שו״ת · אחרונים

בן פורת חלק ב

רבי יוסף ענגיל

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

בן פורת חלק ב

רבי יוסף ענגיל

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

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

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/בן-פורת-חלק-ב/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611160902 של הספרייה.

תוכן העניינים

הקדמה 4
סימן א 4
סימן ב 7
סימן ג 13
סימן ד 83
סימן ה 92
סימן ו 98
סימן ז 116
סימן ח 121
סימן ט 247
סימן י 256
סימן יא 265
סימן יב 270

הקדמה

ב"ה הנני נותן לפניכם בזה מעיינים אהובים חלק מתשובותי אשר השבתי מפה קראקא ואם כי רבים המה עמדי התשובות אשר השבתי עוד בהיותי בבענדין בכל זאת ראיתי לתת משפט הקדימה לתשובות אשר השבתי מפה להדפיסם בחלק זה לכבוד אנשי קהלתנו עיר העדינה יראי השם ויקרי הערך אשר אני שוכן בתוכם והמה מחזיקים בידי בכל עוז ישלם ד' פעלם ותהי משכורתם שלמה. וגם מאשר השבתי מפה עוד הרבה תשובות עמדי ולא יכולתי להדפיס רק זה המעט לגודל הוצאת הדפוס ואני תפלה לו ית' יעזרני להוציא לאור יתר תשובותי וגם שאר חיבוריי הרבים בהלכה ואגדה אשר עמדי בכתובים עודנה ויזכנו לראות מהרה בנחמת ציון ובבנין ירושלים על מכונה אמן:
ד' מקץ תרע"ג קראקא הק' יוסף ענגיל.

סימן א

ב"ה יום ב' בלק תרס"ו לפ"ק קראקא. כבוד ידיד נפשי
ה"ה הרב הגדול החריף ובקי החסיד הגביר המפורסם לשם ולתפארת כו' כו' כש"ת מו"ה זבולון ליכטענבערג נ"י
אחד"ש כת"ה. יאמין לי ידידי כי לא מעצלות ורפיון ידים חלילה לא השיבותיו ראשונה כו'.
ועתה הנני להשיבו ע"ד אשר שאל כבודו במכתבו הראשון מדוע אין טבול יום פוסל למנחות עד שיוקדשו קדושת כלי אף שפוסל את התרומה, ולא הבנתי מאי קשיא לי' הא וודאי דמנחות עד שלא קדשו בכלי קילי מתרומה דתרומה קדושה קדושת הגוף ואין לה פדיון ואילו מנחות עד שלא קידשו בכלי קדשי רק קדושת דמים ויש להם פדיון כמבואר במשנה מנחות ק"ב ויעוין זבחים (נ"ה א' ותמורה ג' א' דרק קדשי הגוף דמו לתרומה אבל לא קדשי דמים וגם מה דמיון קדשים הטעונין כלי ולא קידשו עדיין בכלי לתרומה הא תרומה כקידשה בכלי דמיא הואיל ואין צריכה כלי והוי לי' קדושת פה דידה כקדושת כלי כמבואר כזה בפסחים ל"ד ב' הכא בענבים של תרומה עסקינן דקדושת פה דידהו כקדושת כלי דמיא אבל הני (מי החג יעוי"ש) דבעו כלי בפה לא עבוד רבנן מעלה, ומה ששאל כבודו הרי למשנה ראשונה דנדה ע"א ב' טבול יום פוסל אפי' חולין שנעשו על טהרת הקודש וכל שכן מה שהוקדש בפה למנחות דלא גרע מחולין שנעשו על טהרת הקודש, פשוט דלמשנה ראשונה הנ"ל טבול יום פוסל למנחות גם עד שלא קידשו בכלי דהקדושת פה שמחזיקם לקודש וודאי הוי כנעשו על טהרת הקודש

ובירושלמי חגיגה פרק ג' הלכה ב' קרי למשקין שנעשו על טהרת הקודש בשם משקה פיו" ובקרבן עדה שם פי' משקין שקידש בפיו ואינן קדושין קדושת הגוף והן משקין שנעשין על טהרת הקודש עכ"ל וא"כ וודאי דמה שקידש בפיו ממש קדושת פה למנחות יש לו עכ"פ דין חולין שנעשו עטה"ק] ומשניות דמס' מעילה דמנחות עד שלא קידשו בכלי לא פסיל בהו טבול יום הוא כחזרו לומר דנדה שם דאין טבול יום פוסל לחולין שנעשו על טהרת הקודש והכי קיי"ל ולמשנה ראשונה נמי שייך דין משניות מעילה הנ"ל לענין הדאורייתא דטבול יום דפסיל חולין שנעשו עטה"ק הוא רק דרבנן וע"כ עד שלא קידשו בכלי דנפסלים רק מתורת חולין שנעשו על טהרת הקודש הא הוי רק טומאה דרבנן ומשא"כ משקידשו בכלי טבול יום פוסלם מה"ת ויש כמה חילוקים בין טומאה דאורייתא לדרבנן ול' המשנה מעילה דתני קידשו בכלי הוכשרו ליפסל בטבול יום כו' דמשמע דמקמי הכי אין נפסלים כלל וכלל ואפי' מדרבנן היינו משום דבאמת הא קיי"ל כחזרו לומר דנדה דאין טבול יום פוסל לחולין שנעשו על טהרת הקדש וכל הנך תנאי ואמוראי דסברי גם לפי האמת דחולין שנעשו עטה"ק כקודש דמי היינו רק לענין לקבל טומאה משני ושלישי אבל לא לקבל טומאה מטבול יום דקיל טפי וכמבואר כזה בתוס' נדה ז' א' ד"ה והאי טבול יום דאף דשני פוסל חולין שנעשו על טהרת תרומה מ"מ טבול יום לא פסיל להו יעוי"ש ולענין מנחות שלא קידשו בכלי גופייהו הוא ג"כ כן דהויין כתרומה לענין דנהיג בהו שלישי כמבואר בתוספתא הובאה בר"ש טהרות פ"א מ"ח השרץ מטמא שלשה ופוסל אחד בקודש ומטמא שנים ופוסל אחד בתרומה כו' באיזה קודש אמרו בקדשי מקדש המוקדשין כגון חלות תודה ורקיקי נזיר שנשחט עליהן הזבח והמנחות שקידשו בכלי אבל חלות תודה ורקיקי נזיר שלא נשחט עליהם הזבח והמנחות שלא קידשו בכלי אינן לא כקודש ולא כחולין אלא הן כתרומה והשרץ מטמא שנים ופוסל אחד כו' יעוי"ש ואלו לענין טבול יום אינן כתרומה דטבול יום פוסל את התרומה ולא פסיל למנחות שלא קידשו בכלי:

ומה שהוסיף כבודו במכתבו השני להקשות משפופרת שחתכה לחטאת בחגיגה כ"ג א' דס"ל לר' יהושיע דיטמא ויטביל ואיכא היכירא לצדוקים והקשה דהא גם בקודש אין טבול יום מטמא כ"ז שלא קידש בכלי שרת ומאי היכירא לצדוקים איכא, ולא הבנתי ג"כ מאי קשיא לי' דטומאת השפופרת הכוונה שמטמאין אותה בטומאה גמורה בנגיעת שרץ וכדומה ואם מטבילין אותה אח"כ הא ה"ל השפופרת טבול יום עצמו ולא שקיבל טומאה מטבול יום וכוונת כבודו וודאי על האפר דמאי היכירא איכא הא אין לה לשפופרת לטמא את האפר שיותן בתוכו דהשפופרת טבולת יום והאפר לא עדיף

מקודש שלא נתקדש בכלי, וגם זה לא קשיא דקדושה ליכא באמת באפר כלל וכלל דאין מעילה באפר כמבואר במנחות כ"א ב' [וע' תוס' פסחים י"ט א' ד"ה אלמא קסבר צירוף דרבנן] ועכ"ז לענייני טהרה וודאי דעדיף מתרומה וכיון דטבול יום פוסל לתרומה כ"ש דהי' לו לפסול בחטאת דיש לו מדריגה היותר גדולה בטהרה ושפיר איכא היכירא ואין לדמותו לקודש שלא נתקדש בכלי שרת ג"כ מטעם הנ"ל דשם כיון דטעון כלי שרת לכן כ"ז שלא נתקדש בכלי הוי הכלי חסרון אבל אפר חטאת ומי חטאת דאין טעונין כלי שרת אין כאן חסרון ודמי לתרומה דחשיב כאילו הי' לו קדושת כלי הואיל ואין טעון כלי ותדע דהא בהך דפסחים ל"ד ב' אמרי' דמי החג שנתקדשו קדושת פה ולא נתקדשו בכלי יש להם זריעה היינו השקה והא דאין זריעה להקדש היינו רק בקודש שנתקדש בכלי יעוי"ש ואילו במי חטאת כתבו התוס' זבחים ע"ח ב' ד"ה הא דרבי' דלא מהני להו השקה מטעמא דאין זריעה להקדש וכ"ש למי חטאת כו' יעוי"ש הרי דמי חטאת עדיפי לענין מעלות טהרה מקודש שנתקדש בכלי וה"ה לאפר חטאת, ויעוין תוספות ב"ק ע"ז א' דכתבו גם כן דהא דאמרי' חבת הקודש בפרה הוא אפי' למ"ד דפרה קדשי בדק הבית הוא דאף דלא שייך חבת הקודש רק בקודש שנתקדש בכלי שרת מ"מ פרה כיון דחטאת קרייא רחמנא יש לה דין קודש שנתקדש בכלי יעוי"ש וכל מה שהאפר מקבל טומאה הוא רק משום חבת חטאת כמו עצים ולבונה וקטורת דמקבלין טומאה משום חבת הקודש דאפר בעלמא לאו בר קבלת טומאה היא וא"כ על כרחך דמחשבינן לאפר כקודש שנתקדש בכלי מיהת דקודש שלא נתקדש בכלי לא שייך בי' חבת הקודש וגם אף שאין השפופרת שבו האפר כלי שרת מ"מ משום חבת חטאת יש לו ג"כ דין כלי שרת למילי דטהרה דהא מצרף מה שבתוכו ככלי דמצרף מה שבתוכו לקודש כמבואר בחגיגה כ"ג ב' שם דאפר חטאת שנגע טמא במקצתו פסל את כולו משום צירוף כלי וא"כ שפיר ראוי לשפופרת טבולת יום לטמא את האפר שיותן בו כקודש שנתקדש בכלי שרת דמקבל טומאה מטבול יום דגם השפופרת מחשבינן לי' למעלות טהרה כאילו הי' כלי שרת, וגם יל"ע אם גם לא יוטמא האפר מ"מ י"ל דיופסל מפאת היותו מונח בשפופרת שאינו טהור כיון דהשפופרת עצמה טבולת יום וה"ל מונח במקום בלתי טהור דמה"ט אין חטאת ניצולה בצמיד פתיל כמבואר בסיפרי והובא בר"ש פרה פי"א מ"א ויעוין זבחים צ"ג א' ויעוין פרה פרק יו"ד משנה ג' פלוגתא אי בעי' מקומו טהור מאב הטומאה דווקא או מכל טומאה יעוי"ש בר"ש ואין להאריך יותר:

דברי ידידו עוז הדושת"ה הק' יוסף ענגיל.

סימן ב

שנית להנ"ל בענין הנ"ל:
אחדשה"ט מכתב כת"ה הגיעני לנכון כו' והנה מה שכ' כת"ה בדברי תורה וזה לשונו והנה מה שהתפלא רום כבוד מ"ת על שאלתי וכ' שדבר פשוט הוא דמנחות עד שלא קידשו בכלי קילי טפי מתרומה לפי שיש לה קדושת הגוף ואין לה פדיון משא"כ בקדושת פה למנחות שאין לו רק קדושת דמים ויש לו פדיון וציוני לעיין מנחות ק' וזבחים מ"ה ותמורה ג' ששמה מבואר דדווקא קדושת הגוף דמי לתרומה והנה ראיתי שם דדווקא קדושת הגוף ולא קדושת בדק הבית אבל קדושת הפה דמנחות ודאי קדושת הגוף הוא שהרי ראויים למזבח ורק קדשי בד"ה קילי מתרומה, ואולי כיון רפמע"ת במה שציוני לעיין בריש פ' המנחות והנסכים לפירש"י ז"ל שם דעד שלא קידשו בכלי לא קדשו קדושת הגוף אלא קדושת דמים הלא מפורש שם בדברי רש"י משום שכבר נטמאו ואין ראוי עוד למזבח וצריך לפדותם לכן נשארו בקדושת דמים אבל זה ברור שאם יקדיש איש חטיו למנחות אף שעדיין לא באו לכלי שרת מפקיע ההקדש מידי שיעבוד כמו מקדיש שורו דאין בע"ח גובה הימנו אע"פ שעדיין לא נשחט עכ"ל כת"ה, ולא הבנתי דוודאי מנחות עד שלא קידשו בכלי לאו קדושת הגוף נינהו רק קדושת דמים ומ"ש כת"ה דוודאי קדושת הגוף הוא שהרי ראוים למזבח הנה בש"ס זבחים פ"ג א' במשנה המזבח מקדש את הראוי לו ובגמ' שם ב' למעוטי קמצים שלא קידשו בכלי יעוי"ש דגם אחר קמיצה כ"ז שלא קידש הקומץ בכלי לא מיקרי ראוי למזבח וכ"ש קודם קידוש המנחה בכלי כלל ואולם עכ"ז כ' כת"ה נכון דמפאת שגופו ראוי למזבח קרינן לי' ג"כ ראוי למזבח ואף שלא נתקדש בכלי עדיין ותרי גווני ראוי הם וכמבואר במנחות ק"א א' אי שמיעא לי' לשמואל הא דתניא המתפיס תמימים לבדק הבית אין פודין אותן אלא למזבח שכל הראוי למזבח כו' יעוי"ש דקרי למנחה ראוי למזבח ואף שלא קידשה בכלי וכן במשנה שקלים פרק ד' המקדיש נכסיו והיו בהן דברים ראויין ע"ג המזבח יינות שמנים כו' ואולם מ"מ מ"ש כת"ה דהמנחה קדושת הגוף גם עד שלא קידשה בכלי אינו כן דברש"י מנחות שם ק' ב' במשנה מבואר דהוא רק קדושת דמים וכמו שראה כת"ה וכן מבואר בגמ' שם ומ"ש כת"ה דמפורש בדברי רש"י דרק אחרי שנטמאו פקע קדושת הגוף מינייהו ונשאר קדושת דמים אין מפורש בדבריו כן וא"א שיאמר כן והרי הוא שם סוגי' ערוכה דס"ל לשמואל דאפי' טהורין נפדין מ"ט כמה דלא קדשו בכלי קדושת דמים נינהו וקדושת דמים נפדין ור' כהנא ור' אושעיא ור' אלעזר דס"ל שם ק"א א דטהורין אין נפדין לאו דפליגי אהא וסבירא להו דטהורין קדושת הגוף הן רק דסבירא להו דאף דקדושת דמים

הן מ"מ כיון דראויין למזבח אין נפדין אבל הא דקדושת דמים הן זה הוא אליבא דכ"ע דאין זה מדברי שמואל רק הוא דברי הש"ס דאמר דטעמא דשמואל הוא משום הכי דכיון דקדושת דמים הן לכן מהאי טעמא ס"כ לשמואל דנפדין והא דקדושת דמים הן הוא פשוט לש"ס והוא אליבא דכ"ע וכן פריך הש"ס שם אסיפא דמתני' משקידשו בכלי אין להם פדיון פשיטא קדושת הגוף נינהו ומבואר דמקמי הכי הוי רק קדושת דמים וזה הוא ג"כ מדברי הש"ס והוא פשוט לכ"ע ור' פפא נמי אף דפליג אשמואל שם ק"א א' מני אמר דקדושת דמים הן רק דאמר דאף דקדושת דמים הן מ"מ כיון דטהורים הן וראוין למזבח אין נפדין יעוי"ש [והנך מאן דאמרי דס"ל דטהורין אין נפדין י"ל דהוא רק מדרבנן והא דאמר ר' אלעזר שם חוץ מעשירית האיפה שהרי אמרה תורה מחטאתו על חטאתו יעוי"ש י"כ כוונתו דכיון דמפורש בתורה דנפדה אין חכמים יכולים להחמיר שלא יופדה וכסברת הט"ז ביו"ד וכן הא דאמר שם ק"א ב' דבאקדשי' במחובר חשוב לא הי' לו שעת הכושר למ"ד טהורין אין נפדין וגם מה"ת אין מטמא טומאת אוכלין לר"ש י"ל דכיון דאמור רבנן אין פודין גם מה"ת לא הי' לו שעת הכושר כיון דסוף סוף א"א לו לפדות בפועל וא"א שיוחשב כפדוי וכדמצינו כזה בכמה דוכתי והך דר' פפא דאמר דטהורין אין נפדין ומייתי הך דמתפיס תמימים לבדק הבית אין פודין אותן אלא כמזבח כו' הנה הך דמתפיס תמימים כו' הוא רק מעלה מדרבנן כמבואר ברש"י תמורה כ"ג ב' ד"ה משום דחזו להקרבה וא"כ גם הך דטהורין אין נפדין הוא רק דרבנן ויש לדון בזה עוד אבל זה וודאי דאפי' אם מה"ת אין נפדין מ"מ לכ"ע רק קדושת דמים נינהו ואין מחלוקת בזה ורק דס"ל להנך מאן דאמרי דאף דקדושת דמים נינהו מ"מ כיון דראוין למזבח אין נפדין וכן מבואר ברש"י מנחות מ"ז א' ד"ה לאיפסולי ביוצא כו' יעוי"ש בכל הדברים דאף דהוקדשו השתי הלחם בהכרח לפני השחיטה קדושת פה דכל הקדש מזבח צריך קדושת פה מ"מ הוא רק קדושת דמים כ"ז שלא קידשו ע"י שחיטת הכבשים וכן מבואר גם ברש"י פסחים י"ג ב' ד"ה כשירות היו דגם אחרי קדושת פה דלחמי תודה כ"ז שלא קידשו בשחיטת התודה אינן קדושת הגוף ומהאי טעמא אין נפסלין בטבול יום הואיל ואין בם קדושת הגוף עדיין יעוי"ש וכן הוא ברש"י סוטה י"ד ב' ד"ה אין מקדשין אלא מדעת דמנחות עד שלא קידשן בכלי רק קדושת דמים נינהו ומש"ה אין נפסלין בטבול יום יעוי"ש וכן הוא ש"ס ערוך גם בשבועות דף י"א ע"א וכ"ה בכמה דוכתי, ונזכרתי כי התוס' בשבועות שם ד"ה הוכשרו עמדו על קושית כת"ה מדוע אין נפסלין משום חולין שנעשו על טהרת הקודש עכ"פ ותירצו דמשנה מעילה אתיא כחזרו לומר א"נ דהמשנה

דינא דאורייתא קתני יעוי"ש והוא ככל מה שכתבתי במכתבי הראשון ואישתמיט כי אגב ריהטא תוס' שבועות הנ"ל בכתבי מכתבי הראשון:

ומ"ש כת"ה ראי' דמנחות עד שלא קידשו בכלי קדוה"ג נינהו משום דפשוט דמקדיש חטיו למנחות אף שעדיין לא באו לכלי שרת מפקיע ההקדש מידי שיעבוד כמו במקדיש שורו דמפקיע אף שעדיין לא נשחט, הנה אין זה פשוט רק תלוי בפלוגתא דאמוראי דמנחות הנ"ל אי טהורין נפדין דלמ"ד דטהורין נפדין אין מפקיע ולמ"ד דאין נפדין אף דמודה ג"כ דקדשי דמים נינהו וכנ"ל מ"מ כיון דאין נפדין מפקיע דהפקעה מידי שיעבוד לאו בקדושת הגוף וקדושת דמים תלוי רק בהיות לו פדיון תלוי דטעם ההפקעה משום דהשיעבוד לא עדיף מנתינת דמים וכל שאין לו פדיון בדמים גם השיעבוד אין בכחו לבטל ההקדש כמבואר בתוס' גיטין מ' ב' ד"ה הקדש וע"כ גם קדושת דמים כל שאין לו פדיון מפקיע שפיר ועכ"פ אין ראי' מכאן להיות קדוה"ג למנחות שלא קידשו בכלי [ויעוין תוס' סוטה ו' ב' ד"ה גזיר' דגם בבהמה לא מיקרי הקדושת פה קדושת הגוף ואין להאריך] :

שוב כ' כת"ה וז"ל ומלבד זה אינני מבין מה שתפס רכמע"ת מעלת תרומה דחמורה משום שאין לה פדיון יותר ממעלתה שאסורה לזרים וכדומה שחשבם הש"ס בשבת כ"ה א' ובהערל ע"ד ב' ואעפ"כ אמרו שם דקדשים עדיפי דאית בהו חומרות יתירות וכרת ומהאי טעמא למדו שם לשמן של קודש (ואפי' נתקדש רק בפה הדין כן) שאסור לבער ממנו בטומאה כמו במעשר ומוקי קרא דממנו להתיר תרומה ואמרו שם משום דמעלות קדשים נפישי ונתרומה' עכ"ל כת"ה וכוונתו דמה שכתבתי דתרומה עדיפא ממנחות שלא נתקדשו בכלי מפאת דתרומה הוא קדוה"ג ואין לה פדיון הלא מעלה זו הוזכרה בשבת כ"ה א' וביבמות ע"ג ב' לתרומה על קדשים והוא אות פ' דמחפ"ז (פדיון) וא"כ מדוע הזכרתי מעלה זו יותר משאר המעלות מח"ז וגם מה מועלת מעלה זאת הכא הש"ס הזכיר מעלה זאת ועכ"ז אמר דקדשים עדיפי מטעמא דהנך נפישין או דכרת עדיפא יעוי"ש וא"כ גם לענין טבול יום ראוי דמנחות שלא נתקדשו בכלי יהיו עדיפי מתרומה, זה כוונת כת"ה ולא אבין דהש"ס בשבת שם מיירי מקודש דהוא קדוה"ג ואין לו פדיון באמת כתרומה ואות פ' דמחפ"ז הוא רק פירכא ומעלה דתרומה לא משכחת בי' פדיון לעולם משא"כ קודש משכחת בי' פדיון עכ"פ בבעל מום וכדומה וע"כ גם בקודש שאין לו פדיון חשוב זה קולא לגבי תרומה במה שתרומה אין במינה פדיון משא"כ בקודש כו' ורק מעלה זאת הוא דלא אהני לפי האמת להעדיף תרומה על קדשים מטעמא דמעלות קדשים נפישין או דכרת עדיפא ומשא"כ קודש שהוא בפועל רק קדושת דמים ויש לו

פדיון וודאי דתרומה דהוא קדושת הגוף עדיף מקדושת דמים ומזה לא איירי הש"ס כלל רק מקודש שגם הוא קדוה"ג רק דאית בי' קולא מפאת דמשכחת פעם בקודש פדיון ובזה הוא דאמרי' דקודש עדיף מפאת דהנך נפישין כו' וכמובן:

ומה שרמז כת"ה דדין דאסור לבער בשמן קודש בטומאה נוהג גם בשמן קודש שנתקדש רק בפה וכוונתו דא"כ על כרחך דמנחות וכה"ג שנתקדשו רק בפה ג"כ עדיפי מתרומה דהך דאסור לבער כו' הרי הוא מפאת עדיפות קודש על תרומה כמבואר בש"ס שבת ויבמות שם, גם זה לא הבנתי דקודש שנתקדש רק בפה ולא הוקדש בכלי עדיין לא שייך בי' ככל ענין ביעור בטומאה דכל משא ומתן של הגמ' בענין ביעור בטומאה היינו להיות מותר ליהנות ממנו בשעת ביעורו להסיקו תחת תבשילו וכדומה הוא רק בדבר שאלו הי' טהור הי' מותר באכילה כגון תרומה ומעשר שני וכן קדשים אחרי זריקה והקטרה ובמנחות אחרי הקטרת קומץ ולבונה וכן בשמן קודש במותר רקיקין ולוג שמן של מצורע או במתנדב שמן למ"ד דקומצו ושיריו נאכלין יעוין זבחים צ"א א' וב' ובזה הוא שיש לדון אם בנטמאו דצריכים שריפה יהי' עכ"פ מותר ליהנות מהם עם שריפתם כי היכי דהיו מותרים באכילה אם היו טהורים ומשא"כ במנחות שלא נתקדשו בכלי דעדיין לא הותרו כלל מאי ה"א שיהי' מותר ליהנות מהם בשעת ביעורם ואף דקדשי דמים נינהו מ"מ הא גם קדשי דמים אסורים בהנאה ולא שייך בזה כל דין דשבת ודיבמות הנ"ל ואין לדון מאיסור קודש שלא נתקדש בכלי בהנאה דעדיף מתרומה דגם קדשי בד"ה ממש הא אסורים בהנאה ואעפ"כ תרומה עדיפא מינייהו מפאת היותה קדוה"ג:

שוב כ' כת"ה וז"ל ומעתה אחזור לקושיתי דהנה קרא דובא השמש וטהר ואחר יאכל מן הקדשים ודאי קאי אקדשים שכבר נתקדשו בכלי וקרב המתיר אבל קרא דבכל קודש לא תגע מדוע מרבינן תרומה ולא מוקמינן קרא לקדושת פה, והי' נלענ"ד לפי מאי דאיתא שם בהערל בסוגי' דלנוגע לא אפשר לרבות משום דכתי' בכל קודש לא תגע ואל המקדש לא תבוא מקיש קודש למקדש מה מקדש דאית בי' נטילת נשמה אף קודש דאית בי' נטילת נשמה וזה דווקא באכילה בטומאת הגוף ולא בנגיעה ואפקי' רחמנא באכילה בל' נגיעה הכי קאמר נוגע אסור כאוכל ולפי"ז ניחא דבקדשים שלא באו לכלי שרת לא חל איסור טומאה עלייהו ולכ"ע כל זמן שלא קרב ההתיר כהלכתו להתיר לכהנים אין בהם מיתה עכ"פ משום טומאה וממילא כיון דבאכילה ליכא מיתה ונטילת נשמה לא קאי קרא עלייהו, ורק לפי"ז קשה מדוע משהגיע לכלי שרת הוכשרו לפסול בטבול יום אף דלא קרבו מתיריו ורק לפי שיש כמה קדשים שאין להם מתירין ולגבייהו חל איסור טומאה ונותר משבאו לכלי שרת וטבול יום פוסל אותם תיקנו בכל הקדשים

משבאו לכלי שרת שיופסלו בטבול יום וזה יהי' שלא כדברי רום כמע"ת דמתני' דמעילה דינא דאורייתא קתני ובחולין שנעשו על טהרת הקודש הוא רק מדרבנן" עכ"ל כת"ה והנה מ"ש דקרא דובא השמש וטהר כו' קאי אקדשים שנתקדשו בכלי לא הבנתי דקרא הנ"ל איירי בתרומה כמבואר ביבמות ע"ד ב', ומ"ש דקרא דבכל קודש לא תגע איירי רק בקודש שנתקדש בכלי ואין לו מתירין דקדושת כלי דידי' כקרבו מתיריו ואית בי' נטילת נשמה באכילה וגזור רבנן על כל קודש שנתקדש בכלי אטו אותם שאין להם ומתירין, לא הבנתי אליבא דמאן אמר כת"ה זה הא ר' יוחנן לא מוקי ככל קרא דבכל קודש לא תגע לקדשים רק לתרומה לחוד כמבואר במכות י"ד ב' וריש לקיש דמוקי לי' שם לקדשים הא ס"ל שם ובזבחים כ"ד א' דגם טונא שאכל בשר קודש לפני זריקה אף דלית בי' נטילת נשמה מ"מ לוקה מריבוי דתיבת בכל יעוי"ש ומאי דלא מרבי גם אלפני קידוש כלי הוא פשוט דתפשת מועט תפסת ואין לנו לרבות רק אאחר קידוש בכלי מיהת דכבר קדוש קדה"ג אלא דלא קרבו מתיריו עדיין ואין בו כרת ומשא"כ גם אקודם קידוש דהוא קדושת דינים עדיין לית לן לאוקמא ריבויא דבכל [והא דטבול יום פוסל קדשים שנתקדשו בכלי וודאי דהוא מה"ת וע' פסחים ל"ד ב' מאי נפסל נפסל בטבול יום אי הכי היינו טמא כו' עש"ה, ויש תימה בזה ברש"י חולין קכ"ח א' ד"ה ומהדר הש"ס דכ' דכל טומאת טבול יום רק דרבנן כוונתו שם רק אתרומה וגם זה תמוה מכל דוכתי ובשבת י"ד ב' טבול יום דאורייתא הוא כו' ע"ש, ויש עוד פליאה בזה ברש"י זבחים כ"ג ב' ד"ה העולה קדשי קדשים דמתבאר מדבריו דטבול יום פוסל רק קדשי קדשים אבל **לא** קק"ל וכבר תמהו עליו התוס' שם ד"ה קדשי קדשים]:

ומה שכ' כת"ה על דברי בענין שפופרת שחתכה לחטאת כו' וכ' דבשביל מעלה שעשו חכמים לחטאת יותר מלקדשים או כקדשים לא שייך לטמאות בו ולעשות בטבול יום כיון דמדינא טהור הוא ואין היכר לצדוקים בזה דאין הצדוקים מודים במעלות, ימחול כת"ה לעיין בתוס' חגיגה כ"ג א' ד"ה מטמאין וביומא ב' א' ד"ה להוציא דכתבו ג"כ כן דהך דמטמאין את הכהן השורף את הפרה ומטבילין אותו כדי להוציא מלבן של צדוקים כו' אין הכוונה שמטמאין אותו בטומאה גמורה מדינא רק שמטמאין אותו בנגיעת אחיו הכהנים דהוא טומאה רק משום מעלת פרה ואף דאין הצדוקים חוששין לאותה טומאה מ"מ שפיר איכא היכירא דהכל רואין לדברי חכמים שאחיו הכהנים נמנעין ממנו וכשרואין שדי בטבילה למגעם מבינים דטבול יום כשר בפרה ודלא כצדוקים יעוי"ש:

ודרך אגב אכתוב מה שאמרתי בגוף הך דמטמאין היו הכהן השורף את הפרה ומטבילין אותו כדי להוציא מלבן של צדוקים שהיו אומרים במעורבי שמש היית' נעשית דהוא דבר

זר לכאורה שבכל המעלות החמורות של טהרה שעשו בפרה הנה היו מטמאין את הכהן השורף כו' להראות היפך הצדוקים ואטו בשביל הצדוקים יקילו במעלת פרה שלפי חומר טהרתה הרי הי' ראוי בפשיטות שיעשה בכהן טהור לגמרי לא בכהן שנטמא וטבל והוא טבול יום ומה גם לעשות מעשה רב לטמאותו ולהטבילו בשביל להוציא מלבן של צדוקים והרי הם מכחישים בכל תושבע"פ ואטו נעשה בכל דבר מעשים ביחוד להוציא מלבן ובקצירת העומר רק מה שהוצרכו לעשות מדינא עשו אותו בפרסום להוציא מלבן כו' יעוין מנחות ס"ה א' אבל לא לעשות מעשה ביחוד לטמאות ולהטביל בשביל להוציא כו' ונלענ"ד בזה דמה שהיו מטמאין ומטבילין את הכהן השורף כו' לא הי' בשביל הצדוקים ככל ורק הוא ג"כ משום מעלת טהרת פרה והוא עפ"י המבואר בפיה"מ להרמב"ם פרה פרק ג' משנה ג' וז"ל אמנם כל עוד שיהי' אצלינו איש טהור ידוע הנה אין הבדל בין איש שלא נטמא מעולם ובין איש אשר נטמא כל ימיו ואח"כ טבל והזה עליו שלישי ושביעי אלא שזה אשר הוזה עליו יותר גדול המדריגה בטהרה לפי שהפסוק כבר שפט עליו שהוא טהור עכ"ל ונ' מדברי הרמב"ם אלה דטמא שנטהר מדריגת טהרתו גדולה יותר ממי שלא נטמא [כוונת דבריו נ' דזה שלא נטמא רק אין בו ענין הטומאה בשלילה אבל ענין ומהות הטהרה בחיוב הוא רק במי שנטמא ונטהר וקיבל טהרה ודו"ק היטב. והך דברכות כ"ב ב' ר' פפא ור"ה ברי' דר' יהושוע ורבא בר שמואל כריכו ריפתא בהדי הדדי אמר להו ר' פפא הבו לי לדידי ליברוך דנפל עלואי ט' קבין אמר להו רבא בר שמואל כו' הבו לי לדידי ליברוך דנפל עלואי מ' סאה אמר להו ר' הונא הבו לי לדידי ליבריך דליכא עלואי לא האי ולא האי וברש"י שלא הוצרכתי לא כזו ולא לזו שלא ראיתי קרי עכ"ל ומשמע דזה שלא נטמא עדיף אינו ענין לכאן דשם אינו מתורת טומאה רק מתורת קלות ראש ומתקנת עזרא ואך קצת יש לדמות לכאן הך דברכות ל"ד ב' דמקום שבעלי תשובה עומדין אין צדיקים גמורים יכולין לעמוד דהחטא נדונה ג"כ לטומאה בכמה דוכתי וע' פסחים י"ז א' מתוך שקילקלו מעשיהם מעלה עליהם הכתוב כאלו הקריבו בטומאה] וא"כ לרמב"ם הנ"ל שפיר זה עצמו ממעלת טהרת פרה לטמאו ולטהרו אח"כ דעי"כ מדריגת טהרתו גדולה יותר והיינו טעמא דהיו מטמאין ומטבילין אותו ודו"ק ואלא דבשביל מעלות הטהרה הרי הי' ראוי ג"כ שיהי' לו הערב שמש דאף דטבול יום כשר בפרה מדינא מ"מ משום מעלות טהרה שעשו בה הי' ראוי שיהי' גם מעורב שמש דהוא טהור לגמרי ואך אילו היו עושין כן להמתין שיהי' מעורב שמש הרי הי' זה החזקה לסברת הצדוקים להדיא דהיו הצדוקים אומרים שאין עושין זאת משום מעלה לבד רק מפאת הדין ושהחכמים מודים לשיטתם דטבול יום פסול בפרה והראי'

שהרי נזהרין להעריב שמשו אחר שנטמא ונטבל וע"כ בשביל להוציא מלבן של צדוקים היינו שלא להיות נראה כמחזיק בסברתם לא עשו בזה מעלה ולא המתינו על הערב שמש רק הי' שורף את הפרה אחר הטבילה בהיותו טבול יום עדיין ורק זה הי' להוציא מלבן של צדוקים היינו מה שלא החמירו משום מעלת פרה להמתין שיהי' מעורב שמש זה הי' להוציא כו' אבל גוף מה שטימאו וטיהרו אותו לא הי' בשביל הצדוקים כלל רק משום מעלת טהרת פרה עצמה כדי שיהי' גדול המדריגה יותר בטהרה וכרמב"ם הנ"ל אלא דאחרי שטימאו וטיהרו אותו הי' ראוי משום המעלה ג"כ שיהי' טהור לגמרי ויהי' גם מעורב שמש ולהמתין על ההערב שמש וע"כ זה לא עשו להמתין כו' שא"כ הי' נראה כמחזיקין בסברת הצדוקים להדיא והית' רק שלילת ההמתנה בשביל להוציא כו' אבל גוף הטומאה והטהרה הי' שפיר דבר נצרך בעצם ולא בשביל הצדוקים כלל ודו"ק היטב כי זה נ' נכון בס"ד ובחידושי טיילתי בזה ארוכות ואכ"מ:

וע' תורת כהנים שמיני פרק ד' ברייתא יו"ד אחרים אומרים ובנבלתם לא תגעו יכול אם נוגע אדם בנבילה ילקה את הארבעים ת"ל ולאלה תטמאו אי ולאלה תטמאו יכול אם ראה אדם את הנבילה ילך ויטמא בה (פי' דהוא חיוב ומצוה לעשות כן) ת"ל ובנבלתם לא תגעו הכיצד הוי אומר רשות עכ"ל הת"כ והוא פליאה לכאורה דמה ה"א לפרש הפסוק שציותה תורה למצוה שיטמא האדם עצמו ואך לפיה"מ להרמב"ם הנ"ל י"ל דזהו ה"א דה"א דמצוה שיטמא עצמו ויטהר אח"כ כדי שתהי' מדריגת טהרתו גדולה יותר ודו"ק:

ידידו עוז הדושת"ח **הק' יוסף ענגיל**.

סימן ג

ב"ה יום ב' דברים תרס"ז לפ"ק קראקא. כבוד הרב החריף ובקי חרוץ ושנון הנגיד הנכבד מו"ה

זאב טירקיל נ"י בק"ק בוטשאטש.

מכתב כבודו הגיעני במועדו כו' והנני להשיב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון כפי אשר תעלה מצודתי בעזה"י:

א) שאל כבודו מי שמכר יין לחבירו ועל כי לא הי' להלוקח כלי לשום בו היין השאילו המוכר כלי שלו לזה על איזה ימים ונשבר הכלי באונס אצל הלוקח אם חייב הלוקח שואל הכלי באונסיו כשאר כל שואל או דילמא כיון דגם המשאיל נהנה מהשאלה במה שמכר לו יינו דלולי השאילו הכלי לא הי' לוקח היין אצלו וע"כ אין כל הנאה של השואל ולא קמיחייב באונסין דחיוב שואל באונסין הוא רק מטעמא דכל הנאה שלו וכאן אין

כל הנאה שלו דגם המשאיל נהנה, ע"כ שאלת כבודו, והנה נידון שאלתו הנ"ל לכאורה דומה למלוה על המשכון ונתן הלוה רשות למלוה להשתמש במשכון דאפ"ה אין המלוה חייב באונסי המשכון כדין שואל מטעמא דאין כל הנאה שלו דגם הלוה נהנה בהלואה יעוין בחו"מ סי' ע"ב בש"ך סק"ל וסקל"א ובנתיבות שם וה"נ הרי גם המשאיל נהנה במכירת היין ואולם מכירת היין לאו הנאה פסוקה היא ויש חילוק בין אם הוא זבינא חריפא או מציעא או זבינא דרמי על אפי' דבחריפא הוא הנאת לוקח לבד ולא הנאת מוכר ובמציעא הוא הנאת שניהם וברמי על אפי' הוא הנאת מוכר ולא הנאת לוקח וכ"ז בלוקח בשויו אבל בלוקח ביותר מדמיו תמיד הוא הנאת מוכר ובפחות תמיד הוא הנאת לוקח כמבואר כ"ז בש"ס נדרים (דף ל"א ע"א וע"ב) וא"כ הי' ראוי שיהי' חילוק כאן בין אם מכירת היין הוא זבינא חריפא כו' ובין אם לוקחו בשויו כו' וכמובן ואולם באמת נראה דאין תלוי בכאן כלל בזה דכאן אחרי שמשך הלוקח ונגמר הקנין תו הא לא איכפת לי' למוכר אם יושפך היין ויוחזר לו הכלי ולא יפסיד עוד דבר בזה ונמצא שהכלי שאצל הלוקח כל הזמן בשאלה כל ההנאה אז של השואל ולא של המשאיל כלל וע"כ שפיר יש לו להתחייב באונסין ולא דמי כלל להך דמלוה על המשכון דגם אחר ההלואה אם יבקש הלוה המשכון חזרה יצטרך לשלם המעות ונמצא נהנה כל משך זמן השאלה שהמשכון שאול אצל המלוה במה שא"צ לשלם המעות וע"כ אין כל הנאה של השואל ומשא"כ כאן דאילו יוחזר לו הכלי מיד אחר שנגמר הקניין תו לא איכפת לי' ואין לו צורך כלל עוד אחר גמר הקנין במה שהכלי בשאלה אצל הלוקח לכן מה שהכלי בשאלה אצל הלוקח אחר גמר הקנין כל ההנאה אז של הלוקח ושפיר יש לו להתחייב באונסין וכזה בנתיבות שם סי' ע"ב בביאורים סקי"ז לענין שאלת ספר דאף דגם המשאיל נהנה בשעת ההשאלה דמצוה קעביד במה שמשאיל ספר ומרויח פרוטה דר' יוסף עכ"ז כיון דהנאתו רק בשעת ההשאלה ואח"כ אין נהנה עוד והוי כל ההנאה אח"כ של השואל כל משך זמן היות הספר אצלו וע"כ יש לו לשואל להתחייב באונסין יעוי"ש. ועוד כ' עפ"י המבואר בש"ס ב"מ צ"ד ב' ואיב"א לא תימא כל הנאה שלו אלא רוב הנאה שלו [ודוגמת זה בש"ס ברכות (מ"א ב') ארץ זית שמן כו' ארץ שכל שיעורי' כזיתים כל שיעורי' ס"ד כו' אלא ארץ שרוב שיעורי' כזיתים וקצ"ע מגמ' יבמות (כ"ז א') והא כולן קאמר כיון דרובה גבי' קרי לי' כולן ע"ש ולא אמר לא תימא כולן אלא אימא רובן וכדאמר בהך דברכות וב"מ ורק פרושי קמפרש דכולן דאמר הכוונה רובן וברשימותי על הש"ס הארכתי בזה ואכ"מ] וע"ש בב"מ תוד"ה דקיימא באגם דגם לשאר שינויי דש"ס ב"מ שם מ"מ הדין דין אמת דגם כשאין כל הנאה של השואל רק רוב הנאה ג"כ חייב באונסין

דהא גם בשאלת בהמה והיא בביתו וזן אותה ושומרה ג"כ חייב באונסין אף דהבעלים מרויחין מזונות וטורח שימור ע"ש [ובכל שאר שאלה נמי באמת הא יש גם למשאיל הנאת החזקת טובה של השואל דחשוב הנאה לגבי איסורי הנאה כמבואר בתוס' פסחים כ"ב ב' ד"ה ואבר וגם יש לו הנאת שם טוב כמבואר בש"ס כתובות ע"ב א' דנודרת שלא תשאיל נפה וכברה כו' תצא בלא כתובה מפני שמשיאתו שם רע בשכיניו וא"כ כי היכא דיש לו צער מהמנע ההשאלה משם הרע ה"ה להיפוך ג"כ נהנה מההשאלה מהיות לו שם טוב וגם עבור המנע השאלת כלים נגעים באין כמבואר ביומא (י"א ב') וא"כ הא נהנה בההשאלה שניצול מעונש נגעים וגם הא יש גם למשאיל ריוח בפשיטות במה שמקיים מצות גמילות חסדים בהשאלת חפציו לחבירו כמבואר ברש"י סוכה מ"ט ב' ד"ה ובממונו ע"ש ברש"י דהשאלת כלים ובהמה בכלל גמ"ח נינהו וכך הוא מסברא הפשוטה וא"כ צע"ק בהך דש"ס ב"מ הנ"ל דאמר שם דבהשאלת כלים דאין בהם מזונות וטורח שימור וכן בהשאלת בהמה היכא דקיימא באגם ולא בעיא מזוני ובנטר מתא שאין הוא טורח בשמירתה הוי כל הנאה ממש של השואל ואמאי הא יש גם למשאיל הנאות הנ"ל ויש ליישב ואכ"מ ועכ"פ יש לתמוה על השו"ת הר"ן סי' י"ט דכ' דמשאיל ספר אין השואל חייב באונסין דאין כל הנאה של השואל דגם המשאיל נהנה במה שמקיים מצוה בהשאלת ספר ומרויח פרוטה דר' יוסף ע"ש והוא תימא דכל משאיל נמי מקיים מצות גמילות חסדים ואם שבהשאלת ספר יש קיום מצוה יותר דמקיים נמי קרא דוצדקתו עומדת לעד כמבואר בכתובות נ' א' [ואם דבש"ס שם הוזכר רק כותב תנ"ך ומשאילן לאחרים מ"מ פשוט דגם בשאר ספרים וגם באין כותב רק בכל אופן שיש לו ספרים ומשאילן לאחרים קמקיים קרא דוצדקתו וגו' ע"ש בכתובות ברש"י ולדעת הרא"ש ריש ה' ס"ת כל מצות כתיבת ס"ת עתה עיקרה רק בשאר ספרים] מ"מ מה בכך דהשאלת ספר הוא מצוה יותר סוף סוף כל משאיל נמי מצוה דאורייתא קעביד דגמילות חסדים מצוה דאורייתא היא כדדרשי' בב"מ ל' ב' את הדרך זו גמילות חסדים ובסוטה י"ד א' נדרש קרא דאחרי ד' אלקיכם תלכו אמילי דגמילות חסדים שיהי' האדם גומל חסדים כמו שהוא ית' גומל חסדים ע"ש דחשיב כלהו מילי דגמילות חסדים הלבשת ערומים וקבורת מתים דקרו להו התם גמילות חסדים ע"ש דאמר תורה תחלתה גמילות חסדים וסופה גמילות חסדים תחלתה כו' דכתיב ויעש ד' אלקי' לאדם ולאשתו כתנות עור וילבישם וסופה כו' דכתיב ויקבור אותו בגיא וכן בב"מ ל' ב' שם קרי לקבורת מתים גמ"ח וכן תנחומי אבלים דחשיב בסוטה שם קרינן לי' בכתובות ח' ב' גמילות חסדים ע"ש וע' ס' יריאים סי' ג' ד' וא"כ גם השאלת חפצים דהוא בכלל גמילות חסדים וכרש"י סוכה מ"ט

ב' הנ"ל והוא פשוט מסברא דהוא קיום מצות גמ"ח א"כ גם הוא קיום מצוה דאורייתא וא"כ ג"כ ראוי שיופטר המשאיל בשעת ההשאלה מפרוטה דר' יוסף כמו בהשאלת ספר ול' הר"ן שם בתשובה וז"ל אלא שאני רואה בכאן טעם אחר לפטור שמעון לפי שראובן כשהשאיל ספרו מצוה עבד וכדאמרי' בפרק אלו מציאות (כ"ט ב' ת"ר השואל ס"ת מחבירו ה"ז לא ישאילנו לאחר כו) מאי ארי' ס"ת אפי' כל מילי נמי ואסיקנא ס"ת איצטריכא לי' מהו דתימא ניחא לי' לאיניש דליתעביד מצוה בממוני' קמ"ל וכיון דמצוה קא עביד נמצא שאין כל הנאה של שואל שאף המשאיל נהנה משום פרוטה דר' יוסף כו' עכ"ל והנה הביא הר"ן ראי' על היות השאלת ספר מצוה מהך דב"מ כ"ט ב' דאמר מהו דתימא ניחא לי' לאיניש דליתעביד מצוה כו' וזה תימא דכל שאר משאיל כל חפץ וודאי נמי מצוה קעביד וכנ"ל ואך לענין שיהי' ניחא למשאיל שישאילנו השואל לאחר זה ליתא בשאר חפץ שאין השואל משתמש בו בעסק מצוה ואין חפץ שישאיל השואל לאחר בלי דעתו רק בספר דהשואל מהשואל יעסוק בה עסק מצוה בלמדו בה זה ה"א דניחא לי' ביותר שיעשה עסק מצוה בממונו כל הזמן אף בלי ידיעתו והיינו דקאמר מ"ד ניחא לי' לאיניש דליתעביד מצוה כו' וקמ"ל דגם זה לא ניחא לי' בלי ידיעתו אבל גוף ההשאלה וודאי היא מצוה בין בספר ובין בכל שאר חפצים מפאת גמילות חסדים מיהת ואין צורך בזה לראי' מהך דב"מ כ"ט ב' וא"כ אחרי דגוף ההשאלה גם בשאר חפצים מצוה א"כ הא יש לו להפטר גם בהם מפרוטה דר' יוסף וא"כ לפי סברת הר"ן דזה פוטר השואל מאונסין א"כ הרי ביטלת כל דין שואל שחייבתו תורה באונסין וע"ש בחו"מ סי' ע"ב בקצוה"ח ס"ק ל"ד דהקשה על הר"ן הנ"ל דבהלואה נמי האיכא מצוה ואפ"ה אמר בקידושין (מ"ז ב') דלאונסין כ"ע לא פליגי דמלוה ברשות לוה קיימא דלא גרע משאלה כו' ומאי ראי' משאלה הא בהלואה כיון דהמלוה מצוה קעביד ומרויח פרוטה דר' יוסף אין כל הנאה של הלוה ושפיר יש לו ללוה ליפטר דהא בשאלה גופה כה"ג פטור השואל וכר"ן הנ"ל יעוי"ש בקצוה"ח ח והוא תימא רבתי דמדוע הוקשה לו רק מהלואה ולא הוקשה לו מכל שואל והרי אין שום טעם לחלק בין הלואה לשאלה דאותה מצוה שמקיים המלוה מעות לחבירו היינו מצות גמ"ח אותה מצוה עצמה מקיים המשאיל חפץ לחבירו ורש"י סוכה מ"ט ב' הנ"ל בחד כללא כייל להו אהא דאמר הש"ס דגמ"ח הוא בגופו ובממונו וע"ז כ' רש"י ד"ה ובממונו וז"ל מלוה לו מעות משאילו כלים ובהמה עכ"ל וא"כ אותה המצוה שישנה בהלואת מעות ישנה ג"כ בהשאלת כלים ובהמה וא"כ אדקשיא לי' מהלואה ומש"ס קידושין הנ"ל עדיפא מינה תיקשי לי' מכל שואל ומכל עיקר דין שואל דחייב באונסין והרי אין כל הנאה של השואל דהמשאיל מצוה קעביד

בההשאלה וזו תימה רבתי, ועלה ברעיוני די"ל דהשאלת ספר היא דפוטרת מפרוטה דר' יוסף ולא השאלת שאר חפץ דבאמת ראוי לומר דקיום מצוה אין לו לפטור כלל מפרוטה דר' יוסף דהא דעוסק במצוה פטור מן המצוה ילפי' לי' בברכות (י"א א) מקרא דבשבתך בביתך פרט לעוסק במצוה וקרא הנ"ל בק"ש כתיב וא"כ הא אין ראי' לפטור רק ממצוה שאינה נוהגת אלא בישראל לבד דומי' דק"ש ומשא"כ מצות צדקה דנהגא גם בבני כח ע' סנהדרין נ"ז ב' בניו לדין ביתו לצדקה [קאי אקרא דכי ידעתיו למען אשר יצוה את בניו ואת ביתו אחריו ושמרו דרך ד' לעשות צדקה ומשפט] יעוי"ש בחידושי הרמ"ה דפי' הך לצדקה דהכוונה אצדקה ממש דב"נ מצוה לתת צדקה וכן הוא גם ברוקח סי' שס"ו דב"נ מצווה על צדקה עש"ה וא"כ הא אין ראי' מק"ש לפטור גם מצדקה דהא צדקה עדיפא דנוהגת גם בב"נ וכהך דחולין (צ' א') דגיד חמור ממוקדשין הואיל ואיסורו נוהג בב"נ ומשומר אבידה דפטור מפרוטה דר' יוסף אין קושי' די"ל דחיוב השבת אבידה נוהג ג"כ בב"נ מתורת דינים דיש לו להחזיר לחבירו ממונו וע"כ תו הוי לי' במשקל השוה עם צדקה ושפיר פטור מינה כי היכא דמצוה הנוהגת בישראל לחוד פוטרת מק"ש הנוהגת בישראל לחוד ומשא"כ מצוה הנוהגת בישראל לחוד שתפטור מצדקה הנוהגת גם בבני נח אין לנו וע"כ רק השאלת ספר דקריי' קרא צדקה וכהך דכתובות (נ' א') וצדקתו עומדת לעד זה הכותב תנ"ך ומשאילין לאחרים לכן פוטר שפיר ג"כ מצדקה דדמי לי' ואף דלא שייך צדקה זו דהשאלת ספרי קודש בבני נח דאין מצווים בלימוד ספרי קודש ואדרבה אסור להם העסק בתורה מ"מ סוף סוף כיון דקריי' קרא צדקה ועצם מצות צדקה הא נהיגא גם בבני נח שפיר יש לה כח מצוה הנוהגת בב"נ ופוטרת שפיר גם מצדקה לעניים אף דנוהגת בבני נח ומשא"כ השאלת חפץ אחר דאינו מצות צדקה רק מצות גמילות חסדים לית לן ראי' שתנהוג בבני נח דבהאי קרא כי ידעתיו וגו' צדקה כתי' וכנ"ל וע"כ שפיר אין פוטר מפרוטה דר' יוסף הואיל ונוהגת גם בבני נח וכנ"ל ומיושב בזה קושית תוס' שבועות מ"ד ב' ד"ה ור' יוסף דהקשו אהך דמודר הנאה מחבירו מותר לתקוע לו תקיעה של מצוה כו' מטעמא דמלל"נ ואמאי הא נהנה דמרויח פרוטה דר' יוסף ולהנ"ל ניחא דתקיעה וטבילה דנהיגי רק בישראל לא פטרי כלל מפרוטה דר' יוסף וכנ"ל ואולם עדיין עומד נגד זה סוגי' ערוכה דב"מ פ"ב א' דמבואר שם דמלוה פטור מפרוטה דר' יוסף מפאת מצות ההלואה כשומר אבידה ע"ש ברש"י ד"ה והכא בשומר אבידה כו' והרי מלוה מצות גמ"ח הוא דעבד ואפ"ה פטור מפרוטה דר' יוסף וי"ל גם בזה דהלואה שאני דגמ"ח דהלואה יש ג"כ ראי' דתנהוג גם בבני נח ממה שהוזהרו בני נח אלקיחת רבית מהלואה ע' תוס' ב"מ ע' ב' ד"ה תשיך דדנו לומר כן דב"נ מוזהרין אריבית עש"ה וכל ענין

איסור רבית דאסרה תורה לישראל הוא רק מפאת שההלואה מצוה ומבוקשת דראוי לו לגמול חסד עם חבירו וחי אחיך עמך וילוה לו בחנם ולא שיקח ריבית עבור ההלואה ומשא"כ אם אין מצוה כלל בהלואה ובידו שלא להלוות כלל מדוע יהי' אסור בנטילת רבית הרי הלוה מדעתו נותן ואין זה גזל ע' ב"מ ס"א א' ורק דראוי לו לגמול חסד ולהלוות בחנם לא ליקח שכר על ההלואה ומשא"כ אם אין מצוה על גמילות חסד זה והוא רשות בידו שלא להלוות כלל א"כ הי' לו להיות רשאי ג"כ לקחת רבית שאין רצונו להלוות באופן אחר והרי בידו שלא להלוות כלל וע"כ ממה שהוזהרו בני נח על הרבית עש"ה בתוס' ב"מ ע' ב' יש ללמוד דב"נ מצוה על גמילות חסדים דהלואה ומשא"כ על שאר גמילות חסדים אין לנו ראי' וע"כ שפיר רק משאיל ספר דהוא צדקה ונוהגת בבני נח וכן מלוה מעות דנהיג מצותו ג"כ בב"נ הוא דפטורי מפרוטה דר' יוסף ומשא"כ שאר משאיל שפיר לא מיפטר ונתישבו דברי הר"ן והקצוה"ח הנ"ל ודו"ק היטב ואולם כ"ז רק על דרך גברא רבא אמר מילתא כו' אולם בפשיטות הדברים תמוהין וביותר דברי הקצוה"ח דקשיא לי' מהלואה ולא מכל שואל ואם הי' לו על הלואה ראי' דפוטרת מפרוטה דר' יוסף מהך דמלוה על המשכון יעוי"ש בדבריו הרי זאת הראי' עצמה מהלואה ישנה גם על כל שאלה דאין הלואה מצוה טפי משאלה בפשיטות דהלואה היא רק מצות גמ"ח ושאלה היא ג"כ מצות גמ"ח כמוה וכרש"י סוכה הנ"ל דמחית להו בחדא מחתא וא"כ אדקשיא לי' להקצוה"ח מהך סוגי' דקידושין דאמר דבמלוה כ"ע לא פליגי כו' עדיפא מיני' תיקשי לי' מכל שואל דביטלת כל דין שואל וכנ"ל ובאתי רק להעיר והנני חוזר לענייננו דעכ"פ מבואר דגם ברוב הנאה של השואל חייב באונסין [וע"ש בקצוה"ח סי' ע"ב ס"ק ל"ד הנ"ל דכל שיש גם למשאיל הנאה אפי' פמש"פ תו אין כל הנאה של השואל ופטור מאונסין וכ"כ עוד בקצוה"ח סי' ש"מ סק"ה דבנתן השואל לבעלים אפילו פמש"פ תו אין כל הנאה שלו ופטור מאונסין עש"ה ולענ"ד אינו נראה כלל ואדרבה אפי' נתן לו פרוטה ויותר כל ששיווי השאלה הוא יותר ממה שנתן למשאיל ה"ל רוב הנאה של השואל וחייב באונסין כמפורש בש"ס ב"מ הנ"ל דגם ברוב הנאה דשואל חייב והוא מוכרח משאלת בהמה שהוא זכה ושומרה ועכ"ז חייב וכנ"ל וע' במחנה אפרים ה' שאלה ופקדון סי' ג' דהקשה מזה באמת אגוף שו"ת הר"ן הנ"ל דמשאיל ספר פטור השואל מאונסין משום דגם המשאיל מרויח פרוטה דר' יוסף ע"ש שהקשה ע"ז דכיון דשיווי השאלה הוא יותר מזה ה"ל רוב הנאה דשואל וחייב ומה שהעיר הקצוה"ח סי' ע"ב סקל"ד שם דשואל ספר ללמוד ראוי שיופטר משום דאין לו הנאה דמלל"נ וה"ל כשאלה לראות בה ע"ש העיר בזה ג"כ במחנה אפרים שם יעוי"ש ועכ"פ זה ברור דגם

ברוב הנאה דשואל חייב באונסין כמפורש בש"ס ב"מ הנ"ל ושאר שינויי נמי דשם לא פליגי בגוף הדין אהך שינויא וכתוס' שם הנ"ל וכמוכרח מהך דשואל בהמה וזנה כו' דחייב באונסין וכנ"ל וע' במחנה אפרים שם וע"כ נראה דגם בנידון שאלת כבודו אחרי דהנאת השואל בהשאלה היא הנאה עצמיית שמשתמש בהכלי שמחזיק בו יינו ואילו הנאת המשאיל מההשאלה היא רק גרמיית שע"י שהשאילו לקח ממנו ונהנה במכיר' וגרמה ההשאלה להנאת המכיר' ע"כ זה מיחשיב ג"כ רוב הנאה דשואל דכך לי רוב האיכות כמו רוב הכמות ואחרי דהנאת השואל עצמיית והנאת המשאיל רק גרמיית וגרם הנאה הא לא חשוב הנאה כ"כ כהנאה עצמיית דהא גרם הנאה מותר באיסורי הנאה ולא חשיב הנאה לגבייהו כמבואר בריטב"א סוכה [והוא מיוחס בטעות להרשב"א] ל"א ב' ד"ה והאמר רבא אהך דלולב של ע"ז לא יטול ואם נטל יצא וז"ל ואע"ג דמיתהני בעשיית מצות שמקבל שכר בעוה"ז ובעוה"ב לא חשוב איסור באיסורי הנאה אלא כשנהנה בגופו של איסור אבל כל שאין ההנאה מגופו אלא שגורם לו הנאה וריוח ממקום אחר אינו הנאה מן האיסור וכדרך שאמרו בנודר הנאה ממעיין שטובל בו בימות הגשמים שאינו נהנה בגוף המים ואעפ"י שגורמת לו טבילה זו לעלות מטומאה לטהרה ומכשירתו לכל הדברים לית לן בה וכן הא דאמר רבא התם (יבמות ק"ג ב') בסנדל של ע"ז לא תחלוץ ואם הלצה חליצתה כשיר' דמצות לאו ליהנות ניתנו ואע"ג דמרווחא טובא בהאי חליצה (דניתרת לשוק) לא חשיבא הנאה באיסור עכ"ל ושיטת הרמב"ן בחידושיו ע"ז ריש פ' השוכר את הפועל הובא בח"ס יו"ד סי' ק"ל דהנאת מכירה באיה"נ נמי מותרת מה"ת דכיון דאין דמיהן והמעות גזל בידו ואף דהלוקח לא הי' מניח לגזול לעצמו וע"י מכירת החפץ היא שבאה לו גזילת הדמים מ"מ כיון שאין הדמים דמי החפץ ממש ה"ל רק גרם שהחפץ גרם להשגת הדמים ושרי מה"ת עש"ה בח"ס מש"ש בזה וא"כ לענינינו ג"כ דלא קיבל דמים כלל בעד השאלת החפץ דהמחיר שנתן לו הלוקח בעד היין הי' נותן לו גם אם הי' לו כלי ואין המחיר בעד השאלת הכלי ורק עבור שלא הי' לו כלי ורצה שיקנה עשה לו טובה והשאיל לו הכלי וא"כ ודאי דהשאלת הכלי היא רק גרם להנאת הדמים שקיבל בעד היין ואינם בעד ההשאלה עצמה וע"כ אחרי שהנאת השואל בהכלי היא הנאה עצמיית שמשתמש בו ואילו הנאת המשאיל מהשאלת הכלי רק גרמיית שגרמה לו הנאת דמי המכירה והנאה עצמיית הרי יותר נחשבת הנאה מהנאה גרמיית דלגבי איסורי הנאה לא חשיבא הנאה כלל וע"כ גם כאן נחשב רוב הנאה של השואל כיון דהוא נהנה הנאה עצמיית משאלת הכלי ואילו המשאיל נהנה ממנה רק הנאה גרמיית דאינה הנאה כ"כ כהנאה עצמיית והויא לה באיכות הנאה זוטרא מהנאה עצמיית וע"כ גם בזה

חשוב רוב הנאה של השואל דכך לי רוב איכותי כמו רוב כמותי ושפיר יש לו לשואל להתחייב באונסין ודו"ק היטב מאוד [ומהך איבעי' דב"מ צ"ו א' שאלה לראות בה מהו ממונא בעי' והאיכא או דילמא ממונא דאית לי' הנאה מיני' בעי' וליכא פי' דבעינן שיהנה מגוף חפץ השאלה משא"כ לראות היינו שיהי' נראה עשיר ויקיפו לו באמנה ואשראי ע"ש ברש"י אינו נהנה מגוף החפץ והחפץ רק גורם לו הנאה וכן מבואר בר"ן נדרים ל"ג א' אדבעי שם ג"כ כזה במודר מחבירו הנאה המביאה לידי מאכל ע"ש דאמר בעי ר' פפא סוס לרכוב עליו וטבעת ליראות בה כו' מאי ובר"ן דטבעת ליראות בה היינו כדי שיראה אדם חשוב ויתנו לו מנה יפה גרמא בעלמא הוא דהויא ומש"ה בעי דתישתרי ע"ש הרי דהנאת ליראות חשובא גרם הנאה וא"כ איבעי' דב"מ הנ"ל הוא אי גרם הנאה חשיבא הנאה לחייב השואל וא"כ לא מיבעי אי לא חשיבא הנאה לחייב השואל ע"ש בב"מ דהוא איבעי' דלא איפשיטא א"כ כל שאין למשאיל רק גרם הנאה ואילו להשואל יש הנאה עצמיית הא ה"ל כל הנאה של השואל דעל הנאה שהתורה מחייבתו עלי' דנין וכיון דאין התורה מחייבתו רק על גוף הנאה לא על גרם ואילו להמשאיל אין מגוף הנאה כלום רק גרם לבד א"כ ההנאה שעלי' הוא מתחייב הרי כולה שלו ואין למשאיל הימנה כלום ושפיר יש לו להתחייב ודו"ק היטב מאוד ואך אפי' נאמר דשואל מתחייב גם על גרם מ"מ אחרי דעל הנאה עצמיית חייבתו תורה ודאי ואילו בגרם מספקינן מיהת בגמ' ובעינן למיפטרי' א"כ עכ"פ מהא נמי האיכא למישמע דהנאת גרם קלישא מהנאה עצמיית וא"כ כל שלשואל הנאה עצמיית ולמשאיל רק הנאת גרם עכ"פ הא קליש הנאת משאיל מהנאת שואל וה"ל רוב הנאה של השואל מפאת האיכות ושפיר ג"כ יש לו להתחייב כיון דגם ברוב הנאה דשואל הוא מתחייב וכנ"ל והנה מה שדימו המחנה אפרים והקצוה"ח הנ"ל שאלה לקיום מצוה להך דשאלה לראות בה הי' אפשר לחלק בין הנושאים ואך לר"ן נדרים הנ"ל דשאלה לראות חשיבא גרם הנאה וא"כ קיום מצוה נמי דמלל"נ הא יש לו הנאת קבלת שכר מצוה בעוה"ז ועוה"ב ואך דחשיבא רק גרם הנאה וכריטב"א סוכה הנ"ל וא"כ הרי הנושאים שוים ממש דתרוייהו גרמי הנאה נינהו וצדקו דברי המחנה אפרים והקצוה"ח בדמיונם הנ"ל דהוא אותו הנושא בעינו] והנה מה שכתבנו דגם ברוב הנאה של השואל הוא מתחייב אין להקשות ע"ז מהך דב"מ פ"א א' שמור לי ואשמור לך השאילני ואשאילך כו' כולן נעשו שומרי שכר זה לזה וברש"י השאילני ואשאיל לך אין זה שואל להתחייב באונסין שאין כל הנאה שלו שאף הוא משאילו עכ"ל ומשמע לכאורה דבעי' דוקא כל הנאה של השואל דאי ברוב סגי א"כ אמאי קמיסתם לה סתומי והרי היכא דשאילתו שוה יותר משאילת חבירו שפיר יש לו

להתחייב כיון דרוב הנאה שלו ול' רש"י נמי הכי משמע דכ' שאין כל הנאה שלו שאף הוא משאילו ואי איתא הול"ל אין זה שואל להתחייב באונסין דהא שניהן נהנין בשוה ועל כרחך כוונתו דאף אם שאילתו שוה יותר מ"מ אינו שואל כו' כיון שאין כל הנאה שלו שאף הוא משאיל לו ואולם באמת אין כאן קושיא דבמתנה בפירוש ואומר השאילני ואשאיל לך זהו שכירות שאומר שישאילו בשכר שישאיל לו ואין לו תורת שאלה כלל וע"כ הוא רק שוכר [דדינו כשומר שכר ומש"ה קרי' לי' שומר שכר וע' ב"מ פ' ב'] אבל אינו שואל כלל ול' רש"י נמי יש לפרש כן דאין זה שואל דסתם שואל היינו השואל רק עבור הנאת עצמו אלא שממילא בא גם למשאיל הנאה כריוח שיווי מזונות וטורח שמיר' בבהמה וכנ"ל ומשא"כ זה שמזכיר בפירוש שישאילו עבור שישאיל לו גם הוא אין לו תורת שואל רק תורת שוכר ששוכר הכלי בשכר שישאיל לו גם הוא וע' קצוה"ח סי' ש"ה סק"ג עש"ה [וע' ש"ע או"ח סי' רמ"ו סעיף א' בהג"ה ומותר להשאיל לו (כליו לעכו"ם ע"ש) בערב שבת אע"ג שמתנה שהעכו"ם יחזיר וישאיל לו ולא אמרי' בכי האי גוונא דהוי כשכירות ע"ש ומשמע לכאורה דהשאילני ואשאילך לא חשיב שכירות והא דנעשין שומרי שכר זל"ז היינו דהוא שואל שיש לו דין ש"ש שאין חייב באונסין הואיל ואין כל הנאה שלו אבל לעולם תורת שאלה יש לו ואולם אין זה דקדוק דהך דשבת שאני דכיון דלא השכירו בהדיא בדמים לא מיחזי כשכר שבת ותדע דאמר שם בב"מ ג"כ דשמור לי ואשמור לך שומר שכר ושם הכוונה אשומר שכר ממש דהא בשמור לי כו' לא שייכא שאלה כלל ואף דלענין שבת הרי מותר לומר לחבירו שמור לי פירות שבתחומך ואשמור לך פירות שבתחומי כמבואר בשבת (קנ"א א') ולא מיתסר משום שכר שבת ועל כרחך כנ"ל דלענין איסור שבת לא חשוב כה"ג שכר שבת]:

וע"ע במרדכי ב"מ פ' השוכר רמז שס"ז דכ' דהשולח בנו בשליחות ונתפש חייב האב לפדותו מדין שואל דחייב באונסין דאם בשאלת ממונו חייב כ"ש בשאלת גופו ע"ש וק' ג"כ דבשולח בנו כו' הרי הבן נהנה במה שמקיים מצות כיבוד ומיפטר מפרוטה דר' יוסף וא"כ הרי אין כל הנאה של השואל דגם הבן המשאיל גופו לאביו נהנה וא"כ אמאי יש על האב חיוב שואל ודברי הנתיבות סי' ע"ב סקי"ז הנ"ל במשאיל ספר כו' דכיון דהמשאיל נהנה רק בשעת ההשאלה דבתר הכי הא חייב בפרוטה דר' יוסף ואילו השואל נהנה כ"ז היות הספר אצלו לכן מתחייב השואל שפיר על זמן דאח"כ הא סברא זאת לא שייכא כאן דכאן הרי כ"ז השאלה היינו כל זמן הליכת הבן בשליחות אביו שגופו שאול בזה לאביו הרי הבן מקיים מצות כיבוד בכל הליכתו ומיפטר בכל זמן הליכתו מפרוטה דר' יוסף וא"כ אמאי יש על אביו השואל חיוב שואל הא אין כל הנאה שלו דגם המשאיל

נהנה וצ"ל דס"ל למרדכי הנ"ל להילכתא כרבה דשומר אבידה שומר חנם ולא חשיב לי' פרוטה דר' יוסף ואולם לפמ"ש הקצוה"ח סי' ע"ב סקל"ד הנ"ל דגם רבה מודה דהנאת הרוחת פרוטה דר' יוסף היא הנאה מיהת ואף דלא חשיב לי' למיחשיב שכר מפאת דלא שכיח מ"מ היא הנאה מיהת בערך מה עש"ה וכך הסברא נותנת א"כ הא הדק"ל וצ"ל דטעם המרדכי הנ"ל ג"כ דכיון דפרוטה דר' יוסף לא שכיח והיא הנאה זוטרתא דלא חשיבא שכר להעשות ש"ש עלי' א"כ הנאת אביו השואל גדולה טפי וקמיתחייב אביו שפיר מפאת היות רוב הנאה של השואל ואולם י"ל דטעם המרדכי כסברא השני' שכתב הנתיבות סי' ע"ב סקי"ז שם בהך דמשאיל ספר כו' דלא איכפת לן במה שגם המשאיל נהנה במה שמקיים מצוה ומרויח פרוטה דר' יוסף כיון דאין הנאה זאת באה לו מן השואל וממעשה עצמו הוא נהנה במה שמקיים מצוה ע"ש וה"נ דכוותה וכמובן ואולם כד דייקת הנה גם סברת הנתיבות הנ"ל מטיא לדברינו מעלה דלכאורה נה בכך דהמשאיל ממעשה עצמו הוא שנהנה ממה שמקיים המצוה סוף סוף הרי הנאה זאת באה לו בגרם השואל שלולי שאל אצלו הספר לא הי' לו הנאה זאת ואכתי אין כל הנאה של השואל דגם המשאיל נהנה בגרמתו ועל כרחך לומר דכיון דהמשאיל מהנה את השואל בידים במה שמשאיל לו הספר ואינו השואל אין מהנה אותו רק בגרם לכן הנאת השואל חשיבא טפי וה"ל רוב הנאה של השואל וע"כ הוא מתחייב וא"כ הרי זה כדברינו ג"כ דכל שהנאת השואל עצמיית והנאת המשאיל רק גרמיית שפיר קמיתחייב השואל ודו"ק היטב מאוד:

והנה יש לי להביא ראי' ברורה לזה דיש לחייב את השואל בנידון שאלת כבודו והוא מש"ס ב"מ צ"ו א' בעי רמב"ח בעל בנכסי אשתו שואל הוי או שוכר הוי וברש"י שואל הוי, קס"ד להתחייב באונסין בבהמות נכסי מלוג שלה שהוא עושה בהן מלאכתו עכ"ל ע"ש והרי סתם הנושא אשה היינו לפי הנכסים וכענין הנהוג שיש נדן לב' צדדי הזוג ומשתדכים לפי ערך הנכסים וכמו שאמרו כמה אתה נותן לבנך כו' וא"כ הרי לולא היו לה הנכסי מלוג שהיא מכנסת לו לא הי' נושאה וע' רש"י כתובות ע"ח ב' ד"ה ידועין מקרקעי שכ' דאפילו ירושה העומדת ליפול לה לאחר זמן אמרי' דעל מנת אותן הנכסים הוא שנשאה עש"ה וכ"ש נכסים שהיא מכנסת לו בשעת נישואין דאית לן למימר דע"מ הנכסים הוא שנשאה ולולא הם לא הי' נושאה] ועכ"פ הא משכחת גם אופן נישואין כזה שנשאה רק עבור שהכניסה לו הנכסי מלוג ולולא זה לא הי' נושאה ופשיטא דאילו הייתי אומר דבעל בנכסי אשתו שואל הוי בכל אופן הייתי אומר כן וכדאמר סתמא בעל בנכסי אשתו שואל הוי ומשמע דכל בעל בנכסי אשתו הוא שואל להתחייב באונסין ואפי'

בכה"ג וא"כ בכה"ג אמאי יתחייב באונסין הרי גם האשה נהנית משאלת הנכסים במה שנשאה וה"ז דומה בדומה ממש לנידון שאלת כבודו דהשאילו הכלי ולולא השאילו לא הי' הנאת מקח היין וכך כאן השאילתו הנכסים ולולא השאילתו לא הי' לה הנאת מקח גופה היינו הנשואין ועל כרחך דשואל חייב באונסין גם בכה"ג ודו"ק כי זו ראי' שאין עלי' תשובה:

וע"ע ריש פ' השואל צ"ד א' במשנה השואל את הפרה ושאל בעלי' עמה או שכר בעלי' עמה כו' פטור שנא' אם בעליו עמו לא ישלם ובש"ס שם צ"ה ב' א"ר המנונא לעולם הוא חייב עד שתהא פרה וחורש בה כו' וא"כ לר' המנונא כוונת המשנה השואל את הפרה ושאל בעלי' עמה לחרוש בה או שכר בעלי' עמה לחרוש בה כו' וקפטר לי' תנא רק מטעם שאילה בבעלים הא לולא טעמא דשאילה בבעלים הי' מתחייב בשואל פרה ושוכר בעלי' עמה לחרוש בה ואמאי הרי גם המשאיל נהנה בשאילת הפרה שעי"כ שכר גם אותו לחרוש בה ומקבל שכר על החרישה והוא דומה ממש ג"כ לנידון שאלת כבודו וכמובן וא"כ יש ראי' גם מזה דשואל מיתחייב גם בכה"ג ואם כי י"ל דהמשנה איירי היכא דבלא"ה הי' שוכרו למלאכה אחרת או לחרוש בפרות אחרות שיש פו ורק שצריך גם לפרה זאת ואיידי דשאלה ממנו שכרו לחרוש בזו דייקא דהוא מאומן ומלומד יותר לחרוש עם פרתו ועבור גוונא כי האי הוא דאיצטריך תנא למיפטרי' מטעם שאילה בבעלים מ"מ האמת יורה דרכו דסתמיות ל' השואל את הפרה ושכר בעלי' עמה לחרוש בה [דכך הוא כוונת הלשון לר' המנונא] היינו דהשואל נצרך לפרה לחרוש ונצרך לאדם שיהי' חורש בה ושאל הפרה מזה ואותו שכר לחרוש בה ואילו לא היתה השאלה גם השכירות לא הי' ואילו הי' הדין דהשואל פטור כה"ג מפאת שאין כל הנאה שלו הו"ל לתנא עכ"פ לפרושי ולמימר שאל פרה ושכר בעלי' עמה אפי' הי' שוכרו בלא זה אעפ"כ פטור שנא' אם בעליו עמו וגו' ומשא"כ סתמיות ל' שאל את הפרה ושכר בעלי' עמה לחרוש בה כולל עכ"פ נידון ההווה הנ"ל דצריך לב' אלו הדברים ואם לא ישאיל הפרה גם השכירות ממילא לא תהי' ואעפ"כ מטעם שאילה בבעלים הוא דפטר לי' תנא הא לא"ה הי' מתחייב שפיר ואעפ"י שגם המשאיל נהנה במה ששוכרו:

ועוד יש טעם לחייב את השואל בנידון שאלת כבודו לפמ"ש תוס' כתובות (נ"ו ב') דכל חיובא דשומרין היינו שירדה תורה לסוף דעתם שהם עצמם מתחייבים עצמם בכך כל אחד כפי חיובו ע"ש וע"כ נראה דגם שואל זה וודאי התחייב עצמו בחיוב שואל דצד הסברא לפוטרו שכ' כבודו הא לא פשיטא וודאי ובכל דבר שאינו פשוט לא אמרי' סתם אינשי דינא גמירי כמבואר ברשב"ם ב"ב (ה' א') ד"ה בחזקת שלא נתן ואי איתא דלא

רצה להתחייב עצמו בחיוב שואל הו"ל לפרושי דבשלמא המשאיל לא הי' לו לפרש דאחרי שנתן לו כליו בתורת שאלה ככל שאר משאיל לא הוצרך לפרש דבר ומשא"כ הוא שלקח הכלי בתורת שאלה ככל שאר שואל אי איתא דלא רצה לחייב עצמו בחיוב שואל באונסין הו"ל לפרושי ולומר ששואל הכלי בתנאי שלא להתחייב באונסין ואחרי ששאלו סתם ככל שואל ודאי הי' כוונתו ג"כ להתחייב באונסין ככל שואל וע"כ שפיר הוא חייב ככל חיוב שואל דהוא רק הואיל ומתחייב עצמו בכך וכתוס' כתובות הנ"ל ואפי' לא נאמר כתוס' כתובות הנ"ל רק דחיוב השואל שחייבה תורה הוא חיוב עצמי שחייבתו בעצם מפאת היות כל הנאה שלו ולא עבור שהוא עצמו חייב עצמו בכך מ"מ עתה שכבר חייבה תורה לשואל באונסין וכל שואל הוא חייב בזה וכל העושה על דעת התורה והמנהג הוא עושה כדמצינו בכמה דוכתי וע"כ אילו לא הי' רוצה זה להיות חייב בחיוב שואל הו"ל לפרושי ואחרי ששאל הכלי ככל שאר שואל ולא פירש דבר הי' דעתו מסתמא להתחייב באונסין ככל שואל וע"כ אפי' לא הי' עליו מעיקר הדין רק חיוב שומר שכר הואיל ואין כל הנאה שלו מ"מ כיון דהוא עצמו הי' דעתו להתחייב עצמו בחיוב שואל דשאלתו הסתמית הו"ל כאילו פירש שמתחייב עצמו בחיוב שואל ע"כ שפיר חייב כדין שואל דמתנה שומר חנם להיות כשואל וה"ה בשומר שכר כמבואר בחו"מ סי' ש"ה סעי' ד' וגם סברא זו ברורה לחייב את השואל באונסין בנידון שאלת כבודו:

ב) שאל עוד ממני לחוות דעתי במי שאסר עליו דבר אחד בנדר כגון שאמר חתיכת בשר זו עלי אי שייך בי' דינא דאין מבטלין איסור לכתחילה מה"ת לשיטת הראב"ד או מדרבנן לשאר פוסקים וכל הדינים שנאמרו בהך דאין מבטלין כו' בשאר איסורים אי שייכי גם באיסור נדר או לא ע"כ שאלת כבודו, והנה לא כ' שום טעם וסברא אשר הביאתו להסתפק שיהי' איסור נדר חלוק לענין אין מבטלין כו' משאר איסורים ובלי טעם וודאי אין לחלק בזה בין איסור נדר לשאר איסורים ואולם באמת יש לדון בזה לפמ"ש הפרי תואר בסי' צ"ט (סק"ח) דהך דאין מבטלין איסור לכתחילה הוא הלמ"מ ע"ש וא"כ יש להסתפק דאולי נאמרה ההלכה רק לגבי איסורי תורה שהם עצמיים אבל לא לגבי איסור נדר דהוא איסור הבדוי מלב וקיל טפי משאר איסורין דהם איסורי תורה עצמיים וע' תוס' תמורה ו' א' דלא נהיג כללא דכל מילתא דא"ר ל"ת אעל"מ באיסור שבועה הואיל והוא בדוי מלב ובס' מחנה אפרים ה' שלוחין סי' ט' דליתא לכללא דאשלד"ע באיסור נדר ושבועה הואיל והוא בדוי מלב ע"ש שדיקדק כן מהך דכתובות (ע' ב') ופרנס לאו שליחותי' קעביד עש"ה ואולם אין ראי' מזה עדיין דליהוי איסור נדר קיל בעצם משאר איסורין דלענין כ"מ דא"ר ל"ת כו' שאני דסברא דכ"מ כו' דכיון דהתורה היא הנותנת

חלות הדבר עש"ה בכולה סוגי' דתמורה דהוזכרו רק דברים תוריים שהתורה נותנת בהם החלות וע"כ אין התורה נותנת חלות נגד רצון עצמה ומשא"כ בשבועה דאינו נגד רצון התורה בעצם שהרי אין התורה אוסרת כלל הדבר ההוא והוא שבדה האיסור בשבועתו ועל כן אף שהוא אין לו לחלל דיבורו בכל זאת מדוע לא תתן התורה חלות לדבר ההוא מפני איסורו של זה והרי אין הדבר ההוא מתועב בעיני התורה עצמה וכן לענין אשלד"ע איכא טעמא במילתא דהך דאשלד"ע הוא רק מפאת דדברי הרב ודברי התלמוד דברי מני שומעין וע"כ אחרי שאין התורה אוסרת בעצמותה הדבר הזה רק הוא שבדה האיסור מלבו והתורה אומרת רק שאין לו להחל דברו אבל התורה מצד עצמה אין אוסרת הדבר וע"כ אין זה דברי הרב ולא שייך טעמא דדברי הרב ודברי התלמוד כו' ודו"ק ואכתי אין ראי' מזה שיהי' איסור נדר קיל בעצם משאר איסורין כי היכא דנסתפק דאף דאסרה ההלכה ביטול שאר איסורין מ"מ לא אסרה ביטול איסור נדר ואולם בש"ס חולין ק"כ ב' אמר דאין ללמוד יוצא מהקדש דליתסר ממאי דאסרה תורה יוצא בחלב וחמץ ונבילה ושרצים דמה להנך שכן איסור הבא מאיליו ומשא"כ הקדש דבא ע"י דיבורו שהקדיש ע"ש בפירש"י ד"ה שכן איסור הבא מאיליו הרי דאיסור שאינו מאיליו ובא רק ע"י דיבור פה האדם קיל מאיסור הבא מאיליו וא"כ גם נדר דאינו בא מאיליו קיל משאר איסורין ויש להסתפק שפיר דלא באה עליו הילכתא דאין מבטלין כו' רק אאיסור הבא מאיליו [וכהך דחולין ג"כ בשבועות כ"ג ב' דלא אמרי' כולל אלא באיסור הבא מאיליו אבל לא באיסור שבועה הבא ע"י עצמו ואולם שם נראה טעם אחר בזה ג"כ לא מפני קלות איסור השבועה ואך דכיון דשבועה באה ע"י עצמו ואפשר לו לישבע על זה ולא על זה לכן אף שאוסר ב' דברים בדיבור שבועה אחד הרי זה רק שכלל ב' איסורים בדיבור אחד אבל בעצם הם ב' איסורים שונים ששחוטות אסורות לו הואיל ואסר על עצמו שחוטות ונבילות אסורות לו הואיל ואסר על עצמו נבילות וע"כ לא שייך גריר' לומר דמגו דחל האיסור אשחוטות כו' דהא הם ב' איסורים שונים והאיסור שעל השחוטות אינו האיסור שבא לחול על הנבילות כלל רק שהוא כללם בדיבור אחד ודו"ק היטב ומיושב בזה קושית התוס' שם כ"ד א' ד"ה באיסור מה שהקשו שם ע"ז מהך דיש אוכל אכילה אחת כו' ומהך דגיה"כ של עולה דאמרי' כולל במוקדשין אף דהוא איסור הבא ע"י עצמו ולהנ"ל לק"מ דבמוקדשין הרי אפי' הי' מקדיש כל הבהמה מלבד החלב וכן אילו הי' מקדיש כל הבהמה לעולה מלבד הגיה"כ הרי ג"כ הי' חל ההקדש גם אחלב ואגיד מטעמא דפשטה קדושה בכולה כמבואר בקידושין (ז' א') וע"כ שפיר הויין להו איסור אחד ושפיר אמרי' מגו כו' ודו"ק היטב מאוד. ובחידושינו בסוגי' דכולל הארכנו

בזה מאוד ודננו עוד בזה בפנים שונים ועכ"פ אין ראי' מהך דשבועות על קלות איסור נדר ושבועה בעצם ואולם גם ביבמות נ"ד א' אמרי' מה לאחות אב ואחות אם שכן איסור הבא מאיליו ע"ש וכזה הוא עוד בכ"ד דאיסור הבא מאיליו חמור מאיסור הבא ע"י מעשהו ודיבורו] ואולם אם נאמר דהך דאין מבטלין כו' ליתי' בנדר ושבועה הואיל ואינו איסור הבא מאיליו א"כ גם בהקדש לא הי' לו לנהוג דגם הקדש אינו איסור הבא מאיליו רק ע"י דיבורו וכהך דחולין ק"כ ב' וש"ס שבועות כ"ד ב' שם וא"כ הא יש ראי' נגד זה מהך דזרוע בשלה דחולין (צ"ח ב') דאמרי' זהו היתר הבא מכלל איסור היינו מה שהותר לבטל איסור דבעלמא אסור מה"ת לשיטת הראב"ד והרי דגם בזרוע בשלה דהוא קדשים ג"כ נהיג דינא דאין מבטלין אף דהוא איסור הבא ע"י דיבורו, ואולם לפמ"ש הר"ן נדרים (י"ב א') דאחר זריקה פקע איסור נדרו דאי מפאת נדרו והקדישו הי' ראוי שיהי' אסור לכל ואך דאחר זריקה פקע איסור נדרו ואיסור הבשר לטמאים והחזה והשוק לזרים בשלמים כו' הוא איסור תורה חדש יעוי"ש א"כ ה"נ איסור הזרוע לזר דלאחר זריקה והקטרה הוא איסור תורה כשאר איסורין ואינו מפאת נדרו ודיבורו ואכתי אין ראי' מזה לנדרים ושבועות דהאיסור מפאת דיבורו וכמובן ועוד יש חילוק בין מוקדשין לאיסורי נדרים ושבועות אפי' מוקדשין דקודם זריקה וקדשי בד"ה דאהקדש הא יש לאו בפ"ע לאו דמעילה והוא איסור תורה שאחרי שהקדיש האדם את החפץ התורה אוסרתו בעצמותה וההקדש שלו הי' רק סיבה שתאסור התורה אבל אחרי שהקדיש הרי התורה אוסרת בעצמותה ומשא"כ בנדר כו' דאין התורה אוסרת בעצמותה גם אחר הנדר ואומרת רק שלא יחל דברו דהוא אין לו לחלל הדיבור שלו וכל האיסור עדיין רק מפאת דיבורו ואיננו איסור תורה עצמיי וע"כ קיל טפי גם מהקדש ואכתי אפשר להיות שפיר דאף דנאמרה הילכתא דאין מבטלין גם לגבי הקדש עכ"ז לא נאמרה לענין נדרים כ"ו, והנה כזה יש לדון ג"כ מתרומה דהיא ג"כ איסור שע"י דיבורו שמפריש וקורא עלי' שם תרומה וע"ש בחולין ק"כ ב' דילף הקדש מתרומה לענין איסור יוצא והיינו משום דגם תרומה אינו איסור הבא מאיליו רק ע"י דיבורו כמו הקדש יעוי"ש בחולין כולה סוגי' וא"כ הא גם בתרומה מצינו איסורא דאין מבטלין כו' במשנה תרומות פרק ה' משנה ט' סאה תרומה שנפלה לפחות ממאה ואח"כ נפלו שם חולין אם שוגג מותר ואם מזיד אסור וע"ש בר"ש דמכאן הוא כל מקור דהך דינא דאין מבטלין איסור לכתחלה ודאמרי' בריש ביצה ותנן אין מבטלין איסור לכתחלה הכוונה אמשנה הנ"ל [ודברי האבני מלואים בתשובותיו דהאיסור בתרומה מטעם אחר מפאת עשה דשימור דאסור לחללה ולהפקיע קדושתה ע' מה שדנתי עליו באתוון דאורייתא כלל (ט"ו) ובקונטרס אחרון לשם ועכ"פ הבנת

הראשונים אינה כן ודגם הך דתרומה הוא מטעמא דאין מבטלין כו'] וא"כ הא יש לדון גם מתרומה דהיא איסור שע"י דיבורו ונהיג בה דינא דאין מבטלין כו' דינהוג שפיר גם בנדרים כו' אף דהם איסור שע"י דיבורו ואולם לפמ"ש לחלק בין הקדש כו' דיש איסור תורה בפ"ע לא מפאת חילול דיבורו וא"כ גם בתרומה דאסרה תורה בעצמה ואמרה וכל זר לא יאכל קודש וכן לטמאים ג"כ אין ללמוד ממנה לנדרים כו' דהאיסור רק מפאת חילול דיבורו וכנ"ל:

והנה מהך דתרומה הי' אפשר לחלק עוד באופן אחר ולומר דתרומה אינו כ"כ איסור שע"י דיבורו כנדר כיון דתרומה גם לפני הפרשה היא אסורה באיסור טבל ולא חידש בדיבורו איסור רק החליף איסור טבל באיסור תרומה וע"כ אין זה איסור שע"י דיבורו ולא דמי לנדרים כו' דהי' הדבר מותר לפני הנדר וכל האיסור רק ע"י דיבורו ותדע דתרומה לא חשבי' לה דבר הנדור לענין מתפיס בתרומה ע' נדרים (י"ב א' וי"ג ב') והיינו משום דגם לפני דיבור פיו שקרא עלי' שם תרומה הית' אסורה ורק החליף איסור באיסור ע"כ חשיבא דבר האסור ולא דבר הנדור יעוי"ש בנדרים י"ב א' בפי' הרא"ש וע' אריכות בזה באתוון דאורייתא כלל (ב)] ואין לומר דא"כ בש"ס חולין ק"כ ב' שם דבעי למילף איסור יוצא בהקדש מתרומה ודחי מה לתרומה שכן חייבין עלי' מיתה וחומש ואיך בעי למילף כלל הא הקדש ה"ל טפי איסור הבא ע"י דיבורו מתרומה דתרומה גם לפני הפרשה וקריאת שם היתה אסורה מפאת טבל ומשא"כ הקדש דלפני דיבור הקדישו הי' מותר והאיסור רק ע"י דיבורו דז"א דוודאי על הלימוד מתרומה גופה הוי מצי למיפרך כן וזה מוכרח וודאי בלא"ה דהא תרומה חשיבא דבר האסור לענין התפסה בנדרים ולא מהני בי' התפסה ואילו הקדש חשוב דבר הנדור ומהני בי' התפסה ועיקר התפסת נדרים הוא בהקדש וא"כ דבר הנדור הרי וודאי הוא טפי איסור הבא ע"י דיבורו דמתייחס לנדר ודיבור האדם מדבר האסור דנחשב האיסור מאיליו ושלא בא ע"י דיבור האדם וא"כ וודאי דהוי מצי למיפרך כן מה לתרומה שכן קרובה לאיסור מאיליו תאמר בהקדש דהאיסור לגמרי רק ע"י דיבור פיו ורק דאילו הי' פריך כן הוי מצי למימר ע"ז ביכורים יוכיחו עש"ה בחולין דמייתי קרא לאסור יוצא בביכורים ותרומה יליף מביכורים בהיקישא דאמר מר ותרומת ידך אלו ביכורים עש"ה וא"כ ביכורים דאינן טובלין ולא היו אסורים לפני ההפרשה כמבואר במשנה ביכורים (פרק ב' משנה ג') דביכורים אין אוסרין את הגורן פי' דאינן טובלין עש"ה וא"כ הא ביכורים הוא ג"כ איסור שע"י דיבור פה לגמרי כהקדש כיון דלפני הפרישו וקראו שם ביכורים היו מותרין וא"כ אילו הוי פריך כנ"ל הוי מצי למימר ביכורים יוכיחו כו' וחזר הדין כו' עש"ה וע"כ עדיפא לי' למיפרך מה

לתרומה שכן חייבין עלי' מיתה וחומש דפירכא זו ישנה על מה הצד אתרומה וביכורים גם יחד דמה להנך שכן חייבין עליהן מיתה וחומש יעויש"ה [ואולם עדיין יקשה קצת למאי דמסיק שם דילפי' להקדש במה הצד מתרומה וחד מהנך היינו חלב וחמץ ונבילה כו' או מביכורים וחד מהנך ואיך יליף לי' מתרומה וחד מהנך הא יש פירכא על המה הצד דמה לתרומה וחד מהנך שכן אין איסורם ע"י דיבור פה לגמרי דתרומה נמי נהי דקדשה ע"י דיבור פיו מ"מ גם לפני קראו שם תרומה הרי היתה אסורה משום טבל ומשא"כ בהקדש דאיסורו לגמרי ע"י דיבור פיו ויש ליישב גם זה ואין להאריך]:

ואין לומר דאחרי דביכורים ותרומה עכ"פ איתקשי להדדי כנ"ל וא"כ הא אין היקש למחצה ואכתי ראוי דאיסור אין מבטלין כו' דהוא בתרומה מה"ת לשיטת הראב"ד דהך דאין מבטלין כו' הוא מה"ת וכל עיקר הך דאין מבטלין כו' מקורו מתרומה וא"כ הוא בתרומה מה"ת וא"כ ניליף ביכורים מתרומה בהיקישא דמה תרומה אסור לבטלה אף ביכורים אסור לבטלן ותו הא יש לנו ללמוד גם איסור ביטול נדרים כו' מביכורים דאינו טובל ונתחדש האיסור לגמרי רק ע"י דיבור פיו כנדר וכנ"ל וא"כ אכתי הא מצינן למילף איסור ביטול נדרים כו' מביכורים דדמיין להו וכמובן דז"א דלסברת הפרי תואר הנ"ל דאיסור ביטול דהוא מה"ת לראב"ד היינו דהוא הלמ"מ וכנ"ל וא"כ איסור ביטול הנוהג בתרומה היינו דנאמרה הלמ"מ גם בתרומה דאסור לבטלה וא"כ למ"ד במכות (י"א א') דלהלכותיו לא איתקוש היינו דלא קאי היקישא אדבר שהוא במלמד רק מהלמ"מ עש"ה דהוא שם פלוגתא דתנאי וא"כ עכ"פ למ"ד הנ"ל דליתי' להיקש אהלכה א"כ גם כאן אין ללמוד ביכורים מהיקישא לתרומה לענין איסור ביטול דהוא בתרומה רק מהלמ"מ וא"כ גם ביכורים יוכל להיות דמותר לבטלן ואכתי אין לנו ראי' לאיסור ביטול בנדרים כו' וכמובן:

ואם כנים הדברים דליכא איסור ביטול בנדרים וכותייהו שבא האיסור רק ע"י דיבור פה האדם ומקמי הכי היתר הי' ותרומה שאני דגם לפני הפרישו וקראו שם הית' אסורה באכילה משום טבל עכ"פ הנה מצינו טעם להך דבכורות כ"ז א' וז"ל הגמ' שם, אמר שמואל תרומת ח"ל בטילה ברוב רבה מבטלה ברוב ואוכל לה בימי טומאתו ר' הונא ברי' דר' יהושיע כי איתרמי לי' חמרא דתרומה הוי רמי תרי נטלי דחולין וחדא נטלא דתרומה ושקיל חד מיכן ואיליך רמי חדא ושקיל חדא ואמר שמואל תרומת ח"ל אוכל והולך ואח"כ מפריש עכ"ל הגמ' והכה מצינו טעם להך דרבה ור' הונא ברי' דר' יהושיע היו מבטלים תרומת ח"ל לכתחילה ברוב ולא אשגחו אאיסורא דאין מבטלין כו' והיינו דתרומת ח"ל כיון דאוכל והולך ואח"כ מפריש ואילו סתם הפרשה הרגילה הרי אינה

כן רק מפרישין בתחלה וע' טוש"ע או"ח סי' תנ"ז וא"כ לפני ההפרשה ג"כ הרי הי' מותר לאוכלה דהא אי בעי אוכל והולך ויפריש בסוף וכל האיסור רק ע"י ההפרשה דמשהפריש וקרא עלי' שם תרומה מקבלת דין תרומה ליאסר לזרים ולטמאים וע' ביצה ט' א' וא"כ כיון דכל האיסור רק ע"י ההפרשה וקריאת שם וקודם לכן מותר הי' תו שפיר הא שרי לבטל איסור כזה הבא רק ע"י דיבור פה האדם ומקמי הכי הי' היתר וכנ"ל ויובן בזה קישור דברי הש"ס בכורות הנ"ל דאמר תחלה רבה מבטלה ברוב כו' היינו דהי' מבטלה לכתחילה וכן ר' הונא ברי' דר' יהושיע כי מתרמי לי' חמרא דתרומה הוי רמי תרי נטלי דחולין וחדא נטלא דתרומה כו' והיינו ג"כ שהי' מבטלה ברוב לכתחלה ואי דתיקשי איך עבדו רבנן הכי הא קיי"ל דאין מבטלין איסור לכתחלה לזה אמר ואמר שמואל תרומת ח"ל אוכל והולך ואח"כ מפריש" היינו דתרומת ח"ל כיון דמותר לאכול לפני ההפרשה א"כ כל האיסור רק ע"י דיבור פיו ואיסור כזה שפיר שרי לבטל והיינו טעמא דרבנן דהוו מבטלו לכתחלה בידים ודו"ק:

ולפי"ז הנה הי' לנו ראי' לכאורה דגם איסור נדר אסור לבטל לפמ"ש בש"ך יו"ד סי' שכ"ג סק"י להלכה דאסור לבטל לכתחלה חלת ח"ל לאכילת זר מיהת עש"ה וא"כ כי היכא דאסור לבטל חלת ח"ל לאכילת זר אף דהאיסור רק ע"י דיבור פיו ומקמי הכי היתר הי' דדינא דאוכל והולך ואח"כ מפריש הוא מוסכם לכ"ע וא"כ ה"ה איסור נדר אסור לבטל אף דהאיסור רק ע"י דיבורו ומקמי הכי היתר הי' ואולם הרי כבר כתבנו דבלא"ה יש חילוק בזה בין תרומה לנדר דאיסור אכילת זר בתרומה אחרי שהורם הוא איסור עצמיי של תורה שהתורה אוסרת זה בעצם ודכוותה מדרבנן בחלת ח"ל דרבנן ומשא"כ בנדר כל האיסור רק מפאת דיבורו שלא לחלל דיבורו ואינו איסור תורה עצמיי [ומגוף הך דתרומות (פ"ה מ"ט) דאסור לבטל תרומה דכתבנו דאין ללמוד מתרומה לנדר דשאני תרומה דלא חשיבא כ"כ איסור שע"י דיבורו הואיל וגם מקמי הכי היתה אסורה משום טבל יש לדון ג"כ דהא משכחת תרומה דאינה אסורה באכילה לפני ההרמה משום טבל והיינו במפריש בשבולים דבדיעבד תרומתו תרומה ואינה אסורה לפני האכילה משום טבל ומתני' דתרומות הנ"ל סתמא קתני סאה תרומה שנפלה כו' ואם מזיד אסור וא"כ בכל תרומה הדין כן ואפי' בתרומה שהפרישה בשבולים וא"כ מהך דתרומות גופי' לכאורה הי' אפשר לדקדק כנ"ל דגם איסור נדר אסור לבטל זולת אם נחלק דשאני תרומה דהאיסור לזר ולטמאים אחרי שהרים הוא איסור תורה עצמיי לא מפאת חילול דיבורו וכנ"ל ומהך דנדרים דמתפיס בתרומה חשוב מתפיס בדבר האסור הואיל ומקמי הכי היתה אסורה משום טבל לא קשיא דהא משכחת תרומה שאינה אסורה משום טבל

מקמי הכי דהיינו במפריש בשבולים וא"כ ה"ל מתפיס בדבר הנדור ובדבר האסור וראוי שיותסר כהך דנדרים י"ד ב' בה ובמה שכתוב בה כו' יעויש"ה כולה סוגי' ובפי' הר"ן בשם הראב"ד יעויש"ה דהא לא קשיא דאומר ה"ז כתרומה כוונתו וודאי רק אתרומה הרגילה ותרומה הרגילה הוא דבר האסור דתרומה בשבלים אין מצוי כלל כיון דהוא איסור להפריש שלא מן הגמור ואין ענין לכאן הך דנדרים כ"ג א' לא צריכא דרובא מן חד מסתפקין כו' דאמרי' שם דגם מה שהמיעוט מסתפקין ממנו הוי בכלל לשונו ע"ש דכאן גרע ממיעוט והוא דבר שאינו מצוי כלל כיון דהוא איסור וכנ"ל וע' נדרים י"ח ב' במשנה שאין אנשי גליל מכירין את תרומת הלשכה כו' וכך כאן סתם בן אדם אין מכיר תרומת שבלים כיון דאסור להפריש בשבלים ובוודאי הי' כוונתו רק על תרומה הרגילה לבני אדם שדרך בני אדם להפרישה וכמובן וגם י"ל דהך כחלת אהרן וכתרומתו מותר דמשנה נדרים י"ג ב' הכוונה שהיתה תרומה מונחת לפניו ואמר זה כזה ואיירי בהית' תרומה מן הגמור מונחת לפניו כו' ואף דקתני וכתרומתו סתם מ"מ הואיל ותני כחלת אהרן וחלה לא משכחת שלא מן הגמור דמפריש חלתו קמח אינה חלה לכן גם תרומתו דתני הכוונה דומי' דחלה הקדומה היינו תרומה מן הגמור. ויש ליישב עוד הך דנדרים בכמה גווני ואולם מהך דתרומות לכאורה הא יש לדקדק שפיר כנ"ל ואולם י"ל דענין חלות תרומה גם שלא מן הגמור היינו משום דהתרומה קובעת ונעשית טבל דהא ר' אליעזר ס"ל דקובעת לגמרי גם את השירים ופירות שתרמן עד שלא נגמרה מלאכתן אסור לאכול מהן עראי עד שיעשר יעוין ביצה ל"ה א' וב' ואפי' לר' יהושיע שם דקיי"ל כוותי' דאין תרומה קובעת היינו דאין קובעת את השירים אבל בה בעצמה י"ל דלכ"ע קובעת ולעולם לא שייך חלות התרומה רק על טבל ואך דבהפרישו תרומה בשבלים שם וחלות התרומה קובע וחושב את עצמו כאילו הי' גמור ונעשה טבל וע"י כך יכול להעשות תרומה וחלה התרומה וה"ז כהך דגטו וידו באין כאחד דו"ק היטב מאד וע"כ כיון דעם ההרמה נעשית התרומה טבל ואיסור הטבל בעצמותו הרי הוא איסור תורה עצמיי לא שהוא בדיבורו ודיבורו שקרא שם תרומה הי' רק סבה וגרם לעשותו חשוב וקבוע וע"י שהוא חשוב וקבוע התורה מצד עצמה עושאתו טבל וע"כ חשוב גם זה איסור שלא ע"י דיבור פיו אף דבאין כאחת כמו כל שאר תרומה שגם לפני הרמתה הית' טבל ודו"ק היטב מאוד כי הדברים עמוקים ויש לי להאריך בזה מאוד אלא שאכ"מ כ"כ] :

ואולם כל עיקר דברינו די"ל דאיסור נדר הואיל ואינו איסור הבא מאיליו רק ע"י דיבור פיו קיל מפאת זה משאר איסורין ולא נאמרה בו הילכתא דאין מבטלין כו' והבאנו מהך דחולין (ק"כ ב') דאמר דאין ללמוד איסור יוצא בהקדש מנבילה וחלב כו' דמה להנך שכן

איסור הבא מאיליו צריך אני להזכיר דיש סתירה לזה מש"ס נדה מ"ו ב' דמוכח דמופלא הסמוך לאיש הנודר מדבר מוזהר הגדול עליו מלמיספי לי' בידים יעויש"ה וכן מבואר בר"ן נדרים ל"ז א' ד"ה בקטן דהמדיר את הקטן אסור למיספי לי' הנאה בידים עש"ה ואמאי הא הך דלהזהיר את הגדולים על הקטנים כתי' רק בטומאה ודם ושרצים יעוין יבמות (קי"ד א') והם כולם איסורים הבאים מאיליהם ואיך ילפי' איסור נדר מינייהו ועל כרחך דלא מחלקי' כלל בין איסור הבא מאיליו לאיסור נדר הבא ע"י דיבור האדם וילפי' שפיר גם איסור נדר מאיסור הבא מאיליו וא"כ גם לענין אין מבטלין כו' י"ל דאין לחלק ביניהם וכיון דנהיג דינא דאין מבטלין כו' בכל שאר איסורי תורה הבאים מאיליהם ה"ה דנהיג ג"כ באיסור נדר ויש להאריך גם בזה הרבה ובאתי רק להעיר:

והנה בס' שו"ת הרי"מ בחידושין לחולין סוגי' דזרוע בשלה (צ"ח ב') ד"ה מכלל איסור כו' דן אסברא דהא דאין מבטלין כו' הוא מה"ת וז"ל ואינו מובן מנא לן איסור זה מה"ת כו' ואפשר דהוי כמו עושה סחורה בנבילות ושאר איסורי אכילה דאסור מה"ת להרבה פוסקים ובנפל לתוכו הוי כנזדמנו דמותר משא"כ לערב דעכשיו איסור הניכר ועושה בו סחורה להרויח דלנכרי למכור ג"כ מותר באיסור ואעפ"כ אסור לכתחלה וכ"ש בהנ"ל עכ"ל ז"ל והנה סברתו ז"ל דאיסור אין מבטלין כו' הוא מטעם עושה סחורה במאכלות אסורות וא"כ אי נימא דגם באיסור נדר אסור לעשות סחורה כגון האומר בשר זה עלי באכילה אסור גם למוכרו משום עשיית סחורה או באוסר חתיכת בשר שלו על כל ישראל באכילה אסור גם למוכרו לעכו"ם משום עשיית סחורה במאכלות אסורות אם כן ראוי שינהוג גם דינא דאין מבטלין כו' בנדר כיון דגם הוא איסורו משום עשיית סחורה והרי אסור עשיית סחורה גם בנדר ואולם הא גופי' גם כן איכא לספוקי בי' דאין מבואר איסור סחורה באיסורי נדרים ושבועות וכל מקור איסור סחורה רק מקרא דיהיו דכתי' בשרצים ע' פסחים כ"ג א' וא"כ י"ל ג"כ דלא ילפי' מיני' לנדרים כו' דאינו איסור הבא מאיליו כשרצים וכל הדברים שהוזכרו במשנה שביעית פ"ז מ"ג דאין עושין בהן סחורה הם כולם איסורים הבאים מאיליהם יעוי"ש [דגם תרומה דהוזכר שם כבר כתבתי דהוא ג"כ איסור הבא מאיליו הואיל ומקמי הפרשתו ג"כ הי' אסור משום טבל וגם עכ"פ עדיף טפי מנדר ודמי טפי לשרצים דהוא איסור תורה עצמיי כמוהו משא"כ נדר דהאיסור רק מפאת חילול הדיבור וכנ"ל], ובש"ס ב"מ צ"ב א' דנזיר שהוא פועל בכרם ואמר תנו לאשתי ובני אין שומעין לו אפי' אי משלו הוא אוכל ואמר התם טעמא משום לך לך אמרין לנזירא סחור סחור לכרמא לא תיקרב ע"ש ומשמע דמשום סחורה ליכא איסור, אין לדון מזה דליתא לאיסור סחורה באיסורים שע"י דיבור פה כנזיר דשאני נזיר דגזה"כ הוא דמותר

בסחורה כמבואר בסיפרי נשא עה"כ מיין ושכר יזיר וז"ל יזיר שומע אני מסחורתו כו' ת"ל כו' לא ישתה בשתי' הוא אסור אבל מותר הוא בסחורתו כו' עכ"ל הסיפרי ואולם גם מדברי הסיפרי לכאורה מדאמר יזיר שומע אני כו' משמע דלולא תיבת יזיר לא הי' ה"א שיאסר בסחורה אף לדיעות דאיסור סחורה במאכלות אסורות מה"ת וצ"ל דנזיר שאני דהוא איסור שע"י דיבור פיו לא ילפי' לי' משרצים ואין נוהג בו איסור סחורה וא"כ גם בנדר אין ראוי שינהוג איסור סחורה וגם יש לדון דכיון דנזיר מותר בסחורה כדיליף לי' בסיפרי מקרא א"כ גם בנדר ממילא ראוי שיהי' מותר סחורה מהיקישא דאיתקש נדרים לנזירות כמבואר בנדרים (ג' א') [ודברי הסיפרי י"ל עוד כוונתם דלא בא ללמוד מקרא דנזיר מותר בסחורה רק הכוונה דתיבת יזיר הי' ה"א שיהי' פרוש לגמרי ואפי' מסחורה עש"ה בסיפרי אתי קרא דלא ישתה לגלויי גם אתיבת יזיר דהכוונה בו רק אשתי' ונשאר סחורה בלי מקרא האוסרו לא שיש מקרא להתירו רק שאין מקרא לאוסרו וממילא הוא מותר כיון שאין מקרא לאוסרו ואולם גם לפי' זה הרי תיקשי ג"כ דניהו דליכא קרא מ"מ ליתסר בפשיטות כי היכא דסחורה בשאר מאכלות אסורות אסור מה"ת לדיעות הסוברים כן ועל כרחך צ"ל דנזיר שאני דהוא איסור שע"י דיבורו וכנ"ל וא"כ ה"ה בנדרים כנ"ל ובאתי רק להעיר]

וגוף דברי השו"ת הרי"ם הנ"ל צ"ע לענ"ד דמדוע יחשב מבטל איסור עושה סחורה בידים ולא יוחשב נזדמנו הרי מי שנאסר לו אוכל במקרה באכילה שלא ע"י מעשהו הרי הוא נזדמנו ממש ומותר כו למוכרו וה"נ לישתרי לבטלו ואולם בנדר דלא נאסר הדבר מאיליו רק הוא אסרו בידים ע"י דיבורו א"כ אם יבא לבטלו הו"ל שפיר סחורה ולא דמי כנזדמנו וא"כ יש מקום לכאורה לומר דאדרבה נדר חמור משאר איסורין לענין ביטול דבשאר איסורין הוי נזדמנו ולית בי' משום סחורה במאכלות אסורות ומשא"כ בנדר דהוא עצמו עשה האיסור ולא הוי כזדוננו יש בו איסור משום סחורה במאכלות אסורות מה שאינו בשאר איסורין ואם נאמר דהא דאין מבטלין כו' הוא דרבנן ואיסור סחורה במאכלות אסורות הוא מה"ת וכדיעות הסוברים כן א"כ יומצא דאיסור ביטול בנדר הוא מה"ת ובשאר איסורין הוא רק דרבנן וזה היפוך ממה שרצה כבודו במכתבו בלי טעם דנדר יהי' קיל משאר איסורין לענין ביטול כו'] וע' ש"ך יו"ד סי' קי"ז סק"ח כמה דיעות דאף דבנזדמן לו נבילה מותר למוכרה מ"מ לנחור התיישים לצורך העורות בדיעה למכור הבשר אסור דכיון דנוחר בידים אינו נזדמנו ואסור משום סחורה ע"כ וא"כ ה"ה בנדר דהוא עצמו עשה האיסור והוי כמנבל בידים ואולם יש לחלק דשם בשעת הנחיר' נחר מיד בדיעה למכור הבשר ולסחור בו אף דלא הי' עיקר כוונתו לכך רק לצורך העורות

ומה"ט מתיר שם הט"ז באמת עש"ה מ"מ לדיעה האוסרת נמי מ"מ הא ידע ובדיעה זאת עבד בשעת נחיר' שימכור הבשר ומשא"כ בנודר מדבר שלא בדיעה לבטלו ובוודאי אין בדעתו בשעת הנדר לבטלו ולהתירו דא"כ למה נודר ואוסר והפוכי מטרתא כמה לי וא"כ אחרי שבשעת הנדר לא הי' דעתו על כך אזי אם אח"כ נמלך ומתחרט על הנדר ובא אח"כ לבטלו י"ל דחשוב ג"כ כנזדמנו אף דהוא עצמו עשה האיסור כיון דבשעת עשותו האיסור לא הי' דעתו לכך וכמובן ובאתי רק להעיר:

והנה בט"ז או"ח סי' תרכ"ו סק"ה על הדין המבואר שם דאם אין הסוכה צילתה מרובה מחמתה אלא ע"י האילן צריך שישפיל הענפים ויערבם עם הסכך בענין שלא יהי' ניכרים ויהי' הסכך רבה עליהם ומבטלן ובט"ז וז"ל צריך שישפיל כו' משמע אפי' לכתחלה יכול לעשות כן וכן אי' בגמ' וק' הא קיי"ל בכל דוכתי אין מבטלין איסור לכתחלה ובלבוש תי' דהטעם בעלמא בזה דגזרי' שמא יבא להתיר כל האיסור אבל הכא במצוה לא שייך זה כיון דלמצוה קא מכוון לא יעשה המצוה בעביר' עכ"ל ונ' דס"ל להלבוש דהך דאין מבטלין כו' הוא דרבנן ושאסרוהו חכמים משום גזיר' דאי שרית לי' לבטל אתי למיכל לאיסורא בעיני' גם בלי ביטול [וע' דוגמא בביצה י"ח א' דפריך אהך דמדלין בדלי טמא והוא טהור דניגזור דילמא אתי לאטבולי בעיני' וכן אהך דנדה מערמת וטובלת בבגדי' ניגזור דילמא אתי לאטבליהו בעינייהו וע"ש] והנה לטעם הנ"ל לכאורה אין לחלק בין נדרים לשאר איסורין דמה שדננו לעיל קולא דאיסור נדר מפאת שאינו איסור מאיליו רק ע"י דיבור פיו זה שייך רק לגבי דאורייתא ומשא"כ לענין גזירת חכמים אין סברא לחלק בזה דסוף סוף אם יאכל הרי יעבור על לאו דאורייתא לא יחל דברו ויש לחכמים לגזור שלא יבא לעבירת לאו זה כי היכא דגזרו אטו שאר לאו וכמובן ואולם יש לדון מטעם אחר לחלק גם בענין הגזיר' בין נדר לשאר איסורין וזה די"ל דאהא לא חיישי' דאי שרית לי' לבטל יבא לאכול גוף האיסור בזדון בלי ביטול ורק החשש דמתוך שתתירו לבטל ישהנו עד שיזדמנו לו היתירים שיוכל לערבו בתוכם לשלא יהי' ניכר ויובטל ואדהכי והכי יבא לידי תקלה וישכח ויאכלנו בעינו וכענין גזירת גידולי תרומה בשבת (י"ז ב') דאי שרית לי' הגידולין ישהנו עד זמן זריעה כדי לזרעו בשביל הגידולין ואתי בי' לידי תקלה בנתיים יעוי"ש ובש"ס ביצה שם (י"ח א') גזיר' שמא ישהה ע"ש ג"כ כזה וע' כזה בט"ז יו"ד סי' פ"ו סקי"ד עש"ה וכהנה רבות מאוד ולפי"ז י"ל דבנדר אין לגזור שמא ישכח האיסור ויאכלנו דכיון דהוא עצמו חידש האיסור אין לחוש שישכח דוגמת הך דפסחים (י"א א) הוא עצמו מחזר עליו לשורפו כו' וברש"י ביצה מ' א' ד"ה אי את תלית ע"ש שכ' מידי דעביד איניש בידים לא מנשי כו' עש"ה וכך כאן נדר דהוא עצמו אסרו

בידים הנה מידי דעביד איניש בידים לא מנשי ואין לחוש עליו ישכח איסורו של עצמו שהוא עצמו חידש האיסור ויאכלנו:

וע"ע בריטב"א שעל הרי"ף נדרים פרק ד' על המשנה המודר הנאה מחבירו ונכנס לבקרו עומד כו' ואוכל עמו על השלחן כו' דכ' וז"ל ויאכל עמו על השלחן פי' ולא גזרינן שמא יתן לו כדאסרי' בזה אוכל בשר וזה אוכל גבינה משום האי חששא דשאני נדרים דחמירי ומיזהר זהיר עכ"ל וא"כ גם לענינינו י"ל דנדרים דחמירי להו לאינשי טפי יותר הוא שם על לב ואין לחוש בהם לשמא ישכח כי היכא דגזרי' הכי בשאר איסורין ואם דמצינו גזירות טובא גם בנדרים בש"ס נדרים שם כ"ט א' גזירה שמא ישהא בעמידה כו' ושם מ"א ב' גזרי' רחוק משום קרוב ושם מ"ג א' גזיר' לשאול משום להשאיל ושם מ"ו א' וכופין את הנודר למכור את חלקו והטעם דילמא אתי לידי תקלה ע"ש מ"מ אין לדמות גזירות חכמים זו לזו כמ"ש תוס' ריש כל הבשר והראשונים במקומות רבות מאוד ואחרי דנגד שאר איסורין יש לנו לחלק ואין לדון מגזירת שאר איסורין דגזרו גם בנדר דיש לחלק כנ"ל ושנבדוק מהנך גזירות דמצינו בנדר גופי' אולי אותם הגזירות קרובות יותר וידעו חכמים דאיכא למיחש בהו טפי ושראוי לגוזרם גם בנדר ומשא"כ גזירת איסור הביטול דילמא אתי למיכל בעיני' דלא מצאנוהו בנדר רק בשאר איסורין שפיר י"ל דאין לנו לדון נדר משאר איסורין דנדר שאני דכיון דהוא עצמו חידש האיסור לא ישכח או דכיון דחמור עלי' טפי וכריטב"א הנ"ל לא ישכח ויוכל להיות שפיר דליתי' לגזירת ביטול בנדר אף דגזרוהו בשאר איסורין [וע' תוס' פסחים ב' א' ד"ה אור מש"ש ונזיר כמי איסורי' שרי לאחריני וצריך טעם מדוע הוקשה להם מנזיר ולא מנדר ולהנ"ל י"ל דמנדר לא קשיא אמאי לא חייבו בביעור מחשש דילמא אתי למיכל מיני' דעל מזיד אין לחוש רק על שוגג ושכחה וע"כ בנדר כיון דהוא עצמו חידש האיסור אין לחוש שישכח וכנ"ל ולא דמי לחמץ ורק מנזיר שפיר הקשו לסברת המהרי"ט בתשובה דהנזיר באומרו הריני נזיר מקבל ע"ע רק קדושת הנזירות והתורה היא שאומרת ומחדשת שמין קדוש זה אסור ביין ותגלחת כו' והוי איסור היין איסור תורה ולא איסור שחידש הוא דהוא עצמו לא אסר כלל היין כו' רק השים על עצמו איכות הקדושה והתורה היא שאוסרתו ביין כו' אחרי אשר נתקדש ע"י דיבורו וכנודע דבריו וע"כ בנזיר דלא חידש הוא איסור היין כלל שפיר יש לחוש עליו שישכח ושפיר הקשו ואולם בלא"ה דברי התוס' פסחים הנ"ל תמוהים דנזיר הא אינו איסור הנאה ומדוע יחייבו לבער הרי יכול למכרו וכדומה וע"ש במהרש"א דכ' דכוונת קושית התוס' באמת אנדר יעוי"ש ועכ"פ לפי דרכנו למדנו תי'

על קושית התוס' דשאני נדר דהוא עצמו חידש האיסור אין לחוש עליו שישכח וכנ"ל] ובאתי רק להעיר:

והנה התוס' בפסחים ל' א' ד"ה לשהינהו עד אחר הפסח וליעבד בהו שלא במינן כתבו וז"ל תימא לר"י נהי דסבירא לן דטעמא דחמץ בקדירה חשוב משהו כו' מ"מ הא תנן אין מבטלין איסור לכתחלה ואפילו איסורא דרבנן אין מבטלין דאל"כ מה הועילו חכמים בתקנתם שאסרו עד ששים הואיל שיכול להוסיף ולבטל האיסור כו, עכ"ל והנה מדברי התוס' הנ"ל יש ללמוד גם כן טעם להך דינא דאין מבטלין כו' וזה די"ל דכל עיקר הך דינא דאין מבטלין כו' הוא מטעם הנ"ל דאל"כ מה הועילה תורה בדברי' שאסרה האיסורים הלא הכל יבטלו אותם ולא תתקיים כוונת התורה וע"כ לחיזוק קיום כוונת התורה אסרו חכמים לבטל איסור וכמובן ואם יהי' הטעם כן הנה י"ל ג"כ דבנדר לא שייך זה דמה להם לחכמים לאסור שם את הביטול עבור שתתקיים ולא תובטל כוונת הנודר ומה לנו לקיום כוונתו יובטל ויובטל ואדרבה הרי אין קיומו נרצה כלל דמלבד איסור נודר הנה גם המקיימו כאילו מקריב קרבן בבמה בחוץ ואנו רוצים שיתבטל הנדר בדרך היתר ע"י שאלה דמה"ט מצוה לאיתשולי כמבואר בנדרים (נ"ט א') וא"כ ה"ה דלא איכפת לן אם לא יתקיים איסור נדרו שאסר עליו חתיכה זו ותתבטל כוונתו ע"י שיבטל את החתיכה ברוב ויאכלנה בדרך היתר וכמובן:

והנה בספרנו בית האוצר אוה אל"ף כלל (צ"א) דננו לומר דגם לראב"ד ודעמי' דהך דאין מבטלין כו' הוא מה"ת י"ל דהטעם הוא כנ"ל דגוף איסור התורה מורה גם על איסור הביטול דאל"כ מה הועילה תורה באסרה הלא הכל יבטלו וכי היכא דכתבו תוס' דשיעור ששים שאמרו חכמים מורה ממילא איסור ההוספה דאל"כ מה הועילו בדבריהם הרי הכל יוסיפו כך באיסורי תורה עצמם מורה גוף האיסור גם על איסור הביטול דאל"כ מה הועילה תורה בדברי' הרי הכל יבטלו ועל כרחך דכמו שאסרה תורה גוף הדבר הי' ג"כ כוונתה לאסור הביטול עש"ה בבית האוצר ולפי"ז י"ל דסברא הנ"ל שייכא גם בנדר דכי היכא דאמרי' כן בכוונת התורה דגוף האיסור מורה וכולל ממילא גם איסור הביטול דאל"כ מה הועילה תורה באסרה כך גם בנדר י"ל דאיסור הנדר שאוסר על עצמו מורה ממילא גם איסור הביטול דאל"כ מה הועיל באסרו הרי ביכולתו לבטל מיד ולאכול דבר ע"י ביטול [ומפאת שאלה אין לומר דמה הועיל בנדרו הרי בידו לאיתשולי שוכי דז"א דשאלה הרי צריך חרטה עכ"פ וכיון דעתה נודר ורוצה בהנדר הרי כפי ענינו עתה שאין מתחרט ואדרבה נודר הרי אין בידו לאיתשולי ושפיר הועיל בנדרו ומשא"כ אם יוכל לבטל הרי לא הועיל בנדרו כלום דבידו לבטל מיד] וע"כ איסור הנדר עצמו מורה וכולל

ממילא גם איסור הביטול והוי כאילו נדר בהדיא גם על הביטול כן י"ל לכאורה, ואולם באמת גם זה אינו דרק בדאורייתא שייך לומר דגוף האיסור מורה דכוונת התורה הית' שלא נבטלנו וע"כ ה"ל הביטול ג"כ איסור מה"ת אחרי דמובן לנו היות כוונת התורה להמנע ממנו ועכ"ז מלקות ליכא כיון דלא נאמר לאו בהדיא על הביטול ולכן הוא רק איסור תורה ואין בו מלקות וה"ז כדבר הנלמד מריבויא וכדומה דאין בו מלקות אף דיודעין דכוונת התורה לאסור הדבר ההוא ועכ"ז אין בו מלקות כיון שאין שם לאו' על הדבר ולא דמי לחסימה וכך לענין איסור הביטול מה שמובן לנו ממילא כוונת התורה ממה שאמרה לא תאכלו כל נבילה לדמיון שכוונתה ורצונה שלא נבטל הנבילה מ"מ אין כאן עדיין לאו שלא לבטל הנבילה ואך דמובן לנו מלאו דאכילת נבילה היות כוונת התורה כך וה"ל כאילו הי' כתוב עם הלאו דאכילה רבוי שלא לבטל דהי' הביטול אסור מה"ת ולא הי' בו לאו וכך מה שמובן מסברא מן הלאו היות כוונת התורה גם שלא לבטל הו"ל ג"כ רק איסור גרידא מה"ת שיש עוד בלאו דנבילה שלא לבטלו אבל אין הביטול אסור בלאו אחרי שלא נאמר לא תבטל וכמובן ומשא"כ בנדר מאיזה טעם נאסר לו הביטול ממ"נ אם הי' כוונתו עליו ונאמר שהוא ג"כ בכלל הנדר מאיליו א"כ הא ראוי שיהי' גם לאו גמור דלא יחל דברו בביטול ודלילקי עלי' משום לא יחל וזה וודאי אינו ואם אין שם לאו דלא יחל וגו' בביטול וא"כ הרי אנו אומרין דלא אסר את הביטול א"כ מהיכי תיתי יהי' כאן איסור וא"א שיהי' בנדר איסור מכח דיבורו ולא מלקות דממ"נ אם הוא בכלל הנדר מילקא נמי לילקי עלי' כמו על גוף הנדר ואם לאו הרי גם איסור אין ראוי שיהי' ודו"ק היטב מאד [וע' נדה מ"ו ב' מה נפשך כו' עש"ה] ועוד דבנדר הרי לבטא בשפתים כתי' ובעי' דיבור וא"כ מה בכך דמובן מגוף איסורו שאמר אכילת בשר זה עלי דהי' כוונתו לאסור גם ביטולו סוף סוף הרי אין שם דיבור לאסור הביטול וע"י הכוונה לבד הרי לא נאסר ולומר דמה שגוף הדיבור שאמר אכילת בשר זה עלי מורה היות כוונתו גם על איסור הביטול הו"ל הדיבור מש"ה יד לענין איסור הביטול זה לא ניתן להאמר כלל דענין יד הוא רק כאשר יש שם מקצת דיבור אמרי' דהמקצת הוא יד לכולו ומשא"כ כאן דלא הי' שם זכר מן הביטול בדיבורו ע"כ מה שיודעין אנו מדיבור הנדר שהי' כוונתו גם לאסור הביטול הו"ל רק כמי שמעשיו מוכיחין עליו שרוצה לאסור איזה דבר במחשבתו דאין זה אוסר כלום כ"ז שאין שם דיבור של נדר וכך כאן אין לו לביטול להאסר כיון שלא הי' שם דיבור ע"ז כלל וכלל ואף שמחשבתו ניכרת מתוך דיבורו שהי' דעתו לכך וכמובן ואין ענין לכאן הך דמכלל לאו אתה שומע הן דמצאנוהו גם בנדרים בש"ס נדרים פ"ק דשם ענין אתה שומע כו' היינו דמשמעות הלשון הוא כך

וה"ל כאילו פירש את ההן ומשא"כ כאן דאינו משמעות הלשון רק מובן השכל אין זה דיבור של נדר כלל וכלל על הביטול וכמובן] וא"כ אדרבה אם נאמר טעמא דהך דאין מבטלין כו' מפאת דגוף האיסור מורה גם איסור הביטול ראוי ג"כ שלא ינהוג הך דאין מבטלין בנדר כו' כיון דבנדר לא שייך האי טעמא וכנ"ל:

והנה יש לדון עוד מטעם אחר דלא לנהוג בנדר הך דאין מבטלין כין כו' וזה דנדר כיון דהאיסור רק מפאת חילול דיבורו א"א שיהי' איסור רק מה שאסר על עצמו אבל מה שלא אסר למה תאסור התורה והרי הדבר מצד עצמו מותר לגמרי ורק שהוא אסרו עליו ואמרה תורה שאין לו לחלל דיבורו א"כ אין לך רק מה שאסרו עליו אבל א"א שיהי' שם איסור מה שאינו בכלל איסורו וע"כ באמרו אכילת בשר זה עלי כיון שאין בכלל דיבורו שלא לבטל הבשר ברוב א"א שיהי' זה איסור כיון שהוא לא אסר זה על עצמו ודו"ק היטב מאוד. ואולם יש ג"כ צד סברא להיפוך ולומר דאחרי שאסר על עצמו האכילה הרי שבה האכילה איסור כשאר איסורין ועל איסור הרי התורה אומרת [לדעת הראב"ד או החכמים אומרים לדעת שאר ראשונים] שאסור לבטלו וע"כ גם איסור זה אסור לבטלו ממילא אף שהוא לא אסר כלל את הביטול וסברת ב' צדדי הספק הנ"ל הנה מצינו בו מחלוקת דומה בדומה ממש בר"ן שבועות פרק ג' וז"ל ולענין פסק הלכה קיי"ל כרבנן דבשבועות בעינן שיעורא אבל בחצי שיעור פטור ויש מי שאומרים דאפי' איסורא נמי ליכא ומי שנשבע שלא יאכל מותר לו לכתחילה לאכול פחות מכשיעור דלא דמי לשאר האיסורין שבתורה דקיי"ל כר' יוחנן דאמר בפ' בתרא דיומא דח"ש אסור מה"ת ואפי' ר"ל דפליג עלי' מודה דאסור מדרבנן כו' דה"מ איסורא דאורייתא אבל הכא איסור הבא מעצמו הוא וכיון שלא נתכוון אלא לכזית פחות מכזית היתר גמור הוא כו' אבל הרמב"ם ז"ל כ' בהלכות שבועות מי שנשבע שלא יאכל ואכל פחות מכזית פטור והרי הוא כאוכל ח"ש מנבילות וטריפות כו' וכדבריו נראה לי כו' מדאמרי' בפ' יוה"כ חצי שיעור ר' יוחנן אמר אסור מה"ת ור"ל אמר מותר ר' יוחנן אמר אסור דכיון דחזי לאיצטרופי איסורא קאכיל אלמא ח"ש אפי' באיסור תורה לא מיתסר אלא משום דחזי לאיצטרופי ובשבועות נמי אעפ"י שאין בכלל דבריו אלא שיעור שלם ה"מ למלקות ולקרבן אבל כיון דחזי לאיצטרופי ולאשלומי לכזית איסורא מיהא איכא דאע"ג דהתם ביומא מריבויא דכל חלב מייתינן חצי שיעור הא וודאי ההיא ריבויא לא כתי' אלא גבי חלב ואפ"ה ילפי' מיני' לכל איסורין משום דפשיטא לן דלא אסרי' רחמנא אלא משום דחזיא לאיצטרופי ולמה לא יהא דין שבועות כשאר איסורין עכ"ל והנה פה ממש ב' צדדי הספק שזכרנו דסברא דחזיא לאיצטרופי לבד הא אין מספקת לאסור הח"ש דא"כ קרא דכל חלב ל"ל

ועל כרחך דאין הסברא ברורה ומקרא דכל חלב לחודי' נמי א"א ללמוד שאר איסורין שאינן בכרת כמותו ואך דכיון דיש קצת סברא דחזי' לאיצטרופי אהני הסברא לומר דמאי דאסר רחמנא ח"ש בחלב הוא מטעמא דחזי' לאיצטרופי וא"כ ממילא כל דחזי לאיצטרופי לאיסור אסור [וכמו שנראה שכך הית' הבנת הר"ן ז"ל מסיום דבריו כאן בענין הך. דכל חלב וכמובן] וא"כ איפוא קרא דכל חלב הוא לימוד דגילתה תורה במקרא זה דכל דחזי לאיצטרופי לאיסור אסור ומגזה"כ הוא שלמדנו דבר זה דהראויות לצירוף איסור אוסר כיון דהסברא לבדה אינה מספקת וכמובן ודו"ק היטב מאוד ונחלקו בזה איפוא ב' הדיעות דדיעה האוסרת ס"ל דאף דהוא לא אסר ע"ע רק הכזית מ"מ אחרי שאסר הכזית ושב הכזית איסור הרי התורה אומרת דראויות לצירוף איסור אוסר וא"כ הרי התורה אוסרת ממילא הח"ש מפאת היותו ראוי לצירוף כזית שהוא איסור מעתה ושפיר הח"ש אסור אף שהוא לא כיון אליו דאחרי שאסר הכזית ממילא הרי התורה אוסרת החצי זית ודיעה המתרת ס"ל דסוף סוף כיון דכל עיקר איסור השבועה רק איסור מחמת עצמו והאיסור רק שלא לחלל דיבורו א"א שיהי' איסור רק מה שהוא אסר בעצמו אבל מה שאינו בכלל איסורו א"א שתאסור התורה שהרי התורה מצד עצמה אין אוסרת כלל ואך מפאת שהוא אסר על עצמו התורה מחייבתו לקיים דיבורו וע"כ א"א עכ"פ שיהי' יותר איסור רק מה שאסר על עצמו ודו"ק היטב מאוד. והנה כי כן הוא ג"כ לענין ביטול דהוא אסר על עצמו רק האכילה לא הביטול ואך הרי גזירת התורה הוא דכל שאכילתו אסורה ביטולו אסור וע"כ לדיעה האוסרת הח"ש בכאן וסוברת דכיון דאסר הכזית ושב הכזית איסור ממילא הרי התורה אוסרת הח"ש מפאת ראויות הצירוף לכזית דהוא איסור א"כ גם לענין איסור ביטול אחרי שאסר האכילה ושבה האכילה איסור תו הרי התורה אומרת דהאסור באכילה אסור לבטלו וע"כ שפיר יש להיות דין ביטול איסור בנדר ושבועה ומשא"כ לדיעה המתרת הח"ש וסוברת דסוף סוף כיון דכל האיסור בשבועה רק מחמת עצמו ושצריך לקיים דיבורו א"א שיהי' יותר איסור רק מה שאסר על עצמו והוא בכלל דיבורו וא"א שיהי' הח"ש אסור אחרי שהוא לא אסרו על עצמו א"כ ה"כ א"א שיהי' הביטול אסור אחרי שהוא לא אסרו על עצמו שהוא לא אסר על עצמו רק האכילה לא הביטול וא"א שיהי' יותר איסור כאן רק מה שהוא אסר על עצמו ודו"ק היטב כי הענין עמוק והוא דומה בדומה ממש למחלוקת הראשונים הנ"ל בדין הח"ש ויש לכאורה להביא ראי' לדיעה המתרת מהך דנדרים נ"ב א' דהנודר מן הבשר מותר ברוטב ובקיפה והנודר מן היין מותר בתבשיל שיש בו טעם יין ואף דבעלמא ילפי' מגיעולי מדין דטעם כעיקר וכל שגופו אסור טעמו אסור בכל זאת בנדר א"א שיהי' איסור

רק מה שאסר על עצמו ואחרי דאסר ע"ע רק בשר ויין וטעם בשר ויין לא מיקריין בשר ויין לכן א"א שיהיו אסורים עליו וכן שם ב' דנודר מן הענבים מותר ביין והנודר מן הזיתים מותר בשמן דאף דבעלמא ילפי' מחלב ונבילה כו' דיוצא מן האיסור אסור וראוי לומר גם כאן דאחרי שאסר ע"ע ענבים וזיתים ונעשו איסור הרי היוצא מהם יוצא מן האיסור והתורה אוסרתו בכל זאת לא אמרי' כן רק דבנדר א"א שיהי' אסור רק מה שאסר ע"ע ואחרי דאסר ע"ע רק ענבים וזיתים ואילו יין לא מיקרי ענבה ושמן לא מיקרי זית ואינם בכלל דיבורו א"א שיהיו אסורים [זולת באומר אלו או שאני אוכל ושאני טועם דהויין אז בכלל לשונו מיתורא או ממשמעות גוף הלשון יעויש"ה בר"ן] ואולם י"ל גם בהך דנדרים דהטעם דלא מצינן למילף נדרים מגיעולי מדין או מחלב ונבילה כו' דמה להנך שכן איסורי תורה תאמר בנדר שהוא איסור הבדוי מלב וגם אם נאמר כן הרי ג"כ יש לחלק ממילא מפאת זה גם לענין איסור ביטול בין נדר לשאר איסורין וכמו שדננו בזה למעלה ואולם אלימוד מגיעולי מדין לכאורה הא אין לדחות כנ"ל דמה להנך שכן איסורי תורה דמאן לימא לן שלא הי' בכלל חיוב ההגעלה ג"כ הגעלת כלים שהי' בהם בליעת דברים שאסרום על עצמם בנדר וכהך דתוס' פסחים (מ"ד ב') ד"ה אלא דהית' הגעלה לכלי יין לנזירים ומיני' ילפי' מכ"ע לנזיר עש"ה וא"כ ה"נ הא אפשר שהי' הגעלה לכלים הבלועים מאיסורי נדרים וליכא למיפרך עכ"פ דמה להנך שכן איסורי תורה דהא גופא מנא לן דילמא הית' הגעלה גם עבור איסורי נדר ועל כרחך לומר דטעם השריותא בהך דנדרים משום דבנדר א"א שיהי' איסור יותר ממה שאסר ע"ע וכמו שכתבנו תחלה וע"ע בפתחי תשובה יו"ד סי' רל"ה סק"א מה שהביא שם בשם ס' שער המלך ה' איסורי ביאה דנסתפק במי שאסר על עצמו הנאת תשמיש אשתו אי מחייב עלה בהעראה גרידא מי נימא כיון דביאה גמורה הרי היא עליו בלאו דבל יחל הרי אשה זו עליו מחייבי לאוין ממילא ובחייבי לאוין הא גילתה תורה דהעראה כגמר ביאה או דילמא בנדרים שאני דהלך אחר לשון בני אדם ואין העראה בכלל ל' תשמיש בל' בני אדם וע"כ אין לאסור ההעראה אחרי שאינה בכלל איסורו ע"כ תוכן הספק שלו שם בשינוי לשון קצת וע"ש שכ' שהשעה"מ העלה בסוף דגם ההעראה אסורה כשאר חייבי לאוין [וגוף ס' שעה"מ אינו אתי עמי במחיצתי כי אין כל ספרי עדיין פה עמדי] ולענינינו הנה הוא אותו ספק הנ"ל ממש שאנו בו לענין איסור ח"ש ואיסור ביטול וכמובן ודו"ק היטב מאוד (ומ"ש השעה"מ דהעראה אינה בכלל ל' תשמיש בל' בני אדם ע' כזה בשו"ת הלכות קטנות (בלקט הקמ"ח בנזירות למהר"ם חאגיז ז"ל סי' כ"ט) דהעראה אינה בכלל ל' ביאה" בל' בני אדם עש"ה מש"ש בזה ובגוף ספק השעה"מ הנ"ל יש לדון ג"כ דקראי דילפי' איסור

