו מתחלה לדעת גדולי המפרשים והסכמת האחרונים לא היה הנדר חל כיון שכן הו"ל ס"ס דאזלינן לקולא אפילו בשל תורה כדמוכח פ"ב דכתובות עכל"ה. שמעתי ולא אבין שהספק אם ביטלו או לא דדי לן שהספק אם בטלו או לא מחשבו כודאי ולדידי אינו נכנס בסוג ספק ואין בי כח להאריך עכ"ז אפי' שודאי ביטל המודעא דהרי רוב הפוסקים ז"ל מסכימים דצריך להזכיר המודעא תכף לנדר תכ"ד וזה מוסכם מהרמב"ם והראב"ד כאשר הובא בב"י. והרב הרופא לכל בשר מעשה חייא חלק על הרב אף במונח שברור לו שהתנה בר"ה וכ"ש שבנדון זה היה מסופק וכן נר' בפשיטות בלשון השאלה. וזה לך האות והמופת שבנדון זה בעצמו באותו זמן ובאותו מקום נשאלה אותה שאלה בבית דינם שהיו חברים הרב הרופא עם הרב מוהרימ"ט עם שהיה מוהרימ"ט קטן בשנים ממנו כנודע ומטעם זה דחה סיוע זה מהמודעא משום דלא הזכירה תכ"ד לנזירות ודברי הרב הגדול צל"ע כעת. והאיר ה' את עיני וראיתי להרב הגדול מהרי"ט בראשונות סי' כ"א שחזר ליישבו מה שהק' הרב כמהר"ח רופא ובא"ד כתב וז"ל ובענין הביטול כתב מר שלא סמך עליו שהרמב"ם והראב"ד סוברים שצריך שיזכור הביטול תוך כ"ד ואני לא ירדתי לסוף דעתו שכבר ביאר הראב"ד שלא בזכירת התנאי אמרו תכ"ד אלא בקבלתו שאם זכר הביטול ולא קיימו בתכ"ד הרי ביטל נדרו את תנאו ולעולם לא בעי' שיזכור את התנאי בתכ"ד לנדר וכך הם דברי הרמב"ם סברת עצמו אלא שהביא שיש מי שמורה להחמיר ולא סמכי' עליה כו' עכ"ל הרי בהדיא שהרב הנז' כבר כתב יישוב לקושי' זו וכמדומה שהרב המג"ן לא שלטה עינו בתשובה זו. (א"ה עיין בספר זרע אברהם בחלק י"ד סי' כ"ט תשו' מוהר"ר יצחק יצחקי שהביא דברי מוהרי"ט סי' כ"א והרב המג"ן סי' ל' הסכים לדבריו כנראה שחזר בו מתשו' זו ועיין בספר כהונת עולם דף נ') והיה בדעתי לדחוק ולומר שכוונתו לומר מ"ש אני לע"ד שיועיל זאת הסברא דמ"ד דאין צריך לזכור התנאי כלל אחר הנדר אלא אפי' אחר זמן היינו להתיר למה שעבר שהיה אנוס בדעתו וחשב שכך הדין בלי מחלוק' אך אין דבריו סובלים זה. אדרבה זו ק' מן הראשונות שנר' מתמצית דבריו ע"י חילוק זה דספק ספקא כוונתו להתיר לאותו הנודר מכאן ואילך שילך בים. ותמהני טובא דדי לן כ"ז להתיר על העבר שלא יהיה נזיר כאשר כתבנו בעניותינו בנ"ד אבל להתיר מכאן ולהבא מה כח ב"ד יפה. ובפרט דמאי

דקא' דכיון שהיה מסופק בביטול עביד ליה ס"ס ולדידן אפי' שיהיה בודאי לא מהני אם לא יזכור התנאי בתוך כ"ד יע"ש והוכרחתי להעתיק דבריו לפי שהם מכ"י ואינם בנמצא. הרי שהרב המג"ן ז"ל הסכימה דעתו שאפי' יודע ראובן בבירור שעשה מודעה מר"ה אינה מועלת לבטל הנזירות אם לא כשזכר אותה תכ"ד לנדרו משא"כ כשלא זכר המודעא תכ"ד כנ"ד שראובן לא זכר תכ"ד שאין המודעא מבטלת הנזירות.

יצא מהמחובר שמכלל דברי הרבנים הנז' נר' דבנ"ד שלא זכר ראובן תכ"ד המודעה דלא מהני המודעה לבטל הנזירות ברם אכתי איכא למימר דאה"נ שאם לא היינו מוצאי' פתח אחר לנ"ד כי אם זה דהמודעה ודאי שמי שלבו נוקפו לס' הרבנים הנז' אין תרופה לנזירות ראובן מהאי טעמא לחוד אבל מאחר שבנ"ד איכא כמה פתחיה מעליא להתיר הנזירות ולעקור אותו מעיקרו באופן שלא חל וכדכתי' לעיל מעתה ומעכשיו יש לעשותו פתח זה של המודעא לעשותו סניף חשוב ולצרפו עם הסניפים האחרים הנז"ל כי לא נופל הוא דהא איכא כמה רברוותא שעשו מעשה אף שלא נזכר מהתנאי תכ"ד וכמ"ש הרב מוהרימ"ט סי' כ"א וז"ל וכבר הורה א"א ז"ל הלכה למעשה כמה פעמים כס' ר"ת דמהני תנאה אעפ"י שלא זכר תכ"ד וגם הרדב"ז סי' רע"ט ומוהר"ם אלשיך סי' ק"ג והרב מקור ברוך סי' כ"ט ומוהרי"ט צהלון סי' ק"א. וראיתי תרי נוסחי בלשון מודעה זו הנוסחא הא' היא המודפסת בס' שערי ציון וז"ל הרי אני מוסר מודעה לפניכם ואני מבטל מכאן ולהבא מה שאקבל מעצמי כל הנדרים וכל שבועות ונזירות ואיסורין כו' ובאם אשכח לתנאי מודעה הזאת ואדור מהיום עוד אני מתחרט עליהם ומתנה עליהם שיהיו כולן בטלין ומבוטלין כו' ועוד נוסחא אחרת מכ"י ראיתי שכתוב בה בלשון הזה בין אם אשכח לתנאי זה ובין אם לא אשכח לתנאי זה ואדור מהיום אני מתחרט כו' ויש לחקור בלשון הנוסחא הב' שנר' שאף אם יזכור למודעה בעת הנדר שתועיל מודעה זאת לעקור הנדר וזה היפך הסכמת כל הפוסקים שכולם הסכימו שאם זכר התנאי בשעת הנדר שהנדר קיים והמודעה בטילה. אמנם לעד"ן לקיים לשון הנוסחא הב' עפ"י מ"ש הרב המג"ן שם באותה תשו' מכ"י וז"ל ואפי' שהזכירה בשעת הנדר היא מפסדת המודעא כנז"ל נ"ל דהיינו בסתמא ומעצמו ומבלי שום אונס אז אמרי' דבטליה לתנאיה ועקריה דאל"כ למה נדר כנז' שם בהר"ן ובב"י אבל כשיש קצת אונס לשורש הנדר וזוכר ומבטל וסומך אתנאיה ונאמן הוא על עצמו באיסורא אז המודעה במקומה עומדת וכן הביא הרב מוהריק"ש בהגהותיו סי' רל"ב וז"ל השביעוהו באונס ומסר מודעא אין צריך שיאמר כלום בשעת שבועתו הרדב"ז סי' ס"ה ע"כ ופשט דבריו דבנזכר בשעת השבועה המודעא דודאי איירי ואתא לאשמועינן דלא נימא דהא אסקי' בגמ' בנודרין להרגין ולאנסין שצריך

שיאמר בפיו היום כדי שלא יהיה סותר מה שמוציא בשפתיו דאל"כ דברים שבלב לא הוו דברים השמיענו הרב ז"ל דהיינו דוקא בלי מודעא אך כשיש מודעא בראשונה הן הן הדברים הנקנים קנין גמור באמירה ולא מקרי דברים שבלב אלא אמרי' אתי דיבור דיש בו קצת אונס ומבטל דבור שנעשה בדעת שלימה האדם הגדול בדעותיו וזה ברור עכ"ל הרב המג"ן ז"ל.

דבר הלמד מעניינו דכשיש מקצת אונס בנדר אך שזוכר המודעא בעת הנדר לא חייל נדרא והמודעא במקומה קיימת כחוחה אז וכחוחה עתה ומבטלת הנדר. ועפ"ז מצינן למימר שלדעת זה כיון המסדר הנוסחא הב' שכוונתו לו' שמתנה לומר בין אם יזכור מודעה זאת לכשיהיה אנוס בנדר ובין אם לא יזכור המודעא כשידור מרצונו שלא יהיה אנוס. וחזר הרב המג"ן ומותיב תיובתא לנפשיה וז"ל הן אמת דק"ל ההיא דכתב מרן מוהריק"א בי"ד סי' רל"ב וז"ל כתב הרשב"ץ על שותפים שביררו דיינים בכח חרם ונידוי לקיים כל מה שיגזרו עליהם וא' מהם מסר מודעא שלא קיבל הנבררים אלא כדי שיתאמת מה שחייב לו שהיה ירא שיכחיש ואחר שגזרו הנבררים הראה מודעה זו וא' שאינו רוצה לקבל אלא מה שידון ביניהם דיין הקהל והשיב שכיון שקיבל עליו בחרם אסור לו לסתור דינם שאין זה בכלל נדרי אונסים כיון שלא היו מכריחים אותו לקבל פסק דינם וכנודרין להרגין כו' אבל בנדון זה אפי' היה לו אונס מה שאמר כיון שסתם קיבל עליו החרם או הנדוי חל עליו אם לא יקבל פסק דינם עכ"ל וזה סותר למ"ש שהרי פסק שאעפ"י שיש לו מודעא וקצת אונס דהחרם והנידוי חל עליו הגם שרבים חולקים עליו ע"ז מההיא דאמרי' בש"ס לגלויי אזוזי עבידנא דאעפ"י שעשה שם מעשה גמור בקנין כיון שנותן אמתלא לו' לגלויי זוזי עבידנא טענתיה טענה. והיה בהניח ה' לי מחליי עלי לעשותם רעים זה לזה. שלכאורה נר' חדא מתרתי חדא דשם בנדון דהרשב"ץ לא הכחיש לו חבירו כבר רק ירא שמא יכחיש לו וכ"כ בלשון השואל יע"ש וזה אינו אונס כלל דשארית ישראל לא יעשו עולה לגזול ממון חבריהם ואה"נ שאם יש לו עדים או ראיה שכיחש לו וע"ז עשה מודעא שעושה כן לגלויי זוזי טענתיה טענה דזה קצת אונס מקרי כו' עכל"ה ז"ל. והנה ברירא לי שהרב המג"ן כשכתב תשו' זו של הרשב"ץ היה כותבה ע"פ שלא מן הכתב והיה מחולל מפשעינו וסמך על מה שהיה רשום בזכרונו. דאי לא תימא הכי הרי בהדיא כתוב בשאלה שהודיע לעידי המודעה אונסו שמה שקיבל עליו חרם הנבררים הוא לפי שהיה ירא שלא יכחיש לפי שכבר התחיל לומר לו אין לך בידי כלום וכמו שיראה הרואה בב"י סי' רל"ב ובשולחנו הטהור שפסק דין זה דין י"ח וז"ל שותפים שביררו דייני' בכח חרם לקיים מה שגזרו עליהם וא' מהם מסר מודעא

שלא קיבל עליו הנבררים אלא כדי שיתאמת מה שחייב לו שהיה ירא שמא יכחיש שהתחיל לומר שאין בידו כלום כו' ואיך כתב הרב דבנדון זה שלא הכחיש לו חבירו כבר רק ירא שמא יכחיש לו כו'. איך שיהיה נ"ל שאין לומר בעת מסירת המודע' כלשון הנוסח' הב' דלאו כ"ע דינא גמירי לכוין לכשיהיה קצת אונס בנדר וכמש"ל ואדרבה יצא תקלה לרובא דעלמא שבידינו שבכל הנדרים אף שבשעת הנדר יזכרו מודעא זאת שתועיל מודעא זו לבטל הנדר שלא כדין התורה וע"כ הגי' האמיתית היא הכתו' בשערי ציון שהיא עשויה על פי הדין כנלע"ד.

קם דינא מכל הני טעמי שכתבנו שראובן הנז' לא חל עליו הנזירות מעיקרא ובלבד שיקבל עליו מהיום והלאה שלא יהא פרוץ בנדרים וה' יסלח לו מאשר כו' ועכ"פ צריך התרת חכם ובענין ההתרה כת' הרב הגדול פ"מ סי' ק"ג שצריך שיתירו לו ג' חכמים בקיאים ולא שתהיה ההתרה בפומבי דלא ליתי המון העם לשמוע והרב מוהריט"ץ סי' קנ"ד כתב שיתירו לו בעשרה כדי לצאת מידי חששה זו שלא יאמרו דנ"ש איתיה בשאלה דכיון שכן הנודר יהיב אדעתיה ושואל מ"ש נדר זה משאר נדרים והם או' לו דנ"ש חמור מאד דליתיה בשאלה ומה שהתירו לו הוא משום דלא היה נדר הנזירות גמור ואפ"ה חמור שצריך עשרה וע"י כן יהא נזהר ונבדל מלידור בנזירות והסכים עמו הרב המובהק כמוהרר"י הלוי בס' גינת ורדים לי"ד כלל ב' סי' ח'. ע"כ מה שהשיגה דעתי דעת הדיוט להלכה ולא למעשה. אחר הדברים האלה נשלחה שאלה זאת מהכא לעיר הקדש חברון ת"ו ועמדו בה המאורות הגדולי' דייני גולה רבותינו ה"י והסכימו ג"כ שלא חל הנזירות על ראובן וטעמם ונימוקם עמם חתום באוצרתם. וצור ישראל יצילנו משגיאות כמאמר נז"י שגיאות מי יבין הצעיר זעירא דמן חברייא חיים משה מזרחי ס"ט.

סימן יג

שאלה ילמדנו מר ניהו רבא שי' לעד על גבאי צדקה שנדר מה לעניים אם יכול לשנותם או אם אינו יכול כדפסק מרן בש"ע י"ד סי' רכ"ט דמשבאו ליד הגבאי אינו יכול לשנותם וכיון דהוא עצמו הוי יד עניים אינו יכול לשנותם דהוא עצמו הוי יד עניים וזכה בשלו לעניים וכמו שנר' ממ"ש מהר"א ששון סי' ק"ב ומהרש"ך ח"א סי' קמ"ה שאפי' שה"ר מאיר הוא שולח יד אפ"ה פטור כיון ששם גרו' אחרים תחתיהם והוי כהחזירם לבעלי' כיון דידו כיד הקהל הרי דהוא עצמו זכה בשלו לקהל או נאמר דיכול הגבאי לשנותם כס' מו"ח הרב הכולל יצ"ו דפליג אמהר"א ששון ומהרש"ך דהיאך יכול לזכות את שלו לקהל שלא ע"י אחרים. ונפקא לן מזה דאם ראו' עשה את שמעון מורשה גמור לגבות את חובו מלוי ושמעון היה חייב ללוי והגיע זמנו ואמר הריני מעכבם לראובן בכח הרשאתי

שהיא בכל תיקוני סופר ואח"כ נגנבו המעות דנגנבו לשמעון דהיאך זכה את שלו לראובן שלא ע"י אחרים על הכל יורנו כדת מה לעשות ושכמ"ה.

ה' עמך גבור החיל עינא בישא דחזיה לך ליפקע כי"ר. ידיד נפשי הלא ידעת כי שיחתן של ת"ח צריכא דעתא צילותא כיומא דאיצטנא. ואנן בסובלי חולאין אנן דחויים וסחופים נחבא אל הכלים במקום שאין האור ניכר בין תכלת ללבן לאפרושי לא ידענא. ודבר תורה בעיא העמדה והערכה כיין חמר דיתיב על דורדייה ובמספר הסמוך לארבעים ומכת מררות בתוך ביתו של אדם לא קאי איש אדעתא דרביה עד ארבעים שנה. באמת אמרו המושלים הלוך הלכו העצים ותשובת האטד דיבר עלי נכונה. אכן גדולה אהבה שמקלקלת את השורה ודוחקת את הבצ"ר כד רחמתין עזיזא ת"ח לא כ"ש לכן יעצוני כליותי לגלות טפח ממה שהשיגה דעתי הקצרה להפיק רצון ידיד הנפש ואם מעט מנחת עני רצויה לפני הבורא ית' כמנחת עשיר ואוחילה לה' אוסיפה לך כהנה. תשו' תולה להלכה ולא למעשה כי חדי קב"ה בפלפולא בעלמא די ברא כרעותיה ויש ברירא בדאורייתא בך הדבר תלוי כאשר עיניך משרים תחזינה. אפרוש את כפי לפני אל שוכן אחר כותלינו ינחני במעגלי יושר למען שמו ואל אכשל בדבר הלכה ובתורתו אהגה יומם ולילה לא ימיש מפי עד זיבולא בתרייתא והרוח תשוב אל האלקים אשר נתנה. אשא עיני אל ההרים בקול לו קול ד' יפרך וירבך בבני סמיכי וחיי אריכי ומזוני רויחי מושבח ועומד לפני שוכן מעונה כי"ר.

תשובה חזרתי על כל ספרי הקדש אשר שלטה עיני בהם ולא מצאתי גילוי לספק זה ואחר החיפוש עד שידי יד כהה מגעת מצאתי בש"ס דגיטין פ' כל הגט דף ל' המלוה מעות את הכהן ואת הלוי ואת העני להיות מפריש עליהן מחלקן מפריש עליהן בחזקת שהן קיימין כו'. ומק' בש"ס ואע"ג דלא אתו לידיה. ופי' רש"י בתמיהא אעפ"י שאינו נותנם לכהן ויחזירם לו קתני מתני' דיפריש עליהן וכיון דלא מטו לידיה מאן זכי ליה להאי כהן הך תרומה שיקבלנו זה בחובו והיאך יצא ידי נתינה. ותריץ א"ר במכרי כהונה ולויה ושמואל א' במזכה להן ע"י אחר עולא א' הא מני ר' יוסי היא דא' עשו שאינו זוכה כזוכה כו' ופי' רש"י במכרי כהונה דאינו רגיל לתת תרומות ומעשרות אלא לכהן זה הלכך כיון דמילתא דפשיטא היא דלדידהו יהיב להו אסחו להו שאר כהנים דעתייהו והוי כמאן דמטו לידייהו דהני עכ"ל. והרמב"ם פסק כאוקמתא דרב שכתב וז"ל בפ"ז מה' מעשר המלוה מעות את הכהן ואת הלוי ואת העני כו' ואם היו רגילים ליטול ממנו והוא רגיל שלא ליתן אלא להם אינו צריך לזכות ע"י אחר כו' יע"ש. והרשב"א בשיטתו בכחו הגדול אוקי הא דא' רב דמכרי כהונה ודעולא דלא איירי מתני' באפותקי מפורש

על מעשרותיו וז"ל אלא נ"ל דהכא ודאי מלוה היא וענין זה אינו במשעבד לו באפותיקי מפורש על מעשרותיו. והיינו דכי אקשי' ואע"ג דלא אתו לידייהו ואוקמוה רב במכרי כהונה ושמואל במזכה להן ע"י אחרים ועולא דעשו את שאינו זוכה כזוכה. וכל עניינים אלו אינם אלא לתרץ היאך יצא הלה ידי נתינה והיאך יגבה חובו ממנו דהא לא אתו ליד כהן עכ"ל הרשב"א ז"ל בשיטתו לגטין יע"ש.

והרב הכולל כמהר"א הלוי בס' גינת וורדים בקונטריס אחרון בח"א הנק' גן המלך סי' ק"ד נשאל על חכם הקהל שדרכו לעשות עירובי תבשילין על כל קהלו ומזכה העירוב ע"י אחרים כדין ופעם אחד אירע לו להחכם שעשה עירוב ושכח מלזכות ע"י אחרים. והשיב הרב הנז' ז"ל להקל בדבר ונסתייע מהך סוגיא דפ' כל הגט הנז"ל והעתיק ג"כ לשון הרמב"ם דפסק כרב ואחר שכתב סוגיא הנז' כתב וז"ל שמעינן מינה שכיון שהוא מורגל לעשות איזה דבר חשבינן ליה כאילו עשאו והיינו אפי' במידי דאורייתא כגון תרומה כ"ש לדון כן בנ"ד דהוי קלישא טובא דהלכה כדברי המקל בעירוב שיש לנו לומר שכיון שהוא מורגל לכוין להוציא בעירובו את אחרים חשיב כאלו זכה להם עירובו ע"י אחרים כו' יע"ש. והנה לא נעלם מן העין שראית הרב פריכא היא כדבעינן למימר. דהא לענין עירובי תבשילין קי"ל דאינו מוציא ע"י עירובו אלא דוקא למי ששכח או נאנס מעי"ט כמ"ש מרן בא"ח סי' תקכ"ז ולא למי שהזיד כמ"ש מר"ן שם וז"ל אבל מי שאיפשר לו לערב ולא ערב אלא שרוצה לסמוך על עירובו של גדול העיר נקרא פושע ואינו יוצא עכ"ל ז"ל. וטרם נקרב למשפט אודיע לכת"ר שי' על מעשה שאירע בקרב ימים על ראובן שהיה גדול העיר ועירב ע"ת מעי"ט על כל בני העיר חוץ מהפרנס מפני שנאה כבושה שהיה בניהם והפרנס ההוא מתוך טרדתו לא עירב מעי"ט וכבר קדש היום ובתר דעבדין מתמלכין ונשאלתי מראובן אם יש איזה תיקון בדבר שאם יעשה התיקון כמ"ש מרן שצריך שיתן קמחו במתנה למי שעירב כו' יתרבה יותר ויותר השנאה בניהם. והשבתי לראובן הנז' לפי מה שנר' לי באותה שעה דאעיקר' דדינא דלאו שפיר עבד להכשיל את חבירו באיסור תורה וצריך הוא לכפרה מ"מ נ"ל שיכול הפרנס לבשל מי"ט לשבת בלתי עירוב משום דכיון שהפרנס היה עסוק בצורכי ציבור כל עי"ט היה פטור מלערב דהוי כעוסק במצוה שפטור מן המצוה דהא אפי' לענין ק"ש קי"ל דלא יפסיק וכמ"ש מרן בא"ח סי' ע'. גם לענין תפלה פסק מרן דלא יפסיק בסי' צ"ג. ומכאן למד הרב דרישה פרישה בי"ד סי' שמ"א וז"ל מכאן היה נר' דה"ה העוסקים בצורכי ציבור בזמן התפלה שפטור מלהתפלל כמ"ש הטור סי' צ"ג ומתוך העסק עבר זמן התפלה שפטור מלהשלימה בתפלה שאחריה כיון שגם כן בזמן העסק היה פטור מתפלה כמו באבלות

דהכא דמ"ל פטור מכח אונס ואבלות או עסק מצוה כו' יע"ש. והרב הקדוש הט"ז חלק עליו בדין זה בא"ח סי' ק"ח יע"ש וזה תורף דבריו שכתב ותמה אני אם יצאו דברים אלו מפי אותו צדיק כו'. ואני תמה על תמיהתו ז"ל ואו' כי צדיק הוא וצדיק דינו לפי הנר' לע"ד ששקולי' הם ויבואו גם שניהם דכמו שהאבל אינו חייב בתפלה דתשלומין משום דאותה שעה היה פטור מן התפלה. כן יצדק הדבר בעוסק בצורכי ציבור שהוא ג"כ פטור מן התפלה ולא מחמת אונס אלא מפני שעוסק במצוה כמ"ש בירוש' ברישׁ פ' אין עומדין דעוסק בצורכי ציבור כעוסק בתורה דמי ופשיטא ודאי דפטור מתפלת דתשלומין כס' הדרישה ולא ראיתי הפרש בין זה לזה אפי' כמלא נימא. ואדרבה יותר גדול נר' העוסק בצורכי ציבור יותר מן האבל וכיוצא בו דהא אפי' רשב"י וחבריו שהיו תורתן אומנותן ואפי' הכי היו פוסקין לק"ש ואילו העוסק בצורכי צבור קי"ל דלא יפסיק לק"ש ואתי במכ"ש דאבל. ואח"כ ראיתי להרב הגדול בעל מגן אברהם בסי' צ"ג שחלק על הט"ז וז"ל וא"צ להתפלל מנחה שתים כיון דבשעת חובתו היה פטור מן הדין וכמ"ש הדרישה בי"ד סי' שמ"א וכנ"ל דלא כט"ז עכ"ל. ומדברי הרבני' הדרישה והרב מגן אברהם נראה לנדון זה דיכול הפרנס לבשל בלא עירוב כיון שביום העירוב היה פטור מלערב שהיה עסוק בצורכי ציבור. מעתה אבוא היום אלא העין עין משפט דינו של הרב גינת ורדים שאין הנדון דומה לראיה כ"כ משו' דהתם גבי המלוה מעות את העני כו' בעינן שיהיו הכל יודעים בדבר דמפני כך אין צורך לזכות להם ע"י אחרים וכמ"ש הרמב"ם דאם היו רגילים ליטול ממנו והוא רגיל שלא ליתן אלא להם אינו צריך לזכות ע"י אחר מאחר דכ"ע ידעי שאינו נותן כי אם לאלו דוקא אסחי דעתייהו וזה יודע וזה יודע ג"כ ומפני כן אהני להו אפי' בלא זיכוי ע"י אחרים דהוי כמאן דמטי לידייהו והדר שקיל להו בה' בגביית חובו משא"כ בע"ת דאדרבא בעינן שנעלם דבר מזה שלא עירב כי היכי דתיהני ליה האי עירוב דאילו ידע ואשם הוא שנקרא פושע ולא אהני ליה האי עירוב החכם וזה פשוט ונמצא שאין הנדון דומה לראיה כ"כ למי שידקדק היטב הדק. ויש לישב דבריו בדוחק דוק.

יצא מהמחובר דהמלוה מעות את העני או את הכהן או לוי דא"צ לזכות להם ע"י אחרים כשהם מכיריו דב"ה שהם רגילים ליטול ממנו וגם הוא רגיל שלא ליתן אלא להם וכמ"ש הרמב"ם גם הרב בעל גינת ורדים למד מזה לנ"ד שאף אם לא זיכה העירוב ע"י אחר דמהני דכיון שהוא רגיל לכוין בעירובו את אחרים חשיב כאלו זכה להם עירובו על ידי אחרים כנז"ל. אמור מעתה ילמד סתום מן המפורש דה"ה לנ"ד דכיון שהגבאי כל ענייי העיר הוי לגבי דידיה כמכיריו שהוא רגיל שאפי' אם אחרים נודרים איזה דבר לצדקה

הם נותנים לידו והוא נותנם להם וגם הוא רגיל שלא ליתן לזולתן כי אם להם דהא קי"ל דגבאי גופיה משבאו המעות לידו אינו רשאי לשנותם דפשיטא ודאי דאי אתא לידיה כנ"ד שהוא עצמו הפריש מממונו דבר מה לצדקה פשיטא ודאי דאין צריך לזכותם ע"י אחר וכיון שכן הוא דיינינן ליה כמי שבא לידו ממון צדקה מאחרים דקי"ל דמשבאו ליד הגבאי אינו רשאי לשנותם וא"כ קם דינא בממון זה שהפרישו הגבאי מממונו דחשיב כמו שבא ממון זה ליד עניים דהוי מכיריו דגבאי ויש לו יד לזכות ע"י עצמו אפי' שלא על ידי אחרים ואינו יכול לשנותם ג"כ וזה מסכים לדעת הרבני' הגדולים מהר"א ששון ומהרש"ך שרשם כת"ר שי' בשאלה. ומה שהוקשה לכת"ר בדברי הרב בני אהרן במ"ש בסוף ספרו על הטור דח"מ ובסימן רצ"ב תמה על דברי מהר"א ששון וז"ל ומ"ש ההגהות דאפילו החליף המעות דהוי שולח יד בפקדון אפ"ה הוא פטור שהרי שם גרושי' אחרים שם והו"ל כהחזירם לבעליו ע"כ ולפי דברי ההגהות זה אינו עכ"ל ואין ספק אצלי דאגב שיטפיה לא דק דהא בהדיא פירש מהרש"ך בח"א שנשאל גם כן איהו על נדון זה וכתב טעם הרב הנז' ז"ל בביאור יותר משו' דהוי כהחזירם לבעליו מאחר שהיה פרנס על הציבור וידו כיד הקהל והוי כמי שנאנסו אחר שהחזירם לבעלים יע"ש. ודברי ההגהות מיירי כשנאנסו בעודם ביד הנפקד וע"ז כתבו שאפי' אם הניח הנפקד מעות אחרים תחתיהם אם נאנסו המעות קודם שהחזירם לבעלים דחייב באונסין אף אם הניח מעות אחרים תחתיהם דהוי כש"ש כאשר הוקש' הדבר בעיניך כן ק' בעיני ויגעתי למצוא תרופה לדברי הרב בני אהרן ולא מצאתי ידי ורגלי וצ"ע.

ומעתה דברי הרבני' הנז' נמצאו עומדין בציביונם ובקמתן דיד פרנס העומד על הציבור כיד הקהל והוא עצמו זכה בשלו לקהל אפי' שלא ע"י אחרים. ומלתא דאתיא בהיקש הוא דכמו שהגבאי יכול לזכות בשלו לעניים אפילו שלא ע"י אחרים מטעמא דכתיבנא דהו"ל כמכיריו א"כ ה"ה והוא הטעם שייך גבי פרנס דהו"ל ציבור לגבי פרנס כמכיריו ואין צורך לזכות להם ע"י אחרים אלא אפי' ע"י עצמו ודברי הרב מו"ח צריכין תלמוד ועל דברת הספק הב' שנסתפק כת"ר שי' לדידי חזי לי ספק עצום ורב ואין לו פשיטות ממ"ש ומה נעשה שאין הפנאי מסכים כי הימים האלה נזכרים ונעשים ועוסק במצוה פטור מהמצוה אפי' דאורייתא כ"ש מצות דלא תסור.

סימן יד

שאלה לינהר לן מר עינין במה שנסתפקתי בדין קופה של עניים המתחלקת על ידי מדי שבת בשבתו ועתה חדשים מקרוב באו שתי ספינות א' מקושטא וא' מעיר סאלוניקי יע"א ורובם ככולם הם עניים מרודים ואין בכיס של הקופה מעות די להספיק לעניי

עיר קדשנו ולעניים הבאים מחדש אם לא שנגרע מחלק עניי העיר דבר מה מכל א' וא' כדי להספיק ג"כ לאו העניים הבאים מח"ל וע"כ נפשי לשאו"ל הגיעה אם יש איסור בדבר שנר' כגוזל את העניים במה שכבר כל א' וא' זכה בחלקו הקבוע לו בכל שבוע זה ימים ושנים וקי"ל עניי עירך ועניי עיר אחרת ענייך קודמין. או"ד דאין איסור בדבר דכיון שעניים הללו באו להשתקע בעיר קדשינו הרי הן בכלל עניי עירך ויד כולן שוה עוד יודיעני דעתו בהא דאמרי' בכמה דוכתיה דאין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו אלא א"כ גדול ממנו בחכמה ובמנין אם ר"ל דאינן רשאין לבטל כל התקנה שהתקינו ב"ד שלפניהם אבל רשאי' הם לבטל מקצת מן התקנה. או"ד שביטול במקצת מקרי ביטול ואינן רשאים. והביאני לספק זה במה שעיני ראו בהסכמה חדשה שהתקינו כת הקודמים שלפנינו לקדושים אשר בארץ ותורף ההסכמה היא כך איש כי ימות והניח אלמנה ויתומים ואין בנכסיו שיעור שתגבה האלמנה כתו' ויתפרנסו היתומים באופן שאם תגבה האלמנה כתו' יצטרכו היתומים לחזור על הפתחים. כי ע"כ עמדו כת הקודמים בהסכמה וגזרו או' בכח כל ההסכמות הנעשות כו' עד כי יבא שילה שאם יש שיעור בנכסים שהניח כדי ב' כתו' אז תגבה האלמנה כתו' ושאר הנכסים יהיו ליתומים שיתפרנסו בהן. ובפחות מכן התקינו שהנדונייא והנכסים שתברר האלמנה שהכניסו לה מבית אביה עפ"י עדים כשרים תקח לה. ושאר הנכסים הנמצאים שאינו ממה שהכניסה לו יחלקו שוה בשוה עם היתומים והאלמנה א' לא'. ועוד התקינו שאם ימותו היתומים אחר שחלקו עם האלמנה שיורשי היתומים יירשו היתומים ולא יחזרו הנכסים לאלמנה. ותקנה זאת השנייה נר' קשה בדיני ממונות שלא דיי שהפקיעו זכות האלמנה מכתו' בחיי היתומים אלא שאפי' לאחר מיתת היתומים ג"כ הפקיעו זכות האלמנה ורעו זרים נכסיה. וע"כ נסתפקתי אם כח ביד ב"ד הבא אחריהם לבטל תקנה שנייה זו ולתקן שאם ימותו היתומים שיחזרו הנכסים לאלמנה שלא תלקה האלמנה בכפלים. ותקנה ראשונה לא תזוז ממקומה על הכל יבאר לנו דעתו באורך ויבא דברו הטוב וכיבדנוהו ושכמ"ה.

תשובה אשיב על ראשון ראשון הנה בספק הא' שנסתפק השואל ה"י במחלוקת היא שנוייה והיא כתו' על ס' הישר בטור ז"ל בה' צדקה סי' רנ"א וז"ל עניי עירו קודמין לעניי עיר אחרת. שאלה ראובן היו לו עניים הרבה קרובים בעיר ושמעון שכנו לא היה לו ורצה ראו' לעשות קצבה גדול' לעניי העיר לחלק להם ולמעט קצבת העניים האחרי' הבאים מפני שא' עניי עירך קודמין ושמעון לא רצה. וכתב הר"י בר ברוך שאין שומעין לראובן דהא דאמרי' דעניי עירך קודמי' היינו שלא לשלוח לעיר אחרת אבל הבאים לעיר לא אמרינן ענייך קודמין אלא קודם ימעיטו לעניים שבעיר ויתנו לעני הבא כפי

מה שיוכלו ע"כ ואינו נר' לי דודאי עניי העיר קודמין עכ"ל. הרי דלר"י בר ברוך יכול לצמצם מעניי העיר כדי ליתן לעני הבא ממקום אחר וכדיהיב טעמא דלא אמרו עניי עירך קודמין לעניי עיר אחרת אלא לשלא לשלוח לעיר אחרת אמנם הטור נחלק עליו וא' דודאי עניי העיר קודמין ואין לצמצם מהם וליתן לעני הבא ממקום אחר. ומ"מ צריך להתיישב בדבר לידע דמפני מה הטור לא רצה לפ' כפי' ר"י ב"ב דדברי רבותינו סובלין שני פי' ומי מפיס שלא לפ' דברי רבותינו כפי' ר"י ב"ב. ונר' לע"ד דהטור נד מפי' ריב"ב ז"ל מלשון חכמים מרפא במאי דנקטו ברישא דמלתא עניי ביתך ועניי עירך עניי עירך עניי ביתך קודמין והתם ודאי מיירי דשניהם לפניו עניי ביתו ועניי עירו. וכמ"ש מהרשד"ם בכמה מקומות מתשו' בחי"ד ומהם בסי' קס"ח וכאשר יבא דבריו להלן בס"ד דאי עניי ביתו הן בעיר אחרת פשיטא דעניי עירו קודמין לעניי ביתו וזה פשוט. ומינה יליף לה הטור דכי היכי דבחלוק' זו מיירי ששניהם לפניו ואפ"ה אמרי' דעניי ביתו קודמין ה"נ בחלוקה שניה דעניי עירך ועניי עיר אחרת מיירי נמי ששניהם עומדין בעיר א' ואפ"ה אמרו דעניי עירך קודמין לעניי עיר אחרת. א"נ י"ל דהטור דקדק כן מלשון הספרי שכתבו מרן שם וז"ל תניא בספרי אחיך זה אחיך מאביך כו' באחד שעריך אנשי עירך קודמין לאנשי עיר אחרת כו' הרי דהסיפרי הא דאנשי עירך קודמין לאנשי עיר אחרת מפיק לה מאחד שעריך דזה מורה באצבע ופשטא דקרא נר' דשניה' עומדין לפניו בעיר אחד. והנה מרן בשולחן סתם את דבריו שכ"כ ועניי ביתו קודמין לעניי עירו ועניי עירו קודמין לעניי עיר אחרת עכ"ל ולא נתברר לנו כמאן ס"ל אי כפי' ריב"ב אי כפי' הטור ז"ל. אמנם מור"ם בעל ההגה כתב וז"ל והקבועים בעיר קרויין עניי העיר והם קודמין לעניים אחרים הבאין לשם ממקומות אחרים. נר' מדבריו דס"ל דמרן ס"ל כפי' הטור ולא כפי' מהריב"ב ז"ל. **ומ"מ** תמה אני על הרמב"ם ז"ל שבפ"ז מה' מתנות עניים שהביא הך דעניי ביתך ועניי עירך כו' ומפיק לה מקרא דלאחיך ולענייך ולאביונך אשר בארצך ופסוק זה לא הוזכר בש"ס ולא בסיפרי ולא בתוספתא לענין זה דהא בסיפרי ובפסיקתא בפ' ראה יליף לה מריש הפ' מאחד אחיך באחד שעריך כנז"ל. ובתלמודא דידן פ' איזהו נשך דף ע"א הביא פסוק אחר לענין הלואה מאם כסף תלוה את עמי את העני עמך כו' יע"ש ומשם למדו הפוסקים לענין צדקה. וכיון שכן ק' על הרמב"ם שהביא פסוק אחר מה שלא הוזכר לא בש"ס ולא בסיפרי ולא בפסיקתא. ותלונתי ביותר על מרן בכ"מ שכתב על דברי הרמב"ם ורשם שם שדין זה הוציאו מפ' איזהו נשך ולא תמה על הרמב"ם שלמה לא הביא המקרא שהביא הש"ס. אחרי כותבי א"ל שהרב בעל משפט צדק ח"א תמה כן על דברי מרן והניח הדבר בצ"ע וכעת לא זכיתי לראות דבריו שהספר לא נמצא כי אם א' בעיר ואיננו.

תו ק' על הרמב"ם דלמה בה' מלוה ולוה לא הזכיר דין זה דענייך קודמין כו' כיון שהוא תלמוד ערוך ומפיק לה מקרא דאם כסף תלוה את עמי דדריש לה הכי עמי ונכרי עמי קודם עני ועשיר עני קודם ענייך ועניי עירך ענייך קודמין. ופרכי' התם עמי ונכרי עמי קודם פשיטא ופרקי' לא צריכא דאפילו לנכרי בשכר ולעמי בחינם עמי קודם. ורבי' בפ"ה מה' מלוה ולוה דין ז' כתב וז"ל מצוה להקדים הלואת ישר' בחינם להלואת כותי ברבית והיא היא ריש המימרא הנז' וכיון שהביא מקצת מהמימרא למה השמיט שאר המימרא. ולא ראיתי מי שהרגיש בזה ודבריו צל"ת. אך הטור הזכירו ג"כ בחה"מ סי' צ"ז. מעתה אניף ידי לישב גם דברי מהריב"ב ונר' דמהריב"ב הוכרח לפ' כן מכח סוף לשון הסיפרי ענייך ועניי עירך ענייך קודמין עניי א"י ועניי ח"ל עניי א"י קודמין וק"ל האי דא' עניי א"י ועניי ח"ל עניי א"י קודמין במאי מתוקמא דאי מוקמינן לה כששניהם עומדין בא' מערי א"י פשיטא דעניי א"י קודמין דהא בכלל עניי עירך קודמין הם וכבר מלתייהו אמורה. ואי מיירי כששניהם עומדין בח"ל ואפ"ה אמרי' דעניי א"י קודמין. ק"ל דלמה עניי א"י קודמין והרי כבר נאמר דעניי עירך קודמין לעניי עיר אחרת וכי משום דהם מעניי א"י ידחו לעניי עירם והוא היפך האמור למעלה וע"כ לא מתוקמא הא דעניי א"י קודמין לעניי ח"ל אלא באדם שעלה ברצונו לשלוח מעות לעניים ולפניו ב' עיירות שיש בהן עניים א' מא"י וא' מח"ל ובא לימלך אז אמרי' ליה שישלח לעניי א"י. והשתא כיון דחלוקה זו דעניי א"י ע"כ לא מתוקמא אלא כשרוצה לשלוח מעות לעניי עיר אחרת כדאמרן. ה"נ ס"ל לריב"ב דגם בחלוקה הא' הך דעניי עירך ועניי עיר אחרת מוקמינן לה בכה"ג באדם שרצונו לשלוח מעות לעניי עיר אחרת דבהך גוונא אמרי' עניי עירך קודמי' משא"כ כששניהם לפניך דאז יד הכל שוה וממעטי' מעניי עירך ונותנים לעניי עיר אחרת. זו היא ס' מהריב"ב ז"ל. והטור א"ל מידי אירייא הא כדאיתיה והא כדאיתיה ורישא דסיפרי מיירי אף כששניהם לפנינו ואפ"ה מקדימין לעניי העיר. וחלוקה השנית דסיפרי ההיא ודאי לא מתוקמא אלא באדם שרוצה לשלוח מעות למקום אחר כמדובר ולא ראי זה כראי זה. נמצא שספק זה שנסתפק השואל ה"י פלוגתא דתנאי היא בין מהריב"ב והטור והרי חס"ר לפנינו דעת ג' המכרע' הנמצא איש אשר רוח אלקים בו יבא כתוב הג' ויכריע בניהם ואבקשהו ולא נמצא. וכיון שכן מי האיש אשר יערב אל לבו להכניס עצמו בין שני הרים הגדולים ולא ייירא לנפשו. ואף שמור"ם כתב בהגהה כדברי הטור ומכלל דבריו נר' דס"ל דכן דעת מרן. מ"מ לענין מעשה ק' בעיני לעשות מעשה נגד פ' מהריב"ב דרב גובריה ורב חיליה ומכת הקודמין הוא.

ואכתי פש גבן לחקור במאי דאמרינן ענייי עירך קודמין לענייי עיר אחרת לידע אם המצא ימצא גילוי בסי' הפוסקים אם קצבו זמן לענייי עיר אחרת לכדי שיקראו גם הם ענייי עירך וכמה יהיו בעיר ויהיו כאנשי העיר וכי יעלה על הדעת דהלנצח תאכל חו"רב וחיפשתי ולא מצאתי גילוי לזה לפי שעה. ואומר לנפשי דנשמעניה מהדא דתנן בפ"ק דבתרא דף ח' דתנן כמה יהיה בעיר ויהיה כאנשי העיר י"ב חודש. ובגמ' ורמינהי החמרת והגמלת כו' א"ר ל"ק הא לבני מתא הא ליתובי מתא כדתניא המודר הנאה מאנשי העיר כל שנשתהא שם י"ב חדש אסור ליהנות ממנו פחות מכן מותר מיושבי העיר כל שנשתהא שם ל' יום אסור ליהנות ממנו פחות מכאן מותר ע"כ. נמצא לפי דברי הש"ס הנז' דמפלגינן בין יושבי העיר לאנשי העיר דיושבי העיר נקרא בל' יום. ואנשי העיר בי"ב חדש. אמור מעתה דלפי גירסת הסיפרי שכתב מרן בי"ד סי' רנ"א דגריס כגירסת הסיפרי אנשי עירך מצינן למימר דענייי עיר אחרת אינן נקראים ענייי העיר כי אם דוקא לאחר שהיית י"ב חדש ואין לענייי עיר אחרת ליטול מקופה של צדקה עד לאחר י"ב חדש. אמנם מה אעשה שגירס' הסיפרי והפסיקתא שלפנינו שם ראיתי דגריס יושבי עירך כו' במקום אנשי עירך כו' ונמצא עתה משתנה הדין לפי חילוף הגירסאות. ותו דמרן גופיה גריס בתר הכי בסיפרי יושבי א"י קודמין ליושבי ח"ל. ולא אתנו יודע על מי נסמוך. ומחוורתא דהעיקר כגירסת הסיפרי והפסיקתא שלפנינו דגריס יושבי וסמי חדא מקמי תרי הסיפרי והפסיקתא והמעתיקים הן הנה שיבשו הגירסא בדברי מרן. וכיון שמצינו חילוף גירסאות סוף סוף מידי ספקא לא נפקא וכיון שכן אין ללמוד מלשון הסיפרי שום דבר כיון שיש חילוף בגירסאות. ואיפשר ללמוד מדברי הש"ס ממאי דתניא בברייתא דמייתי לה הש"ס שם דפרכי' ולכל מילי מי בעינן י"ב חדש והתניא ל' יום לתמחוי ג' חדשים לקופה ו' לכסות ט' לקבורה י"ב לפסי העיר ומתרצינן אר"י כי תניא נמי מתני' י"ב חדש לפסי העיר תנן ע"כ. הרי דשהיית י"ב חדש לא איצטריך אלא לפסי העיר אבל לכל שאר מילי א"צ שהיית י"ב חדש דבבציר מהכי אית לן לחייבו לכל זמן ועת לכל חפץ ובהגיע מועד הקצוב לו נחשב כבני העיר. והשתא כיון שקבעו זמן לקופה ג' ירחים לחייבו ליתן או בל' יום לגירסת הרמב"ם והרי הוא נחשב כבני העיר ליתן קופה ה"ה דאם איש עני הוא וצריך ליטול מקופה של צדקה דבשהיית ג' חדשים או בל' יום לגרסת הרמב"ם הרי הוא נחשב כענייי העיר ויטול דממקו' שאתה בא לחייבו ליתן קופה אם עשיר הוא מההוא טעמא גופיה יטול אם עני הוא וממקו' שזב חטאהו פי' זכהו. ואומר לנפשי ראה דבריך טובים ונכוחים ושומע אין לך דהא דין זה קרוב הוא לדיני נפשות. ואין לך לדון בדמיונות לסלק זכות ענייי העיר וכגון זו פתח פיך לאילם הוא ואי ענייי העיר

טח לבם מהשכיל ואינם יודעי' לטעון אנן טענינן דיד עניים אנן. והוא דאי כדקאמינא למה רבותינו קמאי ובתראי נוחי נפשי סתמו דבריהם במקום שהיה להם לפ' דכי היכי דקבעו זמן וגבול לקופה ולתמחוי ולכסות ולקבורה ולמסי העיר וזמנו של זה לא כזמנו של זה לחייבו ליתן ולישא עול עם בני העיר. ה"נ היה להם לפ' לענין שאם היה עני וצריך ליטול בא' מן הזמנים שקבעו שיטול. ומדסתמו את דבריה' ולא פי' עניי העיר ידם על העליונה לדחות לעניי עיר אחרת עד מועד האחרון שבכולן ולא יטלו עניי עיר אחר' עד לאחר י"ב חדש דהא הלכה רווחת היא בכ"מ דהמוציא מחברו עליו הראיה. ובכה"ג דייק מהרשד"ם בח' י"ד סי' קס"ח וז"ל שם בא"ד ומה שטוען שרוצה ליתן לענייות יתומות קרובותיו זה נ"ל שאין בידו לעשות רק אם ישנן בעיר אז יתן להן כשאר היתומות ואעפ"י שנר' שיש קצת מחלוקת בזה מ"מ דעתי כמו שאו' בס"ד כתב המרדכי כו' עד ונר' דכל זה מיירי שקרובותיו היו בעיר אשר הנפטר היה שם אבל כשאינן בעיר ומצוה סתם לצדקה לבני אותה העיר קאמר כדמשמע מסתם תוספת' הנז"ל והתוס' הנז"ל היא כך האומ' תנו מאתים דינרים לעניים ינתנו לעניי אותה העיר. ולא חילקו לו' בד"א בזמן שאין לו קרובים עניים אבל אם יש לו קרובים עניים אפילו בעיר אחרת הם קודמין אלא ודאי סתמא קאמר כו' יע"ש. הרי דהרב לא רצה לזכות לקרובותיו של הנותן כשהם בעיר אחרת מפני שלא פורש דבר זה בתוס' כנז' אלא שהכל ינתן לעניי העיר ולהם דין קדימה לגבי קרובותיו כשהיו בעיר אחרת. א"כ דון מינה לנ"ד נמי עניי העיר ידם על העליונה לשלא יטלו עניי עיר אחרת עד לאחר י"ב חדש מדלא פי' רבותינו ולא קבעו זמן שיטלו עניי עיר אחרת כמו שקבעו זמן לכל דבר ודבר שיתן. וסיים שם הרב וא' וז"ל אמנם אם ישנם בעיר או' אני שלמעשה אין בידו ליתן לקרוביו הכל שאין בידו לחייב לאחרים ואחר שיש רבים או' שיחלקו בשוה אם לא יעשה כן הרי הוא גוזל לאחרים וראיה לדבר מהא דגרסי' פ' המוכר את הספינה דף כ"א על מתני' הקונה ב' אילנות לא קנה קרקע כו' ואמרי' בגמ' דמביא בכורים ואינו קורא עד ורבנן ספוקי מספקא להו. ופריך בגמ' וליחוש דילמא לאו בכורים נינהו וקא מפקע להו כו' ופי' רשב"ם ואין לנו לעשות תקנה לגזול ללויים וכתבו התוס' ואע"ג דדמאי אינו מחוייב ליתנו משום דמצי א"ל אייתי ראיה ושקול ותירץ רשב"א דלא דמי דהתם אין הכהן מוחזק יותר מהלוי ושל ישר' ממ"נ אינו דאם בכורים הם דכהן הם ואם אינם בכורים הרי מעשר א' דלוי הוא עכ"ל. הרי כנ"ד ממש הרי אלו המעות ממ"נ אינם של ישראל ואין הקריבות מוחזקות יותר מהאחרות והמעות הן בספק מאחר דאיכא פלוגתא וא"כ אין לנו לגזול עכ"ל יע"ש ובמקום אחר הארכתי שלכאור' נר' דאין לו דמיון גמור נ"ד עם ההיא דהש"ס ולאהבת

הקיצור לא נצא מהמרכז ואין כאן מקומו הלא הוא כמוס עמדי חתום באוצרותי. אך את זה אגיד דמבין ריסי עיניו ניכר דר"ל דכיון דאיכ' פלוגתא דרברוותא אם ינתן ממון זה לקרובותיו דוקא או שיחלקו המעות עם שאר העניים שוה בשוה א"כ הוי ספק ממון עניים דהוי ספק איסור ואזלינן לחומרא שיחלק ממון זה קרובותיו עם שאר עניי העיר שוה בשוה. דאם אתה או' שינתן הכל לקרובותיו דוקא נמצאת אתה אומר דספק ממון עניים לקולא. ונראה דס"ל כס' הרמב"ן והרשב"א ז"ל דהכי ס"ל באינהו בעיי דנדרים דף ו' דאבעיא לן יש יד לפאה כו' יש יד לצדקה כו' וסלקא בתיקו. וכתב הר"ן בשם הרשב"א והרמב"ן דבפאה וצדקה כיון דלא איפשיטא אזלינן לחומרא דכל תיקו דאיסורא לחומרא יע"ש. ומכ"ש יליף לה מהרשד"ם מהתם דאי התם דלא איתחזק בודאי ממון זה לעניים ואפ"ה כתבו הרמב"ן והרשב"א דאזלי' לחומר' ויש יד להקדש וזכו בו העניים מאחר דסלקא בתיקו ומכ"ש בנדון דמהרשד"ם דהמעות הללו כבר זכו בהן העניים עכ"פ אלא דמספקא לן משום פלוגתא דרברוותא איזה עניים יזכו או קרובותיו דוקא או קרובותיו ושאר עניי העיר יזכו בהן ויהיו יד הכל שוה ומשום ספק זה דפלוגתא דרברוותא פסק דאזלינן בממון זה לחומרא שיחלקו קרובותיו עם עניי העיר שוה בשוה כנכ"ל דהכי ס"ל למהרשד"ם בלי ספק. מ"מ מה יענה ומה יאמר הרב הנז' באינהו פרכי דפריך הר"ן להרמב"ן והרשב"א מאינהו סוגיי' דפ' הזרוע ופ"ק דיומא דמכח אינהו סוגיי' פליג עלייהו הר"ן ופסק היפך סברתם דממון עניים המוטל בספק לא מקרי ספקא דאיסורא אלא ספקא דממונא מקרי ולקולא. ובאמת דהרואה אינהו סוגיי פורס על שמע איך נעלם מאינהו מאורי אור אינהו סוגיי. ואני בענייותי נכנסתי בסלע המחלקות למשכוני נפשין ואמינא לא מסגינא רישא אבי סדייא עד דפרישנא אינהו סוגיי לדעת הרמב"ן והרשב"א ואשפוך את נפשי לפני ה' יעזרני ע"ד כבוד שמו וזכותם וזכות תורתם יעמדו לימין משה להעלות ארוכה ומרפא לשברם. והילך לשון הר"ן שם אחר שהביא דבריהם כתב ותמהני עליהם שהרי סוגיא מפו' היא בסוף פ' הזרוע כו' מדמקשינן התם אמתני' דגר שנתגייר כו' ספק ממון פטור אלמא ספקא לקולא ורמינהי חור הנמלים כו' ואיצטריך לשנויי הכא פרה בחזקת פטורה קיימא. קמה בחזקת חייוב קיימא טעמא דבחזקת חייוב קיימא הא לאו הכי ספק פטור ואי איתא דספק ממון עניים ספקא דאיסורא ל"ל לשנויי הכי. ועוד דהתם נמי אקשי ליה אביי מעיסה הא ספק חייב וא"ל ספק איסורא לחומרא ספק ממונא לקולא. ואי איתא דספק ממון עניים מקרי ספק איסורא בההוא פרוקא גופיה הו"ל לשנויי ליה הא דאיקשי מחור של נמלים אמתני'. ע"כ תורף קו' הא'.

ולע"ד נר' ליישב קו' זו לדעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל דלא ק' דאינהו ז"ל ס"ל דכשבא רבא ותירץ באחרונה ספק איסורא לחומרא דאתרוייהו קאי בין להההיא מתני' דחור של נמלים ובין להההיא דחלה ולא כמ"ש רש"י דלא קאי אלא אפרכא דחלה בלחוד אלא דעל שניהם קא' והכריחם לפ' כן משום דק"ל בדברי הש"ס דאי כפי' רש"י דאחלה דוקא קאי הכי ה"לל חלה קאמר' שאני חלה דהוי ספק' דאיסור' ולחומר' כדרך התלמוד בכ"מ. ומדלא נקיט הכי תלמודא אלא קא' סתמ' ספק איסורא לחומרא וכו' יתיישב לדעתם ז"ל דתירון רבא קאי לתרוייהו בין להההיא דחור של נמלים ובין להך דחלה דכולהו ס' איסורא נינהו אלא שרבא מעיקר' כדאקשי ליה מתני' מההי' דחור של נמלים אסיק אדעתיה לדחותו ביישוב קל ונכון ביישו' מתני' דהך דמתני' בחזקת פטורה קיימא ולהכי אזלי' בספקו לקולא. וההיא דקמה בחזקת חייוב קיימה ולהכי אזלינן בספקו לחומרא. ולא אסיק אדעתיה להההיא דחלה. אכן כשחזר אביי והק' לפי תירוץ רבא מההיא דחלה. לא מצא לו רבא מקום לנטות ימין ושמאל ליישב שניה' כי אם דוקא ביישוב זה האחרון ויישב הכל בסקירא א' ההיא דחור של נמלים וחלה דשאני התם דהוי ספק ממון איסורא דהוי ממון עניים ואזלינן לחומרא ומתני' הוי ספק ממונא ולקולא. אלא דק"ק ליישוב זה דהול"ל אלא א' רבא ואין זה כ"כ דוחק.

עוד הק' הר"ן ז"ל מההיא דאמרי' בפ"ק דיומא תנן התם הנחתומים לא חייבו אותם להפריש אלא כדי תרומת מעשר וחלה. ואקשי' בשלמא תרומה גדולה וכו' מעשר א' ומעשר עני המוציא מחבירו עליו הראיה כלו' דליכא ספקא דאיסורא אלא דממונא וממונא הממע"ה אלא מעשר ב' ניפרשוה וניסקוה וניכלוה בירושלם. ואם איתא דספק ממון עניים ספקא דאיסורא הוא כי היכי דק"ל מעשר ב' תיקשי ליה מעשר עני אלא ודאי ספקא דממון עניים לא מיקרי ספקא מאיסור' אלא ספקא דממונא ולקולא עכ"ל. וקו' זו לכאורה נר' חזקה ועמד לפני ככותל וטרחתי בעשר אצבעותי ליישב סוגייא זו לדעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל וזכותייהו דרבנן עמדה לי. ויגעתי ומצאתי להן סמך מן המקרא דגרסי' בפ' במה מדליקין דף ס"ג לעניין חנוכה דפריך בש"ס מאי מברך אקב"ו וכו' מתיב רב עמרם הדמאי מערבין בו וכו' ומברכין עליו ומפרישין אותו ערום כו' כי קאי ערום היכי מברך והא בעינן והיה מחניך קדוש וליכא. א' אביי ודאי דדבריהם בעי ברכה ספק דדבריהם לא בעי ברכה וכו' רבא א' רוב ע"ה מעשרין הן. ופי' רש"י ז"ל ודאי דדבריה כגון נר חנוכ' ספק דדבריה' כגון דמאי שהפרשתו אינו אלא מספק. רבא א' ספק דדבריה' בעי ברכה ודמאי אפי' ספק לא הוי אלא חומרא בעלמא דרוב ע"ה מעשרין הם עכ"ל. מעתה איפשר לו' דהרמב"ן והרשב"א ז"ל ס"ל דהך סוגייא דיומא אתיא כרבא

דס"ל דדמאי אפי' ספק לא הוי אלא משום חומרא בעלמא הוא דהטילו עליו שיפריש תרומת מעשר ומעשר ב'. ולהכי לא פריך שיפרישו מעשר עני ג"כ משום ספק איסורא ולחומרא דבדמאי הקילו משו' דאין בו ספק כלל ואין ההפרש' שהתקינו שיפריש מפני הספק כס' אביי אלא האי סוגייא אתייא כרבא דס"ל דרוב ע"ה מעשרין הן ואפי' ספק אין בו. דאי ודאי האי סוגייא הוה אתייא כאביי דס"ל דהפרשת הדמאי הוא מפני הספק פשיטא דהוה פריך הש"ס במעשר עני שיפרישו דהא קיי"ל ספק ממון עניים הוי ספק אסורא ולחומרא וכונ' ההיא סוגייא להקשות מדוע לא חייבו לנחתומ' להפריש מעשר שני כמו שחייבו בדמאי לשאר אינשי דעלמ' כנ"ל דוק. אחרי כותבי האלקים אינה לידי ס' עדות ביעקב ז"ל ושם ראיתי בסי' ס"ו דף קס"ט ע"ב שהביא דברי הר"ן ז"ל הנז"ל. ותמה על הר"ן ז"ל ויישב סוגיית דפ' הזרוע לדעת הרמב"ן והרשב"א באופן אחר לפי דעתו הרחבה. ועם שיש לי קצת משא ומתן ביישובו לא עת האסף וכבר יישבתי דבריו וקורא אני עליו דברי פי חכם חן. וגם הרב הנז' ז"ל רצה להעלות ארוכה ומרפא וליישב ההיא דפ"ק דיומא מתני' דהנחתומ' דלא ק' להרמב"ן והרשב"א במילי בעלמא בדרך איפשר דהוציא הע"ה מעשר א' ומעש' עני דקרוב לודאי הוא כיון שיש לו תובעי' הלוי והעני. או איפשר דהע"ה לקחו מן החבר וכו' יע"ש ותלה עצמו בקורי עכביש וכל בדרך איפשרות ובמידי דלית בהוא משש. ואין ספק דלא שלטה עינו בההיא סוגייא דפ' במה מדליקין הנז"ל דאילו שלטה ביה עינה לא הוה תולה הדבר בדרך איפשר תו כתב שם וז"ל והנה אגב אורחין לא תעזוב נפשי לש"אול העמק שאלה לכ"ע דהנה בהך דהכא בקמה אמרי' ספק חייב והיינו טעמא דמשום דאיכא לאוקומי אחזקתיה וכדפי'. ואילו התם בפ' הזרוע דף קל"א ספוקי מספקא לן אי לויים פטורין מן המתנות שנא' מאת העם ומספקא לן אי לויים בכלל עם או לאו. ואסיקנא הילכתא כרב דא' דלא שקלינן מנייהו מספק. והשתא ק' אמאי דהשתא לא שייכא תירוץ רבא כאשר התם אית לה לבהמה ההיא ג"כ חזקת חייוב דמעולם היא עומדת לך בכל ישראל וחייב א"כ כשנולד לך ספק במתנותיה דוכבר פטורא דילה לא בא לה כי אם בהסתפקות זה הספק אם בכלל עם הם אם לא וכבר אמרי' התם דספק חייב ומ"ש הכא והדבר אצלי צ"ת עכ"ד ז"ל. ולי הדייוט לפי קוצר ע"ד איני רואה שום קו' ואבאר שיחותי . דל"מ לפום מאי דכתי' לעיל דאוקמתא קמייתא דרבא דאוקי דפרה אחזקת' דפטורה וקמה אוקמ' אחזקת חייוב דלא קיימא אמסקנא. אלא דהעיקר כאוקמתא בתרייתא דאוקי דספק איסורא לחומרא וקאי על הכל בין אקמה ובין אחלה כמש"ל. דודאי לפי זה אין כאן קו' כלל מהך מתני' דקמה להך דלויים משום דההיא דקמה שאני דטעמא הוי משום דהוי ספק איסור משא"כ

במתנות דלויים דהוי ספק ממון ולקולא דהא אין בהן קדושה וכמ"ש רש"י ז"ל שם והרמב"ם ז"ל הלכות ביכורים ספ"ט. אלא אפי' תימא כפי מונח הרב הנז' ז"ל דאיהו ס"ל דאוקמתא קמיתא דרבא קיימא אמסקנא דהעיקר הוא דאזלינן בתר חזקה וכמו שפי' הרב לעיל יעו"ש. אפ"ה ל"ק דהתם בקמה שאני שהקמה עומד היום לפנינו בגברא דאית ליה חייובא בודאי. ולכן כשאתה בא לפוטרו ממ"ע מן הספק אמרי' דאדרב' נוקמה אחזקתיה דגברא בר חייובא הוא בודאי ואל תפטרהו מן הספק משא"כ הכא במתנות דלויים דהבהמה היום היא ביד גברא דמספקא לן אי בר חייובא הוא דאיפשר דנכלל בכלל עם או לאו בר חייובא הוא דלאו בכלל עם הוא להכי פסקי' דפטורין הלויים משום דהוי ספקא דממונה ולקולא ואע"ג דאילו בהמה זאת הייתה עומדת ביד ישר' חייבת היא במתנות התם ודאי גבר' בר חייובא הוא בודאי משא"כ הכא דבהמה זו היום עומדת לוי דהוא גברא דמספקא לן ביה אם הוא חייב או לאו ומספק אתה בא לחייבו אי אתה יכול לחייבו כמדוב' ע"כ יש לי להשיי על דברי הרב הנז' ז"ל. מעתה ומעכשיו נחזור לעינייננו דלכאורה נ"ד דטענת עניי העיר היא טענה חזקה במה שדוחין לעניי עיר אחרת שלא יטלו מקופה של צדקה עד לאחר י"ב חדש. ויש להם ע"מ שיסמוכו ע"פ מה שכתב רבי' ברוך בס' החכמה והביא דבריו המרדכי ז"ל בפ"ק דבתרא סי' תע"ז על מתני' כמה יהיה בעיר ויהיה כאנשי העיר פי' רבי' ברוך בס' החכמה דמיירי דוקא דומיא דחמרת וגמלת וכו' עד ומיהו בירושלמי תני לאחר ל' יום הרי הוא כאנשי העיר לקופה כו' ובתר כל הלין איתמר לפייסין ולזמניות י"ב חדש א"ר בין לחיטי דפסח בין לישא ובין ליתן י"ב חדש פי' בין ליתן משלו חטין לעניים שבעיר בין לישא משלהן אם עני הוא צריך י"ב חדש עכ"ל. וגם ר' ירוחם ז"ל הביא הירושלמי הנז' בסוף משרים וגם הסמ"ג והסמ"ק ומרן ז"ל הביאו ג"כ בה' צדקה ססי' רנ"ו יע"ש. הרי דנר' בהידייא מסוף הירושלמי דהזמן שמתחייב ליתן חטים לעניים הוא לאחר י"ב חדש ובו בפרק נוטל אם עני הוא וצריך ליטול. א"כ ה"ה ליטול מקופ' של צדק' שאין להם ליטול עד לאחר י"ב חדש דמ"ש האי מהאי דחיטי דפסח מלי דצדקה נינהו וקופה נמי מילי דצדקה וכי היכי דבחיטי דפסח אינם רשאין ליטול עניי עיר אחרת אלא לאחר י"ב דוקא ה"נ לקופה דין הוא שלא יטלו עניי עיר אחרת אלא לאחר י"ב חדש. את זה היה נר' להביא סיעתא לזכות עניי העיר בטענתם. ועכ"ז נר' לע"ד דאי מהא לא אירייא ואין בהם כח לעניי העיר לדחות לעניי עיר אחרת מכח דברי הירוש' הנז' דודאי חילוק גדול יש בין קופה לחטין דפסח כרחו' מזרח ממערב. תדע לך דהא הירוש' עצמו ההוא אמר דלקופה מתחייב בל' יום ליתן ובחטין דפסח אמר עד לאחר י"ב חדש ובודאי אע"ג דאידי ואידי מלי דצדקה נינהו כך

גזרה חכמתן לקבוע זמן ועת לכל חפץ וחפץ וסוד הדבר לא גילוהו הלא כמוס אתם ולא איתנו יודע על מה חטין דפסח השוו למסי העיר שזמנו לאחר י"ב חדש משא"כ בקופה שחייבוהו לאחר ל' יום. וכיון שכן אין ללמוד מחטין דפסח לקופה של צדקה.

ומ"מ בהא אמרי' תפסת מרובה לא תפסת תפסת מועט תפסת ואכתי אית לן למילף מהירוש' הנז' לשלא יטלו עניי עיר אחרת קופה תכף ומיד בבואם לעיר אלא לאחר ל' יום בזמן שנתחייב ליתן בקופה של צדקה. וכל כי האי מלתא לבי או' לי דילמד סתום מן המפו' דכי היכי דלענין חטין דפסח אמרי' בירוש' דאינו רשאי ליטול אם עני הוא אלא לאחר י"ב חדש שהוא הזמן הנועד שחייבוהו ליתן אם עשיר הוא. הרי דבזמן שהטילו עליו חייוב ליתן החטין בו בפ' נתנו לו רשות ליטול אם עני הוא. א"כ ה"ה לענין קופה נמי דאינו רשאי ליטול עד לאחר ל' יום שאז רמי אכיתפה חייוב ליתן ולא קודם והשתא כיון דהרמב"ם פסק כירושלמי דלקופה ל' יום. וכבר מהריק"ו שורש י"ז האריך לתת טעם למה פסק הרמב"ם כירוש' נגד גרסת הבבלי יע"ש ומרן פסק בשולחן כהרמב"ם דלקופה בל' יום הכי נקטי' בין לישא ובין ליתן דבמלתא דלא פליג תלמודא דידן עם הירוש' פסקי' כירוש' דבין לישא ובין ליתן בכל אינהו דברים המוזכרים בש"ס.

כללא דמילתא בהא סלקינן דעניי עיר אחרת אינם רשאים ליטול מקופה של צדקה כשהכיס מצומצם ונגרע מעניי העיר עד לאחר ל' יום אף שבאו ע"מ להשתקע. ומחטי' דפסח עד לאחר י"ב חדש וכבר כתבו מור"ם בהגהה סי' א' דה' פסח ועיין בהרב מגן אברהם כנ"ל להלכה.

ולמה שנסתפק השואל ה"י בשאלתו השניה אי ביטול במקצת שמיה ביטול או לאו. נ"ל דודאי דביטול מקצת שמיה ביטול דהא סתמא איתמר דאין ב"ד יכול לבטל כו' ומ"ל בטלו כולו או מקצתו ואעפ"י שאין ראיה לדבר זכר לדבר מהא דתנן בהוריות פ"ק הורו ב"ד לעקור את כל הגוף אמרו אין נידה בתורה אין שבת בתורה אין ע"ז בתורה הרי אלו פטורין. ובגמ' מאי משמע עולא א' קרי ביה ונעלם מדבר חזקיה א' אמר קרא ועשו א' מכל מצות ולא כל מצות. רב אשי א' יליף דבר דבר מזקן ממרא דכתיב כי יפלא ממך דבר לא תסור מן הדבר וגו' מה זקן ממרא מן הדבר ולא כל דבר אף בהוראה דבר ולא כל הגוף עכ"ל. וכן פסק הרמב"ם פי"ד מה' שגגות וז"ל ב"ד ששגגו והורו לעקור גוף מגוף תורה ב"ד פטורין וכל א' וא' מן העושין חייבי' שנא' ונעלם דבר ולא כל הגוף לעולם אין ב"ד חייבין עד שיורו לבטל מקצת ולקיים מקצת כיצד כו' ולכאורה ק"ק דאמאי נייד הרמב"ם מקרא דרב אשי דהוא בתרא ומארי דתלמודא ונקט קרא דעולא. ולאו מלתא היא משום דהאי קרא דונעלם דבר מעיקרא מייתי לה תלמודא מסתם ברייתא אלא דעולא מהדר

לפרושי למאי דהוק' לש"ס דמאי משמע מהאי קרא דונעלם דבר דהוי קיום מקצת וביטול מקצת ופי' עולא דקרי ביה ונעלם מדבר דהאי מ"ם דונעלם דבר שדינן ליה אדבר דמ"ם נדרשת לפניו ולאחריו וקרי ביה ונעלם מדבר דמשמע מדבר ולא כל דבר כן פי' רש"י יע"ש. והשתא כיון דסתם ברייתא מייתי האי קרא דונעלם דבר להכי נקטיה הרמב"ם וזה פשוט. הרי דקרא קא' דבר ואמרי' דפי' הוי מקצת דבר מינה הוה מצינן למילף נמי לנ"ד דאפי' במקצת הוי ביטול דהא סתמא גזרו או' דאין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו כו' דלאו דוקא עד דמבטלי לכולי מלתא אלא אפי' במקצת שמיה ביטול. ואם נפשך לו' דאין מכאן אפי' זכר לדבר מתרי ותלת טעמי חדא דלשון תורה לחוד ולשון חכמים לחוד. ותו דכד דייקת שפיר לאו מתיבת דבר ילפי' לה דאין משמעות בתיבת דבר דהוי מקצת. אלא דנפקא לן מאות מ"ם דונעלם דנדרשת לפניו ולאחריו כמש"ל בשם רש"י. ותו דהתם שאני דגזרת הכתוב הוא וכיון שכן ידחה הדוחה דאין משם ראיה דל"ד כעוכלא לדנא. מ"מ אכתי יש להביא ראיה מהא דאמרי' במגילה דף ה' ר' נטע נטיעה בפורים כו' וביקש לעקור ט' באב ולא הודו לו א' לפניו ר' אבא בר זבדא ר' לא כך היה מעשה אלא ט' באב שחל להיות בשבת הוה ודחינוהו לאחר השבת וא"ר הואיל ונדחה ידחה ולא הודו לו חכמים כו' והקשו התוס' ובקש לעקור ט"ב כו' ק' היכי ס"ד דהאי תנא שהיה רוצה לעקור ט"ב לגמרי והא אמרי' כל האוכל כו' ועוד דהא אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו אלא א"כ גדול הימנו בחכמה ובמנין. וי"ל שלא רצה לעוקרו אלא מחומרא שבו יותר משאר תעניות. א"נ י"ל דרצה לעוקרו מט' ולקובעו בעשירי כדאר"י אילו הואי התם קבעתיה בעשירי. וזכורני שמו' הרב הגדול הפר"ח היה מק' על תירוץ ב' של התו' שנר' לפי תירוץ זה דאינו נקרא ביטול אם היה עוקרו מט' וקובעו בי'. דמדברי הש"ס דלעיל נר' הפך גבי מתני' מגילה נקראת בי"ב ובי"ג ובגמ' אנן הכי קאמרי' מכדי כולהו אנשי כנה"ג תקנינהו דאי ס"ד אנשי כנה"ג י"ד וט"ו תקון היכי אתו רבנן ועקרי תקנתא דתקינו אנשי כנה"ג והתנן אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו כו'. והשתא ק' לפי תירוץ שני דהתוס' דמיום ליום לא מקרי ביטול א"כ מאי מקשו מההיא דאין ב"ד דהא לפי תירוץ זה אין זה נקרא ביטול. ע"כ תורף קו' הרב הנז' צוק"ל. ולי הדיוט ישבתי בימי חרפי דודאי דהתוספות סברי דמיום ליום נקרא ביטול כדמוכח מדברי הש"ס הנז'. אלא דבנדון זה דר' דהיה רוצה לעוקרו מט' ולקובעו בי' אינו נקרא ביטול דהא איכא גברא רבא ומנו ר"י שהיה או' אילו הואי התם קבעתיו בי' שרובו של היכל נשרף בעשירי וכיון דר' היה לו ע"מ לסמוך לכן לא נקרא ביטול. משא"כ בתקנת די"א וי"ב וי"ג דהתם הוי ביטול ממש ולהכי פריך התם שפיר. ואמרו לי מן החברים שהרב הכהן הגדול שער אפרים

הקשו לו קו' ותירץ כדבר האמור בסוף חיבורו יע"ש ושמחתי כעל כל הון שכוונתי לדעת קדושים תל"י.

נמצאת אתה למד ילפותא גמורה מהכא דאין כח ב"ד הבא אחריהם לבטל שום דבר ממה שתיקנו ב"ד שלפניה' אא"כ גדול ממנו בחכמה ובמנין. ומה שנר' לו ק' בעיני השואל על התקנה השנית איני יודע למה הוק' בעיניו דבר זה וכי זו בלבד היא והא בכמה מקומות מצינו שהקשה בתלמוד ומי איכא מידי דמדאורייתא כו' ותירצו אין יש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה כו' אפי' לענין קדושין וזה פשוט בכמה מקומות באין מספר. וכ"ש לענין ממונא דהפקר ב"ד הפקר. ולא עדיף נדון זה מנדון תקנת חכמי טוליטולא כאשר האריך הרא"ש בתשו' יע"ש כנ"ל להלכה ולמעשה וצור ישראל יצילנו משגיאות כאמור בדברי נז"י שגיאו' מי יבין כה דברי נעצב אל בנו אדברה במר רוחי הצעיר נסים חיים משה מזרחי ס"ט.

סימן טו

שאלה ראובן שנתקוטט עם אמו ביום שבת קודש ועלה עשן באפו ומתוך כעסו עמד וא' לפני עדים כלשון הזה הרני נזיר בנזירות שמשון בר מנוח בעל דלילה כמי שעקר דלתות עזה כמי שנקרו פלישתים את עיניו דינו איסטאר ייו אי אלייא אין אונה קאזה ני אסינטארמי אי אלייא אין אונה מיזה די אמאנייאנה אי אינדילאנטרי בלא התרה עכ"ל. וביום ראשון נתפרדה החבילה והלכה אמו מביתו כדי שלא יחול הנזירות על בנה. ועתה ראובן מתחרט על מה שדבר ועל מה שעשה לגרש אמו מביתו וראובן הנז' קצור קצרה ידו לזון ולפרנס את אמו והיא חוץ מביתו ובהיותה בביתו ניזונת מברכת הבית. וע"כ נפשו לשאול הגיעה אם המצא ימצא היתר לנזירותו או לאו שמאד עגמה נפשו בראותו צרת אמו שמתעלפת ברעב ובחוסר כל ואין לאל ידו להושיעה גם שואל אם יש לו היתר מצד המודעא שעשה בערב ר"ה ויוה"כ על הנדרים ונזירות שיקבל באותה שנה שיהיו בטלים על הכל יבא תשו' ושכמ"ה.

תשובה הנה זה ימים נשאלתי בענין נזירות דומה במקצת לנ"ד ושם הארכתי כיד ה' הטובה עלי הנה היא לוטה בפסקי ומצאת כי תדרשינו קחנו משם ובואה וע"כ בפרטי וצדדי צדדים שיש בלשון הנזירו' הנז"ל הנוטים להיתר לא אטפל עתה. אכן מה שנתתי אל לבי לחקור בנ"ד בדבר הנר' לעינים שעניה זאת אמו של ראובן לית לה מגרמא כלום ועיניה צופיה לשולחן בנה ומצוה עליה רמיא לזון את אמו ובמצוה זו דרמיא עליה איכא פלוגתא דרבוותא דאיכא מאן דסבר דהוי משום כבוד ואיכא מאן דסבר דהוי משום צדקה וכדבעינן למימר לקמן דגרסינן בקידושין פ"א דף ל"ב ת"ר איזהו מורא כו' כבוד מאכיל

ומשקה מלביש ומכסה כו' איבעיא להו משל מי ר' יאודה אמר משל בן רב נחמן אמר משל אב אורו ליה רבנן לרב ירמיה כמ"ד משל אב. והתוס' כתבו בד"ה אורו ליה רבנן כו' משמע שכך הלכה וכן פסק בשאלתות דרב אחאי פ' וישמע ופסק דהיכא דלית ליה לאב ואית ליה לבן חייב הבן לזון את אביו וכן פסק ר"י ור"ח דלא יהא אלא אחר כדאמרי' בפ' נערה דרב אכפייה להההו' גברא ואפיק מניה ד' מאו' זוזי לצדקה ועוד דאמרי' בירו' אר"י הלואי דיהווין כל שמעתתי ברירן לי כהך שכופין את הבן לזון את האב עכ"ל. ומדמייתו ראיה מפ' נערה דרב אכפיה להההוא גברא ואפיק מניה ת' זוזי לצדקה. שמע מינה דמשום מצות צדקה הוא דמחייבנא ליה ולא משום מצות כבוד וכן נראה שכן דעת הרא"ש וכן כתב להדייא הרי"ף ז"ל.

אמנם הרמב"ם בפ"ו מה' ממרין והטור בי"ד סתמו את דבריהם שכן כתב ואם אין ממון לאב ויש לבן כופין אותו וזן אביו ואמו כפי מה שהוא יכול ומרן הב"י בי"ד סי' ר"ס הסכים דעת הר"מ והטור לדעת התוס' והרי"ף שכן כתב וכ"נ מדברי הרי"ף והרא"ש שכתבו דשקלינן מניה בתורת צדקה ויהבינן ליה לאבוה והכי דייק נמי לישנא דהר"מ ורבינו שכתבו ואם אין לאב ויש לבן כופין את הבן וזן את האב כפי מה שהוא יכול עכ"ל ולא ידעתי מהיכא דייק מרן בלשון הר"מ והטור לומר דסברי כדעת התוס' והרי"ף והרא"ש דאם ממ"ש כפי מה שהוא יכול איני רואה בדברים הללו שום הכרח לומר דסברי כהרי"ף וסיעת מרחמוהי דדילמא דמשום כבוד נגעו בה ולא משום צדקה והדברים שקולין הם בעיני וראיתי להב"ח שכתב וז"ל וכן פי' הב"י אבל אין לפרש דעת הר"מ ורבינו דצריך ליתן לו משום כבוד דא"כ היה צריך ליתן אפי' מגלימא דעל כתפיה כדי לקיים מצות כבוד אב ואם שאין לה שעור ומה זה שכתבו כפי מה שהוא יכול עכ"ל ובענייותי גם דברי הב"ח צל"ת דאם מה שהכריח הוא ממ"ש כפי מה שהוא יכול יכולין אנו לפ' דמשום כבוד נגעו בה ומ"ש כפי מה שהוא יכול באו למעט דלא מחייבנא ליה לחזור על הפתחים להאכיל לאביו אלא מפרנסו כפי יכולתו כל זמן שיש יכולת בידו לפרנסו מממונו ולאפוקי דאם אין לו תו לא מחייב לחזור על הפתחים לפרנסו וכן פי' ר"ת לא שיחזור על הפתחים בשביל אביו אלא חייב לפרנסו משלו אפי' אם יצטרך לחזור על הפתחים אח"כ ע"כ. וזהו אפי' מגלימא דעל כתפיה ולעולם משום כבוד נגעו בה באופן שלא יש מדבריהם הכרח כ"כ.

ואני בעוניי נר' שכונת מרן שהוכרח מדברי הר"מ דסברי כהרי"ף וכעמיה הוא ממ"ש ודייקי בלישנייהו ונקטי כופין את הבן כו' ומדנקטי בלישנייהו לשון כפייה כופין את הבן ואם משום כבוד אין אנו יכולין לכופו משום דהוי מצות עשה שמתן שכרה בצידה

וכל מ"ע שמתן שכרה בציד' לא כייפי' ליה וכדאמרי' בפ' כל הבשר דף ק"י גבי ההוא גברא דלא הוה מוקיר אבוה ואימיה. כפתוהו א"ל שבקוה דתני' כל מ"ע שמתן שכרה בצידה אין ב"ד של מטה מוזהרין עליה יע"ש ופי' רש"י וז"ל שמתן שכרה בצידה למען יאריכון ימיך לכך פי' מתן שכרה לומר אם לא תקימנא זהו עונשו שלא יטול שכר זה עכ"ל ומכלל דברי רש"י נר' שר"ל שמ"ש דאין ב"ד מוזהרין עליה שפי' שאינם נענשי' לפי שכבר עונשם מפו' במקרא. וכן הוא מפורש בירוש' והביאו הרמב"ן בתשו' סי' פ"ח שנשאל על ב"ח שנכנס בבית לוה ומשכונו שהוא עומד בעשה דהשב תשיב לו אם אינו רוצה להשיב אם כופין אותו ב"ד או לאו. תשו' זו היא מ"ע שהזמן גרמא שמתן שכרה בצידה אין ב"ד מוזהרין עליה ופי' בירוש' דאין ב"ד של מטה נענשי' עליה אם העלימו עיניהם ממנו ולא רצו לדון בה ולפיכך אם לא רצו ב"ד לכוף אין כופין אבל ודאי אם רצו לכוף כופין כדאמרי' פ' הכותב א"ל רב כהנא לרב פפא לדידך דאמרת פריעת ב"ח מצוה אי אמר לא ניחא לי למעבד מצוה מאי א"ל תנן בד"א במל"ת אבל במ"ע כגון עשה סוכה ואינו עושה לולב ואינו עושה מכין אותו עד שתצא נפשו עכ"ל.

ולכאורה ק"ל בדבריו בראיה דמייתי מפ' הכותב למאי דקאמר אבל ודאי אם רצו לכוף דכופין כדאמרי' כו' וקשה טובא חדא דמה מייתי ראיה מהתם לאם רצו ב"ד לכוף הא מהך סוגיא דפ' הכותב משמע דחיובא רמיא עלייהו דבדינא לכוף אותו עד שתצא נפשו דמדקאמר בד"א במל"ת אבל במ"ע רמו כו' מכין כו' משמע דכי היכי דמלקין מן הדין במל"ת ומחוייבים הן להלקותו כדי שיפטרו מעונשו הכי נמי במ"ע מחוייבים אנו להכותו עד שתצא נפשו ואין הדבר תלוי ברצון ב"ד. וא"כ מאי ראיה מייתי מהך סוגייא. ועוד זאת יתירה דהכי מייתי ראיה מהך סוגי' דמיירי במצות דאין מתן שכרה בצידה כסוכה וכלולב למצות שמתן שכרה בצידה ומה ענין זה לזה ויש לבעל דין לחלוק ולו' דשאני מצות עשה שמתן שכרה דהתם הדבר תלוי ועומד ברצון ב"ד. משא"כ במ"ע שאין מתן שכרה כסוכה וכלולב דין הוא דמחייבי ב"ד לכוף אותה. ונראה ליישב לפע"ד שאין הדבר כפשוטו אלא הראיה דמייתי מהש"ס דהכותב הוא לו' דאם ב"ד רצו לכוף אותו שיכפוהו בשוטין כדאמרי' התם גבי מ"ע דסוכה ולולב דאם אין עושה המצוה שמכין אותו עד שתצא נפשו. ולאפוקי מדעת התוס' שפי' בפ' כל הבשר ד"ה כל מצות עשה כו' וא"ת והרי צדקה כו' ואמרי' בב"ב דף ח' דרב' אכפייה לר' נתן ואפיק מניה ת' זוז לצדקה ואומר ר"ת דאכפייה היינו בדברים כו' ועוד דבצדק' נמי איכא לאו דלא תקפוץ ולא תאמץ. אמור מעתה שהרמב"ן אייתי הך סוגייא לו' דאם ב"ד רוצין לכופו שיכפוהו כראוי דלא תימא דכיון דמן הדין אין אנו מחוייבים לכופו א"כ נאמר דאם ירצו הב"ד

לכופו יכופוהו בכפייה קלה דהיינו בדברים וכתי' ראשון דהתוס' להכי אייתי ראיה מההיא דכתו' לאורויי דאם רצו ב"ד לכופו רשאים הם לכופו אפילו בשוטין דאמרי' דמכין אותו עד שתצא נפשו. אתה הוראת לדעת דאין ראייתו מההיא דכתובות לעיקר דינו וחילוקו דהדבר תלוי ברצון הב"ד כמובן מריהטא דלישנא דמההיא אין משם ראיה וכמש"ל אלא לענין אופן הכפייה הוא דמייתי הך ראיה כדבר האמור כנ"ל כו'. וראה ראיתי להרב הט"ז בסי' ר"מ בי"ד שנתעצם להקשות על תשו' הרמב"ן הנז' מכח הך סוגייא דפ' כל הבשר הנז' לעיל דלפי סברת הרמב"ן דאם רצו לכוף אותו דהרשות בידם וז"ל וק' ממ"ש רב מרי כאן לרב חסדא שבקוהו דהא אם רוצה שפיר כופהו. וקו' זו הק' נמי על המרדכי שכ"כ וז"ל ובמרדכי פ' נערה שנתפתתה מביא ירוש' הלז וכתב עלה ולפ"ז ל"ק הא דאמרי' בירוש' דפ"ק דקדושין הלואי יהיו כל שמועותיו ברירין כהדא דכופין הבן לזון את האב ובפ' כל הבשר אמר שבקוה עכ"ל. הרי שלא הוק' לו רק הני תרי מילי דסתרן אהדדי דהיינו בירוש' א' שכופין הבן לזון האב והיא מ"ע שמתן שכרה בצידה ובפ' כל הבשר אמר שבקוה. ותירץ ע"ז דההיא דכופין הבן היינו מצד רצון הב"ד אבל ע"מ שהקשינו לא תירץ כלום דמה הביא רב מרי מהא דתניא לחלוק על רב חסדא עכ"ל פי' דבריו דהמרדכי הוק' לו הני תרי סוגיי דהירו' וביישובו לא יישב כי אם חדא סוגייא דהיא הך דכופין את הבן לזון את האב דמתוקמא כשרצו ב"ד לכפותו. ברם דהא הירוש' דשבקוה לא יישב כלום דמה הביא רב מרי מהא דתניא לחלוק על רב חסדא. פי' והלא הך ברייתא דמייתי רב מרי איירי נמי כשרצו ב"ד והיא הקו' עצמה שהוק' לו בדברי הרמב"ן ולכאורה נראה ליישב הך סוגייא דשבקוה לדעת הרמב"ן והמרדכי הכי הוי מפרשא לה דר' אמי ראה לרב חסדא שציוה שיכפתוהו על העמוד להכותו מכה רבה כדקי"ל דמ"ע מכין אותו עד שתצא נפשו ונר' דר' אמי הבין מבין ריסי עיניו דרב חסדא שהיה סבור שהיו נענשים עליו אם לא יכוהו כשאר המצות ולהכי א"ל ר' אמי שבקוה כדתניא כו' דאין ב"ד של מטה מוזהרין עליה פי' נענשים וכיון שכן אינכם מחוייבים מן הדין להכותו ולהכי א"ל שבקוה כלו' להעתיקו מסברתו שהיה סובר רב חסדא שהיה מן הדין להלקותו. ולעולם שאם היה רואה בבירור ומכיר בדברי רב חסדא שלא היה רוצה להלקותו מן הדין כי אם שכן עלה ברצונו דרב חסדא להלקותו אז ודאי דלא היה אומר ר' אמי שבקוהו. וזה נ"ל שלכך כיונהו התוס' בב"ב ד' ח' במ"ש ריב"א שהוק' לו נמי קוי הט"ז כדמוס' כצלמה יע"ש וכתבו שם וז"ל וא"ל שבקוה ה"פ אינכם מוזהרין להכריחו כו' ודלא כמ"ש הט"ז בדברי ריב"א שלפי דעתי יותר נוטה דברי ריב"א כמ"ש. ובהכי נתיישבו דברי הרמב"ן והמרדכי לע"ד.

עוד נר' לע"ד ליישב דברי הרמב"ן בתי' הב' שכתבו התו' בפ' כל הבשר ד"ה כל מ"ע שהוק' להם והרי צדקה כו' ותיר' ר"ת תירוץ ב' וז"ל ועוד דבצדקה נמי איכא לאו דלא תקפוץ ולא תאמץ עכ"ל ואין ספק דכונת ר"ת בתירוץ הב' הוא לומר דכיון דבצדקה איכא לאו דלא תקפוץ כו' דכייפינן ליה אפילו בשוטין דנמצא דרבא דאכפייה לר"ן ואפיק מניה ח' זוזי לצדקה זו כפייה ממש ולא כפיית דברים כמ"ש בתירוץ הראשון. הנה הרואה יראה בתשובת הרמב"ן ז"ל שנשאל על השבת העבוט דאם אינו רוצה להשיב אם כופין אותו ב"ד או לאו ובהשבת העבוט איכא נמי תרי לאוי וכמ"ש הרמב"ם בפ"ג מה' מלוה ולוה וז"ל הא למדת שהממשכן את העני כו' ולא החזירו בזמנו עובר משום ג' שמות משום לא תבוא אל ביתו ומשום השב תשיב לו את העבוט ומשום לא תשכב בעבוטו כו' יע"ש. הרי דבהשבת העבוט אם אינו מחזירו עובר על עשה דהשב תשיב ועובר נמי על תרי לאוי והיינו ממש כצדקה דאיכא עשה ותרי לאוי. ומן הדין היה לפי סברת ר"ת דכייפינן ליה כפייה גמורה ופי' בשוטין כיון דאיכא תרי לאוי בצדקה.

אמנם הרמב"ן מצע לו את הדרך וסובר הוא ז"ל דמשום דהך מצוה דהשבת העבוט דמתן שכרה בצידה אין לנו לכופו כלל כשאר מ"ע דמתן שכרה בצידה. אכן משו' דאיכא תרי לאוי בהשבת העבוט אית לן למימר דאם רצו ב"ד לכפות יש להם רשות לכופו ואין הסברא לומר שיכפוהו כפייה גמורה בשוטין כס' התוס' דאי הכי מאי אהנייא לן האי דמתן שכרה בצידה. וסברתו היא כעין פשרה לו' דמשום מתן שכרה בצידה אין לכופו כלל ומשום דאיכא תרי לאוי יש לנו לומר דכייפינן ליה כפייה גמורה אשר ע"כ הרמב"ן עשה פשרה דאין לכופו משום דהיא מ"ע שמתן שכרה בצידה והיינו לומר דאין ב"ד מחוייבים לכופו ומיהו משום דאיכא תרי לאוי בהשבת העבוט יש לנו לו' דאם רצו ב"ד לכופו יש להם רשות מאחר דאיכא תרי לאוי ומצאתי ידי ורגלי ליישב מה שהק' הסמ"ע בחה"מ סי' ק"ז על הרב מהר"ם ז"ל שבסי' צ"ז גבי מצות השבת העבוט והגיה מור"ם שם וכתב וז"ל מצות השבת העבוט היא מ"ע שמתן שכרה בצידה ולכן אין ב"ד שלמטה מחוייבים לכוף עליה אבל אם רוצים לכוף הרשות בידם עכ"ל ואילו בסי' ק"ז לא הגיה שם כלום וכתב הסמ"ע שאיפשר שהרב מור"ם סמך עמ"ש בסי' צ"ז וחזר להקשות הסמ"ע דלמה בי"ד בסי' ר"ם סתם הדברים ולא הגיה שם כלל בענין כבוד אב ואם ועיין מה שנדחק הסמ"ע ז"ל לתרץ. ברם במאי דכתיבנא ניחא ובכונה מכוונת הגיה מור"ם בסי' צ"ז דאיירי בהשבת העבוט דאיכא עשה ותרי לאוי להכי הגיה כאן בסי' צ"ז וכתב סברת הרמב"ן וכמש"ל האומנם בסי' ק"ז ובי"ד בסי' ר"ם דאיירי במצות כיבוד אב ואם דליכא לאוי במצוה כי אם עשה לבד להכי לא הגיה מור"ם שם באלו הב' מקומות כלום.

ובהכי ודאי נחה שקטה האר"ש מעל מור"ם ז"ל והרצתי יישוב זה לפני אחי המאירי ה"י והוכשר הדבר בעיניו ומ"מ הק' לי אחי ה"י דאי הכי אמאי לא הגיה מור"ם בי"ד ה' צדקה סי' ר"ם וסתם את דבריו והלא לפי דעת מור"ם דס"ל כס' הרמב"ן הי"ל להביא דברי הרמב"ן בה' צדקה דהא צדקה והשבת העבוט שווין הם דאיכא בשניהם חד עשה ותרי לאוי והדין עמו ולא מצאתי מענה ויישוב נכון אך איפשר לדחוק ולו' שסמך בה' צדקה עמ"ש בסי' צ"ז בדין השבת העבוט והוא דוחק. ואחר העמל וטורח שטרחתי ליישב דברי תשו' הרמב"ן ז"ל גם דברי מור"ם בעל הגהה לפי דעתי הקצרה האלקים אינה לידי ס' קטן הכמות הנקרא בית הלוי מיוסד על כללי המיגו בהקדמתו ז"ל דף ד' ע"ב שכתב הרב כדברי וכיישובי ליישב דברי מור"ם. אכן מה שהוספתי נופך משלי הוא ליישב תשו' הרמב"ן שממנה תוצאות חיים למור"ם כאשר הארכתי כיד ה' הטובה עלי ברם אכתי מ"ש אחי ה"י עדיין בציביונה ובקומה עומדת אם לא שנדחוק ליישב כמש"ל דוקא והתימה מהרב ז"ל שלא נירגש בתמיהא זו.

יצא מן המחובר ומכל האמור דרובא דרבוותא סברי דאם אין לו נכסים לאב ויש לו לבן דכייפנן ליה לבן לזון את אביו בתורת צדקה ולא משום כיבוד אב ואם כאשר כתבו התוס' משם השאלתות דרב אחאי והרי"ף והרמב"ם והטור לפי דעת מרן וכן פי' הפוסקין כדברי מרן בשולחנו הטהור בי"ד סי' ר"ם יע"ש. ונשאר לנו לחקור חקירה האחת אהובה דהשתא לפום אינהו רבוותא דסברי דהיכא דאין לו לאב ויש לו לבן דכייפי' ליה לבן לזון את אביו מתורת צדקה. וכיון דאתינן עליה מתורת צדקה נמצא דכייפינן לה כפייה גמורה אפי' בשוטין משום דבצדקה איכא תרי לאוי כמ"ש התוס' כנז"ל לתירוץ הב'. או אם נאמר כיון דצדקה זו דכייפינן ליה לבן הוי משום לתא דכבוד דאי לא תימא הכי למה כייפינן ליה לבן משאר אינשי דעלמא. אלא ודאי דמשום לתא דכבוד נגעו בה וכיון שכן לא כייפינן ליה כפייה גמורה דהא המצוה עצמה מתן שכרה בצידה וקי"ל דכל מ"ע שמתן שכרה בצידה לא כייפינן ליה ונלאתי לבקש בס' ולא מצאתי מי שעמד בחקירה זאת ולא מקום פשיטות. ונר' לע"ד קצת פשיטות מהא דאמרי' בפ' ראל"י ר"א אומר פותחין לאדם בכבוד אביו ואמו כו' מודים חכמים לר"א בדבר שבינו לבין אביו ואמו שפותחין לו בכבוד אביו ואמו. ופי' רש"י והר"ן שהדיר אביו מהנאתו והם צריכין לו להנאתו שפותחין לו בכבודם. וכן פי' הטור בי"ד סי' רכ"ח וז"ל אבל פותחין לו בכבוד אביו בדברים שבין אביו ואמו כגון אם הדירן מנכסיו שפותחין לו לומר אילו ידעת שאתה חייב במזונותיהם לא היית נודר עכ"ל. ובגמ' מאי אין נדרים אמר אביי א"כ אין נדרים ניתרין יפה ורבא א"כ אין נדרים נשאלין לחכם תנן ומודים חכמים לר"א בשלמא לאביי

דאמר א"כ אין נדרים ניתרין יפה הכא כיון דאיחצף איחצף אלא לרבא כו' ופי' רש"י כיון דאיחצף כולי האי מעיקרא דאדרי' לאביו ולאמו מנכסיו הא איחצף ליה ועומד בחוצפו כדמעיקרא ואי מתחרט ודאי פיו ולבו שוין והכי מתרין לו בכך עכ"ל וכן פי' הר"ן יע"ש והטור בסי' הנז"ל כתב וז"ל אבל אין פותחין בכבוד המקום לו' אילו ידעת שאתה עושה עברה בנדרך לא היית נודר שאין אדם כו' וכתב מרן וז"ל ומ"ש רבינו אין פותחין כו' אינו מכוון דא"כ אמאי פותחין באלו ידעת שהיה עובר על לאו דלא תקום כו' והא הנך עברה נינהו אלא כך צ"ל דאין פותחין בכבוד המקו' לומר אילו היתה יודע שאתה מקל בכבוד המקום כו'. והב"ח כתב דדברי הטור מכוונים ותורף דבריו שהדבר תלוי במצוה המפורשת בתורה למצוה שאינה מפורשת בתורה דמצות דלא תקום ולא תטור וכן מצות כיבוד אב ואם הוא דבר המפורש בתורה וכיון דחצף לעבור על ד"ת יחציף גם עכשיו ולא יבוש. ולכך מהני חרטה דהשתא משא"כ בדבר שאינו מפורש בתורה לא מחזקי איניש בחציפא שיאמר שאפ"ה היה נודר והוא אומר שהיה נמנע מלידור אפי' אם אינו אמת. והיינו טעמא דאמרי' בגמ' לאביי דכיון דאיחצף ליה כולי האי מעיקרא דאדריה לאביו ולאמו מנכסיו ואעפ"י שהיה יודע דחייב בכבוד הכתוב בתורה מפורש בודאי יחציף גם עתה כו' יע"ש.

והנה מלבד מ"ש הרב ט"ז וז"ל ודבריו תמוהים דאם ידע כבר האיסור דלא תקום או כבוד אב ואם מה פתח שייך בזה להתיר לו הנדר מכח אלו ידעת כו' עכ"ל ועוד הקש' הרב בעל גינת ורדים לי"ד כלל ב' סי' ט' וז"ל ומ"ש הב"ח דעון המפורש בתורה קיל טפי לאינשי מעון שאינו מפורש בתורה איברא דסברא הפוכה היא וכלפי לייא שהרי עון המפורש בתורה מתיירא אדם לעבור עליו וכשנכשל כולי האי לכשידעו העולם גודל רשעו ולכן יש לחוש שהוא מסתיר עונו ויכחידנו תחת לשונו ולכן אינו מן הראוי לפתוח בו. לא כן כשהעון אינו מפורש בתורה דיש לו התנצלות שכיון שאינו מפורש קיל וכשפותחין לו אינו משיב אלא האמת כו' יע"ש. ואני ההדיוט תמה על הרב הנז' דאיך דחה דברי הב"ח בדברים ובסברא בעלמא והן אמת שסברתו היא סברא ישרה. אכן מה נעשה בדברי הש"ס שנסתייע הב"ח מנייהו ואזיל דקאמר בשלמא לאביי כו' דכיון דאיחצף ליה הא איחצף ליה ופי' ולהכי פותחין לו בדבר שבין אביו ואמו לכ"ע והא כבוד אביו ואמו כתוב בתורה ואפ"ה אמרי' כיון דאיחצף כו' והיא ראיה גמורה לחילו' הב"ח. וא"כ קשה איך מלאו לבו להרב הנז' לחלוק על חילוק הב"ח במילי בעלמא והעלים עינו מהראיה שביד הב"ח לכן אי קשה על חילוק הב"ח הא ודאי קשיא והוא דלפי מ"ש הר"ן ז"ל ורש"י ובפרט הטור דפי' ומודים חכמים לר"א בדבר שבינו לבין אביו

ואמו דמיירי בהדירו לאביו מנכסיו והוא צריך להנאתו כנז"ל דמשמע דלית ליה לאב מגרמיה כלו' ונאחז בכבלי העניות עד שנצרך האב שיזון אותו בנו. ובדלית ליה לאב ואית ליה לבן כבר כתבנו לעיל דרובא דרבוותא סברי דכייפנא ליה לבן לזון את אביו מתורת צדקה ולא משום מצות כבוד משום דלא חייבה התורה לזון את האב אלא בדאית ליה לאב נכסים ברם בדלית ליה לאב אף בדאית ליה לבן אינו מחוייב מן התורה לזונו אלא דכייפינן ליה מתורת צדקה דלא גרע מאחר וכמ"ש התוס' כנז"ל. וכיון שכן דבהך גוונא מיירי נמצא דדבר זה אינו מפו' בתורה במצות כבוד אב ואם דהא אינו מוזהר בפי' מן התורה אלא בדאית ליה לאב ממון. א"כ קשה על חילוקו דהב"ח שכתב דהך מצוה דכבוד אב ואם שאמרו בש"ס דמודים חכמים לר"א בדבר שבינו לבין אביו ואמו שפי' שהדירו מנכסיו דמיירי בדלית ליה לאב ואית ליה לבן דהוי מצו' המפו' בתורה והלא אין מצו' כיבוד אב ואם בזו מפו' בתו' דהתורה לא חייבתו לבן בדלית ליה לאב ואיך כתב דמצו' כיבוד אב ואם דכי האי גוונא מפו' בתורה. ואל תשבני מדברי הש"ס שהביא הב"ח ראיה לחילוק דהכי מפרשינן לה דלעולם כבוד כזה אינו מפו' בתורה ומאי דאמרי' בש"ס כיון דאיחצף ליה איחצף פי' דעל צד הסברא נותנת לכבד את אביו בממונו שאפי' אומות העולם מכבדים את אביהם שאינם מניחין את אבותיהם לחזור על הפתחין כשיש נכסים לבן ומכין ועונשין בדיניהן ע"ז ונחשב לעברה בעיני כל הבריות וזה החציף והדיר את אביו מנכסיו ופרץ גדר העולם ובודאי לא יבוש לעולם לומר שאלו ידע שחייב במזונותיהן כו' ולהכי ודאי הוי חרטה גמורה כשמתחרט ועיין בט"ז שפי' קרוב לזה יע"ש. יצא מהמחובר לפום מאי דכתי' ופרישנא דמתני' דהכא דנדרים דמודים חכמים לר"א דבדבר שבינו לבין אביו ואמו פותחין דמיירי בדלית ליה לאב ואית ליה לבן דאמרי' בעלמא דמאי דכייפינן ליה לבן לזון את אביו הוי מתורת צדקה ולא משום כיבוד אב ואם א"כ ק' לישנא דמתני' ומודים חכמים שפותחין לו בכבוד אביו ואמו דמאי כבוד אביו ואמו איכא הול"ל שפותחין לו בתורת צדקה אלא ודאי מהא שמעי' דאע"ג דמתורת צדקה הוא עיקר הפתח אלא כיון דמצות צדקה זו אתייא ליה משום כבוד אביו ואמו ולכן עיקר הפתח דפתחינן ליה משו' כבוד אב ואם דמשום לתא דכבוד אב ואם אתינן ליה. אמור מעתה שאנו עושין העיקר משום כבוד אב ואם ולא משום תורת צדקה איפשיטא לן למאי דמספקא לן מעיקרא דלא כייפי' ליה כפיה גמורה בצדקה משו' דצדקה זו משום לתא דכבוד אב ואם הוא ובעיקר מצות כיבוד אב ואם קי"ל דאין כופין משום דהוי מ"ע שמתן שכרה בצידה. אמטו להכי לא כייפינן ליה כפיה גמורה בדלית ליה לאב ואית ליה לבן אפי' שמתורת צדקה כייפינן ליה לזון את האב עד הנה עזרנו ה' לתור ולחפש

בנ"ד דמיירי דאמו של ראובן הנז' דלית לה מגרמא כלום דמכלל דברי הפוס' הנז"ל נר' דמחייבי' ליה לבן בדאית ליה לזון ולפרנס' את אמו מהבא בידו וכופין אותו מדרבנן ויש לו קצת מצות כבוד מדאורייתא.

מעתה צריך להתייש' בדבר אי מהני פתח זו לפתוח לראו' הנז' ולו' לו אילו ידעת שאתה עובר על מצות חכמים שחייבוך לזון את אמך מי היית נודר אם או' ראובן שע"מ כן לא נדר לפי שהיה סבור שמאחר דאפסיקא הלכתא בקדושין כמ"ד משל אב אי הוי פתח גמור להתירו מכבלי הנזירות אי לא ואת"ל דאין פתח זה אלים כ"כ להפקיע הנזירות מעליו לפחות אי מהני לעשותו סניף אי לא ומצאתי למהר"י אדרב"י סי' ת"ח שנשאל על נדון כיוצא בזה. והשיב וז"ל אם משו' שחייב הנודר בכבוד אביו אין בה ממש וטעמא דמלתא שהרי כתב הר"מ ז"ל ה' נזירות פ"ק הנזירות בכלל נדר כו' עד הרי דאע"ג דכבוד אב מצוה חל הנזירות. הרי בהדיא דאי איפשר לן לפתוח פתח זה משום לתא דכבוד אב ואם דהא אי אפי' הויא מלתא דהויא גופה כבוד האם עצמה אינו מועיל פתח זו להתיר נזירותו וכמ"ש מהר"י אדרב"י מדברי הרמב"ם דהנדר והנזירו' חל אפי' על דרך מצוה כנז"ל וכיון שכן פתח זה אינו מעלה ומוריד לנ"ד. איברא דהיה מקום להקל בנ"ד מטעמא דהוי נדר דאפקיה בלשון שבועה שאמר ראובן די נו איסטאר לייו אי אילייא כו' דהוי לשון שבועה דאילו בלשון נדר הול"ל הריני נזיר כו' סי איסטארי כו' וכמ"ש מוהרשד"ם בכמה מקומות לא"ה וז"ל נ"ל בלי ספק שרבים בחכמה ובמנין סוברים דאין נדר בלשון שבועה ה"ה כת' שכתבו התוס' עליו שהם דברי קבלה והרב ן' מיגש שכתב הרמב"ם עליו שהיא לבו כפתחו של אולם וכת' שעיקר התוס' עליו ועל ר"י והרשב"א והרא"ש ובנו הטור ורבי' ירוחם ז"ל נראה שכן דעתם כו' יע"ש. ועל דבריו אלו רצה לסמוך הרב המובהק כמוהר"א הלוי ז"ל בתשו' לי"ד סי' א' כלל ב'. אך ראיתי שם בס' גינת ורדים שהרב המופלא מאריה דאתרא כמוהר"ם ן' חביב ז"ל שכתב שאין לסמוך עליו על טעם זה כאשר האריך שם הרב הנז' ולבסוף כתב ובפרט שהרב הגדול מהרי"ט בראשונו' סי' ג"ן הכריח הדבר בראיות ברורו' וחזקות דנזירות דין שבועה יש לו והפליא עצה והגדיל תושיה יע"ש. גם מהר"א ששון כתב וז"ל אבל כפי האמת אין ראוי לסמוך על זה הטעם לבד יע"ש. א"כ סניף זה אין לנו עסק בו ברם אם יש צד להקל ולעשותה סניף להקל בנזירות בנ"ד הוא בהוראת הרב הגדול כמהר"ש סריליו ז"ל שהביא דבריו מ"ו כמהר"ם ן' חביב בס' גינת ורדים חי"ד כלל ב' דכיון דהנזירות לא חל עדיין משום דאתי דבור ומבטל דבור והוא ע"פ הירוש' ולבסוף כתב הרב וז"ל אך מ"מ יראה לע"ד

שהוא סניף חשוב לצרפו עם טעם אחר כו' יע"ש באורך. הכי נמי בנ"ד דלא חלו בה ידים ידי נזירות נעשה סניף זה לצרפו עם סניפים אחרים.

עוד נר' סניף אחר להקל בדבר דכיון שאמר ראובן הנז' די נו איסטאר לייו כו' דמשמע דהנזירות יחול עליו כשלא ישב עם אמו בבית אחד ובשולחן אחד ונמצאו דבריו סותרין כונתו ובנדרים בעינן פיו ולבו שוין ועיין במהריב"ל סי' מ"א והרב הגדול מוהרלנ"ח סי' נ"ו ע"ד ותי' סי' ס"ד והרב המובהק פני משה סי' ק"ב והרב מהר"א טארי"ק הובאו דבריו ס' דרכי נועם לי"ד סי' י' ומאחר דכל אינהו רבוותא הסכימו לעשותו סניף להקל א"כ ה"ה בנ"ד. ואף שנר' קצת מהמורים דלא ס"ל כוותיהו ה"ה הראשון שבקדושה מהר"א ששון סי' קנ"ד והרב מהר"א הלוי ס' גינת ורדים לי"ד סי' א' מ"מ התורה אמרה אחרי רבים להטות הרי לך שני סניפים. עוד יש סניף אחר דנמצא ג"כ בס' הקדש והוא כשקיבל ראובן הנזירות לא היתה דעתו מיושבת עליו ומרוב שיחו וכעסו אשר במרה בו דיבר. ועיין בהרב פ"מ ח"א סי' ל"ז ומוהריק"ש בשילהי ה' נזירות להיות אלו נדרי רשעים סמכו שלא לקיים שום דבר בנ"ש כו'. וכיוצא לזה הביא מרן ז"ל בב"י י"ד סי' רנ"ח בתשו' המיוחסות להרמב"ן סי' רנ"ה בהתרת נדרים בעי חרטה היינו בנודר מחמת עצמו כנודר מן היין או מן הבצל מפני שהוא רע לו כו' אבל נדרים שהן דרך קנס כגון קונם כו' בחרטה דהשתא סגי יע"ש והרב המבי"ט ח"א סס"י צ"ט הביא הך תשו' וכ"כ מהר"א טאריקה בהך תשו' הנז"ל וכ"כ הרב פ"מ ח"ב סס"י ק"ב וז"ל עוד יש סניף להקל כל דהו בנ"ש והוא ממה שבא בשאלה שראו' מרוב שיחו וכעסו קפץ ונדר בנ"ש זה וכיון שכן איפשר שכיון שגבר כעסו כ"כ עד שבא לידי מדה זו כל כי האי לא פיו ולא לבו איכא ע"כ יע"ש הרי סניף אחר בנ"ד נמי שהיה קבלת נזירות ראובן מתוך כעס כנז' בשאלה. ולכאורה היה מקום להביא עוד סניף אחר לנ"ד והוא הוא הפתח שפתח לעצמו ראובן הנודר כנז' בשאלה מטעם המודעה שמסר ראובן הנז' בליל ערב ר"ה ובליל י"ה על הנדרים והנזירות שיקבל באותה שנה שיהיו בטלים מעכשו. וכמ"ש הרב מור"ם בהגה סי' רי"א דין א' וז"ל והא דאמרי' כל נדרי בליל י"ה הוי כאלו התנה בהדיא כו' וכתב הש"ך וז"ל וכתו' בתשו' מוהר"ם גאלאנטי סי' י"ח דה"ה בנזירות דינא הכי דכל נדרי מבטל הנזירות אעפ"י שלא אמר נזירות הרי היא בכלל הנדרים יע"ש. ובנ"ד עדיפא שמלבד כל נדרי שאמר ראו' הנז' בליל י"ה עוד הוסיף נופך למסור מודעה בפני עדים כמו שכבר הודפס מודעה זו בס' קיצור של"ה שלפי זה אין ספק דלא חל הנזירות על ראובן הנז' מאחר שכבר מסר מודעה זו בפני י' בני אדם. ומצינו להרבה מהפוסקים שסמכו על טעם זה לחוד לבטל הנזירות ונזכיר קצתם מה ששלטה עיני בהם ה"ה הרב הגדול מהרדב"ז ז"ל במודפסו'

סי' ג"ל ומהר"ם אלשיך סי' ק"ג והביא דבריו הרב פני משה ח"א סי' ל"ז. גם המקור ברוך סי' כ"ט ומהריט"ץ סי' ק"א. אלא דאם באנו לדון ולהתיר הנזירות משום האי טעמא לחוד צריכין אנו לחקור בראובן הנז' אי זכר למודעא זו תכ"ד שכן עלתה הסכמת רוב הפוסקים שהצריכו שיזכור המודעא תכ"ד ושאלתי את ראובן הנודר ואמר שלא זכר המודעה לא תכ"ד ולא אחר כ"ד כאשר הארכתי בפרט הלזה במקום אחר. מעתה אין פתח זה מועיל לנ"ד. מ"מ לבי אומר לי דאף לאינהו רבוותא נמי דאמרו דלא מהני היינו בהאי טעמא בלחוד ברם מאחר דבנ"ד איכא פתחי מעלייתא דפתחינן להו לעיל. מעתה ומעכשו איפשר לעשותו פתח זה סניף ולצרפו עם הסניפין האחרים הנז"ל כי לא נופל הוא דהא איכא כמה מרברוותא שעשו מעשה אף שלא נזכר מהמודעה תכ"ד וכמ"ש מהרי"ט סי' כ"א וז"ל וכבר הורה א"א ז"ל הלכה למעשה כסברת ר"ת דמהני תנאה אעפ"י שלא זכר תכ"ד גם מהרדב"ז ומהר"ם אלשיך והרב מקור ברוך ומהריט"ץ הנז"ל סוף דבר הכל נשמע מכל הני טעמי שכתבנו שראוי הנז' לא חל עליו הנזירות ובלבד שיקבל עליו ראובן הנז' שמהיום והלאה לא יהיה פרוץ בנדרים ובפרט בנ"ש החמור הביטה נא וראה מ"ש מהרדב"ז בס"ס קכ"ו וז"ל ואין ראוי לשום בעל הוראה להקל בנ"ש לפי שהיא תקלה גדולה שהרי על כל כוס וכוס ועל כל תגלחת ותגלחת לוקה וזה הולך וסומך על הוראתו והקולר תלוי בצוארו רחמנא ליצלן עכ"ד ז"ל. ואחר הדברים האלה מי זה האיש ירא ה' שדוחק ונכנס בעובי קורא כזו לולי שמצאתי שכתב מהר"א טאריקה ז"ל שכתב דכיון דנ"ש אין לו התרה כל טצדקי דמצינן למעבד כי היכי דלא ליחול עבדינן כי היכי דלא ליתיה לידי תקלה ביין ותגלחת ומייתי הרב הנז' ראיה משילהי פ"ק דכתובות גבי ההוא ארוס וארוסתו דאתו לקמיה דרב יוסף היא אמרה מניה הוא והוא אמר אין מנאי כו' עד נמי בדיעבד דמי כו' יע"ש וכבר כתבתי במקום אחר שאני מגמגם בראית הרב ז"ל מ"מ על דברי הרב סמכתי ונכנסתי לדון בתגר זה. ועכ"פ צריך התרת חכם ובענין התרה כתב הרב פ"מ סי' ק"ג שצריך שיתירו לו ג' חכמים בקיאים ולא שתהיה ההתרה בפומבי דלא ליתי המון העם לשמוע ויהיו סבורים שנזיר שמשון איתיה בשאלה כשאר נדרים.

אך מהריט"ץ ז"ל כתב שיתירו לו בעשרה כדי לצאת מידי חששא זו שלא יאמרו דנ"ש איתיה בשאלה דכיון שכן הנודר יהיב דעתיה ושואל מ"ש נדר זה משאר נדרים שצריך י' והם או' לו דנ"ש חמור מאד דליתיה בשאלה ומה שהתירו הוא משום דלא היה הנזירות גמור ואפ"ה חמור שצריך התרה בי' וע"י כך יהיה נזהר ונבדל מלידור בנזירות והסכים עמו הרב גינת ורדים לי"ד סי' ח' כלל ב' והכי נקטינן וצור ישראל יצילנו ממכשול ושגיאו'

כמאמר נז"י שגיאות מי יבין וכי"ר. כה דברי העבד ישר' לב נשבר אף רוחי הצעיר נסים חיים משה מזרחי ס"ט.

סימן טז

שאלה על מנהג קבוע שהיה עד עתה בעה"ק ירושלם תוב"ב מימי אבותינו הקדושים נ"ע שהיהודים עצמן היו מוכרים בשר כשר באופן זה שהמוכר בשר היה הולך למקולין ולוקח בשר מבעליו הגוים בפחות ומוכר ביותר בחנות שלו והיא היא הגאביל"ה הנהוגה בכל מקום ומהגאביל"ה נוטל שכרו וגם פורע פרס לשוחטי ובודקי העיר על פי הסכמת העיר אשר מימי קדם והנה עתה חדשים מקרוב באו לקוטאי ממזרח וממערב ונתועדו יחד והסכימו בניהם לבטל מנהג הקדמונים יען שלא נמצא להם בשר בריוח כי הזמן בוגד מפני החמס קמו וכתבו הסכמה חדשה וחתמו בה הם בראשונה והחתימו בה קצת מתושבי העיר ותורף הסכמת' היא שמהיום ההוא והלאה שימכור הגוי בשר הכשר בידו כמו שנוהגי' בח"ל שרושם השוחט פ' השבוע בזרוע הבהמה והגוי בעצמו מוכר הבשר לישראל ולא יהיה עוד גאביל"ה על הבשר מהיום ההוא והלאה וקצת מרשומי העיר לא באו על החתום כי יראו אלקים לשלוח יד ויהיו גם הם גרמא לבטל מנהג הכשר אשר נהגו אבותינו הקדושים אשר בארץ ועשו והצליחו שמחמתן נתבטלה ההסכמה. ומ"מ עדיין החתומים על ההסכמה עומדים בדעתן ורוצים עכ"פ לחדש הסכמתן וע"ז שאל השואל אם יש כח בידם לבטל מנהג הקדום ע"פ הסכמה זו מאחר שלא נתברר מנהג הזה על מה נתייסד או לא ושכמ"ה.

תשובה מי הביאני עד הלום לברר אוכל ולהוציא משפט זה לאשורו ואנכי בער דשותא דרבנן לא ידענא. מי אנכי יתוש קצוץ כנפים פגום נכנס בחדרי מלכים ולמשש כלי הקדש באתרא דזקוקין דנורא מאן חשיב ומאן ספין ומאן רקיע לעיוליה נפשיה בתוך האש הגדולה בתבערה ובמצ"ה וידיו לא תכוונה. מי האיש הירא את דבר ה' יאחזינו רעד הני ברכי קיש קיש דא לדא בקרא יהודי כי רבים חללים הפילה ומלתא דאתיא בק"ו למי שלא נתבשל כל צרכי ולא הגיע אפי' למאכל בר דרוסאי וחכמה לא קנה. תשובה תולה זה חלק אדם ממעל לחשב בתורת ה' יהגה יום ולילה לא ישבות בודק לאור הנר בחיפוש וחיפוש מנר עד שידו מגעת וחישב עם קונהו כאילו קבלה מהר סיני ואין עליו דין ודברים אם יאכל קדש בשגגה הנה שכרו אתו מנחת פתים ידיו תבאינה. ובטרם תחיל האר"ש צריך לחקור במנהג זה אם הוא בהסכמה קדומה או אי הוי מנהג בעלמא שקיבלו אבותינו עליהם מעצמן וחקרתי על זה ולא אתנו יודע על מה. מ"מ אף אם נאמר דשלא בהסכמה נהיה הדבר הזה כי אם מנהג בעלמא כבר כתב הריב"ש סי'

שצ"ט משם הרמב"ן וז"ל ועוד שאפי' בדברים שלא קיבלו עליהם בני העיר בהסכמה אלא שנהגו כך מעצמן לעשות גדר וסיג לתורה אף הבנים חייבים לנהוג באותו גדר כדאמרי' בפסחי' פרק מ"ש בני בישן נהגו כו' ופסקו מרן בי"ד סי' רי"ד יע"ש. ולבי אומר לי דמסתמא מנהג זה שנהגו אבותינו הקדושי' היה משו' סייג לתורה שלא יבואו ישר' לידי מכשול שיאכילו הגוים בשר נבלה וטרפה ומוכרח הדבר מעצמו מדין ק"ו שהלא עינינו הרואות אם היו' שהוקבע הדבר שישראל ימכור הבשר שפעמי' רבות רצו הנבלים להכשיל את ישראל להאכילם טרפות בתורת חליפין לולי ה' שהיה לנו ורבים השיב מעון ק"ו כשהן עצמן יהיו מוכרין הבשר לישראל דפשיטא בלי ספק שיהיו מכשילין את ישראל וא"כ הדבר ברור אצלי שע"ד זה הוקבע המנהג הלזה שהוא סייג וגדר לתורה מאבותינו הקדושי' אשר בארץ. אך מ"מ צריך להתיישב בדבר אם איפשר שע"י פתח וחרטה יכולים לבטל המנהג דההיא דהריב"ש איפשר דמיירי בלא חרטה ופתח כי אם ממילא.

והנה הרב הגדול בעל משא מלך נסתפק קרוב לספק זה בההיא דבני בישן וז"ל הש"ס. גרסינן פ' מ"ש בני ביישן נהוג דלא הוו אזלי מצור לצדון במעלי דשבת' אתו בנייהו קמיה דר"י א"ל אבותינו אפשר להו אנן לא איפשר לן א"ל כבר קיבלו אבותיכ' עליהן שנ' שמע בני מוסר אביך וגו'. והרב הנז' בדף נ"ה נסתפק בדברי ר"י אי אמר להם הכי בעבור שלא באו בחרטה אלא אמרו לא איפשר לן דמשמע שהיו רוצים לבטל המנהג ממילא אבל אם היו מבקשי' התרה היה מתירן. או בכולל אמר להן כבר קיבלו פ' דלא מהני חרטה. והרב הנז' הביא ראיה מההיא דערובין פ' הדר דף ע' דבעי הש"ס גבי יורש אי מצי מבטל רשות דקא' התם או דילמא יורש כרעיה דאבוה הוא ומצי מבטל וקי"ל כרב נחמן דיורש מצי מבטל משום כרעיה דאבוה הוא. ודחה ראיה זה באופן זה דבשלמא התם לענין ירושה הוי כרעיה דאבוה דהבן קם תחת אביו ומצי מבטל אבל הכא שהמקבל המנהג הוא אביו על מה יתחרט בנו במה שלא קבל והמנהג חל עליו מדין דאל תיטוש ואין משם ראיה שיוכל להתחרט בנו יע"ש ודבריו אלו הם מוסכמים לדעת רבו מהרשד"ם בח"א ובח"ב שכתב וז"ל עוד אני אומר שמה שאמרו שיש לו היתר ע"י שאלה לחכם היינו בדבר שאסרו אדם מעצמו מחדש שלא קבלו אבותיו אבל בדבר שקיבלו אבותיו לא אפשר להתיר וראיה ודאי ממעשה דבני בישן שבאו לפני ר"י והשיב להם כבר קיבלו אבותיכם עליהן וכתיב ואל תיטוש תורת אמך ואם איתא אמאי לא הותר להם ע"י חרטה כגון שהיו או' שהיו עומדים בדוחק ושלא היה אפשר להם אלא ודאי שאי אפשר להם להתיר מה שנהגו האבות איסור. כתבתי זה לפי שמדברי מהרי"ק בי"ד סי' רי"ד נראה

בהיפך ולא ידעתי מנין לו שהרי לא ראיתי כן בדברי הפוסקים ז"ל כנ"ל ע"כ. ודבריו אלו תמוהים טובא דאיך כתב שלא ראה כן בדברי הפוסקים וע"ז תמה על מרן דלא ידע מנין לו. וק' שהרי דברי מרן מצאם מדברי הרא"ש פ' מ"ש וז"ל שם ע"ד הירושלמי וכל דבר שיודע בו שהוא מותר ונוהג בו איסור נשאל ואין מתירין לו כלו' אם בא לח' לישאל אם יכול לזלזל במנהג שנהגו בו אבותיו כההיא דבני בישן לא יתיר לו הח' וכן נמי אדם שנהג איסור בדבר לסייג ולפרישות לא יתיר לו הח' המנהג ההוא ממילא דהוי כמו נדר כדאיתא בפ"ב דנדרים כו' אבל הח' יכול להתיר לו בחרטה כמו שאר דברים ויפתח בחרטה שנהגו כן לשם נדר עכ"ל ז"ל. ומרן ז"ל עפ"י דברי הרא"ש ייסד דבריו כו' דאפי' בדבר שהחזיק הבן במנהג אבותיו יש לו התרה עפ"י חכם ע"י פתח וחרטה יע"ש וכבר ה' מ"מ עמד בזה ויישב תמיהא זו על צד הדוחק. וז"ל ובדוחק יש לפרש ע"ד מורי הרשד"ם ז"ל אחר שידקדקו דברי הרא"ש שבמנהג הבנים שבאו לזלזל בו מ... אבותיו. כתב ולא יתיר לו הח' ובאדם שנהג איסור בדבר המותר כו' לא יתיר לו הח' ההוא ממילא הוסיף תיבת ממילא לומר שלא יתיר לו ממילא אלא ע"י פתח וחרטה אבל בבן הבא לזלזל בו לא יתיר לו סתם ואיפשר אפי' ע"י פתח וחרטה עכ"ל ה' מ"מ ז"ל.

(א"ה עיין בקיצור פסקי הרא"ש שמשם נר' בהדיא דאף לבנים מתירין להם ע"י חרטה ועיין בספר כהונת עולם סי' רי"ד). ולי הדיוט לפי קוצר השגת דעתי נ"ל שכן הבין מרן פי' זה בדברי הרא"ש והוא שמרן יצא לידון בדבר חדש למדקדק היטב בדבריו כי זה הוא דיש לדקדק בדברי מרן ז"ל במאי דכתב אחר שהביא לשון הרא"ש ז"ל וז"ל ולפ"ז צ"ל דהא דאמרי במ"ש כו' דמאי אתא לאשמועינן דהלא הדבר מפורש ביתר שאת בדברי הרא"ש. אלא ודאי מוכרחים לפ' שכונת מרן ז"ל ללמדנו דין מחודש מה שאינו מובן ומפורש בדברי הרא"ש באו' א"נ שאבותיהם היו יודעין שהן מותרים ואסרו עצמן בהן ובניהם החזיקו מנהג אבותיהם וסוברים דמדינא אסירי כי ההיא דבני בישן דאיתא התם אי אתה רשאי להתירם להם ממילא בלא התרה ומיהו ע"י שאלת ח' ופתח וחרטה מתירים להם עכ"ל ז"ל כונת דבריו שמדברי הרא"ש נראה דאם הבנים החזיקו במנהג אבותיהם דאין להם התרה שכן כתב בהאי דינא לא יתיר לו הח' סתם דנר' דאפי' ע"י פתח וחרטה אין להם התרה כאשר כתב ה' מ"מ. מ"מ מרן ז"ל בא לחדש לנו דין מחודש והוא דאם הבנים החזיקו במנהג אבותיהם מטעם שסוברים דמדינא אסירי דיש להם התרה ע"י פתח וחרטה והוא כעין פשרה שהטיל מרן בדבר לפי שאם אנו הולכים אחר דעתם שסוברים דמדינא אסירי פשיטא שהן מותרים ממילא כמ"ש הרא"ש על הירוש' יע"ש. ואם אנו הולכים אחר מנהג אביהם פשיטא שאין להן התרה כלל כנז"ל אשר ע"כ

הטיל מרן פשרה בניהם כדי שלא להקל ולא להחמיר בדין זה כלו' שאין לו' המנהג הותר ממילא מאחר שהוא נדר בטענת שהיו סוברים דמדינא אסירי שהוא להקל ולא להחמיר לו' שאין להם התרה מאחר דבתר דמנהגא דאבותייהו הן נגררים. אלא דמתירים להם ע"י פתח וחרטה כנ"ל. ואם נפשך לומר דאיך כתב מרן וסוברי' דמדינא אסירי כי ההיא דבני בישן דמשמע דסבי' ליה דעובדא דבני בישן מיירי שהיו סוברים הבנים דמדינא אסירי ולכן היה להם התרה ע"י פתח וחרטה אלא שר"י ראה בדבריהם שהיו רוצים לבטל מנהג אבותיהם ממילא בלא פתח וחרטה ולכן לא היתיר להם והלא מדברי הרא"ש ז"ל נר' שהיו יודעים הבנים שאבותיהם היו יודעי' דמדינא היו מותרים אלא שקיבלו עליהן לסייג ולפרישות ומפני כן פסק דבנדון כזה אין לו התרה יע"ש. ואם איתא כסברת מרן היה להם התרה ע"י פתח ואיך סגר הפתח וכתב סתם לא יתיר לו וכמש"ל. לזה אפשר לו' דבהא ודאי פליגי דהרא"ש ס"ל דבהך עובדא דבני בישן מיירי שהבנים היו יודעים שאבותיהם וגם הם עמהם דמדינא היו מותרי' ונהגו משום סייג ופרישות וע"ז פסק דאין להם התרה כלל. אכן מרן חלוק עליו בזה ודעתו דאפשר לו' בהך עובדא דמיירי דהיו סוברים כולם דמדינא אסירי ויש להם התרה ע"י פתח וכמ"ש לעיל. אך מאחר דהרא"ש ס"ל בהך עובדא דבני בישן שהיו סוברים הבנים דמדינא היו מותרי' כוותיה נקטינן וזה נלע"ד דבתר סברא זו נגרר השואל למהר"י קולון בשורש קמ"ד ששאל על מנהג הלועזים שנהגו שאין האשה טובלת תוך מ' יום לזכר ופ' לנקבה. וז"ל ואשר נשאת ונתת אם יש טעם להתיר ולומר דאע"ג שדורות הקדמונים מהלועזים היו יודעים שאינם אלא משום חומרא מ"מ אבדה עצה מבנים וסבורים שהוא משום איסור וא"כ נשאל ומתירים לו כו' יע"ש מבורר הדבר שכונת השואל הוא מאחר שדורות האחרונים היו טועים בדעתם וסוברים דמדינא אסירי א"כ להוו להו התרה ע"י פתח כס' מרן דכתיבנא. וע"ז השיב מהריק"ו דעכ"פ הן חייבי' לאחוז במנהג אבותיהם משום דאין הדבר תלוי בסברתם ובדעתם. דבשלמא כשמתחילה הוקבע הדבר בטעות אז ודאי שהן וכ"ש בניהם יכולים לישאל שהרי הקבלה בטעות היתה כו' יע"ש. והביא ראיה מהך עובדא דבני בישן. דמכלל דבריו נר' דס"ל למהרי"ק דעובדא דבני בישן מיירי שהיו סוברין דמדינא אסירי כס' מרן ז"ל ועכ"ז פסק דליתנהו בשאלה היפך ס' מרן. ומ"ש מהרי"ק ובכל מקום שתמצא מנהג ויש ליישבו בשום ענין פשיטא שיש ללכת אחריו כמו שאמרו מנהג מבטל הלכה רק שיהיה מנהגו ותיקים חכמי המקום כמ"ש המרדכי ריש פ' הפועלים כו' יע"ש. מכלל של דברים אלו נר' דס"ל דלדעת המרדכי דבכל מקום שיש מנהג בין מנהג ממון ובין מנהג איסור דבעי' שיהיה מנהג וותיקי'. וזה מסכים עם מה שכתב בשורש

ח'. ומאי דאיכא לעייוני ח' לשורש ט' כבר עמד עליהן מהריב"ל בח"א כלל י"א סי' ס"א. והרב בעל מ"מ הקשה נמי משורש ק"ב לשורש ח' וכ"נ הקשה ה' משפט צדק וה' באר שבע הרבה להשיב על תשו' זו של ק"ב ואגב גררא ראיתי לה' משפט צדק באותה תשובה סי' י"ד שהקשה על מהרשד"ם ב' תשובות דסתרי אהדדי וז"ל הנה מהרשד"ם סי' ש"ד כתב ועל אשר שאלת המנהג מי יועיל בדבר הזה ומה ראיתי צריך לזה כו' ולשאלה אם יועיל המנהג שנהגו בני העיר לכתוב שטרותיהם ע"י סופר ועדים גוים האמת כן שאם המנהג הוא כן באותה מדינה הו"ל ככל תנאי שבממון שתנאו קיים אלא שצריך שיהיה פשוט מאד עד שכל העולם ר"ל בני אותה העיר יודעים אותו ושיהיה המנהג קבוע ומיוסד לוותיקים כו' והביא ראיה מדברי מהרי"ק שורש ח' וק' לע"ד על מהרשד"ם מדידי אדידיה דהכא מצריך הגם שהוא דיני ממונות וליכא איסורא בדבר שיהיה עפ"י וותיקין ובסי' קצ"ג כתב וז"ל גם כפי מה שראיתי מדברי שניהם שאם היה מנהג קבוע באותו מקום שכתב ידו חשוב כשטר גמור שהיה הדין עם התובע וכן האמת שאפי' שלא יהיה המנהג אלא בין הסוחרים אם הוא מנהג פשוט בניהם אין ספק שזכה התובע והביא ראיה מפרק איזהו נשך האי סטימתא קניא כו' יע"ש ואיך פה לא הצריך שיהיה קבוע עפ"י וותיקי' ושם הצריך הגם שהוא דיני ממונות והניח הדבר בצ"ע. ולע"ד נר' לחלק ולו' דמ"ש מהרשד"ם בסי' ש"ד שצריך שיהיה קבוע עפ"י וותיקים ההיא שאני שעפ"י אותו שטר צואה שנעשית עפ"י סופר ועדים גוים העיקר ירושה מהבנים שהיא מדאורייתא ולהכי הצריך הרב שיהיה קבוע עפ"י וותיקי' וכן הוא דעת הרב משפטי שמואל סי' ק"ג דף קי"ג ריש ע"ג יע"ש משא"כ בההיא דסי' קצ"ג דמיירי דהמנהג ההוא בין הסוחרים וע"ז כתב שאם המנהג קבוע בין הסוחרים מהני שמנהג הזה לא בא לעקור שום דבר לא מדאורייתא ולא מדרבנן. ועוד דיש מרבוותא דסברי דמי שהוציא כ"י אינו נאמן לו' תורפתי ולכן לא הצריך ה' ז"ל שיהיה קבוע עפ"י וותיקי'. וזהו כונתו של ה' ז"ל בההיא דסי' ש"ד שהביא ראיה ממ"ש מהרי"ק בשורש ח' לפי שבהך שכתב ה' הנז' מיירי שבא לעקור חלק הבכור שהוא מדאורייתא ולהכי הצריך הרב שיהיה קבוע עפ"י וותיקין והוי דומה לנדון מהרשד"ם.

וראה ראיתי בתשו' של רבן של בני גולת מערב במודפסו' סי' צ"ד שכתב וז"ל ולענין מ"ש דאפי' כנגד ההלכה כו' כ"ז הוא מלשון מהריק"ו ועוד הביא ראיה מהמרדכי דבב"ק וכל הני איכא למדחי דבממונא איירי משום הפקר ב"ד הפקר וכן כתב הוא בעצמו אלא שכ' דההיא דפ' הפועלים כיון דמסיק כו' עד אלא ודאי דאפי' במנהג איסורי אזלי' בתר מנהגא היכא דהוקבע עפ"י וותיקי' ועיין בשורש ט' ותמצא שהוא עצמו דחה ראיה זו

והביא ראיה אחרת דלאו לענין ממון בלחוד איירי מדמייתי ראיה ממ' סופרי' והתם לאו לענין ממון איירי ע"כ ואני בעיני טרחתי בעשר אצבעותי לקיים דברי הרב ולא מצאתי ידי ורגלי. דאדרבא טרח בעשר אצבעותיו ועשה לה סמוכות ממ' סופרי' יע"ש וע"כ דברי ה' ז"ל נפלאו ממני לפי קוצר השגתי דעתי והדבר תלוי בחסרוני. גם ראה ראיתי בתשו' הרב בעל משפטי שמואל דברים קשים לפי קוצר השגת דעתי שכ' בסי' ק"ג דף קי"ג ע"ג וז"ל והמעיין בכל סוגייות שבתלמוד בתשו' ובב"מ ופ' המקבל ובכל דוכתי שנז' ענין המנהג דאזלי' בתר המנהג ימצא כי דוקא בדבר שאינו נוגע איסור תורה ואפי' בממון הקל כגון בשיעור המידות כו' יע"ש. ואני שמעתי ולא אבין דהרי מצינו דאפי' בדבר שנוגע באיסור תורה אמרינן מנהג מבטל הלכה כדאשכחן בהקומץ רבה דף ל"ב ובפ' מצות חליצה דף ק"ב וז"ל הש"ס אם בא אליהו ויאמר אין חולצין בסנדל אין שומעין לו כו' שמעינן מהכא דאפי' דעבדו איסורא לדעת אליהו ז"ל אפ"ה שבקינן להו במנהגם ואיך כתב הרב דבדבר שנוגע איסור תורה דאין מנהג מבטל תורה. גם מההיא דמציעא דמקום שנהגו להשכים מוכח ג"כ היפך דברי הרב. דומה לזה הקשה הרב באר שבע סי' כ"ב שתמה על מה שרצה לחלק הרב מהר"ר אייזק שטיין ז"ל בביאורו לסמ"ג בין מנהג ממון לענין איסור יע"ש. ותירוץ ג"כ הרב באר שבע הוא רחוק ומורינו הרב הגדול בעל פר"ח בח' א"ח בדף י"ט הביא דברי הרב הנז' ודחאן בב' ידים יע"ש סוף דבר שדברי הרב משפט צדק צ"ע רב לדעתי הדל. ומהך סוגיא דפ' הקומץ רבה ודפ' מצות חליצה הוקשה לה' מ"מ דף נ"ו. וז"ל החקירה ה"ה מנהג שנהגו בדבר שאינו מוסכם להלכה אם מעכבי' בידם צריך להתיישב בזה בר"ה דף ט"ו נהגו העם בחורובין כר' נחמיא ופריך מבנות שוח כו' עד דא"ל כי נהגו במקום איסורא מי שבקינן ליה עכ"ל משמע מכאן שכל שנהגו היפך ההלכה לא שבקינן להו וק"ל בהך כללא ממאי דאמרינן בהקומץ רבה וביבמות דף ק"ב א"ר כהנא כו'. אלמא דאע"ג דיבא אליהו ויאמר שמה שנוהגים הוא היפך האמת אין שומעין לו כיון שכבר נהגו העם בסנדל ולמה לא נאמר כו'. ועיין בתירוצו שהוא מעין תירוץ הרב באר שבע ז"ל. ותורף דבריהם דשניא ההיא דמעשר חרובין שבמנהגם עוקרים מצות מעשר מן התורה לדעת רבנן ולהכי לא שבקינן להו במנהגם משא"כ ההיא דחליצת סנדל דמדאורייתא כשר בין במנעל בין בסנדל ונמצא דאין המנהג עוקר מצות מדאוריית' ולהכי אין שומעין לאליהו.

ואני הדל בדעתי כננס ע"ג ענק נ"ל לתרץ תירוץ מרווח והוא דלא מצינו בש"ס מחלוקת דחד א' דמנעל שאמרה תורה הוא סנדל דוקא ולהכי אין חולצין אלא בסנדל וחד אמר דמנעל שאמרה תורה הוא ולדידיה אין חולצין אלא במנעל. אלא כולהו ס"ל דנעלו דכתיב

בקרא הוי בין מנעל ובין סנדל כמו שפי' רש"י ביבמות דף ק"ב ד"ה ה"ג יע"ש אלא דפליגי אי כשר במנעל אפי' לכתחלה או בדיעבד וטעמא דמ"ד דלכתחי' אין חולצין במנעל מפרש תלמודא דגזרינן משום נעל מרופט א"נ משום חצי מנעל אבל בסנדל דליכא האי גזרה ס"ל לכולהו דלכתחי' חולצין בסנדל. וכן פי' רש"י בד"ה מרופט כו' אבל סנדל שהוא ק' אין יכול ליישבו על רגלו וליכא למגזר מידי עכ"ל ז"ל. וכיון שכן הוא אם יבא אליהו ויאמר דאין חולצין בסנדל ודאי דאין שומעין לו. וטעמא משו' שהמנהג זה שחולצי' בסנדל הוא מנהג חשוב ומוסכם שהוא כשר מדאורייתא ומדרבנן ולהכי שבקי' להו במנהגם מאחר שלא נמצא שום א' מחכמי התלמוד שפסל חליצת סנדל כדי שנא' שבא אליהו להכרה שההלכה כמ"ד שחליצת סנדל פסולה ולהכי אין חולצין בסנדל ונמצא שהמנהג הזה לא בא לעקור שום דבר לא מדאורייתא ולא מדרבנן ולהכי אין שומעין לאליהו לבטל מנהג כזה משא"כ בההיא דר"ה דחרובין דאי שבקי' להו למעבד כר' נחמיא נמצאו עוקרין מצות מעשר מן התורה ובזה עלתה ארוכה ג"כ לדברי הרב משפטי שמואל. ומידי חפשי ראיתי להרב בעל חות יאיר סי' פ"א וז"ל ויש עוד חילוק דבנהגו במקום איסורא לא שבקי' להו כההיא דפ"ק דר"ה ועי"ש בתוס' ובפ"ו דעירובין דף ס"ב ודף ע"ב והתוס' פ' ע"פ דף ק"ג ופ"ק דכתובות ג' ולי צ"ע עוד ממ"ש פ' מצות חליצה אם יבא אליהו כו' כאשר כל אלו מיירי במנהגים הנוגעים במצות ואיסור והתר כו'. כונתו רצויה דסתרי דברי הש"ס ובפרט מההיא דאם יבא אליהו כו' שהוא היפך מההיא דר"ה דהיכא דנהגו אי הוי במקום איסורא דלא שבקי' להו. ולפי קוצר דעתי כבר כתבתי למעלה דאין כ"כ סתירת מההיא דפ' מצות חליצה עיין עליו. אך מ"ש משאר הסוגייות צריך יישוב גדול וכעת אין הפנאי מסכים.

אמור מעתה למאי דאתינא עלה לנ"ד דאין כח בידם לבטל המנהג שנהגו בו אבותינו הקדושים למגדר מילתא ולסייג משום אלא תטוש תורת אמך ואתינא לה מק"ו אם המנהג מבטל הלכה אפי' לגבי איסורא כמש"ל משם מהרי"ק כ"ש בנ"ד.

עוד יש להביא ראיה לנ"ד ממ"ש הרא"ש כלל פ' סי' ד' שנשאל על ראובן שהניח ספר בתורת משכון ביד שמעון והוציא לוי שטר על ראובן מוקדם לשטר שמעון וטען לוי כיון ששטרו מוקדם ושיעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי יש לו להוציא מיד שמעון ספר זה מכח קדימה כו'. ופסקו הדיינים לפום דינא דגמ' במטלטלין כו'. והשיב הוי יודע כי יפה פסקו הדיינים לפום דינא דגמ' אמנם מיום בואי לארץ הזאת תמהתי על כי ראיתי כותבים בשטרות שעבוד מטלטלי אגב מקרקעי דא"כ אין לך אדם שקונה חפץ מחבירו. ורציתי לבטלו ואמרו לי שאעפ"י שכותבין כן בשטרות כבר נהגו בכל הארץ שאין מגבין

לב"ח מטלטלי שמכר הלוה או נתן מפני תקנת השוק. ותורף הסכמתו בדין זה שאם היו יכולים לברר שפשט המנהג בעיר ההיא שלא להגבות לב"ח מן המטלטלים יעשו כמנהג דמנהג מבטל הלכה. אלא מפני שכתבו לו ז"ל שא"א לברר כתב כיון שא"א לברר יעמוד הדבר על ד"ת ויגבו לב"ח מן המטל' הרי לך בהדיא שאם היו יודעים בבירור שפשט המנהג בעיר ההיא שיעשו כמנהג דמנהג מבטל הלכה.

איברא שתשו' זו סותרת למ"ש בכלל נ"ו סי' ז' שנשאל על אשה אחת שמתה בלא זרע ובעודה בחיים חייתה כתבה שנתנה כח לבעלה שיקח אחר מיתתה החצי שמגיע ליורשיה ליקח בכח תקנת חכמי טוליטולה אי הוי מתנתה מתנה מפני שהבעל טוען שיש מנהג פשוט בטוליטולה שהאשה יש לה כח לתת נכסיה לכל מי שתחפוץ ואין לשנות המנהג. והראה שטר שאשתו נתנה לו כל נכסיה. והשיב הוא ז"ל שכל המנהגים שאמרו רז"ל שיש ללכת אחריו אינו אלא במנהג של איסור שרצו לעשותו דרך סייג וגדר כגון ההיא דפ' מקום שנהגו כו' אבל בענין ממון לא ידעתי איך יתנו ממונו של זה לזה עפ"י המנהג בשלמא לענין איסורא כו' אבל בממון מה שייך ביה מנהג שעשו חכמים הראשונים דאינו מפורש בתקנה ואפילו ברמז שנתנו כח לאשה להנחיל נכסיה לכל מי שתרצה ובודאי שהוא מנהג של טעות ואין להשגיח בדבר הזה והאריך בדבר יע"ש והסתירה מבוארת ואין צורך להאריך בדבר וכבר הוקשה להם לגדולי הפוסקים ומכללם הגאון הגדול הרא"ם ז"ל בתשו' סי' י"ו יע"ש ויישבו בשני אופנים האופן הראשון הוא זה וז"ל דיש לחלק בין מנהג של רשות למנהג שסותר דין תורה דבמנהג של רשות כמו המנהג שנהגו שלא להגבות ממטלטלי דלוקח אעפ"י שכתוב בשטרו מטלטלי אגב מקרקעי. דאיכא למימר שמתחילה הסכימו בני המדינה שיהו כותבין מטלטלי אגב מקרקעי משום פיטומי מילי בעלמא ועפ"י דינא דגמ' הכי הוי דהרי כתב הרמב"ם שיש דברים הרבה שאין צריכין קנין ואין קנין בהם טעם כגון כו' ומה שנהגו להקנות באלו הדברים אינו מועיל כלום אלא להודיע שאינו כמצחק ומהתל אלא שגמר בליבו ואח"כ אמר מה שאמ' שהרי לא הקנה לחבירו דבר מסויים וידוע עכ"ל. דאין כאן סתירת דין תורה אזלי' בתר מנהגו אם נתפשט לכל בני המדינה אבל המנהג שסותר דין תורה כמו המנהג שנהגו שיהיה הרשות ביד האשה לתת נכסי' לכל מי שתחפוץ שהוא סותר תקנ' חכמי טוליטולה שתיקנו שיחזירו חצי הנדונייא שהוא מדין כדאמרן הא ודאי מנהג של טעות הוא בלי ספק וצריך לבטלו יע"ש. והן היום זכינו לס' תורת חיים שחיבר הרב הגדול מהרח"ש ובסי' י"ט כתב יישוב לשתי תשו' הללו יע"ש. וראה ראיתי להרב מפירחי כהונה פרח מטה אהרן בח"א סי' ס"ג שהוקש' לו בדברי הרא"ם וז"ל ומדי עוברי

תשו' מהרא"ם הוקשה אצלי שהיה אפשר לה' ליישב בתשו' הרא"ש באופן אחר. וזה שהרב חילק שם וכתב דבענין דמשתתפי ומצטרפי כל בני מתא דאי עביד חד מיניהו דלא כמנהגא הוי הפסד לכל בני מתא מהני תקנת מנהג ההדיוטות והיינו דאמרי' רשאין בני העיר וכן ההיא דחמרין ושפנין והטעם משום דמחלי אהדדי לוותר על ד"ת וגמרי ומתנו למיזל בתר סדר ומנהג דידהו ודמי להההיא דמהר"ם בההיא דקא צייתי אהדדי. אבל גבי חילוק חצרות או בתים או שכירו' פועלים דאין הרבים מצטרפי יחד צריך מנהג ותיקי' ע"כ. מעתה י"ל דבההיא דטוליטולא כיון כדברי יחיד שאין כאן צירוף ושיתוף רבים צריך שיהיה מנהג ותיקי' וכיון שנדון זה הדברים מוכיחי' שלא נעשה ע"י חכמים לפיכך כתב הרא"ש שאין המנהג מועיל. אבל בההיא דתקנת השוק דמשתתפי ומצטרפי כל בני העיר מוכרי' וקונים כדי שיהיה משא ומתן בעיר שאם יצטרכו לשטר וסופר יתבטל המשא ומתן אף שיהיה מנהג הדיוטות מהני איך שיהיה עכ"ל הרב ז"ל. ולפי קוצר דעתי נר' אחר המחילה רבה דבמעט ההשגחה הוקשה לו קו' זו על הרא"ם שהרי הרא"ם ז"ל אחר שקיים חילוק זה מסברא דנפשיה כתב וכן מצאתי בתשו' א' מהגדולים הנקרא מהרר"י ז"ל שהיא תשו' הרב ת"ה והעתיק לשון התשו' שמסכמת עמו לחילוקו דיש הפרש בין דבר שהרבים מצטרפים יחד ועבדי תקנת לפי צרכיהם ואז אזלינן בתר מנהגא. משום דמעיקרא מחלי אהדדי לוותר על ד"ת למיזל בתר סדר מנהגם ובדבר שאין הרבים מצטרפים יחד כגון ההיא דחצירות ובתים כ' דלא איצטרופי איצטרופי למהוי צייתי אהדדי לכן צריכין מנהג שיש לו עיקר עפ"י ותיקי'. ובתכ"ד כתב הרא"ם ומעתה יש ליישב אותן תשו' דלעיל דהרא"ש באופן יותר מיושב דלא תקשו אהדדי כי המנהג של התשו' הא' לא הוקבעה עפ"י ותיקי' כו'. פי' דבריו לפי שהוא דבר שאין הרבים מצטרפים בו לכן הצריך שיהיה קבוע עפ"י ותיקי' וכיון שלא הוקבע עפ"י ותיקי' לכן כתב הרא"ש דבמנהג כזה צריך לבטלו כאשר האריך בזה הרא"ש יע"ש אבל המנהג של התשו' השנית שהוא מפני תקנת השוק שהדברים מוכיחים שהוקבע עפ"י ותיקי' שהרי היה מתבטל השוק לגמרי ע"ז היה רוצה לקיימו וה"ה שהיה להגאון ז"ל לומר שאעפ"י שהוקבע עפ"י הדיוטות כיון שרבים מצטרפי דאזלינן בתר מנהגא וכמ"ש הרב פרח מטה אהרן ז"ל. אלא קושטא דמלתא קא' דאומדנא דמוכח שהוקבע עפ"י ותיקי' דאם איתא דהוקבע עפ"י הדיוטו' איך לא יוכלו לברר הדייני' אם נתפשט המנהג והלא דבר המצוי תמיד בין הסוחרים אלא ודאי מה שלא יכלו לברר היינו אם הוקבע עפ"י ותיקי' או לאו. ועוד יש הוכחה ג"כ לזה מדברי הרא"ש למדקדק היטב בדבריו וכיון שכן אין שום קושיא להגאון ז"ל. ודברי הרא"ש מסכימים לדברי ר' ירוחם במשרים נתיב כ"ג ח"י

יע"ש. ע"כ מה שהשיגה ידי יד כהה ודעתי הקצרה לכתו' בפרט זה. וידעתי גם ידעתי כי כל מה שכתבתי להביא ראיה לנ"ד היא משנה שאינה צריכה לגופה לפי מה שראיתי בספרי הקודש ראשונים גם אחרוני' ובפרט מן הפרט שני המאורות הגדולים הרב הגדול במ"מ וה' הגדול פר"ח ז"ל שלא היניחו פינה וזוית בחורי' ובסדקי' מהש"ס ומהפוסקים וכולם בהסכמה אחת עלו דבנדון כזה אין לבטלו יע"ש וכ"כ הטור בה' פסח סי' תנ"ה נוהגים שלא ליתן מלח כו' והוא דומה לנ"ד יע"ש וכמעט כל הפוסקים כך הסכימו הלא המה בספרתם ומה בצע להעתיקם.

כלל העולה לנ"ד דאין לבטל מנהג כשר כזה שנהגו אבותינו הקדושים נוחי עדן ומי מבטל מנהג זה וחישב עם קונהו שמכשיל הרבים להאכילם חלב נבלה וחלב טרפה. ועבירה גוררת עבירה שנמצא ג"כ מבטל תקנה גדולה הנעשית בקרוב בהסכמת רבני מתא ובראשם מורינו הרב המופלא כמהר"ר אברהם יצחקי ה"י שלא ימכרו בחנות כי אם בשר מנוקר שעד אותו זמן היו מוכרים בלי ניקור אך הקונה היה מוליך הבשר למנקר ומנקרה ורבני הדור שמעו מפי עדים כשרים שהרבה פעמים נכשלו כמה בני אדם לאכול בשר בלי ניקור וע"ז רבני מתא כאריות גברו ונתוועדו יחד וכתבו הסכמה בכל מיני חומרות ואלות שבתורה שלא יבטלו ההסכמה עד יבא מורה צדק שלא ימכרו בשר בחנות בלתי ניקור וחתמו בה כל רבני מתא וטובי העיר ופרנסי הזמן. ואותו היום עשאוהו י"ט שעלה בידם דבר זה ונמצא מעתה אם יתבטלו מנהג הקדום מאיליו ויתבטל ההסכמה הזאת לפי שאין הגוי יכול לצמצם שלא יתן לקונה מעט בשר הצריך ניקור והוא לא ידע ואשם ותהי לו לפוקה ולמכשול ומחטיא את הרבים הוא ואין מספיקין בידו לעשות תשו'. וצור ישראל יצילנו מעון והוא יכשל וילכד ברשות הנח"ש ואנחנו נקיים כה דברי איש צעיר עבד נרצע ליודעי דת ודין לב נשבר אף רוחי הצעיר חיים משה מזרחי ס"ט.

סימן יז

שאלה הלכה למעשה בס"ת שכתב הסופר לשם ראו' בסך ידוע ביניהם וכן עשה הסופר וכתב לו ס"ת כדת ונשאר עדיין ביד הסופ' ושאל הסופר מראו' שישלם לו שכרו כאשר פסק עמו לכותבו לו לשמו. והשיב לו ראובן כי כעת מטה ידו ואין בידו לפרוע לו שכירותו ואפי' למחצה והוא עדיין לא קנה הס"ת ולא משך אותו לכן ימכרנו לאיש אחר ויבקש הסו' למוכרו לאחרים ואין קונה כי היום שר"ה דעניותא נזירות"ו ובדמים כנודע והגם שויתר ממה שפסק עם ראו' סך מה אין קונה. ונסתפק השואל אם יכול למוכרו בגורל הנהוג בין הסוחרים הנקרא ריפ"ה דהיינו שכותבים כמה נקובי שם איש את שמו

בסך קצוב ביניהם וכולן שוין בקצבה ומתני' ביניהם שיטילו גורל וכל מי שעולה שמו עם החפץ לו יהיה ומקנים זה לזה כל א' חלקו. האם יוכל הסופר הנז' למכור הס"ת בגורל הלז או לא. עוד שאל הסופר שהוא חייב לעניים זה ימים סך מה שנדר בעת צרתו כנודע והגבאים לוחצים אותו ואין לאל ידו לפרוע. אם יוכל ליתן הס"ת לגבאים שיזכו בעד העניים בסך מה שפסק עם ראובן והגבאים ימכרו אותו ע"י גורל הנז' וא"כ תהיה ההנאה לעניי' אם ימכר ע"י גורל הנז' אי שרי למעבד הכי או לא. יורנו המורה לצדקה הדין דין אמת לאמיתו ושכמ"ה.

תשובה כל כי האי שרי ליה לאיניש לאודועי לכל מי שיגיע לפ' הקורא כל כתבי בל יטעו כחושבי מחשבות שהדברים מגיעין למעשה. דחלילה וחס ליה לזרעא דאבא לאורויי באתרא דרביה הוא הנשר הגדול מ"ו מופלא שבסנהדרין ה"י ככתוב תורת משה. אין זה דבר שהיה בכלל ויצא מן הכלל ללמד על עצמו כתינוק שלא הגיע לעונת הפעוטות נושא ונותן ויהי אלקים את הנער ויגדל ונמצא למד בכלל ובפרט. כן צדקה לחיים עשה יעשה אבא רחמנא ויאיר עיני באור פני מלך חיים לכוין לדבר הלכה ויקיים מקרא שכתוב ע"י נאמן ביתו ואנכי אהיה עם פיך והורתיך כי"ר וזה החלי בס"ד.

הנה מבין ריסי עיני השואל ניכר דס"ל דמכר כזה ע"י גורל הנז' הנק' ריפ"ה הוא בזוי מאד ומש"ה שאל אם מותר למכור הס"ת במכר גרוע כזה. דהשתא נשיב אליו לפי שיטתו ולפי סברתו דס"ל דיש זילזול כבוד במכר הלז בודאי אין ספק בדבר דפשיטא דאסור. ראיה לדבר ממ"ש בת"כ פ' בהר וז"ל לא ימכרו ממכרת עבד שלא יעשה סמטא ויעמידם על אבן הלקח. ועיין מ"ש המפרש בילקוט ופסקו הרמב"ם בפ' א' מה' עבדים וז"ל א' המוכר עצמו או שמכרוהו ב"ד אינו נמכר בפרסייא על אבן המקח ולא בסימטא כדרך שהעבדים נמכרים שנא' לא ימכרו ממכרת עבד אינו נמכר אלא בצינעה ודרך כבוד עכ"ל והדברים ק"ו אם האל ית' חס על העבד הנמכר ע"י ב"ד שמכרוהו בגנבתו שלא ימכרוהו כי אם בצינעה ודרך כבוד. כ"ש שיש לנו לחוש על כבוד תורת ה' התמימה שלא תמכר בממכרת זילזול ע"י גורל הנק' ריפ"א כי אם בדרך כבוד גדול. וא"כ צריך להבין כוונת השואל במה נסתפק. ואם נפרש כונת השואל דמה שנסתפק הוא דמאחר שלא מצא אדם מישראל שיקנה הס"ת לו לשמו בדרך כבוד כי אם ע"י גורל זה ועל זה נסתפק אם מותר למוכרו בממכר כזה. דאילו היה מוצא מי שיקנהו לעצמו בדרך כבוד חלילה לו לזלזל בכבוד הס"ת ולמוכרו ע"י גורל הריפ"א. משא"כ עתה שלא מצא למוכרו כי אם ע"י גורל הריפ"א דמש"ה נסתפק השואל אי שרי למוכרו בכי האי גוונא. דוגמא מאי דאמרי' בתמו' עלה ק"ז על המקדיש בעל מום למזבח דפרכינן התם אלא מאי בב"מ

מעיקרו אמאי לקי דיקלא בעלמא הוא. א"ל דיקלא לא זילא מלתא מן עצים הוא בעל מום מעיקרו זילא מילתא כיון דשביק תמים ואקדיש בע"מ מחייב לישנא אחרינא א"ל אפ"ה בזיא מילתא דדקל ליכא במינו ולא לקי לאפוקי בע"מ כיון דאיכא במינו לקי. ופי' רש"י ליכא במינו הראוי למזבח בע"מ איכא במינו ראוי למזבח וכיון דאיכא במינו ראוי למזבח איכא למימ' כיון דשביק מידי דחזי ואקדיש מידי דלא חזי לקי עכ"ל וכיון שכן ה"נ בנ"ד דון מינה דכיון שאינו מוצא מי שיקנהו בדרך צניעות וכבוד דאין איסור בדבר אם ימכרהו ע"י גורל הריפ"א דדמי לדקל דליכא במינו ראוי למזבח דליכא זילו' ולא לקי משא"כ אם היה מוצא מי שיקנהו דרך צניעות וכבוד דהיה זילזול בדבר אם היה מוכרו ע"י גורל הריפ"א דדמי למקדיש בעל מום דכיון דאיכא במינו ראוי למזבח ושביק מידי דחזי דלקי. ומכאן היינו יכולין למצוא קצת סעד לספק השואל דהיה מקו' לספקו ועכ"ז לבי או' שאף ממקום זה אין מקום לספק השואל דהא במסקנא דהתם אמרינן א' רבא השתא דאמור טעמא דבע"מ דלקי משום דבזיא מילתא אפי' למקדיש ליה לדמי נסכים נמי לקי וכן פסק הרמב"ם בפ"א מה' איסורי מזבח כרבא שכ"כ מפי השמועה למדו שזו אזהרה למקדיש בע"מ אפי' הקדישו לדמי לוקה שבזיון קדשים הוא. וכתב מרן הכ"מ שהנסחא האמיתית בדברי רבי' אפי' הקדישו לדמי נסכים עכ"ל ועיין מ"ש שם מרן על דברי התוס' ודברי הל"מ שרצה לתרץ קושית מרן ז"ל לא נתכוונו בעיני כאשר יראה הרואה ואין כאן מקומו ושעתו. וא"כ מאחר דדברי רבא קיימי אמסקנא להלכה אין מקום לשואל להסתפק עוד דפשי' דאסור למכור הס"ת ע"י גורל זה אף אם אינו מוצא שיקנה אותו ממנו דרך כבוד דהא לפי דברי רבא דקיימא אמסקנא דאפי' דמקדיש לדמי נסכים דהשתא ליכא בזיון כיון שאין במינו ראוי לנסכים ואפ"ה לקי. ה"נ בנ"ד אף שאינו מוצא מי שיקנה דרך כבוד אפ"ה אין לו רשות לזלזל למוכרו ע"י הגורל דאיכא בזיון. וה"נ מצינו בתלמוד דאין לזלזל בקדשים אף לאחר שנפסלו במידי דלית הנאה להקדש כבכור ומעשר דהכי תנן בבכורות ריש פ' כל פסולי המוקדשים הנאתן להקדש ונמכרין באיטליז ונשקלין בליטרא חוץ מן הבכור והמעשר שהנאתן לבעלים כו'. וכתבו התוס' חוץ מן הבכור שהנאתן לבעלים אע"פ דמפרש הטעם משום דהנאתן לבעלים על כרחין מדאורייתא הוא כדמוכח פ"ק דתמו' ובסוף פ' חלק גבי עיר הנדחת דדריש בהמתך מי שנאכלין בתורת בהמתך דתנן כו' ושמא משום קרא נפקא דאין נוהגים בזוי בדבר שאין הנאתן להקדש ע"כ. מכלל דבריהם נר' דהא דהבכו' והמעשר אין נמכרין באיטליז ואין נשקלין בליטרא הוי איסור' דאו' שלא לזלזל בהן למוכרן בה"ג דאיכא זילזול קדשים. ומהחברים מקשיבים תורתו של מ"ו ה"י שמעתי שמו שי' תמה על דברי התוס' מהא

דאמרינן התם סמוך ונראה בדברי רבא דאוקי הברייתא דה"ק וז"ל אלא אמר רבא ה"ק מעשר בהמה של יתומים מוכרין אותו כדרכו ומעשר בהמה דגדול ששחטו מבליעו בעורו בחלבו בגידין ובקרניו א' רבא מנא אמינא לה דכתיב והיה הוא ותמורתו יהיה קודש לא יגאל אימתי עושה תמורה מחיים אימתי אינו נגאל מחיים הא לאחר שחיטה נגאל ורבנן הוא דגזרו לאחר שחיטה אטו לפני שחיטה דבר הנישום גזרו דבר שאינו נישום לא גזרו ע"כ. הרי דבהדייא מוכח מהכא דהא דאין בשר מעשר נמכר הוא משום גזירה דרבנן דמדאורייתא מותר במכירה דלאחר שחי' דילפי' לה מתמורה וא"כ קשה על התוס' שכתבו דמכי' בשר בכור ומעשר הוי דאורייתא זהו תורף הקושיא ולי נר' לתרץ דהא דאמרו בגמ' דמה שאינו יכול למכור הבשר הוא גזירה מדרבנן אבל מדאורייתא שרי אינו לומר דמדאורייתא שרי אפי' באיטליז אלא דמדאורייתא שרי בבית ורבנן גזור אפי' בבית אבל לעולם מדאורייתא אסור למכור באיטליז ומוכרח הדבר דהרי ביתומי' לא גזור רבנן ואוקמוה אדאורייתא ומתני' אוקימנא במעשר של יתומים וקאסר מתני' למכור באיטליז אלא ודאי דאפילו מדאורייתא אסור למכור באיטליז כמ"ש התוס' כנ"ל ודוק. ובהיותי משתאה מחריש עיני ראו בתשו' מוהר"ר צבי אשכנזי סי' קכ"ג שקרא תגר ע"מ שהיו נוהגין כשיש ס"ת למכור שהיו מכריזין בב"ה וכל א' וא' מעלה בדמים כדרך כו' ומחה הרב הנז' ז"ל בשמשים שלא יעשו כן וחילי דיליה מההיא דת"כ דלא ימכרו ממכרת עבד שלא יעשה סימטא ויעמידם על אבן הלקח ולא יהא כבוד הס"ת פחות מגנב הנמכר בגנבתו כו' ע"ש.

ואחר המחילה רבה איני רואה שום איסור בנדונו דמה בזוי יש במכר הזה במקו' קדוש בב"ה ומעלין הקודש בדמים וההיא דעבד שאני שהתורה הקפידה שלא למוכרו בסימטא ועל אבן הלקח במקום בזוי משא"כ במכר הזה בב"ה במקהלות שהוא עילוי לתורה דודאי אין שום נידנוד איסור בדבר דהרי מצינו בהקדשות שהיו מוכרי' אותן בהכרזה כמ"ש הרמב"ם בפ"ח מה' ערכין וז"ל כשפודין ההקדשו' מיד ההקדש בין שהיו קרקעות או מטלטלין מכריזין עליהם בפני כל הבאים לפדות אמר א' הרי הן שלי בעשר ואמר א' בכ' ואמר א' בל' כו' בד"א כשחזרו זה אחר זה אבל אם חזרו כולן כא' משלשין ביניהם בשוה כיצד כו' ועיין מ"ש עליו הראב"ד ומ"ש מרן לישב הש"ס לדעת הרמב"ם ז"ל ור' עובדיא בפי' תפס שי' הרמב"ם שכתב בחיבורו אמנם דברי הרמב"ם בפי' המשניות לא ידעתי אבנם לא למ"ש בחיבורו לא למ"ש בש"ס יע"ש וכעת אין הפנאי מסכים להעתיק דבריו ולשאת ולתת עליהם.

אמנם דבר הלמד מענינו הוא שכשהיו מוכרים ההקדשו' היו מוכרים בהכרזה בהתאסף ראשי עם יחד כדי שירויח ההקדש ה"נ בנדון דהרב הנז' אף דאין ריוח להקדש דהא המעות לחולין אזלי מ"מ איכא עילויא להקדש שנמכר ביוקר ואם לא ימכר באופן זה איני יודע היאך ימכר אם ימכר בצינעא ימכר בזול גדול ויש כאן זילזול גדול בדבר הקדש ועיין בס' צמח צדק סי' ע"ב יע"ש. ואם נפשך לו' ולדידך מי ניחא דהא עדיין לחלוחית של דיו קיימת שכתבתי לעיל והראתי פנים לאסור בנ"ד מהך ברייתא דת"כ ל"ק דשנייא נ"ד מנדון דהרב דנ"ד איכא זילותא בתרתי חדא דהגורל הלז אין דרכו לעשותו בב"ה כ"א כל א' וא' נותן קצבתו והולך ומכר כזה גרוע הוא כמעשה הדיוט משא"כ בנדון הרב ז"ל דהמכר נעשה במקו' הקודש בהתאסף ראשי עם קודש. שנית דבנ"ד יש זילזול גדול דמי שעולה הס"ת בגורלו נמצא קונהו בחצי סלע או בסלע ויהיה בעיניו מצוה זו קלה כיון שקנאה בפחת דמים משא"כ בנדון הרב שאדרבה מי שיעמוד לו הס"ת באחרונה בדמים יקרים יקנה אותו ויהיהי עילוי זה בפני הקונה אותו לדורותיו משום הני מילי הראת לדעת לעיל דבנ"ד איכא זילזול כבוד במכר כזה לפי דעת השואל דאסיק אדעתיה דיש זילזול כבוד ס"ת במכר כזה. אכן לדידי חזי לי דאין כאן בזוי קדשים דהא בפכ"ג דשבת ומטילין חלשין על הקודשים בי"ט אבל לא על המנות ופסקה הרמב"ם בפ"ד מה' י"ט וז"ל ואין מטילין חלשין על המנות אבל מטילין חלשין על בשר הקודשים בי"ט כדי לחבב המצוה והראב"ד השיגו שם ומרן ישב דעת הרמב"ם וז"ל ומדעת רבינו נר' שהוא מפרש של חול של חולין אבל רש"י פי' של חול של קדשים של אתמול וזה דעת הראב"ד כו' יע"ש וק"ק דאם איתא דהרמב"ם מפרש כדברי מרן א"כ מאי האי דמקשו בש"ס פשיטא ומתרצינן מ"ד הואיל וכתי' ועמך כמריבי כהן אפי' מנות דחול נמי קמ"ל דהשתא למאי מייתי הש"ס קרא דועמך כמריבי כהן לאינשי דעלמ' בבהמת חולין דבשלמא לפי' רש"י והראב"ד שפי' מנות דחול בי"ט שהוא של קדשים דאתמול ניחא דמייתי האי קרא דסד"א הואיל שהכהנים הם בעלי מריבה כדכתיב ועמך כמריבי כהן וגו' אבל לפי' מרן ק' ואי לאורויי דאינשי דעלמא הם ג"כ בעלי מריבה להכי לא איצטריך קרא דעל ריב בני ישראל יש מקראות בתורה בלי מספר. (א"ה עיין בפיי המשניות ובלח"מ שם).

איך שיהיה הרי שכתב הרמב"ם ז"ל להדיא דהא דשרינן להטיל חלשין אף בי"ט על הקודשים הוא משום כדי לחבב המצוה בעיני הכהנים אנשי משמר וכיון דאיכא חיבוב מצוה בהטלת חלשין על הקודשים א"כ דון מינה לנ"ד דל"מ דליכא איסורא כלל בהטלת גורל הריפ"א אלא דאדרבא איכא חיבוב מצוה בדבר לעיני כל ישראל ושרי למכור הס"ת

ע"י גורל הריפ"א וכל כי האי מלתא יהא רעווא דלמרו בבי מדרשא מן שמי מן יומא דנן ולעולם. (א"ה עיין בס' זרע אברהם ת"א בי"ד).

סימן יח

להח"ר בנימין מערבי ה"י. נשאלתי אם הוציא המזוזה לבודקה בזמן הראוי דהיינו פעמי' בשבוע אם צריך עוד לברך ליה כשמחזירה והו"ל כאלו בא לקובעה מחדש. או נימא כיון דהוציאה ע"מ להחזירה מיד אחר בדיקה לא בעי ברכה.

תשובה הנה חקרתי ודרשתי בחיפוש אחר חיפוש בכל ספרי הפוסקים ראשונים גם אחרונים ולא נמצא רמז מזה וכנר' שלרוב פשיטותו לא חשו לכותבו דבפ' התכלת דף מ"ב אמרי' דכל המצות אזלינן בהו בתר גמר מצותן וכתב הרמב"ם בפ"ו מה' מזוזה דין ז' שקביעתה היא המצוה. וכן הטור כתב בסתם בא לקובעה כו' ויקבענה במקומה ויברך עליה כו' מדלא חילק משמע בכל אופן שיקבענה קאמר שיברך עליה. ומלישנא דנקט יקבענה במקומה אין הוכחה דפי' במקום הראוי לה וכדמסיים ואיזהו מקומה כו'. בענין שאין משם גילוי מילתא לברך.

אמנם חזינא שדין זה יהא נלמד מדין הטלית דאיפליגו רבוותא חלקם בחיים הלא המה רבינו בעל הטורים והרב מרן בב"י דכ' הטור בא"ח סס"י ח' דאם פשט טליתו ע"ד ללובשו מיד כגון שפשט אותו כדי ליכנס לבית הכסא בזה אני מסתפק אם צריך לברך שיש פנים לכאן ולכאן כו' ולבסוף העלה שא"צ לברך בין בתפלין בין בטלית אם הסירן ע"ד להחזירן מיד יע"ש. וכן בסס"י כ"ה בה' תפלין כת' ואפי' נשמטו ממקומן וממשמש בהם להחזירם למקומם צריך לברך ע"כ. דלא כתב חיוב הברכה אלא בנשמטו בלאו אדעתיה וכמ"ש בסי' ח' כיון שלא ידע שלא היו במקומם. אבל אם הזיזן ממקומן ע"ד להחזירם מיד א"צ לברך. ומאי דנקט שם הזיזן לאו דוקא אלא הה"נ הסירן וכמ"ש מרן הקדוש. דאלת"ה אלא דהזיזן בדוקא אבל אם הסירן צריך לברך ק' מנ"ל לטור ז"ל דמכריע גבי טלית דאין צריך לברך דכיון דדין התפלין היכא דהסירן צריך לברך דכוותה גבי טלית שהסירו ואמאי א"צ לברך אלא ודאי פשוט דלאו דוקא נקט הזיזן. ולקמן בס"ד יהבינן טעמא דנקט הכי. ולפ"ז מ"ש בסס"י כ"ה וכל שעה שמניחם ביום מברך ואפי' נשמטו כו' מוכרח לומר לפי דרכו של הרב דלא מיירי אלא היכא שלא היה בדעתו לחזור וללובשם מיד אבל אם דעתו לחזור ללובשם מיד הרי כתב בסי' ח' דא"צ לברך אלא ודאי כדאמרן.

ותמה עליו מרן הקדוש מסוגיא דפ' לולב וערבה דף מ"ו דרבא הוה מקדים וקאי ועייל לבית הכסא ונפיק ומשי ידיה ומנח תפלין ומברך וכי אצטריך זימנא אחריתי עייל לב"ה ונפיק ומשי ידיה ומנח תפלין ומברך. ומשמע ודאי דע"ד לחזור ולהניח' מיד כשיצא

ואפ"ה היה מברך וה"ה לטלית כו' יע"ש. ומה שישב בס' ברכת אברהם עיין בשיירי ופשוט. והשתא מאי דקתני בברייתא תפלין כ"ז שמניחם מברך עליהם דברי ר' ודכוותיה עבד רבא כדקאמר רב מרי התם היינו אפי' לא הסיח דעתו מלהניחם מיד. ואיפליגו עליה חכמים ואמרי שאינו מברך אלא שחרית בלבד ומשמע ודאי דאפי' הסיח דעתו מללובשם כגון משחרית למנחה ופליגי מן הקצה אל הקצה. (ואגב אורחין נר' דמ"ש ומברך אחר ומניח תפלין ובעי' עובר לעשייתן דרמז למ"ש בהקומץ רבה מאימת מברך עליהם משעת הנחה עד שעת קשירה אבל קודם הנחה לא הוי עובר לעשייתן ופסקו הרמב"ם ז"ל פ"ד דין ז' וע"ש בכ"מ ובב"י בה' תפילין). ויישב הרב בשיירי כנה"ג בעד הטור דודאי דלא נעלם מיניה עובדא דרבא אלא דמאי דגרם לו למרן להקשות כן הוא משום דמפ' דהספק דמסתפק גבי תפלין הוא ממש דומיא דטלית דנכנס לבית הכסא ולזה הכריע דא"צ לברך כיון שהסירן אדעתא להחזירן מיד. ואין כן כוונת הטור דלא מספקא ליה גבי תפילין אלא היכא דהסירן באופן שלא היה מוכרח להסירן. אבל ודאי אם היה מוכרח להסירן כגון שנכנס לב"ה פשיטא ודאי דצריך לברך והיינו עובדא דרבא. ולזה הכריע דאם לא היה מוכרח להסירן דא"צ לברך ודווכתה גבי טלית דאינו מוכרח להסירן ואפי' ליכנס לב"ה דא"צ לברך. ודייק לזה מדברי הטור דנקט גבי טלית כגון שפשט אותו כדי ליכנס לב"ה וגבי תפלין כתב אבל אם הזיזן ממקומן אדעתא להחזירן מיד ולא כתב כגון שהסירן כדי ליכנס לב"ה כו' משום דפשיט' ליה דבתפלין כה"ג דצריך לחזור ולברך כיון שההסרה מוכרחת. והגם דדבריו אינם צריכין חיזוק אמת ניכרין ומה גם דמצינן להו סמוכות מדברי הנ"י בה' תפלין ואכתבנו בסמוך בס"ד מ"מ מאי דדייק מדלא נקט הכי גבי תפלין אינו כ"כ דאיכא למימר כיון דהודיע לנו המציאות למעלה לא הוצרך עוד בתר הכי. ולעד"ן דדייקי' הכי שפיר דהנה מוכרח לומר ודאי דמאי דנקט הטור אבל אם הזיזן ממקומן דא"צ לברך דפשיטא דלאו דוקא הזיזן אלא הה"נ הסירן כאשר הוכחנו לעיל וכמ"ש מרן. ודייק במילתיה הטור ונקט הזיזן לגלות לנו דלאו ליכנס לב"ה קאמר דמאי מהניא ההזזה ליכנס לב"ה אם לא דוקא שצריך להסירן. ואילו הוה אמ' אבל אם הסירן ממקומן אדעתא להחזירם מיד הו"ל לפ' נמי כגון ליכנס לב"ה וכדקאמ' לעיל וממאי דכתב אדעתא להחזירן מיד אין הוכחה דלעיל נמי גבי טלית קאמר אם היה דעתו ללובשן מיד כו' ולזה דייק בלשונו וכתב אם הזיזן דאין בשום פנים לכ' ליכנס לב"ה.

וראיתי בס' יד אהרן שהק' לזה דא"כ מאי קאמר רב מרי התם דרבא לא עבד כשמעתיה דאיהו פסק כחכמים דאינו מברך אלא שחרית ועבד עובדא כר' דנימא דע"כ לא קאמרי

חכמי' דאינו מברך אלא שחרית היינו כשהסירן שלא ליכנס לב"ה אבל לעולם אם הסירן ע"ד ליכנס לב"ה אפי' חכמים מודים יע"ש. וליתא דהתם מייתי הך פלוגתא דר' וחכמים אפלוגתא דלעיל מיניה דאם צריך לברך על הסוכה כל ז' או דוקא יום א' כיון דלא מיפסק לילות מימים ולזה מייתי דחכמים ס"ל כהך ברייתא דקתני דאינו מברך אלא יום א' משום דכל ז' זמן א' הוא. וא"כ ודאי מאי דקאמרי חכמים אינו מברך אלא שחרית היינו לומר דליכא הפסק בכל היום וכיון שבירך שחרית שוב א"צ לברך דומיא דכל ז' ימים דסוכה וכיון שכן מה לי נכנס לב"ה או לא נכנס. ועוד מדסתמו סתומי ואמרו אינו מברך אלא שחרית מוכרח לו' כן דא"א שלא יכנס כל היום לב"ה. ואי כניסת ב"ה הוי הפסק לא הו"ל למיתלי בשחרית. ועוד דממאי דקאמר רב מרי חזינא לרבא דלא עבד כשמעתיה וקאמר בתר הכי ואנן נמי כר' עבדינן כו' משמע דאף מאי דקתני ר' כ"ז שמניחן מברך עליהם היינו דוקא כשנכנס לב"ה. ואי מפרשי' ה"נ כרבנן במאי קמפלגי. הגם דאי מהא לא איריא דכוונת קושיתו היא דמנ"ל לחלק בין נכנס לב"ה להסירן בלא כניסת ב"ה נימא דר' דאמר כ"ז שמניחן מברך כמשמעותו בין ליכנס לב"ה או לא וחכמי' פליגי וס"ל דכשהסירן שלא ליכנס לב"ה א"צ לברך אבל ליכנס לב"ה צריך לברך ורבא כשמעתיה עבד מ"מ לק"מ מכל האמור. ורב מרי הוכרח לו' דלא עבד כשמעתיה.

אמנם אכתי איכא למידק דמנ"ל דרבא בהכי הוא דמברך דילמא מאי דחזא רב מרי הוא שהיה מברך כשהיה מניחם אחר יציאתו מב"ה ולעולם דס"ל נמי דאפילו הסירן שלא ליכנס לב"ה דמברך וחכמים פליגי וס"ל דאפילו ליכנס לב"ה שא"צ לברך. וכן מייתי בתריה עובדא דרב פפי דאמ' מר זוטרא חזינא ליה לרב פפי דכל אימת דמנח תפלין מברך ולא חילק בין הסירן ליכנס לב"ה או לאו. וא"כ ה"נ נימא כדברי רבא ומנ"ל הטור לחלק. ומה גם דפשט דברי ר' הכי מוכחי כאמור. ונר' דדייקי' לחלק כן ממאי דדייק בלישניה רב מרי וקאמר דעייל לב"ה ונפיק ומנח תפלין ומברך ולא קאמר בסתם דכל אימת דמנח תפלין מברך אם איתא דאין שום סברא לחלק. משמע דלדיוקא נקט הכי משום דיש לחלק בין נכנס ללא נכנס. ומעתה גם בדברי ר' דקאמר כ"ז שמניחן מפרשי' דהיינו דוקא כשנכנס לב"ה ול"פ מן הקצה אל הקצה דתרוייהו מודים כשלא נכנס לב"ה דא"צ לברך. וכן ראיתי להרב הנמקי בה' תפלין דמייתי הרי"ף הך ברייתא ופי' בדברי ר' וז"ל כ"ז שמניחן כלו' אם יצטרך ליכנס לב"ה או לישן שינת קבע שצריך לחלוץ אותן כשירצה ללובשן צריך לברך פעם אחרת עכ"ל ונר' דהוכרח לפ' כן ממאי דקאמר רב מרי דלא עבד רבא כשמעתי' אלא כר' ואיהו לא קאמר אלא כשנכנס לב"ה וכדכתיבנא וה"נ מפרשי' עובדא דמייתי בתריה דמר זוטרא כי היכי דלא נימא דפליגי ואי לאו דרבא שפי'

היינו מפרשי' דלגמרי קאמר. אבל מלשון רש"י שפי' בדברי ר' משמע דמפ' דאין חילוק שכ' כ"ז שמניחם ואפי' חולצן ומניחן ק' פעמים ביום כו' ומשמע ודאי דמפ' דאפילו בזמן שלא היה צריך לחולצן קאמר דמברך. וכל זה כתבתי כדי לתת טעם למרן דלא מפליג בהכי אבל לסבר' הטור נמי מצינן לפ' שפי' כמ"ש דיש ליחלק וכמ"ש דבריו האחרונים חלקם בחיים. ומה גם דמדברי הנמקי משמע דרבא דעביד כר' הכי ס"ל ואדרבה מכח דבריו הוכרח לפרש כן כאמור. ולא משמע לפ' דמאי דקאמר רב מרי דרבא לא עבד כשמעתי' היינו דלא עביד כרבנן וגם כר' נמי לא אתי דר' לא מפליג כלל וכדמשמע מדברי רש"י ז"ל. דממאי דקאמר ואנן נמי כר' עבדי' כו' לא משמע הכי. הגם דאיכא למידחי. ורש"י משמע דמפ' נמי הכי בדברי רבא ומעשה שהיה כך היה וכדכתיבנא. ומ"ש בד"ה דלא עביד כשמעתיה אלא כל יומא דמנח תפלין מברך נר' דה"פ דבכל היום כשמנח תפלין מברך וכי היכי דלא תימא דרבא דוקא לב"ה הוא דהוה מברך ומאי דקאמר דלא עבד כשמעתי היינו וגם כר' נמי לא אתי דדוקא כשחולצם לב"ה הוא דהוה מברך לזה מפ' לא עבד כשמעתיה אלא כל יומא דמנח תפלין מברך והיינו כר' וכדפי' לעיל בדברי ר' זה נלע"ד אם לא נטעה הגירסא. אבל היותר נר' דגרסי' אלא כל אימת דמנח תפלין מברך וכלשון הרי"ף והרא"ש בה' תפלין ובדברי רש"י שפי' בדברי ר' ואפי' חולצן ומניחן ק' פעמי' ביום אין נר' לפ' דמיירי בשאין דעתו לחזור ולהניחם מיד אבל אם דעתו לחזור ולהניחם מיד אינו מברך אלא דוקא כשנכנס לב"ה וכמו שפי' דברי הטור והאחרונים וכמ"ש הנ"י. דא"כ איך פי' בדברי רב מרי דאמר דרבא לא עבד כשמעתיה אלא כל אימת דמנח תפלין מברך והתם על דברי רבא קאמר דמוכרח ודאי דאפי' היה דעתו לחזור ולהניחם מיד כמ"ש מרן וכמש"ל בס"ד והיינו ודאי כר' א"כ מוכרח דמפ' כר' אפי' דעתו לחזור ולהניחם קאמר וכמ"ש לדעת הנ"י אלא דאיהו מפ' דרבא עבד עובדא דוקא כשנכנס לב"ה. ורש"י מפ' דלאו דוקא דהה"נ אם הסירן לצורך אחר שלא היה מוכרח להסירן וכס' מרן. וכן משמע דס"ל למהר"ם דמייתי מרן דכתב האגור שנשאל מהר"י מולן על היוצא מבית הכנסת ומסיר טליתו וחוזר אם יש לו לברך והשיב דמהר"ם הצריך לחזור ולברך ומהר"ח חילק היכא דנשאר עליו טלית קטן כו' והוכיח במישור מרן הקדוש דמיירי אפי' בדעתו ללובשו מיד דאלת"ה מ"ט דמהר"ח דמפליג בין נשאר עליו טלית קטן דלדידיה אפי' הסירו בשחרית ולבשו במנחה כיון דנשאר עליו טלית קטן אלא ודאי דמיירי בדעתו לחזור וללובשו מיד ואפ"ה הצריך מהר"ם לחזור ולברך. והגם דמרן בתחילה לא כתב הדברים בהחלט ממ"ש בסוף דבריו וכבר כתבתי בסמוך דנר' פשוט דצריך לחזור ולברך מוכח הכי. ובדברי הרמב"ם אין ברירא דכתב בפ"ד מה' תפלין דין

ז' תפלין כ"ז שמניחן מברך עליהן ואפי' חולץ ולובש כמה פעמי' ביום. ומ"מ מדסתם ולא חילק בנכנס לב"ה משמע דאין חילוק והגם דהרי"ף נקט סתמא ופי' דבריו הנ"י דמיירי בנכנס לב"ה או לישן שינת קבע. איך שיהיה נקטי' דהטור והנ"י ס"ל בתפלין דכשצריך להסירן צריך לברך ובטלית אין חילוק וכמו שחילקו האחרונים ומרן ב"י ס"ל דאין חילוק דבכולהו צריך לברך וכן משמע מדברי רש"י כמש"ל.

ומעתה דון מינה ואוקי באתרין דכפי נוסח השאלה דאיתא פעמים בשבוע שהוא מוכרח להסירה לבודקה דפשיטא דלכ"ע צריך לחזור ולברך דהו"ל כהסיר תפלין ליכנס לב"ה שהוא מוכרח להסירן דמברך אפי' דעתו ללובשו מיד. אמנם אם הסיר המזוזה לבודקה קודם זמן זה לכאורה תלוי בפלוגתא דלס' הטור והנ"י א"צ לברך כיון דאינו מוכרח ולס' מרן צריך לברך. ולכאורה נר' להביא ראיה לדברי מרן מעובדא דרב יהודה בפ' התכלת דף מ"ג דאמרינן התם רב יהודה רמי תכלתא לפרזומא דאינשי ביתיה ומברך כל צפרא להתעטף בציצית. ופריך מדרמי קסבר מ"ע שלא הזמן גרמא הוא אמאי מברך כל צפרא. ומשני כר' דתניא תפלין כ"ז שמניחן מברך עליהם דברי ר' ופריך א"ה כל שעתא נמי ומשני רב יהודה איניש צניעא הוה ולא שדי ליה גלימא כוליה יומא כו' ע"כ. ואם איתא לדברי הטור כפי פי' האחרונים וכמ"ש הנ"י דמאי דתני ר' כ"ז שמניחן היינו דוקא כשהוא צריך לחלוץ אותן או ליכנס לב"ה או לישן שינת קבע. א"כ גבי ציצית שאינו צריך להסירן א"צ לברך. וא"כ הוא מאי מייתי מההי' דתפלין דר' שיברך כ"ז שמניחם ללמוד מינה לגבי ציצית שאני תפלין דמוכרח הוא לחלוץ אותם משא"כ בציצית. ומה גם דמשני למאי דפריך א"ה כל שעתא נמי דרב יהודה איניש צניעא הוה כו' דמשמע דאי לאו"ה הוה מברך כל שעתא דומיא דתפלין ולפי דבריהם לא דמי דגבי תפלין דוקא הוא דמברך כל שעתא משא"כ גבי ציצית כאמור.

ברם כד דייקי' שפיר אין ראיה משם הפך דברי הטור והנ"י והכי מתפרשא סוגיא דשמעתתא דפריך תלמודא מדרמי קסבר כו'. דס"ד דכיון דאין הפסק בשום זמן לא איכפת לן אפי' אם הסירו ע"ד שלא ללובשו מיד כיון דזמנו הוא וכס' חכמים דפליגי אדר' בפ' לולב וערבה דמייתינא לעיל אלא דאינהו קאמרי דמברך שחרית משום דס"ל כר"ש דלילה לאו זמן ציצית הוא אבל לרב יהודה דס"ל כת"ק דברייתא דלילה זמן ציצית הוא לא הו"ל לברך כלל כיון דאין זמן מפסיק. ומשני כר' דס"ל דאע"ג דאין זמן מפסיק מברך כ"ז שמניחם. ובכל ענין קאמר ר' כ"ז שמניחם מברך ואפילו בחולצן ע"ד ליכנס לב"ה ולחזור וללובשן מיד או לישן שינת קבע וכ"ש וק"ו אם חולצן ע"ד שלא לחזור וללובשן מיד דפשיטא ודאי דמברך כשמניחם ואהא הוא עיקר שינוייא והפסק הזמן

אינו מעלה ואינו מוריד. ולזה פריך א"ה כל שעתא נמי כשהיה מסירן ע"ד שלא ללובשן מיד וטעמא מאי לא הוה מברך אלא בצפרא. ומשני שפיר איניש צניעא הוה כו' אבל אי הוה שדי לגלימיה אה"נ דהוה צריך לברך. ומכאן אנו למדין דמותר ליכנס בטלית לב"ה כמ"ש הרב הנ"י בה' ציצית בשם הריטב"א יע"ש. וכיון שכן ממילא דא"צ לברך. וא"כ אין ראיה ולא סתירה מהתם לא למר ולא למר. אבל יש סתירה לקו' שהק' בס' יד אהרן מהך סוגיא דמדמשני דרב יהודה כר' ס"ל דהפסק הזמן אינו מעלה ואינו מוריד ואפי' אין הפסק מברך מכלל דחכמים ס"ל דהכל תלוי בהפסק הזמן אלא משום דס"ל דלילה לאו זמן ציצית לזה קאמרי דמברך בשחרית ומאחר שכן מה לי נכנס לב"ה או לא או אפילו אין דעתו לחזור וללובשן מיד ופשוט. ואיברא שדברי הריטב"א שהביא הנ"י בה' ציצית מוכיחין בדברי מרן שכתב דלמדנו מאותו מעשה שחייב אדם לברך על הציצית כ"ז שלובשו או מתעטף בו אפילו אלף פעמים ביום ע"כ. ומשמע ודאי דאפי' בדעתו לחזור וללובשו מיד קאמר וכדמשמע מדברי רש"י כמש"ל וכ"נ קצת מדברי הרמב"ם וכ"נ עיקר בפשט הסוגיא ודוק. אלא שראיתי הרבה מן האחרונים ז"ל שחשו לדעת הטור ויש על מה שיסמוכו שלא להכנס בספק ברכה.

ומעתה בנ"ד אם הסיר המזוזה קודם זמן חיובא כפי הנר' דתלי בפלוגתא דאשלי רברבי כאמור. אלא דהיה נראה לכאורה דאפשר דאף גם הטור יודה דמברך כיון דסופו לבוא לידי חיוב כשיגיע הזמן ובאותו זמן אינו חוזר לבדוק הו"ל כאילו בודקה בזמן החיוב דפשיטא דצריך לברך ה"נ כשבדק קודם נימא ה"נ. ודמות ראיה לזה ממ"ש הרמב"ם בפ"ג מהלכו' ציצית דין ט' גבי קטן דמן התורה הוא פטור מן הציצית כנשים ועבדים ומד"ס חייב כדי לחנכו במצות (ומשמע דאין חולק בזה) והיינו כיון דמתחייב כשיגדיל מחנכין אותו אעפ"י שאינו חייב משא"כ נשים ועבדים דאין רפואה למחלתם דכל הזמנים בהו שוים. ומשמע ודאי דלענין ברכה קאמר דמד"ס חייב כדי לחנכו מדקאמר בתר הכי ונשים ועבדים שרצו להתעטף מתעטפים בלא ברכה יע"ש. הרי דמאחר דסופו לבא לידי חיוב יכול לברך משא"כ בנשים ועבדים דכד קיימי קיימי. וא"כ ה"נ בנ"ד כיון דסופו לבוא לידי זמן חיובא יכול לברך. אמנם כד דייקי' שפיר ליתא להך דמיון ראיה ול"ד כלל דשאני גבי קטן דתיקנו חז"ל גם לברך לחנכו במצות הגם דאינו כעת בר חיובא משום דהך מצוה דקעביד היא לשעתה ואם לא יברך עליה הברכה ומתבטלת מכל וכל כמו שופר ולולב וסוכה וכדומה. ולזה תקנו לברך משא"כ בנדון אשר לפנינו דבהגיע הזמן אשר הצריכוהו לבדוק אותה הוי זמן החיוב איכא למי' שלא יבדוק עד זמן החיוב כדי שיברך בעת הראוי ועל כיוצא בזה נאמר ודבר בעתו מה טוב. וא"כ אין שום הוכחה משם

לחייבו בברכה מעתה. וכל זה הוא שלא לדמות נ"ד לנשים דתלוי בפלוגתא דרבוותא להרמב"ם וסיעתיה אינם מברכין ולר"ת וסיעתו מברכין וכלהו יהבי טעמא למילתייהו. ועיין מ"ש הר"ן בסוכה דהסכים לסברתו וכמ"ש הראב"ד ז"ל יע"ש. וכיון שכן מי יכניס עצמו בספק ברכה. ומה גם דפסק מרן בשלחנו סי' תקפ"ט כהרמב"ם. ולכן היה נר' להתלמד לנ"ד מההיא דקטן דכ"ע לא פליגי ביה וכבר נאמר דאין הוכחה. וגם אין להביא כלפי לייא ממ"ש הרמב"ם פ"ג דין ח' דמותר ללבוש ציצית בלילה כו' ובלבד שלא יברך. הרי דאע"ג דסופו לבוא לידי חיובא ביום וכשלובש אותו בלילה נשאר עליו ביום ומי שהוא זמן חיובו אפ"ה אינו מברך כיון דאכתי לא אתא זמן החיוב ומינה לנ"ד דהוי כה"ג דאינו מברך. דלא רמיא כלל דאמרי' בפ' התכלת שם ת"ר הכל חייבין בציצית נשים ועבדים כו' ר"ש פוטר בנשי' מ"ט דר"ש דתניא וראיתם אותו פרט לכסות לילה כו' או אינו אלא לכסות סומא כשהוא אומר אשר תכסה בה כו' ומה ראית כו' מרבה אני כסות סומא שישנה בראיה אצל אחרים ומוציא אני כסות לילה כו' ע"כ הרי דהתם טעמא מאי אינו מחייב משום שאינו אצל אחרים דלילה לאו זמן ציצית לכל העולם משא"כ בנ"ד שישנה אצל אחרים אם בא לקובעה מחדש או בזמנה איכא למימר אדרבה דמברך. והתם ודאי לא הוצרך ריבוי לסומא מאשר תכסה בה אלא משום דאית לן מיעוטא דוראיתם אותו הא אי לאו"ה מסתמא ודאי הוה מרבינן סומא משום שישנה אצל אחרים ובין הכי ובין הכי אמרי' האי טעמא ולאו משום ריבויא דוקא הוא דאמרי ליה. אבל ק' דא"כ נשים אמאי אינן מברכות מאחר שישנה אצל אחרים. ולפמ"ש התוס' בקמא דף מ"ז ד"ה וכן היה ובמגילה דף כ"ד ד"ה מי שלא דסומא אפילו יראה מאורות אינו חייב במצות אלא מדרבנן ומדאוריית' פטור אי לאו קרא לא הוה מחייבי' ליה משום שישנה אצל אחרים. והשתא לק"מ דגבי נשים נמי ה"ט דאין מברכות משום דאית להו פיטור במצוה עצמה משום שהיא מ"ע שהזמן גרמא לזה לא אמרי' האי טעמא שישנה אצל אחרים וכמ"ש התוס' בפ' כל הבשר דאכתוב לקמן בס"ד דגם בנשים אמרי' ה"ט. וסומא ג"כ אינו מברך בשאר מצות כיון שהוא פטור מן המצוה עצמה ולא מהני ה"ט דישנה אצל אחרים לדעת הרמב"ם גם לענין ברכה שיכולין לברך דכיון שהם פטורין אם יברכו הו"ל ברכה לבטלה ורב יוסף דאמר מ"ד לי הלכה כרב יהודה דסומא פטור מן המצות עבידנא יומא טבא לרבנן דעלה נשען ר"ת ומייתי לה הראב"ד בס"ה ציצית וישב שם מרן הקדוש בכ"מ יע"ש. (וכעת לא נתיישבתי היטב ביישוב ענין זה דכנראה דיש לגמגם בו ודוק). וא"כ בנ"ד דאית ליה חיובא במצוה עצמה אמרי' דיכול לברך מטעם דישנה אצל אחרים. שוב ראיתי לרבותינו בעלי התוס' שכתבו בפ' כל הבשר דף ק"י ד"ה טלית שאולה בנדון ממש

כי הא דלא מיקרי ישנה אצל אחרים דכתבו התם אטלית שאולה דפטור מן הציצית כל ל' יום דלענין ברכה אין לברך עליה אפי' לס' ר"ת דנשים מברכו' אמ"ע שהז"ג דשאני התם אדם שאינו סומא או שאינו אשה חייב מה שא"כ בטלית שאולה כל אדם פטור כשאינו שלו יע"ש. הרי דגם בנ"ד דדמי ממש להההיא דטלית שאולה דבתוך ל' יום פטור ואחר ל' מחייב ובנ"ד נמי קודם הזמן דחיוב פטור מברכה ובהגיע הזמן חייב וכי היכי דהתם אמרי' דלא קרינן בה ישנה אצל אחרים כיון דכה"ג באחרים נמי פטור ה"נ בנ"ד כה"ג באחרים פטור ולא מיקרי ישנה אצל אחרים.

ומעתה לפ"ז שפיר מצינן למילף לנ"ד דלא יברך דדמיא ממש לטלית שאולה תוך ל' דאינו מברך אפי' לס' ר"ת. הגם דמההיא דטלית דמותר ללובשו בלילה אין שום ראיה מטעמא אחרינא דאפשר דטעמא דאינו מברך משום שאינו זמן חיובא אבל בנ"ד דהא מיהא הוי זמן חיוב לכל העולם (ובסי' ת"י מייתי הטור סברת הרא"ש דפליג ומדמייתי הטור סברתו באחרונה משמע דהכי ס"ל כנודע בכללי' כמ"ש בארוכה בתשובותי לי"ד בדין ביטול האיסורין יע"ש באורך). מ"מ מההיא דטלית שאולה שפיר איכא למילף לנ"ד דהוי ממש דומה בדומה והוי לכ"ע. והרב הנ"י בה' ציצית הגם דבתחילת דבריו כתב דמברך עליה בסוף דבריו כ' וכיון שגדולי הצרפתים חוששין לברך בטלית שאולה תוך ל' יום ראוי לחוש לדבריהם שלא לברך ע"כ. והגם דהתוס' כתבו דהמברך לא הפסיד היינו דלא הוי ברכה לבטלה אבל ודאי יותר טוב שלא לברך. ומדברי הסמ"ג בסי' כ"ו משמע דס"ל דיותר טוב לברך דכת' והמיקל לא הפסיד. מדלא כתב כדברי התוס' משמע כן יע"ש. ומרן ב"י כתב על דברי התוס' שכ"כ בסמ"ג והנ"י יע"ש. הגם הלום ראיתי אחרי רואי להרב בעל תורת חסד סי' נ"ג שנסתפק בדינא דקי"ל שהאדם פטו' ממזוזה קודם שדר בבית ל' יום בח"ל אם חייב לברך או לאו. והעלה דאינו חייב לברך ומייתי ראיה מטלית שאולה יע"ש וכתב במסקנא וא"כ נר' דמה שנהגו העולם לברך על טלית שאולה לפי שסמכו על דברי הרא"ש כו' אבל לענין מזוזה נר' שיש לחוש שלא לברך ספק ברכה לבטלה וכן ראוי להורות כו' יע"ש. משמע דלפי סברת הרא"ש נפיק לן להך דינא דמזוזה דמברך מידי דהוה טלית מצוייצת שאולה דכתב הרא"ש דמברך לזה קאמר דיש לחוש לס' הנ"י דכת' בשם רבותינו הצרפתים דאינו מברך על טלית מצוייצת שאולה. ולעד"ן דאף גם להרא"ש ז"ל דינו דין אמת דגבי מזוזה אינו מברך הגם דכתב גבי טלית מצוייצת דמברך. דהנה טעם הרא"ש ז"ל הוא כמ"ש בהדיא דהשואל טלית מצוייצת אדעתא דברכה השאילה לו ונמצא דמיחייב בברכה משעת שאלה. מה שא"כ גבי מזוזה דפטור כל ל' ואכתי לא חל עליו החיוב דאינו מברך. והא לא דמיא אלא לשאל טלית

בלא ציצית והטיל בה ציציותיה דלדעת הרא"ש אינו מברך משום דכיון דלא שאלה ע"ד כן נמצא שהוא פטור כל ל' יום ולכן אינו מברך וא"כ בין למר ובין למר הדין דין אמת דאינו מברך. והשתא אף גם הרא"ש דעתו שלא לחלק בין טלית למזוזה והיינו בנדון דכוותיה ולאו דוקא חכמי הצרפתים הוא דס"ל הכי כמ"ש הרב ושלא כדעת הרא"ש דלפום מאי דכתיבנא גם בדברי הרא"ש נימא הכי והא כדאיתיה והא כדאיתיה. והדין דין אמת לכ"ע. וליישב דעת הרב נר' דכוונתו דאף גם בשואל טלית שאינה מצוייצת והטיל בה ציצית כתב הרא"ש כמ"ש התוס' דהמברך לא הפסיד. ולפ"ז משמע דיכול לברך ולזה מייתי מדברי נ"י דכתב בשם חכמי הצרפתים דאפי' בשאלה מצוייצת דאינו מברך כלל ומינה לנדון המזוזה דאינו יכול לברך וזה מתיישב ממ"ש לעיל מיניה על דברי התוס' והרא"ש באופן שכל אלו הגדולים חזי' להו שדעתם דטלית שאולה מצוייצת יכול לברך וה"ה למזוזה כו' והיינו מ"ש לעיל ומיהו מסקנת התוס' שם דהמברך לא הפסיד כו' יע"ש והיינו למיהוי ברכה לבטלה ודוק. איך שיהיה מצאנו ראינו להרב ז"ל דפסק בנדון דומה לנ"ד מההיא דטלית שאולה דאינו מברך ומינה לנ"ד נמי דלא מהני מידי מאי דסופו לבוא לידי חיוב לאחר זמן ואולי בתר השתא דפטור ואפי' לס' ר"ת כמ"ש התוס' לענין טלית. והשתא פשיטא ודאי דלא יודה הטור דפוטר מברכה בענין טלית שיכול לברך בנ"ד דדינם שוה כדבר האמור.

ומעתה בה סלקי' בה נחתי' דלנדון המובא בשאלה לכ"ע צריך לברך כיון שהוא מוכרח להסירה. אבל קודם זמנה תלוי בפלוגתא דלמרן וסיעתיה צריך לברך ולס' הטור וסיעת מרחמוהי אינו צריך לברך. ומן הראוי כיון שקבלו היהודים עליהם ועל זרעם הוראותיו הטהורות דמרן הקדוש הוה אמינא דצריך לברך הגם דפליגי עליה כמה מן האחרונים ויישבו תמיהתן על הטור כאמור. אמנם כיון דהענין בא בספק ברכה לבטלה דחמיר כ"כ איסוריה. ומה גם דכבר נתיישב' תמיהתו היטב פה א' מכל האחרונים מי יכניס ראשו בספק ברכה לבטלה ח"ו. אמנם ראיתי ונתון אל לבי דאיכא צדדין לחלק מנדון הטלית לנדון המזוזה ואפי' הטור יורה וידין בנ"ד דדוקא גבי טלית ותפלין דאם לא היה חייב להסירן אינו מברך משום דודאי דכד קיימי קיימי ואין ספק בהו וכיון שהיה דעתו להחזירן מיד א"צ לברך. משא"כ גבי מזוזה כשמוציאה ממקומה לבודק' הוא על דעת שאם לא תמצא כשרה שיבטל אותה מכל וכל. ונמצא כשקובע אותה אחר שנמצאת כשירה הו"ל כקובעה מחדש ופנים חדשות באו לכאן ולזה צריך לברך ואפי' הטור יודה בנ"ד מה"ט. והיא סברא נכונה דכיון שהיה לו ספק אם תמצא כשירה אם לאו ולזה הוא מסיר אותה ממקומה כשנמצאת כשירה הוי כקובע אחרת וכן עמא דבר דמברכין. הגם

דגבי טלית ראיתי חסידים ואנשי מעשה חוששים לס' הטור ומה גם דאית להו טלית קטן דלס' ב' דמייתי מור"ם בהג"ה דא"צ לברך. (ועוד דמור"ם ז"ל כתב על ס' הטור דכן נוהגין וכמו שגילה דעתו סי' כ"ח גבי תפלין מינה דמ"ש בסי' ח' והכי נוהגין על סברא ב' דמייתי דקאי אדלעיל מינה שהיא ס' א'. והמדפיס טעה דמ"ש בס' לחם חמודות סי' ס"ח יע"ש. ומעתה מ"ש במ"א ס"ק י"ט על דבריו יע"ש לא ראה דבריו שכתב בהדיא שהוא מאוחר בדפוס וצריך להיות קודם מ"ש וי"א בתרא יע"ש. וזולת זה מאי דרשם על ס' א' דמייתי מור"ם משם האגור אינו בדברי האגור דמייתי מרן בב"י ואדרבה התם מייתי ס' מור"ם דנר' מינה היפך דברי הטור כמו שהכריח מרן ואחריו מייתי ס' מהר"ח והיא ס' ב' דמייתי מור"ם ואי לאו שכ' על ס' ב' שם היינו יכולים להגיה נמי במקום האגור הטור כו'. ועוד דאיהו גופיה רשם בה' תפלין טור סי' ח'). גבי מזוזה כנ"ד מברכין וכן שמעתי בשם גדולי ישראל שהיו נוהגין לברך ולא נודע אלי טעמו של דבר וגם ראיתי כמה בדורינו זה דלא חשו לקמחייהו וחלקו בדבר בלא טעם ובלא סבר' ואחר אשר עמדתי על הענין בטוב טעם והוכחתי דאף גם לס' הטור יודה בנ"ד כאמור הודו לדברי אלא דעדין לא נתקררה דעתי כל עוד שלא בקשתי למצוא נדון כי הא לסמוך עליו. וכאשר הרצתי הענין לחסידא קדישא הח' השלם עצום ורב כמהר"ר גדליא חיון הי"ו אייתי מתניתא בידיה סעד וסמך להאי סברא דקי"ל בדין השמש דמברך על כל כוס וכוס שיתנו לו וטעמא דמילתא משום שאינו יודע אם יתנו לו עוד יין. הרי דדבר שהוא בספק הצריכוהו חז"ל לברך והך דינא הוא בסי' קס"ט ומקורו בחולין דף ק"ז ע"ב ופירש"י לפי שאין קבע לשתיית השמש שאינו יודע אם יתנו לו עוד הילכך אסח דעתיה מן השתיה ע"כ. ומינה לנ"ד דיש לו ספק אם היא כשירה או לאו דחוזר ומברך. והגם דהתם תלוי בדעת אחרים שאם ירצו בעהב"י ליתן לו עוד משא"כ בנ"ד דאינו תלוי בדעת אחרים לחייבו לברך מ"מ נר' דכיון דאינו תלוי בדעתו אם תמצא כשירה או פסולה דלא שייך הו"ל כתלוי בדעת אחרים. ובעדיפ' אשכחן בסי' קע"ד דהמחמירין לברך בשתיית משקין בתוך הסעודה בכל פעם ופעם הוא משום דאין אדם קובע עצמו על שתיה שאינו יודע אם יהיה צמא עוד למים והו"ל נמלך ולזה צריך לברך בכל פעם. הרי התם אע"ג דאינו תלוי בדעת אחרים צריך לברך כיון שהיה לו ספק ומינה לנ"ד דמברך. ואף גם להרא"ש דדחה דבריהם ומייתי ליה הטור שם היינו משום דידוע הוא שא"א לו לאכול בלא שתיה. אבל בנדון כי הא דאית ליה בספק פשיטא ודאי דצריך לברך.

הכלל העולה בנ"ד דכל זמן אשר מסיר המזוזה ממקומה לבודקה הן בזמן הראוי דהיינו פעמים בשבוע כאשר הובא בשאלה. הן בכל זמן קודם כשבא לקובעה צריך לברך עליה

ולזה סתמו דבריהם הרמב"ם והטור והש"ע וכתבו כשבא לקובעה מברך עליה והיינו מטעם האמו' דאף גם הטור דס"ל גבי טלית ותפלין דאינו מברך מודה בנ"ד דמברך. את זה ראיתי לע"ד להלכה ולא למעשה והבוחר יבחר ואם הלכה רופפת בידך פוק חזי מאי עמא דבר הנלע"ד כתבתי נאום עבד נרצע לעבודת בוראו יושב בציון למי התורה קטינא דחבריא הצעיר בנימין כמה"ר יהודה ארוואץ.

סימן יט

שאלה אלו המנעלים הנקראים ג'אפיניס ותופרים בגד צמר עליהם מלמעלה ובאמצע תוחבים עץ קל הנקרא קורג"ו בלעז ובקרקעי' המנעל סולי' עור מעובד ומחברי' אותו עם הבגד העליון ע"י תפירה בחוטי פשתן האומנים הערלים ושאל השואל אם אסור ללובשן משום כלאים או לאו ושכמ"ה.

תשובה גרסי' בסוף פ"ק דביצה משלחין כלים בין תפורין ובין שאינם תפורין אעפ"י שיש בהם כלאים והן לצורך המועד ובגמ' אלא כלאים למאי חזו וכי תימא חזו למימך תותיה והתניא לא יעלה עליך אבל אתה מציע תחתיך אבל אמרו חכמים אסור לעשות גזירה שמא תכרך נימא א' על בשרו וכ"ת דמפסיק מידי בני בני והא' ר"ש ן' פזי משו' קהלה קדישא שבירושלם אפי' עשר מצעות זו ע"ג זו וכלאים ביניהם אסור לישן עליהן ואלא בוילון והא' עולא מפני מה אמרו וילון טמא מפני שהשמש מתחמם כנגדו אלא בקשין כי הא דא' רב הונא בריה דרב יאושוע האי נמטא גמדא דנרש שריה. ערדלים אין בהם משום כלאים כו' יע"ש. והר"ן כתב וז"ל אסור לישן עליהן מדרבנן ותמהני מאי אריא שמא תכרך דמשמע דלא מפסיק מידי אפי' עשר מצעות נמי וכלאים ביניהם אסור לישן עליהן גזירה שמא יעלה אותן עליו וכדאמרי' כו' ומלשון רש"י שהוא מפ' אסור לעשות כן שמא תכרך ואיכא איסור' דאורייתא ודר"ש ן' פזי מדרבנן. ואין צורך לזה אלא כך נ"ל דברייתא נקיט לה הכי משום דאפי' בכלאים שאין דרכם בהעלאה אלא בהצעה כל היכא דלא מפסיק מידי אסור שמא תכרך נימא על בשרו אבל כל היכא דמפסיק כל שאין דרכם בהעלאה שרי והיינו דתנן בפ' בתרא דכלאים הכרם והכסתות כו' ור"ש ן' פזי אתא לאשמועי' דאפי' עשר מצעו' זו ע"ג זו שאין דרכם בהעלאה כל שכלאים תחתיהם שדרכם להעלותן אסור לישן עליהן משו' שנא' לא יעלה עליך כלו' משום לתא דהעלאה כיון שדרכן בכך עכ"ל ז"ל. והרב באר שבע דף כ"א ע"א העתיק כל דברי הר"ן הנז'. וכתב וז"ל משמע מפשט דבריו דגזירה שמא תכרך נימא לא שייך אלא דוקא אי לא מפסיק מידי ונר' שזה יצא לו כו' עד וכן כתבו בהדיא הרמב"ם והטור י"ד ושאר הפוסקי' וז"ל מותר מן התורה לישב על מצעות של כלאים שנא' לא יעלה עליו אבל אתה מציעו

תחתיך ומד"ס אפי' עשר מצעות זו ע"ג זו והתחתון שבהם כלאים אסור ליישב עליהן שמא תכרך נימא על בשרו עכ"ל יע"ש. ואחר המחילה רבה או' אני שאין כונת הר"ן ז"ל בשיטה זו שכתב לפסק הלכה. אלא שכונתו ליישב מה שהוק' לרש"י וביישובו שרש"י מפני דוחקו יישב דברייתא קמייתא איירי באיסורא דאורייתא ודר"ש ן' פזי באיסורא דרבנן וכונת המק' לדעת רש"י הכי הוי דמכל הצדדין ק' כלאים אלו למאי חזי דאי למימך תותיה בלי הפסק אי איפש' דקא פגע באיסור' דאורייתא דאיפשר דתכרך לו נימא על בשרו. וכ"ת דמפסיק מידי ביני ביני אכתי לא פלטינן מאיסורא דרבנן מדא' ר"ש ן' פזי כו' זה פי' כונת המק' לדעת רש"י. כך הר"ן לא הונח לו פי' זה דרש"י ופי' דהמק' ס"ל דמשלחי' כלים דמתני' ואפילו של כלאים מידי בכלים דהעלאה ופריך כלאי' למאי חזו וכי תימא דחזו להציען תחתיו זה והא אי איפשר דחזי ליה דאי מציען תחתיו וישן עליהן בלי הפסק פשיטא דאסור משום דאפילו בכלאים שאין דרכם בהעלאה אלא בהצעה אסור ליצע תחתיו כל היכא דלא מפסיק ביניה' דבר וא"כ כ"ש כלים הללו שדרכם בהעלאה דיש איסור מוסיף דאיפשר ג"כ שיבא להעלותם עליו מלבד איסור כריכת נימא ואי מוקמינן למתני' כגון שמניחן למטה מעשר מצעות דתו ליכא למיחש לא לכריכת נימא ולא להעלאה והא' ר"ש ן' פזי אפי' עשר מצעות כו' אסור לישן עליהן. וטעמא הוי משום לתא דהעלאה זהו פי' הר"ן ז"ל וכל מאי דשקלי וטרו רש"י והר"ן ליישב דעת המק' בהביאו הברייתא מקודם ואח"כ דברי ר"ש ן' פזי והיה מספיק לו בהביא דברי ר"ש ן' פזי ולהקשו' ממוצא דבר שאין כונת הר"ן לפסק הלכה. דלפסק הלכה ס"ל דטעמא דאיסור מצעות וכלאים תחתיהם הוי משום שמא תכרך לו נימא על בשרו. ובזה הודחו מעליו קו' שהק' הרב באר שבע. גם מרן בב"י סי' ש"א אחר שהבי' דברי הר"ן כתב שאין כן דעת הרמב"ם יע"ש ובמה שכתבתי אין צורך לעשות אותם חולקי'. (א"ה עיין בהר"ן ריש פ' במה אשה שמשם נר' כמ"ש הרב באר שבע). תו הק' הרב הנז' על הר"ן וז"ל ולדעת הר"ן ק"ל הא דתנן סוף פ"ק דביצה משלחי' בי"ט כלאים ופריך הש"ס כלאים למאי חזי ומשני בקשין ולמה לא משני בשאין עשויין להעלאה ולהצעה וצ"ע עכ"ד. אין ספק שלא שלטה עינו עין הבדולח בסוף לשון הר"ן שכתב וז"ל ומיהו כי שני ליה בקשין הוא הדין דהוה מצי לשנויי בשאין עשויין להעלאה ככרים וכסתות. ולהצעה אלא דהא לא איצטריכא ליה דמתני' היא בפ' בתרא דכלאים הכרים והכסתות כו'. ואגב ראיתי דברים מתמיהים בדברי מרן ביו"ד סי' ש"א שכתב וילון אם הוא רך אסור כו' ודלא כהתוס' שכתבו דלא אמרו בוילון אלא שהוא טמא אבל אין בו משו' כלאים כו' יע"ש ואחר החבטה בקרקע אלף פעמים לפני עצמותיו הקדושים אין כן פי' התוס' אלא דהתוס' הכי ס"ל דוילון

אסור משו' כלאים אלא שכונתם לו' דאין לגרוס בש"ס מפני מה אמרו וילון אסור משום כלאים. משום דלא מצינו בשום דוכתא שאמרו וילון אסור משום כלאים עד שיאמרו בש"ס מפני מה אמרו. לכן הסכימו שהגירסא הנכונה לגרוס בש"ס הכי מפני מה אמרו וילון טמא דאשכחן במתני' דוילון טמא במגע. ובפסקי תוס' דביצה כתבו דוילון אסור לעשות מכלאים יע"ש. וכיון שכן דברי מרן תמוהים טובא. אחרי כותבי ראיתי להרב הכהן הגדול הש"ך סי' ש"א ס"ק י' ד"ה ואם היה ק' מותר כו' על דברי מרן הב"י והרב מעדני מלך וז"ל וטעות נזדרק לפניהם כמו כן בתוס' שם עכ"ל. והדין עמו וכמש"ל. וכן היא גירסת הרא"ש מפני מה אמרו וילון טמא כגירסת התוס' ז"ל יע"ש בסוף פ"ק דביצה. אכן ראיתי בדברי הרא"ש בנדה פ' האשה בה' כלאים דף ע"ג ע"ב שכתב וז"ל תנן בפ"ק די"ט משלחי' כלים כו' וקא' עלה בגמ' כלאים למאי חזו ומשני בוילון והא' עולא מפני מה וילון אסור מפני שהשמש מתחמם כנגדו. פי' אסור לעשותו כלאים כו' דזה מורה באצבע שרוצה לגרוס וילון אסור. וא"כ קשיא ליה קו' התוס' דלא מצינו בשום משנה שאמרו שוילון אסור משום כלאים וכנז"ל. ותו דאיהו גופיה בסוף פ"ק דביצה גריס כמו שהכריחו התוס' וא"כ נמצאו דבריו סתרן אהדדי וכעת דברי הרא"ש צ"ע לדעתם ועיין בלח"ח שנר' שהרגיש מזה כלל העולה מדברי הש"ס ומדברי הפוס' דאסרו חכמים שלא להציע כלים של כלאים אפי' תחת עשר מצעות דחיישי' לשמא תכרך נימא על בשרו ופירש"י שמא תכרך לו נימא ויש נימין גדולים כו' ועובר משום לא תלבש שעטנז. א"נ כו' יע"ש דמשמע דאפי' דהוי לבישה במקצת עובר משום לא תלבש שעטנז.

וראיתי למרן בה' כלאים שכתב על מ"ש הרמב"ם דין י"ח וז"ל לא ילבש אדם כלאים עראי ואפי' ע"ג עשרה בגדים שאינו מהנהו כלום ואפי' לגנוב את המכס ואם לבש כן לוקה ע"כ וכתב מרן הכ"מ וז"ל משנה שם וכתבו הר"ש והרא"ש דסבר האי תנא דדבר שאינו מתכוין אסור ופליג אמתניתין דמוכרי כסות מוכרים כדרכם. ורבינו פסקה לזו ולזו. ונר' שטעמו משום דס"ל דאפי' ר"ש מודה דכיון שהוא לובש ממש הרי עבר על לא תלבש שעטנז אבל מוכרי כסות ותופרי כסות שאינם לובשים ממש אלא מעלין עליהן מותר אם אינו מתכוין ועפ"י זה יתיישב מה שפסק לאסור לכרוך ע"י חבלים של כלאים שהם קשורים יחד דכריכה על ידו הוי כמלבוש כו'. וכל האחרונים הקשו על יישוב זה של מרן הכ"מ ומהם חלקו על יישוב זה. ובכללם ראיתי בכתבי מורינו הרב הכהן הגדול כמהרי"ך ז"ל שהק' על יישוב זה מההיא דאמרי' בשבת דף מ"ו דפריך בגמ' והא הכא דכי מכוין איכא איסורא דאורייתא כו' וכתב שם מורינו הרב וז"ל עיין בהרמב"ם פ"י מה' כלאים שפי' הכ"מ שם דהכא מיירי שאינו לובש ממש הכלאים אלא מעלהו עליו

שלא כדרך לבישה. וצ"ע לפי זה מאי מותיב מינה רבא הכא דלפי יישוב מרן התם כי קא מכוין ליכא איסור' דאורייתי' עכ"ל והניח הדבר בצ"ע.

ולי הדיוט נ"ל לתרץ קו' זו של מורינו בא' מב' תירוצים איפשר לתרץ דהא מרן כתב בב"י י"ד סי' ש"א תירוץ זה בתוספ' ביאור שכת' אחר התירוץ וז"ל ולפ"ז צ"ל דלית ליה מה שפי' רבי' דמוכרי כסות שלובשים אותם כדי להראו' מדתם אלא מפרש כפי' ראשון שכ' שמעלים עליהן בגד כלאים כשמוליכי' אותם למוכרם ע"כ. ועפ"י דברים הללו איפשר דהמק' דהש"ס דשבת דמק' והא הכא דכי מכוין איכא איסורא דאורייתא הוא משום דס"ל להמק' דהך מתני' דמוכרי כסות אירי שלובשים אותם להראות מדתם וכפי' השני שפי' הטור. וכן פי' רש"י ז"ל שם בש"ס בהדיא וז"ל מוכרים כדרכן ואפי' של כלאים לובשו להראותו לשוק עכ"ל יע"ש. וכיון שכן הוא מק' שפיר דכיון דמתני' אירי בלבישה דאיכא איסורא דאורייתא כי קא מכוין א"כ איך מתיר ר"ש היכא דלא מכוין. ברם לדעת הרמב"ם ז"ל דס"ל דהך מתני' אירי בהעלאה דליכא איסורא דאורייתא לכן כי לא מכוין מתיר ר"ש. ולפי שיטה זו ודאי ל"ק ולא מידי מהך מתני'. אלא דהמק' דהש"ס לא ס"ל בפי' המתני' כפי' הרמב"ם אלא דמיירי בלובש הבגדים עליו וכדכתי' כנ"ל. אלא דלפי זה צ"ל דאיסור הכלאים בהעלאה בלבד לא הוי מדאורייתא אלא מדרבנן וכן נר' שהבין מורינו הרב וכפי סברא זו ערך קו' זו על מרן. ואם אמת דהכי ס"ל למרן. לפי ע"ד ק' על מרן דברי הרמב"ם שכתב שם דין י"ב וז"ל ונאמר לא יעלה עליך העליה שהיא דרך לבישה אסור. אבל עליה שאין דרך לבישה כגון אהל שהוא כלאים מותר ע"כ. ואם איתא לס' מרן דכל שהוא דרך עלייה מותר מן התורה. א"כ למה נקט הרמב"ם אבל העלייה שאין דרך לבישה כגון אהל כו' עדיפא מינה הוה ליה למנקט דאפילו עלייה ממש שמעלהו ע"ג כמוכרי כסות דמעלהו על כתיפיו דמותר מן התורה אלא שחכמים אסרוהו וכ"ש אהל שאין מעליהו ע"ג ממש דמותר ומדנקט אהל ש"מ דדוקא בכה"ג שאינו מעליהו ע"ג ממש אמטו להכי מותר מן התורה. הא אם מעליהו ע"ג כמוכרי כסות אסור מן התורה היכא דקא מכוין ותו דמרן גופיה כתב שם דהעלאה הוי מדאורייתא שכן כתב על דין הרמב"ם דין כ"ה ולא יהיו מרדעת זו על כתפו אפי' להוציא עליהן את הזבל וכתב מרן וז"ל ומ"ש ולא יניח מרדעת כו' ג"ז משנה שם וטעמא משום דלא שרי מפני שהוא קשה אלא בהצעה שהיא מדרבנן אבל לא בהעלאה שהיא מדאורייתא עכ"ל. ואי כס' מורינו נמצאו דברי מרן דפלגן בהדייהו. ועוד דבהדיא כתבו התוס' ביומא דף ס"ט דלבישה והעלאה דתרווייהו הוי מדאורייתא יע"ש ד"ה קשין הן כו'. גם הרא"ש בה' כלאים כתב כן בפי' יע"ש אשר ע"כ לבי או' לי דחלילה לו למרן דיסבור דאיסור העלאה

דלא הוי מדאורייתא אלא דדברי מרן מיוסדין עפ"י דברי הש"ס דיבמות דף ד' וז"ל הש"ס מכדי כתי' ובגד כלאים שעטנז לא יעלה עליך. לא תלבש שעטנז למה לי ש"מ לאפנויי. הני מצרך צריכי דאי כתב רחמנא לא יעלה עליך הוה אמינא כל דרך העלאה אסר רחמנא ואפי' מוכרי כסות. ואי כתב רחמנ' לא תלבש הוה אמינ' דוקא לבישה דנפיש הנייתה אבל העלאה לא כתב רחמנא לא יעלה עליך ע"כ. וסובר מרן דודאי תרווייהו לבישה והעלאה אסורין מן התורה וכמו שמפורש בהדייא בהש"ס דיבמות הנז"ל ובין לבש בכוונה ובין העלה ע"ג בכוונה עובר בלאו אלא החילוק שיש בין לבישה והעלאה הוא דבלבישה כיון דנפיש הנייתה לכן אפי' אם לבש הכלאים ע"ג עשרה בגדי' דליכא הנאה אסור לכן פסק הרמב"ם דהלובש כלאים אפי' ע"ג עשרה בגדים לוקה שעבר על לא תלבש ברם גבי העלאה דאפי' במתכוין לא נפיש הנייתה. אם אינו מתכוין כמו מוכרי כסות שמותר. והדברים ראויים למי שאמרן. וכיון שכן אין מקום לנוח קושית מורינו הרב על מרן מההיא סוגייא דשבת דף מ"ו. אכן ראיתי בדברי מרן בב"י ביו"ד סי' ש' שכתב דברי רבי' ירוחם שהק' על דברי הרא"ש שלא חלק בזה כלל וכתב לאסור גבי חבלים דכלאים ואנן קי"ל כר"ש דדבר שאין מתכוין מותר ודמיא להההיא דמוכרי כסות דלקמן עכ"ל ר"י וכתב מרן ע"ז וז"ל ובסי' ש"א אכתוב בזה בס"ד עכ"ל מבין ריסי עיניו של מרן נר' שבחילוק זה שכתב ליישב דעת הרמב"ם בסי' ש"א שחילק בין לבישה להעלאה וכנז"ל. יתיישבו ג"כ דברי הרא"ש דלהכי הרא"ש כתב לאסור גבי חבלים דכיון שהם קשורים יחד וכרוכים בידו הכריכה הוי כמלבוש ולכן אסור גבי חבלים אעפ"י דקי"ל בעלמא דדבר שאין מתכוין מותר. שכן כתב זה בפי' דהכי ס"ל להרמב"ם.

ואחר שאלת אלף מחילות מחכמתם הנפלאה נר' לע"ד דלא נתיישבו דברי הרא"ש בההוא יישוב שיישב לדעת הרמב"ם. דהא הרא"ש כתב בנידה בה' כלאים וז"ל לא ילבש כלאים ע"ג עשרה ואפי' לגנוב בהן את המכס כו' וסבר האי תנא דדבר שאין מתכוין אסור ופליג אמתני' דלקמן דמוכרי כסות מוכרין כדרכן. והלכתא כמתני' דלקמן דקי"ל כר"ש דדבר שאין מתכוין מותר עכ"ל. ובמתני' דמוכרי כסות כו' כתב לבסוף מהכא מוכח בפ' כירה דדבר שאין מתכוין מותר אפי' במידי דאי במתכוין איכא איסורא דאורייתא עכ"ל ז"ל. הרי בהדיא שכת' גבי ההיא מתני' דלא ילבש כלאים ע"ג עשרה דלא קי"ל כהך מתני' דס"ל דדבר שאין מתכוין אסור משום דאנן קי"ל להלכה כמתני' דמוכרי כסות דדבר שאין מתכוין מותר ואי איתא לס' מרן דלהכי כתב לאסור גבי חבלים משום דכיון שהם כרוכים בידו הוי כמלבוש ולהכי כתב הרא"ש סתם לאסור אעפ"י דהוי דבר שאין מתכוין וכמ"ש מרן לס' הרמב"ם למה לא פסק כההיא מתני' דלא ילבש כלאים

ע"ג עשרה דאסור דאע"ג שאינו מתכוין כיון דלובשו עליו אסור וכההיא דחבלים דאע"ג דאינו מתכוין בכריכה לחמם ידיו בכלאים אפ"ה אסור כיון דכריכה הוי כמלבוש. ונר' שהרב לחם חמודות בסו' ה' כלאים דף רצ"ג ע"ב הרגיש בזה שאחר שכתב יישוב מרן הב"י שיישב לדעת הרמב"ם כתב אח"כ וז"ל אבל לרבי' שמתיר גם בזה לבישה להעביר המכס כיון שאינו מתכוין כתבתי כבר במ"מ שרבינו ירוחם תמה עליו אמאי קאסר הכא בחבלי' וגם כתבתי יישוב לזה בשם שילטי הגבורים דהכא הוא פסיק רישיה ע"ש עכ"ל ז"ל. מכלל דבריו נר' שכונתו לו' דיישוב זה שיישב מרן הב"י לדעת הרמב"ם ז"ל לא שייך לדברי הרא"ש ז"ל מטעמא דכתיבנא. אכל לא הרגיש הרב בדברי מרן במ"ש ובסי' ש"א אכתוב בזה בס"ד ע"מ שהקשה ר"י שנראה מדבריו שביישובו לדעת הרמב"ם יתיישב ג"כ דברי הרא"ש וכבר כתבנו שאין יישובו עולה לדעת הרא"ש ז"ל.

ולמאי דאתינא עלה לנ"ד נר' לע"ד דפשיטא ודאי דאסור ללבוש הג'אפיניס משום כלאים ואין להתירן משום הא דאמרי' בש"ס ערדיליס אין בהן משום כלאים משום דלא דמיא נ"ד לערדיליס דהש"ס כמו שמפורש בדברי הרמב"ם יע"ש שהרמב"ם פי' שהוא מנעל שאין לו עקב שמותר ללובשו. ומרן בכ"מ דקדק על הרמב"ם שלמה כתב והתנה שאין לו עקב דמשמע שאם יש לו עקב אסור. והרי אין לך קשה בעור הרגל כעור העקב. ותירץ שהרמב"ם כתב כן לו' שתבנית המנעל הוא כן אבל לענין דינא בכל גוונא מותר. ובב"י כתב ע"ז וז"ל ושמא י"ל דכל שיש לו עקב כיון דמחזי כמלבוש אעפ"י שאין הגוף נהנה ממנו אסור. ואין זה אלא חזרה שחזר מרן ממ"ש בחיבורו הכ"מ יע"ש. וכיון שמרן הסכימה דעתו דעת עליון בב"י לפ' דברי הרמב"ם דכל היכא דאית ליה עקב אסור. אף שטעמו לא נתברר לנו משו' מה היתה חזרתו. דון מינה לנ"ד שהבגד התפור בכלאים הוא מתפשט על כל הרגל שודאי אסור דמיחזי כמו מלבוש ואף שאין תבנית הערדלים דומה לנ"ד מ"מ בטעם האיסור שוין הם. וכ"ש לפי' שאר האחרונים שפי' תבנית ערדיליס דפשי' דבנ"ד אסור. תו יש להביא ראיה לנ"ד מהא דאמרי' בש"ס א' רב פפא הני צררי דפשיטי וזוזי אין בהם משו' כלאים ודבזרני יש בהם משום כלאים ופי' רש"י והרא"ש בה' כלאים שהוא בגד כלאים שצרורין בו מעות דמותר לתתן בחיקו שהמעות קשי' ואינו מתחמם. ודבזרני שצוררין בו זרעים יש בו משום כלאים לתתם בחיקו. ופסק הרא"ש בה' כלאים כרב פפא. ואילו בסוף פ"ק דביצה סתם הרא"ש כרב אשי שהוא בתרא דקא' בש"ס רב אשי אמר אחד זה וא' זה אין בו משום כלאים וא"כ ק' תרי פיסקי דהרא"ש אהדדי וכבר עמד בזה הלחם חמודות והניח דבריו בצ"ע. אכן הרמב"ם פסק כרב אשי דאין בהם משום כלאים. ונתן טעם לדבר שאין אסור משום כלאים אלא בגדים

שאין דרך חימום כגון הכתונת והמצנפת והאבנט והשמלה ובגדים שמחפים בהן את השוקים ואת הידים וכיוצא אבל צלצולים כו'. הרי לך מפורש שאפילו לדעת הרמב"ם שמתיר בצילצולי' הוי מטעמא שאין דרך חימום בכך. דייקני' מניה לנ"ד שהדבר נר' לעין שמחמם את הרגל ומונע הקור והצינה דפשי' שיש בהם איסור כלאים ואף שלדעת הרמב"ם דס"ל שעור הרגל ק' כו' מ"מ הא לא דמיא אלא להא שכתב הרמב"ם שאסור ליקח ביצה חמה בבגד כלאים כו' יע"ש וא"כ בנ"ד פשי' דאסור ללובשם אם לא שיתיר התפר ויחזור ויתפרנו בחוטי קנבוס או בצמר כנ"ל להלכה ולמעשה כה דברי לב נשבר ונדכה אף רוחי הצעיר חיים משה מזרחי ס"ט.

סימן כ

שאלה איש מסכן וחכם דוד שמו והנה נולד לו בן לבית דוד בכור פטר רחם י"ח לאדר א' ורוצה לקיים מצות בוראו לפדות את בנו בזמנו ולרש אין כל כסף ושוה כסף דבר השוה ה' סלעים לתת לכהן בפדיון בנו כי ע"כ נפשו לשאו"ל הגיעה אם לא תשיג ידו אם ישאל מאת רעהו חפץ שוה ה' סלעים לפדות את בנו והתנה עם הכהן בשעת נתינה שנותנו לו ע"מ להחזיר דקי"ל דמהני הכי ויצא י"ח ובנו פדוי וכמ"ש הרמב"ם פי"א מה' בכורים ומרן בשולחן י"ד סי' ש"ה. או"ד דלכתחילה לא אמרו דבנו פדוי שכן נראה מדברי הרמב"ם ומרן דבדיעבד אמרו אבל לכתחילה לא. עוד ילמדנו אם יש הפרש בין אם הכסף שלו ומתני ע"כ להחזיר לכשהכסף הוא שאול על הכל יורינו המורה את הדרך הישרה ואת המעשה אשר נעשה ושכמ"ה.

תשובה טרם באי אל עין משפט צריך אני לעמוד על דעתך במ"ש שמדברי הרמב"ם ומרן נר' דבדיעבד הוא נר' שדיקדק' כן ממ"ש מרן שם סעי' ח' וז"ל אבל לא יתן לכהן ע"מ שיחזיר לו ואם עשה כן והחזיר לו אין בנו פדוי עד שיגמור בלבו ליתן לו מתנה גמורה ואם רצה הכהן אח"כ להחזיר יחזיר כו' ומ"מ אם עבר וקבלם ופי' שנותן לו ע"מ להחזיר הבן פדוי דמתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה ע"כ ומדכתב מרן אם עבר כו' משמע דבדיעבד קא'. ולהלן בס"ד אכתוב במה שנצטערו האחרונים ליישב דברי מרן ז"ל. מעתה ידידי לו הונח שכן יש במשמע בדברי מרן כדקא'. מ"מ משפטי עמך כמ"ש שכן נר' מדברי הרמב"ם דס"ל דבדיעב' קא' דוקא דבנו פדוי במתנה ע"מ להחזיר. ולבי לא הלך עמך במחיצתך דז"ל הרמב"ם רצה הכהן להחזיר לו הפדיון מחזיר ולא יתן לו והוא דעתו שיחזיר ואם עשה כן והחזיר לו אין בנו פדוי עד שיגמור בלבו ליתן לו במתנה גמורה ואם רצה הכהן אח"כ להחזיר יחזיר וכן אם פי' ונתן לו ע"מ להחזיר הרי בנו פדוי עכ"ל. מה דאיתא בדברי הרמב"ם המורה באצבע דבדיעבד קא'. ואדרבא יש לדון ולו' דאפי'

לכתחילה מדלא נקט בלישניה אם עבר כדנקט מרן. אלא שינה לשונו וא' וכן אם פי' ונתן כו' יש לנו לו' דאף לכתחילה והטעם דכיון שהתנה כן מתחילה עם הכהן והכהן סבר וקביל שרי אף לכתחי' ובנו פדוי. ורישא דדינא דקא' דאין בנו פדוי מיירי כשלא התנה מתחילה ודעתו של הכהן מעיקרא היה שלא להחזיר ולהכי אין בנו פדוי. ולעולם דאין הוכחה מדברי הרמב"ם דבאו' ע"מ שהחזירהו לי דהוי בדיעבד דוקא כדקאמרת. ולא עוד אלא אומר אני שאף לדעת מרן הקדוש נר' לי דיכול להתנות ע"מ שתחזירהו לי אף לכתחילה. ומה שנר' מבין ריסי עיניך שדקדקת ממ"ש מרן ז"ל אם עבר כו' לא דקדקת יפה דמ"ש מרן ואם עבר קאי לכהן דלכתחילה אין לו להרגיל עצמו להחזיר משום שיחתם ברית הלוי וכמ"ש בש"ס בר"פ עד כמה וכמ"ש הטור ומרן אבל לגבי ישראל הנותן יכול להתנות אפי' לכתחילה. ומה ש"ל שנצטערו המפ' בדברי מרן הוא זה שמתחי' כתב מרן אבל לא יתן הוא לכהן ע"מ שיחזיר לו ואם עשה כן והחזיר לו אין בנו פדוי. משמע מדבריו אלו דאף אם התנה עם הכהן בפי' וא"ל ע"מ שתחזיר לי דאין בנו פדוי. וזה סותר למ"ש בסיום דבריו דאם עבר וקבלם ופי' שנותן לו ע"מ להחזיר הבן פדוי ומתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה. הרי שדבריו אלו סותרים לראשונות וכי היכי דלא ליהוו דברי מרן סתרן אהדדי הסכימו המפ' דמ"ש מרן בראשונה אבל לא יתן הוא לכהן ע"מ להחזיר דלאו דוקא דא"ל ע"מ אלא פי' שלא יהיה בדעתו כן ולא שאמרו בפי' דאילו התנה בפי' ואמר ע"מ שתחזירהו לי ודאי דמהני וכמ"ש מרן ז"ל בסיום דבריו. ועיין בדרישה ופרישה ובט"ז ובש"ך שכולן הושוו לדעת א' לפ' כן דברי מרן יע"ש. ולי הדיוט נר' להכריח פי' הרבנים הנז' שפי' כן כדברי מרן מדברי מרן עצמו ממ"ש בסיום דבריו וז"ל ומ"מ אם עבר וקבלם ופי' שנותן לו ע"מ להחזיר הבן פדוי כו' דמדקא' ופי' שנותן לו ע"מ להחזיר מוכרח הדבר מעצמו דמ"ש מרן ברישא אבל לא יתן הוא לכהן ע"מ שיחזיר לו דהאי ע"מ דקא' לאו דוקא נקטיה אלא שהוא לשון מושאל ור"ל שלא יהיה בדעתו כן ולא שפי' וא' ע"מ. דא"ת דהאי ע"מ דנקט ברישא מיירי שפי' וא' ע"מ. א"כ למה ליה למרן למימר בסיפא ופי' שנותן לו ע"מ להחזיר ואין אלו אלא דברי מותר דהא כבר פי' ברישא דהתנה וא' ע"מ שיחזיר לו וא"כ לא היה צריך מרן ז"ל למיחני בסיפא ולו' ופי' שנותן לו ע"מ דהא כבר הזכירו ברישא דדינא ועלה קאי. אלא ודאי מדמרן פי' את דבריו בסיום הדין הדברים ממשמשין ובאי' דמאי דנקט בתחילה ע"מ לאו דוקא ולא שא' בפי' ע"מ אלא שהוא לשון מושאל ור"ל שלא יהיה חושב בדעתו כן ולכן בסיפא הוכרח מרן לפ' ולו' שאם פי' וא' ע"מ והבן פדוי. והוא הכרח אמת ויציב בדברי מרן לפ' כמ"ש הרבנים נ"ע.

ומ"מ עדיין צריכים אנו למודעי להשכיל ולהבין דמ"ש רישא מסיפא דכיון דטעמא דרישא דאמרי' דאין בנו פדוי הוי משום דלא גמר בלבו ליתן לו מתנה גמורה. א"כ מהאי טעמא גופיה היל"ל בסיפא נמי דאין בנו פדוי דהא בפה מלא דבר ע"מ שתחזירהו לי ולא תהא מחשבה מועלת מהדיבור וגם בזה שתו בשמים פיהם הן הנה הרבנים הנז' גם עמ"ש מור"ם בהגה וז"ל ודוקא שא' ע"מ להחזיר אבל אם אמר הילך ה' סלעים ותחזירם לי לא הוי מתנה ואין בנו פדוי עכ"ל. וכתב הרב הפרישה ז"ל וז"ל ואע"ג דהסברא הוא איפכא נר' דהיינו טעמא דכשא"ל הילך ותחזירם משמע תחזירם מיד נמצא דלא הוי מתנה. משא"כ כשנתנו לו ע"מ להחזיר דהרי הוא כאילו אמר שיהיו קנויין לך מעתה אלא שתחזירם לי לאחר זמן עכ"ל. והש"ך ז"ל בשיטה זו הלך אלא שפי' הדבר יותר שכ"כ וז"ל ודוקא שא' כו' דכה"ג גומר בלבו שעה א' לשם מתנה ומ"ש ע"מ כאו' מעכשיו דמי כלו' מעכשיו תהא נתונה לך מיהו תחזירהו לי אח"כ. אבל כשאו' הילך ה' סלעים בפדיון בני ותחזירהו לי שלא בע"מ אין בנו פדוי דהא אפי' לא א' מידי אלא שדעתו שיחזירם לו הכהן כו' אין בנו פדוי כו' כיון דלא גמר בלבו שעה א' לשם מתנה להכי אין בנו פדוי עכ"ל. ואנא עבדא דסגידנא קמייהו נ"ל דדמיא הך מילתא למאי דאמרי' בגיטין פ' מי שאחזו ת"ר ה"ז גיטך והעיר שלי אינה מגורשת ע"מ שתחזירו לי העיר מגורשת. ופרכי' מ"ש רישא ומ"ש סיפא ומסקי' א"ר אשי הא מני ר' היא דא' כל האו' ע"מ כאו' מעכשיו דמי ופי' רש"י כאו' מעכשיו ואישתכח דבשעת גירושין נקיט לגט ואחר זמן מחזירתו ומתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה וכן פי' הר"ן יע"ש. א"כ הכא נמי דכוותה וכמ"ש הש"ך והדרישה פרישה ז"ל וכן נמי פי' הש"ך בריש הדין יע"ש. והדברים נכונים וברורים בטעמן. אמנם הט"ז בירר לו דרך אחר כמפו' שם יע"ש. והעולה מהבינים נר' לע"ד דלכ"ע כל ישר' רשאי ושליט הוא להתנו' עם הכהן בע"מ דוקא שיאמר לו הילך ה' סלעים בפדיון בני ע"מ שתחזירם לי ואפי' לכתחיל' ובנו פדוי דכיון שגמר בלבו שעה א' לשם מתנה יצא י"ח. ואין עליו שום נידוד איסור. ודברי מרן שכתב אם עבר וקבלם דמשמע דיעבד הין לכתחילה לא לאו דקאי לישראל נמי וכמו שהבין השואל ומפני כך נסתפק. אלא דקאי לכהן דוקא כדאמרן מעיקרא דאיכא משום שיחתם ברית הלוי אבל בישראל ליכא איסורא כלל. אמור מעתה בנ"ד תו ליכא ספקא דיכול אבי הבן להתנות עם הכהן בתנאי דע"מ דוקא וזה ברור אצלי והאריכות יותר בזה הוא ללא צורך.

ואבא היום אל עין משפט הוא העיקר במה שנסתפקת בנ"ד שאבי הבן הוא איש עני ולרש אין כל ורוצה לשאול כלי כסף מאת רעהו לפדות את בנו וכיון שדעתו לשאול לו כלי כסף ודאי דדעתו הוא שיחזירנו הכהן ונמצא שבעת נתינתו ליד הכהן לא גמר בלבו

ליתן לו במתנה גמורה וכיון שלא גמר בלבו בעת נתינתו לכהן שיהיה לו במתנה גמורה לאותה שעה ודאי שאין בנו פדוי וכמ"ש הרמב"ם ומרן בש"ע כנז"ל. ולא דמי למי שמתנה ואו' לכהן ע"מ שתחזירהו לי דקי"ל דבנו פדוי לכ"ע כמש"ל דהתם שאני שהכסף הוא שלו וכיון שהכסף הוא שלו אמדינן דעתיה דכשא"ל ע"מ שתחזירהו לי שכונתו שיזכה הכהן בכספו לפי שעה ואח"כ יחזירנו לו וכמש"ל בשם המפ' ז"ל. משא"כ כשהכסף אינו שלו כלל אלא ששאול לו מחבירו דודאי סתמו כפי' שאין דעתו של אבי הבן שיזכה הכהן כלל דהא אינו שלו ואם יזכה בו הכהן נמצא דגזל הוא בידו. ומ"ה נסתפקת אם בנדון כזה שהכסף הוא שאול אם פדה בו אם פדוי או לא כנ"ל שזה דעתך בספק האחרון אלא שקיצרת את דבריך. בני שמע אמרי היטבת לראות ואף שלא מצאת גילוי לספקך בדיני פדיון הבן מ"מ נ"ל שילמד סתום מן המפו' ממ"ש הרא"ש והביא דבריו בנו הריב"ה בא"ה סי' כ"ח וז"ל וא"א כתב דאם השאילו החפץ ולא ידע המשאיל שרוצה לקדש בו אשה אינה מקודשת אא"כ השאילו החפץ לזמן ידוע ונתן לו רשות להשאיל לאחר וכשקידש בו האשה הודיעה שהוא שאול עד זמן פ' ושמין אם יש בהנאת אותו קישוט שוה פרוטה מקודשת אעפ"י שאין החפץ שלו ואם לאו אינה מקודשת אבל אם המשאיל יודע ששאל החפץ לקדש בו אשה מקודשת בכל ענין דכיון שהשאיל לו אדעתא לקדש בו האשה אנן סהדי שגמר בלבו ליתנו לו באותו ענין שיועיל לענין הקדושין שתהא האשה מקודשת בו שאם לא יועיל בלשון שאלה שיהיה בלשון מתנה ולכל הפחות תהיה אותה מתנה ע"מ להחזירה ותהיה מקודש' ויקנהו מאשתו ויחזירנו או יחזיר דמיו שאם נתנו מתנה לאדם ע"מ להחזיר וקדש בו האשה מקודשת רק שיחזיר המתנה למי שנתנו לו או דמין עכ"ל ז"ל. ועיין בפיסקי הרא"ש בפ"ק דקדושין דף פ"ח ובתשו' כלל ה' סי' א' יע"ש שא' מהראיות שהביא הרא"ש הוא מהא דאמרי' פ' י"נ שאם אמר שור זה נתון לך במתנה ע"מ שתחזירהו לי דאם החזיר לו הדמים הרי זה קדוש אע"ג דקא' לי כיון שהחזיר לו הדמים ויכול לקנות בדמים שור כיוצא בו קרינן ביה שפיר מידי דחזי ליה דמה לי הוא ומ"ל דמיו. והרב הגדול מהר"א ששון בתשו' סי' ס"ג תמה ואמ' דמדבריו אלו נר' דחזרת דמים הויא חזרה ולכן גבי שור פסק דאע"ג דאמר לי מהני ההקדש כשהחזיר לו דמיו. ואילו גבי אתרוג סי' תרנ"ח פסק הטור דאם החזיר הדמים דלא הויא חזרה ולא יצא י"ח וזה נר' היפך מס' אביו הרא"ש ותירץ דשאני גבי לולב ואתרוג דהואיל וצריך הוא לצאת בו להכי אמרי' שצריך שיחזיר לו הלולב והאתרוג בעצמו לא דמיו ולעולם דבעלמא ס"ל וחזרת דמים שמה חזרה זהו תורף דבריו יע"ש. ולע"ד נר' דמרן הכי ס"ל ולכך נתכוון מרן בשולחנו סי' תרנ"ח דין ה' שכ"כ נתנו לו כו' עד כיון שצריך לצאת בו שאין לו אחר

כו' נר' שהוסיף ג' תיבות הללו שאין לו אחר שאינם בלשון הטור לומר שלכן אמרי' דחזרת דמים לא מהניא הכא משום דכיון שאין לו אחר לצאת בו למאי אהניא ליה חזרת דמים משא"כ בעלמא ודאי דחזרת דמים הויא חזרה וכמ"ש מהרא"ש ז"ל דוק. ואף שהטור בחה"מ סי' רמ"א לא פי' את דבריו גבי שור לו' דחזרת דמים הויא חזרה. מ"מ נר' לע"ד שסמך אמ"ש בא"ה סי' כ"ח לענין קדושין שכבר שם פי' את דבריו ביתר שאת דחזרת דמים דהויא חזרה לכן לא פי' דבריו בחה"מ משום דאתיא במכ"ש דהא הך דקדושין לא ילפינן דחזרת דמים הויא חזרה אלא מההיא דשור זה נתון לך במתנה. והשתא כיון שכבר פי' את דבריו בדבר הלמד לענין קדושין דחזרת דמים הויא חזרה להכי לא איצטריך לפרש את דבריו גבי שור דהוא המלמד דמכ"ש הוא דפשיט' דחזרת דמים הויא חזרה דאי לא הא לא קיימא הא ועיין בס' פרי הארץ בתשו' דשייך לא"ה סי' ד' וה' יע"ש.

יצא מהכלל ללמד בנ"ד דאם אבי הבן הודיע למשאיל שרוצה החפץ לפדו' את בנו דיכול הוא ליתנו לכהן ע"מ שיחזירנו לו משום דאנן סהדי שגמר בלבו ליתנו בענין המועיל לפדיון בנו ואם לא יועיל לשון שאלה לפחות שיהיה בלשון מתנה ע"מ להחזיר דודאי דאם פדה בה את בנו בנו פדוי אלי' דכ"ע ובלבד שיחזיר המתנה למי שנתנו לו או דמיה דחזרת דמי' הויא חזרה כדאמרינן בההיא דפ' י"נ גבי שור כמש"ל. ולא דמי ללולב ואתרוג דלא מהני חזרת דמים דהתם איכא טעמא רבה וכמ"ש מהרא"ש כנז'. וא"ת היכי מצי' למילף פדיון הבן מקדושין והא אמרי' התם בקדושין דף ו' א' רבא הילך מנה ע"מ שתחזירהו לי במכר לא קנה באשה אינה מקודשת בפדיון הבן אין בנו פדוי בתרומה יצא י"ח נתינה ואסו' לעשות כן מפני שנר' ככהן המסייע בבית הגרנות כו' ותו הא' רבא מתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה כו' ואסיקנא אלא א' רב אשי בכולהו קנו לבד מאשה לפי שאין אשה נקנית בחליפין ע"כ וכן פסקו כל הפוסקים ז"ל כפי מסקנא זו דהאומר הילך מנה ע"מ שתחזירהו לי דבכולהו קנו לבר מאשה משום דאין אשה נקנית בחליפין. וא"כ קשה דהיכי ילפי' פדיון הבן מקדושי אשה דכי היכי דחזינא בהך דינא דרבא דפדיון הבן חלוק הוא מקדושי אשה ה"נ אית לן למימר בנ"ד והיכי מייתי' ראיה מקדושין לפדיון הבן והלא מצינו בנדון קרוב לנ"ד שחלוקים הן בדינם לכ"ע. וכיון שמצינו שדין פדיון הבן שהוא חלוק מקדושי אשה א"כ דין הוא דאין למדין ממנו. את זה ידעתי שיש מקום לבע"ד לחלוק עלי.

והנה טרם באי להשיב לשואלי דבר אכתוב מה שיש לי קצת מהעיון במימרא זו דרבא לפי מסקנת הש"ס דקא' אלא אמר רב אשי בכולהו קנו לבד מאשה לפי שאין אשה נקנית

בחליפין. דמשמע דלענין פדיון קני בחליפין. וק"ק דהיכי מצי למימר לענין פדיון הבן דקני בחליפין והא חליפין איתנהו אף בפחות משוה פרוטה כדאמרי' פ' הזהב קונים בכלי אעפ"י שאין בו שוה פרוטה. ובפדיון הבן אי איפשר בקנין זה דהא מצינו לו קצבה בתורה ה' סלעים. דמהאי טעמא הוא דא' רבא לבד מאשה ונתן טעם לפי שאין האשה נקנית בחליפין וכמ"ש בש"ס דקדושין לעיל דף ג' וז"ל ולרב הונא דא' חופה קונה מק"ו סד"א הואיל וגמר קיחה קיחה משדה עפרון מה שדה מקניא בחליפין אף אשה נמי מקניא בחליפין קמ"ל ופרכי' ואימא ה"נ חליפין איתנהו בפחות מש"פ ואשה בפחות מש"פ לא מקניא נפשה. ופי' רש"י לא מקניא נפשה משום דגנאי הוא לה הילכך בטיל לה תורת חליפין בקדושין ואפי' בכלי שיש בו ש"פ אי יהיב לה בתורת חליפין. והתוס' הקשו על פי' רש"י יע"ש. ותירצו וז"ל לכן נר' לר"ת דגרסי' בפחות מש"פ לא מקניא ולא גרסי' נפשה דלא בקפדא תליא מילתא אלא היינו טעמא משום דגמר קיחה קיחה משדה עפרון דכתיב ביה כסף ובפחות מש"פ לא מיקרי כסף עכ"ל. והשתא ק' לתירוץ ר"ת נמי שפי' דטעמא דאין האשה נקנית בחליפין הוי משום דגמר קיחה קיחה משדה עפרון דכתיב כסף. וא"כ ק' בענין פדיון היכי קני בחליפין דאיתנהו בפחות מש"פ והא מן התורה ה' סלעים צריך לא פחות ולא יותר. אמנם לפי מ"ש התוס' שם ד"ה לבד מאשה לפי שאין אשה נקנית בחליפין יתיישב הדבר דל"ק ולא מידי וז"ל התוס' וא"ת במאי דמו לחליפין כו' ותירצו ונר' לר"י דלאו חליפין הוא ומדרבנן הוא דלא הוו קדושין לפי שדרך העולם להחזיר החליפין והני כעין חליפין דמו ואתי למימר דאשה נקנית בחליפין כו' תדע דאי כחליפין דמו במכר כו' וכן בפדיון הבן למה יהא בנו פדוי בחליפין הלא כסף ה' שקלים כתי' ולא חליפין עכ"ל. תכלית כונת התוס' דהך נדון דרבא לא הוו חליפין ממש דאי הוו חליפין ממש איך במכר קנה ואיך בפדיון הבן בנו פדוי והלא כסף ה' שקלים כתיב ולא חליפין. אלא ודאי דבנדון דרבא לאו חליפין ממש הוו דהא כבר נותן הוא ליד האשה מנה ע"מ שתחזירנו לו וכיון דא"ל ע"מ הוי כאו' מעכשיו אני נותנו ליך במתנה לקדושין ולאותה שעה הרי הוא שלה ומן התורה הוו קדושין גמורי' וכן בפדיון הבן ה"נ וכן במכר. אלא דמדרבנן הוא דלא הוו קדושין כיון דהוי כעין חליפין שדרך העולם להחזיר החליפין והכא נמי כיון שמחזיר לו המנה אחר שעה יטעו העולם ויאמרו שהאשה נקני' בחליפין גמורי' ואף בפחו' מש"פ דחלי' איתנהו אף בפחות מש"פ ובפחות מש"פ מן הדין אינה מקודשת דאתיא קיחה קיחה משדה עפרון ובשדה עפרון כסף כתי' ופחות מש"פ אינו נקרא כסף כמ"ש ר"ת כנז"ל ולהכי גבי קדושי אשה אפקיענהו רבנן לקדושין מינה כדי שלא יבואו לטעות משא"כ בפדיון דלא חיישי' לשיבואו לטעות ולו'

דהבן נפדה בחליפין דאיתנהו בפחות מש"פ וטעמא דמילתא נר' לע"ד דבשלמא בקדושי אשה שאינו מפו' בתורה אופן קנייתה אלא דגמרי' לה קיחה קיחה משדה עפרון לענין כסף. להכי חשו רבנן לכל מילי הדומה לחליפין שלא יקדש בו האשה דשמא יבואו לטעות העולם לקדש בחליפין גמורי' דאיתנהו בפחו' מש"פ ולהכי אף אם קדיש בדבר הדומה קצת לחליפין גזרו או' דאין קדושיו קדושין אף דמדאורייתא הוו קדושין גמורי' כנדון דרבא משום שלא יבואו לטעות בדבר האמור. משא"כ בפדיון הבן דכבר מפו' בתורה שצריך לפדו' את הבן בה' סלעים לא גזרו רבנן בנדון דרבא לו' דאין בנו פדוי משו' דאף דדומה לחליפין מ"מ הא נתינה זו נתינה גמורה היא שהרי נותן לו ה' סלעי' דבכלל מנה ה' סלעים ע"מ שיחזירם לו וכיון דא' ע"מ הרי הוא כאו' מעכשיו שנותנם לו במתנה גמורה לאותה שעה ומן התורה בנו פדוי אף שמחזירו לו לאחר שעה ולא חיישי' לו' דכיון דדומה לחליפין דהדרי יבואו לטעות ולפדות את הבן בחליפין גמור' דאיתנהו אף בפחות מש"פ דהא אפילו דרדקי דבי רב ואפי' הצדוקי' אינם טועים בדבר המפורש בתורה. ולהכי אמרי דאם פדה את הבן כנדון דרבא דא"ל הילך מנה בפדיון בני ע"מ שתחזירם לי דבנו פדוי דליכא למיחש לטעות כלל. ובהכי ודאי ממילא רווחא שמעתתא דרבא ולא ק' ולא מידי. ובהאי פורתא מסעד סעיד ליבאי דאשכחנא מרגניתא בדברי התו' שברור מללו דמן התורה בין בפדיון הבן ובין במכר ואפי' בקדושי אשה אם אמר הילך מנה ע"מ שתחזירנו לי דבכולהו קני אלא דבקדושי אשה גזרו בנדון כזה משום דדמי לחליפין ויבואו לטעות לקדש בחליפין גמורי' כמדובר וכיון שכן אין לו פה לדבר ולא מצח להרים ראש לבע"ד לחלוק ולו' דאין ללמוד פדיון הבן מקדושין לפי שהיה נר' לדעתו במאמר רבא שחלוק פדיון הבן מקדושי אשה. ברם לפום מאי דכתי' דלפי דברי התוס' למדנו דאף בנדון דרבא אינם חלוקי' פדיון הבן מקדושי אשה מדאורייתא דבכולהו קנו מד"ת אלא דחכמים הוא דגזור בקדושין כמ"ש. דהשתא כיון דבקדושין הוא דגזור רבנן אית לן למימר דהיכא דגזור רבנן גזור והיכא דלא גזור לא גזור. וא"כ שפיר מצינן למילף בנ"ד מקדושין דאם אבי הבן שאל חפץ מאת רעהו לפדות את בנו וא"ל בפי' למשאיל שלפדות את בנו הוא השאילו ודאי דמצי עביד ובנו פדוי. וילפינן לה מקדושין במה מצינו דשקולין הן ויבואו גם שניהם. ואגב אורחין ראיתי בשילטי הגבורים בפ"ק דקדושין דף תר"ך וגימגום דברים חזינא במ"ש וז"ל אעפ"י שכל דבר ניקני בחליפין שהלוקח נותן כנף סודרו למוכר וקונה בו כל מה שרוצה לקנות. האשה אינה נקנית בכך שאין האשה נקנית בחליפין ואעפ"י שיהיה בהן ש"פ כדברי המורה. ומז"ה או' שאם דעת האשה הוא להקדש בתפיסת הקנין לבד שהוא כנף בגדו ויש בו

ש"פ הרי זו מקודשת שהרשו' בידה לפסוק כנף מעילה ולעכבו בידה אם תרצה ולא אמרו שאין האשה נקנית בחליפין אלא כשדעתה להתקדש ונותן לו קנין כדי לקיים הקדושין והוא יתחייב לה המנה כמ"ש המז"ה וכדברי המורה נ"ל שאעפ"י שלא היה דעתה להתקדש אלא בקנין סודר הואיל והזכיר לשון חליפין או שא' תחפשי לי קנין להתקדש לי אינה מקודשת עכ"ל ז"ל. ובעיני דברי הרב מז"ה קשים להולמם הן מדברי הש"ס הן מדברי רש"י והתוס'. הנה במ"ש הרב המז"ה שאם יש בכנף הבגד ש"פ דהרי זו מקודשת ק' טובא דלפי דבריו נמצא שחכמים נתנו דבריהן לשיעורין בין היכא דאיכא בכנף הבגד ש"פ לכדליכא ש"פ ובגמ' סתמא אמרו דאין האשה נקנית בחליפין ותלו הטעם משו' דחליפין איתנהו בפחות מש"פ ומכלל דבריהם נר' שאף אם יהיה בחליפין ש"פ דאינה מקודשת משו' דכיון דאיתנהו בפחות מש"פ ואשה בפחות מש"פ לא מקניא נפשה וחשו לשמא יקדש בפחות מש"פ להכי גזרו או' דבסתם חליפין ואף בדאיכא ש"פ דאינה מקודשת. דאלת"ה היה להם לחלק בין בדאיכא ש"פ לכדליכא ש"פ אלא ודאי מדסתמו דבריהם משמע דבכל גוונא אסרו שלא לקדש בחליפין כלל וכן הן פשטן של דברים לכל מבין וכיון שכן הוא ק' על הרב מז"ה דהיכי פסיק ותני דאם יש בכנף ש"פ דמקודשת והוא היפך מהמובן מסוגית הש"ס.

תו ק"ל דהרב המז"ה היכי הוה גריס בש"ס דאי גריס כגירסת רש"י דגריס לא מקניא נפשה וכן נר' מדבריו שנוטה לגירסת רש"י מ"מ הרי אפי' לרש"י דגריס לא מקנייא נפשה דמשמע שהכל תלוי ברצון האשה וקפידתא אפ"ה כבר כתב רש"י דאפי' בכלי שיש בו ש"פ אי יהיב לה בתורת חליפין לא מהני כו' יע"ש. ומכ"ש שדברי הרב הנז' ז"ל דלא אתי לפי גירסת ר"ת דגריס לא מקנייא סתם ולא גריס נפשה. ופי' ר"ת דמן הדין הוא דאינה מקודשת בפחות מש"ס משום דגמר קיחה קיחה משדה עפרון. וביאר ר"ת דס' המקשה היא לו' ואימא ה"נ שתקנה האשה בחליפין כשיש באותן החליפין ש"פ כעין כסף דקרא כו' ומשני חליפין איתנהו בפחות מש"פ וא"כ אינם מטעם כסף אלא קנין אחר הוא ע"כ. ונראה מדבריו דכיון דטעם החליפין הוא משום דהוי קנין אחר שאינו מטעם כסף אפי' דאיכ' בחליפין ש"פ אינה מקודשת. הרי שכתב שס' המק' שהק' ואימא ה"כ היה סבור כס' הרב המז"ה והש"ס דחה ס' המק' וא' דאף דאיכא בחליפין ש"פ דאינה מקודשת כנז' וא"כ ק' היכי כתב הרב מז"ה ס' המק' למסקנא ולהלכה ולא קיימא הכי אמסקנא לס' ר"ת ז"ל. מעתה נמצאו דברי הרב מז"ה מופרכי' הן ממשמעות דברי הש"ס. והן נמי דלא אתי לא כס' רש"י ולא כס' ר"ת ז"ל. תו ק"ק על דברי הרב הנז' דאי כדבריו היכי מיתוקמא הך מימרא דרבא דא' הילך מנה ע"מ שתחזירהו לי דאמרי'

התם במסקנא דבכולהו קנו לבד מאשה לפי שאין האשה נקנית בחליפין. והא לדברי הרב הנז' לא דמי הך חליפין דרבא לחליפין דעלמא דאילו חליפין דעלמא דאין האשה מתקדשת בהן מיירי כשאין בהן ש"פ דוקא ואילו כשיש בהן ש"פ מקודשת גמורה הויא לדעת הרב הנז'. והכא נמי בנדון דרבא הני קדושין ככסף מלא הן דהא הילך מנה קא"ל. וא"כ אמאי א' רבא לבר מאשה ויהיב טעמא לפי שאין האשה נקנית בחליפין. והא לפי דברי הרב הנז' חליפין כאלו שיש בהן ש"פ ויותר הויא מקודשת גמורה. אלא דאילו לא מצינו להרב הנז' מקום להקשות כי אם מכאן לא היה ק' כ"כ ויכולים אנו ליישב ולו' דס"ל להרב הנז' דמאחר שחוזרת המנה הוי כעין חליפין שאין בהן ש"פ כיון שדרך העולם להחזיר החליפין וכמ"ש התוס'. ולהכי מדמי הש"ס מנדון דרבא לחליפין כיון שחוזרים המעות אח"כ ולדוגמא נקטי' הש"ס. דאי לא היו חוזרים פשי' דהויא מקודשת גמורה. באופן שאם לא היה לו להרב הנז' קו' ממקום אחר אלא מהך מימרא דרבא בלחוד היה איפשר ליישב דברי הש"ס כמ"ש. אכן מההיא סוגיא דלעיל ק' טובא כמש"ל ולעת כזאת דבריו צל"ע.

ואכתי לבי נוקפי בנ"ד דאיך נתיר לו לאבי הבן לשאול חפץ סתם מחבירו לפדות את בנו ומה יתן ומה יוסיף שמודיע אבי הבן למשאיל שרוצה לפדות בו את בנו. דתקנה זו מועלת לכשיחשב החפץ כספו דמ"ה אמרינן דכיון דהודיעו אמדי' דעת המשאיל שנותנו באופן שיועיל לו לקדושין ולפדות את בנו כנז' ורבותינו הן ירדו לסוף דעת המשאיל דע"ד כן השאילו. האמנם מה נועיל בנ"ד שצריכים אנו שיכוין אבי הבן השואל בדעתו כשנותנו לכהן שיהיה לו במתנה באופן המועיל ובנ"ד שהחפץ שאול אנן סהדי דכשאבי הבן נותנו לכהן לא גמר ומקני שיהיה לו לכהן במתנה דאם אמרו בשלו לא אמרו בשל אחרים ודעתו בודאי שיחזירנו לו תכף ולא יזכה הכהן בו כלל וכיון שכן ספק השואל במקומו עומד דלאו כ"ע דינא גמירי ואינם יודעים שדעת המשאיל כשמשאילנו לו הוא שיעשה בו כרצונו כאדם העושה בשלו. ואנן בעינן שיהיה דעת הנותן שהוא אבי הבן פיו ולבו שוין שיזכה בו הכהן לפחות לאותה שעה ואי לאו אין בנו פדוי ואף דבנ"ד דאבי הבן משכיל ומבין וכד מסברו ליה מסבר. מ"מ בעיא דידן הוא לאינשי דעלמא דלאו דינא גמירי אם אירע נדון כזה ששאל אבי הבן חפץ מחבירו והודיעו למשאיל שלפדות את בנו השאילו ולבו לא נכון עמו שיזכה הכהן אף לשעה מסתמא היכי לידיינו דייני להך דינא. וסבור הייתי בדעתי בנ"ד שישאל אבי הבן החפץ לזמן קצוב ויתן לו רשות להשאיל כו' כמ"ש הטור בשם אביו הרא"ש ולא הונח לי משום דהתם שקדושי אשה הוא בפרוטה יכול בנקל לבא הדבר לידי שומא הקישוט. אמנם בנ"ד אין ידיעתי מכרעת שיבא הדבר

לידי שומא בנקל. והיותר נכון בנ"ד שיאמר אבי הבן למשאיל שיתן לו החפץ במתנה ע"מ להחזיר לחדש א' ואבי הבן יתנו לכהן במתנה ע"מ להחזיר לכ"ה יום ובהכי בנו פדוי לכ"ע וצור ישראל יצילני משגיאות כה דברי העבד ישר' לב נשבר אף רוחי הצעיר נסים חיים משה מזרחי

סימן כא

נקיי הדעת שבירושלם שאול ישאלו ע"מ סמכו אנשי ירושלם לקנות ענבים ולהוצי' מהם יין ושותים בלא תרומה ומעשר קודם שנותנים רשות הגויים שיקנו ענבים ויעשו מהם יין. אבל אחר נתינ' הרשו' מוציאין תרומה ומעשר ומה ראו על ככה לתת הבדל זה שלא נמצא בשום ספר והיה נר' המנהג כהלכתא בלא טעמא גם אני בינותי בספרים ולא מצאתי טעם למנהג. אנה לידי תשובה מכ"י הקדש הוא הרב הגדול כמהר"ש גארמזאן ז"ל שנר' שיש ממנה סמך וזכר לדבר. לכן נתתי דעתי להעתיק את דבריו להשיב את שואלי וז"ל אות באות.

שאלה ענבים שמביאים הגויים למכור בשוק לאכול וישר' קנה מהם ועשה יין חייב לעשר או לא וצדדי הבעיא היא אם חייב לעשר כיון שנגמרה מלאכת היין ביד ישר' או לא כיון דדעת הגוי למוכרם לאכילה ותנן כלכלה משיחפ' הרי נפטרו ביד גוי ואינו חייב להפרי' תרומו' ומעשרו'.

תשובה כתב מורי הרב ז"ל בהגהותיו על ש"ע בה' תרומו' ומע' סי' של"א ז"ל מדברי מהרשד"ם בטור י"ד סי' קצב ומהר"י אש' ז"ל מוכח בהדייא דאזלינן בענבים בתר דעת הגוי כשליקטן אם ליין אם לאכילה שאם דעתו לאכילה. נגמרה המלאכה ביד גוי פטור ומזה אתה למד לפטור יין צימוקי' ממעשר עכ"ל. וז"ל מהרשד"ם ז"ל מה נפשך אם נגמר' מלאכת הענבים כשהביאם הגוי לבית ישר' מותר לאכול אפי' קבע כיון שגדלו ברשות הגוי ונגמרו על ידו קודם שהביאם לבית היהודי כדפרישית לעיל עכ"ל. ולעיל כתב ז"ל וא"כ אחר שתבואת ישראל אינו אלא דרבנן דתבואה שקונים מהגוי שגדלה ברשותו ומרחה הגוי פטורה מתרומ' אפי' מדבריהם דאין לגזור גזירה לגזירה עכ"ל ומדמדמה דין ענבים לדין התבואה נר' דדעתו להשוותן לגמרי וכשם דבתבוא' כיון שנגמר' מרוחה ביד גוי אע"פי שהישר' כוברן וביררן וטוחנן כיון דנגמ' המירוח דהיינו גורנן ביד הגוי נפטרו הענבי' כיון שחיפ' הכלכלה או מילא הכלי להוליכן לשוק נפטרו אא"כ ליקטן הגוי מעיקרא ליין וזהו שכתב אח"כ וז"ל ואם נאמר דכאן דליקט הענבי' לעשות יין לא נגמרה מלאכתן עד שיקפה א"כ אכילת עראי מותר ודאי עכ"ל. הרי דסובר שהדבר תלוי בדעת הגוי דאם דעתו כשליקטן הגוי היה לאכילה מותר לאכול קבוע אעפ"י שראו פני

הבית ואעפ"י שישראל עושה מהן יין אא"כ ליקטן הגוי לעשות היהודי מהם יין. עוד כתב סמוך לזה ז"ל דברי השואל הם נבואה בעיני דמאח' שהגוי נוטל אותם מהכר' מי הגיד לנו שדעת הגוי ליין אינו כן אלא הוא לוקח אותם למוכרם כדי שהלוקח יעשה מהם כרצונו ולהיות בו לאכילה נגמרה מלאכתן אוכלי' מהם אכילת קבע ואם שמא ליקטן הגוי ליין ונמצא שנגמרו ביד ישר' מעשר מדבריהן כפירות שלקחן ישראל וגמרן שחייבי' בתרומ' מדבריהן עכ"ל עם היות שהשואל שאל על הענבים הראויות ליין והשואל הוא מהרר"י אשכנזי שהזכיר מורי בהגהות כאשר קבלתי מפיו ודבריו הובאו בתשו' מוהר"ר בצלאל אש' ז"ל סי' א' וז"ל והמנהג הג' הוא כי הגוי מביא לבית היהודי ענבים הראויות ליין והיהודי גומר מלאכתן ועושה מהן יין הרי בהדייא דסבר מהרשד"ם שאפי' שהענבי' ראויות ליין תלינן דעת הישר' בדעת הגוי וכונ' הרב לו' דכוונת הגוי עושה רושם לפטור הענבים אפי' באכילת קבע מאחר שהגוי מסר דעתו ביד הקונה לחלק מה שירצה לאכילה והרי כאילו הגוי מעיקרא ליקטן לאכילה ויכול לאכול קבע ומה שעושה יין הרי הוא כאילו ליקטן הגוי ליין והיינו דמסיי' בה הרב ואם שמא ליקטן הגוי ליין כו' כלו' וא"ת כיון דדעת הגוי עיקר ולפי שנגמר בידו מלאכת האכילה נפטר מתו"מ למה צריך להפריש מן היין והשיב דשמא הגוי ליקטן ליין ובהכי ניחא דלא הוו דבריו כפולים. ועוד דאם ס' הרשד"ם דאפי' ליקטן הגוי לשוק לאכילה כיון דישר' לקחו מהשוק ליין נגמר מלאכת היין ביד ישר' וחייבים מי הזקיקו לו' ואם שמא ליקטן הגוי ליין מה לנו אם ליקטן הגוי לאכילה או ליין כיון דדעת ישראל כשקנאם היה ליין וגמרן ישראל אלא ודאי דהכל תלוי בדעת הגוי גם מהר"י אש' שהובא לשונו בתשו' מהר"ר בצלאל אשכנזי דסברתו להחמי' להפריש אפי' מהתבואה כתב כשהשיג על מנהג המקלין דהכל תלוי בדעת הגוי וז"ל והמנהג הג' הוא כי הגוי מביא לבית היהודי הענבים הראויות ליין והיהודי גומר את מלאכתן ונעשה מהן יין ומעשר את היין והנה כיון שהוא מעשר את היין צריך הוא לו' שאותן ענבי' שהביא לא נגמרה מלאכתן ביד גוי כיון שהן ליין לא נגמרה מלאכתן עד שיקפה והנה אם ידרוך היהודי את כולן הרי יעשר את היין של כולן מפני שכולן חייבי' במעשר ואם לא ידרוך אלא חציין וישמור חציין לאכול או אפי' לא ידרוך כלל וישמור כולן לאכילה אז חייבי' במעשר שהרי אותן ענבי' כולן היו חייבות במעשר מן התורה לפי דעתו אולי יעשה מהן יין והנה עתה שלא נעשה מהן יין מי פטר אותן כי המירות אינו תלוי אלא בדעתו של הממרח ודעתו של גוי היה ליין ומה שישר' נמלך עתה עושה שמלאכת הגוי היתה מרוח למפרע וכו'. הרי בפי' שהכל תלוי בדעת הגוי מדקא' כי המירוח אינו אלא בדעת הגוי הממרח וכו'. אמנם ק' מה טעם נהגו העול'

להפריש מן היין ולא מן החיטי' ומתוך דברי ס' בעל החרדים נר' שיתורץ זה בדוחק וז"ל ויש מין ענבי' שדרך העולם לעשות מהן יין שאינן ראויין לאכילה כ"כ ולכאורה היה נר' לאסור אכילת קבע מהם וכו' ובשלמא אם היה קונה אותן לאכילה ע"י הדחק יש להתירן בלא מעשר לפי שנגמרה מלאכתן ע"י גוי אבל כיון שכוונתו לדורכן וכו' ויש טעם למנהג בהא דכתב הרמב"ן ז"ל בפי' החומש בפ' ראה ודוקא יין ושמן חייבי' בת"ומ מן התורה אבל זתים וענבים עצמן מן התורה קודם דריכה פטורין וישר' שיש לו גפן וזתים ורצו לאכול ענבים וזתים כמו שהן אוכל מדין תורה הך מדרבנן חייבי' ואם דרכן אז חל עליהן חובת תרו"ומ מן התורה נמצא דקודם דריכה דמי לתבואה שלא הביאה שליש דפטורה ולפי גדלה יותר חל עליה תרו' ומ' והקונה ענבים וזתים מן הגוי ע"ד לדורכן מדרבנן אין אתה מחייבן. ע"כ מצאתי וחבל על דאבדין עוד מצאתי בקונט' אחר מכ"י של הרב ז"ל שהוא נוגע בפרט הלז וז"ל.

שמעתי ותרגז בטני כי שמעתי דיבת רבים מדברים תועה על הרב זלה"ה אבוה דמר לאמ' כי לא הורה יפה ולא אסיק שמעתתא אלי' דהלכתא במאי דקא' כי ישר' הקונה ענבים מגוי שליקטן למכור בשוק דפטורי' מתרומות ומ' ואמרו דאין הדין כך אלא דחייב להפריש הן אמת כי בענין כזה לא היה צריך מעכ"ת להשיב דבר דכבר הורה זקן הוא מאריה דאתריה ומי יבא אחרי המלך את אשר כבר עשהו ואפי' היה להם כמה תשו' עליו והוויות דאביי ורבא הא קי"ל אין משיבי' את הארי לאחר מותו כ"ש שאינן ראויין להיות תלמידיו ואם היה הרב בחיים היו צריכי' ללמוד ממנו כ"ש שאין להם תשו' כלל. מ"מ יפה עשה מעכ"ת לחוס על כבוד הרב זלה"ה ואזר כגבר חלציו וכתב מאי דכתב והשיב את אשר דיבר ודעת שפתיו ברור מללו וכל דבריו נכוני' למבין וישרי' למוצאי דעת אעפ"י שדברי הרב אינן צריכי' חיזוק וטעמו ונימוקו עמו וכבר פשטו דבריו בירושלם ת"ו זה כמה שנים והודו לו כל הרבנים שבדורו כאשר העידו למעכ"ת מגידי אמת כי זה לי עשרים שנה שהודה לי הרב זלה"ה כן ועשיתי הלכה למעשה לי ולכל ישר' ולמה יוציאו לעז על הרב ז"ל שהיה מאכיל טבל לישראל חלילה וחס. גם אני לא אחשוך פי לחוס על כבוד הרב ואעז ואו' הנה הלכה רווחת היא בישראל כי תרו' ומ' בזמן הזה הן דרבנן כמ"ש הרמב"ם ז"ל בסוף פ"א דתרומות ואע"ג דהראב"ד פליג עליה שם בהשגה וכבוד שהן מן התורה וגם הטור י"ד סי' של"א סבור כהראב"ד גם רבי' יצחק כתב גדולה מזו ז"ל לפי דעתי אין שום חכם שיאמר שקדושה שנייה היתה בזמן בית שני מדרבנן למעשרות דלא משתמיט בשום מקום בתלמוד שיאמר כן שום חכם אלא משמע בכ"מ דמן התורה נהגו תרומות ומעשרות ושביעית וביכורים וכל מצות התלויות בארץ וכן ישנו בירושלמי

דשביעית פ"ו כו' עכ"ל בקיצור הביאוהו התוס' בפ' הערל דף פ"ב דה' ירושה כו' והביאו סמ"ג עשין סי' קל"ג. מ"מ מי לא ידע בכל אלה דפלוגתא דרברוות' היא ואין לך דין ודין שאין בו כמה פלוגתי אלא כיון דהסמ"ג הליץ בעד הרמב"ם וס"ל כהרמב"ם וגם הכ"מ הליץ בעד הרמב"ם שם בספ"א דתרומות ובב"י בטור י"ד סי' של"א הכי נקטי'. ועוד שכבר פסק הב"י שם בש"ע לענין דינא והלכה למעשה וכבר הורה זקן ואפי' הרב בעל המפה כת' שם בהגהה ויש חולקים וס"ל דחייבת עכשיו בא"י בתרו' ומע' מדאורייתא אך לא נהגו כן עכ"ל. הרי הודה דלא נהגו כן וכל המפרשים פסקו כן והנה הסמ"ג לאוין כתב בסי' רנ"ח וגם חיוב דתרומה אינה אלא מדבריהם ובסי' קל"ג כתב ז"ל כתב רבי' משה שהתרומה בזמן הזה כו' וראייתו נר' מדאמרי' בפ"ג דפסחים דף מ"ד ובנזיר פ' ג' מיני' דף ל"ד גבי קופות הנח לתרומה מתבואת ישר' בזמן הזה מדרבנן ואינו או' קסבר שכך הלכה ועוד שנחלקו ר' יוחנן ור"ל בפ' הערל אליבא דרבנן דר' יוסי משמע דס"ל שכך הלכה כדדייקי' פ' אלו קשרי' מדמתרץ לה אלי' דר' יאודה הכי ס"ל ולר' יוחנן הויא תרומה דרבנן לרבנן והלכה כמותו לגבי ר"ל וכן פסק ר"י רק שאומר שבימי עזרא היתה מן התורה עכ"ל והביאו הכ"מ שם והב"י שם הרי שאפי' ר"י מודה דבזמן הזה ודאי הוו דרבנן אלא ולא פליג עליה אלא בימי עזרא וכיון דסמ"ג ס"ל כן והליץ בהדיה ודאי הכי נקטי' וגם הכ"מ והב"י הליץ בהדיה ופסק כן הלכה למעשה כנז"ל. גם המבי"ט בח"א סי' י"א כתב ז"ל נשאול נשאל מעמדי על ענין גידולי שנת השמיטה בקרקע גוי ולקחם ישראל קודם מירוח ומירחם אם חייבים במעשרות בשאר שנים שמעשרין הלקוח מן הגוי ונתמרח ביד ישראל מדרבנן כו' עכ"ל הרי כתב דבשאר שנים פירות הגוי שמירחן ישר' אינן חייבי' לעשר אלא מדרבנן וממילא דאם מירחן הגוי פטורים אפי' מדרבנן.

ואני תמה עד שהם תמהים על הרב דפטר ענבים שליקטן גוי למכור בשוק מתרו' ומע' אדרבה איפכא מסתברא דהי"ל לתמוה על מנהגינו שאנו נוהגים להפריש תרו' ומע' מהענבי' שמביא הגוי לישר' אפי' לעשות יין דכיון ונתמרחו ע"י גוי שוב מאין בא להם החיוב דומיא דתבואה דנתמרחה ע"י גוי דשוב אינה חייבת בתרו' ומ' וכמ"ש המבי"ט ח"ב סי' קצ"ז כאשר כתב מעכ"ת לשונו באורך זולת אם נאמר להחמיר דאזלינן בתר דעת הגוי וכיון שדעת היה לעשות ישר' יין לא נגמרה מלאכתו ביד גוי אלא ביד ישר' וא"כ מסתייה לן להחמיר בהא דאזלינן בתר דעת גוי וכיון דאזלינן בתר גוי בהא כ"ש דאזלי' בתר דעת הגוי כשליקטן למכור בשוק לאכול וכיון דקונים ענבים לאכול פטורים מתרו' ומע' שכבר נגמרה מלאכתן ביד גוי ומאין בא החיוב כנז"ל לשון המבי"ט. גם הסמ"ג עשין סי' קל"ג כתב ז"ל מכר הגוי לישר' פירות מחוברי' אחר שבאו לעונת המעשרות

ומרחן הגוי ברשות ישראל אינן חייבי' בתרו' ומע' אפי' מדבריהם הואיל ובאו לעונת המעשרות ברשות הגוי ומרחן הגוי אעפ"י שהן ברשות ישראל וזו היא תקנה גדולה לדרים בא"י בזמן הזה ליקח מתבואת הגוי אחר שנגמר כי אפי' מתבואת ישראל אין חיוב אלא מדרבנן לרבנן דר' יוסי ושל גוי פטור לגמרי ואין להחמיר ולו' שהגוים גוזלי קרקע הם וקרקע אינה נגזלת שהרי קנאום בכיבוש עכ"ל והביאו מהרשד"ם בתשו' השייכות לי"ד סי' קצ"ב ועליו בנה כל בניינו דמדברי סמ"ג נר' כי גזירה לגזירה לא גזרינן וכיון דאפי' תבואה דישר' בזמן הזה דרבנן כי לקחם מגוי אחר שבאו לעונת המעשרות אפי' מירחן גוי ברשות ישר' פטורי' לגמרי אפי' דרבנן וכ"ש כי מירחן גוי ברשותו וא"כ בדין הוא לפטור ענבים הניקחים מגוי אחר שבאו לעונת המעשרות אפי' ליקטן לישר' לעשות יין דסתם קא' זולתי אם נאמר להחמיר דאזלינן בתר דעת הגוי כו' כנז"ל וכבר הורה זקן מהרשד"ם עפ"י יסוד הרמב"ם וסמ"ג דבענבי' שליקט הגוי למכור בשוק ודאי פטורי' מתרו' ומע' כאשר כתב מעכ"ת באורך. ועוד כי מהרשד"ם נסתייע ממהרי"ק בשורש מ"א ושורש קס"ו שהסכים לדברי הרמב"ם וסמ"ג ז"ל בכל בין לענין הדין דתרו' ומע' בזמן הזה דרבנן לכ"ע בין לענין הדין דכתב הסמ"ג עשין סי' קל"ג מכר הגוי כו' כנז"ל וכ"ע ידעי מהרי"ק גאון הוא ומופלא בדין עיין בו באורך. ומיהו ק' דלא מצינו בדין זה שורש אי אזלי' בתר דעת הגוי או לא וחיפשתי ופשפשתי ומצאתי לשון הרא"ש ז"ל בס"פק דסוכה גבי הא דתנן מחצלת קנים וכו' כתב וז"ל כתב הר' ישעיה מטראני אלו המחצלאות שמוכרי' התגרים וסתמ' לאו לשכיבה עבדי שהם ממלאי' אותם צמר וגם עושי' מהם מחיצות הילכך לאו בתר עשייתה אזלי' שהאומן אינו עושה אותם אלא למוכרן למי שצריך להם א' וא' לפי צורכו א"כ אין לילך אלא אחר קנייתה שאם קנאה אדם לשכיבה מקבלת טומאה ואם קנאה לצורך אחר אינה מקבלת טומאה וא"כ יכול אדם לקנות מחצלת חדשה לשם סוכה לסכך בה אע"ג דחזיא לשכיבה בתר מחשבתו אזלינן וכיון דקנאה לצורך סוכה וסיכך בה אינה מקבלת טומאה. ולא מסתבר לי אלא בתר מנהג אנשי המקום אזלינן כדקא' לא נחלקו ר' דוסא וחכמים על מחצלאו' אושה שהן טמאות הילכך במקום שנהגו לעכב עליהן אפי' או לאומן לתקנה לו לסוכות אין מסככים בה דמי יודע שאמר לאומן לתקנה לו לסיכוך ואתו כ"ע לסכך בהו עכ"ל. והובא בשילטי הגיבורים דף שלא' ע"א וז"ל כתב הר"י אפי' במקום שעושין אותן לשכיבה הקונה אותן מן האומן ע"ד לסכך מותר לסכך בה ולא נהירא להרא"ש ז"ל אלא הולכים אחר מנהג אנשי המקום כיון שדרכן לעשותן לשכיבה אפי' קנאה על דעת לסכך או אפי' צוה לאומן לתקנה ע"ד לסכך אין מסככים בה כי מי יודע אם תקנה לכך כיון שדרך

אנשי המקום לעשותה לשכיבה עכ"ל וקיצר לשון הרא"ש ז"ל ולא סיים בה ואתו כ"ע לסכך בה ומ"מ נירמז במה שכתב כי מי יודע וכו' כלו' וכיון שכן אתו כוליה עלמא לסכך בה ומתוך לשון זה נוכל ללמוד נ"ד. ולכאורה לדעת הר"י מטראני אזלינן בתר דעת הגוי ולהרא"ש לא אזלינן בתר דעת הגוי אלא בתר מנהג אנשי המקום ואיפש' דאפי' הרא"ש מודה דמין הדין אזלינן בתר דעת הגוי אלא דמשום גזירה דאתו כ"ע לסכך בהו אסר כיון שמנהג אנשי המקום לעשותן לשכיבה. ובנ"ד לא שייכא הך טעמ' והך גזיר'. ואף את"ל דהרא"ש פליג לעניין דינא מ"מ אזלינן בתר מנהג אנשי המקום והמנהג הוא דענבים הנמכרים בשוק סתמ' הם לאכילה ועוד שבירושלם היום בעונותינו רובה גוים והמביא למכור לשוק על דעת הרוב הוא מביא והנמכרים לבעל הבית הם לעשות יין. ועוד יש צדדים רבים ולא חשתי להאריך זולת לאשר ולחזק דברי הרב זלה"ה כי הדין דין אמת הוא וכן ראוי לנהוג אחריו כי מימיו מן המקדש יוצאים ודבריו זייני מיזן מפיקין מזן אל זן הצעיר קטין וזעיר שמואל גארמזאן. עכ"ל הרב זלה"ה. ועפ"י דברי הרב הנז' ז"ל אי' לו' שע"ז סמכו אנשי ירושלם תו' ונהגו מנהג זה ואע"פי שהרב הנז' ז"ל לא פי' בדבריו הבדל זה שנהגו העולם לתת הבדל בין הענבים שקודם הכרזה לענבים שלאחר הכרזה אלא סתמא קא'. מ"מ לפי טעמו וממשו של הרב ז"ל יש טעם בעיר למנהג זה. ועינינו הרואות שהענבים שמביאי' הגויי' למכור אחר הרשות וההכרז' אינן כענבים שמביאין למכור קודם הרשו' וההכרז' דהם ענבים נקיים בלי פיזולת ומסדרין אותם בסלים כסדר הזה שנותני' מתחילה בשולי הסל עלי גפנים מטה א' ואח"כ מטה של ענבים עליה וחוזרין ונותני' על הענבים מטה אחרת של עלי גפנים ועליה מטה של ענבים וכן ע"ז הדרך עושין עד מילוי הסל. וכ"ז עושי' עד"ז לפי שכבר יודעים שכל מי שקונה ענבים הללו הן הנה לאכילה נזהרין בהם לסדר' סידור נאה בזה הסדר כדי שלא יתקלקלו הענבים ולא ימצאו מי שיקנה אותן. וכיון שכן הרי נגמרה מלאכתן ביד גוי ופטורי' מתרו' ומ'. אמנם הענבי' שמביאי' אחר נטילת הרשות וההכרזה נותני' אותן בסלים שלא כסידרן אלא כאשר יעלה המזלגים גם אינן מקפדין שיהיו הענבי' מנוקי' מכל סיג וענבים לחים ויבשים בתערובת הן מביאין לפי שיודעי' בעצמן שמי שקונה בזמן הזה הענבי' לעשותן יין אינן מקפדין. נמצא שבשעת לקיט' הגוי הענבי' בימי' ההם ובזמן הזה הוא ע"ד של הקונ' לעשותו יין וכיון שכן הרי לא נגמרה מלאכתן ביד גוי אלא ביד ישר' הקונה ולהכי אזלי לחומרא להצריכן תרומה ומעשר לדעת הרב זלה"ה. וכבר כתב הרב זלה"ה שכבר פשט המנהג בירושלם ת"ו זה כמה שנים והודו לו כל הרבנים שבדורו והוא ז"ל העיד ג"כ עדות נאמנה. וכיון שכן אין להרה' על מנהג זה שנהגו בירושלם לתת הבדל בין קודם

הכרזה לאחר הכרזה כי מנהג זה יסודתו בהררי קודש ועפ"י ותיקין הוסר מנהג זה לכן אין לבטלו ולהוציא לעז על הדורות הראשונים כנ"ל.

סימן כב

שאלה בעיר הלזו שיש בה שלשה חצרות של יהודים דבוקים יחד ובעיר הזאת יש בה כהנים הרבה וכדי לשמו' את עצמן מטומאת אהל שהוא מדאורייתא מחמת היותם כל אחד ואחד מאלו החצרות תחת אהל אחד או מחמת שימצא זיזין הבולטין מן הגגין ורוב הבתים פתוחים זו לזו ואין להם תיקון להפריד ארבעה רוחות החצר כל א' לעצמו שלא ידבקו ע"י אהל זה בזה. והנה עדת הכהנים שואלים מן המורים יורו להם איזה תיקון כדי שלא יטלטלו טלטולא דגברא מבתיהם ושיוכלו להשתמש בכל אחד ואחד מהחצרות וכשנפטר א' מבני ישר' צריכים הכהנים לעמוד ביום הגשם לפי שכל אחד ואחד צריכין זה לזה ואין להם מקום פנוי לעמוד כי אם באמצ' החצר תשבו כעין תדרו יומם ולילה. יען שבית הקברות רחוק מן העיר ולפעמים ע"י סבה זו הם מוכרחים להלין את המת ב' לילות ועלה בדעת איזה מורים ורובם ככולם עלתה הסכמתם לעשות תיקון כראוי כדי שיוכלו הכהנים לישב בבתיהם והתיקון הוא להסתיר את המת בבית עד שלא ירחצו אותו ולצמצמו בין ה' דפי עץ שיהיה בגובהן ח' טפחים. גם התקינו שיעשו בדפין נקבי' קטנים פחו' מטפח כדי שישלוט האויר על המת ולא יסריח בימות הקיץ וכשהנקבי' הם קטנים פחותים מפותח טפח אין טומאה יוצאה משם וכיון שיש בגובהן ח' טפחים אי איפשר שלא יהיה שם חלל טפח מרוב' אעפ"י שתפח המת ובזה יהיה המת מונח באהל ומדור לעצמו ולא תצא הטומאה משם לאחת אהלים אחרים וכדי שלא יהיה בדבר שום ספק גזרו שלא לקבוע הדפים במסמרי ברזל וגם שלא יהיו הדפין משופי' ושלא לחברם אפי' במסמר של עץ. ובעת שיותנו דפין אלו על המת יסדירו אותם כך א' מראשו וא' מרגליו וב' מן הצדדין וא' למעלה וכדי שיוכלו הדפין לעמוד תיקנו שיקבעו אותם ע"י ד' יתדות של עץ לחבר את האהל להיות א'. וגם גזרו על הכהני' שלא יכנסו בפתח שהמ' עתיד לצאת משם משום דסוף טומאה לצאת וסוף טומאה לצאת מפתח זה אלי' דרובא דרבוותא ס"ל דהוי מדאורית' כדפסק מר זוטר' הלכת' בביצה דף ל"ח הלכה כר' אושעיא ועל הכל יפוצו מעינות התורה תורתו חוצה אם התיקון הלז הוא עשוי כהוגן או אם יש בו שום פקפוק באיסור תורה או באיסור דרבנן או אם ח"ו יבא הדבר לידי קלקול בעת מן העתים ויראנו מתורתו נפלאו' ע"כ הדברים האלה באר היטב ושכמ"ה.

תשובה מה אענה ומה אומר מעי מעי אוחילה כי זה ימי' רבים של צער שלא נתייחד אלי הדיבור וניטל ממני רוב המדבר גם חשכו הראות בארבות וידי אסורות ושאר הגוף להבל

דמה כהדין חירגא דיומא וחסורי מחסרא אב"א קרא ואב"א סברא ובפרט בה' טומאה וטהרה. ונעלמה מעיני מכל חי מעת הוסר התמיד המצנפת והעטרה לא חלו בה ידים כמעט הלכות הללו נשתכחו מישר' לולי משה בחירו הוא הר"ם במז"ל ואחריו ישרי לב הר"ש והרב"ע והרא"ש והתי"ט שעשו אזנים לתורה. כל אחד בירר דרך לעצמו זה אומר בכה וזה אומר בכה עד שיבא הכתוב הג' ויכריע ביניהם בראיה ברורה. ואנן יתמי דיתמי מי האיש הרך הלבב אשר יכניס ראשו בין הרים הגדולים להכריע ולא ייירא לנפשו יראת ה' טהורה. אכן להפצרת אחינו שבגולה למען אחי ורעי הגבורים הרמים נודע בשערים שמם יוסף יצחק בלולי' בשמן כתית למאור אחיהם הח' הש' והכולל שואל ומשיב אמת ליעקב ה"י אמרתי אל לבי אשנה פ' זה פעמים שלש הולך על ארבע עד מקום שידי יד כהה משגת ודעתי הקצרה. וזה החלי בס"ד.

בראשית מאמר הוא לחקור בחמשה דפין הללו אשר תקן להם הרב המובהק נאמן שמואל זלה"ה בהסכמת חכמי הדור להסתיר את המת בתוכם שנראה יותר פשוט בעיני להיות דפין הללו באהל על המת לחוץ לפני בטומאה שלא תצא ותטמא הבית וכלי הבית ולכן התקינו תקנה זו והנה לכאורה נר' שלא הועילו חכמים בתקנתם לפי מ"ש הר"ם במז"ל בפ' עשרים מה' טומאת מת וז"ל וכן אהל בתוך אהל וכזית מן המת באהל הפנימי כל הכלים שבאהל החיצון טמאי' עכ"ל ואת מקורה הערה. מרן הקדוש מדתני' בתוספתא דכלים צ"פ אהלים מצלין על הטהורים מלטמא ואין מצלין על הטמאים מלטמא ע"כ ותוס' זו הביאה הר"ם במ"זל בפי' המשנה בכמה מקומות ועשה עיקר מתוס' זו לכמה דינים מדיני ט"מ כאשר נזכיר להלן קצת מהם בס"ד. זה יצא ראשונה בפ"ח דכלים משנה ו' בבית שאור מוקף צ"פ ונתון לתוך התנור השאור והשרץ בתוכו והקרן בנתים התנור טמא והשאו' טהור ואם היה כזית מן המת התנו' והבית טמא והשאור טהור ואם יש בו פותח טופח טפח הכל טמא עכ"ל המשנה. ופי' ה"רם במ"זל שיצטרך שנקדים בכאן שרשים עצומים ואז תבין זאת ההלכה והשרשים בקיצור הם: ה"א, שכלי חרס קטן שהיה בתוכו אוכלין ומשקין ומוקף צ"פ ונתן כלי זה בתוך כלי חרס גדול ממנו ונגע השרץ בכלי חרס הגדול האוכלי' והמשקי' שבתוך כלי הקטן טהורין כיון שמוקף צ"פ. והשורש ה"ב, שאם היה כזית מן המת וכעדשה מן השרץ נתון בכלי חרס ומוקף צ"פ והכניסו לתוך תנור דכלי חרס והתנור הוא בתוך הבית הבית והתנור טמאים שאין הצ"פ מונע את הטומאה מלצאת והביא ראיה מתוס' זו הנ"זל וע"פי השרשים הללו פי' המשנה הוא דלהכי אמרו במשנה התנור והבית טמאי' והשאור טהור יע"ש. וע"פי שרשים הללו הוא מה שפסק בחיבורו פ' כ' מ"ה ט"מ הלכה א' דצ"פ מצלין על

הטהור' שלא יטמאו ואינם מונעים את הטומאה שלא תצא ותטמא את אחרים כיצד כו' וכן לענין אהלים כשהם אהל בתוך אהל וטומאה בפניהם כלים שבאהל החיצון טמאים. גם ע"פי שרשים הללו הנז"ל בו בפרק הלכה ו' פסק דאם חלק הבית מארצו והטומאה בין המחיצה והארץ כלים שבבית למעלה מן המחיצה טמאים שאין האהלים מונעי' את הטומ' ואם היתה הטומ' למעל' מהמחיצ' כלים שתחת המחיצה טהור' שאהל מציל יע"ש. גם בפ' כ"ג הלכה א' פסק ע"פי השרשים הללו. גם בפ' י"ח בדין מגדל העומד בתוך הבית והטומאה בתוכו או בתוך התיבה שלו אע"פי שאין בו פו"ט הבית טמא טומאה בבית כלים שבתוכו טהורים טומאה תחת המגדל או בינו לבין הקורות וכו' הבית טמא. ופי' הר"ם במז"ל בפי' המשנה שהמגדל העומד בתוך הבית הנה הוא כמו בית בבית וכשהטומאה בין המגדל והארץ או בין המגדל והקורות וכיוצא לא יציל עליה האהל לפי שורש זה שאהל בתוך אהל והטומ' תחת הפנימי החיצון טמא והוא מאמר התוספתא הנז"ל. עוד שם בפ' כ' הלכה ח' גבי ב' חביות וכחצי זית בכלו א' וא' ומוקפות צ"פ והם בתוך הבית החביות טהורות והבית טמא דאין צ"פ לטומאה ואינן מתטמאות מחמת הבית שהרי הן מוקפות צ"פ יע"ש. גם דין זה יסודתו עפ"י השרשים הנז"ל. עוד בפ' כ"א הלכה ח' פסק שאם היתה הטומאה בתוך החרות הבית טמא שאין האהל שבתוך הבית מונע הטומא' כמו שביארנו יע"ש. גם דין זה מוצאו ומובאו מהשורש הנז' עוד בפ' כ"ד הלכה ב' גבי בית שחלקו בנסרים וביריעות מן הצדדין או מכלפי הקורות אם היתה הטומא' בין המחיצה והכותל או בין המחיצה לקורו' הבית כלים שבבית טמאי' שאין המחיצה מונעת הטומאה שלא תצא ותטמא כמו שביארנו באהל שבתוך הבית ע"כ. גם דין זה שורשו פתוח עפ"י התוספתא הנז"ל גם בפ' י"ט הלכה א' גבי כורת אם היתה טומאה בתוכה הכל טמא כל מה שבבית וכל מה שבתוכה כו'. וכתב מרן הקדוש שם וז"ל ומ"ש בתוכה הכל טמא הוא מפני שהדירת חללה בתוך הבית הרי הטומאה בתוך הבית ולא ימעיט הכורת מלטמא הבית כמו שנתבאר בתוס' שאין אהלים מצילין על הטמאים מלטמא וכמו שנתבאר פי"ח גבי היתה הטומאה תחת המגדל עכ"ל ז"ל יע"ש. וכל יד המרבה לבדוק ימצא כמה וכמה דינים מט"מ שיסודתן עפ"י השרשים הללו. ולא אעצור חיל לצרפן מ"מ די באלו הנז' שדינין הללו הנז"ל יסודתן בהררי קדש עפ"י התוס' הנז"ל בין לענין צ"פ ובין לענין אהלים דצ"פ ואהלים מצילין על הטהורין מלטמא ואינם מצילין על הטמאים מלטמא. ולכן פסק הר"ם במז"ל בפ' כ' גבי אהלים שאם היתה טומאה באהל הפנימי כלים שבאהל החיצון טמאי' וכלים ואדם טומאתם שוה לענין אהל וכיון שכן הוא צריך להתיישב בתקון זה שהתקינו להסתיר המת בתוך ה'

דפים של עץ מאי אריא לן דהא ודאי מוכרחים אנו לומר דתקון זה אחשוביה אחשבינהו לאהל. ולא ככלי הבא במדה נחשב והרי אין לו שולים וכיון שאין לו שולים אעפ"י שהוא מחזיק מ' סאה בלח שהם כורים ביבש דין כלי יש לו ומקבל טומאה כמ"ש הרמב"ם. גם אין לדונו כדין מחיצה דהא קי"ל בדין חצצו מארצו שכתב הרמב"ם דאם הטומאה בין המחיצה והארץ כלים שבבית למעלה מהמחיצה טמאים שאין כו'. נמצא דבין הכי ובין הכי הבית טמא אלא שהקרוב אל הדעת הוא שתקון זה לאהל אחשבינהו. ועכ"ז אכתי לא עלתה מחשבון כהוגן וכדבר אמור.

וכבר עלה בדעתי לו' דאי' שהסתר הלז שתיקנו המת בתוך ה' דפי' היינו שיסתרוהו קודם שתשוב הרוח אל האלקים אשר נתנה עם יציאת נפש קודם שתתפשט הטומאה בבית וכמ"ש הר"ם במז"ל בפ"א מה' טומ' הלכה ט"ו וז"ל המת אינו מטמא עד שתצא נפשו אפי' מגויד אפי' גוסס כו' יע"ש והשתא כיון שהסתירה קודם שתצא נפשו א"כ הטומאה אין לה מקום לצאת והרי היא יוצאה ומונחת במקומה ונשאר הבית טהור וכההיא דסוף מ' שבת שפקקו את המאור בטפיח ופי' רש"י קודם שימות המת יע"ש. ורבנן סבוראי סברי דע"כ לא אמרו דכשהטומאה באהל הפנימי דכלים שבאהל החיצון טמאים אלא דוקא כשהביאו כזית מן המת בתוך אהל והכניסו אותו בתוך אהל אחר וכעין ההיא דכזית מן המת שהיה בתוך כלי מוקף צ"פ שכתב הרמב"ם בפ' כ' וז"ל אבל אם היה כזית מן המת נתון בכלי המוקף צ"פ והכניסו לבית הבית טמא וכן אהל בתוך אהל וכזית מן המת באהל הפנימי כל הכלים שבאהל החיצון טמאי' ע"כ דמדכתב אחר דין כלי המוקף צ"פ וכן אהל כו' משמע דבחד גוונא מיירי וכגון שהכניס כזית מן המת שהיה נתון בתוך אהל לתוך אהל אחר ובנדון כזה הוא מ"ש הר"ם במז"ל דאין אהל הפנימי מונע והרי היא כטומאה גלויה לאהל החיצון אמנם אם היה הדבר כנ"ד שהסתירו הטומ' קודם שתצא אי' לו' שגם הרמב"ם מודה דאין הטומאה יוצאה מאהל לטמא הבית. וטעמא דמלתא משום שדין זה דהתוספתא דא' דאין אוהלי' מונעי' את הטומ' הוא דבר חדש ואין לך בו אלא חדושו. ועכ"ז לא נחה דעתי בזה חדא דמ"ש זה מזה ומי שקל בפלס לו' שזה מונע וזה אינו מונע. ותו שלא הוזכר בשאלה שהיו עושי' הסתר הלז קודם שימות המת רגע א' ונמצא שאין דברי אלא כחוזה בכוכבים וכמדבר משיחיו. ועוד דההיא דמגדל וכורת נמי מוכח שהטומאה שתחת הכורת והמגדל היתה בבית לא שהכניסוה ממקום אחר לבית. והנכון יותר מזה עלה במחשבה לו' שתיקון זה שתקנו חכמי הדור להסתיר את המת בה' דפי' הוי אף לאחר שמת המת תיקנהו וס"ל ז"ל דמועיל תקון זה אף לאחר מיתה למנוע את הטומ' שלא תצא עוד ותטמא את הבית וכן משמע מדברי הר"ם במז"ל

בפ"א מה' ט"מ גבי חלון שבין בית לבית והיה בו פ"ט ומעוטו דחוצץ בפני הטומ' שלא תכנס עוד לבית אחר והבית שאין הטומאה בו טהור מעת המעוט והלאה וכן נר' ממ"ש שם בהלכה ה' וז"ל היה בבית מת או רובע עצמות וכיוצא מעצמות הטומ' באהל ומעט החלון של בית זה כו'. אבל עצם פחות מכעדשה ממעט ע"י רובע עצמות וכיוצא בהן כו' עשה לבינה מעפר בית הפרס ה"ז טהורה ומתמעטת שלא אמרו אלא כו' הרי לך בהדיא שאע"פ שכ"ז שלא מעט החלון היתה הטומ' נכנסת מבית שבו הטומאה לבית אחר שבצידו ע"י החלון שהיה בו טפח וכשמיעטו טיהר הבית שבצד הטומאה וכן נר' בהדיא ממ"ש בש"ס מ' מגילה דף כ"ו גבי ההוא כנישתא דיהודאי רומאי דהוה פתח להה"א אידרונא דהוה מחית ביה מת והוו כהני בעו למיעל לצלויי התם אתו א"ל לרבא א"ל דלו תיבותא אותבוה דהו"ל כלי עץ העשוי לנחת וכלי עץ כו' וחוצץ בפני הטומ' א"ל רבנן לרבא והא זימנין דמטלטלי ליה בין מנת ס"ת עילויה והו"ל מטלטל מלא וריקם אי הכי לא אי' עכ"ל. הרי דאי לאו דמטלטלי ליה כו' היה חוצץ בפני הטומ' אף שכבר עברה הטומאה מהבית לב"ה אפ"ה כשהיו מניחים התיבה בפני הטומ' היה מפסיק הטומ' והוה שרי להו לכהנא לצלויי בב"ה וכ"כ בשיירי כנה"ג בי"ד סי' שע"א בהדיא בשם מהר"י הלוי יע"ש. דבר הלמד מעינינו שאם הטומ' בבית ועשו אהל על הטומ' כדי לחוץ על הטומ' שלא תצא עוד לבית דמהני וחוצצת בפני הטומאה שלא תעבור עוד אל הבית דנפסקה הטומאה מן הבית ולא נשאר עוד טומאה כי אם דוקא תחל האהל שהסתיר את הטומ' מכל צדדיו וטהר את הבית וזהו דוקא כשעשה אהל זה בכונה מכוונת להפסיק הטומ'. אך אם אהל זה שהוא על הטומ' לא נעשה בכונה זו להפסיק הטומ' אלא שאירע במקרה שלא בכונה נמצא אהל זה על הטומ' אז אין זה מונע את הטומאה מלטמא אהל החיצון ובענין כזה אמרו בתוספתא דאהלים אין מצילין על הטמאים מלטמא. וכעין זה יכולים אנו לפ' דין המגדל והכורת ודכוותייהו דהאהל לא נעשה מתחילה על כונה זו להפסיק הטומאה אלא היה עשוי לצורכן לכן אם אירע שנמצא טומאה תחת אהלים הללו לא מנעו הטומ' מלטמא את הבית. וכ"ת מנא לך האי מילתא דבמעשה ובכונה תליא מילתא ומהיכא נפקא לך לזה השיב שואלי דבר אף שלא מצאתי ראיה ברורה לחילוק זה מ"מ אעפ"י שאין ראיה לדבר זכר לדבר מיהא דתנן פ"ז דאהלות המת בבית ולו פתחים הרבה כולם טמאים נפתח א' מהם הוא טמא וכולם טהורים חשב להוציאו עד שלא ימות המת וב"ה או' אף משימות המת כו'. ובש"ס דביצה דף י' הקשו לס' ב"ה דמהך מתני' נר' בהדיא דב"ה אית ליה ברירה וממתני' דביצה דזה וזה אני נוטל משמע דב"ה לית ליה ברירה. ותירצו הא איתמר עלה א' רבא לטהר את הפתחים מכאן ולהבא

וכן א"ר אושעיא לטהר את הפתחים מכאן ולהבא. מכאן ולהבא אין למפרע לא. רבא א' לעולם למפרע והכא היינו טעמא כו' ופי' רש"י ז"ל הא אתמר עלה כו' ואפי' ב"ה לית להו הוברר ואין מטהרים אלא כלים דלבסוף דלאחר מחשבה אבל הראשונים טמאים וב"ש מטמאים את האחרונים דקא סבר משירדו תורת הטומ' לפתחים לפני מחשבה במיתת המת שוב אינה עולה מהם אלא ע"י מעשה כגון נפתח ובנפתח א' מהם לא פליגי מידי עכ"ל וטעמא דב"ה משום דמחשבה כמעשה חשיבי וכמ"ש בש"ס דקדושין יע"ש וכ"ש אם עשה מעשה דבעשה מעשה כגון נפתח א' מהם אפי' ב"ש מודו לב"ה דכלים דלהבא טהורים אף שירדה להם הטומ' משעת מיתה ומחשבה עד שעת מעשה משום דמעשה רב וכמ"ש רש"י כנז"ל. וז"ל דהרמב"ם פ"ז מה' ט"מ הלכה ב' המת בבית ובו פתחים הרבה בזמן שכולן נעולין כולן טמאים והיושב בצד כל פתח מהן תחת התקרה היוצא על הפתח נטמא נפתח א' מהם או שחשב להוציאו בא' מהם אעפ"י שחשב א' שמת כו' הציל על הפתחים כולן ואין טמא אלא כנגד הפתח שנפתח או שחשב עליו והשאר טהורים כו' היה לבית פתח א' לדרום ופתח לצפון וחישב להוציאו בצפוני ואח"כ באו וקרוביו ואמרו אין מוציאין אותו אלא בדרומי טהר דרומי את הצפוני כו'. עוד כתב שאם היו בו חלונות הרבה וכולן מגופות כולן טהורות נפתחו כולן טמאות ולא הצילו על הפתחים עכ"ל.

והנה כתב מרן הקדוש בשם מהר"י קורקוס וז"ל מ"ש דחלונות לא הצילו על הפתחים היינו דלא חשב כלל שמן הסתם אין דרך להוציא המת דרך חלונות שאם חשב להוציאו משם כבר נתבאר שחלון א' מציל וכ"ש אם פתח בכונה להוציאו משם ומ"ש נפתחו שנפתחו מאליהן בלא כונה ומחשבה אין כאן עכ"ל. והנה ודאי דהר"ם במז"ל פסק כב"ה דאפי' במחשבה בלבד מציל על הפתחים כולם ואפי' חשיב אחר שמת המת וכאוקמתא דרבא דאוקי דאפילו בכלים דלמפרע שבין המיתה והמחשבה או המעשה מטהר ב"ה ופלוגתייהו בברירה לפי אוקמתא זו דרבא וזו פשוט ואע"ג דאוקמתא זו דרבא ור' אושעיא אינה הלכה כנר' מדברי הר"ם במז"ל משום דרבא ור' אושעיא לא תלו פלוגתא דב"ש וב"ה בגרסי אלא בכלים דמכאן ולהבא נמצא דאפי' ב"ה ס"ל דכלים דלמפרע טמאים דלא אמרי' הוברר דמאתמול בפתח זה היה דעתו להוציאו ולא נחית טומאה לאדם ולכלים וכמ"ש רש"י בערובין דף ס"ח יע"ש כו' מ"מ נקיטנא מהכא דלכ"ע אם עשה מעשה שפתח פתח א' שטיהר על האדם והכלים דבין המחשבה קודם המעשה אף שירד להם הטומ' קודם המעשה. ולב"ה אפי' לא עשה מעשה אלא במחשבה לבד שחשב להוציאו דרך פתח א' מחשבה זו הויא כמעשה אפי' לאחר שמת המת וכבר ירבה להם

טומאה לכל הפתחים אפ"ה ניצולו כל הפתחי' ועלתה הטומאה מהם והטהרו האדם והכלים אשר היו תחת הקורות היוצאות מעל הפתחים לחוץ אבל אם נפתחו מאליהן בלא כונה ומחשבה אינם מצילין וכמ"ש מהר"י קורקוס כנז"ל הרי לך כדמות ראיה לחילוק שאמרתי שהכל תלוי בכוונת הלב ובמעשה למנוע הטומ' מלצאת ולטמא את אהל החיצון משא"כ כשהיה אהל על הטומאה במקרה בלתי כונת הלב למנוע הטומ' שלא תצא דבההיא אי' לו' דאין אהל זה מונע והוא הדבר האמור בתוספתא דאהלים אינם מצילין על הטמאים מלטמא וכן הוא דעתו של הר"ם במז"ל. ואל תשיבני מלשון הרמב"ם שכתב בפ' כ' אבל כזית מן המת שהיה נתון בכלי המוקף צ"פ והכניסו לבית הבית טמא וכן אהל בתוך אהל וכזית מן המת באהל הפנימי כל הכלים שבאהל החיצון טמאי' ומי לא עסיקנן שהיה כזית מן המת בכלי ואח"כ הקיפו צ"פ אפ"ה אמרי' דאינו מונע את הטומ' מלצאת ודון מינה כשכתב הרמב"ם אח"כ וכן אהל בתוך אהל כו' נימא דאיירי בכה"ג שהיה כזית מן המת בבית ועשה מעשה דהיינו שהאהיל על כזית זה ויפרוש את האהל עליו כדי למנוע את הטומאה שלא תצא ותטמא את הבית ואפ"ה פסק הרמב"ם דאינו מונע והבית טמא. לזה השיב דאף את"ל דבכלי צ"פ איירי בכה"ג שהקיפו צ"פ אחר שהיתה בו הטומ' ואפ"ה אינו מונע. מ"מ גבי אהלים אם היה בסגנון זה שעשה מעשה רב ודאי דמהני ומונע וטעמא הוי משום דבכלי המוקף צ"פ הלכה רווחת הוא דאין צ"פ לטומ' וכמו שכבר זה מוזכר בתוס' בכמה מקומות ולהכי לא שנה בין אם היה הכלי מוקף צ"פ מעיקרא ובין אם הקיפו אח"כ דאין במעשיו כלום. משא"כ גבי אהלים דאדרבא אשכחן דאהלים חוצצין בפני הטומאה בהא ודאי לא אמרו אין אהלים לטומא' ואם עשה מעשה בידים ודאי דמהני כמדובר. ומ"ש הר"ם במז"ל בריש פי"ג דכל טפח על טפח ברום טפח קרוי אהל וחוצץ בפני הטומא' בין שעשאו להאהיל בין שנעשה מאליו כו'. ע"כ צריך לאוקומה באהל גלוי לאויר ומביא את הטומ' לכלי שתחת האהל זה וכמ"ש בפי"ב הלכה א'.

ומיהו אכתי לבי מהסם מתרי טעמי חדא כיון שלא מצאנו ראיה ברורה כשמש לחלוק זה שכתבתי בין אם האהל היה בבית מקדמת הוא ובין אם עשה האהל במחשבה ובכונה להפסיק הטומאה והראיה שהבאתי מהך מתני' בפ"ה דאהלות אנכי הרואה דאיכא מאן דשדי בה נרגא למעמיק בעומק עייונו א"כ אינה ראיה החלטית כדי לעשות מעשה. ולתקן תקנה מפי' ראיה זו בלבד.

שנית דמלשון הרמב"ם ז"ל בחיבורו ריש פי"ג הנז"ל נרא' בהדייא להיפך ואף שנדחקתי ליישב דבריו דמיירי בדין זה באהל הגלוי לאויר מ"מ יודע אני בעצמי שהוא דוחק

וכאשר עיני המעיין תחזינה משרים. והדבר אשר אבחר בו יותר הנלע"ד שתיקון זה שתיקנו הוא תקון גדול וחשוב אהל וחוצץ בפני הטומא' שלא תצא ותטמא את הבית לפי שאהל זה תיקנוהו לעשותו מדבר שאינו מקבל טומאה דהיינו מנסרים של עץ שאינן מקבלים טומאה וס"ל דע"כ לא אמרו בתוספ' והרמב"ם ז"ל דאהל בתוך אהל והטומ' באהל הפנימי דאין האהל מונע את הטומאה וכלים שבאהל החיצון טמא' היינו דוקא כשאהל הפנימי הוא מדבר המקבל טומאה ולכן אינו מונע את הטומאה דהא קי"ל דדבר המקבל טומאה אינו חוצץ בפני הטומא' וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בכמה מקומות וזו היא סברת הראב"ד ז"ל בהשגות פ' כ' הלכה א' והלכה ו' יע"ש. וס"ל להראב"ד דה"נ ס"ל להרמב"ם ז"ל וכונת השגתו ז"ל דלמה לא פי' הרמב"ם ז"ל וא' בד"א שאין אהל הפנימי מונע הטומ' היינו דוקא כשאהל הפנימי הוא מדבר המקבל טומאה אבל אם היה מדבר שאינו מקבל טומאה ה"ז חוצץ ומונע את הטומאה דכל כי האי הו"ל לפ' וליישב דברי הרמב"ם ז"ל אי' לו' שרבינו לדרכו הוא מהלך שבכל מקום מעתיק המשנה והתוס' בבריתא ולעולם דהר"ם במז"ל ה"נ ס"ל כס' הראב"ד ז"ל וכיון שכן הוא נמצא שתקנה זו מוסכמת ועולה זיווגה יפה בין לס' הרמב"ם והראב"ד ז"ל. ואם נפשך לו' הא מגדל וכוורת שהם כלים הבאים במדה ואינן מקבלים טומאה לא מדאורייתא ולא מדרבנן. וכמ"ש הרמב"ם ז"ל ריש פ"ו הלכה ב' וז"ל וכן כל עץ העשוי לנחת כגון התיבה והמגדל והכורות שהן מחזיקין מ' סאה ויהיה להם שוליים אינן מקבלים טומאה כלל לא מדאורייתא ולא מדרבנן וכו' ואפ"ה דינן כדין מגדל זה הבא במדה בפי"ח בהלכה ו' דאם היתה טומאה תחת המגדל כו' בין שיש שם חלל טפח ובין שאין שם חלל טפח הבית טמא. ודכוותא נמי גבי ככרות בפי"ט הלכה א' יע"ש.

והרי אהל זה כמגדל וכוורת הוי אהל שאינו מקבל טומאה לא מדאורייתא ולא מדרבנן כיון שהן באים במדה ואי איתא דהרמב"ם ז"ל ס"ל כהראב"ד ז"ל למה פסק באהלים הללו דמגדל וכוורת דאינן מונעין את הטומא' מלצאת הא כיון שאינן מקבלין טומא' דין הוא שימנעו את הטומאה מלצאת. אלא ודאי דל"ש ליה להרמב"ם ז"ל בין אהלים המקבלים טום'. לאהלים שאינן מקבלים טומאה דכל אפייא שווין לענין זה לדעת הר"ם במז"ל. ועוד יגדל התימא על מרן הקדוש ז"ל בפ"כ הלכה ו' בדין חצצו מארצו שרצה להליץ בעד הרמב"ם ז"ל ע"מ שהשיג עליו שם הראב"ד ז"ל יע"ש. ולא זכר שר הך דהמגדל וכורת ועייל נפשיה בקופא דמחטא ולבסוף הניח הדבר בצ"ע. גם לזה לא אשי"ב ימיני אחור מלכתוב תשובה ניצחית בס"ד דע דבעידנא דגרסינן בהלכות הללו תמהתי על בעל הרי"ב ז"ל הוא הראב"ד דלפי דרכו מה יענה בדין מגדל וכוורת שהן מאהלים

שאינן מקבלין טומאה ואפ"ה אמרו במשנה כשהטומאה תחתיהן הבית טמא וזו משנה שלימה שנינו. ומדוע הראב"ד ז"ל אחז בפלך השתיקה במקומות הללו דמגדל וכוורת ולא השיג על הרמב"ם ז"ל כמנהגו הטוב הלא דבר הוא. שא נא עניך וראה מ"ש הרא"ש בפי' המשנה פ"ח דאהלות משנה א' שכתב על חלוקה דאלו מביאין וחוצצין השידה והתיבה והמגדל והכוורת וכו' כתב הרא"ש ז"ל שם וז"ל דחוצצין השידה תיבה ומגדל וכוורת ובור אין פי' כמו אינך דתני במתני' דכל אינך חוצצין בין כלים וטומא' שע"ג או תחתיהן. אבל חוציצין בשידה וחבריו אי לפי' כן דהא לקמן תנן דכוורת אינה חוצצת בפני הטומאה שתחתיה או על גבה ופי' רבינו שמשון אעפ"י שהכוורת אינה מקבלת טומאה אינה חוצצת כיון דהיא כלי כדתנן פ' י"ה. אדם וכלים נעשים אהלים לטמא אבל לא לטהר דאפי' נדבך הנתון ע"ג אבנים אינו מציל כ"ש הכלי עצמו. אבל חוצצין דשידה בפי"ט שבין בית לבית או בין עליה לבית כההיא דתנן פ"ה היתה שלימה ב"ש או' מצלת ע"ה ומיירי שאין הטומאה תחת הקדירה אלא מן הצד וכן ההיא דפרק לא יחפור דפריך הבית ויפה תיחוץ וכן ההיא דפ' בא העיר בני כנישתא דרומאה דהו"ל פתחא להההוא אידרונה דהוה ביה מתא וא"ר דלו תיבותא ואותבוהא התם דה"ל כלי העשוי לנחת ואינו מקבל טומאה וכן ההיא בסוף מסכת שבת שפקקו את המאור בטפיח. דמכל הנו שמעינן דכלי שאינו מקבל טומאה חוצץ שלא תעבור הטומאה ממקום למקום אבל אינו חוצץ כשטומאה תחתיו או ע"ג מההיא דכוורת עכ"ל.

נמצא דלפי' הרא"ש ז"ל הנז' למדנו דאף ששידה תיבה מגדל וכוורת הם כלים גדולים הבאים במדה ואינם מקבלים טומאה וחוצצין בפני הטומאה וחציצתן היא דקה בין בית לבית או בין בית לעליה אבל כשהושמ' תחתיהם אינם חוצצין.

הנה כי כן אמור מעתה דהכי ס"ל להרמב"ם ולהראב"ד ז"ל כס' הרא"ש והר"ש ז"ל ובהכי ניחא מ"ש הר"ם במז"ל מגדל העומד בתוך הבית וטומאה תחתיו דבין יש חלל טפח ובין אין בו דהבית טמא וכן בכוורת שהיא כלי עץ הבא במדה לס' הרמב"ם פסק בפי"ט הלכה א' שאם היתה טומאה בתוכה הכל טמא כל שבבית כו' משום דמגדל וכוורת חד טעמא אית להו שאינן חוצצין אלא מן הצדדין דקא' ולא כשהטומאה תחתיהן דכשהטומאה תחתיהן נעשים אהלים לטמא ולא לטהר כדין אדם וכלים כמ"ש הרא"ש ז"ל כנז"ל. וא"ת ומאן מוכח דהרמב"ם ז"ל כס' הרא"ז ז"ל. פקח עיניך וראה מאן גברא רבא דקמסהיד הוא מר"ן הקדוש ז"ל שייחס ס' זו דהרא"ש ז"ל להרמב"ם שכ"כ בפי"ט מה' ט"מ הלכה א' ע"מ שהשיג הראב"ד ז"ל שם וז"ל א"א אין כאן טעם כו'. כתב מרן ז"ל וז"ל אין תלונתו על רבנן כי אם על המשנה דקתני בריש פ"ו דאדם וכלים אפי' כלים שאינן מקבלים

טומאה נעשים אהלים לטמא אבל לא לטהר ובריש פ"ח קתני דכלים שאינן מקבלים טומאה חוצצין וליישב זה נאמר דחוצצין דרפ"ח מיירי בפי"ט שבין בית לבית וטומ' בא' מהם אבל כשהטומ' תחתיהן או ע"ג עושים אהלים לטמא אבל לא לטהר כדתנן רפ"ו וכן פי' הרא"ש ז"ל וכך הם דברי רבי' כאן אעפ"י שבפי' המשנה לא פי' כן עכ"ל. הרי לך בהדיא שמרן הקדוש ז"ל השווה דעת הרמב"ם עם דעת הרא"ש ז"ל בדבר הזה. איברא שדברי מרן ז"ל הללו הם סותרין למ"ש הוא הקדוש בפי"ב ע"מ שהשיג שם הראב"ד הלכה ב' וכתב א"א אפילו של עץ כו' וכתב מרן שם שהרמב"ם לא הוצרך לכתוב זה שסמך עמ"ש בפי"ג כו' יע"ש דמדבריו דף י"ב נראה בהדיא דהשוה את המדות שכל כלי הבא במדה ס"ל להר"ם במ"ש דנעשים אהלים וחוצצין בפני הטומאה לטהר אפי' אם הטומ' תחתיהן דהא שם מים לטהר אם טומא' תחתיהן חוצצין לטהר כלים שע"ג יע"ש. ואילו כאן בפי"ג כתב בהיפך מ"ש שם. וכבר התי"ט ברפ"ו השיג השגה זו עליו והניח הדבר בצ"ע יע"ש. ולדעתי נ"ל שאין זו אלא חזרה שחזר בו מרן ז"ל בפי"ט ממ"ש בפי"ב ותפוס לשון אחרון מ"ש בפי"ט היא העיקר.

אמנם אכתי פש גבן לישב דברי הרמב"ם ז"ל שכתב בפ' כ"ד מה' ט"מ הלכה ב' וז"ל בית שחלקו בנסרים או ביריעות אם חלקו מן הצדדין או מכלפי הקורו' והיתה טומ' בבית כלים שבין המחיצה ובין הכותל או שבין המחיצה והקורות טהורין היתה הטומאה בין מחיצה לכותל או בין מחיצה לקורות כלים שבבית טמאין שאין המחיצה מונעת הטומאה שלא תצא ותטמא כמו שביארנו באהל שבתוך הבית כו' ולפי' הנראה מדבריו אלו ושבפי' המשנה בפט"ו ומאהלות שהשוה דין זה לדין אהל בתוך אהל שאם היה הטומאה תחת אהל הפנימי כלים שבאהל החיצון טמאי' שכתבו רבי' בפ' כ' יע"ש ולפום מאי דכתיבנא דהרמב"ם והראב"ד הושוו לדעת א' לו' דדוק' כשאהל הפנימי הוא מדבר המקבל טומא' הוא דאינו מונע אבל אם אהל הפנימי הוא מדבר שאינו מקבל טומאה מונע. א"כ ק' דאי אי' דהר"ם במז"ל סובר כן מדנקט בדין זה בית שחלקו בנסרים או ביריעות דנסרים הוי דבר שאינו מקבל טומאה וכמ"ש הר"מ במז"ל פ' כ"א מה' ט"מ שמנה שם נסרים של עץ הפשוטים בכלל הדברים שאינן מקבלים טומ' יע"ש והיריעות הם מקבלים טומאה כשהן מתוחין בלבד ואין להם שיפוע וכמ"ש הרמב"ם בפי"ג מה' ט"מ הלכה ד' יע"ש. ומחיצה זו דיריעות מיירי במתוחין בתוך הבית ומקבלים טומאה. וא"כ אי איתא דהרמב"ם כהראב"ד ז"ל ס"ל קשיא נסרים דנקט דהא כיון דנסרים אינם מקבלין טומאה למה לא יהיו מונעים וחוצצין בפני הטומאה מלצאת ולמה כתב שאם טומאה בחוצץ כלים שבבית טמא מאחר שהמחיצה זו דנסרים היא כאהל בתוך אהל

לס' הרמב"ם ז"ל. ובשלמא יריעות דמקבלי טומאה תינח דהא קי"ל דאהלים המקבלין טומאה מצלין על הטהורין מלטמא ואם טומ' תחתיהן אינם מונעים את הטומאה מלצאת ולהכי ניחא דכשהטומאה בחצץ כלים שבבית טמאים לפי שיריעות הללו אינן מונעים את הטומאה מלצאת ולטמא. אבל בנסרים אמאי אין מונעים כיון שאינן מקבלין טומאה. ואע"ג דהרמב"ם ז"ל העתיק לשון המשנה מ"מ הי"ל לפ' את דבריו ולומר דנסרים אלו האמורים במשנה מיירי במקבלין טומאה וכגון שאינן חלקי' ויש להם בית קבול ומדסתם את דבריו ולא פי' וכיילינהו בהדי הדדי נסרים ויריעות משמע דל"ש ליה להרמב"ם ז"ל באהל הפנימי אם הוא מדבר המקבל טומאה או אם הוא מדבר שאינו מקבל טומאה דשקולים הם בדין זה וזה היפך ס' הראב"ד ס"ל [ז"ל?].

אמנם כד דייקי אי' לו' דאכתי ס' הרמב"ם ז"ל כדקיימא קיימא ובשיטתו דהראב"ד ז"ל הולך כדבר האמור ומ"ש כאן בדין זה דנסרים הוא ע"פ מ"ש הראב"ד בריי"פ כ' בהשגתו על הרמב"ם שכתב א"נ באהל הפנימי שאין לו דרך לצאת אלא ע"ד החיצון עכ"ל שכוונתו רצויה בדבריו אלו לו' אף את"ל אם אהל הפנימי הוא מדבר שאינו מקבל טומאה אפ"ה כשהטומאה בתוכה כלים שבאהל החיצון טמאי' והיינו כשאין לו דרך לטומאה לצאת אלא על החיצון. וכיון שכן ל"ק הך דנסרים דנקט הרמב"ם דהרמב"ם נקט בלשון המשנה ונסרים לא ק"ל כדי לפי' ולומר דאיירי בנסרים המקבלין טומאה משום דאפי' אירי בנסרים שאינם מקבלי' טומאה שפיר מתוקמה מתני' ומשום טעמא אחרינא הוא דנטמ' אהל החיצון משום דכיון דאין דרך לטומאה לצאת אלא על אהל החיצון לכן אם הטומאה בחצץ אף שחצצו בנסרים שאינם מקבלין טומאה אפ"ה כלים שבבית טמאין כיון שהמראה זו היא באהל הפנימי ואין לה דרך לטומאה לצאת כי אם דוקא דרך אהל החיצון לכן משום האי טעמא אמרו במשנה כלים טמאים. אמנם ביריעות דשייך בהו תרי טעמי חדא הא ונוסף גם הוא שהם מקבלין טומא' ואינן מונעים את הטומ' מלצאת ולטמא כלים שבבית דהוי אהל בתוך אהל נמצא דנסרים ויריעות חילוקים בטעמים הם ודינם שוה לענין הטומאה וטעמא דנקט הרמב"ם ז"ל שאין המחיצה מונעת את הטומאה שלא תצא ותטמא ע"כ לומ' דקאי איריעות ששייך בהם טעם נוסף על טעם כעיקר השייך בשניהם ובזה נמצא דאכתי הרמב"ם והראב"ד שווין הם בדין זה כדברי האמור והשתא כיון שזיכנו ית' לקרב הלבבות ולהשוות את הדיעות שבת אחים גם יחד שני עמודי עולם הרמב"ם ז"ל והראב"ד אשר כל עיני ישראל אליהם בדין זה דאהל דבתוך אהל. א"כ הוראת הרב המו' שמואל בקוראי שמו ז"ל. וסיעתו ז"ל ותקונם תיקון גדול

הוא ויש להם אשלי רברבי לישען עליהם וע"כ אין לפקפק עוד במראתם ותיקונם והדין דין אמת ויש להם ע"מ לסמוך ומה שלא פי' את דבריהם מקום הניחו לנו.

ואפנה על ימין על התקנה שסדר להם מורי אחד היה אברהם רבינו הגדול כמהרר"י זצוק"ל שעשו בדפין נקבים פחותים מטפח כמ"ש בחיבורו הנדפס ראשון זרע אברהם ראיתי דברי פי חכם חן הח' הש' והכולל אמת ליעקב ה"י שואל ומשיב קשות מעומד תחילת דבר או' עיקרא דהאי מלתא תנן פ' עשירי דאהלות אין בארבות פו"ט טומאה כנגד ארבות כו' וכן דבר שאינו מקבל טומאה בין מלמעלה בין מלמטה אין טמא אלא תחתון. והר"ש ז"ל בפי' הכריע במתני' דלעיל משנה ד' דמיירי דנתון בכל שתי הארובות יע"ש ומפני הכרעה זו פי' בסוף משנה ה' שאמרו אין טמא אלא תחתון והוק' לו דלמה לא תני כדלעיל ממנו ולמטן טמא ממנו ולמעלן טהור. ותירץ משום דאי תני הכי משמע דקאי אלמעלן ואינו דכיון דנתן מלמטן א"כ העליה טהורה. פי' שכיון שנתן דבר שאינו מקבל טומא' מלמעלן הרי חצץ בפני הטומ' וא"כ העליה טהורה. זהו פשוטו ומדרשו של הח' הש' ה"י שפי' במ"ש א"כ העליה טהורה שהוא בתמיהא כדי להשוות דעתו לדעת הרא"ש דס"ל בפי' המשנה זו דהעליה טמאה והבית טהור לא נהירא לן ואין זו דרך ישרה שיבור לו האדם מאחר שהר"ש פי' את דבריו בחבל ובנעימה קדושה אמר כיון שנתן מלמטן כו' כלו' והרי חצץ בפני הטומ'. ועוד דילמד סתום מן המפו' ושפי' לעיל בסוף משנה ה' וז"ל ממנו ולמעלה טהור דחוצץ בפני הטומ' ע"כ דסתמו כפי' דר"ל דכיון שנתן דבר שאינו מקבל טומאה בארובה שבבית הרי היא חוצצת בפני הטומ' ה"נ דכוותא ואם כן פשיטא דהר"ש והרא"ש חלוקים בעיסתן הם. עוד כתב החכם השלם ה"י וז"ל ולע"ד שהכרח הרא"ש והר"ש לפ' מתני' כן הוא מתוספתא דאהלות פי"א. הביאה הר"ש וז"ל ארובה שבין בית והעליה ואין בה פו"ט טומאה בבית כלים שבעליה טהורו'. טומאה בעליה כלים שבבית טהורין שאני רואה את הקורות כאלו הן יורדות וסותמות ד"א אין טומאה נכנסת לאהל ואין יוצא ממנו אלא בפו"ט ע"כ והם ז"ל מדקדקי' ברישא דתני ארובה שבין בית לעליה ואין בה פו"ט טומאה בבית כלים שבעליה טהורות. משמע הא טומאה כנגד ארובה טמאי' ואינו יורד התקרה העליונה וסותמת משום דע"כ לומר דסבר כר"א דתוספ' דהטעם אינו דיורד התקרה אלא משום דאין טומאה נכנסת בפחות מפו"ט דוקא ולכן אין כח בטומאה לחזור ולהכנס לבית משום דהטומאה עומדת תחת הארובה ונקראת עומדת תחת אהל העליון של העליה ומתני' כו'.

