שו״ת · אחרונים

ברכת רצה

רבי צבי הירש אורנשטיין

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

ברכת רצה

רבי צבי הירש אורנשטיין

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/ברכת-רצה/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611161024 של הספרייה.

תוכן העניינים

הקדמה 5
סימן א 7
סימן ב 13
סימן ג 21
סימן ד 28
סימן ה 42
סימן ו 49
סימן ז 72
סימן ח 77
סימן ט 81
סימן י 92
סימן יא 100
סימן יב 104
סימן יג 120
סימן יד 120
סימן טו 122
סימן טז 123
סימן יז 129
סימן יח 131
סימן יט 136
סימן כ 142
סימן כא 153
סימן כב 161
סימן כג 165
סימן כד 166
סימן כה 167
סימן כו 174
סימן כז 186
סימן כח 193
סימן כט 200
סימן ל 204
סימן לא 207
סימן לב 207
סימן לג 208
סימן לד 209
סימן לה 212
סימן לו 228
סימן לז 246
סימן לח 262
סימן לט 269
סימן מ 270
סימן מא 274
סימן מב 275
סימן מג 288
סימן מה 293
סימן מו 298
סימן מז 300
סימן מח 308
סימן מט 310
סימן נ 311
סימן נא 327
סימן נב 334
סימן נג 342
סימן נד 351
סימן נה 356
סימן נו 362
סימן נז 363
סימן נח 368
סימן נט 371
סימן ס 385
סימן סא 395
סימן סב 406

סימן סג 407
סימן סד 414
סימן סה 416
סימן סו 417
סימן סז 419
סימן סח 419
סימן סט 427
סימן ע 436
סימן עא 456
סימן עב 466
סימן עג 476
סימן עד 483
סימן עה 487
סימן עו 492
סימן עז 492
סימן עח 512
סימן עט 520
סימן פ 533
סימן פא 540
סימן פב 552
סימן פג 556
סימן פד 564
סימן פה 564
סימן פו 584
סימן פז 605
סימן פח 623
סימן פט 639
סימן צ 651
סימן צא 662
סימן צב 669
סימן צג 682
סימן צד 684
סימן צה 690
סימן צו 695
סימן צז 706
סימן צח 708
סימן צט 711
סימן ק 719
סימן קא 723
סימן קב 725
סימן קג 727
סימן קד 728
סימן קה 743
סימן קו 744
סימן קז 752
סימן קח 766
סימן קט 774
סימן קי 779
סימן קיא 787
סימן קיב 788
סימן קיג 795
סימן קיד 796
סימן קטו 802
סימן קיז 817
סימן קיח 837
סימן קיט 841
סימן קכ 853
סימן קכא 858
סימן קכב 861
סימן קכג 868
סימן קכד 871
סימן קכה 894

הקדמה

הקדמת חתן המחבר. אלה אזכרה ואשפכה עלי נפשי כי נשבה ארון הקודש אור ישראל וקדושו נלקח למרומים לשכון בערפל ובלבת א"ש עלתה נשמתו השמימה. עיני עוללה לנפשי מכל בני עמי אשר בצלו צל החכמה חמדתי. ובבית מדרשו ישבתי. מפריו אכלתי ומיינו יין הרקח שתיתי. טעמתי אמריו כי נעמו ותאורנה עיני. ועתה אבי אבי רכב ישראל ופרשיו על מי עזבת את הצאן ומי ישקה את העדרים עדרי צאן ישראל אשר שתו מבאר תורתו. והנה ברוב שרעפי בקרבי התנערתי מעפר קמתי. ואל גינת אגוז ירדתי לראות באבי הנחל אשר הניח לנו למורשה כתבי קודש ומצאתי את שאהבה נפשי אוצר נחמד אשר הניח אחריו ברכה [ברכת רצ"ה] שו"ת יקרות רבות ונכבדות על ד' חלקי שו"ע משיבי מלחמה שערה אשר באורם נראה אור גדול אור יקרות וקפאון עולה מתוך העמק עמקי של הלכות. בשכלו הזך והטהור צח ומצוחצח השיב נפש חכמים ומשכילים מביני חין ערכה. בעומק עיונו ורוחב בינתו הפליא עצה הגדיל תושי' להבין דברי חכמים וחידותם דברי הקדמונים ז"ל. גדול מרבן שמו אצל כל גדולי הרבנים אשר הריצו אליו שאלותיהם. מנחל עדניו שתו וממגד שפתיו טעמו. אזר כח וגבורה להגדיל תורה ולהאדירה. והנה כאשר נגמר אצלי ואצל חמותי הרבנית הצדקית תחי' להוציא חדושי תורתו של מו"ח ז"ל לאור על פני תבל. אז לא עלתה על מחשבתי שאבוא גם אנכי בכתובים לעטר את הספר בהגהות שלי. כי מי אנכי ומה כחי כי אייחל לבנות לי בית קטן בהיכל מלכים. אולם נדרשתי לאשר שאלוני כמה מופלגי תורה אשר הרבו עלי דברים מבלי להיות נחבא אל הכלים כי תפארת הספר ויופיו הוא לפטרהו בזר זהב סביב לבאר כל הדברים הצריכים ביאור וגם להוסיף לפלפל ולסלסל בהלכה בדברי מו"ח ז"ל. לזאת אזרתי כגבר חלצי וחברתי בעוז מתני לעמוד במקום גדולים ולדבר בשערים:

והנה בשבת פרק ר"ע פ"ח ע"א איתא אמר רב חמא בר חנינא מאי דכתיב כתפוח בעצי היער וגו' למה נמשלו ישראל לתפוח לאמר לך מה תפוח זה פריו קודם לעליו אף ישראל הקדימו נעשה לנשמע. וכתבו בתוס' ד"ה פריו קודם לעליו הקשה ר"ת שהרי אנו רואין שגדל כשאר אילנות. ומפרש דתפוח היינו אתרוג כו'. אך תימא שמביא קרא כתפוח בעצי היער דבהאי קרא לא נמשלו ישראל כתפוח אלא הקב"ה כדכתיב כן דודי בין הבנים וקרא דרי"ח אפיך כתפוחין הו"ל לאתויי טפי עכ"ל התוס' ע"ש. והנה לולא דבריהם הי' נראה לפע"ד דאין כונת הש"ס דבאילן תפוח הפירות גדלים קודם העלין רק שמלת קודם מורה על קדימת מעלתו של הפרי יותר מן העלין לעומת שאר אילנות וכן מצינו כמה פעמים שמילת קודם ענינו הוא חשיבת והקדם באיכות העצמיות. והנה ידוע שעלין של

אילן תפוח המה פחותי מספר משאר אילנות ובגלל הדבר הזה אין הצל שלו מרובה כל כך והאיש אשר הוא מבקש לחסות בכנפי הצל שלא יכה אותו שרב ושמש ואוה למושב לו תחת אחד השיחים לא יאות לו לכונן מושבו תחת התפוח כי לתכלית הלזו נרצה לו יותר לבחור בשאר האילנות המרובים בעלין. זולת האיש אשר פרי תפוח בעצמו יערב לנפשו כי טוב הוא למאכל וברצונו למלא כרסו מעדניו ימשוך את נפשו אחר אילן תפוח לכונן שם אהלו ולחסות גם בצלו וחמדת הפרי תסבב את בחירתו לישב שמה. ואיתא במדרש רבה שיר השירים פרשה ב' מה התפוח הזה הכל בורחין ממנו בשעת השרב ומה כן לפי שאין לו צל לישב בצלו כך ברחו אוה"ע משבת בצל הקב"ה ביום מתן תורה יכול אף ישראל כן ת"ל בצלו חמדתי וישבתי. אני הוא שחמדתי אותו ולא האומות ע"ש והנה בתוה"ק יש שני מיני מצות. יש מצות אשר נפש האדם המשכלת משתוקקת אליהם ונפשו דבקה בם לקבלם באהבה בחיבוב וריצוי כמו מצות כיבוד אב וכדומה ונקראים בשם מצות השכליות. ויש מצות אשר המה לעול ולמשא על בני האדם ודעתם אינם נוחה מהם כי איש בער לקוצר השגתו לא ידע הבין דרכם בקודש וענינם ותכליתם נעלמה מעין כל חי. ומצות כאלה מכונים הם בשם מצות השמעיות אחרי כי שכל האנושי לא ישיג להבינם רק נשמעים מחמת חק התורה שהקב"ה קדשנו במצותיו וצונו לשמור לעשותם. ולכך כאשר שמעו ישראל שני סוגי המצות הקדימו נעשה לנשמע שנעשה קאי על מצות השכליות ונשמע קאי על מצות השמעיות. והיינו שמחמת גודל תשוקתם וחביבותם הבוערת בקרב אומה הישראלית לחלק מצות השכליות קבלו ג"כ באהבה גם החלק השני מצות השמעיות. ובזה יומתק שפיר המשל שהמשילו חז"ל. ואין כונתם שישראל נמשלו לתפוח דבאמת תפוח קאי על הקב"ה כקושי' ר"ת ז"ל. ועיקר כונת חז"ל הוא על סוף הפסוק הנאמר שם בצלו חמדתי וישבתי ופריו מתוק לחכי. ורב חמא יפרש הפסוק דכנסת ישראל חמדו להם לישב בצל התפוח אף דבאמת הצל בעצמותו ואיכותו לא ימשך אחריו להסתופף בצלו רק הפריו מתוק לחכו והוא הוא המסבב אשר בגללו חמד לישב בצלו. וכן נמשלו ישראל אשר מגודל תשוקתם וחפצם לחלק אחד מהמצוות קבלו גם החלק השני ולא עשו כמעשי שאר אוה"ע שברחו מהקב"ה רק על ד' הי' בטחונם עזה כי כל חלקי התורה המה נכונים ומאושרים ובאורם ישיג האדם חיי הנצחי ועל ידם יבוא למדרגה העליונה בשמי שמי מעלה. ומה שהמשיל הש"ס ישראל לתפוח קאי על ענין התפוח:

ועתה הנה אשא גם אני הפעם המשל הזה על הגהות מלחמות אריה אשר אנכי נותן לפניכם היום. והצגתי אותם פה לבדנה. ידעתי גם ידעתי כי אין לחסות בצילם. וצל

החכמה מאין תמצא. ואך מאת ד' היתה זאת לי כי חבורי אשר הוצאתי לאור זה כתשעה שנים "שו"ת מצפה אריה" מצא חן בעיני חכמי הדור ורבים מהשוקדים יתענגו בו יהי שם ד' מבורך. אין זה כי אם בזכות אבותי גאוני דור דור נ"ע אשר עמדה לי. אמנם עתה בהגהותי אלו אשר נגעתי רק בקצה המטה אשר בידי בענינים עמוקים כי לא עת ולא מקום הי' אתי להלוך ברחבה. אזחיל ואירא פן יהי' יגיעי לריק ח"ו. אך מורכב על כתיפו של אבא בו אשים מבטחי כי מרוב אהבה אל הדברים של מו"ח הגאון האמיתי מופת הדור ז"ל ופריו מתוק לחיכם. גם אלי יטו המעיינים חסדם וטובם לעיין בדברי בעין יפה. ואולי ימצאו בהם דברי חפץ ויכונן מילי והי' זה שכרי. ומאתו יתברך אשאלה כי יראיני נפלאות בתורתו ובדרך אמת ינחני בזכות אבותי ז"ל גאוני דור אשר האירו פני תבל בחכמתם אכי"ר:

בחודש אלול תרמ"ט לפ"ק פה לבוב. אריה ליב ברודא.

סימן א

אשיב ואומר שלום לכבוד ידידי הרב הה"ג חריף ובקי בחדרי תורה וכו' מוה' יהושע ני' אבד"ק סאקאלאב יהי נועם ה' עליו:

אחד"ש כ"ת כמשפט לאוהבי ה' ולחושבי שמו. ע"ד שאלתו שאלת חכם בפנוי' שהרתה לזנונים ואמרה מאיש פלוני הוא והוא הכחיש' ואח"כ כאשר הרבה עליה אביה רעים ונתן לה נדן נשאה וילדה והוא מתנצל כי כחשו מתחלה הי' מחמת בושה וגם למען יפזר לה אביה נדה וכ"ת פתח בכחא דהיתירא ורצונו לדעת חוו"ד בזה ולתשובתו הנני בזה לחוות דעי כיד ה' הטובה עלי וזה החלי בעזרתו ית'. הנה בזנות יש פוסקים דליכא איסור מניקת. וכתבו האחרונים ז"ל הטעם משום דזנות לא שכיח ומילתא דלא שכיח לא גזרו רבנן. אולם באמת כתבו התוס' בגיטין דף י"ז דרק זנות בעדים והתראה חשוב לא שכיח אבל זנות לחוד שכיח והביאו ראי' מהא דתקנו לבתולה שתנשא בד' שמא ימצא לה טענת בתולים ע"ש ועכצ"ל כמו שכתבו קצת האחרונים ז"ל דבזנות לא שכיח שתתעבר דאשה מזנה מתהפכת. ואנכי אמינא להביא ראי' לזה לפמ"ש התוס' בגיטין שם דהא דצריך זמן בגיטין לר"י בזמן הזה דאין דנין דיני נפשות הוא משום דשמא יחפה על בניה ממזרים ויקשה א"כ דאמאי פליג ר"ל אטעמא דר"י דהרי זנות **(

מלחמות אריה בלי עדים לאו דוקא דאין הבנים נפסלים אלא עפ"י עדים כמ"ש רש"י ז"ל בקידושין דף ע"ט ע"ב ובפרט בלי עדותו של האב ועיין בפ"י. אלא צ"ל דזנות בלי התראה שכיח כמו שדקדקו התוס' לומר דזנות ע"י עדים והתראה לא שכיח. משמע

דבלי התראה שכיח. ובלא"ה צ"ל כן לפי מה שכתב רש"י ז"ל במתניתין דריש כתובות דיתברר הדבר ויבואו עדים. אך אכתי יש להקשות אמה שתירצו התוס' שם אי נמי שלא יאמרו שזינתה אחר גירושין ויחזירנה דגרושה שזינתה מותרת לחזור. וע"ז קשה דזנות בלי התראה שכיח א"כ אמאי לא אמר ר"ל משום שמא יחפה. אמנם גוף דברי התוס' קשה לדעתי שהרי התוס' דף ע"ט במתניתין ב"ש אומרים פוטר אדם את אשתו בגט ישן וב"ה אוסרין הביאו שבירושלמי מפרש דאזלי לטעמייהו דב"ש אית להו בפרק המגרש לא יגרש אדם את אשתו אלא א"כ מצא בה ערות דבר הלכך מזוהמת היא בעיניו ואינו בא עליה וב"ה אית להו אפילו הקדיחה תבשילו יכול לגרשה ואינה מזוהמת בעיניו כו' ע"ש. א"כ הכא כשזינתה תחתיו איך חיישינן שמא יחפה עלי' ליתן לה גט בלי זמן כדי שיחזירנה הא כיון שזינתה מזוהמת היא בעיניו. והשתא מה התם שנתייחד עמה לא חיישינן שמא בא עליה כ"ש דאין לנו לחוש שמא יחפה עלי' כדי שיחזירנה. ונראה לפענ"ד די"ל דהתוס' דהכא אזלי בשיטת השאלתות ודעימי' ז"ל כמו דאיתא באהע"ז סי' י"א שע"י עידי כיעור מוציאין את האשה מבעלה. וי"ל דז"א אלא לדידן דקיי"ל כב"ה דיכול לגרשה אפילו הקדיחה תבשילו אבל ב"ש דס"ל דלא יגרש אלא א"כ מצא בה ערות דבר בעינן עדי זנות כמו שהביאו התוס' הירושלמי דפריך לאו דמחזיר גרושתו דכתב רחמנא למה לי, ומעתה שפיר ניחא דהתם לב"ש כיון דאיכא עדים שזינתה לא חיישינן שיבא עליה שהיא מזוהמת בעיניו אבל הכא בעדי כיעור לחודא אינה מזוהמת בעיניו וחיישינן שיחפה עליה כדי שיחזירנה דאיהו לא חייש אעידי כיעור. והנה בש"ס יבמות דף כ"ד ע"ב פליגי רב ורבי אי מפקינן בעידי כיעור ורב ס"ל דבעינן עדי זנות דוקא. לכן י"ל דר"ל ס"ל כרב דאין מוציאין את האשה בעידי כיעור מש"ה לא אמר הטעם משום שמא יחפה דממ"נ אם לא יהי' עידי זנות רק עידי כיעור הא רשאי להחזירה ואם יבואו עידי זנות אין חשש שיחזירנה דהא מזוהמת היא בעיניו. אבל באמת לדידן לשיטת השאלתות דמוציאין בעידי כיעור לחודא שפיר כותבין זמן בגט כדי שלא יחפה עליה ויחזירנה ודו"ק:

אכתי קשה הא לקמן דף פ"א במתניתין דהמגרש את אשתו ולנה עמה בפונדקי איתא בד"א בנתגרשה מן הנשואין מפני שלבו גס בה אבל נתגרשה מן האירוסין א"צ גט שני מפני שאין לבו גס בה. ובגיטין דף כ"ז ע"ב פריך הש"ס קא פסיק ותני ל"ש מן האירוסין ל"ש מן הנשואין הניחא למ"ד שמא יחפה על בת אחותו אלא למ"ד משום פירי ארוסה מי אית לה פירי. ומעתה לפי תירוצם השני של התוס' קשה למה כותבין זמן בזה"ז בגט)**

בלי עדים שכיח ויש לחוש לחיפוי בני' ממזרים א"ו דזה מצד אחר הו"ל מילתא דלא שכיח דעיבור בזנות לא שכיח משום דמתהפכת וכנ"ל.

אולם לדעתי גם זה יש לדחות די"ל דכיון דמשום סכנת הולד תקנו חששו גם במילתא דלא שכיח וראי' לזה דהרי במתניתין דצריכה להמתין כ"ד חדש משום ר"מ הוא דקתני לה ור"מ ס"ל בכתובות דף ל"ט דג' נשים משמשות במוך קטנה מעוברת ומניק' ולדעת התוס' ז"ל שם מחוייבות המה לשמש במוך. ולדידי' צ"ל ע"כ דמניקת חבירו כיון דלא ימסמס להולד ביעי וחלב חששו חז"ל דדילמא תתעבר אף כשתשמש במוך ע"ד רחוק וחזינן א"כ דאף לדבר דלא שכיח ביותר חששו בזה דנוגע לסכנה וכנ"ל וראיתי למ"ז הגאון רשכ"ו וצ"ל שיצא לדחות טעם זה מצד אחר דלא שייך הך דמלתא דלא שכיח לא גזרו רק כשהכל לא שכיח אבל היכא דכבר תקנו חז"ל רק דבמקום אחד הוי מילתא דלא שכיח י"ל דלא פלוג רבנן בתקנתן גם במלתא דלא שכיח עיין בדבריו ז"ל. אולם לדעתי אם כי החילוק ההוא נכון בסברא יש ראי' כנגדו מהך דהחליף דמי שור בפרה דאמרינן בש"ס דב"מ מ"ו דקנה דס"ל כר"י דד"ת מעות קונות ורק דתקנו דאינו קונה דשמא יאמר נשרפו חיטך ודמי שור כו' כיון דלא שכיח לא תקנו רבנן עיש"ה. אמנם הדיחוי שאמרתי אנכי אינו חוזר ונראה לדעתי ודו"ק:

והנה הרמ"א ז"ל כתב בשם מהר"י מינץ ז"ל להקל במופקרת לזנות. אולם המעיין היטב בדברי מהר"י מינץ ז"ל יראה דגם באינה מופקרת ורק שזינתה ברצון התיר עיין בדבריו ז"ל. ואולי הרמ"א ז"ל מדעת עצמו הכריע דבזינתה פעם אחת לא חיישינן שתזנה עוד ורק כשזינתה פעמים ושלש חיישינן שתזנה ומוטב שתנשא ויהי' בעלה משמרה. וי"ל דבבתולה שנתעברה גם לדעת הרמ"א ז"ל יש להקל דכיון דאין אשה מתעברת מביאה ראשונה ע"כ שזינתה פעמים ושלש ויש לחוש שתזנה להבא:

אולם באמת גוף ראיתו של מהר"י מינץ ז"ל מהך אמתא דעבידי בה איסורא דחו האחרונים ז"ל והעלו דאין לסמוך על זה להקל גם במופקרת. והנה לכאורה על לבי לדון להקל בכה"ג מטעם אחר. דכיון דחשידה לזנות אין תועלת להולד במה שלא תנשא דיכולה היא שתתעבר בזנות. אולם באמת זה אינו דעיבור בזנות לא שכיח דמתהפכת ואין להקל איפוא בזה וכהחלטת האחרונים ז"ל:

ונבוא לענין שאלתינו שמודה עתה שהולד ממנו ונותן אמתלא על מה שכיחש מקודם. והנה כ"ת יצא לדון דכיון דיש מתירים במזנה דנהי דאנן מחמרינן מספק מ"מ שוב לא שייך שויא אנפשי' חתיכה דאיסורא והביא ראי' מסוגיא דפתח פתוח דקאמר מ"ד מיקם הוא דלא קים לי' וקשה דמ"מ הרי שויא אנפשי' חד"א מספק א"ו דבספק ל"ש שאחד"א.

ואין זו ראיה דהתם אי לא קים לי' והו"ל כאומר שמדומה לו שמצא פתח פתוח גם לדבריו מותרת לו אחרי שהיא טוענת ברי שבתולה היתה וגם איכא חזקת כשרות דידה וז"פ. ולדעת כ"ת לא אדע איך יפרנס הסוגיא שם דאסרינן אותה לו היכי דליכא רק ספק אחד כגון באשת כהן או בפחותה מבת ג' מטעם דשאח"ד וכמבואר שם:

אמנם עכ"ז אין מהתם ראי' דגם בספק אמרינן שאחד"א דהנה בש"מ ז"ל הקשה דאמאי מהני ס"ס הרי קיי"ל דכל ספיקות שאתה יכול להרבות ברה"י ספיקו טמא ותירץ דה"מ היכא שהוחזק טומאה משא"כ הכא דלא הוחזק כלל טומאה וביאור הדבר לדעתי דאף דבהך דכל ספיקות כו' נקט ספק טומאה ספק טהרה ואת"ל טומאה ספק נגע זה אינו רק היכי שרק ספק אחד הוא אם היה טומאה דספק אחד במקומו עומד משא"כ היכי ששני הספיקות המה בהחזקת טומאה דכיון דס"ס בכ"מ הוי ודאי אין כאן טומאה ולא חשוב ס"ס ברה"י. ומעתה היכי דליכא רק ספק אחד שפיר חשוב כודאי דכל ספק טומאה ברה"י עשאתו התורה כודאי ואין ראי' א"כ מזה בשאר ספק דאמרינן בי' שאחד"א ודוק. אולם גם בלי ראי' מצד הסברא אין מקום לחלק בין ודאי לספק לענין שאחד"א דכיון דמ"מ איכא איסורא שפיר נאמן לגבי עצמו מטעם שאחד"א וכמובן:

אולם בנ"ד אף דשאחד"א מ"מ כיון שעתה חוזר בו מדבריו הראשונים ונותן אמתלא שפיר נאמן כמו באמרה, א"א אני ונותנת אמתלא. אך הצ"צ ודעמי' ז"ל גמגמו שאין זה אמתלא טובה כיון דאביה פיזר לו נדן דאולי משום זה אומר עתה שהוולד ממנו. וראיתי לכ"ת שיצא לומר דכיון שמודה עתה שהוולד ממנו אם תתעבר יהי' מחויב מהדין למסמס לי' ביעי וחלב. ולדעתי ז"א דאם אין הולד ממנו והוא גם היא יודעין זה לא יתן לה. ואשה בושה לבוא לב"ד ואם ביורשי בעל הראשון אמרינן הכי דבאמת מחויבים ליתן על ביעי וחלב כ"ש שי"ל שבושה לתבוע מבעל' מה שיודעת שאינו מגיע ממנו וז"פ וברור:

אך מה שיש לדון לדעתי. דמלבד דדברי הצ"צ ז"ל בזה אינם ברורים כל כך די"ל דלא בעינן רק שתהי' האמתלא טובה מצד עצמותה משא"כ בכה"ג שהאמתלא בעצמות' טובה וחזקה ורק שאנו באים לחוש מצד אחר שאולי שקר בימינו והאמת כדבריו הראשונים ורק שחוזר ומגיד מחמת חימוד ממון ומאין לנו להחמיר משום זה וגם דאת"ל כן יקשה דלמה מועיל האמתלא בהך דאמרה אשת איש אני דשמא עיניה נתנה בזה שנתקדש' דמ"ל חמדת ממון ומ"ל חימוד עריות דנפש האדם חומדתן. הנה אמינא די"ל דבזה לא בעי אמתלא כלל. ואפרש שיחתי דהנה עיקר הך דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי בממון נאמר וכבר בררתי במקום אחר דלא שייך אדם נאמן על עצמו רק היכי שטען

טענה שהוא לחובתו אבל היכי שעיקר טענתו הי' לזכותו לא אמרינן כשבא אח"כ עי"ז חוב שהודאתו כמאה עדים דהרי במקום שמכחיש עדים העדים נפסלים להעיד לו עוד וכדאמרי' בש"ס דכתובות דף מ"ד אורועי סהדי עיין בש"מ שם ובתו' ז"ל ד"ה איכא ביניהו ולא מצינו שאם אחד תובע לחברו והוא כופר והמלוה הביא עדים שהעדים האלו יהיו פסולים לעולם להעיד להלוה כיון שלדבריו שקר העידו וע"כ דכל שטען לזכותו לא חשיבי דבריו כמאה עדים אף לגבי עצמו וכנ"ל והא דקיי"ל דבטען לא לויתי ובאו עדים שלוה ופרע דחייב משום דהאומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי אף שטענתו הוא לפטור את עצמו היינו משום דאם לוה ופרע הי' לו לפטור עצמו בטענת פרעתי:

ובזה אמינא לישב מה שנתקשיתי בהא דקיי"ל דאם השטר אינו מקוים נאמן לטעון פרעתי במגו דמזויף דהרי אם יטעון מזויף לדעת רבים דהו"ל כטוען לא לויתי לא יוכל עוד אחר שיקיימנו לטעון פרעתי ולהשביע לבעל השטר וא"כ המגו גרוע דעתה שיהי' בידו להשביעו גם אחר שיתקיים יוכל להיות שיתפשר עמו כשלא ירצה לשבע. ולפי הנ"ל ניחא דמ"מ שפיר נאמן דאם תאמר שאינו נאמן לטעון פרעתי כשיטעון מזויף שפיר יהי' בידו להשביעו אח"כ שלא פרעו דאחרי שלא הי' בידו לפטור א"ע בטענת פרעון טענת מזויף הי' לזכותו יל"ש לומר דהו"ל הודאת בע"ד על הפרעון וא"כ שפיר נאמן במגו. ורק דעתה דפסקינן שנאמן לומר פרעתי כשטען מזויף ונתקיים שפיר הו"ל לדעת הפוסקים אלו הודאת בע"ד שלא פרעו מדלא טען מקודם פרעתי והבן זה ולפ"ז יש לומר גם כן לענין שויא אנפשי' חד"א דג"כ מצד הודאת בע"ד קאתינן עלה דלא שייך היכי שטענתו הי' כדי לפטור א"ע וכנ"ד שהטענ' דלאו מיניה היא פוטרתו מחיוב מזונות הולד וכנ"ל דכל כה"ג ל"ח הודאת בע"ד. ועפ"ז אמינא לישב פירש"י ז"ל בהך דר"א דאמר פ"פ מצאתי נאמן לאסרה עליו דלהפסידה כתובתה אינו נאמן שנדחקו המפורשים ז"ל דמנ"ל לרש"י ז"ל לומר כן ולפי הנ"ל ניחא דרש"י ז"ל לשיטתי' אזיל שפירש לקמן דאי כתובה דאורייתא לא הי' נאמן להפסידה כתובתה והיינו דהך חזקה דא"א טורח בסעודה כלא הוי חזקה ברורה ורק

**(מלחמות

אריה ארוסה דבזה אין לומר שמא יחפה ויחזירנה הא בארוסה אין לבו גס בה. למה לנו לחוש שיחזירנה. ונראה לפענ"ד דבאמת תירוץ הראשון של התוס' ג"כ תמוה מאד דאיך אמרינן דתקנו זמן שמא יחפה על בניה ממזרים הא בלא"ה קי"ל דא"א בבעלה תולה ועיין באהע"ז סי' ד' בב"ש דאפילו יש עדים שזינתה תולה בבעלה משום דרוב בעילות הלך אחר הבעל. וכבר נתקשה בזה בספר פ"י ונדחק מאד ליישב ע"ש. אבל לדעתי י"ל

דכוונת התוס' לשני התירוצים ביחד דתירוץ הראשון הוא בגט ארוסה דהא קי"ל דארוסה אינה תולה בארוס א"כ יחפה משום בניה ממזרים. ותירוץ השני היא בנשואה שלבו גס בה ויחפה כדי שיחזירנה דהא לבו גס בה. ומ"מ ראיית מו"ח ז"ל היא ראיה נכונה דאמאי פריך התם לר"ל דאית ליה משום פירי ארוסה מי אית לה פירי הא י"ל דבארוסה איכא הטעם שיחפה משום בניה ממזרים אלא מזה ראיה דאשה מזנה מתהפכת. ודו"ק:

ודרך אגב הנני להעיר בזה מה שהקשה לי חכם אחד על מ"ש הש"מ ריש כתובות ליישב הקושיא דהתם תקנו חז"ל שאשה נשאת ליום הרביעי משום טענת בתולים. ובגיטין אמרינן דס"ל לר"ל דזנות לא שכיח ותירץ הש"מ דזנות דנשואה לא שכיח מחמת דבעלה משמרה אבל דארוסה שכיח. והקשה החכם הנ"ל דא"כ מאי פריך לר"ל ארוסה מי אית לה פירי אימא בארוסה מודה ר"ל דהטעם שמא יחפה על בת אחותו דהא זנות דארוסה שכיח. ולכאורה יפה הקשה. והשבתי לו דאפשר לומר דהא דכתב הש"מ דזנות דארוסה שכיח היינו מקמי דתקנו חז"ל שתהא בתולה נשאת ליום הרביעי דלא מירתת כלל שמא ימצא הבעל כשישאנה פתחה פתוח דאין חשש בזה שלא תאסור עליו וכפירוש התוס' או כפירוש רש"י שיתקרר דעתו. אבל לבתר דתקנו חז"ל שתהא בתולה נשאת ליום הרביעי גם זנות דארוסה לא שכיח שהרי משמרת א"ע מחמת שיודעת שיתברר הדבר כשימצא הבעל פתח פתוח ותאסרה עליו. ודו"ק:)** דחז"ל תקנו ואמרו דבכה"ג יהי' נאמן וא"כ לענין שתאסר עליו אין להאמינו משום חזקה זו וגם מטעם שאחד"א אין לדון כיון שהטענה הי' לזכותו לפטור א"ע מהכתובה וכנ"ל. ועיין באחרונים ז"ל שכתבו דאף היכי דלא נאסרה שייך חזקה דאא"ט כו' שמפסיד כל שבחה ואין אדם רוקק בכוס ושותהו ע"ש ודוק:

והנה הגאון בעל הפלאה ז"ל בכתובות דף כ"ב בהך דאמרה א"א אני כ' דכל שאמרה כן בפני ב"ד לא מהני אמתלא ולפי"ז גם בכה"ג אין להחמיר גם לדעתו ז"ל בנ"ד וכמובן. ועיין ברא"ה ז"ל שהעלה דהיכי שהאיסור אינו רק מדרבנן ל"א דשאחד"א ולדעתו א"כ בנ"ד שכל איסור מעוברת ומניקת חברו אינו רק מדרבנן ל"ש כלל ענין שאחד"א ואף שחולקים בזה מ"מ סעד וצירוף הוי להקל. והנה בביאור דעתו ז"ל נראה דס"ל דענין שאחד"א הוא מטעם נדר וכדעת קצת המפורשים ז"ל דס"ל הכי ולכך דעתו דבאיסור דרבנן ל"ש זה דענין הנדר בשאחד"א היינו שרצונו כאילו הי' כן באמת וכיון שאילו הי' כן ל"ה רק איסור דרבנן ואיך יוכל לאסור ע"ע שיאסר כן דנדר הוי איסור תורה, דא"נ כדעת רוב הפוסקים דשאחד"א מטעם דאדם נאמן ע"ע הוא אין מקום לחלק בין איסור תורה לאיסור דרבנן וכמובן. ויראה דא"נ דשאחד"א מטעם נדר הוא בלא זה י"ל בנ"ד

דאין לאסור משום שאחד"א דכיון דאומר באמת אמתלא ורק שאנו דנין לחוש דאולי מחמת חימוד הנדה הוא אומר כן והרי אדם נאמן על נדרו ודו"ק:

אמנם אחר העיון יש לעורר בנ"ד דלפ"מ דפסקינן דאמר אין זה בני נאמן א"צ לבוא בנ"ד לטעם שאחד"א כלל ואף דגם בזה מהני אמתלא וכמבואר בש"ס ופוסקים ז"ל מ"מ שוב גם לדעת הצ"צ ז"ל לחוש שאין זה אמתלא טובה ולדעת הגאון הפלאה ז"ל דבאמר בפני ב"ד גם אמתלא טובה ל"מ. אולם כ"כ דדברי הצ"צ אינם ברורים כ"כ וגם באמר בפני ב"ד לא אשתמיט לא' מהפוסקים ז"ל שיאמר לחלק בהכי וכמבואר למעיין. וי לצרף דעת גדולי המורים הקדמונים ז"ל ה"ה הבה"ג ותוס' רי"ד וא"ז והמכריע ז"ל דבכה"ג בנ"ד אינו נאמן לומר אינו בני לכל מר כדאית לי'. ולענין שאחד"א יש לנו צדדי ההיתר שבררתי למעלה. סיומא דהך מלתא דאם אמנם אנכי מונע א"ע לצרף בהיתר מינקת מטעם כמוס חתום באוצרות החכמה אשר לא אוכל לפרש מ"מ אחר שנשאה קשה לאסור עליו אשתו ולצוות עליו לגרשה או להפרישה אחר שיש כמה צדדי היתר וכנ"ל ועיין באחרונים ז"ל שבמקום שהתירו ראו להוסיף ולהקל האיסור בנתנה הולד למניקה ע"י שתשבע המניקת. וכשמניקה בעצמה ע"י שישליש הבעל אצל נאמן מעות לצורך מסמוס הולד אם תתעבר שיהי' המעות מוכן לה ולא תצטרך לבא לב"ד כאשר לא נכחד בלי ספק כ"ז מכ"ת. והנני הד"ש ושלום תורתו וחפץ אשרו והצלחתו:

צבי הירש אורנשטיין.

סימן ב

ב"ה בריסק יום ה' י"ז אלול מאסף לחדשי תרל"ב לפ"ק.

לכבוד הרב המאה"ג מו"ה איסר ני' אבד"ק פישטשאץ שלום כנהוג.

מכתב כ"ת עם שאלתו שאלת חכם הגיעני זה שבועות אחדות ויען כי לא הייתי אז בקו הבריאות והשלימות לא יכולתי להשיב ואחרי אשר שבתי ת"ל לאיתני התחלתי להשיב כסדר על שאלות אשר הגיעני בתוך הזמן ההוא הנחוצים למעשה והיום באתי לשאלת כ"ת והנני בזה להשיבהו כאשר עם לבבי כיד ד' הטובה עלי וזה החלי בעזרתו ית':.

תוכן השאלה שהגיע מכתב חתום מג' אנשי חיל לק' לר' אפרים שניידרמאן שמת חתנו ע"י ומספרים המעשה בפרוטרוט וכי מת בכ"ז בחודש שבט ולא כתבו את שמו ולא שם עירו ואח"כ כתב הרב דשם כי מת יעקב צערנע איש חיל חתן אפרים שניידערמאן ואשתו נקראת לאה וכתב כי לא רצה לבשר בשורה רעה במקום שאין בן אך אנ"ח חבריו הפצירו בו שיכתוב בעצמו ע"כ השאלה בקיצור:

תשובה הנה לענין אם די בירור בעדות הזה שהמה מעידין על האיש הזה. לדעתי גם אם העדות היה סתם שמת איש חיל שמו יעקב צערנע ושם חותנו אפרים שניידרמאן ושם אשתו לאה הי' די מקום לדון להתיר דשמו וכינויו הוא כמו שמו ושם אביו וכמ"ש הפוסקים ז"ל ואף דרבים מחמירים דאין להתיר בשמו ושם אביו לבד כבר כתב מהריב"ל הובאו דבריו במשנה למלך פי"ג מה"ג דהיכא דאיכא עוד סימן אחר כגון שאמרו שהי' קרוב למשפחה פלונית לכ"ע אין צריך שם עירו עיין בדבריו ז"ל. והא דידן עדיפא טפי שאמר שם חותנו עם הכינוי וגם שם אשתו וכי היה א"ח והמיתה הי' בסימראפאל במקום שידוע שעמד שם בעל העגונה וגם שאין לו בן דכולי האי בודאי לכ"ע לא אמרינן דאיתרמי ופשיטא דדי במקום שם עירו. או דוק לאידך גיסא. דשמו ושם חותנו הוי כמו שמו ושם אביו דמה לי חותנו מה לי אביו וכ"כ המ"ב ז"ל בתשובותיו סי' צ"ח להדיא גם שם אשתו לדעתי י"ל דלדידן דאיכא חדרגמ"ה הוי כשם אביו והשאר לצירוף במקום שם עירו וכנ"ל. אולם בנדון שלפנינו אין אנו צריכין לכל זה דכיון ששלחו האגרת לפישטאלץ הוי כמעיד ומגיד שם עירו וכמ"ש המהרי"ק ז"ל שורש קפ"ה דכיון שאמר העד שאמרו לו כשתלך למקום פלוני אמור להם שמת יצחק בן מיכאל הו"ל שם עירו שהדברים מוכיחים שאותו יצחק בן מיכאל הוא מעיר פלוני דאלת"ה למה תלו שליחותא בהליכה למקום פלוני עיין בדבריו ז"ל. וגם עדות הא"ח הוא עדות מבורר שע"ז מעידין שכתבו לפישטאלץ לאפרים שניידרמאן שחתנו מת ואם אין לו לר' אפרים הנ"ל חתן אחר שיש להסתפק שמא ע"ז כוונו הרי יש שמו וכינויו שהיא כמו שם אביו וכנ"ל של חותנו וגם שם עירו פישטאלץ ושם העיר מצוין ביותר הגובערניע והפאויעס. ומלבד זה כפי אשר חקר כ"ת לא נמצא בהעיר רק אפרים שניידערמאן הלזה. ואין מצד זה שום חשש בעולם וכנ"ל:

אך נשאר עדיין לדון שאין החתימות והכתב ניכר. ולזה צריך אנכי להרחיב הדיבור קצת. הנה טעם מחלוקת הראשונים וגם האחרונים ז"ל אי הך דמצא כתוב בשטר מת פלוני היינו רק במקומים או גם בשאינו מקומים דהרשב"א והרמב"ן ז"ל כתבו דלא בעינן שיהי' מקיום. אולם הרשב"א ז"ל בעצמו הביא שדעת הרמב"ם ז"ל דבעינן שיהי' מקוים דוקא. ובתשו' מהר"ם אשכנזי ז"ל כתב דבל"ס הי' כתוב כן בספרו של הרמב"ם ז"ל שהי' ביד הרשב"א ז"ל דברמב"ם שלפנינו לא נמצא כן ועיין בהה"מ ז"ל וכבר האריכו בזה הפוסקים ז"ל ונחלקו לשתי כתות. והנה המקילים כתבו הטעם דכיון דקיום שטרות הוא רק מדרבנן ומה"ת לא בעי קיום כלל בעיגונא הקילו עיין ברמב"ן ז"ל ובר"ן ז"ל פרק מי שאחזו. ועלה על לבי להוסיף בזה לומר לפ"ז ולבאר דברי הירושלמי שמדמה הך דשטר

לעד מפי עד דאחרי דמקילין להתיר עד מפי עד גם זה מהני דצריך להבין מה ענין זה לזה דאם בא לומר דבעדות אשה הקילו הנה זה מוכח מע"א ואפי' עבד ושפחה ולמה הוצרך להביא ממרחק מעד מפי עד אולם לפי הנ"ל ניחא דהירושלמי מיירי בשאינו מקוים וכנרא' ממשמעות לשונו וכמ"ש הפוסקים ז"ל עיין עליהם:

י ימי "ס בדין הוא דבקיום

והנה היש קע שא ע מש דאמר ר"ל עדים החתומים על השטר כמי שנחקר' עדותן בב"ד ורבנן הוא דאצריך קיום כו' וצריך באמת להבין דמה ענין הך דר"ל לזה דר"ל לא אמר רק דאינן יכולים העדים להיות חוזרים ומגידים דכיון שחתמו על השטר חשוב כאילו העידו בב"ד וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד עיין ש"ס דכתובות דף י"ח והכא על זה גופא אנו דנין אם חתמו או שהוא מזויף וא"ת דמה"ת לא חיישינן לזיופא הנה זה מצד הסברא אבל לא שייך להך דר"ל. והנראה דכוונת הש"ס הוא כך דבאמת זהו מצד הסברא דמדינא לא חיישינן לזיופא דלא חציף אינש לזייף ורק דאי לאו הך דר"ל לא מהני זה דלא עדיף מעדים מפי עדים דל"מ דהאומדנא לא חשיב יותר מעדים ואי לא הוי משעת החתימה כאילו נחקרה עדותן בב"ד הו"ל כאילו עתה יש אומדנא דהעדים אמרו כך דלא עדיף מעד מפי עד ורק דכיון דאמר ר"ל דהו"ל כאילו נחקרה עדותן בב"ד שפיר האומדנא מעידה שכבר נגבו שני עדים אלו בב"ד ומהני כאילו שני עדים מעידים כן דלא חשיב עד מפי עד וכמבואר:

ומעתה יתבאר דברי הירושלמי כמין חומר דבעי להוכיח דבעדות אשה מהני האומדנא דלא חציף אינש לזייף ולא אמרי' דכיון דהכא לא שייך לומר דהוי כמי שנחקרה עדותן בב"ד דאין זה שטר מדעת מתחייב רק מדעת העדים דמה"ט קרי לי' הירושלמי מפי כתבם דשטר גמור לא חשיב מפי כתבם לדעת כמעט כל הקדמונים ז"ל וא"כ נהי דבעדות אשה הקילו במפי כתבם מ"מ כיון שאינו מקוים לא מהני האומדנא דלא חציף לזייף וכנ"ל וע"ז הביא הך דהקילו גם בעד מפי עד וכיון דעד מפי עד מהני בזה ממילא מהני האומדנא המעידה שהעדים אמרו כן דרק בעדות ממון לא הי' מועיל אי לא הי' אומרים דהחתומים בהשטר הוי כנחקרה עדותן בב"ד דהאומדנא לא חשיב יותר מעדים דלא מהני דהו"ל עד מפי טד משא"כ בעדות אשה דגם בעד מפי עד הקילו וכנ"ל ודו"ק:

והנה לכאורה עלה על לבי דיש לחלק בין היכי שיש שני עדים על הכתב ובין היכי דליכא רק ע"א ומשום דעיקר הטעם דעד א' מהימן הוא משום דהוי מלתא דעבידא לגלויי ואע"ג דבש"ס איתא ג"כ הטעם דדייקא מ"מ כבר כתבתי בחידושי די"ל דעיקר סברת דדייקא היא לחזק הטעם דהוי מלתא דעבידא לגלויי דהי' מקום לומר דלא חשיב עבידא לגלויי

כ"כ דאולי סבר דגם אי חי הוא לא יוודע הדבר ולא יתגלה ששקר אמר ורק דכיון דאשה דייקא ירא יותר שאחר הדיוק יתוודע הדבר ואיבעית הש"ס בע"א ביבמה היא אי בעינן לחשבו מלתא דעבידא לגלויי דוקא סברת דייקא רבה או דדי בדייקא זוטא עיי' בתוס' שם והבאתי ראי' מהא דקיי"ל בעד אומר מת ועד אומר לא מת דאם בא זה שאמר לא מת אחר שהתירוה אין בדבריו כלום ואי נימא דהך דדייקא ומינסבא הוא טעם בפ"ע א"כ ההיתר ע"י העד הוא נגמר עם נשואיה לאחר למה א"כ כשבא העד המכחיש אחר שנתקבל עדות המתיר מותרת להנשא הרי עדיין לא נגמר ההיתר וע"כ דסברת דייקא הוא לחזק שיחשב עבידא לגלויי ביותר ונגמר א"כ ההיתר תיכף עם עדותו וכמובן. וצ"ל לפ"ז דגם בעד מפי עד חשוב מלדע"לג ודלא כמ"ש קצת האחרונים ז"ל וטעם הדבר נ"ל דלא יוכל אישתמיט ולומר שהמגיד הראשון כוזב לו שהכל יאמרו שזה שאמר מת בודאי הוי אמר אמת דהוי מלתא דעבידא לגלויי דלא משקר אינש ובודאי שזה אמר שקר שסמך שיוכל להשמט כנ"ל. ועיי' בתשו' הרשב"א ז"ל שכתב בע"א ביבמה שגם עד מפי עד מהני אף דבזה בודאי בעינן לטעמא דמלדע"לג וכמבואר בש"ס שם ומעתה דבע"א בכתב לא שייך מדע"לג שיוכל להשמט ולומר שאין זה כתב ידו והירושלמי מיירי בשני עדים אבל בע"א צריך קיום דוקא שזה חת"י דיהי' עבידא לגלויי וכנ"ל. ולפ"ז בנ"ד אין להתיר בלי קיום כיון דחת"י השלשה אנ"ח ניכר שהוא כתוב מאחד דדומין כל החתימות ואם כי לדעתי אין להחמיר ולומר דכיון דחזינן שיש כאן זיוף לכ"ע יש לחוש שהכל מזויף דיש לומר והדעת נותן שגם החת"י דאנ"ח לא נעשה לזיוף ורק שאינם יכולין לכתוב ואמרו לאחד שיכתוב אגרת ויחתום שמותם שהמה המצוים לכתוב זאת ורק שלא ביאר הכותב זה להדיא כדרך כותבי אגרות בשם אחרים והעד שלא הי' לכוונת זיוף שכתב כל החתימות והכתב בלי שום שינוי בין אחד לחבירו שהכל רואין שאין זה הח"י השלשה בעצמן אבל מ"מ להיפך אין לדון חתימתם לשלשה ערים ולא נשאר רק חת"י דסופר ובעי קיום דוקא וכנ"ל כן עלה על לבי בראשית ההשקפה. אולם אחר ההתבוננות ראיתי דז"א דעכצ"ל לפי הנ"ל דאי לא הוי מדעל"ג אין החשש בע"א דשמא משקר לקלקלה דא"כ למה אנו צריכין לסברת דייקא דממ"נ למאי ניחוש דאם יתגלה אח"כ שבעלה חי הוא יתברר ששקר העיד העד ואין אדם משקר בדבר שיתגלה אח"כ ואם תאמר דסובר שבעלה ירחיק נדוד ולא יתגלה שקרותו א"כ לא הועיל כלום בקלקולו ומה לו לשקר ורק דעיקר מה שאנו חוששין בע"א ע"כ הוא רק דשמא לא דקדק יפה ואומר בדדמי ועיין בפוסקים בשם הגאונים ז"ל שכתבו דגם בממון הא דלא מהני עד אחד אינו משום דחיישינן שזה שכרו להעיד שקר ורק דחיישינן לבדדמי ובמלתא דעבידי לגלויא לא

חיישינן לזה דודאי דקדק יפה ומעתה לא שייך לומר דלא חשוב מדעל"ג בעד אחד חתום בכתב רק כשא"י מי זה העד החתום דזה שפיר י"ל דל"ח עב"לג דקשה לחקור ולידע מי זה הוא העד החתום דהרבה יוסף בן שמעון איכא בעלמא אבל בידוע מי הוא החתום וכנ"ד חתימת הרב דשם שפיר חשוב על"ג דכיון דזה ל"ח שכוונתו לקלקלה ורק לבדדמי חיישינן בע"א א"כ אין חשש ששינה בכוונה קצת חת"י שיוכל אח"כ לומר שאין זה חתימתו וא"כ הרי על"ג כיון שיתברר אח"כ שזה חת"י אחד שלא שינה וכנ"ל ודו"ק:.

ובגוף הדבר שכתבתי דהך דדייקא הוא רק לחזק שעי"ז חשוב יותר מדעל"ג דבלי הך דדייקא אין העד ירא כ"כ שיתפוס בדבריו שסובר דגם אם חי הוא לא יתברר בודאי וכנ"ל. אחר הישוב ראיתי דיש לגמגם טובא דאם כה נאמר יקשה דאיך הימנוהו לעכו"ם מסל"ת דאחר דכבר בררנו דעיקר החשש בעד אחד משום די"ל דאומר בדדמי ורק דבמדעל"ג רמי אנפשי' לדקדק הרבה א"כ גם במסל"ת נהי דנימא דגם במספר מעשה לתומו ל"ח לבדדמי במדעל"ג מ"מ הרי לפי הנ"ל אנו אומרים דלא נסתלק החשש דבדדמי רק כשהוא יותר עתיד להגלות ודאי ע"י דיוק דידה וא"כ במסל"ת בעכו"ם דעיקר ההיתר משום דלא ידע שיש תועלת בדבריו להיתר אשה פשיטא א"כ דל"ש לומר שירא שיתגלה ביותר ע"י הדיוק דידה חזר איפוא החשש דבדדמי למקומה וכמובן א"ו דהך דדייקא ומינסבא הוא טעם לעצמו שמחמת הוכחה זו סמכינן ביותר [וצ"ל דלכך בעד אומר לא מת אחר שהתירוה ע"י העד לא מהני דכיון דא"צ עוד לעדות חשוב כנגמר ההיתר] אך מ"מ אין ראי' ולא מצינו בשום מקום דיועיל הך דדייקא לבד אף היכי דל"ה מדעל"ג כלל די"ל דמחמת שני הטעמים בצירוף יחד קאתינן והיכא דלא הוי מדעל"ג וכגון שבא מכתב ממרחקים שמת זה וחתום בו עד שאינו ידוע לנו דל"ה על"ג וכנ"ל לא מהני דלא סמכינן על סברת דייקא לבד. ועפ"ז אמינא ליישב דברי הכ"מ ז"ל שכתב דלכך השמיטו הרי"ף והרמב"ן ז"ל אבעי' אי חמותה הבאה לאחר מיכן הוא ג"כ בכלל ה' נשים שאינן נאמנות לומר שמת בעלה דגם ה' נשים אלו אינו רק חששא דרבנן וספיקו להקל. וכל העובר משתומם דהרי בהדיא תנן בהנך נשים שהעידו שמת בעלה דאם בעלה כהן אוכלת בתרומ' הרי דמחזיקינן להו לודאי משקרות ולא רק חששא בעלמא מדרבנן. ולפי הנ"ל ניחא דהנה עכצ"ל דדברי הכ"מ ז"ל אמורים רק אי נימא דפ"א במיתה נאמן מה"ת דלהסוברים שהוא רק מדרבנן א"כ בהנך נשים הוי' א"א מה"ת דאחרי שלא האמינו אותן חכז"ל חזר לד"ת שאין ע"א נאמן כלל דהם אמרו וכו' והנה הא דמהימן בזה ע"א הוא משום דהוי מדעל"ג וגם יש צירוף סברת דייקא וכ"כ הריטב"א ז"ל גם להסוברים שהוא נאמן מה"ת והיינו לפי הנ"ל כל אחד הוא בפ"ע ולא דהך דדייקא בא רק לחזק

שיהי' על"ג יותר וכנ"ל. ומעתה נכונים דברי הכ"מ ז"ל דכיון דחמותה הבאה לאחר מכן הוי ספיקא אי היא בכלל הנך נשים דהחמירו חז"ל שלא להאמינם הו"ל ספיקא דרבנן ולקולא ומותרת להנשא על פיה ומ"מ בהנך נשים שפיר אוכלת בתרומה דאחר שהחמירו חז"ל ואסרוה להנשא לא שייך עוד דייקא ושוב אין כאן עדות מה"ת וכמובן ודו"ק כי קצרתי:

ובגוף מחלוקת הפוסקים אי בעינן שיהי' חת"י מקוים דוקא הנה מצד זה שכתבו דמה"ת לא בעי קיום דלא חציף אינש לזיופי ורבנן הוא דאצריך ובעדות אשה הקילו באמת נראה בזה כדעת המחמירים דמהא דמה"ת לא בעי' לקיים שטרות אין ראי' רק דלא חציף המלוה לזייף שהוא המוציא השטר אבל היכא שלא יודע מי הוא אשר זייף וכהך שבא אגרת שמת פלוני דאם הוא מזויף לא תדע מי הוא אשר עשה זאת ל"ש זה שאין אנו דנין על איש פרטי וז"ב אצלי בסברא:

אולם מצד אחר יש לדון להורות להקל בלי קיום וכבר העיר בזה הגאון הח"מ ז"ל בסי' י"ז בתשובת שאלה דהרי בש"ס שילהי יבמות אמרינן דמשיאין על פי ב"ק ופריך דניחוש שמא צרה היא ומייתי הא דתנא דבי ר"י בשעת הסכנה כו' אע"פ שאין מכירים ול"ח א"כ גם באינו מקוים למאי ניחוש ואנכי בארתי יותר דבש"ס שם מייתי תרי עובדא באחד שעמד בראש ההר ואמר פלוני בן פלוני ממקום פלוני מת הלכו ולא מצאו שם אדם ובאמת אני פלוני כו' נשכני נחש והרי אני מת והלכו ולא הכירוהו והנה הך דנשכני נחש כו' דמי לגמרי להך דר"י בגט במקום סכנה דאם לא עכשיו אימתי דמסתמא ל"ה שם אדם בשעה שמת אולם מעשה הראשונה באחד שעמד על ראש ההר ל"ד לגמרי להך דתדר"י דיוכל להיות שיבורר יותר ואפ"ה ל"ח לצרה עפי"ז דאולי לא יהי' עדות אחר ותשאר עגונה הרי דאין ממתינן כלל וה"ה א"כ לענין קיום ולדעת המחמירים צ"ל דקיום הוא דבר נקל למצוא יותר מעדים אחרים שמת וצריך לברר ולפ"ז כשהמכתב בא ממקום רחוק הרבה שאין עדים מצויים כלל לקיימו גם המחמירין יודו דאין הקיום מעכב וכנ"ל מהך דיבמות שם ולדעת המקילין י"ל דכיון דהך דעמד בראש ההר כו' ל"ד לגמרי להך דתדר"י יותר י"ל דכוונת הש"ס דכיון דבגט כותבין בשעת הסכנה אע"פ שאין מכירין ול"ח במושלך בבור ואמר כתבו גט לאשתי לצרה בעד מיתה הקילו בכל גוונא משום סברת דייקא מה דלא שייך בגירושין ואין צריך לברר כלל ועכ"פ בכה"ג שאפשר לקיימו אף ע"י טורח אין לנו ראי' ברורה מהך דיבמות לא לכאן ולא לכאן וקשה להכריע בין המורים הגדולים רבותינו הקדמונים ז"ל. ומעתה בנ"ד שאין הקיום קשה כ"כ אף שהוא

בריחוק מקום אחרי שהוא חת"י הרב דפקיע שמי' ויוכל להתקיים מב"ד לב"ד צריך לקיימו עכ"פ לדעת המחמירים ומי ירום ראש להקל במקום דאפשר נגד הני רבוותא ז"ל: **ולכאורה** עלה על לבי לומר דבזה"ז דאיכא חדרגמ"ה ז"ל שלא לישא ב' נשים ליכא חשש דצרה כלל וכמובן אולם אחר היישוב ראיתי דז"א דבאמת לאו דוקא צרה דה"ה דיש חשש דשמא משאר הנשים שאינן נאמנות היא באה. והש"ס לא נקט צרה רק משום דלא נוכל לאוקמי בידענו שאין לאשה זו נשים כאלו ולכך פריך דילמא צרה הואי דזה א"א לידע דיוכל להיות שנשא אשה עוד במק"א וזה כוונת רש"י ז"ל בפירושו שם שכתב דלמא צרה הואי שנשא אשה במקום אחר עיי"ש ודו"ק:

והנה הגאון בעל שער אפרים ז"ל נסתפק בהני נשים שאינן נאמנות לומר מת בעלה אי נאמנות במסל"ת והביא ראי' דאינן נאמנות ממ"ש הריב"ש ז"ל להוכיח דמסל"ת לא בעינן קישור דברים מהא דקאמר הש"ס ביבמות שם דניחוש שמא צרה הואי ולא פריך דשמא עכו"ם הוא ש"מ דנכרי במסל"ת מהני אף בלי קישור דברים וא"נ דגם בהנך נשים מהני מסל"ת א"כ מה פריך דדילמא צרה הואי. אמנם אנכי אמרתי דאין מכאן ראי'. והתבונן. דהנה כבר הקשו על הריב"ש ז"ל דמה יענה להך דהי' מושלך בבור ואמר כתבו ותנו גט לאשתי בש"ס דגיטין דף ס"ו דפריך התם בש"ס ג"כ דילמא צרה הואי ולא פריך דלמא עכו"ם הוא דהתם לא מהני מסל"ת. אמנם באמת דברי הריב"ש ז"ל נכונים דעיקר טעם החילוק אי בעינן קישור דברים או לא הוא דאי לא בעי קישור דברים לא חיישינן כלל בעכו"ם שאמר כן לקלקלה ורק כשבא להעיד חיישינן דמהכ"ת בא להעיד לטובת ישראלית אבל כל שלא בא להעיד ואומר רק דרך העברה מסל"ת ל"ח כלל שאומר לקלקלה. אולם אי נימא דבעינן דוקא קישור דברים הוא להיפך דבסתמא חיישינן שבא לקלקלה ורק כשאומר דרך סיפור עם קישור דברים דיש הוכחה ואומדנא שאינו מכוין כלל דהרי סיפר ג"כ דברים אחרים שא"צ לעדות האשה מהני בעדות מיתה ועיין בש"ס דיבמות דף צ"ח בהך דגר שנשא אשת אחיו מאמו ואמר על ספסל זה ישב ר"ע ואמר שני דברים בגר נושא אשת אחיו מאמו ואמר על פסוק ויהי דבר ה' וגו' ופריך דהא מורה ובא בשעת מעשה ואין שומעין לו וקאמר שאני הכא דקאמר מעשה אחרינא בהדי' הרי דכל שאומר עוד דברים יש הוכחה שהכל אומר אמת בלי שום פני' וזהו א"כ הוכחת הריב"ש ז"ל דבעכו"ם ליכא למיחש דבעי לקלקלה וא"כ גם היכי דל"מ מסל"ת דוקא שיש לפנינו עכו"ם שאומר מסל"ת דל"מ היכי דבעינן עדות גמורה אבל מ"מ ל"ח היכא שלפנינו נשמע כאלו הבעל אומר כן דשמא אין זה הבעל ורק שעכו"ם בא לקלקלה ואמר כתבו ותנו גט לאשתי פלונית דליכא למיחש לקלקולי בעכו"ם וכיון שכן בעדות

מיתה דהקילו להאמין מסל"ת ל"ב קישור דברים וכנ"ל. ומעתה בהנך נשים דחיישינן שבאין לקלקלה אף אי נימא דנאמנות במסל"ת מ"מ פשיטא דז"א רק עם קישור דברים דיש הוכחה ואומדנא שאמת יהגה חכם וכנ"ל וא"כ שפיר פריך דדלמא צרה הואי:

שוב מצאתי להאחרונים ז"ל שהרגישו קצת בזה אמנם לא בארו הדברים כמ"ש ורק שכתבו סתם דמ"מ אין ראי' דל"מ בנשים אלו מסל"ת עם קישור דברים ולפמ"ש בלי קישור דברים בלא זה אין להסתפק כלל דכיון דחיישינן שבאים לקלקלה ע"ד שאמרי' תמות נפשי היא דקאמרה פשיטא דאינן נאמנות בלי קישור דברים וכנ"ל ועיין בש"ס דיבמות דף קי"ז שתי יבמות זו אומרת מת בעלי וזו אומרת מת בעלי זו אסורה משום בעלה של זו כו' והתם לגבי חברתה פשיטא דהוי מסל"ת שלא באתה להעיד רק על מיתת בעלה לגבי היתר עצמה ורק עיקר מה שיש לדון היכי שיש הוכחה ואומדנא וכגון במסל"ת עם קישור דברים ולזה אין ראי' לסתור וכנ"ל. והנה אם כה נאמר הי' מקום לדון להתיר בנ"ד בלי קיום אחרי שיש בהאגרת הרבה דברים שאינם שייכים לעדות המיתה והו"ל קישור דברים דגם הני נשים מהמני ואף שבתחלה נאמר שמת חתנו ואח"כ באו שאר הדברים מ"מ חשוב קישור דברים וכמו שהוכחתי בחי' מהך דיבמות דף ע"ז שהבאתי דהמעשה אחרינא אמר אח"כ עיי"ש אמנם לדינא קשה להתיר כאן בלי קיום מטעם זה דמלבד שסתרתי הראי' דאינן נאמנות במסל"ת וכנ"ל דמ"מ י"ל דנאמנות במסל"ת עם קישור דברים ובל"ז פשיטא דאין להאמינם מ"מ כ"כ אין לנו ראי' להיפך הנה יש לדון אי יש לחשבו מסל"ת כיון שנזכר שם אשתו ועיין כ"ז בפוסקים ז"ל:

בהא סלקינן דצריך שיתקיים חת"י הרב דסימפארפאל וכאשר יתקיים הנני מסכים בהתירא דאיתתא וישבו איזה ב"ד של שלשה ויתירוה כדין נשאת עפ"י עד אחד והנלפע"ד כתבתי

ומ"ש כ"ת באגרתו האחרון לצרף מה שבא מהמא- גיסטראט ואמר להאשה שבעלה מת אין דעתי נוחה בזה דכיון שנאמר להגיד להאשה אינו עוד מסל"ת ואף דהוי ערכאות אין לסמוך ע"ז בלי מסל"ת וראי' מש"ס דגיטין דף כ"ח דקאמר אהך דשמעי מקומנטריסין של עכו"ם הא קיי"ל דכל מסל"ת הימנוני מהימני עיי"ש ואם כי יש לדבר עוד בזה הנה אחרי שבנקל להשיג קיום על חת"י הרב מסימפארפאל מב"ד דעיירות הגדולות הסמוכות כגון מק' אדעסא וכדומה ויותר מזה אין אנו צריכין וכאשר בררתי בעזה"י ואין לנו לחפש ולילך דרך צר במשעול הכרמים ושלום על ישראל ועל רבנן וה' הטוב יצילנו משגיאות ויראנו בתורתו נפלאות. כ"ד כו"ח למען תקנת עגונות:.

סימן ג

תשובה לחכם אחד והשאלה יובן מתוך התשובה.
ע"ד שרצה כ"ת לדון דכיון דנמצא פאס אצל הנפטר יש להתיר אשתו דאין לחוש לשאלה דכיון שבהפאס נרשם תוארו הו"ל שאלה דיחיד דהעלה הח"צ ז"ל דל"ח ומדמי לה לנפילה דל"ח לנפילה דיחיד. הנה זה כמה דנתי לפני ידידי נד"ז הגאון המפורסם מו"ה יוסף שאול זצ"ל אבד"ק לבוב שרצה ג"כ לדון ולומר דפאס חשיב שאלה דיחיד וכמ"ש כ"ת דלדעתי ז"א דל"ח שאלה דיחיד רק היכי שהדבר אשר אנו דנין עליו הוא דבר שראוי הוא להשאיל לכל אדם ולכך יש לדון שזה חששא רחוקה מאד שיקרה כה שהשאיל לאיש פרטי כזה שמו יוסף בן שמעון או לאיש שיש לו סימן כמוהו משא"כ בפאס שאינו ראוי רק לאיש שדומה לבעל הפאס בדמותו ותוארו והמשאיל לא ישאיל הפאס שלו רק לדומה לו וגם השואל לא ישאל פאס רק ממי שדומה לו בתואר שיוכל לומר כי זה הוא בעל הפאס שנראים בו תוארים הללו וכיון שזה נעשה בכיוון אין לומר שחשיב שאלה דיחיד אחרי שאין הענין בא במקרה והזדמנות ורק בכוונת שואל ומשאיל עכת"ד ואך אז דנתי כן מצד הסברא בעצמותה אשר נכונה וברורה היא לכל משכיל על דבר להבינו לאשורו אולם עתה עלה על לבי לחזק סברתי זאת. דהנה באמת נתקשו האחרונים ז"ל בדברי הח"צ ז"ל דהרי עיקר החילוק בין נפילה דרבים לנפילה דיחיד הוא רק סברת אביי ורבה פליג עלי' וס"ל דאין לחלק וכמבואר למעיין בש"ס דב"ב דף קע"ב עיי"ש אולם אנכי אמרתי בישוב דברי הח"צ ז"ל דדעתו ז"ל דגם רבה מודה לאביי דיש לחלק בין נפילה דרבים לנפילה דיחיד שהדעת באמת נוטה דיש חילוק גדול ביניהם ורק דרבה ס"ל דהך דשני יוסף בן שמעון שהוציא אחד שט"ח על אחר אי היינו חוששין לנפילה הו"ל לחוש גם בזה דל"ח בכה"ג נפילה דיחיד דעיקר הא דחשיב חששא רחוקה היא משום שיזדמן שיוסף בן שמעון אבד השט"ח ובין כל המון האנשים נזדמן שיוסף בן שמעון השני הי' המוצא וזה לא שייך בשט"ח שאינו ראוי לשום אדם לגבות בו ורק לזה ששמו יוסף בן שמעון וא"כ גם כשאחר מצאו חקר ודרש למצוא איש ששמו כשם המלוה שנכתב בהשטר למכרו לו דלעצמו אינו שוה מאומה ול"ח לנפילה דיחיד רק כשבא במקרה גמור בלי שום תערובת כוונה וא"ש דברי הח"צ ז"ל והך דנ"ד בפאס להך דשט"ח דמי' וכנ"ל שנעשה בכוונת שואל ומשאיל שאינו ראוי לאחר שאין לו תוארים כאלו הנרשמים בהפאס וכאשר כתבתי:
עתה נבוא לדון ע"ד שהעד המעיד על המיתה לא הזכיר שהביא בידו פאטאגראפיע של הנפטר והאשה העגונה יש לה ג"כ פאטאגראפיע מבעלה ושני הפאטאגראפין המה

שוים למראה עינינו ודומין ממש. ויען היא מלתא חדתא ולא נמצא מזה דבר בהקדמונים ואף לא בהאחרונים ז"ל אמרתי להתבונן מעצמי ולדמות מלתא למלתא. ואשר אחזה בזה דזה דמי לענין דימוי החתימות שהוא אחד

(מלחמות אריה ולפענ"ד נראה דיש להביא כדמות ראיה מהא דאמרינן בב"ק דף צ"ו מטבע של אברהם אבינו זקן וזקנה מצר אחד ובחור ובתולה מצד אחר ופירש רש"י ז"ל דזקן וזקנה היינו אברהם ושרה ובחור ובתולה היינו יצחק ורבקה וכתבו בתוס' ונראה לא שהי' בו צורת זקן וזקנה מכאן ובחור ובתולה מכאן דאסור לעשות צורת אדם. אלא כך הי' כתוב מצד אחד זקן וזקנה ומצר אחר בחור ובתולה. וכן גבי דוד ושלמה וירושלים עיר הקדש שכך הי' כתוב במטבע עכ"ל ועיין בתוס' ע"ז דף נ"ב ובתוס' בכורות דף נ' ע"א. ולכאורה יש להקשות הא הרמב"ם והרבה מהפוסקים ס"ל דצורת אדם לא אסור רק בבולט אבל בשוקע מותר. וכן פסקינן להלכה בש"ע יו"ד סי' קמ"א [ועיין בישוע"י שם בתשובה של מו"ח ז"ל שמסתפק בדעת התוס' אם סוברים כשיטת הרמב"ם או כרמב"ן דבעשייה אין חילוק בין בולט לשוקע דבכל גווני אסור] א"כ מה קשיא ליה לר"ת דלמא היה שוקע. ואפילו אי נימא דר"ת ס"ל דגם שוקע אסור מ"מ הא מבואר התם בש"ע דחצי צורה כדרך שעושין בזה"ז הרבה צורות מותר כיון דלא הוי צורה שלימה וא"כ דלמא לא היה צורה שלימה ונראה די"ל דאי נימא דהי' צורות ממש מסתמא הי' צורה שלימה וגם בולט כמו שהי' פרצופים ממש כדי שיכירו על המטבע שקלסתר פנים של יצחק דומה לקלסתר פנים של אברהם כמו דאמרינן בב"מ דף פ"ז שעשה הקב"ה קלסתר פניו של יצחק דומה לשל אברהם וידעו כולם כי אברהם הוליד את יצחק ולהכי מסתמא לא שינה מאומה כדי שיכירו היטב דהטעם שאסור רק בולט ולא שוקע וגם לא חצי פנים הוא) מדרכי קיום השטר שכתב ידי העדים יוצא משטרות אחרות שידוע לנו בבירור שזה חת"י והב"ד עורכין זה הכתב להכתב שבשטרות האחרות ונ"ד להא דמי' וכמובן. אולם לפ"ז יש לדון בנ"ד עפמ"ש הטור בח"מ סימן ס"ט בשם ר' שרירא גאון ז"ל שאין מקיימין חת"י הלוה ע"י דימוי כיון דקיום שטרות דרבנן היכי דאיתמר איתמר כו' ועיין בב"ח ז"ל שביאר דברי הגאון ז"ל דדוקא בכת"י עדים הקילו דקיום שטרות הוא מדרבנן משא"כ בקיום כת"י הלוה דברי קיום מה"ה ותמה על בעה"ת והטור ז"ל שהשיגו על הגאון ז"ל בלי ראיה ולא ירדו לסוף דעתו ז"ל ועיין בש"ך ז"ל שם שכתב לדעת בעה"ת והעור ז"ל דלאו מקולי קיום הוא קיום זה ורק דהוי קיום מעליא ועיין באחרונים ז"ל שהחזיקו בדעת הב"ח ז"ל עיין בדבריהם ז"ל. ומעתה לפ"ז בנ"ד אין מקום להתיר ע"י

דימוי הפאטאגראפין לדעת הגאון ז"ל ודעמי' דקיום הזה מקולי קיום היא ולא מהני היכי דצריך קיום מה"ת וכ"כ לא מהני דימוי לענין היתר אשת איש:

וראיתי להגאון בעל קצה"ח ז"ל בסי' מ"ו שיצא לדון דהכרה זו שע"י דימוי דמי לסימנים ול"מ לענין קיום חת"י הלוה דאין יכול להוציא ממון ע"י סימנים ומה"ט העלה לענין איסור אף במידי דאורייתא שפיר מהני הכרה כזו עיי"ש מדברי הרב ז"ל מבואר דתפס במשלם דהכרה ע"י דימוי חשוב כסימנים מובהקים ביותר דסימנים אמצעים לא מהני באיסור תורה ג"כ. ואמינא להביא קצת סעד לזה דדימוי חשוב כסימן מובהק מדברי ר"ת ז"ל בספר הישר שכתב אהך דאין מעידין אלא עד ג' ימים וזה"ל אבל בטב"ע גמור כו' מעידין עליו אפי' לאחר זמן מרובה אבל כשסנטרו ופיו ושפתיו כו' נשחת כו' ליכא טב"ע בפרצוף פנים פדחת וחוטם שמאבד טב"ע אלא כמו סימנים בעלמא שמעיד שדומה לפרצוף פנים פדחת וחוטם של פלוני כמו סימן מובהק לדברי הכל דאורייתא אבל טב"ע ליכא והיינו דמש"ה אין מעידין אחר ג' ימים בכה"ג דנחלש הסימן דלא יחשב מובהק עכ"פ אבל אי איכא טב"ע כו' עכ"ל הצריך לענינינו מזה נראה דדימוי חשוב כסימן מובהק וכנ"ל ועיין באחרונים ז"ל דדעת רבים דסימן מובהק מהני גם להוציא ממון עיין בדבריהם ז"ל שהאריכו בזה ולדעתם עכצ"ל לדעת הגאון ז"ל דדימוי ל"ח יותר מסימן אמצעי ולא מהני א"כ גם לענין איסור תורה וגם אנכי הארכתי בזה והבאתי מ"ש הקדמונים ז"ל בהך דאמר דשב מרגניתא הוי ובסדינא הוי ציירא כתובות דף פ"ה דהסימנים ל"מ להוציא ממון דמדבריהם ז"ל אלו מוכח דס"ל דגם סימן מובהק ביותר ל"מ להוציא ממונא וכמ"ש הקצה"ח ז"ל דהתם הוי שני סימנים אמצעים דמנין הוי סימן וגם הכריכה בדבר שאין דרכו בכך הוי סימן אמצעי וכבר הסכימו הפוסקים ז"ל דב' סימנים אמצעים חשוב סימן מובהק ועוד עדיף יותר דשיתחברו ויזדמנו שני סימנים היא מלתא דלא שכיחא כלל אף אחד מני אלף ואכמ"ל:

והנה גוף סברתו של הגאון ז"ל דדימוי החתימות הוא מקולי קיום ול"מ בחת"י הלוה שהקיום הוא מה"ת לכאורה נראה דל"ד לטב"ע דטב"ע היינו שמכיר שזהו הדבר בעצמו שהכירו ושלטה בו עינו טב"ע גמור משא"כ בדימוי החתימות החתימה הלזו לא ראה מעולם ורק שהוא מדמה לחת"י שנודע לו שהוא חת"י פלוני ולפ"ז לאו דוקא דימוי לחתימות אחרות אלא גם כשמעידין שמכירים שזהו חת"י פ"ופ ג"כ לא הוי קיום מעליא לדעתו ז"ל דגם בזה לא ראו חתימות אלו שבשט"ח ורק שראו חת"י של העדים ומדמין חת"י שבשט"ח זה להחת"י שראו כבר וזה ל"ח קיום גמור לדעת הגאון ז"ל ומה לי אם מדמין תח"י לחת"י שבשטרות אחרות שנתברר שהוא חת"י ומה לי אם מדמין להציור

שבלבם שראו כבר חת"י העדים האלו כן עלה לכאורה על לבי וכן נראה שהבין כמו כן הט"ז ז"ל שכתב על דברי ר"ש גאון ז"ל הנ"ל שמתשו' הרמב"ן ז"ל הובא ביו"ד סי' רכ"ח משמע שגם לענין דאורייתא מהני הכרה בכה"ג שהיינו שבנשבע שלא לעשות דבר פלוני בלתי רשות איש פלוני כתב הרמב"ן ז"ל דגם אם נתן לו רשות בכת"י והוא מכיר שזהו חת"י מהני. ולכאורה מה ראי' הרי התם לא מיירי שמכיר ע"י דימוי אלא ודאי שדעת הט"ז ז"ל דאין לחלק בין דימוי לחתימות אחרות למכיר חת"י לדעת הגאון דגם זה רק דימוי הוא שלא ראה וידע חתימה זו ורק שמדמה להציור שנשאר מחת"י בלבו ודא ודא א"כ אחת היא וכנ"ל:

אולם אחרי אשר התבוננתי ראיתי דא"א לומר כן דאם כה נאמר ל"מ לדעת הגאון ז"ל לענין קיום חת"י הלוה רק כשיבואו עדים ויעידו שראו שחתם שטר זה דדימוי וכמו כן הכרה שמעידין שמכירין חת"י לא מהני לפ"ז לדעתו ז"ל וכנ"ל וזה דבר זר מאד ולא אישתמיט לשום אחד מהפוסקים ז"ל שישמיענו חידוש גדול כזה. ועוד יקשה לפ"ז דהרי כשמקיימים ע"י דימוי החתימות בעינן שיתקיים מתוך שני שטרות ואי נימא דמה שמכירים החתימות אינו נחשב טב"ע רק דנחשב בכלל דימוי שמדמין חת"י שבשטר עם הציור שנקבע בלבם מחת"י וכנ"ל גם בעדות ההכרה הו"ל לומר דל"מ רק כשראו שני פעמים חת"י כמו בדימוי החתימות והיינו צריכים לשאול ולדרוש את המכירים חת"י אם ראו שני פעמים חת"י וזה לא עלה על לב אדם מעולם:

ואשר ע"כ אמינא לבאר טעמו של הגאון ז"ל באופן אחר. והתבונן. דהנה כל עיקר ענין טב"ע הוא בא מהשינויים והבדלים דקים והרבים שמיוחדים בזה הדבר צורת אדם הלזה וכדומה אשר בהם נבדל הוא מזולתו והנה כל הבדל ושינוי בפ"ע הוא עפ"י רוב רק כסימן גרוע ובסימנים גרועים לכ"ע אפי' מאה אינם מצטרפים שיחשב כסימן מובהק. וגם מאה סימנים מובהקים ל"מ בד"נ שאם אמרו סהדי פלניא דהאי סימנא והאי סימנא קטל גברא לא קטלינן ליה דאף מאה סימנים לא מהני לדון דיני נפשות על פיהם. וצ"ל דעדיפתא דטב"ע דמהני בד"נ מסימנים הוא דבסימנים כל סימן וסימן הוא ענין בפ"ע וצריך המכיר לחשוב ולהתבונן על כל אחד אם יש כזה בדיוק באדם הלזה משא"כ בטב"ע ע"י ההבדלים הרבים ניכר הוא מיד למכיריו כי זה הוא ולא אחר והמכירים בעצמם א"י במה יובדל זה מזולתו ולא ידעו לחשוב כי אם מהשנויים בפרטים וגם יש שינויים דקים למאוד שאין הדמיון תופס לדעתם בפרטות ורק דרך כלל נתפס בהמחשבה והדמיון עד שלא יפול בחוש הראות שום ספק וזה עדיפתא דטב"ע שנתפס הכל בכלל בהמחשבה וכח המדמה ושלטא בי' עינא כ"כ עד שבלי ישוב בהשקפה ראשונה מכיר שזה הוא.

ומעתה אמינא דזהו החילוק לדעת הגאון ז"ל בין הכרת חת"י לדימוי החתימות דבדימנו לא נקבע מעולם שום ציור בלב דרך כלל ורק שמדמוי עתה כל אות או כל חלק ממנו להחתימות שבהשטרות האחרות ומזה יראו וישפטו שזה הוא ג"כ חת"י וז"א רק כצירוף סימנים משא"כ בהכרה שע"כ נקבע כ"כ ציור

(מלחמות אריה משום שעיקר צורה חשוב רק בדומה ממש. ולהכי שפיר הקשה ר"ת דהא צורה שלימה בולט הוא אסור. ומעתה לפ"ז יש הוכחה דע"י צורה בולט מכירים בטוב את האיש בטב"ע מי הוא ואיזה הוא. כמו שמכירים ע"י פניו בעצמו. אבל ע"י צורה שאינו בולט אינו ניכר כל כך ויש מקום לטעות. ובודאי לא עשה אברהם ע"ה צורה כזה. אך כל זה אינו ראיה לענין פאטאגראפיא או קונסטמאהלעררייא אשר יוכל להיות שאי אפשר להעשות על מטבע. רק צורת בולט או שוקע אבל לא כעין פאטאגראפיא או קונסטמאהלעררייא ובפרט שעינינו רואות אשר הפאטאגראפיא או הקונסטמאהלפרייא הנעשית ע"י אומן מומחה ניכרים היטב בהשקפה ראשונה בלי שום נדנוד ספק כלל ואפילו ילדים מכירים אותם ואנכי לא באתי רק לעורר:) חת"י בכלל בלבם עד שניכר להם תיכף שזה חתימתם מבלי שיוכלו לחשוב ולדעת בעצמם השינויים וההבדלים אשר ע"י בא ההכרה וזה מסוג טב"ע דעדיפא טובא וכנ"ל והבן. ויש לי ע"פ כל הדברים והענינים אשר בררתי הרהורי דברים הרבה בסוגיא דהעדים שאמרו כו' דאם כת"י יוצא ממקום אחר אינם נאמנים וליראת האריכות בשגם לא צרפתים עוד כראוי בכור הבחינה אשים מחסום לעטי בזה:

ואחר בירורן של הדברים האלה והחיזיון הזה נבוא לדון בנדון שאלתינו. הנה אם יש שני פאטאגראפין שידעינן בבירור שהמה צורת בעל האשה העגונה וע"י דימוי הפאטאגראפין שהביא העד מהנפטר שוה להם יש לנו סעד גדול להתיר דלדעת הטור ובעה"ת ז"ל דימוי הוי קיום מעליא מה"ת וגם לדעת ר"ש גאון ודעמי' ז"ל לדעת הקצה"ח ז"ל דימוי חשיב כסימן מובהק ומועיל גם לענין איסור תורה וכ"כ בעגונה ורק לענין להוציא ממון לא מהני מה"ת וכנ"ל [וצ"ל לפ"ז לפי מה שבררתי למעלה דהא דדימוי ל"ח רק כצירוף סימנים דדימוי כל חלק עדיף מסימנים גרועים דסימנים גרועים אפי' מאה לא מצטרפי לסימן מובהק ועיין באחרונים ז"ל שקצתם יצאו לחלק דלא כל סימנים גרועים לא מצטרפו עיין עליהם] אך אם לא נמצא רק פאטאגראפיע אחת שידעינן שהוא מבעל האשה העגונה נפל פיתא בבירא דגם בקיום דשטרות דקיל בעינן בקיום דימוי שיתקיים משני שטרות ונ"ד להא דמיא וכנ"ל עכ"ז מצאתי לאחותינו תקנה לפי מה שבררתי דע"י הכרה ל"ד לדימוי והוא מסוג טב"ע עמש"ל ביאור החילוק טעמו ונימוקו

וא"כ נוכל לשות עצות להראות לאנשים צורת הפאטאגראפיא מבעל האשה עד שיהי' נקבע הציור בלבם ולאח"ז יראו להם הפאטאג- ראפיע מהנפטר וכשיכירו בהשקפה כי זהו צורת בעל העגונה תהיה לנו סעד לסמוך עליו דזה דמי להכרת כת"י דהוא מסוג טב"ע וכנ"ל:

ואם אמנם לדעתי קשה לדון בשני האופנים הנזכרים להקל משום זה לבד אחרי דלדעת רבים סימן מובהק מהני גם להוציא ממון ולדעתם עכצ"ל לדעת ר"ש גאון ודעימי' ז"ל דדימוי ל"ח סימן מובהק וכמובן וגם באופן האחרון היינו כשיכירו אחרי שיראו צורת הפאטאג- ראפיא מהנפטר בלי דימוי אחד לחבירו רק בהכרה כי זהו צורת בעל העגונה קשה לסמוך על סברת הלב אם כי נראית ברורה ובשביל שאנו מדמין לא נעשה מעשה להקל בחומר איסור אשת איש. וגם בהצטרף יחד היינו שיהי' שני צורות מבעל העגונה שנוכל לדמות אליהם וגם יכירו ע"י הכרה אני חוכך מבלי לסמוך להקל ע"ז לבד ביחוד כפי אשר אראה מלשון השאלה לא למצא מבעל העגונה רק צורה אחת שאין לדון מחמת דימוי כלל ורק מטעם הכרה ובאופן האחרון שבררתי עכ"ז יש לנו עי"ז סעד גדול להתיר בצירוף עוד. צדדי היתר דאיתנייהו בנדון שלפנינו וכאשר אבאר.

א) אף אי נימא דדימוי לא מהני באיסור תורה וכ"ש היכא דליכא שנים להתקיים מתוכם דל"מ גם בקיום שטרות דקיל וגם זה שמכירין אחר הראות בלי דימוי אחד לחבירו אינו מוציאו מתורת דימוי ודלא כמש"ל דבכה"ג עדיף טפי דהו"ל כטב"ע וכנ"ל מ"מ כיון דחזינן שדומה לצורת בעל העגונה וע"כ הנפטר הי' דומה לו בכל הפרטים שפיר יש לסמוך על הפאס הנמצא אצלו ואין לחוש לשאלה דהו"ל שאלה דיחיד דל"ח שהשואל הפאס לאיש שדומה אליו דמיון כזה וכנ"ל בשם הח"צ ז"ל דאף דל"ש לומר דחשיב שאלה דיחיד רק היכי שלא נעשה השאלה לזה בכוונת שואל ומשאיל ובפאס ע"כ צריך להשאיל רק לאיש שדומה לו בתואר להתוארים הנרשמים בהפאס מ"מ אחרי שהתוארים (פערזאנס בעשרייבונג) בהפאס במידה גסה כאלו והשאלה לאיש שדומה אליו בכל הפרטים כמו בהפאטאגראפיא הוא בא רק במקרה והזדמן בלי כוונת שואל ומשאיל שפיר חשוב לשאלה דיחיד דל"ח:

האמנם אנכי בתשובה אחרת שדיתי בעיקר דברי הח"צ ז"ל נרגא עפמ"ש הח"מ ז"ל דבעגונה לאו דוקא לשאלה חיישינן ורק דגם למכירה חיישינן וביאור הדברים אמרתי עפ"י מ"ש הקדמונים ז"ל הובאו דבריהם בש"מ ז"ל בב"מ דהא דל"ח בכל אבידות הנמצאות למכירה הוא משום דכיון שע"כ שלו היה מידע סימניו ל"ח למכירה דמוקמינן בחזקת מרא קמא והנה בהך דהיו מוחזקים בעבד שהוא שלו וגט חקוק על ידו והוא יוצא

מתחת ידה דאמרינן בש"ס דגיטין דהגודרות אין להם חזקה פסק הרמב"ם ז"ל הובאו דבריו להלכה בש"ע אה"ע סימן קכ"ד דהרי זו ספק מגורשת וכתבו הפוסקים ז"ל ומכללם הח"מ שם דאף אם היו באים לדון על העבד הי' העבד בחזקתו מהטעם דהגודרות אין להם חזקה מ"מ לענין איסור מידי ספיקא לא נפקא והיא ספק מגורשת והיינו דחזקת מרא קמא לא הוי חזקה לדון מחמתה להכריע הספק איסור. וכיון שכן שפיר יש לחוש בעגונה למכירה דהחזקת מ"ק ל"מ לענין איסור וכנ"ל ולגבי חשש מכירה אין לחלק בין דרבים לדיחיד דדוקא לענין חשש שאלה י"ל דדמי לנפילה דאין אדם משאיל רק למכוריו ושיהי' נאמן בעיניו ול"ח שהקרה כה שהאיש הנאמן הי' שמו ג"כ יוסף בן שמעון או שהי' דומה לו בסימן או בצורתו. משא"כ במכירה שלכל אדם יהי' מי שיהי' אדם מוכר. וראי' לזה מש"ס דיבמות דף קט"ו דמבואר דאי אין אותיות נקנות במסירה חיישינן למסירה דיחיד עיש"ה אולם כתבתי דמ"מ אין לדחות דברי הח"צ מכל וכל דמ"ש הח"מ ז"ל לחוש בעגונה גם למכירה אינו ברור עוד דדעת הג"א ז"ל בגיטין שם בשם הא"ז ז"ל דבהך דהיו מוחזקים בעבד שהוא שלו כו' באמת אינה מגורשת כלל וע"כ דס"ל דחזקת מ"ק מהני גם לענין איסור וגם י"ל דלמכירה ל"ח מטעם חזקה דכאן נמצא כאן הי' דמהני בעגונה לדעת הרשב"א ודעמיה ז"ל בהך דיצחק ר"ג ביבמות שם ורק לשאלה חיישינן דבשאלה לא שייך כאן נמצא כאן היה וכמ"ש התוס' ז"ל בנדה דף נ"ח ד"ה ולענין דינא תנן והארכתי בזה ואכמ"ל ועכ"פ חזי זה לאצטרופי צירוף גדול להתיר:

ב) יש לומר דכיון דמחוקי הממשלה ענוש יענש הנותן הפאס שניתן לו לאחר הוא וגם השואל והמקבל הו"ל בכלל כלים דלא מושלי אינשי דלא חיישינן לשאלה או למכירה וכמבואר בש"ס ופוסקים ז"ל:

ג) אף אי נימא דמ"מ ל"ד זה לכלים דלא מושלי אינשי הנזכרים בש"ס מ"מ אחרי דלא שכיח שיתן הפאס לאחר מיראת העונש וגם כשיתן האחד לא יתן רק למי שיהי' לבבו בטוח שלא יארע לו תקלה ע"י גם מכירה דמי לנפילה ושאלה דל"ח לדיחיד:

ד) יש לומר דהא דהוצרכו בדימוי החתימות שיתקיים מתוך שני שטרות וגם הא דס"ל לר"ש גאון ודעימי' ז"ל דגם בכה"ג ל"ח קיום מעליא הוא רק לענין חשש זיוף דהמזייף יעשה כל טצדקי להתדמות לחת"י שלא יתבדה משא"כ היכי דאנו חוששין רק לאיתרמי וכנדון דידן.

מכל הלין טעמי נלפע"ד להתיר האשה הנעצבת הלזו ובאופן שיעשו גם על דרך הכרה בלי דימוי האחד לחבירו וכאשר בררתי למעלה דזהו אחד מיסודי ההיתר וישבו ב"ד של שלשה ויתירוה וכדין כל נשאת על פי ע"א. זה דעתי ויראה כ"ת להצטרף להתירא

דאיתתא דא עוד מגדולי הוראה המפורסמים כאשר מזקנים נתבונן שלא להתיר עגונה רק בצירופי דרבנן דלמטינא כו' [וגם שמו אשר הזכיר העד המעיד לא מצאתי כדאי לצרף אף לסניף בעלמא דכמה יוסף איכא בשוקא ובעולם. ומה גם דאם נחוש ששאל הפאס מאחר זה דרך השואל שנקרא לעצמו בשם הכתוב בהפאס] וה' הטוב יצילנו משגיאות ויעשה עמנו לטובה אות כנפשו הנבחרה וכנפש ידידו.

סימן ד

בריסק יום ד' כ"ח תמוז תרכ"ו לפ"ק לכבוד הרב המאה"ג וכו' מ' ישראל ני' אבד"ק ווישניץ שלום.

מכתב כ"ת עם דברי שאלתו וגם תשובת ידידנו הגאון אבד"ק מעזריטש ני' בדבר עגונה לנכון השגתי זה כשני ירחים. ולרוב טרדותי הא במילי דמתא והא במילי דשמיא כי רבים המה השואלים מאתי דבר ה' כי יקר מהם. לא יכולתי להשיב לכ"ת על אתר ואחר עד עתה ועתה באתי להשיב לכ"ת חות דעתי ומאת ה' אשאלה עזר לבל אכשל בדבר הלכה זו חומר איסור א"א וזה החלי בעזרתו ית':.

והנה להעתיק כל לשון הגב"ע למותר הוא כי כבר נמצא נעתק בתשו' ידידנו הגאון הנ"ל ככתבו וכלשונו ואך תוכן הדברים היא כי ערל א' נקרא יאזעף אמר לפני עד אחד זה זמן מסל"ת עם קישור דבריו. כי האיש אבעלטיק גענשאר סוחר תמיד עם אווזות מווישניץ נהרג ביער נקרא דאנציגר וואלד מאת יושבי היער הידועים שראה שתלוהו על אילן אחד וקברוהו תחת האילן ההוא וסיפר הרבה פרטי דברים. שהי' בשעת הריגתו. כמבואר באר היטב בהגב"ע הנ"ל אשר נלאיתי להעתיקו שנית ללא תועלת. וגם כאשר הוצרך ערל אחד מטעם הממשלה יר"ה להראות ולגלות מקום הקבר הנ"ל נמצא קבורים תחת אילן אחד עצמות עם מעט עפר ע"ג כמו שסיפר הערל יאזעף במסל"ת וגם הערל השני אמר שעל אותו אילן בעצמו תלוהו לאבעלניק הנ"ל זהו תוכן השאלה:

והנה מפאת דין מסל"ת אין מקום לדבר כי יש בזה דין היתר עגונה ע"י עכו"ם מסל"ת לכל הדיעות אחרי שהי' קישור דברים וגם אמר שקברוהו ואך עיקר מה שיש לדון הוא משום שאמר שנדון בערכאות ונהרג ע"י וכאשר העיר בזה ידידי הרב המשיב ראשונה הנ"ל דאחר שנדון מהמורדים והקושרים עפ"י דיניהם אשר בדו מלבם. דין ערכאות יש להם בזה דמה לי ערכאות ממש או ערכאות מדומים ונסתרים. ואם כן אם היו הם בעצמם אומרים שהרגוהו עפ"י דינם המדומה פשיטא שאין להאמינם גם במסל"ת דערכאות מהימני דאמרינן דעבידי לאחזוקי שקרייהו. אולם אחר שהאומר והמספר הנ"ל אינו

מהם רק עכו"ם אחר שאומר כזה ראיתי חזיתי ואספרה הדבר הזה במחלוקת שנוי'. וזה"ל הטור אה"ע סי' י"ז כתב הרמב"ם ז"ל שמע מערכאות של עכו"ם הרגנו לפלוני אינם נאמנים ויראה מדבריו שאם אמרו נהרג בדין ושלא על ידם נאמנים. ומדברי א"א הרא"ש ז"ל יראה שאפי' אמרו נהרג שלא על ידם אינם נאמנים ובש"ע שם סי' הנ"ל סי"ד הביא מור"ם ז"ל דעת הרא"ש ז"ל בשם יש אומרים וכתב בשם מהרא"י ז"ל דכ"ז בערכאות אבל שאר עכו"ם מסל"ת שאומרים שנהרג בערכאותיהם נאמנים עיי"ש היטב. ולמען ברור הדברים צריך אני להעתיק לשון הש"ס גיטין דף כ"ח ע"ב אהא דתנן שם והיוצא ליהרג נותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים בת ישראל לכהן ובת כהן לישראל לא תאכל בתרומה אמר רב יוסף לא שנו אלא בב"ד של ישראל אבל בב"ד של עכו"ם כו' מיקטל קטלי ליה א"ל אביי כו' מיתיבי כו' מעידין אנו באיש פלוני שנגמר דינו בב"ד כו' הר"ז יהרג דילמא בורח שאני. ת"ש שמע מב"ד של ישראל איש פלוני מת איש פלוני נהרג ישיאו את אשתו מקומנטריסין של עכו"ם איש פלוני מת איש פלוני נהרג אל ישיאו כו' אילימא מת ממש ונהרג ממש דכוותי' גבי עכו"ם אמאי אל ישיאו כו' הא קיי"ל דכל מסל"ת הימוני מהמנינן לי' אלא לאו כו' יוצא ליהרג וקתני בב"ד של ישראל ישיאו את אשתו לעולם כו' נהרג ממש כו' ה"מ במלתא דלא שייכי בה אבל מלתא דשייכי בה עבדי לאחזוקי שיקרייהו. איכא דאמרי א"ר יוסף ל"ש אלא בב"ד של עכו"ם אבל בב"ד של ישראל כו' קטלי' ליה כו' לימא מסייעא לי' כו' ת"ש שמע מב"ד של ישראל כו' אלא לאו יוצא כו' לעולם מת ממש ונהרג ממש כו' ה"מ במילתא דלא שייכי בי' כו' העתקתי סוגית הש"ס בקוצר יען צריך הוא לדברינו להלן. והנה מדקתני בברייתא איש פלוני נהרג הוכיחו המחמירים דגם בשלא על ידם אינם נאמנים דנהרג משמע גם ע"י אחרים ואך מדקתני שמע מקומנטריסין כו' נראה דעכו"ם אחר שאינו ערכי נאמן במסל"ת שנהרג בערכאותיהן ועיין כ"ז בפוסקים ובדברי האחרונים ז"ל שהאריכו בזה והנה הרב ב"י ז"ל כתב על דברי הטור בשם הרא"ש ז"ל הנ"ל דכן נראה קצת מדברי רש"י ז"ל והאחרונים ז"ל ומכללן הט"ז ז"ל שם תמהו ע"ז דמאין הוציא הב"י ז"ל כן מפירש"י ז"ל ועיין ט"ז שכתב דאדרבה מלשון רבינו רש"י ז"ל נראה קצת כי דעתו נוטה לדעת הרמב"ם ז"ל דדוקא הם עצמם אינם נאמנים יעו"ש אמנם לדעתי נראה דהוכחת הב"י ז"ל הוא דהנה רש"י ז"ל פי' בהך דקומנטריסין ממונים ליהרג וידוע דהערכאות בעצמם אינם הורגים שהם רק הב"ד שפוסקים דינו והממונים להרוג הם אנשים אחרים. ומוכח איפכא דגם עכו"ם אחרים אינם נאמנים שנהרג בערכאות וכשיטת הטור לדעת אביו הרא"ש ז"ל ואך כתב מ"מ רק נראה קצת דיש לומר דגם בהממונים ליהרג שייך

חשש התפארות שהרגו בדין אחרי שהם היו עכ"פ בעצמם ההורגים אבל עכו"ם אחר שאמר שנהרג בערכאותיהם ואף ערכאות אחרים שפיר י"ל דנאמנים ומדברי הרמב"ם ז"ל נראה דגרסתו הי' שמע מערכאות של עכו"ם לא מהממונים ליהרג היינו קומנטריסין ורק מהערכאות ויצדק לפ"ז לישנא דנהרג דרבותא שנהרג מהממונים עפ"י ד"דמ וכמובן. ולכאורה אמרתי להביא ראי' לגירסת ופירש"י ז"ל מהא דקאמר בש"ס בגיטין שם והא קיי"ל דעכו"ם מסל"ת מהימן דמשמע דעיקר הקושיא הוא דיהיו נאמנים מטעם מסל"ת והרי בלא"ה קיי"ל דערכאות נאמנים גם בלי מסל"ת דלא משקרי דמה"ט כל השטרות העולין בערכאות כשרים ומוציאין ממון על ידיהם וע"כ דלא מיירי בערכאות רק בממונים להרוג:

אמנם אחר העיון זה אינו דערכאות אינם נאמנים רק בדבר שהם ממונים עליו וכותבין בערכאות שלהם דבזה אמרינן דחזקה דלא מרעי נפשייהו אבל לא במה שאומרים בע"פ שנעשה בדיניהם וזה ברור. [בשגם בגוף הדבר אי נאמנים ערכאות לענין עדות אשה בלא מסל"ת יש לדבר הרבה ואכ"מ הביאור]. ועפ"י הדברים האלה אמינא ליישב מה שנתקשיתי בחידושי ללישנא בתרא דרב יוסף לפי מה דקאמרינן בש"ס לסייע מהך דשמע מב"ד של ישראל כו' דמיירי ביוצא ליהרג דכיון דאמרי' דהא דבקומנטריסין אל ישיאו כו' אינו מפאת חסרון הנאמנות הקומנטריסין ורק מצד דלא חשיב ודאי נהרג ביוצא ליהרג בערכאותיהם א"כ למה נקט בברייתא שמע מקונמטריסין הרי אף בעד ישראל ואף בשני עדים שהעידו שיצא ליהרג בערכאותיהם דינא הכי דאל ישיאו את אשתו:

אמנם הא לא קשיא די"ל דכיון דלפי הס"ד דברייתא זו מסייע ללישנא שני דרב יוסף לא אמרינן כלל הך חששא דעבידי לאחזוקי שיקרייהו וכדאמרי' אילימא נהרג ממש אמאי לא ישיאו את אשתו כו' אין חילוק בין קומנטריסין לעידי ישראל אמנם הא קשיא לי לפי המסקנא דגם בנהרג ממש אינם נאמנים במילתא דשייכים בה דעבידי להתפאר לאחזוקי שיקרייהו יקשה לל"ב דמיירי ברייתא ביוצא ליהרג דלמה נקט שמע מקומנטריסין דיש חסרון גם מפאת נאמנותם דעבידי לאחזוקי שיקרייהו הא גם בעידי ישראל א ישיאו את אשתו דיוצא ליהרג בערכאות אינו בחזקת ודאי נהרג:

ולכאורה רציתי לומר דלל"ב לא ס"ל כלל הך חששא דהתפארות ואין חילוק א"כ בין שמע מקומנטריסין לעדים כשרים מישראל אמנם יקשה לפ"ז דברי רבינו הגדול הרמב"ם ז"ל שהביא להלכה דשמע מערכאות איש פלוני נהרג אינם נאמנים דעבידי לאחזוקי שיקרייהו והרי הוא בעצמו פסק בפ"ח מהל' תרומות כלישנא בתרא דרב יוסף עיי"ש

ולפי הנ"ל לל"ב לא ס"ל כלל הך חששא דעבידי לאחזוקי שיקרייהו ואין לומר דלפי האמת והמסקנא מפרשינן גם לל"ב הך דנהרג כפשטא נהרג ממש ובשמע מקומנטריסין אל ישיאו את אשתו מפאת חסרון עדות דאינם נאמנים דעבידי כו' דז"א דדוקא לל"ק דביוצא ליהרג בב"ד של ישראל נותנים עליו חומרי חיים כו' נוכל לפרש הכי משא"כ לל"ב דמתניתין מיירי בב"ד של ישראל מקטל קטלי' כו' דא"כ יקשה דלמה נקט דוקא נהרג הא גם ביוצא ליהרג דינא הכי. ואין לדחוק ולומר דאיידי דנקט נהרג בסיפא דגם בנהרג אינם נאמנים נקט ברישא ג"כ נהרג. דעדיין יקשה דלמה נקט רישא כלל דזהו משנה שאינה צריכה דפשיטא דב"ד של ישראל נאמנים לומר שנהרג והו"ל למתני רק סיפא דשמע מקומנטריסין כו'. ובשלמא לל"ק ניחא דהיא גופא קמ"ל ברישא דדוקא נהרג ממש ישיאו את אשתו אבל ביוצא ליהרג אל ישיאו דשמא חזו לי' זכותא משא"כ לל"ב דבאמת בב"ד של ישראל גם ביוצא ליהרג הוא בחזקת נהרג ודאי וזה הוא באמת דבר שראוי לעורר עליו. אמנם לפי הנ"ל לפירש"י ז"ל ניחא דכיון דקומנטריסין שאינם הערכאות ורק הממונים ליהרג א"כ שפיר י"ל לל"ב דהך דנהרג היינו יוצא ליהרג ושמע מהקומנטריסין אל ישיאו את אשתו הוא רק משום דבערכאות לא מהני מה שיצא ליהרג דמקבלי שוחדא ומשום דאל"ה היו באמת לאמנים דכיון שאינם רק הממונים ליהרג הנה רק בנהרג ממש אינם נאמנים דיש גם אצלם חשש התפארות שהרגו בדין וכנ"ל משא"כ ביוצא ליהרג דהם עדן לא שייכי כלל בהך מילתא ודמי לעכו"ם אחר שאומר שנהרג זה בערכאותיהם דנאמן ואין חילוק בינם לעדים כשרים וכנ"ל ומוכח א"כ לפ"ז ג"כ דבעכו"ם אחר שאומר שנהרג בערכאותיהם דנאמן דל"ש כלל הך חששא דהתפארות וכנ"ל ודוק:

וע"ד חידוד עלה על לבי לומר ולהוסיף דרבותא אשמעינן שהך דשמע מקומנטריסין דהנה בהך דעד מיתה ביבמות דף פ"ח דמסיק דמשום עגונא אקולי בה רבנן ומתוך חומר שהחמרת עלי' בסופה כו' כתבו התוס' ז"ל שם דמתקנת חכז"ל הוא דנאמן ואין זה עקירת דבר מה"ת בקום ועשה כיון שדומה הדבר הגון להאמין ובדבר שיש קצת טעם וסמך לא חשיב עוקר דבר מה"ת ויש כח ביד חכמים לעשות כן.

אמנם רש"י ז"ל בשבת דף קמ"ה ע"ב כתב וז"ל לעדות אשה לומר לאשה מת בעלך דאקולי בה רבנן משום עגונא וכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושי מיניה. וכבר תמהו ע"ז מהא דנשאת ואח"כ בא בעלה דתצא מזה ומזה וחייבת בקרבן ואי נימא דאפקעינהו לקידושי מיניה הרי היא פנוי' גמורה ומותרת היתה לשני. ועלה על דעתי בביאור הדבר. דהנה כבר נודע דעת הרבה פוסקים הא דאין עד אחד

נאמן בדבר שבערוה הוא רק היכי דאיתחזיק איסורא אבל היכי דלא איתחזיק איסורא גם בדבר שבערוה ע"א נאמן מדינא עיין כ"ז בפוסקים ואנכי בחידושי הבאתי ראיה לדבריהם מהך דקדשתי את בתי ואיני יודע למי קדשתי' ובא אחר ואמר אני קדשתי' דנאמן ליתן גט ואינו נאמן לכנוס ואם נאמר דאין ע"א נאמן בדבר שבערוה אף היכי דלא איתחזיק איסורא א"כ נהי דבתו לא חשיב מעיד נגד החזקה שאינו רק מברר דבריו מי קדשה וכמ"ש הר"ן ז"ל שם מ"מ הא הו"ל דבר שבערוה א"ו דהיכי שאינו נגד החזקה ע"א נאמן אפילו בדבר שבערוה וכדעת הפוסקים ז"ל הנ"ל. ומעתה אמינא דהפקעת קידושין דהכא לאו היינו שגם אם העד שקר העיד לא יהיה כאן איסור דאפקעינהו רבנן לקידושי מיניה דעיקר הטעם שתקנו חז"ל שיהי' נאמן הוא מתוך חומר שהחמרת עלי' בסופה ואם יפקיעו הקידושין לגמרי לא יהיה שוב חומר שהיא פנוי' למפרע ולמאי תחוש ורק דענין הפקעת הקידושין היתה שאם אמת כדברי העד המעיד תהי' פנוי' למפרע וממילא העד אחד מהימן מדינא אחרי שלפי דבריו לא היתה א"א מעיקרא ואין כאן אתחזיק איסורא ובמקום דליכא חזקה ע"א מהימן גם בדבר שבערוה ולכן כשנתברר שהעיד שקר שפיר אמרי' דתצא מזה ומזה דכיון שהעיד שקר ליכא כלל הפקעת קידושין וכנ"ל, ועפ"ז אמינא לדחות מה שהביאו ראי' דעד מיתה נאמן מה"ת מש"ס דשבועות דף ל"ב דהכל מודים בעד מיתה דחייב בשבועת העדות ואילו לעיל שם דף ל"א קאמרינן מ"ד מלך אין אבל משחק בקוביא לא דמדאורייתא מחזי חזי ורבנן הוא דפסלוהו חזינן א"כ דבתר דאורייתא אזלינן לענין שבועת העדות ואי נימא דעד מיתה אינו נאמן רק מדרבנן למה יתחייב בשבועת העדות הא מה"ת אינו ראוי להעיד:

ובאמת שכבר הרגישו בזה רבותינו בעלי התוס' ז"ל דף ל"א שם ותירצו דבתר תרווייהו אזלינן דאי מדרבנן הו"ל ראוי להעיד חייב בשבועת העדות וכ"כ להיפוך אף אי מדרבנן לא הוי ראוי ומדאורייתא ראוי להעיד חייב. אמנם באמת דבריהם ז"ל אינם מובנים דכיון דאמרי' דאין לפטור מחמת זה דמדרבנן לא הי' ראוי א"כ איך נוכל לחייבו משום זה דמדרבנן הוי ראוי ומאין לנו לחלק בזה בין פטור לחיוב. ולכאורה לפמ"ש הרשב"א ז"ל ליישב דמה בכך דמדאורייתא מחזי חזי מ"מ כיון דרבנן פסלוהו אין הפסד ממון בכבישת העדות וכתב דמזה מוכח דבכל פסולי דרבנן אי תפס לא מפקינן מיניה ויש הפסד א"כ לענין זה א"ש די"ל שפיר דלכך בעד מיתה חייב בשבועת העדות כיון דמדרבנן הו"ל ראוי להעיד ובמשחק בקוביא כיון דמה"ת הו"ל ראוי להעיד שפיר ישנו בחיוב שבועת העדות דאף דרבנן פסלוהו מ"מ מועיל עדותו גם עתה לענין תפיסה. אמנם באמת כבר בארתי בחידושי דאין כוונת רבינו הרשב"א ז"ל דכיון דמהני תפיסה חשוב ראוי להעיד

אף מדרבנן דפשיטא דזה לא עדיף מגורם לממון. דהרי גם היכא שאין יכול זה להוציא רק בשבועה אמרי' דפטור לדידן דגורם לממון לאו כממון דמי משום דא"ל מי יימר דישתבע וכ"כ יכול לומר לו מי יימר דתתפוס. וראי' ברורה לזה מהך דתבואו ותעידו לי שהדליק גדישי בשבת דפטורים אף דבקלב"מ מהני תפיסה. ורק דכוונתו ז"ל הואיל דבאמת דע"י מה שמועיל עדותו לענין תפיסה לא חשיב ראוי להעיד עדות ממון דאין כאן ממון ורק גורם לממון וכנ"ל ולכך בהדליק גדישי בשבת פטורים דאין כאן עדות ממון. ובהך דמשחק בקוביא חייב משום דחשיב ראוי להעיד דמדאורייתא מיחזי חזי ורק שלא יקשה דמ"מ נהי דהוי ראוי להעיד מ"מ יאמר לו מאי אפסדתיך ע"ז תירץ דיש לו הפסד לענין תפיסה דאף דזה לא חשיב רק גורם מ"מ לא יכול תו לומר מה אפסדתיך דהרי מ"מ יש כאן הפסד ושפיר חייב בשבועת העדות משום דמדאורייתא הו"ל ראוי להעיד עדות ממון גמור. וכיון שכן הדרא קושיא לדוכתי' דכיון דבתר דאורייתא אזלינן דכיון דמה"ת ראוי להעיד אין לפטור מחמת דרבנן פסלוהו והו"ל מדרבנן אינו ראוי דמחמת זה דמהני עדות לענין תפיסה לא חשיב ראוי להעיד עדות ממון וכנ"ל א"כ כמו כן להיפוך איך נוכל לחייבו בשבועת העדות היכי דרק מדרבנן חשוב ראוי וכהך דעד מיתה אי נימא דלא מהני רק מדרבנן כיון דמה"ת לא חשיב ראוי להעיד וכנ"ל. אולם אם נאמר כנ"ל לשיטת רש"י ז"ל דבאמת אין כח ביד חכמים לתקן בכה"ג שיהי' נאמן ע"א ולהתיר א"א בקום ועשה דאין כח לחכמים לעקור דבר מה"ת ורק דמטעם הפקעת קדושין קאתינן עלה דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש. והיינו כנ"ל דלא הפקיעו הקידושין לגמרי כשהעד העיד שקר דכיון דעיקר תקנת חז"ל הי' משום חומר שהחמירו עלי' בסופה אם היו חכז"ל הפקיעו הקידושין לגמרי תו ליכא חומר. ורק שהפקעת הקידושין הוא באופן זה שאם האמת בפי העדים תהי' מותרת למפרע והועילו חכז"ל איפוא בזה שיהי' העד נאמן שאין כאן איתחזיק איסורא ובמקום דלא אתחזיק איסורא ע"א נאמן מדינא אף בדבר שבערוה וכנ"ל בשם רוב הפוסקים ז"ל אתי שפיר דחייב העד בשכבש עדותו זאת בשבועת העדות דאחר שהפקיעו חז"ל הקידושין באופן זה הוא ראוי להעיד ועדותו מועיל מה"ת דתקנת חכז"ל לא היתה רק שע"י זה יועיל עדותו מה"ת ושפיר חשוב ראוי להעיד מה"ת אחרי שצריכים אנו גם אחר התקנה לעדותו שתועיל מדאוריתא והבן זה:

(מלחמות אריה** בספרי מצפה ארי' סי' כ"ו כתבתי בישוב קושית התוס' דבר נחמד וכעת הנני ליישב עפ"י מה שהעירותי שם דרב פפא ורב אחא ב"י פליגי אליבא דר' מאיר דהא רישא דמתניתין ר' מאיר קתני לה כדתנן בהדיא דברי ר' מאיר ואיהו הא דקאמר ואינה נוהגת אלא בראוין להעיד וע"ז קאמר הש"ס למעוטי מאי ואליבא דר'

מאיר קאמר רב פפא למעוטי מלך אבל משחק בקוביא מדאורייתא מחזי חזי ורבנן הוא דפסלוהו. ובאמת מצינו בהדיא בסוכה דף כ"ח ע"א גבי העושה סוכתו על גבי בהמה ר' מאיר מכשיר ור' יהודה פוסל מ"ט דר"י דכתיב חג הסוכות תעשה לך "סוכה" הראויה לשבעה בעינן ור' מאיר מדאורייתא מחזי חזי ורבנן הוא דגזרו בה ע"ש. ומש"ה אליבא דר' מאיר שפיר סבר רב פפא דאזלינן בתר דאורייתא אבל לר' יהודה דקיי"ל כוותיה אפשר לומר דגם רב פפא סבר דאזלינן בתר דרבנן ומשחק בקוביא פטור מקרבן שבועה. לכן שפיר קאמר הכל מודים בעד מיתה שחייב ומלשון הכל מודים לא קשיא דזה קאי רק אפלוגתא דר' אלעזר בר"ש ורבנן כמ"ש רש"י ז"ל. וכאשר התבוננתי עתה עלה על רעיוני דיש לחקור בפשט דברי התוס' מה שעמדו על הך דהכל מודים בעד מיתה דחייב דאם נימא דכוונתם דהא עד מיתה אינו נאמן מה"ת להעיד שמת בעלה להתירה להנשא לעלמא. וכמו שנראה מהפלפול של מו"ח ז"ל ומהפוסקים שהביאו ראיה מסוגיא הלזו דבאמת עד אחד נאמן מה"ת להעיד שמת בעלה. קשה לי מאוד דמאי נפקא מינה לענין קרבן שבועה אם העד נאמן מה"ת או רק מדרבנן דאפילו אי נימא דלא אזלינן בעלמא בתר דרבנן ונימא ג"כ דמה"ת אינו נאמן להעיד שמת בעלה מ"מ צריך להיות חייב קרבן שבועה דהקרבן שבועה הוא חייב לא מחמת הענין של עדותו להתירה לשוק רק מחמת הפסד ממון שע"י כבישת עדותו הפסידה כתובתה וכיון שע"י עדותו היה נאמן להגבות לה כתובתה שתקנת חז"ל כך היה שאם יבא ע"א ויעיד שמת בעלה משלם לה כתובתה ומה לנו שאם אינו נאמן מה"ת להנשא לשוק רק מדרבנן. הגע עצמך אילו הוו תקנו חז"ל שע"י עד מיתה אסורה להנשא לשוק אך ישלמו לה כתובתה אטו לא יהי' חייב העד קרבן שבועה פשיטא דחייב דהא הפסידה ממון. אלא על כרחך דכוונת התוס' דחיוב הכתובה לא הוי אלא מדרבנן ומן התורה ליכא חיוב כלל. או אפילו למ"ד כתובה דאורייתא מ"מ עדותו לענין גביית כתובתה לא מהני אלא מדרבנן דמן התורה בעינן שני עדים דע"א אינו קם לממון. אבל אין נ"מ כלל לענין היתר לעלמא אם הוי מן התורה או רק מדרבנן. דאפילו אם נאמן מה"ת להתירה לשוק מ"מ לענין כתובתה פשיטא דלא הוי רק מדרבנן ודו"ק:)** והנה אף לדעת הרמב"ם ז"ל ודעמי' דעד מיתה נאמן מה"ת מ"מ ז"א רק בעד ישראל כשר אבל בעכו"ם מסל"ת ע"כ צריכים אנו לבוא לתקנת חז"ל שתקנו משום עגונא להאמינו מסל"ת שכיון שאינו מתכוין להעיד תלינן דבודאי קושטא קאמר. ולדעת רש"י ז"ל דאין כח ביד חכמים לעקור ד"ת בכה"ג עכצ"ל דמשום הפקעת קידושין קאתינן עלה וכמ"ש בביאור הדבר דלא הפקיעו הקידושין לגמרי ורק אם האמת הוא שמת. ונ"מ בזה שלא יחשב איתחזיק איסורא וכנ"ל מזה מוכח כדעת הסוברים דגם

בשאר איסורי תורה עכו"ם מסל"ת נאמן כל דלא אתחזק איסורא ועיין טוש"ע יו"ד שי' צ"ח עיי"ש ובפוסקים.

והנה הגאון בעל פ"י ז"ל פלפל בחכמה ע"ד זה שהקשו התוס' ז"ל בהא דמסיק לל"ק דרב יוסף מהך ברייתא דשמע מב"ד של ישראל כו' משיאין את אשתו מאי לאו יוצא ליהרג קתני בב"ד של ישראל משיאין את אשתו ולא פריך מסיפא דקתני מקומנטריסין של עכו"ם אל ישיאו ולר"י בב"ד של עכו"ם הו"ל בחזקת שנהרג ודאי וכמ"ש הריב"ש ז"ל בתשובותיו סי' שע"ט לפרש הך דספינה שטבעה בים דמשנתינו דנותנים עליו גם חומרי חיים ובת כהן לישראל לא תאכל בתרומה דמירי כשלא עמד עד שתצא נפשו דאל"ה מוקמינן לי' בחזקת מת לענין תרומה דדוקא לענין איסור א"א לבד מחמירינן במים שאין להם סוף משום חומר איסור א"א עיין בדבריו ז"ל וא"כ מהך דבקומנטריסין אל ישיאו את אשתו לק"מ לרב יוסף די"ל ולחלק בין תרומה להיתר נישואין. וגם בב"ד של עכו"ם ל"ח רק רוב וכמשאיל"ס דחשבינן לי' בחזקת מת לענין תרומה ומ"מ אסורה להנשא דהחמירו משום חומר איסור א"א עכת"ד ז"ל אמנם לפי הנ"ל ז"א דעיקר הא דמחמירין באיסור א"א הוא רק משום חזקת וחומר א"א דמשום חומר איסור א"א אמרי' דסמוך מיעוטא לחזקה וא"כ בהך דשמע מקומנטריסין דעכצ"ל לפ"ז דאפקיעו רבנן לקידושין אם אמת נכון הדבר שמת ושפיר נאמן עכו"ם מסל"ת דלא חשיב אתחזיק איסורא וכנ"ל אין מקום להחמיר יותר לענין א"א מלגבי אכילת תרומה כיון דעכ"פ רובן למיתה למה לא ישיאו את אשתו כיון דאין כאן חזקת איסור אשת איש דהפקיעו לקידושין מיני' דמה"ט מהימנינן לי' לעכו"ם מסל"ת וכנ"ל ודו"ק:

ומעתה לפי מה דמוקמינן לה לברייתא ולישנא בתרא דר"י ביוצא ליהרג דבב"ד ישראל מקטל קטלי לי' ולא בב"ד של עכו"ם דמקבלי שוחדא שפיר הוי רבותא שמע מקומנטריסין דבעד כשר י"ל דאף בב"ד של עכו"ם רובן למיתה ורק דמחמירינן מחמת חומר איסור א"א דסמוך מיעוטא לחזקה ולכך נקט שמע מקומנטריסין דע"כ מטעם הפקעת קידושין קאתינן עלה דל"ח איתחזיק איסורא דאם האמת כדבריהם אין כאן איסור א"א מעולם דאפקיעו לקידושין וכנ"ל ומ"מ אל ישיאו את אשתו דגם רוב גמור לא הוי וגם בתרומה א"כ אין להתירה בבת כהן לישראל וכהן לבת ישראל דבב"ד של עכו"ם נותנים עלי' חומרי חיים וחומרי מתים לענין תרומה והבן זה. אמנם כ"ז ע"ד חידוד אולם לפי האמת אחר ההתבוננות מ"ש בביאור דברי רש"י ז"ל הנ"ל ליתא חדא דבגוף הסברא דאם נאמר דהפקיעו חז"ל הקידושין אם האמת כדברי העד ל"ח מעיד נגד החזקה דלפי דבריו נפקעו הקידושין מעיקרן וכנ"ל יש לגמגם טובא מהא דאמרינן

בש"ס דיבמות דף פ"ח שם דהיכא דע"א אמר בקונמות דאיתשל מרי' עליה דחשיב מעיד נגד החזקה אף דחכם עוקר הנדר מעיקרו וא"כ לפי דברי העד נעקר הנדר לגמרי מעיקרו ואפ"ה קאמרינן דחשיב איתחזק איסורא וע"כ משום דכיון שעד עתה הי' אסור אף שלפי דברי העד נעקר עתה למפרע חשיב אתחזיק איסורא. ואף אם נדחוק לומר דהך דאיתשל מרי' עליה היינו באופן שלא נעקר הנדר למפרע דהיינו בחרטה דהשתא שאינו ניתר רק מכאן ולהבא דמלבד שזה דוחק גדול והו"ל לפרושי הנה עדיין יקשה בהך דהקדש שם דאינו ניתר רק באופן שנעקר הנדר למפרע וכמ"ש בחי'. ואח"כ ראיתי למ"ז רשכ"י זצ"ל שהרגיש בזה דכבר נתקשה הרשב"א ז"ל דאיך יועיל שאלה בהקדש הרי אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דמי והקדש ביד הגזבר לא מהני שאלה ותירץ דכיון שנשאל על הקדשו בטלה לה אמירתו וזה לא שייך רק היכי שנעקר למפרע משא"כ היכי שאינו ניתר רק מכאן ולהבא והארכתי בזה ואכמ"ל. ואפ"ה קאמרינן דבאמת איתשל מרי' עלי' הו"ל נגד החזקה. ומוכח דגם בכה"ג חשיב חזקת איסור. וידעתי כי יש מקום בראש לחלק בין הך דנדר דמיחל חל ורק שהחכם בהתרתו עוקרו מעיקרו ובין הך דהפקיעו קידושין דמטעם דעל דעת דרבנן מקדש היא דהו"ל כתנאי שלא נתקיים דאין כאן קידושין למפרע אולם זה סברא דקה מהדקה שכמעט א"א לעמוד עלי' והמבין יבין. [ויש לי בזה הרהורי דברים הרבה בדברי הרשב"א ז"ל בתשובה שכתב בראובן שמכר כרם ושנים אומרים שהי' תנאי ושנים אומרים שלא הי' תנאי דכיון דתרי ותרי ספיקא הוה מוקמינן לה בחזקת הלוקח דהמכירה ודאי והתנאי ספק וכדברי המ"ל ז"ל פט"ו מהלכות טוען ע"ש אולם עדן לא הובאו אצלי בכור הבחינה.] ועוד יקשה דכיון דיש הפקעת קידושין למה צריכה באין למת בנים חליצה ויבום. וגם למה לא מחלקינן לענין נטבע במים שאין להם סוף בין היכי דאיכא על הטביעה שני עדים או רק עד אחד אי נימא דאין ע"א נאמן מה"ת רק מצד דאפקועי לקידושין או עכ"פ בעכו"ם מסל"ת דהכל מודים שאינו נאמן מה"ת דליכא חזקת איסור דנימא סמוך מיעוטא הניצולים לחזקה וכנ"ל ודו"ק:

ולייישב דעת רש"י ז"ל אמינא לפי מה שביארתי בחי' דבענין החזקות יש שני ענינים. האחד שהחזקה מכריע את הספק מצד אומדנא שכן הוא והשני מצד גזירת התורה דילפינן מנגע שמוקמינן כל דבר אחזקתו הראשונה. ולא מצד שהחזקה מכריע הספק קאתינן עלה ורק שהתורה אמרה שלא נוכל להוציא דבר מחזקתו רק בדבר ברור כהעדת עדים וכדומה ומה"ט גם בתרי ותרי אמרינן דמדאורייתא מוקמינן אחזקה דע"כ לאו משום הכרעת החזקה קאתינן דלא יהא חזקה גדולה מאילו הי' עוד שני עדים כשרים דל"מ דתרי כמאה ורק דכיון דאיכא תרי ותרי אין בידינו להוציא הדבר מחזקתו כיון

שאין נגדה עדות ברורה. ועד אחד דאינו נאמן באתחזיק איסורא הוא ג"כ מה"ט דאין כח בעדותו להוציא הדבר מחזקתו דבעינן עדות ברורה ולא משום שהחזקה מכריע נגדו ולכך נאמן נגד הרוב דרוב אינו רק אומדנא ונאמן עד אחד נגדה לברר ולומר שזה מהמיעוט ולפי"ז הא דאינו נאמן עד מיתה מה"ת הוא רק מגזה"כ לא מבעיא אי נימא דמטעם דבר שבערוה קאתינן עלה דאין דבר שבערוה פחות משנים דפשיטא דאינו רק גזה"כ שגזרה תורה שבזה נצטרך שני עדים דוקא דמצד הסברא אין מקום לחלק בין דבר שבערוה לשאר איסורי תורה אלא אף א"נ דמצד דאיתחזק איסורא אינו נאמן ואל"ה גם בדבר שבערוה מהימן וכנ"ל בשם הפוסקים שהבאתי מ"מ אינו רק מצד גזירת התורה שאין בידינו להוציא מהחזקה הראשונה רק בשני עדים שהוא ודאי ועדות ברורה וכמ"ש בביאור הדבר. ומעתה אמינא דעיקר הפקעת הקידושין הי' שאם העיד העד שקר יופקעו הקידושין לגמרי אולם לא הפקיעו חז"ל הקידושין רק באופן שלא יתוודע לנו שקרותו של העד וישאר הדבר אצלינו כמו שהוא עתה וכדי שלא נפגע באיסור א"א שאין להעד נאמנות מה"ת לזה הועילו שפיר בהפקעת הקידושין דלא מטעם נאמנותו להוציא מחזקת א"א לבד קאתינן עלה להתירה ע"ד שאין כח ביד חכמים לעקור דבר מה"ת בכה"ג ורק שאנו אומרים דאף אם יקרה שהעיד שקר אין כאן איסור דאפקועי רבנן לקידושין מיניה ואין בזה א"כ עקירת דבר מה"ת אבל היני שיתברר לנו בבירור שהבעל חי והעד העיד שקר לא הפקיעו הקידושין. ומשום דכיון דעיקר תקנתם היה משום דמתוך חומר שהחמרת עליה בסופה כו' לא היו חכז"ל יכולין להפקיע הקידושין לגמרי אף בכה"ג דלא יהי' שוב חומר וכמובן וכנ"ל ולכן כשבא בעלה שפיר תצא וחייבת בקרבן דהיא א"א גמורה דבכה"ג לא הפקיעו הקידושין כלל וכ"כ אם אמת העיד ליכא פקיעת קדושין ולכך זקוקה ליבום. ואין להקשות דמ"מ איך נתירה להנשא דנהי דאם לא יתברר אף אם שקר העיד לא נפגע באיסור א"א דאפקעינהו רבנן לקידושי מיניה מ"מ נחוש דשמא יתברר אח"כ לפנינו שהבעל חי דבכה"ג נפגע באיסור א"א דבזה ליכא הפקעת הקידושין וכנ"ל ולמה א"כ לא חשו חכמים לזה דז"א דכבר בררתי דמצד הסברא אין לפקפק בעדות זה אף שהיא דבר שבערוה ואתחזיק איסורא דמצד הסברא אין לחלק בין זה לעדות ע"א בשאר איסורים דגם נגד הרוב מהימן ואינו מכריע נגד עדותו ורק דמפאת גזה"כ אנו באים לומר שאינו נאמן דגזרה תורה דבעינן עדות ברורה שני עדים להוציא דבר מחזקתו ובדבר שבערוה וכ"ז אם כשאנו באים להתיר חזקת איסור אשת איש משום עדותו דזה אין כח ביד חכמים דהוי עקירת דבר מה"ת אבל אחר שהפקיעו חז"ל הקידושין כשישאר הדבר כמו שהי' שלא יתברר ששקר העיד ורק שאתה אומר

דלמה לא חשו חכמים שיצא הבעל ויתברר שקרו. לענין חשש הזה שפיר אמרי' דאין לפקפק בעדות העד כיון דמצד הסברא אין חילוק בין זה לשאר איסורים דנאמן ע"א אף כש כשמעיד נגד הרוב וכנ"ל והבן זה. והנה לפ"ז קושית הפוסקים ז"ל שהבאתי במקומה עומדת דא"נ דעד מיתה אינו נאמן רק מדרבנן למה יהי' חייב בשבועת העדות הא מה"ת לא הוי ראוי להעיד דלפ"ז אין כאן נאמנות כלל להעד מה"ת וכמובן.