הראה מינייהו ריש הבע"י הא אירי בחייבי לאוין שהם איסורי תורה ומנ"ל למילף מינייהו איסור נדר הבדוי מלב] ובאתי רק להעיר:

עוד יש לי לדון מטעם אחר דלא לנהוג הך דאין מבטלין כו' מה"ת בנדר וזה דאחרי שנתערב הדבר ונתבטל הא שרי באמת אפי' בעירבו בידים [זולת מדרבנן מטעם קנס למבטל ולמי שנתבטל בשבילו] וא"כ אחרי דשרי באמת אחר התערובת א"כ עכ"פ הרי לא הי' דעת הנודר לאוסרו על עצמו בתערובות ברוב [או באינו מינו בס'] דהא שרי באמת וכיון דלא הי' דעתו לאוסרו בתערובות תו הרי הוא מותר בעצם דכל שלא הי' דעת הנודר עליו אינו בכלל הנדר ושרי וכהך דנדרים מ"ב ב' לענין מדיר את חבירו מהנאתו דאמרי' דכל הנודר אין דעתו על מה שהפקיר ושרי חבירו במה שהפקיר קודם לכן אפי' לר' יוסי דכל כמה דלא אתי לרשות זוכה לא נפיק מרשותי' דמפקיר ונמצא שהוא נהנה ממנו ועכ"ז שרי מפאת דאין דעתו על מה שהפקיר ואף דהדירו מהנאתו מ"מ כיון דאין דעתו על הנאה זאת מדבר שהפקיר כבר הנאה זאת מותרת לו ואינה בכלל הנדר [וכזה עוד שם ל"ט א' דלא אדרי' מן חיותי' ע"ש ג"כ דמאי דאמדינן דלא הי' דעתו עליו אינו בכלל הנדר ושרי וכזה בנדרים בכמה דוכתי דאזלינן בתר כוונת הנודר וכל מה שאינו בכלל כוונתו הוא היתר ממילא וא"כ ה"נ דכוותי' אחרי דבתערובת הוא מותר באמת הרי לא הי' דעתו לאסרו בתערובת וכיון דלא הי' דעתו על כך תו הרי הוא מותר בעצם גם שלא מפאת הביטול כיון דלא הי' דעתו עליו ואינו בכלל הנדר והוי כאילו פירש ואמר אכילת בשר זה עלי בעינו ולא בתערובת רוב דאז לא היינו צריכין בתערובת לבא לביטול דהא לא אסרו כלל בתערובת וכך גם אף שלא פירש מ"מ כיון דאמרי' ביטול ושרי באמת הרי לא הי' דעתו עליו לאסרו בתערובת ותו הרי ממילא הוא מותר גם שלא מפאת ביטול [דאין לומר דכך היתי' כוונתו דכשיתערב יהי' מותר מטעם ביטול ולא מפאת שאין דעתו עליו דו"ק היטב מאוד דזה וודאי אינו דאחרי דכל כוונתו רק להרחיק ולהפריש עצמו מאכילת הדבר ההוא וא"כ אחרי דבתערובת הוא מותר לו ואין מרוחק ומופרש איפוא ממנו אחרי שנתערב א"כ לאיזה טעם ירצה שיהי' אסור בעצם וישתרי רק מטעם ביטול ומה לו בהאיסור בעצם אחרי דבפועל אינו פרוש ממנו דהא מותר בו מפאת הביטול מיהת וא"כ וודאי לא הי' דעתו עליו כלל לאוסרו בתערובת וכמובן ודו"ק היטב כי הענין עמוק וא"כ אחרי דאחרי שנתערב ואמרי' ביטול הנה הוא מותר בעצם מפאת דלא הי' דעתו עלי' בנדרי' א"כ תו הרי אין התורה אוסרת כלל לערבו דהא התורה אוסרת רק לבטל איסור אבל הרי אין אוסרת להתיר איסור וכאן הרי לא ישאר בביטול דאחרי דאמרי' ביטול. הרי הוא ניתר בעצם מפאת דאין דעתו עלי' ונשאר בהיתר בעצם

לא בהיתר הביטול לבד והיתר בעצם הא שרי להתיר איסור דרק אין מבטלין איסור לכתחלה אמרו אבל לא אין מתירין איסור לכתחלה וא"כ הרי ראוי שיהי' מותר לערב גם בידים ודו"ק היטב כי הדברים עמוקים מאוד:

ואולם גם זה אין ברור אי היכא דאחרי הביטול יהי' היתר עצמיי אי שרי לבטל וע' ש"ך יו"ד סי' ס"ו סקי"א עמ"ש המחבר נמצא דם בביצה במקום שאינו אוסר כו' ושכח וטרף הביצה עם הדם נ"ל שהוא מותר ובש"ך שהרי יש פוסקים דאין בדם זה איסור כלל כו' ואפי' לדברי האוסרים אותו מדרבנן היינו שלא לאכלו בעינו משום מראית העין אבל אם נתערב שלא מדעת. שרי כו' ומשמע דאם עירבו מדעת אסור כו' והיינו לדידי' או למי שנתבטל בשבילו משום קנסא כו' עכ"ל ומבואר דגם איסור מראית העין אסור לערב אף דאחר העירוב הרי בעצם לא יהי' שם איסור עוד שהרי כל האיסור רק משום מראית העין וכשנתערב ואינו ניכר הרי סר המראית עין והוא היתר בעצם ועכ"ז אמרי' דאסור לערב ויש לו דין איסור ביטול איסור דבמזיד אסור לו ולמי שנתבטל בשבילו וע' ירושלמי כלאים פרק ב' ה"א כל סאה שיש בה רובע (זרע) ממין אחר ימעט ובירושלמי לא כן א"ר יוחנן כו' כל האיסורין שריבה עליהן שוגג מותר מזיד אסור (ומשני) תמן את מרבה לבטל איסור תורה ברם הכא את מרבה לבטל מפני מראית עין וע"ש בגליון הש"ס להגאון ר' יוסף שואל ז"ל מלבוב דכ' וז"ל והנה לכאורה מבואר (כאן) דאיסור דרבנן מותר לבטל וצ"ע על הפוסקים דאוסרים אף בדרבנן ואולי דכאן שאינו אסור רק מפני מראית העין כו' וא"כ כל שנרבה ואין כאן מראית עין שוב לא איכפת לן בזה ואף דכאן המראית עין היא בשביל איסור תורה מ"מ כאן שאינו רק מבטל המראית עין בכה"ג וודאי ליתּ בי' משום מבטל איסור דהא אינו מבטל איסור רק שלא יהא מראית עין כו' עכ"ל ז"ל והנה נחית ז"ל להנ"ל דאיסור מראית עין שרי לבטל כל שע"י הביטול סר המראית עין דהא הוא היתר עצמיי כיון שנסתלק המראית עין ואינו מבטל איסור רק מסלק איסור ומאפסו ואולם חידוש גדול שלא נזכר לדברי הש"ך הנ"ל דמבואר בם להיפוך ועל הש"ך גופי' אין להקשות מירושלמי הנ"ל די"ל דהש"ך הי' מפרש דכוונת הירושלמי לחלק רק בין איסור דאורייתא לדרבנן וכדמשמע התחלת דברי הירושלמי תמן את מרבה לבטל איסור תורה כו' ומשמע דכל החילוק רק דאיסור תורה הוא דאסור לבטל אבל איסור דרבנן שרי ומאי דאמר הירושלמי ברם הכא את מרבה לבטל מפני מראית העין קושטא דמילתא נקט דהאיסור שם משום מראית העין אבל אין הכוונה דמפאת דמראית העין דע"י העירוב נסתלק האיסור בעצם שרי רק הכוונה דבדרבנן שרי לבטל ונקט מראית העין משום דקושטא דמילתא הכי הוא דהוא איסור דרבנן משום מראית העין וא"כ לדידן דקיי"ל

להלכה דגם איסור דרבנן אסור לבטל ולא קיי"ל כירושלמי הנ"ל א"כ יוכל להיות שפיר דגם איסור מראית העין אסור לבטל ולא קשיא על הש"ך מירושלמי הנ"ל והראשונים ז"ל דסבירא להו דאסור לבטל גם איסור דרבנן ולא אשגחו אירושלמי הנ"ל זה יש ליישב בכמה גווני ואכ"מ ועכ"פ מבואר בש"ך הנ"ל דיש איסור ביטול גם כשע"י התערובת יסתלק האיסור בעצם וכנ"ל וכן משמע עוד ממאי דחשבו הראשונים בפשיטות גם שומן הגיד בין איסורים דרבנן שאסור לבטלן ע' טוי"ד סי' צ"ט בשם הרשב"א וכן מבואר בכמה ראשונים דגם שומן הגיד אסור לבטל ואמאי הא שומן הגיד רק ישראל קדושים נהגו בו איסור והיכא דלא נהיג לא נהיג כמבואר בתוס' חולין צ"ב ב' ד"ה ואמר ר' אלעזר ובאיסור של מנהג כל שאין אנו רואין ומוצאין בו המנהג אינו איסור דהא מדינא מותר לגמרי ואך מפאת המנהג כו' וע"כ אין האיסור רק במה שיש בו המנהג בפועל וע' טוי"ד סי' ס"ד דמנקרי הבשר אין צריכים ב' סכינים שאין מחתכין חלב שאסור מה"ת אלא גורר כו' אעפ"י שבשמנונית הגיד א"א שאינו חותך ומנקר ישראל קדושים הם והחמירו בו ולא החמירו בסכין ובחידושי הארכתי בזה מאוד עוד מכמה דוכתי דאיסור של מנהג כל שאין בו המנהג אינו איסור אף דמסברא אין חילוק בין הדברים מ"מ כיון דמעיקר הדין הוא מותר לגמרי ואך דנהגו שפיר אפשר להיות חילוק אף שמסברא אין חילוק ובמאי דנהיג נהיג ובמאי דלא נהיג לא כהוגן וא"כ שומן הגיד שנתערב בכדי ביטול אחרי דמותר באמת מטעם ביטול עכ"פ הרי לא הי' בזה מנהג מעולם לאוסרו וכיון דאין בו המנהג תו בעצם שרי גם שלא מטעם ביטול דכל איסור של מנהג במה שאין מוצאין בו המנהג שרי בעצם ואעפ"כ אסור לבטל לכתחלה וכנ"ל ואף דיהי' היתר בעצם ע"י הביטול ודו"ק היטב מאוד. וכן לענין חמץ שעבר עליו הפסח קיי"ל דאסור לבטל לכתחלה וע' רא"ש פ' כל שעה סי' ה' ואף דהוא היתר בעצם בתערובת דלא קניס בתערובת ואין ההיתר מתורת ביטול רק הוא היתר בעצם ע' מג"א סי' תמ"ז סקמ"ד וע' במקור חיים סי' הנ"ל בביאורים סק"ה דמה"ט חשוב חמץ דשיל"מ אף דגם אחר הפסח שרי רק בתערובת מ"מ כיון דאין ההיתר מטעם ביטול רק היתר בעצם דלא קניס בתערובת שייך שפיר עד שתאכלנו ע"י ביטול כו' עש"ה ואעפ"כ אסור לבטל לכתחלה אף דהוא היתר בעצם בתערובת ולא מתורת ביטול ויותר מזה מצינו במג"א סי' תנ"ה סקט"ו על המבואר שם בש"ע דמים שלא לנו שנתבטלו חד בתרי במים שלנו לשין בהם וכ' המג"א ע"ז וז"ל ולכאורה נ' דמותר לערבן לכתחלה דהא אין הטעם משום איסור אלא שכשלא לנו הם חמין וכשנתערבו נעשו צוננין ואם כן מותר לצננן לכתחלה וצ"ע עכ"ל ומבואר דגם בזה לא פסיקא לי' להמג"א היתר הביטול אף דאין שם תורת ביטול כלל וכלל רק דנשתנה

איכות עצמו והוא צונן ואין ממהר להחמיץ עוד ועכ"ז מסתפקא לי' דנהיג גם בזה דין אין מבטלין כו' ואולם הך דבכורות (כ"ז א') רבה מבטל לה ברוב כו' דצריך טעם איך עשה כן הא אין מבטלין איסור לכתחלה וכבר דננו בזה למעלה והטעם הפשוט נראה דהא סברת הירושלמי חלה הובא בב"י יו"ד סי' שכ"ג דאפי' בחד בחד שרי וא"כ אין ההיתר מטעם ביטול דהא בחד בחד ליכא ביטול ורק ההיתר בעצם דלא אסרו אלא בעיני' אבל לא בתערובת וע"כ אף דהש"ס דידן מצריך רוב בסוגי' דבכורות הנ"ל [וחלת ותרומת ח"ל דין אחד להם] וע' בראשונים בזה] מ"מ כי היכי דלא לאשוויי פלוגתא רחוקה נ' דגם הש"ס דידן מודה דבתערובת הוא היתר בעצם דלא אסרו רק בעיני' ורק דס"ל דכל שאין שם רוב חשוב בעין וכמו שהאריכו האחרונים בזה דחד בחד חשוב בעין ואיסור הניכר כיון שאין ההיתר מרובה עליו ומשא"כ כשיש רוב והאיסור אז אינו בעינו תו מותר בעצם מפאת דכשאינו בעינו רק בתערובת לא אסרוהו ואינו מתורת ביטול רק הוא היתר בעצם דגוף הדבר אין אסור כלל הואיל והוא בתערובת וע"כ שרי לערב לכתחלה כיון דאין ההיתר מתורת ביטול רק היתר בעצם ולהתיר איסור שרי שפיר ורק לבטל הוא דאסור ודו"ק. ואולם כ' הש"ס בכורות רבה מבטל לה כו' ולא אמר רבה מערב לה משמע לכאורה דההיתר מתורת ביטול ולא שלא אסרו בתערובת ואולם גם בחולין ו' א' אמר דלא גזרו על תערובת דמאי ומשמע דהוא היתר בעצם דאסרו רק בעין ולא בתערובת [וכדדייקינן כן בל' הש"ס פסחים (ל' א') דע"י תערובת לא קניס דהוא היתר בעצם וכמג"א ומק"ח סי' תמ"ז הנ"ל] ואעפ"כ אמר התם בש"ס חולין שאני שאור ותבלין דלטעמא עביד וטעמא לא בטיל הרי דגם להיתר התערובת לבד קרינן לי' ג"כ ביטול ויש לדחות ובאתי רק להעיר [וע' פליתי סי' ק"י סקכ"ב ד"ה ועוד י"ל בדרך פשוט כו' עש"ה מש"ש אהך דמום בם כו' הא ע"י תערובת ירצו דהכוונה ג"כ אתערובת רוב דחד בחד לא מיקרי תערובת כלל ועכ"ז צריך קרא אף דבלא"ה שרי מטעם ביטול מ"מ נ"מ לבת אחת דבבת אחת לא שייך ביטול עש"ה וי"ל ג"כ דנ"מ למישתרי לערב לכתחלה ברוב דאי מטעם ביטול אין מבטלין איסור לכתחלה מה"ת לדעת הראב"ד ומשא"כ השתא דכתי' מום בם כו' הא ע"י תערובת ירצו הוא היתר בעצם בתערובת לא מתורת ביטול רק דבעי' רוב משום דבלא"ה לא חשיב תערובת רק בעין וכנ"ל ומשא"כ ברוב דחשיב תערובת הוא היתר בעצם דע"י תערובת מרצה בעצם לא מתורת ביטול וכיון דהוא היתר בעצם מותר ג"כ לערב לכתחלה דרק לבטל איסור הוא דאסור אבל לא להתיר איסור וכנ"ל וכבר כתבתי מזה בתשובה אחרת ובאתי רק להעיר] וע' שו"ת נוב"י מהדו"ת חיו"ד סי' מ"ה שכ' דלבטל יבש ביבש לכ"ע אסור מה"ת כיון דהאיסור עומד בעצמו וכל ביטולו מפאת שאינו ניכר והרי עתה

הוא ניכר עש"ה ולכאורה סברא זאת שייכא גם באיסור נדר וא"כ יבש ביבש מיהת אסור לבטל לכתחלה גם בנדר מה"ת ואולם לפמ"ש למעלה דבנדר אחרי שנתערב ונתבטל תו הוא מותר בעצם גם שלא מפאת ביטול אחרי שאין דעתו עליו לאוסרו בתערובת וכנ"ל א"כ כיון דאחרי התערובת יהי' מותר בעצם א"כ הא ה"ל זה מיקלי קלי איסורא דמה לי אם גוף הדבר נשרף ונעדר ומתאפס או איסורו והרי אין לנו נפקותא בגוף הדבר וגושו רק באיסורו וכל שאיסורו מתאפס הרי זה מיקלי קלי איסורא דו"ק היטב מאוד כי הדברים עמוקים וא"כ במיקלי קלי איסורא הרי מבואר בישש"ש ביצה פ"ק והובא במגן אברהם סי' תק"ז סק"ב דכל דמיקלי כו' אפי' בניכר האיסור ג"כ אמרי' ביטול עש"ה וע"כ י"ל דלא שייכא בנדר גם סברת הנוב"י הנ"ל דכל הסברא רק דכיון דבניכר לא שייך ביטול והרי עתה הוא ניכר וא"כ בנדר דלפי ענינו אחרי התערבו דמתאפס האיסור תו אפי' הי' ניכר במהות כזה שמתאפס האיסור ג"כ הרי הי' שייך ביטול ע"כ תו שפיר מותר לערב ולבטל אף דעתה הוא ניכר דהא גם בניכר הוא ניתר לפי מהותו אחרי התערב ודו"ק היטב כי הדברים עמוקים מאוד [ועד"ז נ' ליישב קושית הר"ן פ"ק דסוכה ט' ב' אהך דכשחבטן דהא ניכר המיעוט ואפשר להסירו ואיך בטל עש"ה ונ' לפי המבואר אצלי כבר בכל עיקר פסול מחובר לסכך דלא נתבאר טעמו בגמ' וע' רש"י ותוס' סוכה שם ט' ב' ובחידושי כתבתי דהטעם מדכתיב באספך מגרנך וגו' ודרשי' בפסולת גורן ויקב הכתוב מדבר וע"כ כל זמן שהוא מחובר לקרקע דכל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע אין נופל עליו עדיין שם פסולת דהכל קרקע בשוה הפרי כמו הפסולת דהקרקע עצמה הרי אותה הקרקע שמוציאה הפרי היא המוציאה את הפסולת ואין חילוק בהקרקע וע"כ כיון שגם המחובר להקרקע הכל כהקרקע נחשב א"כ גם במחובר לו אין שם ענין פסולת ופרי עדיין רק הכל שוה דהוא קרקע וכיון דהצריך רחמנא פסולת דייקא לכן מחובר פסול דכ"ז שהוא מחובר אינו פסולת והבאתי שם ירושלמי ביכורים פרק ג' ה"א אהך דס"ל כר' שמעון שם במשנה דלא מהני קריאת שם ביכורים במחובר וצריך לחזור ולקרוא עליו שם בתלוש ע"ש בירושלמי הטעם משום דבביכורים כתי' פרי" בקרא וכל זמן שהוא מחובר אין שם פרי עליו עש"ה וע"כ כי היכא דבמחובר ליכא שם פרי ה"נ אין שם שם פסולת המקביל לשם פרי וע"כ מחובר פסול לסכך כיון דאינו פסולת ורחמנא אצריך פסולת ובחידושי הארכתי בזה מאוד וע"כ כ' דגם מחובר בהתערבו ברוב סכך תלוש ואל התלוש הרי יש שם פסולת ע"כ מה שאינו פסולת בהתערבו ברוב פסולת נהפך המיעוט בעצם ונעשה גם הוא פסולת ואין כאן תורת ביטול הפסול לבד שנתבטל הפסול מפאת שהרוב כשר רק יש כאן סילוק הפסול בעצם דכל הפסול רק מפאת שאינו פסולת וע"י התערובת

ברוב פסולת נעשה גם המיעוט פסולת בעצם והוא נכשר בעצם ע' ש"ס ביצה י"ד ב' פסולת מרובה על האוכל מי איכא מאן דשרי וברש"י מי איכא מאן דשרי ואפי' לטלטלו והא בטילי לי' מיעוטא לגבי רובא והוי לי' ככולי' פסולת עכ"ל עש"ה ושם איננו תורת ביטול ברוב כשאר ביטול דהא הוא היתר באיסור ובהיתר באיסור לא שייך ביטול ורק הוא ענין ביטול החשיבות דכל שהוא מעורב ברוב פסולת הנה חשיבותו מסתלק ממילא ונחשב בעצמותו גם הוא פסולת דו"ק היטב מאוד וכך גם לענינינו אחרי שהסכך שאינו פסולת מעורב ברוב פסולת הנה נעשה גם הוא פסולת בעצם ע"י התערבו וכיון דהויא פסולת בעצם תו הרי נכשר בעצם אף דהוא מחובר וכמובן אחרי דכל פסול מחובר רק עבור שאינו פסולת וזה הרי נעשה פסולת ומה שהוא פסולת הרי גם מחובר כשר ואחרי דהוא נכשר בעצם א"כ הא ה"ל מיקלי קלי פסול דידי' כיון דגוף הפסול נתאפס ונסתלק והוכשר בעצמותו וכיון דמיקלי קלי כו' שפיר אמרי' ביטול אף בניכר וכיש"ש ביצה הנ"ל ונתיישבה קושית הר"ן הנ"ל לנכון מאוד בס"ד ודו"ק היטב כי הדברים עמוקים עד מאוד בס"ד ובאתי רק להעיר:

עוד יש לי לדון מטעם אחר דלא לשייך הך דאין מבטלין

כו' בנדר וזה דלדיעות דהך דאין מבטלין כו' הוא דרבנן י"ל לענ"ד דענין האיסור הוא מתורת הערמה דמבטל איסור להתירו ע"י כך ה"ל מערים על דברי תורה דענין הערמה אינו דווקא כשכוונתו היפוך מעשהו ודיבורו כהערמה בדליקה דשבת קי"ז ב' שאומר שעושה להזמין אורחים וכוונתו אינה לכך רק להציל יינו ושם ס"ה ב' האשה מהו שתערים ותפרוף על האגוז כו' שהמעשה נראה שהאגוז הוא מלבוש עלי' והיא אינה מתכוונת למלבוש רק להוציאו לבנה כו' ורוב מילי דהערמה הם ממין זה רק גם זה נקרא הערמה מה שעושה מעשה להפקיע כוונת התורה וכהך דביצה י"ג א' במקדים מעשר ראשון בשבולים ע"ש ברש"י ד"ה קנסא דכ' על שהקדים וגרם להערים לעבור על דברי תורה שהמשנה סדר המעשרות עובר בלאו מלאתך ודמעך לא תאחר דהכי קאמר לא תאחר תרומה להקדים לה מעשר עכ"ל והיינו דאף דמלאתך וגו' הוא רק אחר מירוח דחל חובת תרומה ומעשרות מ"מ זה שהקדים בשבולים להפריש מעשר חשוב מערים על דברי תורה להפקיע כוונת התורה ע"י שמקדים בשבולים לשנות כוונת התורה ובירושלמי חלה פרק ג' הלכה א' על המשנה אוכלין עראי מן העיסה עד שתגלגל כו' לא שנו אלא עראי אבל קבע אסור מפני שהוא מערים לפוטרה מן החלה כו' ושם ג"כ אינו הערמה של התחפשות הכוונה רק עשי' בעלמא נגד כוונת התורה שרצתה שתהי' הפרשת חלה מן העיסה וזה האוכל קודם גלגול שעדיין לא הוטבלה ה"ל מערים לבטל

כוונת התורה ויש ממין הערמה זו עוד במקומות רבות דקרינן לי' ג"כ הערמה וע"כ גם ביטול איסור חשוב הערמה על דברי תורה וע' שו"ת חתם סופר חיו"ד סי' ס"ז מש"ש בתוך דבריו וז"ל ומ"מ אסור לכהן לערב תרומה בתוך קדירת ישראל פחות מכדי נ"ט נהי משום מבטל איסור לכתחלה ליכא גבי כהן דהא היתירא הוא לגבי' מ"מ הו"ל כמערים להאכיל תרומה לישראל כו' עכ"ל ע"ש ובדקדוק כ' כמערים להאכיל תרומה דמאכיל תרומה ממש הא אינו דהא כבר נתבטלה תחלה ואינה תרומה עוד ואך דהוא מערים להאכיל תרומה וככה כל מבטל איסור לאוכלו הוא מערים לאכול איסור [ומ"ש החת"ס דמשום מבטל ליכא כיון דתרומה מותרת לכהן צ"ע דפשוט דגם אחר אסור לבטל איסור בשביל מי שאסור לו כדי שיאכלנו ואכ"מ וע' פר"ח או"ח בדיני מנהגי איסור סי' כ"ג מש"ש והא וודאי ל"ק דהא הכא המבטלין לא קעבדי איסורא ומשמע וודאי כו' עש"ה ואינו ענין לכאן דשם לסברת המתיר הרי הוא מותר גם לחבירו ואינו מבטל איסור כלל וכלל וכמובן] וע"כ זהו ענין איסור ביטול מתורת הערמה ודו"ק כי קרוב וניתן להאמר ונכון בזה טעם דיעות הסוברים דאיסור דרבנן מותר לבטל ופשטא דשמעתתא דריש ביצה ד' ב' מסייע להו דאמר הך דמיקלי קלי רק אדשיל"מ אבל לענין ביטול אמר מעיקרא סתמא דדרבנן מבטלין ולהנ"ל הנה נכון הטעם בזה דבאיסור דרבנן הא ה"ל הערמה בדרבנן דקיי"ל בכמה דוכתי דשריא אפי' שלא לצורבא מרבנן וע' רמב"ם פכ"ג מה' שבת ה"ג ובכ"מ שם ומעתה נ' לפי המבואר בשו"ת הרדב"ז ח"ג סי' אלף ס' דהערמה בנדר שריא ע"ש דדיקדק מהך דמודר הנאה מחבירו ואין לו מה יאכל נותן לאחר לשום מתנה ואם אין עמו אחר מניח על הסלע כו' ואומר הרי הן מופקרין כו' והלה נוטל ואוכל עש"ה [וע"ש שכ' עוד דהערמה ברבית אסורה וכש"ס קידושין ו' ב' ואסור לעשות כן מפני הערמת רבית וטעמא רבה איכא המודר הנאה הוא איסור הבא מעצמו הילכך אין לנו לעשות הרחקות וסייגים אבל רבית אסרה אותו פורה עכ"ל והוא כענין מה שדננו כאן בתחלת דברינו בזה דאיסור נדר דבא מעצמו קיל מאיסורי תורה ואולם כבר כתבנו דלענין הרחקות וסייגים דרבנן אין טעם לחלק דחכמים יש להם לגזור גם בנדר שלא לבא לעבור על לאו דאורייתא דלא יחל וכנ"ל ואולם לענין הערמה שפיר יתכן לחלק בזה דהערמה אינה גזירה אטו דבר אחר ואך דהוא ענין שבעצמותו מגונה ומכוער מה שהוא מערים נגד כוונת התורה וע"כ רק נגד כוונת התורה הוא דשייך זה ומשא"כ נגד כוונת עצמו בנדרו דאין מבוקש כלל בעצם ואדרבה המקיימו כאילו הקריב כו' וכמ"ש כבר שפיר שרי להערים לבטל כוונתו ומה לנו בכוונתו שנאסר להערים ביטולו ורק נגד כוונת התורה הוא דשייך לאסור להערים וכמובן] וא"כ הרי יש לנו ג"כ טעם קרוב לומר

דלא לישייך הך דאין מבטלין כו' בנדר דהך דאין מבטלין הוא מטעם הערמה ובנדר הא שריא הערמה וכנ"ל ובאתי רק להעיר:

והנה דיעות הנ"ל דאיסור דרבנן שרי לבטל לכתחלה י"ל עוד טעם להתיר איסור ביטול בנדר אף דנדר הוא דאורייתא וזה ע"פ מאי דמשמע מש"ס נדרים י"ט א' דספק נזירות אף דנזירות דאורייתא מ"מ הואיל והוא קדושה הבא בידי אדם יש לו ערך אחד עם ספק טומאת משקין דרבנן ואי מקלינן בחד ספק יש לנו להקל גם באידך עש"ה כולה סוגי' [וע"ש בר"ן ד"ה ועל משקה בי מטבחיא מש"ש בזה ואולם שטחיות הסוגי' משמעותה כדברינו הנ"ל דנזירות הואיל ובא בידי אדם לו ערך אחד עם דרבנן ויש עוד להסביר הדבר דהא הדרבנן הוא גם כן דאורייתא מלא תסור לרמב"ם ז"ל ואך הקולא של הדרבנן י"ל ג"כ דהוא מפאת מה שהוא דבר הבא בידי אדם שחכמים הם שאסרוהו ואינו דברי השי"ת ואף שאחרי שאסרוהו חכמים התורה מחייבת שלא לסור מדבריהם מ"מ עיקר האיסור בא בידי אדם החכמים שאסרוהו וה"ז כנדר דאחרי שאסר האדם על עצמו התורה מחייבתו שלא לחלל דברו ועכ"ז הרי הוא איסור בידי אדם דעיקר האיסור מכח דיבורו וכן בנזירות דאף דהתורה אוסרתו ביין כו' מ"מ עיקר האיסור מכח דיבורו שאמר הריני נזיר וכך גם במילי דרבנן עיקר האיסור בא בידי אדם חכמים שאסרוהו ואף שאחרי אסרם גם התורה אומרת שלא לסור מדבריהם ודו"ק היטב. וע"כ בדקדוק גדול שפיר מדמינן להדדי נזירות דאורייתא הבא בידי אדם ודרבנן דדרבנן גם כן זה ענינו דהוא דאורייתא לאו דלא תסור הבא בידי אדם חכמים שאסרוהו ודו"ק היטב מאוד] וא"כ לענין ביטול למ"ד דבדרבנן מבטלין א"כ ה"ה נדר אף דהוא דאורייתא הואיל ובא בידי אדם ג"כ מבטלין דדאורייתא הבא בידי אדם הרי לו ערך אחד עם דרבנן [ויש גם בזה לדון עדיין מתרומת ח"ל ועוד מכ"ד ובאתי רק להעיר]:

עוד **יש** לדון מטעם אחר להתיר ביטול בנדר וזה דהא בנדר מצוה לאיתשולי עלי' משום דכל הנודר כאילו בנה במה והמקיימו כו' כמבואר בנדרים (נ"ט א') וענין איסור הנדר מחשש שמא יבא לעבור עליו ע' חולין ב' א' דמבואר שם כן דאיסור נדר באומר הרי עלי מחשש שמא לא יקיים ומייתינן שם קרא דוכי תחדל לנדור לא יהי' בך חטא הא אם תדור יהי' בך חטא והאי קרא גופי' מייתינן לי' בנדרים (כ"ב א') אנדרי איסור ע"ש בר"ן ד"ה ויליף חדלה ומשמע דגם נדר ענין האיסור לנדור שמא לא יוכל לעמוד בנדרו ויעבור עליו וע' נדרים פ"ק (ט' א') בהך דכנדרי רשעים כולה סוגי' ע"ש דמשמע ג"כ כן וכן מבואר בראשונים בכ"ד וא"כ לפי"ז הי' ראוי דהנודר מאכילת דבר יהי' מצוה לשרפו שלא יהי' במציאות מחשש שמא יכשל בו ואך דלשורפו הרי יש איסור משום

בל תשחית וע"כ נ' דלבטלו בהיתר דאין כאן השחתה שפיר הוא מצוה כמו שאלה דהוא מצוה לאיתשולי כדי שלא יכשל בנדרו לעבור עליו וכך הוא ג"כ מצוה להתירו ע"י ביטול דתערובת כדי שלא יוכל עוד להכשל ולעבור עליו וע"כ כיון דהביטול מצוה תו לית בי' משום אין מבטלין כו' כמ"ש האחרונים דמשום מצוה שרי לבטל ואף דמקור הדבר מב"ח המובא בט"ז או"ח וסי' תרכ"ו סק"ב) והב"ח כ' שם הטעם דאסור לבטל רק ליהנות משא"כ למצוה דמצוות לאו ליהנות ניתנו ע"ש מ"מ לדיעות הסוברים דגם הנאת הגוף בהדי מצוה לא חשיבא הנאה והטעם דהוא הנאה הבאה לאדם בעל כרחו דההכרח לקיים המצוה ובאה ההנאה ממילא וכך כאן הרי מצווה בלא"ה לבטל כדי להציל עצמו ממכשול איסור וא"כ כיון דמצווה בלא"ה לבטל תו שרי גם ליהנות ומבואר בפוסקים בכמה דוכתי דכשאין כוונתו ליהנות מן הביטול שרי לבטל וגם כאן אין כוונתו ליהנות רק להציל עצמו ממכשול איסור והנאה ממילא אתיא וגם לסברת הרי"ם ז"ל שהבאנו למעלה דאיסור ביטול ענינו כענין איסור סחורה וא"כ לסברת הט"ז יו"ד (סי' קי"ז) דמותר לנחור התיישים לצורך העורות ואף שגם מוכר הבשר מ"מ כיון דעצם הנחיר' מותרת לצורך העורות תו מכירת הבשר הו"ל כנזדמנו ושרי ג"כ וכך כאן כיון דעצם הביטול מותר בשביל ההצלה ממכשול איסור תו גם האכילה הו"ל כנזדמנו ושרי ג"כ ודו"ק היטב [ואין לומר דאין מצוה בביטול מפאת ההצלה דהא יכול לאיתשולי דז"א דכיון דלולא אפשריות השאלה הביטול מותר תו אין לך לאסור הביטול מפני אפשריות השאלה דאם ישאל אדרבה הא ישתרי גם למפרע דחכם עוקר מעיקרו ונמצא שאין מבטל איסור כלל רק היתר הוא מבטל ואיך אפשר לך לאסור הביטול מפני השאלה והרי השאלה תעשנו היתר למפרע וא"כ ממ"נ או דמצוה לבטל או דאין מבטל איסור כלל רק היתר ודו"ק היטב מאוד ואפי' אי לא הי' עוקר מעיקרו ג"כ לא הי' טעם לאסור הביטול מפני אפשריות השאלה כיון דגם ע"י השאלה ישתרי וסוף סוף איפוא הרי מוכרח להיות היתר וא"כ מה לי אם מתירו ע"י ביטול או ע"י שאלה ורק אם הי' אפשר להשאר איסור אז אין לבטל האיסור ולהפקיעו ע"י ביטול ברוב אבל כאן דסוף סוף מוכרח להיות היתר תו שפיר שרי להתירו גם ע"י ביטול ג"כ וכמובן מסברא הפשוטה ובאתי רק להעיר]:

עוד יש לדון לפי המבואר בשאילת יעב"ץ ח"ב סי' צ"ד דלא אמרי' אין מבטלין איסור אלא דוקא היכא דלא חזי למידי אחרינא בלא הביטול כגון לבטל דבר איסור של מאכל ומשקה להתירו באכילה ושתי' דלמידי אחרינא לא קאי אבל באיסור דכלאים (במי שנתערב לו צמר ופשתן שמביא צמר גמלים ומרבה על מין אחד ומבטלו ע"ש) דלאו מאיסורי הנאה הוא אע"ג דאסור לישראל בלבישה הרי יכול הוא למוכרו לגוים

ואפילו לישראל מיחזי חזי למיזגא עלי' ולעשות ממנו כרים וכסתות שאין בהם משום כלאים דכיון דלא אהנו מעשיו בוודאי בביטולו דבלא"ה נמי חזי למידי אחרינא לא חשוב כמבטל איסור דעיקרו משום קנס אף למ"ד שהוא מה"ת עכ"ל [וכוונתו צ"ל דמאכל ומשקה אין עומדים למכירה דהוא הנאה ועומדים רק לאכילה וכסברת הה"מ (פ"ח ממאכלות אסורות הט"ז) דהנאה במידי דאכילה חשוב שלא כה"נ דאין עומד לכך ומשא"כ לבישה דהוא ג"כ רק הנאה לא חשיב אהני מעשיו בוודאי במה שמתיר הנאה זו דהא יכול ליהנות בלא"ה בשאר הנאות במכירה ולמיזגא עלי' ועשיית כרים כו] ועפ"כ לפי סברתו דלא אמרי' אין מבטלין איסור כו' רק היכא דאהני מעשיו בוודאי בביטולו א"כ י"ל דנדר ג"כ לא חשוב אהני מעשיו בוודאי בביטולו כיון דיכול להשיג ההיתר גם בלי הביטול ע"י שאלה וכמו דשם לא חשיב אהני מעשיו כיון דיכול להשיג הנאתו במידי אחרינא כך כאן באכילה עצמה נמי כיון דיכול להשיג היתר האכילה ע"י מידי אחרינא ממילא לא חשוב אהני מעשיו דמה לי אם יכול להשיג ההנאה במידי אחרינא או יכול להשיג הנאת זו עצמה ע"י מידי אחרינא סוף סוף לא הוצרך לביטול דוקא ולא אהני לי' הביטול כיון דיכול להשיגו בלא"ה ושרי שפיר וזה י"ל גם טעם התוס' תמורה דבשבועה הבדוי מלב לא אמרי' כל מלתא כו' והטעם דהך דכל מלתא כו' כתבו האחרונים דהוא מטעם קנס דלא ליהנו מעשיו שעשה נגד התורה ובשבועה הבדוי' מלב ומהני שאלה לא חשוב אהני מעשיו כיון דיכול להשיג ההיתר בלא"ה ע"י שאלה ודו"ק ובאתי רק להעיר:

וע' עוד בחידושי ר' עקיבא ביו"ד סי' פ"ז על הש"ך סקי"ט דכ' דדינא דאין מבטלין כו' הוא רק לענין אכילה והנאה אבל לענין שאר עשי' כבישול בשר בחלב ליתא לדינא דאין מבטלין ע"ש וא"כ י"ל דבנדר אפילו אוסר עליו אכילת דבר מ"מ כיון דיכול לאסור עליו גם כל שאר עשי' ואפי' זריקת צרור לים יכול לומר זריקת צרור לים עלי ומיתסר בי' ע' ר"ן נדרים (ט"ז ב') וא"כ הרי אין האכילה אסורה מתורת אכילה רק מתורת עשי' בעלמא כיון דיכול לאסור גם כל שאר עשי' כמו מעשה האכילה והאיסור רק שלא לחלל דיבורו יהי' מה שיהי' והי' המקרה שאסר עליו מעשה האכילה אבל אין האיסור מפאת עצם ענין האכילה כלל רק שלא לחלל דיבורו דרק אם לא הי' יכול לאסור ע"ע בקונם רק אכילה והנאה ממילא גם הלאו דלא יחל דברו הרי הוא לאו האוסר רק אכילה והנאה כיון דאין יכול לאסור ע"ע עשי' אחרת וה"ל שפיר לאו דאכילה והנאה ומשא"כ אחרי שיכול לאסור ע"ע כל מין עשי' שיהי' א"כ לאו דלא יחל דברו אין לו ענין לאכילה ככל רק שלא יחלל דברו לעשות כל מה שאסר ע"ע לעשות ואם גם אסר אכילה אין האיסור איפוא מתורת אכילה כלל רק מתורת חילול הדיבור והוא הי' יכול להיות גם על כל

שאר עשי' כמו על אכילה וא"כ גם באוסרו אכילה אין האיסור מתורת אכילה רק מתורת עשי' שאסר ע"ע עשי' זו וע"כ ראוי שלא ינהוג גם באוסרו אכילה דינא דאין מבטלין כיון דליתא להך דינא בעשי' דעלמא ובנדר גם באוסר אכילה הא הו"ל כעשי' דעלמא כיון דאין האיסור מתורת אכילה כלל רק מתורת עשי' אלא דאסר עליו עשי' זו ודו"ק היטב מאוד. ואולם גוף דברי הגאון ר' עקיבא איגר ז"ל הנ"ל לא נתן בהם טעם ואם כי יתיישבו כמה דברים עפ"י סברתו ז"ל הנ"ל וכהך דשאיבה מיטהרת ברביי' והמשכה דמותר לרבות לכתחלה ולא חיישי' לאיסור ביטול לכתחלה והך דפ"ק דסוכה ט' ב' כשחבטן דמבטלין סכך פסול בכשר לכתחלה שנתחבטו בזה (בש"ע או"ח סי' תרכ"ו) וע' משניות פרה פ"ה מ"ג קרוי' שהטבילוה כו' עש"ה באליהו רבא להגר"א מווילנא ז"ל דמבטלין מים שאינם ראוים לקדש לכתחלה [ומיהו שם אין מתכוון לביטול וכיון דלא הוי פ"ר דיוכל להיות שלא תפלוט עש"ה לית לן בה וכמבואר בכ"ד] ואולם עכ"ז ק' לחדש דבר כזה דאין איסור ביטול רק באכילה והנאה ומה גם דבירושלמי כלאים (פ"ב ה"א) הנ"ל מבואר להיפוך דגם בזריעת כלאים שייך איסור ביטול ובאתי רק להעיר:

והנה כבר הרבינו סברות וטעמים לומר דלא לישייך בנדר הך דאין מבטלין כו' והנה צריך לעיין ולבדוק אחר גוף הדין אם מותר לבטל איסור נדר או לא כי לכאורה אין הדין מבואר והנה ממאי דאסור לבטל שומן הגיד וכנ"ל לכאורה ראי' דגם איסור נדר אסור לבטל דהא שומן הגיד איסורו רק ממנהג דישראל קדושים נהגו בו איסור והיכא דלא נהיג לא נהיג וכנ"ל מתוס' חולין וכל איסור מנהג הוא מטעם נדר כמבואר בכ"ד וע' ירושלמי פסחים פ' מקום שנהגו ה"א מכיון שנהגו בהם אבותיכם באיסור אל תשנו מנהג אבותיכם כו' ואין אדם נשאל על נדרו כו' וכבר האריכו בזה וא"כ יש ראי' מכאן לכאורה דגם איסור נדר אסור לבטל ואולם מל' המרדכי הובא בב"י יו"ד סי' ס"ה וז"ל והמרדכי כ' שומנו ישראל קדושים נהגו בו איסור וראוי להחמיר וכדגרסי' (עירובין כ"א ב') בני הזהר משל סופרים יותר משל תורה ומה ששנינו בו ישראל קדושים נהגו בו איסור זו היא דברי סופרים עכ"ל ומשמע דיש לו תורת איסור דרבנן ככל איסור דרבנן ולא תורת מנהג וכן משמע עוד מכמה דוכתי ואם דמתוס' חולין (צ"ב ב' ד"ה ואמר) הנ"ל דכתבו דהיכא דלא נהיג לא נהיג לא משמע כן וכן מדברי העיטור המובאים בטוי"ד סי' ס"ד הנ"ל דכיון דרק ישראל קדושים נהגו כו' ובסכין לא החמירו משמע ג"כ דאין לו תורת איסור רק תורת מנהג ולכן במאי דלא נהיג לא נהיג וכנ"ל וכן משמע עוד מדברי הכסף משנה פרק יו"ד מהלכות קרבן פסח הלכה י"א ע"ש שכ' וז"ל ותרבא דתותי מיתנא י"ל שלא עלה על דעת שרבינו מתיר לצלותו (לפסח) עם חלב האסור מה"ת אלא גיה"כ שאין

בגידין בנו"ט ושמנו שאין בו איסור אלא שישראל קדושים נהגו בו איסור ובפסח לא נהגו כו' אבל חלב האסור מנקרים אותו ואפי' החוטים והקרומות האסורים משום חלב מסירים אותם אעפ"י שאין אסורים אלא מדרבנן כו' עכ"ל ומבואר להדיא דשומן הגיד אין לו תורת איסור דרבנן רק תורת מנהג ולכן אף שמסירים מן הפסח גם החוטים כו' האסורים רק מדרבנן מ"מ שומן הגיד דאיסורו רק ממנהג לא נהגו בו איסור בפסח ואין מסירים אותו וע' פלתי סי' ק"ח סק"ב מש"ש ליישב מה שקשה ע"ז מסוגי' דריש גיה"כ עש"ה ואולם מדברי הר"ן נדרים י"ב א' ע"ש מש"ש וממסקנא דסוגיין דשבועות (דמהני התפסה בנודר איום שנהרג בו גדלי' בן אחיקם ואח"כ התפיס בו דמהו דתימא הואיל וכי נמי לא נדר אסור מדרבנן כי נדר נמי לאו מתפיס בנדר הוא קמ"ל ע"ש) שמעינן לנודר מגבינה של עכו"ם וסתם יינן ושמנו של גיד והתפיס בהן דמתפיס בנדר הוי ואסור עכ"ל ואי איתא דאיסור שמנו של גיד הוא מתורת נדר א"כ מה זה דחשב שמנו של גיד בהדי הנך הא שמנו של גיד גם האיסור שבו רק מתורת נדר ופשיטא דמהני בי' התפסה דהא הו"ל דבר הנדור לגמרי ואדרבה הי' ראוי שיועיל התפסה בכל שמנו של גיד ואפי' לא נדר הימנו כלל דאיסור שומן הגיד עצמו הרי הוא מתורת נדר וא"כ הא הו"ל דבר הנדור וראוי שיועיל בו התפסה וע"כ דפשיטא לי' לר"ן דאיסור שומן הגיד לו תורת איסור ואין לו תורת נדר וכמובן ובאתי רק להעיר:

והנה יש להביא ראי' לכאורה מהך דנדרים מ"א ב' במשנה ואוכל עמו על השלחן אבל לא מן התמחוי אבל אוכל הוא עמו מן התמחוי החוזר ושם במשנה שאחרי' לא יאכל עמו מן האבוס שלפני הפועלים יעוי"ש ברש"י ד"ה אבל אוכל הוא מן התמחוי החוזר מש"ש בפי' הב' דהבעל הבית נותן בתמחוי או באבוס מאכל עבור כל פועליו והדרך שאחרי שאכלו כולם אזי הנשאר חולקין אותו בשוה ביניהם ומוליך כל אחד חלקו לביתו ואם אחד מן הפועלים מודר מפועל אחר חבירו אזי אסור לאכול עמו מן התמחוי והאבוס דשמא יאכל חבירו פחות ממנו ונמצא שיש לו יותר במה שנשאר ממה שיש לזה וכשחולקין אותו בשוה ביניהם נמצא המודר נהנה משלו עש"ה וק' דהא סתמא קתני ולא יאכל עמו מן האבוס שלפני הפועלים ומשמע דאפי' כשיש פועלים רבים נמי הדין כן דלא יאכל עמו ואמאי הרי הנשאר באבוס שחולקין אותו בין כולם בשוה ויש בו של שמעון האסור לראובן ראוי לו ליבטל בשל לוי ויהודה ושאר הפועלים דהא כולם חולקין אותו בשוה וא"כ אפי' הי' כל מה שראובן נוטל משל שמעון ואסור לראובן מ"מ הרי לפני חלוקתם הרי הכל מעורב וא"כ הא כבר נתבטל איסורו של חלק ראובן שהוא עתיד ליטול בחלקי שאר הפועלים שאינו מודר מהם ומותר בחלקיהם וכשחולקין אח"כ

ונוטל ראובן חלקו הרי היתר הוא נוטל שהרי כבר נתבטל האיסור אשר בו ולגירסתנו בביצה (ל"ח ב') דגרסי' במסקנא וטעמא מאי לא קיימא במסקנא סברא דאיסור התלוי בממון גם האיסור לא בטל יעוי"ש בראשונים וא"ל דהוא דשיל"מ דז"א דהא תחלת ביאת האיסור לעולם ע"י תערובת דהא לא הוברר מעולם חלק שמעון האסור לראובן דכל כמה שנותנין בתמחוי ואבוס הרי הוא עבור כל הפועלים יחד ואילו קודם הנתינה באבוס שהי' של הבעה"ב הרי הי' כולו מותר לראובן וא"כ הרי ההיתר הי' מבורר והאיסור נולד בתוך התערובת ובכה"ג הא גם דשיל"מ בטל וצ"ל דמה שנותנין לאבוס עבור כולם יחד הרי מערבין בזה בידים חלק שמעון האסור לראובן ברוב חלקי היתר והוי לי' ביטול איסור לכתחלה ואך כיון דהדין דלא יאכל עמו מן האבוס כו' ואסור לראובן לאכול משם ה"ל אין מתכוון לבטל דהא ראובן לא יאכל מכאן והשאר הרי מותרים בשל שמעון ואין צריכים לביטול ומשא"כ אילו לא הי' הדין דלא יאכל עמו כו' והי' גם ראובן מותר לאכול מכאן הי' נחשב העירוב שמערבין בידים החלקים ביחד שמבטלין איסור בידים היינו שמערבין חלק שמעון האסור לראובן ברוב שיותר לראובן ע"י ביטול ונמצאו הבעלים הנותנין המאכל באבוס עוברין באיסור ביטול איסור לכתחלה דו"ק היטב מאוד וא"כ יש ראי' מכאן לכאורה דשייך גם בנדר איסורא דאין מבטלין כו' וע"ש בנדרים פי' הר"ן בהך דלא יאכל עמו כו' דגם לפירושו תתכן ראייתינו הנ"ל ואך לפירש"י הנ"ל הראי' מרווחת יותר דו"ק ותשכח. ואין לומר דאם הטעם בהך דלא יאכל עמו מן האבוס מפאת דאי יהי' מותר לאכול נמצאו הבעלים הנותנין המאכל באבוס לפני הפועלים עוברין באיסור ביטול כו' א"כ אם הם נשכרים אצל עכו"ם דלא שייך גבי' איסור ביטול כו' לישתרי לי' לאכול עמו ואילו במתני' סתמא קתני ולא יאכל כו' דז"א די"ל דגם בעושים אצל בעלים עכו"ם אסרו לאכול גזיר' שמא יאכל עמו גם בעשותם יחד אצל בעלים ישראל ונמצאו בעלים ישראל עוברין באיסור ביטול ודוגמת זה בעירובין (מ"ז ב') גזיר' בעלים עכו"ם אטו בעלים ישראל וגם למ"ד דב"נ מוזהר אבל יחל אולי מוזהר גם בכל אביזרי' היינו דאסור לו גם לבטל איסור נדר ויש לדון בזה ואכ"מ כ"כ] ואולם גוף ההערה הנ"ל בהך דלא יאכל עמו כו' דנימא ביטול הא ק' ג"כ בנדרים שם פ' השותפין בהך דשניהם אסורים בדבר של אותה העיר ביהכ"נ כו' דמדוע אין בטל חלק שמעון בביהכ"נ האסור לראובן בחלקי שאר בני העיר שבביהכ"נ המותרים לראובן ושם הא ליכא ביטול בידים דנימא טעמא משום אין מבטלין כו' וע"כ צ"ל דהטעם משום דממונא לא בטל ושגם האיסור שמפאת הממון ודין בעלים ג"כ אין בטל ובחידושי הארכתי בזה ואכ"מ כ"כ:

והנה כדיוק הזה שדייקנו בהך דלא יאכל עמו כו' דמה שהבעה"ב נותן באבוס מאכל כל הפועלים יחד ויש בהם אחד שמודר מחבירו חשוב בזה מבטל איסור לכתחלה במה שמערב חלק שמעון האסור לראובן בחלקים כולם דיובטל עי"ז וישתרי לראובן ג"כ [ודהיינו טעמא דלא יאכל עמו כו' משום דקעבר בעה"ב אביטול איסור לכתחלה]. הנה כזה יש לדקדק ג"כ בשו"ת תשב"ץ ח"א סי' קל"ח בדין ראובן שהוא חבר עיר ומקבל פרס מן הקהל ונדר הנאה משמעון אחד מן הקהל אי יכולים ממוני הקהל לקחת משמעון חלקו בפרס וליתן לראובן קצבתו אף שמעורב בה ממון שמעון האסור לו ע"ש מש"ש בתוך התשובה וז"ל ואע"ג דאסכימו רבוותא ז"ל דיבש ביבש חד בתרי בטל ואפי' איסורא דרבנן ליכא [וא"כ הי' ראוי לממון שמעון להתבטל בשל שאר בני העיר עש"ה] הכא אסור מטעם דשיל"מ דאפי' באלף לא בטיל כו' עכ"ל ומדנחית עלה רק מטעם דשיל"מ ומשמע דאילו הי' דשיל"מ בטל הוי ניחא לי' בשריותא דביטול ואמאי הרי עכ"פ אסור מפאת ביטול איסור לכתחלה דכשמערבין ממוני הקהל ממון שגובין משמעון בממון שגובין משאר בני העיר ועתידין ליתן ממנו לראובן האסור בשל שמעון הרי הם מבטלין בזה איסור לכתחלה וא"כ הי' לכאורה ראי' מהך דתשב"ץ דאיסור נדר שרי לבטל ואין בו משום אין מבטלין ואולם י"ל דאה"נ דהי' התשב"ץ יכול לומר דיש איסור בזה מפאת ביטול איסור לכתחלה ואך כיון דאיסור ביטול לכתחלה בנדר אין מפורש לכן עדיף לי' למיתי הך דדשיל"מ דהוא מפורש בש"ס נדרים דאין ביטול בנדרים במב"מ מטעמא דדשיל"מ וגם לא הי' לו לדון בזה מתורת איסור

ביטול אחרי דהאמת דאין בטל כלל מטעמא דדשיל"מ וע"כ אין לדקדק כלל מהך דתשב"ץ בזה [ובגוף נידון התשב"ץ הנ"ל ע' מהרי"ט ח"א סי' ה' וע' ש"ך יו"ד סי' רכ"א סקמ"ט וע' מחנה אפרים ה' שבועות סי' ט"ז וע' ש"ע יו"ד סי' קמ"ג סעי' ה' ו' בהג"ה ואכ"מ].

והנה מאי דכתיבנא בהך דלא יאכל עמו מן האבוס כו' דהוא מפאת אין מבטלין כו' דבעה"ב הנותן באבוס מאכל הפועלים כולם יחד ויש בהם אחד המודר מחבירו הוי בזה מבטל איסור בידים דהוקשה לנו ע"ז דא"כ בבעה"ב עכו"ם לישתרי לאכול עמו וכנ"ל והנה י"ל עוד יותר דאיסור הביטול בידים אינו מפאת הבעה"ב רק מפאת הפועל עצמו דשמעון הפועל שראובן נדור הימנו והוא אוכל פחות ומניח המותר באיבוס שיהנה ראובן הימנו הו"ל מבטל איסור בידים ואף דאין עושה דבר בידים דהא החלקים כבר מעורבים כולם יחד ואין הוא עושה התערובת רק הרי הוא כבר מעורב והוא רק אוכל משם כחפצו ומניח השאר מעורב כמות שהוא וא"כ הרי אין כאן עירוב בידים כי היכי

דניחשבי' מבטל איסור בידים מ"מ י"ל דכיון דהי' ביד שמעון לקחת משם חלקו כפי הרגילות לדמיון אם דרך פועל לאכול כמות ד' ביצים מן האיבוס הי' לו לקחת כמות זה מן האבוס ולאכול ממנו ואם לא יוכל לאכול רק ג' ביצים ישאר ביצה הד' בידו ולא יגיע ליד ראובן וע"כ מה שאין עושה כן לקחת חלקו מן האבוס רק אוכל מן האבוס ג' ביצים ומניח באבוס ביצה ד' שיהנה ראובן ממנה הו"ל בזה מבטל איסור בידים ואף שאין עושה דבר בידים רק מניח שם חלקו המעורב כבר מ"מ כיון דבידו ליטלו משם ואינו נוטלו הו"ל כמערב בידים ואית בי' שפיר משום ביטול איסור בידים ומצינו כסברא זו להגאון הפליתי ז"ל בסי' י"ד סק"ה יעו"ש שכ' בהך דחולין (ס"ט א') מהו לגמוע את חלבו דאף דהחלב הבאה מאבר היוצא כבר נתבטלה בחלב הבא משאר הבהמה דמב"מ ברובא בטל ואידך הו"ל כנשפך כו' מ"מ סברת הגמ' לאסור חלבו מפאת מבטל איסור לכתחלה דכיון דהי' בידו לחתוך אבר היוצא לבלי יבוא ממנו חלב והוא מניחו לבוא ממנו חלב להתבטל בתוך חלב הבאה משאר הבהמה הו"ל מבטל איסור בידים ע"ש בארוכה ואף דבשעת החליבה שהוא חולב הרי כבר נתבטל חלק חלב שמאבד היוצא דהא אין החלב נמשך מן האיברים בשעת החליבה כי היכא דנימא דבמעשה חליבתו הוא מושך חלב מאבר היוצא ומבטלו בחלב שהוא מושך משאר הבהמה דז"א דבשעת החליבה כבר יצאה החלב תחלה מכל האיברים ונתקבצה כבר בהדדים [וע' רש"י שבת צ"ה א' ד"ה מפרק מש"ש דהחלב פקיד ועקיר וקאי בעטיני הדד כו' וע' חולין (ק"ט ב')] וא"כ הרי כבר נתבטל חלב אבר היוצא לפני מעשה חליבתו ונמצא שבידים אין הוא עושה דבר כלל ועכ"ז כיון דהי' בידו לחתוך האבר היוצא לבלי יבוא ממנו חלב ויתערב בחלב הבאה משאר הבהמה ואינו חותכו נחשב בזה מערב ומבטל בידים וכך גם כאן כיון שבידו לקחת חלקו מן האבוס ואינו לוקחו רק אוכל ממנו פחות ומניח בו השאר מעורב הו"ל ג"כ כמערב ומבטל בידים וגם י"ל דמה שאוכל משם ואוכל פחות מן הרגילות או פחות ממה שאוכל ראובן מיחזי כמערב הנשאר בידים עבור ראובן ומיחזי כמבטל איסור בידים וע' רשב"ם ב"ב צ"ד ב' ד"ה משום דמיחזי כי מקיים כלאים מש"ש דמאחר שמתחיל למעט ומניח מקצתן מיחזי כאילו מטיל אותן בידים וזורען במתכוון יעוש"ה דהוא דוגמא קרובה לכאן ובאתי רק להעיר:

וע"ע ש"ס שבועות כ"ו ב' בעא מיני' רבינא מרבא נשבע על הככר ומסתכן עלי' מהו מיסתכן לישרי לי' מר כו' ובפירש"י לישרי לי' מר וכיון דכי אתיא לקמן שרינן לי' לכתחלה כי אכיל לי' בהעלם שבועה לא עבר על שבועתו עכ"ל וק' דאיך הוי שרינן לי' לכתחלה אי אתי לקמן הא אפשר לו לבטל הככר בב' ככרים אחרים שלא נשבע

עליהם וא"כ אי אתי לקמן הרי היו מורין לו לבטל ולאכול בהיתיר ע"י ביטול כיון דאפשר בהכי והי' אסור לו לאכול בלא ביטול ומשא"כ עתה ששכח השבועה הרי לא ביטלו וא"כ הרי שפיר יש לו להתחייב ועל כרחך דגם איסור שבועה אסור לבטל לכתחלה וא"כ ה"ה איסור נדר ואולם זה הרי בלא"ה ק' לדעת רוב הפוסקים דהך דאין מבטלין כו' הוא רק מדרבנן וא"כ אי אתי לקמן הרי היו מורין לו ג"כ לבטל ולא לעבור אאיסור שבועה דאוריתא וגם לראב"ד דהך דאין מבטלין כו' הוא מה"ת מ"מ הא הוא רק איסור גרידא ואינו במלקות וקרבן כאיסור שבועה וא"כ ג"כ הרי הי' ראוי להורות לו לבטל כדין מאכילין הקל הקל כו' וגם בלאה"נ הא אי אתי לקמן היינו מורין לו לאיתשולי ולא לעבור וצ"ל דעל כרחך כוונת בעייתו באופן דאין שם היתירים לבטלו בהם וגם אין שם שלשה הדיוטות או יחיד מומחה שיתיר לו דאל"כ הא אסור באמת כיון דאפשר בהיתיר ומה האיבעי' ועל כרחך כוונת בעייתו באופן דא"א בהיתיר ואם גם הי' זוכר השבועה הי' מותר משום סכנה וזהו ענין הספק שלו דאולי ענין הפיקוח נפש מתיר רק בידיעה ומשא"כ עתה שלא אכל מפני היתיר הסכנה רק בשכחת השבועה חייב שפיר וע"ז פריך דאין סברא כלל לומר כן דכיון דהי' מותר באמת מה בכך שלא ידע מן ההיתיר ואין לו להתחייב מפאת זה כיון דהדבר הי' מותר בעצם וז"פ:

וע"ע שבועות כ"ד ב' מתיב רבא כו' יש אוכל אכילה אחת כו' ואם איתא משכחת לה חמש כגון שאמר שבועה שלא אוכל תמרים וחלב כו' וק' מדוע לא משני דכי חשיב מידי דאסור בביטול משא"כ שבועה דשרי לבטלה לא קתני וע"ז לא הוי מצי למיפרך והרי הקדש כו' [כדפריך שם אשינויא דאיסור הבא מעצמו לא קתני והוצרך לאוקומי בבכור ע"ש] דהא הקדש נמי אסור לבטל כיון דהקדש אסור בהנאה והביטול הוא עצמו הנאה כמבואר בחוות דעת (סי' צ"ט) [וזה וודאי דיש בהקדש איסור ביטול ואף דדננו לעיל בזה בהך דזרוע בשלה מ"מ נזכרתי דוודאי דאסור לבטל הקדש דהא מותר שמן שבנר חנוכה אסור לבטל כמבואר בש"ע או"ח סי' (תרע"ז) אף דאיסורו רק משום מוקצה מחמת מצוה וכל ענין מוקצה מחמת מצוה איסורו רק ענין הקדש דחייל עלי' קדושה וכמובן] וא"כ יש ראי' מכאן לכאורה דגם איסור שבועה אסור לבטל ובאתי רק להעיר:

ויש לדקדק ג"כ מדין הפרה דאפי' בנודרת מאוכל אחד ומצטערת בו יכול הבעל להפר משום עינוי נפש ע' ש"ס נדרים (פ"ב ב') נדרה מב' ככרות באחת מתענה כו' מתוך שמיפר למתענה כו' ואמאי חשיב עינוי נפש הא יכולה לבטל הככר בב' ככרות אחרים שלא נדרה מהם ועל כרחך דאסור לה לבטל וא"ל דא"כ בלאה"נ תיקשי דהא אפשר לה לאיתשולי דאין זה קושי' דסוף סוף הא צריכה לבטל כל עיקר הנדר ע"י שאלה וע"כ

שפיר יכול גם הבעל לעשות כן והרי זהו הכח שנתנה התורה לבעל דכשם שיש לחכם כח להתיר ע"י שאלה לעקור הנדר למפרע כך יש לבעל כח להפר לעקרו מכאן ולהבא ואולם מפאת ביטול קשיא שפיר דכיון דאפשר לה לבטל הככר לא להתיר גוף הנדר א"כ נהי דבלא"ה איסורו של ככר שנדרה עליו ישתרי ע"י ביטול מ"מ הרי יהי' שם קיום הנדר לענין שתהא מחויבת לבטלו ועינוי נפש הרי אין עוד בזה דהא מצטערת רק מהמנע האכילה והרי אפשר לה לבטלו ותאכלנו אחרי הביטול ולא תצטער עוד ולומר דהיכא דאפשר לה בביטול אין יכול להפר באמת לא משמע כן מסתימת ל' הגמ' והפוסקים דלא חילקו כלל רק כל שמצטערת מהמנע אכילתו יכול הבעל להפר ואין חילוק בין אם יש שם היתירים שתוכל לערבו בהם או לא, ואולם י"ל דלערבו שלא במינו בפחות מכדי נ"ט כיון דנשתנה עצמו וטעמו עדיין היא מצטערת כאילו לא אכלתו כלל ולערבו בב' ככרות היתיר דתישרי בשלשתם מטעם ביטול ותאכלנו כמות שהוא זה הא א"א לה באמת דבמינו הא אינו בטל משום דשיל"מ ואף דהוא רק דרבנן מ"מ סוף סוף כיון דמפאת הדרבנן הרי א"א לה לאכול ומצטערת הרי יש לה עינוי נפש ושפיר יכול להפר גם מה"ת ואולם פשוט דדין הפרה הנ"ל הוא גם בנשבעה על ככר כו' דג"כ יכול הבעל להפר כמו בנדר וכנראה מסתימות הפוסקים וא"כ למה שדנו כמה אחרונים דשבועה לא חשוב דשיל"מ משום דלאו מצוה לאיתשולי וע' מהרש"א חידושי אגדות יבמות ק"ט א' ד"ה לעולם ידבק כו' עש"ה א"כ לכאורה קמה ראייתנו הנ"ל משבועה ובאתי רק להעיר: **והנה** כדיוקינו הנ"ל יש לדקדק ג"כ ממה שלא מצינו בפוסקים עצה בנדור מדבר ונתערב הדבר ההוא במינו דלא בטל משום דהוא דשיל"מ ע"י שאלה ומשמע הסתימות דא"א לו להיות ניתר בתערובת עד שישאל ואמאי הרי יש לו עצה לישבע שלא ישאל על הנדר דמעתה הרי א"א לו לאיתשולי עוד ונסתלק הדשיל"מ ומתבטל איסור הנדר מיד ועל כרחך לומר דכיון דלולי השבועה הרי אינו בטל משום דשיל"מ ורק ע"י השבועה הוא דיסתלק אפשריות השאלה ויעשה אין לו מתירין ויובטל נמצא דנעשה הביטול ע"י השבועה וע"כ הו"ל בשבועתו מבטל איסור ואסור לו לישבע משום אין מבטלין איסור לכתחלה וא"כ משמע דגם איסור נדר אסור לבטל לכתחלה ואולם הא בורכא דגם אם ישבע מ"מ הרי אכתי הוא דשיל"מ דיכול לאיתשולי על השבועה תחלה ואח"כ על הנדר ואף דעל שבועה אין מצוה לאיתשולי מ"מ כאן דיש נדר ואנדר הרי מצוה לאיתשולי א"כ הרי מצוה זאת מחייבתו לישאל על השבועה ג"כ כדי שיוכל אח"כ לשאול על הנדר כמצותו ונמצא דגם על השבועה מצוה לאיתשולי וה"ל שפיר דשיל"מ עדיין ואולם י"ל דכיון דא"א לו להיות ניתר רק אחרי ב' שאלות ה"ל תרי בידו ותרי בידו לא אמרי' וחשוב

שפיר חסרון כדמצינו בכמה דוכתי והרי דעת כמה פוסקים דבעי' עתיד המתיר לבא מאליו לענין דשיל"מ ואך נדר שאני כיון דבידו ומצוה לאיתשולי לא חשוב חסרון וע"כ י"ל דתרי בידו חשוב שפיר חסרון ולא הוי דשיל"מ ונזכרתי דכך הית' סברת אחד מגדולי דייני פראג בשו"ת חות יאיר סי' קל"א דבנדור מדבר ונשבע שלא יתיר נדרו ונתערב לא ליחשיב דשיל"מ ע"ש דלא ביאר טעמו והחות יאיר תמה עליו ולהנ"ל הנה נתבאר טעמו ואפי' תאמר דב' בידו ג"כ לא חשיבי חסרון מ"מ אפשר לישבע עוד שבועה שני' שלא ישאל גם על הראשונה דמעתה חסר ג' שאלות ב' שאלות על השבועות ואחת על הנדר וג' דברים אף דבידו וודאי י"ל דחשובי חסרון ע' ש"ס ב"מ (ע"ד א') מחוסר שתים פוסק שלש אינו פוסק כו' עש"ה ועל כרחך דאסור לישבע כה"ג משום דה"ל בהשבועה מבטל איסור לכתחלה וכנ"ל ואולם י"כ דאין זה עצה לישבע דאסור לישבע אפי' באמת וגם לפי מה שדנו האחרונים דכל ענין דשיל"מ דנדרים היינו לפי שהי' לו מתירין לפני התערובת דאחר התערובת הו"ל אכלה כולה כיון דמה"ת נתבטל ולא מהני השאלה מה"ת א"כ הרי גם השבועה שנשבע עתה אחר התערובת לא תועיל כלום להתירו כיון דעכ"פ לפני התערובות היו לו מתירין ובאתי רק להעיר:

והנה לפי מה שכתוב אצלי בחידושי לחדש טעם בהא דדשיל"מ לא בטל דהוא מפאת אין מבטלין איסור לכתחלה דכיון שאפשר לו שלא לסמוך על הביטול רק להמתין על המתירין לכן אם הי' סומך על הביטול הי' נחשב כמבטל בתחלה והבאתי בזה תוס' קידושין נ"ה ב' ד"ה אין לוקחין דכתבו וז"ל וי"ל כיון דבההיא דלולב הגזול יש תקנה לעשות לומר יחזרו דמים למקומן כו' מש"ה קאמר דאפי' דיעבד לא מהני דאי אמרי' מהני כך לי דיעבד כמו שהי' עושה אותו בתחילה עכ"ל הרי דדבר שיש לו תקנה נחשב כעושה בתחילה וכך גם בביטול כיון דיש תקנה להמתין על המתירין לכן אם לא הי' ממתין הי' נחשב כמבטל בתחלה והבאתי שם בחידושי עוד כמה דוכתי דמבואר בם סברא כזאת:

וע"ע שו"ת הרדב"ז ח"ג סי' תתקע"ה ד"ה ולענין אם מותר כו' ע"ש דאסור לקנות איסור מבוטל מן העכו"ם מטעמא דאין מבטלין איסור לכתחלה ואין כוונתו כמו שהבינו קצת דאצל העכו"ם אין בטל דביטול ילפי' מאחרי רבים להטות וכל התורה לישראל נאמרה ולא לעכו"ם וע"כ לקיחתו היא העושה הביטול וה"ל בלקיחתו מבטל איסור לכתחלה דכוונת הרדב"ז אינה נראית כן שם כלל עש"ה בלשונו רק כוונתו דכיון דחזינן דאסרו ביטול לכתחלה בידים ע"כ מאי דלא אסרו כל ביטול ואף בנתבטל מאיליו מיסתבר דהוא רק משום הפסד ממונו כיון דיאסרו גם ההיתירים שנתערב בהם והו"ל הפסד ממון וע"כ

אסרו רק לבטל לכתחלה דאין לו הפסד היתירים במה שאין מבטל והאיסור הרי הוא כבר אסור ואין כאן הפסד וע"כ זה שבא לקנות ואין לו הפסד עדיין שפיר אסור לו לקנות אף שנתבטל כבר כיון שלא יהי' נפסד דבר וע"כ אין לו ליהנות מן הביטול ולקנותו, זהו כוונת הרדב"ז שם בעליל יעוש"ה ויובן וא"כ גם בדשיל"מ שפיר יש לנו לומר כן דכיון דאין לו הפסד במה שנאסור דהא יכול להמתין על המתירין ולא יהי' נפסד דבר וע"כ אין לו ליהנות מן הביטול ולאוכלו בלי המתירין :

וא"ל דא"כ לינהוג דין דשיל"מ אפי' באינו מינו כי היכא דדינא דאין מבטלין כו' הוא גם בביטול באינו מינו דאין זה קושי' דמ"מ מבטל בידים ממש חמור טפי ממה שסומך על הביטול שכבר נעשה מאיליו וגם יש לו עכ"פ הפסד זמן להמתין על המתירין או טורח עשיית פעולת המתירין וע"כ אף דביטול בידים ממש אסרו גם באינו מינו מ"מ סמיכה על הביטול בדשיל"מ לא אסרו רק במינו דאינו ביטול אלים כל כך כמו באינו מינו דנשתנה הדבר לגמרי למין אחר דהיתיר וכאילו נתאפס האיסור לגמרי] וא"כ אם כנים הדברים הרי יש ראי' מזה דגם בנדר נהיג הך דאין מבטלין כו' מדנהיג דינא דדשיל"מ בנדר וכמובן:

ויל"ע במקדש באיסורי הנאה אמאי אינה מקודשת הא ראוי לה ע"י ביטול לדעת רוב הפוסקים דהא דאין מבטלין כו' הוא רק דרבנן ומה"ת שרי לבטל וא"כ הי' ראוי שיהי' דינו רק כמקדש באיסור הנאה דרבנן דהוי ספק קידושין יעוין ש"ע אה"ע סי' כ"ח סעי' כ"א וא"כ איסור דאורייתא נמי כיון דמה"ת שרי לבטל הרי הוא ראוי מה"ת [דראויות ע"י ביטול במקום דשרי לבטל חשיב ראויות כמבואר ברא"ש פסחים פרק ג' סי' ו' ובטוא"ח סי' תנ"ז] וצ"ל דכיון דכמות שהוא בעין גם מה"ת אינו ראוי ע"כ הביטול כיון דעכ"פ חכמים אוסרין אותו לכן חשוב גם מה"ת מיהת מחוסר מעשה לעשותו ראוי והשתא לא יהיב לה מידי ודו"ק ולפי"ז יש לדקדק ממה שמבואר שם באה"ע סי' כ"ח סעי' א' ברג"ה דגם באסרה עצמה בקונם מדבר וקידשה בו דאינה מקודשת דגם איסור נדר אסור לבטל דאל"כ באיסור נדר הי' ראוי שתתקדש שפיר הואיל וראוי ע"י ביטול באינו מינו בפחות מכדי נ"ט וכמובן ואולם לחות דעת (סי' צ"ט) הנ"ל דאיסור הנאה וודאי אסור לבטל מה"ת כיון דהביטול עצמו הנאה א"כ אין ראי' כלל מכאן כיון דבאיסור הנאה איירינן ובנדר נמי באוסר הנאה מדבר ודאי אסור לבטל כיון דהביטול עצמו הנאה וכל הספק רק באוסר אכילה לבד וכמובן:

וע"ע תוס' ברכות מ"ה א' ד"ה אכל משו"ש וז"ל מכאן הי' אומר רבינו יהודה דג' שאכלו והאחד הי' מודר הנאה מן השנים והוא אוכל משלו יכול להצטרף עמהם לזימון דנהי

דאינו ראוי לאכול עמהן הם ראוים לאכול עמו עכ"ל ולכאורה תיבת הנאה שכתבו התוס' הוא מיותר דהא דין שלהם שייך גם במודר מאכילה לבד שלא יאכל משלהם כמו במודר הנאה ואין צורך לענין הדין הנ"ל למינקט הציור במודר הנאה דייקא וא"כ הי' די שיכתבו התוס' והאחד הי' מודר מן השנים" ותיבת שהנאה" הוא מיותר לכאורה ואולם אם נאמר דבנדור מאכילה מותר לבטל איסור הנדר לכתחלה הנה יהיו דברי התוס' בדקדוק דלא הוו מצי למינקט הציור במודר מאכילה דא"כ אין צורך לטעם דמצטרפין לזימון מפאת שהם ראוים לאכול עמו [דיש נפקותא בזה דלטעם הנ"ל היכא דהוא אוכל פת עכו"ם והם נזהרים מפת עכו"ם תו אין מצטרפין כיון דגם הם אינם ראוים לאכול עמו] דבלאה"נ הרי גם הוא יכול לאכול עמהם ע"י ביטול היינו שיקח כזית משלהם ויערבנו בשלו חד בתרי ויוכל לאוכלו אח"כ ונהי דנדרים הויין להו דשיל"מ מ"מ הא התוס' סתמא נקטו לדינם ולא נחתו לחלק בין נדר הוא מהם או הם הדירו אותו והיכא דהם הדירו אותו שלא יאכל משלהם א"כ לדידי' הא אינו דשיל"מ כיון דהוא לא נדר ולא מצי לאיתשולי וא"כ שפיר בטל לדידי' [ע' לח"מ פ"ה מה' נדרים הט"ז] ושפיר הוא יכול לאכול משלהם ע"י ביטול ועליהם הא ליכא איסור לר"ן נדרים (ט"ו א') דכל האיסור רק על המודר ואין על המדיר רק איסורא דלפני עור וא"כ כאן דהוא בהיתירא עביד ע"י ביטול כיון דלדידי' בטל שפיר א"כ הם נמי הא אינם מכשילים ושפיר רשאים לתת לו וא"כ הא שפיר יכול לאכול משלהם ע"י ביטול וראוי שיצטרפו בפשיטות ואפי' אין הם יכולים לאכול עמו כגון באוכל פת עכו"ם וכנ"ל ואף דכתבו התוס' בברכות שם להלן בדבריהם דראויות שאלה לא מהני לצרפם דהשתא מיהו כא איתשילו עש"ה לא דמי ביטול לשאלה דשאלה צריכים לאנשים מבחוץ יחיד מומחה או ג' הדיוטות ומשא"כ ביטול הנ"ל דיכול לבטל ולערב כזית שלהם שעל השלחן בב' זיתים שלו ולאוכלו וודאי דזה חשיב ראויות לאכול משלהם וראוי שיצטרפו] וע"כ כיון דהתוס' בעי למינקט סתמא דהוא מודר מהם ולא בעו למיחת ולפרש באיזה אופן מודר מתם אם ע"י שנדר הוא מהם או שהם הדירו אותו והיכא דהם הדירו אותו הא לא שייך הדין שלהם בהדירו אותו מאכילה לבד דהא כל כוונת התוס' לומר דאף דהוא אינו ראוי לאכול משלהם מ"מ כיון דהם ראוים לאכול משלו מצטרפין ואילו בהדירו אותו מאכילה לבד הרי גם הוא ראוי לאכול משלהם ע"י ביטול וכנ"ל וע"כ הוכרחו התוס' לנקוט הדין שלהם במודר הנאה מהם דבמודר הנאה הא אין ראוי לאכול משלהם גם ע"י ביטול דהא אסור לו לקבל מהם כזית כלל דהקבלה גופה הנאה ומה שנותנים לו לבטל הרי גם זה הנאה וע"כ שפיר אין יכול לאכול משלהם בכל אופן בין בנדר הוא מהם ובין בהם הדירו אותו וע"כ שפיר ניחא להו להתוס'

למינקט מודר הנאה כי היכא דלא להצטרך לפרושי ולחלק בין נדר הוא מהם או הם הדירו אותו ודו"ק היטיב מאוד ואולם י"ל דמש"ה נקטו התוס' מודר הנאה משום דהא פסיקא להו טפי דאילו במודר מאכילה לבד הנה אילו הי' אחד מהם יחיד מומחה דיכול להתיר לו נדרו ע"י שאלה שפיר הי' חשוב ראוי לאכול משלהם ע"י שאלה דאף דכתבו בסיום דבריהם דבג' מודרים הנאה זה מזה לא מיצטרפי דאף דיכולים לאיתשולי מ"מ השתא מיהו לא איתשילו היינו רק בג' מודרים בהנאה זה מזה דצריכים לאנשים מבחוץ להתיר להם וע"כ מא מהני ראויות זה לצרפם וכנ"ל ומשא"כ במודר מהם מאכילה לבד אם הי' אחד מהם יחיד מומחה הרי שפיר יכול להתיר לו דרק בנודר הנאה מחכם אין החכם רשאי להתיר כו משום דההתרה גופי' הנאה מה שמתיר לו ע' ב"י יו"ד סי' (רכ"ח) ומשא"כ בנודר אכילה שפיר יכול להתיר לו וא"כ בהי' אחד מהם יחיד מומחה שפיר גם הוא חשוב ראוי לאכול עמהם ע"י שאלה ואילו התוס' בעו למינקט דהוא אינו ראוי לאכול עמהם רק הם עמו וכנ"ל וע"כ נקטו מודר הנאה דזה מילתא דפסיקא דתמיד הוא אין ראוי לאכול עמהם אפי' הי' אחד מהם יחיד מומחה כיון דמודר הנאה ממנו בעצמו וההיתיר גופי' הרי הוא הנאה וכנ"ל וע"כ שפיר עדיף להו למינקט מודר הנאה ודו"ק היטיב ובאתי רק להעיר:

והנה גוף הספק אי נהיג בנדר דינא דאין מבטלין הנה כבר כתבתי דבנדור הנאה מדבר וודאי אסור לבטלו דהביטול גופי' הנאה וכסברת החות דעת סי' צ"ט ואין מקום להסתפק רק בנדור אכילה מדבר והנה גם בנדור אכילה לכאורה ג"כ אין מקום כלל לספק וזה דלבטל הדבר ההוא במינו י"ל בפשיטות דשרי למאי דקיי"ל דהך דאין מבטלין כו' הוא רק דרבנן וא"כ ממ"נ מה"ת הא שרי לבטל ומדרבנן הא אין מבטל כלל דבמינו הא לא בטל מדרבנן מטעם דשיל"מ [ואם דזה גופי' ספק אי שייך כומר ממ"נ בדרבנן להקל כה"ג ע' מה שהארכתי בזה בלקח טוב בכלל מיוחד כלל (י"ג) מ"מ כבר הבאתי גם שם כמה דוכתי דאמרי' ממ"נ כזה וע' מקור חיים (סי' תמ"ז) וכבר הבאתי דבריו לעיל דלא הי' ראוי לחמץ להחשב דשיל"מ דממ"נ מה"ת הא גם דשיל"מ בטל ומדרבנן הא אין לו מתירין דגם אחר הפסח יוצרך לביטול ורק הטעם משום דאחר הפסח ההיתיר מפאת עצם התערובות וא"צ לביטול ע"ש וא"כ עכ"פ מבואר ג"כ דאמרי' ממ"נ כה"ג להקל בדרבנן] ואי לבטלו שלא במינו נ' פשוט לכאורה דאסור לבטלו שלא במינו מסברא דדשיל"מ וזה דהא באמת ק' מדוע דשיל"מ בטל באינו מינו נימא נמי עד שתאכלנו באיסור ע"י ביטול כו' ותי' התורת חטאת הובא בט"ז יו"ד סי' (ק"א סקי"ב) דבאינו מינו לא שייך לומר עד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתיר דאין ההיתיר נקרא על שם הדבר

שנתערב רק על שם מה שנתערב בו שהוא הרוב וע"כ הוי כאין לו מתירין כיון דאין ההיתיר נקרא על שמו עש"ה וא"כ התינח אחר שנתערב דנקרא ההיתיר ע"ש הרוב של התערובת ולא על שם הדבר שנתערב ומשא"כ כ"ז שלא נתערב דהוא בעינו ואם ימתינו עד שיהיו לו מתירין הרי יהי' נאכל בעינו בהיתיר שלא ע"י ביטול ויהי' ההיתיר שפיר נקרא על שמו וא"כ הא שייכא שפיר סברא דעד שתאכלנו כו' לענין לאסור לערבו מיהת ויש לו להיות אסור לערבו כדי לאוכלו ע"י ביטול מטעמא דעד שתאכלנו באיסור ע"י ביטול מותב לך להמתין על המתירין ולאוכלו בעיני' בהיתיר שלא ע"י ביטול ואותה הסברא אשר ישנה בתערובת מב"מ לאסור אחרי שנתבטל מטעמא דעד שתאכלנו באיסור ע"י ביטול תאכלנו בהיתיר שלא ע"י ביטול אותה הסברא עצמה הרי ישנה לענין לאסור הביטול עצמו גם באינו מינו מטעמא דעד שאתה בא לערבו ולבטלו כדי לאוכלו ע"י ביטול תאכלנו בהיתיר שלא ע"י ביטול ודו"ק היטיב כי סברא זו ברורה בס"ד וא"כ אין מקום לספק לכאורה רק בנודר מדבר על דעת רבים ואין מצוה בהיתירו דלא מצי לאיתשולי עלי' ואין לו מתירין או בהדירו אחר מדבר דאין הוא יכול לישאל על נדר של חבירו והוי ג"כ אין לו מתירין לדידי' ובהא הוא דאיכא לספוקי אם מותר לבטל ומשא"כ באוסר ע"ע דבר בנדר סתמא דמצי לאיתשולי וודאי אסור לבטל גם באינו מינו מסברא דדשיל"מ ובשבועה נ' ג"כ דאין מקום לספק דאפי' לסברת האחרונים דשבועה לא הוי דשיל"מ הואיל ולאו מצוה לאיתשולי מ"מ ה"מ לאחר שנתערב דאמרי' דכיון דהשאלה מחוסרת מעשה לא הוי דשיל"מ ונדר שאני דכיון דמצוה לאיתשולי לא חשוב מחוסר מעשה ומשא"כ כ"ז שלא נתערב מה בכך דהשאלה מחוסרת מעשה הרי גם העירוב מחוסר מעשה ויש לנו לומר עדיין עד שתעשה מעשה העירוב לשתאכלכו ע"י ביטול עשה מעשה השאלה ותאכלנו בהיתיר שלא ע"י ביטול]:

והנה מה שכתבנו דלבטל לכתחלה במינו בנדר ליכא לספוקי כיון דמה"ת רשאי לבטל דקיי"ל כרוב הפוסקים החולקים על הראב"ד וסבירא להו דרק מדרבנן אין מבטלין כו' ואילו מדרבנן הא אינו מבטל כלל דהא לא בטל מדרבנן מטעמא דדשיל"מ ונ' עוד דגם לראב"ד י"ל דרשאי לבטל להמבואר בכמה דוכתי דהך דאין מבטלין כו' הוא רק בנהנה ומרויח דבר ע"י הביטול [וכבר הבאתי דברי השאילת יעב"ץ דהוא רק באהני מעשיו להרויח דבר מה] וא"כ כאן דנשאר אסור מדרבנן משום דשיל"מ הרי אינו מרויח כלל דמה שנעשה מדאוריתא דרבנן זה לא מיחשיב ריוח כיון דסוף סוף לא יהי' אפשר לו לאוכלו ומה גם לרמב"ם דכל דרבנן הוא דאוריתא מלא תסור פשיטא דלא הרויח כלום במה שהחליף לאו דלא יחל בלאו דלא תסור וז"פ ועוד עולה בדעתי לדון בדבר החדש

דבנדר אפי' נתערב רק בחד בחד יש סברא להתיר התערובת מה"ת דאחרי דנתערב חד בחד ונעשה כל אחד ספק ונודע דעת הא"ז הובא בתורת חטאת כלל ל"ט סי' ב' דאיסור דרבנן שנתערב חד בחד שרי כל חד מיניהו מטעם סד"ר לקולא רק דא"א להתיר שניהם דא"כ אכיל וודאי איסור וע"כ מותרים עכ"פ לב' בני אדם או שיאכל אחד עכו"ם ואחד ישראל ויש לי אריכות בזה ואכ"מ ועכ"פ מבואר דבנתערב חד בחד יש לכל אחד דין ספק וא"כ למ"ד בנדרים ס"א דלא מחית איניש נפשי' לספיקא והכי קיי"ל ע' ט"ז יו"ד סי' ר"כ סק"ו א"כ ממילא הרי אינו בכלל הנדר אחרי שנעשה ספק ושרי כל חד מינייהו איפוא מפאת היותו ספק דהוא נדר רק על הוודאי לא על הספק וע' במקור חיים להגאון מליסא ז"ל בהגהותיו למג"א סי' תקס"ב דאומר ככר זו היום חול ולמחר קודש דשרי בביה"ש היינו מטעמא דלא מחית איניש נפשי' לספיקא ואין זמן הספק בכלל דבריו עש"ה וא"כ ה"נ באומר ככר זו עלי אסור רק כאשר הוא וודאי ככר זו משא"כ בנתערב חד בחד דכל אחד הוא ספק אם הוא ככר זו אינו בכלל דבריו ושרי ודו"ק היטיב מאוד ואם נאמר כן א"כ לערב לכתחלה נמי שרי דהא אין כאן ביטול כלל לשנאסור אותו מפאת אין מבטלין רק דגוף הספק שרי מה"ת ואם דגם במקום שגם גוף הספק מותר מה"ת מ"מ לעשות הספק בידים י"ל דג"כ אסור מה"ת וע' מקנה קידושין ל"ט א' אהך דספק לי ואנא איכול דגם לרמב"ם דסד"א מה"ת לקולא מ"מ לעשות ספק אסור מה"ת כי היכא דאין מבטלין איסור לכתחלה הוא מה"ת לדעת הסובר כן וכך גם לעשות ספק דומה למבטל איסור לכתחלה ואסור מה"ת עש"ה מ"מ אינו ענין לכאן דאמרי' דהספק אינו בכלל נדרו וה"ז רק שמשנה הדבר ועושהו דבר שלא נדר עליו וזה וודאי שרי והנה אפי' נאמר דבעירוב חד בחד מותר רק לאכול חד מינייהו אבל לא שניהם דבשנים כיון דיש בם וודאי מה שנדר עליו תו לא שייך היתירא מפאת דלא מחית נפשי' לספיקא דהא יש וודאי בין שניהם מ"מ מה שמערבו חד בחד דמתיר לעצמו בזה לאכול חדא מינייהו מיהת מפאת לא מחית כו' הא אין בזה משום ביטול או עשיית ספק לכתחלה דעושה רק כל חד מינייהו דבר שלא נדר עליו וזה וודאי שרי וכנ"ל ותו אחרי שנתערב כיון דכל אחד בפ"ע מותר לאוכלו אף דשניהם יחד אסור מ"מ כיון דכל אחד בפ"ע שרי אין שם שם איסור ותו ראוי שיהי' מותר אפי' להוסיף ולבטל ג"כ דאין זה מבטל איסור כיון דאין שום איסור על אחד מהן רק על שניהם יחד וכמבואר כזה בפליתי ס' ק"ט סק"ה דלא"ז הנ"ל דאיסור דרבנן שרי בחד בחד לב' ב"א אזי אם נתערב איסור דרבנן חד בחד מותר להוסיף ולבטל דכיון דכל חד באפי' נפשי' שרי ושניהם יחד לאדם אחד הוא דאסורין אין זה שם איסור גמור כי היכא דנימא בי' אין מבטלין כו' עש"ה וע' ר"ן שלהי גיה"נ ובש"ע

יו"ד סי' ק"ט סעי' ב' ויש להאריך בזה הרבה מאוד והענין צריך לבירור גדול בפ"ע בענין הך דמחית איניש נפשי' לספיקא שיש בו הרבה מקומות סותרות זו לזו ולכן לא באתי פה בזה רק דרך הערה בעלמא:

והנה יש להעיר עוד מש"ס תמורה ל"ד א' דפריך אמתני' דחשיב שער נזיר ופטר חמור בין הנקברין ודכל הנקברין לא ישרפו גזיר' דילמא אתי להתיר אפרן דנשרפין אפרן מותר ונקברין אפרן אסור ע"ש דפריך ע"ז מבריתא דתניא דאורג משער נזיר ופטר חמור בשק ידלק השק עש"ה כולה סוגי' ופריך שם בסוגי' ג"כ אגוף הבריתא הנ"ל דליבטיל שער ברובא ומוקים לה בציפורתא היינו שעשה מן השיער צורת צפור בשק דחשיב דמייפה לי' לכולי' שק ומש"ה לא בטל ועל הסתיר' שבין המשנה להבריתא משני בסוף דבריתא ר' יהודה היא דס"ל שם במתני' דאם רצה להחמיר על עצמו לשרוף את הנקברין רשאי ולא גזר משום התרת אפרן עש"ה ולכאורה אחרי דמוקים לבריתא בציפורתא א"כ הא לא הוצרך לתרץ עוד כלל הסתיר' שבין המשנה להבריתא דהא כל הטעם דאסור לשרוף הנקברין מגזירת התרת האפר וא"כ בבריתא דהי' ראוי ליבטל באמת ואך משום דהוא ציפורתא וחשוב לא בטל א"כ אחרי שישרוף השק ויעשה כולו אפר א"כ הא אזל לי' חשיבות הציפורתא ותו הרי יובטל שפיר האפר שמן השיער נזיר ופט"ח בשאר האפר וא"כ אפי' יהנה מהאפר הרי בהיתיר יהנה וא"כ הא לא שייכא הגזיר' כלל ושפיר רשאי לשרוף ואין כאן קושי' כלל [והא דהצריכה הבריתא שריפה דווקא אף דגם בקבורה די י"ל בפשיטות דחדא מינייהו נקט שריפה וה"ה לקבורה וכל הקושי' רק דהא אסור לשרוף דכל הנקברין לא ישרפו וזה הרי לא קשה דכאן רשאי לשרוף שפיר כיון דלא שייכא הגזיר' משום התרת האפר דהא האפר יהי' מותר באמת [וע' טוש"ע יו"ד סי' ש"ח] וגם י"ל דכיון דמותר לשרוף תו חייב לשרוף דבשק כיון דלא כלה מהר אם יקברנו איכא למיחש דילמא אתי בי' לידי תקלה בנתיים וכדמשני שם כאן בשק כאן בשיער ואף ר' אלעזר דלית לי' שם שינויא הנ"ל רק משני כאן בנזיר טהור כו' עש"ה היינו רק דלית לי' סברת חילוק זה בין שק לשיער שיועיל להתיר איסור שריפת נקברין ומשא"כ להנ"ל דאיסורא בלא"ה ליכא תו שפיר גם ר' אלעזר יודה דיש חיוב לשרוף מסברא הנ"ל דכיון דעכ"פ רשאי לשרוף תו שפיר יש לו לשרוף דייקא מחשש הנ"ל דכיון דלא כלה מהר וכו', וזה בלא"ה הרי צ"ל גם לשינויא דגמ' דאתי' כר' יהודה דהא ר' יהודה נמי אמר רק אם רצה להחמיר על עצמו כו' ואילו בבריתא חיובא קתני דידלק ועל כרחך צ"ל דהגמ' הבינה כוונת הבריתא ג"כ כן דאם רצה ידלק וה"ה דרשאי לקבור ג"כ או דכיון דרשאי לשרוף לר' יהודה תו בשק שפיר איכא חיובא לשרוף מחשש דכיון דלא כלה מהר כו'

וז"פ] וצ"ל דהוצרך הש"ס לאוקומה כר' יהודה דאילו לרבנן נהי דאחרי שישרפנו יובטל אפר האסור ברובא מ"מ הא אסור לשורפו משום ביטול איסור לכתחלה דאחרי דס"ל לחכמים דאסור לשרוף הנקברין מחשש שמא יהנה מן האפר הרי דזה דבר עלול ומצוי שיהנה מן האפר אחרי השריפה דמילתא דלא שכיחא לא גזרו בי' רבנן ועל כרחך דהוא דבר עלול ומצוי שיהנה מהאפר וע"כ חשיבא השריפה שעושה מעשה להתיר הנאת האפר ע"י ביטול כיון דעלול שיהנה ממנו וע"כ ראוי שיהי' אסור לשרוף משום מבטל איסור לכתחלה ורק לר' יהודה דס"ל דאם רצה להחמיר על עצמו לשרוף את הנקברין רשאי ולא חייש לשמא יהנה מאפרו ועל כרחך דס"ל דהנאת האפר מילתא דלא שכיחא הוא ואין לגזור עבורו וע"כ כיון דאינו שכיח ומצוי אין השריפה נחשבת מעשה ביטול איסור שעושה מעשה להתיר הנאת האפר ע"י ביטול כיון דלא שכיח שיהנה מאפר והוא ג"כ הרי אין מתכוון לכך וע"כ שרי שפיר ומשא"כ לרבנן דס"ל דהנאת האפר מצוי אחרי דגזרו עבורו וע"כ אף שאין מתכוון לכך מ"מ אסור לשרוף מפאת גוף המעשה דכיון דמצוי שיהנה ממנו ה"ל גוף מעשה השריפה מעשה המביאה לידי הנאה מאיסור ע"י ביטול כיון דההנאה עלולה ומצוי' ואסור שפיר משום ביטול איסור לכתחלה ודו"ק היטב, וגם דרק לר' יהודה דאמר אם רצה להחמיר על עצמו כו' הרי דר' יהודה חושב לעדיפות וחומרא אם שורף הנקברין לכן שרי שפיר כיון דמתכוון למצוה שמחמיר על עצמו וע"כ אין בו משום אין מבטלין כו' כיון דאין כוונתו לביטול רק למצוה ומשא"כ לרבנן דלא מצינו להו כלל שיחשבו השריפה לחומרא ועדיפות גם לולי הגזיר' דהתרת אפרו וע"כ כיון דאין מצוה בשריפה שפיר אסור לשרוף משום ביטול איסור דתרתי למעליותא בעי' אין מתכוון לבטל וגם מתכוון למצוה ומשא"כ אין מתכוון לבטל לחוד לא סגי כל שהביטול נעשה ממילא ודו"ק היטיב, הנה כי כן י"ל בהבנת סוגי' הנ"ל והוא קרוב מאוד בשטחיות הענין וע' פליתי סי' פ"ז סק"ד דהעיר קצת מזה עש"ה ואם כנים הדברים האלה הנה לפי המבואר ברש"י נזיר שם ד"ה אמר לי' קשיא לן לשלופינהו" דשינויא דגמ' דמוקי לבריתא כר' יהודה קאי גם אהך דשער נזיר השנוי בבריתא ולא אהך דפטר חמור לחוד ע"ש ברש"י דכ' לא תישני בנזיר כאן בטמא כאן בטהור אלא אוקמה כר' יהודה כולה כו' '' עש"ה [ובגליון שם כתוב להגיה בדברי רש"י ואיני זקוק לזה רק ללשון הכתוב ברש"י לפנינו] וא"כ ממילא גם אהך דשער נזיר צ"ל דמש"ה הוצרך לשינויא לאוקומי כר' יהודה אף דבפשיטות לא קשיא דהא שפיר רשאי לשרוף כיון דהאפר יובטל ואך צ"ל כנ"ל דאסור לשרוף משום ביטול איסור לכתחלה וא"כ הרי מתבאר מזה דגם איסור נזיר אסור לבטל לכתחלה אף דבא רק ע"י דיבורו וא"כ הרי יש

לדקדק מזה דגם איסור נדר אסור שפיר לבטל לכתחלה ודו"ק היטיב מאוד ואולם י"ל גם בזה דנזיר שאני דאחרי שנזר הנה התורה עצמה אוסרת את השיער בקרא דקדוש יהי' גדל פרע וכסברת המהרי"ט בתשובה שהבאנו כבר דהנזיר מקבל ע"ע רק הקדושה והתורה היא שמחדשת את האיסורים שלו ואינם מכח עצם דיבורו שהוא קיבל עליו את האיסורים והויין האיסורים שפיר איסורי תורה כשאר איסורין וע"כ אסור לבטל ולא דמי לנדר דכל האיסור רק מפאת חילול דיבורו וכמ"ש כבר בזה ואולם לש"ס ריש נדרים דנדרים ונזירות איתקשו להדדי הנה ראוי לומר ג"כ דכי היכא דאסור לבטל איסורי נזירות ה"ה דאסור לבטל איסורי נדר מפאת ההיקיש ואף דכתבנו למעלה דלסברת הפרי תואר אליבא דראב"ד דהך דאין מבטלין כו' הוא הלמ"מ י"ל דלא שייך היקישא דלהלכותיו לא איתקוש מ"מ באמת הא לא קיי"ל כראב"ד הנ"ל רק כדעת רוב הפוסקים דהך דאין מבטלין הוא רק דרבנן ולגבי מילי דרבנן הרי מצינו דמהני שפיר היקיש שהקישה תורה דברים אהדדי לענין דנילף חדא מאידך גם למידי דרבנן ע' ש"ס פסחים ל"ט ב' מסתברא מצה ומרור עש"ה ברש"י דמבואר שם כן וכן מצינו עוד במקומות רבות והם מקובצים אצלי בכללים שלי ובאתי רק להעיר [וגוף הקושי' הנ"ל בש"ס תמורה הנ"ל דכיון דהאפר יובטל וליכא חשש התרת האפר הא שרי שפיר לשרוף דהעיר מזה גם בפליתי וכנ"ל ע' שו"ת שער אפרים סי' ל"ח דכ' דהך דנקברין לא ישרפו לא חילקו בו חכמים ואפי' היכא דלא שייך גזירת התרת האפר כגון במקום שאין נשאר אפר כלל מ"מ אסור לשרוף דלא חילקו חכמים ואולם אין דבריו שם בזה מוכרחים כלל יעוש"ה ויובן]:

והנה לכאורה כל עיקר הספק אי שרי לבטל איסור נדר הרי שטחיות ל' הגמ' ביצה (ד' ב') ותנן אין מבטלין איסור לכתחלה הרי בפשיטות גם נדר בכלל דהא גם הוא איסור והרי לא אמרו חוץ מנדר ואולם מל' הירושלמי נדרים המובא בר"ן נדרים י"ג א' ואין שבועות חלות על האיסורין כו' הנדרים חלים על איסורין עש"ה משמע דשבועה ונדר אינם בכלל ל' איסור סתמא דאל"כ הול"ל ואין שבועות חלות על שאר איסורין וכן הול"ל הנדרים חלים על שאר איסורין ודו"ק היטיב:

והנה הרבינו פנים בספק של כבודו לכאן ולכאן ועוד לי רעיונות רבות אשר לא העליתים כלל על הכתב וגם באשר כתבתי הי' לי עוד להאריך הרבה בכל פרט ופרט והייתי צריך בזה לחיבור בפ"ע. ואולם כל הדברים בזה הנה הם רק לפלפולא אבל להלכה למעשה וודאי דגם איסור נדר אסור לבטל וכסתימות ל' הפוסקים דלא חילקו בזה בין איסור נדר לשאר איסורים ואין לנו לבדות חילוקים מדעתנו וע' ל' הבדק הבית בית ד' שער ג' מש"ש וז"ל כ' המחבר באיסורין דרבנן כגבינה של נכרים כו' אם נפלה לפחות מס' מרבה עלי'

לכתחלה ומבטלה דגרסי' בפ"ק דביצה כו' ואינו נכון דשאני התם דמקלא קלי איסורא כו' ולא אשכחן בשום דוכתא לבטל שום איסור לא איסור תורה ולא דרבנן ואפי' אין להם עיקר בשל תורה וכיון דלא אשכחן לה הדרינן לכללא דקיי"ל אין מבטלין איסור לכתחלה לא מצינו יוצא מן הכלל הזה אלא תרומת ח"ל דקיי"ל בבכורות דמבטל ברוב עכ"ל הנה שכ' לא מצינו יוצא מן הכלל הזה אלא תרומת ח"ל ואי איתא הרי יש לך עוד יוצא מן הכלל איסור נדר ואם דיש לדחוק ולומר ג"כ דכי קא מיירי באיסורים עצמיים משא"כ באיסורים הבדוים מלב לא קמיירי מ"מ אין מתיישב לומר כזה בלשון ראשון ז"ל ושטחיות הל' דאין לך יוצא מן הכלל אלא תרומת ח"ל כו' הא זולת זה הכל אסור לבטל ואפי' איסורי נדרים ושבועות ואל"כ הול"ל אין לך יוצא מן הכלל אלא איסורי נדרים ושבועות ותרומת ח"ל וכמובן וז"פ, והי' אפשר לדון לענין ביטול ע"י עכו"ם דמבואר בכ"ד דגם ע"י עכו"ם אסור לבטל איסור ובזה הי' אפשר לדון ג"כ דאולי בנדר שרי לומר לעכו"ם לבטל כי הך דש"ע או"ח סי' רס"ג סעי' י"ז דמי שקיבל עליו שבת קודם שחשיכה מותר לומר לאחר שלא קיבל עליו לעשות מלאכה והטעם כיון דאי בעי לא הי' מקבל עליו לכן אף שקיבל עכ"פ מותר לומר לחבירו ע"ש במג"א סק"ל וא"כ סברא זו שייכא נמי בנדר דכיון דאי בעי לא הי' נודר לכן אף שנדר עכ"פ מותר אמיר' כאחר ואולם ישראל וודאי דאסור לבטל בשבילו דעל המבטל גופי' יש איסור לבטל דבר למי שאסור לו וכמו שכתבנו כבר ואך לומר לעכו"ם דעל העכו"ם אין איסור והאיסור רק מפני אמירתו יש לדון שפיר דמפאת אמירתו אין איסור כיון דאי בעי לא נדר וכהך דתוספת שבת הנ"ל דשרי אמיר' מפאת דאי בעי לא קיבל עליו ודו"ק היטב כי הוא דומה בדומה ממש לכאורה וגם יש לדון דמותר אמיר' לעכו"ם לבטל מפאת דיש לו היתיר בעצמו ע"י שאלה לחכם ע' ש"ע או"ח סי' ש"ז בט"ז סק"ד [א"ל הא גם תרומה ישנה בשאלה וכל מקור איסור ביטול הוא מתרומה ובוודאי דגם הא דאסור לבטל גם ע"י עכו"ם נוהג ג"כ בתרומה דהוא מקור לכל איסור הביטול דז"א דתרומה לא חשיבא יש לו היתיר בעצמו כיון דגם אחרי השאלה הדרא לטיבלא וצריך עדיין להפריש עליו ממקום אחר ותרי הואיל לא אמרי' ואולם מש"ס עירובין ל' ב' לכאורה משמע דאין לחלק בכך] ואין להאריך גם בזה דלהלכה למעשה גם כמו זה איי לנו לבדות מלבנו ויש לנדר כל חומרי אין מבטלין כו' דעלמא כיון שלא מצינו חילוק בזה בפוסקים:

ג) שאל כבודו במי שגונב וגוזל ע"מ להחזיר אי מיחשיב רשע דחמס והביא ש"ס ב"ק ס' ב' חבול ישוב רשע אעפ"י שגזילה ישלם יעוי"ש דמבואר דגם גוזל ע"מ לשלם מיקרי רשע ואך אין ראי' משם דמיקרי רשע דחמס, ע"כ דברי כבודו:

והנה ענין הספק הנ"ל הוא אי נימא דכיון דאסרה תורה גניבה ע"מ לשלם כש"ס ב"מ ס"א ב' לא תגנוב ע"מ למיקט לא תגנוב ע"מ לשלם תשלומי כפל הרי הוא בכלל שאר גניבה דקרא הנ"ל הוא רק גילוי מילתא בעלמא דהמחשבה לא מעלה ולא מוריד ונידון הדבר רק לפי עצם המעשה וכיון דהמעשה היא מעשה גניבה הרי היא ככל שאר גניבה וא"כ כיון דנידון רק לפי המעשה הרי המעשה היא מעשה חמס שהרי המעשה מעשה נטילת ממון חבירו שלא מדעתו והיא מעשה חימוס כיון דלא איכפת לן במחשבתו וה"ל שפיר רשע דחמס או דילמא מקרא הנ"ל אינו גילוי מילתא בעלמא דהמחשבה לא מעלה כו' והיא ממילא ככל שאר גניבה רק באמת אזלי' גם בתר מחשבתו ואין זו מעשה גניבה כיון שהמחשבה לשלם ואך דגם מעשה זאת במחשבה כזו אסרה תורה וגזה"כ הוא והוא איפוא לאו בפ"ע וה"ל כעובר עביר' דעלמא אבל לא הוי רשע דחמס וכמובן, והנה ספק הנ"ל אי קרא רק גילוי מילתא בעלמא דלא אזלי' בתר מחשבה והיא ממילא ככל שאר גניבה כו' יש בו נפקותא ג"כ לענין בני נח דמוזהרין על הגזל דאי קרא רק גילוי מילתא דגם זה בכלל גניבה א"כ ה"ה בגזילה גם גזילה ע"מ להחזיר הוא ג"כ בכלל גזילה ככל שאר גזילה ואסור גם לבני נח כיון דגם זה גזל ככל שאר גזל והרי מוזהרין על הגזל ומשא"כ אי אזלי' באמת גם בתר מחשבה וכשחושב ע"מ לשלם אינו גניבה באמת ורק דגם מעשה זאת אסר רחמנא והוא לאו דעלמא א"כ עכ"פ כיון דאינו בכלל גניבה דעלמא רק הוא לאו בפ"ע א"כ הרי כל התורה לישראל נאמרה ולא לעכו"ם וא"כ בני נח דהוזהרו רק על גזל סתמא וגזל כזה הא אינו בכלל גזל סתמא שפיר אין מוזהרין עליו ולפי"ז הנה לכאורה יש ראי' מש"ס ב"ב (ט"ז א') דרש רבא מאי דכתי' (איוב כ"ט) ברכת אובד עלי תבוא וגו' מלמד שהי' גוזל שדה מיתומים ומשביחה ומחזירה להן עכ"ל הגמ' וא"כ מבואר דגזל ע"מ להשביח ולהחזיר שרי בבני נח דהא איוב חסיד שבעכו"ם הי' וקמישתבח עוד במעשה הנ"ל וא"כ הרי יש ראי' מכאן לפי דרכנו דגונב וגוזל ע"מ להחזיר לא חשיב רשע דחמס ואולם הך דב"ב עדיף טפי דהי' כוונתו להשביח דהוא זכות לנגזל ולא דמי ללהחזיר גרידא ויוכל להיות דבלהחזיר גרידא הוי שפיר ככל שאר גזל וחשוב רשע דחמס ואף דבגניבה גם ע"מ לשלם כפל אסור מ"מ כבר חילק בזה באמת בב"ח חו"מ סי' שנ"ט וכ' דזה רק בגניבה אבל גזילה ע"מ להשביח אין בו איסור עש"ה ואולם הש"ך שם (סק"ג) חולק על הב"ח בזה וס"ל דאין חילוק בין גניבה לגזל בזה וגם הב"ח הרי כ' שם בטעמא דמילתא רק דכל הטעם דאסור לגנוב ע"מ לשלם כפל הוא מפאת שלא ירגיל עצמו בכך וע"כ בגזל לא שייך זה כיון דהוא בפרהסיא ולא שכיחא לי' ע"ש וא"כ הרי אין מקום לחילוקו של הב"ח רק אם נדרוש טעמא דקרא דאסר גניבה ע"מ

לשלם כפל דהוא משום שלא ירגיל עצמו בגניבה ויבא פעם אחרת לגנוב סתמא וא"כ גניבה ע"מ לשלם כפל בעצמותה אינה גניבה דהאיסור מפאת שלא ירגיל כו' הוא איסור אחר ולא עצם גניבה וא"כ כיון דבחד דרשא דרשי' ע"מ למיקט וע"מ לשלם תשלומי כפל וא"כ גם ע"מ למיקט וודאי דאין האיסור ג"כ מפאת גניבה בעצם וא"כ בפשיטות ראוי דלא יוחשב גונב וגוזל ע"מ לשלם רשע דחמס דהא אין האיסור מפאת חימוס ממון כלל רק מטעם אחר [ג"כ אין ראוי שינהוג האיסור בעכו"ם כיון דאיסור אחר הוא וכה"ת לישראל ניתנה ולא לעכו"ם ואולם נהי דאין האיסור מפאת גזילה בעצם כו' מ"מ י"ל דחשוב מיהת אביזרי' דגזל ומוזהרין בו מפאת אביזרי' אי נימא דחיובי ב"נ בז' מצוות הוא גם באביזריהו דידהו ע' סנהדרין ע"ד ב' ובאתי רק להעיר), ואולם טעם הנ"ל כדי שלא ירגיל כו' אם כי הוא מבואר בש"ע שם סי' שמ"ח סעי' (א') והוא מל' הרמב"ם פ"א מה' גניבה הלכה ב' מ"מ כ' דאין לדון ממנו להלכה לומר דגונב וגוזל ע"מ להחזיר לא חשיבי רשע דחמס דלהלכה מנא לן למידרש טעמא דקרא ובפשיטות י"ל דאחרי דאסר קרא גם גניבה ע"מ לשלם כו' גם זה הוא בכלל גניבה כגניבה דעלמא וקרא גילוי מילתא בעלמא הוא דלא איכפת לן במחשבתו וכיון דהמעשה מעשה גניבה אסור וא"כ ראוי שיחשב רשע דחמס ג"כ כיון דהמעשה מעשה חימוס וכנ"ל, [וגם גוף הטעם הנ"ל דשלא ירגיל כו' צ"ע דהא בחד דרשא דרשי' לאסור ע"מ למיקט וע"מ לשלם תשלומי כפל וא"כ ע"מ למיקט וודאי הא לא צריכינן למימר בי' טעמא שלא ירגיל עצמו פעם אחרת לגנוב סתמא רק הרי זאת הגניבה עצמה ע"מ למיקט ג"כ מצד עצמותה הרי פשוט שפיר מה שאסרתה תורה ואף אם נאמר דלא מיחשיב חימוס ממון בעצם כיון דדעתו להחזיר הממון וכוונתו רק לצער חבירו מ"מ פשוט עכ"פ מה שאסרתה תורה דעכ"פ הרי היא מעשה מגונה מצד זה במה שרצה לצער חבירו ע"י גניבה והרי מצינו דזה ג"כ נחשב גזל דהא ב"נ הוזהר רק על הגזל ואעפ"כ נהרג גם על גזל מפאת הצער לבד ע' ע"ז (ע"א ב') משום דצערי' לישראל וע' סנהדרין (כ"ז א') צערא בשעתי' מי לית לי' וא"כ בהך דגונב ע"מ למיקט וודאי הרי אין לנו לחפש טעמים רק דהכתוב אסר בפשיטות הגניבה כדי לצער חבירו ולהקניטו ואך בגונב ע"מ לשלם תשלומי כפל בזה הוא דיתכן לדרוש ולומר דהטעם מפאת שלא ירגיל עצמו פעם אחרת לגנוב סתמא דמעשה זאת עצמה שעושה עתה י"ל דאדרבה היא פעולה טובה כיון שמתכוון לטובה ובא להנות את חבירו וא"כ זה וודאי לא יתכן שיהיו אלו ב' האיסורים כל אחד מטעם אחר היינו גוזל ע"מ למיקט מפאת שמצער את חבירו וע"מ לשלם כפל מפאת שלא ירגיל כו' דאם הם מטעימים שונים הרי כל אחד הוא איסור בפ"ע ואפשר שיהי' זה אסור ולא זה וא"כ

מנלן באמת למידרש תרתי מחד קרא דילמא חדא הוא דאסר רחמנא ולא אידך ואף דגם בגוזל ע"מ למיקט שייך ג"כ טעמא דשלא ירגיל לגנוב סתמא מ"מ מנלן מיהת לאסור ע"מ לשלם כפל דילמא רק ע"מ למיקט הוא דאסר רחמנא דאיכא תרתי משום צערא במעשה זאת עצמה ומשום שלא ירגיל כו' ומשא"כ משום שלא ירגיל לחוד דילמא לא אסר רחמנא כלל ועל כרחך דהבנת החכמים דקרא רק גילוי מילתא בעלמא דהתורה אסרה גוף המעשה והמחשבה לא מעלה ולא מורדת ורק נידון לפי המעשה וכל שהמעשה גניבה אסור ממילא יהי' מחשבתו מה שיהי', וע"כ אין חילוק בין מחשבתו למיקט או מחשבתו לשלם כפל וכמובן וא"כ הא יש ראי' מגוף דברי הגמ' דאין הטעם מפאת שלא ירגיל כו' רק ענין האיסור דהמחשבה אין בכחה להכשיר המעשה והמעשה נידונית לפי עצמותה דהיא מעשה גניבה וע"כ אסורה וא"כ הא ראוי שיוחשב רשע דחמס ג"כ כיון שגוף המעשה היא מעשה חימוס וכנ"ל] :

והנה בדבר הקושי' מהך דב"ב (ט"ז א') דאיוב גזל שדה מיתומים ומשביחה ומחזירה להן וחשבה עוד לצדקה ולזכות לעצמו ואילו גניבה ע"מ לשלם כפל אסורה י"ל עוד דהך דב"ב דהיא גזילת קרקע שאני דכיון דקרקע אינה נגזלת ולא גזל לא גוף ענין הבעלים ולא את הרשות דקרקע ברשות בעלי' עומדת וע"כ כיון שגם מחשבתו היתי' לטובה להשביח שרי שפיר ומשא"כ גניבת מטלטלין דאפי' מתכוון לטובה מ"מ בנתיים הרי גונב עכ"פ את הרשות שמוציא הדבר מרשות בעליו והמעשה בעצמותה מעשה גניבה במה שגונב את הרשות לכן שפיר לא מהני המחשבה לטובה להכשיר המעשה [וע' סמ"ע סי' שע"ו סק"ב דגזילת וגניבת קרקע אינה כלל בכלל לאו דלא תגזול ולא תגנוב ע"ש וא"כ י"ל דאינו איסור מה"ת כלל רק מדרבנן וא"כ בפשיטות לק"מ מהך דב"ב די"ל דלא הי' אז הדרבנן עדיין כלל ואח"כ הוא שנאסר מדרבנן ואפי' הי' מ"מ אין שייכות הדרבנן לגבי בני נח וע' ש"ך יו"ד סי' נ"ה סקי"א אי יש שייכות דרבנן בבני נח ע"ש ב' דיעות בזה והסברא הפשוטה דאין ענין דרבנן לגבי בני נח וע' ל' הרמב"ם פ"ו מה' נחלות ה"ט ובש"ע חו"מ סי' רפ"ג סעי' א' שאין העכו"ם מחויב לעמוד בתקנת חכמים והארכתי בזה במ"א מאוד ואכ"מ כ"כ ואולם אף דגזילת קרקע אינה בכלל גזל סתמא מ"מ פשוט דהוא איסור מסברא מיהת ואיסור מסברא הוא ג"כ דאוריתא כמ"ש בארוכה בבית האוצר אות אל"ף כלל (קל"א) ונ' דאיסור מסברא נוהג גם בבני נח אלא דמיתה אין עליו דלא מצינו מיתה רק במה שהוזהרו עליו בפירוש והארכתי במ"א ג"כ בזה מדברי חידושי הרמ"ה סנהדרין אהך דאדה"ר לא הותר לו בשר לאכילה כו' ואכ"מ ואולם לענין האיסור מסברא וודאי נ' דתלוי רק במכוון האדם ואם כוונתו לטובה ולהשביח אין שם האיסור מסברא עוד

ובאתי רק להעיר] והנה כל גזל מטלטלין באמת הרי הוא רק גזילת הרשות כיון דאין נעשה של הגזלן ומה שמחשבתו שלא להחזיר רק להחזיקו לעצמו זהו רק מחשבת גזל אבל לא מעשה גזל וענין הגזל אשר בהמעשה אינו רק גזילת הרשות כיון דהוא עדיין של הבעלים ואך דאינו ברשותו ואין כאן איפוא רק גזילת הרשות וא"כ לכאורה גם בגוזל ע"מ להחזיר הרי ג"כ גוזל את הרשות בנתיים עכ"פ וכנ"ל וא"כ הרי אין שונה כלל מגזל דעלמא לכאורה ואולם י"ל דבדעתו להחזיר נעשה נפקד עליו ואין כאן גם גזילת הרשות דפקדון ברשותי' דמארי' קאי וא"כ אינו גזלן כלל רק נפקד שלא ברצון הבעלים וא"כ הוא רק עביר' דעלמא דגם זה אסר רחמנא אבל אינו עבירת גזל ואולם הרי נלמד מלא תגנובו וקרי' קרא גניבה ובגזל במי הרי גם שואל שלא מדעת נקרא גזלן ולר' מאיר אפי' משנה בעלמא מדעת בעל הבית נקרא גזלן ובאתי רק להעיר]:

וי"ל עוד ביישוב הקושי' מהך דב"ב דבאמת בגוזל וגונב בדיעה להשביח ולשלם כפל הנה המעשה מעשה גזל רק דהמחשבה לטובה וע"כ בישראל דמחשבה רעה אין הקב"ה מצרפה למעשה ע"כ כל עיקר הגזל שאסרה תורה על כרחך הכוונה רק מפאת המעשה וע"כ כיון שגם מעשה זאת מעשה גזל גם מעשה זאת אסורה ומשא"כ בעכו"ם דמחשבה רעה מצטרפת למעשה ובמחשבת חמס גופי' הוא דמבואר זה בקרא דמחמס אחיך יעקב תכסך בושה דמחשבת חימוס נחשב אצלם חימוס ע' תוס' קידושין (ל"ט ב') ד"ה מחשבה:

וע"כ י"ל דענין הגזל שאסרה תורה אצלם הוא רק מפאת המחשבה וע"כ להיפוך כל שהמחשבה לטובה אין שם בו איסור לדידהו ודו"ק:

עוי"ל דגם גונב ע"מ לשלם כפל האיסור רק משום צער דהבעלים מצטערים בנתיים מפאת חסרון החפץ הנגנב שהוא חסר להם וכבר הבאתי גמ' ע"ז וסנהדרין דגם מפאת הצער לבד מיקרי' גזל וע"כ הך דב"ב י"ל שהיה גוזל מיתומים קטנים ביותר שלא היו עדיין בני דיעה כלל ולא הי' שם גם צערא דידהו ושפיר שרי ואולם ל' הגמ' שם שהי' גוזל שדה מיתומים אין מתיישב לפי"ז דאם לא ידעו היתומים הנגזלים כלל ה"ל רק יורד לתוך שדה חבירו שלא מדעתו ומשביחה ואין זה גזל כלל רק זיכוי לחבירו שלא בפניו [וע' ב"מ ק"א א' וע' מחנה אפרים ה' גזילה סי' ט"ו דבנחית לאגרא במידי דקיימא לאגרא אף שלא מדעת בעלים לא מיחשיב גזל דמסתמא ניחא להו לבעלים בכך יעוי"ש] וע' ש"ע יו"ד סי' קע"ז סעי' ה' בהג"ה דמותר למקבל לשנות לכתחלה ולא אמרי' דהוי כגזלן בכך ובט"ז שם דמאחר שאין מתכוון לגזול רק להנאת חבירו שירויח הרבה לא חשוב גזלן עש"ה ואולם שם הוא נידון אחר דאינו גזל ממש רק שינוי וכל שהוא לריוח לא

חשיב שינוי כלל ע' רש"י ב"ק ק"ב ב' ד"ה אבל לסחורה עש"ה ומשא"כ בגוזל ממש אף דהמחשבה לריוח ולההנות חבירו מ"מ י"ל דאין המחשבה מסלקת המעשה מתורת גזל ואולם כ"ז רק בגוזל ממש היינו בחוטף חפץ מחבירו על כרחו ומשא"כ בהך דאיוב אי היו יתומים קטנים שלא ידעו כלל והוא ירד לשדה שלהם להשביחה וודאי דלא שייך למיקרי' להא גזל כלל] ובאתי רק להעיר:

ויש לדון עוד דמעשה גזל וגניבה במחשבה לטובה כנ"ל אי חשיב גזל וגניבה ראוי שיהי' תלוי בפלוגתא דרבה ורבא מנחות ס"ד א' אי בתר מחשבתו אזלי' או בתר מעשיו ע"ש דס"ל לרבא דבתר מחשבתו אזלי' וע"כ רבא לטעמי' מה שאסרה תורה גניבה ע"מ לשלם כפל הוא עביר' דעלמא וגזה"כ הוא ואינו מפאת גניבה כלל כיון דהמחשבה לטובה ולכן שפיר אינו נוהג בב"נ דכה"ת לישראל נאמרה ולא לעכו"ם והם הוזהרו רק על הגזל וכנ"ל וע"כ הך דב"ב (ט"ז א') דאמר דרש רבא כו' ע"כ רבא לטעמי' שפיר דרש כן שהי' גוזל שדה מיתומים ומשביחה כו' דרבא לטעמי' שפיר שרי זה בב"נ ומשא"כ לדידן דקיי"ל כרבה במנחות שם דבתר מעשיו אזלי' ע' רמב"ם (פרק ב' מה' שבת הט"ז) ע"כ שפיר י"ל דמאי דאסרה תורה גניבה ע"מ לשלם כפל היינו משום דלא משגחינן על המחשבה ודנין רק על גוף המעשה וכל שהיא מעשה גניבה הו"ל גניבה וא"כ לענין חימוס ג"כ להלכה ראוי לו להחשב חימוס כיון שהמעשה מעשה חימוס וכנ"ל ובאתי רק להעיר:

וע"ע בסמ"ע חו"מ סי' שנ"ט שם סק"ו דהטעם בהא דאסור לגזול ע"מ לשלם דבר יפה ממנו הוא מפאת שמא לא יהי' לו לשלם אח"כ [ומ"ש דכן כ' הרא"ש הנה ברא"ש ב"ק שם פ' הכונס סי' י"ב אין מבואר טעם זה רק גוף הדין הוא דמבואר שם דכשחפץ היפה יותר מזומן בידו ומזכהו ע"י אחר לנגזל שרי ע"ש ועכ"פ הרי הסמ"ע כ' הטעם כנ"ל מפאת שמא לא יהי' לו לשלם] וא"כ י"ל ג"כ דהך דב"מ (ס"א ב') דאסור לגנוב ע"מ לשלם כפל הכוונה אגונב ממון ומוציאו או גונב חפץ ואוכלהו ואך דדעתו לשלם כפל ובכה"ג הוא דאסור מפאת שמא לא יהי' לו לשלם ומשא"כ בהך דב"ב שהי' גוזל שדה ומשביחה דליכא חשש הנ"ל שפיר שרי [ולסמ"ע הנ"ל דטעם האיסור בגזל ע"מ לשלם היפה ממנו שמא לא יהי לו לשלם י"ל ג"כ דחשוב רשע דחמס בגוזל ע"מ לשלם דכי היכא דהתורה חוששת לזה שמא לא יהי' לו כו' הוא עצמו ג"כ יש לו לחוש לזה והרי הוא חומס ממון חבירו איפוא דשמא לא יהי' לו לשלם ויש כאן שפיר ענין חימוס גם במחשבה ושפיר ראוי להחשב חימוס ודו"ק] :

וע"ע בלח"מ פ"א מגניבה שם הלכה ב' דכ' דהרמב"ם לא הי' בגירסתו כלל בש"ס ב"מ הך דע"מ לשלם תשלומי כפל וגרס רק לא תגנוב ע"מ למיקט לחוד וא"כ בפשיטות לק"מ

מהך דב"ב די"ל דבדיעה להרויח את חבירו שרי באמת וא"כ יש ראי' לכאורה לגירסת הרמב"ם מהך דב"ב:

וע"ע בלח"מ שם הלכה א' דכ' דנהי דגם גניבה ע"מ להשיב אסור מ"מ הוא רק איסור גרידא ואינו בלאו כגניבה גמורה ע"ש וא"כ לפי"ז צ"ל ג"כ דגניבה בדיעה להשיב אינו בכלל גניבה סתמא ולא אהדרי' קרא לכלל גניבה סתמא דא"כ הי' ראוי שיהי' בלאו כמוהו דאחרי דהוא רק איסור גרידא א"כ הרי הוציאו הכתוב מכלל גניבה סתמא רק דאסר קרא גם גניבה זאת באיסור מיהת

וא"כ כיון דכה"ת לישראל ניתנה כו' אינו נוהג בעכו"ם כיון דאינו בכלל גניבה וגזל סתמא וא"כ בפשיטות נמי לא נהיג איסור גזל ע"מ להשיב בב"נ וה"ה דנ' דלא חשוב רשע דחמס בגונב וגוזל ע"מ להשיב כיון דאינו בכלל גניבה סתמא וא"כ אינו חימוס רק איסור בפ"ע אסרה תורה [ואולם לענין ב"נ אכתי י"ל דאסורין בו מפאת אביזריהו וכנ"ל]

וע"ע בשיטה מקובצת ב"מ שם הובא בקצוה"ח סי' שמ"ח שם סק"א דהך דגונב ע"מ למיקט אין הכוונה שגונב בדיעה להחזיר החפץ דזה מעשים בכל יום שעושים אכן ורק הכוונה בגונב בדיעה לעכב החפץ ואך דאינו מתכוון בשביל הנאה רק לצער לחבירו ע"ש וא"כ גם הך דגונב ע"מ לשלם כפל הכוונה נמי בגונב בדיעה לעכב החפץ רק שרוצה לשלם שויו בכפלים ממה ששוה אבל עכ"פ הרי גונב חפץ של חבירו וא"כ ג"כ אין קושי' כלל מהך דב"ב דהשביח השדה והחזיר גופה דכה"ג אפי' בדיעה למיקט הא לא חשוב גניבה וגזל וכנ"ל:

ויש עוד חילוק בין הך דב"ב להך דב"מ אפי' לפי מה שמבינים דהך דב"מ היינו אפי' בדיעה להחזיר גוף החפץ ולהוסיף לו עוד כפי דמיו שיהיו שם תשלומי כפל דג"כ אסור דמ"מ לא דמי להך דב"ב כיון דבהך דב"מ אין שם שבח בגוף החפץ הנגנב והשבח רק מבחוץ במה שיתן לו גם דמי הכפל אבל בחפץ הנגנב אין שם שבח כלל וע"כ שפיר חשוב גניבת גוף החפץ גניבה כיון דחפץ ההוא הרי הוא גונב שהרי אין משביח בו דבר ומשא"כ בהך דב"ב דהי' השבח בגוף השדה לכן לא חשיב גזילת שדה כלל רק שהשביח השדה ואין כאן גזל כלל ודו"ק היטב

והנה בידי ס' אשל אברהם הגדול להגאון ר' אברהם ברודא ז"ל ובו חידושים רבים על פ' איזהו נשך ועיינתי בו וראיתי שעמד על המדוכה בהך דפ' איזהו נשך שם (ס"א ב') מהך דב"ב (ט"ז א') ויען אין הספר ההוא מצוי הנני להעתיק כל לשונו בזה (בסי' ו' שם) וז"ל אמרינן לא תגנובו דכ' רחמנא ל"ל לכדתניא לא תגנובו ע"מ לשלם תשלומי כפל וע"מ למיקט ע"כ הרי שלמד מקרא דבכל ענין אסור לגנוב וה"ה לגזול בכל ענין

אסור אלא שבב"ב אמרי' על איוב שהי' גוזל שדה מיתומים והשביחה וצדקה יחשב לו, ודוחק לחלק בין גניבה שהיא בצינעא לגזילה שהיא בפרהסיא, ואפשר לומר דעיקר טעם הוא משום דאסור לצער חבירו כדאמר שלא לגזול ע"מ למיקט וה"ה שכוונתו שלא למיקט חבירו אלא לשלם תשלומי כפל מ"מ איכא למיחש שחבירו יצער עצמו בנתיים לכך אסור וזה מוכח בש"ס דבגמ' יליף לא תגנובו ע"מ למיקט לא תגנובו ע"מ לשלם תשלומי כפל וקשה היכא יליף מיני' אפי' תשלומי כפל דאסור דילמא אינו אסור אלא ע"מ למיקט א"ו פירושו הוא דלא תגנובו קאי שלא יגנוב ע"מ למיקט וע"ז אמרו אפי' ע"מ לשלם תשלומי כפל מ"מ אסור מה"ט שהוא מצווה שלא למיקט חבירו לפי"ז באיוב שהי' גוזל שדה מיתומים אינו הציווי שלא למיקט דאירי ביתומים קטנים שלא ידעו עדיין מהגזילה ולהכי לא עשה דבר זה אלא ליתומים קטנים דווקא ולא לשום אדם אחר, או אפשר לומר דאיוב לא עשה מידי הואיל שקרקע אינה נגזלת וצ"ע עכ"ל ז"ל והנה מ"ש דכי היכא דגניבה ע"מ לשלם כפל אסור היה גזילה להשביח וכ' דדוחק לחלק בין גניבה שהיא בצינעא לגזילה שהיא בפרהסיא צ"ע שלא העיר כלל דדעת הב"ח באמת כן לחלק בזה בין גניבה לגזילה ומהאי טעמא באמת הואיל דגזילה הוא בפרהסיא אין לחוש כ"כ לשמא יבא לגזול סתמא דכיון דהיא בפרהסיא לא שכיחא לי' וכמו שהבאתי למעלה דבריו, וי"ל עוד מטעם אחר חילוק בזה בין גניבה דבצנעא לגזילה דבפרהסיא די"ל דטעם האיסור לגנוב ע"מ לשלם כפל דיש לו לחוש על עצמו שמא חלילה יתקלקל בעתיד ולא ירצה לשלם דאף דיש חזקת כשרות ע"ז מ"מ על העתיד אין חזקה כ"כ כהך דשמא ימות חיישי' וכבר אמרו אל תאמן בעצמך וע' רש"י ע"ז כ"ג א' ד"ה רבינא מש"ש חילוק בין החשש דילמא רבע לה בעתיד ובין החשש דילמא כבר ארבעה עש"ה וע' ש"ס ב"מ ע"ה ב' כל מי שיש לו מעות ומלוה אותן שלא בעדים עובר משום ולפני עור כו' וברש"י שעולה על רוחו של לוה לכפור ע"ש וא"כ גם כאן יש לחוש הוא עצמו על עצמו שמא יתקלקל בעתיד ויעלה על רוחו שלא לשלם ואפי' נאמר כוונת רש"י דרק עולה על רוחו של לוה דאין שליט ברוח לכלוא את הרוח והמחשבה ומפאת המחשבה לבד חשוב המלוה מכשיל שמכשילו במחשבה רעה ומשא"כ בפועל לא יכפור מ"מ הך דגניבה נמי י"ל דמפאת המחשבה מיהת אסרתו תורה דכיון דחפץ חבירו בידו שמא יעלה על רוחו לעכבו ושלא לשלם ואף דלא יעשה כן בפועל מ"מ המחשבה גרידא ג"כ איסור ואין לו לגרום אפשריות המחשבה ומשא"כ בגזל שדה דהוא בפרהסיא והכל יודעים דשדה זאת של יתומים וכשיגדלו היתומים יתוודעו ויוציאוהו ממנו לא יעלה על רוחו כלל לעכב השדה דיודע שא"א שיעלה בידו זה שיוכל לעכבו ובהכרח יוציאוה ממנו

וע"כ אין עולה על רוחו רע כלל ונשאר במחשבתו הטובה להשביחה ולהחזירה, כן י"ל ג"כ וגם זה נכון בס"ד:

והנה מ"ש דכל האיסור מפאת צער חבירו בנתיים והך דב"ב איירי ביתומים קטנים שלא ידעו כלום ולא הי' להם צער כבר כתבתי דלא מתיישב כלל לומר כן דא"כ לא הו"ל לגמ' לומר שהי' גוזל שדה מיתומים דאין זה גזל כלל רק זיכוי לאדם שלא בפניו וכנ"ל:

וגוף מה שעמד דמנ"ל למידרש גם גונב ע"מ לשלם כפל דילמא קאי רק אגונב ע"מ למיקט לחוד כבר עמדתי גם בזה למעלה ויישבתי דהבנת החכמים דקרא רק גילוי מילתא בעלמא דאזלי' בתר גוף המעשה ותו אין חילוק מה הוא מחשבתו אם מחשבתו רק שלא לגנוב היינו להחזיר החפץ או מחשבתו עוד יותר לטובה היינו לשלם כפל [וע' מה שהארכתי בכמו זה באתוון דאוריתא כלל (כ"ג בענין אי במידי דא"צ כוונה גם כוונה היפיכית אין מפסיד ע"ש] ואולם בתוס' קידושין פ"ק (כ"ד ב') ד"ה מיבעי דמתכוון לטובה עדיף מאין מתכוון לעין לחוד עש"ה לענין

שן ועין וכן באות הקדום דננו בש"ס שלהי תמורה דמתכוון למצוה להחמיר על עצמו עדיף מאין מתכוון לבטל לחוד ובאתי רק להעיר:

וי"ל עוד דאי נימא דקרא קאי רק אגונב ע"מ למיקט לחוד אבל לא אגונב ע"מ לשלם כפל א"כ הא גונב ע"מ לשלם כפל שרי וכיון דשרי תו הא לא יתחייב כפל באמת דכל הכפל הרי הוא רק קנס על העביר' וכיון דשרי הרי אין עבור מה לקונסו [ובספרי הובא בס' המצוות להרמב"ם ובקצוה"ח שם סי' שמ"ח סק"א לפי שנא' בגניבה שנים ישלם שמענו עונש אזהרה מניין ת"ל לא תגנובו כו' הרי דעונש כפל צריך אזהרה וכל החיוב על שעבר על האזהרה וע' תוס' ב"ק ק"ה ב' ד"ה מאי לאו ועכ"פ זה וודאי דאם אין איסור במעשהו ג"כ לא יתחייב כפל כלל] וא"כ אחרי דבאמת אין מתחייב כפל בגונב ע"מ לשלם כפל א"כ תו מחשבתו לשלם כפל הרי זה רק מחשבה לתת לו מתנה בעלמא ותו מחשבה כזאת אין לה להתיר כלל דאטו מותר לגנוב בדיעה לתת מתנה מצד אחר וכמו דבגנב כבר ויתן מתנה להגנב אין מתנה זאת תיקון הלאו כלל וכלל כל שאין נותן לתשלומי הגניבה וע' ב"מ כ"ו ב' כך גם בשעת הגניבה עצמה מה שחושב לתת מתנה מצד אחר להגנב אין לזה שום שייכות עם הגניבה להתיר הגניבה והגניבה היא ככל גניבה דעלמא ואך דסוף סוף הא מחשבתו עכ"פ להחזיר גם גוף החפץ אלא שחושב עוד לתת להגנב מתנה היינו הכפל וזה לא מעלה ולא מוריד אבל עכ"פ הרי מחשבתו להשיב גם גוף הגניבה עצמה ובזה הרי שפיר הוא חייב אף דהמעשה היתיר דזה הרי הוא גם בגונב ע"מ למיקט דדעתו להחזיר לא לגנוב וא"כ שפיר דומה לגונב ע"מ למיקט

דגונב ע"מ למיקט נמי הא אין דעתו לגנוב ולעכב רק דעתו להחזיר ומה שרוצה בנתיים לצערו לא מיסתבר לגמ' דמשום זה קראתו תורה גניבה דגניבה הוא רק גניבת ממון וכאן אין מחשבת גניבת ממון ועל כרחך דגם בלי מחשבת גניבת ממון מ"מ הלכה תורה אחר גוף המעשה שהיא גניבת ממון ומש"ה קראתה גניבה ומשום זה אסרתה ואך די"ל דרק בשלילה העדר המחשבה לגנוב לא מהני להכשיר המעשה ומשא"כ כאשר יש שם עוד בחיוב מחשבה טובה לשלם כפל מהני שפיר להכשיר המעשה וזה באמת הא אינו דמחשבת הטובה לשלם כפל הרי היא מחשבה לתת מתנה בעלמא ומחשבה זאת אין לה שום שייכות עם הגניבה להתיר הגניבה וה"ל כאילו לא הית' כלל מחשבת טובה ונשאר איפוא גם בגונב ע"מ לשלם כפל רק השלילה היינו העדר מחשבת הגניבה כיון דאין דעתו לעכב החפץ מיהת והשלילה הרי ישנה גם בגונב ע"מ למיקט ואפ"ה קרי לי' קרא גניבה ואסר לי' מפאת המעשה אף בשלילת מחשבת גניבה וא"כ כך גם גונב ע"ע לשלם כפל הא יש לו ליאסר ושפיר יש לגונב ע"מ לשלם כפל להאסר שפיר מהאי קרא כמו גונב ע"מ למיקט דאין שום חילוק ביניהם דבשניהם יש רק שלילת מחשבת הגניבה לבד דמחשבה הטובה לשלם כפל היא לא מעלה ולא מורדת כיון דהיא רק מחשבה לתת מתנה מצד אחר ואף דיש כאן בענין זה היפוך הסברות דאחרי שאנו אומרין דגם גניבה ע"מ לשלם כפל בכלל הלאו תו הא מתחייב כפל ותו מחשבת תשלום הכפל הא הוא מחשבה טובה שפיר אשר יש לה שייכות בהכשר ותיקון המעשה ותו אין לו ליאסר מ"מ הרי א"א לומר דשרי דכיון דאי ישתרי תו הא לא יתחייב כפל וה"ל המחשבה לשלם כפל מחשבה לתת מתנה בעלמא ותו אין לה להועיל כלל ותו הרי ראוי שיאסר וע"כ ההכרח להשאר באיסור דוגמת הך דעלה עלי' זכר דתוס' פסחים (כ"ו ב') ודו"ק היטיב מאוד:

והנני חוזר כגוף שאלת כבודו ואומר דנלענ"ד פשוט דגונב וגוזל ע"מ להחזיר מיקרי רשע דחמס ומיפסיל לעדות כיון דהמעשה היא מעשה חימוס והכתוב אוסרו וקוראו גניבה וגזל וע"כ הוא ככל שאר גניבה וגזל והרי גם ממשכן חבירו שלא ברשות ב"ד יש דיעות דמיפסיל לעדות ודיעות המכשירים נמי רק מפאת דלא משמע לאינשי דליהוי גזלן בהכי [וזה אפשר הוא גם בגונב וגוזל ע"מ להחזיר דלא משמע לאינשי דליחשיב גניבה וגזל ואין אני בא לדון בזה דלא הי' על זה שאלת כבודו רק שאלתו על עצם הדבר אי זה נחשב חימוס או לא] יעוין בחו"מ שם סי' שנ"ט סעי' ו' בסמ"ע וש"ך וקצוה"ח והרי גם ממשכן שלא ברשות ב"ד אין כוונתו כחמוס ממון חבירו רק להיות בטוח על חובו והוא ג"כ לאו שאין בו מלקות דהוא להנל"ע כגזל כמבואר במכות (ט"ז א') ואעפ"כ מיפסיל דאחרי דאסרה תורה למשכן הו"ל כשאר גזלן וחומס ממון חבירו ומחשבתו

להיות בטוח על חובו אין מצילתו כלל כיון דהיא מעשה חטיפת וחימוס ממון חבירו שלא כדין וכך גם בכוונה ע"מ להחזיר אף דאין מתכוון לחמוס ממון חבירו אחרי דאסרה תורה גם זה הו"ל מעשה חטיפת וחימוס ממון חבירו ולא תגן עליו מחשבתו כלל וגונב ממון עכו"ם ג"כ מבואר ברדב"ז והובא בפתחי תשובה חו"מ סי' ל"ד סקט"ז דמיפסיל לעדות [זולת ג"כ מטעמא דלא משמע לאינשי כו'] ואף דבגניבת וגזל עכו"ם אין הקפידא מפאת ענין הממון כלל שחומס ממונו דלא קפדה תורה אממון עכו"ם ואך הוא מפאת הישרת המדות וסופו לגזול לישראל כמבואר בשו"ת חכם צבי ויש ראי' לדבריו מתנא דבי אליהו והארכתי בזה במ"א ועכ"ז אחרי שאסרתו תורה והיא בכלל הלאו דלא תגזול הו"ל כשאר גזל ומיפסיל וע' מהרי"ק שורש קכ"ו מש"ש דחימוס הוא רק אם לוקח ממון שאינו שלו בידים עש"ה מש"ש בתוך התשובה וז"ל ואע"ג דלוה בריבית פסול לעדות אע"ג שאין לוקח ממון שאין שלו נלענ"ד דכיון שעבירת לקיחת הממון דמלוה על יד הלוה נעשית ואי אפשר מבלעדו חשוב עד חמס עכ"ל עש"ה וכוונתו דכיון דמעשה המלוה היא מעשה חימוס שלוקח ממון שאין שלו וא"א למעשה המלוה מבלעדי הלוה ע"כ מתייחסת מעשה המלוה גם ללוה כענין זה אינו יכול וזה אינו יכול דשבת (צ"ב ב') דמתייחסת המעשה לשניהם הואיל וא"א לאחד מבלעדי הב' וע"כ הוי גם הלוה שפיר עושה מעשה חמס אחרי דמעשה המלוה דהיא מעשה חימוס מתייחסת גם לו ואף דגם בהתייחס מעשה המלוה ללוה מ"מ מחשבת הלוה הרי אינה לחמוס ואדרבה הוא נותן ממונו לאחר ואין מחשבתו לחמוס ממון שאינו שלו דמחשבת המלוה וודאי א"א שתתייחס ללוה כמובן בפשיטות דהמחשבה הרי הי' יכול להיות לו מבלעדי הזולת ואין למחשבה שבמוחו חיבור אל הזולת ורק מעשה לקיחתו הריבית הואיל וא"א לה בלי הלוה הנותן מתייחסת המעשה גם לנותן וא"כ עכ"פ בהתייחס מעשה המלוה ללוה הרי זה רק שעושה הלוה מעשה של חמס בלי מחשבת חמס עמה דו"ק היטב מאוד כי עמוק הוא ועכ"ז מיחשיב הלוה רשע דחמס הרי דגם מפאת מעשה חימוס גרידא גם בלי מחשבת חימוס עמה חשוב רשע דחמס וכך גם כאן דהמעשה מעשה חימוס אף דאין שם מחשבה לחמוס שפיר הוא רשע דחמס אלא דלולי אסרה תורה לגנוב ולגזול ע"מ להחזיר הי' ה"א דהמחשבה להחזיר מכשרת המעשה ומסלקתה מהחשב מעשה חימוס כלל ומשא"כ עתה שקראה תורה להמעשה גניבה וגזילה ואסרתה הרי המעשה וודאי מעשה חימוס דהא קרוי גזל וגניבה וע"כ תו אין לנו להשגיח על מחשבתו ואחרי דעביד מעשה חימוס שפיר יש לו להפסל אף שאין מחשבתו לחמוס דבמעשה חימוס גרידא אף בלי מחשבה עמה הא ג"כ מיחשיב רשע דחמס וכהך דמהרי"ק וע"ע תוס' ב"ק ס"ב א'

ד"ה מה דבלישנא דקרא אין חילוק בין גזלן לחמסן ע"ש ואי איתא הרי יש חילוק דגזלן הוא גם בגוזל ע"מ לשלם כדקרי לי' קרא גזילה בקרא דחבול ישיב רשע גזילה ישלם הרי דאף דדעתו להשיב קרוי גזילה ואילו חמסן הוא רק באין דעתו לשלם ועל כרחך דגוזל ע"מ לשלם נחשב גם חמסן דקרא והרי הוא רשע דחמס איפוא ובלישנא דרבנן נמי הא שם חמסן קלוש משם גזלן דהא גזלן לא יהיב דמי וחמסן יהיב דמי כמבואר בב"ק שם ובסנהדרין (כ"ה ב') וע' ב"ר פ' נח (פרשה ל"א) דגזלן הוא בש"פ וחמסן בפמש"פ ועכ"פ שם חמס קלוש משם גזל וא"כ גזל ע"מ לשלם דמיקרי גזל בקרא דחבול ישיב וגו' כ"ש דמיקרי חמס (ואין לומר דדברי תורה מדברי קבלה לא ילפי' דכל כה"ג רק גילוי מילתא בעלמא הוא דגם זה קרוי גזל וגילוי מילתא בעלמא ילפי' שפיר ע' ב"ק (ב' ב') ומה גם אחרי דבגניבה הוא מקרא בתורה דגניבה ע"מ להחזיר קרי לי' קרא לא תגנוב כהך דב"מ (ס"א ב') א"כ ה"ה לגזל מסברא הפשוטה ומה גם אחרי דבגזל גופי' מצינו עלי' קרא בדברי קבלה א"כ פשוט דהוא רק גילוי מילתא בעלמא מעתה דגם גזל כגניבה וא"כ כיון דקרוי גזל כ"ש דקרוי חמס דהוא ל' קלוש מגזל וז"פ] :

ד) כ' עוד כבודו ליישב קושית תוס' גיטין פ"ה א' בהא דבעי שם אמגרש בשיור חוץ מתרומתיך מהו ופירש"י חוץ מתרומתיך שאמר לה שמגרשה לכל דבר חוץ שאם תינשא לכהן לא תאכל בתרומה והקשו התוס' דבלא"ה הא א"א לה לאכול תרומה בהנשאת לכהן דהא היא גרושה ומתחללת בביאת כהן ואפי' קידשה ונשאה ולא בא עלי' נמי אין אוכלת מפאת משתמרת לביאה פסולה וכ' כבודו דכוונת הש"ס על גיורת הנשואה לישראל וגירשה ואמר חוץ מתרומתיך דבזה הוי שפיר שיור דאפשר לה לינשא לכהן פצוע דכא דקיי"ל דלאו בקדושתי' קאי ומותר בגיורת ואף שהיא גרושה ג"כ מותר בה לסברת החלקת מחוקק אה"ע סי' ה' סק"א דכמו דמותר בגיורת דהיא זונה ה"ה דמותר בשאר פסולי כהונה גרושה וחללה ע"ש ואילו תרומה תרי גם כהן פצוע דכא אוכל ומאכיל גם את אשתו אף דהיא גיורת וגרושה כיון דמותרת לו ואינה מתחללת בביאתו ואין כאן שימור לביאה פסולה ושפיר, מאכילה בתרומה ואילו מפאת השיור הא לא תאכל וא"כ הא שפיר הוא שיור ע"כ דברי כבודו והנה אף כי שיטת החלקת מחוקק הנ"ל היתי' בזכרוני בכל זאת עיינתי עתה שנית בחלקת מחוקק ונתחדש לי ענין בדבריו ראיתי להעלותו הנה על הכתב וז"ל החלקת מחוקק שם עמ"ש שם בש"ע סעי' א' פצוע דכא וכרות שפכה אסורים לישא ישראלית ומותרים בגיורת ומשוחררת ואפי' כהן שהוא פ"ד מותר לישא גיורת ומשוחררת לפי שאינו בקדושתו וכ' ע"ז החלקת מחוקק וז"ל לפי שאינו בקדושתו, משמע דה"ה גרושה וחללה דמה לי זונה מה לי גרושה וחללה

דהא בחד קרא כלהו כתיבי אשה זונה וחללה וגרושה מאישה לא יקחו וגיורת זונה היא דנבעלת לכותי כך פירש"י פ' הערל דף ע"ו ע"א כהן כשר אסור בגיורת ומשוחררת משום זונה שנבעלה בגיותן וכן אין עליו שום קדושת כהן כגון לטמא למתים ולישא כפיו דמאחר שאתה מתירו בגיורת שהיא זונה דקרא ה"ה שאר מצות כהונה והוי כזר בעלמא וקשה דהרמב"ם פ"ז מה' ביאת מקדש מנה המומין שהכהנים נפסלים בהם ומנה י"ב מומין באיברי הזרע וכרות שפכה אחת מהן וכ' שם שהבעל מום אוכל בקדשי קדשים משמע דלא הוי זר ומקרא מלא הוא מרוח אשך ותרגומו מריס פחדין וכתי' מקדשי הקדשים יאכל ואע"ג דתנן בריש פ' הערל דכהן פצוע דכא אוכל בתרומה תרומה שאני דאפי' עבדים אוכלים בתרומה עכ"ל החלקת מחוקק, ומה שהביא מרש"י בהערל כ"ו א' דגיורת אסורה לכהן משום זונה לא ידעתי למה הוצרך לזה ודבר זה מפורש במשנה יבמות ס"א א' דגיורת אסורה לכהן משום זונה וכן הוא בש"ס שם ס' ב' סופה להיות זונה תחתיו כו' ע"ש וכ"ה בכ"ד וגם טעם רש"י הנ"ל דהיא זונה מפאת שנבעלה בגיורת התוס' ביבמות שם ס"א א' ד"ה אין חולקים ע"ז וסבירא להו דהכותיות עצמו קרוי זנות ע"ש [וע' בית שמואל סי' ו' סק"כ] ולענין מאי שדן החלקת מחוקק כאן הרי אין נפקותא בזה דלכ"ע מיהת איסור גיורת משום זונה ואעפ"כ מותרת לפצוע דכא וא"כ ה"ה גרושה כו', ואולם זה רק דקדוק קל ואין כוונתי לזה אך כוונתי על מה שכ' בסיום דבריו דמהא דכהן פצוע רכא אוכל תרומה לא קשיא דשאני תרומה דאפי' עבדים אוכלים בתרומה וזה לכאורה אין לו הבנה כלל דמה דעבד אוכל תרומה הרי הוא מפאת היותו קנינו של כהן דמי שהוא כהן מאכיל גם לקנינו ומשא"כ כהן פצוע דכא אחרי דאינו כהן לשום מצות כהונה וגם אינו קנין כהן מדוע יאכל בתרומה ומה זה ענין לעבד ומדוע יש לפ"ד לאכול מפאת דעבד כהן היינו קנין כהן אוכל, והנה עלה ברעיוני בזה דהנה בתורת כהנים (אמור פרשה ה') אי' וז"ל מנין לכהן שנשא אשה וקנה עבדים שיאכלו בתרומה ת"ל וכהן כי יקנה נפש קנין כספו הוא יאכל בו כו' יכול אפי' קנה עבד עברי יאכל בתרומה ת"ל כסף יצא עבד עברי שאינו כסף עכ"ל הת"כ והנה הארכתי כבר בדברי הת"כ אלה בחידושי מאוד ואחד מן הפנים שביארתי בו הוא דכיון דע"ע יוצא בשש וביובל וה"ל רק קנין לזמן וקנין לזמן הוא רק קנין פירות כר"ן נדרים (כ"ט א') לכן לא מיקרי כסף ואף דבקידושין (ט"ז א') אמר דע"ע גופו קנוי מ"מ אינו קנין הגוף ממש וע' תוס' יבמות ע' ב' ד"ה אלמא עש"ה ומאי דק' על הת"כ דל"ל מיעוטא דכסף הא כתי' בהדיא תושב ושכיר לא יאכל בו יישבתי ג"כ בחידושי שם בכמה אנפי ואכ"מ ועכ"פ מבואר בת"כ הנ"ל לפירושינו הנ"ל דמה דאין ע"ע אוכל תרומה הוא רק מפאת דהוא

קנוי רק לזמן וזה לא חשוב כסף והנה ביבמות נ"ז א' פליגי אביי ורבא בענין מאי דאשת כהן שנעשה פצוע דכא בהיותה תחתיו אוכלת בתרומה דרבא ס"ל דענין האכילה אינו מפאת שמאכילה עכשיו רק אוכלת מפאת שכבר אכלה קודם שנעשה פצוע דכא וע"כ לא חשוב כהן פצוע דכא יש כלו להאכיל במקום אחר במה שמאכיל לאשתו הנשואה לו מכבר דגם אותה אין מאכיל כלל רק אכילתה מפאת שכבר אכלה ומשא"כ בזמן היותו פצוע דכא מצד עכשיו באמת אין לו כח להאכיל ואביי פליג עלי' ואמר שכבר אכלה לא אמרי' דאי לא תימא הכי בת ישראל שניסת לכהן ומת תיכול שכבר אכלה ורבא השיב ע"ז התם פקע קניני' הכא לא פקע קניני' עש"ה כי קשה עלי להעתיק כולי' סוגי' וכפלוגתא דרבא ואביי הנ"ל הוא גם ביבמות שם ע"ה א' בין ר' יוחנן ור' אלעזר דס"ל לר' יוחנן כסברת רבא הנ"ל ולר"א כסברת אביי עש"ה בב' הסוגיות והארכתי כבר בזה בחידושי בכמה דוכתי והזכרתי ממנו גם בבית האוצר אות אל"ף כלל (קס"ט) עש"ה דענין הפלוגתא דרבא ור' יוחנן סבירא להו דכשהכהן מקדש את אשתו נותן לה בשעת קידושין שנעשית אז קנינו כח האכילה על כל זמן שתהי' קנינו וע"כ גם אם נעשה פצוע דכא אח"כ ג"כ אוכלת מכח הזכות שניתן לה ממנו כבר ומשא"כ מפאת עכשיו שפיר אין לו כח להאכיל ומאשת ישראל שניסת לכהן ומת דאינה אוכלת לא קשיא דתאכל מכח הזכות הניתן לה מקדם דשאני התם דפקע קניני' והיינו דהכהן נותן לה הזכות בקנאו אותה רק על כל זמן שתהי' קנינו ומשא"כ על אחרי הפקע הקנין אין לו כח לתת לה זכות האכילה ואביי ור"א ס"ל דמה שאשת כהן אוכלת תרומה הענין דמאכילה ונותן לה כח האכילה בכל רגע ורגע מחדש וע"כ מדאשת כהן שנעשה ע"ד בהיותה תחתיו אוכלת על כרחך דפ"ד עצמו מאכיל ולכן שפיר חשוב פ"ד יש לו להאכיל במקום אחר במה שמאכיל לאשתו הנשואה לו מכבר יעוש"ה בב' הסוגיות ויובן והנה נודע דהלכתא כרבא לגבי אביי וכר' יוחנן לגבי ר' אלעזר תלמידי' וא"כ להלכה קיי"ל דהכהן נותן זכות האכילה לקנינו על כל זמן שיהי' קנינו לא שמאכילו בכל רגע ורגע מחדש וא"כ גם אם יקנה הכהן קנין ותופקע מן הכהן אח"כ קדושת כהונה שלו אם הי' אפשר זה מ"מ כל שלא יופקע קנינו של קנין זה והוא עדיין קנינו שפיר יש לו לקנין ההוא לאכול דהא הש"ס אמר דגם אשת כהן הי' לה לאכול אחרי מיתתו אף דלאחר מיתה וודאי לאו כהן הוא תו דאפי' אדם לא מיקרי אחר מיתה כש"ס כריתות ו' ב' וכ"ש דאינו כהן ועכ"ז הי' לה לאכול ואמר הש"ס רק דאינה אוכלת מפאת דפקע קניני' היינו מפאת דאינה קנינו עתה עוד וא"כ כ"ז שיש הקנין ולא נפקע הקנין אזי אף דפקעה הכהונה מן הכהן שפיר יש לו להקנין לאכול מפאת הזכות הניתן לו מקדם דנתן לו הזכות לאכול על כל

הזמן שיהי' קנינו [ובחידושי הארכתי לברר זה עד לחדא ואכ"מ] ואין חילוק בזה בין אשה לעבד דתרוייהו הא מחד קרא הוא דקאכלי מקרא דוכהן כי יקנה וגו' הואיל והם קנינו וכת"כ הנ"ל וכ"ה ביבמות (ס"ו א') ומעתה אומר דהרי הי' לכהן להאכיל באמת גם לעבדו העברי מפאת היותו שלו וקנינו ואך דאינו מאכילו משום דהוא רק קנין לזמן וכנ"ל ומשא"כ אם יהי' לכהן ישראל קנוי לו אלעולם שפיר יאכילהו תרומה מפאת קנינו אף שאינו עבד כנעני [ובמ"א הארכתי בחידושי דעבד עברי קנוי אלעולם לא משכחת כלל דכיון דאסור למכור עצמו בעבד עברי מקרא דכי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים ע' קידושין (כ"ב ב') ולהשכיר עצמו על ג' שנים הוא דרשאי דהוא תורת שכיר לא תורת עבד ומשא"כ למכור עצמו על יותר מג' שנים דהוא עבדות אסור ע' הגהות מרדכי ב"מ רמז ת"ס וע"כ הי' ראוי גם בעבר ומכר שלא תועיל המכיר' מטעמא דכל מילתא דא"ר ל"ת אעל"מ ורק על שש הרי גזה"כ הוא דיכול למכור עצמו וכן גם ליותר על שש למ"ד דמוכר עצמו נמכר לשש ויתר על שש ע' קידושין י"ד ב' דיליף לי' שם ג"כ מקרא ועבדך שש שנים זה ולא מוכר עצמו וע"כ יש לנו לומר עכ"פ דנהי דגילה קרא דיכול למכור עצמו גם על יותר משני שכיר ואפי' יותר על שש מ"מ הני מילי אם מוכר עצמו על זמן מוגבל לדמיון על שלשים שנה דאין לזה תורת עבדות גמור עדיין רק הוא כפילות של שכירות עשרה פעמים דכמו דהי' יכול להשכיר עצמו על ג' שנים ואחר ג' שנים להשכיר עצמו מחדש על ג' וכן כסדר עד שלשים שנה כך גילה קרא דיכול לעשות זה בפעם אחת למכור עצמו על שלשים שנה וע"כ זה רק במוכר עצמו לזמן מוגבל מיהת דיכולין לומר דהוא עשר פעמים שכירות וכדומה ומשא"כ במוכר עצמו אלעולם דאינו ענין זמניי כלל ואפי' הי' חי לעולם ג"כ הי' מכור וא"א שיובן בזה מספר כפילות של שכירות ג' שנים דכל כפילות זמן יוכרח להיות לו גבול וקץ באיזה זמן ג"כ ומשא"כ בבלי גבול וזמן כלל אין זה כפילות של ענין זמניי רק הוא ענין אחר תמידיות ונצחיות והנצחיות הוא סוג אחר לגמרי מן הזמניות ולא שייך לומר בו דהוא כמות כפול או ג' פעמים או ד' פעמים וכדומה מן הזמניי כי כפילות של כמות בהכרח להיותו כמות ג"כ וא"א שיעשה מכפילות גבול בלתי בעל גבול וכך בזמן א"א שיהי' מכפילות זמניי בלתי זמניי רק נצחיי והנצחיות הוא ענין אחר לגמרי וכמובן וע"כ על נצחיות שפיר אין יכול למכור עצמו ואין מכירתו חלה דאחרי דמסברא לא הי' למכירתו לחול כלל איותר מג' שנים מטעמא דכל מילתא כו' ואך דגזה"כ הוא וע"כ תפשת מועט תפשת רק במאי דגילה בי' קרא היינו במה שהוא רק כפילות שכירות דג' שנים עכ"פ היינו במוכר עצמו לשש או גם ליותר על שש עכ"פ במוכר עצמו אזמן ידוע דיתכן לומר בו דהוא ג'

פעמים שכירות או ד' פעמים שכירות וכדומה ומשא"כ אנצחיות דאין בו ענין שכירות כלל והוא ענין מכירה בהחלט גמור וליכא קרא ע"ז שפיר ראוי להשאר כפי הסברא החיצונה דלא מהני המכיר' מטעמא דכל מילתא כו' ואפי' במוכר עצמו איותר מיובל יש לדון די"ל דנהי דגילה קרא דיכול למכור עצמו יותר על שש מ"מ הני מילי עד היובל דמצינו בי' מכירה בקרא בנרצע ומשא"כ ביותר מיובל דלא מצינו בי' מכירה בקרא כלל ראוי להשאר כפי הסברא החיצונה דאין המכיר' חלה ואין ענין לכאן הך דב"מ (ע"ט א') דיכולין למכור שדה על ששים שנה דשם אין איסור במכיר' משא"כ כאן וכמובן ומהך דת"כ נמי דאמר יצא ע"ע שאינו כסף ולפירושינו הנ"ל דהכוונה הואיל והוא רק קנין לזמן נמי הא מוכח כן דאין יכול למכור עצמו אלעולם דאל"כ מאי כללא כייל יצא עבד עברי והא משכחת עברי שמכר עצמו אלעולם ושפיר יש לו לאכול תרומה וע"כ דע"ע מכור אלעולם לא שייך ובחידושי שם דנתי עוד טעמים בזה דלא מהני מכירת ע"ע אלעולם והארכתי בזה שם מאוד ואכ"מ] ומעתה נ' דהא נודע דהאדם הוא קנינו של עצמו דכל אדם הוא בעלים של עצמו והארכתי גם בזה במ"א מאוד וע' בזה ג"כ בבית האוצר כלל (קל"ח) עש"ה וע' ב"ק נ"ד א' [ותוס' ב"ק ד' א' ד"ה אדם דכתבו דעל ל' המשנה שם ריש ב"ק וממונך" הוי לי' למיפרך אדם ממונו הוא עש"ה כבר תמהתי ע"ז בחידושי שם דהא אדם הוא שפיר ממונו היינו דהוא ממון של עצמו ולי במ"א בזה אריכות גדול ואכ"מ] ואחרי הציעי כל הדברים האלה נ' דכהן עצמו שנעשה פצוע דכא שפיר יש לו לאכול תרומה ואף דעצם פצוע דכא אין לו קדושה לאכילת תרומה מ"מ יש לו לאכול שפיר מפאת היותו קנין עצמו שהרי האדם הוא של עצמו וא"כ הרי הי' קנין עצמו עוד טרם שנעשה פצוע דכא וע"כ קיבל אז מעצמו זכות האכילה עכ"פ על כל הזמן שיהי' של עצמו דהא גם ישראל קנוי אלעולם יש לו לאכול תרומה ואך דלא משכחת ישראל קנוי אלעולם דיוצא בשש וביובל וא"א לו למכור עצמו אלעולם וכנ"ל ומשא"כ מה שהאדם הוא של עצמו הרי הוא תמיד של עצמו וע' בית האוצר שם כלל (קלח) הנ"ל עש"ה וא"כ הרי יש לכהן להאכיל את עצמו תרומה גם מפאת קנין וע"כ אף שנעשה פצוע דכא מ"מ יש לו לאכול עדיין לא מפאת כהן רק מפאת קנין כהן שהרי הי' של עצמו עוד קודם שנעשה פצוע דכא וקיבל אז מעצמו זכות האכילה על כל הזמן שיהי' של עצמו וכיון דהקנין לא נפקע דהא הוא עדיין של עצמו אף עתה דהוא פצוע דכא וכל דלא נפקע הקנין אף דפקעה הכהונה מן הכהן מ"מ הרי הקנין אוכל שפיר וכנ"ל וע"כ גם זה יש לו לאכול שפיר מפאת קנין דהי' קנין עצמו בהיותו כהן כשר עדיין וקיבל אז מעצמו מפאת קנין זכות האכילה על כל זמן שיהי' קנינו היינו קנין עצמו וכיון דלא פקע הקנין

דהא הוא עדיין של עצמו לכן שפיר יש לו לאכול גם עתה וע"כ שפיר כ' החלקת מחוקק דמהא דפ"ד אוכל תרומה לא קשיא דשאני תרומה דגם עבדים אוכלים והיינו דכיון דגם עבד היינו קנין כהן אוכל לכן יש לו גם לפצוע דכא לאכול מפאת קנין היינו קנין של עצמו דהי' קנין עצמו עוד בהיותו כהן כשר וקיבל אז מעצמו זכות האכילה גם על עתה ואף כי החלקת מחוקק וודאי לא כיון לזה בכל זאת גברא רבא כהחלקת מחוקק אמר מילתא ראוי להחזיק ולקיים הדברים כפי מאי דנפקו מפומי' דגברא רבא ולהנ"ל הנה הדברים נכונים ככתבם וכלשונם ממש דמפאת דעבד כהן היינו קנין כהן אוכל תרומה מאותו טעם יש גם לפצוע דכא לאכול דגם הוא קנין כהן היינו קנין של עצמו וכנ"ל ודו"ק היטב מאוד כי הדברים עמוקים ונחמדים בס"ד:

וגוף שיטת החלקת מחוקק הנ"ל דכ' כבודו דיש ראי' לשיטתו מרש"י גיטין (פ"ה א') הנ"ל לפי דבריו, הנה יש להביא עוד ראי' מהך דגיטין כ"ח א' ה"ז גיטך שעה אחת קודם למיתתי אסורה לאכול בתרומה מיד וק' דמדוע לא אמר דאסור לו לדור עמה משום ספק גרושה וכבר עמדו בזה ואולם לשיטת החלקת מחוקק הנ"ל ניחא דהא לא פסיקא לי' דהא משכחת גוונא שיהי' מותר לדור עמה כגון בפ"ד הנשוי גיורת דגם גרושה מותרת לו וע"כ עדיף לי' למינקט האיסור באכילת תרומה דפסיק ושייך בכל גוונא ודו"ק ואולם ממשנה נזיר מ"ד א' דכהן קדושתו קדושת עולם משא"כ נזיר משמע לכאורה דלא כחלקת מחוקק הנ"ל דאי איתא הרי גם כהן אין קדושתו קדושת עולם דאפשר שיעשה פצוע דכא ותופקע קדושתו ויהי' מותר להיטמא למתים עש"ה בנזיר ואף דמחוסר מעשה הרי גם נזיר מחוסר מעשה דכ"ז שאין מביא קרבנותיו קדושת נזירות עליו ואולם י"ל דשאני נזיר דכיון דמצוה להביא קרבנותיו לא חשוב מחוסר מעשה, ויל"ע עוד לחלקת מחוקק הנ"ל דמצוות כהונה ליתנה בכהן פ"ד ואין מצווה לישא כפיו וא"כ פשוט דג"כ אין מצווה באכילת תרומה ומה שאוכל תרומה היינו דמותר בתרומה אבל אינו מצווה על אכילתה דאין טעם לחלק בין מצות נשיאת כפים למצות אכילת תרומה ואם אין עליו חיוב ומצוות כהונה א"כ גם מצות אכילת תרומה אין עליו וא"כ תיקשי ג"כ מרמב"ם סוף הלכות תרומות וז"ל כל האוכל תרומה מברך ברכת אותו מאכל ואח"כ מברך אשר קדשנו בקדושתו של אהרן וצונו לאכול תרומה כו' עכ"ל וע' ש"ע יו"ד סי' שכ"ב סעי' ה' בהג"ה ואי איתא מאי פסקא דכל האוכל כו' הא משכחת כהן פ"ד אוכל וא"א לו כומר וצונו אחרי דאינה מצוה אצלו כלל וכנ"ל וגם הנוסח אשר קדשנו בקדושתו של אהרן פשוט נמי דא"א לו לומר אחרי דאין בו קדושת כהונה כלל לחלקת מחוקק הנ"ל, וע' רש"י תמורה ד' ב' ד"ה ה"ג שאני כהנים כו' דמשמע מדבריו דכל עיקר קדושת כהונה

הוא במה שאסור להיטמא למתים עש"ה וא"כ כהן פ"ד דמותר להיטמא למתים לחלקת מחוקק הנ"ל אין בו קדושת כהונה ממילא, ואולם כהנת נמי מותרת להיטמא למתים ואעפ"כ יש בה קדושה לאכילת תרומה דגם כהנת אוכלת תרומה ומשמע מל' הרמב"ם הנ"ל דמברכת ג"כ ברכה הנ"ל ויש לחלק בזה ובאתי רק להעיר וע"ע ש"ס יבמות ע"ד ב' סוף העמוד ואי ס"ד בתרומה גיורת ושפחה בני מיכל תרומה נינהו עש"ה דמשמע לכאורה דא"א כלל שתהי' גיורת נשואה לכהן ותאכל תרומה ואי איתא הא משכחת בנשואה לכהן פצוע דכא [ואף דאיירי שם ביולדת ופצוע דכא אינו מוליד מ"מ הא משכחת דהית' מעוברת או ילדה מאחר ולפני ימי טוהר או באמצעם נישאת לכהן פ"ד דאוכלת תרומה מחמתו והיא טבולת יום מהלידה מאחר] וע"ש בתוד"ה ושפחה עש"ה ויש לי לדון בזה עוד מכמה דוכתי וכבר נלאיתי מכתוב:

דברי הדוש"ת הק' יוסף ענגיל.

סימן ד

ב"ה

באה שאלה להבידי"צ מאת הגעריכט דפה דבר חבית יין של ישראל אחד שנשלח מאונגארן לקשאכוב ע"י הבאהן ובאה החבית והי' חסר ממנה סכום יין 6 קילאגראם והי' בה נקב ועל ידו נשפך היין וע"כ הי' חסר [וכתבו מהגעריכט השערתם שבנענוע החבית בהיותו בבאהן נראה שפגע באיזה דבר קשה שהכה בו ועשה בו נקב] וגם הי' החבית מכוסת בליינוואנד והי' כיסוי הליינואנד כולו לח ע"י נטיפת היין מהחבית וביותר הי' הכיסוי לח במקום הנקב הנ"ל שבחבית שיצא היין דרך שם, כך ציירו הדבר מאת הגעריכט ושאלו אם היין מותר או אסור בשתי' לישראל עפ"י דין תורה:

ונראה לי דאסור מכמה טעמים חדא דיש לחוש שמא הכניס אחד הנכרים הפועלים בהבאהן קנה חלול צר דרך הנקב הנ"ל שנעשה בחבית ושתה מן היין [היינו שנקב את כיסוי הליינוואנד שבמקום הנקב במחט או בדבר אחר שזה דבר קל והכניס דרך שם קנה חלול צר לחבית ושתה מהיין] דאף דהט"ז יו"ד סי' קכ"ד סקל"ב מתיר בהפסד מרובה אם שתה הנכרי ע"י קנה חלול מהחבית והיינו דשלא בהפסד מרובה חייש לסברת הר"ן והטור בהך דאגרדמים כו' (ע"ז נ"ח א') דנגיעת פיו ביין ששותה חשוב מגע בכל היין שבחבית דהתחתון נעשה בסיס להעליון וכולו חיבור אבל בהפסד מרובה סמכי' אסברת הרא"ש והראשב"א והתוס' דהאיסור באגרדמים כו' רק מפאת שהטפה שנאסרה בנגיעת פיו חוזרת לחבית ואוסרת כולו דיי"ל במשהו וא"כ לדידן דהוא בטל בס' שפיר שרי ע"ש

ובנקה"כ שם כ' דכוונת הר"ן לסברא דניצוק חיבור ומה דלא פירשו כן הרא"ש כו' היינו דבאו לפרש הבריתא אליבא דכ"ע גם למ"ד דניצוק אינו חיבור דאל"כ בסוגי' דניצוק פ' השוכר ה"ל לש"ס לאתויי בריתא דאגרדמים ולמידק מינה דניצוק חיבור וע"כ כתבו דיש כאן בלא"ה איסור מפאת טפה החוזרת וליכא למידק מכאן דניצוק חיבור אבל האמת דיש ג"כ חיבור דניצוק ושרי רק במקום הפסד מרובה דקיי"ל בכה"ג דניצוק אינו חיבור ע"ש, ומ"ש הש"ך דכוונת הר"ן לסברא דניצוק לענ"ד אינו נ' דלשון הר"ן דהתחתון נעשה בסיס להעליון וכולו חיבור אינו סברא דניצוק רק סברא אחרת דהוא בסיס כו' ולכ"ע הוא חיבור, ואך עכ"פ גוף הדבר שכ' הש"ך דיש כאן חיבור דניצוק וודאי הוא אמת שאם שותה ע"י קנה חלול הוא נוגע ביין שבחבית ע"י ניצוק וא"כ לדיעות דניצוק חיבור אסור וע"כ נלענ"ד דמ"ש הש"ך להתיר במקום הפסד מרובה מפאת דבמקום הפסד מרובה קיי"ל דניצוק אינו חיבור צע"ג בזה דהא הש"ך עצמו כ' בה' מליחה סי' ע' דלא מקלינן תרי קולי במקום הפסד מרובה וא"כ כאן דיש ג"כ מגע ע"י דבר אחר שנוגע בקנה החלול ביין שבחבית אלא דכ' המהרי"ל המובא בט"ז שם דמפאת זה ג"כ אין לאסור והיינו כדקיי"ל דמגע ע"י דבר אחר שלא בכוונה שרי ובזה"ז דהאומות אינם עובדי עכו"ם כל מגען מיקרי שלא בכוונה וכמבואר ברמ"א שם סי' קכ"ד סעי' כ"ד ומבואר בש"ך שם סקע"א דקולא זאת למיחשיב מגע שלהם בזה"ז שלא בכוונה מקלינן ג"כ רק במקום הפסד מרובה ע"ש וא"כ הרי צריך להקל כאן תרי קולי מפאת הפסד מרובה א' לומר דמפאת שאינם עובדי עכו"ם ה"ל מגען שלא בכוונה כי היכי דלא ליתסר מפאת המגע ע"י הקנה חלול ב' לומר דניצוק אינו חיבור כי היכא דלא ליתסר מפאת המגע שנוגע בפיו ביין כששותה דחשוב נגיעה בכל היין שבחבית מפאת ניצוק וא"כ תרי קולי הא אין להקל גם במקום הפסד מרובה:

וגם על הט"ז יש לתמוה בזה דאף דלא דן כלל בענין ניצוק מ"מ ג"כ הא היקל רק לסמוך אחולקים על הר"ן והטור היינו על הרא"ש כו' במקום הפסד מרובה דייקא עש"ה בדבריו וא"כ הא היקל ג"כ תרי קולי א' לסמוך אחולקים על הר"ן כו' דלית להו סברא דידי' דהתחתון נעשה בסיס כו' דאילו לסברא זאת הא יש כאן מגע פיו בכל היין שבחבית כיון דכולו חיבור, ב' לסמוך אקולא דכל מגעם עתה הוא שלא בכוונה דאל"כ הא יש כאן מגע ע"י הקנה חלול וקולא זאת ג"כ הא מקלינן רק בהפסד מרובה וכנ"ל והט"ז עצמו הרי סברתו ג"כ בה' בב"ח סוף סי' צ"א דאין להקל תרי קולי בהפסד מרובה, והנה לפי"ז צריך להקל כאן לפי האמת תלתא קולי מפאת ההפסד מרובה א' לסמוך אהרא"ש כו' נגד הר"ן דס"ל דיש כאן מגע גמור ביין מפאת דנעשה בסיס כו' והוא מגע גם למ"ד

דניצוק אינו חיבור דכ' הט"ז עצמו דאין סברא לסמוך אהרא"ש כו' נגד הר"ן רק במקום הפסד מרובה והכי הוא וודאי אחרי דגם הטור ס"ל כר"ן [וגם הב"י נ' בהדיא דס"ל כר"ן להלכה וכמ"ש בסי' קכ"ד סעי' י"א כיצד היא הנגיעה כו' או שמצץ במינקת בחבית והעלהו לפיו כל היין אסור בהנאה וע"כ הטעם מסברת הר"ן דחשיב כנוגע בכולו דאי מפאת תערובת טפה החוזרת א"כ הי' ראוי שיהי' מותר למוכרו חוץ מדמי איסור וכמ"ש הט"ז שם סק"ד ובלאה"נ הא לא אתי כאן לאורויי דין תערובת רק דין נגיעה כיצד היא הנגיעה וחילו לא הי' נחשב נגיעה רק מה שנוגע בפיו לא הי' לו להזכיר הדין במציצה במינקת מחבית רק הי' לו לכתוב סתם דנוגע בפיו ג"כ הוי נגיעה ושטחיות הדברים שכ' כיצד היא הנגיעה כו' או שמצץ במינקת כו' כל היין אסור משמע דנחשב הנגיעה בכל היין ומכאן ג"כ קושי' אסברת הש"ך הנ"ל דכ' דלר"ן נמי האיסור רק מטעם ניצוק ואילו במחבר כאן מבואר דהוא נגיעה ממש וכ"כ בחידושי ר' עקיבא שם על הט"ז סק"ז דדברי המחבר כאן הם דלא כש"ך הנ"ל עש"ה] והחולקים עליהם הם רק הרא"ש והרשב"א והתוס' ומהרי"ל וודאי דאין להקל לגמרי נגד הר"ן והטור והב"י אם לא במקום הפסד מרובה. ב' אפי' להרא"ש כו' מ"מ הא יש כאן חיבור של ניצוק בוודאי וא"כ צריך להקל לסמוך אדעת ר"ת ודעמי' דס"ל דניצוק אינו חיבור דלא מקלינן ג"כ לסבור כן (נגד הרי"ף והרבה פוסקים דס"ל דניצוק חיבור) רק במקום הפסד מרובה כמבואר בש"ע סי' קכ"ו סעי' ב', ג' לסמוך אקולא דמגעם עתה הוא שלא בכוונה כי היכי דלא ליסתר עכ"פ מפאת המגע שע"י הקנה חלול דקולא זאת ג"כ מקלינן רק בהפסד מרובה וא"כ תלתא קולי וודאי דלא מקלינן משום הפסד מרובה וקם דינא דאם שתה הנכרי מהיין ע"י קנה חלול אסור כל היין לחלוטין אפי' במקום הפסד מרובה:

וכיון דאם שתה הנכרי מהיין ע"י מינקת אסור ממילא יש לאסור מספק שמא שתה כהך דפ' השוכר ס"ט ב' דלא מותבינן חמרא ביד עכו"ם משום שייכא פי' מינקת וכפירש"י שם והרי"ף וכ"כ הרי"ף פ' אין מעמידין דהחשש שמא שתה דרך מינקת ונאסר היין עי"ז ואי מותיב חמרא ביד עכו"ם הרי גם בדיעבד אסור הרי דהחשש שמא שתה במינקת (היכא דהשתי' במינקת אוסר) אוסר גם בדיעבד:

ויש כאן עוד טעם לאסור גם למהרי"ל המובא בט"ז שם סי' קכ"ד דהא כ' דאילו הי' חשש על מינקת כפופה מיהו הי' אסור דמינקת כפופה הוי מגע גמור אפי' למ"ד ניצוק אינו חיבור כמבואר בגמ' פ' השוכר בגישתא ובת גישתא ואך דהתיר משום דמינקת כפופה אינו מצוי ואין לחוש לו וכמדומה ברור דעתה מינקת כפופה הוא מצוי וע"כ יש לאסור

בפשיטות מחשש שמא שתה במינקת כפופה וע' נוב"י תניינא חיו"ד סי' ע"ג דחייש ג"כ לשמא שתה במינקת כפופה עש"ה:

ועוד יש חשש שמא נגעו הפועלים הנכרים במקום המלוכלך נגד הנקב בשעה שהי' היין שותת מהנקב לחוץ דכתבו מהאגעריכט דנגד הנקב הי' הכיסוי מלוכלך ביותר וא"כ יש לחוש שהי' הליכלוך טופח להטפיח דהוי חיבור בייי"נ כמבואר בפ' ר' ישמעאל בההוא עכו"ם דאישתכח במעצרתא [עש"ה דף ס' ע"ב ובתוס' שם ד"ה אי איכא כו' דהטופח להטפיח הוי חיבור גם להבלוע בתוך הגת וה"נ כ"ש דהוי חיבור גם להיין שלפנים הימנו בכל החבית דאינו בלוע וקל יותר להתחבר לו] וא"כ הא הוי כאילו נגע הנכרי על הנקב עצמו דאוסר כל היין כמבואר בט"ז סי' קכ"ד שם סקל"ג דאם נגע ביין במקום שיוצא ממש אוסר כל היין אפי' למ"ד ניצוק אינו חיבור והש"ך סי' קכ"ח סק"ח דקרי לי' ניצוק גם בנוגע ביין שיוצא דרך הברזא כבר תמה עליו שם במטה יהונתן וכ' דכוונתו רק דאין רגילות שיגע למיחשיב וודאי עש"ה אבל עכ"פ ספק הוא

ויש לחוש גם לזה:

ועוד יש חשש שהרי טילטלו הפועלים הנזכרים החבית בהבאתן והחבית הית' חסירה ויש כאן שיכשוך וודאי ואסור להרמב"ם המובא בש"ע סי' קכ"ד סעי' י"ז ובסי' קכ"ה סעיף יו"ד [ואפי' למ"ש הרמ"א שם סי' קכ"ה סעי' יוד להכריע כדיעות החולקים אהרמב"ם ולהתיר אפי' בהגביה ע"ש בש"ך ס"ק י"ט והוא סברת רש"י בע"ז שם פ' ר' ישמעאל ס' א' בהך דזיקא כו' דאין שכשוך בכלי פתוח הרי זה רק מטעם דלא ניחא לי' דילמא משתפיך [והש"ך שם ס"ק י"ט הביא זה בשם הר"ן והוא כן גם ברש"י] והרי כ' הש"ך שם דזהו רק בכלי רחב אבל בכלי צר דלא מישתפיך כ"כ אוסר וא"כ גם בכלי רחב כל שהנקב צר ואין משתפיך כ"כ ג"כ אסור וכ"כ בחכמת אדם כלל ע"ו סעי' י"א וא"כ גם כאן אף שהי' חבית מ"מ כיון שהנקב הוא קטן שפיר אסור ועוד נ' דכיון דלא ידעו הפועלים שבבאהן כלל דיש שם נקב והוא נוטף דאל"כ וודאי היו סותמין אותו ולא היו מניחין אותו כך וא"כ לא שייך לומר דלא ניחא לי' בכישכוש שמא ישתפך דהא לא ידעו כלל שיש שם נקב שישפך ועוד דבלאה"נ נ' דלא איכפת כלל לפועלים כאן בדבר. והרי עינינו הרואות שלא הי' איכפת להם להשגיח כלל שהיין נוטף ולסותמו, ולבעלים שהוא הישראל בעל היין ג"כ לא איכפת לי' שהרי הבאהן צריכה לשלם וע"כ י"ל דכאן לכ"ע אסור ורק בהך דזיקא בגמ' דעכו"ם דדרי זיקא הוא פועל אצל הישראל ואם ישתפך לא יתן לו שכר פעולה ואולי יצטרך גם העכו"ם לשלם ואפי' אי דרי העכו"ם בחנם מ"מ הרי בא למלאות רצון הישראל להעביר לו היין ממקום למקום וא"כ לא ניחא לי' שישפך

ולבעלים וודאי דלא ניחא להו שיושפך [והעיקר נ' דתלוי רק בפועל ולא בבעלים דסברת רש"י הנ"ל הוא כהך דערוך דפ"ר דלא ניחא לי' שרי דחשיב אינו מתכוון וכך כאן אף דא"א בלא קירקוש כיון דלא ניחא לי' דילמא מישתפיך הו"ל כחו שלא בכוונה כו' עש"ה בש"ס ע"ז ס' א' וברש"י ד"ה כובא חסירא וז"ל דאין קירקוש בכלי פתוח ואע"ג דכי דרי לי' א"א בלא קירקוש מעט כיון דלא ניחא לי' בקרקושי' דילמא מישתפיך הו"ל כחו שלא בכוונה ומותר עכ"ל והיינו דאף דא"א כו' והוי פ"ר מ"מ כיון דלא ניחא לי' כו' חשוב עדיין שלא בכוונה ואין מתכוון ואין הפ"ר מפסיד והוא ממש כהך דערוך דאף דדשא"מ בפ"ר אסור דע"י הפ"ר חשוב כוונה מ"מ אי לא ניחא לי' חשוב עדיין אינו מתכוון ושרי [וכבר כתבתי כן בבן פורת חלק א' סי' ה'] וא"כ ראוי שיהי' תלוי רק בעושה הדבר כהך דעביד בארעא דחברי' דש"ס שבת ק"ג א' דניחא לבעל השדה שעושה בה ואך כיון דלהעושה לא ניחא שרי] ועכ"פ כאן הרי לא איכפת לא לפועל העושה ולא לבעלים ושפיר יש לאסור מפאת השיכשוך ואף דלא הי' הגבהה מ"מ שלא במקום פסידא הרי גם שיכשוך בלי הגבהה אוסר כמבואר ברמ"א שם סי' קכ"ד סעי' י"ז וא"כ עכ"פ הרי צריך להקל עוד קולא אחרת מפאת ההפסד, וגם יש לחוש שהי' גם הגבהה דשמא נעשה הנקב עוד לפני שטאציאן טארנאוו וכבר הית' החבית חסירה ושם במארנאוו הסחורה מובלת ממסע למסע אחר ואולי הי' שם גם הגבהת החבית בהובילם אותו ממסע למסע, ומזמן לזמן הא קיי"ל דמחזקינן כמבואר במג"א סי' תס"ז ואף דממקום למקום לא מחזקינן מ"מ כאן דוודאי לא נעשה הנקב לגמרי בסוף כשבא לקשאנוב שהרי הי' חסר סכום גדול ובוודאי דע"י הטיפטוף מעט מעט דרך הנקב הי' חסר ואתאי עד שנקבן לסכום גדול וא"כ על כרחך דנעשה הנקב מעיקרא וגם השערת הגעריכט כן דבשעת הטילטול בהבאהן פגע בדבר קשה וניקב וא"כ הא לא נעשה אחר שנח בקשאנוב רק בשעת המסע וכיון דעל כרחך נעשה תחלה ולא נודע אימת ה"ל כגבינות דסברת הרשב"א דיש לאסור למפרע לגמרי הואיל ועל כרחך נעשה תחלה, ועוד דממקום למקום דלא מחזקינן היינו רק בנפילת שרץ פ"ק דנדה דהוא מידי דאתי מעלמא אמרי' דכאן נפל שלא במקום אחר משא"כ נקב שנעשה בגוף החבית ה"ל כאשה דכיון דטומאתה בגופה לא חשיב ממקום למקום כמבואר בתוס' נדה ב' א':

ועכ"פ יש הרבה צדדים לאיסור א) שמא שתה דרך קנה חלול והוי מגע בפיו בכל היין לר"ן מטעם בסיס כו' ועוד דהוא מגע למ"ד ניצוק חיבור ואם הי' מינקת כפופה הוא וודאי חיבור, ועוד דהוא מגע עכ"פ ע"י הקנה חלול, ועוד שמא נגע במקום המלוכלך והי' טופח להטפיח, ועוד דשיכשוך וודאי הי' ושמא הלכה כרמב"ם דהשיכשוך אוסר

וגם לחולקים יש לומר דמודו כאן וכנ"ל, והרי גם תרי מעוטי מיצטרפי לרובא כש"ס ברכות נ"ג א' וכ"ש כאן דיש לחוש לכל החששות הנ"ל דראוי שיצטרפו החששות והוי כוודאי איסור:

והנה מה שכתבתי חשש בפ"ע מפאת השיכשוך ששיכשכו ביין שבחבית ע"י טלטולם החבית דצריך להקל מפאת זה קולא בפ"ע, לכאורה הרי כ' הט"ז סי' קכ"ה סקי"ב דשיכשוך כה"ג ע"י הכלי מיקרי ג"כ מגע ע"י ד"א ואינו אוסר בזה"ז וא"כ אין כאן קולא בפ"ע דכבר חשבתי קולא זאת דמגע ע"י ד"א אינו אוסר לענין המגע ע"י קנה חלול ואי סברינן דמגע ע"י ד"א בזה"ז אינו אוסר א"כ הרי גם השיכשוך הזה אינו אוסר ואין כאן קולא בפ"ע, ואולם באמת דברי הט"ז הנ"ל צ"ע דהא רש"י בע"ז ס' א' שם ד"ה חמרא אסור כ' דקירקוש ביין ע"י הכלי הוי כחו וכחו הרי גם בזה"ז אוסר לט"ז עצמו סי' קכ"ד סקל"ב עש"ה, ועוד דשיכשוך היין שבחבית ע"י טלטול החבית י"ל דגרע ממגע ע"י דבר אחר דהוזכר בש"ס במדדו בקנה או בנגיעה ע"י רישא דלולבא בחמרא דהחבית שהיין בתוכו י"ל דחשוב כגוף היין טפי והוי השיכשוך ביין ע"י החבית כמשכשך בגוף היין ולא ע"י דבר אחר דהא סברת הר"ן בשותה ע"י קנה חלול דכיון דהתחתון בסיס להעליון הוי נגיעתו בהעליון נגיעה ממש בתחתון וה"נ החבית דהוי בסיס להיין שבתוכו כמו עצם דחשוב בסיס למוח שבתוכו כמבואר בש"ס פסחים פ"ג א' ובש"ס חולין קכ"ה א' וע"כ י"ל דחשוב שיכשוך בגוף היין, ואף דכבר חשבתי גם קולא זאת לסמוך אהחולקים על הר"ן הנ"ל מ"מ י"ל דאף החולקים נחלקו רק שם באגרדמים כו' דנוגע בעליון לא מיחשיב להו נגיעה בהבסיס אבל להיפוך נגיעה בהבסיס י"ל דנחשב גם לדידהו נגיעה בהיין אשר החבית בסיס אליו כי הבסיס הוא טפל למה שהוא בסיס אליו וע"כ אין העיקר חיבור לטפל אבל הטפל הוא חיבור לעיקר דוגמת מ"ש השבות יעקב סי' ע"ג דעובר ירך אמו הוי העובר חיבור לאם ולא האם לעובר [וע"ע ש"ס שבת ק"כ ב', קכ"ה ב' קמ"ב ב' סברא דבסיס נחשב כדבר שהוא בסיס אליו, וע' כתובות ק"ח ב' דאילו לא הי' שמן מינטר בלא קנקנים היו נחשבים השמן והקנקן שהוא בו מילתא חדא לענין טענו חטין והודה לו בשעורין ע"ש ברש"י ד"ה נעשה כמי שתבעו וא"כ יין המובל ממקום למקום דא"א לו בלתי היותו בחבית וכלי המכילו [וע' תוס' עירובין כ"ח ב' ד"ה הוה אמינא צאן כו' דיין שבקנקן חשוב הקנקן טפי שומר ליין ממה שנחשב עור שומר לבשר משום דיין א"א לעולם בלא קנקן עש"ה] וא"כ כ"ש דנחשב היין דבר אחד עם הכלי ועדיף עכ"פ מנגיעה ביין בקנה או ברישא דלולבא ושאר נגיעה ע"י דבר אחר ויוכל להיות שפיר דשיכשוך היין ע"י החבית אוסר אף דמגע ע"י ד"א אינו אוסר [וע' ירושלמי ב"ק פרק ב' ה"א בבהמה

שדרסה על נוד מלא שמן ונשבר הנוד ונשפך השמן דעל הנוד משלם נזק שלם ועל השמן חצי נזק דהשמן הוי צרורות והרי לכאורה דלא חשבינן הדריסה בנוד כאילו הי' בגוף השמן ואולם אין זה ענין לכאן כלל באמת דעשה פעולה בגוף היין שבחבית ששיכשכו וניענעו ע"י החבית ומשא"כ שם רק דרסה על הנוד ולא עשתה בשמן שבתוכו דבר רק כיון דנשבר הנוד ע"י הדריסה ממילא נשפך השמן וע"כ שפיר הוי רק צרורות וז"פ ואין להקשות עוד מהך דסוכה ל"ז ב' דקרינן לניענוע האפר שבשפופרת ע"י השפופרת לקיחה ע"י דבר אחר דז"א דשאני אפר שהוא דבר יבש וא"צ לכלי המכילו וצריך רק להיות מונח על דבר ולא באויר ככל שאר הגשמיים היבשים ומשא"כ יין שהוא דבר ספוגיי וצריך לכלי המכילו מכל צד ע"כ שפיר י"ל דנחשב דבר אחד עם הכלי וחשוב השיכשוך ע"י הכלי כאילו נגע בגוף היין והך דשבת ק' א' דפירי מבטלי מחיצתא ומיא לא מבטלי מחיצתא נ' ג"כ הטעם משום דפירות אין צריכים למחיצות הצדדיים דיכולים להיות מונחים גודש של פירות ע"ג קרקע לבד ומשא"כ מים צריכים למחיצות הצדדיים ולכן אין מבטלים אותם] וע' ס' פתח הבית סי' קכ"ה בט"ז סקי"ב דכ' דנ' דעת הש"ך לאסור שיכשוך ע"י כלי גם בזה"ז ודלא כט"ז עש"ה:

וע' ס' יין המשמח להגאון ר' ליבוש חריף ז"ל סי' ק"ל סק"ג דאוסר להלכה ביין שאפשר ששתה ממנו נכרי ע"י שפופרת ע"ש דדעתו לאסור גם מגע ע"י דבר אחר גם בזה"ז וכ"ש בשותה ע"י שפופרת דלסברת הר"ן הוי כנוגע בכולו עש"ה וא"כ כ"ש בענייננו דמלבד החשש שמא שתה ע"י שפופרת יש עוד חששות לאיסור וכנ"ל וע' ט"ז סי' קכ"ד סקל"א דכ' דמקור דין הרמ"א שם בקולא דזה"ז הוא מתשובת הר"ל חביב סי' מ"א ומתשובה הנ"ל שם שהביא הט"ז משמע דלא התיר גם בזה"ז רק באיכא טירדא וליכא כוונת ניסוך כמ"ש בס' פתח הבית על ה' י"נ שם סי' קכ"ד על הט"ז סקל"א הנ"ל וא"כ בשותה ע"י מינקת דליכא טירדא ונתכוון לשתות לא חשיב טירדא והוי ככוונת ניסוך כמבואר בפתח הבית שם סי' קכ"ד סעי' י"ט ע"ש וא"כ הרי אוסר שפיר גם בזה"ז]:

והנה מה שכתבתי למעלה דאם שתה עכו"ם מהחבית ע"י קנה חלול דק שהכניס בו דרך הנקב אסור אפי' בהפסד מרובה דאין להקל תלתא קולי משום הפסד מרובה א' לומר דלא כר"ן כו' דס"ל דכיון דהתחתון בסיס לעליון כולו חיבור והוי כנוגע בכולו ב' דאפי' את"ל דלא כר"ן כו' דס"ל סברא דבסיס כו' מ"מ הרי יש כאן חיבור של ניצוק עכ"פ וצריך להקל ולומר דניצוק אינו חיבור דלא אמרי' גם קולא זאת רק בהפסד מרובה ג' דהא יש ג"כ נגיעה ע"י הקנה חלול וצריך ג"כ להקל ולומר דמגע עכו"ם בזה"ז חשוב שלא בכוונה (כי היכי דליהוי המגע ע"י הקנה מגע ע"י ד"א שלא בכוונה) דג"כ לא אמרי'

קולא זאת רק בהפסד מרובה, ונזכרתי דצריך להקל עוד קולא ד' מפאת ההפסד דהא גם לחולקים אר"ן כו' ולית להו סברא דבסיס רק דהאיסור בהך דאגרדמים מפאת שטפת יין החוזרת אוסרת בתערובת וא"כ לדידן הא בטל בס' ומה"ט התירו הט"ז ונקה"כ בעכו"ם השותה דרך קנה חלול וכנ"ל, ולכאורה הרי הא דיי"נ בטל עתה בס' הא אמרי' ג"כ רק במקום הפסד כמבואר בש"ך יו"ד סי' קל"ד ס"ק ט"ו וא"כ הרי צריך להקל עוד קולא מפאת ההפסד, אלא דלכאורה ז"א דהא המערה מצרצור קטן לבור מדינא אמרי' קמא קמא בטל ואינו אוסר במשהו כמבואר בע"ז ע"ג א' וא"כ אפי' שלא במקום הפסד נמי שפיר בטל בס' מה שיורד מקנה דק דהוי כמו מצרצור קטן ואולם לשיטת הרשב"א ע' פתח הבית סי' קל"ד סעי' א' בשותה דרך מינקת כיון שסופו לפסוק מתוך פיו וליפול חשבינן לי' כאילו כבר מעורב ולא אמרי' בי' קמא קמא בטל ויישב בזה קושית הראב"ד פט"ז ממאכלות אסורות הכ"ח שהקשה אהך דינא דמצרצור קטן אמרי' קמא קמא בטל ממתניתא דאגרדמים עש"ה, ועוד נ' דהא מבואר בחידושי ר' עקיבא ביו"ד שם סי' קכ"ד על הט"ז סקל"ב שהביא דברי המהרי"ל שכ' ואי משום טפת יין החוזרת בטל בס' וכ' ע"ז בחידושי ר' עקיבא וז"ל נלענ"ד דלאו דווקא טפה אלא דבעי סי' נגד כל מה שיש בחלק המינקת דכל מה שבמינקת הוי כמו נוגע בפיו וכן מבואר לשון הרמב"ם פי"ב הט"ו מה' מ"א שכ' שכשיפסוק יחזור היין שעלה במינקת וכן מבואר ברי"ו ע"ש עכ"ל החידושי ר' עקיבא ז"ל, והוא פשוט דהיין שבמינקת וודאי דאסור מדינא דהיין שבמינקת נמשך לפיו ע"י המשכתו והוי כמו גישתא ובת גישתא דכיון דכולי' חמרא בתרי' גריר הוי חיבור אפי' למ"ד דניצוק אינו חיבור כמבואר בש"ס ע"ז שם ע"ב ב' וה"נ מה שמושך ע"י משיכת פיו לתוך המינקת ועולה דרך המינקת לפיו א"כ היין שבמינקת הרי נמשך לפיו ע"י כח המשכתו והוי וודאי כנוגע בפיו בכל היין שבמינקת כיון שכל היין שבמינקת נמשך אחרי פיו וא"כ כיון שכל היין שבמינקת אסור מדינא א"כ אותו היין שבמינקת בשוליו כשחוזר ממנו לחבית הרי מיד ביציאתו מהמינקת מתערב מיד ביין שבחבית ואין שם עמוד כלל כי היכי דלישתרי דטעמא דמערה מצרצור קטן לבור דקמא קמא בטל מבואר בש"ס פ' השוכר ע"ג א' שם משום דלא נפיש עמודי' וזה שייך רק במערה מצרצור קטן לבור והיין יורד מהצרצור דרך אויר לבור דהעמוד שבאויר דק כיון שיורד מצרצור קטן וע"כ כיון דלא נפיש עמודי' בטל ומשא"כ אם ישים צרצור קטן מלא יין של איסור בתוך חבית של יי"נ וישפכהו בתוכו דמיד בצאת היין מהצרצור הוא מתערב ברחבה בכל היין שבחבית וודאי דאסור ולא נימא בזה קמא קמא בטל אחרי דלא מצינו בש"ס הך דקמא קמא בטל רק בלא נפיש עמודי' וכך כ' הש"ס שם ודווקא מצרצור קטן

דלא נפיש עמודי' '' וא"כ אין לנו להתיר רק ביורד דרך עמוד באויר והעמוד דק ומשא"כ ביין המתערב מיד בכל היין של היתיר ואינו בא מן האויר דרך עמוד שבאויר הא וודאי דאפי טפה אחת המתערבת ג"כ אוסרת במשהו דזהו דין דיי"נ במשהו ולא בעי' שיתערב כמות גדול של יין רק אפי' משהו יין כל שמתערב מיד ואינו בא מעמוד דק באויר הרי אוסר במשהו וז"פ וא"כ ה"נ אחרי שהיין שבמינקת כולו אסור וא"כ אחרי שהמינקת יש בו יין מקצהו עד קצהו במשיכתו והיין שבשולי המינקת ממש שבתוך החבית ג"כ אסור א"כ כאשר פוסק העכו"ם מלשתות וחוזר היין שבשולי המינקת ממש מיד לתוך היין שבחבית ששולי המינקת הרי הם בתוך היין שבחבית ובצאת היין ממינקת מיד מתערב ביין שבחבית א"כ הרי זה תערובת יין אסור ביין היתר מיד ואינו בא מעמוד רק הוא תערובת גמור וכנ"ל ואוסר מדינא דגמ' במשהו ורק עתה בזה"ז בטל בס' וזה תו לא אמרי' רק במקום הפסד וא"כ הרי צריך להקל עוד קולא מפאת ההפסד וד' קולי וודאי דכא מקלינן משום הפסד לומר דלא כר"ן כו' דהתחתון בסיס, ולומר דניצוק אינו חיבור, ולומר דתערובת יין ביין בטל בס', ולומר דהמגע ע"י הקנה חלול חשוב שלא בכוונה דכל קולא מהנ"ל הוא קולא בפ"ע וד' קולות נפרדים כולי האי פשיטא דלא מקלינן משום הפסד. (ועוד יש חשש בכאן דשמא שתה פועל ממנו כמה פעמים ע"י מינקת ובכל פעם נאסר היין שבמינקת וחזר לחבית וחזרת כמה פעמים היין שבמינקת לחבית אולי נגד כל הפעמים יחד תו לא הי' עוד ס' בחבית כלל ולא אמרי' בזה קמא קמא בטיל דכיון דאין ס' לבסוף קיי"ל דחוזר וניעור כמבואר בש"ך סי' קל"ד שם סקי"ח וסק"ד ע"ש]:

ועוד ראיתי להעיר דיין הנ"ל בכל אופן לא הי' בעל היין רשאי למוכרו רק בהודעה לקונה כל ענינו דכיון דבכל פנים שרי רק במקום פסידא דהא מפאת השיכשוך לבד שבוודאי הי' בו נמי הא שרי רק במקום פסידא וכנ"ל וא"כ הי' צריך להודיע לקונה ענינו כמבואר בשו"ת ח"ס חאו"ח סי' ס"ה וז"ל ואשר אותה נפשו היפה בשאלתו אודות יין שלא הותר אלא בהפסד מרובה אם יש למנוע מלקדש ולברך עליו בהמ"ז כו' כבר כתבתי בתשובה אחרת דכל כיוצא בזה לא הותר אלא לבעל היין ובני ביתו משום הפסדו אבל אחרים למה יקנו ממנו לכתחלה וקרוב וודאי שמחויב להודיעם ואם לא הודיעם ומכר סתם אפשר הוי מום במקח וחוזר עכ"ל ופשוט וודאי דבעל נפש וחסיד המחמיר על עצמו לא הי' שותה יין כזה [ועי' ירושלמי ע"ז פרק ד' הי"א יבא עלי שלא עשיתי מימי ע"ש דאף דיין שמזגו עכו"ם בצונן שרי כר' ירמי' מ"מ הוא גופי' החמיר על עצמו שלא לשתותו ע"ש בפני משה ד"ה זה שמוזג כו'] וא"כ וודאי דאסור לאחר להעלים ממנו ולתת לו יין כזה לשתות כמבואר בש"ע יו"ד סי' קי"ט סעי' ז' בהג"ה דאף במה שאדם מחמיר על

עצמו שלא מדינא אסור לאחר להאכילו ע"ש והכל הן בחזקת חסידים כמבואר בח"ס חיו"ד סי' (של"ז) דיש לכל אדם חזקת צדיק שאין עצמותיו מרקיבין עד שעה אחת קודם תחיית המתים כמו שהי' לר' אחא בר יאשי' וברשב"א כתובות פ' האשה שנתארמלה דאין אדם משום עצמו רשע אפי' לומר שעבר על מדת חסידות ע"ש הרי דלא ניחא לשום אדם שלא להיות חסיד ואף אינו נאמן אם אומר שאינו וע"כ ממילא הי' צריך מוכר היין הנ"ל להודיע לכל קונה ענין היין הנ"ל דשמא לא ירצה הקונה לשתותו ממדת חסידות וזה וודאי שאילו הי' מודיע לא היו קונים אותו ממנו שהרי מוצאים לקנות יין כשר בלי שום שאלה וכמה להו למשכוני' נפשייהו בתר יין כזה שיש בו כל עקולי ופשורי הנ"ל אפי' יהי' מותר מדינא וע"כ בכל אופן הי' הסוחר יין הנ"ל בא לידי הפסד וודאי ביין זה וז"פ. [ובעייני בענין זה הערותי בגוף הך דמקלינן ביין בזה"ז מפאת דהאומות עתה אינם עובדי עכו"ם דמדוע לא נחוש שמא יחזור הדבר לקלקולו כמו בתקנת בפני נכתב כו' פ"ק דגיטין דהוא מפאת שאין בקיאין לשמה לרבה ואף לאחר שלמדו אמרי' דאכתי התקנה במקומה עומדת מחשש שמא יחזור הדבר לקלקולו וה"נ דכוותה ויש לחלק בין שם דמחוסר מעשה הלימוד וחיישי' שמא יחזרו לקלקולם שכא ללמוד לכאן דהוא להיפוך שוא"ת ומחוסר עניין העבודה וע"כ לא חיישי' לשמא יחזרו לקלקולם לעבוד וע"ע גזיר' דשמא יחזור דבר לקלקולו בש"ס עירובין פ"א א' ובתוס' ר"ה ל"ב ב' עש"ה ואין הנושאים שוין]:

הק' יוסף ענגיל.

סימן ה

ב"ה יום ג' תולדות תרס"ח לפ"ק קראקא כבוד ידיד נפשי עוז ה"ה הרב הגדול החריף ובקי החסיד המפורסם הגביר הנעלה נדיב ושוע כש"ת מו"ה זבולון ליכטענבערג נ"י ויופיע.

אחד"ש כת"ה. מכתב כת"ה הגיעני במועדו כו' והנני להעתיק לכת"ה את אשר כתוב אצלי בענין שאלתו עוד בחידושי למס' יומא מימי חורפי אשר כתבתי ערך זה עשרים ושבעה שנה אשר הערותי שם הערת כת"ה שהעיר במכתבו בהך דיומא ו' ב' דפריך ועד שאתה מפרישו מטומאת ביתו הפרישהו מטומאת המת א"ר תחליפא כו' זאת אומרת טומאת המת הותרה היא בציבור, והעיר כ"ת דהא גם למ"ד הותרה מ"מ בדאיכא סירים לאכילה מהדרינן אטהרה כמבואר להלן בסוגי' שם וא"כ אכתי הא ראוי להפרישו מטומאת המת אטו שעיר יוה"כ שהי' נאכל לערב ואיכא שירים לאכילה וכל עבודות

יוה"כ אין כשירות אלא בו עכ"ד כת"ה, והנני להעתיק לכת"ה את כל הדברים הכתובים אצלי בסוגי' זאת בחידושי הנ"ל וזה לשוני שם על הש"ס הנ"ל ועד שאתה מפרישו כו' זאת אומרת כו':

בשו"ת שאגת ארי' סי' ל"ח הקשה הא מבואר לקמן בסוגי' דבאילו של אהרון לכ"ע צריך להדר אטהרה וא"כ אכתי הא ראוי להפרישו מטומאת המת משום אילו ונלענ"ד דאף אם יהי' הכ"ג טמא יהי' מותר להביא האיל שלו בטומאה דהא דאמרי' לקמן דלגבי איל לכ"ע מהדרינן אטהרה היינו דווקא כגוונא דלקמן שנטמאת מנחת האיל ואפשר לו לאותו כ"ג עצמו להביא מנחה אחרת טהורה לכן אסור לו להביא מנחה טמאה ומשא"כ בטומאת הכהן גדול עצמו דא"א לאהדורי אטהרה רק ע"י שיתמנה כהן אחר ואותו הכהן האחר יביא האיל משל עצמו ומשא"כ זה הכ"ג העובד א"א לו להביאו וע"כ זה לא חשוב אפשר כיון דא"א לו בעצמו להקריב בטהרה ורק בקרבנות הציבור דהציבור הם הבעלים ולכן כשאפשר להם להביא קרבנם ע"י כהן טהור אין להם להביאו ע"י כהן טמא וע"כ דייק שפיר דטומאה הותרה בציבור דאי דחוי' א"כ אם יוטמא הכ"ג לא יוכל לעשות קרבנות הציבור כיון שאפשר לאהדורי אטהרה ע"י התמנות כהן אחר וע"כ ראוי להפרישו עתה מחשש זה שמא יוטמא ויצטרך לעבוד אחר ומשא"כ אי טומאה הותרה בציבור א"כ אפי' יוטמא נמי הא יוכל לעשות עבודת ציבור כיון דלגבי קרבנות ציבור א"צ לאהדורי אטהרה כלל ואי משום אילו בזה הרי שוב יהי' א"א להדורי כיון דהוא קרבן שלו ואין חייב להדר לבטל מצות ההקרבה שלו ולתתה לאחר וכנ"ל ובזה יובנו דברי רש"י שם ד"ה הותרה היא בציבור דכ' וז"ל כדכתי' איש נדחה ואין ציבור נדחין וביוה"כ כולי' קרבן ציבור ואף קרבן שלו דוחה את הטומאה שהרי זמנו קבוע וקרבנו תלוי בו עכ"ל, ולכאורה תיבות וקרבנו תלוי בו" שכ' ז"ל צריכים ביאור לאיזה צורך כתבם ומה כוונתו בזה ואולם לפמ"ש ניחא דכוון ליישב באמת קושית הש"א הנ"ל וכדברנו הנ"ל וזהו שכ' דכיון דזמנו קבוע א"כ עכ"פ כשא"א לאהדורי אטהרה הרי מותר להקריב בטומאה דקרבן הקבוע לו זמן הרי דוחה את הטומאה ואי דאפשר להדר ע"י כהן אחר לזה כ' דקרבנו תלוי בו היינו בכהן העובד וא"כ ע"כ יצטרך להביא הכ"ג האחר שיתמנה משל עצמו ומשא"כ הוא לא יביאהו כלל וע"כ זה לא חשיב אפשר לאהדורי אטהרה לגבי' כיון דלא יביאהו הוא רק אחר ואין חייב להפסיד קרבנו ועבודת היום וליתנה לאחר וכנ"ל וא"ל דמ"מ עתה שאפשר להפרישו ראוי שנפרישיהו אטו אילו דכיון דבאילו מהדרי' אטהרה כשאפשר א"כ הרי זה ג"כ בכלל ההידור שנפרישהו עתה מטומאה משום זה כיון דעתה אפשר לתקן ולהפריש דז"א דכיון דעתה אינו טמא וכשיוטמא הרי יעשה בהיתיר כיון שאז לא

יהא אפשר ע"כ אין חיוב עתה להפרישו משום זה ולא מיבעיא בנידון דידן דגם באילו מה"ת הותרה הטומאה למ"ד טומאה הותרה בציבור וכמבואר בתוס' בסוגיין ז' א' ד"ה כיון ורק מדרבנן צריך להדר אטהרה באפשר דוודאי דיש לנו לומר דא"צ לחוש מתחלה ע"ז ורק גם בעלמא בדין עדל"ת דהוא מה"ת רק דחוי' וכשאפשר לקיים שניהם גם מה"ת לא דחי מ"מ הוא ג"כ רק כשכבר חלה הל"ת ומשא"כ אם אחרי חלות הל"ת א"א לקיים שניהם ורק קודם החלות אפשר לשות עצה שלא יצטרך לעבור על הל"ת בשביל העשה כשתחול אזי ג"כ לא מיקרי אפשר וא"צ לחוש לו תחלה כיון דכשתבא הל"ת בדין תודחה כיון שאז לא יהא אפשר וכנראה מתוס' כתובות מ' א' ד"ה כגון דכתבו וז"ל וא"ת והא כלאים בציצית אפשר לקיים שניהם שיעשה בטלית צמר חוטין של צמר ואור"י דבטלית של פשתן א"א לקיים שניהם דלא אפשר לקיים מצות תכלת כ"א ע"י כלאים דתכלת עמרא הוא וזה אין לנו לומר שיהא אסור ללבוש טלית של פשתן משום דאפשר בשל צמר דאין זה חשוב אפשר עכ"ל וכוונתם נ' כנ"ל דכיון דכשלבש כבר הטלית של פשתן מותר לעשות בו ציצית של צמר דאז שוב א"א לקיים שניהם דאם יפשטנו וילבוש טלית של צמר יהי' אז עליו חיוב חדש ומשא"כ חיוב הראשון שחל עליו בהיותו לבוש הטלית של פשתן הרי א"א לקיימו כ"א ע"י כלאים וא"כ כיון שאחר הלבישה יהי' א"א לקיים שניהם ע"כ אעפ"י שאפשר לו שלא ללבוש אין לנו לאסור הלבישה דאין זה חשוב אפשר כיון דאח"כ לא יהי' אפשר ובדין יודחה וע' בס' יראים מצוה י"ז שכ' וז"ל וטלית של פשתן אם יש לו תכלת מה"ת מותר לתת בו שהרי מותר לתת כלאים בציצית ואין זה אפשר לקיים את שניהם שיקנה טלית של צמר מידי דהוי אמילה בזמנה דדחיא שבת ואע"ג דאפשר למיעבד כחסידים הראשונים שלא היו משמשין מטותיהם אלא מרביעי ואיליך עכ"ל ודבריו מבוארים כנ"ל דאפשר דמעיקרא לא חשוב אפשר ושזה טעם היתיר כלאים בציצית וכנ"ל ואולם לכאורה דבר זה תלוי במחלוקת הרמב"ן והרז"ה העתיקה פר"א דמילה אי מותר למול בשבת אם יצטרך לדחות שבת משום פיקוח נפש בהחמת חמין אחר המילה ע"ש בר"ן בשם הרשב"א מה שדן מריש ביצה וע"ע בעה"מ ספ"ק דשבת אהך דאין מפליגין בספינה פחות מג' ימים קודם לשבת עש"ה ואולם עכ"פ לענייננו דהוא רק לענין הידור אטהרה מדרבנן וודאי די"ל שפיר דלכ"ע א"צ לחוש לזה מתחלה וכנ"ל, ועוד נ' דזה בלא"ה לא קשיא דכיון דבאיל צריך לאהדורי אטהרה א"כ משום זה גופא נצטרך להפרישו שלא יארע לו טומאה כיון דעתה אפשר לתקן דז"א שהרי האיל קרבן שלו הוא ואינו מעכב בקרבנות ציבור דהא הוא מדברים הנעשים בבגדי זהב מבחוץ דאינם מעכבים וע"כ אין על הבי"ד כלל חיוב זה להפרישו כיון דאין נוגע לציבור ואה"נ

דהוא עצמו אם הי' רוצה להפריש עצמו ולא יניח שום אדם אצלו כל הז' ימים שפיר קעביד ועכ"ז קושית המקשן דפריך דנפרישהו מטומאת המת היינו דנפרישהו אנחנו זה הא שפיר לא קשיא דעל הב"ד אין חיוב להפרישו כלל והתנא לא חשיב רק מה שהב"ד מפרישין אותו אלא דאם הי' הדין דאם אירע טומאה בכ"ג אסור לו להביא האיל שלו אז הי' חיוב עלינו להפרישו דשמא יארע בו טומאה ולא יוכל לעבוד כיון שיצטרך לבטל קרבן האיל ונצטרך למנות כהן אחר וע"כ צריך לנו להפרישו עתה משום זה ומשא"כ לפי מה שכתבנו דאם אירע טומאה הי' מותר לו להקריב גם האיל ורק דלכתחלה יש עליו חובת הידור טהרה לראות שלא יבא לידי טומאה ולא יצטרך להקריבו בטומאה א"כ זה הא אין נוגע לב"ד כלל ודו"ק היטב וגם זה יש להעמיס בכוונת רש"י ז"ל במה שכ' וקרבנו תלוי בו ודו"ק, ובזה יתיישב ג"כ מה שיש לדקדק עוד דהא צריך הפרשה אטו שעיר יוה"כ הנאכל לערב וכמבואר לקמן בסוגיא דהיכא דאיכא שיריים לאכילה לכ"ע צריך לאהדורי אטהרה ואולם להנ"ל ניחא דמצות אכילת שיריים מוטלת אך על הכהנים ואינה מעכבת בגוף הקרבן שהיא של ציבור וע"כ אין עלינו החיוב להפרישו כלל מפני מצות אכילת השעיר וכך משמע הלשון לקמן בסוגי' הי' עומד ומקריב מנחת העומר ונטמאת בידו אומר ומביאין אחרת תחתי' ואם אין שם אלא היא אומרין לו הוי פקח ושתוק ולכאורה ל"ל לומר אומר ומביאין וכן בסיפא אומרין לו כו' ומדוע לא קתני סתמא הי' עומד כו' ונטמאת מביאין אחרת תחתי' ואם אין שם אלא היא מקריבין אותה ולהנ"ל ניחא דלדידן לא איכפת לן כלל אם יתאכלו השיריים או לא כיון דאינו מעכב בקרבן ורק אם הוא אומר אז מביאין וכו' ואם אין שם וכו' אז אומרין לו הוי פקח ושתוק כי לא נשמע לך כי אין להתבטל מצות הציבור שלנו עבור מצות אכילת השירים אשר עליך ודו"ק ואם כי יש לחלק בין שירי מנחת עומר לשירי השעיר דשירי עומר דבא להתיר לכן כיון דאכילה לא מעכבא אין האכילה נוגעת לציבור כלל ומשא"כ בשעיר דהוא חטאת ובא לכפרה דבקרבנות דלכפרה מבואר בכמה דוכתי דכהנים אוכלים ובעלים מתכפרין וא"כ גם האכילה הו צורך ציבור משום הכפרה אין זה מוכרח וי"ל שפיר כנ"ל דכיון דעיקר הכפרה כבר נשלמה בזריקת הדם תו לא איכפת לציבור שיה' חובה על הב"ד להפרישו ובזה יל"ע עוד דעכ"פ אם יוטמא הא הוא בעצמו לא ירצה לעבוד כדי שלא תתבטל על ידו מצות אכילת השעיר ונצטרך למנות כהן אחר תחתיו וא"כ אכתי יוצרך להפרישו עתה משום זה]:

וגוף הקושי' הזאת משעיר י"ל עוד בפשיטות עפמ"ש תוס' לקמן בסוגי' ז' א' ד"ה דם דלמ"ד הותרה השירים מותרים באכילה לגמרי כשהם טהורים עש"ה וא"כ הא אפשר

שישחוט ולא יטמא השעיר ע' חולין ב' ב' והאימורים הי' כהן אחר מפרידם מן השעיר דהפרדת האימורים אינה עבודה שתצטרך כהן גדול ונמצא שלא נגע הכ"ג בבשר כלל והי' הבשר טהור לגמרי ועי"ל דאפי' לה"א דתוס' שם דלמ"ד הותרה נמי אין הקרבה בטומאה מתרת השירים ג"כ ניחא דלכאורה יל"ע בהך דאומר ומביאין אחרת תחתי' משום אכילת השירים הא כיון דאכילת שירים לא מעכבא א"כ לכאורה לא הי' לנו לחוש כלל על מה שלא יהי' שירים לאכילה דרק בדבר המעכב צריך לראות שיהי' הדבר ההוא ומשא"כ אכילת שירים דלא מעכבא אם ישנם מצוה לאכלם אבל א"צ לראות שישתיירו וכנראה מש"ס זבחים נ"ב א' ע"ש דאמר וסבר ר' ישמעאל מיצוי חטאת העוף מעכב והתנא דבי ר' ישמעאל והנשאר בדם ימצה והנשאר ימצה ושאינו נשאר לא ימצה עכ"ל הגמ' ולכאורה מה הדיוק מהך דהנשאר ימצה הא גם אי מיצוי מעכב מ"מ אם לא נשאר מה ימצה ושפיר הא כתי' והנשאר ימצה דא"א למצות רק מה שנשאר וצ"ל דדייק מדכתי' והנשאר ימצה ולא כתי' בל' ציווי ישאיר וימצה וע"כ דייק דמיצוי אינו מעכב וע"כ לא הצריכה תורה לראות ולהשגיח שישאיר דם למיצוי ורק אם נשאר ממילא אז מצוה למצות ודו"ק וא"כ הא מבואר דמה שאינו מעכב א"צ לראות מתחלה שיהי' הדבר ההוא וע"ע בתוס' זבחים נ"ג ב' ד"ה העולה וז"ל תימא דלא תני שפיכות שירים בעולה וכו' ותי' הר' משה מפונטייזא דעולה בזריקת כלי וזמנין דלית בה שיריים ע"כ ומשמע ג"כ דאין חיוב להשגיח ולראות שיהי' שירים דאל"כ ודאי דהי' הכהן משגיח ועושה הזריקה בלאט ובהשגחה יתיר' שישאר דם לשירים ושפיר ה"ל למיתני שפיכת שירים ועל כרחך כנ"ל דכיון דשירים אין מעכבים ע"כ לא הי' עליו חיוב להשגיח בזריקה שיהי' שירים ואולם התוס' שם כתבו באמת ע"ז וז"ל ולא נהירא דכולא שמעתין מוכחת דמצוה במתן שירים עכ"ל ומשמע דפליגי התוס' באמת בזה אר' משה מפונטייזא הנ"ל וס"ל דמצוה לראות שיהי' שירים [וע' תוס' זבחים ס"ה ב' ד"ה וראב"ש דמשמע דכל מידי דלא מעכב לא הי' הכהן נזהר כל כך וזימנין דלא עביד לי' ע"ש וצ"ע] וע"ע ברש"י יבמות צ' ב' ד"ה וכבשי דכ' דאם אינו זורק הדם בקרבן חשוב מבטל עשה דאכילת בשר והקטרת אימורים ע"ש ומשמע דאע"ג דאין האכילה וההקטרה מעכבים עכ"ז חיובם הוא גם לפני הזריקה וצריך לזרוק כדי שיתקיימו בשעתן ועכ"פ הך דזבחים נ"ב וגם הך דר' משה מפונטייזא הנ"ל משמע לכאורה להדיא כן דא"צ לראות מתחלה שיהי' שם מיצוי ושפיכת שירים דאינו מעכב וא"כ ק' כנ"ל דמדוע אומר ומביאין אחרת תחתי' משום מצות אכילת שירים דג"כ אינה מעכבת ונראה לחלק דבריתא דסוגיין איירי שנטמא הקומץ אחרי שניתן בכלי [וכנראה מלישנא דהי' עומד ומקריב מנחת העמוד וניטמאת בידו היינו דנטמא הקומץ

בשעת הקרבתו וא"כ נטמא כבר אחר מתן כלי] ובמתן כלי הרי כבר נתברר הקומץ לחלק גבוה כמבואר ברש"י זבחים פ"ג א' ד"ה את הראוי לו דקידוש קומץ בכלי מברר את הקומץ לחלק גבוה וממילא הא נתבררו השירים ג"כ לחלק אכילת הדיוט וע"כ אם לא יביא אחרת הוי שפיר ביטול מצות אכילה דאף דהשירים לא הותרו עדיין מ"מ הרי כבר נתבררו מיהת לאכילה ומשא"כ בדם דהך דזבחים נ"ב ודר' משה הנ"ל דבשעת זריקה והזאה עדיין לא נתבררו שירי הדם כלל לכן א"צ לראות שיהי' שירים כיון דאין כאן עדיין ענין השירים כלל ודו"ק היטב:

ולפי"ז לענין אכילת השעיר נמי אם יוטמא הכ"ג קודם יוה"כ א"כ מעולם הא לא עמד הבשר לאכילה כלל וע"כ שפיר אין חיוב כלל להשגיח ע"ז ושפיר א"צ להפרישו משום זה ודו"ק היטב [וע' תוס' יומא כ"ט א' ד"ה אלא דאף דהקטרת אימורים לא מעכבא מ"מ אם מעולם לא הי' ראוי להקטרה מעכב עש"ה ויש לחלק בדברים טובא] ודע דכעין זה יש לעיין דיצטרך פרישה ביוה"כ שחל בשבת אטו לחם הפנים שנאכל לערב ע' מנחות צ"ט ב' במשנה וי"כ ג"כ בפשיטות דהכ"ג הקריב רק הבזיכין ולא נגע בלחם כלל ולא נטמא הלחם כלל דסילוק הלחם א"צ כ"ג דהא הוצרכו שני כהנים לסילוק כמבואר במנחות שם וא"כ ע"כ הוצרך להיות כהן הדיוט אחר ומה לי כהן הדיוט אחד או שנים ועוד דהסילוק הוא עבודה בשירים דהחלות הם שירי הבזיכין ואין זה עבודה כלל כדי שתצטרך כ"ג וכמובן בפשיטות ואולם יל"ע דלכאורה בנגעו בבזיכין היו ראוי שיוטמאו גם החלות מפאת צירוף השלחן דאף דהקטרת הבזיכין הי' אחר סילוק החלות כדמוכח ל' המשנה מנחות צ"ט ב' שם מ"מ סילוק הבזיכין מעל השלחן וודאי הי' בעוד החלות על השלחן דסילוק בזיכין הוא במקום קמיצה בשאר מנחות כמבואר בזבחים ס"ג א' דמנחה שקמצה בהיכל כשיר' שכן מצינו בסילוק בזיכין יעוי"ש ברש"י ד"ה שכן וכן הוא במנחות ז' ב' דקמיצה כשיר' מכלי שע"ג קרקע שכן מצינו בסילוק בזיכין וכ"ה בכמה דוכתי דסילוק בזיכין הוא כקמיצה וקמיצה צריך להיות מן המחובר היינו שיהי' הקומץ שהוא קומץ מחובר למנחה הניתרת ממנו בשעת קמיצה כמבואר במנחות כ"ד א' והרים ממנו מן המחובר יעוי"ש וא"כ ה"נ צריך הסילוק להיות בעוד החלות על השלחן וכמובן וא"כ בנגעו בבזיכין לכאורה יש לחלות המונחים אז על השלחן ג"כ להיטמא מפאת צירוף השלחן ואולם במנחות י"ד ב' במשנה וגמ' משמע להדיא דאין סדר הב' נטמא בטומאת סדר אחד מסדרי לחה"פ עש"ה וע' בתוס' מנחות י"ג ב' ד"ה לאכול דכתבו דכל סדר מסדרי לחה"פ כל החלות שבו כחד חשיבי לענין פיגול שאם חישב אפי' על חלה אחת לאוכלה חוץ לזמנו הוי כל הסדר פיגול והוסיפו שם בזה וז"ל ושמא גם לענין טומאה

אם ניטמאת חלה אחת ניטמא כל הסדר כו' עכ"ל עש"ה וא"כ אפשר דה"ה בהיטמא הלבונה ניטמאו גם הסדרים די"ל דחשיבי ג"כ כחד עם הלבונה המתירתם וכ"ש למאן דלית לי' על בסמוך והיו הבזיכי לבונה מונחים על הלחם ממש ע' מנחות צ"ו א' וצ"ח א' וע"ע שם צ"ד ב' וזה צריך בירור הרבה ואכ"מ כ"כ:

עד כאן דברינו בזה בחידושי חורפי ויש לי לדון הרבה בכל דברי חידושי הנ"ל ומה שהערותי מענין צירוף השלחן לטמא מפאת כלי מצרף מה שבתוכו לקודש ע' בשירי קרבן בירושלמי חגיגה פרק ג' הלכה ח' ד"ה ע"ד דר"מ מטמא שני לחמים שהעיר שם בזה לא אהך דמנחות י"ד רק על הירושלמי שם יעוי"ש:

ידידו הנאמן הדושת"ה באהבה רבה **הק' יוסף ענגיל**.

סימן ו

עוד להנ"ל ד' בא תרע"א

אחד"ש כת"ה. נא אל ירע בעיני כת"ה על אשר אחרתי עד היום מהשיבו על מכתבו כי הטירדא העמוסה עלי הוא אין לשער והשעה הנשארת לי פנוי' בדוחק שאוכל ללמוד השיעורין הקבועים אשר לי ואשר כ' כת"ה לכתוב לו עכ"פ בקצרה המקומות אשר יש להעיר מהם בענין זה, לא יבורר דבר בזה כי מוכרחני לפרש כוונתי והנה בדוחק הגיעה לי עתה שעת הכושר לעיין במכתבו ושמתיו שנית לפני כי בהגיעו עברתי על בתרו רק בחפזון בסקור עין לבד:

והנה נסתפק כ"ת הא דדרשו חכז"ל בראי' שני' דזב מבשרו ולא מחמת אונסו אם הוא טהור לגמרי באונס ואין בו אפי' טומאת קרי והא דאמרי' בנדה (ל"ה א') דראי' ראשונה של זב מטמא אפי' באונס טומאת קרי דווקא ראי' ראשונה אבל שני' באונס לא מטמאה כלל א"ד גם שני' רק מטומאת זיבה היינו טומאת שבעה ומשא כו' הוא דאימעטא באונס אבל טומאת קרי היינו טומאת מגע וערב מיהא מטמאה ומל' הש"ס נדה כ"ה א' זובו טמא לימד על הזוב שהוא טמא כו' ואימא ה"מ במגע אבל במשא לא כו' א"ר ביבי כו' במגע לא איצטריך קרא דלא גרע משכבת זרע כי איצטריך קרא למשא ומשמע מל' הגמ' דטיפת הזוב לא גרע מטיפת קרי ממש וא"כ גם שני' באונס עכ"פ יש לה לטמאות טומאת קרי דמטמא באונס ואולם י"ל ג"כ דכיון דטיפת הזוב יוצאה מבשר המת ואינה מזרעת כמבואר בנדה ל"ה ב' כ"ע לא פליגי אתרי לישני קמאי דשמואל נדה מ"ג א' דבעי' ראוי להזריע לענין טומאת קרי ע"ש וכן בנדה נ"ו א' מבואר דשכבת זרע אינה מטמאה יבישה מפאת דבעי' ראוי להזריע עכ"ד כת"ה, והנה התוס' בנדה שם נ"ו א' ד"ה שכבת

זרע כתבו דלליש נא בתרא דשמואל נדה מ"ג א' דס"ל דגם שכבת זרע שאין יורה כחץ אע"ג דאינה מזרעת מ"מ מטמאה טומאת קרי לא בעי' לענין טומאת קרי רק מין הראוי להזריע ומש"ה שכבת זרע יבישה אינה מטמאה דאין מינה ראוי להזריע ומשא"כ לחה אפי' אינה ראוי' להזריע כיון דהיא מין הראוי להזריע מטמא יעו"ש א"כ טפת זוב דהיא לחה אע"ג דאין ראוי' להזריע מאן לימא לן דנחשבת מין אחר מפאת בואה מבשר המת והיא דיהה ודומה ללובן ביצה המוזרת ואך בזה וודאי צדק כ"ת דלתרי לישני קמאי דשמואל נדה מ"ג א' שם דבעי' לענין טומאת קרי ראוי להזריע א"כ וודאי זוב דבא מבשר המת כו' ואין ראוי להזריע לא שייך בי' טומאת קרי. :

ויש להבין בזה הך דנדה נ"ה א' שם דאמר זובו טמא לימד על הזוב שהוא טמא והלא דין הוא לאחרים גורם טומאה לעצמו לא כ"ש שעיר המשתלח יוכיח שגורם טומאה לאחרים והוא עצמו טהור כו' ת"ל זובו טמא לימד על הזוב שהוא טמא ואימא ה"מ במגע כו' א"ר ביבי כו' במגע לא איצטריך קרא דלא גרע משכבת זרע כי איצטריך קרא למשא כו' ובתוס' שם ד"ה כי וז"ל וא"ת כיון דמגע נפקא לן בלא קרא היכי שייך לומר שעיר המשתלח יוכיח הא לא דמי דבזוב איכא טומאת מגע כו' וי"ל דשעיר המשתלח נמי כיון דמטמא אחרים העוסקין בו אינו טהור גמור ושייך לטומאת עצמו והוי כאילו טמא במגע ודמיא לזוב עכ"ל וכוונתם דכח הפועל בנפעל וכיון דמטמא העוסקין בו ע"כ דיש בו בעצמו ג"כ ענין טומאה וע"כ לא שייך לומר מה לשעיר כו' שכן הוא עצמו טהור לגמרי תאמר בזוב דיש בו טומאת מגע מיהת דהשעיר נמי אינו טהור לגמרי ויש בו ג"כ ענין טומאה מדבא ממנו טומאה לעוסקין בו:

והנה בספרא מצורע פרק זבים פרשה א' בריתא ח' איתא ג"כ כהך דנדה הנ"ל וז"ל זובו טמא לימד על הזוב שהוא טמא הלא דין הוא ומה אם הזב שהזוב גורם לו טומאה הרי הוא טמא הזוב שהוא גרם לטומאה אינו דין שיהא טמא שעיר המשתלח יוכיח שגרם לטומאה והרי הוא טהור כו' ת"ל זובו טמא לימד על הזוב שהוא טמא עכ"ל הסיפרא והנה בהסיפרא אין לומר ככוונת התוס' נדה הנ"ל דהשעיר ג"כ נחשב שיש בו ענין טומאה מדמטמא העוסקין שהרי בספרא ריש תזריע בריתא ח' איתא וז"ל וטמאה היא טמאה ואין הולד טמא הלא דין הוא ומה אם שהולד גרם לה טומאה הרי היא טמאה הולד שגרם לטומאה אינו דין שיהא טמא שעיר המשתלח יוכיח שגרם לטומאה והרי הוא טהור לא אם אמרת בשעיר המשתלח שאין לו טומאה (דשעיר חי אין בו טומאה כלל ולא משכחת בי' טומאה) תאמר בולד שיש לו טומאה (דשייך בי' טומאה שאפי' תינוק בן יומו מטמא בזיבה ובנגעים ומיטמא בטמא מת וכל הטומאות) הואיל ויש לו

טומאה יהא טמא ת"ל היא היא טמאה ואין הולד מטמא עכ"ל הסיפרא והרי דהסיפרא ס"ל באמת סברת דחיית היוכיח שכתבו התוס' נדה הנ"ל דלא שייך שעיר המשתלח יוכיח דמה לשעיר שאין בו טומאה כלל תאמר בולד כו' ומבואר דלית לי' לסיפרא כסברת תי' התוס' נדה הנ"ל דהשעיר ג"כ נחשב שיש בו ענין טומאה מדמטמא העוסקין (וכבר העיר בזה בגליון הסיפרא שם במסורת התלמוד יעוי"ש] וא"כ ממילא הך דספרא מצורע דלא דחי כן מה לשעיר המשתלח שהוא טהור לגמרי תאמר בזוב דטמא טומאת מגע מיהת על כרחך לנו לומר דהספרא פליג בזה אסברת ר' ביבי כו' דנדה הנ"ל וס"ל דהזוב נמי טהור לגמרי מסברא לולי קרא ואפי' טומאת מגע אין בו וא"כ ראוי להבין סברת פלוגתא זאת של הסיפרא ור' ביבי ומה ענין המחלוקת בזה:

ואולם לפי מה שקדם הנה מובן הדבר לנכון בס"ד דהא סברת ר' ביבי כו' דבמגע טמא מסברא משום דלא גרע משכבת זרע ובצדק העיר כ"ת ע"ז דהא זוב דבא מבשר המת אין ראוי להזריע ואין ראוי שיהי' לו טומאת שכבת זרע ועל כרחך לומר דס"ל לר' ביבי כלישנא בתרא דשמואל נדה (מ"ג א') דס"ל דאפי' שכבת זרע שאינה יורה כחץ דאינה מזרעת ג"כ מטמאה טומאת ש"ז ולא בעי' ראוי להזריע רק מין הראוי וזוב נמי הוי מין הראוי כיון דהוא לח כנ"ל, ואולם בספרא מצורע שם פרק ו' בריתא ג' עה"כ ואיש אשר תצא ממנו שכבת זרע איתא וז"ל שכבת זרע פרט למערה עכ"ל ובמסורת התלמוד שם הביא פי' הקרבן אהרן דפי' מערה מל' עירוי שאינו יורה כחץ אלא שותת וכל שאינו ביריי' אלא בעירוי אינו מטמא דבעי' ראוי' להזריע עכ"ל [ואין תימא מאי דהך פרט למערה דסיפרא אין כוונתו שוה להך דסיפרא שם פרק ו' הנ"ל בריתא ז' עה"כ ואשה אשר ישכב איש אותה שכבת זרע דאמר ג"כ שכבת זרע פרט למערה ושם הכוונה אהעראה כמבואר ביבמות (ל"ד ב') דכזה מצינו במקומות רבות מאוד לשונות שוים בענין וסוגי' אחת ואין הכוונה שוה יעוין תוס' יבמות ל"ט ב' ד"ה ולשום אישות וע' ר"ן נדרים ע"ח ב' ד"ה לא בשותק ע"מ לקיים וכהנה רבות בכל הש"ס ול' מערה בשכבת זרע דהכוונה מל' עירוי מצינו ג"כ בכתובות ע"א ב' במשנה שתהא ממלאה ומערה ובגמ' שם ע"ב א' שתמלא ונופצת היינו שתהא מערה ונופצת הש"ז מגופה לאחר תשמיש יעוי"ש הרי תיבת מערה בש"ז דהכוונה מל' עירוי דוגמת הך דסיפרא] וא"כ הסיפרא לטעמי' דס"ל דבעי' ראוי להזריע ממש ובאינו יורה כחץ אינו מטמא משום דאין ראוי להזריע א"כ תו בטלה סברת ר' ביבי כו' הנ"ל דלמגע לא גרע מש"ז דהא זוב נמי אין ראוי להזירע וש"ז גופי' הא אין מטמא באין ראוי להזריע וע"כ שפיר ס"ל להסיפרא לטעמי' דליכא טומאה כלל בזוב מסברא ואפי' לא טומאת מגע ודו"ק כי זה פשוט ונכון בס"ד ואין להקשות

דא"כ להסיפרא הא הדרא קושית הש"ס לדוכתה דדילמא רק למגע מרבי קרא לזוב אבל לא למשא דזה י"ל בפשיטות דלבתר דמייתי הש"ס בנדה נ"ה ב' שם דרשא דהזב את זובו דמקיש זובו לו תו לא קשיא קושי' הנ"ל דדילמא רק למגע כו' דהא איתקש זובו לו וכי היכא דהוא גופי' מטמא במשא ה"נ זובו אלא דמשם לחודי' אין ללמוד כל הדין דדילמא למניינא הוא דאתא יעויש"ה בש"ס נדה ומהני קרא דזובו טמא לגלויי נמי אהך דהזב כו' דלהיקישא אתא לומר דמטמא גם במשא כמו הזב עצמו וקושית הש"ס ואימא ה"מ כמגע כו' הוא רק לפי הה"א דלא ידע עדיין מדרשא דהזב את זובו הנ"ל וע"כ הספרא י"ל דסמיך אדרשא דהזב כו' הנ"ל ולא קשיא לי' דדילמא ה"מ למגע ולא חש הספרא להאריך ולפרש זה ואין דקדוק בזה]:

והנה מה שכתבו התוס' נדה (נ"ו א') הנ"ל דבעי' רק מין הראוי להזריע ושכבת זרע יבישה אינה מין הראוי כו' ומשמע דלח ויבש חשיבי ב' מינים יש להעיר מירושלמי פאה פרק ג' הלכה א' אתיא דר"מ בשיטת ר"ע רבו כמה דר"ע אמר לח ויבש שני מינים הן כן ר' מאיר אומר לח ויבש שני מינין הן כו' יעויש"ה כל הסוגי' דמבואר דפליגי בזה ר"מ ור"ע ורבנן דלר"מ ור"ע לח ויבש חשיבי ב' מינים ולרבנן חשיבי מין אחד ובאתי רק להעיר, ויעוין עוד רש"י חגיגה כ"ה ב' ריש העמוד ד"ה יכול לומר לו כו' דמשמע ג"כ לכאורה דלח ויבש חשיבי ב' מינים ויש לדחות, ויעוין עוד ש"ס נזיר ס"ד א' שרץ ע"ג שכבת זרע מהו יעויש"ה ברש"י ד"ה ואת"ל כיון שנתעקרה דהש"ס מסופק דשכבת זרע חשוב כאוכל ולא כמשקה הואיל והוא סמיך ועב יעושי"ה וצ"ל דאף דחשיב כאוכל ולא כמשקה הואיל והוא סמיך מ"מ לגבי שכבת זרע יבש ממש אכתי חשוב כמין אחר כיון דסוף סוף לח הוא ואינו יבש ממש וע' זבחים פ"ח א' דאמר דאע"ג דמנחה לחה היא מפני השמן מ"מ כיון דלגבי דם דהוא לח גמור כיבש דמי ועכ"ז המזרק של דם מקדש למנחה לכן מקדש נמי ליבש גמור ע"ש וא"כ הי' סברא לומר דכיון דש"ז לגבי לח גמור היינו משקה כיבש וכאוכל דמי תו ג"כ אין לחלק בינו ליבש גמור ואולם אלה הדברים נושאים שונים ואין לדון זה מזה ואך בזה יש לדון דכיון דשכבת זרע גופי' חשבי לי' נמי כאוכל הואיל והוא סמיך א"כ י"ל דזהו רק בש"ז דהיא קשורה ומשא"כ בזוב דאינו קשור כמבואר בנדה ל"ה ב' י"ל דחשוב שפיר כמשקה ולא כאוכל וא"כ י"ל דתו ה"ל זוב ג"כ כמין אחר לגבי שכבת זרע וכמו דלח ויבש חשיבי ב' מינים לענין זה ודו"ק וא"כ תו ה"ל זוב ג"כ אין במינו ראוי להזריע ושפיר אין ראוי שיטמא טומאת קרי, ואולם בשכבת זרע גופי' מצינו ג"כ שכבת זרע שאינה קשורה היינו בש"ז דסריס יעוין יבמות פ' ב' דאחד מסימני סריס כל ששכבת זרעו דוחה ואולי צ"ל דוחה] וברש"י שאינו קשור אלא צלול

כמים עכ"ל וזה רחוק לומר דש"ז דסריס לא יהא בה טומאת קרי ויעוין זבים פרק ב' משנה א' הכל מטמאין בזיבה אף הגרים כו' חש"ו סריס אדם וסריס חמה כו' וק' מה הרבותא בסריס ומה ה"א שלא יטמא וי"ל דה"א דכיון דגם שכבת זרעו אינו קשור א"כ תמיד יש לספק בזיבה שלו דאולי היא שכבת זרע דהא גם שכבת זרעו אינו קשור וע"כ ה"א שלא יטמא בזיבה דעד שלא נזקק לטומאה הא לא מטמאינן לי' מספק ודו"ק ויעוין עוד סוטה כ"ו א' רש"י ד"ה קמ"ל דסריס לאו בר זריעה הוא ויעוין עוד שם ב' למעוטי שחוף כו' יעוי"ש ברש"י ותוס' וי"ל עוד פרפרת בהך דרבא דס"ל ביבמות (נ"ה ב') דמשמש מת בעריות פטור מקרא דשכבת זרע דבעי' ראוי להזריע יעוי"ש ברש"י ויעוין תוס' שבועות י"ח א' ד"ה המשמש ואביי פליג שם וס"ל דחייב וי"ל דבהא פליגי דאביי יליף מל' שכבת זרע דכתי' בטומאת קרי דאין הכוונה ראוי להזריע רק מין הראוי כתוס' נדה (נ"ו א') הנ"ל וע"כ גם כאן אין הכוונה ראוי להזריע ממש ורבא יסבור לענין טומאת קרי גופי' כתרי לישני קמאי דשמואל נדה (מ"ג א') דבעי' ראוי להזריע ממש דהי' לו ראי' ע"ז מהך דשכבת זרע יבישה דמשנה נדה (כ"ד ב') הנ"ל דאין מטמא דהטעם משום דאין ראוי להזריע ולחלק ולומר דשאני יבש דאין במינו ראוי לא מיסתבר לי' לרבא שיהי' כוונת שכבת זרע אמינו ראוי וממ"נ אם כוונת הכתוב על ראויות להזריע בעי' לי' בגופי' ואי לא אין סברא להצריכו גם במינו ואזיל רבא בזה לטעמי' דבשבת פ"ד א' ת"ר מדרס כלי חרס טהור כו' מנלן כו' אמר חזקי' דאמר קרא ואיש אשר יגע במשכבו מקיש משכבו לו מה הוא אית לי' טהרה במקוה אף משכבו נמי אית לי' טהרה במקוה כו' מתיב ר' אלעאי מפץ במת מנין ודין הוא ומה פכין קטנים שטהורים בזב טמאים במת מפץ שטמא בזב אינו דין כו' ואמאי הא לית לי' טהרה במקוה א"ל ר' חנינא שאני התם הואיל ואיכא במינו א"ל רחמנא ליצלן מהא דעתא א"ל אדרבה רחמנא ליצלן מדעתא דידך וטעמא מאי תרי קראי כתיבי כתי' ואיש אשר יגע במשכבו (דדרשי' מקיש משכבו לו) וכתי' וכל המשכב אשר ישכב עליו הזב יטמא (ולא כתי' משכבו דנקיש המשכב לו) הכיצד יש במינו אע"ג דלית לי' טהרה במקוה אין במינו מקיש משכבו לו רבא אמר מדרס כלי חרס טהור מחכא וכל כלי פתוח אשר אין צמיד פתיל עליו כו' יעוי"ש ומשמע דרבא לא מיסתבר לי' לחלק בין יש במינו כו' וע"כ לא ניחא לי' בשינויא דר' חנינא רק הוצרך לילפותא אחרת מקרא דוכל כלי פתוח כו' וא"כ רבא לטעמי' הי' לו ראי' מדין ש"ז יבישה דאינה מטמאה דבעי' ראוי להזריע בפועל כיון דלא מיסתבר לחלק לדידי' בין אין במינו ראוי כו' וע"כ גם לענין ערות משמע לי' שפיר ל' שכבת זרע ראוי להזריע ממש ומש"ה פטר במשמש מת ודוק ובאתי רק להעיר ויעוין תוס' שבת ק"ח א' דשם

משמע דלכ"ע דרשי' אמין המותר בפיך כו' יעוי"ש וע"ע תוס' בכורות י"ז א' ד"ה ולית לי' מש"ש דדילמא כיון דהוי ממין הראוי לשירות כו' עש"ה ובאתי רק להעיר]:

והנני שב לגוף ענייננו ואומר דוודאי רהיטת כ' הש"ס נדה (כ"ה א') הנ"ל דאמר דלא גרע משכבת זרע משמע דטיפת זוב היא ש"ז ממש וראוי להיות לה טומאת קרי וכך היא ג"כ ל' הש"ס כריתות ח' א' תדע דאחת בלילה וב' ביום מביא דהא ראי' ראשונה שכבת זרע בעלמא ואילו חזי תרתין אחרניתא מיצטרפי להו ומשמע ג"כ מל' שכבת זרע בעלמא דהיא שכבת זרע ממש ואולם אין הכרח כ"כ מלשונות הגמ' הנ"ל די"ל דאין הכוונה להיות הזוב שכבת זרע בפועל רק הכוונה דיש לו דין שכבת זרע דראי' ראשונה דזב איתקש לבעל קרי וה"ה שאר ראיות אפי' דל ענין זיבה מיניה מ"מ לא גרעי מראי' ראשונה ויש להם דין שכבת זרע מיהת ויעוין ל' רש"י כריתות שם בזה, וכך משמע ג"כ דטומאת זיבה אפי' בראי' ראשונה אינה טומאת קרי רק היא ענין טומאה אחר מדנוהגת גם בקטן בן יומו ואילו טומאת קרי ליתי' בקטן פחות מבן ט' יעוין נדה (ל"ב ב' ול"ד ב') ומזה יש ג"כ הוכחה דאין כוונת הש"ס נדה (נ"ה א') הנ"ל דאמר למגע לא צריך קרא דלא גרע משכבת זרע לומר דמגע מטמא מיהת מפאת היותה שכבת זרע ממש דא"כ אכתי הא צריך קרא למגע משום קטן פחות מבן ט' שמטמא בזיבה שיהי' הזוב שלו מטמא במגע דמשום שכבת זרע הא אין בו טומאה ש"ז דקטן פחות מבן ט' אין בו טומאת קרי כלל וע"כ כוונת הש"ס רק דיש לו דין טומאת ש"ז מיהת מהיקישא דאיתקשא ראי' ראשונה דזב לש"ז וכיון דהוא רק דין בזיבה ממילא נוהג גם בקטן דכל דיני זיבה קטן וגדול שוין מקרא דזאת תורת הזב בין גדול בין קטן ועוד לימודים יעוין נדה ל"ב ב' ול"ד ב' שם ודו"ק [ומדין קרי דקטן בן ט' מטמא בקרי יש ראי' ג"כ לכאורה לענין ראוי להזריע דלא בעי' בקרי ראוי להזריע דהא ש"ז דקטן בן ט' נמי אינו ראוי להזריע כמבואר בסנהדרין ס"ט א') איש מזיד ומזריע ואין קטן מזיד ומזריע וע"כ דבעי' רק מינו ראוי להזריע ובאתי רק להעיר]:

ועוד יש כדמות ראי' דזיבה אינה קרי מדאין בה חיוב טבילת עזרא כמבואר בברכות כ"ב א' מכאן אמרו הזבין ומצורעין ובאין על נדות מותרין לקרות בתורה כו' אבל בעלי קריין אסורים וי"ל דהך דזבים איירי בטבל דמשום קרי הא אהני טבילה ועדיין יש בו טומאת זיבה דטמא שבעה ואשמעי' דטומאת הזיבה אין אוסרת הקריאה בתורה וכן פירש שם רש"י אהך דבאין על נדות דק' דתיפוק לי' דחייב טבילה משום קרי ופי' שם רש"י דהכוונה דטבל אלא דאכתי יש בו טומאת בועל נדה דהיא טומאת ז' ואשמעי' דטומאה זאת אין אוסרת הקריאה כו' יעוי"ש וכן פירשו גם התוס' מועד קטן (ט"ו א') ד"ה

ובועלי נדות אבל באמת פירש"י ותוס' הנ"ל צע"ג דמדוע לא פירשו בפשיטות דכוונת הך דבאין על נדות היינו דבעלו רק בהעראה דהוי ביאה לענין טומאת בועל נדה ואילו קרי אין כאן דהא כזה ממש יש בש"ס נדה (ט"ו א') וכן כששהתה מעל"ע כו' בועלה מטמא משום מגע ואינו מטמא משום בועל רע"א אף מטמא משום בועל ר' יהודה כו' אומר בעלה נכנס להיכל ומקטיר קטורת כו' ותיפוק לי' דהוי בעל קרי בשלא גמר ביאתו יעוי"ש וה"נ דכוותה ממש וא"כ לדברינו הך דבאין על נדות ג"כ אין הכוונה בטבל וע"כ גם הך דזבין נ' דאין הכוונה בטבל רק הכוונה בפשיטות דזב מותר לקרות כו' דזיבה אין בה ענין קרי וכנ"ל וכן משמע גם בתוס' שבת פ"ו א' ד"ה מנין ע"ש:

ומ"ש כ"ת דאם נאמר דראי' שני' דזב באונס אין בה טומאה כלל ואפי' טומאת קרי אין בה פשוט דלא תצטרף לשלישית שלא באונס לעשותו זב דרק הראשונה דיש בה טומאת קרי מיהת מצטרפת לשני' לטמא טומאת זיבה משא"כ שני' דטהורה לגמרי אין לה להצטרף לטמא, וודאי הסברא הפשוטה כך הוא דמי יתן טמא מטהור ואיך ראי' שאין בה טומאה כלום תצטרף לטמא ומה שראי' ראשונה מצטרפת לשני' הוא ג"כ חידוש הגזה"כ דמסברא כיון דאין בה רק טומאת קרי דהיא רק טומאת מגע וערב יש סברא דאין לה להצטרף לטומאת משא ושבעה וכהך דחולין (ל"ב ב' וס"ט א') דדן הש"ס דכשסימן אחד בא לטהר ולהתיר והב' בא רק לטהר בלבד אין להם להצטרף כלל יעוי"ש ודו"ק ועכ"פ שתצטרף טהרה גמורה לטומאה וודאי אין לנו לומר, ואולם מצינו כזה בקדשים דהיתיר מצטרף לאיסור וטומאה היא נגדיות הקדושה וע"כ אולי שייך גם בניגוד הקדושה ג"כ ענין כזה שתצטרף טהרה לטומאה ואין הדבר זר כ"כ ויעוין ש"ס פסחים (פ"ה א') דמשמע דהא דבקדשים המלא"ס הצירוף הוא גם לענין טומאה יעוי"ש לענין טומאת פיגול ונותר דגזרו חכמים שיטמאו את הידים לחד מ"ד בכזית כאיסורו ולחד מ"ד כביצה כטומאתו יעוש"ה דבעי שם ביוצא אי ג"כ גזרו בי' רבנן טומאה ופשיט מבריתא דתניא המוציא בשר פסח מחבורה לחבורה אעפ"י שהוא בל"ת טהור מאי לאו טהור ואסור דיוצא מחבורה כו' כיוצא חוץ למחיצתו דמי ומיפסיל ואפ"ה קתני טהור אלמא לא גזרו רבנן טומאה ביוצא לא טהור ומותר דיוצא מחבורה כו' לאו כיוצא חוץ למחיצתו דמי ולא מיפסיל והא קתני סיפא האוכלו ה"ז בלא תעשה בשלמא למ"ד כביצה דאית בי' כזית ולית בי' כביצה אלא למ"ד כזית מאי איכא למימר כו' עכ"ל הגמ' ואי איתא מאי קושי' הא למ"ד כזית נמי משכחת דאוכלו יחי' בל"ת ע"י המלא"ס אם אכל חצי זית יוצא חוץ מחבורה עם חצי זית היתיר דבקדשים הא אמרי' המלא"ס ואילו טומאה אין כאן ועל כרחך דכי היכא דהמלא"ס לענין האיסור ה"נ מצטרף לענין הטומאה ואכתי

קשיא שפיר מדוע תני טהור והאוכלו בל"ת הא כל שאוכלו בל"ת יהי' ע"י המלא"ס כך הרי ראוי ג"כ שיהי' בו טומאה מפני הצירוף וע"כ דביוצא לא גזרו רבנן טומאה כלל ושפיר דייק הש"ס ודו"ק היטב ואולם עכ"ז אין משם ראי' לכאן דשם כיון דתלו רבנן הטומאה באיסורו לכן כיון דמצטרף לענין האיסור מצטרף גם לענין הטומאה ואין לזה ענין לכאן וכמובן ואולם כפי הה"א דאיבעי' דנדה ל"ד ב' דראי' ראשונה דקטן פחות מבן ט' לא יהי' בה אפי' טומאת מגע ואעפ"כ מצטרפת לשני' לזיבה א"כ משמע דשייך צירוף זה אפי' מטהרה גמורה לטומאה, ואולם כפי הה"א הנ"ל שם הוא ג"כ גזה"כ ואין לדון הימנו יעוי"ש:

והנה העיר כ"ת ג"כ במכתבו מל' הגמ' נדה ל"ה ב' והלא זב בכלל בעל קרי הוי בראי' ראשונה ולמה יצא בראי' שני' להקל עליו ולהחמיר עליו להקל עליו שאינו מטמא באונס ולהחמיר עליו שהוא עושה משכב ומושב, ומשמע מלישנא דלהקל עליו דראי' שני' באונס אין בה אפי' טומאת קרי דאל"כ הרי אין כאן קולא בשני' על הראשונה דהראשונה הרי אין בה רק טומאת קרי והשני' ג"כ הרי יש בה טומאה זאת אפי' באונס וא"כ הרי אין כאן קולא ואין זה רק שאין חומרא אבל לא שיש קולא וא"כ מדאמרי' דיצא להקל כו' משמע דיצא להיות קל מן הראשונה אם יראה באונס שלא יהי' בו אפי' טומאת קרי כמו שיש בראשונה ויצא להיות חמור מראשונה אם יראה שלא באונס שיטמא משכב ומושב משא"כ בראשונה, זו הערת כת"ה בזה ואולם גם מזה אין הכרח דאף דנקט ל' להקל אין מוכרח הכוונה להיות קל מן הראשונה רק יתכן להיות הכוונה דיצא להיות נשאר בקולא של הראשונה כשיראה באונס ולא יהי' בו אז חומרא ומה שאין בו חומר זה קורהו להקל ויש דוגמא לזה בסנהדרין נ' א' סקילה חמורה מחנק שכן ניתנה למגדף ולעובד עכו"ם ומאי חומרא כדאמרן (בסוגי' שם שכן פושט ידו בעיקר) אדרבה חנק חמור שכן ניתן למכה אביו ואמו ומאי חומרא שכן הוקש כבודן לכבוד המקום כו' ובתוד"ה אדרבה הקשו דוכי מפני שהוקש לכבוד המקום יהא חמור מכבוד המקום עצמו וכתבו וז"ל וי"ל דלא קאמר שיהא חמור מסקילה אלא כלומר חמור כסקילה שכן הוקש כו' עכ"ל הרי דהש"ס אמר אדרבה חנק חמור ושטחיות הל' הזה משמעותו דאדרבה חנק חמור ממנו ועכ"ז אין הכוונה שחמור ממנו רק שחמור כמוהו וכך ל' הש"ס נדה הנ"ל לענין קולא שיצא להקל ג"כ אין הכוונה שיצא להיות קל ממנו רק שיצא להיות קל כמוהו היינו דהשני' כשהיא באונס קלה עדיין כראשונה דאין בה רק טומאת קרי ולא טומאת משכב דזיבה ודו"ק כי הוא דומה בדומה ממש ובשניהם הל' רק אגב גררא דאירי דאמר בהך

דסנהדרין סקילה חמורה אמר נמי בהך דחנק אדרבה חנק חמור וכן בהך דנדה איירי דאמר יצא להחמיר אמר ג"כ יצא להקל ודו"ק:

והנה גוף הספק של כ"ת דראי' שני' דזב באונס אין בה אפי' טומאת קרי דהיקישא דזב לבעל קרי דמחמתו מטמא גם באונס הוא רק בראי' ראשונה אבל כל שלאחר ראי' ראשונה אין היקיש זה, הנה מסברא אין זה מיסתבר דאטו ראשונה כתי' בקרא ול' הכתוב רק זאת תורת הזב ואשר תצא ממנו שכבת זרע היינו דזיבה איתקש לש"ז מיהת ואם אין בה טומאת זיבה יש בה טומאת ש"ז מיהת וע"כ ראשונה דאין בה טומאת זיבה עדיין יש בה טומאת ש"ז וממילא מטמאה אפי' באונס כש"ז דמטמא באונס וא"כ מדוע לא יהי' כן גם בשני' ואולם ל' רש"י נדה ל"ה א' שם וכן בנדה ל"ד ב' ד"ה מהו שתטמא משמעותו דראי' ראשונה דייקא איתקשא לש"ז יעוי"ש, ואולם מלבד זה אין ראוי מסברא שתהי' השני' גרועה מהראשונה והרי גם היא ראשונה דדל הראשונה מהכא הויא לה היא ראשונה ואטו בשביל דטמא כבר מראשונה מיגרע גרע, ויעוין פסחים פ"א א' בהך דזב שראה בשביעי שלו דאמר דאי מכאן ולהבא הוא מטמא יומו נמי לא נסתור והיינו דאין בה רק טומאת קרי כדין ראי' ראשונה של זב יעוי"ש ברש"י ויש לדון דאם ההיקיש לש"ז הוא רק בראי' ראשונה א"כ מנ"ל ברואה זיבה בשביעי שיהי' שם טומאת קרי הא משום קרי ממש אין כאן דבא מבשר המת ודיהה כו' ואי מפאת ההיקיש דזב לש"ז הרי ההיקיש רק בראי' ראשונה וזה הרי אינו ראי' ראשונה דהא הוא זב עדיין ואי משום דכבר שלמו הספורין שלו מה בכך ומה בין שלמו הספורין לבין רואה אחר ראי' ראשונה דאין צריכה ספורין, ויש לדחות דכ"ז שהראי' יש לה להצטרף לראשונה לזיבה אילו הית' שלא באונס נחשבת שני' ולא איתקשא באונס ומשא"כ בראיית זב בשביעי דא"א לו להצטרף אל הקדום הו"ל ראי' חדשה וראשונה ממש. ויעוין עוד רש"י מגילה ח' א' אדאמר התם מנה הכתוב שתים וקראו טמא שלש וקראו טמא הא כיצד שתים לטומאה ושלש לקרבן ואימר שתים לטומאה ולא לקרבן שלש לקרבן ולא לטומאה וברש"י ולא לטומאה חמורה אלא כבעל קרי בעלמא עכ"ל ותיקשי ג"כ דמנ"ל לרש"י הא דיהי' כבעל קרי בשלישית ואי אמרי' דבשלישית אין בה טומאת זיבה א"כ מנין לנו שיהי' כבעל קרי ואי מפאת ההיקיש לבעל קרי הא רק ראי' ראשונה איתקשא ועל כרחך דההיקיש אינו בראי' ראשונה לבד רק בכל ראיות זב אם אין בם טומאת זיבה יש בם טומאת קרי מיהת מפאת ההיקיש וזו ראי' מפורשת לכאורה [ולומר דמיעוטא דמבשרו ולא מחמת אונסו ממעטא לשני' גם מטומאת קרי כשהיא באונס ורש"י מגילה הנ"ל כוונתו רק אאם יראה שלישית שלא באונס דאז נהי דאמרי' דשלישית אין בו טומאת זיבה מ"מ יש בה

טומאת קרי מיהת מפאת ההיקיש לבעל קרי כיון דאינה באונס ולא קאי עלה מיעוטא דמבשרו ולא מחמת אונסו גם ז"א דרש"י סתמא כ' דהוא כבעל קרי והכוונה פשוטה דגם באונס מטמא כבעל קרי דכל טומאתו באונס כרש"י כדה (ל"ה א') ד"ה מטמא באונס וז"פ וגוף מיעוטא הנ"ל דמבשרו כו' נמי אין סברא לכאורה דיסוב על שאר ראיות יותר מעל הראשונה ואנן אמרי' רק דהמיעוט קאי רק אטומאת זיבה החמורה דנתחדש בזב זה אימעיט באונס (כ"ז שלא נזקק לטומאה) וע"כ הראשונה דאין בה רק טומאת קרי לא קאי עלי' המיעוט וא"כ גם השלישית לפי הה"א דאין בה טומאת זיבה לא קאי עלה המיעוט ומטמאה טומאת קרי אפי' באונס וכך גם השני' כ"ז שלא באה לטמאה טומאה חמורה דזיבה וכמובן, ואולם משמעות ל' רש"י נדה שם דמיעוטא דבשרו כו' דקאי אראי' שני' ולא אראשונה הוא מדיוק לישנא דקרא יעוי"ש]:

ויעוין עוד ל' הירושלמי במגילה שם פרק א' על המשנה אין בין זב הרואה שתי ראיות לרואה שלש אלא קרבן ובירושלמי א"ר יודה בר פזי דר' לעזר היא דר' לעזר אמר אף בשלישית בורקין אותו מפני הקרבן (ואין מטמאה באונס לחייב קרבן) ברם כרבנן הו"ל למיתני במתני' גם חילוק זה) השני' מאונס טהור והשלישית מאונס טמא א"ר יוסה אין לית היא דרבנן ולא אוף דר' לעזר לית היא דתני' א"ר לעזר לא לסותרו אמרתי אלא שלא יביא קרבן הדא אמרה דברי הכל היא אין תימר דר' לעזר הוא ניתני השני' לא בסתיר' ולא בקרבן השלישית בסתיר' ובקרבן (כצ"ל יעוי"ש ה בק"ע), והיינו דעל כרחך דתנא ושייר דהא גם לר' לעזר יש שיור דגם לדידי' הו"ל למיתני ג"כ חילוקא דאונס דהשני' אינה בסתירה באונס והשלישית גם באונס סותרת והו"ל למיתני השני' לא בסתיר' (כשהיא באונס) ולא בקרבן (אפי' שלא באונס) והשלישית בסתיר' (אפי' באונס) ובקרבן (שלא באונס) ועכ"פ מלישנא דלא בסתיר' דאמר הירושלמי אשני' באונס ולא אמר דהשני' טהורה לגמרי באונס והשלישית טמאה ומשמע מזה דטומאת קרי מיהת יש גם בשני' אפי' באונס ורק שאין בה טומאת זיבה ול' לא בסתיר' היינו דאין שם תורת סתיר' עדיין כיון דאין שם טומאת זיבה אבל עכ"פ טומאה יש בה ואינה טהורה לגמרי דאל"כ הול"ל השני' טהורה והשלישית טמאה ודו"ק:

ומה שכ' כת"ה דאי נימא דבשני' באונס ג"כ יש בה טומאת קרי כראשונה תיקשי מהך דזבים פרק ב' משנה ג' הרואה קרי אינו מטמא בזיבה מעל"ע כו' עכו"ם שראה קרי ונתגייר מיד הוא מיטמא בזיבה דפירשו שם הר"ש והרע"ב דכוונת כל המשנה אראי' שני' דזב דאינו מטמא תוך מעל"ע דקרי דתלינן דמחמת חולשא דקרי הוא דבאה הזיבה והו"ל אונס ועכו"ם שראה קרי ונתגייר הכוונה דראה ראיית זיבה וגם קרי בהיותו עכו"ם

ואח"כ נתגייר וראה ראי' שני' דזוב בתוך מעל"ע דקרי דכיון דעכו"ם ליתי' בטומאת זיבה הו"ל ראיית זיבה שראה אחר שנתגייר ראי' ראשונה וע"כ מטמאה דראי' ראשונה הא מטמאה גם באונס וק' טובא דאחרי דבעכו"ם נמי אין בה רק תורת ראי' ראשונה דאין בה רק טומאת קרי א"כ גם בישראל נמי הא מטמאה אותה הטומאה דגם השני' הא מטמאה באונס טומאת קרי כראשונה ומאי חומרא בעכו"ם מבישראל, דבר זה הוא תימא באמת לפום רהיטא ויש עוד קושי' לפי' הר"ש הנ"ל דמדוע אמרה המשנה עכו"ם שראה קרי ונתגייר והרי הי' יכול לומר שנתגייר ואח"כ ראה קרי והרי אין חילוק בזה אם הי' הקרי קודם הגירות או אח"כ דכל החידוש בעכו"ם רק דראיית זיבות הראשונה שראה בהיותו עכו"ם אין לה דין ראיית זיבות והו"ל ראיית זיבה שני' שרואה אחר הגירות ראי' ראשונה ולכן אין נטהרת ע"י היותה במעל"ע דקרי דראי' ראשונה טמאה אפי' במעל"ע דקרי כיון דטמאה אפי' באונס וא"כ גם בעכו"ם שראה זיבה ונתגייר וראה קרי אחר הגירות ובתוך מעל"ע דקרי ראה זיבה שני' הזיבה השני' מטמאה ומשא"כ בישראל שראה זיבה ואח"כ קרי ואח"כ זיבה במעל"ע דקרי אין הזיבה השני' מטמאה מפאת היותה באונס הואיל והיא במעל"ע דקרי וא"כ מה זה דנקטה המשנה עכו"ם שראה קרי ונתגייר, וראיתי באורח מישור בנזיר דף ס"ו ע"א ד"ה כתב הרמב"ם כו' עמד בזה וכ' וצריך לדחוק ולתרץ דלאו דווקא נקט מתני' שראה קרי בהיותו נכרי ה"ה ראה קרי אח"כ א"נ כוונת המתני' באמת כך הוא נכרי שראה קרי ונתגייר (פי' שהיו ב' דברים ראיית קרי וגירות ואין דקדוק איזה הי' תחלה) ואין כוונתו רק לומר שנתגייר וראה קרי בין שראה קרי מקודם או אח"כ כו' יעוי"ש ואולם שטחיות ל' המשנה אין המשמעות כן רק הכוונה דראה קרי מקודם דווקא ואח"כ נתגייר ואף דמצינו כזה ביבמות פ"ט ב' משתעמוד בקומתה ותכנס לחופה ובתוס' שם דלאו דווקא רק אפי' נכנסה לחופה ואח"כ עמדה בקומתה יעוי"ש ויותר מזה ביבמות ל"ג א' כגון דאייתי שתי שערות ואיטמי לי' והכוונה שם דאייתי שתי שערות ואיטמי לי' דווקא קודם להבאת השערות יעוי"ש וע' זבחים מ"ב ב' קתני מיהת את הקומץ בשתיקה ואת הלבונה במחשבה ופליג אימא וכבר נתן את הלבונה במחשבה כו' יעוי"ש וע' נדרים ד' ב' אבל כל כי האי מצינו רק לפעמים רחוקות ושטחיות ל' המשנה דייקא דראה קרי ואח"כ נתגייר והוא סיוע גדול לפי' האחר של הר"ש שם דגזה"כ הוא דקרי מציל בזיבה כל מעל"ע ובקרי דעכו"ם ליכא גזה"כ וע"כ אם ראה קרי קודם הגירות ואחר הגירות ראה זיבה שפיר מטמא בזיבה ואין הקרי דכותיות מצלת הזיבה דישראליות יעוי"ש דהשתא בדקדוק נקט התנא ראיית הקרי לפני הגירות:

ואולם שלא להניח דברי הר"ש והרע"ב בתימא ועיקר קושית כ"ת במכתבו הוא על הרע"ב בזבים שם פרק ב' משנה ג' דפי' אהך דעכו"ם שראה קרי ונתגייר מיד הוא מטמא בזיבה כפי' הר"ש הנ"ל דהכוונה אראי' שני' דזיבות שיראה אחר הגירות במעל"ע של קרי וז"ל עכו"ם שראה קרי ונתגייר מיד הוא מטמא בזיבה, דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי ואעפ"י שראה זיבות כשהוא עכו"ם מטמא בזיבה בהך ראי' שני' שרואה בתוך מעל"ע של קרי דנעשית לו כראי' ראשונה דמטמא באונס ומצטרפת עם השני' שיראה אחר מעל"ע של קרי דראיית זיבה של עכו"ם כמאן דליתא דאין העכו"ם מטמאין בזיבה עכ"ל והוא ממש ג"כ ל' הר"ש שם וא"כ מבואר מזה דראי' שני' באונס טהורה לגמרי דאל"כ מה חילוק בין גר לישראל הא גם בישראל נהי דהיא שני' מ"מ הא גם השני' מטמאה באונס כראשונה מיהת דמטמאה באונס טומאת קרי ומצטרפת עם הראי' שאחרי' שיראה שלא באונס לזיבה וגם בגר דהיא ראשונה ג"כ הא אין בה יותר מזה וע"כ דס"ל דראי' שני' באונס טהורה לגמרי והך דר' הונא נדה (ל"ה א') דאמר דראי' ראשונה של זב מטמאה אפי' באונס ראשונה דווקא קאמר אבל שני' טהורה לגמרי וא"כ תיקשי טובא על הרע"ב דבאותו פרק במשנה הקודמת לזו בז' דרכים בודקין את הזב עד שלא נזקק לזיבה במאכל במשתה ובמשא כו' ובהרהור כו' וברע"ב בז' דרכים בודקין כו' משום דאינו מטמא מחמת אונס דכתי' זב מבשרו ולא מחמת אונסו, עד שלא נזקק לטומאה דהיינו כשרואה ראיי' שני' שבה הוא נעשה זב לטמא משכב ומושב ולהצריכו לספור ז' נקיים אבל ראיי' ראשונה מטמאה באונס טומאת ערב כדין בעל קרי ומצטרפת עם השני' ואפי' שהית' באונס, ובד"ה ובהרהור כ' אי אירע לו אחד מאלו הז' קודם שראה ראי' שני' אינו נעשה זב מחמת אותה ראי' והטפה אינה מטמאה במשא כשאר טפה של זוב עכ"ל ומשמע דבמשא היא דלא מטמאה הא במגע כדין קרי מטמאה אף שהית' באונס וא"כ הא דברי הרע"ב סתרי אהדדי ממשנה ב' למשנה ג' עכ"ד כת"ה בזה:

והנה שמתי אל לבי להתבונן בדבר וראיתי כי הדברים פשוטים ודברי הר"ש והרע"ב נכונים ומדוקדקים בתכלית הדקדוק ואין כאן התחלת קושיא ואומר דזה אמת דמהך דנדה (נ"ה א') דאמר במגע לא איצטריך קרא דלא גרע משכבת זרע כו' דמשמעות ל' זה דטיפת זוב תמיד היא ש"ז ממש וע"כ בכל אופן יש בה טומאת ש"ז מיהת וכן ל' הש"ס כריתות ח' א' הנ"ל דראי' ראשונה היא שכבת זרע בעלמא מורה כן דהזוב היא ש"ז ממש ונמצא ענין הזוב לפי"ז כך היא דאם יוצא מאדם ש"ז מבשר חי קשורה ודומה ללובן ביצה שאינה מוזרת זהו ש"ז שאין בו ענין זיבה והוא רק קרי לבד ואם היוצא יוצא מבשר מת והוא דיהה ודומה למי בצק של שעורים וללובן ביצה המוזרת יש ביציאה זאת תוספת

ענין הזיבה דמלבד דהיא ש"ז יש בה עוד גם ענין הזיבה ומפאת תוספת ענין הזיבה אמרה תורה דראי' ראשונה יש בה ענין זיבה לענין זה שתצטרף לראיית זיבה שאחרי' לעשותו זב [משא"כ ראיית קרי שאינו מצטרף לראיית זיבה שאחרי' לעשותו זב] אבל לכל שאר דברים אין כאן תוספת עדיין וטומאתו עדיין רק מענין ש"ז שבו לבד טומאת מגע וטומאת ערב, ואם ראה ראי' שני' כזאת יש בה מפאת תוספת ענין הזיבה עוד יותר שמטמאה טומאת משא ומשכב ומושב וטומאת ז' כו' ואם רואה ראי' ג' כזאת יש בה מפאת תוספת ענין הזיבה עוד יותר חיוב קרבן וכל זה החידוש של התורה שנאמר בפרשת זבים הוא רק בתוספת ענין הזיבה ומיעוטא דמבשרו ולא מחמת אונסו פשוט דקאי רק על תוספת ענין הזיבה שמזה הפרשה מדברת וע"ז היא המיעוט שמחמת אונס אין נאמר דין התוספת הזה ונשאר בו רק טומאת ש"ז ככל ש"ז ואין שם תוספת ענין הזיבה ולפי"ז הא דאמר בנדה ל"ה א' א"ר הונא ראי' ראשונה של זב מטמאה באונס שנא' זאת תורת הזב ואשר תצא ממנו שכבת זרע מה ש"ז מטמא באונס אף ראי' ראשונה של זב מטמא באונס עכ"ל הגמ' על כרחך כוונת חידושו של ר' הונא הוא רק לענין שאם ראה ראי' ראשונה באונס ג"כ היא מצטרפת לראי' שאחרי' שיראה שלא באונס לעשותו זב דאי לענין טומאת גוף הראי' הראשונה הרי אין בראי' ראשונה תמיד רק טומאת קרי וזה וודאי הא יש לו לטמא אף באונס דהא הזיבה עצמה היא קרי והרי קרי מטמא טומאתו גם באונס וכי היכא דאמרי' בהך דנדה נ"ה א' למגע לא איצטריך קרא דלא גרע משכבת זרע ה"נ ל לענין טומאת ראי' ראשונה עצמה דאין בה רק טומאת קרי הא לא איצטריך קרא לשתטמא טומאה זאת גם באונס דהא לא גרע מש"ז דמטמא באונס וכל חידוש של ר' הונא בהכרח הוא בתוספת עניין הזיבה דבתוספת זה יש גילוי קרא דמבשרו ולא מחמת אונסו דבאונס אין ענין תוספת הזיבה וא"כ הי' ראוי לפי"ז דאם יראה ראשונה באונס ג"כ לא יהי' בה תוספת ענין הזיבה אשר בראשונה תוספת ענין הזיבה הוא לענין צירוף שמצטרפת עם ראי' שלאחרי' לעשותו זב והי' ראוי שבאונס לא יהי' תוספת זה ובזה הוא דחידש ר' הונא דבראשונה אף שהיא באונס ג"כ יש בה תוספת ענין הזיבה להצטרף עם הראי' שלאחרי' שיראה שלא באונס לעשותו זב והלימוד ע"ז מקרא דזאת תורת הזב ואשר תצא ממנו שכבת זרע ענינו דאיתקשא ראי' ראשונה בכל ענין טומאה שבה לטומאת ש"ז מה ש"ז מטמאה תטומאה אשר בה גם באונס אף ראי' ראשונה דזב מטמאה כל הטומאה אשר בה היינו גם ענין הצירוף אשר בה גם באונס ודו"ק אבל שתטמא הראי' עצמה טומאת קרי שבה גם באונס לזה לא צריך קרא כלל דלא גרע משכבת זרע והרי היא עצמה קרי וכנ"ל ול' ר' הונא דאמר ראי' ראשונה כו' מטמאה באונס הכוונה דמטמאה ענין טומאת

זיבה אשר בה היינו ענין הצירוף גם באונס ואם נפשך לומר דעל הצירוף לבד לא יפול ל' מטמאה נוכל לפרש הכוונה דמטמאה כל טומאתה מגע וערב וצירוף גם באונס ונקט ל' מטמאה משום קושטא דמילתא דהא יש בה גם טומאה בעצמה היינו מגע וערב אבל כוונת החידוש אינו על זה רק על הצירוף:

ועפי"ז הנה תתיישב בפשיטות קושית התוס' בנדה ל"ה א' שם דאחרי דברי ר' הונא הנ"ל אמר הש"ס תא שמע ראה ראי' ראשונה בודקין אותו (בז' דרכים במאכל ובמשתה כו') מאי לאו לטומאה לא לקרבן ובתוד"ה מאי לאו לטומאה וז"ל וא"ת מאי קושיא דילמא הא דא"ר הונא מטמא באונס היינו טומאת ערב כבעל קרי והכא מיירי להצטרף לשני' לטמא טומאה חמורה לעשותו זב כו' עכ"ל ולהנ"ל הנה אין כאן התחלת קושי' דא"א לומר דכוונת ר' הונא רק לטומאת ערב כבעל קרי דהא לא אצטריכא לן ופשיטא הוא דלא גרע משכבת זרע וכהך דנדה נ"ה א' ולא איצטריך קרא לזה וכל חידושו של ר' הונא הוא רק בהכרח לענין הצירוף דהראשונה גם באונס מצטרפת לשני' לטמא טומאה חמורה לעשותו זב ושפיר לא הי' יכול הש"ס לתרץ דבריתא איירי לצירוף ולענין צירוף לא א"ר הונא דאדרבה כל חידושו של ר' הונא הרי הוא בהכרח רק לענין הצירוף וכנ"ל ודו"ק כי זה נכון מאד ביישוב קושית התוס' הנ"ל [ול' הש"ס לפי"ז מאי לאו לטומאה הכוונה מאי לאו דבודקין אותו לענין טומאת זיבה שאם היא באונס אם יראה עוד ראי' אחרי' לא יהי' בו טומאת זיבה וכמובן:

ומעתה לענין ראי' השני' באונס הנה יש לנו לומר דקושטא דמילתא דראי' שני' לית בה היקישא לש"ז וכל' רש"י נדה שם ל"ה א' ד"ה מטמא באונס ושם ל"ד ב' ד"ה מהו שתטמא ע"ש שכ' דראי' ראשונה של זב נפקא לן מהאי קרא זאת תורת הזב דהיינו חדא ראי' דחדא זיבה כתי' בקרא ואשר תצא ממנו שכבת זרע איתקש ראי' ראשונה לקרי ע"ש ומבואר דההיקיש הוא רק בראי' ראשונה אבל ראי' שני' לא איתקשא וי"ל עוד טעם דקרא זאת תורת הזב ואשר תצא ממנו ש"ז דמקיש זיבה לש"ז ההיקיש הוא רק בתורת הזב היינו בראי' ראשונה דאין בה זיבה בפועל עדיין רק יש בה תורת זיבה שאם יראה ראי' שני' אף זו מצטרפת לה לזיבה והילכך יש בה רק ענין ותורת זיבה לצירוף אבל לא זיבה בפועל וע"כ ראי' שני' דאם היא שלא באונס יש בה זיבה בפועל לא קאי עלה היקישא כלל דההיקיש קאי רק על אותה ראי' אשר אין בה אפשריות זיבה בפועל ואין בה רק תורת זיבה ודו"ק] וא"כ ראי' שני' דלא איתקשא תו קם בה מיעוטא דמבשרו ולא מחמת אונסו וכל' רש"י שם ל"ה א' ד"ה מטמאה באונס דכ' והא דכתי' מבשרו ולא מחמת אונסו על כרחך אראי' שני' דכתי' בתרה קאי ולא אראשונה כו'] וענין

המיעוט הנ"ל דאם הראי' באונס אין בה תוספת ענין הזיבה דאהא הוא דקאי מיעוטא הנ"ל דבאונס אין שם ענין הזיבה ונמצא דראי' שני' באונס אין בה תוספת ענין הזיבה רק ענין הש"ז לבד ונמצא דינה לפי"ז דהיא מטמאה טומאת מגע וטומאת ערב מדין ש"ז אבל צירוף לזיבה אין בה שאם יראה ראייה שלישית אחרי' שלא באונס לא תצטרף זו אלי' לעשותו זב דהצירוף לזיבה הוא מפאת תוספת ענין הזיבה דש"ז הא אין מצטרף לזיבה לעשותו זב ומתוספת ענין הזיבה הא נתמעטה ראי' שני' כשהיא באונס וא"כ נמצאו איפוא דברי הר"ש והרע"ב הנ"ל מדוקדקים בתכלית דדקדקו לכתוב בהך דעכו"ם שראה קרי ונתגייר דמטמא בזיבה בראי' שני' שרואה בתוך מעל"ע של קרי דנעשית לו כראי' ראשונה דמטמא באונס ומצטרפת עם השני' שיראה אחר מעל"ע של קרי כו' והיינו דלענין זה הוא החילוק בין גר לישראל היינו לענין הצירוף דישראל הרואה ראי' אחת ואח"כ ראה שני' במעל"ע של קרי דהוי השני' אונס אזי אם יראה שלישית אחר מעל"ע של קרי לא יהי' זב בשלישית דאין השני' שהית' באונס מצטרפת לה לעשותו זב ומשא"כ עכו"ם שראה ראי' אחת ואח"כ ראה שני' אחר גירות במעל"ע של קרי דהויא לה השני' ראשונה והראשונה אף בהיותה באונס הרי מצטרפת כו' אזי אם יראה שלישית אחר מעל"ע של קרי יהי' זב בשלישית ומשא"כ במשנה הקודמת בהך דבז' דרכים בודקין כו' שפיר כ' הרע"ב דהטפה אינה מטמאה במשא דייקא דבמגע הא מטמאה מיהת מפאת ש"ז דדין ש"ז הרי יש בה גם באונס ואך דין צירוף דהוא מפאת תוספת ענין הזיבה הוא דאין בה באונס וא"כ הרי אין כאן שום סתיר' בדברי הרע"ב ודברי הר"ש והרע"ב פשוטים ומדוקדקים [והך דנדה (ל"ה ב') דראי' השני' יצאה להקל באונס ולהחמיר שלא באונס ג"כ נכון כמשמעו דיצאה להקל מראשונה שאין בה תוספת ענין טומאת זיבה בהיותה באונס דראשונה יש בה התוספת כו' באונס כשלא באונס דכל התוספת כו' בראשונה הוא לענין צירוף וזה יש בה גם באונס כשלא באונס ואילו השני' באונס אין בה רק טומאת ש"ז לבד אבל אין בה תוספת טומאת הזיבה כלל אפי' לצירוף ויצאה להחמיר כשהיא שלא באונס דאז תוספת טומאת הזיבה שבה גדול יותר מראשונה דאינו לצירוף לבד רק לטמא משכב ומושב [וחד מחומרות הזב נקט וה"ה לטומאת ז' ומשא כו' וז"פ]:

והנה נזכרתי כי בשו"ת תשב"ץ ח"א סי' ק"א ק"ב יש שם אריכות בהסברת ענין קרי וזיבה ועיינתי שם וראיתי בסי' ק"ב הנ"ל שכ' וז"ל דע כי ג' דינין בענין זב ובעל קרי הדין הראשון הוא הנקרא בעל קרי סתם שהוא טמא טומאת ערב ואינו עושה משכב ומושב והוא איש אשר תצא ממנו שכבת זרע ואין הפרש בזה בין יוצא מבשר המת ובין יוצא מבשר החי דאפי' יצא מבשר המת ודומה למי בצק של שעורים ויוצא באונס הוא טמא טומאת ערב

כדין בעל קרי וכדאמרי' בפרק בנות כותים ל"ה א' א"ר הונא ראי' ראשונה של זב מטמאה באונס שנא' וזאת תורת הזב ואשר תצא ממנו שכבת זרע מה ש"ז מטמא באונס אף ראי' ראשונה של זב מטמאה באונס והא דר' הונא פירשו המפרשים ז"ל דלענין להצטרף לראי' שני' לטמא בזיבה איצטריכא לי' דאילו לענין לטמויי במגע פשיטא דלא גרע מבעל קרי שהבעל קרי מטמא במגע טומאת ערב אפי' ראה קרי באונס כו' עכ"ל ומה שהביא זה בסם המפרשים הנה ברש"י ותוס' לפנינו לא נזכר מזה ואדרבה דברי התוס' מכגדים לזה וכנ"ל ועכ"פ נאמן עלינו התשב"ץ שהביא זה בשם המפרשים והוא ז"ל מסכים לזה וזה לבד די וא"כ מפורש כדברינו הנ"ל דכל חידוש לימודו של ר' הונא הוא רק לענין הצירוף כו' אבל לטומאת קרי לא צריך קרא כלל וא"כ בשני' דליכא לימוד נשאר כדין הראשונה אילו לא הי' לימוד דמטמאה טומאת קרי במגע וערב ואין בה ענין הצירוף והרי מפורש כדברינו והדברים ברורים ופשוטים [חידוש שלא הביא התשב"ץ בכל ב' תשובותיו שם הך דנדה נ"ה א' למגע לא איצטריך קרא דלא גרע משכבת זרע כו' והך דכריתות ח' א' וימחול כת"ה לעיין בגוף התשב"ץ לראות כל דבריו בב' התשובות הנ"ל והאריך שם בזה דקרי הוי תמיד אפי' ביוצא מבשר מת ודיהה כו' דהילכתא כלישנא בתרא דשמואל דלא בעי' ראוי להזריע ויעוין בפתיחת פי"המ להרמב"ם לטהרות דכ' ג"כ דקרי הוי אפי' ביוצא בלי קישוי ובלי הנאה כו' יעוי"ש ואולם בהלכותיו פ"ה מאבות הטומאות ה"ד החליף שיטתו בזה יעוי"ש ויעוי"ש בכ"מ דהראב"ד משיג וס"ל דהלכה כלישנא בתרא דשמואל דלא בעי' ראוי להזריע עש"ה וי"ל עוד בזה בהך דשבת פ"ו א' וב' דפירש"י טעם פולטת בג' או בד' כו' דטהור משום דאינו ראוי להזריע ויעוי"ש ב' ברש"י אהך דאמר מחלוקת שפירשה מן האשה אבל פירשה מן האיש טמאה כ"ז שהיא לחה וברש"י כל זמן שהיא לחה, ומיהו משיבשה לא מטמיא דתו לא חזיא להזריע עכ"ל ומשמע הל' דמה דמטמאה כ"ז שהיא לחה הוא משום דכ"ז שהיא לחה חזי' להזריע ואילו לא היתי' חזיא להזריע גם בלחה ג"כ לא הי' לה לטמא ולא כתוס' נדה (נ"ו א') הנ"ל דלח מטמא תמיד הואיל ומינו ראוי כו' ויעוין עוד רש"י כריתות (י"א א') ד"ה וכי מכוין מיחייב כו' דבאין מתכוון כגון נפל מן הגג ונתקע אין ראוי להזריע עש"ה ובוודאי דטומאת קרי הוי אפי' באין מתכוון וא"כ מבואר דלא בעי' ראוי להזריע לענין הטומאה וכבר הבאתי לעיל ראי' בזה גם מקרי דקטן ויש עוד ראי' מקרי דזקן דמטמא ג"כ טומאת קרי כמבואר בחולין כ"ד ב' ר' יוסי אומר בחולה ובזקן כו' ולא נאמר שיעור כלל בזה ומשמע דכל זקן אפי' בתכלית הזקנה מטמא טומאת קרי ואף דזקן ביותר ג"כ אין שכבת זרעו ראוי להזריע כמבואר בנימוקי יוסף יבמות סוף פרק א' ד"ה פצוע דכא כו' וע' יבמות

מ"ב ב' או שהי' בעלה זקן או חולה כו' וע' שבת קי"א א' ואלא בזקן והא"ר יוחנן כו' עש"ה ובאתי רק להעיר]:

ויעיין כת"ה בפיה"מ להרמב"ם זבים פרק ב' שם דכ' דזיבות הוא עצמו ש"ז ורק דע"י חלישות כח המחזיק והמעכל בכלי הזרע יצא הזרע בלתי מבושל והוא שותת כו' ע"ש ואולם נזכרתי עוד בזה ש"ס יומא (י"ח א') דנדבר שם ג"כ מענין תליית זיבה במאכל וראיתי ברש"י שם ד"ה זב תולין לו במאכל וז"ל אם אכל מאכל הרבה מכל מין שהוא תולין לומר שמחמת רוב מאכל ראה ואינו זב לטומאת שבעה ולקרבן דכתי' בשרו ולא מחמת אונסו אבל בעל קרי טמא באונס דאין קרי וזוב באים ממקום אחד ואין מראיהם שוה שהזוב דומה למי בצק של שעורין כו' עכ"ל ומה שכ' דאינם באים ממקום אחד הוא לכאורה דלא כרמב"ם הנ"ל והי' ראוי לכאורה לרש"י הנ"ל שלא יהי' טומאת קרי בזיבה מסברא אחרי דבא ממקום אחר ובאתי רק להעיר:

ומדברי רש"י יומא הנ"ל מתבאר ג"כ דראי' שני' דזב באונס ג"כ יש בה טומאת ערב דהא כי תולין כו' ואינו זב לטומאת שבעה וזה על כרחך אראי' שני' קאי דראי' ראשונה בלא"ה אין בה טומאת שבעה וא"כ מבואר דשני' באונס טומאת שבעה הוא דאין בה אבל טומאת ערב יש בה ואולם מ"ש רש"י תיבת ולקרבן" עדיין צ"ע אמאי קאי דבב' ראיות ראשונות בלא"ה ליכא קרבן ובשלישית קיי"ל כרבנן דר"א דאפי' באונס חייב קרבן ויש ליישב ובאתי רק להעיר [ויעיין כת"ה עוד במהרש"א נדה ל"ה א' שם ד"ה בפירש"י בד"ה זב חד זובו כו' יעוי"ש בדבריו דמשמעותם דראי' שני' באונס אפי' טומאת ערב אין לה יעוי"ש ויעיין בסדרי טהרה ה' נדה בחידושיו שם למס' נדה דף ל"ד ד"ה בעי ר"י ראי' א' של מצורע כו' דרהיטות דבריו להיפוך דראי' שני' באונס יש לה טומאת מגע וערב ורק חומרא דטומאת זב הוא דאין לה יעוי"ש ואין להאריך יותר בזה כי עכ"פ כוונת הרע"ב אשר היא עיקר מבוכת כת"ה כבר נתבארה לנכון דכוונתו ברורה כנ"ל דטומאת קרי יש גם לשני' באונס רק תוספת ענין הזיבה היינו ענין הצירוף כו' הוא דאין בה וכנ"ל:

והנה לסברא זאת נ' לכאורה דראי' שני' דזיבה דקטן פחות מבן ט' אם תהי' באונס לא יהי' בה טומאה כלל וכלל דמפאת ענין זיבה הא נתמעטה שני' באונס גם בגדול מקרא דמבשרו ולא מחמת אונסו וככל הנ"ל ומפאת קרי הרי אין טומאת קרי בקטן פחות מבן ט' וא"כ לא יהי' בה טומאה כלל וכלל ולא דמי לשאר ראי' ראשונה דאיתה גם בקטן כמבואר בנדה ל"ד ב' דהלימוד שם מדכתי' זאת תורת הזב דדרשי' בין גדול ובין קטן היינו דתורה אחת לכל הזבין בין גדול כו' וא"כ לימוד זה הוא רק בתורת זיבה דכל שיש בו תורת זיבה שוה בין בגדול ובין בקטן וע"כ ראי' ראשונה נמי דיש בה תורת זיבה

לצירוף כו' לכן ג"כ דינה שוה בקטן כבגדול ומשא"כ שני' באונס דלפי דברינו אין בה תורת זיבה כלל וכלל ומה שמטמאה במגע וערב הוא רק מפאת ענין קרי שבה ככל קרי ואינו מפאת ענין זיבה כלל וככל הנ"ל וא"כ קטן פחות מבן ט' דאין בו טומאת קרי ראוי שלא תטמא ראי' שני' שלו באונס כלל וכלל וכמובן, וי"לע לפי"ז במשנה זבים פרק ב' הנ"ל בהך דנכרי שראה קרי ונתגייר מטמא בזיבה מיד דמשמע דהתנא בא להשמיענו חידוש דמשכחת חומרא בגר מבישראל ונקט החומרא לענין ראי' שני' כו' דבישראל אין בה צירוף כו' ובגר דהיא ראשונה יהי' בה צירוף וכנ"ל ומדוע לא נקט חידוש טפי דמשכחת חילוק בגר מישראל בכל דין הטומאה לא בענין הצירוף לבד והיינו בישראל קטן פחות מבן ט' שראה ב' ראיות והית' ראי' שני' באונס דאין בשני' טומאה כלל וכלל וכנ"ל ואילו דכוותי' בעכו"ם קטן פחות מבן ט' שראה ראי' אחת בהיותו עכו"ם ונתגייר [כהך דכתובות (י"א א') דגר קטן מטבילין אותו על דעת ב"ד] וראה ראי' שני' באונס אחר הגירות דהויא לה לגבי' ראשונה וראשונה הרי מטמאה כל טומאתה גם בקטן פחות מבן ט' ואפי' באונס וודאי דכיון דבגדול יש בה דין הצירוף ויש בה תורת זב א"כ הא איתקש קטן לגדול לכל תורת זב וכנ"ל וסתמא אמרו בהך דנדה ל"ד ב' דראי' ראשונה דקטן מטמאה כגדול ולא מחלקי' בין באונס לשלא באונס וא"כ הא הוי מצי התנא למינקט חידוש טפי חומרא בגר מבישראל בכל דין הטומאה ולא לענין הצירוף לבד כדנקט בהך דעכו"ם שראה קרי ונתגייר כו', וי"ל בפשיטות דאין מגמת התנא להשמיענו חידוש זה לבד מציאות חומרא בגר מבישראל שישנה בזה משנה בפ"ע רק מגמתו להודיענו דין דרואה קרי אינו מטמא בזיבה מעל"ע כו' ואגב שנאו זה הודיענו דבגר אין דין זה ונדע ממילא מזה גם משכחת הנ"ל שכתבנו מעצמנו ובאתי רק להעיר:

ומה שעמדנו למעלה בהך דנדה נ"ה א' למגע לא איצטריך קרא דלא גרע מש"ז דהא צריך קרא למגע זוב דקטן פחות מבן ט' דלית בי' משום ש"ז, י"ל בפשיטות דלא מיסתבר שיהי' הכתוב זובו טמא מוסב רק על קטן הנלמד מדרשא דאיש איש כו' ושאר דרשות בזה בש"ס נדה וכזה מצינו בכמה דוכתי דלא קאי קרא אדרשא ופשוט דכוונת הכתוב אזב גדול שפשוטה של הפרשה מדברת בו כדכתי' איש דפירושו גדול ועלי' נאמר זובו טמא ועל כרחך הכוונה למשא דלמגע לא איצטריך קרא בגדול וז"פ:

את זה העלתה מצודתי בענין זה ברהיטת העיון ויש לי ברעיוני עוד כמה הרהורי דברים בזה אבל כבר נלאיתי מכתוב וגם כת"ה ביקש ממני במכתבו הב' החשת תשובתי לכן הנני ממהר לשלחה לכת"ה והנני בזה ידידו עוז הדושת"ה בריאות גופו ואריכות ימיו בשלוה ונחת

הק' יוסף ענגיל

סימן ז

ב"ה יום א' נשוא מ"ה למב"י תרע"א לפ"ק קראקא. כבוד הרב המאוה"ג החסיד וירא שלשלת היוחסין כש"ת מו"ה מנחם מענדיל שליט"א קאליש בק"ק סקערניעוויטץ מדינת רוסיש פולין.

אחד"ש כת"ה. הנני בזה לבקשת כ"ת אשר ביקש ממני להשיבו דבר מינוי שו"ב אשר נהייתה מחלוקת בזה בעירכם כי רוצים בשו"ב אשר לו ב' האומניות ביחד שו"ב וש"צ ומוחים בזה בני תורה ויראים ושלח לי כ"ת מכתב הרב הגאון אבדק"ק קינצק במדינתכם אשר כ' כי הדין עם המוחים בזה אף אם המה מיעוט העיר והביא דברי המהרש"א ח"א סוטה מ' א' דבקבלת רב ראוי שיהיו המקבלים רק הבני תורה שבעיר ולא הבעלי בתים וכל' הגמ' בסוטה שם ר' אבוה אימנו רבנן עלי' למימניי' ברישא, [וכזה יש גם בב"ב י"ב ב' אימנו רבנן לאותבי' לר' אחא מדיפתי ברישא וע' קידושין ע"ו ב' דר' יוסף הי' המכריע מאן ליעביד שררותא דמתא ובוודאי דקבלת שו"ב ענינו בזה כקבלת רב כי כל ענין השו"ב שידע הדינים ויהי' ירא שמים והמבינות ע"ז וודאי הוא רק לבני תורה ויראים ולא לפשוטי עם, וגם מ"ש הרב מקינצק כי להיות שו"ב וש"ץ יחד בזה יש כח למיעוט למחות אפילו היו רק מיעוט מהבני תורה מכמה טעמים שכ' בזה כולם נכוחים כי הטעם הא' שכ' כי השו"ב צריך ללמוד בעת הפנאי דיני שו"ב ואילו הש"ץ צריך לעסוק בחיבור וסידור הנגונים ורעיונותיו טרודים בזה, הנה ביותר יש לחוש ע"ז בימי הימים טובים וימים נוראים אשר אז יש לו טורד רב בזה לעצמו ועם משורריו לחבר ולסדר הנגינה והרי ישחוט גם אז ובוודאי עסק הש"צ הוא אז חציצה גדולה אל עסק השחיטה ובר"ן חולין פ' אלו טריפות דרע"ג ע"א מדפי הרי"ף בשם התוספתא המושיב את אחרים בחנות למחצית שכר אם הי' אומן לא יעסוק באומנותו שאין עינו בחנות בשעה שעוסק באומנותו ואף זה בצדק אומרים המיעוט שאין רעיונו פנוי וכראוי לשחיטה בזמן שמוטל עליו סידור הנגונים, וגם מ"ש הרב מקינצק כי אותם שרוצים בו מפאת שנהנים מניגוכו אין דעתם מצטרפת בענין קבלת שו"ב כי מה לי שוחד ממון או הנאה זו, פשוט שכן הוא וגם ל' המהרש"א בסוטה שם אבל ראיתי גדול הסיבה בזה שהבעלי בתים הם הם הממנים ומבררים להם ראש כפי רצונם לפי הנאת כל אחד מהם וביותר בממון כו' עכ"ל הרי דגינה גם הקבלה עבור שאר הנאות שהקבלה צריכה להיות חפשית בלי שום צד הנאה ונגיעה ואז היא בצדק ואמונה ומקבלין את הראוי באמת

ולא כאשר מקבלין עבור איזה הנאה שתהי', ובסיפרי דברים פיסקא י"ז לא תכירו פנים במשפט זה הממונה להושיב דיינים שמא תאמר איש פלוני נאה אושיבנו דיין איש פלוני גבור כו' איש פלוני קרובי כו' איש פלוני הלוני ממון אושיבנו דיין כו' ובוודאי אין הכוונה ביודע שאין ראוי להיות דיין רק רוצה למנותו טבור הנוי כו' דהא פשיטא הוא וא"צ קרא לזה רק הכוונה דאם יש לו צד נגיעה זאת של נוי שחפץ באיש נאה ונהנה מזה וכדומה אין דעתו מכרעת בקבלה דהנאה זאת תעור עיניו לדמות שיודע הדינים וראוי להיות דיין אף שבאמת אין יודע ואין ראוי לזה והנאת שמיעת קול נאה וודאי דהוא עכ"פ כהנאת איש פלוני נאה, וכן מ"ש הרב מקינצק כי השצי"ם בעונינו הצד השוה שבהן עושים שלא עפ"י דין שכופלים תיבות ומאמרים בתפלת י"ח ושוהים כדי לגמור את כולה, וודאי הצדק אתו בזה ושייך רק כפילות במי שמפאת שפכו תחנונים מעומק הלב אומר וחוזר ואומר וכתוס' ברכות (ל"ד א') ד"ה אמר דאומר מודים מודים ביחיד תחנונים הם וגם זה רק ביחיד וגם בזה צע"ק מש"ס סוכה (נ"ג ב') וע' ליקוטי שו"ת ח"ס סי' ו' ודבריו צ"ע דחשב דברבים יש קולא בזה באמירת מודים מודים ואדרבה התוס' ברכות הנ"ל כתבו מירושלמי להיפוך דהאיסור רק ברבים אבל לא ביחיד וש"ס סוכה הנ"ל פשוט ג"כ דחשוב יחיד לענין זה כיון דלא הי' שם מידי דצירוף עשרה וכמה שהיו כולם יחידים הם] ועכ"פ בציבור גם דרך תחנונים לא מצינו היתיר לכפול דברים בתפלה ומש"ש בהוס' ברכות מל' הירושלמי הדא דתימא בציבור וודאי ש"צ הוא בכלל ציבור וע' ברכות (ל' ב') בציבור שנו ע"ש ברש"י בשם בה"ג דכוונת תיבת בציבור דווקא על ש"צ וכ"ז עכ"פ דרך תחנונים אבל השצי"ם עתה בעונינו שכופלים דברים להראות יופי נגונם ולהתנאות בקולם זה וודאי דיבור יתר לגמרי והוא הפסק גמור בתפלה, ובלא זה הרי אמרו בברכות ל"א א' דהמתפלל צריך שיכוין את לבו לשמים ועכ"פ באבות יש לו לקיים זה ע' ברכות ל"ד ב' ואילו השצי"ם בשאט נפש מסירים כוונת דעתם לגמרי מענין התפלה ובקשת תחנונים רק כל כוונתם ומחשבתם בתפלה שיעלה בידו וביד משורריו הניגון יפה ועושים מהתפלה הנקראת רחמי ותחנונים בל' חכמים וצריכה להיות בכובד ראש והכנעה והנה הם עושים ממנה בעו"ה כמו קאנצערט והרבנים שומעים ואין בידם למחות בעו"ה אבל שיהי' איש כזה גם שו"ב שהוא צריך להיות ירא שמים ביותר וודאי הדין עם אלו שאין רוצים בכך אף שהם מיעוט וראיתי שכ' הרב מקינצק דהרוצים בשו"ב ההוא שיהי' גם ש"צ תולים עצמם בל' ההג"א פ' אלו טריפות סי' ח' דכ' וקשה היאך החזנים לוקחים הטבחיא כו' ומשמע שהי' א"ז ש"צ ושו"ב אדם אחד וכ' הרב הנ"ל דהבל יפצה פיהם דעיין במשנה פ"ק דשבת החזן רואה היכן התינוקות קורין וכ' שם התוי"ט

דכל משגיח נקרא חזן ע"ש שהוא משגיח וחוזה עכ"ל הרב מקינצק, והנה זה נמצא ג"כ במכות כ"ב ב' במשנה וחזן הכנסת אוחז בבגדיו וברש"י שם חזן, שמש הקהל ולא שמעתי בו שום משמעות ובגליון הש"ס שם וז"ל ורש"ל אומר שהוא ל' חוזה פי' רואה צרכי העיר עכ"ל ועכ"פ גוף הדבר דחזן אינו ש"צ העובר לפני התיבה רק הוא שם משגיח ושמש וודאי אמת הוא וכמבואר גם בהך דמכות וע"ע יומא כ"ד ב' מסרן לחזנין ופירש"י שמשין היינו שמשי הביהמ"ק ע"ש ובב"מ צ"ג ב' התם בחזני מתא פי' שומרי העיר ע"ש ובכתובות ח' ב' כנגד חזני העיר וברש"י שמשי העיר להתעסק במתים ובשאר צרכי ציבור ע"ש ובברכות כ"ג א' הא דאיכא חזנא פירש"י שמש הכנסת ובשבת ל"ה ב' שהרי נתנו חכמים רשות לחזן הכנסת כו' פירש"י שמש הציבור וכן בסוכה נ"א ב' וחזן הכנסת עומד עלי' פירש"י שמש הציבור ושם מפורש דש"צ העובר לפני התיבה הוא איש אחר וחזן הכנסת ג"כ איש אחר וכשסיים הש"צ הברכה הי' החזן מניף בסודרין לענות אמן ע"ש וע"ע יומא ס"ח ב' חזן הכנסת נוטל ס"ת כו' פירש"י ג"כ שמש ובסוטה מ' ב' רש"י ד"ה חזן הכנסת פי' יותר וז"ל שמש הכנסת שטורח עיסקי הכנסת עליו להכניס ולהוציא ולהפשיט את התיבה ולהכין הכל עכ"ל וברי"ף מגילה פרק ד' (דף ער"ב מדפי הרי"ף) הביא תוספתא חזן הכנסת העומד לקרות אחר עומד ומחזן עליו עד שיקרא ועל כרחך אין הכוונה בזה על התפלה לפני התיבה שהרי אין מתפללין בשעת קריאת התורה רק הכוונה על שמש ומשגיח דביהכ"נ שאם עומד לקרות בתורה צריך שיעמוד אחר תחתיו להשגיח בביהכ"נ בעת קריאתו ובעירובין נ"ה ב' ביהכ"נ שיש בה בית דירה לחזן וכל' זה גם ביומא י"א ב' ובוודאי הכוונה על שמש משגיח ושומר הכנסת שע"כ הוא דר שם דאילו העובר לפני התיבה לבד הרי עסקו רק בשעת התפלה ומה ענין שיהי' דר בביהכ"נ ונזכרתי עוד דנדבר מזה בתוס' מנחות מ"ד א' אי חזן היינו ש"צ העובר לפני התיבה ע"ש תוד"ה כל וז"ל ועוד פי' שש"צ אין לו להקרות (כהנים) לפי שהוא מפסיק כו' ותניא בסיפרי אמור להם מלמד שחזן הכנסת אומר להם אמרו ובירושלמי ובלבד שיהא החזן ישראל וחזן לאו היינו ש"צ שחזן הוא שמש הכנסת כדאיתא פ"ק דסנהדרין וב' חזנין ופ"ז דב"מ חזני מתא עכ"ל התוס' וכן כתבו גם בברכות ל"ד א' ד"ה מהיכן וז"ל והא דאמרי' בסוטה כו' לשנים קורא כהנים כו' לאו אש"ק קאי אלא אחזן כדתניא בסיפרי אמור להם מלמד שהחזן אומר להם אמרו וחזן לאו היינו ש"ץ דחזן היינו המתעסק בצרכי ציבור עכ"ל, ויש עוד ראי' ברורה דתיבת חזן פירושו ממונה" דבפסחים מ"ט א' איתא ובא זונין ממונה של ר' גמליאל כו' ובירושלמי ברכות פ' תפלת השחר הלכה א' במעשה דר' גמליאל ור' יהושיע איתא אמרו לרבי זינון החזן אמור כו' ע"ש ופשוט דהוא הוא זונין

הממונה דש"ס פסחים הנ"ל ובירושלמי קרי לי' חזן והיינו דהיינו חזן היינו ממונה וז"פ וע' אדר"נ פרק ל"ו שבעה אין להם חלק לעוה"ב ואילו הן לבלר כו' חזן וטבח ע"ש בבנין יהושיע דהביא פי' המפרש דכוונת תיבת חזן על ש"צ שאינו הגון וגורם שתפלת הציבור אינה מקובלת, והיינו דמפרש תיבת חזן על ש"צ העובר לפני התיבה ואין זה הפי' נכון רק העיקר כפי' הבנין יהושיע שם דפי' דהכוונה על שמש הב"ד ע"ש שהביא ג"כ גמ' שבת קל"ט א' שבר ד' מטה רשעים אילו הדיינין שנעשו מקל לחזניהם ע"ש [וע"ע שבת נ"ו א' אלא ישבו בעריהם כדי להרבות שכר לחזניהן] וע' שאילת יעב"ץ חלק ב' סי' ס"ח אות ה' שהביא ג"כ אדר"נ הנ"ל וכ' שם אהך דחזן וטבח וז"ל אלה הם וודאי לאבן נגף ולצור מכשול לבית ישראל עמו"ק סנ"ג על אודות חזני אשכנז ופולין עכ"ל נ' ג"כ דמפרש לי' על ש"צ העובר לפני התיבה, ובמחכת"ה אינו נ' דתיבת חזן סתמא בל' חכמים אין פירושו ש"צ העובר לפני התיבה וככל הנ"ל, וע' ירושלמי קידושין פרק ד' הלכה א' שלח דוד וקרא להם (לגבעונים) מה לכם ולבית שאול אמרין לי' על אשר המית ממנו ז' אנשים שני חוטבי עצים ושני שואבי מים וחזן וסופר ושמש עכ"ל הירושלמי ומשמע לכאורה דחזן אין הכוונה שמש דהא חשב שמש בפ"ע אבל גם מזה עכ"פ אין ראי' שיהי' הכוונה אש"ץ ויוכל להיות כוונת חזן אממונה הכנסת ותיבת שמש אשמש העיר או להיפוך תיבת חזן הכוונה אחזן מתא ותיבת שמש אשמש הכנסת, ואולם כ"ז הוא בל' חכמים ואין ראי' מכל זה על ל' ההג"א ובל' ההג"א קרובה הכוונה וודאי על ש"צ דהוא הנקרא חזן בל' בני אדם ובוודאי שגם בימי הראשונים הי' כן וע' רש"י תענית ט"ז ב' דקורא ג"כ להעובר לפני התיבה חזן ובלאה"נ הרי וודאי דבימי הראשונים הי' שו"ב וגם ש"צ יחד והדבר מפורש בדרכי משה או"ח סי' נ"ג ס"ק יו"ד בשם הכל בו וש"צ ששוחט ובודק ולאחר הבדיקה אינו רוחץ ידיו וזרועו מלכלוך הבהמה ומסריחין בגדיו אם רוחץ ידיו ומחליף בגדיו קודם התפלה להתפלל בנקיות אין אתם זקוקים לו אלא להוכיחו כו' ע"ש דאיירי בש"צ קבוע לעבור לפני התיבה והוא גם שו"ב ואולם בזאת וודאי הבל יפצה פי הדנים בזה מדברי ההג"א דאין לדון בזה כלל וכלל מימי הראשונים שאז לא היתה אומנות ש"צ כמו בזמנינו רק היו השצי"ם תלמידי חכמים ויריאים ביותר וכמו ששמעתי מאנשים זקינים שעוד רק באיזה דורות לפנינו עדיין בחרו בש"ץ רק בת"ח וירא ביותר מורם מעם ומה זה לדון בזה על זמנינו שנהפך הגלגל בזה בעוה"ר אשר כל ענין הש"צ עתה רק אומנות של משוררות בעלמא והרכיבו האומנות ההוא בעו"ה עם התפלה וכמו שהתמרמר כבר גם בשאילת יעב"ץ הנ"ל בזה על החזנים וספרו מור וקציעה אינו בידי והלא תראו תנאי הש"צ בש"ס תענית ט"ז א' שם ובימי הראשונים.

וודאי היו נזהרים לקיים דברי חכמים ובימי החכמים היו כל השצי"ם תלמידי חכמים ובברכות (ל"ג ב') כמה ידע ההוא צורבא מרבנן לרצויי למרי' ע"ש דאף שטעה מ"מ קרא אותו צורבא מרבנן שהי' ת"ח וביומא ל"ו ב' ההוא דנחית קמי' דרבה כו' א"ל כר"מ סבירא לי כו' ע"ש שהי' ת"ח ושם נ"ו ב' ההוא דנחית קמי' דרבא כו' אמר לי' חדא כרבנן כו' ומדא"ל בקצרה חדא כרבנן וחדא כר' יהודה וודאי שהי' ת"ח ומוחזק שיודע המשנה וברי"ה ל"ב א' ירד ריב"ב כו' ליום השני ירד ר' חנינא כו' ובוודאי בימי הראשונים היו השצי"ם חכמים ויראים כראוי להיות לש"ץ וע"כ אין לדון בזה כלל מל' ההג"א על דורנו זה ואף דדין הכלבו הנ"ל דש"ץ שהוא שו"ב לא יתפלל בבגדיו המלוכלכים הובא גם ברמ"א או"ח סי' נ"ג שם ואף החיי אדם הביאו מ"מ הם כתבו רק מה שהוא מעיקר הדין והכוונה על ש"ץ שהוא ש"ץ ג"כ כמו שראוי להיות אבל אין לדון מזה על ש"ץ שעושה מתפלתו אומנות משוררות בעלמא וכופל תיבות כו' שראוי להיות גם שו"ב וע"כ יפה כ' בזה הרב מקינצק דאחרי דנאמנות השו"ב לדעת הר"א ממיץ רק משום דמוחזק ביראת שמים ומהימן לי' כבי תרי איך יכופו למיעוט להאמין באיש כזה, ומ"ש הרב הנ"ל במכתבו מרמב"ם ה' קרבן פסח פ"ד ה"א דשייך מהימן לי' כבי תרי להקל כבר העיר בזה בשו"ת משיב דבר (חאו"ח סי' כ"ה) והרביתי בזה בחידושי ואכ"מ, ומה שהביא עוד ממשנה פאה פ"ד מ"א אפי' צ"ט אומרים לחלק ואחד אומר לבוז לזה שומעין שאמר כהלכה וודאי כן הוא דלמיעוט יש לשמוע אם אומר כהלכה, ומ"ש בשו"ת חות יאיר סי' קפ"ו לענין כפר שהיו בו י"ג בעלי בתים ורצה הבעל תוקע בשכר תקיעתו עשרים ר"ט וששה רצו לתת ושבעה לא רצו ושאלו את המלמד שבכפר והשיב היום למדתי דין זה במשנה פאה אפי' צ"ט אומרים לחלק ואחד אומר לבוז לזה שומעין שאמר כהלכה וכ' שם החות יאיר דאין ראי' ממשנה הנ"ל דטעם המשנה משום דרמיא המצוה על בעל השדה ואין לעניים לדבר ולעמוד למנין בזה עכ"ל ובמחכת"ה דבריו תמוהים דל"ל לומר טעם אחר בזה הרי הטעם מפורש במשנה דלזה שומעין לפי שאמר כהלכה, וע"כ הכני מסכים הולך בזה כי הדין עם המיעוט בזה שאינם רוצים בש"צ ושו"ב והנה אני דרתי במדינתכם זה שנים ואיני זכור כלל ש"צ ושו"ב ואומנות שו"ב עדיין לא ירדה חלילה במדינתכם ועדיין נוהגים בה סלסול ומבקשים בשו"ב שיהי' בן תורה וירא וחרד ואומנות ש"צ ביהכ"נ הוא אומנות פחותה וירודה במדריגה הרבה הרבה מאומנות שו"ב וע"כ מה להם לפגום אומנות שו"ב ומעיר אחת ילמדו הרבה וכל' הירושל' מועד קטן (פרק ב' ה"ב) דילפינן מקלקלתא בעו"ה ויעשה זלזול תחת סלסול בזה גם בשאר עיירות לקחת ש"צ ושו"ב יחד ותהי' תקלת הכלל תלוי' בם חלילה וע"כ לא יראה להם כ"ת מכתבי זה

כי אני עתה במדינה אחרת ואין לי שום צד נגיעה במחלוקת ששם ולא ידעתי כלל מן המחלוקת רק מה שאני רואה ממכתב הרב מקינצק שיש שם מחלוקת עבור ש"צ ושו"ב שיש שרוצים בש"צ ושו"ב ויש שאינם רוצים בהרכבה זאת וזולת זה לא ידעתי כלל מאשר הוא שם וע"כ בדבר הזה אומר אני לכם כי הצדק עם אותם הממאנים בהרכבה הזאת שאינה קולטת ואם יש שם מחלוקת וודאי כבר הגיע הדבר לידי חוזק הנצחון לכן נא ב' הצדדים יעזבו ענין הנצחון וישכחו מה עבר עד עכשיו גם שנאתם גם קנאתם רק מעתה יראו לתת לש"צ ההוא הספקה על היותו ש"צ לבד כאילו הי' גם שו"ב ולית ציבור מיעני (ל' ירושלמי גיטין פרק ג' ה"ז) ולשו"ב יקבלו את הראוי להיות שו"ב והעושה שלום במרומיו ישים ביניכם שלום כעתירת :

הק' יוסף ענגיל

ובענין אי חזן הוא ש"צ העובר לפני התיבה נזכרתי עוד מס' סופרים פרק י"ד הלכה י"ד וז"ל וכיוצא בו אינו מן המובחר שיעמוד החזן יחידי לפני התיבה אלא שיעמדו עמו אחד לימינו ואחד לשמאלו כנגד אבות עכ"ל ומבואר דחזן הוא ש"צ העובר לפני התיבה וע"ש כולי' ענייא דמשמע ג"כ דחזן הוא שמש הכנסת רק דהוא הי' העובר לפני התיבה ג"כ עש"ה וצע"ק על התוס' מנחות וברכות שהבאתי בפנים התשובה שלא העירו ממס' סופרים הנ"ל, וע"ע ירושלמי סוטה פ' ואלו נאמרין הלכה ד' ארור אשר לא יקים את דברי התורה הזאת כו' זה החזן כו' ובפני משה זה החזן שהוא עומד להתפלל ולקרות בתורה כו' ע"ש:

סימן ח

ב"ה יום א' וארא בעת"ר לפ"ק קראקא. כבוד ש"ב הרב הגדול החריף ובקי מו"ה **חיים ענגיל** נ"י ראב"ד דק"ק ראדימישלא.

אחד"ש כת"ה. דבר העגונה אשר בגליל ראדאמישלא אשר כ' כ"ת ציור השאלה בזה"ל הנה איש אחד שמו שמעון גראבשריפט סמוך ראדאמישלא נסע לאמעריקא ושהה שמה איזה שנים אצל בני משפחתו [בזה השמיט כבודו לכתוב שנסע לאמעריקא לעיר נעוויארק כאשר אמר לי בע"פ בהיותו פה] ופתאום נלקח לבית האסורים וישב שמה ב' שנים ואח"כ יצא משם והתחיל לעסוק במלאכה ופתאום יצא קול באמעריקא [כבר כתבתי כי אין זה מדוקדק רק הי' לו לכתוב בנעוויארק"] כי נהרג איש אחד וחקרו בני משפחתו אחריו ולא יכלו למצוא אותו והלכו להפאלייצייא והגידו שילכו להמארג [היינו כפי מה שאמר לי כבודו בע"פ הוא מקום שמובילין לשם נהרגים וכדומה מתים

המוטלים על הבעהערדע] אשר הוא מחוץ לעיר ושמה בטח יהי' נמצא והלכו שמה ותיכף כשבאו לחדר הראשון וכשהסירו המכסה מהמת הראשון מצאו את שאר בשרם שמעון הלז והכירו אותו היטיב בפניו וגם בשערות שלו אשר היו אדומים, ושאלו את השומר בשם מה נעשה עם האיש הלז ומתי הובא שמה, והשיב להם כי זה ד' ימים מעת הובא שמה ורק הגיד כי תיכף ביום הא' שנמצא מת בתוך העיר תיכף הביאו אותו להמארג ע"כ תורף הגב"ע מפי העדים ע"י ב"ד של ג':

והנה כ' כבודו אח"ז חוות דעתו בזה וז"ל והנה תורף הספק שמא עכו"ם מסל"ת אינו נאמן להחמיר וא"כ הוא בכלל ספק ג' ימים דרבו המתירין בש"ע אה"ע סי' י"ז, ובפרט בנידון דידן דלא הוי מסל"ת היינו שהי' ע"י שאלת יהודים ובפרט דאולי יש לצדד מכח הסימן דשערות אף דשערות עשוים להשתנות וממילא לא הוי רק סימן גרוע מ"מ כבר העיר בשו"ת עבודת הגרשוני דסימן אמצעי וטביעת עין מועיל אף לאחר ג' ימים וראי' מדלא קתני (ביבמות ק"כ א') הך בבא דאין מעידין לאחר ג' ימים בהדי בבא הקדומה דאעפ"י שיש סימנים, וא"כ יש לחדש דלמ"ד סימנים דאוריתא מיירי מתני' בסימן גרוע (כדאמר בגמ' שם דאם סימנים דאוריתא על כרחך מיירי מתני' דאעפ"י שיש סימנין בגופו בארוך וגוץ דהוו סימן גרוע ומש"ה לא מהני) ואפ"ה נשמע דבטב"ע וסימן מותר אף לאחר ג' ימים א"כ ממילא אף סימן גרוע וטב"ע מהני, ובאמת כדומה לזה הרגיש בשו"ת נוב"י קמא ותניינא בכמה מקומות, וא"כ יש כמה וכמה ספיקות א' שמא סימנים דאורייתא וממילא בצירוף טב"ע מהני אף אחר ג"י, ושמא עכו"ם מסל"ת לא מהימן להחמיר, ושמא הכא אף מסל"ת לא הוי כיון שהי' ע"י שאלת יהודים, ואף דהוי ס"ס נגד חזקת א"א לא מיבעי' לשיטת הרשב"א דס"ס משום רובא פשיטא דמהני דרובא וחזקה רובא עדיף ובפרט דנודע ממחלוקת הט"ז והש"ך ונקה"כ ביו"ד סי' ק"י דג' ספיקות מהני אף נגד חזקת איסור אשת איש ובפרט שכבר נאבד זכרו זמן רב [בע"פ אמר לי כבודו כי עברו כבר ששה שנים מעת המעשה הזאת] בכה"ג מבואר בשו"ת מהרי"ט וח"ס בכמה מקומות דמדלא בא לביתו ולא כ' שום מכתב לזוגתו ולא נסע מאתה מחמת שנאה פשיטא דלא הי' עובר המצוה דושמחת, וע' שו"ת רבינו חיים כהן להגאון מלבוב ז"ל שהביא ראי' מש"ס כתובות דכ"ב בחומרת ברי כי ופירש"י אילו הי' קיים הי' בא אך לפי' הר"ן שם אינו ראי' ובפרט דעיקר קושב ההיתיר יסובב לפי המבואר במהרי"ט בשניות סי' ל"א דבאומרים בבירור שמכירים אותו בפניו מהימני ואף דבהגהות שי למורא בסי' י"ז דחה דכוונת המהרי"ט הוא רק בס' ג' ימים מ"מ עכ"פ ידוע שיטת מה"ר בכור שור הובא בתשובות גאוני בתראי וכן בשו"ת בית אפרים חאה"ע דאם אנשים אשר הכירו

אותו מחיים רואים אותו אחר מיתה ומכירים אותו בפניו בכה"ג מהני אף בוודאי אחר ג' וכן בשו"ת מהרש"ם העמיד יסוד ע"ז ע"ש, ע"כ בצירוף כל הני סברות דלעיל עכ"פ יש לסמוך אשיטת הר"ת דבטב"ע ממש ופרצוף פניו שלם בלי שינוי מותר אף בוודאי לאחר ג' ימים ע"כ יורנו נא רבינו חוות דעתו להלכה ולמעשה, אלו דברי כת"ה נ"י בזה:

והנה אבא תחלה על דברי כ"ת נ"י כסדרן:

והנה כ' תחלה דאף דאין מעידין אלא עד ג' ימים כמבואר במשנה יבמות ק"כ א' שם מ"מ כאן הא אין ידוע כשראוהו אם הי' תוך ג' למיתתו או אחר ג' כי אין ידוע מתי מת ובספק ג"י כבר רבו המתירין בסי' י"ז ואך הרי השומר אמר כי כבר זה ד' ימים מעת הובא מת שמה וע"ז כ' כבודו דלענין לחוש לדברי השומר האלה י"ל דעכו"ם מסל"ת אינו נאמן להחמיר וגם י"ל דלא חשוב מסל"ת כיון דאמר ע"י שאלת יהודים:

והנה לענין אי עכו"ם מסל"ת נאמן להחמיר בעלמא פשוט דלא מהימן דאין מקור לנאמנות עכו"ם מסל"ת רק להקל בעדות אשה משום עיגונא בפ' בתרא דיבמות אבל שיהי' נאמן להחמיר אין לנו דאשר פיהם דבר שוא כתי' ע' ש"ס נדה מ"ה א' ואיב"ע אשר פיהם דבר שוא כו' וכן בריב"ף גיטין פ' כל הגט דקנ"ז ע"ב מדפי הרי"ף אבל מילתא דשייך בה לא מהימן דכתיב אשר פיהם דבר שוא וגו' [ואפ' במסל"ת איתי' להך דאשר פיהם דבר שוא ע' מרדכי ב"ק פ' שור שנגח את הפרה רמז נ"ה מש"ש ואם אין יודעין כמה החוב הי' שוה כו' אז ישבע ראובן הנמסר כמה החוב הי' שוה ויטול אע"ג דלא עבדינן תקנת נגזל במסור לישבע וליטול מ"מ אעדות כל דהו מגבינן ותדע דאי לא תימא הכי איך יכולין העדים לידע לעולם כמה הפסיד אלא ששמעו מפי העכו"ם אשר פיהם דבר שוא כו' עכ"ל ואי איתא הא משכחת ששמעו מפי העכו"ם שהסיח לפי תומו וע"כ דבמסל"ת נמי איתי' להך דאשר פיהם כו' ובעדות אשה הוא דהקילו לתת לו נאמנות במסל"ת] וע"ע הך דאשר פיהם כו' בתוס' פסחים צ"א א' ד"ה לא שנו בשם הירושלמי ע"ש, ואפי' בעבדים אמרו בב"מ פ"ו ב' לית המנותא בעבדי וע"כ לא האמין אברהם לאליעזר שאמר לו שאין אורחים בחוץ ע"ש וכ"ש דלית הימנותא בעכו"ם וע' חולין קל"ג ב' עכו"ם נמי אמרי הימוני הימני' אין אמונה בעכו"ם פי' שאין ישראל רגילין לתת אמון בו לעשותו שומר על מעות שלא יוגנבו ע"ש ועכ"פ ל' אין אמונה בעכו"ם משמע דאין בם אמונה כלל ודבריהם שקר וכהך דלית הימנותא בעבדי דש"ס ב"מ הנ"ל דהכוונה דדבריהם שקר וכנ"ל, ובש"ך יו"ד סי' קכ"ז סק"כ דדברי עכו"ם בשל אחרים כמאן דליתנהו ולא מעלין ולא מורידין ומסל"ת נמי להקל הוא דנאמן באיסור דרבנן כמש"ש סי' צ"ח סק"ב ובש"ע או"ח סי' תקי"ג סעי' ו' לענין עכו"ם המביא בצים ביו"ט ראשון ומסל"ת שנולדו

מאתמול כו' ובמג"א שם סקי"ב וכן במג"א שם סי' תק"ה סק"ג אבל להחמיר אין לו נאמנות לא באיסור תורה כמבואר בש"ע יו"ד סי' ט"ז סעי' י"א ובש"ך שם וכן בש"ך שם סי' שי"ו סק"ב ולא באיסור דרבנן כמבואר בש"ך שם סי' שי"ג סק"ד [וע"ש בט"ז דכ' דכשאין ישראל לפנינו להכחישו נאמן ולא מיסתבר ונ' עיקר כדברי הש"ך דרק מפאת האומדנא וההוכחה הוא דאסור אבל לא מפאת נאמנות העכו"ם עש"ה] ואפי' להקל באיסור דרבנן דנאמן ג"כ לאו בכל הדברים נאמן וע' ש"ע יו"ד סי' קכ"ב סעי' י"א בהג"ה דלא מהימנינן לי' לכתחלה לענין כלי סעודה שבידו ואומר במסל"ת דחדשים הם ואע"ג דסתם כלי עכו"ם אינן בני יומן וליכא אלא איסור דרבנן ע"ש בש"ך סק"י וע' ש"ע שם סי' ט"ו סעי' ג' אין סומכין על העכו"ם בגדיים קטנים כו' ע"ש בש"ך ובאחרונים בארוכה, וע' ש"ך שם סי' ס"ט סקמ"ב לענין עכו"ם האומר במסל"ת שהדיח הבשר עש"ה וע"ש סי' קל"ז בש"ך סקי"ט וע"ע מג"א או"ח סי' תקט"ו סקי"ג וע' שו"ת הרא"ש כלל י"ח סי' ט' וששאלת אם עכו"ם מסל"ת על כובא שנתיישנה י"ב חודש מה דינו, לא מצינו עכו"ם מסל"ת נאמן באיסור והיתיר אלא בעדות אשה שמת בעלה שהקילו בה משום עיגונא וסמכו על זה דאשה דייקא ומינסבא עכ"ל הרי דאין נאמן גם להקל בסתם יינם דרבנן, [ולענין אבילות דיש דיעות דנאמן וע' ט"ז יו"ד סי' שצ"ז סק"א עש"ה הנה גם לדיעות דנאמן עיקר הטעם דהואיל ונאמן בעדות אשה להשיאה וממילא צריכה גם להתאבל וע"כ תו אין לחלק בין אבילות אשה לשאר אבילות כמבואר ברא"ש מועד קטן פרק ג' סי' ל"ב] ולענין חולי שיש בו סכנה דנאמן העכו"ם לומר צריך ואפי' להכחיש ישראל ע' ש"ע או"ח סי' תרי"ח סעי' א' ובמג"א סק"א [ושם סי' שכ"ח סעי' יו"ד דסתם עכו"ם האומר צריך לא מחזקינן לי' לבקי אבל לא משום דלא מהימן] הוא ג"כ רק משום דספק נפשות להקל ואין הולכין בפ"נ אחר הרוב ופ"נ דוחה אפי' בצד אחד מאלף, [וע' ש"ע או"ח סי' ש"א סעיף כ"ו נאמן לומר הרופא על עצמו שהוא מומחה והוא מירושלמי שבת ואין מבואר אם גם ברופא עכו"ם כן] אבל שיהי' לעכו"ם נאמנות להוציא מידי ספק כמו בנידון דידן דאזיל כבודו בסברא דספק ג' ימים שרי וא"כ אין כאן טעם להחמיר רק אם נאמר דדברי העכו"ם מוציאים מידי ספק וזה וודאי אין לנו דגם עם דברי העכו"ם אכתי שפיר ספק הוא ואין להחמיר משום דבריו ובמקור הדין שהביא הרא"ש מועד קטן פרק ג' סי' ל"ב שם תוספתא דמאי עכו"ם שהי' מוכר פירות בשוק ואמר של ערלה הן כו' לא אמר כלום דברי רשב"ג רבי אומר נאמן העכו"ם להחמיר אבל לא להקל וכ' הרא"ש שם דראוי לומר הלכה כרבי מחבירו עש"ה, הנה תוספתא הנ"ל הוא לפנינו בירושלמי דמאי פרק ו' הלכה ח' תני עכו"ם שהי' צווח ואומר בואו וטלו לכם ממני פירות ערלה

הן כו' אינו נאמן אם אמר מעכו"ם פלוני הבאתים נאמן להחמיר דברי רבי וחכ"א דברי העכו"ם לא מעלין ולא מורידין ר' יודן בעי הי' צווח לפי תומו (מהו) עכ"ל הירושלמי הרי דבירושלמי הוא פלוגתת רבי וחכמים וא"כ ראוי לפסוק כחכמים דקיי"ל הלכה כרבי מחבירו ולא מחביריו, ור' יודן דבעי הי' צווח לפי תומו אפלוגתתם קאי אם נאמן להחמיר וקא בעי לרבנן דאינו נאמן אם הי' צווח לפי תומו היינו מסל"ת מהו שיהא נאמן להחמיר וא"כ אחרי דהוא איבעי' דלא איפשיטא ע"ש בירושלמי א"כ הרי דינו להקל בדרבנן וא"כ הרי מבואר להדיא ד"ז בירושלמי דאין עכו"ם מסל"ת נאמן להחמיר בדרבנן וגוף מ"ש הרא"ש שם בפשיטות דהך דהלכה כרבי מחבירו הוא אפי' נגד אביו רשב"ג הוא חידוש גדול ג"כ דלא העיר כלל מדברי הרי"ף גיטין פ' הנזקין דקס"ט ע"א מדפי הרי"ף וצריך לחשב עמהן באחרונה דברי רבי רשב"ג אומר אינו צריך כו' חזינן לגאון דקא פסק הילכתא כרשב"ג וקאמר לא אמרי' הלכה כרבי אלא לגבי חבירו אבל לגבי אביו לא עכ"ל הרי"ף והרא"ש עצמו כ' בהנזקין שם כדברי הרי"ף הנ"ל ולא השיג עליהם כלל וע"ש בקרבן נתנאל וגם עליו צ"ע שלא העיר כלל מרא"ש מועד קטן הנ"ל, והנני חוזר לענין דפשיטא דאין לעכו"ם מסל"ת נאמנות להחמיר, והך דש"ס גיטין י"ט ב' ר' פפא כי הוי אתי לקמי' שטרא פרסאה דעביד בערכאות של כותים מקרי להו לשני כותים זה שלא בפני זה במסיח לפי תומו ומגבי בי' ממשעבדי שם כיון דיש שטר כשר ורק שאין אטו יודעין לקרותו מפאת שאין אנו יודעין את הלשון ההוא וא"צ עדות על עיקר המעשה רק גילוי מילתא בעלמא מה כתוב בשטר וע"כ ע"י שנתנו לקרות לב' כותים זה שלא בפני זה וכיוונו דבריהם א"כ גוף הדבר מוכיח דכך כתוב בשטר וע"כ קראו שניהם בשוה מפאת שקראו מה שכתוב בשטר ומשא"כ אילו בדו מלב לא הי' אפשר שיבדו שניהם דבריהם בשוה וע"כ כל כי האי ה"ל גילוי מילתא בעלמא והוכחת גוף הענין ושפיר מהני אבל לא מפאת נאמנות העכו"ם וכמ"ש כזה הש"ך ביו"ד שם סי' שי"ג סק"ד, ובנקודות הכסף סי' מ"ח בשם שו"ת מהר"ם מלובלין עש"ה, וע' תוס' גיטין ט' ב' ד"ה קורין לפניהם וחותמים דכתבו דלא הוי עד מפי עד שאין צריכין להעיד על עיקר המעשה אלא שאומר שכך כתוב בשטר עכ"ל והוא כנ"ל דלא שייך עד מפי עד דא"צ בזה תורת עדות רק הוכחה וגילוי מילתא בעלמא וכנ"ל, וע' ש"ע יו"ד סי' קס"ה ברמ"א והיכא שעשו מטבע חדשה ולא ידענו אם הוסיפו אם פיחתו חומש סמכינן אאומנים עכו"ם דבקיאין בכך במסיחין לפי תומן ובש"ך ששואלים לשנים זה שלא בפני זה במסיחין לפ"ת כדעבדינן בשטרי דפרסאי כו' ע"ש שם הוא ג"כ גילוי מילתא בעלמא דבר של משקל ומילתא דעביד לאיגלויי אצל כל בקי וע"כ הוא ג"כ הוכחת

גוף הדבר אבל לא תורת נאמנות וכמובן, וע"כ הא וודאי דעכו"ם מסל"ת מצד עצמו אין לו נאמנות להחמיר ורק זאת יש לצדד דכיון דבעדות אשה נתנו לו חכמים נאמנות להקל ע"כ להחמיר ג"כ נאמן, דא"א לחלק ובענין שיש לו נאמנות להקל ראוי שיהא לו נאמנות בענין ההוא גם להחמיר, ואולם גם זה אינו דכיון דרק משום עיגונא הקילו ע"כ כל שאינו להקל ואין בו תקנת העיגון נשאר בסברא החיצונה דאינו נאמן ולהקל אמרו ולהחמיר לא אמרו ואין תימה בזה וע' דוגמתו בעירובין ס"ד א' אם אמרו שכירו ולקיטו להקל יאמרו שכירו ולקיטו להחמיר ושם מ"ח ב' אם אמרו דיורין להקל יאמרו דיורין להחמיר ועוד שם ס' א' כותל שריצפה בסולמות אפי' ביתר מעשר תורת מחיצה עליו וברש"י ואין מבטלין המחיצה למהוי כנפרץ הכותל יותר מעשר דאמר לקמן מערבין אחד ואין מערבין שנים אלא רצו אחד מערבין ולקולא והוי כפתח רצו שנים מערבין דלחומרא לא אמרינן דליבטלי' למחיצה דכל בעירובין להקל עכ"ל ושם נ"ח ב' במשנה שלא אמרו חכמים את הדבר להחמיר אלא להקל וכן בלשון המשנה נדה נ"ח ב' מה הדבר קשה בעיניכם שלא אמרו חכמים הדבר להחמיר אלא להקל [וע' עוד דוגמא בש"ע יו"ד סי' ל"ה סעי' ה' ברמ"א דסדקין מצטרפין להכשיר אבל לא להטריף ובש"ך שם סקל"ג חידוש יותר דאפי' בריאה אחת מצטרפין להכשיר אבל לא להטריף ולא אמרינן ממ"נ כו' ע"ש], ועוד שהרי הדבר ממקומו הוא מוכרע שהרי במרדכי יבמות פרק בתרא רמז צ"ב בענין עכו"ם מסל"ת שהשליכוהו מת למים שאין להם סוף ועכו"ם אחר מסל"ת שחי השליכוהו למים כ' שם המרדכי וז"ל נ"ל לאוסרה כו' ונפלאתי מאוד על דברי רבינו דוד שהתירו כו' ואעפ"י שבא עכו"ם אחר והכחיש את הראשון קודם שהתירוה לינשא אין בדברי עכו"ם כלום לאסור ואעפ"י שאינו נאמן גם להתיר כו' בהא מיהא בעדות אשה האמינוהו במסל"ת וע"כ אין לומר כאן כדאיתא בפרק בתרא דיבמות עד אומר מת והתירוה לינשא כו' דדייקינן מינה דווקא התירוה אז לא תצא מהתירה הראשון הא קודם שהתירוה לא דאין עכו"ם נאמנים לא לאיסור ולא להיתר (פי' דכיון דבעצם אין לו נאמנות כלל לא לאיסור ולא להיתר וחכמים הוא שהקילו לתת לו נאמנות להיתר משום עיגונא וע"כ זה שאין אומר להקל קם לי' אדוכתי' דאין לו נאמנות כלום) ורבינו תם כ' דאוקמינן לה אחזקת א"א וכ"כ בתשובת רבינו גרשום ב' עכו"ם מסל"ת שפלוני נהרג וב' מסיחים לא נהרג האשה אין לה תקנה כו' עכ"ל המרדכי הרי דע"כ לא נחלקו הראשונים בזה רק אם יש הכחשת ב' מסל"ת באשה אחת דסברת האוסר דא"א לחלק דאם אתה מאמין לעכו"ם האומר להיתר האמין ג"כ להאומר לאיסור והרי הם מוכחשים ותרוייהו כמאן דליתניהו דמי ונשארה האשה בחזקת איסורה וסברת המתיר דכיון דמדינא אין

לעכו"ם נאמנות של כלום וחכמים הוא דהקילו משום עיגונא ע"כ האומר לאיסור כמאן דליתא דמי ומחלקינן שפיר באשה אחת בעינה להאמין להאומר להיתר ולא להאומר לאיסור, והרי זה כלל ידוע בפוסקים דכל למעוטי בפלוגתא טפי עדיף וע"כ גם כאן יש לנו לומר דע"כ לא פליגי אלא בב' מסל"ת שהכחישו זה את זה מפאת דא"א לחלק ואם אתה מאמין לזה האמין גם לזה אבל בעדות אחת של עכו"ם מסל"ת לאסור לבד שאין אנו צריכים באותו ענין להאמין לעכו"ם מסל"ת להיתר לשנאמר דא"א לחלק בהא יש לנו לומר דכ"ע מודים דאין בדברי העכו"ם כלום ולכ"ע אין נאמן לאסור:

ולכאורה הי' אפשר להביא ראי' דאמרינן סברא דא"א לחלק אף כשאין שם הכחשה בעדות אחת בעינה ורק דהואיל והאמינו חכמים לעכו"ם מסל"ת בעדות אשה להקל יש להאמינו גם באמרו להחמיר לבד [אף שאין הכחשת מסל"ת נגדו להקל] דכיון דנתנו לו חכמים נאמנות בענין זה להקל אחשבוהו לכשר בענין זה ויש לו להיות נאמן גם להחמיר לבד וזה מאותו הדין עצמו המובא במרדכי כאן דעד אומר מת ועד אומר לא מת כ"ז שלא התירוה לינשא קם לי' חד בהדי חד וכמאן דליתניהו דמי וקמה האשה בחזקת א"א וזה דלכאורה הרי יש לעיין לפי מה דמסופק הש"ס ביבמות צ"ג ב' וקט"ו א' וקט"ז ב' דטעם נאמנות ע"א משום מילתא דעבידא לאיגלויי ושיטת הרמב"ם דזה עיקר טעם נאמנות ע"א בעדות אשה וא"כ התינח זה שאומר שמת הו"ל שפיר מילתא דעבידא לאיגלויי דאי משקר ובאמת לא מת הרי הדבר קרוב שיבא לביתו וע"כ מתיירא לומר מת דקרוב לוודאי שיתוודע שקרותו ומשא"כ זה שאומר לא מת הא לא עביד לאיגלויי ואפי' משקר והוא מת באמת זה הא לא עביד לאיגלויי וא"כ מדוע אמרינן דקם חד לבהדי חד הא מדינא אין ע"א נאמן אלא דזה שאומר מת אינו ע"א סתמא רק יש שם אומדנא המוכחת שאומר אמת מפאת דמילתא דעבידא לאיגלויי לא משקרי אינשי ומשא"כ זה שאומר לא מת דאין בו האומדנא א"כ לא שייך כלל סברא דא"א לחלק להאמין לזה ולא לזה שהרי בזה יש האומדנא ובזה אין האומדנא ואין כאן חילוק כלל דאנו מתירים מכח האומדנא והרי אין אומדנא אחרת מכחישתה וזו קושיא גדולה לכאורה, ועל כרחך צ"ל דכיון דלפי האמת ע"א נאמן בעדות אשה להתירה אף היכא דלא שייך עביד לאיגלויי כמו שהארכתי כבר בזה במ"א דהא אפי' במצאו כתוב בשטר איש פלוני מת משיאין כו' ומשיאין עפ"י בת קול וע"י עד המעיד משום עכו"ם מסל"ת ועוד טובי גווני יש דלא עביד לאיגלויי ואפ"ה מהימן ע' שו"ת מהר"י ווייל סי' פ"ח שעמד בזה ודבריו שם אינם מובנים והעיקר דאחרי שנתנו חכמים נאמנות לע"א תו לא פלוג והאמינוהו בכל ענין ואפי' היכא דלא עביד לאיגלויי כלל וכי היכי דהוחזקו להיות משיאין עד מפי עד מפי

עבד כו' היינו שהרחיבו את הנאמנות ביותר משום עיגונא ה"נ לא פלוג להאמין לע"א גם בלא עביד לאיגלויי וכמו שהארכתי בזה במ"א מאוד וא"כ כיון דלפי האמת ע"א נאמן גם בלא עביד לאיגלויי תו אמרינן מפאת זה עצמו דראוי להיות נאמן גם לאסור אפי' בלא עביד לאיגלויי דכיון דאחשבו חכמים להכשיר עדות ע"א בעדות אשה גם בלא עביד לאיגלויי אין לחלק וראוי להיות נאמן בענין זה גם באמרו לאסור וע"כ גם בעד אומר להיתיר ועד אומר לאסור אף דלא שייכה כאן הסברא דאין לחלק בעדות אחת בעינה כיון דבאותה העדות בעינה יש עדיפות להאומר להיתיר מלהאומר לאיסור מפאת דהאומר להיתיר עביד לאיגלויי כו' כנ"ל ולא שייך א"א לחלק באותה עדות כו' דשפיר אפשר ואפשר כיון דעדותו של זה עדיף משל זה מ"מ נהי דליכא טעמא דא"א לחלק באותה העדות בעינה מ"מ הא איכא טעמא דא"א לחלק מע"א דעלמא דכי היכי דע"א דעלמא נאמן להתיר גם בלא עביד כו' ה"נ זה העד האומר לאיסור ג"כ יש לו להיות נאמן אף דלא עביד כו' ועד כשר הוא וכיון דכשר שפיר בכחו להכחיש את העד שאומר מת כיון דסוף סוף גם מטעמא דעביד לאיגלויי הא לא הוי כב' עדים ומשום עיגונא הוא דהקילו להאמינו בצירוף טעמא דעביד לאיגלויי אבל מ"מ הרי אינו רק ע"א וע"כ כיון דע"א מכחישו וגם המכחיש עד נאמן וכשר לכן תרוייהו לאו כלום נינהו וקמה לה האשה שפיר בחזקת איסורה ודו"ק היטב מאוד, וא"כ לפי"ז הא ראוי גם לענין מסל"ת לומר כן דכיון דעכו"ם מסל"ת נאמן בעלמא בעדות אשה להתיר ה"נ דנאמן לאסור לבד אף דאיני מוכחש באותה העדות בעינה ממסל"ת אחר ודו"ק היטיב מאוד:

ואולם באמת גם זו אינה ראי' די"ל בפשיטות דהא דעד אומר מת ועד אומר לא מת דאסורה לינשא אף דזה האומר מת עביד לאיגלויי והאומר לא מת לא עביד כו' היינו מטעמא דכיון דגוף עדות העדים בלי העביד לאיגלויי הא הו"ל עדות מוכחשת ולאו כלום נינהו וא"כ הא לא נשאר רק ענין העביד לאיגלויי לחוד שאינו מוכחש וא"כ י"ל דסברא דעביד לאיגלויי לחוד אינה מספקת להתיר דהא דהאמינו לע"א בעביד לאיגלויי הוא רק מכח עצם ענין העדות ג"כ ודל סברא דעביד כו' הרי הוא עכ"פ ע"א וע"כ בצירוף העביד האמינוהו ומשא"כ אם עצם ענין העדות מוכחש ולא נשאר רק העביד לבד אין העביד מספיק להתיר ולא דמי לשנים אומרים לוה ואחד אומר לא לוה דלא אמרינן דאוקי האי דאומר לא לוה נגד האחד האומר לוה ונשאר רק הב' האומר לוה דהו"ל ג"כ רק ע"א ויחייב רק שבועה ולא תשלומין דז"א דשם בב' עדים יש להם תורת עדות והאמינתם תורה מגזה"כ וע"כ זה האומר לא לוה לגבי תרי לאו כלום הוא ומשא"כ ע"א בלי עביד כו' נגד ע"א דעביד כו' דכל נאמנות ע"א הוא רק בתורת הוכחה ולא בתורת עדות כמבואר

בחוות דעת סי' צ"ח דע"א אין לו תורת עדות וכל שהאמינו לע"א רק תורת הוכחה עליו ולא תורת עדות ע"ש וא"כ הרי כאן רק הוכחה אחת נגד ב' הוכחות וע"כ שפיר י"ל דאוקי הוכחה בהדי הוכחה ונשארת רק הוכחה אחת דעביד כו' לחוד והיא עצמה ג"כ אינה מספקת להתיר דלא מצינו דהתירו חכמים מפאת עביד לחוד זולת בצירוף עצם ענין העדות היינו ע"א דעביד לאיגלויי אבל לא מפאת עביד לחוד וז"פ:

והנה מה שהבאתי ממרדכי יבמות מחלוקת הראשונים בב' מסל"ת המכחישות זו את זו בעדות אשה, הנה יש כזה ג"כ בב"י אהע"ז סי' י"ז וז"ל כ' הר"ן בתשובה כו' שנשאל על מיימון מאלק"י שהי' בספינה שנטרפה זה כמה שנים ועתה בא עכו"ם ואמר מסל"ת כי הוא הי' מכיר מיימון מאלק"י והכירו על שפת הים כו' ושאלוהו כמה ימים יש מזמן הטביעה עד שראהו ואמר כמו ששה שבתות, עוד נשאל אם ידע הזמן שהגיע ליבשה ואמר שדבר זה שאל לצופה המגדל ואמר לו כמו ששה ימים והשיב שכיון שלא העיד דחזי' בשעתי' אין להתיר אשה זו כו' ועוד שאפי' נקל לומר דתלינן לקולא ואמרי' דילמא בשעתא חזיי' עדיין אין להתיר אשה זו שהרי עכו"ם זה אומר שצופה המגדל הגיד לו כמו ששה ימים עברו שפלטתו המים ומה שנסתפקתם לומר שאולי אין לחוש לדברי הצופה הזה דעכו"ם אינו בן עדות כלל ואפי' במסל"ת אין בזה מקום לספק כלל דלא מיבעי' הכא דאין עכו"ם זה מכחישו לצופה המגדל אלא אפי' הי' מכחישו ואומר שלאלתר פלטוהו המים אכתי לא תינשא דה"ל כאותה ששנינו אשה אומרת מת ואשה אומרת לא מת הרי זו לא תינשא עכ"ל כו' והרד"ך בתשובה בית ח' כ' דמסל"ת נאמן להקל ולא להחמיר עכ"ל הב"י, והנה דגם הר"ן והרד"ך פליגי בהא מילתא וגם הר"ן המחמיר בזה מפאת דברי צופה המגדל כו' הוא ג"כ רק בנידון דידי' דכל ההיתיר הי' רק ע"י עדות עכו"ם מסל"ת ע"כ סברתו ג"כ דא"א לחלק באותה עדות בעינה ואחרי שבאת להתיר האשה רק ע"י דברי העכו"ם החומר להיתיר יש לך לחוש ג"כ לדברי העכו"ם האחר הצופה כו' דלדידי' אין כאן עדות להיתיר ומשא"כ בנידוננו דאין אנו צריכין בשריותא דאשה זו לעדות עכו"ם מסל"ת אזי לכ"ע אין לחוש לדברי השומר האומר דהי' אחר ג"י דלהחמיר לחוד וודאי איתי לן למימר דעכו"ם אינו בן עדות כלל ואפי' במסל"ת [וכל' הר"ן בתשובה] כל שאין אנו צריכין לעדותו להקל [והארכתי להעתיק כל ל' תשובת הר"ן המובא בב"י לפי שיש לטעות לכאורה דנידון דידי' שאמר הצופה שעברו ששה ימים דומה לנידוננו שאמר השומר שהוא ד' ימים כו' וזה אינו באמת דשאני התם דההיתיר ג"כ רק עפ"י עכו"ם וכנ"ל, וע' ברמ"א אהע"ז סי' ז' סעי' ב' לענין עדות שבוי' בב' מסל"ת המכחישין זא"ז דפסק שם כסברת הרד"ך דעכו"ם מסל"ת נאמן להקל ולא להחמיר ובסי' י"ז סעי'

ל"ז בעדות אשה פסק הרמ"א להחמיר בזה ע"ש בחלקת מחוקק הטעם דבשבוי' הקילו משא"כ באשת איש ועכ"פ כל הנ"ל רק בב' מסל"ת המכחישין זא"ז ומשא"כ מסל"ת להחמיר לבד כשאין אנו צריכין לעדות העכו"ם להקל וודאי דאין בדברי העכו"ם כלום אפי' באשת איש והרי בשבוי' גם בהכחשה אין האומר להחמיר נאמן [ומה גם לפי מה שיבואר להלן אי"ה דהעיקר דהך דאין מעידין אלא עד ג"י הוא רק דרבנן והרי אנו קיימין עתה בהכרח בסברא זאת דהא קיימינן בסברא דספק ג' ימים שרי וזה על כרחך רק מפאת דהא דאין מעידין אלא עד ג"י הוא רק דרבנן והו"ל ספיקא דרבנן דאילו הי' דאוריתא הא א"א להתיר בספק דסד"א לחומרא ומה גם בחזקת א"א ועל כרחך דקיימינן בסברא דהך דאין מעידין כו' הוא רק דרבנן וא"כ הא דומה ג"כ לשבוי' דרבנן ואולם בשבוי' דהקילו יש עוד טעם מפחת דמנוולה נפשה לגבי שבאי כמבואר בקידושין (י"ב ב')], ובגוף מחלוקת הראשונים הנ"ל בב' מסל"ת המכחישין זא"ז הנה ראיתי עוד בשו"ת הרשב"א המיוחסות סי' קכ"ח שנשאל בזה ג"כ על עכו"ם מסל"ת המעיד בעדות אשה שמת בעלה והתירוה לינשא ואח"כ אמרו ב' עכו"ם מסיחין לפי תומן לא מת מה דינו ע"ש שכ' תחלה דמבטלין דברי האחד מפני השנים כמו שאמרו בפסולי עדות הלך אחר רוב דיעות כו' ואח"כ כ' שם בזה וז"ל אלא שיש לדון בדבר לפי שיש לומר שאין אומרים כן בישמעאלים וכותים כו' ואינם דומים לשאר פסולי עדות לפי ששאר פסולים כנשים כו' אפי' במתכוונים להעיד ולהתיר הרי אלו נאמנים מפני שאין אנו חושדין אותם שמשקרים אלא שבשאר עדיות אין נאמנים מפני גזה"כ שפסלם וכדאמרי' אטו משה ואהרן משום דלא מהימני הוא והילכך כשאחד מעיד תחלה שמת ושנים כיוצא בו מעידין אח"כ שלא מת אנו סומכין על דברי השנים ומניחין האחד כדרך שאנו עושין בעדות הכשרים שאין דבריו של אחד במקום שנים כלום אבל בכותי לאו מחמת פסול עדות בלבד אנו פוסלין אותו אלא אפי' מחמת שאנו מחזיקין אותם לשקרנים ומעידים דבר שאינו כדכתי' אשר פיהם דבר שוא ומפני כך אמרו שאין הכותי נאמן אלא במסל"ת אבל במתכוון להעיד אינו נאמן כלל והילכך כשהכותי הראשון מעיד לפי תומו תחלה שמת הרי הוא נאמן והתרנוה על פיו לינשא כדרך שבי"ד מתירין לינשא על פי שנים והרי המסיח הי' כשנים והילכך כששנים אחרונים אומרים אפי' לפי תומן בהיפוך ממה שאמר הראשון אין משגיחים בהם כלל שאין מבטלין עדות בשיחה לבד כו' עכ"ל וכוונתו דשאר פסולים רק מגזה"כ הם שפסולים וע"כ כיון שהכשירום חכמים בעדות אשה הרי שם עדות להם וע"כ משום דא"א לחלק כו' האומרים לאסור הם עדים כמו האומר להתיר וה"ל האומר להיתיר חד לגבי תרי ומשא"כ בעכו"ם דבתורת עדות הא לא האמינוהו אפי' בעדות אשה משום

דמשקר דאשר פיהם דבר שוא ורק בשביל שלא העיד רק אמר דרך שיחה הוא דמאמינין לו וא"כ אחרי דסוף סוף האומר להיתיר כיון שמתירין על פיו על כרחך שיהי' כחו כב' עדים דהא אין דשב"ע פחות משנים וא"כ הרי הוא ב' עדים להיתיר וא"כ אחרים האומרים להיפוך במסל"ת הרי זה שאתה בא לבטל עדות ע"י שיחה לבד דהא בתורת עדות אין נאמן רק אדרבה לפי שאינו מעיד רק שח כו' וא"כ ה"ז ביטול עדות מפני שיחה וא"א לשיחה בעלמא שתבטל עדות והרי סברת רבינו הרשב"א ז"ל זו קילורין לעינים וודאי אלא שעכ"ז לא סמך ע"ז שם להלכה, ועכ"פ במסל"ת להחמיר לבד ואין אנו צריכין כלל לעדות העכו"ם להקל פשיטא דאין לאסור אשה מפני שיחתו של עכו"ם זה:

והנה מ"ש כבודו עוד דלא הוי כאן מסל"ת הואיל והי' ע"י שאלת יהודים ואח"כ כ' כבודו כן בל' שמא וספק דשמא לא הוי מסל"ת כיון דהי' ע"י שאלת יהודים, והנה אין כאן מקום ספק כלל רק הוא פשוט וודאי דאין כאן מסל"ת כלל כיון דהיו דברי העכו"ם תשובת שאלה ואף דמשמעות דברי הגמ' יבמות קכ"א ב' דבעי' רק שלא יהא מתכוון לא להתיר ולא להעיד וכל שאינו מתכוון לא להתיר ולא להעיד מיחשיב מסל"ת וכאן נמי לא נתכוון להיתיר ואיסור וגם לא נתכוון להעיד כלל רק השיב דברים בעלמא על מה ששאלוהו מ"מ הא מהך סוגי' דיבמות קכ"ב ב' והא אי' חבירינו קאמרי לה משמע להדיא דכל שמשיב על שאלה אף שאינו מתכוון לא להתיר ולא להעיד לא מיחשיב מסל"ת דשם נמי לא הי' תשובתה לא להתיר ולא להעיד רק שהשיבה על שאלתם אי' חבירינו ואף דהתוס' כתבו שם דהוצאת המקל והתרמיל שהוציאה להם מקלו ותרמילו הית' יכולה לעשות כן לעדות מ"מ גוף תשובתה שמת הי' תשובה בעלמא על שאלתם אי' הוא וגם הרי אין קושית הש"ס מפאת דהוצאתה מקלו כו' משמע דמתכוונת לעדות רק מפאת דאי' חבירינו קאמרי לה והרי דכל שבאו דברי העכו"ם לתשובה על שאלה לא מיקרי מסיח כפי תומו וכן הוא בנימוקי יוסף שם דכל שהתחלת דבריו לתשובה על שאלה אף שאומר אח"כ דברים לפי תומו מ"מ לא מיחשיב תו מסל"ת, וכן כל הני עובדי דמייתי בש"ס יבמות פרק הנ"ל לדוגמות מסל"ת אינם בתשובה על שאלה, וכן בש"ס כתובות כ"ו א' מעשה באדם אחד שהי' מסל"ת ואמר זכורני כשאני תינוק כו' אינו בתשובה על שאלה וכן שם כ"ז מעשה בא לפני רבי באדם אחד שהי' מסל"ת ואמר אני ואמי נשבינו לבין העכו"ם כו' אינו בתשובה על שאלה וכן בב"ק קי"ד ב' ואשה וקטן מסיחין לפי תומם ואומרים מכאן יצא נחיל זה וע"ש ברש"י דאם היו בעלים מרדפין אחר הנחיל קודם דיבור הקטן לא הוי מסל"ת והיינו משום דהוי סיחתו כתשובה על שאלה דרדיפת הבעלים הוי כשאלה אנה הוא הנחיל והקטן משיבו אני ראיתיו יוצא

מכאן, וכ"ה ג"כ ברש"י בכורות ל"ה א' אהא דתנן שם מעשה בזכר של רחלים זקן ושערו מדולדל וראהו קסטור אחד ואמר מה טיבו של זה אמרו לו בכור הוא ואינו נשחט אא"כ הי' בו מום נטל פיגם וצרם באזנו ובא מעשה לפני חכמים והתירו כו' זה הכלל כל שהוא לדעתו אסור שלא לדעתו מותר ובגמ' שלא לדעת לאתויי מסיח לפי לפי תומו וברש"י מסיח לפי תומו. שלא שאלם קסדור מה טיבו אלא הם עצמן מסיחין לפי תומם ואומרים ראה שלא ישחט זה לעולם אלא ע"י מום כו' עכ"ל ומבואר דכל שהוא תשובה על שאלה לא מיקרי מסל"ת [והך דגיטין (י"ט ב') ומקרי להו לשני כותים זה שלא בפני זה במסל"ת זה אין נחשב שאלה רק שנותן לו השטר לקרות וע' ש"ע חו"מ סי' ס"ח סעי' ב' עש"ה וגם א"א שם בענין אחר רק לתת לו לקרות וע"כ הוצרך הש"ס לומר ל' מסל"ת ולאפוקי שלא נודיענו לענין מה אנו נותנין לו לקרות ומשא"כ בל' מסל"ת דחכמים בעלמא דשייך מסל"ת ממש שפיר אין בכללו מה שהוא ע"י שאלה כלל וכלל ודו"ק] ובירושלמי יבמות פ' בתרא שם ה"ה על המשנה ובעכו"ם אם מתכוון אין עדותו עדות איזו הוא מתכוון ר' יוחנן אמר כל שמזכירין לו אשה ר' שמעון בן לקיש אמר כל ששואלין אותו והוא משיב וע' מרדכי יבמות פ' בתרא שם רמז (פ"ז) דהביא ירושלמי הנ"ל וכ' דר' יוחנן מחמיר טפי מר"ל עש"ה וא"כ לכ"ע כל ששואלין אותו והוא משיב לא הוי מסל"ת וע' שו"ת הרשב"א המיוחסות, שם סי' קכ"ח דכ' ג"כ וז"ל עוד אתה צריך לדעת שאין נאמן אלא במסיח לפי תומו לגמרי אבל במתכוין כלל לא כו' ולא עוד אלא אפי' שאלוהו היכן פלוני או אתה יודע מה נעשה בפלוני [והוא כנידון דידך דשאלו להשומר מה נעשה עם האיש הלז כו' וכיוצא בזה והשיב מת אינו נאמן כו' ובירושלמי נמי אמרי' אמר רשב"ל כל ששואל אותו ומשיב זהו מתכוין כו' עכ"ל, והך דיו"ד סי' צ"ח דקרו לי' הפוסקים מסל"ת אף דנותנין לו לטעום ושואלין אותו על טעמו ומ"מ קרו לי' מסל"ת דאין יודע שסומכין עליו אין לדמות ל' הפוסקים לכ' חכמים ובל' חכמים לא קרוי מסל"ת רק כשאין הדברים תשובה על שאלה ול' הפוסקים שם דקרו לי' מסל"ת הוא לאו דווקא וע"ש סי' צ"ח בט"ז סק"ב בסוף דבריו דכ' קצת מזה ע"ש, ומ"ש הש"ך ביו"ד סי' ס"ט סקמ"ב דהא דמומר לעכו"ם נאמן לעדות אשה במסל"ת אף דיודע דאיסור והיתיר תלוי בזה מ"מ משכחת לי' מסל"ת כגון שלא שאלוהו ע"ש, לפי דברינו במחכת"ה אין כשונו מדוקדק דכ' דמשכחת לי' בכה"ג דבלאה"נ הא לא משכחת לי' אלא בכה"ג דכל ששאלוהו הא לא הוי מסל"ת בעדות אשה וכנ"ל וכן באה"ע בכולי' סי' י"ז מפורש דע"י שאלה לא הוי מסל"ת והוא פשוט:

ומה שכ' כ"ת דסי' דשערותיו אדומות הוי סי' גרוע מפאת דשערות עשוים להשתנות. הנה לא פירש כ"ת אנה ראה זה דשערות עשוים להשתנות ובש"ס יבמות ק"כ א' הוזכר

רק דשומא עשוי' להשתנות לאחר מיתה ובש"ס בכורות כ"ח א' הוזכר דדוקין שבעין משתנים לאחר מיתה אבל לא הוזכר דשערות עשוים להשתנות לאחר מיתה ואדרבה לכאורה מפורש ברש"י ערכין ז' ב' דשערות אינם עשוים להשתנות לאחר מיתה יעוי"ש על המשנה האשה שנהרגה נהנין בשערה בהמה שנהרגה ושור הנסקל) אסורה בהנאה ובגמ' מפרש טעמא זו מיתתה אוסרתה וזו גמר דינה אוסרתה וברש"י דשער המת לא מיתסר בהנאה דלא דמי לשער בהמה שנהרגה דאשה מיתתה אוסרתה ושער לאו בר מיתה הוא שאין עשוי להשתנות אבל בהמה גמר דינה אוסרתה כו' והילכך כל דמחובר בה בשעת גמר דין מיתסר בהדה עכ"ל ומפורש דשער אין עשוי להשתנות, ואם די"ל כוונת רש"י דאין בהשער ענין השתנות המיתה כיון דגם בחיים לא הי' חיות בשערות שאדם מגלחם ואין מרגיש שום צער ומה שמרגיש צער בתלשו אותם היינו מפאת שמנתקם מגומתם ובהגומא יש חיות אבל בגוף השער אין חיות דאילו הי' חיות הי' ראוי שירגיש צער פירוק חיבור בגלחו אותם כמו שמרגיש צער פירוק חיבור בחתכו מבשרו וזהו שכ' רש"י דשער לאו בר מיתה הוא דאין עשוי להשתנות ר"ל דכיון דרק המיתה אוסרת ובהשער אין שם שינוי המיתה שהרי גם בחיים הי' השער מת ולא הי' בו חיות ולא נשתנה השער מחיות למיתה, מ"מ שטחיות ל' רש"י דכ' סתמא דאין עשוי להשתנות משמע דאין עשוי להשתנות כלל ע"י המיתה וי"ל עוד דאין ראי' מרש"י הנ"ל דאפי' ישתנה גוון השער ע"י המיתה מ"מ הרי אין משתנה עם המיתה מיד רק דאחר המיתה בזמן מה משתנה וע"כ שפיר אין נאסר כיון דרק המיתה אוסרת ושער לאו בר מיתה הוא ר"ל שלא פעל בו ענין המיתה שלא נשתנה דבר עם המיתה ואח"כ הוא דמשתנה והרי כבר הי' המיתה ועברה ובשעה שהי' דבר האוסר היינו המיתה הרי אז לא פעלה המיתה שום שינוי בשער וע"כ לא נחשב שהי' ענין המיתה בשער וע"כ לא חל על השער איסור אז ואח"כ תו לא מיתסר דרק המיתה היא האוסרת ודו"ק]:

והנה מצינו במקום אחד ענין שינוי גוון השער ע"י מיתה והוא בתוס' ב"ב קנ"ד א' אדאמר שם מעשה בבני ברק באחד שמכר בנכסי אביו ומת ובאו בני משפחה ועירערו לומר קטן הי' כו' ובאו ושאלו את ר"ע מהו לבודקו אמר להם אי אתם רשאים לנוולו ועוד סימנים עשויים להשתנות לאחר מיתה כו' ובתוס' ד"ה ועוד סימנין עשויין להשתנות כו' וא"ת למאי דס"ד שהלקוחות היו בודקין אותו אם הי' גדול או לאו (ע"ש בסוגי') היאך יכול להיות שאם נראה קטן בחייו שיראה גדול לאחר מיתה ופיר"ת שבחייו היו השערות לבנות והוו שומא ועכשיו הושחרו לאחר מיתה ונראות כסימנים ואין נראה דלא אשכחן בשום מקום השערות שהם סימן חילוק בין לבנות לשחורות ואור"י דשמא בחייו לא היו

גומות ומחמת מיתה יש שם גומות כדאמרי' בנדה גומות אעפ"י שאין שערות כו' עכ"ל והנה דכתבו התוס' דיתכן שישתנה השער מלובן לשחרות אחר מיתה, ואולם גם בתוס' הנ"ל הוזכר הדבר רק בשערות דסימנים לא בשערות הראש וגם רק שינוי מלובן לשחרות אבל לא שינוי לאודם ובענייננו הרי נצרך לומר שהי' שינוי לאודם היינו דזה המת הוא אדם אחר ואי דשערותיו אדומות כבעלה של זו שמא בחייו לא היו אדומות באמת רק לאחר מיתה הוא דנשתנו לאודם וא"כ שינוי לאודם אכתי הא לא מצינו, ואף דבש"ס סוכה (ל"ג ב') ובכ"ד דשחור אדום הוא אלא שלקה וא"כ נימא נמי דשינוי דב"ב הנ"ל לשחרות ע"י המיתה ג"כ נשתנה תחלה לאודם ואח"כ לקה והושחר ז"א דרק באדום בטבעו הוא דאמרי' דע"י לקותא מישחיר אבל שהלקותא דמיתה ישנה לאודם זה לא מצינו, וגם אין לדון שינוי דמיתה מהך דשחור אדום הוא אלא שלקה דאולי שינוי המיתה הוא ענין אחר, וגם למסקנת התוס' אין כוונת הגמ' דסימנים עשוים להשתנות על שינוי השער כלל והכוונה רק על שינוי הגומא דע"י המיתה נעשו גומות בבשר, ואולם הך דב"ב הוא ג"כ במס' שמחות פרק ד' בבא י"ב ושם נאמר בזה"ל מעשה בתינוק אחד שכתב נכסיו לאחרים והניח את משפחתו והיו בני משפחתו מעוררין ואומרים יבדק ובאו ושאלו לחכמים ואמרו אל יבדק מאחר שנסתם הגולל אין מזיזין את המת ממקומו דבר אחר כיון שמת שערו נשתנה עכ"ל המס' שמחות שם ואולם גם במס' שמחות הנ"ל אין הכוונה לשינוי משחור ללבן לתוס' ב"ב הנ"ל דאין חילוק בסימנים איזה מראה יש להם ובכל ענין הוו סימן ואך כ' הכוונה דנשתנה בשיעור דיכול להיות דבחייו הי' בם שיעור המבואר בש"ס נדה (נ"ב ב') לסי' גדלות ואחר מיתה נשתנה והוקטן ואין בו כשיעור ואף שימצא פחות מכשיעור לאחר מיתה אין ראי' לשהי' קטן בחייו כערעור בני המשפחה, וע' ש"ס ב"ב שם דאמר בתר הכי דנכסי בחזקת לקוחות הוו קיימי והבני משפחה הוא שביקשו הבדיקה [וכל' המס' שמחות הנ"ל] וכתבו תוס' שם וז"ל והשתא ניחא הא דקאמר להו סימנין עשויין להשתנות לאחר מיתה שאפילו לא תמצאו לו סימנים איכא למימר שנשרו לאחר מיתה עכ"ל וי"ל כן ביותר עפ"י ש"ס יבמות (י"ג א') דאפי' למ"ד דאין חוששין שמא נשרו משום צער לידה חיישינן וא"כ ה"נ י"ל דמשום צער מיתה אפשר דנשרו ואפי' לא יומצאו לאחר מיתה מ"מ אפשר דהיו בחיים ואח"כ נשרו ואין ראי' לומר שקטן הי' בחיים וע' רש"י בכורות כ"ח א' שם דכ' ג"כ אדאמר דדוקין שבעין משתנים לאחר מיתה וז"ל מפני צער מיתה משתנה העין עכ"ל וה"נ מפני צער מיתה י"ל דנשרו וכהך דיבמות דמשום צער לידה חיישי' וגם י"ל דכיון דהמת רמה שולטת בו לכן שערותיו נושרות מפאת זה כדאשכחן כזה בירושלמי מעשרות פרק א' הלכה ב' מאימתי

הפירות חייבים במעשרות כו' והאגסים והקרוסטומלין כו' משיקריחו כו' (הפירות האלו דרכן כשהן קטנים מכוסות שערות דקות כו' וכשמתחילין להתבשל נקרחים ונושרים ונראה בהם קרחות קרחות לבנות וכשכגמר בישולם נופלות כל השערות, פני משה) ובירושלמי ר' חיננא בר פפא אמר משיעשו קרחות קרחות לבנות כו' אתא עובדא קומי ר' חנינא ובעי למיעבד כר' חיננא כו' חזר ואמר וכי מחמת האוכל הן מקריחות לא מחמת התולעת שיש בהן (דגורם שיקריחו השערות, פני משה) עכ"ל הירושלמי הרי דמחמת התולעת שבפרי נושרים שערות הפרי וכך במת י"ל דכיון דרמה ותולעה שולטת בו דמרקיב ומתליע לכן שערותיו נושרים מפאת זה, ואולם ל' המס' שמחות הנ"ל דאמר כיון שמת שערו נשתנה לכאורה אין משמעותו שמשתנה לנשור וליפול דהול"ל כיון שמת שערו נושר ול' שערו נשתנה אין משמעות הכוונה אנשיר' ויותר נ' כמו שפירשתי תחלה שמשתנה בכמותו מגודל לקוטן ואף דבהך דיבמות ק"כ א' דשומא עשוי' להשתנות כו' פירש"י דעשוי' להשתנות ממראה ע"ש מ"מ אין ראי' מזה ממקום למקום והך דמס' שמחות שפיר יוכל להיות הכוונה על השינוי בכמות, ועכ"פ הי' לו לכבודו לפרש דבריו מניין לו דשערות עשוים להשתנות:

והנה אפי' נאמר דלשון מס' שמחות הנ"ל כיון שמת שערו נשתנה הכוונה על שינוי הגוון ושיש לדון ממנו גם על גוון שערות הראש דיכול להשתנות הגוון מ"מ עדין אין ראי' שלא יהיו שערות אדומות סימן אמצעי להתיר בא"א לסברא דסימנים דאורייתא די"ל דהאי שערו משתנה הכוונה על מיעוט דלפעמים מועטים משתנה וע"כ אין להוציא מיד הלקוחות מטעמא דאין הולכין בממון אחר הרוב אבל להתיר באשה שפיר מהני ואף דלתוס' ב"מ כ' ב' ד"ה איסורא משמע דא"א יש לו דין ממון לענין זה מ"מ לתי' הב' שם אין הכרח לזה ע"ש] ואולם אם נאמר דלשון המס' שמחות כיון שמת שערו משתנה יש בכללו גם שערות הראש לענין הגוון דגם הם משתנים א"כ ממילא הרי הוא כענין שומא דנאמר ג"כ לשון זה ביבמות ק"כ א' דאי שומא עשוי' להשתנות לאחר מיתה אין מעידין עלי' וא"כ ה"נ אי שערו משתנה אין מעידין על השער, ואולם גם הך דיבמות דאין מעידין על השומא מפאת דעשוי' להשתנות י"ל ג"כ דהוא רק מיעוט והוא ג"כ רק חשש דרבנן ומה"ת שפיר מעידין וא"כ הא אין לדון מן הלשון דשם דאמר דכיון דעשוי' להשתנות אין מעידין לשאין מעידין על שערות הראש מפאת דנאמר בו ג"כ דשער משתנה רק לענין דרבנן דמדרבנן אין מעידין על שערות הראש אבל אין ראי' על דאוריתא, ויש נפקותא בזה לענייננו דהוי רק ספק ג' ימים דסברת הרשב"א דמחמיר בספק ג' ימים הרי הוא רק משום דחשיב לי' ספיקא דאוריתא וא"כ כאן דיצאנו מידי חשש דאורייתא מיהת

דבענין הדאורייתא הו"ל ס"ס ספק שמא תוך ג' ואת"ל לאחר ג' שמא סימנים דאוריתא ומועיל סימן השערות [דחשש משתנה הוא רק דרבנן] וא"כ הו"ל ס"ס בדאוריתא וס' אחד בדרבנן ושרי שפיר גם לסברת הרשב"א דמחמיר בספק ג' ימים, ודבר זה דהך דשומא עשוי' להשתנות דיבמות ק"כ א' דהוא רק חשש דרבנן כך נראה לכאורה שם דאמר דכ"ע סימנים דאוריתא ובשומא מצוי' בבן גילו קמיפלגי כו' ואיכא דאירי בשומא עשוי' להשתנות לאחר מיתה קמיפלגי כו' וע"כ יגיד עליו ריעו דהך דשומא מצוי' בבן גילו נראה פשוט לכאורה דהוא רק חשש דרבנן דבן גילו פי' רש"י שם שנולד בפרק אחד ובמזל אחד וא"כ זה וודאי חשש רחוק הוא לחוש שהוא אדם אחר שנולד באותה שעה ממש שנולד זה ע' שבת קנ"ו א' דמזל שעה גורם דאפילו נולד באותו שעה ג"כ אין הכרח שיולד בשומא דהא אמרינן רק דשומא מצוי' בבן גילו היינו דלפעמים פועל המזל ענין זה שהנולד בו נולד בשומא והוא רק מצוי אבל אינו מוכרח ואידך מ"ד הא ס"ל דאפילו מצוי לא הוי וא"כ הא עכ"פ הוא רק חשש רחוק מאוד וודאי לחוש שהוא אדם אחר שנולד באותו פרק ובאותו שעה ופעל בו המזל פעולת השומא דייקא שיולד בשומא כמו זה וע"כ פשוט דהוא רק חשש דרבנן דחשו גם למיעוט משום חומר א"א כמו במים שאין להם סוף ופירש"י הנ"ל דפי' בן גילו היינו שנולד באותו פרק ובאותו מזל כן הוא ג"כ בר"ן נדרים ליט ב' אהא דאמר שם כל המבקר את החולה נוטל אחד מששים מצערו כו' ובבן גילו כו' ובר"ן ובבן גילו שנולד המבקר במזל של חולה עכ"ל וכן פי' הרא"ש שם ואולם בפירש"י שם כ' ובבן גילו, בחור כמותו או זקן לזקן עכ"ל ואולם פי' הר"ן והרא"ש יותר נראה דהך דיבמות משמע נמי הכי דשומא מצוי' באותו שנולד במזלו ואין הכוונה דשומא מצוי' בבחור כמותו או בזקן כמותו ונודע דפירש"י דנדרים אינו מרש"י ורש"י גופי' הא פי' ביבמות שם הכוונה שנולד במזלו, וע"ע ש"ס זבחים קט"ז ב' דאיפרא הורמיז כו' שדרה קורבנא לרבא שלחה לי' אסקוהו ניהלי' לשם שמים אמר להו כו' זילו ודברו תרי עולמי גילאי כו' ואסקוהו ניהלי' כו' וברש"י ד"ה זילו כו' לכו וקחו ב' נכרים בחורים בני גיל אחד שכן נוי לדבר עכ"ל ונ' לכאורה משמעות רש"י הנ"ל כרש"י נדרים הנ"ל אבל אינו מוכרח וי"ל הכוונה גם שם במה שכ' בני גיל אחד דהכוונה בני מזל אחד היינו שנולדו שניהם במזל אחד בשעה אחת שכן נוי לדבר שיהיו המקריבים בני מזל אחד ועכ"פ בתיבת גילאי דש"ס גופי' דזבחים הנ"ל וודאי י"ל הכוונה כן היינו שהם בני מזל אחד [ונזכרתי עוד ראי' ברורה דתיבת "גילו" פירושו "מזלו" מש"ס מגילה י"א א' אחשורוש אמר רב אחיו של ראש ובן גילו של ראש אחיו של נבוכדנצר הרשע שנקרא ראש שנא' אנת הוא רישא כו' בן גילו של ראש הוא הרג הוא ביקש להרוג הוא החריב

הוא ביקש להחריב כו' וברש"י בן גילו, בן מזלו שניהן דעת אחת הי' להן עכ"ל ושם הפי' ההוא מוכרח דהא קרי לי' בן גילו מפאת דהית' לו דיעה שוה לדעתו וכדאמר בן גילו כו' הוא הרג הוא ביקש להרוג הוא החריב הוא ביקש להחריב כו' ודבר זה שיווי הדעת שיהי' להם דיעה אחת ענינו מפאת היותו בר מזלו כמבואר בש"ס ב"ב י"ב א' א"ר אבדימי כו' מיום שחרב ביהמ"ק ניטלה נבואה מן הנביאים וניתנה לחכמים כו' אמר אביי תדע דאמר גברא רבה מילתא ומיתאמרא משמי' דגברא רבה אחרינא כוותי' אמר רבא ומאי קושי' ודילמא תרוייהו בני חד מזלא נינהו כו' הרי דמה שיש לשניהם דיעה וסברא אחת הוא ענין היותם בני חד מזלא וא"כ גם הך דמגילה דאמר דהי' בן גילו במה שהי' לו הדיעה שלו הכוונה ג"כ שהי' בן מזלו וזו ראי' ברורה בס"ד דמאמר "בן גילו" פירושו "בן מזלו"], והך דיבמות מיהת הא וודאי הכוונה כן דזה וודאי אינו נ' שיהי' השומא מצוי' בבחור כבבחור או בזקן כבזקן רק הכוונה דמצוי' במי שנולד באותו מזל וא"כ וודאי חשש רחוק הוא לחוש שהוא איש אחר שנולד באותו מזל דווקא ונולד בשומא כמו זה ונ' פשוט לכאורה דהוא רק חשש דרבנן וע"כ יגיד עליו ריעו דגם הך דשומא עשוי' להשתנות הוא ג"כ רק חשש דרבנן :

ויל"ע בזה עוד במדרש איכה על הכתוב על אלה אני בוכי' דאמר שם מעשה בשני בני צדוק הכהן שנשבו אחד זכר ואחד נקבה ע"ש שנמכרו בסוף לחנוני עכו"ם ויהיב להו בחד ביתא והיתה הנקבה בוכה, אמר לה הזכר למה את בכית, אמרה לי' ולא אבכה דברתי' דכהנא רבה אזלא לאיתנסבא לעבדא, אמר לה ברתי' דמאן את, אמרה לי' ברתי' דצדוק כהנא, אמר לה והיכן אתון שריין, אמרה לי' בשוקא עילאה, ואמר לה ומה סימן הוי בדרתכון, אמרה לי' סימן פלן, אמר לה הוי לך אחי או אחות, אמרה לי' הי' לי חד אח והוי לי' חד שומא בכתפי' וכד הוי אתי מבי ספרא אנא גלייא לי' ומנשקא לי', אמר לה אין חמיתי' חכמת יתי', אמרה לי' אין גלי גרמי' וחכים דין לדין והוו מגפפין דין לדין ומנשקין דין לדין עד דנפקא נשמתהון כו' עכ"ל המדרש, ונ' פשוט דהך דאמרה לי' אין חמיתי' חכמת יתי' הכוונה אם תראי אותה השומא האם תכירי אותה (ע"ש במתנות כהונה דפי' הך אנא גלייא לי' ומנשקא לי' שהיתה מגלה השומא ומנשקת לו עלי' ע"ש וע"כ הך דאין חמיתי' ג"כ ראוי לפרשו על השומא ששאל אותה לכשתראי השומא אם תכירה) וע"ז אמרה לי' אין גלי גרמי' פי' שגילה עצמו ע"י השומא היינו שהראה לה השומא והכירה אותה וע"י כך חכים דין לדין והכירו זה את זה והוו מגפפין כו' דאין לומר הפי' דאין חמיתי' דהכוונה על האח ששאל אותה אם תראי את האח האם תכירי אותו שהרי הי' מדבר עמה וראתה אותו ולא שייך שאלה אם תכירהו בראותה אותו וג"כ

הך דגלי גרמי' יוקשה פירושו להנ"ל וע"כ נ' כמו שפירשתי דהכוונה על השומא ששאל אותה אם תכיר את השומא בראותה אותה ול' הכרה סתם הרי הכוונה אטביע וא"כ משמע דגוף השומא מצד עצמה אין בה היכר בתורת סימן ואילו לא הכירתו בטב"ע לא הי' השומא ראי' שהוא הוא אחיה ואף שהי' בחיים ודלא כהך שינויא דיבמות דפליגי רק מפאת דשומא עשוי' להשתנות לאחר מיתה הא בחיים וודאי הוי סימן וצ"ל כוונת המדרש ג"כ דלא נחשב להם לסי' והיכיר מפאת דשומא מצוי' בבן גילו וע"כ הוצרך הכרת הטב"ע, ואם נאמר כן הנה יהי' ראי' מכאן דהך דשומא מצוי' אינו חשש דרבנן משום חומר א"א לבד דהא בעלמא נמי לא נחשב להיכר לבני אדם מפאת אותו החשש וכמעשה דמדרש הנ"ל ועל כרחך דחשש גמור הוא ולא נחשב סימן כלל מפני אותו החשש וא"כ אזדא לה ראי' הנ"ל דהך דשומא עשוי' להשתנות הוא רק חשש דרבנן מפאת דיגיד עליו ריעו דהך דשומא מצוי' כו' דזה אינו דהך דשומא מצוי' ג"כ הרי הוא חשש גמור ומסלק ענין הסימן לגמרי וכמוכח ממדרש הנ"ל, ואולם י"ל דשפיר הי' נחשב להם השומא לסימן מיהת ומה ששאל אותה אם תכיר את השומא בטב"ע היינו דעדיפא מיני' קנקט ושאל על הכרה טובה יותר היינו הכרת טב"ע דעדיף מסימן כש"ס חולין צ"ו א' וע"ז השיבה אין היינו דגם בטב"ע תכיר אותה וע"כ אין לדון סתירת דברינו ממדרש הנ"ל:

וגוף מ"ש כבודו דשערות אדומות אף דהוו סימן גרוע מ"מ אם נאמר דסימנים דאורייתא מהני גם סי' גרוע בצירוף טב"ע דאחר ג' ימים וזה שהרי הנוב"י כ' בכ"ד דסי' אמצעי בצירוף טב"ע דאחר ג"י מהני ודייק כן מדתנן ביבמות ק"כ א' במשנה אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם אעפ"י שיש סימנין בגופו ובכליו אין מעידין אלא עד שתצא נפשו כו' אין מעידין אלא עד ג"י כו' וע"כ דייק מדלא תני הך בבא דאין מעידין אלא עד ג"י עם בבא דרישא והכי הו"ל למיתני אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם אין מעידין אלא עד ג"י אעפ"י שיש סימנים בגופו ובכליו משמע דאי יש סימנים בגופו כו' מהני באמת גם הכרת הטב"ע דאחר ג"י בצירוף הסימנים והביא דין זה מראי' הנ"ל גם בשם שו"ת עבודת הגרשוני בקמא שם סי' ל"א ע"ש וע"ז כ' כבודו דלפי הדיוק הנ"ל א"כ אם נאמר דסימנים דאוריתא דאמרי' בש"ס שם דאי סימנים דאוריתא כוונת המשנה אעפ"י שיש סימנים בגופו אארוך וגוץ דהוי סי' גרוע ומש"ה לא מהני וא"כ הרי יש לנו ג"כ לדייק הדיוק הנ"ל עצמו דמדלא תני הך דאעפ"י שיש סימנים כו' דהכוונה אסי' גרוע בתר אין מעידין אלא עד ג"י על כרחך דאי יש אפי' סי' גרוע מהני גם ההכרה דאחר ג"י בצירוף סי' הגרוע עכת"ד כבודו, והנה הנוב"י עצמו בסי' ל"א שם כ' לדחות דיוק

זה דידי' לשיטת הרשב"א ביבמות שם דמחמיר בספק ג' ימים ודיוקו מדתני אין מעידין אלא עד ג' ימים דמשמע דבעי' וודאי עד ג' ולא בספק שהוא אחר ג' דאל"כ הו"ל למיתני אין מעידין לאחר ג"י דאז הוי משמע איפכא דרק בוודאי אחר ג' הוא דאין מעידין וא"כ לרשב"א הנ"ל הרי אין לדקדק מדלא תני הך דאעפ"י שיש סימנים כו' בתר אין מעידין אלא עד ג"י רק דביש סימנים כו' אפי' ביותר מוודאי עד ג' והיינו דגם בספק ג"י ג"כ מהני אבל אין להוכיח אוודאי אחר ג' וקיימתי דחי' זאת של הנוב"י מסברא דנפשאי ואך לענייננו אין נ"מ בזה כיון דכאן הוא ג"כ רק ספק ג"י וא"כ עכ"פ אכתי שפיר יש להועיל ההכרה בצירוף סי' הגרוע לפי דיוק הנ"ל, אך באמת גוף דיוק העבודת הגרשוני והנוב"י הנ"ל לענ"ד ליתא כלל דלא הי' אפשר לתנא למיתני הכי אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם אין מעידין אלא עד ג"י אעפ"י שיש סימנין בגופו ובכליו דאי הוי תני הכי הייתי מפרש אין מעידין בטב"ע אלא על פרצוף פנים עם החוטם אבל בשאר הגוף לא מהני טב"ע דבגוף לא שייך טביעת עין דכל הגופים שוים ושייך טב"ע רק בפרצוף [וכל' התוס' ביבמות ק"כ א' שם ד"ה אין מעידין דכתבו אבל ע"י טב"ע ניכר היטיב ע"י סימני הגוף היינו דע"י סימנים יוכל להיות גם טב"ע ודוגמתו בתוס' גיטין כ"ז ב' ד"ה סימנין דע"י סימן מכירים העדים בטביעת עין] אבל טב"ע בעצם ליכא בגוף רק בפרצוף וכ"כ בביאורי הגר"א אהע"ז סי' י"ז ס"ק פ"ח דטב"ע ע בגוף לא שייך ורק ע"י סימנים יוכל להיות לו גם טב"ע עש"ה ואף דשייך טב"ע בכלים כמבואר ריש אלו מציאות אהך דכלים חדשים שלא שבעתן העין וכן בגט בגיטין כ"ז ב' שם ובכרכשא וגבא דבישרא וקיבורא דתכלתא בחולין צ"ה ב' מ"מ כל אלה הם דבר של מתכונת [פארם בל"א] בהחיתוך והכמות ושייך על ידם טב"ע אבל בגוף בעצם ליכא טב"ע דכל הגופין שוין ושייך רק גוף ארוך וגוף כחוש ועב דהם מילי דסימנים גרועים ושייך ג"כ סימנים אמצעיים וע"י הסימנים אפשר להיות טב"ע אבל לא טב"ע בעצם וע' סנהדרין ל"ח א' ומפני מה אין פרצופיהן דומין זה לזה שלא יראה האדם דירה נאה ואשה נאה ויאמר שלי הוא כו' הרי דעיקר ההכרה הוא רק בשינוי הפרצוף דבזה יש טב"ע אבל בגוף בעצם ליכא טב"ע ואף דבירושלמי שם בסנהדרין פרק ד' הלכה ח' אי' ומפני מה שינה פרצופותיהן שלא יהא אדם קופץ והולך לאשת חבירו או לשדה חבירו תני בשם ר"מ ג' דברים שינה הקב"ה בבני אדם מראה פנים ודעת וקול כו' א"ר יצחק אפי' תינתא (תאנה) או חיטתא (חטה) לא דמיא לחברתה עכ"ל הירושלמי מ"מ שינוי תאנה וחטה מחברתה הוא וודאי שינוי קטן ודק ביותר וניכר רק אחרי ההסתכלות והראי' הדק היטיב לדקי הראות וההרגש ולא שייך בזה ענין הכרה סתמית של בני אדם דהכרת טב"ע סתמית של

בני אדם הוא רק בפרצופים ובמראה פנים וכל' הבבלי והירושלמי הנ"ל]. אין מעידין אלא עד ג"י אעפ"י שיש סימנין בגופו כו' היינו דזה ענין אחר סימני גופו דמזה לא דיבר ברישא רק מהכרה סתמית דהוא טב"ע דמזה מיעט שאר הגוף דלא מהני רק בפרצוף כו' אבל סימני הגוף שפיר מהני וע"ז תני דסימני הגוף דמהני מ"מ אין מעידין עליהם אלא עד ג"י [ול' אעפ"י דמשמעותו לפי"ז לא מיבעי' עדות טב"ע דפרצוף כו' דאין מעידין אלא עד ג"י אלא אפי' סימנין ג"כ אין מעידין אלא עד ג"י וא"כ המשמעות דסימנים עדיפי מטב"ע ואילו באמת אינו כן דטב"ע עדיף מסימנים וכש"ס חולין הנ"ל, הא לאו קושיא היא דנהי דטב"ע עדיף מסימנים מ"מ לענין אחר ג' ימים סימנים עדיפי דשינוי דג' ימים דתפח ומשתנה ואין ניכר הפרצוף כ"כ בזה יש גריעות יותר לענין הכרה סתמית דטב"ע דכיון דמשתנה אין ניכר עוד בהכרת הטב"ע ומשא"כ הסימן נראה שפיר גם אחר ג"י וע"כ אשמעי' דגם סימנים לא מהני אחר ג"י], כך הייתי מפרש המשנה אילו הי' נשנה בל' הנ"ל שביקשו העבודת הגרשוני והנוב"י וא"כ הרי הייתי טועה לפרש דלאחר ג"י הוא דלא מהני סימנים בגופו כו' ומשא"כ תוך ג' שפיר מהני ואילו התנא הא רצה לומר באמת דסימנים כו' לא מהני ואין מעידין עליהם כלל וא"כ שפיר הרי הוכרח למיתני כך אין מעידין אלא על פרצוף כו' אעפ"י שיש סימנים כו' לומר דאין מעידין כלל רק על פרצוף כו' אבל לא אסימנים כו' ובתר הכי הוא דהי' אפשר לו לשנות אין מעידין אלא עד ג"י לומר דעל מה שמעידין היינו הכרת הפרצוף כו' ג"כ אין מעידין רק עד ג"י:

הנה כי כן אמרתי בסקירה הראשונה על ראיית העבודת הגרשוני והנוב"י הנ"ל דלאו ראי' היא כלל וראיתי אח"כ בנוב"י שם סי' ל"א שהביא השגה זאת בקצרה בשם ס' כנסת יחזקאל דהשיג דאי הוי קתני בבא דאין מעידין אלא עד ג"י קודם הך דאעפ"י שיש סימנים כו' ה"א דאחר ג"י אין מעידין על סימנים אבל תוך ג"י מעידין ע"כ לשונו שהביא שם בשם הס' כנסת יחזקאל ואין הספר ההוא בידי, והנוב"י השיב שם גם על השגה זאת וכ' דאכתי הו"ל לתנא למיתני בבא דאין מעידין אלא עד ג"י ברישא והכי הו"ל למיתני אין מעידין אלא עד ג"י אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם אעפ"י שיש סימנים בגופו ובכליו ואז לא הי' עוד מקום לטעות דסימנים מהני תוך ג"י וגם הי' שפיר משמעות בבא דאעפ"י שיש סימנים כו' גם אלפני פניו דאין מעידין אלא עד ג"י היינו דאחר ג"י אפי' עם סימנים ג"כ אין מעידין ומשא"כ עתה שאיחר בבא זו דאין מעידין אלא עד ג"י באחרונה א"כ וודאי לא קאי רבותא דאעפ"י שיש סימנים אבבא זו ולמה זה סידר רבינו הקדוש כן אלא וודאי שהאמת כן הוא שאם יש סימנים לצרף לטב"ע גם אחר ג"י שפיר מעידין עכ"ד הנוב"י הנ"ל שם בזה ע"ש, ואני אומר פה קדוש יאמר דבר זה והרי אין

שייכות כלל למיתני בראש המשנה ולהתחיל אין מעידין אלא עד ג"י שהרי התנא בכל המשניות הקדומות עד המשנה הנ"ל ביבמות שם לא דיבר עדיין כלל מעניני הכרה רק מעדות אשה סתמא שמעידין שמת הבעל וא"כ אילו הי' מתחיל כאן אין מעידין אלא עד ג"י הרי הי' משמעות ל' זה דאין מעידין עדות אשה שמת בעלה רק עד ג"י אבל לאחר ג"י ממיתת הבעל אין מעידין עליו שמת וזה דבר שאין לו שחר ואיך הי' אפשר לתנא לשנות לשון כזה דהוא מוזר ומרפס איגרי ובהכרח הי' לו לדבר תחלה מענין עדות הכרה שלא ראה העד מיתתו רק ראה אותו אחרי מיתתו והכירו שהוא הוא ומעיד על ההכרה והוכרח לו איפוא לומר דאין מעידין על הכרה רק על פרצוף פנים כו' ואח"כ הוא שהי' יכול לשנות במשנה אין מעידין אלא עד ג"י דנבין דקאי אעדות הכרה שהוזכר במשנה ולא אעדות מיתה סתמא דעדות הכרה שאמרו אין מעידין אלא ג"י דאח"כ הגוף משתנה וליכא הכרה אבל שיתחיל בל' זה אין מעידין אלא עד ג"י אשר עד הנה בכל המשניות דיבר רק מעדות מיתה סתמא ויאמר ע"ז אין מעידין אלא עד ג"י דהמשמעות דאין מעידין עדות מיתה רק עד ג"י זה לשון שאין לו שחר ואיך אפשר לתנא למיתני לשון שמשמעותו שקר וטעות כזה [וע' תוס' פסחים ג' א' דמשום דרך כבוד אין לשנות הדבר ממה שהוא וכ"ש דלית לי' לתנא למיתני ל' שמשמעותו משונה מן האמת לגמרי בשביל איזה רבותא], ואולי סברת הנוב"י דהשתא נמי אחרי דהפסיק התנא בין בבא דרישא אין מעידין אלא על פרצוף כו' דמדבר מהכרה לבבא דסיפא אין מעידין אלא עד ג"י בבבא האמצעית אין מעידין אלא עד שתצא נפשו כו' וע"כ גם עתה אין בבא דאין מעידין אלא עד ג"י מוסבת אבבא דהכרה דרישא דהא איפסקא לה בבבא דאין מעידין אלא עד שתצא נפשו והיא גם עתה בבא מופסקת וענין בפ"ע דאמר אין מעידין אלא עד ג"י ומשמעותו ג"כ דאין מעידין שום עדות אלא עד ג"י וכולל ג"כ במשמעות כל עדות מיתה דאין מעידין אלא עד ג"י ועל כרחך לנו לומר דסמך התנא דמאילינו נדע דאומרו אין מעידין אלא עד ג"י הכוונה אעדות הכרה דאחר ג"י אין הכרה ואין הכוונה אעדות מיתה כיון דעדות מיתה אין טעם לחלק בין אם מעיד תוך ג' לאם מעיד לאחר ג' למיתתו וע"כ נדע מעצמנו דקאי אעדות הכרה וא"כ אחרי דבלא"ה תנא אסברא סמיך דנבין כוונתו אעדות הכרה מסברא א"כ תו הי' יכול ג"כ להתחיל בבבא זו אין מעידין אלא עד ג"י ונבין ג"כ מאילינו מסברא דהכוונה אעדות הכרה דמזכיר בתר הכי ולא אעדות מיתה סתם דאין טעם בו לחלק בין תוך ג' לאחר ג':

והנה אם הית' סברת הנוב"י כן הנה איפוא אין ראייתו ראי' רק לפי הגירסא שלפנינו במשנה שם דנשנה בבא דאין מעידין אלא עד ג"י בסיפא ובהפסק בבא דאין מעידין אלא

עד שתצא נפשו כו' ומשא"כ לגי' הרי"ף ביבמות שם דגורס באמת בבא דאין מעידין אלא עד ג"י מיד בתר בבא דרישא ע"ש גי' הרי"ף אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם אעפ"י שיש סימנין בגופו ובכליו ואין מעידין אלא עד ג"י כו' וכ"ה הגירסא במשנה שבירושלמי יבמות שם ע"ש וא"כ לגירסא זו הנה אזדא לה ראיית הנוב"י דהתנא הא נשמר באמת ושנה ל' שאין בו משמעות עדות מיתה סתמא רק עדות הכרה ואחרי בבא דרישא דאין מעידין עדות הכרה רק על פרצוף כו' שנה מיד דעדות הכרה זו אין מעידין אלא עד ג"י וא"כ תו אין ראיית הנוב"י ראי' כלל וכנ"ל דלא הי' יכול לשנות ברישא אין מעידין אלא עד ג"י דא"כ הי' המשמעות דאין מעידין עדות מיתה אלא עד ג"י וזה הרי אין לו שחר וכנ"ל, – וא"כ לפי"ז דיוק של כבודו דדייק ג"כ דיוק העבודת הגרשוני והנוב"י הנ"ל לענין סי' גרוע אי סימנים דאוריתא הנה יתכן ג"כ רק לפי גי' שלפנינו דנשנית בבא דג"י בסיפא ולא לפי גי' הרי"ף והירושלמי דנשנית מיד אחרי בבא דרישא דלפי גירסא זו אזדא לה ראיית העבודת הגרשוני והנוב"י וגם דברי כבודו, ולפי"ז הנה עדיין הי' מקום לדברי כבודו להיותם מועילים להיתיר בנידון דידן וזה דהרי באמת שיטת הר"ת דבכל פרצופו שלם מעידין אפי' אחר ג"י ומבואר במרדכי ביבמות פרק בתרא שם רמז פ"ג דטעמו של הר"ת דהך בבא דאין מעידין אלא עד ג"י קאי אלעיל מיני' אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם היינו דעדות זו של פרצוף פנים עם החוטם אין מעידין אלא עד ג"י הא בכל פרצופו שלם מעידין גם אחר ג"י ע"ש וא"כ שיטת הר"ת הנ"ל נ' דהוא ג"כ לפי גי' הרי"ף והירושלמי הנ"ל דגרסי בבא דג"י מיד בתר בבא דאין מעידין אלא על פרצוף פנים כו' דאהא אמר דעדות זו דפרצוף פנים כו' אין מעידין אלא עד ג"י עש"ה במרדכי דמשמע להדיא כן דדברי הר"ת נאמרו רק כפי גי' הנ"ל [והכי מוכח גם בתוס' יבמות ק"כ א' שם ד"ה אין מעידין דהובאו שם דברי הר"ת דכך הית' גירסתם דהיא גי' הרי"ף ועל פי' הוא דנאמרו דברי הר"ת ותדע דל' התוס' שם ואין מעידין אלא עד ג"י והוא הל' שהוזכר במשנה שברי"ף הנ"ל ואילו במשנה שלפנינו נאמר אין מעידין אלא עד ג"י בלי הוספת וא"ו בתיבת אין וא"כ מבואר דהי' לתוס' גי' הרי"ף ובה הרי נאמר בבא דואין מעידין אלא עד ג"י מיד אחר בבא דרישא], וע"כ כ' דבזה הוא דנחלקו הר"ת והחולקים עליו דדברי הר"ת נאמרו לפי גי' הרי"ף הנ"ל דנשנה בבא דג"י אחרי בבא דפרצוף כו' וע"כ קאי רק אפרצוף כו' עם החוטם הא בפרצוף שלם מעידין גם אחר ג"י ואילו החולקים על הר"ת אית להו גירסא שלפנינו דנשנה הך דאין מעידין אלא עד ג"י בסיפא בהפסק בבא דאין מעידין אלא עד שתצא נפשו כו' והוא ענין בפ"ע ולא קאי ארישא וע"כ ס"ל דסתמא קתני ואין מעידין כלל אפי' בהכרת כל פרצופו אלא עד ג"י,

ולפי"ז הנה לענין נידון שלפנינו איתתא זו ממ"נ שריא דאם הגירסא כגי' הרי"ף תו הא נכונה שיטת הר"ת דבפרצוף שלם מעידין אפי' אחר ג"י וכאן הא הי' פרצוף שלם ואי הגירסא כגי' שלפנינו תו הא נכון דיוק העבודת הגרשוני כו' וגם דיוק כבודו דבצירוף סי' גרוע מעידין אפי' אחר ג"י לסברא דסימנים דאוריתא וא"כ מלבד הספק דג"י שיש כאן דרבו המתירין בזה לבד הא נוסף הספק דשמא סימנים דאוריתא ומותרת גם בוודאי לאחר ג"י וא"כ שפיר לכ"ע יש להתירה ודו"ק:

ואולם באמת אמינא זה רק לחדודי אבל לקושטא דמילתא לא נראה בעיני דיוק העבודת הגרשוני והנוב"י אשר הוא ג"כ דיוק כבודו כלל וכלל וכנ"ל דלא הי' אפשר לתנא כלל וכלל להתחיל בל' זה אין מעידין אלא עד ג"י טרם דיבר מענין הכרה דהי' המשמעות דאין מעידין עדות מיתה אלא עד ג"י וזה דבר שאין לו שחר ורק אחר שדיבר במשנה מעדות הכרה דפרצוף כו' הוא ששנה שפיר אף בהפסק בבא האמצעית אין מעידין אלא עד ג"י כלומר אין מעידין עדות הכרה שהוזכר כבר אלא עד ג"י אבל שיתחיל בל' זה אין מעידין אלא עד ג"י ויהי' הכוונה אעדות הכרה שלא נדבר ממנו תחלה עדיין כלל ויסמוך על מה שידבר אח"כ מעדות הכרה זה אין לו שחר וסגנון כלל וא"א לשנות לישנא קייטא כזה ואין לדיוק העבודת הגרשוני והנוב"י הנ"ל התחלה כלל וכלל ואך עכ"ז בגוף הדין שכתבו דאם יש סימן בגוף בצירוף ההכרה דאחר ג"י מהני הנה דבר השם בפיהם אמת שכן מבואר במאירי יבמות שם על המשנה הנ"ל בלי הדיוק שלהם אבל דברי כבודו שכ' כן על סימן גרוע דהוא נשען רק על הדיוק שלהם הנ"ל אין להם התחלה אחרי שהדיוק הנ"ל ג"כ אין לו התחלה, [ושוב ראיתי דהדיוק הנ"ל שכ' כבודו לפי ראיית העבודת הגרשוני והנוב"י לדייק דגם סי' גרוע בצירוף טב"ע דאחר ג"י מהני אי נימא דסימנים דאוריתא דאו כוונת המשנה אארוך וגוץ הנה גם דיוק זה כתבו הנוב"י עצמו במהדורא תניינא חאה"ע סי' מ"ז וסי' מ"ט והנלענ"ד בפשיטות גמור כתבתי]:

ושוב מ"ש כבודו בזה"ל וא"כ יש כמה וכמה ספיקות א' דשמא סימנים דאוריתא וממילא בצירוף טב"ע מהני אף אחר ג"י ושמא עכו"ם מסל"ת אף להחמיר לא מהימן ושמא הכא אף מסל"ת לא הוי כיון שהי' ע"י שאלת יהודים ואף דהוי ס"ס נגד חזקת א"א מ"מ לשיטת כמה פוסקים גם ס"ס נגד חזקת א"א מהני לא מיבעי' לשיטת הרשב"א דס"ס משום רובא פשיטא דמהני דרובא וחזקה רובא עדיף ובפרט דנודע ממחלוקת הט"ז והש"ך ונקה"כ ביו"ד סי' ק"י דג' ספיקות מהני אף נגד חזקת א"א, ע"כ דבריו והנה כ' דבריו במחילה מכבודו שלא בדקדוק דאיזה ג' ספיקות יש לו כאן והרי לא חשב רק ב' ספיקות ספק ג"י וספק שמא גם אחר ג"י מהני טב"ע בצירוף סימן הגרוע דשערות לפי סברתו, ואך נגד