ואני אומר דאת"ל דלשון התוס' כן כמו שהעתיקה הוא ה"י בלי תוספת דברים אפ"ה אי אי' לו' שהרא"ש ז"ל הכריח הדבר לפ' המשנה כמו שפי' מכח דתוספ' זו דאם נשען

על תוספ' זו איך פי' ואמר שאם נתן למעלה ולא נתן למטה דהעליה טמאה והטומאה נכנסת שם בפחות מפו"ט כיון דהטומאה כנגד הארוכה והרי בהדייא אמרו בתוס' זו הנז' דאין טומאה יוצאה מאהל אלא בפו"ט וא"כ לפי' דברי תוס' זו אין הטומאה יוצאה מהבית להכנס לעליה אלא בפו"ט דוקא ולא בפחות מפו"ט וכי היכי שנתון טעם כעיקר לבית שהוא טהור מפני שאין הטומאה חוזרת מעליה לבית כיון דאין בארובה פו"ט הנ' דין הוא שלא תצא הטומ' בפחות מטפח. ועוד זאת יתירה דלא סיימוה קמיה שאם היה רואה סיום דברי תוספ' זו היה חוזר בו וז"ל דברי התוס' ארובה שבין בית לעליה כו' ובה היה מסיים כלים שכנגד הזית ר' מטמא וחכמי' מטהרין א"ר רואה את דבריהם מדברי ע"כ ופי' הרא"ש בפ' י' דאהלות וז"ל רואה אני את דבריהם מדברי דמדטהרינן שאר כלים א"כ שכנגד הזית נמי טהורין עכ"ל יע"ש. וכל חכם לב בלבבו יבין בפי' כלים שכנגד הזית אי פליגי ביה ר' וח' מיירי בכלים שכנגד זית הטומאה אשר תחת הארובה ולא כלים שכנגד הזית בבית ובעליה שתחת התקרה דאי הכי במאי פליגי אלא ודאי עיקר פלוגתייהו הוא בכזית מן הטומאה שהיא בארובה עצמה ובכלים שהם כנגד זה הוא דפליגי ר' וח' וחזר ר' והודה לח' וא' נראים דבריהם מדברי וכמ"ש רש"י דכיון שאין הטומאה שם וא"כ שכנגד הזית נמי טהורי' כיון שאין בארובה פו"ט. הרי שהתוס' בפה מלא דבר הכתו' שאין הטומאה יוצאת מהבית ואינה מטמאה כלים שכנגד הזית שבארובה בפחות מטפח וזה פשוט וברור כשמש והוא היפך הדייוק שדייק הח' ה"י בדברי התוס'. נמצא דהרא"ש אין לו עסק בתוספתא זו וידיו מסולקות ממנה. אמנם הרא"ש ז"ל מה שהכריחו לפ' כמ"ש הוא מכמה הכרחיות כאשר נכתוב להלן בס"ד. ואח"ז כתב הח' ה"י וז"ל ומכל זה הביאו להרא"ש לפ' מתני' ולהביאו לפסק הלכה הלמ"מ וז"ל דזמנין דמאית מיתא בביתא ושרי לכהונה למיעל לביתא וכו' ופסקו בנו הטור ז"ל כו' עד כולם ענו אבתריה אמן כו' ולהלן נכתוב בע"ה שאין מקור דין זה מכח משנה זו דשתי ארובות זו ע"ג זו אלא מכח משנה אחרת כאשר יבא להלן בס"ד וכבר כתוב אצלי מה שהשבתי ע"ד הח' ה"י הלא הוא חתום באוצרותי ואין כאן מקומו ושעתו. **ומעתה** נעתיק עצמינו לפ' דברי הרא"ש ז"ל במ"ש במשנה דאין בארובות פו"ט להבין במאי פליגי הרא"ש והרמב"ם בפי' משנה זו. ומשם נעלה ואבא לבאר דין הרא"ש המחודש שכתב בה' קטנות ד"ה ט"מ הנז"ל ומהיכא נפקא ליה אם ממשנה זו או ממשנה אחרת כאשר נכתוב בס"ד.... הרא"ש ז"ל בפי' המשנה זו דאין בארובות פו"ט נתן למעלה ולא נתן למטה העליה טמאה והטומאה נכנסת בפחות מטפח כיון שהטומאה היא כנגד הארובה והבית טהור שאין טומא' חוזרת להכנס לבית כיון שאין בארובא פו"ט

ולהכי לא תני הכא כדלעיל דתני ממנו ולמטה טמא משום דהוה משמע דהכל טמא כו'. ולכאורה ק' לע"ד דאיך הרא"ש חולק עם תוספתא שלימה שאמרו שאין הטומאה יוצאה מאהל לאהל ולא נכנסת בפחות מטפח ואחשבה לדעת במושכל הא' דודאי הרא"ש איננו חולק עם התוס' אלא דהכא טעמא רבה אשכח ודרש לה הכי והוא דודאי דשתי ארובות הללו המכוונות זו כנגד זו העושה אותם תחילת המחשבה וסוף המעשה לאורה הוא צריך והרי ארובה עליונה גלויה לאויר היא ואין מי שיכחיש המוחש וכיון שכן ארובות הללו העשויין למאור דיינינן להו כמו חלון העשוי לאורה דשיעורו להוציא ולהכניס הטומאה כמלא מקדח והוא פונדייון פחו' מטפח כאשר ביאר הרמב"ם כל השיעורי' בפי' המשניות בחיבורו פי"ב יע"ש. נמצא שארובה הגלויה לאויר שיעורה קטן מהכיל בפחות מטפח והטומאה שהיא כנגד ארובה שהיא גלויה לאויר העולם הבית כולו טהור וכמ"ש הרמב"ם שם. אמטו להכי ס"ל להרא"ש בארובות הללו העשויין למאור שאם סתם ארובה שבעליה בלבד והיא מכוונת כנגד ארובה התחתונה בדבר שאינו מקבל טומאה דהעליה בלבד היא טמאה והבית טהור. וטעמו וממשו הוא דכיון שהטומאה שהיא מכוונת כנגד ארובות הללו דרכה לצאת לאויר אפי' בפחות מטפח והנה היא יוצאת מהבית ועלתה אל העליה לפתוח לאויר דרך ארובה שבעליה ובא זה וסתם את הארובה העליונה בדבר שאינו מקבל טומאה וחצץ בפני הטומאה ומנעה מלצאת ולכן נשארה הטומאה למעלה בעליה ואין לה עוד מקום לנוח ממקומה שהרי למעלה אין לה דרך לצאת שהרי סתמו בפניה ופנה למטה גם לא מצאה מקום לחזור. כי המקום צר לה שאין בה פו"ט וע"כ היא יושבת ועומדת בעליה ומתפשטת שם. וא"כ כפי זה מוכח שאין הרא"ש חולק עם התוס' לפי טעם זה.

אמנם הרמב"ם שפסק בנדון זה שאין טמא אלא ארובה בלבו רוח אחרת אתו וס"ל כיון דעיקר ושורש הטומאה עודינו באיבו בבית א"כ כשסתם הארובה העליונה נשארה הטומאה באיתנה הראשון דמעולם לא עלתה כל הטומאה משורשה אלא מה שפרח מן הטומאה בעוד הארובה העליונה פתוחה פרח ומה שלא פרח עדיין כרוך בשורשו התחתון אשר בבית ולכן פסק שהבית בלבד הוא טמא והעליה טהורה. הנה עד עתה ביארנו ההפרש שבין הרא"ש והרמב"ם בפי' משנה זו. ועדיין צריכים אנו למודעי דאי איתא דהרא"ש ס"ל בפי' המשנה כדפי' מכח ההכרח שכ"ל. א"כ תימא על עצמינו איך אי' לומר דממשנה זו הוציא' דין המחודש הנז' בה"ך מט"מ וז"ל וזמנין דמאית מיתא בביתא ושרי לכהנה למיעל בביתא ואסיר למיעל לעליתא ומשכחת לה בכזית מן המת הנתון תחת הארובה שאין בה פו"ט וטומאה בוקעת ועולה ונכנסת לעליה כיון

שהיא מונחת תחת הארובה ואע"פ שאין בה פו"ט אבל אינו חוזרת ויורדת לבית כיון שאין בארובה פו"ט ודבר זה מפו' בפ"י דאהלות במתני' דאין בארובות פו"ט עכ"ל. דלפי האמור אין משם ראיה כלל לנדונו דשנייא הך דמתני' דאין בארובות פו"ט שפי' שהטומאה עולה למעלה עליה משום דאינהו ארובות הן גלויות לאויר ולמאור שדרכה של טומאה לצאת אפי' בפחות מטפח כמש"ל. משא"כ בדין זה המחודש שכתב הרא"ש ז"ל דמיירי שארובה זו פתוחה לעליה ואין אויר כנגדה אלא תקרת העליה א"כ מנ"ל להרא"ש ז"ל לומר שעולה הטומאה לעליה בפחות מטפח כיון שאין אויר כנגד ארובה זו. **תו** ק"ל טובא בדין מחודש זה דהרא"ש מהך מתני' דפ' י"ב דאהלות דתנן במתני' סנדל על עריסא שפיחתו בתוך הבית אם יש בו פו"ט הכל טמא ואם לאו מונין בו כדרך שמונין במת עכ"ל. ופי' הרא"ש שם בפי' המשנה וז"ל ופיחתו העריסא והסנדל מעזיבת העליה אם יש בנקב פו"ט כל העליה טמאה ואם לאו מונין כסדר ט"מ הסנדל והעריסא טמאים טומאת ז' כדין כלים בכלים והקטן טמא טומאת ערב ומיירי כשהטומאה היא תחת הפחת וקדמה טומאה לסנדל עכ"ל. והשתא לפי סברתו שבדין המחודש הלזה ההולך לקראתנו דס"ל שהטומאה עולה לעליה שיש לה תקרה דרך הארובה שאין בה פו"ט. א"כ לפי דבריו אלו מן הראוי בהך מתני' כשאין בנקב תקרת העליה פו"ט ונסתם הנקב ברגל העריסא שיהיה הכל טמא והעליה ג"כ שהרי הוא ז"ל פי' שהטומאה היא כנגד הפחת וגם שהטומאה קדמה לסתימת הסנדל וכיון שקדמה הטומאה קודם שנסתם הפחת הרי עלתה הטומאה לעליה קודם הסתימה דרך הנקב אע"פ שאין בנקב פו"ט וא"כ להרא"ש למה אמרו במשנה דבשאין בנקב פו"ט דהעליה טהורה כי כן משמע מלשון המשנה וכ"כ בהדיא הרמב"ם בחיבורו פי"ו מה' ט"מ דכשאין בפתח פו"ט דהעליה טהורה. וא"ל דכיון שאח"כ נסתם הפחת ברגל העריסא הוי סתימא מעליא ולהכי העליה טהורה דהא ליתא משום דכיון שרגל העריסא הוא דבר המקבל טומאה אינו חוצץ בפני הטומאה וכמו שמבואר זה במתני' בארובות הנז"ל וזה פשוט. ומצאתי שכעין קו' זו הק' מרן הקדוש עמ"ש הרמב"ם פ' י"ו בדין זה וז"ל הפוחת את המעזיבה עד שעשה בה ארובה בתוך תקרת הבית כו' ואם אין בה פו"ט העליה טהורה והרגל שלמטה טמאה כו'. והק' מרן ז"ל דמ"ש ממ"ש למעלה דאין בארובות פו"ט וטומאה כנגד ארובות דאם נתן דבר המקבל טומאה דהבית והעליה טמאים כו' ותירץ מהר"י קורקוס שכל דבר הנכנס בעובי המחיצה וממלא הפחת ויושב שם מהתיקרא הוא חשוב ואין או' בו עירב את הטומאה כו' יע"ש. ועם שהתירוץ זה דמהריק"ו ק' ההבנה אצלי דאי הכי אף אם היה בנקב פו"ט נמי נימא הכי דכיון שנכנס בעובי המעזיבה שיהיה חוצץ בפני הטומאה ולמה אמרו

העליה טמאה. אלא מאי אית לך למימר דעיקר טעמא הוי משום דרגל העריסה הוא דבר המקבל טומאה ולכן אינו חוצץ בפני הטומאה ולהכי העליה טמאה וא"כ ה"נ כשאין בפחת פו"ט לא תיהני סתימה זו דרגל העריסה כיון שהוא מקבל טומאה מ"מ תירוץ זה דמהריק"ו אין בו כדי להעלות ארוכה לדברי הרא"ש משום דיישוב זה צודק לס' הרמב"ם דס"ל דאין טומאה יוצאה ממקום למקו' אלא דוקא בפו"ט וכיון שכן או' בדרך דחוק יישוב זה דמהריק"ו ז"ל משא"כ לס' הרא"ש ז"ל דס"ל דהטומאה עולה למעלה לעליה אף על פי שאין בנקב פו"ט כמ"ש בדין המחודש הנז"ל דהשתא לפי סברתו ז"ל אין חילוק בין אם יש בנקב פו"ט לאין בו פו"ט לעניין טומאה שעולה אל עליה וא"כ על כורחין אין יישוב זה דמהר"י קורקוס ז"ל עולה יפה ליישב דברי הרא"ש וא"כ הדרא קושיין לדוכתא כמו שהקשתי למעלה והדבר צריך לי תלמוד דוקא.

מעתה אלכה ואשובה למקומי הראשון עכ"ל דלפי האמור איך הרא"ש ז"ל הוליד דין מחודש כזה ממתניתין דאין בארובות פו"ט. וע"צ הדוחק עלה בדעתי לומר דאין ראית הרא"ש ז"ל ממשנה דאין בארובות פו"ט לפי שראיתי גירסא אחרת בלשון הרא"ש ז"ל בה"ך דט"מ דבמקום דאין בארובות פו"ט גריס שם אין בארובה פו"ט והיא המשנה הב' שבפ' עשירי מאהלות המתחלת כן אין בארובה פו"ט. ושמתי אני את פני לקיים גירסא זו באופן דאי' לומר דראית הרא"ש ז"ל היא ממשנה זו דאין בארובה פו"ט דאמרינן התם הטומאה כנגד ארובה נתן את רגלו מלמעלה ר"מ מטמא וח"א אם טומאה קדמה את רגלו טמא ואם רגלו קדמה את הטומאה טהור והלכה כחכמים. וכתב הרמב"ם בפי' המשנה וז"ל אמנם יתחייב מזה שיהיה האיש שנתן רגלו מלמעל' טהור לפי שהארובה פחות מפו"ט ולא תצא הטומאה מהבית פחות מטפח ולשון התוס' אין הטומאה נכנסת לאהל ולא יוצאה ממנו אלא בפו"ט אחר זה א' אם טומאה קדמה את רגלו הוא טמא לפי שהטומאה מטמא כל מה שיגבילהו כמו שקדם ובעת שנתן רגלו האהיל על הטומאה כו' יע"ש. נמצא לפי פי' זה דהרמב"ם ז"ל דטומאה זו שטימא את אדם זה שנתן רגלו מלמעלה כשקדמה הטומאה לרגלו היא טומאת אהל שהאהיל רגלו על הטומאה שכנגד הארובה מלמטה. ולפי זה אי' לו' דהרא"ש הביא ראיה לדינו ממשנה זו והוא כן שהוא ז"ל כתב דזמנין דשרי לכהנה למיעל בביתא אע"פ שהטומאה בו ואפי' למיעל לעליה וכגון שהיה כזית מן המת תחת הארובה שבין בית לעליה והטומאה בוקעת ועולה ונכנסת לעליה כלו' לטמא את האדם המאהיל עליה כלו' על ארובה זו ברגלו אבל אין כונתו לומר שתעלה הטומאה לעליה לטמא כל אהל העליה ולטמא האדם הנכנס שם אפי' שלא כנגד הארובה דהא הטומ' לא עלתה שם בעליה שיש עליה תקרה כיון שאין בארובה

פו"ט. אלא מ"ש שהטומאה בוקעת ועולה לעליה ר"ל שעולה לטמא אדם המאהיל על ארובה זו דוקא אע"פי שאין בה פו"ט לטמא אדם זה דוקא אם אינה עולה הטומא' לעליה ולהתפשט בה וע"ז א' דאסרי' לכהנא למיעל לעליה משום דחיישי' שמא הכהן בהכנסו לעליה יאהיל ברגלו ע"פי ארובה זו כיון שהוא נקב קטן שאין בו פו"ט והוא לא ידע שתחתיה תעמוד הבהרת שהיא הטומאה שכנגד ארובה זו ואשם הנמצא מהאהיל על הטומאה בהיסח הדעת וטמא יטמאנו והוא ע"ד שאמרו לך לך אמרי' לנזירא כו'. כן היה נראה לע"ד ליישב דברי הרא"ש לפי גירסא זו. אבל כד דייקי' שפיר אי אי' לפרש כן דברי הרא"ש דמדכתב אבל אינה חוזרת ויורדת לבית משמע דמ"ש שהטומאה בוקעת ועולה ר"ל עולה לעליה להתפשט שם ולטמא את כל העליה וכל הנכנס בה טמא יטמאנו כדין הנכנס לבית הטומאה ובכן הדרי בי.

או כלך לדרך זה בפי' דברי הרא"ש במ"ש בה"ק מה' טמ' וזמנין דמאית מיתא בביתא וכו' ומשכחת לה בכזית מן המת וכו' דיש לדקדק בלשונו זה דלאו רישא סיפא ולאו סיפא רישא דממ"ש וזמנין דמאית מיתא בבית' משמע דאיירי במת שלם וממ"ש ומשכחת לה בכזית מן המת נראה דמיירי בכזית מן המת ומשום הכי אי' לו' דנדון זה דהרא"ש ז"ל מיירי בכזית מן המת ובמת שלם וכגון שהיה מת שלם בבית תחת התקרה וכזית ממת זה אשר היה שם הובדל ממנו בקירוב ונתון כזית זה תחת ארובה זו שבין בית לעליה אך אין בארובה זו פו"ט ופינו את המת מן הבית אך הכזית אשר הובדל ממנו לא פינו אותו ונשאר במקומו תחת הארובה ואפ"ה שרי לכהנא למיעל לבית לפי שכבר פינו את המת מן הבית אשר היה תחת התקרה ולא נשאר בבית כי אם דוקא אותו כזית אשר הונף והורם ונבדל מן המת והרי הוא נתון תחת הארוב' דוק' שאין אהל עליו כלל כלל לא והשת' כיון שאין אהל תקרת הבית מאהיל עליו להכי שרי ליה לכהנא למיעל בהדין ביתא אך לעליה שהיא כנגד הארובה אסיר ליה למיעל כיון שהכזית נשאר עודינו עומד במקומו תחת הארובה אמרי' טומא' בוקעת ועולה לעליה אף שאין בארוב' פו"ט וטעמא דמלתא דהעליה טמאה אף שאין בארובה פו"ט משום דבתר מעיקרא אזלינן דכיון דמעיקרא היתה טומאה גדולה בצד כזית זה ובו בפרק היה כח בטומאה לעלות למעלה למעלה ראש. ופי' את דבריו אח"כ וא' ודבר זה מפורש בפ"י מאהלות במתני' דאין בארובה פו"ט דאיפליגו תנאי בה. וז"ל המשנה שם במשנה זו מקצת טומאה בבית ומקצתה כנגד הארובה הבית טמא דר"מ כו' ר' יוסי אומ' אם יש בטומאה כדי שתתחלק ותטמא את הבית ותטמא כנגד הטומאה טמא ואם לאו הבית טמא וכנגד הטמא טהור ע"כ. ופי' הרמב"ם שם וז"ל כדי הוא שאם תחלק והוא על מצבו יהיה מגיע ממנו תחת גג

הבית בשיעור והמגיע תחת הארוב' אשר אין בה פו"ט כשיעור והלכה כר' יוסי עכ"ל. וכן פסק בחיבורו פי"ו מהלכות ט"מ וז"ל אין בארובה פו"ט אם יש בטומאה כדי שתתחלק הכל טמא ואם לאו הבית טמא וכנגד הארובה טהור עכ"ל. וכנר' שהודה לו בדין זה בעל הריב הראב"ד ז"ל ומה שהשיג עליו שם הוא בחלוקה ראשונה כשיש בארובה פו"ט יע"ש.

ועוד בתוס' הביאה הר"ש וז"ל מקצת הטומאה בבית ומקצתו כנגד ארובת הבית טמא. והמאהיל טמא דר"מ ר"י ור"ש או' המאהיל טהור ר' יוסי אומר אם אין בטומ' ליחלק כגון כזית מן המת והשדרה והגולגולת הבית טמא והמאהיל טהור ע"כ. דבר הלמד מסופו מדברי ר' יוסי שהלכה במותו שאם יש בטומאה שיעור כדי לחלק הכל טמא הבית והמאהיל עליה אעפ"י שאין בארובה פ"ט. ואיפשר דמהכא יליף דין מחודש זה וראייתי ממשנה זו לפי מה שפי' דהרא"ש מיירי במת שלם בבית תחת התקרה והובדל כזית ממת זה בקירוב תחת הארובה דהרי יש ויש בטומאה זו כדי שתחלק ודאי דהבית טמא וגם המאהיל כנגד ארובה זו שהיא תקרת העליה המאהלת כנגד ארובה זו והרי עלתה הטומ' אל העליה כאשר גזר או' ר' יוסי שהלכה כמותו ונטמאת כל העליה כאלו הטומאה שם דהיינו המת והכזית וכשאח"כ פינו את המת מן הבית ונטהר הבית נשאר הבית טהור והעליה שהיא כנגד זית זה בארובה מצמצם שם טמאה כיון דאכתי יש בארובה טומאה. אך היה עולה בדעת לומר שהטומאה תחזור ותרד כדרך עליתה שעלתה ותטמא את הבית לכן חזר וכתב אבל אינה חוזרת לירד כו' והטעם הוא דבשלמא בשעת עליתה לעליה היה לו איסור מוסי' ודוחק את הטומאה לעלות אפי' אין בארובה פ"ט. משא"כ עכשיו שנתמעטה כח הטומ' ולכן נשארה הטומאה בעליה והבית טהור. ובכן מודה אני לפני כל חכם לב שאין זו דרך ישרה שיבור לו האדם בדברי הרא"ש ז"ל מפני כמה דוחקים שיש בדבר ותו דאי הכי לא הוו שתיהן הריב"ה בנו ומרן הקדוש לפ' את דבריו כאשר פירשתי ומי הוא הבקי בנועם שיח שפתותיו יותר מבנו הטור ומרן ז"ל והנה בהיותי נבוך ומצטער להבין דברי הרא"ש את עוניי ראה אלקים והאלקים אינה לידי פי' המשנה דס' טהרות בדפוס פראנקי פורט ושם ראיתי הגהה א' רשום עליה חצי לבנה בפ' ט"ו מאהלות מ"ד וז"ל כלים שבחצץ ר"ל כשהטומאה שם ואם לאו טהורין כיון שאין בהללו פ"ט והבית טמא ואם ק' היאך תהיה הבית טמאה ומאין תבא לה הטומאה ומה אם החצץ עצמו וכלים שבו טהורין אפי' הטומאה שם א"כ כיצד יטמא הבית. וי"ל דטעמא דהבית טמא לפי שכבר אי' שיהיה בחצץ נקב ג' אצבעו' ואפ"ה הטומאה תצא דרך אותו נקב. ואי ק"ל והרי אין טומאה יוצאה פחות מכשיעור פי' בפחות מטפח. וי"ל

כי מה שאנו או' אין טומאה יוצאה בפחות מכשיעור הוא כשעתידה לבא אל מקום צר ג"כ אבל אם הוא מקום רחב טפח הנה הטומ' תצא ואפי' בפחות מפ"ט וראיה לזה ממ"ש במכלתי' פ"ד גבי מוכני היתה מוכני שלה כו' ופי' הרמב"ם שם וא' והתנה ג' תנאים א' מהם שיהיה חלל המוכני טפח לפי שאנחנו לא נצריך פו"ט ליציאת הטומאה אא"כ היה בתוך חלל טפח אמנם אם היתה בפחות מחלל טפח הכא אינה במקו' שתצטרך ליציאה ממנו אלא הרי זו יוצאה ומונחת ושמור זה עכ"ל. והעתקתי כל דבריו לפי שהס' אינו מצוי ביד כל אדם.

דבר הלמד מענינינו כלל גדול בטומאה שכ"מ שאמרו אין טומאה יוצאה בפחות הוא כשעתידה לבא למקום צר אמנם אם עתידה לצאת למקום רחב אזי הטומאה מצמצמת עצמה לעבור אפילו דרך מקום שאין בו פו"ט כדי להכנס למקום רחב. אמנם עמד ככותל לפני ההיא דאר"י בפ' העור והרוטב הסריגין שבחלונות וחבילי המטה חוצצין בפני הטומאה שלא תעבור מן בית לבית ומן הבית לעליה כשאין נוקבים פ"ט. ולפי מ"ש ק' דלמה חוצצין הרי עתידה טומאה לצאת למקום רחב ג"כ לבית שבצד הבית שבו הטומאה וכן לעליה ג"כ שהוא מקום רחב ולפי כלל האמור דין הוא שלא יחוצו בפני הטומאה ותעבור הטומ' מניקבי הסריגין אף שאין בהם פ"ט. אלא ע"כ לו' שביק ליה לקרא דאיהו דחיק ומוקי נפשיה כאמור אלינו דכשהטומאה היא במקום רחב אף שיש מקום רחב לפניו. ג"כ אינה מצמצמת עצמה לעבור במקום אשר אין דרך לנטות ימין ושמאל לעבור דרך מקום צר כדי להכנס במקום רחב דמה לה ולצרה אם להכנס למקום רחב שלפניו הנה היא במקום רחב ג"כ ודבר זה נלמד מדברי הך מ' דפ"ד דאהלות גבי מגדל ושם נאמר טומ' בבית מה שבתוכו טהור שדרך כו' כלים שבינו לבין הארץ שבינו לבין הכותל שבינו לבין הקורו' אם יש שם פ"ט טמאין ואם לאו כו' שם הבית טמא ע"כ. והקשה התי"ט משם הרב מהר"ם וז"ל ואין לתמוה כלום שבינו לבין הכתל כשאין שם פ"ט אמאי טהורין כשהטומאה כו' והא אפי' הכלים שמעבר למגדל בעובייו של כותל בחצי עובייו של צד הבית טמאין כדתנן לקמן כ"ש באויר הבית שבין הכותל למגדל ואיך יתכן לומר שיהא הפסק לטומאה דכלים חוצצין בכותל טמאין והקריבם לבית יותר טהורין. ונ"ל דבעוד המגדל שם אין הטומאה יכולה להמשיך בין מגדל לכותל עד הכותל וכלים שבין המגדל לכותל טהורין כו' והו"ל כבית שחצצו בנסרים או ביריעות מן הצדדין דתנן לקמן פט"ו טומאה בבית כלים שבחצץ טהורין א"נ כו'.

ואנא עבדא דסגידנא קמיה תיובתא חזינא פרוקא לא חזינא דהיכי מדמה הך מילתא לדין חצצו בנסרים והטומא' בבית וכלים בחצץ אפי' שיש במקום שהכלים שם רחב

הרבה כרוחב העזרה אפ"ה הם טהורין יען וביען שכבר המחיצת הפסיקה ביניהם וגבה טורא בינייהו וזה פשוט תדע דהא אמרו שם כלים שבחצץ אם יש פו"ט טמאים ואם לאו טהורין. והראב"ד פי' משנה זו והובאו דבריו בפ' כ"ד מהל' ט"מ הלכה ב' שהשיג על הר"מ שפי' שם בדין זה כלים שבחצץ שר"ל בעובי המחיצה וע"ז השיג עליו הר"א ז"ל וא' וז"ל א"א זה אי איפשר אלא אם הטומאה והכלים בחצץ ויש במקום הטומ' חלל ט' מביא את הטומ' לכלים שבצידה ואם לאו טהורין אבל מה שבבית מ"מ ט' כו'. הרי לך שאין אנו מחלקין בין פו"ט לכשאין בו פו"ט אלא כשהטומאה והכלים בחצץ אמנם כשהטומאה בבית וחצצו בנסרים וכלים בחצץ אף שיהיה בחצץ חלל כמה ט' הכלים טהורין. משא"כ בכלים שבין המגדל והכותל והקורות והארץ שאם יש שם פ"ט טמאין וכיון שכן ק' בעיני טובא דמיון זה שדימה מהר"ם ודבריו צל"ת. ועוד תירץ שם תירוץ א' ולא הונח לו יע"ש באורך וברוחב.

אכן לפי דרכינו ע"פ הכלל הנז' יתורץ קו' התי"ט דלהכי אמרו במשנה כלים שבינו לבין הארץ שבינו לבין הקורות ושבינו לבין הכותל אם יש שם פ"ט טמאים ואם לאו טהורין משום דכשהטומאה היא בבית במקום רחב אין דרכה לצמצם עצמה ולעבור דרך מקום צר שאין בו פו"ט ולטמא כלים שבין המגדל והארץ או בין המגדל והכותל או בין המגדל והקורות כיון שהוא במקום רחב וכ"ט שאין מקום רחב לפניו ולהכי הכלים שבמקומות הללו טהורין. גם ההיא שאמרו כלים שבעובי הכותל בחצי עובייו שלצד הבית טמאין שכבר פי' הרמב"ם שם בפ"ו משנה ד' וז"ל כלים שבכותל כו' ואל תתמה היות דכלים יטמאו בבית טמא ואע"פי שהן בתוך הבנין לפי שאין היותן תחת הטיט יצילם מן הטומאה ואמנם יצילם מן הטומאה היותם תחת צ"פ או באהל אחר אמנם היותן בלועין בבנין הנה לא יצילנו. פי' דחשבינן להו כאלו מונחים באהל וכן פי' ר"ע ז"ל ע"ש וכיון שכן ל"ק מהך מתני' דכלים בכותל דההיא שאני דאיכא טעמא רבה כמדובר ואל תשיבני מדין מגדל עצמו דתנן במתני' היה עומד בתוך הבית וטומאה בתוכו הבית טמא וכן בתיבת המגדל שיש בה חלל טפח ואין ביציאתה פ"ט וטומאה בתוכה הבית טמא וכן פסק הרמב"ם. והשתא ק' לפי כלל זה הנז"ל למה יהיה הבית טמא כשהטומאה היא במגדל או בתיבה והא טומאה זו שבמגדל ושבתיבה במקום רחב הוה עומדת והיאך יוצאת מניקבי המגדל והתיבה שאין בהם פ"ט לטמא הבית והרי דין זה מנגד לכלל הנז'.

זאת חשיב דאין מכאן סתירה משום דטומאה זו דמגדל ותיבה אין טומאת הבית הוא משום שהטומא' יוצאת מהם ומטמא הבית זה אינו דהא אינה יוצאה בפח' מפ"ט אלא טומאה זו משום גזרת חכמים שגזרו טומאה בכל מקום שעתידה טומאה לצאת דרך

שם והיא הלכה למ' מסיני וכמ"ש הרב"ע ז"ל בהדיא יע"ש ור"ש בכמה דוכתיה ורש"י בחולין דף קכ"ה והתי"ט במ"ש המת בבית ולו פתחים הרבה וכו' שהאריך בדבר ע"ש. ולעולם דהטומאה כשהיא במקום רחב אינה יוצאה דרך מקום צר אפי' לילך למקום רחב. וההיא שאני דמשום עתידה טומאה לצאת הוא דמטמא הבית ומגזרת חכמים היא הלמ"מ. תדע דהכי הוא דהא אפי' ר"י שחולק בדין תיבת המגדל ומטהר הבית לא טיהר אלא מטעם שיכול להוציאה לחצאין או לשורפה במקומה דאינה עתידה לצאת משם הטומאה ואי איתא להך טעמא נימא הכי דאינה עוברת ממקום צר כשהיא במקום רחב והך טעמא שייך נמי הכא לימא ר"י האי טעמא. אלא ודאי מדלא נקט ר"י האי טעמ' לטהר הבית אלא ההיא טעמא ש"מ דאף ר"י ס"ל דעיקר טעמא דהכא הוי משום עתידה טומאה לצאת וגזרת מלך היא כדבר האמור.

אמור מעתה שאי' לומר שדינו של הרא"ש ז"ל המחודש בה"ק דט"מ סובב והולך על קוטב זה. והענין כך הוא שהוא ז"ל פי' את דברו וא' ומשכחת לה בכזית מן המת הנתון תחת הארובה שבין בית לעליה שאין בה פ"ט כו' שר"ל כיון שהכזית הלז מונח תחת הארובה דוקא ולא תחת תקרת הבית כלל ומשום הכי אמרי' הבית טהור אם כן כזית זו חשוב כאלו נתון במקום צר בארובה עצמה שאין בה פ"ט שאין בה חלל טפח והרי מקום רחב לפניה שהיא העליה וע"כ הטומאה עצמה מצמצמת עצמה ועולה כולה למעלה לעליה דרך מקום צר אע"פ שאין בו פ"ט כדי לעלות לעליה שהוא מקום רחב ושם מקום מנוחתה ואינה חוזרת לירד לבית דרך מקום צר שהטומאה דרכה לצאת ולא להכנס. וכתב הוא ז"ל שלמד דין זה ממשנה דאין בארובות פ"ט דאמרי' התם אם סתם הארובו' בין מלמעלה שפי' שסתם הארובה העליונ' בלבד דהעליה בלבד היא טמאה והבית טהור שכ"כ בפי' המשנה והתם מיירי שהטומאה היא כנגד הארובות בלבד והרי היא כעומדת במקום צר כמש"ל ולכן עלתה הטומאה אפי' בפחות מטפח וכשסתם פי הארובה העליונה הרי נשארה הטומאה בעליה והעליה בלבד היא טמאה והבית טהור. והרי הנדון דומה לראיה ממש דהשתא נמצאת אומר שראיתו ממתניתין דאין בארובות דוקא ולא ממתני' דאין בארובה. ע"כ הגעתי לפרשת דרכים ג' בדברי הרא"ש והמעיין את אשר יבחר בו יקריב אליו. מכאן והלאה אניפה ידי ליישב ס' מרן מורינו ורבי' מאיר דארעא דישראל הר' המופלא שבסנהדרין כמהרא"י זלה"ה במה שצוה לעשות בדפין שסביבות המת נקבים קטנים פחותים מט' כדי שיכנס מהם למת אויר ורוח כדי שלא יתפח ולא יסריח המת וראה דברי הרא"ש והטור ומרן ולא חש לס' זו איפשר לומר שרבינו הגדול ז"ל היה מחלק בין כזית מן המת למת שלם דבכזית מן המת ששיערו להכניס ולהוצי'

את הטומאה הוא בפ"ט אי' לומר שגם בפחות מפ"ט יוצאה הטומ' ממקום למקו' משום דנחתינן חד דרגא בתיבת המגדל וכורת וביב קמור וכיוצא מאיזה הכרח שיהיה באותו ענין ולכן פסק הרא"ש ז"ל בארובה שבין בית לעליה וטומאה כנגד הארובה אע"פי שאין בארובה פ"ט שעולה הטומאה מהבית לעליה אפי' בנקב פחות מפ"ט ע"צ ההכרח שיש לו לו' כן כמדובר. אמנם במת שלם ששיעורו בד' טפחים כנודע אין הדעת נוטה לו' שאפילו בנקב פחות מט' תצא הטומאה מהבית תדע שכן אמרו בפ"ג דאהלות וז"ל המ"ש שם כזית מן המת פתחו בט' והמת פתחו בד' להציל טומאה מעל הפתחים אבל להוציא הטומאה בפ"ט. ופסקה הרמב"ם בפ"ז מה' ט"מ וז"ל וכמה יהיה שיעור פתח המת פתחו בד' טפחים וכזית מן המת פתחו בטפח כו' וכתב מר"ן הקדוש שם וז"ל ומסיים בה אבל להוציא בפ"ט עכ"ל. וסובר רבינו ז"ל דכיון שרז"ל נתנו שיעור מוגבל לפתחו של מת שהוא בד' טפחים להציל שאר הפתחים ולענין להוציא את הטומאה נחתי חד דרגא ואמרו שהוא בפ"ט ואי איתא דלהוציא את הטומ' שיעורו אף בפחות מט' לא הוו שתקי משום דהוי חידושא טפי ופו"ט הוייא אתא ממילא במכ"ש. אלא ודאי מדלא אמרו אלא אבל להוציא בפ"ט דוקא ולא פחות מפו"ט ס"ל למו' ז"ל דאין לנו להוסיף מדעתינו שיעורין מה שלא שיערו רבותינו ז"ל. ועוד ראיה לדבר מההיא סוגייא דהמודר דף קכ"ה דתנן ר"י או' חבילי המיטה וסריגי החלונות חוצצין בין הבית והעלי' שלא להכני' הטומאה לצד השני פרסן ע"ג המת באויר הנוגע כנגד הנקב שמא שלא כנגד הנקב טהור ומוקי לה אפי' למטה מטפח. ופר"שי ז"ל דכנגד הנקב טמא דעכשיו לא נעשו תקרה להיות הכל כסתום לפיכך הנוגע כנגד הנקב טמא שהרי מאהיל על המת ושלא כנגד הנקב טהור דחבלים בלא מיטה אינן מקבלים טומאה הילכך חוצצין עכ"ל. וגם הרא"ש ס"ל דחוצצין שכ"כ אם פרושות כנגד המת תניא פ' העור והרוטב הנוגע כנגד המת טמא וכו' כנז"ל. ומדסתם ולא חילק משמע דס"ל דהכי הלכתא דחוצצין כנגד המת והנוגע כנגד הנקב דטמא הוא משום מאהיל כמ"ש רש"י ז"ל. הרי דלרש"י והרא"ש ז"ל ס"ל דכשאין בנקבים פו"ט ומאהלין על מת שלם דחוצצין ולא אמרי' דמוציאין את הטומאה בפחות מפ"ט וטעמא דמילתא הוי כמדובר. ושפר קדמי להחוייא מ"ש הרב הגדול בעל דמשק אליעזר בחיבורו הגדול למס' חולין דף ח"ח וז"ל הרי בהדיא דסתם משנה דחבילי מיטה וסריגות דחלונות חוצצין ולא מביאין ופי' שם ר"ע ז"ל ובלבד שלא יהיה בכולן פ"ט המביא את הטומאה עכ"ל וכ"כ הרמב"ם ספ"ג מה' ט"מ. ולכן הרמב"ם ז"ל שם בהל' ט"מ ושאר אבות הטומאה וטומאת כלים לא הביא ההיא דר"י פרשן ע"ג המת כו' משום דס"ל דאפי' פורשן ע"ג המת באויר אפי' למטה מטפח ואפילו נגד הנקב

נמי טהור מטעם כיון דאין בכולם פ"ט חוצצין בפני הטומאה ולא מביאים דאילו היה בכולם פו"ט א"כ מביאין הטומאה אפי' שלא כנגד הנקב כו' ע"ש. הרי עדותו של הרב כמאה עדים שהעיד על הרמב"ם דס"ל דחבילי המיטה וסריגות שפי' ע"ג המת דטהורין כיון דאין בנקבים פ"ט וכ"ש דחוצצין בפני הטומאה מהאי טעמא נמי מהטעם הנז"ל.

ואם מעט אוסיפה לך ראיה אחרת תנא דמסייעא לך מהך עובדא דמתני' דסוף מ' שבת דתנן ומעשה בימי אביו של ר' צדוק ובימי אבא שאול בן בטנית שפקקו את המאור בטפיח וקשרו את המקידה בגמי לידע אם יש בגיגית פו"ט. ובגמרא א"ר הלקטי קטנה היתה בין שתי בתים וגיגית סדוקה מונחת ע"ג ופקקו את המאור בטפיח וקשרו את המקידה לידע אם יש שם פו"ט אם לאו ע"כ. ופי' רש"י הלקטי שביל קטן בין שתי בתים גיגית סדוקה מונחת ע"ג והמת מוטל בהלקט תחת הגיגית תחת הסדק ולפני מות המת פקקו בשבת המאור בטפיח שמא אין בסדק הגיגי' פו"ט ונמצ' המת מוטל באהל וחור שבין שתי הבתים מכניס את הטומאה לצד השני כמלא אגרוף לפיכך סתמוהו בכלי חרס כו' וקשרו מקידה שהיא רחבה טפח בגמי לידע אם תכנס בסדק הגיגית ובמ' אהלות תנן ארובה שבתוך הבית וטומאה מקצתה כנגד ארובה ומקצתה בבית בין יש בארובה פ"ט לאין בארובה פ"ט. ואני לא יכולתי להבין בו עכ"ל. וכל חכם לב בלבבו יבין שמועה זו כפי מה שפי רש"י דמיירי במת שלם והמת ש' היה מוטל בשביל תחת הסדק ולהכי קודם שמת המת פקקו את המאור בטפיח כדי שלא יכנס הטומאה בבית שבצד השביל שהמת מוטל בתוכו. ואחר שמת המת קשרו המקידה בגמי לראות שיעור הסדק אם יש בו פ"ט אם לאו כלו' שאם היה ברוחב הסדק שי' פ"ט הטומאה יוצאה משם וניצולו הבתים שבצד שביל זה שהמת מונח בתוכו. ואם לא היה בסדק פו"ט אלא פחות מפ"ט הרי הוא כלבוד וסתום והטומאה עוברת ונכנסת לבתים דרך המאור לפי שכיון שאין בסדק פו"ט אין הטומאה יוצאה דרך הסדק והכי מיתוקמא שמעתין לפי פי' רש"י ועיין בתוס' שם שכן הבינו בפי' רש"י דמיירי במת שלם אלא שהקשו לפי' רש"י ממתני' דאהלות ע"ש ועיין בס' הרב בעל חידושי הלכות כמו שהאריך שם לבאר דיבור זה ותמצא קורת רוח.

אמור מעתה דע"כ לו' כמש"ל דבמת שלם אין הטומאה יוצאה אלא דוקא בשיעור פ"ט ולא בפחות מפ"ט דהא ראיה מסוגי' זו דאיירי במת שלם וכמו שפי' רש"י והתוס' ואי איתא דבמת שלם הטומאה יוצאה אפי' בפחות מטפח למה הוצרכו לשיעורין הללו ולפקק את המאור ולטלטל ביום שבת קדש. הלא המת היה מוטל תחת הגיגית תחת הסדק כמ"ש רש"י וכיון דהיה מכוון תחת הסדק ממש בסדק כל דהוא מספי' להוציא

את הטומאה ולהציל הבתים ג"כ ובפרט שהסדק הלז היה נסדק לאויר השמים וכעין זה הקשו בתוס' בקו' א' יע"ש ודאי הוא הדבר אשר דברתי דכיון שהיה בנדון הלז במת שלם ששיעורו בד"ט לכן להוציא את הטומאה היו צריכים לסדק שיהיה בו טפח דוקא ואינה יוצאה בפחו' מפו"ט. וע"כ הוצרכו חכמי אותו הדור לשער בסדק הגיגית שאם היה בסדק הגיגי' פו"ט אז הטומאה יוצאה דרך אותו הסדק שהיה בו פ"ט ואז ניצולו הבתים שבצד השביל שהמת שם מהטומאה ואם לא היה בסדק פ"ט הרי הוא כסתום ולבוד והטומאה נכנסת לבתים דרך המאור הגדול. ועוד תנן בתוספתא דאהלות והביאה הר"ש בספ"ג גבי ביב שהוא קמור וז"ל ביב שהוא קמור תחת הבית ויש בו ד' טפחים ויש ביציאתו ד' טפחים ונפל בתוכו הבית טהור נפל בבית מה שבתוכו טהור יש בו ד' טפחים ואין ביציאתו ד' טפחים ונפל בתוכו הבית טמא נפל בבית מה שבתוכו טהור. אין בו ד' טפחים ואין ביציאתו ד' טפחים ונפל בתוכו הבית טמא נפל בבית מה שבתוכו טמא כו' וכתב הר"ש שם ובריייתא ומתני' לא פליגי אלא המשנה מפרשה בכזית מן המת שפתחו בטפח ובתוסף' מפ' במת שלם בד' טפחים כו' יע"ש ודע שט"ס נפל בדפוס שלפנינו שכתוב ובתוספתא מפ' בכזית מן המת שפתחו בד' טפחים. וע"כ צריך להגיה ולגרוס במקום בכזית מן המת במת שלם והדבר מוכיח מתוכו שיש ט"ס כאן וכמדומה לי שכן ראיתי בדפוס ש"ס דס' טהרות הנדפס מחדש בדפוס פראנקי פורטי שהדפיסו שם פי' הרא"ש על ס' טהרות יע"ש. וכן כתב הראב"ד ברישׁ פט"ו מה' ט"מ וז"ל או סתמו עד שנשאר בה פחות מטפח א"א פחות מטפח לכזית מן המת אבל למת שלם או ליותר מכזית דיו אם מיעטו לפחות מד' עכ"ל. וכתב שם מרן הקדוש וז"ל ואין זה השגה על רבי' דלישנא דמתני' נקט דפי"ג דאהלות דקתני אלו ממעטי' את הטפח וסמך התנא עמ"ש בפ"ד דאהלות כזית מן המת פתחו בטפח והמת פתחו בד' טפחים וגם רבינו סמך עמ"ש כן בפ"ז עכ"ל. וז"ל הר"מ בפ"ז וכמה יהא שיעור פתח המת פתחו בד' טפחים וכזית מן המת פתחו בטפח וגדול מכזית הרי הוא כמת שלם ופתחו בד' עכ"ל וזהו מ"ש מרן הקדוש כאן שרבי' סמך על דין זה הנז' שכבר כתבו שם. וקצת גמגום יש לי על מרן אך איני יכול לכתבו.

יצא מהמחובר שתיקון הרב המו' נאמן שמואל הוא תיקון גדול וכבר כתבתי שיש לו ע"מ לסמוך סמוכים דרבנן גם הנקבים אשר תיקן מורינו ורבי' הרב הגדול מארי ארעא דישראל זלה"ה יפה תיקן להם לישראל שגדול כבוד הבריות ולא יסריח המת ויהיה מוטל בביזיון לעין כל וכבר כתבתי ג"כ שיש לו על מה לסמוך. ועמ"ש השואל ה"י שעתידה טומאה לצאת היא מדאורייתא לרובא דרבוותא אחר המחילה לא באו דבריו

על נכון וכבר מ"ו האריך בפרט הלז בתשוב' ארוכה מארץ מידה בראיות ברורות כשמש שהיא מדרבנן והדין עמו ודבריו כד"ת שאינן צריכין חיזוק כאשר הרואה יראה לשם וע"כ לא האריך בפרט הלז ע"כ מה שהשיגה דעתי דעת הדיוט ואם דל הוא ובהגלות נגלות אלה הדברים אשר דבר משה אם יסכמו עמי הרבנים בעלי הוראה ה"י אני אהיה סניף להם פי המדבר לב נשבר אף רוחי הצעיר נסים חיים משה מזרחי.

סימן כג

שאלה זו באה מויניציאה פעה"ק מאיש הבינים כמה"ר יעקב דיליליוס יצ"ו להאיר נתיב מקור מוצא דין זה וז"ל. שאלה בעיר הלזו שיש בה ג' חצירו' מיהודים דבוקים יחד ובעיר הזאת יש כהנים הרבה וכדי לשמור עצמם מטומאת אהל שהיא דאורייתא מחמת היותם כל א' וא' מאלו החצירות תחת אהל א' או מחמת אם ימצא איזה זיזין בולטין מן הגגין או שרוב הבתי' פתוחי' זה לזה ואין להם תיקון להפריד ארבע רוחות החצר כל אחד לעצמו שלא ידבקו ע"י אהל זה בזה והנה עדת הכהנים שואלי' מן המורים יורו להם איזה תיקון כדי שלא יטלטלו טלטול דגברא מבתיהם שיוכלו להשתמש בכל החצירות לפי שכל א' צריכין זה לזה. ובאיזה זמן אם ח"ו נפטר א' בכל א' וא' מהחצירות וצריכין הכהנים לעמוד ביום הגשם והברד שם באמצע החצר יומם ולילה יען שבית הקברו' רחוק מן העיר ולפעמים ע"י סיבה זו הם מוכרחין להלין את המת ב' לילות ועלה בדעת איזה מורים ורובם ככולם עלה בדעתם לעשות תיקון הראוי כדי שיוכלו הכהני' לישב בבתיהם והוא להסתיר המת כלוא בבית עד שלא ירחצו אותו ולצמצמו בין ה' דפי עץ שיהא בגבהן ח' טפחים ובכל הדפים יהיו בהם נקבים קטנים פחות מטפח כדי שישלוט האויר במת ולא יסריח בימות הקיץ וכשהנקבים פחותים מטפח אין כח לטומאה לצאת וכיון שגבהו ח' טפחים אי אפשר שלא יהיה חלל טפח מרובע אע"פ שיתפיח המת ובזה התיקון יהיה המת מונח באהל ומדור לעצמו ולא תצא הטומאה תחת אהלים אחרים וכדי שלא ליכנס בשום ספק גמרו אומר שלא ליתן בו מסמרי ברזל וגם שלא יהו הדפי' משופים ושלא לחברם אפי' במסמרי עץ הדפים יחד ובעת שינתן על המת יהיו ב' א' מראשו וא' מרגליו ושנים מן הצדדין וא' למעלה וכדי שיוכל לעמוד תקנו שיעשו ד' יתידות עץ לחבר את האהל להיות א' וג"כ לגזור על הכהנים שלא יכנסו בפתח הא' שהמת עתיד לצאת משם מטעם דסוף טומאה לצאת מפתח זה אלי' דרובא דרבוותא וטומאתה היא מדאורייי' כדפסק הלכתא מר זוטרא בגמ' די"ט דף ל"ח הלכתא כר' אושעיא. ועל הכל יפוצו מעיינות תורתו חוצה ויורינו מורינו אם התיקון הזה עשוי כהוגן כדעת תורתינו הקדושה וכדעת חז"ל ואם ח"ו בו איזה פקפוק בין מדאורייתא

בין מדרבנן ואם ח"ו באיזה זמן יכול לצאת איזה קלקול ויראנו מתורתו נפלאות על כל הדברים האלה באר היטב ועל הכהנים ועל כל עם הקהל יכפר ושכמ"ה כי"ר.

תשובה מראשית ולא כל ראשית ידענא בי ולכל דאתי מחמתי כי חכמה לא איתי בי ואני לנפשי כגמול עלי נפשי לדון קולי או חומרי. לא מינה ולא מקצתה עאכ"ו לדון בטומאות וטהרות אשר הם הלכות מרובות ומקרא מעט ואין לי עסק בהם ולבי חם בקרבי כבשרא דיתיב אגומרי. הלא לחכמים לחם רבנן סבוראי קטנם עבה ממתני דיתבין ועסקין באורייתא קדישתא די באתרא הדין היכלא דמלכא עילאה משופרי שופרי. רבנן תקיפי ארעא דישראל מלכי ואפרכי אראלים ותרשישים מלומדי מלחמה מאריות גברו כל הגדול מחבירו דרב חיליה ורב גובריה. כל ענות גבורה במלחמת חובה לאסור איסר טוט אסר וטוט שרי. ולרש אין כל ואיככה אוכל וראיתי מראות אלקים דנפיש נהוריה. אכן פכרנא ידי ומצלינא למאריה מלכין הוא עילת כל העילות אלקי כל הארץ יקרא. יאיר עיני באור תורתו הן שפר קמי מלכא רזא דנא להחוייא ע"ד אמת וצדק ומרוה גם הוא יורה דברים המצודקים על הדין ועל האמת דלא תהוי כאעבורי. אמן כן יאמר ה' כי"ר.

תחלת דבור הוראה זו אנכי הרואה ראיה מהימנא קדמו שרים המה המורים ראשון אדם מר שמואל בספרו הנכבד והנורא דבר שמואל סי' רכ"ג. ואשר על ידו שני גאון עוזינו המאור הגדול מאריה דארעא דישראל הרב המופלא כמהר"א יצחקי בתשו' חדשים מקרוב באו זרע אברהם החזיק על הוראתו וער"ב לו ולפניו נגלו תעלומות חכמה ולא הביא ראיה לדבר דכל רז לא אניס ליה ולא צריכא לי ולמטלעתי כי מי כמוהו מורה גדול אדונינו ורב כח. ואחרי שהדברים יצאו כבושים מפי אבירי הרועי' טובים השני' אין להרהר אחריהם חלילה חלילה והגם שדבריהם באו כהלכתא בלא טעמא ודאי דמרוב פשיטותם ובקיאותם בנגעים ואהלות אמור רבנן בטעמ' ואמור רבנן בכפילא ולא מן הראוי הוא להיו' ממהדורי מילי דאתי ממולאי בחכמה ובתבונה ובדעת. אך להיותי רואה להחכם הפוסק יצ"ו הטריח קול קולמוסו ויחנו בהר שפר לו' תורה היא וללמוד אני צריך ואסף אסופו' ברוח מבינתו חבילו' לצאת לקראת נשק על הוראה זו בקושיות והוייות וסתר הוראתן ככתוב בקונטריסו המוצג לפנינו. נתתי אל לבי לדון קצת באיזה פרטים הכתובי' בקונטריסו ואסובבה לדעת דעת קדושים על מה סמכו בהוראה זו וה' אלקים יעזור לי כי"ר. הנה החכם השלם הפוסק יצ"ו בראשית מאמרי הוא ענה ויאמר ובנה אצלו ציון כתפארת אדם ממתני' דפ"י דאהלות משנה ה' דאין בארובות פותח טפח כו' ודבר שאינו מקבל בין מלמעלה בין מלמטה אין טמא אלא תחתון. ופירש הרא"ש

אין טמא אלא תחתון ואם נתן למעלה ולא נתן למטה העליה טמאה והטומאה נכנסת בה מפחות מפ"ט כיון דהטומאה כנגד ארובה והבית טהור שאין הטומאה חוזרת מאהל העליה ליכנס בבית כיון דאין בארובה פ"ט ולהכי לא תנא הכי כמו לעיל ממנו ולמטה טמא משום דהוה משמע שאם נתן בעליה ולא בבית וטומאה בבית או בעליה הכל טמא כדפי' לעיל והא ליתא כיון דאין בארובה פ"ט אין הטומאה יוצאת מעליה לבית זהו פי' המשניות להרא"ש הנדפס בתלמוד חדש בפרקפורט וכת' החכם הפוסק וז"ל ורבינו שמשון ג"כ פי' כמ"ש הרא"ש אלא דלא אמרן כהרא"ש אלא מכלל דבריו כך נשמעין דהוא ז"ל מפרש בין ברישא בין בסיפא בנתן בב' ארובות ברישא דבר שהוא מקבל טומאה לפיכך הכל טמא ובסיפא כדי לתרץ אמאי לא תני כדקתני לעיל ממנו ולמעלה כו' משום דהזה משמע דקאי אלמעלה רוצה לומר אם נתן בב' ארובות איך יכול לטמא גם למעלה ומסיים בה כיון שנתן מלמטן אם כן העליה טהורה בתמיהא ואין להקשות שמדבריו לא משמע שכשנתן למעלה לא יהיה טמא אלא עליה דאימא לך דבנתן למעלה אינו טמא אלא הבית דא"כ מה לו לומר דבנתן למטה העליה טהורה אפי' נתן למעלה העליה טהורה אלא ודאי דס"ל כהרא"ש עכ"ד החכם הפוסק יצ"ו. ולעד"ן דלא צדק במה שהשוו דעת הר"ש להרא"ש כלל וכל דקדוקיו אלו הבל ואין בם מועיל יען הילך לשון ר"ש ז"ל אין טמא אלא תחתון לא שייך כאן למתני כדקתני לעיל ממנו ולמטן כו' דהוה משמע דקאי אלמעלן וכיון דנתן מלמטן א"כ עליה טהורה ע"כ וכונתו ברורה לכל מבין דמאחר דס"ל דמיירי בנתן בשתיהן א"כ תו לא שייך למתני ממנו וכו' משום דאי הוה תני הכי הוה משמע דמאי דתני ממנו ולמעלה טהור קאי על הסתימה שלמעלה בארובה העליונה דממנה ולמעלה טהור עד לב השמים וא"כ מאי דתני ממנו ולמטה טמא ע"כ היינו לפרש דהיינו מן הסתימה העליונה שבארובה העליה ולמטה טמא ואם כן העליה טמאה וזה לא יתכן כלל דמהיכא תיתי שתטמא העליה הלז כיון שנתן מלמטן וסתם גם ארובת הבית הא איכא חצצה ומהיכא תיתי שהעליה תהא טמאה הואיל וסתומה מלמטה ג"כ זהו פירוש הנכון והישר בדברי ר"ש לכל ישר הולך. ומעתה מתבאר מזה דע"כ לא ס"ל לר"ש דהעליה טהורה אלא דוקא בדסתם הארובה התחתונה אבל היכא דלא נתן שום סתימה בתחתונה אף דסתם הארובה העליונה שבעליה העליה והבית טמאין וזה הפך דברי הרא"ש ומ"ש הפוסק שדברי הר"ש הם בתמיהא ליתא אלא כדפי' הוא הנכון.

גם את זה ראיתי להחכם הפוסק שכתב שהכרח הרא"ש ז"ל לפר' כן במתני' הוא מכח דיוקא דאיכא למידק מרישא דהתוס' דקתני ארובה שבין בית לעליה ואין בה פ"ט

טומאה בבית כלים שבעליה טהורין כו' משמע הא אם הטומאה כנגד ארובה טמאין ואינו ירד התקרה וסותם דהא סברי כסברת הד"א דהטעם אינו אלא משום דאין הטומאה נכנסת פחות מפ"ט ולא משום פי תקרה יורד וסותם ולכן אין כח לטומאה לחזור וליכנס לבית כו'. ודברים אלו פלטתן קולמוס שלא מדעת בעלים דאי ס"ל כסברת הדבר אחר השנוי בתוספתא א"כ על כרחין לטהר גם הכלים שבעליה ומכ"ש העליה דהא קתני בתוס' ד"א אין טומאה נכנסת לאהל ולא יוצאה ממנו אלא בפ"ט. הרי דכי היכי דאינה נכנסת גם אינה יוצאה וזה ברור. זאת לא זאת דאחר הדבר אחר השנוי בתוס' מסיים עלה כלים שכנגד הזית ר' מטמא וחכמי' מטהרין אמר ר' רואה אני דבריהם מדברי ע"כ פי' דכלים שבארובה שהם כנגד הזית נחלקו בהם ר' ורבנן והודה רבי לסבר' רבנן דטהורין והטעם ודאי דמאחר דאין טומאה נכנסת ולא יוצאה אלא בפ"ט אם כן הכא דליכא פ"ט פשיטא דהכלים טהורים ומכ"ש העליה. ולמען תחזקנה ידיך בזה צא ולמד ממה שפי' ר"ש במתני' ג' דפרקין הביא התוס' כולה ופירשה ובמאי דאמר ר' ורואה אני דבריהם מדברי פי' דמטהרי שאר הכלים א"כ אין הטומאה עוברת שם וא"כ שכנגד הזית נמי טהורין עכ"ל. הרי לך דהתוס' ס"ל דאין טומאה נכנסת ולא יוצאה בפחות מפ"ט וא"כ לא מבעיא דהעליה טהורה אלא גם הכלים נמי טהורין ואפי' בטומאה כנגד ארובה. ולפי האמור לא מבעיא דאין סעד מהתוס' לדברי הרא"ש אלא אדרבא מינה תברא אי ס"ל להרא"ש ז"ל כסברת הר"א באופן דאחר המחילה דברי הח' הפוסק בזה לא נהירין ולא קיימין. זאת ועוד אחרת דאיך יתכן לומר דהרא"ש יפרש למתני' על פי התוספ' דהא ליתא. דהא לפי התוספתא לפי הדבר אחר דאין טומאה נכנסת ולא יוצאה בפחות מפ"ט מוכרח דמתני' ב' דפרקין פליגא אתוספתא דתנן אין בארובה פותח טפח טומאה בבית כנגד ארובה טהור טומאה כנגד ארובה הבית טהור ואם איתא דמתני' ס"ל כתוס' דאין טומאה נכנסת ולא יוצאה אלא בפ"ט א"כ אמאי תנן בטומאה כנגד ארובה דהבית טהור הא הואיל ואינה יוצאה אלא בפ"ט דוקא א"כ יהיה הבית טמא. תדע לך דהרי בתוספתא פרק י"א שנינו ארובה שהיא לאויר ואין בה פותח טפח וכזית מן המת נתון תחתיה הבית טמא כו'. הרי דלפי דברי התוס' דס"ל דאין טומאה נכנסת ולא יוצאה בפחות מפ"ט הלכך קתני דהבית טמא. ואם כן מתני' דתני הבית טהור על כרחין דפליגי אתוס'. וכן במתני' ה' דתני גבי אין בארובות פ"ט דטומאה כנגד ארובות הבית טהור פליגא נמי אתוס'. וא"כ איך אפשר דהרא"ש יפרש למתני' כתוס' מאחר דמשנתינו פליגא אתוס'. איברא דראיתי להר"מ בפי' משנה ב' שכתב ז"ל אמנם יתחייב זה שיהיה האיש אשר נתן רגלו מלמעלה טהור לפי שהארוב' פחות מטפח ע"ט ולא תצא טומאה מן הבית פחות מטפח

כמו שכפלנו פעמים ולשון התוס' אין הטומאה נכנסת לאהל ולא יוצאה ממנו אלא בפ"ט עכ"ל. משמע שרוצה להשוות דין משנתינו עם התוספת' כא'. ולדבריו יקשה דאם כן היכי תנן טומאה כנגד ארובה הבית טהור הו"ל למתני הבית טמא כנז"ל. וצ"ל בדעת הר"מ דדוקא לענין היכא דהטומאה בבית הוא דאמרינן דאינו יוצאה אלא בפ"ט וגם התוספתא לא מיירי אלא דינא דהטומא' בבית או בעליה דאז הוא דאמרינן אין הטומאה נכנסת ולא יוצאה אלא בפ"ט. אבל בטומאה כנגד ארובה אז ודאי דנכנסת ויוצאה אפי' בפחות מפ"ט. אלא דקשיא לפי זה מה דמסיים בתוספ' כלים שכנגד הזית כו' וחכמים מטהרין כו' כנז"ל הרי דאפי' בטומאה שכנגד הארובה אינה עולה לטמא. וצריך לומר דס"ל להר"מ דהא דאינה עולה היינו דוקא לטמא כלים אבל לענין לטמא באהל פשיטא דכל שהטומאה כנגד ארובה עולה לטמא באהל והילכך תנן טומא' כנגד ארובה הבית טהור כיון דלענין טומאת אהל היה הטומאה עולה ואינה יורדת כנר' לדחוק בעד הר"מ והוא דוחק. ועוד כי ממתני' דסנדל של עריסה שהזכיר לקמן הוא הפך מזה דמוכח דאפי' בפחות מפ"ט מטמא כלים שכנגדו איך שיהיה מכל הצדדין דברי התנ' הפוסק במה שרצה להסכים דברי הרא"ש שהם מכח התוס' לא צדק כלל.

אכן מה שנר' לע"ד לומר דמה שהכריח להרא"ש לפרש כן במתני' דהטומאה עולה ושוב אינה יורדת הוא מכח מתני' ג' דההוא פרקא דתנן מקצת הטומאה בבית ומקצתה כנגד ארובה הבית טמא וכנגד הטומאה טמא דברי ר"מ כו' ר' יוסי אומר אם יש בטומאה כדי שתחלק ותטמא כו' טמא ואם לאו הבית טמא כנגד הטומאה טהור ע"כ. והנה הך מתני' פירשוה כל המפרשים דמיירי בארובה שאין בה פ"ט ומכללם הרא"ש זלה"ה כאשר יראה הרואה. והנה כל הפוסקים פסקו בהך מתני' כסברת ר' יוסי דאם יש בטומאה כשיעור שני זתים אז הבית ומה שכנגד הארובה ג"כ טמאים דהלכה כר' יוסי והך מתני' גופה הובאה בתוספתא פי"א מאהלות. אלמא דס"ל לר' יוסי דטומאה יוצאה אפי' מפחות דפ"ט מדקאמר דביש בטומאה כדי שתחלק הגם מה שכנגד הארובה טמא וזה ברור וקשיא לן דבתוס' אחר שהביא הך פלוגתא הנז'. קתני תו כזית מן המת בפי העורב והאהיל ע"ג ארובה שאין בה פותח טפח הבית טמא. ורבי יוסי מטהר עד שיהיה בטומאה משו' פותח טפח. והביאה ר"ש שם במתני' ג' ופי' וז"ל עד שיהא בטומאה פותח טפח כלומר שיהא בארובה פ"ט ע"כ. וקשה לפי זה דברי ר' יוסי אהדדי דממתני' מוכח דס"ל לר"י דטומא' יוצאה אפילו דליכא פ"ט. ואילו מהכא משמע דדוקא בעי פ"ט. אלא ודאי עכ"ל דס"ל דלענין יציאת הטומאה יוצאה אפי' בפחות מפ"ט. אמנם לענין שתכנס הטומאה כההיא דכזית בפי העורב אינה יורדת ונכנסת בפחות מפ"ט אלא דוקא בדאי'

טפח. ומאחר דר' יוסי שהלכה כמותו ס"ל לחלק בין כניסה ליציאה. א"כ מכאן הכריח הרא"ש לפרש במתני' דטומאה עולה בפחות מפ"ט ואינה יורדת בפחות מפ"ט וטעם הדבר אפשר לקמן בס"ד שלא תהא כהלכתא בלא טעמא. ומזה הוליד הרא"ש בה' ט"מ ז"ל וזמנין דמאית מיתא בביתא ושרי ליה לכהנא למיעל לביתא ואסיר למיעל בעיליתא ומשכחת לה בכזית מן המת הנתון תחת ארובה דאין בה פ"ט דטומאת בוקעת ועולה ונכנסת לעלוה כיון שהיא מונחת תחת הארובה ואע"פ שאין בארובה פ"ט אבל אינה חוזרת ויורדת לבית כיון שאין בארובה פ"ט ודבר זה מפורש בפ"י דאהלות במתני' דאין בארובות פ"ט עכ"ל. והביאו מרן ז"ל בי"ד סי' שע"א ובשלחנו הטהור הלכה למעשה. וטרם באי למאי דקמן נתתי אל לבי לעמוד על דברי הרא"ש בראיתו שהביא לדינו מהך מתני' דאהלות דאין הנדון דומה לראיה דבשלמא במתני' הגם דקי"ל דאין טומאה נכנסת ולא יוצאה אלא בפ"ט דוקא מ"מ גבי ארובות היינו טעמא דנכנסת אפי' דליכא פ"ט דמאחר דמיירי דהארובות פתוחות לאויר השמים כאשר פי' כל המפרשים הלכך כיון דהטומאה כנגד הארובות הפתוחות לשמים נכנסת הטומאה אפי' בפחות מפ"ט משום שטומאה בוקעת ועולה לאויר השמים דלא גרע מטומא' רצוצה דבוקעת ועולה עד לב השמים ה"נ בב' ארובו' שבין בית לעליה מכוונת זו כנגד זו לאויר השמים הלכך בוקעת מהבית לעליה לצאת לאויר השמים אפילו דליכא פ"ט. וכשבא אחר וסתם הארובה העליונה אחר שעלתה הטומאה לעליה אמרי' דמאחר שעלתה לעליה שוב כשנסתמה אינה יורדת בפחות מפ"ט ושפיר. אבל בנדון הרא"ש שהעליה סתומה הגם דארובה פתוחה לעליה מ"מ כיון דליכא פ"ט מנ"ל דעולה לעליה אפי' בפ"ט דלא קי"ל דאין טומאה נכנסת בפחות מפ"ט ולא דמי כלל להך מתניתין מאחר דלא ראי זה כראי זה כלל. ואדרבה דמי למאי דתנן במשנה ב' כשאין בארובה פ"ט הטומאה כנגד ארובה נתן את רגלו מלמעלה ר"מ מטמא וחכ"א אם טומאה קדמה את רגלו טמא ואם רגלו קדמה את הטומאה טהור. ופירש הר"מ ואם רגלו קדמה את הטומא' יהיה כמו גג ויתחבר הגג ולא יטמא זה האדם לפי שאין שם פ"ט תצא ממנו הטומאה ולא האהיל על הטומאה בעת שהאהיל עכ"ל יע"ש. והלכה כרבנן כאשר פסק הרמב"ם ה"נ מאחר שקודם הטומאה היתה בנויה העליה א"כ הואיל ואין שם פ"ט לא תצא הטומאה אל העליה ומהיכא תיתי לו' שתטמא העליה ואין לדחוק ולומר דגם דברי הרא"ש מיירי כשיש גם בעליה ארובה אחרת נגד הארובה שבבית ושתיהן אין בהם פ"ט והלכך עולה הטומאה לעליה חדא שהוא דוחק ואין דבריו סובלים כן. זאת ועוד אחרת דהתם במתני' טעמא דהעליה טמאה היינו כשנסתמה ארובת העליה דאין לה מקום לעלות ואינה יורדת לבית בפחות מפ"ט

הלכך העליה נשארה טמאה. אבל הכא בנדון הרא"ש שהשני ארובו' פתוחו' אין טמא אלא מה שכנגד הארובות כל עוד שלא נסתמה ארובת העליה וא"כ למה כתב דאסיר למיעל לעליתה דמשמע שכל העליה טמאה.

ולבאר דעת הרא"ש נ"ל במה שנקדים מ"ש בסוכה דף י"ח ע"א שנחלקו האמוראי' אי אמרי' דיש לבוד באמצע או לא ומ"ד דאין לבוד באמצע יליף לה ממתני' דאהלות משנה א' ומשנה ב' דארובה שהיא בתוך הבית וגם כשאין בארובה פ"ט טומאה בבית כנגד ארובה טהור. ופי' רש"י כנגד ארובה טהור כלים שתחתיה טהורים שאינו אהל המת אלמא אין לבוד באמצע למהוי כוליה כסתום ע"כ ופרכינן ואידך שני הלכות טומאה דהכי גמירי להו ע"כ נמצא דבין למר ובין למר גבי ט"מ אין לבוד באמצע ולא הוי כסתום ולהכי כנגד ארובה טהור. ומ"מ לאו לגמרי הוא דאמרי' אין לבוד. תדע דהא תנן במשנה ב' אין בארובות פ"ט כו' הטומאה בבית נתן את רגלו מלמעלה טהור ופי' הר"מ לפי שהארובה פחות מטפח ולא תצא טומאה מן הבית פחות מטפח ע"כ. ואם איתא דאין לבוד לגמרי אמרי' ואפי' בדליכא פ"ט א"כ אמאי בנתן רגלו מלמעלה טהור הא מאחר דלא אמרינן לבוד הי"ל לו' דבנתן רגלו מלמעלה יהא טמא דומיא דמאי דתנן בארובה דיש בה פ"ט דבנתן את רגלו מלמעלה בין שהטומאה בבית ובין כנגד ארובה דעירב את הטומאה והכל טמא ואפי' האדם כמו שפי' הר"מ עלה יע"ש. ה"נ הי"ל גם כשאין בארובה פ"ט דבנתן רגלו יהא טמא הואיל ואין לבוד אפי' בפחות מפ"ט. אלא ודאי דבפחות מפ"ט היינו טעמא דבנתן את רגלו שהוא טהור משום דמאחר דליכא פ"ט חשבינן ליה כלבוד לענין שלא תצא אליו הטומ' בפחות מפ"ט וזה ברור לכל מבין דהא דאין לבוד בפחות מפ"ט היינו דוקא היכא דהטומאה כנגד ארובה או בבית להציל את הכלים שתחת הארובה. אבל לטמא האדם שנתן את רגלו בהא ודאי דחשבי' ליה כלבוד הואיל והוי פחו' מפ"ט ואין טומאה יוצאה לו. ועל פי זה נ"ל לבאר מ"ש מרן בכ"מ פי"ו מט"מ דין א' וז"ל ועל מ"ש כנגד ארובה טהור מצאתי כתוב ואעפ"י שאין בארובה פ"ט לא אמרי' דהוי לבוד דשאני טומאה דהכי גמירי לה ע"כ. ותמה עליו הרב תי"ט שם בפירוש דאשתמטיתיה שהוא תלמוד ערוך בסוכה והניחו בתימה יע"ש. ולדעתי נלע"ד דמה שמצא כתוב הוא לומר דדוקא לענין זה שהטומאה בבית כנגד ארובה טהור דוקא לענין זה הוא דלא אמרי' לבוד ואפי' שהוא פחות מפ"ט. אכן לענין היכא שהטומאה בבית ואין בארובה פ"ט ונתן את רגלו מלמעלה היינו טעמא דהוי טהור לפי שאין טומאה יוצאה לו בפחות מפ"ט וחשבי' ליה כלבוד. נמצא דבפתוח מפ"ט איכא מילי דאמרי'

לאו כלבוד ואיכא מילי דחשיב כלבוד ולאו לגמרי אמרי' לאו כלבוד דמי כנלע"ד בכונת המ"ב ודוק.

כלל העולה דבארובה שאין בה פ"ט וטומאה כנגד ארובה דהבית טהור ומה שכנגד הארובות טמא לפי דלאו כלבוד דמי וטומאה יוצאה כנגדה אפי' בפחות מפ"ט. ומהאי טעמא למד הרא"ש את דינו דבכזית מן המת תחת הארובה אף דליכא פ"ט דטומאה בוקעת ועולה אל העליה ושוב אינה יורדת מאחר דהלכתא גמירי לה דאין לבוד לענין טומאה חשבינן לה כאלו עלתה הטומאה אל העליה וגוד אסיק ושוב אינה יורדת ואפי' בפחות מפ"ט. א"נ נ"ל לבאר דברי הרא"ש. והוא דידוע הוא בענין הט"מ בחלונות דמשונה דינם דבחלון העשוי לתשמיש כדי שיכנס או יצא אליו הטומאה בעינן שיהא דוקא פותח טפח אבל בפחות מפ"ט אין טומאה נכנסת ולא יוצאה ובחלון העשוי לאורה שיעורו כפונדיון שהוא כדי ג' שעורות. וכמ"ש הר"מ פי"ד מה' ט"מ. והוא מתני' פי"ג דאהלות העושה מאור בתחלה כו' ופי' הר"מ ומאור הוא ארובה אשר יכנס ממנה האורה ואמר שמי שפתח הארובה ליכנס ממנה אורה אם היה כפונדיון או יותר מביא את הטומאה כו' יע"ש. ובמתני' דפי' בענין ארובות פי' הר"מ ז"ל דמיירי בארובות שהם מגולות לאויר השמים והוי כחלון העשוי לאורה. אמטו להכי גם כשאין בארובות פ"ט אמרינן דטומאה כנגד הארובות דטמא הואיל ועשויין לאורה ואפילו בפחות מפ"ט טומאה עולה כנגדה. והוצרכתי להאריך במשנה שאינה צריכה כדי ליישב תמיהת מרן שתמה עמ"ש הר"מ פי"ו מה' ט"מ דין ד' הפוחת את המעזיבה עד שעשה ארובה בתוך תקרת הבית כדי שתכנס בה רגל הערש והיתה רגל הערש סותמת את הארובה אם יש בה פ"ט כו' אף העליה טמאה כו' ואם אין בה פ"ט העליה טהורה כו' ותמה עליו מרן בכ"מ וז"ל וא"ת כשאין בו פ"ט למה עליה טהורה מ"ש ממ"ש בפ' זה אין בארובות פ"ט והיתה טומאה כנגד ארובות ונתן דבר שהוא מקבל טומאה העליה והבית טמאי' ותירץ הר"י קורקוס שכל דבר שנכנס בעובי המעזיבה וממלא הפתח ויושב שם מהתקרה הוא חשוב כו' יע"ש. ולע"ד תירוץ זה אינו נוח לי דא"כ אמאי כשיש בה פ"ט דגם העלי' טמאה הלא מאחר שנכנס רגל הערש וממלא הפחת הי"ל לומר דהעליה טהורה הואיל ומהתקרה הוא חשוב. וא"כ אמאי מפלגי' בין היכא דאיכא פ"ט להיכא דליכא פ"ט ותקשי לדבריו קושית ממה נפשך סוף דבר כי דבריו שגבו מני ולא יכולתי להלמן. אכן לדידי חזי לי להליץ בעיקר התמיהא דהכא שאני כיון שהארובה ההיא עשאה כדי שיכנס רגל הערש נמצא דעשאה לתשמיש וא"כ הו"ל כחלוק העשוי לתשמיש דשיעורו דוקא בפ"ט ובבציר מפ"ט אין טומאה נכנסת כמ"ש רבינו לעיל בפי"ד ואמטו להכי

כשאין בו פ"ט אמרינן דהעליה טהורה מאחר שדינו כחלון העשוי לתשמיש משא"כ בההיא דאין בארובות פ"ט דהארובות הואיל ומגולין לאויר השמים ועשויין לאורה כדי שיכנס האורה לבית דרך הארובות ולכן הכל טמא דה"ל כחלון העשוי לאורה דשיעורו כפונדייון כמ"ש רבינו לעיל פי"ד והואיל ואין דבר טמא חוצץ לכן הבית והעליה טמאין כנ"ל ברור לחלק ביניהם ודוק. ולמען תחזקנה ידיך בדבר זה דע לך כי הנה דינו של הר"מ שחילק בהא דסנדל של עריסה בין היכא שפיחת המעזיבה בידים להיכא שנפחתה מאליה הוא מדברי התוספת' שהביאה מרן וז"ל סנדל של עריסה שפיחת המעזיבה שיעורו בפותח טפח נפחת הבית מאליו שיעורו מלא אגרוף ע"כ. ותוספתא זו הביאה ר"ש פי"ב דאהלות במתני' ד' ופירשה וז"ל נפחת הבית מאליו שלא פיחתו הסנדל שיעורו מלא אגרוף כדתניא גבי מאור שהוא לתשמיש שיעורו בפ"ט ואם אכלתו מלחת או שרצים שיעורו מלא אגרוף עכ"ל ר"ש יע"ש. הרי לך שדימה דין זה דסנדל השנוי בתוספתא לחלון שהוא לתשמיש וזה מסכים הולך למ"ש בישוב דעת הר"מ והוא הנכון. ועל פי זה אשכחנא פתרי למה שראיתי בכתבי הקדש למאור עיני רב אחא"י יצ"ו שתמה בדברי הרא"ש אהדדי וז"ל והנה במ"ש הרא"ש בפי' על מתני' דפ"י דאהלות משנה ד' אין בארובות פ"ט כו' טומאה כנגד הארובות נתן דבר המקבל טומאה בין מלמעלה בין מלמטן הכל טמא ופי' הרא"ש הכל טמא דכיון דהטומאה כנגד ארובה דבר טמא אינו חוצץ ורואין את הטומאה כאלו היא בעליה וארובה העליה סתומה דבנותן בשתיהם איירי בדפי' והוא שקדמה הטומ' דאילו נתן תחלה הוי כמו רגלו קדם לטומאה דטהור לרבנן עכ"ל. ולכאורה ק' טובא לדעתו ז"ל מהך מתני' דפי"ב דאהלות דתנן סנדל של עריסה שפיחתו בתוך הבית אם יש בו פ"ט הכל טמא ואם לאו מונין בו כדרך שמונין במת ע"כ ופי' הרא"ש סנדל כו' ופיחתו העריסה והסנדל מעזיבת העליה אם יש בנקב פ"ט כל העליה טמאה וכו' ומיירי שהטומאה תחת הפחת וקדמה טומאה לסנדל עכ"ל. והנה לפי מ"ש בהך מתני' דאין בארובות פ"ט עמ"ש הכל טמא דכיון דהטומאה כנגד ארובות עולה אפילו בפחות מטפח ואם סתמה בדבר המקבל טומאה דאינו חוצץ ורואין הטומאה כאלו היה בעליה כו'. א"כ לפי זה היה מן הראוי בהך מתני' כשאין בנקב תקרת העליה פ"ט ונסתם הנקב ברגל העריסה שיהיה הכל טמא וגם העליה ג"כ דהא כל אפיא שוין שהרי במתני' זו דסנדל העריסה פי' הוא ז"ל שהטומאה היתה כנגד הפחת וגם שהטומאה קדמה לסתימה כנז"ל וכיון שסתמו ברגלי העריסה דהוי דבר המקבל טומאה סתימה זו אינה חוצצת בפני הטומאה אם כן מן הראוי היה שגם העליה תהיה טמאה כיון שקדמה הטומאה לסתימה והרי עלתה הטומאה דרך אותו נקב קטן לעליה

והסתימה שסתמה אח"כ אינה סתימה מעליה וכי מה בין זו להך מתני' דאין בארובות פ"ט ע"כ דברי רב אחאי והפליג במדורת התמיהה ולבסוף כתב שדברי הרא"ש קשים וצריכים תלמוד. ולי אני הדיוט לפום מאי דכתי' אין שום קושי' כלל דההיא מתני' דאין בארובות פ"ט היינו טעמא דאף דנסתם בדבר טמא דהואיל דאינו חוצץ הכל טמא היינו משום דהוי כחלון העשוי לאורה הואיל ושני הארובו' זו כנגד זו וגלוייות לאויר השמים הילכך הכל טמא. משא"כ בההיא דסנדל דהו"ל כחלון העשויי לתשמיש דשיעורו בפ"ט הלכך כשאין בנקב פ"ט ונסתם ברגל העריסה אף דהוה מקבל טומאה העליה טהורה כיון דליכא פ"ט שהוא שיעור האמור לחלון של תשמיש כנ"ל ברור בישוב דברי הרא"ש אהדדי ע"פ החילוק דכתי'.

אמנם בהך מתני דסנדל של עריסה דפי' הרא"ש סנדל כו' פי' מניחין תחת ערש התינוק בסיס מעור וממתכת כדי שלא ירקבו כו' והעריסה בעליה ופחתו העריסה והסנדל מעזיבת העליה אם יש בנקב פ"ט כל העליה טמאה כו' יע"ש. והנה ממ"ש ופתחו העריסה כו' משמע שנפתחה מאליו בלי שום כונה. וקשה דהא בפתח שנפתח מאליו תנן בפרק י"ג דאהלות דחור שחררוהו מים או שרצים שעורו מלא אגרוף והוא כראש גדול של אדם. וא"כ היכי תנן דשיעורו בפ"ט וכיוצא בזה ראיתי להרב תי"ט בפי"ב דאהלות אמתני' דסנדל תמה כן על פי' ר"ע מבט' יע"ש והניחו בתימה. והנראה בעיני להליץ בזה על ר"ע והרא"ש ז"ל דאיברא דחלון הנעשה מאליו שיעורו כמלא אגרוף מ"מ הא תנן דאם חשב עליו לתשמיש שעורו בפ"ט וכן פסק הר"מ בפי"ד מה' ט"מ. ולפי זה יש לי לומר לדעת ר"ע והרא"ש דהגם שפי' דמיירי שנפתח מאליו מ"מ מיירי נמי שחשב עליו לתשמיש בעת ובעונה ההוא הא ראיה שאחר שראה שנפחת העליה ונכנס רגל העריסה שם הניחו במקומו ולא זזו משם סופו הוכיח על תחלתו דניחא ליה דלהוי לתשמיש ואין לך מחשבה גדולה מזאת ולכן חזר דינו להיות בפ"ט כחלון העשוי לתשמיש כנ"ל בישוב תמיהה זו ודוק.

אכן הא קשיא לי על הרא"ש לדינו שלמד וז"ל וזמנין דמאית מיתא בביתא וכו' ושרי ליה לכהנא למיעל בביתא כו' כנז"ל דפשט הדברים מורין דהעליה היא מקורה ואין בגגה שום ארובה זולתי הארובה היה בקרקעית העליה בינה ובין הבית שתחתיו ואפי' דליכא פ"ט העלה הרא"ש ז"ל דהטומאה עולה אל העליה בפחות מפ"ט ושוב אינה יורדת ולכן העליה טמאה והבית טהור וקשיא לי מ"ש מהך מתני' דסנדל של עריסה הנז"ל דכשאין בפתח הארובה פ"ט דאמרי' דהעליה טהורה ואין טמא אלא הסנדל מדין כלים המאהילים ולדבריו יקשה למה לא תטמא העליה הלא לפי פי' שפיר' דמיירי שהטומאה

כנגד הארובה ושקדמה הטומאה לסנדל א"כ הי"ל לומר דנכנסת הטומאה לעליה אפילו בפחות מפ"ט ותהיה כל העליה טמאה והבית יהא טהור. וכ"ת הסנדל מפסיק בין הבית לעליה דסותם פי הארובה. הא ליתא דסתימא זו דסנדל כמאן דליתיה דמי ובלא הוא חשוב מאחר דהוי דבר המקבל טומאה ואינו חוצץ והו"ל כאלו הארובה פתוחה בפחות מפ"ט ואם כן הו"ל לומר דהעליה תהא טמאה והבית יהא טהור אם איתא לדינו של הרא"ש. ומדלא תנן הכי אלא קי"ל דהעליה טהורה א"כ נמצא דהך מתני' דסנדל היא הפך מדין הרא"ש ז"ל. וכי תימא מה לך להתלונן על הרא"ש ז"ל אחרי דאתא ואתא מתניתא בידיה ראיה לדינו מההיא דאין בארובו' פ"ט א"כ תקשי לך הני מתניתי אהדדי ודין ודברים אין לך על הרא"ש. לזה אודיעך כי על מתני' דאהדדי אין קושי אחרי שכבר זכרנו והארכנו לעיל דהך מתני' דארובו' דינן כחלון העשוי לאורה הואיל והם ב' ארובו' זו ע"ג זו מכוונות זו כנגד זו הלכך אפילו בפחו' מפ"ט הכל טמא. משא"כ בההיא דסנדל שדינו כחלון העשוי לתשמיש הכל היכא דליכא פ"ט אין טומאה נכנסת ולכן העליה טהורה וכאשר הארכנו בזה לעיל פעמים שלש בישובן של דברים ושפיר אך לדינו של הרא"ש יגדל כאבי דהואיל דהעליה מקורה הא ליכא לתא דחלון העשוי לאורה וא"כ למה העלה דהעליה טמאה הא ליכא פ"ט ואדרבה הי"ל לדון דהעליה טהורה הואיל וליכא פ"ט ולדמותו לדין סנדל של עריסה והיה דמיונו עולה יפה.

ומעוצם התמיהא על הרא"ש לא יכולתי להלום דבריו זולתי לבארם ולפרשם דמיירי דהך ארובה שהיא כנגד הזית של מת היא עשויה לאורה שיכנס לה המאור דרך הפתח העליה או דרך חלונות העליה מהם יכנסו האור אל הבית דרך הארובה ההיא שאין בה פ"ט ולכן דן את דינו שהעליה טמא והבית טהור והואיל ולאור' הוא צריך דימהו יפה למתני' דאין בארובות והגם דשם מכוונות זו כנגד זו ובנדון הרא"ש ליכא ארובה אחרת כנגדה מ"מ ס"ל דמאחר דפתח העליה או החלונות מהם יכנס האור דרך הארובה אל הבית אף שאינו מכוון ממש דייני' ליה כחלון העשוי למאור ולכן העליה טמאה ומ"ש שהבית טהור הוא ע"פ פירושו שפי' במתני' דאין בארובות כנז"ל משא"כ בההיא דסנדל דלתשמיש הוא עשוי והלכה אין טומאה נכנסת בפחות מפ"ט ולכך העליה טהורה כן נראה לבאר כונת הרא"ש עם שלא ימלט מהדוחק אמינא שבקיה לקרא דדחיק ומוקי אנפשיה. איך שיהיה מדין הרא"ש הנז' שהעלה דאסיר לכהנא למיעל בעליתה משום דטומאה נכנסת אפי' דליכא פ"ט ופסקה מרן בשלחנו הטהור סי' שע"א והסכימו בזה הט"ז והש"ך ול"ח ומכח דין זה כתב החכם הפוסק ז"ל מעתה יש ללמוד לנ"ד שהתיקון הזה רוצים לעשותו אליבא דהנהו רבוותא אפילו לדון אותו אהל ואותם הנקבים שרוצים

לעשות בו הם כמו ארובות קטנות אפי' שאין בהם פ"ט ומביאין טומאה לבית כדין ארובה שבתוך הבית ואותם הדפי עץ נחשבים כבית והחדר שבו המת כעליה אשר ע"כ התיקון הוא קלקול ומה שהכהנים היו נזהרים לפתו' שלא ליכנס לשכונת המת עתה נכנסים תחת האהל שהמת בו עכ"ל הפוסק יצ"ו. והנך רואה דמספיק ודחיק ואתי מרחוק לדמות נ"ד לנדון הרא"ש ואין דמיונו עולה יפה דלא הוי דומה בדומה דיש לחלק דשאני התם דעולה הטומאה לעליה והבית נטהר. אבל הכא בנ"ד שבא לטמא הבית ג"כ. טפי איכא לדמויי למגדל העומד בתוך הבית דתנן בפ"ד דאהלות היה עומד בתוך הבית טומאה בתוכו הבית טמא טומאה בבית מה שבתוכו טהור שדרך הטומאה לצאת ואין דרכה ליכנס והנה הך מגדל הוא מכלי עץ הבא במדה ואין ביציאתו פ"ט והוא אינו מקבל טומאה וכאשר פי' כל המפרשים יע"ש. ואפ"ה תנן דכשהטומאה בתוכו דהבית טמא אפי' שאין בו פ"ט אמרי' דיוצא הטומאה אל הבית ומטמא כל אשר בבית מפחות דפ"ט. וכן נמי תנן שם מ"ב תיבת המגדל יש בה פ"ט ואין ביציאתה פ"ט טומאה בתוכה הבית טמא שדרך הטומאה לצאת. הרי לך דבפחות מפ"ט יוצאה הטומאה אל הבית ומטמא הבית ה"נ בנ"ד דכותא שהמת תחת דפי העץ הו"ל כטומאה שבתוך המגדל וכי היכי דהתם אף דליכא פ"ט הבית טמא הוא הדין והוא הטעם לנ"ד דאף דבחורין ובסדקין ליכא פ"ט דהבית טמא ודמיון זה הוא דומה בדומה ממש לנ"ד לומר דהבית טמא ואפי' שאין בנקבי' ההם פ"ט וכן פי' הר"מ בההיא דמגדלי שכשהוא בתוך הבית הו"ל כמו בית בתוך בית.

איברא דהיה נ"ל לדון בנ"ד דשפיר תיקנו רבותינו נ"ע תיקון זה והוא דיש לחלק בין כזית מהמת למת שלם דע"כ לא דן הרא"ש את דינו דטומאה עולה בפחות מפ"ט אלא דוקא בכזית מן המת דפתחו בטפח ולכן כל שהטומאה כנגד ארובה עולה אפילו בפחות מפ"ט. וכן ההיא דמגדל יש לפרשה ג"כ בכזית מן המת אבל במת שלם דפתחו בד' טפחים כדתנן בפ"ג דאהלות משנה ו' או אינה יוצאת אלא בד' טפחים וראיה לדבר יש להבי' ממ"ש הר"מ פי"ד מט"מ דבחלון העשוי לתשמיש שיעורן להביא ולהוציא את הטומאה בטפח על טפח. ואילו בפט"ו דין א' פסק דחלון של תשמיש דמיעטה בפחות מטפח דהרי זה חוצץ. והשיגו הראב"ד או סתמה עד שנשאר בה פחות מטפח א"א פחות מטפח לכזית מן המת אבל למת שלם או ליותר מכזית דין אם מעטו לפחות מד' ע"כ. וכתב עליו מרן בכ"מ דאין זו השגה על רבינו דלישנא דמתני' דפי"ג דאהלות נקט דקתני אלו ממעטין כו' וסמך התנא על מה ששנה בפ"ד דאהלות כזית מן המת פתחו בטפח והמת פתחו בד' טפחים וגם הבינו סמך על מ"ש כן בפ"ז ע"כ. הרי לך לדעת מרן שדעת

הר"מ והראב"ד שוין דבמת שלם דפתחו בד"ט כל שמיעטו בפחות מד"ט חוצץ שלא תעבור הטומאה ממקו' למקו' אבל בכזית המיעוט שלו הוא בפחות מטפח. ולפי זה גם מה ששנינו דחלון העשוי לאורה שיעורו בפונדייון היינו נמי לכזית מן המת אבל למת שלם לא דתרוייהו תנינן ליהו כחדא בפי"ג מאהלות וההיא דארובה שבתוך הבית או בב' ארובות זו ע"ג זו דתנן דטומאה יוצאה אפי' מפחות מפ"ט בחלון העשוי לאורה היא ובכזית מן המת והלכך אמרינן דבטומאה בבית כנגד ארובה טהור. אבל במת שלם או ביותר מכזית הא תנן מקצתה בבית ומקצתה כנגד ארובה הבי' טמא והארובה נמי טמאה מיהו היינו דוקא כשהטומאה היא גלויה בין בבית ובין כנגד ארובה אז הוא דהכל טמא. אבל כל שהמת תחת אהל כיוצא בנ"ד ואין בנקבים פ"ט אז ודאי דהבי' טהור דהא תנן דמת פתחו בד' טפחים וכל פחו' מד"ט הבית טהור וכדעת הראב"ד והר"מ ומרן דמפלגי בהכי כנז"ל. והנה סעד לדברי הר"מ והראב"ד שחילקו בין כזית למת שלם יש מהתוספתא דאהלות דתניא ביב שהוא קמור תחת הבית ויש ביציאתו ר' טפחים ונפל לתוכו הבית טהור. נפל בבית מה שבתוכו טהור כו' עד אין בו ד"ט ואין ביציאתו ד' טפחים נפל בתוכו הבית טמא נפל בבית מה שבתוכו טמא ע"כ. והך תוספתא שנוייה במתני' ז' דפ"ג דאהלו' דין הביב יע"ש. ור"ש הביא עלה הך תוספתא וכתב וז"ל ובריייתא ומתני' לא פליגי אלא המשנה מפרשה כזית מן המת פתחו בטפח. ובתוס' מפרש כזית מן המת פתחו בארבעה כו' יע"ש. ודברי ר"ש הרואה יר' ולבבו יבין דמ"ש ובתוס' מפרש כזית מן המת כו' הוא ט"ס וכצ"ל ובתוס' מפרש ביותר מכזית מן המת כו' והוא מוכרח מדמסיים עלה דפתחו בארבעה דהיינו ליותר מכזית. דאילו בכזית הלא משנה ערוכה דפתחו בטפח והיכי קאמר דפתחו בד' עכ"ל דהתוס' ביות' מכזית הוא וזה פשוט וכן מוכרח דהתוס' נקט בלישנא בפירוש נפל והיינו מת שלם ויותר מכזית ומת שלם דינן שוה דפתחו בד' כדתנן בפ"ג מ"ו יע"ש. וכן פירש ר"מ אמתני' דפ"ג משנה ז' בההיא דביב כו' ויש ביציאתו פ"ט כו' וכתב ר"ש וז"ל ודוקא דליכא בביב אלא כזית שפתחו טפח הבית טהור והיינו דקתני חוצץ בפני הטומאה עכ"ל יע"ש. ומכאן תראה כי דברי הר"ש הם חסרון הניכר וההגה"ה מוכרחת וזה פשוט לא ניתן ליכתב. הרי לך לדעת ר"ש והתוס' בההיא דביב דע"כ לא אמרו ביציאתו פ"ט היינו דוקא לכזית מן המת אבל למת שלם או ליותר מכזית כל דליכא ביציאתו פחות מד' טפחים הבית טמא משום דפתחו בד' וזה כדעת הראב"ד והר"מ ומרן ז"ל. וההיא דמקצת טומאה בבית ומקצתה כנגד ארובה דהכל טמא אם יש בטומא' כדי שתחלק ההיא בטומאה גלויה בבית היא וכדאמרן. ומתוך הדברים הללו ראיתי בדברי החכם הפוסק יצ"ו דברים קשים שכתב וז"ל ומה

שאני אומ' שנטמא הבית פשוט הוא שגם האהל שבו המת הוא ג"כ טמא מדהוי מת שלם וממלא את כל האהל כדמוכח שם בפי' דאהלות בפ"י דאם יש טומאה שמחזקת תחת הארובה והבית טמא הכל וזה לצל"מ עכ"ל. ולע"ד מילי בעלמא קא חזינא הכא בלי ראיה דאיברא דכך הוא מיהו התם דוקא משום דטומאה גלויה בבית וכנגד ארובה הלכך הכל טמא ושפיר אבל בנ"ד דהטומאה והמת תחת אהל שאינו מקבל טומאה הוא פשיטא דהואיל וחוצץ דהבית טהור ולא ראי זה כראי זה כלל והנקבים מאחר דמת שלם הוא כל היכא דליכא ד' טפחים דבר פשוט הוא דאין טומאה יוצאה לטמא הבית וכדעת הנהו רבותא דמפלגי בהכי בין כזית למת שלם גם הרא"ש נלוה עמם בסברה זו שפי' בפ"ג דאהלות במתני' דביב וז"ל ביב חפירה כו' עד ויש ביציאתו פ"ט בפתיחתו שהוא פתוח לר"ה פ"ט הבית טהור דחיץ בפני הטומא' ודוקא שאין בביב אלא כזית דפתחו בטפח אבל ביותר מכזית קתני בתוס' דבעי שיהא בו ד' טפחים וביציאתו ד"ט עכ"ל.

הרי לך דס"ל כסברת ר"ש ומכאן ראיה למה שהגהתי לעיל בדברי ר' שמשון וק"ל.

גם בההיא דמגדל דאמרי' דכשטומאה בתוכו הבית טמא יש לדון דמיירי נמי בכזית מן המת דוקא והגם כי דברי המשנה סתומים מ"מ ילמד סתום מן המפורש מב' דתנן תיבת המגדל יש בה פ"ט ואין ביציאתה פ"ט טומאה בתוכה הבית טמא כו' רבי יוסי מטהר מפני שהוא יכול להוציאה לחצאים ואמרי' בפרק העור והרוטב דף קכ"ו דר' יוסי אירשא קאי וא"ל ר' יוסי לת"ק דאמרת דרך טומאה לצאת יכול הוא להוציאה בכחצי זית יע"ש וכן פי' ר"ש והר"מ בפי' המשנה. גם הרא"ש בפי' דמתני' כתב כן וז"ל ר' יוסי מטהר אף אם טומאה בתוכו דהא דקאמר ת"ק דרך טומאה לצאת קאמר ר"י דאין סופה לצאת שהרי יכול להוציאה בחצאי זתים שיכול להכניס ידו בנקב שאין בו פ"ט וימעט הטומאה מכזית ויוציאנה ולא יטמא הבית ביציאתו ונר' דר' יוסי פליג נמי אירשא אם היה עומד בתוך הבית טומאה בתוכו הבית טמא דחד טעמא לתרוייהו. תימא אי ר"י פליג אירשא לפלוג נמי אמתני' דלקמן בפ"ז המת בבית ולו פתחים הרבה כולם טמאי' ואפשר דר' יוסי מודה במת שלם שאין דרך לשרפו או לחלקו לחתיכו' ע"כ. ודברי הרא"ש הללו כ"כ התוס' בפ' העו"ה דף קכ"ה ע"ב ד"ה יכול הוא להוציאה ולשרפה נראה דמודה רבי יוסי בהא דאמרי' בביצה המת בבית ולו פתחי' הרבה כולם טמאי' מפני שסוף טומאה לצאת דרך שם דהתם במת שלם דאין דרך לשרפו ולנתחו פחות מכזית עכ"ל. הרי לך דר"י דפליג עליהו דרבנן מיירי בכזית מן המת לא במת שלם. ומר' יוסי נשמע לרבנן דגם מ"ש טומאה בתוכו הבית טמא בכזית מן המת דוקא הוא וילמד סתום מן המפורש. נקוט מיהא דההיא דמגדל דהבית טמא בכזית מן המת הוא אבל במת שלם דפתחו בד'

כיוצא בנ"ד ודאי דאין הבית טמא היכא דבציר מד' טפחים ומכ"ש בדליכא פ"ט וכדעת הראב"ד והר"מ ומרן והר"ש והרא"ש ז"ל דמפלגי בהכי וכדהוכחנו מכל הנהו דוכתי וגם מהתוספתא כנז"ל. ועל פי זה היה נראה דחזרה הוראת רבותינו בנ"ד שהורו לכסות המת בדפים הללו נכונה וקיימת ואע"פי שיש בהם פ"ט הואיל והוא מת שלם אין טומא' יוצאה דרך הנקבים כלל לטמא הבית ולא דמי להההיא דארובה כלל הואיל והטומאה גלויה היא כדבר האמור לעיל באורך. אמנם אחרי ראותי היטב הדק אנכי הרואה ראיה מהימנא דאין זה מעלה ארוכה ומרפא מלהציל את הטומאה מן הבית בנ"ד דהא כל יסוד דברינו הוא ע"פ דברי הראב"ד הנז"ל שחילק בין כזית מן המת למת שלם כנז"ל. ואנכי הרואה שדברי הראב"ד הנז' קשים בעיני מאד דאיברא דהכי תנן בפרק ג' דאהלות משנה ז' כזית מן המת פתחו בטפח והמת פתחו בד"ט מיהו מסיים שם להציל הטומאה על הפתחים אבל להוציא הטומאה בפ"ט. ופי' דהיינו היכא דמת בבית שיש בו פתחים הרבה כולן טמאים כדאמרינן בביצה דף י' נפתח א' מהם הוא טמא וכולן טהורין וזהו פי' להציל על הטומאה דתנן. אבל להוציא את הטומאה לא שנא מת שלם או כזית כולם דינם שוה דוקא בפותח טפח מוציא הטומא' ממקום למקו' וזה ברור גם הר"מ בחיבורו פ"ז מט"מ דין א' כתב וכמה יהא שיעור הפתח המת פתחו בד"ט וכזית מן המת פתחו בטפח וכתב עליו מרן פ"ג דאהלות ומסיים בה להציל טומאה על הפתחים אבל להוציא את הטומאה בפ"ט ע"כ יע"ש. ודין יציאת הטומ' שהיא בטפח פסקו הר"מ ריש פ' י"ד ד"ה טומאת מת וחילק בין חלון העשוי לתשמיש לעשוי לאורה כאשר יראה הרואה בו בפרק. ומעתה מ"ש הר"מ ריש פט"ו דחלון תשמיש שסתמה בפחות מטפח דחוצץ היינו כדי שלא להוציא הטומאה ממקום למקום. ולא איירי בענין להציל על הפתחים כאשר יראה הרואה אמור מעתה דאין מקום להשגת הראב"ד ז"ל שכתב דהיינו לכזית מן המת לא למת שלם דבשלמא אם היה עסוק בענין להציל ודאי שהשגתו היתה השגה אמנם מאחר שדברי הר"מ בענין יציאת הטומאה ממקום למקום בהא ודאי בין מת שלם או כזית תרוייהו חד דינא אית להו דדוקא בפ"ט יוצאה הטומאה ולא בפחות מפ"ט וא"כ אינה השגה כלל על הר"מ. ויותר יגדל כאבי על מאור עינינו מרן בכ"מ זלה"ה שכת' על השגה זו שאינה השגה דלישנא דמתני' נקט וכמו שהתנא סמך על מה ששנה בפ"ד כן רבינו סמך עמ"ש בפ"ז ע"ב יע"ש כנר' דאזיל ומודה לדינו של הראב"ד דיש חילוק בין כזית למת אלא שלא הוצרך לפרש לפי שסמך עמ"ש בפ"ז. והלא מרן זלה"ה שם בפ"ז כתב שדין רבינו הוא דוקא לענין להציל על הפתחים אבל להביא הטומאה בפ"ט כאשר העתקתי לשונו לעיל וכיון שכן הי"ל למרן לקרוא תגר על השגת הראב"ד

ולומר שהשגתו אינה כלום דמאחר שדינו של רבינו הוא לענין יציאת הטומ' א"כ בזה ליכא חילוק בין כזית למת שלם דתרוייהו דין א' להם בפ"ט דוקא ועיין בפי' המשניו' להר"מ פ"ח מכלים משנה ו' ומשם באיר"ה ולא ידעתי למה מרן ז"ל עשה עצמו מעלומי העין. לולי כי נ"ל לבאר דעת מרן ז"ל שהבין בכונת השגת הראב"ד דגם הראב"ד ידע מזה דבענין יציאת הטומאה אין חילוק וכדתנן במתני' בהדיא אכן עיקר השגתו היא דמאחר דבענין יציאת הטומאה נחית רבינו להשמיענו דבמיעט לפחות מטפח חוצץ בפני הטומאה. הכי נמי הי"ל להשמיענו בו בפרק לענין להציל על הפתחים דבכזית מן המת אם מיעט הפתחי' לפחות מטפח מביא הטומאה לשאר הפתחים. ובמת שלם בעינן מיעוט פחות מד"ט להביא הטומאה לשאר הפתחים דכל פתח שמיעטו לפחות מד' ניצול דהא אין טומאה עתידה לצאת הימנו ושאר הפתחים שלא נתמעטו הרי הם טמאים. וגם בחלונות דינא הכי כמ"ש מרן בכ"מ בפ"ז דין ב' יע"ש. וכונת השגתו היא שהי"ל להשמיענו פה גם דין אחר בענין הציל על הפתחים דיש חילוק בין כזית למת שלם. ולזה כתב מרן שאינה השגה שסמך עמ"ש בפ"ז כי שם ביתו ולא הוצרך להביאו פה כנ"ל אפשר בכונת ההשגה ודברי מרן ז"ל. גם רבי' שמשון פ"ג דאהלות אמתני' ו' דתנן כזית מן המת פתחו בטפח פי' דכזית מן המת אפילו חלון של טפח מציל על כל הפתחים הסגורים בפ"ט. ובמת שלם או יותר מכזית אין מציל על הפתחים עד שיהא בו ארבעה טפחים יע"ש. באופן דמ"ש הראב"ד לחלק בין כזית למת שלם אינו אלא לענין הצלה לשאר פתחים כאמור. אבל לענין יציאת הטומאה בין מת שלם או כזית דינן שוה דפ"ט הוא דמביא הטומאה ומוציא אבל בפחות מפ"ט חוצץ בפני הטומאה דלא מוציא ולא מכניס.

ואחרי שהוכחנו זה א"כ נפל היסוד שיסדנו לחלק בנ"ד דהוא מת שלם לכזית מן המת דיסוד זה אין בו לא שורש לא ענף. והא ראיה איפכא מהסוגייא דשלהי מס' שבת אמתני' דפקקו את המאור בטפיח דאמת שלם קאי ובין לפי פירש"י ובין לפי' התוס' פקקו את המאור כדי למעטו מטפח שלא תצא הטומאה אל שאר הבתים כדי שיצילו מטומ' כאשר יר' הרואה בסוגיא שם בפי' רש"י והתוס' יע"ש. וכ"ת משם ראיה להתיר בנ"ד דהרי שם ע"י שפקקו וסתמו את החלון שלא יהא בה פ"ט ע"י זה לא נכנסה הטומאה לבית האחר. וא"כ גם בנ"ד אין הטומאה יוצאה דרך הנקבים כיון דליכא בהו פ"ט. הא ליתא דשאני התם דהחלון היתה מן הצד וכמ"ש הרא"ש בפ"ח דאהלות משנה א' וז"ל הנצרך לנו ומיירי שאין הטומאה תחת התקרה אלא מן הצד כו' עד וכן ההיא דסוף שבת שפקקו המאור בטפיח מכל הני שמעי' דכלי שאינו מקבל טומאה חוצץ שלא תעבור הטומאה

ממקום למקו' אבל אינו חוצץ כשהטומאה תחתיו או ע"ג מההיא דכורת דפרקין דלקמן עכ"ל. גם בו בפרק משנה ד' דתנן והסריגות שבחלונות פי' כן הרא"ש והא דחוצצין בטומאה מן הצד כגון שפרוסין על ארובה שבין בית לעליה ואין הטומאה תחת ארובה אבל אם היו פרוסות כנגד המת תניא בפ' העור והרוטב הנוגע כנגד הנקב טמא שלא כנגד הנקב טהור ע"כ ומעתה בנ"ד שהטומאה תחת אלו הנקבים פשי' דיוצאה אף דליכא פ"ט וכמ"ש הח' הפוסק יצ"ו. וכי תימא דהלא החילוק שחילקנו בין כזית מן המת למת שלם הלא הבאנו ראיה מן התוספתא ומדברי הרא"ש ור"ש מההיא דביב דבהדיא מפלגי' בין כזית למת שלם וכאשר הארכנו לעיל דקתני נפל בתוכו אין בו ד"ט ואין ביציאתו ד"ט הבית טמא. וגם ההיא דמגדל פרישנא לה בכזית מן המת. לזה אודיעך דההיא דביב היינו פי' להציל על פתח הבית היא מתפרשא דבכזית טומאה בביב אם יש בו פ"ט ויש ביציאתו פ"ט אז הציל על הבית והבית טהור שהרי יש פתח אחר לטומאה לצאת. ובדליכא פ"ט ביציאתו אז הבית טמא הואיל ואין לה פתח ממקום אחר הילכך לא הציל על הבית. וכן בנפל שהוא מת שלם אם יש בביב ביציאתו ד' טפחים אז הציל על הבית והבית טהור הא היכא דליכא ד"ט שהוא השיעור ליותר מכזית אז גם הבית טמא מהטעם הנז' באופן דההיא דביב לענין הצלה על הפתחים לא לענין יציאת הטומאה דבהדיא בין כזית ובין מת שלם דינן שוה בפ"ט. ומאחר עלות כן חזר הדין בנ"ד דלא הועילו כלום חכמים בתקנתם זו וטומאה יוצאה אפי' בפחות מפ"ט אל הבית דומיא דמגדל כנז"ל. וא"כ עדיין הוראת רבותינו נ"ע לא מצאנו לה שורש מסכים אל הדין וכאשר קרא עליה ערער החכם הפוסק יצ"ו.

ואנכי תולעת ולא איש תרתי לדעת איה מקום בינה למצוא שורש ויסוד לתקנתא דרבנן סבוראי וכננס ע"ג ענק אמרתי אני אל לבי כי שרשו פתוח אלי מים מהאי דתנן פט"ו דאהלות משנה ד' בית שחצצו בנסרים או ביריעו' מן הצדדין או מן הקורה טומאה בבית כו' עד כלים שבחצץ אם יש שם פותח טפח טמאים ואם לאו טהורין ע"כ והנה בהך סיפא דמתני' דתני כלים שבחצץ כו' פירשוה ר"ש והרא"ש ז"ל דאטומאה בחצץ קאי שהכלים עם הטומאה הם יחד בחצץ ואם יש שם פ"ט הכלי' טמאין ואם אין שם חלל טפח טהורין הכלי' שבחצץ אבל הבית מיהא טמא ע"כ יע"ש. גם ר"ע מבט' פי' כן יע"ש. וגם הרא"בד פי' כן כאשר אבאר. אכן הר"מ בפי' המשנה ובחיבורו פכ"ד מה' טומאת מת דין ב' רוח אחרת אתו בפי' סיפא דמתני' דבפירושו כתב ז"ל כלים שבחצץ ר"ל שיהיו בתוך המחיצה ואם היה חלל טפח במקומה על טפח הנה היא תטמא בין היתה טומא' בבית בין היתה טומאה אחרי המחיצ'. ובס' היד כתב וז"ל היו הכלים בתוך עובי

המחיצה עצמה בין שהייתה הטומאה לפנים מן המחיצה או שהייתה בתוך הבית אם היה מקום הכלים טפח על טפח טמאים ואם לאו טהורין ע"כ. והראב"ד ז"ל השיגו ע"ז וז"ל א"א זה אי אפשר אלא אם הטומאה וכו' עד ולשון המשנה אם יש פותח טפח ואם על מקום הכלים לא היה אומר כך אלא אם יש במקומו טפח על טפח על רום טפח כמ"ש בכמה מקומות ועוד דאדרב' אם היה מקום הכלים טפח על טפח אז היו טהורין עכ"ל. הרי דס"ל בפי' המשנה כפי' הר"ש והרא"ש ושאר מפרשים. ולכך השיגו לפי דעת הר"מ שהטומאה אינה בצד הכלים א"כ למה כתב דאם היה מקום הכלים טפח על טפח דטמאין דתינח כשהיית' הטומאה לפנים מן המחיצה הילכך טמאין כל שיש טע"ט. אבל כשהטומאה בבית אמאי כשיש טע"ט טמאין אדרבה הי"ל דטהורין שהרי המחיצה מפסקת והרי יש טפח על טפח ואהל שיש בו טע"צ חוצץ. ועוד שהי"לל טע"ט על רום טפח ודברי מרן שהליץ בעד רבינו ודימהו לכותל שבין שני בתים לא זכיתי להבינם דשאני התם דמיירי בכותל בנין. משא"כ הכא דהוי חצץ בעלמא אין לו דמות להההיא וראיתי למרן שנרגש קרוב לזה ואמר דאעפ"י ששנינו מחציה הכלף טהרה כו' עד אבל הכא שהוא בית א' אלא שחצצו לא. ומה בכך הרי החצץ עושה אותו כשני בתים סוף דבר דברי מרן לא יכולתי להבינם וצל"ת גדול.

ואשר אני אחזה לי לפקע"ד דהני תרי תמיהי שתמה הראב"ד חדא מתרצת חברתה דבכונה מכונת לא נקט רבינו אם יש במקומם טפח ע"ט ברום טפח אלא אם יש במקומן טע"ט ותו לא דאי הוה נקיט הכי על רום טפח הי"ל לו' דטהורין אמטו להכי נקט טע"ט. דכונת דברי רבינו דס"ל בפי' המשנה דתנן כלים שבחצץ כו' היינו לו' שהכלים הם בתוך עובי המחיצה הכונה שהמחיצה המפסקת חציה עשויה מנסרים או מיריעות וחציה עשויה מן הכלים על דמות זה [במקור יש כאן איור] שהכלים הם נקודות הללו וע"י הכלים נעשית המחיצה שלימה וזהו אומרו בתוך עובי המחיצה על הדמות שביארנו. ולכן אם יש במקום הכלים טפח על טפח הטומאה עוברת ממקום למקום על ידי הפותח טפח בין אם הטומאה בבית בין אם הטומאה לפנים מן המחיצה עוברת דרך הכלים שיש בהם פ"ט ומטמא את הכלים ולא שמה מחיצה להפסיק אבל כשאין ביניהם פ"ט במקום הכלים שפיר הויא מחיצה ומפסקת ואינה עוברת הטומאה ממקום למקום ולכן הכלים שבעובי המחיצה טהורין הואיל וליכא פ"ט. ולדעת רבינו נמצא דמתני' תרי מילי קתני דברישא השמיענו כשהבית כולו חצצו כולו ביריעות או בנסרים אז אם טומאה בבית כלים שבחצץ טהורין ואם טומאה בחצץ כלים שבבי' טמאין ובסיפא השמיענו

כשהמחיצה עשויה מנסרים או מיריעות והכלים בעבין על הדרך שביארנו ומילי מילי קתני כנ"ל ביאור דברי רבינו להסיר מעליו השגת הראב"ד ודוק.

כלל העולה דבפי' סיפא דמתני' דתנן כלים שבחצץ כל המפרשים זולתי הר"מ הישוו לדעת א' בפי' דמיירי כשהטומאה שם עם הכלים דאם יש פ"ט הכלים טמאים ואם לאו טהורים אבל הבית טמא. ואנכי חזון הרביתי להרא"ש אחר שפי' כן ואם לאו טהורים כיון שאין בחללו טפח והבית טמא הקשה וז"ל ואי קשיא היאך תהיה הבית טמאה ומאין תבא לה הטומא' ומה אם החצץ עצמו וכלים שבו טהורי' אפילו הטומאה שם א"כ כיצד יטמא הבית. וי"ל דטעמא דהבית טמא לפי שכבר אפשר שהיה בחצץ נקב ג' אצבעות ואפ"ה הטומאה תצא דרך אותו הנקב. ואי קשיא לך והרי אין טומאה יוצאה פחות מכשיעור פי' בפחות מטפח. וי"ל כי מה שאנו אומרים אין טומאה יוצאה בפחות מכשיעור הוא כשעתידה לבא אל מקום צר ג"כ אבל אם הוא מקום רחב טפח הנה הטומאה תצא ואפי' פחות מטפח וראיה לזה ממ"ש פ"ד דמכילתין גבי מוכני היתה מוכני שלה כו' ופי' הר"מ שם ואמר והתנה בזה ג' תנאים א' מהם שיהיה חלל המוכני טפח לפי שאנחנו לא נצריך פ"ט ליציאות הטומאה אא"כ היו בתוך חלל טפח. אמנם אם היו בפחות מחלל טפח הנה אינה במקום תצטרך ליציאה ממנו אבל הרי זו יוצאת ומונחת ושמור זה עכ"ל יע"ש אלו הם דברי הרא"ש.

הנלמד מזה הוא דהא דאמרי' דאין טומאה יוצאה בפחות מטפח הוא כשעתידה לצאת אל מקום צר אז בעי' פ"ט. אבל כשהטומאה יוצאה אל מקום רחב אז יוצאה בפחות מפ"ט וכמו שהביא מההיא דמוכני. אכן קשיא לי בכלל זה מההיא דתנן פ"ח אלו חוצצין ולא מביאין כו' והסריגות שבחלונות דחוצצין שלא לעבור הטומאה אל מקום אחד מבית לבית מאחר דליכא פ"ט. והגם דההיא בטומאה מן הצד וכמ"ש שפי' הרא"ש וכאשר כתב החכם הפוסק יצ"ו. מ"מ יקשה לפי כלל הנז' דאמאי לא תצא אל בית אחר בפחות מטפח הלא במקום שתצא היא מקום רחב וכשהטומאה יוצאה אל מקום רחב הא אמרי' דיוצאה בפחות מטפח ואמאי תנן דהסריגות חוצצין דנראה הפך מהכלל הנז'. לזה אודיעך דהכלל הזה לא נאמר אלא דוקא כשהטומאה היה עומדת במקום צר דליכא ביה חלל טפח ויוצאה אל מקום רחב דההיא דבית שחלקו בנסרים והטומאה בחצץ דליכא חלל טפח ויוצאה אל הבית שהוא מקום רחב אז הוא דיוצאה אפי' בפחות מטפח. אבל כל שהטומאה היא במקום רחב שיש בו טפח על טפח על רום טפח אז אינה יוצאה למקום רחב אחר אלא דוקא בדאי' טפח אבל בפחו' מטפח לא ולהכי תנן דהסריגות דליכא טפח חוצצין בין בית לבית כיון שהטומאה היא במקום רחב אז אינה

יוצאה למקום אחר אפי' שהוא רחב אלא דוקא בדאי' טפח ולא בפחו' מטפח. וראיה לזה מההיא דמוכני שהביא הרא"ש ז"ל לראיה מדברי הר"מ דאהה דתנן ספ"ד היתה מוכני שלו כו' ב' אצבעו' טומאה שם כנגד הקורות הבית טהור בד"א בזמן שיש שם פ"ט אינה יוצאה. פי' הר"מ וז"ל והנה זה המוכני חוץ מאחורי המגדל בתוך הבית ג' אצבעות לבד הנה הבית טהור שזאת הטומאה אמנם תצא בטפח וזה ג' אצבעות לבד והתנה בזה ג' תנאים א' מהם שיהא בגובה חלל המוכני טפח לפי שאנחנו לא נצריך פותח טפח ליציאת הטומאה אלא א"כ היה בתוך חלל טפח אמנם אם הוא בפחות מחלל טפח הנה אינה במקום תצטרך ליציאה ממנו אבל הרי זו יוצאה ומונחת ושמור זה עכ"ל. המתבאר מדבריו אלה דכל שהטומאה במוכני והוא בתוך הבית ג' אצבעות דהבית טהור ואין טומאה יוצאה ממנו אל הבית כיון דליכא פותח טפח שהוא שיעור ליציאת הטומ' ומיירי כשיש בחלל המוכני חלל טפח דהיינו טע"ט על רום טפח דאז הואיל והטומאה היא במקום רחב לא תצא אל הבית אלא דוקא בפ"ט אבל בפחות מטפח אינה יוצאה ולכך תנן דהבית טהור כיון דליכא אלא ג' אצבעות ביציאתו אמנם אם לא היתה במוכני חלל טפח דבזה נמצא שהטומאה היא עומדת במקום צר אז היתה הטומאה יוצאת אל הבית שהוא מקום רחב אפי' בפחות מטפח ואז היה הבית טמא. אכן המשנה דתני הבית טהור מיירי בדאיכא במוכני חלל טפח וביציאתו ליכא אלא ג' אצבעות אינה יוצאה ממקום רחב אל הבית שהוא מקום רחב אלא דוקא בפ"ט ואמטו להכי תנן דהבית טהור וזה פשוט וברור בכונת דברי הר"מ ז"ל. ומכאן ראיה למאי דכתי' על דברי הרא"ש הנז"ל דלא אמר הרא"ש למלתיה דכשהיא במקום צר יוצאה אל מקום רחב אפי' בפחות מפ"ט אלא דוקא כשהיא במקום צר אבל כל שהטומאה במקום רחב אינה יוצאה אל מקום אחר אפי' שהוא רחב אלא דוקא בפ"ט אבל בפחות מטפח אינה יוצאה כלל ואדרבה חוצץ הוא על הטומאה שלא תעבור ממקום למקום כההיא דשריגות שבחלונות דחוצצין מטעם האמור. גם ההיא דמוכני פסקה הרמב"ם בחיבורו פי"ח מט"מ דין ד' ז"ל היתה מוכני שלו כו' הבית טהור כו' והוא שיהיה בה טפח ע"ט על רום טפח חלול אבל אין במוכני חלל טפח כו' והבית טמא ע"כ יע"ש. הרי ביאר דבריו בחיבורו כדכתי' בכונת מה שפירש בפי' המשנה. והוצרכתי לבאר דבריו לפי שדבריו באו סתומים וחתומים וכל דבריו הם סעד למאי דכתיבנא.

ואחרי הודיע אלקים לנו את כל זאת הריני יוצא ברשות למצוא קורת רוח לנ"ד לתקנת רבותינו נ"ע שתיקנו להסתיר המת בדפים דאף שיש בהם נקבי' הבית טהור הואיל וליכא ביהו פ"ט. וזה דמאחר דהמת הוה טמון במקום רחב שיש בו טפח על טפח על רום טפח

כל כי הא אין הטומאה יוצאה אל הבית אף שהוא מקום רחב אלא דוקא בפ"ט אבל בפחות מטפח לא ולכן בנ"ד הבית טהור. ואין מקום לערער על תקנתם וה' עמם שהלכה כמותם. והרי מצאנו סעד ועזר לתקנתם מדברי הרא"ש והרמב"ם זלה"ה. וכי תימא הרי החכם הפוסק סתם את דבריהם מכח דברי הרא"ש בההיא דארובה ואיך הבאנו סעד מדברי הרא"ש. לזה אודיעך דלא עלי תלונתי זולתי על דברי הרא"ש אהדדי עליך הדבר מוטל להסכימם יחד דהך דינא דהרא"ש שכתב חכם הפוסק יצ"ו לסתור תקנת רבותינו נ"ע מההיא דפסק דשרי כהנא למיעל לביתא כו'. איכא לאוקומה בחדא מתרי גווני. חדא דההיא מיירי בכזית מן המת שהוא כנגד הארובה והואיל שהוא כנגד הארובה הו"ל כאלו נתון בארובה עצמה דליכא פ"ט והוא עומד במקום צר הלכך עולה הטומאה לעליה אפילו בפחות מטפח כיון שהטומאה במקום צר יוצאה אל מקום רחב דהיינו לעליה אף בפחות מפ"ט וכדעת הרא"ש במתני' דבית שחצצו שזכרנו משא"כ בנ"ד דהטומאה היא בחלל טפח דודאי אינה יוצאה בפחות מטפח ולכן בנ"ד הבית טהור. ועוד בה שהרי לעיל הארכנו להסכים דינו של הרא"ש שיהא דומה לראייתו שהביא ממתני' דאין בארובות והעליתי דמיירי הרא"ש זלה"ה בארובה העשוי לאורה כאשר כתבנו לעיל באורך וברוחב. ולכן שפיר דן את הדין הרא"ש וטימא העליה אף דליכא פ"ט אבל נ"ד אין לו שיכות כלל בזה אלא גם הרא"ש יורה יורה ידין ידין בנ"ד דהבית טהור הואיל וליכא בנקבים פ"ט הו"ל כסריגות שבחלונות דחוצצין בפני הטומאה מטעמי תריצי דכתיבנא. וא"ת והרי הרא"ש בפ"ח דאהלות מ"ר אמתני' דואלו חוצצין כו' והשריגות שבחלונות פי' הרא"ש והא דחוצצין בטומאה מן הצד כגון שפרוסין על ארובה שבין בית לעליה ואין הטומאה תחת ארובה אבל אם היו פרוסות כנגד המת תניא בפ' העו"ה הנוגע כנגד הנקב טמא שלא כנגד הנקב טהור עכ"ל. הרי דבפרוסות כנגד המת ס"ל דטומאה יוצאה אפי' בפחות מפ"ט. ומשמע מדבריו ואפי' דהטומאה במקום רחב כההיא דהעו"ה אפ"ה יוצאה בפחות מפ"ט אלא מקום רחב אחר ודוקא בטומאה מן הצד הוא דחוצצין. גם מתני' רפ"ד בההיא דמגדל כשהוא בבית תנן טומאה בתוכו הבית טמא. מוכח כן דכל שהוא כנגד הטומאה יוצאה בפחות מטפח ואפי' שהטומאה היא במקום רחב דהא במגדל המחזיק מ' סאה עסקי' ואין ביציאתו פ"ט ואין לך מקום רחב גדול מזה ואפ"ה אמרי' דטומאה בתוכו הבית טמא אלמא דיש חילוק בין טומאה מן הצד לכשהוא כנגד הטומאה דאז יוצאה אפי' בפחו' מטפח. גם מדברי התוס' דשבת פ' כירה דף מ"ד ע"ב ד"ה ואין מצלת עמה באהל המת כו' ס"ל כחילוק הרא"ש ז"ל הנז' שכתבו וז"ל ולר"ת אין נר' לפרש דמוכני הוי אופן כו' עד וצ"ל דמיירי שאין הטומאה כנגד הנקב דכשהטומאה

נגד הנקב אפי' אין בו פ"ט בוקעת ועולה מדאמרי' בפ"ק דסוכה ארובה בבית ואין בה פ"ט כו' לפי שבוקעת ועולה ומייתי לה בהעור והרוטב חבילי המטה וסריגי החלונות וכו' פירסו על המת באויר הנוגע כנגד הנקב טמא שלא וכו' והתם אין בנקבים פ"ט דקתני רישא דמפסיק בין בית לעליה עכ"ל. ואיברא דמ"ש התוס' כנגד ארובה כל הבית טמא הוא ט"ס וצריך להגיה ולגרוס כל הבית טהור וזה פשוט שם במתני'. הרי דגם התוס' ס"ל כחילוק הרא"ש בין טומאה מן הצד לכשהנקב נגד הטומאה דאז יוצאה ואפי' דליכא פ"ט.

אמור מעתה דזה הפך מ"ש בעד הרא"ש דכשהטומאה במקום רחב אינה יוצאה בפחות מטפח דע"כ לו' דהיינו דוקא בטומאה מן הצד אבל כשהנקב נגד הטומ' יוצאה אפי' בפחות מטפח וכדהוכחנו מכל הני דוכתי וא"כ זה סותר למ"ש לתקנת רבותינו דס"ל דאין טומאה יוצאה בפחות מטפח ואפי' אם הטומאה כנגד הנקב כיון שהיא במקום רחב דמכל הני דוכתי מוכח אפכא. לזה אודיעך דלא קשיא כלל כאשר אבאר בס"ד. וטרם כל תקשי לן דברי הרא"ש אהדדי דמההיא דמוכני דמגדל שפי' הר"מ מוכח דכשהטומאה רחב דאפילו שהטומאה נגד נקב המוכני אפ"ה הבית טהור דאינה יוצאה בפחות מטפח. ואילו מההיא דשריגות שבחלונות מוכח איפכא דכשהטומאה כנגד הנקב יוצאה אפילו בפחות מטפח ומה גם שהבאתי עזר לתמכו מדברי התוס' דכירה וא"כ נמצאו דברי הרא"ש דפלגן בהדייהו. והן אמת כי מדברי התוס' דפ' כירה לא קשיא יען אודיעך שדברי התוס' מיירי בשידה שהיא בבית הקברות שהטומאה גלויה לשמים הלכך נכנסה הטומאה בשידה אפילו בפחות מפ"ט. וראיתם מוכחת ע"ז מההיא דארובה שבתוך הבית דמייתי דהתם בארובה הגלויה לשמים הלכך בוקעת ועולה אפי' בליכא פ"ט. וכן ההיא דהעור והרוטב דקתני פירסו על המת באויר היינו כל שהמת תחת אויר השמים ופי' הסריגות וחבילי המיטה עליו הלכך בוקע ועולה אפילו בפחות מטפח והנוגע כנגד הנקב טמא הואיל והטומאה כנגד הנקב והיא תחת אויר השמים. אבל לעולם דכל שהמת הוא בתוך הבית ואהל עליו כגון שריגות דליכא ביהו פ"ט והוא במקום רחב ודאי דאינה יוצאה בפחות מטפח אפילו שהטומאה נגד הנקב. ובזה אין שום סתירה מההיא דמוכני דמגדל דיש לחלק בין טומאה באהל שבבית לאהל שתחת אויר הרקיע וכדאמרן. ונמצא דמדברי התוס' אין סתירה לדיננו מהטעם האמור. אכן עיקר הסתירה היא מדברי הרא"ש הנז"ל שחילק בין טומאה מן הצד לכנגד הנקב והביא ההיא דהעור והרוטב אלמא דאפי' שהאהל בבית מחלק בין טומאה מן הצד לכנגד הנקב. ומוכרח כן בדעת הרא"ש ז"ל דאי ס"ל לחלק בין טומאה שבבית לתחת אויר השמים

וכדכתי' לדעת התוס'. אם כן הי"ל דהך מתני' דסריגות דחוצצין אפי' בטומאה כנגדה חוצץ הואיל והיא בתוך הבית וההיא דהעו"ה מיירי כשהיא לאויר השמים ולכן יוצאה בפחות מטפח. ומדלא חילק כן ש"מ דס"ל דההיא דהעו"ה נמי בטומאה שבאהל שבבית היא ואפ"ה יוצא בפחות מטפח כיון שהטומאה נגד הנקב. וא"כ הדרא תמיהתין לדוכתא דנמצא סותר עצמו מהכא להההיא דמוכני של מגדל.

ואנכי הרואה דהך סוגיא דפ' העור והרוטב שקולה היא ויכולה היא להתפרש כדברי הרא"ש דמאי דקתני פרסן על פני המת באויר לאו למימרא שהמת הוא תחת אויר השמים כדס"ל לתוס'. אלא כשהמת בבית הוא ופירס עליו החבילות והסריגות על פני המת אבל לא שהיה פרוס עליו בפחות מטפח אלא למעלה מטפח ונמצא דיש אויר בינו ובין האוהל גובה טפח וזהו אומרם באויר וזהו הכרח הש"ס שם דרבא דבעי לאוכוחי דמאהיל קרי ליה נוגע מהך מתניתין דחבלי המיטה כו' וקאמר עליה ה"ד אילימא למטה מטפח כו' אלא לאו למעלה מטפח ע"כ. דלדידיה אתי שפיר מאי דקתני פירסן על פני המת באויר דהיינו דאיכא אויר בינו ובין המת ברום טפח כאמור וגם לאביי דמוקי לה בלמטה מטפח גם כשפירסן ע"ג המת שהוא בבית הוה פי' באויר היינו באויר שבינו לבית פירסן. וראיה לזה מדאייתי ממתניתין דתיבת המגדל וההיא במגדל שבתוך היא והתיבה בתוכה וכדתנן טומאה בתוכה הבית טמא אלמא דגם לאביי ההיא דפירסן דלעיל בטומאה בבית היא באופן שדברי הרא"ש דמפרש לה כשהמת בבית היה אתי שפיר כדכתי'. ומכל מקום בישוב דברי הרא"ש אהדדי שלא יהו דבריו סתרי אהדדי נ"ל דלעולם ס"ל להרא"ש דגם כשהטומא' כנגד הנקב והיא יושבת ברוחב טפח אינה יוצאה לבית אלא דוקא בפ"ט אבל בפחות מטפח לא. וההיא דהעור והרוטב בפירסן ע"ג המת דקתני בנוגע כנגד הנקב טמא היינו לומר שאם האהיל כנגד הנקב טמא. דטומאה יוצאה לו לענין שיהיה טמא באהל כשהאהיל כנגד הנקב אפי' בפחות מפ"ט הואיל והמת תחתיו. אבל לעולם לענין הבית ודאי דהבית טהור ואין טומאה יוצאה לבית לטמאה כיון דליכא ביהו פ"ט אינה יוצאה ואפי' שהמת כנגד הנקבים. ומשום הכי לא קתני פירסן ע"ג המת באויר הבית טמא כדתנן גבי מגדל שהוא בתוך הבית טומאה בתוכו הבית טמא. ומדלא תני הכי אלא קתני הנוגע כנגד הנקב טמא והיינו לענין המאהיל על כנגד הנקב דוקא הוא דטומא' יוצאה אליו. אבל לענין הבית ודאי דטהור הוא כיון דליכא פ"ט כדבר האמור. והא דמחלק הרא"ש בין כשהטומאה מן הצד להיכא שהיא כנגד לנקב היינו לומר דבטומאה מן הצד אז השריגות חוצצין שלא יעבור הטומאה כלל ממקום למקום ואפילו אם בא אדם והאהיל על נקבי השריגות טהור הוא ואין הטומאה יוצאה

אליו כלל. אבל כל שהסריגות נגד הטומאה אזי הגם דחוצץ הוא שלא יצא הטומאה אל הבית והבית טהור מטומאה אהל כיון דליכא פ"ט. מ"מ אם בא אדם והאהיל כנגד הנקבים הנה הוא טמא והטומא' יוצאה אליו אפי' דליכא פ"ט והיינו דאיכא ביניהו דוקא וכההיא דתנן בפרק ארובה שאין בה פ"ט דטומאה בבית כנגד ארובה טהור ואם בא אדם ונתן את רגלו מלמעלה הארובה טהור ואין זה מאהיל דאין טומאה יוצאה בפחות מפ"ט. אבל כשהטומאה כנגד ארובה וקדמה הטומאה לרגלו אז אם נתן את רגלו מלמעלה הו"ל מאהיל והוא טמא וטומאה יוצאה אליו אפילו בפחות מטפח כיון שהוא כנגד הטומאה. הוא הדין והוא הטעם לחלק בסריגות שבחלונות בין היכא שהטומאה מן הצד להיכא שהטומאה כנגד הנקב שבסריגות. ועל פי זה אתי שפיר דין הרא"ש במ"ש דזמנין דאסיר לכהנא למיעל לעליתא ושרי למיעל לביתא כגון בכזית מן המת שהוא כנגד ארובה דהא דאסיר למיעל בעליתא היינו כשמאהיל נגד ארובה הלכך אסיר כדי שלא יבא להאהיל עליו ומכח מאהיל הוא דאסר הרא"ש. אבל כל שאינו מאהיל לא מתסר למיעל בעליתא דמאחר דליכא פ"ט אין טומאה יוצאה אליו. אי נמי כדאמרן לעיל דמשום דהיא כנגד הארובה הו"ל כאלו עומד במקום צר דאז יוצאה אל מקום רחב שהוא העליה אפילו בפחות מפ"ט וכמ"ש לעיל באורך.

ובכן חזר הדין לנ"ד לתקנת רבותינו נ"ע דיפה הורו להסתיר את המת ואפילו שיש נקבים והטומאה תחתיה אין הטומאה יוצאה אל הבית כלל הואיל והוא עומד במקום רחב טפח אינה יוצאה מאחר דליכא פ"ט. ומאחר שכן חזרנו על כל הצדדין וצדי צדדין ומצאנו קיום והעמדה להוראת רבותינו נ"ע דיפה דנו יפה הורו וה' עמם שהלכה כמותם. ואם לחשך אדם מההיא דמגדל שהוא בתוך הבית דתנן טומאה בתוכו הבית טמא דאלמא דטומאה יוצאה אל הבי' אפילו דליכא בנקבים פ"ט כיון שהטומאה כנגד הנקבים. אף אתה אמור לו דאיברא דהכי תנן מיהו התם טעמא דהבית טמא היינו מדרבנן משום דסוף טומאה לצאת. וכן פירש הרא"ש בהך מתני' דמגדל וז"ל שדרך הטומאה לצאת מן המגדל לבית כי סופו להוציאה דרך הבית אבל אינה נכנסת מן הבית למגדל ע"כ. גם ר"ע מב"ט פי' כן. גם מהש"ס דילן מוכח כן שהרי גם בתיבת המגדל שנינו שם ע"ב טומאה בתוכה הבית טמא דומה למה ששנינו במגדל עצמו. ובפרק העור והרוטב הביא אביי הך מתני' דתיבת המגדל דתנן טומא' בתוכה הבית טמא ופירש"י הבית טמא ואעפ"י שפתחה קטן כדמפ' טעמא מפני שדרך טומאה לצאת על כרחך סופה לצאת דרך פתח זה לפיכך מטמאה מיד דרך יציאתה ומדרבנן עכ"ל וכן מוכח בסוגיא שם דטעמא משום דעתידה טומאה לצאת יע"ש הרי לך בהדיא דטעמא דמגדל מדרבנן הוא משו' דסוף

טומאה לצאת. ואנן בדידן אין אנו באין לדון בדין סוף טומאה לצאת דבסעיף זה הרי מורינו הרב בס' הנכבד והנורא זרע אברהם האריך הרחיב בפרט זה ברוח מבינתו לא הניח פינה וזוית כיד ה' הטובה עליו ואין לנו להרהר אחריו ובכן בפרט סוף טומאה לצאת ידינו מסולקות הימנו. אך כל שקלא וטריא שלנו הוא על הנקבים הללו אשר קרא עליו ערער החכם הפו' יצ"ו. ולדעתי הרי מצאנו קורת רוח ככל הצורך לתיקון רבותינו נ"ע כאשר הארכנו להעמידו על קו האמת והצדק. ולדעתי בנ"ד יכולין להסתיר כעין סריגות שבחלונות שפי' רש"י בהעור והרוטב שהוא כעין טסי ברזל בסירוג בקליעה יע"ש. וגם כן בנ"ד אם ימצאו בקיאין לעשות אהל מעשה רשת כעין סריגות שבחלונות ולהסתיר המת שם באהל מרווח ובזה ניצולו שהמת לא יבאיש ותהא הרוח מנשבת בו ואין הבית טמא כלל וכמו שהוכחנו כן היה נר' לע"ד לעשות תיקון זה וכדכתי' ודוק והוא עפ"י הוראת רבותינו בתקנתם שהורו מטעם דאין הטומאה יוצאה בפחות מטפח הוא הדין והוא הטעם לתיקון הנז' שכתבתי. ובלבד שיהו אהלים חזקים. ואל יקחך לבך מהא דתנן פי"ג דאהלות משנת א' הסריגות והרשפות מצטרפין כמלא מקדח שהוא כפונדיון להוציא את הטומאה. והתם מיירי בסריגות שבחלון דעשוי למאור הוא וכאשר מפורש שם במתני' הילכך גם הסריגות דינם כמלא מקדח שכך הוא שיעור של חלון העשוי לאורה. וזה ברור לכל מתחיל. אך מה שנשאר לגמגם הוא בנ"ד דאפי' אילו לא היה בהם הנקבים הנז' יש לדון דהבית טמא ממ"ש הר"מ בפ"כ מה' טומאת מת דין א' וז"ל אהל בתוך אהל וכזית מן המת באהל הפנימי כל הכלים שבאהל החיצון טמאים יע"ש. ודין זה למדו רבינו בפי' המשניות בפ"ח דמס' כלים משנה ו' דתנן בית שאור מוקף צמיד פתיל כו' התנור טמא. ופי' הר"מ ז"ל. השרש השני כי כאשר היה כלי חרס מוקף צ"פ והיה בו כזית מן המת כו' ונכנס זה הכלי המוקף כו' או בבית הנה הוא יטמא כו' ובתוספתא דכלים אמרו צמיד פתיל ואהלים מצילין על הטהורות מליטמא ואין מצילין על הטומאות מליטמא יע"ש באורך. ומזה פסק הרמב"ם בפ"ד בדין מגדל טומאה שם הבית טמא. ופי' רבינו דהטעם הוא לפי שהוא אהל בתוך אהל יע"ש. ופסקה בחיבורו פי"ח מה' ט"מ יע"ש גם בפ' כ"ד מט"מ דין ב' בדין בית שחלקו בנסרים פסק דאם היתה טומאה בין הכותל והחצץ דהבית טמא כמו שביארנו באהל שבתוך הבית ובפכ"א דין ח' בדין החרות פסק דהבית טמא מהך טעמא גופא הרי דטומאה באהל הפנימי נטמא אהל החיצון וכמ"ש בכל הני דוכתי וא"כ מטעם זה יש לפקפק בנ"ד דאפילו שיהא אהל גמור הרי נטמא הבית. ואיברא דההיא דחרות אין מזה קושי משום דהואיל דהוא בנוי בקרקעית הבית משום דחרות ובור תרוייהו בקרקעית הבית הם כמ"ש בפ' המוכר את

הבית דף ס"ד היינו בור היינו דות אלא שהבור בחפירה והדות בבנין. וכך פי' הר"מ בפי' המשנית פ"ה משנה ו' יע"ש וא"כ הו"ל כדין ביב שבתוך הבית שפסק בפ"כ דקרקע הבית כמוהו. ולכן גם בחדות הבית טמא מהך טעמא. גם בההיא דאהל בתוך אהל דר"פ עשרים השיגו הראב"ד שם דוקא באהל שהוא מקבל טומאה א"נ באהל הפנימי שאין לו דרך לצאת אלא על החיצון עכ"ל יע"ש. ונלע"ד שדעת הר"מ כדעת הראב"ד בטעמו השני שכתב דהיינו דוקא באהל הפנימי שאין לו דרך לצאת אלא על החיצון. ואז הוא דס"ל דאהל החיצון נמי טמא ומשום טומאה עתידה לצאת הוא ומהך טעמא פסק במגדל ובבית שחצצו בנסרים דהבית טמא משום סוף טומאה לצאת הוא דמטמאינן אהל החיצון.

והנה בפרט סוף טומאה לצאת הרי כתבנו לעיל דידינו מסולקו' שהרי מרנא ורבנא מארי דארעא דישראל כמהר"א יצחקי זלה"ה האריך הרחיב למעניתו בספרו זרע אברהם הנדפס מחדש וצידד צדדין וצידי צדדין להקל בנ"ד מהך טעמא דסוף טומאה לצאת דלא מחמרינן בנ"ד כאשר יר' הרואה בתעודה ארוכה מני ים ואין לנו להרהר אחריו אשר לא הניח פינה וזוית שלא נשתטח בה. וא"כ הא דאהל בתוך אהל לא תברא לנ"ד. פש גבן הך דינא דהנקבים אשר קרא עליהם ערער הפוסק יצ"ו. וכבר חזרנו על כל הצדדין ומצאנו דבריהם מיוסדים על אדני האמת והצדק ודינם דין אמת. ולכן להלכה ולמעשה דיינינן כותייהו בלי שום פקפוק וצור ישראל יצילני משגיאות. ויורני מתורתו נפלאות ללמוד וללמד ולכל בהן חיי רוחי. כל עוד נפשי בי אף רוחי. אמן כן יאמר ה' צור מחסי מבטן גוחי. איש צעיר ישראל מאיר מזרחי ס"ט.

אבן העזר

סימן כד

שאלה. ראובן עלה מעירו לשכון כבוד בהר שפר זו ירושלים ת"ו. והביא עמו בן אחד בחור והתחילו לבקש לו זיווגין ויקר מקרה כי עלו אורחים מעיר ראובן הנז' לעלות וליראות פה עיר הקדושה ובכללם רופא מומחה ומובהק שע"י היתה הרפואה ומתוך הדברים אמר הרופא על בן ראובן הנז' זה אינו ראוי להוליד יען חלה בחולי כבד שהיה בו סכנה ולא היה לו תרופה כי אם סם אחד הידוע אצלנו ע"פ הרפואה. אמנם השותהו פשוט לכל חכמי הרפואה שלא יוכל להוליד עוד וכן היה שלא נרפא מאותו חולי המסוכן כי אם דוקא ע"י אותו סם ועל פי הדברי' האלה נמנעו הרוצים לתת לו בתם. ויהי היום לאה אלמנת חנוך היתה לה בת קטנה כמו עשר שנים ורצתה לתת היתומה

להבחור הנז' וב"ד י"ב עכבו בדבר מלתת היתומה להבחור הנז'. אחר עבוד כמה ימים הוכרחו לצאת ב"ד מן המקום ותכף ומיד השיאה האלמנה הנז' את בתה היתומה לבחור הנז' והתנה עם הבחור הנז' שאפי' יהיה אמת ויציב שהבחור הנז' לא יוליד היא מתרצית ע"מ כך. וזה להם כעשר שנים נשואים זה עם זה והנה היום עמדה היתומה הנז' ותאמר כי רצונה להתגרש ממנו שאין לו גבורת אנשים והבחור יצא לטעון כי ע"מ כן נשאה כי כך התנת לאמה בעת הנשואין אף היא תשיב אמריה שאפי' יהיה כדברו שאמה התנית עמו כן היא אינה מקבלת על עצמה תנאי זה ובעלה הבחור טוען שזה שתי שנים שבאה אמה אצלה בעיר שדר בה היום לפתות אותה לאמר שמעי נא בתי כי רוצה אני שתתגרש ממנו כי סריס הוא ואינו ראוי להוליד ויהי כי הרבתה לדבר על לב הנערה ולפתותה ותען בתה ותאמר זה היה חלקי מזלי וגורלי ומה אעשה בגרמא דנפל בחולקי כו' ואז כבר היתה עומדת על דעתה למה לא שמעה לקול אמה. הן עתה יורנו מורינו המורה אם כופין את בעלה לגרשה. ואת"ל שכופין אם תטול עיקר ותוס' או עיקר כתובה מנה ומאתים. גם טוענת היתומה שקודם הנישואין לקח בעלה איזה ספרים וכתבי הקודש מהרבנים זלה"ה בני משפחתה ורוצה אותם קודם הכל ובעלה טוען שחמותו נתנתם לו במתנה. שהראיה כשהלכה אשתו אחריו לדור בעיר אחרת לא עכבה נמצא שמעת נתינתם היה ברצונה הטוב והגמור. והיתומה היא טוענת כלום נתנה לך אמי אלא בשביל להיותי נשואה עמך עכשיו שבטלה הסיבה בטלה המסיבה. על הכל יורנו המורה לצדקה מה יהיה משפט הנער ומעשהו בתומת"ו הנז' ושכרו כפול מאת ה' כי"ר.

תשובה. מלתא כדנא אלבשייהו יקירא דלא לחכמים לחם כל אב בחכמה. יורה יורה ומני אזדא מלתא ובביתי אין לחם. תלמיד אל יורה באתרא דרביה היינו תנא קמא. האשל אשר בהמה עין משפט טוב לישראל מגלגל חמה חכם מהו אומר לא הביישן למד לא נצרכה אלא לפלפולא זה חלק אדם מאל חדי קב"ה בנושא ונותן בנכסי אביו קריאתה היינו הילולה ע"כ שמתי פני כחלמיש גדול העצה באשר דבר מלך שלטון עזרי מעם ה' עושה שמים וארץ יעזרני על דבר כבוד שמו ויקיים בי מקרא שכתוב ואנכי אהיה עם פיך והוריתיך וזה החלי בס"ד. בריש כל מראין אותה נפשי לחקור חקירה אחת אף שהיא משנה שאינה צריכה התורה נקנית בקנין אגב גררא יש לחקור אם הרופא שהשקה סם זה לבחור הנז' שנעקר ממנו אם הוא פטור מדין שמים על דם זריעותיו אם לאו ונפקא מינה להבא להמלך אנן מה נענה. ולכאורה היה נ"ל להביא ראיה לחייב את הרופא בדיני שמים מהך סוגיא דפרק שמונה שרצים דף ק"י וכוס עיקרין כו' לירקונה תרין בשכרא וליעקר. והוינן בה בתר הכי ומי שרי והא תניא מנין לסירוס באדם שהוא אסור ת"ל

ובארצכם לא תעשו בכם לא תעשו כו' ומוקמינן לה במסקנה אלא באשה דלא מפקדא אפו' יע"ש. והא הכא דכוס של עיקרין זה הוא משום רפואה לירקונה ואפ"ה אסיקנא דלאיש אסור לשתותו משום סירוס ומתני' דשרי לא מתוקמה אלא באשה א"כ דון מינה לנדון דידן דאסור לרופא להשקות לחולה סם זה אפי' דאינו מכוין הרופא כי אם לרפואת החולי אפ"ה אסור מאחר שנמשך מזה שמסתרס ונעקר דהוי דומה ממש דשותה כוס של עיקרין לרפואת עצמו מן הירקון ואפילו הכי אסיקנא שאסור לשתותו א"כ ה"ה בנדון דידן שאסור וכן פסק הרמב"ם בפי"ו מהלכות איסורי ביאה וז"ל המשקה עיקרין לאדם או לשאר מינים כדי לסרסו הרי זה אסור ואין לוקין עליו כו' עד ואינו לוקה עד שיסרס בידו וראוי להכותו מכת מרדות עכ"ל וכתב ה"ה ז"ל וז"ל המשקה עיקרין כו' ושם מבואר דאסור הוא שאמרו שם לירקונה רפואה פ' ומיעקר והעמידוה באשה דוקא כו' יע"ש. וק' לע"ד טובא בדברי הרמב"ם ז"ל במאי דנקט בלישניה כדי לסרסו ה"ז אסור דמשמע דהאי דאסור היינו כשנתכון להשקות העיקרין כדי לסרסו הא אם לא נתכון לסרסו משמע דאינו אסור וקשה דמהש"ס מוכח דאף דאינו מכוון לסירוס כי אם לרפוא' דאסור מאחר שנמשך ממנו סירוס דהא כוס עיקרין אוקמוה בש"ס דהוא לירקונה ואפ"ה מסקי' התם דאסור לאיש לשתותו כדבר האמור וממשמעות דברי הרמב"ם נר' דמותר ואין אסור כי אם דוקא כשמתכוין לסרסו וה"ל לפסוק דאפי' אם מכוין לרפואה אסור. והטור נשמר מזה ופסק בכולל דאפילו דאינו מכוין כי אם לרפואה דאסור אכן דברי הרמב"ם צל"ע ולא ראיתי מי שהרגיש בזה (עיין בס' זרע אברהם א"ה סי' א'). מעתה אחזור למקומי דלכאורה היה נראה להביא ראיה לחייב את הרופא בדיני שמים. מ"מ נראה דאי מהא לא אירייא דהכא לא מיירי בחולה המוטל על ערש דוי כמ"ש מדברי ה"ה ז"ל בפ' כ"א מה' שבת דין כ"ב. משא"כ בנדון דידן דאנן קיימין בחולה שיש בו סכנה וכמו שהסכימו הרופאים אפשר לומר דפטור ומותר הרופא להשקותו סם זה להחיות את נפשו. וא"כ אין מכאן ראיה לנ"ד. גם אין להביא ראיה מהא דגרסי' בתוספתא דב"ק פ' הכונס דמני התם בני אדם הפטורים מדיני אדם ודינם מסור לשמים וזו אחד מהם רופא אומן שריפא ברשות ב"ד והזיק דפטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים דלכאורה משמע דאיירי כנדון דידן ואפילו הכי אמרינן דדינו מסור לשמים. דליתא דהך תוספתא פי' הרמב"ן בס' תורת האדם דאיירי בהיכא שטעה הרופא בסמנים ובמקום שהיה לו ליתן סם המועיל נתן לו סם המזיק והזיק בזה אמרו בתוספתא דחייב בדיני שמים וכן נראה שכן מפרש לה הטור בי"ד סימן של"ו וז"ל אבל אם ריפא ברשות ב"ד וטעה והזיק פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים ואם המית ונודע לו ששגג גולה ע"י כו' וכתב מרן שכ"ז הם דברי הרמב"ן בס' תורת

האדם והעתיק שם כל דברי הרמב"ן יע"ש. והדרישה כתב על דין זה וז"ל ודוקא נקט טעה דאלו הזיק המזיד חייב אפילו על ידי אדם ואם לא טעה ועשה הרפואה כהוגן ומת פטור גם כן מדיני שמים שהוא לא המית אותו אלא השי"ת רצה במיתתו עכ"ל. נמצא דאין מכאן ראיה לנ"ד לחייבו בדיני שמים דבנ"ד לא טעה הרופא ואדרבה מדברי הטור שכתב בסי' זה מצאתי ידי ורגלי ללמד זכות על הרופא דנ"ד שהרי כתב הטור בתחלת דבריו וז"ל תנא דבי רבי ישמעאל ורפא ירפא מכאן שנתנה תורה רשות לרופא לרפאות שלא יאמר מה לי לצער הזה שמא אטעה אני ונמצאתי הורג נפשות כו'. בא ללמדינו שנתנה לו רשות לרפאות ומצוה היא ובכלל פיקוח נפש היא והזריז הרי זה משובח ואם מונע עצמו ה"ז שופך דמים כו' וכעין זה כתב הטור בא"ח בה' שבת סי' שכ"ט וז"ל כל פיקוח נפש דוחה השבת והזריז ה"ז משובח כו' עד מי שנפלה עליו מפולת ספק חיי כו' ואפי' מצאוהו שהיה מרוצץ שאינו יכול לחיות אלא לפי שעה מפקחין כו'. והא הכא במצאוהו מרוצץ שאינו יכול לחיות אלא לפי שעה ואפ"ה אמרי' דמחללין עליו את השבת החמור ושקול ככל התורה לחיי שעה ודין זה מוסכם מכל הפוסקים בלתי חולק דהסברה היא נוטה לומר דמאי נפקא לן מינא בחיי שעה ואין לחלל שבת החמור לחיי שעה ואפ"ה אמרי' דמחללין עליו את השבת החמור ועבדינן איסורא רבה כדי לתת נחת רוח לישראל שיחיה שעה אחד בעולם כ"ש וק"ו בנ"ד שע"י סם זה שנותן לו הרופא ברור לו כשמש ודאי שיחיה איפשר כמה שנים וכעובדא דנ"ד שהרי הבחור עודינו חיי ע"פ האדמה ויחיה שנים רבות בע"ה ויקיים כמה מצות אף שאי איפשר לו ע"פ הטבע לקיים מצות פרו ורבו מה בכך הרי מקיים כמה מצות אחרות ואיפשר שע"י זכות גדול יפקדוהו בפקודת ישועה ורחמים כמו שמצינו שאמ' לו ה' לאברהם מאי דעתיך דקאי צדק כו' דפשיטא דמותר לו לרופא לרפאותו ע"י סם זה ואין עליו שום עונש כלל כלל לא ואדרבא עליו נאמר והזריז הרי זה משובח ושכרו כפול ומכופל מן השמים וכל עונש שיגיע לו מזה ליתי עלי ועל צוארי ואני ערב בדבר ואכתי פש לן לברורי בנ"ד אם בחור זה שנסתרס באותו סם אי דיינין ליה כנסתרס ע"י אדם ופסול לבא בקהל או אי דיינינ' ליה כנסתרס בדיני שמים ומותר לבא בקהל ואין ספק אצלי דדיינינן ליה כנסתרס ע"י אדם ראיה לדבר ממה שכתב הרמב"ם בפי"ו מה' אסורי ביאה דלא מיקרי בידי שמים אלא כשנולד פצוע דכא או כרות שפכה או שנולד בלא בצים או שחלה מחמת גופו ובטלו ממנו אברים אלו או שנולד בהם שחין שכל אלו בידי שמים וכשר לבא בקהל דמשמע דחוץ מאלו שמנה הוא נקרא בידי אדם ופסול ועוד זאת יתירה ראיה ברורה ממ"ש אח"כ המשקה עקרין לאדם כדי לסרסו ה"ז אסור ואין לוקין ואם איתא דבידי

שמים מיקרי למה אסור הא בידי שמים הוא נעקר ולמה חייבו מכת מרדות במידי דלאו איהו קעביד אלא ודאי דבידי אדם מיקרי. ואין לומר דאין ראיה מכאן דאסור לבא בקהל דאיפשר לומר דכונת הרמב"ם הוא לפוטרו ממלקות ואיסורא בעלמא הוא דעביד האי גברא דהשקה לחברו כוס של עיקרין. ברם איהו גופיה מותר לבא בקהל דהא לא אסרה תורה פצוע דכה וכרות שפכה מלבא בקהל אלא הנעשה ע"י אדם ולא הנעשה ע"י סם הנעקר מאליו ולכן פטור ממלקות דהא ודאי בורכא דהלאו שכתב הרמב"ם שאינו לוקה עליו הוא לאו דסירוס דבארצכם לא תעשו שמוזהרים אנו שלא לסרס לא לאדם ולא לשאר מינים ומלאו זה פטרה התורה למסרס ע"י סם אכן באיסור מלבא בקהל אכתפיה רמינא דהא בידי אדם הוא ואסור כנ"ל ברור (א"ה עיין בס' זרע אברהם א"ה סי' י"א). ומ"מ קשה לי קצת בדברי הרמב"ם דהכא פי' דבידי שמים הוא דוקא באינהו גוונא או בשנולד כך או שחלה ובטלו ממנו אברים אלו או שנולד בהם שחין באברים אלו כנז"ל דמכלל דבריו אלו נראה דבאופן אחר כגון ששמע קול רעם או זיקים או שאגת אריה וקול שחל ונסתרס שאינו נקרא בידי שמים וקשה דבפ"ח מהלכות שחיטה גבי חרותא כתב שאם צמקה הריאה בידי שמים כגון ששמעה קול רעם או ראה זיקין וכיוצא בהם שהבהמה מותרת וכת' מרן הכ"מ דס"ל להרמב"ם דאף בידי הבריות כגון שאגת אריה דמיקרי בידי שמים ונכלל בכיוצא בזה דכתב הרמב"ם ז"ל דפסק כת"ק ולא כרשב"א דס"ל דבידי הבריות דינא כבידי אדם וכ"כ הרשב"א והטור וכיון שכן דבידי שמים הוי נמי רעם וזיקין ושאגת אריה כו' א"כ קשה מדוע כתב כאן בהל' איסורי ביאה דבידי שמים לא הוי אלא אינהו שמנה ומה בין זה לזה דהא בידי שמים נזכר בש"ס באלו השני מקומות ומאין בא לו לחלק בין בידי שמים דהכא לבידי שמים דהתם והטור בסי' ה' דא"ה כתב וז"ל או שנעשה בידי שמים כגון ע"י רעם וכיוצא בו ובכלל כיוצא בו דקאמר נכנס זיקין ושאגת אריה כו' אבל הרמב"ם לא הזכיר רעם ולא כיוצא בו ואיני יודע למה ונפקא מינה לסברת הטור רעם וזיקים ושאגת אריה וקול שחל הכל נקר' בידי שמים ומותר לבא בקהל ולס' הרמב"ם שלא הזכיר אלו נראה דס"ל דנקראים בידי אדם ולענין דינא הדבר צל"ע בהא סלקינן דלכ"ע בנ"ד שהבחור נסתרס ע"י סם דמיקרי סריס אדם ופסול לבא בקהל.

מעתה אשובה אניף ידי להשיב על טענת היתומה על ראשון ראשון לציון ששאלה אם כופין את בעלה לגרשה מאחר שאין לו גבורת אנשים כו' דבר פשוט הוא לכל יודעי ספר דבנ"ד דפשיטא ודאי דכופין אותו להוציא מכמה טעמים ויצא הראשון דאפי' אם במונח שהבחור הלזה היה כשאר בני אדם ונשאר נשוי עם אשתו עשר שנים ולא זכו להבנות

זה מזה ותבעתו אשתו לדין שיגרשנה בטענה שאין לו גבורת אנשים קי"ל דיוציא ויתן כתובה ועיקרא דהאי מלת' ילפינן לה בס"פ הבא על יבמתו וז"ל הוא אמר מינה והיא אמרה מיניה אמר ר' אמי דברים שבינו לבינה נאמנת וטעמא מאי היא קים לה ביורה כחץ הוא לא קים ליה ביורה כחץ וכן פסק הרמב"ם פט"ו מה' אישות וז"ל האשה שבאה לתבוע בעלה לגרשה אחר עשר שנים משום שלא ילדה והיא אומרת שאינה יורה כחץ שומעין לה אע"פי שאינה מצווה על פריה ורביה צריכה היא בנים לזקנותה וכופין אותו להוציא' ופסקו מרן בא"ה סי' קנ"ד יע"ש. ובפי' שמועה זו אפליגו בה גאוני עולם ועיין שם בתוס' ד"ה שבינו לבינה שהאריכו בענין יע"ש והרי"ף כתב שם בסוגייא זו וז"ל וחזינן לגאון דקאמר הא דאמ"ר אמי דברים שבינו לבינה נאמנת דוקא למשנה ראשונה דתנן בראשונה היו אומרים ג' נשים יוצאות ונוטלות כתובה וחדא מיניהו השמים ביני לבינך ואידחיה לה ולא עבדינן עובדא. ואנן לא ס"ל הכי דלא אתא ר' אמי לאשמועינן דין משנה ראשונה אלא הא דר' אמי על מתני' דהכא אמרה דתנן נשא אשה ושהא עמה עשר שנים ולא ילדה דתני עלה יוצא ויתן כתובה וקא מבעיא לן השתא היכא דשהא עמה עשר שנים ולא ילדא וקאתי ואמר מינה הוא דלאו בת אולדי הוא ולית לה על כתובה דבעינן לאפוקה ולמיסב איתתא אחריתי דבת אולדי וקא אמרה איהי מינך הוא דאינך יורה כחץ ואי בעית לאפיקין הב לי כתובתי מאי וקאמר ר' אמי דברים שבינו לבינה היא נאמנת דאיהי קים לה בי"כ הלכך לא מצי לאפוקה עד דיהיב לה כתוב' וליכא למיחש בכי הא מלתא לשמא נתנה עיניה באחר דהא אנן מפקי' לה בע"כ אבל משנה ראשונה לאו על הדין עיקר אמרה אלא במי שלא שהתה עשר שנים וקא אתייא איהי למתבעה לאפוקה ולמיתן לה כתובה ואיהו לא בעי לאפוקה למשנה ראשונה יוצאה ונוטלת כתובה ולמשנה אחרונה חיישי' שמא עיניה נתן באחר ויעשו דרך בקשה כו' והרב הגדול מהריב"ל בח"ג סי' ג' הקשה על הרי"ף ז"ל תרתי הקושיא הראשונה היא קו' הרמב"ן והקו' שנית ז"ל ותו איכא למידק בדברי הרי"ף דכיון דתלי טעמא משום דאיהי לא תבעה למיפק לא חיישי' לשמא נתנה עינה באחר אם כן אמאי איצטריך לאוקמי להיא בעיא באחר ששהא עשר שנים דמשמע דוקא אחר ששהתה עשר שנים הוא דקא מבעיא ליה אבל קודם ששהתה עשר שנים אינה נאמנת והרי אפילו קודם ששהתה עשר שנים נאמנת אם היא לא תבעה למיפק והרא"ש בפסקיו כתב וז"ל ויש מתרצים דבנדרים איירי כשהיא באה להפקיע עצמה מתחת בעלה בע"כ הלכך חיישי' לשמא נתנה עיניה באחר אבל הכא מירי שהבעל רוצה ובכתוב' הוא דפליגי ולא שייך לומר עיניה נתנתה באחר וכיון דכן הוא אמאי איצטריך ליה להרי"ף לומר דקאי להיכא דשהא עשר שנים

ותירץ וז"ל ואי' לומר דאין ה"נ דס"ל להרי"ף כו' יע"ש. ואנא לחיכנא עפרא מתותי גרמיה דמהריב"ל ז"ל וק"ל עליו דאי כדסבירא ליה להרב הנז' דעיקר החלוק של הרי"ף הוא בין לכשהיא תבעה למיפק דאז חיישי' לשמא עיניה נתנה באחר ומכח זו הוקש' לו דאי הכי אמאי איצטריך לאוקמיה הך בעיא לאחר ששהתה עשר כו' אי הכי מדוע הרב מיהריב"ל לא הקשה להרי"ף מאנהו עובדי דמיתי תלמודא בתר הכי אשר עין בעין נראה דמירי דהיא תבעה למיפק מיניה בטענה דבעינא חוטרא לידה ומרה לקבורה ואמר רב נחמן ודעמיה כי הא ודאי דכייפי' ופסקו הרי"ף והשתא ק' דמאי איכפת לן בטענה זו ואמאי כופין את בעלה לגרשה ניחוש שמא נתנה עיניה באחר מאחר דאי היא תבעה ובעיא היא לאפוקא נפשה ובאמת דמהנהו עובדי הויא תיובתא גמור אל הרי"ף ז"ל לפי סברת מהריב"ל מכל הצדדי' הן מדברי הש"ס הן מדברי הרי"ף מיניה וביה דדבריו סתרי אהדדי והרב הנז' עשה העלמת עין ולא הק' מאינהו עובדי ואיני יודע למה.

ולי ההדיוט אחר שאלת המחילה לקובל אלפא ממהריב"ל נראה לע"ד דקוטב דברי הרי"ף סובב והולך במ"ש דברים אלו דהא אפי' דאיהו לא בעא לאפוקה אנן מפקינן לה בע"כ. ועל יסוד זה בנה דבריו ז"ל והכי הוי פי' דמילתא דכששהה עשר שנים דאמרינן במשנה דכופין להוציא ולישא אשה בת בנים שכן חייבתו תורה כדיליף לה מקראי ובא לפני ב"ד לגרשה ולהוציאה בלא כתובה בטענה שאומר שממנה היא מניעת ההריון והיא אומרת דמיניה הוא דאינו יורה כחץ בזה אמר ר' אמי שהיא נאמנת משום דהיא היא נאמנת דקים ליה ביורה כחץ ואיהו לא קי"ל ולא חיישינן לשמא נתנה עיניה באחר דהא אפי' דלא בעיא איהי לאפוקה אנן מפיקינן לה בע"כ ולהכי מהימנא בטענתה דאינו יורה כחץ דלא חיישינן לשמא נתנה עיניה באחר דהא עכ"פ מוכרחת היא להתגרש מן הדין ומה לה לשקר ומאחר דקי"ל דאיהי קי"ל ביורה כחץ להכי מהימנא. משא"כ במשנה ראשונה דמיירי בתוך עשר דלא כייפינן לה להוציא ואיהי היא דתבעה למיפק מיניה ותובעת כתובתה ואיהו לא בעי לאפוקה שהרי מן הדין אינו חייב לגרשה אז ודאי דחיישינן לשמא נתנה עיניה באחר כיון שלא שהתה עשר שנים ואינו מחוייב לגרשה. והדברים ממשמשים ובאים שלזה כיון הרי"ף מדקאמר בסיום מילתא וליכא למיחש לשמא נתנה עיניה באחר דהא אנן מפקינן לה בע"כ ואי כדברי מהריב"ל וסברתו הול"ל דלא חיישי' לשמא נתנה עיניה באחר מאחר דאיהי לא תבעה למיפק שזהו עיקר טעמו של הרי"ף לדעת מהריב"ל ומדלא סיים הכי ש"מ שאין טעמו של הרי"ף כמו שהבין מהריב"ל. ובמ"ש ניחא נמי אנהו עובדי דתלמודא לדעת הרי"ף דאינהו עובדי דתלמוד' איירי כששהתה עשר שנים כמ"ש התוס' והרא"ש ומה שהצריכו לבא בטענת דבעינן

חוטרה לידה ומרה לקבורה משום דאיירי שהבעל היה לו בנים מאשה אחרת או היה עקור כמ"ש התוס' והרא"ש יע"ש. (א"ה עיין במוהרי"ט צהלון סי' מ'). תו הק' מהריב"ל במ"ש רבי' ישעיה מטראני ז"ל דמשנה ראשונה היו סבורים דמפקדא אפריה ורביה וחזרו לומ' דלא מיפקדא אפ"ו ויש בין משנה ראשו' למשנה אחרו' שבמשנה ראשו' היו מפרדין אותה מיד וכיון שהיו סבורים דאשה מפקדא אפ"ו הילכך לא היו רוצים לפייסה שאפי' אם היא תתפייס הם לא יתפייסו. וכשחזרו למשנה אחרונה וסברו דאשה לא מפקדא אפ"ו הילכך התקינו שיבקשו ממנה שלא תחוש לבנים אם תתפייס הרי טוב ואם לאו אין מכרחין אותה אלא יוצא ויתן כתובה זהו תורף דברי מהר"י מטראני ז"ל והקשה עליו מהריב"ל דפשטא דמתני' לא משמע הכי אלא דבמשנה ראשונה לא חששו לשמא נתנה עיניה באחר ולמשנה אחרונה חששו. והנר' לומר דלא ק' דהיא היא דלמה למשנה ראשונה לא חששו לשמא נתנה עיניה באחר לפי שהיו סוברים דאשה מפקדא אפ"ו וכיון דמפקדא להכי לא חששו להך חששא אכן למשנה אחרונה שגמרו בדעתם לו' דאשה לא מפקדא להכי חששו לשמא נתנה עיניה באחר והכל עולה בסיגנון אחד ואחרי כתבי האלקים אינה לידי ס' נתיבות משפט דף רכ"ג ע"ד וראיתי שכונתי לדעתו בזה ושם נאמר וז"ל ואי קשה הא ק' טובא שהרי אף באומ' טמאה אני לך שאם כנים דבריה אסורה לו מן הדין וכל ימיה עומדת עמו באיסור אעפ"כ מפני חשש דשמא נתנה עיניה באחר הפקיעו צד האיסור וגזרו במשנה אחרונה שלא להאמינה והיכי תיסק אדעתין דבאומ' השמים ביני לבינך שאף לפי דבריה אין שום צד אסור בדבר מפני שיש לה טענה מעליא לא חששו לעיניה נתנה באחר ואוקמוה אדין משנה ראשונה זו כלפי לייא ולא מבעיא לדברי האומרים דאע"ג דאומ' טמאה אני לך מדינא אסירא שרו ליה רבנן ומבטלי אסור תורה משו' מגדר מלתא א"נ דאפקיענהו רבנן לקידושי מינה כו' כמ"ש הר"ן אלא אפי' למ"ש שם הר"ן בשם אחרים דמדינא אין האשה נאמנת לומר טמאה אני לך להפקיע עצמה מתחת בעלה אלא דבמשנה ראשונה תקנו להאמינה כו' ובמשנה אחרונה אוקמוה אדינא מפני החשש דשמא נתנה עיניה באחר עכ"ז ק' כו' יע"ש ואני בעניותי מודינא שקו' הרב הנז' היא עצמית דוקא לדברי האומ' דבאומ' טמאה אני לך מדינא אסרה ואפ"ה שרו ליה רבנן משום מגדר מלתא כו'. אכן לסברת האומ' דבאומ' טמאה אני לך דמדינא שריא משום דאין האשה נאמנת לומר טמאה אני לך להפקיע עצמה מבעלה ובמשנה אחרונה אוקמוה אדין תורה וכ"ש לס' הר"ן דטעמא הוי דכל המקדש אדעת' דרבנן מקדש ואפקיענהו רבנן לקידושי מיניה ונחשבת אשה זו כפנויה

שנבעלה באונס דשריא אפילו לכהן לפי שני הסברות הללו לא שייכא ק"ו הרב הנז' כלל ואשר עיני בשר לו יראה דלא ק' ולא מידי והאריכות בזה הוא ללא צורך.

ובהיותי קורא ושונה בסוגיא זו דשלהי נדרים ראיתי בדברי הרא"ש דברים תמוהים בעיני במ"ש שם בסיום המסכתא וז"ל והלכת' כרב המנונא מדפריך תלמודא פ' האשה שלום כו' ומפ"ב דכתובות וכן מפ' התקבל הלכתא כרב המנונא מכל הלין ראיות ועוד נרא' כו' וא"ת דהא אמרי' בשילהי הכותב גבי הוצאת גט א' רב יוסף הב"ע כשאין שם עדי גירושין דמיגו דיכול לומר לא גרשתיה יכול לומר גרשתיה ונתתי לה כתובתה והיאך יכול לומר לא גרשתיה כיון דמעיזה פניה לומר גרשתני מהימנא. וי"ל כגון דהוי קטטה כו' א"נ מאחר שתובעת כתובתה אינה נאמנת דמחמת חימוד ממון היא אומ' כן כדאמרינן פ' האשה שלום באה לב"ד ואמרה התירוני לינשא מתירין אותה לינשא ונותנים לה כתובה. תנו לי כתובתי אף לינשא אין מתירין אותה והרמב"ם כתב שנוטלת כתובתה מדמדמינן לה למתני' אלמא נאמנת אפי' לכתובה כדין משנה ראשונה ואיפש' דלא פליג על דברי ר"י כו' והדבר הקשה שהרי כתב הרמב"ם בפי"ו מה' אישות וז"ל האשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת שאינה מעיזה פניה בפני בעלה לפיכך האשה שהוציאה שטר כתובתה ואין עמה גט ואמרה לבעלה גרשתני ואבד גיטי תן לי כתובתי והוא אומ' לא גרשתיך חייב ליתן לה עיקר כתו' אבל אינו נותן לה התוס' כו' הרי דפליג על דברי ר"י בהדיא דלדברי ר"י כשתובעת כתובתה אינה נאמנת ולהרמב"ם אף בתובעת כתובתה נאמנת וגובה עיקר כתו' ואין לנו לשבש ולגרוס הרמב"ן במקום הרמב"ם שהרי הרב המגיד כתב בפ' הנז' דהרמב"ן ס"ל כהרמב"ם שכ"כ ולענין כתובה ג"כ הכריע הרמב"ן כדברי רבינו וצ"ע. ובמ"ש הרא"ש טעם אחר לפסוק כרב המנונא וז"ל ועוד נ"ל טעם טוב דהלכת' כרב המנונא דאפי' למשנה אחרונה היא תובעת שיגרשנה בעלה וחיישי' שמה נתנה עיניה באחר ותנשא לו אחר שיגרשנה בעלה אבל ודאי חזקה שלא אומ' אשה לבעלה גרשתני להפקיע עצמה בטענת שקר מחמת בעלה להיותה באיסור א"א כל ימיה עכ"ל ומהריב"ל נתקשה הרבה בהאי טעמא דהרא"ש א' דכיון דרב המנונא גופיה קאמר דטעמא דהאשה שאמר לבעלה גרשתני מהימנא הוי משום דאיהו נמי ידע וחזקה אין האשה כו' א"כ מי הכניסו לרב למיהב טעמא אחרינא מדנפשיה ועוד דאיכא ביניהו בין הנך תרי טעמי טובא דלטעמ' דרב המנונא דחזקה באומ' אין לו גבורת אנשים כיון דאיהו נמי ידע הוי נאמנת ויוצא כו' ואילו לטעם הרא"ש דהוא יהיב מדעתיה אפי' היכא דטעין מלתא דאיהו ידע נמי אפ"ה לא מצינן למילף מגרשתני דמהמנא דשאני התם דאיכא ההיא טעמא דהרא"ש כו' יע"ש ע"כ תורף דברי מהריב"ל בח"ג סי' ק"א ותירץ שכונתו לומר דאע"ג

דמכמה דוכתין מוכח דהלכתא כרב המנונא איפשר דלא מהאי טעמא המפורש בש"ס אלא מטעם אחר שכתב הרא"ש זהו תורף דבריו ומהרש"ך בח"ג סי' מ"ב תמה ע"ז דלפי טעם זה מאי פריך השמים ביני לביניך תהוי תיובתא דרב המנונא כו' דשאני גרשתני דאיכא טעמא רבה דהרא"ש יע"ש והרב משפטי צדק סי' נ"ט הרבת להשיב על דברי מהריב"ל ז"ל. והנר' לומר דהרא"ש לא בא לחדש טעם אחר מסברא דנפשיה אלא שכונתו לפ' טעם דרב המנונא דקא יהיב טעמא דאפי' למשנה אחרונה התם הוא דמשקר' דידעה דבעלה לא ידע בה. אבל גבי גרשתני דידע בה מהימנה דחזקה אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה. ואכתי ק"ל להרא"ש דדילמא תקיף לה יצרא ועיניה נתנה באחר ומשקרא לעשות נחת רוח ליצרה הזונה ומשקרא. ומידי חששה זו לא נפקא דהרי מצינו שהאדם מעיז פניו כנגד קונו למלאת תאות יצרו הרע. ואם כן איך בחזקה זו יצאה מידי חששה דשמא עיניה נתנה באחר והולכת ונשאת לאחר. ולהכי בא הרא"ש ונתן טעם לשבח בטעם דרב המנונא גופה ואמ' דבשלמא במשנה אחרונה להכי חיישינן לשמא נתנה עיניה באחר לפי שמורה היתר לעצמה ואו' אני אטעון טענה זאת דהשמי' בני לבינך ויגרשנה בעלי ואלך ואמלא תאות יצרי הרע שאני נישאת לזה שנתתי עיני עליו בהיתר אחר גירושין ולהכי חיישי' לשמה נתנה עיניה באחר ונמצא שעולה בידה המכוון שלה בהיתר ולהכי לא מהימנא דחיישי' שמה נתנה עיניה באחר משא"כ באומרת לבעלה גרשתני ליכא למיחש דמשקרא ואומ' כן לילך לינשא לאחר שנתנה עיניה בו באיסור א"א כיון דנאמנת בטענת גרשתני ואם תלך ותנשא ועדיין היא א"א ודאי שאסור גדול בידה וחלילה לבנות ישראל לעשות אסור גדול כזה ולכן מוכרחים אנו לומר דלא משקרא וליכא תו חשש לשמא נתנה היא עיניה באחר. נמצא כללן של דברים שטעם זה דיהיב הרא"ש הוא לחזק טעם דרב המנונא דלהכי לא חיישי' תו לשמא עיניה נתנה באחר מטעם דקא יהיב הרא"ש ואינו טעם אחר כמ"ש האחרונים ז"ל. ומעתה נמצא דטעמא דקאמ' רב המנונא בש"ס הוא לחלק בין המשנה אחרונה דאינה נאמנת לגרשתני דנאמנת וע"ז חילק ר' המנונא דטעם משנה אחרונה דלא מהימנא הוא משום דלא ידע בעלה ומשקרא ובאו' גרשתני לא משקרא משום דבמלתא דידע בה בעלה לא משקרא. ומפני שהוקשה לו להרא"ש דבגרשתני למה מהימנא אף דידע בעלה נימא דמשקרא למלאת תאותה דשמה נתנה עיניה באחר ומי מפיס דלא משקרא. ולהכי הרא"ש נתן טוב טעם על טעמו של רב המנונא דלהכי לא חיישי' בגרשתני לשמא נתנה עיניה באחר משום דאי משקרא והלכה ונשאת לאיש אחר נמצא איסור א"א בידה וחלילה להן לבנות ישראל לעשות איסור גדול כזה משא"כ בההיא דמשנה אחרונה דאינה היא נכשלת באיסור כלל דאם

יגרשנה בעלה בהיתר היא נשאת למי שנתנה עניה בו ולהכי חיישינן לשמא עיניה נתנה באחר כדי שלא יהיו בנות ישראל פרוצות כנ"ל.

ואנכי לא אוכל להמלט עדיין מפריכא שנית דפריך מהריב"ל דנ"מ בין הנך תרי טעמי טובא דלטעמא דרב המנונא דחזקה באומ' דאין לו גבורת אנשים כיון דאיהו נמי ידע נאמנת לטעם זה ויוצא וכו' ואלו לטעם זה דמוסיף הרא"ש ז"ל נראה דאפי' דטעין מלתא דידע בה הבעל דאינה נאמנת דלא דמי לגרשתני דשאני התם דאיכה תעמא רבה דהרא"ש אף לפירכא זו נלע"ד דלא פריך מידי לפי האמור. והוא דמאחר שכבר כתבתי שהרא"ש לא בא להוסיף טעם אחר מדעתו חוץ מטעם החזקה דרב המנונא אלא שעל טעם רב המנונא דחזקה ק"ל דאיך אלימא חזקה זו להתירה לשוק במידי שיש אסור ערוה מדאוריתא. וע"ז קאמר הרא"ש דלא חיישינן לשמה עיניה נתנה באחר והרי היא מותרת לכל אדם בחזקה זו משום דאנן סהדי דאינה מקלקלת עצמה לעמוד באיסור אשת איש כל ימיה כמש"ל משא"כ בהך דמשנה אחרונה שתובעת להתגרש ובהיתר הולכת ונשאת. אמור מעתה ה"נ ס"ל להרא"ש בטוענת שאין לו גבורת אנשים דמהימנא משום דטענה מלתא דידע בה בעלה וזו תובעת גט מבעלה בחזקה זו דקי"ל דאין אשה מעיזה בפני בעלה במידי דידע בה בעלה דיי לנו להאמינה לכשתטול גט מבעלה דהא אין לנו לחוש לשמה עיניה נתנה באחר כדחיישי' באו' גרשתני משום דהתם יש אסור א"א בדבר דסמכינן אדיבורה שהיא מגורשת והולכת ונשאת ע"פ דיבורה. ולהכי צריכים אנו למשכוני נפשין לטעם הרא"ש משא"כ בטוענת שאין לו ג"א דנאמנת בחזקה זו לבד משום דאף את"ל דמשקרא ועיניה נתנה באחר מה בכך הרי היא יוצאה בגט כשר כדת משה וישראל ונשאת לאשר מצאה חן בעיניה בהיתר ולא איסור. אלא דאכתי לבי מהסם דאי איתא שזו היתה כונתו א"כ צ"ל דהרא"ש ס"ל שאם היתה אשה זו טוענת שאין לו גבורת אנשים וכיוצא במלתא דידע בה בעלה היתה נאמנת בהאי טענה לחוד בלתי תנאים אחרי' והא ליתא ובתשו' כלל מ"ג ברוב תשו' דאיירי דהאשה טענה דאין לו גבורת אנשים כתב שאין להאמינה כי אם בשני תנאים אחרים הא' שצריכה שתבא מחמת טענה ושניה לה שלא תתבע כתובה ושם נאמר בתשו' שנית דכלל מ"ג כתב שחילוק זה שחילק בין תבעה כתו' ללא תבעה למדו מדברי ר"י וז"ל ודבר זה אני למד מדברי ר"י פ' הבע"י על ההיא דאמרי' היא אמרה מניה וכו' ומק' ר"י כו' ואי דלא שהתה עשר שנים היכי דמי דמהימנא הא אמרי' בשלהי נדרים השמים בני לביניך דהיינו אינו יורה כחץ חזרו לומר דאינה נאמנת ותירץ כמה תירוצים וא' מהם דהכא מיירי שאינה תובעת כתו' הלכך מהימנא ובנדרים איירי בתובעת כתו' עכ"ל ולכאורה נראה שהוא ז"ל מסכים

לחילוק ר"י ממה שמצינו שנסתייע מדברי ר"י וקשה טובא דאי הכי נמצאו דבריו סותרין זו את זו דהא בתשוב' הקודמת כתב מסברא דנפשיה דההיא דנדרים מיירי באינה תובעת כתו' וההיא דס"פ הבא על יבמתו מיירי שתובעת כתו' וכאן בתשו' השנית כתב ר"י הפך כנז"ל ונמצאו דבריו פלגין בהדייהו. ולפי חומר הנושא נרא' לע"ד דמה שנסתייע מדברי ר"י בתשו' השנית לאו דאיהו ס"ל כחילוק ר"י ממש דהא איהו לא ס"ל כחילוק ר"י כמ"ש בתשו' א' בהדיא הפך מס' ר"י אלא שכוונתו לומר שלמד חילוק זה בין תובעת כתובתה ללא תובעת מדברי ר"י שכן חילק ר"י וכן דייק בלישניה דקאמר ודבר זה אני למד מדברי ר"י לחלק בין תובעת כתובתה ללא תובעת. אמנם בישוב הסוגייאות פליג האי דר"י ס"ל דסוגייא דפ' הע"י מיירי כשאינה תובעת כתובתה ובנדרים תמן איירי בתובעת כתובתה ואיהו זלה"ה ודאי סבירא ליה כלפי לייא כמו שכתב בתשובה הראשונה יע"ש כן נראה לע"ד ואם לכך כיון הרא"ש מצאנו ארוכה ומרפא לחולי שכתב הרב נ"מ בדף ר"ל ע"ד שכתב על תשו' הרא"ש וז"ל ועוד זה חולי שבתשו' זו עצמה סותר חילוק זה והביא מעשה לסתור שנדון שלו הוא בטוענת שאין לו גבורת אנשי' דקי"ל לבעל בטענתה ואעפ"כ כתב דאינה נאמנת אלא באינה תובעת כתוב' ומדברי ר"י נראה דבמידי דקים ליה אפי' הובעת כתובתה מהימנא והיאך הביא ראיה מדברי ר"י אדרבה משם ראיה לסתור וכבר נתעורר ע"ז מהריב"ל בח"ג סי' ק"א דכתב ודוחק לומ' שאין לו גבורת דהיינו שאינו יורה כחץ דלא משמע הכי וכו' יע"ש והשתא נמי במ"ש אזדא לה קו' אינהו רבוותא דהרא"ש איהו ס"ל כאוקמתא קמייתא דאוקמי' בתשובה א' דכלל זה דההיא דנדרים איירי באינה תובעת כתובתה ואפי' במלתא דידע בה בעלה וכדאוקי שם ולהכי הצריך בנדונו דלא תבעה כתובה דאי תבעה כתובתה אפי' כמידי דידע בה בעלה כגון גבורת אנשים או ישען על ביתו כו' ומ"ש חילוק ר"י לאו דס"ל חילוק דר"י כמו שאמרו ר"י אלא שכונתו שלמד חילוק זה מדברי ר"י כדבר האמור ואין צורך לכפול הדברים. הקרה מלפני ס' עדות ביעקב וראה ראיתי שם בסי' ל"ו כמה דברים שכתבתי שכוונתי לדעתו תל"י יע"ש וכמה יגיעות יגע אותו צדיק לישב דברי הרא"ש יע"ש. ויש לי להשיב על דבריו בכמה פרטים ולא אוכל להתאפק לכתוב מה שיש לעמוד על דבריו מפני יראת האריכות במידי דלא נפיק לן מידי והרב הנז' חתר גם הוא לישב הסוגייאות לס' ר"י בדף פ"ז ושם נאמו וז"ל ואולם בעבור כ"ז אני אומר דהאי דקאמר ר"י דהכא מיירי שאינה תובעת כתובה כו' דה"ק שאינה תובעת גיטה וכחו' מעצמה אלא בתר שרואה היא דאיהו הבעל רוצה לגרשה וסבר להפסידה כתו' כו' עד כיון שהכא מעיקרא איהי לא אתיא לאפוקא נפשא מניה אלא איהו הוא דאתי להפיק לה ולהפסידה כתובתה מספק לאו כל כמיניה כו'

עד ובנדרים מיירי שתובעת כתובתה כו' התם שאני דהיא אתייא למיפק מניה ושואלת גט כו' יע"ש. ואני בער ולא אדע איך הר' הנז' הרכיב שיטת הרי"ף ז"ל ופירשו בדברי ר"י מה שלא נזכר שם בדברי ר"י אפי' ברמז דכל כונת ר"י הוא לחלק בין אם תובעת כתובתה לכשלא תבעה כתובה בלבד ובחילוק זה יישב ר"י התרי סוגיי דלא פליגי ואם באמת היה הדבר דר"י ס"ל כסברת הרי"ף לא היה לו לר"י לחלק בין תובעת כתו' ללא תובעת בלבד ולהכחיד תחת לשונו עיקר החילוק שהוא לכשתבעה איהי למיפק לכשלא תבעה היא למיפק אלא איהו בעי לאפוקה שהוא עיקר החילוק שחילק הרי"ף וכל כי האי הוה ליה לאודועי. והוא ז"ל כתב שבישוב זה הכל עולה כהוגן וכשורה כו' ואם כונתו לישב דברי הרא"ש מ"ש בתשו' ובפסקיו הן אמת שבדברי הרא"ש איפשר לישב דבריו מכח מ"ש בתשו' אף שהוא דוחק לפי שגם בדברי הרא"ש לא פורש חילוק זה אלא מכח נדון התשובה איפשר ליישב דבריו כמו שישבן הרב הנז'. מ"מ עדיין לא אעלה ארוכה ומרפא לדברי ר"י להצילו מסתירת הסוגייאות ומדבריו נראה שבא ג"כ לישב הסוגייאות אף לדעת ר"י ולא עלתה ארוכה ודבריו צל"ע ומאחרי הפרגוד ב"ק יוצאה שהרב הגדול מורינו ורבי' ה"י נתקשה אדברי ר"י דסתרי אהדדי נמי דמדברי ר"י שכתב הרא"ש משמו שחילק בין הסוגייאו' דבנדרים מיירי שתובעת כתובתה מוכרחים אנו לפרש אותה סוגייא דנדרים לדעת ר"י הכי דטעמ' דמשנה אחרונה בדשמים ביני לבינך דאינה נאמנת הוי משום שתובעת כתובתה ולהכי אינה נאמנת. מינה דבאומ' גרשתני היא נאמנת אף בתובעת כתו' דהכי אמרינן בסוף נדרים בהא דאבעיא לן באו' לבעלה גרשתני אי נאמנת או לאו ופשיט לה רב המנונא דנאמנת וז"ל ת"ש האומ' טמאה אני לך אפי' למשנה אחרונה דלא מהימנא התם הוא דמשקרא דבעלה לא ידע בה וצ"ל לסברת ר"י דגבי גרשתני דבעלה ידע אף שתבעה כתובה נמי נאמנת מטעם חזקה והתם הוא דוקא בלא תבעה וזה בהכרח גמור לפ' כן לעיני בשר למו וכיון שכן הוא קשה טובא דמצינו לר"י שכתב הפך זה בפרק הכותב דף פ"ט בד"ה מיגו דרצה ר"י להעמיד הך דאומר לבעלה גרשתני כשאינה תובעת כתובתה שכ"כ בתירוצו וז"ל וי"ל דלא מהימנא אלא דוקא היכא דאינה תובעת כתו' אבל כו' וזה הפך מהמובן מדברי ר"י שהביא הרא"ש כמש"ל וא"כ נמצאו דברי ר"י דסותרות זא"ז זהו תורף קו' מ"ו ה"י לפי הנשמע ובאמת שלכאורה נראה תמיהא רבתי ואני עני הדעת תלמידו הקטן השותה בצמא את דבריו נ"ל לפי מיעוט שכלי ליישב דברי ר"י דלא סתרי אהדדי בראשית בכורי כל צריכי' אנו למשכוני נפשין ליישב דברי ר"י דלפום ריהטא נר' שדברי ר"ו מופרכים ועומדין מצד אחר דהנה לכאורה נראה שכונת ר"י דבפ' הכותב לחלק יצא דהיכא דאינה תובעת כתו'

מתירין לה להנשא ונותנין לה כתו' למ' שאין נותנים לה כתובה אלא דאף להנשא אין מתירין לה ממקום שבא להביא ראיה מפרק האשה שהלכה דאמרי' התם דאם אמרה מת בעלי התירוני לינשא מתירין אותה לינשא ונותנים לה כתובה ותנו לי כתוב' אף לינשא אין מתירין אותה ומשמע מדברי ר"י דהכי נמי הכא אמרי' הכי ואילו בפ' האשה שלום דף קי"ו ד"ה ולהמניא מדרב המנונא כתב שם ר"י וז"ל אומ' ר"י דהלכתא כרב המנונא כו' והדר מותיב תיובתא לנפשיה מהך סוגייא דפרק הכותב הנז"ל ותירץ וי"ל דכשתובעת כתוב' אינה נאמנת אלא דוקא לענין נשואים עכ"ד וזה מורה באצבע היפך מ"ש בפרק הכותב דאילו מהתם משמע דכשתובעת כתוב' אינה נאמנת אף לענין נשואים כנז"ל וכאן כתב להפך דלענין נישואים נאמנת ואיך יתקיימו שתי המקראות הללו בהצמדם יחד. הא אין עליך לומ' אלא דההיא דפ' האשה שלום עיקר ומינה לא תזוע דתובעת כתוב' לנישואים דוקא נאמנת ולא לכתובה. ומלתיה דר"י דפ' הכותב הכי מתרצי' לה ע"כ דהכי קאמ' דכשאינה תובעת כתו' נאמנת לכל מילי בין לכתו' בין לינשא. וכשתובע' כתו' לכתו' לא מהימנא אבל לינשא מהימנא והראיה שהביא ר"י מפר' האשה שהלכה לצדדין היא תדע לך דאין זו ראיה החלטית לדדייק דאין משם כ"כ ראיה דהא כיון דקי"ל דעיקר טעמא דמהימנא הוי משום דאין האשה מעיזה פניה בפני בעלה הדין נותן דאפילו תובעת כתוב' דמהימנא ומפ' האשה שלום אין ראיה דהתם קיימינן כשלא בפני בעלה אלא ודאי דראיה זו דר"י לדוגמא נקטיה לעיקר החילוק בין תבעה ללא תבעה ולא לכל מילי.

ואם לחשך אדם לומר דמ"ש דאמרי' דכשלא תבעה כתוב' דנאמנת לכל מילי ומדמינן להההיא דפ' האשה שהלכה וכשתבעה כתו' לא מהמנינן לה לכתו'. ולנישואין מהמני' לה ולא מדמינן בהך חלוקה להההיא דפ' האשה שהלכה. אף אתה אמור לו לאו דמהתם ילפינן לכשלא תבעה כתו' אלא דטעמא הוי דבשלמא כשלא תבעה כתו' אלא או' גרשתני דוקא דנאמנת לנישואים מטעם דחזקה להכי יהבינן לה כתו' נמי כיון דלא הורעה חזקתה כלל להכי אמרי' דכיון דחזקתה בריאה ובתוקפה עומדת דיהבינן בה כתו' נמי מטעם חזקה זו משא"כ כשתבעה כתו' דהורעה חזקתיה דחיישי' דמפני חימוד ממון אמר' כן פלגי' אדיבורא דבטענת גרשתני נאמנת מפני חזקתה ותלך ותנשא אכן לענין כתו' דהורעה חזקה משום חימוד ממון אמרי' דלא תבעה כתו' משום דהורעה חזקתה לענין זה בלבד ולאו למימרא דילפינן מהתם כי אם דוקא לכשנלמוד משם דיש חלוק בין תבעה ללא תבעה ולא לשאר מילי ואחרי הודיע לנו את כל זאת מעתה אבא היום אל העין דמאחר שכוננו דברי ר"י גם יחד והכל עולה בקנה א' ותרענה באחו ואין בין

מים העליונים לתחתונים אפי' כמלא נימא. מעתה גם תמיהת מ"ו הרב הגדול שיחי' נתיישבה מאליה דבר דבור על אופנו והכי הוי תירוצא דמלתא דעד כאן לא שייכא תמיהתו של רבינו הגדול אלא כדהוה ס"ד דס"ל לר"י דכשתובעת כתו' לא שרינן לה אפי' לנישואין וכשאינה תובעת כתו' דמהימני' לה לכל מילי וכפי ס"ד זו שיכא קו' מ"ו שי' בעצם ואין צורך לכפול הדברים אכן עתה שדברי ר"י עשינו אותם חטיבא א' דבכל שני המקומות ס"ל לר"י דאף שתובעת כתו' דנאמנת לענין נישואים בלבד דנמצא דאין חילוק בענין הנישואי' בין תובע' כתו' ללא תובעת דתרוייהו מותרין לינשא לא נשאר מקום שתנוח קו מ"ו שי' דהשתא מה עדיפות יש בין לשאינה תובעת כתו' לתובעת כתו' דכולם שוין לטובה לענין נישואין ולא אומ' לי דדייק ר"י לאוקו' הך דגרשתני כשאינה תובעת לזכותה כדי שתגבה כתו' ג"כ ותו לא מידי כנ"ל. יצא מהמחובר לנ"ד שטוענת שאין לו ג"א דנאמנת וכופין אותו להוציא אכן הסכימו רוב הפוסקים ששלטה עיני בהם ואף שתובעת כו' נאמ' דליכא למיחש שמא ענ"ב בנ"ד דהא איהו מודה נמי שאין לו גבורת אנשים וליכא למיחש אלא כשאין הבעל מודה. וכי תימא ומאי אהני לן בכל מ"ש לנ"ד מאחר שכתב מרן בב"י א"ה סי' י"ז דף מ' וז"ל ובא"ח כתו' בשם הרמ"ה דכי אתמר הא דרב המנונא לאו לחומרא איתמר מיהו מסתברא דה"מ בדורות הראשונים אבל האידנא דנפישי חוצפא ופריצותא בעלמא איתרע חזקה דרב המנונא ולא עבדינן בה עובדא אלא לחומרא עכ"ל וכן נראה שהוא דעת מהר"ם בתשו' הביאה המרדכי פ' י' יוחסין שנשאל על אשה שטוענת ישען על ביתו ולא יעמוד כו' והשיב דמדינא נאמנת מדרב המנונא כיון דידע בה בעלה לא משקרא אבל בדורות הללו שיש חציפות ועזות לא מהימנא ועוד שיש קצת סברא שמשקרת שכבר היו לו בנים מאשה אחרת ואע"ג דשמא אח"כ נתקלקל לא מהימן בדורות הללו ע"כ ועלה סמכו מהר"י וי"ל בתשו' נ"ב ומהר"ם אלישקר סי' פ"ט ומהרדב"ז ח"א סי' קי"ח וכן נרא' שהוא דעת מהרמ"א בעל הגהה בש"ע סי' קנ"ד אלא דבהא פליגי בתראי דלס' הרב נ"מ דף רנ"ז ס"ל דמהר"ם פליג אהרמ"ה דעד כאן לא אמר מהר"ם דהאידנא איתרע חזקת רב המנונא אלא דוקא בנ"ד שטוענת ישען על ביתו כו' שכל כונתה שרוצה היא שיפטרנה בגט ועלה קאמ' דכל כה"ג בדורות הללו שרבה החוצפה דאין להאמינה דשמא ענ"ב ומעיזה למלאת תאותה אחר הגירושין אבל באומ' גרשתני אף בדורות הללו דאיכא חוצפא טובא לא חיישי' לחוצפא גדולה כזאת להפקיע את עצמה מבעלה בלא גט ולהנשא לאחר ולהיות באיסור א"א כל ימיה וחילוק זה מלבד שמצד עצמו נכון עוד חזון מדברי הרא"ש שבסוף נדרי' כו'

מכלל דבריו למדנו דמהר"ם פליג אדינו של הרמ"ה ז"ל אבל הרמ"ה לא פליג אדינו דמהר"ם מק"ו דהשתא ומה אם הרמ"ה אפי' במקום שתשב באיסור א"א כל ימיה א' דבדורות הללו דאיכא חוצפא יתירה חיישינן דמשקרת ואינה חוששת לאיסור א"א. א"כ כ"ש בדינו של מהר"ם דלא פגעה באיסור א"א דתובעת גט היא דבדורו' הללו איכא למיחש לשמא ענ"ב ומשקרת כן נר' דעתו דהרב נ"מ ז"ל יע"ש והרב עדות ביעקב סי' ל"ו דף פ"ה כתב וז"ל דהדין עם מהריב"ל במ"ש דס' מהר"ם זו היא יחידאה באשר הרמ"ה לא א' דבריו אלא באו' גרשתני דהיא באה להפקיע עצמה בטענתה זו מן הבעל בלי גט הנה בהא הוא דסובר הרמ"ה דהאידנא דנפישא חוצפא אין לנו להאמינה דילמא משקרא שלא להרבות ממזרי' בישראל אך בשאר טענות כגון ישען על ביתו דנדון דמהר"ם דהוו מידי דידע בה בעלה איפשר דאף בזמן הזה מהימנינן לה בטענתה כו' תדע שכן דעת הרמ"ה שכ"כ ולא עבדינן בה עובדא אלא לחומרא כלומר אפי' בדורות הללו נמי אי הלכה אשה זו וקבלה קידושין מאחר אמרי' דמהימנא להצריכה גט משני כו' יע"ש מכלל דבריו למדנו דס"ל להרב הנז' דהרמ"ה פליג אדינו דמהר"ם וס"ל בדינו דמהר"ם דאז בזמן הזה נאמנ' משום הך טעמא שכתב הרב הנז'. ואנא קטינא דלא גמירנא ולא ידענא שותא דרבנן הרי עלי לתווך השלום ביניהם בין הרמ"ה ומהר"ם ולעשותם רועים ואהובים דלא פליגי אחר שאלת המחילה מהרבנים הנז' והוא כאשר נחקור בדברי הרמ"ה והוא הלשון שהעתיק מרן הב"י שכתב א"ח בשם הרמ"ה דכי אתמר הא דרב המנונא לאו לחומרא אתמר כו' ובסיום דבריו כתב ולא עבדינן בה עובדא אלא לחומרא דמאי חומרא זו דקאמר בין בתחילה ובין בסוף דע"כ צריכים פי' להבין דבריו.

ועוד זאת יתירה צריך למשכוני נפשין להבין במ"ש דהאידנ' דשכיח חוצפא דאיתרע חזקה דרב המנונא קו' טובא לע"ד דאיך הורעה כחה של חזקה זו במילי דעלמא דהא קי"ל דסוקלין ושורפים על החזקות וכמ"ש מרן דמהאי טעמא ברירא לי דמפני כן לא פסקה רבינו הגדול בשולחנו הטהור הך דהרמ"ה ואיך באומדנא בעלמא הורעה כחה של חזקה זו דרב המנונא כי על כל אלה לבי או' לי לפ' כונת הרמ"ה הכי כמ"ש דכי איתמר הא דרב המנונא לאו לחומרא איתמר הכי הוי פי' דהא עינינו הרואות שחזקה זו דקאמ' רב המנונא הוא על האומרת לבעלה גרשתני וקאמר רב המנונא דנאמנת מטעמא דחזקה דאין האשה מעיזה פניה בפני בעלה והוה ס"ד דלא קא' רב המנונא דחזקה זו מועלת אלא דוקא גבי גרשתני דיש בה חומרא דא"א דאי משקרת נמצאת עומדת באיסור א"א כל ימיה ולהכי אמרי' דחזקה דאינה מעיזה בפני בעלה ומשקרת ועומדת באיסור כל ימיה אכן בשאר טענות כמו גבורת אנשי' וכיוצא דאין בדבר חומרת א"א ס"ד דלא

מהימנא דאיכא חששא דענ"ב לכן להוציא מלב האומ' א' הרמ"ה דהא דרב המנונא לאו לחומרא איתמר בטענת גרשתני אלא דלכל מילי דדמו לגרשתני איתמר הא דרב המנונא חזקה דבמילת' דידע בה בעלה ודאי דלא משקרא. וחיליה דיליה הוא מהא דקא מותבינן תיובתא לרב המנונא השמים ביני לבינך דהא הכא דידע בה בעלה וקתני דאינה נאמנת ואי ס"ד דיש חילוק בין גרשתני לשאר מילי מאי קא פריך והתרצן אמאי לא השיב לו דיש חילוק זה אלא ודאי דאין חילוק בין גרשתני לשאר מילי ואחר שהרמ"ה הוציא מהלב זה דאין לחלק מדינא דגמרא כתב מיהו מסתברא דה"מ בדורות הראשונים אבל האידנא דנפיש חוצפא ופריצותא בעלמא איתרע חזקה דרב המנונא ולא עבדינן בה עובדא אלא לחומרא. כונתו שהגם שאמרתי לך שאין הפרש בין גרשתני לשאר מילי דכל אפייא שווין מיהו הנ"מ לדורות ראשונים אז ודאי שלא היה חילוק ביניהם אבל האידנא דשכיח חוצפא ופריצות בעלמא איתרע חזקה זו דרב המנונא לשאר מילי כג"א וכיוצא אלא לחומרא פי' אלא דוקא בגרשתני דאיכא חומרא אז אמרינן חזקה זו דרב המנונא נאמנת והטעם מצוי בידינו הוא דבשלמא בשאר מילי כיון דאיכא נשים חצופות ופרוצות חיישינן לשמא ענ"ב ומורה היתר לעצמה לומר שקר כי היכי דיפטרנה בעלה בגט ותלך לינשא למי שנתנה עיניו בו ולהכי הוא דקאמר הרמ"ה דלענין זו איתרע חזקה דרב המנונא ולא עבדינן בה עובדא אכן בטענת גרשתני דאיכא חומרת א"א כל ימיה אז ודאי דחזקה זו דרב המנונא במקומה עומדת ומהמנינן ליה דלא נחשדו בנות ישראל על כך וזהו דקאמר אלא לחומרא כנ"ל לפ' דברי הרמ"ה. ועתה שא עיניך וראה שבת אחים גם יחד הרמ"ה ומהר"ם בסב' א' דהא לפי האמור גם הרמ"ה ע"כ לא קאמר דהאידנא דשכיח פרוצות דלא מהימנא ואינה מועלת לה חזקה דרב המנונא אלא לשאר מילי בטענת ג"א או ישען על ביתו וזו היא ס' מהר"ם נמי בנדון דידיה דאיירי בישען על ביתו ועלה קא' דהאידנא דשכיחי פרוצות דלא מהימנינן לה מטעם חזקה דרב המנונא מטעם האמור. אכן בגרשתני תרוייהו ס"ל דמהני ומהני חזקה דרב המנונא כדבר האמור אמנם אחרי כותבי האלקים אינה לידי ספר א"ח מכ"י ח"ב ומצאתי שכתב שם הא"ח בה' קידושין אחר ה' דפים שאחר שכתב סברת הראב"ד שחלק על הרמב"ם ז"ל על א"א שפשטה ידה וקבלה קידושין מאחר בפני בעלה דהרי זו מקודשת לשני שהאשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת חזקה כו' כרב המנונא והראב"ד חלק עליו וכתב וז"ל לא שנאמנת אלא שקידושין תופסין בה אבל אינה נאמנת לא להתירה ולא ליטול כתובה דלא א' רב המנונא למשרייה לשוק בלא גט אלא לחומרא דאי פשטה ידה וקבלא קידושין צריכה גט משני ואח"כ כתב בלשון הזה: אבל הרמ"ה פי' בפ' האומר התקבל גט דכי איתמר דרב

המנונא לאו לחומרא איתמר דלא צריכה גט משני מיהו מסתברא דהא דאמרו בדורות הראשונים דלא הוו נפישי חוצפא ופריצותא. אבל האידנא דנפישי חוצפא ופריצותא בעלמא אתרע חזקה דרב המנונא ולא עבדינן עובדא אלא לחומרא שא"כ לא הנחת בת לאברהם אבינו כו' וכשראיתי לשון זה דא"ח במקומו חזרתי בי מלפרש דברי הרמ"ה כמו שכתבתי דמדקאמר לאו לחומרא איתמר דלא צריכא גט משני מורה דאין כונת הרמ"ה כמו שכתבתי אלא כמו שהבינו הרבנים הנז' והדרי ב(ו)[י] והכי דייק פסקו דמור"ם בעל ההגה שהגיה בין בסי' קנ"ד ובין בסי' י"ז כתב בשם י"א דבזמן הזה דנפישי חוצפא ופריצותא אינה נאמנת אלא לחומרא דאתרע חזקה זו דאינה מעיזה דמשמע ליה למור"ם דדינו דהרמ"ה איתמר בין לגרשתני ובין לשאר מילי כמו ג"א וכיוצא ולהכי הגיה בכל שני המקומות ועדיין יש לי דקדוק דק בדברי מור"ם ז"ל והוא שלאחר שהביא בתחלת לשונו סברת הראב"ד וז"ל וי"א דוקא לענין קידושין תופסין בה נאמנת וצריכה גט אבל אינה נאמנת להנשא לאחר שהיא ס' הראב"ד א"כ למה לו להביא אח"כ דברי א"ח דבזמן הזה דאיכא פרוצות דאינה נאמנת אלא לחומרא שפי' לחומרא לכשקבלה קידושין מאחר שצריכה גט שהיא ס' הראב"ד ומאי נפקא לן לענין דינא דהא תרוייהו ס"ל דבזמן הזה אינה נאמנת לינשא אלא לחומרא הוא דנאמנת דצריכא גט משני והיינו הך אף שחלוקים הראב"ד והרמ"ה ז"ל בדורות הראשונים מ"מ כבר שוין בדעתם לזמן זה וא"כ כיון דכבר כתב דברי הראב"ד בתחלת דבריו תו לא היה צריך לכתוב ס' הרמ"ה. ולא ראיתי מי שהרגיש בזה וכבר עלה בדעתי ליישב דברי מור"ם במ"ש הב"ח שם סי' י"ז וז"ל ועוד נראה דהא דקי"ל דהאידנא איתרע חזקה אינו אלא דלכתחלה לא תנשא לאחר אא"כ הראשון נתן לה גט אבל אם כבר נשאת לשני ולא קבלה גט מבעלה הראשון מותר לשני שהרי הרא"ש בתשו' כלל מ"ד סי' ב' פסק כו' יע"ש ועלה בדעתי לומר דלהכי הוצרך להביא דברי הרמ"ה אח"כ ללמדנו דין זה דאם כבר נשאת לשני ולא קבלה גט מבעלה הראשון דלא תצא משני מאחר דעיקר טעמא הוי משו' דשכיחי בזמן הזה פרוצו' וחצופות דהוי חששא בעלמא ולא הונח לי מתרי טעמי חדא דסברא זו דהב"ח דחוייה היא מעיקרא דהא כל ראייתו הוא מתשובת הרא"ש דכלל מ"ד ומשם אין ראיה כלל כמ"ש הרב בעל חלקת מחוקק וע"ש ועוד זאת יתירה דהרואה דברי הרמ"ה בשורשם במ"ש הא"ח יראה דהרמ"ה ס"ל כהראב"ד מדכתב ולא עבדינן בה עובדא אלא לחומרא שה"ל כסברת הראב"ד ז"ל וכי היכי דלהראב"ד לא הותרה אשה זו לשוק כלל בלא גט שכ"כ לא להתירה כו' ה"נ ס"ל להרמ"ה דבזמן הזה דשכיחי פרוצות וכו' ואיפשר לומר שכונת מור"ם דאייתי ס' הרמ"ה הוא למי שלבו נוקפו לומר דס' הראב"ד נוכחת

ומתקבלת אל הסברה וירא לנפשו שלא לעשות מעשה כהרמב"ם להכי מייתי מור"ם ז"ל סברת הרמ"ה להחזיק את לבו שהרי הרמ"ה הכי ס"ל כסבר' הרמב"ם בעיקר דינא דתלמודא והרמב"ם איירי נמי בעיקר דינא דתלמודא נמצא דהני תרי גברי רברבי שוין הם בסברא א' לעיקר דינא ואין דבריו של א' במקום שנים ואיפשר לומר שגם הרמב"ם מודה ואזיל לס' הרמ"ה ז"ל דבזמן הזה דשכיח פרוצות דלא מהימנא.

מעתה נחזור אל המכוון דכיון דמצינו גדולי ישראל כהרדב"ז ומהרי ווייל ומהר"ם אלשקר וסיעתם שחששו לס' מהר"ם ז"ל דבטענת ישען על ביתו ולא יעמוד דלא מהימנא מי יקל ראשו כנגדם בנ"ד לומר דנאמנת וכמ"ש הרב נ"מ דף רנ"ח מ"מ נראה דאף לאינהו אשלי רברבי דחששו לס' מהר"ם בנ"ד כולם יודו לומר דנאמנת לפי דנדון דמהר"ם ז"ל איירי שהבעל מכחיש את האשה בטענה זו דאין לו ג"א ברם בנ"ד דאין הבעל מכחיש ואדרבה מודה לדבריה והרי הודאת בעל דין ודאי דאליבא דכ"ע לית דין ולית דיין דנאמנת מאחר שהבעל הוא מודה בדבר אלא שבא בטענה זו שכבר הודיע זה לחמותו ועשה תנאי זה עם חמותו קודם נישואים ונתרצת אף שאין לו גבורת אנשים כאשר הובאו דבריו בשאלה ותנאי זה אין בו מועיל שצדקה היתום' בטענתה זו שאם נתרצית אמה היא עצמה לא נתרצית ומעיקרא לא ידעה בתנאי זה לפי מיעוט השנים שהיתה קטנה בת עשר שנים ויוציא ויתן כתובה אך עדיין טענת הבעל עומדת לנגדנו במה שטען שזה שתי שנים באה אמה לפתות את בתה שתגרשהו כי סריס הוא ואינו ראוי להוליד והשיבה הבת זה היה חלקי מזלי וגורלי ומה אעשה בגרמא דנפל בחלקי ואז כבר היתה עומדת על דעתה ולמה לא שמעה לקול אמה אלא ודאי סבירא וקבילא בהא ודאי לכאורה נראה שהדין עמו דהא קי"ל שאשה שהרשת את בעלה אחר נישואים שימנע אותה ה"ז מותר ופסקה הרמב"ם בפט"ו מהלכו' אישות ומרן בא"ה סי' ע"ו וכן הוא מוסכם מכל הפוסקים יע"ש דכוותא נמי בנ"ד שאמרה הבת לאמה זה היה חלקי וגורלי כו' דנר' מדבריה דסבירא וקבילה ומחלה עונתה לבעלה ונראה מדברי הפוסקים ז"ל בהך דינא דכיון שהרשת ומחלה עונתה לבעלה דאינה יכולה לחזור בה ומדברי הגמרא נראה שבידה למחול עונתה לבעלה אפילו לעולם דהכי אמרי' בכתובות דף ס"א על מתני' דתנן התלמידי' יוצאים שלא ברשות ומבעיא לו בש"ס ברשות כמה ותריץ כמה דבעיא האשה שפי' שכל זמן שנותנת לה אשה רשות היא יכולה ומשמע ואפי' לעולם ומלבד שכן נראה משטח דברי הש"ס גם מדברי הרמב"ם נראה כן ממ"ש בפי"ד מה' אישות וז"ל ואם חלה או תשש כחו ואינו יכול לבעול ימתין ששה חדשים שמא יבריא ואח"כ או יטול ממנה רשות או יוציא ויתן כתובה וכ"כ ריא"ז וז"ל ואם אינו יכול

לקיים עונתו אפילו בפחותה מכל העונות יטול רשות מאשתו או יוציא ויתן כתובה כמו שביאר המיימוני ונראה בעיני שאם היה מחמת חולי הראוי לרפואה צריכה להמתין לו עד שיתרפא עכ"ד וק' שסוף דברי ריא"ז אלו נראה דלא כמיימוני שדברי הרמב"ם ג"כ בחולי הראוי לרפואה שכ"כ שמא יבריא וע"ז כתב שאחר ששה חדשי' יוציא ויתן כתובה וריא"ז כתב על דבריו דתמתין עד שתתרפא ועיין מ"ש הרב נתיבות משפט ז"ל דף קס"ט ואחר התירוץ קושיא זו כפי סברתו אח"כ כתב שמצא בס' אהלי תם סי' ס"ט שתירץ קו' זו וז"ל שדברי הרמב"ם הם בחולי שאינו מקבל רפואה ומ"מ תמתין ששה חדשים משום חששא רחוקה אבל דברי ריא"ז הם בחולי שיש חששה קרובה שיתרפא ע"כ. הרי שהרב הנז' אהלי תם ישב דברי הרמב"ם ז"ל בחולי שאינו מקבל רפואה לעולם ואפ"ה כתב הרמב"ם שאחר ששה חדשים או שיטול רשות ממנה או כו' והא הכא דאין לו תרופה לעולם לבא עליה וכשנוטל רשות מאשתו מהני להרמב"ם ז"ל לפי דעת ריא"ז וכיון שכן מה בין זו לזו וכשם שהאשה יש כח בידה להרשו' את בעלה שימנע את עונתה ואפי' לעולם כמ"ש ה"נ בנ"ד אמרינן דאחר דידעה מחלה עונתה לבעלה.

וא"כ נראה שיש קצת ממשות בטענה זאת שטוען הבעל (א"ה עיין בלח"מ שם ובס' משנה למלך פ"ו מהלכו' אישות). מ"מ אחר התבוננות קצת נראה ודאי דטענה זאת שטוען הבעל אין בה מועיל מכמה טעמי חדא שאין בדברי היתומה הוכחה שנתרצית דאדרבא מכלל דבריה נשמע שבוכה ומתאנחת היא על רוע מזלה שכן אמרה לאמה זה היה חלקי מזלי וגורלי ומה אעשה בגרמא דנפל בחולקי כו' ולא דמי להההיא לאשה שהרשת את בעלה דהתם מיירי שהרשת את בעלה מרצונה הטוב והגמור דאלו ע"י פיוס או ביוש שמתביישת ממנו נראה דאינו רשות גמור כמו שנראה מדברי הרא"ש ז"ל שכתב על דברי הש"ס שאמרו שם אורחא דמלתא כמה א"ר חדש כאן וחדש בביתו שנאמר כו' וכתב הרא"ש אורחא דמלתא בכמה שלא ישאל ממנה דבר של צער דשמא אע"פי שנותנת לו רשות על ידי פיוסו או ע"י שמתביישת ממנו לבה מצטער והאי רבנן כו'. הרי שאפילו ע"י פיוס לבה מצטער אם לא ברצונה הגמור כההיא עובדא דאיתתה דר"ע דהוה ניחא לה כדי שילמוד בעלה תורה ותו דלא דמי נ"ד להההיא דהרשת לבעלה כו' דהתם איירי דבעלה חזי לה ואפי' שהרשה את בעלה שימנע ממנה אמרינן דעתה שסוברת היא שבכל שעה שתרצה להזדקק עם בעלה סמא בידה וכלי זיינא עמה ומקשטת את עצמה בכל מיני קישוטין ומשתדלתו בדברים כדי שיתן דעתו עליה ואפי' בההיא דחלה או תשש כחו נמי סוברת האשה שמא באורך הזמן יעלה ארוכה ותתקשט ויתן דעתו עליה כיון דגברא חזי לה אלא שהחולי הוא הוא המונע משא"כ בנ"ד דגברא לא חזי

אף שהשיבה אותם הדברי' לאמה ונפרש אותם שהם דברי ריצוי שנתרצית אפ"ה אנן סהדי כי לא מליבה אמרה כן אלא שעצובת רוח היא בבתי גוואי ומראה פנים צהובות ולבה רע ומר על שנלכדה בכבלי העגון. ועוד זאת יתירה דלו הונח שנפרש דבריה שהם דברי רצוי שנתרצית אפ"ה אין טענה זאת של בעלה טענה משום שיכולה היא לטעון ולומר אף שנתרצתי סבורה הייתי אני שהייתי יכולה לקבל ועכשיו אינה יכולה לקבל דוגמא לדבר אמרי' בפ' המדיר גבי מומין דיכלה לטעון הכי אפי' שהתנה בתחלה לדעת ר"מ דהכי גרסינן במתניתין דס"פ המדיר דף ע"ז ואלו שכופין אותו להוציא מוכה שחין ובעל פוליפוס כו' בין שהיו עד שלא נישאו בין משנשאו נולדו ועל כולם אמ' ר"מ אע"פ שהתנה עמה יכול' היא שתאמר סיבורה הייתי שאני יכולה לקבל ועכשיו איני יכולה לקבל וחכמים אומרים מקבלת היא ע"כ חוץ וכו' הרי דלר"מ דס"ל דאע"פי שהתנה עמה יכולה היא לומר סבורה הייתי כו' ואע"ג דלא קי"ל בהך מתני' כר"מ אלא כרבנן דפליגי עליה מ"מ מצינן למימ' דאפי' לרבנן מודו בנ"ד דיכולה למי' סבורה הייתי כו' וכמו שאפרש לקמן.

והנה ראיתי להר"ן שכתב בהך מתני' וז"ל ואיכא מ"ד דכי אמרי רבנן מקבלת היא בע"כ דוקא במתנה עמה אבל ראתה אותם אע"פ שידעה יכולה היא לומר סבורה הייתי כו' ואחרים אומרים דאפי' ראתה נמי ולא התנה סברי רבנן דמקבלת היא בע"כ פי' דלרבנן אין חילוק בין מתנה לראתה דכי היכי דפליגי רבנן אר"מ במתנה ה"נ בראתה וייחס סברה זו להרמב"ם שכ"כ וכן דעת הרמב"ם בפ' כ"ה אישות ומיהו כשנולדו דברים אלו אחר שנשאה בכה"ג ודאי דכופין והיינו רישא דמתני' דקתני ואלו כופין אותו להוציא לכ"ע כו' ע"כ תורף דבריו ז"ל. והדבר הקשה בדברי הר"ן כבר קדמה הרב בעל נ"מ דף רל"ו וז"ל ולא ידעתי למה הוצרך הר"ן שם להעמיד רישא דמתני' דשנולדו אחר נישואים ולא מוקי לה אף כשהיו לו מומין אלו קודם נושואים ולא ראתה אותם ובהכי מתוקמה מתני' דקתני בין שהיו לו קודם שנישאו בין משנישאו נולדו פי' דבריו דבהכי ניחא דמתוקמא מתניתין דאיירי בכל גוונא ועל כולם א"ר מאיר דאע"פי שהתנה וכו' דמשמע דעד השתא דברי הכל היא ומצי מתוקמא לד"ה כשהיו ולא ראתה אותם וזאת התמיהא עצמה ישנה על הרמב"ם ז"ל וה"מ שנראה מדבריהם דלפי סברא זו ליכא גוונא דכופין אלא כשנולדו אח"כ עכ"ל והניח הדבר בתימה. ולי הדיוט נראה דאין כוונת הר"ן לאוקומה רישא דמתני' דקתני ואלו כופין דאיירי באחר נישואים דוקא כמו שהבין הרב הנז' ז"ל דפשיטא דמתני' יותר מתוקמא בקודם נישואים ולא ראתה דפשיטא דכופין אותו להוציא לד"ה אלא שכונת הר"ן לומ' דאף אחר נישואים נמי אם נולדו לו מומים

אלו דכופין אותו להוציא לד"ה ולאפוקי ממאי דהוה ס"ד מעיקרא לומר דכי היכי דרבנן סברי בקודם נישואים בראתה דמקבלת היא בעל כרחה כיון דראתה סבירא וקבילה ה"נ הוה ס"ד לומר דאם נולדו לו אחר נישואים ס"ל לרבנן דמקבלת היא בע"כ דהא ראתה וסברה וקבלה ולאפוקי מס' זו כתב הר"ן דרבנן ס"ל נמי דאם נולדו בו המומין אחר נישואים דאפי' רבנן מודו דכופין אותו להוציא אפי' דאחר נישואים ראתה אותם בודאי וטעמא דמסתבר הוא דבשלמא קודם נישואים דקי"ל דאשה דייקא ומנסבה א"כ ע"כ כשראתה המומין היה לה למחות ומדשתקה אמרי' דסברה וקבילה והוי כמו התנה עמה דסברי רבנן דמקבלת הוא בע"כ ולהכי מחלקי' בין ראתה ללא ראתה משא"כ כשנולדו בו מומין אחר הנישואים אף שראתה המומין ושתקה וישבה עמו ימים או עשור סברה אולי יכולה לסבול ולא תתגרש מבעלה דניחא לה למיתב טן דו ובכל דהו ניחא לה ולהכי שתקא מעיקרא ולבסוף נתנה עליו בקולה לאמר שאינה יכולה לסבול וכיון שכן סברי רבנן דיכולה לטעון סבורה כו' כר"מ והשתא מ"ש במתני' בין שהיו בו עד שלא נישאו ובין שהיו כו' לצדדים קתני דקודם שנישאו מיירי בשלא ראתה אותם לרבנן ולר"מ אפי' ראתה אותם דבין משנישאו נולדו מיירי בכל גוונא לד"ה וזו היתה כונתו של הר"ן לע"ד ובהכי ניחא דהרמב"ם דס"ל כסברא השנית שכתב הר"ן ז"ל דנקט מלתיה באחר נישואים בכונה מכוונת נקט הכי ללמד דעת דאפי' בתר נישואים ס"ל לרבנן דכופין אותו להוציא אף שראתה ומכ"ש בקודם נישואים ולא ראתה דלא צריכא למי' דכופין אותו להוציא דהא לא ראתה ולא ידעה במומין אלו כדי שנאמר סברה וקבילה ולהכי נקט מילתיה בלאחר נישואין.

ואף גם זאת ראיתי להרב הנז' שנצטער אותו צדיק על דברי ריא"ז וז"ל ודברי ריא"ז לא ידעתי אכנם שכתב וז"ל התנה עמה לקבל ה"ז מקבלת ואם לא התנה עמה אינה מקבלת אעפ"י שהיתה יודעת מהם מתחלה לפי שיכולה היא לומר סבורה הייתי לקבל כו' ואם אומר ידעת בהם מתחלה הרי כבר נתרצית וכמי שהתנה בפי' דמי כו' ודבריו סותרים אלו את אלו וצ"ע אם לא שט"ס נפל בהם עכ"ל. גם בזה אנכי הרואה שהרב הנז' לא דק בדברי ריא"ז. שדברי ריא"ז כוננו גם יחד והכי הוי פי' דמילתא דבתחילה כתב דכשלא התנה אינה מקבלת אעפ"י דאיתבריר לן שאשה זאת ידעה במומין אלו מתחלה ושתקה מ"מ יכולה היא לומר סבורה הייתי לקבל. ומ"ש ואם אומ' ידעת בהם מתחלה הרי כבר נתרצית וכמי שהתנה בפי' דמי מיירי שהבעל שלח לה ע"י אחרים להודיעה שיש בו א' מהמומין אלו אם תתרצה בו וידעה ונתרצית האשה דאז הוי כמי שהתנה עמה וא"ת ומה בין ידיעה זו לתנאי דהא ידיעה זו תנאי הוי ומה בא ללמדנו וי"ל דתנאי דאמרינן

במתני' הוי הכי דהתנה עמה בפי' ואמר לה דעי שיש בי מום זה ואם את רוצה אותי ומקבלת עליך שלא תתבעני לפני ב"ד לומר דאינך יכולה לקבל מום זה והרכינה בראשה זה ודאי דתנאי גמור הוי ועלה קסברי רבנן דמקבלת בע"כ משא"כ בנדון דריא"ז שלא התנה בפי' שלא תתבענו לדין אלא שהודיע לה שיש בו מום זה אם תתרצה בו ונתרצית אפי' שלא פי' שלא תתבענו לדין ע"ז כתב ריא"ז דהוי כמו תנאי אפילו שלא פי' שלא יתבענו לדין. נמצא כללן של דברים דמ"ש ריא"ז בתחלת דבריו אעפ"י שהיתה יודעת בהם מתחילה מיירי דידעא ממילא בלא הודעת בעלה לה דאז לא הוי כמו תנאי משום דיכולה לומר סבורה כו' ומ"ש בסיום דבריו מיירי דבעלה הודיעה מתחלה שיש בו מום זה אם תתרצה בו ונתרצית דהכי כתב ואם אומר ידעת בהם מתחילה הרי כבר נתרצית שפי' שהודיעה המום ואם היא מתרצית בו והודיעוה המום ואמרה הרי אני מתרצה בו וידע בעלה שנתרצית בו בכה"ג כתב ריא"ז דכמי שהתנה דמי דהא מה בין זו לתנאי גמור אלא תביעת ב"ד כדבר האמור ובהכי רווחא מלתא דריא"ז דלא פלגן בהדייהו. נקטינן מהא פלגא לס' הר"ן ז"ל שכתב על סברת הרמב"ם דאין חילוק בין התנה לראתה וידעה דעל כולן ס"ל לרבנן דמתני' דמקבלת היא בע"כ ואם נולדו לו המומין אחר נישואים ס"ל לרבנן דמתני' דאפי' ראתה והתנה עמה דאינה מקבלת בע"כ דיכולה לטעון ולומר סבורה הייתי כו' כסב' ר"מ כמש"ל ואין צורך לכפול הדברים. אם כן ה"נ בנ"ד אף אם ת"ל שדברי היתומה הוא ברצוי שנתרצית והוי כמו שהתנה עמה אפ"ה מודו רבנן דמתני' בנ"ד דיכולה לטעון ולומר סבורה הייתי לקבל ועכשיו אינה יכולה לקבל כיון דהוי רצוי זה שנתרצית אחר נישואין דאינו רצוי גמור וכמש"ל דרצוי דאחר נישואין לא הוי רצוי גמור ויכולה היא לטעון ולומר סבורה הייתי כו' ה"נ בנ"ד דהוי רצוי דאחר נישואים כדבר האמור. וכיון שכן הוא טענה זו שטען בעלה באמור דמפני מה שתקה כשבאה אמה אצלה ודברה על לב היתומה ואדרבה אמרה זה היה חלקי ומזלי וגורלי כו' כנזכר בשאלה דטענה זאת אין בה מועיל משום הך טעמא הנ"ל. וכ"ש לס' הרשב"א ודעמיה שכתבו דעד כאן לא נחלקו רבנן על ר"מ אלא בהתנה אבל אם לא התנה אף שראתה וידעה במומין דבעלה דמודו רבנן לר"מ דיכולה למטען סבורה הייתי וכו' הכי נמי בנ"ד דלא התנה עמה בעלה אלא שאמה הודיעה לבתה המום שהיה לבעלה שאינו ראוי להוליד דודאי דיכולה לומר סבורה הייתי כו' ואם כן טענה זו היא טענת הבל וריק מכל הצדדין כמ"ש. יצא מן המחובר דלכ"ע בנ"ד דכופין את בעלה לגרשה מכל הני טעמי דכתי' והוכחנו שאפי' אם במונח היה זה כשאר אינשי דעלמא אלא שטוענת אשתו שאין לו ג"א אחר ששהתה עשר שנים והוא מודה לה דפשיט' דהדין נותן דכייפי' ליה

להוציא וליתן כתובה. וכ"ש למאי דכתיבנא וברירנא דאיש זה הוא סריס אדם ופסול הוא לבא בקהל דפשיטא אליבא דכ"ע דכופין אותו בשוטים לגרשה ולמיהב לה עיקר כתובה קו"ר. ולענין תוס' כתו' בהא ודאי צריכים אנו להתיישב בדבר ובהא אפליגו רבוותא בתוספות ס"פ הבע"י ד"ה כי הא ודאי כייפינן דר"ת ס"ל דכל הנך דכופין מחמתה דדוקא קו"ר אית לה אבל תוספת לית לה דאדעתה למיפק לא אוסיף לה ובההיא דשהתה עשר שנים שיש לה תוס' ופי' ר"ח דההיא שאני דכיון דלא מחמתה כופין דמה היא יכולה לעשות אם ב"ד כופין אותו משום פ"ו. ור"ת חלק עליו וכתב דלכל מילי אמרינן תנאי כתובה ככתובה וריצב"א כתב בתשו' על אשה שטוענת שאין לו גבורת אנשים כו' שאם הודה בעלה דאינו יכול לקיים לה עונה דאין לה אלא עיקר כתו' ולא תוספת דהא אין כאן חיבת ביאה ונדוניא גדולה שכותבי' לכבוד הכלה הוי כעין תוספת. ואם יכול להתקשות לכל הפחות הכנסת עטרה דיש לה תוס' נמי דהא יש כאן חיבת ביאה בהכנסת עטרה ובסיום דבריהם כתבו ומטעם שפסק ר"ת דאין תוספ' בביאה בטענה משום דאדעתא למיפק לא כתב לה זה הטעם אין שייך כאן באין יכול לבעול דמדע ידיע דנשאה מתחלה לכך פי' דאפילו ר"ת מודה באינו יכול לבעול דאית לה נמי תוס' דע"מ כן נשאה וכתב לה תוס' וזלזל בנכסיו ע"כ.

והשתא נפקא מינה לנ"ד דלד"ה יש לה תוס' דל"מ לסברת ר"ת דס"ל דתנאי כתובה ככתו' בנ"ד נמי דכיון דיש לה עיקר כתו' הכי נמי יש לה תוס' אלא אף לסברת ר"ח דס"ל דבבאה היא בטענה דאין לה אלא קו"ר ולא תוספ' מ"מ בנ"ד מודה הוא דיש לה תוספת נמי דהא כבר כתבו התוספו' בסיום דבריהם דבאינו יכול לבעול דיש לו תוספת נמי משום דמידע ידיע דנשא' לו מתחלה לכך וזילזל בנכסיו כדבר האמו' הכא נמי בנ"ד שמודה הוא לה דאין לו ג"א ואינו יכול לבעול דודאי דשקלא מניה תוס' נמי דע"מ כן נשאה מתחלה וזלזל בנכסיו. והרמב"ם בפט"ו מה' אשות נר' להדיא דס"ל כר"ת והכי נמי ס"ל להרי"ף בס"פ הבע"י וז"ל יש מי שאומ' דכתובה זו דכייפינן לבעל בתביעת האשה קו"ר אבל תוס' לא ואע"ג דתנאי כתו' ככתובה הכא אומדן דעתא דלמיעל ולמיפק לא אקנה ואי קשיא לך הממאנת וחברותיה שאין לה כתו' קו"ר ויש להן תוס' התם בהדיא קתני לה מכדי ידע דקטנה היא דילמא מיחרטא ונפקא אמאי כתב לה אלא רצה לזלזל בנכסיו וכן בחברותיה שעומדות לצאת ה"ה והוא הראיה כו' והרבנים גדולים ועצומים מהרש"ך בראשונה סי' קע"ד, ומהר"א ששון סי' ס"ד הקשו לדעת בדברי הרי"ף ותורף קו' דמאי קא קשיא ליה להרי"ף מחברותיה דממאנת דהיינו שניה ואילונית דהתם שאני שיש להן תוספת משום שהן אינם רוצות להתגרש מרצונם אלא שב"ד כופין אותן לצאת

בע"כ ולהכי דין הוא דשקלי תוס' ובכה"ג לא שייך למימר אדעתא למשקל ולמיפק לא הוסיף לה דהו"ל כמי ששהתה עשר שנים ולא ילדה דב"ד כופין אותו להוציא דחייב ליתן לה גם התוספת שהרי אינה יוצאה לרצונה וכמ"ש התוס' והרא"ש יע"ש זהו תורף קו' ז"ל. והרב נתיבות משפט ז"ל דף רכ"ד אעיל נפשיה בקופא דמחטא לתרץ הך קושי' בתרי גווני ראשונה כתב שהרי"ף חולק עם התוס' והרא"ש וס"ל דאף בכה"ג לית לה תוספ' כיון דסוף סוף אינו מוציא מרצונו אלא בכפיית ב"ד אדעתא למיפק לא הוסיף לה ואעפ"י שהיא אינה תובעת להתגרש ונסתייע מדברי הראב"ד דהכי ס"ל כו' עד אלמא דס"ל שעיקר החילוק דכל שהיא יוצאה לרצונו שהוא מוציא אותה לא שייך למימר אדעתא כו' אבל כל שהוא אינו מוציאה לרצונו בין שהיא יוצאה מעצמה בין שמוציאה מפני הדין בשניהם הדין שוה כיון דיוצאה בע"כ של בעל דאדעתא למשקל ולמיפק לא יהיב לה. ומ"ש בתחילת דבריו דכייפי' לבעל בתביעת האשה לאו דוקא א"נ לאו תביעת הגירושין קאמר אלא אתביעת כתו' דלקמיה קאי ולדעתי דעת הדיוט הנה מקום אתי להשיב על תירוץ זה עאכ"ו ולא אעצו' חיל מפני יראת האריכות מ"מ הדל לא ימעיט מלהקשות חדא דמי לנו בקי בחדרי דהרי"ף כהר"ן והר"ן כתב חילוק זה דהתוס' והרא"ש ז"ל ואם איתא דהרי"ף חולק עמהן לא היה נמנע מלהזכירו ותו דהלשון אינו סובל יישוב זה מדכתב דמכפינן לבעל בתביעת האשה ונחתומה מעיד עליה וכתב דלאו דוקא ועוד זאת יתירה קשה טובא במ"ש א"נ לאו אתביעת גירושין קאמר אלא אתביעת כתובה דלקמיה קאי ולא ידעתי אבינם ופי' דבריו אלו נפלאו ממני ושאר הגוף לא פלט ובתירוץ השני יותר מהמה יש להק' על דבריו ואין כאן מקומו ושעתו אם אזכה להיות לי פנאי ארחיב בו הדיבור.

והעולה על רוחי לפי מיעוט שכלי אם דל הוא וחתרתי למצוא מקום לקו' הרי"ף משניה ואיילונית מהא דאמרי' פ' יש מותרות דף פ"ה וז"ל הש"ס ת"ר אלמנה לכ"ג גרושה וחלוצה לכהן הדיוט יש לה כתובה פירות מזונות ובלאו' והיא פסולה וולדה פסול וכופין אותו להוציא שניות מד"ס אין להו כתו' כו' והיא כשירה וולדה כשר וכופין אותו להוציא אר"ש ן' אלעזר מפני מה אמרו אלמנה לכ"ג יש לה כתובה מפני שהוא פסול והיא פסולה וכ"מ שהוא פסול והיא פסולה קנסו אותו בכתו' ומפני מה אמרו שניות מד"ס אין להן כתובה מפני שהוא כשר והיא כשירה וכ"מ שהוא כשר והיא כשרה קנסו אותה בכתובה ר' אומר הללו דברי תורה וד"ת אינם צריכים חיזוק והללו ד"ס וצריכים חיזוק ע"כ ופי' רש"י ד"ה קנסו אותו והאי דקנסו לשניה בכתובה כדי שלא תתעכב אצלו דכיון דלא תהוי לה כתובה שבקיה ליה ונפקא אבל הכא כו' יע"ש והר"ן כתב שם ג"כ על דברי רבינו וז"ל

וד"ס צריכים חיזוק ולפיכך הפסידו ממנה כתובה דכיון דלית לה כתובה שבקא ליה ונפקא עכ"ל. והנה בודאי דפי' שבקא ליה ונפקא דכתבו רש"י והר"ן ר"ל שתובעת גט מבעלה שיוציאנה כיון דחזייא דלית לה כתובה. אמור מעתה כיון דמצינו לשניה דמחמת דאין לה כתובה תובעת גיטה היא מבעלה ואיילונית ג"כ ה"נ דתובעת גיטה דשקולים הן ויבואו שניהם ובהכי מיתוקמא שפיר דברי הרי"ף והכי הוי פי' דמילתא שהרי מתחלה כתב בשם יש מי שאומר שכתובה זו דמחייבנן לבעל בתרומת האשה דייקא דמחמת תביעת האשה גטה מבעלה מחייבינן ליה לבעל גם ליתן לה כתובה היינו קו"ר אבל תוס' לא דהכא אומדן דעתא הוא דכי אקני לה אדעתא למיקם קמיה אדעתא למישקל ולמיפק לא יהיב לה וכיון שכן שאשה זו תובעת בפה להתגרש דין הוא דלא יהבינן לה תוספת והרר פריך ואי ק"ל מממאנת וחברותיה שהן שניה ואיילונית שאף הנה תובעין להתגרש כשרואין שאין להם כתובה ואפ"ה יש להם תוס' ותקשי לך ומה בין זו הבאה בטענה להני דהכא בבאה בטענה כייפינן ליה ב"ד לגרשה ובשביל שהיא תובעת להתגרש לא יהבינן לה תוספת והנך שניה ואיילונית כופין אותן להתגרש עפ"י ב"ד ותובעין להתגרש ואפ"ה אמרינן דיש להן תוספת ותירץ בעצם בממאנת דזלזל בנכסיו כו' ובחברותיה שעומדות לצאת וכיון שעומדות לצאת בכפיית ב"ד ע"כ שלא בטובתם לכך אף שתובעות להתגרש אינם מפסידות התוספ' דאנן סהדי דשלא ברצונם תובעות גט שהרי עינם הרואות שאסורים הן לו ולהכי תובעת גט וכיון דשלא מחמתן יוצאות אף שתובעות להתגרש לא מפסידנן להו התוס' משא"כ בבאה בטענה דברצונם יוצאות דאם רוצות לישב תחת בעליהן כמה שנים יושבות ומה שאנו כופין אותו להוציא הוא לפי שהיא הגורמת שבאת בטענה דבעינא חוטרא לידא וכיון שכן הוא דין הוא שיפסידו כתו' וההיא דשהתה עשר שנים נמי דין הוא שלא תפסיד כתו' משום דכיון דכייפינן ליה להוציא ע"פ ב"ד. ואיהי אינה מתגרשת לרצונה להכי יהבינן לה תוספ' ובהכי נתיישבו דברי הרי"ף יישוב גמור לדעתי. יצא מהכלל כיון דהרי"ף והרמב"ם והרא"ש ור"ת כולהו קיימי בשיטה חדא וכיון דס"ל להתוס' דס"ל לר"ת דבאינו יכול לבעול דיש לה תוספת משום דמידע ידע שע"מ כן נשאה וזילזל בנכסיו כנז"ל ה"נ בנ"ד וכדכתיבנא ועד כאן לא קאמינא אלא במונח שהיינו מחייבו בתוספ' מכח טענתה דאין לו גבורת אנשים בלבד משא"כ בנ"ד דמלבד שיש לה טענה זו דג"א שכן טענה היתומה כאשר הובאו דבריה בשאלה ובעלה הנז' הודה ולא בוש נוסף על זה דהא אסקי' לעיל דהוא סריס אדם ופסול לבא בקהל וכבר מלתיה אמורה בהרב בעל הטורים בא"ה סי' קי"ו וז"ל הנושא נשים בעבירה כגון חייבי לאוין דתפסי בהו קדושין כמו אלמנה לכ"ג כו' בת ישראל לממזר

ולנתין או לפצוע דכא שנשא ישראלי' אם הכיר בה יש לה עיקר כתו' ותוספת וכל תנאיה ה"נ בנ"ד דהכיר בה שהיא ישראלית והיא אסורה לו ואפי' הכי כתב לה כתובה ותוספת דודאי דזלזל בנכסיו וחייב ליתן לה כתובה ותוספת.

ברם אכתי איכא לעיוני בהאי מילתא משום דעד כאן לא אמרו דבפצוע דכא שנשא ישראלית דבהכיר בה יש לה עיקר ותוס' אלא דבידע איהו בנפשיה דהיה פצוע דכא ופסול לבא בקהל אלא גיורת ונשא ישראלית והכיר בה שהיא ישראלית דחייב ליתן לה כתו' ותוס' דהא איהו ידע בנפשיה דשמע לה ב"ד ומפקי לה בע"כ וכשכתב לה כתו' ותוספת בזבז בנכסיו דהא כל שעתא ושעתא בעמוד והוצא קאי אכן בנ"ד דאנן סהדי דהבחור לא ידע שהיה פסול לבא בקהל ומעולם לא עלה על דעתו דבר זה הסברה נותנת דדייניו ליה בלא הכיר בה דקי"ל דאין לה עיקר כתו' אלא תוס' בלבד וכמ"ש הטור בסי' הנז' יע"ש. ועכ"ז אני או' חייוב פרעון הכתובה אכתי אכתפיה רמיא ומתורת קנס מייתינן ליה חיובא דהא האיש הלזה כבר קדמה לו הידיעה מה שגרמו לו הרופאים בשעה שהשקו לו אותו הסם ואיהו נמי ידע בנפשיה דקימה לא היתה לו וג"א בטל ממנו וכיון שכן מדוע לא עלה על לבו לשאול ליודעי ספר מה יהיה משפטו לבנות לו בית וכי אין פחד אלקים לנגד עיניו לצרו"ר את בנות ישראל אלמנות חייות ומדחזינן דלא נתעורר על זה אמדינן דעתיה דאיהו ס"ל דמותר לו בבנות ישראל וכדחזינן כמה עקורים הם נשואים בבנות ישראל ה"נ איהו דכוותייהו ולהכי לא בא להמלך בב"ד דלפי דעתו מותר אפ"ה מותר זה קרוב למזיד ואעפ"י שאין ראיה לדבר זכר לדבר אמרינן במכות פ' אלו הן הגולין ת"ר בשגגה פרט למזיד ופרכינן מזיד בר קטלא הוא אלא אמר רבא באומר מותר א"ל אביי אומר מותר אנוס הוא אמר רבא שאני או' אומ' מותר קרוב למזיד הוא ע"כ והרמב"ם ז"ל פ"ו מה' רוצח כתב וז"ל וכן אם נכנס לקרן זוית כו' או שנכנס בדעתו שמותר להרוג או שנתכוון להרוג כותי או בהמה ונמצא ישר' הרי כל אלו קרובים למזיד הם ואינם נלקטי' ע"כ ומ"ש קרובי' למזיד למאי הלכתא כבר פי' הדין לעיל בפ' זה דין ד' וז"ל ויש שהורג בשגגה ותהיה השגגה קרובה לזדון וכו' ודינו שאינו גולה מפני שעונו חמור ואין גלות מספיק לו וכו' לפיכך אם מצאו גואל הדם בכל מקום והרגו פטור ע"כ. הרי דאע"ג דהיה אנוס הוא בדעתו דלפי דעתו היה מותר אפ"ה אמרינן דמותר זה קרוב למזיד הוא משו' דהיה לו לעמוד בדב' ולהזה' ולא נזהר ופגע באיסור תורה ודייניו ליה כמזיד שאם הרגו גואל הדם אין לו דמים ועונ' חמור ה"נ בנ"ד דהוה ליה למיקם עלה דמלתא ובפר' שהבחור הלזה לא היה ריק שכבר היה לומד עם רבו בבית המדרש ובנקל היה שואל מאת הת"ח על דבר זה ולא שאל ודאי דהוי קרוב למזיד ומחייבינן ליה בעיקר

כתו' קו"ר דלענין התוס' פשיט' דחייב הוא לגדל פרע כמש"ל ולענין רבוי התוס' הנהוג בזמנינ' ודאי דהוי תוספ' וכמש"ל בשם ריצ"בא ונדונייא גדולה שכותבים לכבוד הכלה הוי כעין תוס' עכ"ל.

ואני בתו"מי הולך בעזר העוזר ואין בלתו שמע אשמ' צעק' הנערה ואין מושיע לה ע"ד ספרי הקדש שלקת מאחיה קודם נישואים וכנפקת ברא רוצה האשה הספרי' קודם כל דבר ובעלה הנז' ידו אוחזת בעכ"ב באומרו שחמותו נתנם לו במתנה והביא ראיה לדבריו כמ"ש בשאלה והנערה טוענת כלום נתנה לך אמי מתנה זו אלא בשביל היותי נשואה עמך כו' דמכלל דברי הנערה נראה שהיא מודה שנתנתם לו במתנ' אלא שהכל' הופכת פניה לסוב"ב ובאה בטענה דכלום נתנה אמי כו' והשתא ניחזי אנן אם טענה זו שטוענת הנערה אם היא טענ' מספקת להוציא הספרים מיד בעלה אם לאו ולכאורה נראה שהדין עם בעלה וחיליה דיליה ממ"ש התוס' שלהי הגוזל קמא גבי מאי דתנן נתן הכסף לאנשי משמר דאמר אביי ש"מ כסף מכפר מחצה ז"ל דאדעתא דהכי לא קדשה עצמה נרא' דבנפל' מן האירוסין איירי דאי בנישואין ודאי מקדשא עצמה כדי שתהא נשואה לבעל דמ"וש אחר מיתת הבעל לא מסק' אנפשה מלהיות נשואה אלא מן האירוסין איירי דמקידושי' אין לה שום טובה וא"ת אדם שקנה מחברו שום דבר ונתקלקל יבטל המקח דאדעת' דהכי לא קנה. וי"ל דהתם לא בלוקח לבדו תלוי אלא כמו כן בדעת המוכר ומוכר אקני ליה אדעת' דהכי אבל הכא בקידושין בדידה קיימא והוא אינו חושש היאך דעתה להתקדש עכ"ל עיין מה שהק' הרב המחבר יצ"ו ע"ז בס' זה ס"ס י"א דף ל"ז ע"ש וגברא רבא חזינא הוא הרב פ"מ בראשונו' סי' ס"ב. שהוקשה לו הצעה זו שהציעו התוס' ז"ל קודם דבאירוסין איירי ולא בנשואי' קודם וא"ת דיר' דאם לא היית' ההצעה זו לא היה מקום לקו' על דברי הש"ס ולעיני בשר למו יראה דבין הכי ובין הכי היה מקום לקו' ולא עוד אלא דנר' כלפי לייא דאדרבא על הש"ס הקו' שייכא במלואה ובהצעת התו' נראה חולשא לקו' זהו תורף דעתו ז"ל ומשום הכי יצא לידון בדבר חדש ותורף דבריו הכי הוא דכונת התו' בהצעה זו אינה להחזיק הקו' אלא להחזיק התירוץ שתירץ וכן פי' של דברים דבשלמא כשנפלה מן האירוסין יכולה היא לטעון טענה זו דאדעתא דהכי לא נתקדשתי משו' דהארוס לא קפיד בהכי דאיפשר דהארוס נמי על דעת זה קדשה דלא ניחא ליה שתפול לפני אחיו מ"ש ונמצא שדעת הארוס כדעת ארוסתו ושניהם לדעת אחד נתכוונו משא"כ בנישואין אנן סהדי דהבעל קפיד ואין דעתו מסכים לדעתה שא"ת דאיהו נמי כשקדשה וכונסה ע"מ שלא תפול לפני אחיו שהוא מ"ש נמצא דכשמת והיא יוצאה בטענה זו נמצאו כל בעילותיו שבעל בעיל' זנות למפר' וכיון שכן היא האשה

גמרה ונתקדשה בהחלט כדי להיות נשואה לבעלה בהיתר גמור ובעלה לא יסכים עם מה שהיא סבורה לכן היא מבטלת דעתה מפני דעתו וגמרה ומקדשא עצמה ונשאת בלתי תנאי נמצא דבנשואין דקפיד הבעל נמצא דאינו תלוי בדעתה לבד כי אם בדעתו נמי והוי כקונה ומוכר ובאירוסין דלא קפיד הכל תלוי בדעתה לבד זהו תורף יישובו יע"ש באורך שם ומבתר כותליה נפק גברא רבא אחרינא וכלי חפץ בידו זורה ומטיל לרוח יישוב הא דהרב פ"מ ז"ל הוא הרב המובהק עדות ביעקב סי' ל"ד מתרי טעמי חדא דאין לך דוחק גדול מזה במה שהתוס' ז"ל שינו את טעמם מכל שאר המקומו' דבכל המקומות במצעם הצעה הוא לו א"ת וכאן הציעו לו י"ל ועוד אחר דאדפריך מאשה שנפלה לפני יבם מ"ש ליפרוך מאש' שנעשה בעלה עצמו מ"ש קודם שנשא דעכשיו ליכא קפידא דבעילת זנות וכו' והאריך הרב הנ"ז יע"ש והוא ז"ל כתב שהצעה זו שהציעו התוס' ז"ל כונתם להנצל מן התימה שתמהו התוספו' ז"ל פ' נערה דף מ"ז ד"ה שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה דאי הכי הלוקח פרה מחבירו וכו' ותירץ דהתם אנן סהדי שבאותו ספק היה נכנס וכו' יע"ש לכן הציעו הצעה זו בדיבור זה שכוונתם לומר דיאמנו דברי האומדנא ההיא בנפלה מן האירוסין משום דאינה נכנסת בספק משום שעדיין לא נהנית ממנו דבר אמנם מן הנשואים נכנסת בספק זה כיון דנהנית ממנו גמרא ומקדשא נפשה וא"כ אדם הלוקח פרה ונמצאת טריפה אנן סהדי שנכנס בספק ובנפלה מן הנישואים דכוות' נמי ולפי שעדיין לא יבצר מהתמיהא באם קנה אדם שום דבר מחבירו ונתקלקל שהוא באופן דהלוקח עצמו אינו מכניס עצמו בספק דומיה דנפלה מן האירוסין יבטל המקח ותירץ מה שתירץ ע"כ תורף דבריו בקיצור יע"ש באורך. ואנן גברי רברבי חזינן תיובתא לא קא חזינא דלפי ע"ד הקל נרא' דהתוס' ז"ל הוצרכו להצע הצעה זו כדי שתפול קו' בעצם דבלא הצעה זו שהציעו אין מקום לקו' כלל דהא בדסתמא דתלמודא נראה דכשהקשו בש"ס אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מ"ש תיפוק בלא חליצה נראה דבכל גוונא איירי אפי' כשנפלה מן הנישואים דתיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קדשא עצמה ואע"פי שהייתה נשואה זה כמה ימים ושנים וקבלה רוב טובה מבעלה דהשתא אם היינו מפרשים כן דברי הש"ס נמצא דאין מקום לקו' זו שהקשו התוספות לפי שהיינו מפרשים קו' דהתוספו' הכי נמי שר"ל וא"ת אדם שקנה שום דבר ונתקלקל יבטל המק' דאדעתא דהכי לא קנה הכי הוי פי' דאדם שקנה שום דבר מחבירו אפי' שנהנה מאותו דבר ימים ושנים ואח"כ נתקלקל המקח אחר זמן יבטל המקח דאדעת' דהכי לא קנה ובהכרח גמור היינו מפרשי' כן כוונת קו' דהא דומי' דנפל' מן הנישואי' הוא דכי היכי דבנפלה לה מן הנישואי' דאפי' שקיבלה הנאה מבעלה זה כמה ימים ושנים אמרינן דתיפוק בלא

חליצה משו' דאדעתא דהכי לא קדשה עצמה ה"נ היינו מפרשים קו' התוס' ז"ל דאף אם נהנה מאותו דבר שקנה ימים ושנים ואחר זמן נתקלקל שיבטל המקח וזה אי איפש' לומר שיתבטל המקח אחר זמן מאחר שכבר נהנה מאותו המקח ואין הדעת סובלו דאי הכי נתבטל המקח וממכר מבני אדם ולכן לא היה מקום לקו' התוספו' כלל כלל לא ולהכי התוס' ז"ל הציעו הצעה זאת תחיל' דהכא איירי בנפלה לו מן האירוסין דוקא ולהכי אמדי' דעת' דכיון דמן האירוסין איירי ועדיין לא קבלה מארוסה שום טובה אמרי' דאדעתא דהכי שתיפול לפני יבם מ"ש לא קדשה עצמה כיון שעדיין לא קבלה מבעלה שום הנאה. משא"כ בנפלה מן הנשואים כיון דקבלא טובה והנאה מבעל' גמר' ומקדשה עצמה ומעתה ערכו קו' בעצם וא"ת אדם שקנה שום דבר מחברו ונתקלקל וכו' פי' שתכף ומיד כשקנה אותו דבר נתקלקל שעדיין לא נהנה מאותו דבר יבטל המקח דדמיא לנפלה לה מן האירוסין דמשום דלא קבלא עדיין שום טובה והנאה מבעלה אמרינן דתיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה עצמה ה"נ דכוותא באדם שקנה שום דבר מחבירו ועדיין לא נהנה מאותו דבר נימא דיבטל המקח ותירץ דהתם לאו בלוקח בלחוד וכו' זה נר' לע"ד שהייתה כונת התו' להציע הצעה זו לערוך הקו' בעצם וכעין זה כתבו התוס' ז"ל ב"פ נערה דף מ"ז ד"ה שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה אלא דתמיהא לי טובא במ"ש שם וז"ל והא דפריך בסוף הגוזל קמא מיבמה שנפלה לפני מ"ש דתיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה עצמה אע"ג דבאותו ספק מסתמ' היתה נכנסת בשע' הקידושין די"ל וכו' והשתא ק' טובא דלפי מ"ש התוס' ס"פ הגוזל קמא דדוקא מן האירוסין הוא דפריך הש"ס דאדעתא דהכי לא קדש' עצמה מש"כ מן הנישואים וכו' כנז"ל א"כ אין מקום לקו' בפ' נערה דשאני התם דמן האירוסין איירי ואינה נכנסת בספק כיון שלא קבלה הנאה ממנו כנז"ל ואיך כתבו כאן בפ' נערה אע"ג דבאותו ספק מסתמא היתה נכנסת על ההיא דס"פ הגוזל קמא אמת דזו היא ס' התרצן שתירץ בס"פ הגוזל דמינח ניח' לה בכל דהו אכן ס' המקשה דפריך התם לא כן סבר אחרי כתבי אינה לידי ס' חידושי הרב ברוך אנגיל בשיטתו לכתו' וראה ראיתי שהרגיש הרב בזה והניח הדבר בצ"ע יע"ש והרב בעל עדות ביעקב ז"ל אחר שנשא ונתן בדברי הפוסקים ז"ל בנ"ד כתב בס' ל"ד דף ע"ז וז"ל והנה זאת תורת העולה על שלחן מלכים האדירים האלה דבמידי דאיכ' דעת מקנה וקונ' או נותן ומקבל או מקדש ומתקדש' לעולם לא אזלינן בתר דעת הלוקח הבא לבטל המקח או הנותן לבטל המתנה או וכו' אלא לעולם אמדינן דעת המוכר והמקבל והמקדש ולא סגי בלא תנאה ול"מ היכא דהלוקח נכנס בספק כגון לוקח פרה או הנותן נכנס ליתנו אפי' בספק וכו' דפשיטא דאין לבטל המקח או המתנה בלא תנאה וכו' יע"ש

א"כ דון מנה לנ"ד דאם הנער' נכנסת בספק דשמא לא ניחה לה בתנאה שהתנית אמה עם בעלה שאף שאי' ראוי הוא להוליד שנתרצית להשיא בתה אליו ותתבענ' לדין שיגרשנה כמו שנפל אמת במקרה ואפ"ה נתנה לו הספרים במתנה בסתם בלתי תנאי דלאו כל כמינה לטעון ולחזור בה ולומר שלא נתנה לו הספרים כי אם דוקא כ"ז שישאר נשוי עם בתה לבטל כח המקבל מהטעם הנז' ולפי זה נשארו הספרים מוחזקים לחתנה עד הנה כתבתי עפ"י טענ' בתה כאשר הובאו דבריה בשאלה דנראה לפי דברי הבת שאמה נתנה לחתנה הספרים במתנה כמו שכתבנו לעיל.

אכן בתר דאתברי' לן מפי אם הנער' ששאלנו את פיה אם אמת היה הדבר שנתנה את הספרים לחתנה במתנה כמאמר בתה אם לאו והשיבה שח"ו שמעול' לא עלתה על דעתה ליתנ' במתנה כי אם דוקא בתורת שאלה נתנתם לו לעשות עמו צדק' בכל עת ובעת הצורך תחזור ותקחם ממנו ותמכרם לזון עצמ' שענייה בת מלכים ויועצי ארץ היא ומה שאמ' חתנה שלא תבעה הספרים ממנו בנסיעתו מכאן אמרה שהבל יפצה פיהו שכבר יש לה עדים שכששלח אחר חפצו ואשתו תבעה הספרי' מבתה ולא רצתה אמו ליתן הספרים יען שבנה ג"כ היה לו ספרים הרבה שקנה לעצמו ואין מי שיבחין ויכיר הספרים להבדיל בין ספרי חמותו להספרים שקנה לעצמו ולהכי לא יכלה ליקח הספרים שלה ומפני סיבה זו הסיעו כל הספרים מהכא להתם וע"ז יש לה עדים בדבר ועל כל אלה היא מקבלת חרם סתם ע"כ דבריה. וכיון שכן פשיטא ודאי דמחוייב הוא להחזיר ספרים למקומה ואחריות הדרך עליו בלי ספק קם דינא דפשיטא דכופין אותו להוציא אפי' בשוטין כיון דהוא בכלל לא יבא פצוע דכא בקהל ה' ואסור הוא בישראלית כי אם בגיורת בדוקא וכו' ולענין עיקר כתובה קו"ר פשיטא נמי דחייב ליתן כמש"ל מטעמא דקרוב למזיד הוא ולענין התוספת מכל שכן שחייב ליתן כמו שכתבנו לעיל ועוד זאת יתירה מדכתב הרמב"ם בפרק ששה עשר שם שכתב פצוע דכא וכרות שפכה שנשאו בת ישראל ובעלו לוקה שנאמר לא יבא פצוע דכא וכו' נראה מדבריו דסריס אדם גם כן בעילה הוא. ועיין בהרב המגיד וכבר כתבנו בשם ריצב"א דאפי' בקשוי כל דהו בהכנסת העטרה אפילו דאינו יכול למרק דיש לה תוספ' מאח' דאית ליה הנאת ביאה כי על כן על כורחין צריך לומר דמ"ש בשאלה שטוענת שאין לו גבור' אנשים פירוש שאינו יכול להולי'.

כי על כל אלה הבחור הלז חייב לגרשה מדין תורה וליתן לה כתובת' ותוספ' עד סוף פרוטה אחרונ' בלי מגרעת וכל שכן הספרים שבידו המה בתורת שאלה כנזכר לעיל להלכה ולמעשה בהסכמת מורינו הרב הגדול מארי דאברהם יהיה בעזרו ואם יסכים

עמי אני הקטן שבתלמידיו אהיה סניף כי היכי דלמטי ליה שיבא מכשורא ואם לא יסכים מ"ו דברי לעו והיה כלא היו וצור ישר' יצילנו משגיאות ויאיר עני במאו' תורתו כה דברי לב נשבר אף רוחי הצעיר נסים חיים משה מזרחי ס"ט (עיין בספר זרע אברהם א"ע סי' י"א וי"ב).

סימן כה

שאלה רחל ששהתה עם יעקב בעלה עשר שנים ולא ילדה ותובעת להתגרש בטענה דבעיא חוטרא לידה ומרה לקבורה ועוד טוענת שישען על ביתו ולא יעמוד באופן שאין השמש נכנס בביתו וכפעם בפעם ע"י אונס שאונס עצמו וע"י הדחק נכנס השמש מן האגף ולפנים ע"י קישוי כל דהוא אינו יורה כחץ אלא שותת ויורד ותכף ומיד הוא מתעלף מחלישות כח כי על כל אלה נפשה לשאול הגיעה להפרד מבעל נעוריה עפ"י דין התורה יורינו המורה לצדקה דין אמת לאמיתו ויבא שכמ"ה.

תשובה ראיתי דמעת עשוקה זו עניה סוערה דינא קתבעה ככתוב ומפורש בדברי מרן בשלחן א"ה סי' קנ"ד האשה שתובעת גט בטענה שאינה ראויה לבנות ממנו אין שומעין לה ואם טענה שחפצה לילד כדי שיהיה לה בן שתשען עליו ואומרת שהוא גורם שאינו יורה כחץ אם שהתה עשר שנים ולא נתעברה ואינה תובעת כתובתה כדי שנחוש שתובעת גט כדי לגבות כתובתה כו' שומעין לה כו' וכופין אותו להוציא ויתן מנה מאתים אבל לא תוספת ויתן נדונייתה מה שהכניסה לה כו' אם טוענת שאין לו גבורת אנשים לבא עליה ושואלת גט והוא מכחישה י"א שהיא נאמנת וכופין אותו להוציא מיד ולא יתן לה כתובה כו' הרי עניה זו ידה על העליונה בכל שלש הטענות שטענה לענין שיפטרנה בגט מ"מ צריך להתיישב בנדון זה הרבה לפי שאשה זו טענה כל הג' טענות ביחד וידוע הוא שיש הפרש בין הטענות לענין כופין להוציא ובין לענין כתובה דבבאה בטענה דבעינא חוטרא לידה כו' אין כופין להוציא מיד דאם אמר איזיל ואיבדוק נפשאי ואשא אשה אחרת עליה שומעין לו. וכן בטענה דאינו יורה כחץ ג"כ. אמנם בטענה אחרת שטענה שאין לו גבורת אנשים כופין להוציא מיד ואם אמר איזיל ואיבדוק נפשאי אין שומעין לו. ולענין כתו' נמי משתנה הדין לפי הטענו' דכפי טענת בעינ' חוטרא לידה ואם בטענה דאינו יורה כחץ אם בא להוציא יתן כתובה ובטענת דאין לו גבורת אנשים יוציא ולא יתן כתובה משום דאע"ג דנאמנת בטענת זו דחזקה אין אשה מעיז' פניה בפני בעלה בדבר ששניהם יודעים היינו דווקא לענין דכופין אותו להוציא אמנם לענין ממון לא מהני חזקה זו וכמ"ש הרשב"א ז"ל בתשו' סי' תרצח דאפי' לענין נדוני' אינה נאמנ' להוציא ממנו וכ"כ בס' בית שמואל יע"ש. ועוד שדברי' סותרי' זה את זה דבטענה א'

שטענה בעינה חוטר' לידא משמ' שנוהג עמה כדרך כל הארץ אלא שלא זכתה להבנות ממנו ורוצה אשה חוטרא לידא. והטענה הב' דישען על ביתו ולא יעמוד סות' לטענה הראשונה. וכיון שכן היכי לידיינו דייני להאי דינא ואיזה טענה מאלו הג' נעשה עיקר וע"כ צריך יישוב גדול להוציא משפט זה לאשורו. והנה הטור ז"ל בסי' קנ"ד הביא בדבריו תשו' מר אביו ז"ל וז"ל שאלה לא"ה הרא"ש ז"ל אשה שטוענת שאין בעלה שוכב עמה בשום ענין כדרך שהבעל שוכב עם אשתו כדרך שאבנה ממנו ואינו יכול לבא עליה כדרך כל הארץ כדי שיהיו לו בנים נשאת לו ואינו יכול להוליד בשביל מה שכבר אמרה והאריך בתשו' והיוצא מכלל דבריו שאע"פי שנראה כאלו טוענת בשביל שאינה ראויה להיבנות ממנו ובטענה זו לא היינו כופין אותו להוציא יש לנו לפרש דבריה בענין שלא יסתרו זא"ז שגם בתחילת דבריה כוונה לומר שלא בא עליה כלל וכופין אותו להוציא ונותן כתו' מנה מאתי' ונדוני' שהכניס' לו אבל לא תוספת דאדעת' למשקל ולמיפק לא אוסי' לה עכ"ל. דבר הלמד מעניינו דכל היכא דמצינן לתרץ את דבריה וליישבן באופן שלא יהיו דבריה סותרים זה את זה מתרצינן הכא נמי בנ"ד יכילנא לתרץ דבריה וליישב דבריה הראשונים עם דבריה האחרונים ולומר שגם בדבריה הראשוני' שטענה דבעינא חוטרא לידא וכו' כיוונה לומר שלא בא עליה כדרך כל הארץ כלל מפני שישען על ביתו ולא יעמוד ולכן לא זכתה להיבנות ממנו ואיהי הוא בעיא חוטרא לידא ומרה לקבור' ואתא סיפא לגלויי רישא וכיון שכן לא סתרו דבריה זא"ז ובכן אזדא לה סתירת דבריה דלא פלגן בהדייהו כדבר האמור. וכיון שבאנו לידי מדה זו נוכל לומר ג"כ דאין הפרש בין הטענות אלו הכל סובב והולך אל קוטב א' ועיקר הטענה היא הך טענה דישען על ביתו ולא יעמוד דהא הטענ' ראשונה דבעיא חוטרא לידא כו' כבר פי' לעיל שכונתה לומר דאינו יכול לבוא עליה כדרך כל הארץ כמדובר. גם טענת דאינו יורה כחץ גם היא נכללת בטענת דישען על ביתו שהרי היא כלולה בלשונה בטענת דישען על ביתו כו' שכן כלכלה את דבריה והכניסה טענה זו דאינו יורה כחץ בתוך טענת דישען על ביתו ולא יעמוד ואמר' וכפעם בפעם ע"י אונס שאונס את עצמו וע"י הדחק נכנס השמש מן האגף ולפנים ע"י קישוי כל דהוא אינו יורה כחץ אלא שותת ויורד ע"כ. הנה הדברים ממשמשים ובאים שאין טענה זו דיורה כחץ טענה בפני עצמ' אלא סיום טענה דישען על ביתו כו'. נמצא דג' טענות אלו שטוענת רחל הנז' עולות בקנה א' הרצון דישען על ביתו ולא יעמוד וכיון שכן אין לנו עסק בשאר הטענות שטענה מ' רחל וידינו מסולקות מהם ומשא ומתן שלנו יהיה בטענת ישען על ביתו ולא יעמוד ובטרם נקרב לידע ולהודיע אם אשה זו שטענה טענה זו שלא בפני בעלה בפני ב"ד ופרסמה טענתה לרבים אם

נאמנת אחר כשתטעון לפני בעלה בב"ד או לא. והנה מרן הקדוש בב"י כתב בשם תשו' הרשב"ץ יע"ש. ונרא' מדבריו דאינה נאמנת וכ"כ בס' דרישה ופרישה סי' קנ"ד ס' ט"ו דאם אמרה כן שלא בפניו אע"פי שאמרה אח"כ בפניו אינה נאמנת וכמש"ל סי' קנ"ב וכ"כ הר"מ וז"ל ובב"י כתב בשם תשו' הרשב"ץ דאינה נאמנת אא"כ אמרה מתחילה בפניו ממש אבל אם אמרה תחילה שלא בפניו ונתפרסם הדבר אינה נאמנת אף על פי שאמרה אח"כ לפני וכמש"ל סי' קנ"ב עכ"ל. וז"ל הרשב"ץ שהביא מרן הקדוש שכתב בא"ד צריכין אנו שנשמע שתאמר כן בפני בעלה אבל שלא בפניו באיזה ענין שיהיה לה והבו דלא לוסיף עלה ועוד כו' יע"ש. והריב"ש בתשו' סי' קכ"ו כתב בא"ד וז"ל כיון שלא טענה כן בפני ב"ד ובפני בעלה אינה נאמנת ואין כופין הבעל להוציא לפי שהיא צריכה לבוא לפני ב"ד כשתאמר כן בפני בעלה וב"ד יחקרו את שניהם על טענתם ובאי' להם דרך בקשה כו' עד ומכל מה שכתבתי הוא מבואר שכיון שלא טענה כן בפני בעלה וב"ד יחקרו את שניהם אין עליו דין כפיה לא בגט ולא בכתובה ואם מפני שפרסמה טענתה לרבים והכל יודעים דברי ריבם אין זה כאילו אמרה זה בב"ד בפני בעלה שהרי שלא בפני בעל' מעיזה ומעיזה ואדרבה אפי' תאמ' כן אח"ז בב"ד בפני בעלה גריעא טענתה קצת שאולי עתה מעיזה אפי' בפני בעלה להחזיק דבריה הראשונים שפרסמה לרבים שלא בפני בעלה עכ"ל ועיין בתשו' מהריט"ץ סי' מ' שהביא תשו' הרשב"ץ הנז' והריב"ש בסתם משמע דהכי ס"ל ועיין בתשו' מהר"ר בצלאל סי' ט"ו שגם הוא הביא דברי הרבנים הנז' בסתם יע"ש.

נמצא דלכולהו אינהו רבוותא ז"ל ס"ל דאין האשה נאמנ' בטענה זו דישען על ביתו אלא דוקא כשטוענת בפני בעלה ובפני ב"ד תחילה ואם טענה ופרסמה טענתה לרבים נראה מדברי הריב"ש ז"ל דאף אם חזרה לטעון בפני בעלה ובפני ב"ד דאין טענתה זו טענה. אמנם ראיתי למהריק"ו סוף שורש ע"ב שכת' שם וז"ל ועל אשר דקדק מלשון הגהת סמ"ק אפי' בטענת דישען על ביתו כו' בעינן בפניו ממש ודאי מודה אני דהיכא שהיא עמו בעיר אם לא אמרה בפניו ממש איכא רעותא ואיכא למיחש דילמא משקרא אבל בהיותה חוץ למקומה כגון בנדון זה לא חזינן בה רעותא אפשר דכ"ע מודו דנאמנת דכיון דיודעת בודאי שאי אפשר לה להתגרש מבעלה כ"א בהוודע לו טענותיה עליו אם כן שייך חזקה דאין אשה מעיזה פניה עכ"ל. והשתא לפי ס' מהריק"ו נפקא מינה לנ"ד דנאמנת האשה בטענתה אם תחזור ותטען בפני בעלה דכיון שמתחילה כשטענה ישען על ביתו וכו' לא היה בעלה בעיר לכן עתה שבא בעלה וטוענת בפניו פשיטא דנאמנת לס' מהריק"ו וכדיהיב מהריק"ו טעם כעיקר לסברתו אמנם מה נעשה שרבו עליו חביריו

וחלקו עליו הם הריב"ש כנז"ל והרשב"ץ שהביא דבריו מרן בב"י שכתב שצריכין אנו שנשמע שתאמר כן בפני בעלה אבל שלא בפניו באיזה ענין שיהיה לא והבו דלא לוסיף עלה כו' דמדקאמר באיזה ענין שיהיה לא משמע שבשום אופן שבעול' אינה נאמנת אם לא טענה מתחילה בפני בעלה. ונראה דאינהו רבוותא פליגי עם מהריק"ו ובחפשי באמתחות הפוסקים האלקים אינה לידי חיבור קטן הכמות ורב האיכות מהרב הגדול בעל שפתי כהן הנקרא גבורת אנשים כי הפליא עצה הגדיל תושיה בפרט הלז שלא נעלם ממנו דבר גדול וקטון מכל אשר היו לפניו ואיזן וחקר וחקק וחצב בדבריהם ונחית לעומקא דדינא הלכה ברורה רווחת בישראל בלשון נקיה וקלה ובדרך קצרה אשרי ילוד אשה ומי יבוא אחר המלך ומאי דמספקא לן כבר פשטה איהו בעין כד יתיב אחדא כרעא בגמר דבריו יע"ש, ושם ראיתי שגם נצטער אותו צדיק לקרב הלבבו' ולהשוות הדעות דמהריק"ו עם אינהו רברוותא ז"ל כי היכי דלא ליהוו פלגן בהדייהו יע"ש בסי' נ"ד ובסי' ה' כתב וז"ל אכן אחרי העיון נר' דגם מהריק"ו והבנימין זאב מודו דצריכה לטעון בפני בעלה אלא דקאמר דל"ת כיון שטענה כבר שלא בפניו גריעא טענת' ולא תועיל אח"כ בטענתה אפי' תטעון בפניו שר"ל שעתה מעיזה בפני בעלה להחזיק דברים הראשונים לכך קאמר דדוקא היכא שהוא בעיר וכו' אבל כשאינו בעיר כו' לא גריעא טענתה דמה לה לעשות והלכך נאמנת כשטוענת אח"כ בפני בעלה ואע"פ שהריב"ש כתב ואדרבה אפי' תאמר כן אחר זה בב"ד בפני בעלה גריעא טענתה קצת. הנה הריב"ש ז"ל לא החליט זה לדין אמת רק שכת' שגריעה טענתה קצת כוונתו כו' יע"ש ואח"כ בסי' ו' השיג על הרב דרישא שכתב דאם אמרה כן שלא בפניו אע"פי שאמרה אח"כ בפניו אינה נאמנת וכמש"ל סי' קנ"ב עכ"ל. וכ"כ הד"מ וז"ל ובב"י כתב בשם תשו' הרשב"ץ דאינה נאמנת אא"כ אמרה מתחילה בפניו ממש אבל אם אמרה תחילה שלא בפניו ונתפרסם הדבר אינה נאמנת אף על פי שאמרה אח"כ לפניו וכמש"ל סי' קנ"ב עכ"ל. ואינו נכון בעיני דלא דמי לדסי' קנ"ב דכיון דנשאת או נתקדשה לאחר ועשתה מעשה כולי האי תו לא מהימנא לומר כן דאמרי' לאחזוקי שקרא כו' אומרת כן דאל"כ היתה צריכה לצאת משני וגם היתה עושה איסור אשת איש אבל כאן אם איתא שאינה אומר' אמת מה בכך שתתחרט ועוד כו'. ואח"כ תמה על הר"מ דאדרבא מלשון הרשב"ץ מוכח להפך יע"ש. והוזקקתי להעתיק דבריו הללו לפי שצריכים לי וכמתלמד מדבריו יכולני להציל הרא"ש מפח כי יקוש שתפסו כל האחרונים על הרא"ש במ"ש בתשו' כלל מ"ב סי' ב' וראשון לציון הוא הרב הגדול מהר"א ששון בתשו' סי' רי"ט שהניח דברי הרא"ש והטור בצ"ע וז"ל מהרא"ש שם ותורף דבריו הם שבתחילה הוקשה לו ז"ל על מרן הקדוש

שכתב בא"ה סי' קנ"ב דברי הרשב"א דבסי' אלף רנ"ג דנראה מדבריו דאף אם נשאת לא מחצפה לאחזוקי שקרא בפני בעלה ואילו הרא"ש בתשו' כלל מ"ד סי' ב' כת' בהדיא דאם נשאת אינה נאמנת לומר בפני בעלה גרשתני משום דמעיזה ומעיזה בפני בעלה שלא תעשה עצמה זונה והא דקאמר רב המנונא נאמנת ה"מ קודם שנשאת כו' יע"ש ואח"כ כתב ומאד הוקשה בעיני היאך יתרץ הרא"ש אותה סוגיא פי' הך סוגיא דפרק האשה שנתארמלה דאמר ר"י שנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה נמי מחצפה כולי האי כו' וההיא סוגיא מיירי אפי' כשנשאת דהא אמרי' התם ואם נשאת כו' ותירץ הרב שם ואמר דעדיפא מינה דקא משני יע"ש. וכן תירץ הרב נ"מ דף רנ"ז ע"ג יע"ש. ומהרח"ש בסי' י"ט הוקשה לו ג"כ קושיא זו שכ"כ וז"ל ואיברא דלכאורה קשה לי דא"כ דכשנשאת אינה נאמנת להכחיש לבעל דאמרי' מעיזה ומעיזה כדי שלא תהא זונה מאי פריך מי חציפה כולי האי והא אמר ר' המנונא האשה שאמר' לבעלה גרשתני נאמנת חזקה אין האשה מעיזה פניה בפני בעלה ומאי קושיא הא אמרן דנשאת מעיזה כדי שלא תעשה עצמה זונה והתם בנשאת מיירי ולכאורה היה נר' קושיא אלימתא אמנם אחר העיון יראה דפריך שפיר כו' יע"ש. ועיין בתשובות להרב עדות ביעקב סי' ל"ו שהביא סמוכות לתירוץ זה דמהרח"ש. אמנם ראיתי בס' עזרת נשים הנדפס מחדש דף ח' שהביא תירוץ דמהר"א ששון ונ"מ ז"ל והקשה עליהם וז"ל ואין זה מספיק משום דדחיה זו שייכא לתרצן אבל עיקר ראית הרשב"א היא מהמקשה דפריך ומי חציפא כולי האי ולפי ס' הרא"ש לא פריך מידי. וכן הקשה מהרח"ש על הרא"ש מדברי המקשה כנז"ל. וכן על תירוץ מהרח"ש הקשה הרב בעל עזרת נשים שם וז"ל ויש לערער על תירוץ זה דכיון דכח המק' הוא משום דחזקה דלא עלה על לבה להעיז פניה כו'. ובהא הוא שנתגרשה מכח חזקה זו א"כ אפי' יבוא בפועל אח"כ הבעל ויאמר שלא גרשה תהיה נאמנת. ותירץ ואי' לו' כו' יע"ש והוא דוחק לע"ד.

והנראה לע"ד דע"כ לא אמר הרא"ש דאם נשאת אינה נאמנת אלא דוקא כשהלכה ונשאת לאחר והיא היתה בחזקת נשואה ונשאת על פי דבורה שאמרה שגירשה בעלה שעל ענין כזה נשאל והשיב שאם היה בעלה בעיר כשנשא' דנאמנת מדרב המנונא שאמר אשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת הכא נמי הכא בנ"ד שעשתה מעשה רב בזה שנשאת בפניו נאמנת וכדאוקי' בש"ס דהא דרב המנונא דוקא בפניו אבל שלא בפניו לא. אמנם אם נשאת שלא בפניו אפי' אם בא בעלה ואמרה בפניו גרשתני אינה נאמנת משום דלאחזוקי שקרא אומרת כן כדי שלא תעשה זונה ומ"ש רב המנונא דנאמנת מיירי קודם שנשאת דוקא זהו תורף דבריו ומיירי בנשאת על פי דבורה שלא עפ"י עדים. אמנם בהך

סוגיא דהאשה שנתארמלה מיירי עפ"י עדים דבהכי איירי ר"י בשנים או' לא נתגרשה ושנים אומרים נתגרשה וכיון שכן אם אמרה בפני בעלה גרשתני ס"ל למקשן דתהיה נאמנת מדרב המנונא אף לאחר שנשאת דתו לא חיישי' דלאחזוקי שקר' אומר' כן גרשתני דהיא סבורה דאין זה שקר ואינה נעשית זונה במה שטוענת היום אחר שנשאת לאחר בפני בעלה גרשתני דהה יש לה שני עדים כשרים שהעידו שגרשה והקולר תלוי בצוארם וע"פי עדותם סומכת ואומר' לבעלה גרשתני. ואין זה שקר ותהיה נאמנת מדרב המנונא דכי הכי דס"ל לרב המנונא דאם אמר' לבעלה קודם שנשאת גרשתני נאמנת משו' דאין האשה מעיזה פניה בפני בעלה ואין צד פקפוק בדבר לומר לאחזוקי שקרא אפ"ה ליכא מיחוש ראש בנדון כזה כיון שנשאת ע"פי עדים כמדובר. זו היתה סברת המקשן לדעת הרא"ש ז"ל. ותירץ המתרץ דאדרבה דכיון דאיכא עדים דמסייע לה מעיזה ומעיזה. ואיברא דיכול היה המתרץ לתרץ דההיא דרב המנונא מיירי דנאמנת כשטענה קודם שנשאת דוקא אבל לאחר שנשאת לא אמרה אדם מעולם שתהיה נאמנת כלל כלל לא ואין לחלק בדבר אלא דעדיפא מינה משני ולהעתיקו מסברתו תירץ כן וכמ"ש מקצת רבוותא תירוץ זה דעדיפא מינה. ובין הכי ובין הכי הא תריצנן להרא"ש דלא קשה ליה מסברת המקשן כאשר תפסו עליו האחרונים מס' המקשן ברם אם יש לפקפק עליו מדברי המתרץ דלמה לא תירץ כמש"ל לזה אין לנו לזוז לשום צד אלא לומר דעדיפא מינה משני כנ"ל.

יצא מהמחובר לנ"ד דליכא ספיקא דאף שמ' רחל הנז' טענה דאינו יכול שלא בפני בעלה דנאמנת אם תחזור ותטעון בפני בעלה דלא מיבעיא לס' מהריק"ו שכתב דנאמנת כשאין בעלה בעיר כמש"ל ה"נ בנ"ד שלא היה בעלה בעיר בשטענה טענה זו דאינו יכול אם תחזור ותטעון טענה זו בפני בעלה פשיטא דנאמנת דהא מדברי מהריק"ו נר' דאפי' שלא חזרה וטענה בפני בעלה דנאמנת מטעם שיודעת היא שאי אפשר להתגרש ממנו כי אם בהוודע לו טענה זו ואין האשה מעיזה פניה בפני בעלה מיקרי כ"ש בנ"ד שחוזרת לטעון טענה זו בפני בעלה דנאמנת בפשיטות גמור. אלא אפי' לחולקים עליו בפרט הלז נר' בנ"ד דאליבא דכ"ע מודו דאם תחזור ותטעון כן בפני בעלה דנאמנת וכמש"ל בשם הרב הכהן הגדול הרב בעל גבורת אנשים ותו לא מידי בפרט הלז וזה פשוט מאד והאריכות בזה הוא ללא צורך.

ולענין כפיה האם נכוף אותו מן הדין ובאיזה מין ממיני כפיה יהיה. הנה לענין אם בר כפיה הוא כבר מפורש דין זה וערוך הוא בשולחן שם וז"ל מרן אם טוענת שאין לו גבורת אנשים לבוא עליה ושואלת גט והוא מכחישה י"א שהיא נאמנת וכופין אותו להוציא

מיד ולא יתן לה כתובה ואם מגרשה מעצמו בלא כפיה יתן לה כתובה כו' הרי שפסק בטענה דאין לו גבורת אנשים דכופין אותו להוציא מיד ובענין הכפיה נר' דכופין אותו בגדולה מן הכפיות שהיא בשוטין שכ"כ אח"כ סמוך ונר' וז"ל וכל אלו שאמרו להוציא כופין אפי' בשוטים וי"א שכל מי שלא נאמר בו בגמרא בפי' כופין להוציא אלא יוציא בלבד אין כופין בשוטים אלא אומרים לו חכמים חייבוך להוציא ואם לא תוציא מותר לקרותך עבריין עכ"ל. וכלל גדול בידינו בדברי מרן דסתם ואח"כ י"א הלכה כסתם. וכ"כ הרב הגדול בעל כנה"ג בח' א"ח בכללי הפוסקים כלל מ"ו ועיין בהגהות הרב הנז' בא"ח בה' שבת סי' שי"ח ובתשו' הרב מהרימ"ט ח"ב חלק א"ח סי' א' שכתב כלל זה על דברי מרן הקדוש. ובתשו' מהר"ש הלוי בתשו' דשייכי לח"מ סי' ל'. הרי דס"ל למרן להלכה ולמעשה דבאין לו ג"א דכייפינן ליה אף בשוטים. ואם לבך נוקפך ממ"ש הרב מהריב"ל ח"ג סס"י ק"א שהסכים שאין כופין בשוטים למי שאין לו ג"א דאין כופין להוציא בשוטים כלל ועוד הוסיף דאפי' בנדוי ושמתא אין כופין שכ"כ שם וז"ל והא דלא עבדינן הרחקה שכתבו ר"ת והסמ"ק ומהריק"ו לפי שלא ראינו ולא שמענו בדורינו זאת ההרחקה ואפשר דטעמא הוי משום דבדורות אלו חמירא להו ההרחקה מנידוי ושמתא וכל היכא דלא כפינן בשוטי' או בנדוי וחרמות גם לא עבדינן ההרחקה ופעם א' בהיותי בסאלוניקי כו' עד ולא איסתייעא מילתא וכיון דכן הוא מילתא דפשיטא היא דלא כייפי' ליה לא בשוטים ולא בחרמות ולא זה בלבד אלא אפילו שום הרחקה לא עבדי' ליה אלא אמרי' דמותר לקרותו עבריינא עכ"ל. וכן הסכים מהרש"ך ח"ג סס"י מ"ב הלכה למעשה דאין כופין אותו בשום דבר כו' יע"ש. מ"מ לא אמרו אלא בטענה דאין לו גבורת אנשים בלבד ברם בנ"ד שבאה בטענה דבעינא חוטרא לידה כו' ודאי שכופין אותו אף בשוטים אפילו בטענת דאין לו גבורת אנשים כיון דבאה בטענה דבעינא חוטרא לידה כו' ודל מהכא טענה זו דאין לו ג"א אכתי משום טענה זו בלחוד דבעינא חוטרא לידה כו' כייפי' ליה אפי' בשוטים אליבא דכ"ע וכ"כ בסוף ס' גבורת אנשים וז"ל ואם באה מחמת טענה כגון שאין לה בן לא ממנו ולא מאיש אחר ואומרת בעינא חוטרא לידה ומרה לקבורה כופין אותו בשוטים להוציא בגט ונאמנת ג"כ כנגדו לכופו בשוטים להוציא מיד כו' יע"ש תדע דטענה זו דבעינא חוטרא לידה כו' היא טענה אלימתא לכופו בשוטים וכמו שנר' מדברי הרא"ש ז"ל בפסקיו בס"פ הבא על יבמתו והתוס' שם יע"ש. וכן נר' מתשו' הרא"ש בפי' בכלל סי' י"ב דבבאה מחמת טענה דבעינא חוטרא לידה דכייפי' ליה בשוטים יע"ש ועם שדברי הרא"ש בפרט הלז קשים כגידים לעין הקורא שהרי הוא בפסקיו לענין שהתה עשר שנים ולא ילדה דמ"ה היה לכוף אותו בשוטים כדי לקיים

כו' והביא מחלוקת ר"י ור"ת בענין והביא גם דברי הרי"ף ולבסוף כתב דכיון דפלוגתא דרבוותא יש להחמיר שלא לכופו בשוטים והא הכא דמיפקד אפריה ורביה וכתב דלא כייפינן בשוטים ואיך בבאה מחמת טענה דבעי' חוטרא לידה פסק דכייפינן בשוטים והא איתתא לא מיפקדא אפריה ורביה ואיך כתב דכייפינן בשוטי' דהשתא נמצא יציבא בארעא וגיורא בשמי שמיא וכלפי לייא מסתברא.

סימן כו

שאלה אברהם היה נשוי עם רחל אשתו ושהה עמה י"ח שנים ולא ילדה זש"ק ובראו' אברהם הנז' שלא זכה להבנות ממנו הלך לעיר אחרת ונשא שם אשה אולי יבנה ממנה. ויהי כשמוע רחל הנז' שנש' בעל' אשה אחרת עין במר בוכה לאמר שרצונה להתגר' מבעל' ובאה בטענה דבעיא חוטרא לידה ומרא לקבורה. ולפי הנשמע מהרוכלים המחזירין בעיירות שבעלה ה"ר אברהם הנז' אינו רוצה לגרשה. הנה כי כן רחל הנז' לשא"ול הגיעה אם כופין לגרשה בטענ' זאת דבעינ' חוטר' כו' או לא עוד טוענת מ' רחל הנז' דאת"ל דאין כופין לגרשה לפחות שיפריש לה בעלה מנכסיו ממון עד כדי כתובת' ויניחנו במקו' בטוח לקרן קיים וממה שיעלו הנכסים לריוח קיים תפרנס עצמה באופן שאם ילך בעלה מהעיר למקום שנשא שם אשתו השניה ויתעכב שם ושמת את אשתו אשר לקח שנה או שנתים ביני ביני לא תמות ברעב. וכפי הנשמע שבעלה ה"ר אברהם הנז' כבר הגיעו לו דברי אשתו וממאן גם בזה ואו' שהן בעודינו חי על פני האדמה יזון ויפרנס את אשתו כימי עולם וכשנים קדמוניות ביתר שאת ובמידה גדושה. מעת' יורינו המור' לצדקה אם יש ממש בטענות רחל הנז' והדין עם מי משניהם ויבא שכמ"ה.

תשובה הכצעק' הבאה אלי שטוענ' עניה סוערה דבעיא חוטרא לידה ומרא לקבורה זו אינה צריכ' לפנים וכבר האי מלתא אמורה ביבמות ס"פ הבא על יבמתו ההיא אתתא דאתאי לקמיה דר' אמי א"ל הב לי כתו' א"ל זיל לא מפקדת א"ל מסיבו דילה מאי תיהוי עלה דהך איתת' א' כי הא ודאי כפינן. ההיא דאתאי לקמיה דרב נחמן א"ל לא מפקדת א"ל לא בעיא הך אתתא חוטרא לידה ומרא לקבורה א"ל כי הא ודאי כפינן. ופסקו הרמב"ם ז"ל פט"ו מה' אישות וז"ל האש' שבאה לתבוע בעלה לגרשה אחר עשר שנים מפני שלא ילדה והיא אומרת שאינו יורה כחץ שומעין לה אע"פי שאינה מצווה על פריה ורביה צריכ' היא לבנים לזקנותה וכופין אותו להוציא' וכו' ומרן נמי הכי פסק בשולחן הטהור א"ה סי' קנ"ד וז"ל האשה שתבעה גט בטענה שאינה ראויה להבנות ממנו אין שומעין לה ואם טענה שחפצה לילד כדי שיהיה לה בן שתשען עליו ואומרת שהוא גורם שאינו יורה כחץ אם שהתה עשר שנים ולא נתעברה וכו' כופין אותו להוציא וכו' וכן

פסקו הפוסקים כולם כא'. אכן יש לי קצת עיון בדברי הרמב"ם ז"ל שסתם את דבריו וכתב האשה וכו' מפני שלא ילדה כו' דמשמע מתוך דבריו דלא בעינן שתבא בטענה דבעיא חוטרא לידה ומרא לקבורה. ולכאורה ק' דמדברי הש"ס מוכח דלא כייפינן ליה לגרשה אלא כשבאה בטענה זאת דבעינן חוטרא לידה וכו' וכמ"ש הטור ומרן ז"ל כנז"ל. וצריך להתיישב בדבר מדוע הרמב"ם ז"ל סתם את דבריו דהא איפשר לו' דמדלא טענה האשה טענה זאת בפי' איפש' לו' דאיהי היא ס"ל דאש' מפקדא אפריה ורביה ומפני כן אין ראוי לכופו לגרשה דלא כייפנן אלא כשבאה בטענת דבעינן חוטרא לידה וכו' הא לאו הכי לא וע"צ הדוחק נ"ל לו' דמ"ש הרמב"ם ז"ל צריכה היא בנים לה לזקנותא לאו למימרא דאנן טענינן טענה זו בעדה. אלא שהן הנה טענת האשה שתובע' גט מבעל שאומר' שאינו יורה כחץ וגם שצריכה בנים לזקנותה דבעיא חוטרא כאמור בש"ס כצ"ל ע"צ הדוחק (א"ה עיין בס' בני דוד) אכן בזה הושוו לדעת אחד כל הפוסקי' הרמב"ם והטו"ר ומר"ן ז"ל דבעינן שבכלל הטענה הנז' שתטעון ותאמר שבעלה אינו יורה כחץ כמבואר בדבריהם ז"ל ומשמע דאם לא טענה טענ' זו דאינו יורה כחץ דלא כייפנן ליה להוציאה א"כ דון מינה לנ"ד דהאשה הזאת שלא אמרה טענה זאת שבעלה ה"ר אברהם אינו יורה כחץ נראה לכאורה לנ"ד דלא כייפנן ליה להוציאה ונפקא מינה ג"כ לנ"ד שאם ירצה הבעל לפוטרה בגט דאין לה עליו כלום אפי' עיקר כתובה וכמ"ש הרמב"ם ז"ל לעיל וז"ל ואם אמרה איני יודעת אם ממני או ממנו אין לה עיקר כתוב' כמ"ש וכו' עד שתטעון בודאי שאינו יורה כחץ עכ"ל ה"נ בנ"ד כיון שאינה טוענת מ' רחל שבעלה אינו יורה כחץ הוי כמי שאינה יודעת ומפסדת אפי' עיקר כתובה כשירצה הבעל לגרשה. מ"מ י"ל דבנ"ד אפי' שהאש' אינה טוענת שבעל' אינו יורה כחץ אפי' הכי כופין אותו להוציא שהרי הרמ"א בעל ההג"ה כתב וז"ל והא דצריכה לטעון שאינו יורה כחץ היינו שידוע שהיו לו בנים אז תלינן בדידה אם לא שטוענת שאינו יורה כחץ וכו' והיא סברת התוס' והרא"ש ז"ל שהכריחו שלא נאמר דין זה אלא כשעברו עשר שנים ולא ילדה וע"כ לו' שהאי' יש לו בנים דאי לא תיפוק לי דכופין אותו לגרשה כדי לקיים פריה ורביה ומה לנו בטענתו אלא ע"כ צ"ל שהאיש כבר יש לו בנים דמ"ה לא כייפינן ליה להוציא אלא מחמת טענתה ואז צריכה היא לטעון שאינו יורה כחץ מאחר שבעלה כבר יש לו בנים יע"ש בתוס' ובהרא"ש ז"ל באורך ולפי זה דבנ"ד דקים לן שפיר שה"ר אברהם מעולם לא היה לו בנים כלל א"כ אף שלא טענה דבעלה אינו יורה כחץ לא איפכת לן. וחזר הדין לכמות שהיה דכופין אותו להוציא בטענה שאמר' אשתו דבעייא חוטר' לידה ומרה לקבור' בלחוד ואגב ראיתי בהרי"ף דברי' קשין מלבד מ"ש מוהריב"ל חלק ג' סי' ג' עמ"ש

הריף ז"ל ס"פ הבא על יבמתו גבי הוא אמר מינה והיא אמרה מיניה אמר ר' אמי דברים שבינו לבינה נאמנ' מ"ט איהו לא קים ליה ביור' כחץ ואיהי קים לה ביורה כחץ חזינא לגאון וכו' ואנן לא ס"ל הכי דלא אתא ר' אמי לאשמעינן דין משנה ראשונה אלא הא דר' אמי על מתני' דהכא אמרה דתנן נשא אשה ושהא עמה עשר שנים ולא ילדה וקא מבעייא לן השתא היכא דשהא עמה עשר שנים ולא ילדה וקא אתי ואמר מינה הוא כו' עד וק' א' ר' אמי דברים שבינו לבינה נאמנת דאיהי קים לה בי"כ הילכך לא מצי לאפוקה עד דיהיב לה כתובה וליכא למיחש לשמא נתנה עיניה באחר דהא אנן מפקינן לה בע"כ אבל משנה ראשונה לאו על הדין עיקרא אמרה אלא במי שלא שהתה עשר שנים וקא אתיא איהי למתביעיה לאפוקה ולמיתן לה כתובה ואיהו לא קבעי לאפוקא וכו' יע"ש ומוהריב"ל ז"ל הקשה על הרי"ף וז"ל ותו איכא למידק בדברי הרב האלפס"י ז"ל דכיון דתלי טעמא משום דלא תבעה למיפ' לא חיישינן לשמא נתנ' עיניה באחר א"כ אמאי אצטריך לאוקמה ההיא בעיא אחר ששהתה עשר שנים דמשמע דוקא אחר ששהתה אבל קודם ששהת' אינה נאמנת והרי אפי' קודם עשר שנים נאמנת אם היא לא תבעה למפק ע"כ תורף דבריו ומלבד קו' זו כי רבה היא תו ק"ל על הרי"ף והרא"ש ז"ל אינהו עובדי דתלמודא דההיא איתתא דאתאי לקמיה דרב נחמן דבעיא לאפוקה נפשה מבעלה בטענ' דבעיא חוטרא לידה ומרה לקבורה ואמר כי הא ודאי כייפנן והביאה הרי"ף ז"ל לפסק הלכה וכן הרא"ש ז"ל והשתא קשה דלמא באינהו עובדיה דתלמוד' פסקו דכייפנן והא בהני עובדי איהי תבעה למיפק נפשה מבעלה ואמר רב נחמן כי הא ודאי כייפנן. ולדידהו ז"ל אמאי לא איחוש לשמא נתנה עינה באח' מאחר דאיהו לא בעי למפק לה אלא היא בעיא לאפוקה נפש' מבעלה ויש לנו לחוש לשמא עיניה נתנה באחר והם ז"ל פסקו כרב נחמן דכייפנן ליה להוציא ובאמת קושיא זו לפי עניות דעתי היא קו' עצמית והתימה על מהריב"ל ז"ל שלא תמה על הרי"ף ועל הרא"ש ז"ל תמיהא זאת.

והנה לקו' שהק' מהריב"ל ז"ל נר' לתרץ לפי קוצר ע"ד דההה"נ שהרי"ף ז"ל לא הוה צריך לאוקומיה ההיא בעיא בששהתה עשר שנים משום דעיקר החילוק הוא בין כדיאיהו בעי לאפוקא לכדאיהי בעיא לאפוקא נפשה מבעלה אלא שהרי"ף ז"ל הכריחו לפ' בעייא זו דמיירי בששהתה עשר שנים מסיום לשון ובעיא דאמרי' התם בסיום הבעי' אמר איהו איזיל אינסוב איתתא ואיבדוק נפשאי א"ר אמי אף בזו יוציא ויתן כתו' שאני אומר כל הנושא אשה על אשתו יוציא ויתן כתו'. והדברים ממשמשי' ובאים דמיירי הך בעיא בששהתה עשר שנים ולא ילדה דאי איירי בתוך עשר שנים התם לאו כל כמיניה לו' איזיל ואינסיב איתתא ואיבדו' נפשאי דבתוך עשר שנים לא מצי למטען הכי דלאו כל

כמיניה לטעון האי טענה דאין לו רשות לא להוציא ולא לישא אשה אחרת על אשתו בתוך עשר שנים כדיליף לה תלמודא מקראי יע"ש. ומכח סיום בעיא זו הוכרח הרי"ף ז"ל לפרושי הך בעיא בששהתה עשר שנים ולא ילדה. דאי לאו הך סיום בעיא זו לא הוה מפ' לה הרי"ף ז"ל הך בעיא בששהתה עשר שנים ולא ילדה שחלוקו בין הכי ובין הכי מתוקמא. זה נ"ל הכרח נכון ליישב דברי הרי"ף ובזה אזדא לה תמיהת מהריב"ל ז"ל (עיין מ"ש הרב המח"בס זה סימן א').

ובהכי נמי מתרצתה מאי דק"ל לכולהו רברוותא מאינך עובדי דהש"ס דאמאי לא ניחוש לשמא נתנה עיניה באחר דהשתא לא ק' ולא מידי דמאחר שהוכיח הרי"ף דר' אמי מיירי כששהתה עשר שנים דאיהו בעי למיפק לה דתו לא חיישינן לשמא נתנה עיניה באחר הני נמי ס"ל דאינהו עובדי תלמודא מיירי נמי דכבר שהו עשר שנים ולאחר עשר אתיה איהי לאפוקא נפשה מבעלה בטענה דבעיא חוטרא לידה ומרה לקבורה ולהכי מהימנא וכייפינן ליה לגרשה דכיון דמיירי דאתו לאחר עשר שנים דתו ליכא למיחש לשמא נתנה עיניה באחר דהא אפילו דאיהו לא בעי לאפוקה אנן מפקינן לה בע"כ. דאילו הוה אינהו עובדי בתוך עשר היכי א' רב נחמן כי הא ודאי כייפי' ליה. ולמה כייפינן ליה והא לא עדיפא איהי מיניה שהוא מצווה על פר' ואינו מוציא עד לאחר עשר וכמ"ש ה"ה ז"ל (א"ה עיין במהרי"ט צהלון סי' מ'). וגימגום דברים אנכי הרואה בדברי הרמב"ן בתשו' סי' קל"ט במ"ש בסיום דבריו סמוך ונראה וז"ל ואעפ"י שעכשיו אינה נאמנת בטענת אינו יורה כחץ והוא אין מודה אין כופין הבעל לעולם אפי' לאחר עשר שנים וכן נראה מדברי הרי"ף ביבמות אבל הרמב"ם ז"ל כתב דלאחר עשר שנים כופין ואין נראה כן עכ"ל. ולכאורה ק' דאיך כתב הרמב"ן דהרי"ף פסק דבטוענת אינו יורה כחץ דאין כופין הבעל להוציא לעולם אפי' לאחר י' שנים והרי מדברי הרי"ף ס"פ הבא על יבמתו מוכח להיפך כמש"ל יע"ש אם לא שנאמר דס"ל להרמב"ן כדברי הרי"ף דההיא דס"פ הבא על יבמתו דפסק הרי"ף דכופין להוציא בטענת אינו יורה כחץ מיירי בבאה בטענה נמי דבעינא חוטרא לידה ומרה לקבורה הא לאו הכי שאינה באה בטענה דבעינא חוטרא לידה כו'. אלא שטוענת אינו יורה כחץ בלחוד לא כייפינן ליה להוציא אפי' לאחר עשר והן הן הדברים שייחס לס' הרי"ף בתשובה אלא שעדיין לבי מהסם בזה דאי איפשר לומר שזה היתה כונתו דממ"ש אחר כן אבל הרמב"ם כתב כו' נראה שאין זה כונת הרמב"ם וזה אינו שהרי הרמב"ם ז"ל פי' דלאחר עשר כופין בטענת דאינו יורה כחץ ובבאה בטענה נמי דבעינא חוטרא לידה כאשר יראה הרואה בדברי הרמב"ם ז"ל כנז"ל. ונמצאו הרי"ף והרמב"ם שווין בדין זה וא"כ איך הרמב"ן ז"ל עשאן חלוקי' בעיסתן והם רעים ואהובים

וא"כ מוכרחים אנו לומ' שאין מ"ש היה דעת הרמב"ן אלא הדברי' כפשטן וא"כ הדרא קו' לדוכתא וכעת דבריו צל"ת.

איברא שמדברי תשו' זו הנז' נראה דס"ל דבמקום דמהימן לה לאשה כמו בטענת דאינו יכול לשמש כדרך כל הארץ כתב איהו ז"ל דעכ"פ דצריכה האשה לבא בטענ' דבעי' חוטרא לידה ומרה לקבור' דאי לא באה בטענה זו דלא כייפי' להוציא. שכ"כ בא"ד ודע כי אפי' במקום שהיא נאמנת ורוצה להתגרש או' לה למה את רוצה להתגרש ומה לך לבנים והלא אינך מצווה על פ"ו וכו' ואם טוענת ואף על פי כן היא רוצה להתגר' לפי שהכל יודעי' למה כלה נכנסה לחופה אין משגיחין בדבריה כו' ואם טוענת אף על פי כן אני רוצה לבנים כדי שיסייעוני לימי הזקנה או שיתעסקו בקבורתה שומעין לה כו' עכ"ל. דמכלל דבריו אלו נראה דאם לא טענה טענה זאת דבעינן חוטרא לידה. אלא סתמא אמרה דאין הבעל יכול לשמש כדרך כל הארץ דלא כייפינן ליה להוציא. וזה סותר למ"ש סי' קמ"א שכתב שם בא"ד וז"ל ועוד נראה דהכל יודעים למה כלה נכנסת לחופה ועל דעת כן נשאת לו הלכך אפילו טוענת סתם שאינו יכול יוציאנה בגט וכ"ש בבאה מחמת טענ' דאמרה בעינא חוטרא לידה כו' הרי שכתב כאן דאפי' טוענת סתם שאינו יכול דכייפינן ליה להוציא בגט והוא היפך מ"ש בתשו' סי' קל"ט. תו ק' טובא דבתשו' קל"ט כתב דאם טענה דהכל יודעי' כלה למה נכנסת לחופה דאין משגיחין בדבריה ואילו בתשו' דסי' קמ"ה כתב להיפך דנראה דאף אם לא טענה טענה זאת דהכל יודעים כו' אנן טענינן בשביל' שכ"כ ועוד נראה דהכל יודעים כלה כו' דמשמע שטענה זאת היא טענה אלימתא וחזקה. אמור מעתה נמצאו דברי הרמב"ן דפלגן בהדייהו. והעולה בדעתי דעת הדיוט ליישב דברי הרמב"ן להשוות את מדותיו הוא דמ"ש בסי' קמ"א הוא העיקר דמן הדין אשה שטוענת על בעלה דאינו יכול לשמש כדרך כל הארץ בלחוד דכייפינן ליה להוציאה בגט ואינה צריכה לטעון דבעי' חוטרא לידה משום דכיון שטוענת טענה זו דאינו יכול דהוי מלתא דתרוייהו ידעי דמשום הכי היא נאמנת ס"ל להרמב"ן דשורת הדין דבהאי טענה דאינו יכול בלחוד סגי ותו אינה צריכה לטעון שום טענה אחרת כלל. והנך עובדי דתלמודא דמצינו שחקרו בדברי האשה עד שטענה דבעי' חוטר' לידה ס"ל להרמב"ן ז"ל דמיירי שלא טענו טענה זו דאינו יכול דהוי מלתא דידעי תרוייהו דאילו היו טוענין טענה דאינו יכול תו לא היו צריכים לחקור עוד בדברי האשה אלא דהתם איפשר לומר שבאה בטענת שאינו יורה כחץ ומ"ש בתשו' קל"ט ההוא לרוחא דמלתא כתבה הטוב וישר לחקור בדבר ועצה טובה קמ"ל והכי דייק במלתיה שכתב ודע כי אפי' במקום כו' או' לה למה את רוצה כו' דממ"ש או' לה כו' ולא אמר צריכים לומר לה

את רוצה כו' משמע שהוא בדרך עצה טובה ולא שמן הדין הוא כנ"ל ע"צ הדוחק. או כלך לדרך זו במ"ש התוספות והר"ן דאוקמוה אינהו עובדי דתלמודא שיש לו לבעל בנים להכי לא כייפי' ליה להוציא לפי שהוא כבר קיים פ"ו ולהכי בעינן שתבא בטענה דבעינן חוטרא לידה ומרה לקבורה כדי לכוף אותו להוציאה יע"ש. וע"פ זה איפשר לישב דברי הרמב"ן בתשו' דסי' קל"ט מיירי ביש לו בנים ולהכי כדי לכוף אותו להוציא בעינן שתבא בטענה דחוטרא לידה ומרה לקבורה דאי לאו הכי אין בידינו לכופו. ובתשו' דסי' קמ"א מיירי שאין לו לבעל בנים דבלאו הכי אנן כייפינן ליה להוציא כששהא עשר שנים ולהכי לא בעינן שתטעון דבעיא חוטרא לידה כו' אלא דבטענה זו דאינו יכול בלחוד דייני' ליה להוציא וידעתי נאמנה שאין זו דרך צלולה בדברי הרמב"ן לפי דאי אייריי בהכי הרמב"ן לא היה לו לסתום אלא לפ'. הא אין לך לו' אלא כדפרישית מעיקרא ותפוס לשון א' דבהכי ניחא טפי דבהך תשו' פסק בפשיטות דבטוענת אינו יכול דאפילו בסתם דכייפינן ליה להוציא ולא חשש לס' הרמב"ם ז"ל וסיעת מרחמוהי דס"ל דבהך טענה דאין כופין אלא מבקשין ממנו. ובתשו' דסי' קל"ט אחר שפסק דבטענת אינו יכול דנאמנת וכופין ובסייום דבריו חשש לס' הרמב"ם ודעמיה שכ"כ וז"ל סוף דבר שעמוק ותלוי בגדולי עולם ואל תכניס עצמך בין המצרים לכוף להוציא אשה מבעלה כו' הרי לך התשו' זאת חשש לסב' הרמב"ם ודעמיה ובתשו' דסי' קמ"ה לא חשש ודאי הא אין עליך לו' אלא כדאמרן מעיקרא דבתשו' דסי' קמ"ה כתב מה שהוא שורת הדין לפי דעתו ובתשו' דסי' קל"ט כתב מה שראוי לעשו' לפנים משורת הדין לצאת י"ח מס' הרמב"ם וסיעתו בדרך עצה טובה כדאמרן מעיקרא ולכן מי שיש בו כח הבורר את אשר יבחר בו יקריב אליו ועיין במהרש"ך ח"ב סי' ק"ס.

סימן כז

שאלה ראובן נשא אשה כשירה זה ז' שנים ובתוך הז' שנים הפילה ה' פעמים דהיינו בראשונה ן' ששה חדשים ואח"כ בת בת ד' חדשים ואח"כ בן בששה חדשים ואח"כ בת בת ג' ירחים ואח"כ בן ח' חדשים באופן שמעולם לא ילדה בן זש"ק וע"כ נפשו לשאול הגיעה אם הוא מחוייב מן הדין להוציא את אשתו אם לא תרצה להכניס צרתה בביתה. ואם הוא פטור מדין שמים ישהה עמה עד כלות עשר שנים ורחמי שמים מרובים שקשה עליו פרידה טובה זו וכל כוונתו שלא יענש בדין שמים אם ידו יהיה אוחזת בעכ"ב ואת"ל שחייב מ"ה להוציאה ולישא אחרת ראויה לבנים כדי לקיים מצות פרו ורבו אם הוא מחוייב ליתן לה גם התוספת או דוקא הקו"ר ונדוניא דהנעלת לה דוקא על הכל

יורינו המורה לצדקה הדרך אשר ילך בה ואת המעשה אשר יעשה כי המשפט לאלהים הוא ויבא שכמ"ה.

תשובה גרסי' ס"פ הבא על יבמתו דף ס"ה הפילה וחזרה והפילה וחזרה והפילה הוחזקה לנפלים הוא אמר הפילה תרי זימני והיא אמרה תלת אר"י ן' אלעזר עובדא הוה בי מדרשא ואמרו היא מהימנא דאם איתא דלא הפילה נפשה בנפילי לא מחזקה ע"כ ופרש"י הוחזקה לנפלים ויוציא ויתן כתובה שמא לא זכה להבנות ממנה והפילה תרי ולא הוציא היא מהימנא וכופין אותו ולא שהיא תובעת גרושין אלא שעלינו לכופו לקיים פריה ורביה עכ"ל. ובשיטת רש"י דרך ובא לו הנימק"י שכ"כ וז"ל הוחזקה לנפילים ויוציא ויתן כתובה שמא לא זכה להבנות ממנה. הוא או' עדיין לא הפילה אלא תרי זמני ואין להוציא עד ג' פעמים דאפילו למ"ד בתרי זימני הויא חזקה הכא מודה דלא הויא חזקה עד תלתא זימני כיון שנשאת בהיתר והיא יולדת דהרבה נשים מפילין בתחילת עיבורן והיא או' לא כי אלו ג' הפלתי כיון שהיא אינה תובעת להתגרש נאמנת דהא לית לן למימר עיניה נתנה באחר דב"ד הם שמבקשים להוציאה וא"כ איך היתה מחזקת עצמה במפלת נפלים אי לאו דקושטא קאמרה הלכך כופין אותו להוציא אפי' שלא שהתה עמו עשר שנים דכיון שהוחזקה לנפילים אין לנו להשהותה עוד הא לא זכה להבנות ממנה עכ"ל וכן הוא דעת הרי"ף והרמב"ם שכ"כ בפר' ט"ו מהלכות אישות וז"ל הפילה וחזרה והפילה ג' פעמים הוחזקה לנפלי' ושמא לא זכה להבנו' ממנה ויוציא ויתן כתובה. הוא אומר הפילה שנים והיא אומרת הפלתי ג' נאמנת שאינה מחזקת עצמה במפלת ויוציא ויתן כתובה ובכל זה משביעה שבועת היסת שלא הפילה או שהפילה שלשה שבטענה זו יתחייב ליתן כתובה עכ"ל וכתב הה"מ שדעת רש"י כדעת הרמב"ם יע"ש וכ"כ הטור בא"ה סי' קנ"ד וז"ל הוא או' הפילה כו' הפילה ג' פעמים יוציא מיד ויתן כתובה שהוחזקה להפילו ומ"מ מותרת לינשא לאחר ואם הוא או' שהפילה ב' פעמים לבד ואינו רוצה להוציאה והיא אומרת שהפילה עד ג' פעמים נאמנת וכתב הרמב"ם ז"ל ועל כל זה משביעה שבועת היסת כו' ונ"ל דממה שהביא' דברי הרמב"ם בסיום הדין משמע דס"ל דבכל אינהו גווני יוציא ויתן כתובה שאף שלא פי' הטור בדין האחרון אם יתן כתובה או לא וזה פשוט ומרן הקדוש פסק בשולחן הטהור כדברי הרמב"ם אות באות תיבה בתיבה יע"ש. ומי ראה את אלו יוצאים ולא יצא והלא הן הנה היו לבני ישראל לעינים ולאור עולם וכיון שגדולי ישראל הסכימו שאם הפילה ג' נפלים בתוך עשר שנים הרי הוחזקה לנפילים ואין צריך לשהיית עשר שנים אלא יוציא מיד ויתן כתובה כ"ש בנ"ד דהפילה ג' נפלים זא"ז. וגדולה מזו ראינו שעלה בדעתו דהרא"ש דאפי' בהפילה

תרי נפלים בלבד דיוציא ויתן כתובה ואם הפילה ג' נפלים יוציא ולא יתן כתובה שכ"כ הרא"ש ז"ל בפסקיו ס"פ הבע"י וז"ל ת"ר הפילה וחזרה והפילה הוחזקה לנפלים ואם הפילה ג' פעמים תצא שלא בכתובה ואם הפילה ב' פעמים אליבא דר' יוציא ויתן כתובה ולא תנשא אלא למי שיש לו בנים ואם נשאת למי שאין לו בנים תצא שלא בכתובה אם לא הכיר בה כך מסתבר לי לפרושי דחזקה זו שהוחזקה להיות מפלת איתרעי גופה שלעולם לא יגמור הריונה והו"ל כמו אשה שהוחזקה אצל ב' בני אדם שאנו מחזיקים אותה עקרה. ורש"י וכן הרי"ף לא פירשו כן אלא יוציא ויתן כתובה ואין לו להמתין עד עשר שנים דכיון דהוחזקה אצלו לנפלים שמא לא זכה להבנות ממנה ומותרת לינשא לאחר דאין תולין בה אלא בעונש הבעל ודברי' אע"פי שדברי טעם הם בטלים הן כנגד דברי רבותינו ז"ל. הוא אומר אפילת תרי והיא אומרת תלתא הוה עובדא בי מדרשא ואמרו היא נאמנת דאם איתא דלא הפילה נפשה בנפילים לא מחזקה אע"ג דלדברי רבותינו עדיין היא מותרת לינשא מ"מ אין לה קופצים אח"כ שהוחזקה לנפילים עכ"ל. כאן הבן שואל דלפי מאי דס"ד לפרש דברי הברייתא לדעת רבי דס"ל דבתרי זמני הויא חזקה ולהכי קאמר דאליבא דרבי כשהפילה ב"פ יוציא ויתן כתובה לפי שכבר הוחזקה לנפלים. אך אם הפילה תלת זמני תצא שלא בכתובה כמ"ש ז"ל וא"כ ק' כפי סב' זו היכי מתוקמא סיפא דמלתא דהש"ס במ"ש הוא אומ' הפילה תרי זימני והיא אומרת תלת כו' דלפי דברי הרא"ש ז"ל טענת האשה שטוענת ואומרת שהפילה תלת היא טענה של שטות דהא בטענת בעלה בלבד שטען שהפילה תרי זימני הרי היא מוכרחת להתגרש בע"כ דהא ס"ל לרבי דבתרי זימני יוציא מיד וא"כ טענתה היא טענת הבל. ולא עוד אלא שמגיע לה הפסד בטענתה דלטענת בעלה שטען שהפילה תרי זימני כשמוציאה הא מיהא נוטלת כתובה ובטענתה שאו' תלת נמצאת יוצאה שלא בכתובה וכי יש שטות גדול מזה שטוענת טענה לרעתה ואדרבה שתיקתה יפה לה מדיברה. וכי תימא דלהכי נאמנת דאי איתא דלא הפילה תלת לא היתה טוענת טענה שגורמת להפסידה כתובתה ולהכי אמרו בבי מדרשא דנאמנת לא היא דאי הכי למה אמרו בש"ס דטעמא דנאמנת הוי משום דאם איתא דלא הפילה תלת נפשה בנפלים לא מחזקה דמשמ' דמפני טענתה היא דמחזקה נפשה בנפלים. וזה אינו דאפי' בלא טענתה אלא בטענת בעלה בלבד הרי היא מוחזקת בנפלי' דלהכי אמר רב יוציא ויתן כתובה והול"ל דטעמא דנאמנת הוי משום שבטענה זו היא מפסדת כתובה אלא ודאי מדלא אמרו כן אלא משום דבטענתה מחזקת נפשה בנפלים ש"מ דעיקר הטעם הוי משום האי טעמא דיהבי בש"ס ולא משום הך טעמא דכתי' וכיון שכן הדרא קושיא לדוכתה כדבר האמור.

ונראה ליישב דלפי מה שהיה סבור הרא"ש מעיקרא הכי הוה קא מפרש' לה איהו אמר תרי ואיהי אמרה תלת ר"ל לפי דעתו שלא נתכוונו הבעל ואשתו בטענות אלו כשבאו לפני ב"ד לענין גרושין אלא הכוונה שלהם היתה לפי מ"ש במשנה גבי שהתה עשר שנים ולא ילדה שאם הפילה בתוך עשר מונה משעה שהפילה וע"ד זה באו שניהם לדין שהבעל טען שהפילה תרי זמני ומהנפל השני יש לו למנות העשר שנים ואשתו טוענת שעוד חזרה והפילה אח"כ נפל ג' ומהנפל ג' צריך הוא למנות העשר שנים והם לא ידעו שנלכדו כציפור בפח כן נלכדו בארשת שפתם לפני ב"ד דלפי טענת שניהם גם יחד יחייבוהו ב"ד להוציא מיד אלא דלפי טענת בעלה חייב ליתן כתובה ולפי טענת האשה תצא שלא בכתובה ואמרו בגמ' דאיהי מהימנא משו' ההיא טעמא דיהבי ובהכי ניחא נמי דלא חיישי' לשמא עיניה נתנה באחר שהרי לא באה האשה לתבוע גירושין ובהכי מתיישב שפיר לשון הרא"ש ז"ל כנ"ל באופן דלכ"ע אין פוצה פה ומצפצף דאליבא דכ"ע בנ"ד יוציא ויתן כתובה ומדינא הוא דכייפינן ליה לפחות בדברים לקצת מן המפרשים אמנם כבר כתב הריב"ש דהאידנא לא נהגו לכפות אפי' במי ששהתה עשר שנים והביא דבריו מרן הקדוש בב"י סי' קנ"ד ונתן טעם לדבר יע"ש לכן נעתיק עצמנו למה שנסתפק השואל בענין התוספת איברא דבענין התוספת איפליגו רברוותא בתוספות ס"פ הבע"י דף ס"ד ד"ה כי הא ודאי כייפינן דר"ח ס"ל דכל הנך דכופין היינו דוקא בקו"ר דאית לה אבל תוספת לית לה דאדעתא למיפק לא אוסיף לה ובההיא דשהתה עשר שנים שיש לה תוספת פי' ר"ח דההיא שאני דכיון דלא מחמתה כופין דמה היא יכולה לעשות אם ב"ד כופין אותו משום פ"ו ור"ת חלק עליו וכתב דלכל מילי אמרינן תנאי כתובה ככתו' וריצב"א כתב בתשו' על אשה שטוענת שאין לו ג"א כו' שאם הודה בעלה שאינו יכול לקיים לה עונה דאין לה אלא עיקר כתובה ולא תוספת דהא אין כאן חיבת ביאה ונדוניא גדולה שכותבים לכבוד הכלה הוי כעין תוספת ואם יכול להתקשות לכל הפחות הכנסת עטרה שיש לה תוספת נמי דהא יש כאן חיבת ביאה בהכנסת עטרה ובסיום דבריהם כתבו ומטעם שפסק ר"ח דאין תוס' בביאה בטענה משום דאדעתא למיפק לא כתב לה זה הטעם אין שייך כאן באין יכול לבעול דמידע ידיע דנשאה מתחילה לכך פי' דאפי' ר"ח מודה באינו יכול לבעול דאית לה נמי תוספת דע"מ כן נשאה וכתב לה תוספת וזלזל בנכסיו ע"כ. והרמב"ם בפט"ו מה' אישות נר' להדיא דס"ל כר"ח והכי נמי ס"ל להרי"ף ס"פ הבע"י וז"ל יש מי שאומר דכתובה זו דכייפי' לבעל בתביעת האשה קו"ר אבל תוספת לא ואע"ג דתנאי כתובה ככתובה הכא אומדן דעתא דלמיעל ולמיפק לא אקני לה דאי קשיא לך הממאנת וחברותיה שאין לה כתו' קו"ר ויש להן תוס' התם בהדיא

קתני לה מכדי ידע דקטנה היא דלמה מיחרטא ונפקא אמאי כתב לה אלא רצה לזלזל בנכסיו וכן בחברותיה שעומדות לצאת ה"ה והוא הראיה כו' והרבנים גדולים ועצומים מהרש"ך בראשונה סי' קע"ד ומהר"א ששון סי' ס"ד הקשו לדעת בדברי הרי"ף ותורף קו' דמאי קא קשיא ליה להרי"ף מחברותיה דממאנת דהיינו שניה ואלונית דהתם שאני שיש להם תוספת משום שהם אינם רוצות להתגרש מרצונם אלא שב"ד כופין אותן לצאת בע"כ ולזה דין הוא דשקלא תוספת ובכה"ג לא שייך למימר אדעתא למישקל ולמיפק לא הוסיף לה דהו"ל כמי ששהתה עשר שנים ולא ילדה דב"ד כופין אותו להוציא דחייב ליתן להם גם התוס' שהרי אינה יוצאה לרצונה וכמ"ש התוס' והרא"ש יע"ש זהו תורף קו' ועיין ס' גדולי תרומה דף רכ"ד.

והעולה על רוחי לפי מיעוט שכלי אם דל הוא וחתרתי למצוא מקום לקושית הרי"ף משניה ואילונית מהא דאמרי' פ' יש מותרות דף פ"ה וז"ל הש"ס ת"ר אלמנה לכ"ג גרושה וחלוצה לכהן הדיוט יש להן כתובה פירות מזונות ובלאות והיא פסולה וולדה פסול וכופין אותו להוציא שניות מדברי סופרים אין להן כתובה כו' והיא כשרה וולדה כשר וכופין אותו להוציא אמר רבי שמעון בן אלעזר מפני מה אמרו אלמנה לכהן גדול יש לה כתובה מפני שהוא פסול והיא פסולה וכ"מ שהוא פסול והיא פסולה קנסו אותו בכתובה ומפני מה אמרו שניות מדברי סופרים אין להן כתובה מפני שהוא כשר והיא כשרה וכ"מ שהוא כשר והיא כשר' קנסו אותו בכתו' ר' אומר הללו דברי תורה ודברי תורה אינם צריכים חיזוק והללו ד"ס וצריכים חיזוק ע"כ ופירש"י ד"ה קנסו אותו והאי דקנסי לשניה בכתובה כדי שלא תתעכב אצלו דכיון דלא תהוי לה כתובה שבקא ליה ונפקא אבל הכא כו' יע"ש והר"ן כתב שם ג"כ על דברי רבינו וז"ל וד"ס צריכים חיזוק ולפיכך הפסידו ממנה כתובה דכיון דלית לה כתובה שבקא ליה ונפקא עכ"ל. והנה בודאי דפי' שבקא ליה ונפקא דכתב רש"י והר"ן ז"ל ר"ל שתובעת גט מבעלה שיוציאנה כיון דחזיא דלית לה כתובה. אמור מעתה כיון דמצינו לשניה דמחמ' דאין לה כתובה תובעת גיטה היא מבעלה ואילונית ג"כ ה"נ דתובעת גיטה דשקולין הם ויבואו שניהם. ובהכי מיתוקמא שפיר דברי הרי"ף והכי הוי פי' דמלתא שהרי מתחילה כתב בשם יש מי שאו' שכתובה זו דמחייבינן לבעל בתביעת האשה דייקא דמחמת תביעת האשה גיטה מבעלה מתייבי' לבעל גם ליתן לה כתובה היינו קו"ר אבל תוס' לא דהכא אומדן דעתא הוא דכי אקני לה אדעתא למיקם קמיה אדעתא למישקל ולמיפק לא יהיב לה וכיון שכן שאשה זו תובעת בפה להתגר' דין הוא דלא יהבינן לה תוס' והדר פריך ואי ק"ל מממאנת וחברותיה שהן שניה ואילונית שאף הנה תובעין להתגרש כשרואין שיש להם כתובה ואפי' הכי יש

להם תוספת ותיקשי לך ומה בין זו הבאה בטענה להאי דהכא בבאה בטענה כייפינן ליה ב"ד לגרשה ובשביל שהיא תובעת להתגרש לא יהבינן לה תוספת והנך שניה ואילונית כופין אותן להתגרש ע"פי ב"ד ותובעין להתגרש ואפי' הכי אמרי' דיש להן תוספת ותירץ בעצם בממאנת דזלזל בנכסיו כו' ובחברותיה שעומדות לצאת וכיון שעומדות לצאת בכפיית ב"ד ע"כ שלא בטובתם לכך אף שתובעות להתגרש אינם מפסידו' התוספת דאנן סהדי דשלא ברצונם תובעו' גט שהרי עינם הרואות שאסורים הן לו ולהכי תובעת גט וכיון דשלא מחמתן יוצאות אף שתובעות להתגרש לא מפסידינן להו התוספת משא"כ בבאה בטענה דברצונם יוצאות דאם רוצות לישב תחת בעליהן כמה שנים יושבות ומה שאנו כופים אותו להוציא הוא לפי שהיא הגורמת שבאה בטענה דבעינן חוטרא לידה וכיון שכן הוא דין הוא שיפסידו כתובה וההיא דשהתה עשר שנים נמי דין הוא שלא תפסיד כתובה משום דכיון דכייפי ליה להוציא עפ"י ב"ד ואיהי אינה מתגרשת לרצונה להכי יהבינן לה תוספת ובהכי נתיישבו דברי הרי"ף יישוב גמור לדעתי. (א"ה עיין מ"ש הרב המחבר בח' זה סי' א'). וממילא רווחא שמעתתא ופשטה בעיית השואל אם חייב ליתן גם התוספת דלפי האמור ודאי שחייב גם בתוספת דהה אפי' לר"ח דס"ל דבכל הנך דאמרי' דכופין ויוציא ויתן כתובה דהיינו דוקא קו"ר ולא תוספת אפ"ה בשהתה עשר שנים ס"ל דיש לה תוספת ג"כ וטעמא דמילתא דכיון דלא מחמתה הוו דכופין דמה היא יכולה לעשות אם ב"ד כופין אותו משום פ"ו וה"ה והוא הטעם בנ"ד דיש לה תוספ' דלא מחמת' הוא דכופין למי שהפילה ג' פעמים אלא משום פ"ו הוא דכופין אותה ומה היא יכולה לעשות. וכבר הסכמנו למעלה שכן דעת הרי"ף ז"ל כמדובר וכן היא דעת הרמב"ם ז"ל בפ' ט"ו מה' אישות ואחריתם כל ישרי לב וכ"ש לס' ר"ח נמצא דבנ"ד לא מצינו מי שיאמר שלא תטול גם התוספ'. ואל ישיאך דברי מהרש"דם ז"ל במ"ש בח' א"ה סי' קי"ח שכתב שם דבשהתה עשר שנים ולא ילדה שאינה נוטלת תוספת כי אם דוקא קו"ר ונדוניא דאין למדין מהך תשובה דמופרכת היא מצד עצמה וכבר עמדו בה האחרונים והניחוה בתימא ועיין בהרב פ"מ ח"א סימן כ"ד ובתשו' הרב ת"ח סי' ע"ח יע"ש. איברא שגימגום דברים יש לי על הרב ת"ח במ"ש וז"ל אבל ראיתי למהרשד"ם לטור א"ה סימן קי"ח כתב שנראה בעיניו שלא יתן תוספת וכתב מהטעם שאו' כן שבאשה ששהתה עשר שנים ולא ילדה כתב הרמב"ם דיוציא ויתן כתובה סתם ולא פי' התוס' נראה שרצה להבין מ"ש הרמב"ם פרק ט"ו מהלכות אישות בדין האשה ששהתה עשר שנים ולא ילדה דיוציא ויתן כתובה דאין התוספת בכלל ומשם נלמד לדין האשה שרואה דם מחמת תשמיש. ואני שמעתי ולא אבין דהא ודאי מה שהביא ראיה מדברי

הרמב"ם ז"ל הוא ממ"ש שם נשא אשה ושהתה עמה עשר שנים ולא ילדה ה"ז יוציא ויתן כתובה או ישא עליה אחרת ומ"ה כתב דכיון דלא פי' התוספת ודאי דאין לה תוספת. ומי שיראה סיגנון לשון הרמב"ם שם יראה שמ"ש הרמב"ם ז"ל יוציא ויתן כתובה הוא מוכרח נתכוון ומיירי שטוענת על בעלה שאינו יורה כחץ דאילו לא טענה כן אפי' עיקר כתובה של קו"ר אין לה כמו שביאר אח"כ וא"כ דין זה של שהתה עשר שנים ולא ילדה הוא בא' משתי פנים או שאין לה כתובה כלל או דיש לה כתובה בהכרח הגמור הוא שנאמ' דמ"ש שם דיוציא ויתן כתובה הכל בכלל אפילו תוספת וזה ברור כשמש. באופן שאין דברי הרב מכוונים בזה ואדרבה משם ראיה דאפילו היכא שאומר הרמב"ם יוציא ויתן כתובה יש בכללה גם התוספת וכ"ש בדין הרואה דם מחמת תשמיש כו' יע"ש. כאן הבן שואל מאי דוחקיה הרב לפרש דין שהתה עשר שנים ולא ילדה יוציא ויתן כתובה דמיירי שטוענת על בעלה שאינו יורה כחץ והלא דין זה שטוענת על בעלה שאינו יורה כחץ כבר כתבו בהדיא אח"כ ולפי דברי הרב דברי הרמב"ם ז"ל נמצאו כפולין ודברי הרמב"ם אינם משנה ובריייתא דאמרי תני והדר. וגם מה שהכריחו להרב לפרש כן הוא משום דאלת"ה אלא שטוענים שניהם גם יחד שאינם יודעים ביורה כחץ ואפ"ה אמרי' שיוציא ויתן כתובה זה אי אפשר שהרי כתב הרב לקמן וז"ל ואם אמרה איני יודע אם ממני אם ממנו אין לה עיקר כתובה כמ"ש העמד ממון בחזקת בעליו. כי ע"כ הוכרח לפ' דין שהתנה עשר שנים דהוי בטוענת על בעלה שאינו יורה כחץ. אי משום הא לא איריא דמ"ש אח"כ הרמב"ם ואם אמרה איני יודעת אם ממני כו' ודאי דמיירי שהוא טוען שהוא יורה כחץ ועל טענה זו היא תשיב אמריה איני יודעת כו' אך בדין הראשון דשהתה עשר שנים כו' מיירי שאין בהם טענה כלל או ששניהם טוענים ביורה כחץ שאינם יודעים כלל ומעתה נמצאו כל הדינים מסודרים ומונחים כש"ע שדין שהתה עשר שנים ולא ילדה דיוציא ויתן כתובה מיירי בחד מתרי גווני או שאין בניהם טענה כלל או ששניהם טוענים שאינם יודעים ביורה כחץ ובדין הסמוך לו מיירי שהאיש טוען שהוא יורה כחץ והיא שותקת דהדין הוא שיתן לה התוספת בלבד ובדין הג' שהיא טוענת שאינו יורה כחץ כיון שהיא קים לה להכי יש לה כל הכתובה כולה אפי' התוספת ובדין הד' שהוא טוען שיורה כחץ והיא טוענת שאינה יודעת אם יורה כחץ או לא אין לה אפי' עיקר כתובה משום דהעמד ממון בחזקת בעליו.

סוף דבר דברי הרב ז"ל נפלאו ממני ובאמת אמרו שדברי מהרש"דם ז"ל הם תמוהים באופן זה דאיך כתב מהרשד"ם ז"ל בדין שהתה עשר שנים ולא ילדה דיוצא ויתן כתובה דר"ל ולא תוספת והרי בבבא שניה כתב דין ח' שהתה עשר שנים ולא ילדה והרי הוא

יורה כחץ חזקת החולי ממנה ותצא שלא בכתובה ויש לה תוספת לא תהיה זו פחות' מאילוני' וכו' הרי שבדין זה דחזקת החולי ממנה ואפ"ה יש לה תוספ' וכן א"ל שכן הק' הרב פ"מ ז"ל אך הספר לא נמצא כעת לפני והן היום כותלי בית המדרש האירו בהגלות נגלות תשו' מרנ' ורבנא ריש מתיבתא הנקרא זרע אברהם ושם ראיתי בתשו' דשייכי לא"ה סי' י"ב דף מ"א וז"ל והנה אודיע למעיין כי ראיתי בתשו' מהרשד"ם ח' א"ה סי' קי"ח ובא"ד כתב ודברי' תמוהים הם בעיני דמ"ש הרמ"בם יוציא ויתן כתובה ודאי דכתוב' ותוס' הוא והוא מדינא דכתבו בגמ' שמא לא זכה להבנות ממנה וכדי שלא יבטל מפ"ו אמרו חכמים שיתן לה כתובה משלם עם התוספת ויגרשנה שהרי לא יש טענה בניהם לא הוא טוען עליה ולא היא טוענת עליו תדע דהרי בבבא שלאחריה כתב וז"ל שהתה עשר שנים וכו' שלא תהיה פחותה מאילונית. א"כ למעלה שלא נודע שיש לה שום חולי ואי' שהחולי ממנו בודאי שיש לה אף התוס' עכ"ל הרי שמרן ז"ל ערך תמיהתו על מהרש"דם כמש"ל באופן דדברי מהרש"דם ז"ל קשים כגידין וכן הראיה שהביא מהרש"דם ממ"ש מרן הקדוש בב"י סי' קנ"ד שמצאתי כתו' בשם רבינו ברוך ז"ל כבר כתבו האחרונים הרבנים הנז"ל דאינה ראיה ואין לה ענין לכאן יע"ש. ותו ק"ל טובא בהך תשו' במ"ש בא"ד אך אמנ' אם אירע לה מקרה זה אח"כ יגרשנה ויתן לה כתובה קו"ר אבל תוספת נר' בעיני שלא יתן והטעם שאני או' הוא שבאש' ששהת' עשר שנים ולא ילדה כתב הרמב"ם ז"ל דיוציא ויתן כתוב' סתם ולא פי' התוספות עכ"ל ז"ל. ודבריו אלו הן הפך דברי הרמ"בם ז"ל בדין ט' בד"א וכו' לפיכך אם בעל פעם א' ולא נמצא דם ואח"כ חזרה להיות רואה דם בכל עת תשמיש יוציא ויתן כתובה כולה. ונ"ד היה במקרה זה אח"כ ולפי דברי הרמב"ם ז"ל דין הוא שתיטול גם התוס' שכ"כ כתו' כולה וכולה משמע הכל בכולל ונתיחס' בכלל. והוא ז"ל הביא דברי הרמ"בם ז"ל הנז' ועדין לחלוחית הדיו קיימת ונעלמה ממנו והלך בדרך רחוקה ודחוקה להביא עצות מרחוק להפסיד לענייה זו התוס' ואני תמה על מרן בתשו' זרע אברהם שלא הק' לו כן שהוא הפך דברי הרמב"ם ז"ל אלא משום דנסתחפה לו שדהו ובההיא דכתו' באופן שתשו' זו דמהרש"דם מופרכת היא מכל הצדדי' ואין למדין ממנה אלא דבנ"ד אליבא דכולי עלמא יוציא ויתן כתובה כולה עיקר ותוספת וכן העלה הרב כמהרר"י הלוי ז"ל בספר גינת ורדים בתשו' דשייכי לא"ה כלל ד' סי' עשירי ע"פ פסק הרב ז"ל שדחה תשובה זו דמהרש"דם ז"ל הנז"ל וכתב בא"ד בנ"ד וכיון שכן יש לדון בתוספת וכדברי הרב פ"מ כיון שהבעל מגרשה לרצונו וכדכתי' לעיל והר"ן העלה בפ' אלמנה ניזונית שכל שאין האשה מכרת במום שבה כגון אילונית דלא יהבה דעתה למיבדק נפשה וכן במוציאה

בששהתה עשר שנים ולא ילדה אע"פי שבדין מוציאה שיש להן תוספת וא"כ כ"ש בזו דנ"ד שנולד בה המום ברשותו של בעל דודאי יש לה גם התוס' עכ"ל יע"ש דון מינה ומינה גם לנ"ד דדמי' לשהת' עשר שנים דקי"ל דאע"ג שחייב להוציאה מן הדין אפ"ה חייב ליתן לה כתובה ותוספת כיון שמוציאה לרצונו. אך בענין התוספת הנהוג בזמנינו צריך להתיישב בו לפי ששני מיני תוספת נוהגים בזמנינו הא' שמוסיפים שליש בנדוניא ובמעות כעין החצי. ועוד תוספת מרובה על העיקר שמוסיף לה תוספת אחר על אותו תוספת וכן כותבים אחר שכותבים תוס' השליש והחצי ועוד רצה החתן והוסיף לה תוס' על עיק' כתו' סך כך וכך איזה תוס' מהם יגבו הנשים הנז' שדינם לגבו' גם התוס' או אם שניהם גם יחד יגבו ועיין בס' גינת ורדים סי' הנז' גם בתשו' זרע אברהם א"ה סי' י"א וכעת אין הפנאי מסכים.

סימן כח

שאלה ראובן נפטר לב"ע במגיפה וחיי לרבנן ולכל ישר' שבק ואחר ימים נפטרה רחל אשתו מאותו חולי ג"כ בלתי זרע של קיימא וגם לא נשבעה רחל שבועת אלמנה ועתה יורשי האשה רוצים לירש כתו' ויורשי הבעל טוענים שאין להם ליירש כלום כיון שלא נשבעה רחל שלא התפיסה צררי והיורשי' אינם יכולים לישבע דאין אדם מוריש שבועה ליורשו וכמ"ש אין אדם מוריש שבועה לבניו. ויורשי האשה טוענים דכיון שמת ראו' בחולי המגפה דהוי כמיתה פתאומית לא חיישי' לצררי ויש להם ע"מ לסמוך בטענה זו בגדולי ההוראה כי על כל אלה יורנו המורה לצדקה מי משניהם זוכה בטענתו ושכמ"ה.

תשובה נלע"ד דיורשי הבעל הן הנה הזוכי' בטענת' שטענו שכיון שלא נשבעה האל' שבועת אל' שאין ליורשי האשה לירש וידם על העליונה וכמ"ש הרי"ף בר"פ מי שהיה נשוי ובסוף פ' הנושא יע"ש וכ"כ הרמב"ם פי"ו מה' אישות וז"ל מתה האל' קודם שתשבע אין יורשיה יורשי' מכתו' כלום שאין לה כתו' עד שתשבע כו'. וכ"כ הטור א"ה ריש סי' צ"ו וז"ל אין האל' כו' שאין אדם מוריש לבניו ממון שאין יכול לגבותו אלא בשבועה יע"ש. וכ"כ הריב"ש ז"ל בתשו' סי' תצ"ב וכ"פ מרן הקדוש בשולחן הטהור שם להלכה בלתי ספק יע"ש. וכן הוא מוסכם ג"כ מכל האחרונים ז"ל. אמנם אנכי הרואה מבין ריסי עיני יורשי הבעל נר' דס"ל שיורשי האשה לא ירתי כלל כלל לא ולא צדקו בזה וצריך להעתיקו מס' זו דהא קי"ל דבכל מידי דאשה היתה גובה מהם בלא שבועה ה"נ יורשיה ירתי לה וכמ"ש הטור ומרן שם באותו פ' ובאותו מקום יע"ש ואפי' בדברי הצריכים שבועה אם תפסה האשה איכא פלוגתא דרברוותא לענין היורשים וכמ"ש הרב מור"ם בעל ההגהה שם יע"ש. ולהיות דבנ"ד לא תפסה האשה כלום אין לנו עסק בפרט הלז.

אכן במאי דלא גביא אלא בשבועה הדין עם יורשי הבעל. וגדולה מזו כתב אבי התעודה הוא מהרי"ט בח' ח"מ סי' פ"ט שכל שמתה האשה ולא נשבעה אפילו שבחיי האל' עמדו מערערין על קרקע א' וב"ד נתנו לה פסק דין שהקרקע מהאל' אם מתה האל' בלא שבועה בחזקת יורשי הבעל קאי ואין יורשיה יורשי' אותו יע"ש. נמצא שטענת יורשי הבעל היא טענה גמורה בריאה וחזקה והאריכות בזה הוא להג הרבה ויגיעת בשר. ומה שטענו יורשי האשה שכיון שמת ראובן במגיפה לפני ה' דאין לחוש לצררי שכן נמצא דסברי רבנן סבוראי כן הדבר שרבותינו בעלי התוס' הן הנה אשר הולידו סברא זו בפ' מי שמת דף קנ"ח על מתני' דתנן נפל הבית עליו ועל אשתו כו' ובה"א נכסי' בחזקתן כו' והתוס' הקשו למ"ד בחזקת יורשי הבעל למה לי טעמא דחזקה ת"ל שאינם יכולים להיות בחזקת יורשי האשה לפי שהיא צריכה שבועה על כתו' ואין אדם מוריש שבועה לבניו כדא' רב ושמואל בס"פ כל הנשבעים וקי"ל כותייהו. ותירצו תחילה מה שתירצו ועוד תירצו משם ר"ש דלא שייך הך טעמא דאין אדם מוריש שבועה לבניו הכא דהא אינה טעונה שבועה אלא משום דחיישי' דילמא מתפיס לה צררי והיינו כגון שהלך למ"ה דאז מתפיס לה צררי אבל נפל עליו כו' שהוא בפתע פתאום ליכא למיחש להתפסת צררי ור"י דחה תירוץ זה בב' ידים יע"ש. ונראה דאע"ג דר"י דחה תירוץ זה דר"ש מ"מ הרא"ש בתשו' קיימה וקבלה להלכה ולמעשה שכ"כ בריש כלל פ"ה וז"ל אבל האידנא שאנו מגבי' כתו' לכל יורשי האלמנות שקדשו ולא חיישי' לצררי ואנו סומכי' על תירוץ דר"ש מינדיל שתירץ דהיכא דמת פתאום ולא ציוה לביתו לא חיישי' לצררי וכן היה דן ר"מ והיה נותן סעד לדבריו לסמוך על אותו תירוץ יותר משני תירוצי' דר"י כי האידנא כתו' נשותינו מרובות ולא שכיח האידנא התפסת צררי כו' יע"ש. הרי דהרא"ש תפס ס' זו דר"ש להלכה. אמנם קצת יש לדקדק בסייעתא זו שנסתייע מהר"ם לקבוע הלכה כר"ש מטעם שהאידנא כתו' נשותינו מרובות כו' דלכאורה נר' דאינה סייעתא כ"כ דאם טעם זה הוא כדאי וראוי לסמוך עליו א"כ לפי טעם זה כל יורשי אל' דעלמא יגבו כתו' אף שלא נשבעה האל' מאחר דלא חיישי' להתפסת צררי משום הך טעמא דהאידנא כתו' נשותינו מרובות ומדברי הרא"ש נר' שלא היה דן ר"מ כן אלא באל' שמת בעלה פתאום דוקא ולא בשאר אלמנות דעלמא וצריך לידע למה. וא"ת שטעם זה אינו מספיק לשאר נשי דעלמא גם הוא משענת קנה רצוץ למת פתאום ואיפשר לומר שכוונתו ע"ד שאמרו תפסת מועט תפסת תפסת מרובה לא תפסת כצ"ל.