ואשר אחזה בזה דהנה כבר הבאתי למעלה דברי הרשב"א ז"ל שהקשה בהך דמשחק בקוביא דמ"מ כיון דמדרבנן פסול מצי א"ל מה אפסדתיך ותירץ דכיון דאינו פסול רק מדרבנן מהני תפיסה וכבר בררתי למעלה דמשום זה דמועיל עדותו לגבי תפיסה לא חשיב ראוי להעיד גם מדרבנן עמש"ל להוכיח זה מהך דהדליק גדישי בשבת דפטור משבועת העדות אף דבדקלב"מ מהני תפיסה ומשום זה דלא חשיב רק כמו גורם דמי יימר דיתפוס עמש"ל אמנם עתה אמינא לבוא מצד אחר דבאמת זה שמועיל עדותו לענין תפיסה לא הוי רק גורם לממון ולא חשיב בשביל זה ראוי להעיד עדות ממון. אמנם זה אינו רק היכא שזה שאין יכול להוציא ממון ואי תפס לא מפקינן מיני' הוא בא מצד הענין בעצמותו וכגון בהך דקלב"מ. אבל היכא שהוא מצד העדים שפיר הו"ל ראוי להעיד ומשום דכיון דמועיל עדותו לענין תפיסה חזינן שלא פסלוהו לגמרי שלא יהי' ראוי להעיד דא"כ גם תפיסה לא הי' מועיל ורק דחז"ל תקנו שלא יזדקקו ב"ד להוציא ממון בעדותו של זה ולכך אי עביד דינא לנפשיה ותפס לא מפקינן מיניה דחשוב ראוי להעיד ורק דאנן לא נחתינן להוציא מזה ע"י. וכיון שכן אין ראי' מהך דמשחק בקוביא דבתר דאורייתא אזלינן לענין חיוב שבועת העדות ורק דכיון דמדאורייתא מחזי חזי ורבנן הוא דפסלוהו רק שלא נוציא ע"י שפיר חשוב ראוי להעיד גם מדרבנן וכנ"ל וא"ש. א"כ מוכח דעד מיתה חייב בשבועת העדות אף אי נימא דאינו נאמן רק מדרבנן וכנ"ל ודו"ק:

ובזה מיושב ג"כ מה שהקשה הרשב"א ז"ל מהך דשכנגדו חשוד על השבועה דפריך הש"ס בשבועות דף ל"ב שם דנימא לי' מי יימר דמשתבעת דצריך עדותן לשבע וליטול והרי גם בחשוד מה"ת שכנגדו נוטל בלי שבועה ומדאורייתא א"כ ראוי להעיד עדות ממון ודאי. ובחידושי הארכתי להוכיח מזה מש"ל דגם הרשב"א ז"ל אין דעתו דמשום דמועיל תפיסה חשוב ראוי להעיד עדות ממון ורק דמועיל לענין שלא יוכל לומר לו מה אפסדתיך אבל מ"מ זה לא חשוב רק גורם ושפיר מדמה לזה א"כ הך דחשוד דראוי להעיד מה"ת וגם עתה הפסידו דהי' יכול ליטול בשבועה והארכתי בזה ואכמ"ל] ולפי הנ"ל א"ש דמזה דהוי ראוי להעיד מה"ת לבד אין מועיל לחייבו בשבועת העדות ורק דבמשחק בקוביא חשוב ראוי להעיד גם מדרבנן דלא פסלוהו לגמרי ורק שאמרו שלא

נזדקק להוציא ע"י עדותו אבל אי תפס שפיר מועיל שלא להוציא מאתו וכנ"ל משא"כ בהך דחשוד שאמרו חכז"ל שלא יועיל עדותו רק בצירוף שבועת התובע ואינו ראוי להעיד מדרבנן עדות ממון ברורה דמי יימר כו'. ומזה יש להביא ראי' למה שהעלו הש"ך ואחריו התומים ז"ל דבחשוד אם תפס התובע ואינו רוצה לישבע מפקינן מיני' דאל"כ גם בזה נאמר כנ"ל גבי הך דמשחק בקוביא דגם מדרבנן הוא ראוי להעיד ורק שאמרו שלא נזדקק להוציא מהחשוד בלי שבועת התובע וכנ"ל ויש לי בזה הרהורי דברים אולם לא הבאתים עוד במצרף הדעת והתבונה ואשר ע"כ אשים מחסום לעטי בזה:

והנה בגוף הדבר שכתב הטור בדעת אביו הרא"ש ז"ל דאפי' אם אחר העיד שנהרג בערכאות אינו נאמן נתחבטו האחרונים ז"ל בכוונת דבריו אלו ז"ל דמאין הוציא זה מדברי הרא"ש ז"ל והעיקר מה שכתב הרב בעל קרבן נתנאל ז"ל מוצא לדין זה ממה שסיים הרא"ש ז"ל בסוגיין דגיטין שם אחר שהעלה דהלכ' כלישנא קמא דרב יוסף דביצא ליהרג בב"ד של עכו"ם הוא בחזקת מת ודאי דמקטל קטלי' לי' ובלבד שיהי' ישראל מעיד שיצא ליהרג עיי"ש. מדבריו אלה נראה דדוקא ישראל ולא עכו"ם ערכי אף ערכי אחר ואף עכו"ם שאינו ערכי נאמן לומר שנהרג בערכאותיהם. אמנם אנכי אמרתי זה כמה ועתה ראיתי לידידי הגאון אבד"ק מעזריטץ שהעיר ג"כ קצת בזה דאין מדבריו אלה ראי' לדין זה ולא קלעו אל המטרה בכוונת רבינו הרא"ש ז"ל דלאו משום דגם עכו"ם אחרים דרכם להתפאר שנהרג בערכאותיהם קאתינן עלה שצריך דוקא ישראל מעיד ע"ז שיצא ליהרג ורק דכוונתו למ"ש רבותינו בעלי התוס' ז"ל ליישב הא דלא פריך ללישנא קמא דרב יוסף רק מהא דקתני בב"ד של ישראל ישיאו את אשתו ולא פריך גם מסיפא דשמע מקומנטריסין של עכו"ם לא ישיאו וללישנא קמא בב"ד של עכו"ם ודאי מקטל קטלי' לי' דהא בעכו"ם מסל"ת מהימן היינו כשמעיד שכבר מת דלא טעו בין מת ללא מת אבל יוצא למות או ליהרג לא מהימן ועל זה יסובו א"כ דברי הרא"ש ז"ל דבעינן שישראל יעיד שיצא ליהרג. ונראה בעליל שלזה כיוון מהא דלא כתב כן רק ביוצא ליהרג אחר שהעלה דהלכ' כלישנא קמא דבב"ד של עכו"ם מקטל קטלי' ולא כתב כן בתחלת דבריו לענין נהרג ממש ועיין בדבריו וז"ב בכוונתו ז"ל. ועיין ברמב"ם ז"ל שפסק שבעכו"ם מסל"ת בעינן שיאמר קברתיו ועיין בפוסקים שתמהו עליו מהא דקאמר הש"ס כאן אילימא מת ונהרג ממש הא קיי"ל דעכו"ם מסל"ת מהימן והא לא אמר קברתיו אמנם לפי דברי התוס' ז"ל הנ"ל א"ש דכיון דללישנא קמא גם יוצא ליהרג הוא בחזקת מת א"כ כשאמר מסל"ת שיצא ליהרג ונהרג אח"כ שפיר מהימן דלא חיישינן שיאמר הכל בדדמי ושיטעה כל כך ועיין מש"ל בשם הגאון בעפ"י ז"ל שכתב בישוב קושית

התוס' הנ"ל דמהך דאל ישיאו בשמע מקומנטריסין ליכא לאקשויי לרב יוסף דיש לומר דגם לדידי' לא חשוב ודאי מת ביוצא ליהרג בב"ד של עכו"ם ורק דרובן למיתה והו"ל א"כ כנטבע במים שאין להם סוף דלא מחמירין רק שלא תנשא אבל מ"מ לענין תרומה מוקמינן לי' בחזקת מת דרק לענין איסור א"א מחמירין משום חומר וחזקת איסור א"א. אמנם גם לדבריו ז"ל יש ליישב דברי הרמב"ם ז"ל הנ"ל דבאמת גם חשש זה שאומר העכו"ם בדדמי כשלא אמר קברתיו הוא חשש רחוק מאוד וכיון שגם ביוצא ליהרג לבד הוא בחזקת מת לכל דבר ורק שהחמירו לגבי איסור אשת איש כשאמר גם נהרג מהימן דלא חיישינן כ"כ. ויש לי הרהורי דברים לפמ"ש התוס' והקדמונים ז"ל בפסחים דף י"ב בהך דאחד אומר בג' ואחד אומר בה' דלא תלינן טעות בשנים. האם נאמר כמו כן הכא לענין הך חששא דבדדמי בעכו"ם ואכמ"ל ודו"ק:

ובגוף דברי הגאון בעל פ"י הנ"ל אמרתי לעורר בראשית ההשקפ' דהרי אנן קיי"ל דרובא דתליא במעש' ל"א וא"כ אם נאמר דגם בב"ד של עכו"ם ללישנא קמא דרב יוסף לא הוי רק רובא גם לגבי תרומ' לא יועיל דהו"ל רובא דתלי' במעש' ההריג' שאחר שגמרו דינו הרגוהו. אמנם אחר העיון נראה דכיון שכל היוצא ליהרג ממילא הורגין אותו ואף היכי שהב"ד או הערכאות סותרים את דינו מחזירין אותו לא חשיב רובא דתליא במעשה דעיקר מה שאנו דנין הוא אם סתרו את דינו וכיון שרובן למיתה שאינם חוזרים בהם שפיר אזלינן בתר רובא. ומלבד שזה ענין נכון מאוד בסבר' אמינא דעכצ"ל כן דאף אם נאמר ללישנ' קמא דבב"ד של עכו"ם ודאי גמור הוא דקטלי' ליה יקשה עדיין דמה פריך הכא ללישנ' קמא בהא דכל מקום שיעמדו שנים ויאמרו כו' שנגמר דינו בב"ד כו' הרי זה יהרג דהרי נוכל לומר לרב יוסף דגם בב"ד של ישראל רובן למיתה ומ"מ נותנין עליהם חומרי חיים לענין תרומה משום דהו"ל רובא דתליא במעש' ההריג' וכנ"ל וכ"ז א"כ לגבי תרומ' שאנו צ"ל מחמת הרוב שהרגוהו משא"כ בהך דמעידים שנגמר דינו שאין אנו דנין רק אם לא סתרו את הדין א"ו דגם בזה כיון שעיקר מה שאנו דנין הוא אם חזו לי' זכותא ומעש' ההריג' ממילא בא לא חשוב רובא דתליא במעשה וכנ"ל ודו"ק היטב בכל זה:

והנה נתקשיתי למעל' ראש בדברינו ללישנ' בתר' דרב יוסף דבבריית' מיירי ביוצא ליהרג דאמאי נקט שמע מקומנטריסין דבל"ז דלא חשוב בחזקת ודאי מת מצד חסרון העדות לא נוכל להתירה כיון דמישך שייכי בה. ולמה לא קתני בשמע מישראל שיצא ליהרג והוכחתי מזה דבעכו"ם אחר לא שייך התפארות וכיון דקומנטריסין היינו לפירש"י ז"ל רק הממונים להרוג לא שייך מישך שייכי רק בנהרג ממש ולא ביוצא ליהרג ואין חילוק א"כ בין שמע מקומנטריסין לשמע מישראל עמש"ל. אמנם לדעת התוס' ז"ל הנ"ל

דעכו"ם מסל"ת אינו מועיל ביוצא ליהרג דדילמ' טעי הדרא קושיא לדוכתא דלמה לא נקט רבותא טפי בישראל מעיד שיצא ליהרג דמהימן שפיר ומ"ע אל ישיאו את אשתו דאינו בחזקת ודאי מת וכנ"ל וצ"ע כעת:

הנה בררתי ת"ל דהעיקר כדעת והכרעת הרמ"א דעכו"ם אחר מהימן לומר שנהרג בערכאותיהם וכאשר בררתי דאין מדברי רש"י ז"ל ואף לא מדברי הרא"ש ז"ל ראי' נגד זה. אמנם לפעד"נ דכ"ז בערכאות אבל בנ"ד צריך לחקור אם העכו"ם המעיד לא לקח חבל בהמרידה הידוע דידוע דדרך כל הקושרים הנזכרים הי' להשתבח בעיר את אשר עשו ערכאותיהם. ואשר הביאני להסתפק בזה הוא מה שהגיד שהי' שם בשעת מעשה ואחרי שבמחשך עשו כל מעשיהם אלה איך הניחוהו לעמוד שם וידוע הא דעכו"ם מסל"ת דנאמן בעדות אשה חידוש הוא ותקנת חכז"ל שהקילו משום עגונא וכל שיש הוכחה אף במקצת שבכוונה אמר כן אין בידינו כח להתיר. והנה לא אדע מהגב"ע אשר שלח כ"ת אלי אם נגבה העדות בשנת תרכ"ה והעכו"ם שנזכר שהגיד וסיפר כל זה בתמוז בקיץ העבר הי' בשנת תרכ"ד שאז כפי העולה על זכרוני כבר שקטה הארץ וספו גם תמו המורדים ומשפטיהם או שהגביית עדות הי' בשנת תרכ"ד והעכו"ם סיפר זאת בשנת תרכ"ג. ובאופן הראשון יש מקום אתי לדון ולהתיר גם אם העכו"ם המגיד משיחיו הי' בקשר וחבר המורדים ע"פ מה שהתבוננתי וראיתי דבהך דערכאות דאינם נאמנים משום דמישך שייכי בה כו' נחלקו בפירושו רש"י והרמב"ם ז"ל דרש"י ז"ל פי' שמתפארים שהרגו בדין ומחשש התפארות קאתינן עלה. אמנם הרמב"ם ז"ל פי"ג מהלכות גירושין הי"ג כתב ז"ל וכן אם שמע מערכאות של עכו"ם שאמרו הרגנו פלוני אינם נאמנים שהם מחזיקים ידי עצמם בכזב כדי להטיל אימה וכן כל כיוצא בדברים אלו עכ"ל ונ"מ לדעתי בין שני הפירושים האלו היכי שכבר נסתלקו השופטים מכהונתם ומשמרתם ומעידים אחר כן שבעת שהיו שופטים בארץ הרגו לפלוני דלדעת רש"י ז"ל גם בכה"ג אינם נאמנים דענין התפארות הוא על העבר. אמנם לדעת הרמב"ם ז"ל שפיר נאמנים דענין הטלת אימה הוא על להבא ואחרי שכבר נסתלקו אין להם נ"מ עוד בזה.. ולפ"ז בנידון דידן שלא נטל הכבוד הזה לעצמו דלא שייך התפארות רק חשש הטלת אימה אחרי שכבר ספו תמו מן בלהות ואין נ"מ להם עוד בהטלת אימה יש שפיר מקום להאמינו גם בכה"ג: סוף דבר אם יתברר אחרי החקירה כי העכו"ם המגיד הנזכר לא לקח שכם בהמרידה גם דעתי מסכמת להתיר האשה העלובה הזאת מכבלי העיגון בלי פקפוק ואם אין הנה אם ההגדה הי' אחרי שכבר נכרתו הצרים דלא שייך חשש הטלת אימה כאמור ובצירוף האומדנות שרבים יודעים מהליכתו להיער ושנמצא במקום אשר הראה עכו"ם אחר עפ"י

הכרח הכל כמו שאמר וסיפר העכו"ם מסל"ת הנ"ל לא אמנע ג"כ מלהיות מהמנויים להתיר אכן אם לא זה ולא זה איתנהו בי' ידי מסולקת. וה' הטוב בחסדו יצילנו משגיאות ויראנו בתורתו נפלאות.

סימן ה

ב"ה לבוב יום ג' כ"ח כסליו תרל"ח לפ"ק:
לכבוד הרב המופלג החריף משנתו לו סדורה ודובר בשפה ברורה בר אבהן ובר אוריין יאי ויאי כ"ש מו"ה אברהם מענדיל שטיינבערג נ"י שלום כנהוג (וכעת הרב הג' אבד"ק סניטין):
ע"ד השאלה מהשו"ב דשם לא עלה על לבי כי השאלה היה מהשוחט בלי ידיעת הרב מרא דאתרא יען כי בכל תפוצות ישראל השוחטים עומדים תחת משמרת הרב וסרים למשמעתו. ועכ"ז דרכי להשיב שאלות כאלו בקצרה על גוף מכתב השאלה שבאם אולי יש עוררים ידעו מה היה השאלה ותוארה. וכפי השאלה שהיה מחט תחוב אף שלא לגמרי היה נגד הסירכא אחרי שהיה שביל עד כנגד הסירכא ממש אין מקום להכשיר לכל הדיעות וכמובן. ואם השוחט שינה תוכן השאלה הלא יוכל להתברר כי שקר בימינו ואנכי מבחוץ ואתם מבפנים. ועתה באתי ע"ד תורה להשיב על יקרת מדברותיו. נתקשה כ"ת בדברי הש"ס תמורה דף י"א דבעי ליה אביי מרבא הקדיש עורה מהו בעבודה ת"ש האומר מה שבמעי' של זו עולה מותרת בגיזה ואסורה בעבודה משום כחש עובר שבה א"ל כי קתני אסורה בעבודה מדרבנן ופי' רש"י ז"ל וכי מבעי' לי' אדאורייתא ולמילקי עלי' דהרי קיי"ל דקדשי בדה"ב אינם אסורים בגיזה ועבודה רק מדרבנן ואיך קמבעי' ליה אי למילקי עליו ואין לומר דמטעם מעילה קאתי' עלה מה קמבעי ליה דפשיטא דנהנה ופגם בש"פ דלוקה. ומתוך קושיא זו יצא לפרש פירוש חדש דהאבעיא הוא בהקדיש עורה אי לוקה בעבודתו משום כלאים משום דחולין וקודש מעורבים בו וכדאמרינן בש"ס דמכות דף כ"ב דהמנהיג בשור פהמ"ק לוקה משום כלאים דהיינו לפירש"י ז"ל שם משום דחולין והקדש מעורב בו. והאבעיא הוא אם חשוב גם בכה"ג כלאים די"ל דבפהמ"ק מעורב הקדש וחולין בכולו דמותר באכילה ואסור בגיזה ועבודה. משא"כ בהקדיש עורה דהבהמה היא חולין ורק העור היא הקדש עכת"ד:
אולם לדעתי א"א לפרש כן דבהך דמה שבמעי' של זו עולה קתני בהדיא משום כחש עובר שבה וא"נ דהאבעי' הוא אי אסור בעבודה משום כלאים מאי ס"ד לפשוט מהך דעובר ועיין ברש"י ז"ל שפירש בהך דהקדיש עורה דהיינו ג"כ משום כחש העור עיין בדבריו

ז"ל. ודאתאן עלה אמינא לבאר פירש"י ז"ל בהסוגיא שם שצריכין ביאור לדעתי דבש"ס שם מבעי' לן הקדיש חד אבר מהו בגיזה ופירש"י ז"ל בעבודה לא תבעי' לך דאסור דהא מכחיש לה וצריך להבין דהרי בהקדיש עורה ג"כ מכחיש להעור ואפ"ה מבעיא ליה אי אסורה בעבודה ונהי דפשיטא דמשום דמכחיש לה אסור מדרבנן עכ"פ מ"מ הרי עיקר האבעיות לענין דאורייתא המה וכנ"ל לפירש"י ז"ל וגם יקשה דלמה הוצרך לבוא בהך דהקדיש חד אבר לטעמא דכחש הרי בעבודה יש לכל אבר חלק בהעבודה ואיכא עבודה בקדשים. ומלבד זה צריך ביאור דלא מצינו מלקות בהפסד קדשים ומה קמבעי' לי בהקדיש עורה לענין מלקות:

ואשר אחזה בביאור הדברים דס"ל לרש"י ז"ל דהאברים שהם נחים בשעת העבודה א"י אם המה לוקחים חלק בהעבודה ורק דהיכי דחזינן שהעבודה מכחיש להו מזה ראי' שלקחו חלק בהעבודה וזה כוונתו בהך דהקדיש חד אבר דלא תבעי בעבודה דהא מכחיש לה וזה לעד שהי' לו חלק בעבודה וקעבר על עבודה בקדשים אבל אי לא היה מכחיש לה להאבר שהקדיש לא קא עבר דכיון דליכא כיחוש יש ראי' שלא סייע בהעבודה. ואמינא דיצא לו לרבינו ז"ל לחלק בהכי מהא דקתני בהך דהקדיש העובר דאסורה בעבודה משום כחש עובר שבה והרי בלא"ה כיון דקיי"ל עובר ירך אמו הוא הו"ל כהקדיש חד אבר דעבר על ל"ת כיון שסייע בעבודה ועיין בתוס' ז"ל שכתבו בהך דהיא וולדה נגחו דא"ש גם א"נ דעובר לאו ירך אמו הוא שהוולד מסייע בנגיחה עיין בדבריהם ז"ל וע"כ דאי לאו שמכחיש להעובר לא עבר על ל"ת דמזה הי' ראי' שלא סייע בהעבודה וכנ"ל ואח"כ מבעי' לי' בהקדיש עורה מהו בעבודה וצדדי האיבעיא הוא האם נימא גם בעור דדמי לחד אבר דמדחזינן דמכחיש להעור סייע בעבודה או דילמא דל"ד לאבר שיש בו חיות משא"כ בעורה שאין לו חיות ולא שייך ביה לומר שמסייע בהעבודה והכיחוש אינו רק הפסד ע"י המשא או מלמד הבקר אבל לא בא מהסיוע להעבודה בעצמותה ובא לפשוט מהך דעובר עולה דאסורה בעבוד' דהך דהתם להא דמיא דגם בעובר יש לומר דהכיחוש בא מצד אחר שמחמת כחישות האם נתמעט הנקתו של העובר ואינו משום שסייע בהעבודה דהולד יש לו חיות בפ"ע ובגיזה מותרת בעוברה עולה וכ"כ בהקדיש עורה דהשער בא מגוף הבהמה עצמה לא מהעור ולא מהעובר ואינו בכלל גיזת קדשים ולא קמבעי' לי' רק בהקדיש חד אבר שהשער בא מכל האברים ושייך לחשבה כגיזת הקדש וצ"ל דאין זה ענין לזוז"ג שאין אנו דנין לענין איסור הצמר ורק לענין איסור הגיזה שהיא לאו בפ"ע בקדשים אף שאינו רוצה ליהנות וכמובן וי"ל דכיון

דגם הקדש פתוך בי' הוא בכלל לא תגוז כו' ודחה דמהך דעובר אין ראי' דהתם מדרבנן משום הפסד קדשים ולא משום איסורא דל"ת ודו"ק:

ובגוף הקושיא שנתקשה כ"ת דאיך ס"ד למיסר העבודה בהקדיש עורה מה"ת ולמילקי עלי' הרי קדשי בדה"ב אינם אסורים בגיזה ועבודה רק מדרבנן. לא ידעתי מה קשי' לי' דמי הגיד לכ"ת דמיירי בהקדש בדה"ב ובאמת מיירי כהך דהקדיש אבר שאמר עורה עולה דקדוש קדושת הגוף וכדאמרי' לעיל בהקדיש אבר שאין הנשמה תלויה בו דימכר לצורכי עולות להקריב למזבח דוקא. דעל האבר וכ"כ על העור חלה קדושת הגוף קדושת עולה ורק שלא פשטה הקדושה בכולה ולא אבין מדוע נתחבט בזה כ"ת:

ועלה על לבי לומר ולעורר דא"נ כנ"ל דמיירי באמר עורה עולה אמאי לא פשטה הקדושה בכולה דהעור הוי דבר שהנשמה תלוי' בו דאם ינטל כל עורה הו"ל גלודה דעושה אותה טרפה ומאי קמבעי' לי' א"כ אי אסורה בעבוד' אחרי דכולה הקדש ואסורה בגיזה ועבודה. אולם גם לפי הבנת כ"ת דהך דהקדיש עורה היינו קדושת דמים עדיין לא תעלה ארוכה לקושייתי דבאמת גם בהקדיש אבר שהנשמה תלוי' לדמיו הוי איבעי' דלא איפשטא בש"ס לעיל שם אי פשטה קדושה בכולה עיי"ש. אמנם אחרי העיון ראיתי דכיון דאליבא דרבא קיימינן דבעי לי' אביי מרבא ורבא ס"ל דטרפה חי' ולא חשוב אבר שהנשמה תלוי' בו רק כשעושה אותה נבילה וא"ש. ולכאורה עלה על לבי לישב עפ"ז דברי הרמב"ם ז"ל שהשמיט איבעי' זו דהקדיש עורה דלדידן דקיי"ל דטרפה אינה חיה ליכא למבעי לי' כלל דהו"ל דבר שהנשמה תלוי' בו ופשטה א"כ קדושה בכולה וכנ"ל. אולם דמלבד דעדיין יש נ"מ בהאיבעיא היכא דלא הקדיש כל העור ששייר המקומות שצריך להשתייר שלא יחשב גלודה הנה הרמב"ם ז"ל פסק בפט"ו מה' מעה"ק דרק באומר לבה או ראשה עולה פשטה קדושה בכולה ויראה שרבינו ז"ל הי' לו פי' אחר בש"ס דתמורה לעיל שם מאי איכא בין רבא לרב ששת א"ב דר"א נטלה הירך כו' ולדעתו הפי' היא דלרבא אף דס"ל טריפה חי' מ"מ בכה"ג דהוי נבילה פשטה קדושה בכולה ולרב ששת גם בכה"ג לא פשטה קדושה בכולה דבעינן דבר שמתה בו והיינו תיכף ומיד ופסק כר"ש ולכך נקט דוקא לבה או ראשה שמתה בו מיד אבל היכי שעדיין יכולה לחיות זמן מה אף שסופה שתמות כגון דבר שעושה אותה נבילה או לדידן דטריפ' אינה חי' כשעושה אותה טריפה ל"ח מ"מ דבר שהנשמה תלוי' בו ונסתר איפוא מ"ש ע"ד השמטה וכמובן:

וכאשר הראיתי דבר זה לחתני הרב הה"ג מהר"א ליב ברודא נ"י אמר דאף אי נימא דטריפ' אינה חי' וכל שעושה אותה טרפה חשוב דבר שהנשמה תלוי' בו ופשטה קדושה

בכולה מ"מ בהקדיש עורה לא חשוב דבר שהנשמה תלוי' בו דיכול להפשיט מבהמה כל עורה ולא תעשה טרפה והיינו שיפשיט מהמקום שצריך להשתיר העור מעט מעט דבמיעוט הזה לא נעשה טרפה כ"ז ששאר העור קיים וכמ"ש הרשב"א ז"ל וכשהדרא בריא בכל פעם ויתגדל כל מקום השיור יפשיט שאר העור כולו וכיון שיכול לשות עצות בנפשו עד"ז לא חשוב דבר שהנשמ' תלוי' בו ולא פשטה קדושה בכולו עכ"ד הנחמדים ודברי טעם הם אולם לדינא עדיין הדבר צריך אצלי תלמוד אם יש לחלק בהכי וצ"ע א):
ולפי האמור למעלה בביאור האבעי' דהקדיש עורה ומה שרצה לפשוט מהך דמה שבמעי' של זו עולה עמש"ל יש לעורר עוד בדברי רבינו הגדול ז"ל שכתב בפ"א מה' מעילה בפשיטות דהמקדיש עובר אמו אסורה בעבודה מדרבנן ולפי הנ"ל זה איבעי' דלא איפשטא אי בהקדיש עורה וכ"כ בהקדיש עוברה איכא לאו דל"ת ורק דדחה הפשיטות מהך דעובר די"ל דכי קתני אסורה בעבוד' מדרבנן וכנ"ל ויש לי עוד בכ"ז הרהורי דברים הרבה ויען לא צרפתים עוד בכור הבחינה קצרתי ופה תהי' שביתת קולמסי בזה:
(מלחמות אריה** מ"ש מו"ח ז"ל דמש"ה נקט הרמב"ם ז"ל ראשה או לבה משום דבהני אברים היא מתה מיד הוא כפי דעת הח"צ בסי' ע"ז דא"א לשום בע"ח לחיות בלי לב אפי' שעה אחת. ובאמת יפלא בעיני על הגאון הח"צ ז"ל שהרבה לחפש ראיות לחזק דבריו מהזוהר ומגדולי החכמים כמו האה"ע והכוזרי ומדברי הרמב"ם הנ"ל שמוכח שפוסק כמ"ד מתה דוקא נקט לבה מבואר בהדיא דבניטל הלב הבהמ' מתה מיד וגרע מניטל הירך וחלל שבה לא הזכיר כלל והי' נעלם ממנו. עוד ראיתי בהאי ענינא חזות קשה בשט"מ ב"ק דף פ"ה ע"ב אהא דאמר רבי התם אם שייר דבר המעכב בשחיט' אינו משלם תשלומי ד' וה' שכתב ומסתבר' לי שכל שאין עושה אותה נבילי' אלא טרפ' אינו קרוי מעכב בשחיט' כו'. אבל בתוספת' משמע כל שעוש' אותה טרפה דתניא בתוספת' רבי אומר חוץ מדבר שהנשמ' תלויה בו אינו משלם ד' וה' חוץ מדבר שאין הנשמ' תלויה בו משלם ד' וה' משמע שעושה אותה טרפה דטרפ' אינה חיה עכ"ל. ותמוה בעיני איך פשוט ליה כ"כ הא באמת היא סוגיא ארוכה בתמורה דרבי דסבר דבעינן דוקא דבר שהנשמ' תלויה בו פליגי בה רב חסדא ורבא ורב ששת דר"ח סבר דבר שעושה אותה טרפה ורבא סבר נבלה דוקא ור"ש סבר דבר שמתה בו. א"כ הא פליגי בזה אמוראים. ובפרט שזהו ג"כ אליבא דרבי. וכן בפרק המפלת פליגי ג"כ אליבא דרבי בהך פלוגת' לענין טמאה לידה. ואיך מביא השט"מ ראיה מהתוספת' שאבר שהנשמ' תלויה בו הוא טרפה וצע"ג. עוד ראיתי להעיר על מה שכ' רש"י ז"ל שם בב"ק לפרש דבר המעכב בשחיט' דבר שאם ניטל ממנו נעשית בו נבלה מחיים כגון וושט או קנה או הירך וחלל

שבה או כבד או אחד מבני מעיים דלא מתיר לה שחיט' עכ"ל. והנה דעתו שדבר שעושה אותה טרפה נמי חשוב מעכב בשחיט'. אבל מ"מ כתב דניטל הוושט או הקנה הוי נבלה מחיים. וצ"ע דהא בחולין משמע דדעתו דניקב הוושט או הקנה לא הוי נבילה מחיים כמו שהביא הש"ך ביו"ד סי' ל"ג דדעת רש"י בחולין משמע דלא הוי נבילה מחיים ע"ש. ונראה לי מזה להוכיח דיש חילוק בין ניקב לניטל לגמרי ובנקיבת הוושט ופסיקת הגרגרת לא הוי נבילה מחיים. אבל בניטל לגמרי הוי נבילה מחיים. וכמו שמחלק הח"צ גבי לב כן מחלק רש"י ז"ל גבי וושט או קנה ותמוה לי מאד שלא מצאתי מי שהרגיש בזה: עוד יש לי לעיין לפי מה שהעלה מו"ח ז"ל דלמ"ד דדבר שנעשה טרפה הוי אבר שהנשמה תלויה בה י"ל דהעור נמי הוי דבר שהנשמה תלויה בה דהא ע"י נטילת העור היא טרפה דהוי גלודה. למה נקט רש"י ז"ל בב"ק שם על רב דסבר חוץ מדבר הניתר עמו בשחיטה כגון מבשרו אבל שיורת עורה וקרניה וגזיזותיה לא הוי)**

עוד כתב כ"ת לישב קושית התוס' ז"ל בהך דיש חורש תלם אחד כו' דגם בשור עצמו משכחת שיתחייב משום כלאים בשור פסהמ"ק עפ"י מה שהביא בשם הגאון בעל חת"ס ז"ל שהקשה דאיך יחול איסור כלאים בחורש בשור פסהמ"ק על איסור עבודה בקדשים דקדים עוד מקודם שנפסל ותירץ דחל בכולל שנאסר בהרבעה ג"כ מטעם כלאים. וא"כ לא מצי למתני במתני' בשור פסהמ"ק דהאי תנא לית לי' כולל וכדאמרינן בש"ס דמכות לעיל שם דמה"ט לא קתני באומר שבועה שלא אחרוש בין בחול בין ביו"ט דהו"ל כולל עיי"ש. אולם כבר נודע מחלוקת רש"י ותוס' ז"ל אי איסור הנאה חשוב איסור מוסיף דדעת רש"י ז"ל דהוי מוסיף. אמנם התוס' ז"ל דעתם דהנאה ל"ח רק חמור ומעתה בענין חלות איסור כלאים על איסור עבודה בקדשים משום דנאסר בהרבעה ג"כ לדעת התוס' ודעמם ז"ל זה ל"ה רק חמור דאאחע"א דדמי להנאה דכיון שהוא ענין אחר ל"ח רק איסור חמור. ולשיטת רש"י ז"ל באמת זה חשוב מוסיף וצ"ל דלאו בדוקא נקט החת"ס הנ"ל כולל דזה הוי מוסיף. ולפ"ז א"כ קושית התוס' דאמאי לא נקט בהך דיש חורש תלם אחד כו' שור פסהמ"ק במקומה עומדת דאף דהאי תנא ל"ל כולל מ"מ הרי זה חשוב מוסיף ואף מאן דל"ל כולל מוסיף אית ליה. אמנם לפי"ז יקשה לשיטת התוס' ז"ל ודעמם דאיך חל איסור כלאים בשור פסהמ"ק על איסור עבודה בקדשים. וצ"ל דגם לדעתם ז"ל דאיסור הנאה וכדומה ל"ח מוסיף מ"מ דמי לכולל דלמ"ד דאית לי' כולל אף דלא דמי למוסיף דמוסיף בחתיכה אחת וכולל בשתי חתיכות ס"ל דאין אנו דנין לענין חלות האיסור משום שיש להאיסור השני מקום לחול על החתיכה ורק על חלות האיסור בעצם ואין חילוק א"כ בין חתיכה אחת לשתי חתיכות דמ"מ האיסור בעצם יש לו מקום לחול

וא"כ ה"ה לענין איסור הנאה וכ"כ ההרבעה בכלאים נהי דהוא ענין אחר מ"מ כשאנו דנין על האיסור בעצם והאיסור בעצם הוא על אכילה והנאה ובכלאים העבודה וההרבעה שפיר חשוב יש להאיסור השני מקום לחול. ורק לענין שיחשב מוסיף שיחול אף למאן דלית ליה כולל דעתם ז"ל דבכה"ג ל"ח מוסיף כיון שהוא ענין אחר וכמו דל"א לדידיה מגו מחתיכה לחתיכה כ"כ ל"א מגו מענין לענין אחר דלגבי החתיכה המה שני דברים נפרדים שנתפסה באיסור לענין אכילה ונתפסה ג"כ לענין הנאה משא"כ כשאנו דנין לענין חלות האיסור בעצם שאינו דבר הנתפס שנחלק בין ענין זה לזה וזו סברא נכונה לכל משכיל דקה מן הדקה:

והנה גם לפ"ז אמינא דנכונים דברי התוס' ז"ל דה"מ נקט בשור פסהמ"ק דאף דלפי הנ"ל דהוי רק מסוג כולל והאי תנא לית לי' כולל י"ל דלאו דלא ס"ל כולל כלל ורק דס"ל לחלק בין איסור הבא מאליו לאיסור הבא ע"י עצמו וכדס"ל לר"ל בשבועות דף כ"ד לחלק בהכי ודו"ק. ואחרי ההתבוננות ראיתי דעכצ"ל כן דהנה כבר הרגישו המפורשים ז"ל דאיך נוכל לומר דמתניתין ל"ל כולל דהרי קתני כהן ונזיר בבית הטומאה ואיך חל הנזירות לענין הטומאה על איסור כהונה דאף דנאסר בג' מינים והו"ל איסור כולל הרי האי תנא ל"ל כולל. אולם אם נימא כנ"ל דרק באיסור הבא ע"י עצמו ל"ל כולל א"ש והתבונן בדבר והוא לפמ"ש בחידושי להסביר טעמא דר"ל דמחלק לענין חלות האיסור בכולל בין איסור הבא מאליו לאיסור הבא ע"י עצמו דכיון דעיקר טעם מאן דס"ל כולל אף שהוא בשתי חתיכות הוא משום שאנו דנין על חלות האיסור בעצם והאיסור בעצם יש לו מקום לחול. ולכך ס"ל לר"ל דזה אינו רק באיסור הבא מאליו שהאיסור כולל בעצמותו דברים הרבה וא"א לזה בלי זה שכן הוא חלות האיסור בעצם משא"כ באיסור הבא ע"י עצמו שהכולל אינו בעצם האיסור ורק שהיא כללו עתה ויכול הי' לאסור רק זה לבד.

והארכתי בזה להמתיק דברי הרמב"ן ז"ל שכתב דאף דלא ס"ל לר"ל כולל באיסור הבא ע"י עצמו מ"מ מוסיף אית לי' אפי' בבא ע"י עצמו דהיינו בהחלב מהמוקדשין והיינו דכיון דבמוסיף אנו דנין על החתיכה אין חילוק בין בא מאליו לבא ע"י עצמו והארכתי הרבה בזה ואכמ"ל. ומעתה לפ"ז נזירות אף דהוי בא ע"י עצמו שפיר חל בכולל אף לר"ל דכיון דקיי"ל דגם אם אמר הריני נזיר מדבר אחד לבד כל דקדוקי נזירות עליו ומשום דכיון שנתפס בקדושת נזיר אסרה התורה עליו בכל לאוי דנזיר ועיין במהרי"ט ז"ל שפיר יש לדון על חלות האיסור בעצם דא"א לו להזיר מדבר אחד לבד דממילא נאסר בכל וא"ש הא דחל נזירות על איסור טומאה דכהן בכולל ודו"ק:

והנה בש"ס דנדרים דף פ"ג פריך דאי נימא דבנדרה משתי ככרות באחת מתענה ובאחת אינה מתענה דמפר למתענה ואינו מפר לשאינה מתענה דבאשה שנדרה בנזיר והפר לה בעלה נימא דמזג וחרצן לא הפר ומשני דאין נזירות לחצאין ואין קרבן לחצאין. ואח"כ פריך מהאש' שנדר' בנזיר ונטמאת דנימא דמטומאת מת דלית לה צערא לא היפר וכתבו הר"ן והרא"ש ז"ל דהא דלא פריק כדפריק לעיל דאין נזירות לחצאין דטומא' אינה תלוי' בנזירות דאשכחן נזירות שמשון בלי איסור טומא' וי"ל דכיון דלא תליא טומא' בנזירות איתא נמי לאיסור טומא' לחוד בלא שאר איסורי נזיר עיש"ה. ולפ"ז לענין כולל נזירות על איסור טומא' דכהן דכיון דאין טומא' תליא בנזירות שפיר דמי לשבוע' דל"ל להאי תנא כולל והדק"ל דאיך חל איסור טומאת נזירות על איסור טומא' דכהן דאף דכולל שאר דברים מ"מ הא הוי בא פ"י עצמו ואפשר לטומא' בלי יין ותגלחת דל"א כולל לדידי'. אמנם אחר העיון הדבר נכון דמלבד דנזירות הוי כולל בטומא' עצמה שכולל טומאת קרובים וזה א"א להתחלק הנה פשיטא דגם לדעת הר"ן והרא"ש ז"ל אין אדם יכול להזיר מטומא' לבד ואם הזיר כל דיני נזירות עליו דבהדיא תנינן במתני' דנזיר דף ג' בהך דנזיר מדבר אחד הריני נזיר מטומא' ורק דבהפרת הבעל דנתנ' התור' כח להבעל להפר ולבטל נדרי אשתו שמתענית בו ועל כן נתבטל מאתה קדושת הנזירות לענין חלק הזה שמתענית בו ורק דאנו רוצים לומר להיפך דכיון שנתבטל לענין זה בטל מאתה כל קדושת הנזירות בזה דעתם ז"ל לחלק בין היכא שנשאר רק לענין זג וחרצן ובין היכא שנשאר לענין טומא' דטומא' אינה תלוי' כ"כ בנזירות.

(מלחמוות אריה** שיור ובאמת דלקמן בברייתא דר"ש בן אלעזר ליתא רק קרניה וגזיזותיה. אבל עורה ליתא בברייתא דלפי הנ"ל מנ"ל לרש"י להוסיף עורה דלמא בעורה גם ר"ש בן אלעזר ורב מודים דהוי שיור אע"ג דלא הוי דבר הניתר עמו בשחיט' משום דהוי דבר המעכב בשחיט' ובזה כ"ע מודים דחשוב שיור רק המה פליגי דדבר הניתר עמו בשחיטה אע"ג דאינו מעכב בשחיטה כגון ידה ורגלה מן הארכובה ולמטה נמי חשוב שיור. וכן משמע מהסוגיא דדבר המעכב בשחיטה לכ"ע חשוב שיור. ובאמת לא משכחת כלל שוב אבר המעכב בשחיטה שלא יהי' ניתר עמו בשחיט' זולת העור לפי מה שהעיר מו"ח ז"ל. ואולי גם העצמות כמו עצם הגלגולת ושאר עצמות דמותרים גם בנבילות וטריפות כמו שמבואר בש"ע וא"כ י"ל דחשוב דבר שאין ניתר עמו בשחיט' ומ"מ המה מעכבים בשחיט' שאם ניטל טריפ' וצ"ע. ואנכי לא באתי רק לעורר את המעיין:)** ועדיין יש לומר דיש עליו קדושת נזירות לענין הטומא' משא"כ בתחיל' כל שחלה עליו קדושת נזיר בדבר אחד יהי' מה שיהי' נאסר מחוקי התור' בכל איסורי

נזיר וביין שפיר חל בכולל גם לר"ל דכיון שא"י לאסור עצמו בתחלה שלא יהי' נזיר רק מהטומא' שפיר יש לדון על חלות האיסור בעצם וכנ"ל ודו"ק:

ועפ"ז אמינא ליישב מה שנתקשיתי דלמה חשיב במשנתינו רק לאו אחד משום נזירות שהרי אנן קיי"ל דנזיר שטמא עצמו לוקה שתים משום הלאו המיוחד בנזיר ומשום לא יחל דברו הכולל כל הנדרים ועיין רמב"ם ז"ל פ"א מה' נזירות ולפי הנ"ל ניחא דהלאו דלא יחל הוא משום שקיבל על עצמו ואסור לו לחלל דברו ול"ש בנזירות רק כשקיבל על עצמו כל עניני ואיסורי נזירות או היכא שאמר הריני נזיר סתם אבל היכי שאמר הריני נזיר מדבר אחד בלבד אף דכל דקדוקי נזירות עליו מ"מ אינו עובר על שאר הענינים שלא הזיר מהם רק משום הלאו המיוחד בנזיר מחק התורה דכל שחלה עליו קדושת נזיר אסור בכל איסורי נזיר אבל מ"מ אינו עובר משום לא יחל אחרי שלא קיבל זה עליו וז"ב וא"כ לענין חלות הנזירות בכולל על איסור טומאת כהן לענין לאו דלא יחל דמי לשבועה דאין דנין להאי תנא לענין עצם האיסור כיון שהוא בא רק ע"י עצמו שהוא כללם ויכול הי' לאסור רק דבר זה לבד ול"א בזה כולל ודו"ק. והנה בזה יש ליישב ג"כ קושית התוס' ז"ל בשבועות דף כ"ה דלמה הוצרך לדחוק דהאי תנא ל"ל כולל ולמה לא קמשני דמידי דחייל על מה דלית לי' ממשא לא קתני וכדמשני בשבועות שם דלפי הנ"ל בל"ז צ"ל דהאי תנא ל"ל כולל בבא ע"י עצמו וכנ"ל דאל"כ למה לא קחשיב שני לאוי אנזירות וכנ"ל. ויש לדבר ולפלפל בזה הרבה אולם ליראת האריכות אשים מחסום לעטי. בסוף דבריו הקשה כ"ת דהכא אמרינן דכיחוש העובר אינו רק מדרבנן ובחולין דף קנ"ה מוכח דכיחוש אסור מה"ת דאל"כ אכתי הי' יכול לאוקמי בעבר וגזז עיי"ש ויפה הקשה. ולישב זה אמינא לפ"מ שבארתי למעלה דלפי מה דדחה הפשיטות מהך דעובר ס"ל דעיקר הכחש מהעובר הוא בא רק מחמת שהבהמה מתכחשת ע"י העבוד' ועי"ז נתמעט הנקת העובר ומה"ט לא חשיב העובר מסייע בעבודה עמש"ל. ולפ"ז יש לחלק בין הך דחולין שהכחש בא ע"י מעשהו משא"כ בהך דעובר שע"י העבודה אינו בא רק כיחוש להבהמה ורק שהכיחוש הזה גורם אחרי כן כיחוש להולד ולכך אינו אסור רק מדרבנן דגם לענין הטלת מום בקדשים בעינן ריבוי שיעבור גם בנעשה ע"י גרמא ודו"ק בזה:

סימן ו

ב"ה בריסק יום ז' מנחם אב תרכ"ט לפ"ק. שלום אשיב לכבוד י"ע וידידי עוז הרב הה"ג חריף ובקי בחדרי תורה בפלפול וסברא עדיו לגאון ולתפארת כ"ש מוה' ירוחם יהודה ני' אבד"ק סעלץ יהי נועם ה' עליו וכעת הרב הגאון מד"א בק"ק מינסק דליטא:

מכתבו הנעים עם שאלתו שאלת חכם ע"ד העגלים הנקחים מעכו"ם ואינו ידוע אם כבר עברו עליהם ח' ימים לנכון השיגה ידי זה כירח ימים, ויען כי הענין ההוא הוא מקום צר עומד במשעול הדרכים גדר מזה אשר גדרו בעדינו גדולי האחרונים ז"ל שלא לסמוך לא על הסימנים המבוארים גידול קרנים ומספר שינים וכדומה וגם לא אומדן דעתנו לפי גדלותם. וגדר מזה כי ברוב המקומות נהגו להקל ואנכי אין עתותי בידי הנחתי דברי שאלתו זאת לעת הפנאי וזה החלי בעזרת צורי וגואלי. ותחלה נבוא לדבר אם הא דאסרינן עגל תוך שמנה ימים הוא מה"ת או רק מדרבנן. הנה באמת מדברי כל הפוסקים הראשונים ואף גם האחרונים ז"ל נראה מבואר שאינו רק חששא דרבנן ומה"ת אזלינן בתר רובא דרוב וולדות בני קיימא המה. לבד הגאון בעל נוב"י ז"ל בגליון הש"ע בקוראי שמו דגול מרבבה רצה להוכיח מה דאמרי' בש"ס דר"ה דף ז' בכור מאימתי מונים לו שנה אביי אמר משעה שנולד וראב"י אמר משעה שנרא' להרצא' וקאמר דלא פליגי הא בתם הא בבעל מום ופריך בעל מום מי מצי אכיל לי' דקודם ח' ימים איכא חשש נפל דהנך ח' ימים המה מה"ת אף להדיוט וכבר קדמו בהערה זו הגאון בעל ש"א בספר טורי אבן. אולם יען דפשיטא לי' להגאון בעל ט"א ז"ל דהנך ח' ימים אינם רק מדרבנן הוכיח מזה להיפוך דהא דצריך לאכול בכור בעל מום תוך שנתו דוקא אינו רק מדרבנן אולם לדעתי נרא' דאין מזה ראי' לא לכאן ולא לכאן. דהא דאמרי' דהזמן שאינו ראוי לאכיל' במספר השנה לא יבוא לא בעינן שיהי' אינו ראוי בעצמותו דאל"כ אף אם נאמר דתוך ח' ימים אסור מה"ת הי' לנו למנות השנה משעה שנולד ומשום דכיון דאינו ודאי איסור ורק שאסור לאכול מספיקא דשמא נפל הוא א"כ א"נ דהא דצריך לאכלו תוך שנתו הוא מה"ת הי' לנו להחמיר למנות מיום הולדו מספק דשמא לאו נפל הוא וראוי הוא א"כ בעצמותו. וביחוד דהרי עתה אחר ששהה נתברר לפנינו דראוי הי' מתחילתו דבר קיימא הוא ורק דכל שלא הי' יכול לאכלו בזמן ההוא לא נחשב בכלל השנה ומשום דהתור' נתנה לו זמן שנה משעה שהי' יכול לשחטו ולאכלו ושלא לאחר יותר ברצונו משנה ואשר ע"כ כל הימים אשר לא הי' לו באפשרי לשחטו יהי' מאיזה סיבה שיהי' אינם עולים במספר השנה כיון שלא הי' האיחור והמניע' מחמת עצלותו וא"כ אף אם השנה בבע"מ הוא מה"ת והשהי' ח' ימים רק מדרבנן אין למנות השנה רק מן הזמן אחר ח' ימים דבאותו זמן לא הי' יכול לשחטו ולאכלו ומה לנו בזה אם אינו רק מדרבנן מ"מ הרי לא הי' המניע' בזמן ההוא מצדו. ומזה הטעם נרא' לי ברור דאם נולד בבכור בע"מ ספק טריפות שהי' צריך להמתין י"ב חודש כל הזמן ההוא לא נחשב בכלל השנה וכנ"ל

כיון שלא הי' המניע' מרצונו וזה פשוט וברור ואין מזה ראי' לדחות בזה את כל הנרא' והנשמע מדברי כל הפוסקים דמדברי כולם נשמע שאינו רק חששא דרבנן.

(מלחמות אריה** בספרי מצפה אריה סי' א' כתבתי לדחות ראיית הגאונים השג"א והנוב"י ובסי' מ"ח הארכתי לחקור באם היה הבכור תם חולה אם עולה הזמן הלזה בחשבון השנה והעליתי ג"כ עפ"י הך סברא שכתב מו"ח ז"ל דמחמת איסור דרבנן חשוב אינו ראוי לאכילה וכמו כן היכי דיש עיכוב אחר שאסור להקריב אינו עולה לו בחשבון ע"ש. ועתה באתי לדחות ראייתם הנ"ל עפ"י מה שהביא הט"ז ביו"ד סי' ט"ו בשם הרש"ל לישב שיטת הרא"ש דרב נחמן דאמר בחולין דף נ"א בית הרחם אין בו משום ריסוק אברים מיירי בכלו לו חדשיו אבל בלא כלו לו חדשיו אפילו לאחר ז' ימים אסור עד שיפריס עג"ק. וגם הט"ז שהרבה להשיב על דבריו העיקר אינו אלא לענין זה דמעל"ע מהני כמו גבי נפולה ולהכי לדידן אין נ"מ כלל בזה דבלא"ה צריך להמתין ז' ימים להוציא מספק נפל. אבל מ"מ תוך מעל"ע אפשר דבלא כלו לו חדשיו חיישינן לריסוק אברים עד שיפריס עג"ק. והנה האי חששא דריסוק אברים)** ואחר שבררנו דאין בזה שום ספק ונדנוד חשש איסור תור' הנה לא צדו צעדינו עוד ונוכל להתהלך ברחב' לצדד ולגבב קולות וסניפים להקל ומה' אלקי אשאל' עזר לבל אכשל בדבר הלכה:

הנה בהא דאסרינן תוך ח' ימים אף דרוב וולדות הוו בני קיימא כתבו התוס' והקדמונים ז"ל דמיעוטא דנפלים הוי מיעוט המצוי והטעם הזה מתחלק לשלש' מטיבי טעם למעיין בש"ס ופוסקים הראשונים והאחרונים ז"ל הפן האחד הוא מ"ש מ"ז הגאון רשכ"י זצ"ל דאף דנפלים הוי מיעוט נגד הרוב דבני קיימא לא אמרו חז"ל לילך בתר רובא רק בענין פרטי שאנו דנין אם זה מהרוב או מהמיעוט אבל כשאנו דנין לעשות תקנה כוללת ראו חז"ל לתקן גם המיעוט דהרי גם המיעוט ישנו בעולם והוצרכו חז"ל לתקן גם המיעוט ולכך בהך דעגלים כיון דע"כ יש בתוך העגלים הנולדים גם נפלים ואם נתיר כל העגלים תוך ח' ימים גם המיעוט האסור יבא לאכיל' אשר ע"כ החמירו חז"ל למען לתקן המיעוט עכת"ד הנחמדים ז"ל. ואנכי בארתי דבריו ז"ל דמ"מ בעינן לבוא מפאת דמיעוט נפלים חשוב שכיח ומצוי קצת. דאם היו נפלים מיעוט שאינו מצוי ושכיח כלל לא היו חז"ל מתקנים תקנה כלל אף כוללת ומשום דלא כל העגלים הנולדים אוכלים ב"י בתוך ח' ימים ואם הי' מיעוט נפלים אינו מצוי כלל יוכל להיות שבכל הנאכלים לא יהי' נפל ואף דיוכל להיות כמו כן בהיפוך מ"מ לא היו עושים תקנה אחרי שבאמת כ"א ואחד מהאוכלים כתור' יעשה שאמר' תור' לסמוך על הרוב ורק דכיון שהוא מצוי ויהי' א"כ

בתוך רבים מהעגלים הנאכלים בתוך ח' ימים בודאי איזה נפלים ראו חז"ל לתקן שלא יאכלו מיעוט מהאוכלים איסור עכ"פ והבן זה:

והנה אם כה נאמר הנה אחרי שכבר תקנו חז"ל שלא לשחוט תוך ח' ימים כשנשחט אין לאסור הבשר דאחרי דלכתחל' אסור הו"ל בדיעבד מילתא דלא שכיחא דלא גזרו חכז"ל לעשות תקנה כוללת ואין כאן רק ענין פרטי דאזלינן בתר רובא דרובם בני קיימא המה אם לא דנימא דאסור מטעם קנס ולפ"ז יש לדון אם גם בשוגג קנסו משום חששא דאתי לאיערומי ואם רק למי שנשחט בשבילו דוקא או גם לאחרים כמו בחמץ שעבר עליו הפסח ויש לדבר בזה בהך דרב פפא ורב הונא ברי' דר"י דאמרי אי איתרחיתו עד אורתא הוו אכלינן מיני' השתא לא אכלינן מיני' דמשמע דאין זה דין גמור ורק חומרא שהחמירו על עצמם וכאשר כבר הרגישו בזה האחרונים ז"ל עיין עליהם אולם יען דאין מכאן ראי' רק משמעות הלשון לא ארבה מילין ונניח דאסור בדיעבד בכל אנפי ולכולי עלמא וכדמשמע מסתימת הש"ע יו"ד סי' ט"ו. ובגוף הדבר שהעלה מ"ז רשכב"י זצ"ל דאף דאזלינן בתר רובא מ"מ הוצרכו חז"ל לעשות תקנה כוללת היכא שבין הרבים האוכלים ימצא איזה מהם אשר יאכלו איסור אף שכל אחד ואחד כתור' עשה שסמך על הרוב יש לעורר עוד דהנה כבר נודע מחלוקת הרשב"א והרא"ש ז"ל ביבש ביבש דקיי"ל חד בתרי בטיל דהרא"ש ז"ל ודעמי' ס"ל דמותר לאדם אחד לאכול גם שלשתן יחד והרשב"א ז"ל חילק דרק בזה אחר זה שרי ומשום דבכל אחת ואחת אמרי' שזה מהרוב ובאכילת השלישי אמרי' כמו כן שזה היתר והאיסור הי' באלו שכבר אכל אבל שלשתן ביחד שבודאי אוכל איסור אסור עיין כ"ז בפוסקים ז"ל והנה יראה בביאור מחלוקתן ז"ל דהרא"ש ודעימי' ז"ל ס"ל דענין ביטול ברוב הוא שאמרה תורה שהאיסור שנתערב ברוב היתר איסורא כמאן דליתא דמי ונהפך הכל להיות היתר וכיון דאין כאן איסור פשיטא דמותר לאדם אחד לאכול הכל ביחד אמנם להרשב"א ז"ל עיקר הטעם משום דבכל אחד אמרינן שזה מהרוב ולכך אינו מותר לאדם אחד רק בזא"ז אבל לא שלשתן יחד דבזה הרי אוכל בודאי האיסור וצ"ל לפ"ז לדעתו ז"ל דהא דאמרי' בכ"מ דחד בתרי בטיל דמשמע דבאמת האיסור נתבטל היינו כמ"ש במק"א דיש לומר דאף דנתבטל מ"מ איסורא כמאן דאיתא דמי דכיון דעיקר הלימוד בביטול ברוב הוא מאחרי רבים להטות דכתיב בסנהדרין אין ראי' רק דניזול אחר הרוב אבל לא שהמיעוט נתבטל לגמרי ממציאותו ורק דעיקר ענין הביטול ברוב הוא דלא נימא דכל קבוע כמחצה על מחצה דמי דכיון דנתבטל ברוב בטלה לה חשיבות הקביעות וזה אנו למדין מאחרי רבים להטות דסנהדרין דנתבטל חשיבות המיעוט לגבי הרוב וכיון דלא חשיב קבוע

שפיר אמרינן דמותר לאכול כל אחד ואחד משום דתלינן שזה מהרוב וזה לא שייך א"כ רק בזא"ז אבל לא בשלשתן יחד דיש בודאי האיסור. ומעתה אי נימא כמ"ש מ"ז הגאון רשכ"י זצ"ל דאף היכא שיוכל לסמוך על הרוב מ"מ תקנו חז"ל היכי שאחד בודאי יעשה איסור א"כ יקשה לדעת הרשב"א ז"ל ודעמי' בכל תערובות חד בתרי אמאי מותר לאכול כולם לא מיבעי' לאדם אחד אלא אף גם לג' בני אדם דמ"מ למה לא יהי' אסור מדרבנן כיון שבודאי נאכל האיסור דכיון דלדעתם ז"ל האיסור לא נתבטל מכל וכל דמה"ט ס"ל דשלשתן ביחד אסור א"כ גם בזא"ז או גם לשלשה בני אדם יאסר מדרבנן כיון שבודאי נאכל האיסור וכנ"ל בשם מ"ז הגאון זצ"ל וזה דבר שראוי לעורר עליו. אולם אחר העיון בדברי הרשב"א ז"ל בעצמו בתוה"א ראיתי והתבוננתי דגם לדעתו ז"ל עיקר האיסור באכילת שלשתן יחד אינו רק מדרבנן וא"כ גם לדעתו ז"ל מה"ת האיסור בטל לגמרי ומותר איפוא לאדם אחד לאכול גם שלשתן יחד אחרי שאין כאן איסור ורק דמ"מ אסור מדרבנן ובזא"ז מותר גם מדרבנן משום דבאכילת כל אחת תולה שזהו מהרוב. ומעתה אין מזה ראי' רק דבאיסור שהוא רק מדרבנן לא חשו חז"ל לומר דמ"מ נאכל האיסור כיון שעושה כדין וסומך על הרוב אבל היכי שהאיסור הוא איסור תורה שפיר יש לומר דעשו חז"ל תקנה שלא יאכל האיסור וכמ"ש מ"ז רשכ"י זצ"ל. אולם לפ"ז נסתר מ"מ מה שהעלה כ"כ מ"ז רשכ"י זצ"ל עפ"י סברתו זאת לבאר גם ענין דמאי שאסרו חז"ל וחייבו לעשר כל הלוקח מעם הארץ אף דרוב ע"ה מעשרים המה ומשום דעשו חכז"ל תקנה כוללת שלא יוכשלו המיעוט

**(מלחמות

אריה מוכח בחולין שם דאי נימא דחוששין לזה הוא מדאורייתא מדאמר רבא לסיוע לר"נ ממתניתין דתינוק בן יום אחד מטמא בזיבה וא"א יש בו משום ריסוק אברים קרי כאן מבשרו ולא מחמת אונסו דמשמע מזה דהוי מה"ת. ולפ"ז י"ל דהש"ס בר"ה הכי פריך דלמה קאמר אביי משעה שנולד דמשמע לאלתר הא בשעה שנולד אכתי לא חזיא עד שיפריס עג"ק ועכ"פ הי' לי' לומר משעה שהפריס עג"ק.. ואף דהתוס' בחולין שם כתבו דע"כ מיירי בדאיכא ריעותא דאינו הולך א"כ בשעה שנולד אכתי ליכא ריעותא ומשו"ה י"ל דל"ח דז"א דהתוס' קאי אדר"נ דמיירי בכלו לו חדשיו אבל בלא כלו לו חדשיו משמע מהרא"ש דאע"פ בדליכא שום ריעותא חיישינן. וע"כ צ"ל דזה גופא חשוב ריעותא דאין הולד חזק כל כך ואפשר להתרסק בקל. וכן כתב הר"ן ז"ל בהדי' בחידושיו דמאן דדחי לר"נ וסבר דחוששין לריסוק אברים הטעם הוא דסבר דאע"ג דרוב הנולדים אינם נתרסקין מ"מ חוששין למיעוט המצוי ע"ש מזה מוכח דבלא ריעותא נמי חוששין

למאן דלא סבר לי' כר"נ. ובלא"ה דברי התו' תמוהים מהסוגיא דשם. עיין במהרש"א ובכר"ו. וא"כ ה"ה לשיטת הרש"ל אפילו לדידן דקיי"ל כר"נ מ"מ בדלא כלו לו חדשיו חיישינן לריסוק אברים אפילו בדליכא ריעותא כלל ומשו"ה פריך הגמרא שפיר בע"מ מי מצי אכיל לי' תיכף משנולד כ"ז שלא הפריס עג"ק. אבל לא פריך דבעינן להמתין ז' ימים להוציא מספק נפל דזה לא הוי רק מדרבנן וכקושית הגאונים הנ"ל:)** דמיעוט בודאי אינו מעשר והאריך בזה בכ"מ בדברים נחמדים עיין עליהם ולפי הנ"ל א"א לומר כן דהרי גם בפירות מצינו איסור דמאי עיין בש"ס דעירובין דף ל"ב האומר לחברו לקוט לי תאנים כו' יעוש"ה ובירושלמי פ"ב דמעשרות צא ולקוט לי עשרים תאנים כו' דלדעת הרבה מהקדמונים ז"ל אין בו חיוב מעשר כלל רק מדבריהם דמה"ת ליכא חיובא רק בתירוש ויצהר ועיין בפ"ב דמכשירין דתנן המוצא פירות בדרך כו' ואם רוב מכניסין למכור בשוק הרי אלו דמאי וביחוד מצינו דמאי גם בירק עיין בתוספתא דדמאי פ"ד קניבת ירק כו' ושל בעה"ב הנמצאות בבית חייבת ועוד בכ"מ ועיין רמב"ם ז"ל פי"א מהל' מעשר ומעשר ירק לכ"ע לא הוי רק מדרבנן ולפי הנ"ל הרי מוכח מדעת הרשב"א ודעמי' ז"ל דבאיסור דרבנן עכ"פ לא חשו חז"ל לזה שיהי' נאכל האיסור דאל"כ בתערובות חד בתרי הי' אסור לאכול כולם אף בזא"ז ואף ג' בני אדם דמדרבנן איסורא כמאן דאיתא דמי לדעתו ז"ל והרי נאכל האיסור ואמאי חששו חז"ל ותקנו לעשר דמאי אף בדברים שעיקר חיובם גם בודאי אינו רק מדבריהם כיון דרוב ע"ה מעשרים המה ותקנה כוללת שלא יכשלו המיעוט ל"ש באיסור דרבנן וכנ"ל:

אמנם אחר העיון היטב אמינא דכל דברי מ"ז רשכ"י זצ"ל כראי מוצקים ואין מכאן ראי' לסתור דבריו הקדושים ז"ל ועמוד והתבונן ותחלה נבוא לבאר דברי רבינו הרשב"א ז"ל בתה"א דבראשית ההשקפה קשים להולמן וזה"ל הזהב בתה"א ומסתברא דטעמא דמילתא משום דבדברים הנבללים שא"א להפריד ביניהם כו' צריך ששים לפי שבפחות משיעור זה האיסור נטעם ונרגש בכל ואפי' מין במינו כו' כיון שכנגדו במין ושאינו מינו נרגש החמירו מדבריהם ואסרוהו. אבל יבש ביבש כו' אוכל כל חתיכה בפ"ע וכשאוכל זו אני אומר לא זו היא האסורה כו' וכשאוכל האחרונה שבכולם אני אומר במה שכבר נאכל הי' האיסור וזו של היתר היא כו' עכת"ד בקיצור ולכאורה יפלא דמאחר דאיהו ז"ל דעתו דעיקר היתר ביבש ביבש הוא משום דבכל אכילה אמרינן שזו מהרוב היתר דמה"ט אסור לאכול שלשתן יחד מדרבנן עכ"פ למה הוצרך לתת טעם בלח בלח דצריך ששים משום גזרה אטו מין בשא"מ שהטעם נרגש בלא"ה כיון שנתערב ונבלל ויש בילה א"א שלא יהי' בכל מה שיאכל מן האיסור ודמי לאכול כולם ביחד

שאסור מדרבנן לדעתו ז"ל אף ביבש ביבש. ואשר נראה בישוב הדבר דכבר כתבתי דגם להרשב"א ז"ל ענין חד בתרי בטיל היינו דנתבטל האיסור לגמרי וכמאן דליתא דמי ולא משום זה לבד דאמרי' אכל חדא וחדא שזהו מהרוב דאל"כ הי' אסור לאכול שלשתן יחד מה"ת ורק דלדעתו היכי דלא שייך הטעם השני דאמרי' שזו שאוכל מהרוב היתר הוא וכגון שאוכל מכולם יחד נהי דמותר מה"ת משום שנתבטל האיסור לגמרי מ"מ אסור מדבריהם. והנה אנכי בחי' בארתי דהא דאמרינן איסורא כמאן דליתא דמי לאו היינו דחשבינן לי' להאיסור כאלו אינו כלל דזה נגד החוש וגם אין לזה ראי' מאחרי רבים להטות האמור בסנהדרין ורק דעיקר הדבר דכיון דבכל דבר איסור בעינן ענין חשיבות דמה"ט בעינן כזית שיהי' לו חשיבות וגם בח"ש דאסור מה"ת קאמרי' בש"ס דיומא דף ע"ד הטעם משום דחזי לאצטרופי והיינו גם חצי שיעור יש לו חשיבות קצת דחזי לאיצטרופי וכשנתבטל האיסור ברוב היתר בטלה לה חשיבות המיעוט האיסור לגמרי ומותר וזה הלימוד נלמד מאחרי רבים להטות דסנהדרין דבטל חשיבות המיעוט לגמרי ואינו בכלל ושפטו והצילו העדה והארכתי בזה ואכ"מ הביאור ומעתה אמינא לדעת הרשב"א ז"ל דהא דס"ל דמדרבנן החמירו שלא יועיל הביטול לבטל האיסור לגמרי ואפילו לאכול כולם יחד היינו דחז"ל החמירו משום דאחשבי' באכילתם אבל היכי דל"ש אחשבי' מותר אף מדרבנן כיון דנתבטל כל חשיבות האיסור דנתבטל חשיבותו לגבי הרוב ורק היכי דאחשבי' באכילתו אסרוהו חז"ל וא"כ ז"א רק ביבש ביבש שכל החתיכות נפרדים זה מזה והוא מצרפם ואוכלם יחד דבזה שייך לומר דאחשבי' להאיסור אבל בלח בלח שנתערב האיסור בהיתר וא"א להפריד דל"ש לומר דאחשבינהו דמנ"ל דאחשבי' להאיסור כלל דלמא אחשבי' רק לההיתר דמזה שאוכל ביחד עם האיסור אין ראי' דמה לו לעשות אחרי שא"א להפרידו מההיתר גם מדרבנן הי' לנו לומר דמותר כיון שנתבטל חשיבות האיסור לגמרי ולכך הוצרך רבינו ליתן טעם אחר משום גזירה דאינו מינו שנרגש הטעם ודו"ק כי בזה יתישבו דבריו על מכונם:

ומעתה שפיר י"ל דבאמת גם באיסור דרבנן חשו חז"ל שלא יאכל האיסור חף שמהדין הי' אכילתו בהיתר שסמך על הרוב וכנ"ל מהך דדמאי בפירות וירק דלא הוי חיוב עישורו רק מדרבנן ומ"מ חשו חכז"ל לתקן המיעוט וכנ"ל בשם מ"ז רשכ"י זצ"ל והא דמותר לאכול כל תערובות ואף אדם אחד בזא"ז אף דלהרשב"א ז"ל מדרבנן איסורא כמאן דאיתא דמי ונאכלו בודאי איסור דרבנן מטעם אחר קאתינן עלה לפמ"ש בחידושי דאף דאנן קיי"ל דכל האיסורים איסורי חפצא המה מ"מ היכא דעיקר האיסור היא רק באחשבי' באכילתו לא חשוב רק איסור גברא דאסור לו לאכול הדבר הזה משום דיחשבנו באכילתו אבל אין

כאן איסור על החפץ דקודם שאוכל אין איסור כלל על החתיכה. ולפ"ז י"ל ולחלק שפיר דרק היכי שהאיסור הוא על החתיכה איסור חפצא חשו חז"ל שלא יאכל בודאי האיסור דאף דהוא כתורה עושה שסמך על הרוב מ"מ אכל איסור חתיכ' דאיסורא. משא"כ בהך דתערובת חד בתרי דהאיסור גם באכילת שלשתן יחד אינו רק משום דאחשבי' באכילתו דגם מדרבנן אין בזה איסור על החפץ ורק איסור גברא אין לחוש בזא"ז או לשלשה בני אדם דמ"מ הרי באכילת כל התערובת נאכל בודאי האיסור כיון דכל אחד כתורה עשה שסמך על הרוב ולא עשה איסור וחתיכה דאיסורא ליכא בזה. וזכר ודמיון לזה ממ"ש התוס' חולין דף ה' בהך דהשתא בהמתן של צדיקים כו' דלא שייך זה רק באכילת איסור וגם באכילה של אדם רק היכא שהמאכל היא איסור ולא באכילת יוה"כ שרק השעה היא האסורה והביאו ראיות מהך דר"י שקרא והטה ומהך דבסים תבשילא כו' עיי"ש. ואני מוסיף לומר עוד דאף מי שירצה לגמגם בסברתי זאת שכתבתי דהיכא דבעינן אחשבי' דוקא לא הוי רק איסור גברא ולומר דחשוב מ"מ איסור חפצא דבשעת אכילה נעשה חתיכה דאיסורא או דיש איסור על החפץ כל שיחשבנו ומתלי תלי האיסור חפצא מ"מ א"ש הך דתערובת חד בתרי דמותר לאכול כולם מצד אחר לפמ"ש הרמ"ה ז"ל בטעמא דר"ש דס"ל כל שהוא למכות ולא אמרו כזית אלא לקרבן דה"ט דעיקר הטעם לר"ש משום דאחשבי' באכילתו ולכך בקרבן דהוא בשוגג בעינן כזית דלא שייך אחשבי' דאילו הוה ידע שהוא איסור לא הי' אכל לי'. מדבריו אלו למדנו דאף דאחשבי' לחתיכה זו ואח"כ ידע שהית' איסור ל"מ דבעינן לענין אחשבי' שידע שהיא איסור ויאכלנו דאל"כ אמרי' דלא אחשבי' רק משום דסבר שהוא היתר. ומעתה בזא"ז ל"ש אחשבי' כלל באכילתו דבאכילתו הוא אומר שזו היא מהרוב ההיתר וכיון דבלי סברת אחשבי' נתבטל האיסור לגמרי לא אכל איסור כלל כיון דלא שייך אחשבי' והכל א"כ הי' היתר ודו"ק כי זה ברור:

הפן הב' יש לפרש ולומר דכיון דלא הוי רוב חזק ואמיץ משום דהמיעוט שכיח ומצוי קצת צריך לברר דברוב שאינו כ"כ חזק אמרי' דכל היכי דאיכא לברורי מבררינן ועיין כ"ז בפוסקים נ"ל. ואולם באמת כבר הארכתי במק"א בענין הך דאיכא לברורי אי הכוונ' שיוכל להתברר האיסור או דנימא להיפך דלבירור שיתברר האיסור לא חיישי' כלל כיון שיש רוב או ס"ס שהוא היתר ורק דצריך לברר ההיתר בידוע גמור ועיין בצ"צ סי' ס"ט מ"ש בביאור דברי הרשב"א ז"ל שרצה לומר דביצה ספק טריפ' שנתערבה הו"ל דבר שיש לו מתירין שתחי' התרנגולת או תטעון ביצים שנתקשה בהם החכם השואל דלמה נמתין דממ"נ אם טריפ' היא שפיר בטילה ואם יתברר שאינה טריפ' פשיטא שמותרת. וביאר הוא ז"ל ואסברא לן דאף אם נתברר אח"כ שאינה טריפ' מ"מ האוכלה מקודם

איסורא עביד עש"ה שהאריך בדבר או דבעינן שיוכל לברר שניהם ההיתר וגם האיסור דכיון שיוכלו להתברר שני צדדי הספק לא חשוב ספק גמור. ואין להביא ראי' מדברי הרמ"א ז"ל סי' ק"י להכריע דבדשיל"מ ל"א להקל מטעם ס"ס ובהך דאיכא לברורי ספק דמהני ס"ס וא"צ לברר דא"נ דאיכא לברורי היינו שיוכל להתברר ההיתר או שיתברר גם האיסור א"כ הא הו"ל דשיל"מ דלא מהני ס"ס לדעתו כלל דז"א דלפי האמת אנן קיי"ל כהרשב"א ז"ל דל"ח דשיל"מ רק כשיהי' לו היתר בודאי דמה"ט ביצה של ספק טריפה שפיר בטיל ולא חשיב דשיל"מ ואין לדון א"כ בס"ס גם היכי שיוכל להתברר היתירו רק מטעם איכא לברורי וזה ברור. ולפי הנ"ל אין לומר בנ"ד הטעם דל"מ רובא משום דאיכא לברורי רק אם נאמר דבהך דאיכא לברורי רק מפאת שיוכל להתברר ההיתר קאתינן עלה דבנ"ד אין האיסור יוכל להתברר בודאי ורק ההיתר יוכל להתברר אם יחי' ח' ימים וכמובן:

ועיין בתוס' שבת דף קל"ו דאחר שהאריכו דהך דרשב"ג דכל ששהה כו' אינו נפל מיירי בין בסתם וולדות בין בבן ח' ודאי דשהה יצא מכלל נפל הקשו בהא דפשיט הש"ס שם מאי דקמבעי' לן אי פליגי רבנן ארשב"ג מהא דקאמר ר"י אמר שמואל הלכה כרשב"ג הלכה מכלל דפליגי בסתם וולדות דילמא לא פליגי בזה כלל וכי פסק ר"י אמר שמואל כוותי' דרשב"ג היינו בבן ח' ודאי ותירוצם דחוק דמ"מ הוצרך לומר הלכה כרשב"ג דלא מהני גמרו סימנין בבן ח' ודאי ורק בשהה דוקא עיי"ש ותבין. אולם לפי הנ"ל ניחא דאף א"נ דרבנן פליגי בבן ח' ודאי מ"מ ממילא מותר לדידהו בסתם וולדות מטעם דרוב בני קיימא המה דלדידהו א"א שיתברר ההיתר לגמרי דגם שהה אינו ודאי גמור דאל"כ הי' מועיל גם בבן ח' ודאי לומר דבן ז' הוא ואשתהי ודו"ק:

אולם אם כה נאמר יש לעורר בהך דיבמה דבעי' שיתברר שהולד הוא בן קיימא שיחי' למ"ד יום דבשלמא כשהולד עדיין חי שתהי' אסור' להנשא תוך ל' יום [והיינו היכי שילד' אחר מיתת בעלה יותר משני חדשים דאל"כ אין מקום לדון בזה דבלא"ה עדיין היא תוך ימי הבחינ' דלא מחלקי רבנן בין ילדה ללא ילדה וכמבואר בש"ס ופוסקים ואין נ"מ רק בשכבר עברו ג' חדשים ובגוונא דליכא איסור מינקת וכמובן] שפיר יש לומר דאסור' להנשא אף דרוב וולדות בני קיימא נינהו משום דאיכא לברורי. אמנם היכי שמת הולד תוך למ"ד אמאי צריכ' חליצ' דכיון שא"א להתברר עוד למה לא ניזל בתר רובא. ואין לומר דהו"ל דשיל"מ ע"י חליצה דהרי בכ"מ שיש הפסד לא חשוב דשיל"מ והרי ע"י החליצ' תפסול לכהונ' ודוחק לומר דדוקא בנתקדש' לישראל שכבר נתקדש' צריכ' חליצה ומשום דעתה אין לה הפסד בחליצ' ואין נ"מ רק כשימות זה אם תפסול אח"כ

לכהונ' וזה חשש הפסד רחוק דמלבד שיש להסתפק עוד אי חשוב כה"ג דשיל"מ כיון דמ"מ יש חשש הפסד הנה מדברי הש"ס מת בתוך ל' ועמד' ונתקדש' משמע דעשא' שלא כדין שהית' צריכ' חליצה. וגם מהך דאם אשת כהן היא אינה חולצת משמע דדוקא בשכבר נתקדש' אינה חולצת אבל מקודם צריכ' חליצ'. ולכאור' עלה על לבי לומר לפמ"ש קצת הקדמונים דאף היכי דגם אח"כ ישאר איסור דרבנן אמרי' דמ"מ יש לדון מטעם דשיל"מ לענין איסור תורה וא"כ י"ל דגם הכא אמרי' דתחלוץ ולענין איסור חליצ' לכהונ' באמת נלך בתר רובא ומ"מ צריכ' חליצ' משום דהוי דשיל"מ לענין איסור תורה דיבמה לשוק. אולם באמת ז"א דכל שתחלוץ אסור' לכהונ' שלא יאמרו חליצה מותרת לכהן וכמ"ש התוס' בשבת שם לבאר הא דאשת כהן אינה חולצת אף דספק חליצה מותרת עיש"ה. וצ"ל לפ"ז דמחמת חומר איסור יבמה לשוק שתהי' כל ימי' באיסור החמירו חז"ל שלא לילך בתר רובא כל שאין הפסד כ"כ בחליצ' ורק באשת כהן הקילו שלא תאסר על בעלה או דנימא דכיון שמת תוך ל' איתרע קצת רובא. אולם זה הטעם האחרון לא יתכן לדעת הסוברים דחלה דמי לפיהק ומת והך דמת בתוך ל' דמחלקין בין אשת ישראל לאשת כהן מיירי באכלו ארי דוקא. וגם לדעת החולקים עדיין יקשה לפ"ז מהא דאמרינן סתמא מת בתוך ל' ולא מחלקינן בין חלה לאכלו ארי ודו"ק בכ"ז:

הפן השלישי. יש לומר דכיון דלא הוי רוב חזק הרבה שהמיעוט מצוי אמרינן אף לדידן דלא חיישי' למיעוטא סמוך מיעוטא לחזק' מדרבנן מיהא דהכא הוי חזקה נגד הרוב דבהמ' בחייה בחזקת איסור עומדת. אולם בזה יש לעורר טובא דהנה נחלקו בזה אבות העולם דרש"י ז"ל פירש דהא דאמרי' בכ"מ בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת וכל שנולד ספק בשחיט' מוקמינן לה בחזקת איסור היינו חזקת איסור אבר מן החי. אולם רבותינו בעלי התוס' דחו זה דאיסור אבמ"ה כבר חלף הלך לו ופירשו דחזקת איסור היינו חזקת איסור שאינו זבוח דיש על בהמ' בחייה ואף גם עתה כל שלא נשחט' כראוי עיין בדבריהם ז"ל והנה האחרונים ז"ל דעתם דשיטת רש"י ז"ל הוא דמחזיקינן מאיסור לאיסור ולכך שפיר חשבינן חזקת איסור מאיסור אבמ"ה לאיסור נבילה. אולם מר אבא הגאון האמתי ז"ל בקונטריסו העלה דגם רש"י ז"ל י"ל דס"ל דמאיסור לאיסור לא חשיב חזקת איסור דכיון שהאיסור הראשון בודאי נפקע מאין לנו להחזיק מחמתו איסור חדש שלא הי' והא דפירש"י דמוקמינן לה אחזקת אבמ"ה אף שהאיסור הזה כבר נסתלק במיתת הבהמ' מצד אחר קאתינן עלה לפי מה דקיי"ל דמותר לחתוך מהבהמ' בעודה מפרכסת דאף דמפרכסת הרי היא בחי' מ"מ ליכא איסור אבמ"ה לישראל דכיון שנשחט' שוב ליכא אבמ"ה דבישראל בשחיט' תליא מלתא ואף לב"נ דבמית' תליא מלתא קיי"ל

דלא כראב"י ומשום דמי איכא מידי כו' אולם כ"ז כשנשחט' כראוי אבל היכי שנתנבל' בשחיטת' ל"מ שאסור' לב"נ כיון דלא שייך מי איכא מידי דלישראל בלא"ה אסור' אלא אף לישראל איכא אבמ"ה ג"כ דכיון שאין כאן שחיט' המתרת הו"ל כמתה מאלי' דיש בה במפרכסת איסור אבמ"ה ועיין כ"ז בש"ס ופוסקים ז"ל וא"כ שפיר פירש"י ז"ל דמוקמינן לה אחזקת אבמ"ה והיינו דבעת שהית' עדיין מפרכסת שפיר יש לנו לדון אם נשחט' כראוי ופקע לה איסור אבמ"ה או לא נשחט' כראוי ועדיין איסור אבמ"ה רביע עלי' ומוקמינן לה אחזקת אבמ"ה שהי' עלי' בחייה וכיון שבשע' שהית' עדיין מפרכסת החזקנוה שלא נשחט' כראוי גם עכשיו שכבר מתה מוקמינן אותה אחזקת' דכמו שהית' בשעת פרכוס בחזקת שלא נשחט' כראוי כן היא גם עתה עכת"ד הנחמדים ז"ל. ולפ"ז בנ"ד ל"ש לשיטת רש"י ז"ל חזקת איסור כלל דכיון דהספק היא אם הוא בן ח' ונפל הוא או בר קיימא ל"ש חזקת אבמ"ה דאם הוא בן ח' לית בי' כלל אבמ"ה דמת הוא מעת הולדו וכדאמרינן בש"ס דשבת שם אהא דפריך לרשב"ג מימהל היכי מהלינן בשבת דשמא נפל הוא כיון שלא שהה ל' יום ומשני דמלין אותו ממ"נ אי חי שפיר קא מהיל ואי מת מחתך בשר בעלמא הוא הרי דחשבי' לי' לנפל כחתיכת בשר בעלמא ופשיטא א"כ דלא שייך בי' איסור אבמ"ה

(מלחמת אריה הנה ממ"ש הט"ז ביו"ד סי' י"ג סעי"ק ג' אמה דנקט המחבר במצא בה בן ח' חי מותר באכילה ואינו טעון שחיטה דקמ"ל דאין בו איסור משום אבמה"ח אם חתך ממנו בזמן שהוא חי עדיין ע"ש משמע דאי לא הי' מהני שחיטת אמו להולד הי' בו איסור אבמה"ח אע"פ שהוא בן ח'. אך נראה לי דהט"ז מיירי כשחתך בעודו במעי הבהמ' דיש להולד חיות אגב אמה כ"ז שמפרכסת אבל לאחר שהוציאו ממנה וה"ה בן ח' הנולד חשוב כמתה וכמ"ש מו"ח ז"ל:) ואיך נאמר א"כ דנוקי אחזקת אבמ"ה לומר שהוא נפל בן ח' דא"כ הא ל"ה בו איסור אבמ"ה מעולם ורק איסור נבילה. וע"ז אנו דנין ואין כאן א"כ חזקת איסור כלל וא"ל דהחזק' הוא כך דאם הוא בן ח' לא יצא מחזקתו הראשונ' דהוא אחר השחיט' כמו שהי' דמת הוא מעת הולדו אולם א"ת שהוא בן ט' יצא מחזקתו חזקת אבמ"ה ע"י שחיטתו דכל כה"ג אין לדון לחזקה. ולדעתי דכל ענין חזקה דמעיקרא שאינו מכח סברא אינו חזקה המכריע את הספק שנאמר דכל שלצד ספק האחד נצטרך לדון ולומר שיצא מהחזק' ולצד השני לא יצא החזק' מכריע את הספק לצד השני. ורק שמחוק התור' שאין להוציא שום דבר מחזקתו רק בדבר ברור ואין זה א"כ ענין רק לגבי הדבר שאנו באים לדון עליו ושלשני צדדי הספק הי' עד כה כך ולצד הא' אנו מוציאין אותו מחזק' זו אנו אומרים דאין אנו יכולין להוציאו מחזקתו הראשונה

מספק ונשאר בחזקתו לא זולת והבן כי זה ברור לכל מבין על דבר להבינו לאשורו וא"כ אין לדון בנ"ד מטעם חזקת איסור רק א"נ כשיטת התוס' ז"ל דחזקת איסור דבהמה בחיי' היינו חזקת איסור שאינו זבוח דאיסור זה הוא בין בבן ט' בין בבן ח' ודוק:

והנה הא דבאמת נאיד רש"י ז"ל מפי' התוס' ז"ל דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת היינו איסור שאינו זבוח והלך לפרש בדרך רחוק דהיינו איסור אבמ"ה וכנ"ל בשם מר אבא הגאון ז"ל יראה לכאורה דס"ל לרש"י ז"ל דליכא כלל איסור אינו זבוח על בהמה בחייה דהך קרא דוזבחת כו' אינו צווי ורק שבא לפרש באיזה אופן ניתר האיסור דבעינן שחיטה ולא נחירה וכדעת הריצב"א ז"נ הובא בתוס' שבועות דף כ"ד ד"ה האוכל נבילה עיש"ה אולם אחרי שמדברי כל הקדמונים ז"ל נראה מבואר דס"ל דוזבחת היא צווי שצריך לזבוח דוקא ועיין רמב"ם ז"ל ריש הל' שחיטה ובשאר פוסקים ז"ל והריצב"א ז"ל יחידאי הוא בדבר הזה עלה על לבי לומר דבאמת גם רש"י ז"ל ס"ל דיש איסור אינו זבוח על בהמה בחיי' והא דהוצרך לפרש דחזקת איסור היינו איסור אבמ"ה הוא מטעם אחר ומשום דכיון דאיסור שאינו זבוח אינו רק עשה דמ"ע לשחוט בהמה לאכול הימנה ועשה אקרקפתא דגברא מונח ולא חשוב רק איסור גברא אין לנו לדון בשנולד ספק בשחיטה דלא הוי שחיטה מטעם חזקת איסור שאינו זבוח דכיון דנבילה הוי איסור חפצא מהכ"ת נאמר דחשוב חזקת איסור דהיינו האיסור גברא שהי' מקודם נמשך גם עתה נימא בהיפך דנוקי החפץ בחזקת היתר שהי' לו מקודם דמקודם הי' חזקת היתר על החפץ והו"ל א"כ חזקה נגד חזקה חזקת היתר של החפץ נגד חזקת איסור גברא ובספיקא עומד. והנה בש"ס דחולין דף ט' בהך דלא בדק בסימנים ר"א ב"א כו' טרפה ואסורה באכילה במתניתא תני נבילה ומטמאה במשא וקמפלגי בדר"ה דאמר בהמה בחיי' בח"א עומדת מ"ס בחזקת איסור אמרי' בחזקת טומאה לא אמרי' ומ"ס כו' מתה היא וכן קיי"ל דמטמאה ג"כ דכיון דהאי נבילה ממילא מטמאה ולכאורה מוכח מזה דכל כה"ג שיש בדבר אחד חזקת איסור וחזקת היתר אזלינן בתר חזקת איסור דאל"כ כיון דא"א לחלק ולומר שהיא נבילה ואינה מטמאה הול"ל דחשוב חזקה נגד חזקה דנגד חזקת איסור איכא חזקת טהרה והו"ל לגבי טומאה וגם לגבי איסור אכילה רק ספיקא וכנ"ל. ובאמת זה נגד הסברא דניזול רק בתר חזקת האיסור ולא בתר החזקת היתר או טהרה שכנגדו ועכצ"ל דהתם מצד אחר קאתינן עלה דמקודם בעודה מפרכסת לא הי' מקום לדון רק מטעם חזקת איסור ולא על החזקת טהרה דגם עתה אין במפרכסת טומאת נבלה וכמבואר בש"ס שם פרק העור והרוטב וא"כ גם אח"כ כשמתה הוי חזקה זו כבר הוחזק דעדיף מחזקת טהרה שלא הוחזק וכיון שא"א לחלק שפיר אמרי' דאסורה

ומטמאה ודו"ק. ובזה אמרתי ליישב הא דאמרי' בש"ס דחולין דף ל"ח גבי מסוכנת שלא פירכסה דבידוע שנשמתה נטולה הימנה קודם לכן. דאמאי הוצרך לומר דבידוע אי הוי רק ספק הוי נבילה ודאי דבחזקת איסור עומדת וכמו כל ספק שבשחיט' דקיי"ל נבילה ומטמאה במשא [ודוחק לומר דהא דקאמר בידוע דנ"מ ליתן ספק אם פירכסה כגון ששחטה בלילה דאי גם לא פרכסה ודאי הוי רק ספק היכא שי"ל שפרכסה הו"ל ס"ס ואף לדעת הסוברים דלא מהני ס"ס במקום חזקה מ"מ לא הוי רק ספיקא ואי בלא פירכסה ודאי בידוע שמתה מקודם גם בספק פירכוס הו"ל נבילה ודאית כיון דיש חזקת איסור. דמלבד שזה דוחק הנה הס"ס הלזו חשוב משם אחד וכמובן ולא חשוב ס"ס] אולם לפי הנ"ל ניחא דבלי פירכוס הדר הו"ל חזקה נגד חזקה חזקת איסור נגד חזקת טהרה וכנ"ל ודו"ק בזה:

שוב אחר כתבי זאת מצאתי למ"ז הגאון רשכ"י זצ"ל שהרגיש בכעין זה לדעת ושיטת רש"י ז"ל דחזקת איסור היינו חזקת אבמ"ה ונפרש כנ"ל בשם מר אבא הגאון ז"ל דהיינו שחנו דנין בעודה מפרכסת וכנ"ל אולם דידי עדיפא דלפ"ז א"ש לכ"ע וכנ"ל והבן:

ועדיין יש לעורר בזה דהנה אנכי הקשיתי לשאול דכיון דאנן קיי"ל דבהמה בחיי' לאו לאברים עומדת ואין איסור אבר חל רק בשעה שתלשו מהבהמה ועיין ש"ס דחולין דף ק"ג וברמב"ם פ"ה מהמ"א ובנושאי כליו א"כ מאי חזקת אבמ"ה איכא על הבהמה בחיי' ואמרתי דאף דלאו לאברים קאי מ"מ ז"א רק דליכא איסור חפצא דאמ"ה על הבהמה בחיי' אבל מ"מ פשיטא דאיכא איסור גברא דהיינו אזהרה על האדם שהרי מוזהר הוא שלא יעבור לאכול מן הבהמה בעודה חיה והא דאמרי' בש"ס דחולין שם בנטרפה עם חתיכת האבר דחייב שתים משום דחשוב איסור ב"א ומשום דלאו לאברים עומדת היינו משום דאף דהי' גם מקודם איסור גברא דאבמ"ה מ"מ כיון דלא הי' איסור על החפץ שפיר אתי איסור חפצא דטריפה וחייל דאיסור חפצא חל על איסור גברא והא דבנטרפה מקודם ליכא איסור אבמ"ה למ"ד דאין איסור אבר חל על איסור טרפה אף דאיסור גברא דאבמ"ה כבר הי' על הבהמה מקודם מיום הולדה ואף דאיסור טרפה שפיר חייל וכנ"ל דהו"ל איסור חפצא על גברא מ"מ איסור גברא דאבמ"ה להיכן הלך היינו משום דכיון דאין האיסור חפצא דאבמ"ה יוכל לחול עוד כיון שכבר הי' עליו איסור חפצא דטרפה ממילא ליכא גם איסור גברא דאבמ"ה דאיסור גברא הוא רק אזהרה שלא יזיד לעבור על איסורו של החפץ וכיון דליכא עתה איסור חפצא אין כאן אזהרה [וביחוד בהך דנטרפה עם יציאת רובא הנזכר לענין זה בש"ס שם בלא"ה י"ל דכיון דאיסור טרפה בודאי חייל, אף אי לא נחלק באיסורי' בין בזאח"ז לב"א דאיסור טרפה איסור חפצא ואבמ"ה ל"ה על

הבהמה בחיי' רק איסור גברא אין האיסור אבמ"ה אף האיסור גברא יכול לחול כלל. אף שבא עם האיסור טרפה בב"א דכל שאינו בזאח"ז אפי' בב"א אינו ובזה לא שייך תירוצם של התוס' רי"ד ז"ל דהי מינייהו מפקת כיון שאיסור טרפה בודאי חייל דהו"ל איסור חפצא על גברא ואין מפרשים כו'] ודו"ק היטב. אולם אם נאמר כנ"ל דאם הי' על הדבר איסור גברא ולא איסור חפצא ואנו מסופקים כעת על איסור דהוא איסור חפצא חשוב חזקה נגד חזקה דנגד החזקת איסור גברא יש חזקת היתר של החפץ והו"ל ספק ולא ודאי וכנ"ל הדק"ל דאיך אמרינן דמוקמינן בספק בשחיטה על חזקת אבמ"ה וחשבינן לה נבילה ודאית דכיון דבחיי' לאו לאברים עומדת ולא הוי רק איסור גברא ואתה רוצה לעשותה נבילה איסור חפצא הו"ל חזקה נגד חזקה וכנ"ל. ועם הדברים האלה והחזיון הזה שפיר יש חזקת איסור בנ"ד גם לשיטת רש"י ז"ל דאף דל"ש לוקמי' בנ"ד אחזקת איסור אבמ"ה וכנ"ל מ"מ שפיר מוקמינן לה בחזקתה חזקת איסור שאינו זבוח אף לדעת רש"י ז"ל דבנ"ד ל"ש לומר כנ"ל דלענין חזקת איסור שאינו זבוח הו"ל חזקה כנגד חזקה חזקת היתר של החפץ דאינו זבוח ל"ה רק איסור גברא נגד החזקת איסור גברא דבנ"ד שאנו מחזקינן לומר שהוא נפל בן ח' מת הי' מתחלתו ול"ה שעת היתר החפץ מעולם והבן זה. והנה לכאורה כ"ז רק לדעת הסוברים דגם לדידן אמרי' סמוך מיעוטא לחזקה מדרבנן עכ"פ אולם אחרי העיון מצאתי וראיתי דלאו ד"ה הוא דרבים מהקדמונים ז"ל חולקים בזה דלא אמרי' כלל סמוך מיעוטא לחזקה לרבנן דר"מ אף לא מדרבנן ונדחה לכאור' הטעם השלישי. אולם אחרי ההתבוננות ראיתי דבנ"ד בלאו החזקת איסור איכא עוד חזקה אחרת נגד הרוב חזקת הגוף דאף שאין אנו מסופקים על זמן הלידה מ"מ יש חזקת הגוף שנתעבר' באיחור הזמן ובן ח' הוא

**(מלחמות

אריה בספרי מצפה אריה סי' א' הבאתי סברא זו דחזקת מעוברת שנולד באיחור הזמן בשם הפמ"ג והגאון רע"א ז"ל ותמהתי ע"ז כי מה שייך חזקת מעוברת וכי אנן ידעינן לאמה בעת שהיתה מעוברת שאנו יכולים לדון ע"ז תורת חזקה, אלא אנן ידעינן שבכל יום ויום נולדים כמה עגלים והספק הוא אצלינו על עגל זה מאיזה עגלים הוא אם מאותן שנולדו קודם ח' ימים או מאותן שנולדו בתוך ח' ימים. וכי נימא דמשום חזקת מעוברת עצרו כל הבהמות מלילד עד תוך ח' ימים ולא נולד שום עגל כלל מקודם הא ודאי לא ניתן להאמר כלל. לכן ל"ש לדון עגלים מכח חזקת מעוברת ע"ש רק גבי יבמה שפיר כתב מו"ח ז"ל שיש לדון מכח חזקת מעוברת כיון דאנו דנין רק על ולד זה הנולד מהיבמה

זו וז"ב לפע"ד:)** וכיון שיש שני חזקות נגד הרוב לכ"ע אמרי' אף לדידן סמוך מיעוטא לחזקה מדרבנן עכ"פ ועיין בדברי האחרונים ז"ל שהאריכו הרבה בזה ע"ש:

והנה בהך דיבמה יש ג"כ לכאורה שני חזקות נגד הרוב חזקה שנתעבר' באיחור הזמן ובן ח' הוא וגם חזקת זקוקה ליבום אולם כיון שנתעברה יצאה מחזקת יבם וא"ל דע"ז אנו דנין בשעת העיבור דכמו עתה שאחר שילדה אנו דנין אי בן קיימא הוא כמו כן בעודה מעוברת נולד הספק אם יהי' בן קיימא דז"א דכבר כתבתי בדברי אלה למעלה ראש ובארתי דחזקה דמעיקרא שאינה חזקה דאתיא מכח סברא אינה חזקה המכרעת ורק דכן גזרה תורה דאין יכולין להוציא מחזקתו הראשונ' רק ע"י ענין ודבר ברור וכ"ז לא שייך רק כשאנו באים לדון על ההוה אבל לא על להבא איך יפול הדבר. וזה אצלי ביאור הא דאמרינן שמא מת לא חיישינן שמא ימות חיישינן ודלא כמ"ש המפורשים ז"ל דהיינו משום דסוף כל אדם למות בודאי רק דגם היכי דל"ה ודאי שישתנה ל"ש חזקה על להבא וכנ"ל דחזקה דמעיקרא אינה חזקה המכרעת ועיין בתוס' קידושין דף מ"ה מחלוקת ר' מנחם מיוני עם ר"ת ז"ל דמדברי שניהם נלמד דשמא יקדש חשוב כמו שמא ימות אף שאין זה ודאי דסוף שיקדשנה אביו עיי"ש:

[ולכאור' יש לדבר כ"כ בזה דהך דשמא יבקע הנוד אלא דשם י"ל דאף אי נימא דיש לדון גם בכה"ג מתורת חזקה מ"מ חיישינן לזה לכתחלה שלא לסמוך על חזקה וכמו בדעבד באיכא לברורי דלא סמכינן על החזקה] ויש לי הרהורי דברים לפ"ז במ"ש התוס' ז"ל בגיטין דף נ"ג דלכך ל"ח בנדר ונזירות התראת ספק דשמא ישאל על נדרו משום דמוקמינן הנדר על חזקתו ואכמ"ל. ומעתה בנ"ד כיון דרוב וולדות בני קיימא המה בודאי יצאה מחזקת היבם בימי עיבורה דאין לדון על להבא מטעם חזקה וכנ"ל והבן זה:

והנה לדעת הסוברים דמחזיקין מאיסור לאיסור ענין חזקת זקוקה ליבם לאו היינו חזקת היתר ליבם רק חזקת איסור לשוק ואף שכתבתי בחידושי דלא שייך לדון לגבי יבמה לשוק מטעם חזקת איסור מאיסור אשת איש לאיסור יבמה לשוק כיון דלהיפך גם לענין היבם אתה תאמר כן דגם ליבם היתה אסורה מקודם והו"ל א"כ שני הפכים בנושא אחד מ"מ כבר העליתי בחי' דלאו משום דיש חזקת איסור להיפך קאתינן עלה לומר דהוי חזקה נגד חזקת דבכ"מ אזלינן רק בתר הדבר שאנו באים לדון עליו לבד ולא איכפת לן במה שדבר אחר שאין אנו דנין כעת עליו יצא מחזקתו ורק דכיון דגם להיפוך אתה תדין כן לא אזלינן בתר חזקה היכי דסתרי אהדדי והארכתי בזה וחזקתי הדברים בראיות ברורות כראי מוצקים וזה לא שייך בנ"ד דליבם א"צ לדון משום החזקה חזקת איסור אלא דבלא"ה אסורה מחמת הרוב ולפ"ז יש לדון ולחלק בין ילדה בחיי הבעל לילדה

אח"כ דבנשארה מעוברת במות הבעל שפיר יצאתה מחזקת איסור לשוק במיתת הבעל מחמת הרוב דהחזקה ל"ש על להבא וכנ"ל משא"כ ילדה דתיכף במיתתו נולד הספק שאנו דנין אז על העבר ואיכא א"כ חזקה נגד הרוב ובזה האיר ה' עיני לבאר דברי רש"י ז"ל שפי' הך דמת בתוך ל' דמיירי בילדה אחר מיתת הבעל דכל העובר משתומם דמה רצה רבינו בזה ובכמה ספרי הש"ס הנדפסים מחדש שלחו ידם להגיה ולפי הנ"ל א"ש דרבינו רש"י ז"ל אתא לאשמעינן דאף בכה"ג דליכא חזקת איסור חולצת באשת ישראל או אפשר לומר דס"ל דבילדה מקודם שמת הבעל דאיכא גם חזקת איסור נגד הרוב וכנ"ל גם באשת כהן חולצת וכמו בבהמה דאסרי' בדעבד ודו"ק היטב בכ"ז כי קצרתי:

והנה לכאורה לדעת הסוברים דגם בחזקה א' אמרינן לדידן סמוך מיעוטא לחזקה אין מקום לחלק בין ילדה מקודם בחיי הבעל לילדה אחר מיתתו דניהו דנימא כנ"ל דבילדה אח"כ ליכא חזקת איסור מ"מ הא איכא חזקה אחרת חזקת הגוף שנתעברה באיחור הזמן נגד הרוב וסמוך מיעוטא לחזקה. אולם אחר העיון יש לחלק בזה גם לדעתם ז"ל ומשום דכיון דאיכא גם יולדת לשבעה א"כ נהי דנימא דז' לא חשיב רובא נגד ח' דגם יולדת לז' מיעוטא היא ועיין ש"ס דיבמות דף ל"ו מ"מ למה לא נוקי אחזקה חזקת הגוף שהעיבור הי' באיחור הזמן היותר אפשרי ובר ז' הוא ובשלמא היכא דאיכא גם חזקת איסור וכגון היכי שהלידה הי' בחיי הבעל שפיר הו"ל לגבי הספק או בר ז' או בר ח' והוי חזקה נגד חזקה. חזקת איסור כנגד החזקת איחור העיבור ונגד רובא דיולדת ל"א איכא שני החזקות דפשיטא דסמוך מיעוטא כו' אבל בילדה אח"כ דליכא חזקת איסור י"ל מכח חזקת הגוף דבן ז' הוא. ואשמעינן רש"י ז"ל דגם בכה"ג באשת ישראל חולצת דהחמירו באיסור יבמה לשוק שתהי' באיסור כל ימי' שלא לסמוך על החזקה וכמש"ל בפן הב' עיי"ל. או אפשר דס"ל לרבינו דבילדה מקודם דאיכא חזקת איסור גם באשת כהן חולצת כיון שהוא מדינא ולא רק חומרא בעלמא. אולם י"ל לפ"ז דהו"ל ס"ס דשמא לט' ושמא לז' דסמוך מיעוטא לחזקה לא גרע מספק ואדרבא קיי"ל דאינו רק ספק של דבריהם וספק ז' ספק ח' הו"ל גם בכה"ג ספק השקול וכנ"ל ואין להחמיר א"כ באשת כהן שתאסר על בעלה ולקמן נבאר עוד והבן:

והנה בבהמה נרא' מבואר מהך דרשב"ג דג"כ שייך יולדת לשבעה דעיקר הך מילתא דרשב"ג בבן ח' ודאי מיירי ורק מהא דאמר כל ששהה דייק הש"ס דמיירי גם בסתם וולדות וכמ"ש התוס' ז"ל בשמעתין בשבת שם. והנה עיקר הא דמהני בבן ח' שהה מבואר בש"ס דיבמות דף פ' שם דאינו רק משום דאמרינן דבר ז' הוא ואשתהי דבן ח' דהיינו שנגמר צורתו לח' א"א לחיות והוא ודאי נפל עיש"ה וכיון דרשב"ג בחדא מחתא

כייל לה להך דשהה ל' יום באדם וח' ימים בבהמה מוכח א"כ דגם בבהמה שייך יולדת לז' ושייך א"כ גם בבן ח' ודאי לומר דכיון ששהה ח' ימים בר ז' הוא ואישתהי וכדאמרינן הכי באדם. ומוכח א"כ דאף דאיכא גם ספק שילד' לשבעה אעפ"כ אסרינן גם בדיעבד. אולם באמת זה אבעי' דלא איפשטא בש"ס דנדה דף כ"ד אי בהמה גסה יולדת לשבע'. וצ"ל דאף דנימא דאינה יולדת לז' בן קיימא מ"מ היכי דאישתהי אחרי כן חודש ימים במעי אמו יכול לחיות. ורק היכי שלא נגמר עד חודש השמיני א"י לחיות דכל שנגמר בחודש הח' נפל הוא אבל כשנגמר לז' אדרבה מהני לי' מה שלא נולד ואשתהי עד ח' במעי אמו וכנ"ל. וא"כ לענין הספק דז' וח' איכא לאוקמי אחזקת איסור דליכא חזקת הגוף כנגדו דבין כך ובין כך נתהוה העיבור בזמן אחד וכמובן ודו"ק:

ואחר כל הדברים האלה והחזיון הזה נבוא לדבר בענין ספק בן ח' ימים. הנה הרשב"א ז"ל בתשובותיו הובאו דבריו בש"ע סי' ט"ו פסק להדיא דאין לסמוך על עכו"ם בגדיים קטנים הנקחים ממנו ואומר שהם בני ח' ימים. והקשו דהרי הו"ל ס"ס דגם בתוך ח' ימים ל"ה רק ספיקא דשמא נפל הוא. וע"ז תירץ הט"ז ז"ל שם דהטעם משום דהו"ל דשיל"מ דלא מהני ס"ס לדעת הרבה פוסקים והנקדה"כ ז"ל דחה זה דהרי אין המתיר עתיד לבוא בודאי ולא חשוב דשיל"מ כמבואר בסי' ק"ב לענין ביטול. אמנם נהי דלא חשוב דשיל"מ מ"מ מצד אחר יש לדון דמ"מ חשוב איכא לברורי אך זה אינו רק אי נימא דענין איכא לברורי מפאת בירור ההיתר קאתינן עלה דהאיסור א"א להתברר בנ"ד עמש"ל וגם לדעת רוב הפוסקים ז"ל אשר כבר הכריע כמותם הרמ"א ז"ל א"צ לברר בס"ס עיין סי' ק"י ס"ט. וביחוד בנ"ד דספק האחד קל ביותר דאינו רק מדרבנן דמה"ת אזלינן בתר רובא ורק דרבנן משוי' לה ספיקא. יש לומר דכ"ע מודים דלא חיישי' לברר. ומלבד זה יש מקום בראש לומר דבנ"ד גם ההיתר אינו יכול להתברר בודאי ול"ח איכא לברורי. ומשום די"ל דגם לרשב"ג ולדידן דקיי"ל כוותי' לא מהני שהי' ח' ימים רק משום דבשהה הוי נפל מיעוטא דמיעוטא שאינו מצוי כלל ואמרי' מה"ט גם בבן ח' ודאי דאישתהי משום דזה שכיח יותר עכ"פ מזה שיחי' נפל יותר מח' ימים אבל מ"מ אין זה בירור ודאי לומר שזה אינו באפשרי כלל שישהה דמהכ"ת נעשה כ"כ פלוגתא רחוק' דחזינן דרבנן ס"ל דל"מ שהה גם שנאמר בשביל זה דאישתהי. ולפ"ז אף אם נאמר כמ"ש מ"ז הגאון רשכ"י צ"ל לדחות דברי נקה"כ ז"ל דל"ח אין המתיר עתיד לבוא בודאי שלא יחשב דשיל"מ רק כשיש סיבה שבעבור' י"ל שלא יבא ההיתר וכגון בביצה ספק טריפ' לענין ביטול דכיון דהיא ספק טריפ' חשוב אין המתיר עתיד לבוא בודאי דדלמא טרפה היא ולא תחי' א"כ אבל היכי שאין עולה ל"ש לומר כן דא"כ בטלה כל ענין דשיל"מ דשמא

יאבד ובבהמ' שמא תמות ורק דע"כ שבלי סיבה לא חיישי' שתהי' ענין חדש וא"כ בהך דהכא ל"ח אין המתיר עתיד לבוא דבלי סיבה ל"ח למיתה. ואם תמות מחמת שהוא נפל א"כ פשיטא שהיא אסור' עיין בדבריו הנחמדים ז"ל מ"מ ל"ש לדון בנ"ד להחמיר מחמת דשיל"מ כיון שגם אחר ששהה לא יהי' היתר ברור וכנ"ל ול"ח לפ"ז א"כ לא דשיל"מ ולא איכא לברורי ושפיר יש להקל לכ"ע מטעם ס"ס אולם עדיין יש מקום לומר דכיון דהיכא דהוה רוב גמור שלא הי' המיעוט רק מיעוטא דמיעוטא א"צ לברר כלל חזינן א"כ דרוב כזה חשוב לנו בבירור גמור דמה"ט א"צ לברר יותר א"כ ה"ה דנוכל לומר להיפך דהיינו שצריך לברר כגון ברוב שאינו חזק כל כך או בס"ס לדעת הפוסקים אלו חשוב איכא לברורי גם היכי שלא יהי' בירור בודאי ורק שיהי' אח"כ רק בגדר מיעוטא דמיעוטא דגם זה חשוב כבירור גמור. אמנם נראה דאף אם נאמר כן מ"מ ז"א רק לענין איכא לברורי אבל מ"מ ל"ח בכה"ג דשיל"מ כיון שמ"מ אינו היתר גמור וברור. ואין לדון א"כ להחמיר בשביל זה בנ"ד רק להמחמירים בס"ס באיכא לברורי אבל לא להמחמירים בס"ס בדשיל"מ וכמובן:

ואחרי כל אלה דברי הצ"צ ז"ל בעצמן שהבאתי אינם ברורים כ"כ עיין כו"פ ומדברי הרשב"א ז"ל שרצה לדון בספק טריפה דל"ח משום דשיל"מ לפרשם כדברי החכם השואל בצ"צ דמיירי בביצת ספק טרפה שנולדה ביו"ט עיי"ש ול"ש א"כ לדון מתורת דשיל"מ רק היכי שעכשיו הוא איסור ואח"כ יותר אבל לא היכי דכשיותר הי' ההיתר למפרע ובנ"ד. וגם מטעם איכא לברורי אין לדון לפ"ז בנ"ד דלפ"ז ענין איכא לברורי הוא רק משום בירור צד האיסור וכמובן ובנ"ד אין האיסור יכול להתברר בודאי וכנ"ל. ואין לחוכך איפוא להחמיר בספק תוך ח' ימים רק משום דהו"ל ס"ס במקום חזקה. ואין לדחות דכבר הוצרכנו להחזקה לדחות הרוב להשוותו כספק דזה אינו דהכא איכא חזקה אחרת נגד הספק הזה אם הוא תוך ח' ימים או לאחר ח' ימים והיינו החזקה דהשתא היא דילדה ועיין בספרו של מ"ז רשכ"י זצ"ל יו"ד סי' ק"י שהעלה שיש מקום להחמיר יותר היכא שהחזקה מנגד רק לספק בחד מהיכי שמנגד לשני הספיקות דבספק אחד החזקה המנגד מסלק להספק הזה ונשאר רק ספק אחד. אולם כבר נודע דבענין ס"ס במקום חזקה רבו החולקים וסוברים דמהני הס"ס וגם בסברת מ"ז רשכ"י זצ"ל הנ"ל יש לדון הרבה לפמש"ל ובארתי דחזקה דמעיקרא אינה מכריע את הספק ורק שהוא מחוקי התורה שאינו יכול להוציא דבר מחזקתו ונשאר א"כ גם במקום חזקה הספק במקומו שלא נסתלק בעבור החזקה וחזי א"כ לאצטרופי עם ספק אחר להיות ס"ס ואין מדברי התוס' כתובות דף ט' שהביא מ"ז רשכ"י זצ"ל ראי' נגד זה דהתם רובא הוא שמכריע את

הספק עיי"ש. וביחוד היכי שיש סימנים הנזכרים בדברי הפוסקים ואומדן גדלות אף א"נ דל"מ לגמרי מ"מ י"ל דמרעי לה להחזקה ודו"ק:

עוד כתב הט"ז ז"ל דל"ש כאן ס"ס דהספק הוא אם הוא נפל או לא ומ"ז רשכ"י זצ"ל ביאר הדבר ביותר דזה גרע מס"ס משם אחד שכתבו הפוסקים דלא חשוב ס"ס דהכא הוא ספק אחד ממש דח' ימים אינו רק הוכחה שכלו לו חדשיו והרי הוא כאילו אתה אומר שמא כלו לו חדשיו ושמא יש עוד הוכח' לזה שכלו לו חדשיו דזה פשיטא דלא חשוב ס"ס רק ספק אחד עכת"ד. אולם לפמ"ש והוכחתי למעל' דהיכי דשהה ח' ימים גם בודאי בן ח' מותר לרשב"ג דגם בבהמ' אמרי' דאשתהי דבחדא מחתא מחתינהו לי' רשב"ג ח' ימים בבהמ' עם ל' יום באדם עמש"ל יש לומר דהס"ס הוא כך שמא הוא בן ט' ושמא הוא אחר ח' ימים דאז אף אם בן ח' ודאי הוא מותר ופשיטא א"כ דאם נאמר הס"ס באופן זה דאין לומר שוב דהוי ספק אחד ממש וכמ"ש מו"ז רשכ"י זצ"ל ואף לענין שם אחד נודע דעת הפוסקים דכל כה"ג שהספק השני הוא בהוספה על הראשון ל"ח משם אחד דל"ד להך דשם אונס חד הוא ועיין פר"ח סי' ק"י בכללי ס"ס ושפיר א"כ חשוב ס"ס. ולפ"ז אין ראי' מדברי הרשב"א ז"ל שמחלק בזה דאיהו ז"ל מיירי בגדיים הנלקחים מעכו"ם דהיינו בהמה דקה דל"ש אישתהי ולא חשוב ס"ס דהוי שם אחד וספק אחד וכמובן. אמנם אחר העיון נרא' דמ"מ חשוב בנ"ד משם אחד לכ"ע ומשום דאף דאמרי' דהיכי דשהה ח' ימים אף היכי שהוא ודאי בן ח' מותר משום דאישתהי הוא דבר רחוק ומיעוטא דלא שכיח כלל ורק בודאי בן ח' ששהה צ"ל דאשתהי כיון ששהה ואנו יודעים דלאו בן ט' הוא משא"כ בסתם וולדות ששהו. ועמש"ל דבבהמ' גם היכא דנוכל לומר דבן ז' הוא עכצ"ל דאשתהי עד חודש השמיני דאי בהמה גסה יולדת גם לז' איבעי' דלא איפשטא היא באמת ורק דהיכי דאשתהי אחר הגמרו עוד חודש במעי אמו יכול לחיות עמש"ל ואף לצד האיבעי' דיולדת גם לשבע' מ"מ פשיטא דזה דבר זר ורחוק מאוד ורק דהאבעי' היא אם הוא אפשר על צד הזרות אם אין שא"א לומר דמבעיא לן בדבר דשכיח קצת ופשיטא א"כ דבין כך ובין כך בסתם וולדות ששהו ועיקר מה שאנו דנין בשהה הוא דבן ט' הוא וחשוב אם כן משם אחד עכ"פ [אף דמ"מ ל"ח ספק אחד ממש וכמובן] ולא חשוב א"כ ס"ס כמעט לדעת כל הפוסקים ז"ל:

אולם י"ל מצד אחר דדמי להך דספק על ספק לא על ואת"ל על שמא לא דרס דחשוב ס"ס ולא אמרינן דהו"ל משם אחד דעיקר הספק הוא אם דרס וע"כ דה"ט דכיון דלצד הספק דלא על א"צ לדון כלל חשוב ס"ס גם בכה"ג וא"כ כמו כן י"ל הכא דכיון דאם הוא ח' ימים ויותר א"צ לדון כלל שפיר חשוב ס"ס ודו"ק:

והנה לפמש"ל בפן הב' דהא דהחמירו חז"ל בתוך ח' הוא משום דכיון שאינו רוב חזק כל היכי דאיכא לברורי מבררינן עלה על לבי לכאור' לומר מלתא חדתא דלפ"ז שפיר מהני בלי כל זה סימנים ואומדן גדלות אף שאינם בירור ודאית וגמורה שכבר עברו ח' ימים ומשום דכיון דלפ"ז אין איסור גם בתוך ח' ימים רק משום דאיכא לברורי והספק הזה אם הוא תוך ח' או אחר ח' הוא א"כ כיון שאנו מסופקים אם כבר נתברר הבירור המוטל עלינו אם אין מהני שפיר גם אומדנא בלבד. ומצאתי און לדברי אלה מדברי התוס' ז"ל פסחים דף ד' שהקשו בהא דבעי לפשוט שם דחזקתו בדוק מהא דתניא הכל נאמנים על ביעור חמץ אפי' נשים עבדים וקטנים דאמירה דהני מידי מששא אית בהו דמאי ס"ד דאי חזקתו בדוק למה לי אמירה דהני כלל ותירצו דמיירי שבעה"ב בעיר דאף אי חזקתו בדוק צריך לשאלו ולזה מהני אמירתו שלא נצטרך לשאול והמתרץ דפריך כל הבתים בחזקת בדוקים מבעי' לי' היינו דממילא הוו ידעינן זאת דמהני אמירה דהני שלא יהי' צריך לשאול עיש"ה. והנה לפי הס"ד עתה ס"ל דלא מהני אמיר' דהני אף בדרבנן דאל"כ בל"ז א"ש דמהימני כיון דבדיקת חמץ אינו רק מדרבנן. ואפ"ה כתבו ז"ל בפשיטות דמהני מ"מ אמירתם לענין שא"צ לשאול עד שפירשו דזה ממילא ידעין. ומזה נרא' בעליל דלענין הבירור באיכא לברורי מהני אומדן דעת בלבד וכנ"ל. אולם י"ל דמ"מ ל"מ הכא דכיון דיש חזקה דהשתא היא דילדה החזק' מרע להאומדנא ולא נשאר לנו איפוא רק צדדי ההיתר שכתבתי למעלה לפן הג' וכנ"ל ודו"ק:

והנה אם נאמר כפן הא' שהבאתי למעלה בשם מ"ז רשכ"י זצ"ל דעשו חכז"ל תקנה כוללת לתקן המיעוט שלא יכשלו לכאורה יש להחמיר בספק תוך או אחר ח' ימים דלפ"ז כל בהמה תוך ח' ימים היא איסור דרבנן ודאי שאסרוהו חז"ל מחמת תקנה כוללת וא"כ בספק ח' ימים לא הוי רק ספק אחד ואף דהוי ספיקא דרבנן מ"מ הא הו"ל דשיל"מ ודאי דאחר ח' ימים יותר ודאי דלא תקנו לאסור רק תוך ח' דוקא ובדשיל"מ גם ספק דרבנן לחומרא אולם מלבד שזה אינו רק לדעת הצ"צ ז"ל וכנ"ל הנה אף דהוי דשיל"מ ודאי לענין האיסור דרבנן מ"מ הרי לא יהי' לו היתר ברור גם בשהה רק מטעם רוב לענין האיסור תורה וכנ"ל ואין לחוכך להחמיר לפ"ז רק משום דהו"ל ספק דרבנן במקום חזקה אולם כבר נודע דדבר זה אי מקילין בספק דרבנן במקום חזקת איסור במחלוקת שנויה דרבים מגדולי המורים כתבו להקל גם בזה ביחוד באין לו עיקר מה"ת וכנ"ד ומה גם היכי דיש סימנים ואומדן גדלות דמרעי לה להחזקה וכנ"ל:

והנה לכאורה עלה על לבי לומר לפי הנ"ל דאף אם יש לגמגם בסברתי שכתבתי למעלה לפן השלישי דחשיב ס"ס אף דהוי משם אחד וכנ"ל דדמי לספק על וכו' כיון דגם בנ"ד