ספק ג"י הי' אפשר לומר דכיון דהעכו"ם אמר דהוא יום ד' משהובא א"כ אין כאן ספק זה וע"ז כ' די"ל דעכו"ם מסל"ת לא נאמן להחמיר וגם י"ל דלא חשיב מסל"ת הואיל והי' ע"י שאלת יהודים ונשאר הספק דג"י שפיר בספיקו וא"כ עכ"פ סוף סוף הרי אין כאן רק זה הספק דג"י עם עוד ספק דטב"ע בצירוף סימן גרוע מהני גם אחר ג"י, וכן מ"ש דלשיטת הרשב"א מהני ס"ס נגד חזקת א"א ובפרט דנודע ממחלוקת הט"ז והש"ך ונקה"כ כו', גם זה שלא בדקדוק דמחלוקת הט"ז והש"ך שם הוא לשיטת הרשב"א עצמו דלט"ז גם לרשב"א לא מהני ס"ס נגד חזקת א"א יעוי"ש ואך האחרונים כבר דנו בזה טובא דיועילו גם ב' ספיקות נגד חזקה וא"א לי להאריך כאן בזה כלל כי תקצר הידיעה מהכיל והסברא הפשוטה באמת הוא כן דאי ס"ס מטעם רוב ראוי שיועיל גם במקום חזקה דרובא וחזקה רובא עדיף ויעוין ירושלמי יבמות פ' אלמנה לכ"ג הלכה ג' דמה דקורא בבבלי שם ס"ז א' רובא ומיעוטא היינו ביש עובר במקום זכרים דקרי לי' רובא ומיעוטא דכל היולדות מחצה זכרים ומחצה נקיבות ומיעוט מפילות סמוך מיעוטא דמפילות למחצה דנקבות הו"ל זכרים מיעוטא והוי העובר חשש מיעוט שמא ימצא זכר יעוי"ש בגמ' וברש"י קרי לי' בירושלמי שם ב' ספיקות ויעוי"ש יותר דקרי לי' ספק דבריהם להקל יעוי"ש בפני משה והיינו כסברא דסד"א מה"ת לקולא ורק מדרבנן לחומרא וכשיש ס"ס הו"ל מכח הספק הב' ספיקא דרבנן דלקולא וכמו שהאריכו האחרונים וסברא זו כמעט מפורשת בירושלמי הנ"ל דקורא לס"ס ספק דבריהם להקל יעוי"ש ועכ"פ מאי דקרי בבבלי רובא קרי לי' בירושלמי ב' ספיקות היינו ס"ס ומשמע דס"ס ורובא ענינם אחד, וכן כזה עוד בירושלמי יבמות פרק בתרא הלכה א' אהך דהי' לה חמות אינה חוששת יצתה מליאה חוששת ר' יהושיע אומר אינה חוששת דקרי לי' בבבלי שם רובא ומיעוטא היינו חשש המיעוט דשמא הולידה החמות זכר דהוי מיעוט מפאת כל היולדות מחצה זכרים ומחצה נקבות ומיעוט מפילות סמוך כו', ובירושלמי שם יצתה מליאה חוששת שהוא ספק אחד ספק זכר ספק נקבה מדברי תורה להחמיר ר' יהושיע אומר אינה חוששת שהן שני ספיקות ספק זכר ספק נקבה ספק בן קיימא ספק אינו בן קיימא שתי ספיקות מדברי תורה להקל [ול' הירושלמי כאן] משונה מלשונו דפ' אלמנה לכ"ג הנ"ל דשם קרי כב' ספיקות הנ"ל "ספק דבריהם להקל" וכאן ל' הירושלמי שתי ספיקות מדברי תורה להקל"] ועכ"פ קורא הירושלמי גם כאן שתי ספיקות היינו ס"ס למאי דקרי בבבלי רובא [ואולם ל' שתי ספיקות דירושלמי דיבמות הנ"ל עדיין אינו ל' ס"ס גמור דבירושלמי נדה פרק א' הלכה א' קורא לס"ס בלשון אחר יעוי"ש דאמר טומטום ואנדרוגינוס שראו דיין שעתן וקמפרש שם טעמא טומטום ואנדרוגינוס ספק ומעל"ע ספק ואין ספק לספק

כו' יעויש"ה והוא ל' אחר דאין ספק לספק ול' זה הוא לכאורה כסברא שהארכתי בה בחידושי דעניין ס"ס לשיטת הראשונים דסד"א מה"ת לחומרא מילפותא מהך דממזר וודאי ולא ממזר ספק דמדאיצטריך קרא להתיר ספק שמעי' דבעלמא הספק אסור וא"כ צ"ל דמסברא הספק מותר וע"כ כיון דלא איצטריך קרא לשריותא דספק בממזר ע"כ אתי לומר דבעלמא איפכא הוא דספיקא אסור וכנודע הכלל דכל שהסברא כמו הכתוב אתי למימר דבעלמא איפכא הוא ואם הסברא להיפוך אזי אדרבה ילפי' מיני' לעלמא דגם בעלמא כן הוא יעוין תוס' יבמות (ה' ב') ד"ה טעמא ובכמה דוכתי וא"כ כיון דספק מסברא להקל ואך מילפותא מהך דממזר וודאי כו' דמדאיצטריך קרא כו' ש"מ דבעלמא כה"ג איפכא הוא והספק אסור וא"כ מהך ילפותא דממזר וודאי ולא ממזר ספק הרי אין לנו לימוד רק לאסור ספיקו של וודאי אבל אין לימוד לאסור ספיקו של ספק ונשאר בסברא החיצונה דאזלי' בספק לקולא וזהו ל' הירושלמי ואין ספק לספק היינו דספיקו של ספק שרי דאין לימוד רק לאסור ספיקו של וודאי אבל ספיקו של ספק שרי ויל"ע בזה עוד בירושלמי במקומות רבות וחכ"מ, וע' שע' או"ח סי' שכ"ט סעי' ב' וסעי' ג' דלענין פקוח נפש אמרי' כל דפריש מרובא פריש (אם נעקרו כולם) ואין מפקחין ברוב עכו"ם ואילו בס"ס אפילו יש כמה ספיקות שלא לפקח מ"מ מפקחין ומשמע דרוב עדיף מס"ס ואף דהוא שם רובא דאיתא קמן מ"מ כבר דנו האחרונים דס"ס הוא ג"כ רובא דאיתא קמן שהרי הספיקות לפנינו ואכ"מ להאריך בזה כלל):

ושוב כ' כבודו דכיון דנאבד זכרו זמן רב בכה"ג מבואר בתשובת מהרי"ט וחת"ס דמדלא בא לביתו ולא כתב שום מכתב לזוגתו ולא נסע מאתה מחמת שנאה פשיטא דלא הי' עובר אמצוה דושמחת ע"כ דברי כבודו, והנה בגוף האומדנא הזאת דמדנאבד זכרו זמן רב יש לדון שמת אדבר להלן אי"ה ואך מה שכ' כ"ת דלא הי' עובר אמצוה דושמחת לא ידעתי לשמחה מה זו עושה ואין חיוב שמחה לשמח את אשתו רק בשנה הראשונה מנשואין דכתי' ושמח את אשתו והוא מצוה הנוהגת אף בח"ל ואף בזה"ז ע' יריאים סי' קצ"ט אבל לאחר שנה הראשונה אין שם חיוב שמחה רק ברגל כמבואר בפסחים ק"ט א' ע"ש, וכן בכתובות ס"ד ב' במשנה במשרה את אשתו ע"י שליש דנותן לה מנעלים ממועד למועד ובגמ' שם ס"ה ב' דתנא במקום הרים קאי דלא סגי בלא תלתא זוגי מסאני ואגב אורחא קמ"ל דניתבינהו ניהלה במועד כי היכי דניהוי לה שמחה בגווייהו, וחיוב שמחה זו הוא אם הבעל בביתו במועד חייב לשמחה אבל אם הוא במקום אחר שיהי' עליו חיוב לבא לביתו כדי לשמח את אשתו ביו"ט זו מנין לו ובסוכה כ"ז ב' שהי' ר"א חומר משבח אני את העצלנין שאין יוצאין מבתיהן ברגל דכתי' ושמחת אתה וביתך

והיינו ג"כ שאם הוא בביתו אין לו לצאת לבטל משמחת החג עם אשתו ע"ש אבל אם הוא חוץ לביתו לפני יו"ט שיהא חייב לבא לבית ליו"ט בשביל זה, זה לא מצינו לכאורה ולא עדיף מעשה דפסח שיש בה כרת ואפ"ה אם הוא בדרך רחוקה לפני הזמן אין עליו חיוב לבא לירושלים כדי שיהי' שם בזמנו ויוכל לעשות הפסח ע' פסחים צ"ג א' למה נאמר בדרך רחוקה כו' יעוי"ש דמשמע להדיא כן דאל"כ הא איצטריך קרא להכי שאינו חייב לבא, וע' שם בתוס' ד"ה אלא דאין ה"א כלל שיהא חייב כרת על מה שהרחיק עצמו לפני הזמן ולא איצטריך קרא להכי לפטרו מכרת ע"ז וכן מבואר בצל"ח ריש פסחים לפי זכרוני דאין עליו חיוב אם הוא בדרך רחוקה לפני הזמן לבא לירושלים כדי שיהי' שם בזמנו ואינו כעת לפני' וע' סוכה כ"ה ב' דאי אשמעינן התם משום דלא מטא זמן חיובא דפסח כו', וע' פסחים ע' ב' יהודה בן דורתאי פירש הוא ודורתאי בנו והלך וישב לו בדרום אמר אם יבא אליהו ויאמר להם לישראל מפני מה לא חגגתם חגיגה בשבת מה הם אומרים לו כו' וברש"י וישב לו בדרום, רחוק מירושלים שלא לעלות לרגל ויתחייב בפסח ובחגיגה כו' ומבואר דאם הוא בריחוק אין עליו חיוב וא"צ לעלות להביא עצמו לידי חיוב ואך אם עלה וישנו בירושלים אז הוא דמתחייב בפסח, ואולם בירושלמי סוטה פרק ב' הלכה א' משמע לכאורה דחיוב שמחת אשתו ביו"ט הוי החיוב עוד לפני יו"ט שצריך לראות שיוכל לשמחה כשיבא היו"ט יעוי"ש דאמר בעלה מהו שיפריש עלי' (מנחת סוטה) חוץ מדעתה כו' א"ר אבין מכיון דכתי' ושמחת אתה וביתך והוא מעוכב מלשמוח עמה מפריש עלי' חוץ מדעתה (דכיון דכ"ז שלא הביא המנחה ונבדקה אסורה לו ויהי' מעוכב מלשמוח עמה ברגל לקיים חיוב ושמחת אתה וביתך לכן מפריש עלי' מנחתה חוץ מדעתה אפי' קודם הרגל, פני משה) ומשמע דיש עליו חיוב דושמחת וגו' בכל השנה לראות שיוכל לשמוח עמה כשיבא הרגל וע"כ מביא מנחתה גם בכל השנה חוץ מדעתה דאילו בכל השנה אין החיוב ובהגיע היו"ט הוא שחל החיוב מדוע יוכל להביא המנחה בכל השנה מפאת ושמחת וגו' הא אין עליו עתה עדיין חיוב ההוא כלל ודו"ק ויל"ע עדיין בזה עוד בכמה דוכתי וכבר הארכתי בזה בספרי לקח טוב בכלל ו' ממקומות רבות אי יש חיוב המצוה לפני זמן המצוה, ועכ"פ לא הי' לו לכבודו לכתוב בפשיטות אומדנא זאת דלא הי' עובר אמצוה דושמחת כאילו הי' הדבר פשוט שאם הוא בריחוק מקום חייב לנסוע לביתו כדי לשמח את אשתו ביו"ט שיבא, וגם לא ידעתי למה הוצרך כבודו להמתין עד יו"ט לחייב את הבעל שיבא רק מכח היו"ט לשמח את אשתו ביו"ט והרי החיוב עליו תמיד שיהי' בביתו משום עונת אשתו ואסור לו לצאת שלא ברשות אשתו לכל היותר רק ששה חדשים בספנים כמבואר בכתובות ס"א ב' ובוודאי

שלא נתנה האשה ההיא רשות לבעלה להיות נפרד ממנה שנים רבות [ואפי' ברשות אשתו ג"כ אין דרך ארץ שיהי' נפרד ממנה יותר מחדש כמבואר שם ס"ב א' ברש"י ד"ה אורחא דמילתא יעוי"ש כולה סוגיא וכ"ש שנים רבות], ואולי מצוה דושמחת שכ' כבודו כוונתו ג"כ על עונה דמיקריא שמחה בש"ס פסחים ע"ב ב' והא איכא שמחת עונה כו' אבל לא הי' לו לכתוב לשון כזה רק לכתוב בפשיטות שלא הי' מבטל חיוב עונה, וכ"ז לפי דברי כבודו אבל באמת כיון דד"ז רק אומדנא שמאמדין בדעתנו דהואיל ואבד זכרו כו' הדבר מוכיח שמת א"כ אין לנו בזה רק אומד הדעת לפי ידיעתנו מהות אנשים כאלה ופשיטא דאין לדון באיש המוני מסוג כזה דמדלא בא לביתו לקיים חיוב תורה שלו נגד אשתו מצות עונה או מצות שמחת החג ושמחת אתה וביתך נדון מכח זה שמת דאיש כזה אינו יודע כלל מחיוב ההוא ואפי' יודע לא איכפת לי' וע' ב"ק מ' א' או דילמא כיון דלחברי' הוא דבעי למיתבי' כו' ולא לגבוה ולא חמיר עלי' והגם שמצינו באמת אומדנא כזו שהיו מאמדין שמת מדלא בא לביתו לקיים חיוב עונה והוא בכתובות ס"ב ב' יהודה ברי' דר' חייא חתני' דר' ינאי הוי אזיל ויתיב בבי רב וכל בי שמשי הוי אתי לביתי' וכי הוי אתי הוי קא חזי' קמי' עמודא דנורא יומא חד משכתי' שמעתתא כיון דלא חזי ההוא סימנא אמר כפו מטתו שאלמלי יהודה קיים לא ביטל עונתו כו' הרי שדן שמת מדלא בא לביתו לקיים חיוב העונה מע"ש לע"ש הנה אם אמרו כן ביהודה ברי' דר' חייא שהי' בא לפניו עמודא דנורא לא נאמר כן באיש המוני כזה, ואיש המוני כזה הלוואי שיקיים החיובים שבינו לבין המקום אבל שנאמוד שמת מדלא בא לביתו לקיים מצות עונה ומצות ושמחת זה דבר בטל ואין זו אומדנא של כלום:

ושוב כ' כבודו בשם תשובת ר' חיים כהן ראפאפארט מלבוב ז"ל שהביא ראי' מש"ס כתובות דכ"ב באומרת ברי לי ופירש"י אילו הי' קיים הי' בא ע"כ דברי כבודו, והנה אין בידי תשובת רח"כ ראפאפארט אך מדברי רש"י הנ"ל פשיטא דאין התחלת ראי' לזה דש"ס כתובות שם אמר הכי אקושיא היא גופא באשם תלוי קיימא ומשני באומרת ברי לי ול' רש"י שם באומרת ברי לי, אין לבי נוקפי שברי לי אילו הי' קיים הי' בא עכ"ל וא"כ אין מדברי רש"י אלה ראי' כלל שתהי' אומדנא זו דאילו הי' קיים הי' בא אומדנא והוכחה באמת שמת רק שהאשה מאמדת כזאת וכך הוא בעיני' ולפי דעתה וע"כ אין מספקת עליו היותו קיים וכיון דהיא אינה מספקת [אף דלפי האמת אין זו אומדנא כלל לברר הספק מ"מ כיון דהיא אינה מספקת הרי אין לבה נוקפה וכיון דליכא נקיפת הלב אין חיוב אשם תלוי וע"כ הוא תי' שפיר אקושית הש"ס דבאשם תלוי קיימא דכיון דליכא נקיפת הלב ליכא חיוב אשם תלוי דאשם תלוי בא רק על נקיפת הלב ע'

ש"ס כריתות כ"ג ב' מתוך שלבו נוקפו גומר ומקדיש ע"ש כולה סוגי' וכ"ה בירושלמי יבמות פרק האשה שהלך הלכה ג' שנים אומרים נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה ר' יונה מדמי לה לחלבין אילו שנים אומרים פלוני אכל חלב ושנים אומרים לא אכל שמא אינו מביא אשם תלוי מספק והכא יתן גט מספק א"ל ר' יוסי לא תדמינה לחלבין שכן אפי' אמר לבי נוקדיני מביא אשם תלוי עכ"ל הירושלמי והיינו דר' יונה מדמי לי' לחלבים דכי היכא דבב' אומרים פלוני אכל חלב כו' אע"ג דגברא בחזקת פטורא קאי מ"מ מביא אשם תלוי מספק וה"נ אע"ג דאיכא חזקת פנוי' יתן גט מספק וע"ז השיב לו ר' יוסי דמאשם תלוי אין ראי' דאף דמדינא הי' ראוי למיזל בתר חזקת פטור ולהיותו פטור מ"מ מביא אשם תלוי על נקיפת הלב שכן אפי' אמר לבי נוקדני כו' [וע"כ יש חיוב אשם תלוי גם היכא דיש ס"ס לפטור כמבואר בתוס' כריתות י"ז ב' ד"ה מדסיפא ואף דס"ס מהני בכה"ת מ"מ חייב אשם תלוי בשביל נקיפת הלב וכירושלמי הנ"ל לענין חזקה דאף דמהני בעלמא מ"א לא מהני לפטור מאשם תלוי כיון דאשם תלוי בא על נקיפת הלב ובזה מיושבת בפשיטות סברת הרמב"ם דסד"א מה"ת לקולא דהקשו עליו מחיוב אשם תלוי על הספק ולהנ"ל אין קושי' דאף דספיקא שריא מ"מ אשם תלוי בא על נקיפת הלב כמו ס"ס דשריא וודאי ואעפ"כ מביא עליו אשם תלוי ואף דאילו הי' בא לשאול אם מותר לו לאכול חתיכה המסופקת היינו מורין לו דמותר היינו דאם בא לאכול לכתחלה בידיעה הרי אין לבו נוקפו ושרי שפיר כיון דספיקא שריא אבל אם אכל בהעלם ידיעה ולא ידע דהוא ספק חלב כיון דאם האמת שהיא חלב ואם יתוודע לו כן הרי יש עליו עונש ויוצרך כפרה וסליחה דהוי חטא שוגג אף דספיקא שריא וכה"ג ברוב דאף דשרי מ"מ אם האמת שחטא נענש על עון שוגג וצריך כפרה וסליחה כמבואר בתוס' ביצה כ"ה ב' ד"ה אורח וע"כ לבו נוקפו מכח זה ומביא אשם תלוי שפיר על נקיפת הלב] וע"כ כי היכא דמדינא הי' ראוי להיות פטור מחזקה או ס"ס ואעפ"כ מביא אשם תלוי על נקיפת הלב הרי דענין קרבן זה שהוא בא על נקיפת הלב לכן כך להיפוך אפי' בספק גרידא דליכא חזקה כו' להיתיר מ"מ אם הוא אין לבו נוקפו פטור מאשם תלוי וכחיובו כך פטורו, וגם אין סברא לומר דקרבן זה בא על ב' ענינים על נקיפת הלב ועל עצם הספק וכיון דמצינו דבא על נקיפת הלב אפי' כשאין עצם ספק כגון בחזקה לפטור דחזקה מהני לברר הספק בכה"ת ועכ"ז חייב אשם תלוי מפאת הנקיפת כו' א"כ ענין קרבן זה רק שבא על הנקיפת כו' וע"כ כל שאין נקיפת הלב אפי' בספק גרידא פטור שפיר, וע' רש"י יבמות פ"ח דאי' שם ג"כ כהך דכתובות היא גופא באשם תלוי קיימא באומרת ברי לי וברש"י ברי לי כגון ע"י סימנים ואשם תלוי אינו בא אלא על מי שלבו נוקפו עכ"ל הרי דדברי רש"י שם ברור

מללו דאף דלא מהני הסימנים לברר הספק מדינא מ"מ כיון דהיא סומכת עליהם ואין לבה נוקפה אין חיוב אשם תלוי דאשם תלוי אין בא אלא על מי שלבו נוקפו וכך הם ג"כ דבריו בש"ס כתובות הנ"ל וא"כ הרי אין ראי' כלל מכאן דתהי' אומדנא זו אילו הי' קיים כו' איזה הוכחה כלל לפי האמת שמת ויוכל להיות דאינה הוכחה של כלום לפי האמת ועכ"ז האשה הזאת כך היא סברתה וכך הדבר בלבה שאילו הי' קיים הי' בא וע"כ כיון דסוף סוף אין לבה נוקף מפאת זה ליכא חיוב אשם תלוי:

וגוף הערת הרח"כ ראפאפארט הנ"ל מל' רש"י הנ"ל "אילו הי' קיים הי' בא" הנה ל' זה בעינו של רש"י הוא בירושלמי יבמות פ' האשה שהלכה הלכה א' עד אחד מהו שיהא נאמן בשעת מלחמה (מי אמרי' דכיון דמלחמה הוא אמר בדדמי ולא מהימן) נשמעני' מן הדא חד בר נש ביומוי דרבי אמר לי' הן ההוא פלן (שהי' מלחמה והלכו רבים למלחמה ובא אחד לפני רבי ושאל אותו על אחד מההולכים הן ההוא פלן ר"ל אנה הוא פלוני) א"ל מית, הן ההוא פלן (ששוב שאל אותו על אחר אנה הוא אותו פלוני) א"ל מית א"ל וכולהון מתים (וכי כולם מתו) א"ל ואילו הויין בחיין לא הויין מייתי (אילו היו בחיים לא היו באים בתמי') כו' הרי דל' רש"י "אילו הי' קיים הי' בא" הוא עצמו ל' הירושלמי אילו הויין בחיין לא הויין מייתי' וכנראה שרש"י לקח דבריו מירושלמי הנ"ל ועכ"פ הרי בירושלמי הנ"ל הובאה אומדנא זאת לדוגמא על בדדמי והביא זה לראי' דע"א במלחמה אומר בדדמי דה"נ אמר בדדמי אילו הויין בחיין כו' וא"כ משמע לכאורה דאין זו אומדנא לפי האמת, ואולם י"ל דשם בירושלמי לא הי' עדיין זמן רב מן המלחמה ובזמן קצר לא הוי הוכחה מדלא בא ומשא"כ אם עבר זמן רב י"ל דשפיר היא הוכחה באמת דאילו הי' קיים הי' בא [וע' תוס' כתובות ט' ב' ד"ה כל היוצא דכתבו דסתם מי שאין חוזר מן המלחמה הוא מפאת שמת עש"ה] ועכ"פ אומדנא זאת דאילו הי' קיים הי' בא מבוארת בירושלמי והי' לו לרח"כ ז"ל להביאה מן הירושלמי כי מש"ס כתובות הנ"ל אין ראי' מגוף הגמ' דהר"ן פי' שם פירוש אחר והראי' רק מפירש"י דפי' אילו הי' קיים כו' והרי דברים אלו הם גם בירושלמי וראוי להביאם מן הירושלמי:

ושוב מ"ש כבודו בשם מהרי"ט דבאומרים בבירור שמכירים אותו בפניו מהימני וכן בשם שיטת מהר"י בכור שור דאם אנשים אשר הכירו אותו מחיים רואים אותו אחר מיתה ומכירים אותו בפניו בכה"ג מהני אף בוודאי אחר ג' ע"כ דברי כבודו, הנה בגוף הדברים ידובר להלן בארוכה אי"ה אך הל' שכ' כבודו בשם מהרי"ט ובכור שור אין לו הבנה כלל דמה זה שכ' דבאומרים בבירור כו' הרי כל מעיד על הכרה אומר בבירור דאילו הי' אומר בספק אין זו עדות כלל, וכן מה זה שכ' דאם אנשים אשר הכירו אותו

מחיים כו' הלא כל מעיד בהכרח הוא עד שהכיר אותו מחיים ומעיד שראהו אחר ג"י למיתתו והכירו שהוא הוא ואילו לא הכיר אותו מחיים מניין יודע להעיד שהוא הוא בעלה של פלונית ואין ללשון של כבודו הבנה כלל וכלל :

והנה אחרי השלימי להשיב על דברי כבודו אבא עתה לדבר בגוף הענין בעזה"י:

ואומר אני כי היתירה של אשה זו פשוט מכמה טעמים בעזה"י. א) שהרי הוא ספק ג' ימים ואם דבש"ע אהע"ז סי' י"ז סעי' כ"ז אין הכרעה בזה דמבואר שם דבספק ג"י י"א שתולין שהוא תוך ג' ויש אוסרין ולא הכריע המחבר שם בזה מ"מ נ' להקל בזה וודאי שהרי לפנינו שיטות הראשונים בזה דהנימוקי יוסף שלהי יבמות שם כ' דמסתברא להקל בספק ג"י דהא דאין מעידין אלא עד ג"י מסתברא דהוא רק חשש דרבנן שמא נתפח ואינו ניכר מחמת תפיחותו ובס' ג"י הו"ל סד"ר ולקולא וכ"כ שם גם בשם הריטב"א ז"ל דמסתברא למימר הכי [ול' "מסתברא" הכוונה בפשיטות לסברא וודאית להילכתא ואף דבש"ס נדה מ"ח א' אמרת הלכה כר' יוסי בן כיפר א"ל מסתברא אמרי כו' ומשמע דל' מסתברא אינו כל' הלכה מ"מ כמעט בכל המקומות כך היא ההלכה כמו שאמרו מסתברא וגם בהך דנדה שם הלכה כן ע"ש וע' ש"ס חולין (מ"ה ב') ופולין עצמן איני יודע ומסתברא כלפנים ע"ש דהילכתא הכי ואינו נחשב לספק טריפות רק לוודאי טריפות יעוי"ש בפוסקים, [ול' הש"ס יבמות ס"ז א' מאי קמ"ל דפליגי רבנן עלי' דר' יוסי ומי פליגי כו' (והתני') זו עדות העיד ר' יוסי מפי שמעי' ואבטליון והודו לו א"ר אשי מי קתני וקיבלו והודו לו קתני דמסתבר טעמי' (אבל להלכה לא קיבלו דבריו ע"ש) ומשמע לכאורה דשייך ל' מיסתבר אף על דבר שאינו הלכה אבל באמת אין ראי' מזה כלל כיון דלא נאמר שם ל' מסתברא סתם רק ל' דמסתבר טעמי' ול' זה ענינו רק דמיסתבר הטעם אבל לא דגוף הדין וההלכה מיסתברת ויוכל להיות שפיר הסתברות הטעם שנותן אף שגוף ההלכה אין מסתברת מאיזה הכרח וטעם אחר וכהך דש"ס ערכין ה' ב' טעמא דר' יהודה מיסתברא הילכתי' לא מיסתברא כו' הרי דשייך מיסתבר טעמא אף דגוף ההלכה אין מיסתברת מטעם אחר [עש"ה בערכין] וכך גם בהך דיבמות ל' מיסתבר טעמי' אין בכללו דמיסתבר הילכתי' ושפיר יוכל להיות דטעמי' מיסתבר והילכתי' לא מסתברא וכהך דערכין וע"כ נחלקו שפיר אגוף ההלכה ומשא"כ ל' מסתברא סתם דעלמא דקאי אגוף הדבר דגוף הדין מסתבר א"כ אחרי דהוא מיסתבר וודאי דראוי לפסוק כן וכבר הארכתי בזה בחידושי במ"א להוכיח דל' מסתברא הילכתא היא והוא פשוט], וכן התוס' אף דהנימוקי יוסף והרשב"א הביאו בשמם בל' ספק דיכול להיות דהיכא שאין ידוע מתי נהרג אין לתלותו אלא תוך ג"י מ"מ בתוס' שלפנינו ביבמות שם ק"כ

א' ד"ה אין לא כתוב בל' זה רק כתוב דכיון שנשאר גופו שלם וגם יכול להיות שהוא בתוך ג' ימים כגון שאין ידוע מתי נהרג אין לתלותו אלא בתוך ג"י ול' זה הוא ל' וודאי דוודאי אין לתלותו אלא בתוך ג"י [וכבר העיר בזה בב"ח אה"ע סי' י"ז שם דל' התוס' הוא בוודאי דתלינן להקל שהוא בתוך ג"י ולא בכ' ספק] יעוי"ש בתוס' שכתבו כן בשם הר"ת ומדהביאו זה ולא נחלקו עליו מכלל דהתוס' גופיהו נמי הכי ס"ל וכן בפסקי תוס' ביבמות שם פסק רל"ט כתוב בל' וודאי "ואם אין ידוע מתי נהרג יש לתלות בתוך ג"י" וציין ע"ז תוס' הנ"ל ד"ה אין מביאין וכן הרא"ש ביבמות שם הביא ג"כ דין זה בשם הר"ת ממש כל' התוס' הנ"ל דאף דהיכא דנחבל בפניו שאין מעידין עליו אלא תוך ג' מ"מ אם נמצא הרוג ומכירין אותו בטב"ע ואין ידוע מתי נהרג תולין שהוא בתוך שלשה יעוי"ש ברא"ש דהביא זה ושתק לי' ג"כ ומשמע ג"כ דהכי ס"ל וכן הטור ברמזים שם כ' בל' וודאי ואפי' אם הוא חבול בפניו שאין להעיד אלא תוך ג' ימים אם נמצא הרוג ומכירים אותו בטב"ע ואין יודעין מתי נהרג תולין שנהרג תוך ג"י עכ"ל וכל' זה כ' ג"כ בספר הטור באהע"ז שם סי' י"ז להלכה ואין לפנינו דיעה המחמרת בזה רק דעת הרשב"א ביבמות שם דמספק עלינו הדבר יעוי"ש שכ' די"ל דהך דאין מעידין אלא עד ג"י הוא דאוריתא וא"כ בספק הו"ל סד"א ולחומרא וי"ל דהוא רק חשש דרבנן שמא נתפח ונשתנית צורתו וא"כ בספק הו"ל סד"ר ולקולא וכ' אח"ז וז"ל ולישנא דמתני' מכרעא לחומרא דקתני אין מעידין אלא עד שלשה ימים ולא קתני כל שעברו עליו שלשה ימים אין מעידין עליו וצריך תלמוד כו' ומקצת ספרים מצאתי שכתוב בהם כל שעברו עליו שלשה ימים אין מעידין עליו ונראה שזו גירסא נכונה ושמעינן מינה דדווקא לאחר שלשה הא סתמא (פי' היכא דלא ידעינן אם הוא תוך ג' או אחר ג') מעידין עליו וצריך תלמוד עכ"ל הרי דהרשב"א דכ' ל' חומרא בזה נמי רק מיסתפקא לי' מילתא וסיים דצריך תלמוד ואדרבה נ' גם דעתו יותר להקל מלהחמיר שהרי כ' דנראה לו גירסת מקצת ספרים כל שעברו כו' שהיא הגירסא הנכונה אשר על פי' בספק ג"י מעידין ובירושלמי הגירסא שלפנינו במשנה אין מעידין אלא לאחר שלשה ימים, ועלה אמר בירושלמי שם כיני מתניתא אין מעידין אלא עד לאחר שלשה ימים ולשון זה הוא ג"כ לשון מוזר ולא מצינו כלשון זה "אלא עד לאחר" ונראה ברור שצריך להגיה בירושלמי וצ"ל כיני מתניתא אין מעידין לאחר שלשה ימים והיינו דהירושלמי מגיה ומוחק תיבת אלא מן המשנה ונשאר גירסת המשנה אין מעידין לאחר שלשה ימים והוא עצמו גירסת הספרים שהביא הרשב"א [וע' ויקרא רבה מצורע פרשה י"ח דהובא שם בהדיא ל' המשנה יבמות הנ"ל אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם ואין מעידין לאחר ג' ימים עכ"ל ונודע דהמדרש רבה

והירושלמי תמיד מתאימים יחד וע"כ ברור דכך הוא ג"כ גירסת המשנה בירושלמי אין מעידין לאחר ג' ימים ועכ"פ הרי גירסת המדרש בהדיא כן הוא], ואיך שיהי' הרי אין לחשוב דעת הרשב"א מיהת רק למסופקת וא"כ וודאי דלא שבקינן פשיטותי' דסברת ר"ת ודתוספות והרא"ש והטור והריטב"א והנמוקי יוסף משום ספיקא דהרשב"א ואין ספק מוציא מידי וודאי, וע' נמוקי יוסף ב"ק דף ח' ע"ב מדפי הרי"ף שכ' בהך דב"ק י"ז ב' דבעי רבא אי בתר מעיקרא אזלינן כו' ופריך דתיפשוט לי' מדרבה דאמר רבה זרק כלי מראש הגג ובא אחר ושיברו במקל פטור כו' ומשני לרבה פשיטא לי' לרבא מיבעי לי' ובנמוקי יוסף בשם הרמ"ה דכיון דלרבה פשיטא ולרבא ספוקי מספקא לי' אין ספק מוציא מידי וודאי [וע' שם בנמ"י עוד בשם רבו של הריטב"א ז"ל שחולק וס"ל דלית לן למימר לא אתי ספק ומוציא מידי וודאי אלא כשהן בדור אחד אבל רבא שהוא בתרא יש לחוש לספיקו ע"ש ואולם ברמב"ם ה' תרומות פי"א ה"ז פסק דערלות שלא בזמנה לא הוי ערלות ואף דהוא איבעי' דלא אפשטא ביבמות ע"א א' מ"מ פסק כפשיטותי' דהירושלמי ביבמות בהערל שם דפשיטא לי' דערלות שלא בזמנה לא הוי ערלות והובא בתוס' יבמות שם ע"א א' ד"ה הערל ע"ש ודברי הכסף משנה על הרמב"ם שם צ"ע וסברת הרמב"ם ג"כ דלית לן למישבק פשיטותא דירושלמי משום ספיקא דבבלי ואף דהבבלי הוא בתרא נגד הירושלמי ומה"ט הלכה כבבלי נגד הירושלמי מפאת דהלכה כבתראי כמבואר ברי"ף שלהי עירובין בענין השמעת קול בשבת ע"ש שכ' דכיון דש"ס בבלי בתראי נינהו ואינהו הוו בקיאי בגמרא דבני מערבא טפי מינן כו' והיינו דכיון דחכמי הבבלי ראו דברי הירושלמי ונחלקו עליו מש"ה הלכה כמותם וא"כ לענין ספק בבבלי ופשיטות בירושלמי נמי הוי ל למימר הכי דאחרי שהבבליים ראו פשיטות הירושלמי ואעפ"כ נסתפקו ראוי שישאר הדבר בספק כפי סברת הבבלי ואעפ"כ ס"ל להרמב"ם כפשיטותא דירושלמי נגד ספיקא דבבלי, ואולם דרך הרמב"ם לפסוק כירושלמי בכמה מקומות, ויש להאריך בזה מאוד ואכ"מ דלענייננו עכ"פ הא וודאי דלית לן למישבק פשיטותא דכל הנך רבוותא שהיו עם הרשב"א יחד ובדור שאחריו משום ספיקא דהרשב"א לחוד], וכן דאיתא בשו"ת מהר"ם אלשיך סי' ק"ה שהביא סברת הר"ת והרא"ש והטור והריטב"א דמתירין בספק ג"י וסברת הרשב"א דמסתפקא לי' מילתא וכ' ג"כ דכיון דהר"ת והרא"ש והטור והריטב"א מתירין בפירוש מסתברא דלא שבקינן ודאי דכל הני רבוותא משום ספיקא דהרשב"א, והוסיף שם האלשיך בזה דסברת הרי"ף הוא ג"כ להתיר בספק ג"י וז"ל האלשיך שם ותו דמדברי הרי"ף ז"ל אפשר למילף היתירא דכ' וז"ל אין מעידין אלא עד ג"י פי' אין מעידין אלא אם ראוהו שהוא מת בתוך ג' ימים למיתתו אבל אם

לא מצאוהו אלא אחר ג"י אין מעידין עליו מפני שהמת משתנה ואינו ניכר אחר ג"י ע"כ (דברי הרי"ף) ותימא אמאי איצטריך למימר פי' כו' כיון דליכא למיטעי בפירושא אחרינא ועוד דמכלל מאי דקאמר אין מעידין עליו אלא אם ראוהו שהוא מת בתוך ג"י אתה שומע שאם לא מצאוהו אלא אחר ג"י שאין מעידין ואמאי איצטריך למימר תו אבל אם לא מצאוהו אלא אחר ג"י כו' הא מכללא דרישא נפקא אלא אפשר דמשום דאפשר לדון מדיוקא דמתני' דאין מעידין אלא עד ג"י הא ספיקא אסור (כדדייק הרשב"א באמת) מש"ה קאמר פי' אין מעידין אלא אם ראוהו שהוא מת בתוך ג"י ולא תידוק הא ספיקא אסור אלא הא אחר ג"י שהוא וודאי אחר ג' אין מעידין עליו כלומר הא ספיקא שרי והיינו דקאמר אבל אם לא מצאוהו אלא אחר ג"י כלומר זה הוא המקביל אל האמור אין מעידין אלא עד ג"י ואין המקביל הא ספיקא אין מעידין אלא המקביל הוא אבל אחר ג' אין מעידין עכת"ד האלשיך שם בזה, וע"ש דדיקדק כזה עוד מל' רש"י במשנה שם ביבמות דכ' ג"כ דוגמת ל' הרי"ף הנ"ל וכן מל' הרמב"ם שכ' גם הוא שתי חלוקות הנ"ל עש"ה, והנה מאי דדייק כן מל' רש"י לענ"ד אין לדקדק כן מדברי רש"י דהוא מפרש ולא פוסק ורש"י כ' בפשיטות לפרש הטעם מדוע אין מעידין אלא עד ג"י דהוא מפאת דלאחר ג' חיישי' שמא נשתנו מראית פניו ואין זה שהם סבורים ואך מדברי הרי"ף דאינו מפרש רק פוסק ולהבנת הך דאין מעידין אלא עד ג"י הי' די שיכתוב פי' אין מעידין אלא אם ראוהו מת בתוך ג"י למיתתו ומזה נבין דלאחר ג' אין מעידין וע"כ מדהדר וכ' אבל אם מצאוהו כו' שפיר יש לדקדק כדיוק האלשיך הנ"ל דבא לומר דלא נידוק הא ספיקא אסור רק הא אחר ג' אסור:

ולכאורה דברי הרי"ף נמי אם נדקדק כדיוק הרשב"א בהמשנה דלישנא דאין מעידין אלא עד ג"י היינו וודאי תוך ג"י ולא ספק ג"י דסתמא דלישנא אוודאי קאי א"כ לפי"ז יהיו סותרים איפוא ברי"ף דיוקא דרישא אדיוקא דסיפא דדיוקא דרישא אין מעידין אלא עד ג"י היינו וודאי ג"י הא ספיקא אין מעידין ודיוקא דסיפא אבל אם לא מצאוהו אלא אחר ג' ימים אין מעידין כו' היינו וודאי אחר ג' הא ספיקא מעידין ולפי"ז אחרי דסתרא דיוקא דרישא לדיוקא דסיפא עדיין הרי נשאר הדבר בספק הי מינייהו דדיוקי עיקר ונשאר הדין עדיין דבספק ג"י הו"ל ספיקא אי מעידין או לא:

ויש דוגמת זה בש"ס קידושין ה' ב' דדייק בבריתא נתן כו' וחמר כו' ה"ז מקודשת אבל היא שנתנה כו' ואמרה כו' אינה מקודשת ודייק ג"כ מרישא טעמא דנתן הוא ואמר הוא הא נתן הוא ואמרה היא אינה מקודשת אימא סיפא כו' ומשני דה"ק נתן הוא ואמר הוא מקודשת הא נתן הוא ואמרה היא נעשה כמי שנתנה היא ואמרה היא ולא הוי קידושין

ואיב"א נתן הוא ואמר הוא מקודשת נתנה היא ואמרה היא אינה מקודשת נתן הוא ואמרה היא ספיקא הוי כו' והנה בדברי הרי"ף וודאי אין להעמיס כוונת "נעשה" לומר דכוונתו הא ספיקא נעשה כלאחר ג' ואך דהא סתר עכ"פ דיוקא דרישא לדסיפא וע"כ מפאת הסתיר' ולא ידעי' הי מינייהו עיקר ראוי הדבר להשאר בספק עכ"פ וכאיב"א דקידושין הנ"ל דמפאת סתירות דיוקי דרישא ודסיפא אמר דספיקא הוי כו':

ואולם בש"ס קידושין גופי' הנ"ל י"ל דאין הכוונה דמפאת סתירת הדיוקים דלא ידעי' הי מינייהו עיקר נשאר הדבר בספק דא"כ הא עדיין לא מיתרצא בריתא בהכי והרי הש"ס בא לתרץ הבריתא דלא תיקשי דיוקא דרישא אדסיפא וע"כ נ' יותר דכוונת הגמ' לומר דבריתא גופה כך כוונתה דל' הבריתא כוונתו על וודאי וה"ק נתן הוא ואמר הוא וודאי מקודשת נתנה היא ואמרה היא וודאי אינה מקודשת הא נתן הוא ואמרה היא אינו לא וודאי מקודשת ולא וודאי אינה מקודשת רק הוא ספק מקודשת ספק אינה מקודשת ולא סתרי הדיוקים כלל רק הרישא והסיפא דיוק אחד להם דהבריתא מדברת רק מוודאי והוי כוונת הרישא נתן ואמר וודאי מקודשת הא נתן הוא ואמרה היא לא וודאי מקודשת רק ספק מקודשת ספק אינה מקודשת וכן הסיפא נתנה ואמרה וודאי אינה מקודשת הא נתן הוא ואמרה היא לא וודאי אינה מקודשת רק ספק אינה מקודשת ספק מקודשת ושוים איפוא דיוקא דרישא לדיוקא דסיפא ואין ביניהם מחלוקת כלל [ויל"ע בזה בריטב"א קידושין שם ואינו כעת לפני] :

ואולם גם לפי הפי' הנ"ל בהך דקידושין הנ"ל הנה גם בל' הרי"ף יש ג"כ לפרש כן דהכוונה אין מעידין בוודאי אלא עד ג"י הא בספק ג"י ספק מעידין ספק אין מעידין וכן בסיפא דלאחר ג"י וודאי אין מעידין הא ספק ג"י ספק אין מעידין ספק מעידין ודו"ק, ועכ"פ לפי הפי' הנ"ל בהך דקידושין הנה יש לנו ראי' בזה לגוף דיוקו של הרשב"א ז"ל במשנה דדייק דמדתני אין מעידין אלא עד ג"י סתמיות הכוונה על וודאי היינו דאין מעידין אלא בוודאי עד ג"י ולא בספק שהוא אחר ג' דהא בל' הבריתא דקידושין הנ"ל נמי מפרש גמ' הכי דהכוונה רק על וודאי וכנ"ל, ואולם י"ל דרק בבריתא הנ"ל דיש שתי חלוקות דסתרי דיוקי דידהו אהדדי ע"כ זה מוכיח דכוונת הבריתא על וודאי כי היכא דלא ליסתרו הדיוקים אהדדי וה"ל מוכח מתוכו וסמכה הבריתא דמחמת קושית סתירת הדיוקים נבין מאילינו דכוונתה אוודאי כי היכי דלא תיקשי הדיוקים אהדדי אבל בלישנא דעלמא כל היכא דליכא אלא חדא בבא י"ל שפיר דאין לדקדק כן כלל ויוכל להיות שפיר דגם הספק בכלל הלשון או דסמך התנא דנדון לפי הענין דאם הוא דאוריתא נבין עאילינו דספיקא להחמיר ואם הוא דרבנן נבין מאילינו דספיקו להקל וכאן נמי יש

לנו לדון איפוא רק אי הא דאין מעידין אלא עד ג"י הוא דאוריתא או דרבנן אבל מגוף הלשון דגוף הלשון ימעט הספק זה אין לנו לדון ולדקדק כלל:

ואולם מצינו עוד ל' כזה בדברי חכמים דהכוונה רק בוודאי אף בחלוקה אחת והוא בקידושין ע"ח א' התקדשי לי בשטר רמ"א אינה מקודשת ר' אלעזר אומר מקודשת וחכ"א שמין את הנייר אם יש בו ש"פ מקודשת ואם לאו אינה מקודשת וקמפרש שם דהב"ע כגון שקידשה בשטר שאין עליו עדים דר"מ לטעמי' דאמר עדי חתימה כרתי ור"א לטעמי' דאמר עדי מסיר' כרתי ורבנן מספקא להו אי כר"מ אי כר"א והילכך שמין את הנייר כו' ע"ש ברש"י ותוס' דכתבו דלפי' הגמ' הנ"ל לא גרסי' בבריתא בהך דחכמים "ואם לאו אינה מקודשת" דהא ספיקא מיהא הוי וגרסי' רק בבא קמייתא וחכ"א שאין את הנייר אם יש בו ש"פ מקודשת כלומר אם יש בו ש"פ מקודשת וודאי הא אין בו ש"פ אין מקודשת וודאי רק מספק ע"ש וא"כ הרי כאן רק חלוקה אחת ואעפ"כ הכוונה רק לוודאי דהכוונה אם יש בו כו' וודאי מקודשת ואם לאו אינו וודאי [ובאמת גם לכפי הגירסא בבריתא ואם לאו אינה מקודשת ג"כ יש לפרש הכוונה כן אם יש כו' וודאי מקודשת ואם לאו אינה וודאי מקודשת רק ספק מקודשת, וע' דוגמת זה בירושלמי דמאי סוף פרק ה' דאמר ר' בון כו' עציץ (שאינו נקוב ע"ש) עשו אותו ספק והתנינן עציץ נקוב מקדש בכרם ושאינו נקוב אינו מקדש בכרם, מספק עכ"ל הירושלמי והכוונה נ' דבא לתרץ דלא תידוק דשאינו נקוב אינו מקדש כלל רק הכוונה עציץ נקוב מקדש וודאי ושאינו נקוב אינו מקדש וודאי רק מספק ותיבת מספק ר"ל דמספק מיהת מקדש ול' המשנה אינו מקדש היינו דאינו מקדש וודאי הא מספק מקדש, וע"ש ברידב"ז דהביא גי' הגר"א ז"ל דמגיה בירושלמי דצ"ל ויקדש מספק, בחוץ לארץ עכ"ל הירושלמי לפי גירסתו וגירסא זו היא הוספת דברים וענין שאינו בירושלמי כלל אבל לפי הגי' שלפנינו בירושלמי ההכרח לפרש כנ"ל דמפרש המשנה עציץ נקוב מקדש וודאי ושאינו נקוב אינו מקדש וודאי רק מספק וכך בבריתא דקידושין הנ"ל י"ל הכוונה ג"כ כנ"ל אם יש בו ש"פ מקודשת וודאי ואם לאו אינה מקודשת וודאי רק מספק ודו"ק, ועכ"פ כוונת הלשון בהך דקידושין מ"ח [וכן בהך דעציץ כו' דירושלמי לפי דברינו] כהך בריתא דפ"ק דקידושין הנ"ל נתן ואמר וודאי מקודשת הא נתן ואמרה ספק מקודשת והיינו דהלשון מוסב על וודאי ויש לדון שם בהך דקידושין מ"ח דבאין בו ש"פ נמי ליהוי ס"ס ספק אי כר' אלעזר ומקודשת בשטר ואת"ל כר"מ נמי שמא ש"פ במדי ומקודשת בתורת כסף ואולם לדיעות דהך דשמא ש"פ במדי הוא רק חומרא דרבנן ניחא יעוי"ש בקידושין פ"ק (י"ב א') בראשונים והך דקידושין (י"ב א') הנ"ל דאמר אדשמואל קידשה בתמרה כו'

מקודשת חיישי' שמא ש"פ במדי והא אנן תנן בפרוטה כו' לא קשיא כאן בקידושי וודאי כאן בקידושי ספק הנה גם זה מורה כנ"ל דכוונת הלשון רק על וודאי וה"ל כוונת המשנה האשה נקנית וודאי בשלש דרכים בכסף כו' ובה"א בפרוטה כו' הא בפחות מפרוטה אינה נקנית וודאי רק מספק ולשיטת הראשונים דהך דשמא ש"פ במדי הוא רק חשש דרבנן והך דכאן בקידושי ספק לאו דווקא רק הכוונה לדרבנן ע"ש זהו כפי' הפני משה הב' שבירושלמי דמאי שם דפי' תיבת "מספק" דהכוונה לדרבנן והמשנה דעציץ נקוב מקדש כו' קאי אדאוריתא עש"ה דהוא דומה בדומה לכאורה ועכ"ז לא מיסתבר לפרש כן בירושלמי הנ"ל רק נ' עיקר כפירוש שכתבנו למעלה, ופי' הא' שבפני משה שם אין מובן כלל):

וע"ע ש"ס יבמות ק"ב ב' א"ר יהודה אמר רב יבמה שהגדילה בין האחים מותרת לינשא לאחד מן האחין ואין חוששין שמא חלצה סנדל לאחד מהן, טעמא דלא חזינן הא חזינן חיישינן והא תניא בין שנתכוון הוא ולא נתכוונה היא בין שנתכוונה היא ולא נתכוון הוא חליצתה פסולה עד שיתכוונו שניהם כאחד הכי קאמר אע"ג דחזינן אין חוששין שמא כיוונו ואיכא דאמרי טעמא דלא חזינן הא חזינן חוששין ודקא תני בעי כוונה ה"מ לאישתרויי לעלמא אבל לאחין מיפסלא ובתוס' שם ד"ה ודקתני תנא בעי כוונה כו' וז"ל ומדקתני עד שיתכוונו שניהם כאחד משמע דבעי' שנדע שהם מתכוונים לחליצה עכ"ל והיינו דהוקשה להם דמאי קשיא לי' לאיכא דאמרי מהך דקתני דבעי כוונה הא האיכא דאמרי ס"ל דאי חזינן חוששין שמא כיוונו (ע"ש ברש"י) וא"כ מה בכך דקתני דבעי כוונה הא חוששין באמת ע"ז שמא כיוונו והוי חליצה מעלייתא וע"ז כתבו התוס' דהקושי' הוא דמדקתני ער שיתכוונו כו' הוי המשמעות דבעי' שנדע שנתכוונו כו' הא אי מספקא לן מילתא חליצתה פסולה וע"ז הוצרך לתרץ דהא דבעי' שנדע היינו רק לאישתרויי לעלמא ובריתא איירי רק לעניין כשרות ופסלות החליצה לעלמא הא לאחין מיפסלא אפי' אי לא ידעי' רק מספקינן שמא כיוונו והמשמעות הזה שכתבו התוס' דלישנא דעד שיתכוונו משמע דבעי' שנדע כו' נ' דהדיוק הוא דמדקתני עד שיתכוונו שניהם כאחד והוא בבא מיותרת לגמרי דהא כבר תני דבין לא נתכוונה היא או לא נתכוון הוא חליצתה פסולה וא"כ הא כבר תני דבעי' שיתכוונו שניהם ול"ל למיהדר ולמיתני עד שיתכוונו שניהם ועל כרחך כוונת הבריתא דאי מרישא דקתני בין שנתכוון הוא ולא נתכוונה היא כו' ה"א דרק בוודאי לא נתכוונה הוא דחליצתה פסולה וכן בהך דלא נתכוון הוא ה"א דרק בוודאי לא נתכוון הוא דחליצתה פסולה דסתם הלשון מוסב רק על וודאי וע"כ מלישנא דלא נתכוון הייתי אומר דרק בוודאי לא נתכוון הוא דחליצתה פסולה הא בספק כשיר'

וע"כ הדר תני עד שיתכוונו כו' דמעתה בעי' להיפוך וודאי נתכוונו הא בספק נתכוונו החליצה פסולה וזהו שכתבו התוס' דהך דעד שיתכוונו משמע דבעי' שנדע שנתכוונו הא אי מספקא לן החליצה פסולה ודו"ק היטיב מאוד [ובגליון הגרע"א, ז"ל שם ציין על התוס' הנ"ל לעיין בשו"ת מהריב"ל ח"ב סי' י"ג ואין בידי שו"ת מהריב"ל ולענ"ד הפי' פשוט בתוס' כנ"ל] וא"כ עכ"פ מבואר גם בזה דסתמיות הלשון הוא רק על וודאי וכדברי הרשב"א:

וע"ע עירובין מ"ט ב' במשנה וזו היא שאמרו העני מערב ברגליו כו' ושם נ"ב א' במשנה מי שיצא לילך לעיר שמערבין לו בה והחזירו חבירו הוא מותר ללילך וכל בני העיר אסורין דברי ר' יהודה ר' מאיר אומר כל שהוא יכול לערב ולא עירב ה"ז חמר גמל ובגמ' שם ב' רמ"א כל שהוא יכול לערב כו' תנינא חדא זימנא ספק ר"א ור' יהודה אומרים ה"ז חמר גמל (לעיל ל"ה א' במשנה נתגלגל חוץ לתחום כו' מבעוד יום אינו עירוב משחשיכה ה"ז עירוב ספק ר"מ ור"י אומרים ה"ז חמר גמל) א"ר ששת לא תימא טעמא דר"מ ספק עירב ספק לא עירב הוא דהוי חמר גמל אבל ודאי לא עירב (כי מתני' דהכא) לא הוי חמר גמל אלא אפי' ודאי לא עירב הוי חמר גמל דהא הכא ודאי לא עירב וקא הוי חמר גמל ובתוס' שם ד"ה תנינא חדא זימנא, דכל ספיקא לר"מ חמר גמל הוא ומתני' נמי ספיקא הוא וקשה דמההיא (דלעיל ל"ה) היכא הוי שמעינן דהוי הכא ספק לר"מ ואומר ר"י דפריך דהו"ל למיתני רמ"א כל שהוא יכול לערב ולא עירב ה"ז ספק וממילא ידענא דהוי חמר גמל ומשני דה"א דהיכא דודאי לא עירב כי הכא לא הוי חמר גמל דאפי' אם הוי תנן ספק הוי מפרשינן ספק אם חשוב בכך עני כשאר בא בדרך אם לאו ולכך לא קנה עירוב דוודאי עני אמרו שמערב ברגליו במקום פלוני ולא בספק עני ודינו כוודאי עשיר ויהי' כבני עירו קמ"ל [דגם כבני עירו לא הוי רק הוא חמר גמל] עכ"ל התוס' ומבואר גם בזה דסתמיות הלשון הוא רק על וודאי וע"כ לישנא דמתני' וזו היא שאמרו העני מערב ברגליו משמעותו רק וודאי עני אבל ספק עלי אינו בכוונת הלשון כלל ואפי' ספק עירוב לא הוי רק אינו עירוב כלל וע"כ אילו הי' שונה כאן תיבת ספק לבד הייתי מפרש הכוונה דהוא ספק עני וע"כ אינו עירוב כלל והוא כבני עירו וע"כ הוצרך לפרש דה"ז חמר גמל וזו ג"כ ראי' ברורה לכאורה דסתמיות הלשון הוא רק על וודאי ושולל את הספק וכרשב"א הנ"ל:

ובזכרוני מספר אחד שכ' בהך דריש ברכות אמר להם אם לא עלה עמוד השחר חייבים אתם לקרות דע"כ לא אמר להם להיפוך אם עלה עמוד השחר פטורים אתם מלקרות והי' מרויח תיבת לא דאילו הי' אומר אם עלה כו' פטורים כו' הי' משמע דוודאי עלה

פטורים הא ספק חייבין ואילו הוא הי' כוונתו לפטור את הספק וע"כ אמר אם לא עלה כו' חייבים כו' דמשמע דוודאי לא עלה חייבים הא ספק עלה פטורים ע"כ הוא בזכרוני מספר אחד ואינו כ' כלל דפשיטא דבספק היו חייבים שם דהא ק"ש דאוריתא ומחמרי' בספיקו דקיי"ל ספק קרא ק"ש ספק לא קרא חוזר וקורא וא"כ פשיטא דאילו הי' ספק אם עלה היו חייבים לקרות לצאת מספק עכ"פ דא"ל דרק בספק קרא ק"ש הוא דחוזר וקורא דאז יצא בוודאי אבל כאן דאפי' יקראו יצאו רק מספק אין חיוב בזה אפי' בדאוריתא מי שוודאי לא יצא שיעשה מעשה שעדיין תהי' רק יציאתו בספק דז"א דמבואר בר"ן סוכה פ' לולב וערבה (דף רנ"ד ע"ב מדפי הרי"ף) דיש חיוב בכה"ג בדאוריתא למי שלא נטל לולב כל היום שיטול לולב ביה"ש כדי שיצא מספק עכ"פ עש"ה וא"כ ה"נ וודאי דהיו מחויבים בספק וא"כ לפי"ז יש לנו לדקדק מכאן להיפוך דסתמיות הלשון אינו שולל את הספק דף א דאמר אם לא עלה כו' מ"מ בספק ג"כ חייבים [והדיוק הנ"ל דהול"ל אם עלה כו' כדי להרויח תיבת לא אינו דיוק דאין כאן ריוח באותיות וגם הרי באו לשאול אותו שאחרי שלא קראו עד עתה אם יש להם לקרות עדיין וע"ז הי' לו להשיב בפשיטות דכן הדבר שאם לא עלה כו' חייבים עדיין לקרות וז"פ] ויש כזה לדקדק מדוכתי טובי עוד ונ' הפשיטות כנ"ל דהתנא סמך דנידון מעצמינו בכל דבר בספק כפי דין הדבר אם הוא דאוריתא להחמיר ואם הוא דרבנן להקל וה"נ אין לנו לדון רק בגוף הך דאין מעידין אלא עד ג"י אם הוא דאוריתא או דרבנן ולא מפאת עצם הלשון [ודברי החו"ד סי' ק"י בסברת הרמב"ם דהכתוב אינו מדבר רק מוודאי ולא מספק אינם ענין לכאן דל' תורה לחוד ול' חכמים לחוד ודברינו רק בל' חכמים ויותר יש לתלות זה בפלוגתא דנדרים (י"ט) ועוד בכ"ד אי מחית איניש נפשי' לספיקא היינו אם ל' בני אדם סתמו הוא על וודאי ושולל את הספק, ויל"ע בזה ג"כ בהך דעירובין ל"ו א' ככר זו היום חול ולמחר קודש כו' מספיקא לא נחתא לי' קדושה כו' וע' בס' מקור חיים להגאון מליסא ז"ל (בהגהותיו על המגינים ה' תענית סי' תקס"ב) שדן בזה טובא מהך דמחית איניש נפשי' לספיקא עש"ה דל' חכמים לכאורה יש לדמותו יותר לל' בני אדם ע' בש"ס ב"מ ב' א' אין ומצאתה דקרא דאתי לידי' משמע מיהו תנא לישנא דעלמא נקט כו' ויש לדחות ועכ"פ לקושטא דמילתא נ' פשוט כנ"ל דאין לדקדק בזה בעצם הלשון בל' המשנה ואין כוונת התנא לשלול הספק בלשונו רק סמך דנדע דין הספק כפי מה שהוא הדבר אם דאוריתא כו' דאל"כ תיקשי טובא בזה בכולי' הש"ס ולדמיון הנה שנה התנא לולב הגזול והיבוש פסול אטו נדקדק דוודאי גזול ויבש פסול הא ספק גזול ויבש כשר הא וודאי ליתא דהא סד"א הוא ולחומרא ועל כרחך דסמך התנא דנבין דספק הוא ספק פסול וממילא דא"א לצאת בו כיון דהוא ספק פסול

וסד"א לחומרא ובדרבנן הוא להיפוך וכמובן וע"כ אם הך דאין מעידין אלא עד ג"י הוא דאוריתא סמך התנא דנדע מעצמינו דבספק ג"י ספק אי מעידין וכיון דספק אי מעידין ממילא נלך להחמיר דסד"א לחומרא ואי הך דאין מעידין כו' הוא רק דרבנן סמך התנא דנדע מעצמנו דבספק ג"י ספק אי מעידין וכיון דספק אי מעידין ממילא נלך להקל דסד"ר לקולא וז"פ לענ"ד וצ"ע על הרשב"א ז"ל דדיקדק בזה מפאת לשון המשנה]:

והנני חוזר למה שדיקדק האלשיך מדברי הרי"ף דלכאורה אין דיוק דאדרבה הא סתרי הדיוקים אהדדי בדברי הרי"ף וא"כ עדיין נשאר הדבר בספק וכנ"ל, ואולם נ' כוונת האלשיך פשוטה דאילו הי' כוונת הרי"ף לעשות דינו ספק א"כ הא לא איצטריכא דבלאה"נ הרי הוא ספק ואילו האלשיך מייתור לשון דהרי"ף דייק דלא איצטריך לי' השנות הדברים אבל אם לא מצאוהו אלא אחר ג"י כו' וע"כ דמשנה יתיר' זאת כוונתו בה לומר דלא נידוק דאין מעידין אלא עד ג"י הא בספק לא רק נידוק הקבלת המאמר הא אחר ג"י לא אבל בספק שפיר מעידין וא"כ כוונת הרי"ף ע"כ להתיר בספק ג"י דאי להשאיר הדבר בספק הא לא איצטריך, ואולם גוף הדיוק מדברי הרי"ף הנ"ל מהשנות הדברים לא ברור לן כ"כ דמצינו ברי"ף במקומות רבות שמפרש דברים בביאור וארוכה ג"כ ואין לדקדק בזה לענ"ד ואך מ"ש האלשיך לדקדק דגם דעת רש"י להתיר בספק ג"י ממה שגם רש"י כ' ב' החלוקות הנה יש לדקדק להתיר לרש"י בספק ג"י לא מכתבו ב' החלוקות [דכתבתי כבר דברש"י וודאי אין לדקדק כן כלל דהוא פרשן וכנ"ל] רק מגוף דברי רש"י דכ' אבל אם לא ראוהו עד אחר ג"י חיישינן שמא נשתנו מראית פניו ואין זה שהם סבורים עכ"ל דכיון דגם אחר ג"י ג"כ רק ספיקא הוא שמא נשתנו כו' ואינו משתנה בוודאי רק ספק הוא שמא נשתנה המראה ומפאת השינוי טועים לומר שזה הוא וא"כ בספק ג"י הרי יש כאן ס"ס ספק שמא הוא תוך ג"י ואת"ל אחר ג' שמא לא נשתנה וההכרה הכרה טובה הוא ואף דהוא שם אחד אם ההכרה הוא הכרה טובה או לא מ"מ עכ"פ הדבר נוטה יותר להיתיר מלאיסור והוא כעין רוב עכ"פ דלית לן למיחש כולי האי שמא הוא אחר ג"י ושמא נשתנה וכבר האריכו האחרונים בזה דבשם אחד נמי הו"ל רובא מיהת ומקורו מהך דב"ב נ"ה ב' הנכנס לבקעה כו' דחשיב התם ס"ס בכה"ג ורבנן נמי לא מטמאי לי' התם רק משום דס"ל דלא מהני ס"ס בס"ט ברה"י יעוי"ש בתוס' וע' בתורת השלמים להשבות יעקב על קונטרס הספיקות בסוף ס' תורת חטאת ע"ש שהאריך בזה מכמה דוכתי דגם ס"ס דשם אחד מהני וא"כ ה"ל הו"ל ס"ס וראוי להתיר אי נימא דמהני ס"ס נגד חזקת א"א ולהלן ידובר עוד בזה, וכזה יש לדקדק בסברת הרשב"א עצמו דתפשו דעתו להחמיר בספק ג"י אחרי שהניח הדבר בצריך תלמוד, ואני

אומר אדרבה אחרי שהרשב"א עצמו מספקא לי' מילתא אי הא דאין מעידין אלא עד ג"י הוא דאוריתא או דרבנן וכמ"ש ז"ל וא"כ לסברת עצמו נמי הא הו"ל ס"ס בדאוריתא וס' אחד בדרבנן דבדאוריתא הא הוי ס"ס ספק שמא תוך ג' ואת"ל אחר ג' שמא אחר ג' ג"כ מעידין ובדרבנן הא חד ספק דשמא תוך ג' נמי שרי וא"כ לסברת הרשב"א עצמו ג"כ הא לאו ספיקא הוא רק ס"ס ואין טעם לאסור רק אי נימא דלא מהני ס"ס נגד חזקת א"א גם לסברת הרשב"א עצמו דס"ס מטעם רוב ואולי עוד עדיף מרוב דאל"כ הא לסברת הרשב"א עצמו מיהת יש להתיר ספק ג"י ואילו שאר פוסקים הא מתירין להדיא ספק ג"י וא"כ הא איתתא זו ממ"נ שריא ובזה הרי כבר האריכו האחרונים להתיר ס"ס במקום חזקה ומה גם לסברת הרשב"א עצמה הנ"ל דס"ס מטעם רוב כו' וכנ"ל]:

והנה מה שכתבנו דלדברי רש"י דהך דאין מעידין אלא עד ג"י הוא רק מחשש שמא נשתנה אזי יש להתיר ספק ג"י מס"ס ס' שמא תוך ג' ואת"ל אחר ג' שמא לא נשתנה [ואפי' לרשב"א דהזכיר בדבריו בחידושיו שם די"ל דרוביהו משתנים לאחר ג' מ"מ ג"כ סמוך מיעוטא דלא נשתנה למחצה דספק ג"י והו"ל רובא להיתיר] וא"כ לפי"ז הנה אין טעם לאסור ספק ג"י זולת אם נאמר דלאחר ג"י הוא בוודאי משתנה וא"א להכירו דמעתה אין עוד צירוף ספק דאת"ל אחר ג' שמא לא נשתנה והנה לפי"ז אומר אני דמהא גופא יש לנו לדקדק דאין כוונת המשנה בהך דאין מעידין אלא עד ג"י לשלול ספק ג"י וכדיוקו של הרשב"א דעל כרחך כוונת המשנה אינה כן וזה דאחרי דאין טעם באמת לאסור ספק ג"י זולת אם נאמר דלאחר ג"י בוודאי משתנה ואינו ניכר והנה לכאורה הא ק' בזה דמדוע לא יהיו ב' עדים נאמנים אם מעידים לאחר ג"י שהכירו אותו בטב"ע דהוא הוא דהא במשנה סתמא קתני אין מעידין אלא עד ג"י וקאי ג"כ אב' עדים ואדרבה סתם מעידין הכוונה על ב' עדים דהוא עיקר עדות דעדות ע"א וקרובים כו' רק תקנתא דרבנן הוא וא"כ בב' עדים מדוע לא יהיו נאמנים הא הטעם בלאחר ג"י רק משום דמשתנה ואינו ניכר והרי העדים אמרו שהכירוהו ובשלמא בע"א י"ל דחיישינן דבאמת לא הכירו ואמר בדדמי ומשא"כ בב' עדים דשנים אין אומרים בדדמי לרא"ש פ' האשה שהלכה סי' (ב' ג') וא"כ מדוע אין נאמנים וצ"ל דאחרי דחכמים אמרו דאחר ג"י משתנה וא"א להכירו לכן אפי' יש ב' עדים שאומרים שהכירוהו אמרי' דהני סהדי שקרי נינהו ואין נאמנים כיון דחכמים גזרו בחכמתם דא"א להיות הכרה אחר ג' וכהך דר"ה (כ"ה א') עדי שקר הם כו' היאך מעידים על האשה שילדה ולמחר כריסה בין שיני' והיינו דכיון דמעידים נגד הטבע בהכרח דשקרי נינהו וכן בכתובות (ט"ז ב') דאי כל הנישאות בתולה יש לה קול אזי עדים המעידים דיצתה בהינומא כו' ולא הי' קול סהדי שקרי נינהו והיינו ג"כ

דכיון דחכמים החליטו המציאות דכל הנישאת בתולה יש לה קול אמרי' גם בב' עדים מנגדים לזה דסהדי שקרי נינהו וע' ש"ך יו"ד סי' פ"ג סקכ"ו דכיון דב' ראשיה כדים או חדים הוא סימן טומאה אפי' יעיד מוחזק בכשרות שהוציא אותו מדג פלוני טהור כו' אינו נאמן שמכחיש התורה כו' ע"ש ופשוט דגם ב' עדים אין נאמנים בכה"ג וע' פלתי סי' מ' בדין ניטל הלב דהביא דברי הח"צ דאפי' נפתח התרנגולת בעדים כשרים והעידו שהשגיחו ולא מצאו לב אמרי' דסהדי שקרי נינהו וכמ"ש הרשב"א כזה גבי ודאי טריפה דאפי' העידו שחי יותר מי"ב חודש אסור וכ' שם על דברי הח"צ דהפריז על המדה כו' יעוי"ש ובמחכת"ה כל דברי הפליתי שם צע"ג ואין להם הבנה כלל ודברי הח"צ נכונים וברורים דאחרי דהוא טבע ברור דא"א לחיות בלא לב גם ב' עדים אין נאמנים נגד זה ואמרי' דסהדי שקרי נינהו והוא פשוט) ויותר דומה לנידון דכאן הוא הך דבכורות כ"ח ב' יעוי"ש בשוחט את הבכור ואח"כ הראה את מומו בדוקין שבעין אסור מפני שהן משתנין ואפשר דאע"ג דהשתא מיתחזי מום קבוע אי הוי חזינן לי' מחיים הי' עובר ובעי התם אי כלהו דוקין שבעין מישתני או דילמא איכא דמישתני ואיכא דלא מישתני למאי נ"מ לאכחושי סהדי אי אמרת כלהו מישתני הני סהדי שקרי נינהו כו' וברש"י לאכחושי סהדי אם שחטו בלא מומחה והשתא מיתחזי לי' מום קבוע וקיימי סהדי דלא נשתנה ומראה זה הי' לו מחיים סהדי שקרי נינהו ואסור ע"ש הרי דכיון דאמדו חכמים דדוקין שבעים משתנים לאחר מיתה אם עדים מעידים שמכירים אותם שיש להם המראה שהי' להם בחיים ולא נשתנו אמרי' דסהדי שקרי נינהו וכך כאן אם אמדו חכמים דאחר ג"י ממיתתו הוא משתנה וא"א להכירו דצורתו הוא אותה שהית' בחיים אם עדים אומרים שמכירים אותה שהיא אותה שהית' בחיים של איש פלוני סהדי שקרי נינהו ואין בעדותם כלום, וא"כ לפי"ז עכ"פ היכא דהוא ספק ג' ימים וב' עדים מעידים שהכירו צורתו שהוא הוא א"כ פשיטא דהאשה מותרת שהרי אין לך לחוש שמא הוא אחר ג' וסהדי שקרי נינהו דמספק וודאי אין לנו לומר על ב' עדים דסהדי שקרי נינהו ואחרי דאחר ג"י אין טעם לפסול עדותם רק במה שאנו אומרים דסהדי שקרי נינהו אחרי דב' עדים אין אומרים בדדמי וא"כ הרי עדותם שהכירו הצורה בבירור ולא בדדמי וא"א לפסול עדותם רק מפאת שאומרים דשקר המה מעידים דאחרי דחכמים החליטו דאחר ג' א"א להכיר אילו שאומרים שהכירו שקר המה מעידים א"כ בספק ג' ימים אם אומרים שהכירו הרי זה עדות אהא מילתא גופא דהוא תוך ג"י דאילו הי' אחר ג' הרי א"א להכיר ואיך אומרים שהכירו וא"כ הרי עדותם שהכירו היא עצמה עדות דהוא תוך ג' דאל"כ הרי מוכרחים אנו לומר דסהדי שקרי נינהו והרי ב' עדים אין לחוש עליהם שמשקרים והם

נאמנים בכה"ת ומחזיקים דבריהם באמת זולת היכא שיש בירור להיפוך והיינו אי ידעי' בוודאי דהוא אחר ג' דאז החליטו החכמים דא"א להכיר אזי אילו שאומרים שהכירו בהכרח שקרי נינהו ומשא"כ אם אין ידוע דהוא אחר ג' הרי עדותם שהכירו היא עצמה עדות דהוא תוך ג' דאל"כ הרי משקרים וא"כ הרי חזקת ב' עדים שאין משקרים ונאמנים בכה"ת הרי מכריח לנו לומר דהוא תוך ג' ויש כאן ב' עדים איפוא דהוא תוך ג' וא"כ הא שפיר האשה מותרת וכמובן בפשיטות וא"כ הרי א"א להיות כוונת המשנה באמרה אין מעידין אלא עד ג"י לשלול דבספק ג"י אין מעידין דהא המשנה קאי גם על ב' עדים ועיקר הכוונה הוא על ב' עדים דהוא עדות סתמא ובב' עדים הא מעידין שפיר בספק ג"י וכנ"ל וא"כ הרי א"א כלל להיות כוונת המשנה כך לשלול עדות דספק ג"י וממ"נ אי טעמא דאין מעידין אלא עד ג"י הוא רק מספק שמא נשתנה הרי א"א להיות הכוונה לשלול ספק ג"י דאחרי דהוא רק ספק שמא נשתנה א"כ הא בספק ג"י ראוי להיות מותר באמת מטעם ס"ס וכנ"ל ואם הטעם דוודאי משתנה תו ג"כ הרי א"א להיות הכוונה לשלול ספק ג"י כיון דהמשנה בב' עדים נמי איירי ובב' עדים הא מהימני מיהת בספק ג"י אי אמרי' דאחר ג' וודאי משתנה וא"א להכירו וכנ"ל וא"כ על כרחך דאין כוונת המשנה כלל וכלל לשלול ספק ג"י ודו"ק, קצרו של דבר דמל' המשנה אין הכרע כלל לענ"ד [לולי דברי הרשב"א ז"ל] לדין ספק ג"י ומה גם אחרי דהרשב"א עצמו כ' דגי' מקצת ספרים כל שעברו כו' והרשב"א עצמו כ' דנ' שזו הגירסא הנכונה ולגי' זו הדיוק לפי סברת הרשב"א איפכא הוא דס' ג"י שרי ולדעתנו העני' גם לפי גי' זו אין הכרע להיפוך וכנ"ל דאין הל' מכריע כלל בזה ואין כוונת הל' כלל לשלול את הספק רק סמך התנא דנדון מעצמינו דין הספק כפי מה שהוא הדבר אם דאוריתא או דרבנן ואין לנו לדון בזה רק בגוף הדבר אי הא דאין מעידין אלא עד ג"י דאוריתא הוא ודין ספיקו להחמיר או דרבנן הוא ודין ספיקו להקל וכסברת הנ"י ודעמי' ע"ש ביבמות ל' הנימוקי יוסף והיכא דאשכחוהו מת והכירוהו ולא נודע אם תוך ג' הוא או לאחר ג' מסתברא למימר דשמא נתפח חששא דרבנן הוא ובספק חשש לא נחמיר ולקולא דיינינן לי' דתוך שלשה הוא עכ"ל וכל' זה כ' שם גם בשם הריטב"א ז"ל ע"ש:

והנה לכאורה יש להביא ראי' דהך דאין מעידין אלא עד ג"י הוא רק דרבנן וזה דהרי יש לנו לומר דכוונת הך בבא הוא דומי' דבבא הקדומה אין מעידין אלא עד שתצא נפשו דל' זה ממעט גוסס וכמשנה דאהלות פרק א' המובאה בש"ס יבמות שם ק"כ ב' אדם אינו מטמא עד שתצא נפשו אפי' מגויד ואפי' גוסס הרי דל' עד שתצא נפשו ממעט גוסס וא"כ גם במשנה דידן אין מעידין אלא עד שתצא נפשו הרי ג"כ ממעט גוסס וע"ז כיוונו

התוס' ביבמות ק"כ ב' שם ד"ה למימרא דכתבו ותנן נמי אין מעידין על הגוסס ולא תנן הכי בשום דוכתא רק כוונתם על המשנה דידן דתנן אין מעידין אלא עד שתצא נפשו וזה ממעט גוסס וה"ל כאילו תני בהדיא אין מעידין על הגוסס וא"כ הא דאין מעידין על הגוסס הא וודאי רק חומרא דרבנן הוא ואם נישאת לא תצא דמה"ת אית לן למיזל בתר רובא דרוב גוססין למיתה ורק חומרא דרבנן הוא ואם נישאת לא תצא כמו במים שאל"ס דהוא רק חומרא דרבנן ואם נישאת לא תצא מפאת דרוב נטבעים למיתה וכמו שהתוס' מדמים גוסס ומשאל"ס אהדדי יעוין תוס' יבמות ל"ו ב' ד"ה הא דכתבו ואור"י דחיישי' למיעוט מצוי כזה כמו במשאל"ס דאשתו אסורה וגוסס שאין מעידין עליו להשיא אשתו [וגם בזה כיוונו אמשנה יבמות ק"כ א' הנ"ל אין מעידין אלא עד שתצא נפשו דממעט גוסס ול' המשניות דיבמות בזה נקטו דבדף קכ"א א' במשנה נפל למים כו' שאין להם סוף אשתו אסורה ובדף ק"כ א' אין מעידין אלא עד שתצא נפשו דממעט גוסס וזה ענין לשונם דכתבו במשאל"ס דאשתו אסורה וגוסס שאין מעידין כו'] כו' עכ"ל וכן ברא"ש קידושין פ' האיש מקדש סי' ב' וז"ל ואין לתמוה אמאי חיישי' למיעוטא דמצינן נמי בכה"ג דלענין איסור אשת איש זימנין דחיישי' למיעוטא כגון גוסס מגויד דאין מעידין עליו כדמוכח בהאשה בתרא ואע"ג דרוב גוססין למיתה וכן משאל"ס דאשתו אסורה עכ"ל וכן במרדכי חולין פ"ק רמז תקצ"ב וז"ל והא דאמרי' פר"א דמילה שרשב"ג אומר כל ששהא ל' יום באדם אינו נפל כו' אלמא חייש למיעוט נפלים כו' יש לחלק שחוששין למיעוט המצוי כזה כמו משאל"ס שאשתו אסורה וגוסס שאין מעידין עליו להשיא את אשתו עכ"ל וכן ביבמות קכ"א א' שם אדאמר שם בש"ס א"ר אשי הא דאמור רבנן משאל"ס אשתו אסורה ה"מ איניש דעלמא אבל צורבא מרבנן אם איתא דסליק קלא אית לי' ולא היא לא שנא איניש דעלמא ולא שנא צורבא מרבנן דיעבד אין לכתחלה לא ובתוס' שם ד"ה ולא היא לא שנא צורבא מרבנן כו' ואע"ג דרוביהו צורבא מרבנן אי סליק קלא אית לי' מ"מ לא חיישי' לאותו רוב ולא תינשא לכתחלה כמו גבי גוססין דאין מעידין עליהן אעפ"י שרובן מתים עכ"ל הנה דברי התוס' ברור מללו דגוסס דינו כמשאל"ס דרק לכתחלה לא תינשא והוא רק חומרא דרבנן [והך דש"ע יו"ד סי' של"ט סעי' ב' דגוסס אחר ג"י צריך להתאבל עליו דוודאי כבר מת דק' מהך דעדות שאין משיאין את האשה על פי' אין מתאבלין עלי' כמבואר שם סי' שצ"ז בש"ך סק"א ע' בית שמואל סי' י"ז ס"ק צ"ד ובדגול מרבבה שם וכבר האריכו בזה ועכ"פ מדברי התוס' והרא"ש והמרדכי הנ"ל מתבאר כנ"ל דגוסס דינו כמשאל"ס דלכתחלה לא תינשא ואם נישאת לא תצא והוא רק חומרא דרבנן לכתחלה] וא"כ אחרי דהך בבא דאין מעידין אלא עד שתצא נפשו דממעט

גוסס הכוונה רק לחומרא דרבנן לכתחלה א"כ ראוי לומר דגם בבא שאחרי' דאין מעידין אלא עד ג' ימים הוא ג"כ רק חומרא דרבנן לכתחלה כבבא הקדומה לה וכדדייקינן בכל מקום דסיפא דומי' דרישא:

ואולם יש לדחות זה ולומר דכיון דבהך בבא דאין מעידין אלא עד שתצא נפשו תני נמי מגויד וצלוב והחי' אוכלת בו וכדאמר אין מעידין אלא עד שתצא נפשו ואפי' ראוהו מגויד וצלוב והחי' אוכלת בו א"כ נהי דהך דאלא עד שתצא נפשו דממעט גוסס הוא רק חומרא דרבנן לכתחלה מ"מ הך דמגויד וצלוב והחי' אוכלת בו הא י"ל שפיר דהוו דאוריתא ואפי' בדיעבד וא"כ הא הך לישנא דבבא הנ"ל אין מעידין כו' אין כוונתו בהחלט אדרבנן ולכתחלה רק הכוונה "אין מעידין אלא עד שתצא נפשו ואפי' ראוהו מגויד וצלוב והחי' אוכלת בו" מהן דרבנן ולכתחלה ומהן דאוריתא ולעכב דהך דאלא עד שתצא נפשו הוא דרבנן ולכתחלה והך דמגויד כו' הוא דאוריתא ולעכב וא"כ בבא שאחרי' נמי דאין מעידין אלא עד ג"י מנא לך לומר דכוונתה דוגמת הך דאלא עד שתצא נפשו דבבא הקדומה דהכוונה דרבנן ולכתחלה דילמא הכוונה דוגמת הך דמגויד כו' דבבא הקדומה דכוונתו דאוריתא ולעכב דכיון דבבבא הקדומה גופה יש בה מילי דאוריתא ולעכב דילמא דוגמת הנך מילי הוא כוונת ל' אין מעידין כו' דבבא שאחרי' ולא דוגמת הך דאלא עד שתצא נפשו, ואולם לכאורה גם בבבא הקדומה גופה דתני אין מעידין אלא עד שתצא נפשו ואפי' ראוהו מגויד כו' יש לנו לדקדק דגם מגויד כו' נמי רק חומרא דרבנן נינהו ולכתחלה מדשנאם יחד בהדי הך דאלא עד שתצא נפשו דהכוונה רק דרבנן ולכתחלה דמסתמא שנה יחד מילי דחד גוונא ולא שיהי' הכוונה מהן דרבנן לכתחלה ומהן דאוריתא ולעכב, ואולם מצינו דוגמת זה בש"ס זבחים י"ח ב' ת"ר בד (הנאמר בבגדי כהונה) שיהו של בוץ בד שיהו חדשים בד שיהו שזורים בד שיהא חוטן כפול ששה כו' וקמפרש שם דה"ק בגדים שנאמר בהן בד צריכין שיהו של בוץ חדשים שזורין שיהא חוטן כפול ששה יש מהן למצוה ויש מהן לעכב ע"ש וא"כ ה"נ שפיר י"ל דה"ק אין מעידין אלא עד שתצא נפשו ואפי' ראוהו מגויד כו' מהן דרבנן ולכתחלה ומהן דאוריתא ולעכב:

ואולם באמת גם ז"א דאחרי דדינא דגוסס דמימעיט מעד שתצא נפשו הוא רק חומרא דרבנן ולכתחלה א"כ הא גם מגויד וצלוב והחי' אוכלת בו נמי בהכרח הם רק דרבנן ולכתחלה דמגויד וצלוב והחי' כו' נמי דינם שוה לגוסס כדמוכח בראש"ש קידושין פ' עשרה יוחסין סי' ט"ז דכ' לענין גוסס וז"ל ור"י אומר שהוא כחי לכל דבריו וגטו גט כו' דאין לך גוסס ועומד יותר משחט בו שנים כו' ורמז כתבו גט לאשתי דאמרי' בפרק

מי שאחזו ד"ע ע"ב דכותבין ונותנין כו' ותניא (גיטין שם) מי שהי' מגויד או צלוב וחי' אוכלת בו ורמז ואמר כתבו גט לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנו וכ"ש בדיבור גמור דהוא מיושב בדעתו כו' עכ"ל הרא"ש והרי דהרא"ש דייק דגוסס יכול לגרש מהא דמגויד וצלוב והחי' אוכלת בו מגרשין וא"כ ע"כ דאינהו לא עדיפי מגוסס ואין בם חיות יותר מגוסס דאל"כ הא ליכא ראי' וכמובן וא"כ כי היכא דגוסס דאין מעידין עליו הוא חומרא דרבנן ולכתחלה ה"נ מגויד וצלוב והחי' אוכלת בו נמי הא דאין מעידין עליהן רק חומרא דרבנן נינהו ולכתחלה כיון דשוין לגוססין וכמובן, וע' ש"ס גיטין ע' ב' שם דאמר ותניא ראוהו מגויד או צלוב על הצליבה ורמז ואמר כתבו גט לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנו עכ"ל הגמ' ולא הוזכר חי' אוכלת בו, ואולם נאמן עלינו הרא"ש דקידושין הנ"ל דהעתיק ל' הג"מ דגיטין כך מגויד או צלוב וחי' אוכלת בו כו' ומכלל דכך היתי' גירסתו ומדמי להו לכלהו לגוססין וא"כ הרי כולם דינם דין גוססין ואף מי שחי' אוכלת בו, וע' בר"ן ריש מי שאחזו שם דכ' ג"כ וז"ל אבל ר"י ז"ל כ' דגוסס הרי הוא כחי לכל דבריו וכל שהוא מדבר ודעתו מיושבת עליו מתנתו מתנה וגטו גט מדאמר שמואל שחט בו שנים כו' ורמז ואמר כתבו גט לאשתי כותבין ונותנין ואין לך גוסס גדול מזה כו' ומגויד וצלוב נמי גוססין הן ואפ"ה כותבין ונותנין עכ"ל הרי דכ' להדיא דמגויד וצכוב גופיהו גוססין הן ודן מזה דה"ה לגוסס דכותבין ונותנין כו' וא"כ גם כוונת הרא"ש דקידושין הנ"ל וודאי כך הוא דאינהו גופיהו גוססין נינהו ומש"ה דן מהם לגוסס כו' וא"כ מדכ' הרא"ש גם הך דחי' אוכלת בו א"כ כלהו מגויד וצלוב והחי' אוכלת כלהו אינהו גופיהו גוססין נינהו ודינם איפוא כגוסס דרק מחומרא דרבנן ולכתחלה הוא דאין מעידין עליהן וא"כ כולה הך בבא הקדומה דיבמות הנ"ל אין מעידין אלא עד שתצא נפשו [דממעט גוסס] ואפי' ראוהו מגויד וצלוב והחי' אוכלת בו כולי' בבא הכוונה רק לחומרא דרבנן ולכתחלה וא"כ תו שפיר הא קמה ראייתנו דאית לן למימר דגם בבא שאחרי' אין מעידין אלא עד ג"י הוא ג"כ רק חומרא דרבנן ולכתחלה דוגמת בבא הקדומה לה:

ואולם ראייתנו זאת הנה תתכן רק לפי הגי' שלפנינו במשנה דנשנית הך בבא דאין מעידין אלא עד ג"י בתר בבא דאין מעידין אלא עד שתצא נפשו כו' ואולם לגי' הרי"ף והירושלמי [דהיא ג"כ גירסת הר"ת וכמ"ש כבר למעלה] דגרסו הך דאין מעידין אלא עד ג"י בתר בבא דרישא אין מעידין אלא על פרצוף פנים כו' א"כ הא אזדא לה ראי' הנ"ל דראוי לומר דהך דאין מעידין אלא עד ג"י הוא רק דרבנן דוגמת בבא הקדומה לה דהא בבא הקדומה לה הוא אין מעידין אלא על פרצוף פנים כו' וההיא הא י"ל שפיר דדאורייתא היא:

ואולם עדיין לענין היתירה של האשה הנשאלת הנה עדיין יש לנו לומר דאיתתא זו ממ"נ שריא דהרי כבר כתבנו למעלה דמחלוקת הר"ת ודעמי' אי בפרצוף שלם מעידין גם אחר ג"י תלוי' בב' גירסות הנ"ל דלגי' ר"ת דגרס הך דאין מעידין אלא עד ג"י בתר בבא דאין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם כו' ראוי לומר כסברתו דקאי תנא אמאי דקדום לי' אעדות פרצוף עם החוטם ואהא אמר דאין מעידין עדות זו אלא עד ג"י אבל בכל פרצופו שלם מעידין שפיר אחר ג"י וכמו שהבאנו למעלה דברי המרדכי בזה, ודיעות החולקים עליו סבירא להו כגירסתנו דגרסו בבא דג"י בתר בבא דאלא עד שתצא נפשו כו' ולא שייך לומר דקאי אבבא דפרצוף פנים כו' דהא איפסיקא לה הך בבא בבבא דמציעתא דעד שתצא נפשו כו' וע"כ שפיר מפרשינן דסתמא קתני דאין מעידין אלא עד ג"י בכל מין הכרה ואפי' בפרצוף וגוף שלם, ולפי"ז הנה איתתא דא ממ"נ שריא דאם הגירסא כגירסא הר"ת הרי היא מותרת מפאת שיטת הר"ת כיון דבנידון דידן הי' הפרצוף והגוף שלם ואם הגירסא כגירסא דידן דגרסי' בבא דג"י בתר הך דאלא עד שתצא נפשו תו הא קמה ראייתנו דהך דג"י הוא רק חומרא דרבנן דוגמת בבא הקדומה לה ותו בספק ג"י אית לן למיזל להקל דסד"ר לקולא וא"כ הרי היא מותרת מפאת דהוא ספק ג"י בנידון דידן ודו"ק:

ועוד אני אומר דאפי' לפי גי' הרי"ף והירושלמי דגרסו בבא דג"י בתר בבא דרישא דאין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם ואעפ"י שיש סימנין בגופו ובכליו ג"כ תתכן ראייתנו דהך דג"י הוא רק חומרא דרבנן דוגמת בבא הקדומה לה וזה דבבא הקדומה הנ"ל דאין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם נמי נ' דהוא רק דרבנן חדא דכך נ' מלשון הש"ס בכורות מ"ו ב' אר"ל פדחת פוטרת בכל מקום חוץ מן הנחלה מ"ט יכיר אמר רחמנא ור' יוחנן אמר אפי' לנחלה כו' ת"ש אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם תני עד החוטם ת"ש פדחת בלא פרצוף פנים פרצוף פנים בלא פדחת אין מעידין עד שיהו שניהם עם החוטם ואמר אביי כו' מאי קראה הכרת פניהם ענתה בם שאני עדות אשה דאחמירו בה רבנן כו' וא"כ ל' זה דאחמירו בה רבנן הרי משמעותו דהוא רק חומרא דרבנן ומדאוריתא סגי בהכרת פדחת לחוד בלי החוטם [ואף דאמר שם בתר הכי ומי אחמירו והתנן הוחזקו להיות משיאין עד מפי עד כו' כי אקילו רבנן בסופה בתחלה לא אקילו רבנן וא"כ הא קאמר ל' לא אקילו לא דהחמירו מ"מ כי היכי דלא תיקשי לשונות הגמ' אהדדי דמעיקרא אמר דאחמירו בה רבנן ובתר הכי קאמר רק דלא אקילו צ"ל דכוונת הך דלא אקילו ג"כ רק שלא הקילו שלא להחמיר ולחדש חומרא רק החמירו וחידשו חומרא וכבר ראיתי כתוב כן באחרונים, ואפי' למאי דאמר בתר הכי ואיב"א

יכיר לחוד והכרת פנים לחוד מ"מ בגוף הך דס"ל בשינויא קמא דהך דאין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם הוא רק דרבנן ולא מצינו דחזר מזה וכל למעוטי בפלוגתא טפי עדיף אית לן למימר דזה בלא"ה ס"ל לגמ' דהך דאין מעידין אלא על פרצוף פנים כו' הוא רק דרבנן ולא פליגי ב' שינויי דגמ' רק אם הא דבעי' גם הכרת החוטם הוא ג"כ חומרא בפ"ע דהכרה הוי בפדחת לחוד או דאין זו חומרא בע"פ דכיון דהחמירו להצריך הכרת פנים ממילא בעי' גם חוטם דבלי חוטם לא הוי הכרת פנים אף דחשיב הכרה בעלמא ודו"ק, וכן ראוי לומר דגם ר"ל מודה בזה דהך דאיך מעידין אלא על פרצוף כו' הוא רק דרבנן כיון דלא אשכחן לי' דפליג בהא וכל למעוטי בפלוגתא טפי עדיף וכנ"ל] :

ועוד דכיון דתני ברישא ואעפ"י שיש סימנין בגופו כו' ולחד לישנא ביבמות איירי בסימנים אמצעיים והטעם משום דסימנים לאו דאוריתא וא"כ לסברת כמה אחרונים דמה"ת וודאי מהני סימנים וכל הספק רק דלא ליהני מדרבנן א"כ הא הך דאעפ"י שיש סימנין בגופו דהך בבא הוא רק דרבנן וא"כ ראוי לומר דכולה בבא רק דרבנן ואולם בזה י"כ דלצדדין קתני יש מהן דאוריתא ויש מהן דרבנן וכמ"ש כבר כזה למעלה] :

ועוד אני דן ממקרא כתוב בתורה בפ' משפטים כי יתן איש אל רעהו חמור או שור וגו' אם טרוף יטרף יביאהו עד הטריפה לא ישלם, ואף דדרשו בב"ק (י"א א') בהך דיביאהו עד יביא עדים שנטרפה באונס ופטור מ"מ אין מקרא יוצא מידי פשוטו ובפשוטו של מקרא כ' שם הראב"ע בפירושו וז"ל יביאהו עד יביא קצת הנטרף להיות לו לעד על דרך שכתוב כאשר יציל הרועה מפי הארי שתי כרעים או בדל אוזן עכ"ל וכ"כ שם הרמב"ן בפירושו בשם המכילתא וז"ל ור' אברהם אמר יביאהו עד שיביא קצת הנטרף שתי כרעים או בדל אוזן להיות לו לעד וכן ראיתי במכילתא דר' שמעון בן יוחאי אבא שאול אומר יביא עדים שנא' כה אמר ד' כאשר יציל הרועה מפי הארי שתי כרעים וגו' עכ"ל הרי דהכתוב אומר שיביא שתי כרעים או בדל אוזן להכרה שנטרף השור ועל כרחך דיש הכרה בהכרעים ובהבדל אוזן שהמה משור זה שהי' בחיים דאל"כ מה העדות בהביאו שתי כרעים כו' הרי אפשר שחתך ב' כו' משור אחר שמת לו וזה השור הנמסר לו לשמיר' לא נטרף כלל וע"כ דשייכא הכרה בהכרעים כו' דהם משור זה [וענין העדות נ' דאיירי כשהיו עדים בשעת טריפת השור וראו שנטרף השור רק שלא ידעו העדים שזה הוא שור של פקדון של פלוני וע"ז אמרה תורה שיביא הכרעים כו' שהציל לבי"ד והעדים וכן הבעלים יכירו בעצמם שהם מזה השור, ולולי שהיו עדים בשעת טריפה הרי עדיין אין כאן עדות להפטר משבועה דהא אפשר עדיין שמתה בפשיעה וחתך ממנה אחר מיתתה ב' כרעים ועל כרחך איירי כנ"ל ביש עדים שנטרף השור והעדים וגם הבעלים מכירים שהכרעים

הם מזה השור שנטרף דבהכרת העדים לחוד לא סגי דשמא אין השור ההוא שנטרף שור של הפקדון כלל דהא בהכרח שלא ידעו העדים שהשור הנטרף הוא של הפקדון דאל"כ למה לו להביא הכרעים כו' הא בעדי הטריפה לחוד סגי וע"כ דאין העדים יודעין דהשור הנטרף הוא של הפקדון, ובהכרת הבעלים לחוד דהכרעים הם משור שלו נמי לא סגי דנהי דהם משור שלו מ"מ הא יכול להיות שהשור מת בפשיעה וחתך ממנו אחרי מיתתו הכרעים כו' ועדיין חייב שפיר וע"כ צריך לתרוייהו לעדים ולהכרת הבעלים וזהו כ' המכילתא יביא עדים היינו שיביא עדי הטריפה שיכירו שהכרעים כו' הם משור הנטרף, כך נ' כוונת הענין ודו"ק] ועכ"פ מבואר דשייך הכרה אפי' בבדל אוזן שהוא מזה השור של פקדון שהי' בחיים וא"כ הא יש מה"ת הכרה גם בשאר הגוף [ואפי' באבר אחד קל כבדל אוזן] שהוא מאותו הגוף שהי' בחיים ולא בעי' פרצוף פנים כו' דייקא וא"כ הך דאין מעידין אלא על פרצוף פנים כו' על כרחך רק חומרא דרבנן הוא, ואין לומר דהכרת שאר הגוף דמבואר במקרא זה דמהני אין להכרה זאת רק תורת ע"א וגבי שומר שכר דאיירי בי' פרשה זו דבעי' רק עדות ליפטר השומר משבועה הוא דסגי הכרה זו דעד המסייע פוטר משבועה ומשא"כ לענין עדות אשה דבעי' שנים מה"ת לא מהני הכרה זו ואי דמדרבנן הא מהני ע"א בעדות אשה הנה החכמים הא לא סמכו אהכרת שאר הגוף בעדות אשה ואכתי אין כאן עדות כלל לענין עדות אשה לא מה"ת ולא מדרבנן וא"כ אכתי שפיר הא דאין מעידין אלא על פרצוף פנים כו' הוא דינא דאוריתא שפיר ודו"ק היטיב דהא בורכא הוא דהא יביאהו עד כתי' והא קיי"ל בש"ס סוטה (ב' ב') דכל מקום שנאמר עד הרי כאן שנים כו' וא"כ הרי קורהו הכתוב הכרת ב' עדים ואין לומר דיש לו רק תורת ע"א ועל כרחך דהך דאין מעידין אלא על פרצוף פנים כו' רק חומרא דרבנן הוא וכנ"ל [וא"ל דהא גופא תיקשי דאחרי דמבואר בקרא דהכרת שאר הגוף כמי הכרה מעליא הוא איך יכלו חכמים להחמיר שלא לסמוך עליו לסברת הט"ז ביו"ד דדבר המפורש בתורה להיתיר אין חכמים יכולים לאסור דז"א דכאן לא חשוב מפורש דהך דכל מקום שנאמר עד הרי כאן שנים הוא רק דרשא ופשוטו של תיבת עד הוא רק ע"א ואם דגם בדרשא משמע דאין חכמים יכולים לאסור לסברת הט"ז מ"מ אין זה ברור והארכתי בזה במ"א, וגם גוף סברת הט"ז הא לא ברירא ותמהו עליו ממקומות רבות וגם אני הארכתי בו במ"א מאוד וע"כ עכ"פ אין להקשות קושי' מזה ואולם נתיישבתי דיש לדון עדיין בראי' זו מטעם אחר וזה די"ל דכוונת המכילתא יביא עדים שנא' כו' כאשר יציל הרועה מפי הארי שתי כרעים וגו' הוא רק לומר דהא חזינן מקרא דאין דרך הארי וחי' הטורפת לטרוף הכל תמיד רק יתכן שיציל הרועה מפי הטורף מקצתו של הנטרף

וכדכתי' כאשר יציל וגו' שתי כרעים וגו' וע"כ כך כאן כוונת הכתוב שאם הציל הרועה חלק הנטרף ונשאר ממנו דבר שיש בו די הכרה והיינו שאם כשאר ממנו פרצוף פנים עם החוטם שיש בו הכרה יביאהו לעדות ואין כוונת המכילתא בהביאה קרא דכאשר יציל כו' שתי כרעים או בדל אוזן לומר דגם כאן הכוונה אכרעים ובדל אוזן דייקא שמביא כרעים ובדל אוזן לעדות רק כוונת המכילתא אך להביא ראי' מן הכתוב דיתכן לפעמים שנשאר מן הנטרף חלק שהרועה מצילו וע"כ כאן כוונת הכתוב שאם נשאר מה שיש בו הכרה יביאהו לעדות והיינו ממילא פרצוף פנים כו' דבשאר הגוף הא אין הכרה ודו"ק, ואף דל' הרמב"ן עה"ת הנ"ל ור' אברהם אמר יביאהו עד שיביא קצת הנטרף שתי כרעים או בדל אוזן להיות לו לעד וכן ראיתי במכילתא כו' משמע הבנתו דגם כאן מביא שתי כרעים או בדל אוזן מ"מ מגוף כ' המכילתא שהביא מיהת לענ"ד אין ראי' דל' המכילתא יש לפרשו שפיר כנ"ל], וכך משמע לכאורה ל' הכתוב יביאהו עד דאי קאי אכרעים ובדל אוזן או שאר איזה אבר לא יפול ע"ז ל' "יביאהו" דהוא מלה מורכבת ועניינה "יביא הוא" דאבר אחד לא מיקרי הוא וכלל הגוף הוא דמיקרי הוא אבל לא אבר ממנו [וע' ש"ס יומא (כ"ב ב') דאף דאסור למנות את ישראל מקרא דוהי' מספר בני ישראל כחול הים אשר לא ימד ולא יספר מ"מ מותר למנות האצבעות עש"ה ודו"ק וע' נזיר מ"ג ב' לה מטמא ואינו מטמא לאברים כו'], ואך הראש מפאת חשיבותו י"ל דהוא ג"כ ככלל הגוף וכהך דיצא ראשו או רובו ה"ז כילוד הרי דחשיבות הרוב דחשיבותו מפאת דרובו ככולו וחשוב ככל הגוף וכך גם הראש מפאת חשיבותו חשוב כלל הגוף וע"כ יפול עליו שפיר ל' הוא וע"כ הכוונה שאם נשאר הראש שבו פרצוף פנים עם החוטם יביאהו לעדות אבל אילו הי' הכוונה על אבר אחר מאיברי הגוף לא יפול עליו ל' יביא הוא (וזה וודאי אין לומר דהכוונה אנשאר רובו דוודאי הטורף טורף רובו ונשאר רק מיעוט וכך נראית הראי' מקרא דכאשר יציל וגו' שתי כרעים וגו' דהכוונה שנשאר מיעוט הניצל ואך על הראש יתכן שפיר שיהי' הכוונה דהוא ג"כ רק מיעוט בפועל ועכ"ז יפול עליו ל' יביאהו מפאת חשיבותו דחשוב ככל הגוף וכנ"ל, ואולם בש"ע או"ח סי' יו"ד סעי' יו"ד דמצנפת פטורה מן הציצית כו' ואעפ"י שמתכסה בה ראשו ורובו פטור כיון שעיקרה לכסות הראש דכסותך אמר רחמנא ולא כסות הראש ע"ש והרי דגם על הראש לא יתכן לפרש ל' הנאמר על ככל הגוף וכהך דכסותך אין כסות הראש בכללו וא"כ ה"נ גם על הראש לא יתכן ל' יביאהו, וע"ע ש"ס זבחים ס"ו א' ת"ר עולה אעפ"י שמיצה דם הגוף ולא מיצה דם הראש יכול מיצה דם הראש ולא מיצה דם הגוף ת"ל הוא מאי תלמודא אמר רבינא מיסתברא דרוב דמים בגוף שכיחי עכ"ל הגמ' והרי ג"כ דתיבת "הוא" אין

להבינו אראש רק אגוף וא"כ גם תיבת יביאהו דהוא כמו "יביא הוא" כנ"ל ג"כ אין לפרש כוונת הוא אפי' על הראש כמו שאין לפרשו על אבר פרטיי אחר ורק על כלל הגוף הוא דיש לפרשו, ואולם באמת ז"א ואדרבה מהך דזבחים משמע איפכא דתיבת הוא יתכן שפיר לפרשו על הראש כמו על הגוף דאל"כ מאי פריך מאי תלמודא והרי הלימוד מפורש יכול מיצה דם הראש כו' ת"ל הוא ותיבת הוא אין לפרשו על הראש רק על הגוף ועל כרחך דמגוף התיבה אין הכרע ויש לפרש תיבת הוא על הראש כמו על הגוף ואך דתיבת הוא משמעותו מיעוטא ותיבת עולה משמעותו ריבויא כמבואר בכמה דוכתי וע"כ אחרי שריבה הכתוב ומיעט מפרשי' הריבוי אדם הגוף והמיעוט אדם הראש וע"ז פריך שפיר מאי תלמודא כלומר מאי חזית כו' ומשני דיש סברא בזה משום דרוב דמים בגוף שכיחי [והוא צריך לדם להזות מיסתברא דהכוונה אגוף דיש בו רוב דמים וכהך דריש השוחט בחולין דכיון דלדם הוא צריך מצוה למרק וצריך לשחוט הורידין ע"ש] וה"ז כהך דר"ה ט' ב' דהואיל דתיבת יובל מרבה ותיבת הוא ממעט אזלי' בתר סברא דמרבה אעפ"י שלא שלחו לפי שאפשר לעולם בלא שילוח וממעט תקיעה דמעכבת לפי שאי אפשר לעולם בלא תקיעה ע"ש וכך כאן הכוונה דהואיל ועולה מרבה והוא ממעט כו' וכזה בכ"ד אבל גוף משמעות תיבת הוא אדרבה משמע מש"ס זבחים הנ"ל לכאורה דיתכן שפיר היותו על הראש וכנ"ל ואין להאריך יותר]:

והנה גוף ראייתנו זאת דהא דאין מעידין אלא עד ג"י הוא רק דרבנן דוגמת בבא הקדומה לה דאין מעידין אלא עד שתצא נפשו כו' דהוא ג"כ דרבנן הנה אין ראי' זאת מוכרחת עדיין כ"כ דאין תימה כ"כ אי הך אין מעידין דבבא הקדומה הכוונה דרבנן והך אין מעידין דבתרי' הכוונה מה"ת דמצינו כזה ל' שוה במשנה אחת ואין הכוונה שוה ע' חלה פרק ד' משנה ח' מן הנהר כו' ב' חלות אחת לאור ואחת לכהן של אור אין לה שיעור ושל כהן יש לה שיעור כו' וניתנת לכל כהן ואילו ניתנין לכל כהן החרמים כו' ע"ש בר"ש דהאי וניתנת לכל כהן הכוונה אפי' לכהן עם הארץ והאי ואילו ניתנין לכל כהן דבתרי' אין הכוונה אפי' לכהן ע"ה רק הכוונה לכהן חבר דווקא אלא שאינו אוכל חוליו בטהרה ע"ש וע' ש"ס חולין ק"ב ב' אכל צפור טהורה בחיי' בכל שהוא במיתתה בכזית וטמאה בין בחיי' בין במיתתה בכל שהוא ע"ש דכל שהוא דריש הכוונה משהו בשר גידין ועצמות ובין הכל צריך שיהי' כזית וכל שהוא דסיפא הכוונה כל שהוא ממש ע"ש תוד"ה אכל וע' ריטב"א קידושין י"ט א' אהך דאיש פרט לקטן אשר ינאף את אשת איש פרט לאשת קטן דקטן דרישא הכוונה פחות מבן ט' וקטן דסיפא הכוונה פחות מבן י"ג ע"ש] :

ואולם לגי' הרי"ף והירושלמי והר"ת דגרסי הך דאין מעידין אלא עד ג"י בבבא דמציעתא הנה ראייתנו חזקה וודאי לפי מה שכתבנו דהך דאין מעידין אלא על פרצוף כו' דרישא הוא דרבנן וכן הך דאין מעידין אלא עד שתצא כו' דסיפא הוא דרבנן וא"כ אי הך דאין מעידין דמציעתא הוא מה"ת זה וודאי אין לומר דרישא וסיפא דרבנן מציעתא דאוריתא וכדמתמה הש"ס כה"ג בכתובות (כ"ג ב') רישא וסיפא דאיכא עדים מציעתא דליכא עדים ובחולין צ"ד ב' רישא וסיפא במקום שאין מכריזין מציעתא במקום שמכריזין ובזבחים ס"ו ב' רישא וסיפא במליקה ומציעתא במיצוי וכזה במקומות רבות מאוד ולא הי' לו לתנא להפסיק במציעתא במילתא דאוריתא לשנותו בין ב' מילי דרבנן וע"כ דהך דג"י גופי' דמציעתא הוא ג"כ רק דרבנן וע' תוס' זבחים נ"ז ב' ד"ה ואיב"א דכתבו דדייקינן במשנה הפסח אינו נאכל אלא בלילה ואינו נאכל אלא עד חצות ואינו נאכל אלא למנויו ואינו נאכל אלא צלי דהך דעד חצות הוא דאוריתא דמדלא תני לי' לבסוף ותני לי' באמצע ש"מ דהוי דאוריתא כמו לילה ומנויו וצלי ע"ש וא"כ ה"כ נידוק איפכא דמדתני להך דג"י באמצע בין ב' דרבנן מכלל דהוא גופי' ג"כ דרבנן דאל"כ לא ה"ל למיתנייי לדאוריתא באמצע בין ב' מילי דרבנן כמו דאמרי' שם דלא הו"ל למיתני לדרבנן באמצע ביני דאוריתא וכך כאן להיפוך לא הי' לו לשנות לדאוריתא באמצע ביני דרבנן [והגם די"ל דרק שם דייקינן דאי איתא דהך דעד חצות הוא רק דרבנן הו"ל לתנא לאקדומי למילי דאוריתא דחשיבי טפי ולמיתנייי לדרבנן לבסוף ומשא"כ כאן אף אי הך דג"י הוא דאוריתא מ"מ שפיר תני באמצע כיון דלא הי' יכול להתחיל בו דא"כ הי' המשמעות דכל עדות מיתה ליתי' רק עד ג"י כיון דלא דיבר מעדות הכרה כלל עד השתא רק מעדות מיתה וע"כ הוכרח להקדים הך דאין מעידין אלא על פרצוף כו' דמדבר מעדות הכרה [וכמ"ש כבר למעלה בארוכה] ובתר הכי תו הדר אל הסדר הנאות להקדים דאוריתא לדרבנן וע"כ הקדים הך דג"י דהוא דאוריתא ובתר הכי תני להך דאלא עד שתצא נפשו כו' דהוא דרבנן מ"מ גם זה אינו הכרח כלל להקדים דאוריתא לדרבנן ואדרבה אמרי' בכמה דוכתי דדרבנן איידי דחביב אקדמי' לדאוריתא וכהך דר"ה י"ב א' תני דרבנן וקתני דאוריתא וליתני דאוריתא ברישא איידי דחביבא לי' אקדמה וכזה בכ"ד וע"כ נ' יותר כמו שכתבנו דלית לן למימר רישא וסיפא דרבנן מציעתא דאוריתא אלא דמציעתא נמי דרבנן הוא וא"כ הרי לגי' הרי"ף והירושלמי והר"ת דגרסי' להך דג"י באמצע הרי יש ראי' דהך דג"י הוא דרבנן וא"כ ממילא ספק ג"י שרי דהוא סד"ר וכן כגי' מקצת ספרים דגרסי כל שעברו עליו ג' ימים אין מעידין עליו [וכבר הבאתי דהוא ג"כ גי' המ"ר בהדיא] הרי כ' הרשב"א עצמו דלגירסא זאת ספק ג"י שרי וא"כ אחרי דלב' גירסות ונוסחות האלה

ספק ג"י שרי ואין לאסור רק לגירסא השלישית של ספרים שלנו דגרסי הך דג"י בסיפא והנוסחא אין מעידין אלא עד ג"י א"כ אחרי דב' נוסחות הם להיתיר ואחת לאיסור אית לן למימר סמי חדא מקמי תרתי כדאמרי' בכ"ד [וע' מס' סופרים פרק ו' הלכה ד' ג' ספרים נמצאו כו' באחד מצאו כתוב מעון ובשנים כתוב מעונה כו' וקיימו שנים וביטלו אחד כו', וע' מג"א סי' תק"פ בתחלתו כ' בשל"ה התעניות הללו נמצאים בג' ספרים כו' ויש נוסחאות חלוקות והמנהג ליליך אחר רוב הנוסחאות] ומה גם דמה שהבאנו דמצינו ל' שוה בסמיכות והכוונה שונה הוא ג"כ רק על צד הזרות והמיעוט ובפשיטות הך דאין מעידין אלא עד ג"י הוא דרבנן דוגמת בבא הקדומה דאין מעידין אלא עד שתצא נפשו דהכרחנו דהוא רק דרבנן וכ"ש אי גם בבא דרישא דאין מעידין אלא על פרצוף כו' הוא ג"כ רק דרבנן וכנ"ל דיש לנו לומר בפשיטות דגם סיפא דג"י הוא רק דרבנן ותני בכולי' מתני' מילי דרבנן וע' רי"ף ברכות פ' שלשה שאכלו דף ל"ז ע"ב מדפי הרי"ף דכ' ג"כ על הירושלמי אשכח תנא תני ד' ואי תימא זו הטוב והמטיב שניא הוא דא"ר הונא הטוב והמטיב משניתנו הרוגי ביתר לקבורה תיקנוה כו' וברי"ף שם וא"ת הך תנא דתני ארבעה משום הטוב והמטיב הוא כו' לית לך למימר הכי דברכת הטוב והמטיב דרבנן היא ולא מני לה תנא בהדי דאוריתא כו' וע' ס' ציונים לתורה כלל (כ"ב) מה שהארכתי בזה עוד בענין אי דרך תנא לשנות דרבנן ודאוריתא יחד עש"ה ועכ"פ בשטחיות וודאי דאית לן למימר דהך דג"י הוא רק דרבנן דוגמת הקדום לו וכנ"ל]:

ואולם לכאורה הנה עדיין יש לדון בזה די"ל דגם לסברת הריטב"א ונ"י דהך דאין מעידין אלא עד ג"י הוא רק דרבנן וע"כ בספק ג"י שרי דסד"ר לקולא י"ל דאין דבר זה מועיל בעניננו כלום די"ל דמתני' דאין מעידין אלא עד ג"י דהכוונה רק לחומרא דרבנן היינו רק אם ב' עדים כשרים מעידין אחר ג"י אז הוא רק חומרא דרבנן וספיקא שרי כדין סד"ר, ומשא"כ היכא דכל העדות כשרותו רק מדרבנן כהך דעניננו דהוא עדות אשה וקרובים [כמו שאמר לי כבודו בע"פ דהרואים אותו היו אחותו ועוד איש אחד כמדומה ג"כ קרוב בקורבה הפוסלת ועכ"פ לא היו ב' עדים כשרים] וא"כ הרי יש לנו לומר בזה ממ"נ מה"ת הרי אין כאן עדות כלל ומדרבנן הרי אמור רבנן דאין מעידין אלא עד ג"י וא"כ אם הוא אחר ג"י הרי אין כאן עדות כלל לא מה"ת ולא מדרבנן והאשה איפוא אסורה לגמרי אף מה"ת וא"כ תו בספק ג"י הו"ל סד"א שפיר [וכבר הזכרנו כסברא זו למעלה בקצרה לענין עדות הכרת שאר הגוף דאי נימא דלו מה"ת רק תורת ע"א תו בעדות אשה אינו עדות כלל לא מה"ת ולא מדרבנן דמה"ת הא לא מהני ע"א בעדות אשה ומדרבנן הא החמירו שלא לסמוך על הכרת הגוף וכנ"ל בזה, וע' בית שמואל סי' קמ"ב סק"ד דלרמב"ם דעדות

שבשטר אינו אלא דרבנן ע"כ אם הבעל מערער ואינו יכול לקיים דלא נעשה כתיקון חכז"ל שתיקנו דאם מערער הבעל צריך קיום ע"כ הגט בטל גם מה"ת דממ"נ מה"ת הא אין עדות שבשטר עדות כלל ומדרבנן הא תיקנו דאם יש עליו ערעור דבעל יתקיים בחותמיו ע"ש וע' ר"ן גיטין פ' הזורק דקפ"ה ע"א מדפי הרי"ף דכ' דכיון דהא דר' יוחנן דהיא יכולה לשמרו ולא הוא דחשוב קרוב לה ומגורשת הוא רק מתקנתא דרבנן משום תקנת עגונות הילכך כיון דשמואל עקר לה לתקנתא דמתני' לחומרא הדר דינא לדוכתא דביכולה לשמרו הו"ל אינה מגורשת גמורה מדאוריתא ע"ש והוא דומה לנידון דידן, וע' ברמ"א אהע"ז סי' מ"ב סעי' ה' דמקדש קידושין דרבנן בפני פסולי עדות דרבנן לא הוו קידושין לא מה"ת ולא מדרבנן ע"ש, וכבר הארכנו בזה בס' לקח טוב בכלל מיוחד בענין ממ"נ בדרבנן] :

ואולם הערתנו זאת לא על עניננו לבד יסוב רק הא תיקשי זה גם על האלשיך סי' ק"ה הנ"ל דהי' שם ג"כ רק עדות עכו"ם מסל"ת וספק ג"י וסמך בזה אדעת הריטב"א והנ"י ודעמי' דמקילין בספק ג"י מפאת סד"ר לקולא וכן הוא הפשיטות בכל תשובות ודברי הפוסקים שהובאו דבריהם בסי' י"ז ובנושאי כלים שם דאפי' בע"א ואפי' בעכו"ם מסל"ת שרי בספק ג"י לדעות המתירין בספק ג"י ולא נחתו כלל לחלק בזה:

והי' נ' הכרח לכאורה לומר מכח זה דסברת הפוסקים בפשיטות דכיון דשרו רבנן ע"א ועכו"ם מסל"ת בעדות אשה דבעי מה"ת שנים ועשאום כשנים תו אין לחלק בין עובדא לעובדא וגם במעיד על הכרה שהכיר את המת ואין ידוע אם הוא תוך ג"י עכ"פ עדותו הוא כשנים והוי כאילו ב' מעידין על הכרה זאת ואין ספק איפוא בעדות רק הוא כעדות שנים והספק רק שמא הוא אחר ג"י וחומרא דג"י תו הא רק חומרא דרבנן הוא וה"ל שפיר רק סד"ר ולא שייך ממ"נ דמה"ת הא בעי' שנים כו' דז"א דגם כאן יש שנים לפי תקנת חכמים דהאמינו לע"א כו' כשנים ולא פלוג רבנן והוי תקנת חכמים גם בענין זה ואין כאן רק חשש מצד אחר מצד ג"י וזה רק חשש דרבנן:

ולכאורה יש להביא ראי' לסברא זו דהא מבואר בש"ס שלהי יבמות דעל טביעה במשאל"ס נאמן אפי' עכו"ם מסל"ת לענין דאם נישאת לא תצא כדין משאל"ס וכמבואר שם קכ"א ב' בהך דמאן איכא בי חסא טבע חסא כו' יעוי"ש והרי תיקשי בזה ג"כ דאמאי דיעבד לא תצא דנהי דחומרא דמשאל"ס רק חומרא דרבנן הוא דאמור דלא תינשא דמה"ת רוב נטבעין למיתה מ"מ כאן שהי' רק עדות עכו"ם מסל"ת א"כ ראוי לומר ג"כ ממ"נ דמה"ת הא ליכא עדות כלל ומדרבנן הא אמור רבנן דבמשאל"ס לא תינשא דחשו למיעוט ניצולין וא"כ הרי אין כאן היתיר לא מה"ת ולא מדרבנן והית' אשה זו אסורה

להנשא גם מה"ת וא"כ אמאי מקילין בדיעבד אם נישאת והא באיסור דאוריתא וודאי אין לחלק בין לכתחלה לדיעבד, ולומר דעשו חכמים תקנה בפ"ע על דיעבד דלא תצא זה דוחק גדול דכיון דלכתחלה אסורה לינשא תו הו"ל נישואין אלו מילתא דלא שכיחא ואין החכמים עושין תקנה למילתא דלא שכיחא כמבואר בתוס' כתובות (ס"ג ב') ד"ה אבל ועוד במקומות רבות וכמו שהארכתי בזה במ"א מאוד, ועוד דלמה להם לתקן תקנה עבור אשה שעשתה שלא כדין. ועוד דהא אין מבוארת תקנה זאת כלל לא במשנה ולא בבריתא ואך דמדאזלא דביתהו דחסא ואינסיבא ולא אמרו לה ולא מידי דייק ר' אשי שם דבמשאל"ס בדיעבד לא תצא יעוי"ש ביבמות וא"כ הענין על כרחך דהבינו האמוראים מסברא דחומרא דמשאל"ס המבוארת במשנה דאשתו אסורה הכוונה רק לחומרא לכתחלה שאסורה לינשא ואין הכוונה אדיעבד ואין כאן תקנה איפוא על דיעבד רק דאין חומרת חכמים שחשו למיעוט ניצולין על דיעבד ונשאר בדיעבד כפי עיקר הדין וא"כ התינח בב' עדים ומשא"כ בהך דחסא שהי' רק עדות עכו"ם מסל"ת דגם מעיקר הדין היא אסורה אכתי הא קמה שפיר קישתנו דמדוע תישתרי בדיעבד הא לא הי' עדות מתרת באשה זו לא מה"ת ולא מדרבנן דמה"ת הא בעי' שנים כשרים ומדרבנן הא חשו למיעוט ניצולים וא"כ על כרחך איפוא לנו לומר כסברא הנ"ל דתקנתא דרבנן דנאמנות דעכו"ם מסל"ת לא פקעה אף ביש חשש דרבנן מצד אחר היינו מצד משאל"ס וע"כ גם במשאל"ס ג"כ הו"ל עדות העכו"ם מסל"ת כשנים ואין רק חומרת משאל"ס וחומרא זאת הא לא אמור רבנן על דיעבד וע"כ שפיר בדיעבד לא תצא ודו"ק:

ויש לי עוד לומר הסבר בזה ויתורץ ג"כ הך דיבמות קכ"א ב' ההוא דהוי קאמר ואזיל מאן איכא בי חסא טבע חסא א"ר נחמן האלקי"ם אכלו כווירי לחסא כו' וק' דאיך הי' מותר לו לישבע הא החכמים חשו שמא הוא חי דמה"ט אסורה לינשא במשאל"ס וא"כ איך הי' מותר לישבע, וע"ש בגליון הגרע"א ז"ל דכ' אר"נ האלקי"ם כו', בתשובת מיימוני ספר נשים סי' י"ב כ' ואין לתמוה על ר"נ דאישתבע דאכלו כווירי לחסא היכא אישתבע הא כיון דאמור אשתו אסורה אלמא מספקא לי' אי מיית או לא וי"ל דרובם אין ניצולין ור"נ שפיר אישתבע דאפי' בדיני נפשות אזלי' בתר רובא אלא דבעריות מחמירין ואמרי' דלכתחלה לא תינשא אע"ג דרובם מייתי עכ"ל והנה מה שהביא ז"ל מתשובת מיימוני כ"ה גם בהגהות מרדכי במקומו ביבמות פ' בתרא רמז קכ"ח וז"ל ואין להקשות והיכי אישתבע ר"נ שמת וא"כ הי' להיות אשתו מותרת והרי אשתו אסורה וי"ל דרובם מתים ואפי' בד"נ אזלי' ב"ר אלא שבכאן החמירו חכמים ואמרו שלכתחלה לא תינשא ור"נ לא כיוון להתיר אשה אלא מתאונן הי' על מיתת חסא עכ"ל, ואולם באמת עדיין הא תיקשי

דאיך הי' מותר לר"נ לישבע לכתחלה והרי אפי' בדשיל"מ יש דיעות דלא אזלי' בתר רובא הרי דאפי בדבר שיש לו רק היתיר בעתיד ואפשר להמתין על היתיר אמרי' דאדתאכלנו בסמיכה ארוב המתן לאוכלו בלי סמיכה וכ"ש כאן שלא הי' שום דבר המכריח את ר"נ לישבע איך הי' רשאי לו לישבע לכתחלה מכח הרוב [וגם לענין אפשר לברר קיי"ל דאפי' ברובא אם אפשר לברר החיוב לברר והיינו ג"כ דכיון דאפשר שלא לסמוך על הרוב רק לבא לידי ביורר חייבין לברר אלמא דכל דאפשר שלא לסמוך אין לסמוך ארובא וא"כ הרי אין לך אפשר יותר מזה שהרי הי' אפשר לו שלא לישבע ומה הזקיקו לישבע]:

וגם צריך טעם בזה בגוף הדבר דאמרו במשאל"ס דלא תינשא ואם נישאת לא תצא דמדוע חשו רק לכתחלה ומה גם בעדות עכו"ם מסל"ת דלא הי' שם עדות לכתחלה לא מה"ת ולא מדרבנן וכהערתנו הנ"ל

ונ' בזה דהנה יש סתיר' עצומה בזה בדברי התוס' דביבמות ל"ו ב' ד"ה הא כתבו דטעם איסור הלכתחלה במשאל"ס הוא מפאת דהוא מיעוט המצוי וכמו שהעתקתי לעיל לשונם ואילו בתוס' בכורות כ' ב' ד"ה. חלב כתבו דטעמא דמשאל"ס דאם נישאת לא תצא ולא אמרי' סמוך מיעוט דנמלטים לחזקת א"א הוא משום דהוא מיעוט דלא שכיח ע"ש והוא פליאה עצומה מאוד דבטעם איסור הלכתחלה כתבו דהוא משום דהמיעוט מצוי ושכיח ובטעם היתיר הדיעבד כתבו היפוכו לגמרי דהוא משום דהמיעוט לא שכיח :

והנה להשוות דברי התוס' אלה אהדדי דלא ליסתרי מהיפוך להיפוך וההכרח לנו איפוא לקיים ב' הדברים והנה אין שום פנים בזה רק שנאמר דכשדנין על מאורע פרטי לדמיון אם נטבע יעקב בעלה של רחל ואנו דנין עליו אולי נמלט בזה בוודאי המיעוט לא שכיח והוא רחוק מאוד לחוש שנמלט דרק אחד מאלף נטבעים במשאל"ס שיהי' נמלטים וע"כ אין לחוש ע"ז כלל שנמלט יעקב זה ואולם גוף מאורעות של טביעה צ"ל דמצוים המה וע"כ אחרי דהמאורעות המה מצוים א"כ הרי מצוי ג"כ מאורע המלטה ממשאל"ס דאף דההמלטה הוא רק אחד מאלף עכ"ז הרי המאורעות מצויות ואפשר שיארעו אלף טביעות בזמן לא גדול מאוד ובתוך אלף טביעות הרי יתכן שפיר שיהי' מאורע אחד שימלט הנטבע וע"כ אילו נתיר תמיד במשאל"ס הרי ממילא יהי' פעם שנתיר א"א לעלמא שהרי גם במאורע ההמלטה ג"כ נתיר וע"כ מפאת זה א"א לנו להתיר לכתחלה במשאל"ס לשלא יבא מכשול להתיר גם פעם במאורע ההמלטה ודו"ק ונמצא איפוא דבכל מאורע פרטי כשדנין על אותו המאורע אם נמלט יעקב זה אזי ע"ז אין חוששין כלל שנמלט דבוודאי לא נמלט אחרי דההמלטה בלתי מצוי' כלל ועכ"ז אוסרין את אשתו לישא שאם נתיר' יבא זה להתיר פעם במאורע ההמלטה ונמצא דאיסור נישואין של

אשה זו הוא רק גזיר' אטו מאורע ההמלטה שאם נתיר כאן הרי נתיר תמיד ונבא להתיר גם במאורע ההמלטה וא"כ איסור אשה זו הוא גזיר' אטו מאורע ההמלטה ומשא"כ בפרטיות באשה זו אין חוששין כלל שמא בעלה חי והוא וודאי שמת אחרי דלא חיישי' למיעוט שאינו מצוי אפי' לר"מ דחייש למיעוטא כמו שכתבו התוס' בבכורות שם ע"ש ועכ"ז אף שבעלה של אשה זו מת וודאי מ"מ אוסרין אותה מלישא משום גזיר' אטו מאורע ההמלטה וגזיר' זאת גזרו חכמים רק לאסור לכתחלה אבל לאסור בדיעבד מכח הגזיר' להוציאה מבעלה לא גזרו וע' גיטין פ"ד א' ואם נישאת לו לא תצא דמשום גזיר' לא מפקינן [ועוד טעם לפי"ז מה דלא אסרינן גם בדיעבד דכיון דכל האיסור רק משום גזיר' אטו מאורע ההמלטה הרי ראוי לומר באמת גם במאורע ההמלטה באינה עושה איסור אם נישאת דמאורע זה בטל בשאר רוב מאורעות דאין הבעל נמלט והנישואין היתיר וככל ביטול ברוב דנהפך איסור להיות היתיר וכמו שדנו האחרונים כבר בזה דשייך ביטול גם ברובא דליתא קמן ודיברתי מזה כבר באתוון דאוריתא ואך דעכ"ז א"א לנו להתיר לינשא לכתחלה במשאל"ס דא"כ הרי נתיר תמיד ואחרי שאנו יודעין שהמאורעות מצויות ויארע פעם גם מאורע ההמלטה וכנ"ל א"כ הרי היתיר שלנו שנתיר לכתחלה הרי זה כאילו ביטלנו איסור של מאורע ההמלטה בידים וע"כ א"א להתיר מפאת אין מבטלין איסור לכתחלה ולפי"ז שפיר האיסור רק לכתחלה מפאת אין מבטלין איסור לכתחלה אבל בדיעבד שפיר מותרת מטעם ביטול דאין לגזור בדיעבד אטו מאורע ההמלטה דמאורע ההמלטה גופי' בדיעבד הא בטל ברוב ודו"ק] וא"כ שפיר נכונים דברי התוס' ואין כאן סתיר' כלל ואדרבה דבריהם מדוקדקים דאיסור הלכתחלה הוא מפאת דהמיעוט מצוי הכוונה דענין הטביעה מצוי וממילא הרי יארע גם מאורע ההמלטה וכנ"ל, וההיתיר בדיעבד הוא באמת רק מפאת דגוף ההמלטה אינה מצוי' ונמצא שאשה זו שנישאת אין לחוש עלי' שבעלה חי ורק שיש לגזור אטו מאורע ההמלטה וע"כ בדיעבד לא גזרו להוציא אשה מבעלה ומשא"כ אילו היתי' ההמלטה מצוי' והי' ראוי לחוש לה מדרבנן דאמרי' סמוך מיעוטא לחזקה והי' ראוי לחוש איפוא מדרבנן על בעלה של זו שהוא חי והיא א"א שפיר היינו אוסרין גם בדיעבד וכל ההיתיר בדיעבד רק מפאת דההמלטה אינה מצוי' ואין לחוש בבעלה של זו שמא חי ואין כאן רק גזיר' אטו מאורע ההמלטה והואיל והוא רק גזיר' לא גזרו על דיעבד [או דמאורע ההמלטה גופי' בדיעבד בטל וכנ"ל] וא"כ שפיר כל טעם ההיתיר בדיעבד רק משום דאינו מצוי וטעם איסור הלכתחלה שפיר רק מפאת שהוא מצוי היינו דענין הטביעה מצוי וכנ"ל:

ולפי"ז הנה שפיר הי' מותר לרבא לישבע שמת חסא שהרי גם החכמים אין חוששין כלל על זה האיש חסא שהוא חי דהוא מיעוט שאינו מצוי כלל וכנ"ל ולא חיישי' לי' כלל אפי' מדרבנן וכנ"ל ועכ"ז אשתו אסורה לינשא משום גזיר' אטו מאורע ההמלטה אבל בזה הדבר הפרטיי הרי אין אנו חוששין כלל באמת שהאיש חסא זה חי ושפיר הי' מותר לו לישבע שמת דבמיעוט שאינו מצוי כזה גם בדשיל"מ לא חיישי' ומותר לסמוך על הרוב גם לכתחלה דאין חוששין כלל שהוא חי וכנ"ל:

ועד"ז י"ל ג"כ דכל האיסור רק מפאת דאם נתיר תמיד הרי נתיר גם במאורע ההמלטה וא"כ הרי יארע פעם שהב"ד יתירו והבעל יהי' נמלט ויבא לביתו ומתוך כך יוציאו לעז בכל היתירי משאל"ס וע"כ לא שרינן משום חשש לעז [וכמ"ש התוס' כזה בב"מ כ' ב' דחשש ב' יוסף בן שמעון הוא רק מחשש לעז וע"כ נוהג רק באיסורא ע"ש] וע"כ כיון דהוא רק משום לעז לכן לא גזרו על דיעבד להוציא אשה מבעלה וכהך דיבמות כ"ו א' דברננה לא מפקינן - וע"כ הי' מותר לרבא לישבע כיון דאין חוששין כלל באמת שמא הוא חי ומשום לעז הוא דאסרינן וכנ"ל:

ולפי"ז הנה סר מאליו מה שכתבנו דבעדות עכו"ם מסל"ת במשאל"ס ראוי שיחשב איסור דאוריתא מטעם ממ"נ דמה"ת הא בעי' שנים ומדרבנן הא חיישי' להמלטה ולהנ"ל הא לא חיישי' כלל מדרבנן להמלטה והרי החכמים אומרים גם כאן שמת הבעל כמו בעלמא מכח עדות עכו"ם מסל"ת ורק שאוסרים להאשה לישא משום גזיר' אטו מאורע ההמלטה אבל בזו האשה הרי החכמים אומרים שפיר מכח עדות המסל"ת שמת ושפיר אין כאן איסור א"א עוד כלל לא מה"ת ולא מדרבנן [דיש כח כו' כמ"ש התוס' בהאשה רבה לענין עדות ע"א] ורק איסור אחר הוא דיש כאן גזיר' אטו מאורע ההמלטה שגזרו עבורו לכתחלה או משום לעז וכנ"ל] אבל איסור א"א אין כאן כלל ואין כאן ממ"נ כלל וכמובן:

ולפי"ז הנה גם לענין עדות דלאחר ג"י לפי מה שכתבנו דכיון דנשנה אחרי בבא דאלא עד שתצא נפשו כו' דאוסר גוסס ומגויד כו' דהאיסור ג"כ רק כדין משאל"ס לכתחלה ובדיעבד לא תצא דגוסס ומשאל"ס דמו אהדדי וכנ"ל וע"כ גם בעדות דאחר ג"י הוא כן וכנ"ל וא"כ גם בעדות דאחר ג"י הענין כן דשיטעה הרואה אחר ג"י בהכרתו הוא מיעוט שאינו מצוי לגמרי [והרי כל החשש דאחר ג"י אפשר שישתנה וע"כ חיישי' שמא נשתנה זה הפרצוף ממה שהי' בחיים והוא אחר באמת ורק ע"י השינוי נראה פרצופו כפרצוף של בעלה של זו וא"כ זה הרי הוא ג"כ מיעוט שאינו מצוי לגמרי שהרי אלפי אלפים פרצופים יש בעולם וכל אדם יש לו פרצוף אחר וא"כ לחוש שהוא איש אחר ונשתנה פרצופו להיותו כפרצוף של בעלה של אשה זו דייקא ולא להיותו כשאר אחד הפרצופים

שבעולם רק כפרצוף של בעלה של זו דייקא זהו וודאי ג"כ מיעוט שאינו מצוי לגמרי] ואך עכ"ז אפשר שיארע פעם כן מפאת שינוי וע"כ גזרו אטו אותו המאורע או משום לעז אבל בעצם המאורע הפרטיי אין חוששין כלל שבעלה חי והעדות עדות טובה שפיר מדרבנן ואין כאן רק גזיר' כו' דהוא מילתא אחריתא וע"כ בספק ג"י שפיר שרי ככל סד"ר וכמובן [ודע דגוף מה שהערנו בהך דמשאל"ס דאחרי דלכתחלה לא תינשא מדרבנן א"כ בעדות עכו"ם מסל"ת במשאל"ס הרי יש ממילא איסור תורה דמה"ת הא עכו"ם מסל"ת לא מהימן ומדרבנן הא אסרו במשאל"ס וא"כ מדוע בדיעבד לא תצא הרי יש כאן איסור תורה ואין ראוי לחלק בין לכתחלה לדיעבד, הנה בפשיטות י"ל ג"כ דהדאוריתא הוא כפי הדרבנן דלכתחלה דאסור רבנן מפאת משאל"ס ממילא יש גם דאוריתא מכח ממ"נ כנ"ל ובדיעבד דלא אסור מפאת משאל"ס נשאר ממילא בכלל כל דין מסל"ת דמותר מדרבנן וממילא מותר גם מה"ת דיש כח כו' ואין כאן חילוק בדאוריתא בין לכתחלה לדיעבד כיון דאין כאן ענין החילוק בדאוריתא מצד עצמו רק החילוק הוא בדרבנן בחומרתם במשאל"ס ואך דלפי הדרבנן הנה כך הוא ממילא גם הדאוריתא ודו"ק, וכן משמע לכאורה במרדכי יבמות פרק בתרא רמז פ"ז וז"ל פ' האשה שלום איבעי' להו ע"א במלחמה מהו תיקו פי' ר"ח וראב"ן לחומרא דספק דאוריתא הוא ומיהו נראה לראבי' אם נישאת לא תצא מדמדמי לי' תלמודא למים שאין להם סוף עכ"ל ומשמע דהראבי' לא בא לחלוק על הר"ח והראב"ן דחשבי לי' סד"א רק דלגבי הלכתחלה דמספקינן שלא התירו חכמים הוא סד"א ממילא כיון דהוא רק ע"א דאינו נאמן מה"ת ובהדרבנן הא מספקינן ג"כ שמא לא התירו כאן וע"כ הוא סד"א ממילא ועכ"ז בדיעבד אם נישאת לא תצא דלגבי דיעבד וודאי לא אחמור רבנן ומותרת מדרבנן כבכל ע"א וממילא מותרת גם מה"ת וא"כ כיון דמדמי לי' למשאל"ס א"כ גם במשאל"ס הוא כן בע"א במשאל"ס או בעכו"ם מסל"ת דלכתחלה דאסור הוא גם דאוריתא ממילא ועכ"ז בדיעבד שפיר אם נישאת לא תצא ולפי"ז לכאורה גם בעדות אחר ג"י אפי' לדברינו דדינו כמשאל"ס מ"מ ג"כ בע"א ה"ל הלכתחלה דאוריתא ממילא ובספק ג"י הוא סד"א כמו בע"א במלחמה דכ' המרדכי דהוי סד"א לכתחלה אף דבדיעבד לא תצא כמו במשאל"ס, ואולם באמת אין מדברי המרדכי ראי' לסתור סברת האלשיך וכל גדולי הפוסקים שתפסו בפשיטות דלריטב"א ונ"י דחשש דג"י דרבנן אזי גם בעכו"ם מסל"ת הו"ל ספק ג"י רק סד"ר ולא סד"א וכנ"ל ויש כאן חילוק בפשיטות בין נידון דידהו לבין הך דמרדכי אפי' לא נאמר כהסברתנו הנ"ל וכנ"ל רק גם בפשיטות אין הנדון דומה לראי' כלל וזה דהמרדכי הא איירי בע"א במלחמה דסברת צד האיסור בגמ' שם פ' האשה שלום דטעמא דע"א משום