וראיתי בתשו' עדות ביעקב סי' כ"ה שהביא בא"ד הך תשוב' דהרא"ש שכתב שראה את רבו מהר"ם שהיה דן הלכה למעשה כנז"ל שכתב וז"ל ור"ל דאע"ג דהתוס' שם כתבו

דאין נראה זה לר"י משום דאיפשר דתפסה מחיים מ"מ כיון דהאידנא צררי לא שכיח אין לחוש להם.

והנה הרב הנז' אע"גב שצידד מס' כמה צדדים לזכות לאל' דנ"ד שמתה בעלה במגיפה שתגבה כל כתו' משלם והביא כמה ראי' לדבר לו' דהאידנא לא חיישינן להתפסת צררי כאשר האריך שם יע"ש. אפ"ה נלע"ד דבנ"ד יודה הרב הנז' דחיישי' לצררי דהא כל עצמו דהרב הנז' שם שכתב דלא חיישי' לצררי הוא מתרי טעמי חדא דאישתמודע ליה בנ"ד שבעלה של אשה זו דנ"ד לא היה אמוד בניכסי בסך גדול ואפי' לשליש ולרביע מסכי כתו' כאשר עיניו ראו בענין העריכה כו' וכיון דלא אמיד לא חיישי' להתפסת צררי והביא ראיה מהש"ס דאזלי' בתר אומדנא יע"ש. והשנית נסתייע מדברי התוס' ממ"ש בשם ר"ש בנפל הבית והרא"ש שקיים תירוץ זה דר"ש כנז"ל וכתב אח"כ ואע"ג דכל א' וא' מאינהו תרי טעמי כל א' בפני עצמו אינו מועיל מ"מ בהצמדם יחד מהני ומעלי שפיר כו' יע"ש מ"מ בנ"ד יודה הרב חדא דלטעם הא' התם בנ"ד לא היה אמוד הכא בנ"ד היה אמוד. גם לפי טעם השני התם בנ"ד היה שמת הבעל במגיפה בשיעמום גדול ובטירוף הדעת וגם אשתו לא היתה עמו במחיצתו מעת שניגף עד שמת שברחה מחמת פחד המגיפ' והרי זה דומה בדומה ממש לנפל הבית דכ' ר"ש והרא"ש דלא חיישי' לצררי משא"כ בנ"ד שהבעל הניגף לא ניטרפה דעתו עד זיבולא בתרייתא כאשר הוגד לנו מפי מגידי אמת שהיו שם מיום שניגף עד יום פטירתו מ"ה ואשתו עמו במחיצתו היתה לא זזה ידה מתוך ידו עד זיבולא בתרייתא א"כ בכה"ג ודאי דחששה דהתפסת צררי במקומה היא עומדת לעד והרב הנז' פשי' דמודה בנדון כזה דנ"ד דחיישי' לצררי. גם מהרשד"ם בח' א"ה סימן קל"ב יודה ג"כ בנ"ד ממ"ש שם וז"ל בא"ד והכא כמה רחוק מן השכל חשש צררי חדא דבזמנינו זה לא שכיח כלל ועיקר ועוד שאפי' שכיח גבי זה לא אמד כלל ועיקר. ומי יתן והיה לו בכל עולמו שיעור הנדוניא גם שקרוב הדבר היה דומה מיתתו לנפל הבית שמת ממיתת מגיפה בשיעמום וטירוף ודברים אלו ברורים למודה על האמת עכ"ל. הרי בבירור דמשום הני תרי טעמי תריצי הוא דלא חייש בנ"ד לצררי דון מינה לנ"ד דלא שייכי אינהו תרי טעמי כמש"ל יורה יורה ידין ידין דודאי דאית לן למיחש לצררי.

וגדולה מזו מצאתי בתשו' הרב דרכי נועם בתשוב' דשייכי לא"ה סי' כ"ה שתמה על הרא"ש וז"ל ואין שום צד לגבות יורשה מנה מאתים כי אם במת פתאום דוקא דליכא שום חששא כלל לצררי ואיך אי' שילמוד הרא"ש מהאי דר"ש להגבות ק"ר כשלא מתה במגיפה בלא שבועה די לנו שנלמוד כשמת פתאום להגבותם והבו דלא לוסיף עלה אבל

ללמוד ג"כ שמיתת מגיפה תדמה למת פתאום לא ואע"ג דמהרשד"ם סי' קל"ב מצדד לדמות התם מיירי שמיד נתערבב ואעפ"כ עשה כמה סמוכות וסניפין כו'. ומהר"י לבית הלוי בכלל ג' סי' כ' כתב כן ע"ד מהרשד"ם ז"ל והאריך שם וכתב דאדרבה חולי המגיפה יפחידהו יותר ויותר שמא ימות במהרה דרובם למיתה ושייך בהו התפסת צררי ביותר והם דברים של טעם עכ"ל ז"ל יע"ש. גם הרב פרח מטה אהרן בח"ב סי' ס"ה בא"ד כתב וז"ל וכיון שבנ"ד מת תוך ג' ימים ממגיפה אין ספק שהיה בו שיעמום וטירוף הדעת ואף על גב דהרב מהר"י לבית הלוי סי' י"ט גימגם במת ממגיפה אי דמיא למת פתאום בנ"ד יודה דאי איכא לספוקי היינו כשהאשה היא בריאה בלי שום חולי שאיפשר שהיא היתה דורשת ומבקשת מאת בעלה על התפסת צררי כדי שלא תתבזה בב"ד ושלא תצטרך למיזל בתר יורשים בדינא ודיינא אבל כשהיא ג"כ היתה ניגפת במגיפה כמוהו ולא די לה צערה שאחריתה מרה כלענה ורגליה יורדות מות וטירוף דעתא אלא שניתוסף לה צער בעלה שגם הוא הולך למות אין ס' שעלה על דעתא שום דבר מעסקי החיים ואין כאן חשש צררי וכו' יע"ש. הרי דהרב הנז' כתב בנ"ד שהיתה האשה ניגפת ג"כ דמשום הך טעמא פסק דאין לחוש לצררי משום דאין ס' שעלה ע"ד לשאול דבר מעסקי החיים. **אמנם** אם היתה האשה בריאה וחזקה וגם לא זזה ידה מתוך ידו כנ"ד אכתי איכא לספוקי שמא דרשה מאת בעלה צררי כדי שלא תתבזה לבא לפני דייני ישראל ואי' דאתפסה צררי ובפרט שהיה אמוד ואכתי מדי ספקא לא נפקא דאימור אתפסא צררי ואם היתה חייה ובאה לגבות כתובה פשיטה שלא היתה גובה בלא שבועה וכיון שמתה בלא שבועה פשי' דיורשיה לא ירתי לה דאין אדם מוריש שבועה כו' והממע"ה ולהיות שכשהיתי עוסק בפרט הלז גם יד ה' נגעה בי שנפטר בני ידידי קירות לבי בן חכם וחריף סופר מהיר בן י"ד שנה בי"ד לירח סיון מש' התצ"ב ביצחק יקרא נחשכו הרואות בארובות וידי אחזו רפיון וארכבותי דא לדא נקשן ושאר הגוף לא פלט אפרוש כפי לפני ה' בתפילה לעני כי יעטוף שמי שא' לעולמו די הוא יאמר לצרותי די והיה המחנה הנשאר לפליטה כי"ר. כי על כל אלה לא באו דברי בדרך ארוכה כמנהגי. קם דינא שטענת יורשי האשה שטענו במיתת המגיפה אינה טענה מספקת להוציא ממון מיורשי הבעל ולא ירתי לה כיון שאינם יכולים לישבע כדבר האמור כנ"ל פשוט להלכ' ולמעש' הרופא לשבורי לב ישלח דברו וירפא ללב נשבר אף רוחי הצעיר נסים חיים משה מזרחי ס"ט.

סימן כט

שאלה יורינו באשה שהיתה נשואה ומת מורישה בחייה ונפלו לה נכסי מורישה בנכסי מלוג אך לא הספיקה לגבות הנכסי' עד שמתה היא ונסתפקתי אם הבעל יורש נכסים הללו אם נכסים הללו נקראים מוחזקים אצלה אף שעדיין לא באו הנכסי' לידה ולא זכתה בהם מ"מ בכ"מ דאיתנהו בירושתה קיימי והבעל יורש אותן או אם נקראים נכסים הללו ראויין לגבי בעל כיון שלא הגיעו הנכסים לידה ולא זכו בהן אפילו שעה אחת קודם שמתה וקי"ל דאין הבעל יורש בראוי ולא ירית לה ושכמ"ה.

תשובה לע"ד נראה פשוט שנכסי מלוג הללו אף שהבת לא הספיקה לגבותן מחיים עד שמתה אפ"ה מוחזקין בידה מיקרי דבכ"מ שהן תחת רשותה קיימי והרי הן כאילו באו לידה ולרשותה מחיים וירית להו בעל דהא קי"ל שהבעל יורש את אשתו שמתה בחייו בין בנכסי צ"ב ובין בנכסי מלוג ומ"ש בפ' יש נוחלין דף קכ"ה א"ר פפא הלכתא אין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק ופסקו כל הפוסקים כר' פפא הך ראוי דאיירי רב פפא הוא כשמתה האשה בחיי מורישה וכן פסק בהדייא הרמב"ם בפ"א מהל' נחלות וז"ל בעל שמתה אשתו ואח"כ מת אביה או אחיה או אחד מן המורישים אותה אין הבעל יורש אותן אלא יירש אותן זרעה אם היה לה או תחזור הירושה למשפחת בית אביה שאין הבעל יורש נכסי' הראויין לבא לאחר מכאן אלא לנכסים שכבר באו לירושתה קודם שתמות עכ"ל דמדקא' באו לירושתה ולא אמר באו לידה משמע דאע"ג שלא באו לידה ממש אלא לירושתה שר"ל שירשה אותם בכ"מ שהם הנכסים הן בחזקתה. הנה מתבאר דראוי לא מיקרי אלא בכהג"ו כשמתה האשה בחיי מורישה ולא באופן אחר וכ"נ ג"כ מדברי הטור בא"ה סי' צ' וז"ל האיש יורש את אשתו שמתה בחייו כו' ויורש כל נכסיה בין נכסי מלוג ובין נכסי צ"ב בד"א במוחזק לה אבל בראוי לה כגון ירוש' שראויה לירש ומתה בחיי מורישה אינו עומד במקומה לירש עכ"ל. ואי איתא דנ"ד ראוי מיקרי לא הוו שתקי אינהו טורי רברבי מלהוכי' רבותא טפי דאפי' מתה אחר מיתת מורישה אלא שלא הספיקה לגבות הנכסים עד שמתה אפ"ה ראוי מיקרי כיון שלא באו הנכסים לידה קודם שמתה והך ראוי שהזכירו הם הוה אתי במכ"ש וק"ו. גם רבינו ירוחם במשרים נתיב כ"ג ח"ז כתב וז"ל בעל אינו יורש בראוי כבמוחזק כגון שאבי אשתו חי ומתה אשתו והיתה ראויה לירש ואח"כ מת אביה בנה או קרוביה יירשו אבי אשתו ולא בעלה כי אין הבעל יורש את אשתו בקבר אבל מוחזק יורש הבעל כגון שמת אביה בחייה ומתה ה"ז יירשנה בעלה עכ"ל. ומרן הקדוש בשולחן העתיק לשון הטור בא"ה סי' צ' כנז"ל. וכתב מור"ם בהגהה וז"ל אבל אם הניחו מורישיה נכסים אף על פי שלא גבתה הבת מחייה ואפילו

אם היו משועבדים לכתו' אלא נקראי' מוחזקים לבת והבעל יורש אותם עכ"ל והיא ס' המרדכי פרק כל הנשבעים יע"ש. הרי בהדייא פי' מור"ם ספק השואל דליכא ספיקא דנדון כזה מוחזק מיקרי ולא ראוי וזהו פשוט מאד בעיני. ונתתי אל לבי לחקור אל מי מקדושי' פנה השואל דס"ל הפי' דנ"ד הוי ראוי עד שנכנס ספק זה בדעתו. וכמדומה לי שעינו הטעתו במה שראה בתשו' מהר"ם אלשקאר סי' כ"ח וז"ל תשו' הדין עם בנה דזה המותר ראוי הוא לגבי לוי בעלה ולא מוחזק וקי"ל דאין הבעל נוטל בנכסי אשתו בראוי כדאי' בפ' י"נ כו' וכ"ת דשאני הכא דמת אביה בחייה ומחיים קאתי לה מ"מ כל שלא החזיקה בו בחייה ולא נכנס ברשות הבעל אפי' שעה א' קודם שמתה ראוי קרינן ביה ולא מוחזק כו' יע"ש. גם הביט וראה דברי הרב בעל חות יאיר בתשו' סי' קכ"ב וז"ל וה"נ בכה"גו לענין ירושה דידה דאם מת מורישה ולפני שירדו היורשים לנחלה או אפי' שאח"כ הסכימו ליתן לה חצי זכר מ"מ כל קמי שלא נתנו לה ומתה היא אין הבעל יורש כו' יע"ש. איפשר דמ"ה שראה השואל בסיפרי האחרוני' הנז"ל שהסכימה דעתם לומר דאף שמת האב בחיי הבת ואח"כ מתה היא אפ"ה כתבו דהוי ראוי לגבי בעל כל כמה שלא החזיקה הבת בנכסי' בחייה אפי' שעה א' ומפני כך נסתפק השואל בנ"ד ג"כ.

ולע"ד נראה דאי משום הא לא אריא משום דלא דמי נ"ד לנדון דידהו כלל ורב המרחק בניהם. ואשיב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון והוא שמה שנראה שרצה לדמות לנדון דמהר"ם אלשקאר ז"ל לא דמי למדקדק היטב בדברי הרב וז"ל וכ"ש דזה המותר איפשר שלא היה ניכר עד אחר מיתת הבת כיון שהיו כל הנכסים תחת יד האל' למזונותיה ולכתו' ולא ידעינן אם יחסרו אם יותירו ואין לך ראוי גדול מזה וכן כתבו גדולי המורים במלוה שהלותה האשה קודם שנשאת ומתה קודם שתגבה אותה דאין הבעל יורש אותה כו' יע"ש דזה מורה באצבע דהנדון שנשאל עליו הרב הנז' היה כך שכשמת' בת ראו' אחר שנשאת ללוי עדיין האל' אשת ראו' לא תבעה כתו' בב"ד ולא נשבעה על כתו' אלא היתה ניזונית והולכת כל ימי מגר אלמנותא מנכסי בעלה תדע שכך כתו' בשאלה ואחר כך נשאת ללוי ומתה כו' והאל' אשת ראו' עודה קיימת ומתפרנסת מנכסי בעלה כל ימי מגר אלמנותא עכ"ל. ונראה מדבריו שקודם פטירת אל' ראו' גבתה כתו' ונשבעה וזה מוכרח ממ"ש אח"כ בשאלה וכשהגיע זמנה להפטר מן העולם נתנה כתוב' במתנה לאחיה הגדול ואחר גבית הכתו' נשאר דבר מה מותר מעיזבון ראו' לראוי ליורשו כו'. דהדברים ממשמשי' ובאים שקודם פטירתה גבתה כתו' בב"ד בשבועה דמ"ה היה ס' בידה ליתן במתנה כתו' לאחיה הגדול דאי לאו הכי לאו נתינה וזה פשוט שכך היה המעשה שנשאל עליו הרב ז"ל. וכיון שכן דאיירי דכשמתה בת ראו' כשנשאת ללוי אכתי

האל' לא גבתה כתו' אלא היתה ניזונית והולכת וקי"ל דאין כח ביד היורשי' להכריחה שתגבה האל' כתו' כדי שלא תהא האל' ניזונית והולכת מהנכסים אלא היא ניזונית בע"כ כ"ז שלא תבעת כתו' בב"ד וכמ"ש מרן הקדוש בשולחן בא"ה סי' צ"ג יע"ש. ומ"ה ס"ל להרב הנז' דנדון כזה מיקרי ראוי לגבי בעלה. משא"כ בנ"ד שלא היה שום שעבוד על נכסים הללו שנפלו לאשה זו דהאי האל' מתה תחילה ואח"כ מת אבי האשה דאין כאן שום שיעבוד כלל ודאי דבנדון כזה ליכא ספיקא שמהר"ם אלשקאר מודה דלאו ראוי מיקרי וירית לה בעל אע"ג שהנכסים לא באו לידי גבייה ביד האשה קודם שמתה דנכסי היכא דקיימי אפילו בסוף העולם ברשותה קיימי ככל יורש דעלמא וזה נ"ל פשוט וה"נ צריך לפ' ההיא תשו' שהביא מהר"ם אלשקאר אח"כ תנא דמסייעא ליה דבהאי גוונא נמי מיירי למדקדק היטב בדבר. גם אם אמת הדבר שמה שנסתפק השואל בספק הלז הוא מפני הך תשו' דהרב חות יאיר אי משום הך נמי לא אירייא משום דל"ד לנ"ד אפי' כעוכלא לדנא. והוא שמ"ש הרב שם שאם מת מורישה בחייה כ"ז שלא נתנו לה ומתה היא דאין הבעל יורש ההיא שאני דמיירי בשטר חצי זכר שהיו נוהגי' שכותב האב לבתו שתיטול בירושתו כחלק חצי זכר וכמ"ש מור"ם ז"ל בעל ההגהה בא"ה סי' צ' ומיירי שלא הניחה הבת זרע של קיימה ומת האב בחייה ואח"כ מתה היא בהא הוא דקאמר הרב הנז' דאין הבעל יורש מכח השטר וע"ז כתב הרב דאפי' שהסכימו היורשים ליתן לה חלק חצי זכר אפ"ה כ"ז שלא נתנו לה ומתה אין הבעל יורש. והטעם שכיון שמתה בלא זרע הו"ל שטר זה של חצי זכר חוב על אביה והוי כמו מלות אשתו דקודם נישואין שלא גבתא דקי"ל דאין הבעל יורש מלות אשתו וכ"כ הרב בית שמואל שם יע"ש שאם הניחה זרע של קיימא ומת הזרע ואח"כ מת אביה הבעל יורש לה אותו שטר מכח זרעו דהשתא אינו יורש אותה אלא הזרע וכמ"ש מור"ם שם ובהא הוא דפסק הרב דהוי ראוי לגבי בעל ולא ירית לה בעל משום דהוי כמו מלות אשתו כדבר האמור. וכיון שכן הוא דבהכי מיירי נדון הרב ז"ל מה דמות תערכו לו דהא נ"ד לא מיירי בשטר אלא בנכסים שנפלו לאשה ממורישיה שמת בחייה ולא הספיקה לגבותן עד שמתה א"כ מאין ולאין יאמ' האו' שבשביל שלא גבתה הנכסים בחייה דמ"ה יקראו הנכסים ראוי לגבי בעל הא ודאי ישתקע הדבר ולא יאמר. ת"ח מאן גברא רבה דקמסהיד ומסכים למ"ש הוא האדם הגדול מהרשד"ם בח' א"ה סי' צ"ח וז"ל ולענין השאלה השנית כו' אמ' אם נאמר שכיון שלא באה הירושה ליד האשה ולא ליד בעלה עד שמתה נראה שאין נכסים אלו נקראים מוחזק אלא ראוי והבעל אינו יורש בראוי כבמוחזק כו' ואני אומר כי לדעת שניהם הדבר ברור שהדין עם הבעל כו' אני אומר כי מתוך דברי הרמב"ם בפ' כ"ב מה"א

נר' כן שכתב וז"ל הבעל קודם לכל אדם בירושת אשתו ומאימתי יזכה בירושתה משתצא מרשות האב וכו' עד אעפ"י שהכתו' עדיין בבית אביה בעלה יורשה ע"כ משמע בהדייא שאע"פ שעדיין לא זכה הבעל והיה בדרך והנכסים בבית אביה כיון שהיה כבר שלא זכה בהם ולא מיקרי ראוי אלא מוחזק. עוד יש לדקדק כן מדברי הריב"ה ז"ל והעתיק לשון הטור הנז"ל עד הרי שלא קרא ראוי אלא מטעם שמתה האשה קודם המוריש הא מת המוריש קודם האשה היורשת אף על פי שמתה קודם שיגיעו הנכסים לידה הוו אלו נכסים מוחזקים מיקרו לא ראויים. וא"כ נמצא שזכינו לדין שזכה הבעל מחמת האשה כיון שבשעה שמת המוריש היתה האשה בחיים תכף זכתה בנכסים ההם וכיון שמתה בעלה יורש אותה עכ"ל יע"ש. ואל תשיבני מתשו' הרב בעל ת"ה סימן ש"ן שנשאל על ראו' שציוה מחמת מיתה שיתנו מנכסיו כ' ליטרא כסף לבת בנו ותקנה בהן חגורה א' יפה ונפטר ראו' לכ"ע וגם נפטרה האשה בת בנו קודם שהגיעו המעות לידה והניחה בן קטון והיה חי אחר פטירתו כמו שנה ונפטר גם הוא והנה בעל האשה תובע הכ' ליטרא כי עדיין היו ביד חמיו בן ראו' והשיב חמיו שלא ציוה אביו אלא ע"מ שתקנה בתו החגורה כו' תשו' יראה הדבר צריך דקדוק ונראה דודאי דאי לא הוי שום זרע לאשה זו לא הוי מידי מששא בתביעת הבעל משום דכה"ג לא בא ממון זה ליד אשתו מעולם ומחוסר גובייגא חשיב ראוי ואין הבעל יורש את אשתו בראוי וגרע טפי ממלוה בשטר כו' אבל כיון דהוה להאי איתתא בן והניחה אותו חי אחר מותה אותו בן יורש כל כח וזכות שהיה לה בעולם בראוי כבמוחזק וכשנפטר אח"כ הבן יורש אביו כל זכותו וכחו ג"כ אלא שבא ראו' בטענה דהצואה לא היתה אלא אדעתא שתקנה בתו החגורה כו' לכאורה נר' דשפיר קטעין וכה"ג איתא במרדכי פ' אעפ"י בא' שנדר והקצה מעות לצדקה ליתומה להשיאה בהן ונפטרה היתומה קודם שהשיאה ופסק ר"ח כ"ץ וכו' ואעג"ב דרבי"ה פליג עלייהו התם וכתב לא כל האומדנות שוות וכיון דהוקצה המעות לעניים וע"ש נדר וזכתה היתומה בהן מיד וזכו היורשים מכחה וא"כ בנ"ד נמי כיון דקי"ל דדברי ש"מ ככתו' וכמסורין דמו מיד זכתה האשה בהני כ' ליטרא ואתו יורשים וזכו מינה מ"מ מה בכך אכתי פלוגתא דרבוותא היא ולא מפקינן ממונא. אמנם נראה דבנ"ד ליכא אומדנא דמוכח כלל כי התם דאיכא אומדנא גדולה שלא כיון לעשות זה במעות הללו אלא חפצי שמים ולא ליתנם במתנה לאינשי דעלמ' משא"כ בנ"ד דאמרי' בפ' י"נ ובפ' מ"ש דעתו של אדם קרובה אצל בנו וה"ה מסתמא אצל בת בנו ונוכל לומ' דגמיר ודאי להקנות לה הכ' ליטרא מנכסיו בלי תנאי ומה שציוה שתקנה בהן חגורה יפה כדי להראות לה חיבה יתירה שהוא זוכר על קישוטיה בשעת פטירתו וא"כ איכא למימר דבענין זה כ"ע

מודו דאמרי' עלה לא כל האומדנות שוות עכ"ל הנצרך יע"ש הרי שהרב הנז' ז"ל כתב בפשיטות גמור בתחילת דבריו דלית מששא בתביעת הבעל משום דכ"ז שלא בא הממון ליד אשתו בחייה ואכתי היה מחוסר גובייגא דראוי מיקרי לגבי בעל ולא ירית לה בעל משום דאין הבעל יורש בראוי כבמוחזק. וא"כ שנהרס היסוד שייסדנו למעלה ופתח פתוח נמצא לספקת השואל שיש הר תלול ע"מ לסמוך וכיון שנהרס היסוד נפל הבנין. לא היא דאין מדברי הרב הנז' שום סתירה למש"ל. אך ראשית בכורי כל הואיל מ' באר הטיב דברי הרב הנז' ז"ל את הדבר הקשה הנראה לעין כל. וזה יצא ראשונה שלכאורה נראה שדברי הרב פלגן בהדייהו דלאו רישא סיפא ולאו סיפא רישא דמדברות ראשונות שכתב שכיון שלא בא הממון ליד האשה בחייה ואכתי מחוסר גובייגא דמקרי ראוי לגבי בעל נראה דס"ל דאע"ג דהנדון היה בצוואת' ש"מ ואף על גב דקי"ל דברי ש"מ ככתובים וכמסורים דמו אפ"ה לגבי ירושת הבעל לא חשבי להו ככתו' וכמסו' אלא ראויין מיקרו כיון שלא באו לידי גבייה בחיי האשה וכיון שכן ק' איך חזר בו הרב וכתב בדברות אחרונות וז"ל וא"כ בנ"ד נמי כיון דקי"ל דדברי ש"מ ככתובי' וכמסורין דמו מיד זכתה האשה בהני כ' ליטרא ואתו יורשים וזכו מינה ע"כ.

אמנם החכם עיניו בראשו עיניו יחזו דל"ק ודבריו נוחי' זה לזה דמ"ש במאמר א' דאינו ראוי לגבי בעל ור"ל דלא חשיבי ככתובי' וכמסורין הוא במונח שהניח במושכל הא' כאילו יצוייר שהיה הנדון שלא היה לה זרע לאשה זו ועל מונח זה כתב שכיון שלא בא הממון לידי גבייה בחייה דלהכי מקרי ראוי לגבי בעל כלו' אף דקי"ל בעלמ' דדברי ש"מ ככתובי' וכמסורין דמו אפי' הכי כיון שלא היה לה זרע לא חשבי' להו ככתו' וכמסורין אלא ראויין מיקרו לגבי בעל. אמנם מ"ש אח"כ דכיון דקי"ל דדברי ש"מ ככתובי' וכמסורין וזכתה האשה וירית לה בעל דבריו אלו הם לפי האמת שאשה ההיא הניחה זרע אחריה שכ"פ אבל כיון דהאי איתתא היה לן בן והניחה אותו חי אחריה אותו בן יורש כל כח וזכות שהיה לה בעולם בראוי ובמוחזק וכשנפטר אח"כ הבן יורש את אביו כל זכותו וכחו ע"כ ודוק. אמנם אי קשיא הא ק' בדברי הרב ת"ה במ"ש ואע"ג דרבי"ה פליג עלייהו התם וכתב לא כל האומדנו' שוות וכיון דהוקצה המעות לעניים וע"ש נדר וזכתה היתומה בהן מיד וזכו היורשים מכחם ואם כן בנ"ד נמי כיון דקי"ל דדברי ש"מ ככתובי' וכמסורין דמו מיד זכתה האשה בהני כ' ליטרא ואתו יורשים וזכו מינה.

ואני בער לא אדע איך מדברי רבי"ה רצה לזכות לבעל בכ' ליטרא שציוה ראו' אדעתא שתקנה בתו החגורה דהנה הרואה יראה דאין מדברי רבי"ה ראיה לנ"ד משום דע"כ לא זיכה רבי"ה שם בנ"ד ליורשי היתומה אלא מטעם דכיון דהוקצה המעות לענים וע"ש

נדר דמהאי טעמא זיכה רבי"ה ליורשי היתומה משא"כ בנדון דהרב ת"ה דליכא טעמא דהקצה מעות לענים אלא אתי עלה מטעם אחר דדברי ש"מ ככתו' וכמסורי' דמו נהי דמשום הך טעמא דדברי ש"מ כו'. מ"מ אכתי טענת יורשי ראו' במקומה עומדת לעד שראו' לא נתן הכ' ליטרא אלא ע"מ שתקנה בתו החגורה ותיהני בה וכיון שמתה ולא באו המעות לידה ולא קנתה החגורה א"כ מאיזה טעם יזכה הבעל בב' ליטרא מאחר שלא יצאה מחשבתו לפועל דאדעתא דהכי לא נדר ואם כן איך דימה הרב בעת"ה נ"ד לנדון דרבי"ה דל"ד דהתם שאני דמשום נדר דצדקה נגעו בה ולהכי זיכה ראבי"ה בנדונו ליורשי היתומה וטעם זה דנדר דצדקה לא שייך בנדון דהרב ת"ה אלא דמשום טעם דברי ש"מ ככתובים וכמסורים וטעם זה אינו כדאי להפיץ ולהדיח טענת יורשי ראו' החזקה. תו ק' דאי איתא דמשום דכיון דכ' ליטרא לא באו ליד אשתו של ראו' קודם מותה והוי מחוסר גובייא להכי מיקרי ראוי לגבי בעל ולא ירית לה בעל משום שאין הבעל נוטל בראוי. אי הכי אמאי בפ' י"נ דף קכ"ה גבי ההיא עובדא דאמ' ההוא דאמ' נכסי לסבתא ובתרא לירתאי הו"ל ברתא דהות נסיבא ושכיבת בחיי בעלה ובחיי סבתא אתא בעל קא תבע כו' וא"ר ענן לירתאי ולא לירתי ירתאי ואמרי' התם דהלכתא כותיה ולא מטעמיה דטעמא דהכא לא ירית לה בעל משום דהו"ל ראוי ואין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק. ואמרי' דמסתבר טעמייהו דבני מערב' משום דאי קדים סבתא וזבינא זבינא ע"כ ואם טעמו של הרב בעת"ה הוא טעם כעיקר א"כ ל"ל לתלמודא למיהדר בתר טעמי אחריני ת"ל משום האי טעמא דהרב בעהת"ה משום דשכיבת ההיא ברתא בחיי סבתא ולא באו הנכסים לידה משום הכי הוי ראוי לגבי בעל אלא ודאי טעם זה אינו מספיק. תדע דהרי מהר"ם אלשקאר שדן דינו כמו שדן הבעת"ה ונקט האי טעמא דמשום שלא באו המעות ליד האשה ולא זכתה בהן קודם שמתה ולהכי לא ירית לה בעל משום דהוי ראוי מסתמך ואזיל ומייתי ראיה מהך עובדא דסבתא הנז"ל יע"ש. ובתר הכי איהו הוא ז"ל הדר ומותיב תיובתא לנפשיה שכ"כ וז"ל ואי איכא דמותיב דאדרבא מההיא עובדא גופא משמע איפכא דהתם פי' ואמרו דטעמא דחשבי' לה ראוי משום דאי קדמה סבתא וזבינת כו' משמע מהכא דאי לאו הך טעמא דאי אקדים וכו' הוה אמינא דהוי מוחזק לא היא דשאני הא מהא דהתם כשאמ' נכסי לסבתא ובתרא לירתאי היתה הבת נשואה כבר ובאותה שעה זכתה הבת וזכה הבעל בנכסים לאחר מיתת הזקנה ואי לאו הך טעמא הוה קרינן ליה מוחזק כו' ואלו הכא קודם שנשאת מת אביה וכשנשאת לא החזיק הבעל אלא במה שהכניס' לו כו' ואין לך ראוי גדול מזה כו' עכ"ל.

והשתא לפי דברי הרב מהר"ם אלשקאר ז"ל אלה נראה דטעמא דאיצטריך סתמא דתלמודא להההוא טעמא דאי קדים ההיא סבתא וזבנה הוא משום דעובדא דתלמודא מיירי דהיתה הבת נשואה כבר בההיא שעתא שציוה ואמ' נכסי לסבתא ובתרא לירתאי ובאותה שעה זכתה האשה וזכה הבעל כדבר האמור משא"כ בנ"ד כו' ולהכי ראוי מיקרי לגבי בעל ור"ל שאם היה נדון הסבתא כנ"ד שצואתו היתה קודם שנשאת לא היה צריך תלמודא להההוא טעמא דאי קדים סבתא משום דבלאו הכי ראוי מיקרי לגבי בעל כיון שלא באו לידי גבייה ליד האשה. וא"כ נדון דהרב בעת"ה דאיירי דבת בנו כבר היתה נשואה בעת שציוה הזקן שיתנו לה מנכסיו הכ' ליטרא שהרי בת בנו לא חייתה אחר זקנה אלא ירח ימים והניחה בן שחי שנה א' אחר פטירת הזקן כמו שמבואר כל זה בשאלה ואם כן באותה שעה כבר זכתה האשה ובעלה גם יחד בצואה ומשום הך טעמא בלחוד שלא הגיעו המעות לידה כתב דמ"ה הוי ראוי לבעל ונסתלק זכות הבעל מהכ' ליטרא. ואי איתא דסגי האי טעמא בלחוד למה בש"ס בהך עובדא דסבתא נקטו טעם אחר והלא הך עובדא דסבתה דמי ממש לנדון דהבעת"ה דכי היכי דנדון דהש"ס איירי שהבת כבר היתה נשואה בעת הצואה ה"נ בנדון דהבעת"ה איירי נמי שכבר בת הבן היתה נשואה כמש"ל וכיון שהנשואין שווין אי איתא טעמו דהבעת"ה דהוא טעם כעיקר וראוי לסמוך עליו היה מן הראוי לסמוך על טעם זה. והאלקים אנה לידי ס' נתיבות משפט ושם נאמר דף קצ"א אחר שהביא תשו' של הרב בעת"ה ונלע"ד שדבריו אלו דוקא למצוה שיתן מנכסיו כ' ליטרא ולא סיימן דכפי האי גוונא הוי מחוסר גובייגא והוי כמלוה אבל בדבר מסויין שמסיין ואומ' דבר ידוע חפץ פ' או זהב פ' או כ"כ מעות מסויימי' שצרורין ומונחי' במקום פ' נתי' לבתי דלאו מחוסר גובייגא נינהו וכל היכא דאיתנהו בחזקת הבת הם ופקדון הם ביד היורשי' ובעל ג"כ ירית להו דכל כהגי"ו מוחזק הוי ולא ראוי והו"ל כבת הראויה ליירש שמתו מורישיה בחייה ולא הספיקה לקחת הירושה בידה עד שמתה גם היא הבעל יורשה וכמש"ל בשם המבי"ט וסיעתו וכ"נ בפי' מדברי מהראנ"ח שם כו' יע"ש.

והשתא לפי מונח הרב הנז' מצאתי ידי ורגלי ליישב מה שהוקשה לי באחרונה מסוגיית הש"ס דל"ק מידי משום דכיון דההיא עובדא דתלמודא מיירי דא' נכסי לסבתא ובתרא לירתאי א"כ הו"ל כל הני נכסי' אצל הבת כדבר המסויי' שאחר פטירת הסבתא כל הנכסים הנמצאים אחריה הם כמסויימין לבת היורשת ולהכי איצטרכו בש"ס למצוא טעם לכדי שיקראו נכסי' הללו ראויין לגבי בעל משום הך טעמא דיהבי דאי קדים סבתא וזבינא כו' דאי לאו האי טעמא לא היו נקראים הנכסי' ראויין כיון דהוו כמסויימין דלאו

מחוסרי גובייגא נינהו וכל היכא דאיתנהו בחזקת הבת הן ובפקדון היו ביד הסבתא ובעל ירית להו דכל כהג"ו מוחזקין מיקרו ולא ראויין. ולהכי איצטריכו הש"ס להההוא טעמא כמדובר כנ"ל ליישוב קו' בתרייתא. ובין הכי והכי נמצינו למדין לפי מונח הרב הנז' דאין סתירה מתשו' זו של הרב בעת"ה למש"ל משום דאם א' הבעת"ה דמחוסר גובייגא מיקרי ראוי לגבי בעל היינו דוקא בנ"ד דהוי מתנה ולא ירושה ולא סיין החפץ אלא ציוה שיתנו לבת בנו כ' ליטרא מממונו לקנות אזור ובהכי הוא דקאמר הרב דמיקרי ראוי לגבי בעל ולא ירית לה. משא"כ בנ"ד דאיכא תרתי לטיבותא דהוי ירושה ודאי דלכ"ע הנכסי' נקראים מוחזקי' דכל היכא דאיתנהו ברשות הבעל ואשתו הן וירית להו בעל וכמ"ש המבי"ט ח"ב סי' קמ"ו וח"ג סי' רי"ט ומהרשד"ם סי' הנז"ל ומהר"ר בצלאל אש' ז"ל בתשו' אחרונה (א"ה עיין בס' נתי' משפט מה שכתב על תשו' כמהר"ר בצלאל ודוק) ומנ"ל דשאני לן בין מתנה לירושה אעפ"י שאין ראיה לדבר זכר לדבר מהא דאמרי' פי"נ גבי בכור שאם ירשו ש"ח בכור נוטל פי שנים יצא עליהם ש"ח בכור נותן פ"ש ואם א' איני נוטל ואיני נותן רשאי מ"ט דרבנן א' קרא לתת לו פי שנים מתנה קריא רחמנא מה מתנה עד דאתיא לידיה אף חלק בכורה עד דמטיא לידיה ור' א' קרא פ"ש מקיש חלק בכורה לחלק פשוט מה חלק פשוט אף על גב דלא מטיא לידיה אף חלק בכורה אע"ג דלא מטא לידיה ע"כ ופסקו כל הפוסקים כרבנן ומשום הך טעמא דיהבי יע"ש. וכיון שכן הדין נותן שלא תהא מתנת הדיוט עדיף ממתנת ית' דאם אין הבכור נוטל גם אינו נותן ומשום טעמא דיהבי מתנה קריא רחמנא עד דמטיא לידיה. ה"נ בנדון דהבעת"ה ודעימיה דאיירו במתנה דין הוא דכ"ז דלא באה המתנה ליד המקבל דיקרא ראוי לגבי בעל ולא מוחזק משא"כ בירושה כנ"ד דיורש זוכה בה דהנחלה באה לאדם בע"כ ואע"ג דלא מטא לידה מוחזק מיקרי וירית לה בעל לכ"ע.

כללן של דברים נקטי מהמחובר דבנ"ד ליכא ספקא דלכ"ע הנכסי' הללו מוחזקים מיקרו אע"ג שלא הספיקה האשה לגבותן עד שמתה דכל היכא דאיתנהו הנכסים ברשותה קיימי ובעלה יורשה וכמ"ש הרב נתיבות משפט דף קפ"ט ע"ב וז"ל אבל אם מתו מורישיה ואח"כ מתה היא אעפ"י שנכסים המורישים בן במ"ה ועדיין לא באו לידה מוחזקים הם דכל היכא דאיתנהו ברשות האשה הן ובעל יורש אותם וזה פשוט הרבה לע"ד וכ"כ המבי"ט בח"ב סי' קמ"ו ומהרשד"ם בא"ה סי' צ"ח וכ"כ הרב בעל המפה בהגהותיו ואח"כ הביא תשו' מהר"ם אלשקאר הנז"ל ותמה עליו ויישב דס"ל כס' מהר"ם ב"ב שהבי' המרדכי פ' נערה והוא קרוב למש"ל והוא נתעסק ליישב ב' תשו' דמהר"ם. ואני כבר יישבתים במקום אחר ה"ה כתוב וחתום באוצרותי. ולהיות שתשש כחי מראות

ברע אשר מצא אותי בשנה זו מעוברת היתה לי שנפטרה כלתי בתמוז דהאי שתא מלבד מחמד עיני כי לקחו האלקים בירח סיון חשך השמש וירח קדר בעדי וע"כ באתי בקצרה ועוד זאת יתירה אנכי הרואה שהדבר פשוט בנ"ד דלכ"ע הבעל יורש בנכסים הללו ליכול וליתרי ומשמיא זכו לו והאריכות בזה נ"ל שפת יתר כנ"ל הצעיר לב נשבר אף רוחי נסים חיים משה מזרחי ס"ט.

סימן ל

עוד חזר השואל ושאל בפרט השאלה הנז"ל. שאלה יורינו המורה מה דעתו בפרט השאלה הנז' שהיו בכלל נכסי מורישי האשה הנז"ל שטר עסקא ושטר הנז' נפלה לה ג"כ בירושה אך לא הספיקה ג"כ לגבות מעות שטר עסקא הלז עד שמתה ונסתפקתי אם הבעל יורש ג"כ בשטר העיסקא דאע"ג שפסק מר שי' שבשאר נכסי' הבעל יורש דמוחזק מיקרו ולא ראוי מ"מ אכתי מספקא לן בשטר עיסקא אם יורש הבעל בפלגא מלוה אי הוי כמלוה דעלמא דאינו יורש או לא הוי כמלוה דעלמא על הכל יורינו דעתו גם בזה ושכמ"ה.

תשובה גרסינן פ' המקבל דף ק"ד אמרי נהרדעי האי עיסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון עבוד רבנן מילתא דניחא ליה ללוה וניחא ליה למלוה. השתא דאמרינן פלגא מלוה אי בעי למשתי ביה שיכרא שפיר דמי. רבא א' להכי קרו ליה עיסקא דא"ל כי יהיבנא לך לאיעסוקי ביה ולא למשתי ביה שיכרא א"ר אידי בר אבין ואם מת נעשה מטלטלין אצל בניו. והתוס' כתבו ד"ה דלא למשתי ביה שיכרא שכשמוציא' מפסיד המלוה שאין קרן שלו קיים ואין לו ע"מ לסמוך עכ"ל וצריכים אנו למודעי להבין דעתם למאי איצטריך להו לפ' כן דלכאורה נר' דהן פשטן של דברים. ונלע"ד שהתוס' ק"ל כפל הדברים דא' להכי קרו ליה עיסקא כו' ולא למשתי ביה שיכרא דהאי ולא למשתי ביה שכרא הן דברי מותר דכיון דא' דלהכי קרו ליה עיסקא דא"ל כי יהיבנא לך לאיעסוקי ביה ל"ל למי' תו ולא למשתי שיכרא ולכן כתבו מ"ש וכונתם היא לפי שמצינו לרבא שא' אח"כ ואם מת לא יעשה מטלטלין אצל בניו. ופי' רשב"ם להכי קרי להו עיסקא שתהא קיימת תמיד מתעסק בה ויסמכו עליה בעליה שלא תנתן להוציאה ואם מת לוה יגבו ולא תעשה מטלטלין שלהן דכיון דצריכה להיות קיימת סמיכתו עליה כמקרקעי דטעמא דלא קא משתעבד במטלטלי דיתמי לב"ח משום דמעיקרא לאו עלייהו סמך דלאו למיגבי מינייהו אוזפיה שהרי בידו להוציאן וסמך עלייהו עכ"ל רשב"ם. וכפי פשט השמועה נר' דשתי פעמים הוצרך רבא לפ' ענין העיסקא א' דלא למשתי שיכרא. ושנית כלפי רב אידי דאמ' ואם מת נעשה מטלטלין. אמנם התוס' ס"ל דרבא כפל את דבריו ואחת דיבר שתים זו

שמענו דבמאמר א' שא' ולא למשתי שכרא רמז בדיבור זה דאין נעשה מטלטלין אצל בניו דאי אמרת דרשאי למשתי שיכרא להוציאן לצורכו נמצא שכשמוציא' מפסיד המלוה שאין קרן שלו קיים ואין לו ע"מ לסמוך וכיון דבידו להוציאן נמצא דנעשה כמטלטלין שלהן. ודעתו היא אדרבה שתהא קיימת תמיד ויסמוך עליה הוא שלא תנתן להוציאה וסמיכתו עליה כמקרקעי וכמ"ש רשב"ם בדברי רבא שאח"כ כנז"ל. נמצא שבמאמר א' דרבא כבר רמז ג"כ שאינו נעשה מטלטלין בכפל לשונו במ"ש ולא למשתי ביה שיכרא והשתא מ"ש אח"כ במאמר רב אידי דברי רבא דאינו נעשה מטלטלין כו' לאו למימרא שרבא חלק בפי' עם רב אידי אלא סתמא דתלמודא הוא דקא' לה לפי דסתמא דתלמוד' הבין וחקר וחצב דברי רבא במכפלה דא' רבא ולא למשתי ביה שיכרא לו' דאינו נעשה מטלטלין אצל בניו אלא שרבא לא פי' את דבריו ואתא סתמא דתלמודא ומייתי לה בתר דברי רב אידי ופי' כ' רבא דהכי ס"ל דאינו נעשה מטלטלין ולאו דרבא הוצרך לדבר בענין שתי פעמים זהו כונת רבותי' בעלי התוס' בדיבור הלז. הדרן אדוכתן בנ"ד במה שנסתפק השואל אם הבעל יורש כל שטר העיסקא דליכא ספיקא דהא קי"ל דהאי עיסקא פלגא מלוה ופלגא פיקדון וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בה' שילוחין ושותפין. והטור י"ד סי' קע"ז ומרן ז"ל שם יע"ש ובפלגא מלוה הדין נותן שאין הבעל יורש דהא קי"ל דאין הבעל נוטל בראוי במלוה שנפלה לה לאשתו בנ"מ וכדבעינן למימר. והוא דגרסי' פי"נ א"ר פפא הלכתא אין הבעל נוטל בראוי ואין הבכור נוטל פי שנים במלוה כו' וכתבו רבותינו בעלי התוס' וז"ל וה"ה נמי דלא שקיל בעל במלות אשתו מנ"מ דהא נזק נמי הוי כנ"מ כו' יע"ש והרא"ש אחר שכת' דברי התוס' הנז' כתב וז"ל ול"נ דאם הלותה האשה מנ"מ שלה כשהיתה תחת בעלה ומתה ירית בעל שהרי שלא כדין הלותה קרן של נ"מ שלה וכו' אבל אם מתו מורישי האשה והניחו מלוה ביד אחרים ומתה האשה קודם שגבתה אותם או אם היה לה מלוה ביד אחר קודם שנשאה, ומתה קודם שנשאה, ומתה קודם שגבתה בכהג"ו ודאי לא ירית בעל והיינו דומיא דנזקי אשתו עכ"ל.

הנה מתבאר מדברי הרא"ש ז"ל דאם מתו מורישי האשה והניחו מלוה ביד אחרים כו' כנ"ד דלא ירית בעל. אמנם הרמב"ם לא פי' דעתו בדין מלוה אי ירית לה בעל אי לא. וכבר עמד בזה הרב המגיד בפ"א מהלכות נחלות שכתב שם וז"ל ולא הזכיר רבי' דין הבעל במלוה שום דבר אבל ממ"ש פכ"ב מה"א כל נכסים שיש לאשה בין נכסי מלוג כו' ואם מתה בחיי הבעל יורש הכל ולא חילק כלל בין נכסים לנכסים נר' קצת שהוא סבור כדברי רבו אבן מיגאש שכתב שהבעל יורש את המלוה והאריך בזה וחילק במלוה ע"פ בין הגיע זמנה מחיי האשה ללא הגיע והוא עצמו כתב שהרי"ף ור"ח חולקי' עליו

ואומרים שדין הבעל במלוה כדין הבכור והוא ז"ל חשש לדבריהם ולא עשה מעשה כדבריו והרמב"ן והרשב"א דעתם כדעת הגאונים שאין הבעל נוטל במלוה וכן עיקר עכ"ל. וראיתי להרב בעל נתיבות משפט שהאריך לפלפל בסברת מהר"י בן מיגאש והביא ג"כ דברי הה"מ הנז' בדף קצ"א והק' על דברי הה"מ דמנ"ל דהרמב"ם דס"ל כס' רבו דהראיה שהבי' ממ"ש הרמב"ם בפ' כ"ב מהלכות אישות אין ראיה משם כו' ועוד שבפ"א מה' נחלות כתב הרמב"ם וז"ל ובהלכות אישות ביארנו שהבעל יורש את נכסי אשתו שבאו לירושתה בחייה והוחזקו דמשמע דתרתי בעינן שבאו לירושת' בחייה וגם הוחזקו בידה אבל אם באו לירושתה ולא הוחזקו בידה שלא גבתה אותם אינו יורש שלא כדברי רבו עכ"ל יע"ש.

ואנכי לא ידעתי מה עלה ע"ד הרב לחלוק את השווין ולאשווי תלמיד חולק על רבו בדיקדוק קל מסובין ממ"ש והוחזקו שר"ל שהוחזקו בידה כלו' שגבתה אותם בחייה עד שמפני דקדוק קל כזה נעשו חולקי' הרב והתלמיד דלדעתי אינו כדאי דיקדוק זה לומ' דפלגן בהדייהו בהיות שאיפשר לפ' במאמר הוחזקו שר"ל שהוחזקו הנכסים להיות לאביה של אשה זו בלי מערער דהשתא כיון דהוחזקו הנכסי' הללו שנפלו לה מאביה בראיה ועדים שהן הן נכסי אביה אע"פ שלא גבתה אותם האשה בחייה מיקרו מוחזקי' וירית לה בעל לאפוקי אם נפלו לה נכסים והיו מערערים על הנכסים וקודם שהוברר בחייה בראיה ועדים שהן נכסי אביה בודאי מתה ואח"כ אחר פטירתה הוברר בראיה ועדים שהנכסים הללו היו בודאי של אביה אפ"ה הבעל לא ירית נכסים הללו דראויין מיקרו כיון דלא הוחזקו הנכסים בחיים חייתה. תדע דהא הרמב"ם ז"ל כתב בפ"ג מהלכות נחלות וז"ל אין הבכור נוטל פי שנים בנכסים הראויין לבא לאחר מיתת אביו אלא בנכסי' המוחזקים לאביו שבאו לרשותו כו'. והתם בודאי מ"ש בנכסי' המוחזקים לאביו אינו ר"ל שיגבה אביו הנכסים והיו בידו קודם שמת דהא ליתא דאפילו לא באו ליד אביו אלא שהן צרורין ומונחי' במדינת הים לו לשמו ודאי דבכל אשר ימצא לו מיקרי ולאפוקי שאם היו לאביו נכסים שלא הוחזקו לאביו בראיה ועדים שהן שלו בודאי אפי' שנתברר אחרי מותו שהיו שלו הנכסים הללו בודאי אפ"ה כיון דבחיי האב לא הוברר שהיו שלו בודאי אין הבכור נוטל פי שנים דלאו בכל אשר ימצא לו מיקרי. ועוד דאי איתא דהוחזקו ובאו לרשותו הוי שבאו לידי גבייה ואי לא לא א"ה לא הו"ל למינקט דראויין מיקרו כיצד א' ממורישי אביו שמת לאחר מיתת אביו כו' לישמועינן ריבותא דאפי' אם מת א' ממורישי אביו בחיי אביו ולא הספיק לגבות אביו הנכסים עד שמת דאינו יורש פ"ש משום דראויין מיקרו ואינו בכל אשר ימצא לו והוי ריבותא טפי. אלא

ודאי מדלא נקט הכי וכתב כיצד כגון שמת א' ממורישי אביו שמת לאחר מיתת אביו ש"מ דלא מיקרי ראוי אלא בכה"ג דוקא ולא נכסים מחוסרי גוביינא דמשום דמחוסר גוביינא לאו ראויין מיקרו כיון דצרורין ומונחי' לו לשמו וכל היכא דאיתנהו ברשותיה איתנהו ומוחזקי' מיקרו ה"נ גבי בעל דכוותא ומוחזקי' מיקרו דהשתא לפי זה נמצא שהרמב"ם איפשר דס"ל כס' רבו מהר"י בן מיגאש. ובין הכי והכי נמצינו למדין שאין מקום לספק השואל במה שנסתפק בראשונה לומ' שהבעל יורש בכל שטר העסקא אפילו בחצי מלוה דהא ליתא דאפי' לס' מהר"י ן' מיגאש דס"ל דהבעל יורש במלוה אפ"ה כבר כתב הה"מ דלענין מעשה חשש לס' הרי"ף ור"ח דסברי דאין יורש במלוה וכיון דקי"ל דשטר עסקא פלגא מלוה הדין נותן שאין הבעל יורש בפלגא כיון דהוי מלוה. ולא זו אף זו דלענין גבייה מיתומי' בשטר עסקא קי"ל נמי דפלגא מלוה ופלגא פיקדון דגרסי' פ' המוכר את הבית דף ע' בעא מיניה רב עמרם מרב חסדא המפקיד אצל חבירו בשטר וא"ל החזרתים לך מהו מי אמרי' מיגו דאי בעי א' נאנסו מהימן השת' נמי נאמן או"ד א"ל שטרך בידי מאי בעי, א"ל נאמן ול"מ אמ' שטרך בידי מאי בעי א"ל וליטעמך כי א"ל נאנסו מי מצי א"ל שטרך בידי מאי בעי א"ל סוף סוף כי א"ל נאנסו לאו שבועה בעי ה"נ מאי נאמן נאמן בשבועה לימא בפלוגתא דהני תנאי דתניא שטר כיס היוצא על היתומים דייני גולה אמרי נשבע וגובה כולו ודייני א"י אמרי נשבע וגובה מחצה וכ"ע אית להו דנהרדעי דאמרי נהרדעי האי עסקא פ"מ ופ"פ מאי לאו בהא קמפלגי דמ"ס מצי א"ל שטרך בידי מאי בעי ומ"ס לא אמרי' לא דכ"ע אית להו דרב חסדא והכא בהא קמפלגי דמ"ס אי איתא דערער מימר הוה אמר ומ"ס אימור מ"ה אנסיה כו' א' רבא הלכתא נשבע וגובה מחצה. וכתבו רבותינו בעלי התוס' וז"ל בד"ה מאן דאמ' נשבע וגובה כולו לית ליה דרב חסדא וא"ת אכתי אמאי גובה כולו ליטעון ליתמי נאנסו י"ל דמלתא דלא שכיח היא כו'.

וראיתי בהרב ג"ת שער ה' ח"א דף ל"ה שעמד על קו' התוס' הנז' וכתב דאעיקרא קו' ליתא משום דדייני גולה לית להו דרב חסדא ואינו נאמן לומ' החזרתי' גם בטענת נאנסו אינו נאמן אפי' הוא עצמו כמ"ש בש"ס וליטעמיך כי א' נאנסו כו' דמשמע דהא בהא תליא וא"כ גבי יורשים נמי לא מצי למיטען נאנסו זהו תורף קו' הרב. ולי הדיוט נראה דכד ניים ושכיב אמרה רב להא מלתא דהא לכ"ע בין לרב עמרם וכ"ש לרב חסדא בטוען נאנסו נאמן ואינו יכול לומר לו שטרך בידי מאי בעי וכמ"ש רשב"ם ז"ל שם וז"ל בד"ה וליטעמך אילו אמ' נאנסו כו' הלכך לא מצי למימר שטרך בידי מאי בעי ל"ל לשקר במקום עדים לא דמי דהא עביד אניש למידחי ואו' אבדתי את שטרי ונפקד נמי לא חייש

לשטר' משום דהוה מצי למפטר נפשיה בטענת אונס אבל מלוה כו' יע"ש. וכ"כ התוס' שם בד"ה ולימא ליה שטרך בידי מאי בעי כו' הא כי אמ' נאנסו לא מוכחא מלתא דלאו קושטא קא' דאף על פי שהשטר בידו יכול להיות שנאנסו ע"כ יע"ש. הרי דלכ"ע ליכא מאן דפליג דבטענת נאנסו לא מצי טעין שטרך בידי מאי בעי וע"כ לא נחלקו אלא בטוען החזרתי לך וזה פשוט לכל מבין שמועה וכיון שכן לפום ס"ד דדייני גולה לית להו דרב חסדא בטוען החזרתי דנאמן אלא דס"ל לדייני גולה דאינו נאמן לומר החזרתי משום טענת שטרך בידי מאי בעי. מ"מ בטענת נאנסו ס"ל לדייני גולה דנאמן ולא מצי לומר שטרך בידי מאי בעי ואין טעין הכי לא מהמני. ולהכי שפיר מקשו התוס' בס' דייני גולה דאכתי אמאי גובה כולו ליטעון ליתמי נאנסו. אחרי כותבי ראיתי להש"ך בח"מ סי' ק"ח שנרגש מזה יע"ש.

גם את זה ראיתי להרב ג"ת שם שתמה על לשון הרמב"ם דפ"ז מה' שילוחין שכתב וז"ל לפיכך שטר עסק היוצא על היתומי' שהיה אביהם מתעסק בו נשבע בעל השטר וגובה מחצה שהיא בתורת מלוה אעפ"י שלעולם טוענים ליורש עכ"ל וע"ז תמה הרב וז"ל ולא ידענא מאי האי דקא' אעפ"י שלעולם טוענים ליורש דהא במלוה דפקדון אינו גובה כלל מהאי טעמא דטענינן ליורש ומאי אעפ"י ופלגא דמלוה לא שייך ביה שום טענה לא ליורש ולא למוריש דאי בנאנסו הרי בהלואה לא מיפטר באונסים ואי בהחזרתי אין לזה מקום דאמרי' שטרך בידי מאי בעי ואפי' אביו לא היה נאמן והיאך היה אי' לטעון כן ליורש כו' יע"ש. בהא ודאי מודינא ליה שהיא קו' עצומה. ומ"מ ע"צ הדוחק אי' לו' שהטענה שהיה אי' לטעון ליורש שיפחתו לו כנגד שכרו שנתעסק בפקדון כמ"ש אח"כ הרמב"ם ולמה אני או' שאין פוחתי' לו' כאן כו'. ולהיותי עוסק בפרט הלז המשחית לא השיב ידו מבלע ויגוף את בתי הקטנה בת י"ז שנה בעוד ט' ירחים לנישואה ביום שריפת ההיכל בעשירי למנחם אוי לי על שברי נחלה מכתי נחשכו מאור עיני ונטרפה דעתם כמעט מהצרות כפולות שעלו על צוארי הכשיל כחי אפרוש כפי לה' שא' לעולמו די הוא יתמלא רחמים עלי ויאמר לצרותי ולצרות כל עמו ישראל די ויאמר למלאך המשחית די והיה המחנה הנשאר לפליטה כל הכתוב לחיים בירושלם כי ע"כ אלה אני מקצר ועולה בפרט הלז. והנראה לע"ד לענין דינא שהבעל יורש בכל שטר העסקא אפי' בפלגא במלוה משום דמלוה זו דשטר עסקא לא דמי לשאר מלוה דעלמא משום דמלוה דעלמא להוצאה ניתנה משא"כ במלוה זו דשטר עיסקא דאין בידו להוציאה לצורכו וכמ"ש רשב"ם דלהכי קרי להו עיסקא שתהא קיימת תמיד מתעסק בה ויסמכו עליה בעליה שלא תנתן להוציאה כו' ויסמכו עליה כמקרקעי דטעמ' כו' כאשר העתקתי כל לשונו

לעיל יע"ש דמדבריו אלו יר' הרואה שאין מלוה זו כשאר מלוה דעלמא אלא שרבותינו נתנו שם מלוה עליה לענין רבית והרי היא כפלגא דפקדון דהבעל יורש וכמ"ש הב"ח בא"ה סי' צ' דף צ"ב וז"ל עוד נראה לפע"ד מלשון הרא"ש ורבי' ז"ל דאם מתו מורישיה וה"ל פיקדון ביד אחרים דחשוב גבוי דאל"כ למה נקט והו"ל מלוה ביד אחרים הו"ל לאשמועינן דאפילו הו"ל פקדון ביד אחרים הו"ל ראוי אלא ודאי פקדון אינו ראוי דכיון שהוא בעין ביד הנפקד הו"ל כאילו גבתה האשה בחייה אבל מלוה דלהוצאה ניתנה הו"ל ראוי עכ"ל. למדנו שתי עניינים מדבריו אלו דפקדון לא הוי ראוי וטעמא דמלוה דלא ירית בעל הוא במלוה שרשאי להוציאה לצורכו משא"כ במלוה דשטר עסקא דאינו רשאי ודאי דירית בעל אפי' בפלגא מלוה כן נראה לע"ד.

סימן לא

שאלה ראובן נפטר לב"ע חיי אריכי לרבנן ולכל ישראל שבק והשאיר אחריו שתי בנות מאשתו ראשונה נשואות לאנשים, ואשתו השניה ובת קטנה ממנה והאל' הנז' אם הבת הקטנה הרשתה את אביה יששכר לגבות לה כתו' מעזבון בעלה וכל זכות שיש לה. ובכן היורשי' עמדו בחשבון עם המורשה הנז' על כל מה שיש ביד בתו חפצי' ומטלטלין ומעות מעזבון מורישם ושמו לה החפצים וכלי הבית כמנהג העיר. גם נמצאו בידה שתי פוליסאש על דיר היונים אחת מהנה כתובה ע"ש האלמנה הנז' והשנית שלא לשמה ואמר מורשה האלמנה כי הפוליסא הכתו' לשמה היא נכסי מלוג שלה ואינו עולה בחשבון הכתוב'. והיורשים אמרו לו הבא ראיה כי כתיבת לשמה אינה ראיה כי כן הוא המנהג כי הערלים פורעי' למי שבידו הפוליסא בין אם הוא בעל הממון זו זולתו. ובכן יששכר הנז' הוציא שטר אחד בחתימת ראו' וז"ל כי ע"כ דברתי עם פ' הב לי ברתך פ' אולי יתעשת ה' ולא יכרת שמי מישראל. והוא גם הוא במידת טובו השיב אמריו אלי כן יהיה וכן יקום והגם כי היא משודכת לאחר כנודע אשתדל בכל עז לבטל השידוכין הנז' וארצנה ואפייסנה להיות לך לאשה. אכן חוששני פן ח"ו אבטל השידוכין הנז' ואחר כך תחזור מדיבורך ונמצאת קרח מכאן ומכאן ומה העירבון אשר תתן לי. על כן מסרתי בידו פוליסא אחת אשר לי על דיר היונים מסך מה עדאדיס ואמרתי לו זכה מהיום בפוליסא זאת לבתך פ' שאני נותן לה במתנה גמורה ותזכה בעדה במסירה וכתי' כתחז"ל שתקנה הפוליסא הנז' איהי וכל שיעבודא דאית בה בתנאי גמור שתתרצה להיות לי לאשה. ואם אין ח"ו אין לה בה שום זכייה ותחזור המתנה הנז' לרשותי כבראשונה. אכן אם יבא העיכוב מצידי מאיזו סיבה שתהיה הרי המתנה הנז' בציבייונה ובקומתה שרירא וקיימת מהיום שכבר זכה אביה בעדה זכייה גמורה על פי התנאי הנז' שלא יבא שום עיכוב לא

מצידה ולא מצד אביה הנז' וזה היה מרצוני הטוב והגמור ולראיה ח"ש במקום פ' בזמן פ' וקיים זהו טופס השטר הצריך לעניין דינא. ובכח שטר זה טען ישששכר כי היא נכסי מלוג כי לא הכניסה לו בתורת נצ"ב כי אם חפצים וקרקע. והשיבו היורשים ראשונה ששטר זה לא נעשה כי אם לעירבון בעלמא שכן שאל ישששכר מראו' מה העירבון אשר תתן לי שנית שמדיקדוק לשון השטר משמע שכשלא יהיה עיכוב מב' הצדדים שלא תהיה המתנה קיימת שכ"כ אכן אם יהיה העיכוב מאיזה סיבה שתהיה הרי המתנה הנז' בצבייונה ובקומתה כו' שלא יבוא שום עיכוב לא מצידה ולא מצד אביה משמע דוקא כשתהיה העיכוב מצידו תהיה המתנה קיימת הא אם לא יהיה עיכוב כלל מהשני הצדדי' המתנה בטילה שהרי שניהם מרוצים להנשא זה לזה. שלישית דבשטר מתנה זאת אינו כתו' ומפו' איזה פוליסא רק סתם קאמר הפוליס' אשר לי על דיר היונים מסך פ' וידוע הוא שהיה לראובן בעת ההיא עוד פוליס' אחרת מזה הסך בעצמו והפוליסא היוצאת מתחת יד האלמנה זמנה מוכיח שלא דבר עליה שהוא מאוחר ששה חדשים מזמן שטר המתנה הנז'. רביעית שבשטר זה אינו כתוב ביטול מודעות ואיפשר שעשה שום מודעא קודם מסירת השטר. ומורשה האל' השיב על טענתו הראשונה כי אין לנו לדון כי אם על דברי ראו' הנותן אשר רוח אחרת היתה עמו להיות כי הוא העריך ושקל בפלס את אשר הטיב עמו יששכר. גם בעת שתתרצה הבת גומלת עמו טובה בכפלים להתפרד מבן דודה בחור ועשיר המלבישה שני עם עדנים אבנים טובו' ומרגליות ובכן חייב עצמו במתנה זו. ותו אי איתא דראו' לא נחית אלא לעירבון בעלמא מי לא סגי לראו' למישתעי בלשון חכמים מרפא אם אני אחזור בי ערבוני יחזור אלי ומה לו לדבר בלשון אחר ורוב דברים המפסידים כוונה זאת וכדבעינא למי' לקמן. ועל טענתם השנית הרואה יראה דעבדו לה תרי ואיתחזרו חד וכוונה א' לומר כי אין כאן מתנה כי אם ערבון אלא דבראשונה נסתייעו מדברי אבי הבת ואחר כך דקדקו דברי ראו' והוציאו מדבריו משמעות כו' כפי דעתם ומאחר שכן שהיא טענה א' ושתי הכרחיות תשובתי האמורה מספקת לזה. ועוד אני אומ' דאין משמע שהעלו היורשים מוציא מידי ודאי האמור בלשון ראשון שבשטר ובלשון אחרון. לשון ראשון כתוב בו שתקנה הפוליסא בתנאי גמור שהתרצה הרי מפו' שאין כאן אלא תנאי אחד והוא רצוי דידה דבו תתקיים המתנה. ותו כי הם העלו מדקדוקם כי בזמן ששניהם רוצים המתנה בטילה ולשון זה מנגדם וחליף שיטתייהו להיות כי מאמר זה נאמר בעת שהיו ראו' וישששכר מרוצים זה לזה ולא היה חסר בו בפרק כי אם רצוי דידה ועליו התנה שבעת שתתרצה גם היא ויהיה רצוי כולל כולן שוים לטובה זכתה במתנתה זו למפרע מעת זכוי גמור ושלם הרי לשון

זה פשטיה ומשמעותיה לכל שומעו מנגד משמעות היורשים ודקדוקם. גם לשון אחרון שבשטר עין רואה ואזן שומעת מלין תבחן כי בעת שלא יהיה עיכוב לא מצידה ולא מצד אביה המתנ' שרירא וקיימת שכבר זכה אביה.

ומעתה מאי דכת' ראו' אכן אם יהיה העיכוב מצידי אשר על מאמר זה היורשים בנו דיוק ומשמעו' מצינא למימר להו כדי נסבא מאחר כי אין משמע מוציא מידי ודאי ודברים פשוטים לשמע אזן וכוונת הלב דאפי' במאי דתני תנא אמינא רישא דוקא וסיפא דוקא אמצעיתא כדי נסבא. אמנם מאחר דהלכה רווחת בישראל דדרשי' לישנא דשטרא ואפי' לשון הדייוט כ"ש האי שטר' דראו' ייסד אותו על הוראת הרמב"ם ולא חש לגדולים חקרי לב החולקים ומקיימי' מתנה זו על כל פנים והוה מצי לייסד שטרו כך"ע לחזק דבריו וכוונתו ולא עשה להיות דאנן גרירנא אבתריה דהרמב"ם ז"ל וסתמא דמרן ודאי דאית לן למימ' דשיחתו צריכא תלמוד ולאו כדי נסבא וצריכא למימר ולטפויי אתא. והענין הוא דהרואה יראה בהן ולאו שבתנאי זה אינן עולים בסיגנון א' שבהן כתב בתנאי שתתרצה כו' ובלאו כתב ואם אין ולא קא' ואם לא תתרצה כדפתח להורות הוא בא דבעי קיום הענין וגמרו שתהיה לו לאשה דקא' לעיל ועלה קאמ' ואם אין דהכונה שלא תהיה לו לאשה אף אם תתרצה היא ואביה אם נולד להם אח"כ איזה ענין או מקרה הגורם להם לעכב אף כי העיכוב ההוא אינו מרצונם כי אם מאונס הנולד להם אפי' הכי המתנה בטילה ומבוטלת להיות שלא יצא כוונתם לפועל שלם. וע"ז סיים וכתב שפיר אכן אם העיכוב יהיה מצידי מאיזה סיבה שתהיה והכוונה אם יבא עיכוב אביה והיא מצידי מחמתי שאני הוא הגורם שיעכבו והכונה דרך משל דבעת הנישואין נולד לראו' אונס שאינו יכול לדור פה ובכן רוצה ראו' לקחת משודכתו לגור באשר ימצא והיא ואביה שוין לטובה ברצון גמור להיות לה לאשה. אמנם מעכבים ביציאתם מן העיר ומינה נמשך כי אין הענין וכוונתו. אפ"ה המתנה שרירא וקיימת שכבר זכה אביה בתנאי שלא יבא שום עיכוב לא מצידה ולא מצד אביה והכונה מחמתם לא כן אם העיכוב הוא מחמתו מאיזה סיבה שתהיה המתנה בציבייונה ובקומתה. כללא דמלתא דמאי דאמ' אכן אם יבא העיכוב מצידי אין בכוונה שיחזור ראו' מרצונו וממאן לקחתה לו לאשה כאשר הבינו היורשים דהא ודאי בורכא היא ולא צריכא למימר. אלא הכונה אם יבא עיכוב אביה או היא מצידו מאונס הנולד ולא מצידם ומחמתם. וכל הרגיל בתלמוד תורתינו ובהוראת רבותינו עיניו יחיזו עפעפיו יבחנו דקושטא קאי והאי שטרא מוצל מיתור לשון ולית ביה תיוהא ולא קיוהא. הטענה הג' אשר טענו כי הפוליסא אשר ביד האל' כו' השיב ישששכר וא' היא היא הכתו' בשטר המתנה שזמנו טבת ונתחדשו בסיון להיות כי

מעת אשר זכה בה זכייה גמורה החזיק אותה בידו ובחדש סיון אשר נכנס לחופה ראו' עם בת ישששכר בו בפרק היה עת גביית ריוח הפוליסא ובכן דרש ראו' הפוליסא כדי לשולחה לגבות הריוח ויששכר דרש מראו' שישתדל להחליף הפוליסא ולכותבה בשם בעליה היא הבת הנז'. וא"ל ראו' מני ומינך יסתיים הענין דהיינו שאתה תשלח הפוליסא שבידך ליד החכם השל' כמהרש"ך נר"ו ותחלה פניו ע"ז ואני אבא אחריך ומלאתי את דבריך לחלות פניו שישתדל להחליפה בשם בתך ואם יצטרך איזה הוצאה לזה יוציא מן הריוח שיגבה וכן היה ונעשה מעשה ע"י הח' הש' והכולל הנז' וסעיף זה מחזיק גם כן טענת המתנה כדת ודין. מעתה יורינו המורה מי הוא זה ואיזהו שיזכה בפוליסא הנז' ויבא שכמ"ה.

תשובה האי שמעתתא בעיא העמדה והערכה ודעתא צילותא וראויה היא לעלות על שולחן מלכים דבני מתא. דילהון היא יודעים את רבם ומכוונים לדמות מילתא למילתא. לא כי היא לומד תורה מתוך דוחק וצער ורהיט אבתרי שרא דענייותא. ולאיש אשר אלה לו היוכל לכוין אל השמועה ולבו בל עמו דביש ליה בהאי מתא. אמנם מה אעשה כי כן צוותי מפי אריה דבי עילאה האי עתיקא קדישא ישראל סבא ה"י ודיבורו הקל עלי חובה ומיניה נקיטנא רשותא. כי על כן אותותי אלה יעידון יגידון דברי אלה להלכה ולא למעשה עד שיסכימו בעלי ההוראה והאי לישנא יתירה לטפויי אתא. וזה החלי בס"ד והנני משתעשע בטענת היורשים ה"י ובבטולם א' לא' ואף שלא באו דברי על סדר טענותם מ"מ דבר זה אינו מעלה ומוריד. הנה במה שטענו היורשים ה"י דאין זה שטר מתנה אלא עירבון בעלמא. בטענה זו אין להאריך בביטולה שדי במה שהשיב להם מורשה האלמנה בדברים נכוחים למבין וישרים למוצאי דעת ואין צורך לכפול הדברים. ומה שטענו עוד היורשים ה"י שכיון שנתרצו זה לזה נתבטלה המתנה כו' ורצו להוכיח זה מכח לשון האחרון שכתו' בשטר אכן אם יבא שום עיכוב מצידי כו' וכונתם לו' דכיון שיכולים אנו לפ' כן בלשון השטר לבטל המתנה הא קי"ל דיד בעל השטר על התחתונה והמע"ה. והיורשי' ה"י נתחכמו לטעון ב' טענות הללו זו אחר זו ודאי שתורף כונתם הוא לבטל המתנה משני צדדים כלו' דבראשונה טענו שהפוליסה לא נתנה אלא לעירבון בעלמא ולא לשם מתנה הרי צד א'. ועוד טענו דאף את"ל דאינה לעירבון אלא למתנה וכסברת המורשה ה"י מ"מ כיון שלשון השטר הוא מסופק דאיפשר לפ' דברי הנותן דבשלא יבא העיכוב מצידם לא תהיה המתנה קיימת שהרי שניהם מרוצים. וכיון שכן שהלשון מסופק על המקבל מתנה להביא ראיה. ותולין עיניהם במ"ש הרשב"א והביאו מרן הקדוש בב"י ח"מ סי' רמ"ו וז"ל דכל היכא דאיכא לאסתפוקי בלשון המתנה אם

נתכוון למתנה גמורה אם לאו דעל מקבל המתנה להביא ראיה ופשוט הוא עכ"ל. איברא שמצינו להרשב"א תשו' והביאה מרן בסי' ר"ן שלכאורה נר' כסותרין דבריו אלה וז"ל אמרו משמם של גאונים כי נותן מטלטליו סתם לאחר מעכשיו ולאחר מיתה וטוענים היורשים הבא ראיה כו' דשמא לאחר המתנה לקחם דעל היורשי' להביא ראיה דמסתמא כאן נמצאו וכאן היו וכל שטוען חדש עליו הראיה עכ"ל. הרי דבמתנה זו דאיכא ספיקא אם מטלטלין אלו הם חדשים שקנאם הנותן אחר המתנה או הן הנה היו מקדם ואף שהדבר בספק כתב בתשו' דעל היורשי' להביא ראיה והוא היפך מ"ש בתשו' הנז"ל דעל מקבל המתנה להביא ראיה והאלקים אינה לידי תשו' מהרב הגדול פני משה ח"ג הנדפס מחדש שכתב בסי' ס"ג דף קכ"ג ע"ג משם אבי התעודה הוא הראש הרב בעל כנה"ג שחילק חילוק נאה ליישב דברי הרשב"א דלא סתרי אהדדי דההיא תשו' שהביא מרן בסי' רמ"ו מיירי דוקא כשהמתנה היא מסופקת אעיקרא דדינא אם הוא לשון מתנה או לא אז הוא דאית ליה להרשב"א דעל מקבל המתנה להביא ראיה. אמנם כשהלשון הוא לשון ודאי של מתנה ואיכא מתנה אלא שאנו רוצים להוציאו מידי פשוטו באומדנא מבחוץ דדילמא מטלטלין אלו קנאם אח"כ כל כי הא אמרינן דעל היורשי' להביא ראיה דלא מפקי' לישנא דמתנה מפשוטו משום ספק אומדנא ע"כ תורף דבריו. והרב פ"מ נחלק עם הרב וכתב שם וז"ל ואנא אמינא אחר המחילה אלף פעמים הנה אנכי חלוק בכוונת תשו' הרשב"א הלזו שהביא מרן בסי' ר"ן ולא כן דרכי דכפי הנר' שהרב המורה מפ' להך תשו' הרשב"א דנותן מטלטליו לאחר דהרשב"א סבר דהדבר הוא ספק אם המטלטלין הם חדשים שקנאם הנותן אחרי כן או דילמא שמאז מקדם קנאם ועל כל אלה אף שהדבר ספק ס"ל להרשב"א דעל היורשי' הראיה וכיון שכן הוכרח בין ספק זה לההוא ספק דתשו' דסי' רמ"ו והוכרח לחילוקו. אמנם לא כן עמדי דבההיא תשו' דנותן מטלטליו לאחר הנז' הרשב"א לאו מתורת ספק אתי עלה דמילתא אלא מדין חזקה דכאן נמצאו וכאן היו אתי עלה דמילתא וכיון דמדין חזקה אתי עלה דמילתא הו"ל כודאי שהמקבל טוען ודאי כיון דאית חזקה דכאן נמצאו וכאן היו והיורשי' טוענים שמא לאחר המתנה לקחתם דהו"ל כספיקא וע"כ על היורשים הראיה משא"כ בההיא תשו' דהרשב"א דסי' רמ"ו שהמקבל והיורשי' כולם הוו בספק ע"כ על המקבל הראיה באופן שלדעתי הפעוט אין שום סתירה בב' התשו' הנז' מצד עצמן עכ"ל. והוזקקתי לכתו' דבריו יען הס' הלז אינו בנמצא כי א' או שתים בעיר. חזרנו לדברות ראשונות שנר' שהיורשי' ה"י נאחזו בהך תשו' שכתב מרן הקדוש בסי' רמ"ו שכתב דכל היכא דאיכא לספוקי בלשון המתנה כו' כנז"ל. ולכן בכונה מכוונת נתנו דעתם לדקדק דיקדוק קל מסובין להוציא הדברים

מפשוטן בשנותם את טעמן דאם לא יהיה עיכוב משני הצדדין שתהיה המתנה בטילה ולהכניס ספק בלשון המתנה כדי לגרוע כח המקבל מתנה ולהצריכו להביא ראיה. ואין זו דרך ישרה שיבור לו האדם אלא כל רואיו יכיר בדברי השטר שהוא לשון מתנה גמורה אף שלא יהיה עיכוב משני הצדדים כשתתרצה הבת לינשא לו ובריצוי דידה הוא שהטיל תנאו וא' שאם תתפייס הבת להיות לו לאשה אזי המתנה תהיה קיימת ואם אין, שלא תתפייס, אזי תחזור לו מתנתו כבראשונה וזה פשוט וברור כשמש באמצע הרקיע בלשון השטר וכמו שהשיב המורשה ראשונה על טענת היורשי'. זאת ועוד אחרת שבאותה שעה שנתן המתנה והתנה על ריצוי הבת למה לא התנה ג"כ שאם יתרצו שניהם שאז יהיה המתנה בטילה וכמו שהתנה שאם לא תתרצה הבת שתחזור המתנה לו וכל כי הא שהוא לתועלתו לא היה לו לסתום אלא לפ'. וגם מה שטען המורשה ה"י בטענה השנית שבאותה שעה כבר היו מרוצין ראו' וישכר זה לזה כמ"ש בשאלה. וגם מלשון אחרון שבשטר מוכח היפך דעתם וכמו שטען המורשה ה"י בטענה הג' וכל המודה על האמת עיניו יחזו עפעפיו יבחנו קושט דברי אמת דאין פי' היורשים סובל בלשון השטר ולא ימצא מקום לנוח וכיון שכן אין ספ' בלשון השטר כלל והמתנה מתנה גמורה היא אם לא יבא עיכוב מצידם כאמור.

וכיון שכן חזר הדין למ"ש הרב המאסף ז"ל שכתב ליישב דברי הרשב"א דסי' ר"ן דאוקי ההיא תשו' דהרשב"א כשהלשון שבשטר הוא לשון ודאי של מתנה ואיכא ודאי מתנה אלא שאנו רוצים להוציאו מידי פשוטו באומדנא דמבחוץ בכל כי הא אמרי' דעל היורשים להביא ראיה. וה"ה בנ"ד גם כן דדמיא לאומדנא דמבחוץ דודאי על היורשים להביא ראיה וגם לא מיקרו היורשים מוחזקים משום דנ"ד הוי מתנת בריא והמקבל מתנ' כבר זכה בחיי הנותן קודם שיחול זכיית היורשי' וכדבעינן למימ' לקמן בס"ד. ועוד אני אומ' דלו הונח שפי' היורשים נבלעו בנעימה בלשון השטר בדרך דוחק אפ"ה אין לנו לומ' בכיוצא בזה יד בעל השטר על התחתונה. והדברים עתיקין בין גדולי המורים שא נא עיניך וראה מ"ש הרשב"א בספ' תולדות אדם סי' ש"ה וז"ל שאלת מ"ש יד בעל השטר על התחתונה הודיעני אם הוא כלל לכל דבר ואפי' יש בשטר לשון שיש לו ב' משמעות אפי' הא' דחוק מאד והא' מרווח ואפילו כשב"ד מכירין מתוך הכתב שכיון למשמעות שהוא לתועלת בעל השטר אם לאו. תשו' כל שמשמעותו ניכר לב"ד מתוך הכתב שהוא כן דנין אותו אפי' לייפוי כחו של בעל השטר. וכן אם דרכם של בני אדם לכתוב כן בענין שיש בו ייפוי כח לבעל השטר דנין בו ואע"פ שאיפשר לדונו אל משמע

אחר שיהיה ליפוי הלוה ולגירעון בעה"ש וכדאמרינן בפ' ג"פ ההוא שטרא דהוה כתי' בה שית מאה וזוזא כו' עד יד בעה"ש על התחתונה.

הרי להדיא דאף דאיפשר לפרש דברי השטר הלז כפי' היורשי' אפ"ה יד בעה"ש על העליונה כיון שפי' היורשי' שרצו לפ' הוא דחוק מאד ואדרבה דברי השטר מורה בהדייא ליפוי כח בעה"ש בבירור גמור ודאי דיד בעה"ש על העליונה ואין משמע מוציא מידי ודאי כאשר טען המורשה ה"י. ואל תשיבני מתשו' מהרשד"ם ח"מ סי' כ"ט דהתם שאני שהוא לשון שקול יע"ש ועיין במשפט צדק ח"א סי' ט"ו ועיין בתשוב' הרב כרם שלמה לח"מ סי' ט' שכתב בא"ד דכיון דהפי' שהוא לתועלת הלוה אין לו שחר כו' ולפי' הב' שהוא לתועלת המלוה דייק שפיר ודאי דיד בעה"ש על העליונה יע"ש. איברא דמקום יש בראש להאריך בפרט זה ולהרחיב בו הדיבור בראיו' נכוחות להכריח הדבר מקמאי ובתראי להחזיק דברי אלה. אמנם אנכי הרואה דאין הדברים אמורים אלא בשטר גמור שכתוב בלשון שטר וחתומים בו עדים כשאר שיטרי דעלמא דבהא הוא דאמרי' יד בעל השטר על העליונה כשמשמעות השטר מסייע טובא לבעה"ש כמדובר. אמנם אם אינו שטר אלא כתב יד כנ"ד שאינו שטר אלא כ"י של ראו' וחתום הוא לבדו וכבר נודע שהכ"י גרוע משטר לכמה מילי ונוסף ע"ז שהלשון הכתו' בכ"י של ראו' סובל ב' פי' א' לתועלת היורשי' וא' לתועלת בעל הכ"י הסברא נותנת דאף שפי' הכ"י הוא ברור לתועלת לבעל כ"י אפ"ה יש לנו לדון דידו על התחתונה כיון שאי' לפ' בכ"י זה של ראו' פי' שהוא לתועלת היורשים אף שהוא דחוק ויד היורשים על העליונה. ועיין בהרמב"ם פ"ח מה' זכייה וכן נראה מדברי הרב כנה"ג בח"מ סי' ס"ט על הטור אות כ"ג וז"ל אם יש ספק בדבר יד בעל הכתב על התחתונה ועליו להביא ראיה כו' הרדב"ז ח"ב סי' רט"ו. ולא חילק בדבר דהיינו דוקא כשאין משמעות השטר ניכר בפי' שהיא לתועלת לשכנגדו כו' ש"מ דבכ"י אין חילוק אלא דבכל ענין אמרי' יד בעל הכתב על התחתו' בספק כ"ד ולא זכינו לתשו' זו דמהרדב"ז שלא באו לבית הדפוס. וכבר הרמב"ם פי"א מה' מלוה ולוה כתב שהכ"י נגרע ערכו משטר גמור יע"ש. גם הטור בח"מ סי' ס"ט כ"כ יע"ש זולת אם כתב בכ"י נאמנות עליו ועל יורשיו יע"ש מה שאין כן בכ"י דנ"ד דאין כתו' בו נאמנות כלל דמצו היורשים למיטען כל מאי דהוה מצי אבוהון למיטען וכמ"ש הטור ומרן שם בסי' י"ג יע"ש ואף שכ"י של ראובן הוא ידוע וניכר לכל דהוי כנתקיים בב"ד אפ"ה דינו כמלוה ע"כ כמ"ש הטור שם וז"ל ואפי' אם נתקיים כ"י בב"ד דינו כמלוה על פה בעדים ואינו גובה מהיורשים אלא ממנו אם הודה הוא שלא פרע אבל אם טען פרעתי נאמן ונשבע היסת ונפטר ואינו יכול לומר לו שטרך בידי מאי בעי שאינו חושש להניחו בידו

כיון שאינו שטר גמור. ואע"ג דהרמ"ה חולק בזה כבר כתב הטור דהרי"ף והרא"ש חלקו עליו יע"ש. וגם הרמב"ם והרב בעה"ת שער י"ג והרשב"ץ וה"ה כתב שזו היא סברת הגאונים והרמב"ן ורוב המפ' האחרונים שלא כדברי הרשב"א והרז"ה שסו' כהרמ"ה ודברי הרשב"א הם בתשו' המודפסי' סי' אלף ל"ז ועיין בנימק"י פרק המוכר את הבית על שטר כיס דייתמי ושטר פיקדון יע"ש. והרב ג"ת הק' בשער י"ג ח"א מההיא תשו' שהביא מרן הקדוש בשם הרשב"א סי' ס"א וז"ל הרשב"א בסיום אותה תשו' עכשיו שאומר שפרע איפשר שהוא נאמן ונשבע היסת ואע"פי שיש כאן שטר אינו אומר שטרך בידי מאי בעי כיון שאינו גובה ממשעבדי עכ"ל. דמתוך דבריו אלו נראה שהוא מסכים לס' הרי"ף וסיעתו ז"ל. ומתשו' דאלף ל"ז וגם מדברי הנמקי שהביא בשם הרשב"א נראה להידייא להיפך ונמצא דברי הרשב"א פלגן בהדייהו והניח הדבר בצ"ע ואני בעניי כשראיתי קו' זו דהרב ג"ת הנז' תכף עלה בדעתי לומר דמ"ש בתשו' שהביא מרן הב"י סי' ס"א דמ"ש איפשר שהוא נאמן כו' כונתו לו' דלדעת הגאונים דס"ל דנאמן לו' פרעתי אף כאן לדידהו נאמן ואינו יכול לומר שטרך בידי מאי בעי כיון שאינו גובה ממשעבדי ולכן לא חש להניחו בידו. אמנם לס' דנפשיה דהרשב"א דס"ל דאינו נאמן לומר פרעתי ומצי למימ' שטרך בידי מאי בעי אע"פ שאינו גובה בשטר זה ממשעבדי ה"נ הכא וקיצר דבריו כאן אחרי כותבי מצאתי להרב כנה"ג בסי' ס"ט שיישב כן ועוד הביא תשו' א' מכ"י דהרשב"א דסיים הכי גם הביא תשו' אחרת דהרשב"א במודפסות סי' אלף צ' ותמה על הרב ג"ת איך נעלם ממנו תשוב' זו דאלף צ' שהיא מודפסת יע"ש. נקטינן מכל האמור דבכ"י נגרע הוא מערך השטר וכיון שכן כ"י זה דנ"ד שהוציא המורשה אין בו תועלת לייפות כחו דכ"י זה נגד היורשי' להיות ידו על העליונה דיכולין לטעון היורשים על כ"י זה כל דמצו למיטען אף שאין דברי הכ"י מסייע לפי' כי אם ע"י הדחק.

יצא מהמחובר דהכ"י נגרע מערך השטר ויכולין לטעון היורשים טענת פרוע כמו שהיה יכול לטעון ראובן פרעתי שכן הסכימו רובן של הראשונים גדולי ההוראה הרי"ף והרמב"ם והרמב"ן והטור ומרן הקדוש וסיעתן ז"ל. ואע"ג דהרשב"א והרא"ה והרמ"ה ובעל המאור וסיעתן חלקו בדבר וס"ל דאינו נאמן לו' פרעתי מטעם שטרך בידי מאי בעי. מ"מ כל האחרונים הסכימו דנאמן לו' פרעתי וכן עמא דבר. מ"מ כבר כתב הרב מור"ם בעל ההגה בסי' ס"ט בשם י"א דאינו יכול לו' פרעתי על כ"י ואין לדיין בזה אלא מה שעיניו רואות והם דברי הריב"ש בתשו' סי' תנ"ד שכת' אבל הדיין ירבה לחקור הבעלי דינים ואם יראה בעיניו שהא' דבריו מכוונים מן האחר יטה הדין לזכותו ועל כיוצא בזה נאמר אין לו לדיין אלא שעיניו רואות עכ"ל. והרב כנה"ג אחר שהביא סברות

כל האחרונים שהסכימו שנאמן לו' פרעתי כתב בסיום דבריו וז"ל ומיהו אם הדיין ישיג בדעתו שלא פרע אעפ"י שאם טען פרעתי נאמן יש כח ביד הדיין לדון כמ"ד דאינו נאמן וכ"כ כו'. אף אנו שהדעת נוטה בנ"ד שלא פרע ראו' שטר מתנה זו והדברים ממשמשים שכן הוא דאי איתא שפרע לה למה הניח הפוליסה כתו' על שמה והו"ל לשנות אותה על שמו דהא נפיק מינה חורבה כמו שנכתוב להלן בסיום הטענה שטענו היורשים ה"י כי כתי' לשמה אינה ראיה בנ"ד א"כ הדין נוטה לייפות כח האלמנה אף שלא מסר לה ראו' הכ"י בעידי מכירה בזה אמרו אין לדיין אלא מה שעיניו רואות כמ"ש הריב"ש ומור"ם כנז"ל וכשם שראו' עצמו לא היה נאמן בנדון זה לומר פרעתי מהטעם האמור גם יורשיו אינן נאמנים לומר פרע מורישנו. גם טענת השבעה לא מצו למיטען נמי באמור פוליסא זו שנמצאת כתו' על שמה אינה ראיה דשלה היא דאימא דשלו היא והעלהו על שמה כדי שלא להשביע את עצמו וכמו דטענינן טענה זו בכמה דוכתיה. הכא בנ"ד לא מצו היורשי' למיטען טענה זו כדבעי' למימר והוא דמצינו להרא"ש שכתב בריש כלל ס"ה שנשאל על ש"מ שהודה בכתב ידו שכל הנכסים שהיו לו שהן של אביו מי הויא הודאה דלא אמרי' בכה"ג אדם עשוי שלא להשביע את בניו או לא והשיב כו' ולבסוף כתב ובנדון זה אם מפורש בכתב ידו שתבע יאודה אם יש עדים שמעידין כך בהא הוא דאמרי' אין אדם משטה בשעת מיתה והודאתו הודאה. וגם אם לא תבעו נר' כיון דאיכא כ"י לא אמרי' אדם עשוי שלא להשביע את בניו דלא אשכחי' אלא בדיבור בעלמא כגון מאי מסיק בי אלא פ' ופ' וש"מ שא' מנה לפ' בידי. אבל היכי שכ"י או אחר כתב והוא חתם בחתימה ניכרת ומקויימת כולי האי לא הוה עביד כדי שלא להשביע את בניו עכ"ל. איברא דתשו' זו היא מנגדת למ"ש בכלל ס"ח סי' עשירי שנשאל על השטר שנמצא כתו' מכ"י המת על השטר מבחוץ שהוא חציו לגיסו כו' עד הילכך אין בו ממש דאפי' אם הודה לו בפני עדים זה השטר חציו שלך אם לא א' אתם עדי יכול לו' עשיתי שלא להשביע את עצמי ואינו אמת דלא עדיף מה שכתו' ממה שאם הודה בפני עדים עכ"ל. **והנה** לא נעלם מעיני כל חכם לב דכמה דייות נשתפכו וכמה קולמוסי' נשתברו ביישוב תשו' הללו מקמאי ובתראי הלא היא בספרתם. והרב כנה"ג הביא כמעט כל היישובים הנמצאים בספרי הקודש יע"ש בסי' ס"ח גם הש"ך בסי' פ"א הביא כמה יישובי הרבנים ולא ישרו בעיניו יע"ש באורך וברוחב. ואני הדיוט בררתי דרך לעצמי מלוקט מכל היישובים אשר ראתה עיני גרגיר מכאן וגרגיר מכאן. אך מן המעוררין אני להבין כונת השואל ששאל בזה בלשון ראו' שהודה בכתב ידו כו' דיש לדקדק אמאי נקיט הכי דאם הדברים כפשטן שכתב ראו' בהיותו מוטל על ערש בכ"י בלשון הודאה מודה אני כו'

כאשר נר' מפשטן של דברים וכן הבינו כל המפ' ז"ל לא הו"ל למנקט הכי בלישניה אלא ראובן שכתב בכ"י בלשון הודאה. עוד יש לדקדק מאי האי דקא' השואל מי הויא הודאה דלא אמרינן בכה"ג שלא להשביע את בניו. דודאי השואל הלז מבין ריסי עיניו ניכר שהיה יודע ספר וא"כ ק' דהיכי קא' דלא אמרי' בכה"ג שלא להשביע דאין זה אמת דהא קי"ל דכשהודה מעצמו שלא תבעו אדם אדרבה בכה"ג הוא דאמרי' טענת שלא להשביע וכמ"ש מור"ם בהגהה סי' פ"א סעיף כ"א וז"ל טענת שלא להשביע לא שייכא אלא בהודה מעצמו כו' והוא מוסכם מכל הפוסקים. וכאן דאיירי ודאי כשהודה מעצמו כנר' מפשטן של דברים וא"כ ק' היכי קא' מי הויה הודאה דלא אמרי' בכה"ג שלא להשביע כו' דהוא היפך המוסכם מהכל. ואין לומר דסבירא ליה לשואל דיש חילוק בין להשביע את עצמו ובין להשביע את בניו דמנ"ל הא. כי על כל אלה נ"ל לבאר כונת השואל הכי. רק צריך להקדים מחלוקת שיש בין הרמב"ם והרא"ש דפליגי בכשהודה מעצמו לפני התובע דלהרמב"ם ז"ל ס"ל דכיון שהודה מעצמו לפני התובע דלא שייך תו טענה שלא להשביע את עצמו. והטעם דאם כונתו שלא להשביע היל"ל שחייב לאחר ואיך הודה לפני זה שיודע בעצמו שאינו אמת וכ"כ האחרונים שזהו טעמו של הרמב"ם. אמנם הרא"ש ס"ל דפי' שהודה מעצמו לפני התובע אפ"ה מצי למטען שלא להשביע וכן כתב בפרק זה בורר מדקתני הוא א"ל שאינו חייב לו משמע דשלא בפניו א"ל וכ"כ הש"ך שם דף קל"ז ע"ב יע"ש.

ומעתה נבא לבאר שאלת השואל ועובדא דהוה הכי הוה שראובן זה ימים שכתב כ"י שהממון שהיה בידו שהם של אביו וכתבו בלשון הודאה ומסרו ביד שליש וכד שכיב ורמי אערסיה לחזק הכ"י חזר והודה לפני עדים ואמר שהכ"י שכתב זה ימים שעניינו כך וכך והרי הוא מושלש ועתה אני חוזר ומודה לפניכם שהוא אמת ויציב שהממון שבידי שהוא של אבי. ויש קצת הוכחה לזה מדברי מרן הקדוש בשולחן בסי' פ"א סעיף י"ז שכתב וז"ל אם הודה אכתב ידו כו' ולא א' בכתב ידו וכמ"ש מרן בעצמו דין זה במקום אחר בריש סי' רנ"ה ששם כתב בכתב ידו. ואילו כאן שינה את לשונו וכתב אכתב ידו. להורות שפי' בכתב ידו שאמר השואל בתשו' הרא"ש שפי' שהכ"י כבר היה כתו' זה ימים כמדובר והתם בסימן רנ"ה סתם את דבריו לפי שכבר גילה דעתו כאן בסי' פ"א. ואף על פי שאין דיקדוק זה חותך לפרש כן מ"מ הא מיהא קצת הוכחה יש. ומיירי נמי שכשראובן זה הודה בפני עדים שהכ"י שהיה כתו' זה ימים שהוא אמת היה בפני התובע שהוא הוא אביו וע"כ נסתפק השואל אם בנדון כזה שהודה לפני התובע מה יהיה דינו דאי להרמב"ם כשהודה לפני התובע ס"ל דאין כאן טענה שלא להשביע. וזהו

כונת השואל במ"ש דלא אמרי' בכה"ג שלא להשביע כס' הרמב"ם. או לא אלא דאפי' בנדון כזה שהוא לפני התובע מצי למיטען שלא להשביע. וכונת השואל העמק שאלה לידע אי הרא"ש ס"ל כס' הרמב"ם או לא. והשיב הרא"ש דודאי הוא חולק על הרמב"ם וס"ל דאף שהודה מעצמו לפני עדים ולפני התובע דמצי לטעון טענת שלא להשביע אלא דמעולם לא חלק עם הרמב"ם בזה אלא דוקא בדיבור בעלמא דהיינו שהודה לו לתובע בפני עדים בע"פ ולא כתב לו כ"י כלל וכגון ההיא דמנה לפ' בידי וכגון מאי מסיק בי אלא פ' ופ' משא"כ הכא בנדון זה שכתב לו כ"י או אחר כתב והוא חתם חתימה ניכרת ומקויימת בנ"ד בזה ודאי דלא מצי תו לטעון שלא להשביע דכולי האי לא עביד שלא להשביע. פי' דכולי האי שהודה מעצמו בפני עדים וגם בפני התובע שהוא הוא אביו וגם כבר כתב לו כ"י בלשון הודאה וחזר והודה ודאי דקושטא קאמר ולא מצי לטעון עוד שלא להשביע. אמנם בההיא תשו' דכלל ס"ח סי' עשירי שלא היה בפני התובע וגם שלא כתב הכ"י בלשון הודאה וגם שלא חזר והודה להכי כתב הרא"ש שאין בכ"י זה ממש להוציא מהיתומים כנ"ל ליישב דברי הרא"ש לפי קוצר השגתו. ואע"פי שהרואה יישוב זה יאמר נא שכבר קדמוני האחרונים מהר"י אדרבי ז"ל וכיוצא מ"מ המדקדק היטב יראה דאין מדרש בלא חידוש ונופך שפיר שהוספתי משלי דוק.

יצא מהכלל האמור דהכ"י דנ"ד שהוא בלשון הודאה ויוצא מתחת יד אחר כאשר כתב מור"ם ז"ל בהגהה ליישב התשו' סי' פ"א והיה בפני התובע שהוא אבי הבת שזיכה לו כ"י והיה שם עד א' והודאה לפני עד א' הויה הודאה כמ"ש מרן הקדוש שם סי' פ"א סעיף י' ודאי דאלי' דכ"ע דלא מצו לטעון היורשים טענה דשלא להשביע את עצמו. נמצא שאין ביד היורשים לאורועי כ"י הלז של ראו' בשום א' מהטענות הנז"ל. ואם נפשך לומר דיש להשיב ולגרוע כח כ"י הלז מאיזה דחייה שיוכל הדוחה לדחות או מאיזה סברא שיהיה כי על כן או' אני דל מהכא כ"י זה וחשיב כאילו לא היה מעולם בלאו הכי האל' עצמה נאמנת לומר פוליסא זו נתנה לי במתנה ע"מ שאין לבעלה רשות בהן ובפרותיה והנני מפרש את דברי ואחזור לעמוד על טענת היורשים ראשונה שטענו הבא ראיה כי כתי' לשמה אינה ראיה בס"ד. וכל האי שקלא וטריא שאני נושא ונותן הוא על שתי מלות הללו דטענו היורשים ואמרו הבא ראיה ולדעתי שהן ב' טענו' דהבא ראיה היא טענה אחת וכי כתי' לשמה היא טענה אחרת ולהלן אכתוב בטענה זו דכי כתי' לשמה כו' בס"ד במה שטענו היורשי' הבא ראיה כו' כונתם בטענה זו שהכתיבה שהיא כתו' הפוליסא ע"ש האלמנה אינה ראיה שהיא שלה שר"ל שמה שכתב הפוליסה ע"ש הוא עשה כן כדי שלא יחזיקוהו כעשיר וכעין טענת שלא להשביע את עצמו והיה נראה

לכאורה שהדין עם היורשים בטענה זו וכמ"ש הרשב"א בתשו' סי' תתקנ"ז וז"ל שאלה ראו' קנה בתים ועשה השטר בשמו ובשם אשתו ומת ראובן ובאת האלמנה לגבות כתו' ויורשי ראובן טועני' כי הבתים כולם שלהם אף על פי שהבתים הם בשמה והיא או' שמנכסים שנפלו לה מבית אביה קנו אותם תוספת עמ"ש לה בכתו' הודיעני אם טענתה טענה כו' תשו' אלו קנה ראו' מנכסיו אעפ"י שכתב השטר בשם אשתו לא קנתה כדאי' כו' ויראה מדבריה שהיא מודה בכך ומתוך טענה שאמרת שהיא תוספת על כתו' אבל אם היא טוענת שקנתה שנפלו מבית אביה רואים אם מוחזקת בכך שיש לה נכסי מלוג אם לאו ואם הוחזקה בכך וטוענת הדין עמה אבל אם אינה מוחזקת בכך אינה נאמנת ואפילו בשבועה לפי שכל מה שיש לה לאשה הוא בחזקת בעלה כו' ועוד דאמרי' וכן האשה שהיא נושאת ונותנת בתוך הבית והיו אונות ושטרות יוצאות ע"ש עליה להביא ראיה דסתם אשה בחיי בעלה נושאת ונותנ' בתוך הבית ועליה להביא ראיה עכ"ל. הרי שכתב הרשב"א שאע"פ שכתוב השטר גם על שמה דלא קנתה אם לא שטוענת שקנתה ממעות שנפלו לה מבית אביה וגם הוחזקה שהיה לה נכסי מלוג כמדובר משא"כ בנ"ד שלא הוחזק לאל' ראו' שהיו לה נכסי מלוג שודאי טענת היורשי' במ"ש כי כתי' לשמה אינה ראיה היא טענה חזקה.

איברא דמצינו תשו' להרא"ש דלכאורה נראה דפליג לתשו' זו דהרשב"א וז"ל התשו' בכלל צ"ו סי' ה' וששאלת אשה שטוענת על קצת קרקעות שהניח בעלה שהם חצים משלה כי בעלה קנה חצים משל מעותיה שנפלו לה מבית אביה והשטר כתו' בשם שניהם. יראה שכל הקרקעות שקנה בעלה והשטרות כתו' גם בשם האשה שקרקעות חצים שלה כי אדם הקונה קרקע אין דרך שיכתו' את אשתו בשטר הקנייה וזה שכתב שם שם אשתו ניכרים הדברים שחצי דמי הקרקע הם משלה ואם היה שטר הקניה כתו' כולו על שמה הדבר ידוע שהקרקע היה שלה מה לי כולו מה לי חציו נדון זה כו'. הרי מפו' בדבריו דס"ל היפך דברי הרשב"א הנז'. והאחרוני' כתבו דפלגן בהדייהו ועיין בש"ך מ"ש סס"י ס'. ומרן הקדוש פסק תשו' הרא"ש הנז' בס"ס ס' ובריש סי' ס"ב יע"ש. ולי הדיוט נ"ל ליישב ועלי לעשותן רעי' ולא פליגי דודאי הרשב"א מודה לס' הרא"ש דאם טענה האשה דממעות שנפלו מבית אביה קנה בעלה חצי הקרקעות בהא ודאי מודה דחצי הקרקעות שלה דהשטר מוכיח וכמ"ש הרא"ש מהטעם שאין דרך לכתוב השטר ע"ש האשה כו'. אך אמנם בנדון דהרשב"א ז"ל שלא יש תפיסה בדבריה שטוענת בריא דמממון שנפלו לה מבית אביה קנה הבעל מדפיה פתחה ואמר' דמממון שנפלו לה וסיימא בתוספת ע"מ שכתו' בכתובתה ומתוך דבריה האחרונים נראה דסתרה דבריה

הראשונים אלא דמודה דנכסי בעלה הן אלא שהעלן ע"ש בתורת תוספת ובגמר דבריו של אדם נתפס. ולכן השיב הרשב"א בלשון חכמים מרפא ואמר דאי דיינינן לה ע"פ דבריה האחרונים אע"פי שכתב השטר ע"ש לא קנתה והביא ראיה לדבר ואח"כ כתב אבל אם טוענת שקנתה וכו' פי' אבל אם אשה זו היתה טוענת בריא כי בעלה קנה הבתים מנכסיה שנפלו לה מבית אביה ולא עוד דאי שטענ' זו שטענה האשה טענה אלימתא היא אילו לא סתרה את דבריה אח"כ באו' תוספת על כתו' וכס' הרא"ש. מ"מ מאחר דחזינן באשה זו שבדבריה האחרונים סתרה את דבריה הראשונים. א"כ אם באנו לדון ע"פ דבריה הראשונים שטענה דמנכסים שנפלו לה מבית אביה וקנתה מ"מ לא לגמרי אנו מאמינים אותה לזכותה בקנייה זו כי אם דוקא כשנדע ויתברר לנו שהיא מוחזק' בנכסי מלוג דהשתא איכא תרתי לטיבותא לזכות' חדא שהיא מוחזקת בנכסי מלוג ושנייה לה השטר שנכתב ע"ש. אמנם אם אשה זו לא היתה טוענת כי אם טענה ראשונה בלחוד דמנכסי' שנפלו לה מבית אביה קנתה ודאי דהיתה נאמנת כמ"ש הרא"ש ולא פליגי וסתמא דמלתא דהך תשו' דהרא"ש מירי באשה שאינה נושאת ונותנת ב"ה. א"נ הכא שכתבו בעלה שאני כנז'.

עלה בידינו דאף להרשב"א ז"ל אשה שטענה קרקעות אלו שלי הן שקנאם בעלי מנכסי מלוג והשטרות כתובים על שמה וידעי' שבעלה בעצמו כתב השטר על שמה דנאמנת והיינו באשה שאינה נושאת ונותנת ב"ה. אכן בנושאת ונותנת ב"ה אינה נאמנת או בסתם אשה ג"כ אינה נאמנת עד שתביא ראיה לדבריה. דהכי כתב הרשב"א בהדיא דסתם אשה נושאת ונותנת ב"ה ופסקה מור"ם בסי' ס"ב סעיף א'. וא"כ בנ"ד לכאורה היה נר' לומר דאינה נאמנת לומר שלי היא הפוליסה והראיה שכתו' על שמי עד שתביא ראיה לדבריה וכמו שטענו היורשים ה"י.

אמנם אנכי הרואה דהאי מילתא לאו מילתא פסיקתא היא דהא חזינן פלוגתא בין האחרונים ז"ל שהרב מוהרלב"ח סס"י נ"ח כתב דסתם אשה אינה נושאת ונותנת ב"ה והש"ך הסכים לדבריו. והרב מהר"א ששון סי' קצ"ח הסכים שאפי' במטלטלין שבתוך הבית ל"ש בעלה בעיר ל"ש שאין בעלה בעיר סתם אשה אינה נושאת ונותנת ב"ה אא"כ אנו יודעים בבירור שנושאת ונותנת ב"ה. וכן נר' מדברי הרא"ש כלל י"ג סי' י"א יע"ש ועיין בס' כנה"ג סי' ס"ב שאסף וקיבץ כל הסברו' יע"ש נר' לע"ד דאף למ"ד דסתם אשה נושאת ונותנת ב"ה דלא אמרו כן אלא דוקא שהאונות והשטרות יוצאות על שמה ולא איתבריך לן שהבעל עצמו כתבן על שמה אבל אם הבעל בעצמו כתבן על שמה ודאי דנאמנת. וכמ"ש הרא"ש להדייא בהך דכלל צ"ו סי' ה' הנז"ל. וכ"כ הפרישה בא"ה סס"י

פ"ו עמ"ש הטור והאשה הנושאת כו' אבל שטרי חובות וקנין קרקעות שעשה הבעל על שמה הם שלה ואם הם עשויין ע"ש וע"ש בעלה הם שותפות בין שניהם. והק' הפרישה וז"ל וצ"ע מ"ש מהא דכתב בח"מ בריש סי' ס"ב כו' וי"ל דשאני הכא דידוע הוא שהבעל עצמו כתבן על שמה שציוה לסופר ולעדים שיכתבו ע"ש וא"כ סברא הוא שהממון שלה או הוא הקנה לה אותו ממון ואם שלא להשביע את עצמו עשה כן לא היה לו למסור השטרות לידה עכ"ל. והש"ך סי' ס"ב ס"ק ז' דאפי' דהשטרות הן ברשות בעלה דינא הכי ולא שייך שלא להשביע בכה"ג כיון שכתב מתחילת השטר על שמה באינה נושאת ונותנת ב"ה יע"ש. הרי דהרבנים הנז' עלו בהסכמה א' דאם הבעל היא בעצמו כתב השטר ע"ש דהיא נאמנת בטענתה ואם עדיין לבך נוקפך דהרי הרשב"א נדון דידיה הוא בהעלה הבעל השטר על שמה וכתב בהחלט גמור דסתם אשה נושאת ונותנת ב"ה היא ואכתי מידי ספיקא לא נפקא ואית לן למימר אוקי נכסי בחזקת מרייהו שהן היורשים כיון שממון זה מוטל בספק. אפ"ה לבי או' לי דבנ"ד אפי' הרשב"א מודה דנאמנת האל' משום דע"כ לא א' הרשב"א דאינה נאמנת אלא בסתם אשה. אבל אי ידעינן אנן בבירור דאין האשה נושאת ונותנת ב"ה והשטרות כתבן בעלה על שמה פשיטא דאף הרשב"א מודה דהאשה נאמנת. והשתא בנ"ד דברירא לן מילתא דהאלמנה זו דראו' דאינה נושאת ונותנת ב"ה דהא חזינן דאינה יודעת בטיב משא ומתן כלל וגם הפוליסה העלה ראובן עצמו על שמה דהשתא איכא תרתי חדא דאינה נושאת ונותנת ב"ה ועוד שבעלה כתב הפוליסה ע"ש בהא ודאי דכ"ע מודו דאל' זו נאמנת. ואי אכתי לבך עלך לו' דמי גר אתה לידע בטיב אל' זו ומוצאיה ומובאיה ותוכן לבות ה' ובפרט שהאל' זו היא בת מלך פנימה ובאומדנא בעלמא אין להוציא ממון מחזקת מרייהו כלך מדרך זו ודון אותה כסתם אשה ויש לנו על מה לסמוך על הרא"ש ועל הרבנים הנז"ל שהסכימו עמו דאפי' בסתם אשה כשהשטרו' כתבן הבעל ע"ש דנאמנת דכולי האי לא עביד אניש לכתו' השטר ע"ש אשתו וידיעת הרבנים מכרעת. ולדידהו נ"ד נמי במונח דנדון אל' זו בסתם אשה כיון שהעלה ראובן עצמו השטר ע"ש ודאי דנאמנת האל' לומר פוליסא זו היא מבעלי שנתנה לי במתנה במיגו דאי בעיא אמרה מציאה מצאתי וכיוצא דלא אמרו בש"ס דכשטוענת הכי דעליה להביא ראיה אלא באשה הנושאת ונותנת ב"ה והאונות יוצאות ע"ש סתם דלא ידעינן אם בעלה כתבן ע"ש או היא. ברם בסתם אשה והשטרות ידעי' בבירור שהבעל הוא עצמו כתבן ע"ש פשיטא דנאמנת. וידעתי שלבן של פרושי' עלי לאמר דמאחר שכתבתי למעלה דדל מהכא שטר המתנה שמגלה בתוכו שראובן הוא עצמו שהעלה פוליסא זו ע"ש וכאילו אינו בעולם וכל משא ומתן זה שאנו עסוקים

בו מפיה אנו חיים. וכל הזכות שמצינו לאל' שתזכה בפוליסה הוא ממה מצינו שראו' עצמו העלה הפוליסה ע"ש וכיון דהשטר של המתנה חשבי' ליה כאילו אינו בעולם נמצא דזכות האל' ברח מתוך ידינו דאין גילוי לנו שראו' עצמו העלה פוליסה זו ע"ש אם מפי האל' שטוענת כך אין סברא זו סברא שתהיה האל' נאמנת פוליסה זו העלה בעלי על שמי בסתם אשה. אשיב ע"ז דבהעלאת פוליסה זו על שמה לא מפיה אנו חיים לפי שכבר המורשה אבי הבת ה"י בביטול טענה הג' שטענו היורשי' הביא להם ראיה מהח' הש' כמהרש"ק ה"י שהיו בידו ב' פוליסאס של ראובן ובחודש סיון אשר נכנס ראו' לחופה דרש ממנו ראובן וחמיו ה"י להחליף פוליסה א' ע"ש הכלה כאשר הובאו דבריו בשאלה והיורשים שתקו לפי שידעו שהאמת אתו וכיון שכן חזר הדין לכמות שהיה דדל מהכא שטר מתנה והאשה עצמה נאמנת לו' פוליסה זו נתנה לי בעלי במתנה במיגו דמציאה מצאתי וכיוצא. וא"ת סוף סוף היכי מהימנא אל' זו במיגו והא קי"ל דמיגו בשטרות לא אמרי' וכמ"ש הרשב"א והביאה מרן בב"י בתשו' בח"מ סי' ס"ו וז"ל כתב הרשב"א על יעקב שמת והיו כל נכסיו ביד בנימין ובא ראו' כו' עד אפי' אין השטרות יוצאות בב"ד אינו נאמן משום דמיגו בשטרות לא אמרי' דליכא מיגו דאי בעי א' לא באו לידי מעולם שאם א' כן מתיירא להוציאו ולתבוע מבעלי החוב וכענין מלוגא דשטרי. ומכאן למד הש"ך תשו' למה שהק' הרא"ש ודעימיה בההיא עובדא דמלוגא דשטרי שתמוהו שתהא נאמנת במיגו דנאנסו או לא היו דברים מעולם. ונדחקו ליישב דמיירי בדאיכא עדים וראיה אמנם הש"ך כתב דאין אנו צריכים לתירוץ זה דהרא"ש דאפילו בדליכא עדים וראיה אינה נאמנת במיגו זה שהיא מתיירא להוציאו כו' יע"ש. ולהכי אסיק דמיגו בשטרות לא אמרינן יע"ש בדברי הש"ך בריש סי' ס"ד. וא"כ היכי נהימניה לאל' זו דנ"ד במיגו. ל"ק מידי דלא אמרו דמיגו בשטרות לא אמרי', אלא דוקא בההוא גוונא דמיגו כגון נאנסו או לא היו דברים מעולם שאם תטעון כן מתיירא להוציאו אח"כ שהיא נתפסת כגנב. משא"כ בנ"ד דהמיגו דאית לה לאל' יכולה ליטעון כגון מציאה מצאתי או במתנה ניתן לי ע"מ שאין לבעלי רשות בהן ולא בפירותיהן וכיוצא בזה שאם טענה הכי אין תפיסה בדבריה ודאי דהאי מיגו מיגו מעליא הוא אף בשטרות דדומה למטלטלין דאית מיגו אפי' דנאנסו או להד"מ משום שאינה נתפסת כגנב דיכולה למוכרן בהחבה ה"נ במיגו דנ"ד מיגו מעליא הוא מאחר שאינה נתפסת כגנב וזה פשוט.

כללא דמילתא בנ"ד דמאחר שידוע וברור כשמש שאל' זו לא היתה נושאת ונותנת ב"ה בחיי בעלה או אפילו תימא דנדון אותה כסתם אשה דפשיטא דנאמנת לו' פוליסה זו נתנה לי בעלי במתנה מאחר שכבר נודע לנו בבירור שבעלה כתב פוליסה זו על שמה

במיגו דמציאה מצאתי או נתנה לי ע"מ שאהיה נושאת ונותנת לפי ולא יהיה לבעלי רשות בה כלל אפי' בפירות דנאמנת אפי' ראו עתה בידה ואפי' שהבעל היה מאמינה ומפקיד כל מה שיש לו בידה כדרך רוב בני אדם וכ"כ הש"ך בדינים העולין מסי' ס"ב ס"ק ג' יע"ש. וממילא אזדא לה נמי טענת היורשים שטענו ג' דבשטר מתנה זו אינו כתו' ומפו' איזו פוליסה כו' דלפי האמור אינו מעכב אם אינו כתו' בשטר איזו פוליסה נתן לה במתנה דהא דל מהכא שטר מתנה זו בלאו האי שטרא נאמנת היא ומפיה אנו חיים ואין צורך לשטר זה כלל כדכתי'. ומה שטענו היורשים ה"י ואמרו כי כתי' לשמה אינה ראיה כי כן הוא המנהג שהערלים פורעים למי שבידו הפוליסה בין אם הוא בעל הממון או זולתו ע"כ. כונתם בטענה זו לומר דלו הונח שהכתי' שכתבו בעלה על שמה הוא עיקר דמוכחא מילתא שודאי נתנה לה במתנה דאי לאו הכי לא היה כותבה לשמה וכמש"ל בשם הרא"ש וסיעתו. אפ"ה טוענים ואו' במד"א בשטר שמעכב אם לא יהיה של בעל הממון כתו' בקרבו ומחוסר גוביינא הוא בשיטרי דידן הכתוב כדת משה וישראל דקפדינן שיבא בעל השטר עצמו וכתו' שמו ויגבה שטרו מב"ח ואם ירצה לגבות שטרו ע"י אחר צריך בעה"ש לכתוב הרשאה לשילוחו שיהיה במקומו ויגבה שטרו מב"ח דאז ודאי בכי הא אמרי' כשהעלה השטר ע"ש אשתו הדברים מוכיחין שודאי המעות הללו אשר העלה ע"ש אשתו שלה הם או במתנה ניתנו לה מאחר או מבעלה כיון שיודע הבעל שאין בידו עוד לגבות שטר זה כיון שהעלהו על שמה. משא"כ בנדון זה שעינינו הרואות הערלים אינן מקפידין בזה ומנהגם הוא שפורעין לכל מוציא שטר חוב בין שיהיה בעל הממון או זולתו. א"כ אין כתי' זו שכתב ראובן הפוליסה ע"ש אשתו ראיה לו' שנתנה לו במתנה שאיפשר לו' שהשטה בה וכדי לפייסה להיות לו לאשה עשה כן ומשום חינה ולא גמר ונתן לה במתנה לפי שיודע הוא בעצמו שאף שכתב הפוליסה על שמה אינו מפסיד זכותו דהרי יכול הוא לגבות חובו מהערלים אף שכתו' על שמה ויהתל ראו' באשתו ומעולם ועד עולם לא גמר ומקנה פוליסה זו לאשתו ע"י כתי' זו שהעלה הפוליסה על שמה זהו תורף כונתם בטענה זו. ובאמת לכאורה היה נר' שטענתם טענה.

ברם כד דייקי' שפיר לא מילתא היא אחר שחקרנו ודרשנו מאת אנשי אמת יראי ה' מרבים ודרשנו מאתם דא"כ שכן מנהגם ונימוסם לגדל פרע לכל מוציא שטר חובה א"כ למה להם לכתוב שם בעל הממון בפוליסה יותר טוב היה להם לכתו' בפוליסה בסתם לכל מוציא פוליסה זו שתכף ומיד יתפרע והשיבו שהם ידעו בבירור מגדולי הערלים דנפקא מינה שאם בעל הממון שנכתבו פוליסה זו ע"ש אם נאבדו ממנו או גונב מבית האיש והלך אל הערלים והודיע להם שהפוליסה שכתו' על שמו נאבדה ממנו או נגנבה

ממנו לכן אם יוציאנה המוצא' שלא יתנו לו פ"ק והערלים נותנים דעתם בזה וכן עושי' ואינם פורעים הפוליסה הלזו אא"כ תחזור הפוליסה לבעל הממון ויבא הוא עצמו ויגבה הוא מהם וכן המנהג ולכן כותבים שם בעל הממון בפוליסה לנפקותא. אמנם כשלא אירע דבר כזה על הסתם פורעים לכל מוציא הפוליסא להם דמסתמא או' זה הוא שילוחו של בעל הממון דאין אדם מוסר נפשו לאחרים אם לא שמכירו ויודעו שהוא אהוב לו כנפשו. ואם גנבה או מצאה השליח אנן מה איכפת לן איהו הוא דאפסיד אנפשיה שהיה לו להזהר בשטרו או לפחות להודיענו. אמור מעתה חזרה פוליסה זו להיות כשטרי דידן דהשתא כיון דראו' העלה הפוליסה על שם אשתו ולא חש שמא תלך אשתו ותזהיר לערלים שאם לא תביא היא עצמה הפוליסה שלא יפרעו הפוליסה לזולתה באו' שנאבדה או נגנבה ממנה. ומדראובן הנז' לא חש לזה ואפ"ה כתב הפוליסה ע"ש אשתו הדברים ממשמששי' ובאים ואומדנא דמוכח איכא שראובן פוליסה זו נתנה לה במתנה גמורה ולכן העלה הפוליסה שהיתה כתו' על שמו החליפה על שמה ונאמנת האשה לו' בעלי נתנה לי במתנה כדבר האמור. והעולה ע"ג שהאל' היא תפוסה בפוליסה והיא טוענת בריא והיורשים טוענים שמא, ודאי דאין ספק מוציא מידי ודאי וידה על העליונה ואל תשיבני ממ"ש הריב"ש בתשו' סי' ק"ס שכתב שם דתפיסה מרשות היורש דתקיפא מקריא ולאו תפיסה היא כיון דירושה אתיא ממילא ליורשי' דכיון דהיורש שבא מכח ירושה חזקתו ברורה והמקבל שבא לזכות מכח הצואה הוא ספק אין ספק מוציא מידי ודאי ע"כ תורף דבריו יע"ש דנר' מדבריו אלו דאף אם תפס המקבל המתנה דאין תפיסתו תפיסה ואין זו חזקה כי אם תקיפא ומפיקינן מיד המקבל דנכסים בחזקת היורשים קיימי ואיהו הוא בא להוציא מידם וכיון שכן הכא נמי בנ"ד לא מהנייא תפיסה האל' בפוליסא דבחזקת יורשי' קיימא אם לא בראיה ברורה. דלא היא דכבר תירגמה הרב פ"מ ח"א סי' צ"א דף רכ"ח ע"ג וז"ל שניא ההיא דהריב"ש מנ"ד דההיא דהריב"ש היא במי שנתן או הקדיש במתנת ש"מ דהתם חזקת היורש ברורה דהרי אף שהמתנת הש"מ היא כדין וזכה המקבל אכתי קדמא ירושת היורש דהרי ירושת היורש עד גמר מיתה הוא יורש והמתנה של ש"מ לא חייל עד לאחר מיתה כדאי' פ' י"נ גבי נכסי לך ואחריך לפ' שאם נתנו במתנת ש"מ לא קני אלא לאחר מיתה וכבר קדמו אחריך ע"כ. א"כ בכה"ג הוא דקא' הריב"ש דחזקת היורש ברורה ומ"ה לא מהנייא תפיסה דמקבל מתנה דש"מ דבכה"ג הוי היורש מוחזק אפי' שהנכסים הם ביד שליש דלעולם בחזקת יורשי' קיימי בכ"מ שהם כיון דלכ"ע קדמה ירושתם לזכות מקבל המתנה דש"מ אבל במתנת בריא כעין נ"ד אע"ג כו' עד תו ליכא למימר נכסי בחזקת יורשים קיימי כו'. והמעיין בדבריו שם

יראה דנ"ד עדיף טפי מנדון הרב הנז' ז"ל דהתם איכא פלוגתא דרברוותא במזכה לעובר במתנת בריא אי קנה או לא. משא"כ בנ"ד דליכא פלוגתא כלל דהא המתנה היתה מתנת בריא עשויה כדת וכהלכה וכיון דהיא מתנת בריא ודאי דמהנייא תפיסת האל' ולא הוו היורשי' מוחזקים משום שכבר זכתה האל' במתנה זו בחיים חייתו של ראובן בעלה ע"י זיכוי אביה שזכה בעדה בטוליסא בכתיבה ומסירה וזכייתה קדמה לחזקת היורשים. וכיון שכן על היורשים להביא ראיה ברורה להוצי' מידה ולא בטענת שמא דאין ספק מוציא מידי ודאי. גם הטענה הד' שטענו היורשים ה"י שבשטר זה אינו כתו' ביטול מודעות ואי' שעשה שום מודעא קודם מסירת השטר. והמורשה ה"י לא חש לה לטענה זו להשיב עליה. האמת אתו מתרי טעמי לא חש לה ואני אבא אחריו ומלאתי את דבריו. חדא דלפום מאי דאסיקנא דאין זכיית האל' בפוליסא תלוי בשטר זה של המתנה אלא דמפיה אנו חיים נמצא דלפי זה גם שאין כתו' בשטר ביטול מודעי אינו מעכב הדבר לזכיית האשה משום דדל מהכ' שטר מתנה זה בלאו הכי נאמנת כדבר האמור.

ועוד זאת יתירה דהן לו הונח שזכיית האל' בא לה מכח שטר זה אפ"ה אינו מעכב מה שאין כתו' בשטר ביטול מודעות. דלמאי ניחוש א"ת דניחוש דשמא מסר מודעא שהיה אנוס בנתינת הפוליסא קודם מסירת השטר וכמו שטענו היורשים ה"י. זו ודאי אינה טענה משום דמסירת המודעא מהניא לבטל הענין הוא כשהאונס בא לו מחמת אחרים ולא כשהביא הוא האונס על עצמו. ודבר זה הוא מוסכם מרוב הפוסקים ועיין במהריק"ו שורש ס"ג וז"ל אמנם נסתפקתי במ"ש שהממון הושלט מתחילה אדעתא דהכי שאם ר"ל אדעתא דהכי שלא יתננו לו אא"כ יגרש א"כ עשה הבעל מדעתו פשי' שאין זה אונס מה שלא רצה השליש להחזיר לו המעות אם לא יגרש דאין אונס אלא הבא לאדם מחמת אחרים זולתו ולאפוקי זה שהביא האונס עליו כו' יע"ש. ומרן הקדוש בא"ה סי' קל"ד הביא תשו' מה"ר מימון נואר ז"ל שנשאל על ראו' שקנס עצמו במאה דינרים לאדון העיר אם יחזיר את אשתו ולא יגרשנה ואח"כ גירשה כו' והשיב לא אמרו גט מעושה אלא כשכפוהו שלא מדעתו בדבר שאינו רוצה לעשות וכפאוהו עד שעשה או הפחידוהו להפסידו אם לא יגרש אבל בנדון זה שהוא חייב עצמו במה שהוא רוצה לעשות אין זו כפייה שכל זמן שהוא מגרש ברצונו הוא מגרש ואע"פי שאין בידו להחזירה שיפסיד לא הו"ל אונס שזה רצונו היה מתחיל' לגרש וברצונו הוא מגרש והקנס שעשה ברצונו עשאו לחזק עצמו לגרש ולא הו"ל אונס כו' יע"ש. גם ציין שם מרן התשו' שכתב ס"ס קנ"ד משם הריטב"א על איש שנשבע לגרש את אשתו וגירשה קודם שיתירו לו והשיב כדבר האמור יע"ש. גם הרב הגדול מהר"ר לוי ן' חביב בתשו' סי' קכ"ד הביא תשוב'

זו דהריטב"א להלכה יע"ש. והאחרונים נסתייעו מתשו' הללו הנז"ל לענין המגרש את אשתו בטלאק תלתא שלפי נימוסי הגויים אין לו תיקון להחזירה לו אם לא ע"י מעשה תיפלות כנודע דלכ"ג מותר ולישראל אסור והוא מוכרח לגרשה וע"ז נסתפקו האחרונים אם נקרא אנוס בגירושין הללו או לא. ומכאן סמכו מהתשו' הנז"ל להתיר לגרשה דאינו נקרא אנוס כיון שהאונס הוא הביאו על עצמו ועיין בס' דרכי נועם בתשו' השייכי לא"ה ס"ס ל"ה דף קי"ז ועיין בס' גינת ורדים בח"ב לא"ה סי' א'. וכיון שכן איך נחוש שראובן מסר מודעא ביודעינו את ראו' דכל רז לא אניס ליה ויודע בעצמו היה דלא היה מועיל מודעא לבטל מתנה זו דהא אין מודעא אלא במקום דאיכא אונס דאחריניה ובנדון זה הרי האונס הוא הביאו על עצמו ומסר פוליסא זו ברצונו ומדעתו לישתכר והוא חיי' עצמו במה שהוא רוצה לעשו' ואין זו כפייה שכ"ז שהוא נושא אשה זו ברצונו הוא נושאה ואע"פ שאין בידו לחזור בו אם לא יפסיד הפוליסא כאשר כתב והתנה ואמר אכן אם יבא העיכוב מצידי וכו' לא הו"ל אונס שראובן זה רצונו היה מתחילה וברצונו נשאה והחיוב שעשה על עצמו ברצונו עשה לחזק את עצמו להשיאה ולא הו"ל אונס כאשר כתב ה"ר מימון נואר ושאר הגדולים הנז"ל ואע"ג דבמחילה ומתנה בגילוי דעת בעלמא סגי כנודע הא מיהא היה צריך ראובן לגלות דעתו. אמנם על הסתם ודאי דמתנתו מתנה ולא אמרי' איפשר שמסר מודעא או גילה דעתו שאין ספק מוציא מידי ודאי וזה פשוט מאד. ואע"פי שלכאורה נראה מדברי הרשב"א שחולק בדבר והיא תשובת הרשב"א שהביא מרן הקדוש בב"י בא"ה סי' קל"ד וז"ל ראובן בעל לאה וקרובי לאה היו בהסכמה שיגרש ראובן את לאה אשתו ונאותו זה לזה בקנס אלף דינרים ושיגרש לזמן קבוע ואח"כ נתחרט ראובן ומיאן בדבר והללו מתרין בו מצד הקנס עד שהלך לגזבר להתפשר עמו ולא קבל ומחמת יראה זו גירש ראובן זה אלא שלא היה בקי למסור מודעא אם נדון גט זה כגט מעושה או לא. תשו' נראה לי שגט זה מעושה ופסול כל שיודעי' באונסו אע"פ שלא מסר מודעא שאין מסירת מודעא אלא היכא דשקל זוזי משום דסתמא דמלתא אגב אונסא דזוזי גמר ומקנה כל שלא מסר מודעא. אבל תליוה ויהיב לאו כלום הוא ואינו צריך מודעא כל דידעינן באונסיה ותליוה וגירש אינן גירושין דהא ליכא זוזי. ואם נפשך לומ' דתליוה וזבין הוא זה דכיון שקבל על עצמו מדעתו קנס אלף דינרים ובנתינת הגט הרויח ממון זה שקבל עליו בלי אונס והוי כמקבל ממון בעלמא. לא היא שאין זה כמקבל ממון בעלמא אלא כניצול מהפסד ממון וגריע טובא מהפקעת שאר כסות דמוכח בגמרא דהפקעת דברים אלו דמיפטר מינייהו ע"י גט לא חשבינן להוא כקבלת ממון עכ"ל. והרב הגדול מהריב"ל בח"א דף קכ"ט הביא תשו' זו דהרשב"א ותמה עליו וז"ל

שם ויש לתמוה ע"ד הרשב"א ז"ל במ"ש ואם נפשך לומר דבתליוה וזבין וכו' דכיון שבא הרב לומר דהוי ממון בשביל שקבלו על עצמו בלי שום אונס והיה עולה על הדעת לומר שמטעם זה יהיה הגט גט משום דאגב זוזי גמר לגרש אם כן דל מהכא טעם זה מ"מ הגט הוי גט דאין שום אונס כיון שקבל הקנס על עצמו. ולבסוף כשכתב דאפ"ה לא הוי ממון משום דניצול מההפסד הממון גריע טפי מהפקעת שאר כסות דלא חשבי' ליה קבלת ממון ע"כ. ונראה מדבריו דעדיין הוא במקומו עומד והגט הוא מעושה ופסול ותמיה מלתא דאמאי הוי פסול כיון שלא קבל אותו הקנס בשום אונס אלא מדעתו וצ"ע עכ"ד. ובאמת שתמיהת הרב הנז' היא תמיהא גדולה ומידי עוברי בס' הקודש ראיתי להרב מהרח"ש בספר תורת חיים הנדפס מחדש בקונטריס המודעא דף י"ג שתירץ תמיהא זו וז"ל ובהורמנותיה דמר יראה דכונת הרשב"א ז"ל היא דודאי סובר דאונס שהביא הוא על עצמו אונס מיקרי ואע"ג שהוא הביאו על עצמו ולכן באותו נדון שגירש מחמת יראה שהיו מיראי' אותו מחמת קנסא בעלמא אע"גב שהוא נתחייב על זה והוא הביאו על עצמו אונס הוא עכשיו שנתחרט ואינו רוצה בכך. ומ"מ הרגיש דמים כ"ז נימא דלפחות ליהוי כתליוה וזבין דהא אם לא יגרש לזמן קבוע ויהיו מוליכין אותו לב"ד ישלם הקנס מדינא כיון דהא נתחייב מדעתו ולא אנסו אותו על כך ועתה כשגירש הרויח אותו ממון הו"ל כמקבל ממון דעלמא דלא היא אלא כניצול מהפסד ממון וגריע מהפקעת שאר כסות דכי היכי דהתם דאם לא יגרש היה חייב בשאר כסות וניתר כשגירש פטור ממיל' וניצול מהחייוב הנמשך ולא הוי כמקבל ממון הכא ג"כ דאם לא יגרש היה נמשך לו חייוב לשלם הקנס ועתה שגירש פטור ממילא וניצול ממנו לא הוי כמקבל ממון וגריע טובה מהפקעת שאר כסות דהתם הוא חייוב שחייבתו תורה אבל הכא קנסא דעלמא הוא שהביא על עצמו עכ"ל.

ואני בעוניי לא זכיתי להבין יישובו דהרב מהרח"ש ז"ל דהיאך כתב דודאי סובר הרשב"א ז"ל דאונס שהביא הוא על עצמו אונס מיקרי דאין זה במשמע בדברי הרשב"א למעיין בדבריו במ"ש ואם נפשך לומר דבתליוה וזבין הוא זה דכיון שקבל על עצמו מדעתו קנס אלף דינרי' ובנתינת הגט הרויח ממון זה שקבל עליו בלי אונס ע"כ. דלפי הרב מהרח"ש מה לו להרשב"א להכניס עצמו בטענה זו דואם נפשך לומר דברים הללו שקבל על עצמו מדעתו קנס כו' בלי אונס דהדברים הללו הם היפך הכונה דהא כונתו רצויה וגלויה לכל רואם בואם נפשך לו' לדמותו לתליוה וזבין דאינו אונס דאגב זוזי גמר ומקני וה"נ הי"ל בנדון זה דהוי גט דאגב זוזי שנפטר מן הקנס גמר בכל לבו ליתן גט זה בלי שום אונס כשקבל על עצמו מדעתו הקנס בלי אונס לפי דברי הרב מהרח"ש זלה"ה דהרשב"א ס"ל

דמיקרי אונס אע"פ שהוא הביאו על עצמו והוי גט מעושה. וא"כ נמצא לפי דברי הרב מהרח"ש דהרשב"א כתב דבריו שלא בדיקדוק ח"ו שעירבב את דבריו וכת' בטענה זו דברים הפכיים בתוך כדי דיבור וחלילה שיאמר כן על הרשב"א ז"ל שכל דבריו נאמרים בצדק אין בהן נפתל ועיקש וישתקע הדבר ולא יאמר. ואם כונת הרב מהרח"ש דלמסקנא דמלתא אמרו דהכי ס"ל להרשב"א במסקנא. גם זה אי איפשר דלהכי נתכון מתרי טעמי חדא דממרוצת הלשון הרב הנז' נרא' שכן הוא מפ' דברי הרשב"א במ"ש ואם נפשך לו' והוא הכניסו בתוך דברי הרשב"א בטענת ואם נפשך לומר כו'. ועוד לו יהיה דכונת הרב מהרח"ש ז"ל דאמרה למסקנא דמלתא דהכי ס"ל להרשב"א. סוף כל סוף מה הועיל לקו' דמהריב"ל דהא קו' מהריב"ל לא זזה ממקומה ועדיין היא בציבייונה ובקומתה דהק' דדל מהכא טעם זה דלא דמי לתליוה וזבין מפני החילוק שחילק הרשב"א. מ"מ כיון שקבל עליו הקנס מדעתו בלי אונס ליהוי גט ומפני מה פסק דהגט מעושה דנהי דלא דמי לתליוה וזבין מ"מ ליהוי הגט גט משום שהאונס הוא הביאו על עצמו ואיך יישב הרב דלמסקנא הכי ס"ל דאונס שהביא על עצמו דהוי אונס ולמה הוי אונס דאדרב' מדעריב ותני אונס שקבלו על עצמו בלי אונס עם הא דתליוה וזבין משמע דס"ל דכולן שוין לטובה דאינו אונס. וא"כ בתשו' שהשיב דלא דמי לתליוה וזבין ניחא דאין לדמותו. מ"מ מהך טעמא דהוי אונס שהביאו על עצמו שאינו אונס הו"ל לפסוק דהגט גט הוא דהא סברא זו לא איתדחייא וכיון שכן אם כונת הרב מהרח"ש הוא למסקנא דמלתא אמרה נמצא שלא תירץ כלום לתמיהת הרב מהריב"ל וכעת דברי הרב מהרח"ש הנז' צ"ע. מעתה אסורה נא ואראה דנראה דהרשב"א חולק בדבר עם הרבנים הנז'. מ"מ המעיין היטב נרא' דלא פליגי הוא הדבר שכתב הרב מהרח"ש שם דף י"ד ותורף דבריו הן לו' דמ"ש הרבנים הנז' דלא מיקרי אונס היינו היכא דליכא חרטה בדבר דכיון שלא גילה דעתו שמתחרט לא הוי אונס אע"גב דמוטל עליו לקיים שבועתו. משא"כ בנדון דהרשב"א שנתחרט בהדייא ומיאן בדבר והיו מתרין בו מצד הקנס עד שהלך לגזבר להתפשר ולא קבל ומפני יראה זו גירש ראובן ודאי דכל הרבנים הנזכרים יודו להרשב"א בנ"ד דמיקרי אונס ע"כ תורף דבריו יע"ש ונאים הדברים. ואנכי הרואה שאין להאריך עוד בביטול טענה זו שדי בזה. עלה בידינו מהמחובר שאל' זו זכתה בפוליסא זו שנתנה לה בעלה במתנת בריא זכייה גמורה והחלטית לה ולבאי כחה תיכול ותחדי ואין לזרים עמה דין ודברים כנ"ל להלכה ולא למעשה עד שיעלה ויראה דברי אלו לפני יודעי דת ודין ואם יסכמו אנכי אהיה שותף עמהם כה דברי לב נשבר כמוני ויחי הצעיר נסים חיים משה מזרחי ס"ט.

סימן לב

שאלה ראובן יליד בית בטבריא ושם היה דרי שעשועיו עד היותו לבן עשרים שקם שקת אביו יעקב והלך לו לציפורי ונגרר אחריו ראובן בנו ונתיישבו שם ויהי ה' עם ראובן הולך וגדל יום יום. אמנם כי ארכו לו שם הימים צרים דכפוהו וחזר לטבריי עיר מולדתו ואפי' בהיותו שקט קודם בואו בשתי שנים קנה לו בית דירה בטבריא ואחר כי נטה דעתו לחזרה זאת ובבאו לטבריא באו כל בני ביתו וכל כליהם בשלמות ובנה בתים ונשא אשה ובסוף שתי שנים לשבתו הוכרח מפני סיבה ללכת בשליחות ק"ק של ציפורי והניח ביתו בטבריא אהלים כאשר המה. ובחזרתו משליחותו לסוף שתי שנים היתה טבריא מוקפת בתלאות רבות כי רבו עליהם חובות לגויי הארץ תקיף ארעא דזל בעינייהו ש"ד שלח ולקח ביתו מטבריא לציפורי ולא עברו ט' חדשים נתבקש בישיבה של מעלה והלך לו למנוחו' שאננות חיי אריכי לרבנן ולישו' ואלמ' מוחזקת במקצת נכסיה ובאו יורשי ראובן ואמרו לה אחוי מה בידיך והאל' רצונה לגבות כתובת' והעמיד' מורשה ע"ז וכשבא המורשה הנז' לעמוד בחשבון הכתוב' טענו היורשים שצריך לפחו' חומש מסך הכתו' כמנהג העיר ומורשה הנז' טען שאין לפחות כלל מטעמא דבמקום שנשא ראובן ונתחייב לא נראה ולא נשמע פחת זה כלל והיורשים טוענים לא ראינו אינה ראיה ומסתמ' טבריא הסמוכה לציפורי ולצפת שנהגו כן היא נגררת אחריהם. ומורשה הנז' השיב האי טעמא דלא ראינו ראיה במחלוקת היא שנוייה דמרן הכי ס"ל נגד ס' האגור ככתוב בב"י ריש הל' שחיטה ודברי מ' והאחרוני' סברי דבמנהג לא אמרי' לא ראינו כו' והביאו ראיה ממהריק"ו ובנ"ד לא שייכי הני מילי כלל ואמינא בפום מלה ובהכרח רב דמרן דכתב שם דלא ראינו אינה ראיה יורה יורה ידין ידין בנ"ד דלא ראינו הוי ראיה ודוקא שם אמר' ובדכוות' והוא כי האגור בא לחדש מנהג בעולם לאסור את המותר מן הדין מכח דלא ראינו שעושים מעשה כפי הדין מינה נרא' כי נהגו העולם להחמיר ע"ז כתב מרן דלא ראינו אינה ראיה לאסור את המותר. אמנם בנ"ד הוא להפך לקיים את הדין ולא לחדש מנהג והוא כי מי שנתחייב לחבירו בסך מה בקנין ושבוע' ושיעבד נכסיו דמן הדין חייב בכל האמור ואתה בא לומר כי יש מנהג לפחות מן הדין לבטל החיוב ודאי דדחי' מאמר זה בגיל' דחטיתא ואמינא לא ראינו הוי ראיה לאוקומי דינא. תדע שהרי מהריק"ו ז"ל כתב בשו' ס"ה מנהג הבא לשנות הדין צריך שיהיה קבוע וידוע ולמדו מדברי המרדכי שכתב בשם רבינו ברוך בס' החכמה אע"גב דמנהג מבטל הלכה נ"ד אינו קבוע וידוע לבטל ע"י הלכה קבועה וידועה. גם הרמב"ם כ' במנהגי הכתו' צריך שיהי' מנהג פשוט קבוע וידוע מינה אתה דן בנ"ד דלא ראינו הוי ראיה לבטל מאמר

האומר דיש כאן מנהג דמאחר דלא ראינו הרי אין כאן קביעות ולא ידיעה ולא מבטלינן הלכה קבועה וידועה והוא מוסכם לכ"ע כללן של דברים כדי לבטל מנהג אמינא לא ראינו אינה ראיה ולקבוע מנהג אמינא לא ראינו הוי ראיה דהא לכ"ע בעינן קבוע וידוע ופשוט. ובר מן דין אפרש שיחותי לפני כל יודעי דת ודין דלא שייך מנהג זה בטבריא כלל להיות דידוע הוא דאינשי דטבריא יד עניים אינון ורוב הנשים אינם באות לידי גביה ומעוט הבאות לגבות שרוצות להנשא אינו נמצא בידם מחצית הכתובה ולפעמים לשליש ולרביע לא שמענו באופן שאינו במציאות בטבריא מנהג הפחת והואיל והענין אינו במציאות הרי אין כאן מנהג ודבר זה קיימתיהו מסבר' ואח"כ ראיתיו במהריב"ל ח"ג סי' ל' וז"ל אמנם איפשר דהיינו דוקא במלתא דשכיחא כגון כו' ובכיוצא בנ"ד הוא מלתא דלא שכיחא וכבר כתבו דבמלתא דלא שכיחא לא מצינן למימר בתר מנהגא אזלינן דהא ליכא מנהג כיון דלא שכיחא באופן דמהני תרי טעמי דאמרן בנ"ד פשיטא דלא ראינו הוי ראיה לכ"ע ולית מאן דפליג בחד מהני טעמי ולרווחא דמלתא אמינא עוד דאפילו אם ימצא נדון כזה במה שפחתו שנהגו הכי לא דיינינן ליה במנהג העיר להיות כי מנהג הפחת הזה יש לו יסוד ומשנה שלימה שנינו דתנן וכנגד השום הוא פוחת חומש וכו' ותני עלה רשב"ג אומר הכל כמנהג המדינה וכתבו עלה דת"ק לא פליג על רשב"ג ומנהגא הוא דקאמר ואפי' תימא דפליג הלכה כרשב"ג דהוא מנהג וכן כתב המ"מ דזה מוסכם מכל המפרשי' וכתב רש"י וכנגד השום כו' אם בא החתן לכתוב עליו כנגד השום של אלף דינר שהכניסה לו בנדונייא או כלים שמשתמשים בהם והם נפחתים או פרקמטייא ודרך הנועדים למזמוטי חתן לשום יותר מכדי שוויים לכבוד הכלה ולחבבה על בעלה הוא כותב פחות חומש כו' והרמב"ם כתב בפ' כ"ג וז"ל ויש מקומות שנהגו לכתוב הכתובה יותר על דמיה וכו'. כו' שהכניסה ק"ן כדי להרבות בפני העם וכשתבא לגבות אינה גובה אלא המאה גם הטור כתב בסי' ס"ו וז"ל ואי מכנסת לו בגדים הנישומים מקבלם בפחות חומש ממה ששמו אותם לפי שרגילים לשום אותם יותר חומש משומתן מהני מילי אתה דן שמנהג זה הונהג היכא דנחתי לשומא דקפיד החתן שלא לקבל אלא בשומא דוקא ומאחר דהחתן קפיד ודרך הנועדים להרבות אינו נותן אלא כפי השומא האמתית שזה היה דעתו תחלה ולא הקנה וכתב אלא כפי האמת ולא כפי הרבוי שמרבי' הנועדים ושפיר מעתה בכתו' שכותבין בהם הכניסה חפצים בסך פ' הלשון מורה דנחתי לשומא ואיכא קפידא לכן הנהיגו לפחו' מה שהדעת נותן שהוסיפו השמאים בשומתן שלא מדעת החתן או חומש כדתנן וכתב הטור או שליש כדכתב הרמב"ם נהרא נהרא ופשטא. אמנם בנ"ד שכתוב הכניסה לו חפצים וקרקע

וקבלם עליו החתן בסך כך דלא נחית לשומא כלל אלא ראובן השליט בכל דיליה רצה ברצונו הטוב לוותר ולקבל מה שהכניסה לו בסך פ' בין ישוו בין לא ישוו ושיעבד עצמו ונכסיו לפרוע זה הסך מי יאמר לו מה תעשה והוא רשאי בשלו לא כן השמאים הנועדים שדרכן להוסיף בשל אחרים היכא דנחית החתן לשומא והוא לא שעבד עצמו כי אם דוקא לשומא האמיתית. ועוד מטעם אחר אית לן למימר דכתו' כזאת נגבית כפי הדין אפילו במקום שנהגו להיות כי כל הכתו' הנהוגות בישראל החתן כותב לכלתו נדוניא ותוספת דהוסיף לה החתן מדיליה ומאחר דיש באותן הכתו' שתי תוספ' אחד בנדונייא וא' תוס' ואין רצון החתן בתוס' הנדונייא שהוסיפו הנועדים מפני הכבוד שהרי הוא מוסיף לה תוס' בפי' ואין לה עסק בתוס' הנועדים אע"פי שכתב והקנה לכן נהגו לפחות אמנם בנ"ד שהקנה התוס' לזרע שיהיה לה ולא לה מי יימר דאיכא מנהגא לפחות ממה שהקנה לה אפי' כמלא נימא וא"כ אף במקום שנהגו הם לפחות הב לי דוגמתא בשתיים הנז' ובאת לב"ד מומחה ודנו גם בזו כמנהג המקום אז הדין נותן לפחות ואי לא לא דיצאת מן הכלל לידון בדבר חדש כ"ש בנ"ד דאין בטבריא מציאות זה כדאמרן ומאחר דאינו במציאו' הרי לא נהגו כדכתב מהר"י ן' לב ולא אשכחן מאן דפליג ועוד דבעי' מנהג רשום וידוע וזה אמרו כל הפוס' בפום מלא ונמצא דין זה אינו נאחז בסבך במחלוקת וסברות וכל ישר הולך יאמר מודים דרבנן עכ"ל השאלה.

תשובה אנכי הרואה שהמורשה ה"י שואל ומשי' כהלכה מקמאי ובתראי כמעט שלא הניח לנו מקום ולהיות שקדמה לנו ידיעה שאין אדם רואה חובה לעצמו סידר כל טענותיו וטענות היורשים ה"י ושלחם אלי וידעתי שאין ידיעתי מכרעת מ"מ להיותי מצווה ועומד ע"כ לא משכתי את ידי מחות דעי גם אני כי המשפט לאלקים הוא וזה החלי בס"ד ובהורמנותיה דמר תחלה טענו היורשים שצריך לפחות חומש כמנהג העיר והמורשה ה"י השיב על טענה זו שאין לפחות ונתן טעם כעיקר דבמקום שנשא ראובן ונתחייב ונשתעבד לא נשמע פחת זה כלל. הנה בטענה זו דבריהם סתומים הן טענת המורשה ה"י ואני אפרש שכונת היורשים בטענתם זו היא כך לומר שמאחר שהאלמנה היא עומדת בציפורי ובציפורי היא רוצה לגבות כתו' ובציפורי נהגו לפחות חומש א"כ דין הוא שתגבה כתו' בפחות חומש כמנהג העיר דבתר מקום גובייא אזלינן והמורשה השיב להם לא אלא דבתר מקום שעבודא אזלינן שהיא טבריא ובטברייא לא נשמע פחת זה כלל כנ"ל לפרש כוונתם בטענה זו וכיון שכן אנו צריכים לברר הדין עם מי משניהם בטענה זו ולכאו' נר' שהדין עם היורשים בטענה זו דבתר גובייא אזלינן וכדמות ראיה יש מהא דתנן בפ' בתרא דכתו' נשא אשה בא"י וגירשה בקפוטקייא נותן לה ממעות

א"י שהם קלים נשא אשה בקפוטקייא וגירשה בא"י נותן לה ממעות א"י ופרשי' בגמ' הא גופא ק' אמרת נשא אשה בא"י וגירשה בקפוטקייא נותן לה ממעות א"י אלמא בתר שעבודא אזלינן והדר תני נשא אשה בקפוטקייא וגירשה בא"י נותן לה ממעות א"י אלמא בתר גוביינא אזלינן אמר ר' אבא מקולי כתובה שנו כאן פי' דבין הכי ובין הכי לא יהבינן לה אלא ממעות א"י שהם קלים ומשום קולי כתובה ואינו כשאר ב"ח דעלמא ע"כ א"כ דון מינה לנ"ד דמשום טעמא דקולי כתובה ראוי לה לגבות כתובה בנכוי חומש כמנהג ציפורי.

וכן מצאתי להרב הגדול מהריב"ל בתשו' האחרונות ח"ד סי' כ"א דף ס"ו שנשאל על אשה שנתקדשה ונשאת לאיש אחד מתושבי אינדירנופלא והיא היתה מקוסטנדינא ונשאת בקוסט' ובאנדירנופלא יש הסכמה שמי שימות וישאיר אחריו זרע שלא תגבה האל' אלא נדוניא בלבד והתוס' יניחו אותו ביד ב"ד עד שיגדלו הנערים ויזכו בתוספת ואם ימותו קודם שיגדלו אז האל' תזכה בתוס' ושאל השואל אם בתר גוביינא אזלי' או בתר שעבודא והשיב שם הרב וז"ל איברא דבמ' כתובו' תנן נשא אשה בא"י כו' והעתיק הסוגיא הנז' עד אר"א מקולי כתו' שנו כאן ואין ספק שהתוס' ג"כ הוא מקולי כתובה ולכאור' היה נר' דכיון שכן הוא שהאל' לא תגבה התוס' דבתר גוביינא אזלי' ומה שיש להסתפק בנדון הזה הוא דבשטר תנאי הכתוב' היה כתוב שאם יפטר הבעל בחיי אשתו שתגבה האל' הנדונייא והתוס' משלם והדין נותן שאפי' שהיתה נישאת באינדירנו' שתגבה הכל משלם כיון שהוציאה עצמה מן הכלל ומן המנהג כו' אם לא שהיה מנהג קבוע בכל העיר שאפי' שהיו כותבי' בכתו' שתגבה התוס' אפ"ה לא תגבה אלא הנדונייא לבד והביא ראיה מתשו' הרא"ש דכלל פ' סי' י"ד ולהלן בס"ד אכתוב תשו' זו וכן איפשר לו' בנ"ד דאם זה המנהג היה קבוע ופשוט מאד בכל שכותבין בשטרי הכתו' שתגבה הנדונייא והתוס' לא היו העיר ואפי' שהיו מגבין בה את התוס' שנשארו במקום יתומים ונ"ל הכותב שט"ס נפל בספרים וצריך תיקון והכי גרסי' דאם מנהג זה היה קבוע בכל שכות' בשטרי הכתו' שתגבה הנדונייא והתוס' ואפ"ה אנשי העיר לא היו מגבין את התוס' היכא שנשארו במקום יתומים ואח"כ כתב ובזה צריך לעיין ולדעת אם המנהג הוא קבוע עפ"י וותיקין ופשוט בכל העיר ואח"כ כתב וכל מ"ש למעלה דבתר שעבודא אזלי' ולא בתר גוביינא ובכתובה אזלי' בתר גוביינא ובתר שעבודא לקולא כדתנן בההיא מתני' דנשא אשה בא"י כו' איפשר לו' דלא הקילו כ"כ בכתו' לעקור את הכל שלא יתנו לה התוס' כעין נ"ד אלא דוקא הקילו שיתן לה ממעות של א"י שהן קלין ולא בא לעקור את הכל וגם בזה צ"ע עכ"ל והוזקקתי להעתיק תשו' זו מתרי טעמי חדא לתקן הלשון

ועוד למה שפלפל בה מהרי"ט כאשר נכתוב דבריו להלן בס"ד אך הודיע למעיין דאין ספק אצלי בפי' דברי מהריב"ל במ"ש וכל מ"ש למעלה דבתר שעבודא אזלינן כו' ובכתו' אזלינן לקולא כו' ודאי דדבריו אלו קאי לתחלת דבריו דמיירי בסתם כלו' דאינו כתו' בכתו' שתגבה הכל נדונייא ותוס' שהוכיח הרב למעלה מהך סוגיא דמקולי כתו' שנו כאן ובתר גוביינא אזלינן ולא תגבה אלא נדונייא לבד וע"ז כתב הרב שאעפ"י שהוכיח מההיא סוגיא דבתר גוביינא אזלינן אפ"ה לא החליט המאמר שתפסיד כל התוס' לעקור הכל דדייו לבא מ"ה להיות כנדון שיתנו לה ממעות קלים אי שייך בנ"ד כה"ג וכההיא סוגיא אמנם אין סברא לו' שתפסיד מלגבו' כל התוס' ואין ולאו ורפיא בידיה ולזה הניח הדבר בצ"ע אמור מעתה בנ"ד שאף שהרב מהריב"ל נסתפק בנ"ד יראה דבנ"ד יסבור דשפיר מצינן למילף מהך סוגיא לכשתגב' האל' זו כתו' בניכוי חומש ומשום טעמא דמקולי כתובה והוא משום דעד כאן לא נסתפק שם הרב הנז' בנ"ד הוא משום דאם באנו להוכיח מההיא סוגיא מקולי כתו' היה צ"ל שהאל' לא תגבה התוס' כלל וע"ז כתב דאין סברא לומר כן לעקור כל התוס' משום דדייו לבא מ"ה להיות כו' כמש"ל משא"כ בנ"ד דאיפשר למצוא מקום למילף מהך סוגיא לכשתגבה האל' כתו' בנידוי חומש דהא אין כאן עקירת דמים מכל וכל כנדון הרב. וכן מצאתי בתשו' מוהר"ם מלובלין סי' פ"ז שנר' מדבריו הכי ממה שהסכים בתחלת דבריו שמסכים בנ"ד דמקולי כתו' לענין שתגבה האל' השני מאו' זקוקין דק"ק לובלין שעולין ת' זהובים ולא תגבה הר' זקוקין כמנהג ק"ק פינסק שר' זקוקין עולין ת"ק זהובים והביא ראיה מהך סוגיא דפ' בתרא דכתו' דנשא אשה בא"י כו' הנז"ל והמחלוקת שיש בפוסקים דאיפליגו לענין הלכה דאיכא דפסק כת"ק ואיכא מאן דפסק כרשב"ג ונר' מדבריו שם דהכי קאמר דל"מ למאן דפסק כת"ק דודאי דאל' זו דנ"ד דאין לה לגבות כי אם דוקא הר' זקוקין דק"ק לובלין שהם ת' זהובים מטעמא דקולי כתו' אלא אפי' אם הלכה כמ"ד כרשב"ג אפ"ה אינו נותן לה אלא זקוקין דמעות פולין הואיל והשעבוד היה במדינת פולין ונכתב בכתו' שנעשה בק"ק לובלין שהם קלין שעולין ת' זהובי' אלא שאח"כ חזר ונתן טעם כעיקר לכדי שתגבה הר' זקוקין ממעות פינסק שעולים ת"ק זהובים וטעמו וממשו מבואר שם יפה ואין לנו עסק בו משום דלא שייך בנ"ד יע"ש. מ"מ לפי דבריו הראשונים איפשר לומר שגם הרב הנז' יורה יורה ידין ידין שאל' זו דנ"ד תגבה כתו' בניכוי חומש דבתר גוביינא אזלינן ומשום קולי כתו' ובפרט שכן פי' הרמב"ם ז"ל וסיעתו כת"ק גם מרן בשולחן א"ה סי' ק' פסק כת"ק ומקולי כתו' יע"ש אלא שמהר"י מלובלין הראה פנים בנ"ד דאפי' למ"ד כרשב"ג אפ"ה לא תגבה האשה אלא ר' זקוקין ממעות ק"ק לובלין שהיה מקום הכתובה והשעבוד

ור"ל דבין למר ובין למר בנדון דידי' לדעת כולם לא תגבה הזקוקין כי אם ממעות ק"ק לובלין שעולין ת' זהובים כ"ז היה נראה לכאורה לומר דהדין עם היורשים דבתר גוביינא אזלינן שהוא מקולי כתו'. אמנם כד דייקי' שפיר לאו מלתא היא חדא דממקום שבאת דהא הרב מהריב"ל אחר שהביא הך סוגיא דנשא אשה בא"י ור"ל בתחלת דבריו מכח הך סוגייא הנז' לכדי שלא תגבה ההיא אל' דנדון דידיה התוס' דבתר גוביינא אזלינן ומשום קולי כתובה אפ"ה לא מלאו לבו להחליט הדבר שתפסיד כל התוס' שכ"כ בסיום דבריו וכל מ"ש למעלה דבתר שעבודא אזלי' כו' ובכתו' אזלינן לקולא בתר גוביינא ובתר שעבו' כדתנן נשא אשה בא"י וכו' איפשר לומר דלא הקלו כ"כ בכתו' לעקור את הכל התוס' אלא שיתנו לה ממעות קלין ולא לעקור את הכל כו' ומדבריו אלו נר' דלעניין מעשה דעתו מכרעת שתגבה האל' התוס' ממעות קלין כו' יע"ש א"כ בנ"ד אם נאמר שתגבה אל' זו כתובה בנכוי חומש הרי אנו עוקרים כל החומש וזו אינה סברה ואין ראיה מההיא סוגיא אלא לענין מעות קלין ולא לעקור את החומש דהוא תוס' נמי בכתו' כמ"ש רש"י ומה לי תוס' זה ומ"ל תוספת אחר. תא חזי מ"ש אבי התעודה הוא הרב הגדול מהרי"ט ז"ל בשנייות חלק א"ה סי' מ"ח שנשאלו ע"מ שנשאל בוינצייא שכותבי' שם שאם ימות והניח זרע אחריו שיחלקו הכתו' לחצאים ובאו לעיר בילוגראדו שאין כותבין כן והאלמנ' תובעת כל הכתו' אפי' במקום יתומים אי אזלינן בתר מקום שנכתבה הכתוב' או בתר מקום גוביינא והביא דברי הרב המשיב שהביא ההיא סוגיא דכתו' דנשא א"י כו' וחלק שם הרב באומרו דהך סוגיא אינה עניין לכאן והסכים דאזלינן בתר שעבודא שהיא מקום שנכתבה הכתובה ויחלקו לחצאים והביא ראיה ממ"ש בתשוב' הרשב"ץ יע"ש. ועוד הביא ראיה ממ"ש בס"פ הכותב המגרש את אשתו והחזירה ע"ד הכתו' הראשונה החזירה כו' וגם הביא ראיה מתשו' הרשב"א יע"ש וכ"ש בנדון דידיה שלא נתחדש דבר אלא שבאו ממקום למקום שבתנאה הראשון היא עומדת וכו' יע"ש זהו תורף דבריו בקיצור ואח"כ כתב וז"ל אלא שיש לעמוד על תשו' מהריב"ל על איש מאינדירנופלי כו' והיא התשו' הנז"ל כו' עד ושוב כתב וכל מ"ש למעלה דבתר שעבודא אזלינן וכו' והתם בכתו' אזלינן לקולא כו' איפשר לומר דלא הקלו לעקור את כל התוס' אלא לתת ממעות קלין והעלה הדבר בספק ע"כ קיצור דבריו. ותמיהא מלתא מה ענין ההיא דנשא אשה בא"י להכא כאן בסתם כאן במפרש דאפילו שם באותו מקום עצמו איפריש פרוש כמ"ש ז"ל שם ואי קאי אהיכא דלא פי' הנה הוא ז"ל כתב למעלה דלכאורה נראה שלא תגבה התוס' דבתר גוביינא אזלינן ולא כתב בהדיא דבתר שעבודא אזלי' אם לא נאמר כו' ולכאורה היה ק' בעיני הדבר מאד דמאי קא מתמה הרב על מהריב"ל

דהלא דברי מהריב"ל ז"ל ברורים לעין כל שמה שהביא ראיה מהך סוגיא דכתו' דנשא אשה בא"י וכו' היא לאת"ל שלא היה כתוב בכתו' זו דנ"ד בפי' שתגבה הנדוניא והתוס' משלם אלא סתם כשאר הכתו' הנהוגות ועלה קאי וא' דאם לא היה מפו' בכתו' תנאי זה שתגבה הנדונייא והתוספת משלם אלא בסתם דיש להביא ראיה מהך סוגיא דנשא אשה בא"י דאיירי בסתם לכדי שלא תגבה אלא נדונייא בלבד ולא תוס' ומשום טעמא דמקולי כתו' אתי עלה ואח"כ כתב ומה שיש להסתפק בנדון זה שכתוב בכתוב' בפי' שתגבה הכל נדונייא ותוס' כו' פי' דבריו הוא דכיון שכן הוא והכי כתב לה בפי' ודאי דאין ראיה מהך סוגיא לנדון זה משום דההיא סוגייא מיירי בסתם וכאן במפרש וכיון שפי' אפי' אם היו הכתו' והנישואין שם באנדירנופלי עצמה שיש אותה הסכמה פשיטא דהיתה אל' זו גובה הכל נדונייא ותוספת דכל תנאי שבממון קיים וכיון שכן אין תמיהא על מהריב"ל שהביא ראיה מהך סוגיא דכתו' לנ"ד דהראיה היא לאם במונח אם היתה הכתו' כתו' בסתם ואל תתמה על החפץ לומר דכיון דידע הרב דנדון דידן שהיה במפרש א"כ מאי מייתי ראיה מהך סוגיא דאיירי בסתם שכן דרך הפוסקי' לעשות העלמת עין תחלה מהנדון שלפניהם כדי להעיר לנו אזן שאם יבא לפנינו נדון כזה דהיינו כעין נ"ד שכ' בכתו' סתם דבהא יש לנו לדון מקולי כתו' מכח הך סוגייא לכדי שלא תגבה האשה התוס' דבתר גובייגא אזלי' משום קולי כתו' ועל מ"ש עוד הרב ואמר ואי קאי אהיכא דלא פיר' הנה הוא ז"ל כו' גם ע"ד אלו ק"ל דמה תמיהא זו דמ"ש למעלה שלא תגבה התוס' דבתר גובייג' אזלי' הוא משו' דגובייג' שהיא במקו' אינדיר' היתה מקולי כתובה ואה"נ דאם מקום השעבוד היה מקולי כתו' הוה אזלי' בתריה ופי' דברי מהריב"ל ז"ל במ"ש וכל מ"ש למעלה דבתר שיעבודא אזלינן ולא בתר גובייגא הוא לשאר ב"ח דהכי קי"ל וכמ"ש מרן בח"מ סי' מ"ב סעיף י"ד יע"ש ואע"פי שמהריב"ל לא פי' כן למעלה מ"מ דין זה נלמד מהך סוגייא ממ"ש מקולי כתובה שנו כאן וכבר פי' דבריו אח"כ ואמר ובכתו' אזלי לקולא בתר גובייגא ובתר שעבודא כדתנן כו' אמור מעתה דמ"ש כאן בסיום דבריו דבכתו' ג"כ אזלינן בתר שעבודא ודאי דאיירי בשבמקום השעבוד איכא קולי כתו' וא"כ אין מקום לתמיהת הרב מהרי"ט גם בזה. גם יש לי עדיין קצת גימגום בדבריו ז"ל במ"ש אח"כ וז"ל אם לא שנאמר שיש חסרון בלשון כו' עד ומינה ילפינן שזו שנשאת בקוסט' שאין המנהג כך ודאי גבייא דבתר שעבודא אזלינן דכתו' במקום נישואין כמאן דליתא דמי ע"כ דלכאורה נראה דדבריו אלו שכתב דכתו' במקו' נישואין כמאן דליתא הן סותרין אל המכוון שהרי הוא כתב שזו שנשאת בקוסט' שאין המנהג כך דודאי גבייא הכל נדונייא ותוס' משום דבתר שעבודא אזלי' שהוא מקום דנשואין והכתו'. וא"כ ק'

איך חזר בו תכ"ד וא' דכתובה במקום נישואין כמאן דליתא דמי דנראה דלא אזלינן בתר מקום שעבודא ולא גבייא תוס' ואיך סתר את דבריו תכ"ד והנראה לע"ד ליישב דברי הרב הנז' הוא דמ"ש תחלה דמה ענין כו' כוונתו להקשות ע"מ שסיים הרב מהריב"ל וכתב וכל מ"ש למעלה כו' והדר מייתי הך סוגייא דנשא אשה בא"י כו' הוק' בעיני הרב דלמאי הלכתא מייתי הך סוגייא אחר שכבר גילה לנו בנדונו שהיה במפרש וכיון דנדונו איירי במפרש תו אין ראיה מהך סוגיא כלל דהתם מיירי בסתם והכא במפרש ומה ענין זה לזה ואין כאן מקום לדבריו אלו אלא למעלה מקומן דאיירי בסתם קודם שגילה לנו דנדון שלו איירי במפרש ואחר כך הק' עוד וא"ת דדברי מהריב"ל קאי למעלה אהיכא דלא פי' וכלו' ומה בכך אם חזר ופי' דבריו הראשונים וכמו שנראה בהדיא לעין כל דאדבריו הראשונים קאי דאיירי בסתם. מ"מ הוקשה בעיני הרב קו' אחר' והוא שדקדק הרי"ט בדברי מהריב"ל בשנותו את טעמו שלמעלה כתב כמסתפק שכן כתב לכאורה נראה שלא תגבה התוס' דבתר גוביינא אזלינן ולא החליט מאמרו בהדיא דבתר גובייגא אזלינן או בתר שעבודא אם היה מקום השעבוד מקולי כתו' ואילו הכא בסיום דבריו ק' ובכתו' אזלינן לקולא בתר גוביינא או בתר שעבודא דמתוך דבריו אלו נראה דמ"ש בתחלה בנדונו דאזלינן בתר גוביינא היה בהחלט גמור ולא כמסתפק וזה אינו דבהדייא כתב ולכאורה נראה כו' דמשמע דלא פסיקא ליה מלתא מעיקרא כנ"ל לפרש תמיהות הרב הנז'. ולכן הוכרח הרב להוסיף לשון בדברי מהריב"ל והוא ולכי מעיינת בה בתר שעבוד' אזלי' ואמ' שיוכל ליישב דברי מהריב"ל בסתם א"נ במפרש כו' וקאי למ"ש שאם היה מנהג קבוע באנדירנופלי שאע"פי שהיה כתוב כן בכתובה שלא תגבה אזלינן בתר מנהגא ומינה ילפינן שזו שנשאת בקוסט' שאין המנהג כך דודאי גבייא דבתר שעבודא אזלינן וכלו' דאם אין המנהג באנדיר' שלא תגבה אף במפרש היתה אשה זו גובה מפני שנשאת בקוסט' דבתר שעבוד' אזלינן.

אמנם אם יש מנהג קבוע באנדירנו' שלא תגבה התוס' אף במפרש ודאי דבתר מנהג העיר אזלי' ולא בתר שעבודא וע"ז קאמר הרב דכתו' במקום נישואי' כמאן דליתא דמי כלו' דלגבי המנהג כלא חשיב כתו' במקום נישואין. ומה נעמו דברי הרב אח"כ שכתב וכ"ת במקום נשואין אלי' טפי וכלו' ומדוע מתבטלי' מפני המנהג דבשלמא כתו' במקו' דאיכא מנהג דין הוא שיתבטל דע"ד המנהג נכתב כו' ונתן טעם כעיקר לדבריו יע"ש כנ"ל יישובן של דברים ולבסוף כתב וז"ל וכן נלע"ד שלא אמרו מקולי כתו' אלא לענין שתגבה מן הפחות שבמטבעו' כעין מ"ש שגובה מן הזיבורית וטעמא התם שהעמידוה ע"ד תורה שב"ח גובה מן הפחות שבכלים דכתי' והאיש אשר אתה נושה בו אף כאן

יגבה מן הפחו' שבמטבעות אבל לא אמרו קולי כתו' שיפחתו ממה שכתב לה אפילו מאה מנה דהיכן מצינו קולי כתו' כזה עכ"ל דון מינה לנ"ד דא"ל קולי כתו' שיגבו לה החומש כיון שהחתן נתחייב לה חיוב גו"ש בקג"ו ובודאי דבתר שעבודא אזלינן כיון שאין מנהג קבוע וברור במקום שנשתעבד שהיו נוהגים כן כת הקודמים לגבות חומש מכל כתו' וכתו' ודין הוא שאם אפי' כתב לה מאה מנה שתגבה הכל וכמ"ש מהרי"ט ז"ל ובכן אין טענת היורשים בזה טענה וטענת המורשה ה"י היא טענה בריאה וחזקה כדבר האמור. ומה שטענו היורשים ה"י דמסתמא טבריא הסמוכה לצפורי ולצפת שנהגו כן היא נגררת אחריהם הן אמת שלכאורה היה נרא' דצדקו בטענה זו ויש להם ע"מ לסמוך והוא ממ"ש הרא"ש בתשו' כלל פ' סי' ד' והביאו הטור בח"מ סי' ס' וז"ל בא"ד אמנם מיום בוא' לארץ הזאת תמהתי על כי ראיתי דכותבין בשטרות שיעבוד מטלטלי אגב מקרקעי דא"כ אין לך אדם שקונה חפץ מחבירו ורציתי לבטלו וא"ל שאע"פ שכותבין כן בשטרות כבר נהגו בכל הארץ שאין מגבין לב"ח מטלטלי שמכר או נתן ולוה מפני תקנת השוק ע"כ לבי נוקפי כו' עד ע"כ אני או' שאין להוציא הספר מיד שמעון שהוא מוחזק בו עד שיתברר ברור גמור שלא פשט המנהג בכל אותה מדינה ובעיירות הסמוכות לה מסביב אם לא פשט ג"כ איפשר שגם באותה העיר לא פשט אבל אם פשט בעיירות שסביבותיה ודאי אין ראיה ממה שדן הדיין המוקדם כו' יע"ש. מכלל דבריו אלו נראה דמכאן ראיה מעיר לכרך גדול דאם פשט המנהג בעיירות הסמוכ' לכרך ודאי שגם בכרך פשט המנהג ובאומדנא כזו דייני' לנהוג בכרך נגד דין התורה ולא מגבינן הספר ללוי ויהודה ששטרם מוקדם לקנית הספר שביד שמעון מפני המנהג שנהגו שאין מגבין לב"ח מטלט' שמכר או נתן הלוה משום תקנת השוק דון מינה ומינה לנ"ד שמנהג זה שיש לו ע"מ לסמוך כאשר הורה גבר הוא המורשה ה"י ואייתי לה ממתני' ובודאי מנהג זה ע"פ ותיקין נתייסד ופשט מנהג זה בציפורי ובפרוורא ודאי דהדין נותן לומר דמסתמא גם בטבריא פשט מנהג זה בימי הקדמונים ומשום דלא שכיח גביית כתו' אחת לס' או לע' לא דכרי אינשי ורואה אני שהדברים ק"ו ומה אם בנדון הרא"ש דאיכא תרתי שהמנהג הוא הפך הדין ובעיירות הוא שפשט המנהג ולא בכרך ואפ"ה כתב הרא"ש דאם היה פשוט שפשט בעיירות שסביב הכרך אף שבכרך לא נתברר שפשט המנהג אפ"ה אמר דמסתמא פשט המנהג גם בכרך כ"ש וק"ו בנ"ד דאיכא תרתי לטיבותא חדא דידוע היא בבירור שפשט בציפורי שהיא כרך גדול והיא עיר ואם בישראל ונוהגי' בה לפחות חומש ורוב העולם הכי נהיגי דכוותא והמנהג הלז יש לו יסוד בהלכה ונתייסד ע"פ ותיקין ודאי דהדעת נותן לומר דמסתמא פשט המנהג גם בטבריא שהיא ככפר חשובה לפני

ציפורי והיא סמוכה לציפורי עיר גדולה לאלקינו ודאי דמכאן ראיה מציפורי לטבריא אמנם אכתי לבי אומר לי דאין ראיה כ"כ מתשו' זו לנ"ד משום דשנייא ההיא דהרא"ש דאיכא ידים מוכיחות למנהג שפשט גם במדינה מנהג זה וכמ"ש הרא"ש שידוע הוא שפשט זה המנהג שאין מגבין לב"ח מטלט' של לוקח שאם היה המקום שלא פשט המנהג ראוי היה נמצא בכל יום כמה פעמים והיה הדבר ידוע לכל דיני העיר. גם מדברי הדייני' מוכיח שידוע להם המנהג שבכל הארץ כו' שאילו לא פשט המנהג בעיר היה ידוע ומפורסם לכל בני העיר ועל אומדנא גדולה כזו מסתמיך הרא"ש וכתב דאם פשט מנהג זה בעיירות מסביב ודאי אמרי' דמסתמא גם במדינה פשט מנהג זה מאחר דאין צווחה ברחובות אכן אם לא כנדון הרא"ש ז"ל אומדנא כזו לא היה מספיק לו להרא"ש להביא ראיה ממה שפשט המנהג בעיירות הסמו' לו' שפשט המנהג במדינה ג"כ דמאן מוכח. וכיון שכן בנ"ד דלא שייכא אומדנא זו אין לנו להביא ראיה אפילו מכרך לעיר קטנה דאית לן למימר היכא דפשט פשט והיכא דלא ידעי' מאין ולאין לומ' דמסתמ' פשט המנהג גם בעיר קטנה ולא עוד אלא דלע"ד אדרבא מתשוב' זו היא תנא דמסייעה ליה לטענת המורשה ה"י והוא ממ"ש שם הרא"ש בסיום דבריו וז"ל סבור הייתי שא"א שלא תוכלו לעמוד על המנהג כו' וכיון שכתבת שאי איפשר שלא תוכלו לעמוד לברר שפשט המנהג שם שלא להגבות להב"ח מטלטלי' משועבדים כו' אומר אני כיון שאין בירור למנהג יעמוד הדבר על דין תורה ויגבו לב"ח מן המטלט' הידועים שקדמו ללוה קודם החוב השני שלוה עכ"ל. ולכאורה ק' דאיך סתר דבריו הראשונים שהרי הוא כתב למעלה דכיון דאיכא אומדנא רבתי שנראה שפשט המנהג במדינה שאם היה שבאותו מקום לא פשט המנהג לא היה שום אדם שיקנה מחבירו וכו' ומכח אומדנא זו הכריח הדבר מעצמו שפשט המנהג אף שלא היה ברור על כך ואיך בסיום דבריו כתב להפך דברות הראשונות שרצה שיהיה ברור שפשט המנהג וכי האומדנא אזלה לה וכדי ליישב דבריו אלו נראה לע"ד לומר שמ"ש בדברות הראשונות שרצה להכריח הדבר מעצמו מכח האומדנא הנז' מוכרח לומר שלא על האומדנא זו בלבד סמך כי אם בהצטרפו' שנחקור אם מנהג זה פשט בעיירות הסמוכות למדינה זו דהשתא ידים מוכיחות איכא שפשט המנהג גם כן במדינה דהשתא תרתי איכא חדא אומדנא גדולה כזו דלא היה הרגש גדול בדבר במדינה דיש הוראה שבמדינה גם כן פשט המנהג והדבר ידוע לכל בני העיר ועוד זאת יתירה שיש בירור גמור שפשט מנהג זה ג"כ בעיירות הסמוכות למדינה זו שבהצטרפו' שניהם גם יחד יש לנו לדון ולו' שגם במדינה פשט המנהג.

אמנם בדברות האחרונות הוא עפ"י דברי השואל שכתב שא"א לברר שפשט מנהג זה בשום מקום לא באותה מדינה עצמה ולא בעיירות הסמו' לה ואדרבה אירע מעשה כזה במדינה והגבה הדיין כו' לכן פסק בסיום דבריו דכיון שאין בירור למנהג פי' אפי' מהעיירות הסמו' למדינה ע"כ כתב ז"ל שיעמוד הדבר ע"ד תורה ויגבו לב"ח כו' דכיון דחסר אחד מהם דהיינו שלא נתברר שפשט המנהג אפילו בעיירות מסבי' באומד' בלחוד לא דייני' ובזה דברי הרא"ש ז"ל צדקו יחדיו כנ"ל וכיון שכן בנ"ד דליכא אומד' גדולה כזו אף דמבורר לנו שהמנהג בניכוי חומש פשט בסביבו' טבריא כל כי הא ודאי דליכא אומד' אין בנו כח לו' דמדפשט בעיירו' הסמוך לטבריא שגם בטבריא פשט מנהג הניכוי כיון דחסר א' דהיינו אומד' וחזר הדבר להיות ספק שקול וצריך ראיה ברורה ועל היורשי' להביא ראיה ועיין בס' פרח מטה אהרן בח"א סי' ס"ג שיישב דברי הרא"ש באופן אחר יע"ש ובישוב זה שכתבתי נ"ל ליישב ג"כ דברי הרא"ש שכתב בתשו' אחר' והיא בכלל נ"ו סי' ז' שנר' שסותר לתשו' הנז"ל וכבר נתקשו לגדולי הפוסקים ז"ל ומכללן הגאון הרא"ם בתשו' ח"א סי' י"ו יע"ש ותורף דברי הרא"ש הוא שנשאל על אשה שמתה בלי זרע ובעודה בחיים כתבה שנתנה כח לבעל' שיקח אחר מותה החצי שמגיע ליורשי' בכח תקנת טוליטולא אי הוי מתנתה מתנה מפני שהבעל טוען שיש מנהג פשוט בטוליטולא שהאשה יש לה כח לתת נכסיה לכל מי שתרצה ואין לשנות המנהג והבעל הראה שטר שאשתו נתנה לו כל נכסיה והשיב הרא"ש שכל המנהגי' שאמרו רז"ל שיש ללכת אחר המנהג אינו אלא במנהג של איסור כו' אבל בענין ממון לא ידעתי איך יתנו ממונו של זה לזה עפ"י המנהג בשלמא לענין איסור כו' אבל בממון מה שייך ביה מנהג כו' עד ובודאי שהוא מנהג של טעות ואין להשגיח בדבר כו' יע"ש ואין ספק שדבריו אלו שבתשו' זו סותרים למ"ש בתשו' דכלל פ' הנז"ל דמשמע שאם היה ברור למנהג היה דן עפ"י המנהג והרי זה סותר לתשו' זו דכלל נ"ו הנז'. והגאון הרא"ם יישב דברי הרא"ש בשתי אופנים יע"ש וכבר במקום אחר הארכתי מה שנר' לי מן הקו' בישוב הא' שכתב הרא"ם ואין כאן מקומו גם הרב הגדול מהרח"ש בס' תורת חיים הנדפס מקרוב בסי' י"ט כתב ג"כ ישוב לב' תשו' הנז' ודבריו קרובים לישוב הב' שכתב הרא"ם יע"ש. אמנם לפי מונחי הא' הנז' איפשר ליישב דברי הרא"ש דלא פלגן בהדייהו והוא דמ"ש בתשו' דכלל פ' הנז"ל שאם יתברר שפשט המנהג במדינה או בעיירו' הסמו' מסביב דאזלי' בתר המנהג הוא לפי מש"ל דתרתי בעי' חדא דפשט המנהג במדינה או בעיירות ועוד האומד' דמוכתא שהסכימו כל בני העיר במנהג זה מפני תקנת השוק דניחא להו לכל בני מתא כדי שימצא מוכרים וקונים באותה מדינה דהשתא כיון דאיכא תרתי פשיטו'

המנהג והאומד' גדולה להכי כתב הרא"ש שם באותו נדון שאם היה בירור לפשיטו' המנהג דאזלינן אבתריה משא"כ בתשו' דכלל נ"ו דאף דידעי' שפשט המנהג מ"מ כיון דליכא אומד' דניחא להו לכל בני העיר במנהג זה והמנהג אינו מנהג ותיקין ונוסף גם הוא דאין בו רמז בתקנה לכן הסכים שם באותה תשוב' דאין לנו ללכת אחר אותו מנהג אף שפשט המנהג משום דהוי מנהג של טעות כנ"ל יצא מן הכלל ללמד על עצמו בנ"ד דטענת המורשה ה"י במ"ש כי מאחר שמנהג זה בא לבטל מן החיוב שבשטר וקנינו ושבועתו צריך שיהיה ידוע וברור במקום שנתחייב דהיינו טבריא ואין לדון בהם אומד' לומר מאחר דטבריא כו' וגדולה מזו ראתה עיני בס' הפוסקים שאפי' במדינה א' אין מביאין ראיה ממה שנהגי תושבי הארץ האזרחיים לבאים לגור בארץ ממקום אחר צא ולמד ממחלוקת גדול שנפל בין גדולי ישראל הרב המבי"ט ומרן הקדוש מוהריק"א ז"ל והרב מהר"ם קורדובירו הובאו דבריהם בתשו' מרן ז"ל בדיני גבית כתוב' שהיתה כולה בעין דף ל' שהרב המבי"ט רצה להורות כהוראת הגאונים שכן היה מנהג הקדוש בין המוסתערבין וע"פ מנהג זה רצה לדון ג"כ לספרדים הבאים מח"ל יע"ש. וחלקו עליו שני המאורות הגדולים מרן הקדוש ומהרמ"ק ז"ל ומרן נשא ונתן בדברי המבי"ט ז"ל ובחתימת דבריו כתב וז"ל הכלל העולה שהדין הפשוט הוא שהספרדים היושבים בצפת מגבי' לאלמנה חפצי נדונייתא כשויין ששוין בשעת גביה וגובה כ"מ שכתו' בשטר כתו' כו' כל זמן שלא ינהגו במנהג אחר ויהיה המנהג ההוא פשוט בכולם ואז הנושאים נשים משם ואילך מגבי' להם כפי אותו מנהג אבל כו' יע"ש גם הרב מהרמ"ק כתב גם כן בסיום דבריו וז"ל ועתה בודאי אנחנו הספרדים שבעיר הזאת צפת לא גרענו מעיר חדשה שאין בה מנהג כיון דמספקא לן מנהגא דילן אי בטלינן ליה אגב תושבי העיר אי לא ודייניגן כדין התלמוד וכמ"ש הריב"ש כו' ואם לא פשט המנהג ההוא בניהם משמע דנהיגי קצת אבל לא פשט כ"כ עכ"ל יע"ש ואו' אני שהדברים ק"ו ומה אם בנדונם ז"ל שכבר היה המנה' קבוע בקצת מבני העיר דהיינו המוסתערבי' ואפ"ה לא הביאו ראיה מהם לנהוג לספרדים כמנהג המוסתערבי' ודנו אותם כעיר חדשה אף שכולם היו במדינה א' לא רצו ללמוד מקצת לקצת וא"כ מה כח בידינו בנ"ד ללמוד ממנהג עיר אחרת מסביב לבטל חיוב גו"ש בקנין ושבועה במקום שאין מנהג ידוע באומדנא זו ודאי אינה סברה ומה שטענו עוד היורשים דאין מגיד דהוי כלא ראינו דקי"ל בכל דוכתא דאינה ראיה נראה דהדין עמם בטענה זו ואף על גב שמדברי מרן הקדוש תשו' הנז"ל דף ל"ג נראה מדבריו דאין לא ראינו דהוי טענה אלימתא שכ"כ שם וז"ל ועוד אני או' שאפי' אם לא היה בנדון זה כי אם טענת לא ראינו היתה טענ' הגונה שהרי דקדק הריב"ש מדברי הרמב"ם שכתב

והוא שיהיה אותו המנהג פשוט בכל המדינה דאין צ"ל אם לא נודע שפשט בה המנהג ע"כ. הרי דבלא נודע שפשט כו' סגי לשלא נידון אותו על פיו ולא נודע היינו טענת לא ראינו וקא פסיק דמהנייא מפני שאע"פ ששנינו בעדיות אין לא ראינו אינה ראיה לאו כללא הוא לכל דוכתא אלא דוקא כו' עד ובנ"ד ליכא למי' שמא לא אירע בימיו דהרבה מתו ונשארו נשותיהם אלמנ' ובאו לגבות כתו' וגם לא שייך למימר ואם אירע הם לא ראו כי אם אירע היו יודעים החכמי' או שומעים מה משפטן אשר שפטום וכיוצא בזה כתב הרא"ש בתשו' ע"מ שכותבים בשטרות שעבוד מטלטלי אגב מקרקעי והיא היא תשוב' הנז"ל וה"נ אם היו נוהגים הספרדים כו' היינו שומעים בכל יום קול תשואות המולו' כאמור זה או' כו' עד וכיון שלא ראינו ולא שום מחלוקת בדברים אלו ראיה גדולה וחזקה היא שאין הספרדים נוהגים כמנהג תושבי הארץ ולא יצדק בזה לומר אין לא ראינו אינה ראיה עכ"ל מכלל דבריו אלו נרא' דע"כ לא אמר הוא ז"ל דאין ראינו היא ראיה הגונה אלא כההיא גוונא דוקא דנ"ד שאם היו הספרדים נוהגים כמוסתערבים היה הקול נשמע במחנה העברים במחלוקת בניהם זה אומר בכה וזה אומ' בכה והוו צריכים בכל יום למיקם בדינא ודיינא וכן בנדון הרא"ש ז"ל דתקנת השוק כנז' ובאינהו גווני הוא דאמרי דכיון דלא ראינו אש"ת מתלקחת במחנה העברים ודאי דאין לא ראינו היא ראיה הגונה וחזק' משא"כ בנ"ד דעבידי אינשי דגובין כתוב' בצינעה ואיפשר לומר דהיו פוחתין להם חומש באין או' ואין דברים דמה להם לאינצויי בדבר הנהוג בכל סביבות העיר ובקוסט' וסביבותיה בהא ודאי דאין לא ראינו אינה ראיה לו' שלא נהגו כן בחברון לפחות חומש ואם כן טענת היורשים בטענה זו נראה שהיא טענה הגונה וכל הראיות שהביא אח"כ מרן לחזק דבריו שאמ' דאין לא ראינו דהוי ראיה גמורה היא בנ"ד אבל לנ"ד אינם ראיה כמדובר.

וראיתי להמורשה ה"י שיצא לידון בדבר חדש בטענה זו דאין לא ראינו דלקיים הדין אמרי' דהוי ראיה ובא בדרך ארוכה לקיים סברתו כאשר כתו' בשאלה וסברה זו ישרה בעיני ג"כ מ"מ בארשת שפתי קדמתי ואמרתי כי המשפט הוא ולא מחניפנא אפי' לגברא רבא כותיה בתר דסגידנא קמיה מ"מ הנה שפתי לא אכלה ונפשי לשאול הגיעה דמבטן מי יצאו הדברים הללו דחיפשתי בספרי הפוסקי' אשר ראתה עיני ולא מצאתי שאמרו דאין לא ראינו דהיא ראיה אלא בא' מב' פנים הא' הוא בההוא נדון דמרן שכתב בתשובה הנז"ל שאם היו הספרדי' נוהגים כמוסתערבי' היה הקול נשמע במחנה העברים וכההיא דהרא"ש דתקנת השוק כנז"ל וכן נמי בנדון דהרא"ם בתשו' סי' י"ו בענין המתנות שנותני' לארוס ומתה הכלה אחר שנכנסה לחופה ובאו יורשי הכלה לגבות המחצית

וענו שמעולם לא שמענו מנהג זה וכה"ג ודאי מנהג יפה מטעם דאיפשר שיקרה בכל יום ערעור זה יע"ש ובאינהו גווני הוא דאמרו דאין לא ראינו ראיה הוי כמ"ש וזה לא שייך בנ"ד כמש"ל האופן הב' הוא מ"ש בשלטי ברישׁ פר' הפועלים ותורף דבריו דאין לא ראינו לבד אינה ראיה והביא ראיה מהא דאמרי' פי"ב דזבחים דא' ר"ח סגן הכהנים מעולם לא ראיתי עור יוצא לבית השריפה ופי' רש"י ב' טעמים אמנם גם אירע מעשה כזה שאנחנו באים לדון עליו ונמנעו מלעשותו כההיא דפסחים דף ק' לפי דברי התוס' אז ודאי דהוי מנהג ופנה לסובב וראה דברי מהריק"ו שבשורש קע"ב דהיה נראה שסותרים אל כונתו ויישבן באופן המועיל וכבר הארכתי כיד ה' הטובה עלי להצילו מפח יוקשים הוא הרב הגדול הש"ך בח"מ סי' ל"ז והרב פרח מ"א בח"א סי' ס"ג וס"ח וישבתי כל דברי הרב בישוב הנאות לענ"ד ואין כאן מקומו ועיין בהרב הכהן שער אפרים סי' קי"ב.

סוף דבר העלה הרב השלטי ז"ל דאין לא ראינו לבד לא הוי ראיה וכההיא דזבחים אמנם לא ראינו אחר מעשה שאירע ונמנעו מלעשותו וכההיא עובדא דפסחים דף ק' או לא ראינו דאחר מחלוקת וכההיא דפ' בכל מערבים דף מ"א דהעידו דהוקבע הלכה כרשב"ג ולא היה מי שעירער בדבר באינהו גווני הוא דאין לא ראינו הוייא ראיה אמנם בלא ראינו לחוד לא הוייא ראיה כלל וכההיא דזבחים. והשתא בנ"ד הוא לא ראינו לחוד דהא לא יש מי שיעיד שבא מעשה דגבית כתו' ונמנעו מלנכות לה חומש או שהיה מחלוקת והוקבע המנהג כמ"ד שלא לגבות לה חומש. והן אמת שלא ראינו זה שטע' היורשים הוא לקיים את הדין והשטר שבא לפנינו הוא בשבו' וקנין מ"מ הרי הוא סותר דין תורה ירושה דאוריית' בטענת לא ראינו בלחוד זו ודאי אינה סברה. והן אמת דאין לא ראינו שהביא מרן בתשו' הנז' שהוכיח במישור דהוי ראיה הוא לקיים הדין לפי מה שנראה שם שהרב המבי"ט ז"ל רצה לדון לספרדים כמנהג המוסתערבים ע"פ סברת הגאונים ומרן כתב למעלה וז"ל ובאמת כי אין סמך זה כדאי לסמוך עליו אפילו בשעת הדחק דהא ס' הגאונים מחו לה הרי"ף והרמב"ן והרשב"א כמה עוכלי בעוכלא ודחו לה בשתי ידים לפי הדין וגם הרמב"ם וסבר דמדינא ליתא להההיא סברה כו' וע"ז נמנעו הרבנים שבדורו לומר שלא ראו מנהג זה כי אם בתושבי הארץ המוסתערבי' ולא בספרדים וע"ז טען הרב המבי"ט לומ' דאין לא ראינו ראיה ועל דבריו אלו טוען מרן ואמר דאפי' אם לא היה באותו נדון כי אם טענת לא ראינו בלבד אפי' הכי היתה טענה הגונה וראיה לשלא נידון לספרדי' בס' הגאונים כמנהג המוסתערבי' לפי שס' הגאונים אינה הלכה כאשר כתב למעל' כנז"ל. הרי שמרן אמר דלא הוי ראיה לכדי שלא נדון לספרדי' כמנהג המוסתערבי' ע"פ ס' הגאונים שאינה הלכה וכיון שכן הרי ראיה לס' המורשה ה"י אפ"ה אומר אני

שאין מדברי מרן הוכחה ברורה לס' המורשה ה"י דאי מהא לא אירייא דשאני התם דאיכא אומדנא דמוכחא שלא פשט מנהג של המוסתער' בספרדים משום דאי איתא שפשט היה הקול נשמע במחנה העברים זה אומר בכה וזה אומר בכה והיו צריכים למיקם בדינא ודיינא כו' כמש"ל. הרי לך דלא אמר מרן ז"ל דאין לא ראינו דהוי ראיה אלא בההוא נדון משום דאיכא ההיא אומד' דמוכח ומ"ה הוא דאין לא ראינו דהוי ראיה ולא משום לקיים הדין בסברת המורשה ה"י דאם איתא דהכי ס"ל למרן כסבר' המורשה הי"ל למרן לקצר את דבריו ולומר דמשום לקיים מה שהוא מן הדין אמרינן לא ראינו הוי ראיה ולא היה צריך להביא עצות מרחוק מטעם אומד' אלא ודאי הדבר ברור שמרן לא רצה לסמוך על טעם זה דלקיים הדין ולהכי איצטריך לבקש לו טעם אחר שהיא האומד' הנז' אמור מעתה מלבד שאין ראיה מדברי מרן לס' המורשה ה"י אלא דכלפי לייא יש לנו לדון מדברי מרן דאין טעם זה דקיום הדין מספיק לו' דאין לא ראינו דהוי ראיה. גם הרב משא מלך בדף ס"ג כתב וז"ל ומעתה כל שנסתפק בדבר א' ובאנו להביא ראיה מטעם שלא שמענו ולא ראינו נר' שסדר הענין כך הוא שאם מעשה זה בא בפעמי' רבות ולא שמענו מי שפקפק במה שאנו באין להורות הוי מנהג וכיוצא בזה כתב הרא"ם כו' עד וכי האי גוונא ודאי דהוי מנהג יפה מטעם שאיפשר הוא ויכול להיות שיקרה זה בכל יום ויום ערעור זה וכיון שלא שמענו זה המנהג שיחזירו ליורשי הכלה הוי מנהג הגון וכשר עכ"ל וכדברי השלטי הנז' וכיון שכן לכאורה נר' שס' המורשה ה"י אף שהיא סברה נכונה בטעמא מ"מ לא מצינו לה חבר בס' הפוסקי' דלא אישתמיט לשום פוסק להזכירה ומדלא הזכירוה משמע דלא ס"ל ולהכי לענין מעשה היה נר' לו' דאינה טענה מספקת להוציא ממון מהיורשים.

אמנם אחר החקירה נ"ל דס' המורשה ה"י היא פשוטה ומוסכמת לכל ומרוב פשיטו' לא הזכירוה ויש לה יסוד בדברי הראשונים ואחרונים ויש לה ע"מ לסמוך וזה יצא ראשונה הלא היא מ"ש הרמב"ם בתשו' שנשאל על עיר שאין בה ס"ת כשר אם מותר לקרא בחומשים בציבור ולברך ברכת התורה תחלה וסוף והשיב שמותר והביא ראיה לדבר יע"ש וכתב בסיום דבריו וז"ל וע"ז סמכו כל אנשי מערב והיו קורין בס' קלף מצרי בלי עיבוד כלל ומברכין לפניה ולאחריה בפני גאוני עולם כגון ר"י הלוי ורבי' יצחק הלוי וכיוצא בהם ומעול' לא נשמע בזה פוצה פה ומצפצף לפי כו' וכל הרו' פורס על שמע דהא לא נשמע בזה פוצה כו' הוי כעין לא ראינו ובאין לא ראינו קי"ל דאינה ראיה וא"כ איך מביא ראיה ממה שלא נשמ' פוצה פה כו' אלא דע"כ ליישב דברי הרמב"ם עם ס' המורשה והוא מאחר שכת' למעלה דמן הדין מותר לקרוא בחומש ולברך והביא ראיה

לדבר מדברי הש"ס ולהכי שפיר מייתי ראיה אח"כ ממה שלא ראינו ולא נשמע פוצה פה כו' דכיון דהראיה שהביא הוא לקיים דבר המותר מן הדין וכעין נ"ד שהוא לקיים את הדין הוי אין לא ראינו ראיה וכס' המורשה ה"י דאלת"ה אין ראית הרמב"ם שהביא ממה שמעולם לא נשמע ראיה כלל אלא ודאי דע"כ לו' דהר"מ ס"ל כס' המורשה ה"י.

ועוד שנית ראיה ממ"ש הרב הגדול מהר"ר בצלאל בתשו' סי' י"ב שנשאל על ראו' שגבתה אלמנה נדוניא בב"ד ורוצה להיות ניזונית מנכסי בעלה בשביל עיקר כתו' ותוספ' שלא גבתה והיורשי' רוצים לסלקה כו' ואחר משא ומתן הסכי' דלדעת ג' הרועים הרמב"ן והרשב"א והריטב"א היורשים מצו לסלקה ואף שהוא כנגד ס' הרשב"ץ יע"ש ואח"כ כתב וז"ל וכ"ש כי לא שמענו ולא ראינו מי שעשתה כן אלמא דהמנהג כאנשי יאודה וכבר כתבו כולהו רברוותא דכשיש מנהג יעשו כמנהגם ואין לו' על המנהג לא שמענו אינה ראיה דהא כתב מהריק"ו שורש קע"ב דלא אמרי' דלא ראינו אינה ראיה אלא דוקא בב' כתי עדים המכחשים זא"ז כו' אבל היכא שאין הכחשה שאין אדם מעיד שנהגו הראשונים להחמיר באלו הסיבלונו' פשיטא דמהימ' האומרי' ומעדים שלא ראו כו' ע"כ הילכך מה שלא ראינו עד עתה דשום אל' לא עשתה כן מורה דמנהג בזה דהיורשים מצו לסלקה ופוק חזי מאן גברא רבא דקא מסהיד על המנהג כו' עכ"ד ז"ל. ואם הדברים כפשטן גם על הרב יש לתמוה דאיך אסיק אדעתיה להביא ראיה ממה שלא ראו עד עתה דשום אל' לא עשתה כן והא קי"ל דלא ראינו אינה ראיה אלא ודאי דע"כ אית לן למימר דס"ל כס' המורשה ה"י והוא דהרב הנז' מאחר דהביא למעלה ס' ג' הרועים דמן הדין מצו היורשים לסלק לאל' ולהכי לקיים הדבר שהוא עפ"י הדין הביא ראיה ג"כ ממה שלא ראינו לשום אל' שעשתה כן דהשתא דכיון דכל ראייתו מלא ראינו הוא לקיים הדין ודאי דלא ראינו הוי ראיה גמורה כס' המורשה ה"י ומה שהביא ראיה מדברי מהריק"ו הוא למ"ש בסיום דבריו דהרדב"ז ז"ל העיד שהיה מנהג אלא שלפי הנר' ברוב הימים נשתקע המנהג ולא נודע לבני העיר שהיה מנהג זה בעולם שע"כ טענו חכמי הדור ואמרו דאין לא ראינו ראיה וע"ז הביא למהריק"ו שאמ' דאין לו' על המנהג אין לא ראינו אינה ראיה.

עוד תני דמסייע ליה למורשה ה"י הוא הרב הגדול מהריב"ל בח"ג סי' קי"ד שנשאל על ראו' שנשא אשה וכת' בכתו' שאם תפטר הכלה בחייו בלא זש"ק יחזיר לאם הכלה חצי הנדונייא והכל כמנהג ק"ק טירייא ומתה ונשאר ממנה ולד ן' ט' חדשים ונימול ומת הולד תוך ל' יום לפטירתה ואם הכלה תובעת שהוא נפל עוד בקשה מאת הדיינים אם יש מנהג בנדון כזה וחקרו והעידו שאין מנהג יען שמהיותם בעיר הזאת לא שמעו ולא ראו ולא בא לידם ענין כזה וראו' השיב שהוא זש"ק כו' עוד ראיה לזה שהם עצמם העידו

שמעולם לא בא לידם ענין כזה ומ"ש בכתו' הכל כמנהג ק"ק טירייא הוא משום תקנו' ומנהגים אחרים כו' ואחר משא ומתן של הרב עלה דאומד' דמוכח' היא שכיון שמן הדין הבעל יורש את אשתו ונתחייב במה שלא חייב אין לנו להפריז על הענין ולו' שנתכוון למה שהוא זש"ק אפילו דרבנן כו' ואח"כ כתב ולא יהיה אלא ספק הרי כיון שהוא מוחזק בממון והוא יורש מ"ה מוק' ממון בחזקתיה מספק ולא מפקינן ממון מספ' והביא ראיה מתשו' הרא"ש יע"ש ולבסו' כת' וע"מ ששאל השואל מחמ' מנהג ודאי אם יש מנהג בתר מנהגא אזלי' כו' וכפי דברי השואל לא יש מנהג בזה ומ"ש הכל כמנהג ק"ק טירייא היא לשאר מנהגי' הכלל העולה יר' לע"ד דמלת' דפשי' ולית ביה ספק כלל שאינו חייב להחזיר ליורשי האשה מחצית הנדוניא אלא שהוא זכה בכל ולא מידי עכ"ל. הרי נדון זה דמהריב"ל הוי קרוב לנ"ד ממש שהעידו הדיינים שמיום בואם לעיר טירייא לא שמעו ולא ראו נדון כזה מעולם ה"נ בנ"ד הוי כה"ג ממש וחזינן למהריב"ל שבא מכח טענה זו שלא שמעו ולא ראו דאינו חייב להחזיר ליורשי' כמ"ש בסיום דבריו שכפי דברי השואל אין מנהג בזה ומ"ש הכל כמנהג ק"ק טירייא קאי לשאר מנהגים ומפני טענה זו שהיא טענת לא ראינו פסק מהריב"ל הלכה למעשה בנדונו בפשיטות גמור דאינו חייב הבעל להחזיר חצי הנדונייא ליורשים וכן עשה מעשה רב וכל לבב אנוש יתמה דהיכי סמך על טענה זו דלא ראינו לעשות מעשה מלהחזיר חצי הנדונייא לאם הכלה והא קי"ל דאין לא ראינו אינה ראיה כמדובר הא אין עליך לומר אלא דהרב מהריב"ל ס"ל כס' המורשה ה"י והוא דמאחר שהוכיח מכח ס' הרא"ש והר"ן דדינא הכי דמן הדין אינו חייב להחזיר לכן בסיום דבריו לקיים כל דבר העולה מן הדין נסתייע ג"כ מכח טענת השואל דהיא טענת לא ראינו להורות דכיון שטענת לא ראינו היא באה לקיים הדין מביאין ראיה וכס' המורשה. וכיון שכן איפשר להסכים גם דברי מרן בתשו' הנז' לס' אינהו אשלי רברבי וס' המורשה ה"י דס"ל דאין לא ראינו הוי ראיה אם הוא לקיים הדין ומאי דק"ל לעיל דאי איתא דהכי ס"ל למרן ל"ל לאהדורי אטעמא אחריתי כנז' הא ל"ק דאיפשר לו' דעדיפא מינה נקט. נמצינו למדין דס' המורשה ה"י היא ס' נכונה וברורה מוסכמת מקמאי ובתראי והמורשה ה"י דכל רז לא אניס ליה ראה והבין וחקק וחצב בה' הפוסקים ועליהם הניח צדיק את ראשו. גם במה ששנה ופי' דבריו המורשה ה"י לומר דכיון דענין זה אינו במציאות שימצא בטבריא דהוי כמלתא דלא שכיחא דאין כאן מנהג ונסתייע מדברי מהריב"ל ח"ג סי' ל' הדין עמו וכן ראיתי דמהריב"ל שנה פ' זה באותו חלק סי' ס"ז לענין תקנת טוליטו' וכתב בסיום דבריו וז"ל איברא שאם היה מנהג קבוע כו' דהמנהג הוא הוראה על אופן התקנה אבל כפי הנשמע אין מנהג קבוע ע"ז וכ"ש שכתב

הרמב"ם כי בדברים שאינם מצויין לא שייך מנהג כו' יע"ש. ועוד אוסיף נופך משלי והוא שהיורשים הם באים להוציא בטענת ספק באו' דמשפשט מנהג זה בציפורי גם בטבריא היו נוהגים כן ואין בידם לברר שבודאי בטבריא נוהגים כציפורי נמצא שבטענת שמא הם באין להוצי' ואינה טענה דהא קי"ל דמספק' לא מפקי' ממונא וכמ"ש הריב"ל סי' קי"ד וז"ל וכיוצא בזה כתב הרא"ש בתקנה א' מתקנת מולינא דכיון דאין הדבר מפורש בתקנה אוקמי' מלתא אדינא וכן כתב הר"ן בתשו' במי שכתב שיחיה ל' יום ונסתפק השואל אי אינהו ל' יום אחר פטירת האם אם לאו וכת' בסוף התשו' וז"ל ואפי' שיהיה הלשון מסופק הו"ל בעל ודאי ויורשי האשה ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי עכ"ל וכ"כ הרשב"א והביא דבריו מרן ס"ס י"ג ח"מ וז"ל כל שיש במשמעות התקנה ספק הולכים להקל לנתבע חדא שכל שהוא חוץ מגדר הדין אי אתה יכול להכניסו עד שיהיה ברור וכל שאינו ברור העמידנו על דרך התלמוד ועוד שכל הממע"ה עכ"ל. הרי מבואר מרועי ישראל שכל מנהג או תקנה שהיא מסופקת אמרינן יד המוציא מכח תקנה או מנהג על התחתונה וה"נ בנ"ד שהיורשים באים מכח מנהג מסופק. וא"ת דהכא בנ"ד דלא מיקרו היורשי' מוציאי' דהא קי"ל דנכסי בחזקת יורשי' קיימי וא"כ הדין נותן שהיורשים ידם על העליונה לא היא דה"נ היורשים מיקרו מוציאין מן האל' משום דהאל' אלים כחה בשטר כתו' שבידה שנתחייב החתן חיוב גו"ש בקנין ושבועה לגדל פרע הכל משלם ולכן היורשים נקראים ממע"ה וצריכי' לראיה ברורה ולא בטענת ספק וכיון שכן אפי' בטענה כ"ד דהיינו טענת לא ראינו דהוי טענה קלישתא דחינן להו ויפה כח האל' מכח לכשתגבה כל הסך מ"ש בלי ניכוי חומש ובהיותי עוסק בפר' זה ראיתי להרב הגדול מהר"א ששון בתשו' סימן י"ט שהביא תשו' אחרת להרשב"א הלא היא כתו' בתוך תשוב' הרמב"ן סי' עשירי וז"ל שנשאל על כתוב' שהתנו בה שיור ליורשיה אם לא ישאר ממנה זש"ק ומתה ואח"כ מת הולד תוך ל' יום כו' עד הרי מכאן ראיה בפי' שכ"ז שאין התקנה מפורשת לזכות היורשים הבעל זוכה בכל אלא שנ"ל לחלק חילוק נכון והוא דההיא דהרשב"א מיירי בתנאי שהתנה הבעל עם אשתו ולא היתה שם תקנה ולפיכך הבעל מוחזק שהבעל יורש את אשתו כו' אבל בתר התקנה כיון שהתקנ' תיקנוה לזכות יורשי האשה ולגרוע כח הבעל א"כ חזר הדין להפך ונאמר שאם יש שום ספק בלשון התקנה כיון שהתקנה נתקנה משום עגמת נפש א"כ הבעל הבא לומר שאין זה עגמת נפש עליו להביא ראיה כו' ואח"כ הביא תשו' הר"ן דסי' י"ב הנז' יע"ש. ולי הדיוט חזות ק' נ"ל בדברי הרב והוא דהן אמת דבתשו' הר"ן איפשר לומר חילוק הרב לפי שלא מצינו לו סתירה ממקום אחר. אמנם בדברי הרשב"א אי איפשר לאומרו בשום פנים חילוק הרב

דאי ס"ל כחילוק הרב נמצאו דברי הרשב"א דסתרי אהדדי דהכא ס"ל דבספק תקנה על הבעל שהוא הנתבע להביא ראיה ואילו בתשו' הנז' שהביא מרן בח"מ ס"ס י"ג כתב הרשב"א ז"ל להפך כאשר יראה הרואה וזה ברור ובודאי גמור דמהרא"ש אישתמטית' תשו' זו וגם תשו' הרא"ש בתקנת מולינא שהביא מהריב"ל והאלקים אינה לידי ס' תשו' הרב עדות ביעקב ושם ראיתי בתשו' סי' ל' שתמה הוא ג"כ על הרב מהרא"ש במ"ש והוסיף לומר ג"כ דאישתמי' ליה דברי הרמב"ם דפ' י"א מ"ה מלוה במ"ש אבל במערב היו כותבין כו' ולא פי' את דבריו יע"ש ולא ידעתי איך דברי הרמב"ם הם מורים הפך חילוק מהרא"ש דהלא דברי הרמב"ם ז"ל כך הם כבר תקנו הגאונים האחרונים כולם שיהיה ב"ח גובה מטלטלין מן היורשים וכך דנין ישראל בכל ב"ד שבעולם אבל במערב היו כותבין בשטרו' חובת שיש לו לגבות מן הקרקע ומן המטלטלים בין בחייו בין לאחר מותו ונמצא גובה על תנאי זה יותר מן התקנה וסייג גדול עשו בדבר שמא לא ידע הלוה בתקנה זו ונמצא ממון יתומים יוצא שלא כדין שאין כח בתקנת אחרונים לחייב בה יתומים עכ"ל. ולא ידעתי איך מדברי הרמב"ם הללו יש סתירה לחילוק מהרא"ש אם כוונתו לומר דאיך מהרא"ש ז"ל העדיף כח התקנה מכח התנאי ומדברי הרמב"ם נראה לאידך גיסא דאדרבא כח התנאי עדיף מכח התקנה דמכח התנאי אם רוצה גובה קרקע ואם רוצה גובה מטלטלי דיתמי וכמו שפי' הריב"ש כונת דברי הרמב"ם במ"ש ונמצא גובה על תנאי זה יותר מן התקנה גם לכך נתכוון הרב עדות ביעקב ודאי דלא ק' מידי דודאי כשהתנאי מפור' ודאי דיפה כחו יותר מן התקנ' שאינה מפורשת וקי"ל דכל תנאי שבממון תנאו קיים ונדון מהרא"ש הוא להיכא דאיכא ספק בלשון התנאי או בלשון התקנה ואם כוונתו להקשות ממ"ש וסייג גדול עשו בדבר שמא לא ידע הלוה ונמצא ממון יתומים כו' ופי' הריב"ש ז"ל שחששו אולי לא ידע הלוה בתקנה זו ואין דעתו לשעבד עצמו כי אם בדין הגמ' כו' ור"ל דכיון שלא ידע הלוה הרי הוא בספק תקנה ולפיכך תקנו התנאי במערב הרי דספק בתקנה הוא גרוע גם זה ל"ק דספק ידיעה אינו נכנס בספק תקנה וזה פשוט מאד לכל מבין. ואם כוונתו להקשות בדרך זה והוא דתקנת הגאונים סתומה שתקנו שב"ח יגבה ממטלטלי' דיתמי ואיפשר לפרש תקנתם שיגבו מטלטלים אפילו שיש ליתומים קרקעות דהא סתמא תקנו הרי שיש ספק בתקנת הגאונים ובתנאי שנהגו לכתוב שיש לגבות מן הקרקע ומן המטלטלים איפשר לפרש דהכי פי' דאם ימצאו קרקע יגבו קרקע כדין ואם לא ימצאו קרקע יגבו מטלטלים הרי שיש ספק ג"כ בתנאי שתקנו אנשי מערב ואפ"ה כתב הרמב"ם ז"ל ונמצא גובה על תנאי זה יותר מן התקנה כלומר אף שיש ספק בתנאי אפ"ה עדיף כח ספק התנאי שרצה

מזה גובה רצה מזה גובה יותר מספק התקנה שאינו גובה מטלטלים במקום שיש קרקע ולהכי ק"ל להרב הנז' שדברי הרמב"ם הללו סותרין חילוק מהרא"ש ז"ל שיפה כח ספק התקנה מכח ספק התנאי אפ"ה לא קשיא מידי דודאי הכא בתנאי זה שתקנו אנשי מערב ודאי דסתמא כפי' דהוי כאלו פי' ואמרו דאפי' אם יש להם קרקע ורצון המלוה לגבות מטלטלים שיגבה מטלטלים דאי לא תימא הכי מה הועילו חכמים בתקנתם דהא אחר תקנת הגאונים התקינו תקנה זו ומה הוסיפו ומה באו לחדש אם לא ליפוי כח זה שיגבה מן המטלטלים אף במקום דיש קרקע דאי לשמא לא ידע הלוה בתקנה כו' הי"ל לתקן סתמא שיכתבו שיגבו מן המטלט' אחרי מותו וכיון שיכתוב כן בפי' תו ליכא למיחש לשלא ידע הלוה ומדתקנו שיכתבו בין בין כו' ודאי ליפוי כח תקנו וא"כ אינו נכנס בסוג ספק תנאי אלא הוי כאילו התנו כן בפי' וא"כ אין כאן מקום לנוח קו' הרב הנז' באופן שדברי הרב צריכים לי תלמוד הנלקט מזה שדברי מהרא"ש בחילוק זה דחוי מעיקרו הוי מדברי הרשב"א והרא"ש שהסכימו יחד לו' דכל ס' תקנה הבא להוציא מכח ספק התקנה עליו הראיה וכתב מהר"ר בצלאל סס"י י"ז וז"ל כלל זה בידינו בכל דבר שאינו מפורש יד הדין על העליונה ויד התקנה על התחתונה עכ"ל וק"ו הוא ומה בנדון הרב הנז' שהיו כותבין והירוש' כמנהג דמשק אפ"ה כתב דכ"ז שלא נתברר לנו המנהג אין להלך אחר המנהג דמשק כ"ש בנ"ד שאין כתו' בכתו' כלל דודאי יד היורשים על התחתונה וכ"כ סס"י י"א יע"ש. ומה שטען עוד המורשה ה"י בטענה השנית דלא נתייסד מנהג זה אלא היכא דנחית החתן לשומא כו' אמנם היכא דהחתן לא נחית לשומא כלל כי אם מדעתו ורצונו חייב עצמו והקנה הוא רשאי בעצמו ובשלא כו' כעין ענה זו מצאתי להרב פ"מ ח"ג סי' נ"ג שנשאל על ראובן ששידך את ביתו לשמעון ולא נתחייב לתת לבתו שום נדוניא כי אם מלבוש א' ומינטיני א' ושמעון נתחייב לכתוב לה בכתו' לפי כבודו ובעת הנישואים כתב לה כתובה מעצמו ומסרה ביד ראובן וז"ל ודא נדוניא דהנעלת לה מבית אביה בגדים ותכשיטין וש"ע סך ז' מאות גירושי' ריאליס וצבי חתנא דנא דנא והוסיף לה ש"ן גירושי' כו' והכל כמנהג טוליטולא הנהוג כו' והכתו' נישומא באכסרא ע"כ וטען הרב אבי הבת בעד בתו האל' שלא נאמרו דברים הללו פי' לפחות מ' למאה כמנהג העיר אלא דוקא כשהאשה היא הכניסה לבעלה נדוניא ובאים השמאים ושמים אותם כמנהג ומנהג העיר שמעלים נכסים מ' לק' ולכך כו' אבל בנ"ד שלא הכניסה כלום ולא היה שם לא שמאים ולא שומא כו' אלא החתן מעצמו עשה לה כתובה כפי שיעורו אז ודאי אינו נכנס בגבול ההסכמה אלא תתפרע מנכסין כל מה שכתב לה כו' ועתה דחבלים נפלו

בנעימי' לקחת אשה מיוחסת בת ת"ח כו' אומדן דעתא הוא שנתחייב חיוב גמור ע"כ מה שכתב לה בכתו' עכ"ל הרב אבי הבת.

ואע"ג שהרב פ"מ לא הודה להרב אבי הבת בטענה זו ופסק שתגבה האל' כתו' בניכוי מ' למאה מ"מ בנ"ד יראה לענ"ד דהרב פ"מ יורה יורה ידין ידין שהאל' תגבה כל כתו' בלי ניכוי חומש. והוא ממה מצינו להרב שכתב שם בא"ד וז"ל אמנם במה שרצה החכם הש' אבי האשה השואל להפליג בטענתו הא' ולו' שתתפרע האשה כל סך הת"ש בשלימות כו' ומטעמא דיהיב בשאלה דאין הדברים אמורים כו' אמנם בנ"ד כו' אמנם כל כי הא לא מודינא ליה הגם כי היה מקום להאמר לשון הכתו' שכתו' וז"ל והכל כמנהג טוליטו כו' והכתובה נישומא כו' ולמאי הלכתא כתבי הכי כיון דאעיקרא דדינא האשה לא הביאה שום משלה אלא חיוב הוא שנתחייב לה בעלה אלא ודאי להא מילתא איצטריך שלא להתחייב בכל סך דת"ש בשלימות זולתי לגבות מהם סך מ' למאה כו' יע"ש. והשתא לפי דברי הרב הללו נ"מ בנ"ד שתגבה האל' סכי כתו' בשלימות בלי ניכוי חומש ומתורת משה למדנו שהדין כן דהא כל עצמו דהרב הנז' דפסק בנדונו שתגבה האל' הת"ש גירושי' בניכוי מ' למאה הוא משום דדייק הלשון הכתוב בכתובה והכתו' נישומא באכסרא דלמאי הלכתא כתב הכי אלא ודאי דרמז רמז על ניכוי הנז' משמע מדבריו הא אם לא היה כתוב בכתו' לשון זה אלא סתם ודאי שהיה מודה עם הרב אבי הבת והיתה האל' גובה כל סך הת"ש בלי ניכוי. אמור מעתה בנ"ד דאין כתו' בכתו' זו לשון זה המורה על הניכוי אלא סתם וידוע הי"ל לחתן בבירור שלא הכניסה לו נדונייא שוה אפי' ר"ן זהובים ולא הקפיד החתן וכתב ת"ק ודאי דברצון נפשו נתחייב בכל הת"ק זהובים ואין טעם ברצון ואדם רשאי בשלו להתחייב במה שאינו חייב ומה גם דאמדינן דעתיה כדי לישא אשה בת מלכים ולקרב את קרוביו ענבי הגפן בענבי הגפן ודאי הוא שנתחייב חיוב גו"ש בכל הת"ק זהובים בשלימות ולטפויי מלתא אמינא שדברי ה' פ"מ מלבד שהם נכונים בטעם כעיקר ונוסף גם הוא דבנדונו היתה תקנה זו דהפחת מ' לק' נוהגת באותה העיר כאשר העתיק לשון התקנה שם ואמטו להכי נר' לו להרב הדבר זר בעיניו שמי שהכניס' לבעלה נדוניא שתגבה האל' בניכוי מ' לק' כתקנת העיר וזו שלא הכניסה לו שום כלל שתגבה כל כתו' משלם בלא ניכוי כלל זו אינה סברא כלל דדייו לבא מן הדין להיות כנדון ולא שתתיפה כחה של אל' זו יותר משאר נשי דעלמא דזו הפלגה היא ועל כיוצא בזה אמרו יציבא בארעא וגיורא בשמי שמיא. אמנם אם היה נדון הרב כנ"ד דאין מנהג קבוע וידוע בעיר לענין פחת איפשר וקרוב לודאי הוא שלא היה הרב פ"מ מפליג בטענת הרב אבי הבת כיון שלא היה כתוב בכתו' אותו הלשון המורה על הניכוי

והיה מסכים לדבריו שתגבה האל' כל התש' גירו' בשלימו' וכיון שכן בנ"ד שחיוב החתן מבורר בשטר הכתו' בקנין ושבועה והמנהג של ניכוי הוא בספק ודאי דאין מי שיאמר שתגבה האל' בניכוי חומש אלא פשי' דגובה בלי ניכוי דאין ספק מוציא מידי ודאי. ועוד זאת יתירה היתה בנ"ד שהאל' זו מלבד מהנדוניא שהכניסה לו מבית אביה בגדים וש"ע גם הכניסה לו קרקע שהיא העליה קטנה הידועה להרב המו' אבי הכלה ה"י בתורת קונטאנטי ככתו' בשטר כתו' ועל הנדוניא והעלה בכלל נתחייב החתן בת"ק זהובים בשלימות משום דאמדינן דעתיה דהחתן אע"ג דידע איהו בנפשיה דאין הנדוניא שוה לחצי הממון שנתחייב אפילו הכי חייב עצמו במה שנתחייב מפני הקרקע שהכניסה לו כדי לזכות שיהיה לו עוד ארבע אמות קרקע בא"י יותר ממה שהיה לו מקודם ובפרט בעיר הקדושה היא חברון ואף שהקרקע אינו שוה ג"כ אפי' לרביע ניחא ליה דמטעם זה קי"ל דאין אונאה לקרקעו' ואף דאיכא פלוגתא דרבוותא בהא דלהרי"ף והר"מ והרמ"ה ס"ל דאין אונאה בקרקעות כלל ור"ת ור"ח והרא"ש ס"ל דעד פלגא הוא דאין להם הונאה אבל פלגא וכ"ש יותר יש להם אונאה ומהרשד"ם בח"מ סי' שע"ו כתב שאנו בעונותינו אין בדורינו מי שלא יתייירא להכניס ראשו בין ההרים הרמים כו' והוי ספקא דדינא והתופס אין מוציאין מידו יע"ש מ"מ אנו אין לנו אלא דברי ן' עמרם הוא הרב מרן הקדוש שהסכים להלכה כדברי הרי"ף והרמב"ם והרמ"ה ז"ל וכן פסק בשולחנו הטהור ח"מ בסי' רכ"ז וז"ל אלו דברי' שאין להם אונאה העבדים והשטרות והקרקעות אפי' מכר שוה אלף בדינר או דינר באלף אין בהם אונאה והן הנה דברי הרמב"ם בפי"ג מה' מכירה וכיון שכן אין ספק אצלי שעיקר חיוב החתן היה על הקרקע וכ"ש שבהצטרפות הנדוניא והקרקע החביב לו מכל כסף וזהב גמר וחייב עצמו בחיוב גו"ש וחיבת המקום גורם ועינינו ראו ואזנינו שמעו שזה ימים קנו אנשים מח"ל בתים בחברון קטני הכמות בסך מסויים כדי לדור באדמת קדש ולהקבר במקום שבחר בו איתן האזרחי א"א ע"ה שהרי קנה שדה ומערה שם בד' מאות קינטרי כסף מפני שנגלה לו עוצם תשוקת המקום ואם יאמ' האו' שאין אלו אלא דברים בעלמא ואין בטעם זה ספק לגבות כתו' האל' משלם גם אנכי ידעתי ובודאי דלא על האי טעמא סמיכנא אלא דהא מיהא יהיה סניף לדברי הראשונים ובהצמדם יחד נ"ל ברור שמן הדין שתגבה אל' זו כל הת"ק זהובים בשלימות בלי ניכוי כלל אפילו פ"ק.

סוף דבר הכל נשמע דכיון דהיורשים אין בידם לברר שפשט מנהג זה בטבריא בבירור ודאי שתגבה כו' את הכל וכ"כ הרשב"א בס' תולדות אדם סי' ק"ב שנשאל על ראו' שהכניסה לו אשתו אלף דינרים בכתו' אם גובה אלף כמו שהביאה לו או אלפים כמו

שכתב לה והשיב שדברים הללו תלוים במנהג כו' ולבסוף כתב וז"ל ובמקום שאין שם מנהג לפחות ממה שכתוב לה גובה את הכל אם הוסיף לה משלו אפי' מאה מנה וכמו ששנינו אעפ"י שאמרו בתולה גובה מאתיים ואל' מנה אם רצה להוסיף מאה מנה מוסיף נתאלמנה או נתגרשה בין מן האירוסין בין מן הנשואין גובה את הכל ובין שכתב והוסיף לה בכתו' בין שהוסיף וכתב לה בשטר בפני עצמו גובה את הכל אלא אם יש מנהג שלא תגבה שלא כתב לה אלא לכבוד בעלמא עכ"ל ומכלל דבריו אלו יש ללמוד בנ"ד נמי דכיון דאין ברור למנהג בטבריא אם נהגו בפחת כתובה אי לא ודאי דדיינינן לה כעיר שאין שם מנהג לפחות ממ"ש לה ודין הוא שתגבה אל' זו כל הת"ק זהובים בשלימות בלי ניכוי חומש וכלל גדול הוא בידינו דכל מנהג המבטל הלכה צריך שאותו מנהג יהיה קבוע ע"פ ותיקין וידוע לכל כמפור' בספרי הפוסקים ראשונים ואחרונים ולא אעצור חיל לחברם והרוצה לראות איזהו מקומן יעיין בס' משא מלך שעשה חיבור גדול בפרט המנהגים. ובמרן הפר"ח דא"ח בה' פסח יע"ש ולא עוד אלא דאף אם ימצא א' או ב' בטבריא דמעידין ואו' שהיה מנהג הפחת נוהג בטבריא אין עדותן עדות לקבוע מנהג ע"פ וכ"כ הרב משפטי שמואל בתשו' סי' ק"ג בסיום תשו' ו' וז"ל וכ"ש מה ענין עדות מנהג שצריך עדות מהרבה בני אדם וסי' לדבר שאל אביך ויגדך זקנך ויאמרו לך ואין ראוי להאמין בב' עדים אלא כשהושמו על עדות א' דדכרי בה אבל בזכירת מנהג עבידי אינשי דטעו ביה ולא ידעו לומר איך היה הענין וע"מ סמכו להוציא ממון מחזקתו עכ"ל. גם במ"ש המורשה ה"י בשאלה ועוד מטעם אחר כו' עד וא"כ אף במקום שנהגו לפחות הב לי דוגמתא בשתיים כו' אמת שהם דברים נכונים בטעמם והם מהדברים שהשכל מחייבם וראויין למי שאמרן ובפרט במ"ש הב לי דוגמתא בשתיים ובאה לפני ב"ד מומחה ודנו גם בזה כמנהג המקום וכו' הדין עמו גם בזה ותנא דמסייע ליה הוא הרב הגדול מהרשד"ם הובאו דבריו בתשו' הרב בצלל סימן ח' וז"ל ויש אשר ישכון עליו הענן צורבא מרבנן כו' עד אף אנו נדחה אותו באמת הבנין כו' הלא שמעת אם לא ידעת שהמנהג דאזלי' בתריה ועבדינן כוותיה חד מתרי אנפי הוא הא' כגון שבא מעשה זה לפני ב"ד כמה פעמים לא א' ולא ב' ונהגו כך ונשאר מנהג נהוג והלכה קבועה כו' והשני כו' והאריך בדבר ואחר שהביא תשוב' מהר"ם ב"ב כתב וז"ל הרי שפיר' בהדייא בכתב מפורש דאינו נקרא מנהג אלא דוקא שנהגו בו כמה פעמים דידעו והודיעו לרבים שהרשות היתה בידם מ"ה להתנהג בהפך ועכ"ז רצונם להתנהג כך בע"כ וסברו וקבלו ואז יקרא מנהג להתנהג ע"פ מידותיו וכל שאינו ע"פ דברים האלה לאו כלום הוא ואין להלך אחריו עכ"ל אף כאן בנ"ד אילו היה בא בציפורי שהוא מקו' שנהגו הפחת כתו'

כזו ואפ"ה הגבוה בפחת כמנהג ודאי דאז היה נקרא מנהג קבוע והשתא כיון דאין ראיה שבא לפני ב"ד בציפורי נדון כנ"ד מי יימר שהיו נוהגים לגבות לאלמנה בפחת כמנהג וכטענת המורשה ה"י.

כללא דמלתא נקטינן מכל האמור שאלמ' זו דנ"ד תגבה כל הת"ק זהובים טבי ותקולי בלי שום מגרעת אפי' פ"ק כנ"ל להלכה ולמעשה צריך אני לבעלי ההורא' שליבם פתוח אלי מים ים התלמוד והפוסקים אם יסכימו בדבר ואני אהיה סניף עמהם וצור ישראל יצילנו משגיאות ע"כ הגיע דל הדעת לב נשבר אף רוחי הצעיר נסים חיים משה מזרחי ס"ט.

סימן לג

שאלה כתובה שכתוב בה בזה הלשון אות באות. גם ראובן החתן זיכה והחזיק את הכלה הנז' בבתים הידועים לו היום בעיר הזאת שתדור היא והוא כל ימי עולם ונחלתם תהיה לה ולבניה אשר יהיה לה בע"ה מחלציו של החתן הנז' ואין כח ביד החתן הנז' לדחותה מהבתים הנז' לשום סיבה בעולם ואפי' אם תחזור צרתה ותהיה חובקת בן מחלציו אינו יכול לדחות את הכלה הנז' מפניה מאחר שהחזיקה בהם בשופי ולאורך ימים ושנות חיים יחלקו האחים בנחלה כדת ודין ע"כ. וראובן הנז' נפטר לב"ע תנצב"ה וחיי לרבנן ולישראל והניח אחריו שתי בנות גדולות נשואות לאנשים מאשתו הראשונה. ובת אחת קטנה מהשניה והשניה ג"כ גבתה כתובתה ורצונה לעמוד בזכייתה וחזקתה שהחזיק וזיכה לה ראובן בבתים הנז'. ומורשה הבנו' הנז' טוענים שאין לאל' הנז' שום זכות בבתים הנז' כי לא זיכה לה ראובן כי אם בהיות לה בנים ממנו שכן כתב לה ולבניה ושנה וכתב בסיום הענין והאחין יחלקו בנחלה. ומאחר שאין לה בנים כי אם בת יצאת היא מן הכלל ואין לה אפילו דירה ונשארו הבתים בחזקת היורשות. ומורשה האל' אמר כי מאמר מורשה הבנות הוא מאמר סתום. והנה אם הדברי' כפשטן אין להם ע"מ שיסמוכו למימר שזכייתה תליה בקנין הבנים ומאחר דקניית בנים אין כאן אף היא לא קנתה הני מילי ליתנהו כי שתי קנייות הן ולא תלו זה בזה וכההוא מעשה דאיתא פרק מי שמת ההוא דאמ' לדביתהו נכסי ליך ולבניך דקנתא היא פלגא כנגד כל הבנים דפשט רב יוסף מקרא דוהיתה לאהרן ולבניו מחצה לאהרן ומחצה לבניו והיא הלכה רווחת. מינה אתה דן דשתי קנייות הן אע"ג דבדיבור אחד נאמרו נכסי ליך ולבניך. ומינה אית למשמע שפיר דאי אמר לה ליך ולבניך דייהוו ליך מינאי דשתי קנייות הן. אלא שהבנים לא קנו לפי שלא היו בעולם והיא קנתה דהוי כקני את וחמור דאמר רב נחמן דקנה מחצה והלכתא כותיה ואע"גב דבדיבור אחד נאמרו קני את וחמור סבר רב נחמן דלא תלי זה בזה מי שיש לו יד יקנה ומי שאין לו יד לא קני. ומעתה בנ"ד ראובן זיכה והחזיק לאשתו בבתים

הנז' והשוה ידה לידו בכל הנאות דאתי מהבתים דאע"ג דאמר שתדור לאו דוקא כאשר העלה מהרר"א חסון הובאו דבריו בספר מקור ברוך במי שנתן בית לחבירו לדור בו כל ימי חייו וכ"ש בנ"ד שהם בתים נפרדים ואין אדם דר בשני מקומות וגם שהשוה דירתה לדירתו שכתוב הוא והיא כל ימי עולם. ותו דבר מן דין הוא חייב בדירתה בהיותה עמו באופן שזיכה לה להיות ידה כידו ויש שתי כוחות בבתים הנז' ולהורות ע"ז סיים וכתב ונחלתם תהיה לה ולבניה דקריא נחלה להורות דכחה ככחו בגוף הבתים וקאמר תהיה לה ולבניה הכונה אל הב' כחות כח שלה תהיה לה וכח שלו יהיה לבניה אשר יהיו לה. ובכן אפי' מאן דלא פסק כר"ן בקני את וחמור ואית ליה התם דלא קנה כלום מודה בנ"ד דקנתה מחצה כי קנויה ועומדת היתה. ותו דיש מקום לומר דראובן לא הוציא דבריו לבטלה להקנות למי שלא בא לעולם אלא הכונה ונחלתם תהיה לה ולבניה הא כדאיתיה והא כדאיתיה לאשה שתעמוד בזכייתה ככחה אז כחה עתה ולבניה שיירשו כחו ומאחר שהוא מכח ירושה קונים הבנים שיולדו להם. וחזר ראובן וחזק זכיית האשה שאינו יכול לדחות' כלל לשום סיבה ואפי' תבא צרתה והיא חובקת בן אינו ממעט בזכיית האשה אבל אמעיט בירושת בניה הנז' והיינו דקאמר והאחין יחלקו כדת ודין הכונה האחין דהיינו בן הצרה ובניה יחלקו כדת ודין. באופן שמתנתה וזכייתה עומדת לעד דהיינו בחיי ראובן שניהם שוין בנחלה ואחריו זכתה האשה בשלה זכייה גמורה לכל דבר שאין לה שותפות כלל. אמנם בניה תלויין ועומדין בירושת כחו שאם תלד ולצרה בן חולקי' כדת ודין אשר מאמר זה האחרון מורה שפיר על מאמר הראשון דקאמר תהיה לה ולבניה הכונה לה במתנה ולבניה בירושה ולכך כל האחים יחלקו וקנתה האשה קניה גמורה לכ"ע אפי' למאן דפסק דלא כר"ן. ואם כוונת מורשי הבנות בטענתו הוא לומר דיש כאן אומדנא דמוכחא שלא נתן לה אלא בהיות לה בן להיות כי ידוע ומפורסם לכל דראובן לא בא לידי מדה זו בהיותו זקן בן ס' שנה ומעלה לעשות מעשה רב לתת לאשתו הא' כתו' משלם ולסלקה מעליו ולישא אשה זאת כי אם להציל עצמו מוהעברתם את נחלתו לבתו ולקיים מצות קונו פרו ורבו זכר ונקבה. וא"כ איכא אומדנא דמוכח דלא תלה מתנה זו אלא ע"ד שתלד לו בנים והעמידו רבנן לבטל קניה גמורה מן התורה מפני האומדנא כההיא מי ששמע שמת בנו ועמד וכתב נכסיו לאחר ואח"כ בא בנו דאזלינן בה בתר אומדנא ובטלה המתנה וה"ה והוא הטעם בנ"ד. ליתא להיות דאין לנו אלא דברי רבותינו אשר מפיהם אנו חיים דהם אמרו דאזלינן בתר אומדנא לבטל המתנה. והם אמרו דלא מבטלינן מתנה מכח אומדנא אלא היכא דכתב כל נכסיו מפני שמועת בנו וכההיא דהרמ"ה וכמעשה דמהר"ם מלובלין דבכולם את מוצא דנתן הנותן כל נכסיו ולא

שייר אבל היכא דשייר אפי' דלא בא לידי מדה זו אלא מפני שמועת בנו דשמענו מפיו בפי' שהיה רוצה לכתוב מקצת נכסיו לאחר מפני שמת בנו מאחר שבשעת המתנה לא גילה דעת ואמר ע"ד כן אני נותן מתנתו שרירא וקיימת להיות דג' דרכים נאמרו במתנה התלויה בדבר אחר הא' צריך שיתנה בלשון תנאי גמור ע"מ כן אני נותן ואם לאו איני נותן וכל שלא התנה כאמור המתנה קיימת. שנית היכא דאיכא אומדנא דמוכח מבטלת המתנה אם נתן כל נכסיו מבלי שייור ואם שייר המתנה קיימת. שלישית היכא דשייר ואיכא אומדנא דמוכח צריך שיגלה דעתו בעת המתנה או המכר ולומר ע"ד כן אני נותן או מוכר אפי' שלא נאמ' בלשון תנאי ומשפטיו. ואם לא גילה דעתו בשעת המכר אף דאיכא אומדנא דמוכחא ואפי' ששמענו שרצונו לתת מפני זה המתנה קיימת. ומאחר דאמרוה רבנן בטעמה אין לנו אלא מאי דאמור בעניין. ובנ"ד מבורר דאין כאן תנאי גם אומדנא אין כאן דאע"ג דאיכא אומדנא לנישואין ליכא אומדנ' למתנה דרגילי בני אדם לתת מתנה לנשותיהם. ואפי' נימא דהאומדנא מוכחת על המתנה אפ"ה אינה עושה רושם להיות דשייר וגילוי דעת אין כאן דלא אמר ע"ד כן אני נותן בשעת המתנה. ואדרבה איכא גילוי דעת להפך שהרי כתב ואין כח בידו לדחותה מהבתים הנז' לשום סי' בעולם דמאמר זה אין לו שחר דמאחר שזיכה לה והחזיק אותה מהיכא תיתי דמצי למידחיא אלא ודאי לישנא יתירא לטפויי אתא להורות דאע"ג דכתב לה ולבניה שלא יטעה אדם לומר דזה נקרא גילוי דעת דדוקא אם יש לה בנים לכך סיים וכתב תכ"ד דאינו יכול לדחותה לשום סי' בעולם והכונה אפי' לא ילדה לו ולא איתמר בפי' משום ברית כרותה לשפתים וכללו במאמר לשום סי' בעולם. ועוד דכתב ואפי' אם תבא צרתה ותהיה חובקת בן אינו יכול לדחותה מבורר הדבר דמאמר זה ביטול האומדנא הנאמרה בנ"ד דכל עצמו לא נתן אלא ע"ד שיבנה ממנה בבן זכר שיירש אותו. דליתא דהא אפי' אם יהיה לו בן מצרתה ויש לו יורש נוצר מזולתה אפ"ה קיים המתנה ומאחר דבטלה האומדנא אף אם היה כאן גלוי דעת דאמרן לא סגי דתרתי בעינן אומדנא וגילוי דעת ובהפקד א' מהנה בעי תנאי גמור ככל משפטיו. וא"כ מתנה זו שרירא וקיימת דהא נתבטלה האומדנא במאמר ולצרה בן וכל היכא דליכא אומדנא גילוי דעת לא סגי כ"ש דיש כאן גילוי דעת להיפך כדאמרן. ועוד אית לן למימר דאפי' אם היה בנ"ד אומדנא וגילוי דעת לא נתבטלה המתנה אלא אם התנה בלשון תנאי גמור. להיות דהרא"ש והטור כתבו בשם רש"י על ההוא דזבין נכסיה אדעת' למיסק לא"י דאמרן דאומדנא וגילוי דעת סגי לבטל המכר היינו במוכר קרקעותיו לפי שאין דרך בני אדם למכור קרקעותיו שהוא מתפרנס מהם אם לא שהיה דעתו מפני סי' שגילה דעתו. אבל מטלטלין לא סגי באומדנא וגילוי דעת אם לא שהתנה

בלשון תנאי גמור. וריהטא דלישנא דהרמב"ם הכי משמע מי שמכר שדיהו וחצירו שהן דברים שמתפרנס מהם שדיהו לזריעה וחצירו לדירה וכן העתיק מרן בש"ע ומפני טעמו של רש"י ז"ל ובכן מהני האומדנא עם גילוי דעת לבטל המכר או המתנה. ומעתה בנ"ד שקודם המתנה היה דר שם וגם אחר המתנה היה דר שם עמה וידו וידה שווין ואין כאן שום חיסרון הניכר כההוא עובדא וכיוצא בה הרי נ"ד הוא כדין מוכר או נותן מטלטלין דבעינן תנאי גמור כדי לבטל הענין ומאחר דאין כאן תנאי הרי היא בקייומא. ואני לא באתי ללמד או להורות חלילה כי אם לטעון כנגד איש ריבי ולהכרעת רבנן קדישי אנו צריכין ויבא שכמ"ה.

תשובה לבי סחרחר עזבני כחי מרוב הדאגות והחובות אשר גברו עברו עלי ראשי לא יתנוני השב רוחי ולאיש אשר אלה לו איך יוכל לירד לעומקן של דברים ולכוין אל ההלכה וגמירי דשמעתתא בעיא דעתא צילותא. ומן הראוי היה למנוע עצמי מפרט הלז אפ"ה שמתי פני כחלמיש ואפרוש כפי אל ה' יהי ה' אלהינו עמנו כאשר היה עם אבותינו ויקיים בי מקרא שכתוב ואנכי אהיה עם פיך והורתיך את אשר תדבר כי"ר וזה החלי בס"ד דעמ"י עש"ו. אנכי הרואה דברי השאלה ואת אשר נגזר עליה מפי עליון וקדוש מורשה האל' ה"י וגם עד זקנה ושיבה לא יעזבהו כי"ר דמצדד אצדודי לבאר טענת מורשה הבנות ה"י שהוא מאמר סתום. והצד הא' הוא דאם כונת טענת המורשה הוא לומר דזכיית האשה הוא תלוי בזכיית הבן אשר יולד וכיון דכן אין כאן כי אם בת אזדא לה זכייתה מהבתים. וע"ז השיב מורשה האלמ' ה"י דליתא דהן שתי קנייות ודמי לקני את וחמור דקי"ל כרב נחמן דקנה מחצה כו'. הן אמת דבקני את וחמור פסקו רשב"ם והרי"ף והרמב"ם ז"ל פכ"ב דמכירה וסיעתם קמאי ובתראי כרב נחמן דקנה מחצה ואין חולק בדבר. אדם מאלף מצאתי הוא דהרב השילטי פ' מי שמת שכתב וז"ל אם אמ' לו זכה אתה והחמור קנה מחצה כדברי מז"ה. ולי נראה שלא קנה כלום כמבואר בקונטריס הראיות עכ"ל. הרי דהרב השילטי פסק דלא כר"נ. גם המרדכי פרק מי שמת כתב וז"ל מעשה בא' שהקנה לחבירו בקניין סודר קרקעות ומטלטלין ומעות בבת א' ונחלקו חכמי הדור בדבר י"א דדמי לקני את וחמור דכי היכי דלא קנה המעות לפי שאין מטבע נקנ' בחליפין גם המטלטלין והקרקעות לא קנה. וי"א דקנה הכל במיגו שחל הקנין אמטלטלין ואקרקעות חל נמי אמעות. וכתב רבינו שמחה דאע"ג דמעות לא קנה קרקעות ומטלטלין קנה וכו' וליכא למימר דדמי לקני את וחמור דחמור לאו בר קנין הוא אבל מטבע נקנה במשיכה והגבהה עכ"ל. הרי די"א קמא נראה בהדייא דפסק דלא כרב נחמן. אמנם בסברת רבינו שמחה מסתפק אני אי ס"ל כי"א קמא דפסק דלא כרב

נחמן או לא משום דאיפשר לומר דמ"ש רבינו שמחה וליכא למימ' דדמי לקני את וחמור וכו' דהכי קאמר דאפי' את"ל כס' הי"א דס"ל דקני את וחמור דלא קנה אפ"ה הכא בנ"ד קנה הקרקעות והמטלטלין משום הך טעמא דיהיב דהוי טעם כעיקר כנז' מיהו סברא דנפשיה דר"ש איפשר דפסק כר"נ ולהכי פסק דאף על גב דלא קנה מעות מ"מ קרקעות ומטלטלין קנה או איפש' לומר דס"ל כס' הי"א והעד ע"ז מדמדחי סברת הי"א ולא אמר דאדרבה נדון זה דמי לקני את וחמור דקי"ל כר"ן דקנה מחצה ה"נ באותו נדון קנה מחצה דהיינו קרקעות ומטלטלין דשייכי בהו קנין סודר ולא קני מעות דלא שייך בהו קניין חליפין ומדלא קאמר הכי הדברים ממשמשין ובאין דר"ש ס"ל כסב' הי"א קמא. ודעתי נוטה לומר דר"ש ס"ל כי"א. וכיון שכן צריך לחקור בס' אינהו ג' הרועים שהם הרב השילטי והי"א קמא ור"ש דלמה לא פסקו כר"ן דקי"ל בכוליה תלמוד' דהלכת' כר"ן כדיניה. וחפשתי בספרי הקודש ומצאתי להרב מהרש"ח בתשו' סי' ל' שהרגיש בזה וייישב דמה דלא פסקו כר"ן הוא משום ההיא סוגייא דפ' האיש מקדש דף נ"א גבי מתני' המקדש חמש נשים והיה בהן ב' אחיות דפריך סתמא דתלמודא אי דא' כולכם קני את וחמור הוא כו' וכבר התוס' פ' מי שמת דף קמ"ג בהאי סוגיא דקני את וחמור כתבו דהלכה כר"ן דקנה מחצה והקשו מהך סוגיא דקדושין הנז' גם הר"ן הק' קו' זו ותירצו מה שתירצו יע"ש. אמנם הרבנים הנז' לא נראה להם תירוצם ולהכי לא פסקו הלכה כר"ן בדבר הזה ודחהואו משום הך סוגיא דקדושין זהו תורף יישוב מהרש"ח. עוד הביא הרב מהרש"ח דברי מהר"ר איסרלאן ותמה עליהם וז"ל וכן נרא' מדברי מהרא"י בכתביו סי' קע"ג וז"ל תו נראה לפקפק אהאי קנין סודר שהקנה הבעל לאשתו שיגרשנה ואההיא אין שום קנין כלל כדאי' במיימון להידייא פ"ה דמכירה דאין שום קנין נתפס ע"ז וא"כ י"ל דאף על הקנס לא חל כיון דבקנין את נעשה הוי כמו קני את וחמור כדמספקא לן פר' מי שמת ע"ש עכ"ל אלא דאיכא לאתמוהי טובא דמאי שייכא הכא קני את וחמור שהרי קני את וחמור הוי היכא שמקנה למי שקונה ולמי שאינו קונה יחד או לדבר הנקנה ודבר שאינו נקנה יחד אבל בנדון של הרב הקנין הוי מחולק שמתחילה הקנו לעשות גירושין ואם אחד מהם לא ירצה לעשות גירושין יעשה דבר אחר שיתן קנס וזה לא דמי לקני את וחמור ודין זה ממקום אחר נדע מהא דכתב הטור ח"מ סי' כ"ו וז"ל כו' יע"ש. ואני בעוניי אחר המחילה לא ידעתי ע"מ תמה הרב תמיהא גדולה כזו ועשה העלמת עין ממ"ש רש"י פ' מי שמת על דברי רב המנונא דא' לא אמר כלום כתב רש"י וז"ל לא קנה כלום דכיון דבקנין א' שיתף שניהם לא גמר בדעתו להקנות לזה בלא זה כלום וכיון דחמור לא קנה איהו נמי לא קנה עכ"ל. והמעיין בלבבו יבין שדקדק רש"י לומר דכיון

דבקנין א' שיתף שניהם הוא לתת טעם כעיקר לסברת רב המנונא דאמר לא קנה כלום דאמאי לא קנה כלום והלא לא תלה קניית האדם בחמור כדי שנאמר דכי היכי דחמור לא קנה אף האדם לא קנה כההיא דקני כחמור דהא הכא שני קנייות ואינו תלוי זה בזה וא"כ למה אמר רב המנונא דלא קנה כלום. לכן רש"י נתן טעם לדבר והוא דאע"פ שעינינו הרואות דשתי קנייות הן מ"מ מאחר שכללן ושיתפן בקנין א' הרי הן כתלויין זה בזה ולהכי אמר רב המנונא דלא אמר כלום. אמנם ר"ן ור"ש ס"ל דאפי' ששיתפן הקנין בקנין א' לא איכפת לן מאחר שהן שתי קנייות מחולקים זה מזה ומה ששיתפן בקניין אחד אינו מעלה ומוריד דלא מפני זה נאמר שתלויין זה בזה. זהו תורף מחלוקת אינהו אימוראי לדעת רש"י. והרב מהר"ר אסרלאן הבין וחקר בדברי רש"י כמש"ל וע"כ כתב בנ"ד דהקניין אף על הקנס אינו חל כיון דבקניין א' נעשה ודקדק לומר כיון דבקניין א' נעשה להציל עצמו מקו' הרב מהרש"ח הנז"ל וכלו' דאף דהקנס הוא דבר מחולק דכשתי קנייות דמו הא' דיגרש את אשתו והב' שאם לא יגרש יתן קנס מ"מ כיון דבקנין א' נעשה הוי כתלויין זה בזה וכיון דקנין אין כאן לענין גירושין דלא שייך קנין כמ"ש הרמב"ם פ"ה דמכירה אף חייוב קנס אין כאן כיון דבקנין א' נעשה דהוי כתלויין זה בזה. ואף דלא קי"ל כרב המנונא מ"מ חשש הרב לס' שהביא המרדכי הנז"ל דס"ל דקני את וחמור לא קנה כלל דנראה דפסק כרב המנונא וע"כ כתב הרב מהרא"ש ז"ל דיש לפקפק ולא כתב הדבר בהיחלט שדעתו דמאחר דאיכא פלוגתא דרברוותא מספקא לא מפקי' ממונא לחייב קנס לבעל והממע"ה. וכלפי לייא על דבריו איכא לאתמוהי טובא לא על הרב מהרא"ס ז"ל שכל דבריו נאמרים בצדק אין בהם נפתל כנ"ל ברור. גם אני תמה על הרב בעל תורת חסד בתשוב' סי' רל"ז שהביא דברי המרדכי במ"ש אם אדם הקנה לחבירו דבר הבא לעולם ודבר שלא בא לעולם אי שייך אותו מחלוקת וכו' כנז"ל וכתב הרב הנז' ז"ל ומדמספקא ליה אי שייך באותו מחלוקת או לא משמע דס"ל דאין הלכה כר"ן וכ"כ תוס' רי"ד פ' האומר כו' ולמד שאם אמ' אדם לחבירו פירות דקל זה שהן בו קנויין לך עם פירות העתידין להתגדל בשנה הבאה דכמו שלא קנה פירות של השנה הבאה כך לא קנה פירות של שנה זו כו' יע"ש. ולי הדיוט נראה אחר המחילה דאינו פשוט כ"כ לומר דס"ל דאין הלכה כר"ן דמה מקום מצא לומר כן דהא כל עצמו שנסתפק רבו דהמרדכי הוא אי שייך אותו מחלוקת דר"ן וסיעתו בענין כזה או לא וכונתו לומר דאי שייך אותו מחלוקת דר"ן וסיעתו בנדון זה א"כ ודאי דקנה הפירות שכבר באו לעולם דהלכה כר"ן דקנה מחצה דשתי קנייות הן ואינן תלויין זה בזה. או איפשר דאינו נכנס נדון זה בסוג מחלוקת זה דר"ן וסיעתו ואיפשר דלא קנה כלל. וכיון שכן מאין ולאין איכא הוכחה

מדבריו אלו דס"ל בפשיטות דלית הלכתא כר"ן. גם מה שרצה לומר על תוס' רי"ד דהכי ס"ל ג"כ דאין הלכה כר"ן. גם זה אינו מוסכם לע"ד למעיין היטב בדברי התוס' רי"ד ז"ל. שהרי מתחילה כתבו וז"ל ראיתי מקשים והא ר"ן דהלכתא כוותיה בדיניה אמר בריש מי שמת קנה מחצה וה"נ חיילי הקדושין על הראויות ומתרצים הבלים והנכון בעיני דהכי קא דייק רבא אי ממתני' שמעינן הכי ניקשי מינה למ"ד לא קנה והתם נמי וכו' ואח"כ חזרו לפר' דהיכי דמי האי דקדושין לקני את וחמור. וכתבו קנה את וחמור הוא פי' אע"פי שאין כאן שני קונים הוא וחמור אלא שני נקנים הנכריות והאחיות מ"מ מינה ילפינן כמו שאין אדם קונה עם החמור כך אין דבר נקנה עם מי שאינו נקנה כגון אם אמר פירות דקל שהן בו היום קנויין לך עם פירות העתידין להתגדל בשנה הבאה דכמו שלא קנה פירות של שנה הבאה כך לא קנה פירות של שנה זו ואע"פ שאילו כבר באו לעולם עכ"ל. והוזקקתי לכתוב לשונם יען אינן נמצאים ביד כל אדם. והמעיין יראה דדבריהם ברור מללו דכל משא ומתן דהש"ס הכא הוא אלי' דמ"ד דקני את וחמור דלא קנה וכונת הש"ס הוא להקשות למ"ד הלז ממתני' דהכא ואח"כ חזרו לפ' דהיכי דמי דבר הנקנה ודבר שאינו נקנה יחד והוא כגון פירות דקל כו'. באופן שכל דברי התוס' הנז' סובבין למ"ש תחילה דכל משא ומתן דהש"ס דהכא הוא אלי' דמ"ד דלא קנה דק"ל מתני' דהכא דאילו לסב' ר"ן דס"ל דקנה מחצה הך מתני' דקדושין מסייעא ליה דהנכריות מקודשות והאחיות אינן מקודשות וזה ברור דאין בדברי תוס' הללו הוכחה כלל דס"ל דלית הלכתא כר"ן באופן שדברי הרב תורת חסד שגבו ממני. והרב הנז' אחר שחיבר כל הסברות שפסקו דלא כר"ן אח"כ חזר ותמה עליהם וז"ל והואיל ואתא לידן נימא מלתא דאיך כתבו כל הני רברוותא בפשיטות דאין הלכה כר"ן והרי הרב בעל התרומות ז"ל שער מ"ג ח"ד סי' ו' הביא לשון התוספתא דהוי כסברת ר"ן דאת וחמור קנה מחצה שכ"כ והיכא דיהיב מתנה לחבריה ממה שקנה וממה שיקנה שלא זכה במה שיקנה שאין אדם יכול לתת מה שאינו ברשותו וכדאיתא בתוספתא כו' יע"ש וצ"ע עכ"ל. ובאמת נבהלתי מראות שלכאורה נראה שהיא קו' עצמית . וראיתי להרב מהרש"ח בסי' ל' שר"ל שהרבנים הנזכרי' שהביא המרדכי דלא פליגי עם שאר הפוסקים כמ"ש הריטב"א פרק האיש מקדש בשם הראב"ד יע"ש דהרבנים דהמרדכי איפשר שיסברו כהראב"ד דכ"ע ידעי שאין מטבע נקני בחליפין והוי כאת וחמור כו' יע"ש. והדוחק שבישוב זה נראה לעין כל והוא מעין הדוחק שנדחק הריטב"א בדברי הראב"ד ז"ל ואין צורך להאריך וכ"כ בסי' ל"ד יע"ש.

ואני בעוניי נראה להסכים דעת הרבנים דהמרדכי לס' רוב הפוסקים דס"ל דהלכה כר"ן והוא במ"ש הריטב"א ז"ל בשיטתו לקדושין וז"ל ומיהו חזינן לר' שמעון בה"ג ולרבוותא אחריני כו' ולדבריהם אית לן למימר דכי אמרי' את וחמור דקנה מחצה היינו כשמחלק בלשונו מקבלי המתנה באו' נכסי לך ולבניך או לך ולפ' ופ' דכיון דהכי הוא לא ערבינהו בזכייתן ואע"ג דהאי לא קני קני אידך אבל כמשערבם כולם בלשונו שאו' נכסי לכולם הרי עירבן ואין דעתו שיקנה זה יותר מזה ואי לא קני חד מינייהו לא קנו כולהו. תדע שאילו באו' להרבה בני אדם נכסי לכולכם וקנו חולקי' בשוה. ואילו אמר לא' מהם נכסי לך ולפ' ופ' הוא קנה מחצה ואידך כולהו פלגא כדנפקא לן מדכתי' והיתה לאהרן ולבניו אלמא כשאמ' בלשון זה אינו עושה אותם שותפין ואין מתנתו של זה מעורבת בשל זה לגבי הא נמי ל"ש ולהכי אמרי' הכא בשמעתין דאי אמר להוא כולכם הרי עירבן ואת וחמור הוא ולא קנה לדברי הכל ואוקימנא באו' אחת מכולכם דפלגינהו דבכי הג"ו את וחמור קנה מחצה כר"ן ואביי אוקמי' לטעמיה באו' הראויה לביאה מכם תתקדש לי והלכתא כאביי כנ"ל עכ"ל. ומדברי הריטב"א הללו נלמד דקני את וחמור המוזכר פ' האיש מקדש אינו כקני את וחמור דפ' מי שמת דקני את וחמור דפר' מי שמת איירי כשחילק בלשונו מקבלי המתנה דהיינו באומ' נכסי לך ולחמור דפלגינהו ולהכי אמר ר"ן דקנה מחצה דשתי קנייות הן ואע"ג דחמור לא קני אידך מיהא קני. אמנם קני את וחמור המוזכר פ' האיש מקדש מיירי כשעירבן בלשונו ואמר כולכם ד"מ היתה אשת חבירו מעוברת עומדת לפניו ואמר לחבירו אתה ועובר זה שבמעי אשה זו כולכם קנו נכסי. או שהיה חבירו וחמור עומדין לפניו ואמר כולכם העומדים לפני קנו נכסי. בהא ודאי כיון ששיתף שניהם גם יחד כונתו היא שיקנו שניהם יחד ואי חד מינייהו לא קני לא קני אידך כיון שעירבן וכללן במלת כולכם אין דעתו שיקנ' זה בלא זה דבהא אפי' ר"ן דס"ל דקנה מחצה או ר"ש דס"ל דקנה הכל הכא מודו דלא קני כלל כיון שעירבן וכללן בלשון כולכם. והכי דייק לישנא דתלמודא דקאמר היכא דמי אי דאמר כולכם את וחמור הוא כו' משמע דהאי קני את וחמור הנאמר כאן הוא בדאמר כולכם ואינו כקני את וחמור דאפליגו ביה אימוראי בפ' מי שמת ע"ש.

ואחרי הודיע אלקים לנו את כל זאת הרי שלום רב בין הרבנים דהמרדכי עם שאר דייני ישראל דכולהו ס"ל דהלכתא כר"ן בקני את וחמור דקנה מחצה אלא דהרבנים דהמרדכי סברי דמאי דקי"ל דהלכתא כר"ן בקני את וחמור דקנה מחצה היינו בדפלגינהו בלישניה ואמר קנה את וחמור דשתי קנייות הן ולא תלו זה בזה ואי חד לא קנה אידך קנה כמדובר. אמנם בקני את וחמור דקדושין דמיירי דא' כולכם ודאי דלא קנה כלל כדבר האמור.

ולהכי בההיא עובדא דאתי לקמייהו בא' שהקנה כל נכסיו לאדם א' קרקעות ומטלטלין ומטבעות אמרו דלא קנה כלל דכיון דקי"ל דאין מטבע נקנה בחליפין והוא הקנה הכל בקנין סודר א' דכיון דלא קנה מטבע לא קנה ג"כ קרקעות ומטלטלין אע"גב דשייך בהו קנין סודר משום דדמי לקני את וחמור המוזכר כאן בהאי סוגיא דקדושין דאפילו ר"ן מודה דלא קנה כלל משום דאיירי דכללן בלשון כולכם. ה"נ בהך עובדא שהקנה כל נכסיו בבת א' בקנין סודר שכן נראה מהלשון שכתוב שם מעשה בא' שהקנה לחבירו בקנין סודר קרקעות ומטלטלין ומעות בבת א'. הרי שפי' שם שהקנה הכל בכולל והיו דברים מחולקים בקנייתן. וע"ז כתבו דיש מי שאמר דכיון שהקנה הכל בכולל דדמי לקני את וחמור דסוגייא דקדושין דמיירי בכולכם דלא קנה כלל אפילו לר"ן ה"נ בנדון זה לא קנה כלל דכי היכי דלא קנה מעו' בקנין זה דאין מטבע נקני בחליפין אף קרקעות ומטלטלין לא קנה ואיכא מ"ד דקנה בתורת אגב וכבר מחא ליה אמוחה ר' שמחה לאו' זה. ורבי' שמחה נ"ל דלא בא לחלוק עם י"א קמא לענין דינא אלא כונתו לחלוק ע"מ שרצו לדמות האי עובדא לקני את וחמור המוזכר כאן בקדושין וס"ל דלא דמי משום דהכא בקני את וחמור דהכא דין הוא שלא יקנה כלל משום דחמור לאו בר קנייה כלל ולכן זה שכלל קניית האדם והחמור בלשון כולכם ודאי דאמדינן דעתיה שדעתו ורצונו שלא יקנה כלל לפי שתלה קניית האדם במידי דלא שייך קנין כלל ומשטה הוא בו אמנם בהך עובדא שכלל הכל במידי דשייך ביה קנין אחר דהיינו במשיכה והגבהה אלא שזה טעה בדעתו וסבור שגם המעות נקנים בקנין סודר אף שלפי האמת הוא דלא שייך ק"ס במעו' ולא קנה המעות בק"ס מ"מ דין הוא שיקנה הקרקעו' ומטלטלין דשייך בהו קנין סודר משום דהא מיהא אמדינן דעתיה שחפצו ורצונו שיקנה חבירו מדלא כלל מידי דלא שייך ביה קנין כלל אלא דאדרבה כלליהו במידי דשייך בו קנין אחר ש"מ שדעתו להקנותו וכיון שכן אין לדמותו לקני את וחמור כלל. כלל העולה דהרבנים דהמרדכי סברי דוודאי הלכה כר"ן בקני את וחמור דקנה מחצה והיינו במחלק בלשונו קני את וחמור וכסברת כל הפוסקים והתוספתא שהביא הרב בעה"ת שממנה הק' הרב ת"ח להרבנים דל"ק מידי דהכי ס"ל נמי דהלכה כר"ן והרבנים הנז' לא אמרו דקני את וחמור דלא קנה אלא בההוא גוונא דקני את וחמור דקדושין דמיירי בדאמ' כולכם כמ"ש הריטב"א ורב שלום בניך כנ"ל.

וראה ראיתי להרב מהר"ם בעל ההגה דבח"מ סי' ר"ג סעיף ד' כתב מור"ם שם וז"ל מי שהקנה לחבירו דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם י"א דדמי לקני את וחמור שיתבאר לקמן ס"ס ר"י עכ"ל. והסמ"ע בסי' ר"ג ביקש למצוא טעם למהר"ם דלמה בסי'

זה הביא מור"ם כל הג' דיעות ובסי' ר"ט לא הביא אלא דיעה א'. וליישב דברי מור"ם כתב שני דרכים. הדרך הא' שמור"ם ראה דברי רבי' שמחה שסתר שתי הדיעות הראשונות בדברי טעם. ורבי' שמחה ס"ל דקנה קרקעו' ומטלט' אף שלא קנה מעות והביאו המרדכי באחרונה לפיכך מור"ם בסי' ר"ט כתב דעת רבי' שמחה בלבד. ובסימן זה רמז שדעתו של מור"ם כרבי' שמחה במה שהביא דעת רבי' שמחה באחרונה וזהו תורף דברי הסמ"ע ביישוב א'. ואין דעתו ניחה הימנו ביישוב זה מתרי טעמי חדא דאי איפשר לו' דמ"ש מור"ם בסי' ר"ט היא סברת רבי' שמחה דהא רבי' שמחה בנ"ד אמר בפי' דלא דמי לקני את וחמור משום דחמור לאו בר קנין הוא ואי איתא דמ"ש מור"ם בסי' ר"ט הוא ס' רבינו שמחה לא היה לו למור"ם לומר דדמי לקני את וחמור דהא רבינו שמחה כתב בהיפך דלא דמי לקני את וחמור והם דברי' הפכיים הנראים לעין. ואף אם נדחוק ונאמר שכונת מור"ם שכתב בסי' ר"ט דדמי לקני את וחמור שיתבאר לקמן ס"ס ר"י שכונתו לומר דקנה מחצה דהיינו דבר שישנו בעולם אף על גב דלא קנה דבר שאינו בעולם וכדפסק מרן בס"ס ר"י בקני את וחמור דקנה מחצה כר"ן ולהכי אדמויי אדמי לקני את וחמור לענין דקנה מחצה אפ"ה אין זה נכון בדברי מור"ם דא"כ היל"ל מור"ם בהידייא דקנה מחצה בלבד ולא הו"ל לאדמויי לקני את וחמור שרבינו שמחה כתב בהידייא דליכא לאדמויי לקני את וחמור. ותו דלא ראינו בדברי ר"ש שדיבר במי שהקנה לחבירו דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם כאשר כתב מור"ם בסי' ר"ט דהא נדון דר"ש איירי במי שהקנה לחבירו קרקעות ומטלטלין ומעות בבת א' בקנין סודר כנז"ל ואע"פ שהנשואים שווין דהיינו הך והך היינו. מ"מ יש חילוק וספק בדבר כמש"ל בספק שנסתפק רבו דהמרדכי אי שייך בענין כזה דמקנה לחבירו דבר שלב"ל עם דבר הב"ל מחלוקת ר"ן וסיעתו יע"ש ובאמת יישוב הסמ"ע בזה ק' פתרונו בעיני עוד כתב הרב יישוב אחר וז"ל ועוד י"ל דמשום הכי כתב בסי' ר"ט בפשיטות כדעת ר"ש משום דאותה דיעה דאמר לא קני כלל הוא משום דמדמי ליה לקני את וחמור וס"ל דקני את וחמור לא קנה כלל וכדעת המ"ד דפליג אר"ן וכו' ואנן קי"ל דר"ן דס"ל דקנה מחצה כו' וזהו שכתב מור"ם בסי' ר"ט דקני דבר שבא לעולם כמו קני את וחמור ע"כ. גם תירוץ זה איננו נמלט מהדוחק והוא דאי איתא דסברא זו שכתב מור"ם היא סברת ר"ש דמשמע דס"ל למור"ם כדעת רבי' שמחה דס"ל ר"ש דמעות לא קנה אבל קרקעות ומטלטלין קנה הוא משום דר"ש ס"ל דהלכתא כר"ן דקנה מחצה. אי הכי למה ליה לר"ש לדחות הי"א קמא כאמור דאינו דומה לקני את וחמור ומשום דחמור לאו קנייה הוא כלל. לימא ליה הכי אמת היא דדמי לקני את וחמור אמנם אינו כס' הי"א דפסקו כמ"ד דקני את וחמור דלא קנה אלא אנן

קי"ל כר"ן דקני את וחמור קנה מחצה ולהכי בנדון זה דין הוא דיקנה קרקעות ומטלטלין הנקנין בק"ס ולא מעות דאינן נקנין בקנין סודר ומדלא השיב רבינו שמחה כן משמע דס"ל דאין הלכה כר"ן אלא כמ"ד דאת וחמור לא קנה כלל ולכן ביקש לו טעם אחר. ועוד יש דוחק' אחרים ואין הפנאי מסכים. כי על כל אלה היותר נכון לע"ד נר' שמ"ש מור"ם בסי' ר"ט אינו סברת ר"ש אלא הן הן הדב' והוא הספק שנסתפק רבו דהמרדכי באדם שהקנה לחבירו דבר שבא לעולם עם דבר שלב"ל אי שייך אותו מחלוקת דר"ן ז"ל וסיעתו כנז"ל. ואיפשר לומר דרמז כאן לס' הרב בעה"ת שער מ"ג ח"ד סי' ו' הנז"ל ולהכי כתבו בשם י"א כנ"ל ברור. ואגב גררא ראיתי בהר' הגדול מהרי"ט בשיטתו לקדושין על הרי"ף דף ס"ט ע"ב שכתב שם וז"ל בתך ופרתך בפרוטה משמע דאי אמר בשתי פרוטות פשיטא ליה דמקודשת שהרי יש בה כדי חלוקה. ואכתי הוה מצי למיבעי אי לא מקדשה דהו"ל קני את וחמור למ"ד לא קנה דפרה בכסף לא מקניא חמש נשים ובהן שתי אחיות דפר' האיש מקדש שהעמידוה באו' הראויה מכם לביאה מקודשת לי והיא שיטת בה"ג והרמב"ם. ואיכא למימר דלא דמי לאת וחמור אלא מידי דלאו בר קנין הוא אבל מידי דשייך ביה קנין במשיכה וק"ס לא חשיב כחמור שלא כדברי האומ' שהמקנה מטלטלין ומעות בק"ס דלא קנה ויש עליו תשובות רבות עכ"ל.

ובאמת אני תמה בדברי הרב הללו דהלא על הראשונים אנו מצטערי' והוא בא להוסיף והוא דרבותינו בעלי התוס' בפר' מי שמת ותוס' רי"ד נצטערו ע"מ שהקשה הש"ס בקדושין דא' רבא אי דא' כולכם קני את וחמור וקני את וחמור לא קנה דפירכא זו היא אלי' דמ"ד דלא קנה דלית הלכתא כותיה אלא כר"ן בדינים ואיך פריך סתמא דתלמודא אלי' דמ"ד דלא קנה דלית הלכתא כוותיה ונדחקו ליישב דניחא ליה לתלמודא להקשות למ"ד דלא קנה ואע"ג דלית הלכתא כותיה ממתני' דהוי תיובתיה כנז"ל. דהשתא אין כ"כ דוחק אי פריך סתמא דתלמודא למ"ד לא קנה אע"ג דלית הלכתא כותיה משום שרצה הש"ס לסתור סברתו מכח מתניתין דהוי תיובתיה. אמנם הכא גבי האי בעיא דבתך ופרתך בשתי פרוטות דאינה מקודשת הבת משום דהוי כמו קנה את וחמור דלא קנה דכמו שאין הפרה נקנית בכסף ה"נ הבת לא מקדשה אי הוה בעי הכי סתמא דתלמודא אזי היה עידיו בחותמיו דסתמא דתלמודא ס"ל כמ"ד דאת וחמור לא קנה דאי לאו הכי מאי נפקא לן מינה בהאי בעיא כיון דאין הלכה כמ"ד דאת וחמור לא קנה. וכאן לא שייך תירוץ שתירצו התוס' הנז"ל משום מצאו מקום לומר שכונת סתמא דתלמודא להקשו' למ"ד דאת וחמור לא קנה לאו משום דהלכתא כותיה אלא שרצה סתמא דתלמודא לסתור סברת אמ"ד מכח מתני' דאלים טפי דמשמע דקנה והוי מתני'

תייובתיה משא"כ כאן. ואיפשר קרוב לודאי הוא דהבעיין הלז ס"ל כר"ן דקנה מחצה ופליג אמ"ד דלא קנה. ואי הוה בעי האי בעיא דבתך ופרתך בשתי פרוטות דלא מקדשה משום דהוי כקני את וחמור. היה עולה על הדעת לומר דס"ל האי בעיין להלכתא כמ"ד לא קנה והוא לא ס"ל הכי אלא דהלכתא כר"ן דקנה מחצה אף כאן פשיטא דהבת מקודשת. וכיון שכן אין אנו צריכים עוד ליישוב הרב מהרי"ט כנ"ל. וכעין תמיהא זו אני תמה לנפש אדם הגדול הוא הרב בעל כנה"ג הובאו דבריו בתשוב' הרב עדות ביעקב סי' ע"א דף קצ"ה שהק' ע"ד הש"ס דפ' י"נ דף קכ"ו דאמ' רב אשי בכור שנטל חלק כפשוט ויתר כו' עד אתו לקמיה דרבא א"ל לא עשה ולא כלום מ"ס לא עשה ולא כלום בפלגא ומ"ס לא עשה ולא כלום בכולהו ע"כ. והק' הרב הנז' וז"ל וליכא לאקשויי דמנ"ל לתלמודא דקמפלגי אם יש לבכור קודם חלוקה או אין לבכור קודם חלוקה דילמא לעולם דכולהו סברי דיש לבכור קודם חלוקה והכא בפלוגתא דר"ן ורב המנונא דפר' מי שמת קמפלגי בקני את וחמור וכו' והכא נמי בהא קמפלגי דכיון דהקנה לקונה בבת א' חלקו וחלק חבירו מס' לא עשה ולא כלום בפלגא כלו' בחלק הפשיטות כו' אבל באידך פלגא דחלק בכורה קנה הקונה דס"ל כר"ן דאת וחמור קנה מחצה. ומ"ס לא עשה ולא כלום בכולהו ואפי' בחלק בכורה כו' דס"ל כרב המנונא דלא קנה כלום כו' ובהכי הוה מתיישב מ"ש התוס' כו' יע"ש. ולי הדיוט אחר שאלת המחילה נראה לע"ד דאין מקום בש"ס לנוח קו' הרב כלל ועיקר.

הנה המעיין בסוגיא זו עיניו יחזו עפעפיו יבחנו שדברי רב פפא ורב פפי משמיה דרבא אמרו לה. אך נחלקו בתשו' רבא דא' לא עשה ולא כלום דלרב פפי ס"ל דלא עשה ולא כלום דקא' רבא דקאי אפלגא שהיה חלק הפשוט. ורב פפא ס"ל דלא עשה ולא כלום דקא' רבא הוא בכולהו ואפילו בחלק הבכורה שמכר. ובכן אי הוה תלמודא תלי מחלוקת זה שבין רב פפי ורב פפא שנחלקו בס' רבא דהוא מחלוקת ר"ן ורב המנונא בקני את וחמור דלפי מה שהבין רב פפי בדברי רבא דא' ולא כלום הוא אפלגא נמצא דרב פפי הוה מוקי ס' רבא כר"ן דקנה מחצה אף כאן מה שמכר בחלק בכורה הוי מכירה ובחלק הפשוט אין מכירתו מכירה. ורב פפא ס"ל דמאי דא' רבא לא עשה ולא כלום הוא בכולהו ואפי' בחלק בכורה משום דרבא ס"ל כרב המנונא דא' בקני את וחמור דלא קנה כלום. והשתא לפי זה נמצא דרב פפא מוקי מילתיה דרבא דא' ולא כלום כרב המנונא דלית הלכתא כותיה היפך מאי דקי"ל בכולי תלמודא דהלכתא כר"ן בדיניה ואין לך דוחק גדול מזה שהרי עינינו הרואות שרבותי' בעלי התוס' בפ' מי שמת ובתוס' רי"ד שנדחקו לפ' דברי רבא שא' פ' האיש מקדש אי דא' כולכם קני את וחמור הוא וקני את וחמור

לא קנה לאוקומי דבריו אלי' דהלכתא כמש"ל. וא"כ איך היה עולה על הדעת שיאמר רב פפא עליה דרבא דסבר כרב המנונא דלית הלכתא כותיה חלילה ישתקע הדבר ולא יאמר ופשיטא דלהכי הש"ס לא תלה מחלוק' זה במחלוקת דר"ן ורב המנונא כמדובר ובכן אין כאן מקום לנוח קו' הרב כלל אפי' בדרך איפשר כנ"ל ברור. והנה הרב אחר שתירץ מה שתירץ נטה ידו על המרדכי וז"ל אך ק' שכתב המרדכי פ' מי שמת. והביאו מרן בב"י ח"מ סי' ר"ג אם הקנה לחבירו בק"ס קרקעות ומטלטלין ומעות בבת א' הביא הג' חצרות הנז"ל. וכפי הנר' דהנך רברוותא פליגי בפלוגתא דר"ן ורב המנונא ורב ששת כו' וכ"כ המרדכי כס' הי"א דלא קנה ולא כלום משום דדמי לקני את וחמור אבל נר' שם מדבריו דשאר הסברות הם משום דס"ל דלא דמי לאת וחמור משום דחמור לאו בר קנין הוא אבל מטבע נקנה במשיכה והגבהה ע"כ יע"ש. אמר הכותב מבין ריסי עיניו נר' דס"ל דר"ש דס"ל דקנה מחצה דהיינו קרקעות ומטלטלין אבל מעות לא קנה הוא משום דלא דמי לקני את וחמור ומטעמא דיהיב הוא דקנה מחצה. משמע הא אם הוא דומה לקני את וחמור ודאי נר' דרבי' שמחה היה מסכים דלא קנה כלל כס' הי"א קמא דס"ל דאין הלכה כר"ן ונפקא מינה למה שנסתפקתי לעיל בתחילת דברי בדברי רבינו שמחה אי ס"ל כי"א קמא או לא. והעלתי לע"ד דר"ש דעתו כי"א קמא וקיימתיהו מסברא דנפשין ועכשיו מצאתי לי רב שר וגדול בישר' הוא הרב הנז' דהכי ס"ל ושמחתי כעל כל הון. תו כתב הרב בתר הכי וז"ל ואיך שיהיה נימא דהכא בהא פליגי דמר מדמי ליה לקני את וחמור דלא קנה כלום ומר מדמי ליה לאת וחמור וקנה מחצה. ובודאי לא נפלאת היא שכונתו להקשות ע"ד המרדכי אחר יישובו. והוא מפני שהוא חילק ביישובו דהתם טעמא דר"ן דא' קנה מחצה הוא משום דס"ל דאת וחמור שתי קניות הן אבל הכא שהקנהו הבכור חלקו וחלק הפשוט בבת א' אף רב נחמן מודה דלא קנה כלום זהו תורף יישובו בקיצור. ולכן כפי יישוב זה הקשה על המרדכי דמיירי בנ"ד שהקנה לחבירו קרקעות ומטלטלין ומעות בק"ס בבת אחת דלא קנה דמדמי ליה לקני את וחמור דלא קנה ואיכא מ"ד דלא דמי לקנה את וחמור כו' כמש"ל. דא"כ אמאי לא אמרו בש"ס דפלוגתא דרב פפי ורב פפא הוי תלוי בהך פלוגתא דקני את וחמור כו' ולא שייך התירוץ שתירץ הוא ז"ל לסתמא דתלמודא משו' דלס' אינהו רברוותא נר' שאף שכללן בבת א' שייך מחלוקת ר"ן וסיעתו זהו כונת קו' הרב ע"ד המרדכי וזה פשוט בכונתו ואף ע"ז פקחתי עיני עין השכל ואם דל הוא ואו' דל"ק מידי והוא משום שכל עצמו של הרב שהכניס עצמו בתגר זה להקשו' על סתמא דתלמודא דלמה לא תלה פלוגתייהו דרב פפי ורב פפא במחלוקת ר"ן ודעימיה הוא משום דבהכי מתיישב מה שהקשו התוס'

דלמ"ד דלא עשה ולא כלום בפלגא דהיינו בחלק הפשיטות דמאי קמ"ל וכי על חלק האחי' הוצרך לישאל. ואי היה תולה סתמא דתלמודא דפלוגתייהו דרב פפא בפלוגתא דר"ן ודעימיה היה חידוש בדברי האו' בפלגא שהיה משמיענו דקנה חלק בכורה כר"ן דקנה מחצה דהלכתא כותיה ולאפוקי מס' רב המנונא דא' דלא קנה כלום. ובהכי הוה ניחא טפי שיש חידוש בדברי מ"ד בפלגא אילו תלו פלוגתייהו במחלוקת ר"ן ודעימיה. משא"כ לס' אינהו רברותא דהמרדכי דס"ל דאין הלכה כר"ן דקנה מחצה דלדידהו מאי נפקא לן מינה אם היה תולה מחלוקת רב פפי ורב פפא במחלוקת דר"ן ודעימיה דמה חידוש יש בדברי האו' דלא עשה ולא כלום בפלגא דאי לאשמועינן דס"ל כר"ן דהלכתא כותיה הא לדידיה ס"ל דאין הלכה כר"ן וא"כ לחינם היה טורח סתמא דתלמודא לתלות מחלוקת זה במחלוקת ר"ן ודעימיה מאחר דלדידהו אין הלכה כר"ן והדרא קו' לדוכתא ובר מן דין מההכרח האמור למעלה דאי הכי נמצא דברי רבא למ"ד בפלגא נמצא דעבד רבא עובדא דלא כהלכתא. ואנן כל טצדקי דמצינן למעבד כי היכי דליהוו דברי רבא אלי' דהלכתא עבדינן ולהכי לא תלה סתמא דתלמודא פלוגתא דרב פפי ורב פפא במחלוקת ר"ן וסיעתו. סוף דבר דברי הרב הנז' נפלאו ממני מקוצר השגתי ומילתא אגב אורחין ראיתי בהרב עדות ביעקב בסי' ע"ב במה שנשא ונתן בתשו' זו דהרב כנה"ג הנז"ל שכתב שם בדף קצ"ח ע"ב וז"ל והיכא שיש לו בכור בין הפשוטי' וריבה לא' מן הפשוטים בלשון ירושה דמהני והשוה להם את הבכור בלשון ירושה דלא מהני. איכא פלוגתא דרברוותא בטור ח"מ סי' רכ"א ובהנ"י שדעת הר"י ן' מיגאש הוי שכשם שדבריו בטלים אצל הבכור כך הם בטלי' אצל הפשוט כו' וי"א שחלוקת הפשוטי' לעולם קיימת. והנה אנכי צעיר תי' כו' דאמנה לא בשביל שבטלה המתנה אצל זה בעבור דין מהדינים לא תהיה מקויימת אצל זה שהדין נותן דתיהני. תדע שכן גרסי' בפ' י"נ דף קל"א ע"ב פשיט' בנו ואחר אחר במתנה ובנו אפטרופו' ופי' הרמב"ן ור' יונה והרא"ש כגון שנתן להם ביחד לשנים כל נכסיו אחר במתנה וזכה בחצי ובנו אפטרופוס בחצי הנכסים וכ"כ הרמב"ם פ"ו מה' זכייה ומתנה יע"ש. הרי להדיא דאע"פ דנתן להם בבת א' וזה קנה והאחר לא קנה ולא אמרינן כשם שבטלה לגבי זה תבטל אצל זה האחר. ונימא להרי"ן מיגאש אין מכאן קו' כו' אך להרמב"ם במ"ש ה"ה פ"ו מה' נחלו' דסובר כרבו מהר"י ן' מיגאש קשה וצ"ע עכ"ל. ועם שאלת המחילה מקדושת כל עצמותיו אני בעוניי לא אוכל שאת האי כללא דכייל בקבא רבא בדברי מהר"י ן' מיגאש זי"ב דיליף מהכא ממ"ש שכשם שדבריו בטלין אצל הבכור כך הם בטלין אצל הפשוט. ה"נ לשאר מילי דעלמא אם בטלה המתנה אצל הא' מפני סיבה שמבוטלת היא ותבטל ג"כ מהאחר ולהכי הביא הך סוגיא דפ' י"נ

דתבריה לגזיזה. ולבי לא הלך עמו בסברא זו דודאי מהר"י ן' מיגאש לאו כללא כייל ותני לכל מילי אלא הכא דוקא הוא דס"ל הכי ולא בשאר מתנות דעלמא משום דהכא טעמא רבא איכא וכדבעינן למימר. והוא דמהר"י ן' מיגאש דיבר בהיכא דהשוה להן את הבכור וריבה לאחין בלשון ירושה היא דהוי מוסכם לכ"ע אפי' לס' רי"ן ברוקה דלא אמר כלום גבי בן הבכור שגזרת הכתוב היא לא יוכל לבכר. ומפ' פי' מתני' דריבה לא' ומיעט לא' והשוה להן את הבכור כו' ואם אמר בלשון ירושה לא אמר כלום דהאי לא אמר כלום אכולהו קאי ואפי' לרי"ן ברוקה דכיון דצואתו לגבי בכור בטילה גם לגבי פשוט בטילה היא וכמ"ש מרן הקדוש ז"ל בשם הר"ן יע"ש. ולהכי כתב מהר"י ן' מיגאש ז"ל בנדון זה שכשם שבטל' גבי בכור לכ"ע דהא עכ"פ צריכין האחין למלאות חלק הבכור ונמצאת שבטלה המתנה שהרי נפחת להם ממה שציוה וכיון שבטלה מכללה חזרה הירושה לעיקר דין תורה שיטול הבכור פי שנים כו'. תדע דהא אפי' לס' החולקים אמהר"י ן' מיגאש ס"ל דלא נתבטלה חלוקת הפשוטים ואפילו הכי ס"ל דעכ"פ צריכין הן לקמץ מחלק כולן למלאות חלק הבכור משום גזרת הכתוב דלא יוכל כאשר כתב הטור שם יע"ש. וכיון שכן דאפי' לסב' החולקים ס"ל דעכ"פ צריכין האחין הפשוטין להשלים חלק הבכור לתת לו פי שנים. להכי ס"ל למהר"י ן' מיגאש דבטלה המתנה מכולן משום גזרת הכתו' דלא יוכל לבכר כיון שחילק נכסיו בלשון ירושה. משא"כ אם חילק נכסיו בלשון מתנה ודאי דדבריו קיימין ככל היוצא מפיו כמ"ש הרמב"ם והטור שם יע"ש. ואם היתה מתבטלת המתנה לגבי א' מפני סי' מהסי' יהיה מה שיהיה אלא תתקיים המתנה ביד השני כההיא דכתב כל נכסיו לבנו ואחר דפ' י"נ דקי"ל דלאחר נתקיימה המתנה בחצי נכסיו אף דלגבי בנו לא נתקיימה המתנה בידו אלא אמרינן שעשאו אפטרופה בחצי הנכסים על האחי' דאין זה תלוי בזה. וכיון שכן ל"ק למהר"י ן' מיגאש מההיא סוגיא דפר' י"נ כלל. ואין אנו צריכין להדחק ולומר דמהר"י ן' מיגאש מפ' לההיא סוגיא דפ' י"נ כפי' רשב"ם אלא דמפר' לה כדפרש לה הרמב"ם והרא"ש וסיעתן ז"ל ובהכי עלו דברי הרמב"ם פסקיו נכונים וברורים בטעמן אין בהן נפתל ועיקש. ואכתי לא נח מרוגזיה ואורייתא קא מרתח ליה דקא רדיף אבתריה דמהר"י ן' מיגאש ז"ל וז"ל עוד ת"ש דהא אפסיקא הלכתא גבי כתב בין בתחילה בין באמצע ובין בסוף לשון מתנה דבריו קיימין כר"ל דא' בשתי שדות וב' בני אדם בתוך כדי דיבור דקנו הב' ולאחר כדי דיבור הא' קנה והב' לא קנה. והרי אם איתא למה ההוא שנא' לו בלשון מתנה קנה כיון דחבירו לא קנה ונתבטל דיבורו אצלו ליבטל נמי אצל זה ואין לומר דהתם שאני מפני שלא היה תכ"ד והו"ל כב' מתנות מפורשות זה מזה. חדא דמתני' דריבה לא' ומיעט

לאחד דביה איירי הרב ן' מיגא"ש סתמא קתני כו' ואפי' לאחר שעה וכו' ואפילו הכי קא' ז"ל דכשם שבטלה אצל הבכור בטלה נמי אצל הפשוטים והשתא למה כן דמ"ש הא מיהא כו' יע"ש. ואנכי אדרוש מעמו שואל ומשיב לפי שיטתו דס"ל בדברי מהר"י ן' מיגאש דכללא כייל דבכ"מ שנתבטלה המתנה לגבי הא' דין הוא שתתבטל גם לשני כמדובר דמאן לימא לן דלא סביר' ליה למהר"י ן' מיגאש בלאחר כדי דיבור לר"ל דלא קנו שניהם כלל ואפי' לאותו שניתן לו בלשון מתנה דכי היכי דנתבטל לגבי הא' שניתן לו בלשון ירושה ה"נ ממילא לא נתקיימה ביד הא' שניתן לו בלשון מתנה. ואל תשיבני מפי' רשב"ם שפי' בכמה מקומות בהך סוגיא דהמחלוקת בין האימוראים אם קנה או לא קנה הוא לאידך שניתן לו בלשון ירושה. אמנם למי שניתן לו בלשון מתנה פשיט' ליה דלכ"ע קנה וכמ"ש כן רשב"ם להידייא יע"ש דאיפשר לומר דאם רשב"ם פשיטא ליה למהר"י ן' מיגאש מספקא ליה דאיפשר לומר דקנה או לא קנה קאי לשניהם. דהשתא למסקנא דאסיקנא דהלכתא כר"ל לא קנו שניהם אלא בכתב בין בתחילה ובין באמצע ובין בסוף לשון מתנה תכ"ד הוא דקנו שניהם גם יחד הא לאו הכי לא קנו שניהם כלל. ולאחר כדי דיבור צריך לשון המתנה מעורב וכמ"ש הרמב"ם פ"ו מה' נחלות וז"ל אבל אם שהה כדי דיבור צריך שיהיה לשון המתנה מעורב בשלשתן כיצד אם היה לשון המתנ' באמצע פ' ופ' יירשו שדה פ' ופ' שנתתים להם במתנה וירשוה ואם היה לשון המתנה בתחילה יאמר תנתן שדה פ' ופ' לפ' ופ' ויירשום ואם היה לשון המתנה בסוף יאמ' יירש פ' ופ' שדה פ' ופ' שנתתי להם במתנה עכ"ל. וכתב הה"מ עמ"ש בלאחר כ"ד ואם היה לשון המתנה תחילה כו' או בסוף כו' שכן דעת רבו מהר"י בן מיגאש דר"ל נקט דין מתנה באמצע וה"ה בתחילה ולבסוף אמנם כתב שהרשב"א חלק עליו ונסתייע מפי' רשב"ם. והה"מ הביא דברי מהר"י בן מיגאש שנראה חולק עם פי' רשב"ם ז"ל והראה לו פנים לפי' מהר"י ן' מיגאש והק' על פי' רשב"ם יע"ש באורך. הרי לך בפי' שמהר"י ן' מיגאש חולק עם פי' רשב"ם בלאחר כדי דיבור כשכתב המתנה בתחילה או בסוף. ה"נ איפשר לומר שגם בענין אם קנה למי שנתן לו בלשון מתנה דס"ל לרשב"ם דקנה אלי' דכ"ע למהר"י ן' מיגאש ס"ל דלא קנה ומשום דכיון שנתבטלה לגבי מי שניתן לו בלשון ירושה ה"נ נתבטלה לגבי מי שניתן לו בלשון מתנה ומי מפיס דלא ס"ל הכי מהר"י ן' מיגאש. ועם שהרב נראה מדבריו שכבר הרגיש בזה מדברי ר"י ור"ן דלא איתותבו אלא בענין קניית הניתן לו בלשון ירושה דוקא ולא למי שניתן לו בלשון מתנה דלא נגע מה מ"מ אין כ"כ הכרח עצמי בדברי התלמוד דאיפשר לומר דלכולהו מלתא איתותבו. וכיון שכן אף לפי שיטת הרב הנז' דס"ל דדברי מהר"י ן' מיגאש כללא כייל לכ"מ ל"ק כלל מן סוגיא

כמדובר. וכ"ש לפום מאי דכתיבנה לעיל דמהר"י בן מיגאש לאו כללא כייל לכל שאר מילי דעלמא דהיכא דנתבטל המתנה לא' מהם מפני סי' שתיבטל ג"כ לגבי אחר הקונה מן הדין דלא היא דלא אמרה מהר"י ן' מיגאש אלא דוקא גבי השוה להם את הבכור ומהטעם שכתבתי לעיל ולא לשאר מילי דעלמא דבהכי הודח מעליו קו' הרב הנז' ז"ל מהך סוגייא וס"ל למהר"י ן' מיגאש כס' רשב"ם דלגבי מי שנתן לו בלשון מהני ודאי דקנה לכ"ע ואינו חולק מהר"י ן' מיגאש עם רשב"ם ז"ל בהאי מלתא דכל טצדקי דמצינן למיעבד להשוות הדיעות ולקרב הלבבות עבדינן.

ובגמר דבריו של אדם נתפס במה שחרד חרדה גדולה הרב הנז' ז"ל שכתב וז"ל ומדעתי כי ק' זו בדיני ממונות דאטו מאין הרגלים לו' הלכתא בלא טעמא דאין מתנה או קנין לחצאין דהיכן מצינו בקנין שאי איפשר להתקיים בכולו שלא יתקיים במקצתו הא גרסי' פרק השולח תני חדא הכותב נכסיו לשני עבדיו קנו ומשחררין זא"ז ותניא אידך האו' כל נכסי נתונים לפ' ולפ' עבדי אף עצמן לא קנו כו' עד ל"ק כאן בבת א' כאן בזה אחר זה כלו' ואידי ואידי בשני שטרות ודא' כולו ול"ק כאן בשזיכה לה בבת א' דכיון דזכו תרוייהו בבת א' ד"ה קנו לי' ובתרייתא בזיכה לזה וחזר וזיכה לזה ומ"ה לא קנו. ופרכי' בשלמא בתרא ל"ק דהא זכה ליה קמא בכולהו מקמיה הכי אלא קמא ליקני נפשיה וליקנייה לחבריה אלא מחוורתא כדשנינן ע"כ. והשתא אי איתא דכשזה נותן שום מתנה לשני בני אדם כו' אינו קונה השני כו' מפני דהנה זה היתה כונתו ליתן לכולם דוק' כו' א"כ מאי מק' בשלמא בתרא וכו' אלא קמא ליקני ודחינן להאי תירוצא מיקמיה האי פירכא דהנה קמא לא קני עבור דאמדינן דעת הנותן או המקנה דאינו רוצה כי אם ליתן או להקנות אלא לב' כחדא וכיון דבתרא לא קני משום דשייר גבה קמא נמי לא קני אם לא כו' יע"ש. ולדידי אם את הדבר הק' בדיני ממונות הוא זה ל"ק מידי למי שסובר סברא זו המושרשת לו מים התלמוד ולא ידחה סברתו מפני סוגייא זו דפרק השולח דאי מהא לא אירייא משום דשאני הכא דהוי בזה אחר זה וכיון שכן להכי פריך שפיר תלמודא דבשלמא בתרא לא קנה אלא קמא ליקני נפשיה וליקניה לחבריה. פי' כיון שכבר כתב לו לראשון בשטר כל נכסיו ומסרו לו הרי הראשון כבר קנה עצמו וחבירו בכתיבה ובמסירה דהשת' אין בו צד עכוב כלל בזכייה זו דא"ת זכיית חבירו הבא אחריו יעכב לראשון מלזכות בזכייה זו לסברא זו הא ודאי בורכא היא דאפי' לסברא זו אין דמיון זה לזה דאי ס"ל הכי הוא דוקא היכא דאדם א' הקנה או נתן לשני בני אדם לשניהם יחד כמו ד"מ במי שהקנה לחבירו דבר שבא לעולם עם דבר שלא ב"ל או הקנה לאשתו ולבניה די יהוו לו מינה בבת א' דתלה קניית זה בזה בהאי גוונא הוא דיאמר האו' סברא זו דכיון דבטלה המתנה

לגבי הא' בטלה ג"כ לגבי השני משום דכיון דכללן בקנין א' אמדינן דעתיה שאין דעתו שיקנה זה בלא זה. אמנם בנדון זה דהש"ס דמיירי שכתב לא' שטר גמור ושלם שהקנה לו כל נכסיו ומסרו לו ואח"כ כתב ג"כ שטר גמור ושלם לשני שהקנה לו כל נכסיו ומסרו לו. היעלה על הדעת לומר דכי היכי דבתרא לא קנה ראשון ג"כ לא יקנה דמי תלה קניית הראשון בקניית השני. דאדרבה הסברא היא בהיפך דאי כונתו היתה לתלות קנייתן זה בזה לא הי"ל לכתוב כל נכסיו לא' וכל נכסיו לשני אלא הי"ל חצי נכסיו לא' וחצי נכסיו לב' דבכי האי גוונא אפילו בשני שטרות לא קנו מטעם שייור. והרב הנז' כתב טעם זה דשייור אף לאוקמתא זו דכאן בבת א' וכאן בזא"ז שכן נראה ממ"ש בסיום הקו' וז"ל וכיון דבתרא לא קני מפני דשייר גביה קמא נמי לא קנה ע"כ וכבוד הרב במקומו מונח דאם אמרו הא דשייר הוא בדכתב חצי וחצי וכמ"ש רשב"ם יע"ש. אבל הכא מאי שייר דהאי שייר ותו דהאי דלא קני בתרא לאו משום דלאו בר קנייה הוא מן הדין לכדי שיעכב קניית חבירו אלא דטעמא דהכא הוא לפי דאין לו מי שיקנהו וכמ"ש התוס' בד"ה הא דא' כו' וז"ל לא שייך כל שאינו בזה אחר זה אלא היכא שהראשון מונעו את השני מלחול כמו בשתי אחיות כו' אבל הכא הא דלא קני שני בזא"ז לאו משום דלא חזי לקנות אלא משום דכבר נסתלק הנותן ואין לו בהן כלום עכ"ל יע"ש. וא"כ יאמר האומר הלז אל מי תדמיוני ואשוה ומה דמות תערכו לבטל דעתי וסברתי מפני סוגייא זו דלא דמי כעוכלא לדנא. ובעיני בכל דברי הרב הנז' הנז"ל זו ק' מן הראשונות לקוצר דעתי והשגתי באופן שדבריו צל"ע.

אמנם אפיריון נמטייה להרב הנז' במה שפתח שערי אור' להולך חשכים כמוני והביא תשוב' אבי התעודה מהרי"ט בחלק ח"מ סי' נ"ב ושם ראיתי כמה יגיעות יגע אותו צדיק ויאסוף יוסף כל הדיעות והסברות הנאחזים בסוגייא זו דקני את וחמור וחקקן צרפן והעמידן על ב' טעמי' עיקריים שהם הא' השטאה והב' הקפדה והן אבות ושאר הטעמים הן תולדות והפליא עיצה הגדיל תושיה. ולבסוף העלה דבמתנה לכ"ע אע"ג שבטלה המתנה לגבי הא' מ"מ לא בטלה לגבי הב' כאשר הרחיב הדיבור המאור הגדול שם יע"ש. ומי יבא אחר המלך וגו' מיניה ילפי'. הכא בנ"ד דשתי קנייות הן ואע"ג דהבנים לא קנו לפי שלא היו בעולם מ"מ האל' קנתה במתנה שזיכה לה והחזיקה בבתים דהא לשון זה דזיכוי וחזקה הכתו' בכתו' הוי לשון מתנה כדאמרי' פרק מי שמת דף קמ"ח אמ"ר ששת יטול יזכה ויחזיק ויקנה כולן לשון מתנה הן. ואף על פי שהרמ"ה ומהר"י ן' מיגאש והרמב"ם נראה מדבריהם דלשונות הללו שא' ר"ש דהוי לשון מתנה הוא דוקא בש"מ ולא בבריא שכ"כ הה"מ ז"ל דהרמב"ם ס"ל דהך מימרא דר"ש הוא בש"מ

כדעת רבו מהר"י ן' מיגאש יע"ש. ומרן ז"ל בסימן רנ"ג הביא הדבר במחלוקת שכ"כ וז"ל לשונות אלו של מתנה המועלים בש"מ י"א שה"ה שמועלין בבריא וי"א שאינן מועלין ומשמע דמרן ס"ל כי"א בתרא מדהביא דבריו באחרונה. וכיון שכן נמצא דבנ"ד דהוי בבריא אין מועיל לשונות הללו ואין כאן לשון מתנה. לא היא דהכא כ"ע מודו דהוי לשון מתנה גמורה דהא לא א"ל ראובן לאשתו תזכה תחזיק כלישנא דתלמודא אלא הכא בנ"ד עשה מעשה רב שזיכה והחזיק ראובן לאשתו חזקה גמורה עשויה כדת וכהלכה בפניו והחזיקה בהן בפניו בשופי בהא ודאי ליכא מאן דפליג דהוי מתנה גמורה במה שהחזיקה וזכתה בפניו. וכי תימא אף שעינינו הרואות שראובן זיכה והחזיק את אשתו בבתים חזקה גמורה. מ"מ מאין ולאין לנו לומר שאחר פטירתו שתהיה עומדת בזכייתה הא' והלא ראובן פי' את דבריו ואמר שתדור היא והוא כל ימי עולם ומאמר זה נראה שלא זיכה ראובן לכלתו אלא לענין דירה והנאות הבתים שיהיו אוכלי' פירותיהין כל ימי היותן חיים הוא והיא על פני האדמה. אמנם בהעדר אחד משניהם חזרה המתנה לבעליה והרי זה דומה לנותן מתנה לזמן קצוב או כל ימי חיי הנותן או כל ימי חיי המקבל דקי"ל דהוי מתנה עד אותו זמן וכמ"ש הטור ומרן ז"ל בסי' רמ"א יע"ש וי"ל שראובן שהיה חכם גדול בתורה חשש לסברא זו וכדי שלא יטעו בדבריו שלכך נתכוון לכן חזר ופי' ואמר ונחלתם תהיה לה ולבניה אשר יהיו לה דודאי דהאי דקריא נחלה לאו לשון ירושה הוא דהא אין בידו להוריש בלשון ירושה למי שאינו ראוי ליורשו במקום יורשים אלא לשון נחלה זו הוא חלקו שנתן לו ה' יתברך וכמ"ש הרב אבן עזרא על פסוק ונחלתם לעולם תהיה וז"ל ונחלתם שינחילו בניהם או הנחלה והחלק שנתן להם יתברך וכן רש"י ז"ל הסכים לפי' השני שאינו לשון ירושה אלא לשון קיבול שכר נפקא מינה שלדברי שניהם בכולל שאין פי' ונחלתם לשון ירושה אלא לשון חלק שנתן להם ה'. וראובן לישנא דקרא נקט דידע פי' ור"ל ונחלתם בכולל שהוא חלקם שזיכה להם ה' בבתים הנז' דכשותפין דמו שהרי א' שתדור היא והוא ששתי ידים יהיו זוכות כא' בבתים הללו א' מאת ה' היתה לו וחלק השני שהוא זיכה לה ע"י. אלו שני החלקים תהיה לה ולבניה כאן פי' את דבריו ביותר שנתן לה במתנה דלשון תהיה לה הוא לשון מתנה וכמ"ש הפוסקים הרב המבי"ט סי' קצ"ג קצ"ז ובנו מהרי"ט ז"ל בח' ח"מ סי' ק' והביא ראיה לדבר מקרא דוהיה לאהרן ולבניו וכולהו מתנות איקרו. ועוד מההוא דקאמ' נכסי לך ולבניך דקנתה מחצה ונ"ל מדכתי' והיתה לאהרן ולבניו כו' יע"ש. ועיין בתשו' פרח מטה אהרן ח"ב סי' ט'. ואין סתירה להרב המבי"ט ממ"ש הוא עצמו סי' רי"ב דשנא ושנא יע"ש. א"כ אף אנו נאמר דתהיה לה ולבניה שהוא לשון מתנה וכאן ראובן גילה

דעתו ולגלויי רישא אתא לכדי שלא יטעה הטועה בדבריו הראשוני' שלא נתן לה מתנה זו אלא כל זמן שהיא והוא שניהם בישיבה א' בעולם לא כן בהעדר א' מהם לכן שנה ופי' ונחלתם תהיה לה ולבניה והשוה לה לבניה לומ' דכי היכי דלבניה המתנה תתקיים בידם לעולם ה"נ במתנתה רוצה הוא שתתקיים בידה לעולם. ואף על גב דבניה לא זכו במתנה זו משום שלא היו בעולם באותה שעה מ"מ אע"פ שלא נתקיימה מתנתו בכל מתקיים הוא ביד אשתו דבמתנ' הא קי"ל דאע"ג דבטילה היא לגבי הא' מ"מ מתקיימת היא ביד השני הראוי לזכות וכהסכמת מהרי"ט ז"ל ואחריו כל ישרי לב כנז"ל.

אמנם אכתי לבי נוקפי אף אחרי הסכמת הרב מהרי"ט וסיעתו דסברי דבמתנה אע"ג דאי איפשר בכולה מתקיימת היא במקצתה אפ"ה איפשר דבנ"ד יסברו דמבוטלת היא בכולה לחד טעמא. ואפרש שיחותי והוא שעינינו הרואות שכמה חילוקים נאמרו בענין הלז ובא הרב מהרי"ט והעמידן בשתים שהם הא' טעם השטאה שהיא ס' הראב"ד ז"ל והב' הוא טעם ההקפדה שהיא ס' הר"ן יע"ש. והשתא בנ"ד בשלמא לטעם הר"ן אתי שפיר בנ"ד וכמ"ש ז"ל שם דודאי דאין מקום לקפידה שתנוח אלא בהקנאה של מקח וממכר כו' אבל בנותן מתנה בין לא' ובין לב' אין סברא שיקפיד ויתלה של זה בזה וכ"ש בנותן לא' נכסיו והיו בהן דברים שאינן נקנים לא מצי למימר כסבור שהיתה קונה כולן נתתי דוכי מתנה גדולה רוצה לתת עכשיו אפי' מועטת לא יהיב כו' יע"ש דף ס"ה. ה"נ בנ"ד אין סברא שיקפיד ויתלה קניית האשה בקניית הבנים ודברי טעם הם.

אמנם לאידך טעמא דהשטאה הק' שם הר' מהרי"ט למעלה בדף ס"ד וז"ל ושמא תאמר לא כי אלא בכל מידי שמקצתו אינו נקנה נאמר שאף בדבר הנקנה נתכון להשטות בו הואיל וצרפו עמו ואע"ג דלא ברור מלתא ואינו פשוט לכל מ"מ איהו קים ליה בנפשיה דידע דלא קני ולכן צרפו וכיון שהוא מוחזק ונקיט ליה בידיה מאן מרמיה ליה מידיה ואף על גב דהראב"ד לא אמר השטאה אלא כגון את וחמור ואחיות אנן אמרי' כו' עד אין לך לומר כן דכל היכא שאין שם גילוי דעת לא מבטלינן מתנה הנראת לעין משום דברים שבלבו דדברים שבלב אינן דברי' כדאמרי' כו' עד וכן בהקנאה דלמה לו להשטו' באינשי אלא תולין לו מטעה הוא דטעי במלתא שאינו פשוט אצל כל העולם והאריך בראיות ולבסוף כתב וז"ל הרי דאין אנו מבטלין המתנה אלא כשיש שם אמתלאה משום דאמדי' דעתיה דכי היכי דהשטה לענין זה והוציא דבריו לבטלה כך רצה להשטות באידך שכללו עמו. אבל היכא שאין אמתלאה ברורה דאיפשר לומר דאיהו מטעה טעי וסבר שיש קנין בדבר שלב"ל או במתנה ע"י ק"ס לא מבטלינן מתנתא מספק עכ"ל. והשתא בנ"ד דאין כאן אמתלאה ברורה לומ' דכי היכי דהשטה לענין קניית הבנים שאינם בעולם

כך השטה לענין קניית האשה לכדי שתבטל כל מתנתו. הא אין לנו לומר אלא דטעה וסבר שיש קנין בדבר שלב"ל לקיים המתנה ביד האשה. וטעות גדול כזה חלילה וחס ליחסו על ראו' דידעינן ביה שראובן הנותן היה שר וגדול בישראל ומי כמוהו מורה זלה"ה ודאי דאין לנו לומר אלא שכיון להשטות באשתו ותלינן לומר שכונתו היה להפיס דעתה לכשתתרצה להיות לו לאשה בירך חברתה וזוהי אמתלאתו ואמדינן דעתיה דכי היכי דהשטה בענין קניית הבן שלב"ל והוציא דבריו לבטלה כך רצה להשטות בקניית אשתו שכללה בקנין הבנים שלב"ל. ובנדון כזה אפי' הרב מהרי"ט יסבור דבטלה המתנה מהאשה ג"כ משום דאי איפשר בשום צד בעולם שראובן טעה וסבר דיש קנין לדבר שלב"ל לטעם זה דהשטאה. ואין לומר דראובן טעה וסבור היה באותה שעה דאדם מקנה למי שלא בא לעולם וכמ"ש הריטב"א ז"ל על דברי הראב"ד ז"ל וז"ל הריטב"א ואין זה נכון כו' תדע דהא עיקר פלוגתייהו גבי נכסי לך ולבניך די יהוו ליכי מנאי וכי כל אדם יודע שאין אדם מקנה למי שלב"ל הא פלוגתא דרבנן ור' מאיר כו' וכמה תנאים דסברי דקנה כו'. הרי דמדברי הריטב"א נראה דאפי' את"ל דאיירי באדם יודע ספר מ"מ במקום דאיכא פלוגתא אמרי' דשמא טעה וסבר דהלכה כמ"ד דאדם מקנה למי שלב"ל. הכא נמי בנ"ד איפשר דראו' טעה בזה. הא נמי ישתקע ולא יאמר ויתייחס טעות כזה על ראובן דפקיע ומומחה וכל רז לא אניס ליה דאעיקרא דדינא דברי הריטב"א הנז' מופרכי' הן מצד עצמן ואין להם קיום וכדחזינן להמאור הגדול מהרי"ט דמקהי בהו קייוהא וז"ל שם דף ס"ד ע"ב ומאי ק"ל להריטב"א וכי כל אדם יודע שאין אדם מקנה למי שאינו בעולם הא ר' ור"מ ס"ל דמקנה. י"ל דטובא איכא בין דבר שלב"ל והקונה איתיה בעולם ובין מקנה למי שאינו בעולם. תדע דהא לעיל בהך פרקא אמתני' דאם ילדה אשתי זכר יטול מנה אמרי' משנתינו איני יודע מי שנאה ופרכי' לימא ר"מ דאמר אדם מקנה דבר שלב"ל. אימור דשמעת ליה לר"מ לדבר שישנו בעולם לדבר שאינו בעולם מי אמר ולא מצי מוקי לה למתני' בשום תנא אם לא משום דדעתו של אדם קרובה אצל בנו וכ"ז הוא בעובר שכבר ישנו אלא שלא יצא לאויר העולם אבל לעתידין להולד ס"ל לרב המנונא דר"מ חשיב ליה כחמור עכ"ל.

אחר הדברים האלה מי האיש אשר יערב אל לבו לומר דראובן טעה במחלוקת זה אחר דהנדון היה להקנות לדבר שאינו בעולם כלל באותה שעה וחס ליה לראובן שעלה על דעתו טעות גדול כזה. הא אין לנו לומר על ראובן אלא שכיון להשטות וכדאמרן דבנדון כזה אף מהרי"ט וסיעתו ז"ל יסברו דבמתנה זו דבטלה מקצתה תבטל בכולה כמדובר ואף גם זאת אני המזכה במקומי אני עומד דאף לסברא זו דהשטאה קנתה האשה מחצה

והוא ממה מצינו להמאור מהרי"ט שכתב שם בגמר דין דף ס"ו וז"ל ואחר שבירנו דגבי מתנה לא שייך אלא טעמא דהשטאה הכא נמי בנ"ד יראה עוד דלא שייך לומר שכיון להשטות מכמה טעמי חדא כו' ועוד דהשטאה לא אמרי' אלא באו' דברים בע"פ אבל בכתב חשיב טפי מאתם עידי כדמוכח מתוך תשו' הרא"ש וז"ל כו' עד כ"ש בנ"ד שקרא סופר ועדים וציוה לכתוב ולחתום ועוד שכתב בשטר הוו עלי עדים וכתבו וחתמו בכל לשון של זכייה גלי דעתיה דללשון של זכות נתכוון כו' עד הכא נמי ליכא למיחש דמה שכלל החובות והמעו' בקניינו הוא לגרוע כחה של מתנה שהרי גילה דעתו וא' כתבו בכל לשון של זכות ואע"פ שבשעת הקנין לא הוזכר זה מ"מ גילוי דעתא הוא דמאחר שחתם באותו שטר ובאותו לשון איגלאי מלתא דמה שכלל במתנתו המעות והחובות לא לגרוע כחה של מתנה עשה אלא ליפות כחו עכ"ל. וכל המידו' שמנה הרב כולם נתקיימו בר' ובמתנתו דהכא נמי בנ"ד לא שייך השטאה מאחר שכתב מתנה זו בשטר כתו' בכתב סופר ועדים חתומים בה וחותמי ברכות שבמקדש היו שם והוא עצמו חתם בשטר הכתו' ועוד שכתוב בשטר הכתו' וקנינו מיד הרב החתן הנז' וגם נשבע שבועה חמורה ע"ד המב"ה וע"ד הנ"ב לאשר ולקיים כל הכתו' בכתו' זו מבלי ערמה ותחבולה כו' דעדיף האי לישנא ליפוי כח יותר מלשון של זכייה שכתב הרב הנז' דהשתא כיון שכתב וחתם על לשון זה לאשר ולקיים כל הכתוב בכתובה מבלי ערמה ותחבולה. ואם כיון להשטו' איך חתם על דברים כאלו דשארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב וחלילה וחס שחתם על כונה זו דהשטאה אלא ודאי הדברים ממשמשין ובאי' דאף שכלל במתנתו דבר שלב"ל לא לגרוע כחה נתכוון אלא לייפות כחה שתזכה האשה במתנה זו חלקה בחיים לעולם. ולא כהתה עיני מה שיש לב"ד לחלוק עלי באמור אלי ראה דבריך טובים ונכוחים דודאי ראובן לא כיון להשטו' כמו שאתה הוכחת מדברי מהרי"ט ובודאי שראו' זיכה לה במחצית הבתים מדכתב ראו' ונחלתם תהיה לה ולבניה שאף שהבנים לא קנו מ"מ היא קנתה מחצה כר"ן דהלכתא כותיה ותהיה לה ולבניה לשון מתנה היא כמש"ל. אמנם עדיין צריכין אנו למודעי דאימא דמה שזיכה לה ראו' במתנה הוא ע"מ שתדור היא והוא כל ימי היותם חיים שנים אמנם בהעדר הוא מאן לימא לן שכונתו שתעמוד הכלה בזכייתה כבראשונה. והיא משום שהשוה כחה לכח בניה ומה בניה זכייתן עומדת לעד ה"נ איהי כמש"ל מאן אמרה להאי מלתא ונהפוך הוא דבשלמא אם היו הבנים קיימין באותה שעה או אם אפילו שלא היו הבנים בעולם אלא שהיתה מעוברת דקי"ל שדעתו של אדם קרובה אצל בנו וזכה העובר אע"פי שאינו בעולם אז היתה ההשואה שהשוה זכייתה לזכיית בניה מוכח שפיר דמדכתב לה ולבניה שכונתו

שלעולם תעמוד בזכייתה ומתנתה שהרי השוה לזכיית בניה וכי היכי שבניה שיש להם יד לזכות זכייתן לעולם עומדת ה"נ זכייתה תהיה לעולם אבל השתא בנ"ד שהבן לא היה בעולם כלל ואפי' בסוד העיבור ולא זכה הבן כלל אלא שהיא קנתה מדר"ן דשתי קנייות הן אם כן מאין הרגלים לומר שכונתו לזכות לה אף בהעדרו מן העולם דמסתיי' לו' שתקנה מחצה כר"ן ולאפוקי שלא נאמר בהיפך דמאחר שהשוה זכייתה לזכיית בניה שלא היו בעולם דהסברא נותנת דלא קנתה כלל כס' האו' דקני את וחמור דלא קנו כלל מ"מ אנן דקי"ל כר"ן אמרינן דשתי קנייות הן וזכתה בפלגא אבל לא להפריז על המדה ולומר שכונתו באומרו לה ולבניה שר"ל שהיא תעמוד בזכייתה לעולם. לזה אשיב והוא כשנכנס תחילה במערת המכפלה שכפל ראובן את דבריו וכתב ואין כח ביד החתן הנז"ל לדחותה מהבתי' הנז' לשום סי' בעולם ואפי' אם תחזור צרתה ותהיה חובקת בן מחלציו אינו יכול לדחותה כו' מאחר שהחזיקה בהן בשופי דיש לדקדק בדבריו אלו שנראות כשפת יתר ולא לחינם כתב כל אלו הדברים. והנלע"ד שכונתו בדבריו אלו לגלות דעתו שהזכייה והמתנה שנתן לכלתו בבתים היה בעין יפה וביפוי כח. והוא שלפי שהוא כתב ונחלתם תהיה לה ולבניה וראובן ידע בעצמו שמן הדין אין לה זיכוי בבתים כולם כי אם דוקא במחצית משום ההיא דר"ן דקני את וחמור דקנה מחצה והמחצה נשאר לו בבתים וככחו אז כחו עתה שלא זיכה לה אלא במחצית הבתים ולא בכולן וחשש שמפני זה המחצית שנשאר בידו פן תאמר כלתו מחר ומחרתו מכח ששייר לו לעצמו זכייה בבתים ידחה אותה מא' מהבתים הן מהדירה הן מהפירות לשום סי' לכדי שתבא צרתה ותדור בא' מהבתים או אם תהיה צרתה חובקת בן ממנו. כי על כל אלה ייפה כחה גם בזה שאין לו לדחותה מפני שום סי' שבעולם ואפי' אם תהיה צרתה חובקת בן ממנו והוא יש לו זכות בבתים אפ"ה תהיה ידה על העליונה שלא יוכל לדחותה ולא לסלק כחה בשום זכייה שיש לה בבתים הן לדור הן לאכול פירות אף שיד שניהם שוה בזכיית הבתים נשא פניה גם לדבר הזה וויתר זכייתו שלא יהיה כח בידו לדחות כחה וזכייתה מהבתים כלל וכאילו לא השאיר ראובן לעצמו זכייה בבתים כי אם דוקא לענין דירה שתדור היא והוא בלבד ולענין אכילת פירות ג"כ וחוץ מאלו לא השאיר לעצמו עוד זכייה בבתים הללו. וכ"ז מורה באצבע שהמתנה שנתן לה בבתים הללו היתה בעין יפה דהשתא אין לך גילוי דעת יותר מזה שאפי' לגבי דידיה עודינו חי על פני האדמה יפה כחה ג"כ כ"ש שיפה כחה לגבי יורשים ואמדינן דעתיה שיפה כחה לכשיפטר מן העולם שתעמוד האשה בזכייתה כאשר היתה באמנה אתו וילמד סתום מן המפורש. וכל מאי דכתיב' עד השתא הוא במונח דראו' הוציא דבריו לבטלה לגבי מתנת בניו

שלא היו בעולם. אמנם איפשר לפרש דברי ראובן שלא הוציא דבריו לבטלה וכמ"ש מורשה האלמ' ה"י וז"ל ותו דיש מקום לומר דראובן לא הוציא דבריו לבטלה להקנות למי שלא בא לעולם אלא הכונה ונחלתם תהיה לה ולבניה הא כדאיתיה והא כדאיתיה לאשה שתעמוד בזכייתה כו' ולבניה שירשו כחו ומאחר שהוא מכח ירושה קונים הבנים שיולדו להם ע"כ. אשר במאמרו רמז רמז לנו דברי הגאון מהרי"ל הובאו דבריו ביתה יוסף ח"מ סי' רנ"ג וז"ל ומהרי"ל כתב בתשו' וז"ל בלשון הצואה כתוב יהא לבני כו' אין זה לא לשון מתנה ולא לשון ירושה אלא כההיא דנכסי לפ' או נכסי למאן אלא לפ' ומשמעות הני לישניה מסקינן בפרק י"נ אם ראוי ליורשו נוטלה משום ירושה ואם לאו משום מתנה ואי משום דאמר יהא כהא לא משמע טפי לשון ירוש' או מתנה והאשרי והטור כתבו אההיא דא"ל למאן יהא נכסיך אלמא דאין חילוק בין יהא לסתמא כו' עד אע"ג דמפרשו' לה לגבי בן בלשון ירושה. נלע"ד דפלגינן דיבוריה ומפ' לה לגבי ברתא בלשון מתנה כיון דתרי לישני משמע מפרשי' לכל חד כדי ליפות כח כדחזי ליה כי היכי דאמדי' בנו ואשתו ואחר בנו או אשתו משום אפטרופוס ואחר משום מתנה ה"נ הכא כו'. מינה נמי אתה דן לנ"ד דבהאי לישנא דונחלתם תהיה לה ולבניה דתרי לישני משמע דמשמע לשון ירושה ומשמע לשון מתנה כדאמרן לעיל מפרשינן לכל חד כדי ליפות כחו כדחזי ליה לאשה לשון מתנה ולבניה לשון ירושה. אך מאי דק"ל דלכאורה נרא' דתשובה זו דמהרי"ל נעלמה מעיני כל חי הן הנה הרבנים הנז"ל הרב המבי"ט ובנו מהרי"ט ופרח מ"א כאשר ציינתי לעיל אזיהו מקומן שכולן הושוו לדעת א' במי שאמר יהיה דבר זה לפ' שיהיה הוא לשון מתנה אפי' לבן בין הבנים ומדברי מהרי"ל הנז' נראה להידייא דס"ל דיהא אינו לא לשון מתנה ולא לשון ירושה ואין סברא לחלק בין יהיה ליהא לתהיה ליהיו שודאי כולן לשון אחד הם ונפקא מינא לנ"ד נמי. ולע"ד נראה דאלו ואלו דברי אלקים חיים ולא פליגי דנדון דהרבנים הנז' מיירי בדשייר ולהכי אמרו דיהיה הוא לשון מתנה גמורה ולא משויה ליה אפטרופא לבן בין הבנים כיון דשייר ולמתנה איכוון באומרו יהיה.

אמנם בנדון דמוהרי"ל נראה דאיירי בדלא שייר שכן נראה מדבריו שהביא ראיה מאינהו לישני דפר' י"נ נכסי לפ' ונכסי למאן אלא לפ' ש"מ דנדון כזה הוא שבא לפניו והיה כתו' לשון יהא ועליו כתב מהרי"ל דאין לשון זה דיקא לא לשון מתנה ולא לשון ירושה דאי איפשר לדונו שהוא לשון מתנה מדלא שייר וכ"ש שאינו לשון ירושה לד"ה שאם היה בנ"ד דמהרי"ל שייור פשיטא שהיה דן דיהא הוא לשון מתנה כס' אינהו רברוותא והשתא בנ"ד דאיכא שייור פשיטא דלשון תהיה לה דקא' הוא לשון מתנה כדבר האמור.

והנה בתשוב' זו דמהרי"ל יש ויש מקום לישא וליתן בדבריו אך אמנם להיות שהתשו' הללו אינן נמצאים כדי לדקדק בכל דבריו לכן משכתי את ידי. ואנכי הרואה שאף שיש ראיה מדברי מהרי"ל הנז' לנ"ד לומ' דכיון דונחלתם תהיה לה ולבניה דתרי לישני משמע דמפרשי לכל חד ליפוי כח דידיה וכדאמרן מ"מ אין הנידונים שווין דאילו בנדון דמהרי"ל היו המקבלי' כולהו איתנהו בעול' דהיינו היורש ורעהו ולהכי שפיר פסק בנדונו דפלגי' דיבורי' לכל חד ליפוי כחו שיקנהו דהיינו היורש שיקנה בתורת ירושה וריעהו בתורת מתנה משא"כ בנ"ד דהבנים ליתנהו בעולם מה יפוי כח יש לו לבניה הנמשך ממאמרו של ראובן באו' ולבניה והא בניה שאינן בעולם אפי' בסוד עיבור לא קנו לכ"ע. וא"כ למאי אהני מאמר זה של ראובן שאמר ולבניה ולמאי הלכתא הוציא דבר זה מפיו דאי לו' לכשיהיו בעולם שינחלו זה פשיטא שינחלו דירושה ממילא אתיא וכיון שכן נמצא דראובן הוציא דבריו לבטלה לגבי הבן. ואיך אמר המורשה דראובן לא הוציא דבריו לבטלה לגבי הבן נמי ואי כונתו לרמוז לדברי מהרי"ל הנז' אין להם דמיון כ"כ זה לזה כדאמרן. אם לא שנדחוק לפ' דברי המורשה ה"י שכיון למ"ש רשב"ם דף קל"א על ההיא דאין אדם מקנה לדבר שאינו בעולם שכתבו התוס' בד"ה וש"מ כו' שכתבו בסייום אותו דיבור וז"ל ובקו' פי' משום דמפיק בלשון ירתין ואין זה מקנה לדבר שאינו בעולם כיון שאין המתנה באה אלא לאחר מיתה ואז הבנים כבר הם בעולם ובלא תנאי ב"ד קנו עכ"ל יע"ש ואין לך דוחק גדול מזה שהתוס' שם דחו פי' זה דרשב"ם בשתי ידים יע"ש. ותו לס' ק' רשב"ם דאי כדבריו אמאי בההיא עובדא דפרק מי שמת דאמר נכסי ליהיו לך ולבניך דיהוו ליכי מינאי ואתא בריה קשישא וכו' וא"ל קנה כחד מינייהו כו' ופי' רשב"ם ידוע ולפי דברי רשב"ם דהכא אמאי אמרו דלא קנה משום דהוי קנה כחמור. ליקני כיון שאין המתנה באה אלא לאחר מיתה ואז הבנים כבר הם בעולם ואינו קני כחמור דבשעה שזוכה זה במתנה הרי אותה שעה הבני' יש בן בעולם וכבר עלה בדעתי יישוב לישב דבריו בדוחק מ"מ כיון שהיישוב הוא בדוחק ודבריו דחויין כמ"ש התוס' לכן לא כתבתיו. והיותר נכון בעיני לפ' דברי המורשה דראובן לא הוציא דבריו לבטלה לגבי בנו אף שלא היה בעולם ודבריו אלו מיוסדין ע"פ מ"ש מהרשד"ם חלק א"ה סימן ק"י וז"ל בא"ד אבל ראינו בתקנת הנישואין מק"ק טוליטולא תנאי זה והוא כתו' בטור א"ה סי' קי"ח נעתק מתשוב' אביו הרא"ש שהיו מתנים שיירשו או יחלקו אותו זרע שישאר אחר פטירת האשה עם הבעל. וכן נראה שיש לנו לומר שאע"פי שהמזכה לזרע שתלד אשתו לא הוו כלום היינו שלא בזמן נישואין אבל בזמן נישואין מהני תנאה וכל תנאי שבממון הוי קיים כי ע"מ כן נתרצת האשה להנשא לבעלה שיירש בנה הנולד ממנו נדונייתא וחזר

ושנה את דבריו שם וז"ל אחר זה שמעתי מערערים כו' ושאלתי אם התנאי נעשה בשעת נישואין קודם כניסתן לחופה ונאמר לי שכן היה שקודם כניסתה לחופה נעשה התנאי ולכן כתבתי מ"ש כו' יע"ש. ואחי המאירי ה"י הוק' לו בתשו' הנז' מתשו' אחרת שכתב שם הרב הנז' ז"ל שם סי' רל"ב שנשאל על ראובן שהיה לו בת מאשתו ראשונה ורצה לישא אשה אחרת וקודם שישאנה עשה שטר מתנה לאחר מיתה בזה האופן שתירש בתו הנז' מחצית נכסיו אחרי מותו והמחצית האחרת יירשו בני האשה השניה אם יועיל המתנה ההיא אם לאו. והשיב בתחילת דבריו שלא הועיל אלא לבת ולא לנולדים מן השניה דהוי כקני את וחמור כו' יע"ש. והשתא ק' דלפי דבריו דבסי' ק"י אמאי הכא לא קנו כיון שעשה שטר קודם נישואין ונמצאו דבריו סתרי אהדדי זהו תורף קו' ה"י. ולדידי ל"ק דמ"ש הרב בסי' ק"י דמועיל הקנין לנולדים קודם שב"ל היינו כשעשו התנאי בשעת נישואין קודם כניסתן לחופה דאגב דמתחתני אהדדי גמרי ומקני אף לדבר שלא ב"ל וכההיא דרב גידל דאמר הן הן הדברים הנקנים באמירה. משא"כ בתשוב' רל"ב דהתם מיירי שהתנאי היה קודם נישואין ולא שעת נישואין בעת כניסתן לחופה ואע"פ שלא פי' הרב טעם הדבר כדאמרן סמך על המבין ומלבד שדבריו אלו הם סמוכין לעד לעולם מדברי הרא"ש ז"ל מתקנת טוליטולה כנז' עוד יש להם ע"מ לסמוך ע"ד הרב ר' יוסף ן' יחייא ז"ל שהביא דבריו הריב"ש סי' שמ"ה וז"ל בשאלה וגם יש לסמוך המנהג הזה על קו הדין מדרב גידל שהוא מן הדברים הנקנים באמירה לפי מ"ש הרב ר"י ן' יחיא וז"ל וכתבו בשם הגאונים ז"ל שלא לענין הפסק בלבד הוא שנקנה באמירה אלא ה"ה לכל תנאי שבעולם שנעשה בשעת הקדושין נקנה באמירה ואע"פ שלב"ל ואעפ"י שאינו בידו ואפי' מטבע ובלשון אסמכתא בין במקרקעי בין במטלטלי כו' יע"ש. ומדנקט בלישניה וא' ואע"פי שלא בא לעולם אע"פ שאינו בידו אית לן למידק שפיר דתרתי קאמר דאע"פי דהקנה לדבר שלב"ל כמו המקנה לנולדים דליתנהו בעולם כלל ואע"פ שאינו בידו ר"ל שהקנה דבר שאינו בידו וברשותו וכלל בזה שני עניינים דבר שלב"ל. א"נ שבא לעולם ואין ביד הנותן או המקבל וא' דיבר שתים זו שמענו. הרי תנאי טובא שהם הגאונים דמסייעא ליה לסב' מהרשד"ם ז"ל דבשעת נישואין חייל קנין אף על דבר שלב"ל כגון המקנה לנולדים כו'. ואין להשיב על דברי הגאונים מההיא סוגייא מההוא דא' לאשתו נכסי ליהוו ליך ולבניך די יהוו ליכי מינאי ואתא בריה קשישא כו' דאסקי' דלא קנה משום דה"ל כקני את וחמור. דהתם הך עובדא הוה שלא בשעת קדושין וזה פשוט אמנם בשעת הנישואין חל הקנין על כל דבר דלא שייך קנין בעלמא שהרי הגאונים ז"ל כללא כיילי ואמרו דה"ה לכל דבר שבעולם שנעשה בשעת הנישואין דנקנה באמירה והמקנה

לדבר שלב"ל בכלל דמי הוציאו מן הכלל. ומ"מ נרא' לע"ד דדבר זה דהמקנה לנולדים בשעת נישואין אינו בכלל זה דהגאונים ויצא מהכלל תדע דהא אמרינן בש"ס דבתרא דף קל"א וקמ"א דאפי' לר"מ דס"ל דאדם מקנה דבר שלב"ל ה"מ בדבר דאיתיה בעולם אמנם לדבר שלב"ל לא אמ' הרי דהמקנה למי שאינו בעולם גרוע הוא מאד אף לס' ר"מ וכיון שכן הדין נותן וסברא ישרה היא שלא להכניס קנין הנולדים בשעת נישואין בכלל שכללו הגאונים כי נגרע מערכו הוא כדאמרן. ועוד זאת יתירה שראיתי להמאור הגדול למהרי"ט בראשונות סי' ל"ח ובשניות חלק ח"מ סי' כ"ו שכתב וז"ל דף כ"ז והנה הח' המורה נר"ו רצה לחלק בזה חילוק נאה ומתקבל בעלמא דשאני שיעבוד מהקנאה דכי היכי דאמרי' בעלמא אין אדם מקנה דבר שלב"ל. ומ"מ משתעבד הוא לדבר שלב"ל ה"נ יכול הוא ע"י שיעבוד להשתעבד למי שאינו בעולם כו' אלא דל"ד דבשלמא כשהדבר אינו בעולם שאי איפשר להקנותו בקנין יכול הוא להשתעבד עליו לכשיבא לעולם יתחייב ליתנו לו ושיעבודו חייל על גופו וגופו איתיה בעולם. אבל כשהזוכה אינו בעולם דליזכיה או דאיתיה ואינו מבורר כמאן דליתיה דמי ומאי מהנייא ליה שגופו של מזכה איתיה בעולם הא בלאו הכי הדבר עצמו איתיה בעולם אלא דליתיה לזוכה דליזכיה וראיה מהא דפרכי' בפרק י"נ גבי ההיא דר"י בפ"ב דכתו' בנין דכרין בין למ"ד ירתון בין למ"ד יסבון תנן היכי זכה בנין דכרין דליתנהו בעולם ומשני תנאי ב"ד שאני הא לאו הכי לא היו זוכין אע"פי ששיעבוד הוא ולא הקנאה עכ"ל. ועם שדברי הרב ז"ל נכונים בטעמן ונאים הדברים למי שאמרן. מ"מ תורה היא וללמוד אני צריך ובכן דן אנכי בקרקע לפניו על הראיה שהביא מפ' י"נ דלע"ד אחר החבטה בקרקע לפני עצמותיו הקדושים נראה דאין משם ראיה כ"כ לחילוקו והוא בהקדים תחילה קצת מדברי הש"ס דפר' י"נ דעלה מסתמך ואזיל בדף קל"א וז"ל בעי רבא בבריא היאך וכו' ת"ש דא"ל ר' נתן לר' שניתם משנתכם כרי"ן ברוקה דתנן לא כתב לה בנין דכרין דיהוון ליכי מינאי אינון ירתין כסף כתובתיך יתר על חולקהון דעם אבוהון חייב שתנאי ב"ד הוא וא"ל ר' יסבון תנן וא"ר ילדות היתה בי כו' א"ל רב פפא לאביי בין למ"ד יסבון ובין למ"ד ירתון הא אין אדם מקנה דבר שלב"ל ואפי' לר"מ דאמר אדם מקנה דבר שלא ב"ל ה"מ לדבר שישנו בעולם אבל לדבר שאינו בעולם לא אלא תנאי ב"ד שאני ה"נ תנאי ב"ד שאני קאי אהיכא דלא כתב לה בנין דכרין כו' ירתון כו' דאפי' דלא כתב לה נוטלין כתו' בנין דכרין משום שהוא תנאי ב"ד דכמאן דכתב לה דמי וזה פשוט ומבואר. וכיון שכן אין מכאן הכרח החלטי לומר דאין אדם משתעבד לדבר שלב"ל ממה מצינו דשני הש"ס תנאי ב"ד שאני דמשמע הא לאו הכי לא היו זוכין הבנים אפי' שנשתעבד דאימור דאין ה"נ דאדם משעבד עצמו

בשטר אף לדבר שלב"ל ומאי דלא משני הש"ס הכי משום דמיירי בדלא כתב לה בכתו' בהידייא בנין דכרין כו' דס"ד אמינא דכיון דלא כתב לה הכי בהידייא הוה אמינא שלא יזכו הבנים בכתו' בנין דכרין קמ"לן דאע"ג דלא כתב לה הכי בהידייא אפי' הכי הבנים נוטלין כתו' בנין דכרין משום תנאי ב"ד דאלים תנאי ב"ד דאף דלא כתב לה ככתב לה דמי ומשום הכי שני הש"ס הכי תנאי ב"ד שאני משום דאיירי בדלא כתב לה. ולעולם דאי כתב לה הכי בפי' בכתו' בנין דכרין כו' דין הוא שיזכו בניו בכתו' בנין דכרין אף אם לא היה תנאי ב"ד משום ששיעבד עצמו דמהני השיעבוד אף לנולדים וכמ"ש הרב המורה ז"ל שהביא הרב הנז' וסתרן.

ואני איני בא לסתור חילוקו דמהרי"ט דחילוקו בר נותן טעם הוא וטעמו כטעם לשד השמן אמנם כונתי היא לומר דהראיה שהביא מדברי הש"ס לקוצר דעתי אין בה הכרח כ"כ. אמנם אנכי הרואה שהרב מהרי"ט ראה בחולשת ראיה זו ולא נסמך על ראיה זו בלבד ומסתמיך ואזיל על ההכרחיות שהביא מדברי הרמב"ן והר"ן יע"ש. ובין הכי והכי נמצינו למדין שהרב מהרי"ט מגרעות נתן למשעבד עצמו לדבר שלב"ל ומכ"ש למקנה לדבר שלב"ל. לכן היותר נכון הוא שלא לכלול בדברי הגאונים לענין קנין לדבר שלב"ל כי גרוע הוא וחזר הדין שאין ראיה ברורה מדברי הרב ר"י ן' יחיא ומדברי הגאונים לדינו דמהרשד"ם ולכן מהרשד"ם לא הביא ראיה כי אם דוקא מדברי הרא"ש דתקנת טוליטולה. וראיתי להרב תורת חסד בתשו' סי' פ"ג דמקהי קהייות' בראיה זו דמהרשד"ם ותורף דבריו לו' דאין מתקנת טוליטולה ראיה לאניש דעלמא שתקנו מדעת עצמן להקנות למי שלב"ל דשאני תקנת טוליטו' שנעשה בהסכמת כל חכמי אותו הדור והוי כתנאי ב"ד דכתוב' בנין דכרין דהפקר ב"ד הפקר וכמ"ש הרא"ש עצמו כלל נ"ה ס"ס ט' יע"ש וכ"כ בפשיטות מהריב"ל ח"ב סי' כ"ד יע"ש ואח"כ כתב וז"ל אני טרם אכלה לדבר כו' דכפי האמת יש ראיה לומ' דתנאי שעושים קודם נישואין לזכות לנולדים כו' דמהני כו' יש ראיה לזה מדאמרי' ספ"ק דגיטין גבי מעמד ג' דאדם מקנה לנולדי' בההיא הנאה דקא משתנייא ליה בין מלוה ישנה למלוה חדשה ומהאי טעמא י"ל דאדם מתחייב לנולדים בההיא הנאה דמתחתני אהדדי כו' וא"ת כיון כו' למה אמרו בפ' נערה שכתו' בנין דכרין חייב מפני שהוא תנאי ב"ד כו' הא אפי' אין שם תנאי ב"ד הוא קיים הא ודאי ל"ק דהתם מיירי אע"פי שלא התנו כן בשעת נישואין עשו אותו כמו שהתנו ואע"פ שלא נכתב כלל כמי שנכתב דמי וכן היא נמי תקנת טוליטולה שכ' הרא"ש בכלל נ"ה עכ"ל. ובראותי דברי הרב הנז' שמחתי כעל כל הון יקר ונעים שכיונתי לדעתו ז"ל במש"ל על הראיה שהבי' המאור מהרי"ט מהך סוגייא דכתו' בנין דכרין דתירצו

בש"ס תנאי ב"ד שאני לדחות דעת המורה אשר הורה גבר דאדם משתעבד למי שלב"ל וכתבתי שאין ראית הרב מוכרחת כ"כ שהן הנה דברי הרב ת"ח וברוך ה' אשר הנחני בדרך אמת. ואכתי לכאורה היה נראה סתירה למהרשד"ם מיניה וביה ממ"ש שם בס"ס רי"ז וז"ל ועוד דאיפשר דלא מיירי אלא כשנדר האב בשעת נישואין והן הן הדברים הנקנים באמירה אבל השתא דנעשה בקנין ושטר הוי כחוב בעלמא עכ"ל. דמדבריו אלו נראה דהדברים הנקנים באמירה בעת נישואין גרוע הוא לדעת ר"ת לכדי שלא יזכה הבעל בנדונייי כשלא באה הנדונייא ברשותו קודם שתמות אשתו ואילו בתשו' הנז' דסי' ק"י העדיף כח התנאי שנעשה בשעת הנישואין להקנות אף לנולדים שלא היו בעולם באמירה בעלמא אף שלא היה כתוב בשטר ועדים שכן נראה מדבריו מהראיה שהביא מתשוב' הרא"ש ז"ל מתקנת טוליטולה דבההיא אף שלא נכתב התנאי בשטר מהני מכח התקנה דהיא בהשואה א' עם כתו' בנין דכרין וכמ"ש הר' תורת חסד כנז"ל וא"כ נמצאו דבריו סתרי אהדדי. לא היא דודאי העיקר הוא כמ"ש בתשו' דסי' ק"י דתנאי הנעשה בשעת נישואין קודם כניסתן לחופה ודאי דאלים כחו וכדאמ' רב גידל דהן הן הדברים הנקנים באמירה דאגב דמתחתני אהדדי כו' ומשום הכי פסק שם דמפני זה יכול להקנות למי שלב"ל בשעת נישואין אמנם בתשו' דסי' רי"ז לא יפה כח תנאי דבשעת נישואין הוא משום דאיכא טעמא רבה למלתא דאנן סהדי שלא היה דעת האב להקנות וליתן הנדונייא אלא ע"מ שתהנה בתו ממנה והלכך אם לא באו ליד החתן בחיי בתו לא זכה בהם דהלכה כרבנן כאשר כתב ר"ת ור"ח. הלכך כתב הרב שם דמשום אומדנא גדולה כזו יש לגרוע כח התנאי דבשעת נישואין לסב' ר"ת. משא"כ בתשו' דסי' ק"י דאדרבה מצינו שרז"ל העדיפו כח המקנה לעובר דידיה מהמקנה לעובר דעלמא. משום דדעתו של אדם קרובה אצל בנו א"כ אינו רחוק כ"כ לו' דמפני התנאי דבזמן הנישואין שיפה כחו להקנותו אף שעדיין לא בא לעולם כלל וכיון שכן אין שום סתירה בדברי הרב מיניה וביה כללן של דברים דלדעת מהרשד"ם מהני תנאי דבשעת נישואין לזכות אף לנולדים שלב"ל וכדיליף לה מדברי הרא"ש מתקנת טוליטולה ואע"פ שראיה זו אינה ראיה גמורה וכדשדי בה נרגא הרב ת"ח כנז"ל. ומ"מ הדין דין אמת כאשר הביא ראיה הרב ת"ח מההיא דספ"ק דגיטין מההיא דמעמד שלשתן כנז"ל ואיפשר דהמורשה ה"י עלה מסתמיך ואזיל במ"ש בשאלה ואיפשר לומר דראובן לא הוציא דבריו לבטלה כו' כמדובר ואין צורך לכפול הדברים. עד כאן הגיעה ידי יד כהה להעמיד דברי המורשה ה"י ולקיים סברתו כאשר משתי את כלי הרועים ובילקוט כדבר האמור. א"נ איפשר לפר' דברי ראובן במ"ש ונחלתם תהיה לה ולבניה כו' ולקיים את דבריו באופן שלא

הוציא דבריו לבטלה אף לגבי הבנים דהכי הוי פי' ולכך נתכוון ראובן ודבריו מוסדין עמ"ש הרב לחם רב בתשו' סי' קצ"א שנשאל על ר"ג שנתן בחיים חייתו לר"א חתנו בתים במתנה גמורה בתנאי שידור ר"א חתנו עם בתו וכו' ושאל השואל אם מת ר"א אם תהיה המתנה לבתו מפני שכתו' שיהיו לו ולאשתו לדירה ובהעדר א' מהם הרי נתבטלה המתנה וגזר או' מורה א' שאחרי מות ר"א אין לאשתו כלום במתנת הבית והוא ז"ל הסכים לדברי המורה. והביא תשו' דס' חזה התנופה שהביא מרן הקדוש בב"י סי' ר"י וז"ל ראובן נתן לשמעון חדר בבית שידור בו אע"פ שכתוב בשטר שישתמש שמעון ואשתו בחצר ובבור ובב"ה מעכשיו ועד עולם אם מת שמעון לא יירשו בניו זכותו אחריו מדהוצרך להזכיר בשטר שמעון ואשתו נראה שבא למעט בניהם אחריהם עכ"ל. והרב הנז' ז"ל נתן דעתו לדקדק בתשו' זו שני דיקדוקים במ"ש מדהוצרך להזכיר בשטר שמעון ואשתו נראה למעט בניהם אחריהם. אם כונתו לומר דמדהזכיר שמות שניהם גם יחד שמעון ואשתו משמע דלמעוטי בניהם נתכוון ולא בא למעוטי שימוש אשתו אחריו. א"נ איפשר לפ' דברי חה"ת הכי משום דהזכיר שימוש אשתו דודאי כיון שנתן הבית לשמעון ודאי שתשתמש אשתו עמו וכלו' דלמה הוצרך להזכיר שם אשתו אלא ודאי דלמעוטי בניהם איכוון. ונסתפק הרב הנז' אח"כ להיכא שמת שמעון אם תשתמש אשתו אחריו לבדה. ומדברי הרב נר' שהדיקדוק הב' שדיקדק בדבר החה"ת נר' בעיניו יותר נכון שכ"כ וז"ל או איפשר דאין שימוש אשתו אלא עמו יחד ואם מת הוא לא תשתמש שם אשתו וזה נראה יותר לפי הפי' השני שפירשתי דיקדוק דברי התשו' הנז' הוא מדהזכיר שם אשתו דמשמ' דאתא למעוטי בניהם אחריהם ואי אשתו תשתמש אחרי מותו לימא דהזכיר אשתו לומר דאחרי מותו תשתמש אשתו אלא ודאי משמע דפשיטא ליה דמאי דקאמ' דתשתמש אשתו היינו בחיים חייתו עמו יחד אבל כשימות הוא לא תשתמש אשתו כו'. **ואני** בער לא ירדתי לסוף דעת הרב ז"ל שאיך מפני דיקדו' הב' הכרח לו' דס' החה"ת היא דאחרי מותו לא תשתמש אשתו דלפי ע"ד הקצרה אדרבה איפכא מסתברא דממה מצינו לס' חה"ת דלא מעט אלא בניהם ש"מ דפשי' ליה דאשתו תשתמש אחרי מותו דאי ס"ל דאשתו לא תשתמש אחריו לימא הכי דמאי דהוצרך להזכיר שם אשתו אתא למעוטי שלא תשתמש אשתו אחריו אלא אתו עימו בישיבה א' בעולם ומכ"ש דהבנים ממילא אימעיטו. וא"כ תימא מה ראה הרב הנז' ז"ל לעשות הדיקדוק בהיפוך המובן ונהפוך הוא דמהמעיט ס' חה"ת את בניהם ולא נמעטו כי אם בניו דוקא ולא אשתו וזו סברא ישרה היא לכל שכל ולכל רעיון ודבריו אלו צל"ת. ואח"כ רצה להכרח הדבר

ממקו' אחר מתשו' הרא"ש ז"ל יע"ש. ולבסוף מכח תשו' חה"ת לפי דיקדוק הב' הסכים בנ"ד דאשתו לא תדור אחרי מות בעלה דנתבטל' המתנ' וכמו שפסק המור' יע"ש.