אם הוא אחר ח' ימים א"צ לדון כלל עמש"ל והיינו שנבוא לחלק ולומר דל"ד דהתם אם לא על אין כאן התחלה לספק כלל משא"כ בנ"ד דכבר בתוך הח' ימים התחלנו להסתפק ואך אח"כ יצא בשהייתו ח' ימים מהספק מ"מ שפיר יש לדון משום ס"ס דכיון דתוך הח' ימים מלבד הספק מטעם סמוך מיעוטא כו' יש בו איסור דרבנן כדי שלא יכשלו המיעוט וכנ"ל א"כ הספק האחד מתיר יותר מחבירו דאם הוא אחר ח' ימים ליתא איסור כלל ולהספק הראשון יש עכ"פ איסור מחמת התקנה הכוללת ומהני א"כ ס"ס אף משם א' וכמבואר בפוסקים ז"ל אולם באמת זה ליתא דלפ"ז דאמרינן סמוך מיעוטא כו' ל"ש שוב לומר ולדון מטעם תקנה כוללת דל"ה צורך לחז"ל לתקן תוך ח' תקנה כוללת אחרי שאסור מדינא מטעם סמוך מיעוטא כו' וזה ברור. אמנם לפ"ז בלא"ה א"ש דכיון דהך דסמוך מיעוטא אינו לדידן רק מדרבנן א"צ לדון משום ס"ס ורק מטעם דהוי ספיקא דרבנן וכנ"ל לפן הראשון [ויש לי בזה הרהורי דברים אם חשוב בזה כיש לו עיקר מה"ת כיון שחששו חז"ל מטעם סמוך מיעוטא כו' שמא הוא נפל ואין ראי' מהך דגבינות של עכו"ם שחשבו לאין לו עיקר מה"ת די"ל דבהך דגבינות אינו ג"כ רק משום תקנה כוללת אבל לא חיישינן גם מדרבנן על גבינה זו שהיא איסור ויש לפ"ז א"כ להחמיר בספיקו יותר במקום חזקה. אולם לא באו עוד הדברים אצלי בכור הבחינ' בשגם דאף ביש לו עיקר מה"ת הרבה מקילין גם במקום חזקה ועיין כ"ז בפוסקים וביחוד היכי שיש סימנים ואומדן גדלות די"ל דאיתרע החזקה וכנ"ל ואשר ע"כ אשים מחסום לעטי בזה ודו"ק:

עוד יש לצדד בהיתר הסימנים דאף שראינו שנמצאו לפעמים גם בתוך ח' ימים וכמ"ש המחמירים האחרונים ז"ל מ"מ זה אינו רק כשהוא בריא ביותר יבאו הסימנים מקודם וא"כ זה בעצמו לאות דבר קיימא הוא ודאי ומותר א"כ ממ"נ ואף אם נאמר דביאת סימנים אלו דמי להבאת שערות סימני גדלות דזמנין אתי מחמת כחישותא וזמנין אתי מחמת בריאותא וכדאי' בש"ס דנדה דף מ"ז מ"מ זה אינו רק בכחישותא סתם אבל בכחישות וחלישות כזו ל"ש לומר כן. וראי' ברורה לזה מהא דפירשו הקדמונים הר"ח והראב"ד ודעמם ז"ל דהא דקאמר ר"א ביבמות דף פ' שם דבן שמונה אין עושין מעשה עד שיהי' בן ך' היינו דבן ח' שהביא שתי שערות אין עושין בו מעשה להחזיקו כגדול עד שיהי' בן עשרים דשנת עשרים לבן ח' כשנת י"ג לשאר בני אדם דאף שהביא בנתים שערות אינן אלא שומא בעלמא לפי שהוא חלוש ביותר ועיין כ"ז בחי' יבמות להרשב"א ז"ל ולא אמרינן בזה דמחמת כחישותא הוא אדרבה זמנין דהסימנין ממהרים לבוא ומהכ"ת א"כ נתלי השערות בשומא בעלמא וע"כ כנ"ל דבכחישותא יתירתא ל"ש

לומר כן וכ"ש א"כ בנ"ד דעיקר החשש דשמא נפל ולאו בר קיימא הוא כלל וראה זה חדש ודו"ק:

אחר ביאור כל הדברים האלה סיומא דהך פסקא לדעתי לדינא. דבלי סימנים הנזכרים קרנים קשים ישנים ואף שפתחתי קצת שערי היתר מ"מ קשה להקל ולעשות מעשה נגד סתימת הש"ע וכל האחרונים ז"ל. אולם ע"י הסימנים דרבו צדדי ההיתר וכאשר בארתי וברורתים למעלה נלפע"ד דנוכל לסמוך להקל ולא להחמיר ביותר כדעת המחמירים גם בכה"ג וביחוד אחרי שכל עיקר האיסור אינו רק מדרבנן וכאשר בררתי בפתיחת דברינו. אמנם אומדן דעת בלבד יראה דמועיל להחמיר אם כקטן ורך יראה בעיניו אבל לא להקל אם יראה לנו לפי אומדנא שהוא יותר מח' ימים וחלילה וחס ליתן לכ"א תורתו בידו. וביחוד לאנשים כאלה אשר מקלו יגיד לו והנלפע"ד לדינא הלכה למעש' כתבתי:

אחר השלימי דברי אלה אמרתי לקחת לי מועד לעיין בדברי כת"ה ולהשתעשע ביקרות מדברותיו אם חדשות אשר לא שערתי ישמיעני ואוכיח' ואערכ' לנגדו אם באיזה ענינים נפלינו בדעתינו:

כתב כת"ה דכיון שאפשר שכבר עברו עליו ח' ימים א"כ יש לדון לפמ"ש הקדמונים ז"ל דהטעם דהחמירו בתוך ח' הוא משום דהוי מיעוט המצוי א"כ כ"ז כשאנו יודעין שהוא בתוך ח' משא"כ כשנכנס בהספק גם היותר מבני ח' ימים נחוש המיעוט שלא יחשב מצוי עכ"פ עכ"ל ולא אבין דכיון דעיקר מה שאנו דנין הוא אם הוא מהרוב הנולדים בני קיימא או מהמיעוט שיש בנולדים נפלים ואנו אומרים דחיישי' למיעוטא משום דהוי מצוי א"כ אין גם בזה שום חלישות להמיעוט דאם הוא מהמיעוט נפלים בודאי הוא בתוך ח' ימים ואם כוונת כת"ה שלא נדון על הולדת העגל הזה ורק שנדון על רוב העולם שרוב העגלים שנכנסים להספק המה בני קיימא והמיעוט ל"ש כ"כ הדר יש לדון בענין קבוע וכמ"ש כת"ה אח"כ בעצמו דדוקא כשאנו דנין על בהמ' זו אם כלו לו חדשיו ל"ש קבוע משא"כ כשאנו דנין אם בהמה זו מהרוב שישנם בני קיימא בעולם וזה ברור. וביחוד כל זה לא יתכן לפמ"ש בפן הא' בשם מ"ז הגאון רשכ"י זצ"ל דלפ"ז כל עגלים שהם בתוך ח' ימים המה אסורים מדרבנן מחמת תקנה כוללת וכנ"ל וליכא רובא כלל אף כשנדון באופן זה:

כ' כת"ה דהיכא שהוא גדול קצת עד שיש להסתפק שהוא בן ג' שבועות יש לדמות להך דמעות שנמצא בהר הבית דאזלי' בתר רובא דהשתא. הנה לדעתי גם התם פשיטא שאין דנין על רוב הזמן נגד מיעוטו ורק דבלי ספק בכולה שעתה הי' רוב מעות שם נגד שעת הרגל ואי נימא דכמו כן נדון בנידון שלפנינו מי יודע דמה צורך לחשוב כי מאלו שבתוך

ח' ימים אין לוקחין לשחיט' מחשש נפל משא"כ אח"כ. וגם דכמו דיש פחות מח' ימים שמתרא' גדול עד כבן ג' שבועות א"כ כ"כ יש מהוולדות מבן ח' והלאה עד ג' שבועות המתראים גדול ביותר. ועל אלו אין לדון לחשבן להרוב כיון שאין לספק כלל באלו ומי ינבא שזה הרוב וז"פ וברור:

עוד ראיתי לכת"ה שדחה בשתי ידים לומר ולדון ע"ד הס"ס שמא הוא בן ט' ושמא הוא אחר ח' ימים דאז אף בבן ח' ודאי אמרינן דבן ז' הוא ואשתהי משום דבנוצרים איכא לז' בתחילת יצירתן ואיכא לתשעה ומכל הנוצרים איכא שמשלימים ימי עוברם אשר לכך נמצאו מתחלה אלו לז' ואלו לט' וכדאי' בירושלמי, ומיעוט המצוי שאינם משלימים ימי עיבורם ומפילים קודם זמנם. ואין כאן אלא ספק אחד אם כלו ימי עיבורם אם אין ומה לי ז' ומה לי ט' עכ"ד. ויען גם אנכי הארכתי בדברינו אלה לדון הס"ס על אופן זה צריך אני לפרש שיחתי ואען ואומר דגם אנכי עלה על לבי בראשית ההשקפה כדברי כת"ה אשר נראים נכונים בתחלת העיון. ואולם אחר ההתבוננות ראיתי דדיחוי זו חוזר ונראה ומשום דלפי דעתי ברור דל"ש להסתפק דלא כלו חדשיו רק אולי נולד לחודש השמיני דזמן זה די והותר לימי עיבור דגם ז' די דיש יולדת לשבעה ורק דכשנגמר בחודש זה הוחק בטבע שאינו יכול לחיות ואף אי נימא דזה הנפל מתחילת יצירתו הי' לט' וכנ"ל מ"מ כבר נשלמו לו ימי עיבורו השייך בבהמה היינו ז' חדשים וכיון שכן אף שאינו בר קיימא מ"מ יוכל להיות שנגמרו כל סימניו [עיין ברמב"ם בחידושי שבת בסוגין דגם בבהמ' שייך ענין גמרו סימניו עיין בדבריו ז"ל] וגם שיחי' זמן מה ויהי' נראה בריא אולם היינו עד ח' ימים אבל כל שלא נגמרו ימי עיבור השייך בבהמה כזו כגון קודם ז' פשיטא לי' דלא שייך שיגמרו סימני' ויהי' כאחד הנולדים הבריאים וא"כ אין להסתפק בלא כלו לו חדשיו קודם ז' וא"כ אין זה ספק אחד כיון דל"ש ספק דכלו חדשיו או לא כלו חדשיו ביולדת לשבעה וכנ"ל וז"ב אצלי. ולפ"ז נראה דל"ש א"כ הך דח' ימים רק בבהמ' גסה דגם בבן ח' נשלמו ימי עיבור אבל לא בבהמ' דקה דקודם חמשה חדשים לא שלמו ימי עיבור כלל ועיין ש"ס דנדה דף כ"ד והא דנקט רשב"ג בבהמ' סתם בדבריו היינו משום דאיהו מיירי רק בבהמ' גסה ולא בדקה דעיקר דברי רשב"ג בבן ח' ודאי מיירי דאם שהה אמרינן דאישתהי וסתם וולדות לא נשמע רק מהא דנקט כל וכנ"ל בשם התוס' ז"ל ואישתהי ל"ש רק בגסה וכמובן ואין ראי' מדברי הרשב"א ז"ל דחולק על זה מה דדן בגדיים הנלקחים מהעכו"ם די"ל דגדיים היינו עגלים הרכים דגדי אפילו פרה ורחל במשמע ובאמת מיירי בגסה] ודלא כמש"ל בדברינו ודו"ק זולת זה במה שהאריך בענין

אבילות דיום ראשון היא מה"ת יעיין בטובו בקונטרס הנדפס בשמי בספרו הנכבד של מ"ז רשכ"י זצ"ל סוף הלכות אבלות:

סימן ז

לכבוד הרב המאה"ג וכו' מו"ה יעקב יצחק הלוי איש הורוויץ נ"י אבד"ק ראדימישלא. **ע"ד** המשפט באיש אחד שהי' לו במרתף שלו מעות הרבה וחפצים וגם משכנות מלוים קצתם שהי' ההלואה בגמ"ח וקצתם הי' עצה"ע והמרתף הי' סגור בדלתי ברזל ושודדי לילה פרצו החומה ואת בריחי הברזל שברו ולקחו כל אשר הי' בהמרתף ותובעים את המלוה באמרם שזה חשוב פשיעה וכ"ת נסתפק אם זה חשוב פשיעה ואם אותן המשכנות שהי' ההלואה בעסקא חשוב שמירה בבעלים וכדעת התומים והנה"מ ז"ל ורצונו לדעת חוו"ד בזה והנני למבוקשו וזה החלי בעזר הצור. הנה ע"ד אם נחשב זה לפשיעה הדבר תלוי לפי ראות עיני הדיין אם הי' משתמר כראוי אין זה בכלל פשיעה ומי יודע אם הי' שמור יותר בביתו בשעה שב"א ישנים ואם לפי מצב הענין אין זה פשיע' הנה בהמשכנות שלא היו בעסקא א"י לתבוע דמי המשכנות שהיו שוים יותר על החוב דהוי ספק פלוגתא דרבוותא אי הוי ש"ח או שומר שכר ורק שאבד מעותיו וכמבואר בחו"מ סי' ע"ב אולם אותן המשכנות שהי' ההלואתם עצה"ע לדעת המהריב"ל והש"ך ז"ל דהוי שומר שכר חייב גם בלי פשיעה דשומר שכר חייב בגניב' ואבידה ואך התומים והנה"מ ז"ל חלקו ע"ז משום דהוי שמירה בבעלים דעסקא הו"ל פלגא מלוה ופלגא פקדון ודבריהם ז"ל נראים ברורים אמנם מצאתי למ"ז רשכ"י זצ"ל בספרו ה' חלק חו"מ שכתב לסתור דבריהם ולהעמיד דברי המהריב"ל והש"ך ז"ל ותוכן דבריו ז"ל דבהך שתפס המשאיל להשואל בהמתו השטעגרייף פסקי' בסי' שמ"ו ס"ד דלא חשוב שאילה בבעלים דאף דבשעת שאלה עזר להשואל לא חשוב עמו במלאכתו שמה שתפס השטעגרייף הי' בשביל עצמו שלא יגיע נזק לבהמתו וצריך להבין לפי"ז דאמאי חשוב בשותפים שמיר' בבעלים דהרי י"ל ג"כ שעושה בשביל עצמו וצ"ל דשאני שותפים שא"י לחזור בו דכיון ששניהם קבלו על עצמן להתעסק לא דמי לפועל שיכול לחזור וע"כ צריך להתעסק בעד השני משא"כ בהך דשטעגרייף שאין כח ביד השואל לכוף את המשאיל שיחזיק לו השטעגרייף אמרינן שפיר שמה שתפס לו השטעגרייף הי' בשביל בהמתו ומזה יצא לדון בדבר החדש דבעסקא דידן שאינו יכול לכוף את המתעסק אינו חשוב עמו במלאכתו כמו בהך דתפס השטעגרייף עכת"ד. אולם לדעתי א"צ לבוא לזה שחשוב עמו במלאכתו משום דמתעסק עבורו ורק דכיון דשותפים שומרים זה לזה הוי כמו שמור

לי ואשמור לך דהוי שמירה בבעלים דכיון דצריך לשמור הדבר של חבירו הו"ל עמו במלאכתו ואין לומר בזה דהשמיר' הוי לצורך עצמו דמ"מ כיון שהוא גם לטובת חברו הו"ל עמו במלאכתו דאל"כ בכל שמור לי ואשמור לך נימא דהשמיר' היא לצורך עצמו שלא יצטרך לשלם וגם אם נאמר שאנו דנין על קבלת השמיר' שלצורך עצמו לא הי' צריך לקבל עליו כלל השמיר' עדיין יקשה דהיכי שמקבל שכר על השמיר' למה חשוב עמו במלאכתו דגם קבלת השמיר' הי' גם לטובת עצמו וביחוד דגם השאילני ואשאל לך דהוי כל הנאה שלו חשוב בבעלים כמעט לדעת כל הקדמונים ז"ל וע"כ דהיכא דהוי גם טובת השני הו"ל בבעלים והך דתפס השטענרייף שאני דאמרינן שלא עשה רק בשביל בהמתו ולא לטובת השואל כלל משא"כ בשומר ולפ"ז גם בעסקא דידן אף דאינו יכול לכופו להתעסק הו"ל שמירה בבעלים מטעם דהוא שומר והו"ל שמור לי ואשמור לך וכנ"ל והבן זה:

עוד ראיתי למ"ז רשכ"י זצ"ל ששדא נרגא מצד אחר דגם בשמור לי ואשמור לך י"ל דהיכא שאחד הוא שומר על דברים שאין גופן ממון דנתמעטו מדין שמיר' ולדעת רוב הפוסקים ז"ל גם בפשע פטור לא חשוב בעליו עמו נגד השני ומעתה בנאטין שלנו דהוי שטרות שאין גופן ממון לא חשוב בבעלים נגד המלוה על המשכון. ולדעתי אם אמנם מודינא דנאטין דין שטרות יש להם וביחוד באנקנאטין שלנו שאין חיוב לקבל אותן בשוויין ונלקחים כפי השער [קורז] פעם ביותר ופעם בפחות. הנה לענין שלא יחשב בעלים עמו נגד המלוה שומר המשכון. מלבד דגוף הדבר אי נתמעטו שטרות גם מחיוב בפשיעה במחלוקת שנויה ואם כן אין יכולין לחייב את השני דשמא חייב שומר השטרות בפשיעה והו"ל נגדו בעלים וכמובן. ואין לומר דמ"מ כיון דאינו יכול לחייב שומר השטרות גם בפשע דכיון דהוי פלוגתא דרבוותא א"י לחייבו מספק לא חשוב בעליו עמו נגד השני בודאי. דזה אינו דכיון דזה תופס חפציו עוד מקודם שנולד הספק פשיטא דאין מוציאין מידו וכמבואר בפוסקים ז"ל. הנה גם אם נחליט כדעת הפוסקים ז"ל אלו דבשטרות גם אם פשע פטור מ"מ יראה לי דמ"מ חשוב עמו במלאכתו כיון דשעבד עצמו לשמור לו שטרותיו ואף דגם אם פשע פטור מחק התור' מ"מ כיון דלכתחל' פשיטא שאסור לו לפשוע בשמירתו דלא גרע מגרמא בנזקין דפטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים שפיר חשוב עי"ז עמו במלאכתו וזה ברור אצלי בסברא ולכאור' עלה על לבי לומר דממקומו היא מוכרע דאלת"ה למה שמור לי ואשמור לך הוי שמירה בבעלים דכיון דאתה אומר דפטורים אף מפשיעה א"כ תו לא הוי עמו במלאכתו. אולם זה אינו דזיל לאידך גיסא דאי נימא לחייבם חשובים כל אחד עמו במלאכתו ואף דעתה שאנו אומרים

דפטורים ל"ח בעלים מ"מ ע"כ א"י לחייבם וכמובן ואף לפ"ז היכא דראובן הי' במלאכת שמעון ואח"כ אמר לו שמור לי ואשמור לך יתחייב ראובן בלא שמר כראוי דשמעון לא חשוב על ידי השמיר' בעליו עמו כיון דהוא פטור גם בפשיעה בלא זה דראובן הי' מכבר עמו במלאכתו ולא מצינו לשום אחד מהפוסקים ז"ל שיאמר כן. והעיקר כדכתיבנא דכיון דמ"מ יש עליו לכתחל' חיוב לשמור הו"ל עמו במלאכתו וכנ"ל ודו"ק:

(מלחמות אריה** הנה מה שמדמה מו"ח ז"ל שטרות לשמירה בבעלים לדעתי יש לחלק דשמירה דבעלים אף שפטרתו התור' מ"מ יש תורת שומר עליו ומשו"ה כתבו הקדמונים ז"ל שהיכי שסבור השומר בשעת קבלת השמירה שהוא בבעלים ואח"כ אגלאי מלתא דלא הי' בבעלים כגון שהפקדון או דבר הנשאל היה של אדם אחר שהוא חייב לשלם וראייתם מהא דאיבעי רמב"ח בב"מ דף צ"ו בעל בנכסי אשתו שואל הוי או שוכר הוי כגון דאגרה פרה בעלמא והדר נסבה. ופריך הגמרא ממ"נ אי שואל הוי שאילה בבעלים הוא ועיין בספר מחנה אפרים ה' שאל' שהאריך בזה ואנכי אמרתי להביא ראיה מפרק השוכר את האומנים דף פ"א גבי הני אהלויי דחייבם ר"פ אמרו לי' רבנן והא שמיר' בבעלים הוא אכסיף לסוף אגלאי מלתא דבההיא שעתא שכרא הוא דקא שתי ע"ש דוק ותשכח. עכ"פ חזינן מזה דיש תורת שומר עליו. משא"כ שטרות דאין בזה דין שמירה כלל לפי שאין גופן ממון. אמנם בגוף הדבר שנסתפק מוח"ז רשכ"י בעל ישי"ע אנכי תמה אקרא דהא דשמור לי ואשמור לך חשוב שמיר' דבעלים לאו היינו מחמת חיובא של השומר בגניבה ואבד' או באונסין אלא משום דהוא פועל כשאר פועלים דמה לי פעולה של שמירה או פעולה של מלאכה אחרת ובמלאכת קרקע איתא בגמרא בהדי' שם בהשואל דחשוב שמירה בבעלים דהא אמר עולא עד שיהא פרה וחורש בה א"כ ה"ה שומר שדה או שטרות דשומר נמי מקרי פועל ועיין ב"מ נ"ח ע"א. והיכי שאינו פועל ואינו עושה השמירה בגופו כגון שומר שמסר לשומר אע"פ שיש דין שמירה עליו לענין חיוב על גניב' ואביד' או אונסין מ"מ לא חשוב שמירה בבעלים. ואף שהדבר פשוט אמינא להביא ראי' לזה מב"מ דף ל"ה ע"ב מהא דאמר ר' זירא פעמים שהבעלים משלמים כמה פרות לשוכר כו' ואיתא בגמרא ומתה בתוך ימי שאילתה משמע דוקא בכה"ג שמתה משכחת לה להאי דינא. אבל בגנבה ואבדה ליכא נ"מ דהא שוכר נמי חייב בגנבה ואבדה ואי נימא דמה שחייב באחריות שמירה חשוב שמירה בבעלים גם בגנבה ואבדה משכחת לה דהא האי שוכר כשחזר ושכרה מהמשכיר חשוב שכירות בבעלים דהרי המשכיר כבר נעשה שואל על הפרה וצ"ל פטור אפילו מגניב' ואבדה.

אלא מוכח דזה ל"ח שכירות בבעלים כיון שלקח הפרה אצלו, והמשכיר אינו עושה שום פעולה אצלו ואע"פ שעדיין חייב באחריותה לא מהני וזה ברור לדעתי:)**

והנה אף שבררתי דהעיקר דמלוה על המשכון עצה"ע הוי לי' על המשכון שמיר' בבעלים וכהחלטת התומים והנה"מ ז"ל מ"מ פשיטא דזה לא שייך רק היכי שנתן לו להלוה המעות עצה"ע ואח"כ לקח המשכון דבשעת שלקח המשכון כבר הי' הלוה שומר על חלק הפקדון אבל היכא שלקח המשכון מקודם פשיטא דלא חשוב נגד המשכון שמיר' בבעלים דבשעת מעשה ל"ה עדיין הלוה עמו במלאכתו וזה פשוט:

אולם נרא' לפמ"ש האחרונים ז"ל לדעת הש"ך ז"ל דהספק ריוח לא משוי לי' שומר שכר שאינו שכר ודאי וגם אינו בעד השמיר' של המשכון דמ"מ שפיר הוי ש"ש על המשכון בכה"ג משום דתפס ליה אחובי' דבזה לא שייך תירוץ התוס' ז"ל דלא דמי לאומן דהי' בידו שלא להלוות לו כלל כיון דההלואה הי' לטובת המלוה שיקח חלק בריוח דבכה"ג אף דלא חשוב בבעלים וכנ"ל מ"מ לא הוי אלא ש"ח דקודם שיתן לו המעות לא הוי על המשכון רק ש"ח דלא שייך עוד לומר דתפס לי' אחוביה ולא נעשה א"כ ש"ש רק אחר שנתן לו המעות בהלואה ואז הוי בבעלים כמו בשמור לי ואשמור לך ופטור א"כ מגנבה ואבדה וחייב בפשיע' דבשעה שנעשה על המשכון שומר חנם לא הוי בעליו עמו. ולא דמי להא דאמרינן בש"ס דב"מ דף צ"ו בהך דבעי רמב"ח בעל בנכסי אשתו שואל הוי או שוכר הוי דאגר פרה מינה והדר נסבה דאי שואל הוי אתיא שאיל' בבעלים ועקרי' לשכירות שלא בבעלים ואי שוכר הוי שכירות כדקיימא קיימא ומסיק דגם שכירות בבעלים עקרי' לשכירות שלא בבעלים דזה אינו רק בשכירות דאין שכירות שני פעמים וכיון דנסבה ממילא נתבטל השכירות הראשונה משא"כ בשומר חנם וש"ש דאח"כ לא נשתנה הדבר ורק שנעשה ש"ש לשמור שמיר' יתיר' וזה ברור אצלי. ואמינא להוסיף ולומר דאף אם נעשה שטר עסקא מקודם באופן היו"מ שלא יוכלו לחזור מהשותפות וכפי המבואר בט"ז בריש סי' קע"ו מ"מ ל"ח בעלים בכה"ג דכיון שלא ניתן לו בשעת לקיחת המשכיר המעות דלא נעשה אז הלוה עדיין שומר ואין לדון מטעם שמור לי ואשמור לך אף דלא יכול לחזור מהשותפות מ"מ כיון דיכול לחזור מההתעסקות ל"ח עמו במלאכתו וכנ"ל בשם מ"ז רשכ"י זצ"ל דהיכי דההתעסקות חל על אחד יכול לחזור בו דפועל יוכל לחזור בחצי היום ולא שייך לומר כדאמרינן בש"ס דב"מ דף יו"ד דכל כמה דלא חזר ידו כיד בעה"ב כיון דעדיין לא נתעסק ורק משום ששעבד עצמו קאתינן עלה ואחר שבידו לחזור אין כאן שעבוד וזה פשוט וברור והנלפע"ד לדינא כתבתי:.

וע"ד קושיתו על הרמב"ם ז"ל דפוסק דאין ניצוק באוכלין ובפ"ד מהל' טומאת מת פסק דכזית חלב המת שהוא שלם והתיכו טמא ולא פירש דז"א רק היכי דבהדי דמירתח סליק עמודא דנורא כו' וכדמתרץ בש"ס דנזיר דף נ' אליבא דמ"ד דאין ניצוק באוכלין ורצה כ"ת לעיין בתוס' ז"ל שם דקושית הש"ס היא רק על כזית מצומצם דא"א שלא יתפרד מעט ובציר לי' שיעורא ויש לומר דהרמב"ם ז"ל מיירי דהי' כזית בריוח דגם אם נפרד טפה עדיין נשאר שיעור כזית. ויותר נראה דהרמב"ם ז"ל מפרש כלשון השני בפי' רש"י שם דקושית הש"ס היא רק היכי שהריקו מכלי לכלי וכוונתו ז"ל יראה דבלא הריק מכלי לכלי אף אם בשעת ההתכה נפרד מעט וחזר שפיר טמא דל"ח חיבורי אדם דהוא לא הפריד וחיבר ורק שנעשה מעצמו ורק בהריק מכלי אל כלי נחשב חבורי אדם דהחיבור נעשה על ידו ואתי שפיר דברי הרמב"ם ז"ל כפשוטו ודו"ק:

ומה שתמה כ"ת על הרי"ף ז"ל שכתב בהך דמוחלת כתובת' לבעלה אין לה כתובת בנין דכרין דהיאך יתכן שתמחול כתובת' והיא יושבת תחתיו בלא כתובה ותירץ שזה אינו רק כשמת כו' והרי כתובת בנין דכרין היא כשמתה האשה בחיי בעלה והש"ס שם קאי על כתובת בנין דכרין. ובמנ"ת שגה הרבה ולא עיין יפה וכוונת הרי"ף ז"ל שלא מחלה לו רק שבאם ימות לא יהי' לה כתוב' אבל לא אם יגרשה כיון דהא דהפוחת לבתולה ממאתים כו' הוי ב"ז הוא רק משום שלא תהא קלה בעיניו להוציאה ח"צ לכתוב לה כשמחלה כתוב' חדשה רק במחלה לגמרי אבל אם לא מחלה רק כשתתאלמן ל"ש זה דאם יגרשה ע יצטרך ליתן כתוב' וז"פ וברור. אולם אנכי נתקשיתי זה כמה על דברי הרי"ף ז"ל דאם נימא דבכה"ג ל"ש דינא דאסור להשהותה בלי כתובה יקשה סוגיא דפרק החובל דקאמרינן באשה שחבלה בבעלה דאינה יכולה למכור לו כתובתה בטובת הנאה ולשלם לו דמי חבלה דאסור להשהות כו' ואמאי לא תמכור לו כתובתה בטובת הנאה באופן אם תתאלמן ולא אם מגרשה דבזה ל"ש הך דאסור להשהות כו' ובעברי עתה בין בתרי ענינים אלו מצאתי להתוס' ז"ל במס' כתובות דף ל"ט שהרגישו בזה ותירצו דלא פלוג רבנן ותקנו גם בכה"ג שאסור להשהותה וצריך לכתוב לה כתובה חדשה אולם לדעת הרי"ף ז"ל צריך עיון. עוד נתקשיתי בדברי הר"ן ז"ל שכתב על הרי"ף ז"ל הנ"ל ואין צורך לכך דאנן לא אמרינן שרשאי לעשות כך ולקיימה דאסור כו' רק שאם עבר ועשה כך אין לה כתובת בנין דכרין ולפירושו לא הי' צריך לומר שעבר על דברי חז"ל והשהה אותה בלי כתוב' ורק שכתב לה כתוב' מחדש בלי כתובת ב"ד דכתובת ב"ד אין לה ענין להך דאסור להשהות אשתו בלי כתובה. אולם באמת אני לעצמי לא זכיתי להבין דבריו דעיקר הקושיא היא דכיון דהיא לא מחלה לו בפי' כתובת בנין דכרין ורק שאנו

אומרים דכיון דמחלה כתובת' חזינן דהכתוב' קל בעיניה ומסתמא מחלה הכל וכמ"ש המפורשים ז"ל וע"ז הקשה דמזה שמחלה אין ראי' שקל בעיני' דע"כ יצטרך לכתוב לה כתובה מחדש וז"ב בכוונתם ודברי הר"ן ז"ל צ"ע:

סימן ח

ב"ה לבוב. לכבוד הרב המאה"ג חו"ב בחדרי תורה כו' כ"ש מוה' חיים זאב נ"י מו"צ דק' רישא.

מכתב יקרתו ע"ד המשפט שהקריב לפני הגיעני ועתה באתי להשיב לכ"ת כיד ה' הטובה עלי:

תוכן השאלה שאשת הרב ר' ליבש ז"ל שלטה כל ימי חייה בעזבון בעלה ז"ל ויורשי בעלה מאשתו הראשונה לא פגעו בה כי כן נצטוו מאביהם ואח"כ התפשרו ביניהם יורשי הבעל ויורשיה בדבר העזבון ואך מצאו אח"כ צוואה ממנה כת"י הרב החסיד רח"א ז"ל משנת תרכ"ו שחילקה נכסי' במתנת בריא בלי קנין ושם נאמר שהס"ת שלה שכתבה בווישניצא היא נתנה במתנה גמורה להקלויז דק' ווישנצא ועתה הס"ת הנ"ל נמצא בקלויז דק' רישא וכולם מסכימים שתהי' הס"ת שייך להקלויז דק' רישא זה תוכן השאלה וכ"ת האריך בזה ורצונו לדעת חוו"ד וזה החלי בעזר הצור:

הנה כ"ת חקר דאם הי' הס"ת בהקלויז דק' ווישניצא בעת כתיבת הצוואה א"כ יש דעת אחרת מקנה דקונה החצר בלא נתכוין לזכות אך אם לא היתה בהקלויז הנ"ל בשעת כתיבת הצוואה רק אח"כ דלא חשוב דעת מקנה כפי החלטת הגאון מליסא ז"ל ל"מ דלא נתכוונו לקנות ואף דחצרו קונה שלא מדעתו כבר כתבו התוס' ז"ל בב"ב דף נ"ד דהא דחצרו קונה שלא מדעתו היינו שאינו יודע אם הוא בחצרו אבל אם יודע ואינו מתכוין לקנות לא קנה עכת"ד. חולם לדעתי אין הנדון דימה לראי' דהתוס' ז"ל לא כתבו כן רק במחזיק בשטרותיו של גר דאם לא נתכוין לקנות הנייר לא קנה דכיון שידע שהיא הפקר כגון נכסי הגר ולא כיוון לקנות לא מהני דחלוק הוא מהך דחצר קונה שלא מדעתו דהתם כיון שלא ידע אם הדבר בחצרו לא הי' יכול להתכוין לקנות משא"כ בהך דמחזיק שטרות הגר דידע והי' בידו לכוין לקנות הנייר ולא מתכוין. משא"כ בנ"ד דמה בכך שידעו מהס"ת מ"מ כאן שלא ידעו מהמתנה היכי הי' בידם לכוין לקנות דבר שאינה שלהם ומה נ"מ בין היכא שלא ידע מהדבר הנמצא בחצרו ללא ידע שהוא דבר שיוכל לקנות אותו וכנ"ד והחצר קונה א"כ אף היכי דליכא דעת אחרת מקנה וז"ב אצלי:

אמנם יש לעורר בזה מצד אחר עפמ"ש הט"ז ז"ל בח"מ סי' קפ"ט דאין הנפקד יכול לקנות מהמפקיד הדבר המופקד ע"י חצרו ומטי לה מדברי הרשב"ם ז"ל בב"ב שכתב שהמקום שהחפץ מונח שם הוי רשות המפקיד ועיין בקצה"ח ז"ל שהביא שהמהרי"ט ז"ל חולק ע"ז מג' טעמים דבמאי קנה המפקיד המקום דלזה בעינן קנין המועיל בקרקע וגם כיון דלא סיים מקום מיוחד לא שייך לומר שקנה המקום. ועוד דכיון דהקנה לו הפקדון חצרו ומתנתו באים כאחד והקצה"ח ז"ל דחה דבריו דהמפקיד קנה המקום בהשימוש ואף דלא ייחד לו מקום מ"מ כיון דשאל לו לכל מקום שיניחו מקום הנחתו נעשה רשותו. ודבריו חלו ז"ל נכונים בטעמם. ואמנם מ"ש בסתירת הג' נכון הוא ג"כ אבל לא מטעמי' דמ"ש דהמפקיד אינו יכול להקנות המקום בחזרה בדיבור בעלמא ליתא לדעתי דעיקר זכות שהי' להמפקיד בהמקום הי' שיניח שמה חפץ הפקדון וא"כ עם קניית החפץ להנפקד בטלה לה זכותו ואך יען שהמתנה וביטול זכותו בהמקום באים כאחד הוצרך המהרי"ט ז"ל לומר דדמי להך דגיטה וחצרה באים כאחד דמהני ואך מטעם אחר יש לסתור זה דלדעתי לא שייך הך דבאים כאחד רק גבי גט אשה או עבד דלא בעי זכי' דהרי איתא בע"כ דלא שייך זכי' ורק נתינה לידם וכיון שבאים כאחד שפיר חשוב נתינה משא"כ לענין זכי' דבעינן שיהי' חצרו מקודם לזכות בו לא מהני באים כאחד. ובחי' הארכתי להביא ראיות ברורות וחזקות לזה ואכמ"ל. ועיין בקצה"ח ז"ל סי' ר' שהעלה ג"כ לחלק בזה והביא ג"כ ראי' ברורה לדבר עיין בדבריו ז"ל ועיין בקצה"ח ז"ל סי' קפ"ט שם שהביא לעומת זו ראי' לדעת המהרי"ט מהך בהתקדשי לי בפקדון שיש לי בידך דמקודשת. אמנם אנכי בחידושי אמרתי דאין מזה ראי' דבקדושין הדבר הנקנה הוא האשה וכסף או חפץ הקדושין הוא כמו המעות במקח ולא מצינו לענין קנין כסף דנבעי שיקנה המוכר המעות ורק דבעינן שיתן לו המעות לידו דאל"כ לא מצאנו ידנו ורגלינו לר"י דמה"ת מעות קונות ולא משיכה או בעכו"ם למ"ד כסף קונה ולא משיכה דבמה קנה המוכר המעות כיון דמשיכ' לא הוי קנין וע"כ דלענין קנין כסף לא בעינן רק שיתן לו המעות ולא בעי קנין וזה ברור למבין. ולפ"ז בנ"ד אם הי' מקודם הס"ת בהקלויז דווישניצא אין החצר קונה בשעת המתנ' לדעת הט"ז ז"ל שעשיתי סמוכין וכנ"ל. והנה כ"ת פשיטא לי' דע"י ההגבהות של הס"ת שעשו אנשי הקלויז לא קנו כיון שלא נתכוונו לזכות והעלה דאף לדעת המהרי"ט והש"ך ז"ל דלריב"ח דחצר קונה שלא מדעתו ה"ה ידו זה אינו רק היכי שכל החפץ מונח תוך חלל היד אבל היכא שאינם מונחים כולם תוך חלל היד אין לדון רק מטעם קנין הגבהה דלא מהני רק במתכוין לקנות לכ"ע. אמנם לדעתי אם כי מצאתי להגאון מליסא ז"ל שכ"כ זה לא שמיע לי כלומר לא סבירא לי א) דכיון דלדעתם ז"ל

ידו לא גרע מחצרו הנה בחצר כל שמונח בחצרו אף שיוצא למעלה מהמחיצות קנה לי' חצירו אף דהאויר של מעלה לא קנה וכמבואר בש"ס ופוסקים דהרי גם שדהו כשעומד בצדו קונה. ולכאור' זה יש לדחות ולומר דבאמת גם כל האויר חשוב חצרו דשלו הוא עד רום רקיע והא דלא קנה רק בהגיע לאויר המחיצות הוא משום דלמעל' אינו משתמר. אולם אינו נראה כן מדברי התוס' ז"ל בגיטין דף ע"ט דהקשו אהך דזרוק לחצרי דאיסור שבת קדים לר"ע דעבר תיכף כשהגיע לאויר החצר למעלה והקנין בא אח"כ כשהגיע לאויר המחיצות והתם חשוב משתמר גם למעלה וכמ"ש הש"מ ז"ל דכל שבא מיד מקנה בכ"מ חשוב משתמר דשום אדם אינו יכול לזכות בו והרי דכל שמונח בקרקעית החצר קנה ולא בעינן שיהי' כולו בחצרו שם ואמינ' להוסיף דאף שיוצא מהחצר מהצד כל שמונח מקצת בחצרו חצרו קונה לו וראי' לזה מהא דפריך הש"ס אהך דח' אמות מצומצמות והגט נמצא משלה לשלו והא אגיד גבי' ולא פריך דגם ביוצא מד' אמות שלה לר"ה הא לא הוי כולה ברשותה וד"א מצד חצר קאתינן עלה ומוכח דגם בכה"ג חצרו קונה לו דהו"ל כאילו החצר שהוא שלוחו תופס הגט או החפץ והבן זה. אמנם בלא זה אין זה ענין לנ"ד. דאף אי יד קונה לו גם בלא מתכוין לזכות היינו רק לבעל החצר והיד אבל לזכות ע"י ידו או חצרו לאחרים פשיטא דבעינן כוונה לזכות דעיקר הטעם דחצר קונה שלא מדעתו היא משום דהו"ל כשלוחו מאז לזכות מציאה ומתנה גם בלי דעתו אבל פשיטא שאין היד והחצר חשובין שליח שלא מדעתו לאחרים ובעינן א"כ שיתכוונו הבעלים לזכות להאחרים ע"י ידם וחצרם וזה פשוט וברור. אמנם באמת א"צ לכל זה בנ"ד דכיון שבא הס"ת אחר המתנה פעם שנית להקלויז קנו מטעם חצר אף שאז לא הי' דעת אחרת מקנה וכנ"ל דחצר קונה שלא מדעת וה"ה היכא שלא נתכוין לקנות והיינו שלא ידע אם יש לו מה לזכות וכנ"ד שלא ידעו מהמתנה גם מציא' דליכא ד"א כלל וכנ"ל ועיין באחרונים ז"ל דבמתנ' דליכא חוב לאחרינא לכ"ע חצר ההקדש קונה מטעם שליחות עיין עליהם:

והנה לא נתברר מתוך השאל' לשון הצווא' של האשה אודות הס"ת חם נכתב רק שנותנת הס"ת במתנ' להקלויז דק' ווישניצא או שנכתב שם בלשון צווי שיתנו והנה אם נכתב גם צווי הנה גם בלי קנין כלל מחוייבת היתה ליתן מטעם נדר ואף דאין היורשים מחוייבים לקיים נדר מורישם מ"מ נרא' דכופין אותן לקיים דברי המת ואף לדעת הקדמונים ז"ל דענין מצוה לקיים דברי המת היא רק בהשליש ביד שליש מ"מ זה אינו רק משום דכיון דהשליש ביד שליש ולא לקח מאתו בחזר' חזינן דלא חזר ממתנתו עד מותו ומצוה לקיים דברי המת דבהשלש' עדיין לא זכה לא השליש להאחר כיון שלא אמר לו זכה

וגם לא אמר תנו משא"כ כשעדיין הוא בידו י"ל דנמלך שלא ליתן קודם מותו מה דלא שייך בנדר צדקה דאיהו בעצמו לא הי' בידו לחזור בו ומהכ"ת נחוש שחזר בו ולא רצה לקיים נדרו. ועיין בתוס' כתובות דף ס"ט שאחר שכתבו דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת רק בבא ליד שליש כתבו דבהך דאמר פלונית שפחתי עשתה לי קורת רוח עשו לה קורת רוח דכופין את היורשין יש לומר יותר לכוף לקיים דברי המת ודבריהם באו סתומים דלאיזה טעם נכוף התם יותר ולפי הנ"ל אמינא דכוונתם ז"ל דכיון שאמר הטעם שישחררה וכדומה משום שעשת' לו קורת. רוח אין לחוש שחזר בו קודם מותו ודמי להשליש ביד שליש ודו"ק. ואך אם לא כתוב לשון צווי הנה כבר כתב הרמב"ן ז"ל דלא שייך כלל ענין מצוה לקיים דברי המת עיין עליו:

וע"ד אם הי' בידה ליתן כלל מהעזבון דאולי לא עשה אותה רק אפוטרופוס. הנה לכאור' הדין מפורש דכותב כל נכסיו במתנ' לאשתו לא עשאה אלא אפוטרופוס. אמנם אחרי התבוננתי יש בזה חלוקים דלדעתי היכא שכתובת' עולה כדי כל הנכסים שפיר קנתה אותן ואינו יכול להשביע' שבועת כתוב' ומשום דעיקר הטעם שאנו מבטלים המתנ' הוא משום אומדן דעת דאין אדם נותן כל אשר לו לאשתו ומניח בניו או יורשיו והיינו דחז"ל חשבו זאת לאומדנא דמוכח כל כך שמבטל גם משמעות הלשון שאמר בפי' להיפך והיכא א"כ שמגיע לה הכל בכתובת' יש לומר שבזה שנתן לה במתנ' אינו העברת נחלה ורק שפטר' משבוע' דידע שמגיע לה ולא הוי אומדנא דמוכח עכ"פ. וזה ברור אצלי לדינא. ואך בזה אני מסתפק היכי דדמי כתובת' אינם עולים דמי כל הנכסים האם יכולה ליקח כדי כתובת' בלי שבועה דנימא דכנגד זה הקנה לה במתנ' וכנ"ל או דילמא דנימא דכיון דע"כ אתה מוציא לשון המתנ' ממשמעות' לומר שלא עשאה אלא אפוטרופסת אינה יכול' לגבות גם כדי כתובת' אלא בשבוע' וצ"ע אצלי ונ"מ בזה בנ"ד אם כתובת' אינה כדי כל העזבון ורק כפי דמי הס"ת אם הי' בידה ליתן אותה במתנ' כן עלה על לבי לכאור' אולם אחרי אשר התבוננתי ראיתי דאין לספק כלל בנ"ד בכה"ג דכיון שלקח' מעות מהעזבון וכתבה לעצמ' ס"ת הו"ל כתפס' בכתובת' דאף דלא נשבע' הוא בחזקת יורשיה ואף שהוא ביד ב"ד דעת הפוסקים ז"ל דהוא בחזקת יורשי' עיין בדבריהם ז"ל וביחוד היכי דנתנ' בחייה לאחר וכנ"ד לפמ"ש לעיל דקנו מתורת חצר ודו"ק בזה כי קצרתי. עוד ראיתי לבאר דלדעתי לא אמרינן דלא עשאה אלא אפוטרופסת רק שכתב בלשון כל נכסיו אבל היכי שפרט נכסיו ולא כתב לשון כל שפיר קנתה דחיישינן שמא שייר וכ"ש היא מהך דשכ"מ שפרט כל נכסיו המבואר בסימן ר"נ דההוא דעשא'

אפוטרופסת הלכתא בלא טעמא קראוהו הפוסקים ז"ל וא"כ הבו דלא להוסיף עלה ודו"ק. הנה בררתי ת"ל כל פרטי הדברים לפע"ד והנני ידידו:

סימן ט

ע"ד שאלתו באיש אחד שגירש את אשתו בשם אביגדור יהושע כי כן הי' מוחזק בשם במקום הכתיבה והנתינה אולם החזקה הלזו היתה באופן כזה שכתב כמה איגרות קודם הנשואין וחתם עצמו בשם זה אביגדור יהושע ואח"כ הי' שם כ"ד ימים ונתקוטטו הזוג ונסע לבית אביו ואחר עבור שנתים ימים בא אבי המגרש עם כו"ה מקויימת ובכו"ה חתם עצמו המגרש ג"כ בשם אביגדור יהושע ואחר איזה ימים בא המגרש וגירשה בפני הרב וב"ד אשר הי' בעת ההיא בק' בשם זה שהי' מוחזק ועלה לתורה שם. ועתה הבעל מערער ששמו הוא יהושע אביגדור וכן עולה לתורה בעירו ונקרא בפי העולם אביגדור לבד. וכת"ה רצונו לשמוע חוות דעתי בזה ואבא היום להגיד את אשר עם לבבי בזה ומאת ה' אשאלה עזר שלא אכשל בדבר הלכ' וזה החלי בעזרתו ית':

הנה כבר הביא מעכ"ת דעת הג"פ ז"ל שכתב בסי' קכ"ט ס"ק ס"ג דמי שנקרא בשני השמות ביחד כגון שם טוב וכתב בהיפוך טוב שם וה"ה למי שנקרא ראובן שמעון וכתב שמעון ראובן הגט פסול ובס"ק צ"ט שם הפריז עוד יותר וכתב ז"ל ומילתא דפשיטא היא בעיני דמי שנקרא בעת הלידה ראובן שמעון וכן רגיל לחתום וכן עולה. לס"ת אם יהפוך השמות בגט ויכתוב שמעון ראובן הגט פסול ודמי למי שנקרא שם טוב וכתב טוב שם או למי שנקרא יום טוב וכתב טוב יום דמלתא דפשיטא היא דהגט פסול או בטל עכ"ל ומדברי אחרוני זמנינו ז"ל נראה ג"כ לדעתם ז"ל דאם היפך השמות הגט פסול אבל לא בטל. אולם מעכ"ת הביא לנו בשם מ"ז הגאון רשכ"י גאון יעקב זצ"ל שמכשיר בפשיטות בזה [ספריו ה' אינם כעת ת"י כי לא באו עוד אלי מלבוב רק מעט מספרי חנני ה' אולם כפי העולה על זכרוני לא נמצא מזה דבר אבקש איפוא ממכת"ה להודיעני אם שגגה פלטתו קולמוסו או זכרוני בכזיב] וכשאני לעצמי הייתי אומר דאין פסול זה ברור עוד ולדעתי לא גרע זה מהחליף שם העיקר בשם הטפל שכתב שמו הטפל ועל שם העיקר כתב דמתקרי דפסקינן להלכה בש"ע סעיף ב' דכיון דשני השמות כתובים בפירוש כשר ולא חשוב שינוי שיאמרו שהמגרש הזה שם העיקר כשם הטפל והטפל כשם העיקר האמת משום דמ"מ השמות כתובים שניהם בגט כשר ולא חשוב שינוי ומדוע יגרע זה שהחליף שני השמות שיש לו וכתב הראשון אחרון ולא דמי לראובן שכתב בן ראו דאינו שם כלל משא"כ בזה שהמה שני שמות שנקרא על שם בתי אבות ועיין באחרונים ז"ל

שהעלו מטעם זה להכשיר אף בכתבם בשני שיטות. וגם לכתחלה יש לכתוב בשתי תיבות עיין בדבריהם ז"ל ואין כאן שינוי השם ממש כהך דבן ראו ורק מטעם חילוף אנו באים לפסלו שהוא נקרא וחותם ראובן שמעון ובגט נכתב להיפך שמעון ראובן וזה דמי שפיר להחליף שם הטפל בעיקר וכנ"ל ואין כאן פסול דיעבד עכ"פ ועיין ב"ש שם שכתב דרק היכי דלא הוי מקום עיגון ולא ניתן הגט יש להחמיר לכתוב גט אחר בשכתב שם הטפל וע"ש העיקר דמתקרי עיין עליו. ואמינא להביא ראי' לזה דהחליף שמותיו וכתב האחרון ראשון לא חשוב שינוי מש"ס דגיטין דף פ"ז שני גיטין שכתבן זה בצד זה ושני עדים עברים באים מתחת זה לתחת זה ושני עדים יונים באים מתחת זה לתחת זה את שהערים הראשוני' נקראין עמו כשר שאם העברי' כתובים ראשונ' הימין כשר דעכשיו כשחתם עצמו יוסף בן שמעון שם העד הוא יוסף וביוני הוא להיפך דשמו שמעון שכך מתפרשת חתימתן יוסף בן שמעון בנו של יוסף שמעון ועיין פירש"י ז"ל במשנ' שם ופריך בש"ס שם וליתכשר האי בראובן והאי בבן יעקב עד דתנן בן איש פלוני עד כשר דכתב ראובן בן אקמא ויעקב אבתרא וליתכשר האי בראובן בן והאי ביעקב עד כו' ופי' רש"י ז"ל דראובן בן היינו בנו של ראובן כדרך חתימת היונים. ועי' בחידושי הרשב"א ז"ל שביאר דבריו ז"ל דכיון דגם יונים חתומין י"ל דגם העבריים חתמו עצמן כדרך היונים ואמאי יוכשר בכה"ג דכיון דעיקר הא דבן פלוני עד כשר הוא משום דאדם נקרא ע"ש אביו בן פלוני וא"כ כיון שהוא עברי ונקרא א"כ ע"ש אביו בן פלוני כשחתם א"כ כדרך יוני ראובן בן למה לא יקרא שינוי שמו דהוא נקרא בן ראובן וחתם ראובן בן. אלא ודאי דזה לא חשוב שינוי השם וה"ה וכ"ש א"כ במי שיש לו שני שמות כפולים והחליף דל"ח שינוי:

ולכאורה עלה על לבי לומר דאין מכאן ראיה דלכאור' אנו צריכין להבין דהרי בש"ס לקמן שם פריך וליתכשר האי בשני עברים והאי בשני יונים וכ"ת כיון דמופלג בשני שיטין לא והאמר חזקיה מלאוהו בקרובים כשר הא תנא זעירי שניהם כשרים ותנא דידן דילמא גונדלית חתים וכולהו אחד הוא דחתימי ומבואר א"כ דדוקא איונים דחתמו אחר העברים יש לומר דחתמו כדרך העברים אבל על העברים שחתמו מקודם אין לומר דחתמו גונדלית כדרך היונים דאל"כ הו"ל לומר דשניהם פסולים אף הימיני ומשום דשמא העברים חתמו על השמאלי כדרך היונים והיונים כדרכם וא"כ כולם אגט השמאלי חתמו ושמא להיפוך כולהו אימיני חתמו שהיונים חתמו גונדלית והעברים כדרכם. ואמאי הכא אמרינן דכיון דחתמו יונים גם העבריים חתמו מקודם כדרך היונים ויתכשר האי בראובן בן והאי ביעקב עד. וגם דיקש' עוד יותר דפשיטא דיותר יש לומר

שחתמו כדרכם ממאי דנימא גונדלית חתמו וכיון דפסלינן מחשש דגונדלית חתמו מכ"ש דיש לחוש יותר שחתמו כדרכם ולמה יתכשר שניהם שנאמ' דגונדלית חתמו העבריים וצ"ל דדוקא היכי שלא חתמו בודאי רק על גט אחד חיישינן גם לגונדלית ורק למי שחותם אח"כ אבל לא על העבריים שחתמו מקודם אבל היכי דנוכל לומר שחתמו על שני הגיטין כל מה שנוכל לתלות תלינן ומשום דכיון דאתי מתם נמשך מזה לזה גם להכשיר תלינן שחתמו על שניהם וגם אעבריים שחתמו מקודם תלינן לומר שחתמו גונדלית כדי שיוכל להיות חתימתם על שני הגיטין האי בראובן בן והאי ביעקב עד. ומעתה י"ל דבאמת זה חשוב שינוי כשעברי חתם עצמו ראובן בן ורק דקושית הש"ס היא דמ"מ נכשיר שני הגיטין בחתימת העבריים והיונים דאף אם נאמר דהיונים חתמו עצמן להיפך ראובן אקמא ובן יעקב אבתרא שחתמו עצמן כמו העבריים בזה שתיבת בן נכתב אצל שמם וא"י א"כ להכשיר שני הגיטין ע"י חתימת היונים שנאמ' ראובן בן על קמאו ויעקב עד על בתרא מ"מ נכשיר בצירוף את שני הכתות שנאמ' ששניהם חתמו עצמן על שני הגיטין שהעברים חתמו כדרך יונים ראובן בן אקמא ויעקב עד אבתרא והיונים חתמו גם כן אשני הגיטין היינו כדרך העבריים ראובן אקמא ובן יעקב עד אבתרא ובזה שני הגיטין כשרים מפאת העבריים הגט השמאלי ביעקב עד ולא הימיני כיון שנכתב בשינוי ראובן בן ולא בן ראובן ומשום היונים הגט הימיני בראובן שהוא שמו ולא השמאלי שנכתב בן יעקב ולא יעקב בן כדרך יוני ולפ"ז יש לכאורה להביא קצת ראי' להיפך דזה חשוב שינוי דבש"ס שם משני אהך דליתכשר הך בראובן בן והאי ביעקב עד דלא כתב עד ואב"א לעולם דכתב עד וידעינן בהא חתימה דלאו דיעקב היא ולכאורה יקשה דהתינח בח"י העבריים אבל עדיין יקשה דלמה לא יכשר גם השמאלי בח"י היונים דכיון דעיקר הא דהגט השני פסול הוא רק משום דחיישינן לגונדלית א"כ לא ידעינן שם השדים אם הוא ראובן או יעקב א"כ מ"מ כשרים שניהם בחתימת היונים אי כתבו ראובן בן אקמא ויעקב אבתרא י"ל דחתמו בחת"י היונים ומתכשר האי בראובן בן והאי ביעקב עד ואי כתבו ראובן אקמא ובן יעקב אבתרא י"ל דחתמו כחת"י העברים וחתמו א"כ ראובן אקמא ובן יעקב אבתרא דכל היכי דנוכל לחלות שחתמו אשניהם תלינן אף שנצטרך לומר שחתמו גונדלית וכנ"ל א"ו דכל כה"ג חשוב שינוי ויוני שחתם בן יעקב או עברי ראובן בז פסול דהוי שינוי וא"כ דאין להכשיר השמאלי בחת"י העברים דידעינן בהאי חתימה דלאו דיעקב היא וע"כ שכל החתימ' היא אגט הראשון לבד גם מצד חת"י היונים אין להכשיר בכתב ראובן אקמא ובן יעקב אבתרא דחיישינן לגונדלית שחתם כחת"י העברים ושמו ראובן וליכא א"כ חת"י רק אראשון אבל השמאלי אין להכשיר בבן

יעקב דהו"ל שינוי שהוא יוני ונקרא יעקב בן ולא בן יעקב אמנם אי נימא דזה לא חשוב שינוי הדק"ל ונצרך לדחוק ולומר דלפי הך תירוצא הוי ס"ד דאין להכשיר כלל בעדות וחת"י היונים משום דהוי מופלג שני שיטין וזה דוחק גדול דהך דמלאוה בקרובים כשר הלכתא היא כן עלה לכאורה על לבי:

אולם אחר ההתבוננות ז"א וקשה להאמר כלל דבשלמא אי מהני חת"י אשני הגיטין שפיר י"ל דתלינן בכל מה שאנו יכולין לתלות שחתמו אשניהם כדרכם או אף גונדלית אבל אי אנו אומרים דמה שנקרא בשינוי ליכא להכשירו א"כ מהיכי תיתי נתלה שחתמו כן ושיהי' חת"י על שני הגיטין כיון דלא מהני רק על האחד מהכ"ת יחתמו על שניהם ואין להכשיר א"כ שני הגיטין בח"י העברים אף בצירוף חת"י היונים דהיינו מפאת חת"י העברים הגט השמאלי שנאמר שחתמו גונדלית כדרך היונים והשמאלי כשר ע"י יעקב עד והימיני מ"מ פסול משום דחשוב שינוי דמנ"ל לתלות כן ויותר יש לתלות שחתמו כדרכם אימיני לבד דמ"ל ימיני ומ"ל שמאלי כיון דבין כך ובין כך לא תועיל חת"י להכשיר שניהם וכ"כ להיפוך בח"י היונים ומלבד זה הנה כפי המבואר בחי' הרשב"א ז"ל שהבאתי לא תלינן שחתמו העברים גונדלית רק היכי שחתמו ג"כ יונים בגט זה ותלינן א"כ שגם העברים חתמו כדרך היונים ואף שחתמו מקודם כדי שיהי' חת"י על שני הגיטין אבל היכא דליכא יונים אין מקום לתלות כלל אף בכה"ג שחתמו העברים כדרך היונים וכן מוכח מטוש"ע סי' ק"ל דאם כתב ראובן בן תחת האחד ויעקב עד תחת השני פסול ולא מחלקינן אי ידעינן בהך חתימה דלאו דיעקב היא אם לא ועיין ב"ש שם אמנם עיקר הדבר כנ"ל דכיון דליכא רק עבריים ל"ש לתלות כלל שחתמו כדרך היונים וז"ב בביאור כוונתם. ומעתה אי נימא דזה חשוב שינוי גם בצירוף חת"י היונים אין להכשיר שניהם כשחתמו היונים ראובן אקמא ובן יעקב אבתרא והיינו דנאמ' כנ"ל שהעברים חתמו כדרך היונים ראובן בן אימיני ויעקב עד אשמאלי ועכ"פ השמאלי כשר דהימיני חתם בשינוי והיונים חתמו גונדלית כדרך העברים ומתכשר בחת"י הימיני עכ"פ דכיון דהעברים חתמו מקודם כדרך יונים אין מקום לתלות כלל שהיונים חתמו אח"כ בהיפוך כדרך העברים דדמי להיכא דליכא עברים כלל אגט זה דלא שייך לתלות שיחתמו היונים כדרך העברים וכנ"ל בהך דעברים דאי ליכא יונים ליכא למיתלי כלל בגונדלית אף שעי"ז תוכל להיות חת"י אשניהם דמ"ל אי ליכא עברים כלל או דיש עברים וחתמו כדרך יונים ואין מקום איפוא להכשיר שניהם רק אי נימא דזה ל"ח שינוי כשהעברים חתמו ראובן בן ומיתכשרי שפיר שני הגיטין בחת"י העברים ראובן בן אקמא ויעקב עד אבתרא דכיון דאיכא יונים שפיר יש לחלות שהעברים חתמו כדרך יונים להכשיר שניהם וכנ"ל בשם

הרשב"א ז"נ וע"כ אנו צריכין לדחוק ולומר לפ"ז דלפי הס"ד דמתרץ דידעינן בהך חתימ' דלאו דיעקב היא לא אסיק אדעתא דהא דלא מכשרינן גם השני בחת"י היונים לאו היינו משום דמופלג שני שיטין דאל"כ יקשה כנ"ל דנכשיר שניהם בחת"י היונים שנתלה דחתמו אשניהם או הראשון בראובן בן והשני ביעקב עד או אף כשחתם ראובן אקמא ובן יעקב אבתרא בראובן ובן יעקב שנתלה שחתמו להכשיר שניהם כחת"י העברים ולפי המסקנא עכצ"ל כתירוצא קמא דלא כתב עד דא"א לחלק חת"י וע"כ לא חתמו רק על אחד וחיישינן דגונדלית חתמו וחת"י הוא א"כ רק על הימיני וכמבואר. ולכאור' עלה על דעתי לומר דבאמת הך תירוצא דידעינן בהאי חתימה דלאו דיעקב היא לפי המסקנא אתיא והא דלא מכשירינן שני הגיטין בחת"י היוני דלא ידעינן שם העד וכנ"ל הוא מטעם אחר דדוקא בחת"י העברים יש מקום לתלות ולומר דחתמו אשניהם ואף כשנצטרך לומר שחתמו גונדלית ומשום דכיון דהמה חתמו בראשונ' וחת"י נמשכה על שני הגיטין יש לתלות ולומר דחת"י קאי על שני הגיטין משא"כ בחת"י היונים שחתמו באחרונה שפיר י"ל דחת"י לא קאי רק על אחד או הימיני או השמאלי דחיישינן לומר דאף דאנן ידעינן בהאי חתימה דלאו דיעקב היא וע"כ הוא א"כ רק על הימיני מ"מ שמא העדים היונים לא ידעו זאת וחשבו דיעקב הוא שם העד וחתמו א"כ העברים על שניהם וכיון שאין עוד שום נ"מ בחת"י לשום אחד מהגיטין דכבר נכשרו בחת"י העברים י"ל א"כ דחתמו רק על אחד מהם או על השמאלי כדרך חת"י היונים או דחיישינן דגונדלית חתמו וכולהו אחד הוא דחתמו אימיני דלפי האמת ע"כ העברים חתמו על הימיני לבד דאנן ידעינן דהאי חתימה לאו דיעקב היא:

אולם אחר העיון א"א לומר כן דמ"מ יש להכשיר גם השמאלי בחת"י היונים דמ"נ אם ידעו היונים דהאי חתימה לאו דיעקב היא והעברים חתמו א"כ ע"כ על הראשון לבד כדרך העברים א"כ שפיר יש לתלות ולומר דהיונים חתמו על שניהם וכנ"ל או כדרכם אי כגונדלית ואי נימא דלא ידעו מה שם העברי ותלו א"כ שכבר חתמו העברים על שניהם והיינו כדרך היונים ראובן בן אקמא ויעקב עד אבתרא א"כ אף דאין ראיה שהמה באו להכשיר שני הגיטין מ"מ מהכ"ת ניחוש דחתמו אימיני וגונדלית חתמו דכיון דלדעתם העברים חתמו עצמם כדרך היונים דאין מקום לומר שהמה חתמו בהיפוך כדרך העברים וא"כ נכשיר הימיני בחת"י העברים והשמאלי בחת"י היונים וכמובן. ועכצ"ל כנ"ל דהאי תירוצא לא סלקא לפי המסקנא וכמ"ש ודו"ק:

וכמו כן אמינא להביא ראי' דכל כה"ג לא חשוב שינוי מדברי התוס' שם בהך דליתכשיר האי בעד עברי ועד יוני כו' שפירשו בשם ר"ת ז"ל שכל חתימה מכוונת בשיט' אחת

ולא גרסינן אלא ולתכשר בעד אחד עברי וע"א יוני ותו לא והכי פירושו לא מבעי' אי לא חיישינן לגונדלית דאז יש להכשיר שניהם הראשון בשני עברים והשני בשני יונים אלא אף אי חיישינן לגונדלית קמא מיהא ליתכשר בע"א עברי כדרכו וע"א יוני גונדלית. ואי נימא דזה חשוב שינוי א"כ אין להכשיר בחת"י יוני שחתם גונדלית ול"מ להך תירוצא דלעיל דמיירי דלא כתב עד דצריך ע"כ לכתוב שמו ושם אביו דפסול כל שלא כתב כדרכו והוי שינוי בשם אביו שנקרא ע"ש אלא אף היכי דכתב עד דאין צריך לכתוב שם אביו כלל דעת הרשב"א ז"ל דפסול כששינה בו כיון דמ"מ צריך לכתוב גם שם אביו לכתחל'. ועיין באחרונים ז"ל לענין שינה שם אבי המגרש עיין בדבריהם ז"ל ותבין את אשר לפניך א"ו דזה ל"ח שינוי מה שחתם עצמו שלא כדרכו בשם אביו וה"ה א"כ ביש לו שני שמות להמגרש אין לחשבו כשינוי בהיפך בהם ודלא כדעת הג"פ ז"ל ודו"ק:

אולם כל זה להלכה אולם למעש' לא מלאני לבי לסמוך על דעתי להתיר בשביל זה לבד אחרי שגדול האחרונים בעל ג"פ ז"ל החמיר כל כך לומר דאם היפך שמותיו י"ל דהגט בטל מה"ת ואשר ע"כ ראיתי לחפש עוד צדדים אחרים לצרפם להקל בנ"ד וראיתי לכת"ה שכתב דבנ"ד ל"מ דל"ח שינוי השם אלא דאף לכתחל' היה ראוי לכתוב כן כיון דנקרא בפי העולם בשם אביגדור לבד יש לכתוב שם אביגדור מקודם שהוא שם העיקר. ובמחכ"ת שגה בזה דזה ל"ש רק היכא שיש לו ב' שמות שנקרא בכ"א בפ"ע דכותבין בזה שם העיקר ועל שם הטפל דמתקרי וכהך דרובא מרים ופורתא שרה אבל כשנקרא בב' השמות יחד פשיטא דיש לכתוב כמו שנקרא הראשון ראשון והאחרון אחרון. אולם כאשר עיינתי בנ"ד אשכחנא מרגניתא בזה. עפמ"ש בסדר הגט סימן י"ט מי שנקרא בפי כל ועולה לתורה וחותם בשני השמות יחד אזי כותבים שניהם בלא דמתקרי כו' אבל אם נקרא בפי כל בשניהם יחד ועולה לתורה או חותם באחד מהם או שעולה לתור' וחותם בשניהם יחד ונקרא בפי כל באחד מהם כו' כותבין דמתקרי ובסי' קכ"ט כתב הב"ש ז"ל ג"כ דאם עולה לס"ת בשניהם ונקרא באחד כותב דמתקרי ורק שהוסיף דמ"מ אם כתב שניהם בלא מתקרי כשר עיש"ה. ולכאור' הדברים צריכים ביאור דכיון דהיכי דעולה לתורה בשני השמות יחד ונקרא ג"כ בשניהם יש לכתוב שניהם בלא מתקרי ואם כתב מתקרי כתב הב"ש בעצמו בסי' קכ"ט שם דהוי שינוי ופסול מאי נ"מ במה שנקרא באחד שיהי' מותר לנו לכתוב בין שני השמות דמתקרי. ולכאור' עלה על לבי לומר דכבר כתבו קצת האחרונים ז"ל דגם היכא דעולה לתור' ונקרא ג"כ בשני השמות יחד וכתב דמתקרי כשר ומשום דיש לפרש ראובן דמתקרי שמעון ג"כ וא"כ י"ל דדעת הב"ש ז"ל לחלק דהיכי דעולה לתור' ונקרא ג"כ בשניהם יחד הוי שינוי בכתב דמתקרי

ומשום דכיון דאין חילוק כלל בין שם זה להאחר אינו נופל כלל לשון דמתקרי דהרי הוא נקרא בשניהם יחד ואיך נכתוב ששמו כך ומתקרי ג"כ כך הרי הראשון הוא כמו השני אבל היכי שנקרא באחד ורק שעולה לתור' בשניהם שפיר נופל לשון דמתקרי שכותב השם שנקרא בו וכותב דמתקרי ג"כ בשם השני והיינו שלתורה עולה ג"כ בשם השני וע"ז שפיר יצדק לשון דמתקרי על אופן זה ועפ"ז יש לבאר מ"ש בסדר הגט לעיל מזה שם דהיכא שעולה לתור' בשני השמות ונקרא בפי העולם בשם אחד אפי' נקרא בפי כל בשם השני יש לכתוב שני השמות בסדר שעולה בהם לתור' ולא הזכיר שיכתוב דמתקרי וכמ"ש שם בסופו ולפי הנ"ל ניחא דדוקא היכא דעולה לתור' בשניהם יחד ונקרא בפי העולם בשם הראשון יכול לכתוב דמתקרי ויכול לכתוב השם שנקרא בו וכותב דמתקרי לתור' בשם השני ג"כ וכנ"ל דע"ז נופל גם כן לשון דמתקרי אבל היכי שנקרא בשם השני והוא כותב ע"כ בסדר שעולה בה לתור' אין שייכות למתקרי דהשם הראשון אינו שם לבד בפ"ע דבפי העולם הרי לא נקרא בו רק בשם השני ולתור' עולה הוא בשניהם יחד ואיך יוכל לכתוב שם זה וכי הוא מתקרי ג"כ בשם השני דמשמע שיש לו שם זה הראשון לבד ורק שנקרא עם זה בשם השני ג"כ וע"כ סתם דבריו וכתב שיכתוב שניהם כסדר שעולה לתור' דלא פסיקא ליה אם יכתוב דמתקרי וכנ"ל דיש לחלק לפ"ז בין נקרא בשם הראשון לנקרא בשם השני שאין כותבין דמתקרי כן עלה על לבי בראשית ההשקפה. אולם קשה דמאין הרגלים לומר דיותר טוב לכתוב בכה"ג בין שני השמות דמתקרי ורק דאם כתב בלא מתקרי כשר דלפ"ז אף שיש מקום לפרש ג"כ לשון דמתקרי אבל מ"מ פשיטא דיותר טוב לכתוב בלי מתקרי וכמובן. ועכצ"ל טעם אחר לדעת' ז"ל דס"ל דכל מי שניתן לו שני שמות בשעת הליד' יש לומר שנתנו לו שיהי' לו שני השמות יחד אולם כ"כ יש לומר ששני השמות שנתנו לו ע"ש שני בתי אבות כנהוג היינו שיקרא בשם האחד וכ"כ בשם השני כפי רצון הקוראים אותו בשם זה או זה וכמו דיש שנקרא לו בשם זה במקום ההוא ושם אחר במקום אחר ואף במקום אחד יש שקוראין אותו בשם זה ויש קוראין אותו בשם אחר וכהך דרובא מרים ופורתא שרה או מחצה על מחצה וכמבואר כ"ז בפוסקים וכשנקרא א"כ בשם אחד ורק שעולה לס"ת בשני השמות יש הוכחה ששני השמות מחולקים המה שנקרא בזה או בזה ולא שם כפול וממה שעולה לס"ת בשני השמות יחד אין ראי' דדוקא בגט צריך לפרש היכי שהשמות מחולקים דמתקרי אבל בקריא' לס"ת אין אנו מדקדקים בזה ועיין בש"ע סי' קכ"ט סעיף י"ח דגם עד החותם חותם בשני השמות אף כשנקרא בכל אחד לבדו ואינו כותב דמתקרי דדי שמודיע שיש לו ב' שמות וכ"כ בקריאה לס"ת אנו מודיעים שיש לו שני שמות וגם כשהן מחולקים

קוראים אותו כן ורק היכי שעולה לס"ת מקרי ג"כ בשני השמות ביחד אמרי' דשמו הוא שם כפול [ולכאור' עדיין יש לעורר דמנ"ל לומר דמשום דנקרא בשם אחד השמות ע"כ מחולקים המה ואמאי לא נימא דבאמת שניהם הם באחד והעולם קצרו השם הזה והוא כמו כל קיצור השם. והנראה דדעתם ז"ל דליכא למימר שהוא קיצור השם רק היכי שמקיצור הזה נבין שמו העיקר וכגון שמואל משולם וכדומה אבל בשני שמות שאין לדון מהאחד על השני שיוכל להיות ששמו הוא רק זה לא שייך לומר שמקצרים בכה"ג: **ומעתה** לפ"ז י"ל בנ"ד דאף לדעת הג"פ דמי שנקרא בשני שמות והיפך בהם הגט פסול מ"מ ז"א רק כשעולה לתור' ונקרא גם כן בשניהם יחד דאז שפיר י"ל דהמה חשיבי כשם אחד אבל היכי דנקרא בפי העולם רק בשם אחד לבד דאז אמרינן דמדלא נקרא רק באחד השמות המה מחולקים ושני השמות שנתנו לו המה רק שיקרא בזה או בזה ורק שלס"ת אנו מזכירים כל שמותיו שיש לו וכנ"ל לדעת הב"ש וס"ה אף שלכתחלה צריך לכתוב כסדר שנקרא לתורה וכנ"ל בסדר הגט מ"מ אם היפך בהם אין לפסול הגט בשביל זה דאין זה חשוב שינוי השם כיון שאינו כשם אחד רק שני שמות מחולקים דפסקינן דכל שכתב שני השמות מפורש בגט אף בהקדים שם הטפל כשר. ואף דבנ"ד כתבו שני השמות בלי דמתקרי מ"מ כשר אף דנקרא בשם אחד וכנ"ל בשם הב"ש ז"ל דאף דיש לכתוב בסה"ד דמתקרי מ"מ גם כשכתבו שני השמות בלי מתקרי כשר. ואין לומר כיון דהיפך השמות וגם לא כתב מתקרי ממ"נ פסול דאם המה שמות מחולקים פסול בלא מתקרי ואם אתה אומר דכיון דעולה לתור' בשניהם יחד כשר בלי מתקרי בדעבד דיש לומר דחשבינן כשם אחד א"כ פסול לדעת הג"פ משום שהפכם וכתב האחרון ראשון. דז"א דפשיטא דלדעת הב"ש וסה"ג ע"כ בכה"ג שנקרא רק בשם אחד זה הוי הוכחה דהשמות המה מחולקים ולא משום ספיקא דתלינן לומר כן אנו באים לדון בזה ורק דמ"מ ס"ל להב"ש דאף דבאמת הוו שמות מחולקים מ"מ כיון שנקרא לס"ת בשניהם יחד אין לפסול בלי מתקרי אבל מ"מ כיון דיש בכה"ג הוכחה שהשמות מחולקים אין לפסול משום שהיפך בהם. ואף שיש חולקים בזה על סדה"ג והב"ש ז"ל וכותבים דיש לכתוב שני השמות יחד ודמתקרי על שם הנקרא בו היינו ראובן שמעון דמתקרי שמעון וגם דיש עדן מקום לומר גם לדעת הב"ש דהא דמכשיר בכה"ג בלי מתקרי אף דלדעתו ז"ל המה שמות מחולקים בכה"ג וכנ"ל היינו משום דכיון דנקרא לס"ת בשני השמות יחד גם שני השמות יחד חשובים כשם בפ"ע וכשר משום שכתב שם אחד עכ"פ היינו שם זה דשניהם ביחד דכל שכתב שם אחד משמותיו כשר בדיעבד ואינו פסול חף לדעת הב"ש ז"ל ריש סימן הנ"ל רק כשכתב שם טפל לחוד וי"ל דס"ל דשם זה דשניהם יחד

חשוב יותר משם טפל וא"כ כיון שהפך בהשמות שפיר חשוב שינוי לדעת הג"פ דכיון דאתה דן רק משום דשני השמות יחד הרי ג"כ שם בפ"ע א"כ הרי כתבו בשינוי שהיפך בהם דהוי שינוי לדעתו ז"ל עכ"ז אחרי דלדעת הב"ש וסה"ג ז"ל כל כה"ג הו"ל שמות מחולקים ומ"ש דיש מקום בנ"ד לדברי הג"פ גם לדעתם אינו ברור עוד יש עכ"פ לצרף כ"ז לסניף להכשיר בנ"ד וכנ"ל והבן כל זה.

עוד יש לצדד להקל בנ"ד מטעם שהוחזק שמו אביגדור יהושע במקום הכתיב' והנתינה ואף שלא הי' שם רק כ"ד ימים ואנן הוחזק שלשים יום בעינן מ"מ הרי גם מקודם כתב איגרות וחתם אביגדור יהושע ועיין בתשו' מבי"ט סי' ל"ב ח"ב לענין אחד שהוחזק עצמו בשאלונקי בשם שמואל בן יצחק ואח"כ נודע דשמו הוא שלם בן אברהם שכתב לענין שם אביו דדי אם חתם עצמו בשטרות וכתובים שלשה פעמים תוך הזמן עכ"פ שיחשב בזה חזקה לשם אביו בארץ ההוא שאין שום אדם נקרא רק בשמו ולא בשם אביו עיי"ש ה מה שחפש למתי חתם עצמו ג"פ עכ"פ מוכח מדבריו ז"ל דלא בעינן דוקא לענין חזקת שמו שיהי' נקרא כן ודי במה שחותם עצמו כן והרי בנ"ד חתם עצמו באיגרות קודם החתונה ויש לצרף הימים האלה להימים שהיה שם אח"כ ואף אם נדחוק לומר דגם לדעתו ז"ל אין אנו מצרפין חת"י לחזקה זו רק כשחתם בשטרות וכתובה דאיכא עדים דמפקי לקלא שזה חתם כך אבל לא באיגרות שלומים שכותב לאיש אחד דלא נתפרסם שמו בכך מה שאינו נראה לי ברור עוד הנה בנ"ד גם אחר עבור זמן רב בא לכאן ונקרא כך וגם בכו"ה שהביא אביו מקוים כמשפט חתם כן וגם בשעת הגט אמר קודם כתיבת הגט ששמו כן וכן נקרא בב"ד בעת ההוא. ועיין במבי"ט ז"ל בהתשובה שם שכתב להדיא דאף שהוחזק ג"פ ביותר מל' יום שלא הוצרך לחתום בנתים או שלא קראו אותו יש לסמוך בדיעבד ודחק דהוי חזקה כל שלא היה ספק שם אחר במקום ההוא בין החתימות או הקריאות וא"כ כ"כ בנ"ד כיון שבנתים לא עלה במקום הכתיבה והנתינה שום ספק בהעיר שאין שמו כאשר הוחזק יש לצרף כל הזמן שבנתים לזמן רב יותר משלשים יום לחשוב כהוחזק שמו ואף שכפי הנרא' המבי"ט ז"ל לא סמך ע"ז רק במקום עיגון ודחק גדול ומשום דיש לומר דדמי לריחק וקירב נגיחות מ"מ פשיטא די"ל להקל עכ"פ בשביל זה כל שיש עוד צדדים להקל ולצרף זה לצדדי ההיתר וכנ"ד:

והנה בגוף הדבר שהעלו הפוסקים הראשונים ואף גם האחרונים ז"ל דלא מיקרי הוחזק בשם זה היכי ששינה שמו רק כשהוחזק דוקא שלשים יום ומביאים ראי' מש"ס דב"ב דף קס"ז דא"ל רב הונא ב"ח הכי אמר רב כל שהוחזק שמו בעיר שלשים יום אין חוששין לו אינו ברור עוד לפע"ד דהנה זה ימים נתקשיתי על ראי' זו דהרי התם אין החשש

משום שיגרש את אשתו שיקלקלה ע"י ששינה שמו דאינו חשוד לקלקלה וכמבואר בש"ס ופוסקים ורק דהחשש היא דלמא אזיל למתא אחריתא ומחזיק לי' לשמיה יוסף בן שמעון וכתיב גיטא וממטי' לי' לאיתתא דהאיך וכמבואר ולזה אין תקנה מה דלא מיחשב בכה"ג כשלא כתב שמו האמתי שינוי השם ורק דמהני חזקת שלשים יום דלא חיישינן שמחליף שמו זמן רב כזה וכאשר פירש הרשב"ם ז"ל והתם אם הי' ידוע לנו שאין זה שמו ורק שהחזיק עצמו כך באמת לא הי' מועיל לפ"ז דהדרא חששא דרוצה לגרש אשת חברו במתא אחריתי לדוכתי' ורק דכיון דלא ידעינן שאין זה שמו לא חיישינן בזמן רב כזה ובזה יתיישב דלא יקשה לשיטת הרא"ש ז"ל דאינו יכול להחזיק שם אחר לאביו והבן] ומה ראי' יש איפוא מזה לענין היכא שנודע לנו שהחליף שמו והיכא דליכא חשש שמגרש לאשה אחרת וכגון שהם שניהם המגרש והמגורשת לפנינו ויודעין אנחנו בהמגורשת שהיא אשתו ועיין תוס' ר"פ כל הגט ואנו דנין א"כ רק מחמת שינוי שמו דבעינן שיתחזק בשם זה שלשים יום דוקא והרי גם בקרי לי' ועני ס"ל לאביי דאין חוששין מה דפשיטא דלא מהני לכ"ע לענין שינוי השם ועמדתי ע"ז זמן רב עד עתה שהאיר ה' את עיני ומצאתי להרמב"ם ז"ל שכ' אהך דהוחזק שמו שלשים יום אין חוששין לו דכיון דהוחזק ל' יום לא חיישינן שמגרש אשת חבירו משום דא"כ אין לדבר סוף. ולפ"ז אמינא דראיית הפוסקי' הוא כך דכיון דחזינן בהך דב"ב דקצבו חז"ל שיעור למ"ד יום לא פחות ולא יותר ע"כ דה"ט משום דשערו חכמים דבזמן כזה לא יעלה לשום אדם ספק בלבו שאין זה שמו האמתי וכל שנשאל לאחד מאנשי המקום אם מכיר הוא לפלוני בשמו ויאמר שהוא מכירו ששמו כך וכך ואם נאמר דנחוש אנחנו מ"מ דשמא מסיק לי' שמי' הכי ליתן הגט במתא אחריתא למי ששמו כך ונצטרך שהעדי' לא יסמכו על הכרת אנשי העיר שסבורי' בודאי ששמו כך אין לדבר סוף. וכיון שכן גם לענין היכי דשינה בודאי שמו ואנו דנין משום שנתחזק בשם זה פה ג"כ בעינן שיעור זה דשלשי' יום דבשיעור זה כבר יצא הספק מלב כל אחד ואחד דשמא אין זה שמו ודו"ק בזה. ולפ"ז לפירוש הרשב"ם ז"ל דהא דל"ח התם בב"ב בהוחזק שלשי' יום משום דקשה לומר שיחליף שמו זמן רב כזה אין מכאן ראיה לזה דגם לענין נתחזק שמו בעינן ל' יום דוקא ומצד הסברא החצונה יש לומר דכל שנתפרסם בכל העיר שמו חשוב הוחזק בשם זה דמאין הרגלי' לשיעורא דל' יום דוקא ואף דמודינא דגם לדעת הרשב"ם ז"ל היכא שהי' נקרא מקודם בעיר הזאת בשם אחר ורק שאח"כ החליף שמו בעינן למ"ד יום דוקא דבזמן כזה נשתקע שם הראשון ונתחזק שם החדש וכדמצינו לענין משיב הרוח דאחר ל' יום בחזקת שאמר ועיין בפוסקים ז"ל שם שכתבו דהעיקר הטעם הוא שם משום דבשיעור

זמן ל' יום נשתקע הרגילות שהיו רגילים בו קודם ולא מטעם שאומר צ' פעמים וכמ"ש הר"ם מרוטענבורג ז"ל דמה"ט כל שאמר צ' פעמים בב"א א"צ לחזור ויש להביא ראיה לדבריהם דהרי גם בשאלת טל ומטר דינא הכי אף שאין שיעור אמירתם שוה למשיב הרוח והארכתי בזה ואכ"מ אבל היכי שבא לגור בעיר ההיא ומתחלת בואו הוחזק עצמו בשם הכתוב בגט שפיר י"ל דחשיב הוחזק גם בפחות מל' יום לדעת הרשב"ם ז"ל שלא יחשב שינוי כשנודע לנו שאין שמו כך באמת והבן זה:

אחר כתבי זה עלה על לבי לומר דיש לדחות ראייתי נגד דעת הג"פ ז"ל מהא דמכשירינן עברי שחתם עצמו כדרך יוני שנקרא בן ראובן וחתם עצמו ראובן בן עמש"ל דאין להביא ראי' מעד למגרש דבעדים אין לדקדק כ"כ דמה"ט היכי דנקרא בשני שמות חלוקים דאיכא דקרי לי' הכי ואיכא דקרי לי' הכי בהמגרש צריך לכתוב דמתקרי דוקא ואי לאו הכי פסול והעד חותם בלי מתקרי וכמבואר בסי' קכ"ט סי"ח שהבאתי לעיל. אולם אחר ההתבוננות יש להעמיד ראייתי זאת לפי מה שבארתי בחי' דבפסול דשינוי שמו יש שני ענייינים או שיאמרו שאין זה המגרש או אף היכא דליכא חשש זה מ"מ כיון שיש שינוי גמור בשמו פסול דכיון דבעינן שיכתוב שמו כשהוא בשינוי אין זה שמו ואף דליכא למיטעי באחר מ"מ הרי לא נכתב שמו ודמי להיכי שכתב פלוני דהאי סימנא והאי סימנא גירש דפשיטא דאין לחשוב זה תחת השם והגט בטל אף שמציין לנו המגרש בכל סימניו עד שאין להסתפק בו ועיין באחרונים ז"ל שהעלו די"ל דאף דכתב חניכה שקורין בו לבד כשר מ"מ בכתב רק קיצור השם שנקרא בו דפסול ומשום דחניכה הוא שם אחר שקורין לו וקיצור השם הוא משמו וכיון דבעינן שמו בגט צריך לכתוב שמו כראוי עיין בדבריה' בהך דחזקיה וחזקיהו. אמנם אף לדעת החולקים ומכשירים בזה מ"מ ז"א רק כשנקרא בפי כל בקיצור השם ומשום דאף דהוי קיצור השם משמו הניתן לו מ"מ כיון שקורין לו כך הוי חניכה אבל לכ"ע היכא שלא נקרא כלל כך ורק שחותם ונקרא בשמו ממש וכתב בגט השם בקיצור אף שידעינן מקיצורו השם האמתי הגט בטל שאין זה שמו ואנן שמו ושמה בעינן בגט וכנ"ל. והנה מטעם שיאמרו היכי שהיפך השמות שאין זה המגרש פשיטא לי דאין לחוש דלא גרע מהיכי שכתב שם הטפל ועל העיקר דמתקרי דכשר ול"ח שיאמרו בשביל זה שהיפך וכתב הטפל עקר והעיקר טפל שאין זה המגרש וכמש"ל ואך דיש קצת מקום לחוש ולומר דכיון שהיפך השמות חשוב שינוי ואין כאן שמו ולזה שפיר יש להביא ראי' מעד דלא פסלינן בכה"ג שחתם גונדלית שהוא עברי וחתם כדרך היונים ראובן בן דעיקר הטעם דעד א"צ לכתוב דמתקרי הוא משום דבעד ליכא למיחש שיאמרו שאחר הוא שיש לו שני השמות יחד דמה נ"מ אם הוא זה או אחר

וכמ"ש הפוסקים אבל לענין חשש דאין זה שמו שפיר יש ללמוד מעד למגרש. ויש לי הרהורי דברים הרבה בש"ס דגיטין שם דדלמא בשמא דאבוה חתים ודלמא סימנא שויי' דנראה דבחת"י העדים אין מדקדקין כלל אף בכה"ג. אולם לא הספיק הזמן עמדי לצרפם במצרף הדעת והבחינה ואקוה כי כאשר ישים כת"ה עיונו בכל הדברים הנאמרים בזה וישכיל על כל רמיזותי יראה כי יותר מהנראה כתוב כאן. מהלין טעמי נראה לי להתיר להאשה המגורשת בגט זה והנני מסכים לדעתו ה' בצירוף הרב וכו' מהר"ם מיכאל ני' ומטינא שיבא מכשיר' וה' הטוב יצילנו משגיאות ויראנו בתורתו נפלאות:

סימן י

ע"ד האיש ר' שמואל ב"ר גדלי' נאדעל אשר נשתטית אשתו זה שנים הנה כבר פשטה הוראה בכל ישראל להתיר לו לישא עלי' אחרת אולם רק עפ"י היתר מאה רבנים ואחר אשר ישליש לה כתובתה וגם שימסור גט ביד שליח להולכ' שיתן לה לכשישתפה ותהי' ראוי' לקבל גט וההיתר ע"י מאה רבנים וגם תנאי השלשת הכתוב' מבואר בגוף התקנ' המובא בתשובות מהר"ם ב"ב ז"ל והכלבו אמנם ענין מסירת גט לש"ה אינו נזכר בהתקנ' ורק הב"ח ז"ל באה"ע סי' קי"ט כתב שכן הוא מנהג גדולי הדורות והנה בגוף הדבר שתהי' יכול' להתגרש אחר שנשתפה ע"י גט זה שמסר הבעל ליד שליח בעת שטותה כבר שדו נרגא הגאון בעה"מ ס' מ"ל וחכמי ליסא ז"ל מש"ס דנזיר דף י"ב דמסיק דכל דאיהו לא מצי עביד השתא לא מצי משוי שליח ועיין באחרוני' ז"ל שהאריכו בזה כ"א לפי דרכו אמנם אנכי בחידושי דחיתי כל דבריהם ז"ל והעליתי דתלוי בשני הטעמי' שנאמרו בש"ס דיבמות דף קי"ג אהא דא"י לשמור את גיטה א"י להתגרש דלפי טעמא דר' ינאי דכתיב ונתן בידה וזו אין לה יד באמת י"ל דל"ש בזה ענין איהו ל"מ עביד השתא דעיקר הטעם דל"מ משוי שליח בכה"ג הוא משום שא"י למסור לשליח רק הכח שיש לו בעצמו בשעת עשיית השליח אבל לא הכח שנתוסף לו להמשלח אח"כ וזה ל"ש בהך דשוטית שלא הי' חסרון בכחו ורק שהיא לא הי' לה יד לקבל הגט. אולם לפי טעם השני דתנא דבר"י דכתיב ושלחה מביתו פרט לזו שמשלח' וחוזרת שפיר אין ביד השליח לגרש' בגט זה לכשתשתפ' אחרי דל"ה ביד הבעל לגרש' אז בשעה שעשאו שליח לזה דכל מידי כו' דאף שהחסרון הי' רק מצדה מ"מ כיון שהיא בעצמה המגורשת דגזר' התור' דמשלח' וחוזרת אינה בת גירושין שפיר חשוב איהו לא מצי עביד שאין לו עתה כח גירושין באשה זו דזה דמי שפיר להך דקידושין שאין ביד השליח לקדש אשה שהיתה בשעה שעשאו שליח עדיין אשת איש ואף שהחסרון הי' מצדה ורק דמ"מ כיון שהיא

בעצמותה שאיננה בת קידושין אמרינן דל"מ השליחות וכנ"ל וה"ה בנ"ר אי נימא דלאו בת גירושין היא כלל והארכתי הרבה בזה ואכמ"ל:

ואחר שבררתי שא"י להתגרש בגט זה מהשליח אחר שנשתפ' צריך להבין דעת החכמי' שנהגו בנתינת גט לש"ה דאין בזה לומר רק כדי שתוכל לקבל הגט תיכף בעת שתהי' ראוי' שלא יהי' לו שתי נשים. אולם אחרי שא"י למסור לה הגט כל התקנ' היא למגן וללא תועלת וכמובן. והנרא' דעיקר שנהגו כן הוא היכי שהיא יכולה לשמור גיטה ורק שא"י לשמור א"ע דבזה היא יכולה להתגרש מה"ת ורק שא"י לגרש' מדרבנן משום גזיר' שלא ינהגו בה מנהג הפקר ובכה"ג יש תועלת במסירת הגט לש"ה דבזה שפיר יכול ליתן הגט תיכף כשנשתפה דל"ח ל"מ עביד השתא ל"מ א"נ כדעת רוב הקדמוני' ז"ל דבכה"ג אם עבר וגירשה מגורשת דפשיטא דחשוב מצי עביד השתא אלא דאף א"נ כדעת החולקי' ז"ל דגם בכה"ג אינה מגורשת דחז"ל גזרו גזירה לפסול הגט מ"מ י"ל דמצי עביד שליח דכיון דלענין שיהי' גט מה"ת שפיר חל השליחות עתה דזה איהו מצי עביד שפיר חל כשתשתפ' לגמרי דעיקר הטעם שא"י למסור להשליח הכח שניתוסף לו אח"כ היא משום דהוי דשלב"ל והרי מבואר בש"ס דגיטין דף מ"ג דמקדש חציה שפחה וחציה בת חורין דחלין הקידושין לגמרי לאחר שנשתחרר' דכיון דחלו עתה במקצת שפיר חלין אח"כ כולן וה"ה וכ"ש בכה"ג דחלה השליחות עתה לענין שיהי' גט גמור מה"ת ומסר לו הכח שיהי' לו אח"כ דמהני הגט לגמרי כשימסור לה אחר שנשתפ' ואחר שיש מקום שיועיל הגט ההוא תקנו משום לא פלוג שבכל נשתטית ישליש וימסור גט ליד שליח הולכה וה"ז נכון לקיים דברי גדולי חכמי הדורות ז"ל ודו"ק. והנה בל"ז עלה על לבי לעורר עוד בהך דהשלשת ומסירת גט לפמ"ש הרמב"ם ז"ל באמר לסופר כתוב גט לאשה דעלמא לכשאכניסנ' אגרשנה דאינו גט משום דל"ח לשם גירושין וא"כ י"ל כ"כ בנשתטית דאינו גט משום דכיון דאין ביכלתו לגרש' ל"ח לשמה וכנ"ל בהך דכשאכניסנ' כו' ולפ"ז גם היכי שיכול' לשמור את גיטה דא"י לגרשה רק משום גזירה א"י לכתוב עתה גט דכיון דמ"מ א"י לגרשה ל"ה לשמה והנה א"נ דגם אם גירשה אינה מגורשת י"ל דשפיר חשוב לשמה כיון דיכול ליתן הגט שתהי' מגורשת מה"ת אולם א"נ דבדיעבד מגורשת דא"כ א"י ליתן לה כלל והוי א"כ שלא לשמה וכנ"ל. אולם אחר העיון י"ל לחלק דהתם אינה כעת אשתו כלל משא"כ הכא דהיא אשתו ורק שא"י לגרשה עתה. ויש להסביר החילוק יותר דבאשה דעלמא הטעם דל"ח לשמה אינו משום שא"י לגרשה עתה ורק דבעינן שיהי' נכתב לשם גירושין של אשתו. וזה ל"ש היכי שהיא אשתו ורק

שא"י לגרשה עתה מצד אחר דבזה שפיר י"ל דחשוב לשם גירושין שיגרשנה בעת שתהי בת גירושין וזה נכון בסברא:

ויען כי קשה לדון בענינים כאלה מסברת הלב באין עוזר וסומך מש"ס ומפוסקי' הראשוני' נתתי אל לבי לעיין בזה ואחרי בינותי ראיתי שיש לדבר הרבה בזה ולהראות פנים לכאן ולכאן והנה בש"ס דגיטין דף ע' איתא אהא דתנן מי שאחזו קורדייקוס ואמר כתבו גט לאשתי לא אמר כלום אמר כתבו כו' ואח"כ אחזו קורדייקוס ואמר לא תכתבנו אין בדבריו האחרונים כלום ארשב"ל כותבין ונותנין גט לאלתר ור"י אמר אין כותבין אלא לכשישתפה כו' במאי קמיפלגי ר"ל מדמה לי' לישן ור"י מדמה לי' לשוטה ור"י כו' ישן לאו מחוסר מעשה החי מחוסר מעשה ור"ל כו' שוטה לאו סמיא בידן האי סמי' בידן כו' העתקתי בקיצור סוגי' הש"ס יען צורך הוא לענינינו להלן. והנה הרמב"ם ז"ל פ"ב מהל' גירושין כתב וזה"ל חמר כשהוא בריא כתבו ותנו גט לאשתי ואח"כ נבעת ממתינין עד שיבריא כו' ואם כתבו ונתנו קודם שיבריא הר"ז פסול ופירשו הפוסקי' ז"ל דהא דקאמר דפסול ולא בטל דדעתו דכיון דעשיית שליח הי' בעודו בריא שפיר הי' ביד השליח לכתוב וליתן גם בעת שטותו של הבעל ורק דהא דאין כותבין ונותנין רק לכשישתפה הוא רק מדרבנן שלא יאמרו שוטה מגרש ויתירו גם בצוה בעת שטותו ע"ע ודוב הקדמונים ז"ל חילקו בזה ומשום דס"ל דבעינן שיהי' המשלח שפוי בכל הזמן וביאור הדבר דלאו היינו שנאמר דכשנתקלקל אח"כ נתבטל השליחות דא"כ הי' צריך לעשותו אח"כ שליח מחדש ובאמת קיי"ל דאחר נשתפה א"צ לאמלוכי ביה ורק דלדעתם ז"ל כל ענין שליחו' לא נגמר עד זה שעשאו שליח דאל"כ ל"ה ביד המשלח לבטל את השליח ורק דעם המעשה נגמר קניית הכח להשליח והמעשה עם קנייתו באים כאחד ומה"ט ס"ל דגם בשעת הכתיבה והנתינה צ"ל הבעל המשלח שפוי כיון שאז נגמר קניית הכח להשליח ודו"ק כי בזה יתבארו הדברים כמין חומר ועי' בג"פ ז"ל שנתחבט בזה ולא ירד לכ"ז עיין בדבריו ז"ל ועי' בטור ז"ל שכ' וז"ל הי' בריא בשעה שציוה כו' אין כותבין בעודו בחליו ואם כתבו ונתנוהו בחליו אינו כלום המבין יראה כי מתחלה דבר רק מהכתיב' ואח"כ סיים באם כתבו ונתנוהו אינו כלום ואחר העיון אמינא דבדקדוק כתב כן דאיהו ז"ל בשיטת הפוסקים אלו קאי דבעינן שיהי' שפוי בדעתו בעת גמר קנין כח השליחות ולכך אם נתנו בחליו הגט בטל ואינו כלום ואמנם נודע נודע דעת רוב הקדמונים ז"ל דל"ב כלל שליחות בכתיב' ורק שצריך ציווי הבעל דאל"כ ל"ח לשמה וא"כ כשבאמת צוה בהיותו בריא אינו מזיק מה שהי' שוטה בעת הכתיב' דל"ב שליחות כלל ושפיר חשוב לשמה אחר שציוה מקודם בהיותו בריא והא דאין כותבין אינו רק

משום גזרה דרבנן שלא יאמרו שוטה מגרש וכנ"ל לשיטת הרמב"ם ז"ל ובכה"ג לא הי' פסול אבל לא בטיל ורק כשנתנוהו בעת שטותן הגט בטל ואינו כלום וז"ב בביאור דבריו ז"ל:

ומזה יש להביא ראי' למ"ש דכל כה"ג שא"י ליתן מצד אחר חשוב שפיר הכתיב' לשם גירושין ול"ד להך דכתב לאשה דעלמא שאינו עתה אשתו כלל וכנ"ל דאל"כ גם כשכתבוהו בעת שטותו הוי לי' לומר דאף דל"ב שליחות מ"מ כיון שא"י ליתנו הגט בטל דל"ה לשם גירושין אמנם אחר היישוב אין מזה ראי' די"ל דהטור ז"ל בשיטת אביו הרא"ש ז"ל קאי שכתב דלמ"ד אדם מקנה דשלב"ל מהני גם באמר לסופר כתוב גט לאשה דעלמא לכשאכניסנה אגרשנה וע"כ דלא ס"ל כהרמב"ם ז"ל דבכה"ג ל"ח לשם גירושין וכמובן ולהרמב"ם ז"ל פשיטא דא"ש דלדעתו ז"ל לפ"ז מהני הנתינ' ג"כ לענין שיהי' גט מה"ת עכ"פ ושפיר חשוב לשם גירושין וכנ"ל כן עלה לכאורה על לבי אמנם אחר העיון אמינא להביא ראיה והחילוק שכתבתי מדברי הרמב"ם ז"ל בעצמו דס"ל להדיא בהך דכתוב לאשה דעלמא דל"ח לשם גירושין ולמען ברר ראייתי צריך אני להאריך קצת ולפרש שיחתי:

הנה במה דפשיטא להאחרונים ז"ל דיש לומר דכיון דעשאו שליח בהיותו בריא שפיר יכול השליח לעשות המעשה אף בעת שטותו של המשלח דכיון שכבר נמסר לו הכח מהמשלח עוד בעת בריאותו לא איכפת לן מה שבשעת גמר המעש' נשתטה משלחו יש לעורר טובא מש"ס דגיטין דף כ"ט דאמרינן דאם מת הבעל בטלה שליחותיהו דכולהו. וראיתי להגאון בעל קצה"ח ז"ל שהרגיש בזה וכתב דבמת הבעל מטעם אחר קאתינן עלה דכיון שמת פקעה לה רשותי' ול"ש עוד גירושין משא"כ בנשתטה דעדיין אגידה בי' והיא אשתו כמקדם ורק שאין לו כח לגרש וא"כ שפיר י"ל דהשליח שנמסר לו הכח מאתו בעודו בריא יכול לגרשה אולם אם אמנם היטב אשר דבר בחילוקו זה עדיין לא העלה ארוכה דהרי ר"א בגיטין שם ס"ל דגם אם מת שליח ראשון בטלו כולם ובזה ל"ש לדון מחמת הפקעת הרשות דעדיין הבעל קיים ורק שליחו הוא שמת ואף מר ברי' לא פליג בזה רק משום דס"ל דכולהו שלוחי דבעל נינהו אבל אל"ה הוי ניחא לי' דבטלו כולם במיתת השליח הראשון ומוכח א"כ דגם בשעת גמר מעשה השליחות בעינן שיהי' משלחו מצי עביד וכנ"ל דמצד הפקעת רשות אין לדון בזה ורק מצד דלא מצי עביד ובזה אין לחלק בין מת משלחו לנשתטה וכמובן. האמנם כי מקום יש בראש לישב גם את זאת וכאשר יבא בדברינו לקמן אולם עכ"ז פירושן של האחרונים ז"ל בדעת הרמב"ם ז"ל אינו עולה יפה דלפירושן עכצ"ל דהא דבאמת אין כותבין ונותנין עד שישתפה הוא

רק מטעם גזירת חז"ל שלא יאמרו שוטה מגרש ויתירו גם כשהציווי היה בעת שטותו וכמבואר בדבריהם ז"ל ובאמת זה אי אפשר להאמר כלל דאם כה נאמר יקשה לר"ל דס"ל לחלק דדוקא בשוטה גמור שאין סמי' בידן אין כותבין ונותנין עד שישתפה אבל באחזו קורדייקוס דסמי' בידן כותבין ונותנין לאלתר דהרי לפ"ז גם בנשתטה אחר כך מדינא יכולין לכתוב וליתן ורק מטעם גזירה דשלא ואמרו שוטה מגרש ויתירו גם בשהי' הציווי בעת שטותו קאתינן עלה וזה הטעם שייך ג"כ באחזו קורדייקוס דבעת שטותו פשיטא שאין בדבריו כלום דמה בכך דסמי' בידן מ"מ הא אין בו כח דעת לצוות וכדתנן במתניתין שם להדיא וא"כ גם באחזו החולי אח"כ עדיין החשש והגזירה הנ"ל במקומה עומדת וזו תימה רבתי לפירושן ז"ל:

ואשר ע"כ אמינא לפרש דברי רבינו הרמב"ם ז"ל באופן אחר דגם הוא ז"ל ס"ל דבעינן שיהי' המשלח שפוי בשעת גמר מעשה השליחות ואם נתנוהו לה בעת שטותו אינו כלום מה"ת ורק דס"ל דזה אינו רק לענין הנתינ' אבל לא לענין הכתיב' דלזה לא בעי שליחות רק ציווי והרי צוה בהיותו בריא וכנ"ל ועיין בפוסקים ז"ל שהעלו דגם הרמב"ם ז"ל בין להקת הקדמונים ז"ל יתחשב דלא בעי שליחות בכתיב' ורק דמ"מ אין כותבין ג"כ ופסול מדרבנן מטעם גזיר' ולאו היינו משום דיאמרו שוטה מגרש דא"כ קשה מ"ט דר"ל וכנ"ל ורק דגזרינן כתיבה אטו נתינ' שלא ידעו דנתינ' בעי שליחות וכתיבה לא בעי שליחות ויאמר שגם הנתינ' מהני בעת שטותו ומ"ש רבינו ז"ל דאם כתבו ונתנו לה בעת שטותו הגט פסול אין כוונתו דמה"ת מתגרשת בנתינ' זו דזה אינו דבנתינה דבעינן שליחות בעינן מה"ת שיהי' שפוי בדעתו בשעת גמר המעשה ורק דכוונתו דלענין שיהי' הגט פסול בעצמותו שלא יועיל גם כשיחזור ויתננה לה לכשישתפה זה אינו רק פסול דרבנן ולא בטל דכיון דז"א רק מצד הכתיבה שכתבו בעת שטותו אין כאן ביטול הגט בעצמותה מה"ת אחרי דבכתיבה לא בעי שליחות כלל וז"ב ונכון בביאור דבריו ז"ל ודו"ק. ולפ"ז עכצ"ל ולחלק לענין שיחשב הכתיבה לשם גירושין בין הך דכתוב לאשה דעלמא לכשאכנסה כו' ובין היכי שהיא אשתו ורק שא"י ליתן לה מצד אחר וכנ"ל דאל"כ יקשה דגם בכתבו בעת שטותו יהי' הגט בעצמותו בטל מה"ת לדעתו ז"ל בהך דכשאכנסנה אגרשנה דאינו גט משום דל"ח לשם גירושין דגם הכא אינו יכול ליתן נה עתה מה"ת לפי הנ"ל וע"כ דלא דמי וכנ"ל והבן:

והנה הרשב"א ז"ל העלה ומטו לה ג"כ משמן של רבותינו בעלי התוס' דלא בעי שיהי' שפוי רק בשעת הכתיבה אבל בעת הנתינה לא איכפת נן ויכול השליח ליתן הגט גם בעת שטותו של הבעל וכל העובר ישתומם מדוע ניקל יותר בנתינ' דלכ"ע בעי שליחו'

מהכתיב' ואשר אחזה בביאור דבריו ז"ל דאיהו לא מיירי באמר בעודו בריא כתבו ותנו ורק דמילי מילי קאמר דבאמר כתבו צריך להמתין עם הכתיבה עד שישתפה אבל אם עשה שליח על הנתינ' בעודו בריא ונשתטה יכול ליתן לאלתר וטעמו ונימוקו דדעתו דלא בעי שיהי' המשלח שפוי בעת גמר מעשה השליחו' וכל שעשיית השליחו' הי' בהיותו בריא יכול השליח לעשו' גם בעת שטותו של המשלח אחר שנמסר לו הכח מאתו בעודו בריא ולכך ס"ל דאף שאח"כ קודם הנתינה נשתטה יכול ליתנו לה לאלתר ובאמר כתבו ותנו ונשתטה קודם הכתיבה באמת יכול לכתוב וליתנו ג"כ מה"ט גופא ורק היכי שאמר כתבו לבד ולא עשה בהיותו בריא שליח על הנתינה א"י לכתוב עד שישתפה לדעתו ז"ל ומשום דכיון דא"י ליתן הגט עתה חשוב הכתיב' שלא לשם גירושין וכנ"ל בהך דלכשאכנסנה אגרשנה והיינו דלא ס"ל לחלק כמש"ל ורק דכל שאינו יכול להנתן לה עתה יהי' מאיזה טעם שיהי' לא חשוב לשם גירושין לדעתו ז"ל ומפרש ג"כ פלוגתייהו דר"י ורשב"ל בכה"ג שלא אמר כתבו ותנו וכ"נ קצת דאמתניתין קאי דלא נאמר רק כתבו. ובזה יומתק לשון הש"ס דר"ל אמר כותבין ונותנין לאלתר ומילי מילי קתני וכנ"ל דבכתבו ותנו יכולים לכתוב וליתן לאלתר אלא שגם הכתיב' יכולה להיות לאלתר לר"ל דס"ל דלא חשוב שלא לשם גירושין לדידי' דכיון דסמי' בידן דמי לישן דיכולין לכתוב וחשוב לשם גירושין ור"י אמר אין כותבין היינו דמודה דהנתינ' תוכל להיות בעת שטותו ורק הכתיב' היכי שלא עשה עוד שליח לנתינה א"י להיות עד שישתפה דכיון דמחוסר מעשה ס"ל דדמי לשוטה דל"ח לשם גירושין וכנ"ל ודו"ק כי זה נכון בביאור דבריו ז"ל:

ועדיין נשאר לבאר וליישב לדעתו ז"ל מה שהקשיתי למעלה ראש דמהך דמת שליח ראשון לר"א דבטלה שליחותייהו דכולהו מוכח דגם בשעת גמר המעש' בעינן שיהי' המשלח מצי עביד ואמינא לדעתו ז"ל דס"ל דענין השליחות הוא נמסר עם עשייתו לשליח ואך שנגמר אח"כ בעת המעשה ודמי לאומר משוך פרה זו ולא תקנה לך רק לאחר שלשים יום דקיי"ל דאף דלא בעי שתהי' עומדת בחצירו מ"מ בעינן שתהי' עומדת במקום הראוי לקנין ואי עמדה במישלם השלשים יום ברשות הרבים לא קנה ועיין בקדמונים ז"ל שבארו דכיון שמשכה מקודם לא בעי רק שיהי' בעת מר חלות הקנין ברשותו והיינו בסמטא וכדומה במקום שיש לו רשות להניח שם כליו אבל מ"מ ל"מ ברה"ר שאין לו רשות כלל. ולפ"ז גם לענין קניית כח השליחות בעינן שיהי' לו רשות עכ"פ בעת גמר חלות הקנין דהיינו בשעת המעשה והנה לר"א דשליח השני שליחו של שליח הראשון הוא ע"כ דאף דקניית הכח להראשון לא נגמר רק עם המעשה מ"מ מהני דעם עשיית המעשה ע"י השליח השני נגמר חלות הקנין להראשון וע"י לשליחו.

ומעתה היכי שמת השליח הראשון שפיר בטלה שליחות השני ולאו מטעם דאיהו לא מצי עביד ורק דכיון שמת פקע ולא שייך אצלו רשות ואינו יכול להגמר עוד חלות הקנין להשליח הראשון דלזה בעינן שיהי' ברשותו עכ"פ דמה"ט לא מהני בהך דמשוך ולא תקנה אלא לאחר למ"ד בעומדת ברה"ר וכנ"ל. וכיון שלא נגמר חלות הקנין להראשון ליתנהו לכולהו והבן זה:

(מלחמות אריה** לפי מה שהעלה מו"ח ז"ל דר"א דסבר אם מת ראשון בטלו כולם היינו טעמא משום דהשליחות של הראשון לא נגמר רק עם המעשה מסתברא לי דלפ"ז לאו דוקא אם מת ראשון בטלו כולם אלא אפילו אם נשתטה ג"כ אין בכח כולם לגמור המעש' בשעת שטותו של הראשון דהא בשעה זו לא הוי בר דעת שיגמור קבלת השליחות וז"ב לדעתי ולפ"ז נראה לי ליישב מה שהערותי דלפמ"ש הקדמונים דבגט שכ"מ צריך לדקדק שיהא המגרש בדעתו בשעת כתיבה ונתינה איך יפרנסו הא דתנן בגיטין כ"ח ע"א המביא גט והניחו זקן או חולה נותן לה בחזקת שהוא קיים ולמה לא חיישינן שמח נתקלקל דעתו כיון שהניחו חולה אך י"ל דדוקא כשהבעל בעצמו נותן הגט חיישינן אבל כשהשליח מביא את הגט אין לעכב מחמת חשש זה נתינת הגט דזה חשוב לא אפשר וכמו דאמרינן התם בגמרא גט לא אפשר ע"ש. אבל אי קשה הא קשה לי דאדרבה לשיטת הרמב"ם ז"ל דהא דאין כותבין ונותנין בשעת שטותו לא הוי אלא מדרבנן למה צריך הש"ס התה לומר וצריכא דאי אשמועינן גט ותרומה הוי אמינא בחטאת מספיקא לא ליעל חולין בעזרה תיפוק לי' דבהני תרתי ליכא חשש רק שמא מת אבל אי הוא חי אע"פ שנתקלקל דעתו)**

ואחרי הדברים האלה והחזיון הזה צ"ל דגדולי הדורות שתקנו בנשתטית למסור גט ליד שליח הולכה שתחלת ועיקר התקנה היה רק בשביל נשתטית שיכולה לשמור גיטה ורק שא"י לשמור את עצמה וכנ"ל או דס"ל דכל כה"ג שא"י ליתן מצד אחר שפיר חשוב הכתיב' לשם גירושין ודלא כמ"ש לדעת הרשב"א ז"ל דגם בכה"ג חשוב הכתיבה שלא לשם גירושין וכנ"ל או דס"ל דהיכי שהוא משום גזיר' גם אם עבר וגירש לא מהני וא"כ יכול ליתן לה שתהי' מגורשת מה"ת והו"ל הכתיבה לשם גירושין וכמש"ל. וכאשר הראיתי דברי אלה לכבוד חתני הרב הה"ג וכו' מהר"א ברודא נ"י אמר להביא ראי' דכל שהעיכוב היא מצד אחר חשוב לשמה מש"ס דקדושין דף ט' דמסיק דשטר קידושין בעי שיכתוב לשמה דמקשינן הויה ליציאה ואמרינן כתבו לשמה ושלא מדעתה רבא ורבינא אמרו מקודשת והכי קיי"ל הרי דאף שהיא עדיין אינה רוצית וא"י ליתן לה חשוב לשמה וע"כ דה"ט משום שהעיכוב שהוא מצד אחר לא משוי ליה שלא לשמה

ופלפל בזה דמש"ה נקט לקמן דף ס"ב הנותן פרוטה לשפחתו שתהי' מקודשת לו לאחר שישחררה דבקידושי שטר פשיטא דלא מהני משום דלא חשוב לשמה דדמי להך דגט לאשה דעלמא והעיר דמדברי הש"ס הנ"ל יש ראי' לדעת הרמב"ם ז"ל דלפירושן של הרא"ש ודעמי' ז"ל בהך דכתב גט לאשה דעלמא דהטעם היא רק משום דהוי דבר שלא בא לעולם יקשה דמה קמבעי' לי' ליבמתו מהו הרי יבמתו הוי בידו דויבמה בע"כ ול"ח דבר שלא בא לעולם וכדמוכח בש"ס דהכא. ויפה העיר וכל דבריו נכוחים וערבים ואם נאמר לחלק לדעת הרשב"א ז"ל שהבאתי בין היכי שהמניעה היא בעצם וכהך דנשחטה שאין עתה בת גירושין כלל ובין הך דשטר קידושין שלא מדעתה שא"צ רק רצון דידה במה שיש לדבר עוד פשיטא דהיכי דיכולה לשמור את גיטה דל"ה רק משום גזירה דחשוב לשם גירושין אף א"נ דעבר וגירש מגורשת דא"י ליתן לה הגט דזה אינו מניעה בעצם רק שיעבור על דברי חכמים והבן זה:

ונחזור לנדון שלפנינו הנה אחרי שקיימתי דברי חכמים גדולי הדורות ז"ל הנזכרים בב"ח ז"ל שהוצרכו למסירת גט ליד שליח וטעמם ונימוקם עכ"ז היכי שיכולה לשמור את גיטה ורק שא"י לשמור א"ע ושיש לומר דבכל גוונא תקנו ואף כשהיא בכלל משלחת וחוזרת משום לא פלוג אין לבטל השלשת ומסירת הגט אף בשוטית גמורה וכנ"ד דמלבד מ"ש האחרונים ז"ל דיש לחוכך דאולי הי' קבלה בידם מאת מתקני התקנה רגמ"ה ז"ל וסייעתו שאין להתיר רק ע"י השלשת גט הנה לו יהא שהם בעצמם ז"ל עשו תקנה זו חלילה להרים ראש לבטל תקנת גדולים מפורסמים כאלו אשר פרטם בשמותם הב"ח ז"ל. אולם חלילה לדעתי להתיר שימסור לה השליח הגט הזה לכשתשתפה שתנשא בו אחר שנעשה שליח בעת שטותה דלא מצי עביד השתא ומלבד שצריך למנותו שליח מחדש צריך לכתבו מחדש ג"כ אחרי שלדעת גדול המורים הרשב"א ז"ל חשוב בכה"ג שלא לשם גירושין וכאשר בררתי למעל':

ואשר ע"כ גזרתי אומר עליו שישליש כתובתה וגם ימסור גט לש"ה ויבקש לו היתר ממאה רבנים [ולאו דוקא רבנים אלא גם מופלגי תורה שהגיע להוראה וכאשר כתבו האחרונים ז"ל] מג' מלכיו' דוקא ודלא כמ"ש קצת דדי משלש' מדינות דאם אמנם ג' ארצו' כפי שכתוב בכלבו היינו רק מדינו' וכדאמרינן שלש ארצו' לחזק' יהוד' ועבר הירדן והגליל. אולם בגוף התקנ' המובא במהר"ם ז"ל כתוב להדיא ג' מלכיות ומפרש והולך כגון אוניא' לומברדיא' וצרפת שהמה ג' מלכיות כנודע וגם ג' קהילו' דהיינו לדעתי שבתוך המאה שיוכל לקבץ אחד אחד יהיו שלשה ב"ד מג' קהלות שידונו ויחתמו בכנופיא וגם אנכי הנני נמנה ואצטרף בצירופי דרבנן להתיר לו לישא אחרת וזולת זה

צויתי לו שיתן ת"כ שאם יצטרך ליתן גט מחדש יתן בלי עיכוב וכמ"ש בנוב"י ז"ל ושלא יהי' חשש גט מעוש' ועשיתי ע"ד חכמי ספרד ז"ל ויפלא בעיני על הגאון הנוב"י ז"ל שלענין שבוע' חקר ודרש ושת עצות שלא יהי' חשש מעוש' ולענין נתינת ת"כ לא עלה על לבו לחוש כלל ועכ"ז אם יהי' השם בעזר' להשיב' לחלימות' ויצטרך לגרש' מחדש אחשוב עוד גם בזה והנלפע"ד כתבתי:

סימן יא

אשיב ואומר שלום לכבוד הרב המאה"ג וכו' כ"ש מוה' אהרן זעליג מרגליות ני' אבד"ק בריולב.

זה ימים מספר מסר לי הנגיד הנעלה מ' אליעזר שטירער ני' מכתב כ"ת עם שאלתו שאלת חכם ע"ד נערה שנתקדשה מרצונה לאחד לפני שני עדים והלכה בטבעת קדושין על אצבעה כמה ימים ואמרה שנתקדשה לפלוני וכן העידו העדים בב"ד ואך שני בעה"ב העידו בב"ד שאחד מהשני עדי קידושין הנ"ל הוא חשוד על עריות ומגלח זקנו בתער באמצע ואך אינו יודע אם על ידי ישראל או נכרי וגם ידוע בעיר כי זה העד עובד עבודה בשבת אצל אוצרי תבואה לברור ולרקד לקשור ולהתיר וכדומ' והעד מתנצל כי אין לו ממה להתפרנס את עצמו וראה הרבה בעה"ב נגידים מחללי שבת והוא עני והבעה"ב אמרו כי כן הוא שמחללים רוב הסוחרים שבת בפרהסיא. והנער' הנ"ל נשאת לאיש אחר ע"פ הוראת רב אחד בהגליל שם שאמר שאין חשש בהקידושין הנ"ל עכת"ד השאל'. ואבוא היום לחוות דעתי בגוף ענין הנשאל וע"ד הרב הנ"ל שהגיס לבו בהוראה זו חומר איסור אשת איש. אשר אין זה מהוראות ביטול בששים וכדומ' וכאשר מזקנים נתבונן אשר גם גדול בדורו לא סמך על עצמו להתיר לבדו. ומה גם איש כזה אשר מכותלי הוראתו ניכר כמה לא חלי ולא הרגיש לא שנה ולא שמש תלמידי חכמים וכאשר מבואר בדברינו להלן ברצות ה' וזה החלי בעזרתו ית':

גם אילו הי' נתברר פסולו של עד אחד מהשני עידי קידושין פסול תורה עפ"י ד"ת הנה נודע דעת הסמ"ג ודעמי' ז"ל דגם מקדש לפני עד אחד חוששין לקידושין היכי דשניהם מודים וכר"פ דס"ל הכי בקידושין דף ס"ה ובאה"ע סי' מ"ב הובאו שני הדיעו' והרמ"א ז"ל כתב לחוש לדעת המחמירים ז"ל ואך במקום עיגון ודחק גדול נוכל לסמוך על המקילין ז"ל ועיין בדבריו ז"ל שם שכ' דאם היו

**(מלחמות

אריה מה"ת לא איכפת לן אבל חטאת הא אמרינן בסנהדרין מ"ז ע"א הפריש קרבן ונשתטה פסול וגבי חטאת ליכא ענין שליחות כלל דנימא דכיון דעשאתו שליח בהיותו בריא יש בכח השליח להקריב גם בעת שטותו דהך סברא ל"ש רק בגט דמרבינן מקרא דושלחה שהבעל עושה שליח אבל בחטאת השליח שמביא את הקרבן להקרבה אינו עושה רק מעשה קוף בעלמא ומשו"ה פריך הש"ס התם והא בעי סמיכה ע"ש ברש"י א"כ הא יש חשש שמא נתקלקל דעת המשלח כיון שהניחו חולה וה"א דאין מקריבין אותו ושפיר איצטריך מתניתין לאשמועינן וזהו קושי' גדולה לדעתי. אבל לפי האמור י"ל דסוגיא דהכא אזיל אליבא דר"א דס"ל אם מת ראשון בטלו כולם ובמשנה שם כ"ט ע"א תנן המביא גט מא"י וחלה ה"ז משלחו ביד אחר ומוכח א"כ דגם השליח השני נותן את הגט בחזקת שהשליח הראשון קיים. ולפי מ"ש לרב אשי גם אי נתקלקל דעתו של השליח הראשון ג"כ אין ליתן את הגט ומוכח א"כ דל"ח כלל גם לזה ולהכי איצטריך הש"ס לומר הך צריכותא גבי חטאת דמספיקא לא ליעל חולין בעזרה ודו"ק:)** שני עדים ונמצא אחד מהם קרוב דינו כמקדש בעד אחד ועיין בח"מ וב"ש ז"ל דהא דלא אמרי' דכל העדות בטל מטעם נמצא אחד קרוב או פסול דמיירי היכי דלא נתבטל מטעם נמצא קרוב או פסול כגון שלא ידע הכשר בפיסולו דלדעת הרי"ף ז"ל לא נתבטל העדות מהכשר או כשלא נצטרפו בב"ד לדעת הרא"ש ז"ל דלענין שיתבטל עדות הכשר תרתי בעינן צירוף בשעת ראי' וגם בהגדתם בב"ד ובקידושין יש להחמיר בכל אופנים אלו והב"ש ז"ל הוסיף עוד דלדעת הרא"ש ז"ל גם כשנצטרפו בהך דקידושין בין בשעת ראי' בין בהגדה בב"ד לא נתבטל עדות הכשר דכיון דמיירי בשניהם מודים א"צ העדות רק בשעת הקידושין ואז לא נתבטל עוד עדות הכשר עיין בדבריו ז"ל. ואנכי מוסיף לומר עוד דאף לדעת החולקין ז"ל דהצירוף בשעת ראי' לבד מבטל העדות אין לבטל בהך דקידושין עדות הכשר עפמ"ש בחידושי לישב מה דיפלא באמת בהך דלאסהודי או למיחזי אתיתו דפירשו כמעט כל המפורשים ז"ל דשואלים את הפסולים דהרי עדות פסולים לא מעלה ולא מוריד והוא לפי מ"ש הגאון בעל קצה"ח ז"ל בסימן ל"ו ס"ק ד' דגם היכי דבשעת ראי' כשר הי' ורק דבשעת הגדה בב"ד הי' פסול הו"ל נמצא קרוב או פסול דאף דצירוף בשעת הגדה לבד אינו מזיק ומשום דדוקא כשנחלקו בשעת ראי' ל"ה צירוף מה שנצטרפו בהגדה אבל היכי שנצטרפו גם בשעת ראי' ורק שאז כשר הי' הצירוף דבשעת הגדה חשוב צירוף כיון דמ"מ לא נחלקה עדותן מקודם עיין בדבריו הנחמדים ז"ל שהביא ראיה ברורה לזה ולפ"ז אמרתי דאף א"נ דצירוף בשעת ראיה לבד מבטל העדות מ"מ יש נ"מ אם נצטרפו גם בשעת הגדה בב"ד בסתמא שלא כוונו בשעת ראיה לא למיחזי ולא לאסהודי דאם

נצטרפו גם בשעת הגדה העדות בטל כיון דמ"מ לא נחלקו מהכשרים בשעת ראי' אמנם אם לא נצטרפו בהגדה ורק שאתה דן משום הצירוף בראי' ל"ח צירוף כיון דמ"מ לא כוונו לאסהודי ולפ"ז י"ל כ"כ חילוק בספק שאין אנו יודעין כוונתם דהיכי דלא נצטרפו בהגדה דסתמא לא חשוב צירוף צריך לברר שהיה צירוף שנתכוונו לאסהודי אולם היכי שנצטרפו בהגדה דגם סתמא חשוב צירוף צריך שיתברר מהיפוך שנחלקו בשעת ראי' שכוונו רק למיחזי ולא לאסהודי ולפ"ז שפיר שואלין להפסולין שנצטרפו בשעת ראיה אי למיחזי אי לאסהודי אתיתו דלמיחזי נאמנים דבלי דבריהם היינו מכשירים עדות הכשרי' וכנ"ל וגם לאסהודי נאמנים כיון דיש בידם לצרף בהגדה דאז בלי דבריהם הי' העדות בטל ולדעת הסוברי' דבעינן צירוף בראי' וגם בהגדה י"ל בהיפוך דלאסהודי א"צ לדבריהם ולמחזי נאמנים במגו של"ה מצטרפין בהגדה [אולם צ"ל לפ"ז לדעת הפוסקי' ז"ל אלו דשואלין להו קודם הגדתם דאל"ה הוי מגו למפרע וכמובן] ולפ"ז בהך דעדי קידושין דעיקר מה שאנו דנין הוא על שעת הראי' וההגדה בב"ד לא מעלה ולא מוריד דעל הנאמנות אין לדון כיון ששניהם מודים שפיר לא חשוב נמצא קרוב או פסול דאינם נאמני' לומר לאסהודי כיון שאין להם מגו דאין נ"מ בההגדה ובהצירוף בב"ד והבן זה:.