דאיהי דייקא ומינסבא והכא לא דייקא דאמרה בדדמי וא"כ לפי צד סברא זאת הרי לא הותחל כלל היתיר החכמים בע"א גבי מלחמה דכל שהתירו התירו רק משום דאיהי דייקא כו' והיכא דלא דייקא לא התחילו כלל להתיר ולא הי' מעולם בכלל ההיתיר וא"כ ממילא בע"א במלחמה דלא דייקא לא הותחל כלל היתיר ע"א שהתירו חכמים דאין שם טעם ההיתיר וע"כ הוא ממילא באיסור תורה כמו אילו לא הי' תקנת חכמים להאמין לע"א וע"כ גם הספק ממילא דמספקינן לצד איסור הוא סד"א שפיר וכמובן ומשא"כ בע"א אחר ג"י דאין כאן הגרעון מפאת ענין הע"א שיהי' ענין עדות הע"א כאן גרע מע"א דעלמא דחשש דג"י חשש אחר הוא ולא מפאת שהוא רק ע"א דהא גם בב' עדים אחר ג"י ג"כ אסרו וע"כ הוי כאן קולא דנאמנות ע"א שפיר כמו בעלמא דלא חלקו חכמים ואין כאן רק חשש דג"י דהוא בעצמותו רק חשש דרבנן ושפיר הוי רק סד"ר ומ"ש המרדכי דלא תצא בדיעבד כמו במשאל"ס כיון דמדמי לי' הש"ס למשאל"ס היינו דהדין כך הוא כמו במשאל"ס כיון דמדמי לי' הש"ס למשאל"ס וע"כ כמו דשם לא תצא כך כאן לא תצא אבל הטעמים באמת אינם שוים דכאן בענין הלכתחלה האיסור הוא לגמרי מה"ת דבענין הלכתחלה לא סמכו חכמים כלל על ע"א ובדיעבד אחר דמשמע מהדמיון למשאל"ס דלא תצא צ"ל דמה שלא סמכו על ע"א בלי דייקא טוב דידה כמו במלחמה דלא דייקא שפיר מפאת דאמרה בדדמי הוא ג"כ רק לכתחלה אבל בדיעבד סמכו גם ע"ז שלא להוציא אשה מבעלה אבל עכ"פ בענין הלכתחלה אין כאן ב' ענינים שיהי' הדאוריתא כבר נעקר וחשש הדרבנן חשש אחר הוא רק החשש בענין הדאוריתא עצמו כיון דהחשש דבאופן כזה לא התחילו לסמוך על ע"א כלל והספק דקולא דע"א דאמור רבנן לא אמרוהו כאן וה"ל כמו ע"א בלי תקנת חכמים דאסורה שפיר מה"ת ומשא"כ במשאל"ס דחשש דמשאל"ס חשש אחר הוא לא בענין הקולא דנאמנות שהקילו חכמים בעיגונא להאמין לע"א כו' רק הוא חשש אחר דהא אפי' בב' עדים במשאל"ס ג"כ אסורה וע"כ כיון דהוא חשש אחר לכן שפיר קיימא קולא דע"א כו' במקומה גם במשאל"ס והוי שפיר גם בעדות ע"א או עכו"ם מסל"ת במשאל"ס ג"כ רק איסור דרבנן וה"ה בעדות ע"א כו' אחר ג"י הוי ג"כ רק דרבנן ובספק הוי רק סד"ר שפיר ודו"ק היטיב :

ודע דמה שכתבנו בענין משאל"ס דהוא רק גזיר' אטו מאורע ההמלטה ודננו לפי"ז טעמים אהא דבדיעבד לא תצא והנה י"ל עוד בפשיטות דאחרי דאסרו חכמים לכתחלה מלינשא הנה אין לגזור עוד כלל אטו מאורע ההמלטה דהא גם במאורע ההוא לא תינשא ולא יבא מכשול ולשמא תינשא בעבריינות ונאמר דלא תצא ויבא מכשול זה שפיר אפשר שלא יארע בשום פעם ואין לגזור עליו כלל דרק מאורע ההמלטה עצמו וודאי יארע

באיזה פעם כיון דענין הטביעה מצוי וממילא יארע גם מאורע ההמלטה ואם נתיר תמיד הרי נתיר גם אז ונמצא קרוב לוודאי שנתיר פעם א"א וע"כ לא יכלו להתיר ומשא"כ אחרי שאין מתירין באמת לכתחלה הנה שיהי' מאורע המלטה וגם תינשא בו האשה בעבריינות זה שפיר אפשר שלא יארע בשום פעם והוא מילתא דלא שכיח לגמרי ולא גזרו בי' רבנן וז"פ :

והנה נזכרתי עוד כי בשו"ת הרד"ך בית כ"ב חדר ה' בענין מורה אחד שהתיר טלטול מת בשבת וכ' שם הרד"ך לחייבו נידוי משום זה והביא ראיות לזה וכ' שם בתוך הדברים וז"ל ועוד נ' להביא ראי' מהא דאמרי' ביבמות פ' האשה בתרא ההוא גברא דטבע באגמא דסומקי אנסבה ר' שילא לדביתהו א"ל רב לשמואל תא נשמתי' כו' הא הכא דאע"ג דתקנת חכמים הוא דלא תינשא דהא אמרי' התם א"ר אשי הא דאמור רבנן משאל"ס כו' ה"מ לכתחלה אבל אינסיבה לא מפקינן לה מיני' וכן משמע כולה ההיא סוגי' ור' נחמן נשבע כך כדאיתא התם בעובדא דחסא והיינו כדכ' המרדכי דרוב מתים ואפי' בדיני נפשות אזלי' בתר רובא אלא שבכאן החמירו ואמרו לכתחלה לא תינשא מפני לזות שפתים ואפ"ה הי' רוצה רב לנדות לר' שילא כו' ואחזור לומר לרווחא דמילתא שהדברים ק"ו ומה התם גבי משאל"ס שאם עברה ונישאת בלי רשות ב"ד דלא משמתינן לא לדידה ולא לדידי' לדעת כמה גדולים כמ"ש מהר"ם וז"ל סוגי' דרובא דעלמא הוי שאם עברה על דברי חכמים ונישאת לא תצא ואפי' שמותי לא משמתינן לא לדידי' ולא לדידה ואני ראיתי אחת שנישאת בענין זה ולא נעשה עמה דבר כו' עכ"ל מדקאמר לא נעשה עמה דבר אלמא אפי' מכת מרדות לא הכוה ככל עובר על דברי חכמים ואפשר דטעמא הוי הואיל ופירשו בדבריהם ואמרו דאם נישאת לא תצא התירו את האיסור בנישאת כו' עכ"ל הרד"ך הצריך לעניננו, והנה שכ' ג"כ כסברא שכתבנו דכל איסור משאל"ס הוא רק משום לעז וכמ"ש ז"ל ואמרו לכתחלה לא תינשא מפני לזות שפתים, והנה מה שכ' ואפשר דטעמא הוי הואיל ופירשו בדבריהם ואמרו דאם נישאת לא תצא התירו את האיסור בנישאת והיינו דבדיעבד התירו לגמרי לא רק שלא אמרו שתצא דא"כ הית' חייבת מכת מרדות מיהת על עברה על דברי חכמים ורק שהתירו היתיר בפירוש על דיעבד וע"כ אין להכותה החרי דאם נישאת בדיעבד הנה דבר של היתיר עשתה דכ"ז שאין נישאת אין לה לינשא ואם נישאת הוא דבר של היתיר ואין להכות על היתיר כך נ' סברתו. ויש להסביר זה ביותר עפ"י מה שהערנו דאחרי דבמשאל"ס בדיעבד גם בעדות עכו"ם מסל"ת לא תצא ועדות עכו"ם מסל"ת הא רק מתקנתא דרבנן הוא דמהימן וא"כ על כרחך דעשו תקנת היתיר על הדיעבד עצמו וכנ"ל ודו"ק. ואולם כבר הארכנו דזה דוחק

גדול באמת לומר כן דעשו תקנה בפ"ע על דיעבד דאין עושין תקנה למילתא דלא שכיחא וגם הרי אין מבוארת תקנה זאת כלל לא במשנה ולא בבריתא וכמו שהארכנו למעלה ואחרי שכ' בעצמו דטעם איסור משאל"ס רק משום לעז א"כ טעם ההיתיר בדיעבד נ' בפשיטות משום דברננה לא מפקינן וכנ"ל:

והנה אחרי הוכיחנו לבאר דאין גרעון בנדון שאלתנו בענין הספק דג"י מפאת דהעדות הוא רק עדות ע"א וקרובים אומר אני דלא לבד דאין גרעון מפאת זה רק אדרבה י"ל דעדיף עוד מפאת זה וזה דסברת הריטב"א ונ"י דחשש דג"י דרבנן הוא וע"כ ספיקו להקל כדין סד"ר לכאורה יש לדון בזה לדיעות הפוסקים דסד"ר אסור באיתחזיק איסורא דה"נ איתחזיק איסור דאשת איש והתינח בעדות ב' עדים ומשא"כ בעדות ע"א כו' דכל ענין היתיר ע"א בעדות אשה [וכן עד מפי עד וקרובים ועכו"ם מסל"ת כו' וכמובן] לרש"י שבת קמ"ה ב' הוא מטעם אפקעינהו וא"כ בע"א בספק ג"י היינו שהוא ספק אם החכמים מפקיעין בכאן או לא וא"כ הרי הוא ספק בעיקר החזקה דאם מפקיעין הרי לא הית' אשת איש מעולם וא"כ אדרבה עוד יש להתיר יותר בספק ג"י בע"א כו' מבב' עדים כשרים:

ועד"ז יש לדחות ג"כ לענייננו הוכחת הרשב"א דספק ג"י אסור מל' המשנה אין מעידין אלא עד ג"י דמשמע עד ג"י וודאי הא בספק אין מעידין ולהנ"ל י"ל דבע"א כו' גם למתני' מעידין שפיר בספק ג"י והא דתני כי האי לישנא אין מעידין אלא עד ג"י דמשמע וודאי עד ג"י דווקא היינו משום דתני מעידין סתם והרי קאי ג"כ אעדות ב' עדים והוא המכוון בעצם וראשונה בל' מעידין דעדות ב' עדים הוא עיקר העדות מדינא דאוריתא וע"כ משום כוללו עדות ב' עדים במכוון דבהו ס"ל לתנא דאסור בספק ג"י מטעם איתחזיק איסורא וע"כ הוצרך למינקט לישנא דוודאי ג"י והכי קאמר אין מעידין אלא עד ג"י וודאי הא בספק יש שמעידין ויש שאין מעידין והיינו דבב' עדים אין מעידין משום דאיתחזיק איסורא ובע"א כו' דהוא ספק בעיקר החזקה כנ"ל מעידין וא"כ גם לדיוק הרשב"א הנ"ל מלישנא דאין מעידין אלא עד ג"י י"ל דאין הדיוק הנ"ל מועיל להחמיר בענייננו:

ואולם בגוף ההערה דראוי להחמיר בספק ג"י אפי' אי חשש דג"י מדרבנן מפאת דאיתחזיק איסורא [וכן אי נימא דחשוב ס"ס ספק תוך ג' ואת"ל לאחר ג' שמא לא נשתנה כנ"ל בארוכה ראוי להחמיר מפאת דהוא ס"ס באיתחזיק איסורא ודין סד"ר באיתחזיק איסורא וכן ס"ס באיתחזיק איסורא דינם שוה לרשב"א ע' ש"ך סי' ק"י וכ"ה לסברת האחרונים אליבא דהרמב"ם דטעם ס"ס משום דסד"א רק מדרבנן לחומרא ובס"ס ה"ל הספק הב' סד"ר ונמצא דס"ס וסד"ר הם דבר אחד ממש], הנה כבר דיברנו מזה ואחזור ואשנה עוד פרק זה דאין להחמיר מפאת זה מכמה טעמים חדא דדעת הרבה פוסקים

דסד"ר לקולא אפי' באיתחזיק איסורא וע' פלתי סי' ק"י, וע' חידושי אבן העוזר על הש"ס שבת ל"ד א' עש"ה, ועוד דלענייננו הוא ספק בעיקר החזקה כנ"ל, ועוד דכיון דהך דג"י רק דרבנן ונשתנה הדבר וודאי מדאוריתא לדרבנן תו אין כאן חזקה כיון דבהכרח נשתנה הדבר ואף דכתבתי בס' ציונים לתורה כלל (י"ח) דאין כתוב כן בר"ש טהרות כמו שרגילים לומר בשם הר"ש מ"מ הבאתי שם כזה ועוד יותר מזה מן המהרי"ט עש"ה, ועוד דלפמ"ש דבמאורע הפרטיי כם החכמים אין חוששין שבעלה חי והיא וודאי אינה א"א גם מדרבנן ורק דהאיסור משום גזיר' אטו מאורע ההכרה בטעות או משום לעז וא"כ הרי אין כאן חזקת א"א דא"א הא וודאי אינה עוד אפי' מדרבנן והגזיר' כו' איסור אחר הוא ואין מחזיקין מאיסור לאיסור וכ"ש מדאוריתא לדרבנן ועש"ה בציונים לתורה, ועוד דלפמ"ש דהך דג"י דינו כדין גוסס דבבא הקדומה דאם נישאת לא תצא א"כ הרי פקע חזקת א"א וודאי מכח זה דאילו היינו מחזיקין אותה בא"א הי' ראוי דאפי' נישאת תצא ואחרי דנישאת לא תצא פשוט דמכח האיסור דלכתחלה לא חשיבא א"א ואיסור דלכתחלה הוא רק חומרא אבל אין כאן איסור א"א תו אחרי דבדיעבד מותרת וע' ירושלמי פסחים פ' מקום שנהגו הלכה א' לענין לא תתגודדו דפריך הרי ר"ה ביהודה נהגו כר"ע ובגליל נהגו כר' יוחנן בן נורי (בענין פלוגתתם פ' בתרא דר"ה אי תוקעין למלכיות) ואיכא לא תתגודדו ומשני שניא היא שאם עבר ועשה ביהודה כגליל ובגליל כיהודה יצא פי' דע"כ לא חשיב אגודות אגודות כיון דשוין לענין דיעבד דהכתחלה לא חשיב חלוקה וע"כ ה"נ כל ענין חלוקה ושינוי תלוי רק בדיעבד וכיון דבדיעבד אם נישאת לא תצא הרי כבר נשתנתה החזקה ואין חזקה עוד ודו"ק, וע' רי"ף כתובות שלהי האשה שנפלו דהביא שם ירושלמי על המשנה ריש פרקין שם נפלו לה משנתארסה בש"א תמכור ובה"א לא תמכור אלו ואלו מודים שאם מכרה ונתנה קיים וברי"ף וז"ל ובגמ' דבני מערבא גרסי' ר' פנחס בעי קומי ר' יוסי למה לא תנינא מקולי ב"ש ומחומרי ב"ה א"ל לא אתינן מיתנא אלא דבר החמור משני צדדין וקל משני צדדין אבל הכא חמור מצד אחד וקל מצד אחד פי' חמור מצד אחד דתנן בה"א לא תמכור וקל מצד אחד דתנן אלו ואלו מודים שאם מכרה ונתנה קיים עכ"ל הרי"ף והרי סברת הירושלמי לפי' הרי"ף דלכתחלה לבד לא חשוב חומר וע"כ לא שניי' בין קולי ב"ש וחומרי ב"ה דכיון דגם לב"ה אם מכרה ונתנה קיים ע"כ הלכתחלה לבד לא חשבינן לי' חומר ולא שייך למיתני' בקולי ב"ש וחומרי ב"ה וזה נ' טעם זקני דרום בש"ס זבחים כ"ב ב' אהך דטמא פסול לעבודה דאמר שם בגמ' אמרו זקני דרום לא שנו אלא טמא שרץ אבל טמא מת מתוך שמרצה בציבור מרצה נמי ביחיד כו' ופריך שם ר"ל עלייהו מק"ץ ומה מקום שנטמאו בעלים

בשרץ שמשלחין קרבנותיהן כהן שנטמא בשרץ אינו מרצה מקום שנטמאו בעלים במת שאין משלחין קרבנותיהן כהן שנטמא במת אינו דין שאינו מרצה ומשני קסברי זקני דרום טמא מת נמי משלח קרבנותיו והכתי' איש איש כי יהי' טמא ועשה פסח בחודש השני וגו' למצוה והכתי' איש לפי אכלו למצוה ולעכובי לא והתניא במכסת נפשות מלמד שאין הפסח נשחט אלא למנויו שחטו שלא למנויו יכול יהא כעובר על המצוה (וכשר) ת"ל תכוסו הכתוב שנה עליו לעכב ואיתקש אוכלין למנויין זקני דרום לא מקשי וכי לא מקשי נמי מהא איתי להו פירכא ומה במקום שנטמאו בעלים בשרץ שמשלחין קרבנותיהם לכתחלה כהן שנטמא בשרץ אינו מרצה מקום שנטמאו בעלים במת שאין משלחין קרבנותיהם לכתחלה כהן שנטמא במת אינו דין שאינו מרצה עכ"ל הגמ' והוא תימה לכאורה דמה התחיל לתרץ כלל דלמצוה והא פשיטא דאכתי תיקשי דיש כחן ק"ו עדיין מכח הלכתחלה ומה טעם הזקני דרום באמת הרי יש ק"ו הנ"ל לפסול בטמא מת וצ"ל דכוונת הזקני דרום ג"כ כרי"ף אליבא דירושלמי הנ"ל דלא נשנה הך דבה"א לא תמכור בין חומרי ב"ה דכיון דרק לכתחלה לא תמכור ע"כ לכתחלה לבד לא חשוב חומר וע"כ לא נשנה בין חומרי ב"ה וע"כ אחרי דהק"ו הרי הוא מדה מקובלת והוא מדת "קל וחומר" ע"כ לא שייך זה רק בענין דיעבד אבל כל שהוא רק לכתחלה לבד הרי לא חשוב חומר ולא שייך לדון ממנו קל וחומר לומר דמה טמא שרץ דיש לו קולא דמשלח קרבנותיו לכתחלה כו' טמא מת דיש לו חומר דאינו משלח לכתחלה כו' דלכתחלה לבד לא חשוב חומר וע"כ ליתי' במדת קל וחומר ואין לדון ק"ו מחמתו ודו"ק ועכ"פ לענייננו אחרי דלכתחלה לבד לא חשוב איסורא דידי' דלא חשיב חומר ע"כ וודאי אין לומר דהיא בחזקת א"א עדיין מכח הלכתחלה לבד וכיון דבדיעבד אם נישאת לא תצא וודאי כבר פקע חזקת א"א ואין חזקה עוד, וע"ע ר"ן כתובות פ' הכותב דק"י ע"ב מדפי הרי"ף אהך דהאי מאן דאיכא עלי' כתובת אשה ובע"ח ולית לי' אלא ארעא חדא לבע"ח יהבינן (משום נעילת דלת) לאשה לא יהבינן דיותר ממה שהאיש רוצה כו' עש"ה כל הענין ובר"ן שם וז"ל וא"ת כיון שהדין נותן דיחלוקו היאך גוזלין את האשה ונותנין לבע"ח י"ל דלוה ולוה אם קדם האחד וגבה מה שגבה כו' הילכך כיון שאילו קדם ובא בע"ח לב"ד והגבוהו ראשון מה שגבה גבה מן הדין אלו מגבין לבע"ח תחלה משום טעמא דיותר ממה שהאיש רוצה לישא ולאחר גבייתו זכה בהן מן הדין עכ"ל וה"ז ג"כ דלא חשוב ענין הלכתחלה ואין חשוב גזל שגוזלין את האשה במה שנותנין לבע"ח כיון דאין לה רק זכות הלכתחלה דבדיעבד מן הדין אם קדם בע"ח זכה וע"כ זכות הלכתחלה לא חשוב ומהני טעם כל דהו להכריעו היינו טעמא דיותר ממה שהאיש רוצה כו' ולתת

לבע"ח וע"כ כי היכא דלא חשוב זכות ה"נ לא חשוב חומר ואיסור ואין לומר שיש איסור וחזקת א"א עדיין מפאת הלכתחלה לבד [וגם אחרי דמהני טעם כל דהו להכריע את הלכתחלה ה"נ בספק ג"י אחרי שאם תינשא מדינא לא תצא עי"כ לגבי הלכתחלה לבד מהני וודאי טעמים דכתיבנא ושנכתוב עוד אי"ה להכריע צד ההיתיר על צד האיסור בספק ולהתירה לינשא], וע"ע קונטרס עגונות סי' רי"ד סברת המבי"ט דכיון דרק מדרבנן ורק לכתחלה הוא דלא תינשא במשאל"ס אין ב"ד חייבין להתרות ולמחות ביד האשה הנישאת והיינו ג"כ דקיל לי' איסורא דרבנן ולכתחלה דא"צ למחות בו וגם מפאת זה אין כאן חזקת א"א לומר דאין להתיר בספק ג"י מפאת החזקה דהא אצלינו המתירים מיהת כבר נפקא מחזקת איסורא כיון שאין אנו חייבים למחות בה מלישא ודו"ק [וע"ש דהב"י חלק על סברתו ותמה דאטו הרוצה לעבור על איסור דרבנן וכי אין חייבין למחות בידו ע"ש וסברת המבי"ט י"ל דאחרי שאנו רואין דחשו חכמים הרבה לתקנות עגונות והא גופה הרי חשו חכמים לתקנתה בדיעבד אם נישאת דהא לאו דווקא בנישאת בדיעבד בב' עדים על הטביעה רק אפי' נישאת בעדות עכו"ם מסל"ת על הטביעה ג"כ לא תצא וזהו רק מתקנת חכמים דתיקנו להאמין לעכו"ם מסל"ת וע"כ גם לנו יש לחוש לתקנתה ואין חיוב עלינו למנוע את הדיעבד אם באה לינשא וע' זבחים פ"ה א' דמייתי בריתא דעולה שעלתה חי' לראש המזבח ושחטה דיפשיט וינתח במקומה ואת הקרבים מוריד הוא למטה ומדיחן (מן הפרש שלהם) ומוקי לה התם בעולה פסולה בפסול דדינו דלא יעלה ואם עלה לא ירד יעוי"ש ופריך מדיחן למה לי (דאחרי שאין עולין עוד אחרי שהורידם למטה א"כ ל"ל להדיחן) ומשני דאי מיתרמי כהן אחרינא ולא ידע נסקינהו ופריך ואנן ניקום ניעביד להו לכהנים מילתא דאתי בה לידי תקלה (להעלות פסולין שדינן שלא יעלו) ומשני אפ"ה עדיפא שלא יהו קדשי שמים מוטלין כנבילה ע"ש הרי דגם שם הוא כזה פסול דלכתחלה דלא יעלה ובדיעבד אם עלה לא ירד וחוששין בו לתקנת קדשים וכבודם שלא יהו מוטלין כנבילה ועושין דבר הגורם את הדיעבד דאי מיתרמי כהן דלא ידע נסקינהו ותו לא ירדו אחרי שעלו וע"כ כזה גם כאן אחרי דחשו חכמים הרבה לתקנת עגונות ע"כ יש גם לנו לחוש לתקנתה עכ"פ שלא למנוע את הדיעבד דוגמת הך דזבחים דאמר עוד יתר על זה דעושין מעשה לגרום את הדיעבד שיעלם כהן בהעדר ידיעה ודו"ק, וגם אילו הי' כאן רק המחאה לבד שפיר הי' דומה לכל המחאה שלא לעבור על דרבנן אבל כאן הרי אינו המחאה לבד רק גם הפסד זכות דכ"ז שלא מחינו והתרינו בה הדין דאם נישאת לא תצא ואילו נתרה בה שלא תינשא אזי אם תינשא אח"כ יהי' דינה שתצא וכהך דירושלמי ס"פ כיצד אמתני' דהנטען על השפחה ונשתחררה כו' ה"ז לא יכנוס ואם

כנס אין מוציאין ובירושלמי מובא בראשונים דאם התרו בו שלא יכנוס וכנס מוציאין מידו וכך הדין בכל הנך דאין מוציאין דאם התרו בו מוציאין והארכתי בזה בגליון הש"ס שלי ביבמות שם וא"כ ע"י ההתראה הרי אנו מפסידין זכותה לענין הדיעבד דמעתה אפי' נישאת תצא ע"כ כיון שאנו רואין שחשו חכמים טובא לתקנת עגונות ולתקנתה של זו גם בדיעבד וכנ"ל אין לנו להפסיד את זכות הדיעבד שלה כיון שלא חייבו חכמים אותנו זה בפירוש למחות בידה, כן י"ל להמליץ בעד המבי"ט ז"ל ועכ"פ הרי סברת המבי"ט כך הוא דקליש איסורא דלכתחלה דדרבנן כאן דאין חיוב למחות וע"כ ג"כ מיהת פקע לי' איסורא דא"א ואין עוד חזקת איסור א"א כיון דאין כאן רק איסור לכתחלה דרבנן דקליש ולגבי דידן מיהת פקע איסורא אחרי שאין עלינו חיוב למחות בידה ושפיר יש לנו להתירה בספק ואין עומד לנגדינו חזקת איסור א"א דלגבי דידן מיהת הא פקע איסורא ודו"ק], ועוד הרי יש כאן חזקת דייקא ומינסבא המרעא לחזקת א"א וגם חזקת חיות דיש לנו לומר מחמתו שמת באיחור והוא תוך ג"י וכמו שהאריכו בזה וע' כלים פרק ט' משנה ג' השרץ שנפל למטה מנחושתו של תנור טהור שאני אומר חי נפל ועכשיו מת ואין רצוני להאריך בזה יען כבר האריכו בזה מאוד והוא ענין גדול צריך לבירור גדול בפ"ע:

קצרו של דבר דיש כאן היתיר מפאת ספק ג"י דדעת כלהו רבוותא להקל מלבד הרשב"א המספק עלינו הדבר וכבר הארכתי דאין להחמיר מפאת זה וגם דעת האלשיך שהבאתי הוא להתיר בספק ג"י וכן הוא דעת מהר"י בן לב מובא בקונטרס עגונות סי' כ"ז וכ"ה ג"כ בשו"ת גאוני בתראי סי' כ' תשובת הגאון מו"ה יצחק הלוי אחי הט"ז ע"ש שכ' איברא דהרא"ש והטור הסכימו גם הריטב"א אם אינו נודע אם הוא תוך ג' כו' תלינן להקל כו' וכן מסיק דברי תוס' במתני' כו' ונהי נמי דהרשב"א נסתפק בזה אין ספיקתו מוציא מידי ודאי דהני פוסקים כו' ע"ש עוד בארוכה בזה וכן מבואר עוד בכמה אחרונים וע"כ זה לבד יש בו די היתיר האשה הזאת:

ואולם מה שעומד לנגדינו בזה הוא דברי השומר שאמר שהוא ד' ימים מעת שהובא שמה, והנה כבר הארכתי דאין להחמיר מפאת זה דאין עכו"ם מסל"ת נאמן להחמיר, וגם אינו מסל"ת הואיל והשיב על שאלה, ועוד נ' דאפי' הי' מסל"ת ג"כ אין טעם להחמיר דאפי' נאמר דהואיל ועכו"ם מסל"ת נאמן להקל בעדות אשה ה"ה דנאמן להחמיר דאין לחלק וכבר דחינו סברא זו במה שיש בו די ואך אפי' הייתי אומר כן מ"מ הרי אין מבואר שיהי' עכו"ם מסל"ת נאמן בכמו זה דנאמנות עכו"ם מסל"ת מצינו רק באמרו מת פלוני דבין מת ללא מת לא טעי אבל אומרו שהוא סכום ימים כך וכך דלא ליטעי בין ג' לד'

זה לא מצינו, וע' תוס' גיטין כ"ח ב' ד"ה וקתני דכתבו וז"ל מהא דקתני קומנטריסין של עכו"ם אל ישיאו את אשתו ור' יוסף קאמר דמיקטל קטלי לי' לא מצי לאקשויי כו' ועוד אור"י דדילמא הא דעכו"ם מסל"ת כשר לעדות אשה היינו במעיד שכבר מת דלא טעי בין מת ללא מת אבל יוצא למות או ליהרג לא מהימן עכ"ל והיינו דבין מת ללא מת לא טעי אבל בין יוצא למות ליוצא לידון וכדומה אפשר דטעי וא"כ ה"נ מאן לימא לן דבין ג' לד' לא אפשר דטעי והרי לא מצינו לו נאמנות בגמ' רק באומרו מת או נהרג ואף דכשאומר ראיתי פלוני מת תוך ג"י למיתתו וודאי דנאמן ולא חיישי' שמא מה שאומר דהוא תוך ג"י טעה והוא אחר ג' התם אחרי דמהמנינן לי' מה שאומר מת הרי תופסין שאומר אמת וע"כ אמרי' דכל דבריו המה אמת גם מה שאמר שהי' תוך ג"י ומה שידע הוא שהגיד ועוד דאפי' תימא דאין נאמן במה שאמר תוך ג' מ"מ הא ג"כ שפיר מתירין האשה על פיו דאפי' אינו נאמן בזה מ"מ הרי אינו אלא ספק שמא אחר ג' והרי כבר כתבתי דהעיקר דבספק ג"י מתירין וא"כ הא אין ראי' כלל ממה שמתירין כה"ג על פיו דמהימנינן לי' במה שאומר שהוא תוך ג' ומשא"כ זה השומר שלא הי' מסל"ת ממיתת גוף זה שהם ראו אותו בעצמו מת ודבריו היו רק על סכום הזמן לבד שזה ד' ימים שהובא שם א"כ הא אין מקור כלל שיהי' עכו"ם מסל"ת נאמן בזה בנה שאומר סכום זמן לבד :

ועוד אמינא דדברי השומר האלה אין מכריחים כלל שהי' אחר ג"י דהך דאין מעידין אלא עד ג"י הרי י"ל הכוונה על ג' ימים מעל"ע ואף דלא הוזכר מעל"ע מ"מ י"ל שפיר הכוונה אמעל"ע וע' פסחים נ"ה ב' אהך דתרנגולת שברחה מחזירין אותה למקומה א"ר הונא לא שנו אלא תוך שלשה למורדה כו' ואחר שלשה לישיבתה דפסדא לה ביעי לגמרי ואי' שם כזה ג"כ בירושלמי ושם נאמר והן שיחזירוה שלשה ימים למרידה והוא שישבה על ביצה שלשה ימים מעל"ע עכ"ל הירושלמי ודוחק לעשות פלוגתא בזה בין הבבלי וירושלמי וע"כ כ' יותר כוונת הבבלי ג"כ אמעל"ע ואף דבבבלי הוזכר ג' ימים סתם ויל"ע עוד בזה בירושלמי שם עש"ה, וע' ע"ז ל"ג א' הלכה למעשה ממלאן מים ג' ימים ובתוס' שם בשם בריתא ממלא אותם מים ג' ימים מעל"ע וכ"ה בירושלמי שם ה"ד קנקני עכו"ם ממלאן מים שלשה ימים מעל"ע כו' ע"ש [וכן בירושלמי פסחים סוף פ' כל שעה הורי ר' אימי באילין גרבייא דכותחא ממלא אותן מים ג' ימים מעל"ע ובקרבן עדה שם, ממלא אותן הכדים ג' ימים מעל"ע ומותר להשתמש בהן בפסח כמו שאמרו לענין יי"נ מערה עליהן מים ג' ימים ושריין עכ"ל והיינו דגם ביי"נ בעי' מעל"ע ובוודאי גם כוונת הבבלי בע"ז כן וכן מוכח להדיא שם וכ"ה בש"ע יו"ד סי' קל"ה ואף דהוזכר בגמ' רק ג' ימים סתם], וע' כתובות ס' א' פירש לאחר כ"ד חודש וחזר כיונק שקץ כו' וכמה (הוי פרישה)

א"ר יהודה כו' שלשה ימים ובירושלמי שם פירש אין מחזירין אותו עד איכן כו' ר' חזקי' כו' שלשה ימים מעל"ע וגם בזה אחרי דתרוייהו נקטו שיעור חדא ג' ימים דוחק לומר דפליגי בהא אי בעי' מעל"ע או לא רק דלא לאשוויי פלוגתא יותר נכון לומר דגם המ"ד דבבלי כוונתו מעל"ע ואף דאמר רק ג' ימים סתם, וע"ע מרדכי תענית פ"ק רמז תרי"ז אהך דאמר שם יו"ד א' ובגולה עד ששים בתקופה והילכתא יום ששים כלאחר ששים ע"ש ובמרדכי הילכתא יום ס' כלאחר ס', מפורש בירושלמי דס' יום בתקופת תשרי מנינן להו מעת לעת ו' ע"ש במרדכי דהביא זה להלכה עש"ה ואף דבבבלי לא הוזכר מעל"ע צ"ל סברתו ג"כ דגם כוונת הבבלי אמעל"ע כירושלמי ואף דלא הוזכר מעל"ע בבבלי רק ששים סתמא, וכן בשבת קל"ז א' אמר שמואל חלצתו חמה נותנין לו כל ז' להברותו איבעי' להו מי בעי' מעל"ע כו' הרי דאף דאמר סתם ז' מ"מ יתכן שפיר שתהי' הכוונה ז' מעל"ע ואולי ל' "כל ז' " משמע טפי ז' שלימים מעל"ע [והך דנדה מ"ז ב' אמר רב הלכתא בכולי' פרקין מעל"ע ועולא אמר דתנן תנן דלא תנן לא תנן אינו ענין לכאן] ויל"ע עוד בזה בכ"ד, וע' תוס' גיטין ח' ב' ד"ה אף ע"ג דאמירה לנכרי שבות כו' מש"ש אהך דחי' שלשה שבעה ושלשים ודוחק לומר דמעל"ע בעי' כו' עש"ה וע' ש"ע או"ח סי' תרי"ז סעי' ד' דלא מנינן הנך ג' ז' ל' מעל"ע והוא מן התה"ד והובא שם עוד סי' ש"ל במגן אברהם סק"ז ואולם ברא"ש ב"ק פ' המרובה סי' ט"ו כ' דהנך שבעה מנינן מעל"ע ואף דבגמ' הוזכר שבעה סתם ע"ש והראו לי שבנוב"י חאה"ע סי' מ' מסתפק בזה אי הך דאין מעידין אלא עד ג"י הכוונה מעל"ע ובשו"ת בית אפרים חאעה"ז סי' קמ"ז כ' דבעי' מעל"ע ע"ש ועכ"פ מדי ספיקא לא נפקא וא"כ אי נימא דבעי' מעל"ע א"כ הא אין ראי' לסתור כלל מדברי השומר שאמר שזה ד' ימים מעת הובא שמה דהא אפשר שהי' ד' ימים ועדיין הי' תוך ג' ימים מעל"ע ולדמיון אם הי' זה ששאלו אותו ביום ד' בבוקר בשעה ה' והמת הובא שמה ביום א' בשעה ו' שפיר אמר השומר שזה ד' ימים מעת שהובא ואף שהי' עדיין תוך ג' מעל"ע וע"כ אין מדברי השומר שום ראי' לסתור בענייננו כלל וכלל ודין הדבר ככל דין ספק ג"י דהסברא העיקריית להקל וככל הנ"ל ואת זה מחויבני להזכיר כי מה ששאל כבודו בענין השומר אם עכו"ם מסל"ת נאמן להחמיר כו' וכן כל מה שכתבתי אני בזה דבר השומר בענין עכו"ם מסל"ת ונמשכתי בזה אחרי דברי כ"ת ואולם יש חסרון גדול בזה בדברי כבודו כי בציור השאלה שכ' כבודו תורף הגב"ע ע"י ב"ד הנה שמה לא כ' כבודו כלל שהב"ד שאלו על השומר אם עכו"ם הי' או ישראל הי' או שהמעידים עצמן אמרו שעכו"ם הי' רק נאמר שם סתם ושאלו את השומר כו' וע"ז שאל כבודו ג"כ סתם אם עכו"ם מסל"ת נאמן להחמיר כו' ולא כ' כבודו מניין לו שהי' השומר, ההוא עכו"ם

ואולי נודע זה לכבודו אף שלא כתבו בציור השאלה, ואולם אם גם לא נודע מ"מ לדינא ראוי לנו להחזיקו בעכו"ם דלברר דבר זה עתה וודאי א"א וע"כ יש לנו להחזיקו בעכו"ם יען עיר נעוויארק רובה עכו"ם כדין מצא בה תינוק מושלך אם רוב עכו"ם עכו"ם וכל דפריש מרובא פריש ואפי' הי' ישראל מ"מ שלא יהי' ישראל פסול לעדות מחמת עביר' דאוריתא דג"כ לא מהימן רק במסל"ת מתקנת חכמים כעכו"ם מסל"ת זה וודאי דבר בלתי מצוי לגמרי ובפשיטות אפי' הי' ישראל הי' וודאי עכ"פ ישראל מומר לחלל שבת בפרהסיא דוודאי בשירות ההוא בא לפעמים שצריך לעשות מלאכה גם בשבת ועכ"פ זה רחוק מאוד והוא מיעוט שאינו מצוי כלל וכלל שיהי' השומר במארג ההוא ישראל כשר לעדות אשה וע"כ אין לחוש לזה כלל]:

ב) **והנה** כ"ז הוא מפאת ספק ג"י לבד אבל באמת אפי' ידענו וודאי דהוא אחר ג"י יש ג"כ טעם להתיר בנידון דידן והוא לפי מה שאמר לי כבודו בע"פ דהי' המת מונח מאחוריו בהמארג הנ"ל על שלחן המקרר וכמדומה ברור בזכרוני דאמר לי כבודו שהי' מונח על קרח (אייז בל"א) ועכ"פ זה אמר לי וודאי שהי' מונח על שלחן שהוא מקרר היינו קיהלטיש בל"א או שהי' שם קרח, או, שהוא מין מתכת המקרר שהמתים מונחים שם על שלחן כזה כדי שימתינו ויתקיימו ולא יסריחו וע"כ י"כ דזמן דג"י דמתני' היינו רק באין מונח על דבר המקרר אבל כאן שהי' מונח על שלחן המקרר והוא דבר של בעהערדע המסור וודאי תחת חכמי הרופאים והטבעיים ובוודאי קרירות השלחן ההוא הוא או שמונח שם קרח או שהוא מתכת המקרר ובכל פנים הוא דבר המקרר וודאי בתכלית הקרירות האפשרי כדי שימתין המת ולא יבא ממנו שום סרחון ועיפוש [עפידע - מיא בל"א] כל דהו וע"כ י"ל דבכה"ג מתקיים ואינו משתנה גם אחר ג"י ומעידין עליו גם אחר ג"י וה"ז כמו מים דמבואר בגמ' יבמות פ' בתרא שם דבמונח במים מעידין אפי' אחר ג"י משום דצמתי פי' דצומתין צורת הפנים ואין מניחין אותו לנפוח ולהשתנות ואין לחות המים הוא הגורם רק הקור הוא הגורם כמבואר בירושלמי יבמות שם מעשה באחד שעלה לירדן ועלה לאחר י"ז יום והכירו שצרפתו הצינה והשיאו את אשתו עכ"ל הירושלמי הרי דהצינה והקור הוא שגורם וא"כ גם כאן שהי' מונח על דבר המקרר י"ל ג"כ דמעידין אפי' אחר ג"י, וזה וודאי דלא לבד מים הוא שיש להם טבע העמדת וקיום המת שהרי מצינו גם בדבש שיש לו טבע זאת כמבואר בש"ס בבא בתרא ג' ב' במעשה דהורדוס דטמנה להההיא ינוקתא מתה ז' שנין בדובשא ונתקיימה ופשוט דלא הסריחה כלל דאל"כ הי' מוכרח לקוברה הרי דהעמיד הדבש את המת זמן רב כזה ז' שנים ולא הסריח [וסרחון המת והשתנותו לבל להכירו דמה"ט אין מעידין אחר ג"י ענין אחד הוא

ע' יבמות ק"כ א' במשנה שם אין מעידין אלא עד ג' ימים ר' יהודה בן בבא אומר לא כל האדם ולא כל המקום ולא כל השעות שוין וברש"י ר"י בן בבא אומר לא כל האדם כו', יש לך אדם שממהר להנפח משאר אדם כגון אדם שמן ויש לך מקום שחמה נוגעת בו יותר ואדם מת ממהר להסריח ולהשתנות ויש לך שעה שהעולם חם והמת ממהר להסריח עכ"ל הרי דכלל רש"י הסרחון וההשתנות לבל להכירו כאחד וענין אחד הוא כנראה מכל דברי רש"י הנ"ל וכ"כ בשו"ת גאונים בתראי סי' כ' דהגורם לסרחון המת הוא עצמו הגורם השתנות הצורה ודבר אחד הם והביא ג"כ דברי רש"י הנ"ל ע"ש וע' שו"ת מהר"ם לובלין סי' פ"ט], וכזה בירושלמי שבת סוף פ' ר' עקיבא מאן דבעי ניפרוש מן דרך ארץ (פי' שלא יהי' לו תאות אשה) אכיל פלגא (מציפורת כרמים ע"ש) ושביק פלגא כו' אבד כל שהוא חסר כל שהוא (מאותו המחצה שמניח) אין לו תקנה כיצד הוא עושה (שלא יאבד ויחסר) א"ר יוסי בי ר' בון יהב לו גו צלוחית דבש עכ"ל הירושלמי והוא ג"כ כנ"ל דהדבש מקיים חצי הציפורת כרמים מתה ואינו אובד וחסר, וע' תוס' גיטין ע"א א' ד"ה אלא בפירי וז"ל אין לפרש ששואלין לו אם רוצה פירי של ימות הגשמים בימות החמה או איפכא ואומר הן כי זה איפשר למצוא בכבושים בדבש או בענין אחר כו' עכ"ל וממה שכתבו "או בענין אחר" משמע דגם מלבד דבש יש עוד דברים המקיימין הדברים המונחים בתוכם. וע' ביצה כ"ד ב' דפירי דכבישי בירקא לחותם ומראיתם מתקיים עד שנראים כבני יומן כאילו היום נלקטו מן האילן והוצרך להשמיענו שם בבריתא דעכו"ם המביאן לישראל ביו"ט לא חיישי' למראית העין שהרואה יאמר שהיום נלקטו ממחובר ואסורים באכילה ובטלטול ע"ש ברש"י, והנה כבר הבאתי ל' הנמוקי יוסף דכ' והיכא דאשכחוהו מת והכירוהו ולא נודע אם תוך ג' הוא או לאחר ג' ימים מסתברא למימר דשמא נתפח חששא דרבנן הוא הוא ובספק חשש לא נחמיר ולקולא דייניגן לי' כו' עכ"ל ומשמע מלשונו דעיקר הך דאין מעידין אלא עד ג"י הוא מחשש שמא נתפח דע"י הניפוח משתנה מראית פניו ואינו ניכר וכ"ה לשונו שם גם בשם הריטב"א ע"ש שכ' והריטב"א ז"ל כ' דמסתברא הכי לקולא (בספק ג"י) כיון שאין נראה לנו שום שינוי פנים ושמא נתפח חששא דרבנן הוא עכ"ל הרי דעיקר החשש שמא נתפח דכשמונח ג' ימים הוא נתפח ואינו ניכר מפני הניפוח [ומעין ראי' לדבר דהמת נתפח אחר ג' ימים ממס' שמחות פרק י"ב מעשה בבנו של ר' חנינא בן תרדיון שיצא לתרבות רעה ותפסוהו ליסטין והרגוהו נמצא תפוח לאחר ג' ימים כו'] וא"כ הך דירושלמי דצרפתו צינה היינו דצינת המים עכבה התיפוח ודוגמא לזה הך דפסחים מ"ח ב' במשנה זה הכלל תפח תלטוש בצונן [וע"ש ביבמות קכ"א א' בבבלי אבל אישתהי מיתפח הפח] וא"כ הרי לאו

דווקא צינת מים מעכבים התיפוח במת רק גם כל דבר המקרר כהך דשבת קנ"א ב'. מביאין כלי מיקר וכלי מתכות ומניחין על כריסו (של מת המת בשבת) כדי שלא יתפח וברש"י כלי מיקר כלים המביאים קרירות כגון זכוכית ויש עוד כלים המביאין קרירות ע' חולין נ"ה ב' בקייטא אייתי משכילי חיורי ע"ש ברש"י דכלי חרס לבן מצננים ומביאים קרירות וע' יומא ע"ח א' רבא מצטנן בכסא דכספא וא"כ עכ"פ גם הקיהלטיש הנ"ל הרי יוכל להיות שפיר שמעכב התיפוח והוא ניכר גם לאחר ג' ימים וע' בית שמואל סי' י"ז שם ס"ק ע"ח וז"ל ואם מת בימות הגשמים בימי הקור מעידין עליו אפי' אחר כמה ימים כי בוודאי נקרש ונגלד ואינו מניחו לתפוח ועדיף טפי מצינת מים, כ"פ הרמב"ן סוף יבמות וכ"פ בתשובת משאת בנימין סי' ק"ד עכ"ל ומבואר גם בזה דההחשש משום תיפוח ודלאו דווקא מים רק גם בקור מעכב התיפוח ג"כ מעידין אפי' אחר ג"י וע' יו"ד סי' ס"ט דדנו שם האחרונים ג"כ בענין אי קרח כמים לענין בשר ששהה ג"י בלי מליחה ע"ש]

ולכאורה הי' אפשר לומר דאחרי דהי' המת מונח רק מאחוריו על הקרח או על מתכת המקרר א"כ אפי' נימא דכל דבר המקרר כמים מ"מ הא עדיין אין ראי' להתיר דהא הש"ס ביבמות שם איירי רק בנטבע שהי' כל גופו במים ומשא"כ זה שהי' מונח רק באחורי גופו על הקרח כו' א"כ מאן לימא לן דאפי' הי' כזה במים דהמים פועלים בכה"ג גם לצד הפנים שאינם נוגעים בו שיהי' צמות ולא יותפח לשיהי' היכיר בפניו, ואולם באמת גם זו אינה דחי' חדא דמידי ספיקא מיהת לא נפיק וא"כ עכ"פ יש לצרף זה צירוף גדול לההיתיר מפאה ספק ג"י, ועוד דפשוט מסברא דאם הקור מצמצם ומונע התיפוח וההשתנות דגם אם הקרח כו' הוא רק באחורי גופו מ"מ הוא מקרר את כל גופו ויש בכל גופו פעולת הקרירות, ועוד דהרי בקונטרס עגונות סי' רמ"ט פסק הרב מו"ה בצלאל אשכנזי דאפי' מונח על שפת הים וגלי הים מציפים עליו מים כל שעה מיצמת צמתי לי' ואין מניחים אותו להשתנות ולא חילק כלל לבין מונח באחוריו על הקרקע ופניו לאויר דהגלים שוטפים על הפנים לבין מונח בפניו לצד הקרקע ואחוריו לאויר שאין הגלים מגיעים אל פניו כלל דרק במושלך בתוך המים דש"ס יבמות הוא ממילא כל גופו במים דכיון דנפל למים והי' כל גופו במים ממש בשעת הנפילה לכן אחרי נפלו מ"מ עדיין המים הם גם בחלק גופו המונח לצד קרקע הים וכמבואר במקואות פרק ז' דמים מקדמים ומשא"כ בזה שהי' מונח ביבשה ורק שגלי הים שוטפים עליו הרי אין נוגעים רק בחלק גופו שלצד האויר אבל החלק הנוגע בקרקע הרי אין שם נגיעת המים ועל כרחך לומר דאף שאין שם נגיעת המים מ"מ המים הנופלים על חלק המגולה לאויר מתחלחלים בכל גופו וצומתים גם את החלק שלצד הקרקע ואין מניחים אותו לתפוח ולהשתנות וא"כ

ה"ה בקור בכה"ג ועוד יותר מזה כ' דהקור מקרר כל גופו וודאי, וע' בהגהות הגרע"א ז"ל לקונטרס עגונות שם דהביא בשם שו"ת פני משה דצידד להקל אפי' בהיו רק רגליו לבד נוגעות במים ע"ש וא"כ כ"ש בזה שכל גופו מאחוריו הי' מונח על הקרח כו' ועוד יש להביא ראי' בזה ממשנה שבת קנ"א א' עושין כל צרכי המת (בשבת) כו' ומטילין אותו על החול בשביל שימתין פי' דהחול מקררו ועי"כ ממתין ואינו תפח ונסרח והוא כהך דמניחין כלי מיקר כו' על כריסו כדי שלא יתפח ומדלא תני מטילין אותו בתוך החול רק על החול א"כ הא צ"ל דחלק גופו שעל החול מונע התיפוח גם בחלק הב' שלצד האויר והוא צומת את כולו, ואולם בפירש"י שם ד"ה שימתין כ' שלא יסריח מחמת חום הסדין והכרים עכ"ל ומשמע מל' רש"י דאין ענין הטלתו על החול לשיפעול בו החול פעולת קרירות רק הכוונה דמסתמא בחליו הי' מונח על סדין וכרים והם מחממים וע"כ אחרי מיתתו נוטלין אותו משם לשלא יסריח מחמת חום הסדין כו' ומטילין אותו על החול ואין הכוונה כלל לשיפעול החול דבר רק הכוונה בשלילה שלא יהי' מונח על סדין כו' וא"כ לפירש"י הנ"ל הא אין ראי' כלל, ואולם באמת פירש"י הנ"ל צ"ע דא"כ ל"ל להטילו על החול ומדוע לא אמר סתמא דמניחין אותו ע"ג קרקע לשלא יהא מונח בסדין כו' ומדאמר על החול דייקא משמע דהכוונה בייחוד לחול לשיפעול בו החול פעולת ההמתנה דהוא ע"י קרירות וכן מפורש להדיא בירושלמי שבת פ' במה טומנין על המשנה דאין טומנין בחול משום דמוסיף הבל ובירושלמי שם וז"ל תמן תנינן מטילין אותו לחול בשביל שימתין (שיצטנן ולא יסריח מחמת החום שמעינן שהחול מקרר וקשיין אהדדי דבמתני' אמרי' דמוסיף הבל, קרבן עדה) ההן חלא מירתח רחתא ומיצן צוננה (שינויא הוא דחול זה דבר שהוא רותח מחממו ודבר שהוא קר מקררו יותר, קרבן עדה) עכ"ל הירושלמי הרי דהטלת המת על החול הוא בשביל שהחול יקררו דהחול לו ב' פעולות הפכיות דבדבר חם מוסיף הבל וגוף מת שאחרי סילוק חיותו וחום הטבעי נחשב לגוף קר אזי החול מקררו יותר וע"כ מטילין אותו על החול בשביל שהחול יעשה בו פעולת הקרירות ועי"כ ימתין ולא יסריח, ופי' הק"ע הנ"ל שציינתי בחצאי העיגול דכווכת ומיצן צוננה דירושלמי דבדבר צונן מצננו יותר [וא"כ ההטלה על החול הוא כדי לצננו יותר] הוא פי' ברור וודאי דא"ל הפי' דרק מעמיד צנינותו ואינו מחממו אבל לא שעושה בו פעולת צינון וקירור דז"א דהך דמיצן צוננה הכוונה בפשיטות דומי' דהך מירתח רתחא דשם הכוונה דמוסיף הבל וא"כ גם הך ומיצן צוננה הכוונה שמוסיף צינון, וע' ש"ס ב"ב י"ט א' דאמר שם אמתני' דהתם ג"כ כהך דירושלמי שבת הנ"ל דחול מחמימי חיים ומקרירי קריר ומשמע שם ג"כ הכוונה דדבר קר מקררו ופועל בו קרירות ע"ש ברש"י וא"כ גם הך דשבת

דמטילין אותו על החול הכוונה וודאי לשיקררו דהקרירות מונע הסרחון והתיפוח וכנ"ל וא"כ מדלא תני מטילין אותו בחול רק על החול הא משמע שפיר כנ"ל דחלק המונח על החול צומת גם לחלק המגולה ואינו מניחו לתפוח ולהסריח וכנ"ל, ואף דבירושלמי פ' כירה הנ"ל נוסחת הירושלמי בהמשנה הוא מטילין אותו לחול מ"מ בבבלי לפנינו הרי אין הנוסחא כן רק על החול ופירוש וטעם המשנה שפיר נוכל ליקח מן הירושלמי דגילוי מילתא בעלמא הוא [ע' כזה ברי"ף ברכות פ' אלו דברים על המשנה בש"א נר ומזון כו' עש"ה] ומה גם אחרי שלא נאמר פירוש וטעם אחר בבבלי וודאי דאית לן למינקט טעם הירושלמי וגם נוסחת הירושלמי יש לפרש כנוסחא הבבלית מדלא אמר "בחול" וע"כ זו ראי' גדולה וודאי דדבר המקרר צומת את המת כולו ומונע התיפוח בכל גופו בהיותו מונח עליו אף שאין מונח בתוכו:

והנה לסברת ר' יהודה בן בבא דאמר לא כל האדם ולא כל המקום ולא כל השעות שוין ואי נימא דר"י בן בבא לקולא פליג ע"ש ביבמות קכ"א א' בגמ' א"כ פשיטא דכל כה"ג שהי' מונח על קרח כו' אזל לי' כללא דאין מעידין אלא עד ג"י כיון דהכל כפי המקום כו' וא"כ כה"ג נמי י"ל דאפי' אחר ג"י אינו נסרח ומתפיח דהקור צומתו והרי כל ההנחה הזאת שמונח על קרח כו' הוא כדי שלא יסריח ואף דרק הטבעיים שבנעוויארק הוא שסידרו כן מ"מ אחרי דר"י בן בבא אמר דלא כל המקום כו' א"כ הא נמי וודאי הוא בכלל לא כל המקום כו' כיון דהטבעיים אומרים שדבר זה מונע ועוצר בעד הסרחון וכמובן:

ועוד יותר מזה נ' דלסברת ר"י בן בבא אזי בכל נמצא אחר ג"י אפי' לא בכה"ג שהי' מונח על קרח כו' רק גם בכל נמצא אחרי שאין אנו בקיאין בזה בעניני האדם והמקומות והשעות אזי תמיד איכא לספוקי צד קולא שמא אדם זה אין עלול לתפוח ולהסריח וכן שמא המקום ההוא לפי ערך חומו אין ראוי כזה [ודברי הת"ק דאמר אין מעידין אלא עד ג"י סתמא הוא בא"י דתנא סתמא בא"י קאי ע' שבת ע"ג ב' תנא בא"י קאי דזרעי ברישא והדר כרבי וכזה בב"ב י"ט א' תנא בא"י קאי דכתי' למטר השמים תשתה מים ובגיטין ס"ה ב' תנא דידן דבר א"י הוא כו' ובא"י הרי הוא ערך האויר החם [ווארמעס קלימאט בל"א] וא"כ אף דגם בעלמא הדין כן מדאמר סתמא ולא חילק בין המקומות ואם באנו לחלוק ולומר דרק במקום א"י שהוא חם כו' זה הרי הם דברי ר"י בן בבא דאמר דלא כל המקום שוה ואילו הת"ק הרי אינו מחלק בין מקום למקום וא"כ עכ"פ לסברת ר"י בן בבא הרי שפיר יש לחלק בכך וא"כ הרי אפשר דהקלימאט של עיר נעוויארק אין עלול לתפוח ולהסריח אחר ג"י] וא"כ תמיד יש צד ספק דשמא הוא ראוי להכרה גם אחר ג"י:

ואולם לכאורה הא בפשיטות אין הלכה כר"י בן בבא דיחיד ורבים הלכה כרבים וכ"כ בחידושי הרשב"א שם ביבמות וז"ל ובפלוגתא דר' יהודה דמתני' ורבנן הלכה כרבנן דרבים נינהו ולעולם אין מעידין עליו ביבשה אלא תוך שלשה ימים עכ"ל ואולם באמת לולי דברי הרשב"א הי' מקום לנו לספק ולומר דהלכה כר"י בן בבא מכמה טעמים חדא דהא בירושלמי איתמר הילכתא בהדיא כר"י בן בבא ע"ש דאמר רבי זעירא רבי חננאל בשם רב הלכה כר"י בן בבא ואחרי דלא מצינו בבבלי שיחלוק ע"ז בהדיא רק הדבר סתום בבבלי י"ל דשפיר אית כן למיפסק כירושלמי דפסק הלכה כר"י בן בבא [ואולם אחרי הך דירושלמי דאמר "הלכה כר"י בן בבא" אמר שם "מיליהון דרבנן פליגין דמר ר' ירמי' מעשה באחד שנפל לירדן ועלה לאחר י"ז יום והכירו שצרפתו הצינה והשיאו את אשתו" וע"ש בפני משה דפי' הך דמיליהון דרבנן פליגין דאין זה ענין למאי דאמר תחלה דהלכה כר"י בן בבא רק קאי על הת"ק דאמר אין מעידין אלא עד ג"י ותני לי' סתמא וכא מחלק בין יבשה למים וע"ז אמר דמיליהון דרבנן פליגין ע"ז והיינו הך דר' ירמי' דמייתי שהיו מחלקין בין יבשה למים והית' סברתם דבמים אחרי שצרפתו צינת המים יש לסמוך על העדות אפי' אחר י"ז יום, ואולם באמת פי' הפני משה הנ"ל אין כ' וקרוב לוודאי שיש כאן ט"ס וצריך למחוק לגמרי תיבות מיליהון דרבנן פליגין והך דמר ר' ירמי' כו' הוא המשך אחד עם הך דהלכה כר"י בן בבא וכך צ"ל "הלכה כר"י בן בבא דמר ר' ירמי' מעשה באחד כו'' והיינו דמייתי ראי' דהלכה כר"י בן בבא דלא כל המקום כו' שהרי השיאו אחר י"ז יום מפאת שינוי המקום דצרפתו הצינה והוא כמו דבעי למימר בבבלי יבמות קכ"א א' שם בהך דטבע בכרמי ובדגלת ואנסבוה לאחר חמשה יומי דאינהו דעביד כר"י בן בבא אלא דבבבלי דחי זה ואמר דשאני מיא דצמתי ואפי' ת"ק מודה במים והירושלמי לית לי' לחלק בכך אליבא דת"ק וס"ל דכיון דת"ק סתמא אמר אין לחלק בין יבשה למים ואך אינהו דעביד כר"י בן בבא ועפי"ז מיושב בפשיטות מאי דתמהו על הרי"ף ביבמות שם אהך דאין מעידין אלא עד ג"י וז"ל והני מילי ביבשה אבל במים אפשר שישהה ארבעה וחמשה ימים ואינו משתנה כו' עכ"ל ותמהו אמאי דנקט ארבעה וחמשה דווקא דהא בירושלמי אמר דהשיאו גם לאחר י"ז יום ע"ש ברשב"א ולהנ"ל י"ל דהרי"ף ס"ל דאין לסמוך על הירושלמי בזה אחרי דל' הירושלמי הלכה כר"י בן בבא דמר ר' ירמי' מעשה באחד כו' ומשמע לי' להרי"ף כוונת הירושלמי דכך הית' קבלה בידם דאילו החכמים שהשיאו את האשה הזאת אחר י"ז יום הוא מפאת שהיו סבורים כר"י בן בבא וע"כ מייתי ראי' מזה דהלכה כר"י בן בבא וע"כ אחרי דבבבלי לא איתמר הא דהלכה כר"י בן בבא אית לן למימר סברת הבבלי דאין הלכה כמותו דבסתמא

הא הלכה כרבים וא"כ הא אין לסמוך כלל אההוא מעשה דירושלמי דהשיאו לאחר י"ז יום דהא זה הי' רק מפאת דפסקו הלכה כר"י בן בבא ואילו לדידן הא אין הלכה כר"י בן בבא ולא נשאר בזה רק קולא המבוארת בבבלי דאסקוהו לבתר חמשה יומי ואנסבוה כו' מפאת דמיא מיצמת צמתי וא"כ אין לנו רק מה שנאמר בו היינו חמשה ימים ולא יותר דאין לנו להקל מסברתנו יותר ממה שנמצא בגמ', כך נ' ליישב סברת הרי"ף דלא תיקשי עלי' מירושלמי, וע"ש בירושלמי במראה הפנים דכ' דמ"ש הרי"ף ארבעה וחמשה ימים הוא לאו דווקא ד' וה' אלא אפי' לימים הרבה ע"ש וגם דבריו ז"ל נכונים שכן מצינו בש"ס שבת קכ"ז א' דמפרש ל' "ארבע וחמש" דמתני' שם ארבע וחמש כדאמרי אינשי ואפי' טובא ע"ש היינו דל' ד' וה' הוא רק כ' הרגיל ואין הכוונה בדווקא וא"כ גם דברי הרי"ף דכ' ארבעה וחמשה כו' יש לפרש כך ג"כ ארבעה וחמשה כדאמרי אינשי ואפי' טובא ונזכרתי שכ"כ גם הב"ח באה"ע סי' י"ז על דברי הרי"ף הנ"ל ע"ש, והנני חוזר לענייננו לגוף דברי הירושלמי דלפי מה שכתבנו דיש למחוק תיבות "מיליהון דרבנן פליגין" וקאי הך דמר ר' ירמי' כו' אהך דהלכה כר"י בן בבא א"כ הא אין ראי' מירושלמי לפסוק באמת הלכה כר"י בן בבא דלפי דחיית הבבלי בהך דכרמי ודגלת כו' דשאני מיא דצמתי א"כ הא גם מהאי מעשה דירדן דירושלמי הא אין לדון דהלכה כר"י בן בבא דאיכא למימר דשאני מיא דצמתי ואפי' ת"ק מודה וא"כ לפי סברת הבבלי הרי בטלה ראיית הירושלמי דהלכה כר"י בן בבא ותו הדרינן לכללא דיחיד ורבים הלכה כרבים ואולם י"ל עוד כוונת הירושלמי שלא לשבש התיבות "מיליהון דרבנן פליגיו" לקיים שפיר הגירסא ר' זעירא כו' בשם רב הלכה כר"י בן בבא (דפליג את"ק) ואמר עוד מיליהון דרבנן (דמייתי אח"כ) פליגין ג"כ את"ק דמר ר' ירמי' מעשה באחד כו' הרי שאותם החכמים שבמקום ההוא דעביד עובדא במעשה זאת והשיאו לאחר י"ז יום נחלקו ג"כ את"ק דאמר דאין מעידין אלא עד ג"י בלי חילוק ומייתי זה לסייעתא דרב דאמר דהלכה כר"י בן בבא דפליג את"ק דהא מיליהון דרבנן הנ"ל נמי פליגי את"ק, וגם י"ל דמייתי זה לתת טעמא לדרב דמדוע פסק הלכה כר"י בן בבא נגד הת"ק דסתם ת"ק הוא רבים וע"ז אמר דמיליהון דרבנן פליגין ג"כ את"ק וה"ל רבים לגבי רבים ועכ"פ לפי' זה הרי גוף דברי רב דאמר הלכה כר"י בן בבא אין נשענים אהך דר' ירמי' כו' רק רב אמר מימרא בפ"ע דהלכה כר"י בן בבא וכן לפי' הפני משה הוא כן וא"כ אכתי שפיר יש מקום לומר דכיון דלא אשכחן בהדיא בבבלי פלוגתא עלי' שפיר ראוי להיות הלכה כר"י בן בבא], ועוד יש טעם לפסוק הלכה כר"י בן בבא מהך סוגית הבבלי עצמה ביבמות קכ"א א' שם דאמר איבעי' להו ר"י בן בבא לקולא פליג או לחומרא פליג כו' וא"כ מדטרח הש"ס לפרושי להך דר"י בן בבא

אי כוונתו לקולא או לחומרא משמע דהלכתא כוותי' וכמו שהוא שגור בפי הראשונים דכל דטרח הש"ס לפרושי ושקיל וטרי אליבי' הילכתא כוותי', ואולם מהך דקידושין ל"ז א' רא"א אף החדש דפסק שם הרי"ף כר"א מפאת דסתם מתני' דערלה כוותי' וכ' הט"ז יו"ד סי' רצ"ג סק"ג כוונתו דאף דהוא סתם ואח"כ מחלוקת מ"מ הואיל ובתרי מסכתי אין סדר למשנה יוכל להיות דהוא מחלוקת ואח"כ סתם וע"כ מספק אית לן למיזל לחומרא ע"ש ואי איתא הא ה"ל למיפסק וודאי כר"א מפאת דבעי הש"ס אליבי' בקידושין שם ל"ז א' ע"ש איבעי' כמו כאן אי ר"א לקולא פליג או לחומרא פליג וא"כ משמע דמאי דבעי אליבי' אי לקולא פליג כו' אין הכרע מכח זה למיפסק כוותי', ויש לדחות דהך דבעי אליבי' ג"כ עושה רק ספק להסתפק שיהי' הלכה כמותו משום זה וע"כ תו לא עדיף לי' הך מהא דסתם מתני' דערלה כר"א דעושה ג"כ ספק ושפיר מייתי רק הך דסתם מתני' וא"כ עכ"פ בענייננו הא דבעי הש"ס אליבא דר"י בן בבא אי לקולא פליג כו' הרי עכ"פ עושה ספק ומספק עלינו מיהת לומר דהלכה כר"י בן בבא, ויש לדחות הראי' מהך דקידושין עוד בפשיטות טפי די"ל דאיבעי' דקידושין שם הכוונה לגלות סברת הת"ק דגם בסברת הת"ק הם שם צדדי האיבעי' אי כוונת הת"ק לקולא או לחומרא ע"ש וא"כ אין ראי' כלל דמדטרח לפרושי הך דר"א הלכתא כוותי', וע' ש"ס שבת מ"ב ב' איבעי' להו ר' יהודה ארישא קאי ולקולא או דילמא אסיפא קאי ולחומרא ע"ש דאין הלכה שם כר' יהודה ואעפ"כ טרח הש"ס למיבעי אליבי' אי ארישא קאי ולקולא כו' ואולם בש"ס ברכות מ"ב ב' איבעי' להו ב"ש אריאשא פליגי או דילמא אסיפא פליגי כו' וכ' הכסף משנה פרק ד' מה' ברכות ה"ו בדעת הרמב"ם דפוסק כב"ש הואיל וטרח הש"ס לפרושי אלייבייהו אי אריאשא פליגי או אסיפא פליגי ע"ש ואף דבכל מקום אין הלכה כב"ש ואפ"ה פסק שם הרמב"ם כב"ש הואיל וטרח הש"ס למיבעי אלייבייהו כו' וא"כ כ"ש דאית לן למיפסק כר"י בן בבא מה"ט הואיל וטרח הש"ס למיבעי אליבי' לקולא פליג או לחומרא פליג ועכ"פ מדי ספיקא לא נפקא, ויש להביא עוד ראי' לכאורה דהלכה כר"י בן בבא מהך דמס' שמחות פרק ו' וז"ל אבל אסור לקרות בתורה כו' שאלו בשלומו ביום א' וביום ב' יאמר להם אבל הוא בג' משיבו בשפה רפה כו' ביום א' וביום ב' אין נותן תפילין בג' נותן כו' מת באותה העיר ביום א' וביום ב' אינו יוצא עמהן בג' יוצא כו' ביום א' וביום ב' אינו עושה מלאכה כו' בג' יוצא ועושה בצינעא כו', ג' ימים לכלב שאכל כזית בשר המת ונכנס לבית טהור פחות מכאן טמא, ג' ימים לזרע מחמשת המינים לפני הפסח (ופי' אם השרישו ג' ימים קודם לפסח) מותר לאחר הפסח אסיר אין יוצאין לשייר' פחות מג' ימים קודם לשבת, אין מוציאין למלחמת הרשות פחות מג"י קודם לשבת אין מפליגין

בספינה בים פחות מג"י קודם לשבת עכ"ל והרי דבא לחשוב מילי דתלויין בג' ימים, ואי איתא הא הו"ל למיחשיב נמי הך דיבמות דאין מעידין אלא עד ג"י דהוא שייך טפי להך דמס' שמחות יען הוא ג"כ דין הנוגע במת עד מתי מעידין עליו שמת ובדין זה יש נ"מ גם לענין אבילות גופי' דכל שאין מעידין עליו להשיא את אשתו הא ג"כ אין מתאבלין על העדות ההוא שמא יבואו להתיר אשתו כמבואר ביו"ד סי' שצ"ז בש"ך סק"א והובא כבר לעיל וא"כ זה הא וודאי יש כו שייכות טפי למס' שמחות הנ"ל למיחשבי' ממה דשנה הך דג' ימים לכלב כו' ולזרע כו' והך דאין יוצאין בשייר' כו' ואין מוציאין כו' ואין מפליגין כו' דהם דינים דעלמא ואין להם שייכות לעניני מת ואבילות כלל ועל כרחך לומר דס"ל למס' שמחות דהלכה באמת כר"י בן בבא דאין תלוי כלל בג' ימים וליתי' לגמרי לזמן ג' ימים כיון דלא כל האדם ולא כל המקום ולא כל השעות שוין ותלוי הכל רק כפי האדם והמקום כו' וע"כ לא חשב להך דאין מעידין אלא עד ג"י כיון דלהילכתא אין תלוי כלל בג' ימים רק הכל לפי האדם כו' וא"כ אחרי דסברת מס' שמחות דהלכתא כר"י בן בבא ובש"ס שלנו אין מבואר להדיא להיפוך מה"ט נמי אית לן למיפסק שפיר כר"י בן בבא ודו"ק היטיב כי זו ראי' גדולה לכאורה, ואפי' נידוק מסתימת הש"ס דסתים למילתא דסברת הש"ס למיפסק דלא כר"י בן בבא דהסתימות מורה על כך כיון דבסתמא אית לן למיפסק כרבים מ"מ הא מצינו בכמה דוכתי דפסקי' כמסכתות חיצוניות נגד ש"ס דידן אפי' היכא דש"ס דידן פליג בהדיא כמ"ש התוס' ברכות י"ח א' ד"ה למחר כו' ע"ש שכתבו וז"ל ומיהו י"ל דאנו סומכין על מס' שמחות שצוה אבא שאול לבניו הטילו תכלת מאפיליוני ואעפ"י שהגמרא חולק עליו יש דברים שאנו מניחין הגמ' שלנו ואנן עושין כספרים החיצונים כמו מחזון ישעי' כפסיקתא וכמו ויחל שיש בגמ' דבתענית קורים ברכות וקללות ובמס' סופרים מפרש ויחל עכ"ל ע"ש וא"כ כ"ש די"ל דהלכתא באמת כהך דמס' שמחות דפוסק כר"י בן בבא אחרי שאין הגמ' חולקת בהדיא ע"ז:

ואולם לכאורה י"ל דהך דמס' שמחות בלא"ה לא מכרעא דהא איכא עוד מילי טובי דתלויין בג' ימים ולא קחשיב להו וכמו שהבאתי לעיל הך דפסחים נ"ה ב' א"ר הונא לא שנו אלא תוך שלשה למורדה כו' ודע"ז ל"ג א' כך הורה ר' אמי הלכה למעשה ממלאן מים ג' ימים כו' ובתוס' שם הביאו כן בשם הבריתא ודכתובות ס' א' פירש לאחר כ"ד חודש כו' וכמה א"ר יהודה ג' ימים ויש עוד מילי טובי דתלויין בג' ימים ע' ע"ז שם ל' א' אמר רבא האי חמרא דאקרים עד תלתא יומי יש בו משום גילוי כו' מכאן ואיליך אין בו כו' ושם ב' ת"ר יין תוסס אין בו משום גילוי וכמה תסיסתו ג' ימים ובב"ב צ"ו א' דתניא הבודק את החבית להיות מפריש עלי' תרומה והולך ואח"כ נמצאת חומץ כל ג' ימים וודאי מכאן

ואיליך ספק כו' וביבמות קכ"א ב' דא"ר יוחנן שבועה שלא אישן ג' ימים מלקין אותו וישן לאלתר ובשבת קכ"ט א' עד מתי פתיחת הקבר אמר אביי ג' ימים ובעירובין ס"ה א' אר"א הבא מן הדרך אל יתפלל ג' ימים כו' ובתענית י"ט א' במשנה איזהו דבר עיר המוציאה ה' מאות רגלי ויצאו ממנה ג' מתים בג' ימים כו' וע"ש כ"א א' בגמ' ובחולין נ"א א' בבריתא הוגלד פי המכה בידוע שג' ימים לפני שחיטה כו' ובכתובות ג' ב' בבריתא שקדו חכמים על תקנת בנות ישראל שיהא טורח בסעודה ג' ימים כו' ושם ה' א' בבריתא שקדו חכמים על תקנת בנות ישראל שיהא שמח עמה שלשה ימים כו' ושם ריש המדיר במשנה ובכהן כו' שלשה יוציא ויתן כתובה וריש ע"ז במשנה לפני אידיהן של עכו"ם ג' ימים אסור לשאת ולתת עמהן כו' ובנדרים מ"ג ב' תניא המפקיר את שדהו עד ג' ימים יכול לחזור בו כו' ובב"מ כ"ח ב' אווזין ותרנגולין מטפל בהן ג' יום כו' ושם ל' ב' מצא חמור ופרה רועין בדרך אין זו אבידה כו' ולעולם אר"י אמר רב עד ג' ימים כו' ובב"ק כ"ג ב' במשנה מועד כל שהעידו בו ג' ימים כו' ובנדה ס"ז א' אמר רמי בר חמא הני רבדי דכסולתא עד תלתא יומי לא חייצי מכאן ואיליך חייצי וכהנה רבות מאוד [ואם דאיכא בהך דמייתינא דהם רק מימרי דאמוראי וגם מהם השנוים במחלוקת וי"ל בפלוגתא לא קמיירי מ"מ איכא בהו דהם סתמי דמשנה ודבריתא ויש עוד מלבד אלה הרבה מאוד] וא"כ על כרחך לנו לומר דהך דמס' שמחות תני ושייר וא"כ הא י"ל דשייר נמי להך דאין מעידין אלא עד ג':

ואולם להבין באמת בהך דמס' שמחות מדוע חשיב הדינים הנ"ל דייקא התלויים בג"י ולא שום שאר דבר התלוי בג"י ונ' דלא חשיב רק מה שהוא דוגמא וטעם לדיני אבילות דחשיב תחלה כמה דיני אבילות דהמה שונים להקל מיום ג' ואיליך ולכן חשוב אגב זה רק הך דג' ימים לכלב שאכל כזית בשר המת כו' ג' ימים כזרע מחמשת המינים כו' אין יוצאין בשיירא פחות מג' ימים קודם לשבת, אין מוציאין למלחמת הרשות פחות מג"י קודם לשבת, אין מפליגין בספינה בים פחות מג"י קודם לשבת, וזה דכל הנך יש להם שייכות להך דאבילות דענין היות האבילות קלוש מג' ימים ואיליך [וביום ג' גופי' מפאת מקצת היום ככולו] הנה הוא מפאת דבג"י הוא שיעור עיכול המת בקרקע כי כאשר המת נתעכל אין עוד הרגש ממנו כ"כ ונקלש האבילות דרק כ"ז אשר אך בשרו עליו יכאב אזי ונפשו עליו תאבל ע' שבת קנ"א ב' דלאחר ג"י הכרס נבקע כו' וע"ש קנ"ב ב' ובירושלמי שלהי יבמות שם כל תלתא יומין נפשא טייסא על גופה כו' כיון דהיא חמית לי' דאישתני זיווהון דאפוי כו' והיינו דבג"י מתחיל ביטול ועיכוב גוף המת בקרקע וע"כ נקלש הרגש האבילות מאז, ועוד יש טעם בזה כי כל ענין הרגש הבא משינוי מוזר אזי ההרגש

הוא ביותר בג' ימים הראשונים ואח"כ כבר האדם מורגל בדבר ונקלש ההרגש וע"כ ג"כ הרגש שינוי פרידת המת הוא ג"כ ביותר בג"י הראשונים ואח"כ נקלש ההתפעלות וההרגש וע"כ נקלש גם האבילות ודיניו כי דין האבילות תלוי בחוזק ההרגש ג"כ וע"כ הובא במס' שמחות רק הך דזמן ג' ימים להשרשת הזרע בקרקע דהוא דומה דומה לענין עיכול המת בקרקע בג' ימים שמחמתו נקלש האבילות ומשתנים דיניו להקל מג' ימים ואיליך דהשרשת הזרע בקרקע הוא ג"כ ענין עיכול שהזרע מתעכל ונרקב בקרקע ועי"ז מתחיל הצימוח דכמה דלא מיסרח לא גביל ופושט צורה ולובש צורה כנודע במחקר וע"כ מדין השרשת הזרע ג"י בקרקע יש לנו לדון ג"כ היות עיכול המת בקרקע ג"כ בג"י [שמפאת זה הוא השתנות דיני האביכות להקל מג"י כו'] וכן הך דכלב שאכל בשר המת כו' דהוא ג"כ ענין עיכול שמתעכל בו בשר המת במיעיו בג' ימים ויען הוא ענין עיכול במת גופי' לכן אקדמי' להך דג"י לזרע כו', וכן מפאת הטעם הב' דההרגש של השינוי נקלש בג"י לכן הביא ג"כ דוגמות לזה הך דאין יוצאין בשיירא ודאין מוציאין למלחמת הרשות ודאין מפליגין בספינה פחות מג"י קודם לשבת וזה דהך דאין מוציאין כו' ודאין מפליגין כו' מבואר ברי"ף שבת סוף פ"ק דהטעם מפאת דבתוך ג"י לא אהני להו מיכלא ומישתיא מתוך פחד המלחמה והים וניענוע הספינה ויבואו להתבטל מעונג שבת וע"כ אין מפליגין כו' ואין מוציאין כו' פחות מג"י כדי שלא יתבטלו מעונג שבת ומשא"כ אחר ג"י כבר פרח פחדיהו מינייהו שכבר הורגלו בדבר וכן בניענוע הספינה כבר הורגלו בו ולא יצטרכו להתבטל עוד מעונג שבת עש"ה והך דאין יוצאין בשיירא כו' הוא ג"כ וודאי מטעם זה עצמו דיציאת השיירא הוא למדבריות שמפני הפחד מסכנת המדבר אין אדם יוצא יחידי רק מתקבצים בשיירא ויוצאים וע' גיטין (ס"ה ב') במשנה בראשונה היו אומרים היוצא בקולר ואמר כתבו גט לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנו חזרו לומר אף המפרש בים והיוצא בשיירא כו' ע"ש ברש"י הרי דהיציאה בשיירא היא מסוכנת ופחדה קשה כמו הפרישה וההפלגה בים וע"כ גם הך דאין יוצאין בשיירא הוא ג"כ מפאת דתוך ג"י לא מיתהני להו מיכלא כו' מפני הפחד ואחר ג"י כבר הורגלו ויכולים לאכול כו' ולא יתבטלו מעונג שבת [והך דאין יוצאין בשיירא פחות מג"י קודם לשבת לא נתבאר בגמ' דידן ספ"ק דשבת שם וע' שבת ס"ט ב' דזימנין דמשכח שיירתא ומיקרי ונפיק בערב שבת עש"ה ועכ"פ בריתא דמס' שמחות דאמרה דאין יוצאין בשיירא ג"י קודם לשבת וחשבתי' עם הך דאין מוציאין למלחמת הרשות כו' ודאין מפליגין בספינה כו' וודאי הטעם גם בהך דשיירה כבהך דמוציאין ודמפליגין דגם היציאה בשיירא הוא פחד כנ"ל וכמובן בפשיטות] וא"כ ענין דינים הללו דאין יוצאין בשיירא ודאין מוציאין ודאין מפליגין פחות

מג"י כו' ענינם ג"כ היות הרגש השינוי המוזר הוא חזק בג"י הראשונים וע"כ פועל על האדם שאין יכול לאכול ולשתות כדרכו ולא מיתהני לי' מיכלא כו' ואחר ג"י כבר נקלש הרגש השינוי שכבר הורגל בדבר, וע"כ כזה הוא ג"כ בענין הרגש שינוי פירוד הנפטר שהקרובים מרגישין שההרגש הוא חזק יותר בג"י הראשונים ומכאן ואיליך נקלש וע"כ נקלש ג"כ ענין האבילות ומשתנים דיני האבילות מאז להקל ונמצא שלא חשבה הבריתא איפוא רק מה שהוא דוגמא וטעם לקולא דאבילות מג' ימים דחושב תחלה דיני קולי דאבילות מג' ימים ומייתי אח"ז רק מה שהוא דוגמא וטעם לזה ואין קושי' איפוא כלל אהא דשביק כל הני דמייתינא דאילו הרי אין להם שייכות להך דאבילות כלל ודו"ק היטיב כי זה כ' נכון מאוד בס"ד, והנה לפי"ז הנה ראייתנו מהך דמס' שמחות דס"ל להילכתא כר"י בן בבא עדיין במקומה עומדת דנהי דלא חשוב רק מה שיש בו דוגמא וטעם לתוקף וחומר האבילות בג' ימים ראשונים מ"מ הא ה"ל לאתויי' נמי, להאי דינא דאין מעידין אלא עד ג"י דאדרבה זה הדין הא הוא עיקר טעם וראי' לחומר האבילות בג"י ראשונים וכמבואר בויקרא רבה מצורע פרשה י"ח וז"ל בר קפרא אמר עד ג' ימים תוקפו של אבל למה שצורת הפנים ניכרת דתנן אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם ואין מעידין לאחר ג' ימים עכ"ל המדרש וא"כ אדרבה משום הא ה"ל למס' שמחות לאתויי' ביותר לדין הנ"ל דאין מעידין כו' דיש בו טעם עיקריי לענין חומר האבילות בג"י הראשונים וכדברי המדרש ועל כרחך דס"ל, למס' שמחות להילכתא כר"י בן בבא דאין תלוי כלל באמת בג"י רק הכל לפי האדם כו' ומש"ה הוא דלא:

מייתי לי' וכנ"ל :

והנה גוף ד"ז שדננו היות הלכה כר"י בן בבא הנה לכאורה מסתימות דברי הפוסקים דהביאו כולם להלכה הך דאין מעידין אלא עד ג"י לא משמע כך דלר"י בן בבא הא נפל לי' כל הך כללא דאין מעידין אלא עד ג"י בבירא כיון דהכל לפי האדם והמקום כו' ואין עוד כלל בזה, ואולם י"ל דגם לר"י בן בבא בסתמא אין מעידין אלא עד ג"י כ"ז שאין לפנינו הוכחה מפאת האדם היותו כחוש ביותר ואין ממהר לתפוח או מפאת המקום היותו קר ביותר כו' ושפיר הביאו הפוסקים הך דאין מעידין אלא עד ג"י דבסתמא כן הוא, וגם י"ל דאית להו להפוסקים שפיר הך דר"י בן בבא ואך דעכ"ז הביאו שפיר הך דאין מעידין להלכה כו' וזה דהך דר"י בן בבא אין מועיל כלום להקל בזה להלכה אחרי דהוא איבעי' דלא איפשיטא בש"ס אי ר"י בן בבא לקולא פליג או לחומרא פליג ואחרי דלר"י בן בבא נמי דאמר לא כל האדם כו' הרי תמיד הדבר עדיין ספק אצלנו עכ"פ דאין אנו בקיאין בדברים אלו דוגמת דאמרי' בכל דוכתי דאין אנו בקיאין בבדיקה ותמיד יש

לנו לספק בזה שמא זה האדם אף שהוא כחוש אין עלול להתקיים יותר ג"י שלא יתפח ושמא זה המקום אין עלול כו' והדבר תמיד ספק עכ"פ כמובן וא"כ הרי יש ס"ס להחמיר תמיד בזה חדא דילמא ר"י בן בבא לחומרא פליג וגם לדידי אין מעידין כלל אחר ג"י בשום מקום ואת"ל דלקולא פליג שמא זה האדם אין עלול להתקיים כו' וע"כ הרי אין מועיל כלום הך דר"י בן בבא להקל מחמתו לפי האמת, וי"ל עוד יותר דהפוסקים גופיהו מיסתפקא להו אי הלכה כר"י בן בבא וא"כ הרי יש ג' ספיקות להחמיר דילמא אין הלכה ואת"ל הלכה דילמא לחומרא פליג ואת"ל לקולא דילמא זה האדם אין עלול כו', ואולם עכ"פ הועלנו בזה שדננו היות הלכה כר"י בן בבא להיות מיהא צד ספק אחד להתיר מכח זה גם אחר ג"י דשמא הלכה ולקולא פליג וזה האדם עלול כו' דמהני מיהת צד ספק זה לאיצטרופי לשאר דברים המורים כהיתיר לסניף מיהת וכמובן, וגם הועלנו בזה דיהי' מזה ראי' ג"כ למה שהארכנו באות הקדום דראוי להקל בספק ג"י להלכה ולהנ"ל הנה עוד יש טעם וראי' לסברא זאת דאחרי דגם אחר ג"י יש צד ספק אחד להתיר דשמא הלכה כר"י בן בבא כו' אלא דיש ב' או ג' ספיקות נגדו לאיסור כנ"ל והוי רוב לאיסור וא"כ עכ"פ כיון דיש צד ספק אחד מיהת להתיר גם אחר ג"י אלא דהוא מיעוט א"כ בספק ג"י הא איכא למימר מיהת סמוך מיעוט זה למחצה דספק ג"י דשמא הוא בתוך ג"י והו"ל רובא להיתירא ושפיר ראוי להקל מפאת זה בספק ג"י מיהת ודו"ק:

וראיתי בשו"ת שבות יעקב ח"ב סי' קפ"ה דכ' בנידון אחד שמצאוהו הרוג במקום מעבר לרבים דדן דנהרג בקרוב והוא תוך ג"י דאילו נהרג כבר קודם ג"י הי' ראוי שימצאוהו אנשים קודמים וכ' ע"ז וז"ל ואל תשיבני מהא דאמרי' סתמא במתני' דסוף יבמות אין מעידין אלא עד ג"י ר' יהודה בן בבא אומר לא כל האדם ולא כל המקום כו' וכ' הרע"ב שם דאין הלכה כר' יהודה בזה וא"כ אין לחלק כלל בין מצאו באיזה מקום שיהי' מ"מ צריכין לידע שהוא תוך ג' להריגתו אי משום הא לא תברא דהא דכ' הרע"ב דאין הלכה כר' יהודה אין זה דבר ברור אדרבה מהרמב"ם בפי' המשנה מבואר דר' יהודה רק לפרש דברי ת"ק אתי וכא לאיפלוגי עלה וזה נראה דעת הרי"ף והרא"ש דכתבו דברי ר' יהודה בסתם ולא פסקו הלכה כמאן וכן כ' מוכח מסוגי' דש"ס והפוסקים גבי הא דטבע בדיגלת דבמים מעידין עד חמשה ימים ובירושלמי מעשה באחד שנפל לירדן ועלה לאחר ק' ימים והכירו שצרפת צינה והשיאו את אשתו ואי איתא דלית הילכתא כר' יהודה איך מחלקין בין מקום צינה או מים אלא ודאי דזה אינו כו' עכ"ל, וכל דבריו במחכ"ת מרפסין איגרי דמ"ש בשם פיה"מ להרמב"ם דר"י בן בבא לפרש אתי ולא לאיפלוגי לא נאמר כן בפיה"מ להרמב"ם כלל וכלל וז"ל פיה"מ להרמב"ם אהך דאין מעידין כו' וכשנשאר

המת ג' ימים לא יעידו על צורת פניו לפי שמשתנה ודומה לאחר כו' ור' יהודה מפריש הענינים כמו שתראה ונפקא לן מהפרש הענינים פעם להקל פעם להחמיר לפי דברי חכמים עכ"ל ולא הזכיר ככל דר"י כו' לפרש אתי ואולי דפוס מוטעה נזדמן כו להשבות יעקב שהי' כתוב "מפרש" תחת "מפריש" והי' סובר כוונת הרמב"ם דר' יהודה מפרש דברי הת"ק וגם לפי טעות דפוס זה אין ל' מפרש הענינים סובל הכוונה דמפרש דברי הת"ק, ומלבד זה דברי השבות יעקב תמוהין מאוד דאיך אפשר לומר דר"י כו' לפרש אתי ולא לאיפלוגי הרי בש"ס אמרו בהדיא איבעי' להו ר"י כו' לקולא פליג או לחומרא פליג כו' וא"כ הרי מבואר בהדיא דפליג את"ק ומספקא להש"ס רק אי פליג לקולא או לחומרא אבל עכ"פ מבואר להדיא דמיפלג פליג אם לא שנפרש תיבת "פליג" דגמ' דאין הכוונה שחולק את"ק רק שחולק בענין והאיבעי' אי ר"י כו' עושה חלוקה בענין להקל דלא כל האדם כו' ולפעמים גם אחר ג"י מעידין אם אדם כחוש הוא כו' או עושה חלוקה בענין להחמיר כו' ודו"ק, וגוף הדבר שיהי' ר"י בן בבא רק מפרש דברי הת"ק וכח חולק מצינו כזה בכמה דוכתי וכהך דריש אלו טריפות ודרוסת הזאב ר' יהודה אומר דרוסת הזאב בדקה ודרוסת ארי בגסה כו' ע"ש בגמ' בריי"ף וראשונים דיעות הסוברים דר' יהודה לפרושי אתי ולא לאיפלוגי ואף דת"ק אמר סתמא ודרוסת הזאב בא ר' יהודה לפרש דיש חילוק בדברים דדרוסת הזאב הוא רק בדקה ודרוסת ארי בגסה כו' וכך אף דת"ק אמר סתמא דאין מעידין כו' מ"מ יוכל להיות דר"י בן בבא לפרושי אתי דאין זה כלל בכל מקום רק הוא בסתמא אבל יש לך אדם שממהר או מתעכב לתפוח ויש לך מקום כו' ולא כל האדם ולא כל המקום כו' שוין בזה וע"ע רא"ש סוכה פרק ב' סי' א' על המשנה הסומך סוכתו בכרעי המטה כשיר' ר' יהודה אומר אם אינה יכולה לעמוד בפני עצמה פסולה ע"ש שכ' דר' דר"י לפרושי דברי ת"ק אתא וליכא הכא פלוגתא עש"ה וע' גיטין ד' ב' ורבנן בתראי לפרושי טעמא דת"ק אתי וכהנה רבות, וע' דוגמת הך דר"י בן בבא דיבמות דאמר על דברי הת"ק לא כל ולא כל המקום כו' שוין בפסחים מ"ח ב' במשנה ר"ג האדם אומר ג' נשים לשות כאחת ואופות בתנור אחד זו אחר זו וחכ"א ג' נשים עוסקות בבצק כאחת אחת לשה ואחת עורכת ואחת אופה ר"ע אומר לא כל הנשים ולא כל העצים ולא כל התנורים שוין כו' ומשמע ג"כ לכאורה דר"ע פליג אר"ג וחכמים דנתנו כלל בדבר ואילו בגמ' שם משמע להדיא דר"ג מודה לסברת ר"ע דלא כל הנשים כו' עש"ה וא"כ על כרחך כומר דר"ע לפרושי לדר"ג אתי וא"כ ה"ה דאתי לאיפרושי לדחכמים ובא לפרש דהכלל של שניהם הוא רק בסתמא אבל יוכל להיות שינוי מפאת האשה אם זריזה או עצילה ומפאת העצים אם יבשים או לחים כו' ולא כל הנשים כו' שוין וא"כ גם הך דר"י

בן בבא י"ל דלפרושי אתי ולא לאיפלוגי דהך דר"י בן בבא הוא דומה בדומה להך דר"ע דפסחים, ואולם ל' הש"ס יבמות ר"י כו' לקולא פליג שטחיות הלשון סובל יותר דחולק את"ק, וכן הא דאמר אח"כ אינהו דעביד כר"י בן בבא משמע דר"י בן בבא סברת עצמו הוא שאומר ואינהו דעביד כוותי', וכן הא דאמר בירושלמי הלכה כר"י בן בבא הא מורה להדיא דפליג וכדאמרי' בעלמא הלכה מכלל דפליגי וכיון שאין מבואר בבבלי היפוך זה רק אדרבה אמר בבבלי ג"כ ל' לקולא פליג כו' לכן אין התחלה כלל לומר דכפרש אתי ולא לחלוק, ושוב מה שכ' השבות יעקב דכן נ' מוכח מסוגי' דש"ס גבי הא דטבע בדיגלת דבמים מעידין עד ה' ימים ובירושלמי מעשה באחד שנפל לירדן ועלה לאחר ק' ימים כו' ואי איתא דלית הילכתא כר"י איך מחלקין בין מקום צינה או מים כו' דבריו ג"כ מרפסין איגרי דהך דטבע בדיגלת הא בעי הש"ס לומר באמת דעביד כר"י בן בבא ודחי דשאני מיא דצמתי וגם הת"ק מודה ומה שהביא מירושלמי הביא ג"כ ממה שראה הירושלמי מובא בראשונים ולא ראה גוף דברי הירושלמי דאמר הלכה כר"י בן בבא מיליהון דרבנן פליגין דמר ר' ירמי' מעשה באחד שנפל לירדן כו' וכמו שדננו בזה בכוונת הירושלמי למעלה בארוכה, וגם הטעהו זכרונו להשבות יעקב והביא מהירושלמי דהשיאו לאחר ק' יום תחת שנאמר בירושלמי רק י"ז יום, וע"כ אין לסמוך כלל על דברי השבות יעקב בזה זולת מה שכ' דמדהביאו הרי"ף והרא"ש הך דר"י בן בבא ולא כתבו הלכה כמאן משמע קצת דלא ברירא להו מילתא דהלכתא כרבנן זה אולי יתכן להיות קצת הוכחה. [ובגוף נידון דידי' לא הי' צריך כלל לדון בזה אי הלכה כר"י בן בבא דהא דאמר ר"י בן בבא דלא כל המקום כו' הכוונה על ערך אויר המקום דיש מקום שאוירו חם וגורם מהירות התיפוח ויש להיפוך ובזה הוא דפליג ת"ק וסבור דאין לדון מפאת טבע המקום והאדם והזמן אם הוא שעת חום כו' לשנות בדבר ותמיד הטבע שוה דאחר ג"י הוא מתפיח ומשתנה אבל מה שיש הוכחה מפאת המקום דהוא מקום מעבר לרבים ויש הוכחה מפאת זה דנהרג בסמוך דאילו נהרג קודם ג"י הי' מוצאין אותו תחלה זה הא לא שייך כלל וכלל לפלוגתא דר"י כו' ורבנן ואם ההוכחה הזאת טובה הא לא פליג עלה ת"ק דת"ק האמר רק דאין מעידין אלא עד ג"י אבל לא אחר ג"י אבל אם יש הוכחה דהוא תוך ג"י יהי' מפאת המקום או מאיזה דבר שיהי' זה לא שייך לפלוגתא דת"ק ור"י בן בבא כלל וכלל ותלוי רק בגוף ההוכחה אם טובה היא דאם היא טובה הרי ההוכחה מעדת דהוא תוך ג' דגם ת"ק מודה דתוך ג' מעידין, ומה שתלה זה השבות יעקב בפלוגתא דת"ק ור"י בן בבא במחכת"ה הוא טעות גמור]:

וראיתי עוד בשו"ת חתם סופר חאעה"ז סי' כ"א שהביא בשם ס' עצי ארזים דדן ג"כ די"ל דהלכה כר"י בן בבא והיינו דלפי מאי דבעי הש"ס למיפשט מהך דדיגלת דאינהו דעבוד כר' יהודה כו' ודלקולא פליג ודחי שאני מיא דצמתי וגם הת"ק מודה וא"כ עכ"פ אין זה החלטה מהש"ס והוא רק דיחוי דיש לדחות כן ולא תיפשוט האיבעי' אבל עכ"פ תוכל להיות גם הסברא הראשונה אמת דר' יהודה כו' לקולא פליג ודאינהו דעבוד כר' יהודה כו' ואכתי הדבר עומד בספק דילמא הלכה כר"י בן בבא ע"ש שכן כוונתו אם שאין כן ממש לשונו וע"ש שגם דעת החת"ס שם נוטה לזה, ולענ"ד גם זה לא כ' דרק אילו הי' הש"ס אומר "דילמא שאני מיא דצמתי' " הי' מקום לומר כן דאין זה החלטה רק הכוונה דאיכא למידחי הכי אבל גם סברא הראשונה לא נדחית ויוכל להיות עדיין האמת כסברא הראשונה דר' יהודה כו' לקולא פליג ודאינהו דעבוד כר' יהודה כו' אבל ל' הש"ס "שאני מיא דצמתי" ולא אמר "דילמא" משמע דפשיטא לי' לגמ' דשאני מיא דצמתי וגם הת"ק מודה וודאי בהא וא"כ הא אין ראי' כלל מהך דדיגלת ותו נשאר רק גוף האיבעי' אי ר' יהודה כו' לקולא פליג כו' ואכתי ראוי לומר בגוף הך דר' יהודה כו' דכיון דרבים פליגי עלי' הלכה כרבים זולת מטעמינו הנ"ל שכתבנו להסתפק היות הלכה כר' יהודה כו', וסוף סוף מטעמים שכתבנו נ' שפיר היות הדבר מידי ספיקא מיהת לא נפיק:

ודנה גוף מה שכתבנו דמפאת שהי' מונח על הקרח כו' ראוי להיות מותר משום זה אפי' הוא וודאי אחר ג"י הנה נתיישבתי דמה שהי' מונח על הקרח כו' זה הרי הי' רק בהמארג וא"כ הרי עדיין לא יצאנו מידי ספק ג"י דשמא קודם שהובא זה המת להמארג כבר הי' מונח יותר מג"י ואולם זה רחוק מאוד דלאותו המארג מביאין בסתמא מתים והרוגים שמתים ונהרגים בעיר נעויארק ובוודאי סמוך למיתתם והריגתם מיד מובילין אותם לשם ולא יניחו וודאי בחוצות נעויארק מת מונח יותר מג' ימים, ואם גם הי' מקום לספק כן מ"מ הרי הועלנו בדברינו לענין דברי השומר שאמר כי זה ד' ימים משהובא לשם דאפי' יהי' האמת כדבריו ואפי' הי' מונח שם יותר מג"י מעל"ע מ"מ אין מפסיד כיון ששם הי' מונח על קרח כו' והנחה זאת אין מפסדת דבה מתקיים יותר מג"י ואין מביאה שינוי ואין רק ספק שמא קודם שהובא לשם כבר הי' מונח גרידא יותר מג"י וזה הרי הוא רק ספק ג"י גרידא ואין בזה עדות השומר להחמיר וספק ג"י גרידא הרי כבר הארכנו דראוי להתירו ואולם עדיין יש לספק דנהי דקרח כמים מ"מ במים גופי' הא יש ספק דרק בנטבע ומת במים הוא דאמרי' דצמתי ומשא"כ במת ביבשה ואח"כ הושלך למים י"ל דדינו כמו ביבשה דאין מעידין רק תוך ג"י ע' בית שמואל סי' י"ז סקע"ט ובהגהות הגרע"א ז"ל שם ובקונטרס עגונות סי' ר"ה וא"כ זה נמי דלא מת על הקרח רק

הביאוהו מיהת מחוץ להמארג ושם הוא שהונח על הקרח כו' א"כ הא דמי למת ביבשה ואח"כ הושלך למים די"ל דבעי' תוך ג"י עדיין ואולם גם זה הרי הוא רק ספק וא"כ עכ"פ הרי הועלנו בדברינו להוסיף עוד צד ספק להיתיר גם לפי דברי השומר ואפי' הי' כוונתו איותר מג' מעל"ע וכנ"ל:

ובגוף הדבר אם הי' מונח על קרח או על שלחן המקרר הנה הי' אצלי איש אחד שהי' חצי שנה בעיר נעויארק ושאלתיו דבר המארג הנ"ל ולפי תשובתו המתים שם מונחין על קרח (אייז בל"א), וגם שאלתי על השומר בהמארג הנ"ל אם אפשר שיהי' שם שומר בהמארג איש ישראל והוא גם שומר תורה ואמר לי כי מן הנמנע שיהי' אומנות זו ביד ישראל שאינו מחלל שבת בפרהסיא:

ג) **ועוד** יש טעם עיקריי פה להתיר אפי' הי' וודאי אחר ג"י והוא שיטת הר"ת דהך דאין מעידין אלא עד ג"י קאי רק אפרצוף פנים עם החוטם אבל אם כל פרצופו שלם ואינו חבול בפניו ניכר הוא אפי' לאחר ג"י ובנידון דידן הי' כל פרצופו וגופו שלם ולא הי' חבול בפניו [וגם בזה יש חסרון בתורף הגב"ע שכ' כבודו שאין כתוב שם רק "וכשהסירו המכסה מהמת הראשון מצאו את שאר בשרם שמעון הלז והכירו אותו היטיב בפניו וגם בשערות שלו אשר היו אדומים" ואין כתוב כלל שהי' פרצופו שלם ולא חבול ואך אני סומך בזה על מה ששמעתי מפי כבודו בע"פ כי הי' פרצופו וגופו שלם וגם כבודו כ' בסוף מכתבו בזה"ל ע"כ בצירוף כל הני סברות דלעיל עכ"פ יש לסמוך אשיטת הר"ת דבטב"ע ממש ופרצוף פניו שלם בלי שינוי מותר אף בוודאי לאחר ג"י עכ"ל וא"כ וודאי ידוע זה לכבודו שהי' פרצופו שלם, ואם באמת אין ידוע זה לכבודו ואין יודע יותר רק מל' הגב"ע הכתוב במכתבו חזי אין לנו לדון איפוא רק על ל' הגב"ע ובו הרי לא נאמר שהי' פרצופו שלם אזי אומר אני דאם אפשר עוד עדיין לגבות עתה העדות שנית מהנכון לכתוב לביד"צ בנעוויארק שישאלו שנית להעדים אולי יהיו זכורים עוד שהי' פרצופו שלם כי זה הוא העמוד הגדול ג"כ להתיר בנידון דידן והאשה הזאת כבר ממתנת ששה שנים וע"כ אין הפסד כ"כ אם תמתין עוד ג' וד' שבועות עד שיגיע תשובה אביד"צ שבנעוויארק דכל דאפשר לברר ההיתיר בדבר חמור וקשה כזה טפי עדיף, ואף דסברת המהר"י ווייל בתשובותיו סי' ט' דבעד מפי עד המעיד בעדות אשה א"צ לשאול את הראשון אפי' הוא לפנינו ואפשר לשואלו עש"ה והובא ברמ"א אהע"ז סי' י"ז סעיף ח' מ"מ היינו רק בעדות מפורשת בביאור א"צ לשאול את הראשון אבל כל שאין העדות מפורשת וברורה אזי שפיר צריך לשאול שנית לשמוע עדות ברור אם אפשר עש"ה בסי' י"ז בחלקת מחוקק ובית שמואל בשם הה"מ וגם כאן הענין כן שלא בא העדות מפורש אם הי' הפרצוף שלם

שע"ז הוא עיקר הסמיכה, וכ"ש בענייננו דשיטת הר"ת גופה קולא היא מיהת לסמוך עלי' אחרי שהמחבר בסי' י"ז שם כ' שלא נתחוורו דבריו בעיני האחרונים וא"כ הבו לה דלא לוסיף קולא עוד להקל באין עדות מפורשת שהפרצוף הי' שלם ואפשר לשואלם עוד שנקל לבלי להצריך לשואלם עוד כלל, וכן בחלקת מחוקק בסי' י"ז שם ס"ק מ"ז הביא בשם תשובות בית יוסף דאף דהקיל בעדות פלוני נהרג אף שיצא קול ולא חייש שמא מחמת הקול העידו מ"מ כ' שם דאם אפשר לשאול לעדים איך ידעו שנהרג פלוני נכון הדבר כדי שלא יצא מתחת ידי ב"ד דבר שאינו מתוקן ע"ש, וכ"ש דגוף דברי מהר"י ווייל הנ"ל אף שהובאו ברמ"א כנ"ל ג"כ אינם ברורים דבריטב"א שבועות ל"ב ב' ד"ה הכל מודים כ' דהדבר מסופק באשה המעידה מפי ע"א שמת בעלה והעד מצוי אם חייבין ב"ד לשואלו ע"ש מסקנתו דהי' נראה לומר דחייבין ופשוט דה"ה בעד מפי עד, וע"כ אם אפשר עדיין לשאול להעדים בנ"ד וודאי דראוי לשואלם ולברר הדברים מהם אם ראו פרצופו שלם וכהך דפ"ק דחולין ופ"ק דפסחים דבאיתי' קמן צריך לשואלו אפי' בחזקה ורוב מורים להיתיר וכמ"ש כל הראשונים, ומה גם לפי מה שאמר לי כבודו בע"ת כי יציאת הקול שנהרג אדם הי' שנפל בשעת מלאכתו בבנין על העלי' הג' או הד' [דריטטען אדער פיערטען שטאק בל"א] ונפל משם לארץ ומזה מת דיש לחוש ביותר שמא נפל על פניו ובנפלו מגובה כזה לקרקע על פניו קרוב הדבר כי נחבלו ונתרוצצו פניו בהכם על הקרקע בחזקה מנפילת גובה כזה, וע' רש"י ב"ק נ"ג א' אהך דאמר שם תני כו' ונפל עד שיפול דרך נפילה מכאן אמרו נפל לפניו מקול הכריי' חייב כו' וברש"י דרך נפילה על פניו משמע דרוב בהמות הנופלין בעומק על פניהם נופלין עכ"ל וא"כ ה"נ הא אית לן רובא למימר שנפל על פניו ואולי יש לחלק בזה בין נפילת בע"ח לנפילת אדם וגם בין נפילה בעומק לנפילה מגובה ועכ"פ הרי צדדי הספק שקולין אם נפל על פניו או על אחוריו ובנפלו על פניו הרי קרוב הדבר שנחבלו פניו וע"כ וודאי ראוי לשאול שנית את העדים אחרי זה אם אפשר, כנלענ"ד] ואם א"א עוד כשואלם עתה או שישיבו שאינם זכורים עוד אזי יש להקל לענ"ד גם לפי ל' הגב"ע שלפנינו דלא נאמר בו שראו פרצופו שלם מ"מ כיון דגם ההיפוך לא נאמר בו שהי' חבול ע"כ אית לן לאוקמי' גוף זה אחזקתו שלא נעשה בפרצופו שינוי של חבלה כ"ז שלא ידענו שנעשה זה, וגם יש לדון להקל שכך הי' כוונת העדים שהי' הפרצוף שלם ובפרצוף השלם הוא שהכירו שהוא הוא ואילו שאלנו אותם בפירוש ע"ז היו אומרים כן שפרצופו הי' שלם וכעין זה דעת התה"ד המובא בסי' י"ז סעי' ט"ז בעכו"ם מסל"ת המעיד מפי כותי אחר דתלינן דאותו הכותי הי' מסל"ת, וכן דעת כמה פוסקים לענין ספק ג"י דתלינן להקל דהעד ידע דהוא תוך ג"י אף

שלא אמר כן בפירוש וכ"ש בעד מפי עד, ובקונטרס עגונות סי' מ' מתשובות מהריב"ל דאין דרך העד לספר אם הי' נחבל בפנים ותלינן להקל שלא הי' נחבל עש"ה, וגם הרי הענין דאין מעידין אחר ג"י בחבול בפניו אף דסוף סוף הרי אומר שהכירו היינו משום דחכמים אמדו או חששו דמשתנה ואין להכירו ומה שאומר שהכירו בדדמי הוא דאמר וא"כ כ"ז אם יודעין שחבול בפניו אבל שנוסיף חשש מאילינו מה שלא ידענו ונחוש שמא נעשה מעשה שנחבל בפניו ומפאת זה עדים אלו לא הכירוהו היטיב ומה שאומרים שהכירוהו בדדמי הוא דאמרי זה אין לנו לחוש כמו בעד המעיד שראהו אחר שעלה מן המים דבראה הטביעה חיישי' לבדדמי להרבה פוסקים בסי' י"ז ועכ"ז בלא ידעי' שראה הטביעה לא חיישי' שמא ראה גם הטביעה ובדדמי הוא דאמר ע' שו"ת מהר"ם מלובלין סי' קל"ד דמן הדין אין לנו לתלות ולהחמיר שמא אותם שראו הטביעה מצאוהו כו' והובא בבאר היטיב סי' י"ז שם ס"ק צ"ג [ומה גם אם נאמר דטעמא דאחר ג"י משום דא"א להכיר וסהדי שקרי נינהו כמו שכתבנו לעיל בזה א"כ פשיטא דאין לנו לחוש שהי' חבול בפניו והעדים משקרים דאף דהוא עדות אשה וקרוב בנידון דידן מ"מ הרי החכמים האמינום ולא חשדינן להו במשקרים ופשיטא דראוי לומר מכח עדותם בעצמו שהכירוהו שהיא עצמה עדות שלא הי' חבול בפניו ושפיר הכירוהו דאל"כ הרי משקרים והא לא חשדינן להו במשקרים], וע' עוד בקונטרס עגונות סי' שע"א תשובת מהרי"ט בשם מהריב"ל דכי פעמיים ושלש דהיכא דאין העד בפנינו תלינן להקל ולומר דילמא אם הי' בפנינו הי' מגיד ג"כ שקברו ע"ש והרי דמוסיפין עוד על דברי העד לומר דקברו ומתירין האשה מכח זה וא"כ כ"ש בעניננו דא"צ להוסיף בהעדות דראו פרצופו שלם רק י"ל דהוא בכח אמירתם שמצאו את שאר בשרם שמעון והכירו אותו היטיב בפניו והיינו שאנו תולין שזה הי' הכרתם שהפנים היו שלימים ועי"ז הכירו היטיב ואין זה עדות חדש רק הוא בכח העדות שהעידו ומה גם תיבת "היטיב" שאמרו די"ל דהמשמעות הוא כן שהי' פניו שלם כבחייו והי' הכרה טובה מכח זה, וגם אחרי שהזכירו הפנים הנה שלימות הדבר אינו דבר בפ"ע מגוף הדבר והוספת ענין שלימות הפנים אינו דבר בפ"ע רק הוא בכח עדותם שראו הפנים והכירוהו שהוא הוא דיש לנו לומר דפנים שלימים הוא שראו וכך הי' כוונתם וע"כ גם המהרי"ט דכ' שם אהך דמהריב"ל דאין הדברים הללו כדאים לסמוך עליהם להתיר אשה לשוק מ"מ י"ל דבנידון דידן יודה מטעמי דכתיבנא דרק בקברתיו דצריך להוסיף דבר חדש וענין בפ"ע בעדות העד הוא דלא מיסתבר לי' למהרי"ט לתלות להקל לומר דאם הי' בפנינו הי' מגיד ג"כ שקברו ונתיר מכח זה כאילו

אמר ג"כ שקברו אף שלא אמר ומשא"כ בעניננו די"ל דהוא בכח עדותם וכנ"ל אזי דלא לאשוויי פלוגתא יתירה י"ל דגם המהרי"ט יודה בזה:

וגוף סברת המהריב"ל דמוסיפין ענין הקבורה ותלינן דראה גם הקבורה אף שאין עדות ע"ז אף דכ' המהרי"ט דאין הדברים הללו כדאים לסמוך כו' הנה באמת גדולה מזו מבואר בבה"ג ה' יבום וחליצה [דף מ"ו ע"ב מדפי הספר של בה"ג שלי דפוס וויען] וז"ל נפל במים שאל"ס בשני עדים וודאי מימת מיית לגבי ממון נחתין יורשין לנכסיו לגבי אשה אחמירו בי' רבנן עד דאמרי סימני פדחתו וחוטמו ושאר סימנים שלו אם כן כי נישאת בעד אחד תצא אקילו בה רבנן כל היכא דאיכא עד אחד וודאי איכא עד אחד בהדי' אלא איתרמויי הוא דלא קא מיתרמי בהדי הדדי עכ"ל ואם כי דברי הבה"ג אלה המה מקושי ההבנה מ"מ הרי מבוארת בו סברא זאת דהקילו חכמים בנאמנות ע"א מפאת דתלינן דכמו שהי' שם זה האיש שראהו וודאי היו עוד אנשים ויש עוד עד בעולם אלא דלא איתרמי שיבא לפנינו להעיד [והוא חידוש גדול באמת שנתלה שיש עד בעולם אף שאינו לפנינו וע' נזיר ס"ג ב' דאחד בסוף העולם מכיר' לא הוי טומאת התהום ואפ"ה כ"ז שאין יודעין שיש מי שמכיר' לא חיישי' לשמא יש אחד בסוף העולם שמכיר' דאל"כ טומאת התהום היכא משכחת לה ניחוש תמיד שמא יש אחד בסוף העולם שמכיר' [ונזכרתי דבירושלמי פסחים פרק ז' הלכה ז' ובנזיר פ"ט ה"ב עמד באמת בזה יעוי"ש דאמר איזהו קבר התהום כל שאין אדם זוכרו, וחש לומר שמא אחד בסוף העולם יודע כו' וע"ש דמשני אקושי' זו תיפתר שמצאו קמצוץ עש"ה וא"כ בבבלי דליתא לאוקימתא זו דדין קבר התהום הוא רק במצאו קמצוץ על כרחך לומר דהבבלי לא חייש לקושי' זו דנחוש שמא יש אחד בסוף העולם שיודע בו וס"ל לבבלי דלא חיישי' להא וכנ"ל] וע"ע בתמורה כ"ב ב' לענין אבודה בשעת כפרה דמתה דבעי התם באחד בסוף העולם מכיר בה אי חשיבא אבודה ואי איתא כחוש ג"כ תמיד שמא יש אחד בסוף העולם שמכיר בה ויש לדחות דשם מספק נמי אמרי' דמתה ואכ"מ וע' קידושין י"ג ב' והאיכא סהדי באידית כו' ובתוס' אין לפרש דניחוש לשמא איכא סהדי דא"כ אין לדבר סוף דלעולם איכא למיחש כו' וע"ש דפירשו דאיירי דיצא קול שיש עדים באידית ואפ"ה אמר עלה עדי' בצד אסתן ותיאסר דאין לחוש לו כ"ז שאין עדים לפנינו וכ"ש באין קול כלל שאין לנו לתלות שיש עד כ"ז שאינו לפנינו, וע' סוטה ז' א' בהך דס"ל לר"ש דאין זכות תולה במים המרים דאל"כ אתה מוציא שם רע על הטהורות ששתו דיאמרו טמאות היו אלא שתלתה להן זכות ואף דסוטה שיש לה עדים במדינת הים ג"כ אין המים בודקין אותה מ"מ בזה אין חשש הוצאת ש"ר על הטהורות דיאמרו טמאות היו אלא שהיו עדים במדה"י דיש לה

עדים במדה"י לא שכיחא ע"ש בגמ' וברש"י והיינו ג"כ דלא יעלה על דעת אדם לומר שהיו עדים במדה"י דאילו היו עדים היו באים לפנינו והוא לא שכיח שיהיו עדים בדבר ולא יבואו לב"ד ואפי' ע"א צ"ל דלא שכיח שיהי' ולא יבא ע"ש ו' א' תוד"ה ושבאו דגם בע"א במדה"י אין המים בודקין וא"כ ה"נ מדוע נתלה במידי דלא שכיח שיש עד בעלמא ואינו בא לבי"ד, וצ"ל כוונת הבה"ג דרגילות הוא בנטבע שיש כמה רואים וע"כ כשיש ע"א תלינן דהיו עוד רואים ויש עוד עד בעולם שיודע אלא דלא איתרמי לבא לפנינו, ועדיין הוא מקושי הבנה דהא בעדות מיתה אין העדות לחלות הדבר כמו בקידושין וגיטין דשלא בעדים אין חלות לקידושין כו' אפי' הם אמיתיים רק בעדות מיתה העדות רק לאמיתיות הדבר לידע האמת שמת דאפי' מת שלא בפני עדים הרי ג"כ האשה מותרת והעדות רק לאמת הדבר וא"כ מה ענין לומר דאחרי דיש ע"א שראה הטביעה מסתמא יש עוד עד ממ"נ אם זה הע"א שלפנינו אומר אמת א"כ הרי כבר הדבר אמת ומה יוסיף עוד עד שיאמר מה שאומר עד זה ואם אנו חוששין שהעד שלפנינו אומר שקר תו הא סרה האומדנא דאחרי שאחד ראה מסתמא ראו עוד דהא חיישי' דאומר שקר ולא ראה כלל גם אחד, ואיך שיהי' עכ"פ הרי הבה"ג כ' כן דכיון דיש ע"א תלינן דיש עוד עד אף שאינו לפנינו ושרינן לה מכח זה] והרי דמוסיפין להקל לתלות שיש עוד עד אחר לגמרי וכ"ש שיש לנו לתלות להקל בזה העד עצמו דיודע ג"כ ענין הקבורה ואילו הי' לפנינו הי' מגיד ג"כ ענין הקבורה דהקבורה הוא רק גמר הגדתו שאמר שראה שמת ולא גמר לומר וקברתיו ותלינן דאילו הי' לפנינו הי' גומר הגדתו בשלימות וע' נדרים ז' א' דיבורא הוא דלא אסקי' ועכ"פ בעניננו דאין אנו מוסיפין עדות חדש ונכלל רק בגוף הגדתם שמה שראו הפנים פנים שלימים ראו והכירו וודאי דיש לתלות להקל שאילו שאלנו אותם היו מפרשים דבריהם בביאור שראו פנים שלימים, וגם אחרי שבאו לב"ד להגיד מה שראו אילו הי' שם שינוי חבלה וודאי היו מספרים הדבר כמו שהוא שראו אותו בפניו והי' חבול בפניו ואעפ"כ הכירוהו ומדלא הזכירו דבר חבלה כלל מוכח דהיו לו פנים שלימים כמו בחיים ולא הי' שם שינוי כלל שיספרו אותו לב"ד רק היו פניו כמו בחיים וע"כ לא הי' להם לספר כלל רק שהכירוהו בפניו שהוא הוא, וראיתי שכ"כ גם בשו"ת נוב"י תניינא חאהע"ז סי' מ"ט בסופו ע"ש שכ' ולפי הנראה אף שנהרג במלחמה כיון שלא הזכיר העד היהודי שהכירו שראה בו איזה פצע בפנים מסתמא לא הי' בו שום חבלה וחבורה עכ"ל וע"ע שו"ת מהר"ם פדואה סי' ל"ו וז"ל והנה אף כי בעדות של אבי העגונה לבד קשה להתירה באשר הנכרי שהעיד הי' גם הוא בספינה שנטבעה ויש לחוש שאמר בדדמי כו' אך שיש לחלק בנידון דידן שאמר שראה אותו אחר שהעלהו

הים ליבשה במלבושיו כו' א"כ הכירו ע"י סימנין כו' ואעפ"י דכלים אינן סימן כדתנן בפ' בתרא דיבמות הלא טעם הראשון כו' ואף לפי המסקנא דאמר ואיב"א בחיורי וסומקי שאינם סימנים משום דהרבה נמצאים ככה הלא בנידון דידן אמר סתם שראהו במלבושיו כו' אולי הית' לו הכרה טובה במלבושים ולא ע"י הצבע כו' ולבי נקפי להיות נשען על זה לבד להתירה באשר יש להסתפק בנידון דידן אחר שלא נחקר הנכרי במה הכיר הבגדים אולי יקרא חסרון ידיעה בגופו של עדות דאין אנו מקילין בו כדאיתא פ' יש בכור כו' או אולי נאמר דווקא בההיא דפ' יש בכור כו' אבל בנידון דידן דהעיד סתם ואין אנו יודעים אם הכיר היטב או ע"י צבע לא נחוש לחומרא לומר שסמך על מראות הצבע הרגילים כו' עכ"ל ע"ש והרי דהמהר"מ מפאדווה מסופק גם באמירת עכו"ם סתמית שראהו במלבושיו דיש לנו לומר שהית' לו הכרה טובה ולא ע"י דבר שאינו סימן היינו צבע וא"כ הא אינו הכרה טובה ומדאמר שראהו במלבושיו היינו דהכירו במלבושיו יש לנו לומר שכוונתו על הכרה טובה וא"כ אף דהמהר"ם מפאדווה לא סמך ע"ז לבד להתיר מ"מ ראוי לומר דהיינו רק שם שאמר סתמא שראהו ע"כ אית לן למיחש שמא לא הית' הכרה טובה ומשא"כ כאן שאמרו העדים שהכירו אותו הטיב בפניו א"כ הרי אמרו להדיא שהית' הכרה טובה וודאי אית לן למימר מכח זה שלא הי' חבול בפניו וכן נ' מדברי המהר"ם מפאדווה שאילו הי' הנכרי אומר בפירוש שהכירו הכרה טובה שלא הי' ז"ל מסתפק עוד שמא בצבע הבגדים הוא שהית' הכרתו רק הייתי אומר דבוודאי הכירו בדבר שהוא סימן והכרה טובה המועלת גם מדינא ואף שלא פירש הנכרי ענין ההכרה הטובה במה הית' ואך לפי שאמר הנכרי רק סתם שראהו הוא דמיסתפקא לי' להמהר"ם מפאדווה בהא וע"כ כאן שאמרו בהדיא שהכירו הכרה טובה א"כ אית לן למימר שפיר דזהו עדות ג"כ שלא הי' חבול דאל"כ הרי אין שם הכרה טובה שהרי אין מועלת באמת מדינא והרי שאינה הכרה טובה וא"כ עדותם שהכירו אותו היטיב בפניו זהו עצמו עדות שלא הי' חבול בפניו כנלענ"ד:

ואחרי הקדימי זה הנה עתה הבא נבא לגוף שיטת הר"ת ואומר דשיטת הר"ת היא עיקר גדול לסמוך עלי' דאף דכ' עלי' המחבר דלא מחוור בעיני האחרונים מ"מ כבר כתבו הח"מ והב"ש דיש לצרף דעת ר"ת לשאר אומדנות והוכחות ולענ"ד דעת הר"ת אינה צירוף לבד רק עיקר גדול לסמוך עלי' שהרי התוס' הביאוהו ביבמות ק"כ א' ד"ה אין ולא נחלקו עליו כלל ושמע מיני' דכוותי' סבירא להו וכן בפסקי תוס' שם סי' רל"ט מבואר דרק כשנחבל בפנים הוא דאין מעידין אלא עד ג"י וציין שם לתוס' הנ"ל וכן הרא"ש הביא דעת ר"ת בלי שום מחלוקת וש"מ דכוותי' ס"ל וכן הטור ברמזים שם כ' כן להלכה הרי

דהבין כן בדעת הרא"ש דס"ל כן להלכה וכן בטור אהע"ז סי' י"ז כ' כן להלכה וכן הביא הר"ת עצמו בס' הישר בסופו (דפ"ה ע"א) שרבינו שמואל [ונ' שהוא הרשב"ם] הסכים עמו להלכה למעשה ע"ש ובחלקת מחוקק סי' י"ז ס"ק נ"ה הביא עוד דגם המהרי"ק והמהריב"ל והמזרחי דעתם כן להלכה ושהמהריב"ל כ' שכך גם דעת המהר"ם ובעל אדם וחוה ושהמזרחי כ' כן גם בשם ר' יהודאי גאון ושגם בשו"ת שארית יוסף הביא דברי ר"ת להלכה למעשה ובוודאי דכדאים הם ר' יהודאי גאון והר"ת והרשב"ם והתוס' והרא"ש והטור והמהר"ם ובעל אדם וחוה והמהרי"ק והמהריב"ל והמזרחי והשארית יוסף לסמוך עליהם אפי' שלא בשעת הדחק וע"ש בחלקת מחוקק דהב"י עצמו פסק בתשובותיו למעשה כדברי ר"ת, ומ"ש המחבר דלא מחוור דבריו בעיני האחרונים והוא מ"ש בב"י בשם הנמוקי יוסף שאין דברי הר"ת מחוורים בעיני הרשב"א והריטב"א והרא"ה וראייתם הוא ממה דבעי הש"ס למיפשט מהאי דטבע בכרמי ובדיגלת כו' דר"י בן בבא לקולא פליג ואינהו דעביד כר"י בן בבא ואי איתא דילמא הי' שם הפרצוף והגוף שלם דבזה אפי' הת"ק מודה והנה כבר כ' החלקת מחוקק דזה הא תיקשי בלא"ה דדילמא הי' שם סימן מובהק דמהני לכ"ע אפי' אחר ג"י ועל כרחך צ"ל דהי' ידוע לגמ' דמעשה דהנך נטבעים בכרמי ודיגלת הי' באופן שנחלקו בו ת"ק ור"י בן בבא וא"כ גם על הר"ת לא תיקשי ע"ש וזה תי' מרווח ווודאי על דברי ר"ת, וגם י"ל בפשיטות דכיון דהנך נטבעים היו מונחים במים ג' וה' ימים פשוט לגמ' דוודאי נשכום כווري והיו נחבלים בפניהם וא"א שהי' פרצופם וגופם שלם וכהך דיבמות (קכ"א ב') דאמר אכלוהו כווري לחסא, וכאשר עיינתי בס' הישר לר"ת ראיתי שכ' כן בעצמו דהקשה על עצמו קושית הרשב"א כו' הנ"ל ותי' כן דהך דטבע כו' אכלום כווري ע"ש כי הדפוס שם משובש מאוד אבל זה נראה מדבריו שם וכתוב שם "סווריי" תחת "כווריי" ע"ש, וע"ש בחלקת מחוקק דחושב שם ג"כ דעות החולקים על הר"ת ע"ש ותראה כי המתירים רבו רובא דמינכר על האוסרים וא"כ מדוע לא נפסוק כותייהו ומה גם אחרי דר' יהודאי גאון הוא מכלל המתירים שדבריו דברי קבלה ואין לחלוק על גאון, ומש"ש בחלקת מחוקק עוד בשם המשאת בנימין שכ' בשם המזרחי דבפלוגתא בדיני עגונה הולכים להקל והח"מ כ' ע"ז דלדעתו הדבר פשוט דכי היכא דב' אומרים מת וב' אומרים לא מת אזלי' לחומרא ה"ה בפלוגתא דרבוותא ומה לי עדים ומה לי דיינים ע"ש הנה יתכנו הדברים במחלוקת שוה אבל לא במקום שרבו המתירים על האוסרים הא קיי"ל דאחרי רבים להטות והלכה כבתראי ג"כ לא שייך כאן אחרי דגם רבים מבתראי סבירא להו כר"ת:

ובגוף דברי הח"מ שכ' דמה לי עדים מה לי דיינים יש להעיר דהיכא דהעדות הוא רק עדות ע"א וקרובים כו' דההיתיר הוא מטעם אפקעינהו כמ"ש כבר מרש"י שבת ואז אם ב"ד אחד מתיר מכח העדות ואחד אוסר הרי יש כאן קולא מפאת די"ל דאין כאן חזקת איסור א"א דהרי הוא ספק בעיקר החזקה דלב"ד המתיר הא אפקעינהו כו' ולא הית' א"א מעולם אלא דא"כ בעד אומר מת ועד אומר לא מת אף שבאו בב"א נמי נימא הכי דלפי דברי העד המתיר הא אפקעינהו כו' והוי ספק בעיקר החזקה ז"א דשם כיון דהיתיר ע"א צריך ב"ד וכשטחיות דברי הש"ס ריש האשה רבה דהיתיר ע"א צריך רשות ב"ד [ודברי החלקת מחוקק סי' י"ז ס"ק ע"ח יש לדון בם הרבה וע' יבמות צ"ב א' מהו דתימא הואיל ואתא לבי דינא ושרינן כקלא דקמי נישואין דמי כו' עש"ה וע' שו"ת הרשב"א המיוחסות סי' קי"ט דמשמע מדבריו להדיא דרשות ב"ד דאמרו ריש האשה רבה אין הכוונה על רשות חכמי ישראל בכלל שחכמי ישראל נתנו לה רשות לישא כהבנת החלקת מחוקק שם רק הכוונה על רשות ב"ד ממש עש"ה בתשובת הרשב"א הנ"ל] א"כ כ"ז שלא התירו ב"ד הרי אין הפקעה והב"ד המתירים הן הן שמפקיעים דכיון דאמור רבנן דבעדות ע"א אפקעינהו כו' שליחותיהו דקמאי עבדינן וכל ב"ד שבדור בכחו להפקיע והב"ד המתיר הוא הוא המפקיע וע' ש"ס ב"מ צ"ו ב' בעי רמי בר חמא בעל בנכסי אשתו מי מעל (אם הם של הקדש) כו' לימעלו ב"ד כו' וברש"י נמעלו ב"ד של ישראל שבאותו דור שכל תקנות משפט תלויין בהם ועל ידיהם נוהגות חוקות המתוקנים לציבור מאז והוי כמי שהקנו הם להבעל קניין זה ונמצאו הם המקנים נכסי הקדש והוציאום לחולין עכ"ל וכך גם בענין אפקעינהו שאמרו חכמים על תמידיות היינו ג"כ דב"ד דכל דור ודור בשעתו המתיר הוא המפקיע וע"כ כ"ז שאין היתיר ב"ד הרי אין הפקעה וכשבאים ב' עדים לפני הב"ד אחד אומר מת ואחד אומר לא מת הרי הב"ד באין לדון אם יש להם להפקיע או לא וע"כ כיון דלעת עתה אין כאן הפקעה שפיר עומד חזקת א"א מנגד דהא לא הופקע עדיין והית' וודאי א"א עד עתה וע"ז דנין אם יש להפקיע וע"כ שפיר החזקת א"א מכריע בספק ואומר שלא להפקיע ומשא"כ בב' בתי דינים החלוקים בדין אחד מתיר ואחד אוסר דאם הצדק עם ב"ד המתיר הרי ב"ד המתיר כבר הפקיעו ואינה א"א מעולם וא"כ מה שאנו מסופקים עם מי הצדק הרי כבר אין בספק זה חזקת א"א רק הספק בעיקר החזקה וע"כ שפיר קיל לי' מחלוקת ב' בתי דינים מעד אומר מת ועד אומר לא מת דכאן יש חזקת איסור ודו"ק היטיב ואפי' תאמר שאין הב"ד שבכל דור הם המפקיעים רק ההפקעה הית' מאז מן החכמים על כל מעשה שיארע בעתיד [וע' ח"מ סי' י"ז ס"ק ע"ח שם] מ"מ ג"כ בעד אומר מת ועד אומר לא מת ובאו בב"א כיון דאמור רבנן דלא תינשא ואם נישאת

תצא א"כ הרי לא הפקיעו חכמים על מעשה זו מעולם ולא התחילו להפקיע ומשא"כ במחלוקת בתי ופלוגתא דרבוותא שחלוקים בדין אם התירו חכמים בנידון זה או לא הרי לפי סברת המתיר שחכמים התירו בנידון זה הרי החכמים כבר הפקיעו וא"כ מעתה הספק שלנו עם מי הצדק מהנך רבוותא הרי זה הספק מעתה בעיקר החזקה אם כבר הופקעה או לא ואין כאן חזקת א"א ודו"ק וא"כ לא בכל דבר דומה חלוקת עדים לפלוגתא דרבוותא ומחלוקת בתי דינין ועוד יש לחלק בין ב' אומרים מת וב' אומרים לא מת לבין פלוגתא דרבוותא דמשווה להו החלקת מחוקק אהדדי דמה לי עדים ומה לי דיינים וכנ' לכאורה מסברא דהם נושאים שוים לגמרי, ואולם באמת יש לחלק בזה וזה עפ"י דברי הבה"ג ה' יבום וחליצה שהבאתי לעיל דכ' נפל במשאל"ס בשני עדים וודאי מימת מיית, לגבי ממון נחתין יורשין לנכסיו, לגבי אשה אחמירו בי' רבנן עד דאמרי סימני פדחתו כו' אם כן כי נישאת בעד אחד תצא אקילו בה רבנן כל היכא דאיכא ע"א וודאי איכא ע"א בהדי' אלא איתרמויי הוא הוא דלא קא מיתרמי בהדו הדדי עכ"ל ונתקשיתי למעלה בהבנת דבריו ונתיישבתי דכוונתו באמת להקשות מה שעמדנו עליו למעלה בעצמנו דבנישאת בע"א במשאל"ס הי' ראוי לומר דתצא גם בדיעבד דאחרי דהחמירו רבנן במשאל"ס דלא תינשא א"כ הרי אשה זו לא הי' לה היתיר לא מה"ת ולא מדרבנן דמה"ת הא אין ע"א נאמן ומדרבנן הא החמירו במשאל"ס שלא תינשא וא"כ הא נישאת באיסור לגמרי ומדוע לא תצא וזהו שכ' אם כן ר"ל אם כן דבמשאל"ס אחמירו רבנן דלא תינשא, כי נישאת בעד אחד תצא גם בדיעבד ומדוע הדין גם בע"א דלא תצא, וע"ז תי' דאקילו בה רבנן בדיעבד דלא תצא מטעמא דחיישי' שמא בין היום למחר יבא עוד עד ויעיד על הטביעה דאז תהי' מה"ת מותרת כיון דיהיו ב' עדים ולא ישאר רק חומרא דמשאל"ס דהוא רק חומרא דרבנן וחומרא דרבנן זו הא לא החמירו על דיעבד ותיגלי מילתא דאשה זו לא הי' לה לצאת ואתי לאפוקי לעז על בי דינא שהוציאו אשה מבעלה לחנם ולא עיינו בתקנתה של זו וזהו הטעם דתיקנו גם אדיעבד דלא תצא גם בע"א אף שלא הי' לה היתיר גם מה"ת מטעמא דשמא אחר זמן יבא עוד עד ויעיד שנטבע ויהי' לה היתיר מה"ת וע"כ תיקנו שלא להוציאה מבעלה, כך כ' כוונתו ואם כי גם בסברתו זאת יש לדון אבל עכ"פ כך נ' ברור כוונת הבה"ג, ולפי"ז הנה יש לפנינו ג"כ חילוק פשוט בין הכחשת תרי ותרי בעדים לבין מחלוקת דיינים לענין אי תצא בדיעבד די"ל דרק בהכחשת תרי ותרי בעדים הוא דתצא דאין לחוש שמא יבואו עוד שנים ויאמרו מת דכיון דב' אומרים לא מת אפי' מאה אומרים מת הא תרי כמאה והוי תמיד רק הכחשת תרי ותרי דהדין דתצא וע"כ שפיר תצא כיון דא"א שישתנה הדין ע"י שיתוספו עוד עדים

ומשא"כ במחלוקת ב' דיינים וחכמים או ב' בתי דינין אחד מתיר ואחד אוסר י"ל דלא תצא מפאת שמא יתוסף עוד דיין וחכם אחד או ב"ד אחד על המתיר ויאמר ג"כ להיתיר דבהוראת חכמים הא אחרי רבים להטות ותהי' אז מותרת כיון דיהי' הוראת רוב להיתיר וע"כ מפאת זה לא תצא כמו בע"א במשאל"ס דאמרי' דלא תצא מפאת שמא יבא עוד ע"א וכנ"ל [וא"ל דא"כ בעד אומר מת ועד אומר לא מת נמי לא תצא שמא יבא עוד עד ויאמר מת ויהי' נאמן דיהי' האומר לא מת חד לגבי תרי, הא בפשיטות לאו קושי' הוא דע"א בהכחשה לאו כלום הוא ואין כאן אפי' עדות ע"א דעדות ע"א בהכחשה כאילו לא הי' עדות כלום דמי כמבואר בגמ' בכ"ד וגם הא תרוייהו באשת איש קמסהדי והאי דקאמר מת הו"ל חד לגבי תרי מפאת החזקת א"א כמבואר בש"ס כתובות ורק כשאין עד מכחישו תקנת חכמים היא להאמינו ומשא"כ כשעד מכחישו דלא תקון תו אין התחלה לעדותו דהו"ל חד לגבי תרי וע"א נגד שנים אין כאן התחלת עדות וא"כ אין מפני מה להתירה גם בדיעבד דהו"ל כאילו לא הי' כאן עדות כלל וכלל על המיתה ושפיר תצא ומשא"כ בפלוגתא דרבוותא דהוראת המתיר הא הוראה היא עכ"פ אלא דיש נגדה גם הוראת האוסר וע"ז תו איכא למימר דבדיעבד תשאר תחת בעלה ע"י הוראת המתיר ומטעמא דשמא יאמר עוד חכם או ב"ד להיתיר כו' וכנ"ל דו"ק מאוד]:

נחזור לענין דדברי ר"ת הם עיקר גדול לסמוך עליהם וכ"כ בשו"ת חתם סופר חאה"ע סי' נ"ו דנראים לו דברי ר"ת עיקר והרשב"א והריטב"א כו' החולקים אילו ראו דבריו שבס' הישר שהרגיש בכל קושייתם וישבם לא נחלקו עליו עש"ה בח"ס ובוודאי דאין להחשיב זה למחלוקת אחרי שלא ראו גוף דבריו דהרגיש בכל קושייתם וישבם כדברי הח"ס וכגון זה מבואר ברא"ש קידושין רפ"ק בשם הרבינו חננאל דפסק כר' הונא דחופה קונה דהא פריק כל מאי דאקשו עלי' ואין דברי ר"ת צריכים הסכמה אך המעיין בס' הישר יראה כי דבריו באמת קילורין לעינים וע"כ הם עיקר גדול וודאי לסמוך עליהם:

ועוד דלפמ"ש באות א' דכמעט כל הפוסקים מתירין בספק ג"י וטעמם משום דס"ל דהך דאין מעידין אלא עד ג"י הוא רק דרבנן וע"כ בס' שרי דהו"ל סד"ר [והוא סברת הריטב"א עצמו דהוא מהחולקים כאן על הר"ת וכמ"ש באות א'] וא"כ אחרי דכולי' האי דינא דאין מעידין אלא עד ג"י הוא רק דרבנן א"כ גם אילו היתי' דעת ר"ת דבפרצוף שלם מעידין אפי' אחר ג"י רק דעת יחידית ג"כ הא קיי"ל דבדרבנן סמכי' אפי' אדעת יחיד בשעת הדחק וכמבואר בש"ס עירובין מ"ו א' וע' חלקת מחוקק שם ובס"ק ל"א מה שהביא ממשאת בנימין בשם המזרחי שדן ממשנה עדיות עש"ה ומה שהעיר שם החלקת מחוקק דשאני הכא דהחולקים חולקים אשעת הדחק גופי' כבר יישבו בעצמו שם בטוב דלא כל עיגון

הוא שעת הדחק ע"ש ופשיטא דמחלוקת הר"ת ודעמי' הוא בין בעיגון שהוא שעת הדחק ובין שאינו שעת הדחק וכל מחלוקת הוא כן ואך בשעת הדחק אנו סומכין בדרבנן על היחיד המקיל וזה כלל גדול בכל מקום וכמו שהאריך הש"ך ביו"ד סי' רמ"ב ע"ש וע' חולין מ"ט ב' רב ואיסורא דאוריתא ואת אמרת התורה חסה על ממונן של ישראל ע"ש ומשמע דבאיסורא דרבנן יש להקל כר' ששת אף נגד רב הגדול ממנו [דלסברת הב"ח הוא עוד ריחוק גדול יותר מיחיד נגד רבים ע"ש בש"ך ביו"ד] מפאת התורה חסה על ממונן של ישראל והוא כענין קולא משום הפסד מרובה דמבואר בגמ' בכמה דוכתי להפסד מרובה חששו וכ"ש בעיגונא דאיתתא דהוא צער גוף כל ימי' [ע' יבמות קי"ח א' בהא קא"ר טרפון משום דצערא דגופה וברש"י קידושין (י"ט ב') ד"ה בדבר שבממון] וקרינן לי' סכנה ביבמות קכ"ב א' ע"ש ברש"י ד"ה בשעת הסכנה דכ' והכא נמי כשעת הסכנה דמיא שאם לא תאמין לזה לא תמצא אחר ותשב עגונה עכ"ל א"כ וודאי דיש להקל ביותר מפאת התורה חסה על גופן של ישראל וכל' הש"ס כריתות כ"ה א' ואשם תלוי היינו טעמא דמייתי מקמי דמיתיידע לי' להגן עליו דהתורה חסה על גופן של ישראל עכ"ל הגמ', והך דכדאי הוא ר' פלוני לסמוך עליו בשעת הדחק מצינו לפעמים גם בדאוריתא וכמו שהארכתי בזה בגליון ש"ס ברכות שלי ט' א' אהך דאמר שם כדאי הוא ר"ש לסמוך עליו בשעת הדחק לענין זמן ק"ש של ערבית דהוא דאוריתא ע"ש ומ"ש בשו"ת רד"ך בית ג' חדר ח' דבדאוריתא לא שייך הך דכדאי הוא כו' יש סתיר' בדברי עצמו דבבית י"ז חדר ז' כ' שם סברא דכדאי הוא כו' לענין דאוריתא והביא ראי' מהך דגיטין י"ט א' ע"ש ועכ"פ בהך דאין מעידין אלא עד ג"י דהוא רק דרבנן וכנ"ל וודאי דשייכה סברא דכדאי הוא הר"ת כו', ומה שדן שם בשו"ת רד"ך בית ג' לומר דבמחלוקת הפוסקים לא שייך הך דכדאי הוא כו' והוזכר בבית שמואל אה"ע סי' קכ"ז סק"ד הוא נגד כל הפוסקים דכולם נשתמשו בסברא דכדאי הוא כו' במחלוקת ראשונים ואחרונים בדוכתי טובי כנודע לכל בר בי רב, וע' שו"ת חכם צבי סי' ק' דסמך אסברת הרמב"ם כו' מפאת כדאי הוא כו' לסמוך עליו בשעת הדחק אף דהב"י פסק הלכה דלא כוותי' דאין לדמות פסק הב"י בזה לפסק התלמוד יעוי"ש:

וגוף שיטת הר"ת אם שאיני כדאי לחוות דעתי במחלוקת קדמאי מ"מ אילו היתי' הרשות נתונה הי' נ' וודאי דנכונה שיטת הר"ת שהרי הר"ת הביא ראי' לדבריו מן המציאות דדבר ידוע הוא שמכירין את המת בפניו אפי' אחר כמה ימים אם פניו שלימים כמבואר בתוס' יבמות ק"ב א' שם וכ"כ הר"ת בס' הישר שם דמעשים בכל יום דאפי' אחר י"ב חודש המת ניכר והרב הקדוש ר' שמשון כשהגיד עליו בעל החלום לאחר חצי שנה הי'

ניכר כאילו הוא חי עכ"ל וא"כ אחרי שהביא ראי' ממעשים בכל יום ול' התוס' דדבר ידוע הוא כו' א"כ הרי זו ראי' ברורה וודאי דא"א להכחיש המציאות, ואם נאמר דנשתנה הטבע בזה מזמן הש"ס לזמננו כדמצינו כזה לענין עינונתא דורדא והולדת פרה לפני ג' שנים כמבואר בתוס' חולין מ"ז א' ד"ה כל ובתוס' ע"ז כ"ד ב' ד"ה פרה ועוד כזה בתוס' מועד קטן י"א א' אהך דכוורא סמוך למסרחי' מעלי ע"ש א"כ עכ"פ בזמננו הרי ראוי לפסוק כר"ת:

והנה מה שהביא הר"ת ראי' מהרב הקדוש ר' שמשון כו' ובשו"ת ח"ס חאה"ע שם הקשה ע"ז דאין ראי' מצדיק דאינו משתנה כדאמרי' בשבת (קנ"ב ב') גבי ר' אחא בר יאשי' דלא הרקיבו עצמותיו ור' אליעזר ברבי שמעון גני בעיליתי' תליסר שנין בב"מ (פ"ד ב') ע"ש בח"ס, ואולם באמת ראיית הרבינו תם נכונה וזה דהא באמת הא תיקשי בפשיטות דאיך אפשר לומר דאין מעידין בהכרת טב"ע אלא עד ג"י ולא אח"כ והרי אם ב' עדים מעידין שהכירו את המת בטב"ע אחר ג"י מדוע לא יועיל עדותם דעל בדדמי הא אין לחוש דב' עדים אין אומרים בדדמי כמ"ש הרא"ש ביבמות פ' האשה שהלכה וכמ"ש כבר וא"כ אם אין מקבלים עדותם על כרחך לומר דאנו מחזיקים אותם למשקרים ואף דב' עדים נאמנים בכה"ת צ"ל דכאן החליטו החכמים וידעו בחכמתם דהמת משתנה וא"א להכירו אחר ג"י וע"כ הנך סהדי וודאי שקרי נינהו וכמ"ש כבר בארוכה וא"כ התינח אילו הי' כלל זה מוחלט בכל מת ומשא"כ אחרי דאנו מוצאים עכ"פ באיש צדיק דהוא מתקיים ואפשר להכירו גם אחר ג"י א"כ אכתי מדוע נאמר דסהדי שקרי נינהו הרי אפשר דזה שמעידין עליו הי' צדיק ושפיר הכירוהו וכ"ז שאין שם דבר וודאי המכריח לומר דסהדי שקרי נינהו הרי יש לנו לקיים עדות ב' עדים בכל אופן אחרי דנאמנים בכה"ת אפי' לחייב סקילה ולא חשדינן להו במשקרים ואפי' ידענו את האיש הזה בחיים שלא הי' צדיק מ"מ הרי אין זה מכריע להכחיש את העדים ולהחזיקם במשקרים דהא אפשר דעשה תשובה שלימה מעומק הלב אפי' רגע לפני מיתתו ונעשה צדיק על ידה וכהך דקידושין (מ"ט ב') דבהרהור תשובה אמיתי נעשה צדיק גמור אפי' הי' רשע גמור כל ימיו ור"א בן דורדיא שלא הניח זונה כו' נעשה רבי בתשובה שעשה לפני מיתתו כמבואר בע"ז י"ז א', ובלאה"נ תיקשי דמדוע אין מעידין אלא עד ג"י אחרי דצדיק ניכר גם אחר ג"י וראוי להחזיק לכל אדם בחזקת צדיק כמבואר בט"ז או"ח סי' תקפ"ב סק"ד בשם הלבוש דאף דכל אדם צריך להחזיק את עצמו בחזקת בינוני [וע' ברכות וס"א ב'] כגון אנו בינונים ובקידושין (מ' א') לעולם יראה אדם א"ע כאילו חציו זכאי וחציו חייב] מ"מ את חבירו צריך להחזיק בחזקת צדיק ע"ש וע' ל' שו"ת הרא"ש כלל כ' סי' י"ז דכ'

וז"ל וכ"ש בנדון זה דתלינן לקולא דהעמד בהמות בחזקת כשרות והעמד הבודק בחזקת צדיק שלא יצאתה תקלה מתחת ידו דנימא דלא בדק יפה עכ"ל [ומיהו ל' זה שכ' הרא"ש דהעמד הבודק בחזקת צדיק י"ל דאין הכוונה בחזקת צדיק ממש רק הכוונה לחזקת כשרות דעלמא דמפאת החזקת כשרות י"ל דלא פשע שלא לבדוק יפה ולהוציא תקלה ואיסור מתחת ידו ולחזקת כשרות הוא דמפיק בל' חזקת צדיק וכזה כ' התוס' חולין י"א ב' ד"ה כגון דהעמד האם בחזקת צדקת ושם וודאי אין הכוונה צדקת ממש רק הכוונה לחזקת כשרות דעלמא דא"צ שתהי' צדקת רק אפי' בינונית יש לה חזקת כשרות שלא זינתה תחת בעלה ע"ש וע' תוס' כתובות כ"ו ב' ד"ה ועל ידי נפשות אסורה לבעלה וז"ל וא"ת צנועות לישתרו דקודם לכן מסרן נפשיהו כו' וצ"ל דהכא חיישי' על כל אחת שמא אינה צנועה ואפי' נראית צנועה שמא אינה עכ"ל הרי דלא מחזקינן לה סתמא בחזקת צנועה ומיהו צניעות דהתם הוא יותר מצדקת דמסרה נפשה במקום שאינה חייבת דהיא קרקע עולם יעוי"ש בכתובות ג' ב' דצדקת הוא רק כלשון צדיק דמקיים חיובי הדין ואין בכלל זה מס"נ לפנים משורת הדין ועכ"פ בט"ז בשם הלבוש הנ"ל מבואר דצריך להחזיק את חבירו בחזקת צדיק ולא בבינוני לבד], ומהתימא על הח"ס דהקשה על הר"ת שהביא ראי' מהרב הקדוש ר' שמשון כו' והקשה ע"ז דמהרב הקדוש הנ"ל אין ראי' לשאר אינשי כי היכי דר' אחא בר יאשי' לא הרקיבו עצמותיו ואמר לי' לר' נחמן ורקב עצמות קנאה כל מי שיש לו קנאה בלבו עצמותיו מרקיבין כל שאין לו קנאה בלבו אין עצמותיו מרקיבין ע"ש בשבת קנ"ב ב' ומשא"כ בשאר אינשי ואילו הח"ס עצמו בתשובותיו חיו"ד סי' של"ז נידון שמצאו מצבת אבן כתוב עלי' פה נטמן איש הגון ר' זכרי' בן ר' ידידי' נפטר בעיוה"כ קנ"ט לפ"ק והוא יותר מתט"ו שנים כו' וכ' שם הח"ס בתשובה ההוא וז"ל וחכז"ל אמרו ורקב עצמות קנאה כו' כל שאין בו קנאה אין עצמותיו מרקיבים וא"כ דבמדרש דכל עצמות נימוחים חוץ מנסכוי היינו מי שיש לו קנאה בעצמותיו לא ישאר כ"א נסכוי אבל מי שאין בו קנאה לא וא"כ אדרבה אוקי האי גברא ר' זכרי' בן ר' ידידי' בחזקת כשרות שלא הי' בו קנאה ולא נרקבו עצמותיו אע"ג שמת בעיוה"כ אין למידין מדברי אגדה באלו אלא לזכות ולא לחובה כו' עכ"ל הרי שכ' ז"ל בעצמו דיש לכל אדם סתמא חזקת כשרות היותו כר' אחא בר יאשי' שאין עצמותיו מרקיבין וא"כ מאי קשיא לי' על הר"ת דשאני הרב הקדוש ר' שמשון כו' שמפני קדושתו הי' כר' אחא בר יאשי' הרי כ' בעצמו דכל אדם יש לו חזקת כשרות שהוא כן וא"כ בכל אדם איפוא הרי ראוי שיעידו בו שפיר גם אחר ג"י ושפיר הביא הר"ת לראי' מהאי מעשה דהרב הקדוש ר' שמשון שהי' ניכר אחר חצי שנה כאילו הוא חי, ועכ"פ ראיית הר"ת ממעשה דהרב הקדוש ר'

שמשון כו' נכונה שפיר להכריח כוונתו שם דהך דאין מעידין אלא עד ג"י דמתני' לא קאי כלל אהכרת טב"ע בפרצוף שלם רק אהכרת פרצוף פנים עם החוטם לבד דלא חשיב לי' הר"ת הכרת טב"ע רק הכרת סימן ע"ש בארוכה דהא א"א להיות כוונת המשנה אהכרת טב"ע דבהכרת טב"ע הרי ראוי שפיר שיהיו מעידין ויהיו ב' עדים נאמנים אפי' אחר ג"י דלא שייך לומר דסהדי שקרי נינהו אחרי דבצדיק יש הכרת טב"ע גם אחר ג"י כמו שהי' בהרב הקדוש ר' שמשון כו' וא"כ מפני עדות העדים שלא להחזיקם במשקרים הרי יש לנו לומר תמיד שזה שמעידין עליו הי' צדיק ועדותם שהכירוהו הוי עדות שהי' צדיק אחרי דאמרו חכמים דבשאר אדם א"א להכיר זולת בצדיק וא"כ הוי עדותם שהכירוהו עדות שהי' צדיק ואכתי שפיר ראוי דליהימני ועל כרחך דאין כוונת המשנה כלל אעדות טב"ע רק אעדות דפרצוף פנים עם החוטם, כך נ' פשוט בכוונת ראיית הר"ת מהאי מעשה דהרב הקדוש ר' שמשון כו' [ואולם עדיין י"ל דהך דר' אחא בר יאשי' ודראב"ש אינו ענין טבעיי שיהי' זה טבע באיש צדיק כמוהם רק הוא ענין נסיי וגם הרב הקדוש ר' שמשון כו' נס נעשה לו כמו לר' אחא בר יאשי' ולראב"ש וע"כ אין להצדיק את העדים בכך לומר שאומרים אמת וזה שמעידין עליו ג"כ נס נעשה לו דכיון דאינו ענין טבעיי רק נס י"ל דלא תלינן בניסא דהוא יוצא חוץ לטבע אפי' לקיים עדות עדים, ואולם הרי נ' פשוט דאם יעידו עדים על אדם שנעשה לו נס ג"כ יהיו נאמנים, ואולם יש לחלק בזה דוודאי אם מעידים שראו שנעשה נס לפלוני מהימני ומשא"כ כאן שמעידין עדות גרידא רק שא"א לקיים עדותם רק ע"י שנאמר שנעשה נס לפלוני י"ל דלא אמרי' שנעשה דבר חוץ לטבע כדי לקיים עדותם כי היכא דלא חיישי' לנהורא בריא או לגמלא פרחא כדי לקיים עדותם ע' מכות ה' א' ואולם לתוס' יבמות קט"ז א' ד"ה הכא יש לדחות גם זה עש"ה, וגם בעדות אשה מצינו דחשו להחמיר על נס כמבואר בירושלמי יבמות פ' בתרא ה"ג שם נפל לבור אריות אין מעידין עליו אומר אני נעשו לו נסים כדניאל נפל לכבשן האש אין מעידין עליו אומר אני נעשה לו נסים כחנני' מישאל ועזרי' ואם חשו להחמיר על נס כ"ש דיש לנו לתלות להקל בנס משום עיגונא ולהאמין לעדים המעידים אחר ג"י לומר דנס נעשה לאיש ההוא ושפיר הכירוהו וע"ע ירושלמי גיטין פרק ז' הלכה ג' בענין מגרש אם לא באתי מכאן ועד י"ב חודש ומת בתוך י"ב חודש מהו שתהא מותרת לינשא ר' חגיי אמר מותרת לינשא ר' יוסי אמר אסורה לינשא אני אומר נעשו לו נסים וחי' ובירושלמי סוטה פרק ט' הלכה א' ראוהו מפרפר כאן (ואמדוהו למיתה) ובאו לאחר זמן ולא מצאו אני אומר נעשו לו נסים וחי' פי' ואין מביאין עגלה ערופה ע"ש ואף דבבבלי יבמות קכ"א ב' שם אמרו לו לר"מ אין מזכירין מעשה נסים כו' ובתוס' גיטין מ"ו ב' ד"ה המוציא דוודאי

אילונית אין לה רפואה כו' ודרשי' בפ"ק דיבמות אשר תלד פרט לאילונית והא דאמר שרה אמנו אילונית היתי' אין מזכירין מעשה נסים כדאמר גבי איוב בריש אלו טריפות עכ"ל מ"מ גם בבבלי יבמות קט"ו א' אמר עישינו עלינו בית כו' הוא מת ואני ניצלתי אינה נאמנת דאמרי' לה כי היכי דלדידך איתרחיש ניסא לדידי' נמי איתרחיש ניסא ע"ש ולא אמרי' דכיון דנס הוא יוצא מגדר הטבע אין לנו אלא מה שרואין שנעשה ולדידה דנעשה נעשה אבל לדידי' שלא ראינו אין לנו לחוש על נס רק אמרי' דכי היכא דלדידה איתרחיש ה"נ לדידי' וא"כ גם לענין עדות עדים אחר ג"י אחרי שראינו כבר שנעשה נס כזה כר' אחא בר יאשי' ולראב"ש שלא תפעול המיתה רקב בעצמות והשתנות הי' לנו לומר דגם זה שמעידין עליו נעשה לו נס כזה ושפיר העידו ואין לנו להחזיק העדים למשקרים רק להאמינם שפיר, וגם נ' יותר דהך דר' אחא בר יאשי' ודראב"ש אינו ענין נסיי רק הוא טבע באדם צדיק כיון דדרשי' קרא הכי ורקב עצמות קנאה כל שיש לו קנאה עצמותיו מרקיבין וכל שאין לו כו' וא"כ הוא דבר כלליי פסוק במקרא והוא טבע בכל איש כזה וכן הך דראב"ש טבע הוא באיש צדיק שקרוי חי במיתתו ואין המיתה פועלת בו השתנות וע' תוס' ברכות י"ח א' דכתבו דאדם שאינו יכול לקבור מתו כגון אדם שמת בבית האסורים ואין המושל מניחו לקוברו נראה שאין חיוב לנהוג בו אנינות שהרי אין זה מוטל עליו לקוברו מפני שאין יכול לפדותו ולהוציאו ולקוברו כדתני' במס' שמחות נתייאשו בעליו מלקוברו מתאבלין עליו ופסק מיני' תורת אנינות מיהו באותו שתפסו מושל גם אבילות אינו חייב דלא דמי לנתייאשו מלקוברו ששם אינו קוברו תו אבל הכא עדיין הוא מצפה אם יוכל לעשות פשרה עם המושל להניחו לקוברו וכן מעשה דראב"ש בבבא מציעא דפסק מצות אנינות עכ"ל ואי איתא דהי' דבר נסיי מדוע לא הי' באמת חיוב אנינות הרי הי' מוטל עליהם לקוברו בכל שעה דכל שעה ושעה עד עתה הי' נס אבל מעתה הי' להחזיק שיופסק הנס ויחזור לטבע דיוצרך קבורה דוודאי אין חזקה לנס וקיי"ל דלא סמכינן אניסא והי' ראוי שיוחשב בכל שעה שמוטל עליהם לקברו דלאו בכל שעה מיתרחיש ניסא והי' להחזיק בכל שעה שמעתה יהי' הדבר כטבעו ויוצרך קבורה והי' מוטל עליהם לקברו [ואין ענין לכאן הך דר' חנינא בן דוסא דתענית דאמרי' דמלומד בנסים הוא] וע"כ נ' יותר דהך דראב"ש ג"כ הי' דבר טבעיי דהוא טבע באיש צדיק שלא תפעול בו המיתה השתנות וסרחון [ומה שאמרו בהרוגי ביתר הטוב שלא הסריחו י"ל ג"כ הכוונה כן דמפאת שהיו צדיקים לא הסריחו ע' ש"ס יומא ל"ח ב' אפי' בשביל צדיק אחד העולם נברא שנא' וירא אלקי"ם את האור כי טוב ואין טוב אלא צדיק שנא' אמרו צדיק כי טוב עכ"ל הגמ' הרי דטוב סתם מורה על צדיק וזהו הטוב דמפאת שהיו צדיקים

דמיקרי טוב לא הסריחו ודו"ק] וא"כ אחרי דהדבר טבע פשיטא דיש להאמין להעדים לומר דגם זה שמעידין עליו הי' צדיק וטבעו כן]:

ועוד יש לי להביא ראי' לסברת הר"ת דאם פניו וצורתו שלימה מעידין עליו אפי' אחר ג"י מדברי הירושלמי ביבמות פ' בתרא שם כתי' ויכו בהם אבי' ועמו מכה גדולה מאוד כו' ר' אמי אמר שהושיב עליהם משמורות שלשה ימים עד שנתקלקל צורתן הה"ד עצמו לי אלמנותיך מחול ימים [פי' שהושיב עליהם משמורות אחר מיתתם ולא הניחו לראות אותם שלא יוכלו להעיד עליהם וישארו נשותיהם אלמנות חיות עד יום מותן וזהו שנא' עצמו לי אלמנותיך כו'] עכ"ל הירושלמי ואי איתא דאחר ג"י אין מעידין בשום פנים אפי' אם צורתו ופניו שלימים א"כ תיבות עד שנתקלקל צורתן" דאמר בירושלמי הרי הם מיותרים לגמרי והי' די במה שאמר שהושיב עליהם משמורות ג' ימים ואחר ג"י סילק המשמורות שלא היו נצרכים עוד דאפי' יראו אותם מעתה הא אין מעידין אלא עד ג"י ועל כרחך דאם הצורה שלימה מעידין אפי' אחר ג"י רק שכך הוא ההווה שבג' ימים הצורה מתקלקלת ואין עוד טב"ע בצורה וע"כ הושיב עליהם משמורות שלא יניחו לראות אותם עד שתתקלקל צורתן ולא יהי' בהם היכיר ולא יצטרכו לשמור עוד וכך הי' מקובל לר' אמי שהמשמורות שמרו רק ג' ימים שבג' ימים נתקלקלה צורתן ולא הוצרכו לשמור עוד אבל אי נימא דאחר ג"י אפי' בצורה שלימה ובלתי מקולקלת אין מעידין א"כ מאי דאמר בירושלמי "עד שנתקלקל צורתן' הרי הוא מיותר לגמרי, ואפי' תאמר דאבי' כו' לא ידע הדין דאין מעידין אלא עד ג"י רק מפאת הטבע הוא שעשה כן דהטבע כך הוא דבג' ימים הצורה מתקלקלת וא"א להכיר עוד וע"כ הושיב משמורות ג' ימים כדי שתתקלקל הצורה ולא יוכלו להכיר עוד וזהו שאמר הירושלמי עד שנתקלקל צורתן ר"ל כדי שתתקלקל צורתן שכך הית' מחשבת אבי' מ"מ אם גם נפרש כן מתבאר ג"כ מן הירושלמי דטעמא דג' ימים משום דבג' ימים הצורה מתקלקלת ואין עוד במה להכיר [והכרת פרצוף פנים עם החוטם הוא רק הכרת סימן ואין מועלת לאחר ג"י דאחר ג"י תו הוי סימן קלוש ולא מהני ועש"ה בס' הישר] וא"כ התינח אם נתקלקלה הצורה אבל אם באמת הצורה שלימה ולא נתקלקלה הרי ראוי שיעידו שפיר אפי' אחר ג"י כיון דענין הג"י רק שבג' ימים הצורה מתקלקלת וזה הרי אפשר לראות שפיר אם נתקלקלה הצורה או היא שלימה ואם לא נתקלקלה שפיר ראוי שיעידו, וע' במרדכי ביבמות פ' בתרא שם רמז פ"ג דאחרי הביאו דברי הר"ת כ' ע"ז וקשה לר"י כו' ועוד קשה לר"י מהא דאמרי' במדרש שהושיבו שומרים אצלם עד ג' ימים כדי שלא יראו ויתירו את נשותיהם משמע דלאחר ג' אין יכולים להעיד עליהם כו' עכ"ל והנה הביא זה מן המדרש ולפי

הל' שהביא שהושיבו שומרים עד ג' ימים כדי שלא יראו ויתירו כו' והיינו דהי' מספיק ההושבה לבד ג"י כדי שלא יראו אותם תוך ג"י ויתירו כו' ומשא"כ אחר ג"י לא תועיל הראי' בסתמא הנה שפיר הקשה, אבל לפי מה שיש לפנינו בירושלמי ג"כ כמדרש הזה ובו נאמר הוספת תיבות "עד שנתקלקל צורתן" אדרבה יש מכאן ראי' לר"ת דג"י לחודיהו אין מונעים העדות זולת אם נתקלקלה הצורה תוך ג"י אבל כל שהצורה שלימה מעידין שפיר אפי' אחר ג"י, כנלענ"ד:

ויש להביא עוד ראי' לכלל דברי הר"ת דהמשנה אין מדברת כלל מהכרת טב"ע דפרצוף פנים עם החוטם לבד אין בו טב"ע והכרתו הוא רק כמו סימן ודימוי שפרצוף פנים וחוטם הנראים דומים לשל פלוני והוא רק ענין סימן וזהו ל' המשנה אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם אעפ"י שיש סימנין בגופו ובכליו היינו דאין מעידין רק על סימן דראיית פרצוף פנים כו' ואעפ"י שיש סימנין בשאר הגוף לא מהני והך דבתרי' דאין מעידין אלא עד ג"י הכוונה ג"כ אעדות סימן דפרצוף פנים כו' אבל מהכרת טב"ע לא איירי תנא כלל דאילו האי אין מעידין אלא על פרצוף פנים כו' הכוונה אטב"ע א"כ הא אתי למעוטי דטב"ע בשאר הגוף לא מהני וא"כ מה זה דאמר אח"כ אעפ"י שיש סימנין בגופו דמשמע דסימנין בגופו הוא דלא מהני הא טב"ע מהני אע"כ דרישא נמי הכוונה אסימנין דפרצוף פנים כו' הוא רק סימן ואהא אמר שפיר אעפ"י שיש סימנין בגופו דסימני שאר גופו לא מהני אבל מטב"ע לא איירי תנא כלל ויוכל להיות שפיר טב"ע אפי' בשאר הגוף לשיטת הר"ת עש"ה בס' הישר, ויש ראי' לזה לכאורה מהך דאבל רבתי המובא ברי"ף שלהי מועד קטן מי שהי' בעלה צלוב עמה בעיר אשתו צלובה עמו בעיר אביו ואמו צלובין עמו בעיר ה"ז לא ישרה באותו העיר כו' עד מתי אסור עד שיכלה הבשר כולו שאין הצורה ניכרת בעצמות עכ"ל ומשמע דיש היכיר צורה שפיר אפי' בשאר הגוף ורק בעצמות הוא דאין היכיר דאל"כ הול"ל עד שיכלה הפרצוף פנים או החוטם ותו ליכא היכיר ועל כרחך דיש היכיר טב"ע שפיר אפי' בשאר הגוף ולאו דווקא בפרצוף פנים כו' וכנ"ל:

קיצור הדבר דשיטת הר"ת הוא יסוד עיקריי לסמוך עלי' אחרי דרוב הפוסקים כוותי' סבירא להו ואפי' הית' דעתו רק יחידית ג"כ כדאי הוא הר"ת לסמוך עליו בשעת הדחק במידי דרבנן כנ"ל, ומה גם דהוא כאן רק ספק ג"י וכבר מבואר בבית שמואל סי' י"ז שם ס"ק פ"ד דאם פרצוף פנים שלם ולא נחבל יש להתיר ומצרפים בכה"ג דעת ר"ת כשיש ספק אם הוא תוך ג"י ואפשר אפי' המחמירים (בספק ג"י) מודים בזה עכ"ל ואולם מ"ש בשו"ת נוב"י חאהע"ז סי' נ"ב ראי' לזה מל' הש"ע שם מצאוהו הרוג ומכירין אותו בטב"ע

ואין יודעין מתי נהרג י"א שתולין שנהרג תוך ג"י ומעידין עליו ויש אוסרין ומיהו אם יצא קול איש פלוני מת או נהרג ואחר ג"י מצאוהו מת והכירוהו אשתו מותרת לדברי הכל עכ"ל הש"ע ודייק הנוב"י דמדסיים במת או נהרג ואילו בהתחלה כ' רק מצאוהו הרוג לחוד ולא כ' מצאוהו מת או הרוג משמע דגם המחמירים בספק ג"י מחמירים רק בהרוג דסתם הרוג יש בו פצע וחבורה וחבול בפניו ומשא"כ במת דסתם מת מיתת עצמו אין בו חבלה גם המחמירין מודו דשרי עכת"ד הנוב"י שם והנה דיוק זה דסתם הרוג יש בו חבלה בפניו אינו דיוק כ"כ דאטו לא משכחת רציחה שהורגו באופן אחר שדוקרו או יורה בו חץ ואינו עושה חבלה בפנים [ואולם גם המרדכי דייק שם כן אהך דאבי' ע"ש] ולענ"ד אם באנו לחלק בענין זה בין מת מעצמו להרוג מאחר לכאורה יש לחלק איפכא לומר דיש סברא להקל בהרוג שיוכלו להעיד עליו אפי' אחר ג"י וזה לפי מה שהבאתי כבר רש"י יבמות על המשנה שם דסרחון המת ג"כ גורם השתנותו בג"י וסרחונו שהוא מסריח והשתנותו ענין אחד הוא וכמ"ש כבר וא"כ לפי המבואר בש"ס ע"ז כ' ב' דמה"מ עומד על המת בשעת מיתה ומטיל טפה של מרה לתוך פיו ממנה מת ממנה מסריח ממנה פניו מוריקות וע"ש דאמר אמר מר ממנה מת לימא פליגא דאבוה דשמואל דאמר אבוה דשמואל אמר לי מה"מ אי לא דחיישנא ליקרא דברייתא הוה פרענא להו בית השחיטה כבהמה דילמא ההוא טיפה מחתכה להו לסימנין עכ"ל הגמ' וא"כ לפי המבואר בש"ס ערכין ז' א' אר"י אמר שמואל האשה היוצאה ליהרג מכין אותה כנגד בית הריון כדי שימות הולד תחלה כדי שלא תבא לידי ניוול למימרא דהיא מייתה ברישא והתנן תינוק בן יומו נוחל ומנחיל כו' אבל עובר לא דהוא מיית ברישא ואין הבן יורש את אמו בקבר כו' ה"מ לגבי מיתה דאיידי דולד זוטרא חיותי' עיילא טיפה דמה"מ ומחתך להו לסימנין אבל נהרגה היא מתה ברישא כו' ומבואר דבנהרג אין שם טיפה דמה"מ ומשמעות ל' הגמ' דנהרג אין מיתתו כלל ע"י מה"מ רק ע"י ההריגה וכן בבהמה הוא כן כמבואר בש"ס חולין ל"ה ב' ת"ש רש"א דם המת (בהמה שמתה מאיליו) אינו מכשיר הא דם שחיטה מכשיר לא הא דם חללים מכשיר (דמיקרי משקה דכתי' ודם חללים ישתה) אבל דם שחיטה מאי לא מכשיר לישמעי' דם שחיטה וכ"ש דם המת דם המת איצטריכא לי' סד"א מה לי קטלה איהו מה לי קטלה מה"מ (והוי כדם חללים אבל דם שחיטה לא מיקרי חלל אלא זבוח) קמ"ל ומבואר ג"כ דבהמה שנהרגה אין מיתתה ע"י מה"מ ורק במתה מאילו הוא דמיתתה ע"י מה"מ וכדאמר מה לי קטלה איהו מה לי קטלה מה"מ הרי דבקטלה איהו אין מיתתה ע"י מה"מ וע' תוס' נדה מ"ד א' ד"ה איהו וא"כ אחרי דנהרג אין מיתתו ע"י מה"מ ואין שם טיפה דמה"מ הרי אין

מסריח [ומה שרואים גם בנהרג דמסריח צ"ל דוודאי הסרחון הוא דבר טבעיי ג"כ במת דאם מונח בשר שאין בו חיות מסריח ומה שאמרו בטיפה דמה"מ דממנה מסריח צ"ל דממנה ממהר להסריח ביותר ממפאת הטבע עצמה של גוף מת וא"כ עכ"פ בנהרג דאין שם טיפה דמה"מ אין ממהר להסריח כ"כ כמו במת] וא"כ י"ל דמעידין עליו שפיר גם אחר ג"י כיון דאין ממהר להסריח ולהשתנות דהסרחון וההשתנות דבר אחד הוא וכנ"ל, וגם מפאת דטיפה הנ"ל ממנה פניו מוריקות י"ל דמזה בא ג"כ השתנות הפנים והצורה שא"א להכירו רק עד ג"י ומשא"כ בנהרג דאין שם טיפה כו' ואין פניו מוריקות י"ל דאפשר להכירו בפניו גם אחר ג"י ואפי' לא תועיל סברא זו אחר ג"י וודאי כיון דמפאת הטבע עצמה ג"כ בא הסרחון והשינוי מ"מ בספק ג"י י"ל שפיר קולא בנהרג מטעם הנ"ל אחרי דאין ממהר כ"כ להסריח ולהשתנות ולהוריק בפניו כמו במת דיש בו פי שתים סבות הסרחון כו' מצד הטבע ומצד טיפה דמה"מ [וע' בנוב"י שם דכ' שם ג"כ סברא היפיכית להקל בספק ג"י בנהרג יותר מבמת דבמת ליכא לאוקומי' אחזקת חי לומר שמת באיחור והוא תוך ג"י למיתתו דהוא חזקה קלישא דעשוי' להשתנות דסוף אדם למות ומשא"כ בנהרג דאין סופו ליהרג הוי חזקה טובה שפיר עש"ה] ויש להאריך בזה, ומה שדנתי לעיל דבצדיק כו' ג"כ מתקיים טפי מפאת צדקתו ויש הכרה גם אחר ג"י י"ל כן גם מפאת הנ"ל לפי המבואר בספרי דרוש ואגדה דמיתת צדיק אינו ע"י מה"מ וע"כ קברי צדיקים אין מטמאין וא"כ ג"כ הרי אין שם טיפה דמה"מ כו' ויש להאריך בכ"ז אלא שאינו נוגע לנידון השאלה, ופסק הרב מהו' בצלאל אשכנזי המובא בקונטרס עגונות שהבאנו למעלה דבמונח על שפת הים וגלי הים מציפים עליו מים ג"כ מיצמת צמית כו' דעמדנו למעלה על מה שלא חילק בין מונח פניו למעלה לבין מונח ופניו לצד הקרקע דאז אין המים השוטפין מגיעין לפניו להעמיד צורת פניו, הנה לדרכנו כאן י"ל דממ"נ אי נמצא מונח ופניו למעלה הרי מי הגלים באים על פניו שפיר ואי נמצא מונח ופניו לצד הקרקע יש לנו לומר דמסתמא כך הית' מיתתו לא שמת ופניו למעלה ואח"כ נתהפך דמאין לנו לומר שנעשה מעשה התהפכות ויש לנו להחזיק דכך נמצא וכך הי' גם בשעת מיתה וא"כ כיון שמת בפניו לצד הקרקע א"כ לש"ס ע"ז כ' ב' שם דאמר אהך דמה"מ עומד בשעת פטירתו כו' וחרבו שלופה בידו וטיפה של מרה תלוי' בו כיון שחולה רואה אותה מזדעזע ופותח פיו וזורקה לתוך פיו ממנה מת ממנה מסריח ממנה פניו מוריקות כו' מסייע לי' לר' חנינא כו' דא"ר חנינא כו' הרוצה שלא יסריח מתו יהפכנו על פניו עכ"ל הגמ' וא"כ במת ופניו לצד הקרקע הרי אין שם סרחון והשתנות שמפאת טיפה דמה"מ וי"ל דמתקיימת הצורה שפיר גם אחר ג"י ודו"ק וא"כ הא כנים דברי הרב מהו'

בצלאל כו' דממ"נ אי פניו למעלה הרי מי הגלים שטפו על פניו ואי פניו לצד הקרקע דיש לנו לומר דכך היתי' מיתתו תו בלאה"נ הא הצורה מתקיימת שפיר ומעידין אפי' אחר ג"י ושפיר הרב מהו' בצלאל מיסתם קא סתם לה ולא חילק בין נמצא ופניו למעלה כו' ובאתי רק להעיר דלהלכה קשה לומר כן דבמת בפניו הפוכים לקרקע מתקיים ומעידין עליו גם אחר ג"י, [ואולם דברי המהרי"ט בתשובה שהביא כבודו אין להם ענין לנידון שלנו ואין צורך לפלפולים בכוונת המהרי"ט דכוונת המהרי"ט מפורשת שם דאחר ג"י וודאי המת תפח ונשתנה מראיתו וע"כ א"א להכירו עוד ועדים המעידים שהכירוהו אין משגיחין בעדותם דההכרח דאמרי בדדמי [או דסהדי שקרי נינהו] ואפי' יעידו שלא הי' תפוח ולא נשתנה מראיתו גם בזה סהדי שקרי נינהו דחכמים החליטו דאחר ג"י תפח ונשתנה כו' וע"כ אין שום עדות מועלת אחר ג"י ולכן סתמה המשנה דאין מעידין אלא עד ג"י וזה סברת החולקים על הר"ת ואך בספק ג"י אם יעידו העדים דלא תפח ולא נשתנה מראיתו והכירוהו שהוא הוא אזי שפיר מהימני דכיון דלא תפח ולא נשתנה הרי אפשר להכירו ועדותם דלא תפח כו' ג"כ שפיר ראוי לקבל דאדרבה עדותם זה הוי עדות שהוא תוך ג"י דאילו הי' אחר ג' הרי הוא תופח ומשתנה כהחלטת החכמים וע"כ עדותם שלא תפח כו' הוא עדות דהוא תוך ג' וע"כ בספק ג"י אם מעידים ב' דברים היינו על ההכרה וגם שלא הי' תפוח ולא נשתנה שפיר מהימני ומשא"כ בהכרה לבד לא מהימני דשמא הי' אחר ג' וכבר נשתנה וליכא הכרה ובדדמי הוא דאמרי זהו תוכן דבריו שם ולכן אין לדבריו ענין לנידון השאלה כלל יען בנידון השאלה לא נאמר בגב"ע שהעידו שלא הי' תפח ולא נשתנה מראיתו ורק ההכרה לבד הוא שהוזכרה שהכירו אותו היטיב בפניו וזה אין מועיל כלום, ושיטת מהר"י בכור שור שכ' כבודו כבר כתבתי דאין שיחתו מובנת, וכפי הל' שכ' דאם אנשים אשר הכירו אותו מחיים רואים אותו אחר מיתה ומכירים אותו בפניו כו' הנה זו שיטת הר"ת עצמה דבטב"ע בפניו מעידים אפי' אחר ג"י ורק בפרצוף עם החוטם לבד הוא דאין מעידין דלא חשוב טב"ע רק סימן] :

ד) **והנה** עוד יש כאן צירוף טעם גדול להתיר והוא האומדנא הגדולה מפאת שאבד זכרו זה ו' שנים דאחרי שלא יצא מביתו בקטטה והי' אצל בני משפחתו באמעריקא הוא רחוק בתכלית הריחוק שהי' נפרד ו' שנים ולא הי' כותב כלל מכתב לא לביתו ולא לבני משפחתו לדעת אנה הוא ומה נהי' עמו ולא יהי' שום ידיעה ממנו והנה הראשון שדן צירוף היתיר מפאת אומדנא כזאת הוא הר"א מוורדון שהביא המרדכי ביבמות שם רמז צ"א וז"ל בתשובת הר' אליעזר מוורדון דקדק מדקאמר משאל"ס אשתו אסורה ולא קאמר אסורה לעולם ש"מ דלאו לעולם קאמר וכן נראה שתלו רבותינו ע"ה על חכמי

הדור ויראי שמים שיתכוונו וישכילו על ענין המאורע בדורם והאריך מאוד למצוא עילה להתיר אשה שנתעגנה ארבע שנים כי נטבע בעלה כו' וכן כ' רבינו אברהם בר' משה שכל מה שהורגלו העולם לפרש דאסורה לעולם נראה משום דסתמא קאמר אסורה ולא יהיב קצבה לדבר וע"ז המשמעות יש לתמוה כו' [יעוי"ש ראייתו דהא ר' אשי הוי ס"ד למימר דבצורבא מרבנן אפי' במשאל"ס מותרת דאי איתא דסליק קלא אית לי' וא"כ ג"כ מדוע לא נתן שיעור מתי מותרת ושמא הרחיק מהלך יום כו' ויצא הרי צריכה להמתין עד שיבא שום אדם ויגיד איך נעשה דבר ועל כרחך דהניח הדבר על אומדן דעת אף דאמר סתמא וא"כ ה"נ דכוותי' עכת"ד שם] ומיהו הר' אברהם כ' דקשה בעיניו להתיר כו' וכ"כ ראבי' דחזינן קמן דראוי לשמתא המתיר לכתחלה כעובדא דר' שילא ולא קבעו חכמים זמן לדבר ואין בידינו לבדות זמן מלבנו כו' ולתת אמתלאות כי במקום שרצו חכמים להתיר פירשו הדברים כגון עד מפי עד כו' ויש מקומות שהחמירו חכמים ולא חשו לעיגון כגון במשאל"ס כו' ומה שלפעמים הקילו משום עיגונא מפורש בפ' יש בכור כי אקילו בסוף עדות בתחלת עדות לא אקילו רבנן ואע"ג דלא שנינו אסורה לעולם אורחא דתלמודא למיתני אסורה ואסורה סתם פתרונו לעולם אך במקום שנהגו לשנות לעולם יש טעם בדבר כמו בריש יבמות עד סוף העולם ומפרש בגמ' דלצרור תרתי משמע ולא יותר וכן בתמורה ולד ולדות עד סוף כל העולם והמעט יורה על רובן, ספר חכמה עכ"ל המרדכי בזה:

והנה דהר"א מוורדון דיקדק דמדלא אמר דמשאל"ס אשתו אסורה לעולם רק אמר אסורה סתם אין המשמעות לעולם רק שאסורה עד זמן שיהי' אומדנא מכח הזמן הרב שלא בא דוודאי מת [ואף דהאומדנא לבד וודאי דאינה מועלת מ"מ אחרי דמשאל"ס רק חשש מיעוטא הוא דחשו למיעוט ניצולין ע"כ בהצטרף עוד האומדנא מכח הזמן הרב כו' דכל שלא בא בזמן רב כזה ג"כ הרוב הוא מפאת שמת ע"כ הו"ל המיעוט תו מיעוטא דמיעוטא ואינו מצוי כלל ולא חיישי' לי' אפי' מדרבנן] וע"ז השיב הראבי' דאדרבה אסורה סתם משמע לעולם והיכא דהוסיף תנא למיתני בפירוש עד סוף כל העולם מקשינן בגמ' ע"ז דל"ל למיתניי' הא גם הסתמיות משמע כן וכדפריך בתמורה י"ז ב' כיון דתני ולדן ולד ולדן עד סוף כל העולם ל"ל, וכן בריש יבמות דתני עד סוף העולם יש טעם בדבר דלא נימא דלצרור תרתי משמע וכמ"ש גם התוס' בריש יבמות שם אבל בעלמא הסתמיות משמע שפיר לעולם:

והנה כבר מלתי אמורה שאיני כדאי לחוות דעתי במחלוקת קדמאי אך אילו הי' הרשות נתונה הנה לפום רהיטא נ' דהדין עם הראבי' דהסתמיות משמעותו לעולם וע' גיטין ע"א

ב' אף אנן נמי תנינא נישטת לא יוציא נתחרש הוא או נשתטה לא יוציא עולמית מאי עולמית כו' הרי דקשיא לש"ס דל"ל תיבת עולמית דהסתמיות הרי ג"כ משמעותו עולמית ע"ש תרי שינויי ע"ז, ואולם י"ל דאין הקושי' שם על ייתור תיבת עולמית דהסתמיות ג"כ משמעותו כן רק הקושי' על השינוי מדוע גבי דידה לא קתני עולמית רק סתמא לא יוציא וגבי דידי' קתני עולמית וכן הוא ל' הגמ' באמת ביבמות קי"ג ב' דשם הוא משנה הנ"ל נישטת לא יוציא כו' ע"ש דאמר דיקא נמי דקתני גבי דידה נשתטית לא יוציא וגבי דידי' לא יוציא עולמית מ"ש הכא דקתני עולמית ומ"ש התם דלא קתני עולמית כו' וא"כ אדרבה מל' הש"ס יבמות הנ"ל משמע איפכא דהשינוי הוא דקשיא לי' ומשא"כ ל' עולמית גופי' לא קשיא לי' ומשמע דשייך שפיר דליתני תנא עולמית דהסתמיות אין משמעותו תמיד עולמית, וגם זו אינה ראי' די"ל דשינוי הלשון עדיפא לי' למיפרך וק"ל: **ואולם** בש"ס ע"ז נ"ג א' יש ג"כ כזה ר"ש בן מנסיא אומר ע"א של ישראל אין לה בטילה עולמית מאי עולמית כו' ע"ש הרי דאין שם שינוי ואפ"ה קשיא לי' מאי עולמית וע"כ הכוונה דהסתמיות ג"כ משמעותו עולמית וע"כ תיבת עולמית מיותרת ואולם בש"ס סנהדרין מ"ז ב' החוצב קבר לאביו והלך וקברו במקום אחר ה"ז לא יקבר בו (הבן) עולמית ולא עמד שם הש"ס ע"ז מאי עולמית ומשמע לכאורה דהסתמיות אין משמעותו תמיד עולמית מדאיצטריך לפרושי עולמית וכזה ג"כ במשנה שבת קנ"א א' עשו לו ארון וחפרו לו קבר (לעכו"ם בשבת) יקבר בו ישראל ואם בשביל ישראל לא יקבר בו עולמית וג"כ אין מפרש שם הש"ס מאי עולמית וע"ע יבמות קי"ט ב' על המשנה לא תנשא ולא תתייבם עד שתדע שמא מעוברת היא צרתה ובגמ' ולעולם (בתמי' ע"ש) אמר זעירי לעצמה ג' חדשים לחברתה ט' וחולצת ממ"נ כו' הרי דמתני' תני סתמא ואפ"ה מפרש זעירי דהכוונה רק לזמן, וכזה ג"כ בב"מ כ"ח ב' במשנה כל דבר שעושה ואוכל יעשה ויאכל כו' ובגמ' ולעולם אר"נ אמר שמואל עד י"ב חודש כו' הרי ג"כ דתני סתמא ואפ"ה הכוונה רק לזמן י"ב חודש וכזה שם עוד ל' ב' אהך דמצא חמור ופרה רועין בדרך אין זו אבידה ולעולם אר"י אמר רב עד ג' ימים וכזה שם עוד קי"ג א' ולעולם אמר ר' חמא כנגד אותו היום של תביעה, וע"ע קידושין ע"ז א' במשנה בת חלל זכר פסולה מן הכהונה לעולם ובגמ' מאי לעולם מהו דתימא מידי דהוי אמצרי ואדומי מה להלן עד ג' דורות כו' קמ"ל הרי דלולי דשנה התנא לעולם הי' אפשר לפרושי מכח סברא דהכוונה רק עד ג' דורות דומי' דמצרי ואדומי [ואף דהוא סברא רחוקה דאין ענין חללות לפסול מצרי ואדומי] ואף דתני סתמא וא"כ הרי עכ"פ שפיר אפשר לפרושי גם כאן מכח סברא דאסורה דקתני אין הכוונה אלעולם רק עד זמן שיהי' אומדנא מכח הזמן הרב שמת

דבצירוף האומדנא דהוי ג"כ רובא כנ"ל ראוי להתיר דנשאר המיעוט מיעוטא דמיעוטא וכנ"ל [וע"ע תוס' ביצה ב' א' על המשנה ביצה שנולדה ביו"ט בש"א תאכל ובה"א לא תאכל ובתוס' וא"ת אמאי לא תני אוסרין ומתירין וכי תימא אוסרין משמע שאסור לעולם זה אינו דאמרי' לקמן אפרוח שנולד ביו"ט אסור והיינו ביומו כו' עכ"ל ואין לדון משם דשם הביומו היינו לעולם דידי' וכמובן, ובל' בני אדם יש מחלוקת בזה בכמה דוכתי אי סתמיות הכוונה משמע לעולם ואינו ענין לכאן דכאן בל' חכמים איירינן וגם בל' חכמים יל"ע עוד בכמה דוכתי ועכ"פ מהנך דמייתינא ג"כ די להביא ראי' לכאורה דלא כל סתמיות הכוונה לעולם רק אית לן למיזל בתר סברא ואף דתני תנא סתמא סמך על הסברא דנדע מסברא דאין הכוונה לעולם, וגם דיוק הראבי' דל' התנא דמשאל"ס אסורה סתמיות תיבת אסורה משמע לעולם הנה יש לדקדק ג"כ דעל כרחך הך אסורה אינו כפי סתמיות ל' אסור דהא במשאל"ס מותרת בדיעבד אם נישאת ואילו סתמיות ל' אסור הכוונה גם בדיעבד כמבואר בתוס' ע"ז ס"ב א' ד"ה ותנן וא"כ כי היכי דלענין דיעבד אין הכוונה כאן כפי הסתמיות כך לענין לעולם י"ל דאין הכוונה כפי הסתמיות, וכן מה שהזכיר הראבי' עוד טענה דאחרי דלא קבעו חכמים זמן לדבר אין בידינו לבדות זמן מלבנו [ודוגמתו ברא"ש נדה פ' המפולת סי' ג' מש"ש וכן מסתברא דאי לא אמרי' מעת לעת אין גבול בדבר] גם היא אינה טענה מכרעת דלא הי' אפשר לתנא לתת זמן דאין האומדנות שוות בכל הזמנים ומסר הדבר לחכמי הדור שיודעים דין וכח האומדנא וידונו בכל מאורע בכל זמן כפי האומדן המחייב באותו המאורע, והרי מצינו גם בענין השהי' עד שתצא נפשו דהוזכר במשנה יבמות קכ"א א' ושהו כדי שתצא נפשם כו' ולא נתפרש שיעור הזמן באיזה זמן חשוב שהי' עד שתצא נפשו ובקונטרס עגונות סי' שע"ג הא דקיי"ל אם נישאת לא תצא (במשאל"ס) דווקא ששהו עליו עד שתצא נפשו ושיעור זה פירושו לא שמענו וראוי להיות שיעור זה כשיעור שבני אדם משערים עכ"ל והוא מתשובות מהרי"ט ע"ש ובוודאי דאין השיעור תמיד בשוה דמי שהוא חולה זמן רב וחלוש וזקן וכדומה וודאי ממהר למות טפי בנפלו לים דאין בכחו ללחום כ"כ עם חניקת המים כמו אדם בריא וגבור וצעיר לימים, וגם יש חילוק בין מי שיודע לשוט לאינו יודע דהיודע לשוט הוא שט עכ"פ כ"ז שהוא בכחו עד שכוחותיו עומדים מלשוט וא"כ שיעור שהייתו עד שתצא נפשו גדול יותר מבמי שאינו יודע לשוט וא"כ עכ"פ ג"כ על כרחין לנו לומר דלא פירש התנא השיעור וסמך והניח זה למה שישערו בני אדם כאשר דברי מהרי"ט הנ"ל ברור מללו וא"כ הרי גם בענין האומדנא הנ"ל שפיר י"ל דסמך והניח התנא הדבר לחכמי הדור שידונו וישערו האומדנא בכל מאורע ומאורע כפי זמן

הראוי במאורע ההוא, וכן מה שהביא הראבי' עש"ס בכורות דבתחלת עדות לא הקילו ע' רא"ש גיטין פ' כל הגט סי' ג' מש"ש אבל בעובדא דיצחק ריש גלותא פסק לקולא כמו שמצינו שהקילו הרבה קולות בעדות אשה שהתירו עד מפי עד כו' ועל חומר שהחמירו בסופה סמכו והקילו בתחלתה משום דאשה דייקא ומינסבא עכ"ל הרי דכ' ג"כ דהקילו גם בתחלת עדות דשם הוא תחלת עדות וכ' שם כן בכוונת הרי"ף עש"ה וע' שו"ת גאונים בתראי סי' יו"ד תשובת התוי"ט דכ' ג"כ דלפי האיב"א דש"ס בכורות (מ"ו ב') שהבאתי הסוגי' לעיל אות א' לא צריכינן להך דבתחלת עדות לא הקילו ומקלינן גם בתחלת עדות ודהכי נקטינן ע"ש וכבר האריכו בזה:

והנה לסברת הר"א מוורדון דמשאל"ס אסורה דתני הכוונה דאסורה עד זמן שיהי' אומדנא כו' א"כ כך גם בהך דאין מעידין אלא עד ג"י לסברת הפוסקים שהארכתי באות א' דהוא הסברא המוסכמת דהוא רק מחשש שמא תפח ונשתנה ואינו ניכר א"כ י"ל ג"כ הכוונה אין מעידין להתיר מיד אלא עד ג"י אבל אחר ג"י אסורה עד זמן שיהי' אומדנא כו' דבצירוף האומדנא דהוא רובא כנ"ל תו החשש דשמא תפח הוי מחמתו תו רק מיעוט שאינו מצוי ביותר ולא חיישי' לי' ואם הכוונה כן א"כ ראוי להתיר אשה זו אפי' הי' וודאי אחר ג"י כיון דכאן יש גם האומדנא וודאי וכנ"ל:

והנה זה וודאי אין תימא לומר דהך דאין מעידין אלא עד ג"י אין הכוונה אלעולם רק לזמן היינו עד זמן שיהי' אומדנא כו' דהא קתני כמי במתני' אין מעידין אלא עד שתצא נפשו ואפי' ראוהו מגוייד כו' ובהך דמגוייד כתבו התוס' שם ק"כ ב' ד"ה למימרא וז"ל ועוד אור"י לפרש דודאי פשיטא דמגוייד דמתני' מת לבסוף כיון שמגוייד במקום שעושים אותו טריפה כו' אבל אינו דבר ברור שימות קודם שיתירוה לינשא כו' ועוד שם בתוס' וז"ל וי"ל דמעיקרא לא קשיא לי' רישא לסיפא דמצי לאוקמי רישא דאין מעידין (על המגויד) היינו לאלתר וסיפא (דנחתך רגלו מן הארכובה ולמעלה) דתינשא היינו לאחר י"ב חודש עכ"ל הרי דאף דתני סתמא אין מעידין כו' ואפי' ראוהו מגויד כו' עכ"ז הייתי מפרש בה"א דהכוונה רק לזמן חיות של טריפה היינו עד י"ב חודש אבל אחר י"ב חודש מותרת וא"כ הרי אין תימא אם נפרש גם הך דאין מעידין אלא עד ג"י דהכוונה רק לזמן ולפמ"ש באות א' בארוכה דהך דאין מעידין אלא עד ג"י הוא דומי' דבבא הקדומה אין מעידין אלא עד שתצא נפשו דממעט גוסס דדינו כמו משאל"ס דאיסורו מדרבנן ואם נישאת לא תצא וכמו שהארכתי שם וא"כ לסברת הר"א מוורדון דבמשאל"ס מהני האומדנא כו' להתיר א"כ ממילא ה"ה בעדות אחר ג"י כיון דדינן שוה וכמובן, ולגירסת הספרים דגרסי בבא דאין מעידין אלא עד ג"י בתר רישא דאין מעידין אלא על פרצוף פנים כו'

דבטל לי' סברא הנ"ל דתני דומי' דבבא הקדומה דאין מעידין אלא עד שתצא נפשו כו' הרי כבר כתבתי באות א' דכל פלוגתת הר"ת ודעמי' הוא לפי ב' גירסות הנ"ל דאי גרסי' להך דג"י בתר הך דפרצוף פנים כו' קאי הך דג"י רק אעדות פרצוף כו' דלקמי' אבל בכל פרצופו שלם מעידין שפיר אפי' אחר ג"י כסברת הר"ת ומשא"כ אי איפסיקא בבא דעד שתצא נפשו בנתיים סרה סברא הנ"ל דקאי אעדות פרצוף דלקמי' והוי כוונת הך דג"י סתמא דבכל אופן אין מעידין אלא עד ג"י וכסברת החולקים על הר"ת וא"כ אכתי איתתא זו ממ"נ שריא דאי גרסי' להך דג"י בתר רישא א"כ הרי מותרת מפאת סברת הר"ת ואי גרסי' לי' בתר הך דאלא עד שתצא נפשו תו הרי מותרת מפאת האומדנא לסברת הר"א מוורדון וכנ"ל:

והנה גוף שיטת הר"א מוורדון המובא במרדכי הנ"ל דיש להתיר באומדנא כו' במשאל"ס הנה הובאו דברי המרדכי בב"י אהע"ז סי' י"ז וסגר שם הב"י עלינו לכאורה את הדרך בזה כי אחרי סיימו להביא דברי המרדכי כ' והנך רואה כמה רבתי (ר"ל אותם המובאים במרדכי הנ"ל) חולקין על ר' אליעזר מוורדון בטעמים נכונים וברורים ודברי ר' אליעזר אין להם על מה שיסמוכו וכל הגס לבו בהוראה להתיר אשה עפ"י אותה תשובה עתיד ליתן את הדין לכן שומר נפשו ירחק ממנה עכ"ל והנה מ"ש דהחולקים חולקים בטעמים נכונים וברורים הנה כבר כתבנו לעיל לדחות טענות המשיג ואדרבה הראינו פנים לסברת הר"א מוורדון וגם הר' אברהם המובא במרדכי הנ"ל הרי הביא ג"כ ראי' לסברתו דאין ראי' מהסתמיות מדלא יהיב הש"ס שיעורא בהך דר' אשי דהתיר בצורבא מרבנן מפאת דאי איתא דסליק קלא אית כי' למילתא וג"כ אמר סתמא ולא יהיב שיעורא אף דבהכרח יש שיעור בדבר דהא א"א לומר דבו ביום שהעידו על טביעתו מותרת מיד מפאת דאי איתא דסליק קלא אית לי' דהא אפשר דהרחיק יום או יומים ועד שיצא הקול ויגיע הקול לכאן הא צריך לשהות עכ"פ איזה זמן וההכרח איפוא שיהי' זמן בדבר ואפ"ה אמר סתמא ולא יהיב שיעורא, ואולם י"ל בזה דהי' הש"ס באמת עומד ע"ז לשאול ועד כמה ולתת שיעור אילו היו דברי ר' אשי הלכה ורק אחרי דאמר הש"ס עלי' מיד ולא היא לא שנא צורבא מרבנן ולא שנא אינש דעלמא דיעבד אין לכתחלה לא ודחה סברת ר' אשי לכן לא נשאו ונתנו בזה לפרושי לדר' אשי ולתת שיעור, וגם י"ל דכיון דבלא"ה צריכה להמתין מליארס ומלישא עד עבור ג' חדשי הבחנה לכן לא הוצרך ר' אשי לתת שיעור דבג' חדשים כבר הי' הקול יוצא תמיד ויש כבר האומדנא תמיד דאי איתא דסליק קלא הוי כי' וג' חדשי ההבחנה שצריכה להמתין הן הם ג"כ השיעור ממילא ולא הוצרך לפרש השיעור:

וגוף דברי הר"א מוורדון דאזיל בתר אומדנא דכ' הב"י דאין להם על מה שיסמוכו הנה אחרי שנתיישבו טענות המשיג הרי יש להם על מה שיסמוכו מסברא וודאי דהא ההליכה בתר אומדנא הוזכרה בכולי' הש"ס, והך דר' אשי גופי' דיבמות קכ"א א' הנ"ל דאמר א"ר אשי הא דאמור רבנן משאל"ס אשתו אסורה ה"מ באיניש דעלמא אבל צורבא מרבנן לא אי איתא דסליק קלא אית לי' וה"ז ג"כ אותה האומדנא בעצמה שאם הי' עולה והי' בחיים הי' נודע ממנו ומדלא נודע ש"מ שמת ואף דאין שם הלכה כר' אשי מ"מ הא לא כל האומדנות שוין ובמי שעברו ד' שנים ואבד זכרו י"ל דהאומדנא יותר גדולה דאי איתא דהוא בחיים הי' בא או הי' נודע ממנו עכ"פ במשך זמן רב דד' שנים [וכ"ש עתה בזמנינו שכל העולם כעיר אחת ע"י הפאסט והטעלעגראף והטעלעפאן כו' דהאומדנא יותר גדולה וחזקה כמובן] וי"ל דאומדנא כי הא שפיר מועלת ועכ"פ הרי אין סברת הר"א מוורדון בדוי' מלב לגמרי ויש לה שפיר על מה שתסמוך אחרי שמצינו גוף סברת אומדנא זאת בעינה כר' אשי:

והנה כבר הבאתי ג"כ גמ' כתובות ס"ב ב' יהודה ברי' דר' חייא חתני' דר' ינאי הוי אזיל ויתיב בבי רב וכל בי שמשי הוי אתי לביתי' וכי הוי אתי הוי קא חזי קמי' עמודא דכורא יומא חד משכתי' שמעתתי' כיון דלא חזי ההוא סימנא אמר להו ר' ינאי כפו מטתו שאילמלא יהודה קיים כא ביטל עונתו כו' והרי שמפני אומדנא גרידא שאלמלי קיים לא ביטל עונתו שפט דנח נפשי' ואמר לנהוג אבילות וכדאמר כפו מטתו וברש"י כדת המתאבל דחייבין בכפיית המטה עכ"ל וכבר הבאתי הך דש"ך יו"ד סי' שצ"ז דכל עדות שאינה מספקת להשיא אשתו ג"כ אין נוהגין אבילות על ידה שמא יבואו להתיר אשתו וא"כ ר' ינאי דאמר להתאבל על אומדנא זו על כרחך דהית' מספקת לו ג"כ להתיר האשה וזו תימא גדולה באמת לומר כן דאפי' נאמר דחזקת כשרות דכי האי גברא רבא שלא יבטל חיוב עונה שעליו הוי חזקה ברורה וודאי מ"מ הרי אין כאן חזקה ברורה שמת ושמא אונס אחר אירע לו שלא בא, ובריש כתובות דאי יש אונס בגיטין חיישי צנועות לאונס ולא מינסבי, ושם בכתובות ט"ז ב' דאי תפסה מאתים ואמרה האי דלא עברו קמאי איתנוסי הוא דאיתנסו אין להוציא מידה הרי דחיישי' לאונס ואין מוציאין הממון מידה וה"נ ראוי לחוש לאונס שלא להוציא מחזקת א"א [ולתוס' כתובות שם ד"ה איתנוסי אין ראי'], ובר"ה כ"ג א' דמספקינן בחודש מלא מפאת דדילמא איתנוסי הוא דאיתנוסי במה שלא השיאו משואות במוצ"ש בר"ח שחל בע"ש ע"ש וגם הרי הי' לו לחוש על האונס ההוא עצמו שאירע באמת דדילמא שמעתתא משכתי' דזה דבר הרגיל כמבואר שם בכתובות עוד מעשה כזה בר' רחומי ובעירובין ל"ט א' אי צורבא מרבנן

הוא אמרי' שמעתא משכתי' וכזה בכ"ד וע"כ צ"ע באמת אגוף הדין הנ"ל דעדות שאין מספקת להתיר האשה אין נוהגין אבילות על ידה דהא כאן א"ר ינאי כפו מטתו אף דזה נ' ברור ופשוט דלא הית' אומדנא זו מספקת גם לר' ינאי להתיר האשה על פי' ועכ"פ בגוף ענין האומדנא הרי מש"ס זה מיהת ראי' גדולה לסברת הר"א מוורדון דיש לדון באומדנא שמת דומי' דהך דר' ינאי דדן באומדנא שמת מפאת שלא בא לקיים העונה וכך דומי' דהכי במי שאבד זכרו ועברו ד' שנים ולא בא לביתו כפי ההווה ולא הודיע דבר ממנו לא לביתו ולא למשפחתו ולא כשמע ממנו דבר דיש לדון מזה באומדנא שמת [והך דרש"י כתובות (כ"ב ב') דכ' אילו הי' קיים הי' בא כבר כתבתי דאינה ראי' דכ' רק דהיא שופטת כן ומתוך כך אין לבה נוקפה אבל מהך דירושלמי יבמות פ' האשה שהלכה ה"א אילו הוון קיימון הוו מייתי שהבאתי אף דהירושלמי שם הביא זה לדמיון בדדמי מ"מ הרי אנו רואין שבני אדם מאמדין ושופטין כן ומה שבני אדם מאמדין על כרחך דהרוב הוא עכ"פ כן דאל"כ מאין בא להם לאמוד ולשפוט כן ועל כרחך דהרוב עכ"פ הוא כן ודעתם נוטה אחר הרוב דמסתמא גם בזה הי' כמו שהוא ברוב מאורעות כאלה, וע' ל' הרמב"ם ה' גירושין פי"ג הלכה ב' וכן אם הית' מלחמה בעולם ובאה ואמרה מת בעלי במלחמה אינה נאמנת כו' שמא תסמוך דעתה על דברים שרובן למיתה ותאמר מת כגון שנהרגו הראשונים והאחרונים שהי' בעלה באמצען שהרי היא אומרת מאחר שנהרגו אלו ואלו נהרג הוא בכללן כו' וכ"כ שם בהלכה ד' וכן אם הי' שילוח נחשים ועקרבים ואמרה נשכו נחש או עקרב ומת אינה נאמנת שמא תסמוך דעתה על רוב אנשים שמתו כך בנשיכה עכ"ל הרי דמלחמה ושילוח נחשים כו' דאמר הש"ס דאסורה משום דאמרה בדדמי פי' הרמב"ם כוונת הבדדמי דסמכא על הרוב שמתים בזה וא"כ גם הך דירושלמי אילו הוון קיימין כו' אף דמייתי לי' לראי' על בדדמי מ"מ הרי יש לדון מזה מיהת עכ"פ דהרוב הוא כן דמה"ט הוא דאמר בדדמי מכח זה שמת וכדברי הרמב"ם הנ"ל דמחמת הרוב הוא דאמר בדדמי], והנה גוף סברת האומדנא דהר"א מוורדון דמדאבד זכרו ד' שנים כו' הנה נמצאת גוף סברת אומדנא זאת ממש על זמן של ה' שנים ג"כ בירושלמי יבמות פ' האשה רבה הלכה ב' אדתנן ניסת על פי ב"ד תצא ופטורה מן הקרבן (מטעמא דיחיד שעשה בהוראת ב"ד פטור) ובירושלמי התיב ר' חגיי כו' ויהא כן בהוריי' בשהורו מותר לבא על אשת איש ולא עקירת גוף הוא [והלשון קצת קשה ההבנה אך גוף כוונת הקושי' מבוארת דהוקשה לר' חגיי דאחרי דמה שהב"ד מתירין עפ"י עד אחד רק תקנתא דרבנן הוא ומה"ת אסורה וענין ההיתיר הוא מפאת יש כח ביד חכמים לעקור דבר מה"ת כשיש קצת טעם ואמתלא לדבר כמ"ש תוס' בהאשה רבה (פ"ח א') ד"ה מתוך וא"כ עכ"פ

כיון שידוע לב"ד שמה"ת היא אשת איש הרי זה שמתירים לבא על א"א אלא דיש להם כח לזה וא"כ עכ"פ מדוע חשיבא הוראה לפטור מן הקרבן הרי הוא כעקירת גוף דקיי"ל בהוריות דהוראת ב"ד פוטרת מקרבן רק אם הית' ההוראה בביטול מקצת וקיום מקצת כגון שאמרו דשומרת יום כנגד יום שריא כו' ולא אם הית' בעקירת כל הגוף שאמרו אין נדה בתורה כו' ע"ש והית' סברת ר' חגיי דגם כאן נמי אף שמורין להיתיר רק באשה זאת שהעיד עלי' ע"א שמת בעלה מ"מ אחרי שיודעין דאשה זאת א"א היא מה"ת רק שעוקרין דברי תורה כנ"ל ע"כ גם זו עקירת גוף הוא אף שהוא רק באשה פרטית זאת דסברת ר' חגיי דטעמא דעקירת כל הגוף אין נדה בתורה כו' דלא חשיבא הוראה הוא ג"כ רק מטעם דעקירת כל הגוף הרי זה עקירת דברי תורה לא הוראה בטעות שהרי איסור נדה מפורש בתורה ואין זה הוראת טעות שהבינו בטעות דברי התורה דהבנה בטעות אפשר שיהי' רק באיזה פרט כגון שומרת יום וכנגד יום כו' והוא הנקרא ביטול מקצת אבל כלל הדבר הרי הוא מפורש בתורה וודאי וא"א שיהי' בו טעות וזיל קרי בי רב הוא ואין לזה תורת הוראה רק הוא עקיר' שבאין לעקור דברי התורה וע"כ לא פטר מקרבן דרק הוראה הוא דפוטרת ולא עקירת דברי תורה דו"ק מאוד וע"כ ה"נ אף שהוא רק בפרטיות אשה זאת מ"מ כיון דיודעין דהיא א"א מה"ת ובאין לעקור דבר תורה הרי זה ג"כ עקיר' לא הורי' ודומה ג"כ לעקירת גוף דלא פטר מפאת היותו עקיר' וזהו שאמר בשהורו מותר לבא על א"א ולא עקירת גוף הוא היינו דהוראה זו נחשבת שמורים מותר לבא על א"א אחרי דיודעין דהיא א"א מה"ת ובאין לעקור הדבר תורה והרי זו כעקירת גוף דו"ק מאוד כי הדברים עמוקים והפני משה לא חלי ולא מרגיש] כשהורו עד חמש שנים אסורה מכאן ואיליך מותרת פי' דהירושלמי משני דמתני' לא איירי באמת במתירין לישא לאלתר ע"י ע"א דהיא עקירת דבר תורה רק איירי בב"ד שהורו להיתיר לא בעקירת ד"ת רק שהית' סברתם דאם יעברו ה' שנים ולא יבא ולא יתוודע וממנו יש אומדנא דוודאי מת ושיש להתירה גם מה"ת ע"י אומדנא זאת בצירוף העד וכך הורו דעד ה' שנים אסורה ולאחר ה' שנים תישתרי וזה שפיר היא הוראה בביטול מקצת ככל הוראה ושפיר פוטרת מקרבן אם נישאת אחר ה' שנים עפ"י הוראה זאת ואח"כ בא הבעל וע"ש בפני משה דכ' ג"כ שהורו עד חמש שנים תהי' אסורה דשמא יבא הבעל עכ"ל פי' דאחר ה' תהי' מותרת דאחרי שעברו ה' שנים ולא בא בוודאי מת כבר ולא יבא עוד וכך הית' הוראתם ופי' זה הוא מוכרח דאין טעם וסברא אחרת להוראה כזאת דעד ה' שנים תהי' אסורה ומכאן ואיליך תהי' מותרת זולת טעם הנ"ל שדנו אומדנא הנ"ל דאחרי שיעברו ה' שנים ולא יבא ולא יתוודע ממנו בוודאי מת דאל"כ הי' בא או נודע ממנו במשך זמן רב דה' שנים,

וא"כ אם דהירושלמי הביא זה רק לדמיון הוראת ב"ד כו' מ"מ עכ"פ הרי ענין סברת האומדנא דכיון דעבר זמן שנים ולא בא יש לדון שמת נזכר בירושלמי אלא דנזכר על ה' שנים ומשמע דבפחות מה' שנים ליכא סברת האומדנא וא"א שיטעו ב"ד בכך וע"כ נקט הירושלמי ה' שנים ותיקשי על הר"א מוורדון דדן האומדנא על ד' שנים ואולם י"ל דמספר חמשה דנקט הירושלמי הוא לאו דווקא דחמשה הוא רק מספר הרגיל בדברי חכמים במקומות רבות מאוד ויתכן להיות הכוונה שלא בדווקא ועכ"פ לענייננו שכבר עברו ששה שנים א"כ הרי יש לרעיון וסברת האומדנא מקור מפורש בירושלמי הנ"ל:

והנה כבר הבאתי ג"כ תוס' כתובות ט' ב' דסתם מי שאינו חוזר מן המלחמה אינו חוזר לפי שמת והוא ג"כ רק ענין אומדנא שאילו הי' בחיים הי' חוזר ובא לביתו ומדלא חזר ובא ש"מ דמת במלחמה ול' סתם שכתבו התוס' מצינו דתיבת סתם הוא יותר מרוב ע' תוס' גיטין ב' ב' אהך דסתם ספרי דדייני מיגמר גמירי:

וע"ע שו"ת הר"י מברונא [והוא הי' גדול הראשונים בימי מהרי"ק] סי' רט"ו דכ' בענין עגונה וז"ל ומה שכ' מהר"י מורפורק יצ"ו דהכא איכא רוב להתיר כיון דלא בא זה כמה שנים אזלינן בתר אומדנא דדעתא כדאמרי' גבי צורבא מרבנן קלא איתי לי' ה"נ כן קשיא לי טובא שאני התם דוודאי נפל למשאל"ס ורובם לא סלקי אזלי' בתר אומדנא אבל עובדא דנא דליכא שום וודאי בעולם לא אזלי' בתר שום אומדנא כלל והכי איתא בהדיא בתשובה באור זרוע בתשובת ר' אליעזר בר שמואל [הוא הר"א מוורדון הנ"ל כפי הנראה] דדייק מדלא אמר אסורה לעולם שעושה חזקה אין אדם עובר על כבוד אב ואם וחזקה אין עובר על שארה כסותה ועונתה שכל אלו החזקות יש לנו לסומכא לרוב ספינות המוטובעות למיתה ואפי' לר' מאיר דחייש למיתה [ונ' דצ"ל למיעוטא] הכא לא שכיח עכ"ל אלמא דווקא מכח רוב דוודאי נפלו במים ספק עלו ספק לא אבל כה"ג אין שום צד לשווי' מיעוטא דמיעוטא, ובסוף אותה תשובה מסיק שאם הי' חייב לבושים [צ"ל לנושים] בו או שמריב עם אשתו או שאינו בר תשמיש אז בטילות כל החזקות ואפי' במקום קרוב ואפי' גברא רבא ואפי' כמה שנים לעולם אסורה א"כ בזה האיש כל אלו הצדדין יש בו יש לו קטטות עם אשתו כו' והי' לו הרבה מחלוקת עם קרובי' ועם שאר בני אדם עכ"ל והנה דהמהר"י מורפורק ס"ל ג"כ סברא דאומדנא הנ"ל וחשיב לה רובא [והביא ג"כ הראי' מהך דצורבא מרבנן כו' דקיימתי' מסברא דנפשאי וכמו שכתבנו למעלה] ואף המהר"י ברונא לא נחלק עליו אלא דאין לסמוך על האומדנא לבד רק לסומכה לשריותא דמשאל"ס דהוי רובא בלא"ה וא"כ עכ"פ בנידון דידן דגם אחר ג"י דעת כל הפוסקים כמעט דהוא רק חששא דרבנן וא"כ על כרחך ג"כ דהוא רק חשש

מיעוטא לומר שאין מכירין אותו ואיש אחר הוא שנהפכה צורתו מפני השינוי לצורתו של זה דאילו הי' מחצה על מחצה הי' ראוי שיהי' דאוריתא כמובן וא"כ ג"כ ראוי לסמוך האומדנא הנ"ל להתיר [וכ"ש לפי מה שדננו לעיל בארוכה דהך דאין מעידין אלא עד ג"י דינו ממש כגוסס ומשאל"ס דאם נישאת לא תצא א"כ כי היכא דמצרפין האומדנא במשאל"ס ה"ה כאן וכמובן], וכן מ"ש המהר"י ברונא שאם הי' חייב לנושים כו' כ"ז ליתא בנידון דידן דאפי' הי' זה חייב לנושים אחרי שנסע לאמעריקא יכול הוא לכתוב מכתבים כי אין המדינה הזאת מוסרת הבורח מפני בעלי חובות לארצו כנודע וגם לא הי' מריב עם אשתו וכמ"ש כ"ת שלא נסע מאתה מחמת שנאה וכן מ"ש או שאינו בר תשמיש זהו רק לענין החזקה שלא הי' מבטל העונה וכאן בלא"ה אין אנו דנין חזקה זאת כמ"ש כבר ורק החזקה בפשיטות כפי הרגילות דאילו הי' בחיים הי' כותב מכתבים לאשתו ולבני משפחתו שהי' זמן רב אצלם והי' מודיע אנה הוא ומה נהי' עמו [וגם הרי גם בזה אית לן למיזל בתר רובא דהוא בר תשמיש מסתמא כרוב העולם וגם הרי אשתו נאמנת ע"ז ודברי המהר"י ברונא הם רק אם ידוע שאינו בר תשמיש וא"כ עכ"פ בנידון דידן יש לנו עוד איפוא תרי תנאי דמסייעי לסמוך גם על האומדנא המהר"י מורפור"ק והמהר"י ברונא דמודה בכגון נידון דידן וכנ"ל, וע"ע בשו"ת הב"ח סי' ע"ב שכ' שם כבר נדרשתי כו' להורות בילדה העגונה כו' עד שהגיע לידי פסק החכם השלם הישיש הגאון כמהר"ר קאפיל כ"ץ נר"ו אב"ד דק"ק לבוב כו' וכתוב שם בפסק הגאון הנ"ל וז"ל אכן נ' דיש להצטרף לזה העדות אומדנא אחרת והוא שהאיש כמר דוד טעמוש נתעלם מן העין א"כ בוודאי נשרף כי למה ילך מביתו והונו לארץ אחרת ויניח את אשתו באלמנות חיות וייתם את בניו כו' וע"ש שהב"ח כ' ע"ז וז"ל ותימה גדולה על מה שהזכיר הגאון בפסק שלו להתיר האשה מצד שלא הי' אפשר שיניח כל אשר לו עושר ונכסים רבים גם יניח אשתו באלמנות חיות וייתם את בניו דאנה מצא סברא זו להתיר אשה מטעם זה ומי יודע מה שיש בלב כל איש ואיש ושמא הי' לו שנאה כבושה על אשתו ובניו וכשמצא מקום להמלט נמלט א"נ שמא נשבה ע"י לסטים והוליכוהו לעיר אחרת עכ"ל והנה דהגאון מהר"ק הנ"ל דן ג"כ אומדנא כזאת והב"ח נמי דמשיג עלי' הוא מפאת דלא הי' שם טעם אחר להתיר האשה רק זה וזהו שתמה דאנה מצא סברא זו להתיר אשה מטעם זה, וגם חששות הב"ח דשמא הי' לו שנאה כבושה כו' או שמא נשבה ע"י לסטים כו' לא שייכי בנידון דידן דאחרי שלא נפרד מביתו לאמעריקא בשנאה כמ"ש כבודו וודאי כ' מכתבים כל העת מאמעריקא לביתו עד העת ההוא וא"כ מה זה הי' לו בעת

ההוא דייקא ללכת למקום אחר ולפסוק מכתוב מכתבים, וגם חשש דשמא נשבה ע"י לסטים לא שייך עתה כלל:

וע"ע בקונטרס עגונות סי' רכ"א מתשובת מבי"ט אם נאבד יהודי בדרך שהלך ממקום פלוני למקום אחר ואח"כ באותו הדרך נמצא הרוג מדאוריתא תלינן שזה הוא הנאבד דאם איתא שהנאבד ניצול הי' נודע מקומו וע"כ אם נישאת לא תצא יותר מן הנטבע במשאל"ס דהתם איכא למימר שהים פלטו לאי רחוק וא"כ מאחר שיצאנו מסכנת איסור דאוריתא דאזלי' בתר רובא מדאוריתא וא"כ אפשר לצדד להתיר אף מדרבנן מאחר שלא נתעלמו יהודים רק אילו הג' מסתמא אותן שמצאו הרוגים הם אילו עכ"ל והנה דדן ג"כ אומדנא זו מה"ת דאם איתא דהוא חי הי' נודע מקומו [וגריעותא דמשאל"ס שכ' דאיכא למימר שהים פלטו לאי רחוק ומפאת זה לא נודע ממנו ג"כ לא שייך עכשיו דעתה אין שום מקום שלא יהי' חיבור עמו ע"י הפאסט דהולכת בכל העולם, ופשיטא דהאומדנא עוד חזקה הרבה יותר ויותר בנידון דידן דכבר עברו שש שנים ולא נודע ממנו דבר וכמובן]:

ומ"ש כבודו ג"כ אומדנא זאת בשם מהרי"ט וחתם סופר הי' לו לכבודו לציין הסימן ואין הדבר בזכרוני משו"ת מהרי"ט ולחפש אין עתי עמי ואך בשות ח"ס ראיתי שכ' כן בחאה"ע סי' מ"ח מסברא לענין משאל"ס דעתה דקביע בי דואר בכל אתר ואתר ואילו הי' קיים והמים הובילוהו מרחוק לגור נהי דלא הי' בא משום טעם מ"מ הי' מודיע לבני ביתו ע"י מכתב כו' ונהי דאין להתיר אשה ע"ז דאכתי איכא למיחש לכמה סבות המונעים הכתיבה מ"מ אותן סבות מיעוטא הוי אבל רובא דרובא אי הוי קיים הוי מודיע לביתו כו' עכ"ל והרי סברתו ג"כ כנ"ל דהאי אומדנא עכ"פ רובא הוי ומהני עכ"פ להוציא מידי חזקת א"א דאוריתא דרובא וחזקה רובא עדיף, ולענין דרבנן תו הא ראוי להתיר בענייננו מפאת ספק ג"י דהו"ל ספיקא דרבנן אחרי שאין כאן רק דרבנן דאפי' לרשב"א דמסתפק להחמיר בספק ג"י היינו משום דמסתפק דהך דאין מעידין אלא עד ג"י הוא דאוריתא והו"ל סד"א ומשא"כ כאן דהוא בלא"ה רק דרבנן מכח האומדנא תו הא לכ"ע הוא סד"ר, וגם יש להתיר אפי' הי' וודאי אחר ג"י מפאת סברת הר"ת אפי' היתי' סברתו רק יחידית דכיון דבלא"ה לא הוי אלא דרבנן מכח האומדנא תו הא כדאי הר"ת לסמוך עליו בשעת הדחק בדרבנן וכמ"ש כבר, וגם כנ"ל דהך דאין מעידין אלא עד ג"י לסברת הפוסקים העיקריית הוא רק דרבנן ועל כרחך דהוא רק חשש מיעוט וע"כ בהתוסף עוד הרוב מכח האומדנא הו"ל המיעוט תו מיעוטא דמיעוטא וראוי לומר דלא חיישי' לי' וכנ"ל, וגם לענין מה שדננו דספק ג"י אף דהוא סד"ר מ"מ הי' אפשר לדון דיהי' ספיקו להחמיר

מפאת חזקת איסור א"א הנה מלבד מה שדחינו זה כבר במה שיש בו די הנה עוד ניתוסף טעם מכח האומדנא הנ"ל דוודאי מת דאומדנא הוי מיהת כרגלים לדבר דמוציאין מידי חזקה דהיינו טעמא דבסוטה ליכא חזקת היתר דרגלים לדבר דקינא לה ונסתרה מפקא מחזקה כמבואר בתוס' חולין (ט' ב') ד"ה התם וא"כ ה"כ מפאת האומדנא מיהת אזל לי' חזקת א"א:

וע"ע ל' החלקת מחוקק סי' י"ז ס"ק מ"ו דכ' דמצרפין דעת ר"ת לשאר אומדנות והוכחות עכ"ל והרי לשונו ג"כ דמצרפין אומדנות להתיר בא"א וכך הוא ל' כל הפוסקים ותשובות המדברים בענין זה:

וע"ע ל' הרמב"ם פי"ג מה' גירושין הלכה כ' וכן האשה שהעיד לה ע"א שטבע בעלה בים או במשאל"ס ולא עלה ואבד זכרו ונשתכח שמו ה"ז לא תינשא על עדות זו כמו שביארנו ואם נישאת לא תצא עכ"ל ומשמע מלשונו ג"כ דהא דדיעבד לא תצא הוא מפני צירוף האומדנא דאבד זכרו ונשתכח שמו דאילו הי' חי הי' נודע ממנו דא"ל דלרבותא דלכתחלה נקטי' דאע"ג דאבד זכרו כו' מ"מ לכתחלה לא תינשא דז"א דא"כ לעיל בהלכה ט"ז דכ' שם דין הלכתחלה וכמש"ש כיצד ראוהו שנפל לים אפי' טבע בים הגדול אין מעידין עליו שמת שמא יצא במקום אחר עכ"ל שם וא"כ אי איתא ה"ל למיכתבי' התם ולומר כיצד ראוהו שנפל לים אפי' טבע בים הגדול ואבד זכרו ונשתכח שמו אין מעידין עליו שמת כו' ואילו כאן הרי לא בא להשמיענו דין הלכתחלה דכבר כתבו לעיל וכמ"ש כאן ה"ז לא תינשא כו' כמו שביארנו ועיקר מה שבא להשמיענו כאן הוא דין הדיעבד דאם נישאת לא תצא דזה כלא השמיענו שם עדיין וא"כ אי איתא דהך דאבד זכרו כו' לרבותא דאיסורא דלכתחלה נקטי' א"כ למעלה ה"ל למיכתבי' דשם כ' עיקר דין הלכתחלה וכאן אגב גררא דדיעבד הוצרך לשנות שנית דין הלכתחלה כמובן וא"כ מדלעיל דכ' דין הלכתחלה לא כ' הך "דאבד זכרו ונשתכח שמו" ורק כאן דכ' גם שריותא דדיעבד הוסיף תיבות אלו "ואבד זכרו ונשתכח שמו' מוכח להדיא דרק משום הדיעבד נקטי' והיינו דבא ליתן טעם שהקילו חכמים בדיעבד דהוא מפאת צירוף האומדנא דאבד זכרו ונשתכח שמו דאילו הי' בחיים הי' נודע, ונ' דנפיק לי' זה מל' הגמ' יבמות קכ"א א' הנ"ל דאמר אהך דר' אשי דאמר דצורבא מרבנן אי איתא דסליק קלא אית לי' וע"ז אמר הש"ס ולא היא ל"ש צורבא מרבנן ול"ש איניש דעלמא דיעבד אין לכתחלה לא דהי' די שיאמר הש"ס ולא היא דלא שנא בין איניש דעלמא לצורבא מרבנן ודין הדיעבד דשרי במשאל"ס הא לא שייך להך דר' אשי והוא דין בפ"ע דדין משאל"ס דאסורה הוא רק לכתחלה אבל לא דיעבד והוזכר בש"ס שם עמוד ב' ועכ"פ מה ענין להרכיב דין זה עם

סתירת הך דר' אשי ולומר דל"ש איניש דעלמא ול"ש צורבא מרבנן דיעבד אין לכתחלה לא ועל כרחך דכך כוונת הגמ' דאמר ולא היא כלומר דלית לן אומדנא זאת דר' אשי דאי איתא דסליק קלא אית לי' רק לענין דיעבד דבדיעבד הוא דמתירין מכח האומדנא הזאת ובדיעבד מתירין באמת גם באיניש דעלמא מכח האומדנא הזאת דגם באיניש דעלמא יש האומדנא דאם איתא דסליק הי' נודע אף דאין האומדנא כ"כ גדולה כמו בצורבא מרבנן דאית לי' קלא טפי ומשא"כ לענין לכתחלה לא סמכי' אאומדנא זו אפי' בצורבא מרבנן דעדיפא האומדנא טפי מ"מ לא סמכי' עלה לענין לכתחלה וזה שטחיות סוגית הגמ' א"ר אשי הא דאמור רבנן משאל"ס אשתו אסורה ה"מ באיניש דעלמא אבל צורבא מרבנן לא אי איתא דסליק קלא אית לי' [וע"ז אמר הש"ס] ולא היא ל"ש איניש דעלמא ול"ש צורבא מרבנן דיעבד אין (ר"ל דדיעבד הוא דסמכי' אאומדנא זאת אפי' באיניש דעלמא שלא להוציא) לכתחלה לא (סמכי' אאומדנא זו אפי' בצורבא מרבנן) ודו"ק היטיב כי זה נ' פירוש ברור בגמ' בס"ד, וכן הוא ל' הגמ' שם ב' איכא דאמרי אנסבה ר' נחמן לדביתהו אמר חסא גברא רבה איתי' אם איתא דסליק קלא אית לי' למילתא ולא היא לא שנא גברא רבה לא שנא לאו גברא רבה דיעבד אין לכתחלה לא והכוונה ג"כ כנ"ל דלא היא כלומר דלא סמכי' אאומדנא אי איתא דסליק קלא אית לי' לא שנא בגברא רבה ול"ש לאו גברא רבה רק לענין דיעבד אבל לכתחלה ודו"ק ולפי"ז מבואר בגמ' ד"ז דשריותא דדיעבד הוא מפאת האומדנא דאבד זכרו ונשתכח שמו דאי איתא דסליק לא הי' זכרו אובד רק הי' מתוודע ונשמע אנה הוא והן המה דברי הרמב"ם ודו"ק כי זה נראה ברור בס"ד וא"כ הרי מבואר גם בזה דדנין אומדנא זאת להתיר גם לפי האמת אלא דמהני רק לענין דיעבד אבל לא לענין לכתחלה וא"כ לענייננו נמי אם תועיל רק לענין דיעבד עכ"פ תו הרי עכ"פ נפקא לה מחזקת איסור א"א דמפאת הלכתחלה לבד לא חשוב תו חזקת איסור א"א כמו שהארכנו כבר וגם בא לנו קולא גדולה עכ"פ כיון דכל הדין רק לענין לכתחלה ולגבי לכתחלה לבד וודאי יש לנו להקל מיהת בספק ג"י או מפאת צירוף סברת הר"ת כיון דיצאנו עכ"פ מידי איסורא בדיעבד וכמובן :

וע"ע ל' הרמב"ם פ"ז מה' נחלות ה"ג וה"ד וז"ל מי שטבע במשאל"ס ובאו עדים שטבע בפניהם ואבד זכרו אעפ"י שאין משיאין את אשתו לכתחלה הרי היורשין נוחלין על פיהם וכן אם באו עדים שראוהו שנפל לגוב אריות ונמרים או שראוהו צלוב והעוף אוכל בו כו' בכל אלו הדברים וכיוצא בהן אם אבד זכרו אחר כך יורדין לנחלה בעדות זו אעפ"י שאין משיאין את אשתו שאני אומר שלא החמירו בדברים אלו אלא מפני איסור כרת אבל לענין ממון אם העידו העדים בדברים שחזקתן למיתה והעידו שראו אותן

הדברים ואבד זכרו ואחר נשמע שמת הרי אלו נוחלין על פיהן כו' עכ"ל ונ' להדיא מל' הרמב"ם הנ"ל דמפאת צירוף האומדנא דאבד זכרו הוא דיורדין לנחלה וא"כ הרי מבואר דמצרפין האומדנא הזאת אפי' להוציא ממון ורק משום חומר כרת הוא דהחמירו רבנן בא"א וא"כ עכ"פ לענין דינא דאוריתא שפיר י"ל דמהני צירוף האומדנא גם לענין איסורא דא"א ונפקא לה מאיסורא דאוריתא עכ"פ דיש נפקותא גדולה בזה בענינו להקל מכח זה וכנ"ל:

וע"ע ל' השאלתות פ' תבוא סי' קנ"ט וז"ל שאילתא דאילו גברא דאזל למדינת הים אסור לה לדביתהו למיהוי לגברא לעלם עד דאתי אפי' חד סהדא ואמר דמית כו' עכ"ל ולשונו תימא לכאורה דמה זה שכ' דאשה שהלך בעלה למדה"י אסיר לה למיהוי לגברא ומה ה"א שתהי' מותרת ועל כרחך כוונתו ג"כ לאפוקי מסברת אומדנא זאת היינו שבא לומר דאפי' שהה במדה"י זמן רב שהי' לנו לאמד שאילו הי' בחיים לא הי' שוהה זמן רב כזה לבטל כיבוד אב ואם ועונת אשתו וכדומה ועל כרחך דמית אפ"ה לא סמכי' אאומדנא כזאת שתינשא אשתו ואין לה להנשא רק בעד כו' וזהו שכ' אסיר לה לדביתהו למיהוי לגברא לעלם ר"ל דלעולם אסורה לינשא ואפי' עבר זמן רב שהי' לדון אומדנא מכח הזמן הרב דמדלא חזר כבר מת מ"מ יהי' זמן רב שיהי' לעולם אסורה לינשא עד דאתי אפי' חד סהדא כו' וא"כ גם מזה הרי עכ"פ מתבאר דשייך סברת אומדנא זאת וא"כ נהי דלא סמכינן עלה לחודא מ"מ לצירוף ולסניף לשאר דברים מיהת כמו כאן דהוא ספק ג"י או לסמוך אשיטת ר"ת ודעמי' שפיר י"ל דמהני האומדנא [ואולם י"ל כוונת השאלתות דאפי' עבר זמן שהגיע בו לגבורות דרובא דאינשי כבר מתים באותו הזמן אפ"ה לא סמכי' ארוב זה ואסורה לינשא לעולם עד דאתי סהדא כו' וע' גיטין (כ"ח א') לא שנו אלא זקן שלא הגיע לגבורות כו']:

והנני חוזר עוד לגוף דברי הר"א מוורדון דאסורה דקתני הכוונה לזמן עד זמן שיהי' אומדנא מפאת שאבד זכרו שטען עליו הראבי' דאיזה זמן תתן לדבר כמו שהעתקתי לשונו וגם דאם כדון בכל מאורע ומאורע כפי זמן הנראה באומדן דעת לפי המאורע ה"ז כמו נתת דבריך לשיעורין ונזכר גם מזה במרדכי שם ע"ש, והנה יש לי לומר בזה עוד דבאמת יש זמן קבוע בדבר והיינו דכיון דהאומדנא הוא מפאת דאבד זכרו ולא נודע ממנו עד עתה ש"מ שמת ע"כ הסברא נותנת דהזמן בזה הוא בי"ב חודש כמו באבידת חפץ דהוי יאוש סתמא אחר י"ב חודש דמדלא נודע ממנו במשך י"ב חודש נחשב לבעלים לאבידה מוחלטת ומתייאשי מיני' דאי איתא דישנו וראוי להמצא הי' נודע במשך הזמן של י"ב חודש וע"כ גם כזה באבידת אדם שנאבד אדם מאשתו וממשפחו וכדכ' הרמב"ם

ל' האומדנא מפאת אבד זכרו כנ"ל ע"כ הזמן ג"כ י"ב חודש דאי איתא דישנו בעולם הי' נודע במשך הזמן של י"ב חודש ובעבור י"ב חודש הוא דחשבינן לי' אבד זכרו ויש האומדנא כמו באבידת חפץ דנחלט לבעלים באבידה בעבור י"ב חודש, וכן הל' "אבד זכרו ונשתכח שמו" שכ' הרמב"ם כנ"ל הוא דוגמת ל' נשתקעו הבעלים דירושלמי כלאים המובא בתוס' סוכה ל' ב' ד"ה וקרקע ע"ש ולא נתבאר שם ג"כ באיזה זמן מיקרי נשתקעו ואולם בש"ס ע"ז נ"ז א' הלוקח עבדים מן העכו"ם אעפ"י שמלו וטבלו עושין י"נ עדי שתשקע עכו"ם מפיהם וכמה אריב"ל עד י"ב חודש הרי דבי"ב חודש מיקרי נשתקע וכך הך דנשתקעו הבעלים ראוי לומר דהזמן בי"ב חודש הרי דבי"ב חודש מיקרי נשתקע ונשכח שם בעלים של הקרקע ע"ש בתוס' וכך הך דאבד זכרו ונשתכח שמו י"ל דהוא בי"ב חודש:

ויש עוד כדמות ראי' לזה מש"ס ברכות (נ"ח ב') הרואה את חבירו לאחר ל' יום אומר ברוך שהחיינו לאחר י"ב חודש אומר ברוך מחי' המתים והיינו בחבירו שהוא חביבו וידידו ביותר ע' ש"ע או"ח סי' רכ"ה וע"ש בבאר היטיב ושערי תשובה בשם הלכות קטנות דאם קיבל ממנו כתב בתוך י"ב חודש או שהודיעוהו אנשים משלומו או שידע מעצמו משלומו אינו מברך ברוך מחי' המתים עש"ה וא"כ ברכת מחי' מתים זאת הוא רק באם נפרד ממנו ידידו י"ב חודש ולא שלח לו מכתב ולא שמע ולא נודע לו משלומו ואחר י"ב חודש בא וראהו צריך לברך עליו ברוך מחי' המתים והוא מובן לפי מה שכתבנו דהאומדנא דמדלא נודע ממנו ולא כתב מכתב ש"מ שמת הזמן הוא בי"ב חודש וא"כ גם איש ידידו דאף שנפרד ממנו הי' ראוי שיכתוב לו מכתב או יודיעהו ע"י אנשים משלומו ומדלא קיבל ממנו מכתב ולא נודע לו ממנו דבר עד עבור י"ב חודש א"כ הי' לאמוד עליו שמת וע"כ אם אח"כ בה ורואהו אחרי שכבר הי' לאמוד עליו שמת לכן צריך לברך עליו ברוך מחי' המתים דהוא דוגמת המאורע שרואה בחיים מי שכבר הי' עליו אומדנא שמת ודו"ק וא"כ מכאן כדמות ראי' דאומדנא זאת דמדלא כ' מכתב ולא נודע ממנו ש"מ שמת הזמן הוא בי"ב חודש [וגם יש ראי' מזה ממילא גם לגוף ענין האומדנא כמובן] וא"כ הא אין עוד קושי' דאיזה זמן תתן לדבר ונתת דבריך לשיעורין דז"א דהא יש באמת זמן קבוע לדבר היינו י"ב חודש וסמך התנא אסברתנו דנדע דהזמן בי"ב חודש כמו באבידת חפץ וכנ"ל וה"ז דוגמת הך דאין מעידין על המגויד דכתבו תוס' בה"א דגמ' יבמות שם דהכוונה דאין מעידין לינשא עד י"ב חודש אבל אחר י"ב חודש מותרת וכמו שהבאתי כבר דבריהם וכך הך דמשאל"ס אשתו אסורה דתני תנא הכוונה עד י"ב חודש אבל אם עברו י"ב חודש ולא נודע ולא נשמע ממנו דבר ואבד זכרו כל י"ב חודש מותרת, כן הייתי

סבור לומר לכאורה [והנה מה שהבאנו הדמיון מאבידת חפץ דזמן היאוש בי"ב חודש יש מקום לבע"ד לטעון דשם אמרי' רק דאחרי דעברו י"ב חודש ולא נמצא ולא נודע ממנו לא ימצא ולא יודע ממנו עוד וע"כ מתייאשין ממנו וא"כ גם כאן יש להחזיק רק דכיון דעברו י"ב חודש ולא בא ולא נודע ממנו לא יבא ולא יודע ממנו עוד אבל הרי אין להחזיק מכח זה שמת שהרי לא אמרי' גם באבידה דאחרי שעברו י"ב חודש כו' וודאי כבר נשרף החפץ רק דכיון דלא נמצא ולא נודע ממנו עד היום לא ימצא ולא יודע עוד וכך כאן החזקה רק דכיון דלא בא ולא נודע ממנו עד היום לא יבא ולא יודע ממנו עוד אבל אין להחזיק שמת ומה בכך שלא יבא ולא יודע ממנו מ"מ אולי הוא בחיים ובכל מקום שהוא הרי אשתו אסורה, ואולם באמת דברינו נכונים דאפי' נחזיק רק דכמו שלא בא ולא נודע ממנו כל י"ב חודש כן לא יבא ולא יתוודע ממנו עוד ג"כ ראוי להתיר במשאל"ס דהדין הוא דלא תינשא ובדיעבד אם נישאת לא תצא ובזה הרי תיקשי לכאורה דהרי זה כלל בהלכה בכל מקום דכל דאי אפשר גם הלכתחלה כדיעבד דמי ע' תוס' פסחים ל' א' ד"ה לשהינהי דכיון שהקדירות של חרס אם יהיו אסורין אין להם תקנה זה חשוב דיעבד וכזה שם כ"ו ב' תוד"ה בין ותוס' כתובות כ"א ב' ד"ה האמר ר' פסי כו' ע"ש בסה"ד וכזה עוד במקומות רבות מאוד והוא כלל ידוע בפוסקים וע' שו"ת חכם צבי סי' קכ"ד וא"כ גם כאן אחרי דאם אין מתירין לה הרי א"א לה לינשא ותצטרך להיות עגונה ואין לך שעת הדחק ואי אפשר יותר מזה וכבר הבאתי הך דיבמות קכ"ב א' דקרינן לי' סכנה ע"ש ברש"י ד"ה בשעת הסכנה דכ' והכא נמי כשעת הסכנה דמיא שאם לא תאמין לזה לח תמצא אחר ותשב עגונה עכ"ל הרי דמיקרי שעת הסכנה מה שתשאר עגונה וא"כ הרי אין לך שעת הדחק ואי אפשר יותר מזה ומה שייך לחלק בכאן בין לכתחלה לדיעבד הרי בכגון דא גם הלכתחלה כדיעבד דמי, ואולם באמת הא בורכא דאחרי שאין מתירין לכתחלה במשאל"ס והיינו משום דחיישי' שמא נמלט מן המים והוא בחיים א"כ אחרי דחיישי' דהוא בחיים א"כ הרי אין כאן אי אפשר כלל שהרי אנו מסתפקים שהוא בחיים ואם הוא בחיים הרי קרוב לוודאי שיבא בין היום למחר ויהי' לה בעל ולא תהי' עגונה כלל וא"כ הרי אין כאן אי אפשר כלל, ולפי"ז אחרי שאנו אומרין בעבור י"ב חודש ולא בא ולא נודע ממנו דיש להחזיק מיהת דכמו שלא בא ולא נודע ממנו עד עתה כן לא יבא ולא יודע ממנו גם בעתיד עוד תו הרי תשאר עגונה איפוא כל ימי' ותו הרי הוא אי אפשר שפיר ותו גם הלכתחלה כדיעבד וא"כ תו ראוי להתיר מפאת היותו דיעבד כיון דבדיעבד במשאל"ס לא תצא ובכגון דא תו הרי גם הלכתחלה כדיעבד ודו"ק היטיב. וכ"ז עלה בדעתי לכאורה לומר היות הזמן בזה י"ב חודש]:

ואולם אחרי העיון הדרנא בי דלפי הנ"ל הך אשתו אסורה דמשאל"ס דמתני' הכוונה רק עד י"ב חודש ואילו בסיפא דמתני' הא תני שם ושוב מעשה בעסיא באחד ששילשלוהו לים ולא עלתה בידם אלא רגלו ואמרו חכמים מן הארכובה ולמעלה תינשא מן הארכובה ולמטה לא תינשא (משום דהוא משאל"ס ע"ש) והך דמן הארכובה ולמעלה תינשא הרי מבואר בירושלמי שם דאין הכוונה דתינשא מיד רק נותנין לו שהות כדי טריפה דטעמא דתינשא משום דנחתך רגלו מן הארכובה ולמעלה הוא טריפות וטריפה אינו חי י"ב חודש וע"כ נותנין לו שהות מיהת כדי טריפה היינו י"ב חודש [ונזכר מזה גם בתוס' שם ק"כ ב' ד"ה למימרא הנ"ל וכנ"ל] וא"כ הך דמן הארכובה ולמעלה תינשא הכוונה אחר י"ב חודש וא"כ ממילא סיפא דמן הארכובה ולמטה לא תינשא הכוונה דאפי' אחר י"ב חודש לא תינשא וא"כ ה"ז דלא כדברינו אליבא דר"א מוורדון דאיסור משאל"ס ואסורה דתני רישא הוא רק עד י"ב חודש, ואם שבידי עדיין ליישב גם זה מ"מ לא בעינא למועל פולא בקופא דמחטא:

ואולם אדאתאן עלה עכ"פ מהך דירושלמי דאמר דנותנין לו שהות כדי טריפה הרי מזה ג"כ ראי' לסברת הר"א מוורדון דאף דתני סתמא דמשאל"ס אסורה יתכן לומר דאין הכוונה כפי הסתמיות אלעולם רק הכוונה לזמן היינו עד זמן שידונו ב"ד אומדנא כו' דמיאן הראבי' בזה לומר על סתמיות דהכוונה לזמן, ולהנ"ל הרי בסיפא כמי בגוונא דהיתירא תני מן הארכובה ולמעלה תינשא דסתוניות תינשא הרי הוא דתינשא לאלתר ככל הנשים (היינו אחרי עבור ג' חדשי הבחנה וגם האיסור רק מצד אחר היינו מטעם הבחנה אבל מפאת א"א ההיתיר לאלתר ממש) ואפ"ה אין הכוונה כפי הסתמיות רק הכוונה לזמן היינו דתינשא אחר י"ב חודש אף דלא נתפרש זמן זה במשנה ונאמר תינשא סתמא ואפ"ה הכוונה על זמן וא"כ גם בהך דמשאל"ס אסורה הרי ג"כ יכול להיות הכוונה על זמן אף דנאמר סתמא ולא נדבר מזמן ודו"ק:

קצרו של דבר דיש כאן סעד וצירוף גדול להתיר מפאת האומדנא דאבד זכרו זה ששה שנים ולא נפרד מפאת שנאה דאילו הי' קיים הי' כותב מכתבים לביתו ולמשפחתו להודיע אנה הוא ומה נהי' עמו ורובא דרובא מאורעות כאלה אילו אירע כזה המנע הכתיבה והידיעה הוא מפאת שמת ושיהי' מאורע כזה שיופרד אדם לא מחמת שנאה מביתו וממשפחתו ששה שנים ולא יכתוב שום מכתב לא לביתו ולא למשפחתו ולא יהי' נודע ולא נשמע ממנו דבר ועכ"ז יהי' בחיים הוא רק מיעוטא דמיעוטא וא"כ הרי כאן רוב להתיר מדינא דאוריתא כמו גוסס ומשאל"ס דמותרין מה"ת מפאת הרוב כנ"ל וא"כ הרי ראוי שיצורף זה להיתיר עכ"פ לספק ג"י בעובדא דידן דכל הפוסקים מתירים

בלא"ה מלבד הרשב"א דמחמיר מספק ואפי' הי' וודאי אחר ג"י הרי ראוי לצרפו עכ"פ לשיטת הר"ת ודעמי' דהוא ג"כ שיטת רוב הפוסקים וכנ"ל ואף דהב"י כ' דאין לדון עפ"י אומדנא זאת דהר"א מוורדון היינו רק באופן שכ' הר"א מוורדון להתיר מפאת האומדנא לבד במשאל"ס אבל לצרף האומדנא להתיר בספק ג"י או לשיטת הר"ת כו' כנ"ל וודאי יש לנו אחרי דכלל ענין אומדנא זאת יש לה סמוכים גדולים בסברות ראשונים דסברו לה לאומדנא זאת הוא הר"א מוורדון והמהר"י מורפורק והמהר"י ברונא והמבי"ט והגאון מוהר"ר קאפיל כ"ץ אב"ד דק"ק לבוב הנזכר בשו"ת הב"ח הנ"ל וגם מרבני בתראי הח"ס סבר לה מסברא וגם הרי הבאנו לאומדנא זאת ראיות וסמוכים גדולים מדברי חכמים וייעשבנו טענות המשיגים עלי' בעזה"י:

ה) **והנה** עוד יש לצרף לסניף את הסימן דשערותיו אדומות ואין מבואר אם זה חשוב סי' גרוע או סי' אמצעי [ומ"ש כבודו דחשוב גרוע מפאת דשערות עשוים להשתנות לאחר מיתה כבר כתבתי דהי' לו לפרש מנין לו זה כי אני לא ידעתי מקור דשערות עשוין להשתנות זולת הך דמס' שמחות שהבאתי דנאמר בו מפני שהשער משתנה ודנתי כבר דאין ראי' משם, וראיתי בקונטרס עגונות סי' תי"ב תשובת הצמח צדק דכ' שם בתוך הדברים דמראית צבעו של בני אדם משתנה לאחר מיתה מאדום ללובן ולירוק עכ"ל ואין מבואר עדיין שמשתנה לאודם וגם כ' כן רק על צבע הגוף אבל צבע השער אין מבואר דמשתנה, וגם הרי דעת הטור דשומא חשוב סי' אמצעי לתי' בתרא דגמ' אף דעשוי להשתנות כמבואר בבית שמואל בסי' י"ז ס"ק ע' וא"כ ה"ה שערות אפי' עשוין להשתנות הוי שפיר סי' אמצעי ואף דלתי' בתרא אפי' סי' אמצעי לא מהני דלתי' בתרא ס"ל דסימנין דרבנן מ"מ הרי יש בו ענין הוכחה עכ"פ מדמהני באבידה וע"כ עכ"פ יש לצרפו לסניף עכ"פ, וגם הרי דעת כמה אחרונים דהא דסימנים דרבנן היינו דמה"ת מהני סימנים ורבנן הוא דחשו שלא לסמוך אסימנין באיסורא ובאבידה דממונא לא החמירו וכמ"ש כבר מזה וא"כ הרי הוא הוכחה גמורה מה"ת עכ"פ ותו יש לצרפה להתיר בספק ג"י מיהת דהו"ל תו סד"ר או לצרפה לשיטת הר"ת אפי' היתי' דעתו יחידית דבדרבנן סמכי' גם איחיד בשעת הדחק וכמ"ש כבר מזה וראיתי בנוב"י תניינא סי' מ"ט דכ' ועדות הנכרים לא מהני שבוודאי כוונתן שהכירו אותן במראיהן שהי' צבע ירוק וחיורי וסומקי כשם שלא מהני בכליו כך לא מהני בשערו עכ"ל הרי דהנוב"י מדמה חיורי וסומקי בשערות כחיורי וסומקי בכלים דמבואר בגמ' דהוי סי' גרוע וכ"כ גם בתשובת בנו הרב ר' שמואל ז"ל שם סי' נ"א ע"ש שכ' וצבע השערות לא הוי סי' כלל דהוי כמו חיורי וסומקי בכלים עכ"ל ואולם באמת לא ידעתי גם להם ז"ל אב ובנו שראו את החידוש

הזה מנין להם זה דאדרבה מדברי הגמ' נ' לכאורה איפכא דמדאמר ביבמות שם אגופו בארוך וגוץ ואכלים אמר בחיורי וסומקי משמע לכאורה דחיור וסומק בגוף הוי שפיר סי' אמצעי דאל"כ מדוע לא אמר גם בגופו בחיור וסומק כמו דאמר בכלים והו"ל לאוקמי גופו וכליו בחד גוונא וע"כ דגופו לא מצי למימר בחיור וסומק דהוי סי' אמצעי שפיר [והא דלא אמר בכלים דאריכי וגוצי היינו משום דכליו דהתם היינו מלבושיו ולא שייך סימן דארוך וגוץ דלפי מה שהוא הגוף אם ארוך או קצר הרי כך עושין המלבוש שלו והוי ענין ארוך וגוץ בכלים רק כאילו אמר שהגוף ארוך או גוץ וזה הרי כבר השמיענו דארוך וגוץ בגוף לא מהני ול"ל תו למיתני כליו וע"כ הוצרך לומר כליו בחיורי וסומקי וז"פ ומשא"כ בגופו דחיור וסומק שפיר הוי מצי לומר וא"כ מדלא אמר הרי ראי' לכאורה דחיור וסומק בגוף הוי שפיר סימן אמצעי, ולומר דסברת הנוב"י ובנו דאף אי חיור וסומק בגוף הוא סי' אמצעי מ"מ בשערות הוא רק סי' גרוע ע"ז וודאי תפול השאלה דמנין זה להם לדמות שערות לכלים טפי מאל הגוף] וע"ע בש"ע אהע"ז שם סי' י"ז סעי' כ"ד אבל אם הי' להם בגופו סימנים מובהקים ביותר מעידין עליו הג"ה כגון שהי' לו יתר או חסר כו' אבל קטן או ארוך או חיור וסומק לא הוי סי' מובהק עכ"ל והוא מתשובת הרא"ש כלל נ"א וא"כ מדכלל חיור וסומק בהדי קטן או ארוך דקטן או ארוך היינו ארוך וגוץ דגמ' דמבואר בגמ' דהוי רק סי' גרוע וא"כ גם חיור וסומק הוא רק סי' גרוע ול' סי' מובהק דכ' הרמ"א דאינו סי' מובהק צ"ל דהוא לאו דווקא רק דגם סי' אמצעי לא הוי, ומיהו י"ל דחיור וסומק הוי שפיר סי' אמצעי ורק מובהק הוא דלא הוי וע"כ משום חיור וסומק הוא דנקט הרמ"א סי' מובהק וה"ק אבל קטן או ארוך או חיור וסומק לא הוי סי' מובהק רק כל חד כדיני' קטן או ארוך הוא סי' גרוע וחיור וסומק סי' אמצעי אבל מובהק תרוייהו לא הוי, ועיינתי בשו"ת הרא"ש עצמה כלל נ"א סי' ו' וראיתי שכ' שם וז"ל והגוי שאמר שהוא וגוים אחרים הרגום ואמר סימנין שהיו בכל אחד כו' הא תנן דאין מעידין על סימנין שבגוף מיהו אם הי' סי' מובהק כההיא דתניא אין מעידין על השומח ר"א בן מהבאי אומר מעידין כו' ואמר רבא דכ"ע סימנין דרבנן והכא בשומא סי' מובהק פליגי כו' הא חזינן אע"ג דסימנין דרבנן סי' מובהק הוי דאוריתא הילכך אם הי' סימני גופו כגון ארוך וקטן חיור וסומק או שחור לא הוי סימן אבל אם הי' חסר אחד מאיבריו כו' הוי סי' מובהק עכ"ל והרי דהרא"ש קאי להדיא בשינויא דסימנין דרבנן היינו דסימנים אמצעיים דרבנן ובעי' סי' מובהק וע"ז כ' הילכך אם הי' סימני גופו כגון ארוך כו' וא"כ הרי כוונתו רק דהנהו לא הוו סימן מובהק ואין ראי' דאינם גם סי' אמצעי ואף דכ' וקטן דמבואר בגמ' דאינו גם סי' אמצעי רק סי' גרוע י"ל דארוך וקטן דהא הוא

דנקט שלא בדווקא דהא הא גם סי' אמצעי לא הוי אבל חיור וסומק דנקט הוי שפיר בדווקא דרק סי' מובהק הוא דלא הוי, וגם י"ל דהיינו דדייק הרא"ש לכתוב הילכך אם הי' סימני גופו כגון ארוך כו' לא הוי סימן אבל אם הי' חסר כו' הוי סימן מובהק ולכאורה אינו דבר והפוכו וברישא נמי הול"ל לא הוי סימן מובהק ומדוע כ' ברישא תיבת סימן לבד ואך לפי הנ"ל י"ל דזה טעמו באמת דברישא לא בעי למיכתב לא הוי סימן מובהק דהוי משמע דאמצעי מיהת הוו כל הדברים שהזכיר והרי הזכיר גם ארוך וקטן וזה גם סי' אמצעי הא לא הוי וע"כ נקט רק ל' "לא הוי סימן" לחוד כלומר דעכ"פ אינו סימן המועיל זה מפני שאינו מובהק וזה מפני שהוא עוד מועט ממנו שגם אמצעי אינו ודו"ק ואולם כ"ז ג"כ אינו מוכרח ואין לדקדק בזה מל' הרא"ש כלל לקושטא דמילתא דבר יען שבכל אופן אין לשונו כאן מבורר כ"כ ואולם בשו"ת הרא"ש שם כלל נ"א סי' א' ראיתי שכ' על הגמ' גופו דארוך וגוץ וז"ל פי' לעולם סימנים דאוריתא ואפ"ה סימני הגוף לאו סימנים נינהו כי יש הרבה אנשים בענין זה יש ארוכים ויש קצרים ויש בינונים, ופניו אדומים ועיניו שחורות נמי לאו סימנא הוא דהרבה אנשים יש כמראה זו דאף בממונא לאו סימנא הוא כדאמר באלו מציאות כליו בחיורי וסומקי עכ"ל ומשמע לכאורה ג"כ דמדמה חיור וסומק בגוף לחיור וסומק בכלים ולענ"ד ק' בזה דאדרבה מדברי הגמ' הרי משמע איפכא וכנ"ל, והנה גם אי נימא דיש לדמות חיור וסומק בשערות לחיור וסומק בכלים וכסברת הנוב"י ובנו ז"ל הנה ג"כ אינו החלט מזה דחיור וסומק הוא סי' גרוע שהרי שיטת המהר"ם פדואה בתשובותיו סי' ל"ו דשינויא קמא דש"ס יבמות ק"כ ב' דמשני גופו דארוך וגוץ כליו דחיישי' לשאלה היינו דס"ל בשינוי' קמא דגם חיור וסומק הוי סי' אמצעי ומש"ה אמר רק דחיישי' לשאלה וכל דליכא חשש שאלה הוי סי' שפיר אפי' בחיור וסומק ורק באיב"א שם דאמר כליו בחיורי וסומקי הוא דחדית לומר דחיורי וסומקי הוא סי' גרוע וזהו מחלוקת שינויא קמא עם האיב"א דלשינויא קמא גם חיורי וסומקי הוי סי' שפיר עש"ה וא"כ אחרי דמחולקין בזה ב' שינויי דגמ' אכתי עכ"פ הוא ספק היות גם חיור וסומק סי' אמצעי, ואולם הב"ח בתשובותיו סי' פ"ו פליג אמהר"ם פדואה הנ"ל וס"ל דגם לשינויא קמא דגמ' חיור וסומק הוא רק סי' גרוע ע"ש שכ"כ מסברא ועכ"פ סברת המהר"ם פדואה הוא כן וא"כ עכיפ אין החלט היות חיור וסומק בשערות סי' גרוע גם אם נדמה חיור וסומק בשערות לחיור וסומק בכלים, וגם יל"ע דהא דאמרי' בגמ' כליו בחיורי וסומקי הרי אין זה כלל לכל דבר דלא יהיו חיור וסומק סימן דהא בחוט של גט מצינו בש"ס ב"מ כ"ח א' הוא אומר סימני החוט והיא אומרת סימני החוט ינתן לה במאי אילימא בחיורא ובסומקא דילמא בהדי דנקט לי' חזיתי' כו' ומשמע

דלולי טעמא דדילמא בהדי דנקט לי' חזיתי' הי' שפיר סימן וא"כ מניין לנו לדמות גופו של אדם לכלים דייקא דלא הוו בהו חיור וסומק סי' דילמא יש לדמותו לחוט דהוו בי' סימן שפיר [וע"ע ש"ס שבת קל"ד א' שלישי הביאתו לפני ראיתיו שהוא אדום כו' ראיתיו שהוא ירוק כו' ומשמע דמראה אודם או ירוק הוא שינוי באדם וכן אומרם מדוע פניך מוריקות וכן שבת שם ל"ג א' סימן לשנאת חנם ירקון משמע דמראה ירוק הוא שינוי ונחשב מש"ה סימן לדבר וא"כ י"ל דה"ה אודם וע', ברכו כ"ח ב' דכושי וגיחור ולווקן היינו שחור אדום ולבן הוא שינוי ומברכין עליו ברוך משנה הבריות ואולם שם הכוונה על שחור ביותר ואדום ביותר ולבן ביותר ע"ש וכן בבכורות מ"ה ב' במשנה דכושי גיחור ולבקן אינו שוה בזרעו של אהרן ג"כ הכוונה על שחור ביותר ואדום ביותר כו' אבל אדום שלא ביותר י"ל דלא מיחשיב שינוי, ואולם בברכות ל"א ב' ונתת לאמתך זרע אנשים זרע המובלע בין אנשים כו' לא ארוך ולא גוץ לא קטן ולא אלם ולא צחור ולא גיחור כו' הרי דכלל אפי' גיחור דהוא לבן ביותר בהדי ארוך וגוץ דאינו שינוי למיחשיב סימן רק הוא סי' גרוע, ואולם גיחור הא ע"כ דהוא שינוי אחרי דאינו נחשב שוה בזרעו של אהרן ומברכין עליו ברוך משנה הבריות וע' נגעים פרק ב' משנה א' דמראה הבינונית של בני ישראל הוא כאשכרוע לא לבן ולא שחור כו' היינו דמראה הבינונית הוא מראה הממוצע בין שחור ולבן ועכ"פ אין מכל הנ"ל הכרע לענייננו, ומה גם אחרי דנידון דידן הוא בשערות ואין י ראי' מגוף לשערות]:

וע"ע משנה נדרים ל' ב' הנודר משחורי הראש כו' ע"ש במשנה וגמ' ובר"ן דרובן של אנשים ראשן שחור היינו דשערותיהם שחורות ולכן נקראים אנשים שחורי הראש ע"ש וא"כ עכ"פ הרי שערות הראש אדומות הוא יציאה מן הרוב ואולם עדיין אין לדון מזה דליחשיב סי' אמצעי אחרי דגם אודם הוא מצוי ועכ"פ אין לי מקור בזה מן הגמ', וחיור וסומק בגוף כבר כתבתי דאדרבה משמע בגמ' דהוי סי' אמצעי מדלא אמר גם בגופו בחיור וסומק כנ"ל [ואולם י"ל דע"כ לא אמר גופו בחיור וסומק משום דא"כ הי' נצרך לפרש חיור וסומק שלא ביותר דהא חיור כו' ביותר הא הוי סי' שפיר אחרי דהוא שינוי דמברכין עליו ברוך משנה הבריות וחשוב אינו שוה בזרעו של אהרן וכנ"ל וע"כ כדי שלא להאריך נקט ארוך וגוץ ומשא"כ בכלים נקט שפיר בחיורי וסומקי דבכלים היינו מלבושים י"ל דאפי' בחיור כו' ביותר הוא סי' גרוע שהדרך לצובעם גם לבן ביותר או אדום ביותר ולא הוצרך לפרש "שלא ביותר" ודו"ק, ואולם גם ארוך וגוץ לכאורה ג"כ הכוונה שלא ביותר דביותר הא אמרי' בבכורות מ"ה ב' דקפח היינו ארוכא שמיטא סגיא וכן ננס היינו קטן ביותר אינם שוים בזרעו של אהרן וכן בברכות נ"ח ב' חשוב גם

קפח וננס בהדי הנך דמברכין ברוך משנה הבריות וא"כ כי היכי דיש לחיור וסומק בגוף ענין "ביותר" דהוא "לווקן וגיחור" ה"נ יש לארוך וגוץ ענין ביותר היינו קפח וננס דאילו ארבעתן דינן שוה בהך דבכורות ודברכות וא"כ אכתי הא ענינן שוה והקושי' במק"ע מדוע נקיט ארוך וגוץ ולא חיור וסומק]:

ואולם גם אם שערות אדומות הוו רק סי' גרוע דכך נ' יותר מסברא אחרי שגם זה מצוי מ"מ גם סי' גרוע יש בו ענין הוכחה מה עכ"פ מדב' סימנים גרועים מיצטרפי למיהוי סי' אמצעי כמו שכתבו האחרונים ואילו לא הי' בו ענין הוכחה כלל וכלל הנה מב' העדרים לא יעשה יש אך מב' עניני יש יעשה בהצטרפות יש יותר גדול וע"כ דיש בו ענין הוכחה כל דהו עכ"פ וא"כ לשאר הרבה אומדנות והוכחות יוכל גם הוא להצטרף לסניף כל דהו עכ"פ [וע' שו"ת הב"ח סי' ע' מש"ש ואעפ"י דבנידון שדן עליו מהרי"ק הי' הרבה אמתלאות ואומדנות מוכיחות טפי מבנידון דידן מ"מ מהראי' שהביא הרב משמע דלא בעי' אלא תרתי מילי דלכולי האי ליכא למיחש דאיתרמי שמא כשמא ועדים כעדים וכ"ש נידון דידן דאיכא טפי מתלת מילי שמא כשמא ושניהם משומדים ושניהם משרתים לאנשי החיל דהשר פטאצקי ושניהם פניהם שחורים ושניהם עיניהם כעין החתול עכ"ל הרי דצירף ג"כ להאומדנא ההגדה שפניו שחורים ומנה אותו במילי דהאומדנא ואף דהוא דבר המצוי טובא אם לא בשחרות ביותר ויכול להיות מחמת רעבון וכש"ס כתובות (יו"ד ב') ראה רבי שפניהם שחורים כו' ע"ש ועכ"ז צירף הב"ח הך דשחרות הפנים וא"כ ה"ה אודם השערות דיש לו להצטרף לסניף כל דהו עכ"פ וכנ"ל] :

והנה עוד יותר נ' כי יש כאן עוד צירוף ענין סימן כפי מה שאמר לי כבודו בע"פ כי זה האיש הי' אומנותו בנאי (מוערער ארבייטער בל"א) והנהרג אז הי' ג"כ אומן בנאי שנפל בעסקו בבנין על העלי' הג' או הד' [דריטטען אדער פיערטען שטאק בל"א, כך הוא בזכרוני מדברי כבודו] לארץ ומת ואיני זוכר עוד בבירור אם אמר לי שהפאלישייא הגיד מזה שנפל פועל העוסק בבנין כו' או הקול שיצא הי' כן ויותר לפי זכרוני הוא שהקול שיצא הי' כן שנפל פועל מעלי' כו' ונהרג וכ"נ מל' שכ' כבודו בתורף הגב"ע שיצא קול שנהרג אדם כי כך הוא בל' בני אדם שקורין למיתה כזאת הריגה אף כי בעצם ל' הריגה הוא רק כשנהרג מן הזולת וכך לשונם "ער איז אראנגעפאלען און איז געהרגעט געווארען" ובהיות הקול שנהרג וודאי הי' הקול על גוף המעשה שנפל ונהרג כי בסיפור גוף המאורע הוא שיפול הל' הזה נהרג וא"כ אחרי שזה האיש שנאבד אז הי' מלאכתו בנאי והקול שיצא שנהרג הי' ג"כ על בנאי ה"ז ג"כ סי' דמפאת המלאכה הוי ג"כ סי' כמבואר בשו"ת גאונים בתראי סי' (כ"ה) ואף דמלאכת בנאי ג"כ מצוי' מ"מ הוי מיהת

סי' גרוע ג"כ ואף דלא נודע וודאי שנהרג בנאי רק הי' על זה רק קול ג"כ מ"מ קול הוי ג"כ הוכחה ומחתינן לכהן מכהונתו ע"י קול דהוא בן גרושה כו' וכולה סוגי' דגיטין פ' המגרש ויבמות פ' כיצד ועוד במקומות רבות מאוד אין מקום האסף פה וע' ט"ז אהע"ז סי' י"ז סק"מ מש"ש על דברי המחבר ומיהו אם יצא קול איש פלוני מת כו' מותרת לדברי הכל ע"ש בט"ז דהכוונה דאפי' למחמירין בספק ג"י מ"מ אם יש עוד הוכחה שמת ע"י קול שיצא מודים דשריא ע"ש וא"כ ה"ל דכוותה דכאן הוא ג"כ רק ספק ג"י ואף דכאן לא יצא הקול שנהרג האיש ההוא רק שנהרג בנאי מ"מ בזה כיון דמלאכתו של זה הי' ג"כ בנאי ע"כ הוי ענין סי' גרוע מיהת ובצירוף הסי' דשערותיו אדומות אף דגם הוא סי' גרוע מ"מ ב' הדברים יחד בצירוף הוו הוכחה טפי מיהת והם קרוב או ממש כסי' אמצעי:

ועוד יש סניף אפי' לא הי' בנאי והקול על בנאי רק מפאת גוף המאורע דבאותו הזמן שנאבד האיש ההוא ממשפחתו באותו הזמן עצמו יצא קול שנהרג איש וראוי לתלות שזה שאבד הוא שנהרג כיון דלא נודע על איש אחר שאבד ג"כ רק מזה וכהך דהוא קבר שאבד הוא קבר שנמצא וסברא דכאן נמצא כאן הי' שהאריכו הפוסקים וע' תוס' חולין צ"ה ב' ד"ה אסיק דאין לחוש שנא שלו נאבד וזה שמצא אחר הוא ע"ש ויל"ע קצת מגיטין י"ט ב' דלולי דמזוזתא ביני דני לא שכיחא לא הייתי תולה שזה שזרק זהו שנמצא עש"ה ויש ליישב ואכ"מ] וכיון דזה האיש וודאי אבד ומאחר כא ידענו אין ספק מוציא מידי וודאי וראוי לתלות זה שיצא עליו הקול שנהרג באיש זה וע' יבמות ס"ט ב' אהך דכהן שבא על בת ישראל ילדה תאכל דמפאת דזה בא עלי' וודאי ואחר לא ידענו שבא עלי' תלינן הולד בזה ע"ש כולה סוגי', וע' תוס' ב"מ י"ח ב' ד"ה נפק לשונם שם שכתבו דכיון דזה האיש שואל גט וידעי' שאבד גט ואין אנו מכירין אחר אין לחוש שמאחר נפל כו' ואף דבתוספתא שלהי יבמות שהביאו הפוסקים דאם אומר שזה שיצא מעיר ההוא מת מחפשין בכל העיר אם לא יצא אחר תינשא אשתו הרי דלולי חיפוש לא תלינן דכיון דזה וודאי יצא ואחר לא ידענו שיצא וודאי זה שיצא הוא שמת וכאן בנידון דידן לא הי' חיפוש בעיר נעוויארק אם לא נאבד גם אחר ממשפחתו ומיודעיו מ"ט אין זה ברור אם הך דנחפשין דתוספתא הוא מעיקר הדין די"ל דהוא רק מפאת דכל היכא דאיכא לברורי מבררינן אפי' בחזקה ורובא כמבואר פ"ק דפסחים ופ"ק דחולין וביו"ד סי' א' ובכמה דוכתי' וגם יתכן להיות דהוא רק דרבנן ומדאוריתא מותרת אפי' בלא חיפוש ועכ"פ סניף להתיר הוא מיהת גם זה בנידון דידן ואין להאריך בזה יען כתבתיו רק לסניף בעלמא:

קיצור הדבר דהיתיר' של אשה זו פשוט לענ"ד מפאת דהוא ספק ג"י דהעיקר כלהיתיר, ודברי השומר לא מעלין ולא מורידין דאין מסל"ת נאמן להחמיר וגם לא הי' מסל"ת כלל

כיון שהי' ע"י שאלה ואפי' הי' מסל"ת לא מצינו שיהי' מסל"ת נאמן על זמן כבד רק על מת ולא מת, וגם לדברי השומר יתכן דבעי' ג' ימים מעל"ע וזה אפשר שהי' בתוך ג' מעל"ע אפי' לדברי השומר וגם אפי' הי' וודאי אחר ג"י יש עוד צד היתיר מפאת שהי' מונח על קרח כו', וגם לעיקר צירוף שיטת הר"ת דבפניו שלימים מעידין אפי' אחר ג"י דהוא שיטת רוב הפוסקים, וגם עוד לעיקר צירוף האומדנא הגדולה דאבד זכרו זה ו' שנים, וגם לסניף צירוף הסי' דשערות אדומות ושהי' בנאי ויצא קול אז שנהרג ג"כ על בנאי וגוף המאורע דראוי לומר דזה שאבד הוא זה שנהרג כיון דמאחר לא נודע שאבד וע"כ הנני להתיר את האשה הזאת לינשא אם יסכים גם כבוד אביו הרב הגאון כי' אשר האשה הנשאלת הוא בגלילתו ואז ישבו ב"ד של שכשה ויתירוה:
דברי דרושתיה הה' יוסף ענגיל.