ומעתה איפשר לפר' דברי ראו' במ"ש ונחלתם תהיה לה ולבניה לחוש לתשו' זו דהר' לחם רב שהסכי' בנ"ד שאם מת הבעל דפקע זכיית האשה שהיה לה בחיי בעלה בדירת הבית לכן ראו' ז"ל שהיה פקיע ומומחה וכל רז לא אניס ליה לכן כשזיכה והחזיק לכלתו וכתב שתדור היא והוא כל ימי עולם וכדי שלא יטעה הטועה לו' שבהעדר הוא מן העולם פקעה זכיית הכלה מן הדירה כס' הר' לחם רב לכן חזר וייפה כחה וכתב ונחלתם תהיה לה ולבניה כונתו שאפי' לאחר מותו תעמוד בזכייתה הראשונה וככחה אז כחה עתה שתדור בבתי' אף אחרי מותו היא ובניה אשר יהיו לה ממנו עמה כאשר הית' באמנה אתו ובניה במקומו הן עומדין שתדור בבתים היא ובניה באופן שכח שלה תהיה לה כימי עולם וכשנים קדמוניו' וכח וזכות שלו יהיה לבניה שיהיו לה ממנו וכל זמן שהיא חייה תדור בבתים עם בניה. אמנם אחר פטירתה מן העולם פקעה המתנה ויחזרו הבתים ליורשי ראובן ויחלקו הבתים בין האחים דהיינו בין הבנים או הבנות שיהיו לו לראו' מאשתו ראשונה ובין הבנים או הבנות שיהיו לו מאשתו זאת השניה וזהו מה שסיים ראובן ואמ' ולאורך ימים ושנות חיים האחים יחלקו בנחלה כדת ודין שר"ל שלאחר אורך ימים ושנות ימים של כלתו הנז' דהיינו אחר פטירתה אז פקעה זכיית אשתו מדירת הבתים הנזכ' שע"מ כן נתנם לה שתדור היא שם עם בניה בישיבה א' בעולם אמנם בהעדרה היא מן העולם אז יחזור הדבר לד"ת ואז יחלקו האחי' בנחלה כדת ודין כמדובר ומעתה נמצא לפי פי' זה שעוד כל ימי עולם שהכלה היא חייה על פני האדמה עם בניה אשר יהיו לה מראובן ודאי שאין כח ביד שום גברא בעולם לדחותה מן דירת הבתים ומהנאתן שהרי היא עומדת בזכייתה הראשו' ובניה במקומו הן עומדין אמנם בהעדרה היא מן העולם אז בטל כח שניהם כחה וכח בניה ויחזור הדבר לד"ת שיחלקו האחים בנחלה כדת ודין כדבר האמור. נמצא שראובן ייפה כח כלתו הן בחייו הן לאחר מותו ובעודם בחיים איש ואשתו ייפה כחה במתנת דירת הבתים לכדי שלא יוכל לדחותה לשום סי' בעולם ואף אם תהיה צרתה חובקת בן כנז' בשאלה מאחר שהחזיקה בהם בשופי פי' שזיכה לה הבתים לדירה ולא שנתן לה הדירה בבתים בלבד שזה מהדברים שאין בהם ממש כנודע אלא זיכה והחזיק לכלתו בגוף הבתים לדירה שתדור היא והוא כל ימי עולם ואף לאחר פטירתו גם כן ייפה כחה שכל ימי חייה שתדור ותהנה מן הבתים עם הבנים אשר יהיו לה ממנו אף על פי שהבנים לא היו בעולם באותה שעה מהני לפי

דעת מהרשד"ם ז"ל הנז"ל כיון שהתנה כן בשעת הנישואין כמש"ל. אמנם אחר פטירת הכלה יחזור הדבר לד"ת שיחלקו האחים בנחלה כדת ודין כמדובר.

כלל העולה שאין כח ביד היורשים להפקיע זכותה מדירת הבתים ומהנאתן כל ימי חיי האלמנה דבזכייתה היא עומדת עד אשר תהיהלך לפני ה' בארצו' החיים לאורך ימים ושנות חיים. וכל זה יתקיים אם כונת טענת מורשה הבנות ה"י אם הוא כהצד הא' שצידד מורשה האלמנה.

אמנם אם כונת מורשה הבנות בטענתו כהצד השני שכת' מורשה האל' ה"י שהוא הנראה יותר פשוט ומבואר שכונת טענתו שלא זיכה לה ראובן במתנה זו כי אם דוקא כשיהיה לו בנים זכרים ממנה שכ"כ ולבניה ושנה וכתב והאחי' יחלקו בנחלה דנר' מלשונו דקפיד אזכרים דוקא ולא אנקבות כנז' בשאלה. בהא יש מקום לומר שהדין נותן שטענת מורשה הבנות ה"י היא טענה בריאה וחזקה ויש לו ע"מ לסמוך דהן הנה דברי מהר"ם ב"ב ז"ל שהביא המרדכי בריש פרק מי שמת וז"ל נשאל לר"מ על עסק אדם שיש לו עדים שהתנה עם בניו הראשוני' קודם שנשא אשתו השניה שכל בניה שיולדו לו ממנה יירשו חלקם בשוה עם הראשונים ולא נולד לו כי אם בת א' אם זה נקרא אומד הדעת שתקח הבת בשוה להם. והשיב דזו אינה צריכה לפנים חדא דבת אינה בכלל בנים דתנן בנזיר כו'. ועוד אף את"ל דבכי ה"גו לא שייך למימ' אין אדם מקנה דבר שלב"ל כמו שהבאתם ראיה מפ' י"נ דשאני הכא דקא מפיק ליה תנא בלשון ירתון. ופי' רש"י כיון דלא אקני להו מהשת' מידי אלא לכשימות ואז היורשים כבר איתנהו בעולם כו' ה"נ בן בין הבנים אבל בת בין הבנים ואמר בלשון ירושה לא אמר כלום אפי' כשהבת בעולם בשעת אמירה כדתנן פרק י"נ האו' בתי תירשני כו' ושלום מאיר ב"ב. הכא נמי בנ"ד דראובן דייק בלישניה וכתב ולבניה ודאי שכיון לבנים זכרים דוקא ולא לנקבות וכמו שרואה דעתו שלכך נתכוון ממ"ש בסיום דבריו והאחי' יחלקו בנחלה והבת יצאת מן הכלל וכמו שטען מורשה הבנות ה"י. איברא שמצינו תשוב' למרן הקדוש בתשו' בדיני כתובה וגבייתה סי' א' דף נ"ח שנשאל על כתו' שכתו' בה ר' פרחים מוקדם ונ' פרחים מאוחר ובתנאים כתוב כלשון הזה שאם יגרש תקח כתו' משלם. ואם תתאלמן ולא יהיו לה בנים תקח ר' פרחים לבד ונתאלמנה ונשארה לה ממנו בת ותובעת האל' לגבות כל כתו' משלם כיון שנשארה לה ממנו בת כו' והערב טוען כו' ועוד דאף את"ל דאם תתאלמן וישארו בנים היה דינה לגבות כתו' משלם הכא שלא נשאר אלא בת לא תיטול אלא ר' כיון שלא נשארו בנים זכרים אלא בת ומשמע בנים זכרים ושנים כו' תשו' כו' על הטענה השנית כו' י"ל דבן יחידי שפיר מיקרי בנים כדאי' פרק מי שמת ההוא דאמר נכסי לבני

והו"ל ברא וברתא מיקרו אינשי לברתא בני כו' ופשטי' מבני פלוא אליאב ואין לומר היינו דוקא בהיה לו בן זכר אבל בת לא מיקרי בנים ומשם ראיה כו' איכא למימ' דהתם שאני שהיו בן ובת ובת במקום בן הויה בכלל בני אבל אי לא הו"ל אלא ברתא אי הוה אמר לבני היתה זוכה הבת במתנה תדע דבת בכלל בני דתנן בפ' השולח המוציא את אשתו משום אילונית כו' והתם בבת נמי מוציאה מידי אילונית והרי היא בכלל היו לה בנים כו'. ואף על גב דבפ' י"נ אהא דתנן והבנים את האב אמרי ואב"א והתנחלתם אותם לבניכם ולא בנותכם כו' שאני התם דגלי קרא גבי נחלה יש חילוק בין בת לבן דכתי' איש כי ימות ובן אין לו והעברתם את נחלתו לבתו א"כ ע"כ אית לן למידק לישנא דבניכם אבל בעלמא לא והא דתנן בפ"ב דנזיר הריני נזיר לכשיהיה לי בן כו'. י"ל דהתם שאני דמן הסתם אין דרך לנדור נדרים אלא על הבן וכו' וכן משמע קצת מדברי התוס' כשיהיה לי בן פי' הודאה ושבח להקב"ה שחנני וזיכני ונולד לי בן דמהאי טעמא הוא דאמרי' התם דבן דוקא קאמר ולא בת אבל בעלמא בת בכלל בן וכו' עכ"ל יע"ש. הרי דמרן הקדוש הסכימה דעתו דעת עליון דבת היא בכלל בנים בנ"ד שהוא קרוב לנ"ד דלא הניח ראובן אחריו אלא בת דודאי זכתה הבת בדירת הבתים שהרי כתב ונחלתם תהיה לה ולבניה דהבת הרי היא בכלל ולבניה. ולכאורה נראה דמרן הקדוש פליג אההיא תשו' דמהר"ם ב"ב הנז"ל. השתא ניחזי אנן אמאן ניסמוך בנ"ד אי ע"ד מהר"ם ב"ב ולא זכתה הבת בנ"ד דאינה בכלל בנים. או ע"ד מרן הקדוש וזכתה הבת בנ"ד דהרי היא בכלל ולבניה. ברם כד דייקינן שפיר נראה דמר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי. והוא דע"כ לא אמר מהר"ם ב"ב דבת אינה בכלל בנים אלא דוקא כאותו נדון דידיה שהתנה האב עם בניו אשר היו לו מאשתו הא' שהבנים אשר יולדו לו מהשניה יירשו חלק כחלק ואירע שלא נולד לו מהשניה כי אם בת בההיא הוא דקא' מהר"ם דבת אינה בכלל בנים ולא תירש בת זו עם אחיה דכיון דנקט בלישניה לשון ירושה שהבנים שיהיו לו מהשניה שיירשו עמהם חלק כחלק אומדן דעתא הוא שלא כיון אלא לבנים זכרים ולא לנקבות דאין להם ירושה בין הבנים אף אם אינו בעולם וכדתנן פרק מי שמת בתי תרשני במקום שיש לו בן כו' והתורה אמרה ואם אין לו בן והעברתם את נחלתו לבתו הא לאו הכי לא. ובהא ודאי מרן הקדוש וכ"ע מודו ואזלי דדינא הכי דבת זו דנדון דמהר"ם ב"ב דאינה בכלל בנים. אמנם בנדון דמרן הקדוש דלא איירי בירושה ונחלה אלא שהבעל התנה שאם תתאלמן ולא יהיו לו בנים שלא תיטול אלא ר' פרחים ונתאל' והיתה לה בת ממנו ותבעה האל' כל כתו' משלם דהא יש לו בנים ממנה דבת הרי היא בכלל בנים והערב טוען שאין הבת בכלל בנים ולא תיטול כי אם ר' פרחים כמו שהתנה שאם תתאל' בלא בנים שלא תטול

אלא ר' פרחים ולא יותר. נמצא שאין הדבר נוגע לענין ירושה ונחלה אלא לענין כתוב' האלמ' הוא דנחלקו אם בת היא בכלל בנים ותיטול האל' כל כתו' משלם או לאו. וע"ז הוא דהשיב מרן דתיטול כתו' משלם והדין עמו דבת לענין זה הרי היא בכלל בנים בלשון בני אדם ושפיר מייתי ראיה מאילונית ומפ' יש בכור ומדייוק סוגיא דפ' מי שמת ומפ' שני דנזיר יע"ש דמכל אינהו סוגיי מוכח שפיר דבת הרי היא בכלל בנים יע"ש.

מעתה בנ"ד נראה לע"ד דבת זו יצאת מן הכלל והרי היא בכלל ולבניה אף שדברי ראובן הם לענין ירושה ונחלה והטעם הוא משום דע"כ לא אמרו אינהו רברוותא דאם היו דבריו בענין הנוגע לירושה ונחלה דאין הבת בכלל בנים אלא דוקא בנדון כההוא נדון דמהר"ם ב"ב שהיו לו בנים מאשתו ראשונה והתנה עמהם שהבנים אשר יהיו לו מהשניה שיטלו חלק כחלק ואירע שלא נשאר אחריו מהשניה כי אם בת בההיא דוקא הוא דפסק מהר"ם דאין בת זו בכלל בנים מהטעם הנז"ל וכן נמי בנ"ד אם היה הדבר כשכתב ראו' לכלתו ונחלתם תהיה לה ולבניה היו לו לראו' בנים מאשתו ראשונה. ואירע שלא נולד לראו' מכלתו כי אם בת זו שנשארה אחריו. אז ודאי הדין נותן דאין בת זו בכלל בנים דהוי דומיא דנדון דמהר"ם ב"ב משא"כ עתה שבעת שכתב ראובן לכלתו ונחלתם כו' לא היו לו בנים כלל מאשתו א' וגם אחר שנשא השניה לא זכה להבנות בבן זכר. ונמצא ראובן קרח מכאן ומכאן וכיון שכן למפרע אנו מפרשים דולבניה דקא' לא אתא למעוטי בת זו אלא לייפות כחה וכונתו לרבות לה בדירת הבתים חלק נוסף על אחיותיה דהא קי"ל ריבה לא' ומעט לא' דבריו קיימין ואם כונת טענת מורשה הבנות ה"י כאשר הבין מורשה האל' ה"י דמכח אומדנא דמוכחא שלא נתן לה ראובן מתנה זו אלא בהיות לה בן זכר כו' כאשר כתוב בשאלה והאריך בביטול טענה זו בדברים הדברי' דמשמע להו לרבנן הן הנה רבותי' בעלי התוס' פ' אל' ניזונית ד"ה זבין ולא אצטריכו ליה זוזי הדרא זביניה יע"ש. וגם הרא"ש שם באותו פ' דף קמ"ד ע"ב והטור סי' ר"ז ואחריהם כל ישרי לב ותורף דעתם דג' מיני אומדנות וחלוקים בדיניהם. הא' היכא דאיכא אומדנא דמוכחא טפי המוכיח מתוכו דלא מיקרי דברים שבלב ואפי' גילוי דעת לא בעי לא קודם מעשה ולא בשעת מעשה כההיא דפרק מי שמת גבי ש"מ שכתב כל נכסיו לאחרים בלא שייור דקי"ל דאם עמד חוזר דאיכא אומדנא דמוכח דאנן סהדי שלא עלה על דעתו שאם יקום ימות ברעב ושורו יהיה טבוח לעיניו והו"ל כאילו התנה בפי'. וכן נמי במי ששמע שמת בנו ואחר כך בא בנו דקי"ל כר"ש בכל מקום דאין מתנתו מתנה. ושטר מברחת וכיוצא בהן דהוו אומדני דמוכחי טובא ולא בעינן תנאי ולא גילוי דעת כלל. הב' היכא דאיכא אומדנא מציעתא דלא מוכחא כ"כ והוו דברים שבלב שאינן דברים ולא סגי בלא גילוי

דעת בשעת מעשה כההיא דפ' אל' דזבין ולא איצטריכו ליה זוזי דקי"ל דהדרא זביני וכההיא דפר' האיש מקדש בההוא גברא דזבין ארעא אדעת' למיסק לא"י דאע"ג דגלי דעתיה מעיקר' לא סגי עד דגלי דעתיה בשעת מעשה. ה"נ היכא דאיכא אומדן דעתא קלישת' כגון מי שמוכר מלבושיו אדעתא למיסק לא"י כמ"ש התוס' בדיבור הנז' דלא סגי אפי' בגילוי דעת אפי' בשעת מעשה עד שיתנה תנאי גמור בכל משפטי התנאי' כמו שמפו' כל זה בדברי התוס' ובהר"אש ובטור ז"ל במקומות הנז"ל יע"ש ומי שרוצה שיתבארו ג' חילוקות הללו באר היטב יפנה ויביט בנר המזרחי הדולק וממנו יוצא אורה לעולם הוא הגאון הרא"ם ז"ל בתשו' הראשונות סי' י"ו שנשאל על המתנות שנותן אבי הכלה לחתן בעת האירוסין ומתה הכל' אחר שנשאה בלא זרע ש"ק אם יחזיר ליורשי הכלה או זכה בהן החתן. והשיב שזכה בהן החתן והאריך בדבר והביא בתוך דבריו הג' אומדנות הנז"ל והרחיב בהם הדיבור ולבסוף כתב וז"ל בדף י"ח ומכיון שכן הוא מאן לימא לן דהאי אומדנא דמתנות אם היא אומדנא דמוכחא סגי בסתמא ולא בעי' לא תנאה ולא גילוי דעת. או אם היא אומדנא דלא מוכחא כולי האי דלא סגי בלא גלוי דעת בשעת מעשה כו'. או אם היא אומדנא קלישתא דלא סגי אפי' בגלוי דעת בשעת מעשה אלא בתנאה כו' עד וגדולה מזה כתבו התוס' פר' נערה וא"ת א"כ כל אדם הלוקח פרה מחבירו ונטרפה או מתה אנן סהדי שלא ע"מ כן לקחה. וי"ל דהתם אנן סהדי שבאותו ספק היה רוצה ליכנס ואפי' אם היו אומרים לו אם תטרף יש לך לקבל הפסד היה לוקחה. וה"ה נמי גבי מתנות כו' כדי שלא יפסיד החיתון וכיון דאנן לא בקאינן האידנא בשיעור האומדנא כמו שהיו בקיאים בהם חכמי התלמוד דהוו בקיאי' באומד כל דבר ודבר כו' לא נוכל אנחנו להוציא ממון מיד המחזיק בו בלא ראיה אלא או באומד הנז' בתלמוד או באומדנא דמוכחא טפי דליכ' למיתלי בה שום מלתא אחריתי כו' יע"ש. הכא נמי בנ"ד אומדנא זו למי נדמה ונשוה לא' מאלו הג' אומדנות. ונתחיל ממטה למעלה דודאי פשיטא שאין לה דמיון לאומדנא קלישתא דקי"ל דאין מועיל גילוי דעת אפי' בשעת מעשה אלא צריך תנאי בכל משפטי התנאים. ובנ"ד הדבר ברור שלא היה תנאי כלל. גם אין לה דמיון באומדנא מציעתא דקי"ל דצריך גילוי דעת בשעת מעשה דבנ"ד לא גילה דעתו ראובן בשעת מעשה שהרי לא אמר ע"ד כן אני נותן שיהיה לי בן ממנה.

ואם נפשך לו' בנ"ד דהרי גילה דעתו בשעת מעשה במ"ש תהיה לה ולבניה דכיון דהזכיר ולבניה הוי גילוי דעת. לא היא דלא מיקרי כי האי גוונא גלוי דעת. צא ולמד ממ"ש מהרשד"ם בח"מ סי' רפ"ט דף ר"ה וז"ל ועוד אני אומר דאפי' היה נזכר אותו לשון מעלית א"י בשעה ראשונה לא מהני כלל שצריך שיאמר בשעה שמוכר אני מוכר כדי לעלות

לא"י אבל מ"ש בשעה שעשו השטר צריך שתתן לי המעות חדש א' קודם כדי לקנות צידה לדרך אין דברים אלו מחייבי' שבשביל זה מכר דאיפשר דבלאו הכי רצה למכור אלא שאו' שכיון שמכר והוא רוצה לעלות לא"י שיתן לו המעות חדש א' קודם נסיעתו כדי לקנות צידה לדרך עכ"ל. ומדבריו אלו למד הרב פ"מ ח"ב סי' קכ"ה בנ"ד שהתנה הקונה שיתן לו מעות יפים לקנו' הבית שהיה רוצה לקנות דמשום הא לחוד לא הדרי זביניה עד שיאמר בפי' בעת המכר אני מוכר כדי לקנות בית פ' עכ"ל יע"ש. הרי מבואר מהני רברוותא שצריך שיפרש את דבריו בפירוש גמור בשעת מעשה ולא ברמז. וכאן בנ"ד כיון שראובן לא פי' את דבריו בשעת מעשה שנתן לה מתנה זו ע"מ שיהיה לה בן זכר ממנו לא מקרי גלוי דעת. גם א"ל לאומדנא קמייתא דמוכחא שפיר דאין צריך לא תנאי ולא גילוי דעת כלל מתרי טעמי. חדא ממ"ש ראו' ואין כח בידו לדחותה כו'. ועוד ממ"ש עוד ואפי' אם תבא צרתה כו' דשתי דברו' הללו מבטלי' ומכחישי' כח האומדנא דאיכא אומדנא דמוכחא שפיר. ותו דאנן סהדי דראו' היה נכנס בספק ואף אם לא יבנה ממנה בבן זכר אפ"ה גמר ונתן לה מתנה זו כדי שלא יפסיד החיתון והזיווג הקדוש כי בת מלך היא משל לענבי הגפן בענבי הגפן ומי יזכה להחתן במלך וכמאמר נז"י וכמ"ש הרא"ם ונסתייע מדברי התו' הנז"ל והסכים בסייום דבריו דכיון דאנן לא בקאי' באומדנות כחכמי התלמוד לא נוכל אנחנו להוציא ממון מיד המחזיק כו' ה"נ בנ"ד שאל' זו היא מוחזקת בדירת הבתים אשר זיכה והחזיק לה בעלה בבתים הללו. בודאי דאין כח בידינו להפקיע זכותה מכח אמדנא זו. ועוד את"ל דאומדנא דנ"ד הויא אומדנא דמוכחא שפיר שמאחר שראו' לא בא לידי מדה זו בהיותו מבן ס' שנה ומעלה כו' ולא נתן מתנה זו אלא ע"ד שתלד בן זכר כנז' בשאלה. אפ"ה לא סגי בלא תנאה וכמ"ש הגאון הרא"ם שם וז"ל ועוד אף את"ל דהאי אומדנא אומדנא דמוכחא היא אכתי איכא למימר כיון שאין הדבר תלוי ביד הנותן לחבירו אלא אף ביד המקבל והמקבל אילו ידע דעת הנותן שלא נתנם לו אלא ע"מ שיחזירם לו או ליורשיה אם תמות בתו בלא ולד של קיימא לא היה רוצה לקבלם ולא סגי בלא תנאה כמ"ש התוס' בשילהי הגוזל קמא גבי כסף מכפר מחצה וז"ל דאדעתא דהכי לא קדשה עצמה נר' דבנפלה מן האירוסין איירי דאי מן הנישואין ודאי מקדשה נפשה כדי שתהא נשואה לבעלה דמשום אחר מיתת הבעל לא מסקא אנפשה מהיות נשואה לבעלה אלא מן האירוסין איירי דמקדושין אין שום טובה. וא"ת אדם שקנה מחבירו שום דבר ונתקלקל יבטל המקח דאדעתא דהכי לא קנה וי"ל דהתם לאו בלוקח לבדו הדבר תלוי אלא כמו כן בדעת המוכר והמוכר אקני ליה אדעתא דהכי אבל

הכא בקדושין בדידה תליא מלתא והוא אינו חושש היאך דעתא להתקדש עכ"ל וכ"כ התוס' פ' נערה גבי כתב לה פרות כסות וכלים כו' יע"ש.

דבר הלמד מאינהו רברוותא דבמידי דאיכא דעת מקנה וקונה או נותן ומקבל או מקדש ומתקדשת לעולם לא אזלי' בתר דעת הלוקח הבא לבטל המקח או הנותן הבא לבטל המתנה או היא או יורשיו הבאי' מכחו אלא דאמדינן דעת המוכר והמקבל והמקדש ולא סגי בלא תנאה אף בדאיכא אומדנא דמוכחא טובא גבי קונה ונותן ומתקדשת. הכא נמי בנ"ד אף את"ל דאיכא אומדנא דמוכחא טובא גבי ראו' הנותן אפ"ה לא סגי בלא תנאה משום דאיכא דעת כלתו המקבלת המתנה כנגדו דאילו ידעה הכלה דלהכי איכוון ראו' בשעת המתנה שאם לא יבנה ממנה בבן זכר שתחזור המתנה ליורשיו אנן סהדי שלא היה מתרצית במתנה זו דלמאי אהני לה המתנה בחיי בעלה אם לדור בבתים כבר הוא חייב בדירתה. וכיון שכן אף את"ל דאומדנא זו הויא אומדנא דמוכחא שפיר אפ"ה לא סגי בלא תנאה כיון דאיכא דעת שכנגדו וכיון שלא התנה איהו הוא דאפסיד אנפשי' והיא בזכייתה עומדת לעד לה ולבתה גם כל הראיות שהביא הרא"ם בנ"ד לבטל האומדנא כולהו שייכי נמי בנ"ד לבטל כח האומדנא אפילו את"ל דהוי אומדנא שפירתא. ובפרט ממ"ש בשילהי התשו' וז"ל אלא אי איכא לדמונייהו ליכא לדמונייהו אלא למתנות שנתן הבעל לאשתו שפי' לשם מתנה דא' רבא בפ' חזקת הנותן שדה לאשתו קנתה ואין הבעל אוכל פירות ואם מת או גירשה אין המתנה חוזרת ליורשי הבעל כמ"ש הטור משם הרמ"ה. וכתב בעל העיטור ואם כתב לה מתנה בשעת נישואין וקא מגרש לה גבייא לה ולא אמרי' אומדנא דדעתא היא דאדעתא למשקל ולמיפק מיניה לא אקני לה והכי שדר רב שר שלום ואסכימו עליה מתיבתא וכו' והדברי' ק"ו ומה אם במתנו' הבעל לאשתו דליכ' למתלינהו בשום מלתא לו' דאדעתא דהכי יהבינהו לה ואדרבה מוכחא מלתא דאדעתא דלמישקל ולמיפק לא אקני לה אפ"ה אמרי' דהוו מתנה גמורה ואם מת או גירשה הרי הן שלה ואינן חוזרות לבעל או ליורשיו וכו'. הא קמן דהכא אף דאיכא אומדנא דמוכחא דאדעתא דלמישקל מיניה לא אקני לה ואפ"ה לא משגחינן באומדנא זו אלא אמרי' דהוו מתנה גמורה ואם מת הרי הן שלה ואינן חוזרו' ליורשיו כמו שהוכיח מהפוסקי'. אף אנו נאמר בנ"ד דאף אם במונח איכא אמדנא דמוכח' שפיר אפי' הכי המתנה קיימת לה ולבתה ואינה חוזרת ליורשיו מאחר שהחזיק בהם בשופי בחייו והרי היא בחזקת' והממע"ה. ואגב גררא ראיתי בתשו' הרב פ"מ ח"ב סי' קכ"ה הנז"ל שמורה א' מבני דורו הוק' בעיניו דברי הרא"ש ז"ל שבפסקיו בפ' אל' למ"ש בתשו' כלל ס"א דנר' דדבריו סתרי אהדדי יע"ש והרב פ"מ כתב דלא סתרי ומשה

אמת ותורתו אמת ודבריו ביישוב זה נכונים בטעמן דאלת"ה איך מצא הרא"ש ז"ל ידיו ורגליו בההיא סוגייא דפ' האיש מקדש וכתב ויעיד ע"ז מה שהק' מרן בבי' ח"מ סי' ר"ז מהאיך תשו' דהרא"ש דכלל פ"א סי' א' וכו' והצריכה עיון ולא הק' מהך תשו' דכלל ס"ח סי' י"ט יע"ש.

ואנכי תולעת ולא איש נכספה וגם כלתה נפשי לבקש תרופה ומזור ליישב דברי הרא"ש כי היכי דלא ליהוו דבריו שבפסקיו נראות כסותרות זו את זו ולמ"ש בתשו' דכלל פ"א סי' א'. ועוד זאת יתירה דק"ל טובא בדברי תשו' מיניה וביה דתשו' דכלל ל"ד סי' א' סותר למ"ש בתשו' דכלל פ"א סי' א' ולפי חומר הנושא נלע"ד ליישב דברי הרא"ש בתשו' דלא סתרי אהדדי וממילא ייתיישבו גם מ"ש בפסקיו. אך ורק צריך אני להקדים הקדמה קטנה ככף איש עולה מים התלמוד והיא דהלא הרואה יראה בהך סוגיא דפרק אל' ניזונית שלא הוזכר בש"ס בפי' גבי זבין ולא איצטריכו ליה זוזי דאסיקנא דהדרא זביניה שצריך גילוי דעת בשעת מעשה אלא סתמא אמרו דהדר זביני דמשמע שאפי' שלא גילה דעתו בשע' מעשה אפ"ה הדרא זביני כן נראה פשוט בפשט דברי הש"ס. אמנם בהך עובדא דפ' האיש מקדש דזבין ארעא אדעתא למיסק לא"י אמרו שם בפי' דלא הדרא זביני משום שלא גילה דעתו בשעת המכירה והוו דברים שבלב דלא הווין דברים גם זה פשוט ומבואר. והתוס' והרא"ש הסכימה דעתם להשוות הך דזבין ולא אצ"ל זוזי להך עובדא דפ' האיש מקדש דכי היכי דבעובדא דפ' האיש מקדש צריך גלוי דעת בשעת מעשה ה"נ בזבין ולא אצ"ל זוזי צריך גלוי דעת בשעת מעשה מהטעם שנתנו בדבר כנז' שם. ובהצעה זו יתיישבו כל דברי הרא"ש והוא דהרא"ש ודאי דס"ל דבזבין ולא אצ"ל זוזי דצריך גלוי דעת בשע' מעשה כאשר כתב בפסקיו ובתשו' דכלל ל"ד סי' א'. אמנם מ"ש בכלל פ"א סי' א' ל"ק דההיא לס' רשב"ם אמרה תדע שכ"כ שם וז"ל וגם רשב"ם פ' י"נ אמר דבממונה לא בעינן תנאי כפול משום דאף בתר אומדנ' אזלי' בממונא כו' ומה שהביא ראיה מאומדנא אינה ראיה דהתם אפי' ג"ד לא בעי אלא אזלי' אחר דברים שבלב כגון שטר מברחת ובידוע שבנו קיים ומתנת ש"מ בכולה וזבין ולא אצ"ל זוזי כו' ויש מקומות דבעי' גלוי דעת כההיא דזבין נכסי אדעת' למיסק א"י ואם לא גילה דעתו אמרו דברי' שבלב אינן דברים כו' הנה הרואה יראה שכל כונתו הוא בא לסתור דעת רשב"ם שא' דבממונא אין צריך תנאי אלא באומדנ' סגי. וכיון שכן שהוא כל עצמו בא לסתור דברי רשב"ם איך יסתור את דבריו במה שלא הוזכר בפי' בש"ס דלא מצינו שהוזכר בש"ס בזבין ולא אצ"ל זוזי שצריך גלוי דעת בשעת מעשה אלא שהתוס' והרא"ש הם הולידו סברא זו מהכרח וכיון שלא הוזכר ס' זו בש"ס בפי' להכי כייל הרא"ש הך דזבין

ולא אצ"ל זוזי בהדי דברים שאפי' ג"ד לא בעי. אמנם בההיא עובדא דפרק האיש מקדש דזבין ארעא אדעתא למיסק לא"י דאיתמר בפי' בש"ס דצריך ג"ד בשע' מעשה הביאה הרא"ש ז"ל כלשונה לדחות ס' רשב"ם. נמצא כללן של דברים דהך תשוב' דכלל פ"א המנגדת כל דבריו אינה ס' עצמו אלא לסב' רשב"ם הוא דקאמ' לה וליה לא ס"ל הכי אלא כמ"ש בתשוב' דכלל ל"ד ובפסקיו דפ' אל' דבזבין ולא אצ"ל זוזי דצריך ג"ד בשעת מעשה וה"נ י"ל בפסקיו דפר' י"נ דף ר"ח דסתר שם ג"כ דברי רשב"ם שלא הזכיר בכלל הדברים הצריכים ג"ד הך דזבין ולא אצ"ל זוזי. דלס' רשב"ם נסיב לה הכי וליה לא ס"ל מהטעם הנזכר כמש"ל ודוק. עוד כתב הרב פ"מ שם וז"ל אך הואיל ואתא לידן תשו' זו דכלל פ"א צריך אני לבאר כו' שחילק בין זבין ולא אצ"ל זוזי לזבין אדעתא למיסק לא"י דבזבין ולא אצ"ל זוזי כתב דאפי' גלוי דעת לא בעי כו' ואילו בזבין אדעתא למיסק לא"י כו' כתב דגילוי דעת בעי והרואה יראה שאין לחלק ביניהם וכמו שכל שאר הפוסקים זולתו דימו והשוו שני חלוקות הללו כו' ועוד אעיקרא דדינא בחלוקה דזבין ולא אצ"ל זוזי צריך להבין איך מוכחא מלתא דאיכא אומדנא טפי עד שלא יצטרך אפי' לגילוי דעת כו' יע"ש.

ויש לדקדק קצת במ"ש שכל שאר הפוסקים זולתו דימו והשוו כו' דמשמע דהרא"ש מעולם לא השוה הב' חלוקו הללו זו לזו והרי עדיין לחלוחית של דיו קיימת שהוא כתב לעיל שהרא"ש הכי ס"ל בפ' אל' ניזונית ובפ' האיש מקדש. אם לא שנדחוק לומר דזולתו דקא' הוא לפי מ"ש הרא"ש בתשו' זו דכלל פ"א סי' א' שחילק בהידייא בין זבין ולא אצ"ל זוזי לזבין אדעתא למיסק לא"י. והוא ז"ל נכנס בפירצה דחוקה לחלק בדבר והמעיין בדבריו שם יראה שאין חילוקו עולה יפה ע"ש ולדעתי דעת הדייוט נר' לחלק באופן אחר והוא כמ"ש הרא"ש בפסקיו פ' אל' וז"ל והא דאמרי' דהדרא זביני היינו דוקא היכא דלא איצטריכו ליה זוזי מחמת דבר שנתחדש אחר כך כגון בצורתה דנהרדעא וכו' ולבסוף אתא חיטי או שמכר נכסיו לקנות דבר ידוע וחזרו בהם אותם המוכרים אבל אם חזר בו המוכר ואינו רוצה לקנות אף על פי שמוצא לקנותן לא הדרי זביני כההיא דפ' האיש מקדש ההיא גברא דזבנינהו לניכסיה דבעא למיסק לא"י לסוף לא סליק א"ר אשי אי בעי סליק א"ד אי בעי לא הוה סליק איכא בנייהו דאיתייליד אונס' באורחא ותו גרסינן התם כו' ע"ש דמאינהו תרי עובדי הכריח לו' דהא דאסיקנא הכא דהדרא זביני היינו דוקא כשחזרו בהן המוכרי' ולא כשחזר הוא. וכיון שכן איפשר לומר דלהכי אין צריך גלוי דעת בזבין ולא אצ"ל זוזי משום דלמאי ניחוש לה אי ניחוש לו' דאיפשר דמאי דזבין היה משום דאיצטריכו ליה זוזי לקנות דבר א' או לפרוע חוב שהיה חייב ואחר כך

נזדמנו לו מעות אחרים ורוצה לחזור המעות באומרו דלא איצטריכי ליה זוזי ודאי דבר כזה אי אפשר דלא קיימי בדינא ודיינא וב"ד ע"י חקירתן ידעו ממי באה החזרה דאם בא החזרה מן המוכרים שלא רצו למכור לקונה אותו דבר וזה הקונה כשמכר נכסיו היה ע"ד לקנות אותו דבר ודעתו שלימה לקנות אז הדיינים ישפטו משפט צדק והדרא זביני. אמנם אם ראו בית דין שהמוכרים באמונתן הן עומדין אלא שהקונה רצה לחזור בו אז הדיינים ישפטו דלא הדרא זביני שנגלה קלונו ברבים וידעו הזקנים אשר בשער ששקר ענה במ"ש דלא איצטריכו ליה זוזי דודאי איצטריכו ליה זוזי לאותה שעה לפרוע חוב וכיוצא ועכשיו שנזדמנו לו מעות רוצה להחזירן בדברי תהו ובהו לשון שקר. דהשתא כיון שעתיד הדבר שיגלה דעתו לפני ב"ד י"כ להכי ס"ל דאין צריך גלוי דעת בשעת מעשה בזבין ולא איצטריכו ליה זוזי. ואיפשר שזו היא דעת רשב"ם שלא הצריך בזבין ולא אצ"ל זוזי גלוי דעת. אמנם בהך עובדא דזבין ארעא אדעתא למיסק לא"י דאין לו שום עיכוב בעולם אלא שחזר בו מעצמו בהידייא להכי הצריכו בש"ס גילוי דעת בשע' מעשה דמכח גילוי דעתו באותה שעה ר"ל שאפי' אם יחזור בו מרצונו ולא ירצה לעלות לא"י שתתבטל מכירתו. אך אם לא גילה דעתו בשעת מעשה הוי דברים שבלב דקי"ל דאינן דברי' כנ"ל לחלק. וכן צריך לפ' דעת הרא"ש בפסקיו דגיטין פר' מי שאחזו דף ק"ט ע"ב גבי הא דת"ר ה"ז גיטך והנייר שלי אינה מגורשת ע"מ שתחזירי את הנייר מגורשת מ"ש רישא ומ"ש סיפא אמר אביי הא מני ר"מ דא' בעינן תנאי כפול כו' שכתב שם בא"ד וז"ל ומיהו יש דברים דלא בעינן אלא ג"ד כי ההוא דזבין נכסיה אדעתא למיסק לא"י. ויש דברים דאפי' ג"ד לא בעי כגון שטר מברחת ובידוע שהיה בנו קיים וזבין ולא אצ"ל זוזי דאזלי' בתר אומדן דעתיה כו' יע"ש. הרי שחילק בין זבין נכסי אדעתא למיסק לא"י לזבין ולא אצ"ל זוזי. ובודאי הוא מהטעם שכתבתי לעיל לכן חילק ביניהם. אמנם דבריו אלו דפרק מי שאחזו היו לי בעוכרי דמדבריו אלו נראה דס"ל הכי שיש חילוק בין זה לזה כאמור ומסבר' דנפשיה הוא דקא"ל מדלא הביא דברי רשב"ם אלא סתמא קא' משמע דהכי ס"ל לדעתו ז"ל וזה מנגד היישוב שכתבתי למעלה ליישב כל דבריו וכיון שכן הדרא קו' לדוכתא וצ"ע רב להשוות כל דבריו שבפרט הלז. יצא מהמחובר שאם טענת מורשה הבנות ה"י הוא מכח אומדנא הוא בא לדחות את האלמ' מהבתים ודאי דאינה טענה ואין בידו להפקיע זכותה שזיכה והחזיק לה בעלה בבתי' והיא מוחזקת בהם מאן מירמי לה מינה מאחר שאין אנו בקיאי' באומדנות כחכמי התלמוד וכמ"ש הגאון הרא"ם כנז"ל ותו דאף את"ל דאומדנא דנ"ד אומדנא דמוכחא היא שלא זיכה לה בעלה אלא ע"מ שיהיה לו בן זכר ממנה כנזכר בשאלה מלבד מש"ל לבטל אומדנא זו

אף אם היה במונח שהיא אומדנא דמוכחא שפיר כדבר האמור עוד זאת יתירה דלית לן למיזל בתר אומדנא זו מאחר שכת' לה אח"כ דברים שסותרי' אומדנא זו במ"ש ואפי' אם תבא צרתה ותהיה חובקת בן כו' דמאמר זה הוי ביטול גדול לאומדנא וכמ"ש מורשה האל' ה"י בשאלה. וגדולה מזו כתב הרב הכהן הגדול שער אפרים בתשו' סי' ס"ח דאי איכא אומדנא אחרת שסותרת את האומדנא הראשונה דלא אזלינן בתר אומדנא והביא ראיה מהש"ס דכתו' ריש פר' אע"פ דאמרי' במתני' דבין מן הנשואין ובין מן הארוסין גובה את הכל ר"א ן' עזריא אומר מן האירוסין בתולה גובה מאתים שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה. ושם הכרח הרב דראב"ע סובר נמי האומדנא האחרת דמשום אקרובי דעתא מכח סוגיא אחריתי דפ' נערה גבי הא דת"ר כתב לה פירות כסות וכלים כו' יע"ש. הרי דאע"ג דראב"ע סובר האומדנא דמשום אקרובי דעתא אפ"ה לא אזיל בתר זו מאחר דאיכא אומדנא אחרת העומדת נגד אומדנא זו וסותרתה דהיינו שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה כו' ונתן טעם לראב"ע דלמה דחה אומדנא זו דמשום אקרובי דעתא מפני האיך אומדנא דלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה. וכתב ע"ז דסבר ראב"ע דכיון דכאן יש שני אומדנות א' להוציא ממון וא' להעמיד הממון בחזקתו לכן סבר ראב"ע שתדחה אומדנא זו דאקרובי דעתא שהוא להוציא ממון מחזקתו מפני הך אומדנא דשלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה שהיא להעמיד הממון בחזקתו ע"כ תורף דבריו. ואף שלכאורה יש לגמגם קצת ביישוב זה דא"כ גם בהך סוגייא דפ' נערה התם נמי יש שם שתי אומדנות א' שלא כתב לה אביה פירות כסות וכלים אלא ע"מ שתהנה בתר מהם ואומדנא אחריתי דמשום איחתוני ואומדנא הראשונה היא להעמיד הממון ואומדנא אחריתי היא להוציא ממון וא"כ ק' דלמה אמרו בש"ס דראב"ע סובר דהבעל יורש הכל מטעם איחתוני. אך איפשר לו דס"ל דראב"ע סבר דמדידה לדידיה ליכא אומדנא קמייתא שלא כתב לה אלא שתהני כאשר נראה מדברי הש"ס. וכיון שכן לא נשאר אלא ההיא אומדנא דמשום אחתוני ולכן אזלינן בתר הך אומדנא דאיחתוני בלחוד כיון דליכא אומדנא אחריתי הסותרת לזו כנ"ל. ממוצא דבר אנו למדין מדברי הרב הנז' דאף במקום שיש לפנינו שתי אומדנות אחד להוציא ממון וא' להעמיד ממון ושקולין הן דלא אזלינן בתר אומדנא שהיא להוציא ממון אלא אזלינן בתר הך אומדנא שהיא להעמיד ממון בחזקתו. א"כ כ"ש וק"ו בנ"ד דהאומדנא שלא נתן לה ראו' מתנה זו אלא ע"מ שיהיה לה בן היא אומדנא להוציא ממון מחזקתו שכבר זיכה לה בעלה זכייה גמורה והחזיקה בשופי וכבר פי' ראובן את דבריו לבטל אומדנא זו בפי' גמור ולא באומדנא אחריתי ופי' במ"ש ואפי' אם תבא צרתה ותהיה חובקת בן דמאמר זה מבטל האומדנא בפי' ומעמד זכיית האל' דודאי דלית דין

ולית דיין שיאמר אומדנא זו שהיא להוציא ממון מחזקתו ולהפקיע זכותה מידה. ולהיות שכשהייתי עוסק בפרט הלז יסור יסרני יה ולמות לא נתנני וה' יתברך בחסדו הגדול שלח מלאכיו וירפאני אך החולשה גברה עלי במאד מאד וידי אחזו רפיון וכהו עיני מראות לכן קצרתי במקום שאמרו להאריך.

ובכן הנלע"ד לענין דינא בנדון זה שלפנינו דאל' ראו' זכתה בדירת הבתים כל ימי חייה היא ובתה והיא רשאה ושלטאה בהן לדור להשכיר ובכל מיני הנאות. אך לא למכור אלא שתהנה מהם כל ימי חייה ולאורך ימים ושנות חיים אחר פטירתה יחזור הדבר לד"ת ויחלקו האחייות כדין התורה ובזה נמצאו מתקיימים כל דברי ראובן לא נפל דבר א' מכל דבריו ארצה כנ"ל להלכה ולמעשה עדיין צריך אני למודעי הדיינים המצויינים בישראל אשר קוטנם עבה ממתני וצור ישראל יצלנו משגיאות ויבריאני יעמידני על כני ויהיה ה' עמנו כאשר היה עם אבותינו כח דברי עבד נרצע לעבודת קוני לב נשבר אף רוחי הצעיר נסים חיים משה מזרחי ס"ט.

סימן לד

שאלה ראובן תושב עה"ק חברון ת"ו השיא את בתו לאה לשמעון תושב ירושלם תוב"ב והתנה לתת לחתנו שלש מאות גרו' אירייות בתורת קונטאנטי ותכף ומיד נתן לו מאה גרו' והר' הנותרים מכר לו הבית אשר לו בחברון מאחוזת אבותיו לחתנו שמעון מכירה גמורה וחלוטה בשטר כתוב וחתום כתחז"ל וחזר ראובן ושכר הבית מחתנו בסך מה לשנה ככתו' ומפו' בשטר המכירה הנזכ' ובעת החיתון נתנו לשמעון מתנות קרובי החתן והכלה לפי כבודן. גם הכניס ראובן מלבושין ובגדים נדונייא כנהוג. ושמעון החתן נתן ללאה כלתו תכשיטי זהב וכסף כיד ה' הטובה. ויהי בשנתינו זאת היתה מגיפה בכל העולם והוכה לאה אשת שמעון במגיפה ומיתה בלי זרע של קיימה ושמעון בעלה הוציא הוצאות הנצרכות לצורכי קבורתה עד סך מה. הן עתה ראובן תובע מחתנו שיחלקו חלק כחלק במה שנמצא קיים מנדוניית בתו כתקנת טוליטולא וגם רוצה חלקו שוה בשוה בתכשיטין ובמתנות כולן. וטען ראובן שכן ראה שנעשה מעשה בעה"ק חברון תוב"ב. ובענין מה שהוציא שמעון בקבורת כלתו טוען ראובן כיון שהבעל חייב בקבורת אשתו מן הדין אין לו לשמעון ליפרע מהאמצע ולא תקנו בתקנת טוליטולא שצורכי קבורה יהיה מכלל הממון אלא דוקא כשהבעל איש עני ולית ליה מגרמיה כלום אבל אית ליה הוא חייב בקבורת אשתו כמ"ש הטור בא"ה סי' קי"ח וכבר נודע לו לראובן ששמעון חתנו יש לו נכסים מדיליה וכיון שכן קבורת אשתו עליה דידיה רמיה. גם בענין הקונטאנטי טוען ראובן כי הר' גרו' הנותרים כיון שלא באו ליד החתן מעולם לא

זכה בהם ואין בהם דין חלוקה כלל. ומהמאה גרו' שנתן ראובן לחתנו תובע שיחלוקו. ושמעון משיב לו על כל פרט ופרט כי מה ששאל לו לחלוק בתכשיטין אין הדין עמו ואם ראה באיזה ספר לחלוק בתכשיטין דבר זה הוא לפי מנהג המוסתערבים שהתכשיטין נותני' בתורת מוקדם והם נישומין עם שאר שומת הנדונייא כמ"ש בהגהות מהריק"ש יע"ש. ובענין המתנות משיב שאין בהן דין חלוקה ע"פ הוראת הרא"ם ומהרשד"ם יע"ש. ובענין הקונטאנטי משיב שהמאה שלקח מחמיו כבר כלו ונאבדו ואינן בעולם ואין בהן דין חלוקה. ומה שיש בהן דין חלוקה הוא בר' גרו' הנשארים ביד חמיו כי מאחר שמכר לו בית בשטר הרי זכה בהן וכאילו באו לידו ולרשותו שקנה במעותיו הבית והחזיק בו בפני המוכר כדין וכהלכ' וקם הבית אשר בעיר בשמו ומצד הדין אין בבית זה דין חלוקה אלא הרי היא שלו אך לפנים משורת הדין יחלוקו. ובענין הוצאות צורכי הקבורה משיב שמעון שהנכסים שיש בידו אין לו בהם שום זכות כעת יען שהממון הלז הוא של אמו האלמ' ומשועבד למזונותיה ולכתובתה. וחזר הדין למקומו הראשון שצורכי הקבורה יהיה מהאמצע על הכל יורינו המורה לצדקה כדת מה לעשות ויבא שכמ"ה.

בוחן לב וכליות ה' הוא היודע שלבי בל עמי ונסתמו ממני מעיינות חכמה ואזדא מיני מלתא ושבילי דנהר דע"ה ביום אף ה' כי העיר ולקח ממני מחמדי עין בן חכם יניק וחכים ביצחק יקרא אבר"ך ונתון אותו בארץ בן י"ד שנה. ואחותו כלה בחופתה וכלתי אשת פנחס ידיד ה' ה"י בג' ירחים סיון תמוז אב רובו של ראשון ורובו של אחרון ואמצעי שלם זא"ז צרות תכופות זו לזו עד שלא שקעה שמשה של צרה וצר"ה צומח"ת כלו בדמעו' עיני חומרמרו עיני חשכו הרואו' בארובו' ושאר הגוף לא פלט באנחה שוברת כל הגוף. לאיש אשר אלה לו ודאי דלא מיתבא דעתיה לכוין שמועה על ההלכ' ומה אעשה להפצרת השואל להפק רצונו נתאפקתי וה' אלקים יעזור לי כי"ר.

תשובה ראשית בכורי כל מעיד אני לפני בורא עולם מה שראו עיני בהיותי עומד ומשמש לפני רבותי לקדושים אשר בארץ המה והזקנים עדים שכשהיה מעשה כזה בא לפניהם פעה"ק ת"ו כך היו נוהגים שאם מתה האשה בחיי בעלה אם הניחה אחריה זש"ק הבעל יורש הכל כדין התורה. ואם לא הניחה אחריה זש"ק אז היו חולקי' יורשי האשה עם הבעל חלק כחלק אחר שהיו מוציאין כל צורכי קבורת האשה מכלל העזבון מהנשאר בעין והשאר היו חולקי' שוה בשוה ומה הן חולקי' מה שנשאר היום ההוא לפניהם מנכסי צ"ב שלה שהיא הנדונייא שהכניסה האשה עמה והוא הנקרא אש"וגואר אשר שמו אותן עליו בכתובה.

אמנם התכשיטין שנותן החתן לכלה מדנפשיה שאינן בכלל השומא וכן כל מה שקנה לה בעלה אחר הנישואין ויתברר הדבר ע"פ עדים שהבעל קנאם לה אחר כך אינם בכלל חלוקה אלא הכל היה לבעל. ומנהג זה היה תמיד נוהג והולך מימי קדם מימים ימימה והיה המנהג קבוע וידוע לכל. וכמדומה שכת הקודמים קיימו וקבלו עליהם מנהג זה מתקנת טוליטולא בדברי הרא"ש בתשו' והביאו הטור ומרן בא"ה סי' קי"ח בשולחן הטהור יע"ש. אמנם חם לבי בקרבי ע"מ וע"מ לא נהגו כת הקודמים לכתוב בכל הכתוב' הדבר מפור' שאם תמות האשה בלי זש"ק שיחלקו הבעל עם יורשי האשה כתקנת טוליטולא וזה ימים רבים שהיה הדבר כאש בוער בקרבי. והאלקים אינה לידי ומצאתי כ"י מהרב הגדול מהר"א מונסון שחקר ודרש על ענין הירושה איך נהגו בירושלם תוב"ב וקבל עדות זה מזקן וחכם גדול. וז"ל הזקן נדרשתי אם נודע אלי מה שכותבין בכתו' והירושה כמנהג דמשק כיצד הוא ענין המנהג ולכן באתי בכתב אמת להודיע מה שראיתי מ"ש מו' הרב כמהר"ר לוי ן' חביב ז"ל וז"ל כאשר באתי פעה"ק ירושלם ת"ו מצאתי שהיו כותבי' בכתו' והירושה כמנהג דמשק ודרשתי וחקרתי על מנהג ירושלם תו' ונודע אלי שהוא כמנהג דמשק אז גזרתי שלא יכתבו כי אם כמנהג ירושלם ת"ו שאין לתלות הגבירה בשפחה וכן הוא המנהג שכל אשה שתמות בחיי בעלה ולא הניחה ולד ש"ק דהיינו שנתקיים ל' יום יחלקו יורשי האשה עם הבעל בכל הנמצא להם ולראיה ח"ש יאודה מסעוד. גם אני הצעיר הבא על החתום אומר שכך היה מקובל אצלינו לעולם שמנהג דמשק הוא שאם תפטר האשה בלא זש"ק יחלוקו וכן שמעתי מפי מורי' הרב מהרר"א אלשקאר ופי' זש"ק כו' הצעיר א' אשר ע"כ מצאתי. ולבי אומר לי שנקיי הדעת שבירושלם היו מקפידין שלא לכתוב בפי' שאם תמות האשה בלא זש"ק וכו' משום דלא הוה מסמנא להו מלתא ולכן היו כותבין ברמז והירושה כמנהג דמשק בלבד. וכשבא הרב כמהר"ר לוי ן' חביב נער שלא יכתבו כן משום דאין לתלות הגבירה בשפחה כנז"ל. אמור מעתה דמהאי טעמא נמי לא רצו לכתוב כת הקודמים והירושה כתקנת טוליטולא משום דאין לתלות הגבירה בשפחה ואע"ג שהרב הנז' תיקן לכתו' והירושה כמנהג ירושלם. הבאים אחריו השמיטו דבר זה ג"כ באומרם מה בצע שנכתוב כן מאחר שאין הענין מוכיח מתוכו איך הוא מנהג ירושלם אם לא ע"פ שאלת זקן שאל אביך ויגדך זקינך ויאמרו לך וכיון שאין הענין מוכיח מתוכו השמיטו תקנת מהר"ר לוי ן' חביב והניחו הדבר בשאלת זקני הדור שאע"פ יתברר המנהג שבירושלם והמנהג הוא העיקר בדיני ממונות. עלה בידינו מעדות הרבנים הנזכרי' שמנהג ירושלם תוב"ב הוא כמנהג דמשק ומנהג דמשק לפי האמור למעלה שהיא קרובה לתקנת טוליטולא. וכן נראה מדברי הרב

הגדול מהר"ר בצלאל בתשוב' סי' י"ב וז"ל שמעתי שמנהג דמשק הוא שאם היה זש"ק הבעל יורש הכל כדינו שהרי לא נתקיים בה שורך טבוח לעיניך כו' שהרי בן בתו אוכל ממנו ויקבוץ ויתן לבתו כבנו ואם תמות בלא זש"ק חולקי' כו' יע"ש הרי שנראה בהדייא מדברי הרב הנז' ז"ל שתקנת דמשק היא כתקנת טוליטולא. אמנם גימגום דברים רואה אנכי בדברי הרב במ"ש אח"כ וראיתי רוב כתו' כתוב בהן שיחלוקו מה שישאר מעזבונה וזה הלשון ודאי כולל אפי' נכסי מלוג שהרי הכל הוא עזבון וחולקי' יורשי האשה עם הבעל בכל. ואם יתברר לך שמנהג דמשק הוא לחלוק הכל חולקי' שהמנהג עיקר גדול בדיני ממונות והמנהג מבטל הלכה וכל הנושא אשה ע"ד אנשי המקום הוא נושא. אבל כל עוד שלא נתברר יד בעל התקנה על התחתונה כיון שבאי' להוציא מה שיורש מדינא עכ"ל. וק"ק במ"ש ואם יתברר לך שמנהג דמשק כו' דמה לנו עוד לברר הדבר כיון שכתו' בכתו' מה שישאר מעזבונה שהוא לשון כולל כמו שכתב הרב והחליט במאמרו שאם כתוב כן בכתו' שבודאי חולקין הכל בין נצ"ב ובין נ"מ בלתי שאלת פי חכם וזקן דהרי הוא תנאי גמור ומפו'. ואם הדבר צריך בריר' ושאלת זקן א"כ נמצא שמה שכתבו בכתו' מה שישאר מעזבונה אינו מעלה ומוריד והרב עשאו עיקר וכתב בהחלט גמור שיחלקו בכל וא"כ ק' רישא לסיפא. וע"צ הדוחק נ"ל שמה שכ' הרב ואם יתברר כו' קאי לשאר כתו' שלא כתבו כן בפי' מה שישאר מעזבונה כו' אלא שהיו כותבין בסתם והירושה כמנהג דמשק בלחוד ועלה קא' ואם יתברר הדבר וכו' דצריך ברירה מפי זקן איך הוא מנהג דמשק. אמנם ודאי בשאר הכתובה שהיו כותבין מה שישאר מעזבונה כו' ודאי דאין צריך ברירה שהרי תנאי מפו' וכולל הכל בין נצ"ב ובין נ"מ. וכן משמע קצת בסייום דברי הרב במ"ש כללא דמלתא כו' יע"ש. ובין הכי והכי נמצינו למדי' מדבריו שמנהג דמשק הוא כמנהג טוליטולא. וכן מצאתי הדבר מפו' בתשוב' מרן בדיני גביית כתו' בתשו' שהשיב ע"ד תשו' הרב המבי"ט שכתב וז"ל ומה שטען ממנהג הירושה כמנהג דמשק אפי' לפי דבריו ק' היאך רצה ללמוד מהחלק על הכל שמפני שאנו נוהגים לכתוב בירושה כמנהגם ננהוג בשאר דברי הכתו' כמותם וכבר הוכחתי שאין הדבר כן וכ"ש שגם בירושה אין אנו כותבין כן להיותנו נמשכין אחר מנהגם אלא לפי שמנהג דמשק הוא כמנהג טולי' וכיון שהכל מנהג א' תלו הדבר בדמשק דכיון דלא נפקא לן מינה מידי לענין ממונא לא רצו להתווכח בשמות עכ"ל מרן יע"ש. הרי דבהידייא כתב מרן הקדוש שמנהג דמשק הוא כמנהג טוליטולא וכ"כ מהריק"ש בא"ה יע"ש. ומכאן אתה למד שכשהיו כותבין כאן והירושה כמנהג דמשק לא לכל המנהג בכללות אלא לענין זה דתקנת ההשבון כתקנת טוליטול' בלבד. והעד ע"ז מה שסיפרו לנו אבותינו ובעינינו

ראינו שהיו חולקים יורשי האשה והבעל מהנשאר מהנדונייא אחרי ההוצאות שהוציאו בצורכי קבורה ונשאר הדבר מסור לזקני העיר וחכמיה שיתנהגו כסדר הזה כל ימי עולם. דבר הלמד מעניינו שמנהג זה שנוהגים בו היום פעה"ק הוא מנהג קבוע ע"פ וותיקין שכן היו כותבין והירושה כמנהג דמשק וכבר הוברר הדבר שמנהג דמשק יסודתו ע"פ מנהג טוליטולא וכיון שכן אף שלא הוברר ונכתב בכתו' היאך יתנהגו בענין הירושה אפ"ה בתר מנהג העיר שהיו נוהגים עד עתה לקדושים אשר בארץ ועד היום אוחזי' מעשה אבותיהם בידיהם אזלי' שהוא מנהג קבוע מיוסד ע"פ ותיקין.

ולענין צורכי קבורתה כבר כתבנו שהמנהג הוא שכל צורכי קבורתה מוציאין תחילה מהאמצע ומוכרי' עד כדי סיפוק צורכי קבורתה והמציבה שכותבי' על קבורתה ושמן למאור שמדליקין על נפשה בכלל. והנותר מהנדונייא אחר ההוצאות הנז' הם חולקים הבעל עם יורשי האשה חלק כחלק וכן היו נוהגים כת הקודמים ולא היה אדם מערער בדבר לתור ולחפש אחר הבעל אם היה לו ממון מלבד זה שיהיה צורכי קבורתה עליו ולא מכלל הממון כאשר הדבר מפו' בתקנת טוליטולא והביאו הטור ריש סי' קי"ח בכלל תקנת טוליטולא וז"ל והתכריכין וצורכי קבורתה עליו אם יש לו ממון מלבד זה ואם אין לו ממון זולתו יוציאו תחילה מכלל הממון התכריכין וצורכי הקבורה ושיהיה החלוקה בשאר כמו שזכרנו עכ"ל. ואנו לא ראינו מי שערער בדבר. וע"כ לבי אומר לי שמה שקבלו ותקנו כת הקודמים לנהוג מנהג הירוש' כמנהג דמשק שהיא תקנת טוליטולא בציבייונה ובקומת' לגמרי אלא מה שנהגו וקבלו עליהם דמשק מנהג טוליטולא היינו דוקא לענין תקנת ההשבון לכשתמות האשה בחיי בעלה בלתי זש"ק שיחלקו יורשי האשה עם הבעל חלק כחלק דוקא. אמנם לענין קבורת האשה לא קבלו עליהם מנהג טוליטולא והא ראיה שבדמשק עצמה נסתפק מהרדב"ז ובתשוב' סי' רס"ה אם הקבורה יהיה מהאמצע או אם יהיה על הבעל לבדו והסכים שהקבורה יהיה מהאמצע והביא ראיה לדבריו מתשו' הרא"ש יע"ש ולא חילק בדבר בין אם הבעל יש לו ממון זולת זה לכשאין לו ממון אלא סתם את דבריו נראה שהסכמתו הית' שהקבורה תהיה מהאמצע בין יהיה לו ממון ובין אין לו משום דיד בעל התקנה על התחתונה ויד היורש מ"ה על העליונה. לכן גם פעה"ק ירושלם ת"ו לא עירערו בדבר והיו נוהגים בסתם שצורכי הקבורה יהיה מהאמצע בין אם הבעל יש לו ובין אין לו משום שהיו כו' דייו לבא מ"ה להיות כנדון נמצא שנקיי הדעת שבירושלם נמשכו אחר מנהג דמשק. וע"פ פסק מהרדב"ז בענין הוצאת צורכי הקבורה שיהיה מהאמצע וכמו שקיימו וקבלו עליהם אנשי דמשק כן קיימו וקבלו אנשי ירושל' תוב"ב.

חזרנו על כל המקרא ולא מצינו שערערו כת הקודמים בענין הוצאת הקבורה אם יש לבעל ממון או אם אין לבעל אלא על הסתם היו מוציאין צורכי הקבורה מהאמצע ש"מ שסמכו ע"ד מהרדב"ז. ואם נפשך לומ' דאין זו ראיה ממה שלא היה מערער בדבר משום דהוי כאין לא ראינו דקי"ל דאינה ראיה כדאמר' בפי"ב דזבחי' גבי הא דאר"ח סגן הכהני' מעולם לא ראיתי עור יוצא לבית השריפה וכמו שהאריך בדבר הרב שילטי הגיבורים ריש פ' הפועלים יע"ש. אפי' הכי בנ"ד אין לא ראינו בזה הוי ראיה וכמ"ש הרב משא מלך דף ס"ג וז"ל ומעתה כל שנסתפק בדבר א' ובאנו להביא ראיה מטעם שלא שמענו ולא ראינו נראה שסדר הענין כך הוא שאם מעשה זה בא פעמים רבות ולא שמענו מי שפקפק במה שאנו באים להורות הוי מנהג עד וכיוצא בזה כתב הרא"ם כו' עד וכי האי גוונא נמי דהוי יפה מטעם שאיפשר הוא ויכול להיות שיקרא זה בכל יום ויום ערעור זה וכיון שלא שמענו וכו' הוי מנהג הגון וכשר עכ"ל יע"ש. דון מינה ומינה לנ"ד נמי שכיון שמעשה כזה בא פעמים רבות ולא שמענו מי שפקפק לומר שאיפשר שהבעל יש לו ממון זה והוא יוציא כל ההוצאו' הנצרכי' לקבורת אשתו. אלא על הסתם היו מוציאים ההוצאות מכלל הממון באין אומר ואין דברים קודם חלוקה ודאי דמנהג זה היה מנהג הגון וכשר בעיניהם ואין לא ראינו כזה ודאי דהוי ראיה וכבר הארכתי בפרט הלז דאין לא ראינו במקום אחר כיד ה' הטובה ואין כאן מקומו ושעתו. ואע"ג שהרב תורת חסד בתשוב' סי' פ"ו פסק דעל הבעל מוטל לקוברה ולא על יורשי האשה והביא דברי מהרדב"ז וחלק עליו ועל ראיותיו מ"מ הרואה שם בסיום דבריו שלא מלאו לבו לפסוק נגד מהרדב"ז שהיה רבן של בני גולה ופשטו הוראותיו בכל תפוצות ישראל ולא פסק בנ"ד שצורכי הקבורה יהיה על הבעל אלא משום דמנהגם בשלוניקי אינו כמנהג דמשק אלא מנהג משונה הוא דהא מנהג דמשק אינו אלא כשמתה האשה והניחה אחריה נדונייא אבל לא הניחה האשה נידוני' שבלו ונאבדו אינן חולקין ואין על הבעל כלום במה שכלה ונאבד ומנהג שאלוניקי הוא שמתחייב הבעל חיוב גמור ליורשיה בין אם נמצאו אחריה נכסי נדוניא ובין אם לא נמצאו כלל ע"כ הבעל חייב להחזיר ליורשי האשה מחצית הנידונייא שהכניסה ע"פ הרו"ל הכתו' בכתו' או דמיהן כמו של שאר החובות שלו דבמנהג כזה גם מהרדב"ז יודה דאין תקנה זו כעין תקנת דמשק ועל הבעל לבדו מוטל לקוברה. וגדולה מזו עינינו ראו ולא זר כשהיה בא מעשה כזה לפני כת הקודמים אשר שמשנו לפניהם כך היו עושים קודם חלוקה היו אומרים לבעל שיסיר כל התכשיטין של זהב וכסף טבעת עגיל שנתן הבעל לאשתו שתתקשט בהם ויקחם הבעל לעצמו שאינם נכנסים לכלל חלוקה ואח"כ מכלל הממון הנשאר אחריה היו מוציאין הוצאות צורכי קבורה כגון

תכריכין והקיסמ"ט שלוקח הדיין לתת רשות לקוברה כמנהג והוצאות פרטיות כנגד נרות של שעוה ושולחנות לעניים ווליידאס ומקוננות ותשלום ז' ול' ושנה ושמן למאור שמדליקין לנשמתה בי"ב חדש בשבתות ובר"ח ובי"ט ומצבת אבן על קבורת' וכיוצא כי כל אלו היו מוציאין תחלה מן האמצע קודם חלוקה ואח"כ היו חולקים יורשי האשה והבעל מהנותר ואי איתא לתקנת טוליטולא לענין כשיש לו ממון לבעל שצורכי הקבורה יהיה עליו לבדו ולא מהאמצע מדוע היו שותקין ולא היו או' לבעל שצורכי הקבורה יהיה עליו לבדו ולא מהאמצע שהרי יש לו ממון זה שהם תכשיטין ואיך היו נותנים לו בשתיקה הא אין עליך לומ' אלא כמש"ל שלא קבלו דמשק וירושלם תקנה זו דטוליטול' בענין זה שאם יש לו לבעל ממון שהוא יוציא מכיסו קבורת אשתו. באופן שלא קבלו דמשק וירושלם הנגררת אחריה תקנת טוליטולא אלא דוקא לענין ההשבון בלבד ולא ד"א כמ"ש מרן ועיין במהרדב"ז סי' קמ"ד. ומצאתי בהדיא שמנהג דמשק הוא שמוציאין הוצאות קבור' האשה מכלל הממון קודם חלוקה שכן העיר הרב המביט ח"ב סי' ר"ז וז"ל התשו' כבר כתבתי פעם אחרת כי מנהג דמשק הוא כי התכריכין וצורכי הקבור' ניטלין מכלל מה שנשאר מהנידוניא והשאר חולקים הבעל ויורשי האשה.

הרי שמנהג דמשק שהתכריכין וצורכי קבורה ניטלין מן האמצע קודם חלוקה ואנן בתר מנהג דמשק אזלי' וכל המערער בזה ידו על התחתונה. וממה מצינו ג"כ שהמבי"ט סתם את דבריו ולא חילק בין אם יש לבעל ממון ממקום אחר לכשאין לו ש"מ דאין מדקדקין בדבר משום דלא קבלו אנשי דמשק מנהג טוליטולא לדבר הזה. כלל העולה שבשתי טענות שטענו יורשי האשה הן בקבורת האשה שיהיה על הבעל לבדו שהרי היה לו ממון זולת זה. הן בחילוק התכשיטין שנתן לה הבעל שטענו שיחלקו התכשיטין והנדוניא חלק כחלק עם הבעל לא זכו בטענת' וידם על התחתונה דבכל הני מילי המנהג הוא העיקר וכמ"ש הרמב"ם והטור א"ה סי' ס"ו יע"ש. וכל הנושא אשה ע"ד אנשי מקומו ומנהגי אותה העיר הוא נושא ובאלו הדברים אין מביאין ראיה ממקום למקום כמו שעלה ע"ד האשה להביא ראיה שבחברון ראה מעשה כזה וחלקו התכשיטין שנתן הבעל לאשתו ע"פ הוראת רבותינו גדולי ההוראה שהיו שם. שאיפשר שרבותינו קבלה היתה בידם שמנהג חברון ת"ו היה כמנהג מצרים וסביבותיה שנהגו לחלוק גם התכשיטין שנותן הבעל לאשתו כמ"ש מהריק"ש בהגהותיו לא"ה סי' צ' והרב מהרא"ה הלוי בס' גינת ורדים בח' השייך לא"ה כלל ד' סי' י"ח ונמשכו אחר מנהג מושתעריב שנהגו לשים המוקדם בנדוניא וכמ"ש הר' מהריט"ץ בתשו' סי' קע"ג שהנהג הלז עודינו היום נוהג במושתעריב שבעיר קדשינו צפת תוב"ב אמנם הספרדים שבעיר הקדש צפת לא היו

נוהגים כן הרי שבעיר א' יש ב' מנהגים זה נוהג כן וזה נוהג כן. ומכ"ש במדינות שאפי' סמוכות זו לזו דאין לתמוה איך כל א' וא' יש לה מנהג בפני עצמה. ולכן אין מביאין ראיה מעיר לעיר וזה פשוט. ומדברי הריב"ש ז"ל יש ללמוד שהתכשיטין הם לבעל והביא דבריו מרן בב"י ס"ס צ"ט שכתב בא"ד אבל חתן הנותן סבלונות תכשיטי זהב וכסף לכלה להתנאות בהם בין שנתנם בשעת נישואין ובין קודם לכן בעודה ארוסה אין זה מתנה גמורה ואע"פ כו'. אין הכונה למתנה גמורה ומעולם לא שמעתי מי שפקפק בדבר לומר שלא יהיו שמין תכשיטי כסף וזהב ואפי' בגרושה שהרי במתני' דהמקדיש לא הזכירו אלא מיני מלבוש. אמנם אם נתנו לה אחרים תכשיטין או מעות בשעת נשואין כמו שנוהגים שהקרובים לחתן ולכלה נותנים לה נזם זהב טבעת עגיל בודאי הן שלה שהרי למתנה גמורה נתכוונו והו"ל כנכסי מלוג וא"כ בין באלמנות ובין בגרושין אין שמין אותם לה עכ"ל ומדברי הריב"ש הללו למדנו שלשה דברי' א' דהן לא שמענו ולא ראינו מי שפקפק בדבר הוי ראיה וכמש"ל משם הרב משא מלך. שנית שהתכשיטין שנותן החתן לכלה שלא נכללו ונישומו בנדוניא הן של בעל שהרי פסק דבאלמנות ובגירושין יהיו שמין התכשיטין יען שלא נתנם לה הבעל במתנה גמורה כי אם להתנאות. דון מינה שאם מתה בלי זש"ק שהן של בעל ואין בהם דין חלוקה. ג' שהמתנות שנוהגים ליתן לה הקרובים לחתן ולכלה שפסק הרב באלמנות ובגירושין שהן שלה ואין שמין אותם לה משום דהוי כנכסי מלוג דון מינה דכשמתה האשה בלא זש"ק שאלו המתנות הן לבעל דוקא ואין בהם דין חלוק' כנכסי מלוג שהן לבעל שאינה בכלל תקנת טוליטולא כמ"ש הרא"ש בתשו' ובטו' סי' קי"ח יע"ש כלל העולה שלענין התכשיטין שנותן החתן לכלה שלא נכנסו בשומת הכתו' ולא קבלת ע"ע כנכסי צ"ב ודאי שמן הדין הן לחתן לו לבדו ואין בהן דין חלוקה ואפי' לפי תקנת טוליטולא כאשר יראה הרואה בלשון תקנת טוליטולא שהביא הטור סי' קי"ח וז"ל זהו במה שנתן בנשואי הבת או מה שתקנה לעצמה ובשמה ממונא אבל מה שיקנה הבעל מממונו בגדי מלבוש ומחלי ותכשיטין שלה הוא קודם לזכות בה ויקחנו כלו לבדו כו' עכ"ל ונוסף גם הוא המנהג הנוהג והולך מקמאי נוחי נפש כי על כל אלה טענת הבעל לענין זה בריאה וחזקה ועיין בפרח מ"א סי' ס"ג והאריכות בזה הן דברי מותר. ולענין המתנות כבר נשאל הגאון הרא"ם בתשו' ח"א סי' י"ו וכתב שאע"פ שדנו הדייני' ע"פ מנהג רומניא שמחזירין המתנות זה לזה אפי' הכי כיון שלא נתפשט מנהג זה בכל העיר ולא הוקבע המנהג ע"פ ותיקין לא אזלי' בתר האי מנהגא ואין מוציאין מן החתן. ואח"כ הביא אומדנא לקיים מנהג רומניא וביטלה מטעם שאין הדבר תלוי בדעת הנותן לבדו אלא גם בדעת המקבל כו' והביא ראיה ממ"ש התו'

בשילהי הגוזל קמא גבי כסף מכפר מחצה כו' יע"ש. כלל העולה מדברי הגאון שמתנו' שנתנו לחתן מאת אבי הכלה הם לחתן מתנה גמורה יע"ש. דון מינה דלדידן דאין מנהג קבוע וידוע איך היו נוהגים כת הקודמים בענין המתנות שנתנו לחתן מבית כלתו דודאי הן של בעל דוקא ואין בהן דין חלוקה כיון שהבעל לו משפט הירוש' והבא להוציא מידו בא מכח תקנה. גם מהרשד"ם בח' א"ה סי' קכ"ו נשאל ע"ז וז"ל גם המתנות אשר נתנו לראובן בנושאו את לאה דאם חייב ראובן להחזיר כו' תשו' נרא' לע"ד כי כפי הדין הדבר פשוט יותר מביעתא בכותחא שאין ראובן חייב להחזיר שום דבר מהמתנות יען שהלכה רווחת בישראל שהבעל יורש את אשתו בכל נכסיה בין נכצ"ב ובין נכסי מלוג והמתנות הרי הם בנ"מ והבעל יורש אותם והאריך בדבר. ובסיום דבריו כתב שהמפקפק בזה הוא ראוי לנזיפה כמהרהר אחר דברי תורה ואחר דברי חכמים וזכינו לדין שאין החתן מחזיר כלום מן המתנות לא מד"ת ולא מתורת מנהג כי לא ראינו ולא שמענו מקום שהיו נוהגים להחזיר המתנות ליורשי הכלה ואם נהגו קצת או אפי' רוב המדינה אחר שקצתם לא נהגו החתן מוחזק ויכול לומר אני מן המיעוט כיון שאינו מנהג ידוע ופשוט לכל בני מתא כו' יע"ש. גם האחרונים מקרוב באו מהרח"ש סי' ג"ן והרב פמ"א סי' ס"ג ותשו' מעיל שמואל סי' כ"ט בהסכמה א' עלו כמו שהסכימו הגאונים הרא"ם ומהרשד"ם יע"ש. אחר הדברים האלה מי הוא זה ואי זה הוא אשר מלאו לבו לשאול ולהעלותו לדעתו אפי' במחשבה דאם היה השואל מאן דהוא אין עליו אשמה כ"כ. אמנם מי שקרא ושנה ויצא לו שם טוב בעולם ויש לו יד בפוסקים ובא ושאל אתמהא ואין ספק אצלי שעינו הטעתו במה שראה בתשו' דהרב המבי"ט ח"א ס"ס כ"ט שכתב בסיום דבריו וז"ל ואם הוא מנהג פשוט גם כן במתנות שחולקים עם הנדוניא כמו מנהג דמשק הכל לפי המנהג וס"ל דבמתנות דקל"מ הרב ר"ל בכל המתנות בין מדידיה לדידה ובין מדידה לדידיה וכתב שמנהג דמשק לחלוק כמתנות וכיון דאנן אנשי ירושלם אזלינן בתר מנהג ותקנת דמשק ועלה מסתמך ואזיל. ואין זו סמיכה מעליא מכמה אנפי חדא שמ"ש המבי"ט ואם הוא מנהג פשוט ג"כ במתנות שחולקים לא איירי באינהו מתנות הנז"ל אלא במתנות שנתנו לכלה קרוביה א"נ במתנות שמשתמשים שניהם גם יחד שפסק הרב שמן הדין הן שלה ואין לו לבעל חלק בהן ובאינהו מתנות קאמר שאם הוא מנהג פשוט ג"כ שחולקים באלו המתנות כו' יחלוקו. אמנם בשאר המתנות מדידיה לדידה לא עלה ע"ד לומר שיחלוקו שמן הדין הן לבעל דוקא כאשר יראה הרואה שם בדבריו. ותו אאת"ל דקאי לכל המתנות בכולל שאם המנהג פשוט לחלוק בכולן יחלוקו דהמנהג הוא דבר גדול דמבטל הלכה כמנהג דמשק שחולקים בכל המתנות. מ"מ היה צריך

שיהיה מנהג פשוט בעיר האלקים פעה"ק שנוהגים גם בזה כתקנת דמשק. אך כיון שלא נתפשט מנהג זה פע"הק ולא אתנו יודע בטיב המתנות היאך נהגו אבותינו נוחי נפש מי הוא אשר יערב אל לבו להוציא מן הבעל היורש מן הדין בטענה חלושה כזו ובאומדן דעת לומר שכיון שנהגו כמנהג דמשק בענין א' או בב' ועלתה להם שנהגו בכל כמנהג דמשק הא ודאי בורכא היא. וכבר כתב מרן ז"ל בתשו' בדיני גביית כתו' דאין למדין ממנהג דמשק מהחל' על הכל יע"ש. ואי מסתמיך ואזיל ע"ד הרב מהרי"ט ממ"ש בסיום דבריו בתשו' דשייכי לא"ה סי' מ"ו שנראה מדבריו שמתנות שנותן האב לחתנו דחולקים ובדב' המתנות כ' הרא"ם דקנינהו בעל ולא הדר כלום אבל מהרנא"ח העיד שנתפשט המנהג בק"ק רומניא להחזיר הכל ומלשונו נראה שלא פשט בק"ק ספרד ומסתמ' דנין בהם כדין הנדוניא שחולקים דלא יהא אלא ספק יד הבעל היורש מן הדין על העליונה וכל שלא נתפשט המנהג בהם להחזיר מסתמ' חולקי' בהם כדין תקנת טוליטולא בשאר הנדוניא ובתשו' הריב"ש כו' ובסיום דבריו כתב אבל מתנות שנותן האב בדרך מתנה שאינו כוללן בתוך הנדוניה ודאי דעדיף טפי מנצ"ב דחייב באחריותן וחולקים ה"נ חולקים ועד"ז יתיישב מנהג בני ספרד דחולקים בהם עכ"ל יע"ש. ובדברי הרב הללו חזות קשה נ"ל בתרתי חדא במ"ש בתחילת לשונו ומלשונו נראה שלא פשט כו' דלא יהא אלא ספק יד הבעל היורש מן הדין על העליונה כו' מסתמ' חולקים בדין נדוניא. וק"ל טובא דאם לא נתברר שפשט המנהג בספרד להחזיר למה כתב שחולקים הבעל עם יורשיה הול"ל שכיון שיש ספק במנהג דזכה הבעל בכל המתנות וכמ"ש מרן בשם כמה רבוותא בסי' קי"ח דכל דאיכא ספק בתקנה יעמוד הדבר ע"ד תורה דהבעל יורש מן הדין וזכה הבעל ואינו חייב להחזיר יען הוא יורש מן הדין. וממקום שבא הרב שכת' דלא יהא אלא ספק יד הבעל היורש מן הדין ידו על העליונה א"כ מטעם זה הי"ל שהבעל יזכה במתנות ולא הי"ל דמטעם זה דיחלוקו דכל טצדקי דאית לן להעמיד הדבר על ד"ת עבדי' ולא מפקינן מיד הבעל הזוכה מן הדין. תו קשיא לי דמתחלת דבריו נראה דכיון דלא פשט המנהג בספרד דין הוא דיחלוקו בכל המתנות בכללות ואין חילוק בין מתנות שנתנו הקרובים לכלה ובין המתנות שנתן האב לחתנו וכן נראה בהדיא ממה שהביא דברי הרא"ם ומהראנ"ח שכתבו סתם דבריהם בכל המתנות ולא חילקו ועלה קא' שלבני ספרד שלא נתפשט מנהג בני רומניא דמסתמא חולקים ובסיומא דמלתא משמע דאין דין חלוקה בכל המתנות אלא דוקא במתנות שנתן האב לחתנו בררן מתנה וכתב ע"ז וע"ד זה יתיישב מנהג בני ספרד דחולקים בהם משמע דמה שחולקים בני ספרד לא היה אלא במתנות שנותן האב לחתנו ולא בכולהו. ולישב דבריו נ"ל שהרב הוכרח לומר כן

משום דמהראנ"ח השוה דין המתנות לנ"מ שכ"כ בסיום דבריו דלפי מנהג שנהגו להחזיר המתנות שנתן האב לחתן גם בנ"מ יהיה להם דין המתנות שיחזרו הנ"מ ליורשי האשה מינה למד הרב דלבני ספרד מסתמא היו דנין במתנות דין חלוקה. והוא דלפי מסקנת מהראנ"ח דמסיק וא' וז"ל הלכך נראה שבין מן הדין ובין מצד המנהג הכל בכלל בין הנדוניא הניתנת ע"י האב ובין נדוניא הניתנת ע"י עצמה גם בנ"מ כפי התקנה הקדומה חולקים עכ"ל. דלפי דבריו אלו שכתב דבנ"מ יש בו דין חלוקה א"כ גם במתנות יש בהם דין חלוקה דשקולים הם וכונתו לומר שאף שהרב מהראנ"ח לא הזכיר בענין המתנות אם שייך בהן דין חלוקה או לאו מ"מ ס"ל להרב שילמד סתום מהמפורש ומפני כן כת' הרב דמסתמ' בני ספרד היו דנין במתנות דין חלוקה. ואח"כ כתב דלא יהיה אלא ספק כו' כלו' ואם נפשך לומ' דכיון דלא ידעי' בבירור איך היו נוהגים בני ספרד דאין להוציא ממון מהבעלי' באומד הדעת. לכן חזר וכתב הרב דלו יהיה אלא ספק יד הבעל עה"ע כו' ואכתי אפי' לפי דבריו אלו לא נתקררה דעתו בזה במה שנהגו בני ספרד לחלוק דאי משום הא דיד הבעל על העליונה הי"ל לבני ספרד לדון שיהיו מתנות לבעל לבדו. ולפי שהרגיש בזה כתב בסיום דבריו. ועד"ז יתיישב מנהג בני ספרד דחולקים בהם פי' דבריו דמקודם זה כתב ואפילו תימא דלהריב"ש דמו לגמרי לנ"מ שהבעל יורש נראה דהיינו דוקא במתנות שנתנו לה הקרובים דהו"ל כנ"מ דאתו מעלמא דאסוחי אסחי דעתייהו אבל מתנות שנתן האב בדרך מתנה שאינו כוללן בתוך הנדוניא ודאי דעדיפי טפי מנצ"ב דחייב באחריותן וחולקי' ה"נ חולקי' ועד"ז יתיישב כו' כלו' דלפי הנחה זו שכתבתי שאפי' להריב"ש דס"ל דמתנות הרי הן כנ"מ והבעל יורש אותם היינו בשאר המתנות שנותנים הקרובים דאסוחי אסחי דעתייהו מינייהו ולהכי דייניגן להו כנ"מ והבעל יורש אותם. משא"כ במתנות שנותן האב לחתנו שכיון שנותנן בדרך מתנה ולא אסחי' דעתיה מינייהו אלא דעתיה עילוייהו שאם תמות ביתו שיחזירם לו ולכן אינו כוללם בנדוניא והחתן לא קבל אחריותן עליו. דמ"ה הס' היתה נותנת לומר דלאח' מיתת הבת יהיו בתורת חזרה לאב או ליורשיה מן האב ואפי' הכי אנו מייפין כח הבעל לדון אותן בדין חלוקה ולא שיהיה בתורת חזרה משום דיד הבעל על העליונה. וכיון שכן כפי זה יתיישב שפיר מנהג בני ספרד שחולקי' במתנות דבזה מייפין כח הבעל שיהיה לו חלק במתנות. אך לייפות הבעל כ"כ שגם את הכל יקח שהוא דבר היוצא מן הכלל אינו מן הדין כנ"ל ליישב דברי מהרי"ט לע"ד. ואיפשר לו' שיורש האשה ה"י ראה תשובה זו וסמך את ידו עליה וע"כ נפשו לשאול הגיע לחלוק במתנות וכוונתו במתנות שנתן האב לחתנו. אי משום הא נמי לא אירייא לפי שכבר נמנו עליו חביריו וחלקו עליו הן כת הקודמים אליו

הן כת שבאו אחריו כמו שהזכרתי למעלה שכולם נמנו וגמרו ובהסכמה אחד עלו דכל המתנות כולם היתה דליכא מנהג פשוט להחזיר או לחלוק שהן של בעל ול"ש להו בין מדידיה לדידה ובין מדידה לדידיה דלכ"ע זכה בהן הבעל משום דיד הבעל היורש מן הדין על העליונה ומי שבא להוציא מיד הבעל היורש מן הדין צריך להביא ראיה ברורה וכמ"ש מהרשד"ם הובא דבריו בתשו' מהראנ"ח הנז' יע"ש. כללא דמלתא דבנ"ד זכה הבעל בכל המתנות בין מדידיה לדידה ובין מדידה לדידיה באין אומר ואין דברים כיון שאין ידוע מנהג העיר איך נהגו במתנות כת הקודמים דהשתא יד יורשי האשה הבאים מכח התקנה על התחתונה ויד הבעל היורש מן הדין על העליונה ואין להו לילך אחר סברה יחידית להוציא מיד הבעל הזוכה מן התורה בלא ראיה ברורה. והמפקפק בזה צריך הוא לכפרה כמש"ל בשם מהרשד"ם ותו לא מידי.

ומעתה אניף ידי להשיב בענין המדודין מה יהיה משפטן ולכאורה נראה דטענת ראובן שטען שר' גרו' הנותרים הואיל ולא באו ליד החתן מעולם לא זכה בהם החתן ואין בהם דין חלוקה היה נראה שטענתו זאת היא טענה אלימתא ויש לה ע"מ לסמוך הוא הרב בעל ת"ה סי' שכ"א וכדבעינן למימר ומה שהשיב לו חתנו בשאלה זו אינה תשובה שלימה לפי שכוונת תשו' היא שכיון שמכר לו הבית בשטר הרי הוא כאילו כבר באו המעות לידו. ולפי דברי הרב ת"ה בסי' הנז' נראה שאין זו תשובה והוא שהרב ז"ל נשאל בראובן שנשא את בת שמעון ופסק שמעון לראובן מאה זהובי' לנדוניא ונתן לו ש"ח על זמן בשבילם ומתה הבת קודם שפרע שמעון לראובן הנדוניא ולאחר מיתת הבת שאל ראובן מחמיו וכו' לפרוע לו הש"ח מק' זהובים והשיב לו שמעון הש"ח הוא מחמת נדוניית בתי וכבר מתה אין אני חייב לפרוע א' ראובן וכו'. והאריך וקיבץ כל הסברו' ואם מועיל תפיסת שמעון בספרים ולבסוף כתב וז"ל תו נראה לו' בנ"ד דאפי' לא הזכיר בשטר שנתן שמעון לראובן כלום מן הנדון אלא נכתב בש"ח בהלואה לא מצי למי' הואיל ונזקף הנדון בהלוא' נפקא ליה מתורת נדוניא והוי כשאר מלוה וכדאמרינן פ"ב דגיטין דכתו' משזקפה נפקא ליה מתורת כתו' ומעשה ב"ד ונעשה כשאר מלוה אלי' דשמואל דקי"ל כוותיה דיש לחלק שפיר דשאני התם דטעמא דהשמטת כספים בהא תליא דווקא אי חיוב הממון מכח ההלואה קאתי כדתנן כו' עד וכיון דלאו בטעמא תליא מלתא לפר"ת דלא זכה הבעל מכח אומדנא דדעתא דכ"ז דלא גבה אמרי' שלא הקנם לו האב אלא ע"מ שתקנה בתו ממנו אפי' היכא דזקפה במלוה נמי איתא להך טעמא ותדע מדלא תירץ ר"ת ההיא ברייתא דת"כ שאבד מעותיו כגון שזקפה עליו כמלוה והוי מתורץ שפיר טפי ממה שמתרץ דאייר כשהחתן מוחזק דלשון ברייתי' דהפוסק לא משמע שכבר הגבהו אלא

שפסק ועדיין לא נתן כמו הפוסק מעות לחתנו ופשט לו את הרגל דפ' בתרא דכתובו' עכ"ל. ובהיותי קורא ושונה בפר' זה והנה יד שלוחה אלי ובתוכה פסק א' מב' מגדול א' שלפנינו הוא הראש הרב הגדול מהר"ר גבריאל אישפיראנסא זצוק"ל ושם ראיתי שהביא הרב תשו' זו של הרב בעל ת"ה ושם נאמר בלשון זה ובעיקר דברי בעל ת"ה נתקשה לי שמתוך דבריו משמע שהבין דברי התוס' כפשטן במאי שתירצו אליבא דר"ת דההיא ברייתא דת"כ מיירי במוחזק דהיינו לו' שהוא תפוס ומוחזק כדאמרי' בעלמא ולפיכך נתקשו לו דברי התו'. ולע"ד נראה שדברי התוס' ברורים דהיינו לומר שכבר זכה וגבה אותם הבעל מחמת האב בחיי בתו כלו' שהוא ברצונו הגמור מסר לו הנדוניא כדרך כל הארץ בשעת הנשואין ונמצא כשמתה אשתו הרי הוא מוחזק כדין וכהלכה והתם ודאי מודה ר"ת דזכה הבעל שהרי כדין וכשורה גבה זו היא ודאי כונת התו' בתירוצם וכמו שתירץ המרדכי והגהות מיימו' דילמד סתום מן המפורש ולא כמו שהבין הרב דמטעם חזקה ותפיסה אתו עלה כדאמרי' בעלמא דהתם ודאי אם לא גבה כהלכתו אלא תפס אחר מיתה פשיטא דאליבא דר"ת אינו מועיל שכל זמן שלא בא לידו ברצון האב ס"ל לר"ת דלא זכה והיינו פלוגתא גופה דרש"י ור"ת וזה ברור עכ"ל הרב אות באות תיבה בתיבה. ואנא עבדא דסגידנא קמיה לא הבנותי דבריו ותלמיד קטן שואל לרבו דמי גילה לו רז וכי זה שהרב ת"ה לא הבין בדברי התו' במ"ש שהחתן מוחזק שר"ל מוחזק בנכסים בשופי כדין וכהלכה בחיי אשתו ובפני חמיו ואימור דה"נ הבין הרב ת"ה בדברי התוס' אלא שעכ"ז דיקדק על תירוץ זה של התוס' דלמה להו לתרץ כן דהו"ל לתרץ דההיא דת"כ מיירי שזקפן עליו חמיו במלוה דבהכי הוה מתוקמא שפיר לישנא דהפוסק מעות דמשמע שפסק ולא נתן ותו דאגב גררא ילפי' דאם זקפן עליו במלוה אף שלא באו לידי גבייה בחיי הבת אפ"ה זכה בהן הבעל. ומשום הכי הוכרח לומר דס"ל לר"ת דאם זקפן עליו במלוה דלא ירית להו בעל ובין הכי והכי נמצאת אתה או' דלפי תשוב' זו דהרב ת"ה זכה יורש האשה במה שטען על ענין המדודי' שכיון שלא באו הר' גרו' של הקונטאנטי ליד החתן בחיי אשתו מעולם אע"פ שזקפן עליו במלוה וכתב שטר לא זכה הבעל בהן ואין בהם דין חלוקה כיון דאנן ידעי' ששטר זה שכתב אבי הכלה על הר' גרו' הנותרי' הן הנה היו ממעות הקונטאנטי אף שלא פי' את דבריו בשטר מ"מ סתמו כפי' מאחר דאיתבריר לן שמעות הכתו' בשטר הלז הן מעות הקונטאנטי ולא זולתן כן היה נר' לכאורה ליפות כח יורש האשה ולזכותו כפי תשו' זו של הרב ת"ה. אמנם כד דייקי' שפיר אמינא דאי מהא לא אירייא משום שטענת החתן היא שהר' גרו' לא זקפן עליו אבי הכלה כמלוה בסתם אלא כתב בשטר שמכר לו חלק הבית שנתנה

לו אמו במתנה גמורה כדין וכהלכה ככתוב ומפורש בשטר שבידו וכיון שכן הרי נמצא כאילו הר' גרו' כבר באו לידו בחיי אשתו שהרי כבר החזיק בחלק הבית שמכר לו חמיו חזקה גמורה בפניו ככתוב בשטר והרי היא שלו לדור בה ולהשכיר ולמשכן ולמדור ומצד הדין אין בחלק בית זה שמכר לו דין חלוקה. והדין עמו דאפי' לפי דברי הרב ת"ה זוכה החתן בטענתו דהא נדון דהרב ת"ה לא איירי שכתב לו בשטר שמכר לו בית אלא שזקף המעות עליו בהלואה בשטר ובההיא הוא שפסק שלא זכה החתן ובמעו' כיון שלא באו לידי גבייה וכיון שכן אין למדין מניה לנדון זה שלפנינו שמכר לו חלק הבית מכירה גמורה בהחלט גמור כדין וכהלכה. ותו דאם הרב ת"ה פסק בנ"ד כמו שפסק הוא לפי פסק ר"ת ולפי מנהג אנשי מקומו שנהגו כס' ר"ת כמ"ש שם. אמנם אנו כל בני א"י והנלוים אליה לא קבלו עליהם דברי ר"ת לענין זה אלא כסבר' רש"י והרמב"ם וסיעתם וכיון שכן מכל הצדדים אין להביא ראיה לנ"ד מהך תשו' דהרב ת"ה. ומ"ש שהדין עם החתן צריך אני לפרש את דברי שהדין עמו לענין שמפני שיש שטר מכר בידו חשבינן כאילו כבר באו המעו' לידו בחיי אשתו וזכה בהן. אמנם במה שטען ואמר ומצד הדין אין בהן דין חלוקה אלא גם את הכל יקח. אך משום ועשית הישר והטוב יחלוקו. בזה לא הלך לבבי עמו לעת כזאת. שהרי אבי התעודה מהרי"ט נשאל על נדון כזה שלפנינו והיה התשו' הנז"ל והשיב שם וז"ל תשובה דבר ברור הוא שכפי תקנת טוליטולא שכל הנמצא מנכסי עזבונה חולקים בשוה גם בבתים אלו חולקים ואם היתה מכירה סתם בעבור הח' אלפים שהיו חייבים לו היה בדין לומר שזכה בהם הבעל ומחזיר מחצית המעו' אבל מאחר שכתבו לו בשטר מכרנו לו הבתים בעבור נדוניית בתנו רצו להכניסם במקום הנדוניא שיהא לבתם זכות בהם כדין הנדוני' שלא ימכור שהם שבח בית אביה ולאחר מיתה ג"כ חולקים עכ"ל. הרי שכתב הרב הנז' בהדיא דאפי' אם היתה המכירה בסתם שלא כתבו שהיתה המכירה בעבור נכסי נדונייתה אפ"ה חולקים אלא שחילק בין אם היתה המכירה בסתם לאם היתה בעבור הנדוניא לענין יפוי כח לא' מהם כמבואר בדבריו. ומעולם לא עלתה ע"ד לומר שאם היתה המכירה בסתם שזכה הבעל ואין בהם דין חלוקה כמו שטען החתן בנ"ד. ואיפשר לתרץ את דבריו דשאני נדון דמהרי"ט דאיירי במה שנתחייב ראובן לתשלום הנדוניא וכתב לו שטר במכר הבתים לתשלום הנדוניא כמו שנראה בשאלה. ועלה פסיק נמי דיחלוקו משום דההוא מכר היה לתשלום הנדוניא ובנדוניא לפי תקנת טוליטו' התקינו שיחלוקו ה"נ במכר זה שהוא לתשלום הנדוניא דין הוא שיחלוקו דשקולים הם. משא"כ בנדון דידן שמכר זה הכתוב בשטר סתם לא בשביל תשלום נדוניא מכרו לו אלא על מעות המדודים שהוא הקונטאנטי לתשלום

המעות הקונטאנטי הוא שמכרו לו. ובמדודים מצינו בפוסקים שנסתפקו בדבר אם דין הנדוניא יש להם או לא כאשר האריך בזה הרב מהראנ"ח ז"ל בתשו' ח"א ולבסוף תלה הדבר במנהג יע"ש. ואנו כיון שאין מנהג קבוע וידוע איך נהגו במדודים כת שלפנינו המע"ה ואם לכך נתכוון הדין עמו שהוא היורש מן התורה. יצא מהמחובר שזכה שמעון בכל טענותיו וידו על העליונה שהוא היורש מן הדין כנ"ל להלכה ולמעשה וה' ינחני במעגלי צדק למען קדושת שמו כי"ר הצעיר נסים חיים משה מזרחי ס"ט.

סימן לה

שאלה ראובן נשא אשה בעיר רבתי קושטאנ' יע"א וכתב ללאה אשתו כתו' מסך אלף אריות ואחר שנשאה אוותה נפשו לשכון כבוד בא' מערי ארץ ישראל וע"ז קודם נסיעתו מקוסט' יע"א הפריש ממונו אלף אריות לעשרה ת"ח מחכמי אשכנז שיקבעו לימוד לשמו לאחר פטירתו למנוחת נפשו גופה מהיום ופרי לאחר מיתה הקדש גמור במקום שיפטר שם והניח המעות בקושט' בתורת עסקא ככתוב ומפו' בשטר שזמנו כסליו התפ"ח . דרך ובא לו לעיר המהוללה אזמיר יע"א גם שם קנה בתים עוד באלף אריות אחרים והשכירם שם ועל דמי שכירות הבתים כתב שטר שיתנהגו בהן באופן זה דהיינו שכל ימי היותו חי על פני האדמה שישלחו לו שכירותו בכל שנה ושנה מאה אריות שהם דמי השכירות למקום שיקבע דירתו בא' מערי א"י ואם יפטר בלי זרע של קיימא שישלחו הק' אריות לעשרה ת"ח ספרדים שיקבע לו לשמו ישיבה למנוחת נפשו במקום פטירתו ככתוב ומפו' בשטר שזמנו אדר התפ"ח ונשארו עוד אלף אריות בידו. ועלה האיש מעירו ובא לירושלם תוב"ב וקבע שם דירתו ונפטר באלול התפ"ט בלי זש"ק וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק מעתה אלמ' ראובן צווחת ככרוכייא על כתו' שלא נמצאו אחריו מעות כדי לגבות כתו' מהם שהמעות שהיו ביד בעלה דהיינו האלף אריות שנשארו בידו נתמעטו בהוצאת הדרכים ובצורכי קבורתו ובמזונות שהיא נזונה מיום פטירת בעלה עד היום. וע"כ נפשה לשאול הגיעה אם תוכל לגבות כתוב' ממעות אלו שבקושט' ואזמיר יע"א שהקדישם שילמדו למנוחת נפשו וקי"ל דהקדש מפקיע מידי שיעבוד. ואת"ל דהקדש כזה אינו מפקיע מידי שיעבוד. מאיזה מאלו השני מקומות תגבה כתוב' אם מנכסי שבקושט' או ממעות שבאזמיר או משניהם גם יחד. גם נפל מחלוקת בין חכמי אשכנז לחכמי ספרד שחכמי אשכנז טוענים דאין לה לאלמנה לגבות מההקדש שבקושטאנ' מאחר שהקדש זה היה מוקדם בירח כסליו וההקדש השני היה באדר ומקום היה לה לגבות כתו' משני האלפים שנשארו ביד בעלה וכההיא דאמרי' מקום הנחתי לך לגבות. וחכמי ספרד טוענ' שאין לה לגבות מהקדש השני שבאזמיר מפני שבהקדש זה סילקה

שיעבוד כתו' מהם ככתו' מפו' בשטר שבידו מאזמיר יע"א. וכיון שמהקדש זה לא מציא גביה כתוב' מהם מפני הסילוק ובהקדש הא' לא סילקא. א"כ אל' זו אין לה לגבות כתו' מהקדש השני וא"כ תחזור להקדש הא' שלא סילקא שיעבודה. מעתה יורינו המורה דין אמת לאמיתו ויבא שכמ"ה.

תשובה ראשון לציו"ן למה ששאלה עניה סוערה זו אם תוכל לגבות כתו' מן ההקדש או אם מפקיע מידי שיעבוד דבר זה פשוט ומבואר דהקדשות כאלו אינם מפקיעין מידי שיעבוד דאע"ג דאמרי' בכמה דוכתי' פ' אע"פ וביבמות פרק החולץ ופ' אלמנה לכ"ג ובפסחים פ' כל שעה ובקמא פ' החובל ובגיטין פ' השולח דא' רבא הקדש חמץ ושיחרור מפקיעין מידי שיעבוד כבר פי' רש"י בכל מקום דלא א' אלא בקדושת הגוף ולא בקדושת דמים יע"ש. וכן ס"ל לרב יאודה גאון והראב"ד ז"ל בפ"ז דערכין יע"ש. וכן נראה מדברי התוספות ז"ל במקצת מקומות הנז"ל. וגדולה מזו כתב רבינו האיי גאון ז"ל הביא דבריו רבינו בעל הטורים סי' קי"ז והרב בעל התרומות שער מ"ג ח"ג הביא דבריו בארוכה וכונתו לומר דאין חילוק בין קדושת הגוף לקדושת דמים אלא בכולהו א' רבה הקדש מפקיע מידי שיעבוד ומילתיה דרבא מיירי במי שיש לו נכסי' אחרים במה לפרוע את ב"ח אבל אם אין לו נכסים אחרים לפרוע לב"ח אין כח בהקדש להפקיע השיעבוד שקדם אפי' הקדישן קדושת הגוף וכ"ש קדושת דמים. ולבסוף כתב שזה הפסק של ר' האיי גאון ראוי לסמוך עליו וזה טופס מ"ש הרמב"ם ז"ל בס' הפלאה דהמקדיש את נכסיו והיתה עליו כתו' אשה או שיטרי ב"ח אין האשה יכולה לגבות כתוב' ולא ב"ח את חובו מן ההקדש שההקדש מפקיע מידי שיעבוד שקדם כו'. ומדהעתיק לשון הרמב"ם אחר פסק רבי' האיי גאון ש"מ שנראה דס"ל להשוות ס' הרמב"ם לס' רבי' האיי גאון וכלשון הזה הוא לשון הרמב"ם בפ' י"ח מהלכות מלוה ולוה יע"ש. ודיקדק להשוות ס' הרמב"ם לס' רבינו האיי גאון הוא עמ"ש הרמב"ם המקדיש נכסיו כו' ומדלא כתב המקדיש את כל נכסיו אלא המקדיש נכסיו ולא כתב כל משמע דמיירי הרמב"ם דביש לו ללוה נכסים אחרים במה לפרוע לב"ח ובהא הוא דאמרי' דהקדש מפקיע מידי שיעבוד דודאי דאי אין לו נכסים במה לפרוע ודאי אז אין ההקדש מפקיע מידי שיעבוד וכס' ר' האיי גאון ומ"ש הרמב"ם שיגבה ב"ח מן הפודה לריבותא נקטיה לו' דאף דבשע' ההקדש הופקע שיעבודו אפ"ה כשפדה אותו הפודה חזר השיעבוד למקומו. והוצרכתי להאריך ולבאר זה לפי שראיתי להרב גידולי תרומה שגימגם בדבר שמתחילה הביא ס' הרמב"ם לס' שלשית ולבסוף כתב וז"ל ורבי' אחר שהביא רבינו האיי גאון כתב שזהו הפסק הראוי לסמוך עליו והוסיף וא' וזהו טופס מ"ש הרמב"ם ואין כוונתו מבוארת אצלי אם רצה

להסכים דעת הרמב"ם עם רבינו האיי גאון עכ"ל. ואצלי כוונתו מובנת כמש"ל ועיקר טעות הר' ג"ת הוא לפי כשהעתיק דברי הרמב"ם הוסיף תיבת כל בלשון הרמב"ם ומשם נסתפק בדברי הר' בה"ת כנ"ל ברור. ואח"כ פנה לסובב ובא להקשות על דברי הרמב"ם וז"ל ואיך שיהיה תמיהא לי ע"מ שסובר הרמב"ם שאין הב"ח עצמו הוא הפודה אלא שגובה מן הפודה דהא אמרי' פ' כ"ש כל היכא דאקדיש לוה כ"ע ל"פ דאתי מלוה ופריך דתנן מוסיף עוד דינר ופודה את הנכסים דאלמא מלוה גופיה הוא דפריק את הנכסים וע"ז מייתי מתני' דמוסיף עוד דינר דמשמע דמתני' איירי במלוה שהוא מוסיף דינר ולא בפודה מבחוץ ודוחק גדול וחוץ מההבנה הוא לומר דהכונה דאתי מלוה לגבות חובו ומפני זה פריק הפודה כדי שיגבה ממנו דהא תרתי קאמר כו' יע"ש. ואין ספק אצלי שנעלם מעיני הרב ג"ת דברי התוספות שבפ' שום היתומים דף כ"ג ד"ה מוסיף עוד דינר כו' פי' רש"י ב"ח יוסיף להלוותו דינר ופודה הנכסים האלו משמע לפי' שהב"ח עצמו פודה ואין לשון המשנה משמע דקתני ע"מ ליתן כו' לכן נראה לפ' שהלוה יוסיף להלות עוד דינר ופודה הנכסים האלו כדי ליתן לאשה כתובתה ולב"ח חובו עכ"ל יע"ש. ועיין בהר' תי"ט שהק' ג"כ קו' התוס' ותירוצם וכתב וז"ל ולי נראה דגם רש"י הק' שהלוה פודה כו' וכ"כ ג"כ ברישא פודה הבעל כו' והא דכתב ב"ח יוסיף הוא משום דלא שליח שילוחו איש אחר שהרי כל נכסיו הקדש ואין עוד ולפיכך מפ' דמוסיף ב"ח אע"ג דפודה היינו הלוה ובלאו הכי הדין עם רש"י דמפ' מוסיף מלוה דהכי איתא בפ"ב דפסחי' דף ל"א ואתי מלוה ופריק וטעמא דש"ס נ"ל כדפרישית עכ"ל. הרי דהרב תי"ט יגע לכלול פי' התוס' בפי' רש"י כי היכי דלא תיקשי ליה לשון המשנה. וכיון שכן איפשר לומר דהכי ס"ל להרמב"ם בפי' המשנה כפי' התוס' ורש"י לדעת הרב תי"ט ולהכי פי' הרמב"ם דהפודה הוא אחר ודוק. ובין הכי והכי נמצינו למדים לנ"ד דאין כח בהקדשו' הללו להפקיע שיעבוד כתו' אשה דל"מ לס' רבינו האיי גאון ז"ל דס"ל דאפי' בהקדש דקדושת הגוף דאינו מפקיע מידי שיעבוד ב"ח וכתו' אשה היכא דלית ליה ללוה נכסים אחרים כנז"ל דודאי הכא בנ"ד דהוי קדושת דמים ולית ליה נכסים אחרים דפשי' דאין הקדש זה מפקיע מידי שיעבוד. אלא אפי' לסברי' רש"י ודעמיה דמפליגי בין קדושת הגוף לקדושת דמים דהכא בנ"ד כולהו מודו דאין הקדש כזה מפקיע שיעבוד כתובת אשה כיון דהוי קדושת דמים וכן הסכימו כל הפוסקים דעכשיו בזמן הזה כל ההקדשות דינם כקדושת דמים וזה פשוט ומבואר בכל ספרי האחרונים הלא היא בספרתם ולא מצינו חולק בדבר זולת הרמב"ם דנראה מדבריו דאין חילוק בהקדש בין קדושת הגוף לקדושת דמים דעל כולהו אמר רבא הקדש מפקיע מידי שיעבוד ורבו עליו חביריו וחלקו עליו

וכוותיהו נקטי' וכיון שכן אין ספק דבנ"ד שיעבוד כתו' אל' ראובן בציבייונו ובקומתו הוא ולא הופקע השיעבוד מפני הקדשות הללו וככחו אז כחו עתה שיעבוד כתו' זו ליגבות ממקום שתרצה או משניהם גם יחד וזה פשוט והאריכות בזה הוא ללא צורך. אמנם במחלוקת שיש בין חכמי ספרד לחכמי אשכנז צריך להתיישב בדבר שנראה שטענת חכמי אשכנז שטוענין שהם זכו בהקדש תחילה משום שכבר הניחו לה מקום לגבות כתו' ככתוב בשאלה היא טענה בריאה וחזקה וכההיא דאמרי' בכתובות ס"פ מי שהיה נשוי דף צ"ה וז"ל תנן התם אין נפרעי' מנכסי' משועבדי' במקו' שיש בני חורין ואפי' הן זיבורית איבעיא להו אישתדוף בני חרי מהו דליטרוף ממשועבדים כו' א"ר שתי תשובות יש בדבר חדא דאיברא לגמרי משמע ועוד תניא לוה מן האחד ומכר לשנים וכתב ב"ח ללוקח שני דין ודברים אין לי עמך אין לו על הלוקח ראשון כלום מפני שיכול לומר הנחתי לך מקום לגבות הימינו התם איהו דאפסיד נפשיה בידים וכו' וכתב השילטי בשם ריא"ז ברישׁ פרק הנזיקין וז"ל אפילו אם חזר הלוה ומכר עוד הזיבורית לאחר אין ב"ח גובה מן הראשון אלא מן האחרון שאומר לו הראשון מקום הנחתי לך לגבות חובך ממנו ע"כ. הרי מכאן ראיה נוכחת לטענת חכמי אשכנז דאין לאל' ראובן לגבות מהקדשם לפי שבשעת שהקדיש בעלה מעות הללו וזיכה להם ע"י אחר כבר זכו הם בהקדשם והניחו לה לאשה מקום לגבות כתו' ממנו שהן המעות שהיו ביד בעלה קודם והקדישם באזמיר. ואם אח"כ הקדיש בעלה המעות שנשארו בידו כשבא באזמיר ג"כ אפ"ה אין לאלמנ' דין ודברים עמהם מהטעם שכתב ריא"ז כנ"ל עד האלקים יבא דבר שניהם האלמנה עם חכמי ספרד. אמנם בהך סוגייא נאמרו פי' שונים ונחלקו בה גדולי עולם ה"ה רש"י והרמב"ם ז"ל פי"ט מה' מלוה והעיטור במאמר אחריות והרמב"ן בתשוב' סי' ע"ט הן בדעת א' ובסברא א' ור"ח ור"ת והרא"ש והטור הן עומדין בסבר' אחרת ועיקר פלוגתייהו תלייא בתירוץ דברי הש"ס במה שתירץ התם איהו דאפסיד נפשיה בידים דלס' רש"י וסיעת מרחמוהי דברי דהן דברי רבא דלוקח וכתו' דכתבה לראשון ולא חתמה לו כו' דאבדה כתוב' לגמרי וכן ב"ח דברייתא שכתב ללוקח שני אין לי עמך דין ודברים דאמרינן דאין לו על לוקח ראשון כלום דחד טעמא אית להו משום דאפסידו נפשייהו בידים משא"כ באישתדוף ניכסיה דאתי ממילא. ור"ח ודעמיה סברי שתירוץ הש"ס הן דברי סתמא דתלמודא דמתרץ לגבי ב"ח דאפסיד נפשיה בידיה דוקא אבל אשה אין לומר כן דאיהי אפסידא נפשה בידה משום דלא נתנה כתו' לגבות מחיים וכמ"ש התוס' שם בד"ה התם איהו דאפסיד כו' יע"ש. וחזות ק' נ"ל במ"ש רבי' בעל הטורים בפיסקי הרא"ש בסוף פ' הנושא סי' י"ז וז"ל הלכתא אישתדוף בני חרי

טריף ממשעבדי אבל לוה שכתב ללוקח א' דין ודברי' אין לי עמך לא חשיב כאשתדוף ולא טריף משני ל"ש לוה ל"ש אשה שכתבה כן ללוקח ראשון ע"י טירפות כתוב' ולר"י דוקא לוה לא טריף אבל אשה טרפה מלוקח ולזה הסכים א"א הרא"ש עכ"ל וק' טובא דמ"ש לא חשיב כאישתדוף ולא טריף משני דאמאי לא טריף משני כיון דהשני הוא הזיק שיעבודו ולא הראשון דהראשון כבר הניח לו מקום לגבות חובו מאותן בני חרי שמכרן הלוה אח"כ ללוקח שני. דבשלמא בנדון דהש"ס דמיירי שכתב הב"ח ללוקח שני דין ודברי' אין לי עמך בההיא ודאי הוא דאמרו בש"ס דאינו גובה לא מלוקח ב' משום שכבר כתב לו דין ודברים אין לי עמך וסילק שיעבודו ולא מלוקח א' משום דא"ל מקום הנחתי לך לגבות ולהכי לא מצי טריף משניהם.

אמנם בנדון דפסקי הרא"ש שכתב לראשון דין ודברים כו' אמאי כתב דלא מצי טריף משני. והא הוא עצמו בטור ח"מ סי' קי"ח כתב להיפך וז"ל שם אבל אם כתב לראשון דין ודברים אין לי עמך גובה מן השני לפי שלא היה לו על הראשון כלום ולא היה שיעבודו על הראשון כלל עכ"ל. ותו ק' במ"ש ולר"י דוקא לוה לא טריף אבל אשה טרפא מלוקח ולזה הסכים א"א הרא"ש. והא מחלוקת ר"י ורש"י ז"ל הוא בנדון דהש"ס בכתב ללוקח שני דין ודברים וכו' ולא בכותב ללוקח א' דין ודברים כאשר יראה הרואה בדברי רש"י ז"ל והתוס' והרא"ש יע"ש. באופן שלכאורה נראה שהדברים קשים הם בעיני כל רואיהם ולא מצאתי שהרגישו בזה האחרונים ז"ל כלל כלל לא ושאלתי את פי הת"ח ה"י וכולן פה א' אמרו שט"ס נפל בלשון וצריך הגהה כולו מראש ועד סוף. וה' יתי' האיר עיני וייישבתי דבריו בלתי הגהה זולת בתיבת לוה המוזכר ג' פעמים דצ"ל במקום לוה מלוה דאין זו הגהה בטעות מפורסם ונתתי אל לבי לחקור במ"ש אבל מלוה שכתב ללוקח ראשון דין ודברים אין לי עמך דמאי שיאטיה דמלוה לגבי לוקח א' לכתוב לו דין ודברים אין לי עמך דמאי אית ליה גביה דלוקח א' כיון דהניח מקום לגבות ממה שמכר הלוה ללוקח שני ולא חל שיעבודו עליו כלל וכיון שכן שטר זה שכתב המלוה ללוקח א' הוא הכל והיה כלא היה וחקירה זו היא העמידתני להבין דבריו על נכון ודברי תורה עניים במקום א' ועשירים במקו' אחר ויסודתו היא בהררי קודש במ"ש הטור עצמו בסיף סי' קי"ח וז"ל והרמב"ם כתב שכן הדין אם היה חובו מנה ומכר הלוה שדה שוה מנה לאחר ואותו אחר מכרו לשני וכתב ב"ח ללוקח א' דין ודברים אין לי עמך שב"ח גובה מלוקח שני ולוקח א' מב"ח כו' עד וחוזרין חלילה. ולא נהירא דכיון שכתב לא' דין ודברים אין לי עמך אינו יכול לטורפה מהשני וכו' לפי שא"ל השני אי שתקת שתקת ואי לא מהדרנא שטרא למריה עכ"ל. וזו היא ס' הראב"ד שהשיג עליו בה' מלוה ספי"ט

וכתב שם הרב המגיד שדברי הראב"ד שהשיג הם דברים אמתיים ועוד אני מוסיף לומר שאין אנו צריכים לטענה זו אלא מה מכר לו ראשון לשני כל זכות שתבא לידו וכיון שמראשון אינו יכול לטרוף אף משני כן כו' עד וצ"ע יע"ש. ואין ספק אצלי שנעלם מעיני ה"ה ז"ל באותה שעה השגת הראב"ד שבפ"ז מה' ערכין שכתב הראב"ד שם בתוך השגתו הך טענה שכתב ה"ה מסברא דנפשיה דמה מכר ראשון לשני וכו' דאילו היה רואה השגה הנז' לא היה כותב ועוד אני מוסיף אחרי כותבי מצאתי להרב ל"מ בפ"ז מהלכות ערכין שהרגיש בזה. ומרן ג"כ בפ"ז מה' ערכין כתב תירוץ לשתי טענות שכתב הראב"ד בהשגותיו והב"ח בסוף סי' קי"ח כתב ג"כ ליישב השגת הראב"ד ז"ל במה שטען דמצי א"ל אי שתקת שתקת וז"ל מיהו נראה דאף השגת הראב"ד ורבי' איפשר לישב ולו' דליכא למי' הכי אי שתקת שתקת כז' דכיון דמפקיע כחו מצי א"ל לכי תיהדר דהא השתא מפסיד ולא גבי מידי. ואני או' שתירוץ זה לאו דיליה היא כי מאיש לוקח ההוא מרן בכ"מ בפ"ז מה' ערכין יע"ש אלא שהב"ח שינה את לשונו כאשר יראה המעיין שם.

אמור מעתה דלפי דברי הטור דס"ס קי"ח הנז"ל דפליג אהרמב"ם וס"ל דכיון שכתב לראשון דין ודברים אין לי עמך דאינו יכול לטורפה משני מהטעם שכתב ומצי א"ל הלוקח שני לב"ח אי שתקת כו' מעתה דבריו ז"ל שבפסקי הרא"ש ז"ל מובנים מעצמן דמיירי שלוה מא' ומכר כל נכסיו ללוקח אחר וכתב הב"ח לזה הלוקח דין ודברים אין לי עמך ואח"כ מכר זה הלוקח ללוקח אחר הנכסים ובנדון כזה הוא מאי דכתב רבי' יעקב בעל הטורים בפסקי הרא"ש דאין לב"ח לטרוף מלוקח שני ומהטעם שכתב בחיבורו דאי שתקת שתקת כו' וע"ד זה מתפרש כל מ"ש אח"כ כנ"ל בבירור שזהו פי' בפסקיו של אביו זלה"ה.

מעתה אעלה ואשובה לנ"ד דלפי כל האמור אלמנה זו הפסידה כתו' לס' רש"י וסיעתו דמאחר דבהקדש שהקדיש בעלה באזמיר שהוא הקדש השני סילקה שיעבוד כתו' ככתוב בשטר נמצא שעניה זו הפסידה שיעבוד כתו' לגמרי משו' דמהקדש הא' אין בידה לגבות מכח הטענה של מקום הנחתי לך לגבות ומהקדש השני סילקה שיעבודה הרי הפסידה זכותה בידיה. ואף לס' ר"ח ור"ת והרא"ש והטור דס"ל דלגבי שיעבוד כתו' דלא הפסידה משום דלא נתנה כתו' לגבות מחיים וכנז"ל ולדידהו גובה כתו' מהלוקח ראשון. אנו אין לנו אלא דברי ן' עמרם הוא מרן הקדוש שכתב בח"מ בשולחן סי' קי"ח דין א' וז"ל וה"ה לאשה בכתובה אם כתבה לשני אבדה כתוב' ואינה יכולה לטרוף עכ"ל. והסכים לס' רש"י והרמב"ם פ"יט מהלכות מלוה והרמב"ן ז"ל בתשוב' סי' ע"ט והעיטור במאמר אחריות דכולהו ס"ל דגם בשיעבוד כתו' בכי האי גוונא דאבדה כתוב' ובשולחן דא"ה

סי' ק' דין ג' כתב ומן הא' י"א שגובה וי"א שאינה גובה ומדהביא הי"א שאינה גובה לי"א בתרא ש"מ דהכי ס"ל כי"א בתרא וזה כלל גדול בדברי מרן הקדוש. אמנם כד דייקינן שפיר מצינו לאלמנה זו זכות לכשתוכל לגבות כתוב' מההקדש השני ואע"פ שסילקה שיעבוד כתו' מההקדש השני מ"מ כשנדקדק היטב בלשון הסילוק הכתו' בשטר יראה הרואה שאין בו מועיל לסלק שיעבוד כתו' וזכותה מהקדש השני שהלשון הכתוב בשטר ההקדש השני בסוף השטר ענין הסילוק כן הוא וז"ל אות באות ומבארים אנחנו שתנאי גמור הטלנו בפר' גמר מכירה זאת להרב הנז' שלא יחול שום חייוב ושיעבוד כתובת נות ביתו בילייא מב"ת במכירת הזאת כלל ועיקר כי דוקא המכירה הזאת היא להרב הנז' ולשאר באי כחו והיה זה פה אזמיר יע"א וע"ד אמת ח"ש עשרים לאדר התפ"ח ליצירה וקיים עכ"ל השטר בלתי תוספת ומגרעת. ולא ירדתי לדעת הסופר הלז שכתב דברים כאלו בעיר ואם בישראל על מי סמך לכתוב כן ואיפשר לומר דעינו הטעתו וסבור היה דתנאי הלז מועיל לסלק שיעבוד כתו' כי היכי דמועיל גבי מתנה דקי"ל דאם ראובן נתן מתנה לבנו ע"מ שלא יחול על מתנה זו שום שיעבוד דב"ח וכתוב' אשה דמהני תנאי תנאה וכמ"ש הרא"ש בתשו' כלל ע"ו סי' ד"ה שכתב בסוף התשוב' וז"ל ואם היה ב"ח טורפה בחובו א"כ לא נתקיים התנאי ונתבטלה המתנה מעיקרא כמו הנותן גט לאשתו ע"מ כו' הלכך ב"ח אינו יכול לטורפה בחובו ואז נתבטל התנאי והמתנה בטיל' והדרא ארעא למרא ונמצא שהוא לוקח ממון אחרים בחובו הלכך ממ"נ לא יגבוהו ב"ד בחובו מאותו קרקע וישאר ביד המקבל הנה צויתי להעתיק כו' והמתנה תהיה בלשון זה שנותן כל נכסיו ללאה בתו הגוף מהיום ופירות לאחר מיתה ויהיו שלה לכל דבר חוץ מדבר זה שלא ישתעבדו לב"ח כו'. איברא שתשו' זאת היא מנגדת למ"ש בתשו' הסמוכה לה בו בפ' סי' ג' שנשאל על ראובן שנתן מתנת קרקע לבנו ע"מ שלא יחול שום חייוב על אותו קרקע ולא היה לו בן אחר ובשעת פטירתו הניח לו קרקע או מטלטל אחר ולאחר פטירתו לוה הבן ובא ב"ח לגבות מאותו קרקע הדין עם מי והשיב תשוב' התנאי שהתנה ראובן כו' עד וכשבא ב"ח לטורפו נתבטל' המתנה מכח התנאי וחזר לבן הקרקע מכח השטר שירש מאביו דהוה לוה ואח"כ קנה דמשתעבד משום דכתב לוה דאקני והלכך ב"ח של הבן גובה הקרקע בחובו בין בחוב שלוה אחר מיתת אביו בין בחוב שלוה בחיי אביו ושלום עכ"ל. הרי עיניך הרואות שהן שתי תשובות מנגדות זו את זו וכבר עמד בהן מהר"א ששון בתשו' סי' רכ"ה והאריך שם ביישובן של דברים והדוחקים שיש ביישובו עיין בהרב נתיבות משפט דף קכ"ו ע"ב. והרב פרח מטה אהרן ח"ב סי' צ"ט הביא דברי מהרא"ש ז"ל ופסק הילכתא כותיה ע"פ חילוק מהרא"ש ועליו דן אנכי. נקטינן מכל

האמור דלאניש דעלמא אם ניתן לו מתנה ע"מ שלא יחול שום שיעבוד על אותה מתנה דודאי דאין ב"ח גובה ממנה וזה מוסכם כאשר האריך הרא"ש בתשו' זו דסי' ה' יע"ש. ואיפשר שהסופר הלז חשב בדעתו לדמות מילתא למילתא ולהכי כתב תנאי זה בשטר שלדעתו מהני. וטעות הוא בידו שהפרש גדול יש בין מתנה למכר וכמ"ש הטור סי' קי"א אחר שכתב דברי אביו ז"ל שהיא תשו' לבן הנז"ל וז"ל אבל אם קנה קרקע והתנה עמו המכר ע"מ שלא יחול עליו שום שיעבוד אינו מועיל וב"ח גובה ממנו עכ"ל. ואע"פי שהטור לא פי' ההבדל שיש בין הנושאין בין מתנה למכר. מ"מ דברי תורה עניים במקום אחד ועשירים במקום אחר וכבר מרן בסי' צ"ט כתב ההבדל שיש בין הנושאי' משם הר' יהודה והריב"ה ז"ל וז"ל שם כתבו הר' יאודה והר' יעקב בני הרא"ש ז"ל גם כי כתב מורינו הרא"ש כו' נראה דדוקא במתנה אבל במכר שמכר ראו לשמעון ע"ז התנאי המכר קיים כו' עד אבל במכר שאם יתבטל המכר צריך הוא להחזיר המעות ואי איפשר למכר להתבטל אם לא יחזיר המעות ודאי הוא רוצה שיתבטל התנאי כדי שלא יחזיר המעות ונמצא חזר להיות מכר גמור ואף את"ל כו' עד היינו דוקא בנותן שנותן לפי דעתו והיה דעתו להנאותו ליתן לו מתנה ולחליטה עוד בידו שלא יחול עליה שיעבוד אבל במכר אינו מוכר אלא כדי לגבות מעותיו ואינו חושש לזה התנאי אלא שודאי הוא שהלוקח פייסו ולאו כל כמיניה דלוקח להפסיד שיעבוד בעלי חוביו כו' יע"ש. ואין ספק שהרב ג"ת אישתמיט ליה דברי בני הרא"ש הנז' עיין שם דף מ"ד ע"א שחתר שם לידע מה הבדל יש בין מתנה למכר ולא מצא ידיו ורגליו והוא לא ידע הבדל זה שכתבו בני הרא"ש ולא שלטה עינו בהם ולהכי הניח הדבר סתמא יע"ש.

הרי דטעמא רבה איכה דלא מהני תנאי זה כמכר כנז' וא"כ לפי זה תנאי זה שהטיל הסופר בשטר שהתנו המוכרים שלא תחול במכירה זו שיעבוד כתובה אשת ראובן מ' בילייא הבל היא מעשה תעתועים ואין בה מועיל לסלק כח שיעבוד כתובה מפני תנאי זה. זאת ועוד אחרת דלו הונח שתנאי זה היה קיים אף במכר כשם שמועיל במתנה. מ"מ אכתי לא מהני מטעם אחר שלא לקחו קנין מיד האשה מ' בילייא תחיל' ואח"כ מבעלה משום דיכולה לטעון נחת רוח עשיתי לבעלי וכמ"ש הרמב"ם פי"ח מהלכות אישות דין י"א וז"ל הבעל שמכר נכסיו ואח"כ כתבה אשתו ללוקח דין ודברי' אין לי עמה והסכימה למעשיו אף על פי שקנו מידה הרי זו טורפת שלא כתבה לו אלא שלא תהיה בינה לבין בעלה קטטה ויש לה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי אבל אם קנו מן האשה תחילה שאין לה שיעבוד על מקום זה ואח"כ מכר אותו הבעל אינה טורפת אותו וכן אם מכר הבעל ואמר לאשתו לכתוב ללוקח דין ודברים אין לי עמך ולא כתבה ולא

הסכימ' למעשיו ונפסד המכר וחזר הבעל ומכר לאיש אחר בין אותה שדה ובין שדה אחרת ואחר שמכר הסכימה למעשיו וקנו מידה שאין לה שום שיעבוד על שדה זה אינה יכולה לטרוף שאינה יכולה לו' נחת רוח עשיתי לבעלי שהרי בראשונה כשלא רצתה לא הלכה ברצון בעלה עכ"ל. וכן כתב הטור בא"ה סי' צ' אות באות יע"א אלא שהשמיט שתי תיבות אלו שהן ונפסד המכר. ואין ספק שמה שהשמיט אלו התיבות הוא מפני מה שהקש' הרב המגיד ז"ל על הרמב"ם וכתב בסוף לשונו וכונת רבי' במ"ש וניפסד המכר צל"ת יע"ש ומרן הקדוש בכ"מ כתב שני תירוצין ליישב דברי הרמב"ם יע"ש.

אמנם הרב ב"ח ז"ל ביירר לו דרך אחר וז"ל שם בסי' צ' ולע"ד נראה דמה שהבינו ה"ה והר"ן מדבריו הוא האמת והוא דבנתקיים המקח הראשון מציא אמרה לשני נחת רוח עשיתי לבעלי כו' ומה שהקשו מן הסוגיא דמפו' דלא מציא למי' לשני נחת רוח עשיתי לבעלי אע"פי שנתקיים המכר הא' כו' אינה קו' דמיירי שלא נתבטל המכר מחמת שלא חתמה לו לאשה מ"מ מיירי דהגיע לבעל הפסד שהוצרך לזלזל בדמיה לפי שלא חתמה לו וס"ל להרמב"ם לדבר פשוט דאם לא הגיע לו הפסד כלל במה שמכר לראשון ולא הסכימה האשה למעשיו מציא למיטען לב' נחת רוח וסוגיא דפ' מי שהיה נשוי מיירי בדהגיע לו הפסד כדפי' ודברי טעם הם כמ"ש ה"ה אלא דהקו' עמדה לנגד פי' זה וכיון דהקו' מתיישבת בטוב טעם נקטי' כהך פי' כו' יע"ש.

ואחר המחילה כי רבה לא ישרו בעיני דבריו אלו משום דאי איתא דהסוגייא מיירי בדהגיע הפסד לבעל שהוצרך לזלזל בדמיה לפי שלא חתמה לו. א"כ מה לו להרמב"ם למינקט בלישניה ונפסד המכר במידי דלא איירי בי' תלמודא לינקוט מילתיה באפי' כשלא נפסד המכר אלא דנתקיים המקח במוכר הא' אלא שהוצרך לזלזל בדמיה במה שלא חתמה לו דלא מציא למיטען לשני נחת רוח עשיתי לבעלי. ובהך גוונא הוי רבותא טפי דאפי' שנתקיים המקח לראשון אפ"ה לא מציא למיטען לשני נחת רוח עשיתי לבעלי כמדובר. ומכ"ש כשנפסד המכר ולא נתקיים עם הלוקח הא' מפני שלא חתמה לו פשיטא ודאי דלא מציא לטעון לשני נחת רוח ומלתא דאתיא במכ"ש הוא. וכבר כתב הרב חלקת מחוקק בסי' צ"ט שאין דברי הב"ח ברורים ולא פי' אמאי אינם ברורים ואיפשר דמשום אינהו טעמי דכתיבנא כ"כ יע"ש. נמצא כללן של דברים דלכ"ע בנ"ד כיון דלא קנו מיד האלמנה מ' ביילייא תחילה ואח"כ מבעלה דלא עשו ולא כלום כיון שלא קנו מידה תחילה כלל וכ"ש שהאשה הנז' טוענת שלא ידעה מזה כלום עד אחר פטירת בעלה. ואם נפשך לומר דאין האשה נאמנת במה שאומרת שלא ידעה כלום דאי' דידעה בשעה הקנייה והסכימה למעשיו דמהני כמ"ש מהר"ם בר ברוך בתשו' והובאו

דבריו במרדכי דיש פ' הכותב וז"ל ושאלת ראו' חפץ לקנות בית ודואג פן יצרך למוכרו ומעכבת אשתו עליו היוכל להתנות עם אשתו בשעת קנייה ע"מ כן אקנה לנו בית דירה שבכל עת שאני צריך למוכרו שלא תוכל לעכב ע"י והיא מקבלת עליה כן ונכתב בשטר ותוכל לחזור ולעכב היא כיון דבשעת התנאי הו"ל דבר שלא בא לעולם שעדיין לא לקחו. נ"ל דלא מציא לאהדורי נהי דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם מסתלק אדם בטוב בדבר שלב"ל כדתנן פ' הכותב ופ' ח"ה נחלה הבאה לו לאדם ממקו' אחר מתנה עליה שלא יירשנה וכדתניא הכותב לאשתו דין ודברים כו' ואוקי' בכותב לה ועודה ארוסה ומהני בין לנכסים שהם כבר באו לעולם ובין לפרות דאכתי לא אתו כו' ושלום מאיר בר ברוך עכ"ל. ופסקה מור"ם בעל הגהה בא"ה סי' צ' יע"ש. וע"פ תשוב' זו כתב הסופר שהטיל תנאי בגמר המכירה שלא תחול שיעבוד כתוב' אשתו מ' ביילייא דמסתלק אדם בטוב בדבר שלב"ל הא נמי בורכא היא כדבעי' למי'. ומתחילה ניישב דברי מוהר"ם ז"ל אלו דלכאורה נראה שדבריו אלו סותרי' למ"ש הרא"ש בשמו דמהר"ם והביא דבריו הטור בח"מ סי' צ"ט וז"ל תשו' לא"א הרא"ש תורת אמת וחוקים טובים כו' ותשו' זו היא ארוכה יע"ש. ובסייום דבריו כתב לאמר וכיוצא בזה ראיתי מרנא ורבנא הר' מאיר שדן בא' שקנה קרקע והתנה בשעת הקנין שלא תהיה שיעבוד כתוב' עליו וגם על א' שקנה קרקע וציוה לכתוב השטר בשם אחיו כדי להפקיע ממנה שיעבוד אשתו ופסק שתגבה כתובת' ממנו אחרי שכיון להערים להפקיע תקנת חכמים לא תועיל לו ערמנותו כ"ש כו' יע"ש. העיני בשר למו יראה במ"ש שדן מהר"ם בא' שקנה קרקע והתנה בשעת הקנין שלא תהיה לאשתו שיעבוד כתו' עליו נראה פשטן של דברים שפייס לאשתו בשעת הקנייה קודם שהחזיק שתסלק שיעבוד כתו' על שדה זו. ועוד על מי שכתב השטר בשם אחיו ועל כולן פסק שהאשה גובה כתו' ממנו והוא היפך ממ"ש בתשו' הנז"ל דבתשוב' הנז"ל פסק דבסילוק שמסתלקת האשה קודם הקנייה דמועיל ולא גבייה ממנו ובתשו' זו כתב היפך. וכדי לישב דברי מהר"ם ע"כ לומר דודאי ס"ל למהר"ם ז"ל העיקר כההיא תשו' שהביא המרדכי משמו דאם סילקה האשה שיעבוד כתו' קודם הקנין דמהני ולא גבייה כתו' וכדייהיב טעמא דאדם מסתלק בדבר מדבר שלב"ל. אמנם בהך תשו' שהביא הרא"ש משם מהר"ם שהביאה הטור בסי' צ"ט מיירי שלא התנה כן בפי' עם אשתו קודם הקנין אלא שציוה לסופר שיטיל תנאי זה בשטר שהמוכר התנה עם הלוקח שע"מ כן מכר לו שדה זו שלא יחול על שדה זו שיעבוד כתו'. ובנדון השני שכתב שציוה לכתוב השטר בשם אחיו ולכן כללם הרא"ש השני דינים יחד לגלות שכולן הן שווין בענין שציוה לכתוב כן וסבור היה בדעתו דבהטלת תנאי זה בשטר שהתנה

המוכר עמו שלא תחול שיעבוד כתו' אשתו דמהני לסלק שיעבודא וע"כ פסק מהר"ם ז"ל דבשניהם תגבה כתו' אחרי שכיוון להערים להפקיע תקנת חכמים. ועוד דטעמא רבה איכא דתנאי המוכר שהתנה אין בו מועיל וכמ"ש בני הרא"ש דבמכר אינו מוכר אלא כדי לגבות מעותיו ואינו חושש לזה התנאי המוכר אלא שודאי הוא שהלוקח פייסו ולאו כל כמיניה דלוקח להפקיע שיעבוד בעלי חוביו כנז' שם באותו סי' צ"ט בדברי מרן הב"י בשם הר' יאודה והר' יעקב בני הרא"ש כנז"ל. וא"כ מהאי טעמא נמי בנ"ד לא הועיל תנאי וזה שהטיל הסופר בשטר דהא ודאי בנ"ד הקונה לא דבר כלום עם אשתו שתסלק שיעבוד כתו' קודם הקנייה דהא אלמנה זו צווחת ככרוכייא שמעולם לא ידעה מתנאי זה שהטיל הסופר כלל ועיקר. ואף את"ל שאינה נאמנת במה שאומרת שלא ידעה מזה כלל מאחר שכתוב בשטר ואיפשר שבעלה הרב ז"ל הודיעה קודם קנין וסילקה שיעבודא דמהני לסב' מהר"ם ז"ל שהביא המרדכי כנז'. אם הדבר כן הי"ל לסופר לכתוב כן בפי' והתנה הרב הנז' עם אשתו בילייא קודם שקנה הקרקע שקונה הקרקע ע"מ שלא יחול על הקרקע זה שיעבוד כתובה והודית האשה ונתרצית בקנין בפני עדים כו'. דאז ודאי דתנאי זה היה קיים כס' מהר"ם. אמנם מדלא כתב הסופר כן הדברים ממשמשין ובאין שהאלמנה הנז' לא ידעה כלל בתנאי אלא שהרב הלוקח פייס להמוכר שציוה לסופר לכתוב דאינו מוכר לו קרקע זה אלא ע"מ שלא יחול עליו כתובת אשתו ולאו כל כמיניה דלוקח להפסיד זכות ב"ח כמ"ש הר' יאודה והר' יעקב בני הרא"ש בתשובה הנז'.

יצא מהמחובר לענין דינא דאלמנה זו לא הפסידה שיעבוד כתו' משום הא דקי"ל הקדש חמץ ושיחרור מפקיעין מידי שיעבוד כאשר הוכחתי לעיל דרובא דרבוותא סברי דלא אמרו דמפקיע אלא בקדושת הגוף דוקא ולא בקדושת דמים כנז"ל וכ"כ בפשיטות מרן הקדוש בתשו' סי' ג' דף מ"ג יע"ש. נמצא דאלמנה זו ככחה אז כחה עתה לגבות כתו' מההקדש באזמיר דוקא שהוא ההקדש השני שזמנו אדר התפ"ח שהוא המאוחר ולא מההקדש הראשון שבקושט' שזמנו כסליו התפ"ח שהוא המוקדם ומשום טענת מקום הנחתי לך לגבות כתו' כמדובר וטענת בעלי הקדש השני שטענו גם הם שכבר היו ביד בעלה מעות עד כדי סכי כתוב' דהיינו האלף אירייות הנ' שנשארו ביד דמשום הכי רצו לטעון גם הם מקו' הנחתי לך לגבות כתו'. אינה טענה לפי שהמעות הללו חלפו הלכו להם בהוצאות הדרכים וחולאים רעים וצורכי קבורה וכיוצא והו"ל כאישתדוף בני תרי דקי"ל דגבי ממשעבדי כדבר האמור.

נמצא מעתה שדין האלמנה עם ההקדש שבאזמיר לגבות כתוב' והתנאי שהטיל הסופר בהקדש השני שהתנ' המוכר עם הלוקח שלא יחול שיעבוד כתוב' אשתו בילייא אינו

תנאי ואין בו מועיל להפסיד זכותה ולאו ספרא דווקנא כתביה כמדובר כנ"ל להלכה ולא למעשה עד שיגלה דברי אלו לפני יודעי דת ודין ואם יסכימו לדברי אלו אנכי אהיה סניף עמהם ולאפושי גברא וצור ישראל יצילני משגיאות כמאמר נז"י שגיאות מי יבין מנסתרות נקני כה דברי עבד נרצע ליראי השם ולתושבי שמו לב נשבר אף רוחי הצעיר נסים חיים משה מזרחי ס"ט.

סימן לו

חזר השואל ושאל בהקדש הרב כמהר"י ליב אש' ז"ל שהקדיש באזמיר יע"א שכתוב בשטר המכר וז"ל השטר אות באות ומבארים אנחנו שתנאי גמור הטלנו בפר' גמר מכירה זאת להרב הנז' שלא יחול שום חיוב ושיעבוד כתובת נות ביתו בילייא מב"ת במכירה הזאת כלל ועיקר כי דוקא המכירה הזאת היא להרב הנז' ולשאר באי כחו היה זה פה אזמיר כו'. אם תנאי כזה יש בו כח להפקיע שיעבוד כתו' מר' בילייא הנז'. עוד מרן נשמע שדנו דין זה רבני קושט' ה"י והפקיעו שיעבוד כתו' האשה מ' בילייא הנזכ' מהקדש זה דאיזמיר וסמכו בני אהרן את ידיהם על תשובת מוהרש"ך ח"א סי' ד' דכתב דבהקדש דמים יש בו משום תקנת השוק והרב המאסף ח"מ סי' קי"ז נראה שמסכים לדעת הרב מהרש"ך. אחת ואחת שאלתי ובקשתי יחזור וישנה פ' זה. ובדינו דהרב הכהן הגדול מהרש"ך ז"ל ויבא שכמ"ה.

תשובה כבר כתבתי שתנאי זה שהטיל המוכר אין בו כח להפקיע שיעבוד שום ב"ח וכמ"ש הטור ח"מ בריש סי' קי"א דבמתנה התנאי מועיל לכשלא יגבה ב"ח ממנה לפי שע"ד כן נתנו לו הנותן משא"כ במכר שכ"כ אבל אם קנה קרקע והתנה עמו המוכר ע"מ שלא יחול עליו שום שיעבוד אינו מועיל וב"ח גובה ממנו ואף שהטור ז"ל לא פי' ההבדל שיש בין הנושאים. מ"מ מרן בב"י סי' צ"ז הביא דברי בני הרא"ש ז"ל שכתבו ההבדל שיש בין מתנה למכר יע"ש כמ"ש והארכתי בפרט הלז במקום אחר ושם כתבתי יישוב ע"צ הדוחק לישב דברי הרא"ש שהביא שם הטור דשתי תשובות בסי' קי"ד סמוכו' זו לזו שנראות כסותרות זה את זה כאשר תמהו האחרונים יע"ש. ועתה חזרתי על המקרא ביישוב דברי הרא"ש נראה לע"ד דבתשו' שניה שכתב הטור בההיא שנתן מתנה לבנו ולא היה לו בן אחר שפסק הרא"ש שהב"ח גובה מאותה מתנה הוא משום שהבן כתב לב"ח דאיקני משא"כ בתשו' ראשונה. ואפרש את דברי בהרחבה. אם בטרם תחיל הרא"ש אציע לפניך את אשר עם לבבי לישב תמיהא אחרת שתמהו האחרונים בדעת הרא"ש עיין במהרש"ך ח"ג סי' פ"ג ומהר"א ששון סי' רכ"ח ובג"ת דף י"ט דמדברי הטור דסי' קי"ב נראה דס"ל דהרא"ש ז"ל ס"ל דבאחריות דאיקני אמרי' דטעות סופר שכ"כ

אחר שהביא ס' הי"א כתב וכן דעת א"א הרא"ש ז"ל ומתשו' שניה שהביא הטור בסי' קי"א בהך מי שנתן מתנ' לבנו ע"מ שלא יחול שום שיעבוד ב"ח ולא היה לו בן אחר כתב דב"ח גובה ממנה משום דכתב לו דאיקני דמשמע דלא אמרינן באחריות דאיקני ט"ס וכן נראה ג"כ ממ"ש בפסקיו בפ"א דבבא מציעא גבי ב"ח גובה את השבח. ונראה דברי הרא"ש סותרים זה את זה ומהרש"ך בח"א סי' קע"א ובס"ג סי' כ"ג הניחו בצ"ע. והרב ג"ת יישב דברי הרא"ש מפסקיו לתשו' ולא זכר שם דברי הטור דסי' קי"ב והישוב הנראה לעין כל הוא יישובו דמהרא"ש סי' רכ"ה יע"ש וראה ראיתי להרב בעל כנה"ג סי' קי"ב אות יו"ד שכתב לישב תמיהה זו וז"ל ולקיים גירסת רבי' נ"ל לומר דס"ל להרא"ש ז"ל דאחריות ט"ס וה"מ בסתם אבל אם כתב למלוה דאיקני וללוקח לא כתב דאיקני מוכח דלא הוי ט"ס אלא שבכוונה מכוונת לא כתב ללוקח דאיקני שלא רצה ללוקח להקנות נכסים שיקנה. ולמדתי חילוק זה מתשוב' מהרש"ך בח"ג סי' פ"ג שפסק בשני ב"ח דלוה ולוה ואח"כ קנה ולאחר כתב שיעבוד דאיקני ולאחר לא כתב דאותו שכתב לו שיעבוד דאיקני קודם לגבות ואם קדם אחר וגבה מוציאין אותו מידו כו' עד שוב ראיתי ובינותי שאין חילוק זה מתיישב אלא למה שכתב הרא"ש בפ"ק דמציעא שנראה מדבריו דאחריות דאיקני לאו ט"ס הוא אבל למ"ש בתשו' שהביא הטור סי' קי"א דנראה מדבריו דס"ל להרא"ש ז"ל דאחריות דאיקני לאו ט"ס הוא לא יתיישב זה עכ"ל יע"ש. וק"ל תרתי בדברי הרב הנז' ז"ל חדא במ"ש שחילוק זה למדו מדברי מהרש"ך ז"ל וק' דלמה הוצרך ללמוד חילוק זה מדברי מהרש"ך והלא חילוק זה הוא מבואר בדברי הרא"ש ז"ל דפ"ק דמציעא שכתב גבי ב"ח גובה את השבח שכתב ולפעמי' נוטל שלו כגון שכתב למלוה דאיקני ולא כתב ללוקח דאיקני והוא בעצמו הביא דברי הרא"ש הללו לעיל דף קס"ג אות ל"ג יע"ש ומיניה וביה היה יכול ללמוד חילוק זה. ועוד ק' במ"ש שאין חילוק זה מתיישב אלא למ"ש הרא"ש בפ"ק דמציעא וכו' אבל לא לתשו' כו' דלפי' מ"ש מהרש"ך ז"ל דע"כ לומר דמיירי שמכר הבן הקרקע לאחר ולהכי איצטריך הרא"ש למימר וה"ל כלוה ואח"כ קנה כו' דאי מיירי בדלא מכר אע"גב דלא כתב דאיקני וקנה אחר ההלואה גבי מיניה לכ"ע עכ"ל הנצרך לענין והשת' כיון דע"כ לומר בדברי הרא"ש דמיירי שמכר הבן הקרקע לאחר. איפשר דיהיה מתיישב חילוקו דהרב אף לתשוב' הרא"ש וכגון שהבן הלז כתב למלוה דאיקני ולא כתב ללוקח דאיקני וא"כ אמאי כתב הרב דחילוק זה אינו מתיישב לתשו' הרא"ש ושאלתי זה לת"ח ה"י והשיב החכם השלם כמהר"ם שמואל ה"י לתמיהא קמייתא דאי' לומר דהרב המאסף ז"ל ודאי דלא נעלם ממנו דברי הרא"ש שבפסקיו שהביא חילוק זה שחילק הרב הנז' בהדייא שהרי לפניו הוא מוצג אלא שעכ"ז

לא רצה הרב הנז' ללמוד חילוק זה מדברי הרא"ש משו' דסבר דיש ביד הדוחה לדחות ולומר דמ"ש בפסקיו ופעמים נוטל כולו כגון שכתב למלוה דאיקני ולא כתב ללוקח דאיקני כוונתו לומר דהיכי משכחת לה שהמלוה יטול כל השבח והלוקח לא יטול כלום לא משכחת לה אלא באופן זה דוקא דכתב למלוה דאיקני ולא כתב ללוקח דאיקני דאי לא כתב ללוקח דאיקני לשום א' מהם לא יטלו שום א' בשבת ואם כתב דאיקני לשניהם בהא ודאי המלוה והלוקח נוטלי' בשבת כל א' וא' לפי שיעורו כמפורש שם בדברי הרא"ש ואין מציאות בעולם שיטול המלוה כל השבח והלוקח לא יטול כלל אלא דוקא בזה האופן שכתב למלוה דאיקני וללוקח לא כתב לו דאיקני. אמנם חוץ מזה בעלמא היה אפשר לומר דס"ל להרא"ש דאחריות לאו ט"ס. ומ"ש לעיל מזה הרא"ש וז"ל והיכא דכתב דאיקני ולוה וחזר ולוה ואח"כ קנה יחלוקו מלוה א' ומלוה ב' מוכח נמי דס"ל דאחריות לאו ט"ס הוא. אי נמי אפשר לומר לאידך גיסא דס"ל להרא"ש ז"ל דאחריות ט"ס הוא ומ"ש לעיל והיכא דכתב דאיקני ולוה וכו' לאו למימרא דדוקא דאם כתב לשניהם דאיקני הוא דיחלוקו הא לא כתב לה אלא דה"א דאפי' אם לא כתב לשניהם דאיקני דין הוא שיחלוקו ג"כ דהא קי"ל אחריות ט"ס הוא אפי' באחריות דאיקני אלא נקט הכי ברישא אגב סיפא שהשמיענו דלא משכחת לה דהמלוה יטיל כולו אלא באופן זה דוק' כשכת' למלוה דאיקני ולא כתב ללוקח דאיקני. ולעולם דאיפשר לו' דהרא"ש ס"ל בעלמא דאחריות ט"ס הוא. באופן שמדברי הרא"ש דבפסקיו אין בהם הכרח גמור וברור אי ס"ל אחריות ט"ס הוא או אי ס"ל אחריות לאו ט"ס הוא דאיכא למשמע הכי ואיכא למשמע הכי ולפי שהרב בעל כנה"ג ראה שאין בדברי הרא"ש הכרח לחילוקו להכי לא נסתייע מדברי הרא"ש. אלא כתב שלמד חילוק זה מדברי מהרש"ך. זהו תורת יישוב החכם הנז' ה"י. ובכל זאת לא שב אפי ולא נחה דעתי דאכתי איך למד החילוק מדברי מהרש"ך לדברי הרא"ש ואין צורך להאריך לפני המעיין ובין הכי ובין הכי קו' שנית שהקשיתי לא עלתה לה ארוכה ומרפא ובעיני כל דברי הרב הנז' צל"ע. ולי הדיוט נ"ל לישב דברי הרא"ש דלא פלגן בהדייהו דאי' לומר דהרא"ש ס"ל דאחריות דאיקני ט"ס הוא וכמ"ש הטור בשם אביו ז"ל סי' קי"ב ואע"ג דלא כתב אחריות דאיקני כמי שנכתב דמי ונשתעבד לו למלוה אף באחריו' זה אלא דוקא כשקנה נכסי' אחר ההלואה מדעתו ומרצונו דומיא דקנאי דהוי נכסי' שקנה קודם ההלואה מדעתו ומרצונו הגמור. ה"נ דאיקני לא שיעבד לו כי אם נכסים שיקנה אחר ההלואה מדעתו ומרצונו משום דאיקני דומיא דקנאי בעינן ובהוא הוא דס"ל להרא"ש דאחריו' ט"ס הוא.

אמנם בההיא תשוב' שנית שהביא הטור סי' קי"א במי שנתן מתנה לבנו ע"מ שלא יחול עליה שום שיעבוד שכתב הרא"ש שב"ח גובה מאותה מתנה ונתן טעם לשבח משום דכיון שבא ב"ח לטרוף מאותה מתנה נתבטלה המתנה מכח השיור ששייר לעצמו הנותן וחוזר הבן ויורש אותה וב"ח גובה מירושה. ובנדון כזה אנן סהדי דלא ניחא ליה לבן בקנין כזה משום דהוי כקנין בעל כרחו שאינו עושה נחת רוח לאביו שהרי אביו לא נתן לו מתנה זו אלא ע"ד שתתקיים בידו ולא שיגבה הב"ח ממנה את חובו ונמצא שבקנין כזה אנן סהדי שלא נשתעבד לו הבן בכלל כל האחריות שמשתעבד לו ואפי' אחריות דאיקני שמשעבד לו אף הנכסים שיקנה וימכור אחר ההלואה דההיא שאני משום דהוו נכסים שקנה אחר ההלואה מדעתו ומרצונו ובהא הוא דאמרי' דאחריות ט"ס הוא ואף שלא נכתב כמי שנכתב דמי ואם כן בנדון כזה הסברה היתה נותנת לומר שאינו נכנס בסוג אחריות דאיקני משום דקנין כזה שנהפך ממתנה לירושה וקנין הלז בא לו בעל כרחו לא שיעבד לו. ולכן חזר הרא"ש וכתב דהוי כלוה ואח"כ קנה דמישתעבד לו משום דכתב לו דאיקני. ודוק שפיר ותשכח כמ"ש משום דכתב לו דאיקני לא קאי ללוה ואח"כ קנה דבההיא אין צריך שיכתוב ליה דאיקני דהא קי"ל דאחריות ט"ס הוא כמדובר אלא קאי לנדון זה שלפניו שכתב הבן לב"ח דאיקני שר"ל שאפי' שקנין כזה שקנה הבן היה בע"כ כמש"ל מ"מ דין הוא שיגבה ב"ח ממנה ומשום לישנא יתירה דקי"ל בעלמא לטפויי אתא ה"נ הכא. כלו' דאם לא כתב הבן לב"ח דאיקני אז ודאי דנדון כזה שהוא בע"כ אינו נכנס בכלל אחריות דאיקני ט"ס הוא ולא היה גובה ממנה ב"ח. אמנם מאחר שעינינו הרואות שכתב לו דאיקני דהוי לישנא יתירה אמרי' דלטפויי אתא וכוונתו לשעבד לו אפי' קנין כזה הבא לו בע"כ כנ"ל לישב דברי הרא"ש והמעיין את אשר יבחר בו יקריב אליו. ובישוב זה ריוח והצלה יעמוד לו בישוב תשו' הרא"ש שהביא הטור שתי תשובות סמוכות זו לזו והאחרונים הרחיקו בניהם מכח שנראה בעיניהם כסותרות זא"ז ובעיני לא סתרי דבתשו' א' מיירי דלא כתב ליה דאיקני ואינו מן הדין שיגבה ב"ח לפי שהוא היפך דעת לבן הנותן. ובתשו' שנית משום דכתב ליה דאיקני ומשום לישנא יתירה ולהכי ב"ח גובה ממנה. ובין הכי והכי תנאי שהטיל המוכר בפרק גמר המכירה שלא יחול שיעבוד כתו' מ' ביילייא הבל הוא ואינו מעלה ומוריד לתת מגרעות לשיעבוד כתו' כאשר הארכתי בפרט הלז זה כמה ימים וזה פשוט וברור לע"ד.

ומעתה אניפה ידי להשיב לשואלי דבר למה ששמע שרבני קושטאנדינא ה"י הפקיעו כח שיעבודה שסמכו על תשו' מהרש"ך כנז' בשאלה אם אמת הדבר אומ' דלא סיימו קמייהו דרבנן שהם סברו שבעלה של מ' ביילייא ההקדש שהקדיש באזמיר היה באופן שההקדש

היה חל בחיים חייתו של המקדיש ולכן הפקיעו שעבוד כתוב' דהאשה מהקדש הלז ומשום תקנת השוק. הן אמת שהאחרונים הסכימו שאין האשה גובה מהקדש דמים ומשום תקנת השוק ואף שהרב מהרי"ט בחלק י"ד סי' נ"ד ספוקי מספקא ליה ואין ולאו ורפיא בידיה מ"מ הבאים אחריו הרב מהרש"ך בח"א סי' ד' פשיטא ליה וכן הרב בכה"ג ח"מ סי' קי"א הסכים לס' מהרש"ך יע"ש. ועכ"ז בנ"ד כולהו מודו דלא הופקע כח שיעבוד כתו' מהקדש הנז'. לפי מה שראיתי בשטר שעשה בעלה של מ' ביילייא הנז' בהקדש הנז' שזמנו אדר התפ"ח ואעתיק קצת מלשון השטר בהיות שיש כתב מכירה מגיד או' כו' עד לכן בא לפנינו הקונה הנז' ובירר הסדר שנתנהג בפרעון הק' אריות בכל שנה והוא בזה האופן שכ"ז שיהיה הוא בחיים בין פה בין וכו' חייבים אנחנו כו' להכריע הסך הנו' המחצית בסוף כל ו' חדשים רצופי' בידו או ביד כו' וזה ימשך כל ימי חיי הקונה הנז' אפי' שיחיה עוד נ' שנים אחדים ואחר פטירתו אם ישאיר אחריו זרע שלו מאשתו זאת מ' ביילייא או מאשה אחרת אשר יקח בין וכו' חייבים אנחנו והבאים אחרינו לפרוע השכירות להזרע שישאר כנז' כל ימי חייהם והם יחלקו שוה בשוה כו' ואם לא ימצא זרע במ' ביילייא הנזכ' או מאשה אחרת וכו' נתנהג בזה האופן כו' שבעיר שיפטר שם הקונה הנז' אם יהיה בא"י יבררו בעיר י' ת"ח מחכמי ספרדים ואשכנזים ה"י שיתחייבו לקרות כל א' מהם בקיבוץ עשרה עשרה פ' של משנה בבוקר וי' בערב ואז חייבים אנחנו כו' לפרוע להם צ' אריות מדמי השכירות הנז' כו' וע"ד העשרה אריות הנשארים חייבים אנחנו לשלוח אותם לירושלם תוב"ב כדי שמהם יתנו שמן למאור בשבתות ובמועדים שידליקו לפני היכל ה' כו' ובכן נתחייבנו מעכשיו מהכח שבידינו וכן חייבנו לכוללות העיר הבאים אחרינו כו' ובכן בא הקונה הנז' בפנינו עח"מ והודה מרצונו הטוב איך סידר למנהיגים הנז' כל הנז"ל. ועוד א' הקונה הנז' לנו עדים ח"מ הוו עלי עדים גמורים וקנו ממני קנין גמור במדל"ב בלשון מעכשיו כראוי כו' וכתבו וחתמו שטר זה להיות לזכות ולראיה ביד כוללות העיר ה"י שכל הימים אשר יקימו המנהיגים וכ"כ פירעון חיוב הסך הנז' וגם כו' נדבה לבי ונותן אני להכוללות מעכשיו גוף הקרקעות הנז' במתנה גמור' שרירא וקיימת כו' וכך אמר הנותן הנז' לנו עדים ח"מ שטר מתנתה דנא כתבוהו בשוקא וכו' באופן שמתנתו זאת תהיה שרירא וקיימ' כשקיימו חייובם כנז' כו' אבל אם כוללו' העיר ומנהיגיה לא יפרעו כל הנז' מתנה זאת תהיה בטילה כי ע"מ ותנאי כן ניתן להם במתנה גוף הקרקעות הנז' מעכשיו בתנאי שיקיימו המנהיגים החיובים המוטלים עליהם שנתחייבו כנז"ל והכל עשוי בכל חוזק ותוקף בתנאים מפו' כתנאי ב"ג וב"ר כו' עכ"ל השטר המוצג לפני. ולע"ד דנראה שלפי

דברי שטר זה שיעבוד כתו' האשה מ' ביילייא אין מי שיזיזנו ממקומו וככחו אז כחו עתה דהא אף אם במונח שהקדש זה שהקדיש בעל' של מ' ביילייא הוא הקדש מעות ולא קרקעות אפ"ה לא הקדיש המעות אלא לאחר פטירתו שכן נראה מלשון השטר הנז' שכל זמן שהיה חי בעולם אפי' אם יחיה נ' שנה שהפירות היה לו או לזרעו אם היה זוכה להבנות מאשתו מ' ביילייא או לזרעו שיוליד מאשה אחרת ולזרע זרעו ע"ס כל העולם כנראה בהדיא כן מלשון השטר הלז וההקדש שהקדיש בעל' של מ' ביילייא הנז' היה לאחר מיתה שאם יפטר בלא זרע כלל אז יתחיל לחול ההקדש לת"ח שיתנהגו באופן זה אשר סידר כנז' בשטר. וכיון שאין ההקדש חל עד לאחר מיתה שיעבוד האשה קודם וכמ"ש הרב מהרש"ך בתשו' הנז' וז"ל לאלו הטענות אשיב ואומר לטענה הראשונה דאם ההקדש הנז' הקדיש הנפטר בשעת מיתתו ולא היה מניח נכסים אחרים היה איפשר לומר שהיתה האלמנה הזאת גובה כתו' מהם וטעמא דכיון שהקדיש בשעת מיתתו אין ההקדש חל עד לאחר מיתה והנכסים נתחייבו לאלמנה באותה שעה נמצא שחיוב הנכסים וההקדש באים כא' ומשום האי טעמא מוציאין למזונות האשה והבנות ולכתו' בנין דכרין ממתנת ש"מ אע"גב דלא טרפי ממשעבדי וכמ"ש הרמב"ם פ"ח מהלכו' זכייה ומתנה וז"ל כו' עד סוף דבר נקטי' מדברי הרב הנז' דמתנת ש"מ לא הויה במשועבדין וטרפי מינה למזונות ולכתו' בנין דכרין וכ"ש דטורפת לכתו' דאלמ' ואפי' הראב"ד דפליג לא פליג אלא דוקא לענין כתו' בנין דכרין כו' אבל במזונות אלמנתו כיון דמחיים תפסה מוציאין ממתנת ש"מ ואיפשר דגם לכתו' האלמנה יודה דמוציאין ממתנת ש"מ. ומשום דהוי הקדש לא עדיף ואפילו דהויא קדושת הגוף דקי"ל הקדש חמץ ושיחרור מפקיעין מידי שיעבוד. היכא שהקדיש בשעת מיתתו כיון שההקדש אינו חל עד אחר מיתה והנכסים כבר נתחייבו נמצא שהקדיש דבר שאינו שלו עכ"ל. והשתא בנ"ד נמי כיון שההקדש לא היה לו מקום לחול עד לאחר מיתה וכמש"ל שכן נראה בהדיא מלשון השטר והנכסים כבר נתחייבו לפרעון כתו' מ' ביילייא הנז' דהא אין לו נכסים אחרים ליפרע מהם כתו' נמצא שההקדש לא חל שנמצא שהקדיש דבר שאינו שלו וכמ"ש הרב הנז'. אמנם אם היה בנ"ד שההקדש היה חל בחיים חייתו של המקדיש וכבר זכה ההקדש בחיי המקדיש אזי לא היתה מ' ביילייא גובה כתו' מהם וכמ"ש הרב הנז' בתר הכי וז"ל אך אמנם אם זה ההקדש הקדיש הנפטר זמן הרבה קודם מיתתו וזכה ההקדש בהם בעודו בחיים חייתו אין לאל' בהם כלו' כיון שההקדש היו מעות בעין כפי הנראה ולא קרקעות ואפי' בנותן מתנה לחבירו מעות או מטלטלין אין ב"ח מוקדם טורף מהם משום תקנת השוק כ"ש במקדיש דאלים כח ההקדש אפי' בזמן הזה ואע"ג דהאידנא

ליכא קדושת הגוף קדושת דמים מיהא איכא או לעניים או לת"ת או לב"ה ומילי אחריני כיוצא בהו. ואע"ג דלא אלימי הנך הקדשות כקדושת הגוף והקדש בדק הבית דהא קי"ל דאין רבית להקדש ובהנך הקדשו' דעניים או דת"ח אסור להלוותן ברבית דאורייתא מ"מ עדיפי מנכסי הדיוט ומותר להלוותן בקרוב לשכר ורחוק להפסד וה"ה בכל רבית דרבנן משא"כ בנכסי הדיוט כו' יע"ש. הרי לך בהידייא שלא כתב הרב הנז' שבהקדש יש משום תקנת השוק ואין כתו' האל' גובה מהם אלא דוקא כשההקדש היה באופן שהיה חל בחיים חייתו של המקדיש וזכה ההקדש בעודינו חי המקדיש על פני האדמה אז אין לה לאלמנה לגבות כתובה מהם משום תקנת השוק ומכ"ש דמתנה אתיא משא"כ כשלא חל ההקדש עלה לאחר מיתה כנ"ד וכמש"ל ודאי דיש לה זכות האלמנ' בנכסים הללו לגבות כתו' מהם כיון שההקדש ושיעבוד כתו' באי' כא' שיעבוד האשה קודם ואין הקדש כזה מפקיע מידי שיעבוד משום תקנת השוק ואם יאמר האו' תינח דאין בהקדש זה כח להפקיע שיעבוד כתו' מ' ביילייא מטעם האמור. מ"מ מצד אחר הופקע שיעבודה והוא מכח המתנה שנתן בעלה של מ' ביילייא לכוללות העיר בתנאי דמעכשיו כשיקיימו כל תנאי כאשר סידר להם כנז' בשטר וכוללות העיר טוענין הא אנן קיימין לקיים תנאנו כאשר סידר לנו הנותן בלי מגרעת. וכיון שכן הרי זכינו במתנה בעודנו חי קדמה הנותן בתורת מעכשיו הכתו' בשטר וכיון שכן הרי אמרו האחרונים שאין האשה גובה ממתנ' ואכן כבר זכינו במתנה בעודנו חי וכיון שכן משום צד זה אין לה למ' ביילייא לגבות כתו' ממתנה זו משום תקנת השוק כאשר הסכימו האחרונים. לזה אשיב שאין טענה זו מעלת להפקיע שיעבוד כתו' שהרי כתב הרמב"ם פי"ח מהלכו' מלוה ולוה וז"ל המלוה את חבירו סתם הרי כל נכסיו אחראין וערבאין לחוב זה לפיכך כשיבא לגבות תובע את ב"ח תחלה כו' לא הספיק לו כל הנמצא כו' ה"ז גובה מכל הקרקעות שהיו ללוה אע"פי שהן עתה מכורין לאחרים או נתונים במתנה הואיל או מכר הלוה או נתן אחר שנשתעבד בחוב זה ה"ז מוציא מיד הלקוחו' או מיד בעלי המתנות וזהו הנקרא טורף בד"א בקרקעו' שהיו לו בעת שלוה אבל נכסים הבאים לו לאחר שלוה לא נשתעבדו לב"ח ואינו טורפן ואם התנה עליו שכל נכסים שיקנה יהיו משועבדים כו' ומכר או נתן הרי ב"ח טורף מהם. אין כל הדברים אמורים אלא בקרקע אבל המטלטלין אין עליהם אחריות כו' ואם הקנה לו מטלטלי אגב מ' ה"ז טורף מהמטל' זהו תורף דבריו יע"ש הרי בהדיא דבמקרקעי עכ"פ טורפן ב"ח בחובו אפי' בקרקעות שקנה אחר ההלואה כשכתב לו דאיקני גובה מהלקוחות או ממקבלי המתנה. וכן פסק מרן הקדוש בשלחן ח"מ סי' ס' וסיים שם זהו דין הש"ס ועכשיו אע"פ שנהגו לכתוב בכל השטרות שהוא משעבד לו

מטלטלי אגב מקרקעי נהגו שאינו טורף ממטלטלין שמכר או נתן או משכן מפני תקנת השוק כו' והיא תשו' הרא"ש ז"ל שהביא הטור בסי' ז' יע"ש. הרי בהדיא שאין תקנת השוק אלא במטלטלין שמכר או נתן במתנה אמנם בקרקעות שמכר או נתן במתנה אין בהן תקנת השוק אלא ב"ח גובה מהלקוחות וממקבלי המתנה וזה פשוט וברור ומחלוקת הרא"ש והרשב"א שהביא מרן שנחלקו אם במתנה אית בה משום תקנת השוק או אין בה משום תקנת השוק אין ספק' דפלוגתייהו הוי במתנת מטלטלין לא במתנת קרקעות דבמתנת קרקעות אליב' דכ"ע ב"ח גובה ממקבלי המתנה גם זה פשוט. וגדולה מזו נראה בספרי האחרונים דבמידי דדמיא קצה לקרקע גובה ב"ח ממקבלי המתנה והם דברי מהר"י אדרבי בתשוב' סי' ריט כדבעינן למי' וז"ל הרב בכה"ג ח"מ סי' ס' דף צ"א אות כ"ב שכ' בא"ד וז"ל אבל מהר"מ מטראני בח"ג סי' ג' פסק כהרשב"א וגם ראיתי למהר"י אדרבי בסי' ריט וסי' רנ"ח כתב בפשוט דבמתנה לא עשו ת"ה ותימה למה תפסו בפשוט כהרשב"א ז"ל במקום הרא"ש וחכמי דורו לא יהא אלא מחלוקת שקול יכול המקבל מתנה לומר קים לי כהרא"ש וחכמי דורו. ושמא כיון דבנדון מהר"י אדרב"י בסי' ריט היתה חזקה והסכים הרב דחזקה דין קרקע יש לה לענין זה תפס הרב ס' הרשב"א ז"ל דבמתנה לא עשו תקנת השוק דאוקי ארעא בחזקת מריה וכן ראיתי למהרח"ש בח"א סי' ג' זיכה למוחזק כס' הרשב"א ז"ל אבל לא יתיישב זה למ"ש מהר"י אדרבי בסי' רנ"ח שהיו מטלטלין והיו תפוסין בהם מקבלי מתנה וצ"ע עכ"ל הרב. ומ"ש הרב וכן ראיתי למהרח"ש כו' דבריו אלו הם שלא בדיקדוק. דנר' מדבריו דנדון דמהרח"ש נמי דמיירי בעניין חזקת קרקעות כנדון דמהר"י אדרבי ממ"ש וכן ראיתי אחר תירוץ שתירץ ע"ד מהר"י אדרב"י. וליתא דהא הרואה יראה בנדון מהרח"ש ז"ל דמיירי במעות ומטלטלין שכ"כ שם בסי' נ' וז"ל וא"כ הכא ג"כ בנכסים הללו שכפי הנראה היו מעות ומטלטלין שקבלתן בת ראובן במתנה והכניסה לבעלה כו' יע"ש. הרי בהדיא דנדון דמהרח"ש הוא במעות ומטלטלין ולא בחזקת קרקעות. והיה איפשר לו' דמ"ש וכן ראיתי למהרח"ש כו' לא קאי אמאי דסליק מיניה אלא כמ"ש למעלה שהרב המבי"ט ומהר"י אדרבי פסקו כס' הרשב"א ז"ל ועלה קאמר שכן ראה במהרח"ש ג"כ שפסק כהרשב"א. מ"מ לא משמע הכי ממ"ש שתפס על מהר"י אדרבי דסי' רנ"ה והניח הדבר בצ"ע ואי כמ"ש הכי הול"ל אבל לא יתיישב זה לא מ"ש מהרח"ש בסי' הנז' ולא למ"ש מהר"י אדרבי בסי' רנ"ח. לכן היותר נכון לע"ד דמ"ש הרב וכן ראיתי למהרח"ש כו' אין כאן מקומו אלא למעל' אחר שכתב ס' מהר"ם מטראני שפסק כהרשב"א שם מקומו כנ"ל. ולמה שהניח דברי מהר"י אדרבי בצ"ע איפשר לע"ד לתרץ את דבריו דמהר"י אדרבי לאו מלתא פסיקתא

ק' דבמתנה ליכא תקנת השוק בכל מתנות דעלמא דלא היא אלא דוקא במתנה כהאי גוונא דנ"ד וטעמא דמלתא הוא כמ"ש הרב שם חדא דמתנה דכה"ג דהויא מלתא דלא שכיח וכיון דהוי מלתא דלא שכיח צריך להתברר איך הוא המנהג בעיר הזאת בנ"ד דאי גבי ב"ח מינה אי לא וכיון שאין בירור למנהג יעמוד הדבר ע"ד תורה וכמ"ש שם דף ק"ל ע"ב. ואחר זה כתב ועוד נראה בעיני דלא עשו תקנת השוק אלא במכרו כו' אבל לא במתנה כו' עד וכיון שכן בנ"ד שנתן לוי מעותיו במתנה לראובן ושמעון ולית להו פסידא ודאי שהדין נותן מכל צד שתגבה האלמנה כתו' מאותן המעות שניתן להם במתנה לפי שחל שיעבודה על אותם המעות משעה ראשונה וכיון שכן חייבים ליתן לה מיד כל שאר המעות שנשאר בידם עד תשלום סך מה שקיבלו הכל בבת אחת מיד כי אין למקבלי המתנה באותן המעות שום זכות אחר שמת לוי כי חזר וניעור שיעבוד דידה משעה ראשונה כו' יע"ש. כוונתו בדבריו אלו לו' שמתנה זאת אין לה דמיון למתנות דעלמא משום דהכא כשיקבלו ראובן ושמעון המעו' מלוי ודאי שדעתם היה שיפרעו כל המעות ללוי דאיפשר שיחיה לוי עד שיתפרע כל מעותיו. ועתה שמת לוי ועדיין נשאר לו מעות בידם דין הוא שתגבה אלמנתו כתובה מהנשאר בידם דחשבינן כאילו היה לוי חי עד כדי שיתפרע כל חובו ומה לי הוא ומה לי אשתו. ועוד זאת יתירה שהמתנה אינה חלה אלא לאחר מיתת לוי ובאותה שעה שמת לוי חוזר וניעור שיעבוד דידה ונמצא דבההיא שעתה שניהם באים כאח' המתנה ושיעבוד כתו' וכיון ששניהם באים כא' בשעה אחת ודאי דין הוא ששיעבוד כתוב' אשה הקודם הוא הקודם לזכיית מקבלי המתנה וכמ"ש לעיל בשם מהרש"ך ז"ל בהקדש דש"מ וגביית כתובה כנז"ל וכ"ז רמז בדבריו למדקדק בהם ונוסף גם הוא הך אומדנא שנסתייע מדברי הרא"ש ז"ל שכ"כ וז"ל אף בנ"ד אומדנא דמוכח היה דלוי לא נתן כל אשר לו לראובן ושמעון ואח"כ יהיה חוזר על הפתחים כעני החוזר לפרנס את עצמו אלא ודאי לא עשה כן אלא להבריח הנכסים מהשיעבוד של הכתו' ולכן צלל במים אדירים והעלה חרס בידו ותגבה אלמנתו כתו' ממקבלי המתנה ההיא עכ"ל. אמור מעתה דמשום כל הנך טעמי הוא דא' דאין תקנת השוק במתנה הזאת. אך בשאר מתנות דעלמא דלא שייכא בהו כל הנך טעמי איפשר לומר דס"ל למהר"י אדרבי כהרא"ש דבמתנה עשו בה תקנת השוק כ"ז איפשר לו' בדברי הרב בדרך דוחק. חזרנו על כל המקרא ולא מצינו מקום לומר שלא תגבה האשה ממעו' הללו שבעיר אזמיר יע"א דאי משום דהיא תשו' דמהרש"ך ז"ל כבר כתבתי למעלה דבנדון דידן אליבא דכ"ע אשה גביה כתו' מהם לפי לשון השטר שלפנינו שהעתקתי הלשון לעיל וכבר כתבתי למעלה שאף אם במונח שההקדש היה הקדש מעות אפ"ה האשה גובה מהם שההקדש

לא חל אלא לאחר מיתה שיעבוד האשה קודם לחלות ההקדש וכמ"ש מהרש"ך שם בסי' הנז"ל. גם לא הופקע מכח המתנה שנתן הקונה לכוללות העיר בתורת מעכשיו כנז' בלשון השטר כנז"ל דאם אמרו במתנת מטלטלין דאיפליגו תנאי הרא"ש והרשב"א כנז"ל לא אמרו במתנת קרקעות ובנ"ד המתנה שנתן הקונה היתה גוף הקרקעות שקנה כנז' בלשון השטר הנז"ל וזה פשוט ומבואר לעין הקורא ואין צורך להאריך. קם דינא דהאשה זו דנ"ד אלים כחה ושיעבודה לגבות כתובה ממעות שבעיר אזמיר יע"א ואפי' כל הרוחו' שבעולם אינם מזיזות השיעבוד ממקומו כנ"ל להלכה ולמעשה הצעיר נסים חיים משה מזרחי ס"ט.

סימן לז

שאלה יוסף ן' יעקב היה הוא ואשתו סמוכי' בשולחן יעקב אביו וחפציו ומטלטליו היו עמו במחיצתו באהל יעקב. וימת יוסף במגיפה לפני ה' וחיי לרבנן ולישראל שבק ויעקב אביו הוציא הוצאות בקבורת בנו תכריכין וקיסמיט לשופט ושעוה ומקוננות ושולחנות לעניים ושמן למאור להעלות נר תמיד בשבתות ור"ח וי"ט ושאר הוצאות פרטיות כמנהג אנשי העיר. ואין בנכסי יוסף הנז' די פרעון כתובת אשתו. ויעקב אביו רוצה לגבות כל ההוצאות הנז' מהמטלטלין של בנו שהן בביתו ובחומותיו והוא תפוס. והאלמנה טוענת שאינה חייבת באלו ההוצאות כלל כיון שאין בנכסי בעלה כדי כתו' ואין תפוסתו של יעקב תפיס' יורינו המורה הדין עם מי משניהם ויבא שכמ"ה.

תשובה לענין זה אם האשה חייבת בקבורת בעלה כשאין בנכסים כדי כתו' הלא היא כתובה בספר הישר ועלה על השולחן הטהור בא"ה ס"ס קי"ח וז"ל אל' שגבתה כל הנכסים בכתו' אינה חייבת בקבורת בעלה וכו' והוא מוסכם מרוב הפוסקים ראשונים מהר"ם ב"ב והרא"ש והרשב"א ז"ל והרמב"ן והגהות מימוניות והריב"ש ואחריהם כל ישרי לב האחרונים כולם הסכימו דאם קדמה האל' ותפסה נכסי בעלה לפרעון כתו' קודם קבורה דאין האל' חייבת בקבורת בעלה אלא הוא נקבר מקופה של צדקה. לא נחלקו אלא באם תפסו יורשי הבעל קודם שתפסה האל' דלרובא דרבוותא ס"ל דאין תפיסת היורשים מועלת כלום ואם תפסו היורשים והוציאו הוצאות על המת וקברוהו חייבי' לשלם לאל' מדין מזיק שיעבודו של חבירו וכן נראה מדברי מהר"ם ב"ב שסתם את דבריו ולא חילק וכ"נ ג"כ מתשו' הרשב"א סי' אלף ק"ג ובמיוחסות סי' ס"ד ששם פי' הרשב"א את דבריו ביתר שאת והביאה מרן הקדוש ריש סי' צ"ג וז"ל כתב הרשב"א שאלת בראובן שחלה והביאו חנוך בנו לתוך ביתו וסיפק צרכיו ומת וקברו ולאה אשתו של ראו' הפקידה מטלטלין ביד חנוך ועכשיו תובעתן ממנו השיב חנוך אני הוצאתי

הוצאות על אבי ועל קבורתו ועל תכריכיו ואני תופס אותם בשביל אותם הוצאות. טענה לאה אותם מטלטלין שלי היו ואין לך לתפוס בשלי השיב חנוך איני יודע שהן שלך מה שקנתה אשה קנה בעלה. תשובה הדין עם לאה מכמה טעמים כי מה שטענה שהמטלטלין שלה נאמנת וצריך להחזיר לה ואפי' כו' ולא עוד אלא אפי' מטלטלין דאב שנטלן חנוך והוציא הוצאות על אביו ואפי' בצורכי קבורתו אם כתב ראו' לאשה מטלטלי אגב מקרקעי האשה מוציאה מידו ואפי' אם היה מוטל לפניה רצתה היא גובה כתו' והוא נקבר מן הצדקה וכדתניא בתוספתא דכתו' פרק מי שמת והניח נכסים מטלטליו ויצאת עליו כתוב' אשה וב"ח כל הקודם בהן זכה והוא נקבר מן הצדקה עכ"ל. הרי שהרשב"א בתשוב' זו ביאר כל צורכו שאפי' שהיורשים תפסו מידי לקבורה דלא מהניא תפיסתו והאשה מוציאה מידו וילמד סתום מן המפורש אמנם מור"ם בהגהה כתב וז"ל ואפי' אין כאן רק כדי קבורה היא גובה כתובה והוא נקבר מקופה של צדקה (תשוב' הרא"ש כלל ט"ו והגהות מיימוניות פי"ז ותשובת הרמב"ן ז"ל סי' ס"ד והרשב"א אלף ק"ג) אבל אם תפסו היתומים מטלטלין וקברו אותו אין צריך לשלם (ריב"ש סי' ק"ד) עכ"ל. וממרוצת הלשון נראה דסבירא ליה דאם תפסו היתומים מטלטלין וקברו אותו דאין צריך לשלם שדבר זה הוא מוסכם מכל הפוסקים שהם הרא"ש והרמב"ן והרשב"א והריב"ש זלה"ה מדלא כתב אבל אם תפסו היתומים מטלטלין וקברו אותו י"א דאין צריך לשלם. משמע דס"ל דכולהו הני רברוותא הרשומים דהכי ס"ל. ולדעתי אין דין זה מוסכם לכולם כי אם דוקא להריב"ש כאשר נכתוב דבריו בס"ד וקצת נראה גם כן מדברי הרא"ש דהכי סבירא ליה מדנקט בלישניה אלמנה שגבתה כו' משמע דוקא אם גבתה כתוב' קודם קבורה הוא דאינה חייבת בקבורת בעלה. הא אם לא גבתה וכ"ש אם היורשים תפסו נראה ודאי דאינה מוציאה מידם. אך הרשב"א ז"ל בסי' אלף ק"ג ובמיוחסות סי' ס"ד אינו מסכים בדבר דהא במיוחסות פירש בהידייא שאף אם תפסו היורשים שאין תפיסתן תפיסה וחייבי' לשלם לאלמנה. וכעין תמיהא זו יש לתמוה בדברי הריב"ש ז"ל בתשובה סי' ק"ד שכתב וזה לשונו ולענין טענתם בהוצאת הקבורה אמת הוא שאם קדמה האשה ותפסה מטלטלין כדי כתוב' ואין הנכסים מספיקין לה ולצורכי קבורת הבעל שאין מוציאין מידה כדי לקוברו והכי תניא בתוספתא של מסכת כתובות פרק מי שמת, מי שמת שהיורשין קדמו והוציאו וקברוהו ממה שבידם מנכסי המת בהן זכה והוא נקבר מן הצדקה ע"כ וכן דעת הרשב"א אבל כל והניח נכסיו מטלטלין ויצאת עליו כתובה וב"ח כל הקודם שישלמו הם לאלמנה לתשלום כתובה זו לא שמענו עכ"ל. וזה אינו שהרי הרשב"א ז"ל כיבר פירש את דבריו במיוחסות שאם תפסו היורשים קודם

קבורה שאין תפיסתן מועלת כנזכר לעיל. ואם כן ק' על הריב"ש ז"ל דאיך כתב וכן דעת הרשב"א ז"ל. גם יגדל התימא על הרב בני חיי סי' צ"ג שאחר שהעתיק דברי הרשב"א ז"ל דבמיוחסות הנז' כתב אח"כ וכן הסכים הריב"ש ז"ל והלה חלוקי' בעסתן כנראה לעין כל רואה כשמש. ועכ"פ חל עלינו חובת ביאור הדיעות להשוותן כי היכי דלא ליפלגו הרשב"א והריב"ש ז"ל בהדי הדדי ומידי חופשי ראיתי בתשוב' הרב כרם שלמה הנדפסים מחדש בתשו' דשייכי לא"ה סי' ל"ח שתמה הרב בנו של המחבר על הרב בני חיי כמו שתמהתי והניח הדבר בצ"ע יע"ש.

והרב המחבר כתב חילוק נאה ומתקבל להשוות הדיעות הרשב"א והריב"ש ז"ל דלא פליגי ותורף דבריו דנדון דהריב"ש ז"ל מיירי שהמטלטלין עצמן שתפסו היורשים מכרום לצורכי קבורתו וחלפו הלכו להם המטלטלין שאינן בעולם בשעת תביעה והכי דייק לשון הריב"ש ז"ל כו'. אבל בנדון דהרשב"א ז"ל מיירי שחנוך הוציא מעות מכיסו לצורך קבורת אביו ועכשיו תופס המטלטלין שבידו ליפרע מהם דבהא מודה הריב"ש ז"ל דהאלמנה מוציאה המטלטלין מיד היורש כיון שהמטלטלין הן בעין דהוה ליה כמלוה וכתובת אשה שהיא קודמת למלוה זו כיון שנשתעבדו לה מטלטלי אגב מקרקעי כו' זהו תורף יישובו שם יע"ש.

ובנו של הרב המחבר ה"י כתב שם וז"ל ואני הדיוט בראות תשובת הרשב"א ז"ל הלזו קודם רואי חילוק זה הייתי אומר דהחילוק מבואר מנדון הריב"ש להרשב"א ז"ל דבנדון הריב"ש מיירי שאינו כתוב בכתובה מטלטלי אגב מקרקעי וכמו שכתב הרשב"א ז"ל דבכי האי גוונא דוקא שכתו' מטלטלי אגב מקרקעי ולהכי לא מהני תפיסת חנוך וזה נראה לי פשוט ושוב מאצתי שכן כתב הרב בית שמואל סי' קי"ח ס"ק י"ח יע"ש.

ואני הכותב חיפשתי בס' בית שמואל ולא מצאתי שכ"כ. ולא זו אף זו שאי אפשר לומר דנדון דהריב"ש מיירי שאינו כתוב מטלטלי אגב מקרקעי שהרי במקומו ובזמנו היו כותבין מטלטלי אג"מ וכמ"ש הוא עצמו בתשובותיו ס"ס ק"ו וז"ל אבל נראה שעתה שכותבין בכל הכתו' מטלטלי אג"מ וכו' יע"ש. ואם ת"ל דנדון שנשאל הרב לא היה כתוב באותה כתו' מטלטלי אג"מ מ"מ מה בכך הא קי"ל שכל הנושא אשה ע"ד אותו מקום נושא לכל תנאי כתו' ואף שלא נכתב הוי כאילו נכתב ונחתם וכיון שכן יישוב של בן הרב המחבר לא קאי אמסקנה אחר המחילה. תו כתב כן הרב שם וז"ל הגם הלום ראיתי שכתב שם וז"ל ומ"ש בתוס' מי שקדם זכה משמע אם זכו היורשים נקבר מן אותם מעות כו' יע"ש. אחר שאלת המחילה מעצמותיו הקדושים דמ"ש התוס' כל הקודם זכה היינו לגבי ב"ח וכתו' דהכי איתמר בתוס' כו' יע"ש. ואני אומר דלא דק בדברי

הרב בית שמואל דלע"ד שפיר דייק מדברי התוס' שאמרו דב"ח וכתו' אשה במטלטלין דכל הקודם זכה דשמעינן מינה דאם תפסו וזכו היורשים שנקבר מאותן המעות הוא משום דקי"ל דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לכתוב' אשה וב"ח מדינא דגמ' אלא מתקנת הגאונים. והתוס' יצאת לידון בדבר חדש והוא דאע"ג דמדינא דגמ' מטלטלי דיתמי לא משתעבדי לכתו' אשה וב"ח היינו דוקא אם לא תפסו המטלטלין אבל אם תפס א' מהם זכה אפי' לדינא דגמ' . ומינה למד הרב בית שמואל שאם תפסו היורשים המטלטלין קודם שתפס אחד מהם שהדין נותן לדברי התוס' שנקבר מאותן מעות שתפסו היורשי' כיון שקדמה תפיסתן לתפיסת א' מהם והטעם הוא לפי שמעול' כתו' אשה וב"ח אין לא' מהם זכייה במטלטלין קודם תפיסה אלא לאחר תפיסה. וכיון שעדיין אין לשום א' מהם זכייה במטלטלין קודם תפיסה וקדמו היורשים ותפסו לצורך קבורתו דין הוא שיקבר מאותן מעות. ולהיות שאנו גולין ומטולטלין מפני חרון אפו של ממ"הם הקב"ה דחויים ודחופים ממקו' למקו' ואין ספרי הקדש מצויין אצלנו כעת לא יכולתי להאריך עד שוב ה' מחרון אפו ויאמר למלאך המשחית די כי"ר.

סוף דבר הכל נשמע דלכ"ע אם תפסה האלמנה המטלטלין והכניסה אותן לרשותה כדין התפיסה ואין בנכסים כדי כתו' ודאי דאינה חייבת בקבורת בעלה אלא יקבר מן הצדקה וזה מוסכם לרובא דרבוותא זולת ריא"ז שחולק הובאו דבריו בשילטי הגבורים פ' אל' ניזונית דף תקכ"ח ע"ב שכתב שם דאפי' תפסה האל' מטלטלין והתנה עמה בעלה שתגבה מטלטלין לא תועיל תנאו אצל היורשים דאינה גובה מטלטלין אלא מתקנת הגאונים ולא היה דעת הגאונים לעשות תקנה לאשה ולהיות המת מושלך לכלבים ע"כ יע"ש. ואיני יודע מה ישיב ריא"ז בתוס' הנז"ל שאמרו כל הקודם בהן זכה והוא נקבר מן הצדקה דמשמע שאם תפסה האל' קודם קבורה שהוא נקבר מן הצדקה. ואם בתוס' אמרו כן אפי' קודם תקנת הגאונים כ"ש אחר תקנת הגאוני' דיועיל תפיסתא והוא נקבר מן הצדקה באופן שס' זו דריא"ז היא סברא יחידית ואין לה שורש בשום דוכתא ואדרבא תוספתא זו היא עומדת כנגדו וכל הפוסקים מרחוק עמדו ובטלה היא ברוב ובתורה שבע"פ א"ל שהר' בעל תורת חסד בתשו' יישב התוס' הנז' לדעת ריא"ז יע"ש. גם הרב ב"ח הביא תשו' מר' חיים וז"ל בא"ה סי' קי"ח אבל בס' המצות כו' נשאל לר"ת ע"ז והשיב כי כבר כתבו הגאונים דאלמ' אינה חייבת לקוברו אבל לדעת האחרונים מכרעת דיקבר מנכסיו שהן משועבדין לקוברו בהן ומכריעין ירושה דאורייי' כדאמרי' פרק נערה שנתפתתה האו' אל תקברוני מנכסי אין שומעין לו עכ"ל ופי' את דבריו הרב ב"ח וכתב אלא שצריך לישב התוספת' והוא כו' ואח"כ כתב ולפי זה מ"ש הריב"ש דאם תפסו

היורשי' וקברוהו אין צריך לשלם לאו דוקא קברוהו כבר דאפי' לכתחילה נמי יכולים לקוברו מנכסיו כיון שלא תפסה בהן האלמנה ואפי' לא תפסו בהן גם היורשים והם מופקדים ביד אחר והאלמנה מוחה שלא לקוברו בהן אין שומעין לה ומ"ש הריב"ש דאין חייבים לשלם אם קברו בהן הוא לפי שהמעשה שנשאל עליו כך היה שכבר קברוהו מנכסיו והשיב עליו שאין צריך לשלם אבל ה"ה דאפי' לכתחילה יכולין לקוברו בהן ואין שומעין לאלמ' אא"כ כבר תפסה במטלטלין לרשותה וזכתה בהן והכי משמע מלשון התוס' כו' יע"ש. ואחר המחילה מ"ש בדיברי הריב"ש לא נהירא לי שהמדקדק בדברי הריב"ש יר' שלא כיון לזה יע"ש. ותו שאם כדבריו עדיפא הו"ל לאשמועי' שאפילו לכתחילה יכולי' לקוברו מנכסיו כיון שלא תפסה האל' אלא שהן מופקדין ביד אחר ודינו של השואל הוא יוצא במכ"ש שכבר היו היורשים תפוסין בממון וכבר הוציאו מה שהוציאו בקבורתו מהממון שהיה בידם. ולבי או' לי שמעולם לא עלתה ע"ד של הריב"ש לפסוק כן אלא מפני שכבר היורשי' היו תפוסין בממון שבידם וכבר הוציאוהו בצורך קבורתו הא לאו הכי לא וזה פשוט לעיני כל ישראל. ועיין בש"ך בח"מ סי' ק"ז ס"ק ו' שדחה דברי הרב ב"ח ולא פיר' מאיזה טעם דחאן ואיפשר שמהטעם שכתב דחאן וסתמו כפי'. הא קמן שאף לס' ר' חיים שפסק שנקבר מנכסיו לא אמר כן אלא כשלא קדמה האל' ותפסה וזכתה במטלטלין קודם קבורה הא אם תפסה לא. נמצא שלא מצינו חבר לריא"ז וכל הפוסקים פה א' הסכימו שאם תפסה האל' מטלטלין קודם קבורה וזכתה בהן דאינה חייבת בקבורת בעלה וזה פשוט. אך ורק מה שנחלקו הפוסקים הוא באם תפסו היורשים קודם שתפסה האל' דלהרשב"א במיוחסות סי' ס"ד ס"ל שאפי' תפסו היורשי' לצורך קבורתו והוציאו וקברוהו דהאשה מוציאה מיד היורשים והרב המבי"ט בח"א סי' ע' כ"כ וז"ל ואפי' היה טוען שמכר מנכסיה נצ"ב או נ"מ או מסיבלונות ומהדמים קבר את בעלה חייב לפדותם או לפרוע דמיהן שאין האשה חייבת בקבורת בעלה כיון דאין לה סך כתובה ומייתי ראיה מפרק אל' ביבמות ההיא איתתא דעיילה ליה לגברא איצטלית דמלתא בכתו' שכיב שקלוה יתמי פרסוה אמיתנא א' רבא קנייה מיתנא ומשלמים היתומים כו' יע"ש. ומה שדחה ראייתו הרב כרם שלמה ז"ל אינה דחייה גמורה למעיין היטב בדבריו. גם מדברי מהר"ם ב"ב נראה דהכי ס"ל דל"ש ליה בין תפסו היורשים ללא תפסו מדסתם את דבריו ולא פי' כמש"ל אמנם הריב"ש שני ליה בין תפסו היורשים ללא תפסו דאם תפסו היורשי' מטלטלין והוציאו הוצאות לקבורה דאינם חייבים לשלם כמש"ל וקצת נראה מדברי הרא"ש ז"ל לדעת מקצת מן האחרונים דהכי ס"ל כהריב"ש מדנקט בלישניה אל' שגבת' כתו' דאינה חייבת בקבורת בעלה וכמש"ל.

ומרן תפס לשון הרא"ש נראה שדעתו נוטה לס' הרא"ש. גם מור"ם בעל ההגהה הביא ס' הריב"ש משמע דס"ל כוותיה. גם ס' ר' חיים שהביא הרב ב"ח לפי ס' הב"ח נראה דהכי ס"ל לכס' הריב"ש וכ"ש לסב' ריא"ז הנז"ל דודאי דבהאי מלתא דאם תפסו היורשי' דעתו שוה לדעת הריב"ש אלא שהוא הוסיף נופך משלו דאפי' אם תפסה האל' כו' וכבר כתבתי שבתוס' זו שהוסיף ריא"ז חלוקי' עליו כל חבריו ולא קי"ל כותיה גם הרב ב"ח קיים ס' הריב"ש ז"ל וכתב וכן עמא דבר.

הנה ערכתי שתים מערכות מערכה לקראת מערכה. אמור מעתה מי זה ואיזה הוא אשר יערב אל לבו להכניס ראשו בין ההרים להכריע בניהם ולא ייירא לנפשו. אכן ראה ראיתי לרבן של בני גולה מהרדב"ז ז"ל הובאו דבריו בתשו' הרב דרכי נועם סי' מ"א ובהגהות מהריק"ש וז"ל מי שמת ועליו כתו' אשה וב"ח קוברין אותו ממה שהניח והשאר נוטלין הם כיון שע"ד כן נשאת לו ודלא כריב"ש סי' ק"ד וכתב מהריק"ש בח"מ סי' צ"ה שנהגו כדברי הרדב"ז ע"כ. אמנם ראיתי בהרב המאסף בכנה"ג דא"ה סי' קי"ח שהביא בשם מהרדב"ז דברים הפכיים וז"ל שם ס"ק נ"ח בהגהת הב"י קברו את המת במלבושיו ולא היו נכסים שתגבה האל' כתו' חייבי' לשלם מדין מזיק שיעבודו של חבירו הרדב"ז ח"א סי' קצ"ב. וכתב הרב הנז' שהרדב"ז חולק עמ"ש הריב"ש סי' ק"ד יע"ש. הרי דדברי מהרדב"ז סותרו' זא"ז ואני בקשתי בדברי מהרדב"ז במודפסו' ולא מצאתי לא זה ולא אותו ולא ידעתי אכנם . והרב דרכי נועם עשה כעין פשרה מכח סברא דמ"ש מהרדב"ז דקוברין אותו ממה שהניחו דהיינו מנכסי בעלה שהיה לה לגבות מהם כתו' אבל לא מנכסי צ"ב לפי שלא נשתעבדו לכך ודייק לה ממאמר מהרדב"ז שאמר קוברין אותו ממה שהניח דנראה בפשיטות דמיירי בהניח נכסים משלו יע"ש. ודייק הרב הנז' ג"כ ממ"ש מהריק"ש נהגו כהרדב"ז ש"מ דמתורת מנהג נגעו ביה ולא מדינא. סוף דבר הסכים לומר דדוקא נקבר מנכסי הבעל ולא מנכסי צ"ב והכריח ג"כ הדבר מדברי הריב"ש דנכסי צ"ב שלה אפי' הם תחת יד היורשים כל מקום שהם ברשות האשה איתנהו ולית דין ולית דיין שיחייב לקבור את בעל' מהם יע"ש וכל זה ברור ואין צריך לפנים כו' עד אבל חייוב קבורה על האשה לא שמענו אלא דוקא מנכסיו שהניח המשועבדין לגביית כתו' וב"ח שמענו מתורת מנהג והרוצה לחלוק עלינו עליו הראיה דבעל התקנה או המנהג ידם על העליונה. מעתה לפי דברי מהרדב"ז נ"ד תלוי במנהג כמ"ש מהריק"ש ועינינו הרואות שמנהג זה נוהגים בכל יום פע"הק במי שמת ועליו כתו' אשה וב"ח שקוברין אותו מנכסיו שהניח אחריו והשאר נוטלי' הם כנראה דאנשי עיר קדשינו ירושלם הבנויה לקדושים אשר בארץ נהגו כהרדב"ז ולהם שומעים שהמנהג בדברים כאלו הן עיקר.

וכ"ז כשאינם באי' לשאול כאשר עינינו הרואות דלא קפדי ב"ח ואשה וקוברי' את המת בין מנכסים שהניח ובין מנכסי צ"ב המשועבדים לגבות כתו'. אמנם אם באים לפנינו לשאול ע"פ דין התורה עלינו להצדיק את הדין ולומר שאין האשה מחוייבת בקבורת בעלה מנכסי צ"ב שלא אלא דוקא מנכסים שהניח הוא ואם אין לו יקבר מקופה של צדקה כאשר נראה מדיקדוק לשון הרדב"ז וכמ"ש הרב דרכי נועם באופן שאין תפיסתו של יעקב מועלת לו כלום. וכיון שכן אל' זו דנ"ד דינא קתבעה דאינה חייבת לקבור את בעלה מנכסי צ"ב שלה ומיהו הטוב והישר ומשום דרכיה דרכי נועם נכון שיעשו בנדון זה כעין פשרה דהיינו שכל הוצאה שהוציא יעקב על בנו שהיא הכרחית לקבורה כגון תכריכין וקיסמיט שנוטל הדיין ליתן רשות לקוברו וכיוצא בזה יהיה ההוצאה משל אשתו כדי שלא תתגנה האשה בפני בעלה להבזות בעליהן בעיניהם שיקבר מקופה של צדקה. אמנם שאר ההוצאות הנז' בשאלה שאינן הכרחיים לקבורה אלא משום יקרא דחיי הוא דעבדי להו בזה פשיטא דהאלמ' פטורה מכלום וכמ"ש הרב בעל דרכי נועם בענין מה שנוהגים במצרים ליקח הגבאי הארגז כו' שפטורה האל' יע"ש וממנו נקח לנ"ד שאל' זו תהיה פטורה מכל אלו ההוצאות כנ"ל להלכה ולמעשה וצור ישראל ירפא לנשברי לב אף רוחי הצעיר נסים חיים משה מזרחי ס"ט.

סימן לח

שאלה יוסף היה לו בן יחיד וכשהגיע לפרקו בקש להשיאו אשה ומצא לו בתולה מבנות קרית ארבע ושאל ממנו קרובי האשה שיתן תכשיטין לכלתו מסך מה והודה להם וכן עשה הר' יוסף הנז' ששלח לכלתו התכשיטין ממה שנמצאו לו בבית מאם החתן ועלו לאותו הסך וכנס החתן לחופה ועמדו נשואין ג' ירחים ויהי כמשלש חדשים נפטר והלך לו החתן לבית עולמו וחיי למ"ר ולכל ישראל שבק ונתפרדה החבילה והלכה הכלה אלמנה לבית אמה ונשארו תכשיטיה ונדונייתה בבית חמיה ובכל יום ויום היה שלחה אל חמיה לאמ' שישלח לה נדונייתה וכל אשר לה בביתו ולא שמע אליה ויהי כמחריש ויהי היום באה אלמנה לב"ד ודמעתה על לחייה צועקת במר נפש האם אין אלקים בישראל להציל עושק מיד עושקו ורצונה היה לגבות כתובה מנכסי בעלה ולפי שחמיה היה חולה שלחו לו ב"ד י"ב שליח לאמר שעכ"פ ישלח לאלמנת בנו נדונייתה ותכשיטיה בשלימות והם ישלחו שני שמאין בקיאין וישומו הנדונייא והתכשיטין ועל הנשאר מסכי כתובתה שיפרע לה מנכסי בעלה ואם יאמר שאין נכסים לבעלה ישבע על כך ויפטר. והלך השליח והציע לפניו כל הדברים והשיב על דבר הנדוניא הנה היא שלוחה אליה בשלימות לא תשאר פרסה ועל דבר התכשיטין אין לה עליהן שעבוד כתובה שהן שלי

ונתתים לה במתנה ע"מ להחזיר ואם אינם מאמינים לי הנני נשבע בנקיטת חפץ ונקט התפילין ונשבע ע"ז ובכלל השבועה שלא הניח בנו נכסים כלל. ועל זה שאל השואל אם בשבועה זו הופקע שיעבוד כתו' מעל התכשיטין אם לאו ויבא שכמ"ה.

תשובה הנלע"ד לומר שאם בשעת נתינת התכשיטין לא פי' את דבריו שנותנם ע"מ לחזור לא מהני מה שאומר היום שע"מ כן נתנם לה ולבנו וגדולה מזו אני אומר שאפי' אם היה מפרש את דבריו בשעת הנתינה שעל מנת כן נותנם לה לא מהני מאחר שבשעה שנתחייב בפני קרובי הכלה לתת סכום התכשיטין אלו לכלתו בסתם ולא פי' את דבריו שעל מנת כן נותנם לה אף שפי' בשעת הנתינה שע"מ כן נותנם לה לא אהנו לו דבריו כלל להפקיעה שיעבוד כתובה מתכשיטין הללו. וחליה דילי ממ"ש הריב"ש בתשו' סי' שמ"א וז"ל ואני או' זה דבר חדש הוא ומוקצה מן הדעת שהמתחייב לתת לחבירו איזה דבר שיוכל לתתו במתנה ע"מ להחזיר ובזה נאמ' שיקיים תנאו שאם אמרו בפ"ק דקידושין בכולהו קני לבר מאשה וכו' היינו באותן דברים שחייבה תורה לתת שבזה יצא ידי נתינה כיון דנתינה גמורה לשעתה היא וכן בההיא דאתרוג קרינן ביה לכם בשעת נטילה אבל בתנאים שבין אדם לחבירו הולכים אחר לשון ודעת בני אדם וכל שהתנה סתם לתת יש לו לתת סתם ולא בתנאי שיור וכן בנדרי' ושבו' שהולכין בהן אחר לשון בני אדם ועוד שהנותן כו' יע"ש דמדבריו אלו נראה דאזלינן בתר אותה שעה שנתחייב ליתן לה בעת הנתינה ודברי הריב"ש אלו פסקו מור"ם בהגה"ה דח"מ סי' רמ"א וז"ל שם הנודר לחבירו ליתן לו מתנה לא מהני אם נותן לו ע"מ להחזיר עכ"ל וציין שם המרשי' שהן הנה דברי הריב"ש וכ"כ הסמ"ע שם. אך גמגום דברים אנכי רואה בדברי הסמ"ע במ"ש ע"ד מור"ם שם וז"ל לא מהני אם נותן לו ע"מ להחזיר נראה דהיינו דוקא בזה דנדר ליתן לחבירו שמשמע שנדר על דעת חבירו משום הכי צריך ליתן לו מתנה גמורה אבל נדר או נשבע סתם ליתן מתנה יכול ליתן אפי' ע"מ להחזיר וכמ"ש מור"ם בי"ד ס"ס רל"ח והוא מדברי רבי ירוחם הביאו הב"י שם ומ"ש כאן הוא מדברי הריב"ש ואין לומ' דפליגי אהדדי דא"כ לא הו"ל למור"ם לסתום בי"ד כהר"י וכן כהריב"ש וק"ל עכ"ל. וק"ל תרתי חדא מהיכן הוכיח מדברי הריב"ש דס"ל דיש הפרש בין נודר ע"ד חבירו לנודר סתם דמדברי הריב"ש ליכא הוכחה כלל דס"ל הכי דהא סתמ' קאמר ועוד דמדחזינן שחילק בין חיוב מן התורה למתחייב לחבירו משמע דלא סבירא ליה כחילוק הסמ"ע דאי ס"ל כוותיה ליפלוג וליתני בדידה בין הנודר או נשבע ע"ד חבירו לנודר או נשבע סתם ומדלא מפליג בהכי ש"מ דלא ס"ל חילוק זה דהסמ"ע. ואם כוונתו לישב דברי מור"ם כי היכי דלא ליהוו פלגן בהדייהו אין אני רואה שום סתירה בדברי מור"ם שהרי

שם בי"ד ס"ס רל"ח לא דיבר מאומה אלא הם דברי מרן הקדוש וכדי להשוות את הדיעות יותר היה נראה לומר כמ"ש הרב הכהן הגדול הש"ך בי"ד דיש הפרש בין מתנת עני למתנת עשיר. ונלמד חילוק זה מדברי רבי' ירוחם בעצמו ועיין במר"ן בב"י ס"ס רל"ח ובסי' רנ"ח (עיין בשכה"ג י"ד סי' רל"ח בהגהת ב"י). המורם מזה לנ"ד שכיון שלא פי' את דבריו לא בשעת החיוב שנתחייב בפני קרובי הכלה וגם לא בשעת הנתינה שנותנם במתנה ע"מ לחזור כאשר הוגד לי אחר החקירה מפי מגידי אמת ודאי דאינו נאמן ולאו כמיניה להפקיע שיעבוד כתו' מתכשיטין הללו. ולא עוד אלא שאפי' לא היה בירור בדבר אלא שהוא היה טוען כן שנתן ע"מ לחזור ונשבע על כך והוא תפוס בתכשיטין אפ"ה אינו נאמן. ותנא דמסייע' לן הוא הרב המבי"ט בח"א סי' ס"ט וז"ל ועל הסבלונו' ששלח לה קודם נישואין שטען ר' אהוב שהם מתנה לבתו ור' יוסף השיב שהכל היה שלו והלוה אותם לבנו עד שתבא כלתו לביתו ושהוא היה מלוה אותם לה בביתו כשהיתה צריכה להתקשט בהם ושאח"כ הוא מכרם כו' נראה דלאו כל כמינ' לומר דלא נתנם אלא דרך הלואה אפי' היה שלו דדעתו של אדם קרובה אצל בנו ומרוב שמחתו בנשואין הראשוני' גמר ומקנה לו באמירה בלא קנין ואע"ג דלא אמרי' הכי אלא בבנו הגדול ותנאי אחריני טובא כו' היינו לקנות באמירה לחודה אבל כשנתן ממש בלאו הכי גמר ומקנה בלי שום תנאי מרוב שמחתו אצל בנו דדעתו קרובה לו כ"ש דהוי בנשואים ראשונים נמי א"כ לא מהימן לומר שפי' לבנו דדרך הלואה נתנם לו כיון שידע ששלחם לה בלי שום תנאי ומדעתו ומרצונו נשתלחו הסבלונו' הנז' מביתו כמו שהוא דרך לשלוח הסבלונו' בפרהסיא בנשואין ראשונים ואפי' היה אמת שפי' לבנו כך כיון שידע שבנו בלי שום תנאי שלחם כמו שהוא דרך ומנהג העולם לא היה לו דין תביעה אלא עם בנו שיפרע לו מה שהיו שווין או יקנה אחרים תחתיהם לא עם כלתו שהרי באו לידה בלי שום תנאי כמנהג ובידיעתו ואפי' היה מודה בעלה שעל תנאי כן נתנם לו אביו לא היה יכול להוציא מידה כדין מה שלוקח האיש לאשתו ע"כ. וכל המאורע האמור באותו ענין שייך בנ"ד ג"כ דהיא היא אף שיש לדון ולומר בנ"ד דכיון שהר' יוסף אבי החתן היה תפוס בידו התכשיטין איפשר לו' דהיה נאמן בטענה זו מגו דהיה יכול לו' אינם בידי שלקחם בני ומכרם ומה גם שנשבע שבועה בנקיטת חפץ על טענה זו שאיפשר לו' שהיה נאמן. מ"מ אחר החקירה נראה דאינו נאמן במיגו הנז' לפי שהוברר לנו מפי מגידי אמת שבשעה שנפטר בנו היו התכשיטין קיימין מונחין בקופצא שלה ואחר פטירת בנו הוא שלקחם חמיה וכיון שכן אינו נאמן במגו. והגם שנשבע שבועה חמורה על מה שטען והוא תפוס אפ"ה אינו נאמן ולאו כל כמיניה להפקיע זכות האלמנה מהתכשיטין שכבר באו לידה

וזכתה בהן דהא קי"ל דשבועה אינה קונה ממון וכן פסק הרי"ף והרמב"ם בפ"ב מהלכו' טוען וז"ל מי שטוען על חבירו וכפר בו ונשבע כו' וכתב הר"מ וז"ל בהלכות פרק כל הנשבעין מבואר שאין הלכה כרב דאמר פ' הגוזל מנה לי בידך והלה או' אין לך בידי כלום ונשבע ובאו עדים פטור אלא ודאי חייב ואין שבועה פוטרתו כו' הרי דס"ל ז"ל דשבוע' אינה קונה ממון שבידו דאין הלכה כרב וכ"כ הרב בעל התרומות בשער עשירי סוף ח"א וז"ל ויש לברר נתבע שנשבע בב"ד וכו' ולא באו עדים אך אחר זמן תפס התובע ממון משל נתבע וליכא עדים וכשתבעו בתפיסתו השיבו שמאותה תביעה שתבעו בב"ד ופטרוהו בשבועתו עליה אני תופסו ושבריא לי דחייב לי ממנה ושבועתו לא היתה אמת וזה משיבו כו' ולבסוף כתב דמהניא ליה תפיסתו דקי"ל שבוע' אינה קונה ממון וכן הסכימו בעלי ההוראה עכ"ל וכ"כ הטור סי' פ"ז וכן כתב הרא"ש ז"ל בתשו' כלל ח' סי' ה' וז"ל ראובן נשבע לשמעון כו' תשובה הדין עם שמעון דלא קי"ל כרב אלא כרב נחמן דפליג עליה התם כו' הכי נמי אם בא לידו ממון ממנו יכול לתפוס בשביל ממון שנשבע לו עליו דכיון דלא קנאו בשבועתו עדיין חייב לו וכו' יע"ש. ודברים אלו הם מסכימים למ"ש בפ"ב דמציעא דף כ"ו גבי הא דאמ' רב נחמן ראה סלע שנפל משנים חייב להחזיר מאי טעמא ההוא דנפל מיניה לא מיאש מימר אמר איניש אחרינא לא הוה בהדאי דאי נקיטנא ליה ואמינא ליה את שקלתיה ולא מיאש מיניה לעולם. וכתב הרא"ש שם בפסקיו וז"ל כי ברור לו שזה לקחה היום או למחר יתפוס משלו אפי' אם ישבע לו כי הוא טוען עליו בריא ויכול להשביעו שבועת היסת אפ"ה אם יתפוס משלו לא יחזירנו לו מאחר שברור לו שזה לקחה עכ"ל.

ואנכי הרואה שהרב ט"ז בסי' ע"ה ס"ק י"ז שתמה על הסמ"ע וז"ל כתב הסמ"ע מ"מ נראה לי דאם תפס בעל התיבה משל שמעון בלא עדים תפיסתו תפיסה וראיה ממ"ש הרא"ש והטור סי' רס"ב ראה חפץ שנפל משנים כו' וכתב הרא"ש שאם יתפוס משלו אפי' בשבועת היסת אינו יכול להוציא עכ"ל. וכבודו במקומו מונח דלא דק בזה דלא כתב הרא"ש ז"ל שם שבאמת יהיה הדין כך דמהני תפיסה אלא דהאובד אבידה סובר כן ומשום הכי לא מיאיש כו' אבל באמת כי תפיס מסקי' דהא באמת מצאו אחר והיאך נניח לו לתפוס מספק כו' וכן מצאתי להדיא בס' התרומות בשער ל"ו שכת' שאין הדין שיוכל להשביע כלל רק שהוא סובר שהוא יכול להשביעו ומשום הכי לא מיאי' כו' עכ"ל יע"ש. גם הרב ש"ך בסי' הנז' ס"ק נ"ה תמה תמיהה זו יע"ש. ואני אומר שלא על הסמ"ע בלבד תלונתם שגם על דעת מרן יש להם עליו תלונה זו שהרי כתב מרן הקדוש בב"י סי' פ"ז וז"ל אע"פ שנשבע הנתבע כו' כתב בעל התרומות שער עשירי שהסכימו בעלי ההוראה

דכיון דקי"ל דשבועה אינה קונה ממון מהניא ליה תפיסתו וכ"כ הרא"ש בפ"ב דמציע' עלה קל"ו גבי הא דאמר ר"נ ראה סלע שנפל משנים חייב להחזיר ועיין בתשו' הרא"ש כלל ח' סי' ה' עכ"ל. הרי דמר"ן מסכים כדברי הרא"ש דלענין דינא קא' כס' הסמ"ע. ולי הדיוט נרא' שהדין עמהם עם מרן והסמ"ע שכן נר' במה שהאריך הרא"ש בלשונו בפסקיו במ"ש ויכול להשביעו שבועת היסת אפ"ה אם יתפוס משלו לא יחזירנו לו כו' דממרוצת לשון זה נר' לעין כל דלענין דינא קא' ובפרט דבריו בתשו' הנז' שדבריו ברור מללו דלענין דינא ס"ל הכי כאשר עיני המעיין תחזינה משרים ובזה סרה מהר תלונת הרבנים הנז' מעל הסמ"ע ודעמיה. ואודיע למעיין אגב גררא שזה ימים נשאלתי מאת אחי המאירי ה"י לפ' דברי המרדכי שנראה מדבריו דדברי הרי"ף סתרי אהדדי וז"ל המרדכי פ' הגוזל נשבע ואח"כ באו עדים כו' בס' החכמה כתב נשבע ואח"כ באו עדים פטור שנאמר ולקח בעליו ואין הלכה כן אלא אם באו עדים אחר השבועה חייב לשלם. וממורי הכהן קבלתי דאפילו אם לא באו עדים אחר השבועה וזה תפס משלו שלא בפנינו ואומר אני רוצה לישבע הדין עמו שהוא נשבע לשקר ויכול לעשות כן. ובשערי שבועות האלפס כתב שיקבל התובע לקיחת השבועה במקום גביית הממון שנאמר ולקח בעליו כו' משמע שלא' כדברי מורי הכהן עכ"ל. ותמה דאיך כתב האלפס שיקבל התובע השבועה במקום ממון דמדבריו אלו נראה שהרי"ף פסק כרב. וליתא שהרי מצינו להרי"ף בפר' הגוזל דפסק כרב נחמן ובודאי שלא נעלם מעיני המרדכי דברי הרי"ף דפ' הגוזל. ומעתה נמצאו דברי הרי"ף פלגן בהדייהו ובו בפרק השבתי לו דלא סתרי אהדדי והעיקר הוא כמ"ש הרי"ף בחיבורו הגדול פר' הגוזל דאין הלכה כרב אלא הלכה כרב נחמן ואם באו עדים חייב ומ"ש בשערי שבועו' ודאי דאם הביא עדים אחר השבועה חייב לשלם אבל אם תפס בלתי הבאת עדים לא מהני תפיסתו וזהו מ"ש בשערים שיקבל התובע השבועה כו' שכונתו לומר שכל זמן שלא הביא עדים אינו חייב זה לשלם ואין לו לתפוס ואי תפס מפקי' מיניה שהכל תלוי בעדים ובזה נמצאו דבריו מקבילות זא"ז ואין בהם סתירה. אחרי כן מצאתי להרב המאסף בעל כנה"ג בח"מ סי' פ"ו בהגהת הטור ס"ק ס"א שישב כן ושמחתי כעל כל הון. והוא ה"י הכריח הדבר ממקום אחר עיין בתשוב' פרי הארץ בח' ח"מ סי' א' יע"ש. ורצוני היה להאריך בענין בזה כחפצי ותאותי אלא שאין הפנאי מסכים מעול צבור המוטל עלי אשר לא יתנוני השב רוחי לא אאריך בפרט הלז. ומה גם דהדבר פשוט בעיני שחייב הר' יוסף הנז' להשיב התכשיטין לכלתו כדי שתגבה מהם דמי כתו' וכל טענותיו ושבועתו הכל המה מהטע' הנז"ל ולא עוד אלא שאין שבועתו

זאת שבועה אלימתא מאחר שקפץ מאיליו ונשבע כמ"ש מרן בשלחן בח"מ סי' פ"ז ואם ידו אוחזת בעכ"ב וחישב עם קונהו ואם ישמע לדברי חכמי' עליו תבוא ברכות טו"ב.

סימן לט

שאלה ראובן שידך את בת שמעון קטנה בת ט' שנים והתנו ביניהם תנאים ובכלל התנאים היה שזמן כניסת החופה יהיה לסוף י"ב חדשי' והטילו קנס ביניהם שכל מי שיגרע תנאי א' מהתנאים שיתחייב לשכנגדו חמשים אריות בתורת קנס וכל זה עשו בקגמ"ו בת"כ ובשטר חתום בב' עדים כשרים. ולמקצת ירחין נתוועדו ב"ד י"ב וטובי העיר בהסכמת כל אנשי העיר וגזרו אומר שלא רשאי שום אחד אשר בשם ישראל יכונה לישא בתו עד שיהיה לה י"ב שנים שלמים ע"פ שני עדים כשרים מפני סיבה ידועה להם כאשר מפורש בהסכמה החתומה מב"ד י"ב וטובי העיר וכשמוע ראובן דברי ההסכמה זאת ואשר נגזר עליה רוצה ליפרד מזווגו הראשון ורוצה לישא אשה אחרת גדולה בלי המתנת זמן וטוען שהוא מבן עשרים שנה ואסור לו לעמוד בלא אשה. מעתה שמעון טוען ושואל מראובן חתנו הקנס שנתחייב בעת השידוכין אם הוא רוצה ליפרד ממנו וראו' טוען שלא מדעתו ורצונו רוצה ליפרד מזיווגו שאנוס הוא במעשיו ומעולם לא נתחייב קנס בשעת השידוכין אם יארע לו דבר כזה שאם היה יודע שיעשו הסכמה זאת לא היה מתחייב בקנס הנז' ע"ז שמעולם ועד עולם לא שמע מאבותיו שיעשו דורות הקודמים הסכמה כזאת ולא אסיק אדעתיה. מעתה יורנו המורה לצדקה אם ראובן פטיר ועטיר בטענה זו מליתן קנס לשמעון או לא ויבא שכמ"ה.

תשובה רואה אני את דברי ראובן ויש קצת ראיה ממ"ש הרא"ש בתשו' כלל ח' שנשאל על ראובן ששידך בתו לשמעון ונשבע לו שיתן לו עמה ה' אלפים זהובים כו' על סמך שיגבה מחובותיו ונתקלקלו החובות אם נקרא עובר שבועתו כו' והשיב שאם אין לראובן לפרוע מחובותיו וכיוצא באופן שלא נשאר לו כי אם ביתו וכלי תשמישו דאז הוא פטור משבועתו דאין לך אונס גדול מזה כו'. עד הלכך אין מחייבין למכור ביתו לקיים שבועתו דאדעתא דהכי לא נשבע ללין ברחוב ולמות ברעב ע"כ הכא נמי בנ"ד טענת ראובן טענה שבעת שנטל קנין לא עלה בדעתו שישב שרוי בלא אשה שלש שנים ואדעתא דהכי לא נשבע ופטור מן הקנס. עוד יש ראיה מתשו' הרא"ש ריש כלל ל"ד שנשאל על ראובן ששידך ביתו לבן שמעון וקבעו זמן לחופה והתנו בניהם שכל מי שיעבור הזמן שיתן לחבירו סכום ידוע לקנס וקודם שהגיע הזמן החופה יצאה בת ראובן אחות המשודכת מן הכלל וכפרה בעיקר ובשביל פגם זה לא רצה שמעון וכו' והעביר המועד וראובן תובע הקנס ושמעון אומר דאדעתא דהכי דאונס גדול כזה שישא בנו אחות משומדת להשחית

נחלתו ולפנום משפחתו לא התנו. והשיב הוא ז"ל דהדין עם שמעון דאע"פי שלא פי' שום תנאי בשעת עשית הקנס כיון שאונס כזה אירע אנן סהדי שאם היה יודע שדבר זה הוא עתיד ליעשות לא היה משדך בנו והוי כאלו התנה מעיקרא בשעת מעשה וראיה לדבר מהא דאמרינן בגיטין פ' מי שאחזו ההוא גברא דזבין ארעא לחבריה כו' והרבה להביא ראיה מאומדנות הנמצאות בש"ס יע"ש. גם מהרי"ק שורש ק"א הביא ראיה לנדונו מהך תשוב' דהרא"ש דכלל ל"ד שגם הוא נשאל על חתן שחייב עצמו בעת השידוכין בקנס ובאותה שעה היתה כלתו שפויה בדעת ופקחת כשאר נשי דעלמא ואח"כ יצאה מדעתה קודם שנשאה אם חייב בקנס או לאו. והשיב דמי הוא שיוכל להטיל עליו עונש הקנס דהלא הכל יודעים כי כל הנכנסת לחופה להיות לעזר לבן זוגה ולבנות ביתה בחכמת נשים ולא להרוס באולת שבידה ח"ו ואנן סהדי דאדעתא דהכי לא שיעבד נפשיה בקנין ובקנס כו' והביא ראיה מתשוב' זו ולבסוף כתב וז"ל הרי לך בהדיא שפטר הרא"ש את שמעון מן הקנס משום טעמא דישראל קדושים כו' כ"ש וכ"ש בנדון הזה דכל העולם פורשים מלישא אשה משוגעת ואין לך אומדנא בכל האומדנו' גדול מזה דודאי אדעתא דהכי לא משתעבד נפשיה ופשיטא דנתבטל הקנס. ולא מבעיא אם לא היה שם שבועה אלא שיעבוד ממון הקל כו' אלא אפי' היה שם שבועה כדמוכח פ' הגוזל קמא כו' יע"ש. גם מדברי רבינו הגדול הרא"ם בח"א יש ללמוד ממנו פיטור הקנס לראובן שנשאל על ראובן שהקדיש חפצים לב"ה שהיה מתפלל שם ואח"כ יצא מעצמו והלך להתפלל בב"ה אחר ורוצה להוליך החפצים אל הקהל אשר הולך שמה להתפלל. והשיב הגאון דהדין עמו ויכול ורשאי להוליך החפצים לקהל שהוא מתפלל עתה דכל אפיא שוין דאומדנא דמוכחא דכל הנודרים סתמא על אותו כנסת שמתפללים בו הם נודרים וכשהם יוצאים שיוציאו הס"ת והחפצים למקום שילכו להתפלל ולקבוע תפילתם ואפילו מהר"ם לא יחלוק ע"ז יע"ש. וגדולה מזו כתב דאפי' מתו הבעלים שבניהם במקום הבעלים קיימי דהא אומדנא דדעתא הוא שלא כיוונו הנודרים והמתנדבים לידור בב"ה שמתפללים בו יותר משאר הכנסיות אלא כדי שיהיה הקדשותיהם שמורים ומושגחים שם מהם ומבניהם וכו' ועוד כדי שיהיה לו ולקרוביו המתפללים שם לכבוד ולתפארת מכל אנשי קהלתו שהרי אנו רואים כו' יע"ש. והרב הגדול מגדולי האחרונים מהריב"ל בח"ג סי' קנ"ב נשאל שאלה זו דהרא"ם אלא שיש הפרש בין נדון דהרא"ם לנדון דמהריב"ל בענין א' דבנדון דהרא"ם איירי שיצא המקדיש מעצמו נדון דמהריב"ל איירי דהמקדיש גרשוהו מן הקהל וכתבו עליו כתב שלא יוכל לחזור לקהל ושקיל וטרי ובכלל דבריו הביא הך תשובה דהרא"ם ז"ל ונסתייע ממנה ובסיום דבריו כתב וז"ל ובנ"ד איפשר לומר דכל

אפייא שוין ול"מ לדעת הרא"ם שכתב דאפי' רצה מדעתו ורצונו לילך מהקהל שיכול לקחת ההקדשות והחפצים אליבא דכולהו רבריותא אלא אפי' וכו' בנ"ד לא יחלוק כיון דאיכא אומדנא כי האי כו' עד ואם לחשך אדם לומר דק"ל להרב ז"ל קושיא חזקה דאמרינן בפ"ק דכתובות דף ב' ההוא דאמר להו אי לא אתינא מכאן ועד תלתין יומין להוי גיטא אתא בסוף ל' ופסקיה מברא א"ל חזו דאתאי חזו דאתאי אמר שמואל לא שמה מתיא ודילמא אונסא דשכיח שאני דאיבעי ליה לאתנויי ולא אתני איהו דאפסיד אנפשיה וכיון שכן הוא דמלתא דשכיח' היא בזאת המדינה שאדם יוצא מקהל לקהל הוה ליה לאתנויי ולא אתני ואיהו דאפסיד אנפשיה. איברא דלכאורה נראה דהך קושיא היא קו' אלימתא לס' הרב ז"ל וכד מעיינינן שפיר אשכחינן דלאו מלתא היא דשאני התם דליכא אומדנא דאונסא דשכיחא הוא ולא אתני איכא למימר דדילמא לא קפיד דלהוי גיטא. אבל בנ"ד דאיכא אומדנא ועיקרא דמלתא תליא באומדנא אמדינן דעתיה דלכך נתכוון ולא איצטריך לאתנויי ולא אמרינן דאיהו אפסיד אנפשיה כי סמכא דעתיה דכ"ע ידעי דלכך הוא מתכוון שילך צדקתו לפניו אל מקום אשר יהיה חפץ ללכת ובהכי ניחא ולא קשה ליה לרב ולא מידי ע"כ דבריו יע"ש.

ברם אכתי איכא לעיוני בחילוק זה שחילק מהריב"ל לדעת הרא"ם דלכאורה היה נראה דהרא"ם לא ס"ל הכי והוא ממ"ש הגאון הרא"ם בתשוב' ח"א סי' ס"ז וז"ל והרב רבי' ברוך כתב כי כן כתוב בס' בשר ע"ג גחלים שאינה צריכה חליצה מאחר שהיה היבם משומד קודם נישואה עכ"ד ואין סברא לומ' דדוקא היכא דנשתמד קודם שנתקדשה לאחיו כו' עד ועוד דאדרבא איפכא מסתברא דהיכא דנשתמד קודם שנתקדשה לאחיו דאסקא דעתא ואבעי לאתנויי ולא אתניה איהי היא דאפסידא נפשה אבל היכא דלא הוה משומד בשעה שנתקדשה לאחיו דלא אסקא אדעתא שישתמד ולא הוה לה לאתנויי איכא למי' דאנן סהדי דאדעתא דהכי לא קדשה עצמה דסתם נשים אינן מתרצות בכך והא דלא אתניה משום דמלתא דלא שכיחא ולא מסמך אדעתייהו לאתנויי עלה דכה"ג אשכחי' בריש כתו' דבעי למיפשט תלמודא דאין אונס בגיטין כו' יע"ש והשתא ק"ל דאם איתא דס"ל להרא"ם חילוק זה שחילק מהריב"ל דבדאיכא אומדנא אזלינן בתר אומדנא אף באונסא דשכיח ולא אמרי' דאבעי ליה לאתנוייה וכיון דלא אתני איהו דאפסיד אנפשיה. א"כ היכי כתב בנדון זה דרבינו ברוך דאיפכא מסתברא דהיכא דנשתמד קודם שנתקדשה לאחיו דאבעי לה לאתנויי ולא אתני איהי היא דאפסיד אנפשה הא הכא נמי איכא אומדנא דמוכחא דסתם בנות ישראל הכשרות אינם מתרצות בכך שתפול לפני יבם משומד שאין זיווגם עולה יפה הטמא והטהור יחדיו ואנן סהדי דאדעתא דהכי לא

קדשה עצמה ולא אסקא דעתה לאתנויי דסברא איהי דודאי אם ימות בעלה שלא תפול ליבום לפני יבמה משומד דהרי הוא כגוי והגוי אינו בתורת חליצה ויבום וכמ"ש הרב בעצמו שזו היא סברת רבינו ברוך לפי האמת וז"ל אבל אי טעמא דידהו משום דמשומד חשיב כגוי לענין שלא יהיה זוקק לא לחליצה ולא ליבום אתיא שפיר כו' יע"ש.

אכן במעט קט מהעיון נראה דחילוק שחילק מהריב"ל הוא נכון ויציב לדעת הרא"ם והענין במ"ש מהר"ם מפדווא בתשו' סי' ע' וז"ל גם לתשו' הרא"ש שאחות המשודכת יצאה מן הכלל כו' אינו דומה דהתם הפגם נולד אח"כ ולא שייך לומר שידע או שהיה לו לבדוק אבל הכא הפגם היה בשעת השבועה ולא נקראו נדרי טעות עכ"ל. ואחר סברא זו נמשכו כמה מהפוסקים האחרונים מהראנ"ח בשטות סי' כ' והרב הגדול פני משה בראשונות סי' ה' יע"ש וכולם הסכימה דעתם לסב' זו דלא שייך לומר דאמדינן דעתיה דאדעתא דהכי לא נשבע או לא נתקדש גבי אשה אלא בדבר הנולד אח"כ כעין נדון דהרא"ש ודמהרי"ק אבל בדבר שהיה מקודם לא אמרי' הכי. ואם כן הכא נמי בנדון דהרא"ם ז"ל דמיירי בנשתמד קודם שנתקדש לאחיו איהי היא דאפסידא נפשה ואין לנו לילך אחר אומדן דעתא דכתי' משום דהא אומדנא אומדנא דפריכא הוא דמאן לימא לן דאשה זאת לא יצאה מן הכלל וסבירא וקבילא ליפול לפני אחי בעלה המשומד וכיון דהאי אומדנא הוי אומדנא פריכא אין לנו לדונה לכף זכות אלא אמרינן דמאחר דהוי מלתא דשכיחא שהרי המשומד לפניה ולא אתנתא איהי היא דאפסידא נפשא. וחזר הדין שחילוק מהריב"ל ז"ל במקומו עומד דבאידך תשו' דהרא"ם שהביא מהריב"ל ז"ל הוי נולד אח"כ ודוק. ומעתה הואיל משה באר חילוק זה דמהריב"ל שחילק לדעת הרא"ם שכונתו לו' דל"ק ליה להרא"ם מההיא דכתובות ומתחילה אעתיק דבריו ואח"כ אבארם וז"ל וכד מעיינינן שפיר אשכחי' דלאו מלתא היא דשאני התם דליכא אומדנא דאונסא דשכיחא היא ולא אתני איכא למימר דדילמא לא קפיד דלהוי גיטא אבל בנ"ד דאיכא אומדנ' ועיקר' דמילתא תליא באומדנא אמדינן דעתיה דלכך נתכוון ולא איצטריך ליה לאתנויי ולא אמרי' איהו דאפסיד אנפשיה כי סמכא דעתיה דכ"ע ידעי דלכך מתכווין כו' פי' דבריו דבשלמא בההוא עובדא דהש"ס ליכא אומדנא דמוכחא דקפיד דלא להוי גיטא דאי קפיד דלא להוי גיטא הוה ליה לאתנויי מאחר שאונס שכיח וידוע לכל וכיון דלא אתני איכא למי' דלא קפיד ולהוי גיטא גם ליכא אומדנא מדלא אתני ולומר דגלי דעתיה דלא קפיד דלהוי גיטא שהרי מצינו שבא בתוך זמנו וצועק ואו' חזו דאתאי חזו דאתאי וזה מורה באצבע דאדרבא דקפיד דלהוי גיטא ומעשיו מוכיחין ע"ז וכיון דלא איפשר לנו לידע בבירור דעתו לכן אזלינן לחומרא לומר דלא שמה מתייא מדלא אתני

משום דלא איפשר לנו לאוקמה אדעתיה ולברר כונתו משא"כ בנדון דהרא"ם דאיכא תרתי לטיבותא חדא דאעיקרא דמלתא ליכא הכא אונס וכיון דליכא אונס על מה היה לו להתנות דהא אין אונס לפניו כדי שיתנה דהא מדעתו ורצונו רוצה לקבוע מקום להתפלל בב"ה אחר ועוד זאת יתירה דאיכא אומדנא דמוכחא ברורה כשמש ועיקר' דמלתא בנדון הזה תלייא באומדנא אמדינן דעתיה דלכך נתכוון ולא איצטריך ליה לאתנויי כי סמכא דעתיה דכ"ע ידעי דלכך נתכוון כו' נמצא כלל הדברים דבנדון דהרא"ם איכא תרתי לטיבותא חדא דלא היה אונס בענין כלל ועוד דאיכא אומדן דעתא דמוכחא בבירור שלכך נתכוון לכן כתב הרא"ם דאזלי' בנ"ד בתר אומדנא דבר הלמד מענייני דאם חסר א' משני התנאים הנז' לא אזלי' בתר אומדנא פי' דאם יש אונס דשכיח אף דאיכא אומדן דעתא דמוכחא לא אזלינן בתר אומדן דעתא מאחר דהאונס ניכר לכל ואבעי ליה לאתנויי וכיון דלא אתני איהו דאפסיד אנפשיה גם אם אין אונס בדבר אלא דהוא מלתא דשכיחא וליכא אומדנא דמוכחא בבירור לומר דלכך נתכוון בהא נמי לא אזלינן בתר אומדנא כיון דלא אתבריר לן מאי דעתיה. ואי תקשי לך דאונס זה אינו מעלה ומוריד דסוף סוף דכיון דהוי מלתא דשכיחא הו"ל לאתנויי וכיון דלא אתני איהו הוא דאפסיד אנפשיה לכן אברר שיחותי יותר דבשלמא כשהתחיל האדם להתנות כגון בהך עובדא דתלמודא דהתחיל להתנות ולומר אי לא אתינא עד ל' יומין להוי גיטא ויש לפניו אונס דשכיח אז אמרינן דכיון שהתחיל להתנות בענין לחזק דבריו אילו היה בדעתו דקפיד דלהוי גיטא הי"ל להתנות על האונס דשכיח שמכיון שהתחיל בתנאי ולא התנה על אונס זה דשכיח איפשר לומר דלא קפיד דלהוי גיטא הו"ל להתנות ע"ז נמי כמו שכבר התחיל להתנות ומדלא התנה יש לדון נמי לאידך גיסא ולומר דלא קפיד דלהוי גיטא וזה נמי שייך בההוא עובדא דנדרים בההוא דאתפיס זכוותיה אם היה באונסא דשכיחא משא"כ בנדון דהרא"ם שבעת שהקדיש החפצים לא התנה שום תנאי שלא היה לו ע"מ להתנות וכיון שלא היה בדבר תנאי ודאי דאזלינן בתר אומדן דעתו שלכך נתכוון ע"מ שיוליך החפצים לכל מקום שירצה דאין לנו לומר דלמה לא התנה ע"ז בשעה שהקדישם דהא לא נחית אדעתיה להתנו' על שום דבר כדי שנאמר שהיה לו להתנות ע"ז ולכן סמכא דעתיה לומר דאין צריך להתנות ע"ז משום דכ"ע ידעו שלכך נתכוון. והוצרכתי להרחיב הביאור בחילוק זה דמהריב"ל לפי דהוה ק"ל טובא לפום האי חילוק דמהריב"ל שחילק ואמ' דהכל תלוי הוא באומדנא דנראה דאין הענין תלוי בשכיח ולא שכיח א"כ למה ליה לתלמודא לתרץ דשאני אונסא דמברא דשכיח דאבעי ליה לאתנויי וכיון דלא אתניה איהו דאפסיד אנפשיה דלדעת מהריב"ל ז"ל אין העיקר שם בעובדא דמברא משום דשכיח

אלא העיקר תלוי דאין שם אומדנא דמוכחא דדילמא לא קפיד דלהוי גיטא ואין הדבר תלוי בין שכיח ולא שכיח דהא לדעת מהריב"ל אפי' בדבר דשכיח אי איכא אומדנא דמוכחא אין צריך להתנות דלדעתו הכל תלוי באומדנא וכעין זה הוק' לו להרב מהרש"ך על רבי' ירוחם שפי' הך דעכבו נהר שגדל הנהר מהפשרת שלגים הובאו דבריו בתשו' מהר"א ששון בסי' ס' והניח הדבר בצ"ע והרב מהר"א ששון בסי' ס"א נכנס בפרצה דחוקה לתרץ דברי ר' ירוחם יע"ש. ובמה שכתבתי יתיישב הכל דמהריב"ל ס"ל דהדבר תלוי בשכיח ולא שכיח ולא אזלינן בתר אומדנא כשהתחיל להתנות והיה האונס דשכיח לפניו ולא התנה אז ודאי דמכיון שלא התנה איהו דאפסיד אנפשיה משא"כ בנדון דהרא"ם דבההוא אזלינן בתר אומדנא מכיון דלא נפשיה הוא להתנות וכמש"ל ודוק. וראיתי להר' הגדול פני משה בראשונות סי' ס"ב יע"ש שהביא חילוק זה דמהריב"ל ובנה עליו דייק ועקם לנו את הדרך הישרה שכתב דהך עובדא דתלמודא דנדרים דאי לא אתינא עד ל' יומין ליבטלן זיכוותי דמיירי באונסא דשכיח והביא ראיות לדבר ויגע עד שהכניס חילוק דמהריב"ל בהבנת הש"ס יע"ש ואחר שאלת אלף מחילות מעצמותיו הקדושים לפי קוצר דעתי דאין דרכו צלולה לרבים וכמו שיראה המעיין וידעני לכף זכות ולפום מאי דכתיבנא אתייא שפיר ול"ק מידי לא לר"י ולא למהריב"ל ודוק. והרב מהר"א ששון שם בתשו' סי' ס"א הרבה לישב דברי הרא"ש ור"י במה שפי' שעיכבו נהר דמתני' דאיירי שגדל הנהר מהפשרת שלגים גם הרב לחם רב בתשוב' סי' ס"ט נשא ונתן על דברי תשו' דמהרש"ך יע"ש ולבסוף כתב וז"ל ומ"ש הרא"ש בתשו' דמי שנשבע לחתנו וירד מנכסיו דאין מחייבים אותו למכור כלי ביתו היינו משום דחשיב ליה הא הרא"ש כאונס דשכיח ולא שכיח אבל זה הוה חשיב ליה כאונס דפסקיה מברא דהוי שכיח טובא אפי' בממון לא הוי אונס עכ"ל וק"ל דהא ענינות מלתא דשכיחא כאשר עינינו הרואות ואם כן איך כתב הרב דבנדון דהרא"ש הוי מלתא דשכיחא ולא שכיחא לדעת הרא"ש. אכן לזה איפשר לומר כמ"ש מהרא"ש בסי' הנז' וז"ל ומעתה העלנו תירוץ ג"כ כו' דמאי דקאמר הרא"ש ז"ל היינו שכיח ולא שכיח שיעני איש עד שימכור כלי ביתו ותשמישו כו' ואף שהענינות שכיח טובא מ"מ שימכור כלי ביתו לא שכיח כו'. יצא מהכלל לנ"ד דכל אפייא שוין דפטור ראוי מהקנס מאחר שלא עלה בדעתו בשעת הקנין שיעשו ב"ד י"ב הסכמה כזו דהוי מלתא דלא שכיחא ולא איבעי ליה לאתנויי וכמ"ש הריב"ש סי' של"א וז"ל והדברים הרחוקים שאין מעלה על לבו בעת נדרו ואינם נכללים באיסור נדר ודמיא למאי דמסקינן ביבמות סוף פ' ב"ש גבי נטולה אני מן היהודים כתב דאמ' דיבם אינו כבעל דלא מסקא דעתה לידור... בעלה ונפלה קמה יבם ולא נכנס היבם בכלל

שהרי כבר היתה אסורה עליו הוא משום אשת אח ולא מסקא דעתא לידור כשימות הבעל ותהיה זקוקה מותרת לו כיון שהוא דבר רחוק כפי מ"ש רש"י והראב"ד וכן נראה דעת הרשב"א אע"פי שיש חולקים עכ"ל וכ"כ הריב"ש במקום אחר סי' ת"ס וז"ל אע"פי שמחמת ציווי הגזבר היו רשאים למנוע מלתת מחמת הקנס דהוו ליה נדרי אונסי' דומה דחלה הוא או עיכבו נהר ואין צ"ל בציווי שלטון או ממונה שלו שיש גם סכנת נפש כו' עד ואע"פי שידוע שאין בכאן קנס גוף אלא שיחיה חייב לפרוע מנה אחר אע"פ כן לא ע"ד כן נשבע שיפרע מאתים בעד מנה ובאומדנ' דמוכח הזה דברים שבלב הוו דברים עכ"ל. איברא שראיתי להרב לחם רב בתשו' סי' ס"ט שהוקשה לו על הריב"ש דנראה דבריו אלו סתרי' למ"ש בסי' שפ"ז וז"ל ולענין טענת האונס כו' עד ולא עוד אלא אפי' לא היה יכול לבטל אונסו אלא על ידי ממון הרבה שיצטער בנתינתו נראה לנו שחייב לתת ולא יעבור על מצוות ל"ת מחמת הפסד ממון כו' יע"ש. הנה הרואה דבריו שבשתי תשו' הנז' במקומם בלבבו יבין שדבריו הם סותרים זא"ז ולי הדיוט נראה לישב דבריו והחילוק מבואר מעצמו דההיא תשו' דסי' שפ"ז דאיירי בראובן שנשבע לישא משודכתו לזמן קצוב ועבר הזמן הקצוב ולא בא לישא משודכתו וטען שהיה אנוס שעכבו הסוכן וכתב ע"ז הריב"ש דאם היה יכול לפטור עצמו מן האונס אפי' בממון רב מחוייב הוא ליתן כל ממונו ולא יעבור על שבועתו שהיא מצוות ל"ת כו' יע"ש דהתם מיירי דיחיד וגם שנלכד הוא ברשת השבועה אם יעבור הזמן לכן כתב הריב"ש דפשיטא שבשביל הפסד ממון לא נתיר לו שיעבור על שבועתו שהוא מצוות ל"ת אף שיפסיד ממון רב. משא"כ בנדון דתשו' דסי' ת"ח דמיירי שם בקהל שהסכימו בחרם שלא יוכל שום יחיד לפטור עצמו בכח הגבירה יר"ה כו' וע"ז כתב שאם היו יכולים לפטור עצמן בממון מהמושל שהטיל עלהם ההוראות בקנס שאין אנו מחייבים שיתנו ממון למושל כדי שלא לעבור על החרם שהחרימו דיש כאן תרי טעמי חדא שאין כאן עסק שבועה כי אם דוקא הסכמה ואין העובר על הסכמה חמור כעובר על השבועה שעובר על מצוות ל"ת ותו דחיישי' לדוחקא דציבורא כמ"ש בפ' השולח על מ"ש דאין פודין את השבוים יותר מכדי דמיהם מפני תיקון העולם ולחד טעמ' הוי דחיישי' משום דוחקא דציבורא ואע"ג דלא איפשי' כאן כבר כתב הר"ן דאיפשי' לן מההיא סוגייא דקידושין יע"ש וטעמא הוי משום דוחקא דציבורא מ"מ נקטי' מדברי הריב"ש ז"ל דסי' ת"ס לנדון דידן דראובן הנז' פטור הוא מן הקנס דהוי דומה דעכבו נהר או חלה הוא או חלה בנו דהוי נדרי אונסים משום דהוי מלתא דלא שכיחא ה"נ הוי הכי דהוי מלתא דלא שכיחא וכדאמ' מעיקרא. ואם לחשך אדם לומר דלא סגיא לן בהאי טעמא לפטור את ראובן מהקנס משום דהא קי"ל

דכל הנשבע לתועלת חבירו לדעת חבירו הוא נשבע ודעת שכנגדו הוא שאף אם יבא עליו אונס גדול דלא שכיחא שיתחייב ראו' זה בקנס ודומה לזה כתב התו' בס"פ הגוזל עצים דף ק"י ד"ה דאדעתא דהכי לא קדשא נפשא וז"ל נראה דבנפלה מן האירוסין איירי דאי מן הנישואים ודאי מקדשא נפשא כדי שתהא נשואה לבעלה דמשום אחר מיתת בעלה לא מסקא אנפשא מלהיות נשואה אלא מן האירוסין איירי דמקדושין אין לה שום טובה וא"ח אדם שקנה מחבירו שום דבר ונתקלקל יבטל המקח דאדעתא דהכי לא קנה וי"ל דהתם לאו בלוקח לחודיה תליא מלתא אלא כמו כן בדעת מוכר ומוכר אקנה ליה אדעתא דהכי אבל הכא וכו' יע"ש. ובדברי התוס' הללו כבר האריכו למעניתם האחרוני' ובפרט הרב פ"מ ח"א סי' ס"ב ובס' עדות ביעקב סי' ל"ג ל"ד יע"ש ואני אין לי עסק במשא ומתן דהרבנים בדברי התוס' הללו ואף שיש להשיב ולישא וליתן בדברי הרבנים הנז' מעתה אין הפנאי מסכים. ברם אחת שאלתי דמדברי התו' הנ"ל נראה דביבמה שנפלה מן הנישואים אף דאסקא דעתא דתיפול לפני יבמה מוכה שחין אפ"ה לא איכפת לה דמשום אחר מיתת בעלה לא מסקא נפשא היא מלהיות נשואה. דנראה דאשה בחיי בעלה מסקא דעתא דיבמה לשמא ימות בעלה בלא בנים ותיפול לפני יבמה אלא דאפ"ה סברא וקבילא בההיא הנאה דנשואה היום לבעלה. וקשה לענ"ד דהא ביבמות ס"פ ב"ש גבי מאי דאבעייא לן התם נטולה אני מן היהודים דקי"ל התם כרב דאמר דיבם אינו כבעל ומותרת ליבם לדעת רש"י ולר"י כופין לו לחלוץ ומייתי התם דכוותיה דרב מסתבר' דאמ' אינו כבעל משום דלא אסקא דעת' בעת נדרה על יבמה ממתני' דנדרא הנאה מיבמה כו' יע"ש. דמשמע דהאשה בזמן שהיא נשואה לבעלה לא מסקא אדעתא ביבמה כלל שתיפול לפניו ע"ש והוא הפך מ"ש התוס' דנראה מדבריהם דאשה מסקא דעתא ביבמה דאי כפי סוגיא זו דפר' ב"ש ניחא דתו אין אנו צריכים לומר בהך דהגוזל דמיירי דבנפלה לה מן האירוסים ובכל גוונא מיירי בין מן האירוסין ובין מן הנישואין כפשטו וכעת לא מצאתי יישוב מספיק בענין.

מעתה הדרינן למאי דאתינן עלה דטענה זו ולחש זה לא שייכא בנ"ד ובנ"ד אנן סהדי דדעת שכנגד ראובן היה כדעת ראובן שטוען שאילו היה יודע ראובן בשעה שנטל קנין שהיה נולד אונס גדול כזה דלא שכיחא לא היה מתרצה להתחייב בקנס דאמדינן דעתם ג"כ שאותה שעה היתה דעתם שוה עליהם וכדעת אחד היו קיימי דהא הוה איפשר נמי שהיו רוצים לחזור בהם הכת שכנגד ראובן מפני סיבת אונס כזה דאיתיליד להו אחר שנשבעו בשעת הקנין שלא יחזרו בהם הם ג"כ ואם יחזרו שהם מחוייבים קנס סך מה לראו' והיו טוענ' לראובן הנז' טענה זו שהיא מספקת וכיון דלדידהו הויא טענה

זאת טענה אילו היו חוזרים בהם משום אונסא דאתיליד להו אח"כ גם לראובן טענה זו טענה אלימתא היא לפטור את עצמו מן הקנס. א"כ אמור מעתה שבשעה שנשבעו זה לזה ונתחייבו בקנס זה לזה היו דעתם שוות עליהם ואינו דומה לדעת לוקח ומוכר דכתבו התוספות דשנא ושנא כמדובר. והיה מקום בזה להרחיב הדיבור כהנה וכהנה. אכן ראיתי שהמלאכה כבדה עלי שעל הרוב רוב גופי תורתינו תליא באומדנות ובאונסי' דשכיח ולא שכיח לכן גמרתי בדעתי שלא להרחיב הדיבור ודי בזה שלפי קוצר דעתי בנ"ד ליכא מאן דפליג דפשי' דראובן הנז' פטור מן הקנס לדעת רובא דרבוות' וכמש"ל. קם דינא להלכה דראובן הנז' פטיר ועטיר מן הקנס ואין להם עליו אפילו תרעומת דברים וצור ישראל יצילנו משגיאות כמאמ' נז"י שגיאות מי יבין כה דברי עבד נרצע לכל יודעי דת ודין לב נשבר ונדכה אף רוחי הצעיר נסים חיים משה מזרחי ס"ט.

סימן מ

שאלה בהיות שהאשה מ' עזיזה בת הר' עבד אללה הדס אשר היא נשואה היום עם היקר כהר' איסלימאן מרזוק ולהם בת א' יחידה קטנה בת שנה וחצי. ונשמע קולה אשר קבל הר' איסלימאן קדושין בעד בתו הקטנה הנז' קלא דלא פסיק ולכן משום איסור ערוה החמור' נתוועדנו יחד נחנא בי דינא הח"מ לחקור ולדעת איך היה המעשה. ובמותב תלתא כחדא הוינא נחנא בי דינא דחתימין לתתא כד אתו סהדי ואסהידו קדמנא בבני המקדש ואבי המתקדשת גופא דעובדא. ואחר האיום והגיזום כדחזי בכל החומרות ואלות שבתורה באם לא יגיד וכו' קמו הר' עובדיא כהן והר' שמואל נאמיאש והבחור אברהם פרנס והעידו עדות גמורה על נפשם ועל יהדותם כל א' וא' מהם העיד על מעשה שהיה בקידושין הללו וזה נוסח העד הראשון הר' עובדיא כהן ככתבו ובלשונו אות באות תיבה בתיבה בלשון ערבי. קאמת בינה אל עדאס קאלח לה שמואל נאמיאש תכוד לאך הל בינת תית ג"אוזהא קאל אינכאן תעהיני אייתה בעשר קדוש באכורהא קם אבוהא איסלימאן קאל אין כאן תעטיני תמן קדוש בעטיך' איהה קאללו שמואל בעטיך' עשרה. פ"אטאט שמואל פי ג"יבתו מה לאקה איילא תלתא וסיטין קטעה קאלו איסלימאן מא כאעטיך אייהה אילא תא תיג"יב אל עשרה.. איברהים ן' חונין באקה אימכוויע מה כאן באלו פי חאג"י אג"ה ן' מנצור אבו אל בינית קאל אקולך' אל דוגרי מה בעטיהה אילא לא איברהים ן' חונין. קם איבהים קאלו אינתי מה אילי' קאלב האת אל קוטע וואנה באבודהא אילי. אכד איל קוטע מן שמואל בי אידו וועדהום תלתא וסיטין קטעה ועטהום לה איסלימאן אבו אל בינית קאלו איסלימאן מה באכוד אילא תמן איקרוש קאלו מא ענדי אילא הל תלתא וסיטין קטעא בית קבלהום קדושין עלה בינחיק קאלו

איסלימאן אבו אל בינית אקבלתהום וואכדהום וחטהום פ"י עובו ע"כ עדות הר' עובדיא כהן הנז'. ואלו הם דברי העד הב' הר' שמואל נאמיאש אחר האיים כו' וז"ל כוננא קעדין הונאך' אנא ואיברהים ן' חונין ואיסלימאן ומרתו איג"את איל בינה לא ענדי וקולת לה אימהא תאכדיליך' הל קרישיזייא עזיזי חאק בינתיך' איג"את עזיזי קאלת תא אעטיהא אילך בעטיהה לה ן' חונין אילי מא עינדו מארה. איג"ה עובד כהן קאלו לא ן' חונין ייא אילי בירידוך' כוד איל קדישין מינו ועטיהום לא ג'וזהא לא תעטי אייהום אילהא ליש אין עטית איל קדישין לה אימהה מה ביסחיש. איג"ה איסלימאן קאלו לה ן' תונין האח עשר קרוש וכוך בינתי ברוח אתתווג' פייהום פ"יל סוק קאלו ן' תונין כיד האל קדישין קדישין בינתיך' ואסדהום ותסהום פ"י אידו קאלו איסלימאן האיי אל קדישין פ"י אידי אין כאן ביחכמלי עלה עשר איקדוש איל בינת אילך' ואין כאן מה ביחכמלי האי איל קדישין פ"י אידי ע"כ דברי העד הב' הר' שמואל אות באות. ואלו הם דברי העד הג' אברהם פרנס אחר האיום וכו' וז"ל אכד איל קדושין ותלת קוטע מין שמואל איל סאלוניקלי איברהים ן' חונין וקאלו ביתקבאל האל קדישין ייא איסלימאן קדושין עלה בינתיך' קאלו אקבלתיהום ואכדהום וחטהום פ"י עובו ע"כ דברי העד הג'. ואבי הבת הודה בפנינו אחר האיום שקבל המעות מיד ן' חונין לשם קדושין ע"מ שישלים לו עד עשרה גרוש' והמקדש ן' חונין הנז' הודה בפנינו אחר האיום וכו' שאמר לאבי הבת איסלימאן הנזכ' קבל הב' גרוש' קדושין לבתך אמר לו אבי הבת איני רוצה כי אם עשרה גרוש' אמר לו המקדש הנז' אין לי כי אם הב' גרוש' הלזו וקבלם מידו והלך. אלה הדברים אמר הועד בפנינו ב"ד הח"מ וע"ד אמת וצדק ח"ש פעה"ק ירושלם תו' בח' חשון מש' התפ"ד ליצירה ושריר וקיים. ישעיה אזולאי ס"ט. הצעיר ידידייא הכהן ס"ט. חיים משה מזרחי ס"ט.

וזה העתק לשון העדים הנז' אשר הועתק לשונם מלשון ערבי ללשון הקדש אות באות תיבה בתיבה מבלי תוס' ומגרעת למען ירוץ הקורא בו. וזה נוסח דברי העד הא' הר' עובדייא כהן. עמדה בתעבד אללה הדס ואמרה לשמואל נאעמיאש תקח לך הבת הלזו לאשה. אמר לה אם תתני אותה לי בעשרה גרוש' אקחנה. קם אביה איסלימאן ואמר אם תתן לי שמנה גרוש' אתננה לך. אמר לו שמואל אתן לך עשרה גרוש'. בקש שמואל בתיקו ובבית ידו ולא מצא זולת שלשה וששים מי'. אמר לו איסלימאן הנז' איני נותנה לך אלא עד שתביא העשרה גרוש'. והיה שם אברהם ן' חונין יושב במקומו ולא היה... בשום דבר. בא ן' מנצור אבי הבת אמ' לשמואל אומר לך האמת איני נותנה אלא לאיברהים ן' תונין קם איברהים הנז' ואמר לו לשמואל אתה אין לך לב לתת. תן לי המעות אלו

ואני אקחנה לי. לקח המעות משמואל ומנאם שלשה ששים מ"י ונתנם לאיסלימאן אבי הבת. אמ' איסלימאן איני לוקח אלא שמונה גרוש'. אמר לו אין לי אלא אלו השלשה וששים מ"י תקבל אותם קדושין על בתך אמר לו איסלימאן אבי הבת קבלתים ולקחם והניחם בחיקו ע"כ דבריו. ואלה הם דברי העד הב' מבלי תוספת ומגרעת. היינו יושבים אני ואיברהים ן' חונין ואיסלימאן ואשתו באה הבת אצלי ואמרתי לה לאמה תקחי ליך השני גרוש' הללו את עזיזה בעד מוהר בתך. באה עזיזה ואמרה עד שאתננה לך אתננה לן' חונין אשר אין לו אשה בא הר' עובדיא הכהן ואמר לו לן' חונין מאחר שרוצים אותך קח השני גרוש' משמואל ותנם לבעלה ולא תתנם לה יען שאם תתן השני גרוש' לאמה לא יועיל כלום. בא איסלימאן ואמר לו לן' חונין תן עשרה גרוש' וקח בתי ואלך ואקנה בהם סחורה מן השוק. אמר ן' חונין קח אלו שני גרו' קדושין בתך ולקחם והניחם בידו. אמר לו איסלימאן הנה אלו ב' גרוש' בידי אם תשלים לי עד עשרה גרוש' הבת תהיה לך ואם לא תשלים לי הנה הב' גרוש' בידי ע"כ דברי העד הב' וז"ל העד הג' לקח השני גרוש' וג' מ"י משמואל הסלוניקלי איברהים ן' חונין ואמר לו תקבל אלו ב' גרוש' איסלימאן קדושין על בתך אמר לו קבלתים ולקחם והניחם בחיקו ע"כ טופס דברי העדים אות באות תיבה בתיבה מבלי שינוי ותמורה כלל. הן עתה יורינו המורה לצדקה מה טיבן של קדושין הללו אם יש בהם בית מיחוש להצריכה גט או לא ויבא שכמ"ה.

תשובה ידעתי בינ"י ידעתי ערך דמ"י עלי אם למקרא אם למשנה מאין הרגלים בושת ופגם על פי כי לא אדע שכול אף כי אנכי אענה בעניני תורת גיטין וקדושין והיא רחוקה ממני מה אדבר ומה אומר דברי' שכיסן עתיק יומין מקצוע גדול לא כל הרוצה ליטול את השם בהן יבא ויטול לולי שיהיה בקי ומומחה בהם בכלליהן ופרטיהן ודקדוקיהן ודקדוקי דקדוקיהן. אף גם זאת ראה ראיתי כי טוב וישר להיותי סניף ומצניף כי היכי דלימטי לן שיבא מכשורא ומה גם עתה כי בעונותינו הרבים כהיום הזה רבו כמו רבו הפורצים פרץ על פני פרץ כי תהיה לאיש בת בית אביה יחד עליה יתלחשו לאסור אסר על נפשה על כן אמרתי הנה באתי לדון בקרקע לפני שודא דדייני וראיתי לחלק דרכי החקירה בנדון הלזה לג' סעיפים שעליהן תסוב דלתי התשוב'. הסעיף הראשון בלשון המקדש. הסעיף הב' בהסכמת העיר. הסעיף הג' בהכחשת העדים זה את זה וזה החלי בס"ד תחלת דבר כשנדקדק היטב בלשון הג' עדים הדק היטב כולם השוו מדותיהם שהמקדש לא הזכיר מילת לי וזה דבר פשוט בכל כתבי הקדש ראשונים גם אחרונים דכשלא הזכיר תיבות לי שאינה מקודשת כלל משום דבעי' ידים מוכיחות זולת הר"ן שכתב שי"א דאע"ג דידים שאינן מוכיחות כו' לענין קדושין וגיטין אזלינן

לחומרא ועיקרא דהני מלתא איתא בריש קדושין דף ה' אמר שמואל בקידושין נתן לה כסף כו' וא"ל הרי את מקודשת ה"ז מקודשת ומק' למימרא דסבר שמואל ידים שאין מוכיחות הויין ידים ופריך מההיא דנזיר עובר לפניו ותירץ הב"ע דאמ' לי ומק' א"ה מאי קמ"ל ותריץ לישני בתראי קמ"ל. והנה הרא"ש הרחיב הדיבור בזה והעלה דאם אמר הרי את מקודשת ולא אמר לי דלא הוי יד כלל ואינה מקודשת משום דאדם עשוי לקדש אשה לחבירו ודמי לאין נזיר עובר לפניו. ומרן הביא שגם בתשו' האריך מאד בדבר ובסוף דבריו כתב וז"ל הרי כתבתי לכם כל דברי הגדולי' אשר דעת כולם מסכמת דבקדושין היכא דלא אמר לי דלא הוי קדושין עד והאו' שצריכה גט איני רואה בדבריהם ממש יע"ש איברא שבפסקיו כתב הרא"ש וז"ל ואם היה מדבר על עסקי קדושין לקדש לו ונתן לו כסף ואמר הרי את מקודשת ולא א' לי מסתברא מה שמדבר עמה תחלה שתתקדש לו הוי הוכחה טפי מנזיר עובר לפניו עכ"ל. וכ"כ הטור בסי' כ"ז כדעת אביו וז"ל אמר לה הרי את מקודשת ולא אמר לי אינו כלום ואם היה מדבר על עסקי קדושיה הוו ודאי קידושין עכ"ל. וכפי דבריו אלו ק' אמאי טרחי בש"ס לאוקמי מלתא דשמואל דאמר לי עד דתיקשי להו פשיטא מאי קמ"ל לוקמי דשמואל אייריי בשהיה מדבר על עסקי קדושים דאף דלא אמר לי דהויא מקודשת ועוד ק' א' מסברא דנפשיה תיפוק ליה דאפי' בשתיקה סגי לס' ר"י דהילכתא כוותיה ועיין במוהרח"ש סימן ל"ה דף קנ"ז ע"א וכבר ראיתי למהר"י לבית הלוי סי' ט"ו שהק' קושיא זו להש"ס מיניה וביה ולא על דברי הרא"ש והרב הנז' העיד על עצמו שאחר שהק' קושיא זו מדעתו אח"כ ראה בתשו' מוהרש"ך ח"ג שהק' אליו קו' זו חכם א' והרב דחה אותה משום דא"א לאוקמי מלתא דשמואל דמיירי במדבר עמה על עסקי קדושיה דאי אייריי במדבר כו' בשתיקה סגי וכו' והרב מוהר"י לבית הלוי תמה על מוהרש"ך ז"ל דאיך דחה קו' זו דדחייתו אינה דחייה ובקש להעמיד קו' זאת ולעשות לה סמוכים והאריך... בדבר. לבסוף כתב וז"ל וראיה קצת לדברינו ממאי דכתב מרן בא"ה סי' כ"ז עמ"ש הטור דאם היו מדברים על עסקי קדושיה וא"ל הרי את מקודשת אע"פ שלא אמר לי הוו ודאי קידושין כתב הרא"ש מסתברא וכו' ומכיון דלא סמך דברי הטור על האי דר' יוסי דהיכא שהיה מדבר עע"ק דאפי' בשתיקה סגי וכ"ש היכא שאמר לה הרי את מקודשת אלא ודאי נראה דלא הוי כ"כ פשוט דלשון דהרי את בלא לי יהא עדיף משתיקה עכ"ל. ותימה עליו דמאחר שהוא ראה דברי הרא"ש איך לא הק' עליו קו' זו דכפי דבריו איך לא אוקים הש"ס מלתיה דשמואל דמיירי במדבר כאשר הוק' לנו והוא ז"ל עשה דברי הרא"ש ז"ל עיקר ועליה אני דן ועוד שדבריו דחוקים מצד עצמן וכמ"ש על דבריו הרב הגדול מוהר"א ן' חיים שם

יע"ש. והרב הנז' כתב יישוב לקו' זו כפי דעתו הרחבה והם דברי אלקים חיים טובים ונכוחים למוצאי דעת. ולי הדיוט נר' לע"ד לפי קוצר השגתי לישב דברי הרא"ש בהעמק העיון בדברי הרא"ש שכתב וז"ל ואם היה מדבר כו' הוי הוכחה טפי מנזיר עובר פי' דבענין כזה אינו נקרא יד אלא דבור שלם וכמ"ש הריב"ש על מי שאמ' הריני דכיון שהיו מדברים שהוא המקדש והיא המתקדשת זה ודאי אינו נקרא יד אלא דבור שלם ולכן לא אקמוהו מילתיה דשמואל במדבר אלא באינו מדבר שאז נקרא יד שהרי התחיל לשון קדושין ולא אמר מילת לי. ואחר ימים ראיתי להרב הגדול מוהרי"ט בשיטתו לקדושין שכתב דכשהיו עסוקים באותו ענין אע"ג דלא אמר לי הוי דיבור שלם כו' יע"ש, ושמחתי כעל כל הון שכיונתי לדעתו ז"ל אכן ראיתי דברי הרב שרצה להעמיד דברי א' מגדולי הדור שדחה ס' הרב הגדול מוהריב"ל בתשו' לחלק א' על ענין אם היתה משודכת לו ונתן לה קדושין ולא אמר לי דמסתמא לעצמו קדשה משום דשארית ישראל לא יעשו עולה והביא ראיה מדברי ר"ת וכו' וקילסו הרב וכתב והאמת דברי פח"ח וכו' וכתב הרב הגדול מוהרי"ט בראשונות סי' קל"ח וז"ל ואחר שקלס הרב ס' גדול הדור ההוא וכדבש בה רישיה יש לי לומר דלא סגי לן דלא נחלק החילוק ההוא שהוא ברור ומוכרח דהא כי פרכינן עליה דרבא דאמר קדושין שאינן מסורים לביאה דלא הוו קדושין ממתני' כו' יע"ש ולבסוף כתב ובהך סברא אמרי' דאין הבוגרת בכלל ולא חשו לה חכמים אע"פ שידוע שעשאתו שליח ואלו בקדושין שאמ' הרי את מקודשת ולא אמר לי אמרי' דליכא ידים מוכיחות שקדשה לעצמו ולא הויין ידים מוכיחות שקדשה לעצמו ולא הויין ידים כלל ולא מהני האי סברא דלא שביק איניש מצוה דנפשיה וכו' והיינו לפי שאין בעיקר הקדושין ידים מוכיחות כלל ואח"כ כתב וז"ל ויש להביא ראיה שכל לשון שאינו מוכיח מתוכו אף על פי שיש לו הוכחה מדבר אחר לא מיקרי ידים מוכיחות מדאמרי' בפ"ק דנדרים בנדרי רשעים נדר בנזיר ובקרבן ובשבועה ומוקי לה הש"ס כגון דאמר הריני עלי הימנו ופרש"י דכולהו בהדי הדדי הוו כגון דא' על הככר הרי עלי הימנו פי' הריני בנזיר עלי בקרבן הימנו שבועה ופרכי' בש"ס הימנו דילמא דאכליה קאמר ומאי פריך הא ליכא לספוקי בהכי דמדאמ' הריני נזיר ועלי קרבן מוכח דלא בעי למיכליה שהרי אסרו עליו אלא כיון שזה הלשון דהימנו לא מוכח בעצמו לא הוי יד אע"פ שדבר אחר מוכיח עליו עכ"ל הרב. ויש לי קצת עיון בדבריו ז"ל שלע"ד אין בירור בדברי הש"ס דבאומר הריני נזיר ועלי בקרבן שמוכח דכוונתו לאסור עליו את הככר דכשאנו מפרשים דבריו בהימנו דאכליה קאמר א"כ כשאכלו לא חל עליו נזירות ולא קרבן דאיפשר דכוונתו לומר הריני נזיר אם לא אוכל ככר זה וכן קרבן אם לא אוכל ככר זה כמו שאנו מפרשים

דבריו בהימנו דאכליה קאמר וא"כ לכאורה נראה דאין מכאן כ"כ ראיה מ"מ אומ' אני דמי שיעמיק בדברי רש"י בד"ה ודילמא הימנו דאכליה כו' וגם בהרא"ש בדבור הנז' משמ' דהכי ס"ל כסברת הרב יע"ש ואין צורך להאריך בדבר. האמנם אחר המחילה רבה מעצמותיו הקדושים או' אני דמאן יהיב לן עפרא מתותי רגליו וכחלינהו לעיינין דנראה שדבריו אלו הם הפך דברי הש"ס דפ"ק דנדרים בעי רב פפא יש יד לקדושין או אין יד לקדושין ומוקי לה הש"ס כגון שנתן ב' פרוטות לאשה א' בפני חברתה ואמר לה הרי את מקודשת לי וא"ל לחברתה ואת מי אמרי' ואת נמי קאמר או ואת חזאי קא' כו' יע"ש. הא קמן בבירור דאע"פ שאין הלשון מוכיח מתוכו אלא שההוכחה באה לנו מדבר אחר דהוי יד דהרי כאן אין הלשון מוכיח מתוכו דהא מי שא' לאשה את אינו לשון קדושין ואפ"ה בעי בגמר' אם יש להוכיחו מאותן הקדושין הראשונים שנתן לחברתה וא"ל הרי את מקודשת לי וא"כ כשאמר גם לזו ואת ואת ונמי קאמר או ואת חזאי קאמר ואם כדברי הרב מאי בעי הש"ס דפשיטא דאין להוכיח דואת נמי קאמר מאחר שאין הוכחה בדבריו שהוא לשון קדושין והוכחה מדבר אחר אין להוכיח כפי דברי הרב אלא ודאי מוכח מכאן דיש יד לקדושין אפי' שההוכחה באה מד"א וההיא דבנדרי רשעים מיתוקמא כמש"ל. עוד נ"ל לישב כוונת הש"ס לדעת הרא"ש והוא ע"פ מ"ש הרב המובהק כמוהר"ש בכמה"ר משה ן' ברוך הובאו דבריו בשו"ת מוהרח"ש ז"ל סי' י"ח שהרב הנז' נתקשה בדברי מוהרדב"ז וז"ל אבל חזות ק' נ"ל במ"ש וכן נרא' דעת הרמב"ם בפי' המשניות במ' מעשר ב' דס"ל דאם לא אמר לי דמקודשת ותמהני שהרי בפ"ג מה' אישות כתב בפי' שצריך שיאמר לי ושקיל וטרי וחזר והק' על הרב דמאין יצא לו להרב דס"ל בפי' המשניות שאם לא אמר לי דהוייא מקודשת אם מפני שלא הזכיר בדבריו לי לפי שכ"כ הרמב"ם וז"ל וכמו כן נתינת הגט או הקידושין אי לא אמר לה ה"ז גיטך או הרי את מקודשת בזה ר"י אומר א"צ לפרש כו' והלכה כר"י וכו' ע"כ וכיון שלא הזכיר לי משמע דהוייא מקודשת אף שלא אמר לי כו'. אבל א"א לומר כן דאדרבה מכאן נראה היפך כו' ותורף דברי הרב דמחלוקת ר"י עם ר' יאודה היא כך דר' יוסי סבר המדבר עמה אף שלא אמר לה כלום אפי' הרי את מקודשת בלא לי שהוא לשון גרוע שהיא מקודשת לס' ר"י ור' יאודה אמר שצריך לפר' פי' שצריך שיאמר לה הרי את מקודשת שאין סברא לו' שמצריך ר"י שיאמר מילת לי דזה פשיטא דאף אם לא היה מדבר עמה וא"ל הרי את מקודשת לי פשיטא דמקודשת ע"כ הרמב"ם לא הזכיר לי בדבריו כיון שהמחלוקת הוא על הרי את מקודשת בלבד כו' יע"ש. וע"פ דרכו ניחא דלא רצה הש"ס לאוקמי מלתא דשמואל במדבר עמה עע"ק משום דהוה דייקינן מינה

דפלוגתא דר' יוסי ור' יאודה ההיא בדאמ' לה הרי את מקודשת בלבד ולא אמר לי דלדעת ר' יוסי דייו ואין צריך לפרש לומר מלת לי ולדעת ר' יאודה אף במדבר צריך לפרש ולומר לי דס"ל דלא פליג רבנן באין מדבר לאין מדבר ואלו הש"ס אינו סובר כן דאמרי' שם אי דיהיב לה ושתק ה"נ כו' אלא כמו שפי' הרב דלר"י דייו בשתיקה ולר"י שאמר צריך לפרש ר"ל שיאמר לה הרי את מקודשת בלבד שמועיל מאחר שהיה מדבר. ולכך לא אוקים הש"ס מילתיה דשמואל במדבר עמה אבל או' הרא"ש דמסתבר' דאם היה מדבר עמה וא"ל הרי את מקודשת דפשיטא דהוייא מקודשת אליבא דכ"ע דלס' ר"י מכ"ש דשתיקה נפקא ולר' יאודה דייו אם פי' כנז"ל זה נראה ישוב נכון לדעת הרא"ש לפי דעת הרב ז"ל. ובעיקר תמיהתו שתמה על מוהרדב"ז נלע"ד לישב דבריו כפי מה שהשיגה דעתי דעת הדיוט ואומ' דמי שיעמיק בדבריו מתחילה ועוד סוף כמו שהעתיקם הרב יען לא זכינו למאורות דבריו שהם בבל ימצא יראה שילמד סתום מן המפורש והוא כי בסיום דבריו כתב וז"ל ובהצטרפו' אלו הטעמים עם הטעם העיקרי שכתבנו למעלה שא' לעדים בפניה אלו הלימוניס אני נותן בעד קידושין ללאה ארוסתי. והוי מדבר עמה עע"ק. ויש כאן ידים מוכיחות לכ"ע ולכן אני אומר דקידושי ראשון קידושין בודאי וקידושי ב' לאו כלום הוא ע"כ דבריו ז"ל. הרי הדברים ממשמשים ובאים וניכרים דברי אמת שהרב ז"ל עשה עיקר מהאי טעמא דכיון שאמר לעדים בפניה אלו הלימוניס אני נותן בעד קידושין ללאה ארוסתי דהוי כמדבר עמה עע"ק. ובקש עוד סניפי' אחר' כו' יע"ש. וע"פ יסוד טעם העיקרי הזה כת' קודם לזה דעיקר הדין תלוי במחלוקת דאיכא כמה גדולים דס"ל דאומר הרי את מקודשת ולא אמר לי הוייא מקודשת ופי' דבריו נראה לע"ד שכך הם דמאחר שכל הפוסקים כמעט רובם ככולם הסכימו דהאומר הרי את מקודשת ולא אמר לי ס"ל דאינם קידושין ולה חילקו בין מדבר עמה עע"ק לסתם משמע דס"ל דלא פלוג רבנן. וטעמייהו הוי דיותר מועיל כשנתן לה בשתיקה ממה שאומר לה לשון גרוע כזה דהרי את מקודשת דאפי' יד לא הוי כמ"ש התוס' דאדם עשוי לקדש אשה לחבירו ולכן ס"ל דלשון זה אינו מועיל אפי' במדבר זולת הרא"ש שכתב בפי' דבמדבר עמה וא"ל הרי את מקודשת דמועיל משום דהוי טפי מנזיר עובר ועל טעם העיקרי הנז' כתב מוהרדב"ז ז"ל דאיכא כמה גדולים דס"ל דאומר הרי את מקודשת ולא אמר לי דהוייא מקודשת ופי' דהרי מצינו להרא"ש דס"ל כך ועוד דכן נראה ג"כ דעת הרמב"ם בפי' המשניות במ' מ"ש דס"ל כדעת הרא"ש זלה"ה מדלא הזכיר מילת לי כמדבר עמה ש"מ דסבירא ליה דאינו צריך לי מאחר דעסוקים באותו ענין. ומעתה צ"ל דסבירא ליה להרמב"ם שכונת מחלוקת ר"י עם ר' יאודה הויא באומר הרי את מקודשת דר' יוסי ס"ל דכיון שעסוקין

באותו ענין אם א"ל הרי את מקודשת ולא אמ' לי דייו אף שהוא לשון גרוע ומכ"ש אם שתק ור' יאודה ס"ל שצריך לפ' שיאמר לי לפי שהוא לשון גרוע דאדם עשוי לקדש אשה לחבירו והיא גופא קמ' לן ובזה עלו דברי מהרדב"ז על נכון ואין דבריו צ"ע לדעתי וכן הסכים עמו בפסק זה של הלימוניס מוהריב"ל ז"ל ח"א אלא שעשאה ספק מקודשת אבל מוהרשד"ם חא"ה סי' ג' הסכים לדעת הרדב"ז דהויא מקודשת גמורה. הרי מפורש בהידייא בדברי הרא"ש והטור והאחרוני' הנ"ל דבמדבר עע"ק כגון שפי' באותו דבור עצמו שרוצה לקדשה לו ואח"כ אמר לה סתם הרי את מקודשת בלבד ולא אמר לי דהויא מקודשת ודאי הגם שדברי הרמב"ם לכאורה נרא' שאינו מסכים בזה מדסתם דבריו ולא פי' משמע דכל שלא א' לי בכל גוונא אינה מקודשת אפי' היה מדבר כו' וכ"כ ה"ה בפ' ג' מהל' אישות וז"ל ואם אמר הרי את מקודשת ולא אמר לי כתב הרמב"ן והרשב"א והרבה מן המפרשים שאינה מקודשת והוכיחו מן הסוגיא משו' דידים שאינן מוכיחות לא הויין ידים עכ"ל. ומדלא כתב ואין כן דעת רבינו משמע דס"ל דמסכים דעת הרמב"ם לדבריהם וכ"כ רבי' ירוחם והביאו מר"ן בסי' כ"ז וז"ל וכתב ר"י בנכ"ב א"ה שכן נר' עיקר וכן נראה שהוא דעת הרי"ף והרמב"ם שסתמו וכתבו שאו' הרי את מקודשת לי משמע דכל שלא אמר לי אין חוששין משמע מכללות דברי הפוסקים ז"ל דכל שלא אמר לי אף שהיה מדבר עע"ק דאין חוששין לקידושין לדעת הרמב"ם וצריך להתיישב בדבר הרבה מאחר שדברי הרא"ש הם דברי' של טעם ונמוקו עמו א"א לומר שיחלוק הרמב"ם בדין זה עם הרא"ש. ולי הדיוט נראה להביא ראיה ולהסכים דברי הרמב"ם עם הרא"ש והוא ממ"ש בפ"ג דין ח' וז"ל ויש לאיש לקדש האשה בכל לשון שהיא מכרת בו ויהיה משמע דברים באותו הלשון שקנאה היה מדבר עם האשה עע"ק ורצתה ועמד וקידש ולא פי' ולא אמר כלום אלא נתן בידה והן עסוקין באותו ענין דייו ואינו צריך לפ' דמדכתב ועמד וקידש ולא פי' תו למה לו לכתוב ולא אמר כלום שנראה שהוא יתור לשון. לכן נראה לע"ד דתרתי קאמר והכי פי' היה מדבר על עסקי הקידושין פי' שתהיה מקודשת לו ועמד וקידש שאמר לה הרי את מקודשת ולא פי' למי תהיה מקודשת או שבשעת נתינת הקדושין בידיה למי הם משום דכיון שהיו מדברים תחלה שתתקדש לו הוין ידים מוכיחות וזהו כדעת הרא"ש כנלע"ד. וא"כ בנ"ד שהיו מדברים עע"ק לקדש לאיברהים ן' חונין ועמד אבי הבת וקבל קדושי בתו מתוך שעסוקין באותו ענין אף שלא אמר לי נראה דהויא מקודשת גמורה לדעת הרא"ש והטור וגם לדעת הרמב"ם ז"ל כמ"ש ואיפשר לומר שגם הרשב"א יסכים לדברי הרא"ש ז"ל ממ"ש בתשו' סי' אלף רל"ד וז"ל שאלת ראובן נתן ללאה כסף וא"ל הריני נותן לך זה לקידושין ולא היו מדברים עע"ק

והוא לא א"ל תהא מקודשת לי כו' תשו' אע"פי שקבלה אותם לשם קדושין לשמואל דאמר דבעי ידים מוכיחות אין זו מקודשת כו' ומדלא השיב לשואל לומר עדיפא מינה דאף אם היו מדברים עע"ק כיון דלא אמר תהא מקודשת לי דאין זו מקודשת דבעי' ידים מוכיחות וכו' ומדשתק ש"מ שהודה לדברי השואל דאם היו מדברים עע"ק אף שלא אמר לי דהוייא מקודשת וזהו כסבר' הרא"ש והנה הרשב"א שם כתב וז"ל ומיהו יש לחוש ולהחמיר שמא דבקידושין כבענין הזה לא בעי' ידים מוכיחות וצריכה גט כו' והנה בפי' חששה זו נמצא לפוסקים ג' פי' יש מי שפי' שמה שחשש להחמיר הוא שסובר שיש לחוש לדברי המחמירים כשלא אמר לי ויש מי שפי' שחשש לס' הריב"ש באו' הריני דהוי דבור שלם. ויש מי שפי' דחשש החומרא הוא מפני ששניהם אומרי' שלכך נתכוונו. והפי' הג' הוא שנתקבל לעיני גדולי המורים מוהר"י בירב ומוהרלנ"ח והרב בצלאל ומוהרשד"ם ז"ל סי' ל"ד וכמו שהאריך הרב הגדול כמוהר"א ן' חיים הובאו דבריו בתשו' מוהר"י לבית הלוי סי' ט"ו. ומעתה לפי פי' הג' שמה שחשש הרשב"א הוא מפני ששניהם מודים שלכך נתכוונו. לפי טעם זה גם בנדון דידן הרי המקדש מודה שלקדשה לו נתכוון וגם אבי הבת מודה שקיבל המעות לשם קדושי בתו לאיברהים ן' חונין הנה מטעם זה נראה דיש לחוש לקידושין הללו מטעם דשניהם מודים כדכתב הרשב"א. ובסיום דברי הרשב"א ז"ל בתשו' הנ"ל כתוב לאמר ואם קבלה קידושין מאחר צריכה גט משניהם ואם ירצו מגרש ראשון ונושא שני אבל לא יגרש ב' כו' והק' עליו הרב מוהרלנ"ח סי' קל"ו ומוהריב"ל דנראה דפסק כרב פפא דפ' המגרש דלא יגרש ב' ונושא א' שלא יאמרו מחזיר גרושתו מן האירוסין ודלא כרב שיננא ואלו בתשו' סי' תשע"ג בראובן שאמר לאשה הלויני על המשכון דינר כו' ולבסוף כתב ואם קבלה קדושין מאחר א' מגרש וא' נושא ולמי משניהם שתנש' צריכה קידושין אחרים עכ"ל. ואיך כתב דאיזה משניהם שירצה נושא אותה והא קי"ל דלא יגרש ב' וישא ראשון וכמ"ש הוא עצמו ג"כ בתשו' סי' תשע"ג והניחו הדבר בצ"ע. וראיתי למוהר"י לבית הלוי וז"ל דע"כ לא אמרי' דלא יגרש ב' וישא ראשון אלא כשקידושי ראשון הם קול בעלמ' או בספק וקדושי שני הם תורה דומיא מאי דאמרי' בש"ס יצא עליה קול כו' אבל כשקידושי ראשון הם קידושין גמורי' דומיא דנדון דהרשב"א ז"ל בזה יודה רב פפא דשייך שפיר טעמא דרב שיננא דיאמרו עיינו ביה רבנן בקידושי שני וקדושי טעות היו כו' יע"ש והנה אם באנו לכתוב הקושיות והדוחקי' שיש בדרך זה נצטרך לצאת חוץ מהמכוון והרב הגדול מוהר"א ן' חיים הרבה להשיב וישב דברי הרשב"א כמצטרך והוא הנכון ועליו אין להוסיף והיותר הוא ללא צורך לפע"ד.

וראיתי לחוות דעי במה שהוק' לחד צורבא מרבנן כי ביצחק יקרא מהך סוגייא דפר' המגרש דנראה דרב הונא פליג ארב שיננא דאמר דאף מגרש שני ונושא א' דמימר אמרי עיינו רבנן כו' ואלו בפרק האשה רבה על האי דתנן צריכה גט מזה ומזה פריך בש"ס בשלמא מראשון תיבעי גט אלא משני אמאי זנות בעלמא הוא ומשני אמר רב הונא גזירה שמא יאמרו גרש זה ונשא זה כו' ופריך אי הכי סיפא דקתני א"ל מת בעליך ונתקדשה ואח"כ בא בעלה מותרת לחזור לו התם נמי נימא וכו' ומסיק סיפא אמרי קידושי טעות הוו ופריך רישא נמי אמרי נשואי טעות הוו ותריץ קנסוה רבנן ופריך סיפא נמי לקנסוה רבנן ומשני רישא דעבדה איסורא קנסוה רבנן סיפא דלא עבדי איסורא לא קנסוה רבנן ע"כ. הרי מפורש בהידייא דרב הונא ס"ל כס' רב שיננא דפ' המגרש דא' דמימר אמרי עיינו רבנן בקידושין וקידושי טעות היו. ומהכא משמע דרב הונא לית ליה האי דרב שיננא ולכן א' דלא יגרשו א' וישא שני כדי שלא יאמרו דמחזיר גרושתו מן האירוסין וא"כ ק' דרב הונא אדרב הונא ולי הדיוט נראה שיש הפרש ורב המרחק בין ההיא דמגרש להההיא דפר' האשה רבה מתרי טעמי חדא דההיא דהמגרש שצריך גט מן הב' חייש שפיר רב הונא דלא יגרש ב' וישא ראשון משום דכיון שהצריכוהו לשני לגרש אם ישא ראשון יאמרו שהחזיר גרושתו מן האירוסין דאי כסב' רב שיננא דמימר אמרי עיינו רבנן בקידושי שני וקידושי טעו היו למה הצריכוה גט מהשני ולכן מאחר שהיא צריכה גט מהשני חיישינן שמא יאמרו מחזיר גרושתו מן האירוסין ולהכי לית ליה ס' רב שיננא. אבל ההיא דפר' האשה רבה שהיה מותרת לחזור לראשון ואינה צריכה גט מהשני כלל כמו שמפורש שם בש"ס בהידייא ס"ל לר' הונא דאין חשש שיאמרו שהחזיר גרושתו מן האירוסין מאחר שרואים שחוזרת לבעלה הראשון בלי שיתן לה גט השני אלא יאמרו עיינו רבנן בקדושי שני והיו קדושי טעות. ועוד דסוגייא זו דפר' האשה רבה הובאה בפרק המגרש על הא דתנן ובלבד שלא תהא שם אמתלא דפריך בש"ס לרב פפא ואת לא תסברא והא תנן נתקדשה ואח"כ בא בעלה מותרת לחזור לאו משום דאמרינן על תנאי קדיש ומשני שאני התם דאתי בעל וקא מערער ופריך א"ה נשאת נמי ומשני נשאת דעבדא איסורא קנסוה רבנן נתקדשה דלא עבדא איסורא לא קנסוה רבנן ע"כ. ופרש"י התם דאתי בעל ומערער וכו' דכיון דאתי בעל ומערער לא יאמרו שגירשה וקידשה השני דא"כ למה בא ומערער כו' יע"ש. הא קמן דנדון כזה א"א שיאמרו מחזיר גרושתו כיון דאתי בעל ומערער משא"כ בההיא דיצא עליה קול דפר' המגרש דאין כאן ערעור דבעל יאמרו מחזיר גרושתו מן האירוסין כנלע"ד פשוט. ואגב גררא ראיתי בתשו' להרב בצלאל סי' ך שהביא הך סוגייא דפר' האשה רבה וכתב ויש מפרשים דאכתי קיימינן בפרוקא

דאמרי גרש זה ונשא זה ונמצאת א"א יוצאה בלא גט אלא דמפרשים דברישא דעבדא איסורא תלינן דהאי אמרי אינשי כדי לקנסה להצריכ' גט אבל סיפא דלא עבדא איסורא אע"ג דהוה איפשר למימ' הכי תלינן לקולא דלא אמרי הכי אלא דאמרי קידושי טעות הוו וכתבו המפרשים דזו היא שיטת רש"י ז"ל ודברי אלו הי"מ שגבו ממני שלכאור' נראה דאישתמיט להו הך סוגייא דהמגרש שהבאתי למעלה דמוכח מהתם בפשיטות דלא קיימינן תו בההיא פירוקא דאמרי גרש זה ונשא זה ונמצאת א"א יוצאה בלא גט כו' דהא כיון דאתי בעל ומערער תו לא חיישי' לשום חששה לא להאי חששה ולא לחששה שיאמרו דמחזיר גרושתו מן האירוסין וכמו שפי' רש"י כנז"ל. ועוד שיחסו סברה זו לרש"י ואיני יודע מהיכן הוכיחו מדברי רש"י דאית ליה האי סברא. והריטב"א כתב בשם הגאונים והרי"ף והרמב"ן דלמסקנא דשמעתתא הדרינן מדרב הונא לגמרי ולא חיישינן כו' וכמו שתמצא דבריו בתשוב' הרב ז"ל הנז' ובודאי שראייתם מסוגייא דהמגרש וכדכתי'. איברא דבהך תשו' נראה בהדייא דמסכים לישב תשו' הרשב"א ביישוב שכתב מהר"י הלוי והאריך שם למעניתו וגם בתשו' הרב סי' ז' והוא ז"ל הרגיש במה שיש להקשות בישוב זה ונדחק עצמו לקיים ישוב זה ויחזקהו במסמרים בל ימוט. והואיל ואתא לידן הך תשוב' דסי' כ' הוצרכנו להתישב בדרך זה שדרך בה הרב ושם ראינו בדברות קדשו כתוב לאמר דיתומה קטנה שנבעלה בשני נערות ונבדקה ולא נמצאו לה סי' דהוייא ס' מקודשת ואם פשטה ידה וקיבלה קידושין מאחר כשהגדילה דמותרת לראשון וליכא למיחש לשמא יאמרו כו' הואיל ואינה צריכה קדושין אחרים כמ"ש הרמב"ם בפ"ד מה' אישות. ולא דמיא לשאר ס' שכתב הה"מ דחיישי' לשמא יאמרו כו' ואסורה ל"א דהתם שאני דאיכ' למיחש דהיינו משום דצריכה לקדושים אחרים וסיים עלה דגם בההיא דמשכון דהרשב"א שרייא לראשון הואיל וקידושי קמא הוו קידושין גמורים ליכא למיחש לשמא יאמרו כו' והק' עליו אחי ידיד נפשיה ה"י וז"ל ולע"ד דבריו נפלאו ממני בין במ"ש לדעת הרשב"א ובין במ"ש בההיא דיתומה ותחיל' אדון לפניו בקרקע בחילוק שחילק בין יתומה לשאר ספקות דמי גילה לו רז זה דביתומה שנבעלה בשני נערות ונתקדשה לאחר כשגדלה דלא בעייא קידושין מקמא דהתם מיירי כשבעל אותה לאחר שהגדילה דלא בעייא קידושין מקמא. דאי ממ"ש הרמב"ם בפ"ד מהלכות אישות אין משם ראיה שהרי מ"ש דגבי קטנה שהגדילה דלא בעיא קידושין מקמא התם מיירי כשבעל אותה לאחר שהגדילה דאז גמרי קדושין הראשונים כמ"ש מרן שם או כמ"ש ה"ה דכשהגדילה מתחילין הקדושין מחדש ע"י הבעילה והתם ודאי דליכא מאן דפליג דצריכה עוד להתקדש אבל כשבא עליה בימי נערות ונבדקה ולא הביאה סי'

דהוייא ס' מקודשת מי זה אמ' דלא בעייא קידושין אחרים שהרי יש לי לדון איפכא דבבא עליה בימי נערות דצריך קדושין אחרים וזה ממ"ש הרמב"ם בו בפ' דין ה' הרי שנבדקה וכו' והואיל ונבעלה אחר שהגיעה כו' ונתקדשה לאחר צריכה גט מס' ואם נשאת כו' יע"ש הנה ממ"ש דאם נתקדשה לאחר דצריכה גט עכ"ל דס"ל דהואיל והך בעילה משוי לה ס' מקודשת הלכך כשפשטה ידה ונתקדשה לאחר צריכה גט מס' ואם רוצה לחזור לקחתה צריכה הימנו קדושין אחרים. דאלת"ה אלא ע"י אותה בעילה אינה צריכה להתקדש לה עוד א"כ ק' דאמאי תפסי בה קדושין אחרים הא הואיל ואינה צריכה קדושין אחרי' עכ"ל דלא תפסי בה קדושין אחרים דדיינן לה כא"א ואין קדושין תופסין בעריות. אלא עכ"ל דממאי דחזינן דתפסי בה קדושי ב' דאף בנבעלה הואיל והוייא ספק צריכה עוד לקדושין אחרי' והלכך תפס בה קדושי ב' תדע לך שהרי כיוצא בזה מצאנו ראינו שפסק הרמב"ם ז"ל בפ"ד מהל' אישות דין י"ו גבי המקדש חציה שפחה וחציה ב"ח כו' דא"צ לקדושין אחרים כקדושי קטנה בא אחר וקדשה לאחר שנשתחררה ה"ז ס' קידושין והשיגו הראב"ד ז"ל דהואיל דא"צ לקדשה עוד אם כן אמאי תפסי קידושי ב' אלא ודאי דצריכה להתקדש קדושין אחרים וה"ה הליץ בעד רבינו דמ"ש ואין צורך לקדושין היינו לאחר שנבעלה אחר השיחרור דאז הוי כא"א גמורה דלא תפסי בה קדושי ב'. ומ"ש הר"מ דתפסי קידושי ב' היינו בנשתחררה לחוד דהשיחרור משוי לה ס' הלכך תפסי בה קדושין אחרים מספק ובודאי דיסבור דצריכ' לקדושין אחרים ככל הספקות דאלת"ה אלא דאינה צריכה לקדושין אחרים א"כ אכתי השגת הראב"ד במקומה עומדת אלא ודאי דס"ל לה"ה כדכתי' ובכן דן אנכי גם בהך דינא דיתומה שנבעלה בימי נערות דהוי ספקא ואם פשטה ידה ונתקדשה לאחר דפסק הרמב"ם דתפסי מס' עכ"ל דהיינו טעמא משום דצריכה לקדושין אחרי' דאלת"ה א"כ גם הכא תפול עליו השגת הראב"ד אלא ודאי מכאן הוכחה דס"ל דצריכה קדושין אחרים ככל הספקות ובכן ממילא נהרס היסוד של מוהר"ר בצלאל ז"ל אשר בנה עליו בדין היתומה דלע"ד הדבר ברור דצריכה לקדושין אחרים והוייא ככל הפסיקות ודבריו אחר המחילה רבה צ"ע ותו דאלו הונח כדבריו וכחילוקו שחילק דכל היכא שצריכה לקדושין אחרים איכא למיחש לשמא יאמרו כו' חוץ מהיתומה כו'. אמור מעתה היאך מתיישבים דברי הרשב"א ז"ל בההיא דמשכון שכתב ולמי מהם שתנשא דצריכה לקדושין אחרי' א"כ יגדל התימה עליו בכפלים דאמאי התירה לראשון הואיל והצריכה הרשב"א לקדושין אחרים לכל מי שרוצה להשיאה וכפי חילוק הרב אין מזור עולה לדברי הרשב"א ז"ל סוף דבר דבריו נפלאו ממנו וצ"ע עכ"ל אחי ידיד נפשי ה"י.

וזאת תשובתי אליו אם יראה בעיני אחי מלך נראה לפע"ד אחר שקידת הענין שאין כאן תימא כלל בדברי הרב וחקרתי למצוא יסוד לדברי הרב ומצאתי יסודתו בהדרי קדש הוא הרב הגדול מוהרי"ק בשורש קע"ב והביא דבריו מרן ז"ל בפ"י מה' גירושין בדין ג' במ"ש הרמב"ם וז"ל וכל מקו' שאמרנו בחבור זה ה"ז ס' גירושין או שהיא ס' מקודשת לא תנשא ואם נשאת תצא והולד ממזר מפני שהיא ספק ערוה וכן אם גירש את אשתו בגט פסול וכו' ורצה להחזירה ה"ז מותרת לבעלה ואינו צריך לחדש הנשואין ולברך ז' ברכות ולכתו' כתו' כתב מרן כו' כתב מוהרי"ק בשורש קע"ב וז"ל החכם עיניו בראשו ידע ויבין מדברי הרמב"ם ז"ל שיש לחלק בין ס' קידושין לס' גירושין מדלא כלל גבי ס' קידושין דכל מקום שאמ' מקודשת מס' או צריכה גט מספק שאם נשאת תצא והולד ממזר כמו שכלל גבי ס' גירושין אלא ודאי פשיטא דבס' קידושין לא שייך למימ' תצא והולד ממזר במ"ש בס' גירושין דהא קיימא בחזקת היתר דהיינו פנויה. והך בחזקת א"א ועוד כו' עד הרי לך שמחלק בין ס' קדושין לס' גירושין דבס' קידושין צריך לחזור ולקדש מפני שעדיין היא בחזקת פנויה שאינה מקודשת ולכך אין רשאי לכונסה בלא קדושין. אבל בס' גירושין עדיין היא בחזקת שהיא אשתו שמספק אין להוציאה מחזקתה ומשום כך מותרת לבעלה וא"צ לחדש הנישואין ותדע וכו' עד אלא ודאי פשיטא ופשיטא דה"ק דכי היכי דאמר תצא והולד ממזר משום דמוקמינן לה אחזקתה דהיינו חזקת א"א ה"נ לענין שמותרת לבעלה בלא הצרכת גט לחדש הנישואין אנו מעמידין אותה על חזקתה הראשונה דהיינו חזקת א"א עכ"ל.

מעתה אומר אני שע"פ יסוד זה בנה הרב מוהר"ב דבריו ביתומה שנבעלה בשני נערות ונתקדשה לאחר כשגדלה דכשחוזרת לבעלה הראשון דלא בעיא קידושין ממנו משום דכיון שנבעלה לו בשני נערות הוייא ליה ס' קדושין מן התורה בבעילה זו והוייא כא"א דעלמא אלא דמפני חששה זו דבדקנוה ולא נמצאו לה סי' הוא דתופסין בה קדושי ב' וצריכה גט ממנו. מ"מ כשפוטרה הב' בגט מפני הספק וחוזרת לא' פשיטא שאינה צריכה קידושין אחרים ממנו דמשום ספק זה שהצרכנוה גט מהשני לא נפקא מחזקתה הראשון וכמ"ש מוהרי"ק בס' גירושין. תדע לך דהכי הוא שהרי בהך דיתומה כתב הרמב"ם וז"ל ואם מיאנה אחר שנבדקה ונתקדשה לאחר צריכה ממנו גט מס' ואם נשאת תצא מזה ומזה והולד ס' ממזר משניהם. ואם איתא שצריכה לקדושין אחרים משום דאמרי' דדמיא לס' מקודשת שצריכה לקדושין אחרים כשחוזרת לא' למה כתב שהולד ס' ממזר הא אין ממזר אלא מס' ערוה וזו אם נצריכנה לקדושין אחרים נראה דלא עשה בה רושם הבעילה ואין בה צד ערוה. אלא ודאי נראה דמדכתב שהוא ס' ממזר

גם לראשון נר' דנתקדשה באותה ביאה והוייא כא"א דעלמא אלא דמשום דבדקנוה ולא נמצא לה סי' הוא דאצריכוה גט מהב' ולעולם ס"ל דאי חוזרת לראשון דאינה צריכה קדושין אחרים כס' מוהרי"ק בס' מגורשת דזו לא דמיא לס' מקודשת שצריך לחדש הנשואין מהטעם שכתבנו ממ"ש הרמב"ם דהולד הוי ס' ממזר כאמור. גם מה שרצה אחי ה"י להוכיח מדברי ה"ה ז"ל גבי המקדש חציה שפחה וחציה ב"ח דנראה דה"ה ס"ל דצריכה לקידושין אחרים דאלת"ה השגת הראב"ד במקומה עומדת אין משם ראיה ליתומה דהתם איירי בנשתחררה בלחוד דהשחרור משוי לה ספק קידושין לשניהם ולכן ודאי הוא דלמי משניהם שתנשא צריכה קידושין אחרים לפי שעדיין לא נבעלה וכמו שכתב ה"ה זלה"ה ודמייא לספק מקודשת וכמו שכתב מוהרי"ק אך ביתומה שנבעלה בימי נערות דאגידא ביה בס' קידושי תורה והראיה דהולד ס' ממזר כדבר האמור בהא ודאי כשחוזרת לבעלה הא' דלא בעיא קדושין אחרים כנז"ל והגם שהר"ם לא הביא הך תשובה דמוהרי"ק שעליה בנה הרב דבריו מ"מ אמרי' דסמך על המבין. אבל עדיין נשאר קצת גמגום בדברי הרב דנראה מדבריו דמדקתני על דברי ה' המגיד נר' דס"ל דה"ה ס"ל כסבר' מוהרי"ק וזה א"א דהא בפ"י מה' גירושין כתב הפך ס' מוהרי"ק דגם בס' גירושין צריכה קידושין אחרים מחדש וכמ"ש שם בהידייא יע"ש. ויש ליישב דבריו בדוחק מ"מ אכתי לא פלטינן ממה שתמה עליו אחי ה"י דכפי חילוקו דכל היכא שצריכה לקדושין אחרים איכא למיחש היאך מתיישבים דברי הרשב"א בההיא דמשכון דהצריכה הרשב"א ז"ל קדושין אחרים ובודאי דבריו אלו צ"ע רב. תו נשאלתי ממנו ב' תשו' הרשב"א שנראות כמנגדות זא"ז והוא שבתשו' המיוחסו' להרמב"ן סי' קל"ב כתב וז"ל תשו' מסתברא אחר שיוצאה בגט צריכה להמתין ג' חדשים ואין לך יוצאה בגט שאינה צריכה להמתין ואע"פי שאין קדושין גמורים ויכולה לצאת בלא גט שהרי קטנה כו' וכ"ש זו דכיון שיצא עליה קול שהיא מקודשת והצרכתם אותה גט יאמרו קמו רבנן בקדושיו וקדושי מעליא הוו כו' ואפ"ה לא הצריכוה לאמתוני ואיכא משום גזרותיו דר"מ ואע"ג דלרווחא דמלתא הוציאוה בגט כו' והביאה מרן ב"י סי' י"ג דמכאן מוכח שאע"פ שלא הצריכוה גט אלא לרוחא דמלתא צריכה להמתין ג"ח משום שמא יאמרו עיינו כו' ובתשו' מכ"י הביאה הרב מוהרב"א סי' י"ט כתב הרשב"א וז"ל מעשה היה בראובן שקידש בת יאודה בפנינו קדושי ודאי ואח"כ הוציא עליה שמעון קול שנתקדשה לבנו בזה כו' י"א שצריכה להמתין ג"ח הואיל וקבלה גט וי"א שאינה צריכה להמתין ג"ח. תשו' רואה אני כדברי המתירין שא"צ להמתין ג"ח דלא נכנסה זו בכל גזרותיו של ר"מ לפי שאשה זו כו' יע"ש. הא קמן דכתב היפך אותה תשוב' דא"צ להמתין ג"ח ע"כ תורף

תמיהת אחי ה"י. ולעד"ן דדברי הרשב"א ז"ל מיוסדים על אדני פז והוא דאיתא בש"ס א"ר אשי כל קלא דבתר נשואין לא חיישי' ליה ודייק הא דבתר אירוסין חיישינן ליה בר חביבא אמר אפי' דבתר אירוסין לא חיישי' והלכתא לא חיישי' לה ופסקו הטור סי' מ"ו וכתב מרן בב"י וז"ל וכתב ר' ירוחם ר"ל שלא יצא עליה קול קודם אירוסין אלא אחר שנתקדשה לאחר או אחר שנשאת לאחר יצא עליה פלוני נתקדשה קודם והא פי' שיצא הקול שקודם זה היו ביום פ' נרות דולקות ומיטות מוצעות וכו' מאחר שיצא עליה הקול לאחר שנתקדשה לאחר אין חוששין לה עכ"ל ודבר זה מוסכם מכל הפוסקים דלקלא דלאחר אירוסין לא חיישי' לה. אמור מעתה ע"פ יסוד זה בנה דבריו הרשב"א דההיא דמיוחסות סי' קל"ב מיירי שיצא עליה קול קודם שנתקדשה לב' קדושי ודאי דחייש דילמא אחר זמן יתברר הדבר ע"פ עדים ויבא לידי מכשול עם זה ומפני חשש זה הצריכוה גט בההיא ודאי ס"ל להרשב"א דצריכה להמתין ג"ח מטעם דשמא יאמרו קמו רבנן בקידושי' וקידושי מעליא הוו ולפיכך הצריכוה גט ועכ"פ צריכה להמתין ג"ח כדי שלא יטעו העולם אע"פ שמן הדין זו לא היתה צריכה גט כלל דא"כ צריכה כרוז וכמ"ש יע"ש ולפי שהאשה זאת עדיין לא נתקדשה לאחר אלא נשתדכה לחוד אבל באותה תשובה דכ"י מיירי באשה שנתקדש' לראובן קדושי ודאין ואחר שנתקדשה בא שמעון וערער שקודם קידושי ראובן קדשה הוא לבנו שנעשה שליח לו לקדשה ובקול זה יש כמה ריעותות ונמצא שאין ממש בקול זה ועל הכל שקול זה הוי קלא דלאחר אירוסין גמורים לכן ס"ל להרשב"א דהגם שהצריכוה גט לחשש הקול אין כאן מיחוש כלל להצריכה להמתין ג"ח כיון דכ"ע ידעי שהגט שהצריכוה היה ללא צורך כלל א' מן הטעמי' שכתב הוא ז"ל ועוד דהוייא קלא דבתר אירוסין דלא חיישינן ליה כלל והגט הוי חספא בעלמא ואינו מעלה ומוריד ובזה יתיישבו ג"כ דבריו במקומות אחרים שתמה עליהם אחי ה"י ודברתי עמו פה אל פה ושלי"ת ששנינו לדעת א' נתכוונו וכתב באורך באשר ה' אתו ולכן קצרתי במקום שאמרו להאריך . איך שיהיה נחזור לענייננו שהשוינו ס' הרשב"א לס' הרא"ש ז"ל והטור והרמב"ם ובהסכמה עלו דכשהיה מדבר עע"ק דאינו מעכב תיבת לי אם לא אמרו ובנ"ד היו מדברים עע"ק נרא' דהוייא מקודשת. גם מאותה תשו' שהביא המרדכי סוף גיטין וז"ל מאורע א' שאירע שבחור א' היה מדבר עם יהודיה א' להלוות לו מעות על קרס של כסף והראה לה הקרס אח"כ א"ל תרצי להתקדש בו אם אתנהו לך התחילה לשחוק וחזר וא"ל הרי הוא לך לשם קדושין ממש בזה הלשון א"ל ולא א"ל הרי את מקודשת לי בזה הקרס. והנה הח"ר נתן מורה בא להיתרא מפני האי מימרא דשמואל דאסקי' באומ' לי ופליאה דבר זה בעיני דמי גרע מאילו שתקי ולא א"ל לשם קידושין

דמהני כיון שהיה מדבר עמה עע"ק דהא פסקי' כר"י דהיה מדבר כו' ולא פי' דייו והכא נמי היה מדבר כנז"ל. והנה בתשו' זו עמדתי משתומם דאיך איפשר לומר דבמדבר עמה עע"ק בסתם בלי שיפרש שהוא רוצה לקדשה לעצמו דמהני והנה כאן לא פורש בדבריו שרוצה לקדשה לעצמו שהרי לא א"ל כי אם תרצי להתקדש כי אם אתנהו לך ובחפשי בספרים ראיתי למהריב"ל ח"א כלל י"ג וז"ל וצריך אני לגלות אוזן המעיין שלא יטעה בתשו' הנז' כו' והסכים שיש ט"ס בתשו' שהמעתיק השמיט מילת לי וצ"ל שא"ל אם תרצי להתקדש לי כו' והוא ז"ל לא רצה לישב התשו' בלי ט"ס וכס' הריב"ש כשא' הריני דהויין ידים מוכיחות כאלו אמ' הרי אני המקדש ודייקי' לישניה דאמ' אתנהו לך כאלו א' אני הוא הנותן וכתב שדבר זה הוא רחוק מאד ואיני יודע למה הרחיק הדבר מאד דכיון שנוכל לפרש דבריו כשא' אתנהו שהוא הנותן כמו הריני ועל הריני כתב הריב"ש סי' פ' והביאו מרן בסי' כ"ז דכשא' הריני דאין כאן ידים אלא דבור שלם שכיון שהזכיר שהוא הנותן נר' הוא המקדש והיא המתקדשת דלא שביק איניש מצוה דנפשיה ומידי דרמי עליה וא"כ ה"ה כאן. הרי לך מפורש בהידייא מתשו' זו דכשהיו מדברי' עע"ק דאף אם לא אמ' לי מקודשת.

וגדולה מזו הביא המרדכי ס"פ האיש מקדש תשוב' משה הר"ם בר ברוך וז"ל על ראו' שקידש לאה ולא א' לשם קדושין וגם היא בלא שידוכין לפי העדות שלא בחנו דבריהם אם נתרצית תחילה להתקדש לי אע"ג דבעידנא דיהיב לא שמעו מפיו אז ודאי צריכה גט כדאיתא פ"ק דקידושין היה מדבר עע"ק ר"י אומר דייו כו' ומסיק והוא שעסוקין באותו ענין מיהו נראה דה"מ כשנתן לה בשתיקה אבל הכא מיירי שדבר לה מאהבה ומחבה כו' ולבסוף כתב ועוד נ"ל כיון דא' אני נותן לך בשביל חיבה ואהבה שיש לחוש לקדושין ושמא כך ר"ל ע"מ שיהיה אהבה וחיבה ביניהם ותהיה אהובתי דהוי כמו מיוחדת לי עזובתי כו' וא"כ היה דעת שניהם לקדושין וצריכה גט ושלום מב"ב.

והנה תשו' זו היא כדברי ספר החתום וצריכה בירור ופי' תשו' זו לדעתי היא כך שראו' הזמין ב' עדים והלך לקדש את רחל וכשנתן לה הקדושין נתן לה בשתיקה באופן שלא שמעו העדים לשון הקדושין. אך העדים אמרו בדעתם שמוכרח הדבר שכבר דברו ביניהם ענין זה ומפני זה לא הוצרכו להאריך בדברי ריצויים וזהו מ"ש לפי העדות שלא בחנו דבריהם אם נתרצית תחילה להתקדש לו או פי' שכך העידו שלא בחנו כו' ומפני זה הדעת נוטה שכבר היו מרוצים זא"ז. וא' הרב שמפני אומדנא זו דמוכח אף שבשעת נתינת הדמים לא שמעו העדים שא' התקדש לי כו' שצריכה גט מאחר שהדעת נוטה לו' שכבר עשו שדוכין ביניהם ומאחר שיש שדוכין אף שנתן לה בשתיקה סגי ומקודשת

הוייא כדאמרי' פ"ק דקדושין היה מדבר כו' ר"י או' דייו וא"ר יאודה אמ' שמואל והוא שעסוקין באותו ענין מיהו נראה דה"מ כשנתן לה בשתיקה אבל הכא שדבר שנתן לה מאהבה וחבה לשון זה לשון סבלונות כו' פי' כ"ז שאמרנו שמועיל קדושין הללו מכח שנראה שכבר נשתדכו כמ"ש מדברי הש"ס היינו דוקא אם היה נותן בשתיקה אז היינו או' שמעות הללו שנתן להם קדושין נתן. אבל בנ"ד ששמעו העדים שהיה או' שנתן לה מאהבה יש לחוש לסבלונות שהוא מאתרא דמקדשי והדר מסבלי וקי"ל דחוששין לסבלונות אפי' לזמן מרובה ואע"גב דמסיק דלא חיישי' לסבלונות אלא היכא דרובא מקדשי והדר מסבלי מי יכניס עצמו לאותו ספק לידע מנהג המקום שהוא יצא משם כו' ואם אין עדים כו' פי' שכל זה נאמ' מכח סברי' שכן הדעת נותן שהיה ביניהם שידוכין ולכן צריך לטרוח למצוא עדים על השידוכין. ואם לא נמצא עדי' שנתרצית מקודם כי אם מפי שניהם אנו חיים שאו' שכבר נתרצו מקודם צריכה גט. או אפי' שיאמרו שניהם שמעולם לא דברו בתחלה על קדושין הללו כא' באותה שעה שנתן לה מעות הללו ובאותה שעה הוא נתן לשם קדושין והיא קבלתן לשם קדושין אע"ג דפריצתה עבדו שקדשו בלא שידוכין קדושין הוו וצריכה גט זה הנלע"ד לפ' כונת תשו' זו. אבל מ"ש בסוף התשו' ועוד נ"ל כיון שאמ' לה אני נותן לך בשביל חבה ואהבה שיש לחוש לקדושין ושמא כך ר"ל כו' דברים אלו תמוהים בעיני טובא חדא דהרי בש"ס לא אמרו גבי עזרתי נגדתי צלעתי סגורתי שהוא ס' מקודשת אלא כשהיה מדבר עמה עע"ק הא לאו הכי פשיטא דאינה מקודשת דמנא ידעה מאי קאמר לה ומתוך דברי תשו' זו נראה שלא היה מדבר עמה כלל. ואם נאמר שהרב ז"ל חזר לדברות הראשונות לומ' שמעות הללו לקדושין ניתנו ומיירי בדשדיך מתחילה כנז"ל זה א"א שהרי הרב דחה סברא זו למעלה באו' שאם היה נותן המעו' בשתיקה ולא היה מדבר כלל אז אמרי' דלקדושין ניתנו אבל הכא שדבר ואמר שנותן לה מאהבה וחבה לכן חשש הרב לסבלונות אם כן איך חזר בו הרב אח"כ. ועוד ק' שאם כונת הרב לחזור לסברתו הראשונה מאי ועוד נ"ל דקאמר ועוד ק' במ"ש כיון שא"ל אני נותן לך בשביל אהבה וחבה והרי לא א' לי והוא נגד כל הפוסקים שפסקו דאם לא אמ' לי דאינה מקודשת כלל אך לזה איפשר דס"ל כס' הריב"ש באו' הריני כמש"ל והוא ז"ל ג"כ מכניסו בסוג עזרתי נגדתי צלעתי סוף דבר שדבריו צ"ע לדעתי ואחר ימים מצאתי שהרב מוהרח"ש הרגיש בזה סי' ל"א דף קנ"ז ע"ב. נקטינן מהכא שמתשובה זו נראה שאף שלא היו מדברים עע"ק אלא שהיה שדוך ביניהם ונתן בשתיקה שצריכה גט כמ"ש למעלה וא"כ כ"ש בנ"ד שהיו מדברים ממש עע"ק דיש לחוש לקדושין הללו. ומידי חופשי באמתחות הפוסקים ראיתי תשו'

לה"ה בעל דרכי נועם לא"ה סי' ב' בענין ראובן שהיה לו ב' בנות והיה יושב במסיבה עם בחור א' ואמ' ראובן להבחור אני רוצה לתת לך את בתי לונה לאשה והיה מדבר עמו מענין קדושין ואח"כ קם הבחור ולקח כוס של יין ונתן לראובן הנז' וא' לו בזה הלשון טומה אישטי ואזו די דינו פור קדושין פארה גואישטרה איג"ה ולקח ראו' הכוס מידו והניחו על השולחן ואח"כ א' בזה הלשון פארה מי איג"ה לונה לו ריסיוו ושתה הכוס וכן העיד עד אחר וכ' ואח"כ יודע שיש לראובן בת אחרת קטנה זולתי לונה הנז' כו' תשו' כו' ובאמצע התשו' כתב וז"ל מעתה צריכים אנו לבאר אי הוו קידושין מפני שלא אמ' לו ואמרי' בפ"ק דקדושין וכו' אי מהא לא אירייא שהרי היו מדברים תחלה מעסקי קדושין ומיקרי שפיר ידים מוכיחות והא איפסקא הלכתא כר"י דאם היה מדבר עע"ק ולא פי' ר"י אומ' דייו ואמ' שמואל הלכה כר"י ופסקו הרי"ף והרמב"ם והטור בסי' כ"ז א"כ הכא שקדמו ביניהם דברים מענין קידושין שרצונו לתת לו בתו ונתן סתם לא בעי לומ' לי. וא"כ לדברי הרב ז"ל בנ"ד דהיו מדברים תחלה בנדון הרב לא בעי' שיאמר לי וזה פשוט. אך את זה ראיתי בדברי הרב שתמה על פסק מרן ז"ל בשולחנו הטהור סי' ל"ז וז"ל מי שיש לו ב' בנות אפי' ב' קטנות ושדך א' מהם לא' ואחר זמן קבל ממנו קדושין וא' סתם בתך מקודשת לי אפי' הוו עסוקים בה שתיהם אסורות לו וצריכות גט ממנו עכ"ל ותמה הרב וז"ל ומיהו יש לתמוה מ"ש גבי דידיה דחשוב אם היו עסוקים באותו ענין לידים מוכיחו' ממש וכר"י דא' דייו ואיפסיקא הלכתא כוותיה ואע"ג דלא א' המקדש בעת נתינת הקדושין אלא הרי את מקודשת בלבד ולא אמ' מקודשת לי אם היו עסוקים בענין קדושין שתתקדש לו מועיל האי דהוו עסוקים למשויינהו לידים מוכיחות ולעצמו קידש. ומ"ש גבי דידה דלא חשיב עסוקים לידים מוכיחות ואין לו' דהא דחשיב גבי דידיה עסוקים לידים מוכיחות הוא לחומרא בלבד להצריכה גט לא שיהיו קדושין גמורים דהא הרי זו מקודשת קאמר ומילת דיי דאמר ר"י הכי משמע שהיא מקודשת ודאי ע"כ והנה דבריו אלו ק' לע"ד שמכלל דבריו שהוא מפ' דמחלוקת ר"י עם ר' יאודה הוא דאו' לו בעת נתינת הקדושין הרי את מקודשת דלר"י דייו אף אם לא א' לי כיון שהיו מדברים תחלה עע"ק ולר' יאודה דא' צריך לפ' הוא שמצרי' לו' מילת לי ג"כ ואם כדברי הרב ק"ל שלמה כתב הרא"ש שם באותה סוגייא וז"ל ואם היה מדבר כו' וא"ל הרי את מקודשת ולא א' לי מסתבר' מה שמדבר עמה עע"ק הוי הוכחה טפי מנזיר עובר. דמוכח דמסברא דנפשיה קא' והלא לפי דברי הרב הם דברי רבי יוסי דהלכתא כוותיה וגנוביה גנבא למ"ל. ועוד ק' לפי דברי הר' דר' יאודה מה בא ללמדנו בעסוקים הלא אף כשאין עסוקים אם א' לאשה הרי את מקודשת לי פשיטא דמקודשת לכ"ע וכמ"ש ה' כמוהר"ש

ן' ברוך לדעת הרדב"ז כמש"ל ועל מ"ש אח"כ ואין לו' כו' הוא לחומרא גם דברים אלו קשים ועל הכל דבריו צ"ע ואם כונתו להקשות כפי ס' הרא"ש לא הי"ל לסתום אלא לפרש שהרי הפוסקים נר' שאינם מסכימים לס' הרא"ש אלא כל שלא הזכיר מילת לי אף אם עסוקים באותו ענין אינו מועיל אף אם א' הרי את מקודשת לפי שהוא לשון גרוע לפי שעשוי אדם לקדש אשה לחבירו וכמ"ש למעלה ואיך תפס הספק במוחלט. אך לעיקר קושית הר' נלע"ד לתרץ במ"ש הרשד"ם סי' ג' באמצע התשו' וז"ל ולהיות ראיתי מקו' לבע"ד לפקפק ולגמגם בזה ממה שהביאו מס' יראים וז"ל בהגהות כ"ט... מהרמב"ם על מי שהיה משודך עם בא פ' והיו לו בנו' אחרו' וא' המשדך לאבי המשודכת בתך מקודשת לי סתם וכתב רא"ם ז"ל דתפסי קדושין בכולם וצריכי כולם גט כו' עד שאפי' ברור לנו שדעתו של המקדש על הגדולה אין מחשבתו מבטלת הדבר שהוציא מפיו. משמע דדברי' שבלב אינם דברי' הואיל ושינה מלשון העולם המבררי' קדושיהן וא"כ יש לאו' שיאמ' בנ"ד נמי אע"פ שדעתו לקדשה אליו כיון שלא בירר דבריו לא הוו קידושין וכו' והאריך בדבר ולבסוף כתב מ"מ אומ' אני כדי שלא ישאר פתחון פה לחלוק דפשיטא דלא דמי נ"ד לנדון רא"ם וראוי לנו לו' כן משום דאיך איפשר דרא"ם יחלוק על תלמוד ערוך שנר' בפי' שיש לנו להלך אחר אמדן הדעת כמו נזיר עובר כו' אלא שמוכרחים אנו לו' דבמעשה רא"ם לאו משום ידים מוכיחו' נגעו בה דודאי דידים מוכיחות הוו ראיה וע"כ לא נחלקו אביי ורבא אלא משו' קדושין שאינם מסורין לביאה כו' ועוד דאנן קי"ל כאביי דהוו קדושין לדעת כל הפוסקים ובאו' הרי את מקודשת ולא א' לי איכא מ"ד דלא הוו קדושין ואפי' למ"ד דהוו קדושין אי יהיב לה גיטא זה המקדש דיי ואי הוי כמחלוקת אביי הוה לן למימר דהוי האי איתתא אסורה לכ"ע דשמא קידשה לראובן או לשמעון כו' אלא שאין אנו מסכרי'... בזה כלל ועיקר דפשיט' שאין קידושין קדושין אלא לזה המקדש בו אמנם בנדון דבתך מקודש' לי או א' מבנותיך שהרי הקדושין בא' מאלו העומדות בפנינו וידועות לנו אלא שאין אנו יודעים זו או זו ואתה רוצה להפקיע הקדושין מזו ולהטיל על זו בהא קאמ' הרא"ם ז"ל שלא יספיק אומד הדעת להפקיע הקדושין מזו ולהטיל על זו כיון שלא בירר לכן כולם צריכות גט אמנם בנ"ד שבשעה שזה קידש והוציא הקדושין מפיו אין אתה מפקיע קדושין אלו משום אדם וכו' יע"ש שהם דברים נכוחים למבין וישרים. מעתה לפי דברים אלו שיצאו מפה קדוש אין מקום לקושית ה' דרכי נועם השגתו דשנא ושנא בין עסוקים דידיה לעסוקים דידה דבשלמא התם גבי דידיה כשא' הרי את מקודשת ולא אמר לי דטעמא הוי משום דבעי' ידים מוכיחות כי היכי דלא תהוי דבריו לבטלה לכן בעסוקין באותו ענין דיי דכשעסוקים באותו ענין הויין

ידים מוכיחות דלא הוציא דבריו לבטלה ובגילוי מלתא כל דהו דיי אבל בנדון רא"ם דבשעת הוצאת הקדושין מפיו כפי טבע הלשון חלים הקדושין על זו כמו על זו אין לנו להפקיע קדושין ולהטיל על זו באומדן דעתא באמור דמפני שהיו עסוקין באותו ענין מסתמא לא נתן אלא על אותה שהיו מדברים עליה דאיך נפקיע קידושין אלו אשר כבר חלו על א' מהם באומדן דעתא ולא נגעו בה משום ידים מוכיחו' זה נלע"ד ישוב נכון לקוש' הר'.

וראיתי תשו' להרב בעל כנסת הגדולה בס' עדות ביעקב סי' י"ז על ענין ראו' שמצא למשודכתו ונכנס עמה בדברים ובתוך הדברים לקח טבעתו שהיה לו בידו וא"ל תהא מקודשת לי בטבעת זו כדת משה וישראל והיא קבלה אותו בסבר פנים יפות והיו שם עדים אלא שהעדים היו פסולים אם יכולה הנערה הזאת להנשא לעלמא או צריכה גט והשיב הרב יע"ש ובתוך התשו' כתב וז"ל לבד זה אגלה טפח מצאתי תשוב' א' מהרב מוהר"א ירושלמי כתב וז"ל כבר הארכתי בתשו' אחרת דלדעת הרי"ף והרמב"ם ורש"י והתו' דלא בעי' דלימא לי אלא לכתחילה אבל בדיעבד שפיר הוי א"א ע"כ. ומדבריו מוכח דאין קידושי אחר תופסין בה וזו לא אמרה אדם מעולם דאפי' הר"ן דמחמיר בשם י"א לא אמרה אלא לעשותה ספק מקודשת כו' יע"ש. ולי הדיוט נראה לישב תמיהא זו שתמה הרב על מוהר"א ירושל' והוא במה שהעיר לנו אזן מוהרשד"ם ואינהרנהו לעיינין דמאחר דטעמא דכשא' הרי את מקודשת ולא א' לי דכתבו התוס' דלא הוי יד מוכיח כלל משום דאדם עשוי לקדש אשה לחבירו וא"כ מהאי טעמא היה ראוי לאוסר' לכ"ע כשלא אמ' מילת לי דאיפשר שדעתו לקדשה לראובן או לשמעון או ללוי וכו' ואפי' הכי מצינו שאפי' המחמרים הוא להצריכה גט מהמקדש הזה משום ספק. והרב מוהרשד"ם ז"ל כלאחר יד אמרה ולא פי' בדבריו טעמ' מאי לא אסיר' איתתא זו לכ"ע כשלא א' מילת לי. והרב מוהר"א ירושלמי הרגיש בזה ומפני הרגשתו בזה כתב ענין נאה והוא כך דמאי דמצריכינן דלימא מילת לי הוא לכתחילה אבל אם לא אמר לי בדיעבד מקודשת לזה ולכן כשזה נותן לה גט מותרת לכ"ע לפי שאפילו אם לא הזכיר לי לא נתקדשה כי אם לו דוקא ולכן לא נאסרה לכל העולם. ומה שהזכיר הרב לבד אלו ד' גדולי המורים הרי"ף והרמב"ם ורש"י והתו' ולא הביא שום פוסק אחר נראה לפי שאלו הד' טורים לא הוזכר בדבריהם כי אם שיאמ' המקדש הרי את מקודשת לי ולא פירש בדבריהם שאם לא א' לי שאינה מקודשת לכן פי' הרב דלכתחילה אמרו שצריך שיאמר לי אבל בדיעבד הוייא מקודשת. ומה שלא נזכר בדבריהם האי דבדיעבד דהוייא מקודשת ל"ק לפי שדרכם ז"ל הוא להעתיק דברי הש"ס ולא יותר אבל שאר הפוסקים כתבו בדבריהם

בפי' שאם לא א' לי דאינה מקודשת זהו דעתו דעת עליון אבל כל הפוסקים פה א' סוברי' שגם הרי"ף והרמב"ם ורש"י והתו' ס"ל שאם לא א' לי שאינה מקודשת אף בדשדיך זולת מוהריב"ל ז"ל שחשש דאף שלא א' לי יע"ש בח"א סי' י"ח י"ט וסמך ידו על דברי ר"ת דפ' האיש מקדש דף נ"ב וכמעט רוב הפוסקים סתרו ראייתו כאשר כתוב בספרי הקדש האחרונים. אמנם מצאתי למוהרדב"ז ב' תשו' שלכאורה נראה כסותרות זו את זו התשו' הא' היא מכ"י והעתיק קצת ממנה הרב מוהר"ש ן' ברוך בתשו' מוהרח"ש סי' י"ח שהרב הנז' רצה להביא ראיה לדבריו דלא חיישינן לשדיך הפך ס' מוהריב"ל ז"ל בדף ק"ל ע"ב ממ"ש מוהרדב"ז בתוך התשו' וז"ל ואי משום שקורא אותה אישפוזה ואין אדם מקדש משודכתו לאחר האי אומדנ' הוא וכבר כתבנו שאין הדבר תלוי באומדנא וכו' כ"ש כשבא לקדש לאחר זמן רב דאיכא למימ' מצא טובה הימנה וזו הקדישה לאחר ולבסוף כתב הלכך בנ"ד דשינה בפי' דא' מקודשת ולא א' לי דשינה מלשון חכמים לכ"ע לא הוו קידושין אע"ג דשידך כך דעתי עכ"ל. הרי בפי' שכתב הרב הנז' דאין חוששין לשדוכין כלל ואלו במודפסות סי' נ"ו בתוך התשו' כתב וז"ל ולענין הלשון שאמר בחיי שתקחי דינר זה לקדושין לי או' אני שזה לשון קדושין ממש ולא נק' זה ידות כלל שהרי הלשון נא' בלשון לעז וכו' ואפילו בלשון קדש מתפרש יפה שתקחי זה הדינר בקדושין בתורת קדושין לאפוקי מתנה ויהיו הקדושין לי לנו כי כאילו אמר מקודשת ולי ואפי' את"ל דהויין ידים הרי הם ידים מוכיחות וכ"ע מודו בה מכמה טעמי חדא שהיתה משודכת לו כמה שנים ואין מדבר עמה עע"ק גדול מזה ועוד וכו' ואח"כ חזר ואחר בכלל הסניפים וז"ל ותו דהכא משודכת לו כמה שנים והוה מהדר לקדשה ואין לך מדבר עמה עע"ק גדול מזה. הרי לך מבואר בתשו' זו דהרב ס"ל דחיישי' למשודכת כס' מוהריב"ל ז"ל והיא הפך תשו' הנז"ל ואל תשיבני שגם באותה תשו' חזר הרב וחשש לחששה זו דמשודכת כאשר יראה הרואה באותה תשובה שהעתיקה הרב הפוסק מכ"י ולפ"ז אין סתירה דסוף סוף יש סתירה דאילו התם עשה הרב חששה זו לעשותה ספק מקודשת ואילו בתשו' זו המודפסת עשאה הרב חששה זו לעשותה ודאי מקודשת. אשר ע"כ היותר נכון לומר דמה שחשש הרב בסי' נ"ו לשידוכין הוא משום דלא גייס לדבוריה שהרי הזכיר לי והויין ידים מוכיחות וכמו דבור שלם לכן עשה הרב חששה זו להצריכה גט אי משום שכבר הזכיר לי ואי משום שידוכין אבל בתשו' שהועתקה מכ"י ששם לא הזכיר מילת לי כלל לכן לא סמך הרב על חששה זו של שדוכין לעשותה ידים מוכיחות כנ"ל פשוט אך עדיין לבי מהסס בזה שבתשו' המודפסת כתב הרב דכיון שהיתה משודכת לו מכמה שנים דאין לך מדבר עמה עע"ק גדול מזה ואילו בתשו' המועתקת מכ"י כתב בסוף דבריו וז"ל

והריני כותב אותם בקוצר בידי שיהיו צניף להוראה וכו' ותו דהיא משודכת לו וכו' ובהצטרפות אלו הטעמים עם הטעם העיקרי שא' לעדי' בפניה אלו הלימוניס אני נותן בעד קדושין ללאה ארוסתי והוי כמדבר עמה עע"ק ויש כאן ידים מוכיחות לכ"ע. וק"ל דלמה איצטריך לאותו טעם כדי לעשות את הדבר כמדבר עע"ק. והלא טעם השידוכין גדול שהוי כמדבר עע"ק כמ"ש באותה תשו' דאין לך מדבר עמה עע"ק גדול מזה ולמה ליה לאהדורי אחר טעמ' אחרינ' כדי לעשותו כמדב' עמה וצ"ע.

ואגב גררא ראיתי להרב בעל עצמות יוסף בשיטתו לקדושין שתמה על מוהרש"ם ז"ל דבתשו' זו פסק דהויא מקודש' ודאית לראשון וקידושי ב' לא תפסי בה כלל משום דהוי כמקדש א"א דעלמ' ועיקר ראיותיו בעבור שלא מצא אדם שיקדיש משודכתו לאחרים ובתשו' י"ב על ראובן שא' למשודכתו טומה אישטה מאנסאנה קי ווס דו פור קדושין השיב הוא ז"ל שיש טעמים לשבח לגזור הדין שבתורה זאת פטורה מן הא' ואינה צריכה ממנו גט כלל כו' ועוד דבנדון זה יש גריעות יותר מהאו' הרי את מקודשת בלא לי דאלו התם ליכא ידים מוכיחות כלל על המקדש משום דגייס מילת לי אבל בנדון זה ליכא ידים מוכיחות כלל כו' ותמה עליו הרב הנז' וז"ל ולא ידעתי איך לא שת לבו להחמיר כיון שבפסק הלימוניס פסק דמקודשת ודאית מטעמא דהוייא משודכת לו ולא ימצא אדם כו'. ואני שמעתי ולא אבין דהן אמת שכתב טעם זה שלא נמצא בעולם שיקדש משודכתו לאחרים ואם כן פשיטא שהיא מקודשת כיון שהיתה משודכתו. אבל מ"מ כבר כתב דהטעם משום שא' אני נותן כמו הריני דהריב"ש ז"ל ואח"כ כתב דאפילו תימא דשידוכין לא הוו הוכחה גמורה כו' מ"מ שדוכין לבד דהיינו רצוי דברים כו' אמנם שידוכין אלו שנשבע הוא כו' נוסף ע"ז שהיו אוכלים כו' דחזקה דאין אדם טורח בסעוד' ומפסידה כו' ועל הכל שאמר לעדים שקורא לארוסתו כו' היכא דמוכח טובא כל הני הוכחות פשיטא דלכ"ע הוו קידושין גמורים. כלל הדברים שהרב מוהרשד"ם ז"ל לא סמך על טעם שהיתה משודכתו לבד שהרי דחה טעם זה וא' אפי' תימא דשידוכין לא הוו הוכחה גמורה כו' ובקש לו סניפים אחרים לסמוך עליהם ולא שעשה אותו טעם עיקר. אבל בתשו' י"ב דליכא ידים מוכיחות בדברי המקדש כלל דהא אפי' לדברי העד הב' שאמר טומה אישטה מאנסאנה קי ווש דו פור קדושין ולא אמ' חי ייו ויש דו א"כ ליכא ידים מוכיחות כלל ואם כן מה מועיל לנו שהיתה משודכתו כיון שאין הוכחה בדבריו כלל שהוא הוא המקדש והיא היא המתקדשת לו לכן לא עשה אותו סניף כלל ועוד איפשר דשידוכין הללו לא היו כשידוכין של הלימוניס ששם היה בשבועה גמורה כמ"ש הרב באותו פסק יע"ש. והנה גם מוהריב"ל בח"א כתב דבשדיך איכא למיחש אף שלא אמ'

לי ולא הריני והביא ראיה מההיא דר"ת שכתב על ראובן שאמר א' מבנותיך מקודשת לי והיתה א' מהם משודכת לו דמסתמא על המשודכת קאמר דשארית ישראל לא יעשו עולה ואף כי רבו החולקים עליו ואף בבית מדרשו לא עשו מעשה כדבריו היינו דוקא להקל אבל להחמיר ראוי לחוש לדבריו. והרב מוהרח"ש בסי' ל"א דף קנ"ה ע"ד הביא דבריו וכתב דהרב מוהרש"ח האריך לבטל ס' מוהריב"ל בראיות כו' וזה אחד מן הראיות שהרא"ש כתב בפ"ק דקדושין שאם היה מדבר עע"ק אע"פ שלא אמ' לי מקודשת ואי איתא לס' מוהריב"ל לישמעינן רבותא דאפי' בשדיך דגרע טפי דמקודשת אף שלא אמ' לי. ותירץ הוא ז"ל וז"ל ולזה יר' לי דיש להליץ בעד הרב מוהריב"ל מכמה אנפי חדא דמנ"ל דגרע טפי שדיך מעסוקין באותו ענין דאי מההיא דסבלונות כו' והאריך שם הרב לישא וליתן ולבסוף כתב וז"ל א"כ נראה דשדיך שוה לעסוקין וכן דעת מוהריב"ל ואח"כ הוא עצמו מוהרח"ש הביא ראיו' לסתור דברי מוהריב"ל דלא דמיא לההיא דר"ח ז"ל כתב בדף קנ"ז ע"ג דמ"מ יש לחוש לדברי מוהריב"ל שיש לחוש בדשדיך כו' דהואיל ונפק מפומיה דרב ראוי לחוש. מכלל דבריו נשמע דלדעת מוהריב"ל ז"ל דשדיך ועסוקין באותו ענין הם שוים ומאחר שכתב שיש לחוש לס' מוהריב"ל ז"ל משמע דס"ל דשדיך ועסוקין באותו ענין דיש לחוש אף בשלא אמ' לי. וגמגום דברים קא חזינא דלכאורה נראה שדברי מוהרח"ש סתרי אהדדי והוא שהרב כתב באותו מקום וז"ל עוד יראה סניף גדול דלמ"ש שהביא מוהריב"ל ז"ל כמה גדולים רבני פרוב"ינצא וצרפת שעשו מעשה להתיר דאף באומ' הריני נותן לך זה בקדושין דס"ל דלית ביה מיחוש דבעי' לשון שהאשה מתקדשת כמו הרי את מקודשת אבל קדושין שם דבר הוא כמו הקדש והוא ג"כ מדברי הר' ישעיה מטראני ז"ל ויראה בעיני דבזה אין חילוק בין שדיך ללא שדיך דבשלמא כשהריעותא משום שאינו מוכיח מי המקדש כגון הרי את וכו' איכא למימר דאי שדיך מסתמא לא קדשה אלא לעצמו דאין אדם מק' משודכתו לאחרים. אבל הכא שהריעותא מצד דלשון קדושים הם שם דבר מה לי שדיך מה לי לא שדיך ויש לי ראיה כו' יע"ש. ובודאי דה"ה דאם היו עסוקין באותו ענין דבין שדיך או לא שדיך דאינו מועיל כשאמ' לה קדושין שהם שם דבר מאחר שהרב השוה שדיך לעסוקין לדעת מוהריב"ל וכתב הוא ז"ל דכוותי נקיטנן וזה סותר למ"ש בתשו' סי' י"ג. דמתחילה חשש לס' רבני פרובי"נצה ור"י מיטראני דס"ל דכשאמ' קדושין דאין לחוש דהוא שם דבר ואח"כ כתב ועוד אפי' לדברי ר"י מיטראני ושאר הרבנים יראה דמודו בנ"ד כיון שדבר עמו תחילה עע"ק ואמ' לו שיתן לו את בתו הגדולה וקי"ל כר"י דאפי' בשתיקה מועיל ואם לחשך אדם לומר דהכא שאני שהוא לשון גרוע לס' הני רבוותא כו' והאריך שם. ולבסוף כתב הכי נמי

לענין מדבר עמה תחלה עע"ק כל תאמ' לו תחילה לקדשה להיות לו לאשה וא"ל קדושין איכא למימר דמהנייא לכ"ע הרי הסתירה מבוארת וגלויה ואין צורך להאריך. ועל צד הדוחק נלע"ד דהרב מוהרח"ש ס"ל כמוהריב"ל בחדא ופליג עמה בחדא ס"ל כוותיה בחדא בדשדיך ופליג עמה בחדא בעסוקי' דכיון דעסוקי' אף שאמ' לו לשון גרוע מועיל כיון שעסוקים משא"כ בשדיך כנ"ל.