ויש מקום אתי בראש לומר עוד דהנה בהא דס"ל לר"פ דמקדש בע"א חוששין לקדושין צריך להבין דממ"נ אי ס"ל הך גז"ש דדבר דבר מממון יהי' צריך ב' ואי לא גם בלי עדים יהי' קידושין ובאמת כי רש"י ז"ל הרגיש בזה וכתב דע"א כיון דגם לשבועה קם חשוב ג"כ בערוה להתקיים קידושין בפניו אולם גם זה אינו מובן דהרי דבר דבר מממון ילפינן והרי מ"מ אינו קם לממון ורציתי לומר דכוונת רבינו ז"ל דכיון שאנו קיי"ל דמחויב שבועה עפ"י ע"א ואי"ל משלם חזינן דע"א יוכל לחייבו ממון ורק דאמרה תורה דאם נשבע נגד העד יכול להכחישו ולכך חשוב ג"כ להתקיים הקידושין. אמנם אחרי ההתבוננות ראיתי דא"א לומר כן דבש"ס דב"מ דף ו' פריך דנימא מגו דחשוד אממונא חשוד אשבועתא וקאמר אביי דחיישינן שמא מלוה ישינה יש לו עליו ולא פירשו מספק ממונא דאיתא בחזרה ופירשו מספק שבועה דליתא בחזרה וכתבו התוס' שם אבל כופר בפקדון אין להכשיר מטעם דשמא ספק מלוה ישינה יש לו עליו עיין בדבריהם ז"ל וכוונתם מבוארת דבאמת הך דסמ"י היא חששא רחוקה מאוד ורק דמשום זה לא אמרינן דאין תועלת כלל בשבועתו דמגו דחשוד כו' כיון דמ"מ יש מקום לומר דסמ"י יש לו יפרוש ע"י השבועה אבל אין להכשיר משום זה כופר בפקדון דהוא רחוק ואינו מצוי ומעתה אין לומר דע"א מחייבו באמת ממון ורק שהתורה אמרה לטובת הנתבע דאם נשבע נפטר דמה כח יש בהשבועה להכחיש את העד שחייבו ממון אחרי דחשוד אממונא חשוד

אשבועתא ולסמ"י אין חוששין לדידן כלל דמה"ט כופר בפקדון פסול וכנ"ל וע"כ דז"א ורק דהשבועה היא כדי לברר כל מה שנוכל וכיון שיש מקום לומר ע"צ רחוק דיפרוש יותר ע"י השבועה צריך לברר ועיין ברי"ף ז"ל שהביא הך דאביי להלכה והדרא א"כ הקושי' לדוכתי':

והנראה בזה דהנה הרשב"א ז"ל בחידושיו לקידושין נתקשה בהא דקאמר הש"ס אהא דילף דבר דבר מממון אי מה התם הודאת בע"ד כמאה דמי כו' החם לא מחייב לאחרינא הכא מחייבא לאחרינא דמה כח וזכות יש לאחרים עלי' שנאמר דחשוב מחייבא לאחרינא וא"ת כן גם באמרה נתקדשתי בפני פלוני ופלוני והלכו למדה"י נימא דחב לאחרינא ותירץ דאי לאו דכתיב כי הוא זה דהודאת בע"ד מהני הוי אמינא מצד הסברא דקיום הדבר בעצמו צריך עדי' וקרא דכי הוא זה אתי לגלות דז"א רק בחב לאחרינא ודבשב"ע ילפינן מהך צד ממון דחב לאחרינא משום דדמי קצת עכת"ד עיין עליהם אולם אנכי אמרתי ואחרי כן מצאתי להפ"י ז"ל שכ"כ די"ל דכיון דלגבי אחרים ל"מ הודאתם לא הוי קידושין דבקידושין בעינן שנאסר אכולי עלמא כהקדש וכיון דלגבי עלמא ל"מ ממילא אין כאן קידושין. והנה בש"ס דגיטין דף פ"ב אמרינן אי איתא לדר"א בא ראובן וקדשה חוץ משמעון ואח"כ קדשה שמעון סתם קידושי שניהם תלוים אבל אי קדשה ראובן חוץ משמעון ואח"כ קדשה שמעון חוץ מראובן קידושי שמעון לא הוי קדושין דלא אהני מידי. ומבואר דכל דאהני לא' הוי קידושין ומעתה אמינא דרב פפא ס"ל כאופן האחרון הנ"ל ולכך ס"ל דמקדש בע"א חוששין לקידושין דכיון דמהני לגבי זה העד שפיר הוי קידושין משא"כ בלי עדים כלל דלא אהני לשום אדם. ויומתק לפ"ז לשון חוששין לקידושין דר' אבא בעי לה וספוקי מספקא לי' אי מהני קידושין בשיורא ועי' ברשב"א גיטין שם בשם הראב"ד ז"ל דגם ר"י בקידושין דף ס' חייש לקידושין בשיורא עייש"ה ולכך אמר במקדש בע"א דחוששין לקידושין דרק ספיקא וחששא הוי ולפי הנ"ל לאו דוקא במקדש לפני ע"א כשר אלא אף לפני פסול או לפני קרוב כל שאינו ערוה עליו] חיישינן לקידושין לר"פ ולדעת המחמירים ז"ל כותי' כיון דאהני הקידושין לגבי דידי' וכנ"ל והרי זה חדש:

(מלחמות אריה** אע"ג דהתם היא אסור' אכ"ע מחמת קדושין של ראובן והכא הרי היא מותרת לכ"ע חוץ מהעד מ"מ הא משמע מאיבעי' דר' אבא דאי נימא דשיור בקדושין אינו פוסל גם במקדש רק לאיש אחד נמי תופסין הקדושין)**

היוצא מכללות דברינו דאף אם הי' העד השני פסול ודאי מה"ת הו"ל עכ"פ מקדש בעד אחר דחוששין לקידושין לדעת המחמירים ז"ל והמתיר להנשא לאחר לכתחל' לא חש

לקמחי' וכנ"ל. אמנם עתה אחר שכבר ניסת בכה"ג פשיטא דלא תצא דגם במקום עיגון ודחק גדול פסק הרמ"א ז"ל דיש לסמוך על המקילין וכ"ש בשכבר נשאת אולם בנ"ד כפי נוסח השאל' אין השני נפסל לעידי קידושין כלל לא מבעי' ע"י זה שהולך גלוח זקן דאולי הוא בסם. וגם בתער אולי ע"י עכו"ם או באופן אחר דלא נפסל מה"ת ועיין נוב"י מ"ת חלק או"ח סי' ק' וק"א עיי"ש אלא גם במה שהעידו שעובד עבוד' בשבת ובאיסורא מלאכ' דאורייתא אינו נפסל אם מצד שלא נגבה העדו' בפניו וגם לדעת רבים צריך דו"ח ועכ"פ בלי דו"ח לא נפסל מה"ת דמה"ת בכ"מ צריך דו"ח ואם מצד שלא הודיעו לו חומר האיסור ולדעת הסמ"ע ז"ל בסימן ל"ד ס"ק נ"ז צריך להודיעו ג"כ שיפסל בכך ואם כי מדברי הש"ע אין ראי' לזה רק באיסור דרבנן עיי"ש קשה להקל נגד הסמ"ע ז"ל ועיין בסמ"ע שם סק"י בשם האגוד' ז"ל דהמועל בחרם תקנת הקהל אינו נפסל דנעש' להם כהיתר וגם הכא נפרץ שם הרבה באיסורי שבת בעוה"ר ויש לספק אם זה רק בחרם דאינו רק דברי קבלה או גם באיסור תורה] וכיון שכן הו"ל מקודשת גמור' לראשון ואף שנשאת תצא ולענין אם מותרת אח"כ כשיגרשנה אחרי שנשאת ע"פ הוראת טעות עיין באה"ע סוף סימן י"ז ברמ"א ז"ל בשם הרשב"א ז"ל ובט"ז ובאחרונים ז"ל ועדן לא החלטתי בדעתי להתיר זאת או לאסור אחרי שלא ע"ז נשאלתי והנלע"ד כתבתי:.

סימן יב

ב"ה בריסק יום ב' ט"ז טבת תרל"א לפ"ק. אשיב ואומר שלום לכבוד הרב המאה"ג מופלא ומופלג בתורה והוראה כ"ש מוה' יהושע יעקב הלוי ני' אבד"ק קרימענציג:
תוכן השאלה בדבר מסילת הברזל ההולכת דרך בית הקברות אשר לא פינו הקברים ורק שנתנו עפר הרבה על הקברים באמצע הביה"ק האם יש למצוא איזה היתר לכהנים ליסע על העגלו' מסילת הברזל במקום ההיא וכ"ת פתח בהצל' תחלה ושלח דבריו להגאון אבד"ק קאוונא ני' והסכים להתיר. ואך התנה שיסכימו ע"ז עוד שני רבנים מובהקים ורצון כ"ת איפוא לדעת דעתי ג"כ בזה. וזה החלי בעזר הצור. ואבא על סדר דברי כ"ת וגם דברי הגאון אבד"ק קאוונא אשר הביא כ"ת בקיצור בתווך יעבורו ראשון תחלה יצא כ"ת לדון דהוואגאנעס חוצצין בפני הטומא' וכדאמרי' בש"ס דעירובין דף ל' בענין עירוב לכהן בביה"ק שיכול לחוץ ולילך ע"י שידה כו' דאף דהרמב"ם ז"ל פי"א מהט"מ פסק כרבי דאוהל זרוק לא הוי אוהל כבר כתב המל"מ ז"ל שם דאם השידה נגררת ע"ג קרקע לכ"ע הוי אוהל עיי"ש שדייק כן ממשמעות לשון הרמב"ם ז"ל שדייק ותני הפורחים באויר והעלה כ"ת משום זה גם בנ"ד דחשוב כנגררת ע"ג קרקע כיון דאופני העגלו'

אינם עשוים להשמט וחשיבי חיבור בכלים פי"ח וגם הכא חשוב א"כ כאלו גוף העגל' נגררת על גבי קרקע דחוצץ בפני הטומא' עכת"ד. אולם לדעתי נרא' דז"א דמלבד הדבר שהמציא המל"מ ז"ל והוכחתו יש לעיין הרבה וכאשר יבואר להלן הנה גם אם נחליט כדעתו ז"ל היינו רק כשהכל נגרר ע"ג קרקע אבל לא כשהגוף השידה הולכת באויר ורק שצדיו הולכים על הקרקע שגוף האוהל הוא באויר וראי' ברורה לזה מהא דכתבו התוס' ז"ל עירובין שם בשם ר"ת ז"ל דלמ"ד דאוהל זרוק לא שמי' אוהל צ"ל בהך דפרה שלא היו מביאים דלתות והניחו ע"ג השורים ורק שישבו על שוורים שכרסם רחבה דהמה עצמם הוו אוהל דרחמנא קרינהו אוהל דכתיב עצמות וגידים תסוככני ובסוכ' דף כ"א בארו יותר וכתבו דאף דשוורים עצמן אוהל זרוק הוא בהו גלי קרא דחשוב אוהל וכן כתבו הקדמונים ז"ל עיין עליהם דגזה"כ הוא בשוורים ומזה מוכח בעליל דכל כה"ג חשוב באמת אוהל זרוק ואי לאו קרא לא הי' חשוב אוהל למ"ד דלא שמי' אוהל אף שרגלי השוורים הולכים על הקרקע והמה מחוברים יחד עם האוהל היינו כרסם וזו ראי' ברורה לדעתי:

והנה כ"ת כתב בקנטריסו הארוך דאיכא רבוותא טובא דפסקו אוהל זרוק הוי אוהל ואנכי כפי זכרוני לא אדע מי המה החולקים הרבים על הרמב"ם ז"ל בזה דפסק כרבי ומכללא דקיי"ל הלכ' כרבי מחבריו והסכימו לדעתו ז"ל גדולי הקדמונים ז"ל ה"ה מהר"ם והמרדכי והרא"ש והטור וכן הרמב"ן ז"ל וכתבו מה"ט דלית הלכתא א כר"י שמערבין לכהן בביה"ק דאף דאמר שמואל בפ' כל גגות דבכ"מ שאמר ר"י בעירובין הלכה כמותו ובפ' מי שהוציאוהו אמרי' ג"כ הלכה כדברי המיקל בעירוב מ"מ הכא כיון דעיקר פלוגתייהו היא באוהל זרוק וכיון דאנו קיי"ל דהלכ' כרבי מחבריו דל"ה אוהל אין מערבין לכהן בביה"ק כיון שא"א להגיע אל העירוב עיין בדבריהם ז"ל לבד זה מצאתי להרשב"א ז"ל בספרו הנכבד עה"ק שפסק כר' יהודה דמערבין לכהן בביה"ק ויחיד הוא בדבר נגד כל הקדמונים ז"ל שהבאתי בשגם דהמעיין בדברי הרשב"א ז"ל יראה דאין מדבריו ז"ל ראי' מכרחת דס"ל דלית הלכתא כרבי דלא כתב דמערבין לכהן בביה"ק ורק על הקבר משום שיכול לילך שמה בשידה כו' ויש לומר דמיירי בקבר יחידי שתופס ד' אמות וע"ז קאמר דיכול ללכת עד מקום הקבר בשידה תיב' ומגדל דבזה כיון דאינו רק משום הרחקה לכ"ע מהני שידה כו' דאין לך הרחקה גדול' מזו וכמ"ש התוס' בעירובין שם ד"ה היכי כו' עיין בדבריו ז"ל עוד יש לחוכך להחמיר לדעתי בנ"ד די"ל דאף לר"י בר"י דאוהל זרוק שמי' אוהל ז"א רק בשידה תיבה ומגדל הנשאים ע"ג אדם או בהמה שהאוהל אינו מתנדנד ממקומו רק נושאיו אבל היכי שהאוהל בעצמו מתנדנד ומיטלטל

ממקומו כגון שנמשך ממקום למקום גם לדידי' לא הוי אוהל לחצוץ בפני הטומא' ועיין בתוס' בעירובין בשמעתין שהוכיחו דבזורק באויר לכ"ע לא חשוב אוהל ויש לומר דהיא מה"ט גופא כיון שהאוהל בעצמו אינו נח ומתנדנד ממקום למקום ועיין בש"ס דשבת דף ה' אגוז בכלי וכלי צף ע"פ המים דמיבעי' לי' לרבא אי דמי לכלי צף ע"פ המים דלאו היינו הנחתו כיון דאגוז מינח נייחא ועיין היטב בתוס' שם ולפ"ז מ"ש הרמב"ם ז"ל הפורחים באויר י"ל דלרבותא קאמר דאף בכה"ג שהשידה והתיב' בעצמן נחים במקומן ל"ח אוהל דגם בכה"ג ל"ש אוהל לרבי דקיי"ל כוותי' משא"כ אם הי' השידה נמשכת ונגררת עג"ק דבזה לכ"ע

**(מלחמות

אריה דומיא דגרושין לר' אליעזר שסובר דאפי' לא גירשה רק לאיש אחד דמהני כן ה"ה בקדושין לרבנן. ולפע"ד נרא' די"ל עפ"י מאי דאמר רבא בסנהדרין י' ע"א פלוני בא על אשתי הוא ואחר מצטרפין להורגו אבל לא להרג' ופשיטא שאפי' לא ידע הבועל שהיא א"א רק על פיהם שהתרו בי' נמי חייב. א"כ לפ"ז לענין לאוסר' אכ"ע הרי שפיר נאסרת ע"י הבעל והעד דהרי לגבי אחרים המה שני עדים מעליא ואם יבא א' עלי' חייב מיתה דלא גרע מפלוני בא על אשתי ואע"ג דגבי דידה ליכא עדים משום דלדבריו קרוב הוא כמ"ש הת"ו כתובות כ"ה. והיא פטור' מ"מ הקדושין תופסין כמו המקדש את הקטנ' דהיא לאו בת עונשין מ"מ הקדושין תופסין. ולפ"ז צ"ל דאם הי' הבעל מפסולי עדות לכ"ע א"ח לקדושין ודו"ק.)** לא שמי' אוהל כיון שהאוהל עצמו מתנדנד ממקום למקום ולהיפך מדעת המל"מ ז"ל:

והנה לכאורה יש להעיר על דברי המל"מ ז"ל דהיכי דהשידה נגררת על הקרקע מה יועיל שהוא אוהל מ"מ כיון דהוא יושב בתוכה ולא ע"ג השידה הטומא' שלמטה בוקעת ועולה לתוכה כיון שאין האוהל מפסיק בין הטומא' להאדם וכדאמרינן בפ"ג דאהלות ביב שהוא קמור תחת הבית ואין בו פותח טפח כל שבבית טמא אולם באמת המעיין יראה דע"כ צריך לחלק ולומר דדוקא בהך דביב שהוא בקרקע נטמא מה שבבית משום דחשוב כקבר וכאילו הטומא' מונח בבית משא"כ בשידה גם בכה"ג חוצץ דכיון שהוי אוהל גם צד התחתון חוצץ אף דליכא אוהל לחצוץ בינו לבין הטומא' ועיין תוס' נזיר דף נ"ה שכתבו דהשידה היו נושאים בני אדם או בהמות וכשהעמודי האהל המה בני אדם לא חשוב אוהל לחצוץ בפני הטומא' וכמבואר באהלות פ"ו וליכא א"כ כשנשאת ע"ג אדם אוהל לחצוץ בין היושב בתוך השידה להטומא' וא"כ דהשידה אי הוית אוהל גם צד התחתון חוצץ וע"כ צריך לחלק בין שידה להך דביב וכנ"ל וכן מבואר להדיא

בהך דכוורת פ"ט דאהלות דאם מחזקת מ' סאה דאינה מקבלת טומא' וחשובה אוהל גם כשאינה גבוה מהארץ טפח אינה בוקעת ועולה לא לתוכה ולא לע"ג עיש"ה וברמב"ם ז"ל פי"ט מה"ט מת ולמען ברר ראייתי זאת אמרתי לבאר פירקין דכוורת באהלות שם לשיטת רבינו הגדול ז"ל אשר נבוכו בו רבים הנה במשניות שם איתא שתי בבות בכוורת שנתון בתוך הבית ופי' לחוץ וכזית מן המת נתון תחתיו מבחוץ דאם היא מוטלת על הארץ נגד הזית בוקעת ועולה כו' וע"ג טמא ואם גבוה מהארץ טפח טמא ע"ג נגד הכל אף שלא כנגד הזית ובשניהם כל שבתוכה טהור וכן הדין בנתון באויר וקתני בהך דסיפא דאם היתה פחותה או שהיתה מחזקת מ' סאה כדברי חכמים תחתי' בלבד טמא ואם היתה מוטלת בארץ בוקעת עד התהום ואינו מטמא ע"ג ואם היתה גבוה טפח כלים שתחתי' לבד טמאים ופירשו המפורשים ז"ל דכולהו סתמא דלעיל ע"כ פליגי ואתיא כת"ק דלעיל ע"כ מיירי במחזקת מ' סאה דאל"כ כיון שמקבל טומא' אינו יכול להציל אף על מה שבתוכה ותמהו איפוא על הרמב"ם ז"ל שהביא שניהם להלכה גם מה שפסק רבינו ז"ל דהנך בבי דלעיל דגם בתוכה כל שנגד הזית טמא לא נתברר כל הצורך בדברי נושאי כליו והמפורשים ז"ל.

ואשר אחזה בזה דרבינו ז"ל מיירי בכוורת שאינה מחזקת מ' סאה ורק שהיא עשוי' לנחת וכדעתו ז"ל בפ"ג מהל' כלים דכל כלי עץ העשוי לנחת אף שאינו מקבל רק דבר מיעוט אינו מקבל טומא' ודלא כשיטת הראב"ד ז"ל דז"א רק היכי שיש איסור בטלטולו וכהך דשלחן של מקדש. ודעת רבינו ז"ל בזה נרא' עיקר מהך דדלו תיבותא בש"ס דמגיל' דף כ"ו דמבואר שם דאי עשוי לנחת אינו מקבל טומא' עיש"ה ורק דאף דאינו מקבל טומא' מ"מ כיון דשם כלי עלי' אינו מציל על הטומא' מלהיו' בוקעת למעל' דלזה בעינן אוהל דוקא ואין כלי נעשה כאוהל אף שאינו מקבל טומא' ולכך כל שע"ג נגד הטומא' טמא וכשיש למטה טפח דכמאן דמליא טומא' דמי כל שע"ג טמא והא דמצלת על מה שבתוכ' לאו מדין אוהל הוא ורק מתורת צמיד פתיל קאתינן עלה וכמ"ש מהר"ם ז"ל הובאו דבריו בתוס' יו"ט ז"ל דהואיל ואין מאהיל על פי' ועל הטומא' מצלת על תוכה כמו בצמיד פתיל כיון שאינה מקבלת טומא'. אולם רבינו הגדול ז"ל ס"ל דזה לא מהני רק להציל מטומא' המתפשטת ע"י אוהל אבל לא למה שהיא נגד הטומא' [ולהלן יבואר מאין יצא לו חילוק זה] ולכך פסק דכל שנגד הזית גם בתוכו טמא דאינו יכול להציל על מה שהיא כנגד הטומא' בעצמות' שלא ע"י התפשטות לצדדין ע"י אוהל. אולם כ"ז באינה מחזקת מ' סאה ורק שאינה מקבל טומא') אמנם כשבא' במדה שדין אוהל יש עלי' וכמו שדקדק רבינו ז"ל במתק לשונו שכלי עץ הבא במדה כאוהל הוא חשוב ולא ככלים אין הטומא'

בוקעת ועול' דאוהל חוצץ ואף בתוכ' הכל טהור אף מה שנגד הטומא'. ואף כשמוטלת על הארץ דאין אוהל מפסיק בין הכלי ובין הטומא' דאוהל גם צד התחתון חוצץ וכאשר בררתי ואינו טמא בכה"ג רק מהטומא' ולמט' דבוקעת ויורדת וכדאיתא במשנ' י"ב שם וכמבואר בדברי רבינו ז"ל:

ועפ"י הדברים האלה אמינא לבאר בעזה"י דברי הרב רבינו יהונתן ז"ל בעירובין בסוגין שם שכתב בפלוגתא דר"י ורבנן וז"ל דס"ל לרבנן אוהל זרוק לא שמי' אוהל כלומר אוהל שאינו קבוע במקום אחד כל הימים וכיון שאין בין הטומא' והשידה והתבה פותח טפח מקריא טומא' רצוצה ובוקעת ועולה עד לרקיע ור"י פליג ואמר דמערבין בביה"ק דס"ל אוהל אף שהוא זרוק שמי' אוהל ואינה בוקעת ומגינ' בפני הטומא' עכ"ל ודבריו ז"ל בראשית ההשקפ' באמת אין להם מובן דלמה הוצרך לאוקמי בשאין בין הטומא' והשידה פותח טפח דמה נ"מ בזה אחרי דס"ל דאוהל זרוק לא שמי' אוהל מה יתן ומה יוסיף אם יש אוהל בהשידה גם למטה ולפי הנ"ל א"ש ויתבאר דבריו ז"ל כמין חומר דלכאור' יקשה דכיון שהוא יושב בתוך השידה והתיב' א"כ מה בכך דאוהל זרוק לא שמיה אוהל מ"מ כיון דהשידה' אינו מקבל טומא' מצלת על מה שבתוכ' וכדתנן בהך דכוורת דבתוכ' טהור אף היכי שאין על הכוורת דין אוהל דע"ג טמא מ"מ תוכה טהור ועכצ"ל כחילוקו של הרמב"ם ז"ל דבכה"ג יש חילוק בין טומא' המתפשטת ע"י אוהל למה שהוא נגד הטומא' דכנגדו גם בתוכה טמא דכל שאין בו דין אוהל אף שאינו מקבל טומא' אינו מציל גם על מה שבתוכו נגד הטומא' וכנ"ל ומעתה אמינא לדעת הרר"י ז"ל דדעתו ז"ל לחלק דדוקא היכי דליכא פותח טפח מלמט' דהטומא' לא נתפשט' כלל להצדדים טמא גם בתוכה מה שהיא נגד הטומא' אבל היכא שיש פותח טפח למטה דנתפשט' הטומא' לצדדים גם במקומו איקלש הטומא' ומציל על מה שבתוכ' גם נוכח הטומא' כמו דמציל על הטומא' המובא' ע"י האוהל ובזה חלוק דעתו מדעת הרמב"ם ז"ל שכת' בהך דכוורת גם בבבא השני' שגבוה מן הארץ טפח דטמא מה שבתוכ' נגד הטומא' עיין בדבריו ז"ל ונרא' דיצא לו להרר"י לומר כן מהא דלא מצינו בשום מקום שיהי' חילוק לענין כלי צמיד פתיל באוהל המת בין היכי שהי' נגד המת להי' באוהל מהצד וע"כ דהטעם דכיון דהטומא' נתפשטה באוהל גם במקומה נחלשה במקצת שיציל הצמיד פתיל וה"נ דכוותי' דמתורת צמיד פתיל קאתינן עלה וכנ"ל בשם מהר"ם ז"ל ורק דבהך דהכא בשידה כו' באין מלמט' פותח טפח מיירי וכנ"ל ודו"ק:

עוד נ"ל דהכריח להרר"י ז"ל לחלק בהך מהא דקאמר הש"ס נזיר דף י"ז בנזיר בביה"ק כגון שנכנס בשידה תבה ומגדל ובא חברו ופרע המעזיבה דלפי מה דקיי"ל כרבי דאוהל

זרוק לא שמיה אוהל אינו יכול לכנס בשידה כו' ולפי דעת רוב הקדמונים ז"ל דבעודו נח לכ"ע הוי אוהל ניחא דנוכל לומר דהך דנזיר מיירי שהניחו שידה כו' מפתח ביה"ק לתוכו והוא נכנס בעת שהוא נח או שנדר אח"כ בשידה אחר שנחה [עיין במפורשים] אולם דעת הרר"י נראה דס"ל כדעת ר"ח ז"ל דאוהל זרוק גם בשעה שנח ל"ה אוהל לרבי דקיי"ל כוותי' וכמבואר מלשון שכתב אוהל זרוק אוהל שאינו קבוע במקום אחד כל הימים והוקשה לו א"כ הך דנזיר ואשר ע"כ אחר שהקדים וגילה דעתו דגם בשעת הנחתו לא שמי' אוהל יצא לחלק כנ"ל דדוקא כשאין בו מלמטה פותח טפח אינו יכול לכנס אבל כשיש פותח טפח מלמטה אינו נטמא וכנ"ל ושפיר י"ל א"כ דהך דנזיר מיירי בכה"ג שהי' גבוה מן הארץ טפח והבן. ואחרי בירור כל הדברים האלה אמינא לבאר דברי רש"י שבועו' דף י"ז שנתקשה בהם כ"ת שפי' בהך דנזיר שנכנס בשידה כו' ובא חברו ופרע המעזיבה וגגו ונטמא באויר ביה"ק דהרי אויר ביה"ק אינו מטמא כל שאינו מאהיל על הטומא'. ולפי הנ"ל א"ש דאם נפרש דהך דנזיר מיירי שנכנס בשעה שכבר נח וכנ"ל לדעת הקדמונים ז"ל וכ"ה דעת רש"י ז"ל עיין ריטב"א עירובין שם נוכל לומר דמיירי שלא היתה גבוה מהארץ טפח דכיון שפרע הגג דל"ח אוהל הטומאה בוקעת ועולה גם לתוכה וכמבואר בהך דכוורת שעומדת באויר על שולי' שבאה במדה עיי"ש והך דנטמא באויר ביה"ק שכתב לאו היינו אויר הבא מבחוץ ורק שכל האויר שכנגד הטומאה מטמא דבוקעת ועולה עד לרקיע אולם עוד יותר יהי' מדויק לשון רבינו רש"י ז"ל:

אם נאמר דס"ל כדעת הרר"י ז"ל שהבאתי דהיכא דיש פותח טפח למטה גם באוהל זרוק טהור כל מה שבתוכו דלפ"ז הך דנזיר דמיירי בהיה פ"ט למטה דמציל על כל מה שבתוכו ואף בעת טלטולו דל"ה אוהל לרבי לכל הדיעות וכנ"ל אולם כשפרע גגו שפיר נטמא ובהך בבא דרישא דכוורת שעומדת על שוליה באויר דמיירי באינה מחזקת מ' סאה ורק שאינה מקבלת טומאה כגון שעשוי' לנחת וכנ"ל דאם גבוה מהארץ טפח וטומא' תחתיה כל מה שבתוכה טמא ול"ד למוטה על צדה דגם לדעת הרמב"ם ז"ל אינו נטמא בתוכו רק כנגד זית הטומא' ומשום דכיון שאין עליה תורת אוהל ורק משום שמציל על מה שבתוכה קאתינן לטהר עכ"פ מה שאינו נגד הטומא' ל"מ כשפתוח למעלה לאויר ומטעם שכתבו הר"ש והרע"ב ז"ל דכיון שאינה מצלת על מה שחוצה לה באויר למעלה גם על תוכה אינה מצלת כיון שאין הפסק בין אויר שבתוכה לאויר שלמעל' בחוצה לה עיין בדבריהם ז"ל דהך דהכא להא דמיא דאף שבאה במידה מפאת אוהל זרוק אין בכאן תורת אוהל וזהו פי' שנטמא באויר ביה"ק היינו האויר שלמעלה בחוצה לה דכיון שהיא טמאה גם בתוכה טמאה כיון שאין הפסק וכנ"ל אולם צ"ל לפ"ז לרש"י ז"ל דמיירי

שפרע המעזיבה גגו ג"כ בעת טלטולו דאחר שנח שפיר הוי אוהל לכ"ע לדעת רש"י ז"ל וכמו שהבאתי למעל' וכיון דמיירי שגבוה מהארץ טפח אין טמא רק תחתיה לבד וכהך דכוורת בסיפא שם שעומדת על שוליה באויר ומחזקת מ' סאה עיי"ש ודו"ק היטב בכל זה:

והנה לכאורה לפ"ז יש לנו סעד להתיר בנ"ד לדעת הרר"י ז"ל וכפי הנ"ל אולי גם דעת רש"י ז"ל דהוואגאנס הולכים על אופנים והמה גבוהים מהארץ טפח ויותר דלפ"ז גם אי אוהל זרוק לא שמיה אוהל מציל על מה שבתוכה כיון שיש להם גג למעלה וכנ"ל. אולם אחר מעט התבוננות ראיתי דזה ליתא דבאמת צריך להבין לדעת הרר"י ז"ל דאמאי אין מערבין לכהן בבה"ק לרבנן הרי יכול מ"מ לחוץ ולילך ע"י שידה כו' אף לדידהו דס"ל דלא שמי' אהל שיהי' פותח טפח מלמטה שיהי' נישא גבוה טפח מהארץ דמציל לדעתו ז"ל ועכצ"ל כמ"ש המהרש"א ז"ל דל"ח יכול להגיע להעירוב רק באופן המצוי ואין זה מצוי שישאו תיבה גדולה כזו מחזקת מ' סאה למעלה מהארץ ורק ע"י גרירה על הארץ חשוב מצוי. ולפ"ז עכצ"ל דעגלות לא מהני דאל"כ הדק"ל לרבנן דהרי יכול לילך בעגלות שהאופנים גבוהים מהארץ עם גג למעלה דזהו פשיטא דהוי מצוי ואמאי אין מערבין לדידהו לכהן בביה"ק וכנ"ל. והנה לכאור' נסתר בזה מ"ש והוכחתי מפירש"י שבועות שם דרש"י ז"ל בשיטת הרר"י ז"ל קאי וכמובא בדברינו למעלה. ועמש"ל דרש"י פי' דשידה היינו עגלה עשוי' למרכבת הנשים ולשיטת הרר"י עכצ"ל דעגלות לא מהני. אולם אחרי העיון יראה דאין ראי' מכאן לשיטת הרר"י ז"ל רק דעגלה ל"מ למ"ד דאוהל זרוק ל"ש אוהל אף שגבוה מהארץ טפח דמועיל בסוכה לכ"ע לדעתו ז"ל אבל מ"מ שפיר י"ל דמהני אי נימא דאוהל זרוק הוי אוהל ושפיר י"ל דרש"י ז"ל אינו חולק על הרר"י ז"ל ואך א"ל כנ"ל דהך דנזיר מיירי לרש"י בעת טילטולו ובגבוה מהארץ טפח צ"ל דשידה דנקט התם שיגרת דלישנא היא או דנימא דשידה דהתם לאו היינו מרכבה ורק תיבה להניח כלים ועיין להלן וכמובן. ולמען ברר הדברים צריך אנכי לפרש שיחתי הנה רבותינו בעלי התוס' במנחות דף ל"א תמהו על רש"י ז"ל שפי' ששידה היא עגלה מרכבת הנשים דא"כ ה"ה טמאה מדרס דבזה אין חילוק וגם בבאה במידה מטמא מדרס וכמבואר בש"ס דבכורות דף ל"ח דאלו לא איתקש לשק וכל המתטמא מדרס מיטמא טמא מת ואינו חוצץ. והנה בראשית ההשקפ' תמהתי לכאור' דהרי הא דכל המטמא מדרס מיטמא במת אינו רק טומא' מדרבנן וכמ"ש הרמב"ם ז"ל פכ"ג מהלכות כלים ה"א גבי מפץ דמתטמא במדרס מה"ת ומתטמא במת מדרבנן שכל המתטמא במדרס כו' וכיון שאינו מקב"ט רק מדרבנן שפיר חוצץ בפני הטומאה וכמ"ש התוס' ב"ב דף כ"ה דטעמא דעכו"ם חוצץ

אף שהם כזבים לכל דבריהם משום דמדאורייתא אינם מק"ט ועיין במל"מ פי"ב מהט"מ שהאריך קצת בזה. אולם אחר בינותי ראיתי דמ"ש הרמב"ם ז"ל דכל המתטמא מדרס אינו מיטמא במת רק מדבריהם לאו ד"ה הוא דדעת רבים מהקדמונים ז"ל דהוי מה"ת דנלמד מק"ו דפכים קטנים וכמבואר בש"ס דשבת דף פ"ד וכ"נ מדברי רש"י ז"ל בעצמו בשבת שם שכתב ז"ל ומהכא נפקא לן בעלמא דכל המתטמא מדרס מיטמא טומאת מת עיש"ה. ובזה אמינא לישב מה שנתקשיתי בדברי התוס' מנחות שם שכתבו ליישב פירש"י ז"ל דכיון שמרכבה זו אינו רק להעביר ממקום למקום ולא עבידא להיות נשען עלי' ל"ח מדרס דמה בכך מ"מ נהי דאינו מיוחד למדרס מ"מ כיון דחזי למדרס טמא מדרס ומשנה שלימ' שנינו פכ"ד דכלים שלש עגלות הם עשוים כקתדרא טמאה מדרס וכיון דמיטמא מדרס מיטמא במת. ולפי הנ"ל אמינא לדעתם ז"ל דס"ל דכללא כייל דכל המטמא מדרס וכו' יש חילוק דהיכי דמיוחד למדרס מיטמא במת מה"ת אבל היכא שאינו מיוחד ורק דחזי למדרס אף דטמא מ"מ במדרס אינו מטמא במת רק מדרבנן דכיון דלא עבידא לכך לא נלמד מק"ו דפכים ורק דטמא מדרבנן במת דגזרו הא אטו הני דמיוחדים למדרס דמיטמאין במת מה"ת וכיון דהך דעגלה מרכבת נשים ל"ח מדרס היינו מיוחד למדרס ואינו מתטמא במת רק מדרבנן שפיר חוצץ וכנ"ל וא"ש [ועדיין יש לעורר בזה לפמ"ש בחידושי בפלוגתא דרבי ורבנן אי גזרו על שבות בין השמשות דאין זה ענין למה דקיי"ל בכל מקום דספק דרבנן להקל דכיון דעיקר ענין השבותין שלא יבא ליגע באיסור תור' לא יעלה באילן שמא יתלוש לא ירכב על גבי בהמה שמא יחתוך זמורה וכדומה יש לנו לומר דגם ביה"ש גזרו משום הך טעמא גופא שלא יבא ליגע באיסור ספק תור' ורק דרבי ס"ל דלא חששו רק לחשש שיגע בודאי איסור תור' והארכתי בזה ואכ"מ. ולפי זה יש לומר גם בהך דהכא דאף דהני דחזו למדרס אין מיתטמאין במת רק מדרבנן וכל שאינו טמא רק מדרבנן חוצץ מ"מ כיון דעיקר הטעם דגזרו שיטמא במת הוא אטו הני דמיוחדים למדרס דמיתטמאין מה"ת א"כ מה"ט גופא י"ל דגזרינן לענין חציצה שלא יחוץ אטו מיוחד למדרס שמיתטמא מה"ת ואינו חוצץ ונטמא האדם מה"ת וצ"ל ע"כ דענין מקרה החציצ' אינו מצוי כ"כ במקרה הטומא' ולא גזרו בה רבנן ויש לי בזה הרהורי דברים אולם לא הובאו עוד אצלי בכור הבחינה]:

ומעתה כ"ז אי נימא דאוהל זרוק שמי' אוהל וחוצץ א"כ מדין אוהל אבל אי נימא דאוהל זרוק לא שמיה אוהל אינו יכול לילך בעגלה אף שגבוה מהארץ טפח גם לשיטת הרר"י ז"ל ומשום דכיון דבזה לא מדין אוהל קאתינן עלה שיחצוץ בפני הטומא' ורק מתורת צמיד פתיל שמציל על מה שבתוכו וכמש"ל באריכות הנה כבר העלה הגאון בעל מל"מ

ז"ל פי"ב מה"טמ שם ומטי לי' משמי' דהר"ש ז"ל דלענין צמיד פתיל בעינן שלא יהי' מקבל שום טומא' אף מדרבנן דגם אם מקבל טומא' רק מדרבנן אינו מציל בצמיד פתיל [ויש לדבר הרבה אי אחר שגזרו רבנן טומא' אינו מציל מה"ת או רק מדרבנן וליראת האריכות אשים קנצי למילין בזה] וכיון דהבא בשידה ועגלה בין אם נאמר דהא דכל המטמא מדרס מיתמטא במת אינו רק מדרבנן וכשיטת הרמב"ם ז"ל בין אם נאמר כמ"ש בביאור יישוב התוס' ז"ל אליבא דרש"י ז"ל דכיון דאינו מיוחד למדרס אינו מיתטמא במת רק מדרבנן וכנ"ל ל"מ לחצוץ רק אי נדון מדין אוהל החוצץ אבל אינו מציל מתורת צמיד פתיל דלזה בעינן שלא יקבל גם טומא' דרבנן וכנ"ל בשם המל"מ ז"ל [ולפ"ז צריך לפרש לפירש"י ז"ל דשידה הוא עגלה מרכבת הנשים הך דשידה דפי"ח דכלים שהביאו התוס' ז"ל במנחות שם דמיירי בביה"ק ולענין חציצת אוהל וכשיטת ופירש"י ז"ל שבת דף מ"ד ודלא כפירושו של התוס' ז"ל דמיירי באוהל המת ולענין צמיד פתיל וכמובן ודו"ק]:

הנה בעגלה העשוי' כמטה להובלת פרקמטיא אף שאינה מטמא' מדרס מ"מ פשיטא שאינו יכול לילך דמטמא טומאת מת מה"ת אף שמחזקת מ' סאה ומשום שעשוי' לטלטל ע"י שוורים וכמ"ש הרמב"ן ז"ל בחידושיו למס' שבת דף פ"ג עיין עליו ואף למ"ד אוהל זרוק שמי' אוהל ורק בעגלה העשוי' לנסיעת בני אדם שעשוי כקתדרא יוכל לילך אי הוי אוהל לשיטת רש"י ז"ל שאינה מיתטמא במת רק מדרבנן משום דכל המטמא מדרס כו' דאין מיתטמא במת בעצם כיון שאינה עשוי' לטלטל מלא לגמרי ולא דמי לשק ולאו דוקא היכי שאין דרך לטלטל מלא שלא ישבר ורק דגם בעשוי' לטלטל ע"י שוורים דלא שייך זה כל שאין עשויה לטלטל מלא שאינה רק להובלת בני אדם אינה מיתטמא במת וכאשר הרגיש בזה כ"ת ג"כ אלא שלא ביאר כל הצורך וז"ב למעיין בהלכות אלו. עכ"פ מבואר יוצא לנ"ד שאינו יכול כהן לילך בהוואגאנס אי אוהל זרוק לא שמי' אוהל לכ"ע אף לדעת הרר"י ז"ל אף שגבוהי' מהארץ וכאשר בררנו בעזה"י ועדיין נשאר לנו לבאר לשיטת רש"י ז"ל דפירש דשידה היא עגלה להובלת הנשים דמה חילוק יש א"כ אי מחזקת מ' סאה אם אין כיון דבאמת עשוי' לטלטל ע"י שוורים ורק משום שאינו מטלטל מלא קאתינן עלה וא"כ אי אינה מחזקת נמי. ורציתי לומר דמה שפירש"י ז"ל דמיירי בבאו במידה אשארא קאי ולא אשידה אולם אם כה נאמר עדיין יקשה קושיא הראשונ' של התוס' ז"ל במנחות שם דלענין מאי פליגי ב"ש וב"ה בשידה אי נמדדת מבפנים או מבחוץ ורציתי לדקדק ולומר עוד דשידה היא שם כללי לתיבה ושם פרטי למרכבת הנשים וכ"נ דעת הרע"ב ז"ל שפי' במקום אחד מרכבת הנשים ובמק"א תיב' ועיין תיו"ט

ז"ל וי"ל א"כ דשידה דפליגי בה ב"ש וב"ה היינו תיב' אמנם הרי רש"י ז"ל פירש בשבת דף מ"ד שם אהך דשידה ומוכני דפי"ח דכלים דשם הוא בזה גופא פלוגתייהו דב"ש וב"ה במרכבת הנשים. ואשר ע"כ נראה דגם בשידה דעירובין שם בעינן שתהי' מוחזקת מ' סאה ומשום דאף דאינו מקבל טומא' בלא"ה שאינה מטלטל מלא מ"מ באינה מחזקת אין תורת אוהל עלה ורק בבאה במידה שם אוהל עלה וכאוהל חשוב ולא ככלים ועמש"ל בשיטת הרמב"ם ז"ל בהך דכוורת ורק דמ"מ מקבל טומאה במת היכא שעשוי' כמטה ומטלטלת מלא ע"י שוורים דלא יצא עי"ז שהיא באה במידה מתורת כלי לגמרי ושפיר י"ל דפלוגתייהו דב"ש וב"ה אי נמדדת מבפנים או מבחוץ הוא לענין אוהל דאי חשיב' באה במידה הוי אוהל וחוצץ דאף דחזי למדרס אינו מק"ט רק מדרבנן וחוצץ וכנ"ל ואי אינה חשוב' מחזקת מ' סאה אין עלי' תורת אוהל לחצוץ ודו"ק:

ועתה כל דבריו היקרים יעברו לפני מ"ש כ"ת ליישב קושית התוס' על פירש"י ז"ל דכיון דמטמא מדרס ניטמאו בטומאת מת ואיך יחוץ דרש"י ז"ל בשיטת הרמב"ן ז"ל בשבת דף פ"ג שם קאי דכלי הבאה במידה יצא מכלל זה ליתא לדעתי דגם הרמב"ן ז"ל לא כתב כן רק גבי תיבה הבאה במידה דמטעם שעשוי לנחת קאתינן עלה משא"כ בשידה דגם אם היא מלאה מטלטל הוא ע"י שוורים דמה"ט עגלה עשוי' כמטה מיטמא במת ורק משום שאין דרך למלאותו אנו דנין לא עדיף מפשוטי כלי עץ שאינו מקבל כלל ואפ"ה אי מטמא מדרס מיתטמא בטומאת מת וז"ב לדעתי. ומ"ש כ"ת בשם הפ"י ז"ל ברכות דף י"ט דהא דמקבל טומאה אינו חוצץ הוא רק מדרבנן ולא מן התורה הנה גם אנכי בתחילת העיון רציתי לומר כן ולישב בזה מה שהערותי למעל' במאמר מוסגר לפי מה שבארתי דברי התוס' ז"ל במנחות שם דמיוחד למדרס מיטמא במת מה"ת ואינו חוצץ ובחזי ואינו מיוחד אין מיתטמא רק מדרבנן וחוצץ דכיון דגזרי הני אטו מיוחד למדרס א"כ מה"ט יש לגזור שלא יחוץ עמש"ל ואם כה נאמר ניחא דלא גזרו רק לענין טומא' דבמיוחדים טמא מה"ת משא"כ לענין חציץ' דגם במיוחדים למדרס לא הוי רק מדרבנן לפ"ז אולם אחר העיון היטב ראיתי דקשה לומר כן ולא משמע הכי מדברי כל הקדמונים ז"ל כמבואר למעיין מבין ודו"ק. אולם זאת יראה לדעתי דיש לדון ולחלק בין דבר המקבל טומאה מת לטמא מחמת טומאה אחרת דדבר המקבל טומאה אחרת אינו מגרע לענין שיהי' חוצץ וגם מקבל טומאת מת דאינו חוצץ אינו רק משום שנטמא וז"פ ועיין תוס' ז"ל מנחות שם והבן] דדבר המקבל טומאת מת אינו חוצץ מה"ת דאיך יחשב חציצה אחרי שהטומאה מתפשטת לתוכו ומטמא אותו משא"כ בטמא טומאה אחרת כגון שתי וערב המנוגעים שאינו נטמא במת לדעתי מה שאינו חוצץ זהו אינו רק מדרבנן משום גזירה

וכדומה דמהכ"ת לא יחוץ מה"ת אחרי שהטומאה שאנו דנין עלי' כעת אינה מתפשטת לתוך הדבר החוצץ [ויש לי הרהורי דברים בזה לפ"ז אם החוצץ כבר נטמא במת אי חוצץ מה"ת דכיון דכבר הוא טמא שבע לי' טומאה לגבי הטומאה דכעת ואי טומאה בחיבורן חשוב חמור נגד שאינו בחיבורן ויען כי לא עיינתי עוד כל הצורך בזה אשים רסן לעטי ולא באתי רק להעיר לב המעיין המשכיל ישמע חכם כו'] ולפ"ז אין ראי' מהא דעכו"ם חוצץ אף שהמה כזבים משום דאינו טמא רק מדרבנן וכנ"ל בשם התוס' ז"ל ב"ב שהבאתי למקבל טומאת מת מדרבנן די"ל דשאני התם שגם אם הי' טמא מה"ת זה שאינו חוצץ אינו רק מדרבנן והו"ל עתה תרי דרבנן משא"כ במקבל טומאת מת וכו' ואך דמ"מ יש ראי' גם לזה מאוכלין פחות מכביצה שהוכשרו דכתב הר"ש ז"ל דחוצץ כיון שאינו רק מדרבנן עיין בר"ש ז"ל פי"ג מאהלות הובא דבריו במל"מ ז"ל פי"ב מהט"מ שם ודו"ק היטב בכל זה:

הנה דעת הפ"י ז"ל שהביא הגאון אבד"ק קאוונא נ"י לסניף דהא דאוהל זרוק לא שמי' אוהל אינו רק מדרבנן לא שמיע לי כלומר לא סבירא לי ומה שמביא ראי' מהא דאוהל זרוק מביא את הטומא' אם אמנם דינו אמת דאוהל זרוק מביא את הטומא' אם כי ראייתו מטומאה עוברת אינה מכרחת כ"כ דיש לחלק בין מאהיל לנאהל וכמובן] וכדמוכח מהך דארבעה נושאין את הנדבך פ"ו דאהלות דהוי אוהל לטמא עש"ה. מ"מ אין מזה עדיין ראי' דהא דאוהל זרוק לא הוי אוהל לחצוץ אינו רק חומרא דרבנן דהרבה מצינו שהמה אוהל לטמא ולא לטהר וא"ל דהתם הטעם משום שמקבל טומאה דהרי גם בנתון ע"ג כלי גללים שאינם מקבלים טומאה הוי אוהל לטמא ולא לטהר עיין פ"ו דאהלות שם וברמב"ם פי"ב מה' טומאת מת ולא זכיתי להבין דברי התוס' ז"ל סוכה דף י"ג ד"ה ירקות שאמרו כו' שכתבו היפוך זה עיין בדבריהם ז"ל.

הנה הביא כ"ת דברי הגאבד"ק קאוונא נ' די"ל בנ"ד דעכ"פ ספיקא הוי וספק טומא' ברה"ר ספיקו טהור ואפי' בספיקא דדינא וכ"ת דחה זה באמרו דא"א לסמוך ע"ז שיעשו וילכו הכהנים בהוואגאנס לכתחיל' דהרי אף בדיעבד איתא בע"ז דף ל"ז דא"ל ר' ינאי הא מיא בשיקעתא דנהרא זילו טבילו עכ"ל אולם לדידי אי משום הא לא אריא ודיחוי זה חוזר ונרא' דמלבד דלדעת רבים הא דא"ל ר' ינאי זילו טבילו אינו רק דרך עצה בעלמא ולא מעיקר הדין ועיין במל"מ ז"ל פי"ט מהאה"ט שהביא דברי התוס' ז"ל פ"ק דפסחים בהך דב' שבילין שכתבו דנקט ועשה טהרות משום דלגברי מצריכין טביל' והזאה שלא יגעו שניהם בתרומ' דאז תהי' טומא' וודאית כו' ומבואר מדבריהם דבאדם א' דלא שייך הך חששא א"צ לטבול מדינא ור' ינאי עצה טובה א"ל והאריך בזה עיי"ש דבריו

הנחמדים ז"ל הנה אף אי נימא דר' ינאי דינא קאמר אין ראי' מזה על לכתחלה ודלא כאשר חשב כ"ת דכ"ש הוא דלדעתי עיקר טעמא דר"י לפ"ז משום דהו"ל דשיל"מ שיכול לטבול וכיון שכן אין לסמוך ע"ז דהו"ל ספק טומא' ברה"ר וכמו דמחמרינן בדשיל"מ בספק דרבנן ולדעת רבים גם בס"ס וכדומה אבל זה שנאסר לכהנים ליסע על מסילת הברזל שהולכת דרך ביה"ק שנאמר שיסעו על עגלה בדרך אחר זה ל"ח דשיל"מ עיין בר"ן ז"ל פ' גיד הנש' בחולין בהך דפת שאפאה עם הצלי שהוכיח דאין לאסור לאכלה עם חלב משום דשיל"מ שיוכל לאכול עם בשר ומשום דלא מיקרי דשיל"מ רק כשיש היתר לאח"ז להאיסור לגמרי וב"ה דעת רוב הקדמונים ז"ל ע"ש וגם לדעת הרי"ף ז"ל בפג"ה דגם בכה"ג חשוב דשיל"מ אין לדון בנ"ד משום דשיל"מ כיון שיש טורח גדול וגם הפסד ולא חשוב דשיל"מ רק בהך דטבילי' שהמים לפניו ויוכל לטבול בלי טורח והפסד וכדא"ל ר"י הא מיא בשיקעתא דנהרא משא"כ בנ"ד והמעיין בפוסקים יראה שכולם לא תפסו בהך דפת שאפאה עם הצלי סברת הרי"ף ז"ל הנ"ל דהו"ל דשיל"מ ומטעמי אחרינא קאתי עלה עיין בדבריהם ז"ל וז"ב:

אמנם בגוף דברי הגאון אבד"ק קאוונא נ"י יש לדבר ולדון הרבה הנה כבר נודע דעת התוס' ז"ל בסוט' דף כ"ח ע"ב דעיקר הא דספק טומא' ברה"ר הוא הוא רק משום דמוקמינן אחזקה חזקת טהר' והלכתא לא אתי' רק דאי לאו הלכתא הוי אמרי' מצד הסברא דגזה"כ היא בכל ספק טומא' בין ברה"י בין ברה"ר לטמא ודאי ואיצטריך הילכתא דברה"ר לא גזרה תורה ומוקמינן אחזקה ובנ"ד ליכא א"כ לטהר מחמת ספק טומא' ברה"ר דבנ"ד לא שייך לאוקמי אחזקה דכיון שהספק הוא ספיקא דדינא החזק' לא תכריע את הדין וגם דמה חזקה איכא הכא שאין הספק הזה על העגל' ורק על האדם וא"ת דמוקמינן האדם אחזקתו הנה זה לא שייך רק בדיעבד אבל איך יסע הכהן לכתחילה דכי יש לאוקמי אחזק' ולומר שהחזקה תכריע שענין החזקה היא רק אחר שכבר נכנס לבית הספק ואנו דנין אם נטמא אם אין אנו אומרים דאינו יכול להוציאו מחזקתו חזקת טהר' דא"ת שנטמא יצא מחזקתו משא"כ קודם מעשה ולידת הספק ל"ש חזקה ומלבד כ"ז הנה בזמן הזה כלנו טמאי מתים בעו"ה וליכא חזקת טהר' דכבר נזקק לטומאה אלא שבזה י"ל דהחזק' הוא שלא נתפשטה הטומא' לתוך העגלה ומפאת חזקת הגוף שלא נולד ענין חדש. אולם זה פשיטא דאין מקום לכתחיל' לסמוך על החזקה שתהי' להבא וכנ"ל [ויש לי הרהורי דברים היכי שכבר היתה העגלה על ביה"ק אם יוכל הכהן לכנס לתוכה לכתחל' לפ"ז והיינו שנוקי אחזקה שלא נתפשטה הטומא' לתוכה וכנ"ל וספיקא דידי היא אי הא דנטמא המאהיל על הטומא' הוא שהטומאה כבר הוא שם שנתפשטה

למעלה לטמאות המאהיל או שהתפשטות הטומא' היא עתה בשעה שמאהיל ויש לדבר בזה הרבה אולם יען אינו נוגע לנדון שלפנינו קצרתי]:

גם לדעת החולקים דס"ל דספק טומא' ברה"ר טהור גם היכי דליכא חזקת טהרה. הנה לשיטת הרמב"ם ז"ל דהטעם היא משום דכל הספיקות מה"ת להקל כבר העלו האחרונים ז"ל דז"א רק בספק הבא במקרה ובמעש' אבל בספיקא דדינא הולכים מה"ת להחמיר עיין בדבריהם ז"ל שהאריכו הרבה בזה. אולם גם אי נימא דהלכתא גמירי לה דספק טומא' ברה"ר טהור גם היכי דליכא חזקה לטהר עדיין יש לדון ולומר ג"כ דגם ההלכתא היא רק בספק הבא ע"י מקרה ולא בספיקא דדינא ומה"ט גופא שכתבו לענין הספיקות לשיטת הרמב"ם ז"ל דדוקא בספק מקרה י"ל דגזרה תור' שנוכל לסמוך ולתפוס שהי' כך להקל וכגון שאנו מסופקים אם חתיכ' זו איסור או היתר תלינן לומר שהיתר היא משא"כ בספק כללי וכגון ספיקא דדינא:

מלבד כל אלה כתב הר"ש ז"ל בפי"ח דאהלות משנה ג' דבית הפרס דנחרש בה קבר אין חילוק בין רה"י לרה"ר ושדה שאבד בה קבר ברה"י מה"ת והא דאמרינן בכל דוכתא דבית הפרס דרבנן היינו בנחרש ובאבד ברה"ר והחמירו בו יותר מבקעה בימות החמה דהתם הטומא' ידועה במקומ' וליכא ספיקא אלא לזה שנכנס אבל אבד הספק הוא לכל אדם. ולפ"ז בספיקא דדינא לכה"פ טמא ברה"ר עכ"פ מדרבנן שזה הספק הוא לכל אדם דהחמירו בו חכמים וכנ"ל אלא שבזה האחרון יש לשדות נרגא ולומר דעיקר טעמא דהר"ש ז"ל היא דכיון דיש בשדה קבר מקום טומא' והיא ספק לכל אדם איה מקומו אם נבוא לטהר מחמת ספק טומא' ברה"ר כשיעשו ברוב הימים טהרות זה במקום וזה במק"א עד שיתפשט בכל השדה יהי' בודאי טהרות שנטמאו ולכך עשו חז"ל תקנה כוללת וכעין זה כתב מ"ז הגאון רשכ"י זצ"ל לענין דמאי דגזרו חז"ל אף דרוב ע"ה מעשרין הם כדי שלא יכשלו המיעוט אם יקחו כולם מע"ה עיין בדבריו הנחמדים ז"ל ומעתה בספיקא דדינא אף דהספק לכל מ"מ כיון שאין כאן טומא' ודאית י"ל דלא החמירו חז"ל ג"כ ודו"ק. ואם כה נאמר בכוונת הר"ש ז"ל יהי' מוכח מזה דס"ל דגם לכתחל' מותר לעשות טהרות בספק טומא' ברה"ר דאל"כ ל"ש לעשות תקנה כוללת דכיון דלכתחיל' אסור הו"ל מילתא דלא שכיחא דלא גזרו בי' רבנן והבן זה. זולת זה לא אדע מדוע החליט הרב ני' דהוי ספק טומא' ברה"ר אחר שהספק הוא נולד בהוואגאן דהוי רה"י ואם נבוא לדון משום שיש נוסעים רבים יחד וכל דהוי תלתא הוא רה"ר הנה כבר כתבו הרשב"א והר"ן ז"ל בנדה דף ו' בהך דחברותיה נושאות אותה במטה דל"ח רה"ר לענין ס"ט משום דהיא וחברותי' הו"ל תלתא דה"מ ג' אנשים אבל נשים אפי' מאה. כחד דמין דרה"י

גמרינן מסוט' דבשני אנשים והיא לאו סתירה היא הלכך הוי רה"ר אבל נשים סתיר' היא דאין איש אחד מתיחד עם ב' נשים ולפ"ז גם עכו"ם אינו מן המנין לענין זה דיחוד הוי גם בשיש עכו"ם הרב' וא"כ אם לא יהי' בהוואגאן או בהמחלק' עיין תוס' נדה שם בהך דחברותי' כו' וברמב"ם וראב"ד ז"ל פ"ט דנזירות בהך דשני נזירים] ג' אנשים ישראלים הו"ל ר"הי

**(מלחמות

אריה מה שכ' מו"ח ז"ל לחלק בין כשנסתר' עם הרבה עכו"ם ובין עם שני ישראלים דעם הרבה עכו"ם חשוב רה"י)** לדעתם ז"ל אולם יש חולקים בזה עיין ספר האשכול הנדפס מחדש ועיין ברשב"א נדה שם שהביא בשם הרמב"ן ז"ל שתירץ אהך דחברותיה נושאות אותה במטה דל"ח רה"ר כיון שזו הטמא' ודאית ואין הספק בה אלא שהיא המטמאה אינה מהמנין דהו"ל כגוף השרץ ודבריו סתומים דאם כוונתו דהמטמא אינו בכלל א"כ גם בסוט' למה יחשב שנים דהרי הבועל היא המטמא ואין לומר דחשוב שנים דהוי סתיר' גם בשתי נשים דלא ס"ל לחלק בין נשים לאנשים דא"כ גם שלשה לא יהיו רה"ר מה"ט [ודוחק לומר דבשיטת רש"י ז"ל קאי דדוקא בשתי נשים חשוב יחוד ולא בשלשה] וגם צריך לדחוק הרב' בלשון הש"ס נזיר דף נ"ז מה סוט' בועל ונבעלת כו' וגם בל"ז כיון דבזה גופא היא הספק אם האשה הי' טמאה והמטמא' הו"ל כספק רשויות שטומאה ברה"י וטהרה ברה"ר וא"י באיזה נגע דקיי"ל כחכמים דטהור עיין טהרות פ"ו וברמב"ם ז"ל פט"ו מהאה"ט דזה להא דמיא דאם הי' טמא' הו"ל רה"י דאינה מהמנין כיון שהיתה המטמא' ואם לאו הו"ל רה"ר ואי נימא דכוונתו העיקרית משום שאין עתה בעת שנולד הספק עוד לדון עלי' שעתה כבר ראת' וטמאה ודאית יקשה עוד יותר דהכי בעינן בהך דג' הוי רה"ר שיהי' לדון על כולם ועכצ"ל דהרמב"ן ז"ל משניהם יחד קאתי עלה שהיא המטמא' וגם אין לדון עתה בעת לידת הספק עליו והיא מפאת שנים אלו כגוף השרץ משא"כ בסוט' שפיר הבועל מן המנין דאף שהוא המטמא כיון שיש לדון עליו אם נאסר עליו ל"ח כגוף השרץ:

ובזה יומתקו דברי רש"י ז"ל בחולין דף ט' ד"ה מה סוט' כו' שפירש וזה"ל שקינא לה כו' ונסתר וכתיב ונטמאה ב"פ אחד לבעל ואחד לבועל דמה בעי רבינו ז"ל בהך דרשא להלכתא דברה"י ספיקו טמא וברה"ר טהור וכבר הרגישו בזה האחרונים ז"ל ולפי הנ"ל א"ש והבן. ויש לי עוד לטייל בכל הדברים הנאמרים בזה ארוכות וקצרות אולם יען כבר בררתי דלדעתי אין לחשוב הך דנ"ד לספיקא דדינא אחרי שכל גדולי המורים רבותינו ומאורינו ז"ל ס"ל דהלכתא כרבי דאהל זרוק לא שמי'

**(מלחמות

אריה משום דאיכא איסור יחוד אבל עם ב' ישראלים דליכא איסור יחוד חשוב רה"ר וליכא דין סוטה גבה. לכאור' הוא נגד מה שפסק הרמב"ם בהדיא בפרק א' מהלכות סוטה שכתב קינא לה על שנים כאחד ונסתר' עם שניהם כאחד ושהתה כדי טומא' ואפי' הם שני אחיה או אביה ואחיה הרי זו אסור' עד שתשתה עכ"ל ועיין בכ"מ שכ' שהרמב"ם הוציא דין זה מהירושלמי דאיתא התם מהו שיקנא לה עם ב' בני אדם כאחת כו' והביא ג"כ המשנ' בכריתות דף ט' ע"ב המקנא לאשתו ע"י אנשים הרבה ועיין במלמ"ל שכ' דהמשנ' דכריתות אפשר לפרש שקינא לה מהרבה אנשים שלא ע"י סתירה בב"א אבל באומר אל תסתרי עם שני בני אדם כאחד יוכל להיות דלא חשיבה סוטה. ושוב חקר איך מיירי הירושלמי אי דוקא בפרוצים דאיכא איסור יחוד אבל בכשרים דליכא איסור יחוד ליכא דין סוטה או אפי' מכשרים. אבל מדהוכיח הירושלמי מהא דמקנא לה מאביה ואחיה מוכח דאפי' היכא דליכא איסור יחוד ג"כ חשיבה סוטה ע"ש שהאריך הרבה בזה. ועכ"פ דברמב"ם מבואר בהדיא דאפי' היכא דליכא איסור יחוד ג"כ חשיבה סוטה ע"ש. אך מו"ח ז"ל כתב דבריו לשיטת הרמב"ן והרשב"א שכתבו דמשו"ה מאה נשים כחד חשיבי משום דאסור להתייחד עמהם א"כ מבואר בהדיא דשיטתם אינו כשיטת הרמב"ם ז"ל אלא העיקר תליא אי הוי סתירה של איסור דבכה"ג דוקא חשיבא סוטה ומשו"ה לשיטתם עולים שפיר דברי מו"ח ז"ל לחלק בין עכו"ם לישראלים:

והנה דברי הרמב"ם ז"ל הואיל דאתא לידן אימא בה מלתא ויהא רעווא דתתקבל בבי מדרשא אחרי כי בזה מיושב הפליא' אשר ראיתי לאשלי רברבי מפליאים עליו. הנה בספר מנחת חינוך פ' נשא בדין סוטה הביא קושיא אחת בשם ספר מעשה רוקח מהגאון החסיד ר' אלעזר מאמשטרדם ז"ל דלפי שיטת הרמב"ם איך ילפינן בכל הש"ס דספק טומא' ברה"ר ספיקו טהור וכמו דאמרינן בריש פרק שני נזירים מה סוטה בועל ונבעלת הא בסוטה נמי משכחת לה רה"ר כגון שקינא לה הבעל מכמה אנשים או אפי' ממאה אנשים ונסתר' עמהם דג"כ נאסר' מספק ובכה"ג רה"ר מקרי וא"כ הוי ספק טומא' ברה"ר וטמא' מספק זהו תוכן דבריו בקיצור. והגאון מעשה רוקח סיים ע"ז וצריך נגר ובר נגר דיפרקיני' ושאל לכמה גדולים חקרי לב ולא מצאו מענה ובעל מנחת חינוך העלה דבר חידוש בישוב קושיא זאת אשר לדעתי הוא רחוק מאד בישובו של דבר. כמו שאכתוב להלן ואנא זעירא דמן חבריא לא נגר ולא בר נגר ואפרקיני' בעזה"י בדרך נכון וברור אשר מקום הניחו לי להתגדר בו. דהנה כל עיקר שהקפיד' תורה שיהי' המקום רה"י כדכתיב ועד אין בה הוא משום דאילו הי' אפשר להביא עדים לא הי' צריך התור'

לצוות לברר הדבר ע"י השקא' אחרי כי אפשר שיבורר הענין ע"י עדים כמו שמצינו בכל התור' כולה דעפ"י שנים עדים יקום דבר אך מחמת כי עפ"י רוב הענין זנות לא נעשה רק בסתיר' ועד אין בה אמרה תורה שיתברר הדבר ע"י השקאת מים המאררים ולבי אומר לי כי בגלל הדבר הזה דרשו חכמינו ז"ל ועד אין בה כל שיש בה אפי' עבד או שפחה נאמנים על הטומא' שכן דרך הפרוצים שלא יתביישו מלשמש בפני עבדיהם ושפחותיהם כמו דאיתא בנדה דף י"ז ע"א כגון של בית פלוני שמשמשין מטותיהם בפני עבדיהם ושפחותיהם] אבל ברה"ר דשכיחי רבים לא צוותה התור' לברר ע"י השקא' כי במקום שיש רואה יביא ראיה שזינת' ואי ליכא עדים מסתמא לא זינתה דוגמא לזה איתא בב"מ דף פ"ג איסי בן יהוד' אומר אין רואה שבועת ד' תהיה בין שניהם הא יש רואה יביא ראיה ויפטר ע"ש. ולפי מה שנתבאר אם נסתר' עם שני אנשים קרובים כמו אביה ואחיה או אפי' עם הרבה אנשים קרובים או פסולי עדות הוי כרה"י דקרינן בהם ועד אין בה דכיון דהמה פסולים אי אפשר הדבר לברר כ"א ע"י השקא'. אבל אם נסתר' עם שני אנשים כשרים לעדות וכ"ש עם הרבה אנשים כשרים אין להשקות' כלל דהרי אפשר לברר הדבר בעדים דאין אלו האנשים נפסלים לעדות כלל בשביל הסתיר' דהמה לא חטאו כלל בהסתיר' דהא אשה אחת מתייחדת עם שני אנשים ואפי' אם הם פרוצים שהי' אסור להם להתייחד מ"מ כל שלא נפסלו לעדות ע"י עבירות שחייבים עליהם מלקות כמבואר בש"ע חו"מ סי' ל"ד המה כשרים לעדות ואם יבואו לפני ב"ד ויעידו כי לא נעשה בהאשה דבר פשיטא דמותרת לבעל' כי אין שום דבר לפסלם לעדות עפ"י דת כמו דאם יבואו שנים אחרים שלא נסתר' עמהם ויעידו כן דפשיטא דהיא מותרת לבעל' כמו כן ברור לפענ"ד שהמה שנסתרו עמה ג"כ נאמנים וא"ל דהוו נוגעים בעדותן משום דקי"ל כשם שאסור' לבעל כך אסור' לבועל דז"א דהרי עתה היא אשת איש ואדרב' המה באים להתיר' לבעל' ואיזו נגיע' יש בזה. וגם ברור לדעתי שאם נסתר' עם הרבה אנשים ויבואו שנים מהם ויעידו שזינת' עם אחד מהאנשים שנהרגים על ידיהם אעפ"י שהמה ג"כ היו בתוך הסתיר' מה לנו בזה. ואי ליכא רק שנים והודו שזינו עם האשה תליא אי אמרינן בזה פלגינן דיבורא ועיין במל"מ שם מ"ש בשם הרשב"א ז"ל] ע"כ הא דאיתא בירושלמי אפי' עם מאה אנשים וכן הא דכתב הרמב"ם עם שני אנשים היינו רק קרובים או פסולי עדות דחשיבי כחד לענין עדות וכמו שכתבו הרמב"ן)** אוהל וגם אם הי' הרשב"א ז"ל חולק בבירור אין לחשבו ספק פלוגתא דרבוותא דיחיד הוא נגד כל הפוסקים הקדמונים ז"ל בזה בשגם כתבתי די"ל דגם הרשב"א ז"ל אינו חולק בזה וגם בררתי דגם דעת הרר"י ז"ל שהבאתי איננו שעד להתיר בנ"ד עמש"ל קצרתי והנלפע"ד כתבתי:

סימן יג

ב"ה רישא יום א' ט"ז אלול מאסף לחדשי השנה תרל"ד לפ"ק. לכבוד ידידי הרב המופלג ותיק וחסיד מוה' יצחק אייזיק נ"י:

מכתבו ה' עם ח"ת לנכון השיגה ידי במועדו ולא ידעתי מדוע נתקשה מע"ל בדברי האו"ה ז"ל דסברתו ודעתו הוא דהך דאיידי דטרוד למפלט לא בלע לאו היינו דאינו בולע ודאי ורק דאפשר דלא בלע דאי לאו דטרוד למפלט בולע ודאי. ובטרוד למפלט הוי ספיקא אי בעי ומחמרינן בדאורייתא ומקילין בדרבנן דספק דרבנן לקולא ולפ"ז דברי מ"ז רשכ"י זצ"ל ברורים ונכונים. גם קושיתו דנוקי אחזק' נכונה דזה ל"ח כספיקא דדינא ורק שאנו מסופקים אם עתה בלע וכנ"ל דהך דאיידי כו' רק ספיקא משוי לה וז"פ. ובגוף הקושיא דמה פריך מהך דדג טמא כו' דהרי ציר דגים טמאים אינו רק מדרבנן אמינא דהנה התוס' ז"ל הקשו דלמה צריך קרא דהטמאים הא ילפינן טעם כעיקר ממשרת או מגיעולי נכרים וכו' ותירצו דעיקר קרא צריך לצירה וצ"ל דהא דמייתי רבא קרא דהטמאים היינו דס"ל דע"י מליחה אינו יוצא רק הציר ולא הטעם דהיינו הרוטב ואף דאמרי' מליח הרי הוא כרותח מ"מ לא הוי כרותח ממש להפליט ולהבליע שמנונית ורוטב או דנימא דלזה בעינן מליחה כעין דבעי לאורחא ובסתם מליחה אינו יוצא רק דם וציר וכן מבואר מהא דקאמר התם אי מדשמואל ה"א ה"מ דם ובדם הוי אמרינן כבולעו כך פולטו ועיין פירש"י ותוס' ז"ל וא"כ אף לרבא דס"ל דהוי כרותח גם לגבי ציר מ"מ לא הוי רותח להוציא שמנונית ורוטב. והנה התוס' ז"ל לעיל דף קי"א ד"ה ולמה אינו כרותח כתבו דאף למ"ד מליח ל"ה כרותח מ"מ בדגים דרפו קרמייהו הוי כרותח ומעת' י"ל דס"ל להש"ס דבדגים הוי כרותח ממש גם לענין שמוציא הטעם והרוטב ושפיר פריך לרבא מהך דדגים דג"כ הוי דאורייתא ודו"ק ויש לי עוד בכ"ז הרהורי דברים הרבה אולם אין הזמן מסכים עמדי לצרפם בכור הבחינה והמעט שכתבתי הוא למען לא יהי' מכתבי זה ריק מד"ת. והנני חותם בברכ' מושל בעוז עולם יכתבהו לחיים ולשלום ביום הרת עולם עם כל הכתוב לחיים בירושלים כי ירושלים נקרא עיר חפצי בה שהחפץ בה והוא החפץ וכן החיים וכענין מלך חפץ בחיים שבהחיים הוא החפץ שיש לו טעם והוא חלוק בזה מהרצון:

סימן יד

לבהצ"ד דק' גארליץ והשאל' יובן מהתשוב'. יום ו' עש"ק כ"ב אלול תרל"ד פ"ק רישא. **אין** הזמן מסכים עמדי לבוא בארוכ' ורק בגוף הדין מבואר בס' מחנה אפרים ז"ל בהלכות מכיר' דיני אונא' סי' ה' בשם הריטב"א ז"ל דאם נמצא מום במקח והכיר אונאתו והודיעו

למוכר ואח"כ נשתמש בו לא אמרינן דמחיל עיי"ש ותיתי לי כו' עוד טרם ראיתי דבריו ז"ל קיימתי' מסברא דנפשאי. והסברתי הדבר דהנה הא דמהני מחיל' ולא אמרינן דכיון דהמכר נתבטל ל"מ רק כשיקנ' מחדש הוא דמום במקח לא הוי רק כתנאי שאינו קונה רק דבר שלם מכל מום ואף שלא התנה בפירוש מטעם אומדנא דמוכח טובא חשבינן כאילו התנה תנאי גמור בכל משפטיו ולכן מהני שפיר מחיל' כמו בתנאי מפורש דיכול למחול התנאי והמעש' קיים גם בביטולו של תנאי וכמבואר בפוסקים ז"ל וא"כ כשהקפיד כשראה המום וכ"ש כשהודיע למוכר שיקחהו בחזר' דכבר נתבטל המקח לא מהני מחילתו עיין בב"ש סי' ל"ח ס"ק נ"ז ותבין את אשר לפניך עיי"ש ואין לומר דכיון שנשתמש בהמקח נתכוין לקנותו מחדש וקנה כשהוא ברשותו דזה אינו דבאמת אין זה ברור שכיון שנשתמש נתכוין שיהי' שלו ורק שמחליש כח האומדנא שלא חשיב מוכח טובא עוד וזה לא שייך רק קודם ביטול המקח וכמובן. כן אמרתי ודנתי מעצמי ואחרי ראיתי ומצאתי כן בשם גדול המורים הריטב"א ז"ל נתתי שמחה בלבי ונתתי שבח לאל שהנחני בדרך אמת:

וע"ד טענת הלוקח השני שרוצ' ליקח מהסחור' השני' שקנה אח"כ ביוקר מהמקח הראשון להשלים המקח הראשון שקנה בזול ונתבטל מחמת המום הנה אם הקנין הראשון הי' מכירת סחורה זו אין טענתו טענה ואך אם הי' על דרך חיוב שהתחייב עצמו להעמיד לו כך וכך נפטא פשיטא דאחר שהסחור' שהעמיד לו בראשונ' הי' בו מום צריך וחייב המוכר להעמיד לו אחרים תחתיהם במקח הראשון. אמנם זה אינו רק כשנעש' בקנין ואל"ה אם נתן לו דמים במזומן ג"כ אינו קנין וחיוב רק למי שפרע ואם נתן לו רק טראטי על המעות הדבר במחלוקת שנויה אי איכא מי שפרע עיין במחנה אפרים ז"ל ה' מכיר' וקנין מעות סי' ה' שהאריך קצת בזה עיין עליו. כזאת ראיתי להשיב לכבודם חוות דעתי וה' הטוב יצילנו משגיאות:

(מלחמות אריה** והרשב"א דמאה נשים כחד דמיין כן כל פסולי עדות חשובים כחד ואין דבר שבערוה פחות משנים וכל זמן שלא נתברר עשאתה הכתוב כודאי סוטה. אבל אי יש שני עדים כשרים הלא נאמנים לכל התור' כולה כן המה נאמנים להעיד שלא נגעו בה והיא מותרת לבעל'. ולפ"ז שפיר ניחא הא דקיי"ל בכל הש"ס דספק טומא' בר"ה טהור ואינו טמא רק ברה"י דומיא דסוטה דהוי רק ברה"י כ"ז נראה לפע"ד נכון וברור ודו"ק:

ועתה נבוא למה שתירץ בעל מנחת חינוך ז"ל דסוט' לא משכחת כלל שיהי' ר"ה דאע"פ שיש מאה אנשים לא אפשר להם לידע על בורי' אם נטמא' מחמת שהמקום הוא סתור

וא"א להם לראות כמכחול בשפופרת רק כדרך המנאפים לבד ואע"ג שרש"י ז"ל כתב דאין דרך להסתכל כל כך משמע מזה דעכ"פ יש אפשרות לראות מהש"ס לא משמע הכי ולהכי תמיד יש ספק אם נטמא' ולכך חשוב ספק טומא' ברה"י זת"ד והאריך הרבה בזה ע"ש ואני אומר שותא דמרן לא ידענא ובמחכ"ת שגג מאוד בזה דהאיך יפרנס הפלוגתא אם הערא' זו נשיקה או הכ"ע. דמאי נ"מ בזה כיון דא"א להעדים לראות כל כך. ואיך אמרינן בסנהדרין דף ע"ג משעת הערא' דפגמ' איפטור לה מקטלא דהאיך יוכל זה הבא להציל בנפשו לראות אם כבר הערה בה אי לא וגם איך משכחת לה מה דקיי"ל דקדושי ביאה בעינן גמר ביאה ולא סגי בהערא' לחודה עיין אבה"ע סי' ל"ג דמניין לה עדים לידע דבר זה הלא לא אפשר שיראו כל כך וכי מפי הבעל והאש' אנו חיים להתיר א"א לעלמא. אלא ע"כ דהעדים יכולים לראות רק הא דסגי בעריות כדרך המנאפים הוא משום שאין דרך להסתכל כל כך אבל אם אירע שהסתכלו יכולים לראות כמכחול בשפופרת ולהבחין גם בין נשיקה להכ"פ ובין הערא' לגמר ביאה וזה ברור:)**

סימן טו

ב"ה רישא יום ג' ך"ה תשרי תרל"ה לפ"ק. לכבוד הרבנים המופלגים בד"צ דק' גארליץ נ"י:

בערב חג הסוכות העבר עלינו לטובה הגיעני מכתבם שנית בדבר המשפט אשר ערערו קצת מדברי הב"ש ז"ל שהבאתי בעצמי שהרי הוא ז"ל כתב שם דבתנאי ממון י"ל דגם אם הקפיד יכול לומר אח"כ הריני כאילו התקבלתי ולא שמו על לב לעיין בדברי שרמזתי בקיצור ע"ד די לחכימא וזה"ל וא"כ כשהקדים כשרא' המום וכ"ש כשהודיע למוכר שיקחהו בחזר' דכבר נתבטל המקח ל"מ מחילה עיין בב"ש ותבין וכוונתי הי' בזה דאף אי נימא דבתנאי ממון גם בשמע והקפיד מהני מחילה זה שיש לדבר עוד כמבואר אצלי במק"א מ"מ היכא דכבר ביטל המקח פשיטא דלא מהני הגע עצמך דא"ת דגם בכה"ג מהני א"כ בקידש אשה ע"מ שתתן לו מאתים זוז ולא נתנה לו ונתבטלו הקידושין תהי' מ"מ אסורה להנשא לעולם דשמא יאמר אח"כ שהוא מוחל התנאי וזה דבר שלא עלה על לב אדם מעולם וז"פ. ובל"ז כבר כתבתי והעירותי בדברי הקודמין דבאמת אין זה בירור גמור שכיון שנשתמש נתכוין שיהי' שלו ורק שמחליש כח האומדנא שאינו מתרצ' בהמום שלא יהי' מוכח טובא עכ"פ מזה ל"ש אחר שכבר הקפיד וביטל המקח וכ"ז ברור לדינא וכל שאינו דן כן לא ידע בד"מ בין ימינו לשמאלו ואני תמה על הרוצים לפסוק ולדון דגם בכה"ג א"י לחזור בו דאף שלא הי' להם לב להבין טעמי ונימוקי איך עלה ע"ד

לחלוק על גדול המורים הריטב"א ז"ל שכת' להדיא דכל שנשתמש אחרי שהודיע ל"א שוב דכיון שנשתמש מחל ואחריו החזיק גדול האחרונים הגר"א ז"ל בלי שום חולק. זו"ז מה שהביאו כ"ת בשם הרב הגאון דק' סאקילאב שכת' דמכיר' ל"ח נשתמש במקח ליתא לדעתי דעיקר הטעם דאמרינן דכיון דנשתמש מחיל הוא משום דאם רצונו הי' לבטל המקח איך עשה שלא כהוגן להשתמש בדבר שאינו שלו וזה הטעם בעצמו שייך במכרו אחר שנודע לו המום וראיותיו השתים שהעתיקו כבודם בשמו אינם ראיות דמתשובות המהרשד"ם ז"ל סי' קמ"ז פשיטא דאין ראי' דאיהו ז"ל מיירי שנודע לו המום אחרי שמכרו. וגם מהך דמוכר פרה ונודע לו שהיא טריפה ומוכרו הלוקח לעכו"ם המובא בסי' רל"ד אין ראי' דהתם בבשר שמתקלקל אין הוכח' שנתכוין שיהי' שלו דגם אם הי' בדעתו לבטל המקח הי' צריך למוכרו מטעם השבת אבידה לבעלים וכמבואר בש"ס ופוסקים ז"ל גבי נפקד וזה ברור וכ"ז להתלמד במק"א אולם בנ"ד אין נ"מ דאחר שהודיעו למוכר וא"ל שיקחהו בחזרה ל"א דכיון דנשתמש מחיל וכנ"ל בשם הריטב"א ואחריו הגר"א ז"ל וכאשר בארתי טעמם ונימוקם ומאפס הפנאי אקצר:

סימן טז

ב"ה דישא יום ד' ך"ג כסליו תרל"ה לפ"ק:

אשיב ואומר שלום לכבוד הרב וכו' מוה' אליעזר רויזין נ"י מ"ץ דק' ראזויאדוב:

מכתבו ה' עם שאלתו שאלת חכם לנכון השיגה ידי במועדו ולרוב טרדותי אשר סבבוני אז לא יכולתי להשיב לכ"ת על אתר כמבוקשו ואחר עד עתה תוכן השאלה בשו"ב שנתן כתב בחת"י שלא יקבל שכר שחיט' יותר מהנקצב לו ובהכתב הנ"ל נכתב בת"כ בפו"מ אבל באמת לא נתן ת"כ כלל רק שכך נוסח הכתב ולקח יותר ולפ"ד השוחט נתפשר אח"כ ומחלו לו אנשי הקהל' הכתב הנ"ל ונתנו לו רשות ליקח יותר ועתה יש עוררין שעבר על ת"כ וחוששין על שחיטתו מכאן ולהלא' עכת"ד השאל'. וכ"ת האריך בכחא דהתירא ורצונו לדעת חוות דעתי בזה. והנני למבוקשו ואבוא היום להשיב לכ"ת ואת אשר עם לבבי אשיח' כיד ה' הטוב' עלי וזה החלי בעזה"י:

הנה בענין שבוע' בכתב כבר הלכו בו נמושות אי הוי שבועה זה בכה זה בכה והדעת נוטה כדברי האוסרין דמלבטא בשפתים לא ממעטינן רק גמר בלבו דבאמת בכ"מ אמרינן דדברים שבלב לא הוי דברים ורק דבחומר שבועה הוי ס"ד דמהני גם בגמר בלבו לבד וזה לבדו יש למעט מקרא דלבטא בשפתים משא"כ בכתב דמועיל בכ"מ לקיים כל דבר עוד יותר מאמיר' בע"פ וזה לדעתי עיקר הטעם דכל האומר אמן אחרי שבוע' כאילו הוציא

שבועה מפיו דמי דאף שלא הוציא מפיו שום ענין ולשון השבוע' מ"מ אחרי שגילה בפיו ענין קבלת השבוע' שהשביעוהו תו יצא מכלל דברים שבלב דכל שדברים שבלבו גלוים לנו לא חשיבי דברים שבלב וכמ"ש הרשב"א ז"ל בביאור ענין מודעא עיין עליו וכיון שכן כשכתב השבוע' בכתב אין לך גילוי לנו יותר מזה להוציא מכלל דברים שבלב וכנ"ל:

והנה אם נחליט כנ"ל דשבועה בכתב הוי שבועה נרא' לי דלאו דוקא כשכתב והנני מקבל עלי בשבוע' אלא אף שכת' וקבלתי עלי לשון עבר לא אמרינן דלא הוי רק הודא' על העבר שיתבאר חילוקי דינו בדברינו להלן ורק דחשוב קבלת שבוע' בהווה וכמ"ש הקדמונים ז"ל דשטרי דידן שטרי קנין הם אף שכתוב בהן מכרתי לך לשון עבר דמצינו לשון זה על ההווה וה"ה א"כ לענין שבוע' לא גרע עכ"פ מידות ויש לי הרהורי דברים בזה אם אמר שכוונתו הי' להודא' אם הוא בכלל דפירושן להקל ונ"מ גם לדידן דפסקינן דלכ"ע דנינן כע"ה דצריך התרה בכה"ג וכמבואר בש"ס דנדרים דף כ' דמ"מ אין בכה"ג חומר שבוע' כ"כ וכמבואר וגם הא דלא אמרינן בשטרי דידן יד בעהש"ט על התחתונ' ואולי הי' כוונתו על העבר לראיה ולא לקנין אולם לא צרפתים עוד במצרף הדעת והבחינה ולכן קצרתי:

והיכי שהכתב נכתב ע"י אחר בשבוע' והוא חתם עליו בחת"י ג"כ הוי שבוע' לדעתי שבחתימתו קיבל ע"ע השבוע' ודמי להשביעו אחר והוא אמר אמן או הן ושאר לשון קבלה דכמוציא שבועה מפיו דמי. האומנם כי בש"ס וברמב"ם ז"ל לא נמצא מושבע מפי אחרים רק שאמר לו משביעך אני וכו' ולא באמר לפניו לשון השבוע' שישבע והוא אמר אמן וכדומ'. אולם נרא' דלאו דוקא כשהשביעו ורק דגם בכה"ג הוי שבוע' כיון שאמרו לפניו השבוע' והוא קיבלה. ואון לזה מצאתי בט"ז ז"ל חו"מ סי' פ"ז דבתבע לשותפים והאחד נשבע שאינו חייב לו והאחרים אמרו אמן הוי שבוע' להם הרי דאף שזה נשבע לעצמו כשזה ענה אמן הוי כמוציא השבוע' מפיו וכנ"ל. ועיין בתשו' הרשב"א ז"ל הובא ביתה יוסף אהע"ז סי' צ"ו שדן באלמנ' שנשתתק' ובאה לגבות כתובת' ומכירים ברמיזותיה שלא נטל' כלום משל בעלה ואחר שביאר דפקחית היא לכל דבריה כתב וז"ל ומ"מ כיון שצריכ' שבוע' ואינה מדברת איך תשבע שאפי' בדקנוה כו' והשביעוה מפי אחרים שמא לא נתכונה בהרכנת הראש לאמת אלא להפכו כו' עי"ש מדבריו אלה. נראה שדעתו ז"ל דשבועה בכתב ג"כ הוי שבועה ולא בעי ביטוי שפתים דוקא דאל"כ למה הוצרך לומר דע"י ההרכנה לא נדע אם נחכונה לאמת ולקבל השבוע' דגם אם היינו מבינים כוונת' בבירור הרי איכא ביטוי שפתים ולא עדיפא הרכנה מכתב דל"מ בשבועה א"ו דס"ל דבכתב באמת הוי שבוע' וכנ"ל [וצ"ל דבעובדא דידי' לא היתה יודעת לכתוב

דע"י הכתב היינו יודעין כוונתה בבירור] אמנם אחר העיון וההתבוננות אין מדברי רשב"א ז"ל אלו ראיה והנכון שדעתו ז"ל נוטה דאף לדעת הסוברים דשבועה בכתב לא הוי שבועה מ"מ יראה דז"א רק לענין עיקר השבוע' דאמר קרא ודקדק לבטא בשפתים דוקא משא"כ לענין הקבל' ע"י אמן וכדומ' דעל זה לא נאמר לבטא בשפתים שזה נלמוד מאמרה האשה אמן אמן ועיין רמב"ן ז"ל על התורה על הפסוק ויאמר אני חותנך וגו' שפירש שהי' ע"י אגרת הרי דיצדק לשון אמירה גם על הכתב ואף אי נימא דאמיר' הוא נאמר רק על אמיר' בפה עיין תוס' ז"ל גיטין דף ע"א ד"ה והא יכול כו' בתירוצם הא' **(מלחמות

אריה הנה זה לשון התוס' שם ד"ה והא יכול לדבר מתוך הכתב כו' אע"ג דממעט ביבמות ק"ד חרש וחרשת מחליצה לפי שאינו באומר ואמרה אמירה ודאי לא הוי אלא בפה ועוד דהתם יליף מועטה וענו דהוי בפה כמו בלוים עכ"ל ועיין בנו"ב מהד"ק חלק א' סי' ס"ו שכתב אי כתיבה כאמירה תליא בשני תרוצים של התוס' הנ"ל ע"ש שמעינן מדבריו שדעתו שהתוס' בתרוצם השני סוברים דכתיב' כדיבור ולהכי איצטרכו לומר דמהך קרא דוענתה ממעטינן כת בה. וכן נראה מדברי מו"ח ז"ל ולפע"ד קשה לומר כן דקודם כתבו בלשון ודאי דאמירה אינו אלא בפה ואח"כ באותו דיבור חזרו מזה. וגם גוף תרוצם קשה לי להבין דכיון דלשון הגדה נופל על הכתיבה למה פשיטא להם דאמירה ודאי אינו אלא בפה. הלא הגדה ואמירה שוין בקרא ובפסוק אחד נאמרו כה תאמר לבית יעקב ותגד כו'. ונראה לפע"ד לפרש דברי התו' בסגנון אחר דאין כונת התוס' לחלק בין לשון הגדה לאמיר' רק החילוק הוא לחלק בין פעולה לשליה דכאן כתיב אם לא יגיד וממעטינן פרט לאלם שאינו יכול להגיד. והש"ס פריך הכי נהי דכתיבה לא הוי הגדה מעליותא מ"מ אינו נופל בלשון שלילה שאינו יכול להגיד אם נימא דכתיבה מהני בגט וכן ולפי הס"ד דעדות מהני ע"י כתב וא"כ ע"כ חשוב קצת הגדה. ועכ"פ אינו בכלל אינו יכול להגיד כיון דיכול להגיד קצת ע"י הכתב וחילוק זה בין פעולה לשלילה מצינו בכמה מקומות ודוגמא לזה כתב הגאון מליסא ז"ל בספר חו"ד בדיני ס"ס לענין ספק דאורייתא ע"ש] ולהכי משני מפיהם ולא מפי כתבם וכיון דלא מהני בעדות ל"ש ק"ש על מה שלא הגיד ולהכי כתבו התוס' דאמירה ודאי לא הוי אלא בפה וכונתם היכי דכתיב בתורה דבעינן אמירה בפועל אין לחשוב כתיבה לאמירה. אך באמת מסיק הש"ס שם דקריאה אינו אלא למצוה אבל בדעבד קריאה לא מעכבה. רק הא דאלם ואלמת פסול לחליצה מסקינן ביבמות שם משום דר"ז דאמר כל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בי' וכל שאינו ראוי לבילה בילה מעכבת בי'. וכן פסק הרמב"ם ז"ל והטור בסי' קס"ט להלכה ע"ש. ולהכי

תרוצם הראשון אינו מעלה ארוכה לקושייתם. דניהו דלדינא לכתחלה אינו יוצא המצוה בכתיבה מ"מ לענין דיעבד הא ממעטינן כל שאינו ראוי לקריאה קריאה מעכבת בי'. והוי בדרך שלילה. וכל שיכול לדבר מתוך הכתב לא מקרי אינו ראוי לקריאה. ולהכי כתבו התוס' דכיון דילפינן דבעינן לשון הקודש דוקא מקרא דועגתה גלי רחמנא דבעינן דוקא בפה ולהכי כל שאינו יכול להגיד בפה חשוב אינו ראוי כלל ודו"ק. ולפ"ז גם לפי תירוץ השני של התוס' נמי ס"ל דהיכי דבעינן אמירה בפועל כתיבה לאו כדיבור דמי ולא כמ"ש הנו"ב ומו"ח ז"ל דתליא בשני תרוצים של התוס'. אחרי כתבי זאת נתתי עיני בהרשב"א ז"ל בחידושיו שהביא שתרצו בתוס' דשאני בין הגדה לאמירה ויפה אמר דכתיב ובעל כנפים יגיד דבר. עכ"ל וכונתו נ"ל שהכותב נקרא בעל כנפים מחמת שכותב עם העט הבא מהכנף. ע"כ חלילה לי לפרש דברי התוס' נגד מאורנו הרשב"א ז"ל. אך עכ"ז הדברים מצד עצמן נכונים לפע"ד בישוב קושי' התוס' ועוד יש לי בזה הרבה דברים ואכמ"ל:)** מ"מ י"ל דלאו בדוקא הוא ול"ד לעיקר השבוע' דדקדק קרא וכת' לבטא בשפתים דכל היכי דלא חזינן דדקדק הכתוב י"ל דלאו בדווקא הוא דמה"ט קיי"ל דלאו דוקא שאמר אמן דגם באמר הן או שאר דבר שמורה על הקבל' מהני אף דבקרא נאמר אמן ולכך הוצרך הרשב"א ז"ל לבוא מטעם דבהרכנ' אין אנו יודעין בבירור אם כוונתו לאמת ולקבל' ודו"ק:

ולפ"ז היכא שקראו לפניו הכתב והשבוע' והוא בא עה"ח בח"י הוי שבועה לכ"ע דהשבועה הי' בפה ורק הקבל' הי' בכתב דמהני לכולי עלמא וכנ"ל. חולם בל"ז כבר כתבתי דעתי דעיקר דשבועה בכתב ג"כ הוי שבוע' דאין לנו למעט רק גמר בלבו מטעם דהוי דברים שבלב משא"כ כשדברים שבלבו גלוים לנו ע"י כתבו דיוצא מכלל דברים שבלב וכמש"ל ועפ"ז אמינא לבאר דברי הר"י הלוי ז"ל בתשו' הובא במהרשד"ם ז"ל חלק יו"ד סי' פ' שכתב וז"ל אם כתב בכ"י שבועה אתן לזה הכת"י חייב לקיים מה שנשבע אף שלא הוציא שבועה בפיו ואם לא קיים דינו מסור לשמים אבל אין לחייבו בידי אדם הואיל שלא הוציא שבוע' בפיו והנה החילוק בין בידי אדם לבידי שמים באמת צריך ביאור למעיין ולפי הנ"ל אמינא לדעתו ז"ל דס"ל דדוקא גבי שבוע' בפיו ל"מ גם אם אומר שלא גמר בלבו דדברי' שבלב לא הוי דברים לבטל מה שאמר בפיו בפירוש להיפך דאין מחשבה מבטל דיבור משא"כ כשלא הוציא שם שבוע' מפיו ורק כתב בכת"י דעיקר הטעם דהוי שבועה הוא רק משום שגמר בלבו וגילה זה בכת"י שכן הי' בלבו וכנ"ל כל שבאמת לא גמר בלבו אין עליו חיוב שבוע' דזה שכתב בכת"י לא הוי שבוע' מפאת זה לבד ואין לחייבו א"כ בידי אדם שאין יודעין מה הי' בלבו ורק דינו מסור לשמים שאם

באמת גמר בלבו כשעובר עבר על שבועתו ודו"ק היטב בכל זה. אמנם כ"ז לענין שבוע' אבל בת"כ צדקו דברי כ"ת דלא מהני בכתב דת"כ הוא ענין כריתות ברית או משום דכתיב בקבל' אלה להפר ברית והנה נותן ידו אי משום דקבעוהו הדורות לברית עיין במרדכי ז"ל פ"ג דשבועות ואינו כריתות ברית רק כשתקע כפו לחברו בפועל ולא מהני מה שכתב כן בכת"י אף שבפועל מסרו לידו דלא נקבע זה לברית וזה ברור לדעתי:

וכ"ז כתבתי להתלמד במק"א אבל בנ"ד אין נ"מ בזה אחר שנכתב וקבלתי על זה בת"כ בפו"מ שאין סובל שמקבל עליו עתה בכתבו ורק שהיא הודאה שנתן ת"כ בפו"מ ואין זה ענין למש"ל ורק שיש בו חילוקי דינים אחרים דאם נותן אמתלא על הודאתו בין בשבוע' בין בת"כ יכול לחזור ולומר שלא נשבע ולא נתן ת"כ אולם בלי אמתלא א"י לחזור מהודאתו ואף אם יתברר שלא הי' כן אסור לעבור מטעם דשויא אנפשי' חתיכא דאיסורא בהודאתו שנתן ת"כ בפו"מ ועיין יו"ד סי' רל"ב ומקור הדברים בב"י בשם הרשב"א ז"ל דהיכי דכבר עבר לא מהני אמתלא עיש"ה והנה נודע מה שנחלקו רבני קשישאי בענין שאחד"א אי מטעם נדרי איסור או מטעם דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי ובנ"ד א"כ אי מטעם נדרי איסור קאתינן עלה אחרי שהודאתו הוא בכתב הדבר תלוי בפלוגתא הנ"ל אי שבוע' ונדר בכתב הוי כמו בע"פ ובנדר בכתב י"ל יותר דהוי נדר גמור מבשבוע' דבנדר לא דקדק הכתוב כל כך כמו בשבוע' דכתיב לבטא בשפתים ורק דכתיב ככל היוצא מפיו יעשה וי"ל דלאו בדוקא היא וכמ"ש לענין הקבל' בכתב ויש לדבר בזה אולם יען אין זה נוגע לענין השאחד"א דנ"ד שהוא מסוג שבוע' לפי טעם זה שיהי' כאילו ת"כ בפו"מ שהיא שבוע' בשגם לדעתי העיקר דגם שבוע' בכתב הוי שבועה קצרתי ולא באתי רק לעורר לב המעיין בכל מה שיש לדבר בזה.

ולכאורה עלה על לבי לומר דלפי טעם זה לא שייך בנ"ד שאחד"א דמתפיס בשבועה לאו כמוציא שבוע' מפיו ואף איסורא ליכא לדעת הרי"ף ודעימ' ז"ל והכא הוי כמתפיס בשבוע' שאנו אומרים שכוונתו בהודאתו שיהא כאילו נתן ת"כ דהוא מסוג שבוע' אולם אחרי העיון מלבד דרבים חולקים וס"ל דגם במתפיס בשבוע' דנהי דליכא קרבן ומלקות איסורא מיהא איכא וכ"פ להלכה בשו"ע יו"ד סי' רל"ט כבר העלה השעה"מ ז"ל בפ"ט מה' אישות דלפי טעם זה עכצ"ל כמ"ש הרשב"א ז"ל לחלק בין מתפיס לנדרי קנס שאמר שיהי' פתו פת כותי ושאחד"א לטעם זה לא התפיסה היא רק כאומר שיהי' כך וכך דאל"כ בכל האיסורין דאמרי' שאחד"א יקשה דהרי הוא מתפיס בדבר האסור עיין בדבריו ה' ז"ל והבן כי קצרתי ולטעם דהוי הודאת בע"ד פשיטא דאסור לעבור לכ"ע שהודאתו הוי כמאה עדים לגבי עצמו שנתן ת"כ בפו"מ ואם עבר עבר על ת"כ דלענין הודאה פשיטא

דאין בין בע"פ לכת"י ואין להכשיר השוחט א"כ בכה"ג רק אי נימא לסמוך על דעת החולקים על הרמב"ם ז"ל וס"ל דרק במומר לאותו דבר צריך בדיקת סכין ובצירוף דעת קצת הקדמונים ז"ל דת"כ לא הוי כשבועה מה שאין דעתי נוחה ומסכמת לזה דדעת הסוברין דת"כ ל"ה שבוע' בטלים במיעוטם נגד הרוב רוב בנין ומנין ומי ירום ראש איפוא להקל נגד דעת רבינו הגדול הרמב"ם ז"ל מדעת עצמו אחר שבש"ע לא הכריע וביחוד כשנוטל שכר מהכשירות גם לדעת החולקין אלו ז"ל אסור לאכול משחיטתו היכי שהוא חשוד על השבועה דשבועה הוי חמור נגד נבילה דכל העולם נזדעזע על לא תשא ואף בת"כ דקיל משבוע' ג"כ אין להקל גם לדעתם בשוחט דידן שהוא שו"ב דיש לחוש שיקיל בדברים דקילי בהבדיק' וכמובן ואין זה ענין למ"ש המהרי"ק ז"ל בע"א שאומר על השוחט ששחט שלא כהוגן והוא הכחישו דאף העד בעצמו מותר לאכול משחיטתו דהתם הטעם דכיון דלא נפסל בב"ד אף לפ"ד העד שחיטתו כשרה משא"כ הכא אחר דשאחד"א כשעבר נפסל בב"ד וכמובן:

אמנם אם נתברר שלא נתן באמת ת"כ ורק מטעם שוי' אנפשי' חד"א בהודאתו קאתינן עלה יש לדון דאין לפוסלו משום זה דזה לא נחשב איסור וקיל אצל הבריות עיין בחו"מ סי' ל"ד לענין פסולי עדות עיי"ש ולכאור' לפי הטעם דשאחד"א משום נדרי איסור נגעו בה לא שייך לדון כן ואמנם באמת רבו החולקים על טעם זה וכמבואר בפוסקים ז"ל ויש לצרף לזה בגוונא דנ"ד דעת הסוברים דשבועה בכתב ל"ה שבועה וביחוד דעת הר"י הלוי ז"ל דבכתב אין לחייבו בדיני אדם ורק שדינו מסור לשמים וכאשר בררתי טעמו ונימוקו דאם לא גמר בלבו ל"מ השבוע' בכתב ואם לא גמר בלבו שהודאה זו יהי' קבלת שבועה ל"ה שבוע' בכתב ואין בידינו לפוסלו ומלבד זה י"ל גם בזה דלא משמע להו לאינשי ודו"ק בכ"ז. ויש לעיין לפי טעם רוב הפוסקים ז"ל בהך בענין שאחד"א דהוא רק משום הודאת בע"ד בכה"ג שהם מודים בהיפוך שמעולם לא נתן ת"כ אי יכול השוחט להתיר לעצמו הת"כ שלא מדעתם אף שהי' לטובת חבירו דלענין הטובה הרי מודים בהיפוך והוי כתרי הודאות הסותרות אהדדי דהוא המוחזק בעצמו ליקח שכר שירצה ולענין שיחשב עד"ר כשנשבע לקהל עיין מהרי"ק ז"ל שורש קפ"ב וגם בל"ז גם אם הודאתו הוא שנתן ת"כ בפירוש עד"ר הנה נודע דעת הקדמונים ז"ל דאם כבר עבר חשוב דבר מצוה ויש לו התרה גם עד"ר] והדבר צריך עוד תלמוד אצלי. ובדבר מה שאומר השוחט שהקהל מחלו ונתנו לו רשות ליקח יותר אם האמת כדבריו אין כאן בית מיחוש לדעתי ואף דבנודר לחברו כל שלא אמר בפי' שתלוי בדעתו צריך התרה עיין בסי' רכ"ח מ"מ הכא מפאת אחר הותר לו הת"כ דבכ"מ אזלינן אחר הכוונה והכא לא אמר רק שלא יקח שכר יותר מהקצוב

וכשיעשו הקהל קצבה אחרת יותר רשאי ליקח יותר כפי הקצבה שקצבו מחדש דעיקר כוונתו הי' רק שלא יקח מעצמו שלא ברשות יותר מהקצוב מהקהל וזה ברור לדעתי. הנה בררתי ת"ל כל פרטי הענינים וכ"ת ידון לפי תוכן הענין והנלע"ד כתבתי.

סימן יז

ב"ה רישא יום ו' עש"ק כ"ז תמוז תרל"ה לפ"ק:
אשיב ואומר שלום לכבוד הרבנים המופלגים יקרי רוח מו"ה יוסף עלינבערג וכ"מ שרגא פייבל קארפ יושבי על מדין ומב"צ בק' לבוב יע"א:
אחדש"כ מכתבם היקר עם שאלתם שאלת חכם שלשום הגיעני ואבא היום להביע חוות דעתי כיד ה' הטובה עלי. תוכן השאלה. אשה נשאת לאיש בחצי אב דאשתקד ובחנוכה ילדה ולד עודנו חי וכאשר שאלו את האשה אמרה כי מאבי בעלה נתעברה שבא עלי' בימי חג הפסח העבר ומאז נתעברה ומעת לדתה זה ח' חדשים היא דרה עם בעלה אצל חותנה ובעת באו האב והבן והאשה לפני כ"ת אמרה שגם אחר הנשואין פתה אותה חותנה ובא עלי' וחותנה מכחישה בכל גם הבעל אינו מאמינה שזינתה אחר הנשואין וגם על קודם הנשואין אינו מאמין שמאביו נתעברה עכת"ד השאל' וזה החלי בעזה"י ואבא על סדר דברי כ"ת ראשון ראשון. בראשונה יצאו לומר דלכך השמיטו הטור והש"ע מפותת אביו ולא כתבו רק דאנוסת אביו מותרת משום דבמפותת אביו אם אביו חי אסור לישא אותה דאולי ע"י שהאב רגיל אצל בנו יבא לידי איסור וכמו דחששו כן גבי חמותו ובמחכ"ת אישתמיט להו גמרא מפורשת יבמות ס"פ כיצד דבזכרים ל"ח להכי אי משום דאינו רגיל כ"כ האב אצל בנו כמו האם אצל בתה אי משום דגברי דאסרו שכיבתן אהדדי קפדי אהדדי ורחיק האי מיני'. עוד כתבו כ"ת להביא סעד לדעת הש"ג ז"ל דאם הקורבה רגילה לבוא אצל אשתו כופין לגרש מלשון הש"ס יבמות דף צ"ה דהאי דעביד איסורא בחמתי' דא"ל אי לאו דאמר שמואל אין הלכה כר"י אסריתה עלך לאנתתך איסורא דעלם דקדק ואמר דעלם דבחיי חמותו גם לדידן נאסרה אף שכבר כנסה וכדעת הש"ג ז"ל. לדעתי אף אם נדקדק כן י"ל דהכוונה היא דלר"י לעולם אסור באשתו אף לאחר מיתת החמות דקיל איסורא וכדקיי"ל בחמותו לאחר מיתת אשתו דאינו בשרפה ולדעת רבים מהקדמונים ז"ל גם כרת ליכא ורק איסורא בעלמא ואין מכאן ראי' להש"ג ז"ל ומפשטא דסוגיא שם אדרבה נראה דלא אסר לאשתו עליו ורק נגדי' עיי"ש. גם מה שהוסיפו לומר עפ"י דבריהם דאם נבעלה לחותנה קודם שנשאה הבן מחויב לגרשה לפ"ז מצד עצמו ליתא דכבר כתבו האחרונים ז"ל דגם לדעת הש"ג ז"ל אין חוששין בכנסה מאיסור פנוי'

לאיסור ערוה עיין בדבריהם מה שמתרצים בזה דלא יקשה מהך דסעיף י"ג שם ובעברי בין בתרי ענינים אלו ראיתי לעורר לדעת הש"ג ז"ל דאמאי אסור לכנוס לכתחלה בת מפותתו הרי כיון דשכיבתן אסרתן אהדדי קפדי אהדדי ולא חיישינן וכדאמרינן בס"פ כיצד שם:

גם מה שרצו לומר לפ"ד דבכה"ג נאסרה אשתו לבנו דאף שהבעל אינו מאמין לדברי' ע"ז נאמנת דלא שייך עיניה נתנה באחר דנשי לאו דיני גמירי לדעת שתאסר בכה"ג כבר החליטו הפוסקים ז"ל דבכ"מ אמרינן ענ"ב בטוענת נתיחדתי ונאנסתי דלפי דברי' לא אסרה עצמה ורק דאנן אמרינן דאם כן היא אסורה די"ל דמערמת לומר כן ובאמת ענ"ב: אולם עכ"ז פשיטא דאסורה לדור יחד עם האב ואם אסרו שלא יכנוס בכה"ג לכתחלה כ"ש שיש לאסור שידורו יחד ובזה אין לחלק בין גברי לנשי דעיקר החילוק משום שאינו רגיל כל כך או משום דשכיבתן אסרתן קפדי ומתרחקו מהדדי וזה לא שייך שידורו יחד וביחוד כי לפי דברי האשה גם אחרי הנשואין בא עליה חותנה ושפיר נאמנת שלא ידורו עם חותנה דבזה אין הפקעה מבעלה ואין לומר דהא בהא תליא דמלבד דיש לאסור שידורו יחד ע"פ מה שאומרת שבא עלי' מקודם הנה גם אם לא היתה אומרת רק שאחר הנשואין בא עלי' יש להאמינה לענין הדירה דקיל דאף שאינה נאמנת שנתפתה לו לבא עליה מ"מ לזה נאמנת שרדף אחריה דגם באומרת שאין רצונה לדור במקום זה שיש בני אדם פריצים שומעין לה וכמבואר בש"ע אה"ע סי' ע"ד עיי"ש וז"ב. ועתה נבא לדון ע"ד שהולד חי והיא א"כ עדיין מינקת חבירו הנה נודע דעת הפוסקים דבמזנה ליכא דין מינקת. ומ"ז רשכ"י זצ"ל דחה דעה זו לגמרי והעלה שאין לסמוך ע"ז כלל וכלל דעיקר טעמם משום דבמלתא דלא שכיחא לא גזרו רבנן אמנם כבר כתבו התוס' ז"ל דדוקא זנות בעדים והתראה לא שכיח וגם אי"ל דמ"מ העיבור ל"ש בזנות דאשה מזנה מתהפכת דהרי בהבחנה ס"ל לר' יהודה דמזנה צריכה להמתין משום דשמא לא נתהפכה יפה יפה ולא אמרינן דמ"מ כיון דעפ"י הרוב מתהפכת יפה הוי מלתא דלא שכיחא ולא גזרו רבנן וביחוד הרי אנן קיי"ל כר"י דתקנו זמן משום דשמא יחפה אף דהוי לא שכיח דזנות בעדים והתראה חשוב ודאי לא שכיח. אולם אנכי אמרתי ליישב קושיותיו ולקיים דברי חכמים בעלי דעה זו דשתעבר בזנות חשיב באמת לא שכיח וראי' לזה דאל"כ יקשה לר"ל דאמאי לא קאמר הטעם דתקנו זמן שלא יחפה על בני' ממזרים דזנות בלא עדים והתראה שכיח וכמו שהוכיחו התוס' ז"ל אלא ודאי דזה מצד אחר חשוב לא שכיח דהעיבור ע"י זנות ל"ש דאשה מזנה מתהפכת ולפ"ז י"ל דלר"י הטעם דהוי תרי מיעוטי דשמא תזנה בעדים ויחפה שלא תהרג ושמא תזנה שלא בעדים ותתעבר ותוליד ויחפה

על בני ממזרים ובצירוף שניהם לא חשוב לא שכיח כ"כ לדידי'. ומהבחנה אין ראי' דהתם אם לא נתהפכה יפה ונתעברה המכשול והתקלה לפנינו כשתלד לתשעה דרוב לתשעה ילדן משא"כ בהך דמינקת דגם אם אירע הדבר דל"ש שנתעברה בזנות עדיין אין תקלה רק אם תתעבר בימי היניקה מבעלה ותעכר חלבה ותהי' בושה לתבוע מבעלה שיתן על מסמוס ביעי וחלב וכל כה"ג י"ל דלא גזרו במלתא דל"ש וזהו חילוק יכה לדעתי:

ולפ"ז אף כי חלילה לסמוך על זה לבד להתיר במזנה אחרי דרוב הפוסקים ז"ל חולקים בזה ואוסרין מ"מ יש לצרף דעת הפוסקים אלו לסניף היכי שיש עוד צדדי היתר בלא"ה. ועפ"ז אני דן במזנה שנשאה בשוגג שיהי' די בהפרשה דבזה יש לצרף לדעת המקילים במזנה דעת הא"ז ודעמי' דבשוגג אין צריך לגרש ודי בהפרשה אולם להתיר בכה"ג שידור עמה אין דעתי מסכמת בשום פנים. ובנ"ד לפ"ז אם נראה לב"ד שאינו ע"ה וידע מאיסור מינקת אף שאומר ששגג שלא ידע שהיא מעוברת יש להחמיר דצריך לגרשה דמלבד דקשה להאמינו ששגה בזה, אחר שכבר היתה בחודש החמישי והיה ניכר עוברה הנה גם אם אמת כדבריו אין מקום לצרף בזה דעת הא"ז ודעמי' ז"ל דעיקר טעמם שהקילו בשוגג שיהי' די בהפרשה אף דלאו קנסא היא שנאמר דבשוגג לא קנסו הוא משום דדוקא במזיד הוצרכו שיגרשה דחשו שיבא עלי' אחר שראינו שכבר עבר במזיד ולא חש לתקנת חכמים משא"כ בשוגג שלא עבר עד כה לא חיישינן שיעבור על דברי חכמים וכמ"ש האחרונים ז"ל וזה ל"ש כאן שמתחלה שוגג הי' אפ"ה כשדר עמה אחר הלידה ח' חדשים עבר במזיד א"כ על תקנת חכמים ויש לחוש א"כ בהפרשה שיבוא עלי' ואך אם הוא ע"ה שלא ידע כלל מאיסור מינקת דזה ג"כ חשוב שוגג לענין זה וכמ"ש הת"ה ז"ל יש להתיר ע"י הפרשה דשוגג הזה היא מתחלה ועד סוף ויש לצרף א"כ דעת הא"ז ודעמי' ז"ל לדעת המקילים לגמרי במזנה וכנ"ל:

והנלע"ד כתבתי:

סימן יח

ב"ה לבוב יום ה' ל' למב"י תרל"ט לפ"ק. אשיב ואומר שלום לכבוד ידידי הרב הה"ג חו"ב בחדרי תור' כ"ש מוה' שמואל גינצעלס נ"י אבד"ק אבערלישויא.

מכתב יקרתו עם שאלתו שאלת חכם לנכון השיג' ידי זה שבועיים ועתה באתי להשיבהו על יקרת מדברותיו כיד ה' הטובה עלי ותחלה אבוא ע"ד הס"ת אשר בשירת האזינו אין ריוח וחלק בהשיטים באמצע רק כשיעור ג' יודי"ן לכל היותר מאותו הכתב של ס"ת זו וזה החלי בעזר הצור.

הנה כ"ת יצא לדון להכשיר משום דלדעת רבים מהפוסקים ז"ל שיעור סתומה הוא רק ג' אותיות ויש א"כ ריוח שיעור סתומה וגם דזה דבעינן שיהי' ריוח בשירה שיעור סתומה י"ל דאינו רק לכתחל' אבל בדיעבד אינו מעכב והאריך בזה. אולם לדעתי אין זה כדאי לסמוך להכשיר ואפרש שיחתי דמלבד דכבר נודע דההחלטת רוב הפוסקים הקדמונים ז"ל דשיעור פרשה בין סתומה בין פתוח' היא ט' אותיות הנה גם לדעת הפוסקים ז"ל דהשיעור הוא רק ג' אותיות או לדעת הטור ז"ל דרק בפתוחה בעינן ט' אותיות אבל בסתומה די בשלשה מ"מ בעינן ג' אותיות כתיבת אשר וכדומה אבל לא סגי בשיעור ג' יודין וכנ"ד דזה לא חשוב הפסק וריוח כלל ומלבד שזה נכון בעצמותו מצד הסברא אמינא דממקורו ברייתא דמס' סופרים שהביא הרא"ש ז"ל הוא מוכרע שאמר איזהו סתומ' כל ששייר באמצע שיעור שם בן ג' אותיות ולא נקט ג' אותיות דבעי למעט שלא נאמר דדי בג' יודין ורק דבעינן שיעור תיבה בת ג' אותיות אשר וכדומה דשיעור ג' יודין הוא רק ריוח כאות אחת א' או שי"ן ולא חשוב הפסק וכנ"ל ורק דבעינן תיבה של ג' אותיות ג"א אמצעים והריוח שבין אות לאות ובפתוח' בעינן ג"כ שיעור ג' תיבות של *שלש שלש* וכדאיתא במס' סופרים הנ"ל שהביא הרא"ש ז"ל והיינו ט' אותיות והריוח המעט שבין אות לאות וגם שני המרחקים שבין תיבה לתיבה ובזה מיושב דברי הסה"ת ז"ל *שכתב* דשיעור הריוח צריך להיות שיעור למשפחותיכם ותמה הב"י ז"ל דתיבת למשפחותיכם היא עשר' אותיות ולפי הנ"ל א"ש דשני המרחקים שבין תיבה לתיב' בג' תיבות עולה כשיעור אות הנוסף עכ"פ דלכתחל' שיעורם כשני יודין דבין תיב' לתיבה צריך להרחיק שיעור אות קטנה ואדרב' הסה"ת ז"ל מיקל קצת דדי בהפסק הפרש' שבמקום שני המרחקים שבין הג' תיבות של *שלש שלש* די שיפסיק כשיעור תיבת למשפחותיכם אות אחת נוסף ודו"ק כי זה נכון:

עוד אמינא להביא קצת ראי' לזה דגם לדעת הפוסקים דבהפסק הפרשה די בג' אותיות מ"מ בעינן ג' כתיבת אשר וכדומה ולא סגי בשיעור ג' יודי"ן מהא דפסקינן דבנזדמן לו תיבה בת ה' בסוף הדף יכול לכתוב ג' בתוך הדף ושנים חוץ לדף ולא אישתמיט לשום אחד מהפוסקים ז"ל שיאמר דאם בשורה אחת כתב כזה שני אותיות חוץ לדף ואח"כ בשורה שלישית נזדמן לו ג"כ תיבה בת ה' שא"י לכתוב רק ג' בתוך הדף שאסור לכתוב בכה"ג ג"כ שנים חוץ לדף שלא תהיה בשורה האמצעית ריוח שיעור שני אותיות אמצעים שהוא שיעור ג' יודין לכהפ"ח דה"ל פרשה פתוחה לדעת הפוסקים אלו ז"ל דגם שיעור פתוח' הוי רק שיעור ג"א. וביותר יש ראי' מהא דאיתא שם דאם א"י לכתוב מהתיב' של ה' רק ב' בתוך הדף יניח המקום חלק ויתחיל בשיטה השני' ולא ימשוך

האותיות כדי למלאות עד סוף השיט' ול"ח לדעת הסוברים דבג"א הוי שיעור פתוח' וע"כ דבעינן ג' אותיות אמצעי' ולא סגי כשיעור ג' יודין וכנ"ל. וע"פ בירורן של הדברים האלה האיר ה' עיני לבאר הא דתנינן במס' סופרים פ"ה הלכה א' הכותב שם של שני שמות של קודש שהי' צריך לכתוב שם אחד של קודש וכת' אותו שני פעמים מקיים את הראשון ומחטב את השני שהראשון נכתב בלי טעות והשני אף שכתבו בקדוש' מ"מ הי' בטעות לכן מחטב השני ר' יהודה אומר אם הראשון בסוף הדף מחטב את הראשון ומקיים האחרון שנים של חול מוחק האחרון ומקיים הראשון ר"י אומר אם הראשון בראש הדף מוחק את הראשון ומקיים את האחרון. ויען כי השני בבות דין אחד יש להם ורק דשל קודש אינו רשאי למחוק ובשל חול מוחק הגיה הגר"א מווילנא זצ"ל גם בסיפא בדברי ר"י אם הראשון בסוף הדף. אולם בגוף טעמי' דר"י נלאו כל המפורשים ז"ל לפרש ולהבין החילוק שבין סוף וראש לאמצע הדף ונדחקו הרבה בדברים שאינם מתקבלים על הלב עיין עליהם:

ולפי הנ"ל יתבארו הדברים כמין חומר והתבונן. דהנה בהך דפתוח' וסתום' דמס' סופרים שהביא הרא"ש ז"ל [העתקתי זה מהרא"ש ז"ל כי במס' סופרים שלפנינו כתוב בשיבוש] מבואר דלהמס' סופרים פתוח' היינו בתחלת השיטה שהניח פנוי בתחלת השיט' והתחיל לכתוב באמצעות'. וסתום' היינו באמצע שכתוב בראש וסוף השיטה והחלוק שבין הפרשיות הוא באמצע. ומעת' אמינא להגיה בהיפוך ממה שהגיה הגר"א זצ"ל ורק שצ"ל בדברי ר' יהוד' בשני הבבות אם הראשון בראש הדף כו' ועיין ב"י סי' רע"ו שהביא בשם הגהות מיימון החדשות דאין לכתוב השם בסוף הדף ולא משכחת כלל שיהי' שם הראשון בסוף הדף אם לא דנימא שגם בזה טעה הסופר. והנה מבואר בפוסקים שאין לעשות נקבים ביריע' ושיהי' נשאר נקוב וביחוד בקדירת השם עיין בדבריהם ז"ל ולפי הנ"ל שפיר קאמר ר' יהוד' ונימוקו עמו דאם השם הראשון בראש הדף מחטב את הראשון דאם יחטוב השני ע"כ יצטרך להשאירו נקוב דאם יעשה מטלית יהי' קלף פנוי באמצע כשיעור ד' אותיות השם דחשוב ריוח שיעור פרשה סתומ' ופסול ואין לעשות נקב ולהשאירו כך. ולכך קודר את הראשון שבתחלת השיט' דחשוב פתוחה דל"ה רק בפנוי שיעור ט' אותיות ושפיר יוכל ליתן על הנקב מטלית וכנ"ל ואף להחולקים ז"ל דס"ל דשוה סתומ' לפתוח' או דפתוח' הוי רק בסוף השיטה היינו משום דדחו להך דמס' סופרים מהירושלמי וכדומה אולם אנן לשיטת המס' סופרים קיימינן ודו"ק. ובזה אמינא ליישב הא דאיתא במס' סופרים בפירקן הלכה ה' טעה וכתב יסגירני אל אל עויל [כן היא גירסת הגר"א ז"ל ועיקר] מקיים את הראשון ומחטב את השני ולא הזכיר חילוקו

דר' יהוד' דפעמים שקודר את הראשון ולפ"ז א"ש דכאן בשם של ב' אותיות א'. ל. גם בראש הדף קודר השני וטולה מטלית דזה לא הוי סתומ' דג' אותיות אמצעים בעינן ולא סגי בריוח כשיעור ג' יודין וכנ"ל והבן:

[**ויש** מקום אתי בראש לומר ולפרש הך דהכותב שם כו' כפי שכתוב לפנינו ושלא נצטרך להגיה מאומה ע"פ דברי ההגהמ"מ ז"ל שהבאתי דאין לכתוב השם בסוף הדף וא"כ יש לפרש דברי ר"י בשם קודש דאם הראשון בסוף הדף והיינו דאיקרי שכת' בטעות בסוף הדף מחטב הראשון והיינו משום דבאמת גם השם השני קדוש הוא ורק דהראשון יש בו מעליותא שנכתב במקום הראוי וכשהי' בסוף הדף א"כ דיש בו לעומת זה גרעון שנכתב בסוף הדף קודר הראשון שלא יהי' שם בסוף הדף ויכול להטיל על הנקב מטלית ל"מ לדעת המפורשים דלשיטת המס' סופרים חשוב פתוחה בין בתחלת השיטה ובין בסופה דאין חשש הפסק פרשה דפתוחה לא הוי רק שיעור ט' אותיות אלא גם להמפורשים דבסוף השיטה לא חשוב פתוחה לדעת המס' סופרים מ"מ גם סתומה לא הוי ולא חשוב לא פתוח' ולא סתומה ואין חשש כלל ובסיפא בשמות חול השמיענו ר"י דאם הראשון בראש הדף קודר את הראשון ומטעמא שכתבתי למעל'. ועכצ"ל לפ"ז ולפרש הך דיסגירני כו' דלכך לא הזכיר הך חילוקא דר' יהוד' דמיירי שאינו יודע אם כתב השם שני פעמים או תיבת אל וגם א"כ אם הי' הראשון בסוף השיטה מחטב השני דהראשון ודאי קדוש והשני ספק אולם כ"ז רחוק והעיקר כדכתיבנא ופרשתי למעל' ודו"ק]:

וע"ד אשר חקר כ"ת אי הא דבעינן שיהא חלק באמצע כשיעור פרשה סתומה היא לעיכובא ודעתו נוטה דבדיעבד כל שהוא חלוק קצת די. לדידי פשיטא לי להיפוך דכיון דבעינן שיהי' פנוי באמצע בעינן שיעור שנקרא הפסק דהיינו שיעור הפסק פרשה סתומה דפחות לא מקרי הפסק כלל. ואם כי זה נכון מצד הסברא בעצמות'. אמינא להביא ראי' לזה מדברי הריב"ש ז"ל בתשובותיו שהקש' דאי ריוח השירה כשיעור פרשה למה אמרו שאם כתב כל הספר כשירה פסולה תיפוק לי' משום שעשה פרשה במקום שאין בו פרשה דפסול ואי נימא דשיעור ההפסק בשירה כשיעור פרשה אינו לעיכובא א"כ שפיר הוצרך להשמיענו דגם בכה"ג שכת' הס"ת כשירה בלי הפסק כשיעור פרשה שפסול' וע"כ דדעתו ה' ז"ל דשיעור ההפסק בשירה הוא כשיעור פרשה סתומה לעיכובא ובפחות ל"ח כלל כשירה וכנ"ל וזו ראי' נכונה וברור'. ועיין בריב"ש ז"ל שם שתירץ קושיתו זאת דה"א דאף דאויר כשיעור פרשה פוסל בצורת שירה עדיף דאין זה פרשה ורק כסדר השירה נכתב ומש"ה השמיענו דמשום דעשא' כשירה פסול'. וצריך לפרש דבריו ז"ל דדוקא היכי דנרא' להדיא שלא נעשה להפסק פרשה וכהך דכתב' כשירה אין

לפסול משום שעשה פרשה שלא במקום פרשה אבל היכא די"ל הכי וי"ל הכי פסול ומה"ט אף היכי שהניח מטלית כשיעור ונשאר פנוי פסול וכנ"ל בהך דמס' סופרים דאף שמצא הטעות אחרי שכבר כת' אח"כ וע"כ נשאר פנוי מ"מ כיון שהרואין לא ידעו זאת ויחשבו שהי' נקב מקודם והניח המטלית קודם שכת' והי' בידו לכתוב על הטלאי והשאירו פנוי פסול בשיעור פרשה:

ועפ"ז אמנם אמינא להביא עזר מזה כנגד דעת קצת דאסור לכתוב שם הקודש על הטלאי דאל"כ יקשה בהך דהכותב שם כו' דגם היכא ששני השמות באמצע הו"ל למימר שיחטוב הראשון ויטלה על הנקב מטלית דבזה לא יפסול מטעם הפסק פרשה סתומה דאף אם הי' המטלית מקודם שכת' לא הי' ביד לכתוב השם על הטלאי ודמי להך דכשיר' דלא מיפסל משום הפסק שיעור פרשה משא"כ אם יחטוב השני ע"כ יצטרך להשאירו נקוב דאם יעשה מטלית יפסול מטעם הפסק כשיעור סתומה דאם הי' הטלאי מקודם שכת' אח"כ הי' לכתוב התיבות האחרים על הטלאי ואינו נרא' א"כ להדיא שלא נעשה להפסק וכנ"ל אלא ודאי דגם שם הקודש מותר לכתוב על הטלאי ואין א"כ נ"מ מצד זה והבן. ועפ"ז נסתר ג"כ ראיתי שהבאתי למעל' ראש דלכ"ע שיעור ג' אותיות אמצעים בעינן בהפסק ולא סגי כשיעור ג' יודי"ן מהך דנזדמן לו בסוף השיטה תיבה בת ה' דהתם כיון שנרא' בעליל למה נשאר פנוי לא נפסל משום הפסק שיעור פרשה וכנ"ל בהך דכתב כשירה וכמובן אך איסתגר בקמייתא. היוצא מכללות דברינו דאין מקום להכשיר בנ"ד שאין ריוח באמצע השיטות של שירת האזינו רק כשיעור ג' יודי"ן וכאשר בררתי בעזהש"י והנלפע"ד כתבתי:

בשולי היריע' אמרתי לכתוב לכ"ת מה שנתקשיתי בעברי בין בתרי ענינים אלו במה שכתבו בהך שאורך השיטה כדי לכתוב למשפחותיכם ג' פעמים דהיינו שלשים אותיות ושלא תהי' קצרה מזה שנרא' כאגרת וגם לא ארוכה יותר שלא יהיו עיניו משוטטות. בשם הר"ת ור"י ז"ל דזה דוקא בכתיב' דקה אבל בגסה הכל לפי הנוי וגם לא שייך עיניו משוטטות בכתיב' גסה וכתבו דהרמב"ם ז"ל לא מחלק בהכי ורק דבכ"מ צריך להיות האורך ג' פעמים למשפחותיכם מאותו הכתב עיין בדבריהם ז"ל. ואני תמה דהרי בשירת האזינו אורך השיטה עם האויר שיעור ט' אותיות באמצע הוא תיכף בשיטה הראשונ' אחד וארבעים ואף אם נאמר דכיון שנפסק באמצע באויר לא שייך עיניו משוטטות מ"מ הרי בשירת הים שיטה הראשונ' השלימה יש בה ארבעים אותיות ולהיפך מצינו פחות בס"ת שכת' הרמב"ם ז"ל לעצמו בכל דף נ"א שיטין ורכ"ו דפים שעולה מספר השיטין אחד עשר אלף וחמש מאות ועשרים ושש ויעלה מספר אותיות התור' כולה ד"ש אלף

ועוד לא יותר מכ"ז אותיות לשיטה דוק וחשוב. וצ"ע כעת אצלי. כזאת ראיתי להשיב לכת"ה ואשאר ידידו.