סימן ט

ב"ה מושיק אור ליום א' בשלח בעת"ר לפ"ק קראקא כבוד קדושת חרב הגאון הצדיק המפורסים נ"י ע"ה פ"ה שלשלת היוחסין כקש"ת מהו' פנחס מנחם שליט"א יוסטמאן אבד"ק פילמין.
אחד"ש כ"ק. קבלתי מכתב קדשו אור ליום ו' שבוע עברה כו' ודבר הד"ת אשר כ' כ"ק לא יכולתי לעיין עד עתה אשר שמתי מכתב קדשו שנית לפני והנה נסתפק כ"ק כמה שיעור בתקרת היכל שנפחת אולי נצרך שיהי' רוב או שיעור דנפק מתורת לבוד עכ"ל וכוונתו על הש"ס זבחים מ' א' ור"ש האי באהל מועד מאי עביד לי' מיבעי לי' שאם נפחתה תקרה של היכל לא הי' מזה וברש"י שם דכיון דכתי' אהל לכן אם נפחת תקרתו וגגו תו לאו אהל הוא, ונסתפק כ"ק כמה צריך שיהי' נפחת שיתבטל ממנו שם אהל והנה מאי דנקט כ"ק בשיעור הפחות דנפק מתורת לבוד הנה זה וודאי דאם אין בפחת ג' טפחים אכתי שם אהל עליו וכדקיי"ל כמ"ד דסוכה י"ח א' דיש לבוד באמצע זולת לענין טומאה דהלכתא גמירי לה ואין למידין הימנו למקום אחר ומצינו כבוד גם בעניני בנין המקדש ברש"י זבחים נ"ד א' ד"ה אימר כך כו' דכ' ואיכא למימר למעלה מג' דלאו קרקע הוא עשוי כמין בליטה כו' והיינו דלמטה מג' חשוב קרקע מטעם לבוד] ואף דנאמר כאן ל' נפחתה ומצינו כ' זה גם בפחות מג' טפחים בכלים פרק ז' משנה א' הקכתות של בעלי בתים שנפחתה פחות מג' טפחים טמאה כו' היינו דשם נתפרש פחות מג' טפחים אבל נפחתה סתם לא מיקרי נפחת בפחות מג' טפחים לגבי אהל כיון דאמרי' לבוד ונחשב סתום מטעם לבוד, והנה מאי דנסתפק כ"ק באידך גיסא דאולי נצרך שיהי' רוב וכוונתו

וודאי על הפחת שצריך שיהי' הפחת רוב לשיובטל מתורת אהל והיינו אם נאמר דתלוי ברוב דכל שרובו מקורה דייניגן לי' בתר רובו ויש על כולו שם אהל הואיל ורובו מקורה וממילא במחצה על מחצה נמי קרוי אהל כפי מאי דקיי"ל דפרוץ כעומד מותר במילי דמחיצות יעוין תוס' חולין כ"ט א' ד"ה דכולי עלמא וה"נ שם אהל הוא מילתא דמחיצה ופשוט דפרוץ כעומד מותר ושם אהל עליו כ"ז שכא נפחת רובו אי נימא דתלוי ברובו ואף דהא דקיי"ל רובו ככולו לא אמרי' לי' היכא דהמיעוט חסר כמ"ש כבר בס' לקח טוב ועוד בכ"ד וכ"כ האחרונים דמה"ט לא די באין בכוס רק רוב רביעית אף דאם יש בו רביעית די בשתיית רובו משום רובו ככולו והיינו משום דבמיעוט חסר לא אמרי' רובו ככולו וברש"י חולין י"ח א' דיה אבל בשאר טבעות דרק לענין מעשהו בשחט רוב אמרי' רובו ככולו אבל לשווי' מקום שחיטה אם אין מקיף רק רוב הקנה לא יעוי"ש מ"מ אינו ענין לכאן דכאן הוא מילתא דמחיצה דקיי"ל דאם עומד מרובה על הפרוץ אף כנגד הפרוץ מותר בכלאים פרק ד' משנה ד' והובא בעירובין ט"ז א' והיינו דחשוב כסתום אף במקום הפרוץ וא"כ ה"ב חשוב כמקורה כולו ואף דבחולין ע' א' בעי ר' זירא עומד מרובה על הפרוץ ויצא דרך פרוץ מהו וברש"י מי אמרי' כיון דעומד מרובה הו"ל כאילו כולו עומד יעוי"ש ונשאר שם בזה באיבעי' דלא איפשיטא מ"מ כאן דהוא מילתא דמחיצה פשוט דאם עומד מרובה חשוב כסתום כולו כמי דאמרי' כן לענין מחיצות כלאים ושבת ולענין טומאה בעור העסלא בעירובין יו"ד ב' (ושיעור פירצת עשר אמות דחשוב כפתח ויתר מעשר דחשוב פירצה כא שייך כאן דבגג לא שייך תורת פתח דאפי' בקרן זוית אמרי' דפתחא בקרן זוית לא עבדי אינשי ואין שם פתח עליו כמבואר בעירובין ו' א' וצ"ד ב' וכ"ש בגג דאין עושין פתח בגג ואפי' פתח גמור אם אין עליו קירוי חשוב פתחי שימאי כחד מ"ד בעירובין י"א א' ובמנחות ל"ג ב' ויעוי"ש ברש"י וכ"ש פחיתת הקירוי עצמו שא"א שיחשב פתח]:

ואולם אם באנו להסתפק בזה יש להסתפק כא לבד בנפיקות מתורת לבוד רק דאולי בעי' פחת ד' טפחים דשם מקום עליו וכל שהוא פחות מד' טפחים כיון דאין שם מקום עליו לא חשוב לבטולי מתורת אהל וכדפליגי בכגון זה ר"מ ור' יהודה אליבא דשמואל בסוכה י"ד א' לענין סיכוך בנסרים שבהן מג' ועד ד' טפחים דר"מ ס"ל דהואיל ונפק מתורת לבוד גזרי' ור' יהודה ס"ל דכיון דליתנהו שיעור מקום בפחות מד' (וכדאמר שם יו"ד א' שלא מצינו מקום חשוב פחות מארבעה וכן וכן בכמה דוכתי דשיעור מקום בד' טפחים] לא גזרי' [וכפלוגתא זו בעירובין כ"ה א' בנה בה עמוד כו' מג' ועד ד' כו' רבה אמר הוי מיעוט דהא נפיק לי' מתורת לבוד ורבא אמר לא הוי מיעוט כיון דלא הוי מקום

ד' לא חשוב] ויעוי"ש סוכה י"ד א' ברש"י. דאין דרך תקרה בנסרים פחותין מד' וא"כ כ"ש דאין כלל ענין קירוי בפחות מד' וא"כ ראוי לומר כהכשיר' כך פסולה דכי היכי דאין קירוי בפחות מד' כך בפחיתה פחות מד' אין בכחו לסלק שם קירוי וכהך דסוכה יו"ד א' שם כהכשירה כך פסולה מה הכשיר' בעשרה אף פסולה בעשרה ויעוי"ש יו"ד ב' התם דלמיפסל סוכה בעשרה הכא דלשווי' אהלא בציר מעשרה נמי הוי אהלא וא"כ ה"נ אי אין קירוי בפחות מד' כ"ש דלא חשוב למיפסל קירוי בפחיתה פחות מד':

ויש עוד צד ספק דיהי' די בקירוי טפח כיון דבעי' רק שם אהל כל' המקרא באהל מועד והרי אהל טפח שם אהל עליו והרי יש כאן אהל, וגם יש לספק דאולי בעי' רק כשמזה על מזבח הפנימי שיהי' קירוי למעלה ממקום הזאתו שתהי' ההזאה תחת אהל ואין תלוי בכולי' היכל, ואולם ל' הגמ' שאם נפחתה תקרה של היכל משמע דתלוי בכולי' היכל דאל"כ הול"ל שאם נפחתה תקרה של היכל במקום הזאתו או שאם נפחתה תקרה של היכל כנגדו וכן ל' המקרא מזבח קטורת סמים וגו' אשר באהל מועד הכוונה על מזבח העומד באהל והיינו כולי' היכל דנקרא אהל מועד ובעי' דליהוי לי' קירוי כהוראת תיבת אהל:

ועוד יש צד ספק דכיון דההיכל יש לו מדה והכל בכתב ואין רשאין לפחות ולהוסיף ולולא דקרא אשכח ודרוש לא הי' רשאין להוסיף על המזבח כמבואר בזבחים ס"ב א' וא"כ אם יש פחת בתקרת ההיכל י"ל דיש כאן פסול מפאת דבמקום הפחיתה הקירוי יורד סביב סביב מטעם פי תקרה יורד וסותם ונעשה מחיצה ונעשה איפוא מקום הפחות מוקף מחיצות מכל צדדיו וא"כ הרי נתמעט ההיכל ממדתו דאותו מקום הפחות אין מצטרף עוד שהרי יש כתלים בין ההיכל לבינו מכל צד וה"ז כהך דעירובין צ"ג א' בית שחציו מקורה וחציו אינו מקורה גפנים כאן מותר לזרוע כאן וברש"י מותר לזרוע כאן חוץ לקירוי מיד וא"צ להרחיק דפי תקרה יורד וסותם והוי מחיצה מבדלת ביניהם עכ"ל וא"כ ה"נ הרי מחיצות מבדילות סביב סביב למקום הפחת וא"א לו להצטרף עוד להיכל ונתמעט ההיכל איפוא ממדתו, ואולם גם אם נאמר כן מ"מ בפחיתה פחות מד' טפחים לא שייך זה דכל שאין בין חלל המחיצות ד' לא שייך פי תקרה יורד וסותם דאין מחיצה לפחות מחלל ד' כמבואר ברש"י שבת ט' א' ד"ה פתח נעול ובכ"ד, ולפי"ז הי' אפשר להביא ראי' לאותו הצד שכ' כ"ק דכל שהוא ג' טפחים דנפק מתורת לבוד חשוב נפחת וזה דהא תיקשי באמת דל"ל לש"ס זבחים הנ"ל לאתויי' מקרא דאהל מועד תיפוק לי' מטעם הנ"ל דכיון דנפחתה תקרה הרי התקרה יורדת וסותמת שם סביב סביב ונתמעט ההיכל ממדתו ונפסל כל ההיכל וכאילו אין שם היכל, ואך אי נימא דבפחיתה ג"ט

נמי פסול ניחא דפי תקרה כו' לא שייך רק בפחיתה ד"ט וכנ"ל, ואולם לא נתבאר אם מדת היכל מעכבת ובמזבח מבואר בזבחים שם ס"ב א' דמדת ארכו ומדת רחבו ומדת קומתו אין מעכבין אבל בהיכל לא נתבאר ואי נימא דלא מעכב א"כ הא בעי' קרא שפיר לעכב, וגם י"ל בפשיטות דבעי קרא להיכא ששיפע הקירוי במקום הפחת או שנפחת כך בשיפוע והוא כי אורזילא דליכא פה ולא שייך פי תקרה כו' יעוין עירובין כ"ה ב' הב"ע דעבדה כי אורזילא ושם צ"ד ב' וקירויו באלכסון יעוי"ש [ולמ"ד בעירובין צ"ב שם דאין מחיצה לאיסור בלא"ה ניחא דאין לומר פי תקרה כו' לפסול ולמעט ההיכל ממדתו]:

והנה אחרי דנאמר בגמ' ל' נפחתה תקרה סתם ולא נתפרש השיעור לכאורה יש לנו לדמותו להך דב"מ קט"ז ב' במשנה הבית העליי' נפחתה העליי' ואין בעה"ב רוצה לתקן כו' ובגמ' נפחתה בכמה רב אמר ברובה ושמואל אמר בארבעה כו' הרי דבמשנה נאמר נפחתה סתם ופליגי בה בכוונת ל' נפחתה סתם כמה הוא וס"ל לרב דברובה ומשמע דסתם ל' נפחתה היינו ברובה דאפי' שמואל דפליג עלי' דרב היינו משום דשם הוא בענין דירה ובענין דירה הסתמיות הוא בד' דהוי חשיבות דירה ואין אדם דר חציו למטה וחציו למעלה כדמפרש התם יעוש ה אבל כאן דלא שייך זה י"ל דכאן לכ"ע הסתמיות ברובו וזהו כצד שתפס כ"ק דבעי' שיפחת רובו:

ובשבת צ"ה ב' ניקב כמוציא משקה כו' ניקב ככונס משקה כו' ואם הוקף צמיד פתיל עד שיפחת רובו יעוי"ש דבכלהו נקט ל' נקב וברובו נקט שיפחת והיינו דברוב אין שם נקב עליו רק ל' פחיתה יעוי"ש ברש"י ומשמע ג"כ דפחיתה הוא ברוב, וכן משמע גם ביבמות ט"ו א' מעשה בשוקת יהוא שהית' בירושלים והית' נקובה למקוה כו' ושלחו ב"ש והרחיבוה שבש"א עד שתיפחת ברובה ותנן עירוב מקוואות כשפופרת הנוד כו' הרי דכשפופרת כו' קרוי נקב וברובו קרוי פחיתה ויעוין משניות מקואות ומשמע ג"כ דל' פחיתה הוא ברוב, וע"ע ש"ס ר"ה כ"ז ב' ניקב וסתמו בין במינו ובין שלא במינו פסול ר' נתן אומר במינו כשר שלח במינו פסול כו' שלא במינו פסול א"ר יוחנן והוא שנפחת רובו כו' הרי דבבריתא קתני ניקב כו' ור' יוחנן אמר והוא שנפחת רובו והיינו דכיון דהוא רוב שייך ל' פחיתה וכנ"ל:

ובכלים פרק י"ט משנה ז' תיבה שפתחה מלמעלה טמאה טמא מת נפחתה מלמעלה טמאה טמא מת ובפיה"מ להרמב"ם טמאה טומאת מת היא תטמא במת ואעפ"י שנשברה פתחה אשר יפתח מגגה עד שלא נשארה בעלת גג היא טמאה עכ"ל ומשמע מלשונו דהך נפחתה מלעלה היינו שניטל כל הגג ואולם י"ל דבניטל רוב נמי מיקרי שלא נשארה בעלת גג דמיעוט כמאן דליתי' ועכ"פ הרי הכוונה על רוב והרי ג"כ ל' נפחתה

סתמא בגג דהכוונה רובו, ואולם שם במשנה עוד הפחתה מלמטה טהורה ושם בעי' רק פחיתה ונקב שיבטל תורת קיבולו יעוי"ש ואולם מזה אין לדון דוודאי עצם ל' פחיתה ענינו רק חסרון ומתפרש בכל מקום כפי השיעור הראוי בו ושם בכלים פרק ח' משנה א' והובא בזבחים ג' א' כוורת פחותה ופקוקה בקש ובפיה"מ להרמב"ם פחותה שכבר חסר ממנה חלק ונשאר בדמיון חלון והיינו דל' פחיתה הוא חסרון ומתפרש בכל מקום לפי השיעור הראוי וברוב מקומות השיעור מפורש כמו ביבמות ק"ב ב' חלצה במנעל הנפרם שחופה את רוב הרגל בסנדל הנפחת שמקבל את רוב הרגל [וברש"י שם דפרימה שייך במנעל ופחיתה וקיבול בסנדל וקצ"ע ממשנה כלים פכ"ו משנה ד' מנעל שנפחת אם אינו מקבל את רוב הרגל טהור] ובחולין מ"ה א' נפחתה כדלת כו' כדי שיכנס איסר כו' ובכלים פרק י"ט שם משנה יו"ד משפלת נפחתה מלקבל רמונים וכן שם פרק כ' משנה ד' ערובה גדולה שנפחתה מלקבל רמונים ושם פרק כ"ב משנה א' השלחן והדולפקי שנפחתו כו' ושייר בהם מקום הנחת כוסות כו' והובא שלהי חגיגה ובמנחות צ"ו ב', ובב"מ נ"ב א' עד כמה תיפחת ויהא רשאי לקיימה בסלע עד שקל כו' ובסוכה י"ז א' במשנה בית שנפחת כו' אם יש מן הסיכוך לכותל ד' אמות כו' וברש"י זבחים צ"ד ב' ד"ה פוחתו כ' דפוחתו משמע נקב גדול, ואולם מצינו ל' פחיתה גם על חסרון בלי שיעור כלל כמו בעירובין ה' א' בגזיר' שמא יפחות קמיפלגי ושם הכוונה אחסרון כל שהוא יעוי"ש וכן שם צ' ב' גזיר' שמא יפחת הגג ובב"מ ל' א' מגריפות וקרדומות משתמש בהן ברך אבל לא בקשה מפני שמפחיתן ושם ס"ט ב' וידיע פתחי' ושם ע' א' ושקיל פחתא ובכתובות נ"ו ב' והלא אין קצובין ופוחתין ושם ס"ז ב' ככלים של כסף דפחתי ובביצה ל"א ב' בית שהוא מלא פירות סתום ונפחת כו' וכהנה רבות מאוד:

ועכ"פ לענייננו נ' יותר לדמות הדבר להך דב"מ קט"ז ב' דנאמר במשנה סתם ל' נפחתה אעליי' ומפרשי' דהסתומיות הוא רוב וכך כאן נ' דהסתמיות הוא רוב וגם הסברא מחייבת כן דאהל מועד אכולי' היכל קאי ובכה"ת נדון הדבר כפי רובו ואם רובו מקורה תורת אהל עליו וקרוי אהל [וה"ה בפרוץ כעומד] אבל אם רובו פחות אין לו להיכל להקרות אהל מועד אחרי שרובו אינו אהל [ויל"ע ג"כ מש"ס שבת קל"ט ב' האי פרונקא אפלגי' דכובא שרי אכולי' כובא אסור וברש"י דפלגא אינו אהל ויש שם סתירת הדיוקים דרישא דאפלגא שרי משמע דיותר מפלגא אסור וסיפא דאכולי' אסור משמע הא בפחות מכולי' שרי והי' נ' לומר ג"כ דכל יותר מפלגא כולי' קרי לי' דרוב ככל ואין כאן סתירה וה"ז ג"כ ענין אהל ברוב ואך דלא אמרי' דפרוץ כעומד הוא כסתום ובעי' עומד מרובה

ואולם בפוסקים שם מבואר דבעי' כולי' ממש ובפחות מכל שרי ואין להאריך דלענינינו נ' מסברא כנ"ל] :

ומה שנסתפק כ"ק עוד מהו הלשון אינו מזה אם זהו דיחוי שאף אם יתקנו אח"כ נדחה כמו בפגם מזבח או אינו דיחוי ויזה אח"כ כשיתקן שכן משמעות הלשון אינו מזה עכ"ל כ"ק ופשוט בעיני דאותו הדם שהי' בעת שהית' התקרה פחותה נדחה ולמ"ד בע"ח נדחים נדחה כל הקרבן אפי' הוא בחיים כמו בפגם מזבח בזבחים נ"ט א' דלא ידעתי סברא לחלק ביניהם [ולכאורה לפי"ז כל קדשים יופסלו דבכלהו בעי' לשחיטתם פתח אהל מועד לתוס' זבחים ס"א א' ולאו דווקא בשלמים וא"כ פתח אהל מועד הרי צריך שיהי' אהל ואם התקרה פחותה ולאו אהל היא ליכא ממילא פתח אהל וא"ח לשחוט שום קדשים וזה קצת תימא באמת דמדוע אמר הש"ס זבחים מ' א' שאם נפחתה תקרה כו' לא הי' מזה וקאי שם אהזאות שעל מזבח הפנימי ומדוע לא אמר יותר מזה שאם נפחתה תקרה א"א לשחוט שום קדשים וכן לענין אכילות קדשים בעי' ג"כ שיהי אהל מועד מקרא דבחצר אהל מועד יאכלוה כמבואר בזבחים ס"ג א' וא"כ ג"כ אם נפחתה תקרת ההיכל לא הי' אפשר לאכול קדשים ואפי' אחר התיקון לא הי' אפשר לאוכלם מטעם דיחוי לתוס' זבחים ס"א ב' ד"ה לאחר דגם באכילת קדשים אמרי' דיחוי ולכאורה הי' נ' לומר דההיכל הרי הי' עליו קירוי דק ולמעלה ממנו ב' אמות חלל ונקרא בית דילפה ולמעלה ממנו התקרה העקריית שגובהה אמה יעוין מדות פרק ד' משנה ו' וההיכל מאה על מאה על רום מאה האוטם שש אמות וגובה מ' אמה ואמה כיור ואמתים בית דילפה ואמה תקרה כו' יעוי"ש בפיה"מ להרמב"ם שכ' והי' נהוג אצלם בבנינם לעשות לבית ב' קירוים קירוי למעלה מחבירו ו ונותנים בין שניהם מעט הרחקה וקורים אותו החלל בית הדילפה על שם הדלף כדי שאם יטיף הקירוי העליון יעמדו מים באותו החלל עכ"ל [והראב"ד משיג ע"ז בה' בניין בית המקדש ועכ"פ דעת הרמב"ם הוא כן] וא"כ י"כ דכוונת הש"ס זבחים הנ"ל להשמיענו חידוש דאם נפחתה תקרה היינו התקרה העליונה דנקראת תקרה סתם במשנה מדות הנ"ל דאילו התחתונה אין נקראת תקרה רק בית דילפה והיא היתי' דקה דהית' רק לשיתעכב הדלף עלי' ולא ירד למטה ועיקר התקרה היא העליונה הגבוה אמה ואשמעי' שאם נפחתה תקרה היינו זאת התקרה העליונה לא הי' מזה ואף שעדיין התחתונה קיימת ויש שם שם אהל שפיר מפאת התחתונה שהיא מאהלת שפיר על חלל ההיכל מ"מ לא הי' מזה וזה ילפי' מיתורא דקרא דכתיב על קרנות מזבח קטורת סמים אשר לפני ד' אשר באהל מועד דהרי ידענו דמזבח קטורת הוא באהל מועד ול"ל קרא אשר באהל מועד וע"כ ה"ל כמו שינה לעכב ואיננו כמו

שינה לעכב דבכל דוכתא דהכוונה לעכב בדיעבד רק הוא ענין שינה לעכב לומר דבעי' האהל העיקריי היינו התקרה עליונה שהיא העיקריית העשוי' להאהיל ונעשית כדרך אהל בעובי ולא התחתונה דעשוי רק לקבל הדלף וה"ז כהך דיבמות מ' א' דאמרי' אקרא דמצות תאכל במקום קדוש דתנא בי' קרא מצה למעט חלוט דאף דבעלמא חלוט מצה היא ואדם יוצא בו י"ח בפסח מ"מ הכא שאני דתנא בי' קרא לעכב ובתוד"ה שנה בה קרא לעכב, הך דהכא לא הוי כמו שנה עליו הכתוב לעכב דעלמא דמהיכי תיתי לעכב דדילמא למצוה הוא דאמר רחמנא דלא ליעביד חלוט אלא לעכב כלומר דבעי' מצה מעלייתא ולא חלוט עכ"ל וה"נ יתורא דאהל מועד בא לומר דבעי' אהל מעליא ועיקריי והוא התקרה ואפי' קיים האהל שתחתיו מ"מ לא הי' מזה [ואף דקרא במשכן כתי' מ"מ מצי קאי שפיר אמקדש דאח"כ כמבואר כזה בעירובין ב' א' והא כי כתי' האי במשכן כתי' אשכחן משכן דאיקרי מקדש ומקדש דאיקרי משכן כו' יעוי"ש ואפי' לא הי' בית דילפה בבית ראשון דהך דמדות הכוונה על בית שני [ומה שנ' מדברי המתנות כהונה במ"ר אסתר עה"כ ויהי בימי כו' ד"ה אמין שתין כו' דמדת ההיכל מאה אמה גובה הנשנה במדות שם הכוונה על הבית ראשון צ"ע מריש ב"ב ועוד ממקומות רבות ופשיטא דקאי אבית שני] מ"מ שפיר מתפרש קרא היינו השנות הכתוב דבא לומר דבעי' אהל עיקריי שאם ירצו לעשות בית דילפה כמו שהי' המנהג בבנינים כמ"ש הרמב"ם דמה"ט עשו כן בבית שני בכ"ז לא יהי' די לענין ההזאה על המזבח הפנימיי בקירוי הבית דילפה ההוא רק יוצרך האהל העיקריי היינו הקירוי העיקריי דהוא התקרה שעל הבית דילפה כנ"ל] ודין זה נוהג באמת רק בהזאות דמזבח הפנימיי דאיכא יתורא דאשר באהל מועד ומשא"כ לענין קרא ושחטו פתח אהל מועד וכן בחצר אהל מועד יאכלוה די באמת בקירוי הבית דילפה לבד וע"כ לא הוזכר דין זה בשום מקום לענין שחיטת קדשים ואכילת קדשים דהא פשיטא הוא ולא הוצרך להאמר זה דכיון דתלינהו קרא באהל מועד וודאי בעי' שיהי' אהל היינו דבר המאהיל על חלל ההיכל דאל"ה הרי אין כאן אהל וע"כ לא הוצרך זה להאמר כלל ואף דכאן נשנה חידוש דאפי' יש שם דבר המאהיל כמו הבית דילפה מ"מ בעי' האהלת התקרה דייקא שהיא התקרה שעל הבית דילפה שהיא הנקראת תקרה סתם במשנה מדות הנ"ל הנ"ל דאמר ואמתים בית דילפה ואמה תקרה כו' וזהו ל' הגמ' שאם נפחתה תקרה כו' לא הי' מזה ואף שיש אהל ע"י הבית דילפה וזה ידעי' רק מיתורא דקרא דאשר באהל מועד דכתי' כאן בהזאות קרנות מזבח הפנימיי דאתא לומר דבעי' האהל העיקריי וכנ"ל ואין דין זה נוהג לענין שאר דברים דהוזכר אהל מועד דבהם די כל אהל שיהי' אם יש שם דבר מאהיל וכנ"ל

ובזה נסתלק מה שהערנו דנתמעט ההיכל ממדתו בפחיתת התקרה מפאת פי תקרה כו' דלהנ"ל אין ירידת הפי תקרה רק עד קירוי הבית דילפה ועדיין המקום הפחות מחובר שפיר לשאר ההיכל כין שאינו מוקף מחיצות עד למטה ואין כאן רק חילוק בקירוי דקצת הקירוי למעלה וקצת היינו חלל הפחות קירויו רק למטה היינו בקירוי הבית דילפה ואין הפסד בזה וכמובן, ועד"ז י"ל עוד דכיון דהי' להההיכל עלי' וע"ג העלי' הי' ג"כ תקרה יעוי"ש במדות וא"כ אם נפחתה תקרה התחתונה עדיין הי' כאן אהל מפאת התקרה העליונה שע"ג העלי' וע"ז אתי קרא כומר דאפ"ה לא הי' מזה דתנא בי' קרא בהך דאשר באהל מועד לעכב בזה דבעי' האהל העיקריי של היכל ולא סגי באהל שעל עליית היכל וזהו הל' שאם נפחתה תקרה של היכל לא הי' מזה ואף שיש אהל עדיין ע"י תקרת העליי', ואולם ל' רש"י בזבחים שם ד"ה נפחתה, תקרת עלייתו וגגו תו לאו אהל הוא עכ"ל ומשמע לכאורה דרש"י מפרש כוונת הגמ' באמת אתקרת העליי' [ומ"ש וגגו הוא ליותר ביאור דגג הוא התקרה העליונה וודאי המגולה לאויר השמים ואין עוד בנין ומחיצות על גבה וע"כ צריכה מעקה וכמ"ש ועשית מעקה לגגך, ואף דגוף עליי' וודאי מוכרחת להיות ולא בעי' למילפי' מקרא דאשר באהל מועד דעליותיו כתי' יעוין פסחים פ"ו א' וברש"י שם ד"ה שאני היכל מ"מ תקרתו דהוא הגג לא כתיבא בקרא יעוי"ש בפסחים ברש"י ד"ה ת"ש וגגו קודש יעוי"ש] ונ' לכאורה לפי דרכנו כוונת רש"י להיפוך דהרבותא דאפי' בנפחת תקרת הגג אף דיש אהל ע"י תקרה התחתונה מ"מ לא הי' מזה וכוונת הגמ' שאם נפחתה תקרה של היכל הוא אתקרה העליונה שעל העלי' ולה הוא דקרי תקרה סתם דמקרה על כל ההיכל וגם על עלייתו ונראית מבחוץ משא"כ בתקרה התחתונה והלימוד ע"ז מיתורא דקרא צ"ל דאם אינו ענין לאהל התחתון תנהו ענין לאהל הנוסף שע"ג אהל התחתון היינו תקרת העליי' המאהלת ע"ג אהל התחתון [וכן במשכן הי' אהל ע"ג אהל יעוין שבת כ"ח א'] וא"כ לפירש"י ג"כ הכוונה לחידוש דין דלא סגי באהל התחתון כו' וחידוש זה הוא רק כאן מיתורא דקרא אבל לענין שחיטת ואכילת קדשים בעלמא די באהל התחתון דהרי יש כאן אהל ואפי' נפחתה תקרת העלי' שפיר שוחטין ולא ואוכלין, ואולי כוונת רש"י במ"ש נפחתה תקרת עלייתו וגגו היינו דנפחתו תרוייהו התקרה התחתונה וקרי לה תקרת עלייתו היינו התקרה שעל ההיכל וגם גגו היינו התקרה העליונה ג"כ נפחת והיינו דקשיא לי' לרש"י באמת דבנפחתה אחת מהן הא עדיין יש כאן אהל מפאת השני' וע"כ פי' הכוונה דנפחתו תרוייהו ואולם לולי דברי רש"י ז"ל הי' אפשר לומר כנ"ל, ועכ"פ לדרכנו דחידוש דין הוא בכאן דאפי' בנפחתה התקרה ובית דילפה מאהיל לא מהני או דאפי' בנפחתה תקרה התחתונה כו'

הנה זה החידוש דין מיתורא דקרא דבעי' אהל עיקריי וכנ"ל הרי לא שנה בו הכתוב לעכב בדיעבד והוא רק מצוה וא"כ יתיישב בזה גם הערת כ"ק דדייק לישנא דלא הי' מזה דמשמע דרק בשעה שנפחתה לא הי' מזה וממתין עד שיתוקן ואז מזה אותו הדם עצמו ואמאי הא ראוי לומר דיחוי כמו בנפגם המזבח ולהנ"ל ניחא דכיון דאינו מעכב לא נדחה מעולם דחשוב ראוי הואיל וכשר בדיעבד וש"ס זבחים (ע"ג ב') השתא דאמור רבנן לא נקריב אי קריב לא מרצי היינו רק משום דהלכתחלה שם הוא מחשש תערובת דבר שאינו ראוי אפי' בדיעבד כחטאות המתות כו' ומשא"כ מה שהוא רק למצוה ואינו לעכב וודאי דלא אמרי' בי' דיחוי וכמו בכמה דוכתי בקדשים דאמרי' לא יקריב ואם קרב הורצה ואין הלכתחלה מדחה את הדיעבד וז"פ, ויל"ע עוד בכאן דלר' יהודה דס"ל בסוכה כ' ב' דאהל שאינו עשוי בידי אדם אינו אהל א"כ מקדש דלעתיד דיבא במהרה בנוי מן השמים כמבואר ברש"י ותוס' שם מ"א א' א"כ איך יהא ההיכל קרוי אהל מועד, וי"ל דכיון דילפי' לי מקרא דמקדש ד' כוננו ידיך כמבואר ברש"י ותוס' סוכה שם מ"א א' א"כ הרי גזה"כ הוא ורחמנא קרי' אהל יעוין הגהות מרדכי פ"ק דחולין דהביא כזה מגמ' סוכה כ"א ב' שם יעוי"ש שכ' ומשני אע"ג דלאו אהל הוא רחמנא קריי' אהל כו' ובש"ס לפנינו שם אין כתוב כל' זה ממש, ואולם בהא גופא ק"ק מה שהביאו רש"י ותוס' מקרא דמקדש ד' כוננו ידיך דהאי קרא הא דרשי' לי' בכתובות ה' א' אמקדש דהוא בידי אדם דהוא מעשה צדיקים בב' ידים יעוי"ש, ולמאי דאמר בסוכה שם כ"א א' דמודה ר"י במלא אגרוף ניחא בפשיטות ואין להאריך] :

ומה שכ' כ"ק דאדמקשינן בקרבנות שעבר עליהן שבת דראוי לקרבנות ציבור דנימא דיחוי תיקשי טפי מלילה דאין ראוי לשום קרבן אדרבה מש"ה לא קשיא מלילה דהואיל ואין ראוי להקרבת שום קרבן אין שם מהות הדבר כלל כי היכי דלידחי וליחול עלי' ענין דיחוי כמבואר בתוס' יומא ס"ד א' ד"ה התם יעוי"ש דכתבו כן להדיא ויעוין תוס' פסחים צ"ח א' ד"ה ש"מ:

והנה כתבתי כ"ז לפום רהיטא כפי מה שעלה בהשקפתי הראשונה מדי שומי מכתב קדשו לפני כי הנני עט ממהר להשיב לכ"ק מפני הכבוד כו':

דברי הדו"ש כבוד תורתו וקדושתו הרמה חותם ביראת הכבוד

הק' יוסף ענגיל.

סימן י

ב"ה יום ו' עש"ק תצוה בעת"ר לפ"ק קראקא. כבוד הרב הה"ג החריף ובקי הגביר המפורסם לשבח ולתהלה של שלשלת היוחסין כש"ת מהו' אברהם חיים דוד סופר נ"י נשיא אה"ק בק"ק דראהאכיטש:

אהד"ש כת"ה. בלילה העברה כתבתי לכבודו מכתב בדבר מה שתובעים את כבודו בענין מעות א"י אשר זה כחמשה וארבעים שנה אשר נפרדו גלילות ויזניצא קאסוב ואכטאניא מגלילותינו והיו לכוללים בפני עצמן ומאז גלילותינו הוא כולל בפ"ע והוא נקרא כולל דראהאביטש יען נשיא הכולל היינו מר אביו ז"ל ולהבדיל בין החיים כו' כבודו הרם ני' מקום מושבו בק"ק דרא- האביטש והנה באים עתה נשיאי ג' הכוללים ההם ותובעים את כבודו לד"ת בענין זה והתביעה בהכרח ענינה שיש לעניי ג' כולליהם חלק במעות הנגבה ע"י כבודו בכולל דראהאביטש והנה כתבתי בלילה מכתב בקצרה בענין זה לכבודו וחתמו עליו גם הדיינים הרבנים הגדולים שעמי והנני בא עתה לבאר בארוכה את אשר כתבתי בקצרה [ובלי תת מקור] וזה כי כתבתי כי אין לי שום ציור מבחוץ בתביעה שתובעים את כבודו שהרי פשוט וודאי ולא יסתפק בו שום אדם שדעת הנותנים בנתינתם הוא כפי מה שהוא נהוג זמן רב כזה מ"ה שנה וכל מה שהאדם עושה כפי הנהוג הוא עושה כמבואר ברי"ף יבמות ריש פ' אלמנה לכ"ג דכ' אלא מיהו אע"ג דדינא דגמ' הכי לא מחייבינן לי' השתא בכחישה וביתרות דמים דכיון דלא נהגי עלמא הכי כל מאן דמקבל לנכסי צאן ברזל וכתב להו עלי' אדעתא דמנהגא הוא דמקבל להו עלי' כו' ומעין זה ברי"ף ב"ק פ' הגוזל דמ"א ע"ב מדפי הרי"ף וכזה בראשונים במקומות רבות מאוד וקוראים אותו דרישת לשון הדיוט שמקורו בש"ס ב"מ ק"ד א' יעוי"ש בתוס', ובש"ע יו"ד סי' רנ"ט סעי' ב' בהג"ה דכל דמקדיש אדעתא דמנהג הוא מקדיש כו' ובמג"א סי' קנ"ג סקכ"ב וצ"ע על מה סומכין העולם שמוכרין ס"ת כו' וצ"ל כיון דהמנהג כן ה"ל כאילו התנו בתחלה כו' וכזה עוד שם במג"א ס"ק מ"ג, וע"ע מג"א סי' קס"ט סק"א בשם השל"ה דכיון דאנו מניחים לעבדים להוליך כלינו אחרינו כו' הוי כאילו התנו על כך והיינו ג"כ דכיון דנוהגים כך הוי כהתנו, וע"ע ש"ע או"ח סי' נ"ג סעי' כ"ו קהל שנהגו למנות אנשים על צרכי הציבור לזמן כו' אפי' לא קבעו להם זמן סתמן כפירושן מאחר שנהגו כך והיינו ג"כ דהכוונה בסתם כפי המנהג והוי כפירש בהדיא, וע"ע שם סי' רע"ט סעי' ד' ברמ"א ונוהגין לטלטלו ע"י עכו"ם ואין בזה משום איסור אמירה לעכו"ם הואיל והמנהג כך הוי כאילו התנה עליו בתחלה וע"ע שם סי' תקפ"א סעי' ב' ברמ"א ורבים נוהגים לאכול כו' ויכולין לאכול בלא תנאי אחר שכן נהגו והיינו ג"כ דהמנהג הוי כתנאי

ושם סי' תרל"ח בשערי תשובה סק"ב דלדידן פשיטא שאין בית מיחוש דכיון שנוהגים היתר כל קדושה דבימי החג אדעתא דמנהגא היא כו' וכהתנה בפירוש דמי כו' וע"ע מג"א סי' תרצ"ד סק"ג במקום דנהיגי לתת המעות לחזן אין איסור בדבר דכל הנותן אדעתא דמנהג נותן כו' ובסמ"ע בחו"מ סי' ס"ז סק"ד בשם שו"ת הרא"ש דכיון שהמנהג שלא להשמיט הו"ל כאילו התנה ע"מ שלא תשמיטני בשביעית ובש"ע אהע"ז סי' א' סעי' ט' דבמקום שנהגו שלא לישא אלא אשה אחת אפי' בלא חדר"ג אינו רשאי לישא אשה אחרת על אשתו דכיון שנהגו הוי כהתנה בהדיא יעוי"ש בבית שמואל סק"כ וכזה עוד במקומות אין מספר בהלכה וא"כ בענייננו נמי כפי מה שנהוגה החלוקה זה שנים רבות אלה כל הנותן על דעת כך נותן והוי כאילו פירשו הנותנים בהדיא אל כבודו שיחלק המעות לעניי כוללנו והוא הרי אינו רק שליח הנותנים וניתן לו ג"כ הכח לחלק בין עניי הכולל עצמן כפי דעתו כך וכך לזה וכך וכך לזה אבל ליתן המעות לעניי כולל אחר לזה הרי לא ניתן לו רשות ואסור לכבודו למעול בשליחותו לתת המעות למי שלא נשתלח אליו והוי גזל עניים גמור אם יתננו לעניי כולל אחר וא"כ איפוא מה יבוקש בזה מכבודו, ואם תביעתם לשנות כל המנהג מעתה להיות גם הכוללים שלהם מחוברים לכולל שלנו זה הרי איננו תביעה אל כבודו ואין זה בכח כבודו והוא רק בכח הרבנים אם יעשו אסיפה ע"ז ויתקנו תקנה חדשה שיהיו כוללים שלהם מחוברים כו' ואזי אחרי שיתוקן מאת הרבנים תקנה חדשה זאת ותתפרסם בדפוס מאז יהי' דעת הנותן הסתמית כפי תקנת הרבנים ותשתנה מאז דעת הנותן על ככה אבל כ"ז שלא הי' כדבר הזה הרי בוודאי דעת הנותן הוא רק על עניי כוללנו כפי הנהוג ואין עולה על דעתם כלל וכלל מעניי כוללי ויזניצא כו' וא"א לכבודו לשנות מדעת הנותן ושליחותו, ואם תביעת התובעים הוא אל הנותנים עצמם שיתנו לעניי כולליהם הרי אין תביעה זו אל כבודו ומה רוצים מכבודו וגם בתביעה כזאת הרי בוודאי אין ציור תביעה לד"ת על בקשת צדקה, ואם מפאת שלפני מ"ה שנה היו נותנים להם הרי כבר נפרדו זה מזה וא"א להם לחזור אפי' הי' הפירוד בלא קנין דדבר של קהל א"צ קנין כמבואר בחו"מ סי' קס"ג סעי' ו' ברמ"א ובהגהות מרדכי ב"מ פ' האומנין רמז תנ"ח דכל דבר הנעשה ברבים א"צ קנין יעוי"ש והובא גם בסמ"ע סי' כ"ב ס"ק י"ב, וגם מה שהיו רגילים לתת להם אינו רק תורת מכירי ואפי' יש מכר לעני ע' ירושלמי גיטין פרק ג' הלכה ז' ובמראה הפנים שם ג"כ הרי שיטת התוס' ב"ב קכ"ג ב' ד"ה הכא דמכירי כהונה כו' רק אסור לחזור אבל יכול לחזור אם רוצה וא"כ הרי אין כאן תביעת ד"ת רק איסור כלפי שמיא וכמ"ש התוס' שם דהוי כמתנה מועטת דאסור לחזור [או מפאת קטן שהתחיל אביו לשקול על ידו שוב אינו פוסק משנה שקלים (פרק

א' משנה ג')] ועכ"פ אין כאן תביעת ד"ת ואפי' בנדר גמור לעני הרי דעת הרבה פוסקים דלא הוי כמסיר' להדיוט רק בהקדש גבוה אבל בהקדש עניים אין שם רק תורת איסור נדר כלפי שמיא ואפי' למ"ד דגם הקדש עניים כגבוה מ"מ בהרי עלי דעת התומים דלא הוי כמסיר' להדיוט וע' קצוה"ח סי' פ"ז ס"ק כ"א ויש ראי' לכאורה מרש"י ביצה כ' א' ד"ה נזיר ואינו מגלח דגם בהרי עלי הוי כמסיר' להדיוט יעוי"ש אבל אין בירור בכ"ז וע' ארוכות במחנה אפרים ה' צדקה סי' ב' וע"ש עוד חילוק דבנודר לעני בלתי ידוע היינו שאין אומר לעני פלוני ג"כ לא הוי כמסיר' להדיוט ע"ש בארוכה, ואפי' הי' כאן נדר גמור מ"מ ג"כ הרי אותם שהיו לפני מ"ה שנה הרי כבר רובא דרובא מהם כבר אינם בעולם ואין היורשים חייבין לקיים נדר אביהם לרמ"א חו"מ סוף סי' רנ"ב וע"ש בקצוה"ח ואפי' לדיעות דגם בנדר לעניים הוי כמסיר' להדיוט מ"מ כיון דהוא פלוגתא דרבוותא מיהת ותורת איסור אין כאן לגבי היורש דהוא לא נדר [וע' ירושלמי פ' מקום שנהגו הלכה א' ברם הכא אבותיהם נדרו כל שכן יהיו מותרים והק"ע פי' שם דיהיו מותרים ע"י שאלה ואינו נ' דאין הבן יכול לישאל על נדר אביו כמבואר ברש"י מכות כ"ב א' ד"ה נזיר שמשון בר טמויי למתים הוא רק הפי' פשוט דיהיו מותרים אפי' בלא שאלה כיון שהם לא נדרו] וא"כ אין כאן רק תורת ממון ותו י"ל דס' ממון להקל ואין להוציא מידו ויש להאריך בכ"ז מאוד אך אכ"מ כלל כי אין הדבר הזה נוגע כלל לכבודו מה שבאים לתבוע לבעלי בתים שיתנו, וכבודו במעות שמקבל אין מקבל רק עבור עניי כוללנו ואין לו לשנות לתת לעניי כולל אחר [וע' ירושלמי מגילה פ' בני העיר הלכה א' ר' חייא בר בא אזל לחמץ יהבו לי' פריטין למפלגא ליתמייא ולארמלתא נפק ופלגון לרבנן מהו שיהא צריך להפריש תחתיהן כו' יעוי"ש ואינו ענין לכאן כלל דפשוט דכבודו רק שליח הנותנים שנותנים עבור עניי כולל זה וא"א לו לשנות לתת לעניי כולל אחר] ואם תביעת התובעים הוא נגד העניים שבא"י המקבלים לאמור אתם מקבלים מעותינו אם שגם בזה אין ציור דאחרי שהנותנים נותנים להם וודאי כנ"ל רשאים גם הם לקבל ומה התביעה נגדם ואך איך שתהי' תביעה נגדם הרי הם בא"י וצריכה הד"ת להיות בא"י במקום הנתבעים וגם הרי אין התביעה אל כבודו ומה רוצים מכבודו ואם עבור היותו גבאי דהוא יד עניים כש"ס קידושין כ"ז א' וב"ק ל"ו ב' מ"מ אין כבוהו יד עניים לחובתם רק לזכותם יעוי"ש בב"ק דהך דאנן יד עניים אנן מייתי עלה ראי' מהך דיתומים אין צריכים פרוזבול ר"ג ובית דינו אביהן של יתומים ובט"ז יו"ד סי' ק"ס סקי"א יעוי"ש מש"ש ואין לדחות דהב"ד הויין אביהן של יתומים והויין הן במקום היתומים הא לאו מילתא הוא דוודאי לזכותן הויין כן אבל לא לגריעותא עכ"ל [וברשב"א קידושין כ"ג ב' ד"ה הא דאמרי' הב"ע כגון דאקני לי'

אחר מנה כו' והראב"ד פי' דטעמא דמילתא דיד עבד כיד רבו לזכות לו לאדון אמרי' אבל לא לחוב לו כו' ע"ש הרי דל' יד כו' הוא רק לזכות ולא לחוב] וע' ש"ס גיטין נ"ב א' דאין אפטרופין רשאין לדון לחוב ע"מ לזכות בנכסי יתומים ובש"ע חו"מ סי' ר"צ סעי' י"ב הי' לאדם תביעה אצל היתומים אין לאפטרופוס לטעון בשבילם לדון עמו שמא יתחייב בדין כו' ואף דהוזכר זה רק באפטרופוס מ"מ גם הך דיד עניים כיון דמייתי עלה מהך דר"ג ובית דינו אביהן של יתומים א"כ הוא ג"כ רק כאפטרופוס כמבואר בשו"ת מהרי"ט חלק ב' סי' ה' בענין הקדש ס"ת כו' יעוי"ש שכ' וכיון דר"ג ובית דינו אביהן של יתומים הו"ל כאפטרופוס דאפטרופוס פי' בערוך שבלשון יוני אבי ילדים עכ"ל הרי דל' אביהן של יתומים הוא ממש כל' אפטרופוס וא"כ כי היכי דאין אפטרופוס רשאי לדון לחוב כו' ה"ה גבאי מפאת היותו יד עניים דנלמד רק מהך דר"ג ובית דינו אביהן של יתומים ג"כ אין לו לדון עבור העניים לחוב כו'] וכ"ש כאן שמיחו עניי א"י בהדיא בכבודו שלא יעמוד לד"ת עבורם פה ח"ל כי הם רוצים לעמוד לד"ת בעצמם בא"י במקומם א"כ פשיטא דאין בכח כבודו לעמוד לדין עבורם בתורת יד עניים, וגם אחרי שהתובעים והנתבעים שניהם בא"י היינו עניי הכוללים דכולם שם ועניים הנתבעים אומרים שכל המעות שלנו ומבקשים מכבודו כל המעות ועניים התובעים אומרים יש לנו חלק במעות ותן לנו את חלקנו והשאר לעניי כולל דראהאביטש א"כ ביד כבודו להניח המעות ביניהם ולהסתלק יעוין ב"מ ל"ד ויבמות קי"ח ב' ובש"ע חו"מ סי' רכ"ב סעי' ב' וסי' ש' סעיף א' וההנחה ביניהם היינו ביד בי"ד לכמה דיעות ע' ש"ע שם ושם וע' רש"י ב"מ ל"ז ב' ד"ה א"ר ספרא ויניח כו' והאי מסתלק סילוק הדין הוא ויניח גזילה בפניהם בבי"ד ויאמר ביררו של מי הוא כו' וע' ב"ק ק"ג א' ובתוס' שם ד"ה אבל וא"כ ביד כבודו להניח המעות ביד בי"ד שבא"י דהוא הנחה ביניהם וודאי אחרי ששניהם בא"י ולהסתלק וידונו שם על המעות ולא יהי' עוד ענין לדון עם כבודו כלל בזה, ומוכרחני לפרש בזה לבל יאמרו עלי שאני בזה כעורכי הדיינין חלילה דכבר תמהו על הש"ך חו"מ סי' ס"ו ס"ק פ"ב דכ' דרק על הדיינים הוא האיסור יעוי"ש ולכן מוכרחני לפרש דאין זה עריכת דיינים דעריכת כו' הוא בלימוד טענה בדין ומשא"כ דברינו אלה אינם לימוד טענה בדין רק להסתלק מן הדין וכתבתי זה לטובת העניים יען אמרו לי על כבודו היותו איש חלוש העצבים ואין בכח בריאותו לסבול התגרה ואפשר שיעשה פשרה משום זה כי הדבר הזה כמו צד נגיעה מה שרוצה להפטר מן התגרה ואפשר שיכנס בפשרה בשביל זה ולא ירגיש בעצמו הנגיעה שעושה זאת להפטר ממשא התגרה ומה שבאמת אין בכחו ליכנס בפשרה כלל כי לא עלתה על דעת הנותנים לתת מהמעות לעניי כולל אחר וכל פרוטה שנוטלים מהעניים

שלא כדין הוא גזל גמור דאפי' בעשיר אמרו בב"ק קי"ט א' כל הגוזל את חבירו ש"פ כאילו נוטל נשמתו כו' וכ"ש גזל רבים שמעתי זה שנים רבות בשם צדיק אחד ז"ל דממון רבים כנפשות ממש חשוב ושע"כ לא נאמר בפ' והי' אם שמוע ובכל מאודכם דעל ובכל מאודך אמרו ז"ל בהרואה בכל ממונך וע"כ רק בפרשת ואהבת דנאמר בל' יחיד הוצרך להאמר ובכל מאודך משא"כ בפ' והי' אם שמוע תשמעו וגו' דנאמר בל' רבים לא הוצרך להאמר דממון רבים כנפשות וכבר נכלל באומרו ובכל נפשכם, כך שמעתי וע' ר"ן שבת פ' כירה דכ"א ע"א מדפי הרי"ף אהך דמכבין גחלת של מתכת ברה"ר בשביל שלא יזוקו בה רבים מש"ש על הבה"ג וז"ל ודברי תימא הם שהיאך יתיר שמואל מלאכה דאוריתא שלא במקום סכנת נפשות אלא שנראה שהרב ז"ל סובר דנזקא דרבים כסכנת נפשות חשוב לן עכ"ל ואף דאיירי שם בנזק גוף שיוזק גופם בהגחלת מ"מ כיון דאין בו סכנה הו"ל ערכו ערך ממון ע' ע"ז כ"ז א' במשכה מתרפאין מהן ריפוי ממון אבל לא ריפוי נפשות כו' ובגמ' ריפוי ממון דבר שאין בו סכנה ריפוי נפשות דבר שיש בו סכנה כו' הרי דדבר שאין בו סכנה ממון קרינן לי' וע' ש"ע חו"מ סי' שפ"ח סעי' ט' וסעי' י"ב מש"ש חילוק בין מיצר ליחיד למיצר לרבים יעוי"ש דמשמע ג"כ דצער רבים כנפשות חשוב ונחשב המיצר כבא להורגם עש"ה וא"כ ה"ה בממון רבים כנ"ל וכ"ש בממון רבים עניים כמו בנידון דידן דהוא בפשיטות נפשות ממש כנודע דהם מתפרנסים גם ממעות הכולל רק בחיי צער ובצמצום גדול וכל גרעון הוא להם סכנת רעבון ונפשות ממש, וע' מדרש תנחומא פ' בהר וכי ימוך אחיך וגו' זש"ה אל תגזול דל וגו' וכי יש אדם גוזל דלים ומהו גוזל ממנו אחר שאין לו כל אלא אם היית למוד להיות מפרנסו וחזרת בך כו' דע שאתה גוזלו כו' למה כי ד' יריב ריבם למה שנפשו אתה מחסרו כו', ומפאת התנחומא הנ"ל ג"כ אין להנותנים בגלילותינו שרגילים זה שנים רבות לתת מעות שמטילים לקופת ר"מ בעל הנס לענייי כוללנו לגרוע ולתת מהם לאחרים וזה מלבד טעמא דמכירי כו', וע' מכות כ"ד א' מואס בבצע מעשקות כגון ר' ישמעאל בן אלישע וברש"י שלא רצה ליטול לעצמו ראשית הגז שהביא לו אדם אחד כו' משום דדמי כאילו עושקו לכהן שהי' רגיל זה ליתן לו מתנותיו עכ"ל) ואחזור לגוף הדבר ואומר כי כבר כתבתי כי אין לו שום ציור מבחוץ איזה תביעה אפשר שתהי' כאן ועכ"ז אחרי שתובעים את כבודו לד"ת וודאי מחויב הוא לעמוד כי הרי סוף סוף א"א לדעת תחלה מה יטענו התובעים בבי"ד ועכ"פ צריך כבודו לעמוד לד"ת וכן כתבתי כבר גם אני לכבודו שצריך לעמוד לד"ת אבל וודאי אין חייב לעמוד רק בעירו, ואם יטעון התובע היות כבודו עשיר ונכבד בעירו ואימתו מוטלת על דייני עירו ומיסתתמן טענתי' כבר כתבתי בלילה במכתבי הקצר דאין מקום לזה באמת

בנידון דידן דאיך שייך כאן שמוטל פחד על הדיין אם לא יזכה כבודו בד"ת שישאר שונאו כי לא ישאר שונאו אם לא יזכה ולא אוהבו אם יזכה כי אין כאן שום זכות או חיוב כלל לכבודו אחרי שאין המעות שלו ולא מעותיו הוא נותן רק המעות שבידו הגבוי מאחרים ומה לכבודו נפקותא בזה איך הוא הדין אם צריך ליתנו לעני זה או לעני אחר ובוודאי כפי שהוא הדין כך רוצה בעצמו לתת ואין רוצה לגזול חלילה לעני זה עבור עני אחר ואפי' רועה אמרו בש"ס ב"מ ה' ב' דאין חשוד לרעות בהמות אחרים בשדות של אחרים דאין חשוד לגזול כראובן עבור שמעון ובירושלמי יבמות סוף פ' כיצד הובא ברי"ף שם שאין אדם מצוי לחטוא לא מפני בנו ולא מפני אחיו וכ"ש גבר מורם מעם וירא שמים כמו כבודו שבוודאי רוצה בעצמו לידע למי הד"ת מחייבו לתת המעות שלא יהי' נתפס חלילה בגזל עניים בדבר שאין לו שום ריוח בו [וע' ש"ע חו"מ סעי' ט' ברמ"א דגיזבר המחלק נכסי הקדש אעפ"י שמחלק הממון למי שירצה כשר להעיד ואין נחשב נוגע למ"ד טוה"נ אינה ממון והכי הילכתא יעוי"ש בסמ"ע ואף דהחזקת טובה חשוב הנאה דמש"ה אסור לתת איסור הנאה אפי' במתנה כמבואר בש"ס פסחים כ"ב א' ובכמה דוכתי צ"ל דזהו רק כשנותן לו דבר של עצמו אז מחזיק לו המקבל טובה גדולה וחשוב הנאה ומשא"כ כשאין נותן את שלו רק מה שגובה מאחרים אף שהחלוקה בידו והי' אפשר לחלק לאחר מ"מ כיון שאין נותן את שלו אין כאן החזקת טובה כ"כ ולא חשיבא הנאה, וע"ש סי' ל"ז בש"ך בזה ולענייננו אין נפקותא בכ"ז כלל דכאן הנאת החזקת טובה שכל עני המקבל מחזיק טובה לכבודו במה שהי' בידו לתת לו פחות ונותן לו כך וכך לדמיון הרי עדיין יהי' החזקת טובה זו לכבודו גם אם יצטרך לתת חלק מכלל המעות לכוללי ויזניצא כו' דמ"מ במעות הנשאר הרי עדיין יחלק לפי הערך שמחלק עתה ומה שיגיע לכל עני פחות מפאת הגרעון שיהי' ע"י חלק שיקחו כוללי ויזניצא כו' הרי לא יהי' תלונת העני בזה על כבודו דאין לכבודו אשמה בזה אחרי שהד"ת יחייבהו בכך וע"כ אין כאן לכבודו שום צד נגיעה כל דהו וכמובן] ואך עכ"ז אם יטעון התובע טענת עשיר וחשוב בעירו ומיסתתתן טענתי' אלה דברים מסורים ללב ואין בהם בירור כ"כ אזי יש לכבודו לעשות גם זה לעמוד לד"ת בבי"ד קבוע היותר סמוך לדראהאביטש אבל להרחיק מזה אין לחייבו לעשות הוצאות וכמבואר ברמ"א חו"מ סי' י"ד סעי' א' דאם אחד מבעלי דינים כו' רוצה לשלוח למרחקים ויש חכם סמוך להם הראוי לדון שולחים לסמוך אעפ"י שהרחוק יותר חכם דלאו כל כמיני לגרום הפסד לבע"ד להרבות בשכר השליחות כו' ואפי' יאמר התובע שהוא יתן ההוצאה משלו מ"מ טורח הגוף בנסיעה [דכל שהנסיעה יותר גדולה הטורח ג"כ יותר גדול] הוא ג"כ כהוצאת ממון כדמוכח בש"ס

ברכות ט' ב' התם נמי איבעי לך למיהב אגרא למיחזי אפי מלכא כדא"ר יוחנן לעולם ישתדל אדם לרוץ כו' והרי דדייק דהי' לו להוציא ממון מהך דלעולם ירוץ כו' דהריצה הוא רק טורח הגוף ועל כרחך דטורח הגוף לא זוטר ערכו מערך הוצאת ממון, וצד סברת האיבעי' דש"ס פסחים יו"ד ב' בגופי' אטרחוהו רבנן בממוני' לא אטרחוהו רבנן כבר כ' התבואות שור בסי' א' סק"ג דהוא רק משום דאיכא התם תרתי טורח הגוף וגם ממון וכדאמר בממוני' לא אטרחוהו ומש"ה חמור מטורח לחודי' אבל טורח לחוד שפיר שקול כהפסד ממון לחוד יעוי"ש בתבואות שור, ומה גה בטורח של איש מסוים כמו כבודו וע' שו"ת מהר"ם מפדוואה סי' ע"ח שפי' דברי הירושלמי מגילה פ' הקורא עומד הלכה ג' דאמר ולא יהא ר' יוחנן כתורגמן דטעמא דבמקום תורגמן פוסק אחר קריאת ג' פסוקים משום טורח ציבור וזהו שאמר ולא יהא ר' יוחנן כתורגמן היינו שנקפיד על כבודו שלא להטריח אותו כמו שנקפיד על כבוד ציבור עכ"ל המהר"ם פדוואה ואם שאין לדמות שום אדם שבעולם אפי' לחלק אחד מאלף אלפי אלפים ממעלת ר' יוחנן עכ"ז מצינו גם באדם חשוב סתמא דיש קפידא בטירחתו יעוין ירושלמי ברכות פרק ג' הלכה ה' עיר שמעיינה רחוק הרי זה קורא את שמע ויורד וטובל כו' אם הוא אדם מסוים עשו אותו כמעיין רחוק ואף שהפני משה פי' שם בהך דאדם מסוים דהכוונה אבעל בשר מ"מ יש לפרשו ג"כ באדם חשוב ומפורסם דיש קפידא בטירחתו והפני משה עצמו פי' כן בירושלמי יבמות פ' האשה שהלכה הלכה ד' דיש שם ג"כ ל' הגע עצמך שהי' אדם מסוים ובפני משה מסוים, מפורסם עכ"ל וא"כ כך כאן יש לפרשו אדם חשוב ומפורסם וכן בירושלמי שלהי בכורים אם הי' אדם מסוים עשו אותו כאשה ובפני משה אם הי' אדם מסוים וחשוב כו' עכ"ל [וע' ש"ע או"ח סי' רי"ח סעי' ז' על נס של אדם מסוים כיואב בן צרוי' כו' והוא ג"כ מירושלמי ברכות ריש פ' הרואה ועכ"פ משמע גם משם דל' אדם מסוים דירושלמי היינו אדם חשוב ומפורסם] וזה פשוט דאין להוציא את כבודו מעירו בטענת עשיר ונכבד כו' דהיא גופה אינה ברורה לכל היותר רק לבי"ד קבוע היותר סמוך לדראהאביטש ואם יבקש התובע זבל"א כו' אין להכריח את כבודו ע"ז כמבואר בחו"מ סי' ג' סעי' א' ברמ"א דבמקום שיש בי"ד קבוע בעיר אין להכריח על זבל"א וכאן אף שפוסלים את הבי"ד שבדראהאביטש בטענת עשיר ונכבד כו' מ"מ הרי זה נפקותא רק אל כבודו שרוצים להוציאו מעירו ואחרי שמרוצה בטירחא זו תו הו"ל הבי"ד קבוע הסמוך כאילו הי' בדראהביטש עצמו וכן מבואר בשו"ת עבודת הגרשוני סי' מ"ז בקהלה שהית' מדיינת עם קהלה אחרת ורצתה הקהלה הנתבעת בזבל"א כו' שישבו הנבררים במקומם וידונו והקהלה התובעת רצו להוציאם לבי"ד הסמוך ע"ש שכ'

ומלבד טענה זו שטוענים התובעים שחוששין לסתימת טענתייהו וליראת הדיינים נראה שטענת לב"ד הסמוך נלך עדיף מזבל"א וזבל"א בפרטות בדורות הללו שיש טוען בדברי רש"י והכי משמע בכמה תשובות אחרונים שכתבו שבמקום שאין שם בי"ד קבוע ילכו לבי"ד הסמוך ולא הזכירו כלל שירדו לדין בזבל"א וזה אישתקד ראיתי פסק אחד שיצא מפי קדוש הגאון מהרר"מ שפסק בנידון דידי' דומה ממש לנ"ד שאין אחד מן הצדדים יוכל להכריח כזבל"א במקומו רק ילכו לבי"ד הסמוך כו' יעויש"ה [והובאו קצת דבריו בפתחי תשובה חו"מ סי' י"ד] והרי דטענת לב"ד הסמוך נלך עדיפא מטענת זבל"א אפי' כשהנתבע רוצה בזבל"א והתובע בבי"ד הסמוך וכ"ש אם הנתבע רוצה לעמוד בבי"ד הסמוך והתובע מבקש זבל"א דאפי' להמעדיפים כח התובע הוא רק כאשר יש עדים או ראי' על הטענה ונראה לבי"ד שבעירו שיש ממש בטענתו יעוי"ש סי' י"ד אבל בנידון זה דלא לבד דאין ראי' רק דכ"ז שלא שמענו טענת התובע כמעט שאין לנו שום ציור כלל בטענה שאפשר להיות בזה והוא חדה מופלאה שאחרי שנפרדו כוללים חמשה וארבעים שנה המה תובעים לאמור שיש להם חלק במעות של כולל זה א"כ עכ"פ וודאי לא עדיף כח התובע מכח הנתבע וא"א להכריח את הנתבע על זבל"א אם רוצה לעמוד בבי"ד הסמוך וכך מפורשים דברי העבודת הגרשוני הנ"ל דאין חילוק בזה בין התובע לנתבע רק אם אין בי"ד קבוע בעיר [או שפוסלים את הבי"ד הקבוע שבעיר כמו בנידון זה דהוי ג"כ כאילו אין בי"ד קבוע] יש להם לדון בבי"ד הסמוך ולא בזבל"א, ואמת כי יש דברים שנושא הענין מבקש בירורו ע"י זבל"א אבל כ"ז רק כשנודע טענת התובע ולא כן בנידון זה שאין שום ציור בטענה ואך סוף סוף אם תובעים את כבודו מוכרח לעמוד לפני בי"ד עכ"פ לא עדיף הא מכל ד"ת סתמא דג"כ מעשים בכל יום דאם אין בי"ד קבוע בעיר מוציאין את הנתבע לבי"ד הסמוך ולא כזבל"א, ואחרי שיבוא הדבר לפני בי"ד קבוע הסמוך לדראהאביטש וישמעו הבי"ד את הטענה ויראו שיש בה איזה ממש אז הרי יראו הם עצמם אם נושא הדבר מבקש אמיתת בירורו ע"י זבל"א כי לא ירצו הבי"ד עצמם לסמוך על עצמם בדבר גדול וכללי ושל עניים אם יהי' בדבר צד תביעה ויהי' על מה לדון ואין שום בי"ד נוגע בזה כמ"ש כבר כי אין שום אדם רוצה לגזול חלילה לעני זה עבור עני אחר וע"כ הרי יתברר הדבר בבואו לפני בי"ד הסמוך ואו שיפסקו הם בעצמם דכל בי"ד יפה כששומעין הטענות יודעין לפסוק עליהן דתורה אחת לכולנו כמבואר בסמ"ע סי' י"ד ס"ק כ"ו ואו שיראו הבי"ד עצמם שראוי להתברר הדבר בזבל"א אז בוודאי הם עצמם יסתלקו ויאמרו שיתברר הדבר ע"י זבל"א ותו לא מידי :

ואולם מ"ש כבודו בעלה אשר הדפיס המתחלת "שפת אמת תכון לעד" כי מצדו מוכן הוא לעמוד לד"ת בדראהאביטש או בבי"ד הסמוך בשלש פרסאות כו' לא ידעתי מה זה שכ' בשלש פרסאות ויש לו לעמוד בבי"ד היותר סמוך אבל מה ענין שלש פרסאות לכאן וממ"נ אם יש בי"ד בפרסה אין חייב לטרוח יותר מפרסה ואם אין בי"ד בכל ג' פרסאות הרי חייב לטרוח ממילא גם יותר מג' פרסאות, ואם כוונתו על טענת התובע כי התובע יכול לטעון כי הבי"ד שבג' פרסאות עדיין אימתי' דכבודו עלייהו לא ידעתי גם לזה מקור ואולי נמצא כזה באיזה אחרון ואין כחי ועתי עמי לחפש ואך א"כ הי' לו לכבודו לכתוב שמוכן לעמוד בבי"ד הסמוך חוץ לג' פרסאות ומה זה שכ' שמוכן לעמוד בבי"ד הסמוך בשלש פרסאות ומשמעות ל' זה דתוך ג' פרסאות חשוב לי' סמוך ונמצא ל' סמוך בש"ס בכמה דוכתי ואין כל הנושאים שוין ובמגילה ב' ב' כרך וכל הסמוך לו כו' ועד כמה כו' כמחמתן לטבריא מיל ובביצה ל"א א' במשנה איזהו קרפף כל שסמוך לעיר כו' והכוונה שם סמוך לעיר ממש ואפי' בתוך התחום חשוב אינו סמוך יעוי"ש וע"ע ביצה כ"ה א' אידי ואידי בדידה הא בגנה הסמוכה לעיר הא בגנה שאינה סמוכה, וגם שם הכוונה סמוך ממש היינו בתוך ע' אמה כמבואר בש"ע א"ה סי' תצ"ז, וע' עירובין כ"ג א' במשנה או שתהא סמוכה לעיר וע' ש"ע או"ח סי' שנ"ח סעי' א' ברמ"א וי"א עוד דכל קרפף שהוא סמוך לביתו כו' ע"ש במג"א דהכוונה על אלפים אמה וע' עירובין מ"ה ב' ודילמא בגשמים הסמוכין לעיר עסקי' ואנשי אותה העיר דעתם עלייהו כו' וע"ע ביצה ט"ז ב' ועד כמה כו' עד תחום שבת יעוי"ש וע' עבודה זרה ח' א' וכל העיירות הסמוכות לה משתעבדות לה כו' משמע דזה שיעור הסמיכות כל שמשועבדות לתת מס להעיר וע' גיטין ד' א' בעיירות הסמוכות לא"י ומובלעות בתחום א"י כו' ואמר רבב"ח לדידי חזי לי האי אתרא והוי כמבי כובי לפומבדיתא וברש"י סוכה כ"ו ב' ד"ה כמיעל מפומבדיתא לבי כובי דהי' הריחוק שיתא פרסי וע' שו"ת נוב"י תניינא חאו"ח סי' כ', ועוד בכ"ד הוזכר כ' סמוך והכל לפי הענין וג' פרסאות הוזכר ג"כ בכ"ד לענין מורה הלכה לפני רבו דבתוך ג' פרסאות חשוב כמו בפניו יעוין תוס' עירובין ס"ב ב' ד"ה ר' חסדא [ואולי ע"ז הי' כוונת כבודו דתוך ג' פרסאות עדיין אימתי' על הב"ד וכבר כתבתי דא"כ הי' לו לכתוב שמוכן לעמוד בבי"ד הסמוך חוץ לג' כו']], ובסוכה מ"ד ב' אל יהלך אדם בערבי שבתות יותר מג פרסאות כו', ובמכות י"א א' דההוא גברא דאכלי' אריא ברחוק תלתא פרסא מיני' דריב"ל כו' והוא לרבותא דאף דהי' רחוק ג' פרסאות ואין נחשב עוד גליל שלו עכ"ז הי' קפידא יעוי"ש, ובכתובות ס' ב' וע"ז ט"ו ב' רהט בתרי' תלתא פרסי כו' ובשבת צ"ד א' ורהט תלתא פרסא כו' וביומא כ' ב' גביני כרוז כו' והי' קולו נשמע בשלש פרסאות

ובעירובין כ"א א' אתיתו מברנש לבי כנישתא דדניאל דהוי תלתא פרסי כו' ובנדרים מ"ט ב' מזמנים לך למיכל דייסא עד פרסה למיכל בשרא דתורא עד תלתא פרסין ובסוטה מ"ו ב' שיעור לוי' לרבו מובהק שלשה פרסאות ותחומין די"ב מיל ועוד בכ"ד והכל אינו ענין לכאן דכאן החיוב בפשיטות לעמוד בבי"ד היותר סמוך יהי' תוך ג' פרסאות או אחר ג' זולת אם בי"ד הסמוך ג"כ מקבלים פרס מהעיר והם תחת פרנסות העיר דאז חשובי העיר אימתיהו נמי עלייהו אזי פשיטא דבאותה טענה שפוסלים את הבי"ד שבעיר היינו טענת עשיר ונכבד יכולים לפסול ג"כ את הבי"ד ההוא וז"פ:

והנה כתבתי כ"ז ג"כ לפום רהיטא ובחפזי גדול יען ממהר אני לכתוב טעם ונימוק לאשר כתבתי בלילה בקצרה כי היו המשולחים מא"י אצים עלי בלילה על המכתב ההוא ובאמת אין כאן מקום לארוכות ופלפול כי כל הדברים פשוטים ואם מרבים פלפול בדבר הפשוט רק מעקמים את הישרה והנני בזה ידידו הדושת"ה:

הק' **יוסף ענגיל**.

סימן יא

ב"ה

נשאלתי היום יום ג' ויקהל פקודי בעת"ר מאת גבאי הת"ת דק"ק באכניא הנגיד ר' שמעון נאטאויטש נ"י דבר אשר בחדרי הבית ת"ת שם יש שם תנור של אפי' [שכך ניקח הבית מעכו"ם שהי' שלו תחלה] והוא עושה דחק גדול להלומדים נכנס ונתקל בו יוצא ונתקל וגם אם יתצוהו יוכלו להתיץ הכותל דשם ולהרחיב החדר שיהי' ריוח גדול לתלמידים הלומדים [ובשבת מתפללים נשים בחדרים ההם כי יש להם שם בית תפלה ג"כ וחדרי הת"ת המה עזרת נשים לתפלה] אם מותר להם לנתוץ התנור כי חשים על צוואת ר' יהודה חסיד שכתוב בו בסי' נ"ב בזה"ל לא יתוץ אדם תנור וכירים שאופים בו להשתמש באותו מקום אלא יניח אותו לתקן שנית כי סכנה גדולה כל עושה אלה [ומ"ש כל עושה אלה כוונתו גם על הדברים הקדומים שם ע"ש] עכ"ל ונלענ"ד להיתיר בזה חדא דהנוב"י בתשובותיו תניינא חאה"ע סי' ע"ט והובא בפתחי תשובה יו"ד סי' קי"ז סק"ו מסתפק דכל צוואת ר' יהודה החסיד הי' רק לזרעו אחריו לא לשאר בני אדם ע"ש, ועוד דבשו"ת ח"ס חאו"ח סי' קל"ח הובא בפתחי תשובה יו"ד סי' קע"ט סק"ד כ' על כיוצא בזה שהוזכר בצוואת ר"י חסיד שלא לבנות בית במקום שלא הי' שם בית מעולם כו' ע"ש שכ' דטוב שלא לחוש לדברים אלו וכיוצא שלא הוזכרו בש"ס ופוסקים ולא ר' יהודה חסיד חתום עליהם ע"ש הרי דנסתפק דאין הצוואה כלל מר"י חסיד דלא חתים עלייהו

וכזה ביבמות כ"א ב' לדידי חזיין לי שניות דמר ברי' דרבנא וכתיבן שיתסרי לאיסורא כו' א"ל אי הוי כתי' להיתירא מי הוית סמכית עלייהו דמר ברי' דרבנא מי חתים עלייהו השתא נמי דכתיבי לאיסורא כו' [וכך משמע לכאורה דאין הצוואה מר"י חסיד ז"ל יען כתוב בה ג"כ בסי' נ"ג תרנגולת שקראה כמו תרנגול ישחטה מיד ואילו בש"ס שבת ס"ז ב' דהאומר שחטו תרנגולת שקרתה גברית (היינו כתרנגול כמו קרא גברא) יש בו משום דרכי האמורי ואף דבש"ע יו"ד סי' קע"ט סי' ג' ברמ"א מבואר דאם אינו אומר הטעם שקרתה כתרנגול מותר לומר לשוחטה וכן הוא המנהג ע"ש מ"מ לא הי לו להחסיד ז"ל לכתוב סתמא דלאו כ"ע גמירי גמ' דשבת הנ"ל והרואה דברי הצוואה הנ"ל אם ישמע תרנגולת קוראה בביתו כתרנגול קרוב וודאי שיאמר לבני ביתו שחטו תרנגולת זו מהר כי קראה כתרנגול וצריך לשחטה מיד וה"ז נתינת מכשול חלילה, וי"ל דכיון דעושה כן רק לקיים צוואת החסיד ז"ל תו אין בו משום דרכי האמורי כיון דאין עושה משום דרכי האמורי רק מפני ציווי אותו צדיק ואדרבה י"ל דמש"ה הוא שציוה החסיד ז"ל ע"ז בצוואתו והיינו לפי שראה המנהג כן שממהרים לשחוט בכה"ג כמו שהמנהג כן עדיין עד היום [כמובא ברמ"א הנ"ל וליישב המנהג הוכרחו לחדש דאם אינו אומר כו' שרי כנ"ל] וע"כ חשש ע"ז שנתפסים באיסור דרכי האמורי וע"כ שת עצה וציוה ז"ל ע"ז בצוואתו כי ידע שצוואתו וודאי התפרסם בקרב כל ישראל ואזי במשך הזמן יהי' שכוח מהם ענין דרכי האמורי רק יעשו כולם כן רק מפני צוואת אותו חסיד ז"ל שציוה על כך וכיון דעושין כך רק מפני צוואתו תו לית בי' משום דרכי האמורי וע"כ ציוה ז"ל בייחוד על כך כדי להצילם עי"כ מאיסור דרכי האמורי יען היו כולם נוהגים כך ולא הי' אפשר לבטל המנהג וע"כ שת עצה זו לצוות על כך שיעשו במשך הזמן רק מפני הציווי ותו לא יהי' בו משום דרכי האמורי ודו"ק], ועוד כ' דכיון דהנתיצה כאן הוא לצורך מצוה היינו לצורך לימוד תלמידי הת"ת כבר מבואר בפוסקים בזה בדוכתי טובי דשומר מצוה לא ידע דבר רע ואין חשש אפי' בדבר טבעיי כמו בקטלנית לענין יבום למ"ד מעיין גורם וכ"ש כאן דהוא רק דבר סגוליי וודאי דלימוד תורתנו הקדושה יש לו כח סגולה יותר להגן שלא יזיק [ומצינו ל' סגולה בתורה בש"ס ב"ב נ"ב א' קיבל מן הקטן יעשה לו סגולה מאי סגולה ר' חסדא אמר ס"ת] וע' כתובות ע"ז ב' דריב"ל איכרך בבעלי ראתן ועסיק בתורה אף דהוא סכנה גדולה טבעיית ע"ש דאמר אילת אהבים ויעלת חן כתי' בה אם חן מעלה על לומדי' אגוני לא מגנא וכ"ש שיגין הלימוד כאן על נזק הענין הסגוליי שיש בדבר זה [וע' נוב"י תניינא חיו"ד סי' קס"ה מש"ש בסוף התשובה וכדאי היא מצות מילה שתגן שלא יזיק לו כלל ואף דחשש שם לסכנה המבוארת בגמ' מפאת מתו אחיו מחמת

מילה עש"ה] והרי החסיד ז"ל אסר רק נתיצת תנור להשתמש באותו מקום אבל נתיצת תנור לצורך בנין כלל העולם וודאי שרי ולימוד תורה הוא בנין של כלל העולם כמבואר בשבת קי"ד א' דתלמידי חכמים נקראים בנאים שעוסקים בבנינו של עולם כל ימיהן, וכ"ש לימוד תינוקות של בית רבן שלומדים בת"ת דאין העולם מתקיים אלא בשביל הבל תינוקות של בית רבן כמבואר בשבת קי"ט ב' וה"ז בנין העולם וודאי היינו קיומו והלימוד שלהם גדול עוד ערכו יותר מבנין העולם דבנין ביהמ"ק שקול כבנין העולם דהי' עולם קטן וכמבואר בש"ס מגילה פ"ק דגדול יום הקמת המשכן כיום שנבראו בו שמים וארץ ובש"ס שבת קי"ט ב' שם דאין מבטלין תינוקות של בית רבן אפי' לבנין ביהמ"ק א"כ ערך לימודם גדול יותר מבנין העולם, וגם מבואר שם דכל עיר שאין בה תינוקת של בית רבן מחריבין ומחרימין אותה היינו דסופה ליחרב ולהחרם וא"כ לימוד התינוקות כו' הוא קיום בנין העיר שלא תיחרב כו' ואין סברא שלא יהא רשאי לנתוץ תנור עבור בנין כל העיר ובוודאי דנתיצת התנור כאן שלא לדחוק לילדים הלומדים נחשב צורך וכדאשכחן כזה שמעבירין ומאחרין קריאת הקהל בשביל הבימה שלא לעשותה בערב שבת כדי שלא לדחוק את העזרה כמבואר ברש"י מגילה ה' א' ובר"ן שם בשם הירושלמי ואף דהוא שם רק בשעתו וכ"ש כאן דהוא דחק תדירי וע' שו"ת הריב"ש סי' רצ"ב מש"ש לענין מקוה שבעזרה וז"ל וא"ת למה היו עושין המקוה בזאת הצורה יעשוהו מרווח בשטחו כו' י"ל לעשותו מרווח בשטחו א"א שלא לדחוק את העזרה כדאמרי' בירושלמי מגילה שאין פרשת המלך דוחה את השבת מפני הבימה ומקשי התם ויעשוה מאתמול ומתרצי שלא לדחוק את העזרה ואעפ"י שלא הי' אלא יום או יומים כ"ש שלא לדחוק לעולם כו' עכ"ל – וכ"ש כאן דבנתיצת התנור יוכלו גם להתיץ הכותל ולהרחיב כל החדר שיהי' ריוח גדול לתלמידים הלומדים פשיטא דהוא צורך גדול וודאי:

ועוד נ' לפי"ז דל' הצוואה לא יתוץ כו' להשתמש באותו מקום כו' הנה כאן דהנתיצה רק לצורך מצות ת"ת אין זה כלל נתיצה להשתמש דל' תשמיש הוא רק לצורך עצמו ומשא"כ מצוות דלל"נ נ' דג"כ לא מיקרי תשמיש וע' סנהדרין פ"ה ב' במשנה הגונב נפש מישראל אינו חייב עד שיכניסנו לרשותו ר' יהודה אומר עד שיכניסנו לרשותו וישתמש בו שנא' והתעמר בו ומכרו ובגמ' ות"ק לא בעי עימור א"ר אחא כו' עימור פמש"פ איכא ביניהו ומשמע דפמש"פ לא מיקרי תשמיש דאל"כ מה הוסיף ר' יהודה ל' עד שיכניסנו כו' וישתמש כו' והרי זה כל כוונתו דבעי' ש"פ וא"כ משמע דל' וישתמש היינו רק בש"פ וע"כ הת"ק דלא בעי ש"פ לא הזכיר עד שישתמש [ול' עימור ג"כ לא הוצרך להזכיר דמפורש בקרא והתעמר בו] וא"כ כיון דקיי"ל דמלל"נ ומותר קיום מצוה

באיסור הנאה וע"כ דאין נחשב הנאת ממון אפי' ש"פ [והוא קושית תוס' בשבועות באמת דהא איכא הנאת פרוטה דר' יוסף ועכ"פ מבואר דהך דמלל"נ היינו דאין נחשב הנאת פרוטה] וכיון דאין כאן הנאת פרוטה ממילא לא מיקרי תשמיש דאין תשמיש רק בש"פ כנ"ל, ועוד ראי' מל' הירושלמי ברכות פ' אלו דברים הלכה ה' מניין המשתמש בכהונה מעל כו' אתם קודש לד' והכלים קודש מה כלים המשתמש בהן מעל אף המשתמש בכהנים מעל ע"ש הרי דנקט ל' המשתמש בכהונה והכוונה על כרחך רק לצורך עצמו לא לצורך מצוה דאל"כ ציבור ישראלים לא יהיו רשאין להיות להן ש"ץ כהן ובעל תוקע כהן ועוד דהא מדמי לי' לכלים היינו כלי שרת דמעל המשתמש משום איסור הנאת הקדש והא וודאי ליתי' בתשמיש מצוה דמלל"נ כמבואר בתוס' מעילה י"ג ב' אהך דנוהגים היו הזקנים שנהנו ממנו בלולביהן שנטלו ערבה שהי' מקיפין בה המזבח ללולביהם מפאת מלל"נ ובש"ס ר"ה כ"ח א' בתקיעה בשופר של עולה אמר ג"כ דמלל"נ וא"כ הא משמע מירושלמי הנ"ל דל' תשמיש אין בכללו לצורך מצוה וקרוי תשמיש רק במשתמש לצורך עצמו וע"כ כאן דל' הצוואה להשתמש שפיר שרי לצורך מצות ת"ת וכן שיתפללו שם הנשים ואף שלוקחים שכר בעד המקומות מ"מ השכר הרי ג"כ הולך לצורך הת"ת וא"כ הרי הכל לצורך מצוה ולא הוי תשמיש, ועוד נ' דל' הצוואה שאופים בו משמע שאופים בו באותו הזמן ותנור זה אמר לי הגבאי הנ"ל שזה שנים רבות מעת שלקחוהו מן העכו"ם לא אפו בו עוד [ונ' דגוף טעם ד"ז דלא יתוץ אדם תנור שאופין בו דהוזכר בצואה הוא כענין שהוזכר שם סי' מ"ז דאילן העושה פירות אין לקצוץ אותו והיינו דגם תנור שאופין בו הוא ג"כ כמו דבר העושה פירות של אכילה וע' ירושלמי שביעית פרק יו"ד הלכה ג' דס"ל שם לר"א דהרודה חלות דבש מכוורת בשבת חייב חטאת משום תולש וחכמים פוטרין ובירושלמי שם אף בפת כן מחלוקת ר"א וחכמים (היינו אם גם ברודה פת מתנור ג"כ לר"א חייב משום תולש ולרבנן פטור) דבש גידולי כוורת פת אינו גידולי תנור ע"ש ועכ"פ הה"א בירושלמי דגם תנור חשוב לר"א כמו אילן מחובר העושה פירות דפת הנאפה בו הוא כמו גידולי פירות שלו והרודה הפת כתולש [כמו בדבש של כוורת דחשוב כתולש פרי מאילן לר"א מהיקישא דויטבול אותה ביערות הדבש מה יער התולש ממנו בשבת חייב חטאת כו' כמבואר בירושלמי שם ובבבלי בהמצניע] וע"כ זה טועם וענין ד"ז שלא לנתוץ תנור שאופין בו והוא כמו הך דלא יקוץ אילן העושה פירות וע"כ תנור זה דבלא"ה אין אופין בו ולא יאפו בו גם בעתיד כי הוא בית קבוע עתה לת"ת א"כ הרי הוא כאילן שאין עושה פירות ושפיר שרי לנתצו וגם הרי לא חמור מאילן העושה פירות דבצריך למקומו שרי לקצצו ע"י עכו"ם מיהת כמבואר בבשמים

ראש ובכמה תשובות הפוסקים והובאו בפתחי תשובה יו"ד שם סי' קט"ז ומ"ש בצוואה דאסור לנתוץ אפי' להשתמש באותו מקום היינו דאיירי כשהתנור מקולקל ואין לו ממנו וממקומו כלום ובא לנתצו עכ"פ כדי שישתמש בהמקום וע"ז כ' דיניח לתקנו דאין זה דצורך מקומו מעולה בדמים דאם יתקנו הרי עדיין ישתמש בהתנור ואין תשמיש מקומו שוה יותר אבל היכא דצורך מקומו מעולה בדמים שפיר שרי כמו באילן העושה פירות וכנ"ל וא"כ ה"ה כאן דצורך מקומו מעולה בדמים וודאי היינו ענין הלימוד דכל חפציך לא ישוו בה שרי שפיר וכנ"ל) ועוד דאפי' הוא ג"כ ענין דירה ופרט מפרטי ענין דירה וע"כ תנור זה שבשעה שאפו בו הי' ביד עכו"ם ודירת עכו"ם לאו שמי' דירה כמבואר בעירובין ריש הדר י"ל דלא חשוב כלל ואין כוונת הצוואה ע"ז רק אתנור שישראל אופין בו, ועוד דמ"ש אלא יניח אותו לתקן שנית משמע דאיירי במשתמש בו אלא שנפל בו קלקול שמחמת הקלקול א"א לאפות ורוצה לנתצו משום זה וע"ז נותן עצה להניח לתקנו שנית ולאפות בו עדיין ולא לנתצו ומשא"כ אם בלא"ה לא הי' אופה בו כגון זה שמשעה שקנאו לא היו אופין שם רק משתמשין בכל החדרים רק ללימוד הילדים י"ל דלא הי' ע"ז כוונת הצוואה כלל:

ועוד כמדומה ברור דאין העולם חוששין עתה לצוואה זו כלל ומעשים בכל יום שנותצין חדרים שיש בם תנורי אפי' ועושין חדשים בלי תנורים ודוחק לומר דכשנותץ כל החדר שרי טפי וגם הרי גם כאן רוצים לנתץ כל הכותל וגם תנורי אפי' לבד כמדומה ג"כ ברור שאין נזהרים כלל עתה בצוואה זו לבלי לנותצם וא"כ כיון דדשו בי' רבים תו ג"כ ליכא חשש מטעמא דשומר פתאים ד' דאפי' בדבר של סכנה טבעיית אמרי' ביבמות ע"ב א' האי יומא דעיבא ויומא דשותה לא מהלינן בי' כו' והאידנא דדשו בה רבים שומר פתאים ד' ודבר זה מותר לכתחלה ואפי' בא לימלך מורין לו למול ביומא דעיבא ואין לומר דהטעם דאין אנו בקיאין ביומא דעיבא דהא הך דיומא כ"ח ב' יומא דעיבא כולי' שמשא כו' נ"מ לדדרש רבא אשה לא תלוש לא בחמה ולא בחמי חמה הרי הובא ברי"ף פסחים שלהי כל שעה ונפסק בש"ע או"ח סי' תנ"ט להלכה וע' נימוקי יוסף יבמות ריש הערל שם דכ' והאידנא דעבדינן מצות המילה בין ביומא דעיבא כו' דשו בה רבים שומר פתאים ד' וכ' הריטב"א ז"ל בשם רבו ז"ל מכאן דמאן דלא בעי למימהל ביומא דעיבא הרשות בידו ושפיר עביד דלא למיסמך על שומר פתאים וה"ה שהי' ראוי שלא למול בשבת ביום המעונן (פי' דכיון דהוא רק רשות א"כ אינו דוחה שבת) עכ"ל והנה אין המנהג כן ומלין גם בשבת ביום המעונן והרי דהך דשומר פתאים לא לבד דמשוי היתירא רק משוי נמי חיובא לדחות שבת וכן תשמיש כדרכו עם מעוברת ומניקה נוהגין בו היתיר לכתחלה

ואפי' בא לימלך מורין לו ואף דהיתירו רק משום שומר פתאים ד' ביבמות י"ב ב' וכן בע"ז ל' ב' אוכל אדם ענבים ותאנים בלילה ואינו חושש משום שנא' שומר פתאים ד' הרי ג"כ שריותא לכתחלה משום שומר פתאים וע"ע שבת קכ"ט ב' מעלי שבתא נמי קיימא בזווי כיון דדשו בי' רבים שומר פתאים ד', וע"כ מכל הלין טעמי אמרתי להתיר דבר זה:

הק' יוסף ענגיל.

סימן יב

ב"ה יום ד' חקת בעת"ר לפ"ק קראקא. כבוד ידידי הרב הגאון החריף ובקי טובא עיניו כיונים על אפיקי חש"ס בש"ת מהו' חיים צבי בלאזער נ"י בק"ק דראהאביטש.

אחד"ש כת"ה, מכתב כת"ה הגיעני במועדו כו' והנה מה שעמד על מה שלא הבאתי במכתבי אל הנשיא במחניכם [והוא לעיל סי' יו"ד] דברי ההגהות אשירי ריש זה בורר ושו"ת הרשב"א המיוחסות דמבואר בהם דאם יש ב"ד יפה יותר תוך ג' פרסאות יכול הלוה לכוף למלוה ליליך לשם הנה אין אל הדברים הנ"ל ענין כלל לנידון הנשיא דשם מיירי ביש בי"ד בעירו ורוצה הלוה ליליך לב"ד היפה יותר דאז בג' פרסאות הוא טירחא קטנה ויכול להטריח את המלוה ויותר מזה לא אבל אם אין בי"ד בעיר כעובדא דהנשיא דפוסלים בי"ד שבעירו בטענת חשוב בעירו דאימתי' עלייהו א"כ פשיטא דאין כאן גבול של מקום כלל וצריך לעמוד לד"ת בבי"ד היותר סמוך לו יהי' תוך פרסה או אחר עשרה פרסאות דהב"ד היותר סמוך הוא הוא מקומו של הנתבע מעתה אם אין בי"ד בעירו ומה ענין ג' פרסאות לכאן ואטו אם אין בי"ד גם בכל הג' פרסאות יופטר לגמרי מלעמוד לד"ת ורק אילו הי' הנשיא רוצה בזבל"א והתובעים בבי"ד הסמוך הי' מקום לדון שיוכל הנשיא לומר עד ג' פרסאות אטרח לבי"ד ויותר מזה אין רצוני לטרוח רק יהי' הדין במקומי או בג' פרסאות בזבל"א ומשא"כ בנידון דידן דאין רצון הנשיא בזבל"א רק לעמוד לד"ת בבי"ד קבוע ובי"ד הקבוע שבעירו נפסלים לד"ת בטענת חשוב בעירו א"כ הרי צריך לעמוד ממילא בבי"ד קבוע הסמוך ראשונה יהי' איזה מהלך שיהי' והוא פשוט ואני לא באתי במכתבי להנשיא רק להביא מקומות שהוזכר ג' פרסאות בגמ' שהיו על לשוני והבאתים במרוצת כתיבת המכתב שכתבתיו ג"כ בחפזי גדול אבל לא באתי להביא מה שנזכר מג' פרסאות גם בראשונים יען באמת אין ענין הדברים לכאן כלל, ומ"ש כבודו גם מתוס' ריש זה בורר כ"ג א' ד"ה כגון הנה מדברי התוס' באמת אין לדון כלל בזה דנזכר בתוס' רק הדין דתלמיד אסור להורות וה"ה לדון תוך ג' פרסאות לרבו מהך דעירובין

ס"ב ב' וזה הבאתי במכתבי אל הנשיא מגוף הך דעירובין ותוס' שם אבל דין זה שיהי' הלוה יכול לכוף למלוה ללכת לבי"ד יפה בג' פרסאות ולא יותר זה אין נזכר כלל ואדרבה נראה מדבריהם איפכא דר' חסדא הי' מקומו חוץ מג' פרסאות מר' הונא ואעפ"כ אפי' המלוה והלוה במקומו של ר' חסדא ורוצה הלוה ליליך למקומו של ר' הונא שהוא חוץ לג' פרסאות ג"כ יכול לכופו לפי שהוא בי"ד חשוב יותר ודברי ההגהות אשיר"י. והרשב"א בזה צריכים ביאור באמת ויעיין בחידושי הגהות על הטור חו"מ סי' י"ד סק"ה מה שהביא שם גם משו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף ה' דדבריו גם שם קשים ההבנה בזה עש"ה ושטחיות דברי התוס' סנהדרין הנ"ל דלענין זה אפי' חוץ לג' פרסאות נמי חשוב סמוך ולא כתבו השיעור עד כמה ואולי השיעור בפחות מי"ח מילין כהך דסנהדרין כ"א ב' והיבמה הולכת אחר היבם להתירה ועד כמה א"ר אמי אפי' מטבריא לציפורי והיינו דאף בריחוק כזה צריכה ללכת אחריו ומדנקט זה לריחוק י"ל דבפחות מזה לא חשוב ריחוק וטירחא כל כך ומטבריא לציפורי היו י"ח מיל כמבואר בירושלמי פ' זה בורר הלכה ב' והוא בשיבוש בירושלמי שם והובא לנכון בנימוקי יוסף ריש זה בורר ע"ש שכ' אמרי' בירושלמי זה אומר בטבריא וזה אומר בציפורי ואינון הוו יתיבין בחדא מתא מכא לכא ט' מילין ומכא לכא ט' מילין שומעין לזה שאמר בטבריא שהוא בי"ד גדול יותר ע"ש הרי דהי' מקומם במקום מתווך בין טבריא לציפורי שמשם לטבריא ט' מילין ולציפורי ט' מילין והרי דהי' מטבריא לציפורי י"ח מילין ואף דיוכל להיות הכוונה דאותו מקום לא הי' באמצע ממש רק מן הצד והי' משם בשיפוע לטבריא וכן לציפורי ט' מילין ומשא"כ מטבריא לציפורי עצמם לא היו י"ח מילין ודוגמתו בעירובין ס' ב' כגון דקאי ביתי' באלכסונא ע"ש מ"מ האמת כי מטבריא לציפורי היו י"ח מילין כי כן מבואר גם בירושלמי תענית פרק ד' הלכה ה' כרם גדול הי' לאדריינוס הרשע י"ח מיל על י"ח מיל כמן טבריא לציפורי כו' ומ"ש בשירי קרבן על הירושלמי שבת פ' הבונה הלכה ד' ד"ה כתב אות אחת בטבריא כו' בשם רב האי גאון דטברי' וציפורי היו סמוכות זו לזו ע"ש צע"ג מירושלמי הנ"ל וע"ע ירושלמי עירובין פ' כיצד מעברין הלכה א' יכול אני לעשות שיהו מהלכין מצור לצידן ומטבריא לציפורי ע"י מערות וע"י בורגנין כו' וא"כ הרי עכ"פ לא היו סמוכות ובירושלמי תענית וסנהדרין הנ"ל מבואר דהי' י"ח מילין ביניהם וא"כ ניתן להאמר כנ"ל דמדהוזכר שיעור זה בענין הליכת תובע ונתבע לריחוק י"ל דבפחות מזה חשוב קירוב [ואם דברש"י סנהדרין כ"א ב' שם כ' אהך דאפי' מטבריא לציפורי דכוונת הרבותא במה שבי"ד של טבריא הוא בי"ד חשו יותר מ"מ לולי דברי רש"י י"ל הפי' כנ"ל דכוונת הרבותא על ריחוק המקום ול' הגמ' ועד כמה ושמועותו להדיא כן

ובזכרוני משו"ת הר"י מגא"ש נדבר שם מזה ואינו כעת לפני וי"כ עוד הפי' בהך דאפי' מטבריא לציפורי עפ"י ש"ס שבת קי"ח ב' יהא חלקי ממכניסי שבת בטבריא וממוציאי שבת בציפורי היינו דטבריא הית' יושבת בעמק ומקדימין להכניס שבת וציפורי יושבת בראש ההר כש"ס מגילה ו' א' למה נקרא שמה ציפורי שיושבת בראש ההר כצפור וע"כ שם האור גדול ומאחרין לצאת יעוי"ש בשבת ברש"י וא"כ ההולך מטבריא דהיא בעמק לציפורי דהוא בראש ההר ההליכה הוא עלי' ממטה למעלה ביותר והוא הליכה קשה וטירחא וזהו הרבותא דאעפ"כ צריכה היא לטרוח ולעלות אחריו וע' ירושלמי פ' זה בורר הלכה ח' ר' יוחנן בעי ביבמה מי מרדף אחר מי התיב ר' אלעזר והכתי' ועלתה יבמתו השערה (פי' דמזה יש ללמוד דהיא צריכה לעלות אחריו) א"ר יוחנן יפה לימדני ר' אלעזר וא"כ י"ל דר' אמי דבבלי סנהדרין הנ"ל דאמר אפי' מטבריא לציפורי ג"כ כוונתו ללימוד הירושלמי הנ"ל מקרא דועלתה יבמתו השערה וע"כ כיון דכתיב בקרא ועלתה נקט לדוגמא עלי' קשה ביותר מעמק לראש ההר דאפי' כזה צריכה היא לעלות והא דאמרי' בבבלי שם אחר זה א"ר כהנא מאי קרא וקראו לו זקני עירו ולא זקני עירה י"ל דר' כהנא הוא דנפק לי' מקרא דוקראו כו' אבל ר' אמי דאמר אפי' מטבריא לציפורי י"ל שפיר דכוונתו ללימוד הירושלמי מקרא דועלתה וע"כ נקט לדוגמא עלי' ביותר מעמק לראש ההר ודו"ק [ור' כהנא י"ל דקאי רק אגוף הבריתא והיבמה הולכת אחר היבם וע"ז אמר ילפותא מוקראו לו זקני עירו ולא קאי כלל אדברי ר' אמי אפי' מטבריא כו' ואפי' קאי גם אדר' אמי ג"כ אין קושי' דסוף סוף הא גם הך דאפי' מטבריא לציפורי ג"כ יש ללמדו מהך דוקראו לו זקני עירו ולא זקני עירה דנפק מיני' מיהת דהיא צריכה ללכת אחריו וע"כ ממילא גם בטירחא קשה כעלי' מעמק לראש ההר ג"כ צריכה לטרוח ממילא כיון דלא הטילה תורה עליו ללכת אחרי' רק עלי' ללכת אחריו ועכ"פ ר' אמי דאמר אפי' מטבריא לציפורי שפיר י"ל דכוונתו הית' לא ללימוד מוקראו כו' רק ללימוד הירושלמי מועלתה וע"כ נקט לדוגמא ענין עלי' קשה מעמק לראש ההר כפי ל' המקרא ועלתה ודו"ק כי ניתן להאמר בס"ד ואין להאריך] ונחזור לענין דפשוט דבי"ד הסמוך דעניננו היינו בי"ד היותר סמוך ראשונה יהי' איזה מהלך שיהי' ול' סמוך הנזכר בפוסקים [ובמרדכי שלהי זה בורר אמנם התובע את חבירו ומזמינו לקהילות אם הוא מתביעת ממון יכול לומר לא אדון חוץ לעירי כיון שיש בי"ד כשר או למקום הקרוב אם אין שם בי"ד כשר] כבר הארכתי במכתבי להנשיא דאין בל' זה הוראת גבול כלל ונידון רק בכל מקום לפי ענינו וכך הוא בכל ל' קירוב וריחוק ועניני טירחת הילוך דבכמה דוכתי דפעם הוא בשיעור פחות ופעם בשיעור יתר ובתוס' מועד קטן כ"א ב' בשם בה"ג דמקום קרוב דש"ס שם

היינו עשרה פרסאות ובטור או"ח סי' ער"ב והובא במג"א שם סק"ו ובסי' קפ"ב סק"ב דאם אין יין במהלך יום סביב לעיר חשוב אין יין מצוי ומקדשים על שכר ע"ש ובביצה ה' א' כרם רבעי הי' עולה לירושלים מהלך יום אחד לכל צד כו' והיינו דיותר ממהלך יום לא חייבו לטרוח ולהעלות ובפסחים צ"ג ב' פלוגתא בשיעור דרך רחוקה דפסח וע' שירי קרבן בירושלמי חגיגה פרק א' הלכה א' ד"ה תני שמואל מן השילוח דריחוק דשם (לענין כל שיכול לאחוז בידו של אביו ולעלות מירושלים להר הבית) היינו כמו בפסח למ"ד מאיסקופת עזרה ולחוץ ע"ש ובירושלמי שם מבואר דהוא מן השילוח לעזרה ושילוח הי' באמצע המדינה היינו באמצע ירושלים ע"ש וא"כ לש"ס ב"ב (ע"ה ב') לדידי חזי לי ירושלים קמייתא ותלתא פרסי הויא הנה השיעור לפי"ז שיהי' בתוך פרסה ומחצה לפחות וע' רש"י סוכה מ"ח א' ד"ה מן השילוח דשילוח הי' מעיין סמוך לישרולים וצ"ע מירושלמי הנ"ל דהי' באמצע ירושלים] ולגבל ולתפלה ולנט"י אמרו ד' מילין ובמגילה כ"ט א' תיתי לי דכי מרחיקנא פרסה עיילנא ומצלינא התם ויותר מפרסה לא הי' טורח וכן חיוב לוי' מתלמיד לרב ברב שאינו מובהק עד פרסה בסוטה מ"ו ב' ובבבא מציעא ל"ג א' ומדדה עמו עד פרסה ולענין תפלת הדרך בברכות ל' א' ועד כמה כו' עד פרסה יעוי"ש פי' הבה"ג דבפחות מפרסה לא מיחשיב דרך ובפסחים צ"ד ב' דרך שומע אני מהלך שנים או שלשה ימים כו' ולפעמים מצינו ענין ריחוק גם בד' אמות כש"ס נדרים ה' א' מרוחקני ממך דלא קאימנא בד' אמות דילך משמע ובע"ז י"ז א' הרחק מעלי' דרכך ואל תקרב אל פתח ביתה וכמה כו' ד' אמות וע' עוד ע"ז נ' א' כי פליגי במרוחקות ע"ש ברש"י דחוץ לאמה קרי לי' מרוחקות וקרא דוכי ירחק ממך המקום וזבחת ואכלת הוי מן העזרה ולחוץ מיד דהא שרי לשחוט חולין מחוץ לעזרה מיד וכן כי ירחק ממך המקום דכתי' במע"ש דכוונת תיבת המקום על ירושלים ע' תוס' ע"ז ח' ב' ד"ה מלמד הוי ג"כ הריחוק חוץ לירושלים מיד וע' מכות י"ט ב' כי ירחק ממך המקום ממילואך וע' חולין יו"ד א' וכמה מקום קרוב כו' כדי שיצא מתחת אוזן כלי כו' ובכתובות כ' ב' איזהו קרובה חמשים אמה ובתוס' סוטה ל"ט א' דכדי כ"ב אמה מיחשיב ריחוק לענין שמבטל שם תכיפות ובר"ה ל' א' קרובה פרט ליושבת חוץ לתחום ובמועד קטן י"ב א' לא אמרן אלא דליכא מתא דמיקרבא להתם כו' והכוונה ג"כ אתוך התחום ובפסחים מ"ט א' אם עבר צופים שורפו במקומו דמאחרי צופים תו לא מטרחינן לי' לחזור ובברכות ס"ב א' ביממא הוי אזיל עד מיל כו' ושם ט"ו א' אבל לאחורי אפי' מיל אינו חוזר והוזכר מיל לרבותא דמיעוט דאפי' דרך מעט כזה א"צ לחזור ובע"ז ס"ט א' אפי' הפליג כדי מיל (יעוי"ש גי' הרי"ף) טהרותיו טהורות והוזכר מיל לרבותא דריחוק דאפי' כדי מיל כו' ובגיטין נ"ז א'

שמא תאמר קרובה היתי' רחוקה היתי' מיל וכזה עוד במקומות רבות ענייני קירוב וריחוק משונים בשיעורם והוא בכל מקום לפי ענינו ואין להאריך יותר בזה:

והנה מה שהקשה כת"ה במכתבו על מה שכתבו התוס' יומא כ"ט א' ד"ה אלא וז"ל והשתא למאי דאמרי' דהעולה עולה ראשונה אינו אלא למצוה א"כ עלי' השלם כל הקרבנות נמי לא הוי אלא למצוה ותימא דאמר בסוף פ' אלו דברים שחטו (לפסח) ונודע שמשכו הבעלים את ידם יצא לבית השריפה ואי אמרת לא בעי עקיר' פסולו מחמת מאי קא הוי משום דשחטו אחר תמיד של בין הערבים כו' הא אמרינן דלמצוה בעלמא וי"ל אם הקריבו כשר אבל אסור להקריב האימורים אחר התמיד ולהכי יצא הבשר לבית השריפה וא"ת ויעלה ויליין אותו בראשו של מזבח וי"ל דסבר כמ"ד לינה מועלת בראשו של מזבח כו' עכ"ל והקשה כת"ה דמה זה שכתבו התוס' דיעלה ויליין כו' הלא גם למחר א"א להקטיר את האימורים הואיל והוא יו"ט ואסור להקטיר עולת חול ביו"ט עכ"ד כת"ה, והנה לענ"ד הפי' פשוט בדברי התוס' דיעלה האימורים ויילינם בראשו של מזבח עד יום ט"ז ויקטירם בט"ז דלסברא דאין לינה מועלת בראשו של מזבח אפי' הם על המזבח כמה ימים אין נפסלים דללחם הפנים מדמינן לי' דאפי' הוא על השלחן ימים רבים אין בכך כלום כמבואר בזבחים (פ"ז א') וכ"כ הכ"מ פ"א מתמידין ומוספין ה"ז בשם הריטב"א יומא דאיברי תמיד דערב שבת אם לא הי' פנאי להקטירם בערב שבת מעלים אותם בליל שבת לראש המזבח ואינם נפסלים בראש המזבח בלינה אפי' עד כמה ימים כו' עכ"ל וכך הוא כוונת התוס' דיקטיר האימורים בט"ז ואי דעד ט"ז הרי יופסל הבשר תחלה במוצאי יו"ט ויוכרח להשרף בבוקרו של ט"ז כדין שלמים דנאכלים לב' ימים ולילה אחד ולאור שלישי נפסלים וביום שלישי נשרפים אין נפקותא בזה דעכ"פ התוס' שפיר הקשו דהא כוונת הש"ס פסחים אינו על פסול זה דל' הש"ס שם אהך דאמר ר' הונא אמר רב אשם שניתק לרעי' ושחטו סתם כשר לעולה אלמא קסבר לא בעי עקיר' כו' איתיבי' ר' חסדא לר' הונא (ממתני' דהתם) שחטו (לפסח בערב פסח שחל בשבת) ונודע שמשכו הבעלים את ידם כו' פטור מפני ששחט ברשות ותני עלה בחול כי האי גוונא ישרף מיד אי אמרת בשלמא בעי עקיר' האי פסח הוא וכיון דלית לי' בעלים ה"ל פסולו בגופו אמטו להכי ישרף מיד אלא אי אמרת לא בעי עקיר' מרישא הוי לי' שלמים (כדין מותר פסח דקרב שלמים וכיון דלא בעי עקיר' מאיליו ה"ל שלמים ומה ששחטו לשם פסח ה"ל כשוחט שלמים לשם פסח דכשר) פסולו משום מאי משום דבר אחר דקא שחיט לי' אחר תמיד של בין הערבים עיבור צורה בעי דתניא זה הכלל כל שפסולו בגופו ישרף מיד בדם ובבעלים תעובר צורתו ויצא לבית השריפה כו' וא"כ הרי לא אמר הש"ס

דא"א לאכול הבשר מפאת דעדיין לא נקטרו האימורים וכשיגיע למוצאי יו"ט יופסל הבשר בלינה רק אמר דיש פסול בבשר משום אחר תמיד של בין הערבים רק דפסול זה מפאת שאינו פסול בגוף אין מחייב שריפה מיד רק מחייב עיבור צורה וא"כ ע"ז הרי שפיר הקשו התוס' דמפאת אחר התמיד הא אין כאן פסול כלל כיון דאפשר להעלות האימורים ולהלינם בראשו של מזבח ולהקטירם בט"ז וא"כ הרי אין כאן לע"ע פסול בבשר כלל כיון דהאימורים עדיין ראויין להקטרה ולמוצאי יו"ט הוא שיולד בהם פסול מפאת לינה אבל לפני זה אין בהם פסול כלל דאין לומר דכוונת הגמ' עצמה היא כן והכי קאמר פסולו משום מאי משום דבר אחר דקא שחיט לי' אחר תמיד של בין הערבים כו' היינו דכיון דקשחיט אחר תמיד כו' וא"א להקטיר אז האימורים משום עשה דהשלמה וביו"ט נמי א"א להקטירם משום איסור יו"ט וא"כ ממילא הרי מוכרח הבשר להפסל בלינה כיון דא"א לאוכלו בזמנו מפאת שלא הוקטרו האימורים עדיין. דאין להבין כוונת הגמ' כן כלל דדברי הגמ' מפורשים דיש כאן עצם פסול מפאת אחר תעיד כו' אלא דפסול זה כיון דאינו בגופו של בשר מחייב רק עיבור צורה כפסול בדם ובבעלים דמחייב רק עיבור צורה וא"כ הא שפיר הקשו התוס' דמפאת אחר תמיד כו' הא אין כאן פסול כלל כיון דאפשר ללין האימורים בראשו של מזבח ולהקטירם ואי דיופסל הבשר בלינה עד אז זהו פסול אחר פסול לינה והוא רק מסתבב מהך דאחר התמיד כו' דמשום זה לא הי' אפשר להקטיר האימורים כו' ולא הי' אפשר לאכול הבשר בזמנו והוצרך הבשר להשאר עד מוצאי יו"ט ולהפסל אז בלינה ויהי' רק במוצאי יו"ט פסול לינה הבא בגרמת איסור הקטרת האימורים אחר התמיד אבל פסול עצמיי מפאת אחר התמיד כו' הא אין כאן כלל ואילו ל' הגמ' מפורש להדיא דיש כאן פסול עצמיי מפאת אחר התמיד אלא דהוא פסול דדינו לעיבור צורת הבשר לא לשריפה ואילו לא הי' אפשר ללון האימורים בראשו של מזבח אז הי' שפיר פסול עצמיי מפאת אחר התמיד דכיון דא"א עוד להקטיר האימורים כלל מיד הבשר נפסל דחשיב כאילו נשרפו האימורים ואינם [דהתוס' ביומא שם קאי בה"א בסברא דהאימורים מעכבים בהיתיר הבשר כמו דם וע"כ כמו בנשפך הדם דנפסל הבשר אלא דכיון דאין פסולו בגופו רק בדם כו' אין דינו להשרף מיד רק לעיבור צורה כך בהעדר האימורים הוי זה פסול בבשר אלא דאין דינו להשרף מיד רק לעיבור צורה] ומשא"כ אחרי דאפשר ללון האימורים בראשו של מזבח ולהקטירם בט"ז וראוים האימורים עדיין להקטרה כשיר' אלא דבינתיים יעבור זמן אכילת הבשר א"כ רק בעבור זמן האכילה אז הוא דיופסל הבשר בלינה אבל לפני זה אין כאן פסול כלל וא"כ

הא שפיר ק' על הגמ' דאמר דיש פסול עצמיי מפאת אחר התמיד כו' דהא מפאת אחר התמיד אין כאן פסול כלל:

ועוד נ' יותר דקושית התוס' הוא דיעלה וילין כו' וגם הבשר יהי' נאכל שפיר בזמנו דהתוס' גם בה"א וודאי סמכו אמסקנת דבריהם שם דהקשו אחר זה אתירוצם הנ"ל דאכתי מה בכך דא"א להקטיר האימורים מ"מ הבשר מדוע יוטען עיבור צורה ולא יהי' נאכל הא הקטרת אימורים לא מעכבא כמו בנטמאו אימורים או שאבדו דהבשר נאכל ותירצו דכאן דמעולם לא היו האימורים ראוים להקטרה גרע ע"ש [ודוגמתו בקרבן נתנאל יבמות פ' מצות חליצה ס"ק כ"ב יעוי"ש מש"ש אמנם חל עלינו חובת ביאור לקיים דברי חכם גדול כו' ונראה שמוקי מתני' מן הארכובה ולמטה איירי כגון בשעת נפילת היבמה לפני יבם עדיין לא נחתך רגלו וכה"ג שפיר מצינו דהוי כל הראוי לבילה כיון דבשעת נפילה הי' ראוי לחליצה כמ"ש בפרק כיסוי הדם דף פ"ג שחט בהמה ואח"כ חי' חייב לכסות כדר' זירא כל הראוי לבילה כו' אע"ג דהשתא אין עפר למטה ואין ראוי לבילה אלא על כרחך צ"ל כיון דבשעת שחיטה הי' ראוי ליתן עפר למטה ראוי לבילה מיקרי ה"ה הכא אע"ג דהשתא נחתך רגלו כו' עכ"ל וכך כאן יש חילוק אם היו פעם ראוין להקטרה] וע"כ זהו כוונת התוס' בקושייתם דהא האימורים ראוין להקטרה שפיר דהא אפשר להלינם בראשו של מזבח ולהקטירם בט"ז וכיון דהאימורים ראוין להקטרה תו מה דביו"ט א"א להקטירם תו אין לו לעכב באכילת הבשר ושפיר אפשר לאכול הבשר בזמנו כיון דא"א להמתין עד ההקטרה דיופסל הבשר בנתיים בלינה וה"ל כאבדו האימורים דהבשר נאכל ואף דאם יומצאו האימורים אחר זמן אכילת הבשר אילו לא היו נפסלים עדיין בלינה יוקטרו שפיר ועכ"ז הבשר הי' נאכל שפיר גם לפני מציאת האימורים דלא הי' אפשר להמתין באכילתו דיפסל בנתיים בלינה וע"כ לא מעכבא הקטרתם באכילתו וכך כאן כיון דא"א להמתין דיפסל הבשר בנתיים שפיר יש לו לבשר להיות נאכל בזמנו. והאימורים יוקטרו בט"ז דהא דאם לא הי' האימורים ראוים להקטרה מעולם גרע ומעכב היינו רק אם לא היו ראוים להקטרה עוד כלל ומשא"כ כאן דראוים להקטרה בט"ז ויש כאן ראויות ההקטרה תו שפיר הא הקטרתם לא מעכבא ויש לו לבשר להיות נאכל שפיר [ואם די"ל דבעי' ראויות להקטרה המתרת הבשר וכיון דלא היו מעולם ראוים להקטרה כזאת דהא א"א להקטירם בזמן אכילת הבשר רק אח"כ חשיב שפיר לא היו מעולם ראוים להקטרה לגבי הבשר ודו"ק. מ"מ אין זה מוכרח ואין כאן קושי' על התוס' אם לא הי' סברתם כן רק הי' סברתם דכיון דאינהו גופיהו ראוים להקטרה תו לא מעכבי וכמובן, וגם י"ל דחשיבי האימורים ראוים להקטרה גם בזמן אכילת הבשר די"ל דגם

ביו"ט גופי' חשיבי ראוים להקטרה כיון דרק איסורא דיומא הוא דקגרים כמבואר כזה בתוס' חגיגה ב' א' ד"ה איזהו, וידעתי כי המל"מ בתמידין ומוספין הבין בכוונת התוס' דכוונתם דיעלה וילין ויקטירם למחר וע"ז סמך כת"ה להקשות קושיתו אבל לענ"ד הפי' פשוט בדברי התוס' דכונתם דיעלה וילין ויקטירם בט"ז]:

והנה גם לפי הבנת כת"ה [דהבין גם המל"מ כן] דכוונת התוס' דיעלה וילין ויקטיר ביו"ט ג"כ דאין קושיא דהא אסור להקטיר ביו"ט דחלבי חול אין קרבים ביו"ט דז"א דעכ"פ שפיר קשיא לתוס' אל הגמ' פסחים הנ"ל דאמר בפשיטות פסולו משום מאי משום דבר אחר דקא שחיט לי' אחר תמיד של בין הערבים כו' ומשמע דזה פסול פשוט לכ"ע ואמאי הא אפשר להלין האימורים בראשו של מזבח ולהקטירם ביו"ט לר' ישמעאל ושאר תנאי מיהת דסברי דנדרים ונדבות קריבין ביו"ט דלדידהו גם חלבי חול מותר להקטיר ביו"ט כמבואר בתוס' פסחים נ"ט ב' ד"ה בארבע עשר דלר' ישמעאל דס"ל בשבת קי"ד דנדרים ונדבות קריבין ביו"ט ה"ה דחלבי חול קריבין ביו"ט יעוש"ה [ויעו"ש עוד תוד"ה ולא עולת חול] וכן לר' יוסי דס"ל דהבערה ללאו יצתה ואין מלאכת הבערה נוהגת כלל ביו"ט לדידי' כמבואר בתוס' פסחים ה' ב' ד"ה לחלק ובתוס' ביצה כ"ג א' ד"ה ע"ג חרם ע"ש א"כ פשיטא ג"כ דשרי להקטיר גם איברי חול ביו"ט ולית לי' דרשא דלא עולת חול ביו"ט [דסברת הירושלמי פ' במה מדליקין דהקטרת אימורים הואיל וחפץ בעיכולם כמבשל הוא הרי הבבלי חולק ע"ז ביבמות כ"ג ב' וס"ל דאין בההקטרה רק משום הבערה לבד ואין בה רק לאו כר' יוסי דהבערה ללאו יצתה ע"ש], ויעוין בגוף הירושלמי ביצה המובא בתוס' ביצה כ"ג א' שם דאמר דקרא דלא תבערו אש וגו' ביום השבת ממעט ביום השבת אי אתה מבעיר אבל אתה מבעיר ביו"ט וכ' זה אין מורה כהבנת התוס' שם דמשום דהבערה ללאו יצתה אין נוהגת ביו"ט רק אפי' לחלק יצתה מ"מ ביום השבת ממעט יו"ט [וע' בהרב המגיד ריש הלכות יו"ט] והרי זה איפוא כסברת רבה ביצה י"ב א' דלא תוציאו משא מבתיכם ביום השבת ממעט ביום השבת אין ביו"ט לא ומש"ה אין הוצאה ליו"ט וא"כ נ' דרבה אית לי' ג"כ דרש הירושלמי הנ"ל דביום השבת דהבערה ממעט יו"ט דאין סברא לחלק בין ביום השבת דכתיב בהבערה לבין ביום השבת דכתי' בהוצאה ויש להאריך בזה מאוד ואכ"מ וא"כ לית ליה לרבה לפי"ז מלאכת הבערה כלל ביו"ט ממיעוטא דביום השבת וס"ל איפוא דחלבי חול קריבים ביו"ט וא"כ הרי התוס' יומא הנ"ל דהקשו דהא אפשר להעלות וללון בראשו של מזבח הרי וודאי ידעו גם בקושייתם דהך אי לינה מועלת בראשו של מזבח הוא פלוגתא דרבה ורבא בזבחים פ"ז א' דרבה ס"ל דאין לינה מועלת כו' ורבא ס"ל דמועלת וא"כ קושית

התוס' דיעלה וילין כו' על כרחך כוונתם דמה זה דאמר בהך דפסחים בפשיטות פסולא דאחר התמיד כו' הא לרבה אין כאן פסול דאפשר להעלות וללון כו' וע"ז תירצו דקים לי' למקשן דפסחים הנ"ל דהקשה ארב דס"ל לרב דלינה מועלת כו' וא"כ עכ"פ אחרי דכוונת קושית התוס' דמדוע פשיטא לי' הפסול הא לרבה אין כאן פסול דאפשר להעלות וללון וא"כ הא אין קושי' עוד עליהם דהא אסור להקטיר ביו"ט אחרי דכל קושתם רק לשיטת רבה ולרבה הא שרי להקטיר גם ביו"ט דאין מלאכת הבערה כלל לדידי' ביו"ט וקריבים גם חלבי חול ביו"ט וכך היא ענין קושית התוס' דמה זה פשיטות הפסול הא לרבה דס"ל דאין לינה כו' וס"ל נמי דאין הבערה ביו"ט הא אפשר להעלות וללון ולהקטיר ביו"ט ואדרבה מהאי סברא דרבה דאין הבערה כו' הא תיקשי טפי ממסברא דידי' דאין לינה כו' דהא המקשן בפסחים ע"ג א' שם הוא ר' חסדא ואיהו הא נ' דס"ל דיש לינה בראשו של מזבח מדלא משני בפסחים נ"ט א' כר' פפא דמעלה ומלינה כו' רק תי' הכא בחטאת העוף עסקי' כו' יעוי"ש כולה סוגי' וא"כ קושית תוס' מהך דאין לינה כו' אף דר' חסדא גופי' ס"ל דיש לינה צ"ל איפוא כוונת קושתם דאף דהוא ס"ל דיש לינה מ"מ לא הי' לו לומר בפשיטות פסולא דאחר התמיד אחרי דרבה חולק עליו וס"ל דאין לינה כו' וליכא פסול לרבה וא"כ אי קשיא להו מסברת רבה דאין לינה כו' אר' חסדא אף דר' חסדא חולק בהדיא אסברא זאת כ"ש דתיקשי מסברת רבה דאין הבערה ביו"ט דלא מצינו לר' חסדא שיחלוק בהדיא אסברא זאת לומר דיש הבערה ביו"ט ויש להאריך בזה ובאתי רק להעיר, ויש עוד תנא דשרי ההקטרה לדידי' בכאן ביו"ט וזה דהרי ההקטרה דכאן באה להתיר אכילת הבשר דאילו יהי' אסור בהקטרה לא הי' ראוי להקטרה מעולם ומעכב באכילת הבשר וכדקיימי תוס' יומא הנ"ל בהאי סברא וא"כ הא ה"ל ההקטרה לצורך אוכל נפש ורק דאכילת הבשר גופי' לא מיחשיב אוכל נפש מפאת דמשלחן גבוה הוא דקזכי וכש"ס ביצה כ"א א' וא"כ עכ"פ לר' יהודה דס"ל דמקדש בחלקו מקודשת ולית לי' סברא דמשלחן גבוה קזכי [ור' חסדא דפסחים הנ"ל הא אדרב קאי ורב הוא האומר בקידושין נ"ג א' דעדיין הוא מחלוקת דלר' יהודה המקדש בחלקו מקודשת ודלא כר' יוחנן דאמר שם דנמנו וגמרו דאינה מקודשת] וא"כ לר' יהודה כמי הא שרי כאן להקטיר האימורים ביו"ט וע"ש בקידושין נ"ב ב' בהך דהמקדש בחלקו תניא ר' יהודה אומר מקודשת ר' יוסי אומר אינה מקודשת וא"כ כאן בין לר' יהודה ובין לר' יוסי הרי מותר להקטיר האימורים ביו"ט דלר' יהודה דמקדש בחלקו מקודשת ולא אמרי' משלחן גבוה כו' ה"ל צורך אוכל נפש ולר' יוסי דאינה מקודשת דמשלחן גבוה כו' תו לדידי' הא כל עיקר הבערה מותרת ביו"ט דהא ס"ל דהבערה ללאו יצתה ואינה נוהגת ביו"ט, וגם י"ל

דלכ"ע שרי כאן להקטיר האימורים ביו"ט דהא דדרשי' עולת שבת בשבתו ולא עולת חול ביו"ט היינו רק בעולה דאין רק הקטרה לבד וכן בחלבי חול דעלמא דהי' אפשר להקטיר האימורים מעיו"ט ותו אין ההקטרה מעכבת באכילת הבשר ואין נפקותא רק בההקטרה לבד ומשא"כ כאן דאי נימא דאין האימורים קריבים ביו"ט נמצא דלא הי' שם ראויות מעולם להתיר הבשר ע"י ההקטרה ותו ההקטרה מעכבא וכמו שדננו לעיל די"ל כן [ואי לא נימא כן רק נימא דעכ"ז לא מעכבא הואיל ואינהו גופיהו ראויין להקטרה בט"ז או מפאת דחשיבי ראויין להקטרה גם ביו"ט הואיל ואיסורא דיומא הוא דקגרים תו הא קושית תוס' ק' שפיר בפשיטות וכמו שכתבנו ואין מקום לקושית כת"ה רק אי נימא דהואיל ואין ראויין להקטרה בפועל בזמן אכילת הבשר ולהתיר הבשר אין להבשר להיות נאכל וכנ"ל] וא"כ כיון דיש נפקותא גם לענין אכילת הבשר הרי יש כאן איפוא תרי עשין המחייבים הקטרת האימורים ביו"ט היינו עשה דהקטרת אימורים ועשה דאכילת בשר [דאף דאפשר להקטיר האימורים למחר בט"ז מ"מ מה שאפשר למחר לא חשיב אפשר כיון דהיום א"א כמ"ש הראשונים בבמה מדליקין בהך דשריפת קדשים ביו"ט וע' תוס' יבמות ה' ב'] והם ב' עשין נפרדים יעוין רש"י יבמות צ' ב' ד"ה וכבשי עצרת מש"ש ועקרא שבות דרבנן ג' עשה דזריקת דם ודהקטרת אימורים ודאכילת בשר עכ"ל וא"כ הרי ההקטרה והאכילה ב' עשין וע"כ ב' עשין דחו שפיר לעשה דעולת שבת בשבתו ולא עולת חול ביו"ט [ועשה דלכם ולא לגבוה הוא רק לענין נו"נ שאין להקריבם ביו"ט דעדיין לא חל חובת הקרבתם ואין ללמוד משם אחלבי חול דכבר חל חיוב הקטרה ועשה דעולת שבת כו' הוא דאסרה לחלבי חול ועכ"פ וודאי אין כאן ב' עשין אוסרים בזה רק נוכל לומר לכל היותר דהי' ה"א דחלבי חול דכבר חל חיוב הקטרה קריבין אתי קרא דעולת שבת כו' לגלות דגם חלבי חול איתנהו בכלל לכם ולא לגבוה ואין כאן עדיין רק חדא עשה דלכם ולא לגבוה לבד ודו"ק וא"כ שפיר תרי עשין דהקטרה ודאכיכלה דחו לחדא עשה ושפיר שרי להקטירם ביו"ט], ואפי' הייתי אומר סברא דאהדרי' לאיסורא קמא ויהי' בהקטרה ל"ת ועשה דיו"ט ע' תוס' ביצה י"א א' מ"מ ג"כ הא שיטת הריצב"א המובא באחרונים דתרי עשה דחו לל"ת ועשה, וגם י"ל דהא אפשר להקטיר ביו"ט ע"י ב' כהנים שיאחזו באבר ויעלוהו ע"ג מערכה דשנים שעשאוהו פטורין לענין איסור יו"ט ואילו לענין מצות הקטרה שפיר יוצאין מצות ההקטרה אף דהית' ע"י שנים שאחזו באבר והעלו דהא שנים שאחזו באבר והעלו בחוץ חייבים משום העלאה בחוץ כמבואר בזבחים ק"ח א' וא"כ כ' דה"ה בפנים הוי הקטרה ע"י ב' שאחזו באבר והעלו דהעלאת חוץ נדמה בכמה דוכתי לפנים וע' שיטה מקובצת כריתות ג' א' ד"ה אי בנשי קחשיב דנסתפק דמעלה

בחוץ לא מיחייב רק אותן שראויין להקריב בפנים עש"ה וא"כ ב' שהעלו בחוץ דחייבים ה"ה דבפנים ראויין להקטרה כהאי גוונא [וע' יומא כ"ו ב'] וא"כ לכאורה מאי פריך הש"ס פסחים נ"ט ב' אהך דלא ילין חלב חגי עד בוקר הא כל הלילה ילין הא ה"ל עולת חול ביו"ט ומאי קושי' הא אפשר להקטיר ע"י שנים ואולם הך דב' שעשאוהו פטורין לענין איסור שבת ויו"ט י"ל דזהו רק לענין לאו דלא תעשה כל מלאכה ומשא"כ לענין עשה דשבתון ודביום השביעי תשבות י"ל דאיסור עשה הנ"ל שפיר איכא דב' שעשאוהו מתייחס לכל אחד רק מקצת עשי' וע"כ רק לענין לאו דלא תעשה כו' בעי' עשי' שלימה דלא דיבר הכתוב מקצתיות וע"כ אין חיוב על מקצת עשי' ומשא"כ לענין מה שהצריך הכתוב שביתה תו להיפוך בעי' שביתה שלימה ושפיר יש כאן עבירת עשה דשבתון [ודוגמת זה בשבועות י"ט ב' לענין ידיעת ספק דנהי דלא חשיבא ידיעה מ"מ העלמה נמי לא חשיב ע"ש וכזה סברת החות דעת סי' ק"י לענין סד"א מה"ת לקולא וכנודע דבריו] וא"כ הא שפיר פריך בהך דפסחים אהא דכל הלילה ילין דהא א"א להקטיר בלילה אפי' ע"י שנים מפאת עשה דשבתון דיו"ט מיהת ואולם התינח שם דלענין אכילת הבשר אין נפקותא בההקטרה דהקטרה לא מעכבא כיון דהי' שם ראויות להקטרה ומשא"כ בהך דתוס' יומא דאם לא יהי' ראוי להקטיר ביו"ט גם הבשר לא יהי' ראוי להיות נאכל כיון דמעולם לא הי' ראוי להקטרה ומעכב ויש בההקטרה איפוא ב' עשין דהקטרה ודאכילה כנ"ל וא"כ. תו הא שרי שפיר להקטיר ע"י שנים כיון דל"ת דיו"ט ליכא ע"י שנים רק עשה דשבתון לחוד ותו תרי עשין דחו לחדא עשה דשבתון ושפיר שרי להקטיר גם ביו"ט ודו"ק, וגם י"ל דכיון דבמשלה האור בערב שבת ויו"ט שרי להקטיר בשבת ויו"ט ומשלה האור נ' פשוט דהוי אפי' במשהו ואולם לענין איסור הקטרה אחר תמיד של בין הערבים דכתי' בי' ל' הקטרה בקרא והקטיר עלי' חלבי השלמים הא קיי"ל דאין הקטרה פחותה מכזית [ואיסור ח"ש כבר דנו האחרונים דרק באיסור אכילה הוא דח"ש אסור מה"ת ולא בשאר עשיות ואיסור דרבנן מצינו בכמה דוכתי דלא גזרו במקדש ומה גם כאן דנוגע לכל תקנת הקרבן ועוד הא הך דפסחים הוא דברי ר' חסדא כנ"ל ואיהו הא הוא דאמר בשבת ע"ד א' בורר ואוכל פחות מכשיעור כו' ומשמע דס"ל דבשאר עשיות ח"ש מותר לגמרי ואפי' מדרבנן] וא"כ הא אפשר להעלות האימורים כולם בערב פסח ע"ג המזבח ולהקטיר אז פחות מכזית מהם דיש כאן משילת האור מעיו"ט המועלת לכולם דכשכל האימורים על המזבח מהני משילת האור שבמקצתם לכולם יעוין תוס' זבחים מ"ב ב' ד"ה הקומץ וא"כ שפיר יהי' מותר להקטיר האימורים ביו"ט [ועכ"ז שפיר צריך בהקטרתם ביו"ט דהבשר הא לא הותר במשלת האור בפחות מכזית דלגבי היתיר הבשר קיי"ל כר' יוחנן

במנחות (כ"ו ב') דבעי' הוצת האור ברובו של קומץ להתיר שירי המנחה ופשוט דה"ה באימורים לענין היתיר הבשר וכן מבואר שם בתוס' יעוי"ש וא"כ הא שפיר נכונים דברי התוס' דיעלה ויליז כו' ויקטיר למחר והכוונה דיקטיר בע"פ מיד פחות מכזית ולמחר יקטיר השאר ויהי' הבשר נאכל למחר אחרי הקטרת השאר ודו"ק, ועוד נ' די"ל דשרי להקטיר כאן האימורים בפשיטות ביו"ט אף שלא משלה בם האור כלל מאתמול דהך דלא עולת חול בשבת וביו"ט י"ל דהוא רק באימורים שהיו ראוים להקטרה בערב שבת ועיו"ט רק שהוא איחר להקטירם ונשארו עד לערב דבהא גלי קרא דאין הקטרתם דוחה שבת ויו"ט הואיל והי' אפשר מאתמול ומשא"כ אימורים אלו דנשחט אחר תמיד של בין הערבים ולא הגיע זמן הקטרתם כלל ערב יו"ט משום עשה דהשלמה וביו"ט הוא שהגיע ראויות הקטרתם א"כ אין אלו חלבי חול כלל רק חלבי יו"ט הואיל וביו"ט הוא שהגיע ראויות הקטרתם וקריבין שפיר ביו"ט והרי מחלקינן כזה במכשירי אוכל נפש בין מכשירין שאפשר מאתמול כו' וריש פר"א דמילה ופ' אלו דברים כלל אמר ר"ע כל מלאכה שאפשר לעשותה מערב שבת כו' ובתוס' יבמות ו' ב' ד"ה טעמא [ובענין דרבנן ג"כ בשבת קנ"ז איבעי' להו כשלא הי' לו פנאי מבעוד יום כו' ובכ"ד] ואף די"ל ג"כ דהואיל וסוף סוף קרבן זה אינו חובת היום והוא קרבן של אתמול ע"כ אף שהאימורים לא הי' אפשר להם ליקטר מאתמול מ"מ מין קרבן זה אין לו לדחות יו"ט הואיל ואינו קרבן של חובת היום, וע' ירושלמי שבת פר"א דמילה הלכה א' התיבון הרי מזבח שנפל בשבת הרי אינו ראוי לבנות מאתמול (כצ"ל פי' ואפ"ה אין בניינו דוחה שבת) מין מזבח ראוי לבנות מאתמול, הגע עצמך שחל י"ד להיות בשבת הרי אינו ראוי להזות מאתמול מין הזי' ראוי' להזות מאתמול ע"ש מ"מ אין זה מוכרח ויש לחלק טובא בין הך דאימורים דכאן להך דירושלמי, ול' הגמ' יומא מ"ו א':

תמיד תחלתו דוחה סופו אינו דוחה יעו"ש ברש"י ותוס' וע"כ רק בהגיע ראויות הקטרתם מאתמול והוא איחר הוא דהוי סופו ומשא"כ אימורים אלו שלא הותחל ראויות הקטרתם רק היום ביו"ט הרי זה תחלתו והוי הקטרה זו כהקטרת חובת היום ושפיר יש להקטיר גם ביו"ט והרי בעי' קרא לאסור אימורי חול ביו"ט וע"כ גם השתא דאיכא קרא כיון די"ל דקאי קרא רק אהקטרה שהגיע זמנם אתמול לכן בהקטרה שהגיע זמנה וראויות שלה רק ביו"ט והויא טפי כחובת היום שפיר קם לי' אסברא עדיין דשריא ביו"ט [וע' ירושלמי יומא שם פרק ד' הלכה ו' דס"ל לר' אלעזר להבנת השירי קרבן שם ד"ה קריבין דהא דאימורי חול אין קריבין בשבת היינו רק אימורי תמיד של שחר דערב שבת אבל אימורי תמיד של בין הערבים דע"ש קריבין בשבת עש"ה וצ"ל הטעם דרק אימורי תמיד של שחר

דמדשחיט לתמיד של שחר חל עליו חובת כל גמר הקרבתו ואפי' הקטרת אימוריו קודם הקרבת תמיד של בין הערבים דאף דהקטרת אימורים כשירה כל היום וכל הלילה מ"מ לכתחלה מיהת מצוה להקטירם לפני תמיד של בין הערבים דהמתחיל במצוה אומרין לו גמור ואין לו להעביר מגמר מצות תמיד של שחר שהתחיל בו להקרבה אחרת דתמיד של בין הערבים וע"כ כיון דמצוה להקטיר אימוריו בע"ש לפני תמיד של בין הערבים לא חשיבי אימורי שבת ואין קריבין בשבת ומשא"כ תמיד של בין הערבים שאין עוד קרבן אחריו והקטרת אימוריו כשירין כל היום וכל הלילה שאחריו וע"כ מפאת הכשר הקרבתם בלילה שאחריו דהוא שבת חשיבי אימורי שבת ושפיר קרבי בשבת ודו"ק וא"כ אף דלא קיי"ל כר' אלעזר בהא מ"מ היינו רק בתמיד של בין הערבים דהי' יכול מיהת להקטיר האימורים בערב שבת ומשא"כ אימורים אלו דלא היו ראוים כלל להקטיר בערב יו"ט שפיר ראוי לומר דכ"ע מודו בהא דחשיבי אימורי יו"ט ושפיר קריבין ביו"ט וכנ"ל, וי"ל עוד בטעמא דר' אלעזר הנ"ל דכיון דתמיד של בין הערבים קרב מחצות ולמעלה חשוב שכבר חל השבת בענין מה וחשיבי אימוריו אימורי שבת והוא כהך דמועד קטן כ"ז א' מאימתי זוקפין את המטות בע"ש מן המנחה ולמעלה ע"ש בתוס' דדנו דהכוונה ממנחה גדולה ולמעלה והטעם שם מפאת דמאז כבר חל השבת בענין מה ע' ס' הפרדס לרש"י סי' קי"ט [וע"ש שהביא ג"כ הך דפ' לולב וערבה גמר מלאכול לא יתיר את סוכתו אלא מוריד הוא את הכלים מן המנחה ולמעלה מפני כבוד יו"ט האחרון של חג אלמא דמן המנחה ולמעלה הוי חלות קדושת יום הבא ע"ש ואף דבסוכה שם י"ל הטעם דמקמי הכי א"א לו להוריד כיון דעדיין הוא זמן אכילה ושמא יצטרכו לו כליו עדיין באכילתו בסוכה ורק מן המנחה ולמעלה דאין זמן אכילה עוד כמבואר בשבת קי"ח א' קערות שאכל בהן ערבית מדיחין לאכול בהן שחרית כו' מן המנחה ואיליך שוב אינו מדיח דבשבת לא יאכל עוד והוי טירחא לצורך חול ע"ש וע"כ מן המנחה ואיליך הוא דמוריד כו' מ"מ גם בתענית כ"ט ב' יש כהך דמועד קטן ע"ש דאמר חל להיות (ט"ב) בערב שבת מותר לכבס בחמישי כו' ואם לא כבס בחמישי מותר לכבס בע"ש מן המנחה ולמעלה כו' ע"ש וע"ע פסחים כ' ב' ובש"ע או"ח ס' רנ"א ובשערי תשובה שם], וגם י"ל בטעמא דר"א דכיון דבקדשים הלילה הולכת אחרי יום שעבר ע"כ י"ל דנמשכת טפי אחרי חצי האחרון דיום מאחרי חצי הראשון כענין דבכל התורה היום הולך אחרי הלילה העברה ומצינו שהוא נמשך ביותר אחרי חצי האחרון דלילה לסברת רבא אליבא דר"ל בר"ה כ' ב' ע"ש רבא אמר חצות לילה איכא ביניהו עש"ה וכך כזה סברת ר"א דבקדשים דהלילה הולכת אחרי יום שעבר היא נמשכת ביותר אחרי חצי האחרון דיום וע"כ חשיבי אימורי

תמיד של בין הערבים דע"ש טפי אימורי שבת מאימורי תמיד של שחר דתמיד של בין הערבים יש לו חיבור לשבת יותר מפאת ליל השבת הנמשכת אחריו ביותר ודו"ק, ואולם העיקר כנ"ל דטעם החילוק בין תמיד של שחר כו' דתמיד של שחר מצוה להקטיר אימוריו לפני תמיד דבין הערבים דכיון דהתחיל בו צריך לגמור כל מצותו טרם יתחיל בקרבן אחר [כמו בשחיטה וכיסוי היכא דצריך לחזור ולברך על שחיטה שני' דצריך לכסות תחלה דם הראשונה כיון דהכיסוי גמר השחיטה ואף דהיא מצוה בפ"ע מ"מ צריך לגומרה קודם שיתחיל בשחיטה אחרת [ע' חולין פ"ז א' בתוס' וראשונים ובש"ע יו"ד סי' י"ט] וע"כ לא הויין אימוריו אימורי שבת כיון דמצות הקטרתם בערב שבת ומשא"כ תמיד דבין הערבים דאין עוד קרבן אחריו המחייב הקטרת אימוריו תחלה וגוף ההקטרה הרי זמנה ביום ובלילה שאחריו וע"כ מפאת היות זמנה גם בלילה שאחריו דהוא שבת חשיבי מפאת זה אימורי שבת וא"כ אף דלא קיי"ל כר"א בהא מ"מ לענייננו דהאימורים לא הגיע ראויות הקטרתם כלל רק ביו"ט ראוי לומר דכ"ע מודו דחשובי אימורי יו"ט וכנ"ל, כנלענ"ד לומר בפשיטות ג"כ בכוונת התוס' יומא הנ"ל וכדבריהם ביומא הנ"ל כן כתבו גם במנחות מ"ט ב' בשינוי לשון קצת יעוי"ש, ועלו ברעיוני עוד כמה אנפי דרך פלפול אך שאין רצוני להאריך יותר כי ממהר אני לשלוח דברי לכת"ה מפני הכבוד וכתבתי גם דברי מכתבי אלה בחפזי גדול מרב הטורד ולא ידרוש כת"ה עבורי בשלום הרב הגאון הנשיא שליט"א, ואשר כ' כת"ה כי בדעתו להדפיס מכתבי הרבנים אל הנשיא ובתוכם גם מכתבי הנה יוכל להדפיס גם מכתבי זה ובזה הנני הדושת"ה באהבה

הק' יוסף ענגיל.