ונחזור לנדון שלפנינו דלכאורה היה נראה דאין חשש לקדושין הללו מאחר שא' לשון גרוע שאמ' המקדש לאבי הבת קידושין בינתא"ך ולדעת רבני פרוב"ינצה ור"י מיטראני ורבני צרפת ואחריהם נמשכו האחרונים ה"ה מוהריב"ל ומוהרח"ש שאין כאן בית מיחוש כלל לפי שקדושין שם דבר הוא ואין כאן ידים מוכיחות מ"מ כבר כתב מוהרח"ש דכשהיו עסוקים באותו ענין ואמ' לו תחלה לקדשה להיות לו לאשה ואמר לשון גרוע קבל קדושין דמהני לכ"ע והנה בנ"ד היו מדברים תחילה כאשר יראה מלשון השאלה. כלל העולה לנ"ד שהיו מדברים תחילה על עסקי קדושי קטנה זו אבי הבת והמקדש לקדשה לעצמו נראה לפע"ד שיש לחוש לקדושין הללו לפי דעת רוב הפוסקים אף שיש קצת מהאחרונים שרוצים להקל אף כשהיו מדברים תחילה עע"ק כשא' קדושין שהוא לישנא גריעא וסמכו על ס' רבני פרוב"ינצה והרב מוהר"י מיטראני שכתבו דכשאומ' קדושין הוי לישנא גריעא דהוא שם דבר ומשם נסתבכו לומ' דאף כשהיו מדברים עע"ק דאין בקדושין הללו שום חשש. מ"מ לפע"ד הקצרה נ"ל דאין לנו להקל באיסור ערוה החמורה ודיינו לתפוס ס' רבני פרוב"ינצה וסייעתם להיכא שלא היו מדברים ויש לי על מה לסמוך הוא הרב הגדול מוהרי"ט בראשונות וז"ל ואי קשיא לדברי ר' ישעיה שאמ' ה"ז קידושין לאו כלום הוא מירושלמי שהביא בעיטור אהא דאמרי' והוא שעסוקין באותו ענין אבל אין עסוקין צריך לפ' ואמרי' בירושלמי מהו צריך לפ' זהו גיטך זהו קדושיך. ל"ק דהתם כיון שהיה מדבר תחילה עע"ק ופסקו מלדבר עכשיו שחוזר ואומ' לה זה קידושיך כלומ' זהו קדושיך שאמרנו תחלה והשתא חשיב כאלו עכשיו מדבר עע"ק דבנתינה גרידא סגי ע"כ. הרי הדבר ברור כשמש שס"ל להר' דרבני פרוב"ינצה ור"י מיטראני דס"ל להו דכשאמ' קידושין או זה קידושיך שהוא שם דבר ואינו כלום דלא איירי אלא כשנתן לה סתם ולא היו מדברים תחלה עע"ק כלל הא אם היו מדברים תחלה עע"ק אף שבשע' נתינה א"ל קדושין סתם או זה קידושיך דהוי מקודשת גמורה וכמ"ש הרב וטעמא דמלתא נלע"ד דהכי הוי דבשלמ' אם לא היה מדבר עמה כלל תחלה ונתן לה סתם וא"ל תקחי זה בקדושין או זה קדושיך ס"ל להרבני' דאינו כלום משום דבעי' שיאמ' לה בשעת נתינה לשון שמובן ממנו שמקדש אותה לו ולשון זה של קדושין הוא שם

דבר ואינו מועיל כלל משום דבעי' שיהיה לשון ברור וצח שיבינו המקדש והמתקדשת שהוא לשון קדושין גמורים בלי שום פקפוק. ואף אם שניהם מודים שכוונתם רצויה להתקדש זה לזה אינו מועיל וכמ"ש הרשב"א במקומות הרבה מתשוב' משא"כ כשהיו מדברים תחלה עע"ק אף שא"ל בשעת נתינה קדושין או זה קידושיך ודאי דהוי לשון מועיל דכבר הדבר מובן לכל דכשא"ל זה קדושין או זה קדושיך סתמו כפי' שר"ל זהו קדושין שאמרנו תחלה כנלע"ד. דבר הלמד מעניינו דמלתא דא אתייא בק"ו שהרי הרב כתב לישב הירושלמי לפי סב' אנהו רברוותא כי היכי דלא תיקשי להו שפי' הירושלמי הוי שאף שפסקו מלדבר ואח"כ א"ל ה"ז קידושיך שמועיל שפי' זהו קדושיך שאמרנו תחלה וחשיב כאלו עכשיו מדבר עע"ק. א"כ דון מינה ק"ו דכשהיו מדברים ולא פסקו מלדבר וא"ל קדושין דפשיטא דמועיל והוי כאלו א"ל לשון גמור הרי את מקודשת לי וכמ"ש הרא"ש דהוי הוכחה טפי מנזיר עובר. יצא מהמחובר שכל דבר שהיה בכלל ויצא לידון בדבר חדש אין לך בו אלא חידושו. וא"כ אין לנו להקל לא מטעם חסרון מילת לי. וגם לא מטעם גריעות הלשון שאמ' המקדש קדושיך על בתך וכמ"ש ברם אכתי איכא לעייוני בהך מלתא ששמעה אזנינו מאבותינו לקדושי' אשר בארץ שיש הסכמה קדומה פעה"ק ירושלם מרבני וגאוני עולם אשר בארץ יסודם בחרם עולמי עד יבא מורה צדק ששום אדם לא יקדש אשה קודם הכנסתם לחופה תוככי ירושלם מן החומה ולפנים ולא מקיר העיר וחוצה עד סוף אלפים אמה שהוא תחום שבת ועינינו הרואות בהזדמן שצריך לקדש אשה לאיזו סיבה הכרחית לפי צורך השע' מזמין המקדש עשרה בני אדם והולך הוא ומשודכתו עם עשרה בני אדם מחוץ לעיר למקום הקדש אשר קבור שם שמעון הצדיק ששם הוא חוץ לתחום ומקדש שם ובעונותינו שרבו זקנים משער שבתו ולא אתנו יודע תורף דברי הסכמה זאת ואת אשר נגזר עליה ומלתא כדנא בעיא דרישה וחקירה דאם לשון החרם הוא שלא יקדש שום בר ישראל אשה תוככי ירושל'. נמצא שהמקדש בלבד מעל בחרם ולא העדים. ואם תורף החרם הוא על העדים נמצא שמעלו בחרם והם פסולים להעיד. ואם תורף ההסכמה הוא להפקיע הקדושין דמאן דמקדש אומ' כדת משה וישראל ואפקיענהו רבנן לקידושין כמבואר בש"ס. כל זה היה צריך להתבונן בנוסח ההסכמה אילו היתה כתו' ונמצאת לפנינו. אבל מ"מ נראה מדברי האחרונים ז"ל הובאו בפסקי מרן סי' א' בנדון דומה לזה שהטילו חרם בעיר א' שלא לקדש בפחות מעשרה וראובן קידש בב' עדים. וחד צורבא מרבנן רצה להתיר את האשה ומתלת' טעמי וחדא מתרתי הוייא הך דכיון שהקהל קבלו עליהם חרם שלא לקדש אשה בפחות מי' דהוו להו פסולי עדות מפני שמעלו בחרם וכתב עליו הרב מוהר"א ן' נאחמיאש וז"ל

ונלע"ד שאין דברים אלו מספקים לפוטרה בלא גט כו' דלא מעל בחרם רק המקדש לבדו ולא העדי' שכן הוא לשון התקנה ששום אדם לא יקדש ואין העדים מקדשים כו' ומרן ז"ל ג"כ הסכים עמו בפסק זה יע"ש ועיין במוהרח"ש סי' י"ח י"ט ומינה ילפי' לנ"ד ג"כ אם אמת הדבר שבלשון החרם כתוב כלשון הזה ששום אדם לא יקדש כו' נמצא שהמקדש מעל בחרם ולא העדים. ותו דבנ"ד שאברהם ן' חונין המקדש הוא מתושבי שכם ת"ו קרוב לודאי הוא שלא נודע לו דבר מחרם זה ולא מעל בחרם. וחזר הרב הנז' וכתב וז"ל ותו אפי' הוו נמי עדים בכלל החרם נר' לומ' דלא מפסלי לגבי עדות זו ראשונה אלא מכאן ולהבא דומיא דההיא דתנן בפ"ק דחולין על משנת השוחט בשבת ובי"ה אע"פ שמתחייב בנפשו שחי' כשרה ומוקי לה בש"ס אפי' במזיד והקשו בתוס' אי במזיד איך שחי' כשרה והא משומד לחלל שבתות אסור לאכול משחיטתו ותירצו ב' תירוצים וחד הוי משום דפעם א' לא חשיב משומד עכ"ל.

והנה ראיתי להכהן הגדול מוהרש"ך בסי' א' לח"ג שרצה לחלק ג"כ כסב' הרב הנז' שכתב וז"ל ולכאורה יש לתמוה כי פעמים רבות הוה עובדא פה סאלוניקי לקדש אשה בפני ב' עדים ולא שמעתי ולא ראיתי שום פוסק מפוסקי דורינו שיתן טעם לבטל אותם קידושין מטעם שעברו העדים על החרם כו' וצריך ליתן טעם למה ויר' לומ' דאיפשר דטעמא דמלתא הוי דאין טעם לפוסלם משום שעברו ע"ז החרם וכו' שלא קדם להם פיסול אחר בשעה שנמצאו בעדות הקדושין ההם נמצא שלא נפסלו העדים כי אם אחר שנתקדשה אם כן הקידושין ההם הם קידושין גמורים והעדים הם רשעי' ופסולי' מכאן ולהבא איברא דיראה לכאורה דאיכא למישדי נרגא בזה הטעם שהרי כתבו התוס' על הא דתנן פ"ק דחולין גבי הא דתנן השוחט בשבת ובי"ה כו' ותירצו א"נ דמשום פעם א' לא חשיב מומר והנה יראה דאם איתא לזה החילוק א"כ אמאי לא תירצו התוס' דכיון דלא חילל זה השוחט כי אם בשחיטה זאת א"כ נמצא שהשחיטה כשרה ומכאן ואילך יהיה נידון כדין מומר לחלל שבתות והוה עדיף טפי לתרץ זה החילוק ממה שתירצו שהוא תירוץ דחוק. א"כ יר' דלא נראה להם זה החילוק ומ"ה נדחקו לתרץ יע"ש עד שמכח קו' זאת נכנס בפרצה דחוקה כדי לתרץ דלמה לא נראה להם לתוס' חילוק זה. ואני שמעתי ולא אבין דלכאורה נראה שהתוס' נראה להם חילוק זה ואי משום שכתבו דמשום פעם א' לא חשיב מומר דמשמע דאינו נעשה מומר כלל בפעם א' ואינו נפסל להבא משום מומר לחלל שבת לזה או' לפע"ד שכונתם לתרץ על מה שהקשו על המשנה דלמה שחי' כשרה מאחר שהוא בפרהסיא וכדאוקמוה בש"ס וקי"ל דמומר לחלל שבת הוי שחי' פסולה וע"ז תירצו על נכון דאותה שחי' לא נפסל דאינו נפסל בפעם א' ולכן

הוייא שחיט' כשרה אבל אה"נ דסבירא להו דמאותה שחיטה ולהלן נעשה מומר לחלל שבתות ופסול הוי דנעשה רשע ודמיא ממש לחילוק הרב גם עדים שעברו על החרם וכן נראה שהבין מרן בסי' י"א וז"ל ותו דאפי' היו העדים בכלל החרם אדרבה אית לן למי' דמכאן ולהבא יפסלו ולעדות זה כשרים וכמ"ש התוס' גם השוחט בשבת ובי"ה הרי בפי' כתב שכוונת דברי התוס' כנז"ל.

איברא שמוהריק"ו בשורש ק"ס הביא דברי התוס' ומכלל דבריו נשמע שהבין בדבריהם במ"ש דבפעם א' לא חשיב משומד כלומר ואינו נעשה מומר לכל התורה כולה ואינו נקרא רשע ליפסל מכאן ולהבא וכ"כ הש"ך בי"ד סי' י"א וכ"כ הפר"ח בי"ד סי' ד' מ"מ כיון דאיפשר לפ' כונת התוס' כמ"ש מרן וגם הרב מוהר"א ן' נאחמיאש ז"ל אין הכרח להרב מוהרש"ך לדחוק עצמן לתרץ בעד התוס' דלמה לא נרא' להם חילוק זה. ועל תירוצו ז"ל כבר האריך עליו הרב מוהרי"ט בראשונות סי' קל"ח ודחה תירוץ זה מכמה טעמי יע"ש. וחזר הדין דבין למר ובין למר דאין לפסול את העדים דאותה שעה כשרים היו. ואף את"ל שהיה כתוב בלשון ההסכמה הפקעת הקדושין אין להקל מטעם זה וכמ"ש הריב"ש בסי' תצ"ט שתחלה רצה הרב להוכיח שיש כח ביד הקהל להפקיר הכסף ולהפקיע הקדושין ולבסוף כתב זהו שנ"ל להלכ' אבל למעשה הייתי חוכך להחמיר לאסור הענין אם לא בהסכמת כל חכמי הגלילות כי היכי דנימטיין שיבא מכשורא ע"כ. הרי הדבר ברור שאפי' בהפקעה מפורשת הרב לא רצה לסמוך ע"ד להקל. כ"ש אנן יתמי דיתמי מי הוא שיכניס עצמו להקל מטעם זה. וה' אינה לידי וראיתי למוהרי"ט בשניות סי' מ' שחלק על שכנגדו שרצה להתיר אשה לעלמא מטעם התקנה שהיה באנדיריני בחרם שלא לקדש אלא בפני עשרה וחכם הקהל מב' פנים הא' מתורת הפקעה והשני מחמת פסולי העדים. וטעם ההפקר סמך ע"ד הרב הגדול מוהר"י בירב והרחיב הדיבור שם וביטל דבריו בראיות בריאות וחזקות כפי דעתו הרחבה יע"ש. כ"ש לנ"ד דלא איתבריר לנא לשון ההסכמה דפשיטא ופשיטא דאין להקל בדבר כנ"ל ברור. ולענין עידי קדושין אי בעו דרישה וחקירה כדיני נפשות או לא בעו כדיני ממונות דבר זה במחלוקת היא שנויה שהרשב"א כתב והביאו מרן בב"י סי' י"א ובסי' מ"ב וז"ל לעיקר הדין ולהלכה למעשה כך נ"ל באמת דעדי קדושין א"צ דרישה וחקירה בעידי גיטין וקדושין ולפיכך ישנן בב"ד הדיוטות כו' וכ"כ כל רבותי מורי הר' יונה וגם מורי הרמב"ן תדע לך כו'. וגם הריב"ש סימן רס"ו בעבודה דמיירונה כתב וז"ל וגם אין צריך דריש' וחקירה בגיטין וקדושין דהא בדיני ממונות לא בעיא דרישה וחקירה כדי שלא תנעול דלא והכא איכא נמי האי טעמא דשלא תנעול דלת כו' והא דאיפליגו תנאי בשלהי

יבמות אי בודקין עדי נשים בדרישה וחקירה כו' התם הוא בעידי נשים המעידים שמת בעלה דבהא ליכא משום נעילת דלת כו' וכ"כ הרשב"א ז"ל כו' ואח"כ כתב דבדין מרומה דאפי' בדיני ממונות בעי' דרישה וחקיר' גם בדיני נשים צריך דרישה וחקירה כשהוא דין מרומ' כו' וכך היא ס' הרשב"א דבדין מרומה בעינן דרישה וחקירה והובאו דבריו בב"י סי' מ"ו והתשו' היא סי' אלף כ"ט יע"ש. וכ"כ הרב הגדול מהר"ם אלשקאר סי' פ"ב וז"ל ומ"ש דבעידי קדושין נמי בעי' דרישה וחקירה אין הדין כן וכמ"ש הרמב"ן והמפרשים וכ"כ הרשב"א ז"ל בפי' דאין בודקין עידי נשים בדרישה וחקירה כו' והביא הך תשו' הריב"ש ז"ל דבדין מרומה בעינן דרישה וחקירה כו' יע"ש וכך היא ס' מרן בשאלותיו סי' י"א וז"ל והא דמשמע בפר' היו בודקין וכו' היינו דוקא בדיני נפשות אבל לא בעידי נשים כי הכי דלא בעי דרישה וחקירה כו' יע"ש. גם מוהרשד"ם לא"ה סי' י"א נראה ג"כ דהכי ס"ל דבנדון דידיה הוכחשו העדים שא' העד דכשהמקדש אמ' לאבי הבת קח זה לקדושין בעד בתך שהשיב אבי הבת יהיה יהיה וא' א' שהשיב אבי הבת תן פה תן פה וכתב הרב דכיון דלענין דינא לא נפקא מינה אם אמ' יהיה או תן פה הו"ל הכחשה בבדיקות ואם הוכחשו בבדיקות לא הוי הכחשה בקדושין דהוי כדיני ממונות. הא קמן שרוב הפוסקים הושוו לדעת א' דעידי קדושין לעידי ממון משוינן לה ולא בעו דרישה וחקירה. אמנם ראה ראיתי לאבי התעודה הוא הרב הגדול מוהרי"ט בראשונות וגם בשניות סי' ל"ח שכתב שעידי קדושין הם כעידי נפשות וצריכים דרישה וחקירה וז"ל והא דאמרי' בשלהי יבמות אין בודקין עידי נשים בדרישה וחקירה כו' היינו עידי נשים להתירן להנשא כו' אבל לאסור אשה בעדו' הקדושין לא שייכא כלל לדיני ממונות ומה שהקשה הרמב"ן שם וכו' אין דבריו אלו אלא בעדות אשה שמת בעלה משום דאתיא משום לתה דכתובה אבל עדות גיטין וקדושין שעיקר עדותן להעיד ע"ד המתירה או לאוסרה כדיני נפשות דמיא. ומצאתי להרא"ש בתשו' כלל מ"ו כו' יע"ש ויעיד עלי חוקר לב שבראותי הראיה שהביא מדברי הרא"ש תכף ומיד אמרתי שאחר המחילה רבה מעצמותיו הקדושים שאין משם ראיה דעדות קדושין דאיירי בה הרא"ש לאו בעידי קדושין גרידא הוו אלא כשבאו עידי הקדושין אחר שנשאת לאחר והיו באים להוציא' מבעלה דבהכי מיירי הרא"ש דבכה"ג הוא מוסכם דכדיני נפשות דמיא וכמ"ש מרן בב"י סי' י"א לא"ה לס' הרשב"א דבעדי זנות הבאים להעיד שזכתה להוציאה מבעלה כתב הרשב"א בפי' דלדיני נפשות דמיא הרי בפי' שאפי' הרשב"א דס"ל דעדי קדושין כעדי ממון הוי אפ"ה ס"ל דבנדון כזה שבאים להוציאה מבעלה דכדיני נפשות דמיא. ואחרי כן זיכני ה' וראיתי להרב הגדול פני משה ח"ב סי' ב' דשדי בה נרגא כהאי גוונא ושמחתי

כעל כל הון שכיונתי לדעת גדולים. ועוד תמיהאה רבתי יש בדבריו שהרב רצה לישב דברי הרמב"ן בעדות אשה שמת בעלה וכו' אבל בעידי גיטין וקדושין ס"ל להרמב"ן דכדיני נפשות דמיא. והנה הרואה דברי הרשב"א שהביא מרן בסי' י"א ובסי' מ"ב לא"ה שהעיד הרשב"א עליו דעדי קדושין כדיני ממונות הוי שכ"כ וכ"כ כל רבותי מורי הר' יונה וגם מורי הרמב"ן והתם איירי הרשב"א בעידי גיטין וקדושין גרידא וכתב דכן היא סב' רבו הרמב"ן הרי לך בפי' הפך מ"ש הרב הגדול מוהרי"ט לס' הרמב"ן ויותר יגדל התימה על הרב פני משה דאיך לא השיגו גם בזה גם תמיהא זו ישנה על מרן בפסקיו סי' ד' שרצה לפרש גם כן דברי הרמב"ן כמ"ש מוהרי"ט יע"ש. מ"מ מי יוכל להכניס ראשו בין ההרים הגדולים להכריע ביניהם וכמ"ש הרב פני משה וז"ל אמנם על כל אלה תא חזי מאן גברא רבא הוא אבי התעודה הרב מוהרי"ט דבסכינא חריפא פסקא לעידי קדושין לדמותם לדיני נפשות ואף דלראיתו שהביא מתשו' הרא"ש ז"ל שדינן בה נרגא מ"מ מאחר שהביא ראיה מדברי הר"ן כו' ואף כי הרב מוהרח"ש בסי' מ"ב כתב שאילו הר"ן היה רואה תשוב' הרשב"א לא היה כותב הר"ן מ"ש כו' סוף סוף עינינו הרואות שכ"כ הר"ן וכיון שכן לדברי הר"ן אם הוכחשו בבדיקות עדותן בטילה ע"כ תורף דבריו ועיין במוהרח"ש ז"ל סי' מ"ב שהאריך בפרט זה דאי עידי קדושין דמיא לעידי נפשות וצריכים דרישה וחקירה והביא דברי מרן דחה"מ סי' ל' ותמה עליהן דאשתמיט למרן דברי הרשב"א והריב"ש סי' רס"ו וכמדומה שהרב מוהרח"ש לא ראה דבריו בס' בדק הבית בסי' זה ואילו היה רואה שם דבריו היה רואה שכבר מרן הרגיש בזה והביא תשו' הרשב"א והריב"ש יע"ש. ואם נבא להאריך בפרט זה דהכחשת העדים ולהשתעשע בניב שכלי הפוסקי' ז"ל יתארכו הדברים ואין הפנאי מסכים שהימים האלה נזכרים ונעשים וקי"ל שואלין בהלכות פסח ל' יום קודם.

כי על כל אלה אכתוב בקוצר מה שעלתה דעתי דעת הדיוט והוא דבנ"ד נראה שיש כמה וכמה הכחשות כהעדאת העדים מינם ובם וגם יש הכחשה בין העדים לדברי אבי הבת וגם לדברי המקדש עצמו כאשר ידקדק היטב הרוא' בלשון השאלה. מ"מ ההכחשה שיש בגופה של עדות היא שעד א' העיד שקודם נתן המעות המקדש ואח"כ א"ל שיקבלם לשם קדושי ביתו ואז השיב לו המקדש קבלתים. והעד הב' אמר שבשעת הנתינה א"ל המקדש שיקבל המעות לשם קדושי בתו דכה"ג ס"ל למוהרי"ט ז"ל בראשונות סי' קל"ח דהוייא עדות מוכחשת שכ"כ וז"ל החלק הג' בעידי הקדושין שאין עדותן מכוונת דאיכא הכחשה דר' אהרן כהן העיד שאמ' ואח"כ נתן ור"ש אלגראנטי העיד שנתן ואח"כ אמר כו' ואם נפשך לומר אמאי דאתכחוש אתכחוש כו' אין לומ' כן דתנן בפ' היו בודקין

כז' דדוקא בדיני ממונות דקילי הוא דאמרי' אע"פי שהוכחשו עדותן קיימת משום כו' אבל בדיני נפשות דחמירי וה"ה ערוה החמורה דמעיקרא מידק דייקי כו' ואי אתכחוש בהו הוייא הכחשה גמורה כו' יע"ש. הרי לך דס"ל להרב דבהכחשה כזאת שהיא בגוף העדות דהוייא הכחשה גמורה. ומאחר שכבר הסכימה דעתו דעת עליון דדיני קידושין בעו דרישה וחקירה כדיני נפשו' וגם מצינו להרב דבנדון כזה כתב דהוייא הכחשה גמורה ואין עדותן עדות ומי כמוהו מורה דרב גובריה ורב חיליה וא"כ לפי דברי הרב בנ"ד דאתכחוש העדים דזה אומר דלאחר נתינה אמר וזה אומר דבעת הנתינה אמר א"כ הוייא הכחשה בגוף העדות ובטלה עדותן והוי כמקדש שלא בעדים דלכ"ע אין קדושיו קדושין. מ"מ הרואה יראה בכל תשובותיו שלא בלבד מטעם זה רצה הרב לפסול את העדים אלא כשיש ג"כ כמה ריעותות אחרות וריעותא זאת ג"כ ובהצטרפו' אותן הריעותות עם הכחשה זאת בטל' העדאת העדים משא"כ בנ"ד דאין לבטל קדושין הללו לא מחיסרון מילת לי וגם לא מכח ההסכמה שבעיר כמש"ל. ומה גם שסברת הרב בזה שעידי הקדושין דהוי כדיני נפשות היא סברא יחידית דרובא דרבוות' הסכימו להפך דהוי כדיני ממונות ולא בעיא דרישה וחקירה ואי הוכחשו עדותן קיימת. כי מפני זה לבי אומר לי שבנ"ד יודה הרב שהנערה הזאת היא עדיין נלכדת בפח מוקשי הקדושין דמידי ספקא לא נפקא וצריכה גט מספק וכל זה כתבתי להלכה ולא למעשה וצור ישראל יצילנו משגיאות כמא' נז"י שגיאות מי יבין הצעיר זעירא דמן חברייא חיים משה מזרחי ס"ט.

סימן מא

שאלה ראובן שידך את בנו הקטן עם בת שמעון ועשו תנאי' ביניהם ונטלו קנין ונתחייבו קנס סך מה זה לזה שכל החוזרת שיתן לכת שכנגדו בתורת קנס אותו הסך וביני ביני גדל בן ראובן המשודך וידע מה עשה לו אביו ושתק ולא מיחה כשהגדיל והוצרך המשודך לילך לקושט' לצורכו ע"מ לחזור. ואחר שהלך המשודך לדרכו שמע ראו' אבי המשודך שהכת שכנגדו רוצה לחזור בה ולהפריד הזיווג וע"ז ראו' הוכרח למנות מורשה שילך לעיר שהמשודכת ואביה שם לידע תוכן הענין ע"מ וע"מ רצו לחזור בהם והלך המורשה שם וראה שהיו באי' בעקיפין ומבין ריסי עיניהם הכיר המורשה שאינן חפצים בבן ראובן המשודך ותואנה הם מבקשים. וע"ז המורשה שלח ע"י כתב וגילה אזן ראו' שידע בבירור שאינם חפצי' בבנו כלל ואפי' יתן כל הון ביתו בוז יבוזו אך כדי שלא יתחייבו בקנס ואדרבה הם מבקשים לחייב את ראובן בקנס באו עליו בעקיפין וטענות כדי לגלגל על ראובן חייוב הקנס. וראובן הנז' השיב דאדרבה הם חייבים קנס שחזרו בהם ויש לו תשו' על טענותיהם. אך מ"מ מאחר שהם בעיר אחרת אם יראה המורשה שיבא הדבר לידי

פשרה טרם יקרב אל האלקים שיתפשר עמהם ע"ד הקנס הן רב למעט ככל אשר יושת עליו ע"י המורשה שלם ישלם. כ"ז שלח לו ראובן למורשה ע"י כתב. והמורשה של ראו' הפציר עד בוש להתפשר עמהם ע"ד הקנס ולא רצו כי אם דוקא הקנס משלם וכשראה המורשה כן שהקשו ערפם חזר המורשה למקומו והניח הדבר תלוי ועומד ועבר זמן מה אחר שבא המורשה למקומו. ויהי היום פגע המורשה בראובן וא"ל אם יש את נפשך שאשלח להם ע"י כתב לקרובי המשודכת אולי יתרצו בפשר הקנס במעט יותר ממה שאמרתי להם כשהיתי אצלם. וראובן הודה לדבריו וע"פ דברי ראובן והודאתו כתב ע"ז לקרובי המשודכת ונתרצו בפשר הזה וסידרו שיתן מעות פשר הקנס שם ליד האשה פ' שהיה נאמנות להם. וראובן השיב כן אעשה ואמסור מעות הקנס ביד האשה אשר סידרו וכן עשה אך שאל ראו' שהמעות יהיו בפיקדון ביד האשה הנז' עד אשר ישלחו הם קרובי האשה התכשיטין של זהב וכסף שנתן לכלתו ויגיעו התכשיטין לידם ואז יהיה לה האשה רשות לשלוח מעות הקנס לידם. וכן עשו קרובי הכלה ושלחו התכשיטין ליד איש נאמן ויצוו עליו לאמר שלא ימסור לראובן התכשיטין עד שיתן ראובן רשות שתשלח להם האשה המעות. וראובן הנז' בראותו שכבר שלחו קרובי הכלה התכשיטין למקומו שהוא עומד שם. והרי המעות והתכשיטין הם כאן במקומו. מעתה רוצה ראובן לחזור ליקח המעות מיד האשה שנתנם לה בפיקדון ועוד רוצה ראובן ג"כ ליקח התכשיטין מיד הנאמן וטוען ראשונה עד האלקים יבא דבר שניהם ואם ע"פ הדין יתחייב בפשר זה ואפי' בקנס שלם הרי מוכן ומזומן ככל אשר יושת עליו ע"פ דין התורה ומה שנתרצה והודה לשלם פשר הקנס ע"פ המורשה כבר גילה דעתו לפני עדים שהודה כן ע"כ כדי שישלחו לה קרובי הכלה התכשיטין שהיה בידם שהיו שווין ג' פעמים מהקנס ועכשיו שבאו התכשיטין רוצה להתדיין עמהם. ועוד טוען ראובן שכיון שגדל בנו ולא מחה במעשה השידוכין שתיקתו כהודאה היא וכיון שכן אין בידו להפריד זיווג בנו בלא ידיעת והרשאת בנו דאין חבין לאדם שלא בפניו ומעולם לא נתחייב הוא בקנס אלא אם היה חוזר הוא ראובן בקטנות בנו או אם היה חוזר בנו מאחר שהגדיל וכיון שלא חזרו בהם לית דין ולית דיין שיחייבהו בקנס. מעתה יורינו המורה לצדקה אם יזכה ראובן בטענות הללו לחזור ולזכות במעות הקנס וליקח התכשיטין מיד הנפקד ויבא שכמ"ה.

תשובה שורת הדין אין לדיין להתעסק בנדון כזה שלא באו לפניו טענות השתי כיתות לכן אותותי אלה יעידון יגידון שאיני קובע עצמי לדבר הלכה לזכות לראו' ע"פ טענתו ואין דברי אלו לא להלכה ולא למעשה כי אם דוקא למשא ולמתן להתלמד למקום אחר ונפתח במאי דסיים ראובן בטענה השנית שטען שכיון שהארוס הגדיל ושתק ולא מיחה

במעשה אביו וגם לא הרשה את אביו קודם נסיעתו שיפריד זיווגו נראה שהדין עם ראובן בטענה זו ואע"פי שאין ראיה לדבר זכר לדבר מההיא דפר' המפקיד דף ל' דא"ר הונא אין מורידין קרוב לנכסי קטן וא' רבא ש"מ מדר' הונא אין מחזיקין בנכסי קטן אפי' הגדיל ע"כ. ופסקה הרי"ף בפ' האשה שנתארמלה והרמב"ם פי"ד מה' טוען ונטען והטור ח"מ סימן קמ"ט כתב וז"ל והיכא שירד לנכסי קטן ואח"כ הגדיל הקטן והיתה ביד המחזיק שני חזקה כתב הרב ברצלוני בהא איכא פלוגתא דרברוותא איכא מ"ד דהוי חזקה ואיכא מ"ד דלא הוי חזקה והרמב"ם כתב דהוי חזקה שכתב אכלה שתי שנים קודם שהגדיל ושנה א' שהגדיל אינה חזקה עד שיאכל ג' שנים רצופים אח"כ. וא"א הרא"ש כתב שאינה חזקה דכיון שירד לתוכה כשהיה קטן לא ידע שהיתה של אביו שימחה. ורב האיי חילק בדבר בתשו' כו' יע"ש. וכתב הרב ב"ח ע"ד הטור וז"ל והיכא שירד לנכסי קטן כו' נראה דהרי"ב כשטוען המחזיק שקנאה מאביו קא' דאיכא מ"ד כו' ואיכא מ"ד כו' וזוהי דעת הראב"ד בהשגות ולזה הסכימו הרמב"ן והרשב"א כמ"ש ה"ה בפר' י"ד מהלכות טוען. ויש לתמוה על מ"ש רבי' ע"ז בשם הרמב"ם דהוי חזקה דמשמע דס"ל דהרמב"ם במי שטוען שקנאה מאביו קא' והא ליתא שהרי בפי"ד מה' טוען כתב וז"ל אין מחזיקין בנכסי קטן ואפי' הגדיל כיצד אכלה בפניו כשהוא קטן שנה ושתים אחר שהגדיל וטען אתה מכרת לי אתה נתת לי אין זה כלום עד שיאכל ג' שנים רצופים אחר שהגדיל עכ"ל. הרי מבואר דלא א' הרמב"ם דהוי חזקה אלא בטוען ליורש אתה מכרת לי. ועוד איך כתב ע"ז דהרא"ש ז"ל נחלק עליו דאינה חזקה הלא הרא"ש לא קא' אלא בטוען שקנאה מאביו מטעם דשלא ידע שהיתה של אביו שימחה ודילמא היכא שטוען אתה מכרת לי מודה הרא"ש ז"ל דהוי חזקה ונראה דרבי' מפ' דמ"ש הרמב"ם בסוף דבריו בסתם עד שיאכל ג' שנים רצופים אחר שהגדיל אף בטוען שקנאה מאביו קא' דהוי חזקה וברי' קמ"ל אף בטוען אתה מכרתה לי דאינה חזקה בשנה א' או ב' לאחר שהגדיל ובסיפא דנקט בסתם נמי רבותא קמ"ל דבג' שנים הוי חזקה אפי' בטוען שלקחה מאביו עכ"ל.

ואני אומר דאין תלונת הרב על רבי' בעל הטורי' בלבד שהרי הראב"ד הכי ס"ל כס' הרמב"ם דאף בטוען שקנאה מאביו קא הרמב"ם דאם אכלה ג' שנים אחר שהגדיל דהוי חזקה דאי לאו הכי מה השיג על הרמב"ם וכמ"ש ה"ה. ומה שתירץ הרב שהוכרח הטור לפ' כן ממ"ש הרמב"ם ז"ל בסוף דבריו בסתם עד שיאכל ג' שנים רצופים כו' לדעתי אין משם הכרח לפ' דברי הרמב"ם אף בטוען שקנאה מאביו דדילמא לא א' הרמב"ם דהוי חזקה אלא בטוען אתה מכרת לי במאי דסליק מיניה ולא בטוען שקנאה מאביו דבהכי ניחא טפי דלא פליג הרמב"ם אהרא"ש ומי הכריחם לפ' דברי הרמב"ם דבכל גווני

קא' דהוי חזקה ולאשוויי פלוגתא בין אבות העולם. וכמו כן ק' לס' הראב"ד בהשגתו שהשיג על הרמב"ם דמי הכריחו לפ' כן בדברי הרמב"ם עד שהשיג עליו. והנלע"ד לתת טעם בעיקר לאינהו רברוותא לפ' הכי משום דאי איתא דלא אמר הרמב"ם דהוי חזקה כשאכלן ג' שנים רצופים אלא בטוען אתה מכרת לי דוקא ולא כשטוען שקנאה מאביו ס"ל כדעת הרא"ש דאף אם הרבה כחול ימים בחזקתו דלא הוי חזקה דכיון שירד לתוכה כשהיה קטן לא ידע שהיתה של אביו שימחה כדיהיב טעמא הרא"ש למה נקט הרמב"ם ברישא דמלתא אין מחזיקים בנכסי קטן כיצד אכלה בפניו כשהוא קטן שנה, וב' אחר שהגדיל כו' הא עדיפא מינה הו"ל למינקט דאפי' אכלה ג' שנים אחר שהגדיל דלא הוי חזקה וכגון שטוען שקנאה מאביו דלא הוי חזקה דלא ידע שהיתה של אביו כדי שימחה ודינו של הרמב"ם היה נלמד מכ"ש דאם אכלה שנה א' בפני הקטן וב' אחר שהגדיל דלא הוי חזקה דהא ליכא שלשה שני חזקה אחר שהגדיל ומדלא נקט הרמב"ם הכי ברישא דמילתא אמטו להכי הוכרחו אינהו רברוותא לומ' דהרמב"ם ס"ל דכשאכלה ג' שנים אחר שהגדיל בין אם טען שקנאה מאביו ובין אם טען אתה מכרת לי דהוי חזקה. ולהכי לא משכחת לה אופן אחר דלא יהיה חזקתו חזקה אלא דוקא כגון שאכלה שנה א' בפניו כשהוא קטן ושתים אחר שהגדיל ורבותא קמ"ל דאפי' טוען אתה מכרת לי דלא הוי חזקה כמ"ש הרב ב"ח. אמנם בההיא דפי"ד מהל' טוען דמיירי בקטן ממש שאינו יודע בטיב משא ומתן ואם זה טוען שקנאה מאביו בקטנותו וירד לתוכה כשהיה קטן. ולהכי השיגו וכתב שבזה האופן אף אם החזיק בה המחזיק כמה שנים אחר שהגדיל דלא תועיל חזקתו כיון שירד בה והוא קטן יכול לטעון שלא ידע שהיתה של אביו לכדי שימחה בגדולתו כס' הרא"ש וכמ"ש ה"ה ולהכי השיגו כאן בפי"ד מה' טוען ולא השיגו בפ' כ"ט מה' מכירה מהאי טעמא כנ"ל. ומצאתי סעד לס' הרמב"ם דס"ל דבין כשטען המחזיק שלקחה מאבותיו כשהיה קטן ובין כשטוען אתה מכרת לי דאם החזיק המחזיק שלש שנים אחר שהגדיל דחזקתו הויא חזקה בספ' הנדפס מחדש מהר"ם ן' חביב הנקרא עזרת נשים בסוף הס' בתשו' מנכדו של הרב המחבר בתשו' ב' דף נ"ג וז"ל וראיתי בשיטה כ"י למ' כתובות להרב בצלאל אש' ז"ל אהא דתנן ומודה ר"י באו' שדה זו של אביך כו' שכתב שהוקשה למפרשי ז"ל לפי שיטת רש"י וסיעתו דס"ל דאפי' אחר שהגדיל ג' שנים דלא הוי חזקה ליתני בדידיה באומ' שדה זו שלך היתה ולקחתיה ממך לאחר שהיתה גדול והחזקתי בה ג"ש נאמן ואם יש עדים שהיתה שלו שירשה מאביו והוא או' לקחתיה ממך והחזקתי בה ג"ש אחר שהייתה גדול איני נאמן. ותירצו דלא הוה מצי למיתניה הכי כו' דתו לא מצי למיטען לקחתיה מאבותיך וכ"ת שקנאה מהקטן אין

מכירת הקטן כלום וא"כ ע"כ לא באו לידו אלא בתורת שאלה או שכירות ולי נראה כו' אבל לדעת הרמב"ם שם השתיקה קטן אחר שהגדיל מהנייא ליה ללוקח וגם בפי"ד מה' טוען כתב ובא בטענה אתה מכרת לי משום דס"ל דאע"גב דאין מכירת הקטן כלום מ"מ כל ששתק אחר שהגדיל ולא מיחה הויא חזקה אין ספק דמדלא קתני מתני' בדידיה ש"מ דאם החזיק ג"ש אחר שהגדיל עלתה לו חזקה וזו ראיה שאין עליה תשו' עכ"ל יע"ש. הרי ראיה חלוטה לס' הרמב"ם ז"ל ועם שיש לי קצת גימגום בקו' המפ' שהביא הרב בצלאל על ס' רש"י במ"ש דליתני בדידיה באומ' שדה זו שלך היתה וירדתי בה כשהייתה קטן ולקחתיה ממך לאחר שהיתה גדול והחזקתי בה ג' שנים נאמן ואם יש עדים שהיתה שלו שירשה מאביו והוא אומ' לקחתיה ממך והחזקתי בה ג"ש אחר שהיתה גדול אינו נאמן עכ"ל. ובודאי שלקחתי ממך דסיפא הוי דומיא דלקחתיה ממך דרישא שפי' דלקחתיה ממך דרישא שפי' המפ' דלקחתיה ממך אחר שהיתה גדול. וא"כ אמאי היו או' במתני' בסיפא דאם יש עדים שירשה מאביו ולקחתיה ממך אחר שגדלה והחזיק בה ע"ש דאינו נאמן ולמה לא יהיה נאמן מאחר שטוען שקנאה ממנו אחר שהגדיל והחזיק בפניו ג"ש אחר שהגדיל דהא בטענ' זו אפי' גדול בגדול אם טוען שקנאה ראו' משמעון והחזיק בפניו ג"ש הוי חזקה שכל חזקה שיש עמה טענה הויה חזקה והדרא קו' הש"ס לדוכתא דסיפא הי"ד אי דאכלה שני חזקה אמאי אינו נאמן. ואם נפרש בסיפא שטוען לקחתיה ממך כשהיתה קטן ולהכי אינו נאמן לס' רש"י נמצא לפי זה דלא הוי טענת דלקחתיה ממך דסיפא דומה לטענת דלקחתיה ממך דרישא. דלקחתיה ממך דרישא הוי בטוען לקחתיה ממך אחר שגדל. ולקחתיה ממך דסיפא יהיה פי' לקחתיה ממך בעודך קטן ואין לך דוחק גדול מזה דממתני' משמע דאין הטענות חילוק אלא לענין הפה שאסר כו' דבסיפא אין כאן הפה שאסר וכו'. ואם נפשך לו' דכסיפא היינו טעמ' שאינו נאמן במה שטען לקחתיה ממך אחר שגדלת הוא משום דמיירי שירד לתוכה כשהיה קטן וכיון שכן אף שטען שקנאה ממנו אחר שהגדיל והחזיק בה ג"ש אחר שהגדיל אפ"ה אינה מועלת חזקתו מאחר שירד בה בעודו קטן דהשתא עיקר טעמא דלא היה נאמן הוי משום שירד בה כשהוא קטן. אם נפרש כן נמצא דאין תירוץ הרב עולה יפה כמ"ש בתירוצו. וכי תימא שקנה מהקטן אין מכירת הקטן כלום וכו' דלפי האמור אין זה טעמו של דבר לשלא יהיה נאמן דהא אפי' טוען שקנאה ממנו אחר שהגדיל להחזיק בה ג"ש אפ"ה אינו נאמן לפי שירד לתוכה כשהוא קטן ולאו משום שקנאה ממנו בעודו קטן באופן שלא זכיתי להבין לא קו' המפרשי'. וגם לא תירוץ הרב הנז' ז"ל ועדיין צל"ת ומ"מ לפי ס' הרב הגדול מהר"ר בצלאל ז"ל דידיעתו מכרע' ודאי דהוי ראיה גמורה לס' הרמב"ם ז"ל

דמדלא קתני במתני' בדידיה וכמ"ש נכדו של הרב המחבר ה"י. נקטינן מכל האמור דלס' הרמב"ם וסיעתו ז"ל בקטן אם אחר שהגדיל החזיק המחזיק ג"ש ולא מיחה כשהגדיל דחזקת המחזיק הויא חזקה גמורה מאחר שלא מיחה כשהגדיל. מינה נמי בנ"ד אע"ג דקי"ל דאין קניין הקטן כלום. וכמ"ש הרמב"ם ז"ל שם בפ' כ"ט מה' מכירה דין ט' משום דקי"ל סתם קניין לכתי' עומד ואין העדים חותמי' אלא שטר של אדם גדול. מ"מ בנ"ד שכשגדל הארוס ידע בשידוכי' ולא מיחה גילה דעתו דניחא ליה במעשה אביו וחל עליו הקניין מאותה שעה ומעלה דדמי לקטן פחות מבן עשרים שמכר קרקע שירש מאביו דכשהגדיל ולא מיחה תכף ומיד דהוי מכירתו מכירה לס' הרמב"ם אשר מימיו אנו שותי' בצמא וכמ"ש הרב ג"ת דף כ"א יע"ש וכיון שכן כיון שלא הרשה הארוס להפריד זיווגו מה שהיה רוצה אביו לעשותו מדעתו להפריד בין איש לאשתו מעשה קוף בעלמא היה רוצה לעשות דהא אין בידו. ואין לפקפק ולו' דהאב אין צריך הרשאה מהבן דידו כידו ומסתמא ניחא ליה לבן במעשה האב דהא ליתא שהרי הכול בו סי' קמ"ג כתב וז"ל אב ששידך את בנו ואח"כ שואל הנדונייא וכו' וגם הבן דוחה שלא היה בשעת התנאי' והשיב ר"ת ז"ל שיש לו לקיים התנאים האב שהיא שילוחו של בן ושילוחו של אדם כמותו אם כתב הבן הרשאה לאביו עכ"ל. הרי שהאב צריך הרשאה מהבן כשלא היה בשעת התנאים. וכיון שכן בנ"ד נמי היה האב צריך הרשאה מבנו אחר שהגדיל לעשות בזיווג כטוב בעיניו וכיון שלא הרשאו בניו אין במעשה האב כלום כמדובר. ועיין בתשו' שארית יוסף סי' ה' יע"ש.

ואל תתמה על ראיה זו שהבאתי מדין חזקה לנ"ד דגדולה מזו מצינו לה"ה ז"ל שכתב בפ' כ"ט מה' מכירה עמ"ש הרמב"ם ז"ל דין י"ז פחות מבן עשרים שמכר קרקע אביו וכו' וז"ל איפשר שלמד הרב זה ממ"ש במתקדשת למיאונין כיון שגדלה שעה א' ולא מיחת' שוב אינה יכול' למחו' ואע"פי דהאי ממונא ושם איסורא מ"מ גם זה מדין שתיקה הוא ואף כאן היא כהודאה ומועיל' וזה נר' דעת המחב' אע"פי שאין בראיה זו הכרח וכן גבי פרנסה אמרו שאם לא מיחתה שהפסידה עכ"ל. הרי עינינו הרואות שה"ה הביא ראיה לס' הרמב"ם מאיסור דקדושין לממון דקל וכת' דאע"ג דהתם איסורא והכא ממונא מ"מ למד הרב משם לעניין שתיקה דהוי כהודאה וכלו' דהא מיהא יכולי' ללמוד לעניין שתיקה. ועוד זאת יתירה מהא דגרסי' בסוף פ' הכותב קטן שהשיאו אביו כתו' קיימת שע"מ כן קיימא גר שנתגיירה אשתו עימו כתו' קיימת שע"מ כן קיימא כלו' ושתיקתו דלאח' גדלות דקטן ודגר כהודאה היא אע"ג דכתו' הראשונ' הויא לה כמאן דלית' ואין במעשה קטן וגוי כלום. והכי משמע מדברי התוס' שהקשו שם דמאי קמ"לן מתני' דיש

לה כתו' שע"מ כן קיימא אפי' לא כתב לה מעולם יש לה כתו' מאתים שע"מ כן קיימא שתהא עכשיו בתחילת נישואיה ע"כ תורף דבריהם. ובודאי דכשאמרו שע"מ כן קיימא אין כונתם שיאמ' כן בפי' כשהגדיל או נתגייר אלא כונתם במ"ש שע"מ כן קיימא ר"ל מדשתק ולא מיחה כשהגדיל ונתגייר לכתו' כתו' אחרת דבעולם שתיקתו כהודאה דמיא דניחא ליה שתהא כתו' הראשונ' קיימת ותיטול מאתים כתחילת נישואי'. דון מינה לנ"ד דלכשת"ל דאין במעשה הקטנות כלום מ"מ כיון שבא לכלל גדלות ושתק ולא מיחה גילה דעתו דניחא ליה במעשה הראשונים וקנייתו קניין עולם היא שע"מ כן קיימא בגדלותו שתהא עמו כתחילת האירוסין. ועלה בדעתי להביא ראיה לנ"ד מתשו' ר"י בר יהודה שהביא מהריק"ו בשורש ל' וז"ל ר' נתן המכירי שאל מאת רב"י יצחק בר יהודה בן י"א שנה שקדש לו אביו בטבעת ועדים אם ימאן צריכה גט או לא והשיב שצריכה גט שמצינו בכ"מ שזכין לאד' שלא בפניו וכו' ועוד מאחר שלא מיחה בקדושי אביו עד י"ג שנה וחצי מאן לימא לן דלא ארצויי ארצי קמיה אחר שגדל ושתק וקבל ולאחר מכאן חזר בו ואינה חזרה ואינה יוצא' בלא גט ושלא יהיו בנות ישראל הפקר ואין לפקפק באיסור א"א עכ"ל. והרב הגדול מהראנ"ס ז"ל בראשונות סי' מ"ז נשאל עמ"י שקידש לו אביו אשה בעודו קטן ומת בקטנותו ויש לו אח אם יש עליה זיקת יבם או לא והביא הך תשו' דר"י בר יאודה. וכתב דלפי טעם הא' דזכין לאדם שלא בפניו הרי היא מקודש' לקטן בקטנותו וכשמת נפלה לפני אחיו היבם. אך לפי טעם השני שכתב ועוד שכיון שהגדיל ולא מיחה חיישי' דילמ' ארצויי ארצי לא שייך בנדון דידיה כיון שמת בקטנותו ועוד כתב שזכור היה שראה בס' א' שהיה מי שחשש לס' זו ומה"רי מינץ הסכים עמו. ולבסוף נטה דעתו להקל בשומרת יבם דאינו אלא איסור לאו אמנם באיסור א"א נר' שהוא כמסתפק בדבר יע"ש. נר' שהרב ז"ל מיחש חייש לה לס' ר"י בר יאודה. וכיון שכן איפשר היה לנו ללמוד מהך תשו' דר"י בר יהודה לנ"ד נמי לפי טעם השני דדילמא כשהגדיל ארצויי ארצי קמיה ולהכי הצריכה גט דבנ"ד נמי דילמא כשהגדיל הארוס ארצויי ארצי קמיה אביו ונתרצה במעשה אביו וכיון שנתרצה הבן וקיים מעשה אביו א"כ היאך יהיה יכולת ביד האב להפריד הזיווג בלתי ידיעת והרשאת הבן. אמנם אנכי הרואה שכל האחרוני' דחו ס' זו דר"י בר יהודה מהלכה. ראשון לציון הוא הרב הגדו' מהרי"ט ז"ל בח"ב חא"ה סי' ע"א שהביא תשו' הנז' ודחאה בשתי ידים ואע"פי שהראה לה פנים צהובות שכתב וגברא רבה דא' מילתא לא תחיכו עליו שנר' שאף הרב לא אמר אלא אחר שהגדיל ולא מיחה דחיילי עלה קדושין כיון שזכין לאדם שלא בפניו וסתם קדושין זכות הוא לו דנהי דאית בהו צד חובה דילמ' לא מתקבל' ליה ויצטרך

לגרש מ"מ לכי גדיל ולא מיח' איגלאי מלתא דזכות הוא לו ודמי האי מלתא לגר קטן דמטבילי' אותו ע"ד פ"ד וכו' ע"כ נ"ל לדעתו של ר"י בר יהודה וכתב וז"ל שזה שהר' פנים לתשו' זו הוא על דרך מ"ש בגמ' מכדי דרב לא סבירא משכוני נפשך אדרב למה לך לתרוצי אדרב שאם לדין יש תשו' לחלוק וכו' והסכים לבסוף דא רצתה חוזרת בה קודם שיגדיל עכ"ל יע"ש באורך וברוחב. גם הרב בצלאל בתשו' סי' ד' הביא תשו' זו דר"י בר יהודה ולבסוף כתב וז"ל הילכך נקטי' דאין לחוש לס' זו כיון דאיהו נמי מדרבנן הוא דחש לה וכולהו רברוותא חולקי' עליו ולכן פסק דהאשה דנ"ד מותרת ואין בניה ממזרים וכו' יע"ש. גם הרב מהרש"ך ה"א סי' צ"ג הביא תשו' זו וכתב שם בא"ד שדברי מהר"י בר יהודה מרפסן איגרי ואיכא לאתמוייה טובא דיציבא בארעא וגייורא בשמי שמיא דבקטן שקידש אמרי' אע"פי שהגדיל ועשה מעשה רב וגדול המוכיח על ריצייו בקדושיו הראשונים כגון ששלח סיבלונות כו' אין בהם ממש. וא"כ כשקידש אביו בשבילו בעודו קטן אע"פ שנתרצה אחר שהגדיל מאין הרגלים שיועיל הריצוי להיות הקדושין קדושין וכו' עד באופן שדברי הרב הנז' הן תמוהים ואין לחוש להם בלי ספק והיא סברא דחויה שלא מצינו לה רמז בתלמוד ולא בסיפרי הגאונים כו' יע"ש. גם הרב פני משה ח"ב בסי' ג' הביא תשו' זו ודחאם בשתי ידים יע"ש. גם מצאתי תשו' להרב הגדול מהר"א מונסון מכ"י הקדש שהרב' להשיב על תשו' זו ודחאה מהלכה . והרב הגדול מהר"א יחיאל בסאן הסכים עמו. ונתתי אל לבי להעתיקה לפי שקונטריס ההוא כמעט הוא בלוי ונפסד מאורך הזמן ומהני עכברי רשיעי האוכלי' למעדנים וז"ל.

שאלה ראובן היה לו בן קטן בן י"ב שנה וקדש לו את בת שמעון קטנה והגדיל הבן ומת בן ט"ו שנה ולו אח קטן יורינו המורה לצדקה אם היא זקוקה ליבם או לא ויבא שכמ"ה.

תשובה באתרא דזקוקין דנורא ובעורייא דאשא מאן חשיב ומאן רקיע במחנה אלקים להפקיע ובמקום אבני שיש טהור להרקיע המה הגיבורי' אשר מעולם מהריק"ו דמייתי חלוק' דרבנן בענין זה בשורש ל' וז"ל שאל ר' נתן המכירי כו' ורבי' שמשון ורבינו קולונימוס איש רומי חלקו עליו ונר' דמהריק"ו הגם שגימגם באיסור קצת מ"מ לא הכריע ולכאור' נראה מדבריו דחזר הדין דאין לפקפק באיסור א"א. ואנא גברי רברבי חזינא וחיביותא למילתייהו חזינא דבגמרא פר' האיש מקדש לא נאמר ארצויי ארצי קמיה אלא בריצוי דקודם קדושין אמנם בריצוי דאחר קדושין לא שמענו בההיא סוגייא אלא איפכא דאמרי' התם גבי אינהו בי תרי דהוו כו' דא' רבינא אפי' למ"ד חיישי' שמא נתרצה האב שמא נתרצה הבן לא חיישי' ופרש"י בקדושין שקדש לו אביו שלא מדעתו כו' וכן אינו ברשו' אביו לקדש לו אשה כו' א"ל רבנן לרבינא ודילמא שליח שוויה לא חציף אניש

לשווייה אביו לשליח ודילמא ארצויי ארצי קמיה ומסיק התם בפי' לא סבר לה מר כו' ופרש"י ארצויי ארצי בן קמיה אביו וגילה דעתו שהוא חפץ בה והאב נעשה לו שליח וזכין לאדם שלא בפניו. וגבי בפי' שמעתי דלא ס' מר כתב דאין חוששין שמא נתרצה האב וכ"ש לשמא עשאו שליח כו' וק"ל כפשטא דשמעתא ובדנרי רש"י טובא דמעיקרא ס"ד דאע"גב דלא חיישי' שמא נתרצה הבן מ"מ איכא למיחש שמא שליח שויה א"כ ארצויי ארצי קמיה כדפריך ודילמא וכו' ומשני לא חציף אניש כו' ובתר הכי אמרי' לא חיישי' שמא א"ל אביה צאי וקבלי קדושיך אם היא חששה יותר קרובה כדמשמע דוק ותשכח. ועוד אם כונתו להפך הסברות לקצוות למה הוצרך לומר בפי' אמרת לן זמנא אחריתי דלא סבירא לך דהא איהו אמר בפי' השתא דאין חוששי' שמא עשאו שליח. ותו ק"ל לפי' רש"י ז"ל מאחר דקאמ' דקדושי' הם זכות לבן א"כ לא הוצרך דארצי קמיה וגלי דעתיה הבן דניחא ליה אפי' לא גלי דעתיה הבן דניחא ליה בסתמא ניחא ליה מאחר שהוא זכות לו וזכין לאדם שלא בפניו ושלא מדעתו. אלא הכי פי' אפי' למ"ד חוששין שמא נתרצה האב ורצוי האב גבי בת מועיל לקיים קדושיה אחר שנתקדשה שלא מדעתו משום דבכל דהו ניחא ליה לאב שתמצא בתו מנוח איזה שיהיה והו"ל כאילו הוברר הדבר מעיקרא וברשותו עשתה אבל גבי הבן אי איפשר לומ' שמא נתרצה הבן דהבן לא ניחא ליה ששום אדם יקח לו אלא מה שירצו אחרים הלכך אפי' נתרצה אח"כ אינו מועיל אותו הריצוי עד שנא' דהוי כאילו נתרצה מעיקרא. לזה הק' ודילמא עשאו מעיקרא שליח כמו שאתה חושש גבי קטנה שמא נתרצה אח"כ וה"ה גבי בן גדול איכא למיחש אלא שאינו מועיל רצוייו אח"כ לכשנחשוב אותו כאילו מעיקרא נתרצה ועשאו שליח ולהכי מקשה ודילמ' עשאו שליח מעיקרא. וא"ת לישני מק"ו ומה רצוי האב דלאחר קדושין דאיכא למיחש גבי בת קטנה ואפ"ה גבי בן גדול ליכא למיחש רצוי דקודם דאפי' גבי בת לא חיישי' דא"ל אביה צאי וקבלי קדושיך א"כ היכי תיסק אדעתין דניחוש גבי בן. תשובתך במה שפי' דגבי בן נמי איכא למיחש אלא שאינו מועיל אבל גבי בת אפי' רצוי דלבסוף מועיל כאילו היה מעיקרא דא"ל צאי וקבלי קידושיך וחיישינן כ"ש רצוי דמעיקרא וכמ"ש לפנינו לדעת הר"ן דכתבן זה בזה. ואם נפשך לתרץ במאי דפריש' דמסתמ' הבן אינו רוצה ששום אדם יקח לו אשה ולהכי פריך א"כ איך יתכן דקדש לו אשה שלא כרצונו דלאו בשופטני עסקינן וע"כ לא הכניס עצמו בתגר זה אלא מדעת בנו שעשאו שליח ומשני לא חציף אניש לשוויה שליח לאביו מעיקרא לומ' לך וקדש לי אשה. והדר פריך ודילמא ארצויי ארצי הבן לפניו חפצי בה באשה פ' וגילה דעתו שמי יתן שיקח לו אשה זאת והלך האב מעצמו וקידשה אחר שראה שבנו ניחא ליה באשה

זאת וזכין לאדם שלא בפניו ע"כ. ומסיק בפי' אמרת לן דאין חוששי' לשמא נתרצה האב אפי' גבי הבת דאיכא למיחש דניחא ליה בכל דהו ובודאי שיתגלו לו הקדושין אח"כ ואפ"ה לא חיישי' לשמא נתרצה אפי' במקום המועיל דהיינו גבי בת כ"ש דלא חיישי' לשמא עשאו הבן שליח ברצותו לפניו דברים שיעשה האב שליח ואזדא רש"י לטעמיה דס"ל דרצוי מטעם שליח הוא דאלת"ה היכי קאמ' רש"י כל שכן דליכא למיחש שמא עשאו לאב שליח והאמרת דלא חציף אניש לשוייה אביו שליח אלא דהרצוי לדעת רש"י הוא מטעם שליח. וכמה מעלייא האי שמעתא לנ"ד ואוליפנא מינה הלכתא גברוותא חדא דלגבי קדושי הבן אינו מועיל הרצוי אלא קודם קדושי' ומדין שליחות אבל רצוי דלאחר קדוש' אינו כלום ולא חיישי' לאות' קדושי' כלל ואפילו רצוי זה במקום המועיל דהיינו גבי בת מסקנת הגמ' דליכא למיחש לשמא נתרצה האב כדמסיק רבינא והכי נקטי' וכל שכן לשמא עשאו שליח לאב או ארצי קמיה מעיקרא.

תו נקטי' דלא זכין לאדם שלא בפניו עד שיותן רשות לכל אדם לקדש לו בת פ' לפ' אם לא עשאו שליח מעיקרא דגברא בכל דהוא לא ניחא ליה כדאמרו בגמ' וכדפי' רש"י ז"ל דרצה הבן לפני אביו כי חפץ בבת יעקב ואחר זה נעשה לו שליח דזכין לאדם שלא בפניו דאלת"ה בטלה שליחות לקדושין וכל א' יקדש לחבירו בלא ידיעתו ויאסור אותה ואת קרובותיה עליו א"כ יחייבהו במשפט הבנו' ואנא דמתני' רבות' אשמועי' האיש מקדש בשלוחו. וחזר הדין לנ"ד דמה שורש נשמע באלו הקדושין דקטן דקדושין דקטן אינו כלום אפי' שלח סיבלונות אינו כלום כדתנן במתני' המקדש בפחו' מש"פ אח"כ אינו כלום וכן קטן שקידש ואמרי' בגמ' וצריכה לאשמעינן קטן שקידש משום דהוה אמינא דנהי דסיבלונות דאחר קדושי חצי פרוטה טועי' בני אדם ובדעתם ישפוטו שהן קדושין גמורים ולהכי שולחים סיבלונות ולהכי אמרו דאין הסיבלונות קדושין. אבל קטן שקדש וכשהגדיל שלח סיבלונות כ"ע ידעי דאין קדושי קטן כלום וליכא למיחש לטועי' בענין זה ובודאי הסיבלונות ששלח אח"כ לקדושי' שלחם משום דליכ' למיטעי קמ"ל דמאחר שהגדיל אח"כ חושבי' שהגדילו קדושיו עמו. הא קמן דקדושי קטן אינן כלום אפי' לס' הטועי' לא לפי המסקנה ולא לפום מאי דס"ד אפי' שלח סיבלונות אח"כ. וע"י אביו שקידש לה אשה לא יתכן בדרך שליחות דאין שליחות לקטן ולא בדרך רצוי דרצוי דבתר קדושין אינו כלום לקדושי' שקדמו ורצוי דקודם קדושין הוא מדין שליחות ואין שליחות לקטן ועוד דלא חיישי ליה לשמא נתרצ' הבן כלל לא למאי דס"ד לא לפניהם ולא לאחריה' דאי ס"ד דקדושי קטן ע"י האב אית בהו חששא בשום דוכתא היכי אמרי' בגמ' דלא טעי אניש בקדושי קטן דמועיל דכ"ע ידעי דקדושי קטן לאו כלום היא והא ליתא

דבענין זה חיישי' אפי' לב"ד טועי' אי איתא דקדושי קטן ע"י אביו הוו קדושין ואשת קטן א"א גמורה איך לא יטעו כ"ע בין קידש ע"י אביו ובין קידש ע"י עצמו. אלא ודאי דקדושי קטן בשום דוכתא לא הוו קדושין הלכך הוה אמינא כיון שאין טועה בזה בודאי דלא שלח הסיבלונות אלא לשם קדושין קמ"ל דאיכא למיטעי ולומ' שגדלו קדושיו עמו. ופסקו המפ' דאפי' גבי קטנה דמועיל רצוי האב לא חיישי' שמא נתרצה האב וליתא דרב ושמואל דהלכתא כרבינא כ"ש במ"ש הש"ח בפי' דאפי' מאן דחייש שמא נתרצה האב לא חיישי' שמא נתרצה הבן. מעתה נפשטה שאלתנו פשיטות נכון דאם בגדול שקדש לו אביו אשה דבשעת הקדושין הוא גדול ואיכא כמה חששות שמא עשאו שליח או ארצו קמיה ואפ"ה לא חיישי' כלל והיא מותרת לעלמא בלא גט ואפי' עשאו שליח איכא מאן דפסק דבעי' שליח בעדים ומכללן הרמב"ם מכ"ש בקטן דליכא חששא דשליחות או ארצי קמיה תחילה דאין שליחות לקטן ורצוי דאח"כ כבר עקרו התלמוד דאינו מועיל כלל גבי בן אפי' למ"ד דחיישי' שמא נתרצה דהרי בשעת קדושי' לא חלו וג"כ דקטן לא עשאו שליח ואינו זכות כדפי'. ובר מן דין דהרי"ף פסק דאפי' ידעינן דנתרצה האב בודאי בקדושי בתו דאינן קדושי' כלל כמ"ש בין נתרצה בין לא נתרצה היכא דקדיש בלא דעתא דאביה לא הוו קדושי' והכי פסקו כל רבוותא קדמאי דהא רבינא הוא בתרא והלכתא בבתראי ע"כ. והר"ן נדחק הרבה לתרץ היכי ס"ד שיועיל רצוי האב אחר הקדושי' וכתב דטעמא דמילתא משום דמצוה דרמיא עליה דאב היא וזכין לאדם ודוקא כששתק האב כו'. עוד כתב לקמ' גרסי' תו בגמ' קטנה כו' והוא מפ' לה כך מר לא ס"ל להא דרב ושמואל דאמ' שאם נתרצה האב מקודשת שהוא כמ"ש צאי וקבלי קדושיך. ואע"ג דנרא' לכאורה סותר מאי דקא' מעיקרא דהאי נתרצה לא נתרצה מעיקרא קא' דא"ל צאי וקבלי קדושיך מ"מ לא סתרי אהדדי דה"ק מר לא ס"ל דהא דרב ושמואל דס"ל דלא חיישי' לרצוי האב אפי' דקודם והכי פי' דניחזי אנן אפי' תימא דמשום זכין לאדם ש"ב מהני רצוי שלאחר קדושין משום דגלי דעתיה שהיה חפץ במצוה מ"מ תיקשי דאין זכייה לקטן לזה אמר הר"ן דבענין זה יש זכייה לקטן באו' צאי וקבלי קדושיך ומאחר דאית ליה זכייה וגלי דעתיה האב בתר הכי הוי כאומ' לבתו קטנה מעיקרא צאי וקבלי קדושיך דבהאי מלתא אית ליה זכייה כנ"ל פי' לפי'. נמצאת למד מכאן דאנו צריכים לשינויי דחיקי להעמיד שיועיל הרצוי אחר הקדושין גבי בת למאי דס"ל לפי מסקנת רבינא לא חיישי' לרצוי דבתר ואפי' נתרצה בפי' דעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל והרשב"א שאינו מועיל כ"ש גבי בן דאפי' למאי דס"ד אמרי' גבי בן לא חיישי' וכ"ז בגדול דקטן דנ"ד כמאן דליתא זכייתו ועשייתו שליח אפי' בהגדיל אח"כ. תו אוליפנא מדברי הר"ן

דדוקא מטעמא דמצוה איכא למיחש לרצוי דלבסוף הא בנ"ד דאיכא עבירה ואיסור לא חיישי' שום חששא כמו שאפרש לקמן דאסור לאדם שישיא בנו קטן ורך. והראב"ד כתב דהא דאמ' שמואל חוששין לקדושיה היינו בנתקדשה במעמד האב ולא מיחה בה דהוי כאילו א"ל צאי וקבלי קדושיך וההיא דלקמן דהנהו תרי דהוו שתי חמרא כשהיה הבן עמהם ושתק הוא ואפ"ה אמרי' דאין חוששין שמא נתרצה הבן דמימר אמר דמאי דעביד אבא מאי איכפת לי וכי לא אמרו לי מידי מאי אצוח ע"כ. נקוט מינה לענייננו דאין חוששי' לרצוי האב אפי' גבי קדושי בתו אלא כשקבל קדושין בפנינו ושתק לס' רב ושמואל ואפ"ה אם קבל האב קדושין לבנו גדול לא הוו קדושין כלל אפי' בפניו. נמצאת למד דסוגיית הוכן קטן שקידש ושלח סיבלונות דאמרי' דכ"ע ידעי דאין קדושי קטן כלום ודאי סוגייא דשמא נתרצה הבן לא חיישי' פסקא להו מלתא דאין קדושי קטן כלום אפי' ע"י אביו ואפי' בשלח סיבלונות אחר זה כדפי'.

והא לך סוגייא אחריתי פ"ק דקדושין מנגדת ס' זו שהביא מהריק"ו בשם מהר"י ב"י. בעי' ר"ל מהו שמיעד אדם לבנו קטן בנו א' רחמנא כל דהו או"ד בנו דומיא דידיה מה הוא גדול אף בנו גדול א"ר זירא ת"ש איש פרט לקטן אשר ינאף את א"א פרט לאשת קטן ואי אמרת מיעד... אמאי קא ממעט ליה קרא תפשוט מיניה דמיעד ומוקי בגמ' קרא ביבם קטן בן ט' ומסקי' דקדושי קטן לאו כלום הוא אפי' בייעוד ע"כ. ומפלפל לסוגייא ואח"כ כתב ואוליפנא מהאי סוגייא פשיטות שאלתינו בפשיטות דמדבעי תלמודא אי חיילי קדושי יעוד ע"י אביו משום דכתי' בנו אי לא ומסיק דלא חיילי מוכח בהידייא דבעלמא לא חיילי קדושי קטן אפי' ע"י אביו דומייא דייעוד ולא שאל אלא גבי ייעוד דכתי' בנו. וגם מדפריך ומשני לאפוקי יבם קטן ולא אמר לאפוקי קטן שקידש ע"י אביו ש"מ דליכא שום דוכתא שקדושי קטן יהיה בהם שום בית מיחוש. וכ"ת דהא דלא תריץ תלמודא הכי היינו משום דקרא משמע פרט לאשת קטן בעודו קטן והכא באלו הקדושין אינן חלין אלא לכשיגדיל ולמפרע. אפ"ה נימא פרט לאשת קטן שבשום צד לא יתחייב מיתה ול"מ דכל הני סוגיי ומ"ש הפוסקים בפי' מוכח בהידייא דקדושי קטן ומת כשהוא קטן דלית בהוא מששא אפי' ע"י אביו אלא אפי' הגדיל ולא נתייחד או לא בעל כפי המחלוקות שיש בזה שאין אותן הקדושין כלום. וראיתי למו' הרב המובהק כמהר"ם בצלאל אש' בתשו' סי' ד' האריך בזה והביא ראיה מהאי סוגייא ומלשון רש"י דפר' המדיר כי יקח איש מפקי' קדושי קטן דלאו בר קיחה הוא. והיינו כשקידש ע"י ומקרא דא"א פרט לקטן אוליפנא אפי' לא לקחה ע"י אלא ע"י אביו כו' וה"ה פ"ד מה' זכייה תירץ בשם הרמב"ן משום דלאו חוב הוא דרוצה הבן לישא אשה דמצוה קעביד אבל קטן לאו בר מצוה הוא

ונשאר כולו חוב גמור בלא זכות וכו' עד אבל גבי קטן אין לו דעת ואין כאן זכות ולא מצוה ואין לו דעת איזה אשה יקחו לו וגם לא גילה לו מקודם ולא מצוה דאדרבה להקת הפוסקים פה א' דהוא כזכות וכתב הרשב"א ז"ל בתשו' בנישואי קטן יבא לידי ממזרו' שיקדש אותה אחר ויאמרו שאינן קדושין ויתירו א"א לעלמא. ועוד דהתנא השוה קדושי קטן למקדש פחות מש"פ דאין קידושיו כלום ועוד שרש"י בכולא סוגייא משום שליחות כת' דחיישי' וקטן אין לו שליחות והר"ן כתב דאפי' גבי קטנה לא חיישי' אלא משום מצוה דאב להשיא את בתו והכא ליכא אלא עבירה גדולה כדכתיב'. אחר שכתבתי כל זה מצאתי שמהרש"ך ז"ל דחה חששה זאת שהביא מהריק"ו בשתי ידים והעלה דאין חוששין כלל לקידושי' כלל לקדושי קטן בה"א סי' צ"ג. והרב מהראנ"ח כתב בתשו' פנים לכאן ופנים לכאן כנז"ל. ואני תמהתי דאיך יתרץ הרב תמיהת התלמוד גבי קידושי ייעוד שהוא ע"י אביו ומתמה תלמודא ואי אמרת מייעד א"כ מצינו אישות לקטן דנר' שהוא דבר שלא נשמע ואינו נכנס בשום שכל ולטעמיה מצינו ומצינו והיותר מתמיה ממ"ש רבינו יונה בחידושיו פ' הכותב הביאו מורי הרב באותו פסק דקטן שהשיאו כלו' דאע"ג דנישואי קטן אינם נשואים ואין האשה צריכה הימינו גט כו' משמע בהדייא דאפי' ע"י אביו ולאחר שהגדיל אינם קדושין כלל להצריכ' גט אלא א"כ בעל כו'. עוד כתב המאירי פ' הנשרפין דקטן שקידש דומה לקידושין שאין בהם ש"פ שאינם כלום מדתני להו מתני' גב' אהדדי כו' וכל הסוגייאות שכתבנו למעלה יעידון יגידון דליכא למיחש לקדושי קטן אפי' ע"י אביו כלל כו' נמצא דליכא לספוקי כלל וכל שכן שאפי' באיסור א"א כבר הביא מהריק"ו שרבי' קמו עליו וחלקו עליו כו' ואמינא ולא מסתפינ' דכחא היתרא עדיף ואדרבא אם באנו להחמיר במקום זה אתו למישרי א"א לעלמא דאם קדשה אחר יאמרו דאין קידושין תופסים כמ"ש הרשב"א ונמצא חומרו קולו כו'. הן היום נתתי לבי למען שתי אותותיי אלה ביד השואל שאין אנו אחראין למי שירצה להתעקש ולדחות ראיות ראויות למאן דעייל ונפיק בנתיבות התלמוד והשומע ישמע והחדל יחדל כו' יודע בדרך אמת הנחני בדרך אמת והביאו לי תשו' מו' הרב הגדול מוהר"י קארו ז"ל וראיתי שהביא על ענין קטנה שנתקדשה שלא מדעת אביה שאלה י"ד וז"ל הנוגע לנ"ד אפי' למ"ד להא דרב ושמואל בנ"ד אינה מקודשת אפי' נתרצה הבן אחר הקידושי' כיון שלא ידענו שעשאו שליח ולא גילה דעתו שהוא חפץ באישה זאת ואם היה הבן קטן אפי' עשאו שליח לאו כלום הוא דקטן לאו בר שליחות הוא כדאיתא בכמה דוכתין. ואל יבהל השומע ממ"ש מוהריק"ו בסי' ל"א שאל ר' נתן המכירי כו' והשיב שצריכה גט וכולי דההיא תשובה לאו דסמכה היא כו' יע"ש עד הלכך ליתא להאי תשו' כלל

ואיפשר שאיזה תלמיד טועה כתבה ותלה עצמו באילן גדול ר"י בר יאודה המפורסם או שאותו תלמיד היה שמו ר"י בר יאודה ואינו ר"י בר יאודה המפורסם וכו'. וכבר מצינו שכתב הרשב"א ז"ל כיוצא בזה על תשוב' דנמצאת דהיתה דלא כהלכתא וכדאמרי' בפ"ב דיבמות לאו מר בריה דרב הונה חתים לה. ואע"פ שמהריק"ו הביא תשוב' זו דר"י בר יאודה לאו כיפי תלה לה כו' עד ואפ"ה חלקו עליו ר' שמשון ור' קולונימוס הלכך לית דחש לה דר"י בר יאודה אפי' בבן גדול עכ"ל. ומי כמוהו מורה הדרך הישרה שדרכנו הן הן גופיה תורה וההלכות שכתבנו כו' לכן אמרתי זה מקום אשר אמרו לחתום שקטן שקידש ע"י אביו ומת קודם שהגדיל או אחר שהגדיל אין אשתו זקוקה ליבם ולא עוד אלא אפילו בחיי הקטן ונשאת בלא גט האשה כשירה והבנים כשרי' כו' ויהיו אמרי אילו לרצון אברהם מונסון. וז"ל הרב מהר"ר יחיאל בסאן הדין דין אמת כאשר פסק החכם השלם המורה דסברת מהר"י ב"י סברא דחויה היא לכל הפוסקים ומחו לה מאה עוכלי ובפרט הרב הגדול מהר"י קארו ז"ל בתשו' כאשר כתב המורה כו' ע"כ תורף דברי הרב וקצרתי במקום שהאריך לפלפל בדברי התלמוד. יצא מהמחובר כיון שכל הרבנים ז"ל דחו להך תשו' דר"י בר יאודה מהלכה והסכימו להיפך דמי שקידש לו אביו אשה כשהו' קטן אף שהגדיל אח"כ אין במעשה אביו כלום ואינה צריכה גט דחוב הוא לו אין ללמוד מתשו' זו' לנ"ד כלל. ואדרבה לאידך גיסא מצינו למילף לנ"ד מק"ו ומה אם בקדושי' שהוא איסור א"א אפ"ה הסכימו דאין במעשה האב כלום במה שאירס לבנו הקטן אשה ואף אם הגדיל הבן ושתק ולא מיחה אימור דמרתח קא רתח כיון דחוב הוא לו ולא אמרי' דילמא ארצויי ארצי האב אחר שהגדיל הבן ומעשה האב הוא כמעשה קוף בעלמא ולית בהו מששא. וגדולה מזו אני או' דאף את"ל שחזר בו האב ורוצה להפריד הזיווג שאינו מתחייב בקנס שנתחייב בקנין ובשטר משום דאמדינן דעתיה דאב דמעולם לא נתחייב בקנס כי אם דוקא לפי שהיה סבור דאהנו מעשיו באירוסין וקניינו וקשרו קשר חזק היה במאד מאד ע"פ הדין וע"ד זה נתחייב האב בקנס אם יחזור בו. אמנם אם היה יודע האב דלא אהנו מעשיו ואין קניינו קנין ואין במעשיו כלום אנן סהדי שלא היה מתחייב בקנס כלל דע"מ יתחייב בקנס ע"ד שאין בו ממש וכיון דקנין אין כאן קנס נמי אין כאן. וכדמות ראיה מצאתי להרב עדות ביעקב סי' ס"ו בשאלת כת הצבעי' שהי"ל דין ודברים עם פרנסי ומנהיגי החברה של ת"ת מהגבילה של צביעת האזורים וכו'. והרב הנז' הראה פנים לכת הצבעי' וכתב שם וז"ל אך אמנה בנ"ד שאירע שאותה שנה לא נעשו בגדי' כלל מצו אמרו צביעה נתחייבנו דמים לא נתחייבנו ובגדים אין כאן צביעה אין כאן כו' והביא ראיה דפ' הנושא דאמרו בירושלמי עלה דמתניתי' חלתה כמי שנשאת מתה כבר

מתה וממ"ש הריטב"א ז"ל בח"י יע"ש ולבסוף כתב וז"ל דכוותא נמי בנ"ד ה"ה והוא הטע' ללמוד ולו' שהצבעי' פטורים שלא נתחייבו לצבוע אלא כשהם ראויי' לצביעה והם בת צביעה משא"כ כשאין כאן בגדים שלא נעשו באותה שנה כלל שהו"ל אותה שנה לענין זה כמי שאינה בת צביעה כלל דודאי דהם פטורים עכ"ל. דון מינה לנ"ד נמי דכיון דאין קנין האב כלום הו"ל כאילו לא היה קנין בעולם וכיון דקנין אין כאן גם קנס אין כאן כ"ז כתבתי לפי שעה ולפי טענת אבי הארוס להלכה ולא למעש' עד יבא דברי שניהם לפני ב"ד הצדק והצדיקו את הצדיק כה דברי עבד נרצע לכל יודעי דת ודין הוא הצעיר נסים חיים משה מזרחי ס"ט.

סימן מב

שאלה איש כהן שגירש את אשתו בגט זמן וכך א"ל ה"ז גיטך ותהא מגורשת בו ממני מעכשיו ומותרת לכל אדם ע"מ שאם לא אבא פעה"ק ירושלם ולא אשלח אחריך שתבאי אלי לעה"ק צפת תוב"ב עם בני אדם מהוגנים למראה שני בני אדם מבני העיר כשרי' עם הוצאות כל המצטרך בדרך עד בואיך לעה"ק צפת ע"ס פרוטה אחרינה מהיום עד סוף כ"ח יום לחדש אדר מש' התצ"ג לבריאת עולם יהא גט מעכשיו ואם אשלח אחריך כאמור או אבא פע"הק בתוך הזמן הנז' ואתראה בפניך או בפני ב"ד י"ב שבירושלם לא יהא גט והרי הוא בטל בתנאי הנז' מעכשיו ותהיי את נאמנת עלי כו' ועל תנאי זה מסר לה גיטה וגם היא קבלה על עצמה תנאי הנז'. והאיש נסע הלך לו לצפת ת"ו ולא שלח לה לו' שתבא אצלו עם פ' ופ' שהם בני אדם מהוגנים עם הוצאו' הדרך כאשר התנה. רק בכל יום היה שולח כתבי' שתמכור כלי ביתה ותבא אצלו עם יהודים ואם לא תרצה לבא הרי גיטה בידה והוא ישא אשה אחרת ונסתפק השואל דמדברי האיש הלז נר' שכונתו לבטל התנאי אשר התנה אם הוא רשאי לבטל תנאי כיון שהגט נתן לה בע"מ ומעכשיו או לא. עוד ילמדנו במה שעינינו הרואות שאשתו ג"כ מכרה כל כלי ביתה ורוצה היא לנסוע לצפת נראה שהיא ג"כ הסכימה בביטול התנאי ומחלה על התנאי אם ביטול התנאי בהסכמת שניהם מועיל או לא. עוד ילמדנו אם האיש הלז יבא פע"הק ירושלם ויתראה בפניה או בפני ב"ד אם יש בידו האם נאמר שכיון שביטל תנאי א' הוי כמי שביטל כולו וכההיא דאמרי' נדר שהותר מקצתו הותר כולו על הכל יורינו המורה דין אמת לאמיתו ויבא שכמ"ה

תשובה למה שנסתפק השואל אם הבעל לבדו רשאי לבטל התנאי או לא דבר זה פלוגתא דרברוותא היא שהרי"ף והרמב"ם ורובא דרברוותא ז"ל הסכימו דגט הניתן במעכשיו אינו רשאי להוסיף על התנאי וכ"ש לבטל הגט. אמנם הרב בעל העיטור והרא"ש ס"ל

דיכול לבטל הגט לדעת הטור כמ"ש בס"ד. הנה ראשון לציון כתב הרמב"ם בפ"ח מהלכות גירושין וז"ל ושם נתבאר שאם א"ל הרי את מגורשת מעכשיו כו' או ע"מ כך וכך כשיתקיים התנאי תהיה מגורשת משעת נתינת הגט לידה לפיכך אינו יכול לבטל הגט ולא להוסיף על תנאו משהגיע הגט לידה ואם אבד או נשרף כו' וכבר נתגרשה משעת נתינת הגט לידה ויש לה להנשא לכתחילה אף על פי שעדיין לא נתקיי' התנאי ואין חוששי' שמא לא יתקיים הואיל והיה התנאי במעכשיו או בע"מ עכ"ל. וכתב ה"ה ז"ל לפיכך אינו יכול לבטל כו' גם זה הוא מוסכם מכל הפוסקים חוץ מבעל העיטור שכתב שם שאפי' בע"מ יכול לבטל תנאו ולהתנות עליה תנאי אחר כו' יע"ש. והרשב"א ז"ל בחידושיו לגיטין הביא ס' בעל העיטור וז"ל והרב בעל העיטור פי' אפי' כשנתן לה בפני שנים הראשונים אפ"ה יכול לבטל תנאו ולהתנות תנאי אחר עד שיתקיים התנאי דלא אמרו כל האומ' ע"מ כאו' מעכשיו דמי אלא דלכשיתקיים התנאי איגלאי מלתא דמההיא שעתא איגרשה לה ואי פשטה ידה וקבלה קדושין מאחר או שאבד הגט או נתקרע קודם קיומו של תנאי מגורשת אבל ביני ביני יכול הוא לומר שאינו רוצה בתנאי זה ואינה מגורשת ע"כ נראה שדעת הרב העיטור שיכול לבטל הגט ג"כ וכ"ש התנאי. והטור בא"ה ס"ס קמ"ט השוה דעת אביו הרא"ש לדעת הרב העיטור שכ"כ כתב א"א הרא"ש בתשו' על א' שנתן גט מעכשיו אם לא יבא תוך שתי שנים שיכול לבטל התנאי ותנשא מיד כי בביטול התנאי חל הגט למפרע משעה שיבא הגט לידה וה"ה בכל תנאי שמתנ' ומבטלו אח"כ קודם שיתקיים התנאי שהוא בטל אע"פ שהתנאי הוא לטובתה כו' יכול לבטלו דכיון שבא הגט לידה הרי היא מגורשת ולא בעינן דעתה וכ"כ בעל העיטור שיכול לבטלו כ"ז שלא יתקיים ע"כ. וחזר הטור ושנה פ' זה בסי' קמ"ה וז"ל א"ל ה"ז גיטיך כ"ז שאעבור מכנגד פניך ל' יום כו' עד שיעברו ל' יום רצופים שלא יראנה וכתב הרמ"ה ודוקא שאמ' כ"ז שאעבור ולא אמר מעכשיו אבל א"ל מעכשיו אם לא אעבור או ע"מ שלא אעבור כשלא עבר חל הגט למפרע ואינו יכול לבטל תנאו ואין צריך להאמינה ולפי מ"ש בשם א"א הרא"ש דאף בתנאי המעכשיו יכול לבטל אין חילוק עכ"ל.

אנכי הרואה בתשו' הרב הגדול מהרשד"ם בח' א"ה סי' צ"א שהרבה להשיב ע"ד הטור ומ"מ חוזרני על לשון הטור דק' ודאי איך מדמה מלתא למלתא דרצה ללמוד מדין ביטול התנאי לקיים הגט לביטול התנאי לביטול הגט ותו כו'. עוד חזר והוק' לו דברי הטור וז"ל אבל מה שק"ל טובא הוא שהרי בתשו' שהביא הטור בסי' קמ"ג כו' התשו' הזאת כו' בכלל מ"ו סי' ד' ושם כתב בפי' שיש חילוק כשהביטול בא לבטל המעשה ובין כשהביטול בא לקיים המעשה אלא שהביא ראיה מדברי הרמב"ם כו' עד אפ"ה הביטול

התנאי מועיל דדיבור מבטל דיבור לקיים המעשה ע"כ. א"כ יש כאן שתים או שלש תמיהות על הטור א' איך רצה לדמות בטול לבטל המעשה לבטול לקיים המעשה שהרי הרמב"ם בעצמו שכתב דין הבטול לקיים המעשה כתב דלא מהני לבטל המעשה. ב' איך לא ראה תשו' אביו שראה תחילתה ולא ראה סופא כו' ג' שכאשר כתב וכ"כ בעל העיטור יפה הי"ל וכ"כ הרמב"ם ע"כ הסכים להגיה דברי הטור דס"ס קמ"ג במקום וכ"כ בעל העיטור וכ"כ הרמב"ם ובסי' קמ"ד הכי י"ל ולדעת א"א הרא"ש אפי' בתנאי דמעכשיו צריך להאמין' ואין חילוק בזה ע"כ תורף דבריו יע"ש. והרב מקור ברוך בתשו' סי' כ"ו ג"כ תמה על הטור מסברא דנפשיה כאשר תמה מהרשד"ם והניח הדבר בצ"ע. ובמאד מאד אני תמה על הרב פני משה בראשונות סי' ש"מ דהטור ס"ל בדעת אביו הרא"ש דכמו דס"ל להרא"ש דיכול לבטל התנאי ולקיים הגט ה"נ ס"ל דיכול לבטל התנאי לבטל הגט דבהכי ניחא ליה מ"ש הטור בס"ס קמ"ג וכן כתב בעל העיטור דר"ל דמאן דאית ליה הא אית ליה הא ונסתייע מדברי הר"ן. וחלילה וחס ליה להרא"ש שיתייחס לו סברא זו שהרי הוא ז"ל כבר כתב בתשוב' אחרת סמוך לה לתשו' זו דכלל מ"ו בתוך דבריו שמשיב לשכנגדו דשם פי' את דבריו בהדייא דאם אמרו דיכול לבטל את התנאי דוק' לקיים הגט ולא לבטל הגט כאשר יראה הרואה שם. וחס ליה להטור שנעלם ממנו תשו' זו כי לא בדרך רחוקה היא אלא סמוך ונראה והרי תשו' בצידה כמ"ש מהרשד"ם. ובכל סיפרי הקדש ששלטה עיני בהם נצטערו לישב דברי הטור יש מהם שהגיהו דברי הטור ויש מהם שלא שלחו יד להגיה אמנם נכנסו בפירצה דחוקה ליישב דברי הטור בלתי הגהה ועיין בס' מכתב לאליהו. והנראה לע"ד במ"ש הטור ס"ס קמ"ג וכן כתב בעל העיטור הוא הנכון מ"ש מהרשד"ם בתחילת דבריו שאי' לפרש שכונתו לומ' שבעל העיטור מסכים לדעת הרא"ש משום דמכ"ש אתיא דאם יכול לבטל התנאי ולבטל הגט מכ"ש דס"ל לבעל העיטור דיכול לבטל התנאי לקיום הגט. אמנם הרא"ש אינו מסכים לבע"ה במאי דס"ל דיכול לבטל התנאי לבטל הגט. ומה שדחה מהרשד"ם יישוב זה ממ"ש הטור בסי' קמ"ד ולפי מ"ש בשם א"א הרא"ש דאף בתנאי דמעכשיו יכול לבטל אין חילוק כו' דנראה מכאן שדעת הטור שאפי' בתנאי דמעכשיו ס"ל להרא"ש שיכול לבטל הגט כס' העיטור. בהא ודאי צריכים אנו למשכוני נפשין לפר' דברי הטור הללו דסי' קמ"ד כי היכי דלא ליהוו פלגן בהדייהו בהקדמה א' קטנה והוא שקדמה לנו ידיעה ההפרש שיש בפירכת הש"ס דפריך בס"פ מי שאחזו גבי ברייתא דתני כותיה דר"י כ"ז שאעבור מכנגד פניך ל' יום דפרכי' וליחוש שמא פייס דלפי' רש"י הוי פי' שמא פייס ונתייחדה עמו ובעל והו"ל גט ישן ואע"ג דקי"ל שאם נתגרשה בגט ישן תנשא לכתחילה וכמ"ש הטור סי'

קמ"ח הכי קא' דמדא' ה"ז גט משמע דתתגרש בגט זה לכתחילה ופריך וליחוש שמא פייס שמא יבא הבעל ויערער ויאמר שפייס ובא עליה והו"ל גט ישן. ותריץ באומרת נאמנת עלי שלא פייסתי. אמנם הרשב"א והר"ן כתבו דאין נראה להם פי' זה אלא כמו שפירש הרי"ף בתשו' ליחוש שמא פייס בדברים ומחלה התנאי ור"ל דלא איכפת ליה אם לא יעבור ל' יום מכנגד פניה או אם יעבור ל' יום על הכל היא מוחלת התנאי ומחמת זה הבעל מבטל הגט וכ"כ הרמב"ם וכ"כ מרן ביתא יוסף יע"ש. ורואה אנכי שהטור ס"ל כרש"י שכ"כ א"ל ה"ז גיטך כ"ז שאעבור וכו' אע"פ שהיה הולך ובא לא חיישי' שמא נתייחד עמה בנתים והוי גט ישן והוא שהאמינה תחילה. הרי בהידייא שהטור ס"ל כפי' רש"י דחששה דשמא פייס היא שמא פייסא ונתייחדה ובא עליה והו"ל גט ישן ולא כפי' הרי"ף והרשב"א והר"ן שפי' שמא פייס וביטל הגט דהא אין בידו לבטל הגט בביטול התנאי אלא החששא לדעתו היא שמא פייס ובא עליה והו"ל גט ישן וע"כ צריך להאמינה תחילה שתהא נאמנת שלא נתייחד עמה ולא בא עליה.

נמצא כללן של דברים דלסב' הטור דליכא למיחש שמא פייס וביטל הגט כס' הרי"ף וסיעתו אלא החששא היא שמא בא עליה והו"ל גט ישן שאינו גט בטל לגמרי דהא קי"ל דאם נתגרשה בגט ישן בדיעבד תנשא לכתחילה. וממ"ש בתר הכי וכתב הרמ"ה ודוקא שא' כ"ז כו' פשטן של דברים כל הישר הולך בלבבו יבין דהרמ"ה ג"כ ס"ל כסב' הטור דהחששא דשמא פייס הוא שמא בא עליה והו"ל גט ישן. אלא שהרמ"ה ס"ל דמעולם לא חששו חששא זו דשמא פייס ובא עליה והו"ל גט ישן אלא דוקא כשא"ל כ"ז שאעבור ולא אמר מעכשיו פי' דבריו דכ"ז שאעבור הוי כתנאי דאם קי"ל דכ"ז שלא נתקיים התנאי יכול להוסיף ולהגריע ואפי' לבטל התנאי ועדיין היא א"א והרי היא אשתו כ"ז שלא נתקיים התנאי ואיכא לעז הבריו' הגט ישן ולהכי צריך להאמינה תחילה שתהא נאמנת עליו לו' שלא בא עליה וכו' אבל אם א"ל מעכשיו כשלא עבר חל הגט למפרע ואינו יכול לבטל תנאו ואין צריך להאמינה. פי' דבריו דכשא"ל מעכשיו אם לא אעבור דקי"ל דמאותה שעה דמסר לה הגט במעכשיו כבר היא גרושה ממנו אך עכ"פ צריך לקיים התנאי וכיון שעכ"פ צריך לקיים תנאו תו לא חיישי' וליכא לעז דגט ישן אך לפי מ"ש בשם א"א הרא"ש דאף בתנאי דמעכשיו דיכול לבטל תנאו אין חילוק פי' דאף בתנאי דמעכשיו צריך להאמינה תחילה משום דעדיין איכא לעז דגט ישן דיאמרו גיטה קודם לבנה ואפרש שיחתי ביתר שאת והוא דאכתי צריכין אנו למודעי דלמה הרמ"ה חייש לגט ישן בתנאי דכ"ז שאעבור מכנגד פניך ל' יום דהוי כתנאי דאם ובתנאי דמעכשיו וע"מ לא חייש לגט ישן ואין צריך להאמינה. ונראה לע"ד דטעמא דמלתא הוא משום

דטעמא דגט ישן מפורש בהידייא בש"ס על מתני' דלא יפטור אדם את אשתו בגט ישן הוי משום לעז דלא יאמרו גיטה קודם לבנה וכתבו הרשב"א והר"ן דלא שייך לעז זה אלא היכא דכשילעיזו עליה. ילעיזו שלא כדין דהיינו כשיגרשה בתנאי דאם דאינה מגורשת עד שיתקיים התנאי וביני ביני כ"ז שלא נתקיים התנאי הרי היא אשתו ולהכי אם ילעיזו עליה ויאמרו גיטה קודם לבנה הוי לעז גמור דשלא כדין ילעיזו עליה דבאותן הימים דביני בני אם נתייחד עמה הרי היא כאשתו לכל דבר. אמנם אם גרשה בתנאי דמעכשיו דאם ילעיזו עליה כדין ילעיזו שהרי מגורשת היא למפרע מעת שבאה הגט לידה בתנאי דמעכשיו כשנתקיים התנאי א"כ לא שייך האי טעמא דיאמרו גיטה קודם לבנה דאין זה נקרא לעז ובאמת אמרו זהו תורף כונתם. ונראה לע"ד דזו היא דעת הרמ"ה במ"ש וחילק בין תנאי דכ"ז לתנאי דמעכשיו דאם א"ל מעכשיו שאעבור מפניך ל' יום דאין צורך להאמינה פי' דבריו דמה שהצריכו בש"ס להאמינה משום דלא ליהוי האי גיטה גט ישן היינו דוקא כשא"ל כ"ז דהוי כתנאי דאם דכ"ז שלא נתקיים התנאי הרי היא כאשתו ואיכא לעז גמור שילעיזו עליה שלא כדין כמדובר ולהכי צריך להאמינה. משא"כ אם א"ל מעכשיו דקי"ל דאם קיים תנאו הרי היא מגורשת למפרע ואינו יכול לבטל תנאו. פי' דס"ל כס' הרמב"ם דהמגרש בתנאי דמעכשיו ובע"מ דהרי היא מגורשת גמורה ויש לה להנשא אפי' קודם קיום התנאי ועכ"פ צריך לקיים התנאי ולא חיישי' שמא לא יקיימו התנאי כיון שגירש במעכשיו. וכיון שהאשה הזאת היא גרושה מאישה גירושין גמורים משעת נתינת הגט אלא שעכ"פ צריכין לקיום התנאי וזהו מ"ש הרמ"ה ז"ל ואינו יכול לבטל תנאו כלו' אלא שעכ"פ קיום התנאי אכיתפייהו רמיא ולהכי כתב דבתנאי דמעכשיו אין צורך להאמינה דהא ליכא לעז דאם יאמרו גיטה קודם לבנה כדין יאמרו ואינו לעז גמור כלעז דתנאי דכ"ז. והשתא מ"ש הטור ולפי מ"ש בשם א"א הרא"ש דאף בתנאי דמעכשיו כו' פי' דבריו דלדברי הרא"ש דס"ל דבתנאי דמעכשיו אינה מגורשת גמורה ואינה יכולה להנשא באותן הימים דאכתי אגידא ביה דחיישי' שמא לא נתקיים התנאי ואינה מגורשת למפרע. אם לא כשביטל התנאי דיש בידו לבטלו כ"ז שלא נתקיים התנאי וביטול התנאי הוי כקיומו דאז כשביטל התנאי מותרת להנשא מיד הא לאו הכי שלא ביטל התנאי כימים ההם אכתי אגידא ביה ואסורה היא להנשא דחיישי' שמא לא יתקיים התנאי ונמצא' א"א למפרע וחזר הדין בתנאי דמעכשיו להיות בתנאי דאם לפרט הלז להיותה אסורה להנשא. א"כ אין חילוק בין תנאי דמעכשיו לתנאי דכ"ז דבכולהו צריך להאמינה תחילה משום דכי היכי בתנאי דאם צריך להאמינה כדי שלא יאמרו גיטה קודם לבנה והוא לעז גמור דיאמרו שלא כדין דאכתי אשתו היא ואגידה ביה כ"ז

שלא נתקיים התנאי. ה"נ בתנאי דמעכשיו נמי צריך להאמינה תחילה כדי שלא יאמרו גיטה קודם לבנה. וראיתי להרב דרישא פרישא שהסכים בפשיטות דהרמ"ה ז"ל חולק עם הטור בפי' שמא פייס דהטור מפ' כפי' רש"י והרמ"ה מפ' שמא פייס בדברים ומחלה התנאי וביטל הגט דאי לאו הכי ביטול התנאי מאן דכר שמיה. ולבסוף כתב ולפי זה צ"ל דמ"ש רבי' ולפי מ"ש בשם א"א הרא"ש כו' אין חילוק אע"ג דבלאו הכי אין חילוק שהרי להרא"ש איכא למיחש משום גט ישן אף בתנאי דמעכשיו אלא שכ"כ אפילו להמפרשים שמא פייס כמו שפי' הרי"ף ולא חיישי' לגט ישן כיון שאם כבר גירש בגט ישן נשאת לכתחילה אפ"ה אין חילוק עכ"ל. ואנכי לא אדע מי דחקו להרב לומר דהרמ"ה נטה מס' הטור דס"ל כפי' רש"י דאי משום שהזכיר ביטול התנאי דמאן דכר שמיה. לדעתי אינו כ"כ הכרח דמה שהזכיר ביטול התנאי כבר כתבתי למעלה דכונתו לומר דס"ל כסברת הרמב"ם ז"ל בתנאי דמעכשיו דיכולה היא להנשא תכף ומיד ואינו יכול לבטל תנאו אלא שעל כל פנים צריך לקיים תנאו ותורף דבריו סובב והולך דבתנאי דמעכשיו אין בו משום גט ישן כס' הטור ואין צורך לכפול הדברים עוד צריך אני למודעי במ"ש שהרי להרא"ש איכא למיחש משום גט ישן אף בתנאי דמעכשיו כו' דמי לחשו להרב דלהרא"ש חייש לגט ישן אף בתנאי דמעכשיו ומי גילה לו רז זה אם לא מסוד ה' ליראיו סוף דברי הרב צל"ת. גם לרבות ראיתי להרב בני יעקב מאמר ז' דף קס"ד ע"ד שכתב שם וז"ל ומדברי הטור בסי' קמ"ג נראה שלכאורה סובר וליחוש שמא פייס כפי' רש"י שכתב וז"ל כו' עד ולא חיישי' שמא נתייחד עמה והוי גט ישן והוא שהאמינה תחילה כו'. נראה מפשט דבריו אלו שסובר בדברי רש"י דטעמא הוי משום גט ישן. וק' טובא חדא שהרי מתוך דברי הרמ"ה שהביא אח"כ נראה שסובר דטעמא דחיישי' שמא פייס וביטל הגט ומש"ה כתב דבע"מ לא חיישי' וא"כ איך כתב בתחילה דטעמא הוי משום גט ישן וכתב אחר כך דברי הרמ"ה דמפ' פי' אחר. ועוד שכתב ולפי דברי הרא"ש ז"ל אין חילוק וזה נראה בפי' דס"ל דטעמא משום ביטל הגט דאי לאו הכי מאי שיאטיה דדברי הרא"ש הכא לענין גט ישן דלא שייך כלל בתנאי דמעכשיו כיון דכבר היא מגורשת גמורה משעת נתינת הגט לידה. תו ליכא למיחש משום גט ישן כמ"ש הטור סי' קמ"ח לכן הרב פנה לדרך אחר. ותורף יישובו דהטור ס"ל בפי' וליחוש שמא פייס כפי' הרי"ף והרשב"א והר"ן ז"ל וס"ל דלא מהני האי טעמא דהאמינה אלא דוקא לגבי חששא דשמא ביטל הגט אבל לחששא דגט ישן אינו מועיל האמנה כמ"ש הר"ן על פי' רש"י ופי' דברי הטור שבראשונה כתב בענין דלא הוי גט ישן כיון שלא נתייחד עמה ואין חילוק לענין גט ישן בין האמינה ובין לא האמינה. ואח"כ אמר והוא שהאמינה דהוא דלחששא שחששו בש"ס שמא פייס

וביטל הגט לזה צריך להאמינה תחילה כו' ואף שלא פי' הטעם דהא דצריך להאמינה הוא מפני שמא ביטל הגט. מ"מ ילמד סתום מהמפורש ממה שהביא אח"כ דברי הרמ"ה דמפר' לה משום ביטול ע"כ תורף דבריו ולבסוף כתב למרן שכתב שדברי הטור הן כדברי רש"י כפי דבריו היכי מישבא ליה דברי הטור וצ"ע. עין רואה שהרב נכנס בפרצה דחוקה לפ' דברי הטור דס"ל דשמא פייס שאמרו בש"ס שהוא מפ' לה כפי' הרי"ף והרשב"א והר"ן שהוא לענין ביטול הגט. ואיני יודע אמאי הרב ז"ל דחיק ואתי מדחיק לאוקו' דברי הטור בהכי דאי ממ"ש הטור דברי הרמ"ה והרא"ש לע"ד נראה דאינו הכרח גמור וחלוט לומר דהרמ"ה ס"ל בפי' דוליחוש שמא פייס דר"ל שמא פייס וביטל הגט כדמפרשי לה הרי"ף והרשב"א והר"ן דמה שחילק הרמ"ה בין תנאי דכ"ז לתנאי דמעכשיו כבר פרשתי דבריו למעלה דמיירי לענין גט ישן דבתנאי דכ"ז כיון שאינה מגורשת גמורה איכא לעז גמור דגט ישן דיאמרו גיטה קודם לבנה ושלא כדין ילעזו עליה ולפיכך צריך להאמינה משא"כ בתנאי דמעכשיו שהיא מגורשת גמורה לדעתו דס"ל כס' הרמב"ם דהשתא אם ילעיזו הלועזים בלעז דיאמרו גיטה קודם לבנה אינו לעז גמור דכדין או' ולהכי אין צורך להאמינה כתנאי דמעכשיו ולהרא"ש בין הכי ובין הכי בכולהו תנאי צריך להאמינה וכבר פי' לעיל טעמו ולעולם דכולהו רברווהא איירי לענין גט ישן דבהכי מתוקמא שפיר כל דברי הטור והרא"ש והרמ"ה דלענין גט ישן מיירי כמש"ל.

ויגדל התימה על הרב שהוא עצמו להלן דף קס"ה ע"א כשנתן דעתו לחלוק ע"ד הרב דרישא ופרישא על מה שרצה לפ' דברי הטור והרא"ש דסי' קמ"ח. וכתב שם וז"ל דאי אמרי' דהגט חל מיד איכא תרי טעמיה חדא שמא יבעול לשם קדושין ועוד שהוא גט ישן ואף על גב דכבר היא מגורשת מעכשיו מ"מ אכתי ילעיזו עליה דגיטה קודם לבנה ע"כ דברי הרב דרישא ופרישא. וע"ד הרב הנז' הללו השיג עליו שלא ראה דברי הרשב"א והר"ן שכתבו היפך דיותר יש לחוש בתנאי דאם ילעיזו עליה ויאמרו גיטה קודם לבנה הוי לעז גמור דשלא כדין ילעיזו עליה ממה שיש לחוש בתנאי דמעכשיו דאז אינו לעז גמור דאם יאמרו גיטה קודם לבנה מה בכך הרי האמת הם אומ' ואינו לעז גמור יע"ש. ובזה הדין עמו כאשר יראה הרואה שם בדבריו. אך תלונתי עליו דמאחר שהרב כל רז לא אניס ליה והביא ס' הרשב"א והר"ן לדחות דברי הרב דרישא ופרישא תמה אני עליו איך לא יישב דברי הטור והרמ"ה ז"ל כמש"ל והסכימה דעתו בפשיטות גמור לו' דהרמ"ה ס"ל כסב' הרי"ף וסיעתו בוליחוש שמא פייס וביטל הגט. גם ראה ראיתי להרב פני משה ח"ב סי' נ"א דף פ"ט שצלל במים אדירים והעלה בידו שהכונה האמיתית במ"ש הטור ס"ס קמ"ג וכ"כ בעל העיטור היא כמ"ש מהרשד"ם בתחילת דבריו שהכונה היא

דהעיטור ס"ל כדעת הרא"ש אבל הרא"ש לא ס"ל כדעת העיטור כמש"ל. ומה שסתר מהרשד"ם יישוב זה מההיא דסי' קמ"ד ממ"ש הטור ולפי מ"ש בשם א"א הרא"ש וכו' דהאי יכול לבטל דקא' הטור לאו בביטול הבעל בלחיד מיירי אלא בהסכמת שניהם גם יחד איש ואשתו. וחזר וסתר הוא עצמו יישוב זה ולבסוף הסכימה דעתו שט"ס נפל בדברי הטור בסי' קמ"ד וצריך להגיה ולפי מ"ש בשם הרמב"ם כו' וקאי למ"ש הרמב"ם והביאו הטור בסי' קמ"ג דבתנאי שהיא לטובת האשה אם הוא בהסכמת שניהם יכולים לבטל כו' הי' בלתי הגהה דברי הטור לא שרירין ולא קיימין וכתב שבהגהה זו עולין דברי הטור כהוגן יע"ש. ועדיין לבי מהסס ביישוב הלז שכ"ל לישב דברי הטור ולא שוה לי בעת אשר אני רואה שכל האחרונים הושוו לדעת א' לומר דהרמ"ה ס"ל בפי' דוליחוש שמא פייס כסברת הרי"ף וסיעתו וביטול הגט ואין גם א' נשמע לומ' דס"ל כפי' רש"י והטור שפי' משום גט ישן כמ"ש לע"ד הקצרה ודאי דאין ידיעתי מכרעת ומה ידעתי ולא ידעו הם ז"ל. וא"כ הדרי בי ומש"ל ליהוי כפלפולא בעלמא וחדי קב"ה בפילפולא. וכיון שכן בלתי הגהה אי"א דברי הטור למר כדאית ליה ולמר כדאי' ליה.

אמנם כל היד המרבה לבדוק בסיפרי האחרונים יראה כולם עונים ואומרים במ"ש הרא"ש בסי' קמ"ג דאפי' בתנאי דע"מ ומעכשיו דאם רצה הבעל תנאו קודם שיתקיים התנאי דרשאי היינו דוקא לבטל התנאי לקיים הגט שיהיה הגט גט ולא לביטול הגט דאינו רשאי וכמו שהוכיחו במישור מדברי התשו'. נפקא מינה לנ"ד שנראה שכונתו במכתביו שהיה כותב לאשתו לבטל התנאי לבטל הגט ודאי דאינו רשאי וכמו שהסכימו כל האחרונים. ואכתי פש גבן להבין דברי הרא"ש מניה וביה דלכאורה נראה דאדונינו הרא"ש חזר בו דהא כתב בסוף כלל מ"ה סי' כ"ז וז"ל ראובן גירש את אשתו ע"מ שלא תנשא לשמעון אם יכול לבטל תנאו אח"כ או לא מהו שיחזור ראובן ויטלנו המינה ויתנהו לה בלא שום תנאי ויבטל הא'. תשו' לבטל התנאי אינו יכול כיון שנתן הגט בתנאי אין יכול לבטלו ובנטילת הגט ממנה וליתנו לה פעם אחרת אין תקנה כי כבר אשתו כי נתן לה גט גמור בלי שייור אלא שהטיל בו תנאי ואין תקנה אלא שיקדשנה ויתן לה גט גמור בלי תנאי עכ"ל. והסתירה מבוארת דהרי בתשוב' זו דדלת סגר בפני המגרש בתנאי דע"מ ומעכשיו שאינו יכול לבטל תנאו היפך מ"ש בתשו' הנז"ל. וחיפשתי בכל כתבי הקדש ומצאתי שהרגישו בזה הראשון אדם הוא הרב המבי"ט בח"ב סי' א' שכתב שמצא תשו' להרא"ש ן' הרשב"א שכתב ביישוב תשו' הללו דכשתדקדק בדבריו לא אמרו ז"ל אלא כמתנה עליה בתנאי שהוא בקום עשה כאו' ע"מ שתתני לי ר' זוז מכאן ועד ל' יום דאלו באו' ע"מ שלא תשתי יין או שלא תנשאי לפלו' איך היה אומר הרב

ומבטלו ואח"כ קודם שיתקיים התנאי הרי אין לקייומו זמן מוגבל שיתקיים קודם אותו הזמן עצמו. וכתב הרב המבי"ט ז"ל דכפי יישוב זה משכחת לה נמי דיכול לבטל התנאי אף בתנאי דלא תנשאי לפ' ולא תשתי יין כשקצב זמן לתנאי יע"ש. והרב המבי"ט כתב יישוב אחר וז"ל והיותר ישר בעיני הוא לישב כי בתנאי דע"מ שלא תנשאי לפ' לחוד הוא דכתב הרא"ש בתשו' הא' דאינו יכול לבטל התנאי משום דהתנאי נוגע בגירושין שהוא בא להתירה לכל אדם בגט זה והטיל תנאי שלא תנשא לאחר דהוי כתנאי דחוץ מפ' ואפי' הכי כיון שהוא בע"מ מיקרי שפיר כריתות ומש"ה כיון שהטיל כבר תנאי זה אין לו כח אח"כ בדיבור בעלמא לבטל תנאי זה ולומר אני מוותר ליכי שתנשאי לכל דנראה דמתירה לינשא בלא גט ולהכי צריך לחזור ולקדשה ולהתירה לכ"ע משא"כ כו' יע"ש. וראיתי בס' מכתב מאליהו דף קס"ד ע"א שתמה על יישוב זה דהרב המבי"ט וז"ל ואחרי המחילה שמעתי ולא אבין כי אלו היא דעתו של הרא"ש בע"מ שלא תנשאי לפ' שהיה תקנה שיטול הגט ממנה ויחזירה לה החרשנו. אבל להרא"ש שסגר את הדלת דאפי' בהכי אין תקנה עד שיקדשנה וכיון שכן איך נוכל לו' דטעמו הוא משום דהוי כתנאי דחוץ שהתנאי הוא כעיקר הגירושין הלא בתנאי דחוץ עצמו יש לו תקנה כשיטול הגט ממנה כו' כדתנן כו' ואיך נדמה אותו לחוץ במה שאין בחוץ עצמו עכ"ל.

ואנכי רואה גילגול מחילות ללא צורך שדברי ה' המבי"ט ברור מללו שמעולם לא עלתה ע"ד של הר' המבי"ט לדמות תנאי זה דע"מ שלא תנשאי לתנאי דחוץ דמיון גמור כאשר הבין הרב אלא הכונה היא שתנאי זה דע"מ הוא תנאי שנוגע בענין הגירושין ולאפוקי שאר תנאים דעלמא דע"מ שלא אבא וכיוצ' שהוא תנאי חיצוני שאינו נוגע בענין הגירושין כלל כלל לא וכבר הוא עצמו תוך כ"ד שכת' והוי כתנאי דחוץ כתב ואפ"ה כיון שהוא בע"מ מיקרי שפיר כריתות כו' שכונתו כדבריו לשלא נטעה במ"ש דהוי כתנאי דחוץ לומר שהוא ממש בדמיון שוה וע"כ חזר וכתב דע"מ מיקרי שפיר כריתות משא"כ בתנאי דחוץ דלא מיקרי שפיר כריתות דהא שייר בגט ולהכי התם כתנאי דחוץ קי"ל דצריך ליטלו ממנה ולחזור ליתנו לה. וא"כ מ"ש דהוי כתנאי דחוץ הכונה מבוארת שר"ל דדמי קצת לתנאי דחוץ שנוגע בענין הגירושין ולהך מלתא דוקא הוא דמדמי ליה לתנאי דחוץ אך לא לדמיון גמור ושלם כנ"ל ברור גם הרב המבי"ט אחר שהביא דברי מהר"ש ן' סימא תלמיד הרא"ש ודברי הרב צידה לדרך שכתבו בדברי הרא"ש ז"ל לישב השתי תשו' הנז' כתב אח"כ והנה אלו החכמים לא הרגישו שום סתירה בין ע"מ שלא תנשאי לשאר תנאים שיכול לבטלם וכו' נראה שהיה פשוט אצלו כפי' הטעם שכתבתי למעלה. או נוכל לומר כפי משמעות לשונם כו' שדעתם הוא כי בע"מ שלא תנשאי אינו יכול

לבטל דהוי גט גמור אלא שהטיל תנאי ותנאי זה אינו כשאר תנאי' שיש בהם שייור בגט שצריך הוא וכו' או היא לעשות שום דבר לקייום הגט לא מיקרי גט גמור ויכול לבטל כל שלא נתקיים. אבל ע"מ שלא תנשאי אין כאן שום שייור שאינה צריכה לעשות שום דבר. ואיני אומר הבדל של קום עשה ושב ואל תעשה לבד שא"כ גם ע"מ שלא תשתי יין וע"מ שלא תלכי לבית אביך וכיוצא שהם כשב ואל תעשה לא היה יכול לבטל התנאי ולא כתב הרא"ש ולא הם אלא בע"מ שלא תנשאי. אפי' שיש הבדל ג"כ בע"מ שלא תנשאי מע"מ שלא תשתי וכיוצא בו כי אלו התנאים אעפ"י שהם בשב ואל תעשה הם תמידין לעולם כי לעולם צריכה היא להשמר מלשתות יין בין שתנשא או לא וכן מהליכה לבית אביה וכיוצא בו והיא קרובה לעבור על התנאי ולכך הוי שייור בגט ויכול לבטלו כי הגט הוא תלוי ועומד קייומו בתנאי ההוא משא"כ בתנאי שלא תנשאי שאחר שתנשא לאחר אינה צריכה להזהר שלא תנשאי לאותו פ' שהרי היא נשואה וגם קודם שתנשא לאחר ואחר שתתגרש או תתאלמן ממנו אין בידה לינשא לאותו פ' אם הוא לא יחפוץ בה לכך הוי גט גמור ואין בו שייור ואין תקנה לבטל כי כבר אינה אשתו אלא מתקנת קדושי' וגירושין בהתם כמו שכתב הרא"ש עכ"ל. והעתקתי רוב דברי הרב לפי שצריך להודיע למעיין דט"ס יש בלשון במ"ש אפי' שיש הבדל ג"כ בע"מ שלא תנשאי כו' דתיבת אפי' אין לה הבנה כאשר יראה המעיין בדבריו שם וצריך להגיה במקום תיבת אפי' אלא שיש הבדל ג"כ בע"מ שלא תנשאי וכו'. גם במ"ש ואחר שתתגרש או תתאלמן ממנו אין בידה לינשא לאותו פ' אם הוא לא יתכון בה כו' ק' דמשמע דאם אותו פ' אם הוא יחפוץ לישאנה דמותרת לו ובגמ' אמרו בהידייא שהיא אסורה שכן אמרו בס"פ מי שאחזו עלה דתנן המגרש את אשתו וא"ל הרי את מותרת לכל אדם אלא לפ' כו' ותניא בגמ' לאחר פטירתו של ר"א נכנסו ד' זקנים להשיב על דבריו כו' ודייק עלה בגמ' אי לימא חוץ משרא שרי ר"א דתניא מודה ר"א כו' אלא בע"מ. וכתב הרא"ש ז"ל בתשו' כלל מ"ה סי' י"ז שנשאל על כיוצא בזה והשיב דע כי א"א נשא שמעון דתנן כו' והביא סוגייא זו וכתב אח"כ וז"ל והיינו טעמא שיש חילוק בין חוץ וע"מ דחוץ הוי שייור וכשנשאת לאחר ניתן אותו שייור דאם לא ניתן היתה אסורה עליו והותרה גם לאותו שנאסרה עליו אבל ע"מ תנאה הוי ומותרת לכל אדם ובלבד שיתקיים התנאי וכשנשאה אותו שנאסרה עליו נמצא גט בטל והויא א"א למפרע דכיון דלא נתקיים התנאי לא נתגרשה מעולם ועוד שנינו באותה ברייתא נענה ר"ע וא' הרי שהלכה זו ונשאת לאחד מן השוק והיו לו בנים ונתארמלה או נתגרשה ועברה ונשאת לזה שנאסרה עליו נמצא גט בטל ובניה ממזרין הא למדת שאין זה כריתות.

הרי מבואר בהידייא מהש"ס ומהרא"ש ז"ל שאש' זאת אסור' לאיש זה שנאסרה עליו כל ימי חייה ומפשטות דברי הרב ז"ל מוכח בהיפך. אף שאיפשר ליישב דבריו ולו' שאין כונתו לו' שאם יחפוץ אותו האיש שנאסרה עליו שהיא מותרת לו דחלילה לייחס סברא זו על הרב. אלא כונתו כלפי מש"ל גבי תנאי' דלא תשתי יין ולא תלכי וכיוצא שהיא קרוב' לעבור על התנאי כלו' שהתנאי הוא בידה לקיימו ולא ביד זולתה לעכב לאפוקי מזה כתב שבתנאי זה דע"מ שלא תנשאי שאינה קרובה לעבור על תנאה דהא אפי' אם תרצה היא להנש' איפש' שהוא לא יחפוץ בה וכיון שאין הדבר תלוי בה לבדה לכך הוי גט גמור ואין בו שייור כלל ואין בידו לבטלו כנ"ל לפ' דבריו אך אמנם יישוב זה לא ימלט מהדוחק משום דאכתי לא היה לו להרב למינקט בלישניה לשון שיש מקום לטועה לטעות כמש"ל אלא החילוק שחילק היה מקום להתקיים כשיאמר אבל בע"מ שלא תנשאי אחר שתתגרש או תתאלמן ממנו אין בידה לינשא לאותו פ' שודאי אותו פ' לא ירצה לישאנה כיון שידע בודאי שאסרה בעלה עליו וכיון שכן אינה קרובה לעבור על התנאי והוא החילוק עצמו שכתב הרב עצמו אלא שאם היה אומ' כן לא היה מקום לטועה לטעות בלשונו. והרב הגדול מהרי"ט בראשונות סי' מ"ט תמה על דברי הרא"ש שכתב דאינו מועיל הביטול והאריך בדבר והביא דברי הרב הגדול כמהר"י אבואלאפיא שכתב יישוב לשתי תשו' הללו ודחה יישובו יע"ש גם הביא שם דברי מהר"ם קאשטילן שרצה לישב דברי הרא"ש ודחה ג"כ כל יישובו יע"ש. ולי הדיוט בררתי דרך לעצמו לישב דברי הרא"ש ולמדתיו מכלל יישובי הרבנים לקוטי בתר לקוטי גרגיר מכאן וגרגיר מכאן והן הדברים הנאמרים כלשונם בציבייונם ובקומתן אלא שמעט אוסיף נופך משלי. והיא כי ודאי ס"ל להרא"ש דאפי' בתנאי דע"מ ומעכשיו דיכול הבעל לבטל התנאי לקיום הגט כ"ז שלא נתקיים התנאי וכמ"ש הטור ס"ס קמ"ג. ומ"ש בכלל מ"ה סי' כ'. דנראה דאינו יכול לבטל התנאי דע"מ. נראה לע"ד לחלק דשנייא ההיא דע"מ שלא תנשאי לפ' דאינו יכול לבטל תנאו כיון דבידה תליא מלתא לקיום התנאי. ואפרש שיחותי והענין הוא שכבר קדמה לנו ידיעה מ"ש הר"ן בפ' מי שאחזו עמ"ש בש"ס והיא תתן ותניא ולאחר לא תנשא עד שתתן והרמב"ם פסק ויש לה לינשא כיון שהיה התנאי בע"מ ובמעכשיו. וה"ה הליץ על רבי' והר"ן ז"ל נשא ונתן בדבר ולבסוף כתב שכל תנאי שהוא בידה והוא בשב ואל תעשה לא חיישי' שמא תעבור עליו ולא תקיימנו שהרי היא מקלקלקת עצמה ואינה חשודה בכך וכל תנאי שהוא בקום עשה או בשב ואל תעשה לא תנשא לכתחיל' שמא יתקיים התנאי ואחרי הודיע אלקים לנו כל זאת יתיישבו דברי הרא"ש כשנחקור מאי דעתיה דמבטל תנאי דע"מ ומעכשיו ומה הוא כונתו לבטל תנאו הא אין עליך לומר

דודאי כונתו היא לטובה להרים מכשול התנאי מלפני אשתו מפני חשש שמא אפשר שלא תוכל לקיים תנאי זה ונמצאת א"א למפרע וגט בטל ובניה ממזרים ולהכי ס"ל להרא"ש שכל תנאי שהוא תלוי בידה והוא בקום עשה ובין בשב ואל תעשה אף שהוא בתנאי דע"מ ומעכשיו אפ"ה ישכח בידו לבטל תנאו משום דכונתו רצויה לשמים ומצוה קעביד שמרים מכשול מלפני אשתו שלא תכשל כיון דאיפשר קרוב לודאי שתבא לידי מכשול ולהכי ס"ל דמצי מבטל לתנאי כ"ז שלא נתקיים.

אמנם בשקייום התנאי הוא בידה דוקא ואין לאחרים עמה והוא בשב ואל תעשה בתנאי זה דע"מ שלא תנשאי לפ' דתנאי זה וקייומו הוא בידה דוקא וגם הוא בשב ואל תעשה בתנאי זה דע"מ שלא תנשאי בהא הוא דס"ל להרא"ש דאין כח בידו לבטל התנאי אף שהוא לקייום הגט וכיון דלא חיישי' שמא תבא לידי מכשול ותעבור על תנאה ע"מ וע"מ יהיה לו כח לבטל התנאי שיעשה בשעת מעשה שלא במקום מצוה. ואם לחשך אדם לומר דאי איתא דהכי ס"ל להרא"ש א"כ למה פסק בכל תנאי דע"מ ומעכשיו דלא תנשא עד שנתקיים התנאי וכההיא ברייתא דאמ' ולאחר לא תנשא עד שתתן וסגר לנו הדלת. דלפי האמור משכחת לה בתנאי דמעכשיו דתנשא מיד כשהתנאי יהיה תלוי בקייומו ביד האשה דוקא ולא ביד זולתה ובשב ואל תעשה וכס' הרמב"ם. אף אתה אמור לו דהרא"ש ס"ל דבכל תנאי דמעכשיו וע"מ שלא התירה לכל העולם אם לא דוקא כשתקיים תנאה בהא ודאי חיישי' שמא לא תקיים תנאה אחר שנשאת לאחר ומלאת תאותה ונמצאת א"א גמורה למפר' ולכן אף בתנאי שהוא בידה דוקא והוא בשב ואל תעשה פסק דלא תנשא לאחר עד שנתקיים התנאי. משא"כ בתנאי שלא תנשאי לפ' דהתירה לכל העולם חוץ מאותו פ' ודאי דלא חיישי' שמא לא תקיים תנאו ותלך ותנשא לאיש זה שנאסרה עליה דחלילה להן לבנות ישראל לקלקל עצמן במידי דלית לה הנאה מינה ואדרבה קילקולה אתי לה ומסתמ' לא שביק אניש התירה ואכיל איסורא ובודאי הוא שאשה זו תקיים תנאה ותלך כל ימי חייה ולהכי פסק הרא"ש בתנאי זה דע"מ שלא תנשאי דאין בידו לבטל תנאי זה מהטעם האמור. יצא מהמחובר שדעת הרא"ש שנוי במחלוקת דלס' הטור דס"ס קמ"ג וקמ"ד נראה שהסכים שדעת הרא"ש הוא כדעת הרב בעל העיטור דאף בתנאי דע"מ ומעכשיו דיכול הבעל לבטל התנאי ולבטל הגט והכי מוכח מדברי מרן בב"י סי' קמ"ד. אמנם כל האחרונים שהזכרתי למעלה חלוקים בדבר ולדעת א' הסכימו שאין דעתו שוה לכל לדעת הר' בעל העיטור כמש"ל ובפלוגתא דאימוראי מתניא. וכיון שכן נ"ד אכתי מידי ספקא לא נפקא ואכתי לא איפשיטא בעין.

מעתה נסעה ונלכה אל הר המור הוא הראב"ד שרואה אנכי שגם בס' הראב"ד נחלקו בו אימוראי בתראי דלס' מהרשד"ם סי' צ"א ומהר"ם אלשקאר סי' ל"א נרא' דסברי דהראב"ד ס"ל כס' הרב בעל העיטור במה שהשיג על הרמב"ם בפ"ט מהלכות גירושין במ"ש התנה עליה שתתגרש כשיעבור מכנגד פניה ל' יום כו' כתב הראב"ד א"א חיי ראשי איני יודע מחילה זו מה היא ומה יש בידה למחול בתנאי והפיוס אינו אלא שנתפייס עמה שלא לגרשה וביטל הגט שבידה ואע"פי שאמרו משהגיע הגט לידה אינו יכול לבטלו ה"מ בלא תנאי אבל בתנאי כ"ז שלא נתקיים התנאי יכול לבטלו עכ"ל. ומכאן הוכיחו דהראב"ד ז"ל ס"ל כס' הרב בעל העיטור דאפי' בתנאי דמעכשיו יכול לבטל הגט כ"ז שלא נתקיים התנאי משום דהשגתו קאי לתנאי כשיעבור מכנגד פניה ל' יום. וכבר פי' ה"ה דאיירי בתנאי דע"מ דאי בתנאי דאם מה לנו למחילת האשה הלא הבעל לבדו יכול לבטל התנאי כו' יע"ש. וכיון דאיירי הרמב"ם בתנאי דע"מ ואפ"ה השיג עליו הראב"ד ז"ל וכתב דיכול לבדו לבטל התנאי ש"מ דס"ל להראב"ד כס' הרב בעל העיטור ומשום הכי הוק' לו למהרשד"ם ע"ד ה"ה שכתב שכן דעת כל הפוסקים חוץ מבעל העיטור ולא כתב חוץ מבעל העיטור והראב"ד. ולזה יישב מהרשד"ם וז"ל ומה שאי' לי לו' כזה הוא משום שבעל העיטור עם היות שמודה להרמב"ם ז"ל בתנאי דאם חולק עליו בתנאי דמעכשיו והק' כל הפוסקים העומדים בשיטת הרמב"ם דבגט לא קי"ל כר"י דאמ' זמנו של שטר מוכיח עליו כל אלו סוברים בע"מ כהרמב"ם חוץ מבעל העיטור. משא"כ הראב"ד שדעתו דקי"ל כר"י אף בגט וכמ"ש בטור א"ה בשמו וחולק על הרמב"ם בשתים א"כ ניחא השתא שכתב ה"ה חוץ מבעל העיטור ולא הזכיר הראב"ד עכ"ל. והרב מכתב מאליהו דף קס"ו כתב על יישוב זה דמהרשד"ם וז"ל אמנם אחרי המחילה איני רואה טעם בדברים אלו דבעיקר הדין אם יכול הבעל לבטל הגט בתנאי דאם אין שום חולק על הרמב"ם דהרמב"ם שחולק בתנאי דע"מ דאינו יכול לבטל מודה בתנאי דאם שיכול לבטל והמחלוקת שיש בין הרמב"ם והראב"ד בזמנו ש"ש מוכיח עליו לא נגע ולא פגע כלל בענין ביטול הגט דאפי' במעכשיו ובמהיום קא' הראב"ד דיכול לבטל וכ"ש באם עם זמנו ש"ש וכל עיקר המחלוקת הנז' אינו אלא לענין אם חל הגט מיד או עם קיום התנאי ונ"מ אם נאבד או נשרף הגט בנתים וכיוצא וכיון שכן ה"ה דקאי על אם יכול הבעל לבטל הגט בתנאי דע"מ וקא' שהוא מוסכם מכל הפוסקי' שאינו יכול לבטל בדברי הרמב"ם חוץ מבעל העיטור מה מקום י"ל שלא יזכיר להראב"ד מפני שחולק עם הרמב"ם בדין אחר עכ"ל.

גם לי הדיוט אחר המחילה הראויה אני רואה טעם כעיקר ביישוב מהרשד"ם וכוונתו רצויה שה"ה ז"ל כ' ע"ד הרמב"ם שחילק בין תנאי דאם לתנאי דע"מ ומעכשיו שהוא מוסכם מכל הפוסקים דכולהו ס"ל דבתנאי דאם אף שזמנו ש"ש מוכיח עליו דיכול הבעל לבטל הגט משום דס"ל דאין הלכה כר"י בגט דא' זמנו ש"ש מוכרח עליו והוי כתנאי דע"מ ומעכשיו דאינו יכול לבטל לסבר' ר"י אינהו ס"ל דלית הלכתא כר"י בגט חוץ מבעל העיטור דאף דס"ל ככולהו רבוות' דאין הלכה כר"י אלא דבכל תנאי דאם אף דזמנו ש"ש מוכיח עליו אפ"ה יכול הבעל לבטל הגט כס' הרמב"ם וכל הפוסקים מ"מ בתנאי דע"מ ומעכשיו חולק עמהם הרב בעל העיטור וסו' דאף דע"מ ומעכשיו נמי יכול לבטל. משא"כ לסברת הראב"ד שאפי' בתנאי דאם לא הסכי' לס' הרמב"ם וכל הפוסקי' לפי שהוא פוסק כר"י וכמו שהעידו עליו הרשב"א והטור בסי' קמ"ה. דהשתא לפי זה בכונה מכונת לא כתב ה"ה חוץ מבעל העיטור והראב"ד שאם היה אומר כן היה מקום לטעות ולומ' שהראב"ד היה סו' כס' העיטור בתנאי דאם דבכל גוונא יכול הבעל לבטל הגט כס' העיטור שלא פסק כר"י וזה אינו שהראב"ד פסק כר"י אף בגט דזמנו ש"ש מוכיח עליו ולכן לא כתב ה"ה חוץ מבעל העיטור והראב"ד לפי שאינן שוין בתנאי דאם. אמנם ראיתי להרב הנז' שם דף קס"ו דבר שנצטער בו אותו צדיק ותורף דבריו כיון שהראב"ד פוסק כר"י דזמנו של שטר מוכיח עליו אף בגיטין בין בכתב ובין בע"פ. וכיון שכן להראב"ד היכי משכחת לדידיה תנאי דאם בלא מעכשיו גבי גט כיון שעכ"פ איכא זמן בגט דאם לא נכתב בו זמן פסול וא"כ זמנו ש"ש מוכיח והוי תנאי דאם כאלו התנה בהדייא מהיום ומעכשיו. וכתב אח"כ וכבר ראיתי למורי הר"ם בעל פ"מ בשניות סי' נ"א שנרגש בזה וכתב ביישוב קו' זו שהנראה לדעתו שהראב"ד משיג להרמב"ם לפי שיטתו דלית ליה הא דר"י זהו תורף דבריו ואחר המחילה כו'.

ואני בעוניי סבור אני לומר דאיפשר דהראב"ד ז"ל ס"ל כמ"ש הרב המגיד ז"ל ברפ"ח מה' גרושין עמ"ש הרמב"ם לפיכך יש לבעל לבטל הגט כו' שהביא ה"ה דברי הרי"ף מה שהק' דרב אדרב וכתב הרי"ף וחזינא למקצת רבוותא דשנו דלא דמי מתנה לגט דהתם ממונא והכא איסור' וטעמא דמסתבר הוא כי היכי דלא תיקשי דרב אדרב. וכתב שזהו דעת הרמב"ם וכתב אח"כ וז"ל ויש לעיין בזה כי אחר שנתבאר בש"ס דגיטין דלדברי ר"י דאמ' זמנו ש"ש מוכיח עליו אע"פי שלא א' מהיום כאלו א' מהיום דמי וקי"ל כו' והיה בדיני ממונות כפי מה שנתבאר וכן פסק רבי' פ' אחרון מהלכו' זכייה ומתנה וא"כ א' רבי' שבדיני ממונות אין הענין מתקיים עד שיתקיים התנאי ונ"ל לדעתו שהוא סבור דלענין דינא לא א' ר"י אלא דוקא במזכיר מיתה לפי שידוע שאין שעה לאחר מיתה

וכל שכן שלא לפסול השטר לגמרי אמרי' זמנו ש"ש מוכיח עליו ואנן קי"ל כוותיה דר"י בממון ולא קי"ל כותיה בגיטין כנז' למעלה אבל כשאינו מזכיר מיתה אלא שתולה דבריו בתנאי או שאמ' לאחר זמן פי' כיון שאפי' בלא מעכשיו אי' להתקיים הענין בקיום התנאי או בהגעת הזמן ההוא בחיי המגרש לא מצינו לר"י שא' בזו זמנו ש"ש מוכיח עליו וליכא מ"ד אלא ר"י הנשיא דא' לעיל התירה להנשא אעפ"י שמת תוך הזמן ואע"פי שאמרו בגמרא דס"ל כר"י לאו למימרא דר"י נמי סבר לה כותיה אלא דר"י הנשיא ס"ל בהא כר"י בעלמא דאמ' שהזמן מוכיח נמי דמעכשיו קא' כו' ועל זה דר"י הנשיא כבר אמ"ר יוחנן דלא הודו לו כל סיעתו כנ"ל עכ"ל. והשתא לפי דברי ה"ה הללו היה איפשר לומר דהראב"ד ז"ל ס"ל הכי נמי דלא פסקי' כר"י בגיטין ובממון אלא כשמזכיר מיתה וכדיהיב טעמא לפי שידוע הוא שאין שטר ואין גט לאחר מיתה וכיון שכן אין לפסול הגט או השטר ואמרי' זמנו ש"ש מוכיח עליו אבל כשאינו מזכיר מיתה לא אמרי' זמנו ש"ש מוכיח עליו אם לא התנה תנאי דמעכשיו. וכיון שכן הרי מצינו מקום להראב"ד דיש חילוק בין תנאי דאם לתנאי דמעכשיו כשאינו מזכיר מיתה דלא אמרי' זמנו ש"ש מוכיח עליו. ונמצא שהראב"ד חולק עם הרמב"ם בגיטין דס"ל דלא קי"ל כר"י אף במזכיר מיתה אלא בממונא הוא דקי"ל כר"י וכשמזכיר מיתה דוקא כמ"ש ה"ה ז"ל והראב"ד פוסק כר"י אף בגיטין וכשמזכיר מיתה דוקא דהשוה ממון לאיסור דכי היכי בממונא פסקי' כר"י במזכיר מיתה ה"נ בגיטין קי"ל כר"י במזכיר מיתה דוקא אך כשלא הזכיר מיתה לא פסקי' כר"י דזמנו ש"ש מ"ע אם לא שהתנה בפי' וא' מעכשיו או ע"מ. כ"ז עלה בדעתי לישב מה שנצטערו הני גברי רברבי הרב פ"מ והרב מכתב מאליהו בס' הראב"ד. ולא הונח לו לפי משאני רואה עדות הטור בריש סי' קמ"ח וגם הרשב"א ז"ל העיד ג"כ וכמ"ש מר"ן שם משמו יע"ש שהעידו על הראב"ד ז"ל דס"ל דהלכה כר"י בגיטין אף כשאינו מזכיר מיתה יע"ש וכן מצאתי מפור' הדבר בס' תמים דעים סי' רל"ט דף ס"ג ע"א שהביא דברי הראב"ד ז"ל שנחלק על הרי"ף במ"ש דברי אינהו רברוותא שחילקו בין איסורא לממונא כי היכי דלא מיקשי דרב אדרב והראב"ד דחלק עליו. ואין הפנאי מסכים להעתיק כל דבריו לפי שהלשון יש בו ט"ס וצריך איזה הגהה. מ"מ הנראה לעין הוא דהראב"ד ז"ל ס"ל בהידייא דהלכה כר"י אף בגיטין אף שלא הזכיר מיתה ולא שאני ליה בין ממונ' לאיסור' דבכ"מ ובכולהו גווני קי"ל כר"י יע"ש. וכיון שכן הדרא קוש' אינהו גברי רברבי לדוכתא. ובהיותי קורא ושונה פ' זה ראיתי מי הקשה אלי דכפי תירוץ אינהו רברוותא שהביא הרי"ף שחילקו בין ממונא לאיסורא אי הכי מאי פריך הש"ס בגיטין גבי מתני' זה גיטיך אם מתי כו' וא"ר הונא חולצת ולא מתייבמת כו' רב הונא ס"ל

כר"י דא' זמנו ש"ש מ"ע כו' וכ"ת רב הונא מספקא ליה אי הלכה כר"י או אין הלכה כר"י ומי מספקא ליה והא רבא כו' א"ל הכי א"ר הלכה כר"י כו'. והשתא ק' מאי פריך ומי מספקא ליה והכריח דלא מספקא ליה ממאי דבעא מרבא בר אבוה אי הלכה כר"י או לא וא"ל דהלכה כר"י ורב הונא פי' טעמא דר"י משום שזמנו ש"ש מ"ע דמאי פריך מהא דא"ר הלכה כר"י דלפי דידהו ליכא פירכא כלל דאי א"ר הלכה כר"י הוא בממונא ולא באיסורא וא"כ מאי פריך לרב הונא מהא דא"ר הלכה כר"י לענין גט זה תורף קו' המק'. ולדידי אינה קו' כלל משום דאינהו רברווחא הוכרחו לחלק בין ממונא לאיסורא משום דק"ל דרב אדרב ולפום מסקנא דמלתא הוכרחו לחלק הן כי היכי דלא תיקשי ליה לרב הלכתא אהלכתא אמנם סתמא דתלמודא ס"ל דרב כשא' הלכה כר"י בכל מילי א' בין בממונא ובין באיסור' ולהכי פריך שפיר ובכן ל"ק מידי לאינהו רברווחא מהך סוגייא כלל. ברם אי ק' הא ק' לדברי ה"ה ז"ל שיישב דעת הרמב"ם ז"ל ותורף דבריו דר"י מעולם לא א' זמנו ש"ש מ"ע אלא דוקא לענין ממון ומ"ש בגמ' דר"י נשיאה התירה לינשא משום דס"ל כר"י דא' זמנו ש"ש מ"ע לאו למימרא דר"י נמי ס"ל הכי אלא דר"י הנשיא ס"ל הכי בעלמא נמי. וא"כ ק' דמאי פריך הש"ס לרב הונא ומי מספקא ליה עד הכי א"ר הלכה כר"י והיא היא הקו' הנז"ל. גם בזה תירץ בני ידידי הבחור הח' הותיק כי ביצחק יקרא ה"י דל"ק מידי והוא דלפי סברת ה"ה שכתב למעלה דלענין דינא לא א' ר"י זמנו ש"ש מ"ע אלא דוקא כשמזכיר מיתה לפי שידוע שאין שטר לאחר מיתה כו' כמש"ל. אמור מעתה דסתמא דתלמודא ס"ל ה"נ וס"ל לסתמא דתלמודא דכשמזכיר מיתה אין חילוק בין ממונא לאיסורא דאין טעם לחלק אלא כי היכי דבממונא כשמזכיר מיתה ס"ל לר"י זמנו ש"ש מ"ע ה"נ גבי גט כשמזכיר מיתה ס"ל לר"י זמנו ש"ש מ"ע. ואנן בהך מתני' דאם מתי אנן קיימי דמזכיר מיתה ולהכי פריך שפיר לרב הונא מהך דא"ר הלכה כר"י דא' זמנו ש"ש מ"ע משום דס"ל לסתמא דתלמודא דכיון דכל טעמא דר"י דא' זמנו ש"ש מ"ע היא לפי שידוע שאין שטר לאחר מיתה והאי טעמא שייך נמי בגט כשמזכיר מיתה דהא ידוע דאין גט לאחר מיתה ושקולים הם. ולפי שעה נענעתי לו בראשי שיפה אמר. אחרי כן שנתיישבתי אמרתי לבני שי' דאכתי אין יישוב זה עולה כהוגן שהרי ה"ה הסכים לומר דאם א' ר"י זמנו ש"ש מ"ע היינו דוקא בממון וכשמזכיר מיתה ולא בגיטין אף שמזכיר מיתה וכיון שכן אף שנא' שדעת המק' בש"ס סבור היה שהן שוין ממונא ואיסור' כשמזכיר מיתה מ"מ המתרץ ל"ל לו' דמספקא ליה לרב הונא וכו' עדיפא מינה לישני דמספקא ליה היא גופא לרב הונא אי הלכה כר"י אף בגט כשמזכיר מיתה דומיא דממונא כשמזכיר מיתה או אין הלכה כר"י אלא בממונא כשמזכיר מיתה וכמ"ש

ה"ה לדעת הרמב"ם. ובין הכי והכי צריך לחקור בס' הרמב"ם לפי דברי ה"ה דלמה לא השוה את מדותיו לפסוק כר"י אף בגט הואיל וטעם א' שייך לשניהם גם יחד כאמור וראיתי למרן בכ"מ שנתן טעם לדבר בפ"ח מהל' גירושין וז"ל דר"י לענין מתנה הוא דאר"י זמנו ש"ש מ"ע אבל בגט ליכא למימר הכי דע"כ היה צריך לכתוב בו זמן דגט שאין בו זמן פסול הלכך אין הוכחה שנתכוון לגרש מעכשיו ואיפשר דאפי' ר"י מודה בהכי והא דאמרי' דר"י התירה לינשא משום דס"ל כר"י ה"ק ר"י הנשיא סבר בגט מאי דסבר ר"י במתנה כו' יע"ש. ואגב ראיתי לשון הרמ"ה שהביא הטור ח"מ סי' רנ"ח וז"ל כתב הרמ"ה ז"ל הא דאמרי' זמנו ש"ש מ"ע היינו דוקא בכות' נכסיו לאחר מיתה אבל הכותב נכסי' לאחר או לבנו לאחר ל' יום וכו' עד אבל היכא דצריך לברר הזמן בשטר הני ל' יום מאימתי מתחילין אין לו זמנו ש"ש מ"ע.

וראה ראיתי להרב פני משה בח"א סי' ל"ד גם בב"ח שתמהו על הרמ"ה תמיהא גדולה ותורף קו' היא על הרב המגיד וז"ל הרב פ"מ ודכוותא ק"ל בדברי ה"ה שבפ"ח מה' גירושין שרצה לחלק בדעת הרמב"ם לענין דינא ולומר דע"כ לא ס"ל לר"י זמנו ש"ש מ"ע אלא דוקא היכא שמזכיר מיתה כו' והרי בקיאות דפר' מי שאחזו דמיירי בגט על תנאי דאם לא אבא עד י"ב חדש ולא הזכיר שם מיתה ואפ"ה התירה ר"י הנשיא לינשא משום זמנו ש"ש מ"ע קשיתיה עכ"ל והניח הדבר בצ"ע. ולדידי ל"ק ולא מידי שהרי ה"ה בלשונו לשון הזהב במאמרו הראשון שא' ואע"פ שאמרו בגמ' דר"י הנשיא ס"ל כר"י לאו למימרא דר"י נמי ס"ל כותיה אלא דר"י הנשיא ס"ל בהא כר"י בעלמא דאמר שהזמן מוכיח נמי דמעכשיו קא' כו' וע"ז דר"י הנשיא כבר אמר רבי יוחנן דלא הודו לו כל סיעתו עכ"ל אמור מעתה אין מקום לקו' הרבנים לנוח בדברי ה"ה כלל שכבר תיקן בדבריו אלו מה שהיה לו למק' להקשות מההיא סוגייא דפ' מי שאחזו. והתימה מהרבנים הנז' שלא ירדו לראות דברי ה"ה ולדקדק בהם כמצטרך ותו לא מידי. ע"כ נמצא ממה שהיה כתו' בהעתק. וביני ביני בא המגרש לעה"ק ירושלם ונתראה בפני ב"ד ובפני אשתו ע"פ הסכמת רבני צפת ת"ו ולקח את אשתו והלך לו לצפת תו'.

סימן מג

שאלה אשה ששמה בעת העריסה חפצי בה והלכה והיתה לאיש וכתבו בכתוב' שם זה של חפצי בה אמנם כפי כל העולם קורין לה חציבה ומדלגין אות הפה מהשם ובאתה לידי גרושין ונסתפקי אם יכתבו חפצי בה דמיתקרי חציבה או אם יכתבו חפצי בה בלבד שהוא שם העריסה שהוא העיקר וגם ששם חציבה אינו שם כלל וכיון שכן אין לכותבו כלל. או אם יכתבו שם חציבה בלבד שהוא שם המורגל בפי הכל. ואת"ל שיכתבו השני

שמות אם יכתבו דמיתקרי או המכונה חציבה על הכל יורינו המורה הדרך הישר ויבא שכמ"ה.

תשובה שם זה של חפצי בה מצינו במקרא שהוא שם אמו של מנשה כנז' במלכים ב' ריש סי' כ"א ושם אמו חפצי בה ובדקתי בכל ספרי האחרונים אשר היו לפני ולא מצאתי שהביאו שם זה. ולכאורה נר' דאין לכתוב אלא חפצי בה דווקא שהוא שם העריסה והכתו' ולא שם החציבה שהוא קיצור השם כמ"ש מר"ן ז"ל בסי' קכ"ט גבי יצחק חקין אהרן ארכין והרב גט פשוט דף ק"ו אחר שאיסף וליקט כל הסברו'. בהא דקיצור השם ושם דנערות דאין לכותבן אח"ך כתב וז"ל הנה נא ערכתי ולקטתי כמה מיני חלוקים בדין זה דאין צריך לכתוב כלל שם דנערות וקיצור השם דלאו כלל גמור הוא ויש הרבה קיצורים דצריך לכותבם ויש דנחלקו בהם אם צריך לכותבם ולא עלה בידי בענין זה כלל גמור וחותך ולכן יר' לי כי כל קיצור שם דדמי ממש ליצחק חקין אין צריך לכותבן ואם יש ספק אם דומה ליצחק חקין אם כותבים וכל שום אין לחוש ולכתו' הכינוי ואם אין כותבים וכל שום יכתבו הכינוי נר' יע"ש. ה"נ בנ"ד לע"ד נר' דשם זה דחציב' הוא קיצור השם ודמי ליצחק חקין ממש ולכן אין לכותבו כלל. ואי איכא מאן דמספקא ליה אם שם חציבה דומא ליצחק חקין לדידן דכתבי' וכל שום וכו' אין לכתוב שם זה דחציבה שהרי הוא נכלל בו כל שום וכמ"ש הרב הנז' ז"ל. וטעם הדבר לדעתי שאני מדמה שם זה דחציבה ליצחק חקין הוא שהרי מצינו להרב ס' שמות בשם נתן שקורין נטע כתב שם בדף נ"ה וז"ל אבל אם נהג לחכם כינוי של נטע נלע"ד דיש לכותבו בגט אחר דנטע הוא חיבה בפני עצמה בלשון הקדש מלשון נטיעה נטע שעשועיו נטע נעמנים ולא דמי ליצחק חקין בנימין בונמי כי חקין ובונמי אין מלות בפני עצמן בל"ה לכן נחשבין לקיצור השם משא"כ נטע ודכוותה עיין לקמן בשם עוזר ובשם עזרא כתב וז"ל אשר דמית עזרא ועוזר ליצחק חקין לכאורה בלי דקדוק נר' בעיני דל"ד כי חקין איננו מלה בפני עצמה בלשון הקודש רק כינוי לשם יצחק וכן בנימין בונמי לכן אין להחשיב אותה תיבה בפני עצמה רק לקיצור השם אבל עוזר הוא תיבה בפני עצמה ויש לה פי' ופתרון וכו' יע"ש אף אנו נאמר כיון דשם חציבה אין לה פירוש ופיתרון בל"ה א"כ ה"ז דומה ליצחק חקין ולבנימין בונמי שאין לה פי' ופתרון בל"ה והרי הוא קיצור ואין כותבין אותו ה"נ בשם חציבה אין כותבי' אותו כלל. ואם נפשך לומר כדעת המסתפקין דס"ל דשם חציבה לא דמי ליצחק חקין ובונמי משום דחקין ובונמי אין להם פי' ופתרון בל"ה כלל מה שאין כו בשם חציבה דאיפשר דפתרונו הוא מלשון חצבה עמודיה שבעה חוצב אבנים כלומר דאשה זו מזרע קודש נחצבה. אפ"ה אין לכתוב שם חציבה כיון שאנו נוהגים לכתוב וכל שום וכמ"ש

הרב כמהר"ם ן' חביב. והשואל הלז לא פי' את דבריו אם השם דחפצי בה נשתקע לגמרי או איכא דקרו לה הכי ואיכא דקרו לה הכי וחקרתי בדבר מפי מגידי אמת ובאמת אמרו ששם העריס' חפצי בה נשתקע לגמרי ואין קורין לה בשם העריסה כלל כי אם דוקא בשם חציבה בלבד וכיון שכן משנונה נפשאי הדרנא ואומ' אני שעכ"פ שם זה דחציבה הכרח הוא ליכתב בגט כיון דכ"ע קרו לה בשם זה דחציבה אין להשמיטו אף ששם זה דחציבה הוא קיצור השם לדעתי כמש"ל ויש לי ע"מ לסמוך ממ"ש מרן כמהר"ם ן' חביב דף ק"ה ע"כ וז"ל ונמצא פסקן של דברי' כו' עד אמנם אם כ"ע קרו ליה תקין וכן כ"ע קרו לה שרולה אם ידוע דבשעת הלידה קראום יצחק ושרה ואח"כ הוקבע להם שם קיצור לגמרי ואין קורין אותם בשם המובהק כלל בזה יש ג' סברות דמהרי"א סי' י"ב כ' יכתבו עיקר השם לבד יצחק שרה ואין צריך לכתוב הקיצור. ובעל לחם רב סי' ל' ס"ל דיכתבו הקיצור לבד ואם יכתבו שמואל דמיתקרי מולי הגט פסול. ודעת מהרי"ט הוא דיכתבו חנה דמיתקרי חנולה וכיוצא. וכן נלע"ד עיקר דהיא ס' מציעתא ומלתא דמיסתברא וא"כ כותבי' בכהג"ו יצחק דמיתקרי חקין שרה דמיתקריא שרולה עכ"ל. ועיין בתשו' מהרי"ט ז"ל דא"ה סי' י"א שכתב שם בשם שרה דקורים אותה שרולה ורבקה רבקולה ושמחה שמחולה וכיוצא דכותבי' בגט עיקר השם כגון שמחה דמתקריא שמחולה וכו' עאפ"י שכל העולם אין קורין להן בשם השני יע"ש. והרב כמהר"ם ן' חביב שם בדף הנז' הביא תשו' זו דמהרי"ט והסכים שם שגם מרן הקדוש יסבור כן כסברת מהרי"ט אף שלא פי' ענין זה בדברי מרן כיון שהיא ס' מציעתא. וכיון שכן אחר שכן הסכים הרב כמהר"ם ן' חביב לס' מהרי"ט ושכן היא סברת מרן הקדוש בנ"ד אליהם שומעין ויכתבו חפצי בה דמתקריא חציבה כנ"ל פשוט. אמנם מאי דמספקא לן הוא בשם חפצי בה אם יכתבו בגט חפצי בה בשתי תיבות דוקא ולא בתיבה א' ואם נכתב חפצי בה בתיבה א' אם הגט הוא כשר בדיעבד או לאו. תו מספקא לן אם כתבו חפצי בה בתרי שיטי אם הגט כשר או לאו. לזה צריכין אנו למודעי הוא מרן הקדוש שכתב סי' קכ"ט סעיף ל"ב וז"ל אין פוסקין שם האיש ולא שם האשה בשני שיטין אבל בשיטה א' איפשר שפוסקים קצת שמות שסובלין כן דומה לכדר לעמר. הגהה וכן עמנו אל אם כתב תיבה א' לא הפסיד עכ"ל. ומקור דין זה הוא ממ"ש בפ' אלו טרפות דף ס"ד אמר חזקיה מנין לביצת טמאה שהיא אסורה מ"ה שנא' ואת בת היענה וכי כו' ומשני שאני הכא דפסק ספרא לשתי תיבות ש"מ תרי שמות נינהו אלא מעתה את כדר לעמר דפסק להו ספרא בתרי תיבות הכי נמי דתרתי שמי נינהו אמרי התם בשתי תיבות פסיק להו בתרי שיטין לא פסיק להו אבל הכא אפי' בתרי שיטין פסיק להו עכ"ל. וכתב הר"ן ומכאן לענין גט דאין פוסקין

שם האיש והאשה בשני שיטין אבל בשיטה א' איפשר שפוסקים קצת שמות שסובלין כן דומה דכדר לעמר והן הנה דברי מרן ז"ל ככתבן וכלשונם. והרב כמהר"ם ן' חביב בגט פשוט דף קכ"א ע"ב כתב וז"ל ויש לחקור אם כתב כדר לעמר בס"ת בשני שיטין וכן בגט כתב עמנו אל בשני שיטין מהו אם עשה כן פוסל הס"ת והגט או דילמא לכתחילה הוא דקאמר בשני שיטין לא פסיק להו והכריח מתשו' הרמב"ן דפסול אפי' בדיעבד שכ"כ שם וז"ל בשני שיטין לא פסקי' אלמא אי אפסיק להו בתרי שיטי לא מיקרייא כתיבה ובגט כתי' וכתב לה עכ"ל. אמנם איכא למידק דכיון דפסק ספרא שם כדר לעמר בתרי תיבי משמע ודאי דלפי האמת ב' תיבות נינהו דאם משפט כו' וכיון דהוכחנו דכדר לעמר הוי שתי תיבות מ"ט לא פסיק להו בתרי שיטי ובשלמא אי הוה אמינא דלכתחילה דוקא לא פסיק להו בתרי שיטי להורו' שהם שם א' הוה ניחא אמנם להפריז על המידה לו' דאם כתב שם זה בתרי שיטי הס"ת והגט פסול הם דברים תמוהים עכ"ל. ופליאה דעת ממני במ"ש או דילמא לכתחילה הוא דקא' בשני שיטי' לא פסיק להו וכן במ"ש אח"כ ואי הוה אמינא דלכתחילה דוקא לא פסיק להו בתרי שיטי להורות שהוא שם א' הוה ניחא כו' דאי איפשר לו' כן דמ"ש בש"ס דכדר לעמר לא פסיק להו בתרי שיטי היינו לכתחילה אמנם בדיעבד אי כתב כדר לעמר בתרי שיטי שפיר דמי והס"ת כשר דאי הכי אין ראיה לדין התלמוד דביצה טמאה אסורה דהא כל עצמו דהש"ס שהוציא דין זה הוא ממה מצינו דכדר לעמר פסיק להו ספרא בתרי תיבי ובשיטה א' ובת היענה מצינו דפסק להו ספרא בתרי שיטי והשתא לפי דעת הרב נמצא דאין הוכחה כ"כ משום דאימור דמה שאנו רואים דכדר לעמר דלא פסיק להו ספרא בתרי שיטי אימור דספרא דוקניא כתבו כיון דקי"ל דלכתחילה צריך שיכתב כדר לעמר בשיטה אחת אמנם הה"נ שאם הוה כותבו בב' שיטי דכשר וכן בבת היענה דכתבו ספרא בתרי שיטי ג"כ אין משם הוכחה דדילמא האי ספרא בדיעבד כתביה בשתי תיבות דכשר וא"כ לפי דעת הרב ז"ל נמצא דאין הוכחה מהספרים הנמצאים כתו' בשם כדר לעמר בשיטה א' ובת היענה בתרי שיטי ללמוד דביצת טמאה אסורה מ"ה מאחר דהש"ס מיירי בלכתחילה ולא בדיעבד אלא ודאי דע"כ לומ' דהש"ס ס"ל דבשם כדר לעמר אפי' בדיעבד אי כתב בתרי שיטי פסול ובת היענה אפי' בתרי שיטי כשר וכפי זה דין הש"ס יוצא לאמיתו באופן שדברי הרב צל"ת. איך שיהיה שם זה דחפצי בה שדומה לכדר לעמר נראה דהדין נותן שפוסקים אותו לשתי תיבות איך שיהיה בשיטה א' ולא בשתי שיטות אך בשתי תיבות ודאי דפסקי להו שכן במקראות הנביאים שלפנינו שיש בהם המסרה שהם הספרים המדוייקים מכל שאר הספרים כתו' במלכים חפצי בה בתרי תיבי בשיטה אחת. ונר' לי המקראות הללו

שלפנינו שהם מדוייקים בחסירות ויתרות לא גריעי מס' תהילים דר"ח שהביאו הגמ' בפ' ע"פ דף קי"ז דאי בעיא להו הללויה לרב מאי ת"ש דא"ר חזינא לתהילים דבי חביבי דכתיב בהו הללו בחד גיסא ויה בחד גיסא ע"כ. ה"נ בנ"ד יש לסמוך על המקראות שלפנינו דכתי' בהו חפצי בה בשתי תיבות בחדא שיטה. ואם לבך נוקפך לומ' דאין ראיה ממה מצינו במקראות דפסקי לשם חפצי בה בשתי תיבות דאיפשר לומ' דשלא בדקדוק הם ואינהו ס' תהילים דבי חביבי שאני דאיפשר לו' דס' תהלים דבי ר"ח ספרא דוקנא כתב להו ע"פ המסורת שבידו מכת הקודמים או ע"פ ר"ח עצמו. וכיון שכן אין לדמות מלתא למלתא מ"מ איפשר להביא ראיה ממקום אחר ואע"פי שאין ראיה לדבר זכר לדבר ממ"ש בספ' שמות הגיטין בשם מהרי"ט והביא דבריו הרב גט פשוט דף קכ"ג ע"א שהרב מהריב"ל רצה להשוות שם דיום טוב ושם טוב לשם ידידיה ולא לפדהצור ועמינדב משום דידידיה מורה ענין שהוא ידיד ה' אבל פדהצור ועמינדב אינם מורים ענין. והקשה עליו מהרי"ט ז"ל דמה ראיה להשוותו לידידיה משאר שמות החותמים יה כגון חנניה עזריה ירמיה אלא דדוקא דידידיה הוא דפסקי ליה משום דכתיב וה' אהבו ולהכי פסקי ליה להורות שידיד חול ויה קדש אבל שאר שמות שחותמים יה אע"פ שמורין ענין מ"מ נכללין בכלל השם לכן יה דלבסוף לאו קדש הוא וכמו דניאל מישאל שמואל עכ"ל. דמדברי הרב למדנו טוב טעם ודעת למ"ש בש"ס בפ' ע"פ דאיבעיא להו ידידיה לרב מאי ת"ש דא"ר ידידיה נחלק לב' לפיכך ידיד חול יה קדש עכ"ל. ולא נודע לנו טעמו דרב דקאמר דידידיה נחלק לב' והיה נראה הדבר כהלכתא בלא טעמא אך לפי דרכו דהרב מוהרי"ט למדנו דטעתו דרב דאמר ידידיה נחלק לב' היא משום דכתיב וה' אהבו דש"מ דידיד הוא חול ויה הוא קדש. אף אני אביא מקרא אחר כעין זה להכריח שחפצי בה הן שתי תיבות שנא' בישעיה סי' ס"ב לא יאמר לך עוד עזובה וגו' כי לך יקרא חפצי בה כי חפץ ה' בך ש"מ דחפצי בה הן שתי תיבות דוגמא דכי ה' אהבו דשם ידידיה דמדמי הדר קרא ואמר כי חפץ ה' בך ש"מ דתרי תיבות נינהו כנ"ל לכן יכתבו חפצי בה בשתי תיבות ובשיטה א' ולא בתרי שיטי. אך דיו לבא מ"ה להיות כנדון דכיון דבשם ידידיה הסכים מרן כמהר"ם ן' חביב בס' ג"פ דף קכ"ג דיכתוב שם ידיד יה בב' תיבות כעין תיבה א' ויותר יהיו נראי' שתי תיבות מתיבה א' וחלה על ס' שמות הגיטין יע"ש. ה"נ בשם חפצי בה יכתוב כן כשם ידידיה כנ"ל להלכה אבל לא למעשה עד שיסכימו בעלי ההוראה ולהיות שהימים האלה נזכרים ונעשים איני מאריך בכל הפרטים. וכן נעשה מעשה פע"הק בהסכמת רבני העיר ה"י.

סימן מד

נדרשתי לאשר שאלוני לבי ורעיוני באיש ששלח גט לאשתו מחברון לירושלם תוב"ב דהיה שם האיש יאודה וכתבו בגט שתי שמות שהם חיים יאודה והסיבה שכתבו בגט שם חיים הוא מפני שהאיש היסב את שמו קודם שנשא אשה אחרת על אשתו זאת כדי שיזכה ליבנות בבני' מאשתו השניה ששלשה דברים מקרעי' גזר דינו של אדם ואחד מהם הוא שנויי השם כנודע. אך אנשי ירושלם מקטון ועד גדול לא נודע להם שם זה של חיים כלל ואינם מכירים אותו כי אם בשם יאודה דוקא כי אם א' מעיר וב' ממשפחה שהיה שולח להם כתבים מחברון לירושלם והיה חותם בהם שתי שמות חיים יאודה אמטו להכי נסתפקתי אם כשר גט זה או לאו מי נימא מאחר שהאיש הלז לשנים או ג' אנשי ירושלים הודיע ע"י כתב שהיה שמו ג"כ חיים יאודה והגט כשר או נימא כיון שברוב העיר אינו ניכר זה השם דחיים כלל כי אם בשם יאודה אמטו להכי יהיה הגט פסול שמא יוציאו לעז לומר אין זה בעלה של אשה זו המתגרשת ואין לחוש לב' או ג' דידעו שם חיים ע"י כתב דבטלי ברובא דעלמא.

תשובה לעיני כל ישראל בראשית כל בכורי כל נודע בשערים המצויינים בהלכה מ"ש מרן בשולחן א"ה סי' קכ"ט דין ד' וז"ל אם עומד במקו' א' ושולח הגט במקו' אחר ובכ"מ מהם יש לו שם א' כותב שם מקום הנתינה ויכתוב שם מקום הכתיבה דמיתקרי ואם כתב שם מקום הנתינה וכלל שם מקום הכתיבה בוכל שום כשר. וכתב מור"ם בהגהה וז"ל אבל אם עשה שם מקום הכתיבה עיקר וכתב ע"ש מקו' הנתינה דמיתקרי או וכל שום פסול. ולדברי מור"ם ז"ל הללו כתב המרשים שם ב"י כתב דכן משמע מדברי הטור שכתב הטור שם וז"ל צריך לכתוב שניהם וכותב שם מקום הנתינה וכל שום וחניכה דאית לי' ואם לא כתב כן פסול ואם ניסת בו הולד ממזר וכל י"ג דרכים בה עכ"ל. וכתב מרן הקדוש שם ואם לא כתב כן פסול פי' שאם כתב שם מקום הכתיבה בלבד וכתב וכל שום לרבות שם של מקום הנתינה שעשה הטפל עיקר והעיקר טפל שהוא פסול כו' יע"ש. וא"כ יש לתמוה על המרשים דכתב שכן כתב ב"י דמשמע כן מדברי הטור דע"כ לא פסל מרן הקדוש אלא היכא דכללו בו כל שום אבל אם כתבו בהדיא מי אמר דסבר דפסול וגם על מרן יש לתמוה למה לא פי' דבריו בשלחן וראה ראיתי להרב הגדול כמהר"ם ן' חביב שכתב ע"ד מור"ם וז"ל ומ"ש הטור ואם לא כתב כן פסול דבריו סתומים. ויש לפרש ד' חלוקות הא' שכתב שם מקום הכתיבה בהדיא וכת' וכל שום לרבות שם של מקום הנתינה וב' שכתב שם מקום הכתיב' בלבד. וג' שכתב שם מקום הנתינה בלבד. וד' בפרט ב' השמות בפי' וכתב שם מקום הכתיבה קודם ואח"כ כתב

דמיתקרי פ' שהוא שם מקום הנתינה ע"כ. ואח"כ כתב שמרן בב"י פי' דברי הטור שרמז לשתי החלוקות הא כו' אמנם במפרש ב' השמות בפי' והקדים שם מקום הכתיבה הדעת נוטה דסובר מרן דהטור מכשיר. אך מור"ם מפ' דמ"ש הטור ואם לא כתב כו' פסול היינו החלוקה א' וד'. הרי שהרב ס"ל שבחלוקה הד' לא דבר מרן בב"י כלל ואדרבה כתב דבחלוקה הד' הדעת נוטה לומר דס"ל למרן הקדוש דהטור מכשיר כנז"ל וזה שלא כדברי המרשים. ואי' לדחוק ולומ' בדברי המרשים במ"ש דהב"י פי' כן בדברי הטור לא קאי אכולה מלתה אלא למאי דסיים מור"ם וכתב אווכל שום כלומ' שכתב שם מקום הכתיבה עיקר וע"ש מקום הנתינה כללו בו כל שום ועלה קאי דברי המרשים שכתב שהב"י כתב שכן משמע מלשון הטור. נמצא דבנדון זה שהקדים שם מקום הכתיבה לשם מקום הנתינה במחלוקת היא שנויה דמדברי מרן הקדוש משמע דס"ל כדעת הטור דמכשיר כשכתב ב' השמות בפי' אף שהקדים שם מקום הכתיבה לשם מקום הנתינה כמ"ש הרב הנז' ז"ל וכן מוכיח לשון רש"ל שהביא דבריו תלמידו הרב פרישא דמיירי כשכתב ב' השמו' שם מקום הכתיב' ושם מקום הנתינה בפי' אלא שהקדים שם מקום הכתיבה לשם מקום הנתינה דס"ל לרש"ל בדעת הטור דמכשיר ואיני יודע אמאי הרב מהר"ם ן' חביב לא ניחא ליה לפ' כן דברי רש"ל ז"ל שלדעתו דברי רש"ל צודק בהן פי' זה מפי' אחר. אמנם מ"ש רש"ל ואף שמהר"י קארו פי' שאף זה פסול לא נהירא כו'. לא ידעתי מאין הכריח כן בדברי מרן הקדוש. והנה הרב כמהר"ם ן' חביב אחר שפי' דברי הטור לד' פנים כתב שם בדף צ"ו וז"ל הנה כתבתי מעט מהרבה מחילוקי הסברות שיש למפרשים בדין זה יש לחוש לכולהו פירושי בכל הד' חלוקות שכתבתי לעיל ואפי' אם נתגרש' לא תנשא אמנם אם ניסת כבר כו' יע"ש. והחלוקה הד' היא בנ"ד שכתב השני שמות בפי' והקדים לכתוב שם מקום הכתיבה לשם דמקום הנתינה ועלה קאמר נמי דיש לחוש לפי' זה ואם נתגרשה לא תנשא וכ"ש שאם לא נתגרשה שלא תתגרש בגט זה דפסול הוא לדעת קצת מהמפרשים ואם לבך נוקפך להכשיר ממ"ש הב"ח שפי' דברי הטור ואם לא כתב כן פסול דר"ל שכתב שם מקום הכתיבה וכתב וכל שום לרבות שם דמקום הנתינה וכ"ש אם לא כתב אלא א' מהם אמנם אם כתב שניהם בפי' וכתב שם מקום הכתיב' עיקר וע"ש מקום הנתינה כתב דמיתקרי כתב הריב"ש סי' מ"ה דאפי' לכתחילה כשר כשמגרש במקום הכתיבה ומשמע דבמגרש במקום אחר כשר בדיעבד דלא כמ"ש בהגהה דש"ע כו' יע"ש. הרי שהרבנים הנז' הכשירו בנדון כזה כנ"ד לא היא דאם הכשירו הרבנים בדיעבד הוא דהכשירו אמנם לכתחילה לא הכשירו ותו שהרי הר' מוהריק"ו שורש צ"ח סובר כס' מור"ם בעל הגהה לפסול אף בדיעבד ותשו' זו הביאה

מרן בסי' זה יע"ש. וכבר תמה כמהר"ם ן' חביב על הב"ח שלא זכר תשובה זו דמהריק"ו כלו' שאילו היה רואה הב"ח תשו' מהריק"ו לא היה דוחה תשוב' שלימה מפני משמעות הנראה מדברי הריב"ש יע"ש. ולי הדיוט נראה שתשו' זו דמהריק"ו נעלמה ג"כ מעיני ה' מהרא"ש ז"ל בתשו' סי' ל' שנשאל בנדון דומה לנ"ד על ראובן שנסע לארץ מרחקים ושלח גט לאשתו בשם וידה דמתקרי' זוהי ובמקום הנתינה היה שמה המובהק בפי הרוב זוהי דוקא וערערו בדבר בכלל שאר ערעורים אחרים. והשיב הרב שאם כתב שני השמות בפי' דאין קפידה בסדר השמות יע"ש. ובודאי הוא שלא שלטה עינו בתשו' מהריק"ו. אמנם הצד שהיה בנדונו להתיר הוא לפי שגם במקום הנתינה היו מקצת בני העיר קורין לה ג"כ שם וידה אלא שהרוב שם המורגל בפיהם היה שם זוהי כאשר נראה שם בתשו'. וכיון שכן אין ללמוד מתשו' זו לנ"ד דשניא ההיא דאיכא טעמא רבה להכשיר משום דמקצת בני הנתינה היו קורין לה וידה ג"ע משא"כ בנ"ד דבמקום הנתינה ליכא דידעי בשם השינוי כלל ודאי דגט זה פסול לגרש בה ואם היה שכבר נתגרשה בה לא תנשא וצריכה גט אחר כמ"ש מדברי מור"ם ומוהריק"ו ואם מעט אוסיפה לך כהנה והנה נגלו אלו דברי אלקים חיים הראשון אדם קדוש יאמר לו הרב המובהק כמהר"ר עזריה יאושע ומשנה למלך גדול ליהודים כמהר"ם די בוטון שנשאלו כעין נ"ד על אשה אחת ששלח לה גט בעלה מגליל שהוא מקום הכתיבה בשם שרה דמתקריא שיניורולה שכך הוחזק שמה שם כך ובמקום הנתינה אין קורין אותה אלא בשם שיניורולה בלבד ועל זה נפל הספק במקום הנתינה אם גט זה כשר אם לאו כיון שבמקום הנתינה אין מכירים ויודעים אלא שם שיניורולה בלבד. וראיתי תשו' הרב כמהרע"י בכתב יד הקדש שהשיב וז"ל תשוב' נראה לע"ד דיש לחוש בגט זה ב' דברים א' לכתחילה והב' אפי' אם נשאת. והנה הא' הוא דכיון דבמקום הנתינה אין מכירים אלא שם שיניורולה לבד איך יכתבו בגט שרה המכונה שיניורולה והנה הרב מהריק"א סי' קכ"ט כו' והעירעור השני לפסול גט זה אפי' אם נשאת הוא ממאי דאמרי בגמרא פ' השולח על מתני' בראשו' היה משנ' שמו ושמה כו' וא"ר אשי והוא דאיתחזק בתרי שמי כו' עד אלא ש"מ הא דאיתחזק הא דלא כו' דמשמע דצריך לכתוב שניהם ומקום הנתינה עיקר ולדעת כמה מרבוותא אם שינה פסול יע"ש וה"נ בנ"ד דגט זה הוא פסול כו' וקודם שאבא לענין פסקא דדינא אשא ואתן בלשון רבינו ירוחם והטור דר"י כתב אתחזק שיודעים בגליל שיש לו שם אחר ביהודה וכן דיאודה כו' וק' טובא דצריך ידיעת שני המקומות כו' דבידיעת בני מקום הכתיבה שיש לו שם אחר במקום הנתינה סגי לכתוב הב' שמות כו' ללעז מקום הנתינה ולו הונח שבמקום הנתינה אין יודעים שם מקום הכתיבה אפ"ה צ"ל הב' שמות משום

לעז דמקום הנתינה כו' וא"כ למה צריך ידיעת שני המקומות וזו הקו' עצמה ישנה על הטור שכתב אבל לא אתחזק שאין יודעים כו' וגם במקום הנתינה אין יודעים שיש לו שם אחר במקום הכתיבה וכו' והרב ב"י הרגיש ע"ד הרא"ש והשיב דלרבותא נקטיה כו' א"כ גם בדברי ר"י מצינן לשנויי הכי כו'. אמר הכותב איני יודע למה בחלוקה דאיתחזק השיב אפו על רבי' ירוחם ולא העיר כל חמתו בחלוקה זו דאיתחזק על הרא"ש ובנו שפי' דאיתחזק פי' דאיתחזק שהוחזק בשני המקומות דאלו הב' שמות שידוע הוא שיש לו ב' שמות כו'. ואף שר"י שינה ופי' יותר שם המקומות יותר בשם דגליל ויאודה מה שלא פי' הרא"ש ובנו מ"מ הרואה יראה דסתמא דהרא"ש ובנו כפי' דר"י וא"כ אמאי הרב לא הק' בחלוקה דאיתחזק גם על הרא"ש ובנו ואם נאמר דהרב ס"ל בפי' הרא"ש שפי' שהוחזק בשני המקומות שר"ל בא' משני המקומות ולאו דוקא בשני המקומות ממש ולכן לא ערך קו' עליהם א"כ גם בדברי ר"י ז"ל היה לו מקום לידחק ולהכניס עצמו בפירצה דחוקה כזו דר"י פי' דהיכי משכחת לה באופן זה והיא היא והכל עולה בקנה אחד דכולהו קפדי היריעה דא' משני המקומות ודברי הרב ז"ל צל"ת. וכבר עמדו האחרונים בקו' השנית שהקשה על דברי הרא"ש והטור במ"ש וגם במקום הנתינה אינם יודעים כו' ה"ה הרב הגדול מהריב"ל ח"א סי' ל"ד הניח הדבר בצ"ע ומהרח"ש ח"א סי' ג' תפס בדברי הרא"ש מה שדחה מהריב"ל וכיפי תלה לה ביישוב מרן הקדוש. גם הרב פ"מ ח"א סי' מ' ביירר לו יישוב והרב כמהר"ם ן' חביב בג"פ סי' קכ"ט דף צ"ה כתב אחר שהביא דברי הרבנים כתב ואני שיירתי דרך לעצמי בפי' דברי הרא"ש כו' יע"ש גם לי לבב ושיירתי דרך לעצמי לא נפללת לה היא כ"כ דאיפשר לפ' כוונת דברי הרא"ש באופן זה במ"ש אבל לא איתחזק וכו' וגם במקום הנתינה אינן יודעין כו' שהכל קאי על מקו' הכתי' שהמגרש הלז הוחזק שמו שם במקום הכתיבה בשם ראו' בלבד ואינם יודעים במקום הכתיבה שראובן הלז יש לו שם אחר במקום הנתינה שהוא שמעון. ולפי שהיה איפשר לומ' שבני מקום הכתיבה יודעים היו שבני מקום הנתינה יודעים שיש לו שם אחר במקום הכתיב' והוא פלאי שאינם יודעים בפרטות השם וכיון דידיעה זו ידעי במקום הכתיבה צריכי' הם לחקור בדבר כדי שיכתבו השני שמות. לכן חזר ופי' שגם זה יודעים בני מקום הכתיבה שבני מקום הנתינה לא נסתפקו בזה כלל ומעולם לא הוחזק איש זה אצל בני מקום הנתינה כי אם דוקא בשם ראובן בלבד כמו שהוחזק אצלם בשם דראובן דוקא ולא בשם אחר בפרטות ולא בשם פלאי כן הוא מוחזק במקו' הנתי' בשם ראובן בלבד ולא בשם אחר בפרטות ולא בשם פלאי דבכי האי גוונא הוא דאמרי' דיכתבו שם מקום הכתיבה דוקא בו לא וכל שום דאי לאו הכי צ"ל למר השם

האחר בפרטות ולמר בוכל שום ולעולם שהכל תלוי בידיעת מקום הכתיבה כדי לצאת מלעז מקום הנתינה. אמנם באופן אחר בפשטה דמלתא ידיעת מקום הנתינה לית לן בה כמ"ש האחרוני' הנז"ל אמנם הרב מהרע"י כתב לישוב תמיהא זו ולפי שהיא בפי' ואינה נמצאת ביד כל לכן העתקתי לשונו וז"ל והנראה לי לומר ענין שזה לדברי ר"י והרא"ש והטור כי לעולם כשאדם מגרש את אשתו שבמקום אחר ויודעים במקום הכתיבה שיש לו שם אחר במקום הנתינה צריך לכתוב ב' שמות ואין צורך לידיעת מקום הנתינה שיש לו שם אחר במקום הכתיבה וכן אי לא איתחזק שאין יודעים במקו' הכתיבה שיש לו שם אחר במקום הנתינה אין צריך לידיעת מקום הנתינה ממקום הכתיבה וזה פשוט אלא שהרא"ש ור"י כתבו דבריהם על תנייא כוותיה דרב אשי דקאמר בגמ' הא דאיתחזק הא דלא איתחזק ועל ברייתא זו באו דבריהם בפי' איתחזק ולא איתחזק ובאותה ברייתא דמיירי שמגרש את שתי נשיו א' ביהודה וא' בגליל וקאמר הברייתא דאינה מגורשת עד שיגרש אשתו שביאודה בשמו שביאודה ושם דגליל עמו ואשתו שבגליל בשם דגליל ושם דיאודה עמו וכיון דהברייתא מיירי שמגרש את שתיהן אחת ביאודה וא' בגליל ומוקי רב אשי בדאתחזק על כרחין מיירי דבכל א' משום המקומות מכירין ויודעים שיש לו שם אחר במקום האחר דאם לא הוחזק אלא במקום א' שיש לו שם אחר במקום אחר ובמקום האחר לא הוחזק הנה האשה שנתגרשה שלא בשם דהוחזק אינה מגורשת אבל האשה השניה הויה מגורשת כיון שלא הוחזק במקום הכתיבה שיש לו שם אחר במקום הנתינה ובברייתא דתני שאינה מגורשת אלא ודאי דמיירי שיודעים בגליל שיש לו שם אחר ביאודה וגם ביאודה יודעים שיש לו שם אחר בגליל דאי לאו הכי האחת מהן היא מגורש' ובאופן זה עלו דברי הרא"ש והטור על נכון דדבריהם באו ע"ד הברייתא זה נלע"ד עכ"ל הרב. וראיתי להרב המובהק כמהר"ם די בוטון בסי' ט"ל שנשאל מאת הרב הנז' ז"ל לחוות דעתו בנדון הלז ונשא ונתן בדברי הרב הנז' ז"ל ובכלל דבריו כתב שם עוד כתב מעכ"ת לישב דברי הרא"ש והטור ור"י דלמה הוצרכו לומ' בפי' דאיתחזק האמור בש"ס דאתחזק בב' שמות בב' המקומות דבידיעת מקום הכתיבה בלחוד שיש לו שם אחר במקום נתינה סגי כו' ודחה יישובו מתרי טעמי חדא דהא דאיתחזק הא דלא איתחזק הן דברי הש"ס ולאו דברי רב אשי שכ"כ הרא"ש בפסקיו. ועוד שנית דיישובו אי' על הרא"ש לאמר לא על הטור ור"י שכתבו דבריהם לענין דינא יע"ש והדין עמו עם שיש דוחק אחר ביישוב ולא אזכרנו עוד שאין הפנאי מסכים שאין כוונתי להאריך במה שיש לפלפל בכל יישובי הרבנים שאם באנו למדה זו ילאה הקורא את שמ"ע . אמנם החפץ והרצון הוא לראות הסכמת הרבנים הנז' שהסכימו בנ"ד שהוא ממש ודומה

בדומה לנ"ד והנה הרב כמהר"ר עזריה יאושע עלתה הסכמתו בנדונו לפסול שכן כתב בסיום דבריו אחר שנשא ונתן והראה פנים לכאן ולכאן כתב וז"ל באופן דבהא סלקי' ובהא נחתי' האישה זאת אסורה לינשא עד שתתגרש בגט כשר לדעת כל אינהו רבוותא דכתיבנא הנלע"ד כתבתי וחתמתי נאם עזריה יאושע. ואף שהרב המובהק כמהר"ם די בוטון הראה פנים להתיר מהטעם שכת' הרב שכנגדו ודחאו והוא דכיון דשם שיניורילה אינו שם העצם ברוב הנשים אלא שם כינוי ונסתייע מתשו' מהריק"ו שורש פ"ו שכתב בשם בלי כינוי שהכשיר מהריק"ו כיון דשם בלי הוא כינוי לא יוציאו לעז על הגט שכתוב בו אליהו לחוד דאין אדם טועה לומר שבלי שמו ויודעים ודאי שהיה לו שם אחר דנ' דדכוותא יע"ש. ומטעם זה היה נ"ל להכשיר באותו נדון מ"מ בסיום דבריו כתב וז"ל אך אם נתברר הדבר בעדים בירור אחר בירור ששב העצם שלה שיניורולה וכך כתוב בכתובה ועדיין לא נשאת ושלא במקום עיגון יש לחוש למ"ש מעכ"ת מפני שלא כתבו שמא שבמקום הנתינה ראשון שהוא העיקר עכ"ל. ה"נ בנדון ששם חיים שהוסיף לעצמו הוא שם העצם ולא שם כינוי ודאי שאף הרב הנז' יודה שהגט פסול מפני שלא הקדימו שם מקום הנתינה. וא"ת שבחברון מוכרחים היו במעשיהם להקדים שם חיים לשם יאודה לפי ששם זה של חיים כמו שם שינוי דחולי דקי"ל דשם השינוי הוא העיקר להקדימו וכמו שפסק מרן הקדוש בש"ע סי' קכ"ט סעיף י"א וז"ל מי שנשתנה שמו מחמת חולי אע"פ שקורין אותו תמיד בשם הא' מ"מ שם השינוי עיקר וכותבים אותו קודם ואח"כ דמיתקרי פ' עכ"ל יע"ש והכא נמי שם זה דחיים הוי כשינוי דשם חולי לפי שעדין לא זכה להבנות בבנים ולהכי שינה את שמו לשם חיים וכמ"ש ג' דברים מקרעין גזר דין וא' מהם הוא שינוי השם כמו שמצינו באברהם אבינו ע"ה ושד' יתב' א"ל אברם ושרי אינם מולידים אבל אברהם ושרה מולידים ובשינוי השם זכה להבנו' וכיון שכן אין ספק ששינוי זה של חיים הוי כשינוי השם דחולי דצריך להקדימו לעיקר לכן הוכרחו רבני חברון להקדימו. מ"מ ניחזי אנן איזה עיקר מהם יש להקדים דהרי שני עיקרים לפנינו מקום הנתינה ושינוי השם איזה עיקר דוחה את חבירו ודאי דשם מקום הנתינה הוא הדוחה שכן כתב מרן הקדוש בב"י דף קס"א ע"א וז"ל לעולם עושים שם מקום הנתינ' עיקר ושם מקום הכתיבה דמיתקרי טפל אפי' ששם הכתיבה מובהק ביותר משל מקום הנתינה או ששם דמקום הכתיבה נשתנה ע"י חולי שהוא עיקר כמ"ש מהר"ף אפ"ה היכא שמקום הכתי' אינו מקום הנתינה לעולם כותב שם מקום הנתינה עיקר כ"כ מריק"ו שורש צ"ח עכ"ל. הרי קמן ד' מלכים את החמשה שהסכימו בפה מלא דברו לאמר שאם לא הקדים שם מקום הנתינה לשם מקום הכתיבה שהוא ה"ה הרב

הגדול מור"ם בעל הגהה ומהריק"ו ומהר"ע יאושע ומהר"ם די ביטון דמושבח ועומד מהר גדול אבי התעודה בשניות חח"מ סי' י"ז שכתב עליו והשביחו בשבח המגיע לכתפים וכמהר"ם די בוטון הוא עצמו הפליג בשבח הר' כמהר"ע יאושע בסי' הנז' ואחרון אחרון חביב הוא הרא"ש מארי דארעא דישראל כמהר"ם ן' חביב ז"ל גם מדברי מהרהח"ש בתשו' דף ק"ד ע"א נראה דס"ל כסב' הטור כס' מור"ם ומהריק"ו וסיעתם והביא דבריו כמהר"ם ן חביב דף פ"ו ס"ק ל' עמ"ש מור"ם בהגהה גם נהר שיש לו שני שמות שדינו כשמו' הבעל כתב הרב וז"ל שיתבאר לקמן סי' קכ"ט דצריך לכתוב שם מקום הנתינה ויכתוב שם מקום הכתיבה דמיתקרי כן יעשה בשם עיר המגרש וכן בשם הנהר ומ"מ יר' לי כו' וע"ש. ועיין בתשו' מהרח"ש ז"ל בגט ששלחו ממוכה לקושטאנדינא וכתבו קושטאטין דצידד שם לקהל משום דחשיב ליה דעיר זו יש לה שני שמות במקום הנתינה קושטאנדינא ובמקום הכתיבה קושטאנטין והוכיח כן מדברי הר"ן ור' ירוחם דאם כתב שם הכתיבה עם וכל שום דכשר אפי' גבי שם הבעל ואע"ג דהטור חולק על זאת הסברה כיון דהשינוי אינו כשם הבעל אלא כשם העיר יש צד להקל שאם נשאת שלא תצא עכ"ל למדנו מדבריו דהרב ס"ל בסב' הטור כסב' מור"ם ומהריק"ו ודעמיא לפסול דאילו היה שינוי כזה בשם הבעל היה ראוי לפסול הגט לחוש לס' הטור. תדע דאפי' דהכשיר בשם שינוי העיר לא החליט המאמר להכשיר אלא כתב כיון שהשינוי הוא כשם העיר יש צד להקל לענין שאם נשאת לא תצא ואם לא נשאת אפי' באותו נדון היה מצריכה גט אחר ומינה דכ"ש דס"ל דבשם הבעל בשינוי כזה היה מצריכה גט אחר וא"כ מי הוא זה ואיזה הוא אשר לא ירא לנפשו לעשות מעשה כנגד האלקים האדירים האלה ולא יחוש על עצמו. ועמ"ש שהיה שולח כתבי' לפרט מן הפרטים לא' מעיר בשם חיים אם בשביל כן יקרא שהוחזק שמו כאן בשם חיים אומ' אני דלא מיקרי בהכי דהוחזק שמו דל"מ לסברת הרב המבי"ט ח"א סי' קכ"ה שהכשיר בגט דש"מ ששינו את שמו ולא ידעו מסדרי הגט משינוי השם ולא כתבו אותו בגט והכשירו הרב מתרי טעמי וחד מינייהו הוא דהא דשם השני עיקר היינו כשהשם ההוא שגור בפי הכל והביא ראיה מפר' במה מדליקין הני תלת מילי אשתני שמייהו וכו' למאי נ"מ לגיטי נשים ופי' רש"י לחד לישנא לענין שינה שמו ושמה כו' משמע דשינוי השם דגיטין הוי כאינך שינויי דהתם דשגור ומורגל בפי הכל יע"ש. דודאי דנ"ד אף דשם חיים ידעי בו איזה יחיד או רבים כיון שאינו שגור ומורגל בפי כל אנשי העיר לא מיקרי מוחזק אלא אפי' לדעת החולקים ע"ד מ"מ בעינן לפחות שיתפרסם שם זה ויקבע שמו פע"הק וכמ"ש הרב מהרח"ש בראשונות סי' ל"ב שנשאל ג"כ על גט ש"מ ששינה את שמו וכתב כלל הדברים שכל שנשתנה שמו

מחמת חולי כל שלא נתפרסם והוקבע שם השינוי בעיר אלא שהכל קוראים אותו בשם הראשון אין כותבין אלא השם הא' ובנדון הלז שלא קם ממטתו כו' הרי דהתם דכששינו את שמו היה בציבור והיה ענין זה בעירו ומסתמ' היה שם בנדון דהר' שם יותר פירסום דנ"ד ואפ"ה כתב דכיון שלא נתפרסם והוקבע שמו בכל העיר דאין כותבין שם השינוי ה"נ בנ"ד לא הונח שנתפרסם שם זה ליחידי סגולה מ"מ לא הוקבע שם השינוי בפיהם שהרי כאן כשרוצין להזכיר שמו אלו היחידים אינם קוראים אותו בשם חיים כלל אלא בשם יאודה דוקא ראיה לדבר שעד יום כתיב' הגט לא נודע לנו משם חיים כלל דאילו הוקבע שם זה בפי' היחידים היינו יודעים אותו מכמה ימים קודם שהרי היחידי' בקרבנו הם לא ימושו מתוך האוהל. להיות שה"ר המסדר שסידר גט זה חזר ובא למקומו ושאלנו ודרשנו מאתו מה זה היה לבן קיש להקדים שם מקום הכתיבה למקום הנתינה. והשיב שדרש וחקר בדבר שם בחברון תו"ב וא"ל שכבר המגרש שלח כתבים לב"ד עיר קדשנו וחתם בהם שמו חיים יאודה וכיון שכן בודאי כבר נתפרסם שם זה של חיים פע"הק לכל וסמך את ידו ה"ר המסדר ה"י עמ"ש הר' המבי"ט בח"ב סי' נ"ב וז"ל ונ"ל כי מה שהוזכר בגמר' שהוחזק שמו ל' יום בעיר הוא שכל ל' יום הקורא אותו קורא אותו בשם זה או שקראו אותו לתורה או חתם בשם זה ג' פעמים תוך השלשים יום דבתלתא זימני הויא חזקה כווסתות ושור המועד ופחות מל' יום אפי' בתלתא זימני לא הויה חזקה כו' יע"ש. וב"ד י"ב השיבו לו שהם לא ראו חתימת המגרש כי אם דוקא בכתב א' ואף בכתב הלז לא נתנו דעתם בשם השינוי ששינה שמו לחיים ולא ידעו משם השינוי כלל ואף שלאחד מעיר או שנים ממשפחה שבא להם כתבים מהמגרש כתוב וחתום לחיים אפ"ה אינו בכלל הוחזק שמו בעיר משום דלא מיקרי חזקה לדברי המבי"ט ז"ל אלא מחתימת שטרות וכמ"ש שנראה מדבריו שם וכ"נ שהבין מדבריו הרב המובה' כמהר"ם ן' חביב סי' פ"ג דף עשירי ע"ב וז"ל ועיין בתשו' המבי"ט דבתלתא זימני שקראוהו לתורה או חתם בשטר בשם זה כו' יע"ש. ולכל הפחות אם חתם בג' אגרות בשם זה לב"ד דאיכא פירסום. והשתא כיון דהא והא ליתא נמצא דהקדים מקום הכתיבה למקום הנתינה מיקרי והדר דינא כמש"ל. ויהי כמשיב שהוא ע"פ מ"ש לו הקדים מקום הכתיבה ואין לדיין אלא מה שעיניו רואות ולפי תומו הלך ועודינו מחזיק בתומתו ודורש משפט לאמ' שהיום שנתעכב הגט זה לו כ' יום ומחמת העירעור הלז כבר נודע שמו בשערי' ששם המגרש היום חיים יאודה וכיון שהגט עדיין הוא ביד השליח יכול ליתנו לאשה גט זה שהרי שתי שמות הללו כבר נתפרסמו קודם נתינת הגט ואת"ל שצריך עוד עשרה כדי שיהא מוחזק שמו בעיר ל' יום יתעכב הגט ביד השליח לימי' עוד עשרה ואח"כ יתנהו

לה או אין עוד תקנה לדבר ושם נאמ' לו באותו פרק באותו מקום באותו מעמד מפי ב"ד י"ב ממקום שבאתה יש ראיה לדבר שגט זה נדחה ולא יראה עוד שהרי כתב שם הרב המבי"ט וז"ל אבל לגט הא' שעדיין לא הוחזק באותו השם שכתב ואח"כ נתברר שהיה לו שם אחר לא יועיל כל שום להכשירו אע"פ שהוחזק אח"כ דכיון דבשעת כתי' הגט לא הוחזק באותו שם א"כ לא היה ניכר אז שהוא המגרש אע"פ שהוחזק אח"כ כיון שנתברר אחר כך שהיה לו שם אחר ממה שנכתב בגט כו' יע"ש. הרי שתלה הרב הנז' הדבר בשעת כתי' שאם לא נודע ולא הוחזק באותו שם בשעת כתיבה אף שהוחזק אח"כ לא מהני דכוותה בנ"ד נמי. וכן נראה מדברי הרב במהר"ם ן' חביב בס' ג"פ דף ק"ג ס"ק ס"א שכתב בסיום סעיף זה אמנם איכא למידחי דלא דמי נ"ד דנכתב הגט מעיקרא אדעתא לתתו באותו מקום שנכתב הגט שלא היו מכירין בשם הכתוב בגט ונמצא דנכתב הגט אדעתא דפיסולה משא"כ מ"ש מר"ן לעיל סעיף ד' דמשעת כתיבת הגט נכתב אדעת' דהכשר שכתב שם מקום הנתינה כו' ואע"ג דאין הנדונין שוין מ"מ דבר הלמד מעניינו הוא שהדבר תלוי בשעת הכתיבה בהכשר כ"ז היה באותו מעמד ועדיין לא החליטו המאמר לודאי פסול. והלכו להם כל א' לדרכו פנה ואני הדיוט בביתי ובחומותי נתתי אל לבי לתור ולחפש להעמיד גט זה בהכשר ואין כוונתי לחלוק על רבותי אלא כמתלמד למקום אחר ואם יתברך יזמין לי איזה ראיה מכרחת להכשר אזי אגלה להם דעתי עם הראיה ואם יכשר בעיניהם להכשיר אהיה סניף לאפושי גברא וזה החלי בס"ד.

הנה תחלת דבר אנכי הרואה דאין מדברי הרב המבי"ט ראיה החלטית לפסול הגט דנר' משום דאי' לדחות ולומ' דההיא שאני דודאי דבשעת כתיבה הגט הא' נכתב בפיסול גמור דהרי שם שמואל ן' יצחק עדין לא הוחזק בעיר ל' יום קודם כתיבת הגט הא' ונתברר הדבר אח"כ ע"י עדים שהיה שמו שלם ן' אברהם או ן' לוי נמצא שבשעת כתיבת הגט נכתב בפיסול גמור משום דשם זה שמואל ן' יצחק הנכתב בגט הא' עדין לא הוחזק בעיר ל' יום וכיון שלא הוחזק ל' א"כ לא היה ניכר שהוא המגרש ואין גט זה נכתב לשמו מיקרי ושמו העיקרי לא כתבו כלל לכן אינו מועיל לו החזקה דאח"כ להכשי' גט א' למפרע כיון דנתברר אח"כ שהיה לו שם אחר בעול' ואינו שם זה הנכתב בגט ולהכי בעינן חזקה קודם כתיבה ונתינה משא"כ בנ"ד דשם יאודה דהמגרש הוחזק בב' המקומות בין מקום הכתיבה והנתינה והכי נכתב בגט. אלא שהשם הנוסף שהוא שם חיים בשעת הכתי' עדיין לא הוחזק באותה שעה במקום הנתינה אפ"ה אין זה נקרא נכתב בפיסול בשעת הכתי' דהא ב"ד דמקום הכתיבה כל טצדקי דמצי למיעבד עבדו וחקרו בשם חיים אם הוחז' ב"ה ולפי מה שהוג' בפנינו צר' להם שכבר הוחז' ב"ה ג"כ

ולפי ששם זה דחיים דמוהו לשינוי שם דחולי הוכרחו להקדימו עפ"י הדין א"כ ודאי דאין לומ' ששם זה הנכת' בפיסול בש' הכתי' ואינו חוזר להכשירו אם הוחז' אח"ך כי ארכו לו הימי' ב"ה ובודאי בנ"ד יודה הרב המבי"ט ז"ל דחזקה אח"כ תועיל להכשיר גט זה דשנה ושנה כדבר האמור. גם חילוק זה שייך בין נ"ד לנדון דהרב כמהר"ם ן' חביב ז"ל ואין צורך לכפול הדברים כאשר עיני המעיין תחזינה משרים. ויש בידי ראיה לנ"ד שלא נתכוונו בש' הכתי' לכתו' שם דמקו' הכתי' לעיק' במרד ובכוונ' מכוונ' להכשר' גט זה והוא ממ"ש מרן הקדוש סי' קכ"ז גבי גט מוקד' שהוי פסול ואפ"ה פסק שם דין ה' כו' וז"ל השולח גט ממקו' למקו' אע"פי שמקדי' הזמן שהרי כותבי' זמן מיום הכתי' ואינו מגיע לידה עד אחר זמן כשר משום דאית ליה קלא. גט שלא נמסר ביום הכתי' אין תקנה להכשירו אלא שישלחנו לה ע"י שליח עכ"ל.

והנה המעיין שם בב"י בדברי מר"ן הקדוש ז"ל יראה דתרי גווני מוקד' יש א' מוקדם אמיתי והשני מוקד' שקר יע"ש. והרב כמהר"ם ן' חביב בג"פ הפליא עצה הגדיל תושיה בפרט הלז ואסף איש טהור כל הסברות ופלפל בהם עד כדי כל הצורך כיד ה' הטובה עליו ולבסוף כתב בדף ע"א וז"ל העולה מכל הנז' דעד הנה ערכתי דברי הפוסקים בדין גט מוקדם שהוא שקר אם נוכל להכשירו ע"י שליח או לא וכו' ומסיק ולענין הלכה וז"ל נלע"ד יראה לענין הלכה דאם גט זה מוקדם הוא שנכתב בעשרה לחדש וכתבו בחמשה וכיוצא שהקדימו את זמנו בכוונה ויש בו עדי חתימה אין להכשיר גט זה ע"י שליח הולכ' משום דהג' פסול מפני עדי חתימה שחתמו שקר והרי הם פסולים כו' אמנ' אם אין בו עד"ח או אפי' יש בו עד"ח אלא שהקדימ' זמן הגט לא היה בכונ' כלל כגון שטעו בעיבו' דירח' או שכתבו יום האמי' שציוה להם הבעל דטעו הם וחשבו דהדין הוא לכתוב יום האמירה באופן דאין עידי החתי' פסולין בכה"ג אעפ"י שהגט מוקדם גמור שנכתב בעשרה לח' והם כתבו בה' לח' יש להכשי' ולתתו ע"י שליח שכל ע"י שליח יש לו קול וליכ' למיח' למידי לא לפירו' ולא לזכות כו' עד וזכורני דמעשה בזה היה זה ימים דשלחו מצובא למצרים גט שנכתב בו יום האמירה ונחלקו שם חכמי מצרים לשתי כיתות והח' הש' כמהר"ר אחי מ"ר שמואל ז"ל ושלח אלי מעה"ק ירוש' תו' שאכתוב בנדון ההוא וכתבתי כדעת המכשירין לתת אותו כיון דהגט היה ע"י שליח הולכה ואח"כ גילה אלי שגם הוא היה מן המכשירין מטעם זה וכו' יע"ש. דבר הלמד מענינו דאע"ג דקי"ל דגט מוקד' ובפרט מוקדם שקר שהוא פסול אליבא דכ"ע בשנותנו הבעל מידו לידה אפ"ה כדמצינן למיעבד ביה תקנתא להכשירו עבדינן וחוקרין בדבר דאי ידעינן שקדימת הזמן לא היה בכוונה כגון דטעי בעיבורא דירחא או שכתבו יום האמירה מפני שטעו שהדין

כך דיש להכשירו ע"י שליח משום דלא מקרי שנכתב ונחתם בפיסול. ומינה לנ"ד מכ"ש דגט זה יהיה כשר כיון שמסדרי הגט לא נעלם מהם הדין דשם מקום הנתינה עיקר וחקרו בדבר כיד ה' הטובה עליו וכפי שהוגד לפניהם כנז"ל באותה שעה בכשרות נכתב ונחתם הגט אלא שאח"כ אירע שהכתב וחתימת המגרש לא נודע לבני מקום הנתינה מפני שלא נתנו לב על שם חיים שחתם המגרש בכתבי' וכיון שכן הוא שהגט בשעה שנכתב ונחתם היה בכשרות ובין כתיבה לנתינה נתפרסם שם חיים במקום הנתינה ג"כ נמצא גט זה לא הורע כחו וככחו אז כחו עתה בכשרותו הוא עומד וינתן. ואם נפשך לו' שהרי מור"ם ז"ל בהגה שם כתב מיהו נהגו להחמיר ולכתו' אחר. ואיך אנו נעשה מעשה נגד מור"ם שהוא מחמיר וממקום שבאתה ודיו לבא מן הדין להיות כנדון אף דבנדון דידן הוא עדיף יותר מ"מ מי הוא זה שלא יחוש לס' המחמיר בענין איסור ערוה. אפ"ה נר' דבנ"ד אין כאן חשש שהרי הרב כמהר"ם ן' חביב ז"ל כתב שם דף ע"ב וז"ל העולה מכל זה דמה דפסל הרשב"א ז"ל בתשובה אם כתבו יום האמירה הוי כמגרש ע"י עצמו אבל במגרש ע"י שליח אפי' מוקדם גמור שהוא שקר מכשיר הרשב"א ע"י שליח וכו' ובגט שכתבו יום האמירה ומוסרו ע"י שליח ליכא למיחש למידי וכו' ואפי' למ"ש מור"ם דנהגו להחמיר ולכתוב גט אחר אפי' בנתאחרה הנתינה מהכתיבה ואינו כשר לתתו ע"י שליח היינו דוקא כשהבעל והאשה שניהם בעיר ויכולין לגרש בגט אחר אבל שלחו גט מוקדם ממ"ה וכתבו יום האמירה או שטעו בעיבורא דירחא נר' דמצינן למיעבד עובדא לתתו כיון דבא הגט ע"י שליח וליכא למיחש למידי עכ"ל. הרי לך בפי' דהר' ז"ל לא חש לה לסברת מור"ם במקדים יום האמירה כיון שנותנו ע"י שליח דאית ליה קלא אע"ג שטעו טעות גמור ביום הכתי' לכתוב יום האמירה מ"מ אינו נחשב להם לטעות מפני שחשבו שהדין הוא כך ומכ"ש בנדון דידן דלא טעי טעות כזה מסדרי הגט דהדין נותן דאפי' לס' מור"ם שהחמיר שם. בנ"ד יודה דאין צריך לכתוב גט אחר מאחר שהמתגרש אינו בעיר ומה גם שגט זה עד שנכתב ונחתם היה שהפצירו בו עד שאמר רוצה אני מפני שהיה קשה עליו פרידה טובה מאשתו ראשונ' ואם נחמיר עליו לחוש לסברת מור"ם לכתוב גט אחר אפשר קרוב לודאי הוא שלא יתרצה ותשאר אשתו נאסרת בנחושתים בכבלי העיגון כן נראה לי להלכה ולא למעשה.

סימן מה

שאלה מעשה בא לפנינו באשה ששמה מיום שנולדה עד היום שאמי ורוצה בעלה לגרשה נסתפקנו איך יכתב שם זה בגט אם שמי בלא אלף או באלף ושאלנו לישמעאלים הבקיאין מהם אמרו שכותבי' שאמה בה' לבסוף שהה' אצלם היא במקום נקודת צירי

ומהם אמרו שכותבי' שאמי ביוד וע"ז נסתפקו ב"ד י"ב על מי נסמוך ושם זה לא נמצא בסיפרי הקודש אשר בעינינו ראינו כלל ויבא שכמ"ה.

תשובה הראשונות ישמענו שם זה ע"מ הוקבע לשם בבני אדם ואחר החקירה ידענו נאמנה ששם זה הוא ע"ש שומא המצויה בבני אדם וכדאמרי' בפ' בתרא דיבמות דף ק"כ ובפ' אלו מציאות דף כ"ז א"ר דכ"ע סימני' דאורייתא והכא בשומא מצויה בבן גילו קמפלגי כו' ופי' רש"י שומא ורואה כו' בבן גילו שנולד בפ"א ובמזל אחד עכ"ל. ובלעז קורין לשומא זו לונא"ר. וקורין לבני אדם שם זה על השומא להורות שאשה זאת היא באה ממשפ' מיוחסת וידועה לכל כשם דכל מי שיש לו שומא זו הוא סימן מובהק לכל. מעתה לספק הא' שנסתפק השואל אם צריך לכתוב אלף בין שי"ן למ"ם דעתי נוטה לומר שצריך וכמ"ש הרבנים מהרי"ט ומהראנ"ח סי' ל"ה ח"א בשם באלי שיכתבו בא ולא בלי בלא א' והר' ס' שמות הביא דבריהם דף עשירי דאם כתב בלי חסר בחתימתו דאין משגיחין עליו דטועה הוא כו' ונסתפק מהראנ"ח ז"ל לפי ששם זה הוא לקוח מהישמעאלים שהוא מתיקות כדבש הנקר' בא"ל וכפי זה צריך לכתוב כפי כתי' הישמעאלי'. אם במונח יכתבו הישמעאלים בלי בלא א' אם נכתוב בלא א' והסכים שעכ"פ שיכתב באלי בא' מתרי טעמי הא' כיון שנמצא שם זה בתלמוד וכתוב בא' ועוד כיון ששם זה נגזר משם באל שהוא שם הדבש ויראה שהוא מלא לפי שהא' מורה עליה עכ"ל והסכי' עמו בעל הס' שמות דהכי מסתבר לכותבו מלא בא' לתקן הקריאה יע"ש. משמע מדברי מהראנ"ח שאם הישמעאלים כותבין באלי באלף ודאי שכן צריך לכותבו באלף אף שלא היה שם זה מוזכר בתלמוד. אלא שמה שנסתייע הרב מטעם ששם באלי מוזכר בתלמוד הוא כלפי מה שנסתפק אם במונח היו כותבין בלי חסר. א"כ דון מינה לנ"ד שכל הישמעאלים הסכימו בא' זו שבין שי"ן למ"ם שהיא עיקרית בשם שאמי ומה שנחלקו הוא באות אחרון שבשם אם היא יו"ד או ה"א דודאי דאלף זו שהסכימו כולם שהיא עיקרית לשם ודאי שצריך לכותבה. ואם הלכה זו רופפת בידך כי תאמר בלבבך שעדות זה של הישמעאלים אין בה ממש כיון שמכחישין זה את זה וכיון שכן אכתי מידי ספיקא לא נפקא שא נא עיניך וראה מ"ש כמהר"ם ן' חביב בספ' גט פשוט דף קי"ח ע"ב וז"ל וכל היכא דמספקא לן אם יש לכותבו מלא או חסר לכתחילה טפי עדיף לכותבו מלא וטעמא דכיון דכותבו מלא תקנתי הקריאה להורות על הנקודה ואמרי' בפ"ק דע"ז דף ט' תנא תוספאה פי' התנה מוסיף וי"ו או יו"ד או אל"ף להורו' על המבטא וכ"כ מהרי"ש וס' שמות בשם בנימין וכן יש להוכיח מהא דאמרי' פ' מציאת האשה מנין לאבל שמיסב בראש שנא' ואשב בראש כאשר אבלים ינחם ופריך ינחם אחרים משמע

ומשני ינחם כתיב. ופי' רש"י אין לך לומר פתח בשום אות אלו או א' או ה' סמוכין לו או ע"פ הנקודה שתחתיה שהיא באה במקום אות וכיון שלא נכתב כאן או ינאחם ע"כ ע"פ מסורת הכתב אתה קורא ינחם וזהו המנוחם בעצמו כלו' כאבל' המתנחם ובדברי רש"י רבו התמיהות והפי' בסיפרי הקדש ועיין במהריב"ל ח"ג פי' ז' דף ע' והרב הסכים בדברי רש"י ינחם יע"ש ומהריב"ל היה רוצה להחמיר בשם פאלומה כיון דלא נכתב א' אחר הפ' אלא שאח"כ כתב שאין לנו להחמיר בדיעבד מפני מ"ש התוס' שפי' רש"י הוא דחוק ומהרי"ט ז"ל הסכים דלכתחילה יכתוב בא' בין פ' ללמ"ד שלא תהא נחטפת פלומ"ה שהיא נוצה של עוף וכן כתב בשמו הרב ס' שמות דף צ"ד ע"ב יע"ש. הכא נמי בנ"ד לכשת"ל שהדבר שקול על הספק יש לכתוב שאמי בא' בין שי"ן למי"ם לתקן קריאת השם שאם לא נכתו' א' זו תהא נחטפת ויקרא אותה שמי שהוא מגיזרת שם ן' נח או שם שמי דד"ה א' סי' ב' וריקם הוליד את שמי יע"ש ויש כאן משום שינוי השם אבל כשאנו מוסיפי' אות אל"ף שאמי לא יבואו לטעות עוד שהוא מגיזרת שם. וה"נ יש להוכיח ממ"ש ס' שמות דף ע"ג בשם אלגיהרב' משם הר"י קאלדירון שיש לכתוב אלגוהאר בא' אחר הה' דשם זה תלוי במיבטא כו' ואם קורין הה' בפתח צריך לכתוב א' אחר הה' להורות על הפתח. ואף שהרא"ש ומהרי"ט כתבו אלגוהר בלא א' אחר הה' כבר תירגמה הרב ס' שמות דמיירי כשנקראת הה' דאלגוהר בצירי אבל אם נקראת בפתח צריך לכתוב א' אחר הה' להורות על הפתח' אך את זה ראיתי ונתון אל לבי מ"ש הרב בספ' גט פשוט דף קי"ה וז"ל דבני רמנייא אינן מזכירין לכתו' אלף במקום פתח כמ"ש מהריב"ל כו' גם בני ארצות המערב וכל האנשים שבמלכות א"י ומצרים המדברים וכותבי' בלשון ערבי אין כותבי' אלף במקום תנועת הפתח וכ"כ מהרי"ט בשם גאמילה וז"ל אין לכתוב אלף בין ג' למ' לפי שהוא לשון ערבי ופי' גמול מאת ה' ויש לכותבו חסר א' והיו"ד אע"פי שבלשונם לא יכתבו יו"ד בין מ' ללמ"ד לתקן המילה נכון לכותבה ועיין ס' שמות דף ע"ז עכ"ל והאי כללא דכייל ותני הרב ז"ל שכל אנשים שבמלכות מצרים דאין כותבין בלשון ערבי אלף במקום פתח לאו כללא הוא חדא דעינינו הרואות בזמנינו בניסיון גמור שכתבי' אלף במקום פתח. ואין לומר שנשתנא סדרי בראשית מזמנו לזמנינו דהא בזמן מועט אין עשוי להשתנות דזה לו קרוב לל"ה שני' שנפטר הרב כמהר"ם ן' חביב ואני הייתי בין י"ח שנים כשנפטר הרב ואיך אפשר ששינו את לשונם בשנים מועטות. זאת ועוד אחרת שיגיד עליו ריעו הוא הרב הגדול מארי דארע' דמצרים מהריק"ש שכתב בהגהותיו לא"ה קונטריס השמות ע"פ הסכמת ב"ד כל לשון שם ערבי בא' במקום פתח והנני מעתיק קצת מהם אמכארב"ה הלא"ל גאמיל"ה גאליי"ה גואל"ה זאהר"ה כאסביי"ה כאמל"ת

אל חסן כאליפ"ה סלטאנ"ה סלאמ"ה סלימא"ן סאלי"ם צאריפ"ה שארקה. ויש כהנה וכהנה בקונטריס השמות של מהרר"י הלוי שכ"מ הצריך נקודת פתח כתב אלף והעתיק' מגיטי ישנים שניתנו במצרים יע"ש בהגהו' מהריק"ש הנדפסות מחדש דף ע"ט כו'. ואיך הרב העיד היפך ועוד שהר' עצמו בשם סלימאן כתב דף ק"ו וכן בא מעשה לידינו באיש א' מהערביים ושמו בפי הכל סלימאן וכן היה עולה לס"ת ולא היה יודע לחתום וכתבנו שם סלימאן כו' ואם כדבריו הי"ל לכתוב סלימן בלא אלף בין מ"ם לנו"ן אלא ודאי דהאל"ף באה במקום נקודת פתח. ומדהביא לשון מהרי"ט ז"ל שכתב דאין לכתוב אל"ף בשם ג'אמילה ולא נחלק עליו ש"מ שהסכים עמו להלכה ולמעשה. ובשם סלימאן עבד איפכא. ותו ק' אם הדברים כפשוטן במ"ש מהרי"ט בשם ג'אמילה דאין לכתוב א' כיון שהוא לשון ערבי וכל לשון ערבי אין צריך אל"ף במקום פתח וכללא כייל א"כ איך כתב הרב ס' שמות בשם אלגוהר ע"ד מהרי"ט דאם נקראת אלגוהר הה' בפתח איפש' דיצריך מהרי"ט לכתוב אלגוהאר באל"ף אחר הה' להורות על הפתח. ולפי דברי הרב ג"כ זה שכתב הרב על מהרי"ט אי איפשר לאומרו דהא בהדייא כתב דבשם ערבי כשם ג'אמילה אין צריך אל"ף ומינה לכל שם ערבי דנמצא עתה לפי סברא זו אין צריך לאותו דוחק שהכניס עצמו הרב ס' שמות שנכנס בפירצה דחזקה לפי דברי מהרי"ט דמיירי באשה הנקראת אלגוהר בצירי תחת הה' דהשתא ודאי אף הנקראת אלגוהר בפתח תחת הה' אפ"ה אין אלף אחר הה' כיון דשם זה הוא ערבי. ותו נראה שהרב ס' שמות הין ולאו ורפיא בידיה שכתב שם בשם אלגוהר ועוד מי יימר דלשון ערבי כותבין אל"ף במקום פתח. ומה היה ספק אצלו אחר שרא' דברי מהרי"ט בשם ג'אמילה והוא ז"ל העתיק דברי במהרי"ט בשמות הנשים שם ג'אמילה דף ע"ז. ואגב גררא ק"ל נמי על מהר"י קאלדירון דדבריו פלגן בהדייהו דבשם אלגוהר כתב שם המיבטא של ה' דאלגוהר הוא בפתח תחת הה' דצריך לכתוב אלגוהאר בא' אחר הה' להורות על הפתח. ובשם גאלייה כתב ס' שמות משם הר"י קאלדירון דיכתו' גלייה בלא אלף אף שהיא שם ערבי ככתוב בדף ע"ז ולמה לא הצריך א' בשם גאלייה כיון שהוא שם ערבי להורות על הפתח כאשר כתב בשם אלגוהאר. תו ק' בדברי מהרי"ט עצמו דבשם ג'אמילה כייל ותני דכל שם ערבי אין צריך א' במקום פתח ואלו בשם סולטאנה שהוא שם ערבי עיין באות שי"ן דף ק"כ שנסתפק מהרי"ט אם יכתבו שולטאנה בשי"ן או בסמ"ך וכתב ומ"מ מאחר שבלשון שכתו' בסיפרהם שהוא לשון ערבי ראוי לכתוב בסמ"ך כלשונם עכ"ל. הרי שכתב דשם סולטאנה הוא לשון ערבי וכתבו בא' סולטאנה. וכבר נעשה מעשה בשם זה בקושט' כאשר העיד הרב כמהר"י בנבינישתי כאשר כתוב בקונטריס אחרון דס' ג"פ דף ק"מ סי'

רצ"ה ושם נאמ' סולטאנה בס' וא' בין ט לנ' מהרי"ט מהריק"ש מהרלב"ח ואע"פ שבס' מ"א כתב בשי"ן ובלא א' להרבנים הנז' שומעין דבקיאי' בלשון ערבי וגם הרב מ"א כתבו בה' לבסוף מוכרת שהוא לשון ערבי גם בא' שבין ט' לנו"ן כו' אבל אנן דאזלינן בתר לשון ערבי צריך לכתוב אל"ף בין ט' לנו"ן גם מהר"י בינבינישתי כתב בקונט' סולטאנה בסמ"ך עכ"ד יע"ש וח"ו שיאמ' על אינהו רברוותא דטח עיניהם מראות דברי מהרי"ט בשם ג'אמילה. ואת הדבר הק' העולה ע"ג שאם דברי מהרי"ט בשם ג'אמילה סתמן כפי' כמו שהבין מהר"ם ן' חביב דכלל כייל לכל שם ערבי דאין צריך א' במקום פתח נמצא שדברי מהרי"ט ז"ל אין להם קיום (ומוכרחים) [ומופרכים] הם מדברי הש"ס מפ' מציאת האשה כאשר אבלים ינחם שפי' רש"י דכפי המסורת בלתי נקודה היה צ"ל ינאחם בא' להורות על הפתח כמש"ל ואיהו ז"ל לחוש לדברי רש"י כתב בשם פאלומה שצריך א' בין פ' ללמ"ד כמש"ל משמו אף ששם זה הוא מעם לועז ואינו ערבי וכ"ש בערבי שהוא קרוב ללשון הקודש וכמו שכת' מהריק"ש בהגהותיו דף ע"ג ע"ג וז"ל וכן שמות הערבי שהוא ע"ד לשון הקודש שנשתבש. גם כתב בשם עטייא בערבי מהישמעאלים שכותבין אותו ביו"ד ובה' לבסוף עטייה וכן כותבי' בגט כמו בשם חזקיה אליה כי הערבי ע"ד לשון הקדש. וכן כתב בשם יחייה שהוא שם ערבי יע"ש בכל שמות הערביים בה' לבסוף ומהרי"ט כתב כן בשם זהר"ה ובשם מדלל"ה ובשם ניגמ"ה וכן בכמה שמות מהערבי בה' לבסוף בלשון הקדש ולא אעצור חיל לחברם. כללן של דברים הוא דס"ל למהריק"ש ולמהרי"ט דכיון שלשון ערבי הוא קרוב ללשון הקדש כל שאנו יכולים לתקן הלשון כלשון הקדש אנו מתקני'. וא"כ ק' דלמה מהרי"ט תיקן בכל שם הערבי בה' לבסוף ובא' במקום פתח שכתב רש"י ז"ל שע"פ המסורת בלתי נקודה צריך לכתו' א' במקום פתח כמו ינאחם שהא' היא במקו' פתח לא רצה לתקן שבמקו' פתח יכתבו א' זו ודאי ק' מהראשונו' וכל החרדה הזאת הוא ע"פ סברת הרב המובהק כמהר"ם ן' חביב שחקר וחקק והבין שדברי מהרי"ט שכתב בשם ג'אמילה חסר א' דכללא כייל ותני לכל לשון ערבי דאין צריך א' במקום פתח. ולי הדיוט נראה לבאר דברי מהרי"ט ז"ל כאשר נעתיק דבריו ז"ל כמ"ש הרב ס' שמות בדף ע"ז וז"ל ג'אמילה כתב הרב מהר"י מטראני וז"ל ג'אמילה וג'וייא נוהגים לשים נקודה א' למעלה מהגימא"ל כמו רפא כו' עד ונ"ל שאין לכתוב אלף בין גימ"ל למי"ם וה' בסופה לפי שהוא לשון ערבי ופירושו גמול מאת ה' ויש לכתוב חסר אלף והיו"ד אע"פ שהם בלשונם לא יכתבו יו"ד בין מ"ם ללמ"ד מ"מ לתקן המיל' נכון לכותבו ביו"ד כו' עכ"ל מהרי"ט. הבט נא וראה שינוי הלשון שבין סבר' הרב ספר שמות ובין הלשון שכתב כמהר"ם ן' חביב ז"ל כמו שהעתקתי דבריו

לעיל. והמדקדק היטב בלשון שהעתיק הרב ס' שמות יראה הרואה דמהרי"ט לאו כללא כייל לכל לשון ערבי משום דכתב תחילה ונ"ל שאין לכתוב א' יש לדקדק דלמה כתב ונ"ל ולא כתב הדבר בפשיטות. ועוד שהיל"ל שאין לכתוב אלף בין גימ"ל למ"ם לפי שהוא לשון ערבי וה' בסופא כו' ומדכתב שאין לכתוב אלף בין גימ"ל למ"ם וה' בסופה לפי שהוא לשון ערבי. איפשר לומר דהאי דקאמר לפי שהוא לשון ערבי קאי למ"ש וה' בסופה ולא למ"ש למעלה שאין לכתוב אלף בין גימ"ל ללמד והעד ע"ז במ"ש אח"כ ופי' גמול מאת ה' ויש לכתוב חסר א'. דיש לדקדק דלמה חזר לכפול הדבר וכתב ויש לכתוב חסר א' דהא כבר כתבו למעלה אלא ודאי שהרב תני והדר מפ' את דבריו לפי שהוא כתב בתחילת דבריו ונ"ל שאין לכתוב אלף בין גימ"ל למ"ם ולא נתן טעם לדבריו אך במ"ש ה' בסופה נתן טעם לדבר לפי שהוא לשון ערבי. לכן מיהדר אירשא למה נ"ל שלא ליתן א' בין גימ"ל למ"ם ואמר שפי' ג'אמילה הוא גמול מאת ה' ומאחר ששורש שם זה שממנו חוצב הוא מגמול לכן יש לכתוב חסר א' כשורשו שאין בו אלף ולהכי חזר וכפל את דברי ליתן טעם לשבח למה שכתב בתחילת דבריו דנ"ל דבשם זה אין לכתוב א' בין גימ"ל למ"ם כנ"ל פשוט שזו היא כוונתו דמהרי"ט. ונפקא מינה דאם נפרש כן דברי מהרי"ט אין ללמוד משם זה דג'אמילה לכל שמות הערביים שאין צריך אלף במקום פתח דאדרבה יש ללמוד לשאר שמות שצריך א' במקום פתח ממה מצינו שבשם זה הוצרך לתת טעם כעיקר דטעמא דאין צריך א' בשם זה הוא משום דנגזר מגמול מאת ה' שאין בו א' משמע הא בשאר שמות שאין בהם טעם ודאי דצריך לכתוב א' במקום פתח. ובהכי ודאי נחה שקטה האר"ש ולא נשאר על מהרי"ט. ז"ל שום פירכא מהאמורין לעיל דלאו כללא כייל כאשר חשב הרב ג"פ ונמצא מהרי"ט ז"ל אוהב וריע למהריק"ש דבכולהו שמות שכתבנו לעיל שהצריך מהריק"ש אלף במקום פתח ה"נ ס"ל למהרי"ט כוותיה ועד נאמן לזה שמהרי"ט כתב סולטאנה בא' במקום פתח לפי שהוא לשון ערבי והרב ס' שמות יפה כיון בשם אלגוהר דלס' מהרי"ט אם נקראת אלגוהר בפתח תחת הח' דאיפשר שיסבור מהרי"ט ז"ל שיכתוב אלגוהאר בא' והוא ז"ל כתבו תחת האיפשר ולדידי הוא תחת הודאי. ובהכי ניחא נמי דמהרי"ט לא פליג פרש"י במ"ש ינאחם פ' מציאת האשה וכמו שמצינו שחלק לו כבוד וחשש לס' רש"י בשם פ'אלומה שהצריכה אלף.

אמנם הרב ג"כ בהיותו עוסק במלאכת שמים ואגב שיטפה לא דק בלשון דמהרי"ט או איפשר שנוסחא משובשת נזדמנה לפניו בחיסור לשון שלא היה כתוב וה' בסופה לפי שהוא לשון ערבי אלא כך אין לכתוב אל"ף בין גימ"ל למ"ם לפי שהוא לשון ערבי ולכך כתב מה שכתב. אך אמנם לפי גירסא זו דס' שמות שלפנינו יתיישב הכל. וכל

יודע ספר מכיר גדולת הרב בלשונו שהוא עמוק מאוד וצריך לעיין בדבריו ולדקדק בהן בחסירות ויתרות כמו שצריך לעיין בדברי רש"י והתוס' שכל דבריהם נאמרים בפלס ומאזני משפט אין בהם נפתל ועקש. יצא מהמחובר דבנ"ד כיון ששם שאמ"ו הוא שם ערבי ודאי דלכ"ע בין לדעת מהריק"ש ובין לדעת מהרי"ט פשיטא ודאי דצריך לתת אל"ף אחר השי"ן במקום פתח גם את זה ראיתי במהר"ם ן' חביב בג"פ דף קי"ח שכתב וז"ל ודע דיש שם לאנשים בלשון ערבי הילא"ל והוא ע"ש הלבנה כו' ושם הילאל כותבין יו"ד בין ה"א ללמ"ד וכן כותבין אל"ף בין למ"ד ללמ"ד ולא ידעתי למה רגילין לכותבו באל"ף דהא אשכיחן בישעיה סי' י"ד הילל ן' שחר והוא כוכב נוגה והוא חסר אל"ף ואיפשר דנהגו לכותבו באל"ף כדי שלא יטעו הקורא לו' שהוא שם הילל בחירי"ק תחת הה"א וציר"י תחת הלמ"ד. וריק"ש כתב שם הלאל חסר יו"ד ומלא באל"ף. ולא ירדתי לסוף דעת הרב בקו' דהא כיון שכבר כתב הרב בתחילת דבריו ששם הילאל הוקבע באנשים ע"ש הלבנה. א"כ איך יכתבו הילל שהוא שם כוכב נוגה דהרואה יאמר שאין זה המגרש שהמגרש הוא ע"ש הלבנה הנקראת בערבי הילאל. ואם יכתבו הילל שהוא ע"ש כוכב נוגה ובערבי קורין לכוכב ניג"ם ולאיש קורין ניג"ם ולאשה עגמה וכשיראו שנכתב הילל יאמרו שאינו אותו האיש הנקרא הילא"ל ע"ש הלבנה. ולהכי הדין עם ריק"ש שכתב הלאל בלא יו"ד ובאלף מפני שדדבר ידוע שהה' בכתי' הישמעאלי היא במקום ציר"י והצירי היא במקום אות יו"ד ובאל"ף שהיא במקום פתח הצריך לפי שהיא שם ערבי. ועדיין צריכין אנו למודעי לחקור במה שראיתי בדברי מהריק"ש בקונטריס השמות אשר לו שלא השוה את מדותיו בכל שמות שהם בלשון ערבי שכתב חביבה בלא אל"ף בין חי"ת לבי"ת חאביבה וכן בשם חמאמה בלא א' בין ח' למ"ם חאמאמה. וכן בשם מרחבה בלא א' בין ח' לבי"ת מרחאבה. מסעודה בלא א' בין מי"ם לסמ"ך מאסעודה וכן בשם עזיזה. ערבייה עמייה פרג"אללה קמר קמרה. בכל שם מאלו חסר אות אל"ף בין אות ראשון לאות שני וצריך ליתן טעם לדבר. ומסברא דנפשי אמרתי דיש לחלק בין שם הנקרא בקריאתו מלעיל לכשקריאתו מלרע דהשם דקריאתו מלעיל שם כגון שם אמבראכה שהיא נקראת אמבראכה מלעיל צריך להטיל אות אל"ף כדי שתהא נקראת דאם לא תטיל אל"ף זה בין ריש לכא"ף תהיה הקריאה מלרע אמברכה וכן בשם הלא"ל הוא ג"כ מלעיל דכל שלא תטיל בשם זה א' היה נקרא מלרע כמו הילל ן' שחר דקרא המורה ע"ש הכוכב ואילו שם הלאל הוקבע ע"ש הלבנה כמש"ל וכן תקיש לכל השמות הנז' שם בתוספת א' ואין צורך להאריך ולבאר כל השמות שהדבר מובן מעצמו. משא"כ בשמות הנז' בסמוך כגון חממה שהיו ידועי' למהריק"ש שהיו קוראי' אותן מלרע

לכן לא הטיל א' בין אות ראשון לאות שני אמנם באמצע תיבה יש מהם שהצריך אות א' במקום פתח ויש מהם שלא הצריך אות א' כגון מרחבה עזיזא מסעודה ערבייה עטייה קמר קמרה בכל אלו חסר א' כלל איפשר לו' שהיה ידוע למהריק"ש שהיו חוטפין השם בחטיפה ולא בהרחבה ואם היה מטיל בהן אל"ף היה חושש לשינוי השם שיאמרו שאין זו הנקראת בהרחבת השם דוגמא לזה מצאנו ראינו בה' קטנות בשם מאמל דצריך להטיל אלף בין מ"ם למ"ם כדי שיקרא השם מלעיל משום דמצינו רב ממל שנק' שם זה מלרע וכן בשם נצר הצריך לכתוב באל"ף נאצר לפי שאינו סמוך לשם אחר נצר אללה עבד אללה שאין צריך להוסיף א' בשני שמות הללו לפי שהן סמוכין לשם שבא אחריו נצר אלה וכן עבד אללה שסמוך ונמשך שם נצר לאללה הבא אחריו וכן בעבד אללה הוא סמוך עבד לאללה משא"כ בשם נצר בלחוד שאין אחריו אצלה דצריך לכתוב נאצר בא' שאם יכתבו נצר בלא א' יאמרו שאין זה בעלה של אשה זו שאותו נקרא נאצר בלבד וזה נקרא נצר אללה וקיצרו בשם ולא כתבו אללה ויש כאן חשש לשינוי השם יע"ש ומשם יש ללמוד טעם לשמות הנז' כדבר האמור. כ"ז כתבתי ע"צ הדוחק ובאמת שאין לבי שלם במ"ש כי לא יבצר מהדוחק ונלאתי למצוא טעם הגון ליישב כל השמות האמורי' בחומש הפקודים ולא עלה בידי דבר המתיישב על הלב ואי' שע"כ חכמת הדיקדוק יישב ומ"מ אזדא מילתא ועיין בג"פ דף קכ"ד.

יצא מהכלל שגם לפי טעם זה האמו' שכל שם הנק' ומורגל בפי כל העולם לקרותו מלעיל צריך תוספת א' במקום פתח כמדובר שיש לנו בנ"ד בשם שאמי לכתו' א' בין שי"ן למ"ם מעתה אניף ידי לספק השני שנסתפק השואל אם נכתוב שאמי ביו"ד לבסוף כאשר כתבו כת א' מהישמעאלים. או אם נכתוב שאמה בה' לבסוף שבאה במקום כקודח ציר"י ועל מי משניהם בסמוך. ולכאורה עלה בדעתי כהכת שאמרו שיכתבו שאמה בה' לבסוף. ראיה לדבר ממ"ש הרב אלה שמות בשם בנות ישראל דף צ"א בשם ניג"מה וז"ל ניג"מה נג"מ כתב הרב הגדול מהרי"ט דשם ערבי הוא שכן קורין לכוכב בערבי נג"מה והספרדים אישטיריליי"א ומשפטה חסר יו"ד עכ"ל. ואין ספק דמ"ש שהרב ומשפטה חסר יו"ד הוא היו"ד שבין הנו"ן לגימ"ל לפי שאם הטיל בה יו"ד תהיה נקראת ניגמ"ה בחירי"ק תחת הנו"ן ויש שינוי השם. ובשם מדללה כתב מהרי"ט שהוא לשון ערבי ומשפטה בה' לבסוף ובלא א' בין למ"ד ללמ"ד. ועינינו הרואות ששם נגמה מורגל בפי הבריות לקרות נגמי בציר"י תחת המ"ם וכ"נ בשם מדללה מורגל בפי הבריו' לקרו' מדללי בציר"י תחת הלמ"ד ואפ"ה כתב מוהרי"ט שיכתבו מדללה נגמה בה' לבסוף ואמאי כתב שיכתבו באלו הב' שמות בה' לבסוף שיבואו לטעות ולקרות נגמ"ה בפתח תחת הה' ויש כאן

חשש שינוי השם. אלא ודאי דע"כ לו' דכיון דבלשונם הה' באה במקום נקודת ציר"י ובלשון ערבי צריך לכתוב ה' בסוף תיבה תו ליכא למיחש שיקראו נגמה בפתח תחת המ"ם וכן בשם מדללה ליכא למיחש שיקראו מדללה בפתח תחת הלמד השניה לפי שכיון שבלשונם הה' היא באה במקום נקודת צירי ודאי שיקראו נגמה בצירי וכן בשם מדללה בצירי תחת הלמד השני' הכי נמי בנ"ד אם יכתבו שאמה אין לחוש שיקראו שאמה כיון שבגופן שלהם כותבין ה' במקום נקודת צירי וכדמות ראיה לזה יש במהרד"ך בית ד' בשם הגהת מרדכי הארוך שנשאל אם כתב ימחי ביו"ד לבסוף והשיב להגט כשר כי ימחי ביו"ד הוא הוא לשון ארמי וימחה בה' הוא לשון הקודש כמו יחזה בה' ובלשון תרגום יתוי ביו"ד. ופי' דבריו דכיון דהגט רוב הלשון הוא תרגום לכן אין עיכוב אם כתב ימחי ביו"ד. הכא נמי בנ"ד כיון שעיקר שם זה ערבי יש פנים לומר שאם כתב שאמה בה' דאין עיכוב בדבר. אמנם הגהה זו אינה הלכה פסוקה שהרי מור"ם בהגהה דסי' קכ"ו חלק עליו שכ"כ וז"ל ואם כתב לה ימחי ביו"ד פסול וכיון דאינה הלכה אין לנו עסק בה. והיותר נכון והגון לפי ע"ד שיכתבו שאמי ביו"ד לבסוף דוקא ולא בה' לבסוף כמ"ש כת הישמעאלים האחרת וראיה לדבר ממה שכתב הרב הגדול מהר"י חאגי"ש בה' קטנות המודפסות מחדש דף נ"ה סי' ל' שכתב בשם חביבי שכן יש לכתוב ביו"ד לבסוף והיו אומרים לכתוב בה לבסוף ושאלו לסופר גוי ואמר שיכתבו חביבה בה' וטעם לדבר שאם יכתבו חביבי ביו"ד יקרא חביבי כלו' החביב שלי וכתב הרב הנז' שאין לסמוך עליהם אשר פיהם דבר שוא כי בכתב שלהם היו"ד מורה על נקודת החיריק בלבד והה' על הצירי בלבד ומהרי"ט בתשוב' הובאה במהרח"ש סי' ב' שהה' מורה גם על נקודת חולם עיין ג"פ דף קל"ג אבל בכתב הקודש שהיו"ד יש לה הוראה על החיריק וגם על הצירי כמו דברי פני בני וכיוצא אין לכתוב אלא יוד לבסוף שאם יכתבו חביבה בה' יקראו חביבה בפתח תחת הב' השנית והוי כשינה שמה ולבסוף כתב שאין לשנות וכן העיד בני משם מר זקינו הרב המופלא כמהר"ם גאלאנטי שהיה מארי דארעא דישר' בגט שבא לפניו באשה שהיה שמה נעמי וגזר או' שיכתבו נעמי ביו"ד לבסוף ולא בה"א לבסוף שאם יכתוב נעימה יש לטעות שיקראוהו נעמה ע"ש נעמה העמונית זהו תורף דברי הספר יע"ש וכיון שהרבנים הנז' היו מגדולי ישראל שבזמנינו ומהם היתה יוצאה הוראה לרבים דפקיע שמיהו ומומחים לרבים ושניהם כאחד טובים הסכימו באלה שמות בנות ישראל שיכתבו דוקא ביו"ד לבסוף ולא בה' להם שומעי' שאמרו כהלכה דקי"ל הלכה כבתראי ולכן בנ"ד יש לכתוב שאמי ביו"ד לבסוף ולא בה' שאם נכתוב שאמה בה' יש לטעות שיקרואו שאמה בפתח תחת המ"ם והוי כשינה אח שמה. והראיה שהבאתי לעיל מדברי

מהרי"ט משם נגמ"ה ומדלאלה אין משם ראיה ברורה לכדי שנכתוב שאמה בה' דיש לדחות דשם נגמ"ה ומדללה שכתב מהרי"ט שיכתבו בה' לבסוף איפשר קרוב לודאי הוא דמיירי שהיו קוראים מדללה בפתח תחת הלמ"ד השניה. וכן נגמה היו קוראים בפתח תחת המ"ם ומש"ה כתב הרב שיכתבו ה' בסוף אותן שמות ברם אם היו קוראים נגמי ומדללי בצירי ודאי שהיה מצריך מהרי"ט שיכתבו ביו"ד לבסוף דוקא ולא בה' אף שהוא שם ערבי שכלל שנתן הרב מהרי"ט דבכל שם ערבי שיכתבו ה' בסוף השם. הני מילי היכא שאין השם משתנה בכתי' הה' וכיון שאינו משתנה השם מפני הה' דלבסוף בההיא אמרי' דאם השם הוא מלשון ערבי יכתבו בה' לבסוף בלשון הקודש ולא באלף כלשון לעז שכותבין אלף בסוף תיבה. אבל אם משתנה השם בהטלת ה' באחרונה כמו חביבה וכמו נעימה שיש חשש לשינוי השם ודאי דיכתבו יו"ד לבסוף ולא ה'. ודון מינה ומינה לנ"ד דאם יכתבו שאמה בה' לבסוף יש חשש לשינוי השם שיקראוהו שאמה שמורה שאשה זו באה מרוח צפונית הנקרא בשם רוח זה שאמה ונמצא דיש כאן שינוי השם ודאי דאין לכתוב שאמה בה' אלא שאמי ביו"ד לבסוף כמו חביבי נעמי שהסכימו בב"ד הגדול שבירושלם שיכתב ביו"ד לבסוף ולא בה' וכ"ש דבנ"ד כבר יש מהישמעאלי' שכתבו שאמי ביו"ד לבסוף וכן נר' מדברי מהראנ"ח סי' ל"ה בשם באלי אם כותבין אותו חסר א' או מלא. וכתב הרב שם כיון דשם זה הוא לקוח מהישמעאלי' יכתבו כפי כתיבת הישמעאלי'. וכן נרא' מדברי מהריק"ש שכתב שם עטייה בערבי הישמעאלי' כותבי' אותו ביו"ד או' ובה' לבסוף וכן יכתבו בגט וכמו חזקיה אליה כי הערבי ע"ד לשון הקדש יע"ש.

וביני ביני שלחנו לעזה לחקור היטב ע"ש העריסה ושלחו כתב בעדו' כל הקהל ששם העריסה שאמיה ויש מהם שעד היום קוראין לה שמיה ויש שקוראין לה שאמי. ועל פי הוראת מו' הרב הגדול כמה"ר ישראל זאבי ה"י נכתב פעה"ק ת"ו שאמייה דמתקרי שאמי.

סימן מו

שאלה איש יהודי היה פעה"ק ושמו שאול בן אברהם ושמו המורגל בפה הבריות אשחדי בערבי ונשא אשה ושמה המורגל מזל אך שם העריסא היה מזל טוב ואשה זו קודם שנשאת לה"ר שאול הנז' נתגרשה פעמים והרב המסד' הגט הסכים הוא ובית דינו שיכתבו שמה בגט מזל טוב דמיתקריא מזל בת אליהו דמתקרי אליה ונשא' האיש האחרון ונדד למרחוק והניחה בכבלי העיגון זה כמה ימים ושנים ויקר מקרה שנסע מכאן חד צורבא מרבנן ללכת לצפת ת"ו להשתטח על קברי הצדקי' וימצא האיש פעה"ק

צפת וידבר על לבו שיחזור לביתו או שיפטרנה בגט כריתות וה"ר שאול נתרצה לפוטרה בגט ובאו לפני ב"ד י"ב שבצפת תו' ועשאו שליח הולכה להך צורבא מרבנן וכתב לו שטר שליחות כדת ומסר הגט בידו ויהי היום בא השליח למסור הגט ביד האש' בפני ב"ד וב"ד י"ב ראו שלא היה כתו' בשם אבי המתגרשת אליה כי אם מזל טוב דמקרית מזל בת אליה ושם אליהו לא נכתב כלל וע"ז נפל הפרש בין הת"ח. גם בשטר השליחות יש קצת גימגומים שלא כתבו ותן אותו בידה. גם נסתפקו בשם המגרש שכתבו בגט שאול דמתקרי שחאדה. בה"י לבסו' והיה ראוי לכתוב שחאדי ביו"ד לבסוף. ועוד שהיה ראוי שיכתבו אשחדי בא' בתחילת השם כי כן הוא הלשון למי שיודע בלשון ערבי. ועוד יש קצת גימגומים אחרים בלשון השטר כי על כל אלה אנחנו חייבים לפקוח עין וה' אלקים יעזור לנו.

תשובה הנה בשם זה של אליהו מצינו להרב בעל ת"ה סי' רל"ג שכתב דכל היכא דמספק' לן שיכתוב אליהן ולא אליה דאע"ג שנמצא במקרא שם אליה מ"מ סתמ' דמילת' האחרונים כולם או רובם לא נקראו אלא ע"ש אליהו הנביא ז"ל זהו תורף דבריו. ומהרי"ט ז"ל בקונט' השמות העתיק דברי הרב הנז' וכתב אח"כ וז"ל ונ"ל שאין דבריו אלא בסתם אבל אם הוחזק בפי העם בשם אליה יש לחוש שזה שמו אשר יקראו לו וכו' ואם שגור בפי הכל אליה וכתב אליהו ה"ז שינוי השם דבת' רוב הקוראי' אזלי' כדאמרי' רובא מרים ופורת' שרה שהרי יש אנשים קדומים נקראי' כן והנבי' לפעמי' היה נקר' כך ורוב העול' קורין לזה אליה למה יכתו' את שמו אליהו והרי הרא"ם היה חותם אליה ולכן יש לכתוב ב' גיטין כשיש ס' בדבר עכ"ל הובאו דבריו אלו בס' ש"ה דף ז' יע"ש. והרב בעל ש"ה תמה על הרב מהרי"ט דלמה הצריכה ב' גיטין דתינח להיכא דהוחזק בפי העם בשם אליה. אבל כשיש ספק בדבר למה יכתוב שני גיטין והלא בתר רובא אזלי' ורובא קרו אליהו ע"ש אליהו. ונדחק עצמו לפ' דברי מהרי"ט. ולי הדיוט איפשר לפ' דברי מהרי"ט דהצריכה שני גיטין אף שהוחזק בפי רובא בשם אליה משום דלא ידעי' למיקם ארובא דאינשי ואמיעוטא דאינשי דאי' דבהצטרפות כל אנשי העיר בכולל איפשר שיהיו מחצה קורין בשם אליה ומחצה בשם אליהו ורוב הקוראים לו לפנינו אליה איפשר שהם ממחצית בני ישר' הקוראי' לו אליה וכיון שאי איפשר למיקם עלה דמילתא להכי הצריך שני גיטין אך בידוע לנו בבירור שרוב בני העיר קוראי' לו אליה והמיעו' אליהו ודאי שכותבי' אליה כההיא דרובא מרים ופורתא שרה ולבסוף עלתה הסכמתו דבהוחזק בשם אליה ועולה לס"ת וחותם עצמו אליה יש לכתו' לכתח' אליה לבד אחר דאחרים נקראו כן גם אליהו הנביא נקרא כן בה' מקומות וכיון שכן בנ"ד שכל בני העיר קטון וגדול

קוראים אותו כשם אליה ולא בשם אליה כלל נמצא ששם אליה עיקר ליכתב בגט ולא שם אליהו כלל א"כ צריך לחקור ע"מ וע"מ כתבו בשני הגיטין שנתגרש' בהן אשה זו אליהו דמתקרי אליה. ולא עוד אלא שעשו שם אליהו עיקר. דבשלמא אם היה הדבר בספק אז כדי לצאת מספק כתבו אליהו דמתקרי אליה וכתבו שם אליהו עיקר משום דאזלינן בתר רובא דעלמא דקוראי' שם זה ע"ש אליהו הנביא ולהכי הקדימהו ועשו אותו עיקר אמנם בנ"ד דליכא ספקא כלל כלל לא ודאי דאין צורך לכתוב שם אליהו אלא שם אליה בלבד. אמנם זכורני שאני היתי באותו מעמד לפני הרב המסד' כשנתגרש' אשה זו בפעם א' שהרב חקר וחקק אחר שם זה ונתברר לו מפי מגידי אמת ששם המיל' היה אליהו וגם אביו היה קורא אותו אליהו אלא שהעם הורגלו לקרותו אליה ולא אליהו. ונשתקע שם אליהו ולהכי הרב המסדר כיון שנתברר לו שעיקר שמו בעת המילה היה אליהו ולא אליה ולפיכך כתב אליהו דמתקרי אליה לפי שאליהו היה לו לשם העצם. ושם אליה הוא המורגל בפה כל העולם דאם יכתו' שם אליה לבד יהיו העולם סוברי' שכך שמו שכך קראו אותו בעת המילה ואיפשר שהמצא ימצא מי שנודע לו שאליהו נקר' בעת המילה והוי שינה שמו. ואם יכתבו שם אליהו יאמרו שאין זה שהלא בשם אליה הוא במוחז' בפה העולם ולא בשם אליהו והוי נמי כשינה שמו ולצאת מידי ספק כתב אליהו דמתקרי אליה. ואין סתירה להרב המסדר ז"ל מתשו' הרב הגדול מהראנ"ח ז"ל שכתב בתשו' ח"א סי' י"א שאף שנקרא בפה רוב העולם אליה אפ"ה מה שנכתב בגט שם אליהו ע"ש יום המילה אינו מעכב יע"ש וכפי הרב המסדר הי"ל לפקפק מהראנ"ח בגט זה על שלא נכתב אליהו דמתקרי אליה דלכאורה נר' דנדון דמהראנ"ח הוא כנדון שלפנינו דומה בדומה. דלא היא דשנא ושנא דהתם בנדון דמהראנ"ח איכא תרתי חדא דשם אליהו לא נשתקע כלל שכ"כ שם וקוראין אותו אחרים גם בשם אליהו. אלא דנר' דמעוטא דאינשי הוא דהוו קרו ליה אליהו ולא אליה. גם שנית שהחזן שבקהלו אמר שקוראו לס"ת בשם אליהו. וכיון דבנ"ד איכא הני תרתי לכן הכשיר הגט שנכתב בשם אליהו לחוד. משא"כ בנ"ד דהני תרתי מילי ליתנהו דאין מי שקוראו בשם אליהו כלל. וגם כשעולה לס"ת החזן שבקהלו קורא אותו בשם אליה בלחוד ולא בשם אליהו. נמצא דאין סתירה להרב המסדר מתשו' דמהראנ"ח ז"ל.

כללן של דברים דכשנודע לנו ששם המילה היה אליהו ובפי העולם נקרא אליה דאז ודאי דשם אליה המורגל בפה העולם הוא קיצור השם כמו יצחק חקין דאז שפיר דמי לכתוב אליהו דמתקרי אליה. ואע"ג דמדברי תשו' הרב לחם רב סי' ל' נר' להיפך שהסכים על מי שנק' שמואל בשעת המילה ואח"כ נקרא מולי וחותם מולי וכן עולה לס"ת בשם מולי.

שכתב שאעפ"י שמדברי מהריק"ו שורש פ"ו נר' שאינו ניכר בשם הראשון כותבי' אליה המכונה בלי וא"כ לפי זה היה צריך לכתוב שמואל דמיתקרי מולי אין נ"ל לעשות כן משום הא דכתב הב"י בשם הקונדריסין גבי חיים ביבאנטי דשם ביבאנטי עיקר יע"ש. וא"כ הכא בנ"ד לפי דברי הרב הנז' לא היה ראוי לכתוב כי אם שם אליה בלבד ולא אליהו. מ"מ הנה הרואה יראה בדברי מרן כמהר"ם ן' חביב בג"פ דף ק"ה וק"ו שעמד על דברי הרב הנז' וסתר ראיתו שנסתייע מדברי מרן דלא דמי יע"ש ולבסוף עלתה הסכמתו דקיצור ה' כגון יצחק חקין ושמואל מולי אע"ג דקרו לס"ת מולי וחותם מולי כיון דידוע דעיקר שמו שבשעת המילה היה יצחק או שמואל דשפיר דמי לכתוב יצחק דמיתקרי חקי' ושמואל דמתקרי מולי ויכול לכתוב כן אף לכתחילה יע"ש. הרי דלדעת הרב יפה כתב המסדר אליהו דמתקרי אליה דהא כתב דיכול לכתוב כן אף לכתחילה ומ"מ לכ"ע בנ"ד אין לפקפק במ"ש בצפת בגט שם אליה בלחוד דהא אלי' דכ"ע שם אליה המורגל בפה הכל הוא העיקר ואם לא כתב שם אליהו אינו מעכב דהא כתב הרב הנז' ז"ל דיכול לכתוב כן אף לכתחילה. ואין כאן שינוי השם כלל דאילו היה שינוי בשם אף שהוא בשם אבי המתגרשת שכתב מהראנ"ח ח"א סי' י"א דכשר יע"ש. אפ"ה אין לנו לסמוך על דבריו שכבר רבו עליו חביריו ה"כ הגאון הרא"ם ח"א סי' ס"ו על גט ששינו שם אבי המתגרשת וכתבו בת תאנים במקום תג'ם. ופסלו אף שהיה במקום עיגון והאריך הרבה בדבר יע"ש. ומהריב"ל ח"א כלל ד' דף ס' ובסוף חלק ב' וח"ג סי' כ"ו ומהרח"ש סי' ג' שכולן הסכימו לפסק הלכה כסב' הרא"ש והטור דשינה שם אבי המגרש דפסול וה"ה אם שינה אבי המתגרשת שלא כרצון מהראנ"ח דמכשיר בשינה שם אבי המתגרשת וכיון דאין בנ"ד שינוי השם באבי המתגרשת ודאי דאין לפקפק בו כלל והיה מקום להרחיב הדיבור ביותר אלא שאין הפנאי מסכים עיין בס' עזרת נשים הבא מחדש דף צ"א. גם במה שנסתפקו בשם המגרש שכתבו שחאדה בה' ולא ביו"ד וגם לא כתבו אשחדי בא' בראש תיבה.

הן אמת שבספק הלז צריך יישוב גדול דלפי מה שהסכמתי במקום אחר בשם אשה שהיה שמה שאמ"י ונסתפקו חכמי הדור אם יכתבו שאמי ביו"ד או שאמיה בה' ובהסכמה עלינו שיכתב ביו"ד ולא בה' וכן הסכים מ"ו הרב הגדול כמהר"י זאבי זצוק"ל וכן נעשה מעשה ובפרט שכן מצינו בס' הלכות קטנות דף כ"ה בשם חביבי ביו"ד ובשם נעמי ביו"ד יע"ש וא"כ בשם זה של אשחדי היה צריך שיכתב ביו"ד באחרונה לא בה' שיש לטעות שיקראו שחדה בפתח ויאמרו שאין זה בעל האשה הזאת המתגרשת שבעלה שמו שחאדי בצירי וחיפשנו באלה שמות בני ישראל המוזכרים בס' הרב בעל

שמות הגיטין וגם בהרב ג"פ ולא מצאנו כי אם שהרב ג"פ כתב שם זה בסיפרו כלאחר יד ולא פי' אופנו היאך יכתב שם זה יע"ש. גם מצינו בשמות שהובאו בהגהות מהריק"ש שם שחת"ה בתי"ו במקום דלי"ת וכנראה שהוא שם בפני עצמו ואין לו שייכות לשם דנ"ד שהוא כינוי לשאול וזה ברור. וכיון שכן אנחנו לא נדע מה נעשה ואני בעניי נראה דאינו מעכב מה שנכתב שחאדה בה' דאין מקום שיבאו לטעות ולקרות שחאדה בפתח תחת הדלי"ת משום דמאחר דשם זה הוא כינוי לשאול בפי המוסתערבים ואין בהם מי שקורה באיש אשר שמו שאול שחאדה בפתח תחת הד' דכיון שהוא כינוי לשם שאול מוכרח הוא שיקרא אותו הקורא שחאדה בצירי תחת הד'. תדע שהשם הוא המכריח שיקראו שחאדה בצירי תחת הד' דהא אף אם נכתוב שחאדי ביו"ד מי יאמר שיקראו שחאדי בצירי תחת היו"ד ואיפשר שיקראו בחיריק תחת הד' ומה נועיל שנכתוב ביו"ד בסוף השם ואיך ביו"ד דזה נצא י"ח שעכ"פ יקראו שחאדי בצירי תחת הד'. אלא ודאי דשם של שאול הוא התורה על שם שחדי ביו"ד שיקרא שחאדי בצירי תחת הד' וכיון שכן הוא ה"ה בגט זה שכתבו שחאדה בה' מוכרח הדבר מעצמו שיקראו שחאדה בצירי תחת הד' מכח שם שאול כדבר האמור. ותו דבר מן דין אפי' אם יקראו שחאדה בפתח אפ"ה אינו נקרא שינוי הפוסל וכמ"ש הרב מהרי"ט הובאו דבריו בתשו' מהרח"ש ח"א סי' ג' דף פ"ו בשינוי הגט שבא לפנינו שהיה כתוב בשם אבי המתגרשת ג'וייא בת שלמה טראנטה והכינוי של אביה היה טראנטו והוי כשינוי השם והרב צידד כמה צדדים להכשיר והביא ראיה מקושטאנטין לקושטאנטינה בה' כו' וז"ל למדנו שכל שהשם א' אלא שבלשון העיר ההיא משתנה אין בכך כלום שאין זה שנוי מה שכתבין קושטאנטין במקום קושטאנטינא וה"ה בשם אבי האשה שכתבו טראנטה שכך הוא לשונם. הכא נמי בנ"ד שהשם של שאול כוניו בפי המוסתערבי' שחאדי שהוא נגזר משם שאול אין זה שנוי אם כתבו שחאדה בה' כיון שבלשון אותה העיר כך קורין והכל שווין ששם שחאדי או שחאדה הוא כינוי לשם שאול. ועוד זאת יתירה שבדקנו בכתיב' הגויים בלשונותם לגונייהם והם כתבו שם שחאדה בה' ואמרו שה"ה בלשונם באה במקום צירי. ואף שבשם שאמי הסכמנו בהסכמת מ"ו כמהרי"ז שיכתב ביו"ד בסוף השם ולא בה' כאשר הסכימו כת הקודמי' בשם חביבי ובשם נעימי כמש"ל מ"מ אין זה סותר לנדון שלפנינו משום דשאני התם שאין ענין מחייב לשם שאמה אם נכתוב אותה בה' לשלא יקרא שאמה בפתח תחת המ' לכן אין אנו עושים עיקר מכתי' הגויים אשר פיהם דבר שוא. אמנם בנ"ד שיש עניין מוכרח לכנוי אשחאדה שיקרא הד' בצירי מפני שכבר כתבו שאול דמיתקרי שחאדה ומורגל בפי הבריות לכל מי ששמו שאול לקרותו שחאדי בצירי תחת הד' וכיון

שכן שפיר מצינן למילף מכתי' הגויים ולא שאנו עושים עיקר מזה אלא לסניף בעלמא בהצטרפות מש"ל ואח"כ ראיתי בס' הלכות קטנות בקונטריס האחרון שהם מהר' הגדול מהר"א ן' חיים ומהם ממהריק"ש שכתב וז"ל שחאדה מחודש ובערבי נכתב שחאתה בת' במקום ד'. ונ"ל ששם שחאדה הוא מנימוקי מהריק"ש ז"ל שכ"כ תיבת מחודש שר"ל ששם זה של שחאדה הוא מחודש בהעתק זה מה שלא נמצא במהריק"ש ז"ל בהגהותיו המודפסות שבמודפסות לא נמצא כי אם שם שחאתה בת' ולא שחאדה בד' הרי שהסכים בשם זה שיכתב שחאדה בה' כנ"ד והה' האחרונה היא במקו' צירי וכן מצאתי בכתב יד הקדש מהרב המובהק כמהר"ב ברזילי שהיה דיין בעיר הקדש חברון תוב"ב. כי על כל אלה נראה לע"ד שגט זה הבא לפנינו בשם זה של שחאדה בה' דאין לפוסלו בשביל כך וכשר הוא אלי' דכ"ע כנ"ל ומה שנסתפקו ע"מ שלא כתבו אשחאדה בא' בתחילת השם שכן משפטו. אמת הדבר שכ"כ הרב הלכות קטנות דף נ"ז סי' נ"ב וז"ל שמעתי מהרב כמהר"א בוטון שהמנהג של הלועזים בענין שמות הארצות ושמות בני אדם שכל מה שבא התנועה אי בראשה מקצרים אותה כגון איספאני"א אישטאמבו"ל קורין סיפאנייא שטמבול ואי' דשם תשת"י ששורשו איקשתי ומקצרין וכותבי קשת"י ונ"מ לענין גט שראוי לכתוב איקשתי עכ"ל. מינה לנ"ד דנראה דכפי זה היה צריך לכתוב אישחאדה באל"ף בתחילה (עיין עזרת נשים דף כ"א).

אמנם מצאתי להר' מהרי"ט חא"ה סי' י"א בשם אשטרופול' שכותבי' שטראפולה וכן בשם אישטאמאטה שכותבי' שיטאמאטה וכן אשטמו שכותבי' שעאמו וכולן בלא אי בתחילה ונתן טעם לדבר שהאל"ף של אישטרפולה אינה מיסוד השם הנגזר ממנו שעיקר השם הוא שרה ולכן הא' אינו מיסוד השם יע"ש. וכדי להשוות הדיעות דלא פליג מהר"א די בוטון ז"ל אמהרי"ט נרא' שנייא ההיא דמהר"א דבוטון דהאי הוא משורש התיבה כמו שם איקשתי שא' שאי דאיקשתי הוא משורש התיבה וכן י"ל לדעתו דאי דיאישטאמבול ודאיספאנייא הן משורש התיבה ולכן צריך לכותבן בגט. אמנם בהנך שמות שכתב מהרי"ט שהאי אינה מיסוד התיב' כ"ע מודו דאין צריך לכותבן אמור מעתה דאי דאישחדה דנ"ד דאינו מיסוד התיבה דמאחר דכינוי זה דאישחאדה הוא לשם שאול וכיון שכן עיקר השם הוא שחאדה ואי דמוספין ודאי דאין צריך לכותבו. ואם כן שפיר כתבו בגט זה שלפנינו שחאדה בלא אי בתחילה כאשר כתבו מהריק"ש ומהר"ב ברזילאי כנז"ל ודי בזה. וע"מ שראו בשטר שהשמיט בו הסופר כמה דברי' שלא כתב ותן אותו בידה וכיוצא יש כמה גימגומים בשטר הלז כבר כתבו האחרונים שאינו מעכב שכ"כ מהראנ"ח בח"א סי' י"א וז"ל ועל ענין שטר השליחות איברא שהלשון מקוטע

וקצר ובלתי מובן כל הצורך וכפי הנראה שיש בו השמטת סופר אלא שאפי' אין עמו כל צורכו אין לנו חשש בזה דדל שטר שליחות מהכא השליח לבדו הוא נאמן לו' שהבעל עשאו שליח שהבעל מסר לו הגט וכלכל את דבריו בלשון המועיל עכ"ל. וכ"כ מהרשד"ם בחא"ה סי' קצ"ה וז"ל עוד נסתפקתם בשטר ההרשאה בקיום שלא נתקיים בב"ד דין זה ברור בתשו' הריב"ש ז"ל הביאה מרן וז"ל וכיון שהוצרכנו לשליח ראשון לומר בפ"נ ובפ"נ צריך כו' אע"פ שלא נזכר זה בשטר שליחותו אומר שליח ב"ד אני ומקבלין ממנו שהרי שטר שליחות לא מעלה ולא מוריד דכיון שהגט בידו הוא נאמן על השליחות ע"כ. הרי שתלה הענין במה שהגט בידו. והרא"ש כתב בתשו' כלל מ"ה סי' י' כבר אמרתי אם היה מביא שטר שליחות בלי קיום כי היכי דהאמינוהו חז"ל אקיום הגט לפי שאין עדים מצויין לקיימו ה"נ נאמן אקיום שטר השליחו' כו' ולבסוף כתב אע"פ שאין עדים שעשאו שליח כי היכי דהאמינוהו חז"ל לומר בפ"נ ובפ"נ האמינוהו שהבעל עשאו שליח כיון שהגט יוצא מתחת ידו ולא מצי מכחיש ליה ע"כ כו' עד ובודאי החושש בזה הוא מן המתמיהין שהרי אפי' ליכא שטר שליחות אינו אלא חשש דרבנן ואפי' בפ"נ ובפ"נ אינו אלא מדרבנן כדי שלא יבא הבעל ויערער ע"כ יע"ש. הרי דכולהו רברוותא ס"ל דשטר זה אינו מעלה ומוריד במקום שצריך השליח לומר בפ"נ ובפ"נ וגם בא"י שמן הדין אין צ"ל השליח בפ"נ ובפ"נ נאמן לומר שליח אני כיון שהגט הוא בידו. וכ"ש ששטר זה דנ"ד הוא מקויים בב"ד אלא שנראה לעין שיש בו חיסור לשון אין ספ' שהוא השמטת סופר והשליח נאמן שעשאו הבעל שליח לפני ב"ד וכלכל דבריו במשפט לפני ב"ד י"ב בלשון המועיל והסופר השמיטן וזה פשוט וברור ותו לא מידי. גם נמצא כתוב בגט זה וממימי מעינת מסתפקא מעינת חסר בלא וא"ו בין נו"ן לתי"ו. וכבר נודע מ"ש בסדר הגט דמהר"י מינץ סי' ק"ד הובאו דבריו בגט פשוט סי' קכ"ח דף צ' מעינות מלא וא"ו דדוקא שהוא דבוק כגון מעינת תהום חסר אבל כשהוא עומד מלא וכן שבע שבתות מלא וא"ו ושבתות שנים חסר וא"ו כך שמעתי מדייקן מופלג עכ"ל. וכן הביא שם בקונטריס האחרון דף קל"ז יע"ש וזה פשוט לכל הפוסקים. והנלע"ד דאף לדבריהם אפ"ה אם כתב מעינת חסר וא"ו לא נפסל בכך כיון שאינו משתנה הענין דמעינת חסר וא"ו אין לו משמעות אחר ולא דמי לתיבת ודן אם כתבו ודין וכיוצא בזה שהמשמעות משתנה. וגדולה מזו כתב הרד"ך בית ד' בגט שהיה כתו' לבריאת עלמה בה' וגימגם בו הרב בנימין זאב אע"גב דעלמה בה' משתמע נערה והרד"ך הכשירו משום דלא פסלו היכא דמשתמע ב' עניינים אלא בכיוצא אותם מילות שהוזכרו בגמרא כגון ודן דלא לכתוב ודין וכיוצא בו שהוא שינוי בכונת הגירושין כו' יע"ש. ומהר"ר כלב ג"כ הכשירו

שתתגרש האשה באותו גט וכן עשו מעשה וכן הכשיר הרשב"א בגט שהיה כתוב וכד במקו' וכדו וכן הכשיר מהריב"ל בגט שכתבו ושלטה חסר אלף במקום שלטאה גם בפיטורין חסר יו"ד עיין במהריב"ל ה"א כלל ד' דף ס' גם מהרשד"ם הכשיר בשם ועוד עיר אישקופייא שכתבו אשקופייא ועוד חסר יו"ד בין אל"ף לשי"ן בתשוב' סי' רמ"ד ועיין בס' ג"פ דף ס"ח כ"ז שם יע"ש וכיון שכן בנ"ד דאינו משתנ' הענין ועוד שאין לו משמעות ודאי דכשר לכ"ע. וכן הסכימו כל הת"ח ה"י ונעשה מעשה פע"הק ירושל' שנת התצ"א ליצירה.

סימן מז

שאלה מי שנקרא יעקב בעת המילה ואח"כ מפני סיבה היסבו שמו וקראוהו יאודה ושם יעקב נשתקע מכל וכל ושם של יהודה בקטנותו היו קורין לו אודי במקום יאודה ושם זה של אודי הורגל בפי הכל לקרותו בשם זה אף לאחר שהגדיל אך ורק כשעולה לס"ת קורין לו בשם יאודה דוקא ולא בשם אודי. ועכשיו רוצה לגרש את אשתו ונסתפק השואל אם יכתבו שם יעקב הנקרא בעת המילה או לא מאחר שנשתקע שם זה. גם אם יכתבו בגט יאודה דמיתקרי אודי או מכונה. גם שם אודי אם יכתבו ביו"ד בסוף השם או בה אודה. גם שם אבי המתגרשת ששמו היה בעת המילה משה והורגל בפי העולם לקרותו מוסא שכן קורין המוסתערבי' למי ששמו משה. ואם יכתבו משה דמיתקרי מוסא או מושה לבד מאחר שעולה לס"ת בשם משה ולא בשם מוסא. ואת"ל שיכתבו משה דמיתקרי מוסא אם יכתבו מוסא בוא"ו אחר המ"ם ובאלף בסוף השם או בלא וא"ו ובה' בסוף השם על הכל יורינו המורה כדת מה לעשות ויבא שכמ"ה.

תשובה במה שנסתפק השואל ראשונ' אם יכתבו שם יעקב בגט בהא ודאי פשיטא דלא יכתבו שם יעקב כלל בגט מאחר שנשתקע שם יעקב מכל וכל ואין גם א' שיודע שנקרא בשם יעקב כי אם דוקא אמו וקרוביו והן עצמן מיום המילה ועד היום והיום בכלל אינן קוראין לו שם יעקב כלל כי אם דוקא בשם יאודה כאשר הוגד לי פשיטא דאין לכתוב שם יעקב כלל בגט זה שהרי כתב מרן בשולחן הטהור ריש סי' קכ"ט וז"ל ואם יש לא' ב' שמות כותבי' שם שהם רגילים בו ויודעי' בו ביותר. ומשמע מדבריו דאף דאיכא מיעוט בני אדם שקוראי' לו בא' מב' השמות אפ"ה אין לכתו' בגט כי דוקא השם המורגל וידוע לרוב העולם ביותר ונפקא ליה ממ"ש בהשולח בההיא דהוו קרו לה רובא מרים ופורתא שרה כו' יע"ש. כ"ש בנ"ד דליכא אפי' מיעוטא דקרו ליה יעקב ונשתקע שם זה מכל וכל דודאי דאין לכותבו כלל דאיכא למיחש שמא יאמרו אין זה בעלה של זו. ואל תשיבני ממ"ש מהריק"ו שורש פ"ו על גט אשר בשעת מילתו נקרא אליהו ושוב

נקרא בלי וכתבו בגט שם אליהו לבד שכתב הרב דלכתחילה יכתבו אליהו דמיתקרי בלי כו' יע"ש. וממרוצת הלשון נראה דשם אליהו שהיה שם המילה נשתקע מכל וכל ואפ"ה כתב דלכתחילה היל"ל אליהו אמיתקרי בלי. ומרן בב"י דף קס"ב א' הביא תשו' זו דמהריק"ו בקיצור וז"ל ומדברי מהריק"ו שורש פ"ו נראה קצת שאע"פי שאינו ניכר כלל בשם א' כותבי' שם ראשון ועל שם הב' כותבי' דמיתקרי עכ"ל. מ"מ אין משם ראיה לנ"ד לסתור משום דהך תשוב' גופא מופרכת ממקום אחר ממ"ש בשורש צ"ח כאשר האריכו האחרונים ליישבם ועיין במהרח"ש סי' כ"ו וסי' ל"ב דף קנ"ט ע"ג יע"ש ובספ' גט פשוט סי' קכ"ט דף צ"ב יע"ש. דלכולהו שנויי נ"ד שנייא מנדון דמהריק"ו ולכ"ע בנ"ד מודו דאין לכתוב שם יעקב בגט כלל כיון שנשתקע שם זה מכל וכל והאריכות בזה הוא ללא צורך. גם במה שנסתפק השואל אם יכתו' דמיתקרי או המכונה נראה דמאי דמספקא ליה הוא אם שם זה של אודי דומה קצת לשם עברי או לא כאשר כתב מרן הקדוש סי' קכ"ט סעיף י"ו וז"ל אם השם השני יוצא משם עברי כגון יאודה ליאון כותבי' יהודא דמיתקרי ליאון ואם אינו דומה קצת לשם עברי יכתוב המכונה. הגה"ה פי' דבריו כי ליאון הוא פי' אריה ויאודה נקרא כן ע"ש גור אריה יאודה ולפי זה יש לכתוב יאודה דמיתקרי ליב אבל י"א כו' יע"ש. ואע"ג דמור"ם הביא סברת החולקים על מרן אנו אין לנו אלא דברי ן' עמרם הוא הגאון מרן ז"ל. אעיקרא דמלתא צריכין אנו למודעי על מה הי"ל לקרותו בשם זה אודי שאם הוא קיצור השם הל"ל הודה בפתח תחת הדלי"ת כי כן הוא משפט של קיצור השם לדלג אות ראשונה מהשם כמו שם של צפורה שמדלגים אות הצ' וקורין לה פורה , ובשם מנחם שקורין נחם עיין ס' שמות הגיטין דף נ'. ואם שם זה הוא שם דקטנות גם זה אינו דשם קטנות המורגל בלשון הספרדים ליאודה קורין יודאייקו וכמו מושיקו למשה אברמיקו לאברהם וכיוצא בהם הא ודאי שאין שם זה דיודי שם דקטנות כלל ולא קיצור השם. לכן הנראה לע"ד ששם זה דיודי הוא נגזר ויוצא משם יאודה והוא שהרי מצינו בלאה הצדקת נתנה טעם לשם דיאודה ואמר' הפעם אודה את ה' וגו' נמצא שיהודה נקרא ע"ש הודאה לה' יתברך וע"כ אמינא ולא מסתפינה שלזה נתכוונו ליהודה הלז לקרותו אודי שהוא נגזר משם יאודה ולהכי שפיר דייקי לקרותו אודי בצירי תחת הדלי"ת להורות ששם זה נגזר משם יאודה. וכיון שכן נפשטו השני ספיקות שנסתפק השואל דודאי דיש לכתוב יאודה דמיתקרי אודה בה' בסוף ולא ביו"ד לבסוף ע"ש אודה את ה'. וגם יכתבו דמיתקרי ולא המכונה כיון ששם זה הוא יוצא משם עברי וכמו שמצינו למרן ז"ל בשם יאודה שיכתבו יאודה דמיתקרי ליאון ה"נ בנ"ד. גם במה שנסתפק השואל בשם אבי המתגרשת שנקרא שמו בעת המילה משה וגם עולה

לס"ת בשם משה וכפי המוסתערבים נקרא בשם מוסא איך יכתבו בגט. גם בזה אני אומר דאין לנו לילך אלא אחר המנהג וכמו שהעיד הרב המובהק כמהר"ם ן' חביב בספרו ג"פ דף ק"ו וז"ל וכן המנהג פע"הק ירושלם ת"ו דאנו רואי' בבני מערב ותושבי הארץ המדברי' בלשון ערבי למי ששמו אברהם קרו ליה אברהים כו' ולמי ששמו משה קרו ליה מוסא המ"ם בשורק והסמ"ך בפתח וכו' ואפ"ה כיון דידעינן דעיקר שמו אברהם וכיוצא בעת המילה וכן קרו ליה בס"ת אין כותבי' אלא עיקר השם ומה שקורין אברהים וכיוצא וכו' לגבי היהודים נחשב שם אברהים לקיצור השם והוי כמו יעקב יעקל כמ"ש מהרי"א בכתביו סי' ו' עכ"ל וכ"כ ס' שמות הגיטין בשם יוסף יוזף יוזפא יעקב יוקוב דאין צריך לכתוב יוזוף ולא יוקוב משם הרב רמ"ג יע"ש דף מ"ג ע"ב. כלל העולה שבשם המגרש יכתוב יאודה דמיתקרי אודה בה' באחרונה ודמתקרו ולא המכונה. ובשם אבי המתגרשת יכתוב שם משה בלבד ולא מוסא כלל כנ"ל להלכ' ולמעשה ולאפס פנאי איני מאריך יותר הצעיר נסים חיים משה מזרחי ס"ט.

ובשעת מעשה רבו עלי חבירי והסכימו שיכתב אודי ביו"ד בסוף ובטלתי דעתי והסכמתי עמהם וכן בשמה מעשה ונכתב אודי ביו"ד להורות על נקודת הצירי שתחת הדלי"ת.

סימן מח

נדרשתי לאשר שאלוני לבי ורעיוני ע"ד אשה א' שבאה ממצרים אל' ונשאת פע"הק וזה שמה אשר יקראו לה שינייורה ובאה לידי גירושין ונסתפקתי בשם זה איך יכתב בגט אם בשי"ן או בסמ"ך עוד נסתפקתי אם יכתבו שני יודי"ן בין נו"ן לוא"ו או ביו"ד א' סגי ויען כי שם זה לא הוזכר בשום ס' מספרי האחרוני' אשר שלטה עיני בהם אשר הביאו שמות בני ישראל בספרתם ע"כ גמרתי בלבי לתור ולחפש חיפוש מחיפוש בספרי האחרונים בביתי ובחומותי אל ה' ויאר לנו כי"ר. ואגב גררא אעמוד בפ' זה כי הגידו לי שמקצת נשי בני ישראל מקושט' קוראין לה לאשה זו שינייורו אם צריך לכתוב ג"כ שם זה דשינייורו או לא וזה החלי בס"ד.

תשובה לכאורה היה נראה שיותר טוב לכתוב בסמ"ך וזכר לדבר ממ"ש הרב אבי התעודה מהרי"ט ז"ל הביא דבריו הרב בעל שמות הגיטין בשמות בנות ישר' באות שי"ן בשם שולטאנה וז"ל כתב מהרי"ט אע"פי שבלשון תרגום נכתב בשי"ן שולטניה שולטן עלם וכיוצא מ"מ מאחר שבלשון שכתוב בספריהם שהוא לשון ערבי כתו' בסמ"ך ראוי לכתוב בסמ"ך כלשונם אבל אם נכתב בשי"ן אינו מעכב. וראיתי למהרר"י ן' לב שכתב בגט ברושה בשי"ן וא"ל שהנכון לכתוב ברוסה בסמ"ך שכן הוא יסוד הלשון בלשון תורגמה. ואני נ"ל שאפי' שמשפט הלשון בסמ"ך אין קפידה בשי"ן שמאלית במקום

סמ"ך כמו ישברו שיברו על ה'. אבד סברם דפ' לולב וערבה כו' עד ואין לנו בגט אלא מבטא בני אדם. וראיתי שעד היום כותבין ברושא בשי"ן ונ"ל שאין הקפדה בכך עכ"ל והרב בעל ש"ה הביא מכמה מקומות שהשי"ן שמאלית היא במקום סמ"ך ויש שמשפטו בשי"ן וכתו' לפעמי' בסמ"ך והאריך שם יע"ש. הרי שהרב מהרי"ט אף שכתב שאין קפידא אם יכתוב שי"ן במקום סמ"ך אפי' הכי משום ותבחר לשון ערומים הסכים בשם שולטאנה שיכתבו בסמ"ך כמבטא הלשון א"כ ה"ה בנ"ד אחר שמבטא הלשון הוא בסמ"ך סינייור סינייורה א"כ עדיף יותר לכתוב בסמ"ך מלכתוב בשי"ן שמאלית. אך את זה ראיתי בספ' ג"פ דף ק"מ ע"ב בהעתק שהעתיקו הגיטין שניתנו בבית דינו של הרב המו' פ"מ וז"ל בג' בשבת גירש יוסף ן' יצחק לאשתו פ'אלקונה דמיתקריא שינייורולא בת שבתי המכונה שעבאן כו' עוד שם גירש יעקב בן אברהם לאשתו שינייורולא בת קונורטי כו' יע"ש. הרי שהרב הנז' כתב שם שינייורולא בשי"ן ובשני יודי"ן אחר הנו"ן גם את זה ראיתי בס' עזרת נשים ממהר"ם ן' חביב בשמות בני ישראל דף כ"ח איסתייתה כתב שהוא לשון ערבי דלשון אדוני וגבירי בערבי הוא סידי ובנשים גברתי או סיתי דמלשון זה הוא שם איסתיית' כלו' גבירה כמו שאו' בלעז שינייורא שינייורולא עכ"ל. הרי שכתב שם שינייורא ושינייורולא בשי"ן הרי השני רבנים הנז' הושוו לדעת א' לכתוב שם זה בשי"ן ולא בסמ"ך. אף שלענין היודי"ן נראה דחלוקי' בעיסתם הם דלהרב פ"מ צריך שני יודי"ן בין נו"ן לוא"ו ולמהר"ם ן' חביב נראה דס"ל דסגי ביו"ד א'. ואיפשר לומ' דאף לס' מהר"ם ן' חביב צריך שני יודי"ן אלא שהרב לא נחית כאן לעיקר השם דשינייורא ושינייורולא איך יכתבו בגט אלא כל כונתו כאן הוא להורות ע"ש איסתייתה שהוא לשון גבירה לכן לא הקפיד בכתי' שמות הללו במלא וחסר. ומ"מ צריך לדעת ע"מ וע"מ הוסיפו בשם זה יו"ד א' ואיפשר שכיונו למ"ש מהראנ"ח ח"א סי' ל"ו שנשאל על גט א' שבא מעיר ברוסה לאשה שבקושט' נקראת אירינ' וכתבו אירינייי בשני יודי"ן אחר הנו"ן כי כן מנהג הספרדים לעולם לשים יו"ד הנדגשת הרבה כגון קלייי ואירנייי ובקושט' אין כותבי' שם זה אלא ביו"ד א' אירינ' ושקיל וטרי ולבסוף כתב מודעת זאת בכל הארץ שכל אנשי ספרד במקומותם כל שרוצים להדגיש האות הם מניחים שם יו"ד מיותרת עכ"ל. והרב ס' שמות הביא דבריו בשם זה דאירינ' וכתב דמהרי"ט חלק וגימגם על מהראנ"ח יע"ש גם בס' ג"פ דף קל"ג הביא דבריהם שם ועי"ש. ואיפשר שלוה הצריכו לשים יו"ד יתירה בשם זה דשינייורא כדי להדגיש האות כיון דהלעז שלנו הוא הלעז דבני ספרד. ובשם בייי"ן ויניד"ה שניתן בפני מהראנ"ח כמ"ש בס' ואלה שמות הנשים באות ב' ובאותו מעמד נמצא מהרי"ט ז"ל ולא גימגם בדבר ש"מ שחזר והודה

לס' מהראנ"ח שצריך יו"ד יתירה בבייי"ן להדגיש האות נמצינו למדין דבין למר ובין למר שם זה נכת' בשי"ן ולא בסמ"ך ובכן צריכין אנו לתור ולחפש שורש שם זה של שינייורה ושינייורולא מאיזה שורש ועיקר מן התורה הוא בא. ונרא' לי ששורשו הוא מלשון שר ושררה ומצאתי לבעל הלומברוזו שהיה חכם גדול ובקי בדיקדוק בכל הכ"ד ספרים וכל התיבות הקשי' לפותרן הוא פתרן בלשון לעז הנהוג בספרדים מיוסד על פי דרשת רז"ל ורוב הספרדי' נמשכו אחר פתרון אשר פתר החכם הנז' וראיתי שפתר בפ' וישלח על תיבת כי שרית וז"ל שרית לשון שר ומושל שינייוריאשטי. וכן בפר' קרח השתרר עלינו טי אינשינייוריאש וכן במגילת איכה בתיבה שרתי שונייורא וכן בהושע סי' י"ב ובאונו שרה גבר שינייוריאו וכן שם בהושע סי' ח' השירו ולא ידעתי השירו לשון שרים אינשינייוריארון וכמוהו רבים ולא אעצור חיל לחברם כי רבו עד אין מספר הנך רואה מכל המקומות הנז' שהחכם הנז' ז"ל כתב בשינייור ושינייורא שהוא נגזר מלשון שר ומושל וגביר וגבירתה ובכולם כתבם בשי"ן לפי ששורשו שר וגם כתב בשני יודי"ן בין נו"ן לוא"ו וא"כ שם שינייורא דנ"ד הוא לשון שרתי וראוי לכותבו כמ"ש הח' הנז' בתיבת שרתי דאיכא שהוא שינייורא ועליו ראוי לסמוך. ולענין השני שהגידו לי שקצת נשים שהם מקושט' שקורין לה שינייורו נ"ל שאין לחוש לשם זה כלל ואין צריך לכותבו בגט ואע"ג שהרב מהרי"ט בשנייות חלק א"ה סי' י"א הסכים שיכתבו בגט שמחה דמתקריא שמחולה אף על פי שכל העולם אין קורין אתה אלא בשם דקטנות עכ"ל. מ"מ מרן הקדוש בסי' קכ"ט סע"ו כתב דמי שיש לו שני שמות והשם השני יוצא מהשם הא' בשם דנערות כגון יצחק חקין וכו' אין צריך לכתוב דנערות כלל. והרב כמהר"ם ן' חביב בס' ג"פ בסי' הנז' ס"ק ס"ז האריך בדבר יע"ש ויישב וגם השוה ס' מרן ז"ל לסב' מהרי"ט דמר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי דמ"ש מרן ז"ל דאין צריך לכתוב שם דנערות היינו כגון דאיכא דקרו ליה בעיקר השם יצחק ואיכ' דקרו ליה חקין אע"ג ורובא קרו ליה חקין כיון דאיכא דקרו ליה בעיקר השם יצחק כותבין שם יצחק דוקא וא"צ לכתוב חקין כלל לפי שהוא שם דנערות וקיצור השם הוא. אבל היכא דכ"ע קרו ליה בקיצור השם כגון מי ששמו בשעת המילה יצחק ואח"כ קרו ליה חקין והוקבע לו שם זה דחקין בפה כל הבריות דכ"ע קרו ליה חקין בכה"ג כותבין יצחק דמיתקרי חקין. וה"נ בנשים במי שהוקבע לה שם בעריסה אסתר או חנה ואח"כ קרו לה כ"ע אסתרולה או לחנה חנולה לגיעגוע כותבין בגט אסתר דמתקריא אסתרולה חנה דמתקריא חנולה וכן הסכים הלכה למעשה וכ"כ בספ' עזרת נשים בשמות הנשים בשם אסתר דף כ"ב ע"ב יע"ש. א"כ דון מינה לנ"ד דשמה העיקרי שהוא שם העריסה הוא שינייורא וקורין לה היום בשם זה

דשינייורא וכל העולי' אתה ממצרים כך קורין לה שינייורה אע"ג דנשי קושט' קורין לה שינייורו לגיעגוע ודאי שאין לה להשגיח בשם זה דשינייורו לכותבו בגט כלל לכ"ע. ועוד זאת יתירה שהאשה אל' שכשקורין לה בשם זה דשינייורו אינה משיבה להן בנקל כ"א מתוך הדוחק ודאי דלכ"ע אין לכתוב שם זה דשינייורו כלל וזה פשוט וכן נעשה מעשה פעה"ק ירושלם תו' בהסכמת כל הת"ח ה"י ובראשם הרב המובהק כמהרר"א נחום ה"י שהסכימו לכתוב שם שינייורא בלבד בשי"ן ובשני יודי"ן בין נו"ן לוא"ו.

סימן מט

שאלה איש אשר בגד באשתו הראשונה והלך לעיר עכו וא' שהיה פנוי ונשא שם אשה בתולה והבתולה היתה מבני מוסתעריב וכשגדלה היתה משרתת בבית א' מתושבי העיר ההיא וכשנשאה הבוגד הלז לא נמצא בעל הבי' שם בעיר וכשבא הבע"ה לעיר מצאה שנישאת לאיש הלז וירע בעיניו לפי שיודעו ומכירו שהאיש הלז היה נשוי אשה במקום אחר וידע כי נבלה עשה בישראל ויהי ריב בין שניהם והאש היה עולה עד לב השמים והאיש הלז בראותו כי כלתה אליו הרעה ויברח וימלט ובא פעה"ק. ויהי היום עלה האיש מעירו הוא הבע"ה ובא מעה"ק ומצא את האיש הבוגד ואש ה' בערה בם עד שנתפשרו ביניהם שיפטרנה בגט כריתות ע"י שליח הולכה ועמדו לפני ב"ד י"ב וב"ד י"ב חקרו בשם האשה והשיבו הבע"ה והבעל ששמה סולטאני הנו"ן בצירי ולא בפתח שכן המוסערבי' קורים למי שנקראת בשם זה ואין קורין סולטאנה בפתח תחת הנו"ן אלא סולטאני בצירי מעת העריסה. וע"ז נסתפקו ב"ד י"ב אם יכתבו בגט סולטאני ביו"ד בסוף השם להורות על נקודת הצירי שתחת הנו"ן או בה"א בסוף השם.

תשובה. תחילת דבר צריך לבאר שורש שם זה ע"מ הוקבע להני נשי ונר' שהגזע שלו הוא שם מלכה בל"ה ולמי ששמה מלכה הלועזים קורים לה סולטאנה כמו שקורים למי ששמה שמחה אליגריה וכיוצא והמוסתערבים קורי' לה סולטאני וכמו שהמלך נקרא סולטאן ע"ש ששולט במלכותו כן קורין למלכה סולטאנה וסולטאני כל א' לפי לשונו ע"ש שהיא ג"כ שולטת במלכות. ונשתרבב הדבר לקרות שם זה של סולטאנה וסולטאני לנקבות לבד בלתי שם מלכה אלא שעיקר השם מהעריסה כך קורים לה שם זה של סולטאנ'. ובמשפט שם זה לענין כתיבתו בגט כתוב בס' ואלה שמות משם אבי התעודה מהרי"ט שכתב סולטאנה בסמך וא' בין ט' לנו"ן וכ"כ מהריק"ש בהגהותיו. וכ"כ מהר"ם ן' חביב בס' ג"פ דף ק"ך ע"ב ובקונטריס אחרון מס' ג"פ דף ק"מ סי' רצ"ה הביא דברי הרב מהרי"ט וכתב שכ"כ מהרר"ל ן' חביב ואעפ"י שבס' מגן אברהם כתב בשי"ן ובלא אל"ף להרבנים הנז' שומעין דבקיאים בלשון ערבי וגם הרב מ"א כתבו בה"א לבסוף מוכרח

שהוא לשון ערבי כו' עד אנן דאזלינן בתר לשון ערבי צ"ל אל"ף בין ט' לנו"ן עכ"ל. אמנם בשמות הגיטין שניתנו בב"ד של הרב פני משה המועתקי' שם כתוב אהרן ן' מיכאל הכהן גרש לארוסתו שולטנה בשי"ן ובלא אל"ף בין ט' לנו"ן וכמדומה שהרב לא ראה קונט' השמות של הרב מהרי"ט שאי' שאילו היה רואהו לא היה כותב שם זה כסיגנון שכתבו. או איפשר שראה הקונט' ואפ"ה עשה העלמת עין משום דס"ל להרב דמהרי"ט לא סידר שיכתב כן אלא לבני מוסתערב כי כן הוא משפט הלשון אמנם לא ללועזים. ואנו אין לנו אלא כדברי מהרי"ט ומהריק"ש ומהר"ל ן' חביב וכן נוהגים פעה"ק ירושלם ח"ו סולטאנה כמו שכתבו הרבנים הנז' שלהם שומעי' שהיו בקיאי' בלשון ערבי ועיין בג"פ דף ק"ך ע"ב יע"ש. ולענין מה שנסתפקו ב"ד י"ב אם יכתבו סולטאנה בה"א בסוף השם או סולטאני ביו"ד הנר' פשוט בעת שיכתבו סולטאנה בה"א לפי שהה"א שבסוף השם בלשון ערבי מורה על נקודת ציר"י שתחת הנו"ן וכמ"ש הרב כמהר"ם ן' חביב בס' עזרת נשים דף י"ד בשם סלאמה שמשפטו בין הערביים בסמ"ך וגם הלמ"ד בפתח והמ"ם בציר"י וכתב דלכאורה היה נר' דכיון דהמ"ם בציר"י היל"ל סלאמ"י וביו"ד במקום הה"א כמו רחמי וטימי מי הירדן דמי ורבים כאלה וכתב הרב דמ"מ יראה דמשפט לשון ערבי לכתוב כל השמות דאות נעה בסוף השם בנקודת ציר"י לכתוב אחריה ה"א ולא יו"ד וכן בשם סעדה. וכן בשם חביבה שנסתפקו בדורו איך יכתבו אם חביבי ביו"ד בסוף השם או בה' ועלתה הסכמת אנשי דורו שיכתבו חביבה בה' ולא ביו"ד וכן עשהו מעשה הוא ז"ל והביא ראיה לדבר למה תבכי ובמה זרע דומה בדומה. כחללים יהמה. דין מרומה. ואשכיחן נמי בא' כמו בריא ושמא. לקראת צמא ואשכיחן נמי בי"ה יהא שמיה אימיה. מרגלא בפומיה וא"כ אם יכתו' סלאמה בה"י או באלף או ביו"ד וה"י הגט כשר ומיהו לכתחילה אין לזוז ממ"ש בקונט' סלאמה בה"י לבסוף עכ"ל. וכ"כ בשם סעודי דאי קרו הדלי"ת בצירי היל"ל ה"י בסוף השם. ושם תמה הרב ע"ש עובידי שכתבו אותו ביו"ד בסוף השם דמן הראוי היה ליכתב בה"י בסוף השם כיון שהוא לשון ערבי וכן בל' כריח שדה ומודה ועוזב וכו' וכתב אח"כ ואי' לומר דאין לדמות שמות אהדדי ואין למדין זה מזה דהא אשכחי' בל"ה ביו"ד ולא בה"י כמו מידי שדי אמי ידי אמן וכמוהו רבים וע"כ אין לשנות ממ"ש בספרים מגדולי הדור ובשאר שמות שאינם נמצאים בספרים יש לכותבן כמו שרגילין הסופרים הבקיאי' בלשון הערבי כו'. ובדף כ"א בשם שחדי כתב וז"ל גם לענין היו"ד או ה"י בסוף תיבה תלוי במבטא המקום דמקו' שקוראי' האות נעה שבסוף השם בצירי בלבד כותבין יו"ד ובמקום שקוראי' האות הנעה שבסוף השם פעמים בצירי פעמים בפתח כותבי' ה"י עכ"ל.

ולא ידעתי מה זה היה לבן קיש בשנתו את טעמו מדברות ראשונות דבכולהו הני שמי הנז"ל לא הטיל תנאי זה אלא בסתם קאמר דכל היכא דהאות הקודם לאחרונה שבשם היא בנקודת צירי שיכתבו ה"י בסוף תיבה ולא יו"ד. ואילו כאן בשם שחדי הטיל תנאי זה דאם האות שבסוף השם קוראים פעמים בצירי ופעמים בפתח אזי יכתבו ה"י בסוף אך אם האות שבסוף תיבה אינם קוראים כי אם בצירי בלבד דאין לכתוב כי אם דוקא ביו"ד בסוף תיבה ולא בה"י סוף דבר דברי הרב לא ידעתי לזווגן. ומיהו ברוב המקומות נראה דס"ל דכל שהאות האחרונה קוראי' בצירי יכתבו ה"י ולא יו"ד וכ"כ אח"כ שם דף כ"ח בשם אמנה וז"ל וז"ל אמנה שם אשה בערבי האלף בפתח והמ"ם בשוא חטופה והנו"ן בסגול ובסוף התיבה כותבי' ה"ן ופיתרון שם זה ר"ל נאמנת ובס' שמות כתב בשם מהרי"ט וז"ל אמנה השם הוא ערבי וכבר בא מעשה לידי וכו' ואמרתי אין ספק שזה השם היא אמנה כו' יע"ש. הרי נדון זה שוה לנ"ד שהנו"ן הוא בסגו"ל ובסוף תיבה הסכים שיכתבו ה"י דון מינה ומינה לנ"ד נמי שהנו"ן של סולטאני קורין אותו בצירי דדין הוא שיכתבו ה"י בסוף תיבה ולא יו"ד. ומ"מ לענין מעשה בנ"ד ידינו אסורות וכמ"ש הרב כמהר"ם ן' חביב דאין לדמות שמות אהדדי ואין למדין זה מזה דהא נ"ד אינו שוה לשם אמנה בכל צדדיו דמצד א' מופרך הוא דשמא שם אמנה דליכא שינוי השם משום דבין אמני בצירי ובין אמנה בפתח הכל לשון המוסתערב הוא והכל עולה לפתרון א' שר"ל נאמנת וליכא שינוי השם כלל משא"כ בנ"ד דבין פתח לצירי משתנה השם דהיינו אם יקרא הקורא סולטאנה בפתח נמצא שאין אשה זו היא המגורשת משום דאשה זו נקראת בשם סולטאני הנו"ן בצירי שהיא מבני המוסתערב ושם סולטאנה בפתח מורה על האשה שהיא מבני ספרד דלועזים שקורין סולטאנה בפתח תחת הנו"ן ומידי שינוי השם כל דהו לא נפקא. ואל תשיבני ממ"ש מהרי"ש דשם סולטאנה הוא שם ערבי דנראה דכיון דהשם הוא שם ערבי בין אם יקראו סולטאנה הנו"ן בפתח ובין אם יקראו סולטאני הנו"ן בצירי ליכא שינוי השם שהפתרון הוא מלכה וכדרך מ"ש בשם אמני ואמנה כמדובר. לא היא דמ"ש הרב מהרי"ט ששם זה הוא ערבי ר"ל ששם זה שורשו ועיקרו שהוקבע לנשים מגזע המוסתערבים יצא והוקבע לנשים ובני ספרד נגררו אחר המוסתערבי' לקרוא שם זה לנשים אמנם חילוק יש בין לשון המוסתערבים ללועזים שהמוסתערבים קוראים סולטאני בצירי תחת הנו"ן והלועזים קוראים סולטאנה בפתח תחת הנו"ן וכיון שכן מידי שינוי השם לא נפקא בנ"ד כדבר האמור.

אשר ע"כ לדידי חזי לי דבנ"ד הדרך הצלולה היא שיכתבו סולטאני ביו"ד דבהכי נפקא נפשין מידי ספק וכדמות ראיה לדבר ממ"ש מהרי"ח בה' קטנות דף נ"ה שי"ל שכתב

בשם חביבי שכן יש לכתוב ביו"ד בסוף תיבה וי"א שהוא בה"י ושאלו לסופר גוי ואמ' שיכתבו חביבה בה"י וטעם הדבר שאם יכתבו חביבי ביו"ד יקרא חביבי בחיריק כלומר החביב שלי. וכתב הרב שאין לסמוך עליהם אשר פיהם דבר שוא כי בכתב שלהם היו"ד מורה על נקודת החיריק בלבד וההה"י על הצירי בלבד אבל בכתב הקדש שהיו"ד יש לה הוראה על החיריק וגם על הצירי כמו דברי פני בני וכיוצ' אין לכתוב אלא יו"ד לבסוף שאם יכתבו חביבה בה"י יקראו חביבה בפתח תחת הב' השנית והוי בשינה שמו ושמה. ולבסוף כתב שאין לשנות וכן העיד שם בנו ה"י משם מר זקינו המגן ז"ל בגט שבא לפניו באשה ששמה נעמי וגזר או' שיכתבו נעמי ביו"ד לבסוף ולא בה"י לבסוף שאם יכתוב בה"י יש לטעות שיקראוהו נעמה ע"ש נעמה העמונית עכ"ל. הרי שהרב מהרי"ח דיקדק שיכתבו חביבי ביו"ד לבסוף ולא בה"י דחיישי שיקראו חביבה בפתח תחת הב' השנית והוי בשינה שמו ושמה ואע"פי שחביב ביו"ד חביבה בה"י פתרון אחד להם ואפ"ה הקפיד הרב שלא יכתבו חביבה בה"י דשמא יקראוהו חביבה בפתח והוי כשינה שמו ושמה הרי דבין נקודת צירי לפתח יש לחוש לשינוי השם ה"נ דכוותא לנ"ד יש הפרש הניכר בין אם הנו"ן היא בניקוד פתח לניקוד צירי דודאי יש לחוש לשינוי השם וכן נר' שהסכים עמו מ"ו כמהר"ם גאלאנטי מדחזי' שהצריך בשם נעמי שיכתבו ביו"ד ולא בה"א נרא' שהסכים לדעת הרב מהרי"ח ז"ל. ואין לומר שעדיין יש לחוש שאם יכתבו סולטאני ביו"ד שמא יקראוהו סולטאני בחיריק תחת הנו"ן. לא היא חדא דמפני מה יקראוהו בחיריק מאחר שכל ה' אות היו"ד מורה על נקודת הצירי גם כן כמו פני בני שני וכמ"ש הרב הנז' זלה"ה דאין לחוש שיקראו חביבי בחירי"ק מאחר שאות היו"ד מורה על הצירי ג"כ אין לחוש ה"נ בנ"ד שנ"ד דכוותא. ותו שם סולטאני בחיריק תחת היו"ד אינו שם אשה כלל. ואע"פ שהרב כמהר"ם ן' חביב הסכים בשם חביבי שיכתב בה"י בסוף תיבה כנז"ל מ"מ חד בתרי בטיל שהרי שני גדולי הדור כמהרי"ח ומ"ו כמהר"ם גלאנטי שניהם גם יחד הסכימו שיכתבו ביו"ד בסוף תיבה כנז"ל בשם חביבי בשם מהרי"ח ובשם נעמי בשם המגי' ז"ל והלכה כרבים. ועיין שם בעזרת נשים בשם סעדה שכתב הוא ז"ל שפע"הק כתבו סעדי ביו"ד בסוף להורות על נקודת הצירי וכן בשם עובידי ביו"ד וזה ימים לא סביר שנכתב בגט שאמי ביו"ד בסוף ע"כ הסכמת מ"ו הרב הגדול כמהר"י זאבי זלה"ה וכן נעשה מעשה באיש שהיה נקרא הודי ביו"ד בסוף בהסכמת כל הת"ח ה"י שנמצאו באותו מעמד וכן ראוי לכתוב בנדון דידן סולטאני ביו"ד וכן הסכימו הת"ח ה"י וכן נעשה מעשה ע"פ הסכמתן ואני נעשתי סעיף להם ובהסכמת כולנו וכתב שם סולטאני ביו"ד.

העתק נוסח שטר הרשאה הניתן למי שנעשה שליח הולכה הנכתב בחברון לפני כמהר"י זאבי זלה"ה. בפנינו עדים ח"מ בא' בשבת כ"ב ימים לירח פ' שבת פ' למנין שאנו מנין כאן במתא חברון דיתבא על מי בארות מסר פ' ן' פ' גט כריתות ביד יוסף ן' יצחק ומינה אותו שליח להוליך הגט לאשתו אסתר בת ישראל ויתן אותו בידה וכך א' בפנינו הבעל פ' ן' פ' לשלוחו פ' ן' פ' הולך גט זה לאשתו אס' ב"י בכל מקום שתמצאנה ותן אותו בידה ותהא ידך כידי ופיך כפי ועשייתך נעשייתי ונותן אני לך רשות לעשות שליח ושליח שליח עד ק' שלוחים אפי' בלא אונס ומיד כשיגיע גט זה לידה מידך או מיד שלוחך או מיד שליח שלוחך תהא מגורשת ממני ומותרת לכל אדם. ואלו הם סימני הגט כו' והגט שנעשה י' ן' י' הנז' שליח להוליכו ככל הכתוב למעלה נכתב ונחתם בחברון בא' בשבת כ"ב לירח פ' שנת פ' ועדי' החתומים בו פ' ופ' ובפנינו ביטל הבעל פ' ן' פ' כל מודעות שמסר על גט זה וגם בפנינו קבל עליו פ' ן' פ' בחרם ושבועה שלא לבטל הגט והשליח ומה שראינו ונעש' בפנינו כתבנו וחתמנו שמותינו והכל שרי' וברי' וקיים פ' עד ופ' עד במותב תלתא כחדא הוינא אנן בי דינא דחתימין לתתא כד חתימו סהדייא אלין על שטר הרשאה דנא ואיתקיים כדחזי.

וזה נוסח שטר הרשאה שעידי הגט החתומים בו הן בעצמן עידי ההרשאה שסידרתי אני. בפנינו עדים חתומי מטה באחד בשבת שלשה ימים לירח סיון שנת חמשת אלפים וארבע מאות ותשעים ושבע לבריאת עולם למנין שאנו מנין כאן במתא ירושלם דיתבא על מי שלח ועל מי בורות מסר יוסף בן פלטיאל גט כריתות ביד יצחק בן יאודה ומינה אותו שליח להוליך הגט לאשתו קלארה בת יוסף וליתן אותו בידה בכל מקום שימצאנה וכך אמר בפנינו הבעל יוסף ן' פלטיאל לשלוחו יצחק בן יאודה הולך גט זה לאשתי קלארא בת יוסף ותן אותו בידה בכל מקום שתמצאנה ותהא ידך כידי ופיך כפי ודיבורך כדיבורי ועשייתך כעשייתי ומסירתך ביד האשה הנזכרת כמסירתי ונותן אני רשות לעשות שליח ושליח שליח עד מאה שילוחים אפי' בלא אנוס כלל עד שיגיע גט זה לידה ותכף ומיד שיגיע גט זה ביד אשתי הנזכרת מידך או מיד שילוחך או מיד שליח שילוחך אפי' עד מאה שילוחים תהא מגורשת בו ממנו ומותרת לכל אדם ואלו הם סימני הגט וכו' והגט שנעשה עליו יצחק בן יאודה שליח להוליכו ככל הכתוב למעלה נכתב ונחתם ביום הנזכר לעיל במתא ירושלם הנז' ועידיו בו אנו החתומים מטה שלמה בן אברהם עד דוד משה בן יעקב עד והבעל יוסף בן פלטיאל ביטל כל המודעו' שמסר על גט זה כדת וכהלכ' וגם בפנינו קבל עליו חרם חמור וגמור וגם נשבע שבועה חמורה ע"ד המקום ברוך הוא וע"ד הנשבעים באמת ובחלקו בעולם הבא שלא יבטל גט זה ולא

שליחות השליח הנז' ומה שראינו ונעשה בפנינו כתבנו וחתמנו שמותינו והכל שריר ובריר וקיים. שלמה בן אברהם הדס. דוד משה בן יעקב אריה. ואח"כ יכתבו אשרתא בחתימת ההרשאה הסכימו כל הה"ח ה' ישמר' שיזכרו חניכתן בסוף.

סימן נ

שאלה. א' מבני אשכנזי ששמו אברהם ושם אביו אליעזר והשם המורגל בפי כל העולם בשם אליעזר היו קורין לו ליטמן ובא אברהם הנז' לגרש את אשתו ונסתפקו ב"ד י"ב איך יכתבו שם ליטמן בגט ושאלו ב"ד לאשכנזי' הדרים פע"הק והשיבו ששם ליטמן אינו שם בעולם כלל אלא העיקר הוא כך שמי ששמו אליעז' האשכנזי' קורי' לו ליפמן בפ"י לא בטי' אלא שהעולם משתבשים בין פ"י לטי' מפני שהפ"י צריך שתהיה פ"י דגושה ולא רפויה ומפני כן החליפו בלעגי שפה הפ"י לטי' ואני בביתי ובחומותי נתתי אל לבי להתיישב בדבר עד מקום שידי מגעת.

זאת אשיב אל לבי תחילת דבר מה הלשון או' דבר תורה צריך יישוב גדול בשבע חקירות בדיקדוק גדול הדיק היטב מקור השמות ללשונותם בארצותם ודבר זה נכלל במ"ש רז"ל במתק לשונם כל שאינו יודע בטיב גיטין וקדושין וכו' בטיב דייקא שר"ל בטיב לשון מדינה ומדינה ככתבה ועם ועם כלשונו ומקור השמות אשר ממנו חוצב וכמ"ש הרב הגדול מהרי"ט ז"ל והביא דבריו הרב ר' שמחה ז"ל ס' אלה שמות בשמות הנשים בשם קיראצה וז"ל שם שאם בכתבי ההדיוטות כותבי' כל א' כאשר יעלה מזלג לשונם בכתי' הגט צריך לדקדק הכתיבה כמשפט הלשון אשר ממנו חוצב עכ"ד יע"ש וכ"כ הרב בעל הלבוש בסי' קכ"ט במשפט השמות אות ל' בשם לובקה שיש מי שרצה לכתוב לופקא בפ"ה מלא ומחה בידם ונתן טעם בעיקר כי לובקא בב"ית הוא לשון אהובה ולופקה בפ"ה הוא לשון גזילה ולכן סידר לכתו' לובקה בב"ית ולא בפ"ה והודו לו חכמי דורו וסיים וכתב וכתבתי זה להזהיר שצריכי' לדקדק בכל לשון בכתיבת השמות כי כל לשון יש לו דקדוק במילות עכ"ל יע"ש והנה כינוי זה הוא כולל לכמה שמות לשם אליעזר ולשם אורי ולשם י"ט כמו שמצינו שהרב המאור הגדול בעל תוספת י"ט שהיה שמו י"ט וכינוייו ליפמן ומעתה אוביד ואדון בקרקע בנ"ד דלכאורה נר' דמאי דקרו ליה ליטמן בטי"ת במקום הפ"א הוא מן הטעם שאו' שלהיות הפ"א של ליפמן דגושה אישתרבובי אישתרבוב לישנא דעלמא לקרותו ליטמן בטי"ת במקום פ"א כאשר הובא בשאלה וכיוצא בדבר מצינו בדברי הראשונים נוחי נפש כמ"ש המרדכי ז"ל פ' המגרש בשם ריצב"א ז"ל וז"ל שם ומ"ש על נהר יי"ר ואנו נוהגים לכתו' על נהר קייר כיון שאין שום אות במקום הלעז כך שזה יו"ד במקום קו"פ עכ"ל. והנה בתשו' זו כמה דייות נשתפכו

וכמה קולמוסין נשתברו בפי' תשו' זו עיין בתשו' מהר"א ששון ז"ל סי' ל' ובס' שארית יאודה דף ע"ב וכו' עד ועדיין צריך אני למודעי יע"ש ומהר"י הלוי ז"ל סס"י ת' הסכים עם פי' הרב שארית יהודה יע"ש ומהראנ"ח ז"ל בראשונות סי' פ"ז הביא פי' מה"רי טייטצאק ז"ל ולא הונח לו והוא ז"ל פי' בעניין אחר יע"ש אמנם הרב מהרי"ט ז"ל נר' שפי' דברי תשו' זו באופן אחר בשם קיראצה כתב בא"ד וז"ל וכן מצינו בתשו' ריצב"א ז"ל שהביא המרדכי פ' המגרש וכו' והיא תשו' זו הנז"ל ואח"כ כתב הרי שהמבטא מתחלף היו"ד דגושה בקוף ע"כ הרי שהבין פי' אחר בכונת דברי ריצב"א שמפני שהיוד של יי"ר דגושה מתחלפא במבטא הלשון בקו"פ וסמך שתי ידיו עליו הרב כמהר"ם ן' חביב בס' גט פשוט דף ע"ח ע"ד וכתב וז"ל וכן יר' לע"ד דזהו הפי' המחוור עכ"ד. א' הכותב הן אמת שפי' מהרי"ט ז"ל הוא יותר קרוב לפשוטו של מקרא מ"מ עדיין למודעי אנו צריכי' דמאי האי דקא' כיון דאין שום אות במקום הלעז שדבריו אלו הם כדברי ספר החתום כתובי' ומונחי' בקרן זוית ואין פשר דבר אף לפי' מהרי"ט ז"ל באופן שכל הפי' הדרוכים אשר ראתה עיני שפי' בדברי ריצ"בא ז"ל כולם הם בחזקת סכנה ואין המקרא מתיישב לפי פשוטו. וכבר עלה בדעתי לפר' באופן אחר ולא שוה לי לכן לא כתבתיו. מ"מ מדרש זה עלה בידינו מדברי הרב הגדול מהרי"ט ז"ל שמפני שהיו"ד של יי"ר היא דגושה מתחלפת במבטא בקו"פ. א"כ גם בנ"ד או' וקרוב הדבר לו' שכיון שהפ"א של ליפמן היא דגושה מתחלפת במבטא בטי"ת כמ"ש האשכנזי' כאשר נזכר בשאלה ואין זה שינוי השם אם נכתב בגט ליטמן במקום ליפמן דכך שוה טי"ת כמו פ"א כ"ז היה נר' לכאורה אמנם כד דייקי' שפיר לא היא דשנייא הא מהא משום דע"כ לא אמרו שאיפשר שמתחלף במבטא אות באות אלא כשהאותיו' המתחלפו' הן ממוצא א' ובעין זו דמהרי"ט שהיו"ד והקוף הם ממוצא א' שהם מאותיות גיכ"ק שהם ממוצא החיך וכמו הבקר הפקר' שהבי"ת מתחלפת בפ"א שהם ממוצא בו מ"ף וכמו זאפירה סאפירה שהוא ממוצא השיניים ויותר מזה בדברי רז"ל משא"כ בנ"ד דהפ"א היא מבומ"ף בשפתים והטי"ת מדטלנ"ח ממוצא הלשון והלשון לא יחליפנו ולא ימיר אות באות ודאי דהוי שינוי גמור וכן מצינו בש"ס שאף באותיות שהם ממוצא א' אם אינה קרובה בלשון בני אדם להחליפה אם החליפה באות אחר ממוצאו מעכב וכההיא דפ' התקבל בשם נפתא ואזול סהדי וכתבו טפתא בטי"ת במקום הנו"ן דלא עשו ולא כלום ואיכא מ"ד שהגט פסול ואיכא מ"ד שהגט בטל וכמו שהאריכו הפוסקי' בזה יע"ש. וטעמא דחליפין באלו הנו"ן בטי"ת לא מצינן לו דוגמא לא במקרא ולא בתלמוד ולא בלשון בני אדם ה"נ בנ"ד אין זו חליפין הפ"א בטי"ת אלא שעיקר השם הוא ליטמן בטי"ת ושם זה יכתב בגט בטי"ת ולא בפ"א. וכ"כ

הרב מהרח"ש בתשו' ראשונות סי' ג' וז"ל גם במ"ש קושטנטין בטי"ת באחרונה ואנו רגילין לכתוב באחרונה בדלי"ת קושטנדינה כבר אמרו הראשונים שבין דלי"ת לטי"ת לא מיקרי שינוי הואיל וממוצא א' הן כמ"ש מהרי"ט על שם נהר אדרה שנכתב ארטה והשיב שכן מצינו בתלמוד שאינו מקפיד דאמרי דמטייט להו בטיוטא במקום מדייט ועוד הביא לשון המרדכי על גט שהובא מארץ הגר שנכתב על נהר יי"ר ואנו נוהגים לכתוב על נהר קיי"ר כיון שאין שום אות במקום הלעז כך שוה יו"ד במקום קו"ף כו' ואיברא דברי המרדכי רוח אחרת אתו בהם כמו שכתבתי במקום אחר מ"מ הדבר ברור שכל שהם ממוצא א' והמבטא קרוב אלא שהללו רפי"ן והללו דגושי"ן לא מיקרי שינוי וכו' עוד כתב מהר"ר ישר' במכתביו סי' קמ"ב על עיר רוטנבורק שנכתב בג' רוטנבורג ואנו כותבי' בק' יותר שנון ומצוחצח בקו"ף מבגימ"ל ע"כ ר"ל שכל שהמבטא קרובה לא מיקרי שינוי השם שהכל מבינים שעל אותה העיר אומרי' אלא שהוא בלשון צח שהמילה מתפרשת יותר שמבטא הקו"ף צח וחזק יותר ממבטא הגימ"ל וכן ראוי לו' דלית במקום טי"ט עכ"ד יע"ש. הרי שכתב הרב שכששתי האותיות הם ממוצא א' והן קרובים במבטא הלשון להתחלף זה עם זה אין קפידה משא"כ וכו'. כ"ז כתבתי לפום שעתא ולכאורה האמנם לקושטא דמלתא ולמסקנא נ"ל שיותר טוב שלא לכתוב כינוי זה כלל לא ליפמן ולא ליטמן אלא אליעזר לבד וטעמא דמלתא משום דשם אבי המגרש ואבי המתגרשת רובא דרובא דרברוותא וכמעט כולם הסכימו שאם לא כתב שם אבי המגרש ואבי המתגרשת דכשר וכמ"ש מרן הקדוש סי' קכ"ט סעיף ט' וז"ל אם לא הזכיר שם אבי האיש או שם אבי האשה כשר וכתב מור"ם שם וז"ל וכ"ש אם הזכיר שמו ולא הזכיר שם כינוייו אבל לכתחילה כותבין אפי' כינויין של שם אביו ע"כ.

והנה הרב כמהר"ם ן חביב שם דף ק' צלל במים אדירי' ואסף וקיבץ כל הסברות בזה והעמידן על כסא של ג' רגלים הר' צמח והרב בעל העיטור ס"ל דאף לכתחילה אין צריך לכתוב שם אביו בגט והרא"ש והטור ס"ל דלכתחילה צריך לכתוב שם אביו ואביה והרשב"א מסתפא בדבר אך הצד השוה שבהם שאם נתגרשה בגט שלא נכתב שם אביו ואביה דהגט כשר חוץ מהרב ת"ה במכתביו סי' קל"כ דס"ל שאם לא כתב שם אביו המגרש דהגט פסול ובס' שארית יאודה דף נ"ט כתב שיש לחוש לדברי הרב ת"ה. אמנם הרב הנז' כתב שם דאע"ג דמהרי"א רב מובהק מגדולי האחרונים אפ"ה לענין הלכה אין להחמיר בדבריו מאחר שכל גדולי עולם חלוקי' עליו יע"ש באורך ומחלוקת זה הוא בעיקר שמות אבות המתגרשי' אם צריך לכתוב גם כינויי אב המגרש או אב המתגרשת בזה מצינו להאחרונים מחלוקת אחר דמהרי"ק שורש ק"ו ס"ל דאין לכתוב כנוי האבות

בגט כלל וכ"כ הרב בשה"ג דף תר"ט בשם ס' הנייר ועיין מהראנ"ח ח"א סי' י"א וק"ט ועיין בהרב בעל לחם רב סי' ל'. נמצא לפי הסכמ' הרבנים הנז' בנ"ד עדיף יותר להשמיט כינוי זה דליטמן מן הגט ולא לכתבו מלכותבו דל"מ לס' מהריק"ו דס"ל דאין לכתו' כלל כינוי שם אבי המגרש והמתגרשת דודאי דבנ"ד דאין ראוי לכותבו אלא אפי' לסברת מהרנ"ח וסיעתו שהכשירו כשלא נכת' בדיעבד שם אבי המגרש והמתגרשת דמשמע דס"ל דלכתחילה צריך לכתו' הכינויים של אבי המגרש והמתגרשת הכא בנ"ד הוי בדיעבד מאחר דמספק' לן בכינוי שם זה אם יכתבו ליפמן בפ"א או ליטמן בטי"ת הוי בדיעבד וכמ"ש הר' ת"ח במכתביו סי' קצ"ו שכל דבר שיש טורח לתקן חשיב כדיעבד יע"ש. ה"נ בנ"ד וטוב יותר להשמיטו מלכותבו ואפי' לס' הני אשלי רברבי. אמנם העומד כנגדנו סב' רבני אשכנז שהשוו את מדותיהם כולם עונים ואומרים שלכתחילה צריך לכתוב כינוי שם אבי המגרש והמתגרשת ויש מי שהרחיב בביאור ובפה מלא שאם לא כתב כינוי שם אבי המגרש והמתגרשת שהגט פסול. ואלה שמותם והעתקתי אותם מס' גט פשוט סי' קכ"ו דף ס"ה ע"ג הרב שה"ג דף תרט"ו עוד כתב שם מצאתי בנימוקי האשכנזים דצריך לכתוב כינוי האב ובסדר הגט דמהר"י מינץ סי' כ"ג כתב דאם יש כינוי לאביו צריך לכותבו וכן יראה מדבריו סי' קכ"ט יע"ש וכן דעת הר"ם מינץ סי' ל"ז דסידר גט אחד בת משולם הלוי המכונה זלמן והמכונה זעמיל יע"ש. וכן דעת מהרי"ו סי' כ"ג דלכתחילה צריך לכתוב הכינויים של האבות אע"גב שהוא כותב וכל שום דאית לי ולאבהתי צריך לפרט ג"כ כינוי של האבו' משום שופרא דשטרא אבל אם הגיע כבר הגט לידה ולא פרט בו כינוי האבו' אין להצריך לתת לה גט אחר כיון שכתב בגט וכל שום וכו' ובסדר הגט דמהרי"ו סי' ק"ץ כתוב שפעם א' בא גט ממרחקי' ולא היה כתוב כינוי לאב ופסל אותו גט ע"כ. אמר הכותב ע"כ צ"ל שבגט זה שבא ממרחקים לא היה כתוב בו וכל שום דאית לי ולאבהתי ולפי' פסלו' דאלת"ה ק' מיניה וביה. כן נ"ל לפי הלשון המוצג לפני עד שנראה הלשון במקומו. ובס' שמות הגיטין דף ב' בשם אברהם כתב ר' שמחה וז"ל א"ש בהעתקת החר"י קאלדירון כתוב צריך לכתוב הכינוי גם ע"ש אביו אם יש לאביו כינוי ועובדא הוא דלא היה כתוב הכינוי ולא רצה מהר"י סג"ל ליתן הגט כו' וכ"כ בפי' מהרי"ו סי' כ"ג. ובסדר הגט מכ"י דף י"ד ע"א כתב מהרז"ך בשם מהר"י מולן שבא גט לידו ממרחקים מאד ולא הוזכר בו כינוי של האב ושמו היה מנחם בר יצחק בער"א ולא רצה להשתדל והחזיר השליח והביא גט שני פסול כו' יע"ש. והוקשה להרב וז"ל ומה דק' לי הדיוט על ס' זו דהתינח דכשיש למגרש ג"כ כינוי תו ליכא למיחש למידי אבל כשאין למגרש כינוי ויש לאביו כינוי כהא דמהר"י מולן ועכ"ז הצריך לכתוב כינוי

דשל אביו למה לא ניחוש דיטעו הרואי' ויאמרו דאין זה המגרש משום דיחשבו דהכינוי על המגרש קאי דומיא דשאול ן' קיש מלך ישראל דקאי מלך ישראל על שאול ה"נ יטעו בזה כו' אחר דלהרי"ף אין קפידה אם יכתבו כינוי המגרש אחר שם אביו א"כ יטעו אינשי בזה ויאמרו דאין זה המגרש כו'. פי' ה"נ כשיכתבו מנחם בר יצחק בער"א יטעו לו' דכינוי זה של בער"א קאי לשם הבן שהיה שמו מנחם זהו כוונתו ז"ל. ולייישב קושי זה נראה במ"ש כמהר"ם ן' חביב דף ק"א ע"ג אחר שהביא מה שהליץ מהרח"ש בתשו' סי' ג' דף ק"ב בעד מהרי"ל דשניא ההיא דשאול ן' קיש וכן בההיא דנר אלקים טרם יכבה וגו' שהדבר מוכרח מעצמו דקאי אלפני פניו ובכה"ג היא מ"ש מהר"י ברונא דאין קפידא אבל כשאינו מוכרח יש להקפיד. וסיים שם הרב וכתב וז"ל ולפי זה מה שפסל מהרי"ל היינו דוקא באותו כינוי דוייפ"ש דמשולם יש מכנים אותו וייפ"ש וכן שם אורי מכנים אותו וייפ"ש ובכה"גו דמצי קאי לאב ולבן והמציאות היה דלא היה כינוי זה דוייפ"ש אלא למגרש דוקא בזה הוא דהקפיד מהרי"ל ופסל הגט אבל אם היה כתוב משולם ן' אברהם המכונה וייפ"ש דהדבר ידוע שלא נמצא כינוי זה דוייפ"ש ע"ש אברהם כלל אלא בשם משולם לא היה מקפיד מהרי"ל דמסתמא כינוי דוייפ"ש קאי למשולם כו' יע"ש ולפי חילוק זה סרה מהר תלונת ר' שמחה בההיא עובד' דמהר"י מולן ז"ל משום דהכא בנדון זה דכינו בער"א מוכרח הדבר דקאי לשם יצחק דוקא וכן העתיקו הוא ז"ל בספ' ואלה שמות האנשי' באות ב' דף י"ו וז"ל בער"א הוא כינוי ליצחק יע"ש ובשם מנחם הביא כמה כינויין לשם זה ולא הזכיר כינוי זה דבער"א ש"מ דכינוי זה דבערא כל רואיו יכיר דקאי שם כינוי זה לאבי המגרש ששמו יצחק ולא לבן ששמו מנחם ולכן לא הקפיד אם יכתבו מנחם בר יצחק המכונה בער"א כנ"ל. ובסיום דבריו ז"ל כתב וז"ל ובסמ"ג סוף ה' גרושין דף קל"ג הובא טופס גט לדעת הסמ"ג וכתוב בו אנא פ' המכונה פ' בן פ' המכונה פ' יע"ש עכ"ל. ובתשו' מור"ם סי' פ"ד כתב על אבי המגרש שהיה שמו סעדיה בעת המילה וכל העולם קורין אותו ישעיה שכן דרכם באותה משפחה דמי שקורין אותו סעדיה בעת המילה קורין אותו ישעיה כו' אח"כ נשתנה וקראו אותו ע"י חולי אהרן ונחלקו חכמי הדור איך יכתבו והעלה דיכתבו אהרן דמתקרי סעדיה דמתקרי ישעיה. ובסוף דבריו כתב דאין לומר מאחר דהדבר מפוקפק אם יכתבו דמתקרי או המכונה לא נכתוב כי אם שם א' הרגיל בו והגט כשר דהיינו דוקא בדיעבד אבל לכתחיל' צריך לכתו' כל השמות אף באבי המגרש כו' יע"ש. הרי שכתב בהדייא דאף באבי המגרש צריך לכתוב כל השמות והכינויים. ואין לומר דמה שהחמיר מור"ם לכתוב כל שמות וכינויי אבי המגרש דוקא הוא דהחמיר ולא בשמות אבי המתגרשת וכמו שחילק הרב

הגדול מהראנ"ח ז"ל בח"א סי' י"א ע"ד הרב תרומת הדשן במכתביו דלא היא דמאן פלגי לך ועוד שלא ביאר לנו הרב הנז' מה בין זה לזה אלא שסתם קאמ' ויש לחלק בין אבי המגרש לאב המתגרשת במעט חילוק עכ"ל והחילוק הכחידו תחת לשונו והבליעו בנעימה ומאן יהיב לן עפרא מתותי כרעיה כו' והיא גופא גזירה.

יצא מהמחובר שכל רבני אשכנז ז"ל הקפידו בדב' והצריכו לכתחילה לכתוב הכינויים של אבי המגרש והמתגרש' ואף כשהדבר מפוקפק אצלינן אפ"ה כתבו דמשום פיקפוק אין להשמיט כינוי אב המגרש והמתגרשת כאשר גזר או' מור"ם ז"ל. וכיון שכן הוא באנו למחלוקת הרא"ש ז"ל אם רבותינו בעלי התוס' ז"ל כפי מה שהבין מהריב"ל ז"ל בח"ג סס"י ס"ה במ"ש התוס' פ' הזורק וז"ל שם עירו ושם עירה או' ר"י דהיינו דוקא העיר שדרים בה אבל עיר שנולד בה אפי' שינה כשר כיון שאין צריך לכתבו כלל ור"ת הביא ראיה שאין שטר נפסל כשנשתנה בו דבר שאינו צריך מדאמרי' בפ"ב דכתו' דלא מעלין משטרות ליוחסין וכו' ומעשה בא' ששינה מקום לידתו בגט והכשירו ר"ת וכו' וכתב הרב הנז' ז"ל מדברי התוס' נראה דהא בהא תליא דמקום דירתו דפסול כשלא נכתב גם כששינה פסול והיינו מתני' שינה שם עירו ושם עירה אבל מקום לידתו דליכא עיכובא כשלא נכתב גם כששינה כשר. אך הרא"ש ז"ל ס"ל דאף דבשלא כתב מקום הדירה ליכא עיכובא אמנם אם שינה מקום הדירה פסול והיינו מתני' וכששינה מקום הלידה כשר וטעמא דמילתא דהקפידו בשינוי מקום הדיר' הוא משום שהוא ידוע לכל וכל א' נקרא ע"ש מקום דירתו וכשרואי' שינוי יאמרו לא הוא זה מגרש אלא אחר משא"כ בשינוי מקום הלידה דאין אדם נקרא ע"ש מקום לידתו ולכן אם שינה מקום הליד' כשר זהו תורף דבריו יע"ש. וע"ש כתב הרב הנז' ז"ל דהתוס' והרא"ש ז"ל בתרתי פליגי. דלהתוס' אם לא כתב מקו' הדיר' פסול ולהרא"ש כשר. שנית דלהתוס' הא בהא תליא כל דאינו עיכובא כשלא כתב גם כששינה עיכב ופסול במקום הדירה. וכל דליכא עיכובא אם לא כתב במקום הלידה אף אם שינה כשר. דלהרא"ש נהי דאי איכא עיכובא כל שלא נכתב אם שינה פסול דהו"ל כאילו לא נכתב כלל מ"מ אף במקום דליכא עיכובא כשלא נכתב משכחת לה דאם שינה פסול כל דאיכא חששא לרואי' שיאמרו אין זה המגרש כששינה מקום הדירה והיינו מתני' וכו' זהו תורף דבריו ז"ל יע"ש והביא דבריו הרב מהרח"ש ז"ל בח"א סי' ג' דף ק"א. וסיים הרב ז"ל וכתב וז"ל ולפי דבריו בשם אביו דליכא עיכובא כל שלא נכתב לפי דברי התוס' אם שינה לא מפסיל. והתימא שהרב ז"ל עצמו בח"א פסק בשינה שם אביו דאף אם נשאת תצא ואיך פסק להוציא' מתחת בעלה מאחר דלהתוס' כשר הוא ובח"ב כתב ג"כ דבשינה שם אביו תצא מזה ומזה כמו שינה שם עירו והוא

הפך דברי התוס' גם הרא"ש ז"ל הבאין בדברי התוס' דהא בהא תליא ע"כ. א' הכותב דברי הרב מהרח"ש ז"ל נפלאו ממני דמה זו תמיהא רבתי שהגדיל על מהריב"ל ז"ל על מה שפסק במקומו' הנז' בשינה שם אביו דתצא כנז"ל דאם לדידיה פשיט' לידה דלכ"ע כשלא כתב שם אביו ואביה בגט דליכא עיכובא וכשר למהריב"ל ז"ל פשיטא ליה לאידך גיסא דאם לא כתב שם אביו ואביה בגט דפסול כס' הרב ת"ה במכתביו סי' קל"ח וס' שארית יאודה חש לדבריו ואי' נמי דהתוס' יסברו כן באיז' מקום ולכן פסק מהריב"ל ז"ל בשינה אם אביו בגט דפסול משום דפשיטא ליה דאם לא כתב שם אבי המגרש ואבי המתגרשת דפסול כס' הרב ת"ה ודעמיה ז"ל וגדולה מזא' מצינו לה אחרונים ז"ל דפסלו בשלא כתב כינוי של אבי המגר' וכמש"ל שכן כתוב בסדר הגט דמהרי"ו ז"ל סי' ק"ץ על גט א' שבא מארץ מרחקי' ולא היה כתו' כינוי של אב ופסלו כנז"ל. ואם בכינוי פסלו כ"ש בעיקר השם אם לא נכתב ואני איני כמפלי' דבריו לו' דלא ק' כלל דודאי ק' טובא במה שהפריז על המידה לו' בשינה שם אביו בגט דתצא מזה ומזה וכו' דמשמע דאינו גט כלל כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפי' עשירי דגרושין דכשא' אינו גט או גט בטל ר"ל דאינו גט כלל ואפי' ריח הגט אין בו ואם נשאת תצא מזה והולד ממזר וכ"מ שא' פסול אם נשאת לא תצא והולד כשר וא"כ איך פסק מהריב"ל דתצא דמשמע דאינה גט והשו' אותו לדין שינה שם עירו ושם עירה דאינו גט וכמ"ש הרמב"ם ז"ל פ"ג דגירושין והא ודאי קשיא וכי האי גוונא הי"ל להקשות. אבל הוא ז"ל נר' מדבריו דס"ל בפשיטות גמור דלכ"ע אם לא כתב שם אבי המגרש והמתגרשת דכשר וכאילו אין חולק בדבר כלל והרי מצינו חולק ובין הכי והכי נמצינו למדין מבין ריסי עיניהם של רבני אשכנז שיש עיכוב אם לא נכתב כינוי שם אבי המגרש והמתגרש' בגט ולדעת מהריב"ל ז"ל דס"ל כדעת התוס' ז"ל דהא בהא תליא דכשיש עיכוב כשלא נכתב השם גם אם שינה את שמו פסול דון מינא לנ"ד לפי קצת ס' רבני אשכנז דסברי מרנן דאם לא נכתב כינוי אבי המגרש ואבי המתגרש' דיש עיכוב בדבר ומינה גם אם שינה בכינוי פסול דהא בהא תליא וא"כ בנ"ד שהדבר מסופק בכינוי אבי המגרש אם ליפמן בפ"א או ליטמן בטי"ת לא נוכל להעלים עין מלכתוב הכינוי לכתחילה וכמ"ש מור"ם כנז"ל ולכן צריך לדקדק היטב הדיק בכתי' כינוי זה דליפמ"ן או ליטמ' כדי שלא יהיה שינוי בכינוי זה דפסול כדבר האמור.

אנכי בדרך נחני ה' וראה ראיתי להרב כמהר"ם ן' חביב בספ' ג"פ סי' קכ"ט דף ק"א ע"ב שאחר שהביא כל הדעות השייכים בפרט הלז כתב וז"ל ולענין הלכ' בשורש מחלוקת זה אם צריך לכתוב כינויי האבות היה נר' דלכתחילה טפי עדיף לכותבם כיון דאם כתב הוא כשר לדעת כולם ואם לא כתב איכא מאן דפסל. אמנם רואה אני כי מנהג הספרדים שלא

לכתוב כינויים דאב וטעמא יראה לי משום שהם חוששין שמא לא יכתוב הכינוי כתקנו וגרע טפי דהו"ל שינה שמו דהגט בטל וע"כ נהגו לכתוב עיקר השם עם וכל שום בלבד ואפילו בשם המגרש עצמו אין כותבי' כינוי משפחה רק שמו וגם וכל שום כמ"ש מרן לקמן ומור"ם כתב שם דבמדינות אשכנז נוהגי' לכתוב הכינויים א"כ נשאר הדבר למנהגי המקומות ונהרא נהרא ופשטיה. ומנהגינו הפשוט הוא דכינוי משפחה אין כותבין אבל כשיש למגרש עצמו שום שם שני או כינוי כותבי' פ' דמתקרי או המכונה פ' וכל שום כו' עכ"ל. ואני אבא אחריו ומלאתי את דבריו במ"ש שמנהג הספרדים שלא לכתוב כינויים אינו ר"ל שנהגו שלא לכתוב הכינויים דאב כלל כלל לא שהרי כמה פעמי' כשהייתי עומד ומשמש לפני רבותי לקדושי' אשר בארץ ראיתי שהיו כותבין כינויי' דאב המגרש והמתגרש' אלא כשהיו מסתפקים בכינוי שם דאב המגרש והמתגרשת אפי' פיקפוק כל דהוא היו מצוים לסופר שלא יכתוב אותו הכינוי המפוקפק אצלם ועיני ראו מעשים כאלה לרבות. אמור מעתה דמ"ש שנהגו הספרדי' שלא לכתוב הכינויים בהך גוונא איירי וכדיהיב טעמא משום שהיו חוששין שמא לא יכתו' הכינוי כתקנו וגרע טפי דהו"ל שינה שמו כו' וטעם זה לא שייך אלא בכינוי המפוקפק לא בכינוי הברור כשמש וילמד סתום מהמפורש.

באופן דבנ"ד אין להרהר עוד בדבר כיון שהעיד הרב הנז' שכן המנהג פעה"ק בין הספרדי' שלא לכתוב הכינויים דאב המפוקפקים כן ראוי לעשות שעדותו של הרב הנז' כמאה עדים ששמו נודע בשערים שהיה שר וגדול ליהודים אב ב"ד היה ומורה הוראות בישראל מלך יושב על כסא דין וידיו רב לו בטיב גיטין וקדושין וממונות כל רז לא אניס ליה. גם לרבות מעשים כאלה אשר ראתה עינינו מרבותינו וממ"ו הרב המו"ריש מתא וריש מתיבתא כמהרא"י ז"ל שכן היו נוהגים כדבר האמור ועל כיוצא בזה אמרו אם הלכה רופפת בידך הלך אחר המנהג. ואם לבך נוקפך לאמר התינח אם היה המגרש דנ"ד ספרדי אז ודאי שכן ראוי לעשות כמנהג הספרדים שנהגו להשמיט כינוי אב המגרש והמתגרשת מהגט וכשר הדבר (ע"כ נמצא).

סימן נא

שאלה ראובן שנפלה לו יבמה מאחיו שמת בלי זש"ק וראובן הנזכ' יש לו אשה ובנים ומעכבתו אשתו שלא לייבם ובאה בטענה שאם רוצה לייבם שיגרשנה היא תחילה ויקח בניו ואח"כ יקח יבמתו ויקיים מצותו. וראובן הנז' אינו רוצה לחלוץ את יבמתו מפני שהפחידוהו בני אדם בקול פחדים בעלמא באו' שכל מי שחולץ ליבמתו אינו מאריך ימים וכיוצא מדברי הבאי כאלו. וראו' הנז' עגמה נפשו ובראותו צרתו צרה עלה בדעתו

בחושבי מחשבות אם יפתה את אשתו שיכנוס את יבמתו לזמן מוגבל ד"מ לששה חדשים או לשנה ויקיים את מצותו ואחרי כן יגרשנה בגט ויקבל זה בקנס לפני עדים כשרים. וע"כ ראו' הנז' נפשו לשאול הגיעה אם יטרח לעשות עם אשתו שתתרצה בזה אם עולה הוא ע"פ דין התורה ירבה עליה ריעים שתתרצה אשתו ותתפייס בזה ואם דבר כזה אינו עולה ע"פ דין תורה לא יטרח בכדי ויבא שכמ"ה.

תשובה הן אמת שאם מתנה עם יבמתו קודם נישואין שנושא אותה לזמן מוגבל ואח"כ יגרשנה בגט ותתרצה יבמתו בתנאי זה ודאי דמותר זה לעשותו וכדבעי' למי' לקמן והא דתניא בפ' החולץ דף ל"ז תניא ראב"י לא ישא אדם אשה ודעתו לגרשה שנא' אל תחרוש על ריעך רעה כו' ופסקו הרמב"ם בפ"י מהלכות גרושין כבר כתבו המפרשים דההיא מיירי בנושא סתם ולא התנה מעיקרא כמבואר בפוסקי' יע"ש וכן נראה מדברי הרמב"ם שסיים דבריו בפרק כ"א מהלכות אסורי ביאה וז"ל ואם הודיעה בתחילה שהוא נושא אותה לימים מותר עכ"ל. ופי' מרן בב"י א"ה רס"י קי"ט וז"ל ומיהו אם הודיעה מתחילה שאינו נושא אותה אלא לימים ידועים מותר והכי מייתי התם עובדי מכמה רבנן דהוו עבדי הכי וכן כתב הרמב"ם בפ' כ"א מהלכות א"ב וכ"כ ר"י בשם הרמ"ה עכ"ל. א"כ דון מינה לנ"ד דאין איסור אם הודיע ליבמתו מתחילה שע"מ כן כונסה. והנה מרן בסוף סי' ב' מא"ה תמה על הטור שהביא דין זה משם הרמב"ם וכתב וז"ל ולא ידעתי למה תלאה רבי' בהרמב"ם שהרי מבואר הוא בפרק החולץ בדף הנז"ל. והדרישה שם בס"ס ב' מא"ה יישב תמיהה זו דמרן ז"ל וז"ל ואי משום הא לא אירייא דהא איכא לפרושי דהכי קאמר מאן תתרצה להנשא לי אף שלא אתעכב כאן בקביעות כי אם לימים אחדים ולאחר זמן יחזור ויבא לכאן לימים אחדי' ותהא מוכנת לו לכל עת ביאתו לכאן כו' עד אפי' אינו מגרשה אלא כשהוא דר במדינה זה דר עם זו וכשנוסע למדינה אחרת דר עם השניה וכן חוזרת חלילה עכ"ל. ולדידי חזי לי דהדרישא ז"ל דחה תמיהת מרן בדברים בעלמא דאדרבה מהתם מוכח דאינהו עובדי דרבנן דהוו אמרי מאן הויא ליומיה משמע שהיו נושאין נשים לזמן מוגבל פי' כ"ז שהיו באותה העיר וטרם נסיעתם מן המקום היו מגרשין אותם וכן בכל עיר ועיר. ראיה לדבר דהכי הוו עבדי מדמותבינן תיובתא לראב"י דאמר לא ישא אדם אשה במדינה זו וילך וישא אשה במדינה אחרת שמא יזדוגו זה לזה ונמצא אח נושא אחותו ומותבינן איני והא רב כי אקלע לדרדשיר א' מאן הויא ליומא וכן רב נחמן כו'. ועל כורחין לפ' כדאמרי' מעיקרא שהיו מגרשין נשותיהן דבהכי מותבינן שפיר לראב"י דאי כדבריו היכי הוו עבדי הכי אינהו רבנן דהא חיישינן לשמא יזדווגו זה לזה ונמצא אח נושא אחותו ותיובתא זו הויא תיובתא גמורה ואילו לדעת

הדרישה ליכא תיובתא כלל לראב"י מאינהו עובדי דכפי דעתו ז"ל הא באינהו עובדי לא היו מגרשין נשותיהן כפעם בפעם בכל עיר ועיר וכיון שכן ליכא תו למיחש לשמא יזדווגו זה לזה ושמא אח ישא את אחותו כיון שהיו חוזרין אצל נשותיהן כפעם בפעם ומפרסמא מלתא לכ"ע. וראב"י לא אמר אלא בנושא אשה במדינה זו ומגרשה והולך לו למדינה אחרת ונושא שם אשה ומגרשה והולך לו וכן עושה ומיד בכל מקום אשר תדרוך כף רגלו דבהכי ודאי איכא למיחש לשמא יזדווגו זה לזה ונמצא אח נושא אחותו. ואם כן מאי מותיב הש"ס לראב"י מאינהו עובדי מוכח שפיר דסבר תלמודא דבכל אינהו עובדי מיירי נמי שהיו נושאים נשים ומגרשין אותם קודם נסיעתן דבהכי הויא תיובתא גמורה לראב"י וכמש"ל וכיון שכן הוא הדרא תמיהת מרן למקומה.