סימן יט

ע"ד הגט הניתן בע"כ מאת נח בן יהודה לאשתו רוזא רבקה ובהגט יש כמה פסולים ועתה בעלה רוצה להחזירה ואך הוא כהן ופרטי השאלה יובנו מתוך התשוב' וזה החלי בעזה"י אשר מאתו ית' אשאלה כ"כ עזרה לבל אכשל בדבר הלכה. ותחלה נבאר אם הגט הזה בטל מה"ת או אינו רק פסול. הנה מ"ש שרה רבקה ומחק שם שרה ותלה בין השיטין שם רוזא אינו לכל היותר רק פסול דרבנן אחר שמסר לה הגט בפני עידי מסירה. גם מה שכתב שם אביה אורע ולא אורי פשיטא דאינו רק פסול דרבנן דגם בשינה שם אביו אינו פסול רק מחשש לעז ויש רצת מכשירין עיין בעל העיטור ז"ל וביחוד בשינוי שם אבי האשה דיש להקל יותר משום דאשה נקראת על שם בעלה ולא ע"ש אביה עיין ג"פ ז"ל. גם משום זה שנתברר דהסופר חתם עצמו וגם את העד השני אשר בן משה אינו רק פסול דרבנן כשנמסר בעדי מסירה לדידן דקיי"ל דע"מ כרתי כר"א דאף דמודה ר"א במזויף מתוכו. מ"מ אינו בטל בשביל זה מה"ת וכמ"ש הרמב"ם והקדמונים ז"ל. ומה שלא נכתב ודן כו' הנה לדעת הרמב"ם ז"ל אין זה מעכב וגם לדעת רבים מהקדמונים ז"ל החולקים עליו עיין ר"ן ז"ל שילהי גיטין ל"ה רק אבעי' דל"א ול"ה רק ספק מגורשת ע"ע. אך מה שיש לדון הוא מה שהעיד משה בן יעקב אהרן אחי חורגו של המגרש שאחי חורגו נח המגרש צוה עליו שילך לק' פרעמישלא לבקש שמה איש אחד שיכתוב לו גט כזה. והוא א"כ אומר אמרו ובזה דעת הרי"ף והרא"ש ז"ל דאינו גט כלל מה"ת ולפ"ז אם נחליט דכל שאינו גט מה"ת ומותרת לכהן תוכל לחזור אליו ולקמן נדבר עוד מזה. אולם גם לדעתם ז"ל יש לעורר עדיין אחר שאין לנו ע"ז רק ע"א הנ"ל ואף שגם הסופר יהושע בן דוד העיד שהוא לא ראה את המגרש ורק שזה האיש משה צוה ואמר לו בשם אחיו חורגו לכתוב גט מ"מ הר"ז הסופר א"י אם המגרש א"ל שהוא יבקש סופר שיכתוב לו או שהוא עשאו לזה הסופר שליח שלא בפניו. ובזה האופן האחרון דעת הר"ן ז"ל והרא"ה ז"ל דאין כלל בכלל אומר אמרו ואך הרמב"ן ודעמי' ז"ל ס"ל דגם בכה"ג הוי אומר אמרו דאינו כותב לשמה ועיין כ"ז בדברי הקדמוני' ז"ל. והנה לכאור' עלה על לבי לחלק דדוקא באמרו לו שנים שיכתוב שהבעל מינה אותו לשליח שלא בפניו ס"ל להר"ן והרא"ה ז"ל דכשר ומשום דכיון ששומע מפי שני עדים שנאמנים לכל דבר כותב לשמה אבל בע"א גם בכה"ג כ"ע מודו דל"ח לשמה דכיון שאינו שומע רק מפי ע"א לא סמיך

עליו כ"כ ואינו כותב לשמה. ולפ"ז עלה על לבי להוסיף ולומר דאף לדעת החולקים על הרי"ף והרא"ש ז"ל דבאומר אמרו ל"ה רק ספק מגורשת ז"א רק באמרו לו שנים דבזה י"ל ולהסתפק שכתב לשמה משא"כ בנאמר לו מפי ע"א דבזה י"ל דודאי ל"ח לשמה. אולם אחרי בינותי אין זה נכון. דבאמת ע"א נאמן באיסורים ולא חשדינן לי' למשקר וא"כ אף דבדשב"ע קיי"ל דאין דשב"ע פחות משנים ז"א רק מטעם גזה"כ. ובזה אמרתי לישב בחידושי שיטת רש"י ז"ל בשבת דף קמ"ה דעד מיתה אינו נאמן רק מדרבנן ואף דאין כח ביד חכמים לעקור דבר מה"ת בקו"ע אפקיענהו רבנן לקידושין מיני'. ולכאורה יקשה לפ"ז דא"כ אמאי כשבא בעלה אח"כ תצא מזה ומזה. ואמרתי דאחר דלא האמינו חז"ל רק בצירוף דייקא ומינסבא משום חומר שהחמרת עליה בסופה לא הפקיעו הקידושין רק באופן כשלא יתוודע שלא תהיה באיסור א"א אבל כשיוודע שבעלה חי לא הפקיעו הקידושין דאל"כ לא יהי' חומר בסופה ולא תידוק. והא דלא חיישינן שמא יתוודע אח"כ והי' א"כ עלי' איסור א"א היינו דבאמת אנן ל"ח בע"א שמשקר בדבר איסור דמה"ט נאמן באיסורין ורק דבדשב"ע גזה"כ היא דבעינן שנים. והיינו כשאנו רוצין לדון בדשב"ע אבל אחר שהפקיעו חז"ל הקידושין ורק שאתה אומר דניחוש שמא יתוודע שבעלה חי דבזה לא הפקיעו הקידושין לזה ל"ח כיון דבאמת ל"ח שמשקר העד. ומעתה כ"כ הכא לענין הסופר אין לחלק בין נאמר לו מפי שנים לנאמר מאחד לענין לשמה דגם ע"א ל"ח שמשקר וכנ"ל והבן כי קצרתי. ועלה ע"ד לומר עוד דכיון דהעד אחי חורגו הוא ג"כ אחד מהעדי מסירה שפיר נאמן לומר שהוא בטל והי' חספא שנכתב ע"י אומר אמרו וכדקיי"ל בעד אומר תנאי דלמעקר סהדותא קאתי. אולם אחר העיון גם ז"א דכיון דאינו נאמן רק דעוקר עדותו הרי מ"מ כיון שהבעל אומר שמסרו בפני ב' עדי מסירה גם אם היו מכחישים אותו לגמרי הי' אסור בה מטעם שאחד"א. והנה א"נ כדעת הסוברים דענין פסולי והכשרי כהונה ל"ח דבשב"ע שפיר נאמן ע"א בנ"ד שאנו דנין אם מותר להחזירה והעד מעיד לפ"ז דהגט בטל ומותר להחזירה ואף שהוחזקה קודם העדתו בגרושה לפנינו הנה כבר נודע דעת רבים מהקדמונים ז"ל דכל דל"ה דבש"ע ע"א נאמן אף באיתחזק איסורא וביחוד כ"כ בהגהמ"מ ז"ל דלא מקרי איתחזיק איסורא רק היכי שגם לפי דעתו העד הי' עד עתה בחזקת איסור אבל היכי שלפי עדותו ל"ה בחזקת איסור דבטעותה חזקנו ל"ח איתחזיק וע"א נאמן עיין בדבריו ז"ל:

גם א"נ ויבואר בדברינו להלן דהיכי דהעדות נוגע גם לדשב"ע אינו נאמן כלל והכא העדות דהגט בטל נוגע לדשב"ע דאף דבל"ז הגט פסול או דהוי ספק מגורשת משום דלא כ' ודן לדעת הסוברי' הכי מ"מ נ"מ בעדותו לענין שאם אחד יבא ויקדשנה לא יחולו

הקידושין שפיר נאמן בנ"ד דאחר שהוא אחד מעדי המסירה ועקר סהדותי' אין נ"מ לדשב"ע ורק לענין אם מותר להחזירה מטעם שאחד"א. אמנם באמת גוף הדבר דפסולי כהונה ל"ח דשב"ע לאו ד"ה היא דלדעת התוס' רי"ד ודעמי' ז"ל גם זה חשוב דשב"ע ואין ע"א נאמן וכבר האריכו בזה האחרונים ז"ל.

והנה שמעתי בשם הגאון מליסא ז"ל שאמר דהיכי דאינו רק משום שאחד"א ל"ח דבשב"ע אולם אני לעצמי אמינא דהשומע שמע וטעה ולא אמר הגאון ז"ל כן רק לפי הטעם של המהר"י באסאן ז"ל דענין שאחד"א הוא מטעם נדר דלפ"ז צדקו הדברים דל"ח דשב"ע משא"כ לפי טעמם של רוב הפוסקים ז"ל דמטעם דאדם נאמן ע"ע קאתינן עלה פשיטא דאין לחלק בהכי דהרי נאמן בהודאתו כמאה עדים לגבי עצמו דהוי דשב"ע וזה ברור אצלי. ולפ"ז בנ"ד אם ל"ה רק הודאת הבעל שמסרו לה בע"מ דאין לדון אחר חדרגמ"ה ז"ל דמשועבד לה מטעם הודאת בע"ד כו' ורק מטעם נדר שפיר ע"א נאמן אמנם אחרי דגם האשה מודית לזה דיש לדון מטעם הודאת בע"ד בדשב"ע וכמובן אין ע"א נאמן. והנה מעדות הסופר יהושע בן דוד נראה בעליל שכתב הגט שלא לשמה שאמר שבא אליו אחיו חורגו של המגרש שיכתוב פעשקיוועל ובכיון עשה השינויים הנ"ל בגט אולם גם אם השערתי נכונה מה שצריך עוד להתברר ממנו שיאמר בפי' שכתב שלא לשמה וכמובן הנה הוא רק ע"א דאינו נאמן בדשב"ע ואף לדעת הסוברי' דפסולי כהונה ל"ח דשב"ע מ"מ הרי עדותו דהגט בטל מה"ת הוא גם לדשב"ע שאם יקדשנה אחר לא יתפסו הקידושין וכנ"ל ואף א"נ דמ"מ נהי דאינו נאמן לענין הנוגע לדשב"ע מהני עכ"פ לענין שאינו דבשב"ע מה שאין דעתי מסכמת באמת אחר דהכל היא עדות אחת והא בהא תליא הנה אף א"נ דהיכא שעדות העד הוא נוגע לדשב"ע ולענין שאר איסורין דע"א נאמן מהני עדותו לענין האיסור שאינו דשב"ע פסולה לכהונ' בנ"ד אף א"נ דזה ל"ח דבשב"ע דכיון דלגבי דשב"ע דהיא ענין אישות ל"מ עדותן ואין הגט בטל לגמרי ממילא פסולה לכהונה דאין לך ריח הגט יותר מזה אחר שאין הגט בטל ודאי ואם יקדשנה אחר תהי' צריכ' מהשני גט וז"ב. אמנם יש לדון כשיברר הסופר עדותו שלא כתב לשמה להצטרף עדותן ששניהם מעידין על הגט שהוא בטל הסופר שלא כ' לשמה ואחי חורגו משה שאמר אמור לסופר כו' והבעל לא עשאו שליח להסופר שלא בפניו דהוי אומר אמרו לכ"ע והגט בטל לדעת הרי"ף והרא"ש ז"ל וכיון דאיתא ב' עדים מצטרפין גם בדשב"ע וכמבואר בפוסקים ז"ל. האמנם כי דעת הר"ן דבקידושין ל"מ עדות מיוחדת דבקידושין פתיך בי' ד"נ שאם נתקדש' הבא עלי' במיתה ולדעתו ז"ל ה"ה א"כ לענין עדות שהגט בטל והיא א"א ל"מ צירוף אולם באמת רבו החולקים עליו ז"ל בזה

וכמעט יחידאי הוא הר"ן ז"ל בזה ועיין כ"ז בפוסקים ז"ל הראשונים ואף גם האחרונים ז"ל גם אנכי הבאתי ראיות הרבה דבשביל שיוכל להתגלגל שיבא לידי ד"נ ל"ח עדותן עדות ד"נ ואכמ"ל:

ואך ראי' אחת אציג מהא דקאמרינן בש"ס דקידושין דף ס"ה דבעינן ב' עדים בקידושין משום דילפינן דבר דבר מממון וא"נ דבכה"ג חשוב ד"נ פשיטא דצריך שנים ודו"ק. ועדיין יש לעורר דרגמ"ה ז"ל פשט מכמורת חרמו גם על הסופר והעדים וי"ל דהיכי דהגט אינו גט ליכא חרם דחספא בעלמא הוא וא"כ הוי הסופר שאומר דלא כתב לשמה נוגע בעדותו זה שלא יהא נקרא עבריין שעבר על חדרגמ"ה ז"ל ואף א"נ לפ"ז דגם כשהוא פסול לא עבר אחדרגמ"ה ז"ל וגם אם כתב לשמה א"כ לא עבר דהגט הזה יש בו פסולי' רבים לפנינו מ"מ כיון דבנ"ד דהמגרש הוא כהן אם ל"ה רק פסול הועילו מעשיו דע"כ צריכ' לקבל גט דנאסר' עליו ועבר א"כ אחדרגמ"ה ז"ל משא"כ אם הי' שלא לשמה דהגט בטל מה"ת והוי א"כ נוגע אולם כבר העלה המהרי"ט ז"ל והחזיקו בדעתו האחרונים ז"ל דל"ח נוגע רק בשביל נגיעת ממון דחשוב כבע"ד לא זולת ולכאור' עלה על לבי לומר לפ"ז דבגט בטל ליכא חדרגמ"ה ז"ל די"ל דבגט בע"כ הגט בטל מטעם דאי עבד ל"מ דעבר אחרם דהוא דברי קבלה ועיין בפוסקים ז"ל דגם באיסור דרבנן אמרינן אי עביד ל"מ דעי"ז יתוקן האיסור לפ"ז אולם באמת כבר כתבו רבותינו בעלי התוס' ז"ל בתמור' דף ה' דבגירושין ל"ש אי עביד לא מהני דגירושין איתקש למיתה עיי"ש]:

אמנם כל המו"מ הזה הוא רק לשיטת הרי"ף והרא"ש ז"ל דבאומר אמרו ל"ה גט כלל מה"ת אולם רבים מגדולי המורים ז"ל חלקו עליהם בזה וס"ל דל"ה רק ספק מגורשת עיין ב"י ז"ל שמונה והולך דעת החולקי' אלו ז"ל הר"י והרמב"ם הר"ן והמרדכי ובעה"ת סמ"ג וסמ"ק והרמ"ה והכלבו ז"ל ומי ירום ראש להקל נגד כל הני רבוותא להתירה לכהונ' ומלבד זה גם לדעת הרי"ף והרא"ש ז"ל דבאומר אמרו הגט בטל מה"ת יש לעורר דאין ההיתר לכהונה ברור כ"כ דבאמת הך כללא דכייל הרמב"ם ז"ל דכ"מ שהגט בטל מה"ת כשרה לכהונ' חוץ מחוץ לפלוני דהגט בטל ומ"מ פסולה לכהונ' לאו ד"ה הוא עיין רש"י ז"ל גיטין דף כ"ה בהך דזעירי אמר כולן אין פוסלין חוץ מן האחרון שכתב וז"ל חוץ מן האחרון דלחומרא אמרינן יש ברירה ופסולה לכהונ' אבל אינך כולהו אפי' ריח הגט אין בהם ול"ד למגורשת מאישה ולא התירה לכל אדם דההיא להיא מילתא מיהא לשמו ולשמה נכתב עכ"ל מדבריו נראה בעליל דדוקא בהנך דלא נכתב לשמן ל"ח ריח הגט הא בשאר פסולי תור' דנכתב לשמן והפסול ממק"א שפיר דמי להך דגרוש' מאישה דפסולה לכהונ' וכבר הרגישו בזה האחרונים ז"ל והנה כבר הבאתי מחלוקת הקדמונים

ז"ל דלדעת הרמב"ן ודעמי' ז"ל כל שלא שמע מפי המגרש ל"ח לשמה ולדעתם ז"ל א"נ דזה ביטול מה"ת לא נפסלה גם מהכהונ' גם לשיטת רש"י ז"ל אולם לדעת החולקים ז"ל דזה חשוב לשמה ורק דאומר אמרו היינו מדעתכם ומשום דאין כאן שליחות דמילי לא מימסרי לשליח אף לדעת הרי"ף והרא"ש ז"ל דבטל מה"ת נפסלה מ"מ מהכהונ' לפ"ז דהביטול הזה הוא מצד אחר וכנ"ל:

והנה בענין אי בעינן שליחות בכתיבה נחלקו הקדמוני' דדעת הטור ודעמי' וכ"נ דעת הרמב"ם ז"ל דוכתב אבעל קאי והסופר כותב בשליחות הבעל דשלוחו של אדם כמותו אמנם התוס' ועוד רבים מהקדמונים ז"ל ס"ל דל"ב כלל שליחות בכתיבה דוכתב אסופר קאי והא דבעינן שיצוה הבעל לכתוב הוא משום דבלי צווי הבעל ל"ח לשמה ולפי הנ"ל היכי דנתבטל השליחות כגון בהך דמילי לדעת הסוברים דהא דבעינן שליחות הוא מטעם לסמה כשרה לכהונה אולם א"נ דמטעם דאין כאן שליחות הגט בטל פסולה מ"מ לכהונה כיון דהביטול הוא מצד אחר:

ולכאורה עלה על לבי דזה בעצמו פלוגתת הרמב"ן והחולקים ז"ל במינה בעצמו להסופר ורק שאמר להם אמרו לו דלהחולקים ז"ל צ"ל דס"ל דבעינן שליחות בכתיבה ולכך פסול אומר אמרו מדעתכם דכיון דמילי לא ממסרי לשליח ליכא שליחות דמטעם לשמה אין לפסול גם בכה"ג כיון דהי' מ"מ ציווי הבעל ורק דאין כאן שליחות ואף שלא שמע הציווי מפי הבעל חשוב לשמה לדעתם ז"ל דמה"ט מכשרי במינה בעצמו להסופר שלא בפניו. אמנם לדעת הרמב"ן ז"ל י"ל דבאמת ל"ב שליחות בכתיבה ואומר אמרו פסול משום דל"ח לשמה כיון שלא שמע מפי הבעל. אמנם אחרי בינותי ראיתי דא"א לומר כן דהרי הר"ן ז"ל הוא מהחולקים על הרמב"ן ז"ל בהך דמינה בעצמו שליח להסופר שלא בפניו והוא ז"ל בעצמו מלהקת הסוברים דל"ב שליחות כלל בכתיבה. ובאמת צריך להתבונן הטעם דפסול באומר אמרו מדעתכם לדעתו ז"ל דמה בכך דמילי לא מימסרי לשליח הרי ל"ב שליחות כלל והרי הי' ציווי הבעל והוי שפיר לשמה דלדעתו ז"ל אין חילוק לענין לשמה בין שמע הציווי מפי הבעל ובין צוה עליו שלא בפניו וזה דבר שראוי לעורר עליו. ורציתי לישב זה עם מ"ש התוס' ז"ל בסוגיא דאומר אמרו שם דאף דלר"מ אפי' מצאו באשפה וחתמו ונתנו לה כשר הכא פסול דכיון דעשאן שליח גלי דעתי' דקפיד שיכתוב בשליחות דוקא וכיון דמילי לא מימסרי לשליח ואין כאן שליחות ל"מ עיין בדבריהם ז"ל. אולם באמת ז"א דהתוס' ז"ל לא כתבו כן רק לר"מ דל"ה צריך לצוות על הכתיבה כלל וכיון שאמר אמרו לסופר חזינן שקפיד בשליחות משא"כ לדידן דע"כ הי' צריך לצוות על הכתיבה מהכ"ת נימא דמקפיד שיהי' בשליחות דוקא וז"ב:

ועלה על לבי לומר דס"ל להר"ן ז"ל דאף דכתיבה ל"ב שליחות מצד עצמו מ"מ משום לשמה בעי שליחות דוקא דאי ל"ה כמותו ל"מ כלל כוונתו שמכוין לשמה. אמנם זה א"א להאמר כלל דעיקר ראית הפוסקים ז"ל אלו דל"ב שליחות הוא מהא דמהני כתיבת חש"ו בגדול עומד ע"ג אף דלאו בני שליחות נינהו וא"נ דכל שאינו שליחו ל"מ מה שמכוין לשמה הדק"ל ומה חילוק בין הך דחש"ו דהחסרון הוא משום דאינם בני שליחות ובין הך דאומר אמרו דהחסרון בהשליחות משום דהוי מילי. ועכצ"ל דת"ל להר"ן ז"ל דל"ח לשמה רק היכי שהבעל צוה עליו לכתוב ואף שעשאו שליח שלא בפניו ובזה חולק על הרמב"ן ז"ל ואך באומר אמרו מדעתכם שלא צוה עליו כלל ורק שנתן להם הכח לעשות מי שירצו שליח לכתוב ל"ח לשמה רק דכיון דל"מ השליחות משום דהוי מילי ל"ח לשמה. אבל חי הי' מהני שליחות כזה הי' שפיר חשוב לשמה כיון שצוה עליו שליח הבעל שהוא כמותו. ולפי הנ"ל אם נתפוס במושלם כדעת הרי"ף והרא"ש דאומר אמרו בטל הגט ודאי מה"ת היה בידינו להקל להכשירה לכהונ' דהי' לנו צדדי היתר הרבה דעת הרמב"ם דכל היכי דהגט בטל מה"ת מותרת לכהונה חוץ מחוץ מפלוני גם לדעת רש"י ז"ל דרק בשלא לשמה לא נפסל' מכהונ' כבר העליתי דל"מ לדעת הרמב"ן ז"ל אלא גם להר"ן ודעמי' ז"ל עיקר הפסול דאומר אמרו הוא משום דל"ח לשמה. ואין לחוכך להחמיר רק לדעת הסוברים דבעינן שליחות בכתיבה דלדעתם ז"ל י"ל דבאמת זה חשוב לשמה והטעם דאומר אמרו הוא רק דכיון דהוי מילי ליכא שליחות ואנן שליחות בעינן בכתיב' וביטול הגט א"כ מצד אחר. וכיון דיש לנו צדדים הרבה להקל וגם לדעת הפוסקים אלו אין הוכחה דזה חשוב לשמה ורק דאין לנו הוכח' להיפך הי' מקום להתיר' לכהונ' לדעת הרי"ף והרא"ש ז"ל. אולם כבר הבאתי למעל' דעת רבים מגדולי המורים ז"ל שחלקו בזה וס"ל דבאומר אמרו הוי רק ספק מגורשת וצ"ל לדעתם דאין זה חשוב ודאי שלא לשמה ול"ה רק ספיקא וגם א"נ דבעינן שליחות בכתיב' הא דמילי לא מימסרי לשליח אינו ודאי מה"ת ומי ירום איפוא ראש להקל בזה וכנ"ל ודו"ק:

והנה יש מקום בראש לדון מצד אחר דכיון דיש בגט הזה פסולי דרבנן אף אם הי' מצוה בעצמו לכתוב הגט בטל דהו"ל שינוי בשליחות ולאו דוקא שאין כאן שליחות ורק דחשוב שלא לשמה דכיון ששינה שהגט לא יועיל נתבטל הציווי שע"ד זה לא צוהו ובזה נרא' דגם הסוברים דבעינן שליחות בכתיב' יודו דהיכי שנתבטל הציווי חשוב ודאי שלא לשמה ורק באומר אמרו י"ל לדעתם ז"ל דחשוב לשמה כיון שלא נתבטל הציווי ולדעת החולקים על הרי"ף והרא"ש ז"ל ל"ח רק ספיקא דזה או מחמת שלא צוה עליו או מחמת שלא שמע מפי הבעל חשוב שלא לשמה וכנ"ל ס"ל דאינו ודאי מה"ת משא"כ

דכשנתבטל הציווי ע"י השינוי והיכי דהגט בטל משום שלא לשמה לכ"ע לא נפסלה מכהונ' וכנ"ל:

אמנם מלבד שהדבר צריך עדיין תלמוד אצלי הנה בנ"ד שכוונתו הי' לזרוק לה גט בע"כ והוא כהן לא איכפת לי' בהפסול דרבנן שעשה הסופר בהגט דהוא בלא"ה אסור לישא אחרת עלי' אף אם הי' גט כשר דלגבי דידי' לכ"ע אין הגט כלום ואך דכיון שנאסר' עליו תהי' צריכ' לקבל ממנו גט ברצונ' אחרי שא"י לחזור עליו והרי גם אם הגט פסול נאסר' עליו ואין לו נ"מ רק שאם הי' הגט כשר והיתה יכולה להנשא הי' גם הוא אח"כ יכול לישא אחרת לדעת הכלבו והרמ"א ז"ל וזה פשיטא דבשביל זה לא חשוב שינוי בציווי ושליחות שיתבטל הגט מה"ת בהביל זה דאומדנא דמוכח טובא פשיטא דל"ח בכה"ג וביחוד בנ"ד הרי צוה ע"י אומר אמרו ובלא"ה אינו גט המועיל דלכ"ע הוי ספק מגורשת מה"ת ולא שינה א"כ הסופר במה שעשה בו פסול וכמובן וז"ב. סוף דבר אין מקום להתיר' לחזור לבעלה הכהן וכאשר בררתי בעזה"י והנלפע"ד כתבתי. פה"ק לבוב יום ב' ו' אלול מאסף לחדשי השנה תרל"ה לפ"ק:

סימן כ

ב"ה בריסק יום א' טוב סיון תרכ"ח לפ"ק:

אשיב ואומר שלום לכבוד הרב הה"ג חריף ובקי בחדרי תורה בפלפול וסברא מפורסם לגאון ולתפארת שמו נודע למשגב מו"ה אריה ליב נ"י אבד"ק בילסק ואגפיה:

מכתב כ"ת עם דברי שאלתו שאלת חכם הגיע עדי תוכן השאלה באשה שברחה מבית בעלה במרד ומעל ויש גב"ע שהית' איזה משך בבית הזונות כאחת הקדשות והלכה בראש פרוע בשוק כאחת הבתולות וגם היתה ביחוד עם אינו ישראל מאנ"ח ונסעה עמו בעגלה לביאליסטאק וגם שם היתה יושבת בקובה של זונות וגם בלילה ההיא שברחה מבעלה הי' בדרך פריצות ועתה נאבד זכרה ובעלה הוא עני ונודד הוא ללחם לבקש טרף לביתו ואין לו מי שישאר בביתו לשמור גם הוא עדן באבו וא"י לישב בלי אשה האם יש למצוא לו תקנה ובאיזה אופן תהי' התקנה עכ"ת שאלתו באגרתו אלי עתה וזו"ז מה שהראה לי כת"ה זה כמה הענין הנ"ל כתוב באריכות נשה הכל מזכרוני ואשר ע"כ לא יפלא בעיני כת"ה אשר לא אבא לדבר אתו בדבר הלכה זו על סדר קונטרסו ואך הנני בזה להשיב לכת"ה דעתי בגוף שאלתו ה' וזה החלי בעזה"י אשר מאתו אבקש עזר לבל נכשל בדבר הלכה זו תקנת רגמ"ה ז"ל וחרמו אשר שטח אכי"ר:

הנה נודע שתי התקנות וחדרגמ"ה ז"ל. האחד שלא לגרש אשה בע"כ. והב' שלא לישא שתי נשים ובתקנה השני' התנה שיש כח להתיר התקנה והחרם ע"י מאה רבנים מג' ארצות ואך כאשר יראו טעם מבורר להתיר ותהי' כתובתה צרורה ומונחת במשכנות או במעות משא"כ בחרם גט בע"כ לא מהני טעם מבורר ואך כשיש ענין גדר עבירה ושמהדין לגרשה הסכימו כל הפוסקים שיכול לגרשה בע"כ. אולם לענין חרם דב' נשים דעת רבים מהאחרונים ז"ל דגם במקום שיכול לגרש בע"כ אין מתירין לו לישא אשה על אשתו בלי היתר מאה רבנים ושאר התנאים הנזכרים והפריזו לומר דגם בשזנתה ודאי אף דפשיטא דיכול לגרשה בע"כ. היכא שאי אפשר לגרשה אין להתיר לו לישא אחרת רק במאה רבנים ורבים מקילין בזה בלי היתר מאה רבנים עיין כ"ז בדברי הפוסקים ז"ל שהאריכו בזה הרבה:

וכנראה טעם פלוגתתן דהמקילים ס"ל דרגמ"ה ז"ל לא גזר כלל בכה"ג שמצוה עליו שלא לדור עמה ומותר א"כ לישא עלי' אחרת כמו דמותר לגרשה בע"כ והמחמירים סוברים דדוקא לענין גט בע"כ שאין לו התרה אמרי' הכי דלא גזר רגמ"ה ותקן לפרוצות ושמהדין לגרשה. משא"כ לענין שתי נשים שהתנה ונתן כח למאה רבנים להתיר גם בטעם מבורר י"ל שהשוה מדותיו ולא פלוג בתקנתו זאת. ופשיטא שחל החרם גם בכה"ג לא מבעי' היכי דליכא רק ענין מצוה אלא אף היכא שהיא סוטה גמורה דהרי יוכל לשבת בלי אשה וליכא רק חשש הרהורא. וגם בלית לי' בנים דאיכא מצות פ"ו חל בכולל נשים אחרות:

והנה בטעם התקנה וחדרגמ"ה של ב' נשים נמצא בפוסקים ז"ל שני טעמים האחד מחשש דשמא לא יוכל למיקם בסיפוקייהו ומדררא דאיסורא דאורייתא אתא עלה. והשני דלאו משום זה ורק מטעם חשש קטטה דחשש דעי"ז שיכול ליקח אשה על אשתו יתרבה קטטות ותהי' מוכרחת להתגרש ולא יתקיים התקנה דגט שיהי' ברצון האשה דוקא עיין כ"ז בפוסקים ז"ל ולפ"ז היכי שמהדין לגרשה ומותר לו לגרש בע"כ וגם אבדה מזונותיה וכל תנאי הכתובה הי' לנו לומר דמותר לו לישא אשה אחרת עלי' גם בלי התרה ממא' רבנים דבכה"ג ליתא לשני הטעמים שבשבילם גזר וכמובן. אולם באמת לא אמרינן גם לדעת המחמירים שרגמ"ה גזר בפי' גם בכה"ג שמהדין לגרשה שיקשה לדבריהם ז"ל דבזה ליכא טעם לגזור ורק שלדעתם רגמ"ה ז"ל סתמא גזר וא"כ אף שנתבטל הטעם שבשבילו גזר כל דבר שבמנין ל"מ גם בנתבטל הטעם וכמבואר בש"ס דביצה דף ה' ובאמת כי לפי דעת התוס' ז"ל שכתבו לתרץ הא דאמרינן בפ"ב דע"ז דר"י ורבא שלחו דורונות לעכו"ם ביום האד ואמרו דקים להו דלא פלחו לעכו"ם דלא שייך בזה דבר שבמנין כו' כיון דחששא דאזיל ומודה לא שייך רק באותן דפלחו

לע"ז והר"ן ז"ל ביאר דבריהם ז"ל דכי אמרינן דצריך מנין אחר להתירו אף בבטל הטעם ה"מ היכי שהי' בהם טעם בתחלה ורק שעכשיו נתבטל אבל באותן שלא היה בהם טעם האיסור מעולם שרי יש מקום לומר דבפרוצות כיון דליכא הטעם א"צ להתירו. אולם מלבד דהר"ן ז"ל חולק בזה וכתב שזו קולא יתירה דאפשר לומר דקים להו לרבנן שלא נאסר לשאת ולתת עם עכו"ם דלא פלחו אבל בסתם אין לנו הנה גם לדעת התוס' ז"ל זה אינו רק היכא שמעולם לא הי' איסור ע"ז משא"כ בנדון שאנו דנין עלי' דמקודם שקלקלה מעשיה הי' אסור לישא עלי' אחרת גם עתה שנתבטל הטעם צריך התרה דזה שפיר דמי להך דסיני דמני' ילפי' דצריך התרה גם בביטול הטעם שאחר שנסתלק' השכינה בטלה קדושת ההר וצ"ל לפ"ז לכאור' דהוי קים להו לר"י ורבא דהני מעולם לא פלחי. אולם יש לחלק בין איסור הנמשך לאיסור התלוי בזמן וכגון בהך דע"ז שלא נאסר רק ביום האד דוקא ולא בנתים וא"כ בכל יום האד מתחיל האיסור מחדש וכיון שעתה לא פלח לא חשוב אצלו איסור מתחיל' [ויש לי בזה הרהורי דברים לומר דכיון דלא נאסר רק יום האד כשלא פלח לא מקרי אצלו אד שהרי לא אסרו מתחיל' יום אחר ואכמ"ל] ועיין בט"ז יו"ד סי' קט"ו שהביא בשם הסמ"ק ז"ל דהיכי דיש יותר מטעם אחד בעינן בכל מקום מנין אחר להתירו דחיישינן שיאמרו שהוא משום ביטול טעם השני שאינו העיקרי ויבואו להתיר בנתבטל הטעם ההיא בלבד וכיון שכן בנ"ד שיש ב' טעמים לא מהני מה שנתבטלו גם שניהם וצריך התרה וכנ"ל ודו"ק:

והנה הרמ"א ז"ל בסי' ק"מ כתב דבמומרת וכ"כ באשה שנאסרת על בעלה יוכל לזכות לה גט ויש חולקים והמחמירים הוא המהרי"ק ז"ל שחשש לדעת הרי"ף ז"ל שכתב בהך דתן שחרור זה לעבדי דאף דתן כזכי דמי היינו רק לענין חזרה אבל מ"מ גיטא לא הוי עד דמטי לידי' וכדתנן תן גט זה לאשתי ושחרור זה לעבדי לא יתנו לאחר מיתה ועיין באחרונים ז"ל שהעלו דאין להחמיר בזה דהרי"ף ז"ל יחידאי הוא בדבר זה וגם סברתו קשה להבין וכאשר תמהו בזה התוס' ז"ל בגיטין דף ט' על רש"י ז"ל ורש"י ז"ל בעצמו חזר בו וכתב שם דף י"ג דל"ג תן במשנה שם רק תנו עיש"ה וכנרא' שגם הרמ"א ז"ל לא חשש להחמיר רק לגבי דידה משום חומר איסור א"א משא"כ לגבי דידי' לענין חדרגמ"ה ז"ל ועיין בדבריו ז"ל סי' א' וביחוד בגוף הדבר אני תמה מנ"ל לומר דהרי"ף ז"ל דעתו לפסוק כן מה בזכי אחרי שלא נמצא לו זה רק בתן דאף אי תן כזכי מ"מ י"ל דלא הוי כזכי ממש שלא יצטרך כלל שיבוא לידו ועיין ברמב"ם ז"ל פ"ה מהל' עבדים שפסק כן להדיא דבזכי לא בעינן כלל שיבא ליד העבד ורק בתן לא מהני רק לענין דלא יהי' יכול לחזור אבל מ"מ גיטא לא הוי עד דמטי לידי' ואם מת לא יתנו לאחר מיתה ומהכ"ת לעשות

פלוגתא חדש' בין הרי"ף והרמב"ם ז"ל אחרי שגם להרי"ף לא נמצא כן רק בתנו ובזה יתיישב מה שהקשו על הרי"ף מהא דאיבעי' לן בשלהי יבמות במזכה גט לאשתו במקום יבם אי הוי זכות הרי דאי הוי זכות הגירושין חלו מעכשיו ומה שדחק מהרי"ק ליישב דגם התם לענין חזרה קמבע"ל מלבד דלישנא דהש"ס שם לא משמע הכי אי אפשר לומר כן כלל לדעת הסוברים התוס' והרא"ש ודעמם ז"ל דבכל גט אף במעכשיו אם מתי אין הגט חל רק סמוך למיתה דהיינו מחיים אף בנתן לידה ממש ומעתה לפי מה שבארתי בחי' דדוקא בגט על תנאי דאם מתי קמבעי' לו במקום יבם אי זכות הוא לה משא"כ היכא שנותן גט בסתם דאף אם לא ניחוש לרחמא לי' ליבם לא הוי זכות בבירור בשעת שמזכ' לה הגט דחיישי' דשמא לא ימות כלל והארכתי הרבה בזה ואין כאן מקום הביאור וא"כ אין שהות שיהי' נ"מ לענין חזרה ורק לענין אי מגורשת קודם שבא לידה וכמובן ולפי הנ"ל ניחא דבזכי היכי דחשוב זכות כגון בשחרור או בגט אי נימא דבמקום יבם זכות הוא לה גם הרי"ף ז"ל יודה דלא בעינן כלל שיבא לידה ורק בתנו ס"ל לחלק דלא מהני רק לענין חזרה וכנ"ל לדעת הרמב"ם ז"ל ואף אם ניתן מקום לדקדוקו של המהרי"ק ז"ל דמדהסמיך הרי"ף ז"ל והביא כאן הך אבעי' דהמזכה גט לאשתו במקום יבם אי הוי זכות דדעתו כ"כ גבי גט והיינו בגונא דליכא למימר דילמא רחמא לי' וכגון ביבם מומר או לדידן דאין מיבמין לדעת קצת דהוי ודאי זכות ובחנם נתחבטו בזה האחרונים ז"ל] יש לפרש דהיינו ג"כ רק לענין תנו ולא בזכי ולא הביא האיבעי' רק דמשכחת לה שיהא גם בגט זכות להאשה ודו"ק בזה:

עוד אמרתי לבאר דברי הרי"ף ז"ל באופן אחר ובזה יסתלק תמיהתם של רבותינו בעלי התוס' ז"ל דכיון דאינו יכול לחזור בו ע"כ שחל הגט מעכשיו משבא ליד הזוכה והוא לפמ"ש בחידושי ואח"כ מצאתי להאחרונים ז"ל שהרגישו בזה. בהא דקיי"ל דגט שחרור בעי שיהי' כתוב לשמו דכיון דבגט שחרור כתוב הרי את קנוי לעצמך א"כ נהי דל"ח שטר שחרור מ"מ יקנה עצמו מתורת שטר דמה לי הוא מה לי אחר שאם כתב לו עבדי קנוי לך נקנה בשטר זה ויועיל א"כ עכ"פ לענין שלא יהא יכול עוד להשתעבד בו לדידן דס"ל דלא בעינן עבד איש ולשמואל דס"ל בגיטין דף מ' דבעינן עבד איש וכל שנפקע שעבודו יצא לגמרי לחירות גם לענין איסורא שיהי' מותר לישא בת חורין. ואמרתי דלכך לא מהני מתורת שטר דאין לו לעבד יד לזכות בשטרו דיד עבד כיד רבו דמי דדוקא לענין שטר שחרור דל"ב זכי' בהשטר רק שיתן לו לידו שייך לומר גיטו וידו באים כאחד שעם ביאתו לידו הוא משוחרר משא"כ לענין קני' מתורת שטר דבעינן שיזכ' מקודם בהשטר והרי לית לי' יד לזכות ולפ"ז בשחררו ע"י אחר אף אי לא הוי לשמו נהי דשטר

שחרור לא הוי מ"מ קנה עצמו מתורת שטר. והנה התוס' ז"ל הקשו בגיטין דף י"ג אהא דאמרי' בש"ס שם דלר"מ חשוב שחרור חוב לעבדו משום שמפסידו משפח' כנענית ואף שמתירו בבת חורין עבדא בהפקירא ניחא ליה זילא ליה כו' דהרי בש"ס דכתובות דף י"א קאמרינן דודאי עבדא בהפקירא ניחא לי' והא רבנן פליגי עלי' דר"מ וסברי דזכות הוא לו דלית להו הך דהפקירא ניחא לי'. ותירצו דבאמת גם רבנן מודו דניחא לי' בהפקירא ורק דס"ל דגדול בעיניו זכות של הוצאתו משיעבוד לחירות מזכות הפקירא. עיין בדבריהם ז"ל ומעתה אמינא דדברי הרי"ף ז"ל רק לגבי שחרור אמורים ומשום דכיון דמזכ' לו ע"י אחר יש בגט שחרור שני עניינים מתורת גט שחרור וגם לענין שיקנ' עצמו מתורת שטר וכנ"ל וכיון דמתורת שטר ל"מ לדידן רק לענין סילוק השיעבוד שפיר אמרינן דלא ניחא לי' שיקנה לו השטר שחרור רק בתורת שטר דזה הוא לו זכות גמור שנסתלק השעבוד ומ"מ מותר בשפח' דלענין איסור לא מהני זה לדידן ואף דאסור בב"ח עבדא בהפקירא ניחא לי' משא"כ לענין שיקנה מתורת גט שחרור זה גם לרבנן חוב הוא לעבד דאחרי שכבר נסתלק שיעבוד האדון על ידי שזכה לו מתורת שטר השחרור חוב הוא לו שעתה מותר בשפחה ואם יזכה לו בתורת שחרור יאסור בשפח' דבכה"ג גם לרבנן חוב הוא לו דעבדא בהפקירא ניחא לי' וכנ"ל בשם התוס' ז"ל. ועיין בתוס' גיטין דף מ' ד"ה אותו העבד כו' גבי מפקיר עבדו שחלקו על רש"י ז"ל שכתבו דאסור בשניהם בשפחה וגם בב"ח דכיון דל"מ לענין איסור מותר בשפחה והביאו ראיות הרב' לדבר עיי"ש. ואפשר שמזה הטעם חזר בו רש"י ז"ל דלשיטתו א"א לחלק בכך וכמובן ודו"ק] ולכך אינו יכול לחזור בו לענין שיעבוד העבד. ומ"מ גיטא לענין איסור לא הוי עד דמטי לידי' והבן זה. ובזה יתבאר כמין חומר דברי הרי"ף ז"ל שכ' אח"כ להחזיק דבריו וזה"ל ואשכחן זכיה כי האי גוונא כדאמרינן לקמן הולך מנה לפלוני שאני חייב לו אמר רב חייב באחריותו ואם בא לחזור אינו חוזר ותמה עליו הר"ן ז"ל דאין הנדון דומה דהתם ודאי דינא היא דלא מפטר לי' מיני' דמלוה עד שיגיע הממון לידו דאי אמרינן מפטר חוב הוא לו כו'. ולפי הנ"ל עיקר ראייתו של הרי"ף ז"ל דבזכי' אחת יש לנו לומר ולחלק שיכול לזכות לו הענין שהוא זכות לו ולא הענין שהוא חובו ולזה מייתי ראי' מהך דהולך מנה לפלוני שאנו מחלקים ואמרינן דמהני לענין חזרה ול"מ לענין שיפטור הלוה דזה חוב הוא וכ"כ לענין שחרור אמרינן שזוכה לעבד מה שהוא מתורת שטר ולא מה שהוא מתורת שחרור וכנ"ל ודו"ק כי קצרתי ומעתה אם כה ואם כה לשני הביאורים הנ"ל בגט היכי שהוא זכות וזיכה לה גט בתורת זכי' גם הרי"ף ז"ל לא יחלוק דבעינן מטי לידה וכנ"ל וז"ב:

מהלין טעמי נ"ל להתיר באשה הנאסרת דמהני זיכוי הגט ומגורשת תיכף משעה שבא ליד הזוכה ואף לענין האשה אחרי שרוב המורים חלקו בהדיא על הרי"ף ז"ל וגם לדעתו ז"ל נראה ברור דאין חולק בכה"ג וכמש"ל וביחוד לענין הבעל מחשש חדרגמ"ה ז"ל לית דין צריך בושש דמהני הזיכוי שיהי' יכול לישא אחרת וזה ברור לדעתי לדינא. אמנם כל זאת בנאסרת ודאי שנתברר שזנתה דבזה ודאי הגט חשוב לה זכות שעתה אסורה היא לכל העולם וגם לבעלה וע"י הגט תשתרי לעלמא עכ"פ משא"כ בנ"ד דליכא בירור ועדים שזינתה ורק שהלכ' בראש פרוע ונסעה ביחד עם א"י וגם ישבה בבית הזונות וא"כ אף דמ"מ פשיטא דיכול לגרשה בשביל זה בע"כ גם אחר חדרגמ"ה משום דהוי עוברת על דת דמצוה לגרשה ואף דעוברת על דת בעי התראה הנה נודע דעת רש"י ז"ל דעוברת ע"ד משה אינה צריכ' התראה ן ועיין בקונט' הנדפס בשמי בספרו ה' של מרן זקני רשכ"י זצ"ל באה"ע סי' כ"א שישבתי דבריו ז"ל ופרקתי כל מה שהקשו ע"ז בטוב טעם ודעת] וביחוד ברגילה בכך הסכימו הפוסקים ז"ל דא"צ התראה כלל וביחוד דמה שישבה בקובה של זונות פשיטא דהוי עידי ביעור דאין לך דבר מכוער יותר מזה דגם ביצאו זא"ז ממקום אופל חשוב כיעור ומכ"ש מקום ובית הזונות שהוא מקום מיוחד לזנות וא"צ התראה וכמבואר כ"ז ברמב"ם ז"ל פכ"ד מהל' איסורי ביאה ובפוסקים ז"ל. אבל מ"מ כיון שאינה פה והוא רוצה לזכות לה גט לא מהני בכה"ג גם לענין חדרגמ"ה ז"ל דכיון שאין כופין אותו להוציאה אין כאן זכות ודאי דאולי ירצה לקיימה ולא מהני הזיכוי להיות מגורשת מעתה ונפל פיתא בבירא. וחתרתי לבקש לי עזר ע"פ מה שחקרתי בחידושי דכיון דעיקר הטעם דבאשה הנאסרת מהני זיכוי גט דהו"ל זכות הוא כמו שבארתי למעלה ועתה מצאתי להגאון בעל שבות יעקב שכתב כן דעתה היא אסורה לכ"ע וגם לבעלה וע"י הגט תהי' מותרת לעלמא ודלא כמו שכתבו קצת האחרונים ז"ל דהטעם דהוי זכות הוא משום דאם תזנה עוד לא תהיה באיסור א"א ומוטב שתאכל כו' דז"א לדעתי דבשביל שזינת' פעם אחת אינו ברור שרצונ' לזנות עוד שנדון בשביל זה שהגט הוא לה זכות ודאי אם הדירה בעלה כגון שאמר קונם תשמישך עלי ואח"כ זיכה לה גט אי מהני מטעם זה בעצמו שעתה אסור' גם לבעל' גם לכ"ע ואח"כ תשתרי לעלמא והעליתי דלא חשוב זכות ברור מטעם דיכול הבעל לשאול על נדרו ולדור עמה ואף בנדר עד"ר יש לו היתר דלדבר מצוה יש לו התרה. ומלבד זה דנתי טעם הפסד המזונות. ומעתה יש לשות עצות בנ"ד שיאסר הבעל עליו בקונם תשמישה עליו עד"ר ושפיר א"כ יועיל הזיכוי כיון שנאסר' עליו וא"י לקיימה עוד דבנ"ד כיון שיש מצוה וחיוב עליו לגרשה אין התרה לנדרו שנדר עד"ר ואף שלא עד"ר דעת הרבה פוסקים דאין מתירין נדר שהוא לקיום מצוה אלא שיש

לדבר הרבה עוד בזה ומזונותיה בלא"ה אבדה בנ"ד והוי לי' א"כ הגט זכות גמור. ומה שגורם בנדרו שתהי' מוכרחת לקבל גט אין חשש בנ"ד שיוכל לגרשה בע"כ אף אחר חדרגמ"ה ז"ל וכנ"ל בשם הפוסקים ז"ל:

וכאשר הרציתי דברי אלה לפני חתני ידיד עז הרב נ' שאלני דאחרי שאני מחליט דעיקר הטעם דנאסרת הוי זכות הוא משום דעתה אסורה לכ"ע גם לבעל. נסתר איפוא מה שכתבתי ואמרתי שכנרא' זה דעת הרמ"א ז"ל דאף אם נחמיר לגבי דידה דבעינן שיבא הגט לידה משום חומר איסור א"א אין להחמיר כלל לגבי דידי' לענין חדרגמ"ה ז"ל דקיל דכיון דמחמירים לגבי דידה שלא תנשא בגט זה שוב אין לה זכות עתה ע"י הגט שלא תוכל להנשא בו ולא הוי גיטא גם לענין חדרגמ"ה ובשלמא אם נאמר דהזכות היא כמ"ש קצת האחרונים ז"ל שאם תעבור ותזנה לא תהי' א"א שפיר נוכל לחלק בכך דאף שמחמירים שלא תנשא בגט זה עתה מ"מ קיל איסורא אם תזנה אחרי שהעיקר כדעת רוב הפוסקים המקילים והוי לה זכות ולא מחמירי' לחוש לדעת המחמירים לענין חדרגמ"ה ז"ל משא"כ אי נימא כטעם הראשון אין לסמוך על המקילין כיון שמ"מ מחמירים לגבי דידה ל"ה זכות ול"ה גיטא גם לדעתם ז"ל. והשבתי לו דמלבד די"ל דכיון דעיקר החומרא היא משום דעת הרי"ף ז"ל דל"ה גיטא עד דמטי לידה וכיון דגם לדעתו אינו יכול לחזור בו שפיר הוי זכות שא"י עוד לחזור ותתגרש כשיגיע לידה עכ"פ ואף דלא דמי לגמרי להך דשיחרור דהתם יש חשש חזרה שלא ירצה לשחררו עוד ולהשתעבד בו משא"כ באשה הנאסרת דאסורה עליו מ"מ יש חשש שיחזור בו כדי לצערה וחשוב זה שא"י לחזור זכות לה. הנה לדעתי עיקר מה שאנו דנין הוא על עצמות הגירושין אם הם לה זכות וכל שרצונ' להתגרש מהני הזיכוי ולא איכפת לן מה שאנו מחמירין עלי' אח"כ והבאתי ראי' ברורה לזה מדברי הר"ן ז"ל גיטין פרק התקבל שכת' במזכה גט לאשתו במקום יבם וכ"כ במקום קטטה אם מת חולצת ולא מתיבמת דשני האיבעיות אלו לא נפשטו ועיין ב"י ז"ל סי' ק"מ מ"ש בביאור דבריו ז"ל והביא דעתו ז"ל בשלחנו הטהור שם בשם י"א דהויא ספק מגורשת עייש"ה ואמאי לא נימא דכיון דמ"מ לא תוכל להנשא ותהי' אגודה בין משום ספיקא לא הוי זכות כלל ואין כאן גירושין כלל ובשלמא בהך דמזכה גט לאשתו במקום יבם ניחא דא"נ דסניא לי' ליבם גם הספק גירושין הוי לה זכות שלא יוכל ליבמה עוד ותחליץ אבל בדהך במקום קטטה מה נ"מ לה ואיזה זכות יש לה בגט ספק [ומדברי הר"ן ז"ל יש להביא ראי' ממש"ל דהך דמזכה במקום יבם הוא רק בגט ע"ת ולא במזכה לה גט סתם במקום שאין לו בנים דאל"כ מה בא להשמיענו דגם במקום קטטה חולצת ולא מתיבמת דבלא"ה כיון שבת יבום היא הו"ל במקום יבם ומה

צורך לקטטה ויש לי בזה הרהורי דברים הרב' אולם לא באו עוד אצלי בכור הבחינה בשגם אכ"מ ביאורם] אלא ודאי כמ"ש דעיקר מה שאנו דנין לענין זיכוי הוא על עצמות הגירושין אם המה לה זכות אם אין ולא על מה שיהי' הדין אחר הזיכוי וכנ"ל וזה ראי' נכונה וברורה לדעתי ודו"ק:

עוד אמינא והוא העיקר דהא דמחמירים לפ"ז לגבי דידה וכנ"ל בביאור דעת הרמ"א ז"ל לאו היינו שלא תוכל להנשא כלל עתה בגט זה ורק עצהיו"ט החמיר לומר שתחוש להמתין עד שיבא הגט לידה אבל היכי שנאבד הגט וכדומ' גם לגבה אין להחמיר לחוש לדעת הרי"ף ז"ל נגד דעת כל הפוסקים וביחוד לפמש"ל דבזכי בגט גם הרי"ף מודה עמש"ל טעמו ונימוקו וכיון שכן שפיר חשוב לה זכות ושפיר י"ל כנ"ל א"כ דלגבי דידי' לענין חדרגמ"ה ז"ל אין להחמיר כלל. שוב ראיתי דע"כ אנו צריכין לומר כן דאל"כ בלא"ה אין לחלק בינו לבינה לענין חדרגמ"ה ז"ל דפשיטא דכל שהיא אגודה בי' ומעוכבת להנשא בשבילו דאסור לו לישא עלי' אחרת מחדרגמ"ה ז"ל הגע עצמך לדעת הסוברים דספק חרם להקל דלא עדיף מספק הלמ"מ אחרי שכל ענינו הוא מדברי קבלה ועיין נו"ב ז"ל אם מגרש אדם את אשתו ספק גירושין תהי' היא אסורה להנשא והוא יהי' מותר לישא אחרת אף אחר חדרגמ"ה ז"ל א"כ לקתה מדת הדין וע"כ שכן הי' תקנת רגמ"ה דכל שהיא אסורה להנשא גם הוא אסור לו לישא אחרת דעדיין יחשב לו שתי נשים. ורק דא"נ דגם היא מותרת באמת להנשא ורק דלכתחיל' יש קצת חומר מחמת איסור א"א דחמיר טובא לגבה דידה לנהוג ס"ל דיש להמתין עד שיבא גיטה לידה יש לומר ולחלק בכך דכיון דאינה אגודה עוד בו מותר לו לישא אחרת אף לכתחל' דאין להחמיר כ"כ בחדרגמ"ה דקיל וזה ברור.

אולם דא עקתא בנ"ד שנגבה כל העדות שלא בפני האשה והבעל וכבר הסכימו הפוסקים דלאסר אשה על בעלה גם בדיעבד ל"מ כשנגבה העדות שלא בפני בע"ד לכ"ע עיין ב"ש סי' י"א ס"ק ט"ז ואם אמנם ידעתי כי קצת האחרונים ומכללן הגאון בעל נוב"י מ"ק סי' ע"ב חולקים בזה אין כי דעת רוב הפוסקים ומאן ספין ומאן רקיע לדון כנגדה ועיין בנוב"י שם שהביא דמהני לאסור על בעלה קבלת עדות שלא בפני בע"ד משו"ס דסנהדרין דף מ"א דפריך התם אשה חבירה דמקטלא לריב"י היכי משכחת לה דהרי הו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה דיכולים למימר לאוסרה על בעלה שאנו והרי משכחת לה כשהעידו שלא בפני הבעל ורק בפני האשה ואז בודאי באו להורגה דאינה נאסרת על בעלה בקבלת עדות כזה אלא ודאי דגם לאוסרה מהני קבלת עדות שלא בפני בע"ד עכת"ד. ולכאור' עלה על לבי לסתור ראיתו זאת דאם נאמר דל"מ קבלת עדות לענין שתאסר גם שלא בפני

הבעל ע"כ דה"ט משום דהאשה היא שדה של הבעל וחשוב הוא ג"כ בע"ד וא"כ גם לענין הדין שידונו אותה להריגה בעינן שיגבה העדות גם בפני הבעל ומה נ"מ לענין הבעל אם אנו אוסרים אשתו עליו או שאנו הורגין אות' כן עלה על לבי בראשית ההשקפה ובתחלת העיון. אמנם אחר בינותי לא מצאתי בשום מקום גילוי לחידוש דין זה שאם באנו לדון אשה נשואה לבעל למיתה שנצטרך לגבות העדים גם בפני הבעל ורק גבי עבד מצינו בש"ס דסנהדרין דף י"ט בהך דעבדא דינאי המלך דקטיל נפשא שהוצרכו לגבות העדות בפני ינאי. ואשר ע"כ אמינא דבאמת שפיר יש לחלק בין אשה לעבד דעבד גופו קנוי לו לגמרי והוא כשורו דכתיב בהדיא והועד בבעליו משא"כ אשה דאינה קנוי' לו ורק שהיא משועבדת לבעל עיין שם דגיטין ר"פ הזורק ידה גופא מי לא קניא לי' לבעל נהי דקני לי' למעשה ידי' גופא מי קני' לי' אלא יד עבד קא קשיא לי' עיי"ש ולכך לענין דין מיתה א"צ שיהי' גביות העדות בפני הבעל כלל דאף שהדבר נוגע גם לו אחרי שהיא משועבדת לו מ"מ לא מצינו שבשביל זה יצטרך להיות בפניו דכי נימא דביצא ערעור על שדה אחת ערעור דגזלנותא שנצטרך לגבות העדות גם בפני הבע"ח שיש להם שיעבוד נכסים זה לא מצינו בשום מקום בש"ס ופוסקים הראשונים ואף גם האחרונים ז"ל וע"כ דבשביל שיש לו שיעבוד לא מיקרי בע"ד והא דבעינן בעדות לאסרה על בעלה שיהי' בפני הבעל דוקא לאו מטעם זה דהדבר נוגע גם לו שמשועבדת לו קאתינן עלה ורק מטעם שגוף עדות זה הוא נגד שעבודו לאסרה עליו ולהפקיע שיעבודו וכיון שגוף הדין הוא נגד שעבודו חשוב הוא ג"כ בעל דין משא"כ לענין דין מיתה האשה שעיקר העדות הוא עלי' ורק שנוגע גם לשעבודו שפיר דמי להך דשדה שיצא עליו ערעור שא"צ לגבות העדות שיהי' גם בפני המלוים וכנ"ל וא"כ דברי הנוב"י ז"ל איפוא בראיתו זאת קיימים. אולם עכ"ז לדינא אין ראי' זו מכרחת כ"כ לדחות ולסתור בזה דעת רוב הפוסקים דבלא"ה מצי לאשכוחי גווני טובי שלא יהי' להם להעדים מקום לומר לאוסרה על בעלה באנו כגון שמת הבעל וכדומה וכנ"ל ע"כ דבאמת י"ל הכי וכמ"ש התוס' ז"ל בהך דלאוסר' על בועלה שני באנו דנוכל לאוקמי בשאין יודעין עם מי זינתה עיי"ש:

והנה לכאורה עלה על לבי לומר דהא דגרע עדות לאסור אשה על בעלה שנגבה שלא בפני בע"ד מד"מ שלא תועיל לכ"ע גם בדעבד לדעת הפוסקים הנ"ל הוא רק בעידי זנות ממש שע"י עדות זה אנו באים להחזיק' בחזקת סוטה גמורה ולהוציא' בב"ד מתחת בעלה משא"כ בעידי כיעור וכנ"ד שאין מחזיקין אותה בזה לסוטה שזינתה ורק חששא בעלמא היא דמה"ט אין כופין להוציא ורק שמצוה להבעל לגרשה ואינו רק קצת לאפרושי מאיסורא י"ל דלא בעינן שיהי' הקבלת עדות בניה דוקא ועכ"פ בדיעבד מהני והוספתי

לפ"ז לומר ולחלק גם בעידי זנות בין שלא בפני האשה ובין שלא בפני הבעל דדוקא שלא בפני האשה לא מהני בדיעבד לכ"ע שעי"ז אנו רוצים להחזיק' לסוטה מנאפת תחת אישה משא"כ לגבי הבעל דאף שאנו רוצין להפקיע שעבודו מ"מ חשוב רק כדיני ממונות דמהני בדיעבד עכ"פ לדעת הרבה פוסקים ונסתר לפ"ז ראיית הנוב"י ז"ל מהך דסנהדרין דמ"מ יוכלו לומר לאסרה באנו דאחרי שכבר יהי' נגבה העדות תאסר אף שהי' שלא בפני הבעל וכנ"ל. ואמרתי לכאורה להביא ראי' לזה דרק בעדי זנות ממש דמחזקינן אותה ע"י העדות לסוטה גמורה לא מהני שלא בפני האשה אבל לא היכי שאינו רק חששא בעלמא לענין מצוה מטעם עידי כיעור דהרי גם בקלא דלא פסק לחוד קיי"ל הכי דמצוה לגרשה עיין בב"ש סי' י"א שם דבע"כ אי קלא דלא פסיק אם כבר גרשה בעלה לא יחזור ומכ"ש דאיכא מצוה לכתחלה והרי קלא דלא פסיק לא הוי גביית עדות בב"ד כלל וכי עדיף מקבלת עדות שלא בפני בע"ד. אולם אחר העיון אין מזה ראיה דקלא דלא פסיק הוא מסוג דבר ידוע לכל דאינו מענין עדות וכמ"ש הקדמונים ז"ל דבזה לא אמרי' תרי כמאה ורק דכיון דלא הוי רק קלא אין כופין להוציא והבן זה. וקצת ראי' לזה דהרי לדעת השאלתות בע"כ לחוד אין מוציאין מבעל ועם קלא דלא פסיק מוציאין הרי דקלא דלא פסיק מועיל גם להחשיב כעדי טומאה ממש ולהחזיקה כסוטה גמורה אף דשלא בפני בע"ד לא מהני אלא ודאי כנ"ל דקדל"פ מסוג אחר הוא ודו"ק [כתבתי קצת ראי' די"ל דע"י צירוף שאני ויש לדבר בזה אולם ליראת האריכות אשים מחסום לעט"ז]:

אמנם אחר העיון והתבוננות בדברי הפוסקים ראיתי דכ"ז ליתא דאין הטעם דמשוי עדות לאסור על בעלה לדיני נפשות משום דמחזקינן לה ע"י העדות לסוטה ומנאפת דהרי לדעת הריב"ש ודעמי' ז"ל גם לפסול אדם א"צ דוקא בפני בע"ד ועיין חו"מ סי' ל"ח ורק דעיקר הטעם הוא משום דהוי צערא דגופא ואין לחלק איפוא בין עדי טומאה לעידי כיעור דהוי רק מטעם חששא וכמו כן בין האשה להבעל וכמובן ודו"ק בכ"ז כי קצרתי.

(מלחמות אריה** בספרי מצפה אריה סי' ל"ו כתבתי תשובה ארוכה על הענין הלז ומשם תדרשנו אך אחת היא אשר אמרתי להזכיר כאן מה שהערותי שם דכאן אין חסרון כלל מה שנתקבל העדות שלא בפני הבעל והאשה לענין מה שאנו דנין עכשיו להתיר את הבעל לישא אשה אחרת אפילו אי נימא דלא מהני לענין לאסור אותה על בעלה מ"מ לענין היתר לישא אשה אחרת שפיר מהני וכתבתי שם ראי' מושכלת מב"ק מ"א וכתבתי שאח"כ מצאתי בתשו' דברי ריבות סי', רכ"ו שכתב בשם הרשב"א ז"ל כן בהדי' ע"ש אך עתה התבוננתי שיש להביא ראי' מגמרא מפורשת בכתובות כ' ע"א דאמרינן התם דאין מזימים את העדים אלא בפניהם ומכחישין את העדים שלא בפניהם והזמה שלא בפניהם

נהי דהזמה לא הוי הכחשה מיהו הוי וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ' י"ח מה' עדות ע"ש ועיין בשט"מ שם הרי מבואר בהדי' דאע"ג דהגב"ע נוגע להזמת העדים דלא מהני מחמת דהוי שלא בפניהם מ"מ מקבלין עדותן שיהי' מהני למה שבין המלוה והלוה א"כ הכא נמי אף אי נימא דלא מהני לענין לאסרה לבעלה מ"מ מהני להתיר חדרגמ"ה שזה אינו רק שאלה הנוגע לאיסור והיתר וז"ב:)** והנה כפי שאמר לי הבעל המוכ"ז אבינה מדבריו כי הי' בל"ז קלא דלא פסיק ואם כן הוא אין אנו צריכין להעדאת העדים כלל לענין שיהי' מצוה לגרשה וכ"כ לענין חדרגמ"ה לענין גירושין בע"כ וכנ"ל אך לא אוכל לדון על פי דבריו בשגם שהמה באו מעורבבים הרבה. סיומא דהך פסקא אם אמת נכון הדבר כי הי' קלא דלא פסיק שזינתה שלא ע"י העדים ויראה כת"ה כי קשה הרבה לפני האיש הזה להשיג התרת מאה רבנים כמבואר בהתקנה אז דעתי מסכמת לעשות לו תקנה באופן זה שידור קונם גופה לתשמיש עליו עד"ר ואח"כ יזכה לה גט ע"י אחר בזכי וכנ"ל דבאופן זה הגט זכות הוא לה ואח"כ יחזור ויקבלנו ויתננו לידו בתורת שליח להולכה וכנ"ל דלגבי דידה יש להחמיר לכתחלה ועיין בגוף התקנות בתשובות מהר"ם מרוטינבורג ז"ל דגם לענין היתר גט בע"כ צריך היתר ג' קהלות היינו שלשה בתי דינים בשלשה קהלות שיתאספו יחד בכנופיא הב"ד ועוד שאר לומדים בכל עיר ועיר מהשלשה האלה וא"כ אחרי שבנ"ד ע"י נדרו הוא גורם לה שתהי' מוכרחת לקבל גט צריך עכ"פ היתר ג' קהילות כאמור:

אמנם אי לא הוי קלא דלא פסיק שלא על ידי העדים אין אני מהמנוים להתיר לו לישא אשה אחרת רק ע"י היתר מאה רבנים מג' מלכיות דוקא דאף שנמצא בתקנה אחת במהר"מ שם שכתב שם ג' ארצות וזה נסבה שמקצת מהאחרונים ז"ל החליטו דדי שלשה מדינות אף תחת יד מלך אחד ובאמת דלשון ארצות נוכל לפרש כן וכדתנן ג' ארצות לחזקה יהודה ועבר הירדן והגליל אולם ילמד סתום מהמפורש בתקנת ר"ת באגודת חכמי צרפת ז"ל למעלה בדף הסמוך במהר"ם ז"ל שם דצריך מאה רבנים מג' מלכיות אוניואה ולומברדיאה וצרפת ועיין שם בתקנה השני' שיש הוספה על הראשונה שיהי' מג' ארצות ומג' קהלות ואפשר לומר לדעתי שהוסיפו אח"כ זאת אולי הי' טעם חדרגמ"ה גם משום לתא דגט בע"כ שע"י הקטטות תקבל גט שלא ברצונה. ויען שבתקנת גט בע"כ גזרו שלא להתיר רק ע"י ג' קהלות הוסיפו גם בזה שמלבד מה שיתלקטו על ההיתר דב' נשים מאה רבנים צריך ג"כ ג' קהלות דהיינו לדעתי שלשה בתי דינין וכאמור למעלה ובלי מאה רבנים וכנ"ל מג' מלכיות וג' קהילות אף שיש מקילין במקום מצוה וכנ"ד שיושב בלי אשה ויש חשש הרהורא אין להקל נגד הסכמת רוב הפוסקים האחרונים ז"ל ואך ע"ד השלשת הכתובה דעתי נוטה ואני נמנה להקל בנ"ד אחרי שברחה במרד

ובמעל מבית בעלה זה יותר משנה והפסידה א"כ כתובתה מטעם מורדת ואף דמורדת צריכה התראה הנה כבר כתב הגאון בעל חתם סופר ז"ל אה"ע ח"ב סי' צ"ט דהיכא שברחה וא"א להתרות אין ההתראה מעכב ואם אמנם לא ידעתי מאין לו זה עכ"ז אחרי שהגאון הנ"ל כתב כן בפשיטות אין ספיקא דידי מוציא מידי ודאי של הגאון בעל חת"ס ז"ל ולא ראינו אין ראי' וביחוד בנ"ד שיש לנו עוד צדדים וסניפים להקל. דעת האחרונים ז"ל שהבאתי דמהני קבלת עדות גם שלא בפני בע"ד בדיעבד גם לענין שתאסר לבעלה ולדעתם הפסידה א"כ כתובתה מטעם העידי כיעור וגם דעת המקילין דבמקום מצוה וגדר עבירה חשש הרהורא לא גזר רגמ"ה ז"ל כלל ואף שבשני הדברים האלו רבו המחמירים עכ"ז סניף להתיר מיהא הוי וגם זו"ז בדברי הרמ"א ז"ל שהחליט בתשובותיו דכיון שלענין שתאסר על בעלה ל"מ גם בדיעבד אם נגבה העדות שלא בפניה גם לענין הפסדת הכתובה ל"מ עדותן ויש עוד לדבר הרבה דאין זה ברור עוד כ"כ ובצירוף כל הטעמים האלה פשיטא שאין להחמיר ולעגנו בשביל השלשת כתובתה והנלפע"ד כתבתי:

סימן כא

ב"ה יום א' כ"ד טבת תרל"ח. לבוב:

לכבוד הרב המאה"ג וכו' מו"ה יוסף יצחק הכהן אבד"ק זאבירטוב ומצ"פ לק' יאנוב.

תוכן השאלה כפי הגב"ע שהאשה חנה גיטל בת ה' מו"ה אביגדור אינגבר נתגרשה מבעלה ה' שלום יצחק הלוי בב"ד דק' זאויחוואסט כדת ואחר איזה ימים בא המגרש להב"ד דשם ואמר שמסר מודעא בתוך זמן הכתיבה בפני עדים איך שהי' אנוס על כל זה ומה שיתן הגט וגם יבטל המודעא אח"כ הכל הוא מוכרח מחמת אונס וגבו עדות ואמרו שאמת הוא שמסר מודעא כנ"ל וגם יודעים באונסו ונאמר בהגב"ע כי על האונס לא יכלו לגבות עדות כי בנתים נסע המגרש ואין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד אך על המסירת מודעא גבו עדות כדת עכת"ד השאלה וזה החלי בעזהש"י. גרסי' בש"ס דב"ב דף מ"ב אמרי נהרדעי כל מודעא דלא כתוב בה אנן ידעינן בי' באונסא דפלניא לאו מודעא היא וקאמרינן מודעא דמאי אי דגיטא ומתנתא גלויי מילתא בעלמא היא ואי דזבינא והאמר רבא לא כתבינן מודעא אזביני מודה רבא היכי דאנוס כו' ופי' הרשב"ם ז"ל אהך דגלויי מילתא דאם איתא דניחא לי' למ"ל למסור מודעא כו' אלא ודאי נאנס בגט ובמתנה זו כו' אבל בלא אונס אי אמר גט שאעשה לא יהא גט אין זה ביטול דכיון דלא נאנס אנן סהדי דגמר בלבו בשעת מעשה לעשותו גט גמור ולא מהני ביטול דקודם כתיבה אא"כ

ביטל אחר כתיבה ע"כ והרמב"ם ז"ל פ"ו מה' גירושין ה' י"ט כתב זה לשונו וכן מי שאמר לשנים גט שאני כותב לאשתי בטל הוא וכתב אח"כ גט ונתנו לה בפני שנים אחרים הר"ז בטל וזו היא מסירת מודעה על הגט וראיתי להמפורשים ז"ל שכתבו לדעת רבינו ז"ל שעיקר מסירת מודעא בגט היינו שאומר שגט שיכתוב יהא בטל וקצת הוסיפו לומר לדעתו שאם לא בטל הגט שיכתוב בפירוש ורק אמר לעדים אנוס אני ל"מ דזה האמירה שהוא אנוס לא חשוב ביטול להגט ורק שהוא ג"ד וקיי"ל דג"ד בגט לאו מילתא הוא עיין בדבריהם ז"ל אולם לדעתי א"א לומר כן דהנה פשיטא דגם לדעת המפורשים ז"ל אלו היכי שמסר מודעת אונס על הגט והעדים מכירים באונסו דהגט בטל דלא יהא עדיף ממכירה דמהני מודעא כזו ואף לפי הס"ד דלא מהני מודעא במכר מ"מ פשיטא דבגט מהני דאונס לבד מבטל הגט וא"כ איך נפרנס קושית הש"ס מודעא דמאי אי דגיטא ומתנתא גלוי מילתא בעלמא היא דאמאי לא מוקי לה לענין גט היכא שלא ביטל בפירוש דל"מ מתורת ביטול כיון דלא הוי רק ג"ד ולכך צריך שיהיו העדים מכירים באונסו וזה תימה לדעתם ז"ל עוד יש לעורר דא"נ דמודעא דגט היינו רק שאמר שמבטל הגט ואין לו אונס כלל אם כן אמאי כתבינן המודעא דהרי עיקר הטעם שמועיל אף דהוי מפי כתבם הוא משום דתקנו שיועיל כדי להציל הנאנס וכמ"ש התוס' ז"ל וזה לא שייך לענין עדות שביטל הגט:

ואשר ע"כ אמינא דגם הרמב"ם ז"ל מפרש ענין מסירת מודעא דגט כפשטא דהיינו מודעא דאונס שאומר לעדים שאנוס הוא ורק שס"ל דלכך לא בעינן שיכירו העדים האונס דזה עצמו שאומר שהוא אנוס הו"ל ביטול להגט. ומפרש הא דאמרינן גלוי מילתא בעלמא שהוא ג"ד גמור שמבטל הגט ואף דקיי"ל ג"ד בגיטא לאו מילתא היא מ"מ זה מהני ויבואר בדברינו להלן וכוונתו במה שכתב דיכול לבטלו מקודם שיכתוב הגט וזו היא מסירת מודעא על הגט דמה"ט מהני המ"מ בגט אף שאין מכירין באונסו וא"ש הכל וכמובן. ועכצ"ל דמ"ש הרשב"ם ז"ל בב"ב שם בתחילת דבריו אהך דגט ומתנה דכיון דמודע לסהדי דהא גיטא כו' אנוס אני ולא ברצון נפשי עשיתי לפיכך דעו שאני מבטל לפניכם כו' הרי הגט והמתנה בטלין לאו בדוקא נקט ורק שהמודעא של האונס עצמו הוא הביטול ורק דכיון שדרך לומר הביטול בפי' נקט הכי דא"נ דצריך שיהי' הביטול בפי' יקשה כנ"ל דמאי פריך מודעא דמאי דהרי משכחת לה בלא ביטל בפירוש וכנ"ל. ויען שכל דברי הרשב"ם ז"ל צריכין ביאור אמרתי לבארם כיד ה' הטוב' עלי'. והנה מתחלה אעלה במספר מה שיש לדקדק בדבריו ז"ל. א דאחר שפירש דודאי הוא כדבריו שהוא אנוס דאל"כ למה מוסר מודעא הרי בידו שלא לגרש למה הוצרך לבא מתורת

ביטול הגט. ב דמה יועיל לדעתו הביטול הרי לדעתו ל"מ ביטול מקודם דבשעת מעשה גמר בלבו לעשות גט גמור וכמ"ש ז"ל בסוף דבריו. ג הרגישו האחרונים ז"ל דלפירושו דהוא נאמן בדבריו שהוא אנוס למה מהני בגט ביטול המודעא דנהי דהמודעא בטילה מ"מ הא נשאר האונס במקומו ובגט האונס לבד מבטל הגט דהוי גט מעושה:

ואשר אחזה בזה להתבונן דהנה בש"ס דנדרים דף כ"ג בהך דעומד בר"ה ואומר כל נדר שאני עתיד לידור יהי' בטל דאמרי' זכור בשעת הנדר עקרי' לתנאי' וקיים לנדרי' כתב הר"ן ז"ל דל"ד להא דאמרינן לעיל לא שמע לי' ולא אתי בהדי' דאינו תנאי בטל דעוש' על דעת הראשונ' דהתם י"ל שאעפ"י שיודע שאין בנדרו ממש נודר לזרז חברו מה דלא שייך הכא. מדבריו ז"ל למדנו דדוקא היכא דליכא עילה וסיבה אמרינן דביטל דבריו הראשונים אולם היכי שיש סיבה שבשבילו עוש' אא"כ אף שלפי דבריו הראשונים אין ממש בעשייתו לא אמרי' בשביל זה ביטל הראשון. ומעת' אמינא כ"כ הכא דלא שייך סברת הרשב"ם ז"ל דל"מ הביטול שמקודם דאח"כ גמר בלבו לעשותו גט גמור רק היכי שעשה הכל מרצונו הטוב אבל כשהוא אנוס אף שאינו אונס גמור המבטל הגט מ"מ חשוב סיבה ועילה לעשייתו האחרונ' דלא אמרינן בכה"ג דביטל דבריו הראשונים וכנ"ל בהך דנדר כשיש לו בנדר לזרוזי דחבריה וזה שדקדק הרשב"ם ז"ל במתק לשונו דכיון דלא נאנס אנן סהדי דגמר בלבו כו' והבליע בנעימה כל מה שכתבתי והנה באמת מהא דאי ניחא לי' למה מסר מודעא אין עוד ראי' שהוא אנוס גמור אונס שמבטל הגט דיש לומר דהוא קצת אנוס ולכך מסר המודעא וכאשר הרגישו בזה המפורשים ז"ל עיין ש"מ שם ורק דכיון דחזינן מזה שמסר מודעא דעכ"פ אנוס הוא קצת שפיר הגט בטל מתורת ביטול דעכ"פ זה הוי עילה וסיבה למה שעשה אח"כ דל"א בכה"ג דגמר וביטל דבריו הראשונים וכנ"ל והבן כי בזה יתבארו דברי הרשב"ם ז"ל כמין חומר וניחא ג"כ הא דמהני ביטול המודעא ודו"ק בכ"ז. וצ"ל לפי זה דאף שמזה דמסר מודעא אין הוכחה רק שהוא אנוס קצת מ"מ מהני אמירתו לענין זה שיועיל העדות מפי כתבם כדי להציל הנאנס ודו"ק:

ועתה נבוא לבאר דעת רבינו הגדול הרמב"ם ז"ל שהבאתי בפתח דברינו דמהני הביטול מקודם. דלכאור' סברת הרשב"ם ז"ל סברא אלימתא היא דכיון שאח"כ צוה לעשות הגט חזינן שביטל בשעת מעשה דבריו הראשונים וגמר לגרשה וכנ"ל. ועלה על לבי דהנה כבר נודע דעתו ה' ז"ל דמהני ביטול לגופו של גט ואם ביטלו בפי' או שהי' הגט בידו ואמר גט זה בטל אינו מגרש בו לעולם והרי הוא כחרס הנשבר. וראיתי להאחרונים ז"ל שרצו למזוג בפושרים ולהעמיס בדעתו ז"ל דמטעם ביטול שליחות הסופר קאתי עלה

אלא שנדחקו בזה א"נ דרבינו ז"ל הוא מכת הסוברים דלא בעינן שליח כלל בכתיבה אולם לדעתי אי משום הא לא איריא דאף אי לא בעינן שליחות בכתיבה מ"מ בעינן ציווי הבעל דאי לאו הכי לא חשוב לשמה. וכמבואר בדברי הקדמונים ז"ל אלו ואין הכוונה כדעת האחרוני' ז"ל אלו דמשום שלא צוה לו הבעל אינו כותב לשמה דגם היכי שסובר שעדיין יש ציוויו של הבעל ל"ח לשמה דענין לשמה הוא תלוי בהבעל ורק כשהסופר כותב עפ"י ציווי הבעל הוא כותב לדעתו וחשוב לשמה וכל שהבעל דעת אחרת אתו אף שהסופר לא ידע מזה ל"ח לשמה. אמנם באמת גוף הדבר א"א להאמר כלל לדעתי דבשלמא לענין גוף הגט נוכל לומר דל"ח גמר מעשה עד שנתנו ליד האשה אבל ענין שליחות הסופר פשיטא דנגמר עם גמר הכתיבה דמה"ט קיי"ל דא"י לכתוב אחר דעשה שליחותו ועיין בפוסקים ז"ל דאם עשאו להסופר שליח לכתוב ולא הזכיר דבר מהנתינה גם אם נאבד או נפסל אח"כ א"י לכתוב אחר דכבר עשה שליחותו ולא אתי א"כ דיבור ומבטל מעשה דכבר נגמר מעשה השליחות ובל"ז כיון שאין הסופר צריך לעשות עוד מאומה פשיטא דל"ש ביטול לשליחותו דביטול לא שייך רק להבא אבל לא למפרע. ואם כי זה פשוט וברור בעצמותו אמינא להביא סעד לזה מהא דכתב הרמב"ם ז"ל דלא יניחוהו להבעל לילך לחוץ משעת הכתיבה עד שעת הנתינה ואי נימא דביטול מועיל למפרע הרי בידינו שיבטל קודם הנתינה המודעות וכל שגורם פסול להגט קודם הנתינה וישאר הגט בתוקפו א"ו דל"מ ביטול רק להבא וכבר נשלם בפסול אלא ודאי דכ"ז ליתא ורק דלדעת הרמב"ם ודעמי' ז"ל הביטול הוא לגופו של גט שיהי' כחרס וז"ב אצלי. וכיון שכן אמינא דזהו טעמו של רבינו הגדול ז"ל דמהני ביטול מקודם ול"א דכיון שצוה אח"כ לעשות הגט ביטל דבריו הראשונים דס"ל לחלק דזה ל"ש רק לענין ביטול שליחות הסופר דהציווי היא בפי' היפך מהביטול שאמר מקודם דאמר מתחלה שמבטל השליחות ועתה מצוה להם להיות שלוחין משא"כ בביטול גופו של גט אין הדיבור האחרון היפוך הביטול שמקודם שיכול להיות שליח ורק שיתבטל הגט ועיין רמב"ם ז"ל שמפרש האבעיא דכתבו ותנו לשליח דבתנו לשליח י"ל דגם חספא יהיב ליה וחזינן א"כ דשייך שליחות גם בכה"ג וכיון שכן אין ראי' מזה שביטל דבריו הראשונים. והרשב"ם ז"ל י"ל דלא ס"ל לחלק בהכי או דהוא מלהקת הסוברים דל"מ שום ביטול לגופו של גט. ומ"ש בסיום דבריו ז"ל ול"מ ביטול דקודם הכתיבה אלא א"כ ביטל אחר הכתיבה. לאו היינו לפ"ז אחר כל גמר הכתיבה ורק בתחלת הכתיבה ומטעם ביטול שליחות הכתיבה דעיקר החילוק שכתב הוא רק שלא הי' ציווי אחר הביטול וכמובן ודו"ק. ואחר אשר התבוננתי לבאר טעמו של הרמב"ם ז"ל בפשיטות דכמו דאמרינן

כשמסר מודעא דודאי הוא מוכרח להגט דאל"ה למה מסר מודעא אי לא ניחא ליה לא יגרש כמו כן אמרינן הכי בביטל הגט מקודם דודאי אנוס הוא דאל"כ למה הי' צריך להביטול ואף דאין מזה עוד הוכחה שהוא אונס המבטל הגט מ"מ כיון שיש סיבה למה שצוה לעשות הגט שוב לא שייך לומר שביטל דבריו הראשונים ובאמת שזה טעם ברור ומתקבל על הלב. ויראה דמ"ש הרשב"ם ז"ל דבלי אונס ל"מ הביטול היינו שנתברר לנו שלא היו שום אונס כלל וכיון דליכא שום סיבה למה שצוה אח"כ שפיר אמרי' דגמר לגרשה וביטל דבריו הראשונים ולדעתי בכה"ג גם הרמב"ם ז"ל יודה ואין כאן מחלוקת בזה והרי זה נכון. ועפ"י הדברים האלה והחזיון הזה יש מקום אתי לומר דלהרשב"ם ז"ל באמת המודעא בעצמה ל"ח עדיין ביטול וכנ"ל בשם המפורשים ז"ל דאין זה רק גלוי דעת דלאו מילתא היא בגיטין ורק דכיון דמהמודעא יש עכ"פ הוכחה שהוא אנוס קצת ובכה"ג שפיר הי' מועיל הביטול שמקודם וכנ"ל דכיון שיש סיבה ל"ש לומר שאח"כ ביטל דבריו הראשונים שפיר נאמן לומר שהוא אנוס אונס גמור המבטל הגט שהרי הי' בידו עתה לבטל הגט דמועיל בכה"ג. ועפי"ז יומתק עוד יותר דברי הרשב"ם ז"ל במה שכתב בתחלת דבריו דמודע לסהדי שהוא אנוס ולפיכך דעו שאני מבטלו בפניכם והיינו דבזה מהני הביטול והגט בטל אף אם נתברר לפנינו שלא היה אונס גמור המבטל הגט וכנ"ל וממילא בסתמא גם בלא ביטול נאמן בדבריו שמסר ואמר שהוא אנוס אונס המבטל דא"כ הי' מבטל הגט בפי' וכנ"ל ושפיר פריך מודעא דמאי וכמובן ודו"ק כי גם זה נכון וניתן להאמר בכוונת הרשב"ם ז"ל אולם בדברי הרמב"ם ז"ל קשה להעמיס כזה דאין זכר בדבריו מענין נאמנות הבעל ועכצ"ל לדעתו דהמודעא בעצמה היא הביטול וכמ"ש בראשונה והבן כי קצרתי. והנה מראשית ההשקפ' עלה על לבי לומר נ"מ בין שני הפירושים אלו שכתבתי היכי שבהמסירת מודעא לא אמר שהוא אנוס אונס גמור וגם לא ביטל הגט בפירוש דלהפן האחרון דהמודעא עצמה לא חשוב ביטול ורק דמטעם נאמנותו קאתינן עלה שפיר הוי גיטא דהרי גם הוא לא אמר שיש לו אונס גמור המבטל אולם אי נימא דהמודעא עצמה חשוב כביטול הגט בטל. אולם אחרי בינותי זה ליתא דלא אמרינן דהמודעא בעצמה הוא הביטול רק היכי שאמר שהוא אנוס אונס גמור שלפי דבריו הוא אונס המבטל אבל לא היכא שמסר רק שהוא אנוס קצת דמזה אינו מובן עוד שאין רצונו בשום פנים בהגט ושהוא א"כ מבטלו. ואף אם תאמר דמ"מ יש מזה שהודיע כזאת להעדים גילוי דעת פשיטא מ"מ דלא עדיף יותר משאר ג"ד דלאו מילתא היא בגיטין לדידן דקיי"ל כאביי ויש לומר דזה גרע עוד יותר וגם לרבא לאו מילתא היא דלא הוי אומדנא דמוכח כלל דל"מ גם לרבא וכאשר בררתי כ"ז במקום אחר ואכמ"ל:

אחר ברורן של כל הדברים האלו נבוא לנדון השאלה שלפנינו הנה אחרי שמסר מודעא ל"ה העדים צריכים להכיר באונסו כלל ואף שלא ביטל הגט בפירוש הגט בטל דהמודעא בעצמה היא הביטול וכנ"ל בביאור דעת הרמב"ם והרשב"ם ז"ל. וזה גרע עוד יותר שהמודעא הי' באמצע הכתיבה של"ה ציווי אח"כ וכנ"ל ואף שאח"כ ביטל קודם הנתינה עוד הפעם כל המודעות וכל הגורם פסול להגט ל"מ על מה שנכתב בפסול דביטול אינו מועיל למפרע רק מכאן ולהבא וכאשר בררתי ואין לסמוך על מה שפסל עידי המודעא וכדומה בשעת נתינה דמלבד שרבו החולקים בזה על הרשב"א ז"ל הנה גם הוא ז"ל לא אמר רק דכיון שפסל העדים הוא מבטל בלב שלם מה דלא שייך בנ"ד דהביטול בשעת נתינה אף אם הי' בלב שלם לא מעלה ולא מוריד לענין מה שכבר נכתב בפסול וכנ"ל ופיסול העדים שקודם הכתיבה ג"כ לא מהני על מה שנעשה אח"כ כיון שלא הי' אז ביטול ע"ז וכנ"ל וגם אם הי' מבטל המודעות וכדומה שיעשה אח"כ אינו מועיל דע"י מעשה מסירת המודעא שאח"כ ביטל דבריו הראשונים וכמ"ש הרשב"ם ז"ל לענין ביטול הגט מקודם היכי שלא הי' אנוס כלל וכאשר בררתי למעלה דהיכא דליכא שום סיבה למה שעשה אח"כ גם הרמב"ם ז"ל מודה דביטל דבריו הראשונים עמש"ל ובלא זה אמינא דל"מ פיסול עדים לענין מה שיעידו על דבר שנעשה אח"כ דפשיטא דאם יעמוד אדם ויאמר אני פוסל כל עדים שיעידו עלי דאין בדבריו כלום ורק דהיכי שאמר ומעיד על עצמו כך וכך אמרינן דאין העדים נאמנים נגדו דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי ובאמת לא אבין מדוע הצריך רבינו הרשב"א ז"ל שיפסול העדים שיעידו שלא כדבריו בפי' ואכמ"ל) והודאה לא שייך רק על העבר ולא על העתיד וכ"ז פשוט וברור ואין איפוא מקום להקל משום כ"ז גם אם לא היו העדים מכירים כלל באונסו וכ"ש בנ"ד שהעידו שידעו באונסו אלא שלא נחקרו מה היה האונס שהכירו וכמובן. ולכאורה עלה על לבי לצדד ולומר דצריך להבין באמת דאמאי המסירת מודעא עצמה יחשב ביטול דמ"מ הרי לא ביטל בפירוש ואין זה רק ג"ד דקיי"ל דלאו מילתא היא בגיטין. אמנם י"ל הטעם דל"מ ג"ד בגיטא הוא משום דאין כח במחשבה לבטל מעשה או אף דיבור שהוא לגבי מחשבה כמו מעשה לגבי דיבור וא"כ י"ל דהא דאמרינן דג"ד לאו מילתא היא אינו רק היכי שהג"ד בא אח"כ לעקור המעשה או הדיבור שמקודם וכמו הך עובדא דגידל בר רעילאי דאיפליגי בי' אביי ורבא בגיטין שם שכבר מסר הגט לשליח והג"ד הוא לעקור ולבטל מעשה השליחות ובזה ס"ל לאביי ולדידן דקיי"ל כוותי' דאין כח בג"ד ומחשבה לבטל השליחות אף דל"ה רק דיבור דדיבור לגבי מחשבה חשוב כמו מעשה לגבי דיבור וכנ"ל אבל היכי שהג"ד היה מקודם וכהך דמודעא שהוי ג"ד מקודם שמבטל

השליחות הסופר שפיר מהני גם לדידן. ומעתה י"ל דכ"ז כשהמסירת מודעא הי' מקודם אבל היכא שמסר מודעא באמצע הכתיבה וכנ"ד שהג"ד הוא לבטל השליחות שכבר נעשה שליח והג"ד הוא לבטל מעשה השליחות ל"מ דזה דמי להך דגידל בר רעילאי דפסקינן דלא מילתא היא ואף להסוברים דמהני ביטול לגופו של גט מ"מ לא מהני הג"ד כיון שכבר נכתב קצתו ואף שלדעתם ז"ל ל"ח מסירת מודעא גמר מעשה עד הנתינה מ"מ לא גרע זה מדיבור השליחות דל"מ הג"ד לבטלו כן עלה על לבי. אולם אחרי העיון אין לדון משום זה להקל דמלבד די"ל דהא דחשבינן המודעא ביטול הוא עדיף מג"ד דכיון שמודע לסהדי שהוא אנוס ומוכרח ע"י אונס גמור לעשות הגט חשוב ביטול ממש וכמו אי אפשי בו דר"פ השולח. כבר פרשתי דברי הרשב"ם ז"ל בפן הב' שכתבתי דאף א"נ דהמודעא בעצמה לא חשוב ביטול מ"מ מהני המודעא אף שאין העדים מכירים באונסו דנאמן בדבריו שהוא אנוס אונס גמור המבטל כיון דיכול הי' לבטל הגט בפירוש וכנ"ל ואין מקום א"כ לדון וכ"ש לסמוך ע"ז ודו"ק ועלה על לבי לצדד ולומר עוד לפמש"ל דלשני הפירושים הנ"ל היכי שהבעל בעצמו לא אמר להעדים שהוא אנוס אונס גמור המבטל ל"מ דמטעם נאמנות פשיטא דאין לדון וגם מטעם ביטול אין לדון דכיון שלא אמר ענין המבטל לא חשוב ג"ד כלל וגם אין לומר דהו"ל מסירת מודעא כמו אי אפשי בו דכיון שאינו אנוס אונס גמור אין ראיה שאי אפשי בו לגמרי וגם אם נבוא לחוכך ולומר דזה שהודיע כזאת להעדים חשוב ג"ד שאין רצונו בהגט מה שאינו ברור עוד אצלי לא מהני מסירת מודעא כשהי' זה באמצע הכתיב' שהג"ד הוא בא לבטל מעשה השליחות של הסופר או קצת מעשה הגט דלאו מילתא היא לדידן דקיי"ל כאביי דג"ד בכה"ג לאו מילתא היא בגט וכנ"ל] ובנ"ד גם זה לא העידו שהמגרש עכ"פ אמר להם שהוא אנוס גמור המבטל. אולם גם זה לא יעלה ארוכה עוד להגט שאנו בו דאף דלא נחקרו העדים גם ע"ז מ"מ אחרי שלא אמרו בהיפך אסור' להנשא מספיקא עד יחקרו ויאזינו מה בפיהם ועיין ברמב"ן ז"ל הובאו דבריו בש"מ שכתב לפרש הא דאמרי' אי דגיטא ומתנתא גלוי מילתא בעלמא היא דאמאי אי לא כתיב בה אנן ידעינן באונסי' לאו מודעא היא כלל וגט היא בודאי כו' דאף אי לא הוי מפורש אונסי' הו"ל למיחש דלמא אנוס לגמרי ולכל הפחות גבי גט לא נתירנה לעלמא כו' ואם פשטה ידה וקבל' קידושין מאחר תצטרך גט משניהם להתיר' לעלמא כו' עכ"ל וה"ה וכ"ש בנ"ד וכמובן. והנה כאשר אתבונן מהגב"ע לא נגבו העדים בפני האשה ואם השערתי זו נכונה היא זה חשוב יותר שלא בפני בע"ד ממה שחשו הב"ד דק' סאוויחוואסט שלא לקבל העדות על

האונס שלא בפני הבעל דבזה י"ל וכן דעתי נוטה דכיון שהוא הזמין העדים א"צ לקבל העדות בפניו אלא שעדיין לא מצאתי גילוי לזה וצריך עוד תלמוד אצלי
**(מלחמות

אריה מסתימת הלשון בש"ס ופוסקים דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד משמע דאין חילוק כלל וצריך לקבל גם בפני זה שהזמינם לבוא להעיד. וגם לדעתי יש למצוא גילוי לזה מב"מ ל"ט ע"ב גבי מרי בר איסק אתא לי' אחא מבי חוזא כו' אמר אית לי סהדי דחלו מיני' דגברא אלמא הוא וא"ל ר"ח למרי זיל אנת אייתי סהדי דלאו אחיך הוא וא"ל מרי סוף סוף אתו סהדי ולא מסהדי א"ל תרתי לא עבדי ע"ש והקשו רש"י ז"ל ותוס' דא"כ לא שבקת חיי לכל גברא אלמא ותרצו דאמר לי' שיביא אותן עדים עצמן ע"ש וכתב הש"מ שם דמיהו צריכים דייני למידע אי קושטא הוא דסהדי אית לי' ונשיילי להו דלאו באפי' בעל דינא אלא דהך סהדותא לא מהני דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד ע"ש א"כ לדבריו העדים כבר הגידו להב"ד העדות אלא שבפני מרי לא רצו להעיד ואי נימא דבפני בע"ד שהזמינם לבוא להעיד אינו מעכב יקשה הא דפריך סוף סוף אתו ולא מסהדי הא אי יזמינם מרי להעדות שפיר מקבלין שלא בפניו. והמה לא היו יראים להגיד שלא בפניו רק בפניו אלא מזה מוכח דגם בפני הבע"ד שהזמינם ג"כ בעינן ודו"ק ודע שמהש"מ מוכח דסבר דגם בבע"ד אלים ג"כ אין מקבלין שלא בפניו דלא כמ"ש הרמ"א בחו"מ סי' כ"ח בהגהה בשם פסקי מהרא"י ע"ש:)** והאש' היא באמת הבע"ד ממש שאנו רוצין לדון עלי' שהיא עדיין אגידה בי' וכמובן. ואף דבמודעא הקילו לענין מפי כתבם מ"מ אין להקל משום זה לענין שלא בפני בע"ד דאין לדמות תקנת חז"ל זו לזו. ובראשית ההשקפ' עלה לכאור' על לבי דממקומו הוא מוכרע דבמודעא הקילו גם לענין שלא בפני בע"ד דאל"כ למה יועיל כתיבת מודעא דנהי דתקנו חז"ל דאף דלא נעשה מדעת שניהם יחשב חתימתם כאילו נחקרה עדותן בב"ד מ"מ הא חתימתם הי' שלא בפני בע"ד ובשלמא בשטר ניחא דכיון דהי' מדעת שניהם הוו כשלוחם ורצו שיקובל עדותן שלא בפני בע"ד משא"כ במודעא שהשני לא ידע כלל ולמה יועיל שלא בפניו. אולם אחרי אשר התבוננתי ראיתי דאין מזה ראיה דהמודעא היה מקודם המכירה וכדומה ובשעת עדותן דהיינו בשעת חתימתן דהוי כאילו העידו אז בב"ד לא היה שכנגדו בעל דין כלל וכמובן וז"פ וברור:

ואוסיף לומר דאף א"נ לדמות הך דשלא בפני בע"ד להך דמפי כתבם שהקילו חז"ל שמועיל במודעא מ"מ אין לדון בשביל זה בנ"ד דהא דהקילו חז"ל שיועיל עדות מפי כתבם במודעא אינו משום דכיון דהוא להציל הנאנס הקילו שלא יצטרך להביא העדים

לב"ד דא"כ גם בעידי גזילה הי' לנו להקל שיועיל מפי כתבם ורק דעיקר הטעם במודעא הוא דחשו חז"ל דאולי ימשוך זמן האונס ועד שיסתלק ימותו העדים או ילכו למדה"י ולהביא העדים בשעת מעשה לב"ד יש חשש שיוודע המסירת מודעא להאנס ולכך תקנו שיועיל שיכתבו המודעא ויתנו לידו וזה לא שייך היכי שלא כתבו מודעא ורק שבאו להעיד אח"כ בב"ד והו"ל א"כ כשאר עדות דל"מ מפי כתבם וצריך שיהי' הקבלת עדות בפני הבע"ד וכמובן וגם זה ברור אצלי:

אולם לדינא אין לדון ולסמוך ע"ז להקל דדעת גדולי המורים ז"ל דבענין איסורים מקבלים עדות שלא בפני בע"ד דכיון דהוי לאפרושי מאיסורא כ"ע בעלי דברים נינהו מהם דס"ל דבכל איסורים דינא הכי באין הבדל ומהם דס"ל דלאסור אשה על בעלה צריך לקבל בפניה משום דהוי פסול הגוף אבל לא בשאר איסורים קידושין גיטין וכדומ' עיין בכנה"ג ז"ל אה"ע סי' מ"ב. ובצירוף דעת רבים מהקדמונים ז"ל דבדעבד כשר אף שנתקבל שלא בפני בע"ד יש לנו רוב בנין ורוב מנין להחמיר באיסור תורה וחומר איסור אשת איש. עוד אמינא דלכ"ע אין לעשות מעשה באיסורים עד שיחזרו ויגידו בפני הבע"ד דאחרי ששני עדים העידו והגידו כן אף אי נימא דלא מהני העדות שנתקבל שלא בפני בע"ד צריכין אנחנו מ"מ לברר ע"י שנקבל העדות בפניו ואף דדעת קצת דהיכא שכבר העידו שלא בפני בע"ד ל"מ אח"כ הגדתם בפניו דעבידי לאחזוקי דיבורייהו וכמבואר בפוסקים ז"ל וביחוד בנ"ד יש ביד העדים אח"כ כשיעידו בפני האשה ובעלה לבטל עדותן הראשונה מבלי שיחזרו ויגידו שיאמרו שהאונס שידעו לא הוי אונס המבטל וכנ"ל וכמובן. אמנם אין אנו צריכין לכ"ז וכדכתיבנא. זו"ז לא אדע מה בא כ"ת להשמיענו שהבעל הי' מכה את אשתו דאפי' אם הי' מהכופין להוציא והי' ע"י ב"ד [מה דליתא באמת בנ"ד] אינו מועיל כל מאום במקום מסירת מודעא וכמבואר בש"ס ובפוסקים ז"ל. בהא סלקינן דאין מקום בשום פנים להכשיר הגט וכאשר בררתי. והנלע"ד כתבתי וה' הטוב יצילנו משגיאות:

סימן כב

לבוב יום ב' כ"א אדר תרל"ט:

לכבוד הרב המאה"ג וכו' מהו' יהודה שטראזבערג אבד"ק קאסוב נ"י.

תוכן השאלה בשני יורשים שירשו דירה ודרכם הי' להשכיר כל הדירות לאחרים יען המה לא דרו בעיר הזאת ואח"ז מכר אחד חלקו לאחר והשוו עצמם הלוקח והיורש שג' שנים ידור הלוקח בעליה והשטח התחתון יהי' שייך להיורש ואח"כ בעבור הזמן יחלפו

הדירות וכאשר הביא היורש הכתב מהחלוקה ששם הי' נאמר שהיורש יוכל להשכיר הדירות ותשלומי המס יהי' חל על שותפות מיאן הלוקח מטעם שמחק המלך שאם דר הבעה"ב בעצמו פטור ממס ואך אם ישכיר אף מקצתו ישלם מס מן הכל ואחרי שהוא דר בעצמו למה ישא כלל בעול המס שנטל על הכל ונגמר ביניהם שאח"כ יעמדו לד"ת ורצון כ"ת לדעת חוות דעתי הדין עם מי הן על העבר והן על להבא עכת"ד השאלה וזה החלי. כ"ת יצא לדון לחייב את היורש המשכיר לאחרים בכל המס גם על העבר דאף דהוי רק גרם וגרמא בנזקין פטור מ"מ חייב כיון דהוי שותף ושותפים חייבים גם בגרמא וכמבואר בסי' קע"ו ולכאורה עלה על לבי לומר דעיקר הטעם דשותפים חייבים גם על גרמא הוא משום דשותף הוי שומר ושומר חייב גם בגרמא וראי' לזה דאל"כ יקשה למאן דל"ל מדינא דגרמי ולדעת הסוברים דגם לדידן דד"ג רק קנס חכמים הוא דלמה לי' מיעוטא למעט שטרות מחיוב שומרין דמהכ"ת יתחייב אחרי דגם שורף שטרותיו של חברו פטור מד"ת עכ"פ. וע"כ דשומר חייב אף על הגרם ובנ"ד א"כ דהוו שותפין בקרקע לא שייך זה דקרקעות נתמעטו מדין שומרין כן עלה על לבי. אולם אחר העיון א"א לומר ולחלק הכי דא"כ בשותפים שמתעסקים יחד באופן דחשוב שמירה בבעלים לא יתחייבו על גרמא וזה לא עלה על לב אדם מעולם לחלק בזה וע"כ דלאו משום חיוב שומר קאתינן לחייב שותף בגרמא ורק מטעם הקבלה ואף היכי דמחק התורה פטור מדיני שומרין מ"מ חייב על גרם היזק ואין לחלק א"כ לענין זה בין קרקעות למטלטלין ודו"ק. אולם אמינא דאין נ"ד ענין להך דשותפים דחייבים גם על גרמא דזה אינו רק בשותפים שנשתתפו יחד דבעת שותפתם קבלו בפירוש או סתמא כפירושו שיעשה כאו"א לטובת השותפות וכשאחד גרס היזק חייב לשלם שלא קיים המוטל עליו משא"כ ביורשים שלא דברו להשתתף אלא דכל שלא חלקו אנו רואין כאילו מורישם קיים וממילא פעולת הריוח שייך לכולם בשוה אבל אין כאן גדר שותפות ועיין בבכורות דף נ"ו אמתניתין דהאחים השותפים כשחייבין בקלבון פטורים ממעשר בהמה וכשחייבין במעשר בהמה פטורין מקלבון ובפירש"י ז"ל שם. וכיון שכן דמי לשאר בני אדם לענין גרמא וז"ב אצלי:

אמנם כ"ז לענין שפטור על העבר אבל על להבא לכאורה אסור להשכיר לאחר לגרום היזק מס להלוקח דגרמא בנזקין פטור אבל אסור אולם אחר ההתבוננות יראה דכיון שהיורש אינו דר בהעיר ואם לא ישכירנו לא יראה שום שכר בעמלו אין לחייבו שיפסיד לעצמו כדי שלא יגרום לחברו היזק דמה לו בזה ומאי חזית וכו'. ולכאורה עלה על לבי להביא ראי' מהא דקיי"ל דבע"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבוי ואף אם חזר המוקדם ותפס ממנו מוציאין מידו אף שעי"ז גורם היזק להמוקדם ואף בגרמא בניזקין

מהני תפיסה לדעת רבים דבכל חיוב לצאת ידי שמים אי תפס הניזק לא מפקינן מיניה וע"כ משום דיכול ליקח המגיע לו וא"צ לחוש לגרם ההיזק של האחר. אולם אחר העיון אין מזה ראי' דהתם כיון שלא הי' שיעבוד כלל על המטלטלין ולא נעשו של הבע"ח רק כשגבה לא חשוב הפסד ממונו שלא היה לו גם שיעבוד ע"ז ומ"מ אחר א"י לתפוס דמה לו להאחר לגרום היזק לזה דגם אם ל"ח רק כמניעת ריוח לא טוב עשה התופס ול"מ דגם במציאה אמרינן דדמי לתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים ולא קנה חברו וגם למ"ד מגבי' מציאה לחברו קנה רק מטעם מגו דזכה לנפשי' קאתי עלה וכמבואר בש"ס ופוסקים אך עכ"ז אם כי דחיתי ראייתי זאת הסברא בעצמותה ברורה אצלי דאין חיוב לאדם להפסיד לעצמו בשלו כדי שלא יגרום היזק לחבירו וכנ"ל:

ועניני נזקי שכנים שהביא כ"ת באמת מהלכות עמומות המה אחרי דאנן קיי"ל כר' יוסי בבור ואילן דזה עושה בתוך שלו וזה בתוך שלו וכבר האריכו בזה המפורשים ז"ל וגם אנכי הארכתי בביאור הדברים. והיוצא מכללות דבריהם ז"ל ודברי דיש כמה חילוקים. דהיכי דנעשה ההיזק בידים מודה ר"י וגם היכי שלא נעשה בידים יש מהם שחייבו חכמים ואסרוהו מפני תיקון העולם ויש שהוא מצד עשית הישר והטוב שהיכי שאין לו רק הפסד מועט ולחברו יהי' הפסד גדול מצד הישר והטוב איסור עליו לעשותו וכעין דדב"מ שיש להמצרן נ"מ גדולה והלוקח בקל ימצא לקנות במקום אחר וכן כל כיוצא בזה וכ"ז לא שייך בנ"ד שזה המשכיר יפסיד הכל אם לא ישכירנה לאחרים ול"ש עשיית ישר והטוב וגם תיקון העולם ל"ש בענין פרטי וכמובן ועיין בהך דאין פודין את השבוין יותר מכדי דמיהם מפני תקון העולם דלא לגרבי וליתו טפי דהוא בעצמו מותר ליתן יותר הרי דכל שמגיע לו הפסד גדול אין לו לחוש לתיקון העולם אלא דשם י"ל דשבוי כולהו איתנהו בי' ויש סכנה בדבר וחייך קודמין. אך א"צ לזה דפשיטא דאין לומר תיקון העולם מה דלא נזכר בדחז"ל וביחוד בענין נ"ד ודו"ק. והנה כ"ת הביא ראי' לנ"ד מהא דאיתא בב"מ דף ק"ח זבין לעכו"ם כו' שמות ודאי משמתינן לי' עד דמקבל עלי' כל אונסא דאתי לי' מחמתי' ודעת קצת הקדמונים דאף אם אינו מוצא ישראל שיקנה ממנו וגם המצרן שא"י לקנות אסור למכור לעכו"ם אף אם אין לו דאסור לגרום היזק. והרא"ש ז"ל חולק דזה דוקא כשיכול למוכרה לישראל בדמים אלו שנתן העכו"ם וע"ז כתב כ"ת דגם הרא"ש ז"ל לא פליג רק היכי דלא ברי היזקא אבל בברי היזקא וכנ"ד גם הרא"ש ודעמי' ז"ל יודו. והביא און לזה מהא דפסקינן דהיכי שהעכו"ם מכוין לקנות כדי להשחית נחלת הישראל אסור אלמא דהיכא דברי היזקא לכ"ע צריך לקבל עליו כל אונסא וה"ה בנ"ד עכת"ד. ולא קלע אל המטרה דהתם אין הטעם בשביל זה ורק דכיון דחזינן שהעכו"ם מעלה

בדמים יותר משויו ומהדר לקנותו וכמו שביאר הב"י ז"ל וכן הוא להדיא בהרא"ש ז"ל בפ' הגוזל בתרא שכתב וז"ל אבל אם רוצה להוסיף מדמי שויו ימכרנה לישראל בדמים כי אולי העכו"ם מוסיף דמים להיות שכן לישראל ולגרשו מנחלתו והיינו דכיון דחזינן דמעלה הרבה בדמים וחזינן שכוונתו להשחית נחלת הישראל הדמים היתרים שלוקח הוא בעד הפסד הישראל ומוכר לו א"ב הפסד הזה ולכך אסור וצריך למכור לישראל בשויו משא"כ היכא דאינו לוקח רק בשביל מקחו או שכר דירתו כנ"ד וזה ברור לדעת הרא"ש ודעמי' ז"ל דקיי"ל כוותייהו. ועתה אוסיף לדון ולומר דאף לדעת החולקים ז"ל דאסור למכור לעכו"ם בכל גונא מ"מ בנ"ד א"צ להפסיד לעצמו הכל כדי שלא לגרום היזק המה לחברו די"ל לדעתם ז"ל דס"ל דכיון דאסרו חז"ל למכור לעכו"ם לא חלקו בין מכר למכר וכמ"ש הרמב"ן ז"ל הובאו דבריו בש"ך ז"ל סי' רל"ז לענין מהפך בחררה דאף דבמציאה והפקר ל"ש איסור זה דמהפך בחררה מ"מ במכר אף בזול מקרי רשע דאין חילוק בין מכר למכר ואנכי בחידושי הבאתי ראי' ברורה לזה מהא דאיתא בב"מ שם לענין דינא דבר מצרא זבין במאה ושוה מאתן חזינן אי לכ"ע מוזיל כו' ואמאי שייך דדב"מ כלל דדב"מ אינו רק משום עשית הישר והטוב והרי לא ימצא ליקח בזול כזה חצי שויו במקום אחר אלא ודאי כנ"ל דלא חלקו חכז"ל בין מכר למכר וה"ה די"ל כן לענין למכור לעכו"ם וכל זה לא שייך בנ"ד ודו"ק:

שוב מצאתי וראיתי בש"מ לב"ק דף קי"ד שמביא דברי החולקים ז"ל אלו בזה"ל ואפי' לא ירצה שכנו לתת דמים כמו העכו"ם ואפי' עני גמור שאין לו דרך לנטות ימין ושמאל משמתינן לי' לפי שמניח ישראל שקונה בדמי' ומוכר לעכו"ם שמעלה בדמי השדה לפי שלא יוכל הישראל להשמר ממנו ויבא לידי סכנה ע"כ. ולפ"ז אין זה ענין לנ"ד כלל אף אי נימא דמ"ש שיוכל לבא לידי סכנה לאו דוקא וכוונתו רק דמשום זה יצטרך למכור להעכו"ם נחלתו כמו שירצה. דהתם שאני שמותר הדמים שלוקח הוא עבור הפסדו של זה וכנ"ל והם ז"ל לא הוסיפו רק דאף שהמוכר עני וצריך להדמים שנותן העכו"ם ולא די לו בדמי שוויו מ"מ אסור דמאי חזית כו' והבן זה:

מהלין טעמי אמינא בנ"ד דל"מ דאין לו להיורש המשכיר לסבול יותר בהמס מחלקו על העבר אלא אף להבא יכול להשכיר לאחרים ואין צריך להפסיד לעצמו בשביל שלא יגרום היזק מס לזה וכאשר בררנו. ואך עכ"ז אמינא דאחרי שמיחה בו בתחלת החלוקה לזמנים יוכל לבטל החלוקה שע"ד כן לא חילק להשכיר חלקו שיגיע לו הפסד מס דגם בריבוי דיורין יוכל המשכיר לעכב על השוכר וכ"ש בכגון זה שיהי' לו הפסד ממון וגם היורש יוכל לחזור בו שלא ליתן לו השטח התחתון תמור העליון אחרי שמעכב על ידו

להשכיר לאחרים ובטלה החלוקה מעתה ומ"מ אין נ"מ בזה רק אי ליכא כדין חלוקה שיוכל הלוקח לטעון גוד או אגיד דאם יחלקו הדירות לגמרי אין נ"מ להלוקח דלא ינצל מהפסד המס אחרי שהשני יוכל להשכיר חלקו וכנ"ל. והנלפ"ד כתבתי.

סימן כג

לכבוד הרב וכו' מו"ה נתן נטע נ"י מ"ץ דק' באליגראד.

בדבר השו"ב שראה אחד על הסכין שלו קודם שהלך לשחוט מראה לטושה ונדמה לו שהוא כעין כפופה וכשבא השוחט הגיד לו כזאת והשיב לו שבא מההשחזה שנשחז הרבה במקום ההוא והוא טוב ויפה ושחט בו ואחר השחיטה בדקו ג"כ כדינא ואחר זמן מצא שוחט העיר במקום זה שהוא פגום והשוחט הודה לו שהוא עתה פגום ואומר שאז בשעה ששחט הי' טוב ויפה ומעלתו צוה עליו לתקן הסכין ושתהיה המראה לטושה על עמדה ועשה כן ונבדק אח"כ הסכין מכבודו וגם משוחטים מובהקים ומצאו אותו יפה יפה זה תוכן השאלה. וזה תשובתי בעז"ה. הנה גוף מראה הלטושה נודעתי אחר החקירה והדרישה אצל השו"ב המפורסמים דפה"ק. הוא בא כשיש קלקול גדול וניתן לאומן להשחיזו וכשאינו אומן גדול ומשחיז במקום אחד בכח יותר נשתנה ראיתו במקום ההוא מפני שנעשה במקום הזה דק מהצד ביותר ונעשה איפוא עמוק שם. ולפעמים אף שלא נעשה דק ועמוק נראה שינוי מכח ההשחזה היתירה שם שעי"ז אינו כ"כ קשה כאשר הוא במקום אחר ויש שינוי במראה ומפני זה מדקדקים ליתן לאומן מבין כי באם יארע כה הסכין במקום הזה עלול לפגום יותר.