ברם לע"ד איפשר לישב תמיהת מרן דהרב בעל הטורי' נראה דס"ל דמכל אינהו עובדי תלמודא ליכא הוכחה גמורה לדין זה דהא התם מסקי' ואי בעית אימא רבנן יחודי בעלמא הוא דמייחדי להו. ממוצא דבר נראה דלפי מסקנא זו שלא היו נושאין אותן כלל אלא ייחוד בעלמא הוא דהוו מייחדי להו כי היכי דליהוי להו פת בסלו. וכיון שכן להכי ס"ל להטור דאין מכאן הוכחה גמורה לדינו של הרמב"ם ולהכי כתב דין זה משם הרמב"ם. ואף שכתבו התוספות שם בד"ה יחודי בעלמא כו' ויש כאן פת בסלו כיון שאם היה רוצה היה בא עליה כו' ומשום נושא במדינה אחרת נמי ליכא למיחש שאם יארע שבא עליה ונתעברה ממנו היה מוליכה עמו לעירו עכ"ל ז"ל. דמשמע דלפעמים היו באים עליהם. מ"מ ס"ל להטור דאף לדברי התוספות אין ללמוד מאינהו עובדי לעשות לכתחילה באניש דעלמא לישא אשה ע"מ לגרשה דהא אפי' להתוס' ז"ל הם אמרו דאם יארע הדבר שהיה בא עליה ונתעברה לא היה מגרשה אלא שהיה מוליכה עמו לעירו. ומעתה נמצינו למדין דלמסקנת הש"ס וגם לס' התוס' ז"ל דאין ללמוד לכתחילה לישא אשה ע"מ לגרשה וכיון שכן הוסרה והודחה מאליה תמיהת מרן על הטור כמדובר כנ"ל. הדרינן למאי דאתינא עלה לנ"ד דאם ראובן מודיע ליבמתו שע"מ כן כונסה לזמן מוגבל דשרי. וכ"ת סוף סוף אם תתעבר יבמה זאת הויין הנך בני בני גרושת הלב כיון שדעתו לגרשה האי נמי ליתא דכבר כתבו הפוסקים ובכללם הרב בית שמואל סימן קי"ט דגרושת הלב היינו בשעת הביאה בא עליה ודעתו לגרשה אבל כשדעתו לגרשה ביום מוגבל ובעת הביאה אין דעתו לגרשה היא אשתו גמורה באותו פעם ובנים דהוו להו אינם בני גרושת הלב יע"ש. אם כן ה"נ בנ"ד אינם בני גרושת הלב מאחר דמתנה עליה מעיקרא דלהכי כונסה והרוצה להתעקש ולומר דלא אמרינן הכי כי אם דוקא בשאר בני אדם ובנשים דעלמא.

ברם ביבם שכל עיקר מצותו מן התורה הוא להקים לאחיו שם בישראל א"כ אין הדעת סובל ואין הסב' מכרעת להתיר לו ליבם שיכנוס את יבמתו לזמן מוגבל משום דאת"ל שלא נתעברה יבמתו בזמן המוגבל נמצא שלא קיים מצותו כשמגרשה בגט והתורה אמרה להקים לאחיו שם בישראל וליכא ומאי אהנייא ליה לרמאי ברמאותיה ותקנתו קלקלתו דהא ודאי ליתא דהרי כתבו התוספות בפ"ב דיבמות דף כ' ע"א ד"ה יבא עשה וכו' וז"ל בא"ד ואר"י דלא ק' מידי דלא בעינן שתהא ראויה להקמת שם אלא שהיבמה והיבם יהיו ראויין להקמת שם ולא ממעטינן אלא איילונית וסריס שאינן ראויין ליולד לעולם אבל ביאה שאין יכולה להתעבר בה לא ממעטי' כיון שהאשה והיבם ראויים לבסוף להוליד דאל"כ תיקשי היאך קטנה מתייבמת לרבנן וגם לר"מ כו' יע"ש והרמב"ם בפ"ו פסק דזקנה ועקרה חולצת ומתייבמת וטעמא הוי מפני שהיתה לה שעת הכושר וכ"כ הטור ס"ס קע"ב הזקנה והעקרה הרי הן כשאר נשים וחולצות ומתייבמות וכתב מרן בב"י דין זקנה ועקרה מבואר בברייתא שכתבו הרי"ף והרא"ש ספ"ק דיבמות וכתב בנימקי יוסף דטעמא משום דהא כמה עקרות וזקנות נפקדו וראויות להקים שם משא"כ באילונית עכ"ל. ומדברי המרדכי דיבמות נראה דס"ל כהרמב"ם ז"ל דטעמא דזקנה הוי משום שהיתה לה שעת הכושר יע"ש. תו יש קצת ראיה נמי מהש"ס דיבמות פ' י"ג דף נ"ב דגרסי' התם א' רמי בר חמא הרי אמרו אמר א' ללבלר כתוב גט לארוסתי לכשאכנסנה אגרשנה ה"ז גט מפני שבידו לגרשה ולאשה בעלמא אין גט מפני שאין בידו לגרשה. בעי רמי בר חמא ליבמתו מהו כיון דאגידא ביה כארוסתו דמיא או"ד כיון דלא עבד בה מאמר לא תיק"ו. דמכלל משמעות הש"ס נראה לחד צד הבעיא דאי מדמינן ליה ליבמתו כארוסה הוה אמרינן דהוי גט ואפילו אי מגרשה לאלתר תכף אחר שכנסה דומיא דארוסה שבידו לגרשה תכף ומיד. ואגב ראיתי דברי התוספות בסוגיא זו ד"ה מהו וז"ל אין לפ' דמבעיא ליה אם גרשה בגט זה לאחר שייבמה יבומין גמורים אי הוי גט אי לא דפשיטא דאינה ניתרת בגט זה לשוק דהא בההיא שעתא לא היה בידו לגרשה ולהתירה לשוק כו' ותירץ ר"י דלפוסלה לכהונה מבעיא ליה אי חשיב ריח הגט דפסיל לכהונה אי לא כו' יע"ש. ולדעתי אכתי לא איפרק עוצם קו' דאכתי לא דמיא לארוסה . ומצאתי להרא"ש ז"ל בדיברות קדשו שמבין ריסי עיניו ניכר שהרגיש בזה ויישב הדבר לפי דעתו הרחבה יע"ש.

אנכי הרואה בסיום דבריו ז"ל שכתב דברים סתומים כדברי ספר החתום ומעתה הואיל משה באר שכת' בא"ד וז"ל ומן הדין הוה ליה לסייומיה לבעיא דידיה הכי או"ד השתא מיהא לא בא עליה ואין בידו לגרשה כו' עד למידק מיניה דאי לא הוי גט אפי' ריח הגט

אין בו דמה לי ספיקא דיליה בלא עבד בה מאמר דעל כרחך בריח הגט נמי מספיקא ליה דמאמר שהוא מדרבנן לענין גט גמור לא מעלה ולא מוריד אלא מספיקא ליה דילמא גט גמור הוא ומטעמא דפרישית ואי לא מפני האי טעמא אפי' ריח הגט לא הוי תיקו' ולא הוי גט גמור ולחומרא עבדינן עכ"ל. והכי הוי פי' דבריו לע"ד דלהכי נקטי בש"ס בהאי לישנא או"ד כיון דלא עבד בה מאמר לא למידק מיניה דאי לא הוי גט אפי' ריח הגט אין בו דמה לי ספיקא דיליה בלא עבד בה מאמר. פי' דבריו אלו דלמה נקטי כהאי לישנא בדלא עבד בה מאמר ומשני דע"כ בריח הגט נמי מספקא ליה. פי' דאילו לא הוו נקטי בכי האי לישנא אלא הוו נקטי בהך לישנא דאמרינן לעיל דהשתא מיהא לא בא עליה ואין בידו לגרשה היה לנו לומר ע"כ דבריח הגט נמי מספקא ליה. אכן בשנותו את טעמו ונקט משום דלא עבד בה מאמר דמאמר שהו' מדרבנן לענין גט גמור לא מעלה ולא מוריד. פי' דבריו ואם גט זה הוא בא להפקיע המאמר והמאמר הוא מדרבנן אין סברא לומר שיהא בא גט גמור להפקיע מאמר שהוא מדרבנן מאחר שמן התורה אין צריך מאמר וכיון שאין צריך גט להפקיע מאמרו שהוא מדרבנן א"כ אין בגט זה ממש ואפי' ריח הגט אין בו אלא מספקא ליה דילמא גט גמור הוי ומטעמא דפרי' פי' דבריו אלה ודאי דע"כ צריך לפ' בעית הש"ס כדפרישית מעיקרא דפי' הבעיא דכיון דאגידא ביה כו' דאע"ג דאין בידו לגרשה ולהתירה לשוק מ"מ יכול לבא עליה בע"כ ואז יכול לגרשה ולהתירה לשוק הלכך כארוסתו דמיא והוי גט גמור ואי לא מהני האי טעמא אפי' ריח הגט אין בו כן נרא' לע"ד לפ' דברי הרא"ש. חזרנו על המקרא ומצינו קצת ראיה לנ"ד נמי מדברי התוספות ד"ה ולאשה בעלמא כו' שכתבו דלמ"ד אדם מקנה דבר שלא בא לעולם דהוי גט דומיא דעבד דמהני כדכתב לו לכשאקחך הרי עצמך קנוי לך מעכשיו דהתם ודאי בשעה שקנאו תכף ומיד יצא לחירות יע"ש. ה"נ בנ"ד ביבמה שייך נמי למימר הכי ולא אמרי' דאין בידו לגרשה כ"ז שלא קיים מצותו להקים שם לאחיו. הן לא כהתה עיני שאין ראיה מסוגיא זו מכרעת לנ"ד כ"כ מ"מ קצת ראיה יש. אבל מהך סוגיא דיבמות שהזכרתי לעיל דף כ' איכא ראיה גמורה לנ"ד דגרסי' התם אלמנה לכ"ג קפסיק ותני לא שנא מן הנשואין ול"ש מן האירוסין בשלמא כו' אלא מן האירוסין ל"ת גרידא הוא יבא עשה וידחה ל"ת כו' ומסיק שם רבא גזירה ביאה א' אטו ביאה שניה תניא נמי הכי אם בעליו קנו בביאה ראשונה ואסור לקיימן בביאה שניה. ופי' רש"י גזירה ביאה ראשונה דמקיים בה עשה ומצי למידחי אטו ביאה שניה דלא מצי למידחי דהא איקיים בה עשה. והתוס' כתבו וז"ל אטו ביאה שניה לאו דוקא נקט ביאה שניה דהא אפי' גמר ביאה ראשונה אסור דיבמה ניקנית בהעראה והוה מצי למימר גזירה אטו

גמר ביאה ואין להתיר ביאה שניה מטעם דנעשת כאשתו לכל דבר דאינה נעשית כאשתו אלא היכא דשריא ליה בלא דחיה עכ"ל. ובנועם שיח שפתותים רמזו למ"ש ביבמות פר' החולץ דף ל"ט וז"ל כנסה הרי היא כאשתו. למאי הלכתא אר"י בר חנינא לומר שמגרשה בגט ומחזירה. ופרכי' פשיטא סד"א הואיל וכתב ולקחה לו לאשה ויבמה א' רחמנא ועדיין יבומי הראשון עליה בחליצה אין בגט לא קמ"ל. מחזירה פשי' סד"א מצוה דרמיא עליה רחמנא עבדא השתא תיקום עליה באיסור אשת אח קמ"ל ואימא ה"נ אמר קרא ולקחה לו לאשה כיון שלקחה הרי היא כאשתו לכל דבר. ובסוגייא זו נראה לפרש דברי התוס' דכתובות דף פ"ב וז"ל ויבמה א' רחמנא וליכא למי' ואימא ה"נ דאיצטריך היבמה לכמה דברים עכ"ל התוס' זלה"ה ולכאורה היה ק' להבין דבריהם דהא בש"ס מק' להלן ואימא ה"נ ותירצו אמר קרא ולקחה לו לאשה כו' דנמצא דאע"ג דא' קרא ויבמה יכול להחזירה מגזירת הכתוב דולקחה לו לאשה. אכן בהאי סוגיא אתי שפיר דלא ק' ולא מידי דדייק תלמודא דמדכתב ויבמה אחר דולקחה לו לאשה הוה אמרינן דעדיין היבומים הראשונים עליה קמ"ל דמייתורה דלאשה שמעינן דמחזירה והרי היא כאשתו לכל דבר משום דהול"ל ולקחה לו ויבמה כמ"ש רש"י ואין ספק שלזה כוונו התוספות ז"ל בזה הדיבור.

וראיתי להרב בית שמואל ריש סי' קע"ד דבתר דמייתי הך סוגיא דיבמות דדף כ' וגם דברי התוספות כתב בסיום דבריו מכאן נראה דה"ה אם רוצה רק לבעול פעם א' ולגרש אותה מיד ג"כ מותר עכ"ל. ודבריו אלו בעיני קשים כגידין דק' דתנא אהיכא קאי דאי קאי למאי דסליק מיניה ק' דהם אמרו דגזרינן ביאה ראשונה נמי אטו ביאה שניה ואפילו בביאה ראשונה נמי אסור משום גזירה ואיך כתב דאם רוצה לבעול כו' דמותר וזה אינו. ואי אשמועינן למה שהיה מותר מן הדין קודם גזרתם ק"ל תרתי חדא דהרי בפי' אמרו גזרו ביא' ראשונה כו' דמשמע דמן הדין היה מותר לו לבעול פעם א' ולפרוש ומאי אתא לאשמעינן. ותו דמאי נפקא לן השתא בתר דגזור ומאי דהוה הוה ואם כונת הרב הנז' ליבם דעלמא לומר דכיון שבעל פעם א' כבר קיים מצות עשה דיבמה יבא עליה ואם רוצה לגרשה אח"כ דמותר לפי שעדיין לא הקים שם לאחיו וכנ"ד. הך אמת דאם נפ' דבריו הכי הדין עמו דיכול ומותר הוא לעשותו. ברם אכתי ק' דאין כאן מקומו של דין זה וכיון שכן דברי הרב הנז' בזה שגבו ממני וצל"ע. יצא מהמחובר מכל הני סוגיא ומדברי רש"י והתוס' לנ"ד דראו' הנז' אם יכול לרצות את יבמתו קודם כניסה שתתרצת לכונס' לזמן מוגבל ואחר עבור הזמן שיפטרנה בגט ובזה תתיישב דעת אשתו הראשונ' ומניחו לכנוס את יבמתו שיפתה וגם יוכל וחפץ ה' בידו יצלח ואין שום עירעור איסור

בדבר משום דמכל הני סוגיא ומדברי הפוסקים כולם עונים כאחד דבביאה ראשונה קיים מצותו דיבמה יבא עליה ומכאן ואילך רשאי ושליט בנפשיה לגרשה אפי' אחר ביאה ראשונה כאשה דעלמא ואין כאן בית מיחוש כלל כלל לא. כ"ז כתבתי להלכה ולא למעשה שנראה בעיני זר הדבר לזלזל בבנות ישראל אכן אם יסכימו שני ת"ח בעלי ההוראה ואני אהיה סניף עמהם וצור ישראל יצלני משגיאות כמא' נז"י שגיאות מי יבין הצעיר נסים חיים משה מזרחי ס"ט.

סימן נב

שאלה ראובן נפטר לב"ע בלי זש"ק ונשארה אשתו זקוקה לשמעון לייבם או לחלוץ ושמעון נשוי אשה ויש לו בנים והיבמה חדלה מהיות לה אורח כנשים ואינה ראויה עוד לבנים ושמעון הרי הוא שרוי עם יבמתו בעיר והפצירו בו עד בוש שיחלוץ ליבמתו ואינו רוצה לחלוץ ולייבם אינו יכול כיון שהוא נשוי אשה ויש לו בנים כאשר הסכימו רוב האחרונים נוחי נפש הנה הנם כתוב בס' הישר בס' בני חיי ובס' כנה"ג בא"ה והאשה עגונה צעקה על עסקי מזונותיה שאם אינו רוצה שמעון לחלוץ תהיה ניזונית מנכסי בעלה כשאר אלמנות דעלמא ילמדנו אם היא זוכה בטענתה או לאו ושכמ"ה.

תשובה לכאורה היה נר' שעניה זו היא מכת הצועקים ונעני' שהרי אמרו בש"ס פ' החולץ עמד בדין וברח ניזונית משל יבם. וכתבו התוס' דלאו בברח בשבילה איירי שרוצה לעגנה ואין רוצה לייבם ולא לחלוץ דהא בפ' בתרא דכתו' פריך מינה לשמואל דחייש לצררי ואם בשבילה ברח אמאי אית לן למיחש לצררי אלא דברח מחמת מרדין או מחמת ממון אייר כו'. ומדבריהם למדנו דיבם שרוצה לעגן את יבמתו דאין רוצה לא לייבם ולא לחלוץ דאינה ניזונית משל יבם ה"נ בנ"ד נמי דמה בין ברח לעגנה ובין אם הוא יושב בעיר ומניחה בכבלי העיגון דודאי דאינה ניזונית משל יבם. אמנם כד דייקינן שפיר באותו פ' ובאותו מקום במה שכתבו התוס' בשם ר"י וז"ל ונר' לר"י דוקא בנתרצה ליבם וברח אבל אם לא נתרצה אלא לחלוץ אין נר' שתיקנו לה חכמים מזונות מיבם כיון דאין סופו ליבם אלא לחלוץ ודוקא ברח תקנו לה מזונות מיבם אבל לא ברח לא משו' דלא שכיח שיאחר מלייבם כיון דאיתיה קמיה ונתרצה דמשום זמן מועט שרגיל לאחר לא תיקנו לה מזונות וכ"כ שם הרא"ש ז"ל והביא דבריו הטור בא"ה ריש סי' ק"ס בדברי התוס' בלתי תוס' ומגרעת יע"ש הרי מבואר בדבריהם דעד כאן לא אמרו דכשלא ברח והוא בעיר דאין לה מזונות מיבם אלא דוקא כשנתרצה לחלוץ ואיחרו פעמי מרכבותיו מלבא אליה דמשום זמן מועט שנתאחר לא תקינו לה מזונות משל יבם כיון דאיתיה קמן ונתרצה לחלוץ משמע הא אי איתיה ליבם בעיר ואינו רוצה לא ליבם ולא לחלוץ והרי

היא כאלמנה ישבה בדד אלמנות חייות ודאי דלדידהו ודאי דקנסינן ליה ליבם במזונות ליתן לה משלו כמו שקנסו לבורח מחמת מרדין ומחמת ממון מפני שנתעצל מלכונסה בבא זמנה דחביבה מצוה בשעתה. וגדולה מזו כתבו התוס' שם באותו דיבור דאם נתרצה לחלוץ ולא ברח והינו בעיר דמשמע קצת מההיא דפ' ד' אחים דחייב במזונותיה דקא' כשעמד בדין ופסקו לה מזונות משלו ולא הזכיר שם כלל ברח כו' יע"ש. והא התם דאיירי שקיבל עליו לחלוץ ואפ"ה כתבו דאם הוא בעיר חייב במזונותי' כ"ש בנ"ד דחייב במזונותיה כיון שאינו רוצה לחלוץ לייבמתו. ומששנו בכל כלי הקדש שלפנינו בקמאי ובתראי ולא מצאנו ענין זה מפו' בכל כתבי הקדש. זולת ברבן של בני גולה הוא מהרדב"ז במודפסות סי' רס"ז שכתב שם וז"ל שאלת ממני יבמה שתפסה מטלטלין למזונותיה אם מוציאין מידה או לא. תשו' לא ידעתי מקום לשאלה זו דאם כו' ואם היא אינה תובעת שיכופו אותו פשיטא דאית לה מזוני ואין מוציאין מידה שהרי אומרת לו או חלוץ או יבם כו' ומפשט דבריו נר' שהיבם הוא בעיר ואו' לו או חלוץ או יבם והוא אינו רוצה לא לחלוץ ולא לייבם כנ"ד וע"ז כתב דמילתא דפשיטא היא דאית לה מזוני. וכן נר' ג"כ מדברי הרב הגדול מהראנ"ח בתשו' ח"א סי' ע"כ שכתב וז"ל וכן יש לדקדק מתוך דברי הנימקי פ' החולץ גבי עמד בדין וברח דניזונת משל יבם שכתב ודוקא ברח אבל אם הוא לפנינו כופין אותו לכנוס או לפטור דאפי' או' המתינו לי ואחלוץ או איבם כופין אותו דליכא למימר דהכא מיירי כגון שאו' איני רוצה לא לחלוץ ולא ליבם לעולם אבל או' המתינו לי או אחלוץ או איבם שומעין לו דא"כ אכתי אמאי נקט ברח הא בלא ברח נמי משכחת לה דתקינו לה מזונות כגון שהוא לפנינו ודוחה אותה לזמן שאין כופין אותו דפשיטא ודאי דכל כה"ג ראוי לתקן לה מזונות וכ"כ מהר"ם בפי' וז"ל כו' יע"ש דמכלל דבריו אלו נראה דנ"ד פשיטא ליה למהראנ"ח ז"ל דראוי לתקן לה מזונות משל יבם ובמכ"ש אתיא שהרי הוא ז"ל כתב דאפי' ביבם שדוחה את יבמתו לזמן דכל כה"ג ראוי לתקן לה מזונות אע"גב שהיבם אינו מחליט מאמרו לאמר שאינו רוצה לא לחלוץ ולא ליבם אלא שאומ' המתינו לי ימים או עשור ואחר זמן יעשה כדת וכנימוס ואפי' הכי כתב הרב דפשיטא שראוי לתקן לה מזונות בכה"ג א"כ כ"ש בנ"ד שהיבם עומד במרדו ואינו רוצה לא לחלוץ ולא לייבם דפשיטא ודאי דס"ל להר"ם דמ"ה דראוי לתקן לה מזונות אולי יכוה בגחלת אש המזונות ויעשה לה כדת התורה ויודע שיש אלקים שופטים בארץ וזה פשוט וברור ומרוב פשיטותו לא הוצרכו הרבנים להביא ראיה לדבר וכתבו הדבר בפשיטות כלאחר יד כי על כל אלה נראה לי להלכה ולמעשה בנ"ד דאם עמדה היבמה לדין עם היבם ותבעה לכנוס או ליבם ונתן כתף סוררת שלא לכנוס ושלא

לחלוץ ראוי לב"ד י"ב לפסוק לה מזונות שתהא אוכלת כדין אלמנה דעלמא וזהו אחר שעמדה לדין דוקא ולא קודם שעמדה לדין וזה פשוט כנ"ל.

סימן נג

שאלה ראובן היה לו מעות במקום בטוח לריוח היום בשטר כתו' וחתום על שמו וכשהגיע שמעון בנו לפ' הנושא עלה ברצונו לתת לבנו חלק מהמעות בתורת קונטאנטי וכדי להעלות שכר לבנו בכל שנה ושנה ע"פ דין התורה שלא יהא באותו שכר נידנוד איסור רבית ח"ו מכר ראו' לבנו קרקע שהיה לו מאחוזת אבותיו מכירה גמורה וחלוטה כדת בשטר גמור וחתום בעדים כשרים ואח"כ חזר ראובן ושכר אותו קרקע משמעון בנו בכ"כ לשנה ונשא שמעון אשה. ויהי כמשלש חדשים הוכה שמעון במגיפה ונפטר לב"ע וחיי אריכי לכל ישראל שבק. ובאתה אלמנתו לגבות כתוב' ממעות הקונטאנטי שנתן חמיה לבנו. וראובן פשט לה את הרגל וטוען שלא נתן הקונטאנטי הלז אלא ע"מ שיהנה בנו מהם ושיש לו עמוד של שיש טהור ליסמך עליו הם דברי הגאון מור"ם בעל ההגהה בא"ה סי' נ"ג וז"ל ואין חילוק בכל זה בין פוסק לבתו או לבנו וכו' ושאל השואל הדין עם מי משניהם כי המשפט לאלקים הוא והצדיקו את הצדיק בדינו ויבא שכמ"ה.

תשובה ראובן הלז ידעתיו כי ירא את ה' מנעוריו וחלילה וחס ליה שיעלה על הדעת שממונו חביב עליו יותר מנפשו. אלא שכך היא ויסתו של זקן וכסיל להביא עצות מרחוק כי יחם לבב אנוש בעידן ריתחא והירא את דבר ה' פונה אליו ועושה רצון יוצרו. הן אמת שדברי מור"ם הן הנה דברי ההגהות מרדכי סי' תת"ט וז"ל כתב תלמידו של מהר"ם וז"ל מה שתיקן ר"ת להחזיר הנדוניא לאב לא על הבת לבד תיקן אלא אף על מיתת הבן תיקן ומה שלא הזכיר הבן משום דבצרפת נוהגות הבנות ליתן הנדונייא ולא החתן אבל אם היה הבן נותן הנדונייא ומת תוך השנה הנדונייא חוזרת גם לאביו וכן דנתי לפני מהר"י והודה לדברי עכ"ל. גם במרדכי פ' נערה סי' רי"ב וז"ל ומצאתי תשו' רב ממגנצא שהקהלות עשו תקנה על כל איש ואשה שעשו נישואין ונפטר לעולמו א' מהם בלא זרע בתוך שנתם שיחזרו חצי הנדונייא ליורשי המת ע"כ לשונו יע"ש. וראיתי בהרב חלקת מחוקק שתמה על דברי מור"ם דלדינא דגמ' נראה פשוט שמיד כשנכנס הבן זכה בגרן שלו ואם מת גובה האשה כתו' מנכסים אלו שהם עדיין ביד האב וליכא עגמת נפש ואומדנא כמו גבי בת דלא דמו האומדנות להדדי דכאן בפוסק נדוניא לבנו מדין הגמר' זוכה האשה מיד דהחתן מקני לה הכתו' בחיבת לילה הא'. וכתב שם ועיין בהגהות מרדכי דקדושין דף תרס"ד ובסיום דבריו כתב וז"ל רק מן התקנה שתיקנו להחזיר תוך שנה הא' ותקנה זו נתקנה גם על האיש לקצת הפוסקים כו' וע"כ אני תמה על הרב שכתב

שאין חילוק בין פוסק לבתו או לבנו על דברי ר"ת שהם מיירו מדינא ולא מן התקנה עכ"ל. והדין עמו בכל מה שהשיג על מור"ם בזה ואח"כ הביא דברי מהרי"ל ז"ל שנסתפק בעיקר תקנת ר"ת אם התקנה היתה גם על האיש שמת תוך שנה אם האשה גובה כתו' מן הנדן שנתן לו אביו ומסיק שם דלא ברירא ליה התקנה וכ"ז שלא יתברר לא עבדינן עובדא לאפוקי זכיית כתו' האשה. ועי"ש שהביא מהרי"ל הך תשו' של מהר"ר עזריאל והביא ג"כ דברי המרדכי דפרק נערה דרב מגנצא כלו' שנחלקו הראשונים אם תקנת ר"ת היה גם כן על האיש או לא ומ"ה כתב דאין ברירא בדבר. באופן שאין לדברי מור"ם הללו שכתב שאין חילוק בין פוסק לבתו או לבנו משען ומשענה לסמוך עליו אפי' מן התקנה כיון שבתקנ' עצמה שאנו למדין ממנה אין ברירה דזה או' בכה וזה אומ' בכה וכיון שאין יסוד אין בניין וכיון שכן ראו' שרוצה להפקיע זכות האשה משום דמסתמיך ואזיל ע"ד מור"ם אין זו סמיכה בריאה וחזקה משום דלאו מר בריה דרבינא חתים עלה. ועוד זאת יתירה אף אם במונח שתקנה זו הוברר לנו שהיה מן התקנות של ר"ת בירור גמור ושלם אפ"ה אין לנו להניח ס' רש"י והרמב"ם והר"ן והטור וסיעתן שפשטה הוראתם בכל ישראל ובפרט אנו בני א"י שקבלנו על עצמינו הוראות הרמב"ם ומרן כנגד חכמי ישראל ולעשות כתקנת ר"ת שלא קבלו עליהם אבותינו ואבות אבותינו. ואנו אין לנו אלא דברי ן' עמרם הוא מרן הקדוש וסיעתו החולקים על ר"ת בפרט הלז. וגדולה מזו מצינו ס' לגאון שהפוסק מעות לבתו לנדוניא דקנתה הבת אף שלא נשאת וס' זו הביאה רבינו בעל הטורים בא"ה סי' נ"ג משם ר' האיי גאון וז"ל הפוסק מעות לחתנו ומת חתנו אפי' יש לו אח והיא זקוקה לו אינו זוכה במה שפסק שיכול לומר לאחיך הייתי רוצה ליתן ואין לך וכתב הרמב"ם וכן הפוסק מעות לבנו לא קנה עד שיכנוס שכל הפוסק אינו פוסק אלא ע"מ לכנוס וכתב רבינו האיי דוקא בפוסק לחתנו אבל בפוסק לבתו כגון שאמר בשעת קדושין הריני נותן לבתי כך וכך קנתה הבת ואע"פ שמת החתן עכ"ל. וכתב א"א הרא"ש משמע מתוך דבריו שאם מת החתן אפי' לא יבמה אחיו שחייב ליתן לבתו מה שפסק לה והא לא מסתבר כלל וכו' אבל אם נתייבמה לא מצי למימר לאחיך הייתי רוצה ליתן שהרי לבתו פסק עכ"ל. וכתב בתשוב' מהר"ש הלוי באח"ה סי' ה' ע"ד רבינו האיי וז"ל ולכאורה נראה דרבינו האיי דס"ל דהפוסק לבתו קנתה הבת אע"פ שמת החתן ה"ה יהיה הפוסק לבנו אע"פ שמתה הכלה קנה הבן שהרי לבנו פסק ואפ"י שהגאון לא הזכיר אלא בתו אינו מדוייק משום דנקט היותר מורגל ומצוי שפוסקים לבנות נדוניא אבל ה"ה לבנים וטעמא משום דבחתנו דוקא אמרי' כל הפוסק דעתו ע"מ לכנוס אבל בבנו ובבתו דדעתו של אדם קרובה אצלם אעפ"י שפסק בשעת קדושין דעתו להקנות

להם אף אם לא יכנסו וכמו שמצינו דאין אדם מקנה לעובר אבל אם היה העובר שלו קנה משום דדעתו של אדם קרובה אצל בנו וכמ"ש הטור ח"מ סי' ר"י כו' יע"ש.

הרי שכתב דהגאון ס"ל דהפוסק מעות לבנו ולבתו דקנו אף שלא הגיעו לפ' הכונס ומכ"ש בנ"ד שכנס הבן ושמח את אשתו אשר לקח דפשי' ודאי דקנה הבן והקנה לאשתו ודין הוא שתגבה כתו' מהמעות. ובדרך אגב ראיתי למהר"ש הלוי ז"ל בתשו' הנז' שהוקשה בעיניו מה שהבין הרא"ש בדעת הגאון מדברי הה"מ ז"ל בפכ"ג מה' אישות יע"ש. ואח"כ כתב וז"ל הן אמת כי לשון הגאון הציקתו להרא"ש ז"ל שאם כונת הגאון היה לו' שהפוסק לבתו והיא מתייבמת עם השני אינו יכול לו' לאחיך הייתי רוצה ליתן וכו' לא היה לו לו' קנתה הבת שאינו קונה אותן הבת ואין לייחס הקניין אל הבת כמו שמצינו במתני' שלא ייחס הקניין אל הבת דהכי תנן יכול האב לו' לאחיך הייתי רוצה ליתן ולא לך משמע שכל הדברים הן לאמרי' בערך היבם וכך הי"ל לאחיך רוצה וכו' ומדלא כתב כן אלא תלה הכל בבת שכתב קנתה ואינו יכול לו' לא פסקתי לבתי אלא ע"מ שתבא לידי נישואין עם החתן דמ"מ לבתו פסק וקנתה כו' נר' דס"ל לגאון דהקנין הוא שהבת קנתה אותו פסוק ואפי' אם לא תנשא עם השני ומתה יירשנה בנה אותו הפיסוק כו' יע"ש. ואני עני ואביון לא מצאתי טעם בעיקר בדבריו אלו כלל דאיך הי"ל להגאון לייחס הדבר אל היבם דהלא אין יכול לומ' לאחיך הייתי רוצה ליתן משום דפסיקתו היתה לבתו ולא לחתנו וכיון שכן יבם מאי בעי הכא ואיך יכול לטעון ולו' לחמיו תן לי מה שפסקתה הא לא פסק לא לו ולא לאחיו אלא לבתו דוקא. ואין לו דמיון למתני' דפ' מציאת האשה דתנן הפוסק מעות לחתנו ומת דיכול לו' ליבם לאחיך הייתי רוצה ליתן ולא לך דהתם הפוסק מעות לחתנו תנן ולא לבתו דסד"א כיון דיבם במקום את קאי יזכה היבם במה שפסק לאחיו קמ"ל דאפ"ה אינו זוכה היבם משום דיכול לו' לאחיך הייתי רוצה ליתן ולא לך ולכן שפיר ייחס אבידת הקנין ליבם. משא"כ בפוסק מעות לבתו דוקא להכי לא ייחס הקנין ליבם אלא לבת. וכיון שכן מה שרצה הרב להשוות נדון הגאון להך מתני דהפוסק מעות לחתנו לא דמו הא להא כי גבה טורא בנייהו כדאמרן. ואין ספק אצלי שהרב ז"ל מעולם לא בא לידי מדה זו אלא מכח לשון הרא"ש במ"ש אבל אם נתייבמה לא מצי למימר לאחיך הייתי רוצה ליתן שהרי לבתו פסק ולא פקעי הקדושין שמכחן ייבמה אחיו עכ"ל. דמלשון זה משמע שהיבם הוא התובע ומ"ה כתב הרב מ"ש. ולי הדיוט נראה דאי משום הא לא אריא דלע"ד נראה דמ"ש הרא"ש אבל אם נתייבמה לא מצי למימר לאחיך כו' שהוא לשון מושאל וכונתו רצויה דר"ל שאינו יכול האב לומר לבת שמעולם לא פסק לתת מתנה זו אלא דוקא אם הייתה נישאת לבעל הראשון ועכשיו שיתייבמ' לאחיו אינו

רוצה ליתן לה מה שפסק כדרך מה שאמרו גבי הפוסק מעות לחתנו ומת דיכול לומר ליבם לאחיך הייתי רוצה ליתן ולא לך. דהכא אינו יכול לטעון כן לבת משום דהכא שאני דמה שפסק היה לבת והרי הבת קיימת לפניו וקנתה כשנתייבמה עכ"פ שהרי יבם זה במקום אח קאי והרי הוא כאילו אחיו היה חי וקיים דכשנישאת לו היתה זוכה ה"נ עכשיו הרי היא זוכה ג"כ מאחר שהיא קיימת והפסוק היה לה ולא לבעלה הראשון וזהו מ"ש ולא פקעי הקדושין שמכחן ייבמה אחיו שר"ל שכיון שייבמה אחיו חשבינן לה כאילו נשאת לבעלה הראשון וקנתה הבת כשנתייבמה כנ"ל לפ' דברי הרא"ש ז"ל. ואני אפרש דעת הרא"ש לדעתי הקצרה. אך ורק תחילת דבר צריך אני להעתיק דברי הרא"ש כמו שכתובי' ככתבם וכלשונם בפסקיו מילה במילה וז"ל בפסקיו עלה דהך מתני' דפוסק מעו' לחתנו. ירושלמי ולאו דברים הנקנים באמירה הם תני בר קפרא פוסק ע"מ לכנוס הוא וכיון שמת חתנו ולא כנסה אינו חייב לתת לאחיו והכי משמע מדקא' פוסק ולא קא' כשפסק. ופי' רב האיי גאון ודוקא בפוסק לחתנו אבל אם פסק לבתו כגון שא"צ בשעת קדושין הריני נותן לבתי כך וכך קנתה הבת ואע"פ שמת החתן אינו יכול לומר לא פסקתי לבתי אלא ע"מ שתבא לידי נישואין עם החתן דמ"מ לבתו פסק ובתו קנתה כך מצאתי כתוב. ונ"ל שלא ביאר הכותב יפה דמשמע דאם מת החתן אפי' לא ייבמה אחיו שחייב ליתן לבתו מה שפסק לה והא לא מסתבר כלל דודאי לא פסק אלא ע"מ שתנשא בהם ואם לא נישאת ומתה והיה לה בן לא יירש הבן אותו הממון אבל אם נתייבמה לא מצי למימר לאידך הייתי רוצה ליתן שהרי לבתו פסק ולא פקעו הקדושין עכ"ל בפסקיו אות באות מילה במילה יע"ש. וביאור דבריו לע"ד כך הם שאחר שהעתיק לשון הירושלמי כתב וכיון שמת חתנו ולא כנסה אינו חייב לתת לאחיו והכי משמע מדקאמר פוסק ולא קאמר כשפסק משמע שר"ל שכל הפוסק סתם אינו אלא ע"מ לכנוס דאי איתא שדעת בר קפרא הוא שר"ל דהכא שאני שפסק בפי' בשע' קדושין ע"מ לכנוס הכי הול"ל לבר קפרא כשפסק ע"מ לכנוס שר"ל בשפסק בפי' ע"מ לכנוס ומדלא נקט כי האי לישנא כשפסק אלא פוסק כונתו דבר קפרא לומר שכל הפוסק סתם אינו פוסק אלא ע"מ לכנוס ואחר שהוכיח כן שכך הוא פי' הירושלמי בודאי ולאפוקי ממ"ש הה"מ בפכ"ג מהלכות אישות בפי' אחר שכתב הרי"ף ז"ל ש"מ בר קפרא דמתני איירי בשפסק בהידייא יע"ש. הביא מה שמצא כתוב משם רבינו האיי ע"ד הירושלמי וכתב ופי' ר' האיי ודוקא בפוסק לחתנו אבל וכו' כך מצאתי כתוב ונ"ל שלא ביאר הכותב יפה כו' כונתו היא שלא ביאר הכותב מה ששמע משם רבינו האיי יפה משום שאם הדברים כפשטן וככתבם יש במשמע דאם מת החתן אפי' לא ייבמה שחייב ליתן לבתו מה שפסק

לה והמשמעו' דלא נפקא לן מתחילת דבריו ממ"ש ודוקא בפוסק לחתנו שאיפשר שר"ל דמאי דדייקינן מפוסק דנקט בר קפרא שר"ל כל הפוסק סתם היינו דוקא בפוסק לחתנו בההיא הוא דאמרינן דלא זכה היבם משום דמצי למימר לאחיך הייתי רוצה כו' משום דכיון דכל הפוסק ע"ד לכנוס הוא פוסק וכיון שלא כנסה הא' לא זכה היבם. אבל אם פסק לבתו ומת החתן קנתה הבת עכ"פ משום דלא אמרינן גבי בתו כל הפוסק ע"ד לכנוס הוא פוסק. גם מאמצע דבריו יש במשמע כן ממ"ש אינו יכול לומר לא פסקתי לבתי אלא ע"מ שתבא לידי נישואין החתן כו' דמדקאמר לידי נישואי החתן ולא קאמ' לידי נישואין סתם משמע לידי נישואי החתן הראשון וכמ"ש הר"ן בהידייא כן בשם רבינו האיי והביאו מרן בב"י יע"ש. וכל זה גרם הכותב שלא ביאר דברי רבינו האיי והניח מקום לטעו' בדבריו וע"ז כתב הרא"ש שאע"פ שיש במשמע כן בדברי רבינו האיי מ"מ לא מסתבר כלל וחס ליה לר' האיי שיסבור כן משום שכבר הוכיח מכח השינוי דפוסק לכשפסק שר"ל כל הפוסק ע"מ לכנוס דכללא הוא לכל הפוסק בין לחתנו ובין לבנו ולבתו שאינו פוסק אלא ע"מ לכנוס ובת זו כיון שלא כנסה ראשון גם שני לא קנתה אלא א"כ נתייבמה כיון שהיבם במקו' אחיו הוא וקדושי אחיו עומדין לו לאדם זה ובאותה שעה שנתייבמה קנתה הבת ואי לאו לא. ומאי דקאמר רבינו האיי ודוקא בפוסק לחתנו וכו' הוא בא להבדיל בין אם המקבל המתנה מת או עודינו חי וקיים ומאי דקאמר לידי נישואי דחתן פי' חתן כל דהו והיינו אפי' חתן שני ולא חתן הראשון דוקא קאמר.

גם את זה ראיתי שם בתשוב' מהר"ש הלוי בתשוב' שאחר תשו' הנז' והיא תשו' מהרח"ש שכתב אחר שהעתיק דברי הרא"ש מ"ש בנו הריב"ה בא"ה סי' נ"ג וכתב עליהם וז"ל והגיע דברי' הללו לא רישא ספייהו ולא ספייהו רישא דממ"ש בתחיל' וז"ל משמע מדבריו שאם מת החתן אפי' לא ייבמה אחיו שחייב כו' והא לא מסתבר שודאי לא פסק אלא ע"מ שתנשא ואם לא נשאת ומתה והיה לה בן לא יירש אותו ממון משמע שלא מיעט רק כשלא נשאת כלל ומתה שלא יירש הבן אותו ממון. הא אם נשאת לאחר אחר שמת החתן חייב ליתן לבתו כיון שנשאת וממ"ש אח"כ אבל אם נתייבמה כו' שהרי לבתו פסק ולא פקעי קדושין שמכחם ייבמה אחיו משמע דוקא ליבם שבא מכח קדושין של אחיו ולא פקעי קדושין כו' הא אם נשאת לאחר שאינו יבם אינו חייב ליתן עכ"ל יע"ש. ולי הדיוט נראה לע"ד דל"ק לא רישא לסיפא ולא סיפא לרישא והוא דכבר הוכחתי למעלה דהרא"ש ז"ל מכח שינוי לשון דבר קפרא דשני פוסק ע"מ לכנוס דמדנקט בר קפרא פוסק ולא א' כשפסק שמעינן מינה שר"ל כל הפוסק ע"מ לכנוס וכללא כייל לכל הפוסק בין לבנו בין לבתו כמדובר ונפקא מינא דאם פסק לבתו אם נשאת בין לחתן

הראשון ובין לחתן שני שאינו יבם כלו' דאם החתן הא' לא היה לו אח לייבמה והלכה והייתה לאיש אחר קנתה המתנה בשעה שכנסה שני ואם לא נשאת לשני כלל אפי' שהיה לה לבת בן לא יירש אותו ממון כיון שלא נשאת לא לא' ולא לשני אבל אם נשאת לאיש אחר ודאי דקנתה הבת אותו ממון באותה שעה שנישא' וכן אם פסק לבנו ומתה כלתו קודם שיכנוס אותה לא זכה במתנה עד שישא אחרת ואם אחרת יקח לו זכה במה שפסק לו אביו ואם לא לא כמו הפוסק לבתו דכי היכי בפוסק לבתו אמרי' אם נשאת לאיש אחר וכ"ש אם נפלה לפני יבם ויבמה השני שקנאה ה"נ גבי פוסק לבנו כשנשא אשה אחרת קנה וטעמא דמילתא משום הך כללא דכייל ותני בר קפרא פוסק ולא תני כשפסק דלישנא דפוסק משמע כל דפוס' כדמשמ' כמדובר. ואחר הצעה זו דברי הרא"ש ז"ל מתוקנים ומתוקי' מדבש דהרא"ש ז"ל כלכל את דבריו תחילה וכתב ואם לא נשאת ומתה והיה לה בן לא יירש הבן אותו ממון רמז במאמ' זה לאשה דלא נפלה ליבם ולא רצתה להנשא לאחר דלא קנתה דפסוק שפסק לה אביה כיון שלא נשאת כלל לא עם הראשון ולא עם אחר ואפי' אם יש לה בן שלא יירש הבן אותו ממון. ואח"כ חזר הרא"ש לנדון שלפניו לדברי הגאון רבי' האיי ז"ל דקאי באשה שנפלה לפני יבם שכתב דאם הפסוק היה לבתו ולא לחתנו דקנתה הבת וע"ז כתב הרא"ש אבל אם נתייבמה וכו' שר"ל שאם בת זו שפסק לה אביה לא נתייבמה לייבם ודאי דהגאון ז"ל ס"ל דלא קנתה הבת כלל דהא כללא כייל ותני בר קפרא הפוסק ע"מ לכנוס. אבל אם נתייבמה ודאי דקנת' הבת וכו' דהרי לבתו פסק והרי נתקיים התנאי דע"מ לכנוס ואח"כ כתב ולא פקעו קדושי ראשון שמכחם יבמה אחיו. רמז לנו במאמר זה שאשה זו יפה כחה מאשה דעלמא משום דכיון דיבם זה אשר לקחה לו לאש' הוא בא מכח קדושי אחיו ובמקום אח קאי הרי היא כמו שנשאת לראשון שהוא חי וקיים בשעת הפסוק ואם היה חי הראשון והיה כונסה לית דין ולית דיין שיאמר שלא קנתה הבת עכ"פ ה"נ כשנתייבמה ליבם קנת' עכ"פ באין או' ואין דברים ומילתא דאתיא בק"ו טרח וכתב לה דאם אשה שלא נפלה לפני יבם אפ"ה אמרי' דאם נשאת לאיש אחר דקנתה המתנה בשעה שנשאת משום דהרי נתקיים התנאי דע"מ לכנוס א"כ כ"ש כשנפלה לפני יבם דהוי כאילו כנסה הראשון דודאי קנתה הבת המתנה בשעה שנתייבמה כנ"ל לפ' דברי הרא"ש ז"ל ליישבם לפע"ד הקצרה דוק. עוד כתב הרב הנז' שם וז"ל וכן נר' דהרמב"ם ז"ל ס"ל דהפוסק לבתו ומתייבמת עם השני לא קנתה וחולק על הרא"ש ז"ל שהרי הרמב"ם השוה דין הפוסק לבתו עם הפוסק לחתנו וכמו דבחתנו לא זכה היבם ה"נ בבתו לא זכתה בהיותה מתייבמת. ויש לתמוה על הרב הגדול הב"י ז"ל איך לא כתב ע"ד הרא"ש שכתב אבל אם נתייבמה לא מצי למימר לאחיך

וכו' והרי"ף והרמב"ם חולקי' עליו וצ"לע עכ"ל. ואני או' אם קבלה נקבל ואם לדין יש תשו' דלע"ד נר' דהרמב"ם והרא"ש ז"ל הם אהובים וריעים גם בדבר הזה ומי גילה לו רז זה דהרמב"ם והרא"ש פליגי דהרמב"ם ס"ל דהפוסק לבתו ונתייבמה דלא קנתה הבת דאי משום הך טעמא דיהיב מדהשוה הרמב"ם דין פוסק לבתו עם פוסק לחתנו. לדידי חזי לי דלא השוה הרמב"ם אותם אלא ללמד דעת את העם נתכוון ליתן הבדל בין אם המקבל מתנה עודינו חי לכשמת. והילך לשון הרמב"ם בפכ"ג מהלכות אישות האב שפסק ע"י בתו לא קנתה הבת אותה מתנה עד שיכנוס אותה בעלה וכן הבן לא קנה עד שיכנוס אותה בעלה שכל הפוסק אינו פוסק אלא ע"מ לכנוס לפיכך הפוסק מעות לחתנו ומת קודם שיכנוס ונפלה לפני אחיו ליבם יכול האב לו' לאחיך הייתי רוצה ליתן ולך איני רוצה ליתן ואפי' כו'. והה"מ הביא לשון הירושלמי דהקשו ולא הן הדברים הנקנים באמיר' תני בר קפרא פוסק ע"מ לכנוס וכתו' בהלכות פי' כל הפוסק כו' עד ודברי ההלכות ורבי' עיקר יע"ש. דון מינה דהרי"ף והרמב"ם ס"ל כתירוץ בר קפרא שכ"כ בפי' שכל הפוסק אינו פוסק אלא ע"מ לכנוס. ונמצא שהרמב"ם והרא"ש כולם שוין לטובה בפי' הירושלמי ואין בהם דין חלוקה כלל ומה שדיקדק הרב שנראה שהרמב"ם השוה דין פוסק לחתנו לפוסק לבתו לא היא דלא להשוותן נתכוון אלא שמתחילה כתב דין הפוסק מעות לבתו או לבנו דלא קנו עד שינשאו משום דאמרי' דעת הפוסק שלא פסק אלא ע"מ לכנוס וקנתה הבת אע"פ שמת בעלה וגם הבן קנה אע"פ שמתה אשתו והטעם כיון שהבן והבת הם חיים וקיימים וקיימו תנאים לכנוס להכי קנו ודין זה למדו מהירושל' מדתני בר קפרא פוסק ע"מ לכנוס כנז"ל ואח"כ כתב הרמב"ם לפיכך הפוסק לחתנו כו' כונתו דבזה לא יקשה בעיניך מ"ש חז"ל הפוסק מעות לחתנו שיכול לומר ליבם לאחיך הייתי רוצה ליתן ולא לך לפי שהפסק היה לחתן והחתן שהיה לו לקבל המתנה כבר מת ואע"פ שאחיו קם תחתיו ליבום ליבום הוא קם במקו' אחיו ולא ליירש מה שפסק לאחיו כיון שאחיו שפסקו לו איננו חי לקח אותו אלקים משא"כ בשפסק לבתו בשעה שנתקדשה לראובן שאף שמת ראובן קודם שכנסה קנתה היא הממון שהרי לבתו פסק ובלבד שתנשא לאחר ולהכי הרמב"ם עריב ותני להו בהדי הדדי הך דפוסק לבתו עם ההיא דפוסק לחתנו לומ' דמדין פוסק לבתו אנו למדין טוב טעם ודעת לפוסק לחתנו כו' וכיון שכן ודאי דהרמב"ם ס"ל דכשהבת נתייבמה ליבם פשיט' דקנתה דמ"ש דלא קנתה הבת היינו דוקא כשלא נשאת כלל אחר שמתה בעלה הראשון שנתקדשה לו ולא כנסה אבל אם נשאת בין אם נשאת לאחר כשלא נפלה לפני יבם ובין כשנפלה לפני יבם ונתייבמה לו ודאי דקנתה האשה עכ"פ כס' הרא"ש. ובהכי ניחא נמי מה שנצטער

אותו צדיק לישב דברי הרמב"ם דלמה תלי תניא בדלא תניא כאשר הק' אח"כ יע"ש דבכונה מכוונת הניח דין המשנה באחרונה כדי ללמדנו טעם מ"ש בדין המשנ' דהפוסק מעות לחתנו שיכול לומ' לאחיו הייתי רוצה ליתן ולא לך דמדין הפוסק לבתו למדנו טעם ודעת להההיא דהפוסק מעו' לחתנו כמדובר. גם לפי מ"ש איפשר לומר דלא פליג סתם דין שסתם מרן בשולחן הטהור סי' נ"ב ליש מי שאו' שכתב אח"כ וז"ל מרן הקדוש האב שפסק ע"י בתו לא קנתה הבת אותה מתנה עד שיכנוס אותה בעלה וכן הבת לא קנה עד שיכנוס שכל הפוסק אינו פוסק אלא ע"מ לכנוס לפי' הפוסק מעות לחתנו כו' יש מי שאומר שהפוסק לבתו כגון שא' בשעת קדושין כך וכך אני נותן לבתי קנתה הבת לענין שאם נתייבמה לא מצי למימר לאחיך הייתי רוצה ליתן שהרי לבתו פסק ולא פקעי הקדושין שמכחם יבמה אחיו עכ"ל. ואיפשר לפר' דברי מרן באופן זה דמרן מילי מילי קתני דמ"ש בדין הא' האב שפסק ע"י בתו כו' מיירי שפסק לחתנו מעות כדי שישא בתו וע"י בתו ר"ל בשביל בתו שע"י ובשביל הכל ענין א'. וכן מצאתי שפי' הרב חלקת מחוקק והרב בית שמואל וז"ל האב שפסק ע"י בתו כלו' שפסק לחתנו לנדון כשישא בתו משא"כ כשפסק לבתו ממש אז הדין כמבואר בסעיף שאחר זה עכ"ל הרב ח"מ יע"ש. ודעתו לומר דלא פליגי סתם דין זה עם יש מי שאומר אך הרב בית שמואל אחר שכ"ס כתב דממ"ש מרן אח"כ לפי' הפוסק מעות לחתנו נר' דפליגי. וידעתי בני ידעתי שכ"ז היא משנה שאינה צריכה לנ"ד מ"מ נקוט מיהא פלגא דלכ"ע ס"ל דהפוסק מעות לחתנו או לבנו או לבתו וכנסו זכו בפסוק כשכנסו. אמור מעתה בנ"ד דאם מה שנתן ראובן לבנו היה בשעת הקדושין דהן הן הדברים הנקנים באמירה פשיטא ודאי שזכה בנו תכף ואין צריך בזה לא שטר ולא קנין וכ"ש אם היה הפיסוק בשטר וקנין ובא הבן לכלל נישואין דפשיטא ודאי שכבר בן ראובן זכה באותה מתנה ומוחזק מיקרי ואלמנתו גובה כתו' ממעות אלו וכ"ש בנדון זה שמכר ראובן לבנו קרקע מאחוזת אבותיו לבנו והלך הבן והחזיק בקרקע בפני אביו כדין וכהלכה בודאי דלית דין ולית דיין שיאמר שלא תגבה אלמנתו מנכסי בעלה במה שקנה והחזיק בעלה בעודינו חי באומדנא בעלמא ואם ראובן הנז' ידו אוחזת בעכ"ב שלא תגבה האלמנה מהמעות הנז' וחישב עם קוניהו ואם יתיר לה פסת יד עליו תבא ברכת טוב ויוצרו יחונהו ויפקדהו בפקודת ישועה ורחמים כי"ר נאום הצעיר נסים חיים משה מזרחי ס"ט.

סימן נד

שאלה בענין ההקדשות שהקדיש מהר"י לב אשכנזי זה כמה שנים א' בקושט' יע"א תחילה והב' באזמיר יע"א כנודע ולא נמצא לו מעות אחרים ונפטר לכ"ע וחיי לרבנן

שבק וכתו' אשתו היתה אלף גרוש' ולא נמצא אחריו מעות אחרים לכדי שתגבה כתו' מהם אלמנת הרב הנז' ז"ל וע"כ נפשה לשאול הגיעה אם הקדש כזה מפקיע מידי שעבוד וב"ד י"ב השיבו שאין הקדש כזה מפקיע מידי שעבוד שהוא הקדש דמים כנודע וע"כ שאלה האש' לת"ח שיפסקו לה מזונות מא' מאלו ההקדשות והת"ח לא רצו ליתן לה מזונות ומפני זה באה האשה לפני ב"ד לתבוע כתו' שיגבו לה כתו' מא' משתי ההקדשות וב"ד שבפע"הק נדרשו לבקשתה והגבו לה שתגבה מההקדש שבקושט' יע"א. וב"ד י"ב שבקוש' הורו שאין לה לגבו' מהקדש שבקושט' כי אם דווקא מהקדש שבאזמי' וב"ד י"ב שבפעה"ק הודו להוראת ב"ד שבקוש' וביני ביני נמשך הזמן כמו ג' שנים ומחצה שלא נהנית האשה מהפירות אפי' פ"ק ועתה שואלת האשה כל הפירות של כל הג' שנים מיום שתבעה הכתובה לפני ב"ד י"ב שבפעה"ק שלפר' וזכתה בפירו' ממעות אזמיר ואת"ל שלא זכתה בפירות של כל הג' שנים כי אם דווקא מיום שיצאה ההוראה מב"ד שבקושט' דהיינו פירו' של שנה א' אך הב' שנים שקודם ההוראה לא זכתה וזכו הת"ח. אכתי שואלת האשה שהפירות של השתי שנים היא תהיה נוטלת בשביל מזונות משום דמה שתבעה כתו' בב"ד היא מדוחק שלא היו רוצים ליתן לה מזונות וכיון שתביעתה היא מדוחק לא הפסידה מזונות כמ"ש מרן בש"ע א"ה סי' צ"ג. עוד טוענת שהששה חדשים הם לה לפי שהיו חייבי' ככוללות אזמיר לשלוח לבעלה בעודנו חי ולא שלחו ותטלם בחשבון מזונות על הכל יורינו המורה לצדקה אם הדין עמה אם לאו ויבא שכמ"ה.

תשובה נרא' לע"ד להשיב בענין על ראשון ראשון הנה לטענת הראשונה שטענה לאה על פירות ששה חדשים הראשונים שהיו חייבים ק"ק אזמיר יע"א בחיי בעלה שעדיין לא היה לו מקו' להקדש לחול עד לאחר מיתה שהן שלה ודאי שטענה זו היא טענה אלימתה וזכתה בהן באין אומר ואין דברים ונוטלתן בעד מזונותיה לפרנס עצמה בימי אלמנותה ויעלו לה בכלל מזונותיה שקצבו לה ב"ד י"ב מיום פטירת בעלה לב"ע עד יום שתבעה כתו' בפני ב"ד. אמנם במה שטענה לאה לגבות הפירות כל הג' שנים שעברו מיום שהגבו לה ב"ד אשר פע"הק ממעות קושט' יע"א. והת"ח נצבו כמו נד וטענו שאין לה לגבות הפירות כי אם מיום אשר יצאה הוראת קושט' שתגבה ממעות שבאזמיר יע"א שהם פירות של שנה א' הנה הגם בטענה זו לכאורה היה נראה שיש פנים לומ' שהדין עמה ואע"פ שאין ראיה לדבר זכר לדבר וכדמות ראיה שממ"ש הרמב"ם בפרק י"ב מהלכות מלוה ולוה וז"ל ב"ד שמכרו שלא בהכרזה נעשו כמי שטעו בדבר משנה וחוזרים ומוכרי' בהכרזה וב"ד שהכריזוה כראוי ובדקו יפה ודקדקו בשומא אע"פ שטעו ומכרו שוה מנה במאתים או' כו' הרי מכרן קיים אבל אם לא בדק בשומא ולא כתבו אגרת

ביקורת שהיא דיקדוק השומא וההכרזה וטעו והותירו שהות או פחתו שהות מכרן בטל וכך אם מכרו קרקע בעת שאינן צריכין להכריז עליה וטעו שתות כו' מכרן בטל אעפ"י שהכריזו כו' אזיהו העת שאינן צריכין הכרזה בעת שימכרו קרקע לקבורה או למזון האשה והבנות או ליתן מנת המלך כו' וכן ב"ד שמכרו דברים שאינן טעונים הכרזה וטעו בשתות מכרן בטל ואלו הן הדברים שאין מכריזין עליהן העבדים והשטרות והמטלטלין כו'. דבר הלמד מעניינו שכל דבר שהב"ד דיקדקו ובדקו יפה עד שידם מגעת להעמיד דבר על בוריו על פי הדין אע"פי שטעות יצאה מתחת ידם באיזה צד בא' מן הצדדים אפ"ה דינם דין שהרי כתב הרמב"ם בדין זה שלפנינו שאם ב"ד הכריזו כראוי ובדקו יפה ודקדקו בשומא אע"פ שטעו ומכרו שוה מנה במאתים או ששוה מאתים במנה דמכרן קיים אף בנ"ד נמי איכא למימר ה"נ דמאחר שב"ד שבע"ק ת"ו כשתבעה מ' לאה כתו' לפניהם שלחו שמאי' מב"ד הצדק לשום כל כלי ביתה וכל הנמצא אתה בבית תחת ידה ורשותה והשביעוה כראוי כדין וכהלכה אף שטעו והגבוה מעות שבקושטאנטינ' לפי שלא ראו נוסח השטר שעשה בעלה כשהקדיש מעות אלו שבקושט' יע"א. ואלו ראו השטר ההוא לא היו מגבין לא ממעות שבקושט' כי אם ממעות שבאזמיר מ"מ אף שאח"כ ידעו שטעו מ"מ לא מפני זה נסתר כל המעשה שעשו אלא אמרי' שמה שעשו עשוי וגבייתם גבייה לענין שממקום שיש לה לגבות מן הדין זכתה מאותה שעה למפרע בקרן ובפירות כן היה נ"ל לכאורה.

אמנם כד דייקי' שפיר הא לא מילתא היא וכלפי לייא אית לן לאוכוחי מהא משום דע"כ לא אמרי' הכא דאם טעו ב"ד ומכרו שוה מנה במאתים או ר' במנה דמכרן קיים אלא משום דכבר הכריזו כראוי ודקדקו בשומא וכתבו אגרת ביקורת וכיון שעשו כל מה שעליהם לעשות מן הדין אלא שבמכירה טעו ומכרו שוה מאתים במנה שטעות כזה לא מידם היתה ומאיליו בא ואמטו להכי מכרן קיים לפי שלא טעו בעיקר הדין משא"כ בנ"ד שטעו בעיקר הדין וכשהגבו לה ב"ד ממעות קושט' לאו מידי דמששא אית במה דהגבו לה דהוי כמי שאסף רוח בחפניו ודאי דאין גבייתן גבייה לזכות בפירות דאזמיר מאותה שעה דכמאן דלא הגבוה דמי ואינה אוכלת בפירות כי אם דוקא מעת שיצאה הוראה מרבני קושט' שתגבה כתו' ממעות דאזמיר יע"א דהו"ל כמי שהגבו לה באותה שעה דמי ומשם ואילך אוכלת פירות ולא מקדמת דנא. ותו דכיון דאחר ששמעו ב"ד הצדק שבפע"הק הוראת ב"ד הצדק שבקושט' יע"א וישרו דבריהם בעיניהם והודו שטעו נעשו כמי שטעו בדבר משנה דחוזר וכמ"ש הטור בח"מ סי' כ"ה וז"ל וא"א הרא"ש ז"ל כתב ודאי מי שטועה בדברי הגאונים שלא שמע דבריהם וכשאמרו לו פסק הגאונים

ישר בעיניו טועה בדבר משנה הוא ול"מ כו' עד ואם פסק הדיין שלא כדבריהם וכששמע דבריהם ישרו בעיניו והודה שטעה טועה בדבר משנה הוא וחוזר וכו' כתב הרמ"ה דיינא דטעה ולא הספיק התובע לאפוקי מיניה דנתבע עד דאיתברר דטעה ל"ש הדיוט ל"ש מומחה ל"ש שטעה בדבר משנה ל"ש טעה בשיקול הדעת כל כמה דלא זכי תובע בממונו הדר דינא ואפי' זכי בפלגא ופש פלגא גבי אידך דהוא פלגא דזכי בה אם טעה בשיקול הדעת זכה כו' ואידך פלגא דפש גביה ל"ש טעה בדבר משנה ל"ש טעה בשיקול הדעת ל"ש מומחה ול"ש הדיוט לא מפקי' מיניה דחזינן בההוא דהוו קרו ליה עכברא דשכיב אדינרי כו' וא"א הרא"ש כתב בזה כו' יע"ש וראה ראיתי להרב הגדול מהריב"ל בח"ג סי' ל"ב שנסתפק בהך עובדא דההוא גברא דהוו קרו ליה עכברא דשכיב אדינרי שאחר שהביא הך עובדא ומ"ש עלה הרי"ף דבהך עובדא לא טעה ר"י ברבי יוסי לא בדבר משנה ולא בשיקול הדעת דטעה בשיקול הדעת היינו כגון תרי תנאי או תרי אמוראי דאיפליגו בהדי הדדי ולא אתמר הלכתא כחד מינייהו וסוגיין דעלמא כחד מינייהו ואזל איהו ועבד כאידך כו' ואילו שקול הדעת דאיפליגו בה ר"י בר' יוסי ור' חייא ליכא ראיה לר' חייא לברורי בה טענתה דר"י בר' יוסי הלכך ליכא כח לאהדורי בה טעותה דר"י כר' יוסי ולברורי טעותיה ומ"ה קאמר כבר הורה זקן הלכך ליכא למיגמר מההוא למי שטעה בשיקול הדעת שאינו חוזר. כתב ויש להסתפק בההיא עובדא במ"ש כבר הורה זקן אי הוי אפי' בההיא פלגא דפש גבייהו. ומדברי הרמ"ה שמעי' תרתי שכתב בעל הטורים וז"ל דיינא שטעה כו' והעתיק כל דברי הרמ"ה הנז"ל עד ילפי' מיניה תרתי חדא דס"ל דלא כרב האלפסי שכתב דההיא עובדא דעכברא דשכיב אדינרי לאו טועה בשיקול הדעת אלא מלתא באנפי נפשה ועוד שמעי' מיניה דמאי דקאמר כבר הורה זקן על ההוא פלגא דיהבי להו קאמר ולא על פלגא דפש להו גבייהו קאמר עכ"ל. ואיני יודע במה נסתפק הר' הנז' דהא בהדייא אמרו בש"ס א"ל ניזיל וניהדר א"ל לא כבר הורה זקן ופי' רש"י ניזיל וניהדר נשלם החצי שקבלנו עכ"ל משמע שהתובעים הן הנה ששאלו אם יחזירו החצי שקבלו נמצא שע"ז השיב להם ר' חייא שאינם חייבים להשיב לפי שכבר הורה זקן וכיון שהורה זקן אינם חייבין להשיב מההוא פלגא שיקבלו וא"כ מהיכא לו' דכשא' ר"ח כבר הורה זקן אפי' לפלגא דפש גבייהו ואף לפי גרסת הרב הנז' דגריס הכי אי הכי ניהדר לן ההוא פלגא דיהבינן שכן נר' שכן היתה גרסתו בש"ס אפ"ה שפיר שהנתבעים שאלו לר"ח א"ה ניהדר לן אותו פלגא דיהבינן שיחזרו להם התובעים מה שלקחו מן היורשים אפ"ה כשאמר לו ר"ח כבר הורה זקן ודאי שכוונתו לו' שאינם חייבין להחזיר לפי שכבר הורה זקן ומעולם אין להסתפק במה שאמר ר"ח כבר הורה

זקן אפי' בההוא פלגא דפש גביה במידי שלא שאלו לה התובעים ולא הנתבעים לפי חילוף הגרסאות ודבריו נפלאו ממני. עלה בידינו לנ"ד דודאי הדר דינא כיון ששמעו מה שפסקו רבני קושט' ה"י והודו לדבריהם ואילו אם היה נגלה לשון השטר של הקדש שהקדיש' המקדיש בקושט' לשני דייני' דפע"הק ודאי שלא היו פוסקי' שתגבה האשה כתו' מהקדש שהקדיש המקדיש בקושט' וכיון שכן אין ספ' דאלי' דכ"ע דהדר דינא ומיום שהסכימו רבני קושט' שהאשה תגבה כתוב' מהקדש שבאזמיר מאותה שעה דוקא זכתה האשה במעות שבאזמיר לגובייא הן ופירותיה ולא קודם לכן משום דהדר דינא ומה שפסקו לה ב"ד שבפ"עק היה כלא היה ועדיין לא זכתה במעות שבאזמיר כלל כלל לא. ואתיא נמי במה מצינו להרא"ש והריב"ה בנו הביא דבריו בה' גביית מלוה סי' ק"ג ופסקו מרן הקדוש שם וז"ל קרקע שעשו ב"ד שומא והכרזה להוריד בה המלוה ואירע שנשתהא זמן שלא הורידוהו בו כל זמן שלא החליטו ב"ד הקרקע למלוה אי אייקר או זיל ברשותא דלוה קאי וצריך לעשות שומא אחרת והכרזה אחרת עכ"ל וכמדומה שדברי הרא"ש הללו הם מוסכמי' לכ"ע שלא מצינו מי שנחלק עליו. ואגב אגלה אזן המעיין שאין דעתי נוחה במה שכתב הרב ב"ח בסי' הנז' על נוסח שטר השומא שכתב הטור שכותבי' ב"ד כשמורידין המלוה לנכסי הלוה שכתב שם הב"ח ע"מ שכתב הטור בנוסח ושדרנא מב"ד תלתא אינשי מהימני וז"ל הב"ח נר' מלשון זה דבשעה שיחליטו הב"ד הנכסים למלוה ויחזיקו בהם צריכים לשלוח ג' שמאים לראות הקרקע שמא השביחה מאליה ונתייקרה דכל שבח שיגיע בנכסים מקמיה שיחזיקוהו הב"ד בקרקע ברשותה דלוה קאי וכדכתב הרא"ש ז"ל בתשו' בסמוך סעיף י"א עכ"ל. והיא היא התשו' הנז"ל ואחר המחילה רבה לא דק בזה דאם אמ' הרא"ש דאי אייקור וזל דברשותה דלוה קאי היינו דוקא בנשתהה הזמן שלא הורידוהו בו מיד אחר ההכרזה והשומא אמנם כשלא נשתהא אלא שהורידוהו מיד אחר ההכרזה והשומא לא קא'. אחרי כותבי ראיתי להרב גידולי תרומה בשער ג' חלק ג' שתמה ג"כ ע"ד הרב ב"ח שכת' נוסח זה שכתב הטור אות באות ותמה על שומא שנייה זו למה יע"ש וכתב שם בסוף דף י"ו ע"א וז"ל והכא לא שייכא אותה תשו' דמייתי הטור בשם אביו הרא"ש שכת' בכלל פ"א על קרקע שעשו בו שומא והכרזה ואירע שנשתהה ששה חדשים שלא הורידו בו המלוה כו' עד דודאי הכא לאו בנשתהא קיימי' עכ"ל יע"ש והדין עמו ודברי הב"ח צ"ת. ש"מ שמעי' מהכא לנ"ד וכי היכי דהתם אף שב"ד עשו הכרזה ושומא מ"מ כל עוד שלא הורידוהו ולא החליטו הקרקע ב"ד למלוה אי אייקור ברשות הלוה אייקור. ה"נ בנ"ד אע"ג שב"ד י"ב עשו כל שבידם לעשו' ונשתהה הענין שלא בא הדבר לידי גבייה מפני עיכוב ב"ד שבקושט'

שעיכבו בדבר דין הוא שלא תזכה האשה בפירות אלא מעת שהוחלט לה ע"פ ד"ת ולא מקדמת דנא. והנה לך ראיה אחרת מכרחת לומר שלא זכתה לאה בפירות המעות דאזמיר יע"א אלא משעה שהגבו לה ב"ד י"ב שבקושט' יע"א והוא מההיא עובדא דס"פ הנושא את האשה דף ק"ד ע"ב וז"ל חמתיה דרבי חייא אריכא וכו' עד כתב לה אדרכתא אנכסיה אתא לקמיה דרבא א"ל תיזיל אדרכת' אישקול מיומא דשלמי יומי מכרזתא עד השתא א"ל ה"מ היכא דלא כתי' טעותא באדרכתא אבל היכא דכתי' טעותא באדרכתא לית לן בה א"ל והא מר הוא דאמר אחריות ט"ס הוא א"ל רבא בהא ליכא למימר ט"ס הוא דבהא אפי' רבה בר שילא טעי מעיקרא הוא סבר הני והני דידיה מ"ל מהני מ"ל מהני ולא היא זמנין דאזלה ומשבחא להו ובעלה מכספי וא"ל שקול דידך והב לי דידי ואתי לאפוקי לעז על בי דינא עכ"ל ואעתיק קצת מפי' רש"י וז"ל אישקול פרי מיום שמצאתי שדה משדות המת והראתי אדרכתא שבידי לב"ד ושמאוה והכריזו עליה ל' יום כמשפט כו' אבל היכא דאדרכתא בטעות כתי' לא זכיה בה עד דמטיא ארעא לידך שהרי מכח אדרכתא שמאוה ב"ד והכריזו וכו' בהא רבא בר שילא שצוה ליכתוב ליך אדרכתא טעה וסבור שתגבה מנכסים שלו כו' יע"ש והרמב"ם בפ' י"ב מהלכות מלוה ולוה ובטור ח"מ ס"ס ק"ט כתבו וז"ל וכשכותבים האדרכתא על נכסי יתומים כו' כותבים בה והכרנו שהנכסים האלו הן של פ' המת ואם לא כתבו כך הרי אדרכתא זו פסולה ואין אוכלים בה פירות אפי' לאחר ששלמו ההכרזות עכ"ל. וכן פסק הרב בעל התרומות שער ג' ח"ב סי' ג' אלא שבאו דבריו בדרך ארוכה יע"ש. וכן נראה מדברי הרי"ף ס"פ הנושא אלא שגירסא אחרת היא בש"ס במקום א"ל ליזיל וליהדר לי פרי כו' היה גורס הכי איזיל איהדר פירי מההוא יומא עד השתא והר"ן פי' דהוא לשונו דרבי חדא אריכא שהיה רוצה להחזיר הפירות שאכל עד היום וכן פי' בהא א"ל האי אדרכתא לאו שפיר כתיבא פי' דא"ל רבא לר"ח אריכא לא מחייבת למיהדר לפי שנכתבה האדרכתא על שדות שלך וכו' יע"ש ולא פי' יותר ולא ידעתי איך יפרש עפ"י זה א"ל אישקיל מיומ' דשלמי ימי אכרזתא עד השתא דשם מוכרח שהן דברי האלמנה דמכח לשון זה דסיפא מוכרח שגם שאר א"ל האמור בש"ס הן הנה דברי האלמנה כלל הדברים האלה וכחיזיון הוא המאורע שלפנינו דשקולים הם ויבואו גם שניהם דהא נדון שלפנינו היה שב"ד דהכא טעו והיו סבורי' דהשני הקדשו' שוים היו לענין שתגבה מ' לאה כתו' מהם לפי שהם לא ראו לשון שטר ההקדש שהקדיש בעלה בקושט' אלא שטר ההקדש שהקדיש באזמיר אותו בלבד הוא שראו וחשבו שההקדש שהקדיש בקושט' היה כזה וע"ז כשבאה האשה לתבוע כתוב' ושאלה האשה אם ההקדש כזה מפקיע מידי שיעבוד ואם אינו

מפקיע מידי שיעבוד מאיזה מהן תגבה וב"ד י"ב השיבו לה שאין הקדש דמים מפקיע מידי שיעבוד ולענין מאיזה מהן תגבה כתוב' תלו הבחיר' בידה והיא ביררה לעצמה לגבות מהקדש שבקושט' וע"ז כתבו לה ב"ד שתגבה ממעות שבקושט' יע"א. וזה דומה לטעות שטעה רבה בר שילא שכתב האדרכתא סתם לפי שהיה סבור כיון שכל השדות היו של ר"ח אריכא אפי' שדות שירש מאחיו דהני והני דידיה הוו. ה"נ בנ"ד טעו ב"ד טעות כזה והשתא כי היכי דהתם אמרי' שכיון שטעה רבה בר שילא בכתי' אדרכתא ומ"ה אמרו שלא זכתה האלמנה בפירות אפילו מדי שלמו ימי האכרזתה אלא עד דמטיא ארעא ליד האשה וכמ"ש רש"י כנז"ל. ה"נ בנ"ד ששטר הנדונייא היא בטעות דין הוא שאין לה זכיה בפירות אלא מזמן שכתבו רבני קושט' שתגבה ממעות אזמיר והלאה ולא מקודם לכן לפי שגביית כתו' שהיגבו לה ב"ד לא מהניא מידי. ולדידי חזי לי שצריך ב"ד שבקושט' יכתבו לה גבייה מחדש כנ"ל וכמדומה לי שהיא ראיה שאין עליה תשובה.

ומה שטענה עוד לאה שהשנ' שנשארה אלמנה מעת שהגבו לה ב"ד י"ב עד שנשאת שרוצה ליטול הפירות בעד מזונותיה יען כי מה שתבעה כתו' לפני ב"ד היה באונס מפני שלא היו רוצים ליתן לה מזונות ונמצא שאין תביעתה מפסדת מזונותיה. בזה נר' שטענתה היא טענה שכן כתב הטור בא"ה סי' צ"ג וז"ל אלמנה שתבעה כתו' בב"ד אין לה עוד מזונות אפי' לא פרעוה כו' ואפי' בב"ד לה הפסידה אא"כ תבעה מעצמה אבל אם תבעה מדוחק שלא נתנו לה מזונות או שרימו' וא"ל פ' חפץ לישא אותך ומחמת זה תבעה כתו' או כיוצא בזה לא הפסידה מזונות עכ"ל. וכתב מרן הקדוש ז"ל שם שהם דברי הרא"ש ז"ל דמפיק לה מדברי הירושלמי שאמרו שם ובלבד מן השופי וכו' יע"ש. אמנם הרי"ף והרמב"ם ז"ל לא הביאו הירושלמי הזה והשמיטוהו וטעמם משום שכיון בגמ' דידן לא מפליג בהכי משמע דסבר דאין חילוק בדבר וכו'. יע"ש. ומצאתי לרבן של בני גולה מהרדב"ז ז"ל במודפסות סי' ע' שנשאל על אשה שתבעה כתו' בב"ד וכשבאו לגבותה מצאו שכתו' לא היתה ראויה להגבות בה וכתב דאע"ג דמ"ה מגבין לה ק"ר מפני שהוא תנאי ב"ד אפי"ה לא אבדה מזונותיה משום דאנוסה היא שחשבה שיש לה כתו' כדי לינשא ונמצא שאין לה אלא דבר מועט ודמיא להא דגרסי' בירושלמי פ' אלמ' ניזונית רב יהודה בשם רב אמר תובעת כתו' בב"ד אבדה מזונותיה אר"י ובלבד מן השופי וכו' והביאו המרדכי פ' נערה שנתפתת' הרי לך בהדיא שאע"פי שתבעה כתובתה לפי שחשבה להנשא לר' בוא בר כהן חשיב לה כאנוסה והחזירה למזונותיה כ"ש בנ"ד שחשבה ליטול כתו' ואינה נוטלת כי אם קו"ר דחזו לה מן הדין מתנאי ב"ד ולאו מידי יהבינן לה מכח כתו' הילכך אין לך אונס גדול מזה ולא אבדה מזונותיה עכ"ל. הרי שהרב

הנז' ז"ל למד מדברי הירושלמי לענין אחר שלא דבר הירושלמי ודימה ענין לענין וחשיב לה לאשה לנדון דידיה לאנוסה לענין דלא אבדה מזונותיה וטעמא דמלתא הוא משום דאונס זה היה בגופה וכמ"ש מו' הרב המופלא בתשו' זרע אברהם בחלק השייך לח"מ סי' עשירי וז"ל שם בא"ד ובר מן דין כו' חדא דאין לדמות אונסים אהדדי כי אם כשיהיו שוים תחת סוג א' והנה אונסים שמצינו שאינה מאבדת מזונותיה הם שהאונס הם בגופה כגון שרימוה פ' תובע אותך להנשא לו. או שאין לה מזונות ומצערין אותה עליהם וכיוצא דהוו צערא דגופא אמנם וכו' יע"ש. ה"נ בנדון דהרב הרדב"ז הוי אונס דצערא דגופה נמי שחשבה בדעתה כשתבעה כתוב' שהיה עולה בידה לגבות כל כתו' לילך לינשא אמנם השתא דלא יהבינן לה מידי ודאי דאין לך אונס גדול מזה ולא אבדה מזונותיה. אמור מעתה כ"ש בנ"ד דבשביל מזונות שלא היו רוצים ליתן לה לפי שהיו אומרים לה דאין לה שום זכייה כלל בשתי ההקדשות שהקדיש בעלה ולכן הוכרח' לתבוע כתו' כדי לידע מאיזה מהם היא זוכה כדי לזון ולפרנס את עצמה בהא ודאי דלכ"ע אנוסה מיקרי ולא אבדה מזונותיה. ובהיותי עוסק בנדון זה ראה ראיתי בתשו' הרב גינת ורדים חלק ח"מ סי' כ"ד וכ"ה שתמהו רבני מצרים ה"ה הרב בעל הספר וכמהרר"י הלוי על מעשה ב"ד שעשו רבני ירושלם באלמנה שבאה לפניהם לתבוע כתובתה אך לא היה שטר כתובה יוצא מתחת ידה והשביעוה ופסקו לה מזונות וע"ז תמהו רבני מצרים על מעשה ב"ד הלז מ"מ הרמב"ם פר' י"ח מהלכות אישות וז"ל אלמנה שאין שטר כתוב' יוצא מתחת ידה אין לה מזונות שמא מחלה כתובה או מכרה או משכנה אותה ואע"פ שלא טען היורש טוענין אנו לו ואו' לה הביאי כתובתיך והשבעי נטלי כתו' עכ"ל. גם הטור סי' י"ט דבריו יע"ש ופסקו מרן בשולחנו הטהור שם יע"ש. הרי דלכ"ע דכשאין כתובה יוצאת מתחת ידיה דאין לה מזונות יע"ש. והרב כמהר"י הלוי בסי' כ"ה לישב תמיהא זו כתב וז"ל ושמא אפשר לומר דכוונת הב"ד היא דבשבועה יש לה מזונות ואע"ג דבכ"מ כתב דצריך להגיה והשבעי והיינו לומר שאע"פ שתביא שטר כתוב' דליכא למיחש שמחלה או שמכרה מ"מ צריכה לישבע שלא תפסה משל בעלה כלום אבל בשבועה לחודה לית לה מזונות מ"מ כיון דבב"י לא כתב כלום משמע דניחא ליה בגירסת הטור וגם בש"ע לא העתיק לשון הרמב"ם כולו בשלימות משמע שדעתו לפסוק דבחדא מינייהו סגי או בהבאת כתוב' או בשבועה שלא מכרה ולא מחלה עכ"ל. ואנכי לא ידעתי מה הועילו חכמים בתקנתם דאם המעשה אשר בא לפני ב"ד הצדק שבירושלם היה שהאל' היתה באה לתבוע מזונות בלבד יתכן לומר שכונת ב"ד היה דסברי רבנן דבשבועה בלחוד יש לה מזונות וכמ"ש הרב הנז' שם. אך כיון שהמעשה שהיה לא כך היה אלא שהאלמנה

באה לתבוע כתובה שיגבו לה ב"ד וקי"ל שכיון שתבעה כתוב' בב"ד אף שלא פרעוה אבדה מזונותיה לכ"ע מ"ל אם השביעוה או לא השביעוה הרי כבר אבדה מזונותיה בתביעת גביית כתו' והרב המחבר ז"ל בסי' כ"ו תמה על תשו' מהרדב"ז הנז"ל שאחר שהביא דברי מהרדב"ז תמה עליו וז"ל ומאן יהיב לן נגרי דפרזלא ונשמעינהו דאישתמיט ליה למרן תלמוד ערוך דפר' השולח דף ל"ה ע"א תנן אין אלמנה נפרעת מנכסי יתומים אלא בשבועה נמנעו להשביעה פי' רש"י והיתה מפסדת כתו' ובגמ' אמרי' רב לא מגבי כתו' לארמלתא פי' והיתה מפסדת כתו' דהא אין נפרעין מנכסי יתומים אלא בשבועה. תו מייתי התם עובד' ההיא דאתיא לקמיה דרבא בר רב הונא א"ל מה איעביד דרב לא מגבי כתו' לארמלתא א"ל הב לי מזוני א"ל מזוני נמי לית לך דאר"י אמר שמואל התובעת כתו' בב"ד אין לה מזונות ע"כ. הרי בהדיא דלא כרדב"ז דהא הכא היתה אנוסה שחשבה שהגבוה כתו' ולא הגבוה ואע"פ כן אבדה מזונותיה וכן פסק הטור להדיא שאע"פ שלא פרעוה כתובתה כו' עכ"ל. והרב כמהר"י הלוי תירץ שם בתשוב' סי' כ"ז וז"ל ולע"ד נראה לומר דהתם שאני משום שמה שלא הגבו לה כתובה הוא משום חששא דשמא נתקבלה כתובתה ואינה נאמנת בשבועה וכיון שכן לא שייך למימר אנוסה היא דמה אונס יש לה הרי כתובה בידה וכיון שכן מנין לה מזונות כו' ומסתמא כשבאה לב"ד ותבעה וא"ל הרי כתובה בידיך ובפרט שראינו שלא נשבעה כההיא עובדא דמייתי התם דקפצה ונשבעה איכא אומדנא דמוכח דקפצה ונשבעה מאיליה משא"כ הכא בנדון דהרב מהרדב"ז דלא מגבינן לה וכיון שכן נשארת קרחת מכאן ומכאן בלי כתובה ובלי מזונות אנוסה היא ויש לה מזונות עכ"ל. והנה הרואה יראה שנכנס הרב בפרצה דחוקה לתרץ קושי' הרב ואין צורך להאריך ואם בדרך דוחק יותר היה נראה לע"ד לתרץ קושי' זו בדרך אחר יותר צלולה מזאת והוא דאיכא לפלוגי בין זה לזה דההיא עובדא דתלמודא שאני דאינה אנוסה כ"כ משו' דבידה היה לילך לפני ב"ד אחר ויגבו לה כתובה משום דלא מצינו בש"ס שבימי רב שלא היו מגבין לאלמ' כתובה כל בתי דינים שהיו באותו הזמן כי אם דוקא בב"ד של רב לא היו מגבין לאלמנה כתובה אך בשאר בתי דינים פשיטא שהיו מגבין וכיון שכן שבידה היה לילך לב"ד אחר והיו מגבין לה כתובה לכן לא נקראת אנוסה ולכן אבדה מזונותיה בתביעת כתו' משא"כ בנדון דמהרדב"ז שאי איפ' שתגבה כתובה כלל בכל ב"ד שבעולם ואי אמרי' שתאבד גם המזונות בתביעה זו נמצאת אשה זו קרחת מכאן ומכאן לא כתובה ולא מזונות ואילו ידעה אלמנה זו כן לא היתה תובעת כלל הלכך נמצאת אשה זאת אנוסה למפרע ולהכי פסק מהרדב"ז שיש לה מזונות דהיא אנוסה ודמיא לההיא דירושלמי שרימוה שהיתה נשאת לר"בא הכהן ונמצאת אנוסה

למפרע והחזירוה למזונותיה ה"נ בנדון דהרב כן היה נראה לי ליישב אף שלא ימלט מדוחק ג"כ. אמנם נראה לע"ד לישב הדבר יישוב נכון והוא במ"ש שם הרב המחבר בסי' כ"ח וז"ל בא"ד ומ"ש מעכ"ת להליץ בעד הרדב"ז כו' איברא דמיטיבותיה דמר עלן אנהיר לן לעיינין דאייתי לן מתניתא שכתב הרא"ש ז"ל ס"פ נערה דף קכ"ח ע"ג וז"ל א"ר יאודה אש' התובעת כתובתה בב"ד אין לה מזונות ומשעת תביעה אבדה מזונותיה אפי' לא פרעו לה כדאיתא בגיטין פ' השולח. ובירושלמי ובלבד מן השופי אבל לא מן האונס וכו' והשתא עכ"ל דכיון דהרא"ש מייתי הא דפ' השולח והירושלמי הוה ס"ל להרא"ש ז"ל דלא פליגי אהדדי ולכן צריכין אנו לחלק דלעולם בתובעת משופי אבדה מזונות אע"פי שלא פרעו לה ואין לזכותה לו' שהיא מוטעת שחשבה שיפרעו לה ולא פרעו לה. אמנם בשלא תבעה משופי שהטעוה או מפני הדוחק וכעובדא דירושלמי לא אבדה מזונותיה וזו דרך ישרה לקיים שתי מימרות אלו דפ' השולח ודירושלמי שכתבם וצירפם יחד הרא"ש ומלתא בטעמא הוי כו' והשתא ק' טובא על הרדב"ז ז"ל דבנ"ד תבעה כתובה משופי אלא שלא הגבוה וקאמרי דיש לה מזונות דלא אתי לא כהרי"ף ולא כהרמב"ם ולא כהרא"ש ז"ל כו' ונדון דהרדב"ז תבעה משופי כו' עכ"ל. ואני א"ל מטיבותיה דמר עלן אנהיר לן עיינין דתירץ דברי הרא"ש ובהך תירוצא מצינו מקום לתרץ גם דברי מהרדב"ז אע"פ שהוא ז"ל הניחם בתימה. אך צריך להעתיק קצת מדברי מהרדב"ז ז"ל וז"ל שם כא"ד תו איכא טעמא אחרינא כיון דאתם הפצרתם בה והיא לא תבעה כתובה מלתא דפשיטא היא דלא הפסידה מזונותיה דיש לה מתנאי ב"ד אפי' שלא כתבו לה כתו' כלל וכיון שאין לה במה להנשא לא תנשא לעולם ונמצאת אוכלת מזונות כל ימיה והיתומים מפסידי' לפי שראיתי את הכתו' והיא מועטת ובשנה א' או שנה וחצי צריך לה מזונות כפי שיעור כתובה ואפי' שהיה שלא מן הדין לגבות בשטר כזה לתקנת היתומים רואה אני להגבותה דמהאי טעמא כו' ואע"ג דאין טעם זה מדינא יש להם כח לב"ד כו' ואפי' תבעה כתובתה אומר אני דלא הפסידה מזונותיה דכיון דלא מגבינן לה ואע"גב דמגבינן לה ר' שיש לה מתנאי ב"ד אפ"ה יש לה מזונות דאנוסה היא שחשבה שיש לה כתובה כדי לינשא ונמצא דאין לה אלא דבר מועט ודמיא להא דגרסי' בירושלמי פ' אלמנה ניזונית כו' והעתיק כל דברי הירושלמי שהביא הרא"ש עד הרי לך בהדיא שאפי' שתבעה כתובה לפי שחשבה להינשא לר' בון הכהן וחשיב לה כאנוסה והחזירוה למזונותיה כ"ש בנ"ד שחשבה ליטול כתו' ואינה נוטלת כלום אלא מאתים דחזו לה הלכך אין לך אונס גדול מזה ולא יאבדה מזונותיה וכיון שכן דטבא ליתמי עבדינן להו ותיטול כתוב' ותסתלק עכ"ל. מעתה אני תמה על הרב הנז' שראה

דברי מהרדב"ז להקשות עליו ולא שת לבו לראות כל דבריו שהרי מדברי מהרדב"ז נראה שאלמנה שבאה לתבוע כתובה לפניו לא תבעה מעצמה משופי אלא שהפצירו בה עד בוש שתתבע כתובתה כמו שכתו' בשאלה וז"ל אם אנחנו השיאנוה עצה שתגבה כתו' לתועלת היתומים והסכימה למה שאמרנו אם נקראת תובעת כתובה כלו' לכדי שתפסיד מזונותיה. וע"כ השיב הרב הנז' לצד א' דכיון שהם הפצירו בה והיא לא תבעה כתו' פי' שלא תבעה כתו' מעצמה ומשופי דאינה מפסדת מזונו' דכיון שאין במה להנשא ואוכלת מזונות כל ימיה ומפסידין היתומים. ואחר כך אמר ואפילו תבעה היא כתוב' אומר אני דלא הפסידה כתוב' כו' מטעם דאנוסה היא פי' דבריו אלו שהרב הנז' בא להשיב למה ששאל השואל דמאחר שהם השיאוה עצה שתתבע כתובה אם נקראת תובעת כתובה ועל זה השיב שאפילו שתבעה כתובה אפ"ה לא אבדה מזונותיה ובא בטענה אחרת משם אנוסה כלומר מלבד טעם הראשון שאמר לעיל דאינה מפסדת מזונות משום דלא תבעה מעצמה ומשופי וכיון שאין לה במה להינשא נמצאת מפסידין היתומים ומשום תקנת היתומים כדבר האמור. עוד הוסיף נופך וטעם אחר לומר דלא אבדה מזונות משום שתבעה כתובה והוו משום דחשבינן לה אנוסה בההיא עובדא דירושלמי שרימוה ה"נ בנ"ד שהפצירו בה והוכרחה במעשיה לתבוע כתו' לא הפסידה מזונותיה משום דלא תבעה מעצמה ובשופי. וכיון שכן הרי החילוק מבואר מעצמו דהכא בנדון דמהרדב"ז שאני שתבעה מחמת ההפצרה ולא המירה כבוד בעלה מדעתה ומרצונה משופי ולהכי דין הוא שלא תפסיד מזונות משום דאנוסה היא משא"כ בההיא עובדא דפרק השולח שתבעה כתובה מדעתה ומרצונה משופי להכי אמרו התם שאבדה מזונותיה בתביעת כתובה וכמ"ש הר' הנז' בחילוק שחילק בדברי הרא"ש שהביא הירושלמי וההיא דהשולח כנז"ל. והשתא הדרן לדינא דנ"ד דהעולה על השולחן משופרי שופרי ממאי דכתיב' דלאה צדקה בטענתה שטענה דלא אבדה מזונותיה מיום התביעה משום דאנוסה היתה באותה שעה שלא היו רוצים ליתן לה מזונות וכיון שכן לא אבדה מזונותיה.

ברם כד דייקי' שפיר לאה הנז' אבדה מזונותיה משום דמצינו להרי"ף והרמב"ם דלא ס"ל כהרא"ש כמ"ש מרן ז"ל שם בב"י שממה שמצינו להרי"ף והרמב"ם שהשמיטו דברי הירושל' הנז' משמע דס"ל דתלמודא דידן פליג אירושלמי ופשיטא דבתר הרי"ף והרמב"ם אזלינן ותו דמרן בשולחן הטהור הביא סבר' הרי"ף והרמב"ם סתמא וס' הרא"ש ובנו ז"ל בשם י"א וכלל גדול הוא בדברי מרן דהלכה כסתם וכ"כ הרב הגדול בעל כנה"ג בח' א"ח בכלל הפוסקים כלל מ"ו ועיין בהגהות הרב הנז' ז"ל בא"ח בה' שבת סי' שי"ח יע"ש. ועיין בתשו' מהרי"ט ח"ב ח' א"ח סי' א' שכתבו כלל זה על דברי מרן. והר"ש

הלוי בתשו' השייכי לח"מ סי' ל'. והשתא כיון שגדולי ישראל הנז' הסכימו בנדון זה דאשה שתבעה כתובתה דאבדה מזונותיה ולא חילקו בדבר כוותייהו נקטי'. וכן פסק מר"ן סתם בסי' צ"ג בח' א"ה וז"ל אלמנה שתבעה כתובתה בב"ד אין לה עוד מזונות אפי' לא פרעוה. וכתב בית שמואל אפי' לא פרעוה היינו אם פרעוה אח"כ אז למפרע מיום התביעה אין לה מזונות ומביאו בשם מהרש"ך יע"ש. וכיון שכן נר' שבאה לידי גבייה אח"כ ודאי שאבדה מזונותיה מיום התביעה.

כלל העולה דלאה הלז לקתה בכפלים דלענין גבית כתובה לא זכתה במעות אזמיר בקרן ובפירות מיום שהגבו לה ב"ד דהכא אלא מיום שיצאה ההוראה מרבני קושטאנדינא יע"א שתגבה ממעות אזמיר דוקא ולא מקודם לכן שלא זכתה בפירות דביני ביני כמש"ל וגם אבדה מזונותיה מיום שתבעה כתוב' בב"ד והמקום ימלא חסרונה כנ"ל להלכה.

חושן משפט

סימן נה

שאלה שמעון ולוי לוו מראובן מנה ויצאו ערבנים קבלנים כל א' בעד חבירו וראובן כד שכיב ורמי אערסיה נכנס שמעון לבקרו נפנה אליו ראובן וא"ל ידעתי את אשר בלבבך צא החוצה והבא לי ב' עדים כשרים הלך שמעון והביא לו ב' עדים אז אמר ראובן לעדים הוו עלי עדים גמורים וכתבו וחתמו ותנו ביד שמעון לראיה ולזכות איך אין לי על שמעון שום תביעה בדררא דממונא לא ממלוה בשטר ולא ממלוה ע"פ ואם יש לי עליו הריני מוחל לו מחילת עולם והעדים כתבו וחתמו שטר מחילה לשמעון. וראובן הנז' הלך לו לב"ע וחיי לכל ישראל שבק והיורשים תבעו את שמעון ולוי ושמעון הראה להם השטר מחילה ושתקו ולא ענו אותו דבר אז חזרו פניהם כלפי לוי שיפרע חלקו והשיב לוי שגם חלקו מחול בכלל מה שמחל ראובן לשמעון כיון שהיו קבלנים זה לזה והיורשים אומרים אם מחל ראו' לשמעון מחל לא לך מעתה יורינו המורה לצדקה אם יש ממשו' בטענת לוי או לא ויבא שכמ"ה.

תשובה אגיד מראשית אחרית שטענת לוי אינה טענה לפטור עצמו מחלקו ולוי העני עינו תטעתו דתלה עצמו באילן גדול אשר כל ישראל מסופפין בצילו הוא הרא"ש והביא דבריו הריב"ה בנו בטור הרביעי ח"מ סי' ע"ז וז"ל שם כתב א"א הרא"ש ראובן ולוי שלוו מנה משמעון בשטר וכתבו שטר חוב על שניהם ומחל שמעון לראובן כל תביעה שיש לו עליו מאותו השטר כל החוב מחול וגם מלוי אינו יכול לגבות דכיון שהיה יכול לגבות כל החוב מאיזה מהם שירצה כשמחל לו כל שיש בידו מאותו השטר היינו כל החוב והרי

הוא כאילו פרע כל החוב ושניהם פטורים ואין שמעון יכול לומר ללוי לראובן מחלתי שלא לגבות ממנו אבל ממך אגבה שהרי היו שותפין בחוב ומה שמחל לא' מהם מחל לכולם עכ"ל. וכמדומה שלוי בפותחו ס' פגע בתשוב' זו ועשאה כעין מרזב והניח את ראשו עליה. והוא לא ידע שרבו עליו חביריו ולא קבלו את דבריו כדבעינן למימר. ואני טרם אכלה לדבר אגיד את הרשום בכתב אמת בס' הר' המאסף בעל כנה"ג ברמיזותיו על הטור בסי' הנז' שכתב וז"ל באות י"ח נ"ב יש לתמוה למה לא ביאר רבינו בעל הטורים ז"ל דבעי' שהמחילה תהיה ע"י פייוס כמ"ש הרא"ש בתשו' וכמ"ש רבינו בה"ט בסי' קע"ח ומצאתי למהר"דב תשו' פי' דרבינו בעל הטורים מדבר כאן במחילה על הכל ובמחילה על הכל לא בעי פייוס אבל בסי' קע"ח מיירי במחילה במקצת כמו שהוכיח הרא"ש ז"ל מהתוס' שכתב דאם ע"י פייוס מחל לאמצע עכ"ל. ועדיין אינו מתיישב דמ"מ הי"ל לרבינו לפרש כן וכו' ועוד שאין תירוצו אלא לפי דעתו דלדברי הרא"ש כל שהוא על ידי פייוס אפילו במקצת מהני אבל לדעת רבינו פי' דמחילה במקצת אפי' ע"י פייוס לא מהני מאי איכא למימר וצ"ע עכ"ל יע"ש. אמר הכותב לישב קושי' זו שהניחה הרב בעל כנה"ג בצ"ע היה איפ' לומר שהרב מהראד"ב במכתבו לא נתכוון ביישוב הלז אלא לישב דברי הריב"ה דבסי' ע"ז ובסי' קע"ז דבסי' ע"ז סתם את דבריו ולא פי' דמיירי ע"י פייוס ובסי' קע"ז פי' דמיירי ע"י פייוס ועל דברי הטור בעצמן תמה הרב הנז' דלמה בסי' ע"ז לא פי' הטור דמיירי ע"י פיוס כמ"ש הרא"ש בכלל הנז' סי' י'. וכדי להשוות דברי הטור כתב תירוץ נאה דבסי' ע"ז מדבר כשמחל על הכל דאין צריך פייוס. ומ"ש בסי' קע"ז מיירי בשמחל במקצת דבנדון זה צריך הדבר פייוס ובזה עלה בידו כל דברי הטור שבשני המקומות כהוגן וכוונתו הוא להשוות דברי הטור שיהיו דבריו שוים בכל המקומות. אך ודאי שלא נעלם בעיניו דלדעת מרן הקדוש דס"ל דבמחילה במקצת אפי' ע"י פייוס דלא מהני ודאי דלדעתו נמצא דהטור לא השוה את דבריו בכל המקומות באופן שהרב הנז' לא נחית אלא לישב דברי הטור לפי סברא זו אמנם ודאי דלס' מרן הקדוש אכתי תמיהתו במקומה היא עומדת ולא זזה ממקומה זה אפשר לו' דלזה נתכוון הרב כפי מה שהעתיק הרב כנה"ג כללות תירוץ דברי הרב. ומה נעשה שלא זכינו למאורות דברי הרב כדי להרחיב הענין ולהכריחו מדבריו וקורת רוח עשה לי הרב הנז' בתירוץ זה לישב דברי הרא"ש בעצמו שם בכלל הנז' שכתב בסי' י"א וז"ל שאלת ראובן שהיה לו תביעה על שמעון ולוי ותבעם ונתפשרו עמו בסך ממון וכתב שמעון לראובן שטר על עצמו בסכום הפשרה ולוי עשה שטר על עצמו לשמעון בשביל חצי שנתחייב בשבילו לימים תבע ראובן לשמעון אותו שטר ולא היה יכול להוציא מידו עשה עמו פשרה והניח לו

ממנו ק' זהובים ופרע לו השאר. ועתה טוען שמעון ללוי שיפרע לו החצי מה שפרע בשבילו וטוען לוי כן אתן חלקי ובלבד שינכה לי חלקי מן הס' זהובים שהניח לך ראובן כי החוב היה על שנינו ומה שהניח הניח לשנינו ועוד כו'. תשו' דע כי הדין עם לוי דכיון דהם שותפין לפרוע החוב כל מה שמחל לשמעון מחל גם ללוי דתניא השותפין שמחלו לאחד מהם מחלו לאמצע כו' יע"ש. דלפי תירוץ הרב הנז' מיתוקמא שפיר הך תשוב' דמיירי במחילה במקצת ומסתמא מה שמחל ראובן לשמעון היה ע"י פייוס כמו שנראה מדבריו. ולכך פסק הרא"ש בתשו' זו דמחילה שמחל ראובן לשמעון הק' זהובים שיהיה לאמצע דגם ללוי מחל כיון שמה שמחל ראובן היה ע"י פיוס והוי שליח דלוי. אמנם לס' מרן הקדוש דס"ל כדעת הרא"ש דבמחילה במקצת אפי' ע"י פיוס לא מהני ולא הוי המחילה לאמצע. ודאי דלדידיה תשו' זו אין לה רגלים לעמוד דכיון דתשובה זו מיירי במחילה במקצת וע"י פיוס א"כ אמאי פסק הרא"ש ז"ל דמחילת ראובן לשמעון בק' זהובים תיהנה גם ללוי הי"ל דלשמעון מחל ולא ללוי באופן שדברי מרן הקדוש לפי תשו' זו אין להם קיום וצ"ע.

ובמראה הקשת נראה לי בדברי הרא"ש בתשו' זו דסי' י"א והוא דמאחר ששמעון כתב על עצמו שטר לראובן בכל שטר סכום הפשרה. נמצא ששמעון לבדו נשאר לוה דראובן ולא לוי ולוי כשכתב שטר על עצמו לשמעון כתב ולא לראובן נמצא שלוי הוא לוה דשמעון ולא לוה דראובן דמעתה נמצא שמעון לוה דראו' בלבד ולוי לוה דשמעון ואינו שותפין בחוב זה דראובן שניהם גם יחד א"כ הדין נותן כשמחל ראובן הק' זהובים דין הוא שיזכה בק' זהובים שמעון לבדו ולא לוי שהרי שמעון כשכתב שטר לראובן על כל הסכום של הפשרה על שמו לבדו כתבו והוי הוא לוה לבדו לראובן וכשמחל לו ראובן הק' זהובים לו לבדו מחל דהוא הלוה דידיה ולא ללוי שנסתלק מלהיות לוה דראובן וכיון שכן אמאי פסק הרא"ש ז"ל דהמחילה שייכא גם ללוי מדין שותף מאחר שנתפרד' החביל' של השותפות זו היא שק' בעיני בנדון דתשו' זו ובעיני צ"ת. וראה ראיתי להרב הסמ"ע שדרך ובא לו לדרכו של מהראד"ב שהביא הרב כנה"ג וז"ל בסי' ע"ז ס"ק י"ז בא"ד ואף ששם נתבאר דהיינו דוקא כשמחל המוכס לא' ע"י פיוס וכו' בזה אמרינן דנעשה שליח לכל השותפין להיות המחילה לאמצע. אבל כשמחל המוכס לא' מעצמו בלא פייוס המחיל' היא לאותו שמחל לו לבדו שאני התם דלא אמר במחילתו לשון המורה שמחל הכל. אבל כאן שהמלוה אמר לא' אני מוחל לך כל תביעות שיש לי עליך מזה השטר וכיון שהיה עליו תביעה סך כל דמי השטר אמרי' מסתמא דמחל הכל והו"ל כאילו פרעו כולו ואינו יכול לגבות כלום מהשני כו' הרי שני נביאים נתנבאו בסיגנון אחד ויישר. ואגב

ראיתי בדברי מרן הקדוש בב"י שתמה על דברי הרא"ש וז"ל אך ק' שבכלל הנז' סי' ז' כתב הרא"ש בפי' שאם מחל לא' מהלוים כל תביעה שיש לו עליו ששאר הלוים יפרעו חלקם ונראה שהחילוק בין ב' הדינים הוא שבדין הא' מחל לו כל תביעה שיש לו עליו מאותו שטר וכיון שהיה בידו וכו' ומ"ש בסי' ו' שאם מחל לא' מהלוים כו' הטעם הוא לפי שלא א' מאותו שטר אין המחילה אלא לראובן עצמו לבד וכיון שכן לא מחל אלא חלקו ולא חלקו שאר השותפין. ועדיין אין הדבר מתיישב בעיני שמה לי אם יזכיר מאותו שטר או לא יזכיר הא כיון דשותפין הם באותו שטר וכשמחל לו כל תביעה שיש לו עליו אין השטר ההוא יוצא מן הכלל אע"פי שלא הזכירו וכיון שמחל לא' מהשותפין מחל לכולם וצ"ע עכ"ל יע"ש. והרב המאסף בהגהותיו על הב"י אות ל"ד כתב וז"ל וצ"ע ג"כ אמר המאסף איני יודע למה לא נתיישב חילוק זה בעיני רבינו כו' ולע"ד נראה שהדבר מתיישב דכשמחל לו כל תביעה שיש לו על אותו שטר הרי הוא כמוחל כל החוב. אבל במוחל כל תביעה שיש לו אע"פ שנכנס אותו שטר בכלל הרי הוא כמוחל חצי החוב בפי וכל שלא מחל כל החוב כו' יע"ש. ואני בער לא אדע איך נתיישב החילוק במה שהוסיף נופך משלו ועל שנצטער אותו צדיק מרן הקדוש הצער במקומו עומד לא נטה ימין ושמאל כאשר עיני המעיין תחזינה משרים. ואפשר לומר שנתכוון הרב לישב הענין כמו שביארו הרב הגדול מהראנ"ח בח"א סי' ס' כרשום שם וקיצר את דבריו על המבין כנ"ל. עוד תירץ הרב מס' דנפשיה וז"ל א"נ יש לתרץ דבתשו' דסי' ז' מיירי שמחל מעצמו וכשמחל מעצמו לא מחל אלא לאותו שמחל ולא לחבירו כמו שהסכים למעלה עכ"ל. ובעיני אין אלו אלא דברי נבוא' דכל כי הא הו"ל להרא"ש לפ' ולא לסתום את דבריו. גם ראיתי מ"ש הרב ג"ת דף ר"ב ור"ג שכתב אחר שהעתיק דברי מרן הקדוש כתב ואע"פי שלא נתרצה בחילוקו נראה כי בדיקדוק דברי הרא"ש נמצא טעם החילוק מבואר ואמיתי והוא וכו' והרואה ירא' שדבריו נוטים לחילוק שחילק ה' הגדול מהראנ"ח בסי' הנז' וקרובים אלו להיות כדברי אלו ואלו ואלו דברי אלהים חיים. ואכתי לא נחה דעתי במה שחילקו הרבנים דמה הועילו חכמים בתקנתם למה שנצטער בו אותו צדיק מרן ז"ל כאשר לא נעלם מעין רואה ואוזן שומעת הדיק הטיב בדבריה' יע"ש. ומענין לענין באותו ענין ראיתי ג"כ להרב ג"ת שתמה שם בדברי הרא"ש וז"ל אך יש לי מקום עיון במ"ש בתשובה זו דסי' עשירי שהביא טעמים לקיים סברתו שהמחילה לאמצע דלא כס' ה"ר חזקיה וכתב וז"ל ועוד דאת"ל דלראובן מחל שלא יגבה ממנו אבל משמעון יגבה מה היה צריך לראובן במחילה זו בלא מחילה זו ילך ויגבה משמעון הכל אם ירצה ואין

לומ' דמהניא מחילתו שלא יחזור שמעון ויוציא מראובן החצי מה שהוציא לו ממנו הא ליתא דלאו כל כמיניה דלוי במחילתו להפקיע כח השותפין שיש להם זה על זה כו'.

אמר הכותב גם אני כשהגעתי לפ' הקורא וכשהגעתי לאלה הדברים שכתב הרא"ש ועוד דאת"ל דלראובן מחל כו' מה היה צריך לראובן למחילה זו בלא מחילה זו ילך ויגבה משמעון הכל אם ירצה דלפי דעתי הקצרה אין הכרח זה הכרח גמור להכריח הדבר מעצמו ולומר שמכח הכרח זה המחילה שמחל ראובן לשמעון היא לאמצע. דאיפשר לומר דאי משום הא לא אירייא דאפשר שכונת ראובן במחיל' זו שמחל לשמעון היא משום דאימת מות נפלו עליו וחשש פן יקראנו אסון וילך לו לב"ע והיורשים יתבעוהו לשמעון דין ויוציאו ממנו חצי החוב כאשר נפל האמת במקרה בנ"ד שהיורשים היו תובעים משמעון ומכח שטר המחילה שבידו נפטר מהם. וכיון שכן ההכרח שהכריח הרא"ש שמכח הכרח זה ר"ל שהמחילה היתה לאמצע לע"ד איכא למישדי בו נרגא כדבר האמו' ועדיין צריך למודעי. מעתה חוזר אני להעתיק תמיהת הרב ג"ת וז"ל עד ומה שחפשת בדברי הגאוני' ומצאת הפך הדברים ההם וז"ל והיכא שפטר המלוה אחד מן הערבים הללו יש לו למלוה לתבוע כל הממון כולו מן הערב הב' וכו' אין בזה שום הפך לדברי כי דברי הגאוני' היו ראובן ושמעון ערבים ולוי המלוה מחל לראו' מחילת ערבותו ובזה לא מחל ממונו כלום כי פרעון החוב הוא על יאודה הלוה כו'. ואיכא למידק לפי מה שהכריח דע"כ לא לראובן בלבד מחל אלא אף לשמעון דאלת"ה מה היה צריך לראובן וכו' אם כן גבי ההיא דמייתי מדברי הגאונים ז"ל בשני ערבים שפטר המלוה לא' מהם שהוא פטור וחבירו חייב. נימא נמי התם דאם דמי חבירו יגבה מה היה צריך לפטור לזה או לעשות לו מחילה ילך ויגבה מאחר כל החוב דפשיטא דיכול לגבות מאחד מהם כל החוב ולא מהניא ליה מחילתו לענין שלא יוכל האחר לתבוע חצי המעות מזה דהא אין כח המלוה להפקיע כח השותפים ואע"גב דאלו אינם אלא ערבים ואין עליהם אלא שיעבוד. מ"מ על שיעבוד זה אנו אומרים שלא היה צריך למחול לו כיון שהוא יכול לגבות מהערב השני כל הממון אלא ודאי השיעבוד שמחל לזה מחל מכל וכל כיון שממנו היה יכול לתבוע כל החוב וממילא נפטר גם הערב הב' ואין לו תביעה אלא על הלוה עכ"ל והניח הדבר בצ"ע.

ובעיני תמיהא רבתי היא. ואפשר לומר דהרא"ש ז"ל ס"ל דבדין ב' ערבים שהביאו הגאונים ז"ל אי אפשר לומר כן דאי לא תימה הכי מה לו לעשות מחילה ילך ויגבה מאתם כל החוב וכו' ואם אמר כן הרא"ש ז"ל הוא דווק' בדין שנים שלוו מא'. ואין שייך לומר כן בשני ערבים וטעמ' דמילתא איפשר לומר דהרא"ש ז"ל ס"ל דגבי ב' ערבים אי

אפשר שיפטר הערב מכל וכל אפי' מתביעת הערב השני שלא יחזור ויתבענו שיפרע לו מה שפרע בעדו למלוה אם לא יהיה באופן זה שיעשה לו להערב שטר מחילה תחילה ואח"כ יתבע ממונו מן הלוה או מן הערב הב' שאז כשעשה לו שטר מחילה אין כח ביד הערב השני לתבוע ממנו אם פרע למלוה שיתן חלקו במה שפרע. משא"כ בשנים שלוו מא' שאין כח ביד המלוה במחילתו להפקיע כח השותפין בחוב שיש להם זה על זה כמ"ש הרא"ש ז"ל. וטעמא דמילתא הוי משום דהלא דין ב' ערבים שפרע א' מהם אם חוזר הערב שפרע ותובע מהערב השני ה"ה כתוב בטור הרביעי סי' קל"ב שכתב שם שאם פרע א' מהם את כל החוב למלוה ובירר זה בעדים או בהתקבלתי שחוזר ותובע מחבירו את חלקו בדין ערב שתובע את הלוה. וראיתי להרב המבי"ט ז"ל בח"א סי' רכ"ח שיצא לידון בדבר חדש מה שלא היה מובן בדברי הטור ז"ל שכתב שאפי' לפי דברי הטור אם פרע א' מהערבים למלוה שאין לו דין ודברים לתבוע מהערב השני וז"ל דאע"ג שכתב הטור סי' קל"ב דאם פרע א' מהערבים כל החוב למלוה ובירר זה שפרע וחוזר ותובע מחבירו זה חלקו כדין ערב שתובע את הלוה נר' דקאי ה' ערבי' לדעת הרמב"ן שכת' שאם יכול ליפרע משניה' לא יפרע מא' מהם הכל אלא מחצה אא"כ אין לא' מהם שאז גובה את הכל מן השני ומ"ה כיון שפרע זה כל החוב שלא היה יכול המלוה ליפרע מן הא' שהיה חייב לפרוע מחצה חייב זה השני לפרוע לו חלקו. אבל היכא שהיה יכול ליפרע מכל א' מהם הכל אינו יכול זה לחזור לתבוע לחבירו שלא פרע עליו שום דבר דמעיקרא אדעתא דהכי נעשה ערב שיפרע הכל אם ירצה המלוה ואינו יכול לחזור על הערב השני כדאמרן משום דלא ערב אלא ללוה ולא לערב השני וכו' עד וכ"ש בנדון זה שמחל יאודה המלוה את ראובן א' מן הערבים ופטר אותו שהוא פטור כמ"ש שם הטור בשם הגאונים שנים שנכנסו ערבים ופטר המלוה את א' מהם יכול המלוה לתבוע כל הממון מהער' הב' שלא פט' אותו לפיכך לאותו שפט' פטר ולאותו של"פ לא פטר ושנא' עליו ועל הלוה החו' עד זמן הפרעון ע"כ דמשמ' דכוון דפטרו הוא פטור לגמרי ואפי' הערב חבירו אינו יכול לתובעו וכמ"ש ונשאר עליו ועל הלוה החוב עכ"ל. ולעיל בסי' ר"ך הרחיב את דבריו ביתר שאת והכריח הענין מדברי הרמב"ם ז"ל ושכן סובר הרשב"א ז"ל יע"ש באורך וכתב שם בסי' ר"ך דבס' המאור להר"מ תלמיד הרא"ש ז"ל כתב באות ה' פ"ו מחל לא' מן הערבים נשאר החוב על הלוה ושיעבוד על הערב השני משמע דאין ערב חוזר לגבות מחבירו שלא פרע עכ"ל יע"ש. וקצת ק"ל במ"ש בסי' רכ"ח וכ"ש בנדון זה שמחל יאודה המלוה את ראובן א' מן הערבים ופטר אותו שהא פטור כמ"ש הטור בשם הגאונים ז"ל וכו' דלכאורה נר' דנ"ד לא היו ראו' שמעון ולוי ערבים

ממש אלה לווים וערבים זה לזה היו כנז' בשאלה והוא ז"ל כתב למעלה מזה וז"ל ומ"ש הרא"ש ז"ל כלל ע"ה שחייב לפרוע לו חלקו היינו בשני לווין עי"כ וא"כ איך מביא ראיה ממ"ש הגאונים ז"ל שדברו בערבים ממש לנ"ד שהיו לווין דכיון שהיו לווין הדין משתנה לדעתו ז"ל. אלא דאין זו קושיא דאה"נ דהיו ראובן ושמעון ולוי לווין וערבין זל"ז אפ"ה מייתי ראיה שפיר לנ"ד משום דראובן כבר פרע חלקו ולא נשאר עליו שם לוה אלא שם ערב יקרא ולהכי מייתי ראיה שפיר ממ"ש הגאונים בדין ערבין ודוק. נמצא אתה אומר דכפי פשט דברי הטור הנר' לעין כל הוא שערב שפרע מכיסו למלוה בעידים חוזר ותובע מחבירו הערב השני וכן הסכימו כל האחרונים ז"ל כפשטן של דברי הטור ז"ל. וכפי דברי הרב המבי"ט ז"ל שהוציא הדברים מפשטן וס"ל שאף הטור ז"ל ס"ל דאם פרע הערב הא' למלוה שאינו יכול לחזור לתבוע מהערב השני כלל כמדובר. מעתה אפש' לומר דהרא"ש ז"ל ס"ל כפשט דברי הטור וגם כס' המבי"ט ז"ל דהיינו אם פרע הערב הא' למלוה מכיסו וממונו דין הוא שיחזור ויתבע מן הערב השני חלקו כדין ערב שפרע שחוז' ותובע מן הלוה כמ"ש הטור אמנם כשלא פרע הערב הא' ממון למלוה אלא שהמלוה פטרו מערבותו שאז חוזר ותובע מן הלוה ומהערב השני כמ"ש הגאונים אם ענינו הרואות ראו שפיטר המלוה פטור ומחילה בשטר קודם שיתבע מן הערב הב' בנדון כזה איפשר דס"ל להרא"ש שאם פרע הערב השני ממון למלוה שאינו חוזר ותובע מן הערב הא' חלקו כס' המבי"ט זלה"ה כיון דמעיקרא אדעתא דהכי נחית כשנעשה ערב לפרוע כל החוב וכמ"ש המבי"ט וזו היא ס' ממוצעת. ולהכי לא שייך בזה דאלת"ה מה היה צריך לעשות לו שטר מחילה לערב הא' בלא שטר מחילה ילך ויגבה חובו מהערב הב' וכמ"ש הג"ה דודאי לפי האמור איצטריך ואצטריך למלוה לעשות לו שטר מחילה להערב הא' קודם שיתבע את הערב השני כדי שאם יתפרע מן הערב השני שלא יחזור הערב השני ויתבע מן הערב הא' חלקו שאם לא היה עושה לו המלוה מחילה לערב הא' קודם שיתבע ממונו מהערב השני אלא שהיה הולך בשתיקה וגובה ממונו מן הערב הב' אז ודאי שהיה חוזר הערב השני ותובע מן הערב הא' חלקו כמ"ש הטור ודעתו של המלוה היה במחילתו להערב הא' לפוטרו מתביעת חוב זה מכל וכל אף מתביעת הערב הב' כנ"ל לישב תמיהת הרב ג"ת ז"ל בדרך אפשר ודוק. מעתה אסורה נא ואראה בנ"ד והנלע"ד שאין טענתו של לוי טענה לפטור עצמו מחלקו במחילת שמעון דאי משום תשו' זו דהרא"ש שעיניו של לוי תלויות בה אין מביאין ראיה ממנה למעשה כמ"ש הרב מהרש"ך בח"א סי' קנ"ה בחצר הא' וז"ל הנה דברי הרא"ש סותרי' בפי' אלו את אלו ואף כי הרב הגדול מהרי"ק רצה לישב ולתרץ שתי התשובות ולחלק בניהם שלא יהיו דבריו

סותרים זא"ז. אני בעניי איני מבין החילוק שהוא דק וקלוש וכמו שהרגיש הוא בחכמתו בדבר באופן שכמעט אין להביא ראיה מדברי הרא"ש כיון שדבריו סותרים זא"ז. הרי שכתב הרב שאין להביא ראיה מתשו' זו דהרא"ש ז"ל שלוי סמך ידו עליה וחזר הרב וכתב ואף את"ל דמה שכתב בסי' ו' דהיינו מ"ש הטור בשמו הוא העיקר עם כל זה יש לחלק ולומ' דהיינו דוקא היכא שמחל כל החוב אבל אם לא מחל אלא מקצתו לא מהניא מחילה אלא לאותו שמחל ולא לחבירו וכן נראה מדבריו וכמ"ש מהרי"ק א"כ בנד"ד שלא מחל כל השטר אלא מקצתו מלתא דפשיטא היא דלא מהני מחילה אלא לראובן ואין ללוי שום זכות באותה מחילה אפי' אם היו לוקחים המקח הנז' שניהם ביחד משמעון כ"ש כו'. ואין ספק אצלי שנעלם ממנו הך תשו' דהרא"ש בכלל הנז"ל סי' י"א שהיא סותרת בהדיא דברי מרן הקדוש. ומאותה תשובה הו"ל לזכות את לוי אף שהיה מחילה במקצת כמש"ל ואין צורך לכפול הדברים ואע"פ שכתב הרב הנז' שחילוק שחילק מרן הקדוש הוא בעיניו דק וקלוש. מ"מ כבר קיימוהו וקיבלוהו רובם של האחרונים וכבר כתבתי לעיל מקצת מהאחרונים שקיימוה ואידך זיל גמור. גם אני הכותב לא אשיב את ידי מלכתוב יישוב לקיים ס' וחילוק מרן הקדוש אמור יאמר העבד אהבתי את אדוני אבי הרא"ש לא אצא חפשי. ותורף יישובו של מרן הקדוש הכי הוי לע"ד אלא שהשמיט המעתיק וכל דין אלו שתי תיבות הן עיקר התירוץ והענין כך הוא שהפרש יש בין אם כתב לו המלוה בשטר מחילה כלשון הזה שמחל לו כל תביעה וכל דין שיש לו מאותו השטר ובין אם כתב לו המלוה שמחל לו כל תביעה שיש לו בלבד שהרי כשבאין לפנינו שני לווין שלוו מא' אנו אומרים להם שיפרעו למלוה כל א' מהם חצי החוב זהו פי' תביעה ואם טען המלוה שרוצה ליפרע כל חובו מא' מהם אע"פ שיש לאחר מעות לפי סברת הרא"ש ז"ל הדין עמו וזהו פי' וכל דין שיש לו מאותו השטר שר"ל שיש לו למלוה דין מכח השטר שבידו לגבות חובו מאיזה מהם שירצה.

אמור מעתה חילוק מרן הקדו' עלה בידינו יפה והחילוק מבואר שבדין הא' שכתב הרא"ש מחל לו כל תביע' וכל דין שיש לו מאותו השטר דכיון שמחל לו מלבד התביעה כל דין שיש לו מאותו השטר הרי מחל לו כל החוב כי היה לו דין בידו לגבות ממנו באותו השטר כל החוב וזה מחל לו והכי דייק הרא"ש הן בתשו' דסי' ז' הן בסי' עשירי מתיבות הללו דכל דין שיש לו מאותו השטר ולא מתיבת תביעה שלא הזכיר תיבת תביעה כלל בתשו' כ"א דוקא בשאלה ובתשו' פעמים שלא כתב כשמחל לו דין שיש לו מאותו השטר כל החוב מחול ופי' הטעם כמש"ל הרי דתיבות הללו הם הגורמים לומר שמחל לו הכל יע"ש ולהכי פסק דכיון שמחל לו כל החוב בלשון הזה גם לשותפו

מחל. אמנם בתשובה השנית שלא מחל אלא כל תביעה בין במלוה בשטר בין בע"פ ולא מחל לו כל דין שיש לו מאותו השטר ולכן פסק דלראובן מחל לו חלקו בלבד ולא מחל חלק השותפין משום דלא מחל לו אלא תביעה שיש לו עליו דהיינו חלקו כמש"ל והוא הוא יישוב מרן הקדוש אלא שהמעתיק השמיט שתי תיבות דוכל דין כמדובר ע"כ. והשתא גם לפי יישוב זה דמרן הקדוש לא זכה לוי בטענתו בנדון דידן שהרי לא כתב ראובן במחילה לשמעון וכל דין שיש לי מאותו השטר ולכן המחילה לראובן בלבד היתה ולא ללוי אפי' לפי תשובה זו דהרא"ש וכל שכן לדעת הרב מהרש"ך ז"ל שכתב שאין מביאין מתשובה זאת ראיה למעשה כיון שדבריו פלגן בהדייהו ועולה על גביהן שמרן הקדוש ז"ל דחה תשובה זו מהלכה ופסק היפך דברי הראש בשולחנו הטהור לכן בהא סלקינן ובהא נחתינא דשמעון לבדו זכה במחילה זו ואין לזרים אתו ולוי חייב לשלם חלקו ליורשי ראובן באין אומר ואין דברי' כנזכר לעיל להלכה ולמעשה הצעיר נסים חיים משה מזרחי ס"ט.

סימן נו

שאלה שרה שמתה בחייה מסרה פקדון ביד ראובן מעות סך מה ונפטרה לבית עולמה וחלי"ש ובא שמעון שהוא פקיד העיר ותבע מראובן הסך הנז' והשיב ראובן שיש לו טענות על אלו המעות ורוצה לסדרם בפני ב"ד י"ב ועמדו לדין לפני ב"ד י"ב ראו' עם שמעון פקיד העיר. וטען ראו' ראשונה שהוא תפוס מפני שיש לו שטר חוב שחייבים לו כוללות הקהל כנר' בשטר שבידו. עוד טען שנית שבחיי האשה נתן לה רבית קצוצה על אלו המעות ורוצה עתה לגבותו מהסך שבידו ממעות הנפטרת. וזאת אשר דבר שמעון פקיד העיר על טענות ראובן. על הטענה הראשונה טוען שמעון שתפיסת ראובן אינה תפיסה ושמעון שהוא פקיד העיר נקרא תפוס אף אם המעות הן ביד ראובן כמ"ש הרב בכה"ג סי' ד' בשם הפוסקים שיחיד המתדיין עם הרבים דרבים הם מוחזקים כאשר יראנו הרואה משם וא"כ לא מהניא לו תפיסתו. ועל מה שטען שנית ראו' שרוצה לנכות מהמעות כשיעור מה שנתן לאשה רבית קצוצה. השיב שמעון שהלכה רווחה בש"ס פ' איזהו נשך עלה ס"א שם מבואר דרבית קצוצה יוצאה בדיינים מן המלוה לא מן היורש ובני העיר יורשים גמורים הוו וכח יורש יש לו לשמעון על הכל יבא דברי החכמים השלמים הדיינים המצויינים ב"ד הצדק ויבא שכמ"ה.

תשובה ערכי עלי מכיר אני מ"מ לנחיצת השואל אמרתי אלכה נא ואלקטה בשבלים מסיפרי הקדש אשר מפיהם ומפי כתבם אנו חיים ואען ואומר שלדעתי דעת הדיוט נר' שטענות שמעון הן הנה כראי מוצק ונתחיל בטענת שמעון שהובא בשאלה וזאת אשר

דיבר שמעון על טענת ראו' הראשונה שטען שהוא מוחזק במעות ועל טענה זו טען שמעון שאין הדין כן שהרי הרב בכנה"ג כו' באמת שכ"כ שם בשם כל הפוס' יע"ש. מעתה חל עלינו לתור ולחפש במשפטי התנאים דשייכי בנ"ד אם ימצא בהם זכות לראו' כאשר הורה גבר הוא הראש הרב הגדול בעל משא מלך ז"ל שהם מוסכמים ע"פ רוב הפוס' זלה"ה ולבסוף כתב שמי שאינו בקי במשפטי התנאים הנצרכים לדין זה לא ידון רוחו באדם. ואחר החקירה ראה ראיתי שאין במשפטי התנאים הנז' שם שום זכות לראובן והדין עם שמעון שהרבים הם מוחזקים לגבי יחיד. הנה הרב הנז' כתב שתנאי הראשון הוא שלא נאמרה הלכה זו שהרבים נקראים מוחזקים לגבי יחיד אלא דוקא בדיני מסים ועולי הקהל אבל לא בשאר דברים. ולכאורה נ"ד לא בענין מסים. מ"מ לע"ד נר' עדיין יש לנו לו' בנ"ד דהרבים הם מוחזקים מתרי טעמי חדא דאף אם נאמר דנ"ד לא הוי בענין מסים והכי הוי קושטא דמילתא. מ"מ נ"ד נכנס בסוג עולי הקהל שכתב הרב ת"ה וא"כ הדרינן לכללין דמש"ה הקהל מוחזקים מיקרו כיון שהמעות נצרכים לעולי הקהל. ועוד זאת יתירה דנ"ד למסי' דמו לפי מה שהוגד לי שהמעות שתובעים מראו' הם נצרכים לצורך החיבי"ר שהוא מס הקרקע שנוטל המלך מן הקרקעות והמלך יר"ה נתנו לפליל א' להספקה כדי שילמוד בתורתם ומוהרקייהו בטפסא דמלכא קמנח וא"כ חזר הדין בנ"ד דנקראו הקהל מוחזקים לגבי ראובן. גם לפי תנאי השני שכתב שם הרב דצריכי' הרבים שיהיה להם טענה ודאית לא כשהם באים על היחיד בטענת ספק. בנ"ד נמי טענת הרבים טענה ודאית אית להו לפי מה ששמעתי שקודם פטירת האשה מן העולם הלכו אנשים של צורה לבקרה והיא מעצמה הודיתה בפניהם שיש לה ביד ראובן הנז' כ"כ מעות ובאו ושאלו את פי ראו' הנז' והודה בדבר בפני עדים ולפי זה טענת הרבים טענת ודאי היא וכיון שכן הם מוחזקים לגבי ראובן. אמנם לפי תנאי הג' שכתב הרב הנז' דלא מיקרו הרבים מוחזקים אלא דוקא קודם שיפרעו הקהל המס למלך דאז באים על היחיד מכח דינא דמלכותא שהרי הם כשלוחי המלך ושלוחא דמלכא כמלכא אבל אחר שפרעו כל המס אלא שעדיין לא גבו החלק שהיה מגיע לזה דהשתא אינם עוד שילוחי המלך לא מצו לכוף אותו שכבר קיבל המלך את שלו עכ"ל. וא"כ מכח תנאי זה נר' לזכות את ראו' דנ"ד נמי איירי שכבר קיבל הפליל מעות החיבי"ר שלקחו הקהל בהקפה משר המגדל ופרעו לפליל ועתה רוצים הקהל מעות הללו שביד ראו' לפרוע לשר המגדל וכפי תנאי זה אין כח ביד הקהל להוציא מעות שביד ראובן דלא מיקרו הקהל מוחזקים. מ"מ או' אני שאף לפי תנאי זה יד הקהל על העליונה משום דבנ"ד אנן סהדי שאם לא יפרעו לשר המגדל יש כח בידו לחזור וליקח מעותיו שפרע לפליל בעד

היהודים בידו החזקה והפליל יחזור על היהודים וא"כ הכא בנ"ד דמי למס שעדיין לא נתפרע המלך. ולא דמי לנדון שכתב הרב הנז' דהתם ודאי ידעי' בבירור דמאחר שכבר קיבל המלך או השר את מעותיו מן היהודים אין כח ביד שום נברא לחזור וליקח המעות שנתנו היהודי' למלך או לשר ובנדון כזה שייך חילוק הרב הנז' כדבר האמור וכיון שכן בנ"ד חזר הדין שהקהל נקראים מוחזקי' במעות ראו' אף לפי תנאי הג'.

גם מה שטען עוד ראו' שנתן רבית קצוצה. גם בזה טענת שמעון שטען כנגדו היא טענה בריא' וטובה שהלכה זאת הלכה רווחת היא בש"ס פ' הרבית ומוסכמת מכל הפוסקים קמאי ובתראי קטון וגדול שם הוא הרי"ף פ' הגוזל קמא והרמב"ם פ"ד מה' מלוה ולוה הטור סי' קס"א ומרן פסקו בשולחן הטהור שם בסי' הנז' והרב בעל התרומות שער מ"ו ח"ד ומהר"י לבית הלוי בתשו' סי' ס' וכמעט כל הפוסקים ששלטה עיני בהם כולם כא' כתבו דין זה בלי חולק שאין היורש חייב להחזיר הרבית משום דלדידיה קא מזהר ליה רחמנא. ולא מטעמא אחרינא שכתבו בש"ס דהוי טעמא דיורש כלוקח דמי דרמי בר חמא הוא דקא' האי טעמא ולית הלכתא כוותיה יע"ש. וכיון שכן תו אין אנו צריכין לדברי התוס' שהביא ששמעון ר"ל ששמעון טען עוד דזכי את"ל דהקהל אין להם דין יורשי' אלא לוקחי' מ"מ כבר כתבו התוס' כו' וטענה זו לא העתיקה המעתיק. אמור מעתה נ"ד נמי כיון דהקהל דין יורשי' יהבינן להו כפי' הסכמת העיר מימי קדם א"כ טענת ראובן בטילה ומבוטלת ממילא. גם לרבית אנכי הרואה מדברי הפוסקים שאין טענה זו שטען ראו' טענה דאינו נאמן בטענה זו שנתן רבית קצוצה דלפי טענה זו משויה נפשיה רשיעא וקי"ל דאין אדם משים עצמו רשע ואינו נאמן וכדאמרי' בכמה דוכתיה בש"ס ובדברי הרא"ש בתשו' כלל ק"ח לענין רבית שנשאל על ראו' שנתן מעות לאשת שמעון להתעסק בהם והלותם ללוי ברבי' קצוצה ונתנה הרבית לראו' וראו' טוען את נתת לי בתורת ריוח והקרן תחזירי לי. והשיב אם ראו' יודע שהי"א זהובים היו רבית קצוצה ינכם מן הקרן ואם אינו יודע הדבר בבירור יאמר לה ראו' אני בתורת ריוח קבלתים ואם את עושה עצמך רשעה שלקחת רבית קצוצה מישראל איני מאמינך בזה אפי' בשבועה עכ"ל ז"ל. וכ"כ הסמ"ג ז"ל בלאווין סי' קצ"ג דף ס"ג והביאו מרן ז"ל בה' רבית סי' קע"ז. וז"ל מצאתי בשם ר' יעקב שהמקבל מעות לחצי ריוח וכופר ואו' כי מלוה ברבית היא אע"ג דאי בעי פטר נפשיה באומר פרעתי או באו' לא לויתי ואיכא מגו אע"פי כן אינו נאמן דאין אדם משים עצמו רשע עכ"ל. ופסקו מרן ז"ל בסי' הנז'. גם ר' ירוחם במשרים נתיב ח' ח"ו כתב וז"ל הטוען לחבירו נטלת ממני רבית וכו' עד ואם כבר נתן הלוה רבית אין יכולת בידו להוציאו דאין אדם משים עצמו רשע לו' נתתי לך רבית החזירהו

לי שהרי לאו דלא תשימון קאי בין למלוה בין לערב והיה לו להפסיד משכונו קודם שהיה נותן לו רבית כ"כ ר"ם בתשו' עכ"ל. גם מהריב"ל ז"ל בשניות סי' מ"ו כתב וז"ל ואליבא דכולהו היכא שטוען הלוה על המלוה שלקח ממנו רבית נאמן המלוה בלא שבועה משום דאין אדם משים עצמו רשע. וכן נר' שהוא דעת הרב הגדול מהר"א ששון בתשו' ס"ס מ"ט. וכן נר' שהוא דעת הרב הגדול הש"ך ז"ל בי"ד סי' קס"ט וכדבעינן למימר קמן יצא מהכלל מדברי הפוסקי' ז"ל דכשטוענין טענת רבית בין המלוה בין הלוה דאינם נאמנים משום דאין אדם משים עצמו רשע. הכא נמי בנ"ד בראו' שטוען שנתן רבית קצוצה דלא מהימנינן ליה ופלגינן דיבוריה שנתן מעות לאשה אך נתן לה או בתורת מתנה או מן הקרן. ואל תשיבני ממ"ש הרב הגדול המפורס' באחרוני' הוא הראש מהרשד"ם ז"ל בתשו' דשייכי לי"ד סי' ס"ח שפסק היפך מ"ש מדברי הפוסקי' הנז"ל שכתב וז"ל וכיון שכן הוא נר' ודאי שנאמן התובע בשבועתו לו' שלקח ממנו רבית כך וכך נאמן במיגו דאי בעי אמר פרעתי עכ"ל ז"ל. ולכאורה ק' על הרב דהיאך מלאו לבו לפסוק נגד אינהו אשלי רברבי. והיה נראה לכאורה ליישב פסק מהרשד"ם דאיפשר לומר דס"ל כדעת הרשב"א ז"ל שהביא מרן בב"י חה"מ סי' ע"ה מחודשים נ"ב ומהריב"ל בח"ג סימן כ"א וז"ל ראובן שנתחייב ע"פ ב"ד לפרוע לשמעון מנה ואח"כ תבעו בב"ד וטען שיש לו עליו מנה שגבה ממנו רבית קצוצה מסתברא דאינו נאמן דחזקה דאילו היה כדבריו לא היה מקבל עליו בפני ב"ד לפרוע ואע"ג דאית ליה מיגו דאי בעי אמר פרעתי מיגו במקום חזקה אלימתא כי האי לא אמרי' עכ"ל. ומהך תשובה דייקי מינה הרב הגדול מהריב"ל בח"ג סי' כ"א והרב הגדול פרח מ"א ח"א סי' קט"ו דף קצ"ד ע"ד דסבירא ליה להרשב"א דנאמן במיגו אף כשמשים עצמו רשע ודייקי הכי מדכתב דאין הלוה נאמן מטעם חזקה אלימתא כזו ומיגו במקום חזקה לא אמרי' מכלל דבריו נלמוד דאי לא הוי במקו' דמיהמן יע"ש.

איברא דחזינא להרב פרח מ"א דאותיב ליה מהא דאמרי' בש"ס בפ"ב דכתובות עדים שאמרו אמנה היו דברינו אינם נאמנים דמעולם לא חתמי ופי' רש"י וכי אמרו חתמנו אינם נאמנים להרשיע את עצמן ע"כ. הרי מבואר בש"ס שלא כדעת הרשב"א דהא עדים הללו אית להו מיגו דאי אמרי אין זה כתב ידינו דהכי מוקי לה רב אשי בדאין כ"י יוצא ממקום אחר אלא מפיהם אנו חיים וא"כ ק' לס' הרשב"א דליהוו נאמנים העדים לומר שטר אמנה אע"ג דמשוו נפשייהו רשיעי במה שחתמו בעולה במיגו דאי בעו הוו יכלי למימר שאין זה כתב ידם. והנראה לע"ד דאיפשר לחלק ולומר דבנדון דהרשב"א טעמא דנאמן במיגו אף שמשים עצמו רשע לפי דס"ל להרשב"א דבנדון כזה יכול היה הוא

או אנן לתרץ דבריו ולו' דמה שהודה לו בפני עדים שלא בפני ב"ד שחייב לו מנה לפי שטועה היה באותה שעה בחשבונו וכסבור הוא שהיה חייב לו מנה מריוח העסקא ומפני כן הודה לו בפני עדים. אם כן אח"כ נתיישב בדבר וראה שאינו כן ונמצא שלקח ממנו רבית ולכן טוען שרוצה הוא לעכב מנה זה שהודה לו בפני עדים דלא הוי חזקה אלימתא כשהודה בפני עדים דמי שמודה בפני עדים וטעות כזה מצוי הוא אצל רוב בני אדם וכיון דיכול הוא לתרץ דבריו אף שלא א' כן בהדייא נאמן הוא במה שטען שלקח ממנו רבית במיגו דאי בעי הוה טעין ואו' פרעתי ולא היה מודה לו בפני עדים ולכן ס"ל להרשב"א דנאמן לומר שלקח ממנו רבית במיגו דאי בעי הוה אמ' פרעתי אף במקום שמשים עצמו רשע משא"כ בעדים שאו' אמנה היו דברינו דאינם יכולים לתרץ דבריהם בשום אופן לתקן קילקולם זה מה שחתמו בשטר לכן פשיטא ודאי דאינם נאמנים במיגו דאי הוו בעו הוו אמרי אין זה כתב ידינו. וחילא דילי לחלק כזה דכיוצא בזה כתבו התוספות בכריתות פ' אמרו לו דקתני במתני' אמרו לו שנים אכלת חלב והוא אומר לא אכלתי ר"מ מחייב וחכמים פוטרים אר"מ כו' א"ל ומה אם אמר מזיד הייתי ויפטר. ובגמרא איבעיא להו טעמא דרבנן הוי משום דנאמן אדם על עצמו כמאה עדים או"ד דטעמא דרבנן משום מגו דאי בעי א' מזיד הייתי. ועמדתי בבעיא זו דהא חזינן בהדייא דטעמא דרבנן הוי במיגו וכמ"ש בהדייא ומה אם אמ' מזיד הייתי כו' וא"כ מאי קבעי תלמודא ואחרי כן מצאתי להתוס' ז"ל בריש מציעא דף ג' שהוק' להם ג"כ ותירצו דלפום האי צד דנאמן אדם צ"ל דס"ל דהאי טעמא דאמרו במתני' לדברי ר"מ הוא דאמור יע"ש. ועיין בתשו' הרב תורת חסד שהרבה לפלפל בסוגייא יע"ש והתוספות בכלל מה שהקשו הוק' להם דאיך יכול לו' מזיד הייתי והא אין אדם משים עצמו רשע. ותירצו בכריתות ובמציעא דאין משים עצמו רשע בטענה זו שמכוין לטובה כדי שלא להביא חולין לעזרה יע"ש. ואגב אכתו' ששמעתי מקשים משם הרב המופלא רוח אפינו כמהר"ח אלפאנדארי ה"י לפי הנחה זו של התוס' מאי מקשו בש"ס דקדושין דף נ' שרצו בש"ס להוכיח מהך מתני' דהביא לי מן החלון דדברים שבלב אינם דברים ודחו דילמא התם בעי למפטר נפשיה מקורבן. ודחו דא"כ הול"ל מזיד הייתי ופריך דאי הוה אמ' מזיד אני משויה נפשיה רשיעא כו' והשתא לפי הנחה זו דהתוס' לא משויה נפשיה רשיעא שכוונתו לטובה שלא להביא חולין לעזרה. וא"כ הדרא קו' לדוכתא דאי למפטר נפשיה מקורבן היה יכול לומר מזיד הייתי ולא משויה נפשיה רשיעא בטענה זו דאמרי' שכונתו לטובה שלא להביא חולין לעזרה ומדשתקו הש"ס ולא משני הכי ש"מ דלא ס"ל לתלמודא חילוק זה של התוספות. ולע"ד אחרי כותבי ראיתי להרב כנה"ג בחה"מ סי'

פ"ב שהוק' לו' קו' זו עצמה מש"ס דמציעא לקדושין ועיין שם מה שתירץ ולא זכיתי להבין כונתו יע"ש ונראה לתרץ דבשלמא ההיא דכריתות שכל כונתו באו' לא אכלתי הוא לפטור עצמן מקרבן מתרצינן דיבוריה במה שאמר לא אכלתי שר"ל לא אכלתי בשוגג אלא במזיד דאי איפ' לו לומר לא אכלתי כלל דהא איכא עדים שראוהו שאכל אכן אינם יודעים אם מה שאכל זה היה שוגג או מזיד וכיון שסתם דבריו ואמר לא אכלתי מוכרחים אנו לפרש דבריו ולומר שפי' לא אכלתי בשוגג אלא במזיד כיון שבשני דרכים יפטר מקורבן או שיאמר לא אכלתי כלל או שיאמר אכלתי במזיד וזה כיון שאין יכול הוא לומר לא אכלתי כלל מהטעם שכתבנו לכן מוכרחים אנו לפרש דבריו מה שאמר לא אכלתי בשוגג אלא במזיד ודייניין ליה שכונתו לטובה שלא להביא חולין לעזרה משא"כ בההיא דקדושין אי אמרי' שבטענה זאת שטען לא היה בלבו אלא זה כונתו לפטור עצמו מקורבן אדם בוחר בדרך זה לאומרו משיאמר מזיד הייתי דמשויה נפשי' רשיעא ואפילו אם כשטוען לומ' מזיד הייתי איפשר לו' שכונתו לטובה שלא להביא חולין לעזרה מ"מ השומע שאו' מזיד הייתי מחזיקי' אותו לרשע בעיניהם דלאו כ"ע ידעי שכונתו לטובה שלא להביא חולין לעזרה. וזה כיון שיש לו דרך אחר לפטור עצמו מקרבן כשאו' לא היה בלבי כן ובהך טענה אינם מחזיקין אותו העולם לרשע. בורר את היפה שבשניהם שהוא טענת לא היה בלבי כן כללן של דברים אדם שיש לו לטעון שתי טענות וכשטוען טענה א' מהשנים יש בה פיקפוק ובטענ' השנית אין בה פיקפוק בורר לו את הדרך היפה שבשניהם כי האי גוונא דקדושין. אמנם בההיא דכריתות שיש עדים שראוהו שאכל דבזה אזדא ליה טענה אחת ומוכרח הוא לטעון הטענה השני' דוקא שהיא מזיד הייתי וטען זה במקום מזיד הייתי לא אכלתי מוכרחים אנו לומר שכונתו היא לא אכלתי שוגג אלא מזיד ולא משויה נפשיה רשיעא אם יטעון מזיד הייתי בין בהך דכריתות ובין בהך דקדושין אלא אפי' אם יטעון גם בהך דקדושין נמי אמרי' שנתכוון לטובה שלא להביא חולין לעזר' אלא שאינו רוצה לטעון טענה זו שאינו רוצה שיחזיקוהו בני אדם ברשע כשיטעון טענ' זו דלאו כ"ע גמירי האי טעמא שכונתו לטובה כדבר האמור והנ"ל נכון וברור ותו לא מידי דוק. אחרי כן זכיתי לראו' בדברי התוס' דיבמות דף כ"ה ע"ב ד"ה ואין אדם משים עצמו רשע שהוק' להם קו' זו ותי' כמ"ש יע"ש ושמחתי כעל כל הון שכיונתי לדעתם ומהתימא על הרבנים הנז'. שלא ראו דברי התוס' הנז'.

חזרתי לדברות ראשונות דמאחר שמצינו להרב מהריב"ל והרב פרח מ"א דס"ל דהרשב"א ס"ל דנאמן במיגו אף כשמשים עצמו רשע אמור מעתה דהכי נמי ס"ל למהרשד"ם כדעת הרשב"א ז"ל ולכן פסק דינו היפך אינהו רברוותא וכבר קדמה לנו

ידיעה שהרב היה תופס דברי הרשב"א אפילו נגד עשרה פוסקים וכמ"ש הרב פרח מ"א בח"ב סי' ק"י יע"ש. ולפום מאי דכתיבנא איפשר נמי ליישב מה שהקשה הר' הש"ך בי"ד סי' קס"ט על מרן שפי' דברי תשו' המרדכי פ' דאיירי תשו' בראובן שתבע לשמעון ד' זקוקין ופו' וכתב מרן הב"י דע"כ איירי תשו' זו בדאיכא שטר או משכון דאי מלוה על פה היא פשיטא דאינו נאמן. והקשה הרב הכהן הגדול דאמאי פשיטא דהא קי"ל דאין אדם משים עצמו רשע ופי' דבריו דנוקמה הכי דתשו' המרדכי איירי אפי' במלוה ע"פ ונאמן המלוה ליטול בלא שבועה משו' דטענת הלוה אינה טענה לפי שאו' שלקח ברבי' ק' בר' וקי"ל אין אדם משים עצמו רשע ואינו נאמן להפסידו למלוה זהו כונת דעתו ז"ל. עוד הק' הרב שמרן לקמן סי' ע"ו פסק כדברי הסמ"ג ודברי הסמ"ג מודחי' בעצמן דאיירי במלו' ע"פ מדקאמ' ואינו נאמן במיגו דפרעתי כו' יע"ש. ולפי מ"ש נראה דאין תפיסה על מרן הב"י דאיפשר דאיהו ס"ל כהרשב"א דנאמן במיגו אפי' במקו' דמשים אדם עצמו רשע ולכן הוכרח לישב תשו' המרדכי דאיירי ביש לו שטר או משכון דאי במלוה ע"פ פשיטא דאינו נאמן המלוה ליטול דהא הלוה נאמן בטענתו ואפי' דמשים עצמו רשע מ"מ נאמן הוא במיגו דאי בעי אמר פרעתי כס' הרשב"א. אמנם אכתי פש גבן לישב דברי מרן במ"ש סי' ע"ו כדברי הסמ"ג כי לא תעזוב נפשי לשאו"ל בדברי מרן דמאחר שדין זה הוא לקוח מדברי הסמ"ג למה לא פירש דבריו שדין זה הוי במלוה ע"פ שדרך מרן לפרש דבריו לא לסתום וא"ת שמרן העתיק דברי הסמ"ג ובדברי הסמ"ג לא כתב בפי' מלוה ע"פ מ"מ המדקדק בדבריו יראה שלא העתיק דברי הסמ"ג שהרי בסמ"ג כתוב ואפי' יש לו טענת פרעתי ובדברי קדשו השמיט דברי' הללו שהן הכרחיים ללמוד דאיירי במלוה ע"פ.

הבט נא וראה עד היכן הגיע חכמות של מרן שסתם את דבריו וגם השמיט דברי' הנז' בדברי הסמ"ג כדבר האמור והטעם דאיהו אזיל לשיטתיה דס"ל כהרשב"א דנאמן במיגו אף אם משים עצמו רשע ולכן סתם את דבריו. גם השמיט דברים הנז' בדברי הסמ"ג כדבר האמור שנרא' דאיירי הסמ"ג במלוה ע"פ משום שדינו של מרן איירי במלוה בשטר המלוה טוען שנתן המעות ללוה לחצי ריוח פי' בתורת עיסקא והלוה כופר ואומר שמלוה ברבית היא דאינו נאמן וטעמא דכיון דאיירי בשטר תו לא מהימננן ללוה דהא אינו יכול לטעון פרעתי וכיון דלית ליה האי מיגו פשיטא דאינו נאמן ואע"ג שהסמ"ג איירי במלוה ע"פ בהכרח גמור מ"מ רבינו למד דינו מדברי הסמ"ג למלוה בשטר דאיהו ז"ל אזיל לשיטתיה דס"ל כדעת הרשב"א כמש"ל ולכן סתם הדברים כדי שנלמוד מדבריו דאיירי במלוה בשטר. דון מינה חכמת מרן הנפלאה ודעתו הרחבה מני ים ולבו פתוח

כפתחו של אולם לישב דבריו כי היכי דלא ליהוו פלגן בהדייהו אשרי הדור שצדיק זה היה שרוי בתוכו. ועיין בס' בית הלוי שחיבר כללי המיגו במה שנידחק עצמו לישב דברי מרן אופן א' דף ל"ד יע"ש. ואחרי כן ראיתי להרב כנה"ג בחה"מ סי' מ"ו שכתב שמצא בתשו' הרשב"א מכ"י שכתב בפי' דאפי' היכא דאית ליה מיגו דאינו נאמן במקו' שמשים עצמו רשע היפך מה שרצו ללמוד מדברי מהריב"ל ז"ל ופרח מ"א וא"כ פסק זה של מהרשד"ם אזדא ליה שלא מצינו לו סמך בפוסקי' ואם מהרשד"ם היה רואה דברי הרשב"א שהביא הרב כנה"ג פשיטא שהיה חוזר בו וא"כ ק' על מרן הקו' דהש"ך אם לא שנא' שסמך על דברי הרז"ה הוא ומהרשד"ם ודוחק. אכתי פש גבן ספק א' שנסתפקתי בו דאף אם במונח דהקהל דיינינן להו כדין יורשים מ"מ אכתי יש להסתפק בדבר דלא נאמן דין זה גבי יורשים אלא בכי האי גוונא דאם הניח להם אביהם מעות של רבית שאינם חייבים להחזיר ולהוציא מהם ממון הרבית אבל אם הלוה חייב למלוה שאכל ממנו רבית ומה איפש' לו' דאינו פורע ליורשיו ויכול הוא לגבות מהחוב שבידו הרבית שאכל ממנו כיון שהלוה יש לו בידו מעות אביהם ואין זה כמוציא מבניו והרי זה כמי שעדיין חייב מעות של רבית לאביהם שאין מוציאין מידו ואין זה בכלל הניח להם אביהם מעות של רבית דאינם חייבים להחזיר. ואחר החיפוש מצאתי להרב כנה"ג סי' קס"א בהגהת הטור אות כ"ז שכתב וז"ל נשארו המעות ביד הלוה אם יפרע הלוה לבניו או לא תלוי במחלוקת הרי"ף והרז"ה כההיא דסלוקי בלא זוזי אי' אפוקי ממונא הוא הראנ"ח בתשו' בראשונות סי' קי"ג אמר המאסף וכיון דאיכא פלוגתא יד המוחזק על העליונה וכן פי' מהר"א ששון סי' רכ"ו עכ"ל. וא"כ לפי דברי הרב כנה"ג ז"ל לכאורה יר' בנ"ד שהדין עם ראובן במה שטען שהיא תפוס ביתר המעות ויכול הוא לגבות המעות שנתן לאשה בתורת רבית קצוצה ממעות שבידו. ברם כד דייקינן שפיר לאו מלתא היא לפום מאי דאסיקנא לעיל דרבים כנגד היחיד נקראים מוחזקים בממון וכיון שהקהל נקראים מוחזקים הרי הוא כאילו כבר באו המעות ליד היורשים וחזר הדין להר סיני דקי"ל דאם הניח להם אביהם ממון של רבית שאין היורשים חייבי' להחזיר וחשיב כאילו כבר באו המעו' ליד הקהל דאינם חייבים להחזיר. וראה ראיתי בתשו' הרב הגדול מהראנ"ח בתשו' הנז' דאיירי ביחיד כנגד יחיד ושם נסתפק הרב ספק זה ממש שנסתפקתי בו ושם נאמ' שבאנו למחלוקת הרי"ף וסיעתו והרז"ה וסיעתו יע"ש. גם נדון הרב כנה"ג הוי נמי כי האי גוונא ביחיד כנגד יחיד אכן בנ"ד דהוי רבים כנגד יחיד נלע"ד דכל אפיא שווין דלכ"ע הרבים הם מוחזקים ואין בזה מחלוקת מהטעם שכתבתי ותו לא מידי. קם דינא לפי ע"ד שראובן הנז' חייב ליתן המעות שבידו לשמעון שהוא פקיד הקהל בלי סירוב

ועיכוב כלל ויד הקהל על העליונה ומשולחן גבוה קא זכו וכל מה שכתבתי הוא להלכה ולא למעשה עד שיסכימו ב' ת"ח בעלי ההוראה וצור ישראל יצילנו משגיאות הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי בס' ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם הצעיר עבד נרצע לכל יודעי דת ודין ולכל בהן חיי רוחי נסים חיים משה מזרחי ס"ט.

סימן נז

שאלה ראובן היה איש נאמן רוח וכל העם היו מאמינים לו פרקמטייאות ויקר לו מקרה בלתי טהור ונשבר וירד פלאים והקול נשמע במחנה העברים. וכל הב"ח נועדו יחד נאספו אליו הביתה וכל א' מהב"ח לשאו"ל הגיע את אשר לו בידו ויהי כמשיב הלא שמעה אזנכם כי נגעה בי יד ה' ונשארתי בעירום ובחוסר כל לא נשאר כי אם גויתי והנני לפניכם עשו כטוב בעיניכם. אך דעו שלוי שהוא א' מהב"ח שבניכם להיות שבקרב ימים נתן אלי פרקמטיא בסך מה עדיין קיימת דהיינו שמקצתה היא בעין ומקצתה החלפתי אותה בפרקמטיא אחרת והנה הכל במקום פ'. ובכן עתה לוי רוצה ליקח הכל בין מה שהוא בעין ובין החליפין שהוא תמורת פרקמטיא שלו. וכל שאר הב"ח נצבו כמו נד לפני לוי באומ' גם לי גם לך יהיה גזורו וכל א' יטול לפי ממונו כדין התורה. מעתה יורינו המורה לצדקה אם הדין עם לוי מאחר שממונו הוא בעין או אם הדין עם השאר ב"ח ויבא שכמ"ה.

תשובה לכאורה הסברא מכרעת לפום שעתא שהדין עם לוי ולו משפט הקדימה וידו על העליונה מאחר דממונו קיים ובעיניו עמד ומזלו בריא שלא נאבד ממונו ודאי שהסברא נותנת שהוא קודם לכל אדם כי שלו הוא גובה וקצת ראיה לדבר מתקנת טוליטולא שהביא הרא"ש ז"ל בתשו' לענין כתו' באם מתה האשה בלי זרע של קיימא שלא יקויים מקרא שכתו' שורך טבוח לעניך ולא תאכל ממנו אף שהוא נגד דין התורה דקי"ל דהבעל יורש את אשתו א"כ ה"ה והוא הטעם בנ"ד ה"נ שאין הדעת סובלו שכל שאר הב"ח יקחו לעיניו ממונו ויקויים בלוי מקרא הנז"ל וטענת הב"ח לכאורה נרא' שאינה טענה מספקת להוציא מיד ראובן ממון לוי ולחלקו בניהם לעיניו דלוי ואף שבאמת אמרו שיד כל הב"ח שוה בממון ויחלקו כל א' וא' לפי ממונו כאשר פסק מרן בשולחן הטהור חה"מ סי' ק"ד מ"מ לא אירייא דהתם בהאי גוונא איירי בראובן שחייב לב"ח הרבה ונמצא מממון ראובן סך מה בהאי הוא דאמרינן שיד כל הב"ח שוה ליתפרע מממון זה של ראובן כל א' וא' לפי ממונו משא"כ בנ"ד שממון כל הב"ח נאבד וראובן לא נמצא לו ממון משלו מה לשלם להב"ח כי אם מממון לוי שנמצא בעין דהכא ודאי הסברא נותנת שלוי יתפרע חובו מממונו הנמצא בעין ושאר הב"ח אין להם זכיה בממון זה שהוא של לוי

ומן השמים ירוחמו והמקום ימלא חסרונם. ובחופשי ראיתי להרב הגדול הב"ח בחה"מ סי' צ"ו שכתב בהידייא כמש"ל וז"ל ולפי זה ה"ה לוה שאין לו לשלם לכל הב"ח אם הסחורה שלקח בהקפה היא בעין או מאי דאתי מחמתיה קיים אין לאחרים חלק בהם וכ"כ הרי"ף בפ' המקבל סי' תק"י וכתבו רבי' סי' ק"ח סעי' ז' וכ"כ רבי' בשם הרמ"ה וכן הוא באלפסי פ' אע"פי גבי דין מורדת והכי נקטי' כו' יע"ש. הרי לך בהידייא שכתב הרב הנז' כמש"ל.

איברא דנמצא מקום לבע"ד לחלוק בזה ולומ' שהדין הוא עם שאר הב"ח וחיליה מהאי טעמא דכיון דממון זה של לוי זקפו עליו ראובן במלוה אפי' שממון זה הנמצא הוא של לוי בעינו עומד דינא הוא שיד כל הב"ח שוה בהם דהא קי"ל דמלוה להוצאה ניתנה כדאשכחינן בקדושין דף [מ"ז] דהמקדש במלוה אינה מקודשת דמלוה להוצאה ניתנה. ופי' רש"י דאפי' דאם ישנו לממון בעין וכ"כ הטור בא"ה. ואף שמדברי הרמב"ם נראה דפליג על רש"י מ"מ כבר מרן הב"י בסי' הנז' הסכים דברי הרמב"ם לדעת רש"י והטור אפי' אם ישנו לממון המלוה בעין דאינה מקודשת מטעמא דמלוה להוצאה ניתנה יע"ש. והו"ל כאילו לא בא זה החוב של לוי מחמת סחורה זאת שעודנה קיימת וכיון שכן הוא נמצאו שיד כל הב"ח שוים בממון זה של לוי וכן נראה שהוא דעת הרב הגדול המבי"ט ז"ל בסי' קמ"ט יע"ש. אמנם הראיה שהביא הרב ב"ח מהרב בה"ת נראה לע"ד שהיא נכונה ודברי הרב בה"ת הן הנה סבר' הרמב"ם בסוף פ' כ"ו מהלכות מלוה ולוה וז"ל האשה שלותה בשטר או ערבה בשטר ונשאת חייבת לשלם ואם היתה מלוה ע"פ אינה משלמת כו' ואם היו אותן מעו' ההלואה עצמן קיימין יחזירו אותם למלוה. וכתב הה"מ וז"ל ומ"ש רבי' ואם היו אותן מעות ההלואה כו' הוא כדברי רבינו שרירא ור' האיי גאון שכתבתי למעלה אפי' בלותה משנשאת. ולמעלה כתב בדין ט' וז"ל ראיתי כתוב בשם רבינו שרירא ורבינו האיי גאון שהאשה שלותה או קבלה בפקדון או גזילה או גנובה אם הוא מצוי בידה משלמת ואין לבעל לעכב ואם כבר אבד הרי הוא כדין חבלות וכן נראה מדברי רבינו ודבריהם צל"ע בלותה לפי שי"ל שכיון שלותה ומלוה להוצאה ניתנה תכף שלותה זכה בה הבעל לאכילת פירות אבל כו' יע"ש. וכן כתב בעל התרומות שער ל"ו ח"א וז"ל וזה שפסקנו שהעבד והאשה אין משלמין אלא לאחר זמן אם יש עדים שמעות עצמן של הלואה או מאי דאתי מחמתייהו קיים בודאי שאין בו ספק שנפרע מהם המלוה וכן סברת הראשונים ע"כ. הרי שהרב בעל התרומות הסכימה דעתו עם דעת הגאונים רב שרירא ורב האיי הגאוני' והרמב"ם שאפי' שלותה אחר שנשאת כיון שהמעו' הם בעין לא זכה בהן הבעל מטעם דמלוה להוצאה ניתנה. ועיין בהרב גידולי תרומה שחלק על

הגאונים יע"ש. אתה הוראת לדעת מדברי הגאונים הנז' זיב"א דאע"ג דקי"ל בעלמ' דמלוה להוצאה ניתנה לאו מלתא פסיקתא היא לכל מקום ולא כל אפייא שווין דבשאר דוכתיה כמו בקידושין וכיוצא אמרינן דמלוה להוצאה ניתנה אפי' שהמעות הן קיימין. אכן איכא דוכתא דאמרי' דמלוה להוצאה ניתנה ודוקא שנתאכלו המעות כנדון זה דאשה דלותה משנישאת דאם המעות בעין או חליפהן ולא נתאכלו שגובה אותה מלוה כיון שהמעות הן בעין ולא אמרי' שהבעל זכה בהן מדין מלוה להוצאה ניתנה. והטעם כמ"ש הרב ג"ת בשער הנז' וז"ל אבל בהיות מעות ההלואה או הבא מחמתן בעין גובה מהם דהו"ל כאילו הם עדיין ברשות המלוה ולא נכנסו מעולם ברשות הבעל והיו כפיקדון כיון שלא נתנם המלוה להוצאה אלא ע"ד שלא ישתנה ולא יגרע כחו מכמו שהיה בשעת ההלואה עכ"ל יע"ש. א"כ ה"ה והוא הטעם לנ"ד דאע"ג דקי"ל דמלוה להוצאה ניתנה היינו דוקא כשנתאכלו המעות של כל הב"ח ובאין לגבות מנכסי הלוה אז ודאי שיד כל הב"ח שוה ליטול מממון הלוה כל א' וא' כפי מעותיו. משא"כ כשנמצאו המעות או הסחורה או מאי דאתי מחמתיהו בעין ואתבריר לן ע"פ עדים שזה הממון הוי ממון של א' מהב"ח דוקא אז הסברא מכרעת לומר שהממון זה שהוא שלו על פי עדים יקחם הוא לבדו ואין לזרים אתו מהטעם שכתב הר' ג"ת דדיינינן ליה כפיקדון וכאילו לא נתנם למלוה ע"מ שיוציאם ולא יגרע כחו מכמו שהיה בשעת ההלואה. ברם חזינא לאחרונים ה"ה הרב הגדול מהר"א ששון סי' ק' ומהרש"ך ח"ג סי' ע"ג שהסכימ' דעתו לדעת מהר"י ן' עזרא שאין שום קדימה לב"ח מפני שהם בעין דכיון שזקפן עליו במלוה הרי הוא כשאר הב"ח בטלה דעתי בשישים חכמה מבוטלת היא תבטל גם הרב הגדול כנה"ג סי' צ"ו תמה על הב"ח בפסק הזה יע"ש. גם הרב הגדול מהר"ח אלפאנדארי ה"י בס' מוצל מאש חלק עם הב"ח סי' מ"א יע"ש גם האיר ממזרח על עבר פני תשו' מר קשישא כמהר"ש אמארייו בס' כרם שלמה חה"מ סי' ט"ו שהסכימ' דעתו עם הרבנים הנז"ל ודלא כפסק הב"ח כוותייהו נקטינן ויד ב"ח זה שמעותיו הם בעין שוה ככל הב"ח ואין בו דין קדימה ומפני שראיתי כל הרבנים הנז' שהסכימו לדעת א' לא הארכתי בדבר במידי דלא נפקא לן מידי לענין דינא וצור ישראל יצילנו משגיאות כי"ר הצעיר נסים חיים משה מזרחי ס"ט.

סימן נח

שאלה יוסף ואהרן וסולימאן כהנים כולם בני איש אחד היו שותפים ונשתתף עמהם עוד ישראל א' ושמו אברהם גאנדור הן לריוח הן להפסד ובעודם שותפים הקיפו מסחורתם סך מה לגוי א' לזמן קצוב ובבא הזמן שאלו לגוי שיפרע להם והשיב הגוי שלא נמצא בידו מעות בעין לפרוע פרעות אך נמצא בביתו כמו משא א' שלא חיטים אם רוצי'

חטים יפרע להם קצת מחובו ונתרצו השותפי' בחיטים מפני שהגוי אלם הוא וכמציל מפני הדליקה דמי. והלך הגוי לכפר שלו והשכיר להם בהמה מגוי אחר ושלח להם משא גמל של חטים וקבלוהו השותפים ולא פרעו לגוי שכירות בהמתו. ויהי היום בבואם לחוג את חג ה' בתוך העיר בא הגוי ומצא לפניו את יוסף ואברהם ושאל מאתם שכירות בהמתו והשיבו לו שיקח שכירות בהמתו מהגוי ששכרו שחששו שמא אותו הגוי פרע לו שכירות הבהמה. וכראות הגוי שכך השיבו לו הלך בזעם גדול והביא להם משרת השופט להזמינם לדין בערכותיהם. וכשבא הגוי עם משרת הדיין לא מצא אותם שהטמינו עצמן ויחפש ומצא את סולימאן ותפש אותו משרת להביאו לפני הדיין ולא היה רוצה ללכת עמו והתריס כנגדו ודיבר אליו קשות עד שהכהו משרת הדיין מכה רבה והוליכו בע"כ. ובבא משרת הדיין לפני הדיין העליל על ה"ר סולימאן שביזה אותו וגם הכהו והפילו השופט והכהו כדי רשעתו ולא נחה דעתו עד שמסרו לדומה והוליכו לבית השר ויאסרהו בנחושתים ועשו אותו מאה כסף זולו והנה מעתה תובע מעות ההפסד שיתנו לו מאמצע ויוסף ואהרן אחיו הודו לו. אכן אברהם גאנדור הנז' נתן כתף סוררת ולא רצה להפסיד מחלקו אפי' פ"ק באו' שמזלו הרע גרם לו ומה לו ולצרה כדין נתפס על חבירו שפטור וה"ר סולימאן טוען ב' טענות הא' שכבר עשו תנאי בניהם בתחילת השותפות שכל הפסד שיבא לא' מהשותפים מחמת השותפות שיהיה ההפסד מהאמצע ומפני תנאי זה חייבי' לשלם מהאמצע שנית שההפסד הזה בא מחמת השותפות וה"ר אברהם טוען שעלילה זו היא חיצונית ולא באה מחמת השותפות שאם היה הולך ברצון עם משרת הדיין ולא היה מתריס כנגדו לדבר אליו קשות לא היה הגוי מעליל עליו וכיון שהוא עשה את הדבר הרע הזה גמולו ישוב בראשו ומזלו הרע גרם דאין זה מיקרי מחמת השותפות מעתה יורנו המורה לצדקה את הדרך הישר בעיני אלקים ושכמ"ה.

מי האיש ויבן את זאת. זאת התורה בעיא דרישה וחקירה העמדה והערכה דש מבפנים וזורה מבחוץ בהאסף ראשי עם ברזל בברזל יחד ומסקי שמעתתא אליבא דהלכתא זאת תורת האדם כי ימות לא ימיש מתוך האהל. כך היא דרכה של תורה. הקור' עומד משיכיר בין תכלת ללבן עד סוף האשמורת הראשונה. לא פסיק גירסא מפומיה. וטעים מידי ונים ולא נים תיר ולא תיר עד חצות לילה. ויהי בחצי הלילה רץ כצבי וגיבור כארי הלוך ילך ובכה על חורבן ציון ועל רחל לפני גוזיה נאלמה עד שעתא ופלגות שעתא. ואחר כן פותח בתורה בקול גדול הן רינה של תורה עד הרואה אומר ברקאי. הוא עומד באימה לפני אל עליון ומתעטף בסדיני' ומכוין את דעתו לאביו שבשמים ומתפלל תפלה ישרה בוקעת ועולה כולה כליל. ובא לו לקרן בין קרני רמים ונאספו שמה כל ההדרי"ם בעלי

תריסין בעלי חכמה בעלי סברא ה' בם סיני ועוקר הרים חדי קב"ה בפלפולא חידודה קודם לליבונה. זה קוצר וזה בוצר זה מתיר וזה אוסר. וב"ק יוצאת אלו ואלו דברי אלקים חיים. ותצא דינא אמרת ה' צרופה הוציאוה ותצר"ף כצרוף הכסף מזוקק שבעתים. הלכה למשה מסיני ככותחא בביעתא. זאת לא זאת כי נפלגה הארץ ויהי בימי אחז שערים המצויינים בהלכ'. ואדם אין לעובדה ולשומרה. וידל ישראל עד מאד נזורו אחור עולם הפוך עליונים לומדי התורה למטה בתחתיות הארץ צפוני טמוני. ותחתונים עמי הארץ למעלה מטיילים בחוץ ברחובות קריה. והכלבים עזי נפש הן הנה הב"ח רודפים אחרי לומדי תורת ה' מהם תפשום ונתנום בבית הסוהר בית הדמים מקום אשר אסירי המלך שם ועוד ידם נטויה על שיירי הלשכה ואפילו קטן היודע לגלול בתורה מחפשים אחריו בחורי' ובסדקים האמנתי כי אדבר שם ישבנו גם בכינו במקום חושך וצלמות שוכני עפר ימים רבים של צער עד שנהפכו פנים לירקון. ועכ"ז לא שככה חמתם עד שבדקו אחרינו ומצאונו ונתנו אותנו בבית כלא ובכבלי ברזל על צוארינו ימים כימים. ולאיש אשר אלה לו ותקרנה אותי כאלה איך יהיה דעתו צלולה להבין דבר מתוך דבר ולדמות מלתא למלתא ולכוין שמועותיו אליבא דהלכתא. כי על כל אלה אותותי אלה יתנו עידיהן לפני כל מי שהגיע לפ' הקורא כל כתבי אלה הדברים אשר דיבר משה הן להלכה ולא למעשה. וה' אלקים יעזור לי לבל אשכל בדבר הלכה וזה החלי בעזר ה' ית' תשובה ראיתי דמעת העשוקים ואין להם מנחם ואנשי הרואה ששורשי וענפי הענין הן רבים ויארכו הבדים והזמן בוגד. אשר ע"כ ראיתי לקצר במקום שאמרו להאריך ואבא היום אל העין עין משפט בדרך קצרה. ולהסתעף בג' סעיפים העיקרים. הסעיף הא' בטענת הר' אברהם שרצה לפטור עצמו כאמור דסולימן הנז' דייניו ליה כדין נתפס על חבירו דקי"ל דפטור מלשלם. הסעיף הב' בטענת הר' סולימאן שרצה לחייב את השותפי' באומרו דהעליל' באה לו מצד עסק השותפות ועוד שנית שחייבים מחמת התנאי שהתנו בתחילת השותפות כנז"ל. הסעיף הג' בטענת הר' אברהם שנית שהעלילה זו אין לה שייכות בעסק השותפו' אלא היא עלילה חיצונית שמפני שסירב ללכת עם משרת הדיין ודיבר אליו קשות עלה עשן באפו והעליל עליו וכיון שכן הוא פטור מלשלם ויקרב משה את משפטם אחת לאחת. ובכן נבא אל סעיף הראשון במה שטען הר' אברהם הנז' הנה היא כתובה על ס' הישר והלכה רווחת היא דנתפס על חבירו שחבירו פטור מלשלם והיא מוצאת מתלמודא דבני מערבא דגרסינן בירושלמי פ' בתרא דכתובות ובנדרים פ' אין בין המודר וז"ל ר' בא בר ממל בעי הפורע חובו של חבירו שלא מדעתו בפלוגתא דתנן ובני כהנים גדולים וכו' עד מפייס הוינא ליה והוא

יהב לי משכוני עד כדון בבע"ח שאינו דוחק ואפי' בבע"ח דוחק ושמעיניה מן הדא ושוקלו לו את שקלו ואם לא שקל אין ממשכנים אותו פי' בתמיהא הדא אמרה ואפי' בבע"ח דוחק תדע לך כו' ריב"ל א' אין לך נתפס על חבירו וחייב ליתן לו אלא בארנון וגולגולת עכ"ל הירושלמי. ופסקו כירושלמי הרי"ף והרמב"ם וכל שאר הפוסקים וטרם נקרב אליהם הן הנה שני שרי צבאות ישראל הרי"ף והרמב"ם שפסקו כירושלמי הנז' מדוע השמיטו סוף הירושלמי שפטר אפי' בבע"ח דוחק וצריך לדעת למה השמיטוהו והיודע חיקרי לב יעיד עלי דמסברה דנפשי' ישבתי דעתם באופן זה משום דהירושלמי הנז' הביא ראיה לפטור ואפי' בבע"ח דוחק מכח ההיא דשוקל לו את שקלו ואם לא שקל אין ממשכני' אותו הדא אמרה ואפילו בב"ח דוחק ואילו בתלמודא דידן אוקי' הך דשוקל לו את שקלו דאיירי בגבוי ואבוד דהכי גרסי' בסוף דכתובות דפרכי' בש"ס בשלמא שוקל לו את שקלו מצוה קעביד דתנן תורמי' על האבוד ועל הגבוי ועל העומד ליגבות כו' והתוס' ז"ל כתבו בשם ר"ת דמתני' דשוקל לו את שקלו דאיירי בגבוי ואבוד דוקא שכבר שלחו ונאבד או שבא ליד הגבאי ונאבד דתו לא מחייבי הבעלים באחריות ופי' מוכרח בש"ס יע"ש. נמצא דתלמודא דידן פליג אהך דירושלמי דקא' ואם לא שקל אין ממשכני' אותו ומפני כך השמיטוהו הרי"ף והרמב"ם הך סיפא דירושלמי דלא קיימא אמסקנת תלמודא דידן. אחרי כן ראיתי מראות אלקים הרב הכהן הגדול הש"ך והרב הגדול גידולי תרומה שכתבו יישוב וה' ושמחתי כעל כל הון יקר ונעים שזכיתי לכוין לדעת גדולים. ועוד זאת יתירה ראיתי שהרב ג"ת הגדיל התימה על הרב בעל התרומות שכתב אחר שהביא הך דינא דבע"ח דוחק כתב וכן כתב הרמב"ם ולבסוף הניח דבריו בצ"ע יע"ש בסוף הספר ומצאתי להרב מפרחי כהונה פרח מטה אהרן בח"א סי' ק"ד שדחק ונכנס ליישב דברי הרב בעל התרומות וז"ל ואני תמה דמאין הרגלים לומ' דמדין משכון אי איפשר למילף דין בע"ח דוחק והא כל דין דבע"ח דוחק לא ילפינן כי אם מדין דשוקל לו את שקלו ואם לא שקל אין ממשכני' אותו והא במשכנו בשעת הלואתו אמרי' דמצי למימר מפייס הוינא כ"ש כשאין לבע"ח משכון בידו אלא שאיפשר לו למשכנו דכ"ש דמצי למימ' מפייס הוינא כו' יע"ש. והרב הנז' הרגיש בעצמו שאין זו דרך ישרה מסכמת לדברי הירושלמי וכתב ומיהי אכתי דברי הירושלמי צריכים יישוב וי"ל דה"ק הירושלמי כו' ותורף דבריו בקיצור דכשאמרו בירושלמי עד כדון בבע"ח שאינו דוחק ואפי' בבע"ח דוחק דמיירי דאית ליה משכון ויליף לה משוקל ואם לא שקל אין ממשכני' אותו פי' בתמיהא. הרי דאפי' בבע"ח דוחק כגון דלית ליה משכון דפטור זהו תורף יישובו ז"ל הן אמת דלפום ריהטא נראה שיישובו נכון. ברם כד דייקינן שפיר אחר המחילה רבא

מכת"ר לפי קוצר ע"ד נראה דאינו מן היישוב האמיתי בדברי הירושלמי דהא מעיקרא קאמ' טעמא דאפי' דהיכא דאית גביה משכון דפטור משום דמצי למימר מפייס הוינא ליה ע"כ. ולפי דברי הרב הנז' הראיה שהביא הירושל' מההוא דשוקל דאם לא שקל אין ממשכני' אותו קאי להיכא דאית גביה משכון דהוי בע"ח דוחק דקאמ' בירושלמי דמצי למימר מפייס הוינה ליה. ואם כדברי הרב הנז' מה ראיה איכא מההיא דשוקל הא התם לא מצי למימר מפייס הוינא דלמי ייפייס א"ת לגבאי הא אין בידו למחול וכדכתב הר"ן בפ' אין בין המודר בהך מתני בד"ה ולענין הלכה כו' יע"ש. ואם אמר יאמר דהאי טעמא דמפייס הוינא היה קודם שהוכרח הירושלמי להביא ראיה זו דנדרים ומסברא בעלמא קא' דמצי אמר מפייס אכן אחר שהוכרח הירושלמי להביא ההיא דנדרים תו לא צריך לטעמא דמפייס הוינא וכיון שכן עלה תירוץ ויישוב הרב על נכון אפי' תימה הכי מ"מ לבי אומר לי שאין לו רגלים דהא כל עצמו של הרב שישב הירושלמי באופן זה כוונתו רצויה שבא לישב דברי הרי"ף והרמב"ם והנה הרי"ף והרמב"ם ז"ל עינינו הרואו' שכתבו דטעמא דפטור אפי' אם היה בידו משכון משום טעמא דשמא היה הלוה מפייס אותו ומוחל לו יע"ש הרי דסבירא להו ז"ל דטעמא דמפייס הוינא ליה קאים אמסקנא וטעם כעיקר הוי יתד שלא תימוט וא"כ הדרא קושיא לדוכתא לפי דעת הרב דמה ראיה הביא הירושלמי מההיא דנדרים וכדכתי' אלא ודאי קושטא דמלתא לא הוי הכי אלא דסבירא ליה להירושלמי דב"ח דוחק הוי קשה יותר מהיכא דאית גביה משכון וזו אף זו קאמר הירושלמי וכיון שכן חזר הדין שדברי הרב בעל התרומות עדיין צ"ע ואין תרופה להם בלתי הגהה.

גם את זה ראיתי שדחה הרב ז"ל את דברי הש"ך ז"ל בשתי ידים וז"ל וראיתי להש"ך כתב על ק"ו זו דברים שלא נתחוורו בעיני תחילה כתב והרי"ף והרמ"בם ז"ל שלא כתבו בפי' דין בע"ח דוחק לא ס"ל כירושלמי וטעמ' משום דהירושלמי הוציא כן ממתני' דשוקל לו את שקלו וכיון דגמ' דילן מוקי הך מתני' באבוד גבוי לא מוכח האי דינא מירושלמי ע"כ. וזה אינו הכרח לדינא והרמב"ם ורש"י ז"ל ולכל שאר הפוסקים דס"ל דבכל חוב דינא הכי דפטור ס"ל דהאי תירוצ' לא איצטרי' בגמ' דילן אלא לרבא ולא לר' אושעיא דלכל אותם הפוסקים פסקו כר' הושעיא וס"ל ודאי דמתני' לא מיירי בגבוי ואבוד וכן קו' על הרב ג"ת שתירץ כן עכ"ל. ומאד נפלאתי על הרב ז"ל שלפי ע"ד נר' דאין השגה כלל על הש"ך ז"ל שדברי הש"ך ז"ל מיוסדים על אדני פז דהן אמת שדברי הרב פרח מ"א ז"ל ברור מיללו דאוקמתא דאוקי הש"ס דמיירי בגבוי ואבוד לא איצטרי' אלא לרבא דאילו לר' הושעיא דאוקי בסגן אף באינו גבוי ואבוד וכמ"ש הרב ז"ל. מ"מ

הש"ך ז"ל דייק מדברי הש"ס דמשמע דהגמ' ס"ל דהך מתני' דשוקל לו את שקלו מיירי בגבוי ואבוד לכ"ע בהכרח דאי לא תימא הכי למה הקשו בש"ס משוקל לו את שקלו דהיאך מותר והא קא מהני ליה דאם לא היה זה שוקל בשבילו היו ממשכני' אותו וכס' הירושלמי. ואדרבא מצינו מהש"ס כתב בפשיטו' גמור שהוא מותר דמתני' איירי בגבוי ואבוד משמע בהידייא דתלמוד' דידן הכי פשיט' ליה דמתני' איירי בגבוי ואבוד דוקא לכ"ע בלא חולק ע"ז. וא"כ נמצא דתלמודא דידן פליג אירושלמי דאוקי הך מתני' באופן דאם לא היה זה שוקל היו ממשכני' אותו דלא איירי בגבוי ואבוד. וכיון שכן תירוץ הש"ך והג"ה ז"ל עומדין במקומן ציבייונם ובקומתן ואפי' כל רוחות שבעולם אינם מזיזין אותם ממקומם כנלע"ד. עוד הרב ז"ל רדף אחר הש"ך ז"ל כאשר ירדוף הקורא כד ניים ושכיב על יישוב השני שייש' הש"ך וז"ל תו כתב שם דלפי הנר' לו מסקנת הירושלמי גופיה דב"ח דוחק חייב לשלם ומייתי לשון הירושלמי כמ"ש לעיל ואח"כ כתב וז"ל וכו' עד ע"כ ותמהני דלפי' זה נמצא פליג הירושלמי דכתו' אירושלמי דנדרים וסוגיין לשון א' עלה לתרי סוגיי ואין כאן שום שינוי בנדרים אלא הראיה דשוקל לו את שקלו דסמך על מה שכתו' בכתובות דהא בכתו' דעת שפתיו ברור מללו דפטור דקא' הדא אמרה ואפי' בב"ח דוחק והת' שנינו וכו' עד ואיך איפשר לפ' ההיא דכתו' דמיירי שכבר הפריש ונתן ביד כהן וא"כ בבע"ח דוחק חייב כיון שא' הדא אמרה ואפי' בבע"ח דוחק וכו' יע"ש. ואני בעוניי הכנותי לבי להבין דבריו ולא עלתה לי. דהא תרי סוגיי כי הדדי נינהו אלא שחיסר לשון ההיא ראיה דנדרים והחיסרון נר' לעין כל כאשר עיני המעיין תחזנה משרים. והפי' שפי' הש"ך ז"ל בההיא דכתו' יותר מתיישב פי' בסוגייא דנדרים בריוח. ומה שנדחק מלשון הירושלמי דקא' הדא אמרה ואפי' בבע"ח דוחק היה לפום הס"ד אמנם לפי המסקנא דמשני הירושלמי כשלא בא לידו כלום שפי' כמו שפי' הש"ך ז"ל שהפריש קרבנותיו ונאבדו מיד כהן דתו לא מחייב בע"ה והיינו כס' תלמודא דידן באבוד וגבוי א"כ נמצא דקם דינא לפום מסקנא דבבע"ח דוחק חיי' ונהפוך הוא ממאי דהוה ס"ל להירושלמי לס"ד למילף מההיא דנדרים דבבע"ח דוחק שהוא פטור. כלל הדברים דתרי סוגיי הירושלמי לא פליגי אהדדי דפי' הנאמר בסוגיי' דכתו' יצדק יותר ויותר בסוגייא דנדרים. סוף דבר לא ירדתי לסוף דעתו ז"ל שדימה לעשות מחלוקת בין השתי סוגייות והן ריעים ושוין כפי פי' הש"ך ז"ל ודבריו צ"ע הן לא כהתה עיני דכל מה שכתבנו בעניין זה דבע"ח דוחק היא משנה שאינ' צריכ' לנ"ד כי על כל אלה קצור קצרה ידי מלכתו' עוד בדב' הזה. ואבא היום אל עין משפט השייך לנ"ד בטענת ה"ר אברהם שרצה לפטור עצמו מדין נתפס על חבירו וזה לשון הרמב"ם ז"ל בפ"ח מה' חובל

ומזיק מי שנתפס על חבירו וכו' וכתב הה"מ ז"ל וז"ל מי שנתפס וכו' ירושלמי וכו' ונ"ל דטעם אלו מפני שמחוקי המלך למשכן מחמת דברים אלו איש על חבירו וא"כ אינו בדין שיפסיד זה ואולי זהו שאמרו פ' הגוזל דבר מתא אבר מתא מיעבט אלא שאין נר' כן מלשון הגמ' ולא כן פירשו ז"ל ואיפשר לו' שכיון שהם חוקי המלך וכו'. והנה טרם בואי להבין כונת הרב המגיד זלה"ה. צריך למשכוני נפשי' להשכיל ולהבין לדעת על מה השמיט מה שאמרו בש"ס גבי כרג"א דאי חליף פי' שאינו נתפס על חבירו דכיון דאיפייס מלכא איפייס כדאי' בהגוזל בתרא דף קי"ג והרמב"ם ז"ל לא הזכיר חילוק זה כלל. ולא נעלם מן העין דוחק תירוץ מרן ז"ל הכ"מ בזה יע"ש ותמיהא לי על הש"ך ז"ל בסי' קכ"ח שתמה על מהרש"ל ז"ל שקשה על הטור והרמב"ם ז"ל שלא הזכירו חילוק זה וכתב הש"ך ז"ל דאישתמיטיתא למהרש"ל ז"ל דהטור כבר הזכיר חילוק זה בסי' שס"ט והדין עימו בזה. אך במה שתמ' מהרש"ל ז"ל על הרמב"ם ז"ל דלמה לא הזכיר חילוק זה כתב הש"ך ז"ל שכבר הוא רמוז בדברי הרמב"ם ז"ל במ"ש בכל שנה ושנה שהוא תירוץ מרן ז"ל הכ"מ כנר' מבין ריסי עיניו דתירו' מרן ז"ל הוא תירץ מרווח ויישוב נכון בדברי הרמב"ם ז"ל עד שמכח זה תמה על מהרש"ל ז"ל והמעיין יר' שמיתוך דוחק כתב מרן ז"ל תירוץ זה שלע"ד נר' דאפי' ברמז אין לו שחר בדברי הרמב"ם ז"ל. ומה תמיהא זו על מהר"של דודאי מהר"של כבר ראה תירוץ מרן ז"ל ולא נתחוורו דבריו בעיניו ולכן תמה על הרמב"ם ולא עלה על שפתו תירוץ מרן מרוב דוחקו.

עוד צריך ליישב דעת הרמב"ם ז"ל במ"ש בה' גזילו' ואבידה וז"ל מלך ששם מס על כל בני העיר וכו' או כל מי שימצא בשדה בשעת הגורן הוא יתן המס שעליה בין שיהיה הוא בעל השדה בין שאינו בעל השדה וכו' יע"ש. וקשה דהא בהגוזל בתרא חילקו בין שותף לאריס בלי חולק בדבר. ולמה הרמב"ם ז"ל לא חילק בין שותף לאריס אלא אדרבה כתב שבין שיהיה בעל השדה בין שאינו בעל השדה. וכמו שהק' הרב בעל לחם משנה ותירוצו דחוק יע"ש. ולפי קוצר ע"ד נר' ליישב דעת הרמב"ם ז"ל שהשמיט חילוקי הש"ס הכל בסקירא א'. דגרסי' בהגוזל א' רבא האי מאן דמשתכח בבי דרי פרע מנתא דמלכא. והנ"מ שותפא אבל אריסא אריסותיה דקא מפיק. וא' רבא בר מתא אבר מתא מעבט והנ"מ דבדלא דארעא וברג"א דהאי שתא אבל שתא דחליף הואיל ואפייס מכל' חליף עכ"ל הש"ס. והוקשה לו להרמב"ם ז"ל דלכאור' נר' דדברי רבא פלגן בהדייהו דמתחילה חילק רבא בין שותף לאריס משום שהאריס אין לו חלק בקרקע. וא"כ היכי מתוקמא מ"ש רבא אחרי כן דבר מתא אבר מתא מעבט והנ"מ דרבלא דארעה שהוא מס הקרקע וכמו שפי' רש"י ז"ל דמשמע אפי' אינו שותף מדסתם דבריו וא' דבר מתא מעבט דדוחק

לו' שדבריו אלו הן על השותף מתרי טעמי חדא דאם כונתו כך היא נמצאו דבריו כפולים בעניין מס הקרקע. שנית דהא סתמא קא' ולא היה לו לסתום אלא לפ'. ומכח קו' זו נר' לדעתו דעת עליון דדברי רבא לא סתרי אהדדי. דס"ל דהנ"מ הן הנה דברי סתמא דתלמודא. פי' דרבא בין במימרא קמיתא ובין בתרייתא לאו חילק כלל. אלא הכי קא' א' רבא האי מאן דמשתכח בבי דרי פרע מנתא דמלכא ע"כ דברי רבא ותו לא. והנ"מ שותפ' וכו' הוא חילוק סתמא דתלמודא ובזה ניחא דדברי רבא לא סתרן אהדדי. והן לא כהתה עיני מהקושי דא"כ סוף דברי רבא הן כפולים ומה בא ללמדנו תו במימרא השנית. אלא הא לא קשיא ולא מידי דהרמב"ם ז"ל גריס בגירסת רבו הרי"ף ז"ל דגריס במימרא השנית דא' רבא שכן הוא בגירסת הרי"ף שלפנינו דאמר רבא בר מתא וכו'. והרמב"ם ז"ל פסק כדברי רבא בשתי המימרות סתם שלא חילק. ולכן שם בה' גזילה כתב סתם בין שיהיה בעל השדה ובין שלא יהיה בעל השדה כס' רבא שלא חילק. וכן בה' חובל לא חילק בין כרג"א אי חליף שתא אי לא חליף כס' רבא שלא חילק. וא"ח דמאחר שדברי רבא הן סתם למה פסק כחילוק הש"ס בכרג"א שלא הוזכר בדברי רבא. י"ל דהרמב"ם הוכרח לפסוק הך דכרג"א מכח הירושלמי וכדבע"י למימר לקמן וכיון דהירושלמי לא חילק הוא ז"ל ג"כ לא חילק. נמצא כללן של דברים שמפני שראה הרמב"ם ז"ל דדברי רבא סתרי פסק דברי רבא כסכיני חריפא שדברי רבא הן עד חילוק הנ"מ והנ"מ הנה דברי סתמ' דתלמודא. ועדיין לא נס לחי לחלוחית הדעת שצריך להביא ראיה מהש"ס היכן מצינו כיוצא בדבר שמכח קו' פסקי' למילתא בסכינא חריפא פשפשתי ומצאתי דוגמא לדבר בספר יבין שמועה דף ק"ב ע"ב ד"ה בפ' טרף בקלפי שיש מקומות ששואל האמורא בעיא א' וצ"ל שאין כל הבעיא לשון האמורא אלא שקצתה לשון הש"ס והביא ראיה מההיא דפ"ק דנדרים דבעי רבינא הזמינו לב"ה או לבית המרחץ. ובפ"ק דשבת אמרינן דמרחץ פשיטא ליה יע"ש. הרי לך דוגמא לדבר.

מעתה חל עלינו חובת ביאור דברי הר"מ שדבריו צריכים ביאור שהן כדברי ספר החתום וכל דבריו נאמרים בצדק ודרשי' בהו חסירות ויתרות. ונר' לע"ד שכונתו רצויה לתרץ קו' שהוק' למרן דלמה לא חילק בכה"ג חילוק הש"ס כדבר האמור. וע"ז כתב וז"ל ואולי זהו מה שאמרו פ' הגוזל דבר מתא אבר מתא מעבט. פיי דהרמב"ם פסק סתם כדברי רבא שלא חילק בדבר כמש"ל. והדר קא' שאין נר' כן מלשון הש"ס. פי' שהיותר פשוט בדברי הש"ס שהחילוק רבה אמרו ועוד שלא פי' כן המפרשים ז"ל. פי' שכל המפרשים פי' דברי רבא לענין שיש רשות ביד גבאי המלך לתפוש א' על חבירו אבל לא פי' אם חייב חבירו לשלם לנתפס או אם פטור. וא"כ דין זה שכתב הרמב"ם מי שנתפס על חבירו בארנונא

ובמס הקצוב שחיי' חבירו לשלם לנתפס נמצא שאין לו שורש בתלמוד' דידן. וכיון שכן איפשר דתלמודא דידן פליג אירושלמי מדלא פורש דין זה בגמ'. והדר קא' בדרך איפשר וז"ל ואיפשר לו' שכיון שהם חוקי המלך וזה פרעם חייב לשלם אפילו לקחם המלך מזה שלא כדין ואין צריך לו' כו' כונתו לו' דאיפשר לו' דלא פליגי תלמודא דידן אירושלמי דגם תלמודא דידן הכי ס"ל ג"כ כס' הירושלמי דחייב חבירו לשלם לנתפס דאפושי פלוגתא לא מפשינן. ונלמד מדין הש"ס דטעמא מאי אמרי בש"ס דיש רשות לגבאי המלך לתפוס א' על חבירו ודאי דטעמ' הוי משום דהוי גזרת מלך וחוקו לתפוס א' על חבירו אפי' שלא כדין כגון מס הקרקעות שהוא דברלא דארעא. וא"כ מכ"ש שחוק המלך לתפוס א' על חבירו בענין ארנונה וכרג"א דהוי כדין. וכיון שכן הדבר שהן חוקי המלך פשיטא דתלמודא דידן הכי ס"ל ג"כ שחבירו חייב לשלם לנתפס כס' הירושלמי ושוין הם. וכתבו גולגולת א' מהם כו' פי' שהרמב"ם בחכמתו הביא חלוקה א' הנז' בירושלמי שהיא ארנונה שלא נזכרה בש"ס דילן. ועוד הביא חלוקה השנית שהיא הכרג"א הנז' בש"ס דילן והיא ג"כ הגולגולת הנז' בירושלמי להודיענו דש"ס דילן לא פליג הירושלמי ושוין הם בדיעות. אחרי כותבי ראה ראיתי להרב הגדול מהר"א ששון שפי' דברי הרב המגיד קרוב לדרך זה יע"ש סי' ע"ו. וא"כ לפי פי' זה שכתבתי בדברי הרב המגיד נמצא דהדרא קו' לדוכתי' מפני מה הרמב"ם לא חילק בכרג"א אי חליף שתא אי לא מאחר שלפי דעתו הכל דברי רבא. ובמש"ל ליישב דברי ה"ה נ"ל לתרץ מה שהק' הש"ך סי' קכ"ח על מור"ם בעל ההגהה וז"ל וי"א דאין אדם נתפס בעד מס חבירו אלא קודם שנתפייס המלך אבל אם כבר נתפייס המלך אין אדם נתפס על חבירו עכ"ל ההגהה. וכתב הש"ך וז"ל לא ידענא למה כתב הרב דין זה בשם י"א וגם תמה על הב"י והסמ"ע ז"ל שלפי ע"ד ש"ס ערוך הוא פ' הגוזל בתרא א' רבא בר מתא אבר מתא מעבט והנ"מ בברלא וכרג"א דהאי שתא אבל שתא דחליף כיון דאיפייס מלכא חליף עכ"ל. ולכאורה נר' שהדין עמו גם הרב פרח מטה אהרן ח"ב סי' פ"ז הביא דברי הש"ך וכתב שבלי ספק שהיא קושיא גדולה יע"ש ולפום מאי דכתי' נר' שאין כ"כ תפיסה דמתלמודא דידן דא' רבא בר מתא אבר מתא מעבט ליכא הוכחה לדין ההגה' דהא המפרשי' פי' לענין שיש רשות לגבאי המלך ושם נא' בכרג"א דאי חליף שתא חליף שאין לו עוד רשות למשכן הא' על חבירו וכמש"ל והרב מור"ם שכתב דין זה בשם י"א אין לו שייכות בדברי הש"ס דברי מור"ם קאי על דברי מרן שכתב שאם נתפס על חבירו במס הקצוב וכרג"א דחייב חבירו לשלם וע"ז כתב מור"ם שאם נתפייס המלך דתו אינו חייב לשלם לנתפס מטעם דאין אדם נתפס על חבירו ומסברא דנפשיה קא"ל. וכיון שכן אין כ"כ תפיסה על הרבנים הנז'.

אמנם ראיתי תשו' להרשב"א שנר' מדבריו שמסכים לדעת הש"ך ותשו' זו הביאה מרן סי' קס"ג מחודשים ט' וז"ל ובתשובה כתב על ראובן ושמעון שהיו דרים בבית סמוך להגמון בע"כ של הגמון ובאו לוי ויאודה באותו בית בפורים ועשו שחוק ואמרו הגוים שאותו שחוק היה נגד דתם וההגמון העליל את הקהל על אותו שחוק כו' עד ועוד שאפילו עשו דבר שיתחייבו עליו מן הדין והטיל ההגמון העונש על הציבור ונתנו לו ממון וסילקוהו אינם חייבים לשלם לקהל דאין אדם נתפס על חבירו וחייב לשלם לו אלא בארנון וגולגולת כדאי' בירוש' ובפ' הגוזל בתרא בר מתא אבר מתא מעבט והנ"י דברלא דארעא וכרג"א דשתא אבל שתא דחליף חליף עכ"ל. הרי מפורש בהדי' דהרשב"א הביא ראיה לנתפס על חבירו שחבירו חייב לשלם מההיא דהגוזל ומשם למד ג"כ לענין דאי איפייס מלכא חליף כס' הש"ך. ומי לנו גדול בישראל כהרשב"א דהכי ס"ל בסוגיא דהגוזל וא"כ חזר הדין שתמיהת הש"ך קיימת ברם במעט קט מהעיון נראה לפ' דברי הרשב"א הכי דהרשב"א רצה לפטור את יאודה ולוי בא' מב' טענות ראשונה שלפי דברי הירושלמי דקאמר דאין לך מי שנתפס על חבירו וחייב לשלם אלא בארנון ובגולגולת דפשיטא דיהודא ולוי פטורין מלשלם ועוד טענה שנית כיון שכבר נתנו הקהל ממון להגמון ופטרוהו ונתפייס ברצי כסף אין להם עוד דין ודברים על יאודה ולוי לתופסם ולחייבם לשלם. וע"ז מייתי ראיה מהגוזל דבר מתא אבר מתא מיעבט דאמרי' אבל שתא דחליף כיון דאיפייס מלכא חליף דאין עוד רשות לגבאי המלך לתפוס א' על חבירו וק"ו הדברים ומה התם שהוא גבאי המלך וידו כיד המלך אמרי' כיון דאיפייס המלך תו אין רשות בידו לתפוס אחד על חבירו. ומכ"ש הכא דהקהל אינם גבאי המלך ואין כחם ככוחו דפשיטא ודאי דכיון דאיפייס ההגמון וסילקוהו בממון דתו אין כח בידם לתפוס את יאודה ולוי ולחייבם שיפרעו מה שהפסידו הם דאין אדם נתפס על חבירו כנ"ל. וראיתי להרב הגדול מהריט"ץ בתשו' סי' רכ"א שהרבה להשיב על דברי הרב המגיד ואעתיק קצת מלשונו וז"ל דלכאורה עיקר דברי ה"ה אינם מובנים. ראשונה דהיכי קאמר דאינו נר' כן מלשון הגמר' ולא כן פי' ז"ל זה אינו שהרי הכל הושוו בפי' זה בר מתא אבר מתא מיעבט וכן תמצא שפי' רש"י אע"פ שפי' שהוא ממונה של המלך שיכול לקחת מזה על חבירו בודאי שר"ל וזה שלקחו ממנו יחזור ויקח מחבירו שלקחו ממנו וא"כ היכי קאמ' שלא פי' כן זה אין פוצה פה ומצפצף לפ' פי' אחר בזה ועוד מה שא' שאינו נראה כן מלשון הגמ' למה אינו נראה כן ואדרבה לישנא הכי מוכח כו' יע"ש. ומכיר אני בעצמי שאיני כדאי לחלוק על דבריו ולכן לא אאריך לכתו' מה שיש בלבי לחלוק עליו. אך לא אעצור כח ע"מ שרצה לפ' דברי הרב המגיד ז"ל שפי' דמאי דקא' ה"ה ואיפשר

כו' דהיינו דברלא דארעא דמתחילה עלה בדעתו של ה"ה דהברלא דארע' ותלמודא דידן היינו ארנונא דהירושלמי שהוא ארוחה ומשאת ואח"כ כתב ה"ה שלא פי' כן המפרשים אלא שהוא מס הקרקע. ואני אומר חלילה חלילה שפי' זה עלה בדעתו של הרב המגיד אפי' בחלום לומר דדברלא היינו ארנונא ובפרט כמה שפי' עוד דברי ה"ה שכת' שהם חוקי המלך שר"ל מזון למלך כמו הטריפני לחם חוקי שדברים כאלו לא נתנו ליכתב בספר. סוף דבר לא זכיתי להבין דבריו בזה מראש ועד סוף כי כולה מקשה א' בעיני ועיין בס' פרח מ"א ח"ב סי' פז מה שפי' ג"כ לישב דברי ה"ה ז"ל ויש מקום לפלפל בדבריו מ"מ אין אין הפנאי מסכים.

יצא מהמחובר דכל אפייא שווין ובהסכמ' עלו כל הפוסקי' כולם פה א' עונים ואומרים דאין לך נתפס על חבירו וחייב לשלם אלא בארנון ובגולגולת. והאריכות בזה הוא ללא צורך לנ"ד דבנ"ד אם סולימאן הכהן היה נתפס על חבירו אז פשיטא ודאי דלית דינא ולית דיינא שחביריו השותפי' היו פטורין. אכן בנ"ד שהיו שותפים ונתפס שותף אחד מחמת השותפות ובטענת הר' סולימאן הנז' לכאורה נרא' דהדין עמו דאין זה נקרא נתפס על חבירו. ומכאן והלאה נעתיק עצמינו. לסעיף הב' הנה כפי טענה שטוען הר' סולימאן נר' ודאי שחייבי' השותפי' בהפסדו ובפרט שחייבי' מחמת התנאי שהתנו בתחילת השותפות שכל מין נזק שיארע לא' מהשותפים מסי' השותפות שיהיה ההפסד מהאמצע וכל השותפים מודים שכן היה דפשיטא ודאי שחייבים כולם בהפסד והאריכות בזה הוא ללא צורך ועדיפא מינה כתב הרא"ש והביאו הטור בסי' צ"ג ופסקו מרן בשולחן הטהור וז"ל הרא"ש שאלה ראו' ושמעון שהיו שותפי' מתעסקי' יחד והלך שמעון ונשאר ראובן מתעסק וקנה בגדים מגוי ומכרן ללוי ולוי הקונה ממנו יצא לגוי במעות ועשה ראובן עוד שטר לגוי על עצמו שאם לא יפרע לו לוי לזמן שקבע לו שיפרע לו הוא אח"כ חלקו ראו' ושמעון השותפות ובקש ראובן משמעון שיעשה לו שטר על עצמו שאם לא יתן לוי לגוי המעות ויצטרך הוא לפרוע לגוי שיפרע לו שמעון חלקו מכל מה שיפרע לגוי ומכל שוחד והוצאה שיצטרך לעשות ע"ז ושמעון או' כו' אחר שראובן הוצרך לעשות עליו שטר בעסק השותפות ובתועלת שניהם ואילו היה שם שמעון שותפו שמה היה צריך גם הוא ליכנס עמו בשטר וכו' יראה ששמעון חייב לעשות עליו שטר לראובן שאם יברר עליו ראו' בעדים שלא פרע לוי לגוי ויצטרך ראובן לפרוע לגוי שיפרע שמעון חלקו אבל בענין מה שהטעה לגוים בחשבון גם לענין המשכונות שהיו בידו בעודם שותפי' כתב הרא"ש שאינו חייב לעשות עליו שטר בדברים הללו כו' יע"ש. והחילוק שבין חלוקה הא' לב' שבדין הא' פסק הרא"ש שחייב שמעון לכתו' שטר לראובן. ובענין

טעות הגויים והמשכונות פסק שאינו חייב שמעון לעשות שטר לראובן על אלו הדברים. ראיתי להרב הגדול מוהרשד"ם בחושן המשפט סי' ק"ס וז"ל ומ"ה כתבתי כאן אילו הג' חלוקות כדי שיראה המעיין שדיני ממונו' תלוים בחוט השערה שהרי יש ליראות מ"ש החלק הא' מב' חלוקות האחרות כו' אלא שנר' דבשלמא וכו' ותורף דבריו בקיצור כתב גם כן בסי' קפ"ח וז"ל שם אלא שבשאלה הא' שראו' עשה שטר ושמעון היה עושה שטר אילו נמצא שם עתה ג"כ יעשה שטר אך בתנאי התביעות שאין שטר על ראו' גם שמעון לא יעשו שטר ומ"מ חייב לפרעם חלקו כמו חברו עכ"ל. ובסימן ק"ס סיים וז"ל גם אני אומר דיש לחלק בנ"ד ולומר דל"מ השתא שלא היה אותו שהוציא ההוצאה שמעון השותף דפשיטא שאין ראובן חייב לפרוע כי מה שאנו מחייבים בנ"ד דהרא"ש היינו דבר שמן הדין אינו של השותפין. והנה ראובן נתן לשמעון כי חשב שיהיה שלהם אח"כ נמצא למפרע דאינו כן נמצא שהחלק המגיע לשמעון טעות היא ומתנה בטעות אינו כלום כו' יע"ש. וגימגום דברים קא חזינא במ"ש כי הטעות שהטעה ראובן לגוים במעות החשבון דהוי דבר שמן הדין אינו של שותפות ודברים אלו קשים להולמם דהא קי"ל דאפי' אם גנב או גזל א' מהשותפין שצריך לחלוק עם חברו וכן כתב הרב בעל ההגהה וז"ל וכן אם גנב או גזל השותף צריך לחלוק עם חברו ואם הפסיד בגנבה ההפסד לעצמו ודוקא אם הפסיד קודם שנודע לחברו אבל אם חלק הגניבה עם השותף ואח"כ העלילו עליו וכן אם קנה גניבה וחלק עם השותף ובא אח"כ העליל' ההפסד ג"כ לאמצע מאחר שנתרצה למעשיו. והם דברי הגהות מימוניות ספ"ח מהלכות שותפין והביאו מרן באיזה מחודשים לו' שלמדו דין זה מהירושלמי יע"ש גם מהרשד"ם עצמן כתב דין זה בסי' קס"ח יע"ש. וכיון שכן היאך כתב בדין זה שהטעה לגוים בחשבון דהוי דבר שמן הדין אינו של השותפין והא אפי' בגניבה וגזילה אמרינן דבהא הוא דהוי של השותפין אע"גב דהוי איסורא דאסור לגזול לכותי כל שהוא מדין תורה וכמ"ש הרמב"ם פ"א מהל' גזילה ואבידה ואפי' הכי אמרינן דאם גזל א' מן השותפין שצריך לחלוק עם חברו וכ"ש בטעות הגוי דשרי מדין תורה וכמו שכת' מרן שם דטעות הגוי מותר מדין תורה יע"ש. דומיא לזה ראיתי במוהרש"ך חלק א' סי' צ"א שנשאל על ראובן ושמעון שהיו שותפין והטעה ראובן בחשבון לערילי' וטען שמעון שיחלוק עמו במעות אשר הרויח מהטעיות והביא ראיה שמעון מדברי הטור סי' קע"ח משותף שבקש אחד מהם מהמוכס שימחול לו ומחל לו שהוא לאמצע. גם הביא ראיה עוד שמעון מההיא דאם גנב או גזל א' מהשותפי' שצריך לחלוק עם השותפים וכמש"ל. והרב נסתפק אם השותפים יש להם דין שליח דכתבו התוס' בשם ר"י בפ' אלמנה ניזונת דף צ"ח דאם שלח שליח לקבל מעות מהכותי וטעה

הכותי ונתן לו יותר דפסק ר"י דהכל לשליח היפך ס' ר"ת וכן פסק הרא"ש והטור כר"י וכן פסק מרן בשולחן סי' קפ"ג והרב בתחילת דבר חילק בין שותף לשליח ונסתייע מתשוב' הרא"ש הנז' ששאל שמעון מראובן שיעשה לו שטר על טעות החשבון שעשה לגויים. והשיב הרא"ש ז"ל שאינו חייב לעשות לו שטר והכריח הרב מתשו' זו דמדינא הוי הטעות לאמצע דאי לאו הכי עדיין יכול לטעון כיון דמדינא הטעו' שלי הוא ורציתי לוותר לך ולהכניס מעות הטעות באמצע אך אמנם הבטיחיני בשטר ואח"כ צידד להפך יע"ש באורך. הרי לך בהדייא דלכאורה נראה דהדעת נותן שטעות הגויים הוי לאמצע מדינא כמו שנראה מראיית השואל ומתשובת מוהרש"ך. וא"כ הדרא קושיא לדוכתין דאיהך כתב מוהרשד"ם דטעות הגוי הוי דבר שמן הדין אינו של השותפין. אלא דאפשר לומר דמוהרשד"ם ס"ל דהשותפין דינם שוה לשליח וכדאשכחן דלכמה מילין שוין השותפין לשליח וא' מהמקומות הך דינא שהביא השואל במוהרש"ך וז"ל הטור והרא"ש שותף שבקש אחד מהם מהמוכס שימחול לו המכס ומחל לו הוי לאמצע כאילו הוא שילוחם לבקש בשביל כולם עכ"ל הטור בסי' קע"ח. הרי לך בהדייא שדימו דין השותף לשליח וכי היכי דלגבי שליח קי"ל כר"י דהטעות לשליח ולא למשלח מדינא ה"ה גבי שותף נמי דאינו לאמצע מדינא זו נ"ל דהכי ס"ל למוהרשד"ם והתימה על מוהרש"ך דנסתפק בזה בראותו ראיה זו שהביא השואל. וסוף דבר עלתה הסכמת מוהרשד"ם בסי' קפ"ח וז"ל ואם כן זכינו לדין שמכל הצדדין השותפים חייבים אע"פ שחלקו כיון שהאונס בא בזמן השותפות נמצא מאותה שעה חל ההוצאה על השותפין עכ"ל. והדברים ק"ו ומה התם בנדון מהרשד"ם ז"ל שכבר חלקו השותפות ופנה כל אחד מקומו אפי' הכי חייב מוהרשד"ם לשותפין מטענה כיון שהאונס בא בזמן השותפו' ומחמת התנאי. וא"כ כ"ש בנ"ד דעדיין הן שותפים ועדיין לא חלקו וגם היה התנאי ביניהם דפשיטא ודאי דהשותפין חייבי' לשלם מן האמצע ואין מי שיחלוק בזה ואין צורך להאריך כלל כי מוסכם מכל הפוסקים ומה בצע שנעתיק ספרים והאריך במקום שאמרו לקצר כל זה כתבנו כפי טענת הר' סולימאן שטען טענה זו.

האמנם טענת הר' אברהם במקומה עומדת ככותל לפניו. באומרו שאין טענה זו טענה שהרי עלילה זו לא באה מחמת השותפות אלא מפני שסירב הר' סולימאן עם משרת הדיין והתריס כנגדו עד שעלה עשן באפו והעליל עליו עלילה זו. נמצא שהעלילה זו לא באה מחמת השותפות אלא דאיהו דאפסיד אנפשיה ומזלו גרם ומה לו ולצרה. ומעתה נבא אל הסניף הג' יגעתי ומצאתי להרב הגדול מוהריב"ל ח"ב סי' ע"ג שנשאל תורף השאלה כך היא ראובן ושמעון היו שותפי' בין לריוח בין להפסד ויקר מקרה שראובן

היה בחנות והנה לקראתו בא ישמעאל א' כנגדו מחרף ומגדף ומעליל עליו עלילות ובודה דברים מלבו והוליכוהו בערכאותיהם והפסיד ראובן מ"ב זהובים ופרע שמעון ההפסד מן האמצע ולתקופת השנה פרדו איש מעל אחיו מהשותפו' ולא הזכיר שמעון ממון ההפסד ואחר ימים בא שמעון ושאל כ"א זהובים מראובן שא' ששאל את לומדי תורה והורו לו ששמעון אינו חייב בהפסד כלל ומה שלא שאל עד עתה הוא מפני שהיה טועה בדין וחשב שהיה חייב גם הוא בהפסד. ועוד טוען שהעלילה זו לא היה בסחורה עד שיתחייב עליו מפני התנאי והרב הנז' הרבה להשיב וצידד צדדים לזכות את שמעון ולסוף עלתה הסכמתו לפטור את ראובן וז"ל וא"כ זכינו לדין דאפי' לס' ר"ת בנ"ד דליכא רגלים לדבר דטעה בדין אמרי' דלא טעה ומחל לו ואין לו לשמעון שום תביעה על ראובן הנז' כיון ששתק בשעת חלוקת השותפי' ונתן לו כל חלקו ולאו כל כמיניה למימר טעיתי בדין עכ"ל. מכאן יש הוכחה לנ"ד דעד כאן לא פסיק ותני דראובן פטור אלא משום הך טעמא דאמרינן דכיון ששתק בשעת חלוקת השותפות ונתן לו כל חלקו אין בידו לומ' טעיתי בדין. הא לאו הכי דעדיין לא חלקו השותפות היה חייב ראובן לתת לו כ"א זהובים מפני טענת שמעון שטען שהעלילה לא בא לו בממון השותפות והיא טענה אלימתא וכמו שהורו לו המורים שאע"פ שהתנו ביניהם שיהיה ההפסד למחצ' לא יועיל רק על ההפסד אשר יקרה בסחורות אבל אם יעללו עליו ויצטרך לפזר אינו מן התנאי. וא"כ דון מינה לנ"ד כיון שהעלילה היתה חיצונית שאינה בסחורת השותפות דודאי הדין נותן שהשותפין פטורים הן כל יקר ראתה עיני להרב הגדול מוהר"א ששון בסי' פ"ה ובסי' קע"ב שהביא תשובה זו של מוהריב"ל ונדון השאלה היא על עלילת השר של המשי שהעליל על א' מהשותפים על שלא רצה לקנות המשי ושאלה זו הביאה מוהרשד"ם באורך בסי' קפ"ח ומוהרש"ך ח"א סי' נ"ו ונסתפק מוהרשד"ם כמה ספיקות יע"ש. ותו כתב וז"ל תו צריך להתיישב אם העלילה היתה על ראובן לבדו אבל היתה מחמת השותפין דרך משל בנ"ד מחמת שלא רצה ראובן ליקנות משי להשותפין העליל מה שהעליל אם נאמר שחייבים השותפים או לא. ונראה לי קצת ראיה לזה דאינם חייבים השותפין דלא עדיף מנשבה יע"ש. ואח"כ כתב ונראה לי קצת ראיה לזה ממוהריב"ל ממה שלא הזכיר שם זה החילו לחייב את השותפין מטעמא שהעלילה היתה מחמת השותפות או לא היתה ולא חקר וצדד בזה כלל רק מטעם המחילה משמע דפשיטא ליה דבכל גונא פטור השותף דדבר כזה לא היה לו להכחידו תחת לשונו וכן מוהרשד"ם בזאת השאלה עצמה לא הזכיר כלל בזה רק חייוב תנאי השביה עכ"ל. ואחר המחילה רבה מעצמותיו הקדושים לפי ע"ד אין מדברי מהריב"ל ראיה כלל דמה שלא הביא חילוק זה

לחייב את השותפי' אם היתה העלילה מחמת השותפות או לא היתה והשותפי' פטורין הוא מפני דמספקא ליה אם העלילה לא היתה מחמת השותפות כלל כמובן מתוך דברי השואל. או איפשר לפ' שהעלילה היתה מחמת השותפות וכיון שהדבר שקול אם יהיה כך או כך הניח את הספק ותפס את הודאי מדין מחילה וכיון שכן אין משם ראיה ונראה לע"ד שהרב הרגיש בעצמו שאין הכרח ברור בדברי מהריב"ל ומפני זה כתב וז"ל ונ"ל קצת ראיה לזה ממהריב"ל ולא הביא דבריו לראיה גמורה דוק. אמנם הראיה שהביא אח"כ מתשו' הרא"ש ודאי שהיא ראיה גמורה ואין לפקפק בה שהיא ראיה עצומה וברורה כשמש בצהרים והיא התשו' הנז' למעלה יע"ש וז"ל מדהוצרך הרב לכתוב שני דברים הא' שיברר ראו' בעדים שלא פרע היהודי שקנה הבגד לגוי. והב' שיצטרך ראו' לפרוע משמע דלא סגי בחדא כו' עד אבל אם לא יברר כן בעדים אלא שאיפשר שפרע היהודי שקנה הבגד לגוי. אם יצטרך ראובן לחזור ולפרוע לא מפני זה יתחייב שמעון שהרי זו עלילת דברים ומה לו ולצרה ואף על פי שהיתה העלילה מחמת קנין הבגדים שהיו מעסק השותפות וטעמא ודאי כדכתי' דבעי' שהעלילה תהיה בסחורת השותפות עצמה לא במה שנמשך לא מן השותפי' כו' עכ"ל. וחילוק זה שכתב מהרא"ש אות באות כתב אותו הסמ"ע מסברא דנפשיה סי' צ"ג ס"ק ל"א וז"ל בעדי' שלא פרעו לוי כו' משמע דאם אין לראובן ראיה בעדים שלא פרעו אע"פ שיש לו עדים שראובן הוצרך לפרוע אין שמעון חייב לשלם לו אלא אם לא פרעו לוי שאיפשר שלוי כבר פרעו והגוי בא בעלילה על ראו' ואין אדם נתפס על חבירו וכמ"ש המחבר ומור"ם ז"ל לקמן בסי' קכ"ח יע"ש עכ"ל. וראה ראיתי להרב מפרחי כהונה פרח מטה אהרן בח"א סי' ע"ד שהעתיק דברי הסמ"ע ודברי מהרא"ש ז"ל ותחילה השוה את דמותיהן לדעת א' ואח"כ עשאן חולקי' זה עם זה וז"ל אלא שממה שכתב בסוף הדברים נראה שהוא חולק על דברי הסמ"ע שכתב אחר זה וז"ל וטעמא ודאי כדכתי' דבעי' שהעלילה תהיה בסחורת השותפות עצמה לא במה שנמשך לא' מן השותפי' בסי' השותפות עכ"ל ז"ל ואלו בסמ"ע לא חילק כלל אלא כל שהיא עלילה אמרי' אין לך נתפס על חבירו כו' ובין כך ובין כך ראוי להבין דבריו מאי קא' ומציאות החילוק מהו ונר' כו' יע"ש. ואני בענייותי אין דעתי מסכמת למ"ש הרב פרח מטה אהרן שהרב מהרא"ש חולק עם הסמ"ע דלא פלגן בהדייהו דהא כתב הסמ"ע וז"ל והגוי בא בעלילה על ראובן ואין אדם נתפס על חבירו לאו למימר' דכל שהוא עלילה אמרי' אין לך נתפס על חבירו ואפי' אם העליל' תהיה בסחורת השותפות עצמה וכמ"ש הרב הנז' אלא דהסמ"ע איהו גופה הכי ס"ל כס' מהרא"ש דאם העלילה תהיה בשותפות פי' בסחורת השותפות. ודאי דהשותפי' חייבים ומ"ש הסמ"ע והגוי בא

בעלילה על ראובן ואין אדם נתפס וכו' קושטא דמלתא קאמר דהא אם הביא ראובן ראיה בעדי' שלוי לא פרע לגוי והוצרך ראו' לגדל פרע משלו אזי לא נקרא שהגוי בא בעלילה על ראובן דדינא קא תבע לפי השטר שבידו שאם לא יפרע לו לוי לזמן קצוב שנתחייב ראובן לפרוע פרעות לגוי ואינו נקרא עלילה משא"כ אם לא הביא ראובן עדים שלוי לא פרע לגוי והוצרך ראובן לפרוע אז ודאי בשם עלילה יקרא דחיישינן שמא לוי פרע לגוי וממון זה שלקח מראובן הוא בעלילה. ולעולם דס"ל דאם עלילה כזה באה בסחורת השותפו' עצמה דחייבי' השותפין ומאן לימא לן לאפושי פלוגתא בין הני רברוותא ויכולים להיות ריעים זה לזה.

וחזר הדין שה"ר אברהם דינא קא תבע בטענה זאת שטען שעליל' שהעלילו על ה"ר סולימאן לא היתה בסחורת השותפות עצמה כדי שיתחייבו לשלם מהאמצע אלא שהעלילה היא חיצונית מפני שסירב ללכת עם משרת הדיין והתריס כנגדו עד שחמתו בערה בו והעליל מה שהעליל. ובודאי שטענה זאת היא טענה אלימתא לפטור עצמו מן התשלומין לכ"ע. ואף שטענה זאת נמשכה לו מסיבת השותפות ולדעת מהרש"ך בתשו' ח"א סי' נ"ו בשאלת המשי נר' מדבריו דחייבים השותפים שכן כתב וז"ל שאם יתברר שסיבת עלילה זאת היתה מחמת משטמת השר על שלא רצה ליקח ממנו משי כפי הערך שהוא היה רוצה דלאו דינא ולא דיינא מחייבים שאר השותפים לפרוע חלקם עכ"ל ז"ל. וא"כ דון מינה לנ"ד ג"כ שהעלילה היתה מסי' השותפות וא"כ לפי סברת הרב בנ"ד יהיו השותפין חייבים. מ"מ אני או' שסברת הרב היא סברא יחידית. ועוד שהרב בעצמו מצינו במקום אחר שסתר סברא זו בסי' פ"א מחלק הנז' יע"ש. וכל האחרונים השיגו עליו. א"כ אין לסמוך על דבריו בזה. דהא אשכחיה כמה רברוותא דפליגי בהדיה. ה"ה הראשון שבקדושה הוא הרא"ש שכן נר' מאותה תשובה הנז"ל כדדייק מינה הרב מהרא"ש. שני שבראשון הוא הרב הגדול מהריב"ל לפי דעת מהרא"ש. וכן נר' מדברי הרב הגדול מהרשד"ם בתשו' המשי. והרב הגדול מהרא"ש כתב כן בהדיא היפך סברת מהרש"ך. וכן דעת הרב בני שמואל סי' ל' וכן נר' שהוא דעת הסמ"ע וכן מסכים הרב פרח מטה אהרן וכיון דכל הני רברוותא הסכימה דעתן היפך ס' מהרש"ך דאף אם העלילה באה מחמת השותפות דפטורים השותפין הכי נקיטי' וכיון שכן.

קם דינא דסולימאן לבדו יפסיד מעות עלילה זו מכיסו וממונו וכל שאר השותפין פטורין לגמרי. ואם אחיו רוצים להשתתף בצרתו ולהפסיד עמו הוי ויתור גמור ומכיסם וממונם יפסידו הממון ולא מממון השותפות. באופן שעכ"פ אברהם הנז' שאינו רוצה לותר הדין עמו ופטיר ועטיר כן נ"ל להלכה ולא למעשה הצעיר חיים משה מזרחי ס"ט.

ומידי חפשי באמתחות הפוסקים ראיתי תשו' דשייכא לנ"ד דלעיל מהרב הגדול מהרי"ט בראשונות סי' קכ"ד שאלה ראובן היה פ"אטור בויניצייא כו' יע"ש. תשובה לכאורה היה נר' כו' והעמידוה בירושלמי אפילו בבע"ח דוחק מימר אמר מיפייס הוינא עד דמחיל ואפי' בבע"ח שיש בידו משכון אמרי' מפייס הוינא ליה עד דיהיב משכוני ומייתי נמי התם אין לך נתפס על חבירו וחייב אלא בארנונא וגולגלתא כו' יע"ש ולקוצר דעתי אחר החבטה בקרקע דן אנכי במ"ש דאסי' בבע"ח דוחק מימר אמר מפייס הוינא עד דמחיל ומש"ה פטור דהא לא משמע כן בירושלמי אלא דהאי טעמא דמפייס הוינא ליה שייך גבי בע"ח שאינו דוחק ואפי' אי אית ליה משכון נמי יכיל למימר ליה מפייס הוינא ליה ויהיב לי משכוני. משא"כ גבי בע"ח דוחק דלא שייך האי טעמא דהא איפייסו ליה ולא איפייס אלחישו ליה ולא אילחש וא"כ ק' איך כתב האי טעמא דמפייס גבי בע"ח דוחק. ויגיד עליו ריעו הוא הר"ן והביא דבריו מרן סי' קכ"ח וז"ל ואמרי' בירושלמי שאפילו שהמלוה דוחקו עד שמראה שאין דעתו קרובה אצלו למחול את חובו אפ"ה פטור עכ"ל. ודברי הר"ן יותר מבוארים בפ' אין בין המודר דף ל"ג ע"ב ד"ה ולענין הלכה קיימא לן כחנן הילכך הפורע חוב של חבירו הניח מעותיו על קרן הצבי ואפי' בבע"ח דוחק נמי דליכא למימר דטעמא דחנן משום דמצי א"ל מפייס הוינא ליה והוה מחיל ליה דהא מתני' דשוקל לו את שקלו אתיא לן שפיר כחנן אע"ג דלא מצי אמר שימחלו לו הגזברים עכ"ל. הרי הדבר ברור כשמש בחצי היום שאין פיטור בע"ח דוחק משום טעמא דמפייס כו'. ואם יאמר האומר שאין אלו אלא דקדוקי עניות בדברי הרב ומאחר שהראיה לנ"ד היא נכונה אין לדקדק בדבריו כ"כ. או' אני שחלילה על הרב לו' שלא דק שכל דבריו הן נאמרים במדה במשקל ויש לדקדק בהן בחסירות ויתירות ואין בהם נפתל ועקש. ועוד שהרב שנה בפרק זה פעמים שלש במ"ש דההיא דהירושלמי לא פליגא אהא דפ' הכונס דההיא כשיש לו טענה ליפטר מאותה תביעה שנתפס חבירו עליה ויכול לו' שלא הנאו כלום כו' הרי שחזר הרב וכלל כולהו בחד כללא בין בע"ח שאינו דוחק ובין בע"ח דוחק דטעמא דפטירי משום שיש להם טענה זו דמפייס הוינא ליפטר. ועוד בה שלשיה שכתב וז"ל אבל בשאר מילי אעפ"י שנתפס בע"כ והלה או' שהיה לו טענה להפטר לא מחייבי' לפרוע דלא שבקת חיי לכל בריה שאם אתה או' משתעבד' כל אלם שיש לו תביעה על חבירו יניח ב"ח שיודע שימסור עצמו על ממונו וילך להתגרות עם אחרים. ואם חוזרים הם על זה ונפרעים ממנו לא ימסרו עצמן עליו. אבל זה שלא נשא ונתן כו' ואותו טעם שא' בירוש' מפייס הוינא ליה אינה טענה עקרית אלא שזה עונשו של עושה שלא ברשות שתהא ידו על התחתונה דמי אמר לו שיפרע כיוצא כו' עכ"ל. ועל

דברים הללו דן אנכי בקרקע לפני כסא תורתו. דהיאך כתב שטענת הירושלמי דמפייס הוינא ליה אינה טענה עיקרית. וטענתו שכתב הוא ז"ל נר' מדבריו שהיא עיקרית. דלפי ע"ד מוכרחים אנו לו' שטענת הירוש' היא טענה עיקרית דמסתבר טעמא דבשלמא לפי טעם הירושלמי הסברא נותנת שהיא טענה אלימתא שהרי או' לו זה למה פרעת בשבילי וגרמת לי נזק גדול כ"כ דאיפשר דבע"ח שלי הייתי מתחנן לפניו שיראה דוחקי וצערי וירחם עלי ויוותר לי החוב שאני חייב לו ואפי' אם יש בידו משכון שאיפשר שבראות דוחקי יתגלגלו רחמיו עלי ויהיב לי משכוני. וב"ח דוחק ס"ל לירושלמי דלא פלוג רבנן וקנסו אף אם היה ב"ח דוחק דלא שייך ביה מפייס הוינא ליה דפטור אטו אם יפרע לב"ח שאינו דוחק דהתם איפשר דבפייוס דברים היה מוותר לו החוב ונמצא זה שבא ופרע בשבילו הזיקו נזק גמור ולכן פטרוהו מלשלם. אבל לפי טענת הרב שהיא דלא שבקת חיי דכל אלם שיש לו תביעה על חבירו יניח ב"ח כו' וילך להתגרות עם אחרים ואם חוזרי' הם על זה ונפרעים ממנו לא ימסרו עצמן עליו ע"כ. אינה טענה מספקת לדעתי דממה נפשך חייב זה או אינו חייב. ודאי דחייב לו זה הממון ומן הדין חייב הוא לתשלומין. וא"כ הוא אם אלם זה ילך ויתבע לאחרים מה בכך יפרע לו זה האחר לב"ח זה ויחזור ויתפרע מחבירו מאחר שהוא חייב לו מן הדין וליכא טעמא דמפייס הוינא ליה וכי עבדי רבנן תקנתא לאינשיה שיאכלו ממון שאינו שלהם.

ברם לפי טענת הירושל' לא עבדו רבנן תקנתא לאינשי שיאכלו גם אכול ממון שאינו שלהם. אלא דקנס קנסי' ליה שלא יתפרע שאם יתפרע הוי נזק גמור שגרם זה לחבירו שאיפשר דמפייס הוה מפייס ליה ומוותר לו החוב. וכיון שכן טענת הירושלמי לפי קוצר ע"ד נראה שהיא טענה עיקרית וטענה שכתב הרב ז"ל צ"ע לדעתי. ואיפשר ליישב דבריו שהרב לא בא לעקור טענת הירושלמי כלל דמי הוא זה שיחלוק על הירושלמי. אלא שכוונתו לו' דזה וזה גורם הוא שעיקר הדברים שראו חכמים לפטור את זה מהתשלומין הוי מהאי טעמא שכתב הרב וגם מטעם מפייס הוינא אלא שהירוש' לא ביאר הפטור העיקרי כי אם מטעם מפייס זה נר' לי בדוחק ומ"מ הקו' הראשונה לא זזה ממקומה.

סימן נט

שאלה ראובן ושמעון שהיו להם תביעות זה על זה מסך ט' גרו' אריות ובאו שניהם לדין לפני ב"ד י"ב ונתפשרו ביניהם לפני ב"ד בקנין בת"כ שיפרע הנתבע לתובעו סך עשרה גרו' אריות בעד הט"ו גרו' ונתרצו ברצון טוב בפשרה בלתי שום אונס ואחר ימים חזר בו הנתבע מהקנין שנטל לפני ב"ד. מעתה התובע ג"כ רוצה לחזור בו ולשאול מהנתבע כל הט"ו גרו' אך נפשו לשאול הגיעה דאם פטור ומותר מן הקנין שנטל לפני ב"ד בת"כ

כיון שחבירו הנתבע עבר על הקנין כיון שכן אין עליו חייוב הקנין או אם עדיין הוא בנחושתיים בכבלי הקנין ואינו יכול לחזור בו יורנו המורה לצדקה דין אמת לאמיתו ויבא שכמ"ה.

תשובה זו אינה צריכה לפנים הלא היא כתובה על ספר בספרי הפוסקים ודברי תורה עניים במקום א' ועשירים במקום אחר אף שלא נמצא הדבר מפו' בענין קנין פשרה מ"מ כבר פתרון הדבר נמצא בדברי מרן הקדוש ביתה יוסף בי"ד סי' רכ"ח וסי' רל"ו בענין נדר ושבועה וז"ל שנים שנשבעו לעשות דבר א' ועבר א' מהם על השבועה השני פטור ואינו צריך התרה כו'. וכתב מור"ם בהגה וכל זה לא מיירי אלא בשנים שנשבעו זה לזה אבל שנים שנשבעו יחד לעשו' דבר הגון שלא לדבר עם פ' ועבר א' מהם השני חייב לקיים שבועתו היינו דוקא כשאינם תלויים זה בזה אבל אם תלויים זה בזה ואי אפשר לאחד לקיים שבועתו בלא חבירו כגון שנשבעו לילך ביחד לא"י והא' עובר וק' לשני לילך לבדו פטור ג"כ וכמש"ל סי' רכ"ח עכ"ל א"כ ה"ה בנ"ד שראובן ושמעון נשבעו זה לזה ותלויים זה בזה דפשיטא דלכ"ע דכשעבר הא' על שבועתו נפטר השני מהשבועה בלא התרה. ומקור דין זה הורה גבר מרן הקדוש בב"י שהוא מימרת רבינו ירוחם שהביא ראיה מפ"ק דסוטה יע"ש. ואני הדל חזרתי בכל חיבור כמעט ולא מצאתי כלשון שכתב מרן הקדוש בשמו אך את זה מצאתי בר"י בחלק אדם וחוה נתיב י"ד חלק ז' וז"ל שנים שנשבעו לעשות דבר א' והא' מהם עבר על השבועה הב' נפטר ואין צריך התר' מן השבועה כך כתבו המפרשי' וראיה מדוד ע"ה כשהלך להלחם עם הארמים א"ל הסנהדרין כיון שהם עברו הברית שכרת יעקב עם לבן הארמי בימי בלעם היו פטורין ישראל לעוברו כדאית' במדרש תהילים במזמור מכתם לדוד בהצותו את ארם כו' עכ"ל. וכיוצא בזה כתבו התוספות במ' קמא דף ל"ח ד"ה נשא משה ק"ו כו' יע"ש שכיוצא בזה הביא ר"ח ממדרש פרשת ויצא יע"ש. והוזקקתי להעתיק דברי ר"י כולו לפי שמרן הקדוש כתב שראית ר"י היא מפ"ק דסוטה סתם. ומפני כן הש"ך כתב שראית ר"י היא משבועת אברהם אבינו ע"ה עם אבימלך שנשבעו זה לזה להיות שלום ביניהם ואחר כך עברו הפלשתים על השבועה ונפטרו גם ישראל מן השבועה ונלחם שמשון עמהם עכ"ל. והוא בפ"ק דסוטה דף ט' וז"ל והוא יחל להושיע את ישראל אר"ח בר חנינא הוחלה שבועתו של אבימלך דכתי' אם תשקור לי ולניני ולנכדי ופרש"י ז"ל הוחלה שבועתו של אבימלך בטלה לשון לא יחל דברו לפי שהם עברו על השבועה תחילה עכ"ל. אך הט"ז כתב שראית ר"י שהיא מפ"ק דסוטה היא מדאמרי' התם שא' משה ליוסף הגיע השבוע' שנשבע הקב"ה שאני גואל אתכם והגיע השבועה שהשבעת את ישר' אם אתה

מראה עצמך מוטב ואם לאו הרי אנו מנוקים משבועתך עכ"ל והוא בפ"ק דסוטה דף י"ג. אמנם עם הש"ך יש לי עליו תרעומת דברים במ"ש על דברי מור"ם ז"ל וז"ל השני חייב לקיים שבועתו כו' ומזה משמע דלא כתשובת המבי"ט סי' רס"ד דף קכ"ד ע"ד על עשרה שנשבעו שלא להסכי' ושלא לחתום בשום הסכמה מהקהלות ומת א' מהם נפטרו כולם עי"ש עכ"ל. כל השומע פורש על שמע ואו' לא ידענו מה היה לו להש"ך להפריד בין שני ריעים מור"ם והמבי"ט דפלגן בהדייהו ולע"ד נראה דלא פליגי ותרענה באח"ו דהא המבי"ט בסיום דבריו באר היטיב ולא איירי בנדון דמור"ם ז"ל שכ"כ וז"ל בא"ד ונ"ל דלא דמי להסכמת ציבור שפרנסי הקהל וכו' על אבל בנ"ד שעשרה בני אדם שנשבעו שלא להסכים ושלא לחתום כו' כיון שנפטר א' מהם נתבטלה השבועה שכולם נשבעו יחד כל א' לדעת חבירו ולא יגמרו שום דבר אלא בהסכמת כולם אחר משא ומתן במעמד א' וכיון שנפטר א' מהם לא יהיה המשא ומתן שלם ואינו במעמד א' ואולי זה היה או איזה טעם במעמדם שהיה נכשר בעיני הכל וכ"כ הרא"ש כו' יע"ש. העיני בשר למו יראה שאין נדון הרב המבי"ט כנדון דמור"ם ורב המרחק ביניהם דנדון דהמבי"ט הוא שנשבעו העשרה זה לזה בקשר אמיץ וחזק ותלה כל א' בדעת חביריו כאשר יראי הרוא' בשאלה הד' לעיל בתשו' רס"א וא"כ צדקו דבריו שהביא ראיה לנדונו בתחילת שאלה ד' מדברי ר' ירוחם ומהרא"ש ז"ל דשייכי לנדונו ממש דכי הדדי נינהו יע"ש. אכן נדון דמור"ם לא דמי לנדון דהמבי"ט כלל דהא נדון דמור"ם הוי בשנים שנשבעו לעשות דבר א' כגון שלא לדבר עם פ' דאינם תלויין זה בזה וע"ז פסק מור"ם דאם הא' עבר על שבועתו ודבר לא מפני כן הותר לו לשני לדבר עם אותו פ' לכן כתב שהשני חייב לקיים שבועתו משום דאינו תלוי עם חבירו ובנדון כזה דמור"ם פשי' דהמבי"ט מורה למור"ם דהב' חייב לקיים שבועתו דהא לא תלו עצמן זה בזה כשנשבעו. ולא דמי לנדונו דהמבי"ט דהתם חלו עצמן זה בזה כשנשבעו ולהכי פטר הרב המבי"ט כשנפטר א' מהם וכמ"ש נמצא דלא פליגי אהדדי דהא בנדון דהמבי"ט מור"ם כבר גילה דעתו שמודה ואזיל דהשני פטור ומותר והאריכות עוד בזה הן דברי מותר. ואין ספק אצלי שהש"ך לא שלטה עינו עין הבדולח בסיום דברי המבי"ט דוק. ובין הכי והכי נראה לע"ד דט"ס נפל בדפוס בדברי מרן הקדוש הב"י שכתב דין זה משם ר"י וכתב שהביא ראיה מפ"ק דסוטה ואח"כ הביא תשו' הרב משאנץ וכ"ז אינו בדברי ר"י כי הדין דשנים שנשבעו זה לזה והביא ראיה משבועת יעקב עם לבן כנז"ל והיא מן המדרש ולא מפ"ק דסוטה לכן נ"ל לגרוס רבי' ירוחם הגהות המרדכי בספ"ק דשבועות דהמרדכי הביא ראיה מפ"ק דסוטה משבועת אבימלך לאברהם כנז' וגם הביא תוך דיבור תשו' הרב משאנץ. והכי

נמי צ"ל בסייום דבריו ודברי ר"י והגהות המרדכי נכונים כו'. וכשראיתי דברי ההגהות המרדכי הנז' שומה זו עלתה על לבי במ"ש יש לדקדק דשני אנשים שנשבעו זה לזה כו' תמהתי מראות דתנא אהיכא קאי במאי דקאמ' יש לדקדק כו' דאי מהראיה דפ"ק דסוטה כו' ק' דלמה כתב דיש לדקדק דהלא ראיה גמורה היא ואי לא אהיכא קאי. והעולה על רוחי לקשר ולשלב דבריו עם תשו' הגאונים דממנה היה מסיים. אף שידעתי מן הדוחק שיש על קשר זה עכ"ז נתתי אל לבי לכותבו והשומע ישמע והחדל יחדל וז"ל תשובת הגאונים דכל נדר וכל שבועה בכל ענין לדבר מצוה יש לה היתר מדפריך לר"י פ' אלו הן הלוקין והאיכא אונס שגירשה והדירה ע"ד רבים שעכשיו ביטל עשה שבה דאין לה היתר ואם איתא שום נדר או שבועה בלא הפרה לימא ליה סתם עכ"ל.

ודבריהם כגחלי אש עוממות וצריכין נפחא בר נפחא דמאי האי שכתבו דכל נדר או שבועה בכל ענין לדבר מצוה יש לה התרה דמשמע דאין היתר לנדרים ולשבועות אלא לדבר מצוה דוק' אבל לא לדבר הרשות וזה היפך מקרא שכתו' איש כי ידור נדר וגו' ודרשו רז"ל הוא אינו מוחל אבל אחרים מוחלין לו ביחיד מומחה או בג' הדיוטות ולכל מילי איתמר וזה פשוט ממקרא ומכמה משניות שבמסכת נדרים. ואי מייתי לדבר מצוה גם זה פשוט בכמה מקומות בש"ס דנדרים ולא אעצור חיל לחברם. וא"כ מה צורך היה להם לההיא סוגיא דפ' אלו הן הלוקין והש"ס דנדרים מלא על כל גדותיו מזה. ופתרון דבריהם ז"ל נראה לע"ד דפי' דבריהם הכי הוא דלדבר מצוה בין נדר ושבועה יש לה היתר בכל ענין פי' אף אם נשבע לדעת חבירו דמפליגין בדבר הרשות בין אם קבל טובה ללא קבל טובה מחבירו לענין להתירו שלא בפניו וכמ"ש מור"ם ז"ל בי"ד סי' רכ"ח סעיף נ"ג דלדבר מצוה מתירין לו אף שלא בפני חבירו וכ"כ מרן הקדוש ביתה יוסף בשם התוספות ז"ל ומייתי ראית הגאונים לדבר מהך סוגיא דפ' אלו הן הלוקין גבי אונס שגירשה דלא משכחת לה דלוקה אלא כשהדירה ע"ד רבים דאין לו התרה אפי' לדבר מצוה. ואף שמרן פסק שע"ד רבים נמי יש לו התרה כשהוא לדבר מצוה הגאונים חולקים על סבר' זו וכמו שחלק על מרן הט"ז יע"ש. נמצא דסבירא להו להגאונים מכח סוגיא זו דע"ד רבים דאין לו התרה אפי' לדבר מצוה אך כשהוא לדעת חבירו ס"ל דיש לו התרה לדבר מצוה מסוגייא זו דפר' אלו הן הלוקין דהא הכא אוקי הש"ס דלא משכחת לה מלקות גבי אונס כי אם דוקא כשנדר ע"ד רבים דביטל העשה דולו תהיה לאשה ואם איתא דאיכא שום נדר או שבועה דאין לה הפרה לימא סתם פי' דאי איתא דמשכחת שום נדר ושבועה דאין לה היתר חוץ מנשבע ע"ד רבים וכגון הנשבע לדעת חבירו וכמ"ש הש"ס הול"ל כאוקמתא קמא דמשכחת לה שנשבע ע"ד חבירו אלא ודאי דלדבר מצוה

יש לה היתר אפי' נשבע ע"ד חבירו ומ"ש בש"ס הניחא למ"ד הנשבע לדעת חבירו דאין לו התרה אלא למ"ד כו' לאו למימרא דס"ל דגם לדבר מצוה דאין לו התרה אלא דודאי דאפי' להאי מ"ד ס"ל דיש לו התרה לדבר מצוה אלא משום דניחא ליה לתלמוד לאוקומי בנשבע ע"ד רבים דאין לו התרה לכ"ע אפי' לדבר מצוה וההיא דאונס נמי הוא דבר מצוה כדי שקיים העשה דולו תהיה לאשה הרי דמסוגייא זו יש ללמוד שני דברים הא' דע"ד רבים דאין לו התרה אפי' לדבר מצוה ונלמד עוד דע"ד חבירו יש לו התרה לדבר מצוה מדאוקי הש"ס דלקי כשנשבע ע"ד רבים משמע דעל דעת חבירו יש לו היתר לפי שהוא לדבר מצוה כאמור ואף שלא פי' דבריהם הגאונים כמצטרך מ"מ ילמד סתום מן המפו' שהיא הסוגיא שהביאו הגאונים ממנה ראיה המוזכר בשאלה ע"ד חבירו וע"ד רבים זה נרא' לי לישב דעת הגאונים לפי ע"ד.

מעתה המרדכי ז"ל ראה תשו' הגאוני' ז"ל שהביאו ראיה מהך סוגייא דפ' אלו הן הלוקין לעניין היתר נדר מצוה אף אם נדר ע"ד חבירו והמרדכי ז"ל נמי רצה לידון בדב' חרש מכח סוגייא זו לפרט אחר והוא לשנים שנשבעו זה לזה שאם הא' עבר על השבועה השני נפטר מאיליו מאותה שבוע' בלא התרה וע"ז כתב ויש לדקדק כלו' שאיפשר נמי ללמוד מהך סוגייא דין שנים שנשבעו. והוא ממה מצינו באונס הזה דהוא תלוי ועומד לעניין מלקות באופן נדרו אשר נדר דאם תלה נדרו ע"ד רבים דאין לו התרה לכ"ע דלוקה משום דבנדר זה ביטל העשה דולו תהיה לאשה. ואם אופן נדרו היה ע"ד חבירו דאית ליה התרה אלי' דמ"ד אינו לוקה דהא יכול הוא לקיים שבועתו שנשבע מהר סיני דולו תהיה לאשה והרי אשתו אגיד' ביה דאינה יכולה לינשא לאחר משום דאכתי יכול הוא להשאל על שבועתו ולחזור לקחתה לו לאשה ולקיים העשה דולו תהיה לאשה המושבע בעלה עליה מהר סיני משא"כ כשנדר ע"ד רבים דאין לו התרה שעבר על שבועתו דעליה רמיא מהר סיני דלוקה הוא ואשתו מותרת לכל אדם ולא אגידה ביה כלל. דבר הלמד מענייננו דמפני שאונס זה עבר על שבועתו שנשבע עליה מהר סיני מפני נדרו אשר נדר ע"ד רבים הותר' אנוסתו לשוק ולהכי דן דינו המרדכי ז"ל לשנים שנשבעו זה לזה דאם עבר הא' על שבועתו נפטר השני מהשבועה בלא התרה. ואף שאין הנושאים שווין דאילו באונס אין על אשה שבועת הר סיני שתהיה לו לאשה בע"כ דהא קיי"ל דאם האנוסה אמרה לא בעינא ליה הרשות בידה וזה פשוט ובפוסקי' ז"ל. ודין המרדכי השבועה רמיא אכתפיה דתרוויהו וכיון שכן אין הנושאי' שווין. מ"מ יש ללמוד קצת ראיה לדין זה דמכיון דאם רצתה האשה לחזור להיות נשואה לאונס אגידה ביה וכשנדר ע"ד רבים ועבר וביטל העשה המושבע עליו מהר סיני אף שהיא רצונה וחפצה לחזור לו אפי' הכי מפני נדרו

אשר נדר וביטל העשה האשה זו מותרת לכל אדם וניתר האגד שביניה' ה"נ בשנים שנשבעו זה לזה והרי הם קשורים יחד באגד א' כשהא' התיר האגד בעוברו על השבועה נפטר השני ג"כ. ולפי שהמרדכי ז"ל ראה בעצמו חולשת הראיה שאינה ראיה גמורה לנדונו דלא דמיין אהדדי דמיון גמור לכן אזר כגבר חלציו והביא ראיה עצמית מההיא דפ"ק דסוטה דהויה ראיה גמורה ודמיין אהדדי דשמשון עם פלישתים היא ראיה נוכחת לנדונו דמיון גמור. ואח"כ הביא תשו' הרב משאנץ ז"ל וז"ל תשו' הרב משאנץ אמנם כך היתה קבלה בידי בעניין שדוכי איש ואשה שקיבלו עליהם חרם תקנת קהלות לינשא לאחר זמן דמי שיעכב והעביר המועד אסור להנש' לאחר ומי שאין מעכב מותר ואין צריך התרת חכם וגם המעכב עצמו מותר בלא התרה לאחר שנשא שכנגדו עד שבא לי זקן א' וא"ל כי שניהם אסורי' ולא הרויח מי שאינו מעכב אלא בתשומת יד ונמתי לו יבינו דבריך כשקיבלו עליהם חרם סתם אבל במפרש שהמעכב יאסר אין לאחר תנאי ובין כך ובין כך כיון שנשא הא' אפי' שנשא באיסור שכנגדו מותר לאלתר ואין צריך התר' ושלום עכ"ל. וראיתי בפוסקי' ז"ל שנתעצמו להבין המחלוקת שבין הרב משאנץ ובין הזקן במאי פליגי כאשר יבא דבריהם בס"ד. ותחילה אבאר דבריהם מאשר חנני ה' כאשר נדקדק בלשון תשו' משאנץ ז"ל שכתב איש ואשה שקבלו עליהם חרם תקנת הקהלות לינשא לאחר זמן כו' דמדקאמר לאחר זמן נר' שמה שקבלו עליהם חרם הקהלו' הוא לינשא זה לזה לאחר זמן פי' שאחר זמן ינשאו זה לזה למעוטי קודם הזמן אשר קבעו עליהם אין עליהם חייוב שבועה לינשא זה לזה לכן פסק הרב משאנץ שבהגיע הזמן אשר קבעו ביניהם חל חייוב השבוע' על שניהם ואם א' מהם מעכב לינשא ועבר על שבועתו שכנגדו נפטר ומותר לינשא והמעכב אסור לו לינשא מאחר שעבר על השבועה משום שלא יהיה חוטא נשכר. והזקן נחלק עליו וא' ששניהם אסורין וטעם הזקן הוא משום שכיון שהתנאי היה שינשאו זה לזה לאחר זמן ולא קבעו יום נועד ביניהם דאילו היו קובעים יום נועד ביניהם ועבר הא' היום נועד איפשר שהיה מסכים לפסק דהרב משאנץ דאם עבר א' מהם על השבו' השני נפטר דכיון דתלו עצמן זה בזה דין הוא דהשני נפטר. משא"כ עתה שהתנאי שהתנו ביניהם היה לינשא לאחר זמן ולא קבעו יום נועד א"כ מאי איכפת לן מזה שעבר המועד שביניה' אכתי כל יומא יומא זימניה הוא ובידו לתקן את אשר עוות וכיון שבידו לתקן לכן אמאי חבירו נפטר ומי פטרו לזה נמצא דפליג הזקן עם הרב משאנץ בתרתי' חדא דהעובר המועד לא' נפטר משבועה כיון דאכתי בידו לתקן וכיון שכן מן הדין הוא אסור ולא משום קנסא כדי שלא יהיה חוטא נשכר כסב' הרב משאנץ וכיון דמן הדין העובר המועד עדיין באיסורו עומד א"כ גם שכנגדו עדיין

באיסורו עומד מן הדין ולכן כת' ששניה' הן אסורין . וחזר הרב משאנץ והודה לדברי הזקן אם היה שהחרם שקבלו עליהם בסתם. משא"כ עתה בנ"ד דכשהתנו ביניהם בתחילה פי' דבריהם דמי שעבר המועד יהיה הוא אסור וחבירו מותר וכיון שכן התנו מתחילה לכן פסק הרב משאנץ דמי שעבר המועד הוא לבדו יאסר וחבירו נפטר משום שכן התני ביניהם תחילה ואין לאחר תנאי כלום. האלקים אנה לידי תשו' מהר"ם מפדואה ז"ל וראיתי בכללות דבריו שכוונתי לדעתו דעת עליון שכתב דטעם הזקן הוא משום דאף אם הא' העביר המועד עדיין איפשר לתקן את אשר עוות אולי ישוב וניחם על הרעה ויסכים לינשא ולכך שכנגדו לא הותר משבועתו כיון שהדבר תלוי ועומד ולכן כתב אח"כ הזקן דאם עבר ונשא אשה דאס נפטר משבועתו השכנגדו והטע' דאז לא ניתן לחזרה זהו תורף דעתו יע"ש והרואה יראה דאין קיום לדברי הרב הנז' אם לא שהבין בפי' דברי הזקן כמש"ל דוק.

הנה עד עתה גזרנו או' שהרב משאנץ ז"ל מודה הוא לס' הזקן ז"ל בסתם ומה שנחלק עליו הוא לפי שנדונו היה במפ' שפי' כן והתנה בתחי' המאמר דמי שיעכב יאסר כמדובר ברם אכתי לא איתבריר לן ס' הזקן במפרש מאי דעתיה דיש לדון ולו' דהזקן הנז' הוה שמיע ליה דנדונו היה במפרש כמאמר' תחילה דמי שיעכב יאסר ושכנגדו יהיה פטור ומותר ואפ"ה חלק עליו הזקן ואמר ששניהם אסורין מטעם הנז'. או יש לנו לדון ולו' דלא סיימוה קמיה דהנדון היה במפרש ולהכי גזר או' הזקן דשניהם אסורין משום דסבור היה דהנדון היה בסתם דאילו הוה שמיע ליה דהנדון היה במפ' היה מסכים לס' הרב משאנץ באופן דאיכא למימר הכי ואיכא למימר הכי וכעת אין בידי להכריע. ואיפשר דמדלא מצינו שחלק על הרב משאנץ כשא"ל יבינו דבריך כו' ומדשתק הזקן ש"מ דהודה לדבריו דשתיקה כהודאה דמיא. והנגלות לנו הוא דהרב משאנץ הודה ולא בוש לס' הזקן לאם היה הדבר בסתם. תו יש לחקור אם הזקן הנז' אם מודה לדין המרדכי הנז"ל אם לאו דיש פנים לכאן ולכאן דאיפשר לדון ולו' דהזקן מודה לדין המרדכי בשנים שנשבעו זה לזה דאם הא' עבר השני נפטר משום דעד כאן לא חלק על הרב משאנץ אלא משום התנאי שעשו בין האיש והאשה בשבועה נקטו בלישנייהו לאחר זמן ולא שמו יום נועד לדבר וכמש"ל. הא אם לא אמרו כן לאחר זמן אלא נשבעו זה לזה בסתם איפשר לו' דהזקן מודה הוא לדין המרדכי דשכנגדו פטור מן השבועה בלא התרה. או כלך לדרך אחרת לו' דהזקן פליג בדין המרדכי ממה מצינו שעכ"פ חלק הזקן עם הרב משאנץ בסתם ואם דינו דמרדכי הוא בסתם פשיטא שחולק עליו בדינו כמו שחולק עם הרב משאנץ בסתם והרב משאנץ הודה לדבריו שהדין עמו אם היה הנדון בסתם. וכיון שכן נמצא שגם הרב

משאנץ חלוק עם המרדכי דהא הרב משאנץ הודה לדברי הזקן אם היה הנדון בסתם ואם דברי המרדכי הם בסתם נמצא שהרב משאנץ חלוק עליו. והדרך הישרה שיבור לו האדם דהזקן מודה לדינו דהמרדכי אלא דנר' דאיפשר לו' דהמרדכי לא אמר דינו אלא כשקבעו זמן ביניהם והיינו שנים שנשבעו זה לזה דהיינו דרך משל לעלות לא"י בירח אדר והא' עבר על שבועתו ולא רצה לעלות לא"י באדר ועבר הזמן השני פטור ואין צריך התרה. ומוכרח הענין לפרש כן דאי לא תימא הכי אלא שהתנו לאחר זמן כלו' לאחר ירח אדר נשבעו לעלות לא"י א"כ למה פטר המרדכי ז"ל לשכנגדו דהא אכתי כל יומא ויומא זימניה הוא ואיפשר שהמעכב יחזור בו וניחם על הרעה ויתקן את אשר קלקל וכיון שכן איך פטר המרדכי לשכנגדו בלא התרה וכס' הזקן לדעת מהר"ם מפדואה כנז"ל והיא סברא ישרה ונוכחת והרב משאנץ הודה לס' הזקן אלא ודאי דהמרדכי לא א' דינו אלא כשקבעו זמן כדבר האמור ועבר הא' על שבועתו דהשתא ודאי אין בידו לתקן דמאי דהוה הוה וכיון שכן הוא דבהכי איירי המרדכי פשיטא דהזקן יודה לדין המרדכי דשכנגדו פטור מן השבועה משום דמאחר שעבר זמנו הא' אין עוד תקנה בדבר ומה שחלק הזקן עם הרב משאנץ הוא לפי דהתם עדיין יש בידו לתקן כל יומא ויומא כמש"ל והרב משאנץ נמי פשיט' דיודה לדין המרדכי במכ"ש דהשתא ומה אם הרב משאנץ פטר לשכנגדו אפי' בתנאי דלאחר זמן כ"ש וק"ו בנדון המרדכי דאיירי כשקבעו זמן ידוע ביניהם.

כלל העולה דדין המרדכי הוא מוסכם מכל הפוסקים מהזקן וכ"ש מהרב משאנץ. אכן אכתי מספקא לן אם בנדון דהרב משאנץ אם המרדכי ג"כ יודה לדין הרב משאנץ או לא ואם ולאו ורפיא בידי. ומכאן מודעא רבא למעיין בדברי מרן הקדוש בב"י סי' רל"ו דלא ס"ל כדעת הזקן כדפי' מהר"ם מפדואה שכן נר' ממ"ש וז"ל ודברי ר"י בשם המפרשים ודברי קבלת הרב משאנץ נכונים ודברי הזקן ההוא כו' יע"ש הרי שמרן הבין שהזקן חולק עם שניהם והשוה דין המרדכי שהיא ס' ר"י עם הרב משאנץ מוכרח שלא רצה להבין דברי הזקן כמש"ל. ומהרשד"ם בח' י"ד סי' פ"ח הסכימה דעתו דעת עליון לו' דהזקן הנז' מודה הוא לדין המרדכי ז"ל בשנים שנשבעו זה לזה כו' משום דחדא שבועה הוי משא"כ בנדון דהרב משאנץ דתרי שבועי הויין שכ"כ וז"ל ונראה שהזקן לא פליג ע"מ שכתב בראשונה בשני אנשים שנשבעו כו' אלא שדעת הרב משאנץ היה דבענין שידוכין כיון שעבר הזמן מי שלא עיכב פטור משום דאנן סהדי דאדעתא דהכי לא אישתבע וכי כו'. אבל הזקן השיב לו מה שאמרנו דכיון דשני שבועות נינהו חדא מציאות הנישואין שנית זמן הנישואין אפי' שעבר א' מהם זמן הנישואין לא בשביל זה נפטר השני מן השבועה השנית כנ"ל ובזה אין הזקן חולק על הדין הנז"ל כו' יע"ש.

ואני בער ולא אדע מה ראה הרב להשוות דעת הזקן לדעת המרדכי ובדין הרב משאנץ עשאן חלוקים דעדיין יש לבע"ד לו' דהמרדכי והזקן חלוקין הן וממקום שבא הרב לפ' ולו' דטעמא שחלק הזקן עם הרב משאנץ לפי שעשאן שבועות שתים חדא מציאות הנישואין והשנית זמן הנישואין. ה"נ איכא למימר בנדון המרדכי דהן שבועות שתים דרך משל בשנים שנשבעו זה לזה לילך לא"י לזמן פ' כנדון דהרא"ש דאיכא נמי תרי שבועי חדא שנשבעו זה לזה לילך לא"י והשני' קביעות הזמן דאי לא קבעו זמן מה שייך לו' ועבר הא' על השבועה הא אכתי לא נקרא עובר על השבוע' דכל יומא ויומא זימניה הוא ובידו לקיים את שבועתו. דוגמא לדבר באונס שגירש ונדר במידי דיכיל לאיתשיל על נדרו דאינו לוקה משום דלא ביטל העשה. א"כ הכא נמי הכי הוא. אלא ודאי מדנקט המרדכי בלישניה ועבר הא' על שבועתו נר' דאיירי כשקבעו זמן. וא"כ מה בין זו לזו והנושאים שווין ואיך הרב הנז' החליט הדבר בנדון המרדכי לו' דלא היה בין שניהם כי אם שבועה א'. והא משכחת לה בשבועות שתים וא"כ ק' מה ראה הרב הנז' לחלק בין זה לזה והדבר צל"ת. והרב הגדול פני משה בשנייות סי' כ"ד פנה לסובב ובא לו להסכים דעת הזקן עם המרדכי ע"פ חילוק מהריב"ל בח"א סי' ל"ו שחילק בין חרם לשבועה דבשבועה הוא דקא' הרא"ש דבשעבר הא' נפטר הב' אבל בחרם לא וכ"כ מהרש"ך בראשונות סי' קי"ב יע"ש ועפ"י חילוק זה כתב הרב פ"מ וז"ל א"כ אלייהו או' אני שאינו חולק הזקן עם אותה שכתב קודם בסמוך המרדכי בדין שנים שנשבעו זה לזה כו' דבהא מודה הזקן דאיהו לא איירי אלא בקבלת חרם דבה איירי הרב משאנץ ועלה הוא דפליג הזקן אבל לגבי חלוק' השבועה דאיירי בה קודם בסמוך אף הזקן יודה לפי דעת הרב מהריב"ל ומהרש"ך עכ"ל. ואח"כ כתב הרב הנז' טעם ההיפרש שיש בין שבועה לחרם שהרב מהריב"ל לא פי' וז"ל והנלע"ד שטעמו דשאר שבועה דאינהו נשבעו מדעתם אז שייך לומר דאדעתא שא' יעבור על שבועתו לא נשבעו. אבל בחרם ותקנת ציבור כעין ההיא דמיירי מהריב"ל ז"ל בחרם ותקנת העיר לארטה וכן ההי' דמהרש"ך דח"א סי' קי"ב שכתבנו דמיירי ג"כ בחרם ציבור כו' והטעם דלב ב"ד מתנה עליהם שיהיה חרם קיים אף אם עברו קצתן. נפקא מינה דבשנים שקבלו עליה' חרם בינם לבין עצמן כההיא דהרב משאנץ דחזרה דינם לענין שנים שנשבעו כו' וע"כ כתב מרן דס' הרב משאנץ וס' ר"י נכונים בטעמם דדא ודאי אחד היא וכפי זה מ"ש בס' הזקן דלדעת מהריב"ל בשבועה יודה הוא דחוי מעקרו עכ"ל. הנה אף שדברי הרב הנז' נכונים בטעמן אמנם אכתי ק' דמה בצע שהר' הנז' הסכים דעת הזקן עם ס' המרדכי והרב משאנץ נמצ' חולק עם מהריב"ל לפי דבריו דלדעת מהריב"ל יש חילוק בין שבוע' לחרם דבחרם אף שעברו מקצתן לא

הותרו הנשאר. ולדעת הרב משאנץ אין חילוק בין שבועה לחרם דכולן שווין בדין זה שאם עבר הא' נפטר האחר בין משבו' וחרם. וכפי טעמו נמי שנתן טעם כעיקר להבדיל בין שבועה לחרם כנזכ' ומההבדל שבין שניהם יצא לדון דאם שנים קבלו עליהם חרם בינם לבין עצמן כנדון דהרב משאנץ דחזר הדין לשנים שנשבעו זה לזה דאם הא' עבר על השבועה ה"נ אם עבר הא' על החרם שכנגדו נפטר וזה הדין יוצא מהבעייא שבין שבועה לחרם וכמש"ל משם הרב הנז' ז"ל.

מעתה מוכרחים אנו לומר דהמבי"ט בסי' רס"ד בתשוב' דפליג אמוהריב"ל ומהרש"ך דהא נדון דהמבי"ט איירי שקבלו עליהם חרם שלא לחתום וכו' כנז"ל ואפ"ה פטר המבי"ט להנשארים מן החרם מאחר שנפטר א' מהם ולכאורה נראה דפליג המבי"ט אמהריב"ל ומהרש"ך אלא דבנקל יכולים אנו לומ' דלא פליג המבי"ט משום דהתם בנדונו איירי בי' בני אדם שקבלו עליהם חרם בינם לבין עצמן יע"ש וכיחידים דמו וחזר הדין לשנים שנשבעו. משא"כ בנדון דמהריב"ל ומהרש"ך והרב משאנץ דאיירי בחרם ציבור וכדיהיב' הרב פ"מ ז"ל טעמא כנז'. אכן ודאי דהמבי"ט פליג עם הרב משאנץ ודעמיה ז"ל איברא על הזקן הנז' יש לתמוה לפי ס' הרב פ"מ שפי' שכונת הזקן שא' ששניהם אסורי' לפי שהעובר עבר על החרם דתקנת קהלות שקבלו עליהם וכיון שהיה עסק חרם מסכים ואזיל לס' מהריב"ל דבחרם אף שעברו מקצתן לא הותרו הנשארים וא"כ ק' טובא לתרוייהו בין למהריב"ל בין להרב משאנץ ז"ל ההיא כריתת ברית שכרת אבימלך עם א"א ע"ה אם תשקור לי ולניני ולנכדי דהשתא לדעתם ז"ל במאי מתוקמ' דאי לא הוה ביניהם כי אם דוקא שבועה לבד. הא קי"ל דאין שבועה חלה על הנולדים ואין אנו צריכין עוד לטעם הש"ס דפ"ק דסוטה שדרשו על פסוק דוהוא יחל להושיע וגו' ופי' רש"י הוחלה השבועה של אבימלך לפי שהן עברו על השבועה תחילה. ועדיפא מינה הול"ל דאין השבועה חלה על הנולדים לכן הותר לו לשמשון להלחם עם הפלשתים. ומדברי הש"ס נראה דאם הפלשתים לא היו עוברים על השבועה תחילה עדיין היה איסור השבו' במקומה לעדי עד. ואמאי הא קי"ל דאין השבועה חלה על הנולדים וכבר זה ימים נשאלה שאלה זו בבית מדרשינו ולא חלו בה ידים עד שמצאנו להרמב"ן בפי' על התורה שנרגש בזה וישב שהכריתת ברית זו היה ע"י חרם וכיון שהיה בחרם הא קי"ל דהחרם חל על הנולדים והביא ראיה לדבר יע"ש. וכן פסק מרן בשולחן בי"ד סי' רכ"ח. מעתה ע"כ לפי ס' הרמב"ן הא דאמרי' בש"ס דסוטה דהוחלה שבועתו של אבימלך שבוע' דנקט לאו דוקא. וכיון שכן מוכרח הדבר מעצמו כסב' הרמב"ן ז"ל דאלת"ה ק'. אמור מעתה ק' לאינהו רברוותא מהריב"ל והרב משאנץ ומהרש"ך דס"ל לכולהו דבחרם

אף אם עבר א' מהם החרם במקומו עומד ולא הותרו הנשארים א"כ ק' להו שמשון איך הותר לו להלחם עם פלשתים הלא אם הם עברו את החרם לא מפני כן נתבטל החרם לגבי ישר' וא"כ היכי אמרי' בש"ס הוחלה שבועתו של אבימלך לדעת הרמב"ן שהיה ע"י חרם אף שידעתי בינ"י ידעתי מה שיש להשיב והוא דע"כ לא אמרו אינהו רברוותא דבחרם אף שעברו מקצתן דלא נתבטל החרם לגבי שאר אינשיה דהיינו דוקא בחרמי ציבור משום דלב ב"ד מתנה עליהן. אכן בחרם יחידים שקבלו עליהם בינם לבין עצמן חזר הדין לשנים שנשבעו זה לזה וכמש"ל משם הרב פ"מ וא"כ הכא בחרם זה שקבלו א"א ע"ה ואבימלך יחידים היו ולא ציבור ולכן אם לא היה שהפלשתים עברו על החרם תחילה לא היה מותר לשמשון להלחם עם פלשתים. מ"מ עכ"ז עדיין לא נתקררה דעתי בתשו' זו דאי חשבי' חרם זה דא"א ע"ה עם אבימלך לחרם יחידים א"כ נמצא דחרם זה שקבלו עליהם לא אלים כ"כ כחרמי ציבור אלא דיינינן ליה כשבועה וכיון החרם זה נגרע מערכו הוא. א"כ הדרא קו' קמייתא לדוכתא דהיכי חל על הנולדים אף היה חרם דהא חרם זה כדין שבועה דייני' ליה וכי היכי דקי"ל דאין השבועה חל על הנולדים ה"נ בחרם זה דין הוא שלא יהא חל על הנולדים ומה שיש לישב לא נפלא ממני ואינו נח לי וכעת הדבר צל"ת. עוד ראיתי למהרשד"ם בתשוב' דשייכי לי"ד סי' קכ"א שנרא' מדבריו דלא ס"ל כאינהו. רברוותא שנשאל על עיר א' שקבלו עליהם חמשה ממונים לדון קצת דינים לכל הקהל לזמן מוגבל בהסכמה וחרם ובתוך הזמן חלף והלך לו א' מהממונים לא"י וקרא ערער ביניהם לו' שמאז אשר הלך א' מהממונים נתפרדה החבילה ופטורים הם מההסכמה והחרם. והשיב הרב הנז' שהדין עמהם וז"ל בא"ד וכיון שהלך א' מהם נתפרדה החבילה ונתבטל החרם וחרם אין כאן ושבועה אין כאן. עוד חזר ושנה בסייום דבריו וז"ל ואע"פ דמעיקרא קבלו התקנה בחומרת חרם כיון שהלך א' מהממונים נסתלק החרם ואין כאן אלא דבר הרשות וכו' זהו תורף דבריו הנצרך. הרי לך בהדייא דפליג עם אינהו רברוותא הנז' דסברי מרנן דבחרמי ציבור אף אם מקצתן עברו על החרם לא מפני כן נתבטל החרם לגבי הנשארים. דהא בנדון דמהרשד"ם היה חרם ציבור ואפ"ה כתב שכיון שא' מהם הלך נתבטל החרם ואין כאן לא חרם ולא שבועה. ויש לישב ודוק ועיין בתשו' תורת חסד סי' כ"ה ויש מה לישא וליתן בדבריו ואין כאן מקומו. יצא מהמחובר לנ"ד דלכ"ע דהתובע יכול לחזור בו ופטור הוא מהקנין שנטל בת"כ מאחר שחבירו עבר על קניינו והן תלויין זה בזה דאי איפשר לקיים הא' את שבועתו אם לא יקיים את שכנגדו וכיון שעבר הא' הב' פטור לכ"ע כן נ"ל להלכה ולמעשה וצור ישראל יצילנו משגיאות

כמא' נז"י שגיאות מי יבין כ"ד עבד נרצע לכל יודעי דת ודין והוא הצעיר נסים חיים משה מזרחי ס"ט.

סימן ס

שאלה ראובן זה ימים נאבד ממנו טבעת א' וקבוע בו אבן וחקוק על האבן שם גויים ואחר ימים מצא הטבע' ביד שמעון ושמעון טען שקנאו מגוי א' בסך מה לפני עדי' ובאו שניהם לדין לפני לוי שקבלוהו עליהם לדיין וראובן טען לפני הדיין שיש לו ב' עדים כשרים המכירין שזה טבעתו וילך ראובן להביא עידיו ולא מצא כי אם עד א' לפי שעה והשני היה בכפר וכשחזר א' ראו' לשמעון גם לי גם לך לא יהיה בידו הטבעת המסור הטבעת שיהיה מושלש ביד הדיין עד עת בוא העד הב' מהכפר ואז נעמוד לדין פעם אחרת וייטב הדבר בעיני שמעון ויסר את טבעתו מעל ידו ויתנהו לדיין בפני ראובן והדיין קבל הטבעת מיד שמעון ונתנו באצבעו לפני שניהם אך הטבעת לא היה דחוק באצבע הדיין כמנהג הטבעות כי היה מרווח מעט באופן שאיפשר שיתקיים באצבעו שלא יפול וסבור היה הדיין בדעתו שכשילך לביתו יצניענו בתוך כליו. ויקר מקרה בלתי טהור שהדיין הלך לביתו ושר השכחה שלט עליו וישכחהו בידו ולא הצניעו ויאכל וישתה מאכלים שאינם צריכים נט"י וישן ויקם וילך בהשכמה להתפלל בב"ה ובצאתו פגע בבע"ד הנז' ונזכר והביט באצבעו ולא מצא הטבעת ויחפש בכל המקום אשר הזכיר שעבר שם ולא מצא. מעתה יורינו המורה אם לוי הדיין חייב לשלם דמי הטבעת דנרא' כפשיעה במה שידע שהטבעת היה מרווח באצבעו כל דהו ולא נתן דעתו עליו לשומרו כראוי. ואת"ל שלוי חייב לשלם למי משניהם ישלם אם לראובן אם לשמעון או לשניהם גם יחד ויבא שכמ"ה.

תשובה השואל לא פי' את דבריו אם בשעה שנטלו הדיין מיד שמעון ונתנו באצבעו וראה שהיה הטבעת מרווח בידו אם היה הדבר בפני הבע"ד שהכירו ג"כ הם שהיה הטבעת מרווח ביד הדיין ואפ"ה נתרצו בשמירה זו מסתמא מדלא התרו בו שישמרנו שמירה מעלייה. או אם לא ידע שהטבעת היה מרווח ביד הדיין אלא שראו שנתנו באצבעו וחשבו בדעתם שהיה דחוק באצבעו כמנהג כל הטבעו' ומפני כן לא אמרו לו דבר. דהשתא דאם היה הדבר שהבע"ד הרגישו בדבר שהיה הטבעת מרווח ביד הדיין ושתקו ולא התרו ללוי שישמרנו כראוי. יש מקום לבע"ד לדון ולפטור את לוי משום דאמרי' דכבר נתרצו הבע"ד בשמירה גרועה כזו. ומנא אמינא לה ממ"ש מהרשד"ם בתשו' דשייכי לח"מ סי' קמ"א שכתב שם בא"ד וז"ל ועוד אני או' שאפי' הניח שגם דרך הזהובי' להניח' שם מ"מ כיון שזה כשנתנם המפקיד ביד הנפקד הניחם לפניו בחיקו

הו"ל כאילו התנה עמו להוליכם בתוך חיקו שאין זה צריך תנאי רק גלוי מלתא בעלמא והביא ראיה לדבר מפ' הגוזל בתרא ואחר הראיה כתב אף אנו נאמר דכיון שזה שהפקיד לו פקדונו והנפקד בפניו הניחו בחיקו ע"ז סמך ונתפייס עכ"ל ה"נ בנ"ד אם היה הדבר שראו הבע"ד בשעה שהניח הדיין הטבעת באצבעו שהיה מרווח בידו ושתקו ולא א"ל דבר ודאי דע"ז סמכו ונתפייסו ואם נאבד מיד לוי הדיין אח"כ אין לו עליו דמים דהא סברו וקבילו עליהם שמירה זו. מ"מ לבי או' לי דאין מכאן ראיה כ"כ לפטור את לוי מלשלם דהא מצינו תשו' להרא"ש בכלל צ"ד סי' ב' והביאה הטור בסי' רצ"א וז"ל ראובן הלך ליריד ואמר שמעון הוליך לי עמך אלו המנעלים א"ל הניחם כאן על החמור והניחם שם שמעון על החמור ולא קבלם ראובן בידו כו' ולא קשרם והלך לו מן הצד להסיך רגליו והניח החמור על אם הדרך ונאבדו המנעלים. תשוב' הא דאמרי' הא ביתא קמך שאינו אפי' ש"ח וכן הנח לפניך ומבעיא בהנח סתם אי הוי שומר חינם זהו בבית הנפקד שהוא מקום המשתמר. אבל ראובן שנתרצה להוליך המנעלים עמו וא' לשמעון הניחם לפני על החמור פשיטא שקבל עליו שמירה כדין שומר חינם שאם לא ישמרם בדרך ודאי יאבדו הלכך דבר פשוט הוא שהוא ש"ח ופשע בשמירתן במה שהניחם על החמור בלא קשירה והפליג מהם עכ"ל ופסקה מרן בשולחן שם יע"ש וכיון שכן בנ"ד פשיטא דלוי הדיין חייב בתשלומין ואתייא מק"ו מהך תשוב' ומה אם בנדון דהרא"ש ז"ל דראובן לא קבל המנעלים בידו ושמעון בעצמו הניחם על החמור בלא קשירה והלך לו ומצד הסברא היה לנו לפטור את ראו' דמאחר ששמעון הוא עצמו הניחם בלא קשירה דיש לדון ולומר דלא איכפת ליה לשמעון אם יאבדו מדלא קשרם הוא בעצמו או לפחות היה לו להזהיר את ראובן שיקשרם ויתן דעתו עליהם ואפ"ה חייב הרא"ש לראובן לשלם מפני שפשע בשמירתן במה שהניחם על החמור בלא קשירה כ"ש וק"ו בנ"ד שלוי הנז' קבל הטבעת בידו והוא הוא אשר פשע שידע שהטבעת היה מרווח בידו דפשיטא שקבל עליו שמיר' כדין ש"ח שאם לא ישמרהו לוי שמיר' מעלייא ודאי יאבד וכיון שפשע ודאי שחייב לוי לשלם לפי תשוב' זו. ומאחר שבאה תשוב' זו לידינו רגע אדבר לפי שראיתי רבים נבוכים בה ה"ה הב"ח והדרישה פרישה ומהרש"ח וס' בני אהרן סי' רצ"א כתב תשו' זו ק' להולמה עם סוגיית הש"ס וכבר עמד בה מהרש"ח כו' והוא הסכים לו' דט"ס נפל בספרים והכי גרסי' בדברי הרא"ש ז"ל זהו במקום המשתמר כו' וייישובו הוא מעין יישוב הב"ח שישב בלתי הגהה גם יישב יישוב אחר דמ"ש הרא"ש והו' בבית הנפקד קאי למ"ש הא ביתא קמך וכעין יישובו כתב שמצא תשו' א' כ"י להרב מהרר"א ן' יעיש וגם לה' מהרר"ם די שגובייה יע"ש. ולי הדיוט נראה לישב דברי הרא"ש ז"ל ע"צ הדוחק ולפי

חומר הנושא והוא בהקדים דודאי דהבעין דאיבעיא ליה בש"ס אי הנח סתם או כהנח לפני והוי ש"ח או דהוי כהנח לפניך דלא הוי לא כש"ש ולא כש"ח. ובודאי דהבעיין מבעייא ליה סתמא בין במקום המשתמר ובין בר"ה ובעי למיפשט ליה סתמא דתלמודא מההיא דפ' שור שנגח את הפר"ה בקדר שהכניס קדרותיו דאמרי' דאם הכניס ברשו' בעל החצר חייב ר' או' ודאי לה הבעיין דמההיא ליכא למיפשט אלא לצד א' דאיבעייא ליה להבעיין להנח סתם במקום המשתמר דכי היכי דהת' דכי קא"ל עייל עייל דאינטר לך קא"ל אבל הכא שוקא לאו בר נטורי הוא אנח ותיב נטר לך קא"ל. כלומ' דלצד א' דאי בעייא ליה לבעיין בהנח סתם בר"ה אין פשיטו' מכאן דאכתי מבעיא לן דכיון דר"ה לאו בר נטורי הוא דילמ' כשא"ל הנה סתם בר"ה איפשר לומר הנח ותיב נטר לך קא"ל ע"כ פי' הסוגייא. וכיון שכן הבעיין איפשר לומר דניחא ליה הך דפ' שור שנגח למיפשט לחד צד דאיבעייא ליה לכשא"ל הנח סתם במקום המשתמש כחצר וכיוצא בו אכן לצד אחר דאיבעייא ליה לכשא"ל הנח סתם בר"ה אכתי לא נפשטה וקרוב הדבר לו' דאינו לא שומר שכר ולא כש"ח כיון דלאו בר נטורי הוא ודמי למי שא"ל הנח לפניך דקי"ל דלא הוי לא כש"ש ולא כש"ח. מעתה נבא לבאר דברי הרא"ש במ"ש תשוב' הא דאמרי' הא ביתא קמך שאינו אפי' ש"ח וכן הנח לפניך פי' שאינו ג"כ לא ש"ש ולא ש"ח ומבעיא בהנח סתם אי הוי ש"ח או לאו זהו בבית הנפקד שהוא מקום כמשתמר. פי' דבריו שאף שתמצא להבעין שנראה מדבריו שנפשטה לו הבעיא לצד א' לכשא"ל הנח סתם במקום המשתמר דהוי כש"ח וחייב בפשיעה אבל עדיין לא נפשטה לו הבעיא האחרת לכשא"ל הנח סתם בר"ה דאיפשר וקרוב לודאי לומ' דבצד זה שא"ל הנח סתם בר"ה דאינו לא ש"ש ולא ש"ח. ואם הדבר כן נלמוד לנ"ד דכיון דראובן הנזכ' א"ל לשמעון הנח סתם ע"ג החמור דהוי כהנח סתם בר"ה דנראה דפשיטא דראובן הוא פטור מפשיעה. לכשת"ל כן משום דלפי סברתו בעיא זו לא איפשיטא לשום חד מתרי צדדי הבעין כמו שנראה מפסקיו אפ"ה כתב בתשו' זו דאף את"ל דהבעיין נפשטא לו צד א' וצד אחר לא נפשטא לו בהנח סתם בר"ה. מ"מ אין ללמוד מכאן פטור לראובן וזהו שכתב אבל ראובן שנתרצה כו' פי' כ"ע מודו בנ"ד דחייב ראובן משום דהתם בר"ה דבעליו עמו בעיא כשא"ל הנח סתם להכי י"ל דלא הוי לא ש"ש ולא ש"ח משום דכיון דבעליו אין עמו דהניח המנעלים על החמור וזה המפקיד חזר לביתו והנפקד הלך לדרכו בהא כ"ע יודו דכשנפטר המפקיד וחזר לאחוריו פשיטא דהנפקד קבל עליו שמירה כדין ש"ח דהא אי איפשר לפ' את דבריו לו' הנח ותיב ונטור קא"ל ולהכי בנדון זה כ"ע יודו דחייב ראובן נמצא דמתשו' זו נראה דלוי הדיין חייב בתשלומין וכדכתי'. ואין לפטור את לוי הדיין

ממקום אחר משום דדמיא הך מלתא דידן לממון שאין לו תובעין וכדאמרי' פר' הזרוע גבי המזיק מתנות כהונה דטעמא דפטור מלשלם משום דהוי ממון שאין לו תובעין לחד תירוצא דהש"ס יע"ש. והכי איתא נמי בס"פ החובל תניא לשמור ולא לחלק לעניים ופי' רש"י וז"ל או ע"מ לחלקו לעניים דלא קרינן ביה לשמור דכיון דא"ל חלקהו תו לאו דמפקיד נינהו ומאן קתבע ועניים לא מצו תבעי דלכל חד וחד מצי א"ל לאו לדידך יהיבנא אלא לאחריני. ותו אמרי' התם ההוא ארנקי דצדקה דאתי לפומבדיתא אפקדיה רב יוסף גבי דההוא גברא פשע ביה אתו גנבי גנבוה חייביה רב יוסף א"ל אביי והתניא לשמור ולא לחלק לעניים א"ל עניי דפומבדיתא מקץ קיין להו ולשמור הוא ע"כ. ופסקא הרמב"ם ברפ"ה מה' שאלה ופקדון וז"ל מי שהפקידו אצלו מעות של עניים ופשע בהם וננגבו פטור שנאמר לשמור ולא לחלק לעניים והרי הוא ממון שאין לו תובעין כו' יע"ש. וכן פסק הטור חה"מ סי' ש"א וז"ל הופקד אתו ממון של עניים דינו כשל הקדש ופטור עליהן בד"ה כו'. וכן פסק מרן בשולחן סי' הנז' וז"ל מי שהפקידו אצלו מעות עניים ופשע בהם וננגבו פטור שנא' לשמור ולא לחלק לעניים והרי הוא ממון שאל"ת בד"א כו'. א"כ ה"נ הדין נותן בנ"ד דמאחר שנאבד הטבעת קודם שהביא ראובן את עידיו הו"ל כממון שאל"ת דזיל הכא קמדחי לה וזיל הכא קמדחי לה דהיינו אם יבא ראובן לתבוע דמי הטבעת אמרי' ליה מאן מוכח דהטבעת היה שלך שמא משמעון הוא שהרי קנאו בדמים ומוחזק בידו היה ועליך להביא ראיה. ולשמעון נמי א"ל מאן מוכח שהטבעת היה שלך דילמא לראובן הוא דהא עדים קיימי המכירין הטבעת והיה הדבר יכול להתברר אם היה הטבעת בעולם וכיון שכן אין כחך כ"כ נחוץ והוי כממון שאל"ת כממון העניים כנז'. הכי הוה ס"ד לדמותו לממון שאל"ת לפטור את הדיין אף אם פשע.

ברם כד דייקינן שפיר נר' דאין לו דמיון נ"ד להההיא וכדבעי' למימר לקמן בס"ד. ובעומדי בפתח השע' ראה ראיתי לא' מבני עלייה רב כהנה מזרע אהרן הוא הכהן הגדול בעל שער אפרים בחלק ח"מ סי' קכ"ב יע"ש. ז"ל שהעיר את רוחו במקשה זהב ע"ד מרן הקדוש ז"ל ולא האריך לכתו' כל לשונו כי אם מקום התורף והרב הנז' ז"ל אחר שהעתיק לשון הרמב"ם והטור ז"ל דייק על הרמב"ם ז"ל דלמה לא כתב כמ"ש הטור דטעם הפטור בממון של עניים הוי משום דדינו כממון הקדש. ותירץ הרב הנז' ז"ל דהרמב"ם ז"ל טעמו ונימוקו עמו משום דאיהו ז"ל פסק בר"פב דשכירות גבי עבדים ושטרות וקרקעות והקדשות דאם נודע בודאי שפשע חייב לשלם ולכן לא הזכיר הרמב"ם ז"ל במעות של עניים שטעם הפיטור הוא משום דדינו כדין הקדש דהא התם בהקדש אם פשע בודאי חייב. ואילו במעות של עניים ס"ל להרמב"ם דאם פשע בודאי דפטור. משא"כ לדעת

הטור ז"ל דס"ל דאפי' אם פשע במעות של הקדש הוא פטור וכמ"ש בהדייא בריש הסי' יע"ש ולהכי כתב גבי מעות של עניים הטע' דפטור הוי משום דדינו כדין הקדש דהיינו דאפי' אם פשע פשיעה גמורה שהוא פטור ושקולי' הם ויבואו גם שניהם. וכפי חילוק זה הק' על מרן הקדוש ז"ל שנר' כמזכה שטרא לבי תרי דמרן ז"ל בסי' ש"א העתיק לשון הרמ"בם ז"ל גבי מעות של עניים דטעמא הוי משום מעות שאל"ת. ומדלא תלה טעם הפטור משום הקדש ש"מ דס"ל בהקדש אם פשע חייב כס' הרמב"ם ובסי' צ"ה כתב כלשון הטור גבי הקדש דאפי' אם פשע בודאי דפטור וזהו כדעת החולקי' על הרמב"ם ז"ל שהם הראב"ד והרמב"ן והרשב"א ושאר הגאונים ז"ל. ואף שכתב מרן ז"ל ויש מחייבי' בפשיעה וכו' מ"מ מדסתם את דבריו בראשונה נר' בהדייא דס"ל כס' החולקים. ולי הדייוט אחר המחילה רבה נר' בעיני שאין אלו אלא דקדוקי ענייות בדברי מרן הקדוש ז"ל דמאחר דלא נפקא לן מידי לעניין דינא דבין הכי ובין הכי במעות של עניים הוא פטור אף אם פשע בהם דבשלמא להרמב"ם ז"ל דס"ל בהקדש דאם פשע חייב להכי כילכל את דבריו ז"ל ולא תלה טעם הפטור בדין הקדש משום דאי הכי היה לנו לדון בדבריו לו' דס"ל במעות של עניים דאם פשע בהם פשיעה גמורה שהוא חייב כדין הקדש ואיהו ז"ל לא ס"ל הכי גבי מעות של עניים אלא דפטור אף אם פשע פשיע' גמורה. ולהכי הרמב"ם ז"ל לא תלה דין עניים בדין הקדש מפני שהיה משתנה הדין. אבל מרן ז"ל שכבר גילה דעתו בדין הקדש דפטור אף אם פשע פשיעה גמורה שלא בדברי מרן. א"כ מה תלונה נשאר עליו דלמה לא פטר במעות של עניים מדין הקדש דהא בין אם היה תולה הטעם משום הקדש ובין היום שתלה הדבר משום ממון שאל"ת מ"מ הכל עולה בקנה א' שהוא פטור אף אם פשע פשיעה גמורה ואין הדין משתנה משום דנקט האי טעמא דממון שאל"ת ולא נקט הך טעמא דהקדש דבין הכי ובין הכי פטור וכיון שאין הדין משתנה לא נשאר מקום פנוי לנוח תלונת הרב הנז' ז"ל. ואם יש מי שיקניטני עלי להשוות הדיעות ולהסכים דעת הרמב"ם ז"ל בדעת הטור ז"ל בדין הקדש שיהיו שווין שהוא פטור וזה נר' לדייק מדברי הרמב"ם ז"ל ברפ"ב דשכירו' כשבא לחייב בפשיע' לא הזכיר כי אם דוקא עבדים ושטרות וקרקעות ונשמר מלהזכיר הקדשות כמ"ש בתחילת דבריו. ש"מ דס"ל כס' הטור ז"ל דבהקדש אף אם פשע פשיעה גמורה שהוא פטור ואף שהדבר נר' לעין כל מ"מ בקשתי לי חבר ומצאתי לי רב הוא הדרישה ז"ל שדיקדק כן בדברי הרמב"ם ז"ל בס' הנז"ל. יע"ש ואף שהרב הכהן הגדול נר' שהרגיש בדבר שכ"כ ואף שהרמב"ם ז"ל לא הזכיר בזה רק עבדים וקרקעות ולא הזכיר הקדשות היינו לפי שסמך אמ"ש לפני זה וכו'. מ"מ לא מפיו אנו חיים לשלח את הבעירה בין שני המאורות

הגדולים והוא בין אחים יפריד. וכי תימא אי הכי אמאי לא תלה הרמב"ם ז"ל דין מעות עניים בדין הקדש כמ"ש הטור ז"ל הא לק' דאיידי דבעי למתני סיפא בד"א וכו' עד אבל אם היה לעניים אלו והרי הוא קצוץ להן ה"ז הממון שיש לו תובעין וישלם אם פשע וכו'. נקט רישא טעמא משום דהוי ממון שאל"ת ולהכי לא נקט ברישא טעם הפטור משום דין הקדש. ותו דניחא ליה להביא טעם המפורש בש"ס ותני' לשמור ולא לחלק לעניים משום דהוי ממון שאל"ת ולא להביא טעם שאינו מפו' בש"ס ולעולם דאין ה"נ דהרמב"ם ז"ל ס"ל כס' הטור ז"ל בדין הקדש דפטור אף אם פשע ובהכי רווחא שמעתתא דמרן ז"ל ואין בה שום קו'. אמנם מדברי מהרי"ט ז"ל בשנייות סי' קי"ז נר' דס"ל דגם בהקדש ס"ל להרמב"ם ז"ל דחייב בפשיעה יע"ש כס' הרב הנז'. ואינו מוכרח כ"כ בדברי הרמב"ם ז"ל כמש"ל. ועיין במהריק"ו שורש ו' עוד כתב הרב הכהן הגדול ז"ל שם וז"ל והיה נר' לע"ד לו' שמ"ש הרמב"ם הטעם מפני שהוא ממון שאל"ת בא להורות לאפוקי אם הגבאי נתן לאיש אחר לשמור מעות הצדקה אז הוא חייב דהוי ממון שיש לו תובעים וכ"כ בסמ"ע ס"ק כו' עד רק שק' לפי מ"ש בדברי הרמב"ם שמ"ש והרי הוא ממון שאל"ת בא להורות לאפוקי אם הגבאי נתן מעות והצדקה לאחר שישמרהו שהוא חייב דלא מיקרי לשמור ולא לחלק והרי הוא ממון שיש לו תובעים. א"כ ק' לפי זה למה אמרי' בגמ' דהחובל דף נ"ג גבי ההוא ארנקי דצדקה דאפקדיה רב יוסף גבי ההוא גברא וחייביה רב יוסף משום דעניי דפומבדיתא מיקץ קייצי להו. ות"ל משום דשם הוי ממון שיש לו תובעים לפי שרב יוסף גבאי היה ואפקדיה לגביה גברא אחרינא. וכן ק' קו' זו ע"ד המרדכי דבתרא דף רמ"ה בשם הר"ד שמשון ב"א וצ"ע שם כו' יע"ש. ואיני יודע מי הכניסו להרב הנז' לדחוק עצמו ולפ' כן בדברי הרמב"ם ז"ל שהוא פי' דחוק ומיושב איננו בדברי הרמב"ם ז"ל כאשר יראה הרואה. ונוסף עוד מדברי הש"ס אית ליה פירכא וכמו שהוא מותיב תיובתא לנפשיה. לא זו אף זו שהק' קו' זו ע"ד המרדכי ולע"ד נראה דהמעמיק בדברי המרדכי יראה דאין עליו שום קו'. והנני מעתיק דברי המרדכי בצבייונם כדי ללבן את דבריו ולהסיר הסיגים מעליו. כתב המרדכי פ"א דבתרא סי' תק"ג גרסי' ס"פ החובל ההיא ארנקי דצדקה דאתא לפומבדית' כו' וכבר נשאל לר' שמשון וז"ל וששאלתם על ישראל שהיו לו מעות של צדקה בפיקדון ונאנסו בתפיסת השלטון אם חייב לשלם או אינו חייב לשלם. והשיב דתניא בהידייא ס"פ החובל לשמור ולא לחלק לעניים חוץ מהיכא דמקץ קייץ להו כדאמרי התם גבי ההוא ארנקי דצדקה דאפקדיה ר' יוסף אבל היכא דלא קיץ להו פטור ואפי' פשע בה כדמוכח התם וא"ת ת"ל דהוי ממון שאל"ת כדאי' פ' הזרוע. וי"ל דממון שיש לו תובעין הוי דרב יוסף גבאי היה ותובע מההוא גברא

את אשר הפקידו והוי כממון שיש לו תובעין הלכך אפי' דלא הוי קיץ להו היה חייב אם לא שכתו' לשמור ולא לחלק לעניים ושלום שמשון ב"א עכ"ל. העיני בשר לו בלבבו יבין כונת קו' ר"ש דקאי למאי דפריך אביי לרב יוסף דחייבי' לנפקד מהא דתניא לשמור ולא לחלק. וכונתו רצויה דהו"ל לאביי להקשות לר"י בסתם דלמה חייב לנפקד דהא ממון זה הוי ממון שאל"ת וכיון דאין לו תובעין הוא ודאי דפטור הנפקד דהא קי"ל בממון שאל"ת כמזיק מתנות כהונה כמ"ש הדבר בפ' הזרוע וא"כ אביי הכי הו"ל להקשות סתם והא ממון שאל"ת הוא ולמאי איצטריך ליה לאביי להאריך בלשונו ולומר והא תימא לשמור ולא לחלק לעניים זהו תורף קו' ר"ש בלי ספק. וע"כ ל"פ כן דקאי ע"ד אביי דאי לא תימה הכי אלא דקאי על עיקר הברייתא דתניא לשמור ולא לחלק לעניים וכלו' דלמה לי קרא דלשמור ת"ל דהא קי"ל בעלמא דממון שאל"ת דפטור ואם קו' ר"ש הכי מפרשי' לה. נמצא שאין תירוצו עולה יפה לקו' זו דאין לה שייכות עם הקו'. אלא ודאי דכוונת קו' ר"ש הוא ע"ד אביי בהכרח גמור וכמש"ל. וכיון שכן תירוצו עולה יפה וזה פתרונו דלהכי לא הק' אביי קו' בסתם והא ממון שאל"ת הוא משום דבהאי עובדא איירי שרב יוסף היה גבאי הוא בעצמו הפקיד ביד אחר אותו ממון וכיון שהוא הפקידו הוי ממון שיש לו תובעין דהא רב יוסף יתבענו לנפקד לדין על הממון אשר הפקידו וכיון דיש לו תובעין לכן אביי לא פריך ליה סתמא והא ממון שאל"ת דהא ממון זה ממון שיש לו תובעי' הוא ולהכי פריך ליה אביי מברייתי' דתניא לשמור ולא לחלק לעניים וכונתו לו' שאף שנודע לו לאביו שרב יוסף היה גבאי והוא בעצמו הפקיד הממון ביד אותו האיש ונאנס מהנפקד אחר הפשיעה מ"מ הוק' לו דמה בכך הרי תניא לשמור ולא לחלק לעניים וכמו שאם היה נאנס ונאבד מיד רב יוסף עצמו היה רב יוסף פטור אף אם היה פושע מגזרת הכתו' דלשמור ולא לחלק לעניים. ה"נ יש לפטור לנפקד מהאי טעמא נמי דלשמור ולא לחלק דמאן פלג ליה לרב יוסף לפטור את עצמו ולחייב לפקידו דאין סברא לחלק בין זה לזה דשקולים הם ויבואו גם שניהם דהא גזרת הכתוב היא ומתרצינן עניי דפומבדיתא מקץ קיץ להו והוי כאילו הפקידו העניים הממון בעצמן כל א' וא' חלקו המגיע לו וכיון שכן דין הוא שחייב פקידו של רב יוסף דהא אי איתרע ליה לרב יוסף עצמו שהיה גבאי בממון זה דפומבדיתא שנאבד בפשיעה היה חייב רב יוסף לשלם כיון דמיקץ קיץ להו וכ"ש פקידו הבא מכוחו ולהכי חייבו רב יוסף כדין אך אי לא קיץ להו פשי' דלא שנא רב יוסף ול"ש פקידו דרב יוסף דתרווייהו פטירי מגזרת הכתו' דלשמור ולא לחלק אף אם נאבד בפשיעה זהו תורף יישוב דברי תשו' ר"ש. וממילא הוסרה והודחה קו' הרב שער אפרים שהק' על תשו' זו ואגב שיטפה לא דק כנ"ל. ומצאתי תשו' למור"ם סי' ל"א

שכתב בנ"ד בא"ה וז"ל ואין לומר מאחר דהנערים רבים מיקרי אין לו תובעי' דא"כ מי שנתחייב לעיר א' לא ישלם אלא ש"מ דטובי העיר במקו' כולם הן עומדין וה"ה בגבאים לענין עניים ומיקרי שפיר ממון שיש לו תובעין וראיה מתשו' ר"ש במרדכי דפ"ק דב"ב ז"ל וכבר נשאלה שאלה זו לר"ש כו' עד סוף התשו' וכתב אח"כ הרי קמן דהגבאי מיקרי ממון שיש לו תובעי' רק שפטור גבי פקדון משום לשמור ולא לחלק לעניים. אמנם דוקא בצדקה דשייכא לגבאי אבל צדקה המתחלקת לכל העולם מיקרי אין לה תובעי' כדמוכח כו' ואע"ג דמלשון רש"י שכתב ס"פ החובל משמע דדוקא מטעם דמקץ קייץ הוא ממון שיש לו תובעין אבל בלאו הכי לא י"ל כדפרשתי דגם שם היה דרכם לחלק הצדקה לכל העולם רק שהגבאי היה בפומבדיתא כדאיתא התם ואף כו'. ומן הקושיא שיש לי בדברי מור"ם זה יצא ראשונה שאיך מור"ם רצה ללמוד מתשו' זו דהגבאים הוי ממון שיש לו תובעין דהא אין הכרח מתשו' זו משום דנדון התשו' איירי ע"ד הש"ס שרב יוסף שהיה גבאי הפקיד הממון הניתן לו לחלק ביד אחר ונאבד מן הנפקד להכי כתב ר"ש דהתם דין הוא שיקרא ממון שיש לו תובעי' שהוא רב יוסף כדאמרן משא"כ בנדון דמור"ם דמיירי דעדיין לא באו המעות ליד הגבאי אלא עדיין ברשות בעליו קיימי א"כ ק' איך רצה הרב ללמוד מתשו' זו לנ"ד דהגבאים מיקרי ממון שיש ל"ת ולא דמי זה לזה וגבא טורא בנייהו. תו ק' במ"ש בהך דרב יוסף דגם שם היה דרכם לחלק הצדקה לכל העולם רק שהגבאי היה בפומבדיתא כנז' א"כ הדרא קוש' ר"ש לדוכתא שהק' דלמה אביי לא הק' סתם והא ממון שאין ל"ת הוא כיון שהיה דרכם לחלק הצדקה לכל העולם. א"כ שפיר שייך להקשות אביי בסתם דהא אכתי לא ידע תירוץ הש"ס. ואף לפי תירוץ הש"ס אכתי קו' ר"ש במקומה עומדת לע"ד ומה הועילו חכמים בתירוצם עניי דפומבדיתא מיקץ קייץ להו. ואם עניי דפומבדיתא מקץ קייץ להו סוף סוף הצדקה לא להם לבדם נתנה כי אם לכל העולם אלא דבכלל עניי עולם היו עניי דפומבדית' וא"כ שפיר מקרי ממון שאל"ת וכיון שכן הדרא קו' ר"ש לדוכתא כדבר האמו' ויש לי עוד משא ומתן בדברי מור"ם ז"ל כאשר יראה הרואה כי כולה מקשה אך אין הפנאי מסכים להאריך וגם שאינו מהנצרך לנ"ד דלא נפקא לן מידי שלפי דעתי אין מכל האמור ראיה לנ"ד ואין למדין מן הכלל לפטור את לוי הדיין מתשלומין מטעם זה דהוי ממון שאל"ת דלא דמי כעוכלא לדנא דשאני התם בממון העניים דמעיקרא בלאו הכי מיקרי ממון שאין לו תובעי' דמי יתבע אותו וכמ"ש רש"י ס"פ החובל ולהכי דין הוא שפטור הגבאי אף אם פשע. משא"כ בנ"ד דמעקרא ממון שיש לו תובעי' היה או לראו' או לשמעון לא' משניהם עכ"פ רק דמחמת פשיעת לוי עכשיו נסתפק לנו למי משניהם יזכה בטבעת לא מפני כן יקרא ממון שאין

לו תובעי' לפטור את לוי דהא ממון זה אילו היה בעולם ממון שיש לו תובעי' הוא בלי ספק ואיך בפשיעת לוי הדיין קורא לו שם חדש ממון שאל"ת ונמצא חוטא נשכר ודאי לא מן ה' הוא ותו איך יעלה על הדעת לקרותו ממון שאין ל"ת דהא הכא אם שניהם גם יחד יבואו ויאמרו ללוי תן לנו הפקדון והסתלק ואנחנו נתפשר בינינו בהא ודאי לית דין ולית דיין שיגזור או' שלא יתן הפקדון לשניהם ואכתי ממון שיש לו תובעי' הוא מעת שהיה בעולם עד היום הזה. וכיון שכן אין מכאן מקום פטור ללוי ואין לו לישען ע"ז וכבר עלה בדעתו לפטור את לוי מדברי המבי"ט בתשו' ח"ב סי' קל"ג שנשאל על ראובן שנתן טבעת זהב לשמעון באבן טובה שיראה את האבן לבקיאין כמה שוה ושמעון הניח' באצבעו וכשנטל ידיו הניחו בין חגורו למלבושו עד שינגב ידיו ושכחו שם מפני הסיבה הנז' שם ונפל ונאבד וראובן תובע ממנו ממון רב. והשיב הרב שאינו אלא ש"ח ומה שהניחו באצבעו אין זה פשיעה ורגילות הוא להניח הטבעת באצבע גם מה שהניחו בין חגורו ללבושו אין זו פשיע' נמי כיון שרגילות להסיר הטבעת בשעת נטילת ידים ודעתיה עילויה להחזירו למקומו והביא ראיה לדבר יע"ש. הרי שהרב לא חשב פשיעה לא על שנתן הטבעת באצבעו ולא על הסרתו בעת נט"י. אם כן ה"נ בנ"ד בלוי הדיין דלא יחשב לו לפשיעה במה שהניח הטבעת באצבעו דרגילות הוא להניח הטבעת באצבע ואף שאח"כ שכחו לו באצבעו ומפני השכחה נפל ונאבד אפ"ה פטור לוי דברשות קעביד מה שהניח באצבעו ומפני השכחה ששכחו ואירע מה שאירע לא מפני כן נתחייב לוי מפני שאין תחילתו בפשיעה וכמ"ש להרב הנז' שפטר את שמעון אף שסילק הטבעת באצבעו והניחו במקו' רעוע ואפ"ה פטרו הרב משום דברשות קעביד. כ"ש בנ"ד שהיה מקום לפטור את לוי שלא סילקו מאצבעו כלל ותחילת נתינתו באצבע לא פשע דרגילות הוא כדבר האמור אפ"ה אין ללמוד מתשו' זו פטור ללוי הדיין מכמה טעמי דבשלמא התם בנדון הרב ז"ל פשיט' שהטבעת לא היה מרווח באצבע שמעון ולהכי לא חשיב הרב הנז' לפשיעה בנתינת הטבעת באצבע משום דכיון שהטבעת היה אדוק יפה באצבע שמעון וגם שרגילו' בני אדם כשמראים לאנשים הבקיאי' באבנים מראים להם בעוד הטבע' באצבעם לכן פטר הרב הנז' לשמעון. גם במה שהיה נראה לעין כל שפשע במה שהניחו במקום רעוע ואפ"ה פטרו הרב כיון דרגילות בני אדם להסירו בעת הנטילה ולהניחו באיזה מקום כל דהו כיון שדעתם הוי שתכף ומיד להחזירו למקומו לכן אם מפני סיבה גדולה שקראוהו שיצא להציל את קרובו מיד ערכאות ש"ג בנחיצה רבה בהצטרפות כל הטענות פטרו הרב הנז' משא"כ בנ"ד דאין פטור ללוי מכל טענות הללו כיון שמתחילה עשה פשיעה גדולה במה שידע שהטבעת היה מרווח באצבעו ונוח לו

ליפול ודאי דפשע לוי וחייב הוא בתשלומין משום דהוי תחילתו בפשיעה וסופו באונס דקי"ל דחייב. דמכלל דברי הפוסקים נראה דכל אונסא דלא איפשר לנטורי לפקדון מיניה כלל אע"גב דפשע לענין מידי אחרינא לגבי אונסא מיהא אונסא הוא דהא לא מחמת פשיעותא איתניס ופטור ומאי דאמרי' תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב הוא היכא דההוא אונסא דאיתרע בפקדון הוה איפשר לנטורי לפקדון מיניה ולהכי חייב משום דאמרי' דאי לאו דפשע בה לא הוי מטי לה האי אונסא ובעובדא דצריפה דאורבניה דפרק המפקיד זהו כלל הדברים אליבא דכ"ע. הכי נמי בנ"ד כיון דהוה איפשר לנטורי לפקדון מההוא אונסא דאיתרע אח"כ ודאי דהוי כתחילתו בפשיעה וסופו באונס דחייב.

נמצא כללן של דברים דבכל פינות אשר אני פונה לא מצאתי מקום פטור ללוי הדיין אלא דשלומי בעי. מעתה נעתיק עצמינו לברך למי משניהם בעי לשלומי כדבעי השואל מעיקרא ובטרם נקרב אל עין משפט נתתי אל לבי לתור ולחפש מראו' איך היה ענין אבידת טבעת זה אם היה דרך נפיל' שנפל ממנו או נגנב ושמתי אני פני באיש הוא בראובן בדרישה וחקירה וההוא אמר שנגנב טבעת עם ג' כלי נחושת עמו שהיו מונחים אצלו בבית התנור האופה שם לכל היהודים הדרים במבוי וידעו מגניב' זו כמה בני אדם וכן העידו לפני מאנשי העיר שזה ימים נודע להם בבירור שנגנב מבית התנור של ראובן הנז' כמה כלים אך לא הוברר להם מה היו הכלים שנגנבו מראובן. ועוד שאלתי את ראו' שיזכור בינו לבין עצמו אם מכר טבעת זה לאחר. והשיב שזכור הוא בודאי שמעולם לא מכר טבעת ומעולם לא נצרך למכור שום כלי מכלי ביתו. וכ"ש טבעת זה שהיה חביב אצלו לפי שנפל לו ירושה מאביו נ"ע. והוזקקתי לזה לפי דמאחר שנגנב מאצלו טבעת זה. אם לא יצא לו שם גניבה בעיר מן הדין הוא דאינו נאמן לקחת הטבעת משמעון המוחזק בו ומכ"ש אם היה עשוי למכור את כליו דהא בב"ה העשוי למכור כליו צריך תנאים רבים וכמו שמבואר בשילהי הגוזל בתרא ובדברי הרמב"ם פ"ה מה' גניבה ואבידה ובדברי מרן הקדוש בשולחן חה"מ סי' שכ"ז יע"ש. ובכן דנ"ד דיצא לו שם גניבה בעיר וגם אינו עשוי למכור כליו ודאי דנאמן ראו' בטענתו כיון שנמצא בידו שני דברים הללו ההכרחיים תו אינו צריך עוד לתנאים המוזכרים בש"ס דפ' הגוזל בתרא וכמ"ש מרן הקדוש בכ"מ ולאפוקי מס' רש"י והטור יע"ש. וזה לשון הרמב"ם בפ"ה מה' גניבה ב"ה העשוי למכור את כליו והכיר כליו וספריו ביד אחרים או שהיה עשוי למכור והיו כליו אלו שהכיר מכלים העשויין להשאיל ולהשכיר אם באו עדים שזה כליו של זה ישבע זה שהן בידו כנקי"ח בכמה לקח ויטול מב"ה ויחזיר לו כליו. היה ב"ה עשוי למכור כליו וכו' והזכיר כל התנאים הנז' יע"ש.

אמנם הטור בסי' שנז' הצריך כל התנאים אפי' בב"ה שאינו עשוי למכור כליו חוץ מתנאי האחרון ולבסוף הביא דברי הרמב"ם וכתב והכי מסתברא. וכבר עמד על דבריו מרן הקדוש בכ"מ ובב"י והב"ח אחר שפי' הסוגיא לדעת רש"י והטור דבשיטה א' קיימי חזר ליישב דברי הטור כי היכי דלא ליהוו דבריו סתרי אהדדי. ותורף דבריו דאעפ"י דרש"י והרמב"ם מחולקים בפי' הסוגיא מ"מ לענין דינא לא פליגי דהרמב"ם מודה לפי' רש"י דבעי' כל הני תנאי אפי' בב"ה שאינו עשוי למכור את כליו היכא דליכא עדים שמעידין שהן כליו של זה. ורש"י נמי מודה להרמב"ם דהיכא דאיכא עדים שמעידין שהן כליו של זה אין צריך שיעידו בכל התנאי' הנז' כו' יע"ש. ועיין בדרישה ופרישה שם מה שהאריך ליישב פי' הש"ס לדעת הטור. והנה מקום אתי לפלפל ביישובו מ"מ לאהבת הקיצור לא האריך. שלפי דעתי יישוב הב"ח הוא יישוב נאה אין כמוהו. אך את זה ראיתי במרדכי דמ' קמא דף נ' סי' קס"ד שהביא פסק ראב"ן וז"ל פסק ראב"ן אם נפלה דליקה בעיר ובאו שוללים ומצא אח"כ והכיר ספריו וכליו ביד אחר אם אינו עשוי למכור כליו ישבע כמה הוציא ויטול ויחזיר ואם עשוי למכור אינו יכול לטעון עליהם אא"כ יש עדים שבשעת הדליקה והשלל צעק על ספריו. ובין עשוי למכור ובין אין עשוי למכור אם טען זה שבידו אתה מכרתן לי נאמן בשבועה אפי' יצא לו שם גניבה בעיר דכולא שמעתין לא מיירי אלא באומר מאדם נאמן לקחתים אבל אם אמר ממך לקחתי' וקניתים נאמן בשבועה אפי' יצא לו שם גניבה בעיר עכ"ל ז"ל.

ואני בער לא אדע ס' ראב"ן הנז' למי מקדושים אפנה דעתי דלא אתיא לא כמר ולא כמר דהא פשיטא דלא אתיא כרש"י והטור דהא לפי ס' רש"י והטור אפי' בב"ה שאינו עשוי למכור את כליו אפ"ה הצריכוהו לתנאים המוזכרי' בש"ס חוץ מתנאי האחרון כנז' בלשון הטור יע"ש. ואלו ראב"ן כתב דאם אינו עשוי למכור כליו שישבע בלבד כמה הוציא ויטול ולא הצריך לתנאים כלל. ובב"ה העשוי למכור הזכיר התנאים אף שלא הזכיר כל התנאים כי אם מקצתן ודאי שסתמו כפי' ולא חש להאריך. הרי לך בהדיא דלא ס"ל כרש"י והטור מדלא הזכיר התנאים בב"ה שאינו עשוי למכור כליו. ואף כהרמב"ם נמי לא אתי דהא אפי' לס' הרמב"ם שלא הצריך תנאים בב"ה שאינו עשוי למכור כליו. מ"מ הצריך הרמב"ם שיעידו עדים שיכירו שהן כליו של זה מהטעם שכתב מרן הקדוש בכ"מ וז"ל ואם באו עדי' שזה כליו של זה אע"פ שלא נזכר בגמ' הוא מבוא' מעצמו שאם אין עדים שזה היה כליו של זה קודם שיצא לו שם גניבה כי יצא לו שם גניבה מאי הוי דילמא מעולם לא היו כלים אלו שלו ע"כ ודברים אלו נכונים בטעמן וישרים למוצאי דעת. הרי שהרמב"ם אף שלא הצריך תנאים לב"ה שאינו עשוי למכור כליו. מ"מ הצריך

עדים שיכירו שכלים הללו הן כליו של זה. ואילו ראב"ן לא הזכיר עדים כלל ואף שבגמ' לא הזכירו עדים הללו. מ"מ מוכרח הדבר מעצמו כאשר כתב מרן וא"כ ס' ראב"ן הוי דלא כמאן ועיין בס' ים של שלמה דף קנ"ו שהביא תשו' זו דראב"ן ותמה אני מחכמת שלמה שלא הרגיש בזה כלל.

אמור מעת' דכיון דאיתברי' לן בנ"ד דיצא לו שם גניב' בעי' וגם אינו עשוי למכור כליו כיון שכן הוא נאמן ראו' בטענתו וטענ' זו אלימתא היא לכשיהיה לו זכות ראו' בטבעתו בזכות שמעון. וכיון שכן שווין הם בזכייתן וחזר ספק השואל למקומו למי משניהם ישלם או לשניהם גם יחד. ונר' דהדין נותן שישלם לוי דמי הטבעת לשניה' דהיינו שאם יערכו שהיה שוה דרך משל גרו' א' שישלם גרו' א' לראו' וגרו' א' לשמעון שכיוצא בזה פסק מרן ז"ל בשולחן סי' ש' וז"ל וכן מי שתבעוהו שנים זה או' אני הוא בעל הפקדון וזה או' אני הוא והשומר או' א' מכם הוא ואיני יודע מי הוא ישלם לשניהם והגיה מור"ם ז"ל וז"ל ואי אינהו לא תבעי ליה פטור אפי' בבא לצאת ידי שמם עכ"ל. וכיוצא בזה כתב מרן ז"ל בה' טוען ונטען סי' ע"ו וז"ל היו שנים תובעי' אותו כל א' או' הלויתיך מנה והוא אומר לויתי מא' מכם מנה ואיני יודע מאיזה מכם צריך ליתן לכל א' מנה. ואי לא תבעי ליה אלא הוא מעצמו או' א' מכם הלוה לי ואיני יודע איזהו פטור אף מידי שמים . וי"א שלצאת י"ש צריך לתת לכל א'. וכתב הש"ך וז"ל וי"א שלצאת י"ש וכו'. ולקמן סי' ס"ג כתב הרב בסתם כס' הראשונה. וק"ק למה לא הגיה כאן שהעיקר כס' הראשונה דאין לחלק בין הלואה לפקדון וכן הוא להידיי' בבעה"ת סוף שער ל"ט דהלוא' שוה לפקדון וכן מוכח להידייא בטור שכתב שמדברי הרא"ש ז"ל נר' דפטור אף בבא לצאת י"ש. והרי הרא"ש לא כתב דבריו אלא בפקדון עכ"ל. ונר' שתמיהת הרב הנז' ז"ל היא על מור"ם ז"ל שלמה לא כתב כאן והעיקר כס' ראשונה כמו שסתם את דבריו בסי' ש'. ואני תמה עליו דלמה לא תמה על מרן הקדוש ז"ל דלמה השמיט רבי' דין זה בסי' ש' ולא הזכירו כלל לא י"א קמא ולא י"א בתרא. אלא דע"כ לתרץ ולו' שמרן בסי' ש' סמך למ"ש כאן בה' טוען ונטען. וכיון שכן ה"נ י"ל בדעת מור"ם דמה שלא הגיה כאן וא' שהעיקר כס' ראשונה הוא מפני שסמך איהו נמי אמ"ש בסי' ש' שפסק כס' ראשונה יע"ש. א"נ איפש' לו' שמור"ם ז"ל ס"ל לחלק בין הלוא' לפקדון דבהלואה ס"ל כי"א בתרא שכתב מרן ז"ל דאם בא לצאת י"ש צריך לתת לכל א' מהם משום דכיון שעינינו הרואו' שאיש הזה בא לצאת י"ש כי היכי דלא ליהוי לוה רשע ולא ישלם ולהכי אמרי' דאם בא לצאת י"ש כי היכי דלא ניקרי רשע שישלם לכל א' וא' מנה דהא פשע איהו מעיקרא דלא אסיק אדעתא ממי לוה. משא"כ בפקדון דלא הו"ל למידק מי הוא שהפקיד אצלו וכדאמרי'

בשנים שהפקידו זה בפני זה בכרך א' זה מנה וזה מאתים שיתן לזה מנה ולזה מנה והשאר יהיה מונח עד שיבא אליהו ואפי' בבא לצאת י"ש פטור משום דלא הו"ל למידק. ה"נ אמרי' בנדון זה דהנפקד לא הו"ל למידק והמפקיד הוא שפשע משום דעליו היה למידק להכי אמרי' דאף אם בא לצאת י"ש פטור ולהכי לא הגיה מור"ם ז"ל שם בה' טוען ונטען לו' דהעיקר כס' ראשונ' ואף שהי"ל למור"ם לו' פי זה והעיק' כס' האחרונ' לבדי שנלמוד חילוק זה מדבריו. מ"מ כונת הרב הוא כדאמרי' מדלא כתב בסי' ע"ו והעיקר כס' ראשונ' סתמו כפי' דהכי ס"ל למור"ם לחלק בין מלוה לפקדון כמדוב' כנ"ל ע"צ הדוחק נקטי' מהכא שכל שתבעוהו השנים המפקידים בודאי ששניהם הפקידו ביד א' פקדון והוא או' ידעתי שא' מכם הפקיד אצלי פקדון ואיני יודע למי משניכם הוא הפקדון וזה או' שלי הוא הפקדון וזה או' שלי הוא דחייב לשלם לשניהם. ה"נ דון מינה לנ"ד דדמי במקצת לנדון זה דראו' ושמעון המפקידין תובעי' את לוי הפיקדון ולוי הדיין משיב אמת שהפקדון אצלי אבל איני יודע למי אחזיר דפשיטא דחייב לוי לשלם לשניהם כנ"ל להלכה ולמעשה וצור ישר' יצילנו משגיאות כה דברי העבד ישר' לב נשבר אף רוחי הצעיר נסים חיים משה מזרחי ס"ט.

סימן סא

שאלה ראובן שליח עה"ק צפת ת"ו היה משלח ראשון ראשון מן הבא בידו מפרי שליחותו ולצידון יע"א ליד שמעון שהוא פקיד ומנהיג הק"ק הנז' אמנם בבואם דרך פוליסה ע"י איש ישר' מערי פ'ראנקיאה היה שולחם אותו הישראלי ע"ש לוי תושב צידון והמעות כולם היו ריאליס שערכם עולה ויורד בשינוי הזמנים וכראות לוי הנז' שערך הריאליס הולך וחסור ונגרע מערכם ואיכא פסידא להקדש נטל רשות משמעון הפקיד הנז' אם חפץ הוא להחליפם יחד כולם במעות יפות יתנם לערל סוחר א' ובהמשך זמן מה יקבלו מאתו לאט לאט חלופיהם מעות יפות שאם ישתהו עוד מעט מעט הפסידם מרובה ויענהו הפקיד הנז' עשה והצלח אך ורק שיהיה מקום בטוח בלי שום אחריות וכן עשה לוי ונתנם לסוחר א' ערל מתושבי צידון ידוע ומפורסם נאמן ואמור וקצב לו זמן שיתנם לו לאט עד תשלום הזמן ולא יעבור והיה לוי מקבל ממנו ראשון ראשון עד שנשאר אצלו ת"ש גרושי' בלבד ובתוך הזמן הנז' חזר ראובן השליח ובא לצידון לשלום וטיהר חשבונו עם הפקיד הנז' וקבל ממנו מה שהיה נוגע לו לחלקו אך נשאר חייב לו ת"ש גרושי' בלבד ויאמר שמעון ללוי בפני ראובן הנה ראובן נשאר לו אצלי שייטי שיינטוש גרוש' מהשליש הנוגע לו והגוי הנז' חייב לנו ת"ש גרוש' וזמן הפרעון הוא בקרוב מעכשיו ט"ו ימים קחם נא מהגוי ותנם לראובן ובזה יהיה פרוע וימאן ראובן

ויאמר לא חילק ידענא ולא בילק ידענא כי אם מעות מדודים מוזמנים בידי ויען שמעון הפקיד ויאמר כדבריך כן יהיה שאיני אומר לך שתקבל חוב הגוי הנז' לפרעונך כי אם אני מסדר ללוי שיקחם ממנו ויתנם אליך ובאותו פרק עלה שמעון לצפת לחוג את חג הסוכות ונשאר ראובן שם בצידון ויעל הוא ללימוד התנא ר"א איש ברתותא זיע"א ולוי תבע מן הגוי באמרו הן קרבו ימיך והשיבו הנה הנם מוכנים ומזומנים אמנם צריך אני כעת לקחת אותם ברבית לצורך השעה אם רצונך הניחם בידי עוד שני חדשים ואתן עליהם לערך גרושי א' למאה בח' והילך י"ד גרוש' מהיום על ב' חדשים וכתב עליו לוי טימוסוק על שמו מהח"ש גרוש' הנז' ולקחו בידו וגם קבל הי"ד גרושי' ותכף הודיע לוי שכתב לראובן הנז' וז"ל אגורה לידירי קי לוש שייטי שיינטוש גרושי' אישטאן אין בואין לוגאר אה דוזי פור סיינטו אל אנייו סאב'י איל שי"ת קי אין טודו אגו קומו סי פ"ואירה פירופייו ע"כ והשיבו ראובן רב חונ"א ורב חסד"א על החסד שעשה ובחזרתו לעיר צידון הנז' קבל הי"ד גרושי' מיד לוי ובתוך הב' חדשים מת הערל הסוחר הנז' ולא מצאה ידו לוי ליפרע את הסך הנז' מעזבונו כי הגויים בעלי חובותיו ידם תקיפה והלואי יצא לידם חצי שיעור ואפי' שליש ורביע. ועתה נפל הפרש בין ראובן לשמעון כי שמעון פקיד צפת טוען המעות שהייתי חייב לך כבר הגיעוך כיון שהנאך הדבר שעשה לוי וקבלת הי"ד גרושי' ממנו סברת וקבלת ומזלך גרם. וראובן משיב לו כי מתחילה מאן בדבר ומעולם לא סמכא דעתיה ואע"ג שכתב ללוי חינות תשובת כתבו כנז"ל סבור היה שלקחם מהערל הנז' ונתנם במקום אחר בטוח לסוחרי פראנקוס כי כן מובן מלשון לוי באומרו אגורה לי דירי קי לוס ת"ש גרושי' איסטאן אין בואין לוגאר ולפי האמת שהניחם במקום שהיו מעיקרא היל"ל לוס בולטי סוב"רי איל מיזמו ערל אה דוס מיויז כו' שאלו היה כותב לו זה הלשון היה אומר לו איני רוצה כי אם מעותי בידי ואל תעש מאומה מזה כי זה הסוחר אינו פ"ראנקו אמנם כאשר היתה ההנאה במשמעות הלשון ועד שחזר ראובן לצידון כבר עברו ימים מספר ובכל זאת נקפו לבו לראובן ואמר ללוי בחזרתו מה טיבו של זה הערל שמלאך לבך לעשות זאת ויענהו לוי הוא איש בטוח מכל הסוחרים וידום ראובן כי האמין לו וקבל הריוח הנז' אמנם לא סמכא דעתיה לקבל לפרעונו חוב הערל עתה יורנו המורה לצדקה הדין עם מי ושכמ"ה.

תשובה בראשית לעיני כל ישראל גלוי דשמעתתא בעיא דעתא צילותא ושר"א דעניותא רהיט אבתראי באתקפתא. והחכמה מאין תמצא ובליבא תליא מילתא. והלב תלוי בכיס והכיס איננו כי לקח אותו אלקים ברצון עליון המולך עילא ותתא. ולמי אלה לו ל"א נאה ול"א יאה להתעסק בדברים עתיקים שהם כבשונו של עולם כי יפלא דבר בין דין לדין

חיישי' לטעותא כי על כל אלה אותותי אלה יתנ"ו עידה"ן ויצדיקו שאין החס"ר קובע למעש"ה אלא לפלפולא בעלמא חק חובות חק יריכות בספיקא דאורייתא. זאת לא זאת דחסרון ידיעה שמיה חסרון אלא דלא שרייה להתלמד לאוריה באתרא דרביה הן הנה רבותינו שבא"י היושבים ראשונה במלכות דייני דנהר דע"ה דייני דפומבדית"א . אברם הוא אברהם ואברהם נקרא ישראל ה"י המלאך הגואל כי"ר למלך והחתן עוד ינובון בסיבה דשנים ורעננים יהיו בבנים ובני בנים סמוכים דרבנן הנח להם לחכמי ישראל ספ"ק הנו"ח המה בחכמתן מוציאין לאור את כל תעלומה כי הנה המלכי' נועדו נוחין זה לזה בהלכה תרתי לטיבותא. ובהורמנותייהו דרבנן שני המאורות הגדולים אינהו אשלי רברבי במקלי עברתי את הנהר הזה לשו"ט באר"ץ לקדושי' אשר בארץ חדתי ועתיקי מגלי עמיקתא. בר יש כל בהורמנותא דמלכא עתיקא הוא אבינו שבשמים יעזרני ע"ד כבוד שמו לכוין לאמיתה של תורה. ויקויים בי מקרא מלא ואנכי אהיה עם פיך והוריתיך כי"ר. אחלי יכונו דרכיך.

גרסינן בפ' הזורק דף ע"ח מתני' וכן לענין החוב א"ל ב"ח זרוק לי חובי וזרקו לו קרוב למלוה זכה הלוה קרוב ללוה חייב הלוה מחצה כו' ובגמ' אמרי' לגיטין אמרו ולא לדבר אחר איתביה ר' אבא כו' וכן לענין החוב זרוק לי חובי כו' הכא במ"ע דא"ל זרוק לי חובי ותפטר א"ה מאי למימרא לא נצרכה דא"ל זרוק לי חובי בתורת גיטין ואכתי מ"ל מה"ד מצי א"ל משטה אני בך קמ"ל ע"כ. וראיתי לאבי התעודה הרב הגדול מהרי"ט בשניות בח' ח"מ סי' קי"ח בנדונו שאל תריק לי הבית דר"ל הרק ופרע ולמד זה מהך סוגיא דפ' הזורק הנ"ל דאמרי' דאם א"ל זרוק לי חובי סתם זרוק ושמור קאמר דלא פטרו מן החיוב ה"נ בנ"ד ואח"כ כתב וז"ל ומיהו ק' מהא דאמרי' בפ' השואל השואל את הפרה וא"ל שלחה לי ביד בני או ביד עבדי ביד שלוחי ושלחה ומתה חייב וכן בשעה שמחזיר' לו א"ל המשאיל שלחה לי ע"י בני ע"י עבדי כו' ושלחה ומתה פטור ולא אמרי' שלח בחייובך שאתה חייב להחזירה למקום השאלה כי היכי דאמרי' התם זרוק ושמור קאמר עד דא"ל והפטר ה"נ עד דא"ל שלח והפטר ותירץ הוא ז"ל מ"ש יע"ש. ואנא עבדא דסגידנא קמיה ומקמיה יקר אורייתי' נ"ל לתרץ דלא קשה דהא במתני' דפ' השואל בין בלשון השואל ובין בלשון המשאיל בכולהו תנינן שלחה לי ביד בני כו' ובודאי בלשון השואל ליכא למידק דכשאמר שלחה לי ע"י בני שר"ל שלחה לי בחייובך דמה סברה יש דיש לו חיוב למשאיל לשולחה לו בחייובו דמי חייבו בכך ומי הכניסו בתגר זה אלא ודאי דע"כ יש לנו לפ' דבריו בפשוטו דשלחה לי ע"י בני ר"ל הרי בני ועבדי במקומי עומד וידו כידי והתקבלתי ממך להתחייב באונסים. ה"נ יש לנו לדון ולפ' נמי בלשון

שכ' המשאיל כשא"ל המשאיל שלחה לי ע"י בני ועבדי כו' שר"ל הרי בני ועבדי במקומי עומד וידו כידי ובהגיעה לידם תפטר דאין סברא לחלק בין שלחה לי דשואל לבין שלחה לי דהמשאיל מה שא"כ הכא לענין החוב שהוא בחזקת הלוה עד שיגיע ליד המלוה דלא סמכא דעתיה דמלוה אלא עד שיגיע הממון לידו להכי אמרי' דאם א"ל זרוק לי חובי סתמא כונתו לומר זרוק ושמור קאמר הילכך לא נפטר מחייובו עד דא"ל זרוק לי חובי והפטר. ובהכי ניחא נמי מ"ש הטור סי' קכ"א דאם א"ל שלח לי חובי ע"י שליח כו' אפי' שלא א"ל פה אל פה אלא בכתב ונאבדו דפטור וכתב מרן הקדוש שלמדו רבי' מהך סוגיא דפ' השואל דשלחה לי ע"י בני ועבדי דמשאיל דפטור דכי היכי דהתם דטעמא דפטור הוי משום שכיון שמסרו ליד שלוחו דמשאיל קמא ליה ברשותיה דמשאיל דיד שליח כיד משלחו דבכל התורה קי"ל שלוחו של אדם כמותו ה"נ ג"כ בענין החוב דמסרו ליד שלוחו הוי כמסרו לידו ואם נאבד פטור והרב הנז' לא הוק' בעיניו דברי הטור כי אם לפי תירוצו וחילוקו יע"ש אכן במאי דכתי' אין מקום לקו' הרב על הטור וראיתי בדרישה סי' קכ"א שנר' שהוקשה לו קו' הרב הנז' וז"ל בא"ד מכל זה משמע שאפי' לא א"ל מלוה שלח והפטר אם שלחו בידו פטור כיון שצוה לשלחו בידו ולא דמי למ"ש לעיל ריש סי' ק"כ דאפי' א"ל זרוק לי חובי וזרק דחייב דזרוק ושמור קאמר דהכא אין סברא לומר שכוונתו שישלח וילך אחריו ע"כ יע"ש. מעתה נקטינן מהא לנ"ד דשמעון שעבודו וחייובו דרמי אכתפיה לראובן במקומו מונח כמ"ש הר"מ וסיעת מרחמוהי בדין הנז' דהחוב באחריו' הלוה עד שיגיע ליד המלוה דהא אפי' אם אמר ליה המלוה זרוק לי חובי סתם וזרקו אפי' קרוב למלוה ונאבדו חייב הלוה דהא זרוק ושמור קאמר והוא מוסכם לכל הפוסקים ומעולם לא' נחלקו בזה.

ואבא היום אל העין עין המשפט בסלע המחלקו' שנפל בין ראובן ושמעון הפקיד ה"י ששמעון הפקיד טוען שכיון שראובן קבל הי"ד גרושי' סבר וקביל ומזלו גרם ובטענה זו רוצה להפטר עצמו ולהסיר שקו מעליו וכוונתו לומר שכיון שראובן עשה מעשה רב לקבל הי"ד גרושי' איבד את זכותו שהיה לו על שמעון הפקיד הנז' דאיהו הוא דאפסי' אנפשיה וסמוכות שלו מהא דכתב הרשב"א זלה"ה סי' תתצ"ב והביאה מרן הקדוש ביתה יוסף סי' קל"ט מחדושי' כ' וז"ל על ראובן שלוה משמעון מנה ומשכן לו בהם עליה אחד ונעשה לו קבלן לוי אח"כ מכר ראובן העליה ליהודה וחתם בה שמעון הנז' וכשהגיע זמן החוב בא שמעון לגבות מלוי הקבלן וא"ל לוי את הוא דאפסדת אנפשך כשחתמת ליהודה והשיב אלו היה שמעון ערב לבד הדין עמו דהו"ל כההיא דאמרי' בפ' מי שהיה נשוי שאני התם דאיהו דאפסיד אנפשיה כשחת' לו ה"נ שמעון זה אפסד

אנפשיה כשחתם ליהודה שאם לא חתם לו הו"ל לחזור על הלוקח שלקח מראובן דודאי היכא דאיכא משעבדי וערב יכול הערב לדחותו למשעבדי ע"כ דבריו הנצרכים לנ"ד הרי שכתב ז"ל שאם היה שמעון ערב לבד שהדין עמו במה שטען לוי דאפסיד אנפשיה שמעון במעשה הכתב שחתם דון מנה לנ"ד דראובן הנז' אפסיד אנפשיה בקבלתו הי"ד גירושי' אמנם כד דייקינן שפיר ליכא סייעת' לשמעון מהכא כדבעינן למימר בס"ד ובטרם נקרב אלהם דנר' דהרשב"א ז"ל חולק עם הטור ז"ל שכתב סי' קי"א וז"ל לוה שמכר נכסיו וחתם המלוה על שטר המכירה לא הפסיד בשביל זה זכותו וטורף מהלקוחות שיוכל לומר לו השני נוח לי והראשון קשה הימנו עכ"ל הרי נר' בהדיי' דפליגי וא"ת היא גופא גזרה שדברי הטור מצד עצמם המה מוקשים מהא דאמרינן בסוף כתו' העובר על השדה והוא חתום עליה עד אדמון אומר השני נח לי והא' קשה הימנו וחכמים אומרים איבד את זכותו והלכה כחכמים ופסקה סי' קמ"ז. כבר נתעורר בזה מרן הקדוש ותירץ וז"ל ואיכא למימר דבלוה כ"ע מודו ולא פי' רבי' את דבריו מפני מה בלוה כ"ע מודו ומה חילוק יש בין שני הנושאים. וראיתי להרב הגדול משיירי כנסת הגדולה סי' קי"א שנתעורר בזה וכתב איהו מס' דנפשיה וז"ל ואיפשר דבלוה איכא טעמא שסבור הוא שלא מכר כל נכסיו ועדיין נשארו לו בני חרי ליפרע ומ"ש טעם מפני שיכול לומר השני נוח לי וכו' כי היכי דלא תיקשי דלמה לא חקר המלוה אם נשאר לו עוד נכסים או לא דבטעם זה ל"ק מידי שלא הוצרך לחקור בזה שאף אם לא ישארו נכסים רוצה הוא במקח השני מפני שהשני נוח לו כו'.

ואני בער ולא אדע מי הכניסו להרב הנז' לחלק חילוק כזה דהוא דחוק מכמה אנפי חדא דלפי דעתו נפקא לן בין אם מכר כל נכסיו למכר מקצת נכסיו דאי איתבריר למלוה בפשיטו' גמור שמכר הלוה כל נכסיו וחתם המלוה במכר דאבד את זכותו לדעת הרב הנז' אף דיכול למטען השני נח לי כו' שכן נראה מדבריו שנתן טעם לשבח דטעמא דאמ' במלוה שחתם דלא איבד את זכותו הוא משום דס"ד דמלוה דעדיין נשארו ללוה בני חרי וכשנמצא בודאי שלא נשארו עוד נכסים ללוה ורוצה לטרוף מהמקח שחתם בו ואנו שואלים ממנו מפני מה לא חקר בשעת המכירה והחתימה אם נשארו עוד ללוה נכסים בני חרי או לאו אז יכול למטען השני נח לי כו' משמע הא אי איתבריר ליה בודאי בשעת המכירה והחתימה דלא נשאר לו נכסים ללוה בני חרי כלל דאין בידו לטעון השני נח לי כו' דהא ידע דלא נשארו עוד נכסים ללוה וחתם ומדחתם אמרי' דאבד את זכותו וזה אינו במשמע מדברי הטור שכתב לוה שמכר נכסיו כו' ומדכתב שמכר נכסיו ולא כתב שמכר מנכסיו במס מקצתית משמ' אפי' במכר כל נכסיו איירי ולא ראיתי באחרוני'

ששלטה עיני בהם שביררו דעתם בזה ותו ק' כיון דסוף סוף להציל את המלוה מדוע לא חקרו בדבר בשעה שחתם אם יש נכסים ללוה אי לא אמרי' דמצי למטען טענה זו דהשני נח לי כו' וטענה זו דהשני נח לי איננה טענה לדעת חכמים דפליגי אאדמון וא"כ מאי אהני לן במה שסבר שהיה לו נכסים ללוה דלא קיימא טענה זו בלא טענה דהשני נח לי וכו' ואי הא לא קיימא הא וכשטענה זאת דהשני איננה טענה לדעת חכמי' א"כ הדרא קו' לדוכתא באופן שחילוקו דהרב צל"ת. והעיקר בחילוק שכתב הרב הנז' משם הריב"ש בתשו' סי' רע"ד וביארו היטב הרב הנז' וז"ל ויראה כונת הריב"ש לומ' דבשלמא בעורר על שדה כיון שהוא בא בטענת גזולה ביד ראשון איך חתם בשט' המכירה כיון שבאותו שטר מזכיר שהשדה הוא של הגזלן ומה שבשטר מכחיש לטענתו אבל בלוה ליכא למימר הכי משום דהשדה לפי האמת הוא מן המוכר ושעבודו אינו מפסיד דמה לו לטרוף מן הלקוחות או מן המוכר ולמכירה לא חיישינן בחתימתו כיון דאיכא למימר השני נח לי כו' וכתב עוד הרב הנז' וכ"כ הסמ"ע והב"ח והגד"ת דף של"ד ובס' מורה צדק סי' קמ"ו בשם הריטב"א ומ"ש הרב על חילוק הריב"ש וכ"כ הסמ"ע אחר המחילה רבא מכ"ת לא דק בזה שחילוק שחילק הסמ"ע איננו חילוק הריב"ש דהא הריב"ש לא פי' את דבריו דטעמא דמלוה שחתם בעד הוא מפני שסבור היה שיפרע לו ממקום אחר כמו שכתב הסמ"ע כאן ובפרישה הנדפס מחדש שם ביאר דבריו ביתר שאת שכ"כ בסי' י"ג וז"ל וי"ל דבשטר שיעבוד דהכא שאני דיש לו בל"ה התנצלות לו' סברתי שיפרע לי במעו' או בדבר אחר ונראה שכן דעת הב"י במה שחתם וכתב דשאני הלואה כו' וכדי של"ת דמ"מ הו"ל לגלות ללוקח משום הכי כת' הב"י די"ל דניחא בקנית השני כי הוא נח לי עכ"ל. והן הנה הדברים אשר כתבן הרב הנז' מס' דנפשיה ואיפשר שט"ס יש כאן והיה כתוב לעיל אחר חילוקו וכ"כ הסמ"ע והמדפיס טעה וכתבו למטה כו'.