ואחר בירורן של דברים האלה הנה אם הי' באופן האחרון אין לדבר כלל שהוא ככל סכין אלא דגם אי נימא דכיון שנדמה להאיש אשר ראה אותו כעין כפופה מסתמא הי' עמוק במקום הזה אין כאן ריעותא דגם בחודו עולה ויורדת כשר לשחוט לכתחלה. וז"א רק עולה ויורד מהצד כיון שנשחז ואין בו מורשא ורק שהוא עמוק במקום אחד ועולה ויורד וכמובן. האמנם כי בבה"י הביא שהמנהג דאין לשחוט בעולה ויורד כי אם בשעת הדחק ובשני עולה ויורד אף בשעת הדחק אין שוחטין. אולם כבר דחו זה האחרונים וכתבו דאין לחומרא זו שורש וענף ואין לחוש לזה. ובנ"ד נראה לי דגם להבה"י ז"ל אין לחוש דעיקר הטעם שהחמירו בעולה ויורדת אף דמבואר בהש"ס להדיא דשוחטים בו לכתחלה הוא לדעתי משום דבעת שמגיע למקום הנמוך אינו חותך והו"ל שהייה כ"ש דהמנהג להחמיר ושלא לחלק בין שהייה לשהייה ומפני זה החמירו יותר בשנים ויותר מבאחד שבזה יש לחוש יותר שיצטרפו השהיות לשיעור שזה עיקר הטעם שמחמירים

בשהיי' כל שהוא וכמבואר וכיון שכן אמינא דזה לא שייך רק כשהעולה ויורד הוא בהחוד אבל כשהוא מן הצד דלא שייך שהייה ע"ז וכמובן אחרי שאינו פגומה דבזע אין מקום לחומרא זו כלל ודו"ק. ולחוש דשמא הי' החוד כפוף במקום ההוא ויוצא לצד השני דזהו פגימה גמורה דבזע ודאי פשיטא דאין לחוש אחרי שהשו"ב בדק הסכין קודם שחיטה ואחר שחיטה ואולי הי' כן בלי ספק דהי' נרגש בבדיקת החוד. ומה שנמצא הסכין במקום הזה פגום אחר זמן כיו"ד ימים אין בו חשש לא מבעי' לענין חזקת השוחט דאף הרשב"א ז"ל שהחמיר במה"ב כשהי' הסכין במקום משומר ומוצנע דאם נמצא פגום אסור אף שבדק אחר שחיטה ומצאו יפה דאמרי' שלא בדק יפה שבדק במהירות או שהיה דם סתמו ולא ראה והמעיין בדבריו ז"ל יראה דלא חילק בין זמן לזמן ואף לזמן מרובה אוסר דהוא ז"ל אמר לחומרא שאחר ג' ימים אינו בחזקת בדוק אבל לא להקל מטעם זה. מ"מ ז"א רק לענין הבשר דכיון דאיכא למימר הכי ס"ל להרשב"א ז"ל דחיישי' לזה דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת אבל פשיטא דאין לאסור השו"ב ולהוציאו מחזקתו בשביל חששא בעלמא כיון דמ"מ י"ל שמעצמו עם עמידתו נפגם או לסיבה אחרת לא נודע לנו ולא יעלה על הדעת להוציא אדם מוחזק בכשרות מחזקתו בשביל חששות כאלה אלא אף לענין הבשר הנה אנן לא קיי"ל כוותי' דהרשב"א ז"ל בזה וכמבואר בסי' י"ח סעיף ט"ז ואולי בנ"ד גם הרשב"א יודה כיון שהוא מונח בנדן של עץ וגם מקום הלטישה עלול לפגום וכנ"ל. יהי' איך שיהיה לדעתו ז"ל אנו אין לנו אלא הכרעת הש"ע דלא חש לזה. ומשום זה שאומרין בשם השוחט דמתא שהובא לו בחזקת כשר אין לנו לחוש לענין השוחט דלו יהי' כן י"ל דהי' סובר שכיון שהי' מונח אצלו מוצנע הוא יפה כמקדם והחוש מעיד שהוא כן אחרי שהשוחט הזה ידע בטוב להשחיז הסכין ההוא ולהעמידו על נכון וכאשר הוכיח סופו ומרגיש בפגימה קלה מי פתי יעשה זאת להביא סכין פגום במר וחזקת כשר ליתנו לבחנו וזה דבר שהדעת גוזר והשכל מחייבו. סוף דבר כי זה פשוט שהכלים כשרים והשוחט בחזקתו הראשונה ודברי המערערים בטלים ומבוטלים ושלום על ישראל ועל רבנן:

סימן כד

אשיב ואומר שלום לכבוד הרב וכו' מו"ה אלישע סג"ל לאנדא נ"י:
אחד"ש כמשפט לאוהבי התור' ולומדיה ע"ד שאלתו שאלת חכם באחד שנדר בעת צרה שלא יהי' בשמחת נשואין של בנו. הנה אחר שהיא דבר מצוה יכול להתיר לו והיינו אחר שיחול דהיינו בזמן החופה והנשואין דוקא דמקודם מקרי קודם שיחול שאינו בידו

לבד לעשות הנשואין בכל עת שירצה דתלוי בצד הכלה ג"כ. ולענין השבת שמקודם הנקרא פארשפיל הנה בנדרים הולכין אחר לשון ב"א ויש להסתפק אם זה בכלל נדרו ואסור לחומרא. ולפיכך יש לילך לחומרא שאין ההיתר מועיל קודם הנשואין וגם אם ירצה להתיר לעצמו בעת הפארשפיל וגם אח"כ בזמן החופה והנשואין לא מהני לדעתי אי משום די"ל דהפארשפיל לא חשוב דבר מצוה. ואם נימא דזה הי' בכלל נדרו לא מהני התרה כיון שנדר בעת צרה. ואי משום דחלותו של נדר זה היא ביום השבת ואין מתירין בשבת נדרים רק לצורך השבת שנדר להתענות וכדומה שיתבטל ממצות עונג שבת ואין מקום להתיר שיהי' אצל הפארשפיל ורק אח"כ יוכל להתיר בעת וזמן החופה והנשואין וכנ"ל והנלפע"ד כתבתי:

סימן כה

לכבוד הרב וכו' מו"ה זאב וואלף הערצאג נ"י דומ"ץ בק' אולניאב שלום כנהוג:
זה ימי מספר הגיעני מכתב כ"ת עם דברי שאלתו שאלת חכם וזה תואר שהיה בכלוב חמשה אווזות ובלילה נשמע קול צוחה ובבקר נמצא אווזא אחת מתה והיינו שהי' צוארה תחוב מחוץ לכלוב ועור הצואר נקרע ונחסר ממנו. ונפשו איפוא בשאלתו ע"ד הארבעה אווזות הנותרות ורצונו לדעת חוות דעתי בזה ואבא היום להשיבהו כיד ה' הטובה עלי:
והנה טרם כל אבא לבאר דעת הפוסקים ז"ל ומחלקותיהן בענין ספק דרוסה. הנה בש"ס דחולין דף נ"ג פליגי רב ושמואל אי חוששין לספק דרוסה וקאמר הש"ס דאיהו מעואי ואינהו מקרקרן בעותי מבעתי אהדדי ובשניהם שתקי אמרינן שלמא עבדי ופלוגתייהו באיהו שתיק ואינהו מקרקרן ואנן קיי"ל כשמואל דחוששין לספק דרוסה. והיכי דלא ידעינן כלל אי איהו שתק ואינהו מקרקרן נחלקו הקדמונים ז"ל דדעת הרשב"א ז"ל ודעמיה דבכה"ג ל"ח ורק באיהו שתיק ואינהו מקרקרן חיישינן לדידן דיש קצת הוכחה ושכיח יותר לאיסור. משא"כ בספק השקול גם לשמואל ולדידן דקיי"ל כוותי' לא חיישינן וכמו דלא חיישינן בספק על. ולדעת הר"ן ודעמי' ז"ל גם בכה"ג חיישינן ולדעתם ז"ל י"ל או דס"ל דגם בכה"ג חשוב שכיח יותר לאיסור דעפ"י רוב דורס דמפרשי הך דרוב אריות דורסין דקאמר הש"ס לעיל שם כפשוטו ולא כמ"ש התוס' דהיינו ראויים לדרוס ורק דל"ח מ"מ רוב גמור ורק דשכיח יותר לאיסור ול"ק קושית התוס' דא"כ למה צריך מקום צפורן דהתם אליבא דרב קאמר דס"ל דגם בכה"ג ל"ח לס"ד משא"כ לדידן דקיי"ל כשמואל או דס"ל דגם בספק השקול אסור לדידן:

והנה גוף הדבר אי חיישינן לספק השקול מקורו בדברי התוס' חולין דף מ"ג שהקשו דאמאי ניחוש לספק דרוסה דאף דהוי ספק דאורייתא מ"מ נימא נשחטה הותרה. ורצו לומר דכיון דאיתליד ריעותא מחיים לא אמרינן נשחטה הותרה והקשו ע"ז מש"ס דיבמות דף דף למד דאמרינן אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת אף שנולד הספק בשעת האיסור שבעלה עדיין הי' חי וע"כ כתבו דספק דרוסה שכיח יותר לאיסור ובספק השקול באמת ל"ח דבחזקת היתר עומדת כשנשחטה. והנה בהך דלא ידעינן אי שתיק אי לאו הביא הרמ"א ז"ל דעת המחמירים וכתב שיש לחוש לדבריהם ועיין בספר אפי רברבי שכתב להקל בהפ"מ ועיין באחרונים ז"ל שכתבו שכן נראה מלשון הרע"א ז"ל שכתב רק שיש לחוש לדבריהם. ולכאור' א"א לומר כן לדעתו ז"ל דהרי איהו פסק להדיא בסי' נ' דכל היכא שהריעותא הוא מחיים לא אמרינן נשחטה הותרה ולכך ביש מים בראש ואנו מסופקים אם המוח מקיפו טרפה ועיין בש"ך ז"ל שם שכתב דדעת הרמ"א ז"ל דלפי המסקנא דאביי ורבא ביבמות שם ל"ח חזקת היתר בכה"ג דאעיקרא דדינא פליגי על רבה ולאו משום חומרא בעלמא ס"ל דחולצת עיין עליו. ולפי"ז לדעתו ז"ל מעיקר הדין יש לאסור בהך ספיקא דלא ידעינן אי איהו שתיק ואינהו מקרקרן ולא מחומרא בעלמא לא בהפסד מועט ולא בהפסד מרובה וכנ"ל אולם יען שמלשונו של הרמ"א ז"ל באמת יראה דרק משום חומרא בעלמא קאתי עלה לחוש לדעת המחמירים בהך דלא ידעינן כו' עיינתי היטב וראיתי דאין ראיה מדעתו ז"ל לסתור זה דבספק השקול בדרוסה מטעם אחר יש להתיר דמוקמינן אחזקה שלא נעשה בה מעשה הדריסה משא"כ בהך דמים בראש דלפנינו הרי יש מים בראש והספק הוא מצד אחר אם המוח מקיפו דלא שייך א"כ לדון מטעם שלא נעשה מעשה ורק משום חזקת היתר קאתינן עלה דנשחטה הותרה וכמו בהך דבא זאב ונטל בני מעיים והחזירם נקובים וע"ז שפיר כתב הרמ"א ז"ל דלא דמי להתם כיון שנולד הספק מחיים וזה נכון לדעתי:

והנה זה כמה נסתפקתי לדעת הסוברים דבנולד הספק מחיים לא אמרינן נשחטה הותרה ובחזקת היתר עומדת א"נ דנהי דל"ח חזקת היתר מ"מ גם חזקת איסור לא הוי או דנימא דכיון שהספק הי' בחייה שהית' בחזקת איסור הו"ל חזקת איסור. ול"מ לדעת הסוברים דמחזיקין מאיסור לאיסור אלא אף להסוברים דאין מחזיקין מאיסור לאיסור כבר כתבתי במק"א דבספק טריפות ל"ח מאיסור לאיסור דאנן ק"י"ל כר"י דאכל בשר מה"ח מן הטריפה אינו לוקה אלא אחת דבשר מה"ח איסורו הוא משום טריפה וא"כ שפיר י"ל דמוקמינן אחזקה דכמו דעד עתה קודם שנשחטה היתה אסורה משום טריפ' גם עתה לא יצאה מחזקתה איסור זה בעצמותו איסור טרפה. והארכתי בזה ואכמ"ל. ולפי הנ"ל

מדעת הרמ"א ז"ל יראה דנולד ספק מחיים נהי דליכא חזקת היתר מ"מ ל"ח חזקת איסור דאל"כ בספק השקול בדרוסה הי' לנו לאסור מדינא דנגד החזקה שלא נעשה בה מעשה הדריסה יש חזקה אחרת המתנגדת חזקת איסור של הבהמ' והדר הו"ל ספיקא דאורייתא ולחומרא א"ו דגם בריעותא מחיים לא חשוב חזקת איסור ורק דלא אמרינן דבחזקת היתר לאחר שחיטה עומדת ודו"ק. ועפי"ז אמינא דאין אנו צריכין לומר לדעת הרמ"א ז"ל דס"ל דאביי ורבא אעיקר סברת רבה פליגי וכמ"ש הש"ך ז"ל לדעתו ז"ל ורק דגם לרבה י"ל כן לפמ"ש בחי' דיש לחלק בין הך דריעותא מחיים דבהמה להך דרבה לפי מה דקיי"ל בסוגיא דהי' בה מומין דאין מחזיקין מרשות לרשות וא"כ לא דמי הך דרבה להך דספק דרוסה דהתם אף שנולד הספק בחיי בעלה מ"מ שפיר חשוב חזקת היתר לאחר שימות בעלה שלא הית' אסורה רק בעודה ברשות בעלה ולא אחר שימות ותהי' ברשות עצמה מה דלא שייך בהך דספק דרוסה דליכא חילוק רשויות אלא שאח"כ דחיתי זה דכיון דבאשת איש ובכל עריות כמו שהם אסורים עליה כמו כן היא אסורה עליהם וא"כ נהי דלגבה דידה שיהיו הם מותרים בה שפיר חשוב חזקת היתר דאף שנולד הספק בעוד שהית' אשת איש מ"מ לא איתרע חזקתה של אח"כ דהוי מרשות לרשות וכנ"ל מ"מ לגבי דידהו שתהי' היא מותרת בהם ל"ח חזקת היתר דבחזקת איסור א"א היתה וחתיכה דאיסורא היא עליהם דרשותם לא נשתנה וכ"ז אי נימא דזה חשוב חזקת איסור אבל א"נ דבכה"ג ל"ח לא חזקת היתר ולא חזקת איסור שפיר מהני חזקת היתר דידה גם לגבייהו שתהי' היא מותרת בהם כמו דמהני חזקת האם לבת ואין להוכיח א"כ מהך דרבה רק דבנולד הספק מחיים ל"ח חזקת איסור וכנ"ל ודו"ק:

שוב התבוננתי דא"צ לכל זה דבלא"ה אין ראי' מהך דרבה דבכה"ג חשוב חזקת היתר לפי מה שכתבו התוס' ביבמות שם ליישב מה שהקשו דתינח כנס ואח"כ גירש הערוה ספק גירושין אבל בגירש ואח"כ כנס הא לא הויא בחזקת היתר לשוק כלל דמוקמינן הערוה אחזקתה שלא נתגרשה וא"כ כל דאמרינן דל"ח בכה"ג עכ"פ חזקת איסור מותרת מחמת החזקה של הערוה דלא נתגרשה וכנ"ל בהך דגירש ואח"כ כנס וכמובן. ובזה יומתקו דברי הריטב"א ז"ל בחידושיו ליבמות שם שקושית התוס' הנ"ל היא רק דס"ל דמחזיקין מאיסור לאיסור מה שהעלה הוא ז"ל דאין מחזיקין מאיסור לאיסור לק"מ עיין בדבריו ז"ל דלכאור' מה בכך דאין מחזיקין מאיסור לאיסור מ"מ כיון שהוכיחו דלא חשוב חזקה ההיתר שעתיד להיות אין כאן מ"מ חזקת היתר ולפי הנ"ל ניחא והבן כי קצרתי. ולפי הנ"ל צ"ל לדעת הרמ"א ז"ל דטעם המחמירים בהך דלא ידעינן אי איהו שתק והם מקרקרים הוא משום דס"ל דגם בכה"ג חשוב שכיח לאיסור יותר דעפ"י רוב

דורס ולא ס"ל כפירושו של ר"ת דרוב דורסין היינו רק דראוים לדרוס דבספק השקול הי' לנו להתיר משום החזקה דלא נעשה מעשה הדריסה וכנ"ל:

עוד יש לומר דטעם הפוסקים המחמירים הנ"ל דס"ל כשיטת הר"ר יונה ז"ל דגם בנמצא גף שמוט וא"י אם מחיים או לאחר שחיטה נשמט אזלינן לחומרא דכל דאיתיליד ריעותא לא אזלינן להקל מחמת החזקה והיינו מדרבנן ויראה דיצא לו כן מהא דיבמות למסקנת אביי ורבא דחולצת לחומרא אף שבחזקת היתר לשוק עומדת וס"ל דל"ד התם אלא ה"ה דבכל איסורי תורה החמירו דלא נקל היכא דאיתיליד ריעותא מחמת החזק' ועיין בר"ן ז"ל בעצמו פ"ק דחולין דנראה שגם הוא ז"ל תופס דעת הרר"י ז"ל להלכה עיי"ש וע"ז הכריע הרמ"א ז"ל דיש לחוש לדעתם ז"ל והיינו לכתחל' באין הפסד מרובה. ובזה יבואר על נכון הא דכתב הר"ן ז"ל בהך דקטע רישא דחד מינייהו דאמרי' דנח רוגזא דלא חיישינן שמא דרס האחרים קודם שקטע לרישא דדין אף דהוא בעצמו ז"ל הוא מכת המחמירין בהך דלא ידעינן אי איהו שתק ואינהו מקרקרן דכיון דבררנו דגם לדעתם הו"ל בספק דרוסה חזקה שלא נעשה מעשה הדריס' א"כ לא מבעיא אי נימא דטעם המסמירים בהך דלא ידעינן כו' משום דשכיח יותר לאיסור דעל פי רוב דורסין דניחא דלא חיישינן שדרס האחרות מקודם דזה הוי ספק השקול לגמרי אלא דאף אי נימא דטעמם ונימוקם הוא דכל היכא דאיתיליד ריעותא החמירו חז"ל דלא ניזיל בתר החזק' וכדעת הרר"י ז"ל א"ש דלפ"ז ס"ל באמת כפירושו של ר"ת ז"ל דרוב דורסין היינו דרוב ראוין לדרוס ורק דמ"מ מחמירין בהך דלא ידעינן כו' משום דהחמירו כל דאיתיליד ריעותא כיון שהי' אצלם דורס הראוי לדרוס. וא"כ בקטע רישא דחד מינייהו דבריעותא גופא איכא ספיקא דדילמא קטע מקודם ואינו דורס הראוי לדרוס כלל דנח רוגזא אין להחמיר גם מדרבנן דלא ניזיל בתר החזק' ודו"ק [כתבתי להקל מצד דל"ח בכה"ג דאיכא עוד ספק בריעותא עצמה איתיליד ריעותא ולא כתבתי להקל מטעם דהוי ס"ס דבאמת זה לא חשוב ס"ס דהוי משם אחד דמה לי אי לא דרס מעצמו או משום דנח רוגזיה וכמובן] ועפ"י הדברים האלה נכונים המה דברי הצ"צ ז"ל דהיכא דנמצא אחד מת לאחר זמן כולם אסורין דשמא לא מת תחת יד הדורס ורק אח"כ דלא נח רוגזא דכמו דאמרינן להקל בספק השקול מדינא משום דיש חזקה שלא נעשה מעשה הדריסה כמו כן בכה"ג אדרבה יש חזק' דהדורס לא נשתנה ולא נח רוגזא ואין לעורר בזה מהך דב' שבילין דמתירין שניהם בזה אחר זה משום דמוקמינן כל אחד אחזקת טהרה דמוכח דאנן דנין בכל חזקה רק ע"ז שאנו דנין ולא איכפת לן מה שעי"ז נסתר חזקה של איש או דבר אחר וא"כ כמו כן הכא י"ל דהחזק' של הדורס אינו מגרע לענין חזקה שלא נעשה מעשה הדריס' באלו שאנו

דנין עליהם וכנ"ל בהך דב' שבילין. דז"א דעיקר הטעם בהך דב' שבילין הוא לפי מה שבארתי בחידושי דבחזק' יש שני ענינים האחד מצד גזה"כ דאין להוציא דבר מחזקתו הראשונה רק ע"י דבר ברור. הב' דהחזק' מכריע את הספק ועכצ"ל שני הטעמים דאי רק מצד גזה"כ לא הי' מועיל החזק' רק לענין הדבר הזה שאנו באים להוציא מחזקתו אבל לא שנדון מחמתה לענין אחר וכמובן ואנן באמת קיי"ל דחזקת האם מהני לבת וזה אינו ע"כ רק משום דהחזקה מכריע. וגם טעם הא' ע"כ אנו צריכין דגם בתרי ותרי קיי"ל דמה"ת אוקמי אחזקה ובזה לא שייך לומר דהחזקה מכריע דלא יהא הכרעת החזק' עדיפא מאילו היו עוד שני עדים דלא יתן ולא יוסיף דתרי כמאה וכמ"ש התוס' ז"ל לגבי מגו דלא מהני מה"ט בתרי ותרי ורק דבזה מצד גזה"כ קאתינן עלה דא"י להוציא מחזק' רק בדבר ברור וכנ"ל ולכך בהך דב' שבילין דמה שאנו באים לטמאות את האחד משום החזקת טהרה של השני הוא רק מטעם שהחזק' מכריע וכיון דגם לזה יש חזקת טהרה הו"ל חזקה כנגד חזקה והדר הו"ל ספיקא דא"י להוציא את זה שאנו דנין עליו מחזקתו מצד גזה"כ דגם בלי הכרעת החזקה מהני וכנ"ל בהך דתרי ותרי. ומעתה הכא לא מבעי' לפמ"ש בפן הב' דטעם המחמירים בהך דלא ידעינן כו' דס"ל דאף בספק השקול החמירו חז"ל דלא ליזיל בתר החזקה היכי דאיתיליד ריעותא והא דל"ח בהך דקטע רישא דחד מינייהו דשמא דרס האחרות מקודם הוא משום דיש עוד ספק בריעותא עצמה דאילו קטע מקודם ל"ה ראוי לדרוס כלל דבכה"ג דהצ"צ ז"ל אין להתיר דבזה שפיר הוי ריעותא דאין כאן ספק בזה דיש חזקה שלא נח רוגזיה דהדורס דאף שאין אנו דנין רק לענין הנדרסים מ"מ הא יש כאן הכרעת החזק' ול"ד לב' שבילין דאיכא חזקה המנגדת משא"כ הכא החזק' שלא נעשה מעשה הדריס' אינה מנגדת לחזקת הדורס דלא נח רוגזא דאף אי לא נח רוגזי' י"ל מחמת החזק' שלא דרס ועיקר שאנו דנין הוא רק לענין אם זה חשוב איתיליד ריעותא דהחמירו חז"ל אלא אף אם נימא כמ"ש בפן הא' דטעמייהו דמחמירים בלא ידעינן כו' דס"ל דגם בזה הוי שכיח יותר לאיסור דשכיח יותר שידרוס מ"מ לא חשוב חזקת שלא נעשה מעשה הדריס' מנגדת לחזקת דלא נח רוגזא של הדורס ול"ד להך דשבילין. ואפרש שיחתי. דבאמת צריך להבין הא דכתבו בטעם דחוששין לספק דרוסה דהוא משום דשכיח יותר לאיסור דא"כ מ"ט דרב דס"ל דאין חוששין אחר שאיכא רובא שנדרס ואמרתי דהא דאמרי' דשכיח יותר לאיסור לאו היינו שיהיה בגדר רוב ומצוי דזה ליכא למ"ד שלא ניחוש דרובא וחזק' רובא עדיף ורק דהיינו דשכיח קצת יותר לאיסור ולכך ס"ל לרב דאין חוששין דמוקמינן אחזקה ולדידן דקיי"ל כשמואל ה"ט דכיון דאיתיליד ריעותא החמירו חז"ל שלא נסמוך על החזק' ורק שבזה מחולקים עם הרר"י

ז"ל דלדעתם ז"ל גם חז"ל לא החמירו רק היכא ששכיח יותר לאיסור דהריעותא היא ריעותא גמורה אבל לא בספק השקול וכיון שכן בהך דינא דהצ"צ ל"ח חזקת שלא נעשה מעשה הדריס' מנגדת לחזקת הדורס דלא נשתנה ונח מרוגזי' אחרי דגם אי לא נח רוגזא מדינא מוקמינן אחזקה שלא נעשה מעשה הדריסה ורקדח ז"ל החמירו וכנ"ל ודו"ק:

ובגוף הביאור דאי שכיח יותר לאיסור מ"ט דרב דאמר דאין חוששין. עלה על לבי לישב בדרך אחר דהך דשכיח יותר היינו שהוא רוב שאינו גמור ולא חשוב ככל רוב נגד החזקה דרובא עדיף ורק ששקול הוא עם הכרעת החזקה ומ"מ כיון דלא הוי רק ספיקא מדינא יש להתיר משום הטעם הא' דגזה"כ היא שא"י להוציא דבר מחזקתו רק בדבר ברור. ורק דלשמואל ולדידן דקיי"ל כוותיה חיישינן מ"מ מדרבנן דכל שאין החזקה מכריע החמירו חכז"ל ודמי לתרי ותרי דכיון שאין לדון מחמת הכרעת החזקה וכנ"ל דלא עדיפא הכרעת החזקה מאלו הי' עוד שני עדים דתרי כמאה דאף דמדאורייתא אוקמה אחזקה שא"י להוציא מחזקה רק בדבר ברור מ"מ מדרבנן דיינינן לה כספק ורב ס"ל דרק בתרי ותרי החמירו חז"ל דמיחזא כחוכא בעיני בני אדם שיועיל חזקה להכריע בין שני כיתי עדים לא זולת. אולם גם לפ"ז יש להסתפק אי חשוב מנגד נגד חזקת הדורס האם נימא כיון דגם אי לא נח רוגזא יש חזקות המנגדות לענין ההכרעה חזקת הנדרס נגד הך דשכיח לאיסור דשקולים המה וכנ"ל ליכא הכרעה מנגד לחזקת הדורס או דנימא דכיון דאי נח רוגזא החזקה דלא נעשה מעשה הדריסה אינו סותר הא דל"ש א"כ חזקת הדורס מנגד או לחזקה של הנדרס או להך דשכיח לאיסור דג"כ הוי כהכרעת החזקה ומשוי ליה לענין ההכרעה ספיקא. וצ"ע אצלי. לפ"ז אמנם באמת יש לעורר ע"ז דא"נ דלדידן בכ"מ שאין לדון מחמת הכרעת החזקה ורק מטעם גזה"כ גזה"כ החמירו חכז"ל כמו שהחמירו בתרי ותרי דא"כ בהך דשני שבילין היה לנו להחמיר מדרבנן עכ"פ. ואשר ע"כ מחוורתא כדפרישנא מעיקרא דרק מטעם דאתיליד ריעותא כזו דשכיח לאיסור החמירו בס"ד ופשיטא א"כ דל"ח חזקת הנדרס מנגדת לחזקת הדורס וכנ"ל ודו"ק היטב בכ"ז ויש לי עוד הרהורי דברים אולם לא צרפתים עוד בכור הבחינה ולכן קצרתי:

עוד אמינא להוכיח כדעת הצ"צ ז"ל מסוגיא עצמה דבאמת צריך להבין הא דתפסו כל הפוסקים ז"ל במושלם דהיכי דהרג אחד אמרינן דנח רוגזא דבש"ס לא נמצא רק קטע רישא דחד מינייהו וא"כ למה לא נימא דקטע רישא דוקא מדלא נקט המית אחד. אמנם אי נימא כשיטת הצ"צ ז"ל ניחא דס"ל להפוסקים ז"ל דמצד הסברא אין לחלק בין הרג לקטע רישא. והא דנקט קטע רישא היינו משום דעי"ז ידעינן שמת ת"י הדורס משא"כ במת אין להתיר רק כשראינו שמת ת"י הדורס וכמובן וזו ראיה נכונה לדעתי:

והנה בהגהת דרישה ז"ל כתב בטעם הדבר שכתב הר"ן ז"ל דלא חיישינן שמא דרס האחרים קודם דקטע ראשו של זה דחזקה שאין הנדרס יכול להציל א"ע מהדורס ובודאי הרגו תיכף בביאתו. מדבריו ז"ל נראה בעליל דס"ל דלדעת המחמירים בהך דלא ידעינן הוא משום דלדעתם גם בספק השקול אסור מדינא והיינו דס"ל דבריעותא מחיים חשוב חזקת איסור ול"מ החזקה שלא נעשה מעשה הדריסה דאל"כ בלא"ה ניחא הא דל"ח שדרס מקודם שהרג לזה אף להר"ן ז"ל שהוא מהמחמירים בהך דלא ידעינן כו' וכנ"ל. ועכצ"ל לפ"ז לדעת הדרישה ז"ל דרק בבא לטרוף טרף ולהרוג איכא חזקה זו דאין הנדרס יכול להציל עצמו אבל לא היכי שבא לדרוס לבד דאל"כ יקשה בהך דלא ידעי' כו' דאסורים לדעת המחמירים דע"כ מיירי שלא נפצע שום אחד מהם דאל"כ ליכא למ"ד דל"ח לכולם דזה גרע יותר מאיהו שתק ואינהו מקרקרן דכולם אסורים וכמבואר דמדוע נחוש הא יש הוכחה דלא דרס דאין הנדרס יכול להציל עצמו א"ו כנ"ל דכל שאין אנו רואין שבא לטרוף ולאכול והיינו דחזינן שהרג אחד ל"ש חזקה זו. ובזה נסתר מ"ש הגאון חת"ס ז"ל דלפי דברי הגהת דרישה הנ"ל ליתא לדינא של הצ"צ ז"ל דהתם כיון שאנו חוששין שמת אח"כ ליכא הוכחה שבא לטרוף טרף ול"ש חזקה זו דאין הנדרס יכול להציל א"ע וכנ"ל וז"ב לדעתי:

אחר כל הדברים האלה והחזיון הזה נראה לנדון שאלתינו הנה אחר שבבוקר נמצא האווזא מתה אין להתיר האחרות מטעם דנח רוגזא דדילמא לא מתה ת"י הדורס וכמ"ש הצ"צ ז"ל וכאשר בררתי דטעמו ונימוקו עמו.

ומה שהביא כ"ת בשם הגאון מהרש"ק ז"ל דכתב בכה"ג שנדרס האחד בראשו וצוארו שהוציא חוץ לכלוב דהו"ל ספק על דשמא לא דרס בתוך הכלוב ומטי לה מתשו' הב"ח ז"ל ליתא לדעתי. דפשיטא דאין לדון להחשיבו ספק על בשביל שהי' בתוך כלוב שהקנים חולקים רשות לעצמן דמה ענין חילוק רשות לזה ועיקר הך דספק על היינו שהספק היא דלא ראה אותם והספק היא בהריעותא דלא הי' ריעותא כלל ואחזוקי איסורא לא מחזיקינן וא"כ כל שבודאי ראה אותם הוא בכלל ס"ד שדינו של הב"ח ז"ל היא רק היכי שנוכל לומר שלא ראה אותן וכשהי' א"כ סמוך לכלוב דודאי ראה אותן או אף היכי שלא ידעינן אם הי' אצל הכלוב ורק שבכלוב היו הקנים רחוקים זה מזה שנראה תיכף מה שבתוכו אינו ענין לספק על וכנ"ל וז"פ וברור:

והנה כפי אשר נראה מלשון השאלה אכל הדורס מהאווזא הנמצאה מתה ואם כן הוא יש לדון להתיר לפ"מ דאיתא בב"ק דף ט"ז דארי דורס ואוכל מחיים הוי אורחא וטורף ל"ה אורחא וזאב טורף ועיין בראש ז"ל שם שכתב דברדלס ושאר החיות הם כזאב

דאורחא בטרפה דדוקא ארי שהוא מלך לא יחת מפני כל ואוכל מחיים אבל כל שאר החיות מפני מורך לבם אינם אוכלים כשעוד הנדרס מתנענע עיי"ש וא"כ בנ"ד שהי' הדורס טהור ברדלס אחרי שאכל ממנו יש הוכחה שמת ת"י ול"ח לאחרות דנח רוגזו אולם אחרי שהתבוננתי ראיתי דדברי הרא"ש ז"ל הנ"ל לאו ד"ה הוא ועיין פירש"י ז"ל ב"ק שם אהא דקאמר הש"ס אהך דחיה שנכנסה לחצר הניזק וטרפה ואכלה דלצדדים קתני עייש"ה דנראה מדבריו ז"ל דרק ארי אינו דרכו לטרוף ולאכול אבל שאר החיות אורחייהו בין בטריפה בין בדריסה דחיה סתמא קתני בין ארי בין שאר חיות ועיין תוס' שם ד"ה והתניא כו' ובכולם קתני דדרסה ואכלה הוי אורחא. ועיין תוס' חולין דף ס"א דהדורס דקתני בסימני עופות טמאים שהיינו דדורס ואוכל מחיים מדבריהם מבואר דלאו דוקא ארי עייש"ה. עכ"ז בכה"ג נראה דיש לסמוך ע"ד הרא"ש ז"ל הנ"ל להתיר המכירה לעכו"ם עכ"פ והנלפע"ד כתבתי:

סימן כו

ב"ה בריסק יום א' ר"ח אדר תרכ"ח לפ"ק. אשיב ואומר שלום לכבוד ידיד עליון וידיד נב"י הרב הגאון חריף ובקי ידיו רב לו במלחמתה של תורה. בפלפול וסברא מפורסם לשם ולתפארת בישראל גדול שמו מוה' דוד נ' אבד"ק קארלין יע"א:

אחר תתי שלום למעכ"ת כמשפט לאוהבי ה' וחושבי שמו זה כשלשה שבועות הגיע עדי יקרת מכתבו עם שאלתו שאלת חכם ואבוא היום להשיב לכת"ה על סדר קונטריסו ואת אשר עם לבבי אשיחה כיד ה' הטובה עלי וזה החלי בעזרתו ית' אשר מאתו אשאלה ג"כ עזר לבל אכשל בדבר הלכה זו חומר איסור כרת ח"ו:

תוכן השאלה באשה אחת אשר תמצא בכל עת על עד הבדיקה כתם אדום וזה כשתי שנים אשר לסיבה הזאת אינה יכולה לטהר. ומתחלה היה לה וסת קבוע ושלא בשעת וסתה לא ראתה רק בעת בדיקתה נצבע העד בכתם אדום ועתה חדל להיות לה אורח כנשים וכאשר שאלה פי רופא א"י מומחה אמר שיש לה מכה בבית החיצון כי כן ראה בחוש בכלי הראות המיוחד לזה וכן ישפוט ג"כ רופא ישראל אלא שאינו מומח' כ"כ לשפוט כן בבירור ורק שכן נראה לו. וכאשר עשתה עפ"י ציווי מכ"ת בדיקה ע"י כיס ארוך ממולא במוך לא מצאתה שום דבר על ראשו ורק במקום אחד במקום נמוך שנראים הדברים שהמכה היא בביה"ח בצד ידוע פונה לחוץ ע"כ תוכן השאל' ומעכ"ת פתח בהצלה תחלה ואבא על ראשון ראשון:

בתחלת דבריו יצא מעכ"ת לדון ולומר דהא דאמרי' בש"ס דנדה דף ט"ז דהרואה דם מחמת מכה אפי' בתוך ימי נדותה טהור' היינו דיודעת עתה שהדם יוצא מהמכה ואף שגם בעלי התוס' שם לא החמירו לומר כן רק בשעת הוסת דוקא ומשום דאל"כ לא תאסר לעולם היינו שכל שלא בשעת וסתה אין להם הכרע אבל מ"מ יש לומר כן והביא דברי הרשב"א ז"ל המקיל מכולם ודברי סה"ת והמרדכי ז"ל דבשלא בשעת הוסת לא בעינן רק שנדע שהמכה מוציא' דם אבל לא שהדם שותת עתה מהמכה. אמנם כת"ה בעצמו בא לומר ולחלק בין רואה דם מחמת תשמיש ובין רואה דם מחמת מכה. דברוא' דם מהמכ' בעינן שידעו שהדם יוצא מהמכ' וכלישנא הרוא' דם מחמת מכה והביא ראי' מפורשת מהתוספתא פ"ג דאיתא שם בזה"ל היוצא מהחדר אם ידוע שהוא דם מכה טהור ואם לא ספק דם החדר ספק דם מכה טמא ומבואר מזה דכ"ז שלא נדע בבירור שזה הדם מהמכה ספיקו טמא עכת"ד. אולם לדעתי אין מהתוספתא הלזו ראי' לסתור דעת גדולי המורים ז"ל דגם המחמירים לא הוצרכו שלא בשעת וסתה רק שנדע שמכתה מוציאה דם אבל לא שנדע שהדם הוא עתה בבירור מהמכה. והוא עפמ"ש הרמב"ן ז"ל ועוד רבים מהקדמונים ז"ל בהך דשליא בבית דהבית טמא ודאי דאין לומר דרוב שליא הוא בולד ומיעוט שלא בולד ובית זה בחזקת טהור סמוך מיעוטא לחזקה ואיתרע לה רובא דכיון דשליא בבית הוא ודאי אין לנו לדון רק על השליא ואין חזקתו של הבית כלום דבית כשליא ובתר רובא אזלינן עיין בדבריהם ז"ל. ומעתה שפיר יש לחלק ולומר דהתוספתא מיירי רק לענין שתטמא האשה טומאת ערב ומטעם מגע הדם דאף דת"ק ס"ל מקור מקומו טהור מ"מ אם הוא דם נדה הדם טמא ולכך מטמאין בספק דם נדה ספק דם מכה דלענין זה לא מהני חזקת טהרה של האשה דכיון דהדם טמא מספק ממילא האשה הנוגעת בו טמאה דלענין זה אנו דנין על הדם ודמי להך דשליא דלא מהני חזקת הבית וכנ"ל בשם הקדמונים ז"ל אבל כשאנו דנין לטמא' מטעם רואה וביחוד לבעלה שאנו באים לדון בתחל' על האשה שפיר יש לאוקמה אחזקת טהרה לומר שדם מכה הוא ועיין ברמב"ן ז"ל ריש נדה שכתב גבי מעל"ע שבנדה דאמרינן כי אמרינן העמד דבר על חזקתו היכי דלית לה ריעותא מגופי' הך אשה כיון דמגופה קא חזיא לא אמרינן. דבחולין אע"ג דאיכא למיחש למלתא כיון דלא מכרעא מלתא דטומא' מוקמינן טהרות אחזקתייהו ולכאורה דבריו סותרים מ"ש בעצמו בהך דשליא דאנו דנין רק על הדבר הראשון וכל הבא ממנו הוא כהדבר בעצמו וליכא לאוקמא הבא מכחו על החזק' דהרי בהך דמעל"ע נמי אנו דנין על האשה וממילא הטהרות נטמאו וצ"ל ע"כ דדוקא היכי דאנו דנין לטמא הראשון ודאי וכגון בהך דשליא דאמרינן מכח הרוב דהשליא ודאי

טמאה וכיון דהשליא טמאה הבית כשליא משא"כ היכי שהדבר שאנו דנין עלי' אינו טמא רק מספק וכהך דמעל"ע דנדה דלא הוי רק ספיקא ולפ"ז גם בהך דספק מן המכה היו לנו לטהר האשה גם מטעם נוגעת משום חזקת טהרה דידה כיון דגם הדם בעצמו רק ספיקא הוי. אמנם מלבד דיש לחלק ולומר דדוקא בהך דמעל"ע דגם האשה באמת יש לה חזקת טהרה ורק דל"ה חזקה גמורה כיון דהשתא ודאי חזאי ס"ל להרמב"ן ז"ל דנוכל לצרף החזקה של הטהרות משא"כ בספק השקול לגמרי וכהך דספק מהמכה. הנה בלא זה יש לומר דהך דתוספתא לא מיירי כלל לענין האשה ורק לענין גוף הדם בעצמו דליכא חזקה כלל ודו"ק ועיין בתוספות פרק כשם שכתבו דבנדה כיון שהספק נולד במקום סתר ולא הוי גלוי לרבים בכ"מ הוי ליה ספק טומאה ברשות היחיד ולפ"ז אתי שפיר בפשיטות דלענין טומאת הדם וכמו כן לענין האשה מטעם נוגע הו"ל ספק טומאה ברשות היחיד וטמא ודאי ולא מועיל חזקה כלל כדין כל ספק טומאה ברשות היחיד דלא מועיל חזקה משא"כ לענין האיסור לבעלה דשפיר מוקמינן לה אחזקתה וגם לענין טומאת שבעה כתבו התוספות בריש נדה ובדף י"ח שם דלא ילפינן מסוטה טומאה דאתיא ע"י ראי' אלא שיש לדבר בזה מהך דנזקק לטומאה ואכ"מ הביאור ודו"ק כי קצרתי:

(מלחמות אריה** כונת מו"ח ז"ל בזה דכיון דאשה טמאה טומאת ערב מחמת מגע הדם הרי שוב אין לה חזקת טהרה שהרי כבר נזקקה עכ"פ לטומאת ערב ואיך נימא דלגבי טומאת ראיה נעמידנה על חזקת טהרה שלה כיון שכבר היא טמאה וכן כתב הנו"ב מהד"ק חלק א' סי' נ"ה. אך לדעתי י"ל כיון דעיקר מה שאשה טמאה טומאת ערב הוא מחמת שמתחילה הספק הוא על הדם בעצמו כמו שביאר מו"ח ז"ל והאשה טמאה מחמת מגע הדם. א"כ לא נעשה טמאה משום זה רק משיצא הדם לחוץ וטומאת ראיה הוא מבפנים כבחוץ כמו דאיתא בנדה מ"ג וכמ"ש רש"י ז"ל בריש נרה לכן אע"ג דטמאה טומאת ערב יש לה חזקת טהרה לענין אותו זמן שהדם הי' מבפנים ולא יצא עדיין לחוץ. שאם נגעה באותה שעה בטהרות המה טהורות ולהכי לא נעשה טמאה שבעה כיון שאם אתה בא לטמאה משום ראיה על כרחך אתה מטמאה אותה מקודם שיצא הדם לחוץ וע"ז יש לה חזקת טהרה והבן:

עוד מ"ש מו"ח ז"ל דלפי פרושו שהתוספתא מיירי לענין טומאת מגע הדם יש לומר דמשו"ה טמא מספק מחמת דהוי ספק טומאה ברשות היחיד דקיימא לן ספיקא טמא לדעתי יש לעורר בזה לפי מה שהעליתי לחדש בספרי מצפה אריה סי' מ"ה דדבר שיש בו דעת לשאול לא מקרי אלא היכי שיש ביד האדם הנולד בו ספק טומא' האפשרות ולידע

כי הוא טמא. רק ע"י מקרה נתהווה שאינו יודע כמ"ש רש"י ז"ל בפסחים י"ט ע"ב וז"ל מה סוטה יש בה דעת לשאול אם נטמאה אם לאו אף כל שיש בו דעת לשאול כגון אדם ספק נגע בשרץ ספק לא נגע דיש בו דעת שיכולים לשואלו אם נגע והוא אינו יודע עכ"ל אבל היכי שאין במציאות כלל שיודע שהוא טמא חשוב כמו אין בו דעת לשאול ע"ש א"כ לפ"ז באשה שיש לה מכה במקור דאין במציאות כלל שתדע שהיא טמאה ודאי חשוב אין בה דעת לשאול דמה יש לנו לשאלה. אחרי כי אין אפשרות כלל שתדע שהיא טמאה והא דקאמר הגמרא בנדה ה' דמעל"ע מטה נמי מטמא משום דהוי ספק טומא' הבאה ע"י אדם היינו דוקא בסתם אשה דמשכחת עכ"פ שתדע שהיא טמאה ע"י ראיה או ע"י עד אבל ביש לה מכה במקור דלא משכחת כלל בשום פעם שתדע שהיא טמאה חשוב כמו אין בה דעת לשאול ושפיר יש לדון מתורת חזקה כמ"ש מו"ח ז"ל מקודם ודו"ק אך בגוף הראי' שהביא מו"ח ז"ל בשם הרב הגאון מקארלין מהתוספתא שהעתיק לשון התוספתא ספק דם החדר ספק דם מכה טמא אתמהה שבתוספתא שלפנינו שראיתי מכמה דפוסים שונים איתא טהור. א"כ איך הביא הרב הנ"ל ראי' מזה. ואע"ג דמסגנון הלשון התוספתא נרא' שצריך להיות טמא דהא התחיל אם ידוע שדם מכה טהור ואם לאו ספק כו' מ"מ כיון שדעת כל הפוסקים דתלינן במכה וגם בתוספתא איתא ג"כ טהור. איך אפשר להגיה התוספתא ולהביא ראיה מזה להיפך. ואולי בתוספתא שלו הי' נדפס טמא. אבל באמת בכל התוספתא שראיתי איתא טהור:)**

אולם בגוף הדבר שהחליטו הפוסקים דבשלא בשעת וסתה תלינן בדם מכה עכ"פ בידעינן שמוציאה דם ולא בעינן שנדע שעתה בא הדם מהמכה כבר כתבתי בחידושי דאני נבוך דהנה בש"ס דב"ב דף כ"ד בהך דרוב וקרוב הולכין אחר הרוב רצה אביי להביא סייעתא ממתניתין דדם הנמצא בפרוזדור טמא משום שחזקתו שבא מהמקור אף דעלייה מקרבא וקא"ל רבא רוב ומצוי קאמרת רוב ומצוי ליכא למ"ד א"כ חזינן דבהך דחזקתו מן המקור יש שני רובי היינו שדמי החדר מרובים מהעלייה וגם רוב שהדם בא מהמקור דהיינו מצוי וא"כ בשיש מכה אף שמוציאה דם מכל מקום הרי פשיטא שדם החדר מרובין מדמי המכה וא"כ ניהו שאינו מצוי לבא מהחדר יותר משיבא מהמכה ביחוד שלא בשעת וסתה מ"מ הא איכא רובא דדמי המקור מרובים ומה מהני החזקה חזקת טהרה של האשה נגד הרוב דרובא וחזקה רובא עדיף ולא מבעי' א"כ היכי שהמכה במקור עצמו דליכא גם קורבא אלא אף כשהמכה היא למטה מהמקור דאיכא קורבא בדם המכה מכל מקום הרי אנן קיי"ל כר"ח דרוב וקרוב הלך אחר הרוב ולא בעינן לפי האמת רוב ומצוי ואף דאיכא חזקה וקורבא כתבו התוספות בנדה דף י"ח שם ד"ה ואין

שורפין דל"ה שניהם נגד הרוב רק כפלגא ופלגא וביחוד לפמ"ש בחידושי דגם זה לא כתבו רק לאביי אבל לפי המסקנא לדידן אזלינן בתר רובא דרוב עדיף משניהם חזקה וקורבה יחד והבאתי ראיה מדבריהם ז"ל בעצמן שכתבו בנדה לקמן בהך דתשע חנויות דבנמצא הלך אחר הרוב דמיירי, אף היכי שנמצא קרוב לחנות שמוכרת נבילה והרי התם איכא נמי חזקה דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת וכמ"ש התוס' שם ד"ה אחר הרוב ע"ש ואפ"ה הולכין אחר הרוב אף דאיכא חזקה וקורבא ואף להקל וזה הערה גדולה אצלי:

אמנם עכ"ז בנ"ד אין נ"מ בזה דכ"ז מה שאני חוכך הוא רק ברואה שיצא הדם לחוץ והספק היא אם בא מהמכה או מהחדר אבל בנ"ד שאינה רואית ורק בעד הבדיקה נמצא כתם אדום במקום המכה הנה כבר כתב הרמב"ן ז"ל בב"ב שם בהך דשאני ענבי דמצנעי דבמקומו ממש לכ"ע אזלינן בתר קרוב נגד הרוב ועיין בדבריו ז"ל ובנ"ד הוא במקום המכה ממש ודו"ק בזה ויש לי בכ"ז הרהורי דברים הרבה אולם ליראת האריכות ובשגם יען עדן לא בררתים ובחנתים בכור הבחינה אשים קנצי למילי בזה:

והנה אי בעינן שנדע עכ"פ שהמכה מוציאה דם נחלקו הפוסקים דדעת המרדכי וסה"ת ודעמם ז"ל דבעינן דוקא שנדע שמוציאה דם אמנם הרשב"א ז"ל כפי מה שהבין בדבריו הרמ"א ז"ל דעתו דלא בעינן כלל שנדע שמוציאה דם והש"ך והח"ץ ז"ל חולקים עליו בזה והאחרונים ז"ל החזירו פטרה ליושנה דהעיקר בדעתו ז"ל כהבנת הרמ"א ז"ל ולאו דוקא לענין שלא תהיה רואה מחמת תשמיש אלא גם לענין שלא תהיה צריכה שבעה נקיים וכן יראה באמת למעיין בדברי הרשב"א ז"ל בתה"א שכתב כן לענין רואה דם מחמת מכה עיין בדבריו ז"ל. אלא מה שהפריזו לומר דאף בשעת הווסת דינא הכי להרשב"א ז"ל קשה לאמרו וכמו שתמה בזה הח"ץ ז"ל דאף דווסתות דרבנן מכל מקום בעת ההיא דם המקור מצוי ודם המכה לא ידעינן שהוא מצוי שהרי אינה יודעת אם מוציאה דם ואף אם נאמר דמיירי דעכ"פ ידוע שיש דם במכה מכל מקום אינו מצוי שתוציא דם עתה זה תוכן קושייתו בתוספות בביאור קצת. ואשר ע"כ אמרתי דלדעתי דברי רבינו ז"ל לצדדים נאמרו דמתחלה כתב דהך דרואה מחמת מכה מיירי גם בשעת הווסת כיון דווסתות דרבנן וזה מיירי במוציאה דם דכיון דווסתות דרבנן מקרי דם המכה מצוי ביותר מדם המקור ואח"כ כתב דמסתברא דלא בעינן שנדע שמוציאה דם והיינו שלא בשעת הווסת וע"ז הביא ראיה מהך דרואה מחמת תשמיש דלא בעינן מקודם שפופרת כדי לדעת שהמכה מוציאה רם שאי אפשר לדעת זאת רק ע"י שפופרת וכאשר האריך ז"ל דמזה אין ראיה רק שלא בשעת הווסת דאטו ברשיעי עסקינן אבל בשעת ווסתה גם הוא יודה

דבעינן עכ"פ שנדע שמוציאה דם וכנ"ל דלזה אין ראיה מהא דלא בעי הש"ס שפופרת מקודם בהך דרואה מחמת תשמיש לברר זה שמוציאה דם וכנ"ל ובחידושי ביארתי הא דמביא רבינו הרשב"א ז"ל ראיה מרואה מחמת תשמיש לענין נקיים אף דרואה מחמת תשמיש לענין שתאסר לבעלה הוא רק מדרבנן וא"כ יש לומר דד דדוקא בדרבנן תלינן במכה אף שאינה יודעת אם מוציאה דם אבל לא לענין נקיים שהיא מן התורה ואיסור כרת היא משום דא"נ דלענין איסור נדה לא תלינן במכה א"כ ברואה מחמת תשמיש ע"כ צ"ל דמכל מקום צריכה לחוש לענין הנקיים משום דהו"ל ספק תורה וא"כ איך ניקל לענין איסור רואה מחמת תשמיש דאף דהוי דרבנן מכל מקום הרי נודע מה שכתבו הפוסקים ז"ל דהיכי דספק דאורייתא וספק דרבנן יחדיו ידובקו אזלינן בשניהם להחמיר כדי שלא יהיה זלזול לדרבנן ועיין כ"ז בפוסקים ז"ל. ולכאורה עלה על לבי לדחות זה דהא דמחמרינן כשהספק נולד בדאורייתא ובדרבנן גם לענין הספק בדרבנן היינו היכי שהספק הוא כעת על שניהם ואם נחמיר בדאורייתא וניקל בדרבנן אף שסותרים אהדדי שפיר איכא זלזול לדרבנן משא"כ בהך דרואה מחמת תשמיש ולענין הנקיים דלענין הנקיים אין אנו דנין כעת רק על ראיה זו ולענין שתאסר מחמת רואה מחמת תשמיש אנו צריכין לדון על השלשה פעמים שראתה מחמת תשמיש א"כ אין כאן סתירה כעת בין הספיקות דיש לומר דמחמירין לענין הנקיים ואמרינן שראתה מהמקור עתה ורק דמקילינן לענין רואה מחמת תשמיש שתלינן שבאחת מהראיות הקודמות היה מחמת המכה וזה לא חשוב זלזול לדרבנן כיון שאין סתירה כעת:

אולם זה לא יתכן עדיין קודם חומרא דר"ז ובראת' ג' ימים רצופים מחמת תשמיש בימי הזיבה דגם לענין הנקיים ז' ימים צריכין אנו לדון ולהחמיר דדם מקור הי' בכל הג' פעמים וכשנחמיר לענין הנקיים וניקל לענין שתאסר מחמת רואה מחמת תשמיש שפיר חשוב זלזול לדרבנן וכמובן. ויש לי עוד הרהורי דברים בזה להסוברים דרמ"ת מטעם וסת קאתינן עלה אין שייך כלל רמ"ת בימי הזיבה לפי מה דקיי"ל אין אשה קובעת לה וסת בימי זיבתה ואכמ"ל ודו"ק בכל זה. ועדיין יש לעורר בזה ולומר דמ"מ אין ראי' רק דתלינן במכה שאינה יודעת אם מוציא' דם גם לענין נקיים וכנ"ל רק בראתה מחמת תשמיש שלשה פעמים אבל לא בשאר רואה ומשום דשפיר יש לחלק דבראת' מחמת תשמיש כיון שאנו רואין שאינה רואית רק בשעת תשמיש ג' פעמים לא זולת יש הוכח' יתירה דמחמת המכה בא הדם ומכח מיעוך התשמיש במקום המכה דראתה מחמת תשמיש היינו שמחמתו יבא דם מהמקור לא שכיח כלל ואומדנא דמוכח הוא א"כ שבא מכח המיעוך בהמכ' משא"כ בשאר רואה אין לתלות במכה שאינו יודע אם מ"ד כיון שאין

לנו הוכח' יותר שבא מהמכה מהמקור וזה חילוק יפה בין הנושאים לדעתי. אולם כל זאת להתלמד במק"א אמנם בנ"ד השאל' שלפנינו פשיטא דזה הוי מכה שידוע שמוציא' דם כיון שאנו רואים שלא נמצא דם רק במקום הזה שיש המכה ולא בראש המכחול ולא בשום מקום אחר מהצדדים ועיין ברשב"א ז"ל בתה"א שהבאתי שכתב שאינה יכולה לדעת אם המכה מוציא' דם רק ע"י שפופרת ומבואר דשפופרת הוי בחינה גמורה לזה שהמכה מוציאה דם ומהגם שהרופא א"י אומר שרואה שהוא כן ואף שבגוף עדות רופא א"י פקפקתי הרבה בחי' אי מועיל כיון שאינו מסל"ת מ"מ סניף גדול הוי לשאר אומדנות ועיין בפוסקים ז"ל בעדות א"י שאינו מסל"ת לענין עיגונא דמ"מ במקום שיש אומדנות מוכיחות מהני עיין עליהם וז"ב מאד:

ועתה נחזור לענין השאלה הנה מעכ"ת יצא לדון דאם תבדוק עצמה בכיס ארוך ממולא במוך ולא תמצא דם רק במקום הזה הוי בדיקה מעלייתא לענין ז' נקיים וגם לענין הפסק טהרה. אולם לדעתי קשה להקל ע"י זה דכיון דבעינן בדיקת חורין וסדקים דוקא שתראה ברור שאין בה שום דם א"כ נהי דתלינן במכה מ"מ הרי אין כאן בדיקה במקום הזה שאינו מבורר לגמרי כי נקיה היא. והנה בגוף הדבר בבדיקת חורין וסדקים נחלקו הקדמונים ז"ל דדעת הראב"ד ז"ל דלא בעינן כלל לבעלה בדיקת חורין וסדקים אף בבדיקת ההפסק. והרשב"א ז"ל וסייעתו ס"ל דבכל הבדיקות בעינן חורין וסדקים ואל"ה לא חשיבה בדיקה רק קינוח. והרמב"ן ז"ל הכריע דבבדיקת ההפסק בעינן חורין וסדקים ולא בבדיקת הנקיים. וטרם נרד לעומק בביאור דבריהם ז"ל צריך אני לבאר דבר אחד אשר הביא כת"ה בשם הגאון בעל חו"ד ז"ל דרואה שלא בהרגשה אף דמה"ת אינה טמאה מ"מ סותר הנקיים [ושגגה פלטה קלמוסו דגם בדם מכה דעתו ז"ל שסותר דזה לא עלה על דעת הגאון ז"ל מעולם דאין זה דם נדות כלל ומה שמטמא מטעם נוגע פשיטא דאין ענין שיסתור וש"ס ערוך הוא נדה דף מ"ב גבי פולטת ש"ז דאי נוגע הוי אינו סותר בזיבתו ורק דעיקר דבריו ז"ל הוא ברואה שלא בהרגשה דדם נדות ממש היא ורק שאינו מטמא מגזה"כ. ורק שבא לדון ברואה מחמת מכה משום דמ"מ אין כאן בדיקה דא"א לה לברר שאין במקום הזה דם נדה כיון שיש דם מכה וכנ"ל] אולם לדעתי נראה דזה ליתא ל"מ לדעת הרמב"ם ז"ל דהא דמסיק בש"ס דנדה דף י"ז דדם קשוי אינו סותר בזיבה היינו שאינו סותר ועולה דפשיטא דבדם בלי הרגשה דינא הכי דלפ"ז כל שאינו גורם אינו סותר אלא אף לפי דעת הראב"ד ז"ל וכנראה שכן ג"כ שיטת ודעת רש"י ז"ל דמ"מ אינו עולה וא"כ י"ל דה"ה בשלא בהרגשה דתרווייהו דם קישוי ושלא בהרגשה מחד קרא נפקא זה מדמה וזה מבשרה מ"מ שפיר יש לחלק בין דם קישוי דמטמא במקום אחר

היינו בימי נדתה משא"כ בשלא בהרגשה דאינו מטמא מטעם ראי' בשום מקום ועיין בש"ס דנדה שם דגם לפי הס"ד בדם קישוי שיסתור היינו רק משום דגם דבר המטמא סותר והיינו שמטמא בימי נדה עיש"ה וזה ברור אצלי:

ואחר הדברים האלה נבח לביאור ענין הספירה והבדיקה. והנה בדיקת ההפסק דפשיטא שהוא רק לראות שפסק הדם כעת דלמה שראתה מקודם אין נ"מ דהרי ידעינן שראתה בלא"ה והא דבעינן להחולקים על הראב"ד ז"ל חורין וסדקים הוא משום דאל"ה אף שפתח החדר באמצע או"מ מ"מ יש לחוש שראתה ולא הפסיקה עדיין והא שלא נמצא דם על העד הוא משום שירד הדם בהצדדים לביה"ח ושם נתעכב קצת בכותלי ביה"ר וכאשר ביארו כ"ז האחרונים ז"ל אמנם בבדיקות של הספירה יש לעיין למאי אתי אם רק שתדע בעת הבדיקה בבירור שאין הדם יוצא כעת דגזרה התור' דספורים לפנינו בעינן והא דבעינן להרשב"א ז"ל ודעימי' גם בזה חורין וסדקים היא ג"כ מה"ט גופא דאל"ה חיישינין שאולי הדם יורד בצדדים בכותלי בהר"ח או שתדע עי"ז שלא ראתה מקודם וצריכ' א"כ לבדוק בחורין וסדקים לראות שלא נתעכב שם דם:

והנה בגוף הבדיקות שצריכה מה"ת יש לעיין דכיון דבעינן שתרגיש דוקא למה לא יהי' די שתעמוד זמן מה ותתן לב אם לא הרגשה ותדע שאין דם בא ממנה ובשלמא לענין בדיקת ההפסק ניחא דכיון שהמעיין פתוח יורד הדם מכח הרגשה הראשונה דעיקר הרגשה היא פתיחת המקור או עכ"פ הרגשה בגוף שהדם מתעורר לצאת וא"כ טמאה מה"ת אף שעתה אינה מרגשת אחרי שבא מכח הרגשה הראשונה. וכאשר כתוב כ"ז אצלי במק"א באריכות וכאשר העיר קצת בזה גם מעכ"ת בעצמו. ושפיר א"כ צריך בדיקה גמורה לברר שאין הדם יורד כעת וגם בחורין ובסדקים לדעת המחמירים וחולקים על הראב"ד ז"ל דאל"ה יש לחוש שהדם יורד בהצדדים וכנ"ל בשם האחרונים ז"ל אולם בבדיקת הנקיים א"נ דהיא רק לברר שאינה רואית כעת למה לא יהי' די בנתינת לב שלא הרגישה כעת דכיון דע"י בדיקת ההפסק נתברר שנסתם אז המעיין אינה טמאה מה"ת בלי הרגשה ואף לדעת התוס' ז"ל ר"פ הרואה דמדרבנן טמאה גם ביודעת שלא הרגישה מ"מ גם מדרבנן למה ניחוש לזה מסתמא. ובשלמא אי נימא דהבדיקה היא שמא ראתה מקודם ניחא די"ל דחיישינן לשמא ארגשה ולאו אדעתה כיון דהחשש על זמן הקדום קודם שנתנה על לבה ואף דמה"ת ל"ח לזה וכמבואר בש"ס בר"פ הרואה שם מ"מ י"ל דאף דלא חששה תור' לזה מ"מ בירור ודאי לא הוי ואנן ספורים וברורים דוקא בעינן אבל אי נימא דעיקר טעם הבדיקה היא לראות אם אינה רואית עתה באמת צ"ע דלמה לא יועיל נתינת לב שאינה מרגשת וכנ"ל ולמה לי כלל הבדיקה אם לא נימא דעיקר

הבדיקה היא רק היכי שאין ברצונה ליתן על לבה ושלא תסיח דעתה זמן מה שאינה מרגשת. אבל באמת אם רצונה לעשות כזאת מועיל ואם כן יש לפ"ז לאחותינו תקנה במקום שאי אפשר לה לבדוק:

והנה האחרונים ז"ל האריכו לומר דבמקום דלא אפשר מקילינן בבדיקה קלה אלא שהם ז"ל פקפקו בזה א"נ דהבדיקות הם מה"ת עיין בדבריהם ז"ל שהעלו דא"נ כדעת הסוברים דלא בעינן רק בדיקה אחת בכל ז' ימי הנקיים י"ל דאינו רק מדרבנן משא"כ לדעת הסוברים דבעינן ראשון ושביעי עכ"פ דלפ"ז ע"כ דספורים ובדוקים לפנינו בעינן וא"כ הוא מה"ת והביאו דברי הב"י ז"ל שכתב דאין להקל בבדיקה אחת שהוא ספק איסור כרת ומבואר דעכ"פ לדעת הפוסקים דבעינן ראשון ושביעי הוא מה"ת דספורים לפנינו בעינן עיין כ"ז בדבריהם ז"ל אולם לדעתי גם אי הוי מה"ת יש מקום לחלק ולהקל היכי דאי אפשר לענין בדיקת הנקיים ביחוד אם נאמר דהבדיקה היא שלא ראתה מקודם וכנ"ל דבאמת גם הבדיקה אינו ברור ודאי דאולי ראתה מקודם ונפל לארץ ואין לומר דלזה לא חיישינן כלל כיון שלא הרגישה ביציאת הדם לחוץ. דמלבד דזה דוחק גדול אי אפשר לומר כן כלל דאם כה נאמר אם רחצה בתוך הנקיים פ"א לא יועיל הנקיים עוד דשמא הי' בה דם בביה"ח וזה לא מצינו ואדרבה פסקינן בחל טבילתה במוצאי שבת שתרחץ ותחוף ביום ו' ואיך תרחץ בתוך ימי הנקיים ועכצ"ל א"כ דפירוש ספורים לפנינו היינו שצותה תורה שתברר כל מה שתוכל לא יותר וכיון שאי אפשר שיהי' לה מוך דחוק באותו מקום כל שבעה לא החמירה תורה ביותר ורק שתבדוק היטב כל מה שתוכל דהיינו לדעת המחמירים גם בחורין ובסדקין וכיון שכן גם אם זה א"א חשוב ספורים לפנינו בבדיקה קלה שלא צותה תורה רק שלא תסמוך על החזקה במקום שיהי' בידה לברר ועיין בדבריהם ז"ל שהביאו ראי' מבדיקת בתולה דאיך תוכל לבדוק בעומק ובחורין וסדקין אחרי שפתחה סתום והביאו מה שתירץ הב"י ז"ל דכיון דמצינו דיש בקיאים בהטייה היא בעצמה תוכל לבדוק וכתבו שזה דוחק גדול והחוש יעיד נגדו ביחוד באותן שפתחן סתום הרבה וע"כ דבמקום שא"א סמכינן אבדיק' קלה ואין אנו צריכין לדוחק תירוצו של הב"י ז"ל ועפ"י הדברים ז"ל אלו אמרתי בחידושי במ"ש הראב"ד ז"ל בבועל בעילת מצוה ופורש דהיינו שנועץ כו' וממתין עד שימות האבר וכמו באמרה לו נטמאתי אני והביא סמוכין לזה ממעוכות של בית רבי דלמה עשו כן וע"כ משום החומר הספק הזה בבעילת מצוה ולפי הנ"ל אמינא דעשו כן כדי שיוכלו לעשות הבדיקות בעומק ובחורין ובסדקין כראוי והחמירו על עצמן אף שלדינא מקילין במקום שאי אפשר וכנ"ל ודוק בזה:

והנה האחרונים ז"ל וביחוד הגאון בעל נוב"י ז"ל הרבו לשפוך סוללה ע"ז דבעינן חורין וסדקין דאמאי לא יהי' די בבדיקה קלה מה"ת עכ"פ כל ששהה עד הבדיק' על בשרה יותר משיעור דכדי שתרד מהמט' דהיינו אחר אחר דליכא חיוב אשם תלוי משום דאין לחוש יותר משיעור זה דכותלי ביה"ר יעמידו הדם ורק דמחמירינן מעל"ע לטהרות משום מעל' בעלמא אבל לא לבעל' והנוב"י האריך להביא ראי' דאף במקום דליכא חזקת טהרה ל"ח לכותלי ביה"ר שהעמידו הדם מזבה שספר' ז' נקיים וטבל' ולמחר ראתה דמתחיל ימי נדה ול"ח דכותלי ביה"ר העמידו ואתמול ראתה ועדיין זבה היא. והגאון חוו"ד ז"ל דחה דבריהם וכתב דמהך דזבה אין ראי' דכיון שטבל' היא בחזקת טהרה ול"ד למקוה שנמצאת חסירה אחר הטביל' דאמרינן העמד טמא על חזקתו דהתם הספק הוא בדבר המכשיר והאריך בראיות ודבריו נכונים בסתירת ראייתו. אולם בגוף הדבר נראה לי דברי האחרונים ז"ל עיקר דפשיטא דהך דכותלי ביה"ר יעמידו הדם היא רק מיעוטא דמיעוטא דל"ח לי' כלל דהרי הש"ס קאמר לשמאי דכותלי ביה"ר אין מעמידין את הדם כלל ואיך יחלקו כ"כ במציאות. וגם יש לי להביא ראי' דאל"כ בנדה שבדקה את עצמה בשביעי ומצאה טמאה ואח"כ בדקה א"ע שלשה ימים ומצאה טמאה לא תהי' ללוי רק ספק זבה דשמא פסקה ביני וביני וראיה הראשונ' הי' מאתמול וכותלי בית הרחם העמידוהו ובש"ס דנדה דף ס"ח שם לא קאמרינן דהוי ספק זבה לדידי' רק בבדקה עצמה לאחר ימים וגם מהך דאינו חייב אשם תלוי באחד אחר לכאורה יש ראי' דל"ח שהעמידו בשיעור כזה כותלי ביה"ר דאין לומר דמטעם חזקה קאתינן עלה דא"כ גם באחר לא יתחייב אשם תלוי דגם באחר ספיקא הוא דהוי וע"כ דכיון דמיירי בשמשה סמוך לוסתה דאל"ה אנוס הוא וכמבואר בש"ס דשבועות דף י"ח איתרע לה החזקה דאותו זמן עלולה לראות ואפ"ה באחר אחר פטור משום דל"ח דכותלי ביה"ר העמידוהו כשיעור הזה. אולם זה יש לדחות ע"פ מ"ש התוס' נדה דף ס' דגם בשיעור וסת ספיקא הוי ורק דחייב מ"מ חטאת משום דרוב פעמים בא הדם מקודם א"כ יש לומר דגם באחר יש רוב ורק שלא אלים כ"כ דלא נימא סמוך מיעוטא לחזקה והו"ל כספק השקול וחייב אשם תלוי ובאחר אחר מוקמינן אחזקה דליכא רובא כלל ורק ספיקא היא דהוי ובחי' הארכתי הרבה בזה אי בסמוך לוסת שייך חזקה ואכ"מ הביאור ולפ"ז אמינא דצדקו דברי הרמב"ן ז"ל שחילק בין בדיקת הנקיים לבדיקת ההפסק דרק בבדיקת ההפסק בעינן חורין וסדקין ולא בבדיקת הנקיים דבבדיקת הנקיים די בבדיקה קלה ורק שתשהא כשיעור אחר אחר ויותר דאז מוכיח שאין בה דם וכנ"ל משא"כ בבדיקת ההפסק שהוא שתתחזק בטהרה ואם לא תבדוק בחורין וסדקין דאין בירור בשעת הבדיקה ורק אח"כ בשהיית העד נתברר

שלא ראתה קודם שיעור זה הא הו"ל חזקה שלא נתבררה בשעתה דלא חשוב חזקה וכמ"ש התוס' והקדמונים ז"ל וכמדומה לי שכבר הרגישו בזה האחרונים ז"ל.

אולם לפ"ז עלה על לבי לומר מלתא חדתא דגם בבדיקת ההפסק מועיל לפ"ז כשתהא העד על בשרה זמן מה וגם תסיח דעתה מדברים אחרים ותתבונן בעצמה בהשגחה פרטית שאינה מרגשת בזמן ההיא דכיון דנתברר עי"ז שלא למצא דם בהעד אחר שיעור כזה דהפסיקה מקודם ונסתם המעיין א"כ שפיר נתברר כעת שהיא טהורה כיון שלא הרגישה דבמעיין סתום פשיטא דטהורה בלי הרגשה ואף דמדרבנן טמאה בלי הרגשה לדעת התוס' מ"מ אין לחוש לזה מסתמא ונתחזקה א"כ בטהרה דהו"ל שפיר חזקה מבוררת וכמובן ודו"ק. אולם לא מפני שאנו מדמין נעשה מעשה ואך עכ"פ יש לצרף זה לשאר צדדי ההיתר ולפי"ז צ"ל לדעת הרשב"א ז"ל ודעמי' דגם בבדיקת הז' צריך חו"ס או דלא מיירי רק בבדיקה סתם בלי שתשהא זמן יותר מאחר אחר או דס"ל דכיון דחזינן דעשו מעלה לטהרות לטמא מעל"ע א"כ עכ"פ היא בגדר האפשרי דאל"כ לא שייך מעלה וא"כ אף דל"ח מ"מ לזה היינו משום דהוי מיעוטא דמיעוטא אבל מ"מ ל"ח ברור ודאי וכמו דצותה תורה שלא נלך בתר החזקה כ"כ י"ל דלא ניזול גם בתר רוב גמור כזה אבל מ"מ אין זה מוכרע לדינא לדון מחזקה לרובא כזה וביחוד א"נ דבימי הלובן איתרע עכ"פ החזקת טהרה במקצת וביחוד כשתתן לב ותדע שאינה מרגשת דכבר כתבתי דא"נ דהבדיקה היא שתדע שאינה רואה כעת פשיטא דגם זה מהני ובצירוף שניהם באמת יש לומר דגם הרשב"א ז"ל ודעמי' יודו ומה גם היכי דא"א באופן אחר וכאשר בררתי למעלה:

והנה הנוב"י ז"ל העלה בענין הבדיקה דבר חדש שתסתום פה המקור במוך היטב ואם תוציא המוך נקי הנה זה בדיקת הפסק לכ"ע ואחריו נמשכו הרבה מבעלי התשובות האחרונים ז"ל אך זה ראיתי להגאון בעל חוו"ד ז"ל דשדא בזה נרגא דאף שהמוך נקי יש לומר שיוכל הדם לירד דרך חורין וסדקים ולא יגע במוך והביא ראי' מש"ס דנדה דף ג' דמקשה לשמאי משמשת במוך מאי איכא למימר ומשני מוך נמי אגב זיעה מיכויץ כויץ וע"כ מיירי כשלא נמצא דם על המוך דכשנמצא על המוך לא גרע מכתם ואפ"ה מקשה לשמאי ממשמשת במוך ולא קמשני אם איתא דהוי דם הי' המוך נצטבע א"ו שאפשר שירד דם ולא יצטבע המוך ודבריו נפלאו אצלי דאיך יעלה על הדעת ביחוד לפי הס"ד דלא אמרינן מוך מיכויץ כויץ והמוך מעכב הדם לצאת וסותם א"כ כל הצדדים עד שא"א להדם לזוב למטה שאעפ"כ לא יצטבע המוך כשתראה דם ובמחכת"ה שגג בפשיטות כוונת הש"ס דהקושיא היא לשמאי במשמשת במוך והמוך הי' מונח ברחמה

גם עתה בעת שראתה הדם דנטמאה למפרע שמא הי' מקודם והמוך עכבי' ופשיטא דמיירי שעתה המוך מלא דם שהרי עתה ראתה דם וע"ז משני דמיכוויץ כוויץ ואילו הוי דם מעיקרא הוי אתא ומשום כתם אין לטמאה כיון שנתלכלך עתה בודאי מהראיה ואין לך במה לתלות יותר מזה וזה פשוט וא"כ צדקו שפיר דברי הנוב"י ז"ל דזה הוי בדיקה מעליותא ואף דאמרינן דמוך מכוויץ כוויץ מ"מ י"ל דז"א רק שיוכל משום זה הדם לזוב אבל מ"מ אי אפשר שלא יצטבע המוך וביחוד נראה די"ל דהך דמחמת זיעה מיכוויץ כוויץ הוא רק כשמונח ברחמה זמן רב אבל לא בזמן מועט של הבדיקה כאשר יעיד החוש:

הדרן לשאלתינו הנה לחומר הנושא יראה לענ"ד שצריכה לעשות באופן שנוכל לצרף כל צדדי ההיתר ואשר ע"כ כה תהי' משפטה קודם ביה"ש תרחץ יפה בית החיצון ותנגב ואח"כ תשים מוך למעלה מהמכה לסתום פה המקור וינוח שמה זמן מה או כל ביה"ש וכשתוציא נקי הרי זה חשוב בדיקת הפסק לדעת הנוב"י ז"ל ואם אי אפשר לה להכניס ולהוציא המוך באופן שלא יתלכלך במקום המכה אף אחר הרחיצה תוכל להכניס שפופרת וכפי אשר ראיתי היא ג"כ הכלי מבטה של הרופאים אשר ע"י רואין באו"מ לפנים והוא נמצא אצל הרבה מהמילדות פה אלא שהם דוחקים אותו הרבה לפנים והאשה בעת הבדיקה לא תצטרך רק להכניסו עד קצת למעלה ממקום המנה אשר כפי הנראה מהשאלה הוא למטה הרבה ממקום שהשמש דש והמוך יהי' בתוך השפופרת שלא יתלכלך בהמכה ואחרי אשר תכניס השפופרת תדחוק המוך למעלה ואח"כ תוציאו ג"כ דרך השפופרת ולא יתלכלך באופן זה בשום פנים ואח"כ תרחוץ השפופרת במים ולא תראה בצדדי השפופרת שלא תכניס עצמה לבית הספק אם תראה שם דם. ובדיקת השבעה נקיים תעשה על אופן זה שתנוח מוך או עד באותו מקום שלא בעומק רק בראשית הפרוזדור ותעמוד כך כמחצה או עכ"פ רבע שעה ותסיח דעתה מדברים אחרים להתבונן בהשגחה רבה שאינה מרגשת ודי לה בזה כאשר בררתי למעלה באריכות דבזה יש לנו סמיכה ע"ד הרמב"ן ז"ל דאף שחולק על הראב"ד ז"ל בבדיקת ההפסק כתב דבבדיקת הז' א"צ חורין וסדקין ובצירוף מ"ש דבכה"ג י"ל דגם הרשב"א ודעמי' ז"ל יודו דמהני ובצירוף כ"כ מ"ש האחרונים ז"ל דבמקום שא"א כ"ע מודים דלא בעינן חו"ס וכאשר בררתי למעלה ראש. ועשיתי קצת סמוכים לדבריהם ואף לדידן דהבדיקה היא מה"ת משא"כ בבדיקת ההפסק שגם הרמב"ן ז"ל הוא מהמחמירים והראב"ד ז"ל יחיד הוא נגד כל הפוסקים הקדמונים ז"ל אין בידי להתיר רק בבדיקת הנוב"י ז"ל וכמש"ל אולם אם אמנם כי בררתי למעלה דבדיקה זו היא בדיקה יפה לדעתי ודחיתי דברי הגאון

חוו"ד ז"ל הנה אחרי רואי שגם הש"ך ז"ל בסי' קצ"א כתב שאין זו בדיקה מעלייתא יראתי לסמוך ע"ז לבד ואשר ע"כ לא תטבול רק אחר עבור שמונה ימים דבזה יש לצרף ג"כ מה שהעליתי למעלה דבדיקה כזו היינו שתשהא על בשרה עד הבדיקה ושימת לב שלא הרגישה יש לומר דעולה ג"כ לבדיקת הפסק עמש"ל. ויראה מעכת"ה להזהיר האשה שכל הבדיקות תעשה עומדת אבל לא שוכבת ואולי אף לא יושבת שלא יחזור חשש העמדת כבהר"ח למקומו את זאת ראיתי להבין ולהורות בענין חמור הלזה ומיני ומיניהו תסתיים שמעתתא להתיר גלמודה דא ולטהרה ממקור דמי' וצור ישראל יצילנו משגיאות וכימי צאתנו ממצרים יראנו נפלאות.

סימן כז

שנית על ענין הנ"ל:

אחרי תתי שלום למעכ"ת כמשפט לאוהבי ה' וח"ש. בשבוע העברה הגיעני יקרת מדברותיו שנית בדבר האשה הגלמודה ויען כי כבר הארכתי בענין ההוא בתשובתי הקודמת הגם שהנני עוסק כעת בענינים אחרים לא ארבה מילין ואך על סדר קונטרסו אבוא ואשר עם לבבי אשיחה בעזר החונן לאדם דעת וזה החלי בעזרתו ית' ראשון תחלה העיר כת"ה דעיקר בדיקת חו"ס הוא משום דעי"ז שרואית בחו"ס נקי מכל דם יש ראיה ברורה שלא ראתה זמן מקודם דאל"כ היה נשאר קצת רושם בכותלי ביהר"ח דאי אפשר ברואית דם שלא ישאר רושם אח"כ בחו"ס שאינו עובר רק בזמן ע"י הזיעה עכת"ד בקיצור אולם לדעתי כל זה אינו שוה לי דאף דנוכל לומר כן לענין בדיקת השבעה לדעת הרשב"א ז"ל ודעמי' דג"כ צריכין חו"ס דהיינו מה"ט שזה מורה שלא ראתה גם זמן מקודם ויעיין בטובו בתשובתי הראשונה שגם אנכי העירותי דיש לומר כן דהבדיקות של הז' הוא שלא ראתה מקודם ורק שכת"ה הוסיף קצת תבלין בזה. הנה בבדיקת ההפסק א"א לומר כן דהרי עיקר בדיקה זו היא שתדע שהפסיקה לראות ומה נ"מ לנו בזה אם ראתה מקודם אם אין הרי העיקר הוא לדעת שפסקה עתה ומה שחשב כת"ה לתקן זאת דצריך לידע שהפסיקה זמן מה דמה שפוסקת רק בשעת הבדיקה אינו מועיל דאינה שופעת כנהרא לא תעלה ארוכה לזה דכמה הוא הזמן שחשב כ"ת שצריכה לידע שהפסיקה בו מלראות אם זמן מיעוט יותר משיעור בדיקה למה צריך חו"ס ולא יהי' די שתשהא העד על בשרה זמן קצת ואי זמן מרובה וצריך א"כ חו"ס שאם ראתה מקודם אף זמן מרובה א"א שלא ישאר רושם כחצי היום או יום תמים א"כ באשה שהפסיקה לראות סמוך לביה"ש לא תוכל להפסיק עוד בטהרה ביום ההוא ולא אשתמיט לשום

אחד מהפוסקים הראשונים והאחרונים ז"ל שישמיענו חידוש דין זה ואדרבה מבואר בסי' קצ"ז דאם ראתה סמוך לערב תוכל להפסיק בטהרה אף אחר ברכו דכדעבד דמי ועיין בב"ח וש"ך שם ואם כה נאמר הרי בלא זה אין כאן הפסק טהרה כלל א"ו דזה ליתא וכל שהפסיקה לראות קרי הפסק טהרה:

ולכאורה יש מקום בראש לומר דהיכי דלא הפסיקה זמן מה לראות דמי לרואית יום אחד לבד דחשוב מעיינה פתוח ול"מ לדעת רוב הפוסקים רק כשידיה' בין עיניה כל ביה"ש ולזה בעי חו"ס שיתברר שזה זמן אשר פסקה שלא יצטרך לכך ויהי' די בבדיקה כזו לבד ואין קושיא מהך דפסקה סמוך לערב דנוכל לומר דמיירי במוך דחוק דחשוב כידיה בין עיניה ולפ"ז היכא שתשהא העד כל ביה"ש ועוד מעט בהלילה לא בעי חו"ס אולם באמת גם זה דבר שלא שערום רבותינו ולא נמצא לשום א' מהפוסקים שיאמר כן ועכצ"ל דהעיקר כמ"ש האחרונים ז"ל דעיקר הא דבעינן חו"ס הוא משום דאל"ה חיישינן שלא פסקה כלל והדם עדיין יורד בצדדים לכותלי ביה"ר ואין תקנה לזה במה שתבדוק א"כ בכיס ארוך כל שאין פה המקור נסתם לגמרי וכאשר בררתי בתשובתי הראשונה. ומ"ש כ"ת עוד דכיון שלא תמצא דם על הכיס הארוך רק במקום אחד מקום המכה ולא בשום מקום אחר נהי דלא חשוב בדיקה במקום ההוא דאף שתולית במכה מ"מ אין כאן בדיקה מ"מ חשוב בדיקה מעליותא בדיקת חו"ס דגם בשבודקת בחו"ס יוכל היות שנשתייר מקום אחד בלי בדיקה שאין עיניה בין ידיה באו"מ. לדעתי אין להביא ראיה מחששא בעלמא להיכי שיודעת בודאי שבמקום אחד לא בדקה וכנ"ד. דשם אנו צריכין לחוש שלא בדקה באחת המקומות ואיתרמי שבמקום הזה נתעכב הדם ולא בשום מקום אחר משא"כ בנ"ד דאין כאן רק מה שלא מצאה במקום אחר זולתו דזה אינו ראיה ברורה כ"כ דאולי לאיזה סבה מתעכב הדם באותו מקום יותר משאר המקומות ועיין בפוסקין בהך דמהרא"י שבודקת בכל המקומות ואינה מוצאת דם רק במקום אחד דתולה שהיא מהמכה שבאותו מקום דמ"מ בעינן שתדע שיש שם מכה ורק שא"י אם מוציאה דם ולדעת הט"ז לא מקלינן רק באשה שיש לה וסת שלא בשעת וסתה חזינן דזה אינו דבר ברור לגמרי וע"כ כנ"ל משום דיוכל להיות שדם המקור מתעכב במקום זה לאיזה סבה וא"כ פשיטא דל"מ לענין בדיקת ההפסק וביחוד במקום מכה הדעת נוטה שהדם יוכל להתעכב שם יותר מבמקומות הבריאים שועים וחלקים אינה יודעת א"כ בבירור שהפסיקה בטהרה והרבה יש לי לדבר בכ"ז אולם כבר יעדתי לבל ארבה מילין. סוף דבר אין בידי להקל בבדיקת ההפסק רק ע"י בדיקת הנוב"י ז"ל ובצירוף שתמתין בטבילתה עד יום ח' וכאשר בררתי בתשובתי טעמי ונימוקי ודי לנו להקל בבדיקת הז'

דיש לנו עכ"פ לסעד ועזר דעת הרמב"ן והראב"ד ז"ל משא"כ בבדיקת ההפסק דהראב"ד ז"ל יחיד בדבר וכמ"ש באריכות זולת זה מ"ש כת"ה בסתירת דברי הגאון בעל חוו"ד ז"ל דדוקא בראתה שלא בהרגשה תולין בהרגשת עד ומי רגלים וכדומה משום שחזקת דם שבא בהרגשה לא זולת לא ידעתי איך יפרנס דברי הש"ס ר"פ הרואה כתם דקאמר לעולם דארגשה ואומר דהרגשת עד ושמש הוא הרי דהך דלמא הרגשת עד ושמש משוה ליה ספיקא וגם בריש נדה דלב"ה טמאה למפרע אף כשהרגישה עתה עיין תוס' שם ועכצ"ל דחיישינן דשמא עתה לא הרגישה ורק דהרגשת מי רגלים הוא ומעיקרא ראתה וסברה שלא הרגישה דלשמא ראתה ראיות שתים פשיטא דלא חיישינן וכמ"ש כ"ת בעצמו ובאשה טהורה צדקו באמת דבריו דל"ח לכל זה אבל לא מה"ט שכתב כ"ת ורק דכיון דליכא ריעותא לפנינו מוקמינן לה אחזקת טהרה לכ"ע וכמבואר בריש נדה שם וא"כ שפיר יש מקום לדברי החוו"ד דבשעת הוסת חיישינן להרגשת עד ומי רגלי' אם שגם דעתי אינו נוחה בזה כנראה מסתימת כל הפוסקים ז"ל ומה"ט כתבתי לענין בדיקת הז' שלא יהי' כלל בעומק ורק בראשית הפרוזדור דאל"כ אינה יכולה להבחין אם הרגישה וכנ"ל והבן:

ולמען הראות כי מלאתי שאלת כת"ה לעיין עוד הפעם בעין חודרת בקונטרסו הראשון אשר שדר לן אמרתי להעיר בדבר אחד אשר העלה בדבר אשר כתבו האחרונים ז"ל דרואה דם מחמת תשמיש כיון דלא הוי רק מטעם וסת יש להקל ביותר דלא הוי רק איסור דרבנן דקיי"ל ווסתות דרבנן וכ"ת יצא לדון בדבר חדש דאף אי ווסתות דרבנן מ"מ זה אינו רק שלא יעבור מה"ת על ששמש בעונת הוסת בין תראה בין לא תראה אבל מ"מ אם עבר ושמש במזיד וראה נדון כמזיד ובר כרת הוא וכתב דזה דמי לשתי חתיכות אחת חלב ואחת שומן ופשע ואכל אחת מהנה דאם עלה בידו שומן לא עשה איסור מפורש ודק כמו נתכוין לאכול בשר חזיר ועלה בידו בשר טלה ואם עלה בידו חלב עביד איסורא רבה ונדון כמזיד עכת"ד בקיצור ולדעתי אין דמיונו עולה יפה דהתם בהך דשתי חתיכות הכניס עצמו לספק איסור כרת נגד חוק התורה משא"כ בהך דווסתות לא עשה שום איסור תורה דמה"ת אין לו לחוש דשמא יבא אורח בזמנו ומותר הי' בה מה"ת [ובחי' בארתי טעם פלגותתן אי ווסתות דאורייתא או דרבנן דלא פליגי במציאות דשכיחא טובא בנשים שמשנים ווסתן ורק דעיקר פלוגתייהו דמאן דס"ל דווסתות מה"ת ס"ל דאורח בזמנו בא ואלו המשנים ווסתן הוא לאיזה סבה פנימיות או חיצוניות והמה איפוא אשר יעבטו אורחותם וכיון שזה היא שינוי אין לו לסמוך מה"ת ע"ז שתשנה תפקידה אף דשכיח הרבה אבל מאן דאמר ווסתות דרבנן ס"ל דכיון דתלינן שהרבה לא

ישמרו אורחת דרכם לא הוי חזקה כלל מה"ת ורק מדרבנן חששו למיעוט המצוי כזה דאורח בזמנו בא ודו"ק כי זה נכון לדעתי]. ומה שהביא ראי' מהא דאמרינן בשבועות דף י"ח במשמש עם הטהורה ואמרה לו נטמאתי דאם לא הי' סמוך לוסתה פטור מקרבן דאנוס הוא ובסמוך לווסתה חייב ולא חשוב אנוס ואף אי ווסתות דרבנן ג"כ אין ראי' לזה לדעתי דחיוב קרבן היא על השוגג דג"כ חשוב אונס ורק דכיון דלא הי' אנוס גמור דהו"ל למידק חייב בקרבן על מיעוט זהירותו ורק דאונס גמור פטרתו תורה דמאי הוי לי' למיעבד ובסמוך לוסתה לא חשוב אונס גמור דאיבעיא לי' לאמתוני ואף דמ"מ חשוב אונס מה"ת דלא חייבתו תורה לחוש לזה מ"מ כיון דל"ה אונס גמור חייב בקרבן דדמי לשוגג משא"כ לענין חיוב עונש במזיד פשיטא דאין לחייבו רק בשעשאו בשאט נפש ולא היכי שלא הי' לו לחוש מהדין דעכ"פ אונס במקצת מיהו הוי וגדולה מזו מצאנו בנשאת עפ"י שני עדים ואח"כ בא בעלה דחייבת בקרבן משום דהי' לה להמתין ולמידק קודם שנשאת אף דפשיטא דלענין עונש אין לחייבה בשום פנים בכה"ג דע"פ שנים יקום דבר ואין חיוב עלי' לחוש לא מה"ת ולא מדרבנן אולי שקר העידו וע"כ דשאני חיוב קרבן דחייב על השוגג ולכך כל שהיה באפשרי שלא יבא לידי זה אף שאינו מהדין חייב בקרבן משא"כ לענין חיוב עונש דמזיד וזה ברור מאוד:

ועפ"ז עלה לכאורה על לבי לישב מה שנתקשיתי בחי' בהא דקאמרינן בש"ס דשבועות שם דאם פירש באבר חי חייב קרבן על הפרישה דיציאתו הנאה לו כביאתו והרי אנן קיי"ל באשת ישראל שנאנסה דאף אם אמרה להם הניחו לו כו' מותרת לבעלה דיצרה אלבשה וא"כ אמאי יהי' חייב כלל על הפרישה הא אנוס הוא דיצרו תקפו ולפי הנ"ל י"ל דהך דיצרו אנסי' אינו אונס גמור ורק דדמי לשוגג דמותרת לבעלה ומ"מ חייב בקרבן כיון דמ"מ לא חשוב אונס גמור וכנ"ל אמנם באמת זה אינו דאין לחייבו בקרבן בכה"ג רק היכי שאינו אונס גמור על שגגתו אבל היכי שגוף המעשה חשוב אונס עכ"פ ואף במזיד א"כ פטור דחשוב עכ"פ אונס שלא יחשב מזיד וכהך דיצרו אלבשיה בסוף ביאה וכנ"ל מהך דמותרת לבעלה ליכא חיוב קרבן בשוגג כיון שאין זדונו בהכרת דחשוב כשוגג עכ"פ והדרא קושיא לדוכתי' והנה עלה בדעתי לומר עוד לחלק בין שוגג דנדה להך דמזיד בהך דהניחו לו דאשה דבמזיד חזינן דיצרה תקפה ותלינן א"כ דיצרה תקפה כ"כ עד שהיא בגדר אונס משא"כ בהך דמשמש עם הטהורה דפירש בשוגג ולא חזינן א"כ דיצרו תקפו לעשות איסור לא תלינן באונס היצר ופשיטא דלא שייך לומר דכיון דאם הי' מזיד הי' פטור דהוי תלינן דיצרו תקפו ליכא בשגגתו חטאת דזה ליתא דמ"מ כיון דאילו הוי ידעינן שאינו בגדר אונס הי' חייב במזיד וא"כ בשוגג דלא תלינן שפיר חייב

חטאת בשגם דלענין כרת קמי שמיא גלי' וזה פשוט וברור ומזה יש להביא עזר למה שכתבתי והעליתי בחידושי דאף דבעינן לענין חטאת שיהי' שב מידיעתו וכל שאינו שב מידיעתו אינו מביא קרבן על שגגתו מ"מ אינו פטור רק כשידעינן בודאי שאינו שב מידיעתו אבל היכי שאינו ידוע לנו שאינו שב מידיעתו מביא קרבן והבאתי קצת ראי' לזה מהך דמומר לאכול חלב ומביא קרבן על הדם בחולין דף ה' ע"ב דפירשו התוס' שם בשם ר"ת ז"ל דהיינו שהוא מומר לכל התורה חוץ מדם ואפ"ה קרינן לי' שב מידיעתו אף דפשיטא דנהי דלא הוי מומר לדם מ"מ חשוד מיהו הוי ועיין כ"ז בדברי הקדמונים ז"ל דאל"כ לא הי' חייב קרבן על הפרישה כיון דיוכל להיות שלא הי' שב מידיעתו דהי' יצרו תקפו ואולי יש לומר דכיון דחזינא שלא גמר ביאתו ופירש תיכף ממנה ורק ששגג בדין הפרישה יש ראי' שלא תקפו יצרו לעבור במזיד. אולם עדיין יקשה מ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ד מה' איסורי ביאה הי"א בהך דאמרה לו נטמאתי דאם פירש בקישוי חייב כרת כמו שבעל נדה דכיון דהוא מזיד שפיר יש לומר דיצרו אלבשי' וכנ"ל. ולכאורה עלה על לבי לחלק בין נדה לאשת איש דנדה אין יצרו תקפו כ"כ כיון דיש היתר לאח"ז וכדקיי"ל מה"ט דמותר להתייחד עם אשתו נדה אולם עדיין יקשה דברי הרמב"ם ז"ל שם שכתב להדיא דה"ה בשאר עריות ואשר ע"כ אמינא דדוקא בהך דאשת ישראל שנאנסה ורק שנתרצה לבסוף תלינן דיצרה אלבשה כיון דאנו רואין שבתחלה צווחה ורק שעתה נתרצה בסופה ונשתנה דעתה בזמן מיעוט כזה משא"כ בהך דמשמש עם הטהורה שהי' רצון מתחלה ורק שהי' בשוגג לא תלינן כלל שיצרו תקפו כ"כ שיהי' בגדר אונס דלא שכיח כלל ואין לנו שום ראי' לזה והבן. אחרי כתבי זאת הוגד לי שבגוף הקושי' הנ"ל הרגיש הגאון בעל הפלאה ז"ל והנלע"ד כתבתי:

(מלחמות אריה** מ"ש מו"ח ז"ל לישב דדוקא היכי שהיתה אנוסה מקודם ואח"כ נתרצה אמרינן הך סברא דיצר אלבשה משא"כ בש"ס דשבועות דלא הי' שום אונס מתחילה ל"ש לומר יצר אלבשה כיון שאין לנו הוכחה לזה ראיתי שבספר הפלאה מתרץ ג"כ הכי ע"ש אבל לכאורה אשתמיטתי' להו במחכ"ת מ"ש התוס' בשבועות בדוכתא בד"ה אי בת"ח וז"ל אע"פ שהוא מזיד על הפרישה מ"מ על הכניסה חשבינן לי' שב מידיעתו דאימא יצר אלבשה כדאמרינן בכתובות בפרק נערה ע"ש אלמא בהדי' דהתם נמי אמרינן יצר אלבשה וגם מזה נדחה מה שרצה מו"ח ז"ל לחלק בין שאר עריות לנדה משום דנדה יש לה היתר לאחר זמן אך לכאורה יש לתמוה על דברי התוס' דהא הגמרא קרי' לי' מזיד ואיך כתבו דאמרינן יצר אלבשה דא"כ הוי אנוס ולא מזיד וגם קשה דאמאי חייב קרבן הא הוי אנוס ונראה לפע"ד דהתוס' אינו מפרש הך סוגיא דכתובות כפי' רש"י

ז"ל אלא כפירוש אחר שהביא שם השט"מ דהא דקאמר אבוה דשמואל אשת ישראל שנאנסה אסורה לבעלה חיישינן שמא תחלתה באונס וסופה ברצון אין הפי' כמ"ש רש"י ז"ל דסופה היינו גמר ביאה אלא תחילתה קאי על תחילת התפיסה וסופה קאי על סוף תפיסה וחיישינן שמא גם בתחילת הביאה הוי רצון ורבא מיירי היכי שנתרצה בפירוש בסוף ביאה כמו שאמר אפילו אם היא אומרת הניחו לו כו' היינו אע"פ דחזינן שנתרצית בסוף ביאה מ"מ לא חיישינן שמא גם בתחילת ביאה הי' רצון ולא הי' אונס גמור)**

ובגוף דברי האחרונים ז"ל הנ"ל להקל בספיקא ברואה מחמת תשמיש כיון דלא הוי רק מדרבנן דווסתות דרבנן אמינא לפי מ"ש בחידושי דלא שייך לדון מטעם ספק דרבנן להקל היכי שהאיסור דרבנן הוא שלא יבא לידי איסור תורה והספק הוא בגוף הדבר לא בהחשש דרבנן דכיון דספיקא דאורייתא לחומרא מה"ת עדיין החששא דרבנן במקומה עומדת שלא יעבור על איסור תורה ואין זה דומה להך כללא דספק דרבנן להקל ורק שיש לדון אי גזרו וחששו גם לספק תורה או רק לודאי ובזה אין לדמות הגזירות והחששות דרבנן זה לזה דבחששא רחוקה י"ל שלא החמירו כ"כ לחשוש גם לספק תורה משא"כ בחשש קרוב וכמובן ואמרתי להביא ראי' ברורה לזה מפלוגתייהו דרבי ורבנן אי גזרו על שבות בין השמשות וכי לא ידעינן דספיקא דרבנן לקולא וכיון דביה"ש ספיקא הוי והשבותין מדרבנן ספיקא דרבנן לקולא ובמה פליגי אלא ודאי דכל כה"ג לא שייך לדון משום ספק דרבנן להקל וכיון דעיקר גזירת השבותין הוא שלא יבא לעבור על איסור תורה שלא יעלה באילן שמא יתלוש וכדומה א"כ כיון דלענין האיסור תורה אזלינן בביה"ש לחומרא מה"ת ובאשם תלוי קאי עדיין טעם הגזירה במקומה עומדת ופלוגתייהו דרבי ורבנן היא רק אי גזרו חז"ל גם משום חשש ספק איסור תורה או דלא חששו רק לודאי והארכתי הרבה בזה ואכמ"ל. ומעתה בהך דרואה מ"ת יש לחלק הענינים דהיכי דהספק בגוף הראי' בעצמותה ולא בהחששא דחששו חז"ל שתראה להבא מטעם וסת וכגון היכי שיש לה מכה במקור שאינה יודעת אם מוציאה דם והספק הוא א"כ אם התשמיש גורם הזלת דם מן המקור או מהמכה לא שייך לדון מטעם ספיקא דרבנן לקולא דעיקר החשש דחששו חז"ל הוא שמא תראה בשעת תשמיש ויעבור על איסור נדה וכיון דאם תראה יעבור גם בכה"ג על איסור תורה דספיקא דאורייתא לחומרא הדרא גזירת וחששת חז"ל לדוכתי' וכנ"ל וכבר כתבתי דאין לדמות חששות חז"ל זה לזה ואין לדון א"כ להתיר בזה גם לרבי דלא גזרו על שבות ביה"ש וכנ"ל. אמנם היכי דהספק היא גם בגוף החשש שחששו חז"ל וכגון היכי שיש ספק אם לתלות בדם בתולים דהספק הזה הוא גם בעיקר החששא שחששו לוסת דאם היא מחמת בתולים יוכל היות שלא

תראה כלל עוד שיכלו בתוליה שפיר יש לומר דכיון דעיקר החשש היא מטעם וסת וכיון דווסתות דרבנן ומה"ת אין לחוש כלל לשמא תראה ספק דרבנן להקל והבן כי זה נכון בעזה"י. ויש לי ת"ל בכל הדברים הנאמרים הרהורי דברים הרבה אולם לא עת האסף פה לאפס הפנאי:

ובעברי בין בתרי ענינים אלו אמרתי לעורר לדעת הרמ"א ז"ל וגדולי האחרונים ז"ל המחזיקים בשיטתו דלדעת הרשב"א ז"ל לא בעינן כלל שיהי' ידוע שמכתה מוציאה דם. וביחוד היכי שידוע שיש דם בהמכה ורק שאינה יודעת אם מוציאה דם כמעט כולם פה אחד הסכימו דלדעת הרשב"א תולה במכתה והרי הרשב"א ז"ל בעצמו בתשוב' הובא ביתה יוסף סי' קצ"ג כתב לתרץ הא דקיי"ל בבועל את הבתולה דבועל בעילת מצוה ופורש אף דאין לך מכה יותר ממכת בתולים דשאני התם דאיכא למיחש להטי' וכדשמואל דאמר יכולני כו' דמה בכך מ"מ הרי ידוע שיש כאן דם והספק הוא רק אם הוציאה דם דאולי הטה דגם כן תולה לדעת הרשב"א ז"ל לדעתם ז"ל ועד כה לא מצאתי בשום אחד מהמחברים ז"ל שיעורר בזה וזה פלא בעיני. זו"ז בגוף השאלה כבר הגדתי לכת"ה דעתי ולא אדע מדוע יקשה כ"כ בעיני מעכ"ת בדיקת הנוב"י ז"ל דוה זמן נעשה פה באשה רואית דם עם מי רגליה בדיקת המהר"ם הנזכר בש"ע ע"י המילדת בלי שום דוחק וקשוי:

(מלחמות אריה** אלא אמרינן יצר אלבשה ומתחילה הי' אנוסה ואח"כ יצר אלבשה ונשתנה דעתה ונעשה רצון לבסוף ולכן אמר הגמרא הלשון ופליגא דרבא ולא רבא אמר ע"ש [ונראה לי דדעת השיטה הלזו דע"י גמר ביאה אפילו אם הי' רצון לכ"ע אינה נאסרת לבעלה דכמו דפשיטא שעל סוף ביאה אינם חייבין בעריות לא מיתה ולא מלקות ולא קרבן ור' אליעזר הוא דס"ל דחייב על כל כח וכח אבל אנן לא קיי"ל כוותי' ורק ביאות מחלקות כמו שפסק הרמב"ם ז"ל בפ' ג' מה' א"ב ע"ש ואפי' אם שהה ודש הרבה והתרו בי' כמה התראות בנתיים אינו חייב אלא אחת ולדעתי נראה ברור דאם לא התרו בי' בתחילת ביאה דהיינו בשעת הכנסת האבר רק אח"כ כשכבר הי' בתוכה אינו חייב כלום דהשהה' ל"ח מעשה תדע דעכצ"ל כן דהא בסוגיא דשבועות הנ"ל מחייבינן אותו על הפרישה מיד שהי' לי' לפרוש באבר מת ופירש באבר חי דהיינו שהי' צריך להמתין עד שימות האבר אלמא בהדי' דמה שמשהה האבר חי בתוכה לאו כלום הוא דאל"ה מאי נ"מ אם האבר חי הי' נשאר בתוכה או אם פירש באבר חי כמו כן גם האשה אינה נאסרת לבעלה ע"י סוף ביאה לכן פירשו בעלי השיטה הנ"ל לאבוה לשמואל דחיישינן שמא תחילת ביאה הי' ברצון ודו"ק] ומעתה שפיר ניחא התוס' בשבועות שהקשו כיון

שהוא מזיד על הפרישה אמאי חייב על הכניסה הא לאו הוי שב מידיעתו דמסתמא לא נשתנה דעתו מתחילת ביאה לסוף ביאה וע"ז תרצו דשמא יצר אלבשה והיינו דשמא נשתנה דעתו ע"י היצר דאלבשה ואע"פ שעל הפרישה הוא מזיד מ"מ הי' שב מידיעתו בתחילתו כמו דקאמר רבא בכתובות דאין ראי' מסוף ביאה אתחילת ביאה ובזה שפיר פריך הגמרא אפרישה מזיד הוא והכל עולה על נכון ולפ"ז אין סתירה מדברי התוס' למ"ש הפלאה ומו"ח ז"ל דאינהו כתבו דבריהם לפי' רש"י ז"ל ובזה שפיר י"ל לחלק בין אונס לשוגג דלשיטת התוס' ל"ק קשה כלל מסוגיא דשבועות אסוגיא דכתובות ואין אנו צריכים לתרוצם ודו"ק. והנה בגוף הקושיא של הפלאה ומו"ח ז"ל בשבועות דאמאי חייב קרבן אפרישה נימא דיצר אלבשה הי' נראה לפע"ד דיש לומר דהך טעמא דיצר אלבשה לא אמרינן אלא לענין להתירה לבעלה אבל לפטור מעונש כרת או מקרבן לא מהני האי טעמא כלל ומשום דהא אמרינן בב"ב מ"ז ע"ב דאונסא דנפשי' ל"ח אונס וכן אמרינן התם דתלוה וזבין זביני' זבינא משום דאמרינן אגב אונסא גמר ומקני ע"ש אלמא דאף שהרצון נעשה ע"י סיבת האונס ל"ח אונס לבטל המקח וא"כ יש לעורר למה אמרינן הכא בכתובות דמחמת יצר אלבשה חשיבה אנוסה וכבר העירותי מזה בספרי מצפה ארי' סי' מ"א ע"ש אבל מה שנראה לפע"ד כעת די"ל ולחלק בין דינא דאונס דאשה שנאנסה לענין שלא לאסרה על בעלה לשאר עניני אונס דכל התורה כולה דהתם פטרינן מקרא דלנערה לא תעשה דבר וכתיב צעקה הנערה המאורשה ואין מושיע לה. א"כ כתיב האונס בקרא ובעינן אונס גמור אבל כל שנתרצה אף שנתהווה ע"י סיבת האונס לא הוי רק אונס דנפשי' ולא חשוב אונס גמור ולהכי לא מהני בכל התורה כולה אבל כאן כתיב והיא לא נתפשה בעינן שלא הי' אונס כלל וכל דהוי תפיסה י"ל יצר אלבשה אע"פ דלא חשוב אונס מ"מ רצון נמי לא מקרי והיא לא נאסרה יהי' ע"י רצון גמור וזה החילוק הוא נכון מאוד וכעין זה כתבתי למעלה בהגהה סי' ט"ז ע"ש אמנם כ"ז כתבתי רק לעורר את המעיין כי בתוס' ב"ק מ"א ובשט"מ שם משמע דאין חילוק בין לאסרה לבעלה לשאר ענינים בהך סברא דיצר אלבשה ע"ש:)**

סימן כח

ב"ה לבוב יום א' ז' כסליו תרל"ו לפ"ק. לכבוד הרב המופלג וכו' מו"ה אברהם גאטליב נ"י בק' איוועשט.

תוכן השאלה באשה שעזבה בעלה זה זמן רב ועתה באו מכתבים מעיר צפת תובב"א כי הוא נמצא שמה ונשתטה ורק שהוא עתים חלים ובידו לגרש ויען כי אי אפשר ע"י שליח

להולכה דילמא יהיה שוטה בעת הנתינה האם יש להתיר ע"י שהאשה תעשה שליח לקבלה. ואיך. ומה. תשובה. הנה אף שנהגו עפ"י תשובת הרי"ץ ז"ל שלא לעשות שליח קבלה שקשה לצאת נקי דבעינן שיהי' ניכר במקום כתיבת הגט חתימת כל השלשה דיינים שעל ההרשאה המקיימים עידי האמירה וכמו כן שיהא ניכר חת"י הג' דיינים שבפניהם קיבל כבר העלו האחרונים ז"ל דבמקום עיגון ודחק עושין שליח קבלה דהרי"ף ז"ל לא גזר גזירה מוחלטת כעין תקנת רגמ"ה ז"ל ורק דשת עצה שיזהרו בזה לכתחלה וכן נוהגין כל ב"ד מובהקין דגם בגט ע"י הפאסט צריך כל הקיומים האלו ועוד נוסף דעת החולקים ז"ל אי משום הטעם דהו"ל טלי גיטך מעל גבי קרקע אחר דיד עכו"ם באמצע או מטעם דל"מ עשיית השליח שלא בפניו ואפ"ה במקום עיגון ודחק סומכין על דעת המקילין אמנם בשליח קבלה שלא בפניו ע"י שליחות הרשאה ע"י הפאסט ל"ש כ"ז דשליח קבלה לכ"ע יכולה לעשות שלא בפניו ואינו נוטל הגט ורק שהוא שליח לקבלו וכמובן. אמנם פשיטא דצריך שיהיו הקיומים כדת וכדין דהיינו שיהי' ניכר ג' חתימת דייני ההרשאה וכ"כ ג' החתימות מהב"ד שמקיימים הקבלה. ובחידושי בארתי הטעם דאם אינו ניכר רק שנים לא מהני לדעת הרי"ף ז"ל דהו"ל מפי כתבם. האמנם בתשובה אחת כתבתי לדון דמהני גם הכרת שנים מהשלשה דאחר שנכתב במותב תלתא הוינא הו"ל רק כאילו שנים מעידים מפי כתבם שעידי האמירה או הקבלה העידו ע"ז בפני ב"ד וזה לא חשוב עדות שבערוה או עדות ממון דבעינן שיעידו בפיהם שרק על העדות העדים מעידים ולא על גוף הענין ועיין ברמב"ן ז"ל בתשובותיו המיוחסות שכתב דע"א נאמן לקיים המחקים והיינו ג"כ מה"ט שכיון שאינו מעיד על גוף הממון אף שעי"ז נבוא להוציא ממון לא בעינן שנים וע"א מהימן ואף לדעת החולקים עליו בזה ועיין חו"מ סימן ס"ד דז"א רק בע"א דס"ל דע"א חיישינן שמשקר משא"כ בב' עדים מפ"כ דאינו רק מצד גזה"כ גם המה יודו דמהני בכה"ג והארכתי הרבה לעשות עוד סמוכין לזה ואכמ"ל. אולם מי ירום ראש להקל נגד דעת הרי"ף ז"ל בחומר איסור א"א. וזה ענין קשה מאוד בריחוק מקום כזה שיהי' ניכר חת"י כל הג' במקום הכתיבה והקבלה ושבמקום האמירה ביחוד שגם בקיום ע"י דימוי החתימות אני חוכך קצת אחרי שלדעת המרדכי בשם ר"ת ז"ל קיום זה היא מקולי קיום ואף דבש"ס ריש גיטין מבואר דגם בגט הקיום היא רק מדרבנן י"ל דז"א רק כשהגט יוצא מת"י השליח דאם הוא מזויף השליח זייפו ול"ח אינש לזייף משא"כ בכה"ג כשאין שליח בא לפנינו ורק שהכל נעשה ע"י הפאסט שלא יודע מי הוא אשר זייף י"ל דגם מה"ת חיישינן לזיופא. שוב מצאתי להש"ך ז"ל סי' מ"ו סק"ט שכתב כן דבכה"ג צריך קיום מה"ת ונהניתי שכוונתי לדעתו ה' ז"ל וגוף דברי הרי"ף ז"ל צריך

תלמוד אצלי דלענין מפי כתבם מה נ"מ בין שניכר חת"י שנים לניכר חת"י כל השלשה דא"ת כנ"ל דעדות זה שהעידו שגם לפני ב"ד מהני מפ"כ דאין זה חשוב עדות דבשב"ע או עדות ממון גם הכרת שני הדיינים יועיל וכמ"ש וא"נ דגם זה חשוב דבשב"ע ודלא כמ"ש גם הכרת כל הג' למה מהני הרי מ"מ הוי מפ"כ ומה לי ב' ומה לי ג'. ולא מצינו חילוק בין ב' לג' רק לענין עד מפי עד דג' דהוי ב"ד ל"ח עד מפ"ע משא"כ לענין נאמנות מפ"כ [ולפ"ז צ"ל דהא דמהני מה שמכירים חת"י דייני הקיום בשטרות הוא או משום דאף דהוי מפ"כ מ"מ כיון שהקיום הוא רק על העדים שהעידו בב"ד ולא על גוף הממון מהני מפ"כ לפמש"ל או משום דבקיום דאינו רק מדרבנן הקילו וגם מהתם מוכח דאין חילוק בין הכרת כל חת"י הג' להכרת שנים דבאשרתא מהני גם הכרת שני הדיינים עיין בפוסקים ז"ל] ולפ"ז יפלא בעיני מה זה שנתחבטו האחרונים ז"ל במה דפסק הרמ"א ז"ל בסי' מ"ו סעיף ז' דעדות שנים אחרים המעידים על חתימת עדי השטר מהני גם מפ"כ דמה לי שני העדים מה לי ב"ד דכיון דעדים החתומים על השטר הוו כמו שנחקרו עדותן בב"ד הו"ל המעידים על כת"י כאילו מעידין שהעידו בב"ד וגם לפי טעם הא' א"כ דמי לגוף האשרתא דמהני הכרת דייני הקיום ומה חידוש דין השמיענו הרמ"א ז"ל איפוא בזה וצ"ע. ולולא דמסתפינא להגיה איזה תיבות בדברי הר"ף ז"ל הייתי אומר דכוונתו ז"ל הוא דבעינן שיהי' ניכר חתימת ידם של הב"ד כל הג' או אף ב' מהם לב"ד בעצמם ול"מ כששני עדים מעידים לפניהם על חת"י של הב"ד שבמקום האחר ומשום דזה חשוב עד מפי עד שהעדים אלו מעידים שזה חת"י הב"ד ולא עדיף מאילו אמרו שהב"ד אמרו להם כך דלא חשוב עדות המועיל דהו"ל עמפ"ע ורק כששלשה מעידין על כת"י מהני דשלשה הו"ל ב"ד והו"ל כאילו קבלו עדותן מפ"כ דמהני בזה וכנ"ל וכך צ"ל לפ"ז כי ברוב פעמים אינו מצוי שיהיו ג' בני אדם ידועין וחתימתן ניכרת במקום כתיבת הגט והיינו שיהי' ניכר לב"ד [ולא מהני] עדים שיכירו חתימת כל הג' דיינים דאף אם עדים מעידין על חת"י הג' ל"מ דהוי לי' עמ"ע וכנ"ל. ואח"כ כתב דלא סגי בחתימות שיקיימוהו מעיר לעיר דשמא לא יכירו החתימות מכולם וכוונתו שלא יכירו ב"ד המקיימים אף מקצת מהחתימות דאם היו מכירין בעצמן אף שנים מהן הי' די דג' הוי ב"ד והוי כקבלו עדותן מפ"כ דמהני ג"כ וכנ"ל:

ויומתק יותר א"נ דהר"ף ז"ל בשיטת הרמב"ן ז"ל קאי דבכה"ג שאין העדות על גוף הדבר שבערוה או שבממון גם ע"א מהני וא"כ אם ג' שהם ב"ד מכירין חת"י אחד מהני ורק דאם הב"ד אין מכירין אף ששני עדים יעידו לפניהם ל"מ דהו"ל עמפ"ע וזה שכתב אח"כ וצריך לקיים כל שלשה בגט והיינו דבעינן שיהי' ניכר ומתקיים ע"י שלשה שהם ב"ד

ודלא נימא דכמו דמהני בזה דאין מעידין על גוף הדבר מפ"כ כ"כ מהני עמפ"ע הביא ראי' דלא מהני דבעינן בקיום שטרות שצריך להיות בפני ג' שהם ב"ד ול"מ שנים משום דהוי עמפ"ע אף דאין זה רק על העדת עידי השטר דהוי כאילו נחקרו עדותן בב"ד וזה שסיים וכתב דקיום שטרות בג' ובזה עלו כל דבריו כהוגן באין נפתל ודו"ק בזה. אמנם כשיתקיימו כל העניינים, האלה נוכל לעשות ע"י שליח לקבלה בשעת הדחק וכנ"ל בשם האחרונים ז"ל ואך דא"נ כנ"ל דעל עדותן של העדים מהני מפ"כ מהני אף ע"י הפאסט שאין השליח מביא הכתב בידו ואך א"נ דזה הוי מקולי קיום יש לגמגם דל"מ בכה"ג דכיון דלא נדע מי שזייף הקיום הוא מה"ת ול"ח עפ"כ. אולם מ"מ נלע"ד דבמקום עיגון ודחק יש לסמוך על טעם הראשון בצירוף דעת הראב"ד ז"ל דכל שאין עיכוב למסור הכתב להאשה דמי לשטר דל"ה מפ"כ והרבה יש לדבר עוד בכ"ז וליראת האריכות קצרתי:

ובנוסח הרשאה משליח קבלה יש לכתוב העיר והנהר וביחוד ע"י הפאסט דבעינן שיהי' מצוין היטב ממי נעשה ש"ק דבעולם יש הרבה ששמן כשמה וכפי הנראה ממכתבו יש לכתוב שם העיר כזה איוועשט בא' בתחילתו דבכה"ג כותבין תנועת החיר"ק בתחילת התיבה ואם שם העיר בלשונם איוועשטי כאשר נראה מהאדרעסי אשר רשם במכתבו יש לכתוב איוועשט דמתקריא איוועשטי ואם הוא בספק ג"כ יש לכתוב כן

והכל לפי המבטא מה שלא אדע ואך מ"ש מע"כ להוסיף שיהי' לו רשות לעשות שליח אחר במקומו אישתמיט לי' במח"כ דלדעת גדולי המורים ז"ל אין שליח קבלה יכול לעשות שליח ואף כשנתנה לו בפירוש רשות דהוי לי' מילי דלא מימסרי לשליח ושאני שליח הולכה דמוסר לו הגט וכמבואר כ"ז בפוסקים ז"ל עיין עליהם. אולם כ"ז להתלמד במק"א אמנם בנדון שלפנינו מצד אחר יש לגמגם בעשיית ש"ק דאחרי שהבעל הוא עתים שוטה ועתים חלים יש לחוש. דשמא היה שוטה בעת שעשתה הש"ק ול"מ משום דכל מידי דלא מצי עביד השתא לא מצי עביד שליח וכדאמרינן בש"ס דנזיר דף י"ב בשלח שליח לקדש לו אשה סתם דל"מ לקדש הנך דבעת עשיית השליח היו נסובין לגברין דכיון דל"ה בידו לקדש אשה זו אז ל"מ משוי שליח ועלה על לבי לכאורה לומר ולחלק דשאני שליח קידושין דצריך למסור להשליח כח הקידושין וכיון של"ה לו הכח אז בקידושי אשה זו לא מצי מסר לשליח משא"כ ש"ק דגט דאין להאשה שום ענין כח בגירושין ועיקר ענין השליחות הוא דבעינן ונתן בידה וצריך שתעשה אותו שליח שיהא ידו כידה וזו היתה מצי עביד אף כשהבעל הי' שוטה ול"ה בידו לגרש אחרי שאין בשליחות זה מסירת כח גירושין. אולם לדינא אף שהדעת והסברא נוטה לומר כן קשה

להקל בחומר איסור א"א ע"פ סברת הלב ביחוד אחרי בינותי מצאתי ובארתי להב"ש ז"ל בסימן קמ"א ס"ק מ' שכתב בכעין נ"ד שתוכל לעשות ש"ק בעת חלימותו מדבריו ז"ל נראה בעליל דס"ל דבעת שטותו ל"מ לעשות שליח משום דאיהי ל"ע לקבל הגט השתא וכנ"ל:

(מלחמות אריה** לפע"ד נראה די"ל דאפילו להסוברים דמידי דלא מצי עביד השתא לא מצי משווי שליח. זה אינו אלא שמה דלא מצי עביד השתא החסרון הוא מצידו וכ"ש מצד שניהם. כמו דמצינו בסוגיא דנזיר הנ"ל שאמר לשלוחו צא וקדש לי אשה והיא היתה בשעת מעשה א"א ואח"כ נתגרשה. וא"כ בשעה שעשאו שליח לא הי' בה קדושין מצד שניהם. דאיסור א"א חל על שניהם אבל בנידן דידן שאין עכשיו המניעה מצד המשלח רק מצד השני שפיר מצי עביד שליח. אף בדבר דלא מצי עביד מצד השני כמו בנ"ד שהבעל הוא כעת אינו שפוי בדעת ואין בידו לגרש דכיון שמצידו הי' מצי עביד וכוחו לא נגרע כלל יכול למסור הכח הלזה להשליח שיהי' בידו לעשות המעשה לכשיסתלק המניעה מצד השני ומלבד שזה נכון מצד הסברא אמרתי להביא ראי' לזה מקדושין י"ט ע"א דבעי התם ר"ל מהו שמיעד אדם לבנו קטן בנו אמר רחמנא בנו כל דהו או דילמא בנו דומיא דידי' כו' והנה פשט הסוגיא משמע דאם נימא דבעינן שיהא בנו גדול סגי שיהא גדול בשעת הייעוד אבל בשעת מכירה לא איכפת לן אפילו אם הי' קטן ואפי' לפי מה שמפלפל שם בספר הפלאה דאפשר דבעינן שיהא גדול בשעת מכירה זה אינו אלא לרבנן דס"ל מעות הראשונים לקדושין נתנו והוי כמקדש מעכשיו ולאחר זמן ע"ש. אבל לר' יוסי בר"י דס"ל מעות הראשונים לאו לקדושין ניתנו פשיטא דלא בעינן שיהא הבן גדול בשעת מכירה. ואח"כ איתא התם אמר רבא אמר רב נחמן אומר אדם לבתו קטנה צאי וקבלי קדושיך מדר"י בר"י לאו אמר ר"י בר"י מעות הראשונים לאו לקדושין ניתנו וכי משייר בה ש"פ מקודשת וכתב שם הרא"ש ז"ל אע"ג דקטן וקטנה לאו בני שליחות נינהו לטובתה לזכות נעשית שליח כדפרישת לעיל ע"ש מבואר בדבריו דמתורת שליחות קא אתי עלה היינו שהבת היא שלוחו של האב וכמ"ש שם לעיל מזה דכשמכר האב את בתו נעשה כאומר לה אם ירצה הרב לייעדך קבלי את קדושיך ע"ש ולכאורה יש להקשות איך מהני הייעוד לבנו שהי' קטן בשעת מכירה אע"ג דבשעת הייעוד הוא גדול הא בשעת מכירה האב לא מצי עביד כיון שהבן הי' קטן ולא הי' בר קדושין ולא מצי משווי שליח, ופשיטא דלא עדיפא שליחות הבת משאר שליח דעלמא שהוא בר שליח. אבל לפמ"ש לחלק דמה שאין המניעה מצידו רק מצד השני אינו מגרע כח השליחות שלו שפיר ניחא. דהכא נמי המניעה מצד המקדש שהוא קטן להכי שפיר

האב משווי שליח ודו"ק. אבל כבר נודע מ"ש הרב המגיה מל"מ בפ"ו מה' גרושין הלכה ג' דכשהאשה נשתטית אין הבעל מצי למנות שליח להולכה על הגט משום דהוי מידי דלא מצי עביד השתא וכבר הביאו האחרונים וגם הנו"ב מהד"ק סי' ג' חושש לדבריו ע"ש וע"כ דסביר' להו דגם בכה"ג שאין המניעה עכשיו מצידו רק מצד השני ג"כ מקרי דלא מצי עביד השתא. ולפ"ז הדרא הקושיא הנ"ל לדוכתא. דאיך מהני היעוד לבנו אם הי' קטן בשעת מכירה אבל לפמ"ש מו"ח ז"ל דשליח לקבלה מצית האשה למעבד אף בשעה שהבעל אינו שפוי בדעת מחמת דליכא בזה ענין מסירת כח הגט רק ונתן לידה בעינן שפיר י"ל הכא דהרא"ש יסבור כשיטת התוס' בקדושין ה' פ"א ד"ה דיעוד הוי נמי בע"כ של האמה וכתבו והא דאמרינן אשר לא ייעדה מלמד שצריך לייעדה לא שצריך לעשות מרצונה אלא שצריך להודיע לה ע"ש ובריייתא זו אמרינן שם דאתיא אליבא דר"י בר"י. א"כ מוכח דס"ל דגם לר"י בר"י נמי היעוד הוי אפי' בע"כ. וכיון דהוי בע"כ של האב והבת הוי כמו גט דאין להאב ולבתו שוב כח קדושין רק קבלת מחילת השעבוד או השטר או ביאה כמ"ש הריטב"א ע"ש. לכן בכה"ג שפיר מצי האב לשווי' שליח על היעוד. והבן אבל אין לדחות ראייתי זאת ולומר דשאני קטן דאתי לכלל הויה דהא מהאי טעמא דעת הר"י ברזילי דקטן משווי שליח לקדש לכשיגדיל כמו שהאריך בזה המל"מ בפ' ד' מה' אישות והנו"ב סי' כ"ב ס"ב ע"ש דאם נימא כן בהך עובדא שלפנינו שהוא עתים חלים ועתים שוטה נמי הא אתי לכלל הויה ולא עוד אלא אפי' שוטה גמורה נראה לדעתי דחשוב אתי לכלל הויה כיון שאפשר שתתרפא מאליה. כמו דאמרינן בסנהדרין מ"ז ע"א גבי הפריש קרבן ונשחטה וחזר ונשתפה כו' וצריכא כו' אבל הא כיון דממילא קא דחי אימא כישן דמי וע"ש בתוס' דהפי' הוא דממילא משתפי ע"ש וראי' ברורה לזה דהא כל עיקר מקור של המלמ"ל מש"ס דגיטין פ"ה ע"א דבעי' התם חוץ מקדושי קטן מהו וקאמר תניתוה קטנה מתגרשת בקדושי אביה אמאי הא בעינן ויצאה והיתה אלא אתיא לכלל הויה כו' ע"ש והא מתניתין מפורשת היא בגיטין נ"ה ע"א העיד ר' יוחנן בן גודגדא על החרשת שהשיאה אביה שהיא יוצאת בגט. וג"כ קשה הא בעינן ויצאה והיתה כמו דפריך הש"ס גבי קטנה וצריך לשנויי ג"כ דאתיא לכלל הויה. אלמא דחרשת וכמו כן שוטה חשיבה אתיא לכלל הויה וזהו ראיה ברורה ועצומה ודו"ק:)**

ואני מוסיף לפ"ז לומר עוד דאף אם יתברר אח"כ דבאותו זמן שעשתה הש"ק הי' הבעל חלים יש לעורר אי מהני דהנה בש"ס דב"ק דף ע' בהך דהביא ג' כתי עדים על כל שנה משני החזקה דפליגי ר"ע ורבנן דלר"ע ל"מ משום דבר ולא חצי דבר וקאמר דלרבנן הך דלא חצי דבר אתיא למיעוטא שנים אומרים אחד בגבה ושנים אומרים אחד בכריסה

ופירשו התוס' דהחילוק בין הך דשערות לעידי חזקה הוא דהתם ראו כל מה שיכולים לראות והרי"ף ז"ל פירש דהתם מהני סהדותי' לענין הפירות שאכל אם לא נמצא עדים יותר והקשו ע"ז מהך דהתקבל לי גיטי דצריכה שני כתי עדים על האמירה וכ"כ על הקבלה ולא אמרינן דהוי חצי דבר והקדמונים ומכללן הרמב"ן ז"ל קיימו פי' הרי"ף ז"ל ותירצו דעדות דבפנינו אמרה חשוב דבר דשויתי' שליח ועדי הקבלה כיון שהוא עדות האחרונה לא בעינן דבר דוקא וכדאמרינן בהך דעידי גניבה ועידי טביחה עיין ש"מ ז"ל ב"ב דף נ"ו ועיין פירש רש"י ז"ל שכתב וזה"ל אבל לגבי חזקה כולם מעידין שהוא מוחזק בה ודבריו ז"ל סתומים וצריכין ביאור דלענין החזקה הרי מ"מ בעינן שיהי' מוחזק ג' שנים. ואשר אחזה בזה לפמ"ש הריטב"א ז"ל בתשובה הובא ביתה יוסף ז"ל סי' קמ"ו דהמחזיק בקרקע ואחריו החזיק אחר ובא הראשון וערער כו' דאם הביא הראשון ראי' שדר בה אפי' יום אחד קודם לזה השני צריך השני להביא עידי חזקה וא"י לומר לראשון הבא אתה ראי' כו' וזה הוא א"כ לדעתי כוונת רש"י ז"ל דגם המעידין על שנה אחת מעידין שהוא מוחזק בה דאף דלגבי הבעלים בעינן ג' שנים מ"מ חשוב מוחזק לענין השני וכיון דמהני ויש נ"מ בעידותן דבר קרינן בי' ונאיד מפירושו של הרי"ף ז"ל אי משום דס"ל דבזה ל"ח נ"מ שיחשב עדות דבר שעדותן בא לטובת המוחזק והנ"מ הוא לטובת המערער דאם לא ימצא עדים יותר נצטרך לשלם לו עבור הפירות וכאשר באמת גמגמו בזה המפורשים ז"ל על פי' הרי"ף עיין ש"מ ב"ק אי משום דלפי' הרי"ף ז"ל היכי דליכא נ"מ לענין הפירות כגון בהך דעדות השוכרים דנקיטי אגר ביתא בידיהו ל"מ רק כשיעידו על הג' שנים וכמובן משא"כ לפי מה שבארתי לשיטת רש"י ז"ל ודו"ק:

ומעתה בכה"ג דיש עדים על האמירה שעשתה זה ש"ק ואחרים המעידים דבזמן ההוא חלים הי' בעלה רק לדעת ושיטת התוס' ז"ל מהני העדות כיון דמ"מ לא היו יכולים לראות יותר אבל לשיטת הרי"ף ורש"י ז"ל הו"ל חצי דבר דלענין מינוי השליחות עצמו בעינן צירוף שני הכתות וכמובן ויש מקום אתי לדון בזה להקל ולומר עפמ"ש הרי"ף ז"ל בהך דאשתמודעינהו דאחוה דמיתנא הוא דהרי אפי' ע"י קרוב ותוכן דבריו דכיון דעתה עדיין לאו אדשבי"ע קא מסהדי גילוי מילתא בעלמא היא. ועפ"ז אמינא דהא דבעינן שני עדים על האמירה היינו דוקא כשבאה לפנינו לומר שנתגרשה דהיינו אחר קבלת הגט אבל קודם קבלת הגט א"צ עדות גמורה על האמירה דכיון דעדיין לא הוי דבשב"ע גילוי מלתא בעלמא הוי וכנ"ל בהך דאשתמודעינהו כו'. ולפ"ז ברור אצלי דבכה"ג מהני גם היכי דהוי חצי דבר דלאו עדות היא רק גילוי בעלמא. והנה נודע מחלוקת הקדמונים ז"ל אי מינוי ש"ה צריך להיות בעדים דדעת הרמב"ם ודעמי' ז"ל דא"צ עדים והרא"ש ודעמי'

ז"ל ס"ל דבעינן שיהי' בעדים ואנכי בארתי טעם מחלוקתן ז"ל דדשב"ע כגון גט וקידושין מלבד שצריך עדים לענין הנאמנות גוף המעשה צ"ל לפני עדים ומה"ט בקידושין אף ששניהם מודים ל"ה קידושין בעצם ומותר בקרובות אף דלענין הנאמנות היינו אומרים דשאחד"א דגוף מעשה הקידושין לא מהני בלי עדים ואך להרמב"ם ודעמי' ז"ל מינוי השליחות ל"ח דשב"ע דעתה עדיין ל"ה דשב"ע ודמי להך דאשמודעינהו כו'. אמנם להחולקים ז"ל ס"ל דז"א רק לענין הנאמנות דבזה אמרינן דעתה כיון דל"ה דבשב"ע די בגילוי מילתא בעלמא ואף דאח"כ נצטרך לדון לענין דשב"ע שפיר מהני דכבר נתחזק הדבר אצלינו שהוא כך ודמי להך דהעיד ע"א על חתיכה שהיא חלב דהאוכלו אח"כ לוקה כיון שכבר נתחזק אצלינו וכמ"ש הרמב"ם ז"ל משא"כ לענין גוף המעשה שצריכ' להיות בפני עדים ל"מ מה שבשעת המעש' ל"ה עדיין דשב"ע דמ"מ אח"כ תהי' מעשה זו דבשב"ע דבלי השליחות אין כאן גירושין וזה נכון בביאור הענין ודו"ק. אמנם נראה דאף לדעת החולקים אלו ז"ל אין חשש משום חצי דבר דז"א רק לענין הנאמנות דלא הימנוהו תורה לשני עדים רק כשמעידים על דבר שלם משא"כ לענין עצם המעשה דבעי שיהי' בפני עדים ברור אצלי דלא גרע כשהמעשה הוא חצי דבר ואולי הוא דבר שלם כן עלה על לבי. אולם מדברי הר"ף ז"ל שהבאתי נראה שלא כדברינו ורק דגם בכה"ג בעינן עדות גמורה דהרי הוא ז"ל החמיר ג"כ בקיום עידי האמירה במקום כתיבת וקבלת הגט אף שאנו דנין אז קודם קבלת הגט דלדברינו בגילוי מילתא בעלמא סגי והדבר איפוא צריך עוד תלמוד אצלי ויש לי הרבה הרהורי דברים עוד היכי שעושה שליח שלא בפניו אי בעינן מצי עביד בשעה שעושה השליח או בשעה שהגיע ההודעה להשליח או בשניהם ויען לא הובאו עוד אצלי בכור הבחינה קצרתי ולא באתי רק לעורר המעיין המשכיל על דבר להבינו לאשורו וממילא כל דברינו אלה יראה מע"כ כמה קשה להתיר ע"י שליח לקבלה בנ"ד וכאשר בררתי כל פרטי הענינים בעזהש"י והנלפע"ד כתבתי:

סימן כט

ב"ה לבוב יום ה' ב' מנ"א תרל"ז לפ"ק. אשיב ואומר שלום לכבוד המופלג החריף משנתו לו סדורה דובר בשפה ברורה כ"מ יהושיע העשיל וואלירשטיין ני'.