מעתה ומעכשיו אשובה אניף ידי ליישב דברי הרשב"א באופן שלא יחלוק עם רבינו הטור והלא כה דברי בהנחה מונחת הכרחית דלסברת הטור עיקר טעמא הא' דהמלוה לא איבד זכותו הוא משום דיכול למטען טענת דהשני נח לי והראשון ק' ומפני טענה זו לא איבד זכותו וטענה זו לכל הפי' ולכל החילוקים שחילקו ז"ל היא עיקרית יתד שלא תימוט דאי לאו האי טעמא ודאי דאיבד את זכותו. אמור מעתה בתשו' הרשב"א דאין לו טענה זו למלוה דהשני נח לי כו' דודאי דבשביל כן איבד את זכותו ואל תשיבני שגם בנדון זה דהרשב"א יכול לטעון המלוה מה שחתמתי בעד על מכירת העליה הוא מפני שהלוה איש רוע מעללים וקשה כברזל והשני נח לי ולהכי חתמתי בקניית השני מפני שהוא נח לי לטורפה ממנו אם תאמר שלכך נתכוון בשעת החתימה אם כן מה לו לשאול

אח"כ מהערב הרי הב' שהוא נח לו לפניו איהו ושעבודיה ויטרוף ממנו דהא הערב הוא יכול לדחותו למשעבדיה שיגבה חובו ממנו כמ"ש הרשב"א ז"ל אלא ודאי ממה שעינינו הרואות שהניח שעבודו שאצל השני ובא לו לקרן אצל הערב א"כ סופו הוכיח על תחילתו וגלי אדעתיה שלא נתכוון לטענה זו דהשני נח לי כו' בעת החתימה דאי נתכוון לכך לפחות היה תובע מהלוקח שעבודו ואם לא היה יכולת בידו להוציא גם מהשני אזי היה חוזר על הערב מן הדין וממה שלא פורש בשאלה שתבע את חלוקת קודם אלא תכף בבא זמנו בא לו אצל הערב ש"מ שבעת החתימה לא נתכון לטענת השני כח לי כו' אלא אמרי' דמחיל לשעבודיה בעת החתימה ואח"כ נמלך הוא ולכן פסק הרשב"א דאם היה ערב לוי לבד דאין לו דין ודברים עמו דאיהו דאפסיד אנפשיה בחתימתו שנראים הדברים שמחל שעבודו דאילו לא חתם הוא היה על הלוקח כו' ועיין בסמ"ע ובב"ח ודבריהם דחוקים בעיני. אמור מעתה שאינם חולקים זה עם זה הרשב"א והטור דבנדון הרשב"א מיירי דאינו יכול לטעון הוא השני נח לי משום הכי אפילו הרשב"א ז"ל מודה דלא איבד את זכותו ושעבודו ומדאיתבריר לן דהרשב"א והטור לא פליגי דבנדון דהרשב"א מיירי דלא יכול לטעון הב' נח לי ולא מצינו לו למלוה טענה אחרת לכדי שנאמר שלא איבד את זכותו במעשה ידיו שחתם אלא אדרבא מוכח שמחל לו שעבודו א"כ אין לו ע"מ לסמוך שמעון הפקיד בתשובה זו דהרשב"א כנז"ל דשאני הכא בתשו' דהרשב"א ז"ל דאין לו טענה למלוה כלל ולהכי כתב הרשב"א דאיהו אפסיד אנפשיה משא"כ בנ"ד דראובן הנז' טוען שמה שעשה מעשה וקיבל הי"ד גרו' היה מפני דוחק השעה ואמ' יבא הטוב יבא מ"מ וסמך על מה שגילה דעתו מעיקרא שאמ' לא חילק ידענא כו' כי אם מעו' בידי וכיון שגילה דעתו מעיקרא כן ודאי דלא איבד את זכותו שיש לו על שמעון הפקיד אף שעשה מעשה דהרי המלוה שחתם אמרי' דלא איבד את זכותו בנדון הטור משום דיכול למטען השני נח לי כו' דון מינה לנ"ד נמי הכי כדבר האמור. ועוד לאלוה מילין לזכות את ראובן ממ"ש מרן הקדוש ביתה יוסף ח"מ סי' ע"ד וז"ל מ"כ א"ל הלוה טול את מעותיך ואמ' איני חפץ בהם והרי הם צרורים ומונחים ונגנבו או נאבדו נר' לי שחייב הלוה דאילו מתרמי ליה עיסקא מי לא זבין בהו הלכך יחייב באחריותן אבל פקדון מאי א"ל טול את שלך כלתה שמירתו וכעין זה מצאתי בראב"ן וכו' ופסקו מור"ם בהגהה וז"ל לוה שא' למלוה טול מעותיך והוא בזמן והמלוה אינו רוצה לקבלם והם צרורי' ומונחי' ביד לוה ונגנבו או נאנסו הלוה חייב לשלם אבל בפקדון בכה"ג פטור עכ"ל. ויש קצת סעד לס' זו שהביא מרן בשם מ"כ הנ"ל ממ"ש הנמקי יוסף פר' הזהב גבי עובדא דשומשומי דא"ל תא ושקול זוזך וז"ל לא ידענא דינא היכי וכת' הרי"ף דהני זוזי דשקל

משומשומי דינא דהלואה אית להו דהא מצי לאפוקינהו דלהכי יהבי נהליה ולא מיפטר משום דא"ל שקול זוזך עד שיבאו ממש לרשות לוקח כדאמרי' גבי הלואה פ' הגוזל דאי א"ל זרוק לי חובי בתורת גיטין והפטר וזרקו קרוב למלוה פטור הלוה טעמא דא"ל זרוק הא לאו הכי אינו נפטר עד שיגיע לרשותו ולידו וה"נ כו'. נקטינן מדבריו אלו שנראה מדבריו דבהלואה אפי' דא"ל הלוה למלוה תא ושקול זוזך דלא מיפטר בהכי מאחריות עד שיבואו ליד המלוה ממש משום דהלוה מצי לאפוקינהו בכל עת שירצה דלהכי יהבי ניהליה והדברים ממשמשים ובאים דס"ל כסבר' המ"כ שכתב מרן כנז"ל וכן נר' שהוא ס' ריב"א הביא דבריו המרדכי פ' מי שאחזו דף תרי"ג סי' תכ"ח וז"ל מצאתי בשם ריב"א וז"ל מהכא הוה בעי רבינו למידק דאדם שחייב לחבירו מנה אם יכול לו' הנה המנה מזומן לך ואם לא תרצה ליקחנו מידי עכשיו שוב לא יהיה עלי באחריותי אלא אניחנו בביתי מי אמרי' כה"ג דודאי הוי נתינה בע"כ ודאי בפקדון פשיטא דפטור כיון דאמר איני רוצה לשמרו עוד פטור אפי' מפשיעה אבל מלוה מתוך שהלוה יכול לחזור ולהוציא אותו מנה חייב באחריותו וראבי"ה פטרו מפ' הגוזל בתרא הגוזל את חבירו או שלוה או' יע"ש הרי דג' אבירי הרועים הנז' בחד סברא קיימי לחייב את הלוה באונסי' כ"ז שלא באו ליד המלוה ממש וכיון שכן קשה לענ"ד מדוע מרן הקדוש השמיט דין זה דמ"כ ולא כתבו כיון דאית ליה לס' מ"כ דמסייע ליה דהם הרי"ף וריב"א כמש"ל זאת לא זאת אלא שאדרבה פסק להפך בסי' ק"כ וז"ל וכן אם א"ל הלוה הנה מעותיך צרורי' בביתי בא וטול מעותיך והמלוה מסרב מלקחת' ונגנבו או נאבדו פטור הלוה אא"כ פשע בהם ונגנבו או אבדו ע"כ ומור"ם בהגהה כתב ויש חולקים בזה ע"כ והב"ח בסי' ע"ד נר' דרצה להבין בכונת מור"ם כמ"ש ויש חולקים שהיא דעת ריב"א דהלוה חייב וצריך אני להעתיק קצת מדבריו לפי שנר' לי שדבריו מגומגמים והוא שאחר שהרב הנז' הסכים דברי המ"כ שהביא מרן ז"ל עם דברי ריב"א כתב וז"ל ודלא כראבי"ה שכתב המרדכי פ' מי שאחזו דכיון דקא"ל שוב איני שומרם אפי' ש"ח לא הוי ופטור אפי' מפשיעה וכן פסק בב"י בסי' ק"כ בש"ע דהלוה פטור וכדעת ראבי"ה והיא דעת הרמב"ן שכתב הטור סס"י ק"כ אבל בעל ההג"ה כתב עליו ויש חולקים בזה והוא דעת ריב"א שבמרדכי ודעת ראב"ן שהביא ב"י כאן דהלוה חייב אע"ג דהוא ביומא דמשלם זמניה משא"כ בפקדון כו' ע"כ העיני בשר למו יראה כי שגגה היא במ"ש דמ"ש מרן הקדוש בסי' ק"כ בש"ע דהלוה פטור שהוא כדעת ראבי"ה והוא דעת הרמב"ן שכתב הטור סס"י ק"ד דאי איפשר דפסקו דמרן דאתי כראבי"ה דהא לס' ראבי"ה פטור אפילו מפשיעה ואילו מרן חייבו בפשיע' שכ"כ אא"כ פשע בהם ונגנבו או נאבדו ולחלוחית של דייו קיימת בידו שהוא

כ"כ כדברי ראבי"ה ופטור אפי' מפשיעה ובעודו בכפו יבלענה וכתב וכן פסק ב"י בסי' ק"כ דהלוה פטור וכדעת ראבי"ה ולא שת לבו לסייום דבריו של מרן שסיים וכתב אא"כ פשע כו' שהוא הפך ס' ראבי"ה ז"ל.

ונתתי אל לבי לכתוב למה שיש לבע"ד לחלוק עלי ע"מ שכתבתי למעלה שהרי"ף ז"ל ס"ל כס' מ"כ שכתב מרן הקדוש שאמר האומר דזה אי איפשר דהא מצינו למ"כ שסיים וא' ואני או' אם מעות פקדון ומותרין שאינם צרורים בקשר משונה אמאי לא יתחייב באחריותן כיון דיכול להשתמש בהן עכ"ל והרי"ף ז"ל מכחיש ס' זו מדכתב גבי עובד' דשומשומי' דאם קבל מי שפרע ואח"כ א"ל ללוקח תא ושקול זוזך דנעשו המעות מכאן ואילך בפקדון בידו ואם נגנבו או נאבדו פטור המוכר מכל מיני אונסי' משו' דפקדון כל היכא דאית' ברשותי' דמאריה איתיה ואמאי פטור המוכר מכל מיני אונסים והא המעות הללו מותרין הן ביד המוכר שאינם קשורים בקשר משונה דאדעתא שיוציאם המוכר נתנם לו שהלוקח רוצה במק' ולא עלה בדעתו שיחזור בו המוכ' ואף ע"פי שהמעו' הן מותרין ואינם קשורים בקשר משונה ובתורת פקדון הן בידו מעתה לאחר שקבל מי שפרע אפ"ה פטרו הרי"ף ז"ל למוכר מכל מיני אונסי' ואי ס"ל להרי"ף ז"ל כס' מ"כ שכתב מרן ז"ל אמאי פטר למוכר הא לס' מ"כ כיון שהפקדון אינו צרור בקשר משונה חייב בכל מיני אונסי' כיון דיכול הוא להשתמש בהן ה"נ מותרין ביד המוכר ויכול הוא להשתמש בהן ואמאי פטו' המוכ' מכל מיני אונסי' אלא ודאי דע"כ לו' דהרי"ף ומ"כ ז"ל חלוקין הם בעיסתן ופליגי אהדדי וזה סותר למה שהשוינו הדיעות לעיל והא ודאי בורכא היא ושתי תשו' בדבר חדא דאפי' אם נאמר כס' הבע"ד ונודה לסברתו אין זו סתירה למ"ש דהא אפי' לדבריו מאי דפליגי הוא לענין פקדון בלבד ברם בהלואה בשיטא א' קיימי כמש"ל תדע לך נמי דבשיטא א' קיימי דהא כתב הנמקי בסיום פי' דברי הרי"ף ז"ל ודאמרי' דבתורת פקדון הם בידו כשקבל מי שפרע אם א"ל שקול זוזי אחרינא ברשותיה קיימי להתחייב באחריותן פי' דבריו דע"כ לא פטרו הרי"ף ז"ל למוכר כשקיבל עליו מ"ש דנעשו בידו מאות' שעה פקדון אלא כשהמעות שקיבל המוכר מהלוקח הן עדיין בעין ולא הוציאם אז אמרי' דפקדון הם בידו ופטור מאונסי' אבל אם הוציא המעות שקבל מהלוקח לצורכו ואח"כ חזר בו המוכר מהמקח ושוב הפריש לו מעות ממונו לשלם לו וא"ל המוכר ללוקח אח"כ תא ושקול זוזך ונאנסו אח"כ דודאי המוכ' חייב באחריותן של מעות הללו דאין תורת פקדון על הני זוזי אחריני וחייב באחריותן עד שיבואו מעות הללו שהפרישן מממונו ליד הלוקח דכיון שהוציא מעות הלוקח לצורכו אין פקדון בעולם וחזר הדבר לכמות שהיה שהן בתורת הלואה להתחייב באחריותן עד שיבואו ליד הלוקח

והיא היא ס' המ"כ דמידי במלוה דלהוצאה ניתנה וכשאמר לו לוה למלוה תא ושקול זוזי הני זוזי אחריני וכיון שכן חייב באחריותן עד שיבואו ליד המלוה כל זה כתבתי לפי שיטת וסברת החולק עלי דלדידי חזי לי והוא נכון הדבר דמר אמר חדא ומר חדא ולא פליגי דע"כ לא קאמ' המ"כ דבפקדון כשאינו צרור בקשר משונה דחייב באחריותו אלא בפקדון דעלמא דגלי דעתיה דמפקיד דניחא שישתמש בו הנפקד מדלא צרר אותו בקשר משונה ש"מ דלא קפיד אם ישתמש בו הנפקד ולהכי חייב בפקדון כזה המ"כ לנפקד באחריותו וכדיהיב טעמא דיכול להשתמש בהם והרי"ף ז"ל נמי מודה בזה לס' מ"כ ומה שפטר הרי"ף ז"ל בנדונו למוכר לאחר שקבל מ"ש שאותה שעה נעשו אצלו פקדון אפי' שהמעות אינם צרורים הוא משום שאינו רשאי המוכר מאחר שקבל מ"ש להשתמש במעות הלוקח משום דאמדינן דעתיה דלוקח דלא ניחא ליה דאם יחזור בו המוכ' שישתמש במעותיו דאם אמרת כן נמצא חוטא נשכר שזה חוזר במקחו ועושה מלאכה בפרתו של חבירו וזו סברה ישרה לעין ובפקדון כזה פטר הרי"ף ז"ל למוכר מכל האונסי' כיון שאינו רשאי הוא להשתמש במעות הללו שנעשו פקדון בידו אחר שקבל עליו מ"ש והמ"כ נמי פשי' ודאי דמודה לס' הרי"ף בזה וכיון שכן ודאי ריעים ואהובים הם זה לזה כמש"ל וכיון שכן חזרה קושיא לדוכתא מפני מה מרן הקדוש ז"ל לא פסק כס' מ"כ שהביא וכמש"ל ולא ראיתי מי שהרגיש בזה ועיין בדרישה ובסמ"ע ובש"ך ובב"ח שהאריכו בזה להשוות הדיעות כל א' וא' לפי דעתו ויש משא ומתן בהם אלא שאין מקומו ושעתו. המורם מהם מאינהו אשלי רברבי ממ"כ שכתב מרן הקדוש והרי"ף וריב"א כיוצא בהם בנ"ד דכל זמן שלא באו המעות ליד ראובן אם נאבדו המעות נאבדו לשמעון הפקיד דבאחריותו הן עומדין כ"ז דלא מטו זוזי ליד ראובן. איברא דמקום יש לפטור את שמעון הפקיד מחיובו ממ"ש הנמקי גם הרב בעה"ת שער נ"א ח"ו והביאו מור"ם בעל ההגה"ה סי' קכ"ו וז"ל ואם נתרשל המקבל ולא תבע המעות עד שהעני הנפקד ובשביל זה לא יוכל לגבות מן הנפקד לכ"ע אינו יכול לחזור על הנותן דהו"ל כאלו הראה לו מעות ליטלן בחובו ולא נטלן דפטור עכ"ל א"כ הכא נמי בנ"ד ששמעון הנז' כבר הראה לו לראובן לגבות חובו משם במשלם זמניה דהערל וראובן הנז' ביום הראות בו פרעון חובו נתרשל שלא תבע מעותיו והרחיב לו הזמן להערל עוד שני ירחים להנאת עצמו וביני ביני נשתדפו מעותיו הדין והסברה נותנת שראו' איהו הוא דאפסיד ושמעון הנז' נפטר מחיובו כס' אינהו ואשלי רברבי הנז'. אנכי הרוא' דאין מכאן מקום פטור לשמעון דשנא ושנא דהכא איירי דנתרצה המקבל ליקח מעותיו מן הנפקד וסבר וקביל ואח"כ נתרשל לכן דין הוא שיפסיד המקבל מכח התרשלות והעצלות הנמצא

בו דהא פשע ולא נטל משא"כ בנ"ד דראובן הנז' גלי דעתיה מעיקרא דלא ניחא ליה בהמחאה זו שכן אמר לא הילק ידענא כי אם מעות מזומנות ביד שזה נר' כנותן אצבע בין שיניו דשמעון לאמר איני פוטרך מאחריות המעות עד שיגיע המעות לידי הדין נותן דלא נפטר שמעון מאחריות המעות דרמיה אכתפיה ועיין בסמ"ע מ"ש קרוב לזה יע"ש. **ועוד** זאת יתירה בנ"ד דלא נטפל ראובן בזה כי אם לוי שהוא שליח שמעון והוא נטפל בדבר מתחילה ועד סוף ומה שזקפן במלוה על הערל מדעתו עשה שלא בשליחות ראובן ואחר מעשה הודיע לראובן שהניח המעות במקום בטוח לריוח היום ואונאת דברים היה בכתב ששלח לו לוי שע"ז היו החינות כמבואר בטענת ראובן בשאלה כי על כל אלה ראובן הנז' זכאי בדינו ושמעון הנז' אין לו מקום פטור כלל ועוד רואה אני את דברי ראובן לזכותו והוא כשנדקדק היטב הידק דבנ"ד שמעון לא לוה מעות מראובן לצרכו ולא בשם לוה יקרא יען ששמעון הנז' הוא פקיד הק"ק והמעות אשר גבה ראובן הנז' מאחינו אנשי החסד דבכל אתר ואתר הן הנה לצורכי הק"ק ת"ו כי ע"כ שמעון הפקיד דין ערב קבלן אית ליה שהוא ערב קבלן בעד הק"ק לפרוע חלקו של ראובן מהמעות הבאים לידו משופרי שופרי מעתה אם במונח שראובן הנז' האריך הזמן ללוה לא מפני זה נפטר שמעון מערבותו וקבלנותו וחיליה דיליה ממ"ש הרב בעה"ת סי' ל"ה ורבינו ירוחם במשרים נתיב ו' והטור סי' קל"א בשם הרמב"ן וז"ל הטור עוד כתב הרמב"ן בתשו' ערב שבא אצל המלוה בזמנו והתרה בו בפני עדים שיתבע ממונו מהלוה ואם לאו יפטר מהערבות ולא רצה המלוה והאריך הזמן ללוה אין הערב נפטר בכך ואין צ"ל בקבלן שתובע למי שירצה ובשמן שירצה שאם האריך המלוה ללוה זמן הפרעון שלא נפטר הקבלן בכך ואפי' היו הנכסים ללוה והערב או' למלוה רד עם הלוה לדין וגבה חובך מנכסים הללו וגבה חובך והאריך הזמן ללוה ובנתיים נשתדפו הנכסים גובה מהערב כללו של דבר נכסוהי דבר איניש אינון ערבין ליה וכשם שאדם מאריך ללוה וקובע לו זמן אחר זמן וחוזר וגובה מנכסיו בין שהוא במ"ה בין שמכרן אח"כ כך הוא גובה מהערב עכ"ל. ומהרש"ך בח"ב סי' ק"א הביא תשו' זו ובנה עליה דייק לנדונו שכתב בא"ד וז"ל גם מכח הטענה האחרת אין בה ממש לזכות ללוי כו' עד ויש ללמוד דין זה מדבר אחר כיוצא בו והוא שהמתחייב לחבירו בשטר לפרוע לזמן פ' ואח"כ נתארך הזמן ברצון המלוה שרצה להאריכו ולא חשש להתפרע מחובו בזמן הכתו' בשטר והלוה מכר קרקעותיו לאחר שעבר הזמן הכתו' בשטר ובשעה שבא המלוה לגבות חובו מהלוה לא מצא נכסים לגבות חובו האם יש מקום לומ' שלא יטרוף המלוה חובו מהלוקח בטענה שיטעון הלוקח למלוה שכיון שלא רצה לגבות חובו מהלוה לזמן הכתו' בשטר איהו

דאפסיד אנפשיה כו' דהא ליתא ודאי דמלתא דפשי' הוא שיכול לגבות ולטרוף מהלוקח כו' והטעם הוא דכ"ז שלא נתפרע השעבוד שנשתעבד במקומו עומד ומנא אמינא לא מהא דכתב הטור סי' קל"א בשם הרמב"ן כו' והעתיק כל התשו' הנ"ל עד אמנם אם לא התרה ומיחה באריכות הזמן והמלוה האריך זמן ללוה ואח"כ נשתדפו נכסי הלוה גובה מהערב דכל אנפין שוין דלאו כל כמיניה דערב לטעון ולומר למלוה כיון שבשעת הגעת הזמן הכתוב בשטר היו נכסים מזומנים ללוה והיית יכול לפרע ממנו ואני לא נתחייבתי רק עד זמן הגעת הפרעון הכתוב בשטר אם כן הכא נמי לענין נדון דידן כו' עכ"ל הרב הנצרך וכן נמי בתשו' הרב הנ"ל סי' קנ"ו הביא תשו' זו דהרמב"ן לנדונו והוציא לאור משפטו מכח תשובה זו והוא לא ידע שכמה מן האחרונים הוק' בעיניהם תשו' זו הנה הראשון אדם מרן הקדוש בבדק הבית כתב על תשו' זו וז"ל בעיני ע"ד יפלא למה לא יועיל לערב טענה ערבותי לא היה אלא לזמן והואיל ובאותו זמן היית יכול לגבות חובך ולא גבית את הוא דאפסידת אנפשך וקרוב אצלי לומר דהאי תשו' לאו הרמב"ן חתים עלה עכ"ל. גם הרב ג"ת בשער ל"א ח"א סי' י"ג כת' על תשו' זו וז"ל ואיכא למידק דמה ענין זה לזה כו' עד אבל הערב אין שעבודו בא אלא מחמת רצונו ודעתו והרי מעיקרא גילה דעתו שמתחייב עד זמן פ' ואיך נכריחהו עוד שיתמד בחייבו זמן נוסף שלא נשתעבד בו מתחילה וכן תמה תמיהא זו על הטור יע"ש. גם מהריט"ץ סי' צ"ד תמה על תשו' זו וז"ל אמנם דברי הרמב"ן ז"ל תמוהים הרבה כיצד יתכן שזה יצא ערב עד זמן פ' ולא יותר והלא הרחיב ללוה זמן וה"ז יצא מהערבות ומה שהביא ראיה מנכסוהי דבר אינישי אינון ערבין ליה לאו מלתא היא כו' גם מ"ש אין צריך לומר בקבלן שתובע למי שירצה ובזמן שירצה דברים הללו שכתב ובזמן שירצה לא ידעתים וכי יכול לתבוע הערב קודם זמנו שקבע עם הלוה כו' יע"ש גם הוק' לי עליהם דאם יש נכסים ידועים ללוה למה צריך הוא לומ' למלוה שירד ויפרע מהם ילך הוא ויפרע למלוה ואז ירד הוא לנכסי הלוה כו' יע"ש ואפי' מרן הקדוש שהביא תשו' זו להלכ' וקבעה בשולחן סי' קל"א כתב בסיום דין זה וצריך להתיישב בדין זה וכתב מור"ם כי יש חולקים ולא מצינו חולקים כי אם דוקא מ"ש מרן בספרו בדק הבית כנז"ל ועיין בס' עדות ביעקב סי' מ"ט מה שהאריך לפלפל בתשו זו יע"ש. וכיון דלכולהו אינהו רבוותא תשו' זו היא מופרכת וקיימא נראה דלכאורה דאין ללמוד ממנה וכיון שכן אתמהא על מהרש"ך שהוציא לאור משפטו ע"פ תשו' זו. וביישובן של דברים אנכי הרואה לשני המאורות הרב גד"ת ומהריט"ץ דס"ל לתרוייהו בנדון דהרמב"ן איירי שהערב לא יצא ערב אלא לזמן ופי' את דבריו בשעה שיצא ערב שאם יעבור זמן ערבותו יפטר שכן נראה בהדייא מדבריהם זלה"ה שהנה

הגד"ת כתב והרי מעיקרא גילה דעתו שמתחייב עד זמן פ' ומהריט"ץ כתב כיצד יתכן שזה ערב עד זמן פ' ולא יותר כו' הרי מבואר מדבריהם כדבר האמור שהערב לא יצא ערב אלא עד זמן פ' ותו לא ובתוך הזמן בא הערב ואמ' למלוה בפני עדים שיתבע ממונו מהלוה ואם לאו יפטר מהערבות. וקשה לי טובא על דבריהם חדא דלפי דעתם איך בתוך הזמן בא לו הערב אצל המלוה בטענה זו דיתבע חובו בתוך זמנו מהלוה ואם לאו יפטר מערבנותו והלא הרמב"ן ז"ל עצמו ס"ל דהמלוה אינו יכול לתבוע חובו מהלוה בתוך זמנו וכמ"ש הטור לעיל סמוך ונראה בשם הרמב"ן דאפי' אם רואה המלוה ללוה שמבזבז את נכסיו דאינו יכול לתבוע חובו ממנו יע"ש. ותו ק' דמי הגיד להם כן שהערב לא ערב אלא לזמן קבוע דאי דייקי הכי מדנקט הרמב"ן ז"ל בלישניה ערב שבא אצל המלוה בזמנו כו' שר"ל בזמנו דהערב אי מהא לא אירייא כדבעי' למי' בס"ד והנכון אצלי בנדון דהרמב"ן מיירי בלוה שלוה מעו' לזמן פ' דרך משל עד הפסח והערב יצא ערב למלוה שאם יבא זמן הפסח ולא ישלם לו הלוה שהוא יפרע בעדו כ"ז שלא ימצא נכסי' ללוה וכשבא זמן הפרעון שהוא חג הפסח בא הערב אצל המלוה בזמנו שהגיע לו זמן הפרעון והתרו בו בפני עדים שיתבע ממונו מהלוה שכן דינו של המלוה שילך ויתבע ממונו מהלוה כי מטא זמניה ואם לא יתבע ממונו מהלוה שיפטר מהערבות ולא רצה המלוה והאריך הזמן ללוה ומ"ה נסתפק השואל דאם נאמר דמאחר שענינו הרואות שהאריך הזמן ללוה ולא תבע ממנו חובו ביום חיובו מי אמרי' דגילה דעתו המלוה באריכות הזמן דניחא ליה להפרע מהלוה יותר מהערב ופטר הערב מערבנותו או"ד דאין זה גילוי דעתה במה שהאריך זמן ללוה וחייוב הערב במקומו מונח והשיב הרמב"ן דאין הערב נפטר בכך פי' באריכות הזמן שהאריך מלוה ללוה והטעם ודאי דכיון שהערב זה יצא סתם ערב שאם יבא זמן המוגבל ולא יהיה נכסים ללוה שיתפרע ממנו כ"ז שירצה מעתה הרי נעשה הערב בנכסים של לוה שהם משועבדים למלוה מעתה ועד עולם עד שיתפרע ממונו מהם כן הערב עומד במקום נכסי הלוה ממש וכ"ש אם הוא קבלן שנשא ונתן ביד שיש לו לגבות חובו בזמן שירצה פי' אפי' שעבר זמן הלוה גובה ממנו בכל עת שירצה מיומא דמשלם זימניה ועד עולם ואם בשביל שהאריך זמן ללוח אין זה מספיק לסלק שעבודו דאית ליה על הערב דהא ערב סתם הוא כ"ז שלא ימצא לגבות מהלוה פנה לסובב ובא לו לקרן אצל הערב והדר יהיב טעמא לאריכות הזמן שאינו כדאי לסלק שעבודו מעליו וקאמ' שכשם שאדם מאריך ללוה וקובע לו זמן אחר זמן ולא אמרי' דמפני כך הפסיד שעבודו שיש לו על נכסיו כך הוא גובה מהערב דהערב כנכסי לוה נחשב כנ"ל בישובן של דברים ובהכי נפוצו הודחו מאלהן כל מה שהקשו אינהו רבוותא על תשו' זו וחתום

עלה הרמב"ן ז"ל ויגיד עליו ריעו ותלמידו הבעה"ת ששאל ממנו מהרמב"ן שאלה זו והרמב"ן השיב לו כן ומה שהקשה מהריט"ץ עמ"ש שאם יש נכסים ללוה למה צריך הוא לומר למלוה שטר ויפרע מהם ילך הוא ויפרע למלוה ואז ירד הוא לנכסי הלוה ויתפרע כו' גם זו ל"ק דאיפשר לומר שאין יד הערב משגת לגבות מהלוה ויד המלוה יותר תקיפא ממנו להכי תובע הערב מהמלוה שיתפרע מנכסי הלוה מפני שידו יד כהה. אחרי כתבי ראיתי להב"ח שנראה מדבריו שכן הבין בתשובה זו כמ"ש אך שלא האריך בביאור כמו שביארתי מ"מ דברי בכלל דבריו וסיים וכתב וז"ל ואם התנה הערב עם המלוה בשעה שנעשה ערב שאינו ערב אלא הזמן שקבע עם הלוה פסי' דהדין עם הערב וגם הרמב"ן מודה בזה עכ"ל וילמד סתום מהמפורש וברוך ה' אשר הנחני בדרך אמת וכיונתי לדעת גדולים תל"י ובכן עלו דברי מהרש"ך על נכון דיפה למד בתשו' מהך תשוב' שאיפשר שהבין דברי התשו' כמ"ש הב"ח וההדיוט הבא אחריו. יצא מהמחובר לנ"ד דמתוך תשו' זו דהרמב"ן ממנה תוצאות חיים לזכותו של ראובן הנז' שאף אם במונח ששמעון הערב הנז' המחהו אצל הלוה שיתבע חובו ממנו ונתרצה ראובן והאריך זמן ללוה לא מפני כך הפסיד זכותו ושעבודו שיש לו על שמעון הערב כי לא מפני שהאריך ראובן הנז' ללוה נפטר שמעון מערבותו כי אין הערב נפטר בכך וכמ"ש בנדונו של הרמב"ן והסכים עמו מרן הקדוש ומהרש"ך כ"ש וק"ו בנ"ד דמעולם ראובן הנז' לא עלה בדעתו ליפרע מהערל הלוה וכמו דצווח מעיקרא ואמ' לא חילק ידענא כו' כי אם מעות מזומנות בידי שכונתו לו' שאינו רוצה הוא להתפרע כי אם משמעון הפקיד דהוי כמו ערב קבלן דפשיטא ודאי דלא איבד זכותו ושיעבודו שיש לו עליו משום אריכות הזמן ושמעון הנז' ליזיל ולדיין עם לוי שע"י בא הפסיד זה דגרמ' בניזקין מיהא הוי וידינו מסולקו' מדין שמעון עם לוי בדבר אשר זדה מפני שלא באו טענותיהם בשאלה ובין הכי ובין הכי אני תמ"ה לנפש אדם הוא שמעון הפקיד ה"י איך מלאו לבו להפסיד חלקו של ראובן מכל וכל ולהוציאו חלק א"א דהא כבר נודע בשערי' שכל שליח ההולך לגבות מעות מאחינו בית ישראל לכל א' מג' ארצות הקדושות יש לו לשליח שכר טורחו שליש המעות ושני שלישי המעות לכוללות ע"ק לחזק בהם בדק הבית ודבר זה מפורסם לכל וכיון שכן השליח יש לו זכות בכל פרוטה ופרוטה שגובה שליש הפרוטה וראובן הנז' כשהיה גובה המעות היה שולחם לשמעון הפקיד ע"ש לוי תושב צידון ראשון ראשון אלא שהיו המעות ריאליס שערכם עולה ויורד בשינוי הזמנים ומשום פסידא לוי הנז' נטל רשות משמעון הפקיד ונתנם לסוחר א' ערל לזמן ובמשלם זמניה היה לוי הולך ומקבל מהערל מעות יפות ונותנם לפקיד ראשון ראשון עד שלא נשאר ביד הערל כי אם ת"ש גרושי' ואירע מה שאירע נמצא

שבכל המעות שקיבל שמעון הפקיד יש לו לראובן זכות בהן השליש דהוו כשותפים במעות ודין הוא שראובן יגבה מהמעות שגבה שמעון ע"י לוי מהערל השליש והת"ש גרושי' שנאבדו ההפסד יהיה לאמצע דהיינו ששמעון הפקיד יפסיד ב' חלקים וראובן הנז' יפסיד שליש כן הדין נותן והסברה נותנת ואין שמעון הפקיד יכול לטעון ולא כל המעו' שקבלתי מהערל ע"י לוי בשביל חלקי קבלתי וחלקך הוא הנשאר ביד הערל ומזלך גרם שנאבד ואין לך דין ודברים עמי כן הסברה נותנת אמנם מה נעשה ביום שידובר בנו תשו' מהרשד"ם ב"ח דשייכי לחה"מ סי' קנ"ה שלכאורה נראה מדבריו דיכול שמעון לטעון כן כל המעות שקבלתי מהערל מחלק הק"ק קבלתם והרי שלך לפניך כמש"ל שנשאל על פ"אטור של ראו' שמכר סחורת ראו' לשמעון בהמתנת זמן והפאטור הנז' היה לו ג"כ ומכרה גם כן לשמעון בהמתנה וכתב שטר על שמעון וכשהגיעו ימי השלום בין מסחו' ראובן ובין מסחורתו הלך הפאטור וקבל מעות משמעון לחשבון פרעונות בסתם ולא הספיק לגבות כל החובות מיד שמעון נשבר שמעון ועלה מן הארץ ועתה הפאטור טוען שהמעות שגבה משמעון הם מחובו וראובן טוען שהמעו' שגבה שמעון הם לו שכן דרך הסוחרי' לפרוע חובות הקודמים ראשון ראשון וחובותיו קדמו ולאו כל הימנו הפאטור לומר שגב' בשביל חובו כו' ועוד טוען ראובן שפשע הפאטור במה שנתרשל לגבו' כל החובות במשלם זמניה ועוד כמה טענות יע"ש זהו תורף השאלה. והשיב הרב הנז' שאינו רואה טעם מספיק לחייב לפ"אטור כמו שאו' שהמעות שקבל היה בשביל חובו רק שיקבל עליו חרם סתם שכן היה דעתו בשעה שקבל המעות משמעון אבל יודה הפ"אטור שכשקבל המעות היה לחשבון ראו' וכשרא' שנשבר שמעון רוצה להחזיק במעות בשביל חובו דאז הפ"אטור נקרא גזלן גמור אמנם אם בשעת הפרעון קבלן בשביל חובו זכה הפ"אטור והביא ראיה מפר' מי שהיה נשוי יע"ש וכגון שהגיע זמן פרעון חובו של הפ"אטור קודם שבאו המעות לידי גביה שאלו לא הגיע זמנו להתפרע לאו כל כמיניה לו' שקבל בשביל חובו את המעות בחזקה אין אדם פורע תוך זמנו ואנן סהדי שכשפרע שמעון לא פרע אלא דוקא חוב ראובן שהגיע זמנו ועוד הביא ראיה מתשו' הרשב"א והרא"ש דסוף כלל ס' יע"ש ועוד הביא ראיה ממ"ש הטור סי' קס"ג הנותן מעו' לשלוחו כו' סוף דבר הסכימה דעתו דעת עליון לזכות הפ"אטור אם יאמר הפ"אטור כשהצלתי לעצמי הצלתי אחר שיקבל הפ"אטור חרם סתם ואינו צריך שבועה כיון שראובן אינו יכול לטעון טענת ודאי אלא באומר לבד שאומר שהמעות שנתן שמעון בשבילו נתנם וע"מ שטען ראו' שפשע הפ"אטור במה שנתעצל לגבות כל החובות אחר שהגיע זמן הפרעון כתב הרב שאין ספק שבטענה זו זכה ראובן והביא ראיה לדבר ממ"ש הטור ח"מ

סי' י"ט יע"ש וכתב אלא שבפשיעה זו צריכה להתברר על פי הסוחרים שיאמרו שאם היה הפ"אטור תובע החובות בזמנם כדרך הסוחרים היה יכול לגבות חובותיו משמעון ובשביל שנתעצל ולא גבה הפסיד ואם א"א להתברר נאמן בשבו' שעש' השתדלות מן הבא בידו ולא עלתה לו ועוד כתב שנ"ל שאין כזה חילוק בין שהפ"אטור מקבל שכר טרחו ובין שראובן עושה בשבילו בשביל שהפ"אטור עושה בשביל ראובן אלא שבזה החלוקה יש צד פטור לפ"אטור מצד אחר דקי"ל שמור לי ואשמור לך ש"ש והיינו דוקא דא"ל שמור לי היום ואשמור לך למחר דאז הוי ש"ש אבל שמור לי ואשמור לך אמרי' בגמ' דהוי שמירה בבעלים ושמירה בבעלים פטור. ע"כ תורף דבריו והעתקתי כלל דבריו ז"ל שיש ללמוד מדבריו שני דברים לזכות שמעון הפקיד הלימוד הא' הוא דיש לו לטעון שמעון הפקיד שכל המעות שגבה מהערל ע"י לוי לא גבאם כי אם לכוללות הק"ק דוקא ולא לשליח דנאמן בטענה זו לפטור את עצמו ובלבד שיקבל עליו ח"ש כאשר כת' הרב הנז' לזכות את הפאטור במה שטען שהמעו' שהציל משמעון לעצמו הציל ובלבד שיקבל הפ"אטור חרם סתם ה"נ בנ"ד. הלימוד השני הוא דיש לו לטעון שמעון הפקיד לראובן מדוע נתעצל מלגבות המעות מהערל ע"י לוי כשהגיע זמן של חיוב הפרעון המעות והיא טענה אלימתא בנ"ד טענה זו דא"א לו לטעון ראובן שכבר השתדל בכל הבא מידו ולא עלתה לו השתדלותו דהא אדרבא בנ"ד ל"מ דלא השתדל אלא דנתרצה להרויח לו זמן עוד ב' חדשים להנאתו ולטובתו כאשר מקצת מטענה זאת טען שמעון הפקיד ומדברי הערל שהשיב ללוי כשהלך לו לתבוע מעות ממנו שא"ל שלא היה לו עתה מעות מזומנות לו ואם ידחקהו יצטרך להתלוות ברבית מעות לפרוע לו ובשביל כן הרויח לו לוי זמן עוד שני ירחים וקבל ממנו ריוח ב' חדשים י"ד גרושי' בתורת מוקדם כאשר הדברים בשאלה מבוארים דמכלל דברי הערל נראה שאם לא היה מתרצה להרויח לו זמן אז עכ"פ היה ממשכן עצמו והיה לוקח חד בתרי ופורע א"כ נמצא עתה שהרויח לו זמן גרם היזק גדול והדין נותן דאיהו הוא דאפסיד אנפשיה דאדם רשאי בשלו לעשות כרצונו לא בשל אחרים כמו שכתב הרב הנז' וז"ל ע"מ שטען ראובן שהפ"אטור פשע במה שנתעצל וע"ז אמר שאין ספק שבטענה זו זכה ראובן כנז"ל. אכן במ"ש הרב הנז' ז"ל בסיום דבריו אלא דבחלוקה זאת יש צד פטור להפ"אטור דקי"ל שמור לי ואשמור לך ש"ש והיינו דוקא דא"ל שמור לי היום כו' אבל שמור לי ואשמור לך אמרי' בגמ' דהוי שמירה בבעלים ופטור עכ"ל. והן הנה מסקנת הש"ס פ' השואל דף פ"ו ובפ' חזקת הבתים דף מ"ג יע"ש ומצאתי תשוב' לעיני כל ישראל הרמב"ם בתשו' שנשאל על ראובן שהפקיד אצל שמעון ושמעון אצל ראובן ואחר זמן פשע א' מהם והשיב וז"ל

אין דנים בהם דין שמור לי ואשמור לך ואין זו שמירה בבעלים עד שיאמר לו בשעה שהפקיד שמור לי היום ואני אשמור לך למחר שנמצא כמו ששאלו לשמור לו בשעה שהפקיד אצלו וכמו ששאל את הפרה ובעליה עמה בשעת אחד עכ"ל. ועל דבריו אלו יתחמץ לבב אנוש דהם דברים הפכים ממסקנת הש"ס דפ' השואל ודפ' ח"ה יע"ש. ותו דאיהו ז"ל פסק ברפ"י מה' שכירות במסקנת הש"ס יע"ש וכיון שכן נמצאו דבריו פלגין בהדייהו ומהר"ם אלשקאר סי' ד' הרגיש בדבר וכתב וז"ל ונראה מדבריו דמפרש ההיא דח"ה דלעיל דמתרץ רב פפא דא"ל שמור לי היום ואני אשמור לך למחר בגוונא אחרינא דקאי אשמירה בבעלים כלומר דשמירה בבעלים לא הוי אלא בשא"ל שמור לי היום ואני אשמור לך למחר אבל סתם שותפים לא הוו הכי וכדומה לי שהרב הנז' לא ראה כי אם סוגיית דפ' ח"ה דאילו היה רואה סוגיית דפ' השואל לא היה כותב יישוב זה דלא קיימא וההיא סוגייא כאשר יראה הרואה. ותו דעדיין לא העלה ארוכה ממ"ש בתשו' זו למ"ש פ"י מה' שכירות וכמ"ש דאיהו ז"ל מותיב תיובתא לנפשיה ואם כן מה הועילו חכמים בתקנתן והסתירה במקומה עומדת. וראיתי להש"ך ז"ל בח"כ סי' קט"ו שהביא הך תשו' דמהר"ם אלשקר זלה"ה וסתר כל דבריו ובכל סתירותיו וכתב ע"מ שרצה הרב הנז' לישב תשו' הר"מ וז"ל חוץ מכבודו לא דק דמעולם לא עלה על דעת הר"מ בתשו' לפי פי' זר שאין לו מקום בתלמוד כלל גם הוא נגד כו' אלא דברור דחסר תיבה א' בתשובתו וכצ"ל אין דנים בהם דין שמור לי ואשמור לך ואין זו אלא שמירה בבעלים עד שיאמר כו' וא"כ כו' יע"ש וק"ל דמה הועיל הרב הש"ך במה שהוסיף תיבת אלא דעוד היום לפי הגהתו שהוסיף תיבת אלא לא נתיישבו דברי הר"מ דהא הרמב"ם בתחילת דבריו כתב דאין דנים בהם דין שמור לי ואשמור לך שפי' דלא שייך בנדון זה כלל דין שמור לי ואשמור לך וא"כ היאך חזר בו בתוך כדי דיבור ואמר ואין זו אלא שמירה בבעלי' דנמצא דחזר בו ודן אותו כדין שמור לי ואשמור לך סתם דהוי שמירה בבעלים ופטור דמעתה קשיא רישא לסיפא לפי הגהת הש"ך ותקנתו קלקלתו. ולי הדיוט נ"ל לישב כל דברי הרמב"ם הן בתשו' הן בפסקיו במה שנדקדק קצת במ"ש בתש' דאמר ואחר זמן פשע אחד מהם דמאי נפקא לן מינה דהפשיעה אם היה לאחר זמן או בו ביום דאין חילוק בזה וא"ת דמעשה שהיה כך היה מ"מ לא הי"ל להזכירו והיל"ל סתם ופשע א' מהם ותו לא יהיה בזמן שיהיה לכן נ"ל שט"ס יש וצ"ל במקום ואחר זמן וא"ו דואחר זמן צריך לגרוס לאחר זמן בלמד במקום וא"ו דנמצא שהש"ך הוסיף תיבה א' ואני הוספתי אות א' שהיא הלמד ואינו תוס' כי אם במקום וא"ו למ"ד ובהכי יתקיימו כל דברי הר"מ לפי ענ"ד בס"ד ראשון לציון אבאר דבריו בתשו' שנשאל על ראובן שהפקיד אצל שמעון ושמעון ג"כ

הפקיד פקדון אחר אצל ראובן לאחר זמן פי' ששמעון כשהפקיד פקדונו ביד ראובן היה לאחר זמן כלומר שעבר זמן מה בין פקדון דראובן לפקדון דשמעון אמנם הפשיעה היה לאחר שהפקיד פקדונו שמעון וס"ד דשואל היה שכיון שהפשיעה היה לאחר שהפקיד שמעון פקדונו ביד ראובן דנמצאו עתה שנעשו שומרין זל"ז ובזמן שנעשו שומרין זה לזה נאבד פקדון א' מהם בפשיעה אם נדון אותו כדין שמור לי ואשמור לך סתם דאמרי' בש"ס דפטור אף מפשיעה משום דהו"ל שמירה בבעלים ופטור וע"ז השיב הר"מ דאין דינו כדין שמור לי ואשמור לך סתם דקי"ל דהוי שמירה בבעלים ופטור ואינו חייב עד שיאמר לו בשעה שהפקיד שמור לי היום ואני אשמור לך למחר ומ"ש אח"כ שנמצא כמי ששאלו לשמור וכו' פיי שנותן טעם בעיקר שלמה אמרי' בשמור לי ואשמור לך סתם אמרי' דהוי שמירה בבעלים ופטור וכשאמ' שמור לי היום ואני אשמור לך למחר אמרי' דהוי נושא שכר וחייב ולכן פי' ואמר דטעמא דאמרי' דבשמור לי ואשמור לך סתם דהוי שמירה בבעלים ופטור משום שנמצא כמי ששאלו לשמור לו בשעה שהפקיד אצלו וכמו ששאל את הפרה ובעלה עמה בשעה א' משא"כ בשמור לי היום ואני אשמור לך למחר ומכלל דבריו אלו נפשט בעיית דהשואל שהיה רוצה לדונו כדין שמור לי ואשמור לך סתם דהוי שמירה בבעלי' דאין לדונו דהא לא הפקידו זה לזה בשעה א' אלא לאחר זמן ודמה דא מלתא לשואל את הפרה ואח"כ שאל את הבעלים דלא הוי שאלה בבעלים משום כשאמר שמור לי ואשמור לך דבשעה א' נעשו שומרין זה לזה וא"כ מאחר דנדון דידיה לא הקפידו זה לזה בשעה א' דנמצא כשראובן הפקיד תחלה אצל שמעון כבר שמעון נתחייב בשמירתו ובאחריותו הוא עומד ועדיין לא נשאל הבעל עם הפקדון אף שלאחר זמן כשהפקיד שמעון אצל ראובן הוי כשמירה בבעלים מ"מ באחריות מי שפשע עומד כיון שלא היה שומר זה לזה בעת הפקדון וא"כ יפה כת' הרמ"ה דאין לדון דין זה דשמור לי ואשמור לך סתם ואף שלא ביאר בדבריו לנדונו. מ"מ במה שהוצרך לתת טעם טוב לחילוק הנושאי' נלמד נדונו מעצמו שפושע חייב ובכן עלו דברי הר"מ נכונים וברורים בכל המקומות ומוסכמים להלכה כנ"ל וכיון שכן גם דברי מהרשד"ם נאים למי שאמרן ומוסכמין גם לדעת הרמב"ם דבנדונו דמהרשד"ם איפשר לומר שכן התנו מתחילה שהפאטו' יתעסק בסתירת ראו' וראו' יתעסק בסתירת הפאטור ובשעה א' נעשו שומרין זה לזה ומטעם זה היה רוצה לפטור לפאטור מטעם שמירה בבעלים ולמאי דאתינא עלה שהיה נראה לכאורה מתוך תשו' זו דמהרשד"ם ז"ל ללמוד ממנה זכות לשמעון הפקיד כמש"ל אפ"ה אכתי לבי אומר שאין כ"כ ראיה ללמוד ממנה זכות לשמעון הפקיד דאי מהא לא אירייא דיש לחלק בין נ"ד לנדון דמהרשד"ם דאלו בנדון

דמהרשד"ם מיירי שהפ"אטור הוא בעצמו היה גובה מעות משמעון לכן אם קבל עליו חרם שבשעה שגבה היה גובה לעצמו וכשבאו לידו זכה בהם לעצמו להכי מהני טענתו במה שטען שלעצמו גבה כמ"ש הרב הנז' ז"ל משא"כ בנ"ד ששמעון בעצמו לא היה גובה המעו' מהערל לבדו שיטעון כן כי אם לוי הוא היה גובה המעות מהערל ומביא המעות לשמעון הפקיד וכיון שלוי היה גובה המעות מהערל ומאן לימא לן שלוי הנז' כשהיה גובה המעות מהערל לא היה בדעתו ג"כ לחלק ראובן דהא איהו נמי ידע לוי שראובן יש לו חלק במעות הללו שהוא גובה וגביית שמעון הפקיד שגבה המעות מיד לוי אף שדעתו היה לגבות לחלק הק"ק לאו כל כמיניה לסלק זכותו של ראובן וזכותו שביד לוי שגבה נמי וזכה לחלק ראו' ג"כ בשעה שבאו המעות לידו דהא קי"ל זכין לאדם שלא בפניו ואף אם ת"ל שנשאל את פי לוי ואומר שמעולם לא כיון לזכות לא לזה ולא לזה שסברא זו קרוב לודאי לע"ד אפ"ה נר' לע"ד לא הפסיד זכותו ראובן במה שיטעון שמעון שבשעה שקבל המעות מיד לוי לא קבלם כי אם לחלק הק"ק משום דאנן בעינן שבשעה שגבה המעות יהיה לזכות א' מהם וכיון ששמעון הוא עצמו לא גבה מהערל כי אם ע"י לוי לאו כל כמיניה להפסיד זכותו של ראובן. גם הלימוד השני שכתבתי למעלה שיש ללמוד מהך תשו' דמהרשד"ם לזכות שמעון הפקיד דמצי למטען מדוע נתעצל מלגבות המעות במשלם זימניה ליתא בנ"ד דהא ראובן הנז' צווח מעיקרו ככרוכיא לא הילק ידענא ומעולם לא נתרצה לגבות מעות מהערל ומה שלא גבה במשלם זימניה הוא שסבור הוא מה לי ולצרה להכניסני בתגר זה ומה שנתרצה בהרחבת הזמן שהרחיב לו לוי היה מפני מה שהטעה לוי בכתבו כמ"ש בשאלה ואמ' בדעתו איפשר שלוי יגבה המעות ממ' שיהיה ולא ידחוק הקהל דחייש לדוחקא דצבורא וכמו שטען ואמ' יבא הטוב יבא מ"מ. אבל מעולם לא זכותו שיש לו על שמעון.

וגדולה מזו מצינו לקדושים אשר בארץ שתיקנו תקנה גדולה קנין גמור ושלם במעמד שלשתם ואפ"ה לא סילקו כח המקבל מהמחאה וכמ"ש רבינו בעל הטורים בסי' קכ"ו וז"ל ואם לאחר שהעמיד ראו' לשמעון אצל לוי במ"ש לקבל ממנו מה שיהיה לו בידו כדי שיפרע שמעון מחובו ונתרצה לוי ליתן לו ואח"כ דוחה לוי לשמעון ורוצה שמעון לחזור ולתבוע מראובן כתב הרי"ף שאינו יכול וכו' ובעל העטו' כתב דבהמחאה לא נסתלק אם לא שפטרו בפי' וכ"כ א"א בפ' המקבל גבי המחאהו אצל חנוני שיכול לחזור ולתבוע מבעל הבית. וביאר עוד בתשו' ראובן שאמ' לשמעון מנה שיש לי בידך תנהו ללוי כמ"ש נהי דקנה לוי מ"מ לא נפטר ראו' מלוי מאותו מנה שהוא חייב לו אם לא שפטרו בפי' אפי' אם שתק לוי יכול לומ' לראו' לטובתך עשיתי שנתרצתי לקבל המנה שאתה חייב

לי משמעון כדי להקל מעליך אבל לא פטרתיך אם שמעון לא יתן לי כי מעמד שלשתם הוא מלתא בלא טעמא וכו' יע"ש וכתב מרן הקדוש ס"ל שכן כתב הר"ן ז"ל ספ"ק דגיטין בשם רבי האיי ור"ח ז"ל יע"ש אמנם מרן הקדוש תמה על דברי הטור ז"ל דאיך כתב על דברי בעל העיטור וכן כתב א"א ז"ל וז"ל איני מבין דבריו שהרא"ש לא כת' שם כן אלא כשאין לבע"ה ביד שולחני כלום ועוד שהרא"ש כתב שם דבההוא גוונא אפי' פטרו בפי' לא נפטר וכו' יע"ש והדין עמו וז"ל הרא"ש ז"ל פ' המקבל על בעיית הש"ס קי"ב אבעיא להו חוזר או אינו חוזר אם השולחני אינו רואה ליתן לו פשיטא דחוזר אפי' אומר סומך אני על השולחני במעמד שלשתם שהרי השולחני יכול לחזור בו כיון דאין לבע"ה בידו לא מלוה ולא פקדון אלא שולחני מקיף לבע"ה והא דאמרי' בירוש' גבי חנוני על פנקסו הדא דאתמ' כשלא העמי' הפועלי' אצל חנוני אבל העמידן אצל חנוני אין בעה"ב חייב לפועלים כלום אלמא דקנו אע"ג דלית ליה אצל חנוני כלום. גמרה דירושלמי סבר כדרב ששת דאמ' אין חוזר כי השולחני חייב מדין ערב כיון שבעה"ב חייב ליתן לפועלים שכרם מיד חשיב כערב בשעת מ"מ דלא בעי קנין וכו' אלא כי פליגי כשהשולחני אינו חוזר אם יכולים לחזור ולתבוע מבעל הבית אם ירצו רב ששת אמר אינו חוזר לפי שמכר לבעה"ב כ"ז שהשולחני אינו חוזר בו ורבה אמ' חוזר דלא חשיב ליה מחילה והלכה כרבה וכו' יע"ש וזכורני שזה ימים רבים עמדתי ליישב דברי הרא"ש ז"ל ושכחתי מ"ש בישובן של דברים. והדבר הקשה בדברי הרא"ש ז"ל דנר' דפלגן בהדייהו כמ"ש הרב הג"ת שער כ"ח ח"א דף קכ"ד וז"ל ולכאורה דברי הרא"ש זלה"ה קשים להולמם דנראים סותרים אלו את אלו דמעיקרא אמ' בס' רב ששת דאין חוזר לפי שהשולחני נתחייב לפועלים מדין ערב כו' ואי דין ערב יש לו לשולחני פשיטא שאין השולחני יכול לחזור בו אפי' אם ירצה שכן הוא דין הערב ואין כתב אח"כ כי פליגי כ"ז שהשולחני אינו חוזר ר' ששת אמר אינו חוזר לפי שמחל וכו' דמשמע דבידו של שולחני הוא לחזור אם ירצה והא רב ששת לא אמ' דינו אלא כשאינו חוזר ואתמהא אטו בדידיה תלייא מילתא הא כיון שנתחייב מדין ערב ע"כ אינו יכול לחזור כו' ותירץ תירוץ דחוק עד מאד וכאשר הרב הנז' העיד יע"ש. גם מהרש"ח בתשו' סי' ס' נר' שהוא ג"כ נתקשה לו קו' זו ולא מצא ידיו ורגליו מה להשיב שכ"כ בא"ד איברא שאותו לשון דהרא"ש בפ' המקבל מראשו עד סופו ממ"ש והא דאמרינן בירוש' גבי חנוני כו' עד סופו שכתב כו' אינו מובן אצלי וקשה להולמו וצ"ע עכ"ל ולפי חומר הנושא משה ידבר בישובן של דברים כמ"ש הרא"ש בתחלת דבריו דהירוש' ס' כדרב ששת דא' אינו חוזר מדין ערב לא אמרה הרא"ש לקושטא דמילתא דהא איהו ז"ל אוקי פלוגתייהו כשהשולחני אינו חוזר

כו' אלא שכוונתו ליישב דברי הירוש' דס' הירוש' כמו שהיה נר' לפי פשטן של דברי' דפשט השמועה דנר' לעין כל דכשא' רב ששת דאינו חוזר אין הפרש בין אם השולחני חוזר בין כשהשולחני אינו חוזר דלאו הא בהא תליא דסבר הירוש' דאפילו אם השולחני חוזר מ"מ כיון שהעמידו בע"ה אצל החנוני או השולחני הרי הוא כמ"ש ואינו יכול לחזור בו ולהכי אמ' רב ששת אינו יכול לחזור סתם ולא פי' את דבריו דהיינו בשהשולחני אינו חוזר בו משום דס"ל להירוש' דלאו הא בהא תליא. אכן אנן לא ס"ל הכי אלא דהא בהא תליא וכשהשולחני חוזר פשיטא דאפי' רב ששת מודה לרבה דחוזר הוא על בע"ה וזהו שכתב הרא"ש אח"כ כפי סברא דידן דתליא הא בהא וא"כ לא קשו קראי אהדדי. תמצית הענין הרא"ש בתחלת דבריו הוא לס' הירושלמי דס"ל דפשט משמעו' הש"ס מדסתמו את דבריהם רב ששת ורבה ולא פי' כשהשולחני חוזר לכשאינו חוזר ומ"ש בתר הכי הוא לקושטא דמילתא דס"ל דהא בהא תליא ולהכי אוקי פלוגתייהו כשאינו חוזר השולחני כנ"ל ליישב דברי הרא"ש לפי חומר הנושא.

מעתה חל עלינו לכלכל שיבת הרא"ש דלא ליפלוג אפסקיו דהא עינינו הרואות מ"ש הרב בעה"ת לעיל מזה סמוך ונר' סי' ג' ובתשו' להראב"ד אשר שאלת על מעמד שלשתן כו' אבל יש מפקפקין על המקבל אם קבל בחובו ורואה שאין הלוה או הנפקד רוצין ליתן לו אלא בצער והרי הוא חוזר על המלוה או על המפקיד ואו' לו אחר בעל חובי ואתה תפרעני שאיני יכול להוציא מן הלוה כלום מממוני ואם יאמר זה בכך קבלת חובך והמחתי אותך אצל הנפקד שלי והריני פטור מאותה שעה וזה יאמר אני לא פטרתיך אלא אם זה היה נותן הייתי מקבל באמת וברור אם פטרו כבר נפטר ואם לא פטרו אלא שהעמידו אצלו ושתק זו היא השאלה כו' יע"ש וכתב הג"ת ז"ל שהטור הביא באורך מהמחלוקת בזה בין הרי"ף והרב בעל העיטור והרא"ש דלס' הרי"ף כיון שנעשה מ"ש אין שום א' מה"ג יכולין לחזור בו והעיטור והרא"ש סברי דכ"ז שלא פטרו בפי' שלא נסתלק מעליו וחוזר אצל הממחה וגובה ממנו וכדיהיב טעמא הרא"ש בתשו' יע"ש בטור. ומאחר שהן כל יקר ראתה עינינו א"כ לא נשאר מקום לתמוה על הרא"ש ז"ל דאה"נ דהרא"ש ס"ל דהא בהא תליא דוקא גבי שולחני וחנוני דאם השולחני יכול לחזור בו גם השכיר ופועל יכול לחזור בו לבע"ה. ואם אינו יכול לחזור בו השולחני גם השכיר והפועל אינו יכול לחזור לבע"ה אמנם במעמד שלשתן ס"ל להרא"ש דאף דקי"ל דאין א' מהם יכול לחזור בו היינו דוקא לגבי הממחה והנמחה אבל המקבל יכול לחזור לממחה כ"ז שלא פטרו בפי' וכן מצאתי בנמקי יוסף פ' המקבל שכתב בשם הגאון שכתב וז"ל ואפי' בדאית ליה גבי שולחני להההוא מידי שהמחהו בו הכי הוי דינא דאע"ג דקני ליה

במעמד ג' היינו לענין שאין הנמחה יכול לחזור בו אבל המלוה יכול לחזור בו אצל הלוה כ"ז שלא פטרו בפי' וכן דעת ר"ת עכ"ל הנ"י ואף דחלוקין המה בעיסתן דלס' גאון ס"ל אפי' בדאית ליה גבי שולחני כו' דחוזר הוא אצל בע"ה והרא"ש איפשר דלא ס"ל הכי מ"מ נקוט מיהא פלגא דלענין מ"ש ס"ל להגאון דהמקבל חוזר הוא אצל הלוה כמ"ש ואע"פ שמרן הקדוש בריש סי' קכ"ו הביא הך תשו' הגאון שהביא הנמקי וכתב דהרי"ף והרא"ש חלוקים על תשו' זו כו' יע"ש מ"מ נ"ל דאין לומר דלאו לגמרי חלוקים בכל דברי תשו' הגאון אלא דוקא למ"ש גאון בתחלת דבריו דאע"פ שאין לבע"ה בידם כלום כל שהמחהו במ"ש לא מצו הדרי בהו בהא ודאי הוא דקא' מרן דפליגי וכדיהיב טעמא מרן אכן במ"ש בסיום דברים דאע"ג דקני במ"ש ההוא מידי שהמחהו בו הכי הוי דינא דקני ליה במ"ש היינו לענין שאין הנמחה יכול לחזור בו אצל הלוה אבל המקבל יכול לחזור בו אצל הלוה כו' בהא אפשר דהרא"ש ס"ל במעמד ג' דעלמא דהמקבל יכול לחזור אצל הלוה ולא ס"ל כגאון בשכיר ושולחני כדבר האמור כנ"ל והב"ח ומהרש"ח סי' ס' כולם נתכוונו ליישוב א' לישב תמיה' מרן שתמה על הטור עיין עליו שם ומצאת כי תדרשנו. **נקטינן** מכל האמור דאפי' בקנין גמור שתקנו רבותינו במעמד שלשתן אפ"ה מצינו לקמאי נוחי נפש דסברי מרנן דהמקבל חוזר אצל הלוה כ"ז שירצה כמש"ל כ"ש כנ"ד דמעולם ראובן לא קבל עליו דברי שמעון שרצה להמחותו אצל הערל ולא קבל. ושמעון מודה בזה ג"כ ככתוב בשאלה דודאי חייוב ראובן אכתפיה דשמעון רמיא ולא זזה ידו מתוך ידו כנ"ל להלכה ולא למעשה עד שיגלה ויראה אותותי אלה לפני רבותינו שבא"י דמומחים נינהו ופקיע שמיהו ואם יסכימו עמי מיני ומנייהו תסתיים שמעתתא ולהם משפט הגאולה כה דברי משרת משה השותה בצמא את דבריהם לב נשבר אף רוחי הצעיר נסים חיים משה מזרחי ס"ט.

סימן סב

שאלה ראובן תושב מצרים שנדבה רוחו לדור בא' מערי ישראל הקדושות ויבחר לו לשכון כבוד במקום הקודש היא חברון ת"ו. ומימים ימימה עבר שליח א' המיוחד משלוחי חברון ת"ו וראובן הנז' גילה את לבו עם השליח שרצונו לדור בחברון ת"ו דירת קבע ויתן כ"כ מעות עד סך מסויים בתנאי שישתדל השליח להביא לו שטר חתום מגדולי עיר הקודש חברון ומפרנסיה שכל ימי היותו חי על פני האדמ' שיהיה פטור מכל מיני מסין וארנוניו' והטלות דשכיחי ודלא שכיחי וכו' ובכלל התנאים שימכרו לו בתים בחצר הקודש שבחברון ת"ו לדירת קבע והיתה לו ולזרעו אחריו ואם בא יבא לו שטר זה העשוי כרצונו אז קודם צאתו ממצרים יפרע ככל הושת עליו. והשליח הנז' השתדל בכל

מאמצי כחו עד שבא לו לידו של ראובן שטר כתוב וחתום מכל גדולי חברון ככל אשר שאל שטר עשוי בכל חיזוקי סופר כאשר יראה הרואה בשטר שבידו וכשראה ראובן הנז' השטר הנז' נתן לכסף מוצא ופרע כל המעות ע"ס פ"א. ויהי אחר הדברים האלה עלה האיש מעירו לשכון בהר שפ"ר ובא עם הכאונה דרך עזה. ויפגע במקום זו ירושלם ת"ו ודעתו היה לישב בירושלם כמשלש חדשים כי לו' ינוח מטורח משא מצרים וביני ביני שמע ראובן מצרות עיר הקודש חברון ת"ו בהב"ח וצרה א' הוכפלה מהמלחמות שנתחדשו בין הגויים רבים לוחמים בתוך העיר אלו עם אלו מה שלא היה לעולמים. וישמע ראובן וירא לנפשו ללכת לחברון ולסי' זו נתעכב ראובן הנז' בירושלם ת"ו י"ב חדש ויותר. והעומד על הפיקודים גזבר עה"ק ירושלם ת"ו בראותו שישב ראובן יותר מי"ב חדש שאל ממנו מס כמנהג שפורעי' מס אנשי העיר לחזק את בדק הבית וראובן השיב שהוא גר בארץ שלא נתעכב בירושלם להשתקע כי אם לגור בארץ עד שיראה יישוב בעה"ק חברון ת"ו וילך לו אל ארצו. ועוד טוען ראובן הנז' שהוא כבר נתפשר עם פרנסי ומנהיגי חברון ת"ו בסך מסויים על כל מיני מסין וארנוניות והטלות דשכיחי ודלא שכיחי וכיון שכן איך ילקה משני הצדדי' ויפרע ג"כ מס בירושלם. ופנה לסובב ובא לו לדרוש את אלקים עם פרנסי וגזברי חברון ת"ו שהם חייבים לפרוע המס לגזבר ירושלם שע"מ כן נתן להם כ"כ מעות להפיץ להדיח מעליו כל מיני תביעות ומסי' בין דשכיחי ודלא שכיחי דלא שדי אניש זוזי בכדי. מעתה יורינו המורה לצדקה דין אמת לאמיתו אם טענת ראובן היא טענה מספקת להפטר עצמו מליתן מס בירושלם מאחר שהוא גר בארץ. ואת"ל שחייב ראובן ליתן מס בירושלם מי יפרע המס ראובן או פרנס וגזבר חברון ת"ו ועל הכל יבא דברו הטוב כדת מה לעשות ויבא שכמ"ה.

תשובה ערכי עלי ידעתי שאיני מהמורים הוראה ולא מאנשיה וגם רבותי לא הגיעוני אליה. ועוד זאת יתירה דלא שרי ליה לאניש לאורויי באתרא דרביה הוא הראש ראש המדברי' בכל מקום אדונינו מלכינו א' היה אברהם ה"י לעטרת צבי ולצפירת תפארה לתורה ולתעודה. ומכאן מודעא רבה שאיני קובע עצמי להורות למעשה כי אם כנושא ונותן בדבר הלכה. וזה החלי בס"ד ואשיב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון. משנה שלימה שנינו פ"ק דב"ב כמה יהיה בעיר ויהיה נידון כאנשי העיר י"ב חדש. ובהא איפליגו אמוראי כת הקודמים ראשון לציון הרב הנימקי יוסף כת' וז"ל מוכח בגמ' דאפי' לא ירד להשתקע אלא לגור כיון שעמד שם י"ב חדש הרי הוא כאנשי העיר לכל מסי' ותשחורת ולפסי העיר ולכל ענייני העיר וכשלא עמד שם י"ב חדש אפי' ירד להשתקע לא הוי כאנשי העיר לכל מילי אלא לקופה ולתמחוי כו' יע"ש. וכ"כ הריב"ש בתשו'

סי' קל"ב דאפי' לא בא להשתקע אלא לגור שם הרי הוא כאנשי העיר כל שדר שם י"ב חדש דהא בגמרא רמי על מתני' מההיא דחמרת והגמלת כו' עד אבל כשלא שהה שם י"ב חדש אפי' בא שם להשתקע אינו כאנשי העיר דדילמא לא מתדר ליה אלא א"כ קנה בה בית דירה עכ"ל. אכן רבי' ברוך בשתו' פליג אנימקי יוסף ז"ל הובאו דבריו במרדכי פ"ק דבתרא וז"ל כתב רבינו ברוך בס' החכמה דמיירי דוקא דומיא דחמרת וגמלת העוברת ממקום למקום ונשתהה שם. אבל אדם הבא לדור שם להשתקע שם הוי קבוע בית דירה שם דתנן בית קנה בה בית דירה הרי הוא כאנשי העיר מיד ומיהו וכו'. והרב המובהק בעל משא מלך בפתח דבריו נסתפק במה שכת' הנימקי דמוכח בגמ' כו' וז"ל הרב ובאמת שמ"ש דמוכח בגמר' כו' נר' דלכאורה דליכא הוכחה כלל דאי משום דפריך מהחמרת והגמלת העוברת ממקום למקום דקתני דאם נשתהו שם ל' יום כו פי' דבריו דאי איתא דיש חילוק בין ירד להשתקע ובין כשירד לגור דבירד להשתקע מיד הוי כאנשי העיר לכל מילי וכשירד לגור צריך שישהה בעיר י"ב חדש. א"כ הו"ל להתרצן לו' דההיא דחמרת וגמלת דאמרי' דכשנשתהו שם שלשים יום הן בסייף וממונם אבד מיירי כשבא ע"מ להשתקע ומשום דהוי דיני נפשות הוא דמצרכינן שישהה ל' יום אבל בעלמא כשירד להשתקע תכף ומיד הוי כאנשי העיר לכל מילי ומתני' מיירי בבא לגור ומדלא חילקו בש"ס חילוק זה ש"מ דלא שאני לן בין ירד להשתקע כשבא לגור דכל אפייא שווין דצריכין שהיית י"ב חדש לכשיהיו כאנשי העיר כנ"ל פי' דברי הרב ז"ל. ובתר הכי א' הרב ז"ל נראה דמכ"ש פריך כיון דאפי' בדרך העברה כשנשתהה שם ל' יום דינם בסייף היכי קתני מתני' דאפי' בבא להשתקע בעי י"ב חדש. וקרוב לדברים הללו מצאתי בהרב הגדול מהרשד"ם בת' דשייך לחה"מ סי' שצ"ט שדחה דברי הרב הגדול מהרר"י פרמון וכת' מהרשד"ם שם בא"ד וז"ל דאם איתא כדברי זה הסכם שהיה מק' במכ"ש הו"ל לפרושי ולמימ' השתא חמרת וגמלת סגי בל' יום ירד להשתקע מבעיא ומדלא פי' כן אלא א' הא והא משמע בפי' שהנושאי' שווין ואין ביניהם אלא לבני מתא או ליתוב מתא וזה ברור כשמש למי שדרכו להורות על האמת עכ"ל. הרי שדחייה זו שדחה הרב מש"מ לנימקי מאיש לוקחה זאת הוא הרב ר' פירמון וכבר דחאה מהרשד"ם בשתי ידים. ואחרי כן נגלו אליו דברי הנימקי מאיזה מקום מהש"ס הוכיח סברא זו וז"ל וראיתי להרב הנימקי עצמו שכתב שסמוך ז"ל המודר מאנשי העיר וכו' ובסיום דבריו כתב וז"ל ומדבריו אלו נראה דמאי דקאמר מוכח בגמרא היינו מדלא חילק וכמ"ש כאן עם שבאמת אין זה הכרח מלשון הגמ' וק"ל ואני בער לא אדע מדוע לא הוכשר בעיניו הוכחת הנימקי שלדעתי היא הוכחה טובה ונוכחת. ומ"מ למדנו דבירד להשתק' תלוי

בפלוגתא דרברוותא דלדעת הנימקי ודעמיה ז"ל צריך שהיה י"ב חדש דאי לא שהה י"ב חדש אף שירד להשתקע הוא פטור מפסי ומסי מעיר. ולדעת רבי' ברוך אם מתחילה ירד להשתקע חייב בפסי ומסי העיר תכף ומיד. ובקשתי חבר לרבי' ברוך ולכאורה נראה דמהריק"ו שורש י"ז אזיל לשיטתו שכתב בא"ד וז"ל ואשר נסתפקה אם בני העיר כו' נלע"ד דבר פשוט שיכולים לכוף זה את זה לעשות קופה ותמחוי דלא נתנו שיעור הזמנים כגון ג' חדשים לקופה או לתמחוי ו' חדשים כא' בבא לגור ואו' שאינו רוצה להשתקע ולזה אמרו שאינם יכולי' לכופו ליתן עמהם עד אותו זמן שגבלו הראשונים משום דמצי למימר אין רצוני להשתקע כו' עד ל"מ לדברי רבי' ברוך כס' הסכמה דלדידיה אפי' בבא אל עיר נושבת כדי להשתקע כופין אותו בני העיר לתת עמהן מיד אלא כו' דמשמע הא אם אומ' שירד להשתקע דחייב בכל הני מילי כקופה ותמחוי וה"ה לפסי ומסי העיר כס' רבי' ברוך ז"ל ונראה מכלל דבריו אלו דמודה ואזיל לס' רבי' ברוך. אכן אחר ההתבוננות נראה דאין מדבריו אלו הוכחה דס"ל כס' רבי' ברוך משום דנדון דמהריק"ו איירי בעיר חדשה ועלה כתב מ"ש דכיון דבאי' לדור בעיר חדשה כיון שהם יודעים בעצמן שדעתם להשתקע מאיזה טעם ופטרו מלעשות קופה ותמחוי. ואח"כ כתב דל"מ לר' ברוך כו' אלא אפי' לדברי אותה תשו' דפליג מודה לדינו כיון דאיירי בעיר חדשה. אכן לחייבו בענין פסי ומסי העיר אף שירד להשתקע לא מחייב אם לא נשתהה שם י"ב חדש כס' הנימקי. והרב הגדול מגדולי האחרונים מהר"י ן' לב בריש ח"ג כתב וז"ל איברא דנראי' דברי הנימקי יוסף מדברי המרדכי וראיה גדול' היא מדקתני סתמא ולא חילק וממתני' דקתני סתמא אם קנה בית דירה הרי הוא כאנשי העיר ליכא הוכחה דבירד להשתקע אין צריך י"ב חדש דאיכא למימר דשאני התם דעביד פועל רשום דנראה ודאי דירד להשתקע עכ"ל. ומיהו לבי מגמגם בדברי הריב"ש בסי' תע"ה שנראה שסותר דבריו הראשונים שכתב בסי' קל"ב הנז"ל דאילו בסי' הנז' נראה מדבריו בהידייא שסובר כס' הנימקי דאפי' בירד להשתקע צריך שהיית י"ב חדש כמש"ל משמו. ואילו בסי' תע"א נראה מדבריו דס"ל כס' רבי' ברוך שכ"כ שם וז"ל אבל אם התנה כן מתחילה כו' יכולים הקהל לשאול לו המס מיום שקבע דירתו דמאי דאמרי' במתני' כמה יהיה בעיר ויהיה כאנשי העיר י"ב חדש היינו דוקא במי שלא ידענו אם יתעכב לדור בעיר אם לא דכל שעמד שם י"ב חדש מחייבין אותו כו' אבל כל שנתחייב מתחילה לדור כאן י"ב חדש הרי הוא כאנשי העיר דומיא דמאי דאמרי' במתני' ואם קנה בה בית דירה הרי הוא כאנשי העיר מיד דמסתמא דעתו להשתקע בכאן. וכבר כתבו קצת מהאחרונים דלאו דוקא קנה בית דירה דהוא הדין אם שכר בית דירה כל ששכרה לי"ב חדש דמיד הוי כאנשי העיר עכ"ל.

והנה הרואה יר' שדבריו אלו הן כדעת רבי' ברוך ז"ל דבירד להשתקע הרי הוא כאנשי העיר דמי שקנה בית דירה הוא כאנשי העיר מיד בלא שהיית י"ב חדש. וא"כ נמצאו דבריו סותרות זו את זו. וכבר עלה בדעתי ליישב את דבריו בהנחה מונחת דשנייא הך דסי' תע"ה דאיירי שנתחייב מתחילה לדור כאן י"ב חדש דכיון דאיכא חייוב בדבר דמי ממש לקנה בית דירה ולהכי חייבו הרב במס תכף ומיד. ומ"ש בסי' קל"ב מיירי שלא נתחייב לדור בחייוב גמור כי אם בדיבור בעלמא ולהכי אמרי' דאינו כאנשי העיר מיד משום דאתי דבור ומבטל דבור. ועכ"ז אכתי לא נתקררה דעתי ביישוב זה דאי הכי אמאי נקט בלישניה בסי' תע"ה וא' דמאי דאמרי' במתני' כמה יהיה בעיר וכו' היינו דוקא במי שלא ידענו אם יתעכב לדור בעיר וכו'. ואי איתא דהכל תלוי בחייוב עדיפא מינה הול"ל דאפי' דידענו שרצונו להתעכב לדור בעיר דהיינו שפי' את דבריו ובפה מלא א' שדעתו לקבו' דירה אפ"ה אינו נחשב כאנשי העיר מיד כיון שלא נתחייב להשתקע וכו' וכיון שכן נר' שאין כונתו בדבר האמור ואכתי דבריו צל"ת. ומהתימא על הרב מש"מ ז"ל שאחר שכתב תור' דברי הריב"ש ז"ל דסי' קל"ב כתב וז"ל גם בסי' תע"ה דבריו נוטים לדברי הנימקי ע"כ ולא מסתייה שלא נרגש להקשות דברי הריב"ש ז"ל אלא שכתב שדבריו נוטי' לדברי הנימקי ז"ל וזה אינו כמדובר. וכעין זה נמי ק"ל ע"ד הרב הגדול מהר"ם אלשיך ז"ל בתשו' סי' ס"ה דף קי"ט בא"ד וז"ל אבל בהסוגייא דהשותפין דלא מיירי בדאזיל להתעס' למזבן וביני' אלא דחזינא שבא מעירו ונשתהו שם דרך דירה בעלמא ולא ידעי' אי למקבע קא מזביין אי לא בהא בעי' חדא מתרתי או דנשתהה י"ב חדש או דקנה בית דירה והיינו דכתב הריב"ש ז"ל סי' תע"ה וז"ל דמאי דאמרי' במתני' כמה יהיה בעיר ויהיה כאנשי העיר י"ב חדש היינו דוקא במי שלא ידענו אם יתעכב לדור בעיר וכו' והעתיק כל הלשון שבתשובה זו ואח"כ כתב ומ"ה הרמ"בם והטור והסמ"ג ורבי' ירוחם ז"ל שינו לשון המשנה כמה יהיה בעיר ואמרו הדר בעיר כלו' דכיון דטעמ' דמילתא הויה משום דמספקא לן אי דעתו להשתקע אם לאו ומ"ה בעי' י"ב חדש דבהכי גלי דעתיה דלהשתקע קבעי מ"ה כתבו הדר בעיר וכו' יע"ש וכמדומה לי שנעלם מעיני הרב הנז' ז"ל תשו' דהריב"ש דסי' קל"ב הנז"ל דאילו היה רואה אותה תשו' דסי' קל"ב לא היה בונה דייק מתשו' זו דסי' תע"ה דהא אותה תשו' דסי' קל"ב נר' דמנגדת תשו' זו דהתם מוכח דס"ל כס' הנימקי ז"ל כמדובר. תו ק"ל ע"ד הרב הנז' ז"ל במאי דאעיל נפשיה לדייוקי במה ששינו הרמב"ם והסמ"ג והטו' ור"י ז"ל מלשון המשנה וכתבו הדר בעיר וכו' ומפני דיקדוק זה כתב דבעי' י"ב חדש דבהכי גלי דעתיה שלהשתקע בא. ולמה לא דייק הרב זה מתיבת כל דנקטי בלישנייהו כל הדר בעיר ודיקדוק הזה הוא יותר

במשמע ללמוד ממנו דין זה וכן מצאתי למהרשד"ם ז"ל דדייק הכי בסי' שצ"ט. וז"ל אחר שהעתיק לשון הרמב"ם וסמ"ג והטור שכתבו וכל הדר בעיר כתב וז"ל למה להם לגדולי עולם להוסיף על לשון המשנ' תיבת כל שכל א' מהם היה יכול לו' כלישנא דמתני' הדר בעיר יהיה לו כך וכו' ולמה נקטי כל ופשיטא דלרבויי אתא דמלתא פסיקתא קתני מתני' הדר בעיר י"ב חדש וכו' בין שיהיה שהלך שם להשתקע ובין שהלך שם לגור דרך עראי הכל דין א' ובין ירד שם מחמת אונס ובין ירד שם מרצונו הדבר תלוי בשהיית י"ב חדש כדי שיגלה אלינו מרצונו מתחיל' היה להשתק'. ודיקדוק כזה הוא דקדוק חשוב כדאמרי' כל לטפויי אתא דאילו דקדוק הרב הנז' ז"ל אין ממנו הוכחה כ"כ מפני שדורות הראשונים ז"ל אמת שקבלה אצלינו שהיו מעתיקי' דברי המשנה והש"ס. מ"מ פעמים גורעין ופעמים מוסיפין וזה ברור. תו ק"ל בדברי הרב הנז' ז"ל באותה תשו' במה שיראה הרואה שכמה יגיעות יגע אותו צדיק וצידד כמה צדדי' להכריח כן מדברי הש"ס ומדברי הפוסקי' ראשוני' ז"ל דבשהיי' י"ב חדש אינו מתחייב כי אם דוקא במילתא דנטירותא דמת' ולא למסי' וארנוניות והכרח הדבר במאי דאוקי ר' יוחנן וא' כי תנן במתני' נמי י"ב חדש לפסי העיר תנן ובתר הכי ר"י גופיה א' הכל לפסי העיר אפי' מיתמי אבל מרבנן לא צריכי נטירותא ע"כ משמ' דמה שאמרו פסי העיר היינו מילי דנטירותא כו' יע"ש והאריך בענין והוכיח במישור שכן נראה מלשון הרמב"ם וסמ"ג ור' ירוחם והסכים עמם לשון הטור יע"ש וכתב אח"כ ולא עוד כי אפי' הריב"ש שביתומים כתב סי' תע"ה ס' האומרי' שאפי' המסין וארנוניות הנותנים למלכים שהרי הם כפסי העיר לחייב בהם היתומים אעפ"כ במשנת כמה יהיה בעיר כתב סי' תע"ז שהא לדבר הוצאות הקהל שהוא לשמירת העיר כו' יע"ש. ואני תמה על הרב הנז' ז"ל שלמה לא תמה על הריב"ש דמאחר שהוא מפ' במשנה כמה יהיה בעיר כו' שהוא לפסי העיר שהוא לשמירת העיר ותיקוניה. א"כ איך כתב סי' המחייבי' ליתומים במסי' וארנוניות אפי' במידי דלא שייך בשמירת העיר דהא ר"י גופיה דאוקי מתני' בפסי העיר הוא עצמו חייב את היתומים בפסי העיר ופטר את החכמים משום דרבנן לא צריכי נטירותא דמשמע דמה שחייב ר"י ליתומים הוא במלתא דנטירותא ומאין בא להם החייוב ליתומים במסין וארנוניות. ומדהביא הריב"ש ס' המחייבי' ליתומים במסין וארנוניות ש"מ דהכי ס"ל וזה היפך מ"ש הרב בפי' המשנה. וא"כ ק' למה הרב הנז' העלים עינו מלהקשות על הריב"ש קו' זו לפי דרכו וראה דמהר"ם אלשיך אזיל לשיטת מהר"י הלוי שהביא אתו הרא"ש בפסקיו וז"ל הרא"ש א"ר אסי אמ"ר יוחנן הכל לפסי העיר אפי' מיתמי אבל מרבנן לא רבנן לא צריכי נטירותא כו'. כתב הר' יוסף הלוי כל מלתא דאית להו נטירותא ליתמי כגון מיני פורעניות אבל ארנוניות לא

רמינן עלייהו דיתמי. וירי' לי דכל מיני מסין מידי דנטירותא נינהו כי הם השומרי' אותנו בין העמים כי מה תועלת יש לאומות בנו לשומרינו ולהושיב אותנו ביניהם אלא בשביל הנאה שניאותין מאת ישראל לגבות מהן מסין וארנוניות עכ"ל. ומצאתי לאבי התעודה מהרי"ט בת' דשייכי לחה"מ סי' ס"א שנתן טעם כעיקר לס' מהר"י הלוי שהביא הרא"ש ז"ל וז"ל שם ונ"ל שדעתו של הר"י הלוי משום דליתמי לא רמי' אלא במידי דבריא לן שנהנין ממנו אבל מספק שמא יועיל לא מפקינן ממונא מינייהו דיתמי לאו בני מחילה נינהו וכו' דכל שאין היתומים נהנין מהם לא מחייבי' דלאו בני מחילה נינהו הלכך מסי' וארנוניות אע"ג דמסתמא לנטירות' דידן עבדי שמא לא יועיל ומספיקא לא רמיא עלייהו. ומ"מ ס"ל להרא"ש ז"ל דכל מיני מסין מידי דנטירותא ובכל עניין יועיל הרבה מה שהם נהנים כו' יע"ש.

אמנם לפי דעת הרב הנז' נראה דאף לפי טעם כעיקר שנתן לס' מהר"י הלוי אפ"ה כתב דהרא"ש חלק על מהר"י הלוי דאפי' במסין וארנוניות חייבים היתומים משום דעכ"פ הוי מלתא דנטירותא וכמ"ש הרא"ש ולע"ד נראה דבהכי רווחא לן מלתא לישב דברי הריב"ש ז"ל דבסי' תע"ה לסי' תע"ח דהריב"ש ס"ל כס' הרא"ש ז"ל דאפי' מסין וארנוניות שלוקחים המלכים מיקרי מלתא דנטירותא לפי שהגויים שומרים אותנו ע"י אותו ממון שלוקחים וכמ"ש הרא"ש ולהכי חייב ליתומים אפי' במסין וארנוניות הניתנים למלכים ולמושלים משום שהם ניתנים לשמירת גופם וממונם וכמ"ש שם בהידייא שזה נכלל בפסי העיר המוזכר בש"ס. וממלא נשמע דמ"ש בסי' תע"ה שמה שאמרו כמה יהיה בעיר ויהיה כאנשי העיר י"ב חדש הוא להוצאות שיש לקהל לעשותן מאחרי בואו לשמירתן או לתקוני העיר הוא אפי' במסין וארנוניות שאף במסין שייך לומ' שהן ג"כ למשמרת העיר. ולאפוקי ממה שהבין מהר"ם אלשיך ז"ל שהוא לשומרי העיר ולא למסין וארנוניות. ובהכי נמצאו דברי הריב"ש מכוונים יחד בשתי התשו' כנ"ל. סוף דבר דברי מהר"ם אלשיך בתשו' זו אינה מוסכמת מכל האחרונים ז"ל שכל האחרונים הסכימו לדברי הנימקי יוסף ז"ל שבכלל פסי העיר המוזכר בש"ס הוא המסין וארנוניות דכולהו צריכי' לנטירותא דמתא וכמ"ש אדון הכל הרא"ש ומהרי"ט כנז"ל וכיון שכן כל שנשתהה בעיר י"ב חדש נתחייב בכל ענייני העיר ואף במסין וארנוניות וכמו שמבואר הדבר בסיפרי הקודש האחרונים ז"ל ולפי שרבו מלמנות לא אזכירם בשם. וכן כמעט רוב האחרונים הסכימו גם במ"ש הנימקי דבין שבא לגור ובין שבא להשתקע בכולהו צריך שהיית י"ב חדש להתחייב בפסי ומסי העיר ובבציר מהכי לא מחייב במסי ועולי העיר כי אם דוקא בדברים הקצובים כקופה ותמחוי וקבורה בזמנים שונים כמוזכר בברייתא

המוזכרת פ' השותפים דף ח' ואיפשר נמי להסכים דברי הראשונים לס' הנימקי שהרי ראשון שבקדושה הוא הרמב"ם כתב בפ"ו מה' שכנים וז"ל וכל הדר בעיר י"ב חדש או שקנה בית דירה נותן עם בני העיר בכל הדברים הצריכין לתיקון החומה ודלתות ושכר הפרשי' והשומרים את המדינה וכיוצא בדברים אלו ששומרי' העיר עכ"ל וכן העתיק מרן הקדוש בשולחן סי' קס"ג. ומדקא' בסייום דבריו וכיוצא בדברים אלו ששומרים העיר איפשר להסכים דבריו לדברי הנימקי בכל סברתו דמדנקט וכל הדר כו' איפשר דלרבויי אתא בין ירד לגור ובין ירד להשתקע כדדייק מהרשד"ם כמש"ל. וכן מ"ש נמי בסייום דבריו וכיוצא בדברים אלו וכו' איפשר לפרשם אף במסי' וארנוניות דהם ג"כ נטירותא דמתא וכמ"ש הרא"ש כמש"ל. גם דברי הטור איפשר להסכימם ג"כ לסבר' הנימקי ואף שלא כתב בסייום דבריו כמ"ש הרמב"ם אלא שכתב וז"ל וכל מי שדר שם י"ב חדש כו' הרי הוא כאנשי העיר מיד לכל דבר עכ"ל ולא כתב וכיוצא בדברים אלו כו' כמ"ש הרמב"ם כי אם לכל דבר קא' ואיפשר לפ' דלכל דבר דקא' היינו לתיקון החומה וכיוצא שהוא במידי דשייכי לשמירת העיר אבל לא למסין וארנוניות מ"מ ממ"ש אח"כ כל הדברים שהן לשמירת העיר ת"ח פטורים דאינם צריכין שימור לפיכך פטורין מכל מיני מסין בין קבועים בין שאינם קבועים ע"כ. ומדפתח בשמירת העיר וסיים במסין קבועי' ושאינם קבועי' ש"מ דלאינשי דעלמא חייבים במסי' וארנוניות אחר י"ב חדש דהכי אמרי' הכל לפסי העיר אפי' מיתמי אבל רבנן לא צריכי נטירותא ש"מ דבכלל פסי העיר הוי מסין וארנוניות דבהכי אוקי רבי יוחנן עצמו מתני'.

וראיתי להב"ח שכתב שם ע"ד הטור וז"ל וכל מי שדר בעיר י"ב חדש כו' הרי הוא כאנשי העיר מיד לכל דבר פי' אפי' לפסי העיר ודקדק ג"כ וכתב וכל מי שדר בעיר לכלול אפי' מי שעובר ממקום למקום כגון החמרת והגמלת דכיון שעמד בעיר י"ב חדש הרי הוא כאנשי העיר לכל דבר כדאי' בגמ' כו' הרי לך דפי' ס' הטור כס' הנימקי דאפילו בבא לגור או להשתקע כיון שעמד י"ב חדש שנתחייב אף לפסי העיר. וכבר הרב הנז' פי' למעלה בתחילת הסי' דבדר בה י"ב חדש או קנה בית דירה חייב אף במסי ועולי העיר ודקדק כן מדברי הטור. הרי שפי' דברי הטור כס' הנימקי ז"ל. וכיון שמדברי הראשונים נר' מדבריהם שדבריהם נוטים לס' הנימקי וכן הסכימו רוב האחרונים. א"כ המיעוט בטל ברוב. ובין הכי והכי נפקא מינה לנ"ד דלכ"ע ראובן חייב במס כיון ששהא בירושלם י"ב חדש וזה מוסכם מהש"ס ומכל הפוסקי' ראשונים גם אחרונים בלי ספק והאריכות בזה הוא ללא צורך. אלא שכך היא דרכה של תורה כותבה דורשה ומגיהה כל א' וא' לפי שכלו מאשר תשיג ידו. נמצא כללן של דברים דלכולהו תנאי ואימוראי ראובן זה

חייב הוא במס ותשחורת העיר עה"ק ירושלם ת"ו מאחר שנשתהא בה י"ב חדש ויותר אעפ"י שלא ירד מתחילה להשתקע. ועוד כיון ששכר ביה דירה לדור הוא וכל ביתו חייב הוא בעולם ומסי ירושלם למ"ד שכירות ממכר ליומיה אף לענין זה דהוי כקונה בית דירה דקי"ל דנדון כאנשי העיר תכף ומיד וכמו שנר' מדברי הרב תרומת הדשן סי' שמ"ב ומהר"י וייל סי' ל"ח. ואף שהרב מש"מ דף ט' כתב דלא קי"ל הכי אלא דשכירות לא הוי ממכר ליומיה להך מלתא ולא הוי כאנשי העיר היינו דוקא לשלא יחשב כאנשי העיר תכף ומיד. אמנם בנ"ד שכבר ראובן הנז' כבר נשתהא בעיר י"ב חדש דבהך בלחוד נתחייב במסי ועולי העיר לכ"ע. ונוסף ע"ז ששכר בית לדור בו בהא ודאי דכ"ע מודו שנתחייב ראו' במסי ועולי העיר לכ"ע וזה פשוט. אמנם מה שיש להסתפק בנ"ד במה שראובן הנז' כבר קודם ביאתו לירושלם קנה בתים בחברון ת"ו לדור שם דירת קבע וכיון שקנה שם בית בחברון מתחילה כבר נתחייב תכף ומיד במסי ועולי העיר כדאמרי' במתני' דקתני ואם קנה בית דירה הרי הוא כאנשי העיר מיד וכן פסקו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש וסמ"ג והטור ור' ירוחם וכל האחרוני' וא"כ כיון שכבר נתחייב במסי ועולי חברון ת"ו. מעתה אם באנו לחייבו גם במסי ועולי ירושלם ת"ו א"כ לקחה מ"ה שיפרע שני מסין א' בחברון מפני שקנה בה בית דירה ומס אחר בירושלם מפני ששהא בה י"ב חדש. ודמי האי מילתא למ"ש גדולי המורים הרשב"א והרב ת"ה שהרשב"א בתשו' סי' תרס"ד נשאל אם יכולים אנשי העיר לשעבר איש או אשה מעיר אחרת וממלכות אחרת כו' במס מה שהם גוזרין עליהם אם לאו. תשו' שורת הדין נראה שאינם יכולין לשעבד אותם דכל שאינו בין עירם ואפילו הוא ממלכותם אינו חייב לתת בשום דבר עם אנשי עיר אחרת וזה מבואר כו' עד ואפי' בן עיר שיש לו עסקי' ופקדונות בעיר אחרת בקבע אינו פורע מס מאותו ממון שיש לו קבוע במקום א'. ועוד שאם אתה או' כן לקתה מ"ה בכך שנמצא זה פורע כפלים עם בני עירו ופורע עם בני עיר אחרת כו' יע"ש והרב ת"ה סי' שמ"א נשאל על שני עיירות טבריה וציפורי שנותנים מס למלך והלכו ד' עשירים מטבריה לדור בציפורי ונשאו בעול עם בני ציפורי ונתיישבו בציפורי יותר משנה ובני טבריה תובעים מהם המס. והשיב הרב הנז' בא"ד דאם המלך היה תובע מאלו הד' העשירים שיצאו מטבריה ונתיישבו בציפורי שישאו בעול בני טבריה היה גזילה דמלכותא מאחר שהם נושאים בעול המס דבני ציפורי ומקפחין ריוח שלהם ופורעי' שם איך יתכן שישאו בעול עם בני טבריה לתת מס בשני המקומות כו'. הרי דאינהו אשלי רברבי גדולי ישראל כתבו דמאחר שנושא בעול עיר א' דאין לחייבו שישא עול עיר אחרת דאם אמרת כן לקתה מ"ה שיפרע מס בשני מקומות. א"כ דון מינה לנ"ד

דמאחר שראובן הנז' נושא בעול ק"ק חברון ופורע שם המס. דתו אין לחייבו שיפרע מס בירושלם דא"כ לקתה מ"ה שיפרע בכפלים מס א' בחברון ומס א' בירושלם והוי גזילה דמלכותא ולא דינא דמלכותא וכמ"ש הרב תה"ד. אמנם אכתי מספקא לן בנ"ד דלא דמי נ"ד לאינהו תשובה דהרשב"א ות"ה דבנדון דהרשב"א עכ"פ לא היו מחוייבי' לפרוע מס בעיר שיצאו משם מן הדין אף שנשאר ממונם בעיר שיצאו משם דמפני הממון שהניחו שם לא נתחייבו לפרוע מס אלא שמפני המנהג וההסכמה שהיה להם בבני עירם וע"כ כתב הרשב"א שאם אתה בא לחייבו שיפרע במקום אשר הוא עומד היום ג"כ נמצא לקתה מ"ה בכפלים שיפרע בעיר אשר יצא ממנה מפני המנהג ויפרע ג"כ במקום אשר הוא עומד היום וכן נמי בנדון דהר' ת"ה שהד' עשירים עקרו דירתם מטבריא ונתיישבו בציפורי דכשנעקרו מטבריה שוב אינם חייבי' לישא בעול טבריא דכבר נושאי' בעול ציפורי ואם אתה בא לחייבן שישאו ג"כ בעול טבריא נמצא דלקתה מ"ה כו' ואין זה דינא דמלכותא כי אם גזילה דמלכותא משא"כ בנ"ד דראובן הנז' נתחייב בב' המקומות מן הדין בק"ק חברון מפני שקנה שם בית דירה. וגם נתחייב מן הדין בירושלם מאחר ששהה בעיר י"ב חדש א"כ הרי לראובן הנז' תרי חייובי דרמיא עליה וכיון שכן הדין נותן וגם הסברא נותנת שיתחייב בפרוע פרעות בב' המקומות ובהכי היה איפשר לכאורה לישב דברי הרא"ש בתשו' דכלל י"ג סי' י"ט שכתב בא"ד וז"ל ויראה בעיני שאף אם ילך אדם לדור בעיר אחרת שלעולם הוא פורע מס עם אנשי העיר שיצא משם וכ"ש אם עדיין הוא דרך עמהם בעיר עכ"ל. ודבריו אלו תמוהים טובא כמ"ש שההולך לדור בעיר אחרת שלעולם הוא פורע מס עם אנשי עירו שיצא משם שזה נראה היפך המשנה דאמרי' כמה יהיה בעיר ויהיה כאנשי העיר י"ב חדש וכיון שזה נתיישב בעיר אחרת ושהה שם י"ב חדש כבר נתחייב מן הדין בעולי ומסי העיר השנית. ואיך חייב הרא"ש שלעולם יפרע עם אנשי העיר שיצא משם ונמצא שלקתה מ"ה שיפרע בכפלים מס א' בעיר שיצא משם ומס אחר בעיר שנתיישב שם ונמצא שהרא"ש חולק עם הרשב"א והת"ה וכבר מן האחרונים נדחקו לישב דברי הרא"ש ז"ל ומכללם הרב מש"מ דף ט"ו נדחק לישב וז"ל וביאור דבריו ז"ל לדעתי דאירי במי שהיה לו חק בעיר לשלם עמהם במס או שמעות שהיו לו כבר משועבדים במס וכמ"ש הרא"ש למעלה כו' כנראה שהיו כבר משועבדות ובכי האי גוונא דוקא הוא דכתב הרא"ש שאפי' שילך לעיר אחרת לדור שם שפורע מס עם אנשי העיר שיצא משם אבל בעלמא לא עכ"ל. ולי נראה לפרש דהרא"ש ז"ל מיירי דומיא דנדון דידן דמן הדין חייב לישא בעולי ומסי שתי העיירות וכגון שקנה בית דירה בעיר א' והוא גר י"ב חדש בעיר אחרת דמן הדין חייב לגדל פרע בשתי העיירות

כן היה נ"ל לכאורה ליש בדברי הרא"ש דבהכי מיירי בנ"ד. ומ"מ לא נתקררה דעתי לא ביישוב הרב הנז' ולא ביישובי. וביותר נכון בעיני לישב דבריו באופן אחר אכן צריך אני להעתיק קצת מדבריו הקודמים וז"ל שם ואחרי הדברים האלה שלא ימצאו הקהל עדים לדבריהם וגם ישבע ראובן כאשר כתבתי אז יפרע ראובן מס מהנכסים שהכניסה לו אשתו נכסי אביה ואמה שהיו פורעים מס בעיר לפי תקנת הקהילות שבארץ הזאת. ויראה בעינים שאף אם ילך אדם לדור בעיר אחרת שלעולם הוא פורע מס עם אנשי העיר שיצא משם וכ"ש אם עדיין הוא דר עמהם בעיר כו' יע"ש. מבואר מדבריו אלו שאחר שישבע ראובן שהאמת כדבריו שלא נשאר לו ממון מממונו שאז חייב לפרוע לקהל מס מהנכסים שהכניסה לו אשתו שהן נכסי אביה ואמה שהיו פורעי' מס בעיר בשביל ממון זה שירשה מאביה ואמה וזכות הקהל לא נסתלק בשביל מות אביה ואמה לפי תקנת הקהילות שבארץ ההיא. פי' דבריו נראה דהחייוב בא לראו' מכח תקנת הקהלות שכן קבלו עליהם ועל זרעם אחריה' תקנה זו ואח"כ כתב ויראה בעיניהם שאף אם ילך כו' פי' דבריו אלו לע"ד כך הם שלפי הנראה שתקנת זו היה שאם אדם כי ימות והניח נכסיו ליורשיו שיפרעו מס גם על אותן הנכסים שירשו מלבד המס שעליהם. אכן תקנה זו לא היתה כתו' בפי' בספר התקנות אלא שהרא"ש למד ענין זה מכח תקנה אחרת שהיתה כתו' בפי' בס' התקנות של אותה העיר שהיא זאת שהתקינו כת הקודמים שאם ילך אדם לדור בעיר אחרת שלעולם הוא פורע מס עם אנשי העיר שיצא משם וזהו פי' מ"ש ויראה בעינים וכו' פי' שמחמת שתקנה זאת היא גלויה ומפורסמת לעין כל שכן הוא כתוב בכלל תקנות העיר. מכח תקנה זו למד ממנה הרא"ש לחייב את ראובן שיפרע מס על נכסי ירושת אשתו שירשה מאביה ואמה מלבד המס של ממונו אם היה לו לראובן במכ"ש ומה איש א' שהלך להתחייב בעולי עיר אחרת שנתיישב שם שאין הדין נותן שילקה בכפלים שיפרע בשתי עיירות אפי' מן התקנה חייב לפרוע ולישא בעול מהעיר שיצא משם ואע"פי שכבר הוא נושא בעול אותה מדינה שקבע שם דירתו כ"ש וק"ו זה שהוא במדינה זו ואם יש לו ממון אף שנתחייב לפרוע מס ממנו אם בא לו ממון אחר שכבר היו הבעלים הראשונים פורעי' מס מפני ממון זה והוא דר בעיר זה לא כ"ש שיתחייב לפרוע בכפלים א' בשביל ממונו אם יש לו ממון ומס אחר בשביל אותו ממון שכבר יש להם זכות הקהל בממון הזה במס. וזהו שכתב וכ"ש אם עדיין הוא דר עמהם בעיר שכונתו כדבר האמור. מעתה נמצינו למדין שדברי הרא"ש הללו שחייב במס לאדם שהלך מעירו שיפר' לאנשי עירו וכבר נודע דבמילי דמסי' הכל תלוי בתיקוני העיר ומנהגיה אבל בעלמא כלו' במקומות אחרים שאין להם תקנה זו פשיטא שחזר הדין

לכמות שהיה דקי"ל דכיון שהלך מעירו ונתיישב בעיר אחרת י"ב חדש ונשא בעול ומסי העיר שקבע דירתו שם פשיטא שהוא פטור מלישא בעול ומס העיר שיצא ממנה שאם נאמר כן נמצא לקתה מ"ה וכמ"ש הרשב"א והרב ת"ה כנז"ל. ובהכי ניחא שהרא"ש ז"ל לא סתר דבריו הראשונים שכתב בכלל ו' סי' י"ב שאם המס שהטיל השילטון הוא מס קצוב ובאים להתיישב ביני וביני חייבי' לפרוע חלקם המגיע להם כו' יע"ש. דבהך תשו' מיירי באדם שעקר דירתו מארצו ובא לשכון בעיר אחרת דירת קבע אחר שפרעו המס לשלטון בתוך הזמן שמן הדין יש לחייבו בעת פריעת הקרן והרבית לפי חלק המגיע לו מפני שכשאדם הזה יצא מעירו פקע מיניה עולי ומסי העיר אשר יצא משם. וכיון שנתיישב כאן י"ב חדש או קנה בית דירה וכיוצא כבר נתחייב לישא בעולי אנשי עיר זו שנתיישב שם. ואף שבשעה שנתנו המעות לשלטון לא היה בעיר ולא נתחייב באותה שעה מ"מ חייבו כעת פרעון הממון לבעליו קרן ורבית מהטעם המבואר שם. אמור מעתה ספיקא דילן אכתי לא איפשיטא מאחר שהשוינו דעת הרא"ש ז"ל לדעת הרשב"א ות"ה דלכ"ע סברי מרנן דכיון שנתיישב בעיר אחרת י"ב חדש חייב לישא בעולי ומסי העיר אשר גר שם י"ב חדש ופקע מיניה מלישא בעולי ומסי העיר אשר יצא ממנה. ברם הכא בנ"ד דראובן נתחייב לישא בעול השני מקומות מן הדין בחברון מפני קניית הבתים ובירושלם מפני ששהה שם י"ב חדש הדין נותן ומכח הסברא ג"כ שישא בעול השני מקומות דאלת"ה מי נדחה מפני מי דהא כיון ששהה י"ב חדש בירושלם כבר נתחייב לישא בעולי ומסי ירושלם ולא מפני שנתחייב במסי ירושלם יפטר מלישא בעולי ומסי חברון דמן הדין חייב כיון שקנה שם בתים וכן נמי איפכא וכדמות ראיה לזה היה נ"ל לכאורה מתשו' הרב הגדול המבי"ט בתשוב' דח"א סי' קפ"א שנשאל על אנשי מאסייה שהיו פורעי' מלבד הכראג"י חמשים סולטאנים והלכו מקצתן לעיר טוקאט ונתיישבו שם והיו פורעי' הנ' סולטאנים כל שני העיירות ביחד ולמקצת ימים באו אנשי טוקאט ולא רצו לפרוע הנ' סולטאני' כו'. והשיב הרב הנז' דפשיטא שחייבין אנשי טוקאט לפרוע עם אנשי מאסיה כמו שהיו רגילים בכל השנים אחר שנשתעבדו כולם יחד והרי הוא כמו מס א' שנשתעבדו כולם לפרוע שלא נפטרו ממנו בצאתם מן העיר כו' יע"ש. הרי שהרב הנז' חייב לאנשי טוקאט לפרוע בנ' סולטאנים אף על פי שאנשי טוקאט מעולם לא נתחייבו למלך בנ' סולטאנים כלל. מ"מ חייבם הרב הנז' מאחר שנשתעבדו בחייוב כולם ביחד והרי הוא כמו מס א' כו' ואע"פ שאלו האנשים שהלכו לטוקאט לא יבצר מהם איזה מסי' בעירם ונושאין בעול עם הדרים בטוקאט ואפ"ה חייבן הרב הנז' שמלבד מה שנושאין עול בעירם גם ישאו עול עם אנשי מאסיה בנ' סולטאנים המס א' נקרא.

א"כ דון מינה נמי בנ"ד כיון דראובן הנז' חל עליו חייוב שני המקומות מן הדין הרי הוא כמס א' וחייב הוא לישא בעול שניהם גם יחד מ"מ לבי אומר לי שאין מכאן ראיה הכרחית והחלטית לנ"ד דשאני התם שאלו האנשים שהלכו לטוקאט כשהיו במאסיה כבר נשתעבדו למלך בנ' סולטאנים בעודם במאסיה ואם אח"כ הלכו לטוקאט לא מפני כן פקע שיעבודייהו מינייהו שכששאל המלך המס אפי' שערי דכדא נשתעבדו למלך בנ' סולטאני' וראיה לזה שהן עצמן ידעו והבינו שאם לא היו פורעין בנ' סולטאנים עם אנשי מאסיה ודאי שמושל העיר יחדש עליהם מס אחר ובשביל יראה זו קיימו וקבלו עליהם לסייע לבני מאסיה בנ' סולטא' ולפיכך היו מסייעי' לאנשי מאסיה בפריעת הנ' סולטאנים זה כמה שנים אלא דלאחר זמן חזרו בהן ולאו כל כמיניהו. משא"כ בנ"ד דראובן נתחייב מעיקרא במסי השני עיירות יחד אלא שמתחילה כשקנה בית דירה בחברון והוא עודינו במצרים נתחייב מיד בעולי ומסי חברון ת"ו וכשאירע אח"כ שבא לירושלם ונתחייב בשהייתו י"ב חדש בעולי ומסי עיר הקודש ירושלם. א"כ יש לבע"ד לחלוק ולומ' שכיון שחל עליו מתחילה בעולי ומסי חברון ת"ו תו לא יתחייב בעולי ומסי ירושלם שאם אתה אומ' כן לקתה מ"ה כו' נמצא שאין מכאן ראיה מכרעת לנ"ד ונשאר עדיין הספק שקול. ויצא חוטר מגזע האמור מקדמא' ובתראי דלכ"ע דראובן הנזכ' עכ"פ נתחייב לישא בעולי ומסי עיר הקודש ירושלם ת"ו ובהא ליכא ספיקא ל"מ לדעת מהרשד"ם והרב משפטי שמואל והרב בנימין זאב וסיעתם שחייבו לאנשי פטראץ שברחו מפני חמת המציק לליפאנטו לשאת בעולי ומסי העיר ליפאנטו אחר שנישתהו שם י"ב חדש בליפאנטו דהכא נמי בנ"ד חייב ראובן בעולי ומסי עיר האלקים סלה. אלא אפי' לדעת הרב הגדול כמהר"י פירמון ומהרש"ך בראשונות סי' קפ"א שפטרום הכא בנ"ד מודו דחייב משום דטעם העיטור היה מפני שברחו לליפאנטו מפני אונס כמו שמבואר שם יע"ש. משא"כ בנ"ד דראובן הנז' לא ברח מעירו לכן כשנשתה' בירושלם חדש חייב לכ"ע. ואף את"ל שמה שראו' השתהה בירושלם היה ג"כ מפני האונס שלא היה יכול לילך לדור בחברון ודמיא נ"ד להך עובדא מ"מ הרי רבים חולקים עליהם כאשר יראה הרואה שם. ובהא ליכא ספיק' לע"ד והאריכו' בזה הוא ללא צורך ואכתי פש גבן לברר מלת' אחריתי דאיפליגו בתראי נוחי נפש ובהתבר' המחלו' ביני וביני כפשט ממילא בעית השואל דחזינן לבתראי דפלגין במ"ש במתני' ואם קנה בית דירה הרי הוא כאנשי העיר. ואם לא דר בה עדיין בהא לא איתבריר לן ממתני' אם הוא כאנשי העיר לכל מילי ואפי' למסי העיר או דילמא דלא הוי כאנשי העיר כי אם דוקא לדברים שהן לתועלת הבית. ומדברי הראשונים כהרי"ף והרמב"ם וסיעתם נראה שאפי' שעדיין לא דר בה כבר

נתחייב בכל מילי אף במסי העיר כאשר הוכחתי לעיל דס"ל להרמב"ם והטור דבשהיית י"ב חדש נתחייב אפי' במסי' וארנוניו' ומצינו שהשוו הן ז"ל דין קנה בית דירה לשהה י"ב חדש משמע דזכרון א' עולה לשניהם דכי היכי דכששהה י"ב חדש חייב בכל מילי ואפי' במסי העיר ה"נ בקנה בית דירה נתחייב בכל מילי ומדסתמו דבריהם וכתבו סתם ואם קנה בית דירה הרי הוא כאנשי העיר משמע דבין דר בה ובין שלא דר בה עדיין כבר נתחייבו בכל מילי. וכן ראיתי תשו' להר"ן הביאה הר' מש"מ דף ט' וז"ל שכל הקונה בית דירה בעיר אחרת מעשיו מוכיחין שרוצה לדור שם שאין רוב בני אדם קונים בית דירה אלא במקום שהם חפצים לדור עכ"ל. ודייק מינה הרב מש"מ דמלשון הר"ן נראה שאף שלא דר בה עדיין דהרי הוא כאנשי העיר לכל מילי מדתלה הטעם באומרו שאין רוב בני אדם קונים בית דירה אלא באותו מקום שחפצי' לדור שם ובודאי דאפי' דאכתי לא דר נמי שייך הך מאמר ע"כ יע"ש.

אמנם הרב הנימקי יוסף רוח אחרת עמו שכתב עלה דהך מתני' ואם קנה בית דירה כו' והוא שדר בה אבל אם לא דר בה לא הוי כאנשי העיר אלא לדברים שהם לתועלת הבית כו' יע"ש וכתב הרב מש"מ שדברי הריב"ש בסי' קל"ב נוטין לס' הנימקי וז"ל הריב"ש היכא דקנה בית דירה גילה דעתו שרצונו להשתקע שם עכ"פ כיון שדר שם ואם לא דר שם אינו כאנשי העיר מיד לכל דבר אלא שמחייבים אותו לאותן הדברים המוזכרים בתוספתא עכ"ל. והרב מש"מ נתקשה בדברי הריב"ש אלו וז"ל ויש לדקדק במ"ש שאם לא דר שם אינו כאנשי העיר מיד לכל דבר דמאי מיד דקא' ותירץ הוא ז"ל יע"ש. ולע"ד נר' דכונת הריב"ש במאי דכתב מיד שר"ל דכשלא דר בה מיד כשקנה הבית אלא לאחר זמן ד"מ לאחר ו' חדשים או ז' דכ"ז שלא דר בה בבית אינו נחשב כאנשי העיר עד שישהה בעיר י"ב חדש אמנם אם בתוך הי"ב חדש דר בבית אף שעברו כמה חדשים מקניית הבית כיון שדר בה בתוך הי"ב חדש או תכף ומיד נעשה כאנשי העיר להתחייב בכל מילי כלל הדברים דהריב"ש רבותא אשמעי' דאף שלא דר בבית אשר קנה תכף ומיד אלא לאחר זמן מ"מ ביום אשר דר בה תכף ומיד נתחייב בכל מילי משא"כ כשלא דר בה כלל תוך הי"ב חדש לא נתחייב בשביל קניית הבית מיד אלא עד שישהא בעיר י"ב חדש והמשכיל יכול לכלכל דברי אלו בתוך דברי הרב מש"מ אלא שהוא דבר בלשון קצרה יע"ש ובסיום דבריו כתב הרב הנז' דאין חילוק בין אם קנה הבית דירה אחר שבא לדור או קודם לכן יע"ש. עלה בידינו דהריב"ש והרב הנימקי כחדא אזלין כחדא שריין דלתרוייהו ס"ל דאם לא דר בבית אשר קנה שלא נתחייב במסי ועולי העיר כי אם דוקא בדברים שהן לתועלת הבית. א"כ הרי לפנינו מערכה מול מערכה. המערכה

היושבים ראשונה במלכו' הרי"ף והרמב"ם והר"ן דנר' מדבריהם דס"ל דבקנה בית דירה אף שלא דר בה עדין מ"מ נתחייב בכל מילי ואפי' במסי העיר. והמערכה שניים להם אבות ב"ד הרב הנימקי והריב"ש דס"ל דכשלא דר בבית אשר קנה דלא נתחייב בכל מילי כי אם דוקא בדברים שהן לתועלת הבית. אמור מעתה מי האיש הירא ורך הלבב כמוני אשר יערב לבו להכניס את ראשו בין ההרים הגדולים להכריע לחייב ומכ"ש לפטור למי שקנה בית דירה ולא דר בה עדין ואירא כי ערום אנכי ואחבא. ויהי אחר הדברים האלה האיר ה' את עיני וראה ראיתי להרב מש"מ שמבין ריסי עיניו ניכר שס' הריב"ש והנימקי היא מוסכמת אליבא דכ"ע קדמאי ובתראי שכן נר' ממ"ש אחר שכתב תשו' הר"ן שנר' לו כדבריו שחולק עם הריב"ש והנימקי ז"ל. כתב וז"ל ומיהו יש לדחוק דבריו ולהסכימם למ"ש הנימקי והריב"ש ולא שבקינן לענין הלכה דעתם הברור מפני דברי הר"ן כ"ש שאיפשר לדחו' דברי הר"ן להסכימו עמהם עכ"ל. ואי איתא דס"ל להרב הנז' בדברי הרי"ף והרמב"ם והטור כמ"ש. א"כ ק' איך כתב דלענין הלכה יש לנו לפסוק כהריב"ש והנימקי ולא פסקי' כהר"ן ושהוא יחיד בדעתו ועוד שאינו ברור כ"כ בדברי הר"ן שחולק. הא לפי דס"ד הר"ן אינו נידון כיחיד בס' זו דהא איכא תנאי דמסייען ליה שהן גדולי ישראל הרי"ף והרמב"ם והטור. ואיך מלאו לבו לפסוק הלכה כהריב"ש והנימקי נגד הרי"ף והרמב"ם והטור והר"ן. אלא ודאי דהרב הנז' פשיטא ליה דכולהו רבנן קדמאי ס"ל כס' הריב"ש והנימקי ואף דברי הר"ן איפשר נמי להסכימן כס' הריב"ש והנימקי. והשתא כיון שהרב מש"מ אזן וחקר ועלתה בידו דעת ג' המכרעת לו' דכולהו רברותא קדמאי ובתראי ס"ל כס' הריב"ש והנימקי שכל שלא דר בבית דאינו חייב אלא דוקא בדברים שהן לתועלת הבית ולא למסי ועולי העיר ודאי שידיעתו מכרעת ובטלתי דעתי מפני דעתו. ומדאיתבריר לן דכל אפיא שווין בדין זה אמור מעתה בנ"ד דראובן הנז' קנה בתים בחצר הקודש שבחברון ת"ו ולא דר שם עדיין א"כ נמצא שלא נתחייב במסי ועולי חברון ת"ו כי אם דוקא בדברים שהם לתועלת הבתים. ואם אמת הדבר שק"ק חברון ת"ו לוקחים מראובן הנז' מס כולל כדרך רוב בני אדם הדרים שם שהוא מס כולל לפסי ועולי העיר. ודאי דדינא קתבע לפרנס ומשגיח חברון ת"ו לפרוע בעדו לק"ק ירושלם המס ולא כולו אלא שינכה ממעות המס עד כדי חייובו שנתחייב מן הדין בדברים שהן לתועלת הבית ודבר זה תלוי בשיקול דעת הפרנס וחישב עם קונהו והנותר דין הוא שיפרעו לפרנס ומשגיח ירושלם ת"ו שהרי הוא חייב מן הדין לכ"ע כיון שנשתהה בעיר י"ב חדש והרי הוא מכאן ולהבא כאנשי העיר לכל מילי ואף במסי ועולי עה"ק ירושלם ת"ו.

סוף דבר הכל נשמע שראובן הנז' נתחייב בפרוע פרעות בישראל הן בירושלם ת"ו לכל מילי ואפי' במסי העיר ובחברון בדברים דשייכי לתועלת הבית דוקא והנשאר מהמס ונקרב ב"ה אל האלקים עם הפרנס שבחברון ת"ו והדיין יורה יורה ידין ידין כדת מה לעשות בהנותר. וכל מ"ש הוא ע"פ טענות ראובן בע"פ שלא מן הכתב הוא שטר התנאים שביניהם וכבר שאלתי השטר מראובן והשיב שהניחו במצרים יע"א ולהיותי טרוד בטירדת מצוה בבן דאיתייליד לי מבתי הגדולה לא יכולתי להאריך בדבר כמצטרך ומכאן מודעא רבה דכל מ"ש הוא דוקא להלכה ולא למעשה עד שיעלה לרצון דברי אלו לפני רבותי ה"י וצור ישראל יצילנו משגיאות ויאיר עיני באור ה' התמימה לאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא כי"ר כה דברי העבר ישר' לב נשבר אף רוחי הצעיר נסים חיים משה מזרחי.

סימן סג

שאלה ראובן היה פרנס עיה"ק ירושלם ת"ו ובא גבאי המלך לגבות הכרג"א דאקרקפתא דגברי מנח ותפס את עניי העיר ונתנם בבית הסוהר. וע"ז נתוועדו יחדיו ממוני וז' טובי העיר ובתוכם ראו' הפרנס הנז' ואמרו הממונים לראו' שיבקש מעות וילך ויתפרש עם הגבאי בשביל העניים וראו' הנז' השיב שאין מי שילוה מעות לכוללות עה"ק לפי שכבר יודעי' בשבירת הכולל. והממונים השיבו לו שעכ"פ שילך ויתמשכן עצמו לגויים ויכתו' השטר על שמו והם יתחייבו לו בחייוב גמור להשתדל בכל עז שיתפרע ראו' ממון זה ממקום בטוח וראו' השיב כן אעשה כשתכתבו לי כתב ע"ז ותחתמו כולכם מקטון ועד גדול. והממונים לא איחרו הדבר לעשות וכתבו לו כתב וחתמו בו הכל ככל אשר שאל עשו לו ונתנו בידו. והלך ראו' ונתמשכן עצמו לגוי מאלי הארץ וכתב השטר ע"ש ונתחייב ראו' לגוי לפרוע לו הממון מכיסו וממממונו ולקח המעות והלך אל הגבאי ונתפשר עמו בשביל העניים והתיר' ממאסרן. וסד' הפרעון שסידרו לו הממונים לראו' הנז' הוא שיתפרע ממקום בטוח השייך לכולל סך זהוב א' בכל שבוע ושבוע. והתחיל ראו' הנז' להתפרע זהוב א' בכל שבוע ושבוע עד סך מה מעט מזער. וביני ביני ה' ראה בעוניינו והעיר את לב בני ישר' אחינו אנשי גאולתינו דבני ופקידי עי"ק שבקושט' יע"ה ונתנו אל לבם לרפאות את מזבח ה' ההרוס לפרוע כל חובות הגויי' שעל כוללות עה"ק ירושלם ת"ו אך בתנאי שיקבלו עליהם תנאי זה כל יחידי עי"ק שלא יתפרע בן ברית חובו עד שיתפרעו הגויים ב"ח כולם קרן ופירות ואח"כ יתפרעו בני ברית. ומעתה ומעכשיו יסלקו כל השיעבודים שיש להם בני ברית וכתבו הסכמה ושלחוה פעה"ק שיחתמו בה כל אנשי עיה"ק ירושלם ת"ו קטון וגדול ושיקבלו עליהם תנאי זה. ובבא הסכמה

זו פעה"ק קיימו וקבלו היהודים ככל הכתוב בהסכמה בשמחא רבה וסילקו שיעבודם וחתמו בהסכמה רוב בניין ורוב מנין ואל איש אשר היה לו חוב על הק"ק כולם באו על החתום מלבד ראו' הפרנס הנז' שלא רצה לחתום בהסכמה הנז' שסבור הוא לו' שאם יחתום בהסכמה זו לא יפרעו לו חוב זה שלוה מהגוי. וכאשר דימה כן היה שאחר ששלחו ההסכמה מהכא להתם חתומה בברית. אז תכף ומיד שלחו מהם איש חייל רב פעלים לשרת בקדש ולפקח בכל פרטי' וכללותי' ובדקי' העיר הן בהכנסה הן בהוצאה וצוו אליו לאמר שתחיל' מעשיו שיקבץ על יד כל השיעבודים שיש לבני ברית ויבא אל העיר ויעש ככל אשר ציוה. וראו' הנז' בראותו שהממונה מקושט' נטל את שלו צעק אליו במר נפש לאמר או שיניח לו שעבודו אד' שיפרע החוב כולו שאם גזרו או' פקידינו שבקושט' שלא יפרעו בני ברית לא גזרו על ממון שאינו מבן ברית וחוב זה הוא חוב גויים ואינו נכנס בכלל גזרתם. אמנם שאר החובות שחייבין לו לראו' כללות הקהל איני תובע שהרי הן כשאר ממון בני ישר'. והממונה שבא מקושט' השיב לו שחוב זה ג"כ בכלל ממון ישר' שלא ניתן לפרעון ככתוב בהסכמה ויהי ריב בין שניה' זה אומר בכה וזה אומר בכה וזה שלש שנים שלא ניתן לכסף מוצא. וראו' הנז' בראותו בתוחלת ממושכה וצרתה בצדה והרבית בכל יום הולך וגדל. חזר ובא לו לתבוע את ממוני וז' טובי העיר שבעה"ק החתומי' במכתב לגדל פרע שע"פי דיבורם וחתימתן הלך ומשכן עצמו לגויים. והם ג"כ השיבו לו הן אמת שאנחנו כתבנו וחתמנו לך שתלך ותמשכן עצמך לגויים וכתבנו לך יכולת מספיק בידך שתתפרע מהמקום שסידרנו לך כ"ז עשינו כשהיה יכולת בידינו לעשות כרצון איש ואיש. אכן עתה שרשות אחרים עלינו ויד הקדש על העליונ' בגזירת עירין פתגמא וכל השיעבודים חדלו מה תצעק אלינו ומה בידינו לעשות לך ומזלך גרם וראובן צועק ואינו נענה ולפ' השואל הגיע מאת המורים עם מי מהם יש לו זכייה ויבא שכמ"ה.

תשובה נפתח במאי דסליק מיניה השואל במה שתבע מממוני וז' טובי העיר שלדעתי דעת הדייוט ראו' הנז' דינא קתבע אב"א קרא ואב"א סברא אב"א סברא כיון שע"פ דבורם וכתיבתם וחתימתן נכנס במקום שנכנס בעובי הקורה ובמדורת אש להציל עני ואביון מכבלי ברזל דין הוא שיבקשו לו הממונים מקום שיתפרע ראובן הנז' חוב זה דאלת"ה נמצאו מכשילן לעתיד לבא והיתה עדת ה' כצאן אשר אין להם רועה ח"ו ואב"א קרא מדברי הרא"ש בתשו' דכלל י"ח סי' ט' והביאה הטור בחה"מ סי' קל"א ופסקה מרן להלכה ולמעשה וז"ל שאלה ראובן חכר חכירות מפרש א' ונתערב שמעון בשבילו לפרוע שכירותו בזמן שקצב כו' תשו' כיון שמודה ראו' שהכניסו ערב לגוי חייב לפרוע

לשמעון כל מה שיברר שמעון שהוצרך ליתן לגוי ואפי' אם הגוי תבע ממנו הממון שלא כדין ואנסו ליתן לו כי הדבר ידוע שידם תקיפה עלינו וצריך ליתן לו כל מה שיתבע ממנו וזה ידע ראובן כששם אותו ערב לגוי וקבל עליו שיעבוד זה לפצותו ולסלקו מכל מיני נזק שיבא לשמעון מחמת ערבות זה אע"פי שלא פי' זה בפי' דודאי אמדינן דעת שמעון שלא היה מכניס עצמו לידי סכנה להתערב נגד הגוי אם לא לדעת כן וגם ראובן ידע זה והוי כאילו פירשו והתנו בו ודמי האי מילתא להא דאמרי' בפ' המקבל זבין א' ארעא לגוי אמיצרא דחבריה משמתינן ליה עד דמקבל עליה כל אונסא דמתייליד ליה מחמתיה דא"ל אריא ארבעת אמצראי וכן נמי בנדון זה צריך לסלקו מכל אונס שיבא לו מערבות זה וכן היה דן ר' מאיר כו'. ותשו' מהר"ם הנה היא כתו' שם בסי' ח' קודם תשו' הנז' יע"ש. והנה טרם באי לנ"ד ראה ראיתי לאחד המיוחד מגדולי האחרונים מהריב"ל בח"ב סי' ס"ו שהביא תשו' זו דהרא"ש ז"ל והרבה להשיב. ומעיקרא סבר דמהר"ם והרא"ש פליגי אהרמב"ן והראב"ד והרשב"א וז"ל בא"ד דהרי המ"מ כתב עלה דההיא דס' המקבל דזבין ארעא לגוי וז"ל מדקא' משמתי' ליה עד דמקבל עליה כל אונסא דאתי ליה מחמתיה דקדק הראב"ד זלה"ה דכל היכא דלא קיבל עליה אע"ג דאתי ליה אונסא מיניה לא מחייבינן ליה וכן הסכימו הרמב"ן והרשב"א ע"כ. ואילו הרא"ש לכאורה נראה דס"ל דמחייבי' דכיון דיליף מיניה למי שנתערב לגוי שחייב לפצותו ולסלקו מכל מיני היזק משמע דבהאי נמי דפ' המקבל אע"גב דלא קביל עליה דמחייבינן ליה בכל נזק דאתי ליה מחמתיה וקודם שאכתוב דעתי כו' עד כתב הרא"ש דהו"ל כאילו התנו בפי' וכיון דכן הוא למאי אצטריך ליה להרא"ש להיא דפרק המקבל דל מהכא ההיא דפ' המקבל הרי כתב דהו"ל כאילו התנו בפי' דאמדי' דערב שלא היה מכניס עצמו לידי סכנה להתערב לגוי אם לא לדעת כן שיסלק אותו הלוה מכל מיני נזק וגם הלוה ידע והו"ל כאילו התנו בהדייא כו'. ונשא ונתן הרב הנז' להשוות הדיעות ולקרבן זה אל זה וא' דלא פליגי יע"ש באורך ולבסוף כתב ומ"מ הקו' הראשונה במקומה היא עומדת דלמאי אצטריך ליה להרא"ש להביא ראיה מההיא דפ' המקבל הרי כ' דהו"ל כאילו התנו בפי' הלוה והערב. וא"ת דרצה להוכיח מהתם דכל היכא דיד הגוי באמצע דברי' הזיקא וכיון דכן הוא הו"ל כאילו התנו בפי' מ"מ ק' דלמאי איצטריך ליה להרא"ש ז"ל למימר דהו"ל כאילו התנה הלוה בפי' שיסלקהו מהנזק כיון דמביא ראיה מההיא דפ' המקבל דהוי דינא דגרמי אין אנו חוששין לדעתו של הלוה לו' דאדעתא דהכי הכניס שמעון לערב שיסלקהו מכל הנזיקין שיבאו לו מחמת הערבות ומה לנו ולדעתו הרי הוא דינא דגרמי ותו לא צריך ולא מידי ומי הכריחו להרא"ש לו' דהלוה אדעתא דהכי ערב לשמעון ולבי

נוקפי כו'. ואנא עבדא דסגידנא קמיה בהורמנותיה דמר בתר דמחווינא קידה לפני כסא תורתו נ"ל דחדא מתרצא חבירתא ובהך הערה תניינא שנתעורר הרב הנז' ז"ל היא היא אשר הערה אזני לשמוע בלמודים להבין דברי הרא"ש ז"ל על מתכונתם בלי ספק להשגת דעתי. אחי וריעי עשו אזנכם כאפרכסת ושמעו דברי חכמי' וחידותם במתק לשונם כי נעמו ובסדר דבריהם אשר סידרו אשכחנא מרגניתא תותי כרעי דהרא"ש ערך את דבריו מערכה ע"ג מערכה לגלות דעתו דבשותא דאינהו רברוותא אזיל. ולכן הוכרח בראשונה לקרב אל הדעת באומדנא דמוכחא דאמדינן דעת שמעון הערב שלא היה מכניס עצמו לסכנה להתערב לגוי אם לא לדעת כן וגם ראובן ידע מזה והו"ל כאילו התנו בפי' בתנאי מפורש ביניהם וכאילו פי' והתנו ביניהם וקבל עליו הלוה להפיץ ולהדיח כל מיני היזק שיבא לשמעון מחמת ערבות זה. ואחר שהרא"ש הכריע כדבר כן כתב ודמי האי מלתא להאי דאמרי' בהמקבל זבין ארעא לגוי אמיצרא דחבריה משמתינן לנה עד דמקבל עליו כל אונסא דמתילד ליה מחמתיה כו' כונתו לומ' דמאחר שאמרתי דבנ"ד איכא אומדנא דמוכחא שקבל הלוה עליו להפיץ ולהדיח כל מין היזק שיבא לשמעון מחמת ערבות זה והוי כאילו התנה בפי' שכן קבל עליו הלוה אם כן הוי דומיא דההיא דהמקבל דאמרי' עד דמקבל עליו כל אונסא דמתילד ליה מחמתיה וכיון שקבל עליו כל אונסא דאתיה ליה מחמתיה נתחייב בכל מיני נזק שיבא לשמעון מחמת ערבות זה ודאי שמחוייב ראובן לפצות ולסלקו מכל מיני היזק שיבא לשמעון מחמת ערבות זה ודיקדק בלשונו לכתו' ודמי האי מלתא בלשון דמיון ולא כתב וראיה לדבר משום דאינו דמיון גמור דאילו התם בההיא דהמקבל לא נתחייב הישר' לחבירו להפיץ ולהדיח כל אונסא דאיתילד ליה מחמתיה אלא דוקא עד דמקבל עליה כלו' כל עוד דלא קבל עליה אע"ג דאתיה ליה אונסא מחמתיה לא מחייבי' ליה וכדכתבו הרמב"ן והראב"ד והרשב"א. ואילו הכא ראובן נתחייב בכל מיני נזק המגיע לשמעון הערב משע' ראשונה שנתערב בעדו לגוי משום דאנן אמדינן דעתיה דראו' הלוה שכן דעתו מעיקרא והוי כאילו התנו בפי' מכח דאומדנא ולהכי דייק הרא"ש בלישניה ונקט ודומה לזה ולא אמ' וראיה לדבר לפי שאין הנושאין שווין וכדאמרן אלא דהאי כדיניה והאי כדיניה. ובהכי ניחא שהרא"ש ז"ל הוכרח לפ' את דבריו בראשונה ולקרב אל הדעת לו' דבנ"ד הוי כאלו התנו זה עם זה בפי' ואח"כ להביא ההיא דפ' המקבל להעיר לנו אזן דבשיטת אינהו רברוות' אזיל דסברי מרנן בההיא דהמקבל דלא נתחייב זה באונסין אלא משעת קבלה ואילך וכי היכי דהתם משעת קבלה ואילך נתחייב זה באונסין ה"נ בנ"ד נתחייב ראובן הלוה משעה ראשונ' בכל האונסין דשמעון משום דאנן סהדי ואמדינן דעתיה דראובן הלוה דמעיקרא קבל

עליו כל האונסין שיבואו לשמעון מחמת ערבות זה. נמצא כללן של דברים דלא פליג הרא"ש עם אינהו רברוותא ואדרבה מכאן גילה לנו דעתו דבסברא חדא אזלי וכדאמרן. וממילא נמי נתיישבו כל אותן תמיהות שתמה מהריב"ל דלמאי איצטריך הרא"ש להביא ראיה מפ' המקבל מאחר שכתב דהוי כאילו התנו בפי'. גם מ"ש שנית איצטריך לומ' דהוי כאילו התנו בפי' כיון שהביא ראיה מפ' המקבל כו' דכולהו איצטריכו ליה. דאילו לא היה הרא"ש עושה הצעה זו דהוי כאילו התנה בפי'. הוה ס"ד לומ' דבההיא דהמקבל פליג עם אינהו רברוותא וס"ל דאע"פ דלא קבל עליה אפ"ה נתחייב זה באונסין וכדהוה ס"ד מעיקרא מהריב"ל. כי ע"כ נתחכם הרא"ש להציע הצעה זו דהוי כאילו התנה בפי' ואח"כ הביא ההיא דפ' המקבל לגלות דעתו דס"ל בההיא דפ' המקבל כס' הרמב"ן והראב"ד והרשב"א. ובהכי ממילא סרה תמיהא קמייתא דלהכי איצטריך להביא ההיא דפ' המקבל ללמד דעת את העם דהכי ס"ל בסוגיי' דהמקבל כאינהו רברוותא דאילו לא הוה מייתי ההיא דהמקבל אכתי לא הוה ידעינן היכי ס"ל להרא"ש ז"ל בההיא דהמקבל אי ס"ל כאינהו רברוותא אי לא ולהכי אייתי ההיא דהמקבל להורות לנו את הדרך אשר הוא הולך דס"ל כאינהו רברוותא כדבר האמו' דאי לאו הכי לא היה מן ההכרח להביא ההיא דהמקבל מאחר שכבר כתב בנ"ד דהוי כאילו התנה בפי' כנ"ל. אמנם ס' מהר"ם אכתי אין בידינו הכרע כמאן ס"ל אם חולק הוא עם אינהו רברוותא או לא ומ"מ מדברי הרא"מ תלמידו שנסתייע מתשוב' רבו ז"ל נראה דלא פליג ומה שלא פי' הרב פי' תלמידו גם את זה מצאתי בא' המובחר מהאחרונים מקרוב הוא הרב פ"מ בח"ב סי' ל"ז שגם הוא נתעצב לישב תשו' הרא"ש וז"ל וקודם באי לנ"ד אמרתי לדקדק דיקדוק א' בדבריו כפי הנלע"ד מלבד מ"ש ועמד עליה מהריב"ל בח"ב סי' ס"ו אני בחפזי אמרתי לעבור על הדברים וראיתי כי יש לדקדק בה מאחר שהציע הרא"ש ואמ' שאפי' שהגוי תבע מאת שמעון הערב שלא כדין ואנסו ליתן לו שאפ"ה חייב ראובן מן הטעם שנתן בתוך הדברים כי זה ידע ראובן כששם אותו ערב וקבל עליו שעבוד זה לפצותו כו' איך חזר הרא"ש וא' תוך דבריו הנז' וז"ל ומה שטען ראובן שיש לו שטר פרעון מן הגוי אינה טענה וכו' כ"ז שהניח עקר שטר הפרעון ביד הגוי כו' דמה זאת טענת ראובן שיש לו שטר פרעון דבשלמא אם הרא"ש לא היה מחייב לראובן בעלילת הערב והוה סבר הרא"ש דמזליה דערב גרם ליה הוה ניחא בהך טענת ראובן דאיהו יש לו שטר פרעון מהגוי והגוי הוא שהעליל על הערב ומזליה דערב הוא דגריס ליה והוה ניחא נמי במאי דהוצרך הרא"ש להשיב דזו אינה טענה כ"ז שהניח עיקר שטר החוב ביד הגוי נמצא דפשיעתו של ראובן גרמא שיעלילו על שמעון הערב. אך השתא דהחליט לדיבוריה דאפי' בעלילות חייב

מטעמ' דידם תקיפה וזה ידע ראובן מה זו טענה שיש לו שטר פרעון אפ"ה כיון שהעליל עליו הגוי חייב ראובן לפצותו אם לא הועיל לערב שטר הפירעון ראובן חייב בנזקיו דאיהו הוא דארבע אריה עליה דשמעון ותירץ הרב הנז' שני תירוצין הא' שלא חייב הרא"ש אלא כשיש קצת פשיעה לראובן כו'. וסתר הרב תירוץ זה ותירץ שנית בהנחה שהניח מסברא דנפשיה דשמעון ידע בפריעת ראובן לגוי וא"כ איכא פשיעה ביד שמעון כו' יע"ש וכתב בסיום דבריו שתירוץ זה הוא אמת ויציב בדברי הרא"ש. ולע"ד אחר המחילה רבה אינה מן היישוב בדברי הרא"ש מכמה אנפי. חדא דמדברי השואל נראה דשמעון לא ידע מפרעון ראובן כלל וכן נראה פשטן של דברים. ואם נכלכל דעתינו לפ' בדברי השואל כאשר פי' הרב הנז' ונטה שכמנו לסבול פי' זה מ"מ אכתי ק' דלפי דברי הרב הנז' נמצא דשמעון אינו ממין האנושי ובכלל בהמה הוא דשדי זוזי בכדי מאחר שכבר ידע שנפרע הגוי ותכף ומיד פרע לגוי בלחי הביאו בערכאות שלהם לפני הדיין והשופט אשר יהיה בימים ההם דלפחות היה מחייבו שבועה ואיפשר דמירתת היה מהשבועה והיה מודה או לפחות היה מאחר הדבר ע"י שוחד לדיין וביני ביני יבא ראובן או ישלח לו ראובן שטר הפרעון והיה בא הדבר לידי בירור ולדעתי ישתקע הדבר ולא יאמר כן בדברי הרא"ש. ויפה א' בפתח דבריו אני בחפזי כי בחיפזון יצא במלחמת הרא"ש. ולע"ד נר' שדברי הרא"ש ברור מללו ומתחילה בעלילה פתח כדי ללמוד נ"ד מתורת ק"ו והכי הוי פי' של דברים שמתחילה יצא ללמוד בדבר חדש דאף את"ל שהגוי תבע משמעון הערב מעות שלא כדין ואנסו אף שאין ביד הגוי לא כתב ולא שום כח להכריחו לשמעון לשלם אלא אנס ממונו של שמעון בעלילת דברים אפ"ה חייב ראו' ליתן לשמעון כל מה שפרע לגוי מפני שידם תקיפה עלינו וצריך ליתן לו כל מה שתובעו הגוי וכמ"ש כתא מכמר מה תא זה כו' כיון דעלילה זו אתיא מחמתיה דראו' שהכניסו ערב ומכ"ש דבנ"ד שהניח ראובן שטר העיקרי בידו וחרב שלופה בידו וכל רואה פני השמש או' הדין עם הגוי לדין מאחר שרואה שטר העיקרי בידו סבור הוא בודאי שלא פרעו ומה שטוען ראובן שיש לו שטר פרעון מהגוי זו טענת הבל מאחר שהניח שטר העיקרי ביד הגוי וא"כ בנדון כזה פשיטא דאלי' דכ"ע חייב ראו' ליתן לשמעון ככל אשר הושת עליו דאיהו הוא ראובן דאפסיד אנפשיה להניח העיקרי ביד הגוי. נמצא מעתה כונת הרא"ש תחילה הודיענו דאף אם הדבר נר' לעין כל שהגוי עלילה הוא מבקש ואנס ממון שמעון דאפ"ה חייב ראו' ליתן לשמעון כל מה שפרע בעדו לגוי דמשום לתא דידיה וגירי' דערבות הוא ולכן חייב ומכ"ש בנדון דידיה דאינו נראה לעין כל שהגוי מעליל

עליו אלא הכל או' דינא קתבע דהרי שטרו בידו כנ"ל יישוב דברי הרא"ש ותו אין אנו צריכים להכנס בתוך פרצה דחוקה שהכניס עצמו הרב הנז'.

יצא מהמחובר שהממונים וז' טובי העיר הם חייבים להעלות ארוכה ומרפא למחלת ראו' הנז' דלו יהיה דחשבינן ליה לראובן זה כמו ערב שנתערב בעדם ודאי דאין פוצה פה ומצפצף שחייבים הממונים וז' טובי העיר לסלק מעל ראו' זה תוכו של גוי שנתערב בעדם ומילתא דאתיא בק"ו היא דהא הרא"ש חייב את שמעון אף בעלילה שהעליל הגוי על שמעון שיצא בעדו ערב לגוי אף שנכנס שמעון ערב מעצמו וכמ"ש מהריב"ל שם בתשו' הנז' מאחר דמשום לתא דערבות העליל עליו הגוי כ"ש כשלא היה בדבר עלילה אלא שהגוי תובע את שלו כנ"ד דודאי כ"ע מודו שחייבי' הממונים וז' טובי העיר להציל את ראו' הנז' מחוב זה מאחר שהממונים וטובי העיר הם הכריחוהו שילך וימשכן עצמו לגויים וע"פי דבור' נתמשכן לגויים וכ"ש שראו' הנז' היה פרנס הק"ק והפרנס דין שותף אית ליה וכמ"ש מור"ם בהגהה ססי' קכ"ח גבי נתפס על חבירו כתב מור"ם וז"ל מיהו פרנסי הקהל שלוו לצורך המס יכולי' לפרוע בעד כל הקהל וכל א' צריך ליתן חלקו עכ"ל ומוצא דין זה הוא מדברי הרשב"א ז"ל וז"ל הרשב"א שם בב"י כתב הרשב"א נאמני הקהל לוו מגוי אלף דינרים והגוי משכן בהמות היהודים ובעלי הבהמות פחדו שלא ימותו ופדו אותם והקהל טועני' שאינם חייבין לשלם. תשו' אין זה כפורע חובו של חבירו שזה מוכרח לפרוע מחמתו ומחמת כל הקהל דכשותפים הם ומחמת כולם לוו וכולם חייבי' לשלם. ובתשו' אחרת כתב והביאה מרן סי' קס"ג מי שפטרו המלך ממסין כו' עד ואינו יכול לפטור עצמו מדין מבריח מנכסי חבירו לפי שהפרנסי' כאפטרופוסים או ממונים הם עכ"ל. נמצינו למדין מדברי הרשב"א ז"ל שהפרנסים כשלוו שכולן חייבים לשלם דכשותפי' דמו ודין שותפי' שלוה א' מהם שהשני משתעבד כתו' במגילת ספר הרב בעל הטורים סי' ע"ז ובפלוגתא דתנאי ה"ה הרמב"ן והרא"ש ואני איני מכניס עצמי בסלע המחלוקות כי רבה היא בין האחרונים ה"ה בספרתם רק נעתיק לשון הרמב"ן כי ממנו תוצאו' חיים לנ"ד וז"ל הטור שם כתב הרמב"ן שותפי' שלוה א' מהם מאחר השני משתעבד ר"ל שהשני משועבד במה שלוה חבירו אפי' לא היה עמו בקנין ודוקא שהוא מודה שמה שלוה שותפו הוא לצורך השותפות ואז הוא מתחייב אע"פ שלא נכנס עמו בשעת ההלואה שהשותפין כשלוחין זה לזה. אבל אם כפר השותף וא' שמעולם לא נכנס דבר זה בשיתוף אין הודאת שותפו מזיקו לכלום עד שיתברר הדבר שלצורך השותפות לוה מה שלוה עכ"ל. ובג"ת סיים כן בשער מ"ד ח"ד בדברי הרמב"ן וז"ל אין

הודאת שותפו מזיקו כלום אם לא יתברר בעדים שלצורך השיתוף לוה מה שלוה. נמצא שהרב בעל התרומו' פי' שהבירור יהיה עפ"י עדים יע"ש.

והנה חדשים מקרוב באו שו"ת מהר"ש אמארייו הנקרא ס' כרם שלמה ח' השייך לח"מ סי' מ"א שנתקשה הרבה בדברי הרמב"ן וז"ל איברא דאיכא למידק דיוקא אחריתי והוא זה תחילה א' וז"ל ודוקא שהוא מודה שמה שלוה חבירו היה לצורך השותפות ואז הוא מתחייב אע"פ כו' מדבריו אלה משמע דכיון שמודה שלוה שותפו לצורך השותפות חייב אע"ג דכופר ואו' שלא נכנס הדבר בשותפות או לפחות שאינו יודע אם נכנס בשותפות ס"ל לכמה מרברוותא ה"ה הראשון אדם הגדול מהראנ"ח בס' מים עמוקים סי' נ"ו והמבי"ט ח"א סי' קכ"ג יע"ש והרב בעל הלבושים והרי מסוף דברי הרמב"ן ז"ל שכתב אבל אם כפר השותף ואמר שמעולם לא נכנס דבר זה בשיתוף כו' משמע אע"פ שיודה שמה שלוה הוא לצורך השותפות כיון שכופר וטוען שלא נכנס הדבר בשותפות אינו חייב וא"כ ק' דייוקא אדייוקא. ונראי' הדברים דדייוקא דסיפא עיקר שכ"ז שכופר ואומר שלא נכנס הדבר בשותפות אינו חייב כו' והוכיח כן מדברי הרמב"ם יע"ש. עד והתימא מהני רברוותא מהראנ"ח והמבי"ט ז"ל דתפסו עיקר דכל שמודה דלוה לצורך השותפות אע"ג דאח"כ לקחו חבירו לעצמו או הפסידו ה"ז חייב כו' יע"ש כמה נדחק ליישב הדבר. ואני בענייותי נר' לפ' דברי הרמב"ן בא' משני דרכים והמעיין אשר יבחר בו יקריב אליו. וזה יצא ראשונה ולמדתיו מדברי הרב בעל הלבושים סי' ע"ז במה שרצה לחלוק על רבו מור"ם שכתב בהגהה וז"ל וי"א דאם לא נתברר בעדים רק שהשותף מודה אין צריך לשלם ונשא ונתן ולבסוף הכריעה דעתו לו' שהי"א שהביא מור"ם היא דעת ג' בין הרמב"ן והרא"ש. ובא"ד כתב וז"ל ובזה יש לחלק בין נתברר ע"י עדים להודאת עצמו דכשנתברר ע"י עדים שבהסכמת השותף ובצוויו הלך זה ולוה לצורך השותפו' ואח"כ טוען זה שלא באה ההלואה לצורך השותפות ולא נשתעבד מעולם אינו נאמן וחייב לשלם מדין ערב כו' אמרינן מסתמא חזקת שליח עשה שליחותו ובודאי בא לתוך השותפות ונשאר עליו דין ערב. אבל אם לא נתברר בעדי' רק השותף מודה שבהסכמתו וציוויו לוה לצורך השותפות אם מודה ג"כ שההלואה זו באה לתוך השותפות אע"פ שטוען שעכשיו אין לחבירו כלום אצלו חייב לשלם מדין ערב שהרי מיד שבאה הלואה זו לתוך השותפו' חל עליו דין ערבות. אבל אם טוען שמעולם לא באה לתוך השותפות אין צריך לשלם דנאמן הוא לו' שלא באה לתוך השותפות במיגו דאי בעי א' מתחילה מעולם לא הסכמתי עמו שילוה הלואה זו לצורך השותפות ושלא ברשותי לוה ואין צריך לשלם כשטוען שאין לחבירו עוד שום דבר בתוך השותפות שהרי לא בא עליו דין

ערב מעולם כו' יע"ש. ולע"ד נר' שסברא זו וחילוק זה מתיישב ומתייחס בס' הרמב"ן. ובזה מתיישבין דבריו והכי יתפרשו דברי הרמב"ן במ"ש ודוקא שהוא מודה שמה שלוה שותפו הוא לצורך השותפות כלו' שסותם את דבריו ומודה ואזיל שמה שלוה שותפו היה לצורך השותפות ואינו מערער עוד לו' שהממון לא נכנס בשותפות. וע"כ חייבו הרמב"ן לשלם ממ"נ דמסתמא כיון שזה מודה שמה שלוה שותפו היה לצורך השיתוף ודאי דזה מאמינו שנתנו בתוך השותפות דחזקת שליח עושה שליחותו וכ"ש אם מודה בפיו ואו' שיודע ג"כ שנתנו בתוך השיתוף דפשיטא שזה חייב לשלם אף שטוען ואו' שאין לחבירו עוד שום דבר בתוך השותפות אפי' הכי כבר נתחייב זה מדין ערב שהרי באה הלואה זו לתוך השותפות או מטעם חזקת שליח עושה שליחותו. או שהוא מודה בפה מלא ובסיגנון זה מתפרש תחילת דברי הרמב"ן ולא דייקינן מיניה כשזה כופר דהא בחלוקה זו כשזה כופר הרי הרמב"ן עשאה חלוקה אחרת לבסוף. ופי' דבריו ביותר וכה דבר אבל אם השותף אמר שמעולם לא נכנס דבר זה בשיתוף אין הודאת השותף מזיקו לכלום. פי' שכל מ"ש לעיל דבהודאת השותף שלוה לצורך השיתוף בלחוד חייב היינו כשלא היה כפירה בדבר אבל אם כפר וא' אמת שלוה לצורך השיתוף אך לא הכניס דבר זה בשיתוף. והוה ס"ד לו' דכיון שהודה שלצורך השיתוף לוה היה חייב דמה לנו ולכפרתו לכן כתב הרמב"ן ז"ל דכיון דאיכא כפירה בדבר אין הודאת השותפות מזיקו לכלום כלו' אותה הודאה שהודה שלוה לצורך השותפות אינה מחייבתו לכלום כיון שכופר ואו' שלא נכנס דבר זה בשיתוף והוא נאמן בדבר מיגו דאי הוה בעי אמר שמעולם לא לוה הלואה זו לצורך השותפות. וחזר וא' אם לא יתברר בעדים שלצורך השיתוף לוה מה שלוה דהשתא כיון דאיכא עדים שלוה לצורך השותפו' תו אינו נאמן בכפירה זו שכופר ואומ' שלא הכניס דבר זה בשותפות דהשתא ליכא מיגו ולא מפיו אנו חיים ואדרבא אמרי' דחזקת שליח עושה שליחותו מסייעא לן לחייבו כנ"ל לישב דברי הרמב"ן ובהכי לא ק' דייוקא דרישא אדייוקא דסיפא ובהכי נמצאו דברי הרבנים מהראנ"ח והמבי"ט וסיעתן עומדין בציבייונם ובקומתן דהעיקר תלוי בהודאת השותף שמה שלוה שותפו היה לצורך השותפות דמסתמא אמרי' חוקת שליח כו' והיינו כשלא היה כפירה בדבר. ומ"מ מודה אני להרב עיר שושן שהי"א שהביא מור"ם היא ס' אמצעית שהרי אין לומ' שהיא ס' הרמב"ן שהרי מרן הביא ס' הרמב"ן ואיך א' הרב וי"א שנראה שחולק וגם אין לו' שהי"א היא ס' הרא"ש ז"ל מהטעמים שכתב הוא ז"ל יע"ש ע"כ לומ' שהיא דעת ג' והנאני חילוק זה וס' זו והלבשתי חילוק הרב הנז' בדברי הרמב"ן ז"ל להפיץ ולהדיח דייוקי' של הרב כרם שלמה ז"ל.

אמנם ראיתי להש"ך שדחה חילוק זה דהרב עיר שושן ז"ל וז"ל בס"ק י' בא"ד שכתב על חילוק הנז' דע"ש אין נלע"ד דמה בכך שיש לו מיגו מ"מ עכשיו שמודה שבהסכמתו וציוויו לוה לצורך השותפות אפי' יהיה כן שלא בא לצורך השותפו' מה לו למלוה בכך הרי הוא נתנו לשותף שהוא שלחו וכאילו נתנו לידו דמי. ותו דבאם יש עדים אמרי' מסתמא עשה השותף שליחותו ה"ה באין עדים שייך לומ' כן ומה מיגו יש כאן כיון דאמרי' מסתמא שליח עשה שליחותו. הא קמן דהרב הנז' לא נראה לו חילוק זה ישר ומה נעני אנן יתמי דימי והיאך נלביש דברי הרמב"ן דס"ל הכי ואף שיש לי מה להשיב בדחיית הש"ך מ"מ כיון שהרב כתב שאין זה דרך ישר שיבור לו האדם לכן הדרי בי וידי מסולקות ממנה. ומ"מ מתוך דברי הש"ך למדתי יישוב נאה ויציב בדברי הרמב"ן ז"ל וטרם אכתוב את אשר הוק' בעיני בדברי הרב כרם שלמה ז"ל והערה זו תהיה לנו מעיר לעזור להבין דברי הרמב"ן ז"ל על מתכונתן והוא במ"ש הרב הנז' וז"ל הרי מסוף דברי הרמב"ן שכתב אבל אם כפר השותף ואמ' שמעולם לא נכנס דבר זה בשיתוף כו' דמשמע דאף על פי שיודה שמה שלוה הוא לצורך השיתוף כיון שכופר וטוען שלא נכנס הדבר בשותפו' אינו חייב וא"כ ק' דייוקא דרישא אדייוקא דסיפא כו'. ואני תמה לנפש אדם גדול שכמותו איך עשה העלמת עין ממה שסיים הרמב"ן ואמ' אם לא יתברר בעדים שלצורך השיתוף לוה מה שלוה ואי כדברי הרב הנז' הי"ל לסיים דבריו הרמב"ן ולו' הכי אם לא יתברר הדבר בעדים שהכניס הדבר בשותפות במאי דסליק מיניה ולא לסיים ולומ' שלצורך השיתוף לוה מה שלוה דהן הן דבריו הראשונים דלפי דבריו דבסיפא העיקר הוא שיברר שהכניס הדבר בשיתוף דעלה קאי דאם יברר הדבר בעדים שלוה לצורך השותפות מה בכך והרי זה עומד וצווח ואו' יודע אני בעצמי שלוה הלואה זו לצורך השותפות מ"מ טוען ואומ' שחבירו הוציא המעות לצורכו ולא הכניסו בשותפו' והבירור שהיה צריך לברר זה כדי לחייבו הוא שיביא ראיה נוכחת או עדים שהכניס ההלואה בשותפות. ומדלא סיים הכי ש"מ שכל עיקרו ויסודו של הרמב"ן לחייבו בטענה הראשונה במה שפתח תחילה שהיא שכיון שהודה השותף שלוה לצורך השותפות הוא דמחייב בטענה זו בלבד ולהכי בסיום דבריו סיים במה דפתח והכי הוי פי' דמעיקרא איירי הרמב"ן ז"ל בשאינו כופר שלא הכניס הדבר בשותפות ולא טען טענה זו מעולם דמיד כשהודה וא' שלצורך השותפות לוה דתכף ומיד נתחייב בארשת שפתיו נלכד משום חזקת שליח ומ"ש אבל אם כפר השותף שמעולם לא נכנס דבר זה בשיתוף כלומ' שמעולם לא ידע מהלואה זו כלל שהלואה זו לצורך השיתוף ומעולם לא הרשאו שילוה הלואה זו לצורך השותפו' ומכ"ש שאינו יודע שהכני' הלואה זו בשיתוף כלל דאז ודאי

הוא פטור מאחר שהוא כופר הכל ואינו חייב עד שיברר שותפו בעדים שהלוה הלואה זו לצורך השותפות דבבירור זה בלחוד נתחייב שותפו אע"ג דאין בידו לברר ג"כ אם הכניס הדבר בשיתוף או לאו אפ"ה בבירור זו בלחוד חייב. וטעם הדבר משום דאמרי' דמה לו למלוה כשיטעון זה שלא הכניס הדבר בשותפות דטענה זו אין לו עסק בה המלוה אלא עם שותפו וילך ויתדיין עם שותפו לפני הדיין ושבועת ה' תהיה בין שניהם דכיון שמביא בירור ע"י עדים שמה שהלוה שותפו ממנו היה לצורך השותפות בטענה זו בלבד זוכה המלוה וכמ"ש הש"ך כנ"ל ביישובן של דברים. ואנכי הרואה שלשון הרמב"ן שכתב אבל אם כפר השותף וא' שמעולם לא נכנס דבר זה בשיתוף הטעהו להרב כרם שלמה דמשמע דעיקר הטענה היא שלא הכניס הדבר בשיתוף. ואין כ"כ הכרח לפ' הדברים כפשוטן אלא נסבול לפרשם כמו שפי' לעיל דבהכי סלקי סיום דברי הרמב"ן כהוגן ויותר נ"ל לפ' כן דברי הרמב"ן כמו שפי' כדי שיבאו דברי הרמב"ן מיושבין ממה שנפ' אותם כפשוטן דאי הכי ק' דברי הרמב"ן כמדובר ותו לא מידי וממילא הוסרה והודחה תלונת הרב הנז' על מהראנ"ח והמבי"ט דיפה כתבו דהרמב"ן ס"ל דבהודאה שמודה שמה שלוה זה היה לצורך השיתוף דבהא בלחוד נתחייב שותפו לשלם ואין צריך שיודה שהכניס הדבר בשותפות. גם ראיתי בס' תורת חסד ז"ל סי' קל"ב דף ע"כ שכתב וז"ל אלא אפי' לדעת הרמב"ן צריך שיודה השותף האחר שאותן מעות נכנסו בעסק השותפות או שיעידו העדים ע"ז כמ"ש הטור ודבר זה רחוק המציאות וכו' יע"ש. וכ"ז מורה באצבע שלא דיקדק הרב הנז' יפה בסיום דברי הרמב"ן כדבר האמור שאילו היה מדקדק הטיב הידק לא היה כותב כן ותמהני עליו ג"כ. ולהיות שכבר ייעדתי בפתח דברי שאין רצוני להכני' עצמי בסלע המחלקו' דהרמב"ן והרא"ש ולפי מה שראו עיני שנתעצמו במחלוקת זה האחרונים אלא היא בספריהם ואני אנה אני בא ולא עוד אלא דלנ"ד היא משנה שאינה צריכה כ"כ לכן גמרתי בדעתי למשוך את קסת"י מ"מ דבר שהיה בכלל ויצא מן הכלל ללמד בנ"ד דלדעת הרמב"ן דסגי בהודאת השותף שמה שלוה שותפו היה לצורך השותפות ובהך בלחוד מתחייב כס' מהראנ"ח והמבי"ט וסיעתן דסברי הכי א"כ ה"נ בנ"ד דהממונים ח' טובי העיר כולהו מודו דראו' הנז' כשלוה ממון זה מהגוי היה לצורך הק"ק להציל עניים מכבלי ברזל ובהסכמתן וציוויים לוה ראובן הלואה זו מהגוי ודאי דנשתעבדו לו מדין ערב או מדין שליח כיון דדין שותפין להם כדאמרן וכדברירנא עד השתא. איכו השתא אין להם לממונים מקום לפטור עצמן במה שלא נכתב הש"ל על שמם כי אם על שם ראובן בלבד כאשר בא בשאלה דהא כיון דאמרי' דכשותפין דמו וכמש"ל בשם הרשב"א וכבר כתב מהרח"ש ז"ל הובאו דבריו בתשוב' משפט צדק ח"א

סי' כ"א וז"ל אף שנניח שהאמת כדברי הק"ק יראה שכיון שהמלך או פקידו אינו גובה המס לחצאין ולחלקי' אלא מס א' מכל בני העיר וכן באיזה הוצאה או פרעון לעזור איש את רעהו להרחיק הנזק ולקרב התועלת ואם יש ריוח הוא לאמצע וכן ההפסד לאמצע הו"ל כשותפי' לאותו דבר כו' עד וכל דין שותפי' עליהם ואם לוו מגוי א' ממון שהוא נודע ומפורסם שהוא לעסק השותפו' אע"ג שלא נכתב אלא ע"ש א' מהם והגוי לא תבע אלא מאותו שכתב ע"ש כו' ונסתייע מתשו' הרא"ש דכלל פ"ח והביאו הטור ח"מ סי' קע"ו על שטר מגוי א' שכתבו ראובן א' מהשותפי' עליו ובאי' לחלוק שחייב שמעון חבירו לכתוב עליו שטר לשלם חלקו מאותו שטר של הגוי כו' יע"ש וסיים וכתב הרב הנז' וז"ל וא"כ ה"נ בנ"ד כיון שהם שותפי' בענין המס והפרעונות א"כ ראובן זה כשלוה מהגוי כדי לפרוע המס אע"פי שהשטר כתב ע"ש הו"ל כאילו נכתב ע"ש כולם שהרי מפורסם הוא שלצורך כולן לקח אלא שהם היו במחבואות והוכרח לכתוב ע"ש לבד ואלו היו שם היה נכתב בשם כולם ואם חזר הגוי ותבע ממנו הוי כאילו תבע מכולם כדין השותפין וכדאמרן עכ"ל. מינה נמי לנ"ד דאע"ג דשטר הלואה זו לא נכתב אלא ע"ש ראובן בלבד אפ"ה הוי כאילו נכתב בשם כולם שהרי מפורסם הדבר שלצורך כולם לוה ראובן הלואה זו וכשתובע הגוי מראובן הוי כאילו תבע מכולם כדין השותפי' ואע"ג שהרב הנז' נתן טעם כעיקר דמה שלא נכתב בשם כולם היה משום דהיו אנשי הקהל' במחבואות וטעם זה לא שייך בנ"ד שהרי לא היו נחבאי' אלא שהגוי לא האמין לתת מעותיו לאנשי הקהל מחמת השכר. ויש לבע"ד לחלוק ולו' דל"ד נ"ד להההיא דהרב. מ"מ או' אני דלא מן השם הוא זה ואין טעם זה מעלה ומוריד להשתנות הדין מפני כן דאעיקרא דדינא אנן קיימין דכיון דמדמינן להו כשותפין ובשותף אם אירע שהיה הדבר כנ"ד הדין נותן והסברא נמי שחייב האחר דמאן פליג לן דלא מצינו בשום א' מהאחרונים שחילק כזה בדין השותף ה"נ בנ"ד פשיטא דמצינן למילף מנדון הרב הנז' לנ"ד. אלא שמ"ש הרב הנז' בנ"ד הוא קושטא דמלתא דמעשה שהיה כך היה ולא לדייוקא כתביה אלא הכי הוה עובדא כאותו נדון ודומה לזה כתב שם המחבר מהר"ם מלמד סי' כ"ב דף פ"ז ע"ג על הטענה שטענו מורשי הג' קה"ק בהיותם רוצים לפטור עצמן להיות שהפרעון היה מראובן של הק"ק א' ולא משל הג' קה"ק כתב הרב הנז' על טענה זו וז"ל הגם שראובן מקהל אחר מאחר שכל פרעון מסים וארנוניות שפורעי' העיר פורעים בא' בעד כולם ולא כל אחד לבדו וגם השרים תופסים אחד בעד כולם לפרעונות אם כן שותפין הוו ומאן פלגינהו מהיות כל בני העיר שותפין מחמת קהלות נפרדות שהכל הולך אחר הפרעון אשר הפרעון הוא סיבת השיתוף ואחר שפרעון כל העיר יחד שותפין מקרו. תדע שבפרעון תלוי הדבר דהוי

כשיתוף שהרי כתב הרב הגדול מוהר"ם מנחם מרוזנרק בנימוקי' הביאה הרב הגדול מוהר"י וייל בתשו' בדף ק"ב וז"ל דין הפורש מן הצבור שלא לתת עמהם וכו' עד אך אם נהגו לתת ביחד אין שותף חולק שלא לדעת חבירו כו' והגם דהתם מיירי ואיכא למימר דשאני קהל א' מ"מ למדנו משם שטעם השיתוף הוא הנתינה ביחד וא"כ אפילו שהוא קהל אחר מאחר שכל הפרעונות ביחד א"כ סוף סוף שותפין מיקרו שהכל תלוי בפרעון שיהיה ביחד כו' יע"ש. דון מינה נמי לנ"ד שהגם שבאותו נדון שכתב מהרח"ש איכא טעמא אחרינא שהיו הקהל במחבואות שלכן לא באו על החתום וחתם ראובן לבנו יע"ש דאילו לא היו במחבואות היה נכתב השטר ע"ש כולם ולכן פסק הרב דהוי כאילו נכתב השטר ע"ס כולם משא"כ בנ"ד שלא היו הממוני' נחבאים ואפ"ה לא רצה הגוי לכתו' שטר ההלואה ע"ש כולם וכיון שכן הוה ס"ד לחלק ולומר דהתם שאני אפי' הכי לא בשביל כן נפטרו עצמן הממונים דאנן בתר טעמא דמלתא אזלינן דכיון דכשותפין דמו ובשותפין מצינו דבכי האי גוונא כנכתב ע"ש אחר מתחייב שותפו נמי וזה פשוט הכי נמי מתחייבים הממונים לראות אף שנכתב השטר ע"ש ראובן בלחוד דבתר טעמא אזלינן וכמ"ש זה מדברי מהר"י מלמד הנז"ל.

וגדולה מזו נראה מהאחרוני' ז"ל שאפי' אם ראובן הער' הלך מעצמו שלא ברשות ז' טובי העיר ומשכן עצמו לגוים לתועלת הקהל שחייבים כל בני העיר לשלם וכ"כ הרב פ"מ ז"ל בשניות סי' צ"ג וז"ל שם בא"ד שאפי' שפרנ' הציב' לא יהא כי אם אחר כיון שבכרוהו עליהם לפקח על עסקי ציבור מהני מה שעשה ואם נתחייב עצמו בעד העיר לאיזו סיבה חייבים בני העיר לשלם יע"ש וממרוצת הלשון נראה דאף אם לא היה בהסכמת בני העיר דחייבים הם לשלם ומכ"ש בנדון דידן שראובן הנז' כל מה שעשה היה בהסכמת ממוני וטובי העיר ובעצתן הלך ומשכן עצמו לגוים דפשיטא דחייבים הם לשלם. ומ"ש שחייבים לשלם לאו למימרא שחייבים לשלם מתוך ביתם דהא לא נשתעבדו בזה לעולם אלא שמחוייבים לבקש לו לראו' מקום בטוח להתפרע ממנו חוב זה ככל הבא מידם ואין להם מקום פטור כלל דכשותפי' דמו. ועם שלכאור' נר' שהממונים יש להם מקום פטור בטענה אחריתי לו' אדעת' דהכי לא נדרית דמעולם לא אסיקו אדעתייהו שיסכימו כן פקידי קושט' יע"א דהוי מלתא דלא שכיח כדאשכיחן פ' מי [שאחזו] דף [ע"ג] וז"ל רב פפא ורב הונא בריה דר' יאושוע זבין שומשומיה אגודה דנהר מלכא וכו' עד אתו לקמיה דרבא א"ל קאקי חיווארי משלחי גלימא דאינשי אונסא דלא שכיח הוא ע"כ וכן איכא עובדי נמי התם ומאינהו עובדי דתלמוד' פשיט הרא"ש ז"ל בתשו' ריש כלל ל"ד שנשאל על ראו' ששידך ביתו לבן שמעון וקבעו זמן לחופה והתנו ביניהם שכל מי

שיעבור הזמן שיתן לחבירו סכום ידוע לקנס וקודם שהגיע זמן החופה יצאה בת ראו' אחות המשודכת מן הכלל וכפרה בעיקר ובשביל פגם זה לא רצה שמעון וכו' והעבי' המועד וראו' תובע הקנס ושמעון או' דאדעתא דהכי דאונס גדול כזה שישא בנו אחות משומדת להשחית החלתו ולפגום משפחתו לא אתני. והשיב הוא ז"ל דהדין עם שמעון דאעפ"י שלא פי' שום תנאי בשעת עשיית הקנס כיון שאונס כזה אירע אנן סהדי שאם היה יודע שדבר זה הוא עתיד לעשות לא היה משדך בנו והוי כאילו התנה מעיקרא בשעת מעשה וראיה לדבר מהא דאמרי' בגיטין פ' מי שאחזו ההוא גברא דזבין ארעא וכו' והרבה להביא ראיה מכמה אומדנות הנמצאות בש"ס יע"ש. גם מהריק"ו ז"ל שור' ק"א הביא ראיה לנדונו מהך תשו' דהרא"ש ז"ל הנז' יע"ש. גם מתשו' הגאון הרא"ש ז"ל בח"א יש ללמוד ממנו ג"כ פטור לממונים ששואל על ראו' שהקדיש חפצים לב"ה כו' יע"ש. ומהריב"ל ז"ל בח"ג סי' קכ"ב נשאל לו שאלה דומה לנדון הרא"ש ז"ל. וכתב בא"ד ואם לחשך אדם לו' דק"ל להרב ז"ל קו' חזקה מהא דאמרי' בפ"ק דכתו' דף כ' ההוא דא' אי לא אתינא מכאן ועד ל' יום ליהוי גיטא וכו' עד איברא דלכאורה נר' דהך קו' היא קו' אלימתא לס' הרב זלה"ה וכד מעיינן שפיר אשכחינן דלאו מלתא היא דשאני התם דליכא אומדנא דאונסא דשכיחא היא ולא אתני איכא למימר דלא קפיד דליהוי גיטא. אבל בנ"ד דאיכא אומדנא ועיקרא דמלתא תליא באומדנא אמדי' דעתיה דלכך נתכוון ולא אמרי' איהו דאפסיד אנפשיה כי סמכא דעתיה דכ"ע ידעי הילכך הוא מתכווין שילך צדקתו לפניו וכו' ובמקום אחר הארכתי והכרעתי שחילוק זה שחילק מהריב"ל ז"ל הוא לס' הרא"ם ז"ל וליה לא ס"ל משני הכרחייו'. חדא דלכאורה נר' דקו' זו שהק' מהריב"ל ז"ל על הרא"ם ז"ל עליו יפול ולדידיה מי ניחא ומשום הכי העלתי שם אופן דדוקא לנדון הרא"ם ז"ל ק' ולנ"ד לא וממילא גם החילו' נמי הכי הוי. שנית הכרחתי מדברי מהריב"ל עצמו דח"א כלל י"ב סי' ע"ב ע"ב יע"ש ואחר משא ומתן העלתי דחילוק דמוהריב"ל הוא נכון ויציב לדעת הרא"ם ז"ל דלא לכל מילי איתמר והוא כמ"ש מהר"ם מפדאווה בתשוב' סי' ע' וז"ל בא"ד גם לתשובת הרא"ש שאחות המשודכת יצאה מן הכלל כו' אינו דומה דהתם הפגם נולד אח"כ ולא שייך לומ' שידע או שהיה לו לבדוק אבל הכא הפגם היה בשעת השבועה ולא נקראו נדרי טעות עכ"ל ואחריו כל ישרי לב נמשכו מהאחרונים מהראנ"ח בשניות סי' כ' והרב פ"מ בראשונות סי' ה' יע"ש שכולם הסכימו לדעת מהר"ם מפדאווה דלא אמרינן דעתיה לומ' דאדעתא דהכי לא נשבע וגבי אשה לא נתקדשת אלא בדבר הנולד אח"כ כעין נדון דהרא"ש ודמהריק"ו אבל בדבר שהיה מקודם לא אמרינן הכי יע"ש ובהכי ניחא חילוק דמהריב"ל שחילק לס' הרא"ם דבנדון דהרא"ם הוי נולד

אח"כ כאשר הארכתי בדבר. נפק' מינה לנ"ד נמי דהוי דבר הנולד דמעולם לא עלה על לב אדם שכן יסכימו אחינו שבקושט' יע"א וכיון שכן גם הממונים וז' טובי העיר מעולם לא אסקו דעתייהו בשעת החייוב להתחייב עצמן אף שיהיה הסכמה זו ודאי דאמרינן דעתייהו שהממונים אלו ידעו בהסכמה זו לא היו משעבדין שום שיעבוד לראובן הנז' והוי אונסא דלא שכיח ובהכי היינו יכולים למצוא מקום פטור לממונים וז' טובי העיר. **איברא** דמדברי הרא"ש בתשוב' דכלל ק"ב סי' ב' והביאה הטור בח"מ סי' רכ"ה יש ללמוד ממנה כלפי לייא דבאונס דלא שכיח יתחייב המתחייב שנשאל על ראובן שמכר לשמעון מרתף של יין שהיה לו בכפר וכו' והתנו ביניהם שלא יהיה אחריות על המוכר מאותו היין רק שבירה ושפיכה בלבד ולא יהיה אחריות על הלוקח כי אם לענין הטעם בלבד אם יחמיץ אם אירע הדבר שנתנסך ע"י גויים שבאו על הכפר לשלול שלל ולבוז בז על מי משניהם יהיה ההפסד. והשיב דאיכא למידק דאחריות דשבירה ושפיכה קבל המוכר בלבד דמשמע ולא אחריות שום הפסד אחר. ואיכא למידק נמי איפכא שהלוקח לא קבל עליו כי אחריות הטעם בלבד דמשמע דאין על הלוקח שום הפסד אחר. וכיון דאיכא למידק הכי ואיכא למידק הכי אוקי ממונא בחזקת מריה הלוקח ולא הוציא המעות מהלוקח שהוא מוחזק בהן שעדיין לא פרע המעות. ועוד כי הדבר מוכיח כן כי המוכר קבל עליו אחריות היין אונס דאתי ליה מעלמא שפיכה ושבירה ומסתמא ה"ה נמי כל אונסא דאתי ליה מעלמא דמ"ש האי מהאי אלא שכתבו אונס שפיכה ושבירה דשכיח אבל אונס ניסוך דלא שכיח לא אסקו אדעתייהו להזכיר בכתיבה כו' אלא לכל שאר אונסין נשאר ברשות המוכר ע"כ תורף דבריו יע"ש באורך. הא קמן שחייב הרא"ש למוכר בניסוך מטעם דהוי אונס דלא שכיח. א"כ ה"ה נמי י"ל בנ"ד דאדרבה דמשום דהוי אונס דלא שכיח היה עולה על הדעת לחייב לממונים וז' טובי העיר בפרעון ראובן ואפ"ה אומר אני דאי משום הא לא אירייא דהא ע"כ צריכין אנו למשכוני נפשין לישב תשו' זו דהרא"ש ז"ל כדי שלא יהיו דברי הרא"ש סותרו' זא"ז דהא בתשוב' הנז"ל פטר את אבי המשודך מהקנס משום דהוי אונס דלא שכיח. והתם בתשוב' דניסוך חייב למוכר מטעם דהוי אונס דלא שכיח. ותו מה יעשה הרא"ש בראיות שהביא מהתלמוד ראיות ברורות בתשו' דקנס. אלא דע"כ צ"ל דודאי דהרא"ש ס"ל דבכל אונס דלא שכיח הוא פטור המתחייב וכמ"ש באות' תשו' דקנס מההכרחיו' שהביא מהש"ס מכמה מקומות ומינה לא תזוז אלא דמ"ש בהך תשו' דניסוך הוא משום דעינינו הרואות שהמוכר הוא נתן יד לפושעים וקבל עליו אונס דשפיכה ושבירה אע"ג דהוי אונס דאתי ליה מעלמא וסבר וקביל בהך אמרי' הואיל וגילה דעתו שמתחייב אף באונס דאתי ליה מעלמא גם קבל

עליו נמי אונס דניסוך דמ"ש האי מהאי דשקולים הם האי אונס דאתי מעלמא והאי נמי אונס דניסוך הוא אונס דאתי מעלמא קביל עליה. וא"ת א"ה למה לא הזכירו בכתי' אונס דניסוך כמו שהזכיר אונס דשבירה ושפיכה. להכי תירץ הרא"ש וא' דמה שלא הזכיר אונס זה דניסוך הוא משום דהוי אונס דלא שכיח ולהכי לא עלתה על לב שניהם להזכירו אבל אנן אמדינן דעתיה דמוכר שאלו היה עולה בדעתו בעת שנתחייב אונס זה דניסוך היה מקבלו עליו כמו שקבל עליו אונס דשפיכה ושבירה דמ"ש האי מהאי. משא"כ באותה תשו' דקנס דהתם לא נתחייב בקנס כנדון דומה לאותו ענין שאירע ואנן סהדי שמעולם לא נחית דעתיה באונס גדול כזה להשחית נחלתו הטמא והטהור ישבו יחד חלילה ואף שלא התנה מתחילה הוי כמו שהתנה וא' דע"ד זה לא יתחייב בקנס. ודמי האי מלתא לאינהו כולהו עובדי דתלמודא שהביא הרא"ש וכיון שכן אין ללמוד מהך תשובה דניסוך. כלל לנ"ד דהתם שאני דמבין ריסי עיני המוכר נראה דברעות נפשיה סבר וקביל כל מיני אונסי דשכיח ודלא שכיח משא"כ בנ"ד דליכא גילוי מלתא דקבילו עלייהו הממוני' שום אונס כלל. ואדרבה איפכא מסתברא דאמדינן דעתייהו שאילו ידעו אונס דלא שכיח כזה לא היו נכנסי' בעובי הקורה כלל וכמ"ש הרא"ש בתשו' דקנס ועיין בתשו' מהר"ר בצלאל סי' ל' ובתשו' פ"מ סי' י"ב ח"א ובתשו' עדות ביעקב סי' קי"ב. ולהיות אמת שטרחתי להראות פנים צהובות לממוני' ולז' טובי העיר לבקש להם מנוח ומקום פטור מחייובן. עכ"ז אכתי חייוב' במקומו מונח דהא בנ"ד לאו באמדן דעת' דידהו בלחוד תליא מלתא דהא איכא נמי דעת שכנגדם ראובן המבטל אומדן דעתייהו וכמ"ש התוס' שילהי הגוזל קמא ד"ה שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה יע"ש. וז"ל התוס' גבי כסף מכפר מחצה דפרכי' אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה. וכתבו התוספות אדעתא דהכי כו' ונראה דבנפלה מן האירוסין איירי דאי מן הנישואין ודאי מקדש' נפשה כדי שתהא נשואה לבעלה דמשום אחר מיתת הבעל לא מסקא נפשא מלהיות נשואה אלא מן האירוסין איירי דמקדושין אין שום טובה. וא"ת אדם שקנה מחבירו שום דבר ונתקלקל יבטל המקח דאדעתא דהכי לא קנה וי"ל דהתם לאו בלוקח לבדו תלוי אלא כמו כן בדעת מוכר ומוכר אקני ליה אדעתא דהכי אבל הכא בקידושין בדידה קיימא והוא אינו חושש היאך דעתה להתקדש עכ"ל. וראיתי להרב פ"מ בראשונות סי' ס"ב שהוק' לו בדברי התוס' דלמה הוצרכו בתחל' דבריהם כדי להקשות מה שהקשו ההצעה שהציעו קודם דבנפלה מן האירוסין מיירי כו' ואח"כ הקשו קו' וא"ת וכו' דמה קשר יש לקו' עם הצעה הנז' שהציעו דהרי בין הכי ובין הכי הקושי' נופלת ע"ד התלמוד דא' יבמה שנפלה לפני מ"ש תשוב' בצידו

א' אדם שקנה מחבירו כו' וא"כ מה צורך להצעה זאת ולא עוד כו' יע"ש מה שנדחק לישב הרב קו' זו. ואחריו קם כמוהו הרב עדות ביעקב סי' ל"ד ונדחק גם הוא לישב קו' זו יע"ש. ואני בעוניי נראה לע"ד שכונת התוס' בהציע הצעה זאת היא מערכה לחזק קו' וא"ת שהקשו דבלאו הכי לא היה מקו' לקו'. ואבאר שיחותי שאם לא היו התוס' מציעין הצעה זאת לא היה מקום לנוח קו' כלל משום דאי הוו מקשו ע"ד קו' התלמוד סתם בלי הצעה זו הוה ס"ד לומר דדעת המק' כשהק' בש"ס אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מ"ש דמסתם יבמה פריך בין מן האירוסין דלא אכלה בטובה ולא נהנית מבעלה ובין מיבמה מן הנישואין דאכלה בטובה ונהנית מבעלה זה כמה שנים ומשניהם הוא מק' אלא מעתה כו' תיפוק בלא חליצה דאדעת' דהכי לא קדשה נפשה. וכשהיו התוס' מקשים בסתם ע"ד התלמוד בלתי הצעתם היה נראה לומר דכונתם דאדם שקנה חפץ מחבירו ונהנה ממנו זה כמה ימים ואחר כך נתקלקל שיבטל המקח דהוי ממש דומיא דיבמה דנישואין שנפלו לפני מ"ש דאף שנהנית ממנו ואכלה בטובה אמרי' דתיפוק בלא חליצה ואם כך היתה קו' לא היתה קו' כלל דמהיכ' תיתי שאדם שקנה דבר מחבירו והקונה נהנה מאותו דבר זה ימים ואח"כ נתקלקל שיבטל המקח ומי הוא זה ואיזה הוא אשר יאמר זה דמאחר דנהנה הלוקח מאותו מקח כשנתקלקל אח"כ שיתבטל המקח וכי יעלה על לב אדם לומ' שמחוייב המוכר להיות שומר המקח כל הימים שלא יתקלקל והוא מן הדברים שאין הדעת סובלן וכיון שכן לא היה מקום לקו' כלל וישתקע הדבר ולא יאמר ולהכי התוספות כדי לפרסם קו' לרבים ולא יבאו לטעו' כדאמרן הוכרחו להציע הצעה זו דבנפלה מן האירוסין מיירי דוקא דלא אכלה בטובה ולא בנשואה והקשו ע"פי הצעה זו דבאירוסין מיירי וא"ת אדם שקנה כו' ומיירי שהלוקח עדיין לא נהנה מהמקח ולא אכל בטובה יבטל המקח משום דהוי דיבמה מן האירוסין דכי היכי דהתם ביבמה מן האירוסין דלא אכלה בטובה הדין נותן דאי נפלה לפני מ"ש דתיפוק בלא חליצה לס' המק' כיון דעדיין לא נהנית ולא אכלה בטובה ה"נ באדם שקנה חפץ מחבירו ועדיין לא נהנה מאותו מקח ונתקלקל המקח תכף ומיד הדין נותן לס' המק' שיבטל המקח ג"כ כיון שעדיין לא נהנה ממנו דשקולי' הם ויבואו גם שניהם זהו כונת התוס' בהצעה זו לפי דעתי כדי לפרסם ולהודיע תורף קו' במאי קמיירי מה שאין כן אם לא היו מציעין הצעה זו דהיה מקום להטעות בקו' כדבר האמור כנ"ל. נקטינן מהכא מדברי התוס' הנז' דבנ"ד נמי דלא אזלינן בתר דעתן דהממונים וז' טובי העיר בלבד דהא איכא נמי דעת ראובן דאילו ידע שלא נתחייבו הממונים מפני אונס כזה לא היה הולך וממשכן עצמו לגויים וכיון שכן אין טענת הממוני' חזקה כ"כ לפטור עצמן. וכיון דטענה זו דהוה ס"ד

דמהנייא לפיטור הממוני' וז' טובי העיר אידחייא ולית בה מששא כמדובר א"כ חזר הדין לכמות שהיה דכשותפין דמו וחייבי' הממונים וז' טובי העיר לבקש לו לראובן מקום בטוח שיתפרע חוב זה דאכתי חייובא אכיתפייהו רמייא ואף שהשטר חוב לא נכתב כי אם ע"ש ראובן בלבד דהו"ל כאילו נכתב ע"ש כולן כמדובר דהוו כשותפין. ואין מועיל להם טענת אונס' הנז' דבשותף לא מצינו בספרי הקדש מהאחרונים דיכול השותף לפטור עצמו בטענה כזו דאומדן דעתא דאונס. וממילא גם טענת הממונה שבא מקושט' לשרת בקדש שטען שחוב זה הוא כשאר חובות בני ברית שלא ניתן לפרעון אינה טענה דפשי' שחוב זה אינו בכלל חוב בני ברית ועל חוב כזה לא עלתה על דעתם של אחינו פקידינו שבקושט' ה"י להסכים שלא יתפרע וע"ד כן לא נכרת ברית ונשאר לנו לברר לעניין הרבית אשר עלה מזמן הלואת החוב עד היום אם הממונים חייבי' לשלם או לא דאי דיינינן לראובן כדין ערב וכדאמרן מעיקרא פשיטא דהממונים פטורין מלשלם וחליה דילי מהא דגרסי' פ' איזהו נשך אל תיקח מאיתו נשך ותרבית אבל אתה נעשה לו ערב ופרכינן ערב דמאן אילימא ערב דישראל והתנן כו' אלא לגוי וכיון דדיניה דגוי דאזלי בתר ערבא איהו ניהו דקשקיל מיניה רבית אמ' רב ששת כגון שקבל עליו לדון בדיני ישראל. וחזינא דאיפליגו קמאי דלרש"י וסיעת מרחמוהי סברי דעקר ההתר שלא יתבע הגוי לערב אלא אחר שיתבע את הלוה תחילה ואחר שלא ימצא נכסים ללוה יחזור לתבוע את הערב אבל אם יכול לתבוע את שניהם אסור. והרשב"א והרמב"ן וראבי"ה ובעל העיטור והר"ן הנימקי ס"ל דדוקא בערב דשלוף דוץ הוא דאסור כיון שאין דין המלוה עם הלוה כלל אבל ברצה מזה גובה רצה מזה גובה מותר וכמו שכבר הארכתי בזה בשאלה הקודמת לזו יע"ש וכיון שכן בנ"ד דהמלוה שהוא הגוי לא רצה לתת ממונו לשם כוללות העיר אלא דוקא לראובן לבדו וכן כתב הש"ח ע"ש ראו' דבזה גילה דעתו שאין לו עסק עם כוללות העיר אלא דוקא עם ראובן לבדו והוא ב"ח דוקא דפשיטא אליבא דכ"ע דהרבית של הגוי אכיתפי' דראובן בלחוד דמיא ולא על כוללות העיר והוי רבית דישראל אם יפרעו לו גם הרבית ואסור דלא גרע זה מערב דשלוף דוץ דאסור אליבא דכ"ע. ומכ"ש ראובן זה שהוא ב"ח של גוי גמור וע"ש נכתב השטר ודאי דיש איסור רבית ישר' בדבר וכמדומה לי שהאריכות בזה הן דברי מותר ואע"ג שמעשים בכל יום עינינו הרואות שהפרנס הולך וממשכן עצמו לגויים ולוקח מעות ברבית בשביל כוללו' העיר וכוללות העיר פורעי' קרן ורבית ולא מצינו מי שחושש בדבר התם שאני שהשטר נכתב ע"ש הכולל והגוי ב"ח תובע את הכולל ולפרנס ג"כ וכמו שעינינו ראו כמה פעמים תפסו ממוני העיר ופני העדה בשביל חובם והיו מוליכין אותם לערכאו'

ש"ג והיו ימים כימים בבית הסוהר וכיון שכן שהיה הש"ח נכתב ע"ש הכולל לא היה איסור רבית בדבר. משא"כ בנ"ד דהשטר חוב לא נכתב אלא ע"ש ראובן וגם הגוי אין לו דין ודברים עם הכולל כלל דבהא ודאי איכא איסורא בדבר וכדכתיב' ומה שכתבתי עד עתה לענין איסור הרבית הוא לפי טעם הראשון שכתבתי שחייוב דמייתנא להו לכולל הוא מדין ערב. אמנם לפום טעמא אחרינא דמחייבינן להו מדין שותפין בהא אכתי מספקא לי אי יש איסור רבית אם יפרעו הכולל הרבית לראובן או לא דדילמא דכיון דמדמינן להו כשותפין איפשר דלכל מילי מדמינן להו דהוו כשותפין גמורין ואין איסור רבית בדבר או"ד דלאו כשותפין גמורין הוו ואיכא איסור רבית ואין ולאו ורפיא בידי. ומ"מ לו יהיה הדבר בספק מספיקא לא מפקינן ממונא ורבית הגוי עליה דידיה דראובן רמיא ולא על הכולל אך הקרן מחוייבין הממונים וז' טובי העיר להציל את ראובן מחוב זה מכל מקום אשר תשיג ידם לאט לאט כדרך שעשו הסדר אחינו שבקושט' ונתפשרו עם הגויים שיתפרעו מהקרן עשרה למאה בכל שנה ושנה דלא עדיף חוב זה מגוי הבא מחמתו כנ"ל להלכה ולא למעשה עד שיגלה ויראה דברי אלו לפני יושבי כסאות למשפט ואם יסכימו בדבר אני אהיה סניף עמהם כה דברי העבד משרת משה לכל יודעי ודת ודין לב נשבר אף רוחי הצעיר נסים חיים משה מזרחי ס"ט.

סימן סד

שאלה ילמדנו על ראובן ששאל משמעון זוג של תפלין להתפלל שחרית והשאילו שמעון תפליו שהיה רגיל להניחם שהיו מכתי' הרב הקדוש כמהר"ש אוחנא והן יקרי הערך והודיעו ראו' שהן תפלין הנז'. ויקר מקרה שנאבדו התפלין מראו' הנז'. ושמעון תובע מראו' שיקנה לו תפלין אחרים מכתיבת הרב הקדוש הנז' ואם אינו מוצא שישלם לו דמים לפי שוויים של תפלין כאלו כנודע לכל ערך תפלין הללו. וראו' משיב שאינו חייב לשלם לו דמים כי אם זוג של תפלין מובחרין ביופי הכתי' ובכסויין וברצועות כשרין בלי פקפוק אלי' דכ"ע ותו לא. מעתה ילמדנו איזה מהם ידו על העליונה בטענתו ושכמ"ה.

תשובה העיני בשר למו בתחילת עיון השכלי יראה דראו' ידו על העליונה וזוכה הוא בטענתו ראיה לדבר מהך בעיא דפ' מרובה דף ע"ח דבעי רבא הרי עלי עולה והפריש שור ונגנב מי מצי גנב פטר נפשיה בכבש לרבנן ובעולת העוף לראב"ע דתנן כו' מי א"ל שם עולה קביל עילויה או"ד מצי א"ל אנא מצוה מן המובחר בעינן למיעבד בתר דאיבעיא הדר פשטא גנב פטר עצמו בכבש לרבנן או בעולת העוף לראב"ע רב אחא מתני לה בהדיא א"ר הרי עלי עולה והפריש שור ובא אחר וגנבה פטר עצמו בכבש לרבנן ובעולת העוף לראב"ע עכ"ל. וכן פסק הרמב"ם בפי"ו מה מעשה הקרבנות. וז"ל א' הרי עלי

עולה והפריש שור ונגנב פוטר עצמו בשה עכ"ל. איברא דיש לתמוה על הרמב"ם ז"ל שהשמיט עיקר דברי הש"ס הנז' דמיירי על הגנב אי מצי למפטר נפשיה בכבש אי לא. וחיפשתי בה' גניבה וגזילה בקשתיו ולא מצאתיו. הן אמת דדינו דין אמת גבי הנודר עצמו דפשיטא דמצי פטר עצמו בכבש וכמ"ש התוס' יע"ש. מ"מ אכתי איצטריך לן לעיוניה מדוע השמיט דין הנלמד מתוך בעית הש"ס שהיא לגנב עצמו דמצי למפטר נפשיה בכבש. והנראה לע"ד לתרץ שהרמב"ם השמיט דין זה הוא משום דס"ל בפי' בעית הש"ס כפי' רש"י שפי' וז"ל ואלי' דר"ש נקט לה דא' קדשי' שחייב שאחריותן חייב כו' יע"ש. ופי' דבריו דהא בש"ס דהתם דף ע"ו אוקי מילתא דר"ש לגונב הקדש מבית בעלים דהכי אמרי'. אמרי ר"ש אמילתא אחריתי קאי והכי קתני אין הגונב אחר הגנב משלם תשלומי ד' וה' וכן גונב הקדש מבית בעלים פטור מ"ט וגונב מבית האיש ולא מבית הקדש ר"ש או' קדשים שחייב באחרייותן חייב מ"ט קרינן ביה וגונב מבית האיש ושאינו חייב באחרייותן פטור דלא קרינן ביה וגונב מבית האיש עכ"ל הש"ס. וס"ל לרש"י דבעיא זו דרבא ופשיטותא לא נקט לה רבא אלא אלי' דר"ש דמפליג בין קדשים שחייב שאחריותן לכשאין חייב באחריותן ולהכי קא מבעיא ליה רבא דאם א' הרי עלי עולה והפריש שור דכיון שאמר הרי עלי עולה הרי נתחייב באחריותן אם נגנב השור קא מבעיא אי מצי הגנב למפטר נפשיה בכבש משום דא"ל הגנב לבעליו שם עולה קבלית עליך והרי עולה משלמנא לך ולא אפסדתך תו מידי וכמ"ש רש"י יע"ש דאילו לת"ק דר"ש פשיטא דמצי פטר נפשיה עם הכבש דהא איהו לא מפליג בין קדשים שחייב באחריותן לכשאין חייב באחריותן אלא דעל כולן פטור מתשלומין דארבעה וה' ה"נ בעילוי שבין שור לכבש דדמי לתשלומי כפל וד' וה' הוא פטור הגנב דעל כולן אמרו וגונב מבית האיש ולא מבית הקדש ולהכי לא קא מיבעיא ליה לרבא אלי' דר"ש דלת"ק דר"ש פשיטא דהגנב מצי מפטר נפשיה בכבש ולא מצי הנגנב א"ל אנא מצוה מן המובחר בעינא למעבד משום דא"ל הגנב אני לא גנבתי מרשותך כלום ולאו בעל דברים דידי את. אלא אלי' דר"ש דא' דבקדשי' שחייב באחריותן חייב בתשלומין דכפל וד' וה' דקרינן ביה וגונב מבית האיש דכיון דחייב באחריותן הבעלים כי קא טבח דמריה קא טבח דבר הגורם לממון כממון דמי ה"נ לר"ש נתחייב בעילוי שבין שור לכבש משום דדמי לתשלומי ד"ו ה"ז נמצא דלדעת רש"י בעיא זו ופשיטותא לא שייכא אלא לדעת ר"ש ולא לדעת ת"ק דר"ש והרמב"ם בפ"ב מה' גניבה פסק כת"ק דר"ש דבין קדשי' שחייב באחריותן הרי זה פטור מהכפל ומתשלומי ד' וה' שנא' וגונב מבית האיש ולא מבית הקדש. וכתב הה"מ וז"ל מפו' במרובה ופסק דלא כר"ש דיחידאה הוא עכ"ל יע"ש. והשתא כיון דהרמב"ם פסק

כת"ק דר"ש ובעית הש"ס היא דוקא אלי' דר"ש כמדובר להכי השמיט עיקר בעית רבא משום דלת"ק דר"ש דקי"ל כותיה לא שייכא בעיא זו דלדידיה פשיטא דמצי גנב למיפטר נפשיה בכבש בלחוד ולא בעילוי שבין שור לכבש כי היכי דפטור מכפל וד' וה' דתו הנגנב לא מצי למימר בעינא למעבד מצוה מן המובחר דלאו בעל דברים דידיה הוא דמבית הקדש גנב ולא מבית הבעלים כנ"ל.

אמנם איש עמיתי בתורה הח' הש' והכולל כמהר"י ערוך ה"י הראני קונט' ליקוטים שכתוב בו מה ששמע מחכמי קוש' ובכללן היה כתוב שם וז"ל עיין מ"ש רש"י בקמא דף ע"ה ד"ה גנב פוטר עצמו בכבש כו' ואלי' דר"ש נקט כו' והק' הרב המו' כמהרר"א ן' שאנג"י ז"ל דאלי' דכ"ע אתי דהא ע"כ לא פליגי ר"ש ורבנן אלא בכפל אבל בקרן חייב כמ"ש הרמב"ם פ"ב מה' גניבה והרה"מ ז"ל תירץ דאה"נ דמודה רש"י ז"ל בזה דהגנב עצמו חייב מידי דהוה אאיניש דעלמא דמעל בהקדש דחייב בקרן הכא מיירי בהפסד המגיע לנגנב דלרבנן פטור מכל וכל דהא לא הוי שלו מה שגנב אלא משל הקדש ולר"א כיון דחייב הנגנב באחריות נחשב ממון הנגנב וחייב. וכפי זה הוי כונת הש"ס מי פטר גנב נפשיה מכפל כבש לרבנן או מכפל עוף לראב"ע דחשבינן ליה כאלו גנב מזה כבש או עוף וראיה לזה דחזינן להרמב"ם שלא הביא בפי"ו מה' מעשה הקרבנות סי' ז' אלא דין הגניבה ולא דין הגנב משום דאין הלכה כר"ש אלא כרבנן כמ"ש בריש פ"ב מה' גניבה ותו ליכא לחייובי לגנב מצד הפסד הנגנב כלל וקילסוהו רבנן להאי מילתא עכ"ל ואני שמעתי ולא אבין דאי איתא דהכי הוי פי' הבעיא אליבא דר"ש דר"ל אי פטר נפשיה מכפל כבש או מכפל עוף משום דא"ל גנב לנגנב שם עולה קביל עילויה. א"כ מאי האי דקא מיהדר נגנב לגנב אנא מצוה מן המובחר בעינן למעבד דבכפל לא שייך אנא מצוה מ"ה כו'. משום דלו יהיה דלס' ר"ש מחייב הגנב בתשלומי ד' וה' כיון דחייב באחריותו. מ"מ בקרן בלחוד בעלים יוצאי' י"ח אבל תשלומי ד' וה' הוא להקדש והמעו' כופלין להקדש. וא"כ איך שייך בתשלומי ד' וה' למימר אנא מצוה מן המובחר בעינא למעבד דהא אינו מקריב התשלומין לכדי שיאמר בעינן למעבד מצוה. ואף שדבר זה לא מצאנוהו מפו' בפוסקים לא בקמאי ולא בבתראי. מ"מ הסברא נותנת לו' כן דמיהי תיתי לו' שיקריבו גם התשלומין לשם הבעלים מאחר דהבעלים כבר נתכפרו בקרן והסברא היא אמיתית לדעתי. וכיון שכן אין שייך לו' אנא מצוה מן המובחר כו' דלפי פשטן של דברי' שהנגנב טוען שרוצה להקריב שור כמו שהפריש אתי שפיר דטען וא' אנא מצוה מן המובחר בעינן למעבד שכוונתו רצויה שאף שיודע בעצמו שיוצא י"ח בכבש מ"מ רוצה להקריב שור למצוה מן המובחר וכמ"ש הרמב"ם בפי"ו מה' מעשה הקרבנות דין ג'

וז"ל א' הרי עלי עולה סתם אם דרך כו' ואם דרכן שאין קורין עולה סתם אלא לעולת בקר יביא שור כו' יע"ש. ואיפשר שהנודר הוה כמסתפק באנשי מקומו הפריש שור ולהכי קרי מצוה מן המובחר. ועוד דמדברי רש"י יש להוכיח שאין זה כונת הש"ס כאשר יראה המעיין ואין להאריך נמצא שאין שפי' זה אין לו קיום ולא יישוב בדברי הש"ס ובכדי קלסוהו רבנן להאי מילתא. אלא מחוורתא כדשנינן אנן מעיקרא. ואגב גררא ראיתי תשו' למהר"ם והביאה המרדכי פ' הגוזל בתרא סי' ק"ע וז"ל גנב ופרע בחובו נשאל לר' מאיר על ראובן שהפקיד פקדון ביד שמעון ובא לוי ותפס את הפקדון מיד שמעון עבור החוב ששמעון חייב לו וראובן א"ל מה לך אצל ממוני ושמעון מודה דהממון של ראו'. והשיב נר' דבר פשוט דלוי חייב להחזיר הממון לראו' כו' ומה שנסתפק משום דכיון דשמעון חייב באחריותו בפשיעה שפשע שהיה לו ליזהר דלוי לא היה תופסו יכול לו' של שמעון אני תופס. הא ליתא שהרי קי"ל גנב ופרע בחובו גנב ופרע בהיקפו לא עשו בו תקנת השוק וצריך להחזיר בחנם ורואה אני שהדברים ק"ו ומה התם שפרע לו הלוה מדעתו זה החפץ צריך להחזיר כ"ש בנדון זה שלקח החפץ בע"כ ובאיסור אתא לידיה כ"ש דצריך לחזור בחינם כו' אף כי בנדון זה היה לנו לחייב את שמעון כדקאמרן קדשים שחייב באחריותן שהזיקו חייבי' אע"ג דשל הקדש הם מ"מ אם תפס ניזק נפרע מהם למ"ד דבר הגורם לממון כממון דמי עכ"ל. ובתשו' הרב המו' מגיד מראשית בראשונות סי' ד' דף י"ו ע"א כתב הרב וז"ל ואף כי דברי התשו' צריכה להולם פעם ושתים מ"מ לא אאריך רק למה שנוגע במ"ש ואף כי בנדון זה היה לנו לחייב את שמעון מטעם קדשים דדבר ק' הוא דזו היא ס' ר"ש דמחייב בגונב מן ההקדש ולא ממעט ליה מוגונב מבית האיש כדקאמרי רבנן כמבואר פ' מרובה והיא הסוגיא הנז"ל וא"כ למה לנו לחייב את שמעון מטעם ס' ר"ש שאינה הלכה וכמ"ש הרמב"ם וכל הפוסקים ז"ל דלא כר"ש.

גם אחיו של הרב ז"ל שנה פ' זה בסי' ה' דף כ"א ע"א וז"ל ודברי מהר"ם אלו קשי' לשמוע באזני אדוני גם בעיני יפלא דהך אלי' דר"ש מתנייא בפ' מרובה ורבנן פליגי עליה ואמרי וגונב מבית האיש ולא מבית הקדש וכמ"ש כל פוסקי הלכות בספריהם כחכמים וא"כ איך היה לנו לחייבו מהך סברא הדחוייה מהלכה. ותו דאי הכי אל י' דר"ש אף דלא תפס הניזק מגבינן ליה כשאר נזיקין דשורו וממונו שהזיק מוציאין מידו עכ"ל. והרבנים הנז' שבת אחים גם יחד נילאו ליישב דברי תשו' זו דמהר"ם ז"ל זה או' בכה וזה או' בכה יע"ש. וכל הדרכי' בחזקת סכנה כאשר יראה הרואה שם. ולפום שעתא עלתה על דעתי ליישב דברי מהר"ם ז"ל באופן זה דמ"ש מהר"ם אף כי בנדון זה היה לנו לחייב וכו' שר"ל שהיה לנו לחייב את שמעון מטעם ששמעון חייב באחריות הפקדון וכיון שכן כשבא לוי

ותפסו מיד שמעון בחובו יכול לו' של שמעון אני תופס שהיא היא הטענה הנז"ל והיינו שסיים וא' כדקאמרן. ועוד הביאו לראיה ודוגמא לדבר שיש רגלים לטענה זו לחייב את שמעון דהא בקדשי' שחייב באחרייות' חייבי' לשלם הקרן אלי' דכ"ע לרבנן וכ"ש לר"ש וכדאמרן לעיל דהא ע"כ לא איפליגו אלא בתשלומי ד' וה' אבל בקרן חייב אלי' דכ"ע ואפי' אלי' דרבנן וכבש שמביא הגנב הוא כמו קרן לכולהו. אלא דאף אלי' דרבנן דלא מחייבי שיש לו שור מ"מ ודאי דאם תפס הנגנב ודאי דס"ל דלא מפקי' מיניה וזה פשוט. והשתא כיון דכל אפייא שווין דבקדשים שחייב באחרייותן הקרן חייב לשלם ואף לרבנן אם תפס שור ס"ל דלא מפקינן מיניה. א"כ ה"נ בנדון זה ששמעון נתחייב באחריות הפקדון ובא לוי ותפס הפקדון בשביל חובו שעל שמעון דין הוא דלא מפקינן הפקדון מיד לוי ושמעון חייב לשלם הפקדון ללוי. וכיון שכן מטעם זה יש קצת ראיה לחייב את שמעון. אפ"ה דין הוא דלוי חייב להחזיר הפקדון לראו' מטעם הנז"ל דהוי מלתא דאתיא במכ"ש מגנב ופרע בחובו וכו' וא"כ נמצ' שראיה זו שהביא מהר"ם ז"ל מקדשי' שחייב באחרייותן אתיא ככ"ע ולא אלי' דר"ש בלחוד כמדובר. ואת"ל דאי אתיא אפי' לס' רבנן אמאי נקט קדשים שחייב באחרייותן הא לס' רבנן אין חילוק בין קדשים שחייב באחרייותן ואדרבא תידוק איפכא דמדנקט חייבי' באחרייו' משמ' דכר"ש נקטיה ולא אלי' דרבנן. דהא ליתא דמצינן למימר דאה"נ דלא הו"ל למינקט חייבי' באחרייו' ומאי דנקטיה הוא לפי דבנדון דמהר"ם איירי בדב' ששמעון הנפקד חייב באחרייו' הפקדון להכי נקט מילתיה בקדשי' שחייב באחרייו' במלתא דדמיין אהדדי וכיון דהדין דין אמת דרבנן הכי ס"ל בקדשי' שחייב באחרייותן כדאמרן להכי נקטי' כנ"ל ע"צ הדוח'. אמנם לא כהת' עיני מהדוחקי' שיש ביישוב זה ואני מודה בדבר דאין זו דרך ישרה שיבור לו האדם. ברם את אשר יבור לו האדם זו היא אמיתותן של דברים לפי דעתי. אך אודיע תחילה למעיין דמתיבת קדשי' שחייב באחרויותן עד סיום הלשון אינם דברי מהר"ם ז"ל ועד ממעט לזה דבהגהות מרדכי דפ' איזהו נשך דף קמ"ח סי' תל"ח שם הביא תשו' זו דמהר"ם אות באות ואינו כתוב שם ואף כי בנדון זה עד לבסוף יע"ש נמצא שתוספת זה אינן דברי מהר"ם ז"ל אלא דברי המרדכי. אך מ"מ אף שיהיו דברי המרדכי ע"כ צריכי' יישוב ולא מצאתי להם יישוב נכון המתיישב על הלב ליישב כל לשונו אמנם מקצת מדבריו אפרש כמ"ש גם עיין פ' כל הנשבעין כה"ג אף כי בנדון זה היה לנו לחייב את שמעון כדקאמרן. נ"ל פי' דבריו אלו לפי שבהגהות המרדכי דשבועות פ' שבועת העדות דף ש"מ סי' תשפ"ו הביא תשו' מהרי ברבי פרץ ז"ל שנשאל על עסק ראו' אשר הרשה את שמעון להביא ספריו מיד לוי ולוי מסרם ליד שמעון מיד וא"ל שמעון ללוי שמור

לי הספרים הללו ולאחר זמן תבע ראו' ללוי ספריו וא' לוי אותם הספרים מסרתים ליד שמעון בהרשאתך ואני מסולק ממך וקבלתים מיד שמעון בפקדון ולאו בעל דברים דידי את ואני מעכבם בשביל שמעון וכו' והביא ראיה מגנב ופרע בחובו דלא עשו בו תקנת השוק וכמו שהאריך שם יע"ש. ועל תשו' זו רמז כאן גם עיין פ' כל הנשבעין והוא ט"ס וצריך לגרוס גם עיין פ' שבועת העדות במקום פ' כל הנשבעי'. והוא דלפי הנר' דהנושאי' שווין דהכא ודהתם וזהו שכתב כה"ג שר"ל דכי היכי דאמרי' הכא דלוי חייב להחזיר הפקדון לראו' ואינו יכול לתפוס הפקדון בשביל חובו שיש לו על שמעון. ה"נ בנדון דפ' שבועת העדות פסק הרב ז"ל דאין לו ללוי לעכב פקדון הספרים של ראו' בשביל חובו שיש לו על שמעון ועלה קאי הכא וא' ואף כי בנדון זה היה לנו לחייב את שמעון כדקאמרן. שר' שאף שבנדון זה כלו' דפ' שבוע' הערות דהיה לנו לחייב את שמעון ופי' דבנדון זה למה לא מהנייא תפיסתו של לוי ונחייב את שמעון שיפרע חוב לוי לכדי שיחזיר ספריו לראו' דהא טענא אלימתא יש לו ללוי לטעון נגד ראו' דכיון ששמעון קבל הספרים מיד לוי כבר נתחייב באחרייותן ושמעון פשע בשמירתן שלא היה לו לחזור ולהפקיד הספרים ביד לוי דהא קמן דתפסן בחובו. וא"כ יכול לו' לוי לראו' של שמעון אני תופס שכבר שמעון נתחייב באחרייות הספרים כשקבלן ביד וכמ"ש מהר"ם ז"ל בנדון זה כמש"ל בספק' השואל. וכוונתו לו' דאפ"ה חייב לוי להחזיר הספרים לראו' וטענה זו אינה טענה וכמ"ש מהר"ם ז"ל בהאי תשו' דלא מהנייא טענ' זו לחייב את שמעון בתשלו' ותפיסת לוי אינה מועלת לו משום דמייתי לה במכ"ש מגנב ופרע בחובו ה"נ בהך תשו' דפ' שבוע' העדות ג"כ טענה זו אינה טענה לחייב את שמעון ולפטור את לוי שלא יחזיר ספריו לראו' וזהו כדקאמרן שכת' המרדכי ז"ל כנ"ל בפי' של דברים הללו אך מ"ש אח"כ קדשי' שחייב באחרייותן נראה לי דאין להן שייכות בדין כלל ואכתי לא איתברי' לן תנא אהיכא קאי. ומ"מ לבי או' לי שכל מי שדוח' עצמו לקשר ולשלב דבריו הללו עם דברותיו הראשונות לריק יגע. וידעתי שתשו' זו דמהר"ם ז"ל אין לה שייכות כ"כ לנ"ד לכן באתי בדרך קצרה. ומעתה על שבעתה באתי שהרמב"ם ז"ל הדין עמו שלא הזכיר דין הגנב עצמו כמדובר. האמנם ראיתי בשילטי הגיבורים דפ' השותפין דף קס"ה שרוח אחרת היתה עימו וז"ל שם בא"ד ורש"י פי' שם דהאי מלתא דאמרי' דגנב שור עולה מבית הבעלים פטר עצמו בכבש דוקא אלי' דר"ש דא' קדשים שחייב באחרייותן חייב כלו' דלדידיה דוקא פטר עצמו בכבש משום דהחיוב הוא גבי בעלים וכיון דבעלים פטרי נפשייהו בכבש גם איהו מצי מפטר בכבש מן הבעלים אבל אם החוב הוא לגבי הקדש הרי לא הפסיד מידי להקדש דאכתי הבעלים חייבים באחריותו אם לא נאמר

שמפסיד זה להקדש שאם לא גנב היה ההקדש מתהנה בשור והשתא אולי לא יביא אלא כבש ולפי זה לדידן דלא קי"ל כר"ש א"כ אין הגנב נפטר עצמו בכבש. ואע"ג דתלמודא קא' דפשיטא ליה לרבא דפטר עצמו בכבש היינו דוקא אלי' דר"ש אבל לא קי"ל כוותיה עכ"ל. הרי שהרב הנז' הבין וחקר וחקק וחצב ועלתה בידו לו' דלת"ק דר"ש ס"ל דאין הגנב נפטר עצמו בכבש אלא צריך לשלם שור שלם כמו שגנב וזהו היפך מה שכתבתי וידיעתו מכרעת.

ברם אכתי לא איתפרש לן דעת הרב השילטי ז"ל אשר במאמרו אמר אבל אם החיוב הוא לגבי ההקדש הרי לא הפסיד מידי להקדש דאכתי הבעלים חייבים באחריותו אם לא נאמר כו' שהן דברים משוללי ההבנה וצריכין ביאור. ולדעתי דעת הדיוט נר' שדבריו אלו הן כמערכה אל הדרוש ולבא לתכלית הענין שכתב דלדידן דלא קי"ל כר"ש אלא כת"ק דהגנב אינו נפטר עצמו בכבש. והכי הוי פי' של דברים שמתחילה הביא פי' רש"י שפי' דהאי דאמרי' דהגנב מצי למפטר נפשיה הוא דוקא אלי' דר"ש דס"ל דקדשים שחייב באחריותן חייב משום דהחייוב הוא גבי בעלים וכיון דבעלים גופן מצו למפטר נפשייהו בכבש גם הגנב דאתי מחמתייהו מצי למפטר עצמו מן הבעלים בכבש. וכתב עוד אבל אם החייוב הוא לגבי ההקדש כו' ר"ל דלא תיקשי לך לו' התינח דלגבי בעלים מצי הגנב למפטר עצמו בכבש מהך טעמא הנז'. מ"מ לגבי הקדש עצמו היכי מצי הגנב למפטר עצמו בכבש דהא איכא פסידא דהקדש שמשלם כבש תחת השור וכמו שהוק' לרש"י. להכי תריץ וא' דלגבי הקדש נמי יד הגנב על העליונה שהרי הגנב יכול לטעון לגבי הקדש ולו' אנא מה הפסדתיך דהא אחריות ההקדש אכיתפיה דבעלים רמיא ואין להקדש דין ודברים עלי דהא הבעלים אמרו הרי עלי עולה וכיון דאמרו בהאי לישנא דהרי עלי עולה אחריות ההקדש הוא על הבעלים וכיון שכן הגנב טוען ואו' שאינו חייב כלום להקדש משום דליכא תו פסידא להקדש משום דאחריות ההקדש הוא על הבעלים וכיון שכן אם הגנב טוען טענה זו מצי למפטר נפשיה מההקדש מכל וכל וע"ז חזר וא' אם לא נאמר שמפסיד זה להקדש שאם לא גנב זה השור היה ההקדש מתהנה בשור והשתא אולי לא יביא אלא כבש. פי' דאף אם יטעון הגנב טענה זו הנז' מכל מקום לא מצי גנב למפטר נפשיה מההקדש מכל וכל בטענה זו משום דאכתי ההקדש יש לו דין ודברים עם הגנב שמפסיד להקדש דאם לא היה הגנב גונב שור זה ההקדש היה מתהנה בשור והשתא שגנב השור אף שאחריות ההקדש הוא על הבעלים. מכל מקום איפשר שהבעלים לא יביאו שור אלא כבש ונמצא מפסיד ההקדש. נמצא דגם ההקדש נשאר לו תביעה ותלונה עם הגנב כשיבא לפטור עצמו מההקדש מכל וכל בטענה הנז' ולהכי

ס"ל לרבא לדעת ר"ש דכיון דגבי בעלים עצמן מצי הגנב למיפטר נפשיה בכבש וגבי ההקדש יכול לטעון ולפטור עצמו מההקדש מכל וכל אף שההקדש יש להם תלונה הנז' עם הגנב להכי אמר רבא לדעת ר"ש דמצי הגנב למיפטר נפשיה בכבש מכל הצדדין בין מצד הבעלין עצמו ובין מצד ההקדש עצמו דהא בידו הוא לפטור עצמו מההקדש מכל וכל ובשביל תלונת ההקדש שיש לו עם הגנב לא מפני כן יתחייב הגנב בשור ולהכי ס"ל לרבא לדעת ר"ש דמצי למיפטר הגנב עצמו בכבש. וכל זה הוא לדעת ר"ש דמפליג בין קדשים שחייב באחרייותן לכשאין חייב באחרייותן וכתב ולדידן דלא קי"ל כר"ש אלא כת"ק דר"ש דבין קדשים שחייב באחריותן ובין קדשים שאינו חייב באחרייותן דפטור משום דוגונב מבית האיש כתיב ולא מבית ההקדש והכא כולהו מבית ההקדש מיקרי ונסתלקו יד הבעלי' מהאמצע והתובעי' הוא ההקדש וזה גנב שור של הקדש ודאי דאינו נפטר עצמו הגנב בכבש דהא הגנב אינו בא מכח בעלים וההקדש הוא דמחייב לשלומי ודאי דשור שלם חייב לשלם כעין הגזילה אשר גזל. וא"כ מאיזה סיבה וטעם נאמר דהגנב יכול לפטור עצמו בכבש ואף על גב דגם לת"ק דר"ש באו' הרי עלי עולה הבעלים חייבים באחרייותו וכיון שכן ס"ד אמינא דמצי הגנב למיפטר נפשיה בכבש דהא חזרה טענת הגנב למקומה כדבר האמור. לא היא דהתם לדעת ר"ש דהגנב עיקר כחו דבעי למיפטר נפשיה בכבש הוא דאתי מכח בעלים להכי אמרינן דכיון דעיקר כח הגנב הוא מצד הבעלי' אף דיש להקדש תלונה לחייבו שור מ"מ כיון דכל עצמו וכחו דהגנב הוא בא מכח הבעלים להכי מצי למיפטר נפשיה הגנב בכבש משא"כ לדעת ת"ק דר"ש דאין הגנב בא מכח הבעלים כלל דהא נסתלקו הבעלים מהאמצע והרי גנב שור מההקדש והתובע הוא ההקדש אין טענת הגנב שטוען ואומ' והרי אחריות הוא על הבעלים בלחוד מספקת להפסיד ההקדש משור כנ"ל לפ' דברי השילטי. הגם שילטי הרגיש במה שהוק' לי בהרמב"ם דלמה השמיט דין בעית דבא ופשיטותו מחיבורו וישב שהרמב"ם לא ס"ל דבעית רבא ופשיטותו הוא לגנב אלא לנודר עצמו ונסתייע מפשיטות דברי רבא ואע"ג דלשון התלמוד אינו מיושב להכי כתב שאי' דבנוסחי הש"ס דהרמב"ם לא היה כנוסח הש"ס שלפנינו יע"ש ובתשו' מהר"ם מינץ סי' קי"ג נשאל על ראובן שקנה אתרוג גדול ויפה להידור מצוה בדמים יקרים ובא שמעון ואיבדו או פסלו וראובן טוען חייב אתה לקנות לי אתרוג כמו הראשון כי הידור מצוה בעינא למיעבד. ושמעון טוען אקנה לך אתרוג קטן שאתה יוצא בו י"ח ואיני מחוייב לקנות לך הדור. והשיב שהדין עם שמעון כדאיתא בפר' מרובה בעי רבא כו' והיא הסוגייא הנז"ל עד אע"ג דהפריש שור שדמיו יקרים משום הידור מצוה מ"מ פוטר נפשיה בכבש ה"נ אע"ג דקנה אתרוג יפה משום

הידור מ"מ פוטר נפשיה באתרוג קטן שיוצא בו י"ח. אף מ"מ מה שהאתרוג הגדול שוה בדמים למכור אחר החג טפי מהקטן יותר דמים העודפים חייב לשלם הממון שהזיק והאריך עוד יע"ש. הרי דהרב הנז' פטר לשמעון מלשלם כל מה שמגיע להידור מצוה אך בדבר שאינו מגיע להידור מצוה חייב לשלם דהיינו השיווי דאיכא בין אתרוג קטן לגדול דאיכא הפסד ממון גמור שראובן נתן לו לשמעון אתרוג גדול ששוה בשוקא חריפא ד"מ עשרה חתי' והוא נתן לו אתרוג קטן ששוה חתי' א'.

מעתה דון מינה לנ"ד נמי שהדין עם ראובן ואין עליו לשלם כי אם תפילין כשרין אליבא דכ"ע ומצי למיפטר נפשיה בזוג א' של תפלין אחרים כשרין אליבא דכ"ע דהא תפליו של שמעון הן למצוה מן המובחר שנכתבו בקדושה ובטהרה ובכונת הלב בצייור אותייות השם הנכבד והנורא כנודע ליודעי חן ולמצוה מן המובחר היה כותבן הרב הקדוש תדע לך שכן הוא דהא הרב הקדוש לא פוסל כל שאר התפלין שלא נכתבו כן כמו שהיה הוא ז"ל כותבן דכיון שנכתבו בכשרו' ובדיקדוקי הדינים שכתב מרן הקדוש בשולחנו הטהור ודאי שהיה מכשירן אלא שהרב הקדוש משום מצוה מן המובחר היה כותבן בכוונה גדולה בצייור אותייות הקדש לעילוי מצוה וכיון שכן תו לא מצי שמעון למיטען אלא מצוה מן המובחר בעינא למעבד וכההיא דפ' מרובה שהרי הנודר הפריש שור שדמיו יקרים משום זה אלי ואנוהו ואיכא מצוה מן המובחר ואפ"ה אמרי' דגנב מצי למיפטר נפשיה בכבש וכההיא עובדא נמי דמהר"ם מינץ שקנה אתרוג גדול ויפה להידור מצוה. ופסק הרב הנז' ז"ל דמצי שמעון למיפטר נפשיה באתרוג קטן שיוצא בו י"ח. א"כ הכא נמי בנ"ד בכה"ג דפשיטא דראו' מצי למיפטר נפשיה בתפלין אחרים הנהוגים לכל ישראל שיוצאים בהם י"ח כשרין בלי פקפוק. ובלבד שיהיו שוים אלו התפילין שמשלם ראובן לשמעון לתפליו של שמעון בנוי וביופי הכתיבה ובבתים וברצועות שוה בשוה באופן שלא יהיה הבדל בין זה לזה אלא הידור מצוה בלבד. גם הרב המובהק כמהר"י ששון בספרו הנקרא בני יעקב בתשו' סי' י"ג דף רכ"ב נשאל על לוי שיצא ערב לשמעון בעד ראובן בסך מאה אריות וקודם הזמן נתפשר לוי עם שמעון בפ' אריות ובהגיע הזמן תבע לוי מראובן המאה אריות וראובן טוען שאינו חייב ליתן לו אלא מה שנתפשר עם שמעון שהם פ' אריות. והשיב שהדין עם ראובן ואין לו לפרוע אלא פ' וא' מהראיות שהביא הרב הנז' היא מהך סוגיא דפ' מרובה הנז"ל שכ"כ וז"ל אך אמנם היד המרבה לבדוק יראה דיש מקום לפטור לראובן זה ולא ישלם אלא כמו שפרע ויש להביא ראיה מההיא דגרסי' בפ' מרובה בעי רבא הרי עלי עולה כו' והביא ג"כ תשו' מהר"ם מינץ ז"ל הנז"ל ודברי השלטי הנז"ל ונשא ונתן בדברי הרמב"ם ולבסוף כתב וז"ל איך שיהיה

הרמב"ם והתוספות ס"ל בנודר עצמו יכול לפטור עצמו בכבש ומאי דפשיטא ליה לרבא ס"ל להרמב"ם ז"ל דהיינו דנודר עצמו פוטר עצמו בכבש. א"כ ס"ל דאליבא דר"ש דוקא הוא דקאמ' דגנב פטר נפשיה בכבש אבל אליבא דרבנן לא כמ"ש ומפני זה לא הזכיר הדין הרמב"ם כלל בגנב כיון דלא קי"ל כר"ש עכ"ל יע"ש. ועדיין לא הרווה את צמאונינו דלו יהיה כדבריו מ"מ לא היה לו להרמב"ם להשמיט דין הגנב כלל והיה לו לפ' ולומ' דאם גנב שור דאינו נפטר הגנב עצמו בכבש כס' ת"ק דר"ש אם לא שנאמר כמו שאמר השילטי שאולי לא היה נוסחת הרמב"ם בש"ס כנוסחתינו. ולבסוף הסכימה דעתו דעת עליון לפטור את ראובן מהראיות שהביא הוא ז"ל וא' מראיותיו היא הך דפ' מרובה הנז"ל ונסתייע ג"כ מתשו' מהר"ם מינץ כנז"ל יע"ש. וראה ראיתי תשוב' למהר"ם בר ברוך בתשו' המודפסים יחד בכרך א' ולהיות שהס' הלז אינו בנמצא כי אם א' מעיר לכן מוכרח אני במעשי להעתי' כל דבריו וז"ל שם סי' התרי"ד במרובה גנב פוטר עצמו בכבש ומכאן יש ראיה להההוא מעשה שנעשה לפני הר' אליעזר אחי הר' ברוך באדם א' שהיה שונאו של שר העיר וא' ליהודי א' טול ד' זקוקים והתרצה לי פני שר העיר והתרצה לו שהיה אוהבו בשני זקוקים ובא אותו ותבע ממנו ב' זקוקים העודפי' ודן שלא היה צריך להחזירו והביא ראיה מכאן מדגנב פוטר עצמו בכבש ש"מ לחוד דיוציא אותו י"ח ולא בעי טפי. ונראה לר' דליתא להאי ראיה משום דשאני הכא כשמביא כבש ומוציא אותו י"ח נמצא המותר גנב מההקדש ולגבי הקדש פטור מן המותר דאמרי' וגונב מבית האיש ולא מבית הקדש אבל הכא גבי האי מעשה לעולם אימא לך דחייב להחזיר המותר. אבל ראיה מפרק מי שהיה נשוי ההוא גברא דהוו מסקי ביה אלפא זוזי הו"ל תרי אפדני כו' עד דכתנא טירפא כת"ק ואינו יכול לומר כתבו לי טרפא מה שאהנתי לך. גם ה"נ אם עשיתי לי בפחות ואהניתה לי לא אשלם לך עכ"ל.

נמצא שהר"א בר ברוך אחיו של מהר"ם ז"ל רצה ללמוד מהך סוגיא לזכות להההוא גברא שפייס שר העיר בשני זקוקים העודפים בידו דכי היכי דהתם גנב פוטר עצמו בכבש ועלוי הדמים שבין שור לכבש זוכה בהן הגנב. ה"נ פשרן זה זכה בשני זקוקים העודפי' בידו ואינו חייב להחזירן לבעליו. והשתא ק' טובא על הרב בני יעקב שהביא הך סוגיא לפטור את ראובן ולא ישלם לשמעון אלא פ' כמו שפרע דהוא היפך הנלמד מסוגייא זו. ובשלמא אם היה דעתו של הרב הנז' לזכות את שמעון בעשרים גרו' דהיינו שיתפרע שמעון מראובן ק' אז היתה ראית הרב מהך סוגיא דמרובה ראיה גמורה וחזקה דכי היכי דהתם גנב פטר עצמו בכבש וזוכה הגנב בעלוי דמים שבין שור לכבש משום דא"ל גנב לבעל השור שם עולה קבלית עלך והרי עולה השלמית לך. ה"נ שמעון א"ל לראובן ק'

אתה חייב ואם אני פרעתי פ' במקום ק' העודף לי הוא ואני זוכה בו שכיון שפטרתיך מנ"ח מהק' גרו' א"כ אתה חייב ליתן לי הק' גרו' בשלימות ואם ויתר הב"ח העשרי' לי ויתר ולא לך ואם היה הרב סובר כן אז היתה ראיה עצומה ורבה ונוכחת. משא"כ עתה דסבר הרב הנז' לפטור את ראובן שלא ישלם כי אם פ' דוקא מעתה ק' דאין משם ראיה לנדון דידיה וכדאמרן מעיקרא ואין לומר דמאי דמייתי הרב בני יעקב הך סוגייא דמרובה לפטור את ראובן שלא יפרע אלא פ' לאו למימרא שדימה הרב הנז' נ"ד להההיא דמרובה דמיון גמור דהא ליתא כמדובר אלא דמדייוקא קא גמר וכדדחה מהר"ם ראיה זו דמרובה וכתב ע"ד אחיו דליתא להאי ראיה דשאני התם כשמביא כבש ומוציא אותו י"ח נמצ' המותר גנב מההקדש ולגבי הקדש פטור מן העודף משום דכתיב וגונב מבית האיש ולא מבית ההקדש . אבל הכא גבי האי עובדא לעולם אימא דחייב להחזיר המותר עכ"ל. ותורף כונת הראייה היא כך דאין ראיה מההיא דמרובה לנ"ד משום דאם לא היה יד הקדש באמצע הגנב היה חייב לשלם שור תחת השור אלא כיון שיד הקדש באמצע והתורה פטרתו מתשלומי ד' וה' משום שנא' וגונב מבית האיש ולא מבית ההקדש. ולהכי מצי הגנב פטר נפשיה בכבש ויוצא י"ח והמותר נמצא שגנב מהקדש והתורה פטרתו מהעודף משום וגונב מבית האיש וכו'. אבל בעלמא במלתא דאין יד הקדש באמצע בנ"ד חייב להחזיר המותר דמפני מה יזכה זה בעודף. וכפי דחייה זו אין ה"נ דמצי למילף נמי לנדון דהרב בני יעקב דראובן לא יפרע אלא פ' משום דילפי' לה מדייוקא דהאי סוגייא דמרובה דהא התם אי לאו שיד הקדש באמצע היה חייב לשלם שור תחת השור כעין שגנב דון מינה ה"נ לנדון הרב הנז' דלא מחייבינן ליה לראובן לשלם אלא מה שפרע שמעון לב"ח דוקא פ' ולא יותר דהא בנדון זה אין יד ההקדש באמצע לכשיזכה שמעון בנותר. ואילו הרב הנז' הוה יליף לה הכי מהך סוגיא דמרובה החרשנו. אמנם הרואה יראה שם בדבריו דלא יליף לה הכי אלא שרצה לדמות נ"ד להההיא דמרובה דמיון גמור וכמו שיר' נמי ממה שנסתייע מתשו' מהר"ם מינץ הנז"ל ומדברי השלטי ודבריו צריכי' יישוב ואין ספק אצלי שהרב הנז' לא שלטה עינו בתשו' זו דמהר"ם ז"ל שאילו היה רואה תשוב' זו דמהר"ם ז"ל חדא דהוה יליף לה מדייוקא כמדובר. שנית דמהך ראיה שהביא מהר"ם ז"ל דפ' מי שהיה נשוי מההוא גברא דהוו מסקי ביה אלפא זוזי כו' דאסיקנא דלא כתבי' ליה אלא טירפא דת"ק. יש ראיה גמורה לנדון דמהר"י ששון דומה בדומה דהא התם אסיקנא דלא כתבי' ללוקח טירפא באלפא זוזי אע"ג דהסברא נותנת שיכתוב לו טירפא באלפא דהא סילוקי סלקי לב"ח שהיה חייב לו אלפא זוזי ואפ"ה אסיקנא דלא כתבי' ליה טירפא אלא בת"ק ואע"ג דאהנהו לזה שסילק מעליו חוב דאלף

זוז בשדה בת ת"ק זוז אפ"ה אמרי' דאין לו אלא ת"ק כמו. ה"נ בנדון דמהר"י ששון שהיה ראובן חייב לב"ח ק' גרו' והלך שמעון הערב ונתפשר עם ב"ח של ראובן בפ' גרו' דאין לו לראובן לפרוע כי אם דוקא פ' ולא יותר כהיא עובדא דפ' הנושא דכי היכי דהתם דאם לא היה מסלק לב"ח בשדה בת ת"ק באלפא זוזי היה מחוייב הלוה לפרוע לב"ח אלפא זוזי בשלימות ואפ"ה אסיקנא דלא כתבי' ליה טירפא אלא בת"ק ומה שההנהו אמרי' ליה מאת ה' תהיה משכורתו שלימה. ה"נ בנדון דמהר"י ששון אין לו לשמעון אלא פ' כמו שפרע והנותר הנה שכרו אתו מאת ה' והוי דומה בדומה ממש לנדונו ומדחזינן דלא הביא הרב הנז' ראיה לא מהסוגייא וגם לא מדברי מהר"ם ש"מ שנעלם ממנו דברי מהר"ם והסוגייא הנז'. יצא מהמחובר לנ"ד דמצי ראובן למיפטר נפשיה בזוג של תפילין כשרין כס' מהר"ם מינץ גבי אתרוג כמש"ל אחרי כותבי מצאתי בתשוב' מהר"ר צבי אשכנזי הנדפסים מחדש סי' ק"ד שחלק עם מהר"ם מינץ שנשאל באותו נדון דמהר"ם מינץ ממש והביא בתשו' דברי מהר"ם מינץ הנז' וחלק עליו וז"ל ולע"ד נראה שגגה היא בידו דהתם אין לו דמים דאינה בת מכירה כדאמרי' בפסחים פ' האשה דף פ"ט ת"ר המוכר עולתו ושלמיו לא עשה ולא כלום וכיון דאינה בת דמים כלל אי איפשר לחייבו מטעם שיווי העולה אלא שהוא חייב לצאת י"ח שקבל עליו להקריב עולה וכיון שאין כאן תורת דמים אלא שהחייוב שעליו עולה להכי פטר גנב נפשיה בכבש. אבל אתרוג הידור דמיה לו ויכול למוכרו אף שעילוי דמיו הוא מחמת הידור מצוה אין בכך כלום כו' ולבסוף כתב אלא הדבר פשוט וברור בעיני כו' עד שהוא משלם לו כפי מה שהוא שוה לימכר לשם מצות פרי עץ הדר עכ"ל. גם הרב המובהק כמהרר"ח אלגזי בהגהותיו לטור א"ה כתב ג"כ דחייה זו שדחה מהר"ר צבי מסברא דנפשיה יע"ש. גם כיוצא בו ראיתי בכתב יד הקודש של הרב הכהן הגדול בעל שער אפרים שהשיג על... תשוב' מהר"ם מינץ בדברים קרובים אלו לדברי אלו מן הרבנים הנז' והוא ז"ל א' דמסוגייא דס"פ האיש מקדש יש ראיה לצדו דמהר"ם. ולע"ד נראה אחר המחילה רבה מאינך רברוותא נלע"ד דראית מהר"ם מינץ היא ראיה בריאה וחזקה לנדונו ודחייתן אינה דחייה דהא כל כח דחייתן לומר דשאני אתרוג דהידור דמים לו ויכול למוכרו ליהנות בדמיו ולקנות אתרוג אחר בעשר ירידות מהראשון. משא"כ בעולה דלאו בת מכירה היא וכמו שהביאו ראיה מההיא סוגיא דפסחים פ' האשה וכיון דאינה בת דמים לכן לא מחייבי' לגנב בשור דהא לאו מידי אפסדיה לבעלים ממון ולהכי מצי הגנב למיפטר נפשיה בכבש. משא"כ באתרוג דאם ירצו הבעלים למכור אתרוג זה ההדור בלבושו ולקנו' אחר דפחיתא מינה וליהנות מדמי היתרון שבין זה לזה רשאים הם. וכיון שכן נמצא שזה הזיקו הזיק ממון

וא"כ איך יכול לפטור עצמו באתרוג אחר קטן דלית ביה הידור ואע"ג דאנן סהדי דמעולם לא עלתה על דעתו של זה למכור אתרוג זה ההדור ולקנות אחר במקומו מ"מ אמרי' דכיון דאי בעי למעבד הכי היה יכולת בידו אף שהיום אין בדעתו כן אפ"ה חשבינן ליה כאלו היה בדעתו כן דכל דבר שביד האדם לעשותו אף שלא עשהו דיינינן ליה כאלו עשהו וזה מוסכם מדברי הרא"ש בתשו' ואם כל כח דחייתן היא כך אף אני דן לפניהם שגם במוקדשי' מצינו שאם רוצה הנודר לישאל על נדרו ולהוציאו לחולין בידו הוא וכמ"ש ר(מ)[ש]ב"ם פר' יש נוחלים דף ק"ך וז"ל בד"ה שיש שאלה בהקדש כמו שיש שאלה בנדרים דבנדרים כתיב לא יחל דברו וה"ה לכל הקדשות שאם שחט קדשים בחוץ ונתחייב כדת ואח"כ הלך אצל החכם להתיר לו הקדשו ומצא לו פתח של חרטה ועקר ההקדש מעיקרו ועבדיה כהקדש טעות איגלאי מלתא למפרע דלא הוה הקדש מעולם ופטור מכרת וה"ה לכל דבר הקדוש במוצא שפתיו כגון תרומות ומעשרות דאיבעי מתשיל עלייהו וחוזר לטיבלן כדאמרי' סדרים כו' ואלי' דב"ה דהלכתא כוותיה. וכן פסק מרן בשולחן די"ד סי' של"א סעיף מ"ח וז"ל המפריש תרומות ומעשרות וניחם עליהם הרי זה נשאל לחכם ומתיר לו כדרך שמתירין שאר נדרים ותחזור חולין כמו שהיתה. וכן בהל' חלה סי' שכ"ג פסק מור"ם דאם נתערבה החלה בעיסה ואין ק"א לבטלה אם לא אכל העיסה ישאל לחכם עליה ויתיר לו דנשאלין על ההקדשות ויחזור ויטול חלה ואע"פ שהרב ט"ז ז"ל נתקשה בפסק זה דמהר"ם איסרלאס וכתב ואילולי פה קדוש דסמ"ג הייתי או' דהא דמהני שאלה בתרומות ומעשרות היינו כשניחם מצד הנתינה עצמה שחוזר ממנה מחמת איזה טעם שיש לו אפי' בלא תערובת אבל לא מחמת התערובת כי כל פתח וחרטה צריך שיהיה עיקר הנדר נעקר כו'. ולפי דעת הרב ה"נ בנדון זה דא' הרי עלי עולה והפריש שור ונגנב דמצי לישאל על נדרו אי בעי דהא בשעת הנדר לא נדר זה שור לעולה אלא א' הרי עלי עולה סתם ואי הוה בעי הוא עצמו היה מביא כבש לרבנן או עוף לראב"ע. וא"כ אף שהפריש שור אילו הוה בעי הוה נשאל לחכם על השור שהפרישו והיה ניחם על ההפרשה שהפריש שור והשור היה יוצא לחולין בהתרת חכם ומקיים נדרו שנדר הרי עלי עולה או בכבש או בעוף ועיין בס' חות יאיר סי' ק"ל ובתשו' בית יעקב סי' ק"י שכתבו על הרב ט"ז בתירוץ הנז' שאין דבריו מוכרחי' כלל והאריכו שם למענית' יע"ש ובסיום דברי הרב חות יאיר כתב וז"ל ועוד צל"ע אם יועיל התרה גבי קרבן באומר הרי זו דתכף הוי בבי גזא דרחמנא ובתרומה המסורה לכהן עכ"ל דמכלל דבריו נראה דע"כ לא מספקא ליה אם מועיל שאלה גבי קרבן אלא דוקא באומר הרי זו

אבל באומר הרי עלי עולה לא נסתפק משום דאינה בבי גזא דרחמנא דהא אם נאבדה חייב באחריותה ופשיטא דמהני בה שאלת חכם.

אמור מעתה דכולהו אינהו רברוותא סברי דמהני שאלה בהקדש וכיון שכן האי גברא דא' הרי עלי עולה והפריש שור אי בעי לאיתשולי על הפרשת השור בידו הוא והשור יוצא לחולין מייתי כבש או עוף ונמצא שהגנב הזיקו היזק ניכר בדמים משום שהיה זה יכול לישאל על נדרו אם ירצה ולמכור השור ולמישתי באינהו זוזי שיכרא ולקיים נדרו בכבש או בעוף ודמי ממש לאתרוג כנדון דמהר"ם מינץ דיכול למכור אתרוג דגבי אתרוג אי בעי למזבנית הדמים לו ה"נ גבי האו' הרי עלי עולה והפריש שור נמי בידו למוכרו בשאלת חכם כדבר האמור ונמצא חילוק זה שחילקו הרבנים הנז' בין זה לזה לסתור ראית מהר"ם מינץ אין בו ממש. ונמצא דינו של מהר"ם מינץ דין אמת וליכא פירכא בראייתו שהיא ראיה ברורה וחזקה כראי מוצק וההיא דפסחים איפשר דאיירי כשבאה ליד הגבאי דפקע רשותיה וכיון דדינו דמהר"ם מינץ הוא אמת אין בו שום דופי. א"כ קם דינא לנ"ד נמי שהדין עם ראובן וידו על העליונה ומצי למיפטר נפשיה מדיני אדם בתפילין אחרים כשרים כלולין ביופי הכתי' ובכל מאי דאיצטריך אמנם בבא לצאת י"ש ולבו נוקפו ומשום ועשית הישר והטוב שלם ישלם לשמעון ככל אשר שאל משום דסוף סוף הרי הזיקו היזק ניכר ואם ראובן ירא לנפשו מעונש שמים כן יעשה והמקום ימלא חסרונו כן נר' לי להלכה ולמעשה. וכל הרוצה להשיב יבא ואהיה דן לפניו בקרקע. וצור ישראל יצילנו משגיאות הצעיר נסים חיים משה מזרחי ס"ט.

סימן סה

שאלה ראו' ושמעון שניהם לבדם היו בכפר א' וזה ימים שבאו שוללים על הכפר לשלול שלל ולבוז בז ולא נמצא בעת ההיא ראו' כי שמעון לבדו ונכסי ראו' היו בבית א' מהגוים אנשי הכפר וכשראה הגוי שהיו נכסי ראו' אצלו שהשוללים באו לכפר והתחילו לשלול ולבוז לקח כל מה שהיה יכול להציל ממונו מביתו וברח והניח בביתו קצת ממטלטליו במשא כבד וגם הניח נכסי ראו' כשברח. וכראות שמעון שהגוי הניח ממונו של ראו' לשוללים חס על ממונו של ראו' שהיה שוה יותר ממאה גרו' נתן נפשו להציל ממונו של ראו' והניח ממונו בספק והציל ממונו של ראו' וכשחזר שמעון להציל את שלו מצא שכבר שללו אותו השוללים ומה ששללו מנכסי שמעון היה שנים עשר גרו'. לכן בא שמעון ושואל מראו' שישלם לו ראו' השנים עשר גרו' שהפסיד מנכסיו כדי להציל ממונו של ראו' שאילולי שנתעסק להציל ממונו של ראו' הוא היה מציל את שלו וראו' מאן

ליתן לו כלום וטוען שהוא לא הרשהו להציל את שלו ומצוה בעלמ' הוא דעבד מעתה יורינו המורה לצדקה הדין עם מי משניהם ויבא שכמ"ה.

תשובה נר' ברור בעיני שראו' הנז' חייב לשלם לשמעון כל מה שהפסיד ממונו להציל ממון של ראו' כיון שראו' לא נמצא שם דהא תנן במתני' דהגוזל בתרא דף קי"ט שטף נהר חמורו וחמור חבירו שלו יפה מנה ושל חבירו מאתים והניח זה את שלו והציל את של חבירו אין לו אלא שכרו ואם א"ל אני אציל את שלך ואתה נותן לי את שלי חייב ליתן לו. ובגמ' וצריכה דאי אשמעינן קמייתא התם הוא וכו' בעא מיניה רב כהנא מרב ירד להציל ועלה שלו מאיליו מהו א"ל משמיא רחימו עליה כי הא דרב ספרא וכו'. וכתב הרא"ש ז"ל ס"פ אלו מציאות דף קל"ז עלה דתנן מצוה מן התורה לפרוק אבל לא לטעון ומפ' לה מצוה מן התורה לפרוק בחינם ולא לטעון בחינם וכו' אבל אם יש שם ב"ד או הבעלים והם אומרים לו הנח מלאכתך והשב או פרוק ויתנו לך כל שכרך חייב ליתן לו כל שכרו אף אם פסק לו יותר מן הראוי וכו' ואם הבעלי' שם ולא התנה עמהם והניח מלאכתו מעצמו והשיב אבידי' לא יטול אלא כפועל בטל לגמרי וכו' אבל אם הבעלים עומדים שם לא הוצרכו לתקן כיון שיכול להתנות וכו' כיון שבפני הבעלים הוא הי"ל להתנות ומדלא התנה הפסיד ולא יטול אלא שכר טרחו ומינה שמעינן דאם אין הבעלים שם צריך ליתן לו דמי חמורו עכ"ל וכן פסק רבינו בעל הטורים ח"מ סי' רס"ד וז"ל הניח אבידתו והחזיר של חבירו אין לו אלא שכרו הראוי לו כיצד כו' בד"א שהיה בעל החמור שם וזה לא התנה אבל אם לא היה שם או שהיה שם וזה התנה עמו וא"ל אציל את שלך ואתה תתן לי דמי חמורי או שהתנה כך בפני שלשה חייב ליתן דמי חמור שלו ואפי' עלה שלו מאיליו עכ"ל. הרי דכתב הרא"ש דאם אין הבעלים שם הוי כמי שהתנה עם הבעלים שיתן לו דמי חמורו וחייב ליתן לו כל דמי חמורו. וכן נראה מדברי רש"י ממ"ש בפ' הגוזל בתרא דף קט"ו ד"ה ונימא ליה מהפקרא זכינא דבש שלך היה הולך כולו לאיבוד והריני כמציל מן הגוים זכיתי מן ההפקר ואמאי אין לו אלא שכרו כולי דבש לישקול וגבי חמור ליכא למימר הכי דיכול להצילה הוא עכ"ל נראה מדבריו אלו דדוקא גבי חמור דמיירי דיכול להצילו בעליו להכי לא מצי הלה לומר מהיפקרא קא זכינא משום דאיירי דהבעלים היו שם. משמע הא אם לא היו הבעלים שם דלא היו יכולים להצילו אז ודאי שחייב ליתן לו דמי חמורו משלם דהרי הוא כמי שהתנה להכי דין הוא שיתן לו כל דמי חמורו מאחר שהפסיד חמורו ע"י וכן נר' נמי מדברי התוס' דפ' אלו מציאות דף ל"א ד"ה אם יש ב"ד שהקשו שם וז"ל וא"ת דהכא משלם לכל הפחות השכירות כפועל בטל כו' ואילו פ' הגוזל בתרא תנן שטף נהר את חמורו וחמור חבירו הניח את שלו והציל של

חבירו אין לו אלא שכרו ואין משלם לו דמי חמורו שטבע. וי"ל דהתם מיירי שהיה יכול להציל ע"י הדחק דאי לאו הכי מצי א"ל מהפקרא קא זכינא כדאיתא התם. ועי"ל כיון שבעל החמור שם יכול לו' הייתי שוכר פועלים להצילו עכ"ל. והשתא לכולהו תירוצי דהתוס' משמע דאם אין הבעלי' שם דל"מ למימר הייתי יכול להציל או הייתי שוכר פועלים להצילו ולהכי ודאי שצריך לשלם לו דמי חמורו משלם כיון שהפסידו חמורו ע"י. וכ"כ הרב ב"ח שם יע"ש. אך אני תמה על הטור דלמה השמיט בפיסקי הרא"ש דכתב אביו דאם אין הבעלים שם שצריך ליתן לו דמי חמורו משלם. גם על מרן נפלאתי דלמה לא פסק דברי הרא"ש הנז' דאם אין הבעלים שם שצריך ליתן לו דמי חמורו משלם בשולחן הטהור להלכה ולמעשה מאחר דלא מצינו דאין גם א' מהפוסקים שחלק על ס' זו דהרא"ש ולא עוד אלא דנר' מדברי רש"י והתו' דסברי כוותיה כמש"ל והדבר צל"ת למה השמיט. ומ"מ למדנו מדברי הרא"ש והטור ודעמיה דאם אין הבעלים שם והפסיד את שלו כדי להציל את של חבירו דמשלם לו כל מה שהפסיד משלם. א"כ דון מינה ומינה לנ"ד דפשיטא דראו' חייב לשלם לשמעון כל מה שהפסיד בעבורו. וגדולה מזו נר' מדברי הטור בדין עלה חמורו מאליו דכתב דבין התנה עם הבעלים שישלם לו דמי חמורו משלם כן נר' מדקדוק דברי הטור. וראה ראיתי להסמ"ע שכתב שם בפ"ק י"ב בא"ד וז"ל מיהו נר' דגם בדינים הללו בירד להציל ולא הציל או שעלה מאיליו אם לא היו הבעלים שם אף דלא התנה כאילו התנה עמהם דמי וצריך ליתן דמי שכירותו כמו לאיש אחר לפחות עכ"ל. ולפום שעתא הוק' לי דברי הרב דמאחר שכתב דאם לא היו הבעלים שם אף דלא התנה כאלו התנה עמהם דמי ובמתנה עמו קי"ל דחייב ליתן לו דמי חמורו משלם. וכיון שכן ק' איך חזר בו תכ"ד וכתב וצריך ליתן דמי שכירותו כמו לאיש אחר לפחות ולמה יתן לו דמי שכירותו הול"ל שיתן לו דמי חמורו משלם מאחר שכתב דאף דלא התנה דהוי כאילו התנה וכיון דבהתנה קי"ל דמשלם דמי חמורו ה"נ הי"ל לחייבו כשעלה חמורו מאיליו שיתן לו דמי חמורו השלם. אמנם אחר שנתיישבתי בדברי הרב ראיתי שדבריו ברור מללו דס"ק זה קאי אדברי מור"ם במ"ש על רבי' דין ד' ירד להציל ולא הציל אין לו אלא שכרו הראוי לו וע"ז כתב מור"ם וז"ל ודוקא במתנה עם הבעלים אבל לא התנה עם הבעלים וירד להציל ולא הציל אפי' שכרו אין לו וכן אם עלה חמורו מאיליו עכ"ל. ועל דברי מור"ם הללו כתב הסמ"ע וז"ל דפי' עלה חמורו מאיליו שכתב מור"ם ר"ל חמורו של חבירו לא חמורו של מציל כדברי הש"ס דבעי רבא עלה חמורו מאיליו מהו דר"ל חמורו דמציל. וכיון דמור"ם מיירי בחמורו של חבירו שירד המציל להציל חמורו של חבירו ועלה החמור מאיליו לכן דימהו כירד להציל ולא הציל

דקי"ל דאין לו אלא שכרו ומאיש לוקחה סברא זו הוא הרמב"ן הביא דבריו הנמקי יוסף פ' השוכר את האומנים יע"ש ומהר"ם מפאדווה בתשו' סי' ס"ג והביא לסברא זו סמוכות מדרבנן דהש"ס יע"ש וכפי סברא זו דמור"ם בעל ההגה ומהר"ם מפאדוואה הוא מ"ש הסמ"ע מיהו נר' כו'. דאם לא היו הבעלים שם אף דלא התנה כאלו התנה עמהם דמי וצריך ליתן לו דמי שכירותו. כלו' לא דמי כל החמור משום דאינהו רברוותא ס"ל דבירד להציל ולא הציל. וכן בעלה חמור של חבירו מאיליו דאם התנה אין לו אלא שכרו דוקא ולא דמי כל החמור וכשלא התנה באלו הנז' כלל אז אפי' שכרו אין לו כן נ"ל ברור שזו היא כוונת הסמ"ע ז"ל.

וא"ת לס' הרא"ש וסיעתו דאמרו דאם אין הבעלים שם דהוי כמי שהתנה ומשלם לו דמי חמורו משלם אמאי נוטל דמי חמורו האי הוי מבריח ארי מנכסי חבירו דק"ל דאינו נוטל כלום ה"נ האי. אודיעך שהתוס' ז"ל כבר הוק' להם קו' כיוצא בה בפי' הכונס דף נ"ח ד"ה אי נמי מבריח ארי וכו' וז"ל שם בא"ד ועוד דאמרי' בהגוזל בתרא שטף נהר חמורו וחמור חבירו והניח שלו והציל של חבירו דאין לו אלא שכרו ושכרו מיהא שקיל ולא אמרי' מבריח ארי בעלמא הוא ולא יטול כלום וכו' ותירץ ר"י דמבריח ארי שאינו נוטל שכר היינו כשאין הדבר ברור שיבא לידי הפסד כגון שהארי רחוק ואינו יודע אם יבא כאן הארי אם לאו ואינו מצילו אלא מדאגה ומפחד שדואג שמא יבא. אבל אם הדבר ברור שיבא לידי הפסד ולידי דריסת הארי או מציל מפי הארי עצמו אז ודאי נוטל שכרו כמו שטף נהר חמורו וכו' יע"ש. אלא אכתי אף לפי חילוק זה דר"י ז"ל לכאורה היה נר' בנ"ד לדמותו למבריח ארי דאינו נוטל כלום דהא ראו' הנז' שהציל נכסי שמעון לא הציל מיד השוללים עצמו אלא קודם שבאו השוללים לבית הגוי שהיו שם נכסי שמעון הוציאם מן הבית והבריחם מפחד רעה שלא יבוא השוללים לבית הגוי ויבוזו נכסי שמעון וא"כ הוי מבריח ארי ממש שכתב ר"י שמבריח ארי כזה כגון שהארי רחוק ואינו יודע וכו' ואינו מצילו אלא מדאגה ומהפסד שדואג שמא יבא דבהא הוא דאמרו בכל דוכתא דמבריח ארי כזה דאינו נוטל כלום וה"נ נ"ד דכוותא ממש. עוד נשאלתי מהחברים מקשיבים אם יש חילוק בין מבריח ארי מנכסי חבירו. למבריח נכסי חבירו מהארי או אין חילוק דשקולים הן ולזה השבתי להם דודאי הדעת נותן דאין חילוק דמה בין זה לזה. ולהפיס דעתם הבאתי להם ראיה לדבר מדברי מהרש"ך ח"ב סי' ג' שנשאל על מי שהבריח נכסי חבירו מהמכס והמבריח לקח דמי המכס לעצמו דבהשתדלותו הציל לעצמו וחבירו טוען שהוא זכה בדמי המכס שבאמצעות סחורתו הגיע הריוח ההוא וא"כ שלו הוא. והרב הנז' בראשית דבריו נסתפק אם יש לדמות נ"ד מבריח נכסי חבירו מן המכס למבריח

ארי דהיה נר' לכאורה לדמותו דכי היכי דמבריח ארי מצילו מן ההפסד דהיינו שלא יזיק ארי נכסיו ה"נ מבריח מן המכס מציל נכסי חבירו מההפסד פרעון המס. ואח"כ צידד צדדין לו' דאף את"ל דיש לדמותו למבריח ארי מ"מ לפי חילוק התוס' שחילקו בין מבריח ארי שנוטל שכר למבריח ארי שאינו נוטל כלום כנז"ל אם מבריח נכסי חבירו מן המכס לאיזה צד מאותן הצדדים יש לדמותו דאם נדמהו לצד החייוב איפשר לומר דלא דמי משום דשאני ההיא דשטף נהר חמורו שהחמור טובע בנהר והולך לאיבוד ועמד זה והציל דין הוא שיתחייב לשלם לו שכרו. מה שאין כן במציל ממון חבירו מן המכס דלא הגיעו ליד המוכס ולא שלטה בהם עין המוכס. גם אין לדמותו לצד הפיטור דהיינו שהארי רחוק ואינו ברור שיבא לידי הפסד. אבל בהברחת המכס אפי' שהבריחם זה ממקום רחוק מבית המכס מ"מ אם לא יהיה זה מבריח בודאי שיבואו ליד המוכס באופן שהפסד פרעון המכס הוא ודאי. ואח"כ כתב דקושטא דמילתא הוא דלא דמי מבריח מן המכס למבריח ארי מנכסי חבירו כי היה מבריח ארי הוא שמצילו מהפסד גמור כי לא היה עליו שום חיוב אמנם במבריח נכסי חבירו מן המכס היינו שמציל נכסי חבירו מדבר שהיה חייב כי דבר המכס הוי דינא דמלכות' עד שמטעם זה אמרו שאסור להבריח מן המכס באופן שהמבריח נכסי חבירו לא דמי אלא לגוזל את המכס מנכסי חבירו באופן שצריך לדקדק בדין זה להיכן הדין נוטה לזכות אי למי שמבריחם וגוזלם או לבעל הנכסים ע"כ תורף דבריו יע"ש.

וראיתי בתשו' הרב החסיד בני אהרן סי' מ"ג אחר שהביא דברי מהר"ם בר ברוך ז"ל שהביא המרדכי פ' הכונס סי' נ"ח ומהרי"ק שורש קנ"ה כתב וז"ל ואחרי הודיע אותנו את כל זאת תמהני מהרב הגדול מהרש"ך ז"ל שכתב בח"ב סי' ג' וסי' צ"א על שליח וכו' וכתב ויראה דקושטא דמלתא הוא דלא דמי מבריח ארי וכו' כי הנה מבריח ארי הוא שמצילו מהפסד גמור כי לא היה עליו שום חייוב אמנם מבריח נכסי חבירו מן המכס היינו שמציל נכסי חבירו מדבר שהיה חייב וכו'. ואתמהא דאיך כתב לקושטא דמלתא הפיך ס' מהר"ם ומהרי"ק וגם התוס' והרא"ש ז"ל בחד תירוצא וכו' עד אבל דברים אלה תמוהים הם ולא יכולתי ליישבם עכ"ל ז"ל יע"ש. ולי הדיוט נ"ל ליישב דברי מהרש"ך ז"ל שכוונתו במ"ש כי הנה מבריח ארי הוא שמצילו מהפסד גמור כי לא היה עליו שום חייוב כוונתו לו' דלא דמי מבריח נכסי חבירו מן המכס למבריח ארי מנכסי חבירו משום דמבריח ארי מנכסי חבירו אין חבירו חייב לשלם לו שכרו אלא כשמצילו מהפסד גמור דהיינו דברי היזקא כמ"ש התוס' ומהר"ם ז"ל. אמנם כשמצילו מן החייוב אז פטור מלשלם לו שכרו כמו פורע חובו כיון דמין הדין היה חייב הלוה

לפרוע למלוה לא קרינן ביה מצילו מן ההפסד לכדי שיחייב זה לשלם לו שכרו וזהו פי' דבריו במ"ש מהרש"ך ז"ל כי לא היה עליו שום כלו' דאילו היה עליו שום חייוב היה פטור הלה מלשלם לו שכרו. נמצא דתרי גווני מבריח ארי יש א' לחייוב וא' לפיטור כדאמרן. אמנם מבריח נכסי חבירו מן המכס היינו שמציל נכסי חבירו מדבר שהיה חייב וכו' המבריח נכסי חבירו היינו נמי שמצילו מדבר שהיה חייב אלא דהואיל וחייוב זה הוא מדינא דמלכותא באופן שהמבריח הזה נמצא גוזל לכן נמצא שהמבריח הוא גזלן ולכן צריך לדקדק דמי יזכה בגזילה זו אם לגוזל או לבעל הנכסי' וכיון שמשום דין גזל הוא חייוב זה אין לו שייכות עם דין מבריח ארי זהו פי' דברי הרב מהרש"ך ז"ל לע"ד שבזה הוסר והודח מעלי תמיהת הרב בני אהרן ז"ל. מכלל דברי הרב מהרש"ך למדנו למאי דמספקא להו לרבנן אם יש חילוק בין מבריח ארי מנכסי חבירו למבריח נכסי חבירו מהארי דאין חילוק דשקולין הם ואין לחלק בין זה לזה דהא כל עצמו דהרב הנז' ז"ל דטרח הוא אם יש לדמות מבריח נכסי חבירו מהמכס למבריח ארי מנכסי חבירו בא' משני הצדדין הנז' שם משמע מדבריו הא אם היה דומה לאחד משני הצדדין היה מזכהו או מחייבו מדין מבריח ארי אע"ג דהתם הוא מבריח ארי מנכסי חבירו והכא בנ"ד הוא מבריח נכסי חבירו מהארי א"כ מדבריו למדנו דאין חילוק בין מבריח ארי מנכסי חבירו למבריח נכסי חבירו מהארי דשקולי' הן ואין לחלק בניהם כלל רק נצטרך שיהיה דומה בא' משני הצדדין הנז' או לצד החייוב או לצד הפיטור וזה פשוט. ובין הכי והכי נמצינו למדין מדברי התוס' דפ' הכונס דף נ"ח פשיטות גם לנ"ד דאף דשמעון לא הציל ממון ראו' מיד השוללים עצמן אפי' הכי חייב ראו' בתשלומין כיון דברי הזיקא וכן נר' בהידייא בתירוץ ר"י שכתב אבל אם הדבר ברור שיבא לידי הפסד ולידי דריסת הארי או מציל וכו' ולא כתב כגון מציל וכו' משמע מדבריו דחדא מתרתי מאינך סגי לכשיטול שכרו. ה"נ בנ"ד אף דלא הציל שמעון מפי הארי עצמו דהיינו מיד השוללים אפי' הכי חייב ראו' בתשלומין כיון דהיה הדבר ברור שיבא לידי הפסד גמור שעכ"פ יבואו השוללים ויבוזו נכסי ראו' נמצא דאין זה כמבריח ארי בעלמא דקיי"ל דאינו נוטל כלום דהא הכא ברי הזיקא ובדין הוה שיטול את שכרו משלם כל מה שהפסיד בשביל הצלת ממונו של ראו' וגם זה נ"ל ברור. קם דינא דראו' הנז' חייב לשלם לשמעון כל מה שהפסיד מממונו להציל את של ראו' דמאחר שראו' לא היה שם בעת שבאו השוללים לשלול שלל ולבוז בז ושמעון הנז' לא היה מחוייב להניח את שלו ולהציל את של חבירו ואפ"ה הניח את שלו והציל את של ראו' דודאי דהוי כמו שהתנה עמו וכס' הרא"ש והטור ז"ל וכן נוטין דברי רש"י והתוס' ז"ל ולא מצינו מי שנחלק עליהם כותייהו נקטינן

כנ"ל להלכה ולמעשה וצור ישר' יצילנו משגיאות ולא נכשל בדבר הלכה כה דברי עבד נרצע לכל יודעי דת ודין לב נשבר אף רוחי הצעיר נסים חיים משה מזרחי ס"ט.

סימן סו

שאלה יעקב הלך לבית עולמו והניח אחריו זרע בירך ה' שני בנים ראובן בכורו ושמעון אחיו ויש עליו כתו' אשה ולמקצת ירחין רצתה האלמנה לגבות כתובתה מנכסי בעלה ובאה האלמנה לפני ב"ד י"ב והגבו לה כתו' ולא הספיקו הנכסים לסך כתוב' ובכלל הנכסים נמצאו ליעקב בעלה ספרי הקדש. והאלמנה ברעות נפשה בדלא אניסא סילקה שיעבוד כתו' מעל הספרים כדי שילמדו בניה בהם. ויהי כאשר גדלו הנערים רצו לחלוק הספרים וראובן הבכור רוצה ליטול בספרים פי שנים כדין התורה כי הוא ראשית אונו. ושמעון אחיו או' גם לי גם לך יהיה חלוקת הספרים שוה בשוה. בשנותו את טעמו לאמר שאין הספרים הללו בא להם מכח ירושת אביהם כדי שיטול ראו' בהם פי שנים כי נכסי האם מיקרו מאחר שאם היתה רוצה לגבות כתו' מאלו הספרים היתה גובה מן הדין וכיון שכן אין לו לראובן ליטול בהן פי שנים. עוד טוען שמעון שהספרים הללו נקראי' ראוי ולא מוחזק מאחר שכל הנכסים היו משועבדין לכתו' אשה וקי"ל שאין הבכור נוטל פי שנים בראוי כבמוחזק. מעתה יורינו המורה לצדקה הדין עם מי משניהם ויבא שכמ"ה.

תשובה אנכי הרואה מבין ריסי עיני שמעון דס"ל דמשום שעבוד כתו' אמו הוו הספרים ראויים וצריך אני לחקור ע"ז דלכאורה נראה מכלל דברי הפוסקים שאינו נקרא ראוי כשאביהם יעקב לא זכה באותם הנכסים בחיים אלא לאחר מיתה וכך הן דברי הרמב"ם פ"ג מה' נחלות וז"ל אין הבכור נוטל פי שנים בנכסים הראוים לבא לאחר מיתת אביו אלא בנכסים המוחזקים לאביו שבאו לרשותו שנאמר בכל אשר ימצא לו כיצד וכו' וכן אם היתה לאביו מלוה או ספינה בים יורשים אותה כאחד עכ"ל. וכתב הראב"ד וז"ל א"א דבר זה למד ממשנת ערכין פ' השג יד. והרב המגיד כתב שהרשב"א תמה על הרמב"ם והראב"ד וז"ל ובאמת יש לתמוה היכי יליף מהכא דספינה ראויה מיקרי חדא דאנן אוקימנן לה כר' אליעזר ואין הלכה כן כנז' פ"ג דערכין ועוד דאפי' הלכה כן אין זה אלא מדין סדור ומה ענין סדור לראוי כ"ז כתב הרשב"א ז"ל בתשו' ואמר שלא מצא דרך שיסמכו בו רבינו והראב"ד עכ"ל. אמנם ראה ראיתי תשו' להרב מהר"י אדרבי' ז"ל בתשו' סי' ע"ו וע"ז דברים המתיישבים על הלב בהבנת דברי הרמב"ם ז"ל ותורף דבריו דהרמב"ם הכי ס"ל בהבנת דברי הש"ס דמדקא' ובאה לו ברבואות דמשמע שכבר באה לו לידו ולרשותו ולהכי פריך שפיר הש"ס עשיר הוא כיון שכב' באת לידו ולרשותו ולהכי מוקי הש"ס בשכירות וחכירות ומסיק דמתני' אתיא כר' אליעזר. ומדיוקא דמתני'

שמעי' בהיתה בלב ים אליבא דכ"ע בין לר' אליעזר בין לרבנן חשיבה הספינה ראויה ולא חשיבה מוחזקת ולהכי בכור ופשוט יורשין אותה כא' זהו תורף יישובו יע"ש. ואח"כ כתב הרב הנז' וז"ל ואע"ג דמתוך מה שפי' הרמב"ם על משנת ערכין בפי' המשניות משמע דאפי' ספינה בלב ים אם יש לו סחורה בתוכה נקרא עשיר דמשמע דחשיב מוחזק זו אינה קו' שחזר בו כו' יע"ש.

ואני בעניי ראיתי דברי הרמב"ם בפי' המשניות ולא מצאתי בדבריו שום משמעות דס"ל דאפי' הספינה בלב ים אם יש לו סחור' בתוכה שנקרא עשיר דאדרבא מדברי הרמב"ם ז"ל יראה שמפרש המשנה כמו שמפרשה הש"ס דאיירי שכב' באה הספינ' לידו ולרשותו וכי היכי דלא תיקשי לן דעשיר הוא אוקמי דמיירי דמושכרת ומחוכרת והשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף ומשום ספינה עצמה אוקי' דהאי מתני' הוי אליבא דר' אליעזר ואין הלכה כר' אליעזר יע"ש בדבריו ולעולם דאיהו ס"ל שאם היתה הספינה בלב ים אפי' מליאה מסחורה לו לשמו דודאי ראוי מיקרי וכמש"ל. ואין צורך לידחק ולומ' שהרמב"ם חזר בו מפי' המשניות לחיבורו דוק. ועיין בהרב הגדול לחם משנה פ"ג מה' נחלות מה שהקשה על דברי מהר"י אדרבי יע"ש. ועיין בהרב בעל משפטי שמואל סי' צ"ו שנשאל ג"כ בהך נדון עצמו שנשאל מהר"י אדרבי ומכלל דבריו נראה שחלק על פסק זה של מהר"י אדרבי שהרב הנז' כתב דס"ל להרמב"ם דטעמא דספינה דאין הבכור נוטל בה פי שנים הוי משום דהספינה עומדת במקום סכנה שכ"כ מהר"י אדרבי סי' ע"ז וז"ל ודכוותא נמי ספינה בים אף על גב שרוב הספינות נצולות ובאות אפ"ה לא הוי עשיר כיון שלפעמים מיקרה ופגע יקרם עכ"ל ועל דברים הללו חלק עליו כאשר יראה הרואה באורך שם. מ"מ מ"ש שפי' שדברי הראב"ד הן השגה שהשיג על הרמב"ם ז"ל וע"ז כתב שאינה השגה לפי שכשדעתו להשיג אינו ירא מלהזכיר עליו קשות כמנהגו במקומות הרבה מהשגותיו ז"ל. וגם הם נגד דברי הרשב"א שהביא שם דבריו הרב המגיד ומשמע בפי' שהראב"ד והרשב"א ועמהם הרב המגיד מדהביא דבריהם ולא חלק עליהם. את זה ודאי לא מצאנו בדברי מהר"י אדרבי דס"ל דדברי הראב"ד הן השגה ואיפשר שמורה אחר כתב כן ונחלק עליו בזה יע"ש ממוצא דבר ברור דאינו נקרא ראוי לגבי בכור לשלא יטול פי שנים אלא בכי האי גוונא כשלא זכה בנכסים אביהם של יתומים כגון שמת הבן בחיי האב שמעולם לא זכה בנכסי אביו ובהאי גוונא הוא דמיקרי ראוי שאינו נוטל הבכור פי שנים דאי כטענת שמעון וכסברתו נמצא עוקר ירושת בנו הבכור מן התורה והיפך סברא זו כתבו התוס' פ' חזקת הבתים דף נ"ה וז"ל אמר רבא הני תלת מילי אשתעי לי עוקבן בר נחמיא ריש גלותא משמיה דשמואל כו' הני זהרורי דזבין ארעא לטסקא

זביניהו זביני והנ"מי לטסקא אבל לכרגא לא מ"ט כרגא אקרקפתא דגברי מנח רב הונא בריה דרב יאושוע אמ' אפילו שערי דכדא משתעבדי לכרגא א"ר אשי א"ל הונא בר נתן קשי בה אמימר א"כ בטילת ירושת בנו הבכור דהו"ל ראוי ואין הבכור נוטל פי שנים בראוי כבמוחזק א"ל כו' ועיין פי' רשב"ם וז"ל התוספות א"כ בטלתם ירושת בנו הבכור דבשלמא מכל אדם שיש עליו כתו' אשה וב"ח אע"פ שהנכסים משועבדין להם מ"מ אין ירושת בנו הבכור בטילה משום דמלוה ואשה מחוסרי גוביינא וצריכי אכרזתא ואדרכתא ושומא כו' וגם הרשב"א בחידושיו כתב וז"ל ואיכא למימר דלא דמי דאילו הכא אי מדינא מחייב לשלומי כרג"א משערי דכדא מלכ' כמאן דמוחזק בכולהו נכסי דמי אבל מאן דאיכא עליו כתו' אשה וב"ח נכסי קמי יתמי רמו והם מוחזקי' בהם אלא שחייבים לפרוע כתו' אשה וב"ח מנכסים הללו. ולא מבטלה ירושת הבן הבכור תדע כו' יע"ש. גם ההגהות אשירי דבריהם מסכימין והולכים כדברי התוספות שכן כתבו וז"ל ודוקא על שעבוד המלך נעשו ראוי אבל ע"י שעבוד דכתו' וב"ח לא חשיב ראוי משו' דמחוסרי גוביינא שעדיין צריכין שיכתבו להם אדרכתא ואכרזת' ושקיל פי שנים עכ"ל. וגם הנימקי יוסף הכי ס"ל שכן כתב פ' חזקת הבתים וז"ל משא"כ בשאר שעבודין דעלמא דודאי שעבוד כתו' אשה וב"ח אינו מבטל ירושת בנו הבכור כו' אלמא לית להו בגופן של נכסין כלום אלא שעבודא בעלמא הוא דאית להו ונכסים הן מוחזקים ליתומים וכ"כ הרשב"א כו' יע"ש. נמצא כללן של דברים שכל הרבנים הנז' הושוו לדעת א' דבשביל שיעבוד דכתו' אשה וב"ח לא מקרי ראוי אלא מוחזק ליתומים ולהכי שקיל הבכור פי שנים. וכיון שכן אזדא לה טענת שמעון שטען שלא יטול ראובן אחיו הבכור פי שנים מפני שיעבוד כתו' אמו שאין טענה זו טענה כמ"ש לפי הסכמת כולהו אינהו רברוותא. אכן ראיתי תשו' למהר"ם בר ברוך שלכאורה נראה שמסכמת לטענת שמעון והרוצה ליחנק יתלה באילן גדול ותשו' זו הביאה המרדכי פ' נערה שנתפתתה. וז"ל פסק מהר"ם על אלמנה שמת חמיה קודם בעלה דאין לה לגבות כתובת' מנכסי חמיה מחלק ירושת בעלה דכיון דחמיה הניח אלמנה וקי"ל הלכה כאנשי גליל הוו להו כל נכסי חמיה ראוי לגבי בעלה ואינה נוטלת בראוי ואפי' יש במוחזק יותר על כתוב' חמותה עכ"ל. ולפום ריהטא נר' דפליג מוהר"ם עם אינהו רברוותא הנז"ל דאינהו רבוותא ס"ל דאף שיש לאדם שעבוד כתוב' וב"ח אפי' הכי נקראים הבנים מוחזקין בנכסי אביהם דנכסי' לפני יתמי רמו ועליהם לפרוע חוב אביהם. ובודאי אינהו רברוותא ס"ל כנדון דמהר"ם דיכולה אלמנת הבן לגבות כתוב' מנכסי חמיה מחלק בעלה כיון דלדידהו בעלה מוחזק בנכסים מיקרי. ואלו מדברי מהר"ם נראה דפליג והדבר ק' בעיני. ועוד זאת יתירה דמה

יענה מהר"ם כפי סברתו למה שהוקשה להרבנים א"כ בטלת ירושת בנו הבכור ואילו לס' מהר"ם ז"ל דמיקרי ראוי מפני שעבוד מזונות האלמנה הדרא קו' לדוכתא נמצא ירושת בנו הבכור בטילה. ולא זו אף זו ראיתי תשוב' להרב הגדול מהרשד"ם בחלק א"ה סי' קי"א שכתב תשוב' זו של מהר"ם ובנה לה דייק וייסד תשו' על תשו' זו של מהר"ם וכתב וז"ל ואע"פי שדברים אלו של מהר"ם נראים חולקים לתשובת הרא"ש הנז"ל בדברי השואל כיון שמהר"ם היה רבו של הרא"ש היינו יכולים לומ' דכמהר"ם נקטי' דאין הלכה כתלמיד במקום הרב עכ"ל.

והנה על הראשונים אנו מצטערים אלא שהוא בא להוסיף לומר שגם תשו' זו חולקת עם תשו' הרא"ש ולדעתי גם חולקת עם הרבנים הנז'. הן אמת שעדיין צריכין אנו למודעי במ"ש הרב הנז' שתשו' זו דמהר"ם חולקת לתשו' הרא"ש במאי פליגי. הנה תשו' הרא"ש ז"ל בסוף כלל נ' וז"ל ראובן שמת והניח בנים ואלמנה ומתה האלמנה קודם שנשבעה על כתו' אם יש לבכור פי שנים דמספקא לן אי קרויים נכסי האם כ"ז שלא נשבעה על כתו' והשיב דכ"ז שלא נשבעה על כתו' כל הנכסים בחזקת בעלה הן והבנים את אביהם יורשים ויש להם דין בכורה ע"כ. ובודאי דכונת הרב מהרשד"ם ז"ל במ"ש דפליגי הוי הכי דהרי למהר"ם אע"פ שלא נשבעה הזקנה מ"מ כיון דנכסים משועבדין למזונות האלמנה הו"ל ראוי לגבי יורשים וכפי סברא זו ודאי דס"ל דאין הבכור נוטל פי שנים כיון דהו"ל ראוי. ואלו לסברת הרא"ש ס"ל דכיון שלא נשבעה האלמנה נכסי' בחזקת אב קיימי והבכור נוטל פי שנים זו היא סלע המחלוקת שבין הרבנים הנז' לפי קוצר דעתי.

ומדי חפשי באמתחות ספרי הפוסקים מצאתי תשו' לא' המיוחד שבאחרונים הוא הרב המו' פני משה ח"א סי' צ"ט שהביא דברי מהרשד"ם כמש"ל אות באות וכי היכי דלא ליהוו הרבנים הוא הרא"ש ומהר"ם רביה פליגי אהדדי כתב וז"ל דף רנ"א ואני אומר אחר נשיקות עפרו' רגליו דלא פליג הרא"ש אמהר"ם רביה ז"ל ומר אמר חדא ומר אמר חדא ולא דמו אהדדי דבכור מה שאינו נוטל בראוי הוא מן הראוי לאביו אבל מן המוחזק לאביו אע"ג דלגבי הבן הבכור הוי ראוי משום דנכסי משתעבדי למזונות אמו הא מיהא כיון דלאביו הוי מוחזק הבכור נוטל בו פי שנים דבכל אשר ימצא לו האי לו לאביו קאי. וכיון דלאביו נמצא במוחזק אע"ג דלגבי הבכור הוי ראוי נוטל ממנו פי שנים וכמ"ש מרן בב"י חה"מ דף רס"ז ע"ב וז"ל ודע שלא חלקו בין ראוי למוחזק אלא למוריש כי מה שהוא ראוי למוריש בשעת מיתתו אין בנו בכורו נוטל בו פי שנים ואין אנו מקפידין ביורש כו' והביא ראיה לדבריו יע"ש. וכיון שכן לכך קא' הרא"ש דכיון דלא נשבעה נכסי בחזקת אב קיימי וכיון דלגבי אב שהוא המוריש הו"ל מוחזק אמטו להכי נוטל פי

שנים אע"ג דלגבי הבכור הוי נכסי ראוים מיקרו דהרי הוו משועבדי למזונות אשה אין בכך כלום. אבל בנדון דמהר"ם שהוא לענין גביית כתו' וקי"ל דאין האשה גובה כתו' מן הראוי לבעלה א"כ כיון שמת בחיי הזקנה והיו נכסי משועבדין למזונות הזקנה הו"ל ראויים לגבי בעלה היורש בדכתי' וא"כ אין אלמנת הבן גובה כיון שלגבי בעלה מיהא ראויים הוו זהו הנלע"ד עכ"ל. ברם אכתי איכא לעייוני בדברי הרב הנז' במ"ש בנדון דמהר"ם דהוי לענין כתוב' אשה וקי"ל דאין האשה גובה בראוי כו'. דבריו אלו קשים בעיני טובה דמה בין זו לזו דהא אלמנה זו שרוצה לגבות כתו' מנכסי חמיה גם הוא הוי ראוי דיורש דהא אביו של בעל האלמנה שהוא המוריש מוחזק הוא בנכסיו ואע"ג דנכסים הללו לגבי בעלה ראויים מיקרו משום דהוו משועבדין למזונות אשה אפי' הכי אין בכך כלום כמש"ל גבי בכור וכיון דלגבי בכור אמרינן דנוטל פי שנים אע"ג דנכסי משתעבדי למזונות האלמנה משום דאמרי' דלאו ראוי מיקרי כיון דהוי ראוי לגבי יורש אלא דמוחזק הוי. א"כ ממקום שבאתה גם האלמנה הזאת תגבה כתו' מנכסי חמיה כיון דחמיה היה מוחזק בנכסיו אלא שמפני מזונות אשתו נעשו נכסיו ראויים לגבי בנו וראוי כזה אינו נקרא ראוי לגבי בכור אלא מוחזק א"כ גם בעל אלמנה זאת הוי מוחזק ושפיר גביה אלמנתו מנכסי חמיה ומ"ש בין האי להאי. אכן מה שנראה לפי קוצר ע"ד לפרש כונת יישוב דברי הרב הנז' שכונתו רצויה דשאני ראוי דבכור לראוי דכתו' והכי פי' דבשלמא בנדון דהרא"ש דמיירי לענין בכור דגזרה חכמתו ית' וכתב בכל אשר ימצא לו פי' לאביו לכן כל היכא דאשכחינן דאביו היה מוחזק בנכסים הבכור נוטל בו פי שנים אף על גב דנכסים הללו הן ראויין לגבי יורש מפני מזונות אלמנת אביו אפ"ה מוחזק מיקרי היורש בנכסים הללו ומפני מזונות אלמנתו אינו נקרא ראוי כיון דלאביו היה מוחזק בנכסים הללו וקרא כתי' בכל אשר ימצא לו והרי נמצא לו ולא ממעטינן הבכור לשלא יטול פי שנים אלא בכי האי גוונא היכא שמת הבן בחיי האב שמעולם לא בא לידי זכיה בנכסים הללו וזה מיקרי ראוי דמוריש ולהכי בן הבן אינו נוטל פי שנים בנכסי זקינו כיון שהיה ראוי למוריש ולכן שפיר פסק הרא"ש דנוטל פי שנים. משא"כ בנדון דמהר"ם שאלמנה הזאת אינה באה לגבות כתוב' מכח ירושה דקי"ל דאין האשה יורשת את בעלה ובכתו' האשה אמרו רז"ל דאין האשה גובה מן הראוי דין הוא שלא תגבה כתו' מנכסי חמיה מאחר שגזרו או' רז"ל שלא תגבה מהראוי כל מין ראוי במשמע בין דמוריש ובין דיורש דמקולי כתוב' הוא וכל שהוא ממין ראוי לא תגבה ולא אשכחן קרא גבי כתו' אשה כדאשכחן גבי בכור דכתי' בכל אשר ימצא לו דהתם ודאי לא ממעטינן הבכור מנחלת פי שנים אלא כשהוא ראוי למוריש דוקא דליכא בכל אשר ימצא לו שהרי

לא נמצא לו. משא"כ היכא דנמצא לו דהיינו כשהיה אביו מוחזק בנכסי' אף שהנכסי' הללו הוו ראויים לגבי יורש מפני סיבה ועילה אפ"ה הבכור נוטל בו פי שנים וכדכתי' זה נראה לע"ד נכון לפרש דברי הרב הנז' ז"ל.

אמנם מה נעשה שמהר"ם תברא לגזיזה מיניה וביה וכמ"ש אבי התעודה הרב הגדול מהרי"ט בשניות סי' ע"ג והרב הגדול פ"מ בתשו' הנז"ל וז"ל תשו' מהר"ם הובאו דבריו במרדכי ס"פ כל הנשבעים על ראובן שמת והניח אלמנה וב' בנות וא' מן הבנות נשואה ומתה אחר אביה ושוב מתה האלמנה קודם שנשבעה על כתו' והבת הנשארת מוחזקת בנכסים כולם הבעל של הבת שמתה תובע כל חצי הנכסים לפי שכשמת אביה ירשוהו אשתו ואחותה והוא יורש חלק אשתו. והשיב ממה נפשך זכה הבעל בנכסים חלק המגיע לאשתו אי הלכתא כרב ושמואל דאמרי' אין אדם מוריש שבועה לבניו א"כ שקיל פלגא מחמת ירושת אשתו שאשתו ואחותה ירשו את אביהן כשמת ושקיל איהו מנתא דילה מכח שהוא יורש את אשתו. ואין לו' כיון דבחיי אשתו היה משועבד לכתו' האלמנה ולמזונותי' הו"ל ראוי ואין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק. דהא ליתא דכל כי האי גוונא לא מקרי ראוי דא"כ בטלת ירושת בנו הבכור כו' יע"ש. ומי שמגשש כעורים יראה דדבריו פלגן בהדייהו דתשו' הנז"ל דפ' נערה כתב דמשום שעבוד דמזונות האלמנה מיקרי ראוי ולהכי אין אשת הבן גובה כתו' מנכסי חמיה. ואילו בתשו' זו דס"פ כל הנשבעי' מוכח מדבריו להיפך דבשביל שעבוד כתובה ומזונות האלמנה לא מיקרי ראוי. וצווחו בהו קמאי ובתראי הנה הרב הגדול מהרי"ט כתב ויהיו אלה מאותן שכתב מהרי"ק שדרכו בהרבה מקומות לחזור בתשו' שפעמים יקח לו שטה א' ופעמים יקח לו שטה אחרת כו' יע"ש. והרב הגדול פ"מ ז"ל בתשו' הנז"ל כתב וז"ל וכפי תשו' זו אזדא מש"ל להסכים שלא תהיה סותרת תשו' הרא"ש להההיא דמהר"ם דפ' נערה דתשו' זו דפ' כל הנשבעים סגר לנו דלת החילוק ההוא דהרי לפי תשו' זו דס"פ כל הנשבעי' דתלי ראוי דכה"ג בההיא דאם כן בטלת ירושת בנו הבכור נר' דלית ליה כההוא חילוקא דידן דאי אית ליה מאי שיאטיה דההיא שאני ההיא דבכור אעפ"י שהיה ראוי לגביה מ"מ כיון דלגביה אביו היה מוחזק ירית וכדכתי' לעיל. נמצא דהך תשו' לפי הנר' מכחיש חילוק הנז' כו'. ולענין שלא יהיו דברי מהר"ם סותרות זו את זו כתב דאיפשר דיש לחלק ביניהם דתשו' דס"פ הנשבעי' דמיירי שמתה הזקנה אל' ראו' משום הכי אע"ג דהבת מתה בחייה מ"מ כיון דאחרי כן מתה הזקנה כדקא' התם בהדיא לא חשיב ראוי. אבל בההיא דפ' נערה מצינן למימר דהתם בחיי הזקנה מיירי נגד מ"ש משם מהרי"ט שרצה להכריח דאחרי מיתת הזקנה מיירי וא"כ אי מחלקי' כו' יע"ש. ויישוב

זה שכתב הרב הנז' נר' בהדיא שחזר וסתר אותו בתשו' ח"ב סי' ע"ח שהרי יישוב זה כתבו הרב כמהר"י קצבי בסי' ע"ז בהרחבת לשון יותר יע"ש והרב הנז' סתר אותו בשתי ידים הא' שיישוב זה הוא נגד הרב מהרי"ט והאריך בסתירה ולבסוף כתב וז"ל וכיון שכן לע"ד דברי הרב ז"ל שרירין וקיימין וההכרח ישובח דודאי אחר מיתת הזקנה מיירי דהוצרך מהר"ם לטעמא דראוי כו'. ועוד דלמ"ד הדבר כמעט מוכרח בעצמו דכיון דבחיי הזקנה מיהא ס"ל למהר"ם דנקראו הנכסי' ראויי' לבעלה מטעמא דנשתעבדו הנכסים למזונותיה א"כ אחרי מותה של הזקנה לא גביא כלתה משם כתו' כיון דבעלה מיהא מת בחיי הזקנה אם כן בשעת מיתת בעלה ראוים היו ולא מוחזקים וקי"ל אין האשה נוטלת בראוי כבמוחזק א"כ כי מתה הזקנה אחר מיתת בעלה לעולם לא נפקי מדין ראוי כיון שלא הוחזקו לבעלה כלל בחייה עכ"ל הרב הנז' ז"ל. ולייישב דברי מהר"ם מניה וביה כעת לא מצאתי ידי ורגלי. אם לא שנא' בדרך רחוקה דיש חילוק בין ירושה לכתו' דההיא דס"פ כל הנשבעי' דמיירי לענין ירושת הבעל איפשר דמפני שעבוד קל כזה דמזונות האשה אינו דוחה ירושת הבעל משא"כ לענין גביית כתו' דמקולי כתו' שנו שאינו נוטל בראוי ולכן כתב דאינה גובה כתו' מנכסי חמיה זה נר' לע"ד ע"צ הדוחק. ואיסתייעא מלתא ומצאתי סעד לדבר מדברי מהר"ם גופיה שכת' בתשו' סי' ע"ד וז"ל אין האשה גובה כתו' מן המלוה כדמסי' הלכתא בפ' יש נוחלין אין הבכור נוטל פי שנים במלוה דהו"ל ראוי ואשה גריעה מבכור כדאמרי' פ' יש בכור מקולי כתו' שנו כאן עכ"ל הרי בהדיא דס"ל דעדיף כח הבכור מכח האשה. ובכור ויורש כי הדדי נינהו דכולהו הוו יורשי' כדקא' קרא והיה ביום הנחילו את בניו וגו' וכי היכי דס"ל למהר"ם דעדיף כח הבכור מכח האשה ה"נ ס"ל דעדיף כח היורש מכח כתו' אשה ולכן פסק בההיא דס"פ כל הנשבעי' דהוי הבעל יורש שנוטל בראוי כה"ג דלגבי יורש האי גוונא דראוי בטל לגבי דידיה. משא"כ גבי גבית כתו' אשה דפ' נערה דגריע כחה ובראוי דכל דהו דחינן לה וכמש"ל. ואף שתשו' זו פריכא היא ממקום אחר מתשו' סי' קל"ה וז"ל ומ"ש לפי תקנ' הגאו' אם אשה גובה כתו' ממלו' דהו"ל ראוי כדאמרי' בפ' יש נוחלין גבי בעל ובכור אדרבא מדכייל רב פפא בפסק שלו ואין הבעל נוטל בראוי ואין הבכור כו' ובענין מלוה שוין לבעל ופסק אין הבכור נוטל פי שנים במלוה מכלל דבעל נוטל במלוה הרי דתשו' זו סותרת הך דלעיל. וכבר הרב הגדול מהרי"ט בשניות חלק דשייך לחה"מ סי' ע"ד הרגיש בסתירת התשו' וכתב ג"כ עלה ויהיו אלה מאותן שכתב מוהריק"ו ז"ל שדרכו בהרבה מקומות לחזור בו כו' יע"ש. ראיתי אחרי רואי שבתשו' סי' ח' כתב יישוב נאה לדבר ותורף יישובו הוי דההיא דסי' קל"ה מיירי שקדם שיעבודא להלואתו

כדקא' בהדיא ומפני כן גובה מן המלוה ובסי' ע"ד מיירי שקדמה ההלואה לשיעבוד הכתו' ולכן לא גביה יע"ש. ובהיותי מסובב בנתיבות משפט בספרי הפוסקים ז"ל אם נמצא רופא להעלות ארוכה לתשו' מהר"ם מענין לענין באותו ענין ראיתי תשו' להרב הגדול תנא דבי אליהו ן' חיים ז"ל סי' ק' שנשא ונתן בההיא סוגיא דפ' מי שמת גבי הא דשלחו מתם בן שמכר בנכסי אביו ומת בחיי אביו כו' והרחיב הדיבור בהך סוגיא כיד ה' הטובה עליו. ובא"ד כתב וז"ל ובהגהת אשירי ראיתי שכתב והיכא דלא שייך למימר מכח אבוה דאבא קאתינא כגון שמת ואח"כ נפלו לו נכסים מאבי אמו ובא אחיו מאביו לירש וב"ח דמת דבכי האי גוונא היורש הוא בא מכח המת ודאי דמכח אבי אמו של המת לא שייך ליה ירושה כו'. אלא שהדבר ק' דבכי האי גוונא לא ירית האח מן האב ותלמוד ערוך הוא בגמ' דאין יורש את אמו בקבר להנחיל לאחין מן האב. ואיפשר לדחוק ולו' דאה"נ דלא משכחת לה ודאי ואלו מיהא אילו היה הדין שהבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחין מן האב אע"פ דלא שייך כו' יע"ש. והרב הגדול מהרח"ש בתשוב' סי' כ"ח הביא דברי הרב הנז' וכתב עליו ומה שנדחק הרב ז"ל בזה אני בעניי לא ראיתי יישוב מתוך לשון ההגהה ומ"מ כו' יע"ש. האלקים אנה לידי תשו' מהר"י הלוי הנקרא ס' מטה יוסף ושלחם לי אחי המאירי יצ"ו כשהלך בשליחות מצוה ה' יזכרהו לטובה ויחזירהו לנוה קדשו לשלום כי"ר ושם ראיתי תשו' א' להרב הנז' בסוף תשו' סי' עשירי ובתשו' זו הביא דברי הרב הגדול פני משה ונשא ונתן בהם ובדברות קדשו כתו' לאמ' וז"ל ואני בעניי נלע"ד דמהרשד"ם לא ניחא ליה למי' דטעמא דהרא"ש הוא משום דלגבי אביו הוו הנכסים מוחזקים ומשום הכי יש לו פי שנים אע"ג דלגבי הבן הוו ראויים דבתר מוריש אזלינן דא"כ לא הו"ל להרא"ש לו' שכל זמן שלא נשבעה לא זכתה בהם כלום דהא אפי' אם זכתה בהם והיו קרויים נכסי האם משום השעבוד אפ"ה נוטל פי שנים כיון דהוו מוחזקים לגבי אביו ואין לומ' כו' יע"ש. ואני בעניי לא הבינותי דבריו אלה מאי דקא' דהא אפי' אם זכתה בהם והוו קרויים נכסי האם משום השעבוד אפ"ה נוטל פי שנים. דק"ל תרתי חדא דאי קרויים נכסי האם היכי אמרי' דבכור נוטל פי שנים והא קי"ל דאין הבכור נוטל פי שנים בנכסי האם וזה פשוט. ותו דאי קא' הרא"ש דנוטל פי שנים הוא מטעם דעדיין הנכסים בחזקת אביהם קיימי אלא שהם ראויים ליורש מפני שעבוד המזונות וכיון שהנכסי' הן מוחזקים לאב כבתחילה אף דלגבי הבנים הוי ראוי מ"מ כיון שלא נשבעה האלמנ' הנכסי' לא נפקי מחזקתייהו הראשונה ולכן הבכור נוטל פי שנים דנכסי האב מיקרו ולא נכסי האם משא"כ אי אמרי' דהאלמנה זכתה בנכסים הללו מפני שעבודה ונעתק שם בעלה מנכסים הללו ונקראו נכסי האם היכי יכלינן למימר שיטול

פי שנים בנכסי האם מפני שהנכסים היו מוחזקים לאביהם דמה תועלת שהיו מוחזקים מ"מ הרי עתה הן נקראים נכסי האם. וכי אם אביהם של יתומים הללו נתן במתנה הנכסי' לאיש אחר שיזכה בהן המקבל אחר מיתת האם יש מי שיאמר שיטול הבכור בהם פי שנים מאחר שהיו מוחזקים לאביו בשעת מיתה זו לא אמרה אדם מעולם. תו כתב הרב הנז' דמאי דקאמ' לא זכתה בהם כלום ר"ל שאין לו בגוף הנכסים כלום כיון שלא נשבעה אבל שעבוד אה"נ דיש לה ומשום שעבוד ראויים מיקרו אלא דלא איכפת לן בכך לגבי בכור כיון דבתר מורישׁ אזלינן ולא אתא הרא"ש לאשמועינן אלא שאין לה זכיה בגוף הנכסים כיון שמתה ולא נשבעה ואין אדם מורישׁ שבו' לבניו דהא ודאי מלתא דפשיט' היא ומאי מספיקא ליה לשואל וכי אית לן למימר שהשואל קטיל קני באגמא הוא ולא ידע מאי קאמרי רבנן שהאלמנה שמתה ולא נשבעה אין יורשיה יורשין כתובתה כיון שאין אדם מורישׁ שבועה לבניו אלא ודאי כו' יע"ש.

ולי הדיוט נר' דודאי אית לן למימר דהשואל לאו קטיל קני באגמא הוא דמתוך שאלתו מוכח שהיה יודע ספר ודייק בלישניה לו' שהאלמנה מתה קודם שנשבעה על כתו' כו' אלא דמספקא ליה אם קרויה האלמנה מוחזקת בנכסי' מפני שעבוד כתו' ומזונותיה ואלים שעבודה כדי שיקראו נכסי' הללו נכסי האם ואין הבכור נוטל פי שנים בנכסי האם. או נימא דאדרבה כיון שלא נשבעה הנכסי' בחזקת בעלה קיימין והבכור נוטל פי שנים בנכסי האם ואף שיש לאלמנה שעבוד על נכסי' אלו אפי' הכי לא אלים כח שעבוד זה לבטל חזקת הבעל. והשיב שהדין עמם בהצד השני שכיון שלא נשבעה עדיין דנכסי' בחזקתן הראשון הן עומדין ולא זזה ממקומה ואע"ג שיש לה לאלמנה על נכסי' הללו שעבוד מזונות אין בכך כלום דזה מיקרי ראוי לגבי יורש וקי"ל דראוי דהוי גבי יורש הבכו' נוטל פי שנים כיון דלא נפקו הנכסי' מחזקתן הראשונה כיון דאכתי לא נשבעה האלמנה כנ"ל. מעתה הדרי בי ליישב תשו' מהר"ם ז"ל דפ' נערה כי היכי דלא אתו לאינצויי בהדי אינהו אשלי רברותא ה"ה התוס' דפ' חזקת הבתים והרשב"א והרמב"ן והגהות אשירי והנימקי יוסף ז"ל ודברי הש"ס דפ' חזקת ג"כ כאשר כתבתי למעלה פשפשתי ומצאתי יישוב נכון לדברי מהר"ם ז"ל. במ"ש הרב הגדול פני משה ז"ל בח"ב סי' ע"ז יתיישבו דברי מה"רם ז"ל דלא פליג עם הרבנים הנז' וז"ל איברא דדברי מהר"ם הללו דפ' נערה צריכי' קצת ביאור מצד עצמן דלכאורה ק' וכי משום שיש שעבוד מזונות לזקנה בנכסי' הללו מ"ה ראוי לו' שיקראו הנכסי' מוחזקי' לגבי הזקנה וראוים לגבי הבנים עד דלא גביה אלמנת הבת כתו' מהן. וכי מי עדיף חוב דמזוני מחוב דכתו' וב"ח דמי שיש עליו חוב דכתו' וכו' כל זמן דלא פרעינהו לוה מוחזקי' בנכסי' מיקרי

ולגבי מלוה הוו ראויים משום דמחוסרי גובייגא וכו' וזו היא שק' בדין זה לכאורה. והנר' לע"ד ליישב דברי מהר"ם הללו באופן זה דעדיף חוב דמזוני דאית לה מתנאי כתו' דלא מחוסרי גובייגא דניזונת והולכת היא בכל יום ועדיף מחוב בכתו' אשה ושאר חובות שאין ב"ח יכול ליפרע אלא בב"ד בשומא והכרזה משא"כ במזונות. ועוד נר' טעמא אחרינא להעדיף חוב דמזוני משאר חובות דבשאר חובות אעפ"י שהוא חייב לאחרים מ"מ נכסי דלוה לא הופקעו מחזקתו משום שחיי' לאחרים כיון דקדמו נכסי' לחוב אבל חוב דמזוני מעולם לא באו הנכסי' לחזקת היורשי' דבגמר מיתת הבעל חייבי' במזונו' האשה. וא"כ לא הספיק להחזיק בנכסי' ההם קודם החוב של מזונות וא"כ כיון שחוב המזונות בהדיה ירושה קאתי ולא היה שעת הכושר לירושה לחול קודם חוב המזונות אמטו להכי נכסי כמאן דמחזיק בהו הזקנה דמי והו"ל ראויים לגבי יורשי' עכ"ל ז"ל נמצאת אתה או' שלפי דברי הרב הנז' ז"ל נמצאו דברי מה"רם ז"ל עומדין בציבייונם ובקומתן ולא פליג עם הרבני הנז' ז"ל לפי אינהו תרי תרוצי דהרב הגדול הנז' ז"ל ואין צורך לבאר יותר ממה שביאר הרב הנז' ז"ל דמשמע מדבריו הללו שהרב הנז' ז"ל הרגיש בדבר ויישבם בנועם שפתתיו ובמתק לשונו ונחה שקטה דעתי וכשראיתי דבריו כי נעמו ברכתי ברוך שחלק מחכמתו ליריאיו. ובהיותי קורא ושונה בתשו' הרב מטה יוסף ז"ל הנז"ל ראיתי בא"ר שהביא תשו' מהרי"ל ז"ל שכתב יישוב לתשו' מהר"ם ז"ל דלא פליג אמהר"ם ז"ל לתשו' הרא"ש ז"ל וז"ל והנכון מ"ש מהרי"ל סי' ע"ד הביאו הרב בית שמואל סי' צ' דההיא תשו' דפ' כל הנשבעי' דקא' דלא הוי ראוי הוא דוקא לענין ירושה הבאה מאליה מ"ה לא אלים הך שעבודה דכתו' ומזונות להוציא הנכסי' מחזקת היורשי'. וההיא דפ' נערה איירי לעניין כתו' דאינו אלא חוב ומחוסר גובייגא ולכן בשעבוד כל דהו הורע כחה לאפוקי נכסי' מחזקתן עכ"ל. ברם אכתי פש גבן תשו' מהר"י וייל ז"ל סי' מ' שמכלל דבריו נר' דאין חילוק בין ראוי דלגבי יורש לראוי דשעבוד מזונות. שכתב משם מהר"י מולאן ז"ל גבי אב שציוה שלא יתנו לבנו חלק ירושתו עד לאחר שנתים דאם מת הבן בתוך הזמן דראוי מיקרי ואין אלמנת הבן גובה כתוב' ממנו וטעמא כיון שהממון הופקד ביד אחרים וכו' הו"ל ראוי עד וכ"ש כעובדא דידן דהא התם הוי ירושה דאורייתא דאלים דנפלה ממילא כדאמרי' פ' מי שמת ואפי' הכי הוי ראוי כיון שמת קודם כלות זמן הגביה וכו' יע"ש. הרי דהרבנים הנז' ז"ל ס"ל דאין לחלק בין ירושה לשיעבוד דכתו' דהכל ראוי מיקרי ולפי' מ"ש הרב מהרי"ל לחלק בין ירושה לשיעבוד דמזונות. נמצאו דברי מהרי"ו והר"י מולאן חולקי' עם אינהו אשלי רברבי מהר"ם והרא"ש. והאירו אל עבר פני תשו' הרב עדות ביעקב וראיתי תשו' סי' עשרים ארוכה מאר"ש ויש לפלפל

בדבריו ולהיות הזמן בוגד אין לנו עתה עסק בדבריו אם יגזור ה' בחיים בלי נדר עלי לשנות פרקו פרק הזהב.

מעתה אלכה ואשובה לנ"ד שהוא יצא מהמחובר שטענ' שנית שטען שמעון אין בה מועיל כמו שהוכחתי מדברי התוספות דפ' חזקת הבתים דף נ"ה שלפי דבריה' אינה טענה לסלק זכות ראובן שלא יטול פי שנים משום שעבוד כתו' כנז"ל יע"ש. וגם הרמב"ן והנ"י מסכימים לדעת התוספות גם הרשב"א. ולא אשכיחן מאן דפליג עלייהו כוותייהו נקטי' וממילא ג"כ נתבטלה טענת שמעון הראשונה דכיון שלא רצתה אמם לגבות כתו' מאלו הספרים וסילקה שעבוד כתו' מהם א"כ חזרו הספרים לחזקת אביהם ונמצא דראובן הבכור ושמעון אחיו את אביהם הם יורשים. קם דינא דראובן הבכור יטול פי שנים בספרים דנ"ד הוי דומה בדומה לנדון דהרא"ש שכתב דאם מתה האם קודם שנשבעה דהבכור נוטל פי שנים בנכסין דמטעמא דאמרי' דחזרו הנכסים לחזקתן הראשונים והבכור את אביו הוא יורש א"כ ה"ה והוא הטעם בנ"ד דכיון שהאלמנה סילקא שעבודא מהספרים דהוי כמו מתה האלמנה דנדון דהרא"ש וכי היכי דהתם פסק הרא"ש דהבכור נוטל פי שנים גם בנ"ד דין הוא דראובן הבכור יטול בספרים פי שנים כנ"ל להלכה ולא למעשה וצור יצילנו משגיאות כמאמר נז"י שגיאות מי יבין נאם לב נשבר אף רוחי הצעיר נסים חיים משם מזרחי ס"ט.

סימן סז

שאלה מעשה היה שפע"הק ת"ו בימי קדם היו דרים יהודים במהלה א' הנקראת בלשון ערב חארת אל שראף ומהם היו להם חלוני שקופים על בית המקדש החרב היום בע"ה. ויקר מקרה בשנתינו מתצ"ב שבא שר גדול מדמשק הנקר' ויזיר לעשות זייארה ויום ששי נכנס לב"ה להתפלל והביט הבטה למרחוק וירא חלונות ובהם נשים ושאל ליושבי העיר למי החצירות הללו וגם חקר אם הנשים הם ישמעאלים. והשיבו לו החצירות הן מישמעלים אך הנשים הן הנה מבני ישראל ששוכרין אותן החצירות בדמים יקרים. וכששמע השר הדבר הזה חמתו בערה בו ותכף ומיד הלך השר אצל הדיין הגדול ונתייעצו ע"ז ובהסכמה עלו לגרש כל היהודים השוכנים באותן החצירות. וביום שבת קדש יצא סופר הדיין עם אנשי השר וכתבו כל החצירו' שיש להן חלונות על ב"ה וגם החצירות שאיפשר להסתכל מהם אפי' דרך גגין ועלו סך מה וביום א' כתב השר פירמא"ן והשופט ג"כ חוגי"ט שמהיום והלאה לא יורשה שום ישראל לדור שם לעולם ואם ידור שם ענוש יענש וגם בעליו. ויקומו הרעים ויגרשום ותהי צעקת בני ישראל רבה אוי לנו שנגרשנו מארצינו נתרחקנו עוד מבית אבינו עד ישקיף ויראה ה' משמים. ולהיות

שהחצירות הללו רובם ככולן היו ישראלי' בעלי החזקות והם היו משכירי' מתחת ידם לאחיהם בני ישראל ויש מהם שהיו נוטלי' בעלי החזקות מהשוכרים השכירות בתורת מוקדם ומהם בתורת מאוחר. וכשאירע גירוש זה בע"ה קול מלחמה במחנה העברים בין בעלי החזקות ובין השוכרי' שמי שפרע שכירות הבית בתחילת השנה וכשנתגרש היה נשאר לו עוד כמה חדשים לדור שואל מהמשכיר דמי שכירות החדשים הנשארים או יעמיד לו בית אחר שידור בו החדשים הנשארים גם בעלי החזקות אחרים שלא היו נוטלין שכירות השנה עד סוף השנה בתורת מאוחר היה להם ריב ומדון עם השוכרים לאמר שיפרעו להם כל שכירות הבית של כל השנה אף שלא דרו בבתים כי אם רביע או שליש השנה שמזל השוכר הוא הגורם שנסתחפה שדיהו ומה להם למשכירים להפסיד מה שכבר פרעו להגויים בעלי החצר מתחילת השנה. מעתה יורינו המורה כי יהיה ריב בין אנשים ונגשו למשפט הדין עם מי ויבא שכמ"ה.

תשובה לכאורה היה נראה לדמות נ"ד לנפל הבית דתנן ס"פ השואל המשכיר בית לחבירו ונפל חייב להעמיד לו בית אחר. ובב"מ היכי דמי אי דא"ל בית זה ונפל אזל ליה ופרש"י מזלו גרם ואמאי חייב להעמיד לו בית אחר ואסיקנא בדא"ל בית כזה יע"ש. והפוסקים נחלקו בפירוש אזל ליה דהרא"ש והטור פי' אזל ליה ואין חייב להעמיד לו בית אחר אלא יחזיר לו שכר המגיע לו עד סוף זמנו ואם לא קיבל השכר יתן לו שכר המגיע עד זמן הנפילה יע"ש. וכן פסק הרמב"ם פ"ה מהלכות שכירות וז"ל בית זה אני משכיר לך ואחר שהשכירו נפל אינו חייב לבנותו אלא מחשב ע"מ שנשתמש בו ומחזיר לו שאר השכירות עכ"ל יע"ש. ואחריהם נמשכו כל ישרי לב רובא דרבוותא בפי' זה ואחרים פי' אזל ליה ומפסיד השוכר כל השכירות שנתן בין דקודם נפילה ובין לאחר נפילה וטעמייהו דכיון דברשותיה דשוכר קיימא כל ימי שכירותו דשכירות ליומיה ממכר. והגהות מיימוניות הוסיפו לו' דאף אם לא נתן השכירות יתן יע"ש בפי' כ"ז. ומהראנ"ח בתשו' סי' ה' אחר שכתב כל הסברות הנז"ל כתב וז"ל ולפי זה היה נראה לומ' דכיון דפלוגתא היא ממונא היכא דקאי ליקום והממע"ה ואם לא נתן לא יתן ואם נתן לא יחזיר עכ"ל יע"ש. ה"נ בנ"ד דדמי לנפל הבית ממונא היכא דקאי ליקום שאם נתנו השוכרים שכירות כל השנה בתחילת השנה לבעלי החזקות לא יחזירו בעלי החזקו' המעות שקיבלו בתורת מוקדם והשוכרים שהשכירו מבעלי החזקות ע"מ לפרוע השכירות לסוף השנה בתורת מאוחר וכשנתגרשו עדיין לא נתנו השכירות לא יתנו. ובהך תשו' מיימוניות שהביא מהראנ"ח דסי' כ"ז המתחלת אחוה דעי' גם אני מהר"ם ב"ב חולק עם רשב"א בזה ועיין בתשוב' מיימון ס' משפטים סי' מ"ו דבבית זה השוכר נותן

שכירות הזמן שדר בו ולא דלאחר נפילה דבתחילה רצה לדמותו לספינה זו ויין סתם. ואח"כ כתב שאע"פ שדימה אותו לספינה זו ויין סתם לאו לגמרי כו' יע"ש. והמרדכי הביא תשוב' זו דמהר"ם ב"ב ז"ל בפר' האומנים סי' ש' וז"ל פסק ר"מ דהמשכיר בית לחבירו ונשרף בתוך הזמן דמי לספינה זו ויין סתם ואם פרע כל שכרו צריך להחזיר לו שהרי השוכר קאי ויכול לקיים תנאו וב"ה אינו יכול לקיים תנאו וגם לא שייך כו' ומיהו המשכיר אינו צריך להחזיר הכל כדפרי' גבי יין אם נתן אמאי לא יטול פי' דכל דהכא מצי א"ל משכיר אילו בעית למיגד עד הכא לאו אגרא בעית למיתב הלכך צריך ליתן שכר הימים אשר דר בה וסיים המרדכי וכתב ונר' דוקא היכא דאמר בית סתם אבל א' בית זה אינו חייב להעמיד לו בית אחר וכן רפ"ק דב"מ מחלק בין שדה זו לשדה סתם ובפ' השואל א' אי דאמר בית זה נפל ואזדא ליה עכ"ל. הרי לך בהדייא דמוהר"ם בר ברוך חולק עם רשב"א ומפרש דאזדא ליה דהש"ס הוא דהשוכר לא יפסיד השכירות שמיום הנפילה והלאה אמנם הימים שדר בו חייב ליתן והוא הפך סברת רשב"א כאמור. עין רואה ואזן שומעת פורס על שמע במה שסיים המרדכי וכתב ונראה דוקא היכא דקאמר בית סתם כו' דנר' דקאי ע"ד דברי תשו' מהר"ם בר ברוך ומהר"ם ב"ב דבריו ברור מללו דהבית זה הוא דמיירי ואיך אמר המרדכי דדוקא בבית סתם באופן שדברי המרדכי קשים להולמם וצל"ע ועיין בתשו' מהר"ש יונה סי' כ' שהוא ג"כ הוקשה קושיא זאת ונשא ונתן והניח הדבר בצ"ע יע"ש. והנראה לע"ד דמ"ש המרדכי ונראה דוקא היכא דאמר בית סתם כו' שאינו בא לפרש דברי מהר"ם דבהכי איירי דזה אי איפשר אלא נלע"ד דהמרדכי בא לחלוק עם מהר"ם והוא כי מהר"ם כתב דבבית זה ונפל דחייב השוכר לפרוע שכירות הימים שדר בו. והמרדכי חולק עליו בזה וסובר דבבית זה כיון דאמרו בש"ס כיון דנפל אזדא ליה כלו' ואמאי חייב להעמיד לו בית ואפי' אם לא נתן אמאי לא יתן דמזלו גרם לו וכס' רשב"א הנז"ל שנסתייע מדברי רש"י שכתב גבי ספינה סתם ויין זה דישלם הכל אף שכירות דלאחר טביעה וכי דברי המרדכי הכי הוי ונר' דוקא בית סתם כלו' דהיינו של מהר"ם שכתב שיתן לו שכירות הזמן שדר בו היינו דוקא כשא"ל בית סתם דהוי דומיא דספינה סתם ויין זה דס"ל להרא"ש שלא יתן לו אלא שכר של חצי הדרך ולאפוקי מסב' הרי"ף דס"ל שאע"פי שלא נתן חייב ליתן כולו כיון שבעל הספינה יכול לקיים תנאו וכמ"ש הטור סי' שי"א ה"נ ס"ל למרדכי כס' הרא"ש בספינ' סתם ויין זה שנותן לו שכר חצי הדרך ובבית סתם ונפל כיון שחייב להעמיד לו בית אחר אם אין לו לפחות הימים שלאחר נפילה לשלם השכירות וימשכן עצמו או יחזור על הפתחים וישלם ויעכב בידו המשכיר הימים שדר בו השוכר משא"כ בבית זה ונפל כיון שאמרו בש"ס כיון שנפל

אזדא ליה ופי' רש"י ואמאי חייב להעמיד לו בית משמע דפסידא דשוכר היא ויפסיד אף שכירות דלאחר נפילה ולא לאמור דנותן שכר של חצי הדרך סוף דבר הנלע"ד דהמרדכי ס"ל כס' רשב"א הנ"ל וחולק עם מהר"ם ותמצית דבריו הם כלו' אף אם נודה לסב' זו דמהר"ם הוא דוקא באומ' בית סתם לכשאין בידו משגת להעמיד לו בית או להחזיר לו כל שכרו מש' לפחות יש לחייב אותו שימשכן עצמו לפרוע הזמן דלאחר נפילה והשאר יעכב בידו אבל בבית זה דמזלו דשוכר גרם וברשותו נפל למה לא יטול המשכיר כל השכירות ואם נטל אמאי יחזיר השכירות שמזמן הנפיל' והלאה זו אינה תורה זהו דעתו ז"ל ולהכי מייתי ראיה המרדכי מהך סוגייא דפ' השואל דאי אמר בית זה נפל אזדא ליה דס"ל כפי' אזדא ליה כמ"ש רשב"א כאמור.

אמור מעתה כנ"ד אי דמי לנפל הבית הוי פלוגתא דרברוותא וכיון דהוי בפלוגתא ממילא היכא דקאי ליקום כמש"ל בשם מהראנ"ח. אמנם כד דייקינן שפיר נ"ד לא דמי לנפל הבית משום דע"כ לא נחלקו אינהו רברוותא אלא דוקא בנפל הבית משא"כ בנ"ד דהבית קיימת וראויה לדירה ולשכירות אלא שאין השוכר יכול לדור שם מפני גזרת מושל העיר הדעת נוטה לומ' דהוי פסידא דשוכר דקניינו היא ונסתחפה שדיהו דמזלו דשוכר גרם שהרי הבית כדקאי קאי כמאז מקדם ולא נפסד הבית כלל. ואין זו ס' הכרס כי אם מאיש לוקחה הוא הרב פני משה ח"ב סי' ל"ב יע"ש שחילק חילוק זה שכ"כ שם בא"ד וז"ל והבאתי את השליש כו' והוא מטע' זה כי רואה אני כי הבית זו במקומה היא עומדת לא נפלה ונורא לא עדה בה רק על עמדה היא קיימת אלא שנלקחה לוואקוף וכגון דא ענינו הרואות להרמב"ם שכתב בפ"ה מה' שכירות וז"ל השוכר את הבהמה וחלתה או נלקחה לעבודת המלך אע"פ שאין סופה לחזור הרי המשכיר אומ' לשוכר הרי שלך לפניך וחייב ליתן שכרו משלם ע"כ. והוי טעמא ודאי משום דכיון דגוף הדבר השכור הוא לפנינו קיים ואין בו שינוי ועל הכל אין השוכר יכל להשתמש ממנו מפני איזה אונס כגון דא ודאי כ"ע יודו בה כי מזלו גרם של השוכר דהרי א"ל המשכיר הרי שלך לפניך ויעיד ע"ז דהרמבדם ז"ל גופיה בהאי פירקא כתב בבבא ב' דכשהשכיר הבית וא"ל בית זה אני משכיר לך ואחר שהשכירו נפל מחשב לו מה שנשתמש ומחזיר לו השאר ע"כ ואילו גבי בהמה שנלקחה באנגרייא כתב שחייב ליתן לו שכרו משלם כו' א"כ ודאי דהרי שלך לפניך גרמא לחייב לשוכר וא"כ בנ"ד נמי שהבית קיימת מזלו של שוכר גרם וא"ל הרי שלך לפניך עכ"ל הרב הנז'. ודבריו אלו מלבד שהם נכונים בטעמן מצד הסברא וגם מצד הדין וכמו שנסתייע מדברי הרמב"ם כנז'. גם יש להם ע"מ שיסמוכו דנלע"ד שס' זו דברי לה רבותינו בעלי התוס' והוא דגרסי' בערכין פ' האו' משקלי עלי דף כ"א המשכיר בית

לחבירו ונתנגע אע"פי שחלטו כהן א"ל הרי שלך לפניך נתצו חייב להעמיד לו בית וכו' והתוספות שם בד"ה אע"פ שחלטו כהן הק' ר"י דהכא משמע דבית המנוגע המוחלט מותר בהנאה ומ"ה א"ל הרי שלך לפניך וכו' ואילו בת"כ משמע דאסור בהנאה כו' ותירצו וז"ל ונ"ל דאין ה"נ דהוא אסור בהנאה והא דא' הכא דא"ל הרי שלך לפניך היינו כגון דא"ל בית זה וכיון דהוא בעין אינו חייב להעמיד לו בית אחר ומיהו הוא הפסיד שכרו והוי כמו מתה או נשברה דאמ' התם חייב להעמיד לו חמור אחר ופי' רש"י שם או יפסיד שכרו עכ"ל. ונראה שהתוס' ס"ל דהך ברייתא מיירי באו' בית זה אני משכיר לך דוקא כנז' ואילו הר"ן בנדרים פ' השותפין דף מ"ו והרמב"ן בתשו' סי' רמ"ב ורשב"א בהגהות מיימו' ס' משפטים סי' כ"ז הנז"ל כולם פה אחד הסכימו לומ' דברייתא זו דערכין מיירי בא"ל בית סתם. והשתא ק"ל לכולהו בין לס' התוס' דאוקמוה להך ברייתא באו' בית זה ובין לס' הר"ן וסיעתו דס"ל דברייתא זו איירי באו' בית סתם לכולהו ק' ברייתא זו דאי לס' התוס' דסברי דאיירי באו' בית זה ק' תרתי חדא דהרי בבית זה אמרי' בפ' השואל אזדא ליה ואיך א"ל הרי שלך לפניך. ותו ק' דאי בבית זה למה אמרו בסיפא דברייתא נתצו חייב להעמיד לו בית אחר דהך נתצו דהכא הוא על כרחו של בעה"ב והוי כנפל מעצמו דקי"ל בבית זה ונפל אזדא ליה ואינו חייב המשכיר להעמיד לו בית אחר נמצא דלס' התוס' ק"ל סיפא דברייתא. גם לס' הר"ן וסיעתו דאוקמוה ברייתא זו בבית סתם ק"ל רישא דברייתא למה אמרו א"ל הרי שלך לפניך כיון דאינו יכול ליהנות ממנו הו"ל כנפל בית סתם דחייב להעמיד לו בית אחר בכדי לישב ברייתא זו לכל הדיעות נ"ל דלכ"ע ס"ל דברייתא זו מיירי באומ' לו בית סתם דוקא וכמו שהוכיח הר"ן וסיעתו מכח סיפא דברייתא דא' נתצו חייב להעמיד לו בית אחר ולא ק' להו רישא דברייתא דקתני א"ל הרי שלך לפניך ולמה לא חייבוהו להעמיד לו בית אחר כדקי"ל באומ' בית סתם ונפל דחייב להעמיד לו בית אחר דלא אמרו אלא דוקא בנפל הבית שאבד השוכר כל קניינו ולהכי חייב המשכיר להעמיד לו בית דחייוביה עליה רמיא. אמנם אם הבית היא עומדת בציבייונה ובקומתה וקניינו של שוכר הרי הוא עומד לפניו ודאי שלא חייבוהו חכמים להעמיד לו המשכיר בית אחר אלא א"ל הרי שלך לפניך ולהכי קתני רישא דברייתא דא"ל הרי שלך לפניך כיון שהבית הוא עומד בעינו. אך אם נתצו בההיא הוי כנפל הבית דקי"ל בבית סתם דחייב להעמיד לו בית אחר וגם התוס' ס"ל ה"נ דברייתא זו בבית סתם מיירי ומ"ש דהיינו כגון דא"ל בית זה לאו למימרא דברייתא זו מיירי דוקא באו' בית זה אלא ודאי בבית סתם מיירי הברייתא אלא הכי הוי פי' דבריהם דאפי' דהוי בית סתם דקי"ל דחייב להעמיד לו בית אחר הכא עשאוהו בית סתם זה כדין בית זה דקי"ל דאינו

חייב להעמיד לו בית אחר וטעם הדבר כיון שהבית עומד בעין לכן אפי' בבית סתם כזה דעדיין עומד בצבייונו ובקומתו אינו חייב להעמיד לו בית אחר דהוי דינו כבית זה. ומ"ש התוס' בסיום דבריהם ומיהו הוא הפסיד שכרו וכו' כונתם מבוארת דכיון דאסיקו דהמשכיר אומ' לשוכר הרי שלך לפניך ואם נטל המשכיר שכר הבית כולו אינו חייב להחזיר לשוכר שכירו דהא אינו חייב להעמיד לו בית אחר נמצא דהמשכיר נהנה מבית המנוגע לכן כתבו שהמשכיר יפסיד שכרו מיום שנתנגע הבית ונסתייעו מפי' רש"י שפי' או יפסיד שכרו זהו כונתם. סוף דבר מדבריהם אלו איתי לן למילף בנ"ד דלא נפל הבית וגם הבית לא נאסר בהנאה בבית המנוגע שכל ההפסד הוי דשוכר דהרי א"ל המשכיר הרי שלך לפניך ואינו חייב המשכיר להחזיר לשוכר שכירות מיום שנתגרש משם. ולא דמי לבית המנוגע שכתבו התוס' דהוי פסידא דמשכיר דההיא שאני דטעמא דמלתא כי היכי דלא ליהני המשכיר ממה שהוא אסור ליהנות משא"כ בנ"ד דאין איסור הנאה בדבר דין הוא דלא יפסיד המשכיר אלא פסידא דשוכר הוי ולא דמשכיר כיון דנ"ד הוי בית זה בפי' ומזל השוכר גרם לו להפסיד דקניינו הוא וכיון שלא נפל א"ל המשכיר הרי שלך לפניך.

ומעתה נמצינו למדים שחילוק זה שחילק הרב פ"מ יש לו ע"מ לסמוך ויניח צדיק את ראשו על רבותי' בעלי התוס' וסיעתם דס"ל חילוק זה שחילק הרב פ"מ ז"ל. כללן של דברים שלפי חילוק זה בנ"ד כיון שהבתים לא נפלו אלא הן עומדי' בעיניהם דל"מ אם נטל המשכיר שכירו' הבתים בתורת מוקדם פשיטא דלא יחזיר לשוכר שכירות דמשעת גירושין והלאה משום דא"ל הרי שלך לפניך. אלא אפילו לא נתן יתן דטעם א' לשניהם וכן משמע מדברי הרב פ"מ מדבריו שם יע"ש אמנם ראיתי תשו' להרב המבי"ט ח"א סי' מ' שנר' מדבריו דס"ל דאף אם הבית קיימת ונאנסה שאינו יכול לדור בה השוכר דדמי לנפל הבית דהוי פסידא דמשכיר שנשאל ע"מ ששכר מחבירו בית לזמן ואח"כ באו גויים והוציאו השוכר מן הבית ודרו בה. והשיב דצריך המשכיר להחזיר השכירות דלאחר נפילה דדומה לנפל הבית שפסקו מן הפוסקים דחייב המשכיר להחזיר השכירות דלאחר נפילה דדומה לנפל הבית שפסקו מן הפוסקים דחייב המשכיר להחזיר לו שכר הזמן שלא דר בה השוכר ואפי' לס' הרמב"ם שכתב בהשוכר את החמור ונאחז באנגרייא א"ל המשכיר הרי שלך לפניך וצריך ליתן לו כל דמי השכירות מ"מ אחר שחוזרת יטלנה השוכר וישלי' ימי שכירותו וכן לענין הבית אפי' היה בדרך הליכה כחמור מ"מ אחר שיצאו האנשים מן הבית יכול להשלים השוכר זמן שכירותו ועוד דבחמור נתפס מחמת השוכר ע"י הליכתו ומזלו דשוכר גרם אבל בבית דלא שייך האי טעמא דהבתי' במקומן

עומדות ובין שהיתה שכורה ובין שהיתה ביד הבעלים היתה נאחזת בסבך האנגרייא אי א"ל בית זה יחזיר לו חצי השכירות. ולבסוף כתב א"כ בבתים יש ג' דינים חלוקים בבית זה אם נלקחה מחמת השוכר שאם היה המשכיר שם לא היתה נלקחת א"ל הרי שלך לפניך ולכשיצאו הגוים יחזור השוכר וישלי' ימי שכירותו לדעת הרמב"ם. ואם מחמת המשכיר חייב להעמיד לו בית אחר. ואם לא מחמת זה ולא מחמת זה כו' אינו חייב המשכיר להעמיד לו בית אלא מחזיר לו השכירות זהו תורף דברי הרב הנז' יע"ש. ואני בעוניי אחר שאלת המחילה מאת עצמותיו הקדושים לא אקבל את דבריו. חדא דכבר הוכחנו למעלה מדברי רבותינו בעלי התוס' ושאר רבוותא דס"ל דכשהבית קיימת פסידא דשוכר דוקא ולא דמשכיר דהרי א"ל הרי שלך לפניך ומזלך גרם אני מה הפסדתיך הרי כל קניינך לפניך דמשעה שמסר לו הבית ולא נשאר גבי משכיר לעשות לו שום דבר נתחייב השוכר בכל דמי השכירות תכף ומיד באותה שעה ואם השוכר נאנס שלא דר בבית מפני אונס דאתי ליה מעלמא ודאי דהוי פסידא דשוכר דמזלו של שוכר גרם דקי"ל שכירות לימיה ממכר ונסתחפה שדיהו של שוכר. ואע"ג דגבי נפל הבית לרובא דרברוותא קי"ל דמפסיד המשכיר הימים דלאחר נפילה ואמאי לא אמרי' נסתחפה שדיהו של שוכר כס' שאר הפוסקי' איכא למימר דנפל הבית שאני משום דאינה הדירה בעולם שכבר נפל הבית ומי ששוכר בית מסתמא שדעתו היה שיהיה אותו הבית ראוי לדור בו ולהכי כשנפל דין הוא שיפסיד המשכיר שכירות הימים שלא דר בו מחמת הנפילה. אבל אם הבית עומד בצביונו ובקומתו וראוי לדור בו אלא דנאנס השוכר שאינו יכול לדור בו מאונס דאתא ליה מעלמא כנ"ד שיד האומות תקיפה עלינו וכנדון דהרב המבי"ט שהגוי גירש את השוכר מלדור בו ודאי דפסידא דשוכר הוי לכ"ע דקניינו היא ודמי האי מילתא למ"ש מהר"ם ב"ב הביא דבריו המרדכי פ' האומנים דאם חלה המלמד דהוי פסידא דבע"ה משום דפועל קניינו דבע"ה הוא ונסתחפה שדהו של בע"ה ולא מצי טעין אדעתא דהכי לא שכרתיו יע"ש. ה"נ הרי המשכיר או' לשוכר הרי שלך לפניך כ"ז שהבית קיימת וה"ז דומה לשוכר את החמור ונאחז באנגרייא אפי' שאינה חוזרת דקי"ל שצריך לתת כל שכרו משלם כשהוא בדרך הליכתו משום דמזלו דשוכר גרם שהרי אינם מחפשי' בבתים ה"נ מזלו גרם. ומה שנסתייע הרב הנז' מההיא דחמור שחילקו בין דרך הליכתה ודייק מינה דבבית דלא שייך האי חילוק דהארץ לעולם עומדת ומש"ה בבית זה יחזיר לו המשכיר שאר השכירות. דייוק הלז אינו כ"כ לחייב למי שאינו חייב דשאני התם גבי חמור שכן דרך העולם לחפש אחר החמורים לאנגרייא והוי כמכת מדינא דקי"ל דהוי פסידא דמשכיר ולכן חילקו דאם בדרך הליכתו של שוכר

שלא היו מחפשים בבתים נמצא דהשוכר גרם ולכן הוי פסידא דשוכר. ואם שלא בדרך הליכתו דהיינו שהיו מחפשים בבתים הוי פסידא דמשכיר דהא אף אם לא היתה ביד השוכר היתה נאחזת מבית המשכיר דאי לא הוי מכת מדינא ודאי דכל הפסידא הויא דשוכר. וא"כ בבית זה דנדון הרב הנז' דלא הוי מכת מדינא ודאי דפסידא אכיתפיה דשוכר קיימא דמזלו גרם. ותו ק"ל במ"ש דבבית זה יש בו ג' חילוקי דינים הא' שאם נלקחה הבית מחמת השוכר שאם היה המשכיר שם לא היתה נלקחת א"ל הרי שלך לפניך ולכשיצאו הגוים יחזור השוכר וישלים ימי שכירותו ק' דמנא ליה הא כיון דנדון דהרב הנז' דימהו לנפל הבית ובנפל הבית דס"ל להרא"ש דאינו נוטל המשכיר שכירות דלאחר נפילה אלא שכירו' דקודם נפילה. ואפ"ה אם חזר המשכיר ובנה אותו הבית ס"ל להרא"ש דאין לו שום זכות השוכר לחזור ולדור באותו הבית דפנים חדשות באו לכאן וכמו שיראה הרואה שם בפסקי הרא"ש יע"ש וא"כ לדעת הרב הנז' שדימה נ"ד לנפל הבית מנ"ל לו' דלכשיצאו הגוים דיחזור השוכר וישלים ימי שכירותו ומה זכות יש לו לשוכר עוד בבית זה כיון דמדמי לנפל הבית הרי אמרו כיון דנפל אזדא ליה ולא נשאר לו זכות עוד אפילו אם חזר המשכיר ובנה אותו הבית עצמו ושקולים הם ויבאו גם שניהם. וא"ת דשנא ושנא דטעמא דהרא"ש בבנין הבית הוי משום שמעולם לא נשתעבד הבית לשוכר אלא כשהוא עומד בשעת השכירות אמנם אם נפל שצריך להוסיף ולבנות הא ודאי לא קבל עליו ולהכי כתב הרא"ש דאם חזר ובנה אותו הבית עצמו דאין לו לשוכר עוד שום זכות בבית זה. משא"כ כשהבית לא נפל ועומד בעינו אכתי זכותו דשוכר לא פקע מיניה ולהכי ס"ל להרב הנז' דלכשיצאו הגויים חזר השוכר לזכותו הא' דקנייניו הוא. ואם כך היא ס' הרב אדרבה לאידך גיסא הו"ל למידק דכיון דהבית עומד בעיניו ונאחז בסבך האנגרייא הסברא נותנת לומר דפסידא דשוכר הוי דנסתחפה שדהו שהוא קנינו כ"ז שלא נפל כס' התוס' והרבנים הנז"ל וכס' הרב פ"מ הנז"ל סוף דבר שדברי הרב המבי"ט בתשו' זו נפלאו בעיני וצל"ת.

באופן דנ"ד לפי האמור לא דמי לנפל הבית דשנא ושנא כדאמרן אלא י"ל דנ"ד הוי מדינא כיון דרוב רחוב של היהודים נגרשו מהבתים עפ"י גזרת המושל והדיין הגדול דקי"ל במכת מדינה דהוי פסידא דמשכיר ומחכיר דמנכה לו מחכירו וכדבעינן למימר. וכן מצאתי תשו' להרב מהרש"ך בח"ב סי' קצ"ח קרוב לנ"ד שנשאל על ראובן שהשכיר חנות לשמעון בשוק הקזאזיס בכ"כ לבנים לחדש ובא מאמר המלך יר"ה שיקחו כל הקזאזיס חנויות סביב הבג"י שטין וראו' תובע כל שכירותו משמעון שכן כתוב בשטר בין מליאה בין רקנית ושמעון טוען כו' והרב הנז' פטר את שמעון וא' מן הטעמים הוא משום מכת

מדינה שכ"כ שם וז"ל. ועוד טעם אחר גדול מזה שגזרת מאמר המלך יר"ה לא היתה בפרטות על החנות המושכרת לשמעון לבד כי אם על כל החנויות הקזאזיס כו' א"כ דמי הך מלתא למכת מדינה דתנן בפ' המקבל המקבל שדה מחבירו ואכלה חגב או נשדפה אי מכת מדינה היא מנכה לו מן חכורו כו' דכיון דנ"ד גזר המלך על כל החנויות של הקזאזיס כו' דמי לנשדפה אדעתא דכולה באגא דאי אישתדוף רובא דבאגא כל אפייא שווין דהוי מכת מדינה. ואין לפקפק ולו' שכיון ששמעון נתחייב לפרוע שכירות החנות במעות אין לפוטרו מכח מכת מדינה כדתנן במתני' ר"י אומר אם קבלה ממנו במעות בין כך ובין כך אינו מנכה לו מחכורו דהא אמרי' עלה והוא גברא דקביל עליה ארעא למזרע בה תומי אגודא דנהר סבא אשתכר כו' אתא לקמיה דרבא א"ל נהר מלכא סבא לא עביד דמסתבר מכת מדינה היא זיל נכי ליה א"ל רבנן כו' לית דחש לה להא דר"י באופן כו'. דבר הלמד מענייננו הוא דבנ"ד נמי שגזר השר והדיין שיגרשו רוב אותו רחוב שהיהודי' דרי' שם ודאי דדמה לשדה שאכלה חגב ונשתדפה דהוי מכת מדינה דקי"ל דמנכה לו מחכורו ה"נ בנ"ד הוי מכת מדינה.

אמנם רואה אנכי דאכתי פלוגתא דרברוותא היא ומידי ספיקא לא נפקא והוא שהרב מור"ם בהגה' ח"מ סי' שכ"א כתב וז"ל וכ"מ שמנכה לו אין חילוק במה שעבר או להבא וכן פסק מהר"ם ב"ב על מלמד שגזר מושל העיר שלא ילמוד דהוי מכת מדינה וכל ההפסד על בעה"ב ויש חולקי' וכו' דמכאן ולהבא בדין תורה קאי וכו' והסברא הא' נ"ל עיקר עכ"ל והס' הב' שהביא מור"ם ז"ל היא סברי' מהר"ם מפאדוה סי' כ"ו שנשאל על ראו' שהשכי' חזקת חנותו לשמעון על ג' שנים בכ"כ לשנה ואח"כ אדון העיר צוה לדיין שלא יעשה שום משפט לנגוש הערלים אשר קבלו בהלואה ברבית באמנה מהיהודים כי אם לאשר המה מלוים על המשכונות ואחר שעמד' הגזיר' הזאת כמו ט' חדשי' וראה שמעון שלא יוכלו לבטל הגזירה תלה שמעון שראו' ינכה לו משכירותו למפרע במשך הט' חדשי' אשר לא היה יכול להשתמש בהלואה באמנה רק המשכונות וראו' לא רצה. והשיב דדין זה הרי הוא בחזרה כדין המוכר חפץ לחבירו ונמצא בו מום שלא ידע הלוקח בו דקיי"ל דהלוק' יכול לחזור בו אפי' אחר כמה ימים זהו תמצי' דבריו ז"ל יע"ש. וראה ראיתי להרב מהראנ"ח ז"ל בתשו' סי' ל"ח הביא הך תשו' בא"ד ונ"ד שנשאל על ראו' ושמעון שהשכירו חנותן ללוי ויאודה וקבעו זמן שישב בה לוי עם יאודה וכו' ואחר ימים יצא דבר מלכות וקצבו שערים על הסחורות עד שלוה רפו ידי קצת הסוחרי' ובעלי חנויות מלשאת ולתת בשופע כעין שהיו עושי' עד הנה וכו' ועתה מבקשי' המשכירי ליפר' מלוי כל השכירות עד תום הב' שנים וכו' והמשכירי' משיבין על טענה זו כי

הגזירה איננה לבלתי התעסק בעסק הסחורות רק שער הוא שחידשו מחדש ועוד כמה טענות טענו יע"ש והרב הנז' השיב לטענה זו וז"ל ולענין מה שהשוכרי' באים לחזור בהם מהשכירות מחמת קצבת השערים לכאורה נר' שהדין עם המשכירי' כיון שקלקול זה אינו תלוי כלל בחנות ולא בא מחמתו אלא בסחורת הנמכרים שם והמשכירים א"ל הרי החנות לפניך והביא אתה סחורות ומכור בה ולא הוי כמו ספינה שטבעה וכו' עד כל הני לא דמו וכו' אבל הכא הוא סבר מחוץ דעלמא ואינו בדין זה אבל בתשו' מהר"ם מפאדו' כול וכו' עד אלא שעדיין יש לחלק דהתם כל שבח החנות לא היה אלא רשות המלך שהיה למחזיק החנות להלות ברבי' והרשות ההיא היה שהיו שוכרי' זה מזה וכיון שגזר המלך שלא ילוו נפל פיתא בבירא ונתבטל השבח ההוא ונתקלקל והוי כמו אכלה חגב או יבש המעיין או חמור והבריקה למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה אבל הכא לא דמי כלל כדכתי' עכ"ל. ונדון זה דמהר"ם מפדווה ז"ל לפי חילוק דמהרנ"ח ז"ל דמי לנדון דמהרש"ך ז"ל ח"ב הנז"ל שהיא תשו' הקאזיזס שגזר עליהם המלך שיקומו מאותו השוק וילכו ויקחו חנויו' סביבו' הבשיג'טין כנז"ל שהיא חשו' ודימה אותו הרב לאכלה חגב כנז'. מעתה אעלה ואשובה למ"ש לעיל שסברא אחרונ' שהבי' מור"ם ז"ל היא התשו' דמהר"ם מפאדוה ז"ל הנז"ל ומור"ם ז"ל חלק עליו וכתב שם בהגהה והס' הא' נ"ל עיקר ותשו' דמור"ם ז"ל ומה שהשיג ע"ד מהר"ם מפדווה הלא היא כתו' בס' הישר שלו בדרכי משה בס"י זה. ועיין בהרב הסמ"ע סי' שכ"א שבא בדרך ארוכה והביא רוב דברי תשו' מהר"ם מפאדוה והביא ג"כ דברי דרכי משה ומה שהשיג עליו מור"ם ומה שנסתייע מור"ם מתשו' מהר"ם ב"ב שהביא דבריו המרדכי פ' האומני בדין מלמד שאי אי' לו ללמד מפני גזרת המושל דפסק שם דהוי מכת מדינה וכל ההפסד על בע"ה. והאריך שם הסמ"ע ז"ל לקיים דברי מהר"ם מפאדוה ולהפיץ ולהדיח מעליו כל ההשגות שהשיג עליו מור"ם. גם מה שנסתייע מור"ם מתשו' מה"רם ב"ב מההיא דמלמד להשיג ע"ד מהר"ם מפדווה יראה הרואה עם כמה יגיעות יגע אותו צדיק ליישב דברי מהר"ם ב"ב במ"ש דכל ההפסד על בעה"ב דאין הדברי' כפשוטן אלא ר"ל שההפסד יהיה על שניהם והכריח הדבר ממה שהביא המרדכי דברי מהר"ם ב"ב ולא כתב תיבת כל ולא ה' דההפסד אלא הפסד על בעה"ב כאשר האריך שם יע"ש וטעמו ונימוקו עמו דאי כפשטן של דברים למה יהיה ההפסד על בעה"ב והרי כמו שהמלמד מוכן ומזומן לקיים תנאו גם בעה"ב הרי הוא מוכן לקיים תנאו אלא שאי איפשר להם לשניהם לקיים תנאם מפני גזרת המושל ואין לתלות במזלו על זה יותר מבשל זה. ובעיני דבריו אלו נכונים בטעמן. אמנם הרב הש"ך שם סי' שכ"א כתב שדברי הסמ"ע אינן מוכרחי' ובפרט מ"ש

שההפסד יהיה על שניהם ואישתמטיתיה דברי ההגהות אשירי דף קמ"ט פ' האומני' שכתב שנותן בעה"ב כל שכרו. גם מה"רם מפאדו' גופיה סי' פ"ו כתב בהידייא שבע"ה נותן לו כל שכרו יע"ש ודברי הש"ך במ"ש דדברי מהר"ם ב"ב אין סתירה לתשו' מהר"ם מפאדוה קשים בעיני לא ידעתי אכנם ודבריו צל"ע. ותו דלדידהו היכי תיסק אדעתין דמהר"ם ב"ב יאמר דיהיה כל ההפסד על בעה"ב והרי הוא ג"כ מוכן לקיים תנאו ואמאי יהיה כל ההפסד עליו וכמ"ש הסמ"ע באופן דלדידהו דברי מהר"ם ב"ב הן כהלכתא בלא טעמא. סוף דבר נקטי' שדברי מהר"ם ב"ב בדין זה בפלוגתא דרברוותא היא דלס' הסמ"ע ההפסד יהיה על שניהם. ולס' מור"ם והש"ך ומהר"ם מפאדוה לדעת הש"ך כל ההפסד יהיה על בעה"ב. וכיון שכן נ"ד דמי לנדון דמהר"ם ב"ב דהוי מכת מדינה שהיא גזרת המושל שלא ילמדו מלמדים ה"נ נ"ד דגזר השר והשופט וגרשו רוב הרחוב של היהודים נמצא דהוי פלוגתא דרברוותא דלס' הסמ"ע ההפסד יהיה על שניהם השוכרי' והמשכירי' דמאיזה טעם יהיה ההפס' על א' יותר מחבירו והרי שניהם יכולים לקיים תנאם ואריה הוא דרביע עלייהו שהיא גזרת השר ולס' מור"ם והש"ך ההפס' כולו יהיה על המשכירי' כי היכי דבמלמד ס"ל דכל ההפסד הוא על בעה"ב. אמור מעתה דנ"ד במחלוקת היא שנויה הרי לך מחלוקת א' בין האחרונים בנ"ד. ועוד זאת יתירה דאעיקר' דהאי מילתא מצינו מחלוקת אחר בראשוני' והוא דתנן במתני' פ' המקבל המקבל שדה מחבירו ואכלה חגב או נשדפה אם מכת מדינה היא מנכה לו מחכורו ואם אינו מכת מדינה אין מנכה לו מחכורו. ופי' רבי' עובדייא מכת מדינה שאכלה חגב או נשתדפו רוב שדות של אותה מדינה או אותה בקעה. והרב תי"ט זלה"ה כתב וז"ל פי' הרב כו' ובגמ' ה"ד מכת מדינה דאישתדוף רובא דבאגא ופרש"י רוב הבקעה שזו היא בתוכה. ותמהני דאי הכי מאי או דקא' ומצאתי בהר' המגיד כו' דגרסת הרמב"ם רובא דבאני וזהו כולל רוב הבקעות שבעיר כו' ומשמע דטובא איכא בינייהו כו' להרמב"ם אפי' נשתדף כל הבקעה שזו היא בתוכה לא הוי מכת מדינה משא"כ (להרמב"ם) [לרש"י?] ואיפשר לי לומ' שהרב כתב לתרוייהו לענין דינא כו' מכל מקום לעיקר דינא איפשר לדון בתרוייהו דכל ספק ממון אזלינן לקולא לנתבע כו' דאי הוה עובדא כס' רש"י אזלי' אבתריה ג"כ להקל מעליו ואי הוה עובדא כהרמב"ם אזלי' אבתריה להקל מעליו עכ"ל הרב תי"ט.

הרי מחלוקת אחר בין הראשונים בין רש"י והרמב"ם בעיקר מכת מדינה והר' תי"ט הסכים לדון להלכה דכיון דפלוגתא דרברוותא הוי עיקר דין זה דמכת מדינא הוי ספק ממון ובכ"מ אמרי' ספק ממון להקל לנתבע כנז"ל וכיון שכן נמצא נ"ד הדבר תלוי במחלוקת האחרונים כמש"ל. גם מצינו דבעיקר דין מכת מדינ' דאפליגו בה תנאי כת

הקודמי' רש"י והרמב"ם ולהכי הנלע"ד לענין הלכה ולמעשה בנ"ד דממונא היכא דקאי ליקום ואזלינן בה לקולא לנתבע דהיינו שאם נתן השוכר כל השכירות למשכיר בתורת מוקדם ואחר הגזירה תובע שכירותו דלאחר הגזיר' מהמשכיר הרי המשכיר הוא תפוס והוא נתבע אזלינן לקולא ולא יחזיר שכירות המגיע לשוכר מזמן הגזירה והלאה ואם לא נתן השוכר השכירו' עדיין הוא תפוס והוא הנתבע ואזלי' לקולא ולא יתן כל שכירות של השנה כולה כי אם דוקא שכירות הזמן דקודם גזירה ולא דלאחר גזירה. כללן של דברים דהיכא דקאי ממונא ליקום כס' הרב מהראנ"ח כמש"ל כותיה ולא מטעמיה דדמי לנפל הבית אלא מטעמא דמכת מדינה כנ"ל להלכה ולמעשה וצור ישראל יצילנו משגיאות כי"ר הצעיר נסים חיים משה מזרחי ס"ט.