תוכן השאלה ע"ד סופר שכתב ס"ת חדשה וטעה וכתב בפ' ויצא במקום אשר אמר אלקים וגו' אמר אלקיך. ורצונו לדעת חוו"ד דעת תורה איך ומה לעשות וזה החלי בעזה"י אשר מאתו אשאלה כ"כ עזר למען כבוד שמו לבל אכשל בדבר הלכה זו. הגה מה שרצה הסופר לשות עצה לעשות מהך' פשוטה מ"ם סתומה ומע"כ דעתו שהדין עמו דאף

לדעת הגאון בעל מע"צ ז"ל דשדא נרגא בדברי עבוה"ג ז"ל שפסק היכי שטעה וכתב במקום אלקים אלקיכם שיעשה מהכ' כפופה מ"ם סתומה ואח"כ למחוק המ"ם סתומה שבתחילה אין חשש בנ"ד דעיקר טעמו של המע"צ ז"ל דע"י עשיית מהכ"ף כפופה מ"ם גורם מחיקה להמ"ם האחרונה מה דלא שייך הכא ורק שפקפק בזה מטעם שהמ"ם תהי' גדולה וארוכה ביותר. ובאמת דאי משום הא לא איריא דכל מיעוט או הרחבת האותיות אין חשש רק לכתחילה ולא בדיעבד וכמבואר בטוש"ע יו"ד ה' ס"ת ובפוסקים ז"ל. ואף היכי שכתב קטנים במקום שנמסרו גדולים או להיפוך עיין כ"ז בדברי הפוסקים ז"ל. אמנם לדעתי יש לגמגם בתיקון זה בנ"ד וגם בעובדא דעה"ג ז"ל מצד אחר דשמות הקדושים צריכין בייחוד כתיבה לשמן ולא סגי בהלשמה של שאר הס"ת ואות הכ' פשוטה או כפופה לא נכתב לשם קדושת השם. ומלבד דלדעתי א"צ לכתוב כלל ביחוד לשמן האותיות הנטפלין הנה גם אם כתבם לשמן ל"מ זה לענין שיחשב לשמה לגבי אותיות השם עצמו דאותיות הנטפלין קילי קדושתייהו מאותיות השרשיות של השם וכמובן. וכאשר יבואר הדברים להלן וכמו דלא מהני הלשמה של שאר הס"ת לענין שמות הקדושים כ"כ לא מהני הלשמה הנטפלין ולא יועיל א"כ מה שיעשה מהך' מ"ם סתומה שרשית של השם דלא יהי' כולו לשמה וגם העברת קולמוס לשמה אח"כ ל"מ לדידן דקיי"ל כרבנן דר"י. ואני תמה על עבוה"ג ז"ל וגם על החולקים עליו בתקנתו אשר תיקן הנ"ל שלא הרגישו בזה.

והנה בענין קדירת שם הקדוש כבר הלכו בו נמושות גדולי האחרונים ז"ל ובמג"א ז"ל סימן ל"ב ס"ק כ"ו הביא בשם הר"י הלוי ז"ל דאף להרא"ש ז"ל שאוסר לקדור השם מותר לקלוף ע"י אומן ע"ש. אולם התשב"ץ ז"ל חולק בזה משום שיוכל לבא לידי מחיקה אם לא יקלפנו כולו ביחד והגאון מו"ה טיעה ווייל ז"ל בנוב"י ז"ל מ"ק סי' ע"ו העלה דבאותיות הנטפלין גם התשב"ץ ז"ל יודה דמחיקת אותיות הנטפלין אינו רק איסור דרבנן ואין לחוש דשמא יבא לידי מחיקה כיון דספיקא היא ספיקא דרבנן להקל עיין בדבריו ז"ל ועיין בתשב"ץ ז"ל שבא לאסור הקליפה עוד מטעם אחר דיהי' מקצתו על הקלף ומקצתו על הגויל אולם חששא זו לא שייך בקלפים שלנו עיין בש"ע סי' רע"א ואף אם אמנם כי זה דמחיקת הנטפלין אינו רק מדרבנן אינו ברור כ"כ די"ל דאף דבמוחק השם לוקה ובמוחק הנטפלין אינו לוקה רק מכת מרדות וכמ"ש הרמב"ם ז"ל מ"מ נהי דמלקות ליכא איסורא מיהו איכא מה"ת ויש להחמיר א"כ גם בספק מ"מ אחרי שכמעט כל האחרונים החליטו דאין במחיקת הנטפלין רק איסורא דרבנן יש לסמוך להתיר הקליפה בהו אחרי שרבים לא חשו כלל להך חששא של התשב"ץ ז"ל ומתירים

הקליפה גם בשם עצמו ביחוד בנידון שלפנינו שיכתוב במקום הכ' פשוטה מ"ם שרשית של שם אלקים דנודע דעת גדולי הפוסקים ז"ל דגם המחיקה אין לאסור היכי שהוא ע"מ לתקן השם עצמו כגון משלא לשמה ללשמה שמוסיף קדושה יתירה להשם בעצמו וה"ה בזה שעושה מאות הנטפל אות שרשית של השם דגדול' יהי' קדושתו לכ"ע. ואף א"כ שיש חולקים בזה ואוסרים המחיקה גם בכה"ג מ"מ פשיטא שאין לחוש להקליפה משום חשש שיבא אולי למחיקה בכה"ג. ולכאור' עלה על לבי לומר דאין לחשוב שני הטעמים האלו לשני צדדי היתר דהא בהא תליא וכאשר אבאר ואפרש שיחתי דבאמת צריך להבין דברי התשב"ץ ז"ל דמאי חשש יש בזה דאולי לא יקלוף כל השם ביחד ויהי' מחיקה דהרי גם אם יארע כה יהי' דבר שאינו מתכוין ופ"ר פשיטא דלא הוי באומן וצ"ל לדעתו ז"ל דהא דדבר שאינו מתכוין מותר הוא רק היכי דעיקר תכלית האזהרה הוא על האדם שלא יעשה פעולה זו וכגון איסור המלאכ' בשבת דהוא רק על האדם למען ינוח וכדומה. ולכך כשאינו מכוין ליכא איסורא משא"כ היכי דהמעש' בעצמותה היא מתועבת בעיני הש"י ורצון הש"י היא שלא תעשה הפעול' הזאת אין חילוק ונ"מ בכוונת העושה אם מכוין לעשות הפעול' הלזו אם אין דמ"מ בין כך ובין כך תעשה המעש' המתועבת בעיניו י"ת. ומזה הסוג היא מחיקת השם וכמובן. והנה א"נ דמוחק כדי לתקן מותר וכדעת הפוסקים ז"ל אלו דעיקר הטעם הוא דלא אסרה תורה מחיקת השם רק במוחק דרך השחתה דמחיקת השם מואבדתם כו' לא תעשון כן לה' וגו' נפקא דבדרך השחתה הכתוב מדבר הנה מהאי טעמא גופא פשיטא דאין איסור באין מכוין למחוק כלל. וי"ל א"כ דזהו הוא טעם החולקים על התשב"ץ ז"ל ומתירין לקלוף דלא פליגי במציאות דיוכל להיות שיבא לידי מחיקה ורק דס"ל דכיון שיהי' המחיקה בלי כוונה ליכא איסורא כיון שאינו מכוין למחוק ולהשחית וכדעת הפוסקים הנ"ל דמתירין מה"ט מוחק כדי לתקן וכיון שכן אין לחשוב שני עניינים אלו לשני צדדי היתר דהא בהא תליא וכנ"ל אולם באמת גוף החילוק בדשא"מ בין היכא שתכלית האיסור הוא על האדם ובין היכי שהמעש' מתועבת בעצמותה אינו ברור עוד ואדרבה מכמה מקומות נרא' מבואר דבכל גוונא דבר שאינו מתכוין מותר עיין ש"ס דזבחים דף צ"א בהך דמזלף ע"ג האישים ועוד בשאר מקומות וא"כ ניחא טעם החולקים על התשב"ץ ז"ל דאף א"נ דאסור למחוק אף כדי לתקן דהתם מכוין הוא למחיקה ורק שאין תכלית כוונתו ע"ד השחתה ועכ"פ הוי לי' לענין השחתה פ"ר דדמי למתכוין משא"כ בקליפ' שאינו מכוין למחוק כלל וגם פ"ר לא הוי באומן וא"כ אינו תלוי זה בזה דוקא והבן ואם נאמר כנ"ל דטעם האוסרים אף כדי לתקן הוא משום דהוי לענין ההשחת' פ"ר הנה לפי החלטת האחרונים דמחיקת

הנטפלין אינו רק מדרבנן גם מחיקה כדי לתקן מותר אף לדעת האוסרים בכה"ג בשם עצמו דפ"ר מותר בדרבנן וכמ"ש התה"ד ז"ל:

והנה הנוב"י ז"ל בתשובתו להגאון מו"ה טיאה ז"ל כתב דלדעתו באותיות הנטפלין גרע טפי לענין קליפה ואף להמתיר לקלוף השם עצמו אסור בזה דהשם בכ"מ שהוא קדושתו עליו אבל אותיות הנטפלין כשיקלפו לעצמן שוב פסק המעלה שלהם אחרי שאינם נטפלין עוד להשם מדבריו ז"ל אלו נראה דעתו בעליל דהנטפלין אין להם קדושה רק כ"ז שנטפלין להשם ולא אחר שנפרדו. אמנם אני לעצמי אם שכן נראה ג"כ שהוא דעת עבוה"ג ז"ל הנ"ל שהתיר למחוק המ"ם האחרונה אחר שיעשה מהכ' כפופה מ"ם סתומה שרשית וכמובן. לא ידעתי מנ"ל לומר כן ולפע"ד פשוט וברור דאחר שכבר קידש השם את הנטפלין נשארים המה ולא פקע קדושתייהו לעולם אף לאחר שנפרדו ולא גרע זה מהקלף לאסור לכתוב תיבה אחרת במקום שהי' כתוב מקודם השם. דהשם קידש כל עובי הקלף וכמ"ש התוס' ז"ל בערכין דף ו' והטעם משום ששמש להשם וה"ה וכ"ש אותיות הנטפלין וכיון שכן אין ירידה בהקליפ' להנטפלין דבכ"מ קדושתן עליהן וכנ"ל וז"ב לדעתי. וע"פ דברי התוס' ז"ל הנ"ל יש לעורר בדבר הקליפה לאסור מצד אחר דכיון דנתקדש כל עובי הקלף יש לדון ולומר שאסור לחתוך הקלף בעוביו ולהפריד העליון מהתחתון דדמי לנותץ אבן מאבני המזבח וכ"כ מבהכ"נ וכמבואר בש"ס ופוסקים ז"ל אולם מלבד שיש לדבר עוד בזה אין נ"מ בנ"ד לדעתי די"ל וכן דעתי נוטה דגם התוס' ז"ל לא כתבו דנתקדש כל העובי רק בשם עצמו אבל לא באותיות הנטפלין דעיקר קדושתן דמשום דנקראים עם השם קדשם השם והקלף א"כ הוי רק כתשמיש לתשמישי קדוש' דמותר דלא חל עלי' שום קדושה עיין ש"ס דמגיל' דף כ"ו ע"ב ובפוסקים ז"ל ומלבד זה י"ל דכיון דמעליהו בקדושתו מותר לכ"ע וגם האוסרין במוחק ע"מ לתקן לא אסרו רק משלא לשמה היינו סתמא ללשמה דס"ל דבזה אינו מעליהו להשם דגם סתמא קדושת השם עליו ורק דלס"ת בעינן שיכתוב בפי' לשמו אבל מ"מ לא נתעל' בקדושתו ואם שאין זה ברור כל כך סניף להתיר הוי עכ"פ ועמש"ל לדון להתיר בנטפלין לכ"ע מוחק כדי לתקן מצד אחר. ועיין באחרונים ז"ל שכתבו להתיר כדי שלא לבא היריע' לידי גניזה לסמוך ע"ד רוב הפוסקים ז"ל המתירים קדירת השם ועצהיו"ט העלו לקדור עוד איזה תיבות עם השם עיין עליהם. ועל פי בירור כל הדברים האלה נלפע"ד להתיר בנ"ד אם יש סופר אומן לקלוף הך' פשוטה מאלקיך ולכתוב במקומ' מ"ם סתומה שרשית של אלקים. ואף אם לא נוכל למצוא סופר אומן כזה יש לסמוך ולעשות כדברי האחרונים ז"ל לקדור השם עם איזה תיבות דהיינו בנ"ד אשר אמר אלקיך ולדבק מטלית לכתוב

עליו ככתוב בתור' אולם אין מקום לדון בנ"ד לעשות עצהיו"ט לקדור אך הך' פשוטה דקיל קדושתה שאינה רק אות הנטפל דכיון שיצטרך לכתוב על המטלית הדבוק המ"ם שרשית של השם יהי' מקצת השם על הקלף וקצתו על הטלאי דפסול ועכ"פ לא אריך למיעבד הכי לדעת כמה פוסקים ז"ל וכמבואר למעיין והנלפע"ד כתבתי:

סימן ל

ב"ה לבוב יום ג' כ"ג כסליו תרל"ט לפ"ק. אשוב שלום לכבוד הרב המאה"ג וכו' מוה"ר אליעזר דוב בעריש נ"י אבד"ק מעזביז:

תוכן השאלה ביבמה אחת רכה בשנים והאחים הגדולים המה רחוקים ממקומה בערך שמונים פרסאות במחוז ווילנא וגם המה נודדים ממקום למקום עוד רחוק הרבה ממקום מגורם האם אחיהם הקטן מהם שהוא מתגורר בקירוב מקום יוכל לקיים מצות חליצה כדת וזה החלי בעזה"י תמן תנינן בש"ס דיבמות דף ל"ט מצוה בגדול לייבם לא רצה מהלכין על כל האחין תלה בקטן עד שיגדיל או בגדול עד שיבוא ממדה"י אין שומעין לו והרמב"ם ז"ל פ"ב מה' יבום וחליצה כתב וכן אם הי' גדול במדינה אחרת אין אחיו הקטן יכול לומר כו' המתינו לו עד שיבוא דעתו מבוארת דס"ל דמדה"י דקתני במתני' לאו בדוקא הוא וכן מבואר בטור ז"ל שהעתיק הי' הגדול במדינה אחרת אין הקטן יכול לומר המתינו לו עד שיבא. אולם התה"ד ז"ל בסי' ל"ה כתב לענין להמתין עם קידוש הלבנה דדוקא נקט מדה"י שיש לומר ולחוש שלא יבוא ותעבור המצוה לא משהינן אבל ממדינה למדינה דקרוב הדבר שיבא משהינן כוונתו נראה דס"ל דבשביל שיקיים המצוה מהמובחר משהינן ורק היכי שיש לחוש שיהי' השיהוי בחנם ולא יקוים המצוה מהמובחר ג"כ לא משהינן וממדינה למדינה שקרוב שיבוא משהינן וכבר החליטו כל הפוסקים ז"ל דגם ממדינה למדינה אין ממתינים על הגדול ורק שהב"ח ז"ל המתיק לנו הדבר וכתב דבעינן דוקא שיהי' כעין ג' ארצות לנשואין יהודה ועבר הירדן והגליל שחלוקים בלשונם וביאור כוונתו יראה דדעתו לפסוק כהתה"ד ז"ל שיש חילוק בין זמן קרוב הרבה לרחוק דברחוק יש לחוש שלא יקוים המצוה מהמובחר דמי יודע מה יולד יום דמה"ט אין ממתינין על הקטן עד שיגדיל ובמדינה רחוקה כזו שאין השיירות מצויות דמה"ט אמרינן בהו שלש ארצות לחזקה וגם דלמדינה רחוקה שהיא חלוקה בלשונה אין דרך לנסוע רק ע"י הכרח עסקיו ויוכל להיות שימשך ביאתו ומי יודע מה יולד יום ואשר ע"כ לא משהינן וכנ"ל וגם בזה רבו כמו רבו החולקים דס"ל דבכ"מ ממדינה למדינה לא משהינן ואנכי אמינא להביא ראי' דאין להשהות המצוה בשביל שיהי' אח"כ מצוה

מהמובחר דהרי כל שיש אח קטן לפנינו שראוי לחליצה אין כופין להגדול לקיים המצוה מהמובחר וכדמוכח בש"ס לא רצה הגדול לא לייבם ולא לחלוץ מהלכין על כל האחין וגם למ"ד דחלוצת גדול עדיפא גם מיבום הקטן רק באמר המתינו לקטן עד שיגדיל אין שומעין לו אבל כשהקטן ראוי אין כופין הגדול הרי דבשביל שיקוים המצוה מהמובחר לא כייפינן ובשביל שלא להשהות המצוה כייפינן חזינן דשיהוי המצוה גרע יותר ממה שלא תהי' מהמובחר וא"כ פשיטא דאין להשהות המצוה בשביל שתהי' כתקנה דשיהוי מצוה גרע וכנ"ל ובנ"ד עוד עדיף יותר דהוי מדינה רחוקה וגם חלוקה בלשונה דבמדינת ליטא הלשון משונה ממדינתינו ומדינת וואלין דאף שאין הלשון לשון אחר לגמרי חשוב חלוקה בלשונה דגם יהודה והגליל חשבינן חלוקה בלשונם אף שבכל א"י היו מדברים בלה"ק ורק דכיון שהגליל הי' להם מבטא אחרת וכדאמרי' גלילאה דלא דייק בלישנא חשוב חלוקה בלשון וה"ה א"כ מדינת ליטא וגם לדעת הב"ח ז"ל המחמיר אין ממתינין אולם א"צ לזה דהעיקר דבכ"מ ממדינה למדינה אין משהינן וכאשר בררתי דשהוי מצוה גרע מעשי' שלא כתקנה וכנ"ל ואף אם נאמר דמדה"י דנקט במשנתינו בדוקא הוא כשיטת התה"ד י"ל דהיינו דהיכי שקרוב שיבוא הגדול לא כייפינן לי' להקטן כיון דלעומת חסרון השהיי' יש שנעשה המצוה כתקנה אבל לכתחילה אין להשהות המצוה בשביל זה שאחר כך תקוים מהמובחר וכנ"ל וכאשר נצעוד אמנם צעד להלאה עדיין יש לדבר בזה דבמשנה תנן עד שיבוא הגדול ממדה"י דהיינו שהלך מזה ודעתו לחזור וכן נקטו הדין הרמב"ם והטור ז"ל שאין משהין עד שיבוא ההולך אולם כשהגדול קבע דירתו במקום אחר ואין דעתו לשוב לביתו הנה מזה לא מיירי וי"ל לכאור' דבכה"ג אין חלוק בין מקום רחוק הרבה לקרוב לכל הדיעות ויש לומר אדרבה להיפוך דבכה"ג כיון דקיי"ל דהיבמה צריכה לילך למקום היבם אין לדון כלל שתעשה המצוה ע"י הקטן דתלך היבמה למקום היבם הגדול שיחלוץ לה ולא מבעי' אי נימא דזמן מיעוט משהינן דהליכת היבמה למקום היבם אף למקום רחוק לא ימשך הרבה וזמן מיעוט משהינן בשביל לעשות המצוה כתקנה אלא אף אם נאמר כנ"ל דאין להשהות כלל דשהוי גרע מעשיית המצוה שלא כתקונה הרי היתה היבמה יכולה לילך למקום היבם בתוך חדשי ההבחנה ולא הוי שיהוי כלל וכי בשביל פשיעתה לא נעשה המצוה כהלכתה ומשנתינו שאני שהיבם הלך מפה ולא קבע דירתו במקום אחר דבכה"ג אין היבמה צריכה לילך אחריו גם בשיודעת היכן הוא דלא מקרי זקני עירו רק מקום דירתו וכמבואר כ"ז בפוסקים ז"ל. אולם לדינא יראה באמת דהיכא שהגדול דר במקום רחוק ויש אח צעיר ממנו בקירוב מקום אין היבמה צריכה לילך למקום הגדול כלל דבשביל שתהי' המצוה מהמובחר

אינה מחויבת לכתת רגלי' למרחקים. דהרי קיי"ל דהידור מצוה הוא עד שליש בדמים דוקא ולא יותר וכ"ש שאין מחויב לטרוח טירחא יתירה ולכתת רגל למקום רחוק ואף אם נבוא לומר דל"ד נדון זה להך דהידור מצוה דהתם אין ההידור רק משום זה אלי ואנוהו דהוא רק מדרבנן לדעת רוב הפוסקים ז"ל ע"ש משא"כ הך דמצוה בגדול לייבם שהוא מה"ת הנה גם בקיום מצות עשה עצמה קיי"ל דאינו צריך לפזר כל הונו והמבזבז אל יבזבז יותר מחומש ועיין כ"ז בפוסקים וההוצאה הרבה בצירוף כתיתת רגלים למרחקים וביחוד לאשה רכה וענוגה להא דמיא וכ"ש שהך מצוה דמצוה בגדול לייבם אף שהוא מה"ת קיל הוא מ"מ ממ"ע דבמ"ע כופין ובשביל זה אין כופין וכמש"ל וכיון שאינה צריכה בכה"ג לילך למקום דירתו של הגדול יוכל הקטן לחלוץ לה וכנ"ל אמנם יראה דאף דבכה"ג הקטן יוכל לחלוץ לה מ"מ א"י לכופו דיאמר מה לי בזה שהיבמה אינה רוצית לילך למקום הגדול שעלי' עיקר המצוה כן נ"ל. וכ"ז להתלמד במק"א אולם בנ"ד אין נ"מ אחרי שהאחים הגדולים נודרים המה בארץ שגם אם היבמה היתה הולכת למקומם הרחוק קרוב שלא היתה מוצאת אותם והו"ל שהוי מצוה דכופין ודו"ק בכ"ז ועיין באחרונים ז"ל שהביאו בשם השייש הטהור מהר"ש ז"ל שכתב דאף שאם הגדול במדינה רחוקה הקטן ממנו חולץ מ"מ אחרי תיקון התקנה בחליצה לחלוק עם החולץ צריך להודיע להגדול והקשו דהא גם בזמן הש"ס לענין יבום שיש לו זכי' בנחלת אחיו הקטן חולץ אולם לדעתי אין מזה ראי' לסתור דבש"ס י"ל דמיירי בשא"י מקום הגדול ובשביל זה שמגרעין זכותו אין להשהות המצוה [ויש לי הרהורי דברים בענין ניחא לי' לאינש למיעבד מצוה בממוני' ואכמ"ל] ובעובדא דהשייש טהור י"ל דהי' ידוע מקומו וא"כ י"ל או דס"ל דבשביל שיהוי מועטת לא דחינן מצוה מהמובחר או גם א"נ כנ"ל דאין להשהות המצוה כלל מ"מ הרי היא בידה להודיעו בתוך חדשי ההבחנ' ולא הי' שיהוי כלל ואין להפסיד איפוא זכותו של הגדול בשביל פשיעתה והר"ז נכון ואף דהא דחליצת גדול עדיפא ספיקא הוי ורק דלחומרא מצרכינן לילך אצל הגדול ולענין זכותו הוי א"כ רק ספק ממונא ולקולא וכיון דמ"מ צריך לילך אצל הגדול הו"ל הפסד ודאי ואף דבטבח שהטריף מספק קיי"ל דפטור אף שההפסד ודאי כבר בארתי במק"א דה"ט דאם הבהמה כשרה בעצם זה שמ"מ אסרה עליו לא חשוב רק גורם דבשוגג פטור אבל במזיד באמת חייב מד"א ומה גם בד"ש ואסור לעשות עכ"פ לכתחילה והבן זה כי קצרתי ולפ"ז בנדון שלפנינו אם יש איזה זכות ע"י התקנה ויראו שכדאי לשני הגדול שיבוא לחלוץ למקומה ולא תהי' ההוצאה יתירה על השבח דהיא אינה מחויבת לילך אחריו וכנ"ל

יש להודיע שהגדול ילך למקום דירתו ואם לא ירצה לבוא או שלא ישיגו המכתב אין להשהות המצוה יותר והחיוב מוטל על הקטן לחלוץ לה וכנ"ל והנלע"ד כתבתי.

סימן לא

ב"ה לבוב יום א' כ"ד טבת תרל"ט לפ"ק אשיב ואומר שלום לכבוד ידידי הרב וכו' מו"ה זאב וואלף הערציג נ"י מו"צ דק' אלינאב.

ע"ד המשפט אשר הקריב לפני הדבר ברור אצלי דאחרי שזה קנה לעצמו שיכול לתבוע ממנו שכר סרסור אחרי שהוא הי' הממציא לו העסק ואם לא הי' לו להקונה עוד לדבר עם הא' המוכר מהמקחים ורק קנה כפי המקחים שאמר לו הממציא מגיע לו לבד סרסרות בשלימות ואך כשהי' עוד להקונה עוד לדבר עם הא' ע"ד המקחים אין לו לזה רק דין מתחיל חלק שליש מדמי הסרסרות מהקונה ולא אבין מה שנסתפק כת"ה אם חשוב כממציא משני הצדדים או רק מצד אחד דאין נ"מ בזה לענין הקונה שהוא מחויב ליתן מצדו כולו או שליש ומ"ש השב יעקב דמתחיל מצד אחד מגיע לו חלק ששית היינו מכל הסרסרות מצד המוכר וגם מצד הקונה כשהי' סרסור אחד מצד השני אמנם יראה דאין לחשוב שכר הסרסרות כפי המנהג ורק כפי שומת ב"ד שכר טרחתו שלזה ולפי העסק דעיקר הטעם שבדברים כאלה הולכין אחר המנהג הוא דכל העושה ע"ז המנהג הוא עושה ובענין סרסרות הסרסר מסתמא ע"ד ליקח שכר כפי המנהג הוא עושה והקונה או המוכר כיון ששתק ולא התנה על שכר אחר הסכים לדעתו של הסרסור ודמי לאילו אמר בפירוש שרצונו כך וכך וזה שתק והתחיל וכל זה לא שייך בנ"ד שמתחלה ע"ד להיות שותף נחית ולא לסרסרות כן דעתי נוטה:

סימן לב

ב"ה לבוב יום ג' י"א שבט תדל"ט לפ"ק. אשיב ואומר שלום לכבוד ידיד ה' ויד"נ הרב הגדול מעוטה במעלות תרומיות שמו נודע למשגב כ"מ שמשון הירש על ישראל הדרתו בק' פראנקפורט המעוטרה.

אחרי תתי שלום לכת"ה כמשפט לעומת יקרתו משבוע העברה הנני להשיב להדרתו כי האיש אשר שאל כ"ת עליו נמצא פה בבהמ"ד שאשה אחת הניחתו והלכה לה ונתגדל כמשפט וכפי מהות המקום אין עליו דין אסופי וכשר לבוא בקהל לפ"ד כל הפוסקים ז"ל החולקים על המהרי"ט ז"ל שכתב דמ"מ יש לו גם בכה"ג דין שתוקי ואין לחוש מצד מזה ואך מחשש הרחוק דשמא מילדי נכרים הוא אם כי לפי מצב הדבר קשה לחוש לזה

יען כי אשה יהודית הביאו עיין בכה"ג בשם מהריב"ל ז"ל דהגוי שהביאה ילד יש לדונו לודאי נכרי ותהי להפוך אם המביאו היתה ישראלית עכ"ז מהיות טוב יטבול לשם גירות ובזה יצאנו ידי הכל ואנכי חקרתי ודרשתי אם נמצא מהול או שנימול אח"כ דאם הי' מהול פשיטא דאין לחוש שנכרי הוא אך לא יכולתי לברר זה מחמת אורך הזמן והמחוור איפוא שיטבול כדין גר וכנ"ל את זאת ראיתי להביע לכת"ה:

סימן לג

בשולי המכתב לידידי הרב הגאון המפורסם וכו' מוה' חיים אלעזר וואקס נ"י אבד"ק קאליש.

ע"ד תורה אודות הקמחא דפסחא מן הרחיים של קיטור אשר אסרתי בהיותי בק' בריסק וכת"ה יצא לדון בכחא דהתירא הנה אם אמנם הדבר ברור כי הבצק הנתהוה בקירות הקנים הסתומים הנמצאים ואשר בתוכם יובל הקמח ממקום למקום הוא בא גם בקנים של עץ רק מזיעת החום כי העץ כבר נתיבש ולא יעלה על הדעת שכל הבצק הנעשה בכל השנה הוא ע"י הלחות שהי' בהעץ בעודו במחובר ואך עכ"פ הוי כמו מפירות דממהר להחמיץ עם מים ומה שהחליט כת"ה דאם בעת נתינת המים כבר נתיבשו המ"פ לא איכפת לן שהביא דברי הפ"מ ז"ל דאם הי' מים על הקמח ולא החמיץ ונתיבש ואח"כ בא עליו מי פירות אין ממהר להחמיץ דאל"כ בכל חטים שבעולם שיש בהם לחות בשעת קצירה ונתיבשו דיהי' אסור ללוש במ"פ ודן מזה כת"ה דה"ה להיפך כשהמ"פ שהי' מתחלה נתייבשו. אולם לדעתי ל"ד ואין איפוא מזה ראי' דענין היובש הוא שנתיבש הממש מהלחות ונבלע בהקמח ולא נשאר רק טעמו ולא ממשו וכשנתיבש א"כ הדבר המחמיץ דהיינו המים הטעם שהכח שנשאר אינו יכול להחמיץ דאל"כ היו כל החיטין אסורים דהלחות שהי' בשעת קצירה הי' מחמיץ אח"כ משא"כ מי פירות שבאמת המה אינם מחמיצים כלל רק שהטבע פועל שהמים ימהרו להחמיץ מאין הרגלים לומר שהטעם והכח שנשאר בהם אחר היובש לא יפעלו כזאת וזה חילוק נכון. אולם לדעתי א"צ לכל זה דנודע דעת רבים מהאחרונים ז"ל לענין הקנעבליך דגם במ"פ מהני ששים וכן החליט להלכה מ"ז רשכ"י זצ"ל וברור כי נגד הקמח שנעשה אח"כ מהבצק הנ"ל יש בשאר הקמח יותר מששים הרבה דהבצק הנ"ל לא נעשה בהכלים שקורין שעפערליך שהולכין במהירות ואינם מתחממים בעת הליכתם תוך הקנים הסתומים ורק שהאבק הפורח נדבק בקירות הקנים ואחרי נופלם מעט מעט מתערבין בתוך הקמח ואף לדעת המחמירים בהקנעבליך דל"מ ששים הנה לדעת הסוברים שבאו לדון דהחלק מהקמח

שבא עליהם המ"פ מהם הוא גדול בכמותו יותר מהקנעבליך עצמן ג"כ אין להחמיר בנ"ד דיש יותר משלשים הרבה נגד כל הבצק הנ"ל וכאשר יעיד החוש והי' די איפוא לכל היותר שנצטרך שיהי' בהחטין שני פעמים ששים נגד המצומחים והמבוקים אחד נגדם ואחד נגד התערובת מהקמח המתהוה אח"כ מהבצק הנ"ל ואין לדון להחמיר בזה רק לדעת הסוברים דמי פירות כ"ש עם מים ממהר להחמיץ וכמובן ופשיטא א"כ שהמקילים לטחון בהרחיים הנ"ל יש להם על מה שיסמוכו ועכ"ז בק' בריסק שיש די ברחיים של סוסים שיש שם אמרתי מחמת חומרא דחמץ יש לחוש לכל הדיעות שלא ליקח קמח מרחיים של קיטור וה"ה בשאר אמעריקאנישער קונסטמיהלען דהוא הוא אחרי שלדעת הסוברים דל"מ בישול כלל למ"פ יש להחמיר ויש מלבד זה לחוש שמחמת ריבוי החיטים הנצרכין לרחיים כאילו קשה לסמוך על בדיקת החיטים זה הי' טעמי ונימוקי ואך בבואי למדינה זו וראיתי שכל הרחיים הנמצאות המה קונסטמיהלען והמעט פשוטים אין בהם כדי סיפוק קמח לפסח הנחתי אותם במנהגם אחרי שיש להם מצד עיקר הדין על מה שיסמוכו ואך במקומות שנהגו להחמיר בדבר השומים הנמצאים אף אחד בטאפ ויותר וטוחנים ברחיים כאלו עליהם יש לומר הכסיל בחושך הולך וכאשר בררתי למעלה. כזאת אמרתי להביע לכת"ה ואשאר ידידו:

סימן לד

ב"ה יום ה' ר"ג אלול מאסף לחדשי תרל"ט לפ"ק. בהרים קול שופר יכתב לחיים בספר כבוד ידידי הרב המאה"ג חו"ב בחדרי תורה משנתו לו סדורה מו"ה מאיר גלאז נ"י אבד"ק ראהטין:

אחד"ש ע"ד המעשה אשר לא יעשה שאירע בק' שבליעל אחד זרק גט לאשתו בע"כ והלך ונשא אשה אחרת הנה דעת קצת דחדרגמ"ה ז"ל דב' נשים ל"ה רק עד סוף אלף החמישי אין לצרף אף לסניף וכאשר החליט הרמ"א ז"ל והמעיין בגוף התקנות בתשו' מהר מ מרוטנבורג ז"ל יראה דבשנת תתק"ף נתחדשו תקנות רגמ"ה ז"ל בחרם מה לי חרם רגמ"ה לחרס גאוני הדור ז"ל בשנת תתק"ף. ובענין אם יהי' הגט בע"כ בדיעבד הנה ידוע דמהר"מ מינץ ז"ל כתב דהגט אינו כלום ואף מדברי הרמ"א ז"ל בסי' קי"ט דאם נשאת אינו נקרא עבריין יראה דס"ל דמותרת להנשא דהגט יועיל בדיעבד ולדינא נרא' דברי מהר"מ ז"ל עיקר דאין הגט מועיל דכן מבואר להדיא בגוף תקנת רגמ"ה ז"ל המובא בתשו' מהר"ם מרוטנבורג ואין הטעם כאשר חשב מכ"ת משום דאעל"מ דבגירושין לא שייך זה דאיתקש למיתה וכמ"ש התוס' והקדמונים ז"ל וכאשר הרגיש כ"ת בעצמו ורק

דכן הי' התקנה מרגמ"ה ז"ל שהגט לא יועיל והי' כח ביד רגמ"ה ז"ל לבטל הגט ע"י הפקר ב"ד שלא יהי' שלו וכדומה. וראיתי לאחד מחכמי זמנינו שכתב דבר חכמה דכיון שהוא בע"כ צריך לכ"ע ב"ד כמו מיאונים דצריך ג' וכיון דבאמת אנן הדיוטות הוינן ורק מטעם דשליחותייהו דקמאי עבדינן קאתינן עלה ובמקום חדרגמ"ה ז"ל דלא שייך זה לא מהני

**(מלחמות

אריה דבר זה נמצא בסוף ספר בית הלוי מידידי הרב הגאון ר' יוסף דוב נ"י אבד"ק בריסק ומטי לה מש"ס גיטין פ"ח דאביי אשכחי' לר"י דיתיב וקא מעשה אגיטא א"ל והא אנן הדיוטות אנן ע"ש ומזה למד הגאון הנ"ל דה"ה בגט בע"כ נמי צריך ב"ד אפי' מדינא דגמרא ע"ש ולדעתי אע"פ שזהו דבר חכמה אינה מתקיימת דלא דמי כלל כמ"ש שם בעצמו דהתם הב"ד כופין אותו ושפיר אמר אביי אנן הדיוטות אנן דאין לנו תורת ב"ד וגם נ"ל די"ל דמיאון שאני דהיא יתומה וב"ד אביהן של יתומים הם לכן צריך להיות בפניהם. והא דפי' רש"י ז"ל בריש סנהדרין דכל דתיקן רבנן כעין דאורייתא תיקן לדעתי י"ל דלא כמו שסבר הנוב"י מהד"ת חלק אהע"ז סי' קמ"ד דכוונתו דכל גט צריך ג' אלא הכי פרושו דכמו בקטנה שקידשה אביה הוא מקבל את גיטה כמ"ש בקדושין מ"ג כך מיאון צריך ב"ד שהמה אביהן של יתומים וגם הראיה שכתב וכי ס"ד להחמיר במיאון דרבנן יותר מגט של תורה נדחה לפי הנ"ל ואדרבה מש"ס דגיטין ראיה להיפוך דאי נימא דגט בע"כ צריך ב"ד א"כ לאביי שסבר דאנן ל"ח ב"ד מחמת דחשובים כהדיוטות א"כ איך היו מגרשין נשותיהם בע"כ. ועוד העירני חכם אחד מקדושין ס"ב דפריך התם הגמרא בשלמא כולהו לאו בידו אלא גר הוי בידו ומשני גר נמי לאו בידו כו' גר צריך שלשה מי יימר דמזדקקו לי' הני מלתא ואח"כ פריך התם מהא דאמר ר' אושעי' הנותן פרוטה לאשתו ואמר לה הרי את מקודשת לי לאחר שאגרשך אינה מקודשת ה"נ לר"י דהוי קדושין נהי דבידו לגרשה בידו לקדשה ע"ש ואם נימא דגט בע"כ בעי ב"ד של שלשה מאי פריך הא גט נמי לאו בידו דמי יימר דמזדקקי לי' הני תלתא כדאמרינן לעיל ודו"ק:)** וראה זה מצאתי להח"מ ז"ל בסי' קי"ז ס"ק כ' שכתב בהך דנכפית שפסק בש"ע דכופין אותה לקבל גט וזה"ל דהמעיין בגוף תשובות הרא"ש ז"ל כו' ומשמע דלא ברירא לי' להרא"ש ז"ל דיגרש אותה בע"כ ושתהי' מותרת לשוק בגט זה מדבריו אלה ז"ל נרא' להדיא דגם הוא ז"ל החליט כדעת המהרמ"מ ז"ל דגט בע"כ לא יתיר ולא יועיל. אולם גם לדעת הרמ"א ז"ל דהיא מותרת להנשא בגט זה שניתן לה בע"כ אמינא דמ"מ גם הוא ז"ל מודה דהבעל אסור לו לישא אחרת דאל"ה דבריו ז"ל שכתב דאם גירשה

בע"כ ונשאת אין האיש נקרא עבריין אין לו הבנה דהכי בשביל זה לא עבר החרם דגט בע"כ ועכצ"ל דכוונתו ז"ל הוא דאם נשאת אינו נקרא עבריין כשישא אחרת דכ"ז שלא נשאת אסור לו לישא אחרת מחדרגמ"ה ז"ל [ואפשר לומר דהרמ"א ז"ל מפרש הך דאין הגט כלום דהיינו לגבי הבעל דל"מ לו הגט שיהא מותר לו לישא אחרת] אבל בנ"ד שהבליעל המגרש הוא כהן לדעת הרמ"א הי' מותר לו לישא אחרת דלכאור' צריך להבין דאחרי דלדעתו ז"ל הגט מועיל והאשה מותרת להנשא ואינה א"כ עוד אשתו מדוע יהי' עליו איסור לישא אחרת וצ"ל דס"ל דחייב להחזירה וכיון שכן יש איסור חדרגמ"ה ז"ל לישא אחרת כיון שהראשונ' זקוקה לו וכמו דאסור לו לישא אשה על זקוקתו כמבואר בסימן קנ"ט ובנ"ד שא"א להחזיר' לא שייך זה וכמובן. אמנם כ"ז לדעת הרמ"א ז"ל אולם כבר כתבתי דלדעתי העיקר כדעת מהר"מ מינץ ז"ל ודעמי' דגם האשה אסורה להנשא בגט זה וכמשמעות לשון התקנה דאין הגט כלום [אולם גם לדעתם פשיטא לי דכהן אסור להחזיר' דלא גרע מריח הגט ומה גם די"ל דאין הגט בטל אלא פסול] ופשיטא א"כ לפ"ז דאסור לישא אחרת דעדיין היא אשתו ואף א"נ דלגבי דידה הוי ספיקא אי מותרת להנשא והוי ספק פלוגתא דרבוותא מ"מ אסור לישא אחרת ואין לדון בזה אי ספק חרם להקל או להחמיר דמ"מ כיון דהיא אסורה להנשא מספיקא והיא ג"כ אגידה ביה אסור לישא אחרת מחדרגמ"ה ז"ל דכ"ש הוא מהך דזקוקה וכנ"ל וז"ב. אחר בירורן של הדברים האלה אמינא בנ"ד שיש לפרוש אותו מאשתו השניה עד שיגרש הראשונ' מרצונה ויתן לה כתובתה ואך אם תתעקש שלא תקבל גט הנה אם לא הי' עדיין נושא אחרת אף שאשתו הראשונ' נאסרה עניו מ"מ כבר החליטו האחרונים ז"ל דגם בזנתה אין להתיר לישא אחרת רק ע"י היתר מאה רבנים וטעמייהו דאף דלענין החרם דגט בע"כ פסקינן להלכה דלא ייפה רגמ"ה ז"ל כח האשה מכח האיש דאם אינו יכול לדור עמה כופין אותו להוציא מ"מ לענין חדרגמ"ה ז"ל דב' נשים אחרי שנתן כח למ"ר להתיר חרמו בטעם מבורר השוה מדותיו לגמרי וא"י בשום פעם לישא אחרת רק ע"י היתר מ"ר. אולם בנ"ד שכבר נשא אין בידינו לכופו לגרש השני' אחר שירצה לגרש הראשונ' שנאסרה עליו וליתן לה כתובתה אחרי שרבים חולקים בזה. ואם אמנם בנ"ד גם לדעת הסוברים דגם לענין חרם דב' נשים לא העדיף רגמ"ה כח האשה מכח האיש אין להתיר רק במ"ר דבאיש כה"ג שנאסר' עליו בפשיעתה כגון שזנתה אין כופין אותו להוציא וכמ"ש התוס' ז"ל בריש זבחים עיש"ה מ"מ אין בידנו לכופו לגרש השני' כשרוצה לגרש הראשונ' וליתן לה המגיע לה בכתובתה אחרי דיש להקת פוסקים הסוברים דבמקום מצוה לא גזר רגמ"ה ז"ל כלל וכ"ש במקום איסור הרהורי עבירה ומי ירום ראש להקל נגדם לכוף

על הגט של השני' והנלפע"ד לדינא כתבתי זו"ז לבי עלי דוה על הנבלה הזאת להרים ראש ולמעול מעל בתקנת וחדרגמ"ה ז"ל ועיין בהתקנה הנ"ל שפשטו חרמו דגט בע"כ על המגרש וגם על העדים והסופר עונם ישאו על הבגידה והפריצה הזאת ושלום על ישראל והנני ידידו:

סימן לה

ב"ה תשובה לחכם אחד. מכתב עם שאלתו שאלת חכם לנכון קבלתי:
תוכן השאלה בענין הנתהוה בעירו באחד אשר גירש את אשתו ואמר לה בזה הלשון הרי זה גיטך והתקבלתי גיטך ובו תהי' מגורשת ממני מעכשיו והרי את מותרת לכל אדם והניח הגט בנחת מידו לידה וכרגע אחר אשר פסע פסיעה אחת או שתים לאחוריו במעט שהיי' קלה ספק אם תכ"ד או לאחר כדי דיבור סיים אין דרייסיג יאהר ארום. וכת"ה גזר עליו מבלי לישא אחרת בחדרגמ"ה ז"ל עד שיפטור את אשתו זו בג"פ כד"ת ורצונו לידע חוות דעתי בזה לעיין בזה ואשר ישים אלקים בפי אותו אשמור לדבר וזה החלי בעזרתו ית':
הנה גוף הלשון הזה הדבר ברור אצלי שאין במשמעותו לא תנאה ולא חזרה רק קביעת זמן דהיינו שמאתו תהי' מגורשת מעכשיו ואך שלא תהי' מותרת לכל אדם רק אחר שלשים שנה. ואין זה ענין למקדש מעכשיו ולאחר למ"ד דהתם שפיר אמרינן לרב דמספקא לי' אי חזרה היא דחזר בו מהא דאמר מעכשיו או דתנאה הוי שאם לא יחזור בו תוך ל' תהי' מקודשת מעכשיו כיון שא"א לומר שניהם כאחד משא"כ בזה דשפיר י"ל ולחבר שניהם כאחד שממנו תהי' מגורשת מעכשו ולכל אדם לא תהי' מותרת עד אחר זמן הקצוב. אמנם אם זה מקרי שיור בגט שלא יהי' גט בכה"ג משום דכריתות בעינן. הדבר במחלוקת שנוי' דהנה בש"ס דקידושין דף ס' בהך דמעכשיו ולאחר ל' קאמרינן לרב בא אחד וקדשה מעכשיו לאחר ל' ובא אחר וקדשה מעכשיו לאחר כ' יום ובא אחר וקדשה מעכשיו ולאחר עשרה ימים מראשון ואחרון צריכה גט מאמצעי אינה צריכה גט ממ"נ עולא אמר ר' יוחנן אפי' מאה תופסין בה א"ל ר' משרשיא כו' שוני אנפשי' כי שרגא דליבני דכל חד וחד רווחא לחברי' שביק מתיב ר' חנינא מהיום ולאחר מיתה גט ואינו גט ואם מת חולצת ולא מתייבמת כו' אלא לר' יוחנן דאמר שיורא הוי כל גיטא דמשייר בה ולא כלום היא יבומי מייבם כו' ופירש"י ז"ל דלא הוי גט כריתות כיון דשייר בה וכנראה שדעתו ז"ל דגם היכא שאמר הרי את מגורשת מעכשיו ולאחר ל' ג"כ אינו גט דהוי שיור ולא חשוב כריתות וכן הבינו מפירושו ז"ל רבותינו בעלי התוס' והקשו

עליו דהרי גם בקידושין קיי"ל דכל דמשייר לא הוי קידושין דאתקיש הוי' ליציאה ואשר ע"כ פירשו הם ז"ל דדוקא במהיום ולאחר מיתה חשוב שיורא ול"מ בגט וכ"כ בקידושין דא"א שיהיו נגמרים הגירושין או הקידושין לאחר מיתה אבל במעכשיו ולאחר ל' יום אינו זה שיור הפוסל כיון שאחר זמן ההיא יחולו הקידושין או הגירושין. והמה מתחילים עכשיו ונגמרים לאחר זמן ולפ"ז בנ"ד לדעת התוס' ודעמם שפיר חשוב כריתות כיון שאחר זמן הקצוב נגמרין הגירושין אמנם לפי הנראה מדעת רש"י ז"ל הגט בטל דאין זה כריתות כיון שגירשה מעכשיו ושייר בההתרה לכל אדם ל' שנים דגם זה חשוב לדעתו ז"ל שיור הפוסל בגט. והדבר מבואר יותר בראב"ד ז"ל שכתב להדיא דר' יוחנן דס"ל דאפי' הם מאה תופסין בה ל"ל דר' אבא בריש המגרש דמקיש הוי' ליציאה לענין זה. וס"ל דשיורא אינו פוסל בקידושין אבל לדידן דקיי"ל כר' אבא אינה מקודשת כלל בכה"ג כיון ששייר בקידושין שלא יהיו נגמרין רק לאחר זמן דזה חשוב שיור הפוסל עיין בדבריו ז"ל ועיין בר"ן ז"ל שהביא שני הדיעות ולא הכריע אולם נראה שדעתו ה' נוטה לדעת רש"י והראב"ד ז"ל דכל כה"ג הוי שיור הפוסל שכתב לעיל מזה שם דאליבא דר' יוחנן לא שנא אמר שני מעכשיו ולאחר כ' יום שהוא קודם לזמן הראשון ול"ש אמר מעכשיו ועד מ' יום שהוא לאחר זמנו של הראשון תפסי נמי קידושי שני ואי נימא כדעת התוס' ודעמם ז"ל באמת ר' יוחנן ס"ל כר"א דמקיש הויה ליציאה ורק דזה לא חשוב שיורא א"כ בקדשה השני מעכשיו ולאחר ארבעים יום הוי לן למימר דאין קידושין חלין כלל ומשום דכיון דלאחר שלשים כבר נגמרו קידושי הראשון אין קידושי השני יכולין להיות נגמרים עוד דכבר חלו אז קדושי הראשון לגמרי וא"כ אינם יכולים להיות נתפסים כלל דכיון שא"א עוד שיהיו נגמרים דמי שפיר למהיום ולאחר מיתה דחשוב שיור הפוסל וכנ"ל א"ו דדעתו ז"ל דבמעכשיו ולאחר שלשים חשוב שיור הפוסל וכדעת רש"י והראב"ד ז"ל ועכצ"ל דר' יוחנן לית לי' דר"א ואין לחלק א"כ בין קדשה לאחר כ' או לאחר מ' וכמובן: [ויש מקום אתי בראש לומר דכיון דקידשה שני קודם הגעת זמנו של הראשון אין קידושי הראשון יכולים להיות נגמרים שוב ומ"מ פשיטא דקידושי הראשון לא נתבטלו מטעם שיור כיון שבשעה שקדשה ל"ה שיור הפוסל דאז לא הי' שום דבר המעכב את הקידושין וגם קידושי השני אף דלפ"ז בכל גווני אף כשאמר מעכשיו ולאחר כ' יום קודם להגעת זמנו של הראשון אינם יכולין להיות נגמרים מ"מ לא חשוב שיור הפוסל דדוקא היכא ששייר במה שהי' בידו הוי שיור משא"כ בזה שלא הי' לו כח לקדש יותר ולח שייר בה שום דבר אישות שהי' יכול לקנות אולם יען כי יש לגמגם עוד בזה אשים מחסום לעטי ולא באתי רק לעורר לב המעיין המשכיל]:

(מלחמות אריה** נ"ל דכוונת מו"ח ז"ל בהערה זו דלכאור' גם בקדשה השני מעכשיו ולאחר כ' יום נמי קשה איך חלין הקדושין כלל כיון שא"א להיות תופסין לעולם רק משך עשרה ימים שבכלות השלשים יום הא נגמרין קדושין של הראשון וא"כ הו"ל כאומר היום את אשתי ולמחר אי את אשתי שכתב הר"ן ז"ל בנדרים כ"ט דא"א להיות אשתו לזמן ידוע ע"ש והכא הרי ע"כ היא אשתו של השני רק לזמן ידוע. לכן העיר מו"ח ז"ל לחלק בין היכא שהיא פנויה ויש בה תפיסת קדושין לעולם דלא מהני כשמקדש' רק לזמן ידוע. ובין הכא דליכא בה תפיסת קדושין רק על הזמן ששייר הראשון. ובאמת כעין סברא זו איתא בתו' גיטין מ"ג ע"ב ד"ה גמרו שמחלקין בין חציה שפחה וחציה ב"ח לבהמ' של שני שותפין ע"ש. והנה מה שכתב מו"ח ז"ל להוכיח שהר"נ ס"ל כשיטת רש"י וראב"ד ז"ל דאל"כ איך חלין הקדושין של השני כשאומר מעכשיו ולאחר ארבעים יום לדעתי ראיה זו יש לדחות ולומר דכיון דמצד עצם הקדושין יכולים לחול ולגמור אילו לא הי' עלי' קדושין מהראשון ואם אתה באת לומר שאין הקדושין השני יכולים לחול מחמת שאין באפשרות להיות נגמרין לסוף ארבעים יום אחרי שאז כבר נגמר קדושין של הראשון ע"כ אינם חלין כלל אפילו בתוך השלשים יום נמצא שקדושי ראשון יהי' סיבה לבטל קדושי שני גם בתוך השלשים יום. וזאת א"א אחרי שהראשון שייר שבתוך הל' יום יהיו נתפסין קדושי שני אמרינן ששייר כל כך שלא יהא בכח קדושין שלו לעכב על ידם קדושי שני אלא אנו דנין אותם כאלו אינם וכאלו לא קידש הראשון מעולם לגבי התפסת קדושי שני בתוך משך הל' יום וכמו דאמרינן הכי במקדש חוץ מפלוני דלגבי פלוני חשבינן כאלו ליתנייהו כלל לקדושי ראשון ה"נ הכא לגבי התפסת קדושי שני בתוך משך הל' יום והבן. ובזה נתיישב לי מה שעמדתי בעת לימודי בדברי התו' ד"ה אפי' שהקשו לר"י מהא דאמר רבא לעיל ז' חציך מקודשת לי דאינה מקודשת וקשה לי הא לעיל גבי הך דבעי רבא חציך בפרוטה וחציך בפרוטה הקשו אמאי לא יועיל הא לא אמר לעיל דלא פשטה קדושין בכולה אלא משום דאיכא דעת אחרת כו' והכא גליא דעתה דמתרצת בכולה וי"ל דאי הוי מיירי באומר לה הרי את מקודשת אין הכי נמי דהוי פשטה קדושין בכולה אבל הכא מיירי שאמר לה הרי את מאורסת ע"ש. א"כ הכא ע"כ מיירי שנתרצית האשה להתקדש ג"כ תיכף כמו שירצה הוא דאי נימא שהתנה היא שיקדשה רק מעכשיו ולאחר ל' יום איך אמר רב ספק תנאי ספק חזרה דאיזה חזרה שייך בזה כיון שהתנה מקודם שיקדשה כך וא"כ כיון דבמתניתין קתני שאמר הרי את מקודשת לשון קדושין אי)**

והנה הר"ן והריטב"א ז"ל כתבו לענין פסק הלכה דאם נאמר כשיטת רש"י והראב"ד ודעמם ז"ל דר"י דאמר דקידושי כולם תפסו בה לא ס"ל כר' אבא דמקיש הויה ליציאה דכל שיור פוסל בקידושין ע"כ דלית הלכתא כר' יוחנן ורק כתב דתנאה או חזרה הוי דאנן קי"ל באמת כר' אבא דקידושין דמיא לגיטין ולכאורה צ"ל לדעתם ז"ל דס"ל דאי נימא דזה הוי שיור הפוסל לכ"ע תלינן לומר דתנאה או חזרה הוי דאל"כ דבריהם אלו אינם מובנים כלל דאמאי לא נוכל לומר גם לדעת רש"י הראב"ד ודעמם ז"ל דהלכה כר' יוחנן ובאמת אין ממש בקידושין אלו לדידן דקיי"ל דשיור פוסל בקידושין אלא ע"כ דס"ל דגם לר' יוחנן לא אמרינן דשיורא הוי רק משום דס"ל דשיור אינו פוסל ויש ממש בקידושין כאלו אבל אי הוי ס"ל דשיור פוסל גם לדידי' יש לתלות יותר דתנאה או חזרה הוי ולא שיורא דאין אדם מוצא דבריו לבטלה וכיון דאי לשיורא קאמר אין בדבריו כלום תלינן דלתנאה או לחזרה נתכוין. ולכאורה עלה על לבי לומר דעיקר הא דחיישי לדר"י היא רק לחומרא אבל לא להקל ומשום דסוגיא דעלמא אזלי אליבא דרב וכמ"ש הרמב"ן ז"ל לדעת הרי"ף ורק משום דר' יוחנן הוא להחמיר דלרב בקידש הא' לאחר ל' והשני לאחר כ' והשלישי לאחר עשרה מאמצעי אינה צריכה גט ולר"י צריכה גט מכולם וכמבואר שם הי' לנו לחוש לדבריו משא"כ לדעת רש"י והראב"ד ז"ל דזה חשוב שיור הפוסל לדידן גם בקידושין דאין חומרא א"כ אין לומר דשיורא הוי ואדרבה לפ"ז אינה צריכה גט בכה"ג כלל אולם זה אינו דהנה זה ברור דהיכא דהוי שיור בקידושין או בגיטין גם אחר שיתבטל השיור אינם חלים דאל"כ במגרשה חוץ לפלוני למה לא יהא גט אחרי שמת פלוני דליכא שוב שיורא. וכמו באמר לה הרי את מגורשת אחרי שימות פלוני דהגירושין חלין לאחר שימות וא"כ עדיין יש נ"מ אי נחוש לדר' יוחנן דשיורא הוי גם לדידן לחומרא היכי שקדשה אחר סתם אחר ששלמו הלמ"ד יום דלרב אינה צריכה הימנו גט דכבר חלו לגמרי קידושי הראשון וא"נ דשיורי הוי קידושין השני חלים דקידושי הראשון בטלים לגמרי כיון ששייר בהם שיור הפוסל. ועכצ"ל ולפרש דבריהם כדכתיבנא. ולפ"ז בנ"ד י"ל ג"כ דאף דלשונו מורה דלשיורא נתכוין מ"מ אמרינן דכל כה"ג הוי שיור הפוסל והגט בטל אמרי' דכוונתו לתנאה או לחזרה וכנ"ל בהך דקדשה מעכשיו ולאחר ל' יום דקיי"ל כר"י לשיורא ומ"מ כיון דלדידן שיור פוסל בקידושין תלינן דלתנאה או לחזרה קא מכוין.

אמנם מלבד דיש לומר ולחלק דדוקא בהך דמעכשיו ולאחר ל' יום אמרינן הכי דאי הוי שיור הפוסל גם א"נ כר"י דלשונו מורה לשיורא מ"מ כיון שהשיור פוסל ומבטל הקידושין תלינן שכוונתו לתנאה או לחזרה ומשום דיש במשמעות הלשון הזה גם

תנאה וחזרה דמה"ט ס"ל דלרב באמת דתנאה או חזרה הוי ורק דלר' יוחנן ס"ל דיותר י"ל דלשיורא נתכוין וכיון דלדידן השיור פוסל תלינן דלתנאה וחזרה נתכוין משא"כ בנ"ד שאמר שתהי' מגורשת מאתו מעכשיו ומותרת לכל אדם לאח"ז דהלשון מורה רק לשיורא גם אי נימא דהוי שיור הפוסל אמרי' דלשיורא נתכוין ובאמת אינה מגורשת הנה גם אי נימא להעלות המדומה נ"ד למעכשיו ולאחר ל' יום אליבא דר' יוחנן מ"מ יש לחלק בין קידושין לגט דנ"ד דבקידושין אי נימא דהוי שיורא והשטר פסול דבריו המה ממש לבטלה משא"כ בנ"ד בגט דנ"מ לענין פסול כהונה דאף אי הוי שיורא בהרי את מותרת לכל אדם מ"מ נפסלה לכהונה דגם באמר לה בפירוש אי אתה מותרת הוי ריח הגט דפוסל מכהונה דאפילו לא נתגרשה אלא מאישה פסולה לכהונה וכמבואר בש"ס ובפוסקים ומועילים א"כ דבריו לענין זה שתפסול לכהונה ושפיר י"ל אם כן דלשיורא קמכוין ודו"ק ועיין בתשובתי הנדפסת משמי בסוף ספרו של מ"ז הגאון רשכ"י זצ"ל על אה"ע שרציתי לומר לדעת ולפי' הרי"ף ז"ל ביבמות בהך דהרי את מגורשת ממני ואי את מותרת כו' דפסולה לכהונה דאי כהן הוא איפסלא מיניה ואסורה לחזור לו ולא פירש לענין היכא שמת הבעל דאסורה לכהן דדוקא גבי בעלה כהן דינא הכי אבל היכא שאינו כהן לא נפסלה לכהונה ומשום דכיון דבכל גט בטל מותרת לכהונה ורק בהך פסולא דאי אתה מותרת כו' אמרה וגזרה תורה שפסולה לכהן אין לנו לומר כן רק כשבעלה כהן דאז אסורה לחזור לו אבל כשאינו כהן הו"ל משלחה וחוזרת דאין לך משלחה וחוזרת יותר מזו שהיא אשתו כמקדם דבטל גיטא ומצד משלחה וחוזרת א"כ אינו גט אף לענין פסול כהונה וא"כ בנ"ד ראינו שאין המגרש כהן אין נ"מ אי נימא דהוי שיור הפוסל גם לענין כהונה וי"ל א"כ דדמי לקידושין דאמרי' מטעם זה דכיון דאי שיורא הוי בטלים לגמרי ע"כ לתנאה או לחזרה נתכוין. אולם אחרי שלא נראה כן מדברי הפוסקים הראשונים ואף גם האחרונים ז"ל דסתמא נקטו דפסולה לכהונה בכה"ג ועכצ"ל לדעתם ז"ל או כמ"ש בתשובתי שם דלא דמי למשלחה וחוזרת דשוטה דהיא מצד עצם המגורשת משא"כ בזה דרק מצד ביטול הגט חוזרת אליו עיי"ש שבארתי בזה שיטת רש"י ז"ל דגם בנתגרשה ע"י אביה דאביה משמרה אינה מגורשת כשאינה יכולה לשמור את גיטה ומשום דכיון דמטעם פסול בגופה קאתינן עלה כל שהיא בגדר משלחה וחוזרת לא הוי גיטא עיי"ש ותמצא עונג לנפשך או דס"ל דכיון דמקרא ילפינן דאשה גרושה מאישה לא יקחו דאף שלא נתגרשה אלא מאישה לא יקחו וכיון דקרא סתמא כתיב גלתה תורה דאף דבטל גיטא מטעם שיור וגם מטעם דהוי משלחה וחוזרת אפ"ה פסולה לכהונה אשר ע"כ אשים קנצי למילי בזה:

שוב ראיתי דע"כ אנו צ"ל כן לחלק בין קידושין לגט דדוקא בקידושין אמרינן כנ"ל דאי הוי שיור הפוסל ע"כ לתנאה וחזרה נתכוין דאל"ה אין ממש בדבריו כלל משא"כ בגיטין דנ"מ לענין פסול כהונה וכנ"ל דאל"כ יקשה לדעת הר"ן והריטב"א ז"ל דמה פריך לר' יוחנן מהך דהר"ז גיטך מהיום ולאחר מיתה דכיון דשיורא הוי לדידיה אין כאן כריתות כלל ויבומי תתיבם דכיון דהוי התם שיור הפוסל אדרבה יש לנו לומר דלתנאה או חזרה נתכוין גם לר"י אלא ודאי כמ"ש לדעתם ז"ל דדוקא בקידושין אמרינן הכי ולא בגט דאף אי שיורא הוי ואינו גט מ"מ יש נ"מ בדבריו לענין שתפסל לכהונה ואין בזה הוכחה לומר לר"י דלתנאה וחזרה כיוון וכנ"ל ודו"ק.

והנה בחידושי הקשיתי לדעת התוס' ז"ל ודעמם דהיכא דאמר מעכשיו ולאחר למ"ד יום לא חשוב שיור

**(מלחמות

אריה נימא דאי אפשר להקדושין לחול מחמת דחשוב שיור ודמי לחציך מקודשת לי צריך להיות דפשטה קדושין בכולה ומקושית התוס' משמע דאין צריכין הקדושין לחול כלל וזו הערה גדולה. אבל לפי מה שבארתי למעל' שפיר ניחא דהכא לא שייך כלל לומר פשטה קדושין בכולה דכיון דשייר כל כך בהקדושין שלו דיחשב כאילו אינם כלל לגבי התפסת קדושי שני בתוך משך זמן של ל' יום א"כ אין כאן שום קדושין להתפשט אחרי שהתפשטות הקדושין יסבב לעכב קדושי שני והוא שייר כל כך שלא יהי' באפשרות שיעכבו קדושי שני רק יחשבו כאילו לא היו כלל וכן במקדש חוץ מפלוני ג"כ ל"ש לומר פשטה קדושין בכולה מחמת האי טעמא דלגבי פלוני אין כאן קדושין כלל ודו"ק כי הדברים נכונים מאוד לפע"ד:)** הפוסל כלל והקידושין או הגירושין מתחילין מעכשיו ונגמרין לאח"ז דא"כ למה לא נאמר דקרא דואשה גרושה מאישה דאף שאינה גרושה רק מאישה פסולה לכהונה מיירי בכה"ג דאמר הרי את מגורשת ממני מעכשיו ומותרת לכל אדם לאחר זמן דלא חשוב שיור הפוסל לדעתם ז"ל כיון שיהי' נגמר לגמרי לאח"ז ומגורשת היא א"כ ממנו מעכשיו ורק שאסורה להנשא עד לאח"ז הקצוב ואשמעינן קרא דאף משום זה שהיא גרושה רק מאישה פסולה לכהונה אבל באמר הרי את מגורשת ממני וא"א מותרת לכל אדם דנתבטל הגט לגמרי דלא הוי כריתות וגם מאתו אינה מגורשת באמת מנ"ל שתפסול לכהונה משום אמירתו לבד שאמר שתהי' מגורשת מאתו ואמרתי ליישב בזה דעת הרמב"ם ז"ל שכתב בהך דהרי את מגורשת ממני וא"א מותרת כו' דפסולה לכהונה מדבריהם וכבר תמהו עליו דהרי מקרא ילפינן לה וא"ת דס"ל דקרא אסמכתא בעלמא היא יקשה הא דאמרי' בש"ס דיבמות דף צ"ד הו"ל לר"א בן

מתיא למידרש מרגניתא ודריש בי' חספא מאי מרגניתא ואשה גרושה מאישה אפילו לא נתגרשה אלא מאישה פסולה לכהונה הא ר"א רצה לדרוש דרשא גמורה ולא אסמכתא ולפי הנ"ל אמינא דדעת רבינו הגדול ז"ל היא דמקרא אין ראי' רק היכי דאין בהגט שיור המבטלו וכגון באמר הרי את מגורשת ממני מעכשיו ומותרת לכ"א לאח"ז דלא חשוב שיור הפוסל ומגורשת באמת מאתו מעכשיו ורק שאסורה להנשא ובזה גלתה תורה דאף שאינה מגורשת אלא מאישה ועדיין אינה מותרת לעלמא פסולה לכהונה אבל היכא דהוי שיור הפוסל כגון באי את מותרת כו' דנתבטל הגט לגמרי ואף מאתו אינה מגורשת באמת מה"ת אינה פסולה לכהונה וככל שאר גט בטל ורק דפסולה לכהונה מדבריהם גם בכה"ג משום דאתי לאיחלופי דיאמרו דמשום זה דאסורה לעלמא ל"ח גרושה לגבי כהונה דלא ידעו דמשום השיור נתבטל הגט לגמרי דמהא דאסורה להנשא אין ראי' לביטול הגט לגמרי דגם אם לא הי' שיור הפוסל אסורה להנשא כיון שאסרה לעלמא ויבואו להתיר לכהונה גם היכי דל"ח שיורא לפסול וכגון באת מותרת לאח"ז קודם שהגיע הזמן דבזה פסולה באמת לכהונה מה"ת דאפי' לא נתגרשה אלא מאישה כו' והבן. ולפי זה בהך דמהיום ולאחר מיתה הי' לנו באמת לומר לדעתו ז"ל אי נימא דשיורא הוי דהוי שיור הפוסל דאי אפשר שיהיו הגירושין נגמרים לאחר מיתה דמותרת גם לכהונה ומשום דכיון דלדעתו ז"ל היכי דנתבטל הגט לגמרי ואינה מגורשת כלל אין לפסלה לכהונה מה"ת ורק דבאמר א"א מותרת לכל אדם פסולה לכהונה מדבריהם משום דיאמרו דמשום דאסרה לכל אדם אף שהיא מגורשת ממנו מותרת לכהונה ויבואו להתיר גם היכא דלא הוי שיור הפוסל וכגון דאמר הרי את מותרת לאח"ז דזה הוי מה"ת מקרא דגרושה מאישה וכנ"ל א"כ בהך דהכא אין לפוסלה גם מדבריהם דע"כ יאמרו דמטעם ביטול הגט התירוה לכהונה דאי לאו דהוי שיור הפוסל ומבטל הגט פשיטא שאסורה לכהונה אחרי שכבר התחילו הגירושין ורק שלא נגמרו וכיון שכן דמי לקידושין דחיישינן לומר דלתנאה וחזרה נתכוין דאל"ה דבריו המה לבטלה וכנ"ל ואי"ל דגם לזה חששו חכז"ל דיאמרו דבאמת לא הוי שיור הפוסל ורק דהתירוה לכהונה מטעם דלא נגמרו הגירושין לגמרי והיינו דחיישינן דידעו דאין גט לאחר מיתה וכשנתיר אותה כשימות הבעל לכהונה דמקודם אין נ"מ דבלא"ה אסורה להנשא משום שאין כאן גירושין [דאף כשהמגרש הוא כהן ונתיר להחזירה משום שנתבטל הגט אין חשש טעות דגם אי לא הוי שיור הפוסל מ"מ כיון שלא נגמרו הגירושין הדבר ברור שבידו לחזור בו ולבטל הגט דגם בתנאי דמעכשיו דעת העיטור דכיון דעדיין לא נגמרו לגמרי יכול לבטל הגט ואף להחולקים מ"מ בזה מודי וכאשר מבואר אצלי במק"א] יאמרו דהטעם הוא

משום שלא נגמרו הגירושין דאין גט לאחר מיתה דלא ידעו דנתבטלו הגירושין לגמרי מטעם דכל דמשייר בגיטא לא הוי גט כלל דלא הוי כריתות ויבואו להתיר גם היכי דלא הוי שיור הפוסל וכגון במעכשיו ולאחר למ"ד משום שלא נגמרו הגירושין דא"כ נאמר יקשה הא דקאמר הש"ס הכא דיבומי נמי תתיבם כיון דנתבטלו הגירושין לגמרי דאמאי לא ניחוש גם לענין יבום הך חששא גופא דחיישי' לענין כהונה דלא ידעו שהשיור מבטל הגט ויאמר שכל שלא נגמרו הגירושין לגמרי בת יבום היא ויבואו להתיר היבום גם היכי דלא הוי שיור הפוסל וכגון במעכשיו ולאחר ל' משום דלא נגמרו הגירושין. אם לא דנימא דכיון דמצות יבום קודם למ"ח ס"ל להש"ס דלא גזרו חז"ל משום חששא רחוקה כזו לבטל מצות יבום ועדיין הדבר צריך תלמוד ודו"ק היטב בכל זה. עוד עלה לכאור' על לבי להביא ראיה למ"ש בנ"ד דאף אי הוי שיור הפוסל בגט מ"מ לא תלינן בתנאה וחזרה מהא דכתבו הפוסקים דאף דלא קיי"ל כר' יוחנן ורק כרב דבמקודשת לי מעכשיו ולאחר ל' תנאה או חזרה הוי מ"מ באמר לה הרי זה גיטך מעכשיו ולא תתגרשי בו אלא לאחר ל' לכ"ע שיורא הוי והרי הראב"ד ז"ל הוא מהסוברים דגם בלאח"ז השיור פוסל הגט וא"כ למה לא נתלה לומר דלתנאה וחזרה כוון א"ו דבכה"ג ליכא למיתלי בתנאה וחזרה או משום דכיון דהוי לישנא המורה לכ"ע על שיורא ליכא לפרשו על תנאי וחזרה או דבגט כיון דמ"מ אהני ליה דבריו לפוסלה מהכהונה אין ראי' דלתנאה וחזרה נתכוין וכנ"ל. אמנם אחרי בינותי ראיתי דדברי הפוסקים אלו המה בהא דאיבעיא לן בש"ס דכתובות דף פ"ו הרי זה גיטך ולא תתגרשי בו אלא לאחר ל' והלכה והניחתו בצדי ר"ה מהו כו' דפירש הראב"ד ז"ל במעכשיו ולאחר ל' דהיינו דאמר לה הר"ז גיטך מעכשיו ולא תתגרשי בו אלא לאחר ל' דבזה לכ"ע שיורא הוא וקמבעי' לן אי מהני כשהי' הגט בשעת גמר חלותו בצדי ר"ה ומוכח א"כ דלא הוי שיור הפוסל דאי הי' מונח בחצירה פשיטא ליה דמגורשת ואי הוי שיור הפוסל בטל גיטא לגמרי וע"כ צ"ל דאף דהראב"ד ז"ל ס"ל במעכשיו ולאחר ל' דלא הוי כריתות לר"י דס"ל דשיורא הוי מ"מ בהך דלא תתגרשי בו כו' ל"ש זה ומשום דאין כאן התחלות גירושין עד שיעבור הזמן ורק דאומר לה שמעכשיו יהי' זה גיטה והיינו לענין הנתינה שתקנה הגט מעכשיו להתגרש בו לאח"ז ואין כאן שיור בהגירושין דכל הגירושין חלים לאחר ל' משא"כ במעכשיו לאחר למ"ד דהגירושין מתחילין מעכשיו ונגמרים לאח"ז והוי שיור בהגירושין וז"ב. וכיון דהגירושין חלים שפיר בהך דהתם לאחר ל' פשיטא דלא שייך לתלות בתנאה וחזרה ואין א"כ ראי' לנ"ד וכמובן [ויש לי הרהורי דברים לפ"ז בהך דהר"ז גיטך מעכשיו ולא תתגרשי בו אלא לאחר זמן אי נפסלה לכהונה מעכשיו כיון דאין כאן עתה שום התחלה להגירושין גם

לפי דבריו ול"ד להך דא"א מותרת כו' דעכ"פ לפי דבריו היא מגורשת ממנו ורק דמחמת דהוי שיור הפוסל בטל גיטא ביחוד לפמ"ש לדעת הרמב"ם ז"ל דהיכי שנתבטל הגט גם מטעם שיורא מותרת לכהונה מה"ת עמש"ל ותבין את אשר לפניך ואכמ"ל יותר והבן]: **ואחר** כל הדברים האלה והחזיון הזה נבוא לחקור בענין השאלה שלפנינו הנה אנן קיי"ל דבכל התור' כולה תוך כדי דיבור כדיבור חוץ ממקדש ומגרש עיין ש"ס דנדרים דף פ"ז וב"ב דף קכ"ט וכפי הבנת רוב הפוסקים אין בחזרתו כלום ובטוש"ע אה"ע סי' מ"ט כתב המקדש וחזר בו כו' אפי' תכ"ד אין חזרתו כלום ובסי' קמ"א לגבי גט כתב ואם הגיע לידה אינו יכול לבטלו אפי' תכ"ד ועיין רמב"ם ורא"ש ור"ן ז"ל ושאר פוסקים אולם הרשב"ם ז"ל בב"ב שם כתב דהוא רק חומרא דרבנן משום לעז ממזרות ואם קידש וחזר בו תכ"ד מקודשת ואינה מקודשת עיי"ש ועי' בתשו' מהר"י אדרבי סי' י"א ומהריב"ל ח"א כלל ד' שהעלו להחמיר בשביל סברת הרשב"ם הלזו עיין עליהם והנה לכאור' לפ"ז בנ"ד שכבר נתן הגט לידה טרם שאמר לאחר שלשים שנה אף שקשה להקל נגד דעת הרשב"ם ז"ל ביחוד אחרי שגדולי האחרונים מהר"י אדרבי ומהריב"ל ז"ל לא רצו להקל נגדו להתירה בגט זה מ"מ אם נטלו ממנה וחזר ונתן לה שתהי' מותרת מעכשיו יש לדון להקל דכבר בררתי והבאתי שיטת רש"י והראב"ד ודעמם ז"ל דגם במעכשיו ולאחר למ"ד לר' יוחנן דאמר שיורא הוי הגט בטל לגמרי דל"ה כריתות וכל גט דמשיירבו לאו כלום היא ולפי דעתם ז"ל פשיטא שיכול בכה"ג ליטלו הימנה ולחזור וליתן לה אחרי שהנתינה הראשונ' נתבטלה לגמרי והרי הוי בעלה כמקדם וה"ה א"כ בנ"ד שבררנו דלכ"ע שיורא הוא דיכול לגרשה מחדש ואף אי נימא דלא כמש"ל ורק דכיון דהוי שיור הפוסל ומבטל הגט תלינן גם בכה"ג דנ"ד בתנאה וחזרה. וכנרא' לכאורה מדברי הר"ן והריטב"א ז"ל מ"מ נרא' דיכול לחזור וליתן לה ולגרשה שנית דאי חזרה הוי אינה מגורשת כלל עד אחר עבור הזמן וכעת עדיין לא נתגרשה ופשיטא שיכול לגרשה מחדש מעכשיו ואף אי תנאה הוי והיינו כמו שפירש רש"י והקדמונים ז"ל דהיינו ע"מ שלא אחזור בי תוך הזמן הרי יכול לחזור בו מהגירושין הראשונים ולגרשה מחדש ואף אי נימא כמו שפירשו קצת הקדמונים ז"ל דהך דתנאה הוי היינו אם לא ימות הנה כבר נודע דעת רוב הפוסקים דגם בתנאי יכול לחזור ולגרש בלי תנאי ורק שהרא"ש ז"ל החמיר לקדשה מחדש ויש לנו א"כ תרי רובי מהפוסקים להקל בשגם כבר בררתי דהעיקר דבנ"ד שיורא הוי ואין מקום לדעתי להחמיר שלא יועיל גם כשיחזיר ויתננו לה להתירה מעכשיו רק אי נימא כדעת החולקים וסוברים דכל כה"ג לא הוי שיור הפוסל ומגורשת היא א"כ ממנו מעכשיו ומותרת לאח"ז דכיון דמגורשת כבר מאתו א"י לגרשה עוד שאינו אישה ואף שכתבתי

למעלה בהך דמעכשיו ולאחר זמן דאי נימא דשיורא הוי ומתחילין הגירושין מעכשיו ונגמרים לאח"ז דיכול לחזור בו מקודם שהגיע הזמן כיון שעדיין לא נגמרו הגירושין מ"מ הכא בנ"ד הדבר ברור אצלי דא"נ דל"ה שיור הפוסל שא"י לחזור בו ולבטל הנתינה ומשום דל"ד להתם דלא נגמרו הגירושין גם מאתו משא"כ הכא בנ"ד הגירושין שהיא מתגרשת מאתו כבר חלו מעכשיו ורק שאסורה לעלמא עד זמן הקצוב וז"ב אצלי. ויש לצרף א"כ לזה דעת רוב הפוסקים החולקים על הרשב"ם ז"ל דאחר שהגיע הגט לידה אינו יכול לחזור מהגירושין אף תכ"ד ביחוד בנ"ד גם זה ספיקא הוי אי הוי תכ"ד או אחר כ"ד כן עלה לכאורה על לבי אולם אחרי העיון ראיתי דעדיין יש לעורר בזה ולומר דאין כאן כ"כ צירוף להקל לפמ"ש הר"ן ז"ל בנדרים שם בטעם הדבר דבהנך תכ"ד לאו כדיבור דמי משום דבשאר מילי דלא חמירי כולי האי כשהאדם עושה אותם לא בגמר דעתו הוא עושה אותם אלא דעתו שיוכל לחזור תכ"ד משא"כ בהני דחמירי עושה האדם אותם בהסכמה גמורה ומש"ה לא מהני חזרה אף בתכ"ד עיי"ש ובחי' הארכתי דכן הוא העיקר בטעם הדבר וישבתי בזה קושית הט"ז בהא דאמרי' בש"ס דגיטין ס"פ השולח אם משהגיע הגט לידה א"י לבטלו פשיטא ואמאי לא נימא דאשמעינן דאף תכ"ד ל"מ הביטול דשאני גט מכל מילי ולפ"ז י"ל דכיון דהתם מיירי בשלח ע"י שליח א"כ ע"כ דגמר אז בדעתו לגרשה ול"ש לומר שיהי' יוכל לחזור בו תכ"ד מהגעת הגט לידה דכבר עבר זמן רב משעה שגמר לגרשה דהיינו משעה שנתן ליד השליח דא"י לחשוב הזמן שיתמהמה השליח בדרך ורק דמקודם שהגיע לידה אף שכבר עבר זמן מה משעה שגמר בדעתו מ"מ יוכל לבטלו אחר שלא נגמר המעשה אבל משהגיע לידה ונגמר המעשה פשיטא דא"י לבטלו אף תכ"ד מהגעתו לידה והארכתי הרבה בזה ואכמ"ל יותר] לפ"ז יש לומר דאף החולקים על הרשב"ם ז"ל וס"ל דבגירושין וקידושין ל"מ חזרתו כלום תכ"ד אף להחמיר מ"מ ז"א רק כשחזר בו לגמרי אבל בכה"ג דנ"ד אי נימא דל"ה שיור הפוסל דאינו מבטל הגירושין היינו לענין זה שתהא מגורשת ממנו מעכשיו ורק שחוזר ואומר שלא תהי' מותרת אלא לאח"ז ל"ש זה דזה דמי לשאר מילי דלאו בגמר דעתו עושה דהסכמה גמורה ל"ש רק על גוף הגירושין ולא על הפרטים המסתעפים דהיינו ההתרה לכל אדם וגם דגם זה אינו חוזר ומבטל לגמרי רק שרצונו שיחול לאח"ז. ואמינא להביא ראי' לזה דהנה כבר נודע דעת רבינו הגדול הרמב"ם ז"ל דהא דבעינן במשפטי התנאים תנאי קודם למעשה אבל היכי שמעשה קודם לתנאי תנאי בטל ומעשה קיים דהיינו שעשה המעשה בפועל ואח"כ אמר התנאי ועיין פ"ו מה' אישות שכתב ז"ל אבל אם אמר לה הרי את מקודשת לי בדינר זה ונתן הדינר בידה והשלים התנאי כו' הרי

התנאי בטל מפני שהקדים המעשה כו' ואע"פ שהכל בתוך כדי דיבור כו' ע"ש ואח"כ כתב דבמעכשיו אע"פ שהקדים המעשה התנאי קיים ומוכח מזה דגם בעשה מעשה הנתינה ואח"כ התנה תנאי אין התנאי בטל רק משום דל"ה כתנאי בני גד וב"ר וכשאר משפטי התנאים אבל אי לאו ה"ט באמת הי' מועיל התנאי אף דבקידושין תכ"ד לאו כדיבור דמי ונא מהני חזרה כלל דאי מטעם דלאו כדיבור דמי קאתינן עלה אין חילוק בין תנאי דאם לתנאי דמעכשיו דאין לחלק ביניהם רק לענין משפטי התנאים דילפינן מתנאי ב"ג וב"ר וכמ"ש הה"מ ז"ל בטעם הדבר אבל לא לענין תכ"ד לאו כדיבור דמי וכמבואר וע"כ דכיון שאינו מבטל הקידושין או הגירושין לגמרי בחזרתו ורק שמטיל תנאי במעשהו ל"ש בי' הך דתכ"ד לכד"ד דעיקר הטעם משום שבזה אינו עושה רק בהסכמה גמורה וזה ל"ש רק על גוף הגירושין היינו כל חלותו ועיין בש"ס דגיטין דף ע"ה דאמרי' שם מכדי כל תנאי מתנאי ב"ג וב"ר ילפינן לה מה התם תנאי קודם למעשה כו' דמוכח דעיקר הטעם בזה משום דאינו כתנאי ב"ג וב"ר ואי לאו הכי שפיר הוי חל גם בנעשה המעשה מקודם בפועל ממש ומבואר דאף בתנאי דאם דלדעת רבינו ודעימי' ז"ל כ"ז לא נאמר רק בתנאי דאם ולא במעכשיו] ל"ש לומר תכ"ד לאו כד"ד אף בזה מבטל המעשה לגמרי לזמן שלא תחול אף בקיומו של תנאי מעכשיו ורק לאחר שיתקיים התנאי וה"ה וכ"ש א"כ בנ"ד א"נ דל"ה שיור הפוסל שלענין הגירושין ממנו ליכא בחזרתו שום ענין ביטול וגם לענין התורה לכל אדם ליכא ביטול רק לזמן דמהני תכ"ד וכמ"ש. זו"ז אין להביא ראי' לזה מהא דאמרי' בהך דמעכשיו ולאחר ל' דחזרה הוי דמוכח דיכול לחזו' תכ"ד שלא יחול מעכשיו ורק לאח"ז די"ל דמיירי שאמ' הכל קודם שנתן הגט בידה וז"פ. והנה כבר נודע שיטת ר"ת ז"ל דעיקר הטעם דתכ"ד כד"ד היא משום תקנת חכמים שאם יראה רבו או גדול בחכמה יוכל ליתן לו שלום ויוכל עכ"ז לחזור בו ולא יגיע לו הפסד בעבור זה ולפי"ז י"ל בפשיטות דבגיטין וקידושין ושאר דברים הנזכרים לא תקנו ואין אנו צריכין א"כ לסברת הר"ן ז"ל שהבאתי ונדחה איפוא כל מש"ל וכמובן אולם באמת אנכי בררתי דאין כוונת ר"ת ז"ל דכל מקום דאמרינן תכ"ד כדיבור דמי הוא רק מתקנת חכמים דא"כ יקשה עליו קושית הר"ן ז"ל בנדרים שם דכי ב"ד מתנין לעקור ד"ת בקום ועשה כנדרים ורק דכוונתו ז"ל הוא לבאר למה הוקצב דוקא לחזרה שיעור זה כדי שאילת תלמיד לרב וע"ז כתב דעיקר הך דתכ"ד בתחילתו תקנת חכמים הוא כדי שיוכל ליתן שלום לרבו ולא יפסיד החזרה במקח וכדומה דבר שבממון. ואחרי שתקנו חכז"ל אמרי' בכ"מ שאין אדם עושה בהסכמה גמורה שיחול תיכף בשעת מעשה שאינו גומר בדעתו ורצונו שיוכל לחזור בו בכדי השיעור שקבעו חכמים לחזרה וממילא נעשה הדבר

ד"ת ומועיל חזרתו בכ"מ תכ"ד לבד בהני מילי דחמירי שהאדם עושה אותם בהסכמה גמורה וחליטה וכסברת הר"ן ז"ל שהבאתי. והנה לפי דעת ר"ת ז"ל צ"ל דס"ל דהיכא שחזר בו תיכף בלי שום שהות אינו ענין לתכ"ד כד"ד דאל"כ לא משכחת לה הך תקנה כדי שיוכל ליתן שלום לרבו דקודם שגמר המקח וכדומה ונתן ליד הזוכה פשיטא שיוכל לחזור בו אף אחר זמן רב מהאמירה ויוכל איפוא ליתן שלום לרבו מאחר שנתן לידו כבר נתקיים המקח מדינא תיכף בנתינתו ליד הזוכה ומה הפסד יגיע לו ע"י נתינת השלום דבין כך ובין כך ל"ה יכול לחזור בו מדינא א"ו דס"ל דבלי שום הפסק מדינא יכול לחזור בו ומשום שיוכל ליתן שלום תקנו חז"ל דכל היכא דההפסק לא הי' יותר מתכ"ד יוכל עדיין לחזור בו וז"פ וברור לדעתו ומעתה ז"ל נוכל לומר דגם במקדש ומגרש לא אמרי' רק דתכ"ד לאו כדיבור דמי אבל כשחזר בו תיכף ומיד בלי שום שהיי' אחר הנתינה גם בזה חזרתו חזרה ולפ"ז יש לדחות ראייתי מדברי הרמב"ם ז"ל הנ"ל דכל שלא ביטל בחזרתו כל המעשה גם בגט וקידושין תכ"ד כד"ד די"ל דמיירי היכי שאמר התנאי תיכף אחר הנתינה בלי שום שהות דל"ש לומר תכ"ד לאו כד"ד ורק מטעם חסרת משפט אחד ממשפטי התנאים תנאו בטל. אולם אין זה במשמעות לשונו ז"ל שכתב אע"פ שהכל בתכ"ד דמשמע דכל שהוא תכ"ד אין התנאי בטל רק משום דל"ד לתנאי ב"ג וב"ר וכשאר משפטי התנאים ואי לאו האי טעמא הי' מועיל תנאו ועכצ"ל א"כ כמ"ש דכיון דאינו מבטל בחזירתו כל המעשה גם בגיטין וקידושין מהני תכ"ד ודוק בזה. ומעתה לפי הנ"ל אין לנו צירוף להקל שיחזור ויתננו לה רק שיטת רש"י והראב"ד ודעמם ז"ל דזה הוי שיור הפוסל ונתבטל א"כ הנתינה הראשונה והרי היא אשתו כמקדם בצירוף דשמא הי' אחר כ"ד. דלשיטת הסוברים דלא הוי שיור הפוסל בכה"ג ל"מ שיחזור ויתננו לה היכי שאמר תכ"ד שתהי' מגורשת לאח"ז ומשום דכבר מגורשת היא ממנו מעכשיו ואין מקום לצרף נתינה הראשונה דגם לדעת החולקים על הרשב"ם ז"ל וס"ל דאין בחזרתו כלום אף תכ"ד שפיר יכול לחזור ולומר שתהי' מותרת לאח"ז ומשום דזה ל"ח כחזרה שמבטל כל הגירושין וכנ"ל. והפרצה דחוקה ביותר להתיר אותה כעת ע"י גט זה בנתינה הראשונה דאין כאן לדון להתירה בזה אם הי' תכ"ד. רק אי נימא כשיטת הפוסקים דזה חשוב שיור הפוסל ונאמר ג"כ שלא כדעת הרשב"ם ז"ל ורק דל"מ חזרה כלל בגירושין תכ"ד אף להחמיר דכיון דהוי שיור הפוסל ומבטל הגט הוא מבטל א"כ בזה שאמר שלא תהי' מותרת רק לאח"ז כל הגירושין. ונצרף לזה מה שא"י אולי הי' לאחר כ"ד. ויש לי עוד בכ"ז הרהורי דברים הרבה ביחוד אי שייך בזה שאנו מסופקים אם תכ"ד או לאחר כ"ד להעמיד על חזקה דהרי גרושה לפניך ועיין בש"ס דיבמות דף פ"ח גבי קונמות דאמר

ע"א דאיתשל מריה עליה דמקרי איתחזק איסורא אף שנתבטל וניתר הנדר למפרע ואשר ע"כ אם יהי' מקום עיגון ודחק גדול עדן לא אחליט ולאסור עד שאשנה פרק זה בל"נ עוד הפעם ועוד חזון למועד:

ובעברי בין בתרי ענינים אלו נתקשיתי לדעת החולקים על הרמב"ם ז"ל וס"ל דגם במעכשיו בעינן כל משפטי התנאים דאיך יפרשו הא דאמרי' בהך דמקדש מעכשיו ולאחר למ"ד דתנאה הוי והיינו ע"מ שלא אחזיר בי וכמו שפירש"י ז"ל דהרי לא הי' בתנאי זה משפטי התנאים ותנאי בטל ומעשה קיים ובש"ס שם מוכח דאי תנאה הוי בנתקדשה לאחר תוך ל' מקודשת ואינה מקודשת וא"נ דנתבטל התנאי אין בקידושי השני כלום דכבר היא מקודשת לראשון מעכשיו בלי שום תנאי דתנאי בטל ומעשה קיים. ועלה על לבי לומר מלתא חדתא דכיון דעיקר הטעם דבעינן משפטי התנאים הוא משום דאל"ה אין כח בתנאי שלא התנה כהלכתו לבטל המעשה דהיינו לדעת הפוסקים אלו ז"ל שע"י התנאי מתבטלת המעשה כשלא נתקיים התנאי א"כ י"ל דז"א רק היכא שאומר ומתנה שאם יתבטל התנאי תתבטל המעשה לגמרי אבל היכי שמתנה שאם לא יתקיים התנאי תחול המעשה לאח"ז ל"ח ביטול ע"י התנאי ומהני גם תנאי שלא נעשה בכל משפטיו. ומעתה י"ל דהך דתנאה הוי דהכא היינו שאם ירצה יהי' בידו לאחר הקידושין שלא יחולו רק לאחר ל' וכיון שבין כך ובין כך הן בקיום התנאי והן בביטולו המעשה חלה ורק שבביטול התנאי חלה לאח"ז ל"ב משפטי התנאים. ולכאורה אמרתי דזה ליתא. דהנה כבר נודע מ"ש הה"מ ז"ל בטעם דעת רבינו הגדול הרמב"ם ז"ל ודעימי' דבמעכשיו ל"ב משפטי התנאים דס"ל דכיון דעיקר הטעם דבעינן משפטי תנאים הוא משום דאין כח בתנאי שלא התנה כהלכתו לבטל המעשה הנה ל"ח ביטול המעשה ע"י התנאי רק בתנאי דאם דבלאו התנאי הי' המעשה חלה מעכשיו ועתה כשהתנה מתבטלת המעשה במקצת אף בקיומו של תנאי שאינה חלה רק לאחר שנתקיים התנאי ככל תנאי דאם אבל במעכשיו שבקיום התנאי אין כאן ביטול המעשה כלל שחלה מעכשיו אף שבביטול התנאי נתבטל המעשה לא איכפת לן וא"צ תנאי חזק בכל משפטיו ולפ"ז מוכח א"כ דגם מה שמתבטלת המעשה במקצת שלא תחול רק לאח"ז חשוב ביטול המעשה ע"י התנאי דכיון דלדעת הרמב"ם ז"ל ודעימי' ביטול המעשה שבאה בביטולו של תנאי לא איכפת לן ורק הביטול שבא בקיומו של תנאי והביטול הזה אינו רק שאין המעשה חלה רק באיחור ואפ"ה חשוב ביטול המעשה ע"י התנאי דבעינן בשביל זה דוקא תנאי גמור שנתחזק בכל משפטיו וה"ה א"כ לדעת החולקים דס"ל דגם מה שמתבטלת לגמרי בביטולו של התנאי חשוב ביטול המעשה לאו דוקא היכא שמתבטלת לגמרי בביטולו

של תנאי אלא אף היכא שאינה חלה רק לאח"ז חשוב בטול המעשה במקצת ובעינן א"כ כל משפטי התנאים והדרא א"כ ק"ל:

אמנם באמת כבר בארתי בחי' והוכחתי דאף לדעת הרמב"ם ז"ל ודעמי' אין הטעם דמשפטי התנאים משום חלק ביטול המעשה שיש בתנאי דאם בקיום התנאי דהיינו משום זה לבד דנתבטל המעשה בקיומו של תנאי שלא תחול מעכשיו ורק משום שניהם יחד היינו ביטול המעשה לגמרי בביטולו של תנאי וביטולה במקצת אף כשיתקיים משא"כ במעכשיו דליכא ביטול המעשה רק בביטול התנאי דאל"כ ורק דנימא דלדעתם ז"ל לאו משום זה שנתבטל המעשה ג"כ בביטול התנאי ורק משום חלק הביטול הזה שתתבטל בתנאי דאם בקיומו קאתינן עלה שיצטרך משפטי תנאים אבל זה שיבוטל המעשה בביטול התנאי לא איכפת לן כלל יקשה דהרי אחד ממשפטי התנאים הוא תנאי כפול וגם בזה ס"ל להרמב"ם וסייעתו ז"ל לחלק בין מעכשיו לאם דרק בתנאי דאם בעינן שיכפול תנאו ואם נאמר דעיקר הא דבעינן שיתחזק התנאי במשפטי התנאים היא רק משום שע"י בא הביטול המעשה בקיומו של תנאי שאינה חלה רק לאח"כ יקשה דמה התחזקות יש לענין זה במה שכפלו ואמר גם הלאו דבשלמא לענין ביטול המעשה בביטול התנאי שפיר יש חילוק בין כפלו לתנאו ללא כפלו דצריך שיאמר בפי' שרצונו שתתבטל המעשה בביטול התנאי אבל לענין ביטול המעשה שהיא בקיומו של תנאי מה נ"מ ומה התחזקות יש יותר במה שאמר הלאו. א"ו דגם לדעת הרמב"ם ודעימי' ז"ל משום שניהם יחד קאתינן עלה שיש ביטול המעשה בקיומו וגם בביטולו של התנאי וכל דליכא ביטול בשניהם ורק באחד יש כח בהתנאי לחול ולכך במעכשיו ל"ב משפטי תנאים כלל כיון דליכא ביטול המעשה בקיומו של התנאי וכ"כ צריך בתנאי דאם כפילא כדי שיתחזק התנאי לענין זה שיוכל לבטל המעשה עם ביטולו ואף דמ"מ לא נתחזק בזה מאומה לענין חלק הביטול שהוא בקיומו וכנ"ל לא איכפת לן דלענין ביטול אחד לבד ל"ב תנאי גמור וחזק ומעתה שפיר י"ל דלדעת החולקים וסוברים דגם לענין חלק הביטול שהוא בביטול התנאי לבד בעינן משפטי התנאים מ"מ ז"א רק כשהביטול הוא לגמרי אבל היכי שגם בביטול התנאי אין המעשה מתבטלת רק לזמן ל"ב משפטי התנאים דהרי לדעת הרמב"ם ז"ל מצד שני הביטולים יחד קאתינן עלה ביטול המעשה לגמרי בביטול התנאי וגם לזמן אף בקיומו. ואף דמ"מ אין מזה ראי' להיפוך דיש לבע"ד לחלוק ולומר דכיון דס"ל להחולקים דגם היכי דליכא ביטול רק בצד אחד היינו בביטול התנאי בעינן תנאי אמיץ וחזק י"ל דלדעתם כל שיש ביטול במקצת המעשה בעינן משפטי תנאים ואף היכי שגם חלק הביטול הזה הוא רק לזמן ורק דלהרמב"ם וסייעתו ל"ב תנאי חזק

רק היכי שיש ביטול המעש' בשני הצדדים ודו"ק. ולפ"ז הא דקאמר הש"ס בקידושין שם דהך דקתני דמהיום ולאחר מיתה גט ואינו גט ואם מת חולצת ולא מתיבמת ע"כ משום דמספקא לן בתנאה או חזרה לאו מסיפא לבד דקתני חולצת כו' דייקינן ורק גם מהא דקתני גט ואינו גט דא"נ דתנאה הוי היא מגורשת גמורה מעכשיו ומשום דכיון דל"ה משפטי התנאים תנאי בטל ומעשה קיים דכיון דבזה התנאי הוי שלא יחזור בו ואם יחזור בו יהיה חלות הגט לאחר מיתה א"כ המעשה מתבטלת לגמרי בביטול התנאי דאין גט לאחר מיתה ובעי א"כ כל משפטי התנאים לדעת החולקים וסוברים דגם במעכשיו בעינן משפטי תנאים והבן. עוד עלה על לבי לומר וזה הנרא' לי יותר דהא דאמרינן בהך דמעכשיו ולאחר למ"ד דתנאה הוי לאו היינו תנאי כשאר התנאים שהוא מעשה ותנאי ורק דנקט לשון תנאי ע"ד השאלה אבל באמת הכל הוא מעשה דהיינו דאמרינן שאומר שיחולו הקידושין מעכשיו וגם לאחר ל' כמו שירצה ואין זה שום ענין לתנאי דנבעי ביה משפטי התנאים דשם אמדינן דאין כח בתנאי שאינו נעשה כהלכתו לבטל המעשה משא"כ בזה שהכל מעשה דמאין הרגלים לומר שמעכשיו הוא המעשה ולאחר ל' הוא התנאי הרי כמו כן יכול להיות בהיפוך וכיון שאינו מבורר מה הוא המעשה ומה הוא התנאי אמרי' דהכל הוא מעשה ודוק בזה:

וע"פ הדברים האלה ע"כ צריך לפרש לדעת החולקים על הרמב"ם ז"ל וס"ל דגם במעכשיו בעינן בתנאי משפטי התנאים כפירש"י ז"ל דהך דתנאה הוי היינו תנאי החזרה דא"נ כדעת הרמב"ן ז"ל דהיינו אם לא ימות יהי' מעכשיו הדק"ל דתנאי זה הוא כשאר תנאי דעלמא וכמובן וגם המעשה מתבטלת לגמרי בביטול התנאי דהיינו אם לא יחי' דאין הקידושין יכולין לחול לאחר מיתה וכיון דל"ה כל משפטי התנאים התנאי בטל והמעשה קיים ומקודשת היא א"כ מעכשיו. ויש לי בכ"ז הרהורי דברים הרבה אולם לא הובאו עוד אצלי בכור הבחינה ואשר ע"כ אשים רסן לעטי:

ולענין הבעל אם יוכל לישא אשה אחרת הדבר ברור דכל זמן שלא התירוה להנשא דאסור לישא אחרת בחדרג"ם אולם עדיין יש לעורר דכיון דבנ"ד רק מטעם ספק אסרינן לה וכאשר מלתי אמורה למעלה אף דלגבה מחמירין מספיקא מ"מ לגבי הבעל לענין החרם דרגמ"ה ספיקא להקל דאף דחרם חמור יותר מאיסור דרבנן דהוי דברי קבלה מ"מ לא חמיר מהלמ"מ דמקלינן בספק וכאשר בארו כ"ז האחרונים ז"ל ע"ע ובזה יש לישב דברי הרמ"א ז"ל דבסי' א' גבי מומרת כתב בפשיטות דמזכה לה גט ובסי' ק"מ לענין אשה הנאסרת כתב שני הדיעות לענין זיכוי הגט ולא הכריע ועיין ב"ש ז"ל שנדחק לחלק בין מומרת לנאסרת ולפי' הנ"ל א"ש דבסי' א' דמיירי לענין שנתיר לו להבעל ע"י

הזיכוי לישא אשה אחרת נטה קו להקל לסמוך על המתירים משא"כ לענין שיועיל הגט שתוכל היא להנשא דהוי איסור תורה ומיתת ב"ד לא מלאו לבו ה' ז"ל לסמוך להקל **אמנם** באמת כל זה ליתא דכבר נודע מ"ש הפוסקים ז"ל דעיקר תקנת וחדרגמ"ה ז"ל הי' משום לתא דאיסורא פן ירבה לו נשים שלא יהי' יכול למיקם בסיפוקייהו וא"כ כיון דאנן קיי"ל דמגורשת ואינה מגורשת בעלה חייב במזונותי' כיון דעדיין אגידה בי' כל שאסורה להנשא יש עליו חרם דרגמ"ה לישא אחרת דעדיין הסיבה שבשבילה גזר במקומה עומדת דשמא לא יוכל למיקם בסיפוקיהו אולם גם בזה יש לעורר עדיין לפי מ"ש בחי' לבאר דברי התוס' כתובות דף פ"ט שהקשו אהא דאמרינן בש"ס מגו דיכול למימר לא גרשתיה יכול למימר גרשתיה ונתתי לה כתובתה דמה מגו היא זו דאם יאמר לא גרשתיך יתחייב בשאר וכסות ותירצו דאף אם יאמר לא גרשתיך פטור דדמי לטענו חיטים והודה לו בשעורים דפטור אף מדמי שעורים דלמה יפטור נהי דהודית שגרשה מ"מ אף לפי דבריה חייב לזונה דכיון דע"י מה שאומר לא גרשתיך מעוכבת היא להנשא ודמי אם כן למגורשת ואינה מגורשת דבשביל דאגידה ביה ומעוכבת להנשא בשבילו חייב במזונותי' ואמרתי דלא דמי דהתם במגורשת ואינה מגורשת היא מעוכבת להנשא בשביל גוף הגירושין משא"כ בהך דהיא אומרת גרשתני והוא אומר לא גרשתיך דלפי דבריה היא מגורשת גמורה מכבר ואין העכבה רק מצד שהוא מכחישה עתה ודמי א"כ להיכי שאיש אחר מעכב לאשה להנשא דהכי נימא דחייב בשביל זה לזונה ומעתה אמינא גם בנ"ד כיון שיש לנו ספק אם מה שאמר לאחר שלשים שנה הי' תכ"ד או לאחר כד"ד וכל ספק ממון הוא קולא לנתבע ורק דאתה בא לחייבו במזונותי' משום דמעוכבת להנשא בשבילו אין אתה יכול לחייבו כיון דלנ"ד הספק שהי' לאחר כד"ד כבר גירשה מקודם גירושין גמורים וא"כ אף שעכבוה להנשא בדיבורו אח"כ מ"מ לא נתחייב בשביל זה לזונה וכנ"ל בהך דאמר לא גרשתיך כו'. אמנם מלבד שיש מקום בראש לחלק עוד בין הנושאין וכמובן למבין וגם דיש עוד מקום לומר דבספק מגורשת בלא"ה דמעוכבת להנשא ואגידה בי' וחייב במזונותי' ומשום דדמי לאיני יודע אם פרעתיך נראה לי ברור דעיקר חרם דרגמ"ה הי' כך דכל זמן שהיא אסורה להנשא יהי' מאיזה טעם שיהי' גם הוא יהי' אסור לישא אחרת וכן נראה מדברי הפוסקים ז"ל כמבואר למעיין. עוד אני אומר דבנ"ד כיון דנגמר ביניהם לגרשה סתם כשעדיין אסורה להנשא זמן רב כזה אנן סהדי ואומדנא דמוכח טובא הוא דלא היתה מתרצית ליקח גט כזה והו"ל א"כ גט בע"כ ועיין בגוף התקנה של רגמ"ה מועתק בתשו' מהר"ם ב"ב ז"ל נתן לה גט מתחילה ברצונה ונמצא הגט פסול יתן לה גט שני בע"כ אם ידענו שלא היתה יודעת הפסול מהראשון

[הסיום הזה היה בהעלם עין מכל הפוסקים האחרונים ז"ל וגם מור"ם ז"ל באה"ע סי' קי"ט לא העתיקו וכפי הנראה לא הי' לפניהם גוף לשון התקנה הנ"ל והעתיקו זאת רק מס' כלבו שגם שם נשמט זה] הרי ברור לפניך דכל שיש לומר דלא נתרצית רק לזה ולא לאחר לא חשוב רצון וכיון שכן בנ"ד מלבד דעונש חרם עליו ואלה בו אסור לו לישא אחרת עד שיגרשה גירושין גמורים כרצונה וכאשר נהגו כל ב"ד שבישראל בגט בע"כ ובתקנת רגמ"ה הנ"ל שלא ליתן גט לאשה בע"כ ואין הגט כלום [גם סיום זה הי' בהעלם עין מכל האחרונים ז"ל וכנראה לסבה הנזכרת] ופשיטא א"כ דאסור לישא אשה אחרת והחיוב מוטל על רבנים וגדולי זמנינו הקרובים והרחוקים לאסור איסור על הבעל להעמיד הד"ת על תילו והנלפע"ד כתבתי:

סימן לו

ב"ה לבוב יום ג' י"ג כסליו תרכ"ד לפ"ק. אשיב ואומר שלום לכבוד הרב המאה"ג חריף ובקי ידיו רב לו במלחמתה של תורה כ"ש מו"ה מנחם נחום גינצבורג נ"י אבד"ק סאכטשאב במדינת פולין:

אחד"ש כמשפט לאוהבי התורה ודורשיה מכתב כת"י עם ח"ת לנכון השיגה ידי זה שבועים ועתה באתי להשיבהו על יקרת מדברותיו כיד ה' הטובה עלי. וזה החלי. ראשון תחלה נתקשה כ"ת בדברי מר אבא הגאון האמיתי זצ"ל שתמה על הגאון בעל או"ת ז"ל שהביא ראיה דרק בהך דקלב"מ מהני תפיסה משא"כ בשאר חיובי לצי"ש וכשיטת מהרש"ל ז"ל מסוגיא דע"ז דף ס"ג דפריך אהא דבא עליה ואח"כ נתן לה אתננה אסור דטלה זה נמי הא מחסרא משיכה ואי נימא דבכל לצי"ש מהני תפיסה א"כ הכא כיון דקאי במי שפרע אין לך לצי"ש גדול מזה דמילט לייטינן ליה שפיר הוי אתנן וכדאמר רבא אתנן אסרה תורה ואפי' בא על אמו דאף דקלב"מ מ"מ כיון דמועיל תפיסה הוי אתנן דהרי התם באתנן הוי מקח הנעשה באיסור דליכא מי שפרע וכמבואר בפוסקים וכ"ת תמה על תמיהתו דמקח שנעשה באיסור היינו שיש איסור בגוף המקח שהי' בהפסיקה איסור רבית משא"כ באתנן דהמקח דהיינו פסיקת הטלה היא היתר ורק שהביאה אסורה. ולא אדע מדוע פשיט לי' לכ"ת חילוק זה דבאתנן הביאה האסורה היא מחיר הטלה ויש א"כ איסור בנתינת הדמים ומה לי אם האיסור הוא במקח דהיינו החפץ הנקנה או בהדמים מחיר המקח הרי גם בהך דמקח הנעשה באיסור רבית דהיינו עד שלא יצא השער האיסור בא על ידי נתינת הדמים שנתן לו מקודם ואם כי יש מקום לחלק מ"מ אין זה ברור כל כך. וביחוד אמינא להביא ראיה ברורה דגם בכה"ג חשוב

מקח הנעשה באיסור לענין מי שפרע מדברי הנ"י בב"מ שהביא דברי הגאון ז"ל דמקח הנעשה באיסור ליכא מי שפרע לענין נתן לו גלימא ברביתא דמסיק ביה דרק בנתקיים באחד מדרכי הקנאה המקח קיים אבל בלא"ה המקח בטל לגמרי וליכא גם מי שפרע על החוזר בו עיי"ש דהתם ג"כ אין האיסור רק בהדמים שבאים ע"י רבית ודמי א"כ ממש להך דאתנן דהדמים היינו מחיר המקח היא הביאה האסור' וז"ב לדעתי ולא אדע מדוע נתקשה כ"ת בזה:

ובגוף קושית התומים אמינא דבלא זה לק"מ דלא דמי להך דאתנן אסרה תורה ואפילו בא על אמו דהתם באמת מיירי בנתן לה ואח"כ בא עליה דאל"ה לא הוי אתנן כלל וכמבואר בש"ס דע"ז שם דבזונה ישראלית לא חשוב אתנן אף בטלה זה רק כשנתן לה מקודם שבא עליה או קאי בחצירה בשעת ביאה לא זולת דמחסרא משיכה והכא בזונה ישראלית מיירי דאף דמשכחת לה קלב"מ גם בזונה נכרית וכגון היכא דקנאין פוגעין בו מ"מ עיקר הלמוד דחשוב אתנן אף בכה"ג דקלב"מ הוא משום דעיקר אתנן בעריות כתיב ועיין תוס' ב"מ דף צ"א שם. וביחוד לדעת גדולי המורים דלדידן דקיי"ל כר"י דבישראל ד"ת מעות קונות עיקר הקני בעכו"ם הוא משיכה וא"כ גם בזונה נכרית מחסרא משיכה ורק דמ"מ אי לא הוי חיובא דלציי"ש אף דקני לה קנין גמור מ"מ לא חשוב אתנן אלא מתנה בעלמא דכיון דאין לחייבו עבור הביאה דקלב"מ ועיין בתוס' שם ולזה שפיר אמרינן דכיון דאף דקלב"מ חייב לציי"ש ואי תפסה לא מפקינן מינה שפיר חשוב אתנן דכיון שבא לידה כבר בשעת הביאה חשוב אתנן מחיר הביאה משא"כ בהך דבא עלי' ואח"כ נתן לה דמחסרא משיכה דבזה אף דהקנין מועיל לענין מי שפרע בשעת הביאה דהיינו שחייב ליתן לה לציי"ש מ"מ אף שנתן לה אח"כ והוי תפיס איך נימא דחשוב אתנן דהרי התפיסה היא עתה אחר שבא עליה והרי כעת בלא"ה קנתה מרצונו שהרי נתן לה ורק דאתה אומר דכיון שלא קנתה הטלה בשעת הביאה לא חשיב אתנן ומה יועיל איפוא לענין זה מה דמועיל תפיסה הרי מ"מ לא הוי בשביל זה שלה למפרע קודם שנתן לה וז"ב

**(מלחמות

אריה הנה דבר זה שחידש מו"ח ז"ל לכאורה עומד לנגד מ"ש התוס' בב"ק דף ע' ע"ב בהא דאמרינן שם באומר עקוץ תאנה מתאנתי ותקני לי גניבותיך שהקשו דאי מיירי דקיימא בחצירו מאי פריך הש"ס מכירה נמי לאו מכירה היא הא קניא חצירו ללוקח אלא דליתא בחצירו דל חיוב שבת הא קיי"ל כרב נחמן דפירי לא עבדי חליפין. ומיהו לפי פי' ר"ת דבמכוין להקנות זה תחת זה שוה בשוה בתורת דמים ניחא שפיר. זהו תוכן

דבריהם ע"ש. ומעתה לפ"ז הא מיירי דהגניבה בשעת מכירה עומדת ברשות הגנב ומ"מ משני רבא אתנן אסרה תורה אפילו בא על אמו אע"ג דכי תבעה ליה קמן בדינא לא אמרינן ליה זיל שלים כי יהיב לה הוה אתנן ה"נ כו' כיון דקא מקני ליה בהכי הוי מכירה ומוכח בהדיא דאפילו בגוונא שהגניבה עומדת בשעת מכירה ברשות הגנב חשוב מכירה והיינו משום דחייב לצאת ידי שמים או משום דמהני תפיסה כמו שפירשו הקדמונים א"כ גבי אתנן נמי בכה"ג חשוב אתנן דהא רבא מדמה להדדי אך לדעתי יש לומר לחלק בין מכירה לאתנן דהא אנן קיי"ל כרב נחמן דס"ל בב"ק דף ס"ח ע"א דמוכר לפני יאוש חייב ד' וה' דהא זבן אע"ג דלא אהני מעשיו. וחזינן דעיקר חיובו דד' וה' אינו מחמת דקני ליה הלוקח להגניבה אלא משום דנעשה מעשה מכירה בעצם אע"ג דלא מהני בפועל ממש. אך הס"ד סבר דמחמת הטעם דקלב"מ ל"ח מכירה כלל אפילו בעצם דלא חשוב קנין כלל. וע"כ פריך מכירה נמי לאו מכירה היא. וע"ז משני רבא אתנן אסרה תורה אפילו בא על אמו אע"ג דלא אמרינן ליה זיל הב לה מ"מ כי יהיב לה הוי אתנן אלמא דחשוב שמצד העצם נתקיים המקח ומש"ה חייב לצאת י"ש או משום דמהני תפיסה א"כ גבי מכירה נמי שפיר חייב ד' וה' דחשוב מכירה בעצם אע"ג דלא קני ליה לוקח להגניבה הא בכה"ג בעלמא נמי חייבה רחמנא במוכר לפני יאוש אע"ג דלא קני לוקח להגניבה אלא סגי דמצד העצם יהיה מכירה אבל גבי אתנן דבעינן, שתקנה ממש בפועל י"ל כסברא שחידש מו"ח ז"ל דבעינן שתהא בשעת הביאה ברשותה. ואמינא להביא ראיה לזה דשנויא דרבא אזיל בשיטת ר"נ וכמו דקיי"ל כוותיה דמוכר לפני יאוש חייב ד' וה' דאל"ה קשה איך מדמה רבא מכירה דהכא לאתנן דהתם חייב לצאת י"ש או משום דמהני תפיסה. אבל הכא בגנב בודאי לא שייך לומר דהגנב חייב לצאת י"ש ליתן הגניבה להלוקח דהא קודם שקנה הלוקח אדרבא הוא מחויב מה"ת להשיב הגניבה להבעלים כדי לקיים והשיב את הגזילה. ואיך אפשר לומר דחייב לצאת י"ש ליתן להלוקח כדי לקיים המקח. אלא מוכח דאנו דנין רק על עצם המכירה בכה"ג בעלמא במוכר דבר שהוא שלו חשוב מכירה וכיון דבעלמא היה חשוב מכירה שפיר חייב הגנב בתשלומי ד' וה' אע"ג דהכא לא מהני והבן. אך מ"מ מדברי התוס' שם ד"ה אלו שכתבו ואע"ג דמוקמינן בע"ז דקאי אתנן בחצרה כו' משמע דרק מחמת הפרכא דפרכינן התם בע"ז והא מחסרא משיכה ע"כ מיירי דקאי בחצרה.)** ואני מוסיף לומר עוד דאף לפירוש הראשון של רש"י ז"ל בב"מ שם דמחמת חיובא דלצאת י"ש לחוד בל"ז דמהני תפיסה חשוב אתנן אף היכי דקלב"מ מ"מ כל היכא דמחסרא משיכה לא חשוב אתנן אף דחייב לצי"ש דבמי שפרע קאי דרק היכי שקנתה האתנן מקודם שנתן לה ואח"כ בא עליה או

עכ"פ היכא דקאי בחצרה דקנתה א"כ בשעת ביאה ורק שנאמר דמ"מ חשוב רק מתנה בעלמא כיון שאין עליו חיוב דקלב"מ די"ל דמ"מ כיון דחייב לציי"ש שפיר חשוב מחיר הביאה אבל מ"מ לא שייך לומר דבשביל זה חשוב כאילו נתן לה בשעת ביאה דמ"מ הרי לא קנתה הטלה ומה בכך שמחויב לציי"ש מ"מ הרי לא נתן לה עד אח"כ וז"ב מאוד למעיין המשכיל על כל דבר להבינו לאשורו:

והנה כ"ת האריך לבאר דברי הרמ"א ז"ל שכתב הך דמקח הנעשה באיסור ליכא מי שפרע רק גבי הך דפסק על הפירות קודם שיצא השער ולא כתב דין זה דרך כלל בהך דמקח הנעשה באיסור דאף דהמקח קיים כשנתקיים באחד מדרכי ההקנאה מ"מ ליכא מי שפרע ויצא לחלק בין היכי דהוי קנין מן התורה לדידן דקיי"ל כר"י דד"ת מעות קונות דבזה י"ל דגם היכי שהמקח נעשה באיסור איכא מי שפרע ומשום דאף דבאיסור לא תקנו חז"ל מ"מ לא אמרינן לעקור תקנת חז"ל שתקנו שיעבור החוזר על מ"ש ולהעמיד מ"מ דבריהם לענין זה שעקרו הקנין דאורייתא דד"ת מעות קונות משא"כ היכי דליכא קנין כלל מן התורה וכגון בהך דפסק עד שלא יצא השער דהו"ל דבר שאינו ברשותו לכ"ע ורק דמ"מ יש על החוזר מי שפרע מתקנת חכז"ל דדברים ואיכא בהדייהו מעות קאי באבל שפיר יש לומר דבאיסור לא תקנו ואוקמי אדינא עכת"ד. והנה אם אמנם כי יש מקום בראש לומר כן מ"מ יש לבעל דין לחלוק דכיון דמ"מ בין כך ובין כך מי שפרע תקנת חכמים היא יש לומר א"כ דבאיסור לא תקנו. אולם אנכי עלה על לבי לחלק העניינים עד"ז באופן אחר נאות מאוד דהנה בש"ס דב"ב דף פ"ג איתא מכר לו שוה חמש בשש מי נתאנה לוקח לוקח יכול לחזור בו ולא מוכר מכר לו שוה שש בחמש מי נתאנה מוכר מוכר יכול לחזור בו ולא לוקח ותמהו הקדמונים ז"ל דהרי בשתות קיי"ל דקנה ומחזיר אונאה ותירץ הר"ף בשם הגאון ז"ל דאיירי בשלא היה רק קנין מעות לחוד דמעות אינן קונות רק לענין מי שפרע וכיון שנתאנה בשתות ליכא גביה מ"ש עייש"ה והנה התם באמת הוי מקח הנעשה באיסור דעבר על לאו דלא תונו כו' ואפ"ה אמרינן דרק המתאנה יכול לחזור בו אבל המאנה שפיר עובר בשחזר בו על מי שפרע וחזינן איפוא דאף היכא שהמקח נעשה באיסור מ"מ איכא מי שפרע נגד זה דלא עביד איסורא ולכך במכר שוה חמש בשש המוכר אינו יכול לחזור בו ובמי שפרע קאי כיון דהלוקח לא עביד איסורא רק המוכר וכ"כ להיפך במכר שוה שש בחמש הלוקח עבר בחזרתו על מי שפרע וכמבואר ולפי זה הקשיתי לכאור' לשאול דאמאי במקח הנעשה באיסור רבית כגון בהך עד שלא יצא השער וכדומה בטל המקח לגמרי היכי שלא היה קנין גמור רק לענין מי שפרע הרי רבית דרך מו"מ לא הוי רק רבית דרבנן וברבית דרבנן אין הלוה עובר וכמבואר