סימן סח

שאלה ראובן שהקדיש ישיבה אחת לחכמי ירושלם ת"ו הלומדים בבית המדרש בית יעקב פרירא נ"ע שילמדו שם בכל יום למנוחת נפשו והקדיש המעות שיש לו בשאלוניקי שביד פלוני אלמוני ככתוב ומפו' בשטר שזמנו והקדש זה הקדישו בהיותו בריא שיזכו בו הת"ח מהיום ולאחר מיתה וחתמו בשטר שני ת"ח מהלומדים במדרש בית יעקב פרירא נ"ע. ומפני כן ערער גזבר עה"ק העומד על הפקודים בטענה זו דכיון שחתומים בשטר לעדים שני ת"ח הלומדים בהסגר הקדוש הנז' נמצא שהשטר בטל מפני שהעדים הם נוגעי' בעדותן הן עתה יורינו המורה לצדקה דין אמת לאמיתו ויבא שכמ"ה.

תשובה לכאורה נראה שהדין עם הגזבר ה"י בטענה זו שטען שהעדים החתומים בשטר הן נוגעי' בעדותן דהא מצינו בש"ס מחלוקת אי מהני סילוק דעדים אי לא וכ"ש כשלא סילקו עצמן וחתמו בשטר דאליבא דכ"ע נוגעי' בעדותן הן ועיקרא דהאי מלתא איתא בפ' חזקת הבתים דף מ"ג גבי מתני' דהשותפי' מעידין זע"ז ופרכי' אמאי נוגעי' בעדותן הן כו' והדר פרכי' וכי מסלק נפשיה מיניה מי מסתליק והתניא בני העיר שנגנב ס"ת כו' ואם איתא ליסלקו בי תרי מינייהו ולידיינו שאני ס"ת דלשמיע' קאי כו' וכתבו התוס' וז"ל וליסלקו בי תרי כו' וא"ת והא בעינן תחילתו וסופו בכשרות והכא הוי תחילתו בפיסול ואומ' ר"י דלא שייך תחילתו בפסלות הכא כיון שאין הפסלות תלוי בגוף אלא בממון עכ"ל וכ"כ שם הרא"ש בפסקיו וכ"כ הנימקי בשם הרמב"ן וכ"כ בעיטור בשם מהר"י ן' מיגאש וכ"כ המרדכי שם יע"ש.

אמנם ההגהות מימוניות בפט"ו מהלכות עדות כתבו שר' ברוך סבר דפסול לעדות ונראי' דבריו למהר"ם ז"ל מדפריך כמה זימני וליסלקו בי תרי מינייהו ולידיינו ולא אישתמיט חדא זימנא למימר וליסלקו בי תרי וליסהדו ועוד היה או' דלענין אפוקי ממונא אפי' לא

היו דברי רבינו ברוך להלכה מ"מ לא היו פוסקי' דלא כותיה להוציא ממון כיון דפלוגתא דרברוותא היא כ"ש עתה שנראי' דברי רבינו ברוך. ומרן בב"י ח"מ סי' ל"ג כתב כ"ז וז"ל ותמהני על הכרע מהר"ם ז"ל דהא אמרינן בפ' חזקת בשותף שנסתלק מהשדה דמעיד אח"כ מצאתי להרא"ש בתשו' כלל נ"ז שסתר דברי מהר"ם ז"ל מטעם הכרע זה שכתבתי כו' יע"ש. ולתמיהות שתמה מרן על מהר"ם ראיתי לאבי התעודה מהרי"ט בראשונות סי' כ"ו שכתב וז"ל שם ואני בענייותי הוק' בעיני הדבר מאד היאך אותם גדולים טעו בסוגית ההלכה דהא ודאי כולה סוגיא הכי סלקא אדשמואל דמיירי לענין עדות ומהר"ם שחזר בו מסברתו היאך נעלמה ממנו הלכה ובתשו' מיימוני' הובא כך משם רבי' ברוך כתי' שם שנראין דבריו מדברי רבינו שמשון שחילק מפיסול הגוף לפיסול ממון. וי"ל דמלתא דשמואל יש להעמיד שהשותפין מעידין זה לזה שיודעים עד שלא היה שלהם ולאחר שנסתלק חשיב תחילתו וסופו בכשרות כדתנן היה יודע לו עדות עד שלא נעשה חתנו ופריך ומי מצי מסלק והתניא כו' דס"ד דסילוק לא מהני דחיישי' לקנונייא כמ"ש רש"י והנימקי ומשני לקנונייא לא חיישי' ושאני ס"ת דלשמיעה קאי והכא על ידי סילוק חשיב תחילתו וסופו בכשרות שבשעת ראיה היה כשר עכ"ל. הרי דבעדים אפי' ע"י סילוק פלוגתא דרברוותא היא וכ"ש כשלא היה סילוק בדבר בנ"ד דפשיט' דלכולהו תנאי ולכולהו אמוראי פסולין להעיד משום דנוגעים בעדותן הם כיון שמגיע לעדים הנאת ממון ע"י עדותו. וגדולה מזו מצינו בספרי הקודש בגדולי האחרונים שכתבו דאפי' במידי דלית להו הנאת ממון מיקרו נוגעי' בעדות ועיין בהרב המבי"ט ח"א ומייתי ראיה מפ' חזקת דף מ"ה דאמרי' התם דלא ניחא להו דליהוי לוה רשע ולא ישלם דלהכי אין מעיד לו עליה יע"ש. והרב מהריב"ל ח"ג סי' קכ"א הראה פנים לסברא זו והביא ראיה הנזכ' ועוד הביא ראיה מפ"ב דכתובות מההיא סוגיא דג' שישבו לקיים את השטר וקרא ערער על אחד מהם כו' יע"ש. ואף שבתשו' זו כתב אח"כ מסתברא לי דאין לנו לדמות מלתא למלתא וכו' דמשמע דלא ס"ל הכי להלכה. אמנם בתשו' דח"א ריש כלל ה' משמע דמסכים והולך דאף במידי דליכא הנאת ממון מיקרו נוגעי' בעדות שכ"כ בא"ד וז"ל ובר מן דין ומן דין שיש כמה אנשים כו' עד ונמצינו למדין דאפי' בהנאת מועטת חשש הרב כו' ובודאי דהנאה דנ"ד לא גריעא כו' יע"ש. דמשמע מדבריו דבתשו' זו מסכים והולך דאף במידי דליכא הנאת ממון מיקרו נוגעין בעדותן וכבר במקום אחר ישבתי דברי מהריב"ל כי היכי דלא ליהוו דבריו סתרי אהדדי. ובתירוץ א' כתבתי דס"ל כמ"ש בח"א ריש כלל ה' דאפי' במידי דלית להו הנאת ממון אלא אפי' הנאה מועטת דעלמא אפ"ה מיקרו נוגעין בעדותן והסכמתי דבריו אלו לאלו יע"ש ואין כאן מקומו ושעתו. אמנם תמה

אני על הרב הגדול מהרי"ט בח' ח"מ סי' פ' שנתן נפשו לקיים סברא זו דבמידי דלית ביה הנאת ממון דלא מיקרי נוגע בעדות וישב הראיות שהביא מהריב"ל ומר אביו המבי"ט יע"ש. ומה יענה בסוגיא דפ' חזקת דף מ"ו דת"ר ערב מעיד ללוה וכו' קבלן אמרי לה מעיד ואמרי לה אינו מעיד דניחא ליה דליהוו בידיה תרוייהו והתוספו' בד"ה קבלן אינו מעיד אפי' דאית ליה ארעא אחריתי ותימא כו' ותירצו ונרא' דהיינו טעמא דקבלן דאינו מעיד ללוה אע"ג דאית ליה ארעא אחריתי משום דטריחא ליה מלתא למיקם עליה בדינא ובדיינא וכשהיו ללוה קרקעו' הרבה לא יגבה המלוה מן הקבלן הואיל ויכול לגבות מן הלוה בהרוחה כו' יע"ש. הרי דמשום טירחא בעלמא דאינה הנאת ממון אמרי' דקבלן לא יעיד אף על גב דאית ליה ארעא אחריתי משום דנוגע בעדות הוא וכמו שהוכיחו התוספו' מכל הני קו' שהקשו ובפרט מה שהוכיחו מסוגיא דגיטין פ' הנזיקין וא"כ סוגיא זו היא הפך ס' מהרי"ט והרב פ"מ ח"ב סי' קי"ח הוכיח במישור מכח הך סוגייא דפ' חזקת הנז"ל כי ס' התו' דאף במידי דלית ביה הנאת ממון מיקרי נוגע בעדות יע"ש. מכלל כל האמור נראה לכאורה שהדין עם הגזבר במה שטען דנוגעין בעדותן הן העדים החתומים בשטר הלז דהא הנאת ממון אית להו לאחר זמן אם ימות הבחור מקבל המתנה וכמעשה שהיה וכיון שלא סילקו עצמן העדים קודם שחתמו בשטר אין עדותן עדות. ואע"פי שרוב הפוסקים הסכימו דמהני להו לעדים בסילוק דהשתא כמבואר בספרי הפוסקים עיין מהראנ"ח סי' כ"ט אומ' אני דלא אמרו דמהני בסילוק דהשתא אלא כשראו העדים הדבר ועדיין לא העידו בב"ד או שלא חתמו בשטר דכיון שחתמו בשטר הוי כמו שהעידו בב"ד דתו לא מהני סילוק דהשתא דהא קי"ל דעדים החתומים בשטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי ובפר' שחתימת אלו השני ת"ח החתומי' בשטר הלז ניכרת לכל ואין צריך קיום ב"ד דודאי לא מהני סילוק דהשתא. אמנם כד דייקינן שפיר לאו מלתא היא וטענת הגזבר אינה טענה כלל אלא דהעדאת העדים עדות גמורה היא ומעולם לא היו צריכין לסלק עצמן אפי' קודם החתימה ואינם נוגעים בעדות מיקרי מיש' דהנאה אשר היתה מגיעה להם בשעת החתימה היא תלויה על הספ' אם ימות הבחור מקבל המתנה וכיון שבשעה שחתמו לא היה אצלם הנא' זו שתבא להם בודאי עכ"פ כי אם בספק וכיון שהיא על הספק לא מיקרו נוגעים בעדות. וחלי דילי ממ"ש הרב ת"ה בסו' תשו' סי' דש"ן שנשאל על ראו' שביקש מלוי שיהיה טוען בעבורו עם שמעון ונתרצה לוי וא' לראובן אין רצוני לקצוץ לי שום שכר ממך אלא אם תזכה יעמוד בך אם תרצה לתת לי איזה דבר תן וע"פ הדברים האלה התחיל לוי לטעון עם שמעון ונפל חילוק א' ביניהם שבו היה תלוי זכות וחוב' ובא לוי להעיד זכות באותו חלוק ושמעון מיחה בו להעיד באומ'

שהוא נוגע בעדות כו'. והשיב דלכאורה היה נראה דפסול מכח לשון הרמב"ם שכתב בה' עדות וז"ל ודברים האלו אינן תלויין אלא בדעת הדיין ועוצם בינתו שיבין בעיקר המשפט וידע דבר הגורם לד"א ויעמיק לראות אם ימצא שיש לזה העד צד הנאה בעולם בעדות זו אפי' בדרך רחוקה ונפלאה הרי זה לא יעיד כו' ואח"כ כתב אמנם בפ' חזקת הבתים לא משמע הכי דפריך התם אי דלית ליה ארעא אחריתי מאי נפקא מינה פי' ואמאי חשיב נוגע בעדות והקשו בתוס' נימא דנ"מ לאם יתעשר יפטר ותירצו דשמא בשביל כך אין לפוסלו כיון דהשתא לא מרווח מידי. ובא"ז גדול כתב תירוץ זה בשם רשב"ם וריב"א בפשיטות ולא בלשון שמא וה"נ מייתי בהגהת אשירי מא"ז פ' חזקת הא קמן דכל היכא דאין ההנאה מזומנת לו עכשיו אלא שיש לבטוח על העתיד לבא בספק לא תפסל עדותו ובנ"ד נמי אינו אלא ספק העתיד שאפי' אם יזכה ראובן עדיין ספק הוא אם יתן לו כלום או שמא ירצה לתת לו דבר מועט שלא יקבל ממנו שהרי בדעתו תלה ואין לפוסלו. ומ"ש הרמב"ם דאפי' בדרך רחוקה ונפלאה איפשר שר"ל נמי שאותו צד הוא מזומן עכשיו לבא ובלי ספק ובדרך רחוקה היינו כהני מילי דפרק חזקת כגון כו' עד אבל לעולם בשביל הנאה תלויה על הספק לעתיד לבא לא מפסלי כו' יע"ש. הכא נמי בנ"ד כיון שבשעה שחתמו העדים לא היתה ההנאה מזומנת להם עכשיו אלא היתה תלויה על הספק אם ימות הבחור מקבל המתנה דפשי' דאינם נוגעים בעדות מיקרו ועדותן עדות גמורה היא ואף על פי שמרן בס"ס ל"ז הביא תשו' זו וכתב ולי נראה דפשיטא דנוגע בעדות הוי שהדבר ודאי שישלם לו עכ"ל. ולי הדיוט אחר בקשת המחילה ממרן הקדוש ק"ל דאיך מרן ז"ל עשה מהספק ודאי שכתב שהדבר ודאי שישלם לו והלא לוי א' לראובן אם תרצה לתת לי איזה דבר תן וברצונו תלה הדבר ואם לא ירצה יכול לומ' לו משטה הייתי בך וכמ"ש הרב ת"ה ספק אם יתן לו כלום או שמא ירצה לתת לו דבר מועט שלא יקבל ממנו שהרי בדעתו תלה ע"כ וא"כ איך כתב מרן שודאי יתן לו מ"מ אף לס' מרן הכא בנ"ד מודה לדברי הרב ת"ה דהכא ספ' גמור הוא אם יבא הדבר להנאה דפשיטא דאף לדעת מרן ז"ל דלא מפסלי העדים החתומים משום נוגעים בעדות דע"כ לא פליג מרן עם הרב ת"ה אלא בנדון דהרב ת"ה משום דס"ל לרבינו הגדול שהדבר ודאי בא לידי הנאה מתוך דבריו אתה למד דאם היה בדבר ספק הנא' בנ"ד ודאי דס"ל כס' הרב ת"ה דלא מפסלי עדים משום נוגעים בעדות. תדע דהא מרן בסי' הנז' במחודשין י"א כתב ס' ההגהת אשירי הנז"ל וס"ל דכל היכא דהשתא אינו נוגע בעדות משום דלית ליה אע"פ שאם יתעשר יהנה בעדותו כשר להעיד, הגהות אשירי פ' חזקת עכ"ל ולא חלק ובדברי הרב ת"ה חלק הא אין עליך לומ' אלא כמש"ל ודון מינה לנ"ד וכן מהר"ם

מלמד בתשוב' משפט צדק ח"א סי' ל"ח דף קכ"ט בחקירה שחקר אם תועיל חתימתן לחייב למלמד קנס שקנס על עצמו לת"ח אי מיקרו נוגעים בדבר אם לא כתב שם בא"ד וז"ל דיראה דלא יועיל עדותן לכאורה ואיברא דאין כ"כ מקום לומ' כן בעד החתום אחר שאינו בא בעדותו לחייבו קנס לת"ח אם יקיים רק כשיעבור ועדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי כמ"ש הפוסקים ואם כן בשעה שחתם הרי לא היה נוגע בדבר שהרי אם יקיים תנאו לא יתחייב בקנס וראיה ממ"ש מהרי"ק בח"מ סי' ל"ז וז"ל כל היכא דהשתא אינו נוגע בעדות משום דלית ליה אע"פי שאם יתעשר יתהנה בעדותו כשר להעיד הגהות אשירי פ' חזקת וא"כ ה"ה דנאמר כן בנ"ד עכ"ל יע"ש. ואע"פ שהרב הנז' חזר בו מכח לשון הרמב"ם הנז"ל למ"מ כבר ה' ת"ה יישב דברי הרמב"ם כמש"ל ודברי טעם הם. ואגב גררא ראיתי בס' מאירת עינים שהק' על דברי מרן בסי' ל"ז וז"ל מרן בשולחן כל היכא דהשתא אינו נוגע בעדות אע"פי שאם יתעשר יהנה בעדותו כשר להעיד עכ"ד וע"ז הק' הסמ"ע וז"ל אלא שצ"ע דבגמ' משני הקו' דהיכי דמי הנז"ל וקאמ' לעולם דלית ליה ארעא אחריתי דא' דלא ניחא דליהוו לוה רשע ולא ישלם וכ"כ הטור והמחבר בסמוך וא"כ ליפסול מהאי טעמא וצ"ל דהמחבר מיירי כאן כגוונא דלא שייך ביה האי טעמא כגון בגברא דאנן ידעינן ביה דלא קפיד אהא דקרי' עליה לוה רשע ולא ישלם עכ"ל. ואני תמה אם יצאו דברים כאלו מפי עליון וקדוש דמאי קא ק"ל למר הא סברא זו שכתבו התוס' פ' חזקת דף מ"ו והגהו' אשירי היא מוסכמת בדברי הש"ס ואף שהתוס' לא אמרו כן אלא לס' המק' שהק' מאי נפקא לן מיניה והקשו תיפוק ליה דנפק' מינה לאם יתעשר ותירצו דמשום הא לא מיפסלי אפ"ה סברא זו ותירוץ זה דהתוס' והגהות אשירי מוסכמים לכ"ע בין למקשן ובין לתרצן דאית לת"ה ק' דאחר שתירץ לו התרצן ניחא ליה דלא ליהוי לוה רשע ליהדר וליקשי דלמה לי משום לוה רשע ת"ל דהוי נוגע בעדות משום דמתהני אם יתעשר ומדשתק ולא הק' לו כן ש"מ דכולהו ס"ל דמשום הכי דאם יתעשר לא מיקרי נוגע בעדות כיון שאינו נהנה בעדותו עכשיו וכיון שסברא זו מוסכמת לד"ה במקום דליכא משום לוה רשע ולא ישלם אינו נוגע בעדות משום שמא יתעשר. וכיון שכן דין זה הוא אמיתי לד"ה ולכן כתבו רבי' סתם דמיירי במקו' דליכא משום לוה רשע ובמקום דאיכא משום לוה רשע כההיא דהש"ס דהמוכר שדה לחבירו שלא באחריות כבר כתבו הטור בסי' זה אח"כ ושם מרן לא הביא דברי התוס' וההגהות אשירי לפי ששם ודאי אף שאין לחוש משום שמא יתעשר להיות נוגע בעדות מ"מ משום לוה רשע ולא ישלם איכא ונקרא נוגע בעדות. וכיון שכן אין על מרן שום קו' ותלונה ודבריו הן ברורין ומנוקי' מכל שיג כנ"ל יצא מהמחובר לנ"ד דהעדים החתומים בשטר

הלז לאו נוגעים בעדותן מיקרו כיון שלא היתה מגיע להם הנאה בו בפרק אלא לאחר זמן ובאות' שעה היתה תלויה בספק כמש"ל. וראיתי להרב דרכי נועם בתשו' דשייכי לח"מ סי' כ"ב שהביא תשו' זו דהרב בת"ה ובנה לה דייק מדברי הש"ס ומדברי הרמב"ם יע"ש ובהיות הימים האלו נזכרים ונעשים לא אאריך במה שיש לישא וליתן בראיותיו ומ"מ הדין דין אמת. קם דינא בנ"ד שטענה זו שטען הגזבר ה"י אינה טענה מספקת לסלק זכות הת"ח בטענה זו כמדובר. אמנם אם יש לו מה לטעון עוד טענות אחרות יטעון ונראה מה יהיו ואם יש להשיב ע"פ דין התורה נשיב בעזר ה' ית'.

חזר וטען הגזבר ה"י ואלו הן טענותיו וז"ל: הנה כל חכם לב בראות שטר המתנה אשר עשה הר"ר אלשיך לבנו יעקב יורה יורה ידין ידין לפום ריהטא שאין בה שום פקפוק וזכה במתנה זו זכות גמור ושלם. אך אחר ההשקפה בכל עינייניה יראה איך יש למישדי בה נרגא והקושי בה הוא מבואר לכל אך מתוכה נראה הפך זה שהיא מתנה טמירתא וכאילו אמר הטמינו וכתבוה שהרי אם אמר הסופר שיפרסמו אותה למה הרב המסדר לא קרא לסופר העיר לכתוב אותה ומה גם שיש הסכמה בע"הק ת"ו כל מתנה שלא נמצא שם פקיד העיר והפרנס והסופר של הק"ק שלא יהיה קיימת והרי היא בטלה. ובר מן דין שאם ציוה שיגלו אותה והנה כתוב שם שיזכו אחרי בנו הת"ח הלומדים במדרש בית יעקב פרירא למה הרב המסדר מאחר שכל הת"ח של הישיבה הנז' הן מקבלי מתנה זו מדין אחריך היה לו להעיד ולהחתים ת"ח אחרים שלא יש להם זכות מכל וכל ואינם נוגעים בדבר. ואף אם יש מי שכתב שבסילוק מועיל שיסתלקו העדים מאותה המתנה מה לו להרב המסדר הנז' להכניס עצמו בדוחק זה והחתים עדים נוגעים בעדות. גם לדבריו שהוא אומר שאין צריך סילוק אלא אפי' שלא בסילוק כשרים. ושעל הרב המסדר להביא ראיה מדברי הפוסקים כל זה זוכר אני שלא אמרה הרשב"א כשאין נמצאים שם אחרים אבל בנמצאים שם אנשים כשרים שאינן נוגעים בדבר לא אמרה הרשב"א ז"ל. ומה גם שהנה אפי' הת"ח מהכת הלומדים בישיבה שהם המקבלי' מדין אחריך הם אומרים שלא ידעו מזה דבר אלא ודאי שאמר להם הנותן אל תגלו אותה דהוי מתנה מסותרת. והנה לפום דינא באומדנות אלו יש לנו להעמיד הממון בחזקת היורשים. ובר מן דין למה הרב המסדר יצ"ו החתים את בנו בעד ולא חתם הוא בעצמו. שהרי לפי דבריו אפי' עצמו כשר הוא אפי' בלי סילוק ואם היא מתנה גלויה ומפורסמת לרווחא דמילתא היה לו להחתים עדים מבחוץ כדי שתתפרסם ותתגלה המתנה הנז' ואם אמור יאמר הרב המסדר יצ"ו שמ"ש המתנה הנז' בטמירו ולא באתגלייא שהרי לא קרא לפקיד ולפרנס העיר הוא בשביל שהיתה מתנת בריא וההסכמה של עה"ק היא במתנת

ש"מ אבל במתנת בריא לא נתקן הסכמה זאת ואף שלא בפקיד ופרנס דבריו קיימין. הא ליתא שאם אתה אומר כן נמצא ההסכמה נופלת מאליה ונעקרת ממקומה שכל א' ואחד יעשה מתנת בריא ויתנה עם המקבל שיחזירנה אחר מות הנותן ליורשי הנותן ומה הועילו חכמים בתקנתן מאחר שבענין זה נעקרת ההסכמה מכל וכל מה שהסכימו ואמרו שימצא שם פרנס ופקיד העיר והנה כפי זו מתרי טעמי לא זכו המקבלים אם מצד שלא נמצא שם פרנס. ואם מצד מה שאמרנו שהיא מתנה מסותרת חוזרת ליורשי' ואף מטעם זה לא זכה המקבל השני מפני שאף שכתב מרן מהוריק"ש שאם עבר הראשון ומכר או נתן אם היה כתוב מהיום לשני שהשני מוציא מהלקוחות הנה הרב בעל המפה הביא שיש פוסקים שאינו יכול להוציא מיד הלקוחות כנר' כל זה בסי' רמ"ח ובשם תשו' הרשב"א. והנה גולה אני ממקומי ואין כלי הקדש ספרי הפוסקים נמצאים אתי ואני כל היום ידי מלוכלכות בדמי"ם דמי ארנונא לפרוע פרעות חוב שחייבים הק"ק לגויים וכמה הרפתקי ובפרט יקירי ירושלם אשר תורה תצא מאתם חזקו עלי דבריהם מלמדים זכות לעצמן.

ומה שטען עוד דאינה מתנה מפני שהיא כמתנה טמירת' וכאילו א' הטמינו וכתבוה מפני שלא קרא לסופר העיר לכותבה בפני פקיד העיר והפרנס כאשר כתוב בהסכמ'. דהן אמת שבאזנינו שמענו שהיתה הסכמה זו בעיר קדשינו. אך בעינינו לא ראינו נוסח ההסכמה. וקרוב בעיני הדבר לו' שמעולם לא נעשית הסכמה כזו אלא שפרנסי ומנהיגי העיר אשר היו מימי קדם ראו בני דורם שלא היה עולה יפה והיו מבזבזין בנכסי ש"מ באומרם שניתן להם במתנה ולכן העבירו קול במחנה קול גדול ולא יסף שיש הסכמה זו חתומה מכת הקודמין נוחי נפש לתיקון העיר וכל העיר ישמעו וייראו ולא יזידון עוד כנ"ל הדבר פשוט. ואף אם נאמין ונאמר שהית' הסכמה זו בעולם מ"מ מעולם לא האמינו מלכי ארץ שהסכמ' זו נעשית במתנת בריא אלא דוקא במתנת ש"מ ומפני תיקון העיר כמש"ל והיא גופה גזירה דאלת"ה נמצאו שהכשילו את הרבים בתקנת זו לנעול דלת בפני גומלי חסדים שלא יורשה שום בר ישר' ליתן שום מתנה לחבירו המרבה והממעיט אם לא יהיה בפני מנהיגי העיר ומעולם ועד עולם לא נשמע כדבר הזה וחלילה להם לראשונים נוחי נפש לתקן דבר כזה וישתקע הדבר ולא יאמר. והוא עצמו כבר הרגיש בזה וז"ל ואם אמור יאמר הרב המסדר וכו' היא במתנת ש"מ אבל במתנת בריא לא נתקן וכו'. זאת ועוד אחרת שאפי' אחינו אנשי גאולתינו פקידי עיר קדשינו שבקושט' יע"א שגזרו או' שנתנהג ע"פי הסכמה הנז' שהגידו להם שהייתה הסכמה זאת לפנים בישר' שכל מתנה שאינה בפני פקיד ופרנס העיר שלא תהיה מתנה אפ"ה פירשו ואמרו דהיינו

דוקא במתנת ש"מ ולא במתנת בריא ככתוב ומפו' בשטר ההסכמה ששלחו מהתם להכא שיחתמו בה כל אשר בשם ישר' יכונ' ויש בהסכמ' זו כמה וכמה דברים שעשו לתיקון העיר והסכמה זו ה"ה היום ביד גזבר העיר ה"י ורוח ה' דבר בם והמה בחכמתם ובשיקול דעתם הזך התקינו דבר שרוב הציבור יכולי' לעמוד בה ומשום תיקון העיר לבנות את מזבח ה' ההרוס. אמנם דבר שראו שאין רוב הציבור יכולין לעמוד בה כגזרת השמן שבימי חכמי התלמוד וגם שאינו מן הדין לא עלתה על דעתם לתקן מפני שתקנתו קלקלתו וכיון שכן טענה זו שטען הגזבר ה"י דאפי' במתנת בריא ההיא הוי מתנה טמירתא מפני שנעשה שלא בפני פקיד ופרנס וסופר העיר אינה טענה כלל ומה שטען עוד לו' וז"ל ומה גם שהנה אפי' הת"ח מהכת הלומדים בישיבה שהם המקבלים מדין אחריך הם אומרים שלא ידעו מזה דבר אלא ודאי שא' להם הנותן אל תגלו אותה דהוי מתנה מסותר'. בזה אני או' דכבודו במקומו מונח חדא שכולם ידעו למקטנם ועד גדולם ובפי' איתמר בבי מידרשא ואין החי מכחיש את החי ואת"ל דנמצא א' או ב' מהת"ח שלא ידעו מפני שלא נמצאו בו בפרק משום אונסא דאיתיליד להו מה בכך הרי בטלין הן ברוב. ותו הרי כתוב בשטר המתנה בפי' וא"ל מתנה זו כתבוה בברא וחתמו' בשוקא כי היכי דלא ליהוי מתנה טמירתא וכו' כאשר יראה הרואה בשטר המתנה. וגדולה מזו מצינו בהפוסקי' שאפי' אם לא כתבו כן בשטר דכשר והו"ל כאילו כתו' מאחר שנוהגי' הסופרי' לכתוב כן בכל שטרי מתנות דעלמא וכהא דקיי"ל אחרייות ט"ס הוא וכמו שכתבו התוס' פ' חזקת דף מ' ד"ה איכא דאמרי דגרסי' התם א"ר יהודה האי מתנתא טמירתא לא מגבי' בה היכי דמי מתנת' טמירתא א"ר יוסף דא"ל לסהדי זילו איטמורו וכתבו ליה. ואיכא דא' אר"י דלא א"ל תיתבו בשוק' ובברייתא ותיכתבו ליה מאי בינייהו איכא בינייהו סתמא פי' דלישנא קמא כשירה ולישנא בתרא פסולה. וכתבו התוס' וק' לר"י דמאי קבעי תלמודא לגירסא זו מאי בינייהו הא בהדיא חולקי' בסתמא ועוד כו' עד ומיהו לפי מה שנוהגי' עתה לכתו' בשטרי מתנה כתבוה בברא כו' הילכך כי א"ל סתמא דעתו לו' כמו שכותבי' בשטרות ובימי האמוראים לא היו נוהגי' לכתוב כך לכך היה צ"ל בפי' כתבוה בשוקא כו'. וכ"כ הרא"ש בפסקיו יע"ש. אמנם בנו רבינו בעל הטורים בסי' רמ"ב כתב וז"ל וכתב א"א הרא"ש האידנא דלא כתבי' בשטר כתבוה בשוקא וחתמוה בברא משום דנהיגי למכתב בכל שטרי מתנה הכי. הילכך כשמצוה לכתוב שטר מתנה סתם דעתו היה שיכתבוהו כמנהג הסופרים הוי כאלו אמר כתבוה בשוקא וחתמוה בברא ודבריו אלו לכאורה ק' לזווגם דק' רישא לסיפא וכבר עמד בהם מרן הקדוש שם בב"י ולבסוף כתב וז"ל ומיהו רבי' שכתב בשם הרא"ש האידנא דלא כתבינן בשטר כו'

אין לפ' דבריו כפי' שני אלא כפי' ראשון עכ"ל. ואנא עבדא דסגידנא קמיה לא ידעתי מה נועיל שנפ' דברי הטור כפי' הא' הא אכתי תיבת כתבינן אינה מתיישבת כלל כלל לא. **ולי** הדיוט נר' לע"ד בפשיטות שיש ט"ס וצריך למחוק תיבת דלא והכי גרסי' והאידנא דכתבי' בשטר כו' ובהכי ניחא טפי שכל לשונו מיושב. והעד ע"ז שהרי הטור עצמו כתב בפסקי הרא"ש דפ' חזקת סי' ל"ג וז"ל והאידנא נהגו לכתוב בכל המתנות כתבוה בשוקא והנותן סתם דעתו על המנהג והויא מתנה עכ"ל. הא אין עליך לו' אלא למחוק תיבת דלא כמדובר תו לא מידי. הרי דאינהו רברווהא ס"ל דהאידנא דנהגו לכתוב אף דלא כתב חשיב כאילו כתב וכההיא דאמרי' אחריות ט"ס הוא וכ"ש בנ"ד שכתו' בהידייא בשטר דסגי בהכי דלא מצינו שהצריכו שיעבירו קול במחנה לו' פ' נותן מתנה לפ' אלא מה שהצריכו הוא בעקימת שפת הנותן שיאמר ומתנ' דא כתבוה בברא וכו' ואסהידו סהדי דהכי א' ודאי דמהמני דאעולה לא חתמי ובר מן דין אם היה או' לעדים לא תגלו מתנה זו עד זמן פ' אינה מתנה טמירתא כאשר כתב הרמב"ם ז"ל פ"ט מה' זכיה והרי"ף ז"ל וז"ל ש"מ שא' לא תיגלו הך תפקידתא אלא לאחר מותו לא הויה מתנה טמירתא דלכי מתקיימא לאחר מתתו ההיא עידנא לאו טמירתא היא דהא א' לסהדי לאחר מותי גלייוה והא ודאי מוכח דעביד לאגלויי הוא דאו' לסהדי לאחר מיתה ליסהדו בצואתו וליכ' למיחש בה למתנת' טמירת'. והרמב"ן הביא ראיה לדבר מהא דתנן בתוספת' הכות' דייתקי והיה מתיירא מן היורשי' נכנסי' אצלו כמבקרין אותו ושומעין דבריו מבפנים וכותבי' מבחוץ כ"כ הר"ן בשמו יע"ש. אף אנו נאמר דאף את"ל שהיה או' לעדים לא תגלו מתנה עד השעה שזוכין בה אפ"ה לאו מתנה טמירתא מיקרי כיון דלכי מתקיימ' ההיא שעתא לאו מתנה טמירתא היא. איברא דבדברי ר' האיי ז"ל נר' מדברי מרן הקדוש ז"ל דלא אמרו ר' האיי והרי"ף אלא דוקא במצוה מחמת מיתה וכדיהיב טעמא מר"ן בב"י דמשמע דבמתנת בריא כי האי גוונא לא הוי מתנה וכיון שכן אין ללמוד מדברי ר' האיי והרי"ף לנ"ד דבנ"ד הוי מתנ' בריא. הן לו הונח כדברי מר"ן מ"מ אין הדבר הזה מעכב בנ"ד דהא בנ"ד לא א' לא תגלו וכו' ואדרבה א' כתבו בברא וחתמו בשוקא דאלי' דכ"ע לא הוי מתנה טמירתא. וראה ראיתי למהריב"ל ז"ל בח"ב סי' כ"ט דף פ"ה שהביא לשון דברי הרי"ף משם ר' האיי לנ"ד ממה שדקדק הרב המגיד מדברי הרמב"ם דדוקא בציוה לגלותה לאחר מיתה הא אם ציוה להסתירה בסתם לא ולהכי בנ"ד שהשביע לעדים בסתם שלא יגלו הצואה כלל ועיקר דפשיטא דהמתנ' בטילה. ואח"כ כתב וז"ל ולא יש בשום מקום לחלוק ולו' דהיינו דוקא כשלא א"ל מחמת טענה אבל אם א"ל מחמת טענה כדי שלא ישמע בני או קרובי דלא הוי מתנה טמירתא דהא כבר כתב

הר"ן בההיא עובדא דפ' חזקת דשמע בריה קשישא וא' ההוא גברא מה תיהוי מניה וא"ל לעדים זילו איטמורו וכתבו ליה וכו' כתב מהא משמע דאע"ג דמחמ' טענ' א"ל איטמורו ומחמ' טענה מתנה טמירת' היא דהא הכא מחמ' טענה א"ל ואפ"ה אמרי' דמתנ' טמירתא היא. ומיהו איפשר דהכא דוקא משום דלא יהיב מנפשיה אבל היכא דיהיב מנפשיה וא"ל מחמת טענה איטמורו כדי שלא ישמע בני או קרובי בכי הא מסתברא דלאו מתנה טמירתא היא עכ"ל. ועוד אני או' שאם בא מעשה לידי כדא"ל לעדים זילו איטמורו מחמת טענה לא הייתי יודע מה אידון ביה שאין לנו בזה אלא דברי הר"ן והוא מספקא ליה שכ"כ ומיהו איפשר וכו' וכיון דלאו מילתא פסיקתא היא העמד הנכסי' בחזקת היורשי' או בחזקת הנותן וכו' יע"ש. משמע מתוך דברי מהרי"בל דס"ל דהר"ן ספוקי מספקא ליה מדכתב בדרך איפשר כנז"ל. ולי הדייוט נר' אחר בקשת המחילה רבה מעצמותיו הקדושי' דמהריב"ל דנראה דהר"ן לא מספקא ליה בבא מחמת טענה והיכא דיהיב מנפשיה ואיפשר שכתב הר"ן דנר' כמסתפק היינו דוקא לס' המפרשים שכן כתב בהך עובדא דהש"ס וז"ל כתבו המפרשים שמעינן דאע"גב דמחמת טענה כו' ואחר כתב ע"ד המפרשי' ומיהו איפש' דדוקא הכא כו' וכלו' דלפי דעת המפרשי' הוא בדרך איפשר לו' כן. אמנם לדידיה פשיטא ליה והיינו דבתר הכי סמוך ונראה הביא דברי הרמב"ן ז"ל שהביא ראיה לס' רבינו האיי מהתוספתא דתנן הכותב דייתקי והיה מתיירא מהיורשי' נכנסים אצלו כמבקרי' אותו וישמעו ויכתבו מבחוץ והא הכא דמחמת טענה הוא מחמת היורשים ואמרי' שיכנסו אצלו כמבקרים וישמעו ויכתבו מבחוץ ולא מיקרי מתנה טמירתא כיון דמנפשיה יהיב ובא מחמת טענה מפני היורשי' לא הוי מתנה טמירתא. ולהכי כתב הר"ן אבל מי שא' מחמת טענה איטמורו כדי שלא ישמע בני בכי הא מסתברא דלאו מתנה טמירתא היא ומדכתב מסתברא ולא כתב איפשר גילה דעתו בזה דס"ל דלדידיה פשיטא ליה ומכח התוספתא שהביא הרמב"ן. מינה דמאי דכתב ואיפשר בתחילה שנרא' כמסתפק הוא לדעת המפרשים כמדובר. גם מ"ש הרב המסדר שאין צריך סילוק לעדים יפה א' הרב המסדר וכבר כתבתי בראשונה ראיה לזה ולכן אבא בקצרה דפשיטא שהת"ח זוכין במתנה זו בלי פיקפוק ומשולחן גבוה קא זכו כנ"ל לע"ד להלכה ולמעשה איני סומך על דעתי עד שיסכימו זוג א' מהת"ח ה"י בעלי הורא' וצור ישראל יצילנו משגיאות כי"ר הצעיר נסים חיים משה מזרחי ס"ט.

סימן סט

שאלה ילמדנו סיעה של בני אדם שהיו לומדין בלילות בס' הזוהר הקדוש למנוחת נפש א' מישראל והיו בכללן ראובן שמעון ולוי ויהודה וראו' ושמעון ולוי לא היה להם ס'

הזוהר. ויענו ראו' ושמעון למסובין שם היש א' מכם שיודע לשום איש מישראל שרוצה למכור ספר הזוהר ואנחנו נקנה אותו בדמים יקרים. ויען יאודה ויאמר הנה יש בידי ספר הזוהר כולו שנתנו לי א' מבני ישראל למוכרו ופ' נתן לי סך זה בערכו. ויענו ראובן ושמעון ויאמרו אנחנו מוסיפין על הסך שנתן פ' עוד שני גרו' אולי נזכה בו אז ענה יאודה ואמ' אני מגלה לכם ולכל המסובין כאן מי הוא בעליו של ס' הזוהר שבידי וכל מי שירצה מהמסובין יקנהו מבעליו כאשר יתפשרו בניהם בתנאי שכל מי שיקנהו מכם יתן לי שכר הסרסירות כמנהג אז ענו מקצת מהמסובין ואמרו ליאודה כן נעשה כאשר דברת. ואז גילה יאודה ואמר שס' הזוהר שבידו הוא מפלוני אלמוני ולמחר ע"ש היה וראובן ושמעון נתעסקו בצורכי שבת . אמנם לוי נזדרז ותכף אחר תפלת השחר הלך אצל בעל הזוהר ושאלו ממנו שרוצה לראותו אם הוא חדש או ישן וכיוצא ואם ייטב בעיניו יקנהו ממנו. והשיב לו בעל ס' הזוהר היינו היום הוא ביד יאודה שנתתיהו לו שימכרהו לך קחנו משם ובא אלי ואם ייטב בעיניך אתפשר עמך. ולוי השיב לו גם אנכי ידעתי שהוא ביד יאודה אך אנכי לא אקחנו מיד יאודה לפי שאם אקחנו מיד יאודה ואבא ואקנהו ממך יאודה יתבע ממני שכר סירסורו שכן התנה עמנו בלילה הזאת. אך שמע בקולי איעצך לך לך וקחנו מיהודה והיה כי ישאלך מה זאת ואמרת אליו שחזרת בך ואינך רוצה למוכרו ואח"כ אקנהו מידך וכן עשה בעל הס' וקנאו לוי ממנו ויהי כי ארכו הימים נודע ליאודה שקנאו לוי מבעליו והוא אשר ייעץ לבעליו שיקחנו מידו ע"י תחבולה וע"כ עמדו עברו יחד ראובן שמעון ויאודה על לוי ראובן ושמעון טוענין שכיון שהם היו מחזרין לקנותו והלך לוי וקנאו שאין קנייתו קנייה ולא אהנו מעשיו ולא עוד אלא שנקרא לוי רשע כדין המהפך בחררא כנודע. ויהודה טוען ואו' למה הפרתה ברית והלכת עמי ברמאות ויעצת לבעל הס' שיקחנו מידי בתחבולה והרי הפסדתני ממון שאילו לא נתת לו עצה נבערה כזו היה מניחו בידי והייתי מוכרו לראובן או לשמעון והם היו נותנין לי שכר סרסירותי ונמצא דינא דגרמי אית לי גבך. מעתה יורינו המורה לצדקה להיכן הדין נוטה ומי הוא הזוכה מהם בדין ואת כל אשר יאמר אלינו לא נטה ימין ושמאל ויבא שכמ"ה.

תשובה בטרם תחיל האר"ש אפרוש כפי אל ה' יהי ה' אלקינו עמנו כאשר היה עם אבותינו כדכתי' ויהי דוד לכל דרכיו משכיל וה' עמו שהלכה כמותו כן יהיה עמנו סלה, אחת שאלתי מאת ה' אותה אבקש לבל אכשל בדבר הלכה כי"ר וזה החלי בס"ד. תנן במתני' ריש פ' האומר האומר לחבירו צא וקדש לי אשה פ' והלך וקדשה לעצמו מקודשת לשני ובגמרא תנא מה שעשה עשוי אלא שנהג בו מנהג רמאות ותנא דידן הלך נמי דקתני

הלך ברמאות. מ"ש הכא דקתני האומ' לחבירו. ומ"ש התם דקתני האו' לשלוחו הכא רבותא קמ"ל והתם רבותא קמ"ל הכא רבות' קמ"ל דאי תנא שילוחו הוה אמינא שילוחו הוא דהוי רמאי דסמכא דעתיה סבר עביד לי שליחותי אבל חבירו דלא סמכא דעתיה אימא לא ליהוי רמאי כו'. ופי' רש"י וז"ל מ"ש התם דנקט לשון שליחות ששלחו לשם כך והכא נקט חבירו שלא שלחו לשם כך אלא אם יזדמן לו במקום פ' דרך אצלה עכ"ל. והנה קודם שנעתיק דברי הש"ס הנצרך לשאלתינו בדרך אגב אכתו' מה שק"ל על הרמב"ם וכל הפוסקים שלא שנו כלשון המשנה ושינו את לשונם מלשון המשנה דתנן האומר לחבירו צא וקדש לי כו' הרמב"ם ז"ל בחיבורו העושה שליח לקדש לו אשה והלך וקדשה לעצמו ה"ז מקודשת לשליח ואסור לעשות כן וכל העושה דבר זה וכיוצא בו בשאר דברי מקח וממכר נקרא רשע עכ"ל ומ"ש דנקט שליח במקום חבירו דהא בגמ' קפיד בהכי כנז"ל ואמרו דלרבותא נקט מתני' דהכא חבירו כיון דלא סמכא דעתיה אימא דלא ליהוי רמאי קמ"ל דאפ"ה נקר' רמאי ורשע וכל הפוסקים נמשכו אחר דברי הרמב"ם ז"ל יע"ש ואיני יודע למה. תו ק"ל טובא במ"ש הרמב"ם בפי' המשניות בהך מתני' וז"ל אמ' חבירו ולא א' שילוחו להודיעך אפי' שהוא אהבו שלא היה מרמה אותו כמו שרימהו מה שעשה עשוי עכ"ל. שדבריו אלו אינם במשמע מהש"ס כלל ואדרבה מדברי הש"ס נרא' דבשלוחו הוא דהוה אמרי' הכי שלא היה מרמה אותו משום דסמכ' דעתיה עילויה דסובר הוא דעביד ליה שליחותיה דחזקת שליח עושה שליחותו ולהכי כשקדשה לעצמו דין הוא דאיקרי רשע ורמאי. משא"כ בחבירו דלא סמכא דעתיה עילויה אימא דלא ליהוי רמאי ומדברי הרמב"ם בפי' המשניות מובן היפך דבחבירו כיון שהוא אהובו דאדרבה סמכא דעתיה עילויה שלא ירמהו כמו שרימהו מאחר שהוא אוהבו כנפשו ומהתימא מהרב תי"ט שלא הרגיש בזה כלל ועדיין דבריו צל"ת. אמנם למה שהקשינו בראשונה נלע"ד לתרץ במ"ש רבינו עובדייא בפי' המשניות וז"ל ולהכי תנן האומ' לחבירו ולא תנן האומר לשילוחו לאשמועינן דאע"ג דלא עשאו שליח מתחילה לכך אלא שא"ל קדש לי אשה פ' אם קדשה לעצמו קרינן ביה שהלך ברמאות ורמאי הוי עכ"ל. דמדנקט בלשונו שליח מתחילה לכך נראה דס"ל דהא מיהא עשאו שליח בעת שימצא עם אותה אשה פ' שהוא חפץ בה שמאותה שעה ואילך יהיה שילוחו לקדש לו אותה אשה. אך לא עשאו שליח מתחילה שילך בשליחות לדבר הזה מיוחד לכתחילה. ובהכי ניחא מאי דנקטו הרמב"ם וכל הפוסקים בלישנייהו שליח במקום חבירו משום דהא מיהא שילוחו הוא בשעת הקידושין כמ"ש כנ"ל לישב דעתם ז"ל. תו ברש"י התם רב גידל הוה מהפך בההיא ארעא אזל ר' אבא זבנה אזל רב גידל קבליה לר' זירא כו' כי סליק אשכחיה א"ל עני המהפך

בחררא ובא אחר ונטלה ממנו מאי א"ל נקרא רשע אלא מר מ"ט עבד הכי א"ל לא ידענא השתא נמי ניתבא ניהליה מר א"ל זבוני לא מזבנינא דארעא קמייתא היא ולא מסמנא מלתא אי בעי במתנה נישקליה ר"א לא נחית משום דאפיך בה רב גידל ר"ג לא נחית דכתיב ושונא מתנות יחיה לא מר נחית לה ולא מר נחית לה ומתקרייא ארעא דרבנן ע"כ. ופי' רש"י עני המהפך בחררא מחזר אחריה לזכות בה מן ההפקר או שיתננה לו בע"הב עכ"ל. והתוספות הקשו וז"ל עני המהפך בחררא פי' בקונט' דמיירי בחררא של הפקר. וק' מהא דתנן פרק שנים אוחזין ראה את המציאה ונפל לו עליה ובא אחר ונטלה הרי היא שלו. וכן האי דקאמ' התם מי שליקט מקצת פיאה ופי' טליתו עליה מעבירין אותה ממנו ואמאי עני המהפך בחררא הוא. ואומ' ר"ת דאיסור דמהפך דנקט הכא לא שייך אלא דוקא כשרוצה העני להרויח בשכירות או שרוצה לקנות דבר א' וחבירו מקדים וקונה והוי דומיא דר"ג ומזה קא' דנקרא רשע כי למה מחזר אחר זאת שטרח בה חבירו ילך וישתכר במקו' אחר אבל אם היתה החרר' דהפקר ליכא איסור שאם לא יזכה בזאת לא ימצא אחרת. ומיהו ק' מההיא דפ' לא יחפור דקא' התם מרחיקין מן הדג כמלא ריצת הדג אע"פ שהיא של הפקר. ונראה דהתם היינו טעמא מפני שיורד לאומנותו כי ההיא דהתם דקאמ' האי בר מבואה דאוקי רחייא ואתא בר מבואה ואוקי בהדיה דמצי למי' קא פסקת לחייותיה. ועוד אומ' ר"מ אביו של ר"ת וכו'. ומהרי"ט בשיטתו לקדושין על הרי"ף דף ע"ז כתב וז"ל והא דפי' ר"ת דוקא בחררא של מקח וממכר אבל לא של הפקר והביא ראיה מדתנן נפל לו עליה ופי' טליתו עליה מעבירין אותה ממנו. וק"ל דהא התם אדרבה איהו נקרא רשע דהתם מוכח שהיו שם עניים אחרים לוקטי' וזה רצה ליקח חלקו וחלק חבירו והנך עניים מיקרו מהפכין בחררא והכי משמע שאם לא היו שם עניים אחרים לא היה צריך לפרוש טליתו עליה עד כאן לשונו.

עוד הק' הרב בעל עצמות יוסף ז"ל בשיטתו לקידושין ומהרש"ך בראשונות סי' נ"א על מ"ש התוס' לפי שיטתן מההיא דפ' לא יחפור דאמרי' התם מרחיקין מן הדג כמלא ריצת הדג אע"פ שהיא של הפקר. ותירצו דהתם היינו טעמא מפני שיורד לאומנותו ודמיא להההיא דבר מבואה וכו' וע"ז הקשו הרבנים הנז' דהא אמרי' בגמ' טעמא רבא דשאני דגים דיהבי סיירא דבהאי טעמא בלחוד סגי לפלוגי וכמ"ש הר"ן פ' האומר ותירוץ מהרש"ך ז"ל נלע"ד יותר נכון משאר התירוצים הנאמרים ועיין בהרב פני משה ח"א סי' ל"ט שהסכי' לתירוץ דמהרש"ך יע"ש. ובהיותי קורא ושונה פ' זה הראה לי אחי המאירי ה"י היה כתו' בספרו שהרב הגדול כמר"ח אלפאנדארי ה"י שאל לו וז"ל בדין גזרה שעשו משום תקנת השוק אם לא ידע הלוקח שהיא גזולה ולקחה למה קנסו אותו להחזירה

ובדין עני המהפך בחררא בההיא עובדא דרב גידל דא לא ידענא וקא"ל השתא נמי ניתבא ניהליה מר. יש לצדד שמא השתא נמי ניתבא ניהליה ולפנים משורת הדין הוא דקא' וכן נראה פשיטות הענין או שמא השתא נמי ניתבא ניהליה מן הדין קא'. וכן נראה שהבין הריטב"א בשיטתו שם שהביא דעת ר"ת דכל מקום שנקרא רשע מעבירין אותה ממנו. ותמה עליו מהך עובדא דרב גידל שלא העביר אותה ממנו ואם איתא דכל היכא שלא ידע אין בו דין עני המהפך מאי קו' הרי ר"ג לא הוה ידע ולית ביה דין עני המהפך בחררא. אלא ודאי משמע דאף דלא ידע קנסינן ליה והדבר תמוה. עוד יש לדקדק כיון דרב גידל היה נותן הקרקע אלא שלא היה רוצה ליקח דמים משום דלא מסמנא מלתא כדקאמ' התם היתכן דקנסינן ליה ליטול דמים בע"כ הרי אמרו הבו דלא לוסיף עלה עכ"ל ה"י.

ולי הדיוט נ"ל להשיב אחת לאחת. הנה למ"ש ראשונה בתקנת השוק למה קנסו להחזירה בשלא ידע הלוקח שהיא גזולה נר' להשיב במ"ש הר"ן פ' הגוזל בתרא דף ל"ח ע"ב על מתני' המכיר כליו וספריו ביד אחר אם יצא לו שם גניבה בעיר ישבע כמה הוציא ויטול כתב הר"ן שם וז"ל ומ"מ נוטל מה שנתן מפני תקנת השוק אבל מן הדין חייב היה להחזירם לו בלא כלום וכן אמרו בירושלמי תקנת חכמים היא כדי שלא יהיו בעלי בתים מתטפלין אצל הגנבים עכ"ל. הרי שהר"ן ז"ל יהיב טעמא רבא מההיא דירושלמי דמן הדין היה שיחזיר הלוקח לבעליו בלא דמים משום שלא יהיו הבעלי בתים מצויין אצל הגנבים אלא מפני תקנת השוק הוא שהתקינו שיטול הלוקח מעותיו מן הבעלים. נמצא דמשום גזירה שלא יהיו בעלי בתים כו' היה מן הדין לקנוס ללוקח להחזירה בלא דמים אף דלא ידע שהיא גזולה. אלא שאני מגמגם בראיה זו שהביא הר"ן מהירושלמי לפי שהירוש' שלפנינו כך לשונו המכיר ספריו כו' א"ר בא בר מימל בדין הוא שלא ישבע ולמה אמרו ישבע שלא יהיו בעלי בתים נטפלין לגנבים עכ"ל. והשתא לפי גרסא זו שהיא לפנינו אין מכאן ראיה שיחזיר הלוקח לבעלים בלא דמים. דאדרבא מהירוש' שלפנינו נר' דמן הדין היה לו ללוקח ליטול דמיו מהבעלים בלא שבועה ולמה אמרו במתני' שישבע הלוקח כמה הוציא ויטול. ולזה אמרו שטעם השבועה שהטילו על הלוקח הוי משום שלא יהיו הבע"ב נטפלין לגנבים ולא בא הירוש' לגרוע כח הלוקח שלא יטול דמיו משום האי טעמא. באופן שלא מצאתי בלשון הירושלמי שלפנינו מקום לפי' הר"ן אם לא שנא' שגירסא אחרת נזדמנה לפני הר"ן בירושלמי. ובמה שצידד הרב הנז' ה"י בענין עני המהפך בחררא בההיא עובדא דר"ג כמש"ל השתא ניתביה ניהליה מר אם לפנים משורת הדין או מן הדין. דן אנכי בקרקע לפניו דנלע"ד דלא שלטא עינו עין הבדולח בתשו' מהריק"ו שורש קל"ב שכתב שם בסיום דבריו וז"ל ואשר כתבת דאפי'

נדמהו לעני המהפך בחררא דאין להוציא שמעון מהמקום ההוא אמת הוא דאי משום דין עני המהפך כו' לחוד אין לכופו אלא דרשע מיקרי דאלת"ה יק' לך לפי' רשב"ם דפי' פ' ח"ה גבי ובא אחר והחזיק כו' דרשע מיקרי משום עני המהפך כו' א"כ למאי הלכתא א' שמואל נכסי הגוי הרי הן כמדבר. ועוד מאי כל המחזיק בהם זכה בהם כיון דסוף סוף מוציאין אותו מידו משום עני המהפך כו' אלא ודאי דמשום כך אין מוציאין אלא דנקרא רשע עכ"ל. ומהר"ם ב"ב בתשו' קובץ קטן סי' רמ"ה כתב וז"ל בא"ד לא ידענו מה עלה בדעת ראו' דמאיזה כח הוא בא להוציא מיד שמעון את הקרקע שקנה בכסף ובחזקה מן הגויה כו' עד ואם אמת היה כדברי ראובן שכך עשה לו שמעון שרי למקרייה עבריינא ורשע כדאמרי' פ' האומר עני המהפך בחררא ובא אחר ונטלה הימנו נקרא רשע מיהו ב"ד לא מפקי ליה מיניה עכ"ל. וכלאחר יד אכתוב מאי דק"ל על מרן במ"ש בח"מ סי' קצ"ד על דברי הטור שכתב ס' רשב"ם הנז"ל בדברי מהריק"ו. וז"ל מרן שם ורשב"ם כתב כו' וא"א כתב כו' דברי שניהם בפ' חזקת כו' והרא"ש אזיל לטעמיה דאין צריך ליתן לו מעותיו וא"כ הו"ל כמציאה. אבל לדברי האומר שצריך ליתן מעות הו"ל כמכירה ומיקרי רשע עכ"ל מרן יע"ש. וק"ל טובא דהיאך מרן תלה זה בזה וכללא כייל ואתי לו' דמאן דס"ל דצריך ליתן לו מעות הוי כמכר ולהכי מיקרי רשע. ולמאן דס"ל דאין צריך ליתן לו מעות הוי כמציאה והפקר ולא מיקרי רשע. דהאי כללא ליתא דהא מצינו לרשב"ם בפ' חזקת דס"ל דאין צריך ליתן לו מעות מדקא' הרי הן כמדבר וחלק עם מ"ד דצריך ליתן לו דמים. ואפ"ה ס"ל דמיקרי רשע דלא גרע מעני המהפך בחררא. והתוס' והרא"ש ס"ל כס' רשב"ם דאין צריך ליתן לו מעות דהוי כמציאה ואילו רשע לא מקרי ועיין בפ' לא יחפור ד"ה מרחיקין ובהרא"ש פ' חזקת דף קצ"ז. וא"כ איך מרן תלה זה בזה ואין הדבר כן וכעת דבריו צל"ת. ויש ליישבם בדוחק.

כלל העולה דמדברי מהריק"ו ומהר"ם ב"ב נר' להדייא דס"ל דרשע מקרי ומיהו אין מוציאין מידו ואחריהם כל ישרי לב נמשכו ועיין במהרשד"ם ח"מ סי' רנ"ט ובמהרש"ך ח"א ובתשו' משאת בנימין סי' כ"ז. וכיון שכן ע"צ ההכרח מוכרחי' אנו לפ' דברי הש"ס לפי דעת הרבנים הנז' דכשאמרו השתא ניתביה ניהליה מר דלפנים משורת הדין הוא דא"ל ולא מן הדין ומלתא דאתיא בק"ו היא דהשתא ומה אם כשהיה יודע שחבירו היה מהפך בחררא ובא זה ונטלה דנקרא רשע ס"ל דאין מוציאין אותה מידו אף דנקרא רשע. כ"ש בעובדא דרב גידל דקא' לא ידענא דהתם ודאי כיון דלא ידע דלא מקרי רשע בהכרח הגמור לו' דכשאמרו לו לר"א השתא נמי ניתביה ניהליה מר דודאי דלפנים משורת הדין הוא דא"ל הכי וכמ"ש הרב ה"י בהצד הא' שכן נר' פשיטות הענין. וראיתי במהרד"ך

בית ל"א בא"ד שכתב וז"ל ואע"ג דגבי עני המהפך בחררא ובא אחר ונטלה נר' דאע"ג דרשע מיקרי מ"מ אין מוציאין אותה מידו בדין דאלת"ה אלא תאמר כיון דמיקרי רשע דמוציאין אותה מידו תיקשי לפי' רשב"ם שפי' שאם יוכל הלוקח לדון עם הגוי ולהוציא ממנו מעותיו יעשה ואם לאו יפסיד והאי שני רשע מיקרי כיון דיהב לוקח ראשון זוזי לא גרע מעני המהפך בחררא ובא אחר ונטלה דמקרי רשע ההוא אחר ע"כ. דכיון שאתה או' גבי הנוטל חררא שהעני מהפך עליה דכיון דמקרי רשע מוציאין אותה מידו משו' עני המהפך בחררא אלא ודאי נר' שהנוטל חררא שהעני מהפך אחריה רשע הוא דמקרי אבל אין מוציאין אותה מידו עכ"ל. ואין ספק אצלי שיש חיסור לשון בדבריו והכי צ"ל אחר סיום לשון רשב"ם שהוא עד תיבת ע"כ. אחר זה צ"ל הכי ואם אתה או' דמוציאין אותה מידו אמאי כתב רשב"ם ואם לאו יפסיד אמאי יפסיד דכיון שאתה או' כו' דכיון דמיקרי רשע דמוציאין אותה מידו משום עני המהפך בחררא נמצא דאינו מפסיד אלא ודאי כו'. הרי לך לכולהו תנאי ואמוראי הנז"ל ס"ל כהצד הא' שכתב הרב שי' דמ"ש בש"ס השתא נמי ניתביה ניהליה מר הוא ע"צ לפנים משורת הדין בהכרח גמור. אמנם מה שצידד בהצד השני אם הוא מן הדין ודאי דצד זה לא שייך אלא לס' ר"ת שהביא הריטב"א משם ר"ת שא' דכ"מ שנקרא רשע דמעבירין אותה ממנו. ותמה עליו הריטב"א דלפי דבריו למה רב גידל לא העביר אותה ממנו ומשם הכריע הרב הנז' ה"י דאע"ג דלא ידע קונסין אותו כנז'. וע"ז תמה דלמה יקנסוהו במידי דלא ידע. ועוד זאת יתירה תמה דהיכי שייך בהך עובדא דר"ג קנס מאחר דר"א כבר היה נותן לו הקרקע במתנה ואם ר"א לא רצה לקבל מעותיו מר"ג היתכן דקנסינן ליה לקבל דמים בע"כ. וכעין קו' זו דהריטב"א מצאתי להרשב"א בשיטתו פ' חזקת שתמה ג"כ על ר"ת שכ"כ וז"ל ולענין חזרת הדמים שמעתי משם ר"ת דכ"מ שאמרו דמיקרי רשע חייב להחזיר הדמים. ולא נהירא דא"כ בעובדא דר"ג אמאי לא מר נחית לה ולא מר נחית לה משום דהיה מקח ראשון הרי מן הדין חייב להחזיר הדמים עכ"ל ז"ל.

ואנכי תולעת ולא איש ק"ל טובא דמאי ק"ל להרשב"א והריטב"א על ר"ת הא לא א' ר"ת דחייב להחזיר אלא במקום דנקר' רשע ובודאי דלא נקרא רשע אלא היכא דידע הלוקח שני שהעני היה מחזר על דבר זה לקנותו ובא זה ונטלה ולהכי נקרא הלוקח רשע לפי שקנה קניינו באיסור. ואילו התם בעובדא דר"ג דלא ידע ר"א שהיה ר"ג מחז' אחריה לקנותה וכמ"ש לא ידענא בהא ודאי לא נקרא רשע מאחר שבשעת קנייתו לא הוה ידע ונמצא שלא קנה באיסור ולמה יקרא רשע. ומבין ריסי עיניהם ניכר דאינהו ס"ל דכיון דאח"כ ידע ר"א שגילו לו שר"ג היה מחזר אחריה לקנות' אם לא יחזירנה

לו אחר הידיעה שנקרא רשע ומן הדין היה חייב ר"א להחזירה לכדי שלא יקרא רשע אם יעכבנה עוד בידו ולהכי הוק' לכם דלפי ס' ר"ת דא' דבכ"מ דנקר' רשע דמעבירין אותה ממנו א"כ למה ר"א לא רצה להחזירה ולמה ר"ג לא העבירה ממנו בע"כ ולקבל מעותיו דבשביל טעם כ"ד דלא מסמנ' מילת' אין זה מספיק והשת' ודאי לפי סברת' ודאי דשייך קו' מרן הרב פי' דאמאי קנסינן ליה כיון דלא ידע כנז"ל. אמנם לבבי לא כן יחשוב אחר החבטה בקרקע לפני גודל קדושתם דלפי דעתי דעת הדיוט בהך עובדא דר"ג כיון דבשעת קנייתו דר"א לא הוה ידע דר"ג היה מהפך בה ולא באתה לידו באיסור ודאי דאינו נקרא רשע ומאי דא"ל עני המהפך בחררא ובא אחר ונטלה וכו' היה שחשבו דר"א היה יודע דר"ג היה מהפך בה לקנותה עד דא"ל ר"א דחס ליה לזרעא דאבא שהיה יודע דר"ג היה מחזר אחריה ואינו נקרא רשע וכיון שכן מן הדין לא היה חייב להחזירה כיון דאינו נקרא רשע לסי' ר"ת. ומאי דא"ל השתא ניתבא ניהליה מר לפנים משורת הדין הוא דא"ל הכי כיון דידע השתא דר"ג הוה מהפך בה. ולהכי השיב דלא מסמנא מלתא פי' דכיון דמין הדין אינו חייב להחזירה ולא מסמנא מילתא להכי לא רצה ר"א להחזירה לר"ג. מעתה אעלה ואשובה אל השואלים ובס"ד ושפטתי בין איש ובין רעיהו והנלע"ד דפשיטא דראו' ושמעון אינם נקראי' עני המהפך בחררה לכדי שיקרא לוי רשע ע"י. דהא כתב מהר"ם ב"ב בתשו' בקובץ קטן סעי' רע"ז בא"ד וז"ל שם ובלוקח מישראל נמי נ"ל דלא מקרי עני המהפך בחררא אלא היכא דגמרו כבר הפסוק המוכר והלוקח ונתרצו זה לזה ולא היו חסרים אלא הקנין והלך זה וקנאה או באותם הדמים או מוסיף על דמיה נקרא רשע אבל אם כו'. ופסקה מור"ם בעל ההגה בסי' רל"ז וז"ל וכ"ז לא מיירי אלא בשכבר פסקו הדמים שביניהם ואינן מחוסרים אלא הקנין אבל אם מחוסרי' עדיין הפסיקה כו' יע"ש. והביאה מהריק"ו בשורש ק"י להלכה יע"ש וכל האחרונים הסכימו לדבריו יע"ש. וא"כ בנ"ד דראו' ושמעון עדיין לא נתראו פנים עם המוכר ולא נתרצו זה לזה ולא גמרו פיסוק הדמים בשעה שהלך לוי וקנה הספר מיד המוכר דפשיטא דאינו נקרא לוי רשע כיון דראובן ושמעון לא נקראו עני המהפך בחררא וכיון שכן אינו חייב לוי להחזיר הספר לראובן ושמעון אפי' לדעת ר"ת הנז"ל. ומהאי טעמא נמי יש לנו לדון ולומר שלוי הנז' לא נקרא רשע לגבי יאודה שהיה סירסור וכן מצאתי להרב הגדול פני משה ז"ל בראשונות סי' ל"ט שכתב שם בא"ד וז"ל גם טעם דין המהפך בחררא לא שייכא בנ"ד חדא דסרסרות דנ"ד הוי כמציא' והפקר דאליבא דר"ת שרי ואף לרש"י ז"ל דאית ליה דין עני המהפך בחררא אף במציאה והפקר אכתי בנ"ד לא שייכא והוא ממ"ש מהר"ם הביאו המרדכי פ' ח"ה דדין עני המהפך ליתא אלא בשכבר פסקו את הדמים ביניהם

כו' והיא התשוב' הנז"ל עד א"כ בנ"ד נמי הכי הוי דהא כל סרסרות וסרסרות דבר חדש הוא כי הכל תחת האיפשר שע"י לא היה נגמר המקח כו' יע"ש הכא נמי בנ"ד מאלו הטעמים הנז' בדברי הרב הנז' לא נקרא יאודה הסירסור עני המהפך וכיון שכן גם לוי לא נקרא רשע ואין להסתפק עוד בזה כלל שזה פשוט מאוד שאין לו לראובן ושמעון ויאודה דין מהפך בחררא מהטעמים הנז"ל וכמדומה בעיני שהאריכות בזה הוא ללא צורך ודיי בזה. ולכן נעתיק עצמנו לשאלת יאודה ששואל מלוי דהרי הפסידו ממון ודינא דגרמי אית ליה גביה דקי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי וחייב וכמ"ש מרן בשולחן ח"מ סי' שפ"ו יע"ש. והחילוק שיש בין דינא דגרמי דחייב לגרמא בנזיקין דקי"ל דפטור בזה נתחבטו הפוסקים. ראשון לציון רבותינו בעלי התוס' פ' לא יחפור דף כ"ב ד"ה זאת אומר' גרמא בנזיקין אסור כו' הכא משמ' דגרמא בנזיקין דפטור וכן זרק כלי מראש הגג כו' שיסא בו כלב שיסא בו נחש פטור ויש ליתן טעם מ"ש כל הני מדינא דגרמי כגון אחויי אחווי ומראה דינר כו' ודן את הדין דחייב לר"מ אפילו נשא ונתן ביד והשורף ש"ח כו' וחילק ר"י לא' דדינא דגרמי דחייב היינו שעושה הוא עצמו היזק לממון חבירו ועוד חילק דדינא דגרמי דחייב היינו בשעת מעשה שבא ההיזק ועל הכל ק' טיהר את הטמא ובע"הב עצמו ערבן עם פרותיו אמאי חייב דהוא עצמו אינו עושה ההיזק בממון חבירו וגם באותה שעה שמטהר אינו בא ההיזק ונראה לריצב"א כו' יע"ש. והנה על קו' ר"י שהק' לפי דבריו מההיא דטיהר את הטמא כו' ישבתי משתומם דהא בסנהדרין דף ל"ג מותבינן אמתני' דתנן התם דיני ממונות מחזירין מהך מתניתין דדן את הדין וטימא את הטהור כו' ואוקי' באוקמת' בתרייתא רבינא א' כגון שהיה לו בידו משכון כו' טימא את הטהור דאיגעי ביה שרץ. טיהר את הטמא שעירבן עם פרותיו ע"כ. ופי' רש"י טימא את הטהור משכחת לה כשנשא ונתן ביד כו' טיהר את הטמא שנטלו הדיין עצמו ועירבן עם שאר פרותיו של נשאל כו' יע"ש וכיון שכן מאי ק"ל לר"י מטימא את הטהור הא התם מוקמי' ליה כשעשה מעשה בידים כנז' בפי' רש"י הנז'. ותו ק' דהתם אוקי' כשעשה הדיין עצמו מעשה ולא בשעירבן בע"הב והיכי א' ר"י דמיירי כשעירבן בע"הב עצמו עם פרותיו. ואשתומם על המראה כשעתא חדא. אמנם אחר השקפת העיון ראיתי שדברי ר"י ברור מללו. וישת אל המדבר פניו בההיא סוגייא דבכורות דף כ"ח דהתם הוא עיקר המשנה דדן את הדין ובגמ' למה תנן סתמא כר"מ דדאין דינא דגרמי אר"א כגון שנשא ונתן ביד בשלמא כו' טימא את הטהור דאגע בהו שרץ טיהר את הטמא שעירבן עם פרותיו ע"כ. נמצא לפי סוגייא זו דאוקמתא זו דנשא ונתן ביד ואגע בהו שרץ ועירבן עם פרותיו אינו אלא לבר פלוגתיה דר"מ דלא דייני דינא דגרמי ולהכי בעי לאוקומי הך מתני' באינהו

גווני. אמנם לר"מ דדאין דינא דגרמי לא איצטריכו ליה אינהו אוקמתות דהש"ס דבלאו הכי חייב משום דינא דגרמי ולדידיה הך דטיהר את הטמא מיירי אף בבע"הב שעירבן עם פרותיו ולהכי ר"י ז"ל דיהיב דעתיה לחלק בין גרמא בנזיקין דפטור לדינא דגרמי דחייב ומאן דדאין דינא דגרמי הוי ר"מ ולס' ר"מ דמחייב הוא שכת' ר"י השני חילוקים הנז' ולהכי ק"ל לר"י מהך דטיהר את הטמא ובא בע"הב ועירבן עם פרותיו דלמה מחייב ר"מ משום דינא דגרמי דהא התם הדיין עצמו אינו עושה מעשה וכלו' דלר"מ מוכרח דהך מתני' איירי אפי' אם בע"הב עצמו עירבן עם פירותיו ולא הדיין וכמ"ש דאינהו אוקמתות דהש"ס הוי לבר פלוגתיה דר"מ כדבר האמור כנ"ל לפ' דברי ר"י בלי ספק ותו לא מידי. ואכתי לא תעזוב נפשי לשאול בדרישא וחקירה בדברי ר"י מדוע לא הוק' לר"י אלא מסיפא דמתני' דטיהר את הטמא דתיקשי ליה מרישא דמתני' דדן את הדין כו' דלמה ישלם מביתו דהא ע"כ ברישא דמתני' לר"מ דדאין דינא דגרמי אפי' כשלא נשא ונתן ביד חייב לר"מ משום דינא דגרמי ואמאי חייב הא לא עשה הדיין בעצמו היזק וכמו שהק' ר"י מסיפא דמתני' דטיהר את הטמא. ובחקירה זו מצאתי מרגוע לנפשי לכלכל שיבת הרא"ש וסיעת מרחמוהי שתפסו דברי ר"י בשני חילוקיו להלכה ולמעשה ולא השגיחו לחילוק ריצב"א שע"ז תמה הרב משאת בנימין בסי' כ"ח וז"ל אמנם האשירי בפ' לא יחפור וכן בפ' הגוזל עצים לא הביא בפסקיו אלא דברי ר"י ולא הזכיר דברי ריצב"א כלל וכן בתשו' להרמב"ן סי' ר"מ וכן רבי' ירוחם במשרים נתיב ל"א ויש לתמוה עליהן למה תפסו דברי ר"י והשמיטו דברי ריצב"א דלכאורה נראה דדברי ריצב"א ז"ל הם נכונים יותר מדברי ר"י שהרי במתניתין דטיהר את הטמא מסייעתו וגם הירושלמי דשבועות. ועוד שהרי גם ר"י בעצמו גמגם בדבריו כמ"ש המרדכי ע"כ ועיין שם מה שתירץ והנלע"ד לתרץ בעד הרא"ש וסיעתו ז"ל דמאי דתפסו דברי ר"י לעיקר ולא הזכירו דברי ריצב"א הוא משום דק"ל ז"ל בדברי ר"י מה שהקשתי לעיל דאמאי ר"י לא פריך מרישא דמתניתין דדן את הדין כמש"ל. אלא דע"כ לומ' דס"ל לר"י דמההיא דדן את הדין ל"ק דאע"ג דלר"מ לא איירי בנשא ונתן ביד מ"מ חשיב כעושה מעשה בעצמו דמחייב את הזכאי ליתן ופטר את החייב מליתן ועקימת שפתיו הויה מעשה גמור וכמ"ש הרא"ש בפסקיו בפ' לא יחפור ובפ' הגוזל קמא יע"ש. וכיון שכן ס"ל להרא"ש ודעמיה דממילא נמי הוסרה והודחה קוש' שהק' ר"י מסיפא דמתני' דטיהר את הטמא דל"ק משום דכי היכי דמוכרחים אנו לומ' לס' ר"י דמאי דל"ק ליה מרישא דמתניתין הוא משום דההיא דדן את הדין חשיב כעושה מעשה וכמ"ש הרא"ש בפסקיו. א"כ מהך טעמא גופיה ס"ל להרא"ש וסיעתו דל"ק מסיפא דמתניתין נמי דטיהר את הטמא דהך נמי נחשב כעושה

מעשה כיון דע"פ דיבורו הולך הבע"הב ומערב פרותיו הטמא והטהור גם יחד להכי נחשב דיבורו כמעשה גמור דהוי דומה דדן את הדין וחייב את הזכאי דכי היכי דהתם נחשב דיבורו למעשה רב כיון שע"פ דבריו הזכאי שלם ישלם וכמ"ש הרא"ש ה"נ בטיהר את הטמא נחשב הדיבור כמעשה וכיון שכן נמצאו חילוקי דר"י משופין ומנוקי' מכל סיג ולהכי תפסו הרא"ש וסיעתו דברי ר"י עיקר להלכה ולמעשה כיון שהן משופין ומנוקי' כנ"ל לישב דעתם ז"ל.

אמנם לר"י עצמו ע"כ צריך לירד לדעתו שאנו רואין שהק' מסיפא דמתני' ש"מ דלא ס"ל כהרא"ש ודעמיה וא"כ הדרא קו' לדוכתא אמאי לא פריך מרישא דמתני' נלע"ד דר"י ס"ל דקו' זו שייכא להקשות בין מריש' דמתני' ובין מסיפא אלא דניחא ליה להקשות מסיפא משום דקו' זו דאתייא מסיפא שייכא לשני החילוקים והכי דייק בלישניה דק' ועל הכל ק' כלו' בין לחילוק א' ובין לחילוק ב' שחילק וא' דדינא דגרמי היינו שבשעת מעשה בא ההיזק ומסיפא דמתני' דטיהר את הטמא ק' אף לפי חילוק זה הב' משא"כ אם היה מק' מרישא דמתניתין דל"ק כי אם דוקא לפי חילוק הא'. אמנם לפי חילוק הב' לא ק' מרישא דמתני' דהתם בחייב את הזכאי ההיזק תכף ומיד בא לו שכבר נתחייב ע"פ דיבורו ליתן הדמים לשכנגדו וא"כ ל"ק מרישא לחילוק הב' דוק. יצא מהמחובר שד' חילוקים יש בדינא דגרמי הא' שהוא בעצמו עשה מעשה. הב' דבעינן שבתכף ומיד נעשה הנזק. הרי שני אבות ותולדותיהם הם עוד ב'. הא' דבעינן שיעשה ההיזק בגוף ממון הניזק. הב' דבעינן דבריא היזקא כמבואר כ"ז היטב בהרא"ש פ' לא יחפור ובפ' הגוזל קמא יע"ש. ומכל אלו ניצול לוי בנ"ד מדינא דגרמי אינו מחוייב כאשר עלה על לב יאודה הסרסור . ונגשו למשפט אלו הד' חילוקים. והנה לפי חילוק הא' בנ"ד לוי עצמו לא עשה מעשה דהיינו שלקח ספ' הזוהר מיד יאודה והלך וקנאו מבעליו. גם לפי חילוק הב' דבעינן שתכף ומיד בא הנזק. הכא בנ"ד לא בא הנזק מיד דהא דיעץ לוי לבעליו שיקח ס' הזוהר מיד יאודה אכתי מחוסר קנין דאיפ' שיתחרטו בעליו באותה שעה למוכרו. א"כ איפשר שלא יתרצו זה לזה בדמים ומטעם זה נמי לא שייך חילוק הב' דבריא היזקא דלא בריא היזקא. וגם ניצול מחילוק הג' דבעינן שיהיה ההיזק בגוף הממון הכא לא שייך זה בנ"ד דהא יאודה הסירסור אין לו בגוף הממון כלום אלא מניעת הריוח כאשר נבאר להלן בס"ד. ואף שהרב משאת בנימין בסי' כ"ח נרא' דדן בנדונו דדמי לנ"ד לחייב לשותפין החמשים טאלך שהיה הגוי נותן לראו' יע"ש דדמי קצת לנ"ד. התם שאני כדכתב הרב דל"מ לדברי ריצב"א דתלי הדבר במידי דשכיח וקנסו רבנן דבנדון דידיה נמי הויא מלתא דשכיח דכמה פריצי הדור כו' אלא אפי' לפי החילוקים דר"י שתלה הדבר בתרי טעמי

שהן ד'. כבר כתב הרב הנז' דתרי מיגו ד' שייכי בנדונו חדא דמיד כשקנה האורנדה מסרו ממונו של ראובן ביד הגוי דאקשיה רחמנא כתוא מכמר. וגם ההיזק בא מיד דהא כמאן דקלייה דמי כו' יע"ש ובנ"ד לא שייך הא דהא לא הוי מלת' דשכיח כדי שנקנוס לוי כס' ריצב"א וגם לא שייך נמי אינהו חילוקי דר"י כמש"ל. ולהכי אין לנו בשום צד לחייבו ללוי מתורת דינא דגרמי כלל ואל תתמה על החפץ במ"ש לפטור ללוי בנ"ד במילי בעלמ' דהא מצינו להרב ת"ה סי' ש"ז שנשאל על ראובן שהיה ש"ץ ובא שמעון והוציא עליו ש"ר וסילקוהו בשביל הש"ר ואח"כ נודע שהיה שקר ועם כל זה לא רצו הקהל להחזירו כי כבר לקחו אחר וע"י כך הפסיד ראובן מחייתו ותובע משמעון בושתו והיזקו שקיבל מצד ההוצאת ש"ר והשיב כו' עד כיון דאינו חייב אלא מדינא דגרמי מחלקי' טובא בין דינא דגרמי שהוא חייב ובין גרמה בנזיקין שהוא פטור כמו שאבאר בקוצר. א"כ בנ"ד נמי איכא לחלק לפי ב' חילוקים דר"י הא' משום דלא מחייב משום דינא דגרמי אלא כשהוא עצמו עושה היזק לממון חבירו אבל בנ"ד נמי שמעון לא הזיק כלום ממון וגם הוא לא ביטלו ממלאכתו אלא ע"י גרמתו נסתלק ע"י אחרים כו' ולפי טעם הב' דאינו חייב אלא בנזק הנעשה מיד הכא הנזק לא בא מיד דמסתמא יתייעצו בדבר כו'. ואל תתמה שנחלק כ"כ בחילוקים דקים וקלושים דהכי ר"י ירד לחלק בדקות עכ"ל יע"ש גם מהרשד"ם בח' ח"מ סי' ת"ס הביא תשוב' זו דת"ה וסמך את ידו עליה בנ"ד ופטר את ראובן וכתב וז"ל אמנם אחר העיון נרא' שהדבר ק' מאד לחייב את ראובן באלו הדברים כי דעתינו קצרה ואין להוציא ממון כי אם בראיה ברורה והרשב"א כתב בתשוב' וז"ל וכל שאינו ניזוק מיד אינו קרוי דינא דגרמי אלא גרמא בנזיקין והרשב"א גדול הפוסקים הוא ומי יערב לבו להוציא ממון נגד סברתו כי בנ"ד לא בא ההיזק מיד כשהכניס ולא אפי' כשראה לסירסור ועוד דמי היה יודע שהסירסור ילשין כי לפעמים מדרך אנושות משימין נפשם בכפם שלא לגלות הסוד הנמסר להם עכ"ל. והוזקקתי להעתיק שתי תשוב' הללו אל עין הקורא כי יחם לבבו בהגיע לפ' הקורא כל כתבי ותוהה ואו' איך בחילוקי' דקים כל דהו פטרתי את לוי מדינא דגרמי דהא נדון דאינהו רברותא שלהם גדול משלנו ואפ"ה פטרום וכ"ש בנ"ד דלוי לא חיסר מממונו של יאודה דאין כאן אלא מניעת הריוח שמנעו לוי ליהודא מלהרויח ודמי למבטל כיסו של חבירו דקי"ל דהוי גרמא בנזיקין ופטור כמ"ש בח"מ סי' רצ"ב ורבינו ירוחם במשרים נתיב ל"א בשם מהר"ם וז"ל מי שהשאיל לחבירו חביות של יין בביתו ובשעה שרצה למכור היין סגר הדלת בפניו בודאי לא הוי גירי דידיה אלא גרמא בנזיקין ופטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים ולאו שפיר עבד ומיהו פטור דאין זה אלא כמבטל כיסו של חבירו דפטור עכ"ל. גם ה' פ"מ ח"ב סי'

מ"ט הביא תשו' מהר"ם מפדואה דסי' ס"ב וז"ל מהר"ם כי כל דינא דגרמי שמצינו הן באופן שמזיק ממון חבירו וממעטו אבל בנדון זה שמונע ממנו שלא ירויח יותר לא מצינו שיהיה בכלל דינא דגרמי עכ"ל הרי דמניעת הריוח אינו נכלל בכלל דינא דגרמי. וכן ראיתי תשו' למהר"ם ב"ב הארוכות סי' תתכ"א שכתב וז"ל הא דדייניגן דינא דגרמי היינו במקום שמפסיד חבירו ע"י גרמתו. אבל מקום שהיה יכול להרויח וגורם לו בגרמתו שאינו מרויח פטור כדתנן השוכר את האומנים והטעו זה את זה כו' ותשוב' זו מסכמת והולכת לתשו' הנז' ממהר"ם מפדואה . וכמדומה לי שהרב בני חיי לא ראה תשוב' זו דמהר"ם דסי' תתכ"א לפי מה שראיתי בדבריו בהגהותיו לסי' שפ"ו אות ב' שהק' תשו' מהר"ם מפדואה לתשוב' מהר"ם ב"ב שהביא מרן בשם רבינו ירוחם דמדברי תשובה זו דמהר"ם ב"ב שהביא ר"י נראה דגם במניעת הריוח שייך דינא דגרמי מדתלה טעם הפטור משו' דלא בריא הזיקא אף שההיזק היה במניעת הריוח היה חייב. והוא היפך ס' מהר"ם מפדואה דס"ל דבמניעת הריוח אין בו משום דינא דגרמי יע"ש דאילו היה רואה אותה היה מק' השתי תשוב' דמהר"ם ב"ב מדידיה אדידיה דבתשו' תתכ"א נראה מדבריו דבמניעת הריוח אין בו ד"ד ובתשו' שהביא ר' ירוחם משמו נר' להפך ומ"מ ע"כ צריכין אנן למשכוני נפשין לישב הכל דמהר"ם ב"ב לא פליג אמהר"ם מפדואה ולא פליג מהר"ם ב"ב מדידיה אדידיה. והנלע"ד דהעיקר הוא דס"ל לאינהו רברוותא דבמניעת הריוח אין שייך בו ד"ד כלל וכמ"ש מהר"ם מפדואה דאין שייך ד"ד אלא כשמזיק ממון חבירו וממעטו ולאפוקי מנ"ד התם דלא היה אלא שמנעו המנגד מלהרויח ולא חיסרו ממון מהקרן משום דבנ"ד לא היה לשואל קרן מעות בדבר אלא הרוחא דאתי מעלמא כשכירות דעלמא דהוי ריוח בלא קרן ובהאי גוונא דמניעת ריוח הוא שכתב מהר"ם מפדואה דלא שייך בה ד"ד דגריע הוא ממבטל כיסו של חבירו דהתם הא מיהא הקרן הוא בעין ועביד להרויח ובמניעת ריוח כזה הוא שדיבר הכתו' בתשובה דמהר"ם ב"ב בתשו' דסי' תתכ"א. אמנם בהך תשו' שהביא ר"י משם מהר"ם דהתם מיירי נמי במניעת ריוח איך דמיין אהדדי דהאי ריוח נחשב כקרן גמור דמאחר דכבר היו מעותיו של ראובן ביד הגוי שהלואו לזמן קצוב ופסק ראובן עם הגוי שיתן לו ד"מ רבית עשרה למאה וזקפן עליו במלוה וכשבא שמעון והשיא עצה לגוי שהוא ילונו בפחות יחזיר מעותיו של ראו' בהא ודאי דחשיב קרן ואי היה ברי הזיקא היה חייב שמעון משום ד"ד דהא ודאי לאו מניעת ריוח מיקרי אלא היזק בממון דראו' בקרן גמור משום דכבר זכה ראובן ברבית מעת שזקפן עליו הגוי ולהכי לא פטרו מהר"ם הכא מטעמא דמניעת ריוח אלא משום דלא בריא היזקא כנ"ל לישב דעתם ז"ל.

אמנם אי ק' הא ודאי ק' דנר' דהך תשו' דרב ת"ה דסי' ש"ז הנז"ל בש"ץ שהוציא שמעון ש"ר וכו' ודאי דנר' דחולקת עם ההיא תשו' דמהר"ם ב"ב דסי' תתכ"א ומהר"ם מפדואה דהא בנדון דת"ה לא היה שם כי אם מניעת הריוח בלבד ולא פטרו שם הת"ה אלא משום דלא שייך חילוקי דר"י דמשמע דהא לאו הכי היה חייב. ואי ס"ל דמהר"ם ב"ב ומהר"ם מפדאו' בלאו חילוקי דר"י היה יכול לפוטרו דאין כאן אלא מניעת הריוח. אחרי כותבי הראה אותי חד צורבא מרבנן מהחברים הלומדים בב"ה ה"י ס' קול ן' לוי הנדפס מחדש ושם ראיתי שהמחבר בדף ע"ז עמד גם הוא במה שהק' תשו' דהרב ת"ה הנז' עם התשו' הנז"ל. ועוד הביא תשו' אחר' מהרב תומת ישרים סי' ק"ס שהיא קרובה לתשו' דת"ה ז"ל והוא תירץ לשתי תשו' דמהר"ם ב"ב ומהר"ם מפדואה כמש"ל והביא סמך לדבריו מתשו' הרשב"א שהביא מרן בב"י סי' ק"ה שנר' שהרבית נחשב כקרן ושמחתי כעל כל הון יע"ש סוף דבר דאינהו רברוותא הושוו לדעת א' דבמניעת ריוח דאתי מעלמא אין בו משום ד"ד ואף שהרב פ"מ בתשו' הנז"ל דפסק בנ"ד שהיה מניעת ריוח היפך תשו' דמהר"ם התם כבר נתן טעם לשבח יע"ש גם הרב משאת בנימין בסוף תשו' כ"ח הביא תשו' מהר"ם שהביא ר"י ז"ל והסכים היפך תשו' מהר"ם וכבר גם הוא נתן טעם כעיקר לדבריו יע"ש. וכל אינהו טעמי דיהבי אינהו רברוותא ז"ל לנ"ד לא שייכי כאשר עיני המעיין תחזה משרים ולכע' נ"ד אין לחייבו מדינא דגרמי אלא גרמא בנזיקין הוא דקיי"ל דפטור. וכיוצא בזה כתב מור"ם סי' שפ"ו וז"ל סופר שכתב שטר וכתב מנה במקום ר' או המזיק לחבירו בעצתו שייעץ לו או שליש שהחזיר שטר שלא הי"ל להחזיר כולן פטורי' דלא הוי אלא גרמא בנזיקין מיהו משמתינן ליה עד דמסלק היזקא וכן בכל גרמא בנזיקין עכ"ל. הרי בהידייא דכתב מור"ם דהמזיק לחבירו בעצתו דהוי גרמא בנזיקין ופטור דון מינה לנ"ד דההיזק שהזיק לוי ליהודא היה בעצה שייעץ למוכר שיחזור ויקח ס' הזוהר מיהודה כו' דפשיט' דהוי גרמא בנזיקין ופטור. אך אמנם בדברי מור"ם ז"ל ק"ל מהך עובדא דכתו' פ' הכותב דף פ"ה וז"ל קריבתיה דרב נחמן זבינת לכתו' בטובת הנאה איגרשה ושכיבא אתו קא תבעי לה לברתא א"ל ר"נ ליכא דליסבה עיצה דתיזל ותיחלה לכתו' דאימא לגבי אבוה ותירתא מיניה שמעה אזלת אחילת וכו'. והשתא ק' לפי דברי מור"ם ז"ל גבי המזיק לחבירו בעצתו ועל השליש וכו' דעל כולן כתב מיהו משמתי' ליה וכו' דנר' דאע"ג דמדינא פטור מ"מ עבירה היא בידו ולהכי משמתינן ליה וכו' א"כ ק' טובא לדבריו דאיך ר"נ שהיה דיין גדול פקיע ומומח' ומי כמוהו מורה איך השיא עצה לקרובתו להפסיד הלוקח וכמו שהוא עצמו הרגיש אח"כ וא' עשינו עצמנו כעורכי הדייני' וכו' ואיך יצאה תקלה זו מתחת ידו. ובחופשי מצאתי להרא"ש במציעא

פ"א דף קל"ד שהק' קרוב לזה וז"ל בא"ד וההיא דכתו' נמי ק' היאך השיאה עצה לעשות עבירה להפסיד לאחרים אי לא משלמה אלא מה שקיבלה והשטר שוה עכשיו יותר. ואם נאמר דקטנה בפעוטות היתה ולא היתה בת עונשין א"כ אפי' אי משתלמין כל הכתו' בשטר אין ראיה משם דלאו בת תשלומין היא עכ"ל יע"ש והניח הדבר בתימא יע"ש. היותר נכון בעיני הוא מה שיישב הרב ג"ת שם בשער נ"א דף ש"ט שכתב וז"ל ואי' לי לו' דבמאי דמייתי מרב שרירא גאון מתיישב וכו' עד נמצא דהוי כאילו לוקח גופיה מעיקרא אדעתא דהכי יהיב זוזי למוכר דידע ומחיל אי בעי וכשלא השתדל לעשות השטר על שמו איהו הוא דאפסיד אנפשיה וא"כ לא מיקרי רב נחמן משיא עצה להפסיד ללוקח דלוקח עצמו סבר וקביל מתחילה ע"ד כך עכ"ל וקורא אני עליו מקרא שכתוב שפתים ישק משיב דברים נכוחים למבין וישרים למוצאי דעת.

כלל העולה לנ"ד דראובן ושמעון ויהודה לא מיקרו עני המהפך בחררה לכדי שיקרא לוי רשע כמו שהוכחנו בראיות ברורות חזקות כראי מוצק וזכה לוי בקניית ס' הזוהר לו ולבניו אחריו וצדיק הוא וצדיק דינו. אמנם לענין שכר הסירסור שהוא יאודה שמנעו לוי להרויח אף שפטור מדיני אדם מ"מ עדיין לא יצא ידי שמים ובבא לצאת ידי שמים ישמע לעצתי שיפרע לו שכר סרסירותו ונקה האיש מעון מידי שמים ובכן צדיק מיקרי כדאשכחן בעובדא דבתרא באינהו שקולאי דתברו דנא דחמרא ושקיל להו גלימיהו וחייבוהו להחזיר להם הגלימא וגם לפרוע להם שכרם הטוב מלמען תלך בדרך טובים ואורחות צדיקים תשמור כנ"ל להלכה ולמעשה וצור ישר' יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות כה דברי עבד נאמן לעמוד לשרת לפני יודעי דת ודין לב נשבר אף רוחי הצעיר נסים חיים משה מזרחי ס"ט.

אחרי כותבי האלקים אינה לידי תשו' כמהרדב"ז דשייכא לעני המהפך מכ"י והעתקתי אותה לעת הצורך וז"ל.

סימן ע

שאלת ממני אודיעך דעתי על ענין עני המהפך בחררה אם אני מפרש בחררה של הפקר כדעת רש"י או כדעת ר"ת ז"ל.

תשובה איברא דרוב האחרוני' הסכימו לדעת ר"ת דמי שבא לזכות מן ההפקר לא מקרי רשע וליכא איסורא שאם לא יזכה בזאת לא ימצא אחרת אבל דעתי נוטה אחר דעת רש"י וכן נראה סברת הרמב"ם דאפילו בשל הפקר נקרא רשע. והא דתנן בשנים אוחזין ראה את המציאה נפל לו עליה או שפירש טליתו ובא אחר ונטלה הרי היא שלו מודה רש"י דאע"ג דנקרא רשע זכה בה מדינא. והא דאמרינן התם מי שליקט מקצת פאה

ופי' טליתו עליה מעבירין אותה הימנו היינו מטעם קנס דכיון דכולהו עניים אצל פאה קנסי' ליה שלא יהיו האלמים לוקחים כל הפאה והשאר ימותו ומש"ה קנסוה. ומה שהקשו על רש"י שאם לא יזכה בה לא ימצא אחרת אדרבה לאידך גיסא דוקא זה העני שמהפך בה אם לא יזכה בה לא ימצא אחרת. והא דאמרינן בפ' חזקת הבתים ישראל שלקח שדה מגוי ובא ישראל והחזיק בה זכה בה דגוי מכי מטה זוזי לידיה אסתלק וישראל לא קנה עד דמטי ארעא לידיה והוי הפקר ואין לך מהפך בחררה גדול מזה שנתן מעותיו בה הא נמי דנהי דנקרא רשע זה המחזיק אבל מכל מקום זכה בה ולישנא דעני המהפך בחררה משמע כרש"י דסת' עני מהפך לזכות מן ההפקר. אבל לדעת ר"ת הכי ה"ל למימר דמהפך בחררה ובא אחר ונטלה כו' דהא לא שאני ליה בין עני לעשיר ומיהו צריך לומר דלא אמרה ר"ת אלא במי שהוא עני דמהדר להשכיר עצמו או לקנות דבר ובא זה והקדימו. אבל עשיר שמבקש לקנות סחורה ובא זה והקדימו לא נקרא רשע ואפי' שזה האחרון עשיר ולא אמרי' האי דינא אלא בזמן שהא' עני או שניהם עניים. ואע"ג דההיא דרב גידל דמייתי עלה עני המהפך עשיר הוה שאני קרקע שהכל עניים אצלה והוי יודע שהאחרונים חלוקים על ר"ת דמה שאמר בההיא דעני המהפך בחררא אם בא אחר ונטלה ממנו שמוציאין מידו אלא נהי דנקרא רשע אבל זכה משלו כפי מה שכתבנו לפי שיטת רש"י וראיה גמורה מההיא דרב גידל דאם איתא דלא זכה בה ר' אבא אמאי לא אפקוה מיניה ויהבו ארעא לרב גידל אלא משמע דקנה והוא הנכון לכל הפירושים וההיא דעני המנקף בראש הזית מה שתחתיו גזל מפני דרכי שלום השתא מסייע לרש"י ולר"ת צ"ל דשאני התם דכיון דטרח בהם וחבטן סמכא דעתיה עליהו והוו כדידיה וצריך לחלק מההיא דפירש טליתו עליה דלא טרח כולי האי. וכן ההיא דמרחיק מצודת הדג מן הדג כמלא ריצת הדג השתא נמי אתיא כרש"י ולר"ת צ"ל דשאני דגים דהוו כנצודי' לא' כל שיעור ריצת הדג משו' דיהבי סיירא הילכך מסתברא לי דחכמים השוו מדותיה' ואמרו בכל הדברי' עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה ממנו נקרא רשע וזכה בה אלא שיש לחלק שאם באים לזכות מן ההפקר והראשון עשיר והשני עני לא נקרא רשע כלל דחייו קודמים כיון שהוא עני והראשון אין חייו תלויין בזה. ואם שניהם עניים וכ"ש אם הראשון עני והשני עשיר נקרא רשע ואפ"ה קנה וכן לענין להשכיר עצמו ולקנות סחורה צריך לראות אם הראשון עשיר לאותו דבר והשני עני לא נקרא רשע ואם שניהם עניים וכ"ש אם הראשון עשיר לאותו דבר והשני אינו עני לאותו דבר הרי זה נקרא רשע אע"פ שזכה בה והכל עניים אצל קרקעות. ומה שכתבנו הוא כגון פשרה בין הפירושים דאמרי שפי' אפילו בחררה של הפקר ולא איירי כשהראשון אינו עני אצל ההפקר דעני

המהפך בחררה אמרו ולא עשיר וא"כ יצא לנו מזה שאם היו שניהם עשירים ובא לזכות מן ההפקר או לקנות סחורה לא נק' רשע כלל וכן דרך הסוחרים שזה מחזר אחר סחורה לקנותה ובא אחר וקנה אותה ולא ראינו מי שיאמר שזה נקרא רשע ומכאן תדין לכל הדיואני"ס או אלחואמי"ס תראה אם הוא עני לאותה דבר ומחזר אחריו וכל שכן אם כבר הוא באותו המנוי ובא חבירו להוציאו ממנו נקרא רשע וראוי לכל דיין ומנהיג למנוע אותו אבל אם עבר ועשה אין כופין אותו וזכה. בד"א בזמן שהראשון לא קנה אותו המינוי בדינא דמלכותא או בחזקה כדיננו. אבל אם זכה במנוי בא' מדרכי הזכיה וזה הוציאו ממנו כופין אותו ומוציאין המינוי מידו ומחזירין לראשון שאין הדברים אמורים אלא במהפך בחררה אבל זכה בחררה אעפ"י שהיא הפקר הנוטל אותה ממנו הוי גזל גמור לא מפני דרכי שלום כההיא דנוקף בראש הזית דהתם לא קנה אותם קנין גמור אלא שניקפן וחבטן אבל אם נטלן בידו והשליכן למטה הוי גזל גמור והכא נמי לא שנא כו'. **וראה** ראיתי תשו' ארוכה להרב המופלא המג"ן נתתי אל לבי להעתיק קצת מדבריו במידי דשייך לעני המהפך השייך לפסק הראשון שבקונט' הלז. וחבל על דאבדין שלא זכינו לאמרות הרב שנושא ונותן עמו.

תשובה הנה ראיתי דברי פי חכם חן דיינא דנחית לעומקא דדינא האריך הרחיב העמיק על כל פרט דאיכא בהאי מלתא ונתח אותה לנחתיה לא הניח דבר ומקום להתגדר ויחד יתרו בדברי חידודין מחדדי שמעתתיה מאשרן מפרקן כמה הלכתא גברוותא צפין מנהר דיניה ואני אנה אני בא ובפרט דעול החברים מאריות גברו עלי ראשי ושקידת התלמידין מהם תצא תורה עלי חובה כי כל בהן חיי רוחי אך מה אעשה שאוהבי וריעי אשר מצובה חילו פני אסור' נא וארא את השאלה ואשר יגזור עליה מאור עיני ולבי הדיין המצויין רב חביבי גם הוא גזר עלי ולא אסור מן הדבר כי כך חובתי וכך יפה לי והגם דלא לסברא דידי ולא לגמרא דידי הוא צריך שעידיו בחותמו זכין לו הן הן עידיו ומה זו סמיכה והאמת מעיד על עצמו וכדי שלא יראו פני ריקם אציגה נא ואתעלסה באמרי נועם שפתותיו כי נעימו בנחיצה רבא הנאמן אשאל יורינו דרך כאמתה של תורה כי"ד. **זה** יצא ראשונה לחקור ולתור דמאחר דקי"ל דעני המהפך בחררא ובא אחר ונטלה הימנו רשע מיקרי ומכריזין עליו בב"ה שעשה מעשה רשע כמ"ש הגהות מיימוני' פ"ה מהל' חובל א"כ למה הצריך רגמ"ה להחרים על השוכר בית מגוי שלא יוכל להשכירה מהגוי אטו מגרע גרע מעני המהפך בחררא כיון דדין עני המהפך בחררא אלי' דרש"י הוא בהפקר ובמקח וממכר כדמוכח עובדא דרב גידל הוה בדרך מקח ואליבא דר"ת בענין מקח ושכירות ס"ל דהו"ל דין עני המהפך כו' דלא נפק מכללה אלא דוקא מציאה והפקר

מטעם שאם לא יזכה בזאת לא ימצא אחרת לזכות א"כ מקח ושכירות דודאי ימצא אחרת כיון דהמעות בידו א"כ למאי אצטריך חרם רגמ"ה. וניחא ליה למר ניהו רבה הפוסק שי' דגבי חררא רשע מיקרי ומכריזין עליו אבל לא כייפינן ליה להוציא הקרקע מידו דרשע לבד מיקרי כדמשמע מרוב הפוסקים. ותמה על עצמו ואמ' דאין זה מספק דנהי דעני המהפך בחררא אם בא אחר ונטלה אין מוציאין מידו היינו דוקא במי שלא החזיק עדיין אבל אם ירד והחזיק ופיזר מעות אם בא אחר לנטלה כופין אותו ב"ד להחזירה דלא גרע ממ"ש פ' לא יחפור מרחיקין מצודות הדג מן הדג משום דיהבי סיירא עכ"ל. ואני אומ' דלפי סברתו שי' שכתב בתוך תשו' הרמתה לישב דברי מוהריק"ו בסי' קל"ב הסכים והולך דטעמא דהיכי סידייהו לא סגי בלחוד דהא תנינן מצודות חיה ועופות ודגים אין בהם גזל כי אם משום דרכי שלום וק' דגים אדגים ולהכי אצריך טעמא דפסק לחייותיה יע"ש בדבריו אע"ג שעתיד אני לישב דברי מוהריק"ו בפנים חדשות הצריכים ברכה מ"מ הא מיהא לפי סברתו להכי הוצרך חרם רגמ"ה בענין שכירות הבתים דאע"ג דליכא טעמ' דפסקא לחייותיה כי זה לא נאמ' אלא במידי דפרנסה ואומנות וכדמשמ' מדברי הרדב"ז שכתב גבי שכירות וז"ל ואם בבית דירה אמרו כך כ"ש במקום שתלוי פרנסתו יע"ש. אך נראה שעיקר קו' מר שי' היא אליבא דר"ש שהביא משם ר"ת דכל מקום שנקרא רשע מוציאין מידו א"כ למה נצרכה תקנת רגמ"ה וזו ודאי לכאורה קשיא ונדחק לתרץ דאיצטריך לקונה או שוכר בית בזול שוה ר' בק' דדמי למציאה והפקר דלא הוי רשע זהו תמצית דבריו.

אך אינינו רחוק דיש סברא למי שירצה לתפוש חבלה בתרי ראשין דיסבור כפי' רש"י דאפי' במידי דהפקר הוי דין עני המהפך בחררא. ויסבור כפר"ת ז"ל בהך מלתא דמוציאין מידו כיון דרשע מיקרי א"כ מאי איכא למימר דלאו חדא פלוגתא היא ולאו הא בהא תליא דהא קמן דאין ס"ל בחדא דפר"ת ובחדא כפי' רש"י א"כ מי שירצה לתפוס חבלא בתרי ראשין תקנת רגמ"ה למאי אצטריכא. ולע"ד הדבר ברור בתרי גווני שפירי חדא דכל דינים הללו דס"ל לר"ת דמוציאין מידו וכן הא דמרחיקין מצודות וכופין אותו להרחיק היינו מכאן ואילך אבל למה שכבר נהנה מחרר' זו או מאומנו' זה או מדגים שכבר לקח כיון שהם בלחי וקוקר שאין להם תוך אין בהם אלא מפני דרכי שלום. אך עתה בכח חרם רגמ"ה ותקנתו נפקא מינה שמוציאין מיד המסיג מלבד גוף הקרקע גם מוציאין כל הריוח שהרויח באותה חזקה כאילו הוא גזל גמור וכך אנו דנים מעשים בכל יום מכח התקנה וזה פשוט. ועוד בה דאפי' לפר"ת דס"ל דמוציאין. המדקדק בדברי ר"ת אלו כאשר הביאם הריטב"א בקידושין משמו ולא כאשר חשב הח' הש' הפוסק שי' שסברא

זו הולידה הנמקי מסברתו דס"ל דהוא מוכרח דר"ת יסבור הכי וחלילה לצפורנם של ראשונים דמכח קו' מכרחי' שיסבור ר"ת סברא זרה כזו אלא שכך קבלוה ומצאוה דר"ת ס"ל הכי והרי הרמב"ן ותלמידי הריטב"א הביאוה משם ר"ת וכתבו כך דס"ל לר"ת דכל דהוי רשע מוציאין מידו וכונת דבריו דדוקא מי שנקרא רשע מוציאין מידו אך כשאינו נקרא רשע בההיא דר' אבא דלא ידע דרב גידל הוה מהפך לזבונה ודאי ס"ל דכיון דלא רשע הוא ליכול וליחדי או לפחו' אין מוציאין מידו. ובזה נתיישב מאי דק"ל ליה למר ניהו רבא דעמיה אליבא דר"ת היכי א' ר"א דאינו מחזירה משום דלא מסמנא מלתא וכי משום הכי יפסיד רב גידל כיון דדינא הכי דמוציאין מידו. וגם כי הדוחה ידחה דכיון דאמ' דיהב ליה במתנה לרב גידל הרי יוצאה מידו ולא כייפינן ליה ליקח מעותיו בע"כ משום דרב גידל בעי למיקרי אנפשיה ושונא מתנות יחיה. אך לפי דרכינו ניחא שפיר דאפי' שלא היה נותנה במתנה לא היה כח ביד ב"ד להוציאה מיד ר' אבא משום דלא ירד לתוכה ברשע ודוק בלשון הזהב בלשון ר"ת שכתב כל היכא דהוי רשע מוציאין מידו ור' אבא חס ליה להיות ב"מ רשע כיון דלא ידע אך עכ"ז א"ל אז ממידת חסידות. א"נ דאף שאין מוציאין מידו בכח דינא אך עתה אם תשאר בידו איפ' שיקרא רשע מאשר דנודע לו עכשיו להכי א"ל ניתבא ליה במתנה והשיב דכיון דרשע לא הוי ומה גם שכבר נותנה במתנ' אינינו חייב ליקח המעות. (א"ה הבט נא וראה דברי הרב כי נעמו וקורא אני עליו שפתים ישק. חדאי אנפשי שכונתי לדברי הרב בפסק הא' בקונטריס הלז דף ד' יע"ש). א"כ לפי זה שפיר איצטריכא תקנת רגמ"ה שאפי' זה שאינו נקרא רשע דהיינו שלקחה או השכירה מגוי ולא ידע שישראל אחר היה מוחזק בה אע"ג דמדין המהפך בחררא ליכא דהא לא ידע וכיון דלא ידע לאו רשע מיקרי ואין מוציאין מידו כמו שדייק ר"ת בלשונו אפי' ה' מכח חרם ותקנת רגמ"ה מוציאין מידו ודוק. ונראי' דברי הרמב"ן והריטב"א והנימקי וקבלתם שקיבלו דס"ל לר"ת דכל היכא דהוי רשע מוציאין מידו מדחזינן דר"ת ז"ל כשרצה לחלוק עם רש"י ז"ל בפי' עני המהפך בחררא דפי' אפי' בדבר הפקר הוק' לו חדא ממתני' דמציעא ראה את המציאה ונפל לו עליה ובא אחר וההזיק בה זכה השני יע"ש. והקו' זו צווחו בה קמאי להקת כל בעלי החידושין דמאי מקשו לרש"י דנהי הרשע מיקרי אבל עכ"ז זכה השני והניחו רובם בצ"ע. והדבר ברור שמי שמק' קו' זו הוא ניהו ר"ת המוליד הא' שרצה לחדש דבדבר הפקר לאו רשע מיקרי ואיהו ס"ל במונח קיים ובמושכל א' דכל היכא דהוי רשע מוציאין מידו כדי שלא יחרוך רמיה צידו וזה פשוט לו ולהכי הק' דאם כן למה אמרו במשנה דזכה השני ובעלי התוס' שהקשו הוא ר"ת ז"ל אין עוד מלבדו כי הוא הוא החולק עם פרש"י וכל הפוסקים

הביאו חילוק זה דהפקר ע"ש ר"ת ולא משם אחר והוא הוא מי שדחה פי' רש"י משום דס"ל דמוציאין מידו ושדבר זה פשוט בעיניו ובפי' רש"י לא יש הכרח אי לא ס"ל הכי ולהכי הק' ממשנה זו. אך הכא דרברוותא דס"ל דלא כר"ת בזה דמוציאין מידו ועכ"ז ס"ל ס' ר"ת דדוקא בדבר מקח אבל לא בהפקר ומכריחין דין זה מכח משנה אחריתי דפיאה דתנן נפל לו עליה מעבירין אותה הימנו דאי רשע מיקרי מי שיבא להחזיק בה למה אמרו חכמי' מדינא דמעבירין אותה הימנו אלא ודאי דבמילי דהפקר אינו רשע מי שיבא ויחזיק בה. נמצא שדברי התוספות המדבר ר"ת הוא ולא אחר וכך נראה בהתוס' דמציעא לא הכריחו אלא ממתני' דפיאה אבל עיקר החילוק הוא מר"ת והוא ניהו שחפן בחפניו הקו' על פי' רש"י. ועוד איפשר לומ' בדרך אחר דגם ממתני' דמציאה ק' אף שלא נסבור כס' ר"ת ז"ל דכיון דשם בגמרא אמרו דחכמי' תקינו שד"א של אדם זוכות לו משום דלא אתו לאנצויי והקשו בגמרא ממשנה זו דמציאה דלמה זכה השני ותירצו דכיון דנפל לו עליה גילה דעתו דבנפילה ניחא ליה בד"א לא ניחא ליה יע"ש. ואי כפי' רש"י ז"ל דרשע מיקרי זה השני א"כ כיון דתקינו משום דלא ליתו לאנצויי דין ד"א א"כ הוה להו לתקן התקנה ברחבה דלעולם תיקני ליה ארבע אמות אפי' בנפילה משם דלא ליתו לאנצויי וכדי דליהוי רשע שכנגדו כיון דכולא מלתא משום תקנה. אלא ודאי דרשע לא מיקרי כיון דהוי מלתא דמציאה ולהכי במלתא דשכיחא דהיינו ד"א תקינו במלתא דלא שכיחה בנפילה לא תקינו כי כל תקנתייהו דרבנן הוו במלתא דשכיחא דוקא ודוק. (א"ה אחר הדברים האלה הכניס עצמו הרב להשוות דברי הפוסקי' ה"ה מהרשד"ם והמבי"ט ומהרי"ט ז"ל כי היכי דלא ליהוו פלגן בהדייהו והאריך שם כיד ה' הטובה עליו ורב השלום הטיל שלו' ביניהם. ואין הפנאי מסכים להעתיק כל דבריו לכן אשית אל המדבר פני במה שרצה הרב לישב ע"מ שהק' מהרש"ך ובעל עצמות יוסף ע"ד דברי התוס' כמש"ל בפסק הא' בקונט' זה). וז"ל והנה הרב מהרש"ך בח"א סי' נ"א הק' דמאי מקשו התוס' ולמה הוצרכו לטעמא דיורד לאומנותו תיפוק לי משום טעמא דגמ' דשאני דגים דיהבי סירייה ונתחבט בקו' זו ופי' דברים שונים יע"ש. ולע"ד הדבר ברור דהנה ר"ת הכריח דינו דמדבר הפקר מותר מכח מתני' דפיאה דתנן פי' טליתו עליה מעבירין אותה הימינו וכן ממתני' דמציאה כמש"ל וא"כ קו' התוס' היא קו' חזקה אפי' למסקנת הש"ס דאמרו דשאני דגים דיהבי סירייהו וכבר כתבנו לעיל פי' דהכונה היא בקיצור דהוי כאילו מטא לידיה שהוא בטוח שכיון שנכנס בתוך מצודתו דאין תשו' זו מספקת דא"כ בפיאה ומציאה שפי' טליתו עליה או נפל לו עליה אין לך מטא לידיה עדיף מינה ועכ"ז ס"ל לר"ת מכח אינהו מתנית' דפיאה ומציאה שבדבר הפקר

אין חזקה מועלת א"כ מה זו תשו' דדגים יהבי סירייהו. ואין לומ' דשאני גבי דגים שנותן הדייג מזונות בתוך המצודה ומש"ה הוי כמו גזל דא"כ אתה מחשיב נתינת מזונות אלו במצודה לכלום אם כן כשאמרו בגמ' לימא מסייע ליה לרב הונא דא' האי בר מבואה דאוקי ריחייא דמצי לעכובי אבר מבואה אחר דאתי לאוקומי רחייא ואתי לסייועי מהך ברייתא דמרחיקין מצודת הדג לימא שאני התם דיהיב מזוני אלא ודאי דמזונות הללו כלא חשיבין דדבר מועט הוא. ותו דלפעמים פורשין המצודה בלי מזונות ונכנסים הדגים לבקש מזונות ונאחזי' במצודה רעה. וכן משמ' מפי' הרב בעל הערוך גבי שאני דגים דיהבי סירייהו דהטעם מפני שאחר שנכנסים כיון שרואים מזונות במקו' אחר יוצאי' ולהכי מרחיקי' דהוי גזל מאחר שנכנסים לתוך מצודתו יע"ש גם הר"ן בפ' האומ' וז"ל דדגים יהבי סירייהו וכל הקרוב לו כמלא ריצת דג דניצודין עמו ע"כ. משמע מדבריו שהכל תלוי שהם כניצודים ועומדים. ותו דרוב הפעמים כשיוצאים הדגים הוא שלא אכלו המזון הניתן שם וכיון שכן הדרן קושיא דמ"ש מפיאה ומציאה דפירש טליתו או שהוא עצמו נפל לו עליה ועכ"ז מעבירין אותה הימינו אלא ודאי דס"ל לר"ת ז"ל מכח אינהו מתניתא דבדבר הפקר אין בו זכייה עד שיקחה ממנו וא"כ למה בדגים אמרו מרחיקי' כו' וכופין אותו להרחיק ובדבר הפקר הוא וגרע מפיאה ומציאה לכן הוכרחו לתרץ דשאני ההיא דדגים שהוא אומנותו ופסקיה לחיותיה. והבנת השמועה היא כך דלעולם בדבר הפקר אין זכייה מאינהו מתנייתא הך במלתא דפסקא לחיותיה וההחזיק באומנות אחר אע"פ שהוא כהפקר שמכין רחיים למי שיבא לטחון סבר רב הונא דאינו יכול לאחר לבא מחדש כי יאמר לו פסקת לחיותי וסברו בגמ' למימר דמסייעא ליה הך מתניתא דמרחיקי' מצודת הדג דאיירי שם שהוא אומנותו וסברו למימר שהטעם לחוד הוא משום דפסקיה לחיותיה דהדייג. ודחו בגמ' דלאו מטעמ' דפסקיה לחיותיה לחוד אמרו שם דמרחיקין אלא מטעמא נמי דיהבי סירייהו א"כ צריך כדי לזכות תרי טעמי הטעם הא' כדהוו סברי לסייועי לרב הונא משום דפסקיה לחיותיה. והטעם השני משום דיהבי סירייהו א"כ זה בלא זה לא מהני ולהכי בההיא דפיאה ומציאה שאינם אומנות ולא שייך בה פסקיה לחיותיה אע"פ דאית בה טעמא דיהבי סירייהו ששלו הוא כיון שפירש טליתו עליה וכאילו מטא לידיה אבל לית שם טעמא דאומנות דהיינו פסקיה לחיותיה להכי אמרו מעבירין אותה הימינו. ובהכי ניחא לי מ"ש התוס' בגיטין בהנזיקי' על מ"ש בגמ' מצודת חיה ועופות ודגים אין בהם משום גזל מפני דרכי שלום כתבו שם בד"ה מצודות כו' ולא דמי למרחיקי' מצודת הדג דפ' לא יחפור דהתם אומנותו בכך מן הדין הוא שירחיק משום דא"ל פסקיה לחיותיה אבל הכא דאין אומנותו בכך לא הוי גזל

אלא מפני דרכי שלום עכ"ד. דלכאורה נתקשתי דהא אפסיקא הלכתא דלא כרב הונא ולא מצי למימר פסקת לחיותי אלא דוקא לבר מתא אחריתי דלא שייך אכרג"א ומ"ש מרחיקין מצודת הדג היינו אפי' שהוא בר מתא כמוהו אלא ודאי כדאמרן דלגבי מילי אחריני לא מצי למימר פסקיה לחיותיה אך לגבי דגים דיהבי סירייהו מצי למימר פסקיה לחיותיה משום דאיכא טעמא דיהבי סירייהו וכשא' בגמ' שאני דגים דיהבי סירייהו במושכל ראשון דאיירי שהוא אומנתו כדסברו בגמ' למימר לימא מסייע וטעמא דיהבי סירייהו לחודיה לא מהני דא"כ ק' דפיאה ומציאה. גם אליבא דר"ת ק' להו ממתני' דמצודות חיה ועופות ודגים אין בהן גזל אלא משום דרכי שלום והרי ק' דגים אדגים ומוכרח לתרץ דבעי' תרתי פסקי לחיותיה ושאני דגים. וכל זה שכתבתי הוא סייעתא רבתי למה שכתב רב חביבי הפוסק ליישב דברי מוהריק"ו ולא להצריכם עיון כאשר הצריכם הרב בעל פני משה דוק ותשכח.

אך אעיקרא דמילתא דברי התוס' אלו קשין בעיני מאי קא מקשו אמתני' דמצודות חיה ועופות ודגים אין בהן גזל רק מפני דרכי שלום מהך ברייתא דמרחיקין מצודת הדג כי בענין המצודות שאין להם תוך אמרו במשנה שאפי' שנכנסו ממש אם בא ונטל משם אינו גזל גמור להוציאו בדיינים כיון שכבר נטלו אבל אה"נ דאיסורא קא עביד אך לענין הרחקת המצודה הודיענו הברייתא שמרחיקי' וכופין לכתחילה שירחיקוהו אבל אה"נ שאם כבר פירש וצד דגים ונטלם מה שנטל נטל כי אפי' מתוך מצודת חבירו ממש אם נטל כיון שאין לה תוך אינו גזל רק מפני ד"ש א"כ כ"ש כשמניח זה מצודתו אצל מצודת חבירו דאם צד ונטל מה שנטל נטל אך עיקר מתני' להשמיענו שכופין אותו להרחיק ומכ"ש שכופין לאדם שלא יבא ויטול מתוך מצודת חבירו אפי' שאינו אלא גזל דדבריהם לכתחי' כופין על איסורין דרבנן ובארור קאי וכופין ומרחיקין באופן שקו' התוס' שגבו ממני וצ"ע. ובמה שכתבתי הונח לי מעט מזער מצערי בדברי התוס' הנז' דעיקר סמיכת דבריהם שהולידו זה החילוק שאפי' בדגים צריך שיהיה אומנותו בכך הוא מכח ההיא דפיאה ודמציאה דהוא יותר מדגים דיהבי סרייהו ועכ"ז אמרו שם דמעבירין אותה הימנו ואם כן למה בדגים אמרו מרחיקי' להכי מוכרחים ליישב דלעולם עיקר האיסור אינו אלא כשהוא אומנותו דאיכא טעמא דפסקיה לחיותיה משא"כ בפיאה ובמציאה ואגב זו תירצו נמי ההיא דמצודות חיה ועופות ודגים שאינו אומנותו אעפ"י שמשם אין קו' כאשר כתבתי מאחר שדבריהם מוכרחים לגבי ההיא דפיאה ומציאה ממילא רווחא שמעתתא גם להההיא דמצודות בהרחבה ובחד חילוק מתרצין כל הבקיאיות ודברי התוס' עניים במקום א' ועשירי' במקום אחר ורווחא שבקו דשם בלא יחפור הכריחו הך חילוק

דאומנות מכח מתני' דפיאה ומציאה ולא עלו על שטתם הך מתני' דמצודות חיה ועופות אך הזכירוהו כאן באחרונה מאחר שהדבר הכריחוהו שם. עלה בידינו פי' דברי התוס' דפ' לא יחפור כהוגן ואין אנו צריכים לדוחקיה שכתב מהרש"ך שקו' התוס' הוא לפי הס"ד ונמצא דלפי תירוצו תירוצי התוס' אינם אמת לפי המסקנא דא' שאני דגים דיהבי סירייהו ואנכי רואה דתרוצן כאן הביאוהו בגיטין לקושטא דמילתא. גם מה שכתב שם משם הר"ן ז"ל בפ' האומ' ליישב קו' זו אני בעניי לא מצאתי להר"ן שם דבר בזה כלום אם לא שנא' שהרב הבין כך מתוך דברי הר"ן דמשמע דלפי המסקנא אין קו' מההי' דמרחיקי'. אך מה שהעיד שהר"ן פי' דברי הגמ' באו' לימא מסייע דאסיק אדעתיה האי דיהבי סירייהו אין בדברי הר"ן דבר מזה אם לא ע"ד מגדל הפורח באויר ואין זה דרך המעתיקים. ואבואה אל מזבח אלקים דיינא מה שהוסיף ותמה עוד שם מהרש"ך והניחו בצ"ע וז"ל ועוד ראיתי לכתוב דק"ל בזה כי הנה יראה דמה שהוצרכו התוס' והר"ן לתרץ ההיא דמרחיקין מצודת הדג הוי לפי שיטתן דס"ל דבמילתא דהפק' לא הוי רשע. אמנם לשיטת רש"י ז"ל אין צריך יישוב ותירוץ ואתמהא טובא דע"כ אפי' לרש"י נמי אנו צריכי' מה שכתב ר"ת כפי שיטתו או עפ"י הדרך שכתב הר"ן דהא בההיא דעני המהפך אחר חררת של הפקר הנוטלו ממנו אין עליו אלא תרעומת והוי רשע אמנם לעכב עליו מדינא לא מעכב וא"כ איכא למידק דמאי מייתי סייעתא תלמודא מההיא דמרחיקין מצודת הדג להההיא דבר מבואה מצי מעכב אחברי' דהא בההי' דמרחיקין לא אמרי' שירחיק אלא כי היכי דלא ליהוי רשע אבל מ"מ מדינא לא מצי לעכובי וא"כ צריכים אנו למה שתירצו התוס' והר"ן כי היכי דנימא דמאי דקא' מרחיקין הוי משום דמצי לעכובי מדינא כי ההיא דבר מבואה והשתא אתי שפיר דאסיק אדעתיה לסייועי מההיא דמרחיקין ותמיהא זאת כעת לא יכולתי לתרצה לאפס פנאי וצל"ע עכ"ל. והנה הרב האריך בקו' דלשיטתיה אזיל בכוונת התו' ליישב לפום דקס"ד שא' לימא מסייע ולמה הוצרך להאריך דגם לרש"י לפום הס"ד איכא לאקשויי כמו שהאריך אך לפי מה שפי' בדברי התוס' שהם אפי' לפי המסקנא דיהבי סירייהו איכא לאקשויי הקו' בקיצור כי סוף כל סוף רש"י מה יתרץ ההיא דפיאה עם הך דמרחיקין דקשו אהדדי ומוכרח לו' חילוקי התוס' כמו שהק' הרב א"כ למה אמרו שלא יש קו' אלא לר"ת גם לפי' רש"י מוכרח יותר לחלק כמ"ש. ואומר לע"ד לתרץ גם לאופן קו' הרב אם כפי מה שהקשתי אני הצעיר דהנה מצאתי במרדכי שם בהאו' שהקשו כפי פי' ר"ת שבהפקר מותר הוק' לי מהא דתנן עני המנקף בראש הזית מה שתחתיו גזל משום דרכי שלום התם משו' דטרח ונקף וסומך העני ע"ז וכ"כ הר"ן שם והוסיף עוד המרדכי והא דאמרי' מרחיקי'

מצודת הדג כו' התם נמי טרח לתקן המצודות ע"כ עוד כתב הר"ן דהרמב"ן ס"ל כרש"י שאפי' במציאה נקרא רשע וזה ששנינו לענין פיאה מעבירין אותה הימנו היינו טעמא שלא הוא בלבד מחזר עליה שהרי כל העניים מהפכין כמותו אחר הפיאות ע"כ ובהכי נ"ל דאליביה דרש"י דס"ל שאין חילוק בין דבר הפקר לדבר שאינו הפקר א"כ שורת הדין בין המהפך בחררא אפי' דהפקר נקרא רשע לבד ובמצודות הדג דאמרו מרחיקין הגם שהיינו יכולי' לו' דמרחיקי' היינו מטעם שנק' רשע הבא לפרוש מצודתו אצלו. גם מ"ש רב הונא האי בר מבוא' כו' דמצי מעכב היינו מטע' דנק' רשע אך רוב האחרו' סברי דמ"ש מעכב הוא גדר יתר ממ"ש דנק' רשע וכמו שנר' מבואר מדברי מהרש"ך מש"ה נאמר דטעמא דמרחיקי' מצודת הדג דמעכב היינו טעמא משום דטרח בפרישת המצודה מה שא"כ בעני המהפך דלא טרח ולהכי אינו אלא רשע. ולפי המסקנא ניחא יותר דיהבי סירייהו וכאילו ניצוד דמי והוא בטוח ששלו הוא כמ"ש רש"י והר"ן. וההיא דפיאה הוא משום דלא טרח בה עוד. ועוד בה דהרבה עניים מהפכין אחריה כמוהו ולא סמכא דעתיה. ובגמ' כשאמרו לימא מסייע סברי דהתם אמרו מרחיקי' משום טירחא גם בההוא דאוקי ריחייא ודאי שטרח להעמיד הריחיים יותר והעלו דהתם שאני דיהבי סירייהו וכאילו נצודו וסמכא דעתיה אבל הכא א"ל מי שיבא אצלי יבא ומי שילך אצלך ילך וכ"ז היא שיטת רש"י. אבל לפי פי' ר"ת בפ' האו' ובפ' לא יחפור דהוק' לי' מההיא דפיאה ומציאה ולהכי חידש דבהפקר אין הסגת גבול כלל א"כ לא יוכל לתרץ דההיא דמרחיקין משום טורח סגי דאי ס"ל הכי מנ"ל לחדש ולשים חילוק בין מלתא דהפקר למלתא אחריתי ואימא כפשט השמועה וכמ"ש רש"י דאין חילוק דשאני ההיא דפיאה ומציאה דלית בה טרחא אלא ודאי דס"ל דאין טעם טרחא שטורח להבין הדבר רק בדבר עצמו שטורח בו כמו עני המנקף כו' אז מהני הטרחא. וא"כ אלי' דר"ת מוכרח שלא לשים שום חילוק חיצוני דאי איתא האיך חילוקא א"כ נפל פיתא בבירא ואזדא ליה החילוק שרצה לחדש ר"ת מכח סתירת הברייתות הנז' ומוכרח לו' דאין חילוק זולת האמור בגמ' דהיינו דיהבי סירייהו וכיון שכן ק' דבפיאה ומציאה הדבר מטא לידיה יותר מהדגים ולזה הוכרחו לתרץ דבדגים מוצא במקום אחר השני והוא עצמו החילוק שחילק ר"ת בין הפקר לדבר אחר. א"נ תירצו דשאני התם דפסקיה לחיותיה והוא כאשר פי' דדבר זה הוזכר בגמ' דבהכי אסיקו אדעתייהו למימר לימא מסייע להך דבר מבואה כו' דהתם נמי איכא פסקיה לחיותיה שהוא אומנותו ותירצו שאני דגים דיהבי סירייהו דמלבד דפסקיה לחיותיה איכא נמי טעמא רבא דיהבי סירייהו ושני הטעמים הן סיבה דמרחיקי' באופן שלפי פי' ר"ת אין לחלק שום חילוק מדעתינו רק הנז' בגמ' דוקא אבל אלי' דרש"י שלא

חילק בין דבר הפקר לדבר אחר יש לחלק כשנקשה ממקום למקום ולחלק כפי דעתינו מה שראוי לחלק דוק. ובהכי עלו כהוגן דברי התוס' בחכמתן שמקשים לר"ת דוקא ולא לרש"י דוק ותשכח. באופן שתירוצי בעלי התוס' הללו הן למסקנא דשמעתתא במ"ש מרחיקין הוא מטעם שמוצא במקום אחר. אי נמי אפילו שאינו מוצא מטעם פסקיה לחיותיה סמוך ונר' עם טעם דיהבי סירייהו. משא"כ אליבא דהרב מהרש"ך דלמסקנא לא מהני אלא טעמא דיהבי סירייהו לחודיה שאינו כן כמו שהוכחתי דוק.

סימן עא

שאלה מעשה שהיה כך היה שיוסף כהן א' ליצחק הנה הגוי שמביא גבינה בכל שנה ומוכר ליהודים בחנותך נתאכסן אצלי וביקש ממני שאדב' לך שתתן לו בתורת מוקדם עשרה דינרי זהב ומהגבינ' א' שמביא שע"י היא נמכרת תתפרע המעות. וימאן יצחק שחשש שמא ישקר הגוי כדכתי' אשר פיהם דבר שוא וימינם ימין שקר וחזר יוסף ובא לו אצל יצחק וא"ל אני מכיר בך שאינך רוצה ליתן לגוי דמים מפני שאתה חושש שמא ישקר הגוי עתה קח משכון של כסף מביתי ובקש לו מעות לגוי ותתן לו וכשיפר' הגוי מעות תחזיר לי משכוני. ויצחק הנז' השיב ליוסף הנז' דע לך שאני אין לי מעות אמנם הנה חברי הגוי שמלוה מעות ברבית אם תרצה אתן לו המשכון ואלוה ממנו מעות והרבית שיעלה לחברי עד זמן הפירעון עם הקרן יתפרע בעת שיביא הגוי הגבינה וכן היה שמשכן יצחק המשכון ביד חבירו בעד חמשה דינרי זהב לפי שיווי המשכון ולקח יצחק המעו' ונתנם יצחק להגוי מוכר הגבינה בפני שני עדים גויים דהיינו בפני חבירו הגוי ובפני גוי אחר ונתחייב הגוי מוכר הגבינה בפני העדים הנז' שמהגבינה הא' שיביא שיפרע מעות הללו ולקח המעות מיד יצחק וברח לו ולא בא זמן רב. ויוסף הנז' כשרא' שעבר זמן רב ולא בא הגוי הוכרח לפדות המשכון עם הרבי' ולקח משכונו והלך לו. ויקר מקרה שיוסף היה יום א' יושב בפתח העיר וישא עיניו וירא והנה הגוי מוכר הגבינה בא לעיר. ושאל ממנו המעות ויענה הגוי לא היו דברים מעולם. ונמשכו הדברים ביניהם עד שהוצרך יוסף להולי' הגוי בערכאו' של גויים ושאל ממנו מעותיו לפני השופט אשר היה בימים ההם. והגוי השיב לפני השופט גם כן לא היו דברים מעול'. ויוסף השיב הנני הולך ומביא ליצחק שנתן לך מעות הללו מיד לידך בפני שני עדים גוים. והדיין א' ליוסף לך והביאם ואני מוציא בולעו מפיו. וילך יוסף ויביא את יצחק ואתו עמו השני עדים גויים וחקר השופט בעדים וימצא שא' מן העדים היה חבירו של יצחק ופסל הדיין אותו לפי שהיה חבירו של יצחק ופסול להעיד בדיניהם ולא נשאר כי אם עד א' ובדיניהם כשאין אלא עד א' ישבע הגוי שלא לקח המעו' ונפט'. וכשרא' יצחק כך נזכר שהיה גוי

אחר עד בדבר ג"כ. והיה רוצה להביא אותו והגוי מוכר הגבינה מיראתו ומפחדו שמא יביא יצחק גוי אחר ויתחייב אז אמר לפני הדיין אמת הוא שלקחתי מיד יצחק חמשה דינרי זהב אך לא היו בתורת הלואה אלא מחשבון חמשה קינטרין של גבינה שקנה ממני שעולין סך שלש מאות גרו' מחשבון הלא הוא שקבלתי החמישה דינרי זהב בפני עדים. ואז השיב הדיין להגוי מוכר הגבינה יש לך עדים ע"ז והגוי השיב כן אדוני יש לי עדים אלך ואבקשם והביאם תן לי זמן עד שאמצאם ונתן לו הדיין זמן ויצאו כולם מלפני הדיין והלכו להם. ומעתה שאלו יוסף ויצחק הנז' אם במונח שלא ימצאו עד אחר וישבע הגוי ויפטר על מי משניה' תחול הגזרה שיפסיד החמשה דינרי זהב. ויוסף טוען ואו' ליצחק למה כשנת' המעות לגוי לא נתתם לו בפני ויצחק השיב למה לא הזהרתני ע"כ אלא סתם אמרת לי תן לו ולא אמרת לי תן לו בפני. גם שואלי' ודורשי' על מה שהעליל הגוי על יצחק בחמשה קינטרין של גבינה שבעלילה זו עכ"פ איכא פסידא שאם יביא עדים הגוי ע"ז יתחייב יצחק בש' גרו'. ואם לא ימצא הגוי עדים צריך ליתן לדיין המת"סול כמנהג ולפחות צריך להפסיד שלשים גרו'. והפסד זה מי משניהם יפסיד שיצחק טוען ואו' ליוסף אתה הסיבו' הפסד זה שהולכת הגוי בערכאות של גויים שאילו היית תופסו ומביאו אצלי בדברים רכים ובקשות בתוך רכות עכ"פ הגוי היה מודה בחוב משא"כ כשהולכתו לערכאו' של גויים שחמתו בערה בו והעליל עליו עלילה זו ואת היית בעוכרי וגרמת לי נזק זה לכן אתה חייב בנזק זה. ויוסף משיב דע לך אחי שהוכרחתי במעשי להוליכו בערכאות ש"ג ע"י א' ממשרתי הדיין שנזדמן לפני לפי שהכרתי בו שאם הייתי מביאו אצלך עכ"פ היה בורח מבין ידי לפי שלא הייתי יכול לתופסו בידי תפיסה חזק' חדא שהוא גוי ואין דרך לתפוס לגוי תפיסה חזקה ועוד שהגוי הוא שרי"פ ואין היהודי יכול לתפסו כלל כי תועבה היא להם ולכן הוכרחתי במעשי לתופסו כדי שלא יברח ע"י א' ממשרתי הדיין להוליכו לערכאות של גויים. ובכן אין לך עלי עוד תרעומת למה שלחתי אחריך שתבוא לערכאות ש"ג שגם בזה הוכרחתי במעשי לפי שכשאלתי מהגוי המעות לפני הדיין ביחד וא' לא היו דברים מעולם שמעולם לא לקחתי מידו חוב זה והתחיל הגוי לישבע שבועות חמורו'. ואני אמרתי לו אמת שלא לקחת מידי. אבל עתה אני שולח אחר יצחק שהוא נתן לך המעות מיד ליד בפני עדים גויים. וא' הדיין תשלח אחר יצחק שיבוא הוא והעדים יודע שמעולם לא עלה ע"ד שהיה מעליל הגוי יש"ו עלילה כזו א"כ מזלך גרם מעתה יורינו המורה לצדקה הדין להיכן נוטה ויבא שכמ"ה.

תשובה בס"ד אשיב על ראשון ראשון. הנה למה ששאלו יוסף ויצחק שאם לא ימצאו עד א' על החמשה דינרים וישבע הגוי ויפטר על מי משניהם תחול גזרת ההפסד נראה לע"ד

פשוט דההפסד על ראש יוסף יחול. וטעם הדבר משום דיצחק כבר גילה דעתו שלא היה רוצה להלו' לגוי מוכר הגבינה שחשש שמא ישקר בו הגוי ויוסף ג"כ ידע בזה כמו שבא בשאלה שא"ל יוסף ליצחק אני מכיר בך שאינך רוצה ליתן לגוי דמים מפני שאתה חושש לגוי שהוא משקר. מעתה בא' יוסף ליצח' קח מידי משכון זה ובקש לו מעות עליו ותן לו נמצא שבשליחתו של יוסף הלך יצחק וביקש מעות לגוי ונתן לו. ואם הגוי שקר באמונתו וכיחד שלא לקח החמשה דינרים מה לו ליצחק להפסיד שיצחק הנז' כבר עשה שליחותו ונסתלק ומה לו עוד לעצבים. ומה שטען יוסף שלא היה לו ליצחק ליתן מעות לגוי שלא בפניו ונמצא לפי דבריו שפשע יצחק בזה. טענה זו אינה טענה מספקת לחייב את יצחק משום דאיהו הוא דאפסיד אנפשיה שהי"ל לפ' את דבריו לא לסתום וכמו שהשיב לו יצחק כנז'. ומצינו כיוצא בזה להרב בעל הטורים ז"ל בחה"מ בה' ערב סי' קל"א תשו' לרב אלפס ישר' שהיה ערב לחבירו בשביל גוי והערב נטל משכון מהגוי ונתנו למלוה ובא לו הגוי אצל הערב בע"ש ב"ה וא"ל היה ערב בשבילי לזה שאני חייב לו שיחזיר לי משכוני שאני צריך לו וא"ל הערב כבר נכנס שבת ואיני עושה שום ערבות פייסו הגוי לערב עד שא' למלוה הריני כמו שהייתי והחזיר המלוה לגוי משכונו לאחר זמן תבע המלוה לערב טען כשאמרתי כמו שהייתי לא היה בדעתי כקודם שבא המשכון לידך אלא כמו שהייתי לאחר שבא המשכון לידך שלא הייתי משועבד לך וראיה לדבר שכבר ראית סרבנותי כנגד הגוי מלהכנס ערב בשבילך ותליתי הדבר באיסור שבת. הדין עם הערב שהי"ל למלוה לפ' ערבותו ע"כ. ושתי טענו' שטען הערב בתשו' זו שייכא נמי בנ"ד. דהכא נמי בנ"ד שכבר ראה יוסף ליצחק שמתחילה סירב בדבר שלא רצה ליתן מעות לגוי מפני שחשדו של שישקר ולא האמינו עד הביא לו יוסף משכון ובאותה שעה נעשה יצחק שליח יוסף ומשכן המשכון ביד חבירו הגוי ולקח המעות ונתנם לגוי מוכר הגבינה כאשר נצטוה א"כ לית דין ולית דיין שיחייב את יצחק בהפסד הדינרים. עוד נלמד מאותה תשו' שטענת יוסף שטען שהיה לו ליצחק ליתן המעות לגוי בפניו. גם זו אינה טענה מפני שהי"ל ליוסף לפ' את דבריו ולו' לו ליצחק לא תתן המעות לגוי כי אם דוקא בפני. וכמ"ש שהרי"ף כתב שהדין עם הערב שהי"ל למלוה לפ' את דבריו וכיון שלא פי' המלוה את דבריו אמרי' איהו הוא דאפסיד אנפשיה ה"נ בנ"ד כיון שלא פי' יוסף את דבריו איהו הוא דאפסיד אנפשיה.

איברא דלכאורה היה נר' דמטענה אחרת היה לו מקום פטור ליוסף לשלא יפסיד החמש' דינרים והפסידא עליה דיצחק הדרא מפני שלא עשה שליחותו כהוגן משום שכשהלך יצחק לגוי מוכר הגבינה ונתן לו מעו' לפני עדים גוים דהיינו לפני חבירו וגוי א' מעל

בשליחותו דהו"ל לפורעו לפני שני עדים גויים כשרים עפ"י דיניהם והו"ל לאסוקי אדעתיה שחבירו פסול בדיניהם ש"ג והו"ל לאתויי גוי אחר שיהיה עד בדבר במקום חבירו וכיון שלא דיקדק בזה נר' שודאי מעל בשליחותו ופסידא עליה דידיה הדרא. ומ"מ אפ"ה נ"ל דאין לחייב את יצחק בשביל כך. וחיליה דילי הוא מההיא עובדא דאבימי דהוו מסקי ביה זוזי חוזאי דפ' הכותב דף פ"ה דאמרי' התם לענין שלומי שליח מאי א"ר ששת חזינן אי א"ל שקול שטרא והב זוזי משלם הב זוזי ושקול שטרא לא משלם ולא היא בין כך ובין כך משלם דא"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ע"כ. וכתבו התוס' ז"ל דדוקא משום שהזכיר לו ליקח שטר או בתחילה או בסוף דאית ליה לאסוקי אדעתיה וליקח מהם השטר קודם אבל אם לא הזכיר לו לקיחת ולא א"ל טפי אלא הב זוזי פטור דמצי א"ל את מהימנת להו ולא אמרת לי לשקול שטרא כדאמרי' גבי חנוני וכו'. וראיתי לאבי התעוד' מהרי"ט בראשונות בסוף תשובותיו שהקש"א מהך עובדא דאבימי דפ' הכותב הנז"ל על תשו' הרא"ש שבכלל ק"ו שנשאל על הפקיד של ראו' שמסר הפקדון של ראו' לשמעון ושוב עיכב שמעון הפקדון בטענה שראו' בעל הפקדון היה עליו חוב. והשיב וכו' ובסייו' דבריו כתב וז"ל אמנם יש פנים אחרים לדין זה כי הפקיד פשע שמסר לשומר אם לא מסר מדעת יורשי ראו' וחייב להחזיר הממון ליורשי ראו' נמצא שלא תפס שמעון משל ראו' כלום היורשי' תובעי' ממונ' מיד הפקיד כי פשע בו והשליכו לאיבוד והפקיד חוזר ותובע משמעון אם יש לו טענה על הפקיד יכול לטעון אבל אינו יכול לעכב הממון בעד שום טענה שיש לו על ראו' ועל יורשיו עכ"ל והרב הגדול תמה עליו מהך עובדא דאבימי הנז"ל דאמרי' ולענין שלומי שליח אסיקנא דמשלם דא"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי. משמע דשליח בעי שלומי ואע"פי כן אינך מהימני במיגו ולא מצי שליח להוציא מידם דא"ל דמפיקתא מיניה עלי דידי הדר אלמא מהניה תפיסתו. וי"ל דל"ד דהתם שליח לא מצי למיהדר ולמיפק מן המלוה שהמעות שנתן להם הוא בעצמו נתנם בשליחותו של לוה ועיק' תפיסתו היא שסומכין על השטר שבידם ולא מ"ל להו שליח מדידי תפסיתו שהשטר בידם הוא אלא שפשע שלא נטלו מידם אבל בנדון דהרא"ש ז"ל כשנתנם הנפקד לשמעון בתורת פקדון נתנו ומיחייב שמעון להחזיר לו אינו יכול לעכבו מפני שחייב לו ראו' בעל הפקדון שזהו בתופס מן הנפקד עצמו עכ"ל. והרב תורת חסד סי' קל"ז כתב על יישוב זה וז"ל ולא נתקררה דעתי במ"ש דבנדון דהרא"ש טעם הדבר דאין מועיל תפיסה לתופס משום דכשנתן הפקיד בתור' פקדון נתנו ומחויי' להחזיר למפקיד. דא"כ עיקר הטעם חסר מהספר והוא לא נשתמש מטעם זה כלל אלא משום דפשע הפקיד כעין ההיא דפשע השלי' דעכ"ז מהני ליה תפיסתו לתופ'

שלא כדברי הרא"ש עכ"ל ועיין בהרב פרח מ"א ח"ב סי' מ"ט. ולכאורה נר' שהדין עמו שהעיק' חסר מהספר. אמנם למדקדק היטב הדין בדברי הרא"ש יראה שנשתמש מטעם זה שכתב מהרי"ט דהא כל טעמו של הרא"ש הוא מכיון שלא מסר הפקיד ליד שמעון מדע' יורשי ראו' נמצא דהפקיד פשע משום דהו"ל כשומר שמס' לשומר דקיי"ל דאע"ג דעלויי עלייה לשמירתו נקרא פושע וחייב וזה כיון דבתורת פקדון באו לידו לא הי"ל להפקידו ביד שמעון שלא מדעת יורשי ראו' ולהכי נקרא הפקיד פושע בשעה שהפקידו ביד שמעון והרי נתחייב בחזרה דהשתא ודאי נמצא שלא תפס שמעון משל ראו' כלום ולכן פסק שהיורשי' יתבעו ממונם מהפקיד משא"כ בעובדא דאבימי דהתם בשליחותו של לוה ובמצותו הלך שציוה לו שיפרע מעות הללו למלוה ועשה שליח שליחותו להכי אינו יכול לחזור ולהוציא המעות מיד המלוה משום דא"ל המלוה בנתינ' המעו' בידי לא פשע' בשליחות' לכדי שתאמר מדידי תפסת וכיון דאינך פושע הרי ממון זה של הלוה הוא והרי קבלתי החוב ששלח הלוה לפרוע ע"י אמנם השטר אין אני מחזיר לך לפי שאני תופס אותו בשביל חוב אחר שיש לי עליו ולהכי התם מהניא תפסת המלוה ולא מ"ל ליה השליח מדידי תפסת והדברים נאים למי שאמרן שחילוק זה נאה ונכלל בדברי הרא"ש כמדובר. אמנם ראיתי להרב מהר"א ששון בתשו' סי' ק"א שנתק' הרבה בתשו' זו דהרא"ש ז"ל במ"ש הרא"ש וז"ל מ"מ צריך אני להתישב בדברי הרב שכת' אם יש לו טענה על הפקיד יכול לטעון אבל אינו יכול לעכב הממון בעד ראובן כו' דמשמע שאע"פ שכבר טען שתפסן בעד חוב ראובן דלא מהני ליה עכ"ז אם חזר וטען כנגד הפקיד איזה טענה כגון החזרתים לך וכיוצא שהוא נאמן ויכול לעכב הממון כיון שאין הטענה על ראובן ועל יורשיו. וא"כ ק"ל דאמאי נאמן הרי כבר טען שתופסן בעד חוב ראובן אם כן היאך יחזור ויטעון החזרתים לפקיד ואף אם נפרש שהטענה של הפקיד לא תהיה החזרתים אלא אתה חייב לי ואני תופסן בחובך גם בזה ק' דהיאך נאמינהו כיון שהוא אומר כבר שהיה תופסן בעד ראובן. ותו כיון שהפיקדון הוא של ראובן למה יכול לתופסו בשביל חוב הפקיד ולבסוף הניח הדבר בצ"ע. והש"ך כלאחר יד רצה לישב זה וז"ל סי' נ"ח כתב וז"ל נר' לע"ד דהק' אם יש לו טענה על הפקיד שנתנם לו בשליחות ראובן יכול לטעון ובזה מיושב מה שהניח בתשו' מהרא"ש בצ"ע עכ"ל וקרוב לודאי לומ' דט"ס יש ביישוב זה דהש"ך ז"ל דבלא ט"ס ק' דהיכי קאמ' אם יש לו טענה על הפקיד שנתנם לו בשליחות ראובן דראובן מאי עבידתיה דהא ראובן בעת שמסר הפקיד הממון לשמעון לא היה בעולם והממון הוא ברשות היורשים. ואף אם ת"ל שכן ציוה לו ראובן לפני מותו שימסרנו לשמעון אחר מותו ומצוה לקיים דברי המת מ"מ הא מיהא צריך ליטול רשות

מהיורשים שהממון שלהם הוא בעת המסירה וכשלא נטל רשות ודאי פשע פשיעה גמורה וא"כ מאי אהני לן נטילת רשות מראובן וטענה זו אינה טענה והב"ל הביא גם הוא לכן נ"ל פשוט שט"ס נפל בדברי הש"ך וצ"ל שיכתב לו ברשות יורשי ראובן שאז ודאי שטענה זו היא טענה שא"ל הפקיד דברשות יורשי הפקיד הממון אצלו כנ"ל לישב דברי הכהן הגדול ז"ל. והנה מקום אתי לישא וליתן בדברי מהרא"ש ולהיות דלא נגע ולא פגע לענייננו לא אאריך דאין כאן מקומו ושעתו.

ומעתה אלכה ואשובה ליישב מה שהק' הרב ג"ת ז"ל על תשו' הריטב"א וז"ל התשו' שהביא מרן הקדוש בב"י סי' פ"ג נשאל הריטב"א על ראו' שקבל מעות משמעון ומצא בהן מעות רעות וא' ללוי טול מעות אלו ותנם לשמעון שיחליפם לי נטלם שמעון ותפס בהם בשביל ראו' שהיה לו אצלו מהו. והשיב ודאי יכול לתפוס בהם אם אין שם עדים מיגו דיכול לו' להד"מ כו' ולענין שלומי שליח מפני שלא נתנם לו בעדים מסתברא דלא מחייב דהתם הוא בשטר חוב שכן דרך לקבל השטר אבל בזה לא הו"ל ליתן בעדים שאין דרך בני אדם לעשות כן עכ"ל. והק' הרב הגדול ג"ת שער נ' ח"א וז"ל נר' דתלה טעם החייוב והפיטור במה שהוא דרך ומנהג לעשות דמשמע דאם היה דרך בני אדם לתת בעדים כאשר הוא בשטר חייב כדין פושע וזה תימה שהרי אפי' בשטר גופיה שהוא דרך לקבלו אמרינן מטעם כל הפוסקים דאי לאו דא"ל בפי' שקול שטרא או בתחיל' או בסוף הוא פטור וכן בענין העדים כדמייתי רבי' בשם הרי"ף ז"ל דאי לא א"ל פרעיה בסהדי לא מחייב למיפרעינהו בסהדי וא"כ לא הו"ל להריטב"א לומ' אלא דלא מחייב דהתם בש"ח אינו חייב אלא מפני שא"ל שקול שטרא מה שלא היה כן בענייננו ולא יתכן בשום צד לומ' שיחלוק הריטב"א על גדולי הפוסקים הרי"ף והרמב"ם כ"ש שאי איפשר לומ' כן שהראיה מההיא דחנוני מכרחת עכ"ל. ועיין בתשו' בני אהרן סי' י"א וי"ב שהוק' לו גם הוא קו' הנז' יע"ש. ועיין בס' עדות ביעקב סי' מ"ו ותראה כמה יגיעות יגע אותו צדיק לישב קו' זו יע"ש. ולי הדיוט נ"ל לישב דברי הריטב"א ז"ל במ"ש דהתם בשטר חוב שכן דרך לקבל השטר כו' ותלה הדבר בדרכי בני אדם נ"ל דכונת הריטב"א הוא שבא לתת טעם למ"ש בגמ' במסקנא דבין הכי ובין הכי חייב לשלומי שליח. ויתחמץ לבב אנוש דלמה כשא"ל הב זוזי ושקול שטרא והשליח עשה שליחותו בלי שינוי ותמורה שנתן לו הדמים תחילה אם אח"כ המלוה ידו אוחזת בעכ"ב שלא ליתן לו השטר מה יעשה זה השליח ולמה יתחייב לפי שלא נטל השטר ומה בידו לעשו' אטו לפי שהיה זה ציר נאמן לשולחיו שלא רצה לשנות משליחותו הדין נותן שיתחייב דבשלמ' כשא"ל שקול שטרא והב זוזי ולא לקח השליח השטר תחילה דין הוא שיתחייב השליח כיון ששינה מדעת

משלחו. אמנם בהצד הב' שלא שינה השליח מדעת משלחו אמאי יתחייב. ולכן השיב הריטב"א ברמז ובמתק שפתיו וא' דאף בחלוקה זו נמי דין הוא שיתחייב אף שא"ל הב זוזי ושקול שטרא והשטר הזכיר לו לבסוף משום שכן דרך העולם ליטול השטר תחילה ואחר כך נותנים לו למלוה המעות. ולהכי אף שלא הזכיר השטר אלא לבסוף אנן בתר כונת משלחו אזלינן ועיקר כונת המשלח הוא ליטול השטר ולהכי אמרי' דבין הכי ובין הכי חייב שליח לשלם אף אם הזכיר השטר לבסוף משא"כ בנדון דהריטב"א דהסברא נותנת לומ' שלא יתחייב השליח לפי שלא נתנו בפני עדים מכיון דאין דרך בני אדם לעשות כן בפני עדים משום הכי לא נזהר השליח מליתן המעות אלא בפני עדים וגם המשלח לא הזהירו משום דלא אסיק אדעתיה דאילו היה דרך העולם כן ודאי היה מזהירו וכיון שלא הזהירו ואין דרך בכך להכי פטרו כנ"ל לישב דברי הריטב"א בדרך אי'. ובראותי בספרי הקודש בפרט הלז שלא הניחו פינה וזוית והדבר צריך תלמוד בשמחה ורוחב לב ואנן בסובלי חולאי' מתנינן לה ומה בצע במה שנעתיק מדברי' ז"ל במידי דלא נפקא לן מידי לנ"ד. לכן אבא בדרך קצרה בנ"ד דפשיטא שאינו מתחייב יצחק הנז' במה שלא פרע לגוי בפני עדים כשרים בדיניהם דהא אפי' אם לא היה נותן המעות לגוי בפני עדים כלל לא היה מתחייב יצחק כס' הרי"ף והרב בעה"ת דהצריכו ללוה שיזהירנו במלוה ע"פ שלא יפרענו אלא בפני עדים ולפני' משורת הדין הוא דעבד יצחק ליתן המעות בפני אותם עדים. ואיפשר לומ' שמה שלא דקדק יצחק לתת המעות בפני ב' עדים כשרים בדיניהם הוא לפי שראה יצחק שהגוי מוכר הגבינה היה אהובו של יוסף והעד ע"ז שמרוב אהבתו הוציא מכלי ביתו והביא ליצחק למשכנם דזה מורה באצבע שהגוי הוא אהוב נאמן אצלו שלכן לא הקפיד בעדים ואין על יצחק עסק בהפסד הלז מטעם זו. ומהאי טעמא נמי אין לחייבו ממ"ש מהרשד"ם סי' קכ"ו שחייב את שמעון לפי שפרע בלא לקיחת השיג"יליש שכ"פ בא"ד וז"ל ועוד התם טעמא מאי משום דמצי א"ל סבור הייתי שהייתה סומך על אמונתו ובשלמא בישראל איכא למימר הכי כו' שאני הכא שהיה נראה הגוי אהוב לישראל והו"ל כישר' אצלו דסבור הוא דעל אמונתו סמך מדחזינן שהביא משכון מביתו וגם לא ציוה יוסף ליצחק שיתן לו המעות בפני עדים דפשיטא דלכ"ע יצא יצחק נקי מהפסד כדבר האמור וזה פשוט לע"ד. ואכתי פש גבן להשיב לשואל ע"ד העלילה שהעליל הגוי מוכר הגבינה על יצחק בחמשה קינטרין של גבינה ומתוך כך הגיע לו הפסד כאשר הובא בשאלה עד האלקים הובאו דברי שניהם ולכאורה היה נראה שיוסף חייב בנזקו של יצחק משום דאיבעי ליה לעייוניה יוסף קודם שהוליך ליצחק לערכאות של גויים שלא ימשך ליצחק נזק וא"ת דלא אסיק אדעתיה

דיוסף שבהולכתו ליצחק לערכאות ש"ג שהיה מגיע ליצחק נזק כזה כמו שטען יוסף בשאלה. וכמו שלא עלה על דעתו שיפסיד גם הוא החמשה דינרים כמעשה שהיה דהשתא יש לדונו לכף זכות דכמו שלא עלה ע"ד שבהולכת הגוי לערכאות ש"ג שהיה מפסיד הוא הה' דינרים מפני שהיה לבו נכון בטוח שעכ"פ יתחייב הגוי ע"פ שני עדים שראו בנתינת הממון. כן לא עלה ע"ד שיגיע נזק ליצחק בהבאתו לפני הערכאות ולהכי הסברא נותנת לפוטרו דהא ליתא דהא אמרי' במ' קמא ר"פ המניח את הכד בר"ה ובא אחר ונתקל בה ושברה פטור ואם הוזק בה בעל החבית חייב. ובגמ' ונתקל בה ושברה פטור אמאי פטור איבעי ליה לעיוניה ומיזל כו' וכתבו התוספות ד"ה איבעי ליה לעייוניה אבל הך לא פריך אמאי חייב בנזק כשהוזק איבעי ליה לעייוני כדפ"ל דיותר יש לו לשמור שלא יזיק משלא יוזק ולא שייך כאן כל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור דגבי אדם לא אמר' הכי כו' וכן כתבו התוס' לעיל בפ"ב דף כ"ג ד"ה וליחייב בעל הגחלת כו' וא"ת ואמאי לא פריך ולפסוד בעל הכלב מן החררא. ונראה מכאן לדקדק דיותר יש לו לאדם ליזהר עצמו שלא יזיק אחרים משלא יוזק כו'. הרי למדנו מדברי רבותינו בעל התוס' דיש לו לאדם לאסוקי אדעתיה ולעייוניה ולהזהר בעצמו שלא יגיע נזק לאחרים מהנזק שלא יוזק הוא עצמו הכא נמי בנ"ד יותר היה לו להזהר בהולכתו ליצחק בעש"ג שלא יגיע לו נזק משלא יוזק הוא עצמו. אמנם כד דייקי' שפיר יוסף פטור מניזקו של יצחק והוא ממ"ש מהר"ם איסרל' בהגהותיו רסי' שפ"ח שכתב מרן שם וז"ל בעלי דינים שהיתה ביניהם מריבה על הקרקע או על המטלטלין זה אומ' שלי וזה או' שלי עמד א' מהם ומסרה ביד אנס מנדין אותו עד שיחזיר הדבר לכמות שהיה ויסלק יד אנס מביניהם. והגיה שם מור"ם וז"ל מ"מ אין לו דין מוסר אעפ"י שהפסיד חבירו ע"י זה הרבה דלא מיקרי מסור אלא במתכוין להזק אבל לא במתכוין להוציא את שלו. ויש חולקים וס"ל דמיקרי מסור וחייב לשלם לו כל היזיקו אם לא היה חבירו סרבן כ"ש שאם התרו בו תחילה שידונו בפני ישראל ועבר שיש לו דין מסור עכ"ל. וציין המרשי' שדברי מהר"ם הללו מעיין יוצא מתשו' מיימוני' ס"ס נזיקין ומרדכי סוף פ' הגוזל בתרא בשם ר' אליעזר מטולא ז"ל והיש חולקים הם דברי המרדכי פ' הגוזל קמא בשם מהר"ם ב"ב. ק"ל על מור"ם דמדסתם את דבריו בהגהתו כהגהות מיימוני' דס"ס נזיקין וכמרדכי דס"פ הגוזל בתרא בשם ר"א מטולא ז"ל דלא מיקרי מסור במתכוין להוציא את שלו ואילו בתשו' סי' פ"ו דף קע"ב כתב היפך שכ"כ שם וז"ל נראה ברור שמי שהזיק לחבירו והפסידו צריך לשלם לו הפסידו אע"ג דלא נתכוון להזיקו כו' ואע"ג דנתכוון להציל את שלו אם מפסידו ע"י גוים ולא היה נתבע סרבן כמ"ש מהר"ם בהידייא בתשו' והיא במרדכי פ'

הגוזל וכן נראה מתשו' הרא"ש שהביא הטור סי' שפ"ח בענין רחל ולאה כו' יע"ש דנראה דס"ל בתשו' כס' היש חולקים שכתב כאן בהגהה. אלא דלזה י"ל דמור"ם בתשו' חזר בו ממ"ש בהגהה ועשה כעין פשרה דס"ל כר"א מטולא בחדא ופליג בחדא דס"ל בחדא דכיון דלהוציא את שלו מתכוין דאינו נקרא מסור דהיינו לפוסלו לעדות ולשבועה וכ"ש לאבד את ממונו בהא הוא דס"ל כס' ר"א מטולא דוקא ופליג עמה בחדא היינו לענין תשלומין דלר"א מטולא ז"ל ס"ל דכיון דאין לו דין מסור פטור אף מתשלומים דלכל מילי לא נקרא מסור ואילו למהר"ם חייב בתשלומים. וכן כתב להידייא בתשו' הנז' וז"ל ואע"ג שכתב המרדכי בשם ר"א מטולא שמי שתקף את שלו מיד חבירו אין לו דין מסור אף על פי שהפסידו הרבה היינו דוקא לענין מסור אבל לא לענין תשלומין מה שהזיקו דודאי חייב לשלומי עכ"ד. א"נ יש לפרש בדברי הגהה ה"נ דאין דין מסור דקא' היינו להני מילי הנז"ל ולא לתשלומין ועיין במהרש"ל לקמא פ' הגוזל בתרא סי' מ"ט דף קס"א יע"ש.

ומעתה אלכה ואשובה במשא ומתן דנ"ד מה שנרא' לע"ד דאלי' דכ"ע יוסף הנז' פטיר ועטיר הוא מתשלומין דלא מבעייא לדעת ר"א מטולא דודאי פטור דהא יוסף הנז' לא נתכון להזיק ליצחק הנז' דלא היה מתכוין אלא להציל את שלו ואינו נקרא מסור ופטור הוא מן התשלומין אלא אף לס' מור"ם בתשו' דסי' פ"ו דף קע"ב שהביא שם ס' ר"א מטולא ז"ל ואפ"ה חייב בתשלומין ודבריו היו שם כעין פשרה כמש"ל. אפ"ה הכא בנ"ד מודה ואזיל שיוסף אינו נקרא מסור ופטור מן התשלומין ג"כ משום דהכא בנ"ד יוסף לא היה איפשר לו להציל את שלו מיד הגוי אם לא היה באופן זה שעשה שתבעו לגוי בערכאות ש"ג וסבור היה שבהולכתו לערכאות יציל את שלו ובפרט שהיה נכון לבו בטוח שיש לו עדים בדבר וע"כ הוכרח לשלוח אחר יצחק שיבא הוא שנתן לו המעות אולי יודה הגוי דאין אדם מעיז פניו בפני ב"ח ויביא העדי' עמו ומעולם לא עלה על לבו שבבואו יצחק לערכאות יגיע לו נזק כלל ועסוק היה להציל את שלו ואדם בהול על ממונו. וכיון שלא היה יכול להוציא את שלו מיד הגוי באופן אחר פשיטא דלכ"ע ס"ל בנ"ד דיוסף פטור אף מן התשלומין דמאי הו"ל למיעבד וכיון שכן אם מזלו הרע דיצחק גרם לו בנזק זה מה לו ליוסף בנזקו לכן יצחק חייב בנזקו והוא שלם ישלם. והמקום ימלא חסרונן ויוסף פטור הוא מדיני אדם. מ"מ בבא לצאת ידי שמים אם יוסף רוצה להשתתף בצערו מן הבא בידו עליו תבא ברכת טוב כנ"ל להלכה ולמעשה כ"ד עבד נרצע לעבודת אבינו שבשמים לב נשבר אף רוחי הוא הצעיר נסים חיים משה מזרחי ס"ט.

סימן עב

שאלה אשה א' אשכנזית שהיתה מוכרת יין ושכר לכל. ויקר מקרה ששני גויים מערבים נתקוטטו יחד באמצע השוק ויקם הא' ויך את חבירו בסכין שבידו בדופן חמשי במקום מרה וכבר עד שיצאו מעיו לחוץ ונפל למשכב יום או יומים ואח"כ נפגר. ובאותן הימים תפסו לרוצח ונתנוהו בבית הסוהר עד שיראו אם יקום המוכה ויתהלך בחוץ על משענתו או אם ימות. וקרובי הרוצח להצילו ממות טענו לדיין עליו שפטור הוא שהיה שכור ואויב שלא בדעת עשה. אז אמר הדיין לחקור הדבר אם אמת שהיה שכור באותה שעה ומי נתן לו לשתות. ואז בא מליץ הדיין לבית האשכנזית הנז' ששמה פיגילי וא' לה אם תתני לי שוחד הרי טוב ואם לא אני או' להדיין שאת נתת יין ושכר להגוי הרוצח. ופיגילי הנז' מיראתה פן תבוא לידי סכנה נתנה להגוי הנז' שוחד ממון ככל אשר שאל וחלף הלך וכסה את דמו. לא עברו ימים מועטים שחזרו והלשינו המלשינים על פיגילי הנז' לשר העיר ושלח ממשרתיו אנשים לתופסה ולא מצאוה כי נחבת היא אל הכלים. ושלח השר אחר פרנס הזמן ושאל לו שעכ"פ שיביא היהודית הזאת לפניו שרוצה לתלותה על עץ לפי שעשתה מעשה רע כזה. וכראות הפרנס שהדבר היה בו סכנת נפשות לא יצא משם עד שנתפשר עם השר בעד סך מה על תביעה זאת וכשחזר הפרנס לבקש את האשה הנז' ולא מצאה ונצטער הפרנס הרבה שלא יצא תקלה גדולה ואין בידו לגדל פרע לשר אזי אמרו לו משרתי השר להפרנס אל תצטער על הממון שכבר אנו יודעים ומכירים שאר נשים שמוכרים ג"כ יין ושכר אנחנו נלך לבית כל א' וא' ונקבץ ממון זה מהם וכן עשו והלכו לקבץ הממון וכל אשה שלא היתה לתת הממון ששואלים ממנה היו או' לה אם לא תתני ממון זה אנחנו נלך ונלשין לשר עליך שאת היא האשה אשר נתנה יין ושכר לרוצח ויתלה אותך על עץ ובנות ישר' פחדו בציון והיו נותנים להם ממון ככל אשר שתו עליהם מיראתם עד שקבצו כל הממון והלכו להם ותשקוט הארץ. אחר הדברים האלה נצבו כמו נד יחד בנות ישראל על האשה מ' פיגילי הנז' ושואלים ממנה כל הממון שהפסידו על תביעה זו שהיה בעבורה ומפני ממונם אשר נתנו ניצולה מ' פיגילי מן הסכנה. ומ' פיגילי הנז' השיבה להן כך כבר אתם יודעים שמעולם רוצח הזה לא נכנס בביתי מעולם ואם לא תאמינו לדבר הרי לכם שבועה חמורה. אכן דעו לכם שעלילה זאת נתגלגלה עלי באופן זה שהגוי הראשון המעליל עלי שומא הייתה בלבו עלי. כי זה כמה ימים שבא גוי זה לביתי ואשישה גדולה בידו וא"ל משם הפרנס שאמלאנה מי ורדים ולא רציתי ליתן לו בלא דמים ומאותו היום ואילך היה או' לי בכל פעם תראי הרעה הגדולה שאשלם ליך ע"ז. וא"כ כמו שמזלי הרע גרם לי שהפסדתי מה שהפסדתי מבלי

עון ואשמה. כמו כן מזלכם הרע גרם לכם ההפסד ומה לי ולכם בנות ישר' כי תבכו עלי לשאול אל בית הדמים. מעתה יורנו המורה לצדקה הדין עם מי ושכמ"ה.

תשובה לכאורה נר' דיש צדדין לכאן ולכאן וצריך שיקול הדעת הצד הראשון לפום ריהטא נר' להביא ראיה לחייב את האשה מ' פיגילי לפחות שתסייע בממון ההפסד אף אם הטמינה עצמה ואמינא לה מהא דגרסי' בפ"ק דבתרא דף ט' ההוא דמי כלילא דשדו אטבריא כו' ערק ההוא כובס פקע כלילא ע"כ. וכתבו ההגהות אשירי בשם ר"י בר שמואל וז"ל דאם הכובס תבע אותם לדין היו חייבים לסייעו אלא השר לא רצה לכופן לפי שלפי דבריו היו פטורים לגמרי אפילו אי לא פרקו. ובטרם נקרב אליהן הן הנה דברי ר"י בר שמואל לפ' דבריו שלכאורה נר' שדבריו אלה הן כדברי הספר החתום וצריכים ביאור. ויותר נכון ביישוב דברי ריב"ש נראה לע"ד ליישב דבריו באופן זה או' אני שילמד סתום מן המפורש דסמוך ונר' לתשו' זו כתב המרדכי תשו' אחרת בשם ריב"ש עצמו וז"ל ור"י השיב וז"ל מנהג בכל מקום שאין אדם יכול לפטור עצמו מן המס בצאתו מן העיר אחרי שנתחייב ובלא מנהג נ"ל דין תורה כו'. עד בפ' הגוזל בתרא נר' דאפי' ברחו מקצתן דין הוא לגבות מן הנמצאים שם והם יחזרו עליהם מטעמא דפי' שכל מה שנתחייב למלך נתחייב כבר לפרוע את המס משעה שנתחייב למלך. ומכח התנאי שהתנה המלצר אין לפוטרו שאם המלצר התנה המלך לא התנה ואפי' אם התנה המלך לא היה תלוי בדעתו אלא ע"ד הנשארים בארצו שהיה בידו לכופם שהיה יודע שהיה יכול להוציא מהם מאותם שלא יקבלו מה שפסקו להם המטילים מאחר שהם עומדין בארצו ושלום ריב"ש ודברים אלו שכתב בסיום התשו' ומכח תנאי שהתנה המלצר עד לבסוף ג"כ הן כדברי ספר החתום וצריכים ביאור והנה הואיל משה באר את דבריו כן שהנה מתחילה חייב לבורחי' משום שכבר נתחייבו למלך דאפי' שערי דכדא הן משועבדים למלך. ואח"כ כתב ומכח תנאי שהתנה המלצר כו' ר"ל ואי קשיא לך דאיך אנו מחייבים אותו והלא עינינו הרואות שתנאי המלצר הוא שכל מי שברח אין לו עליו דמים ומאחר שהוא פטור מדינא דמלכותא איך אנו מחייבי' את הבורח והרי מצינו כיוצא בדבר בעובד' דכלילא דטבריא שפטר השר את הבורחי' שכן אמרו בש"ס ערקו פלגא דליוה לפלגא הרי שהשר ויתר לבורחים ומה כח בידינו עוד לחייבם. וע"ז תירץ כי שתי תשו' בדבר חדא שאין מחילת השר מחילה לפי שאם השר מחל המלך לא מחל וא"כ מחילת השר היא מחילה בטעות. ותו דאפי' אם המלך בעצמו התנה תנאי זה בפי' ודאי שאין כונתו לומ' שכל מי שיברח מן המס מעיר לעיר במדינות מלכותו שיהיה פטיר ועטיר מאחר דמלכותו בכל משלה ובידו לכופם במקום שברחו וא"כ היאך יפטרו עצמן מן המס בברחם שם והן

יושבים בארצו וידו החזקה יכופם שם אלא ודאי שכונתו אם התנה המלך תנאי זה היה כך שאם יברח מתחת מלכותו למלכות אחר' שאז ידו יד כהה היא לכופם שהן פטורין וזהו פי' דברי ריב"ש שא' ואפי' אם התנה המלך לא היה תלוי בדעתו אלא ע"ד הנשארים בארצו כו' ואע"פי שדבריו צריכין תיקון מ"מ זה נ"ל תורף כונתו. וא"כ נמצא שתנאי זה שהתנה המלצר שכל מי שיברח אפי' אם יברח ממקום למקום ומעיר לעיר בערי מלכות המלך שהוא פטור טעות הוא בידו ומה לנו ולטעותו ולכן הדין נותן שאם ברח מן המס מעיר לעיר בערי מלכותו שחייב. וההיא כלילא דטבריא שפטר השר לאותן שערקו תחילה טעות הוא בידו וכמש"ל. ובכן עלו דברי ר"י בתשו' הראשונה על נכון שאם הכובס אירע לו שגדל פרע דמי הכלילא ותבע לבורחים לדינא היו חייבי' לסייעו וא"ת הרי השר פטרן ואיך אנו מחייבי' אותם תריץ וא' אלא שהשר לא רצה לכופם לפי שלפי דבריו היו פטורים לגמרי אפי' אי לא ערקו פי' שהשר היה טועה בדעתו ולפי דבריו ודעתו ס"ל שאלו שערקו היו פטורים לגמרי ולכן לא רצה לשלוח למקום שערקו ולכופם שם דהכי הוה ס"ל דכיון שברחו אף שברחו מעיר לעיר במדינות המלך היו פטורין לגמרי אפי' אי לא ערקו פי' למלכו' אחרת. אבל אנן לא אזלינן בתר טעותו אלא דפשיטא לן דהבורחי' כולם בין פלגא קמא ובין פלגא בתרא כולם חייבי' לפרוע מאחר שברחו לאחת מערי המלך ואגולגולתא דידהו ואניכסייהו רמיה ואין להשגיח על מה שפטר השר לבורחים הראשונים שפיטורו אינו פיטור כיון שברחו לתחת יד ממשלת המלך ושם באותו מקום יכול לכופם זה נראה לע"ד יישוב נכון ואמיתי בדברי ריב"ש. והרב מר גיסי' ה"י פי' דברי ריב"ש כך וז"ל ה"י ה"פ לע"ד מדינא הכובס היה יכול לכופם ממקום שברחו מהטעם שכבר חל עליהם החייוב כמ"ש הנמקי והשר נמי היה יכול לכופם מדינא דמלכותא בכל מקום שהם אלא שלפי דבריו שביקש הכל מן הכובס הוכרח להשיב לכובס שאפי' אם לא היו בורחים הם היו פטורים לגמרי והוא היה חייב על הכל כי נגלה לו מדהוצרכו לברוח שהם עניים מרודים והוא אמוד והוא אינו דוחק את העניים עכ"ל ודברי פי חכם חן. אמור מעתה לנ"ד שכפי תשו' זו דריב"ש נראה לכאורה דחייבת מ' פגילי אשכנזית לסייע בהפסד שהפסידו בעבורה שאר בנות ישראל ואין לה מקום פטור לומ' שהיא פטורה מחמת הבריחה שברחה והטמינה עצמה מפני חמת המציק דהא מצינו לריב"ש שחייב לאותם שברחו לסייע לכובס וכמו כן נא' דלדעתו ז"ל שמ' פיגילי הנז' מחוייבת לסייע. מ"מ כד דייקינן שפיר אין מתשו' זו ראיה גמורה לחייב למ' פיגילי הנז' לסייע בהפסד שהפסידו שאר בנות ישראל משום דשנייא ההיא תשו' דריב"ש ז"ל לנ"ד דהא טעמא דחייב ריב"ש שהתם הוי משום דס"ל דהך

עובדא דכללא דלא הוי עלילה אלא חוק המלך כמס וגולגולת כמש"ל ברם בנ"ד דהכל הוי עלילה וגזל וחמס דפשי' דלכ"ע ס"ל בנ"ד דפטורה מ' פיגילי הנז' לסייע בהפסד מאחר שהטמינה עצמה וברחה מפני חמת מלך מלאכי מות וזה פשוט.

עוד היה נר' לכאורה להביא ראיה לחייב למ' פיגילי מדברי מהרש"ך ז"ל ח"מ סי' שפ"ט שהאריך שם לפטור את ה"ר גרשון ולחייב כל ממון ההפסד לה"ר משה מוסא שנתפס הטינקי שלו שהיו בתוכו השלשלאות של כסף. וראיה אחרונ' היא מפ' הגוזל ומאכיל ההוא גברא דאסיק חמרא למברא כו' אתא לקמיה דרבה ופטריה מטעם רודף יע"ש ומכאן העלה הרמב"ם ז"ל וכתב בפ"ח מה' חובל ומזיק דספינה שחשבה להשבר מכובד המשאוי ועמד א' מהם והשליך מהמשאות בים פטור שהמשא שבה כמו רודף אחריהם להורגם ומצוה רבה עשה שהשליך להושיעם יע"ש הכא נמי בנ"ד נמי השלשלאו' של ר' משה הן רודפי' אחר ה"ר גרשון והיה איפשר לר' גרשון להציל את עצמו בהראות את ר' משה בעל השלשלאות וא"כ על ה"ר משה מוטל להציל את ר' גרשון וכו' יע"ש. אף אנו נלמוד מדבריו לנ"ד דהכא נמי היין והשכר של מ' פיגילי הן רודפי' אחר שאר בנות ישר' לסכנה והיה איפשר להן לנשים להציל את עצמן בהראות למשרת השר את מ' פיגילי וא"כ גם בנ"ד על מ' פיגילי מוטל כל הממון שהפסידו בעבורה שאר הנשים. אכן כד דייקי' שפיר אין הנדון דומה לנדון מהרש"דם ז"ל דאילו התם לא נתפ' ה"ר גרשון כלל על השלשלאו' שהיו בתוך הטינקי שלו דמשמיא רחימו עליה והסתירו בצל כנפיו וא"כ דין הוא שלא יפסיד הר' גרשון מכיסו ואפי' פ"ק. משא"כ בנ"ד שאחר שהפסידה מ' פיליגי מה שהפסידה למליץ הדיין הטמינה עצמה ובקשוה ולא נמצאה. ומפני שלא מצאו אותה נתפסו האחרות נר' דאיפשר קרוב לודאי הוא דמ' פיגילי פטורה דיכולה לו' להם מזלכם הרע גרם שנתפסתם אתם כמו שמזלי הרע ג"כ גרם לי שנתפסתי ביד המליץ והפסדתי מה שהפסדתי ומה לי ולכם בני צרויה. נמצא כללן ש"ד שאין ראיה גמורה וברורה לחייב את מ' פיגילי מתשו' הנז"ל. ואדרבה נר' לע"ד להביא ראיה גמורה לפטור את מ' פיגילי אף אם היה אמת הדבר שהיא נתנה יין ושכר לרוצח מדברי הרשב"א וכתבה מרן ז"ל בח"המ סי' קס"ג מחודשי' ט' וז"ל ובתשו' אחר' כתב וז"ל על ראו' ושמעון שהיו דרים בבית סמוך להגמון בע"כ של הגמון ובאו לוי ויאודה באותו בית בפורים ועשו צחוק ואמרו הגוים שאותו צחוק היה נגד דתם וההגמון העליל על הקהל על אותו צחוק. ראו' ושמעון פטורי' שאע"פי שהיה להגמון שנאה עמהם. מצד הבית לא בא ההיזק. גם יהודא ולוי פטורי' שהם לא עשו דבר שיתחייבו עליו מן הדין. ועוד שאפי' עשו דבר שיתחייבו עליו מן הדין והטיל ההגמון העונש על הציבור ונתנו לו

ממון וסילקוהו אינם חייבי' לשלם לקהל דאין אדם נתפס על חבירו וחייב לשלם אלא בארנון וגולגולת כדאי' בירושלמי ובהגוזל בתרא בר מתא מעבט והנ"מ וכו' יע"ש וראיתי להרב הגדול מהרשד"ם הוקשה לו תשו' זו של הרשב"א ז"ל דלכאורה נר' דפליגא אתשו' מהר"י קולון סי' ד' ויישב דבריו לפי דעתו הרחבה באופן דלא פליגי גם הרב הגדול פרח סי' פ"ז ח"ב כתב יישוב לתשו' הנז' וכדבעינן למימר. אכן יצא לידון בדבר חדש שהוק' לו דברי מהריק"ו ז"ל שתי תשו' שנראות כסותרות זו את זו וז"ל וקודם זה ראוי ליישב דברי מהרי"קו שנר' שדבריו סותרי' זא"ז דבשורש ד' פסק שכל מה שהוציאו ופזרו ממון על עלילה שהעלילו על בני עיר נער"שפורק שכל אותם הקהלות אשר ראוי לחשוב וקרוב לודאי שגם עליהם היה עובר כוס התרעלה אם לא היה הדב' כפי האפשר שהדין נותן שישאו בעול גם הם מאחר שהצלת ק"ק הנז' היא הצלתם וההפך בהפך. ואע"פי שלעת כזאת אין מעלילין מזה בכל המקומות כי אם בעיר הנז' לבדה מ"מ כיון דסוף סוף הפורענות היה מגיע עליהם נידונים הם ע"ש סופם וחייבים לסייע בהוצאת הצלת הק"ק הנז' וזה סותר למ"ש בשורש קכ"ד שכתב שם וז"ל ואם יאמר האו' לחייב החבילות הנז' מפני שסוף סוף מחמת הממון והכופר אשר הושם עליהם ניצולו החבילות שאלמלא כן ח"ו היו מגרשי' כל היהודים והיה הכל אבוד. או' אני שכל הבא לחייבם מטעם זה לא ידע בין ימינו לשמאלו וכו' יע"ש. ואילו לפי הטע' האמו' סי' ד' שכל העיירות הסמוכות שיש חשש שגם עליהם יעבור כוס ראוי שיסייעו בכל אותה ההוצאה התם נמי ראוי לחייב באותן החבילו' כיון שהיו אבודין אילו לא היתה אותה ההוצא' כיון שבעבור אותה ההוצאה ניצולו עכ"ל הרב הנז'. עוד הרבה להשיב הרב מר גיסי שי' דהראיה שהביא מהריק"ו ז"ל לחייב לשאר המדינות בהוצאה אע"ג שעדיין לא הגיע אליהן הנזק היא עצמה המחייבת ג"כ לבעל החבילות דהא בשורש ד' הביא מהריק"ו ראיה לחייבן מההיא דמציעא פ' המקבל אר"י האי כרייא דנהרא תתאי מסייעי לעילאי עילאי לא מסייעי לתתאי וחילופא במיא דמיטרא. ופי' רש"י ז"ל במיא דמיטר' כגון בעיר שהמים קשים להרבות טיט ולקלקל הדרכי' ועושי' להן חריץ במורד להוריד המים חוץ לעיר ואם נתקלקל החריץ אותם העליונים צריכים לסייע לתחתונים לכרות כנגדם שכל זמן שלא ירדו המים התחתונים למטה חוץ לעיר יעמדו המים העליונים במקומם. הרי שחייב לעליונים אע"פ שעדיין לא הגיע ההפסד אליהם דגם ע"ש סופם. וא"כ ראיה זו ג"כ היא המכרחת לחייב ג"כ את בעל החבילות ע"ש סופם שאם לא היו אותן ההוצאות שהוציאו בני העיר היו החבילות נאבדות ולירוץ להו ג"כ ע"ש סופן. ובתשו' זאת דסי' קכ"ד עשה הרב העלמת עין מראיה זו המחייבת לבעל החבילו' וצריך לידע טעם למה.

עוד ק' בההיא תשו' דסי' קכ"ד שהביא ראיה לנ"ד מפ' הגוזל בתרא דת"ר ספינה שהיתה מהלכת בים ועמד עליה נחשול לטובעה והיקלו ממשאה מחשבי' לפי משאוי ולא לפי ממון כו' עד הרי לך דלא אזלי' בתר הצלה אלא אחר הגורם ההיזק אנו הולכי' וכיון שהמשאוי גורם ההיזק מחשבי' לפי משאוי ולא לפי ממון הניצל הכא נמי פשיט"א ופשיט' דאין להלך אחר ההצלה אלא אחר הגורם ההיזק ופשי' שלא גרמה גיסך שום היזק שהרי לא עמדה שם מעולם וגם ממונא דהיינו החבילות לא שלטה העין לפי הענין כו' דלכאורה נראה דאין משם ראיה כ"כ דהתם תאני דטעמא דלא אזלינן בתר ההצלה אלא אחר הגורם ההיזק שהם המשאות הוי משום דבעל המשאות דיינינן ליה כדין רודף וכמ"ש הרמב"ם פ"ח מהלכות חובל ומזיק ולכן זה שהציל ממונו שהיה קל שהיו אבני' טובות ומרגליות אומ' לאותו שהשליך מאה ליטרון זהב אין לך דין ודברים עלי דהא אלו האבנים לא גרמו לך נזק אתה הוא שגרמת הנזק שהו' הכובד וא"כ חייב אתה לסלק נזק מדין רודף וא"כ פשיטא דהתם לא אזלינן בתר ההצלה אלא אחר הגורם הנזק מדין רודף. משא"כ בנדון החבילות שאין טענתם מדין רודף דהא החבילות לא גרמו הנזק דלא שלטה בהן עין רואי אלא שטענתם היא מצד אחר באומרם שמפני הממון והכופר שנתנו ניצולו החבילות ולא היתה טענתם מדין רודף הסברא נותנת שיתחייב לסייע בעל החבילות בהפסד נמצא דלכאורה נראה דאין משם ראיה כ"כ וקרוב לזה נראה שהק' הרב פמ"א ג"כ יע"ש.

ואשר אחזה לי לקוצר ע"ד לישב דבריו ז"ל כי היכי דלא ליהוו סתרן אהדדי איפשר לו' כן שהמדקדק בתשו' ר' יראה שנדון העלילה שהעלילו היה שהיה סכנת מיתה בדבר אם לא היו מפזרין ממון כגון בשנאת הדת וכמו שנמצא עד היום שמעלילין עליהן כזה ומסתכנין בדבר לולי ה' שהיה לנו יאמר נא ישר' ולכן חייב הרב לכל שאר העיירות לסייע בממון לק"ק הנז' שאם לא פוסקים ממון הרבה קרוב לודאי הוא שגם עליהם יעבור כוס התרעלה הואיל ומסתכנין בה חייב הרב אותם אף אם עדיין לא קרב הנזק אליה. דנם ע"ש סופן ודמי ממש למיא דמטרא שאעפ"י שלעליונים עדיין לא קרב אליהם הנזק מ"מ חייבים העליונים לסייע לתחתונים כיון שקרוב הדבר שיקרב אליהן הנזק. משא"כ בתשו' קכ"ד שנר' שהעלילה שהעלילו על העיר לא היה בדבר סכנת נפשות אלא עלילת ממון שהשר עינו רעה בממון ישר' מפני עושרם שכך כתוב בדבריו שאם לא היו נותני' שוחד ממון היו מגרשין אותם וזה מורה באצבע שלא היה סכנת נפשות באותה עלילה אלא סכנת ממון לכן מהריק"ו פטר בנדון זה לבעל החבילות בטענה חזקה שהרי או' בעל החבילות החבילות שלי לא גרמו העלילה שתבא עליכם דלא שזפתן עין רואי.

אתם ועושריכם גרמה העלילה לבא עליכם וא"כ אתם חייבים לסלק הנזק ומה לי ולכם ולכן מייתו ראיה שפיר מדין הספינ' דאזלי' בתר הגורם הנזק שהם המשאות שחייבים להפיץ ולהדיח הנזק מדין רודף ולכן פטר בעל החבילות כדבר האמו' כנ"ל ליישב דברי מהריק"ו והוא קרוב ליישוב שיישב הרב פרח מ"א ז"ל. וכפי יישוב זה יתיישבו עוד שתי תשו' של מהריק"ו שהוק' להרב מהריב"ל ח"א כלל י"ח שנראות כסותרות זו את זו וז"ל מהריב"ל וז"ל בתשו' מהריק"ו מצאתי שתי תשו' א' ארוכה וא' קצרה כתב בסי' ד' על העלילה שהעלילו על קהל א' מקהלות אשכנז כו' והיא התשו' הנז"ל שחייב מהריק"ו לכל שאר הקהלות לסייע בהפסד מטעם שגם עליהם יעבור כוס יע"ש ובשורש כ"ד כתב במעשה שהיו ראו' ושמעון שותפים בחנות א' והעלילו על ראו' שנתן זהוב א' מזוייף ללוי. ופסק הרב ששמעון פטור מלפרוע בשוחדות שנתן ראו' להציל את עצמו מן הסכנה וז"ל ומה שטוען ראו' שהכל יודעי' שמנהג השרים ליפול על החנויות כו' אין נר' לע"ד כלל מאחר שהדבר ידוע דגם אם לא היה החנות לא היו פוטרין את ראו' מאחר שהעיד עליו לוי שמסר לו הזהוב הפסול היפול צפור על פח הארץ ולכוד לא ילכד ע"כ. ואיברא דצ"ע בהבנת התשו' וגם להסכים תשו' זו עם התשו' הנז"ל דשורש ד' דלפום ריהטא יר' דסתרן אהדדי עכ"ל מהריב"ל.

אמנם במש"ל ליישב השני תשו' הנז' יתיישבו ג"כ שתי תשו' הללו. דבתשו' זו דסי' כ"ד שראו' הוא היה גרמא בנזיקין לפי עדות לוי שיתן לו הזהוב הפסול כדין פסק הרב שראו' לבדו חייב לשלם כל הנזק מכיסו דהא דראובן הוי רודף לממון שמעון וכמש"ל בדין הספינה שעמד עליה נחשול של ים כנז' ולכן פטר את שמעון וחיי' את ראו' מדין רודף שהוא גרם לנזק שיבא לשמעון וכיון שכן חייב ראו' לסלק הנזק מעל ממון שמעון משא"כ באותה תשו' דשורש ד' שהנזק לא גרמו בני עיר נער"שפורק לבא אלא שהעלילה באה מאילה משנאת הדת ומאת ה' היתה זאת להם ואש נפלה עליהם מן השמים ואם בני אותה העיר לא היו מפזרין ממון רב על אותה עלילה היתה המספחת מתפשטת על כל שאר העיירות. לכן חייב מהריק"ו לכל שאר העיירות לסייע בנזק מאחר שבני העיר הזאת הן בעצמן לא גרמו הנזק לבא אלא שהעלילה באה מאליה ולכן גם שאר העיירות חייבים לסייע כנלע"ד. והרב פמ"א סי' פ"ו כתב יישוב לשתי תשו' הנז"ל דשורש ד' ושורש קכ"ד יע"ש וכת' דלא דמי לנ"ד ודבשורש ד' היתה עלילה לבני עיר נערפו"ק ולכל דשייכי' באותה עלילה ולכן חייב מהריק"ו ז"ל. ובנדון דידיה היה הדבר במסים וארנוניות ותשורת המלך כו' ולבסוף כתב וז"ל ובחילוק זה שכתבנו יתיישבו דברי מהריק"ו דאינם סותרי' דברי הרשב"א דוק ותשכח. ואני בעוניי דקדקתי ולא אשכחתי

דהא נדון מהריק"ו ונדון הרשב"א תרוייהו היו עלילה שהעלילו וא"כ איך כתב הרב שבחילוק שחילק בין נדון דידיה לנדון מהריק"ו יתיישבו התשו' הנז' ודבריו צ"ע טובא. יצא מהמחובר שלפי דברי הרשב"א פגילי הנז' פטורה מלסייע בהפסד אפי' פ"ק דלא מבעיא שמ' פגילי פטורה מצד שלא נתנה שכר לרוצח כלל אלא שהעלילו עליה כמו שבא בשאלה דפשיט' דפטורה הוי אלא אף לכשת"ל שנתנה שכר ויין לרוצח ובסיבתה העלילו על שאר בנות ישראל פטורה מלסייע שכן מצינו להרשב"א שכתב על פיטור יאודה ולוי שאפי' עשו דבר יאודה ולוי שיתחייבו עליו מן הדין והטיל ההגמון העונש על הציבור ונתנו לו ממון וסילקוהו שאינם חייבים לשלם והביא ראיה מהירושלמי ומתלמודא דידן ולא מצינו מי שחולק עליו בדין זה וגם מרן בשולחן הטהור פסקו להלכה כותייהו נקיטי' ומ' פגילי פטורה מליתן אפי' פ"ק ע"כ מה שהשיגה דעתי להלכ' ולמעשה אם יסכימו עמי בעלי חכמה בעלי סברא וצור ישראל יצילני משגיאות לב נשבר אף רוחי הצעיר נסים חיים משה מזרחי ס"ט.

סימן עג

שאלה מעשה שהיה כך היה שהיקרה וצנועה מ' פסאנה איותה נפשה לעלות לירוש' לשכון כבוד בארצינו ואנשי עירה נתנו לה פקדונות להביאם לקרוביהם השוכנים פע"הק וקבלה משרתה כל הפקדונו' ונתנה אותם תוך כיס לבן קשור וחתום ושמה הכיס בתוך הארגז בכלל חפציה ויהי בבואנה בספינה בנמל של צידון נמצאו שם אנשי בעלי לשון לשונם תהלך בארץ ויוציאו דבת הארץ באמור ליהודים שבספינה אנשי ירושלם אנשי שחץ שלוקחי' הפקדונות ונותנים אותם לב"ח. וכשמוע הענין הרע הזה מ' פסאנה הנז' ותתחלחל כי נהפכו עליה צירי"ה ונתייעצה עם משרת' ובהסכמה עלו להוציא הפקדונות מהארגז ולתפור אותם בבגד הקרוב לבשר. וכן עשו שמ' פסאנה היתה מוציאה מהכיס כל פקדון ופקדון בפני עצמו והמשרתת היתה תופרת אותם בבגדיה הקרוב לבשר תאוה. וכשהגיעו לשלום פע"הק נגע לא קרב אליהם ובעינם ראו ששקר ענו אנשי צידון. ואז הוציאו כל הפקדונות ונתנו לכל א' וא' פקדונו צרור וחתום. ויקר מקרה בלתי טהור שבכלל הפקדונות היה פקדון א' להיקרה מ' לאה אל הר' משה שמריה נ"ע ופקדון הלזה לא נמצא ולא ידעה מ' פסאנה הנז' היכן נאבד פקדון הזה. וע"ז תבעה לדין מ' לאה הנז"ל מ' פסאנה הנז' והשיבה אמריה ראשונה שתשבע בנ"ח שלא שלחה יד בפקדון. עוד טענת מ' פסאנה הנז' שלא היתה בביתה בשעה שהיו מביאין לה הפקדונות ולא נמסר בידה שום פקדון כי אם כל א' וא' היה נותן פקדונו ביד משרתה בלתי ידיעתה והיא היתה מקבלת הפקדונות ונותנת אותם בכיס לבן ואח"כ הניחתם בארגז שלה בתוך

חפציה צרור וחתום באופן שאין לה למ' לאה דין ודברים עמה. ועוד זאת יתירה שחתנה של מ' לאה הנז' יום א' היה יושב הוא והרב הכולל כמהרמ"י מארי דאתרא ה"י והיא ויען האיש ויאמ' כלשון הזה שמעי נא בולה פסאנה שאלו המעות שאני לוקח מהרב הנז' ה"י אני נותנם ליך שתוליכם לירושלם. וענתה ואמרה מ' פסאנה הנז' ראה בני אם תביא פקדונך בעוד שהארגז של המשרתת שלה פתוח תביאם ואי לא לא כי הארגז שלי כבר סגרתי אותו ולא אוכל עוד לפותחו. וא"ת אוליכם עלי ח"ו איני מקבלם שדי לי מעותי שהם עלי ואיני מקבל עלי אחריות נכסים של אחרים להוליכם עלי ואח"כ הביא חתן לאה הנז' הפקדון וקבלה אותו משרתה ושמה אותו בתוך הפקדונות בכיס הלבן בפני בעל הפקדון ומ' פסאנה לא נמצאת שם באותה שעה. וענו ב"ד י"ב ואמרו שעל כל דבריה אלה צריך שתשבע שבועה חמור' ותקבל עליה חרם בכל אלות הברית ואמרה האשה אמן אמן מעתה יורינו המורה לצדקה מה יהיה משפט הפקדון הלזה ואם יש פשיעה במה שהוציאה מ' פסאנה הפקדונות בספינה לתופרם ויבא שכמ"ה.

תשובה באמת אמרו וברח מן הפקדונות כי צריך יישוב גדול ודעת צלולה. ואנן בסובלי חולאים מתנינן מצוק העיתים מ"מ אמרתי אל לבי לא מפני זה תחשוך עצמך מן הדין להיכן הדין נוטה כפי אשר תשיג ידי יד כהה. והנני הנני כותב ראשי פרקי' כחותה על הגחלים גרגיר מכאן וגרגיר מכאן כי טרוד אני בטרדא דמצוה בעסק בני הגדול שהגיע לפ' הנושא וזה החלי בס"ד. הנה תחילת דבר לפום ריהטא אם במונח שמ' פסאנה הנז' היא עצמה קבלה הפקדונות ושמה הפקדונו' בארגז אם היא חייבת במה שלא שמה מעו' הפקדונו' עליה שכן כתב הרמב"ם פ"ד מהלכות שאלה. וז"ל הפקיד אצל חבירו כספים בדרך להוליכם לביתו או ששלח עמו מעו' ממקום למקום צריכין שיהיו צרורים ומונחים בידו או קשורים כראוי על בטנו מכנגד פניו ויקשרם כראוי ואם לא קשרם כראוי אפי' נאנסו חייב לשלם שהרי תחילתו בפשיעה עכ"ל. ופי' ה"ה ז"ל טעמא דא' קרא וצרת הכסף בידך ופי' רבי' בדרך הוא דכתי' וכתבו הטור בח"המ סי' רצ"א ופסקו מרן בשולחן הטהור סי' הנז' ודין זה הוא פשוט ומוסכם מכל הפוסקים בלי חולק בדבר ובכללם הרב הגדול מהר"א ששון סי' ק"ן בסוף התשו' יע"ש וה' המבי"ט סי' שמ"ב יע"ש.

אמנם הרב הגדול אבי התעודה בנו מהרי"ט בשנייות סי' קט"ו הוסיף נופך משלו דבידו לאו דוקא אלא אפי' דלא נקיט ליה בידיה אלא שקשרן קשר של קיימא על בטנו מכנגד פניו שמירה מעלייא הוי ובידו דנקט הוא לאפוקי אם צררן והפשילן לאחוריו יע"ש ובסיום דבריו כתב וז"ל והואיל והדבר תלוי במה שדרך שמירה בכך כל ששמר כדרך השומרים פטור. ונראה בעיני כי בעיר הזאת בדוכתא דשכיחי שמוצאין אנשי חיל

ששומטי' מיד בני אדם פשיעה היא להוליך בידו כסף או זהב כי אם עבר ורמס וטרף ואין מציל כו'. מכלל דבריו אנו למדים לנ"ד נמי דמאחר שמ' פסאנה הנז' שמרה הפקדון שמירה מעלייא כדרך השומרים ההולכים דרך אניה בלב ים דפטורה מ' פסאנה הנז' אם לא הוליכה מעות הפקדונות עליה דעד כאן לא קא' הרב מהרי"ט ז"ל במסקנא דאפי' דלא בעינן שיהיו בידו ממש מ"מ בעינן שיהיו קשורין ומונחים על בטנו היכא דשלטא בהו עינא אלא בנדון דידיה דהוי בראו' שמסר חפץ לשמעון להוליכו לבית ראובן ושמעון קשרו בסדינו והניחו בחיקו וראש הסדין קשור באחור. דזה מורה באצבע דמשמע דאיירי דהוי בעיר הך נדון דידיה ועלה קאמ' דידו לאו דוקא אלא דכיון שהיה בעיר בעינן שמירה הנז' בש"ס ובמסקי' בידו ולפחות קשור קשר של קיימא על בטנו. ואין הכי נמי דמודה הרב הנז' דאי הוי כנ"ד דשמירה כי האי גוונא שהניחתו בארגז ונעלה במנעול של ברזל דהוי שמירה מעלייא כיון דהכי נהוג כ"ע לשמור דרך זה הבא דרך אניה בלב ים כיוצא בדבר כתב הטור בסי' הנז' משם מהר"י אברצלוני וז"ל כתב הרב ר' יאודה ברצלוני ודאי כך הלכה שאין לכספים שמירה אלא בקרקע אבל כך קבלנו מרבותינו שלא נאמר זה אלא בשעה שהגנבים מצויים ואנשים רמאין שמחפשים אחריהם אבל במקום דליכא כל הני אין צריך לכסותן בקרקע אלא מניחן במקום שמניח מעותיו דלא עדיף מדידיה וע"ז סמכו קדמונינו. וכתב א"א הרא"ש וראוי לסמוך על קבלתו דהכי איתא בירושלמי עכ"ל. נמצינו למדין שהכל תלוי בחילוף הזמנים וכמ"ש הר"ן ז"ל וכל הפוסקים מסכימים בזה הלא הוא בספרתם. וא"כ ה"נ בנ"ד ודאי דלכ"ע הוי האי שמירה שמירה מעלייא דהכי נהוג יורדי הים באניות ודאי דלא מיקרי פשיעה במה ששמה הפיקדון בתוך הארגז במנעול של ברזל האמנם דברי הטור צריכים קצת עיון דהא הרואה יראה דהרמב"ם פליג אהר"י ברצלוני והטור אחר שכתב דברי הרמב"ם בדין כספים שאם לא שמרם כראוי אפי' שנתנו בתיבתו ונעל בפניהם ונגנבו או נאבדו חייב ע"כ ואחרי סמוך הביא דברי הר"י ברצלוני ומדכתב הר"י ברצלוני כו' ולא כתב אבל כתב הר"י ברצלוני וכו' משמע מדבריו דלא פליג הר"י ברצלוני אהרמב"ם. ואינו דהא ודאי דמפלג פליגי כאשר עיני המעיין תחזנה משרים. ומצאתי להרב הגדול מהרשד"ם חה"מ סי' מ"ט שהרגיש בזה ותירץ וז"ל לכן נר' לע"ד דכן הוא האמת ודאי דלא פליגי דמה שכת' הרמב"ם מיירי היכא שהניחו במקו' שאינו ראוי אז אפי' שהניח שם את שלו לא אפטר בהכי ומ"ש הר"י ברצלוני היינו שהניחו במקום המשתמר ואז אפי' שיהיה נראה לחייב מטעם זה דאמרינן בגמרא דאמ' שמואל דכספים אין להם שמירה אלא בקרקע קמ"ל הר"י ברצלוני כו' עד אבל בזמן דלא שכיחי ונתן הפקדון במקום הראוי לשמירה ונוהג ליתן שם את שלו פטור

כו' יע"ש גם ראיתי מ"ש בתשו' סי' קמ"א וז"ל בא"ד כתב הרמב"ם כיצד דרך השומרים הכל לפי הפיקדון כו' עד למדנו מדבריו והוא דבר פשוט במשנה ובגמ' פ' המפקיד שאין שמירת כל הדברים שוה ואע"פ שהניח הדבר עם שלו במקום הראוי לאותו דבר לא מפני זה יהיה פקדון אחרים שאינו ראוי לאותו מקום שם מכלל דבריו נראה שהבין דברי הרמב"ם כמש"ל שאינו רשאי לשנות מקום המיוחד בדברי רז"ל לאותו דבר ולהניחו במקום אחר שאינו מיוחד לאותו דבר אפי' דעלויי עלייה לשמירתו אף דלא נראה כן בהידייא דהא התם קאי, דאדרבא גרועי גרעי לשמירתו בנ"ד שהניח הזהובים באמתחת ומן הדין היה צריך להביאם בידו או לפחות קשורים על בטנו עלי עין מ"מ מפשט דבריו שכתב קודם שבא לדון בנ"ד משמע דהכי ס"ל בדברי הרמב"ם למדקדק בדבריו כמש"ל. אמור מעתה נמצאו דבריו ז"ל פלגן בהדייהו לע"ד וממה שכתב הרב הנז' בתשוב' זאת דסי' קמ"א וז"ל וכן אני או' שעם היות דרך בני אדם להניח מעות כסף בברזי' בתוך האמתחת לפי שאי איפשר להוליך משא כבד ממעות כסף בחיקו. אמנם זהובים דרך הזהובים שמוליך האדם בחיקו וע"ז ודאי שייך למימר אפי' צרורים יהיו בידך ע"כ. כפי דבריו אלו יצא לנו לנ"ד שמ' פסאנה הנז' מחוייבת לשלם במה שפשע' להניח הזהובים בתוך הארגז שמן הדין היה לה להניח הזהובים קשורים עליה כנגד פניה. עם שחילוק זה שחילק הרב הנז' בין מעות כסף לזהובים לא ידעתי מנין לו דמדברי הרמב"ם בפ"ד דה' שאלה דין ו' נרא' דאין חילוק בין מעות כסף לדינרי זהב כאשר יראה הרואה שם. מ"מ כבר הורה זקן ומי כמוהו מורה וה' עמו שהלכה כמותו אמנם הרי עלי להביא ראיה מדברי הרב הנז' שמסכים והולך דבנדון כי האי גוונא דנ"ד שיסבור שמ' פסאנה הנז' פטורה היא מלשלם כדבעינן למימר לקמן בס"ד. וחזינא לחד צורבא מרבנן דאתא ואייתי מתניתא בידיה והיא תשו' ת"ה סי' של"ג שכתב בא"ד וז"ל ואם יטעון שמעון מאן לימא לן דבההיא שעתא שחיפש לוי בחדרו היה הפקדון תחת המטה דילמא כבר נגנב היה ע"י אחר ובההיא גניבה לא מחייבינן כי שמרתי כדרך השומרים כמו שמבואר לעיל ויותר מחודש ימים קודם שחפש לוי שלא בדקתי תחת המיטה לראות אם הפקדון שם וא"כ איפ' לומ' שכבר היה נגנב נרא' דטענת שמעון בהא לאו טענה היא והטעם דכיון דכל שומר צריך לישבע שלא פשע דילמא היה המיטה בשעה שחפש לוי ונמצא שפשע בשמירתו ע"כ יע"ש. וע"פ דברי הרב ת"ה הללו רצה האי צורבא מרבנן ה"י לחייב את מ' פסאנה הנז' דמאחר דאינה יכולה לישבע שלא פשעה בפקדון שאיפשר שהפקדון היה בכיס בשעה שהוציא' הפקדונו' מהכיס לתופרם עליה וכיון שהיא מחוייבת לישבע שבודאי לא פשע' ואינה יכולה לישבע וקי"ל דמתוך שאין יכול לישבע משלם זהו תורף

דעתו ה"י. ולדידי חזי לי אחר המחילה דאגב שיטפה לא דק שדברי הרב ת"ה ברור מללו דטעמ' דנדון דידיה דאינו יכול לישבע הוי משום דדילמא היה הפקדון תחת המיטה כשנכנס לוי לחפש אחר התרנגולת וכיון שכן איך ישבע שמעון שלא פשע בודאי דאם איפש' שהיה הפקדון בכיס בההיא שעתא ודאי דהוי פשיעה רבתי בהניחו ללוי שיכנס תחת המיטה ולחפש בצפוני וטמוני אחר התרנגולת ואין לך פשיעה גדולה מזו שהניח איש נכרי לחפש באותו מקום. אלא משום דאיפשר לו' ג"כ שלא היה הפקדון בשעה שנכנס לוי לחפש אחר התרנגולת וכיון שכן היה נמצא שלא פשע שמעון במה שהניח לוי ליכנס תחת המיטה לחפש וע"ז כתב הרב הנז' שכיון ששמעון אינו יכול לישבע בודאי [לא] פשע דמשלם משא"כ בנ"ד שמ' פסאנה הנז' לא עשתה שום פשיעה במה שהוציא' הפקדונות בספינ' לתופרם עליה וכונתה רצויה לשומרם בשמירה יותר מעולה ממה שהיו עד הנה פשיטא ודאי דיכולה היא לפטור עצמה בשבועה דהרי אף אם ת"ל שהיה הפקדון עמה באותה שעה שהוציא' הפקדונו' בספינה ונאבד אח"כ הפקדון תשבע שבודאי לא פשע' לא קודם לכן ולא אחרי כן ופוטרת עצמה מאחר שאין בידה פשע במה שהוציאה הפקדונות בספינה לקושרם עליה כדין התורה. משא"כ בנדון דהרב ת"ה דאיפשר שהפקדון היה באותו מקום בשעה שנכנס לוי ואם אמת הדבר גדול עונו מנשוא במה שהניח ללוי ליכנס באותו מקום וכמש"ל. ופוק חזי מאן גברא רבא דקא מסהיד דהכי הוי והכי ס"ל הנו מהרשד"ם בחה"מ סי' מ"ח שכתב בא"ד דבריו וז"ל ואין לפטור את שמעון מטעם מאן לימא לן דכשהגיע המשא למקום החברה שהיו שם המעו' דשמא הגוי או היהודי שבאו עם המשא למקום החברה הם הוציאו המעות מאז וא"כ היה פשיטא שהיה פטור שהרי כו'. גם אין לפטור מטעם זה שהרי ר"י בעל ת"ה בתשו' סי' של"ג כתב וז"ל והעתיק דבריו הנז"ל ואח"כ כתב וז"ל וא"כ בנ"ד נמי הכי איתא אם היינו מחשבי' ההנחה לפשיעה היה חייב שמעון אע"פ שלא היינו יודעים שהמעות היו שם בעת שפשע כיון שהוא מחוייב לישבע שודאי לא פשע ואינו יכול ומתוך שאינו יכול לישבע משלם עכ"ל ז"ל.

הרי שהרב הנז' לא עלה בדעתו לחייב לשמעון כי אם בהנחה מונחת דאם היינו מחשבי' ההנחה הנז' לפשיעה משמע מדבריו אלה דאם לא היינו מחשבי' ההנחה הנז' לפשיעה אז ודאי שהיה יכול שמעון לישבע שבודאי לא פשע בה לא קודם לכן ולא אחרי כן כנ"ד והיה נפטר בשבועה דאי לא תימא הכי למה לו להרב הנז' להניח הנחה זאת כדי לחייב לשמעון בלאו הכי היה יכול לחייבו אלא ודאי שכונתו כדאמרן גם מדברי הרב מהרש"ך ח"ג סי' פ"ז משמע נמי דהכי ס"ל כדכתי' דהא בנדון דידיה א' מטענותיו של ראובן

היה שעשה שמעון פשיעה שהניח שק המשי בספינה וברח כאשר כתוב בשאלה. ועל טענה זאת הביא הרב הנז' הך תשו' דת"ה ואח"כ שהעתיק מהתשו' דבר הצריך לענייננו. כתב וז"ל הא קמן בהדיא שיש ללמוד מדברי הרב הנז' לנ"ד דכיון ששמעון אינו יכול לישבע שנגנב או נאבד המשי אחרי עוברו את הנהר חייב לשלם כו' מ"מ מאן לימא לן שלא נאבד קודם עכ"ל יע"ש. יצא מהמחובר שאין לחייב למ' פסאנה הנז' מכח תשו' זו דר"י בת"ה כמש"ל. ואדרבה מדברי תשובה זו יש להוכיח וללמוד ממנה פיטור למ' פסאנה הנז' ממ"ש ברישׁ דבריו וז"ל ומה שלא סגר הפקדון בתיבתו נר' דלא מקרי פושע כלל דודאי טענתיה טענה דאו' דלשמירה מעליא נתכוון שהניח במקום שאין הגנבים ועבדי השלטון נותנים לב שיש שם ממון באותו מקום ונסתייע מפי' רש"י דפ' המפקיד יע"ש. וכ"כ בסיום דבריו וז"ל אבל במה שהניח בחדר המיוחד לו תחת המטה ולא סגרה בתיבתו לא פשע ביה דהא שמר כדרך השומרים כדפי' לעיל עכ"ל. הא קמן דהרב הנז' רצה לפטור את שמעון מתביעה זאת מאחר שנתכוון לשמור שמירה מעליא וכנז"ל. א"כ ה"ה והוא הטעם לנ"ד לפטור את מ' פסאנה הנז' בטענה זאת שנתכוונה לשומרם שמירה מעליא וכדכתי' לעיל. מעתה הדרינן לקמיתא לתשו' מהרשד"ם דסי' קמ"א דכתי' לעיל דמתוך תשובה זו נראה לחייב למ' פסאנה הנז'. גם בזה אמינא ולא מסתפינא דאדרבא מתוך תשובה זו יש ללמוד שמ' פסאנה הנז' פטורה ממ"ש אח"כ וז"ל כיון שזה כשנתנם המפקיד ביד הנפקד הניחם לפניו בתוך חיקו הו"ל כאלו התנה עמו להוליכ' בתוך חיקו שאין זו צריך תנאי אלא גילוי מלתא בעלמא וכמו שנר' להביא ראיה לזה כו' יע"ש. מכלל דבריו אלו שמעינן דמאחר ששמו הפקדון בפני בעל הפקדון בתוך כיס הלבן ובפניו שמו הכיס שהניחו בו פקדון זה בכלל הפקדונות בתוך הארגז והוי כאילו התנה בפי' להוליכם בתוך הארגז. ועוד זאת יתירה שאמרה בפי' לבעל הפקדון שיביא הפקדון קודם שתסגור הארגז משרתת ואם לא יביא הפקדון עד שיסגר הארגז שלא תקבלם עוד כי אין רצונה להוליכם עליה כאשר באו בדריה בשאלה. א"כ פשיטא דלית דין ולית דיין לחייבה בשביל שלא הביאה הפקדון עליה מאחר שהיו זהובים. גם אין לחייב למ' פסאנה הנז' מטעם שומר שמסר לשומר דקי"ל דאפי' דעלויי עלייה לשמירתו דחייב והכא נמי בנ"ד נא' שמ' פסאנה הנז' פשעה במה שנתנה הפקדונות בספינה למשרתה לתופרם עליה זה אינו בנדון דידן מתרי טעמי חדא דהא כתבו הגהות אשירי וז"ל אבל היכא שידוע בודאי שהנפקד אין רגיל לשמור הפקדון בעצמו אלא בברור שכל פקדון שמפקיד בידו הוא מוסר לשל תחתיו ואינו משמרו בעצמו כלל הוה ליה כאלו המפקיד בעצמו מסר פקדונו ביד מי שרגיל הנפקד למסור ונסתלק הנפקד לגמרי עכ"ל. הכא נמי

דון מינה בנ"ד שידוע בברור שכל מה שיש לה למ' פסאנה הכל כאשר לכל הוא תחת יד משרתיה וכל הפקדונות שמביאים למ' פסאנה ידוע הוא שהיא מוסרת אותם למשרתה א"כ ה"ל כאלו המפקיד בעצמו מסרו ביד משרתה ונסתלקה מ' פסאנה לגמרי ואין לו עוד דין ודברים עמה. ותו דבנדון דידן אעיקרא כל הפקדונות לא נמסרו כי אם ביד משרתה שמ' פסאנה הנז' לא נמצאת בבית בעת שהביאו הפקדונות ולא נמסרו בידה כלל כאשר בא בשאלה בכלל טענות מ' פסאנה שטענה זהו הנלע"ד ולסיבות הנזכרות בתחילה לא יכולתי להאריך בפרטי פרטים הנצרכים.

קם דינא שמ' פסאנה הנז' פטורה מלשלם הפקדון מאחר שמ' פסאנה נשבעה לפני ב"ד י"ב תחילה שלא שלחה ידה בפקדון ובכלל השבועה ע"י גילגול נשבעה על כל הטענות שטענה שהן אמת בלי ערמה ותחבולה ע"ד הנשבעים באמת ובכל תורתינו הקדושה ובכח כל אלות הברית ע"כ השיגה ידי יד כהה להלכה ולא למעשה עד שיגלה ויראה דברי אלו לפני בעלי ההוראה ולהם משפט הגאולה וצור ישר' יצילנו משגיאות כה דברי לב נשבר אף רוחי הצעיר נסים חיים משה מזרחי.

סימן עד

שאלה זו נשלחה מאת רבני ק"ק מנטוב"א ה"י והשאלה באה בדרך לנגדה אך תורף השאלה אשר יאמר כי הוא זה.

שאלה להיות זה ימים רבים של צער באורך הגלות פעם אח' גזרו מלכות יון שבאיטליא על ישראל ועל רבנן שלא יעסק בתורה ובעבודה זו תפלה ויאנחו בני ישראל מן העבודה ויצעקו והפגינו ביום ובלילה לאמר לא בני איש א' אנחנו מה נשתנינו אנו מכל אומה ולשון ותעל שועתם אל האל' מן העבודה ויתן אותם לרחמי' לפני כל שוביהם ופייסו את האיש אדוני הארץ ברצי כסף בסך מסויים ואז נתנו להם השררה רשות לגור בארץ ולשמור חוקי האל' בפרהסיא וישימיה לחק על ישראל שבכל עשר שנים מהיום ההוא והלאה שיתנו להם אותו סך וחוזרים ונותנים להם לישראל רשות שישמרו תורת מרע"ה והשררה נותנים רשות לשרי עם קודש העומדים על הפקודים להטיל מס הלז על כל היאודים הדרים באותו פ' ובאותו מקום כאשר יכשר בעיניה' ולא יוכל שום יהודי להמחות דבריהם ובו בפרק נמצאו רבנים גדולים ושרים רבים ונכבדים ונתוועדו יחד והם סידרו סדר המס היאך יתנהג ותיקנו סדרם כאשר נר' בעין חכמתם ובתרי הסכמות באלה ובשבועה וקבלו עליהם ועל זרעם אחריה' להתנהג עפ"י הסכמתן ובכלל התקנות שבהסכמתן היה שיפרעו מס אפי' מנכסים שהם חוץ לעיר אף שלא ראו פני העיר וכן היה נוהג תמיד זה ימים ושנים קרוב לצ' שנה ולא נמצא מי שערער בדבר אלא שלפעמים

על ממון זה שלא ראו פני העיר פעם היו מעלים עליהם המס ופעם היו מורידין הכל לפי הזמן. והן עתה ארבעה אנשים גבירים מפורעי המס שהיה להם מעות מחוץ לעיר יצאו נצבים נצבו כמו נד ולקחו עצמן לצד א' ומיאנו לפרוע פרעות בישראל על הנכסים שמחוץ לעיר וטענו שרצונם לברור להם ב"ד מאיזה מקום שירצו וירדו לדין עם הוועד הכללי ושרי עם קדש טוענים שאין כח בידם לבטל ההסכמה הנעשת מימי קדם בשבועה ובכל אלות הברית החתומים בה רבנים וגאונים ואינם מחייבין לירד עמהם לדין לפני שום ב"ד יהיה מי שיהיה זהו תורף השאלה בדרך קצר' ולהורות נתן בלבם את הדרך ילכו בה ואת המעשה אשר יעשו ושכמ"ה.

תשובה ראיתי דברי השאלה ואת אשר נגזר עליה מהרבנים המובהקים מארי דאתרא דכל רז לא אניס להו וליקטו במלקט ראיות ברורות כשמש בתקופת תמוז לזכות את הרבים ולבטל דברי המערערין נשלחו דבריה' לרבני ודייני גולה דבכל אתר ואת' וקיימו את דבריה' בסמוכין דרבנן ודאורייתא ובקלין וחמורין. והן היום נתגלגל הדבר ועלו באו כל דבריהם לבית מדרשינו זה מקדש מעט חבילות חבילות אלו ואלו דברי אל' חיים להקים דגל התורה דין אמת לאמיתו כותלי בית מדרשינו האירו לפני בעלי תריסין וברכו בתורה תחילה ברוך שחלק מחכמתו ליריאיו וכולי יומא לא פסוק תורה מפומייהו משבחין ומפארין. ושם ראינו דכל חד מינייהו מיהדר מפרר וזורה לרוח ומטיל לים טענ' הקמי' על עם ה' הרבים בטענה דרווחא להכי ופסידא להאי מהדרין מן המהדרין. ואישור מוסיף דברים שמשה מפי עצמו אמרן הוא הרב המובהק בנן של קדושים הוא הרב כמהרמ"ח ה"י בירר דרך לעצמו להפיץ ולהדיח טענת הארבעה אנשי' שטענו שרוצים להתדיין עם הרבים לפני ב"ד שמחוץ לעיר והוא אסף קבץ דברי ראשונים ואחרונים אשר כזוהר הרקיע מן הדין מזהירי"ן ואישו"ר כולל הוא הגאון המופ' כמהר"ד אופנהים ה"י שהביא בכתב יד הקדש על העליונה כל טענות הארבעה אנשים נצים וביטל כל טענותם א' לא' ממקרא ומשנה ותלמוד בבלי וירושלמי ומפוסקים ראשונים גם אחרונים ויבא וישב על באר עשק אשרי הדור ואשרי העם שככה לו המסתופפין בצלו השומעין את חכמתו אפרוש כפי יאריך ימים על ממלכתו עד כי יבא שילה תמידין כסדרן וישראל במעמד ולויים בשירן. הנה שורת הדין היה נותן שלא להניף תנופת הקולמוס בשום פרט מהפרטים שהרי הרבנים הנז' ה"י כבר ערכו שלחן מלכים ורוח ה' דיבר בם והושוו כל הדיעות ובהסכמה אחת עלו ובאו לזכות את הרבים ולבטל דברי היחיד בראיות בריאות וחזקות כראי מוצק ודבריהם כד"ת שאינן צריכין חיזוק ועלינו להודות ולהסכים כהסכמתן כיאודה ועוד לקרא ותו לא מידי. אלא שכך היא דרכה של תורה מוסיפין

וגורעין ודורשין כתרי אותיות לחדש דבר או חצי דבר אפי' כ"ד וחדי קב"ה בפלפולא וזה ראיתי בדברות המ"מ בדף מ"א ע"ב שהוקשה לו דברי הרשב"א דנראות כסותרות זו את זו. דמתשו' שהביא מרן הקדוש בי"ד ס"ס רכ"ח וז"ל שאלת אם הסכימו הקהל לעשות תקנות והסכמות עליהם ויש א' מהקהל שמוחה תשוב' כו' גם הרא"ם בתשו' סי' נ"ז הביא תשו' אחרת מהרשב"א כו' יע"ש דמכל אלו התשו' נראה בהדייא דס"ל להרשב"א שיש כח לרבים לעכב ליחיד ואפי' אינו במעמדן. ותשו' אחרת ג"כ הביא מרן שם בסי' הנז"ל המתחלת שאלה אם רצו הקהל להחרים ובא יחיד ואמר אני מוציא עצמי מזה החרם ואח"כ באו הקהל והחרימו סתם ולא הוציאוהו. תשו' דעתי הוא שהציבור יכולים להכריח היחיד להיות בהסכמתן כו'. ואילו בתשו' אחרת שהביא מהרשד"ם משם הרשב"א בח"א סי' קס"ח וז"ל וכ"כ הרשב"א ז"ל שאין ההסכמה הולכת אלא אחר מה שהסכימו כולן לא מה שהסכימו מקצתן ואפי' היתה הולכת אחר הרוב כו' דנר' דאין ביד הרבים לכוף את היחיד אם לא היה במעמד כולן. ודבריו אלו הן הפך התשובה הנז"ל. ויישב דבריו הרב הנז' בחילוק זה בין אם ההסכמו' הן למיגדר מלתא דמצוה או אפי' לדבר הרשות אבל הא מיהא איכא תקנתא לבני העיר ובאופן זה הוא דאמר הרשב"א באותן התשוב' שאין צריך הסכמת כולן אלא שיכולין הרבים לכוף ליחידים. אך התשו' שהביא מהרשד"ם ז"ל משמו מירי שההסכמה הוא לבלתי הועיל ע"ד תשו' הרמב"ם כמש"ל ע"כ תורף יישובו יע"ש. ולי הדיוט נראה דאין צורך ליישוב זה דלמדקדק באותן שתי תשו' שכתב מרן בשמו וגם התשו' שהביא הרא"ם בשמו מירי בהסכמה בחרם כנר' בהדיא בדבריו בכל הג' תשובות יע"ש. והשתא כיון שהיתה ההסכמה בחרם דאלים כח החרם שחל בע"כ ואף ג"כ אם לא נמצא שם בשעת הטלת החרם וכמ"ש הרמב"ן במשפטי החרם להכי כתב שיכולין הרבים להכריח את היחיד לקבל גזרתם. אך בתשו' שהביא מהרשד"ם משמו איירי שהיא הסכמה בלבד בלא חרם ולהכי הצריך הרשב"א ז"ל שתהיה ההסכמה במעמד כולן ולא במקצתן כיון שאין באותה הסכמה חרם כנ"ל יישוב נכון יותר מיישוב שישב הרב מ"מ דוק. ובין הכי והכי עלה בידינו לנ"ד לכולהו פי' שאין כח ביד היחידים המערערין הארבעה אנשים לומר שאינם מקבלין הסכמת רבני מתא דק"ק מאנטובה לפי פי' הרב מ"מ ביישוב תשו' הרשב"א ז"ל מאחר שההסכמה היא לתיקון העיר שיוכלו ללמוד תורה ולעבוד ה' בפומבי גם לפי היישוב שנלע"ד אין כח ביד המערערין לומ' אין אנו מקבלין החרם שהחרימו רבני מתא דכיון שחידשו את התקנה בחרם אריא דחרם רביע עלייהו בע"כ. וגדולה מזו כתבו הפוסקים ופסקו מרן הקדוש בי"ד סי' רכ"ח וז"ל הנשבע שלא ליכנס בתקנת הקהל הוי שבועת שוא וע"כ

חל עליו תקנ' הקהל ואם אינו נוהג כמותם נכשל בחרם תקנתם עכ"ל. וכיון שכן אף שיתברר הדבר שהתקנה א' שהתקינו הראשונים לא היה בחרם אפ"ה כיון שעמדו רבני מתא שבזמנם וחידשו התקנה בחרם הרי החרם חל עליהם בע"כ. ודברי מרן הנז' הן הנה דברי רש"י בתשו' והביאה המרדכי בפ"ק דשבועות וז"ל ועל אותו ששמע הציבור ממשמשין עליו לגזור גזרתם ונשבע שלא לקבל גזרתם ואח"כ גזרו עליו אם צריך לקיים גזרתם או לאו תשו' כך ראיתי שהנשבע לעבור ע"ד ציבור נשבע לשוא הוא ואילו התרו בו חייב מלקות מדאורייתא וצלל במים אדירים והעלה חרס בידו ואינו נפטר מגזרת הקהל אף על פי שקדמה שבועתו לשבועתם כו' יע"ש והרא"ם בתשו' הנז"ל כתב על תשו' זו דמיירי שגזרת הציבור היתה ע"ד הרשו' דהכי משמ' מלישנא דממשמשין עליו לגזור כו' ומשמע נמי שגזרתם לא היתה אלא עליו בלבד. ולאפרושי מאיסורא ליכא למימר ונשבע שלא לקיים דהא כבר מושבע ועומד מהר סיני הוא ומשמע נמי שהחרם חל עליו בע"כ מדאמ' שנשבע לשוא ואילו התרו בו חייב מלקות מדאורייתא יע"ש באורך. וכן נראה שהוא דעת הרב הגדול מהר"י טיטאצק שהסכים לדברי הרשב"א והריב"ש שנשבע שלא ליכנס בתקנות הקהל ובחרמי ציבור שצריך שאלת חכם והביא דבריו הר' המחבר תומת ישרים סי' רי"ג דף קי"ב ע"ד וז"ל בא"ד וגדולה מזו שאפי' קדמה השבועה להסכמ' היתה השבועה נידחית מפני ההסכמה והיה חייב לישאל על השבוע' וההסכמה תהיה קיימת וכ"כ הרמב"ן בתשו' שאלה וז"ל ציבור שמתקנים תקנות לצורך הציבור כו' והיא התשו' אשר כתבתיה לעיל בשם הרשב"א שהוא ז"ל העתיק כל דברי התשוב' הנז"ל בדברים נוספים ואני קצרתי. ואח"כ כתב גם הסמ"ג במצות שבועה סי' רל"ח שם ד' חילוקים בשבועת שוא והחילוק הג' הוא הנשבע לבטל את המצוות כגון שנשבע שלא ילבש ציצית ותפילין ושלא ישב בסוכת בחג ושלא יאכל מצה בליל פסח והורה גאון שבכלל זה הנשבע שלא יכנס בתקנת הקהל כו' וכ"כ ת"ה סי' רפ"א וכ"כ המרדכי פ"ג דשבועות בשם ראבי"ה וז"ל ויש מעמיקים לסתור עצה ולסתור את הדת ואמרו שצריך לפרש הכל בחרם וטועים כו' ויש מחמיצין שאור ונשבעין תחילה שלא יזהרו בחרמות וכשמחרימין שוב או' דאין שבועה חלה על השבועה וכ"ש ששגגתן עולה זדון שכן מצינו בפרקין שבוע' שלא אוכלנה שבועה אכלה עובר משום שבועת ביטוי ומסקי' דאף משום שבועת שוא עובר עכ"ד. הרי בהדיא שאינם פטורין מההסכמות לא מהא' ולא מהב' בעבור שבועת' ואדרבא חייבין לישאל עליה והחוט המשולש שנשאל על שבועתו והחכם שהתירו עשה כהוגן וכשורה מה שהיו מחוייבים לעשות כדת וכהלכה עכ"ל. הרי לך בהדיא שהרב הנז' הסכימה דעתו שצריך שאלת חכם. גם הרב הנז' כתב

בתשו' הנז' למעלה דף קי"א ע"ג שמצא תשו' להרשב"ץ ארוכה שנשאל על הסכמ' קדומ' שהיו רוב הקהל רוצים לבטלה ויש קצת יחידים מוחין בדבר והשיב דע שיש יכולת ביד רוב הקהל במעמד טובי העיר להסיע על קצתן ולקבוע חרמות ושמתות לעובר על גזרתם ואין רשות ביד היחיד לומר איני נכלל בזאת ההסכמה ובזה החרם ובכל מקום היחיד בטל במיעוטו ומשועבד לרבים שהרי מנודה לעיר אחרת כמו שהמנודה לנשיא מנודה לכל ישראל כי יש רשות בבני העיר על היחיד כרשות הנשיא על כל ישראל וכמו שהנשיא יכול לתקן תקנות ולהחרים וא"א לישר' להסתלק ולהוציא עצמן מכלל תקנותיו וגזרותיו כן בני העיר על כל הדרים באותה העיר ושייכי בכראג"ה בהדייהו והולכים במנהגם ובתקנותיהם ובהסכמותיהם וכבר זה אינו צריך סעד ומוכרח הוא ממקומו. מ"מ מצינו בזה סעד בתשוב' הגאונים ז"ל כו' וגם ראיה מדברי רז"ל באגדה שאמרו שם כי השבטים החרימו בניהם שלא יגלו מכירת יוסף וראובן לא היה שם וא' הילד איננו והגידו לו המעשה והחרם ושתק ע"כ באגדה ורא' מכאן עוד שאותם שלא היו בשעת החרם עם הקהל ובאו שם אחר מכאן הם נכללין באותו חרם שהרי לא היה עמהם ראו' באותה שעה וכיון שבא והודיעוהו החרם שתק מפני החרם שחל עליו כיון שעמד עמהם והיה יחיד אצל רבים וכן נראה מהחרם שהחרים שאול שחל על יהונתן אף שלא היה שם וכ"כ הרשב"א כו' ועוד מוכח בגמ' פ' אין מעמידין דבענין גזירת ציבור אם הרוב מהם יכולים בה גוזרים אותה ואין המיעוט שאינו יכול לעמוד באותה הגזירה יכולים לעכב דרובם ככולם כדאיתה התם עכ"ל הנצרך לענייננו. יצא מהמחובר דלכולהו תנאי ואימוראי אין כח ביד הד' אנשים המערערין להוציא עצמן מן הכלל והחרם שהחרימו רבני מתא הנמצאים היום ה"י דהא אפי' אם נשבעו קודם החרם שהחרימו רבני מתא כשחידשו תקנה הקדומה אפ"ה החרם חל עליהם בע"כ כנז"ל ומכ"ש שהאנשים הללו לא נשבעו קודם החרם אלא אדרבא הם היו ונמצאו שם באותו מעמד ושמעו ושתקו ולא ערערו בדבר שם באותו מעמד ודאי שקבלו עליהם התקנה והחרם חל עליהם מאותה שעה ואילך והערעור שערערו אח"כ בטל הוא כחרס הנשבר. והשתא כיון שכן הוא תו אין צריכין לישא וליתן במחלוקת הפוסקים בטעות רווחא להאי ופסידא להאי דכיון שנעשית התקנה בחרם אף דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי צריך לקיים התקנה מכח החרם שהוא מדאורייתא. וכן מצאתי להרב דרכי נועם בתשו' לחשן המשפט סי' ל"ח דף רנ"ד שכתב בשם מהרשד"ם וז"ל וכתב שמהרשד"ם ס' דאף במלתא דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי היחידים כפופין לרוב בפרט במקום שתקנתם והסכמתם הוא בחרם דהו"ל ספיק' דאוריית' ע"כ והם דברי הרב פ"מ בח"א סי' ד' שכתב משם מהרשד"ם ז"ל

בי"ד סי' קי"ח ובח"מ סי' ק"ח וגם בתשו' אחרת לו נרא' שסותר את דבריו וס"ל דאין כח לרוב לכוף במקום דאיכא פסידא להאי ורווחא להאי כבר תיקן דבר זה מהריב"ל בספרו דף מ"ג דהתם מיירי כשתקנתם לית בה חרם אבל במקום דאיכ' חרם אע"ג דהוי במקום בה שום מיגדר מלתא הו"ל ספק חרם ויש לחוש לדברי הגדולי' דסברי דלעולם תקנת הרוב קיימא ואפי' במקום דאיכא פסידא להאי כו'. גם הרב מ"ץ יישב דאין לתמוה מסתירות הנמצאות בתשו' מהרשד"ם דבילדותו שנה כך ובזקנותו שנה באופן אחר וס"ל דהרוב יכולי' לכוף את המיעוט אך מה שנלע"ד והוא האמת בדברי הרב מהרב"ע דמהרשד"ם גופיה ספוקי מספקא ליה הלכתא כמאן כיון דחזה דהן רבים הסוברים דתקנת הרוב קיימת אפי' במקום דאיכא פסיד' להאי ורווחא להאי ולכך היכא דאיכא חרם חשש להחמיר דהו"ל ספיקא דאורייתא וא"כ בנ"ד כו' יע"ש. ועל תשוב' זו סמך ידו הרב דרכי נועם שם וכתב כלל העולה מכל מה שכתבנו שכל תקנה והסכמה אשר מסכימי' בה כו' עד ואם יש באותה הסכמ' חרם אע"ג דמטי פסידא להאי ורווחא להאי יש לחוש לסוברים דיכולין הרוב לכוף את המיעוט ומשום חומר החרם יש להכריח המיעוט שיהיו כפופין לרוב בני העיר או לרוב בני האומנות עכ"ל יע"ש. דבר הלמד מענייננו דבכל תקנה שיש בה חרם אף דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי חל עליהם על כל בני העיר תקנת הקהל מכח החרם שהוא מדאורייתא. וא"כ הכא בנ"ד שבהסכמה איכא תקנה גדולה לבני העיר שיוכלו לדור בארץ ההיא ולא ילכו מדחי אל דחי וגם שהיא ג"כ מצוה כדי שיניחו אותם להגות בתורת ה' ולקיים מצוותיה בפומבי ולעבוד עבודה זו תפלה שהיא מצות עשה מה' ובמקום קרבן קאי דודאי בכי האי גוונא מודה הרשב"א דיש כח ביד הרבים לענו' נפש היחיד לקיים גזרתם ותקנתם ובפרט אם התקנה היתה בחרם שחל על המיעוט בע"פ.

אמנם אכתי צריך להתיישב בדבר מבטן מי יצא לנו שהחרם הוא מן התורה. ראשון לציו"ן האשל הגדול הרשב"א הביא דבריו מהריב"ל ח"א כלל ה' סי' ל"ה שכתב הרשב"א ז"ל בתשובה שהנדוי הוא מדרבנן והחרם הוא מדאורייתא וכל ספק שיסתפק בו הולכים להחמיר יע"ש. ובמודפסות סי' תקצ"א כתב וז"ל ולענין מה ששאלת שהיה הדבר ספק אם להתר אם לאיסור כו'. דע כי זו ספקא דאורייתא הוא דאסור לעבור על החרם ד"ה כי בכל המקומות והגלי' משביעין ומחרימין אנו ויש כאן שבועה גם כי ארור יש בו שבועה כדאיתא בשילהי שבועת העדות אסור להקל עליו לכתחילה עד שיתברר לכם היתרא דכל ספקא דאורייתא לחומרא עכ"ל. וכ"נ מדבריו בתשו' ש'. וכן נר' מתשו' אחרת הביאה מרן הקדוש בח"מ סי' ל"ד שכתב שם והעובר על החרם שאמרת כו' יע"ש. וכלשון

הזה הורגלו כל האחרונים לומר דספק חרם הוא דאורייתא כאשר נכתוב קצת מלשונם להלן בס"ד. והנה ראשון לציון ראיתי בתשו' הרב לחם רב סי' רי"א שכתב שם בא"ד וז"ל ואף אם נאמר דהדבר ספק אם בהסכמה יש חרם ס' חרם להחמיר וכמ"ש הרשב"א סי' תרצ"א והעתיק התשו' הנז"ל ואח"כ כתב וז"ל נר' משם דחרם ראוי להחמיר בספקו. איברא דנר' משם דהטעם הוא משו' דבכל חרם מזכירין בו לשון שבועה שאומרים משביעין אנו ועוד שאומרים בו לשון ארור אבל מלשון חרם עצמו נר' ודאי מדבריו אלו שאין להחמיר בספקו וכ"נ כו' וא"כ לפ"ז אין ראוי להחמיר בספקו אלא לאותם ששמעו החרם וענו אמן דבשבועת ביטוי כשהוא מושבע מפי אחרים ולא ענה אמן אינו כלום והיינו הצד החמור שיש בחרם משא"כ בשבועה כמ"ש הריב"ש ז"ל סי' קע"ב וז"ל ויש צד חמור בחרם משא"כ בשבועה שהמושבע מפי אחרים כו' אבל בחרם אעפ"י שלא קבל עליו כו' וא"כ כיון דטעמא דהרשב"א לא הוי אלא משום שרגילים להזכיר בו שבועה בחרם א"כ דוקא למי שענה אמן אבל לא לאשר לא ענה ולדורות הבאים שמן התורה אינו כלום אעפ"י שיש קצת תימה על הרשב"א ז"ל איך לא ביאר זה מ"מ עכ"פ נמשך כן מדבריו וא"כ לפי זה אעפ"י שהיה חרם בהסכמה בנ"ד אזלינן להקל לדידן דלא שמיע לן החרם ואין לנו איסור מן התורה זה היה נר' לכאורה ע"כ. הנה למה שדיקדק הרב הנז' דלמה תלה הטעם משו' שנהגו להזכיר שבועה שאומרים משביעין אנו ומחרימין מגלה מסתורין אני שדברי הרב לחם רב הנז' מאיש לוקחו הוא הרב הגדול מהריב"ל בח"א דף קמ"ח ע"ד וכתב שם וז"ל והואיל ואתא לידן האי תשו' דהרשב"א אמינא בה מילתא דנר' מדבריו דהחרם אינו דבר תורה לדון בספקו לחומרא אלא מטעם דהרגילו לומ' משביעין אנו ומחרימין. ועוד דנר' מדבריו דאע"ג דלא אמרו משביעין אנו אלא מחרימין אנו לחוד אפ"ה הוא דבר תורה משום דאמרי' בשילהי שבועת העדות ארור יש בו משו' שבועה ומשום קללה ומשום נידוי והרא"ש פי' כו' עד וכיון דכן הוא נר' דדוקא לישנא דארור הוא דאיתנהו ביה כל הני משום דאשכחן ארור בכל הני קראי אבל לישנא דחרם נהי דדומה לארור מ"מ מה בכך הרי ארור דומה לקללה ואי לאו דאשכחן אלה יעמדו על הקללה וכתי' ארור האיש, לא הוה אמרי' דהמקלל חבירו בארור ה"ז עובר בעשה. ואי לומר דהיו מרגלים לו' משביעין ומחרימין ומארירין לזה כתב הרשב"א בתשו' גם כי ארור יש בו שבועה גם במ"ש הרשב"א דספק חרם להחמיר מטעם שהרגילו לומר אנו משביעין צ"ע שהרי כתב הרמב"ם פ"ב דשבועות דהמושבע מפי אחרים צריך שיענה אמן כו' וכיון דכן הוא היה נר' לכאו' דלדברי הרשב"א דכתב דטעם ספק חרם להחמיר הוי מטעם שהרגילו לו' משביעין אנו לא הוי כשתיקה אלא שיענו אמן או דבר שעניינו

כענין אמן והנה נר' עכ"ל. עיניך לנוכח יביטו שהרב מהריב"ל ערך שלחן ובא הרב לחם רב וסידר בה את הלחם ואתמהא איך הכחידו תחת לשונו ואת שמו לא הגיד והוא פלאי. ואני בעניי אחר החבטה בקרקע ושאלת מחילת עלמין מהרבנים הנז' לא הונח ולא שוה לי כל מה שכתבו הרבני הנז' בכונת דברי הרשב"א ולבבי לא כן יחשוב. תחילת דבר אגיד את הרשום בכתב שעולה מעין חכמתם דברי הרשב"א ז"ל במ"ש במקום אחר דלא כתוב בס' הישר במיוחסות סי' ר"פ וז"ל שם עוד השיב הרב במקום אחר וז"ל אותם בני אדם שלא היו בעיר בשעת הנידוי והחרם חייבים הם לנהוג נידוי וחרם אם עברו דבר מכל כו' ואין אדם צריך לענות אמן במה שהציבור מנדין ומחרימין ולא במה שהם משביעין על גזירותם כיון שרוב הציבור מסכימין וראיה לדבר ויהונתן לא שמע בהשביע אביו את העם כו' עכ"ל הרשב"א. ואח"כ כתב הרמב"ן וז"ל ואע"ג שאין דבריו צריכין חיזוק כי אע"פ שארז"ל גבי שבועת העדות ושבועת הפקדון גבי מושבע מפי אחרים אינו חייב אלא א"כ ענה אמן כדאי' מ' שבועות היינו מושבע מפי יחידים כלומר מפי התובעים אבל מפי הציבור דלמה שיסכימו הציבור והרוב לאו כל כמיניהו בין יענו אמן ובין לא יענו כו' יע"ש באורך. ותשובה זו הביאה מרן הקדוש בי"ד סי' רכ"ח יע"ש. הן אמת דק' בעיני דברי הרמב"ן הללו לזווגן עם מ"ש הוא עצמו במשפט החרם שכתב שם בא"ד וז"ל אבל ב"ד או ציבור וכן יחידים שאמרו משביעים אנו שלא יעשה א' ממנו כך וכך הרי זה שבועת ביטוי מפי אחרים וכל העונה אמן הרי הוא כמוציא שבועה מפיו במזיד חייב מלקות בשוגג קרבן עולה ויורד וצריך שאלת חכם כו' וכל שלא ענה אמן אינו חייב בה כלום שאין לך מושבע מפי אחרים ולא ענה אמן דחייב אלא במושבע מפי אחרים בשבועת העדות עכ"ל. הרי דדבריו סותרות זל"ז. ואין לומר דלדברי הרשב"א הוא דקא' דשבועת הרבים אין צריך שיענו אמן וליה לא ס"ל דהרואה יר' בדבריו שם דמהדר לקיים דברי הרשב"א ולקיימן ולחזקן נרא' דהכי ס"ל נמי. וע"כ הדוחק נ"ל שמ"ש בתשו' סי' ר"פ הוא מיירי בהסכמת הציבור שהסכימו בחרם ובשבועה כגון שאמרו מחרימין ומשביעין אנו ובהאי הוא דקאמ' הרמב"ן דאין צריך שיענו אמן כיון דכללו בדבר חרם ובחרם אין צריך שיענו אמן שע"כ הוא חל עליהם כאשר כתב הוא ז"ל במשפט החרם ומ"ש כאן במשפט החרם מיירי בשבועת הרבים שהשביעו דווקא שאמרו משביעין אנו שלא יעשה א' ממנו כך וכך ולא הזכירו חרם כלל לכן הצריך הרב שם שיענו אמן וכל שלא ענה אמן אינו חייב כלום זה נלע"ד ע"צ הדוחק. אמנם אכתי לבי נוקפי והנה הרמב"ן במשפט החרם כתב שם שיש הפרש בין חרמי ממון לחרמי הגוף שחרמי ממון הוא מן התורה משום הכי אך כל חרם אשר יחרם איש לה' כו' והם לכהן כשאר סתם

נכסי חרם ואם פי' לבדק הבית הם לבד"ה וצריכים קבלה והתרת חכם כו' יע"ש באורך. אבל כשאו' כל זה הלשון על אדם והם חרמי ביטוי הגוף כלו' שאומר כל העושה כך וכך יהיה בחרם דבר זה מתורת משה לא למדנו עד שבאנו לדברי קבלה ופי' לנו כו' והחרם הזה הוא מענין הנידוי והשמתה המוזכרים והמפורשים במ' משקין ויש צד חמור בחרם משא"כ בשבועות שהמושבע מפי אחרים ולא ענה אמן אינו כלום בשבוע' ביטוי אבל בחרם אע"פ שלא קבל עליו ואע"פי שלא היה שם בשעת הגזרה כו' וכן הדין באנשי העיר אם הסכימו כולם או רובם במעמד טובי העיר והחרימו בינם שהן רשאין להסיע על קצתן ולהחרים כו' ונמצא העובר על החרם כעובר על השבו' והחרם נכנס ברמ"ח איבריו וכלהו את עציו ואת אבניו כו' עד ואם הוא מקל ראשו בדברים האסורים לו גורם רעה לעצמו ועובר על דברי תורה וכו' עד נמצאו ד' דברים בחרם שאין בשבועות ונדרי' שאינו צריך להוציא מפיו ושהוא חל בע"כ ושלא בפניו והעובר עליו פורש מן הציבור כדיני הנידוי ויותר מהם שהוא מתחייב עליו מיתה לפעמים כו' והעתקתי קצת מדבריו מפני שיש ללמוד מהם כמה עניינים כדי להשוות דעת התלמיד הוא הרשב"א לדעת רבו הרמב"ן שכולם הסכימו לדעת אחד דחרם ביטוי הגוף הוא דאורייתא ולכן בכל ספק שיסתפק בו אזלי' לחומרא כמ"ש הרשב"א סי' תקצ"א הנז"ל. עוד כתב הרמב"ן במשפט החרם וז"ל בא"ד ועכשיו שנהגו אבותינו לומ' מחרימין אנו ומשביעין שלא יעשה אדם דבר פלו' וכל העובר ועושה ארור הוא. הרי זה ברור שזה שבועת ביטוי וחרם והרי העובר מתחייב בחומר שניהם כו' הרי מבורר בדבריו ז"ל שבזמנו וזמן תלמידו הרשב"א ז"ל ששניהם בזמן א' היו נוהגים לומר בהסכמה מחרימין ומשביעין אנו וכל העובר ועושה ארור הוא. ואע"ג שהרשב"א ז"ל לא סיים שם בדבריו שהיו נוהגים לומר וכל העובר ארור הוא מ"מ סתמו כפי'. אמור מעתה שדברי הרשב"א בתשו' דסי' תקצ"א הנז"ל מבוארת מעצמה כי מה שהשיב הרשב"א כי זו ספיקא דאורייתא הדין עמו שהסכים לס' רבו הרמב"ן שהחרם הוא דבר תורה ומה שהוסיף לומ' בכל המקומות הרגילו לומר מחרימין ומשביעין אנו ויש כאן שבועה ר"ל שכיון שבזמנו הרגילו לומ' מחרימין ומשביעין אנו שנותני' על העובר חומר שניהם כמ"ש הרמב"ן כנז"ל. עוד הוסיף לומר גם כי ארור יש בו שבועה כדאמרי' כו' שרצה לרמוז לנו שגם בהסכמתן היו אומרים וכל העובר ועושה יהיה בארור כמ"ש הרמב"ן שכן נהגו לומ' כלשון הזה כמש"ל ולכן כתב הרשב"א ז"ל גם כי ארור יש בו שבועה שר"ל שכיון שהנהיגו לומר כן שכל העובר קם בארור והרי ארור יש בו שבועה ג"כ וכיון שכן אף שלא היו מזכירין בגזרתם שבועה משביעין אנו אלא שהיו אומרים מחרימין אנו בלבד והיו מסיימי' ואומרי' וכל העובר ועושה יהיה

ארור דכיון שהזכירו ארור לבסוף הרי יש כאן חרם ושבועה והעובר מתחייב בחומר שניהם כמש"ל. אמור מעתה שדברי הרב ודברי התלמיד עולות בקנה אחד וכיון שכן סרו מהר תלונות מהריב"ל שהלין על הרשב"א כי מה שהק' בתחילה דמשמע מדבריו דהחרם אינו דבר תורה אלא מטעם שאמרו ומשביעין אנו הא לאו הכי שלא הזכירו שבועה אין החרם ד"ת וממ"ש אח"כ נראה להיפך כנז"ל לפי מ"ש ליתא דיודה הרשב"א דלשון חרם לחוד הוי מן התורה ומ"ש שהרגילו לומר משביעין נ"ל שכיון שנהגו כן בזמנו לומר משביעין ג"כ נותנים על העובר חומר שניהם ומ"ש אח"כ גם כי ארור כו' ר"ל שאף שלא היו מסדירין שבועה ומשביעין אנו יש לדון על העובר חומר שניהם כדבר האמור לפי שהזכירו ארור לבסוף ומ"ש הרב מהריב"ל בדרך אפשר שהיו אומרים מחרימין ומשביעין ומארירין הוא האמת כמש"ל אלא שהרב הנז' לא שלטה עינו בדברי הרמב"ן במשפט החרם גם מה שתמה עוד דעל השבועה שצריך שיאמרו אמן והביא ראיה ממ"ש הרמב"ם בה' שבועות אין ספק שנעלם ממנו דברי הרמב"ן במשפטי החרם הנז"ל ובדברי הרשב"א בתשו' הרמב"ן סי' ר"פ הנז"ל כמש"ל.

אמנם בעוד לחלוחית של דיו בידי משוונן נפשין הדרנא ממש"ל בפשיטות גמור דהרמב"ן ז"ל ס"ל דהחרם הוא מן התורה מעתה אניד דאין ולא ורפיא בידי לפי דבריו הערוכים לפני במשפט החרם דאנכי הרואה שפעם אחת נראה מדבריו שהחרם הוא מן התורה ופעם א' נראה מדבריו שהוא מדרבנן דממ"ש בתחילת דבריו וז"ל אלא הוו יודעים שלשונות הרבה אמורים בתורה בענין קבלת איסור והן שבועה ונדר וחרם ונדוי חוץ מלשונות שהן תולדות לאלה כגון מבטא ואיסר וקונם כו' נראה שהחרם הוא מן התורה כמו שבועה ונדר. ולא עוד אלא שנראה מדבריו אלה שאף הנדוי הוא מן התורה ג"כ. וכן משמע מדבריו ג"כ ממ"ש אח"כ והחרם הוא מענין הנדוי והשמתא המוזכרים כו' משמע שהחרם והנדוי הם שוין ובא"ד שם נראה להפך דמ"ש בין חרמי ממון לחרמי ביטוי כתב וז"ל אבל כשאומר כל זה הלשון על אדם והם חרמי ביטוי הגוף כו' דבר זה מתורת משה לא למדנו עד שבאנו לדברי קבלה ופי' לנו כו' ואח"כ הביא הפסוקים מדברי קבלה יע"ש. הרי שכתב החרם אינו מן התורה אלא מדברי קבלה ואח"כ חזר בו וכתב וכן הוא חייב המוחרם הזה לנהוג איסור בדברים האסורים למוחרם כגון נעילת סנדל כו' עד ואם הוא מקל בראשו בדברי' האסורים לו גורם רעה לעצמו ועובר על דברי תורה. הרי נראה שהחרם הוא ד"ת שהעובר עליו ומיקל ראשו הוי עובר על דברי תורה. גם ממ"ש אחר כך וז"ל ועוד אמרו ארור בו נדוי בו שבועה בו קללה ופי' הדבר כו' עד והנדוי האמור כאן נראה שהוא חרם אלא שלא הקפידו בכאן להפריש בין לשון מנודה למוחרם

וכן לפעמים השמתא תשמש בגמ' פעמים לנדוי ופעמים לחרם עכ"ל. הרי ממ"ש שנדוי זה שכללוהו בארור הוא החרם דוקא ולא הנדוי נראה שהחרם הוא ד"ת כמו שארור הוא דבר תורה שאסור לו לאדם לקלל את חבירו בארור מן התורה וכמ"ש הרא"ש ז"ל מ"ש. ומתשובה סי' רס"ג נראה להפך שנשאל אם המנודה הוא מן התורה או מדרבנן נ"מ לפרוש ממנו. והשיב דיני המנודה אינו דברי תורה שא"כ לא היו יכולים להקל על נדויו כו' ולפיכך כל תיקו הנאמר בו פ' אלו מגלחין לקולא כמ"ש הרי"ף בהלכותיו אלא דברי קבלה הם אורו ארור יושביה והוא הנדוי וכמ"ש ארור בו נדוי כו' יע"ש. הרי מבואר שכל דבר שאינו מפורש בתורה ואנו למדין אותו מדברי קבלה מדרבנן מיקרי. ואין לומר דאין סתירה מכאן למ"ש במשפטי החרם משום דמ"ש כאן בתשו' זו מיירי לדיני נידוי שאסור לישב בארבע אמותיו וכיוצא מדיני המנודה דהאי הוא דהוי מדרבנן אמנם עיקר נדוי הוי מן התורה כמ"ש במשפט החרם. דהא ליתא משום דא"כ הרי דבריו סותרין זה את זה דבמשפט החרם השוה החרם לנדוי כמש"ל וכתב שאם המוחרם רצה להקל בדברים האסורים לו שהוא עובר ע"ד תורה כמש"ל והוא היפך מ"ש בתשו' הנז"ל אלא ודאי שמוכרחין אנו לומ' כי היכי דלא ליהוו דבריו סותרין אהדדי שמ"ש בתשו' הוא על עיקר נדוי וכיון שכן הדרא קושיא לדוכתי'. תו ק' לי דבתשו' הביא ראיה דנדוי הוא מדרבנן ממ"ש בש"ס ארור בו נדוי כו' ואילו במשפט החרם כתב דמ"ש בש"ס ארור בן נדוי הוא ר"ל חרם ואינו נדוי ממ"ש והרי דבריו פלגן בהדייהו.

ובחפשי באמתחות האחרונים ראיתי בס' הנדפס מחדש שמו משפטים ישרים בתשו' מהר"ש חסון בתשו' מ"ב דף ל"ז שכירכר כמה כירכורים לומר דנדוי הוי דאורייתא אלא שדיני נדוי ודיני המוחרם הוי מדרבנן והביא ראיה מתשוב' זו דהרמב"ן יע"ש. ותמה אני עליו איך לא שת לבו לדברי הרמב"ן ז"ל דבמשפט החרם שהורה גבר לומ' שדיני המוחרם הוי ד"ת כמש"ל. ומ"ש הרב הנז' דע"כ לא אמ' הרמב"ן ז"ל בתשובה דנדוי הוי מדרבנן שר"ל לדיני נדוי דוקא אבל עיקר נדוי הוא מן התורה ליתא ויגיד עליו ריעו הוא הרשב"א הובאו דבריו בתשו' מהריב"ל ז"ל ח"א כלל ה' סי' ל"ה שכתב בשם הרשב"א ז"ל שהנדוי הוא מדרבנן והחרם הוא מדאורייתא וכל ספק שיסתפק בו הולכים בו להחמיר כנז"ל. וסתמו כפי' דעל עיקר נדוי וחרם קאמר ולא על דיני נדוי וחרם כמ"ש הרב הנז' וכ"כ הרב מוהר"ם מפדואה שהביא בתשו' סי' ע' וז"ל שם ובנדוי ראוי להקל דנדוי דרבנן הוא וכ"כ הרמב"ן בתשו' סי' רס"ג וכן נוהגים דברי הרי"ף שכתב גם הוא דבכל הנך בעיי דפ' א"מ שנשארו בתיקו אזלי' לקולא ופסקי' בכ"מ כהרי"ף כמ"ש מהר"ם פ' נערה וגם הרא"ש בתרא הוא עכ"ל. ועוד שנה פ' זה בתשו' שאחר זה סי' ע"א אלא

ששם הפליג לומר שאף החרם הוי מדרבנן שכ"כ שם וז"ל יש לנו להקל ולא להחמיר לא מכח חרם כו' כאשר בנדוי יש לנו להכריע כדברי הרא"ש והרי"ף ז"ל שפסקו להקל בנדוי בכל אותם תיקו דפ' אלו מגלחין באשר נדוי דרבנן הוא והרא"ש בתרא הוא ומימיו אנו שותים וגם דברי הרי"ף מסמרות קבעו בהם לפסוק כמוהו כמ"ש מהר"ם כו' ולא נראה לחלק בין נדוי לחרם באלה מדלא שמו הפוסקים המקילין בנדוי הפרש בין נדוי לחרם כמו ששמו להזכיר ההבדל שביניהם בתורה ובמלאכה שהמנודה שונה ושונים לו כו' מוחרם לא שונה ולא שונים לו כו' אלא ודאי ס"ל ששניהם מדרבנן ובשניהם מקילין בכל אותם תיקו כי שניהם מדברי קבלה ממקרא א' דרשו אורו ארור כדאי' פ' א"מ וכ"נ מתשו' הרמב"ם סי' רס"ג שהשיב מדרבנן הוא הנדוי ותלה הדבר בפסוק זה עכ"ד יע"ש. הנה במ"ש דהחרם ג"כ הוא מדרבנן בזה לא הודו לו חביריו וכבר תפסו עליו מקצת מהאחרונים הלא היא בספרתם. אמנם הא מיהא נקוט פלגא שהוא ז"ל הבין בדברי הרמ"בן בתשוב' אעיקר הנידוי הוא דקאמר דהוי מדרבנן לא על דיני הנידוי כמ"ש הרב הנז' ז"ל. וכן נר' לכאור' דהכי ס"ל למהריק"ו שורש כ"ה דעיקר הנדוי הוא מדרבנן כמ"ש שם בא"ד וז"ל וכ"ש לדברי הרי"ף ז"ל דס"ל דעיקר נדוי דרבנן הו' ומשום הכי פסק לקולא בכל הני בעיי דמנודה דפ' אלו מגלחין עכ"ל. והרב הנז' הביאו למעלה יע"ש דמכל הני רבוותא מוכח דעיקר הנדוי הוי מדרבנן ולא כמ"ש הרב הנז' דבדיני נדוי הוא דאמרו דהוי מדרבנן אמנם עיקר נדוי הוי דאורייתא דליתא אלא אכתי לא איתברר לן בדברי מהריק"ו אי ס"ל בחרם דהוי דאורייתא או דרבנן משו' דשורש זה דסי' כ"ה נראה מבין ריסי עיניו דגם החרם הוי מדרבנן דהא נדון דידיה היה שהאשל הגדול מהר"ם ס"ל ז"ל כתב על מהרר"י דורינג ז"ל נדויים וחרמות ע"ע ממון והרב מהר"ם ביני ביני נתבקש בישיבה של מעלה והיה לבו נוקפו של מהרר"י דורינג על אותו נידוי וחרם שכתב עליו מהר"ם ס"ל ז"ל ושאל ענין זה ממהריק"ו ונשא ונתן בדבר ועלה קאמ' וכ"ש לדברי הרי"ף דס"ל דעיקר נדוי הוי מדרבנן כו' כנז"ל הרי שהיה בענין חרם וכ"כ בסיום דבריו שם ששמע שמהר"ם מחל לו למהרר"י אותה תביעה מעשרה זהובים אשר עליה נעשו כל החרמות האלו כו' דגם מכאן נראה מדבריו שהיה חרם בענין ואפ"ה אמר שיש להקל בדבר כס' מהר"ם מפדואה הנז"ל ואילו בשורש קכ"ו נראה דס"ל למהריק"ו דהחרם הוי מן התורה שכתב שם בא"ד וז"ל הרי לך דאע"ג שעובר על החרם בשביל ממון שאינו רוצה לפרוע אפילו שהוא עובר על דברי תורה אפ"ה לא חשיב עד חמס ליפסל לעדות עכ"ד. הרי מכאן נר' בהדיא מדבריו שהעובר על החרם הוי עובר על ד"ת והוא היפך מהמובן משורש כ"ה הנז"ל.

אחרי כותבי נגלו אלי דברי אלקים חיים הוא הרב הגדול מהראנ"ח בשניות סי' ס"ב שנסתפק הוא גם בדעת הרשב"א דמדבריו שכתב בתשו' שדין המנודה אינו דין תורה שא"כ לא היו יכולין לא להקל ולא להחמיר על נדויו ולפיכך תיקו דנאמר בו אזלי' לקולא ודקדק כן מההיא עובדא דר"א כו' יע"ש. ונר' דה"ה לחרם שהחרם ג"כ יכולים להקל ולהחמיר כמו הנדוי. ועוד דמפסוק א' למדו שניהם בפ' אלו מגלחין. ומתשו' הרשב"א הנז"ל דסי' תקצ"א נר' מדבריו בהדיא דחרם הוי מן התורה ולפיכך פסק באותה תשובה דספק חרם אזלינן לחומרא משום דהוי ספיקא דאורייתא וכן נר' מדבריו בתשו' ש' הנז"ל. גם דעת הרמב"ן במשפט החרם לכאורה נר' דחרם מדאורייתא יע"ש. באופן דאין ולאו ורפיא בידיה בדעת הרשב"א בדין החרם אי הוי מדאורייתא או מדרבנן. ואף שהוא כתב דהרמב"ן ס"ל דחרם הוי מדאורייתא. מ"מ לי הדיוט נר' דאין בדברי הרמב"ן הכרח וכמש"ל ואין צורך לכפול הדברים. ואפשר לומר דלהכי דייק בלישניה לומר דלכאורה נר' דס"ל דהחרם הוי מדאורייתא ולא כתב הדבר בפשיטות. וספק זה בעצמו נסתפק בדברי הריב"ש בתשו' דסי' קצ"ה לתשו' דסי' שנ"ה שהם דברים מנגדים זה את זה והרב מצא תרופה לדברי הריב"ש ותורף יישובו דהריב"ש ס"ל דחרם ונדוי הוי מדאורייתא אמנם דיני המוחרם והמנודה בכל פרטיו הוי מדרבנן לדעת הריב"ש וכמ"ש בתשו' משפטים ישרים הנז"ל. ולבסוף כתב ומכל הנז' עלה בידינו ספק בחרם ונדוי אם הוו מדרבנן או מן התורה ע"כ יע"ש. ועוד שנה ופי' ישוב זה בדברי הריב"ש ז"ל שם בסימן ע"א יעויין שם באורך. והנראה שהרב מהר"ש חסון בתשו' הנז"ל בס' משפטים ישרים ראה דברי מהראנ"ח בתשו' אלו שיישב כן לדעת הריב"ש ועשה עצמו כאלו לא ידעו ואת שמו לא הזכיר והוא תפס במושלם ובהחלט גמור יישוב זה דס"ל כולהו תנאי ואימוראי וכבר כתבתי לעיל שאי אפשר להתייחס ס' זו לכולהו בכלל אמנם יישוב זה לא יתייחס כי אם דוקא לס' הריב"ש שכן נר' מדבריו וכמ"ש הרב הנז' שם ולא לזולתו. ומלבד מש"ל שאי אפשר לייחס דברים הללו להרמב"ן מהטעם שכ"ל. עוד אנכי הרואה חדשים מקרוב בדברי ה' מהראנ"ח בתשו' ע"ה הנז"ל שכתב שם וז"ל והרמב"ן בס' תורת האדם כתב וז"ל ועוד אני סומך ע"ד הגאוני' דמשמע בכ"מ דענין הנדוי כדין האבלות הוא ובגמ' משמע שאבילותו של מנודה מן התורה הוא מדא' מנודה מהו שישלח קרבנותיו ואמר רב יוסף ת"ש כל אותן מ' שנה שהיו ישר' במדבר מנודים היו לשמים והיו משלחים קרבנותיהם. ואי מדרבנן אכתי לא תקון אבלות וכ"ש דהתם לבטל כל ישראל מקרבנות ליכא לתקוני אלא משמע דמדאורייתא נהוג אבלות המנודה וכ"ש באבל ממש עכ"ל. הרי לך בהדיא דהרמב"ן ס"ל דדיני אבלות המנודה הוי מדאורייתא

ולא מדרבנן ולא כמו שעלתה ע"ד דמהר"ש חסון לומ' ע"ד הרמב"ן ולא נתייחס ס' זו אלא להריב"ש ולהר"ן וכמ"ש מהראנ"ח שם ולא לזולתם. ובהיותי שונה פ' זה ראיתי למרן שפסק בשלחן הטהור י"ד סי' ר"ח ס"ד וז"ל מי שעבר על נדוי אין צריך לנהוג איסו' כימים שנהג בהם היתר מפני שנדוי הוא דרבנן עכ"ל והרב ב"ח תמה עליו ממ"ש בסי' של"ד סכ"ח וז"ל אם זלזל בנדויו ובחרמו צריך לנהוג איסור כימים שנהג היתר קודם שיתירוהו עכ"ל הרי שדבריו סותרות זה את זה. ותירוצו של הב"ח לא עלה כהוגן שהוא ר"ל דמ"ש מרן בסי' ר"ח מיירי שעבר בענין שאי אפשר לו לקיום נדרו כגון שנדר מהדגן שאי אפשר לו לחיות בלא דגן וכיוצא יע"ש וכבר תפס עליו מר חתנו הרב ט"ז ז"ל יע"ש והניח דבריו בצ"ע. גם הרב הש"ך תפס עליו ודחה יישובו וטעמו ונימוקו עמו יע"ש. והרב הש"ך יישב דברי מרן באופן אחר ונראה לי לתרץ שהרי דין זה הוא לקוח מדברי הריב"ש ז"ל סי' שצ"ה וז"ל שאין צריך לנהוג דין נדוי כלל אפי' שעה א' דקי"ל דבנדרים דרבנן אין קונסין. וה"נ שהדברים שהמנודה חייב לנהוג בהן לאו מדאורייתא הן אבל להתיר לו דבר שנשבע עליו ובנדוי וחרם דבר ברור הוא שאין מתירין לו עד שינהוג איסור בדבר ההוא כימים שנהג בהם היתר עכ"ל. ור"ל שאם זלזל בדיני נדוי שלא נהג בדברי' שהמנודה חייב לנהוג בהם ליכא אלא מדרבנן. אבל אם קבל עליו דבר בנדוי ובחרם ועבר על הדבר ההוא א"כ הוא מדאורייתא שהרי נדוי וחרם גופיה דאורייתא היא והילכך אין מתירין אותו עד שינהוג איסור בדבר ההוא כימי' שנהג בו היתר וא"כ בס' של"ד ס' כ"ח מיירי בהך סיפא דהריב"ש דהיינו שזילזל בנדוי ועבר על דבר שנתנדה עליו או שקבלו בחרם או בנדוי וזה דין אמת לאמיתו לדעת הריב"ש וכמ"ש מהראנ"ח כן כנז"ל שהוא מוכרח לפ' כן דעת הריב"ש. מ"מ אכתי לא כלכל הרב הנז' שיבת מרן הקדוש כל הצורך ביישוב זה חדא שאם כונת מרן כמ"ש הש"ך הו"ל לפ' דבריו בסי' ר"ח ולומר בדין אם עבר על נדויו כו' משום דדיני המנודה הוא מדרבנן כמו שדיקדק הריב"ש בלשונו שהדברים שהמנודה חייב לנהוג כו' שבזה הורה לדעת שדיני המנודה שהוא חייב לנהוג בהם הם מדרבנן אמנם הנדוי עצמו הוא מן התורה כמו החרם. וכיון שכן לס' הש"ך אם לכך נתכוון מרן כך היל"ל כמ"ש הריב"ש כאמור. ותו שאם כדברי הרב הנז' אם לכך נתכוין מרן ז"ל הי"ל להחליף את דבריו דבסי' ר"ח הו"ל למינקט בלישניה כמ"ש בסי' של"ד אם זלזל ושם בסי' של"ד הו"ל אם עבר על חרמו ונדויו כו' ואם היה מחליף הלשון היה צודק יותר ישוב הרב הש"ך ז"ל סוף דבר דברי מרן הקדוש עדיין מגומגמים אצלי.

וידעתי גם ידעתי שיצאתי חוץ מהמרכז דבנ"ד אין ספק שארבעה אנשים הללו נאסרו ידיהם ורגליהם בנחושתי' ובכבלי ברזל דחרם שהחרימו רבני מתא היום מחדש לחזק התקנה הקדומה במסמרו' ברזל והני גברי כיון ששם היו ושם נמצאו בשעת החרם שהחרימו הרבנים ה"י חל עליהם החרם ועל זרעם אחריהם ובמארה הם נארים אם יתנו כתף סוררת בדבר. וגדולה מזו כתב הרמב"ן ז"ל בתשו' דאותם בני אדם שלא היו בעיר בשעת הנדוי והחרם אפ"ה חייבין לנהוג בתקנת ציבור ואם עברו נכשלו ואין אדם צריך לענות אמן במה שהציבור מחרימין או מנדין או משביעין וכן אם מקצת מוחין בחרם כיון שהם מיעוט אינו מועיל המחאה כיון שרוב ציבור מסכימין ואפי' יהא הדבר שלא כדין כיון שיראה להם בדין רשאין ובלבד בהסכמת אדם חשוב עכ"ל. והביאה מרן ז"ל בב"י סי' רפ"ח יע"ש. כבר רמזתי תשו' זו למעלה שהיא תשו' הרשב"א ז"ל והרמב"ן ז"ל הביא לו סמוכות כמש"ל. הרי שאפי' אם לא היו נמצאים אלו הד' אנשים בשעת ההסכמה והחרם אלא שבאו אחר מעשה אפ"ה חל עליהם חיוב לקיים גזרת הצבור וחרמים ואם עברו נכשלו. כ"ש בנ"ד שנמצאו אנשים הללו בשעת הטלת החרם הרי אריא דחרם רביע עלייהו והם מעוטא דמעוטא שהרי כתב שאפילו אם מקצת הקהל מיחו דאין מועלת המחאתם כנגד הרוב ה"נ בנ"ד חומר החרם שהוא מדאורייתא אכיתפייהו רמיא. ואף שכל שלא הושוו כל הדיעות להסכים בפשיטות גמור דהחרם הוא מדאורייתא אלא אין ולאו ורפיא בידייהו מ"מ כל היד המרבה לבדוק בפסקי האחרונים יר' שהם ס"ל דהחרם הוא מדאורייתא בפשיטות גמור ולא אעצור חיל לחבר' ולהזכיר את שמם בפרט ועיין בהרב המאסף בעל כנה"ג ומשם באר"ה . והשתא כיון דס"ל דהחרם הוא דבר תורה אין להם לאנשים הללו דרך לנטות ימין ושמאל מהחרם שהחרימו מחדש רבני מתא ה"י. וכ"ש דלדעתי התקנה הראשונה שהתקינו דורות הראשונים לקדושים אשר בארץ ודאי שהיתה התקנה בחרם כיון שהיתה תקנתם לקיום התורה והעבודה ורוצי' היו שתהיה קיימת לעד להם ולזרעם אחריהם אין ספק בדבר שהתקנה היתה בחרם. וכ"ש שאיפשר לפ' כן בדברי השאלה כאשר כתבתי בראשית אמרי דאיפשר לפרש דבריהם כמ"ש וכמו שענו הרבנים אשר קדמונו דאי' לפ' דקאי נמי גם על החרם הנז"ל. ואם נפשך לומר שהדבר שקול הרי ספק חרם לפנינו ואזלי' בו לחומרא. וכיון שכן האנשים הללו המתלוננים הרי נכשלו בשתי חרמות א' ודאי וא' ספק והרי הם ברשת הנח"ש עד שיחזרו בהם וישתתפו בתקנת הציבור ובגזרתם וצריכים הם כפרה על פ' העבור וישובו אל ה' וירחמם ועליהם תבא ברכת טוב כי"ר.

סימן עה

שאלה ראובן ושמעון שוחטי העיר ומוכרי בשר בחנות ואירע שביום א' שחטו שור א' ובדקו אותו ונמצא כשר ומכרהו בחנות ויהי ממחרת נמצא המסס נקוב במקום שעושה אותו טריפה ומש"ה הכריזו ע"פ ב"ד י"ב שכל מי שנמצא בביתו בשר שור שקנה מאתמול שהוא טרף וכל הנמצא אתו בשר החזירהו לחנות לראו' ושמעון הנז' ושואלים מהם שיחזירו להם מעות כנגד מה שיחזירו מהבשר וראובן ושמעון הנז' טוענים שהשור אינו שלהם אלא של הגוי הקצב ומה להם להפסיד ומזלם גרם מעתה שאל השואל הדין עם מי ויבא שכמ"ה.

תשובה כבר נפלאה שאלה זו לפני מארי דארעא דישראל מורינו ורבינו מופת הדור רבינו הגדול המופלא שבסנהדרין ופרקא להאי מלתא כלאחר יד באשר ה' אתו ומי יבא אחר המלך ודבר שפתים אך למחסור וערכי עלי ידעתי ומעיד על עצמי שאני קטן שבתלמידיו על כן אותותי אלה יתנו עדיהן ויצדקו ועד בשחק נאמן שמשנת חסידים שמתי לנגד עיני ולא הבישן למד ותורה היא וללמוד אני צריך ותו דגרסי' פ' הדר בדרבנן עבדינן עובדא והדר מותבינן תיובתא ופי' רש"י בדרבנן כגון עירוב חצירות שבקינן לעשות כהוראתו והדר מותבינן ליה ללמוד. ורבן של בני גולה מוהרדב"ז ז"ל במודפסות סי' י"ט פי' להאי מלתא הכי וז"ל בזמן שהרב יודע הדין וברור לו ועשה מעשה וא' מן התלמידים יש לו ספק או קושיות על המעשה אם המעשה הוא מדאורייתא מותבי' והדר עבדינן ואם מדרבנן הוא עבדינן והדר מותבי' עכ"ל וזה החלי בס"ד. הנה תחלת המחשבה עלה בדעתי לומ' שראובן ושמעון הנז' הם היו חייבי לגדל פרע למחזירי הבשר לפי שיווי הבשר הנמצא בידו לפי מ"ש מרן בשולחנו דח"מ סי' רל"ד וז"ל וכן השוחט פרה ומכרה ונודע שהיא טריפה מה שאכלו אכלו ויחזיר להם הדמי' כו' אבל המוכר לחבירו דבר שאיסור אכילתו מד"ס אם היו הפירות קיימים מחזיר הפירות ונוטל דמיו ואם אכלן אכל ואין המוכר מחזיר לו הדמים עכ"ל. ומכח דין זה עלה בדעתי לחייבם לראובן ושמעון הנז' לפי שהייתי סבור דסתם מוכר שכתב מרן איירי בכל גוונא בין שמכר מפרותיו ובין כשלא היו מפרותיו כנ"ד ואחרי העיון ראיתי שטעות הוא בידי משום דהכא מיירי שהפירות הם של המוכר דומיא דבכור שכתב מרן בתחילת הסי' משא"כ בנ"ד ועוד היתה זאת יתירה דהכא מיירי שידע המוכר שהיתה בהמה זאת טריפה או פירות הללו היו אסורים קודם שמכרם ולהכי קנסינן ליה שיחזיר המעות משום קנס וכמ"ש הר"ן פ' המוכר פירות וז"ל דף ר"ב בכור כו' וכן הדין בקצב שמכר טרפה לישראל במזיד דקנסינן ליה אבל לא קנסינן ליה במה שהוא של עצמו ולפיכך מה שלא אכל יחזיר לו

הבשר ע"כ יע"ש משא"כ בנ"ד שלא ידעו ראובן ושמעון המוכרים מהטרפות כלל כי אם אחרי נמכר ולכן אין בנו עסק בדין זה דאין להם השואה א' בעולם. ואפנה על ימין להפך בזכות המוכרים ה"י ואביט ואין עוזר למצוא להם מקום פטור ולא מצאתי כי אם אחד המיוחד מגדולי האחרוני' הוא הריב"ש בשי' קס"ט בא"ד שהמדקדק בדבריו ימצא פטור למוכרים ה"י שכתב ע"מ שטען ר' יהושע אשבלי השוחט בסימן... שהפרה והעור של אותו היום היה של הגוי וברשותו היו המעות והמשכונות כו' יע"ש. והמוקדמים בכלל טענותיהם השיבו לו על טענה הנז' ששקר היה דאם איתא שהפרה היתה של הגוי איך אמר ר"י הנז' להנער כששאל לו שיתן לו ליטרה מן הבשר בעבור הטובה שעשה לו אז השיב לו ר"י הנז' אני אעשה כרצונך ואם היתה הפרה של הגוי כדברי ר"י היה לו לנער לשאול מן הגוי ומה לו לר"י להשיב לו אני אעשה כרצונך כל הטענות אלו הם בסי' תצ"ז ועל הטענה הנז' השיב הרב הנז' בסי' תצ"ט וז"ל ואין למוקדמין להאמינו במה שטען שהיתה הפרה של הגוי כיון שהוא קבל המשכונות והגוי הוא שבידו וגם שבשעה שבדק נראה שהודה שהיתה שלו ממה שאמ' לקצב שהיה שואל לו מן הבשר אני אעשה כרצונך ועל כיוצא בזה אמרו בכתובות ההוא תולה מעותיו בגוי הוה הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו לו שלא כהוגן עכ"ל. ממוצא דבר דייקינן דטעמא דהתם שלא הועילה טענת ר"י במה שטען שהפרה היתה של הגוי לפטור עצמו היה לפי שמעשיו שעשה הוכיח סופו על תחילתו ששקר ענה בטענה זו שהרי עינינו הרואות שלקח המשכונות ועוד במה שנדר לו לקצב לתת לו ליטרה בשר שזה מורה באצבע שהפרה היתה שלו ולא של הגוי כמו שטען הא לאו הכי שלא היה סתירה לטענה זו מחמת מעשיו משמע שיש כדאי בטענה זו שטען שהיתה של גוי לפטור עצמו מן התשלומין דון מינה לנ"ד דבנ"ד הכל יודעין שהשור היה של הגוי הקצב שמפני טענה זו יש לפטור את המוכרים מן התשלומים וכמו שטענו המוכרים ה"י. ברם כד דייקינן שפיר אין מכאן הוכחה וראיה ברורה לפטור את המוכרים מלשלם דאי מהך דיוקא דדייקנא מדברי הריב"ש אין ראיה כ"כ דאין הכי נמי שהריב"ש סובר דבהך טענה שטען ר"י שהיתה הפרה של הגוי אין בה מועיל לפטור עצמו אפי' אין בה שום סתירה אלא דעדיפא מינה נקט דבנדון דידיה שיש מעשים שסותרי' טענה זו שאין להאמינו כמדובר שם. ולכן האחרונים לא עשו שום פרכוס לדקדק כן בדברי ריב"ש ז"ל דנפקא מינה לענין דינא כנ"ד ובפרט מרן בב"י דחה"מ סי' רל"ד ובב"י די"ד סי' קי"ט שהביא דברי הריב"ש וסתם ולא פי' ועיין בהט"ז בי"ד סי' קי"ט שכתב ס"ק י"ג וז"ל משא"כ לענין מקח טעות כל שישנו לבשר עדיין אין מועיל לו מה שלא ידע מזה דכל שהוא משום מום חייב להחזיר אע"ג שגם הוא נתהנה

עכ"ל וכ"כ שם הש"ך וז"ל בסעיף כ"ט ולפע"ד אין זו סברא כלל דכיון שהבשר קיים למה לא יבטל המקח הלא אין לך מום גדול מזה ומה לו ללוקח בזה שלא ידע המוכר מהמום עכ"ל יע"ש.

איברא דמצאתי למוכרים מקום פטור ממה שפסק מרן שם סי' רל"ב דין י"ח וז"ל המוכר דבר שיש בו מום כו' כיצד המוכר לחבירו שור שאין לו טוחנות והניחו הלוקח עם הבקר שלו כו' ואם היה המוכר סירסור נשבע היסת שלא ידע במום זה ויפטר מפני שהיה על הלוקח לבדוק השור בפני עצמו ולהחזירו לו קודם שימות ויהיה הסרסור מחזיר ללוקח הא' והואיל ולא עשה כן הוא הפסיד על עצמו והוא לשון הרמב"ם פי"ו מה' מכירה כלשון רבינו ז"ל והטור חלק על הרמב"ם וז"ל ואינו נראה כן מההוא עובדא דאפטרופא דיתמי דזבין תורא ליתמי ומסריה לבקרא ולא הוה ליה ככי ושיני ומת ואסקינא שהמוכר חייב לשלם ליתמי אע"פ שהיה סרסור שקונה ומוכר ואיפשר שלא הכיר בו מ"מ הטעה אותם וצריך לשלם וכ"כ א"א הרא"ש בתשו' עכ"ל גם הרב המגיד כתב וביאור המעשה לדברי רבינו צ"ע. גם מרן בב"י ובכ"מ נכנס בפרצה דחוקה לפ' דברי הש"ס לדעת הרמב"ם שפי' דס"ל להרמב"ם ז"ל דשקול יתמי זוזי מניה לאו שקול ממש אלא כיון דמוכר קמן תו ליכא פסידא ליתמי כו' יע"ש ואין לך דוחק גדול מזה והב"ח ז"ל תירץ דהרמב"ם מיירי בדלא מסרו הלוקח לבקרא אלא הוא עצמו הניחו בין בהמותיו לשומרם ומ"ה קאמ' דנשבע הספסר ונפטר כו' יע"ש ובדרך זו דרך הרב מהרש"ך בח"א סי' י"ט יע"ש והרב פ"מ ח"ב סי' נ"ה. והדרישה דחה ג"כ פי' הב"ח והדין עמו לכן הרב הנז' פי' פי' אחר בש"ס שהתלמוד מחמת שראה דברי הש"ס שהיו רוצים לפטור הבקרא. קא מתמא דהיאך ס"ד שהבקרא יהיה פטור לגמרי כיון שהוא ש"ש של היתומים וקל"מ תלמודא דרך שקלא וטריא דאיפשר דמיירי דאין ליתומי' הפסד דנמצא דמוכר ושקול יתמי זוזי מניה כו' עד אלא ע"כ צ"ל דמיירי דמוכר הזה לא היה אלא ספסר וא"כ א"א לו' שנשתלמו היתומי' ממנו דהא הוא לא פשע כו' יע"ש. ואני תמה עליו דאיך קאמ' דמאי דקאמ' תלמודא דשקול יתמי זוזי מיניה היא דרך שקלא וטריא ולמסקנת הש"ס אסיקנא דלא שקיל כו' דהא ענין זה היה מעשה ואינו מימרת אמורא דאיפשר לפ' דבריו כך או כך וכיון דהיה מעשה שאירע בעולם מוכרחים אנו לפ' דכשאמרו בש"ס דשקול יתמי זוזי ממארי דתורא דהכי הוה עובדא ומעש' שהיה כך היה וא"כ פי' ז"ל דחוק בענייי מכל הפי' שפי' הפוסקים הנז' ולי הדיוט נראה לפ' דמה שאמרו בש"ס דשקול יתמי זוזי ממארי דתורא פי' שלקחו ממש מעות ממארי דתורא אך שלא לקחו המעות מפני תביעת השור אלא דמיירי שלקחו היתומים ממארי דתורא מעות בתורת הלואה לפי שעדיין לא

היה נודע להם שהאפטרופוס קנה השור או לא קנה ואחר שלקחו המעות בהלואה נודע להם מהשור שקנה האפטרו' ומת ועכבו המעות בידם ובזה מדוייק לישנא דתלמודא דקאמ' ושקול זוזי מיניה ואם היה שהמעות שלקחו היה דמי השור הכי הול"ל שקול זוזיהו מניה או ושקול דמי תורא מיניה ומדלא קאמ' הכי ש"מ דשקול זוזי מיני' הוי פי' שלקחו מעות היתומים ממארי דתור' בתורת הלואה וכשנודע להם הענין רצו לעכב המעות ומאן טעין מארי דתורא קא טעין דאבעי ליה לאודועי והדר מק' דאין זו טענה דהא איהו מידע ידע דמקח טעות ומתרצינן דאיירי בספסירא דזבין מהכא וזבין להכא הלכך משתבע ספסירא דלא הוה ידע ומפטר והיתומים חייבים לשלם לספסידא המעו' אשר לקחו ממנו בהלואה וא"כ נמצאו היתומי' מפסידים דהאפטרופא הוא פטור והספסירא נמי פטור בשבו' מעתה חוזרים היתומים ונפרעים מהבקרא שהוא ש"ש שלהם דמי בשר בזול לפי שכבר יש להם טענה כל דהו בהדי תורא אוקמתיה אוכלא שדאי ליה ולא הוה מפרש לא להך עובדא הכי ובהכי ניחא פסקו של הרמב"ם כנלע"ד. ובהיותי קורא ושונה בפסקו של הר' פ"מ ח"ב סי' נ"ה ראיתי את תמה אשר על רבינו ירוחם במשרים נתיב ט' ח"ב על מה שכתבו הפוסקים במוכר שור לחבירו ונמצא טריפה שאם הוגלד פי המכה וקנאו תוך ג' ימים דהוי מקח טעות וחוזר שכתב ר"י עלה וז"ל ודוקא מי שהבהמה שלו אבל סרסור דקונה מזה ומוכר לזה משתבע דלא ידע ומפטר ותמה עליו הר' הנז' וז"ל ולע"ד אלו אינם אלא דברי תימה דאף לפי דברי הרמב"ם שפטר את הספסר בההוא דפ' המפקיד דזבין תורא הטעם הוא משום דהיה לו ללוקח לבדוק אם היו לו טוחנות ומשום פשיעת הלוקח מכי מטי עלה דמלתא כמפורש בדבריו אבל כאן דלא שייכא בדיקת הבהמה בחייה היאך יבדקנה אם טריפה למה לא יהיה חייב הספסר ומ"ש ספסר מבע"ה דהא בטרפות הבהמה גם בע"ה לא ידע ועל הכל חייב א"כ ספסר נמי לחייבי וכנראה שלזה כיון מרן בב"י שכתב וז"ל וצ"ע אם יש לחלק בין הא להה"א דהמפקיד ולע"ד אינה צריכה רבה ולא עיון דהדבר פשוט הוא דבנדון טרפות ליכא הפרש בין בע"ה לספסר עכ"ל הרב הנז'. ואני תמה ביותר על ר"י במ"ש דהסרסור משתבע דלא ידע דהיכי משתבע במידי דלא ידע ועסק שבועה זו אין לה שום אופן שתתקיים בעולם.

ומעתה נחזור לנ"ד דכפי פסקו של הרמב"ם ומרן שפטרו את הסרסור מלשלם ה"ה הכא בנ"ד שהמוכרי' הנז' שודאי פטורים ג"כ מלשלם דדין סרסור יש להם שלוקחים בשר מהקצבים גויים במשקל ומוכרים להיהודים במשקל ופטורים נמי משבועה דהא אנן סהדי שלא ידעו מטרפות זה כלל מכאן היה נ"ל ללמד זכות עליהם ולפוטרם. מ"מ אכתי לבי מהסם בזה דאין מכאן כ"כ ראיה לפוטרם דהא מצינו למרן בב"י שם בסי' רל"ב

שמשכן עצמו להשוות סברת הרא"ש לס' הרמב"ם ז"ל דכפי דברי הטור נראה שחולקים זה עם זה שכן הטור ז"ל אחר שחלק עם הרמב"ם שפטר את הסרסור כתב וז"ל וכן כתב א"א הרא"ש בתשוב' שכתב המוכר בצים לחבירו ונמצאו מוזרות שאינם ראויים לאכילה אע"פ שלא הכיר בהם המוכר הוי מקח טעות אע"פ שקנאם גם הוא ונתאנה מ"מ בשביל זה אין לו להונות את אחרים עכ"ל וכתב מרן בב"י וז"ל ומשמע מדברי רבינו שהרמב"ם חולק על דין זה וכ"כ החכם המרשים ולי נר' דאין הנדון דומה לראיה דע"כ לא קא' הרמב"ם דישבע המוכר שלא ידע ויפטר אלא מפני שהיה לו ללוקח לבדוק השור ולהחזירו קודם שימות והיה הסרסור גם כן מחזירו לבעלים כמבואר בדבריו אבל במוכר בצים לחבירו ונמצאו מוזרות דלא שייך האי טעמא דהא אין אדם עשוי לבקע בצים אלא בשעה שהוא צריך להם מודה הרמב"ם דהוי מקח טעות עכ"ל ולהכי מרן פסק בשולחן השני דינים דינו של הרמב"ם ודינו של הרא"ש ולשיטתיה אזיל דלא פליגי כדבר האמור והשתא כפי חילוק זה שחילק מרן כנז"ל מתהפך הוא נ"ד ונראה דהמוכרים הנז' חייבים לשלם דדמי למוכר בצים מוזרות דפסקי' דהוי מקח טעות וחוזר אע"פ שגם המוכר נתאנה שלא הכיר בהם ואפ"ה הוי מקח טעות ואפי' הרמב"ם מודה בדין זה ומטעמא דכתב מרן דאין אדם עשוי לבקע בצים אלא בשעה שהוא צריך להם הכי נמי בנ"ד אע"פ שהמוכרי' הנז' נתאנו בהם בעת שלקחו הבשר מהקצב אפי' הכי הוי מקח טעות וחייבים לשלם דהא נ"ד נמי אין לבדוק בכל האברים המטריפות את הבהמה כי אם דוקא בריאה מפני שעלולה היא בסירכות ואם הם נתאנו אין להם להנות לאחרי' דדוק' גבי שור דהוה ליה ללוקח לבדוק אית ליה ככי ושיני ולהחזירו קודם שימות ולא בדק בההיא אמרי' דאיהו הוא הלוקח דאפסיד אנפשיה משום דהוי מלתא דשייך ביה בדיקה. ברם במלתא דלא שייך ביה בדיקה ללוקח כבצים וכנ"ד אמרינן דאף על גב דהמוכר נתאנה אין לו למוכר להונות לאחרים ולהכי הוי מקח טעות וחייבים המוכרי' לשלם ולזה דעתי נוטה שחייבים המוכרים לשלם דמי בשר הטריפה לבעלים והם יקחו בשר הטריפה כ"ז כתבתי להלכה ולא למעשה עד שיסכימו עמי בעלי ההוראה כה דברי העלוב ממקרי הזמן לב נשבר אף רוחי הצעיר נסים חיים משה מזרחי ס"ט.

סימן עו

שאלה ראובן שמינוהו הק"ק בשירות אחד דהיינו שיהיה שוחט קבוע ובשכר טרחו פטרוהו ממסים וארנוניות והטלות וקבעו לו שכר ידוע מדי שבת בשבתו. וגם נתחייבו לתת לו בכל שנה ושנה זהוב אחד לסייוע הכרג"א ככתוב ומפורש בשטר שבידו וחתמו בו רוב בנין ורוב מנין. ואחר ימים מינו את ראובן הנז' להיות ש"ץ קבוע ופטרוהו ג"כ

ממסי' וארנוניות כו' וגם נתחייבו הק"ק לפרוע בעד ראובן הנז' הכרג"א מש' עד ספ"ק ככתוב ומפורש בשטר שבידו חתום בו רוב בנין ורוב מנין החתומים בשטר הא'. וראובן הנז' בראותו שהק"ק היו פורעי' בעדו הכרג"א מש' ויתר הזהוב שהיו נותנים לו בכל שנה ושנה לשמעון אחיו וכך היו עושים הק"ק והיו נותנים הזהוב לשמעון בכל שנה. ויהי כי ארכו הימים מינו הק"ק ג"כ לשמעון אחי ראובן הנז' לש"ץ קבוע וכתבו לו שטר ופטרו את שמעון ג"כ ממסי' כו' וגם נתחייבו הק"ק לפרוע בעד שמעון הנז' הכרג"א מש' עד ספ"ק מעתה חזר ראו' ותבע מהק"ק שיתנו לו הזהוב שחייבי' לו מכח השטר הא' באמור כי עד עתה ויתר אותו לשמעון אחיו אך עתה שכבר הק"ק פורעי' בעד אחיו הכרג"א מש' רוצה ראובן שיתנו לו הזהוב. וימאנו טובי העיר לתת לראו' הנז' הזהוב באו' כי כי כבר פורעי' בעדו הכרג"א עד ספ"ק והם כשנתחייבו לתת לו הזהוב הוא לסיוע הכרג"א אבל לא נתחייבו שיתנו לו הזהוב שיאכל וישתה בדמי הזהוב. וראו' טוען מכח לשון השטר הא' שבידו שכתוב בו ומחוייבים הק"ק לתת לראובן הנז' זהוב א' בכל שנה לסייוע הכרג"א חייוב גמור ושלם בלי שום דחייה וטענה ותואנה כלל ועיקר. ומדהוכפל הלשון דחיה וטענה ותואנה דמה דחיה יש מאחר שנתחייבו חייוב גמור. אלא שכונתם רצויה שאף אם יארע לראו' נדון כזה שיפרעו לו הכרג"א ממקום אחר שעם כ"ז נתחייבו ליתן לראו' הזהוב בלי שום דחיה וטענה מטענות הנז'. ועוד טוען ראו' שאם כדבריהם למה עד עתה היו נותנים הזהוב לשמעון אחיו ולא ערערו בדבר. והם השיבו לראובן שבמתנה היו נותנים הזהוב לשמעון אחיו ולא מכח וותרנותו. עוד טוען ראובן דלמה יגרע הוא מחבירו שהרי מנהג העיר משנים קדמוניות שכל שממנים אותו הק"ק לש"ץ קבוע פורעים לו הכרג"א מש' וכן עושים עד היום. אמור מעתה כשהק"ק פורעים בעדו הכרג"א דהיינו זהוב א' על שירות הא' וזהוב א' על שירות השני נמצא שנגרע ערכו מערך חביריו. והם משיבים לו שהכרג"א שפורעי' בעדו מש' הוא מכח שטר מנוייו לש"ץ ולא נגרע מערכו דבר וראו' טוען א"כ הזהוב שבשטר הא' שאין רוצים ליתנו לו גזל הוא בידם. מעתה יורנו המורה לצדקה הדין עם מי ושכמ"ה.

תשובה ראיתי חד מחברייא שכתב שהדין עם טובי העיר ותורף ראייתו ממה שפסקו כל הפוסקי' ובכללם הטור ומרן בשלחן הטהור בחה"מ סי' של"ז וז"ל הטור פועל שאמר לבעל הבית תן לאשתי ולבני מה שהיה לי לאכול או קצת ממנו אין שומעין לו שלא זכתה תורה אלא מה שיאכל הוא ואינו יכול לזכותו לאחר ואפי' נזיר כו' אין שומעין לו ויש אומרים שאם כבר נטלו בידו לאכול יש לו רשות ליתנו לאשתו ולבניו עכ"ל הטור ופסק' מרן בשולחנו

הטהור. הרי בהדייא שאפי' נטלו בידו לאכול פסק הטור ומרן שאין לו רשות ליתנו לאשתו ולבניו א"כ הוא הדין והוא הטע' בנדון דידן שהדין עם טובי העיר שידם אוחזת בע"כב שלא ליתן הזהו' לראו' כדי שיפרע הכרג"א לבנו או לזולתו כי לראובן עצמו זיכו הזהוב לסיוע הכרג"א ולא לבנו כסברת הטור. ולדידי חזי לי שאין הנדון דומה לראיה מתרי טעמי חדא דשנייא ההיא שהיא גזרת הכתוב שזכתה תורה לו ולא לזולתו ומש"כ בנדון דידן. ותו דאדרבא מהכא איכא הוכחה וסייעתא שהדין עם ראובן דהא בעייא היא בהשוכר את הפועלים דף צ"ב וז"ל איבעיא להו פועל משלו הוא אוכל או משל שמים הוא אוכל למאי נפק' מינה דאמ' תנו לאשתי ולבני אי אמרת משלו הוא אוכל יהבינן להו ואי אמרת משל שמים הוא אוכל לדידיה זכי ליה רחמנא לאשתו ולבניו לא זכי להו רחמנא מאי כו' ופרש"י ז"ל משלו הוא אוכל תוס' שכר היא שהוסיפה לו תורה או משל שמים במתנת ג"ח כשאר מתנות עניים יהבינן להו כי היכי דידו ליתן שכרו לכל מי שירצה עכ"ל. הא קמן דהיה הוא אמינ' דמשלו הוא אוכל דהוי תוספת שכר שהוסיפה לו תורה על שכירותו דהיה יכול ליתן לאשתו ולבניו כי היכי דבידו ליתן שכרו לכל מי שירצה כמו שפרש"י. ברם השתא דהסכימו כל הפוסקים ז"ל לפסוק כמאן דאמ' דמשל שמים הוא אוכל לכן פסקו דאין לו רשות ליתן לאשתו ולבניו. א"כ אין לך ראיה גדולה מזו שראובן יכול ליתן הזהוב לבנו או לכל מי שירצה דמשלו הוא אוכל וזהוב זה הוא תוספת שכר שהוסיפו לו הק"ק על שכירותו וכן מוכח לשון השטר שכתוב בו ומחוייבים הק"ק לתת לכל א' מהשוחטים זהוב אחד בכל שנה מלבד השכירות הקבוע להם מדי שבת בשבתו כל ימי היותם שוחטים לצורך צבור כי עול צבור הם נושאים כו' הרי בהדיא מפורש שהוא תוס' השכירות וכיון שכן הוא אם שכיר הוא בא בשכרו ונותנו לכל מי שירצה דמיו כמו שפרש"י וכן מצאתי בשלטי הגבורי' פ' הפועלים ד"ה ואפי' נזיר וכו' ונראה דדוקא בכי האי גוונא דזכי משולחן גבוה אבל בעלמא כגון שכיר שהתנה עם בעל הבית שיתן לו מזונות דע"פ התנאי הוא זוכה מצי שפיר למשקל פרה דידיה ולמיהב יתה לאשתו ולבניו ובכמה דברים אשכחינן דאמרינן מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לאחריני עכ"ל. הרי מפורש בהדיא כמש"ל דיכול ראובן ליתן הזהוב שלו לבנו או לכל מי שירצה. ומה שטען ראו' דמלשון השטר דיש לו זכיה בזהוב דמדהוכפל לשון השטר שכתוב בו בלי שום דחיה וטענה ותואנה כלל ועיקר וכלל כי מה דחיה וטענה שייך בדבר שנתחייבו חייוב גמור אלא שכונתם רצויה לומר שאף אם יארע לראובן מאורע כזה שיפטרו אותו מן הכרג"א באיזה אופן שיהיה בין ע"י עצמו בין ע"י אחרים אפ"ה נתחייבו הק"ק בחייוב גמור ליתן לו זהוב אחד בכל שנה ואין להם לדחותו בטענה

זו שכבר הוא פטור מן הכרג"א ממקום אחר וע"ד זה הוכפל הלשון לומ' בלי שום דחיה וטענה ותואנה כלל.

הנה הדברים ממשמשים ובאים שראובן בא לטעון מכח לישנא יתירה דאמרי' בש"ס דלישנא יתירה לטפויי אתא דהכי איתא בשלהי פ' יש נוחלין גבי שכיב מרע שאמ' תנו מאתים זוז לפלוני בני בכור בראוי לו נוטלן ונוטל את בכורתו וכן לאשתו וכן לב"ח שאם אמר בראוי לו נוטלן ונוטל את חובו ומקשה בש"ס ודילמא בראוי לו מחובו קא' ותירץ רב הונא הא מני ר' עקיבא היא דדייק לישנא יתירה דתנן ולא את הבור כו' ומודה ר"ע בזמן שא"ל חוץ מאלו שאינו צריך ליקח לו דרך אלמא כיון דלא צריך וקא' לטפויי מלתא קא אתי הכא נמי כו' ופסקו כל גדולי הפוסקים הלכתא כר"ע דלישנא יתירא לטפויי אתא בין לש"מ שא' תנו מאתים זוז לפ' בני בכור בראוי לו וכן אם אמר לאשתו ג"כ כה"ג וכן לב"ח. וכן גבי המוכר את הבית דאם אמר חוץ מאלו דאין צריך ליקח לו דרך כר"ע דס"ל דלישנא יתירא אמרי' בכולהו דלטפויי אתא וכן בההיא דערכין האו' מלא קומתי עלי דנותן אפי' שרביט הנכפף דאוקמי' בש"ס דר"י ס"ל כר"ע דדייק לישנא יתירא וכן פסק הרמב"ם ז"ל פ"ב מה' ערכין דין ו'. וכן אמרי' בנזיר דף ז' גבי האומר הריני נזיר ל' יום ויום אחד דהוי נזיר שתים משום דרב ס"ל כר"ע ולישנא יתירה לטפויי אתא וכן פסקו הרבה מן הפוסקי' דהוי נזיר שתים משום לישנא יתירא דקיימא לן בעלמא דהלכה כר' עקיבא. זולת הרמב"ם דפסק דלא כר' עקיבא דאי אמר הריני נזיר שלשים יום ויום אחד דהוי נזיר ל"א יום וכבר תמה עליו הרב הגדול לח"מ ועשה הגהה בלשון הרמב"ם אך הרב הגדול מוהרי"ט יישב דברי הרמב"ם בלי שום הגהה יע"ש.

מעתה ראובן הנז' בכח ובטענה זאת דלישנא יתירה דשטרא טוען שיתנו לו הק"ק הזהוב עכ"פ הן אמת שלכאורה נראה שהדין עמו ויש סעד לתומכו מדבר מהרי"ק בשורש עשר ובשורש י"ב דדיין בנדון דידיה דדמייא ממש לנדון דידן ומשום כפל לשון השטר פסק דהוי לישנא יתירה לטפויי אתא יע"ש ובכמ' גדולי המורי' ראיתי ג"כ שמפני כפל הלשון ואפי' יתור אות אחת כתבו דהוי לישנא יתירה לטפויי הוא דאתא ועיין בס' משפט צדק סי' י"ו ונ"ט ופ"ד שנשתמש בלישנא יתירה אפי' בכתבים הנשלחי' בין אדם לחבירו ובגזר' הדיינים אבל ראיתי תשובה להרשב"א זל"הה שנשאל על ענין זה והביא דבריו הריב"ש סי' ר"ז וז"ל ועוד שהרשב"א כתב בתשובה דהאי דינא דכל דאמר מילתא דלא צריך לטפויי קא אתי והשיב ז"ל דאין בידינו כ"כ לדון בדמיונות אלא במקום שאמר וכו' להלן בס"ד נעתיק התשובה באורך ותשובה זו הביא קצת ממנה הרב הגדול מוהריב"ל ז"ל בח"א סי' ק"א וכתב עליה הרב וז"ל הנה הרב סגר לנו הדלת ולא

נתן רשות להשתמש בלישניה יתירה דשטרא אלא מאותם שנאמרו בתלמוד וכו' יע"ש. ועל תשובה זאת כמה דיות נשתפכו כמה קולמוסי' נשתברו לזווגן עם שאר תשובותיו שנראות שסותרות זו את זו התשוב' הראשונ' שממנה הוקשא למוהריב"ל היא התשובה שהביא מרן בח"ה סי' של"ג מחודשים ג' שנשאל הרשב"א ז"ל על עשרה תלמידים ששכרו רב אחד בעשרה ליטרא והתנו ביניהם שכל מי שימרוד מללמוד יפרוע שכר כל השנה ונסתלק אחד מן התלמידי' ולא רצה לפרוע וכו' והשיב תוך התשובה כתב וז"ל ועוד דכיון שהתנה מתחילה וכו' נ"ל שהוא חייב לשלם משום תנאו ואי אמרת א"כ לא היה צריך תנאי שאפי' לא התנה כך הוא דינו וכיון דלא צריך ואמר לטפויי אתא וכדאיתא בפרק יש נוחלין וכו' והניחה הרב בתימא והרב הגדול מוהרי"ט בשניות בח"ה סי' קי"ט מצא תשובה אחרת סותרת זאת ותשובה זו הביאה מרן ז"ל בח"ה סי' ע"ב על ראו' שמשכן עלייתו לשמעון בנכיית' וכו' יע"ש וחילק הרב ז"ל דכל שלא בא הלשון דרך חייוב ולא תנאי אלא מדרך פי' וע"פי שלא היה צריך לפרש לא דייקינן לישנא דטופיינ' בשטרא דאמרי' דלשופרא דשטרא כתבינהו כדכתבינן תאלין ודקלין לשופרא דשטרא אבל כשבא להתנות או להתחייב בדבר ודאי יש לנו לומר שחיוב חדש הוא ולא מה שמחוייב ועומד דהיינו ממש ההיא דיש נוחלין לפלוני בע"ח כראוי לו דחוץ מחובו קאמר ובאותה התשובה שלמד ממנה היא היא וכו' יע"ש. ואני הדל בדעתי לא זכיתי להבין אמרותיו הטהורת מקוצר השגתי שמכלל דברי הרשב"א נראה דאין להשתמש בלישנא יתירה אלא בהנך דאתפרשו בגמ' דוקא אבל אם יבוא לפנינו מציאות שדומה למציאו' הש"ס אין בנו כח לדמות מילתא למילתא שכן כתב בפי' וז"ל והלכך אנן לא בקיאינן במלתא שפיר ולא עבדינן בה עובדא אלא בהנך דאתפרשו בגמ' ואין חילוק בין שיהיה חייוב או פי' זהו פשטן של דברי הרשב"א ז"ל לפי קוצר השגתי וכמו שכתב הרב הגדול מוהריב"ל שהרשב"א סגר לנו את הדלת ואין בנו כח בדורותינו לדון בדמיונו' כלל. דומה לזה הקשא הרב המובהק כמהר"ש ן' חסון בפסקי' ס' בית שלמה בח"ה סי' כ"ד על מה שרצה מוהרש"ך בחלק ראשון ס"ב ליישב דבר הרשב"א שלא יהיו סותרות זו את זו ותורף דבריו דלא כתב הרשב"א שאין ללמוד מדמיונות היינו דוקא כשהלשון כפול אבל עיקר התנאי הוצרך ליכתב אלא שכפל את דבריו אבל כשלשון התנאי לא היה נצרך ליכתב כלל כההיא דחוץ מאלו ודאי דלכ"ע אמרי' לטפויי אתא ודימה לההיא דבור ודות כשאמר חוץ מאלו דהוי לישנא יתיר' דלא צריך כלל אבל בכפל לא אמרי' הכי והאריך הרב הרבה בזה יע"ש. וכתב עליו הרב בית שלמה ונר' לדעתי שאעפ"י שדבריו נכונים ומסתבר טעמיה מ"מ לא נמלט הרב מסתירת דברי הרשב"א משום דלהרשב"א

סתם שאלו באיזה ענין ראוי להשתמש במילתא דלא צריך דלטפויי אתא והשיב דאין כח בידינו לדון בדמיונות כו' ואם כדברי הרב היה ראוי שישיב שנשתמש באופן שחלק הרב ומדלא השיב הרב זה אלא אדרבא השיב שאין כח בידינו כו' נר' שביד חכמי הגמ' היה כח בידם לדון בדמיונות אבל בנו אין כח בידינו ועל זה כתב דבזמן הזה לא בקיאינן ולא עבדינן עובדא כלל יע"ש ובסוף עלתה הסכמתו שתשובה זו אינה מהרשב"א ודקדק כן מדברי הרב מוהריב"ל והכריח שתשו' זו היא מא' מן הגדולים לא מהרשב"א ז"ל. ובודאי נ"ל שהרב לא ראה תשובה זו בס' תולדות אדם להרשב"א סי' ע"ד וגם נעלם ממנו תשובת הריב"ש שהביא תשובה זו בהדיא משם הרשב"א ומי לנו גדול כהריב"ש שהעיד שהיא מהרשב"א ז"ל.

וראיתי להרב הגדול בעל שער אפרים סי' קכ"ט שרצה לישב תשו' הרשב"א דהך תשו' שכתב שאין לדון בדמיונות אלא במקום שאינו דומה מכל הצדדים למה דאמרי' בש"ס פ' המוכר וההיא תשו' שהביא מרן סי' ע"ב דדייק הרשב"א לישנא יתירה לטפויי ההיא ודאי דומה ממש למ"ש ר"ע בגמ' ואיפשר דעדיף יותר כו' יע"ש. ויש לי קצת עיון בדבריו ז"ל דלכאורה נר' דיש להקשות כמו שהקשינו על דברי מהרי"ט דהא בהדיא כתב הרשב"א שאין בנו כח לדון בדמיונות כלל כו' ולא עבדינן עובדא אלא בהנך דאיתפרשו בש"ס דאינון ההיא חוץ מאלו. הרי בהדיא מפורש בדבריו דאפי' דדמין קצת לההיא דחוץ מאלו לא עבדינן שהרי כתב אעפ"י שמן הדין סתמו כפי' וההיא דחוץ מאלו מן הדין ג"כ סתמו כפי' ואפ"ה כתב דלא עבדינן עובדא אלא בהנך דאיתפרשו בש"ס דוקא. עוד ראיתי בדברי הרב שכתב על מה שהקשו לו להרב הגדול מהרי"ט בח"מ סי' פ"א על מה שפסק הרמב"ם פ"ג מה' נזירות דפסק דלא כר"ע גבי מי שאמר הריני נזיר ל' יום ויום א' דהוי נזיר ל"א יום. והוא היפך מסקנת הש"ס דא' רב דהוי נזיר שתים דרב ס"ל כר"ע דלישנא יתירא לטפויי אתא. והרב בעל כ"מ הרגיש בדבר וכמש"ל. והרב הגדול מהרי"ט ז"ל יישב לפי דעתו הרחבה מני ים. והרב הכהן הגדול ז"ל יישב דהרמב"ם פסק כירוש' כו' ולבסוף כתב וז"ל מ"מ הו"ל לפסוק כתלמודא דידן ולא כירוש' וחילק בדבר וזה לשון חילוקו ואיפשר לחלק דההוא דנזיר לא דמי כלל לכל הנך דאמרי' בגמ' הא מני ר"ע היא דאבוהון דכולהו הוא הא דאמרינן בגמ' גבי המוכר את הבית וא' חוץ מבור ודות כו' וזהו לישנא יתירא ובאים לדין המוכר והלוקח ואי אמרי' דלישנא יתירא לאו לטפויי אתא אז הוא חוב לא' משני הבעלי דינים ובזה מודה ר"ע דלישנא יתירא לטפויי קאתי. ומזה נלמד לשאר מקומות כיוצא בזה גבי אם אמר תנו מאתים זוז כו' משא"כ כאן בהא דנזיר דאין כאן שום טענה בין שני הבעלי דינים כו' יע"ש. וברירא לי מלתא שתלמיד

טועה כתב חילוק זה שאין בו לא טעם ולא ריח וחס ליה לכהנה רבה שיצא מפי קדוש דברים כאלו ואין צורך להאריך בדבר. והן היום זכינו למאורי אור חלק שני מהרב הגדול מהרח"ש שם ראיתי בדברות קדשו סי' ל"ד שהביא הנך תשו' הרשב"א דנראות כסותרות זו את זו. והביא חילוק שחילק מהרש"ך כמש"ל. וחלק עליו הרב הנז' וז"ל ולי הצעיר יראה אחר המחילה רבא דליתא להך חילוקא דהך תשו' דאין לנו ללך בדמיונות אלא במקום שאמרו כו' והביאה הריב"ש ז"ל סי' ר"ז מדבריו שם נראה דבתנאי שאינו צריך דבלאו הכי משתמע הוא שכתב הרשב"א דאין לנו לדון בדמיונות. וז"ל הרשב"א האי דינא דכל מלתא דלא צריך כו' והשיב שאין בנו כח לדון בדמיונות אלא במקום שאמרו שהרי היה לנו לומ' וכו' אע"פ שמן הדין סתמו כפי' כדאמרי' פ' המוכר את הבית וכו' אע"פ שלא נכתב הוא שכתב דאין כח בידינו לדון בדמיונו' אלא במקום שאמרו אמרו, ובמקו' שלא אמרו לא אמרו, ולא בקיאינן והתימא מהרב מהרש"ך שהביא תשובה זו כמו שכתוב בדברי הריב"ש. ואדרבא יראה לי בחינה להיפך במקום שכתו' תנאי דלא צריך דמן הדין סתמו כפי' הוא שכתב דלא דיינינן לטפויי די"ל דלשופרא דשטרא כתביה אבל במקום שנכתב התנאי בפי' והוכפל דבזה לא שייך לו' לשופרא דשטרא אמרי' שפיר דלטפויי אתא כו' וכן הסכימה דעתו דעת עליון דבהוכפל הלשון אמרי' דלטפויי אתא אליבא דכ"ע. ומה אעשה כי קצור קצרה דעתי כי דברי הרב נפלאו ממני ולא זכיתי להבין נועם דבריו ולחיכנא עפר דתותי רגליו ואחר המחילה רבה מעצמותיו הקדושים אומ' אני שחילוק הרב אין הדעת סובלו כי איך איפשר שבעיקר הדין המפורש בתלמוד שהוא כשנכתב בשטר דבר שלא היה צריך לכותבו כההיא דחוץ מאלו כתב הרשב"א שאם בא יבא לפנינו נדון דומה לזה דאין בנו כח לדון בדמיונו' כיון דלא בקיאינן השתא לא עבדינן עובדא אע"פ שהוא דומה ממש להההיא דהש"ס לחוץ מאלו. והיאך יסבול הדעת לומר דכשהוכפל לשון התנאי דמפני כפל הלשון נאמר דלטפויי אתא ונוציא ממון מזה ונתן לזה מכח כפל הלשון בדבר שאין לו שורש בתלמוד כלל. ועוד שהרי מצאנו תשוב' א' להרשב"א היפך דברי הרב והרב הנז' בעצמו העתיק אותה להלן והביאה מרן סי' רי"ד וז"ל ומה שטוען ראובן על השנות בשטר מלת לעולם פעמים דלטפויי אתא אינה טעמא שלא אמרו אלא במה שהוא עצמו משוייר וזה בא וטפי מלתא ושיירו בפי' באומ' חוץ מאלו וכן באו' ע"מ שדיוטא עליונה שלי שהדיוטא כבר היתה משויירת בסתם וכן כו' אבל כאן צריך היה לו' לעולם לשופרא דשטרא כו' יע"ש. הרי בהדייא דהרשב"א ס"ל דבהוכפל הלשון דלא אמרי' דלטפויי אתא אלא דלשופרא דשטרא ואין צורך עוד להאריך בדבר שבודאי תשו' זאת סותרת חילוק הרב הנז'. ולדעתי דעת הדיוט

נרא' לי לישב דברי הרשב"א כי היכי דלא להוי סתרי אהדדי אף שידעתי שדעתי קצרה. מ"מ ע"כ צריך למשכוני נפשין ולישב דברי הרשב"א שלא יהיו מנגדות זו את זו הנה ההיא תשו' דעשרה תלמידים כבר כתב הרב הכהן הגדול בעל שער אפרים ז"ל דהך תשו' אינה מהרשב"א ז"ל שכן היא כתובה בס' תולדות אדם ואיפשר שהיא מהרמב"ן גם ההיא תשו' שהביא מרן סי' רי"ד על השנות בשטר לעולם פעמים. כבר גם כן יישב אותה הרב הכהן הגדול הנז' וז"ל וי"ל דמ"ש הרשב"א זו ר"ל דאף אם נאמר בכל מקום דאמרי' לישנא יתירה לטפויי אתא מ"מ בזה במה שכתב בשטר מלת לעולם פעמים לא אמרינן דלטפויי מלתא קאתי עכ"ל ואין זה דוחק. ברם אותה תשו' שהביא מרן סוף סי' ע"ב שנשאל הרשב"א על ראובן שמשכן עלייתו לשמעון בנכייתא וכו' שסיים שם בסוף דבריו וז"ל ואל תאמר שלא נכתב התנאי לתוספת ענין אלא לשופרא דשטרא וכדאמרי' פ' המוכר את הבית לא היא דכל היכא דאיכ' למילף מן התנאי ילפי'. דודאי תשו' זו סותרת בהדייא להההיא תשו' שכתב שאין בנו כח לדון בדמיונות וכיון דלא בקיאינן דלא עבדינן עובדא ולא אמרי' דלישנא יתירא לטפויי אתא כלל אלא במקום שאמרו אמרו ובמקום שלא אמרו אנן לא עבדי' עובדא כלל כו'. ובתשו' זו כתב להיפך ותשו' זו אליבא דכ"ע היא מדברי הרשב"א. אשר ע"כ לבי אומ' לי שגם תשובה זו מיושבת ואין ממנה שום סתירה כפי מה שאני מבין מתוך דברי הרשב"א שלפי קוצר דעתי נ"ל שהרשב"א הרגיש בקו' ויישבה במתק לשונו לשון הזהב במ"ש ואל תאמר שלא נכתב התנאי לתוספת ענין אלא לשופרא דשטרא וכדאמרי' וכו' לא היא דכל היכא דאיכא למילף מן התנאי ילפינן כו' ופי' דבריו לדעתי כך הם דלא תיקשי לך שדברי סתרי אהדדי. ותירץ במתק לשונו לא היא דכל היכא דאיכא למילף מן התנאי ילפינן. ותורף כונתו לפי ע"ד כך היא דמאי דאמרי' דאין כח בידינו לדרוש לישנא יתירא לומ' דלטפויי אתא הוא כשאנו רוצים להוסיף דבר מחודש בתנאי מה שלא היה מובן מן התנאי אילו לא נכתב בשטר כההיא דחוץ מאלו דאילו לא נכתב התנאי היה צריך ליקח לו דרך לס' ר"ע וכשכתב חוץ מאלו אתא לטפויי בתנאי דבר מחודש דאין צריך ליקח לו דרך דאי לאו הכי למאי כתביה אבל בנדון זה שאפי' לא נכתב התנאי מן הדין הוא שיכול להשכירה לכל מי שירצה ואפי' לסיעה גדולה אלא שצריך לב"ד לראות שלא יגיע לו הפסד ס"ל להרשב"א שמועיל כתיב' התנאי בשטר שאין נזקקין ב"ד לראות אם יגיע לו הפסד אם לאו שלדבר קטן כזה אמרי' דלישנא יתירה לטפויי אתה מאחר שאינו תוספת מחודש בתנאי מאי דלא הוה מעיקרא כלל וזהו כונתו באו' לא היא דכל היכא דאיכא למילף מן התנאי ילפינן ועיין במרן סי' שט"ו שהביא הך תשו' יותר באורך. וראיתי להרב הגדול בעל פני משה

ח"ב סי' ס"ג שחלק על מה שרצה לחלק ה' ברוך ברזילי נ"ע שכתב דכל היכא דאיכא לישנא יתיר' בדוכתא דליכא שום חולק בדבר דנימא דאיצטריך ההוא לישנא יתירא לאפוקי סברת החולק ההוא כו' אבל כו' כשאין שם שום חולק אז לא אמרי' דלטפויי אתא כו' ובהכי סלקן לה תשו' הרשב"א כהוגן ולא סגר לנו הדלת כמ"ש מהריב"ל זהו תורף דברי הרב וחלק עליו הרב פ"מ הנז' וז"ל ואחר המחילה או' לכ"ת דאשינויי לא סמכינן הרי התשו' שכתב הרשב"א שעליה כת' מהריב"ל שסגר לנו הדלת דבריו ברור מללו שאין לדון בלישניה יתירא אלא דוקא אותם שהוזכרו בתלמוד דמשמע מינא דאף בדומים אין לנו לדון בלישנא יתירא ואם איתא לדמעכ"ת הרי יש לנו רשות לדין בדומה כל היכא דליכא שום חולק בדבר כו' והרשב"א ז"ל סגר לנו את הדרך שכתב דדוקא אותם שהוזכרו בתלמוד בדוקא והבו דלא לוסיף עלה ועל דרך זה הקשתי למהרש"ך ז"ל במה שרצה לחלק כו' יע"ש. וקשה לי טובא ע"ד ז"ל שלכאורה נראה שלא זכר ש"ר החילוק שחילק בח' א סי' ס"ה ותורף חילוקו דכל היכא דאיכא למילף מעין המאורע ומעניינו של שטר אם בשטר ההוא יש לשון מיותר דאיכא למילף דבר הדומה לגופו של שטר ההוא ילפינן מיניה כגון ההוא דחוץ מבור ודות וכו' בכגון דא אמרי' דלטפויי אתא ולא לשופרא דשטרא אלא היכא דליכא למילף מידי מעין המאורע מהיתור ההוא וכו' ובחילוק זה יישב תשו' הרשב"א יע"ש. ומה יענה באותה תשו' שהקשה ממנה להרב ברוך ברזילי נ"ע שכתב הרשב"א דאין בידינו כח לדון בדמיונות כו' דלדידיה מי ניחא. ואגב גררא ראיתי בהרב שנתקשו בדברי הטור וז"ל אמנם מדי דברי בענין רגע אדבר אנכי רואה בדברי הטור בח"מ סי' רי"ו דברים מגומגים קצת דכלל ותני הך מימרא דדקלין והוצין וההיא דריש פ' המוכר האי מאן דמזבין מידי לחבריה צריך למכת' ולא שיירית בזביני כלום קדמי ועל שתי המימרות כתב שטוב לו לכתוב. והרואה יראה בגמר' דלא ראי זה כראי זה דאילו בהמוכר את השדה לשופרא דשטרא הוא דצריך לכתוב כן קני לך תאלין דקלין והוצין. ואילו בממרא האחרת מדינא צריך לכתו' ולא שיירית בזביני קדמי כלום כו' יע"ש מה שדחק עצמו הרב לתרץ דברי הטור. ולדידי חזי לי דהטור נמשך אחר סב' אביו הרא"ש שכך נרא' מריהטא דלישניה שכתב בריש פ' המוכר ע"מ שרצה להכריח דאי איכא דוכתא דקרו לבית בית ולבירה בירה אע"ג שכתב לו ולא שיירת בזביני כלום דבית זבין ליה בירה לא זבין ליה כיון שאין בירה בכלל בית. וכתב ז"ל ראיה לזה וז"ל תדע לך דאמרי' לקמן האי מאן דמזבין ביתא לחבריה אע"ג דכתב ליה עומקא ורומא כו' ולא אמרי' דאהני מאי דכת' ליה ולא שיירית בזביני כלום למיקני בור ודות דהא ודאי רגילים לכתבו כדאמרי' הכא האי מאי דזבין מידי לחבריה צריך למכת' ליה

ולא שיירית בזביני אילין כלום כו' יע"ש דמדכתב רגילים לכותבו ש"מ דס"ל דלא מדינא דגמ' הוא דמצרכינן לכתבו ואחריו נגרר הטור בנו כי כן דרכו תמיד וא"ח ולהרא"ש מנא ליה הא עיין בש"ס ותמצא שיש סמך לדעתו ז"ל.

אחר ימים זיכני ה' ובא לידי ס' מגיד מראשית ושם ראיתי תשו' להרב המופלא כמהר"ח אלפאנדארי ה"י לח"מ סי' ו' שתמה על הרב פ"מ כמש"ל ובדברי קדשו כתוב לאמר אבל הרב בעל פ"מ שם בח"ב סי' ס"ג מקהי אקהוי ע"ד הרב ברוך ברזילי נ"ע דהיכי מצינן לחלוקי למדרש לישנא יתירא מאחר שהרשב"א סגר לנו הדלת ותמה על מהרש"ך שחילק ג"כ יע"ש ודבר שנצטער בו אותו צדיק נכשל בו בח"א סי' ס"ה שהוא ז"ל חילק בין תשו' הרשב"א יע"ש. וגם העיר שהרב כמהר"א ן' חיים תמה ג"כ על הרב בעל פ"מ. עוד תמה על הרב ע"מ שרצה לחלק בין מימרי התלמוד ומצא סעד לדבריו מדברי הר"ן ז"ל שהביא מרן סימן רמ"ח יע"ש דאשתמי' ליה תשו' הרשב"א בס' תולדות אדם סי' ע"ד שהרשב"א חילק חילוק הרב ודחהו מכח מימרא דתנו מנה לפ' ב"ח כראוי לו יע"ש. גם הר"ן תלמיד הרשב"א לא שלטא עינו בה וצ"ע עכ"ל. וראיתי תשובה להרב הגדול מר דודו בתשובה ז' שרצה להוכיח בדבריו כי נעמו וכל הפוסקים שרצו לחלק חלוקים בתשובות הרשב"א וז"ל ואתה בני צללת בים הגדול בדבר שאין אדם יוצא בה ידי חובתו אפי' כגרגיר חרדל וכבר נודע כמה דיות נשתפכו וכמה קולמוסים נשתברו ליישב תשובות הרשב"א על מכונותם וכל אחד מהגדולים אשר בכל דור ודור חתרו להשיב ולא יכולו אמנם דרך כלל מה שזה ימים פליאה דעת ממני כי רואה אני כי ע"פ התירוצי' הנאמרים בזה כל חד לפום חורפיה אכתי לא אפרק מחולשא שדברי הרשב"א ז"ל סתם לנו את הדרך ואנינו מניח לנו לשאל כמו שיראה המעיין בס' תולדות אדם ס' ע"ד שכתב הרשב"א באורך וכלל דבריו כי אינו גזרת הכתו' כי אם מלתא בטעמא קאמ' ורוצה אני להעתיק דבריו כי תורה היא וללמוד אני צריך ומעתיק כל לשון התשובה הנה כל חכם לב יראה דמחמת כי לא מצא חילוק בין האי דרבי עקיבא להאי דרבי יאודה וסגר לנו הדלת וכתב דלא בקיאינן למעבד בה עובדא א"כ אם הוא לא מצא חילוק יסגור על איש ומי יפתחא ואנן מה נענה בתריה ר' [לא] שנאה כו' ואם איתה לכל הני חלוקים דכתבו רבנן בתראי איך נעלמו ממנו ולא מצא אפי' אחד מהם ואי משום דמצינו להרשב"א שנשתמש בלישנא יתרי כי על כל פנים צריכים ישוב כו'. באופן פליאה דעת ממני ומה גם על אחרון הגאונים מוהרי"ט שחלק בין תנאי וחייוב למה שהוא פירוש ואתמהא דא"כ איך הרשב"א ז"ל כתב דאין אנו בקיאים דמה בקיאות גדול צריך לחלק חלוק כזה. והיא ממש התמיהה עצמה שתמהתי על הרב הגדול מוהרי"ט כמש"ל יע"ש.

וחזר וכתב הרב הנז' וז"ל באופן אין לנו לומר בזה אלא מ"ש הרב אביך שמצא בגיליון כתוב בשם רבו הרב הגדול מוהרימ"ט ז"ל כו' והדברים ראויים למי שאמרם דודאי חלוק גדול יש וכל אותם תשובות שראינו שנשתמש הרשב"א דלישנא יתירה לטפויי כונתו לומר דהלשון כולל והא הני לישנא יתירה לומר דגם זה הוי בכלל תנאו אבל היכא דאין משמע' אותו הלשון כולל לא אמרי' לטפויי אלא דוקא מה שנא' בגמ' כו' עכ"ל. ושמחתי כעל כל הון שמצאתי לי רב שכונתי קצת לדעתו שבכלל דבריו דברי וכמש"ל.

מעתה אין לנו אלא פשט דברי הרשב"א שכתב שאין כח בידינו לדון בדמיונות ולהשתמש בלישנא יתירה לטפויי אתא כלל דלא בקיאינן כלל וכמ"ש הריב"ש ומוהריב"ל דהרשב"א סגר עלינו המדבר ואם הוא סגר מי יפתח וכיון שכן הוא ממילא נתבטלה טענת ראובן שטען שרוצה לזכות משום לישנא יתירה דאם הרשב"א ז"ל דרב גובריה ורב חיליה כתב דאין בידינו כח לדון בלישנא יתירה דלטפויי אתא כי אם אותם שנזכרו בתלמוד דוקא והבו דלא לוסיף עלה דהשתא לא בקיאי' ולא עבדי' עובדא כלל ואנן מה נעניה אבתריה בעניות דעתינו ומי האיש אשר יערב אל לבו בזמננו לדון בלישני יתירי דשטרא ע"כ טענה זו של ראו' אינה טענה מספקת בזהוב משום לישנא יתירה שבשטר.

אמנם ראיתי תשו' א' להרב הגדול מהר"ר בצלאל אשכנזי ז"ל סי' ל"א שמכלל דברו' קדשו יש ראיה לזכות את ראובן הנז' בזהוב שבשטרו הא' אף שאין הנדון של הרב דומה לנ"ד ממש. וז"ל השאלה שאלת רחל יש לה חזקת בית באסכנדריא והיא במצרים ושלח ראו' שליח לשכור אותה במצרים והשליח עשה שליחותו ושכר הבית ממנה לשני שנים בשטר וקודם שעשה השליח שליחותו במצרים מצא ראו' הנז' שם באסכנדריא מורשה א' של רחל ושכר ממנו הבית לשנה א'. ועתה טוענת רחל הנז' ששכירות השליח בטל הוא ושאין לו כי אם שכירות שנה א' ששכר מהמורש' שלה לפי ששכירות הזה קדם כו' וראו' טוען כי הוא זכה בשכירות שנה א' מכחו ובשנה השניה מכח שלוחו כו'. תשו' גרסי' בקדושין ובמציעא ובבתרא פ' הספינה א' רבה כל דבר שבמידה ושבמנין ושבמשקל אפי' פחות מכדי אונאה חוזר ופי' הרשב"א דלאו בטול מקח קאמר אלא אונאה חוזרת כו' ואין חילוק בין דבר שאיפשר להשלים ובין דבר שאי איפשר להשלים כבית או שדה קנה ומחזיר אונאה. וכתב ז"ל בחידושיו פ' בית כור דכן דעת הר"י ן' מיגאש וכ"כ פ' האיש מקדש וז"ל כו' ובפ' בית כור כתב הרשב"א דמהאי טעמא דאמרי' בדבר שאיפשר להשלים הוא הדין והוא הטעם בדבר שאי אפשר להשלים יע"ש. וכתב משם ה"ה ז"ל שכן דעת הרמב"ם בפט"ו ובפ' כ"ח מה' מכירה. וכתב הר"ן ז"ל בקדושין

דלפי זה הלוקח שדה מחבירו ומקצתה יוצאת מתחת ידו מפני שגזלה המוכר המקח תתקיים בשאר וכתב הרב ז"ל שכ"כ הרשב"א בפ' בית כור ובקדושין כו' ולפי שיטה זו כתב הרב שהדין עם ראו' יע"ש אבל אחרים פי' דמאי חוזר דקא' רבא היינו בטול מקח ודוקא כגון שאי איפשר להשלים הא איפשר להשלים משלים כיצד כו' וזו היא דעת הרמב"ן וכתב הר"ן דלפי זה המוכר שדה לחבירו ונמצא שגזל מוכר מקצתו והרי אותו מקצת יוצא מתחת ידו מכיון שבטל מקצתו בטל כולו. וכ"כ הרשב"א בפ' בית כור עכ"ל הרב ז"ל. ועד לא אתינא למסקנא דמילתא ערבוב דברים קא חזינא בהאי מילתא דלפום פירושא קמא שכתב הרב דחוזר דקא' רבא לפי פי' הרשב"א שפי' דלאו ביטול מקח אלא אונאה חוזרת ואין חילוק בין בדבר שאיפשר להשלים ובין דבר שאי איפשר להשלים. כתב הרב שכ"כ הרשב"א ז"ל פ' בית כור ובפ' האיש מקדש. ובאמת שבפ' בית כור חיפשתי בחידושי הרשב"א ולא מצאתי רמז בדברי הרשב"א מדברים הללו. אמנם אם דברים הללו הם פ' האיש מקדש איפשר ובע"ה לא זכינו לחדושי קדושין ברם הר"ן בקדושין כ"כ בשם הרשב"א יע"ש. מ"מ דברי הרשב"א סתרי אהדדי שלפי דברי הר"ן שכתב בשם הרשב"א ז"ל דס"ל דחוזר דקא' רבא דלאו בטול מקח קאמר אלא אונאה חוזר ואין חילוק בין דבר שאיפשר להשלים ובין דבר שאי אפש' להשלים. ובפ' בית כור כ' וז"ל והוי יודע דההיא גופא דא' רבא דאפי' פחות מכדי אונאה חוזר אין אנו מודים שפי' בטל מקח דוקא אלא פעמים בטל פעמים קנה ומשלים וחילק בין דבר שאיפשר להשלים כגון פירות וכיוצא דמשלים ובין דבר שאי איפשר להשלים כגון בית ושדה וכיוצא דבטל מקח. הרי הסתירה מבוארת דבחידושי קדושין כתב דאין הפרש בין דבר שאיפשר להשלים ובין דבר שאי איפשר להשלים דבכולהו לא הוי בטול מקח אלא המקח קיים ואונאה חוזרת. ואילו בפ' בית כור חילק דבדבר שאיפשר להשלים קנה המקח וחוזר אונאה ובדבר שאי איפשר להשלים דהוי בטול מקח. ויותר יגדל התימה על הרב בצלאל שהביא השני סברות המנגדות זו את זו ועם כל א' משני הסברות הסכים דעת הרשב"א והעלים עין חכמתו הרמה מן ההרגש המפורסם. איך שיהיה הן דברי הרשב"א הן דברי הרב צ"ע. ולפום מסקנא דמילתא דאסיק הרב דעכ"פ הדין עם ראובן דלא מיבעיא לשיטה ראשונה כו' אלא אפי' לשיטה שניה אפי' הכי זכה ראובן בדינו בשכירות של שתי שנים דהו"ל כאילו אמר שתי שני' אני משכיר לך השנה שכבר הושכר לך מקודם ועוד שנה אחרת דהו"ל שתי שנים זהו תורף מסקנת הרב ז"ל. מעתה דון מינה לנ"ד ג"כ שראו' הנז' זכה בשכירות הן בשכר הכתוב בשטר הראשון שהוא הזהוב שנתחייבו ליתן לו שכר חלף עבודתו עבודת השחיטה הן בשכר שטר השני שנתחייבו

לפרוע בעדו הכרג"א משו' חלפי עבודתו שעומד ומשרת לפני עליון דהו"ל כאלו כתבו לו בפי' בשטר הב' שמלבד השכירות הא' עוד נתחייבו בשכירות שני. ומנא אמינה האי מלתא שפטור הכרג"א שכתבו לו בשטר השני דהוי מדין שכירות אמינה דהך מלתא נלמד מתורתו של הריב"ש שהשיב לדייני אלקולינייא על ש"ץ אשר שלחו ולקחוהו מארצו לש"ץ והתנו עמו בכל חיזוקי סופר לפוטרו ממסי' כו' וכרג"א ושימש ג' שנים ואחר עבור ג' שנים חזרו ומנוה ובשטר ולא הזכירו פטור המסי' וכרג"א והש"צ טוען שעל תנאי הא' נכנס וכו' והשיב באורך ובא"ד כתב וז"ל ואם לא יתברר הדבר אלא ששכרוהו סתם אז צריך לעיין אל המנהג דבענין שכירות פועלים ודאי הולכים אחר מנהג המדינה כדתנן פ' השוכר את הפועלים וכו' יע"ש באורך הרי לך שהריב"ש ס"ל דפטור הקהל שפוטרי' את הש"ץ מדין שכירות הוי.

אמור מעתה דשפיר יש לנו לדון בנ"ד דהוי משום שכירו' מנדון הרב בצלאל. גם מהרי"ק שורש מ"ד כתב שהש"ץ במקום כהנים הן עומדים המקריבים תמידין כסידרן והיו נוטלי' כ"ד מתנות כהונה בשכרן יע"ש. גם מהריט"ץ סי' ק"ד כתב הוסיף לו שגם במקום לויים הן עומדים שהם ג"כ משוררין לפני ה' וכשם שהלויים היו נוטלי' שכרן כמאמר הכתוב ולבני לוי הנה נתתי וגו' חלף עבודתם וגו' ומטעם זה ערער על הק"ק אנדרינופלא שהיו רוצים ליקח מס מש"ץ עשיר כו' יע"ש ופטר הרב ז"ל את הש"ץ מהמס מהטעם הנז"ל שפיטור המס זהו שכרן יע"ש באורך.

וראיתי להרב הגדול מהרשד"ם בח"ד סי' שע"א תשוב' א' דמות ראיה לנדון דידן ותורף שאלתו על ראובן שפטרוהו הקהל שלו ממסי' ומן הגרגרים שמטילי' אפי' הבעלי תורה בשכר טרחו במעשה העריכה והם נתחייבו לפרוע חלק המגיע לו. ואחר כך קבלוהו עליהם שאר הקהלות שיטפל בעריכה ובשכר טרחו פטרוהו ג"כ מכל מיני מסים באופן שלא יפרעו בעדו הקהל שלו. ומעתה תובע ראובן מהקהל שלו שיתנו לו הדמי' שנתחייבו לפרוע בעדו לשאר קהלות כי כבר פטור ועומד בלאו הכי משאר הקהלות כו' יע"ש. והשיב הרב הנז' שהדין עם ראו' ופשיטא שחייבים אנשי קהלתו להשלים ולפרוע לראו' הנז' כל מה שהגיע להם ריוח מצד העדר המסי' והשכלת ראו' הגרגרים והביא כמה ראיות לזכות לראו' ובאמת שיש לי משא ומתן בראיותיו ומה אעשה שאין הפנאי מסכים וצרות הזמן מבית ומחוץ צרות תכופות זו לזו הן הן מבלבלי' דעתי סוף דבר ראיה אחרונה שהביא הרב ז"ל היא מההיא דמציעא פ' המפקיד השוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר דא' ר' יוסי כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו אלא תחזור פרה לבעלים אר"י א' שמואל הלכה כר"י וכן פסקו כל הפוסקי' דהלכה כר"י. וכתב הרב הנז'

וז"ל והכא נמי בנ"ד איך איפשר ירצו הק"ק להרויח מעות בגופו של ראובן שהרי ר"י לא רצה שיעשה הלה סחורה בפרת חבירו והלכה כמותו יסבול הדעת שיעשו סחורה וירויחו בגופו ממש וזה לא יתכן כו' יע"ש. אמור מעתה לנ"ד דאיך איפשר שירצו הק"ק לעשות סחורה בגופו של ראו' וירויחו הם הזהוב לעצמם. אף שיש לב"ד לחלוק ולו' דשניא ההיא מנ"ד דנדון הרב דומה ממש להההיא דר"י לפי שהם שתי קהלות ונמצא שהקהל שלו מרויחים ועושים סחורה בגופו של ראו' ומפני כן דין הוא שיתנו לראובן מה שהרויחו בגופו של ראו'. משא"כ בנ"ד שהכל קהל א' הוא ולא דמיא לההיא דר"י מ"מ לפי הטעם של ר"י הדין עם ראו' ובפרט שראו' בא בטענה חזקה שלמה יגרע הוא מחביריו הש"ץ כאשר הובא דבריו בשאלה שלפי טענה זו הדין עמו דהיאך הקהל ירצו לעשות סחורה בגופו וירויחו הזהוב שנתחייבו בשטר הא' מאחר שהמנהג הוא שפורעים לכל ש"ץ גרירה הכרג"א מש' ומה נשתנה הוא מחביריו שנמצא לפי דבריהם שעושי' סחורה בגופו של ראו' וכן לא יעשה וא"כ פשיטא ודאי שהדין עם ראו' עוד נ"ל להביא ראיה ממקום אחר שהדין עם ראו' ממה ששנינו במשנה ריש פ' הנושא את האשה ופסקה עמו שיזון את בתה חמש שנים חייב לזונה חמש שנים ניסת לאחר ופסקה עמו כו' חייב לזונה ה' שנים לא יאמר כו' וכן לא יאמרו שניהם הרי אנו זנין אותה כאחד אלא א' זנה וא' נותן לה דמי מזונות ניסת הבעל נותן לה מזונות והם נותנים לה דמי מזונות כו' ופסקו כל הפוסקים כסתם משנה זאת ובכללם הרמב"ם פי"א מה' מכירה ופ' כ"ג מה' אישות דין י"ז וז"ל הנושא את האשה ופסקה עמו שיהיה זן את בתה כך וכך שנים חייב לזון אותם שנים שקיבל על עצמו והוא שיתנו על דבר זה בשעת קדושין אבל כו' וראיתי למרן שהקשה על דין זה וז"ל הנושא את כו' והוא שיתנו כו' איכא למידק דהא בגמ' לא אוקימנא האי מתניתין בשיטרי פסיקתא וכדרב גידל אלא לר"ל אבל לר"י לא צריך לאוקומיה בהכי ומאחר דקי"ל כר"י למה כתב רבי' אוקמתא דאוקי' לבר פלוגתיה עכ"ל. ואני בעניותי נראה דמי שידקדק היטב בדברי הש"ס אין כאן מקום לקו' הרב וכמו שיר' המעיין בבעית הגמ' שאחורי דף זה על הא דרב גידל דבעי רב אשי דברים הללו נתנו ליכתב או לא נתנו ליכתב ואין כאן מקום להאריך למעיין בש"ס ודוק.

יצא מן הכלל ללמד לנ"ד שהדין עם ראו' הנז' שהרי הושוו כל הפוסקים לדעת א' לפסוק כסתם מתני' דלא יאמרו שניהם הרי אנו זנין אותה כאחד אלא אחד זנה ואחד נותן לה דמי מזונות וכן אם ניסת ששניהם נותנים לה דמי מזונות וכתבו התוס' וז"ל הבעל חייב במזונותיה ס"ד דלא מחייב דכיון דיש לה מזונות מאחר הוי כאילו התנה עמה ע"מ שאין לה עליו מזונות קמ"ל דהבעל חייב במזונותיה. וגם רש"י כתב באותה פיסק' לא יאמרו

כו' ההוא גברא דאוגר רחיה לחבריה כו' דס' רבינא למימר היינו מתני' לא יאמרו שניהם הרי אנו זנין אותה כא' אלא א' זנה וא' נותן לה דמי מזונות. פי' רש"י א' זנה וא' נותן לה דמי מזונות ולא אמרינן שניהם יתנו לה מזונות ואע"פ שלא פסק לה דמים מתחילה אלא מזונות חייבוהו לתת דמיהן כשיש לה מזונות ממקום אחר כו'. א"כ דון מינה לנ"ד שהדין עם ראו' שמחוייבין הקהל ליתן לראו' הזהוב עכ"פ ואינם יכולים לפטור עצמן ולדחות את ראו' בטענה זו לו' דהם פסקו לו מעות לכרג"א וכבר הכרג"א בא לה ממקום אחר. דמכאן ראיה גמורה לסתור טענה זו שהרי כאן פסקו לה מזונות ואפ"ה כשהיא נזונית ממקום אחר חייבוהו לאחר שיתן לה דמי מזונות. ונ"ד דומה ממש לנדון זה ופשיטא שמחוייבים הק"ק ליתן לו הזהוב בכל שנה ושנה ככתוב בשטר וזה פשוט לע"ד וצור ישר' יצילינו משגיאות כמאמר נז"י שגיאו' מי יבין הצעיר נסים חיים משה מזרחי ס"ט.