ברשב"א ז"ל ובפוסקים. וביחוד בשעת המקח שעדיין לא נתן הרבית מבואר בהדיא בראי"ש ז"ל דליכא איסורא לגבי לוה דלא תשימון כו' ליכא רק גבי מלוה ולוה אינו עובר רק כשנתן הרבית משום לא תשיך. וגם איסורא דלפני עור לא שייך לדעת רוב הפוסקים באיסור דרבנן עיין תוס' ע"ז דף כ"ב. ואמאי א"כ ליכא מי שפרע בלוקח הרי המוכר לא קעביד איסורא דלוה אינו עובר ברבית דרבנן וביחוד אחרי שלא נתן הדבר הנקנה עדיין וליכא א"כ לא תשיך כיון שלא נתן עדיין הרבית. ואמאי לא אשתמיט א"כ לאחד מן הפוסקים לחלק בזה ג"כ בין לוקח למוכר דרק מוכר חוזר ולא לוקח ואדרבא מבואר להדיא בטוש"ע יו"ד סי' קע"ה להיפך דליכא מי שפרע כלל והמקח בטל לגמרי בכה"ג עיש"ה וזה באמת דבר שראוי לעורר עליו. והנרא' דהנה כבר נודע מ"ש הקדמונים ז"ל דהא דחששו חז"ל לר"י דד"ת מעות קונות לשמא יאמר לו נשרפו חטך בעליה ולא חששו להיפך דיאמר לו נשרפו מעותיך בעלי' הוא משום דבלא"ה הוי ליה שומר שכר עכ"פ על המעות כיון דמותר להשתמש בהן ואמנם הא דמותר להשתמש בהמעות אף שעדיין לא נגמר המקח כתבו דכיון דמה"ת קנה אף שהפקיעו חז"ל קנין המעות לענין החפץ מ"מ לענין המעות שיהי' היתר ההשתמשות להמוכר לא פקעו חכז"ל הקנין. אולם הרי"ף ז"ל כתב דכיון דהוי קנין לענין מי שפרע מותר להשתמש במעות ואף א"כ לר"ל דמשיכה מפורשת מן התור' מ"מ אף שעדיין לא משך זה כיון דמ"מ יש על החוזר מ"ש מותר להמוכר להשתמש בהמעות ועיין כ"ז בפוסקים:

ולפ"ז אמרתי בחידושי לבאר הא דאמרי' לר"ל דברים ואיכא בהדייהו מעות קאי באבל. דלכאור' יש להבין דכיון דלר"ל מעות לא הוי קנין כלל מה נ"מ בין דברים לחוד ובין דברים עם מעות ועיין במפורשים ז"ל שנדחקו בזה אמנם לפ"ז י"ל דכיון שנתן מעות תקנו חכז"ל מ"ש כדי שיהי' להמוכר היתר תשמיש בהמעות ולא יוכל לומר נשרפו מעותיך. והנה כפי הנרא' מדברי הפוסקים ז"ל עיקר כוונת הרי"ף ז"ל דכיון דיש על המוכר מ"ש בשחוזר בו לכך מותר להשתמש בהמעות דבתר מוכר אזלינן וצ"ל לפי"ז דמ"מ תקנו חז"ל לר"ל מ"ש על שניהם דכיון דע"כ הי' צריך להם לתקן משום חשש נשרפו מעותיך שיהי' המוכר במ"ש ממילא גם על הלוקח תקנו דמדוע יהי' המוכר במ"ש ולא לוקח כיון ששניהם שווים. ומעתה שפיר אמרי' במקח הנעשה באיסור כגון שפסק עד שלא יצא השער דהמקח בטל לגמרי וליכא מי שפרע כלל ואף הלוקח יוכל לחזור בו אף שהמוכר לא קעביד איסורא וכנ"ל דכיון דבזה ליכא קנין מה"ת וכנ"ל דהוי"ל דבר שא"ב וא"כ עיקר ענין מי שפרע הוא רק כמו לר"ל משום דהוי דברים ומעות והיינו כנ"ל שתקנו מ"ש כדי לסלק חשש נשרפו מעותיך וא"כ כיון דעל המוכר ליכא מ"ש כלל

כיון שהלוקח עביד איסורא ממילא בטלה התקנה לגמרי דעדיין יאמר לו נשרפו מעותיך דכיון דאין המוכר במ"ש אסור להשתמש בהמעות וכנ"ל דרק בתר המוכר אזלינן ובטל שפיר המקח לגמרי:

אמנם באמת אנכי בחידושי הארכתי דלאו דוקא נקטו הטעם משום דיש על המוכר מ"ש ורק דגם בחר הלוקח אזלינן דכל שיש על הלוקח מ"ש כל שלא קיבל עליו מ"ש המקח קיים אצלו וממילא מותר להמוכר כשאינו רוצה לחזור בו להשתמש בהמעות כיון שהמקח נגמר לענין מ"ש ורק דגם משום זה דיש על המוכר חיוב מ"ש מותר ג"כ להשתמש בהמעות דאין בדין שלא יהי' יכול לחזור בו ויהי' אסור להשתמש בהמעות והארכתי בזה הרבה ואכ"מ הביאור. ולפי"ז אף היכי שאין על המוכר מ"ש מ"מ שפיר **(מלחמות

אריה אבל למ"ד דמעות קונות ומקודם שהפקיעו חז"ל לקנין מעות לא היו צריכין לומר דהכא מיירי דקאי בחצרה. ולפי מה שחידש מו"ח ז"ל הא הכא בבא על אמו לכ"ע לא הוי אתנן אלא א"כ עומדת בחצרה אפילו למ"ד מעות קונות ואפילו קודם שהפקיעו חז"ל לקנין מעות משום דאי אינה עומדת בחצרה הא אמרינן קלב"מ ולא הוה אתנן אלא מתנה. ויש לי עוד הרהורי דברים בזה אך אכמ"ל ולא באתי אלא לעורר:)** יש תקנה בזה דהלוקח יהי' במ"ש לענין חששא דנשרפו מעותיך דגם עי"ז יש לו להמוכר היתר השתמשות אמנם עכ"ז כיון דעיקר התקנה שתקנו חז"ל שיהי' על החוזר מי שפרע בשביל תקנת הלוקח הוא שלא יוכל לומר נשרפו מעותיך כל שהלוקח עשה איסור י"ל דלא תקנו לו חז"ל. וממילא המקח בטל לגמרי משא"כ בהך דאונאה שפיר אמרי' דרק מי שנתאנה יכול לחזור בו ואף במכר שוה שש בחמש דנתאנה מוכר אין הלוקח יכול לחזור בו ובמי שפרע קאי דהתם כיון דהוה קנין מה"ת דאנן קיי"ל כר"י דד"ת מעות קונות ועיקר החיוב מי שפרע הוא משום דהוי קנין מה"ת ולא משום תיקון חשש נשרפו מעותיך דלר"י בלא"ה מותר להשתמש בהמעות וכנ"ל רק נגד זה דעביד איסורא לבד תקנו חז"ל שיתחייב במי שפרע אבל הוא אינו יכול לחזור בו ודו"ק היטב בכל זה:

והנה כבר נודע מחלוקת הפוסקים בקנה דבר שכבר יצא השער אי חשוב כשאין לו להמוכר מוכר דבר שאינו ברשותו דדעת הסמ"ע ז"ל דכיון שכבר יצא השער ומצוי איפוא לקנות בשוק חשוב שפיר ברשותו. והש"ך ז"ל חולק עליו בזה עיין עליהם. והנה לפי"ז לדעת הסמ"ע ז"ל רק בכה"ג שפסק קודם שיצא השער י"ל כנ"ל דהמקח בטל לגמרי ואף הלוקח יכול לחזור בו אבל היכא שיצא השער ורק שהי' מקח באיסור שמכר לו בזול בשכר המתנה מעות שנתן לו כעת עד שיעמיד לו מקחו שפיר יש לחלק לענין מי שפרע

בין לוקח למוכר דרק המוכר לא קאי במ"ש כיון שהלוקח קעביד איסורא משא"כ הלוקח דלגביה לא שייך לומר דהוי מקח הנעשה באיסור דהמוכר לא עביד בזה איסור וכנ"ל דכיון דזה חשוב ברשותו שפיר הוי המעות קנין מה"ת וקאי במ"ש בלאו חשש נשרפו מעותיך ודמי א"כ להך דאונאה וכנ"ל [ועיין בתשובתי הנדפסת בשמי בספרו של מ"ז רשכ"י ז"ל ישועת יעקב על חשן משפט סי' קנ"ו לענין שכירות הראנדע מ"ש לחלק בין הך דנ"ד שקנה אחר שיצא השער דלא קנה במעות קנין גמור אף שאי אפשר במשיכה ובין הך שכתבו התוס' ז"ל דבמתנה כיון דליכא מעות משיכה קנה לכ"ע ועייש"ה ותמצא עונג לנפשך] אמנם לדעת הש"ך ז"ל ודעמי' דגם בכה"ג חשוב דבר שאינו ברשותו. לכאור' גם בזה ליכא מ"ש כלל אף לגבי לוקח וכנ"ל דכיון דבזה עיקר תקנת מ"ש משום תקנת הלוקח הוא שלא יאמר לו נשרפו מעותיך היכי דעביד איסורא לא תקנו לו חז"ל: **אמנם** אחרי ההתבוננות גם לדעתם ז"ל יש לחלק בין הך דפסק עד שלא יצא השער לפסק אחר שיצא השער באיסור אגר נטר. דבאמת אף דתקנת מ"ש לר"ל או לדידן היכי דלא הוי קנין מה"ת הוא משום תקנת הלוקח שלא יוכל לומר לו נשרפו מעותיך מ"מ אין זה טובת הלוקח רק היכי שיש חיוב מי שפרע על שניהם וכעיקר תקנח חז"ל דבזה יש תקנה ללוקח שלא יאמר לו נשרפו מעותיך דאף דעי"ז מגיע לו היזק שלא יוכל לחזור בו כשיוזל המקח ובמי שפרע קאי מ"מ הרי לעומת זה גם על המוכר יש חיוב מ"ש וא"י לחזור בו כשהוקר אבל היכי שהמוכר חוזר בו ואינו במי שפרע וכנ"ד הנה אין ענין מ"ש גבי לוקח תקנה אצלו דאף דעי"ז לא יוכל לומר לו נשרפו מעותיך מ"מ לעומת זה אינו יכול לחזור בו ואין זה איפוא מה שעקרו כל תקנת מ"ש אף לגבי לוקח קנס לגבי'. ורק דמ"מ כיון דבתחלה עיקר התקנה הוי בשביל הלוקח כשנעש' המקח באיסור מצידו בטלה התקנה אולם מ"מ כיון דאין זה באמת קנס ללוקח בכה"ג ול"ש לומר א"כ דקנסוהו חז"ל הו"ל לומר דלא פלוג חז"ל בתקנת. ורק דכיון דבל"ז נתרועע בזה גוף התקנה הראשונ' דהרי המוכר יכול לחזור בו לא ראו לתקן שיהי' הלוקח במ"ש משום חשש נשרפו מעותיך כיון דעביד איסורא ואף דאין זה קנס כ"כ ללוקח מ"מ כיון דל"ש לא פליג דבלא"ה בטלה התקנה במקצת ממילא בטלה לגמרי דעיקרה משום חשש הפסד הלוקח שלא יאמר נשרפו מעותיך אמנם באמת כיון דאף אם המקח קיים מ"מ צריך לסלק הרבית וכשנתיקר איפוא השער צריך לשלם לו כשער היוקר מדוע באמת לא נימא דלא פלוג רבנן בתקנתן ובאמת שניהם יהיו במי שפרע ובזה עיקר ההפסד יהי' ללוקח דעביד איסורא דלמוכר לא יגיע שום היזק והפסד בזה שא"י לחזור בו דאם יתיקר בלא"ה יצטרך לשלם הלוקח לו כשער היוקר משום איסור רבית והלוקח לא יוכל לחזור

בו ובמ"ש קאי אף אם יוזל המקח. וזה קנס יותר ללוקח דכשיתיקר יצטרך לשלם כשער היוקר וכשיוזל לא יהי' יכול לחזור בו. אמנם ז"א דמ"מ לא יוכלו לתקן בזה מ"ש לשניהם ואף להמוכר דעדיין יגיע לו היזק כשנתיקר והיינו היכי שנתיקר אחר שיצא השער דמשום איסור ריבית א"צ לשלם לו רק מה שנתיקר בעת יציאת השער אבל לא היוקר שנתיקר אח"כ דפוסקים על הפירות אחר שיצא השער דאף שאין לזה יש לזה וכיון שהלוקח עביד איסורא לא תקנו שיהי' המוכר כשחוזר בו במ"ש ויפסיד א"כ כשנתיקר אח"כ וממילא א"כ גם הלוקח חוזר בו דכיון דל"ש לא פלוג וכנ"ל לא ראו חכז"ל לתקן תקנה חדשה שיהי' הלוקח לבד במי שפרע כיון דעיקר התקנה הוא משום הלוקח שלא מאמר נשרפו מעותיך ול"ש תקנה בעביד איסורא וכנ"ל:

והנה אנכי העליתי בחידושי דהיכי שמוכר לו בפחות באגר נטר אף אחר שיצא השער כשנתיקר השער בשעת ההעמדה הוי רבית וצריך לשלם לו כשער היוקר דעיקר הטעם דיצא השער פוסקים הוא משום דיכול ליקח בעד הדמים שקיבל וגם הלוקח יכול הי' לקנות חטין במזומנים ולאצרם אצלו עד שעת המקח שהוקצב לו זה להעמיד לו דחטי קדחי באכלבאי וכמבואר בש"ס ופוסקים. וא"כ כל זה היכי שקנה כפי השער אבל בשקנה בזול בפחות מהשער ל"ש לומר הכי דא"י למצוא לקנות במקח כזה ושפיר חשוב א"כ כשנתיקר גם היוקר רבית וכדאמרי' הכי בבא לחוב בדמיהן דכיון שאינו נותן כעת דמים לא מהני מה שיצא השער כיון שאין לו במה לקנות אצל אחר וכמבואר כ"ז בש"ס ב"מ דף ס"ב וה"ה וכ"ש א"כ הכא בנ"ד והארכתי בזה הרבה ואכמ"ל ומעתה במכר בזול באגר נטר שנתן לו המעות מקודם שיעמיד לו מקחו לאח"ז שפיר י"ל דשניהם במ"ש דבזה עיקר ההפסד יהי' ללוקח דעביד איסורא וכנ"ל דכשיתיקר יצטרך ליתן לו כשער היוקר שיהי' בשעת ההעמדה דאל"כ הוי רבית וכנ"ל וכשיוזל יצטרך הלוקח לקיים מקחו. ובחידושי הארכתי להוכיח דאף דצריך ליתן לו יותר ממה שפסק כפי השער מ"מ אין הלוקח יכול לחזור בהמקח מה"ט מהא דבכ"מ אמרינן קנה ומחזיר אונאה דמשמע שאין שניהם יכולין לחזור בהם. והיכי שמכר שוה חמש בשש דנתאנה לוקח גם המוכר א"י לחזור בו ולומר שאין רצונו למכור רק ביוקר וכ"כ אף הלוקח יכול לחזור בו משום שנתאנה ורק דקנה ומחזיר אונאה דדוחק לומר דהך דקנה היינו רק לגבי הלוקח דכיון שזה מחזיר לו האונאה צריך לקיים המקח אבל המוכר יכול לחזור בו ולומר שאין רצונו למכור רק ביוקר. וגם דאם נאמר כן דכל כה"ג יכול לחזור בו באמת הי' לנו לומר כ"כ בהיפך דגם הלוקח יוכל לחזור בו ולומר שרצונו לקנות רק דבר ששוה ששה. א"ו דכל שאין לו היזק ממון שמשלם כדי שיווי המקח א"י לחזור בו מה"ט שהי' הפסיק' באופן

אחר שא"א לקיימה ולא חשוב טפות במקח. וכ"כ א"כ בנ"ד אין הלוקח יכול לחזור בו מה"ט שהפסיק' היא בזול והוא צריך ליתן לו ע"כ יותר כשהי' קנין גמור או קנין מעות לענין מי שפרע והבן זה כי קצרתי:

ועדיין יש לעורר לפימ"ש בחידושי לישב קושית התוס' ב"מ דף ס"ג בהך דיהיב זוזי לקיראה וקאזלי ד' ד' ואמר יהיבנא לך לאח"ז ה' ה' דליתנהו גבי' אסור דמ"ש מטרשא דר"נ דמותר למכור סחורה בהמתנה ביותר מדמיה כל שלא פירש לו אם מעכשיו בפחות דבאמת אין האיסור בהך דקיראה משום שמכר בפחות ורק משום דשמא יתיקר דכיון שמכר בזול ואינו מצוי א"כ לקנות כך בשוק במקח זה אסור וכנ"ל דדמי לפוסק קידם שיצא השער דאסור מה"ט דשמא יתיקר וכאשר בארתי בחידושי דל"ד הך דטרשא דמותר בלא פירש להך דאין פוסקין עד שיצא השער דהוי רבית כשנתיקר דבטרשא כיון דלא פירש אם מעכשיו בפחות לא מיחזי כאגר נטר דאפשר שגם אם הי' נותן לו המעות כעת הי' נותן לו יותר מפני שרצונו לישא וליתן עמו שהוא אוהבו וכדומ' משא"כ בהך דפסק עד שלא יצא השער דעתה אינו מוזיל באמת גבי' ורק דכיון דמכר לו קודם שיצא השער ע"כ הוצרך למכור לו בדמים שפסק עמו וכשנתיקר א"כ שפיר מחזי כרבית וז"ב מאוד. ולא יקשה מדוע לא הקשו התוס' שם קושיתם אמתניתין דאין פוסקין כו'. והארכתי בזה ליישב קושית הקדמונים ז"ל בהא דקאמר שם מ"ד כיון דאית לי' אשראי הו"ל כהלוני עד שיבא בני כו' דהתם הו"ל סאה בסאה והכא בהך דקיראה הו"ל סאה בסאתים ולפי הנ"ל ניחא דמה שמוזיל גביה כעת באמת ל"ה רבית וכמו בהך דטרשא ורק מחשש דשמא יתיקר קאתינן עלה וזה דמי שפיר להך דסאה בסאה דג"כ החשש והאיסור משום דשמא יתיקר ומעת' לפי"ז גם בכה"ג שמכר בזול באגר נטר יש לומר דליכא מ"ש כלל דאין לומר כנ"ל דאדרבא אם שניהם יעמדו במי שפרע יהי' יותר קנס והפסד ללוקח דעביד איסורא דכשיתיקר יצטרך ליתן כשער היוקר וכשיוזל יהי' מוכרח לקיים המקח דז"א דמ"מ יהי' בזה הפסד למוכר דרק היוקר שאח"כ היינו מה שעלה השער צריך הלוקח להשלים לסלק הרבית אבל לא מה שהוזיל גבי' בשעת המקח מהשער שהי' אז דזה לא חשיב רבית וכנ"ל דדמי לטרשא דסתמא מותר. אמנם באמת כבר הסכימו כמעט כל הפוסקים להלכה דטרשא לא שרי רק בדבר שאין שומתו ידוע משא"כ בדברים שיש להם שער קבוע דבזה סתמא כפירש וכתירוצם של רבותינו בעלי תוס' ז"ל בב"מ שם וא"כ גם מה שהוזל גבי' בשעת מעשה חשוב רבית וצריך לשלם א"כ כפי השער וכשנתיקר כפי השער היוקר שאח"כ בשעת ההעמדה ואין הפסד איפוא להמוכר בקיום המקח בשום פנים ושפיר הו"ל לומר בכה"ג דלא פלוג ושניהם במי

שפרע קאי וכנ"ל [ועדיין יש לעורר בזה עפ"י מה שרציתי לומר בחידושי דאין להביא ראי' מהך דאונאה דהך שנתאנה יכול לחזור בו וא"צ לקבל מי שפרע וכנ"ל בשם הגאון ז"ל דבכל מקח שנעשה באיסור ליכא מי שפרע די"ל דהתם מטעם אחר קאתינן עלה ולא מטעם שנעשה באיסור ורק משום דכיון דעיקר ענין מי שפרע הוא שאינו עומד בדיבורו וכדאמרינן דברים ואיכא בהדייהו מעות קאי באבל. ואף לר"י היכא שהקנין הוא מה"ת מ"מ העיקר הוא מחמת דבורו וכדאמרינן ולייטינן לי' מי שפרע כו' הוא יפרע ממי שאינו עומד בדיבורו א"כ כיון דצריך להחזיר לו האונאה ובלא"ה אינו עוד כפי דיבורו שהוא אומר ליתן לו בחמש ומקבל שש וכ"כ להיפך גבי הלוקח שאמר שיתן לו שש ואין נותן לו רק חמש שפיר יכול לחזור בדיבורו לגמרי זכר לדבר מה שאמרו בירושלמי גבי נדר שבטל מקצתו בטל כולו או ככל היוצא מפיו יעשה כו' עיי"ש ומעתה גם היכי שמכר לו בזול באגר נטר כיון דע"כ צריך לשלם לו יותר כפי השער וכנ"ל בשם הפוסקים ז"ל דמה שמוזיל גבי' חשוב רבית ממילא ליכא מי שפרע במוכר דבלא"ה אינו נותן כפי דיבורו וכנ"ל ולא שייך א"כ לומר דלא פלוג וממילא, א"כ אף הלוקח יוכל לחזור בו וכמש"ל אולם יען לא צרפתי עוד הדברים במצרף הדעת והבחינה אשים קנצי למילין בזה והבן]:

ולפי"ז יש לישב קושית הגאון בעל קצות החשן ז"ל שהביא כ"ת אהא דכתב הרמ"א ז"ל בסי' ר"ד אמ"ש המחבר שם במכר בחובו די"א שהרי זה כמו שנתן דמים והחוזר מקבל מי שפרע דיש חולקין דאינו קונה רק בהנאת מחילת מלוה ואף שלא מחל לו לגמרי ורק שהרויח לו הזמ"פ כו' טור בשם הרא"ש ז"ל. דהרא"ש לא מיירי רק במקרקעי דכסף קונה קנין גמור משא"כ במטלטלין דאינו קונה רק למ"ש וכיון דהו"ל מקח הנעשה באיסור רבית ליכא מ"ש והמקח בטל לגמרי. ולפי הנ"ל א"ש דבאמת בלא"ה יש לעורר דאף במקרקעי איך נקנה בכה"ג דכיון דפשיטא דהוי רבית קצוצה שנותן לו השדה בעד הרחבת הזמן ויוצאה א"כ בדיינים וגם מחילה לא מהני וכמבואר א"כ מאי קנין איכא בזה הא אין כאן כסף כלל וצ"ל דמיירי באמת שנותן לו הדמים דמי שיווי השדה ורק דבההיא הנאה שמרויח לו הזמן מוכר לו השדה בדמים והתנה שיקנה בהאי הנאה וזה לא חשוב רבית קצוצה ורק דמחזי כרבית וכמ"ש הריטב"א ז"ל בחידושיו לקידושין אהא דאמרינן שם דף ו' בהנאת מחילת מלוה דארווח לה זמנא דמקודשת ואסור לעשות כן משום הערמת רבית דלא חשוב רבית גמורה דל"ה רק היכי שנותן ממון אגר נטר וזו אינה נותנת לו ממון ורק שמקנה עצמה והרי היא קונה אדון לעצמו עיין בדבריו ז"ל. הרי דאף דקידושי אשה בפרוטה דוקא מכל מקום ל"ח מה שנקנית לו בעבור זה שמרחיב

לה הזמן פרעון כאילו נתנה לו פרוטה רבית ורק דאסור משום דמחזי כרבית וה"ה אם כן הכא כשנותן לו דמי שווי המקח ורק שקונה בזה ההנאה לא חשוב רבית קצוצה ורק דמחזי כרבית ואסור לעשות כן ושפיר חשוב א"כ קנין כסף וקונה במקרקעי קנין גמור. ומעתה לפי הנ"ל שפיר יש נ"מ גם במטלטלין לענין מי שפרע דאף דבמקח באיסור לא תקנו מ"מ זה אינו רק לגבי זה שעושה איסור וכיון דהכא לא הוי רק איסור דרבנן דמחזי כרבית וא"כ אין הלוה דהיינו המוכר עובר וכנ"ל בשם הפוסקים שפיר אין הלוקח יכול לחזור בו ובמי שפרע קאי כיון דלדידן מעות קונות מה"ת ודו"ק:

אמנם אחר העיון ראיתי דכ"ז שכתבתי ליתא דכל שנותן לו מעות מקודם להעמיד הסחורה לאח"ז ומוכר לו בעבור זה קודם שיצא השער או בזול מחמת אגר נטר פשיטא דלכ"ע מותר המוכר להשתמש בהמעות דלתכלית זה נותן לו המעות מקודם והו"ל כאילו נתן לו רשות להשתמש בהמעות. וראי' ברורה לזה דאל"כ ורק דנימא דאסור להשתמש כיון דליכא מי שפרע וכנ"ל לר"ל א"כ אמאי באמת יחשב רבית הרי אין כאן שכר מעותיו כיון שהלה אסור להשתמש בהם ודמי א"כ לשכרם להתלמד או ליראות בהם ולהחזירם לו בעין דמותר אף בקצץ לו בפי' וכמבואר בטוש"ע יו"ד סי' קע"ז עיי"ש וז"ב. ומלבד זה הנה במה שהעליתי לומר בהך דמכר בזול דאם יהיו שניהם במ"ש יגיע הפסד וקנס גדול ללוקח דאם יתיקר ע"כ יהי' צריך לשלם לו כשער היוקר שעת ההעמדה לסלק הרבית וכשיוזל לא יוכל הלוקח לחזור בו ובמ"ש קאי:

אחרי ההתבוננות ראיתי דיש לגמגם טובא דלדעתי פשיטא לי דכל שאם יתיקר אינו מגיע ריוח ללוקח וכשהוזל אינו צריך להפסיד דלקתה מדת הדין. ואמינא ראי' ברורה לזה מר' שמעון דס"ל דכל שהכסף בידו ידו על העליונה דמוכר חוזר ולא לוקח ומ"מ אמרינן בש"ם שם דלא אמר הכי רק בחד תרעא אבל בתרי תרעי מודה דגם הלוקח יכול לחזור בו חזינן דאף דס"ל דלגבי הלוקח מעות קונות קנין גמור מ"מ זה אינו רק כשעמד המקח בעינו משא"כ כשמגיע לו הפסד שהוזל שפיר חוזר כמו המוכר דבנתיקר יכול לחזור בו וכנ"ל דלא שייך לומר שיצטרך לקיים מקחו כשהוזל וכשיתיקר יחזור בו השני ורק דהתם מ"מ קאי הלוקח במ"ש אף בכה"ג כיון שהמוכר ג"כ במ"ש קאי וא"כ כמו כן בנידן דידן לענין מי שפרע בתרי תרעי פשיטא דשניהם שווים וז"ב לדעתי. אשר ע"כ אמינא לישב ולחלק באופן אחר דבאמת כיון דלר"ל או לר"י במקום דלא קנה מן התורה עיקר מי שפרע הוא משום נשרפו מעותיך דעי"ז מותר להשתמש [בהמעות] והו"ל עלייהו שומר שכר וכנ"ל א"כ היה לנו לומר דהיכי דבלא זה מותר להשתמש וכגון היכי שנתן לו המעות להעמיד לו מקחו לאח"ז וכדומה ליכא מי שפרע כלל ורק דלא

פלוג רבנן בתקנתן וא"כ כ"ז כשהתקנה במקומה עומדת לגבי שניהם אבל היכי דהאחד יכול לחזור בו בלא"ה וכגון שהשני עביד איסורא ממילא גם האחד יוכל לחזור בכה"ג דבזה ל"ש לתקן באמת כיון דבל"ז מותר להשתמש בהמעות והו"ל ש"ש עלייהו ורק מטעם לא פלוג קאתינן עלה והרי בלא זה בטלה התקנה נגד זה דעביד איסורא. ומעתה רק היכי דאיכא קנין מה"ת דעיקר ענין מי שפרע הוא בשביל זה דהוי קנין מה"ת עכ"פ ולא משום חששא דנשרפו מעותיך וכנ"ל שייך לומר דרק נגד זה דעביד איסורא ליכא מי שפרע לכשנגדו משא"כ בהך דפסק עד שלא יצא השער או אף אחר שיצא השער] ורק שמכר בזול להסוברים דגם בכה"ג שיצא השער חשוב דבר שאינו ברשותו דבזה כיון דעיקר תקנת מי שפרע הוא משום חשש נשרפו מעותיך שניהם יכולין לחזור דכיון דל"ש בזה בלא"ה חשש נשרפו מעותיך דמותר להשתמש בל"ז בהמעות וגם לא פלוג לא שייך בזה וכנ"ל. ובזה א"ש נמי הך דבהנאת הרחבת זמן המלוה דכיון דמיירי רק ברבית דרבנן שבאמת נותן לו דמי שווי המקח דאין הלוה המוכר עושה איסור וכנ"ל שפיר יש נ"מ גם במטלטלין לענין מ"ש והיינו שאין הלוקח יכול לחזור בו כיון דהמוכר לא עביד איסורא דבזה מעות קונות מה"ת ואין תקנת מ"ש משום חשש נשרפו מעותיך וכנ"ל ודו"ק. [כתבתי הטעם בהא דארוח לי' זימנא דיש על הלוקח מ"ש משום דקיי"ל מעות קונות מה"ת דלר"ל באמת גם בזה הול"ל דליכא מ"ש כלל דגם בזה לא שייך טעם חשש נשרפו מעותיך שהמעות המה בידו בתורת מלוה כבר וכמובן]:

והנה במה שהעירותי למעלה ראש בהך דמכר בהנאת הרחבת הזמן מהמלוה דכיון דהוי רבית קצוצה ויוצא בדיינים לא חשוב קנין כסף כלל עמש"ל. עלה על לבי כעת לומר דגם בכה"ג א"ש דחשוב קנין כסף לדעת הסוברים במלוה ברבית ואח"כ נודע לו שאסור לו ליקח הרבית דיכול המלוה לחזור בההלואה ולומר שלא הי' ברצונו להלות רק בשכר ותוספות עיין בדבריהם ז"ל וא"כ שפיר חשוב הא דארוח לי' זמנא קנין כסף לקנות בו דהנאה זו שפיר הוי מחיר המכר שהרי אם לא יתן לו זה את המכר לא יצטרך להרחיב לו זמה"פ דיכול לחזור בו. ואי דרבית קצוצה יוצאה בדיינים מ"מ נ"מ במטלטלין דהוי קנין לענין מי שפרע היכי שאינו דבר מסוים דא"צ להחזיר רק דמי שווי המכר. וגם בשדה יש נ"מ דאף דמפקינן מיני' השדה בעצמה שהוא דבר מסוים וכמבואר בש"ס ופוסקים מ"מ יש נ"מ בזה דאמרי' דהוי שלו שקנאו ורק שיש עליו חיוב להחזיר ונ"מ טובא וכמבואר למעיין. אמנם מלבד דגם לפי"ז נכונים דברי הרמ"א ז"ל די"ל דאיהו ז"ל מיירי בגוונא דליכא רבית גמורה דבאמת נותן לו דמי שיווי המכר ורק שבעבור זה מוכר לו בדמים דלא הוי רק הערמת רבית וכנ"ל. אני מוסיף לומר דאדרבה היכי ששניהם

עבדו איסורא הלוקח והמוכר באמת איכא מי שפרע על שניהם דכיון ששניהם שווים מאי נ"מ אם יכולים או אין יכולים לחזור בהם. ומעתה אי נימא דאיירי ברבית דאוריתא שמכר לו רק בהרחבת הזמן פירעון באמת איכא מ"ש על שניהם כיון דבזה המוכר והלוקח שניהם עבדו איסורא דבריבית דאורייתא גם הלוה עובר וכנ"ל והבן ועיין מש"ל דלדעתי בתרי תרעי פשיטא ששניהם שווים ואם האחד יכול לחזור בו גם השני חוזר בו דאל"כ לקחה מדת הדין וכדאמרינן הכי לר"ש דאף דס"ל דמוכר חוזר ולא לוקח מ"מ בתרי תרעי מודה ששניהם שקולים. ולפי הנ"ל אמינא די"ל דהיכי שמגיע הפסד ממון גם לזה דעביד איסורא עבדי רבנן תקנתא. ועפי"ז עלה על לבי ליישב מה שהעירותי בהך דאונאה בב"ב שם דאמאי איכא מי שפרע כלל במכר שש בחמש הרי התם רב חסדא קאמר לה להך דרק מי שנתאנה יכול לחזור ולא קאי במ"ש ואיהו קאמר בע"ז דף ס"ג שם בהך דבא עליה ואח"כ נתן לה דאיירי בזונה נכרית דלא מחסרא משיכה ומוכח דכר"ל ס"ל דמשיכה מפורשת מה"ת ולישראל במשיכה ולנכרי בכסף דלר"י אמרי' בהיפוך וכמבואר. וא"כ במכר שש בחמש דהלוקח עביד איסורא הול"ל דכיון דעיקר תקנתא דמ"ש היא רק משום חשש נשרפו מעותיך וכנ"ל לר"ל היכי דעביד איסורא לא חשו לתקנתן וממילא שניהם יכולים לחזור. ולפי הנ"ל ניחא דכל שהתקנה היא משום חשש הפסד ממון באמת גם לזה דעביד איסורא תקנו ורק דמ"מ המוכר יכול לחזור בכה"ג ולא קאי במ"ש דבשלילת תקנה זו לא יגיע הפסד ממון ללוקח דרק בחד תרעא מחלקינן בין מוכר ללוקח אבל בתרי תרעי באמת שניהם שווים וא"כ כשם שאין הלוקח יכול לחזור בו כשהוזל כ"כ אין המוכר יכול לחזור כשהוקר וכנ"ל ודו"ק:

שוב מצאתי להתוס' ב"מ דף מ"ח שהוכיחו דרב חסדא ע"כ כר"י ס"ל דד"ת מעות קונות עיין בדבריהם שהאריכו לתרץ הך דע"ז שהבאתי עש"ה וא"כ בלא זה א"ש הך דאונאה וכמובן. ואמנם עכ"ז אמינא דע"כ אנו צריכין לומר כן דאל"כ יקשה בהיפוך דלמה לא יקנו באמת התם בהמעות קנין גמור דהרי עיקר התקנה לר"י דמעות אינן קונות היא משום חשש נשרפו חטיך וכיון דעביד הלוקח איסורא הו"ל למימר דלא חשו לתקנתן ואוקמא אדינא דד"ת מעות קונות אלא ודאי דתקנה כזו שהיא בשביל חשש הפסד גמור גם למי שעביד איסורא תקנו ורק דאין על שכנגדו מי שפרע כשחזר בו בחד תרעא דליכא הפסד ממון וכנ"ל ודו"ק. אחרי כתבי זאת ראיתי במ"ש למעלה דהך דאתנן אסרה תורה ואפי' בא על אמו ע"כ מיירי בנותן לה ואח"כ בא עליה דאל"כ בל"ז לא הוי אתנן אף בטלה זה דמחסרא משיכה דבזונה ישראלית מיירי דעיקר הלימוד הוא משום דסתם אתנן בעריות כתיב עמש"ל. דליתא דכיון דאנן קיי"ל כר"י דד"ת מעות קונות אף דמ"מ

לפי"ז לא חשוב אתנן היכא דמחסרא משיכה כיון דהפקיעו חכז"ל הקנין עיין תוס' ע"ז שם מ"מ גופא דקרא דאתנן יוכל להיות גם בכה"ג דקודם שהפקיעו חז"ל קנין המעות ד"ת הוי קנין גמור לדידן דקיי"ל כר"י. ואף דמ"מ א"ש דנוכל לומר דמ"מ היכי דקלב"מ באמת לא הוי אתנן רק בשקנתה מקודם והטלה אצלה וביחוד רבא הוא דקאמר להך דאתנן אסרה כו' ואיהו כר"ל ס"ל דאמר קרא ומתניתא מסייע לי' לר"ל דמשיכה מפורשת מה"ת ולא חשוב א"כ אתנן כשנתן לה אח"כ ועיין תוס' ב"מ דף מ"ח שם והבן כי קצרתי:

מ"ש כ"ת על קושית מ"ז הגאון ז"ל בהא דפריך בגיטין ס"ד לשמואל דאמר דקטן אינו זוכה לאחרים מהא דתנן כיצד משתתפין במבוי כו' ע"י עבדו ושפחתו העברים האי בשפחה ה"ד אי דאייתי שתי שערות מאי בעית גבי' כו' הא יש לומר דמיירי בהגיעה לכלל שנותיה דלענין שתצא לחירות לא מהני חזקה דרבא דאינה חזקה גמורה ולענין עירוב דרבנן שפיר סמכינן לומר דגדולה היא. דלק"מ דכל ספק קולא לעבד דהוא מוחזק בעצמו והביא ראי' מש"ס דב"מ דף י"ט דפריך אהך דמצא שטר שחרור כו' דלמא קנה נכסי ולא פריך דשמא מכרו להעבד. אולם לדעתי ז"א ל"מ מהני הפוסקים הסוברים בח"מ סי' מ"ב דהיכי דים ספק בשובר גובה זה שטרו דיד בעל השובר על התחתונה אלא אף לדעת החולקים שם מ"מ זה אינו רק כשזה טוען ברי וכיון שיש לנו ספק והמוחזק טוען ברי אין מוציאין מידו אבל היכי שהדבר ספק אף להמוחזק פשיטא דהו"ל א"י אם פרעתיך שהחיוב ודאי והפרעון ספק וא"כ כמו כן הכא בנ"ד בהגיעה לכלל שנותיה ולא אייתי שתי שערות כיון שזה ספק לכל העולם פשיטא דהו"ל כמו א"י אם פרעתיך שעד עתה היתה בחזקת שפחה ומחויבת לעבוד עבודת עבד וז"ב. וגוף קושיתו בהך דמצא שחרור דלא קאמר החשש דשמא מכרו להעבד כבר הרגיש בזה הרשב"א ז"ל הובא בש"מ בסוגיא שם וכתב דבאמת הומ"ל הכי עיין עליו וכנראה שדעתו ז"ל כדעת הסוברים בספק בשובר דידו על התחתונה אף שהוא מוחזק וטוען ברי ועיין תוס' גיטין דף י"ז שכתבו דתקנו זמן בשחרור דלמא ימכרנו ויאמר העבד שנשתחרר מקודם. ומבואר איפוא מדבריהם ז"ל להיפך. אולם היכא שטוען ספק פשיטא וברור לדעתי דה"ל כא"י אם פרעתיך ובחזקת עבד קאי ודו"ק בזה:

מ"ש כ"ת לישב קושית מ"ז הגאון רשב"י זצ"ל לדעת הפוסקים דאף כבוש ומליח אסור בבב"ח בהנאה מהא דאמרינן בש"ס דע"ז דף כ"ט דאסרו גבינות של עכו"ם משום שמעמידין בעור קיבת נבילה דאמאי לא אסרוה בהנאה וכדפריך התם למ"ד משום שמעמידין בעגלי ע"ז. ע"פ מ"ש הרמב"ם ז"ל דבשר נבילה בחלב מותר בהנאה ואשתמיטתי' במחכ"ת דשמואל בעל מימרא זו ס"ל בש"ס דחולין דף קי"ג דגדי לרבות

את המתה דאיסור חע"א ורק שהרמב"ם ז"ל פסק דלא כותי' והדרא א"כ קושיא לדוכתי'. ולכאורה עלה על לבי בישוב הדבר עפ"י מ"ש בתשובתי להרב מהר"ש חמיידיש ני' נדפסה משמי בספרו של מ"ז רשב"י ז"ל יו"ד ה' נדרים דהא דאמרינן בש"ס דחולין שם דשמואל ס"ל דאחע"א דלאו היינו דס"ל בכ"מ דאחע"א דהרי בהדיא קאמר שמואל בש"ס דשבועות דף כ"ג בהך דנשבע שלא אוכל ואכל נבילות כו' דמיירי בכולל דברים המותרים עם דברים האסורים אבל בלי כולל אין אחע"א. ורק דגם בבב"ח על נבילה הוי לי' כולל שכולל גם החלב עיי"ש מ"ש לדחות דברי מ"ז הגאון רשכ"י ז"ל שכתב בספרו ליו"ד סי' פ"ז דגם על החלב אינו יכול לחול דטע"כ דאוריתא וגם החלב נאסרה א"כ משום איסור נבילה. דמ"מ כיון דבב"ח קיי"ל חענ"נ ולא בשאר איסורים שפיר חל על החלב איסור בב"ח שמוסיף עליה איסור מה שלא הי' דמעיקרא לא היתה אסורה רק מחמת טעם הנבילה המעורב בה ועתה היא נעשית חתיכה דאיסורא בעצמותה דחענ"נ ואף אם נפרש ממנה טעם הבשר נשארה באיסורה עיי"ש ומעתה בכבוש ומליח דלא אמרי' חענ"נ וכמבואר שפיר גם לשמואל אין אחע"א וגם על החלב אינו יכול לחול כיון שכבר נאסרה מחמת טעם הנבילה וכנ"ל. ואף לפי מה שהעליתי במסקנת דברי בתשובתי שם דלאו משום זה דאפשר לסוחטו אסור בבב"ח וחענ"נ יוכל לחול על החלב איסור בב"ח אף שנאסרה מחמת טעם הנבלה שקבלה דשמואל ס"ל בהדיא בחולין דף ק"ח דאפשר לסוחטו מותר גם בבב"ח ורק מטעם דאף אם אפשר לסוחטו מותר מ"מ בעודם מעורבים יחודש על החלב איסור בעצמותה דמה"ט לוקה באכל חצי זית בשר וחצי זית חלב דבעוד שני הטעמים מעורבים יחד לכ"ע הוי כחתיכת נבילה. מ"מ אפשר לומר דז"א רק בבב"ח דאורייתא דהיינו דרך בישול אבל בכבוש ומליח כיון דעיקר מה שאסרו חז"ל כבוש ומליח בבב"ח הוא משום לתא דשאר איסורים דנאסר עי"ז א"כ י"ל דגם לענין זה שיחול האיסור על החלב בעצמותה לא גזרו כיון דבשאר איסורים אינו נאסר אלא מחמת טעם המעורב וכדאמרי' הכי לענין חענ"נ לדידן. אולם מלבד דיש לגמגם בזה טובא וכמבואר למבין. הנה אחר ההתבוננות כל זה ליתא דבאמת לענין חלות על החלב הו"ל איסור בת אחת ורק דבבשול כתב מ"ז רשכ"י ז"ל שם דלא חשוב איסור ב"א דמשום איסור נבילה נאסרה תיכף בתחילת הבישול שנותן טעם ולענין בב"ח בעינן שיתבשל כמאכל ב"ד וכ"ז אינו בכבוש ומליח דבזה הו"ל איסור ב"א וא"כ שפיר הו"ל לאסור לדעת הפוסקים הנ"ל הגבינות אף בהנאה מטעם איסור בב"ח וקושית מ"ז הגאון רשכ"י זצ"ל קמה גם נצבה:

מה שכתב כ"ת על מה שהקשה מ"ז רשכ"י זצ"ל על הת"ש ז"ל שכתב לענין מכירת הבהמות להאכילם חמץ בפסח דדוקא לענין איסור בל יראה הקילו בחמץ משום דלא הוי רק איסור דרבנן דמדאורייתא בביטול בעלמא סגי. דהרי המכירה מהחמץ הוא קודם הביטול ואין דעתו על מה שמכר וכדאמרי' בש"ס דנדרים דף מ"ג דאין דעתו על מה שהפקיר דבחמץ עיקר הביטול הוא על מה שלא נודע לו דבאמת הוא מבער הכל ורק דשמא נמצא ברשותו עוד אשר לא ידע ממנו מבטלו כדי שלא יעבור עליו בב"י וא"כ כ"כ חל ע"ז שמכר אחרי שלענין ב"י עדיין חשוב ברשותו. קרוב לשמוע. ואמנם מה שתמה על מ"ז הגאון ז"ל דהרי בש"ס דנדרים שם אידחי לה הך טעמא וכדמסיק רבא דטעמא דר' יוסי הוא משום גזירה דמתנת בית חורין. אמינא לישב דבריו ז"ל דדעתו הוא דרק התם דבאמת ל"ה לר' יוסי הפקר עדיין עד דאתי לרשות זוכה אמרי' דדעתי' על מה שהפקיר משא"כ היכי דבאמת אינו ברשותו עוד לענין ממון ורק לענין איסור תורה נימא דל"מ כיון שהוא הערמה דבזה פשיטא לי' דאין דעתו על מה שמכר ואין כאן ביטול. וראיתו ז"ל היא א"כ כך דכיון דלפי הה"א אמרי' בש"ס דנדרים שם דאף בכה"ג שבאמת אינו הפקר עד דאתי לרשות זוכה מ"מ אין דעתו על מה שהפקיר א"כ אף לפי המסקנא דמותיב רבא מהך דמקצתן לראשון וכולן לשני זכה שני להשתעבד בראשון דאי אמרת דאין דעתו על מה שהפקיר ה"נ נימא דאין דעתו על מה שנתן כבר לראשון מ"מ זה אינו רק בכה"ג שבאמת עדיין הוא ברשותו וכגון בהך דנדרים וכ"כ בהך דמקצתן לראשון דראשון באמת לא קנה וכמבואר משא"כ היכי שבאמת הוי לגבי ממון מכירה מעליא דבזה פשיטא אף לפי המסקנא דאין דעתו ע"ז וז"ב אצלי בכוונתו ז"ל. ובגוף דברי הת"ש ז"ל אמינא דבל"ז ליתא דמכירת חמץ אף שהיא הערמה מ"מ המכירה קיימת דהוי דברים שבלב ואינם דברים ורק דלענין איסור תורה דעתו ז"ל דלא מהני משום דמ"מ לא גמר בלבו למכור לזה ודמי לקנין דרבנן דל"מ לדעת רוב הפוסקים לגבי איסור תורה אף דמכל מקום קנה זה והוי שלו וא"כ מה יועיל הביטול הרי קנאו העכו"ם. קנין גמור ואין לומר דמועיל מתורת ממ"נ דאם אתה אומר שהוא עדיין שלו מועיל הביטול ואל"ה הנה אינו שלו לעבור עליו דז"א דהרי אנן קיי"ל דגזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו וביחוד היכא שא"י להוציאו בדיינים אף שהוא באמת שלו פשיטא דא"י להקדיש ועיין ש"ס דב"מ דף ז' וא"כ אף לצד זה שאתה אומר שהוא שלו א"י להפקירו ולבטלו דכיון דהמכירה קיימת וא"י להוציא בדיינים חשוב אינו ברשותו לענין הקדש וכ"כ לענין הפקר וכמבואר כ"ז בפוסקים ע"ע ודוק בזה כי הוא ברור למבין מזוקק שבעתים:

מה שהקשה בתוס' שבת צ"ב שהוכיחו מהא דאמרי' בש"ס שם דהמוציא משא למעלה מי' טפחים חייב שכן משא בני קהת דארון הי' עשרה וגמירי דכל טולא דמדני תלתא מלעיל ותרי תלתא מלרע דקומה של אדם י"ח טפחים לבד מראשו דהרי בש"ס לעיל שם דף ח' בהך דכוורת מוכח דכל שקצהו העליון הוא למעלה מעשרה פטור ולא ידעתי מדוע הביא כ"ת דברי רבא שם דא"א לקרומיות של קנה שלא יעלו למעלה מיו"ד דגם אביי מודה דבענין הנחה כולה בר"ה ורק דלא מיחשב לי' לקרומיות ועיין פירש"י ז"ל שם] וא"כ אף אי קומה של אדם פחות מי"ח עדיין קצה העליון של הארון הוי למעל' מעשרה וכתב דהא דהוצרך בש"ס שם לומר דכל טונא תלתא מלעיל הוא אליבא דר"י דס"ל דאמת כלים בת ה' טפחים והו"ל ארון א"כ רק ח' טפחים ועוד ולא ידעתי מה הועיל בזה דמה בכך דארון לא הוי רק ח' טפחים ועוד מ"מ הרי היו נושאים אותו על כתפיהם ואף א"כ אי לא הוי תלתא מלעיל ורק שהיו הטבעות בקצה הארון למעלה מ"מ עדיין הי' קצהו העליון למעלה מעשרה דפטור בכ"מ:

(מלחמות אריה** לפע"ד בפשיטות ניחא דאי לאו הך הוכחה דהארון הי' כולה למעלה מיו"ד הוי אמינא דקצה התחתון של הארון הי' יורד בתוך י' להארץ והי' אפשר לומר דדוקא בכה"ג חייב במעביר אחרי דכן מצינו בנושאי הארון אבל היכי שנושא לגמרי למעלה מי' גם במעביר פטור משום דלא מצינו בנושאי המשכן שיהי' נושאים דבר לגמרי למעלה מי' ולא קשה מהך דכורת דמיירי בזורק ובזורק פטור אפי' אי מקצתו בתוך י' ומקצתו למעלה מי' משום דלא מצינו במלאכת המשכן שיהי' זורקין דבר בכה"ג שיהי' מקצתו למעלה מי' ובל דלא מצינו במשכן ליכא חיובא אצל שבת ורק מעביר דמצינו בכה"ג במשכן חייב ולא ידעתי איפוא מאי קשה להו מהך דכורת דמיירי בזורק אהך דר"א דמיירי במעביר הא רש"י כתב הכא במקומו דאף דזורק פטור מ"מ מעביר חייב ע"ש ומה שתמה מו"ח ז"ל על מ"ש רש"י ז"ל שם המוציא משא כו' מעבירו באויר בידו גבוה מן הארץ עשרה טפחים קאמר דבמונח על כתפיו מתניתין היא לפע"ד כונתו בזה דהיכי שנושא משא על כתיפו [כמו ששנינו במתניתין על כתפיו חייב שכן משא בני קהת ופי' רש"י דכתיב על כתפיו ישאו] לא הוי צריך הגמרא למילף ממזבח ומארון דתיפוק לי' משולחן ומשאר כלי הקודש שהי' נושאים בני קהת על כתפיהם כמבואר בקרא בהדי' ועל כרחך ר"א חידש לן שאפילו אם נושא למטה מכתפיו למעלה מי' בידו נמי חייב וע"ז מייתי הגמרא ראי' ממזבח ומארון שהי' תרי תלתא מלמטה מכתפיו ומ"מ הוי בכלל בכתף ישאו אלמא דלאו דוקא בכתף ממש אלא אפילו אם הדבר הוא למטה מהכתף נמי חשוב משא וממילא ה"ה בידו דכשנושא בידו נמי הוא מכח הכתף ועי'

ברמב"ם פ' י"ב מה' שבת הלכה י"ב שהביא רק לשון המשנה והשמיט הך דר"א והכ"מ הביא מ"ש רש"י וכתב דרבינו ז"ל מפרש שר"א בא להשמיענו שמתניתין לאו דוקא כשאין כתפו למעלה מי' ולענין הדין דעתם שוה ע"ש:)**

ובגוף קושיתו עלה לכאור' על לבי לומר בראשית ההשקפה דבאמת אף אי נימא דמוציא משא למעלה מיו"ד פטור מ"מ הדבר ברור דכשהניחה בר"ה על הארץ חייב דכיון שלא הי' הנחה במקום פטור היינו למעלה מיו"ד הו"ל כזורק מרה"י לרה"ר דרך מקום פטור דחייב כיון דהעקירה הי' ברה"י וההנחה הראשונה ברה"ר ורק היכי שגם ההנחה הי' למעלה מיו"ד כגון שעמד יש לומר דפטור כיון שהי' הנחה במקום פטור והא דמייתי ראי' ממשא בני קהת היינו דמסתמא קודם שהניחו הארון על הארץ עמדו לפוש והי' א"כ הנחה מקודם במקום פטור ומעתה י"ל דהיכי שהי' רק קצהו העליון למעלה מיו"ד אף דלא חשוב הנחה כולה ברה"ר מ"מ גם הנחה במקום פטור לא הוי דמקצתו הי' בר"ה וכשהניחו א"כ אח"כ על הארץ ונח א"כ כלו ברה"ר שפיר חייב כיון שלא הי' בנתיים הנחה במקום פטור והו"ל כמוציא דרך מקום פטור דחייב ולכך הוצרך לומר דכל טונא כו' תלתא הוי מלעיל והיה א"כ כל הארון במקום פטור וכשעמד א"כ הוי הנחה במקום פטור ופטור אף בנח אח"כ בר"ה אולם אחרי העיון ראיתי דזה ליתא דאף דל"ה במקצתה למעלה מיו"ד הנחה כולה במקום פטור הנחה מיהא הוי וכיון שאין לחייבו על הנחה זו גם אח"כ שהונח ברה"ר פטור וראי' ברורה לזה מהך דכפאה על פיה בהך דכוורת שם דז' ומחצה פטור כיון דהוי הנחה כשהגיע תוך ג' מהארץ שעדיין הי' עליונה למעלה מיו"ד הרי דאף שאח"כ נפלה למטה ונייח כולה ברה"ר מ"מ כיון שהי' מקודם הנחה שלא הי' כולה ברה"ר פטור וז"ב ובחידושי הוספתי לומר דאדרבה כשהניחו הארון על הארץ פשיטא דפטור וכדאמרי' גבי כוורת שם גבוה יו"ד ורחבה ששה טפחים פטור דהוי לי' רה"י לעצמו דהארון גבהו יו"ד ארכו ט"ו ורחבו ט' ורק כשעדיין על כתפו יש לחייב דכיון שאינו מונח על הארץ ועדיין על הכתף לא חשוב רשות לעצמו והארכתי בזה הרבה ולא עת האסף פה אשר ע"כ אמינא דאף דבאמת אי לאו הך דר"א דהמוציא משא למעלה מיו"ד חייב הי' פטור אף בכה"ג שקצתו למעלה מיו"ד וכנ"ל מהך דכוורת מ"מ הוצרך לומר דכל טונא תלתא מלעיל כדי לילף דאף בגוונא שכל המשא היה למעלה מיו"ד חייב וזהו אצלי כוונת דברי רש"י ז"ל בהך דר"א שכתב וז"ל המוציא משא כו' מעבירו באויר בידו גבוה מן הארץ עשרה טפחים קאמר דבמונח על כתפיו מתני' היא כו' וכל העובר ישתומם דמה חילוק בין מעבירו בידו למונח על כתפו כיון דבין כך ובין כך למעלה מעשרה הוי וגם דאם תאמר כן יהי' מאיזה טעם שיהי' דיש מקום לחלק

ולפטור יותר כשמעבירו בידו למעלה מיו"ד מהיכי שמונח על כתפיו מאי ילפותא א"כ דר"א לחייבו גם כשמעבירו בידו באויר למעלה מיו"ד ממשא הארון דבני קהת שהי' נושאין אותו בכתף אולם לפי האמור אמינא דרש"י ז"ל בא לשלול בהך דמעבירו בידו כו' שכולו הי' למעלה מיו"ד דממתניתין אין לנו ראי' רק שאם נושא על כתיפו חייב ויש לומר א"כ דמיירי שרק בקצהו העליון הוא למעלה אבל קצהו התחתון היא באמת למטה מיו"ד ואתי ר"א להשמיענו דגם בכה"ג חייב מארון דהי' כולו למעלה מעשרה דכל טונא דמדלי תלתא מלעיל ודו"ק בזה. וביתר דברי כ"ת הנוגעים לפלפולא לא הסכים הזמן עמדי לעיין במו ויהי' למועד שמורים ואבא היום לחוות דעי בענין שאלתו שחלת חכם בדברי הגט ואשר ישים אלקים בפי אותו אשמור לדבר.

סימן לז

ע"ד השאלה אשה אחת נשאת לאיש הנלקח לצבא והיא עגונה זמן רב וא"א שישלח לה גט ע"י שליח והורו לה ב"ד שיכתוב שימנה או פב"פ או פב"ב לשליח וכמו כן שני סופרים מחשש דשמא ימות א' חלילה ועוד שאר ענינים הנצרכים לסדר הגט וכן עשה וכתב כן ע"י הפאסט עם כתב קיום מהב"ד דשם אמנם חתימתם לא ניכר לנו וגם הקאפיטאן שלו קיים כל האמור בכתב רוסיא והב"ד כתבו עוד מכתב ביחוד שבפניהם נעשה גוף הענין והגיד שמות השלוחים הסופרים והעדים עכ"ת שאלתו והנה כפי הנראה מלשון השאלה מינה הבעל בב"ד שם להסופר שיכתוב וכ"כ להעדים והשלוחים וא"כ היא הנה זה תלוי במחלוקת הפוסקים אי מהני בכה"ג דדעת הרמב"ן ז"ל ודעמי' דל"ד באומר אמרו מדעתכם אלא אף כשהבעל בעצמו מונה להסופר שלא בפניו ואמר להעדים שיאמרו לו שהוא מינה אותם לכתוב ל"מ אולם דעת הר"ן והרא"ה ז"ל דאומר אמרו היינו דוקא שאמר אמרו מדעתכם אבל בכה"ג שמינה אותו בעצמו שלא בפניו השליח לכתוב לכ"ע מהני ולפ"ז הי' נראה לכאור' דבנ"ד שמלבד שמינה אותם בפני הב"ד דשם כתב עוד בכת"י להסופר שמינה אותו שליח לכתוב יש להקל עכ"פ בשעת הדחק. דכבר נודע דעת הפוסקים דכתב בכ"י מועיל ואף דרבו החולקים וביחוד היכי דכתב בכ"י שלא בפניו מ"מ גם בזה צדד הרד"ך ז"ל להקל במקום עיגון ושעת הדחק ומשום דכיון שרואה כת"י כאלו עשאו שליח בפניו דמי וכ"ש בנ"ד שמינה אותו ג"כ בע"פ שלא בפניו דיש לצרף עוד להקל בשעת הדחק דעת הר"ן והרא"ה ז"ל ודעמם ואף אם לא כתב בכ"י ורק שחתם בח"י על המכתב וכנראה מדברי כ"ת שהיה כן בנ"ד. נ"ל דמועיל לדעת הפוסקים אלו דמהני כתב בכת"י דכיון דלדעתם ז"ל כת"י דמי

להרכנה והרי גם בהרכנה שואלים אותו נכתוב גט לאשתך והוא מרכין ראשו וא"כ ה"ה כשכותבים והוא חותם ומקיים איפוא כחת"י כל הכתוב בו. וראיתי לכ"ת שנסתפק דכיון שמינה שנים זה או זה י"ל דאין ברירה אולם מאי דמבעי' לי' לכ"ת לדידי פשיטא לי דלא שייך כאן אין ברירה דרק היכא שהענין והמעשה תלוי בדבר שיתברר לאח"כ שייך לומר ברירה משא"כ בזה שהוא עושה שניהם מעתה שלוחים לכתוב או ליתן והוא מבורר א"כ בשעתו ששניהם המה שלוחים וז"ב א"צ לפנים. אמנם דא עקתא שאין הסופר מכיר חתימת יד הבעל ג"כ ובזה נ"ל ברור דאף אם שני עדים כשרים מעידים לפנינו ומקיימים שזה חת"י מ"מ לא מהני לדעת הרמב"ן ז"ל ודעמיה דלא יהא קיום של העדים שמקיימים חת"י על מכתב השליחות ומינוי הסופר גדולה מהיכי שמעידים שמינה אותו לכתוב שלא בפניו דלא מהני לדעתם ז"ל ולא נשאר לנו אפוא צד להקל רק דעת הר"ן והרא"ה ז"ל המכשירים בכה"ג ומי ירום ראש להקל נגד דעת הרמב"ן ז"ל ודעמי' ועיין באחרונים ז"ל שהעלו שזה דעות גדולי המורים ורוב הפוסקים. והנה לכאורה עלה על לבי לצדד להקל דכיון דגם באומר אמרו דעת הר"י ז"ל ועוד מהפוסקים דכשר דהם ז"ל פסקו כשמואל דמכשיר באומר אמרו ועיין כ"ז בפוסקים וא"כ יש בזה כעין ס"ס להכשיר דשמא הלכה כשמואל דאף אומר אמרו כשר ואף את"ל דאומר אמרו פסול מ"מ שמא זה אינו רק באומר אמרו מדעתכם אבל כשמינה אותו בפי' שליח לכתוב מהני וכדעת הר"ן והרא"ה ז"ל המכשירים בכה"ג אף לר' יוסי דפוסל אף באומר אמרו דמ"מ זה אינו רק באומר אמרו מדעתכם אבל כשמינה אותו בעצמו שלא בפניו שליח לכתוב ורק שאמר להם שיאמרו לו שהוא עשאו שליח כשר:

אמנם מלבד כי גם זה היא פירצה דחיקא דהך ספיקא דדילמא מודה ר"י בממנה לסופר שליח בפי' אינו ספק השקול כיון שרוב הפוסקים חולקים. על הר"ן והרא"ה ז"ל בזה וכמש"ל בשם האחרונים ז"ל ועיין רד"ך בית ג' שכתב שהמחמירים בזה המה רוב חכמה ורוב מנין הנה אחר העיון וההתבוננות אין כאן ס"ס כלל בלא"ה ולמען ברר דברים אלו צריך אני להרחיב קצת הדיבור בזה הנה יש בזה ג' ענינים האחד שמינה אותם שלוחים לכתוב ורק שמ"מ אינו מקפיד שיכתבו הם בעצמן וכהך דמתני' גיטין דף ס"ו שם דקאמר ר"י שאפי' אמר לב"ד הגדול כתבו גט לאשתי שילמדו ויכתבו ומשום דמילי לא מימסרן לשליח והיינו שאין השליח יכול לעשות בכה"ג שליח אחר כיון דלא הוי רק מילי השני הוא אומר אמרו מדעתכם שהם יעשו עבורו להסופר שליח לכתוב ולא שהוא ממנה להסופר ורק שנותן ומוסר הכח בידם לעשות להסופר שליח עבורו ובזה נחלקו דלמ"ד אומר אמרו כשר ס"ל דדוקא היכי שהוא מינה אותם שלוחים נכתוב ורק כיון דלא קפיד

אי לאו דהוי מילי יכולים היו הם בעצמם לעשות שליח מצדם לכתוב במקומן אמרי' דמילי לא מימסרן לשליח והיינו שהשליח הראשון אינו יכול לעשות שליח שני במקומו אף היכא דלא קפיד בעל היכי דהוי מילי אבל באומר אמרו שהוא נותן לו כח לעשות שליח עבורו והיינו שיהי' שליחו של בעל שפיר מהני דהשליח השני כולו מכח הבעל קאתי ודמי א"כ לשליח ראשון דלא אמרי' ביה דמילי לא מימסרן לשליח ומ"ד אומר אמרו פסול היינו משום דס"ל דגם בכה"ג אמרי' דמילי לא מימסרן לשליח וכאשר בארתי יותר בחידושי דלאו משום עשיית השליח השני באנו לבטל בזה השליחות דזה שפיר דמי לשליח הראשון שעושה הבעל בעצמו שליח לכתוב דמה לי הוא ומה לי שלוחו שמסר לו הכח לעשות שליח עבורו ורק דהחסרון הוא מפאת מינוי השליח הראשון דס"ל דדוקא היכי שבא לידי מעשה שמצוה לסופר לכתוב גט ובשליחותו נעשה ונגמר כתיבת הגט או אף היכא שלא בא לידי מעשה ורק שבשליחות ההוא נגמר הענין וכגון ששלח שליח לבטל הגט לא חשוב מילי אבל היכא שאין שום מעשה או ענין נגמר בשליחותו וכל השליחות לא הוי א"כ רק מילי וכגון ששלח שליח לעשות שליח עבורו להסופר לכתוב הגט ל"מ דהשליחות הראשון דלא חשוב רק מילי דלא מימסרי לשליח אף לשליח ראשון שליח הבעל. והשלישי הוא מינוי השליחות שלא בפניו שבאמת הוא בעצמו ממנה להסופר שליח לכתוב הגט ורק שאמר להעדים שיאמרו לו שמינהו שליח שלא בפניו. והנה בשני אופנים הראשונים והיינו שהרשה להשליח לעשות שליח כשירצה במקומו והיינו שיהי' שליח השליח או שמסר הכח לשלוחו שיעשה שליח עבורו והיינו שיהי' שליח הבעל באמת ל"ש לפסול מצד מינוי השליח שלא בפניו דכיון דהסופר שומע מפי שלוחו של הבעל שפיר חשוב כאילו שמע מפי הבעל דמה לי הוא ומה לי שלוחו ואי לאו דמילי לא מימסרן לשליח פשיטא דהוי מועיל. ובזה מיושב קושית הרא"ה ז"ל דאי נימא דגם בממנה אותו בעצמו שלא בפניו שליח לכתוב לא מהני וכשיטת הרמב"ן ז"ל א"כ מנ"ל דס"ל לר' יוסי דמילי לא מימסרן לשליח דלמא מטעם דהוי עשאו שליח שלא בפניו פוסל ר"י כשאמרו לאחר לכתוב ולפי הנ"ל ניחא דבאמת בכה"ג ששומע מפי שליחו של הבעל שפיר מהני אי נימא דמילי מימסרי לשליח דכששומע מפי הבעל דמי וכנ"ל והבן זה:

והנה באמת אף לפי שיטת הרמב"ן ז"ל עיקר פלוגתייהו באומר אמרו היינו באומר אמרו מדעתכם ופלוגתייהו א"כ הוא אי שייך לומר גם בזה שהשליח השני שליח הבעל הוא מילי דלא מימסרי לשליח וכנ"ל ורק דהרמב"ן ז"ל ס"ל דגם בממנה אותו בעצמו שליח לכתוב שלא בפניו לא מהני ובעינן שישמע מפי הבעל וכאשר הביא ראי' מהך דחתם

סופר ועד דאם נאמר דכשר בכה"ג עדיין נפיק מינה חורבא אבל מ"מ גם לדעתו ז"ל עיקר פלוגתייהו באומר אמרו מדעתכם וכנ"ל וכפשטא דלישנא דאומר אמרו. ובחידושי הוספתי לומר דע"כ אנו צריכין לומר כן לשיטת הרמב"ן ז"ל דא"נ דפלוגתייהו באומר אמרו לאו היינו באמרו מדעתכם דאז הוי מילי ורק דאומר אמרו היינו שאומר להעדים שיאמרו להסופר שהוא עשאו שליח שלא בפניו ופליגי אי מהני בכה"ג יקשה הא דאמרי' בש"ס דגיטין שם דאי כתבו כת"י הוא הו"ל כאומר אמרו ולפ"ז היינו דבזה עושה בעצמו שליח להסופר לכתוב דכיון שלא פירש למי עשה שליח לכתוב ע"כ א"כ היינו שממנה שליח לאותו סופר שיצוו הם לכתוב הגט א"כ הול"ל דבלא"ה לא מהני ומשום דאין ברירה וכמ"ש הרשב"א ז"ל הובא ביתה יוסף אהע"ז סי' קמ"א דאשה שאמרה כל מי שירצ' הבעל ליתנו לידו יהי' שלוחי ל"מ דאין ברירה ואף אם אמנם דלאו ד"ה הוא דלדעת הר"ש ז"ל פ"ה דמעשר שני וכפי הנרא' זהו ג"כ דעת התוס' ז"ל בב"ק דף ס"ט ד"ה כל הנלקט ל"ש לומר אין ברירה רק היכי שצריך לומר הוברר הדבר למפרע אבל מכאן ולהבא ל"ש כלל ענין ברירה דעכשיו כבר נתברר לפנינו מ"מ כבר כתבתי במ"א דאין כן דעת הרמב"ן ז"ל מדכתב בהך דמשתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך דמדאורייתא לא מהני משום דאין ברירה דגם התם אצ"ל הוברר הדבר למפרע וכמבואר א"ו דגם לדעת ושיטת הרמב"ן ז"ל פלוגתייהו באומר אמרו הוא באומר אמרו מדעתכם שעשאו שליח לעשות שליח עבורו וכנ"ל ורק דאיהו ז"ל חידש לנו דגם במינה בעצמו שלא בפניו לסופר לא מהני. ומעתה גם למאן דמכשיר באומר אמרו י"ל דא"י למנות להסופר שלא בפניו ומ"מ שפיר מכשיר באומר אמרו דכיון דס"ל דבכה"ג לא שייך לומר מילי לא מימסרי לשליח שהשליח השני מכח הבעל קאתי שמינה את זה לשליח שימנה הסופר שליח עבורו שפיר יש להכשיר אף אם א"י לעשות הסופר שליח שלא בפניו דבזה כיון ששומע הסופר מפי השליח כשומע מפי הבעל דעי וכנ"ל וא"כ אין כאן ס"ס להתיר ודוק:

ולכאורה עלה על לבי לומר דמ"מ חשוב ס"ס ומשום דאף א"נ כנ"ל דפלוגתייהו באומר אמרו הוא באומר אמרו מדעתכם מ"מ א"נ דאומר אמרו כשר א"א לומר דפסול בממנה לסופר שלא בפניו עפ"י מ"ש הרא"ש ז"ל בנדרים דף ע"ב דלכך ל"ה שמיעת השליח כשמיעתו של הבעל דאף דשליחו של אדם כמותו מ"מ זה לא שייך רק לענין מעשה אבל מידי דממילא ל"ש שליחות עיין בדבריו הנחמדים ז"ל שם וא"כ אי נימא דא"י לעשות להסופר שליח שלא בפניו גם בכה"ג שאמר אמרו מדעתכם והיינו שמסר להם הכח לעשות שליח עבורו להסופר ל"מ אף אי נימא דלא חשוב מילי ומימסרי שפיר לשליח. ומשום דנהי דיכול לעשות שליח שיעשה שליח עבורו מ"מ הרי אתה אומר

דבעינן שישמע הסופר דוקא מפי הבעל ממש ואם מינהו גם הוא בעצמו שלא בפניו ל"מ וא"כ אף דשלוחו של אדם כמותו מ"מ ל"מ שיחשב כאילו שמע מפי הבעל דזה היא מידי דממילא ולא שייך ביה ענין שליחות וכנ"ל בשם הרא"ש ז"ל לענין שמיעת הבעל וא"כ שפיר חשוב ס"ס דשמא לכ"ע אף למ"ד אומר אמרו פסול מ"מ מהני בעשאו בעצמו שליח שלא בפניו וכשיטת הר"ן והרא"ה ז"ל ושמא הלכה כשמואל דאמר אומר אמרו כשר וא"כ ע"כ מהני כשמינהו בעצמו להסופר שלא בפניו וכנ"ל. אולם אחר ההתבוננות ראיתי דזה ליתא דגם לדעת הרמב"ן ז"ל אין הטעם משום שא"י לעשות להסופר שליח כלל שלא בפניו מפאת חסרון בגוף השליחות דבכ"מ יכול אדם לעשות שליח שלא בפניו וכמ"ש הרמב"ן ז"ל בחי' בעצמו ורק דכיון דבגט בעינן שיכתב לשמה כשאינו שומע בעצמו מפי הבעל שמצוה לו לכתוב לא חשוב לשמה [וטעם הדבר עלה על לבי כעת לומר דאף שנאמר לו מפי עדים שמינהו הבעל לכתוב שלא בפניו מ"מ כיון שלא שמע מפי הבעל ממש אינו כותב הגט לשם גירושין מבורר ורק שתולה ברצון הבעל והיינו ע"מ שירצה הבעל לגרשה דל"מ משום אין ברירה ולקמן דעתי להרחיב הדיבור בזה ברצות השם] וא"כ כיון שאנו אומרים שכל ששומע מפי השליח חשוב כשומע מפי הבעל וכותב לשמה שפיר מהני אי לא חשוב מילי ואין זה ענין להך דבמידי דממילא ל"ש שליחות לומר משום זה דל"ח אמירת השליח כאמירת הבעל ממש ול"מ כיון שבאמת גם שלא בפניו הוי שליח ורק משום דלא חשוב לשמה קאתינן עלה לפסול בכה"ג אבל אין כאן חסרון בגוף השליחות וכיון דבכ"מ שלוחו של אדם כמותו וכששומע מפי השליח הוי לשמה שפיר מועיל ואין ראי' א"כ דמאן דמכשיר באומר אמרו מכשיר ג"כ לעשות שליח שלא בפניו לכתוב ולא חשוב א"כ ס"ס וכנ"ל והבן:

ועדיין נשאר לנו לבאר לדעת הרמב"ן ז"ל ודעמי' דפסלו במינה להסופר שלא בפניו אם הוא מדאוריתא או רק פסול דרבנן דלפי האמור דאין זה חסרון בשליחות ורק משום דכל שאינו שומע מפי הבעל לא חשוב לשמה באמת נראה לומר דאין זה רק חשש פסול מדרבנן דהרי גם היכא שלא צוה הבעל כלל לכתוב דעת רבותינו בעלי התוס' ז"ל עירובין דף י"ג לשיטתם דלא בעינן כלל שליחות בכתיבה ורק דמתורת דלא חשוב לשמה קאתינן עלה דאינו רק מדרבנן ומן התורה הוי גט כיון דמ"מ כתב לשמה עיין בדבריהם ואף דכל הפוסקים חולקים עליהם בזה מ"מ י"ל דז"א רק היכי דלא צוה הבעל כלל לכתוב דבזה אף דלא בעינן שליחות בכתיבה אינו גט מה"ת משום דל"ח לשמה כלל כיון שלא גילה הבעל דעתו שרצונו לגרש את אשתו וסתמא לאו לגירושין עומדת אבל הכא בנ"ד שעשאו לסופר שלא בפניו דאף אי בעינן שליחות בכתיבה הי' מועיל דיכול אדם לעשות

שליח שלא בפניו ורק מתורת דל"ה לשמה קאתינן עלה לדעת הרמב"ן ז"ל שפיר י"ל דאין כאן פסול תורה דכיון דבעל גילה דעתו שרצונו לגרש דהרי עשאו שליח לכתוב הגט והסופר כותב לשם האשה שפיר הוי לשמה מה"ת ורק דמדרבנן חיישינן שמ"מ כיון שלא שמע מפי הבעל ממש לא יכתוב לשמה וכנ"ל אבל מ"מ אין כאן פסול תורה דהוי לשמה והנה בעיקר הדבר אי בעינן שליחות בכתיבת הגט נחלקו הקדמונים ז"ל דדעת רבותינו בעלי התוס' ז"ל גיטין דף כ"ג ועירובין שם דמדמכשירינן כתיבת חש"ו בגדול עע"ג אע"ג דלאו בני שליחות נינהו מוכח דלא בעינן כלל שליחות בכתיבה ומשום דהך וכתב לאו אבעל קאי רק אסופר והא דבעינן שיאמר לסופר כתוב הוא משום דבלא"ה לא חשוב לשמה אלא חשוב סתמא ופסול דאשה לאו לגירושין קיימא עיין בדבריהם ז"ל שהאריכו בזה וכן כתבו הר"ן והרשב"א והרא"ש ז"ל אמנם הר"י חולק בזה ופי' דהך דחש"ו אליבא דר"מ היא דל"ב כתיבה לשמה אלא מדרבנן ומשום דוכתב אחתימה קאי ולכך מכשיר בחש"ו בגדול עע"ג משא"כ לר"א דבעי כתיבה לשמה מדאורייתא פסול אף בעע"ג ומשום דבעינן שליחות בכתיבה ועיין ב"י שהביא בשם הרבה פוסקים דס"ל הכי דבעינן שליחות בכתיבה עיש"ה. והנה אם נאמר דלא בעינן כלל שליחות בכתיבה עכצ"ל דהא דפסלינן היכא שאמרו לסופר לכתוב ואף באומר אמרו לר' יוסי משום דמילי לא מימסרן לשליח היינו ג"כ משום דאף דל"ב שליחות כלל בכתיבה מ"מ כיון דבטל השליחות משום דהו"ל מילי דלא מימסרן לשליח הדר הו"ל כסתמא ופסול משום דל"ח לשמה:

והנה כבר נודע דעת רוב הפוסקים דמדאמרינן בגיטין דף ע"ב הרי הגט בטל עד שישמעו קולו ישמעו לאפוקי ממ"ד מודה ר"י באומר אמרו דבאומר אמרו הגט בטל מה"ת וביחוד היכא דלא אמר אמרו ורק שהם בעצמם עשו מצדם שליח להסופר לכתוב דבכ"מ דל"ה מילי שליח עושה שליח כמעט אין אחד מהפוסקים שיאמר שאין הגט בטל לגמרי מה"ת עיין כ"ז בפוסקים חזינן א"כ לפ"ז דאף שהבעל גילה דעתו שרצונו לכתוב גט לאשתו מ"מ כיון שנתבטל השליחות משום דהו"ל מילי לכל מר כדאית ליה הגט בטל מה"ת משום דל"ח לשמה דמצד גוף ביטול השליחות אין לפסול ולבטל הגט לדעת הפוסקים אלו דלא בעינן שליחות כלל בכתיבה ועיין ברמב"ם ז"ל שכתב הרי שאמרו לו נכתוב גט לאשתך וא"ל כתובו ואמרו לסופר וכתב כו' הרי הגט בטל אמר כו' אמרו לסופר כו' הרי זה פסול וקרוב להיות גט בטל והנה הרמב"ם ז"ל הוא מכת הסוברים דל"ב שליחות בכתיבה וכאשר האריכו בזה האחרונים ז"ל עיין עליהם ואפ"ה כתב בהך דאמרו לסופר כו' דהגט בטל וגם באומר אמרו דקרוב להיות גט בטל והיינו משום דס"ל

דאומר אמרו הוה ספק אי חשוב מילי וכנ"ל ועיין באחרונים ז"ל] וע"כ משום דאף שגילה דעתו שרצונו שיכתבו גט לאשתו מ"מ כיון שנתבטל השליחות הגט בטל דל"ח לשמה וכנ"ל. ומעתה אף בממנה להסופר שלא בפניו י"ל דכיון שלא שמע מפי הבעל ממש ל"ח לשמה ובטל גיטא מה"ת דאף דמ"מ גילה דעתו שרצונו לגרש מ"מ הרי גם בהך דנתבטל השליחות מטעם מילי יש גילוי דעת הבעל ואפ"ה לא חשוב לשמה כלל ובטל ואינו גט כלל מה"ת. ואף אם אמנם ע"כ אנו צריכין לחלק ולומר דמינה בעצמו להסופר שלא בפניו עדיף טפי וחשוב יותר לשמה מהך דא"ל כתובו ואמרו לסופר ואף מהך דאומר אמרו מדעתכם דהרי הר"ן ז"ל הוא ג"כ מהסוברים דל"ב שליחות בכתיבה ורק מטעם דל"ח לשמה בטל היכא שלא צוה הבעל לכתוב או אף שצוה וגילה דעתו רק שנתבטל השליחות וכגון בשליח שני היכא דהוי מילי ומ"מ ס"ל דיכול למנות לסופר לכתוב שלא בפניו מ"מ זה אינו רק לדעת הר"ן ז"ל אבל לשיטת הרמב"ן ז"ל ודעמי' דפסלו בכה"ג י"ל דמדמי לה שפיר להך דנתבטל השליחות מטעם מילי דבטל גיטא מה"ת דל"ח לשמה אף שגילה הבעל דעתו שרצונו בגירושין ומאין הרגלים לומר ולחלק לדעתם ז"ל דבזה שמינה להסופר בעצמו שלא בפניו דג"כ ל"ח לשמה לדעתם ז"ל פסול הוא דהוה אבל לא בטל מה"ת כיון דחזינן דגילוי דעתו של בעל ל"מ אף מה"ת שיחשב לשמה ודוק בזה. ועיין בחידושי הרמב"ן ז"ל בסוגיא דשמעתין שכתב בהא דלא מהני כשעשאו להסופר שליח שלא בפניו וז"ל ואיכא למימר שאני גט דבעינן לשמה ובעינן נמי וכתב הבעל ואין העדים והסופר עומדים במקום הבעל אלא כששמע מפיו אבל בדברים אחרים אדם עושה שליח שלא בפניו עכ"ל וכפי הנראה מדבריו אלה ס"ל דבעינן שליחות בכתיבה דתרתי קאמר דבעי' לשמה ובעינן ג"כ שיכתבנו הבעל. אמנם בחידושיו שם דף כ"ג בהך דחש"ו כתב ז"ל בהדיא כשיטת רבותינו בעלי התוס' ז"ל דאף דלאו בני שליחות נינהו מ"מ כשר כשגדול עע"ג דלא בעינן שליחות בכתיבה ורק מטעם דל"ח לשמה פסול כל שלא אמר כתובו עיי"ש ודבריו סותרים א"כ זא"ז וכמדומה לי שכבר הרגיש בזה אחד מהאחרונים ז"ל ולא מצא מענה:

ואשר אנכי אחזה בזה דמ"ש הרמב"ן ז"ל הכא ובעי' נמי וכתב הבעל לאו היינו דבעינן שיכתבנו הבעל בעצמו או שלוחו שהוא כמותו דבאמת ל"ב שליחות בכתיבה כלל לדעתו ז"ל וכנ"ל בהך דחש"ו ורק דכוונתו ז"ל לדברי הש"ס גיטין דף כ"ד שם בהך דיתר מיכן כתב לגרש את הגדולה לא יגרש בו את הקטנה דאי כתב רחמנא וכתב ה"א למעוטי האי דכתב לגרש את אשתו ונמלך ומצאו בן עירו וא"ל שמי כשמך כו' דלאו איהו קא כתיב לה אבל יש לו שתי נשים דאיהו קא כתיב לה אימא כשר כתב רחמנא

לה לשמה והיינו א"כ דמוכתב ילפינן דבעינן שיהי' איהו קא כתב לה והיינו שיהי' כתוב לשם הבעל ומינה ילפינן שיהי' נכתב ג"כ לשמה וכלישנא דהש"ס א"כ נקט הרמב"ן ז"ל דבעי' לשמה ובעי' ג"כ וכתב הבעל והיינו שיהיה נכתב גם כן לשמו דזה נלמד מהך דוכתב וביאור דבריו ז"ל נראה דכוונתו בזה דכיון דמלבד דבעי' שיהי' נכתב לשם האשה מלה לשמה בעינן ג"כ שיהי' נכתב לשם הבעל א"כ כשמינהו להסופר שליח לכתוב שלא בפניו י"ל דכיון שלא שמע בעצמו מפי הבעל ממש לא יכתב רק לשמה ולא לשמו ואנן לשמו ולשמה בעינן וכנ"ל ודוק [ויש לי הרהורי דברים בזה לומר דכיון דעיקר הא דבגט סתמא פסול הוא משום דאשה לאו לגירושין קיימא א"כ לגבי לשמו י"ל דסתמא כשר כיון שכותב לשם האשה ואין אדם מגרש אשת חבירו והארכתי בזה בחידושי ואכ"מ להאריך]:

עוד נ"ל לומר דכוונת הרמב"ן ז"ל י"ל היא דעיקר הא דחשוב לשמה כשמצוה הבעל לכתוב אף דמ"מ עדיין ביד הבעל לגרש בגט זה או לחדול היינו משום שהסופר כותב לדעת הבעל וכיון שהבעל רצונו באמת לגרש אשתו זו שפיר חשוב לשמה וכאילו כתבו הבעל בעצמו שבידו הגירושין ולכך כל שלא צוהו הבעל אף שהסופר כותב בפי' לשמה לא מהני דמ"מ עדיין הדבר ביד הבעל אם לגרשה בגט זה אם אין ואין כאן לשם כריתות לשמה. ואון לדברי אלה מצאתי בחי' הרמב"ן ז"ל ר"פ כל הגט שכתב וז"ל דאי כתב רחמנא וכתב לחוד ה"א כו' אלא בעינן כתיבת הבעל או שלוחו אבל השתא דכתב לה גלי על וכתב דלאו משום כתיבתו קפיד אלא משום שאינו כרות לשמה אא"כ כשכתבו בעל או אחר ברשותו עכ"ל. וכוונתו כמ"ש דמטעם לשמה בעינן שיכתבנו הבעל שבידו הגירושין או עכ"פ אחר ברשותו שעושה על דעתו. ועפ"ז אמרתי ליישב הא דתנן בר"פ כל הגט יתר מיכן אמר ללבלר כתוב לאיזה שארצה אגרש בו פסול לגרש בו ולא קתני רבותא טפי דאם אמר ללבלר שיכתוב גט לאשתו ששמה כך וכך ויש לו שתי נשים ששמותיהן שוות ואין הסופר יודע למי רוצה לגרש דאין הסופר צריך להכיר המגורשת לדעת רוב הפוסקים ורק שכותב לשם אשת פלוני ששמה כך וכך דפסול מה"ט דכיוון שאינו מבורר לסופר ל"ח מבורר לשמה אלא ודאי דבכה"ג באמת כשר לגרש בו כיון שהי' הדבר מבורר אצל הבעל והסופר לדעת הבעל הוא כותב וזהו שכתב ז"ל בשמעתין דבעינן לשמה ובעי' נמי וכתב הבעל והיינו דעיקר הא דחשוב לשמה הוא כשכותב הבעל בעצמו שבידו הוא הגירושין או שכותב עכ"פ אחר ברשותו שהוא כותב א"כ על דעתו וכנ"ל ותוכן כוונתו נ"ל לפ"ז דכיון שלא שמע ממש מפי הבעל י"ל שאף שכותב לשם המגורשת מ"מ אינו כותב לדעת הבעל וזה ל"ח לשמה כיון שאין בידו הגירושין

והו"ל כסתמא דפסול והבן זה. ועפ"י הדברים האלה אמרתי לישב מה שנתקשיתי בחי' על דברי רבותינו בעלי התוס' ז"ל ודעמם שהבאתי דלכך כשר בחש"ו כשגדול עע"ג אף דלאו בני שליחות נינהו משום דבכתיבה לא בעינן שליחות כלל דוכתב לאו אבעל קאי רק אסופר שיכתוב לשמה ורק דכל שלא צוהו הבעל לכתוב לא חשוב לשמה אלא סתמא ופסול מהא דאמרי' בש"ס דגיטין דף כ"ה בעא מיני' ר"ה כו' כתוב לאיזו שתצא בפתח תחלה מהו ופשיט לי' ממתניתין לאיזו שארצה אגרש דפסול לגרש בו אלמא דאין ברירה ומותיב ליה מהך דפסח ששחטו טו על מי שיעלה מכם ראשון דזכה בחלקו כו' וקמתמה אבייי דקבעי מיני' תולה בדעת אחרים וקפשיט לי' תולה בדעת עצמו והדר מותיב לי' תולה בדעת אחרים דבתולה בדעת עצמו י"ל יותר דאין ברירה עיש"ה דאמאי קרי לה להך דלאיזו שארצה אגרש תולה בדעת עצמו כיון דהך דוכתב אסופר קאי שיכתוב לשמה וכשכותב א"כ הגט לאיזו שירצה הבעל לגרש בו הו"ל תולה בדעת אחרים שהוא כותב לשם זו שירצה הבעל. ואם אמנם כי לפי מה שפירש"י ז"ל שם החילוק בין תולה בדעת עצמו לתולה בדעת אחרים דבתולה בדעת עצמו מדאתני ברישא גילה בדעתו שהי' פוסח על שתי סעיפים וליכא למימר הוברר הדבר למפרע דמעיקרא דעתי' להאי א"ש דבהך דלאיזו שארצו אגרש נהי דהוי לפ"ז תולה בדעת אחרים מ"מ י"ל בזה יותר דאין ברירה כיון שזה שתלה בדעתו גילה מקודם שהוא פוסח על שתי סעיפים שעדיין לא גמר בדעתו למי יגרש מ"מ לישנא דהש"ס דקרי להך דלאיזו שארצה אגרש תולה בדעת עצמו קשה טובא לפ"ז וכנ"ל ולפי הנ"ל ניחא דאף שהסופר כותב מ"מ עיקר הא דמשוי לי' לשמה הוא משום שכותב ע"ד הבעל שבידו הגירושין וכנ"ל דמה שכותב הוא לשם המגורשת לא מהני כיון שאין הדבר בידו ואך ביד הבעל לגרש בגט זה או לחדול והו"ל א"כ כסתמא דל"מ משום דלאו לגירושין קיימא ורק כשכותב ע"ד הבעל במקום הבעל קאי ושפיר א"כ חשוב בהך דלאיזו שארצה תולה בדעת עצמו דהעיקר בתר דעת הבעל אזלינן ודוק:

והנה בגוף הדבר שכתבתי דאי נימא דלא בעינן שליחות בכתיבה כלל ורק דכל שלא צוה הבעל לכתוב לא חשוב לשמה וא"כ עכצ"ל דאף שגילה הבעל דעתו שרצונו לגרש מ"מ ל"ח לשמה עד שיצוה לו ממש לכתוב דאל"כ מה בכך דמילי לא מימסרי לשליח הרי מ"מ איכא גילוי דעת הבעל וכיון דבהך דמילי הגט בטל מה"ת יש לומר דגם בכה"ג שמינה להסופר שליח שלא בפניו דג"כ מחשש דל"ה לשמה פסול לדעת הרמב"ן ז"ל ודעמיה הגט בטל מה"ת דדמי לדעתם ז"ל להך דנתבטל השליחות מטעם דהו"ל מילי דאף דמ"מ גילה הבעל דעתו שרצונו לגרשה הגט בטל מה"ת לגמרי עמש"ל ועלה על

לבי לומר דאין מכאן ראי' דבאמת י"ל דכל שהוי ג"ד מצד הבעל מה"ת חשוב לשמה ובמינה שלא בפניו להסופר ליכא רק חשש דרבנן בעלמא ובהך דהוי מילי דהגט בטל מה"ת מטעם אחר קאתינן עלה עפמ"ש התוס' ז"ל בסוגיא דשמעתין דאף דלר"מ אפי' מצאו באשפה כשר דל"ב כלל כתיבה לשמה מ"מ היכי שצוה לכתוב מודה ר"מ שצריך לעשות צוויו עיין בדבריהם ז"ל והנה בש"ס שם דף כ"ט פריך אהא דתנן המביא גט כו' הר"ז משלחו ביד אחר ממתניתין דידן האומר לשנים כו' כתבו גט כו' הרי אלו יכתבו ויתנו אינהו אין אבל שליח לא וקאמר רבא הטעם משום דהו"ל מילי ומילי לא מימסרן לשליח והנה הך רישא דמתני' דהרי אלו יכתבו ויתנו ר"מ קאמר לה ומוכח א"כ מזה דאף בכה"ג שבעל לא קפיד שיעשו שליח אחר מ"מ כיון דנתבטל השליחות מטעם דהוי מילי הגט פסול לר"מ אף דלדידי' גם במצאו באשפה כשר וע"כ משום דכיון שהבעל רצה לעשות שליח שבשליחותו יהי' הגט נכתב כל שנתבטל השליחות אף שבגוף הדבר נעשה צוויו הגט פסול דאמרי' שרצונו הי' דוקא שיכתב הגט בשליחותו או בשליחות שלוחו וכיון דהוי מילי ונתבטל א"כ השליחות הגט פסול אף לר"מ. ומעתה יש לומר כמו כן לדידן דאף דלא בעינן שליחות כלל בכתיבה ומה"ת עכ"פ סגי בגילוי דעתו של בעל למיחשב לשמה מ"מ היכא שציוה לכתוב בעינן שליחות ממש וכל שנתבטל השליחות וכגון בשליח שני דהו"ל מילי לכל מר כדאית ליה שפיר אינו גט מה"ת דחשוב לא נעשה צוויו של הבעל שרצונו היה דוקא שיהי' נכתב בשליחות ממש וכנ"ל לר"מ
**(מלחמות

אריה מ"ש מו"ח ז"ל בשם התוס' דשמעתין דאף לר"מ דס"ל אפילו מצאו באשפה כשר ולא בעינן כלל כתיבה לשמה מ"מ היכי שצוה לכתוב מודה ר"מ שצריך לעשות צויו והביא הש"ס דשם דף כ"ט אינהו אין אבל שליח לח ומוכח א"כ מזה דאף בכה"ג שבעל לא קפיד שיעשה שליח אחר מ"מ כיון שנתבטל השליחות מטעם דהוי מילי הגט בטל. ומזה הוציא הוא ז"ל דכמו כן לדידן היכי דבעל לא קפיד אם יעשה אחר אפילו אי נימא דלא בעינן שליחות בכתיבת הגט מ"מ כיון דנתבטל השליחות מחמת מילי הגט פסול. סברתו נכונה לפי הבנתו בפשט דברי התוס' דגיטין דף ס"ו ע"ב ד"ה כתב הגט כשר. וכן הבין הפ"י פשט דברי התוס' דאע"ג דכוונת הבעל היה שיצוה לאחר לכתוב מ"מ כיון שטעה שסבר שהאחר יוכל לכתוב בתורת שליחות ובאמת מילי לא ממסרי לשליח משו"ה הגט פסול ע"ש. וכתב בעצמו שהתוס' דחקו מאד בזה. ומה אעשה אשר לדעתי העניה הוא דבר שאי אפשר שיהיה כוונת התוס' על אופן זה חדא איך יעלה על הדעת לומר שאע"פ שעשו כאשר צוה המשלח יהיה פסול מחמת שהמשלח טעה וסבר שמילי

ממסרי לשליח. ועוד לר"מ דס"ל דמצאו באשפה כשר א"כ הא ל"ש כלל בכתיבת הגט ענין שליחות. ואפילו אי נימא דמילי ממסרי לשליח ג"כ אין תורת שליחות כלל על הכתיבה. ולמה צריך הש"ס למפרך בכתב אחר למה כשר הא מילי לא ממסרי לשליח עדיפא הו"ל למפרך שאפילו כתבו המה בעצמן צריך להיות פסול שהבעל סבור שכותבין בתורת שליחות. ובאמת בכתיבה ל"ש שליחות לר"מ דמצאו באשפה כשר דאיך שייך ענין שליחות על דבר כזה שיוכל להעשות בלי שליחות וא"כ הבעל טעה בזה וצריך להיות פסול לשיטתי' וזהו תמי' עצומה לדעתי. אך באמת המעיין בפ"י יראה שבמחכ"ת לישנא אטעתיה והוסיף בלשונם וי"ו יתירה שהוא העתיק דאפילו כתב ידן הוא הוי כאילו צוה בהדיא שיאמרו לסופר שיכתוב ותיבת "שיאמרו" בוי"ו שהוא לשון רבים ע"כ קאי על השלשה. ובאמת בתוס' איתא שיאמר בלשון יחיד וקאי על הבעל היינו שהוא בעצמו יצוה לסופר שיכתוב אם לא יכתבו בעצמם ע"כ לא היה להם רשות לחתום את הגט שכתב סופר אחר שלא צוה אותו הבעל. והא דפריך הש"ס מהך דמילי לא ממסרי לשליח הכי פירושו דאי מילי ממסרי לשליח א"כ מסתמא לא היה מקפיד שיצוו ג"כ לאחרים לחתום ואין בלשון הזה שאמר להם כתבו שום הקפדה כלל. אבל כיון דמילי לא ממסרי לשליח א"כ בלשון כתובו איכא הקפדה לענין החתימה שיחתמו בעצמם ולא למסור שליחותם לאחרים א"כ גם לענין הכתיבה מסתמא היה מקפיד שלא לצוות לאחר לכתוב בלי רשותו ואל תשיבני דהא אנן קיימינן השתא דכתובו כתב ידן הוא ולא כתב הגט דזה טעות דפשיטא דאפילו אי נימא כתב ידן הוא מ"מ אם היו כותבין המה בעצמם היה כשר אפילו לדידן דבעינן שיצוה הבעל על הכתיבה ג"כ ועל כרחך הטעם בזה דאף דכתובו קאי על החתימה מ"מ אנו אומרים כיון דאי אפשר לחתום בלי כתיבה א"כ היה דעתו ג"כ על הכתיבה וא"כ שפיר כתבו התוס' דדעתו הי' שיכתבו בעצמם אבל לא לצוות לאחר לכתוב בלי רשותו. לכן לא היה להם רשות לחתום גט כזה והגט בטל משום שנתבטל השליחות על החתימה וכן הוא פי' של התוס' לעיל דף כ"ט דמוכח נמי מדבריהם דלר"מ נמי באומר לשנים כתבו מודה שאם אמרו לאחר שיכתוב הגט פסול היינו נמי כמו שפירשתי ודו"ק היטב. ומעתה לפי מה שנתבאר אין מקום להוכחת מו"ח ז"ל לענין ציווי הבעל בכתיבה דהתם החסרון הוא בחתימת העדים שאמר להם כתבו והם צוו לאחר לכתוב. אבל פשיטא אילו אמר לסופר שיכתוב ולשנים שיחתמו והלך הסופר וצוה לאחר שיכתוב ואח"כ חתמו המה את הגט דכשר לר"מ דאע"ג דהסופר שינה על צווי הבעל מה להם להעדים לא יהא אלא מצאו באשפה דכשר כיון שהשליחות על החתימה היא שליחות בפני עצמה ולא תליא בכתיבתו של הגט. ואמינא להביא

ראיה לזה דאי נימא כדעת הפ"י ומו"ח ז"ל דפירושם של התוס' דהחסרון היא בהכתיבה א"כ יקשה הא דפריך הש"ס לעיל דף ג' ע"ב אהא דבפני נכתב ובפני נחתם אי כר"מ חתימה בעי לשמה כתיבה לא בעי דהא אמר רב נחמן מצאו באשפה חתמו ונתנו לה כשר מאי פריך הא מ"מ יש חשש שמא אירע כה"ג שהבעל אמר כתבו והמה צוו לאחר שיכתוב שפסול גם לר"מ אלא מוכח שבכה"ג החסרון היא בהחתימה ולא בהכתיבה וכיון שאומרים בפני נחתם שוב אין לחוש ע"ז דמסתמא היה החתימה כדין. ולפענ"ד הדברים ברורים כשמש:)** משא"כ בהך דמינה שליח להסופר שלא בפניו דאין כאן חסרון בשליחות כלל ורק מצד חשש לשמה קאתינן לפסול שפיר י"ל דאין כאן רק פסול וחשש דרבנן דמה"ת שפיר חשוב לשמה כיון שמ"מ גילה דעתו שרצונו לגרש אשתו:

ועפ"ז אמינא לדחות מה שהבאתי בחידושי סעד וראי' לדעת הסוברים דבעינן שליחות ממש בכתיבה מהך דאמר ללבלר כתוב לאיזו שארצה אגרש דפסול לגרש בו דמשמע דאף היכי שבשעת הכתיבה כבר גמר בדעתו את מי יגרש פסיל דלא תלה פסולו משום דאין בדירה רק באמירתו שצוה להלבלר לכתוב לאיזו שירצה לגרש וא"נ דלא בעינן שליחות כלל גבי כתיבה ורק מטעם לשמה קאתינן עלה שיכתב בציווי הבעל א"כ באמת היה לנו להכשיר בכה"ג כיון שבשעת הכתיבה כבר מבורר הי' לפנינו ואף היכא שהסופר לא ידע עדיין מגמר דעתו של הבעל מ"מ כיון שכתב ותלה בדעת הבעל והוא כבר גמר בדעתו אז בעת כתיבתו את מי מגרש לא שייך תו לומר ולפסול משום דאין ברירה וכמובן אלא ודאי דבעינן שליחות בכתיבה וא"כ אף שבעת הכתיבה כבר הי' מבורר מ"מ פסול דאין כאן שליחות ולפי"ז בעינן שיעשה הבעל שליח לכתוב במקומו לשמה דוכתב לה לשמה אבעל קאי וכיון שלא היה אז עדיין מבורר הגט פסול דנתבטל השליחות משום דאין ברירה ומטעם אין ברירה לגבי השליחות פסול לגרש בו ולפי הנ"ל אין מכאן ראי' דאף א"נ דלא בעינן כלל שליחות בכתיבה מ"מ היכא שעשה שליח להסופר לכתוב כל שנתבטל השליחות הגט בטל דבעינן שיעשה צוויו של בעל לגמרי שיהי' נכתב בשליחותו ממש וכיון דאין ברירה שפיר פסול לגרש בו באמר ללבלר כתוב לאיזו שארצה אגרש אף היכי דבשעת כתיבה כבר גמר בדעתו מי יגרש דמ"מ כיון דנתבטל השליחות דאז לא הי' עדיין מבורר והוברר הדבר למפרע לא אמרינן פסול לגרש בו אף א"נ דלא בעינן כלל שליחות לגבי כתיבה דמ"מ כיון שרצה לעשות שליח כל שנתבטל השליחות הגט פסול וכנ"ל. ועפ"ז אמרתי ליישב מה שתמהו המפורשים ז"ל על מה שכתבו התוס' במשנה דפרק כל הגט שם בשם ר"י ז"ל דאפי' מאן דסובר בעלמא יש ברירה מודה בגט דוכתב לה לשמה משמע שיהי' מבורר בשעת כתיבה דא"כ מאי

פריך התם מהך דפסח ששחטו על מי שיעלה ראשון לירושלים הרי אף דהתם אמרינן דיש ברירה מ"מ גט שאני דבעינן שיהי' מבורר בשעת כתיבה ולפי הנ"ל ניחא דקושית הש"ס הוא אהא דפסלינן גם בכה"ג שהי' כבר מבורר בשעת כתיבה ורק שבשעת השליחות שצוה להלבלר לכתוב לא הי' מבורר דרק מטעם ביטול השליחות קאתינן לפסול וכנ"ל דברירה דשליחות שפיר דמי לשאר ענייני ברירה דרק לגבי הכתיבה י"ל דלכ"ע אף למ"ד יש ברירה פסול בשלא הי' מבורר בשעת כתיבה וכנ"ל בשם הר"י ז"ל דוכתב לה משמע שיהי' מבורר לשמה בשעת הכתיבה משא"כ לגבי השליחות וכמובן. ויוצדק יותר לפי"ז הא דקרי לה תולה בדעת עצמו כיון שאנו דנין על השליחות ודוק (ויש לי הרהורי דברים לפ"ז דא"נ שלא כדעת הר"י ז"ל ורק דגם הך ברירה דכתיבה דמי לשאר ענייני ברירה י"ל דאי בתולה בדעת אחרים יש ברירה גם בהך דכתיבה יש ברירה ומשום דאף שגילה בדעתו שהוא פוסח על שתי סעיפים וכנ"ל בשם רש"י ז"ל מ"מ י"ל הוברר הדבר למפרע על עת הכתיבה והרבה יש לדבר בזה ואכ"מ להאריך יותר]:

אולם אחרי העיון ראיתי דזה ליתא דדוקא לר"מ דל"ב כלל כתיבה לשמה ואף במצאו באשפה כשר י"ל כנ"ל דהיכי שעשה שליח לכתוב צריך לעשות צוויו של הבעל לגמרי וכל שנתבטל השליחות בטל גיטא דכיון דלדידי' מצאו באשפה כשר כשעשה א"כ שליח לכותבו ע"כ שרצונו הי' שיכתב דוקא בשליחותו משא"כ לדידן דבעינן כתיבה לשמה ובעינן א"כ שיצוה לכתוב ואף ג"ד של הבעל שרצונו לגרשה ל"מ מדרבנן עכ"פ לדעת הרמב"ן ז"ל דפוסל במינה לסופר שלא בפניו דלפ"ז אין ראי' א"כ מהא שעשה שליח לכתוב שרצונו דוקא שיעשה הדבר בשליחותו ממש דנאמר בשביל זה דכל שנתבטל השליחות בטל גיטא משום שלא נעשה כרצונו בשליחותו ממש וז"ב אצלי ועכצ"ל א"כ לדעת הפוסקים הנ"ל דל"ב כלל שליחות בכתיבה דהא דהגט בטל היכי שנתבטל השליחות מטעם דהו"ל מילי הוא משום דגם בכה"ג ל"ח לשמה ואף דהוי ג"ד מצד הבעל הגט בטל מה"ת דלא חשוב לשמה לגמרי וא"כ כ"כ י"ל גם בהך דמינה להסופר שלא בפניו דבטל מה"ת לדעת הר הרמב"ן ז"ל דכיון שאינו שומע מפי הבעל ל"ח לשמה ודמי להך דמילי דאף שהי' עכ"פ ג"ד מצד הבעל שרצונו לגרשה מ"מ הו"ל כסתמא ובטל גיטא וכנ"ל ודוק היטב בכל זה:

וכאשר נצעוד עוד צעד ונרד לעומק העניינים אמינא דאי נימא דלא בעינן שליחות בכתיבה ורק מתורת דלא הוי לשמה קאתינן עלה שיצטרך לצוות לכתוב עכצ"ל כשיטת הרמב"ן ז"ל דלא מהני כשמינה להסופר שלא בפניו. דבאמת אנו צריכין להבין לפ"ז בהך דמילי לא מימסרן לשליח דמה בכך הרי מ"מ כיון שגילה דעתו שרצונו לכתוב גט

לאשתו למה לא יחשב לשמה דמה נ"מ בין הא דנתבטל השליחות מטעם דהוי מילי ובין הך דחש"ו דלא הוי שליחות משום דלאו בני שליחות נינהו ואפ"ה מהני בגדול עע"ג דאמרי' דכיון דמ"מ נעשה ברשותו של הבעל שפיר חשוב לשמה. והנראה בזה מלתא חדתא דהנה בש"ס שם בהך דאומר אמרו קאמר ר"ה אמר רב כשר ולא תעשה כן בישראל דחיישי' שמא תשכור עדים ומי חיישינן והתניא עדים החתומים על שטר מקח ועל גט אשה לא חשו חכמים לדבר זה מעשה לא עבדי דיבורא קאמרי. ולפ"ז אמינא דזהו החילוק בין היכי דנתבטל השליחות מטעם מילי להיכא דלא נתבטל דהיכי דנתבטל השליחות לא מהני דל"ה לשמה ומשום דכיון דל"ה רק דיבורא בעלמא אין הסופר כותב לשמה בבירור דכיון דלא שמע בעצמו מפי הבעל חייש דשמא שקר בפי העדים דדיבורא קאמרי ואינו כותב לשם כריתות מבורר לשמה משא"כ היכי דל"ה מילי והוא א"כ שליח ממש לא חייש לזה דזה חשוב מעשה שעושין אותו שליח או מצד שיהי' שליח שלהם וכהך דא"ל כתובו ואמרו לסופר וכתב או כהך דאומר אמרו מדעתכם שעושין אותו שליח לכתוב בשם הבעל שיהי' שליח הבעל וכנ"ל ומעשה לא עבדי וכיון שכן גם במינה לסופר שליח לכתוב שלא בפניו ואמר להעדים שיאמרו לו שהוא עשאו שליח ג"כ לא מהני מה"ט דחייש הסופר דשמא שקר מעידים ולא צוה הבעל כלל דדיבורא קאמרי ואינו כותב לשם כריתות מבורר וכנ"ל בהך דמילי דלא מהני מה"ט ולפ"ז צ"ל בהא דפריך הש"ס הכא למ"ד מודה ר"י באומר אמרו מהך דחתם סופר ועד כשר דאי ס"ד דמודה ר"י באומר אמרו נפיק מינה חורבא דזמנין דא"ל לשנים אמרו לסופר ויכתוב ולפלוני ופלוני ויחתמו ומשום כיסופא דסופר חיישי ומחתמי לחד מהנך סהדי וסופר בהדייהו ובעל לא אמר הכי ומשני דכיון דכשר ולא תעשה כן בישראל לא שכיח דגם המקשה ס"ל להך דלא תעשה כן בישראל ורק דס"ל דמ"מ יש חשש חורבא כיון דבדעבד כשר דלפ"ז עיקר טעמא דפסול בהך דאומר אמרו הוא משום דחייש סופר ששקר מעידים דדיבורא קאמרי וכנ"ל והבן:

ועדיין יש לעורר דהרי בש"ס לא קאמר בהך דחתם סופר וליחוש דלמא א"ל אמרו לסופר ויכתוב ואתם חתומו הא נמי כשר ולא תעשה הוא ולא שכיח והנה בהך דאתם חתומו באמת ליכא חשש דשמא תשכור עדים דכיון שהם חותמים הוי מעשה ומעשה לא עבדי דמה"ט באמת ס"ל לרבב"ח ורב ששת לקמן שם דבכה"ג כשר ותעשה ורק דמ"ד לא תעשה הוא רק משום גזירה הא אטו הא ועיין פירש"י ז"ל שם וא"כ יקשה לדעת המקשה דגם היכי דלא תעשה חיישי' לחורבא דנהי דאומר אמרו פסול מ"מ יש לחורבא בכה"ג שא"ל אתם חתומו דבזה שפיר מהני אף דהוי מילי כיון דלא בעינן שליחות בכתיב' וגם

שפיר הוי לשמה דאין לומר כנ"ל שיחוש הסופר ולא יתן אימון לדברי העדים דכיון שהם חותמים הו"ל מעשה ומעשה לא עבדי. עוד יקשה לפ"ז הא דאמרי' הכא אמר לשנים כתובו ותנו גט לאשתי ואמרו לסופר וכתבו וחתמו הם דתצא אי גם אומר אמרו פסול ואמאי הרי בכה"ג שפיר הוי לשמה וכנ"ל דמעשה לא עבדי ושליחות ל"ב כלל בכתיב' וצ"ל דגם לענין זה גזרו הא אטו היכא שאינם בעצמם עידי החתימ' דפסול משום דל"ה לשמה וכנ"ל ולפ"ז צ"ל לכאור' עוד דגם למ"ד באמרו לסופר ויכתוב ואתם חתומו דכשר ותעשה דלא גזרי' אטו לפלוני ופלוני ויחתמו מ"מ זה אינו רק לענין הך דלא תעשה כן בישראל למ"ד אומר אמרו כשר אבל לענין הך דפסול משום דהוי מילי ולא מימסרן לשליח ומשום דל"ה לשמה גם הם מודים דגזרי' הא דאתם חתומו אטו היכא שאינם בעצמם עידי החתימ' דפסול דלא חשוב לשמה וכנ"ל דאל"כ יקשה הא דקאמר בהך דחתם סופר הניחא למ"ד באתם חתומו כשר ולא תעשה אלא למ"ד כשר ותעשה מאי איכא למימר ומסיק אלא ר' יוסי תרתי קאמר דאף באומר אמרו פסול דמ"מ למ"ד דבאתם חתומו כשר ותעשה דלא גזרינן הא אטו הא עדיין נפיק חורבא בכה"ג דלפ"ז אין לפסול אף לר' יוסי בכה"ג דמה בכך דהוי מילי הרי לא בעינן שליחות כלל גבי כתיבה וגם לשמה שפיר הוי כיון דלא יחוש בזה ששקר מעידים וגם גזירה לא ס"ל להך מ"ד דכשר ותעשה אלא ודאי דגם לדידי' בהך דלשמה גזרינן הא אטו היכי שאינם חותמים בעצמם וכנ"ל. אולם אחר העיון ראיתי דאין אנו צריכין לזה דבאמת הא דאמרי' דהיכי דהוה מעשה ל"ח דמעשה לא עבדי הוא דוקא בשני עדים אבל בעד אחד שפיר חיישינן גם בכה"ג דמשקר ועיין ש"ס דיבמות דף כ"ה ובתוס' כתובות דף כ"ב עייש"ה וא"כ כיון דעיקר החורבא בהך דחתם סופר למ"ד באתם חתומו כשר ותעשה הוא דילמא אמר לבי תרי אמרו לסופר ויכתוב ואתם חתומו ומשום כיסופא דסופר מחתמי לי' לסופר בהדי חד מינייהו וכמבואר בש"ס שם א"כ למ"ד אומר אמרו פסול ליכא חורבא דאם יחתמו לסופר ורק חד מינייהו שפיר יפסול ומשום דכיון דס"ל דגם אומר אמרו הו"ל מילי תו ל"ה בכה"ג נשמה דהסופר שפיר יחוש בזה דשמא שקר מעידים דאף דהוי שנים מ"מ דיבורא קאמרי ואף שאחד מהם חותם על הגט מ"מ לגבי האחד יחוש אף דעביד מעשה וחותם דבחד חיישינן גם היכי דעביד מעשה וכנ"ל ודו"ק היטב בכל זה.

המורם מדברינו אלה דאם נאמר כדעת הסוברים דבעינן שליחות בכתיב' שפיר יש לומר כדעת הר"ן והרא"ה ז"ל דכשר במינה בעצמו שליח להסופר שלא בפניו דיכול אדם לעשות שליח שלא בפניו ורק באומר אמרו מדעתכם פסול משום דהו"ל מילי דלא מימסרן לשליח ואנן שליחות בעינן בכתיבת הגט ואף אי נימא דפסול גם במינה

בעצמו להסופר שלא בפניו וכשיטת הרמב"ן ז"ל מ"מ י"ל דאינו רק חששא דרבנן בעלמא דשמא לא יכתוב הסופר לשמה לשם כריתות מאחר וכנ"ל אבל מה"ת באמת הוי גט ולא חיישינן לזה ובהך דמילי מטעם שנתבטל השליחות בטל גיטא מה"ת ואני מוסיף לומר עוד דלפ"ז יש לומר דבב"ד לכ"ע מהני בעשה להסופר שליח שלא בפניו דכיון דעיקר הטעם לפסול בכה"ג אף דיכול אדם לעשות שליח שלא בפניו הוא לפי האמור משום דיחוש הסופר שלא צוה הבעל לכתוב והעדים שקר אומרים דדיבורא קאמרי וכנ"ל א"כ י"ל דזה אינו רק בעדים אבל בב"ד לא חיישינן לזה ושפיר איפוא יכתוב לשם כריתות מבורר ועיין בש"ס דיבמות דף כ"ה בהך דמיאנה או שחלצ' בפניו ישאנה מפני שהוא ב"ד טעמא דב"ד הא תרי לא ואף דדחי לה התם במסקנא היינו משום דכיון דהתם חשוב מעשה גם תרי לא חשידי ועיין בתוס' שם אבל מ"מ יש לומר גם לפי המסקנא דיש לחלק בין תרי לב"ד לענין היכא דהוי רק דיבור דאף דבתרי חיישינן דדיבורא קאמרי מ"מ בב"ד לא חיישינן גם בזה משא"כ לדעת הסוברים דלא בעינן כלל שליחות בכתיב' דלפ"ז עכצ"ל דהא דפסול היכי דהוי מילי הוא משום דכיון דלא הוי שליח אין כאן רק דיבורא בעלמא ול"ח לשמה וכנ"ל דהסופר חייש דשמא לא צוה הבעל ושקר אומרים וא"כ גם במינה לסופר שלא בפניו לא מהני מה"ט גופא ובטל גיטא לגמרי מה"ת וכדאמרי' בהך דמילי וכאשר בררתי בעזה"י ולפ"ז אין לחלק ג"כ בזה בין תרי לב"ד דהרי במתני' דידן אמרי' לר' יוסי דאף בב"ד ילמדו ויכתבו דפסול כשאמרו לסופר לכתוב וצ"ל לפ"ז דאף דלענין מעשה רצה בש"ס דיבמות שם לחלק בין תרי לב"ד מ"מ לענין דיבורא אין חילוק ודו"ק:

והנה גם לפ"ז בנדון השאלה שלפנינו אין לצדד להקל רק אי נימא כדעת הסוברים דבעינן שליחות בכתיב' דנאמר לצרף דעת המכשירים במינה שלא בפניו להסופר למה שכתבתי דגם לשיטת המחמירים יש לומר ולחלק בין תרי לב"ד וכנ"ל אולם לא משום שאנו מדמין נעשה מעשה ביחוד אחרי שרבים מגדולי המורים דעתם ז"ל דלא בעינן שליחות בכתיב' ובטל גיטא לפ"ז בכה"ג וכנ"ל וגם הך חילוקא דבין עדים לב"ד אינו ברור עוד וכנ"ל ומה גם בנידון שאלתינו שאין מכירים חת"י הב"ד ג"כ וא"כ אף אם נסמוך אדעת המקילין במקום עיגון ושעת הדחק במעב"ד שאין מכירים חת"י הב"ד מ"מ נ"ל דפשיטא דכת"י ב"ד שאינו מקוים גרע מעדים דאין הסופר סומך עליהם שצוה הבעל לכתוב אף שאנן לא חיישינן לזה בדיעבד וכמבואר דכיון שאין מכירים חת"י יחוש דשמא מזוייף הוא אף דאנן לא חיישינן לזה ומתירים בשעת הדחק. סוף דבר אין דעתי להיות מהמנוים להתיר רק אם ימנה להסופר שליח לכתוב שלא בפניו ויכתוב ג"כ בכת"י לסופר שהוא מכיר

עכ"פ חת"י וכאשר כתבתי בפתח דברי ואם אמנם כי כפי מכתב כ"ת כבר נמנו על זה מחכמי דורינו הש"י להתיר לכתוב הגט יהי להם אשר להם וידי מסולקות. והנני ידידו:

סימן לח

אשיב ואומר שלום לכבוד הרב המאה"ג חו"ב משנתו לו סדורה ודובר בשפה ברורה כ"ש מו"ה מאיר סג"ל לאנדא נ"י אבד"ק בורשטין:

תוכן השאלה באיש אחד שזה איזה שנים שנטען מאשה אחת פנויה והרגיל קטטה עם אשתו עד שהיתה מוכרחת לקבל גט ונשא האשה שנטען עלי' וזה מקרוב הי' לו מהלכים בבית אשה אשת איש ובתה ונטען על שתיהן כי שתיהן היו חשודים ועי"ז הרגיל קטטה עם השני' אשר לקח עד שהכריחה לקבל גט ורצה לישא הבתולה המדוברת הנ"ל וכ"ת מיחה על ידם ולא השגיחו על התראת כ"ת ונסעו למקום אחר ונשאו זה את זה ולקול הרעש בא הבעל לשאול אם עפ"י דתוה"ק צריך לגרשה עכת"ד השאלה ואבוא היום להשיב לכ"ת חוו"ד כיד ה' הטוב' עלי וזה החלי בעזרתו ית'. הנה בנטען על השפחה ונשתחררה או על הנכרית ונתגיירה דלא יכנוס ואם כנס אינו מוציא נחלקו הפוסקים ז"ל אם התרו בו מקודם שכנס אי מוציאין מידו דהט"ז והח"מ ז"ל דעתם דבכה"ג לא מקרי דיעבד והב"ח ז"ל חולק דגם בכה"ג אין מוציאין ממנו ומחלוקתן תליא בחילופי הגרסאות בירושלמי שם ועיין בריב"ש ז"ל שהכריע להקל דספיקא דרבנן להקל והב"ש ז"ל אם שהעלה דיפה דחה הראי' של הב"ח ז"ל [ולהלן נדבר מזה] למעשה סמך א"ע על הריב"ש ז"ל להקל והנה הרא"ש ז"ל ביבמות דף כ"ג כתב אהך דקידש אחת משתי אחיות ומת דתנן דהי' לו שני אחים אחד חולץ ואחד מייבם ואם קדמו שניהם וכנסו אין מוציאין מידם שיש לדקדק דדוקא קדמו וכנסו שלא נמלכו בב"ד אבל אם נמלכו ואמרו שיחלוץ אחד והלכו שניהם וייבמו מוציאין מידם אמנם לקמן שם בהך דהנטען משפחה ונכרית שתק ולא חילק בזה וכנרא' גם הוא ז"ל דעתו דגם בכה"ג בזה אין מוציאין והנה הנ"י ז"ל העלה דהא דקתני הך דקדמו וכנסו בשני אחים ולא באח אחד היינו משום דדוקא בשנים דעתה אחרי שייבם האח השני את השני' נפקע זקוקתה ואינה האחות עוד ספק אחות זקוקתו אין מוציאין אבל באח אחד דעתה היא ג"כ ספק אחות זקוקתו ואם יחלוץ לאחותה תהי' ספק אחות חלוצתו אף דלא הוי רק ספק מוציאין עכת"ד אולם באמת הוא ז"ל לטעמי' אזיל דכתב דבאחות חלוצתו החמירו חז"ל בספיקו אף דבכל מקום ספיקא דרבנן לקולא משום דחשבי לי' כאחות גרושתו דגם ספק אחות גרושתו לחומרא דלפ"ז הא דתנן דאם קדמו וכנסו אין מוציאין הוא רק בשני אחים דעתה ליכא עלי' שום חשש

איסור דכבר נפקע הזיקה מאחותה וכנ"ל אמנם זה לאו ד"ה היא דדעת הרמב"ן ז"ל הובאו דבריו בהה"מ ז"ל פ"ח מה' יבום דגם בנשא ספק חלוצ' אינו מוציא דספק דרבנן להקל ורק דלכתחילה אסור לישא אותה משום דהוי דבר של פרסום בב"ד ולפי"ז יקשה דלמה לא נקט רבותא טפי דגם באח אחד דגם עתה איכא חשש איסור אינו מוציא ולכאור' עלה על לבי לומר דע"כ אנו צריכין לומר כטעמו של הרמב"ן ז"ל דלטעמו של הנ"י ז"ל יקשה לדעת התוס' ודעמם דהיכי דכנס לאחות זקוקתו לכ"ע נפקעה הזיקה היכי דקדשה דע"י הביאה שאח"כ נעשה נשואה או לרבנן דריב"ב דגם קידושי אחותה מפקיע הזיקה גם בלא קידשה מקודם דהביאה עכ"פ אירוסין עושה למה לא יהי' מותר לכנוס לכתחיל' דהרי באמר לה הרי זה גיטך ע"מ שתבעלי לפלוני דפסקינן עפ"י הירושלמי דלכתחיל' לא תבעל לו ומשום דקודם הביאה עדיין היא א"א כתבו האחרונים ז"ל דאינו רק איסור דרבנן וא"כ כיון דספיקא היא ספיקא דרבנן לקולא דזה אין ענין לספק חלוצה לטעמו של הנ"י ז"ל דעשאוהו חז"ל כספק אחות גרושתו וע"כ צ"ל כטעמו של הרמב"ן ז"ל דבמקום פרסום אין להקל בספק דרבנן וכיון שע"כ אנו צריכין לסברת הרמב"ן ז"ל מאין לנו איפוא עזר לחדש דבספק אחות חלוצ' עשאוהו חז"ל כספק אחות גרושתו להחמיר אף בדיעבד ואין לחלק ולומר דהתם בהך דע"מ שתבעלי לפלוני שאני דעם זה שנבעלה לפלוני נעשית גרושה למפרע משא"כ בהך דאחות זקוקתו שרק עתה עם הביאה נפקעה הזיקה דמה בכך דמ"מ כיון דבאים כאחד אין כאן איסור בעצם דוגמא לזה גיטה וחצרה באים כאחד א) ובזה אמינא לבאר דברי התוס' ז"ל אשר נפלאו בעיני שכתבו אהא דקדמו וכנסו אין מוציאין דדוקא משום דשמא לא פגע באחות זקוקתו אבל אי וודאי הוי זקוק להוציא אע"ג דבשומרת יבם שקידש את אחותה א"צ לרבנן אפי' להמתין היינו משום שקדש תחלה ולא בא עלי' באיסור כו' אבל הכא דקני לה בביאה דוקא במקום ספק כו' ודבריהם אינם מובנים דמה ענין הך דרבנן לזה דגם לריב"ב הרי הכא כבר עשה אחיו מעשה שייבם אחותה וגם לדידי' א"ל א"כ דכיון שעשה איסור ודאי מוציאין ממנו ולפי הנ"ל אמינא דכוונת התוס' ז"ל הוא דאף לרבנן דריב"ב דעם הביאה לבד נפקעה הזיקה ולא עשה איפוא איסור בעצם וכנ"ל מ"מ קנסו אותו להוציא בודאי אולם אחר העיון אין מזה ראי' לטעם הרמב"ן ז"ל די"ל דהא דאסור לכנוס לכתחלה במשנתינו היא משום ביטול מצות יבמין דאף דיש עוד אח אחר לקיים המצוה מ"מ חיישינן דלמא מיית וכמבואר בש"ס דף י"ח שם:

והנה לענין שנחמיר לומר דאחר שהתרו בו שלא יכנוס ועבר וכנס מוציאין ממנו יראה דהיכא שגם עתה לא נשתנה הדבר ממה שהי' ורק שמ"מ אם כנס אינו מוציא דע"כ

דהטעם הוא משום שלא רצו חז"ל להחמיר עליו בדיעבד בזה בודאי הדעת נוטה לומר דאם עבר על התראת ב"ד לא חשוב כדיעבד שנקל עליו שלא להוציא וכ"פ במים שאין להם סוף דאף דאם נשאת לא תצא בעברה על התראת ב"ד תצא עיין בסי' י"ז אולם היכי שעתה ליכא עוד שום נדנוד איסור וכהך דמתניתין דאחר שיבם האחר השניה כבר נפקעה הזיקה לגמרי י"ל דגם בהתרו בו מקודם אינו מוציא דבשביל שעבר על ספק איסור דרבנן אין לקנסו ורק דהרא"ש ז"ל דקדק מלשון קדמו וכנסו דגם בזה דוקא בלא נמלכו בב"ד אבל נמלכו בב"ד ואסרו לכנוס גם בכנסו מוציאין. וא"כ שפיר י"ל דהא (מלחמות)**

אריה לכאורה הי' נראה לדעתי דיש להביא דמיון להך סברא היכי דהפקעת האיסור נעשה עם המעשה אי חשבינן להמעשה כאלו נעשה כבר בהיתר מהא דאמרינן בר"ה כ"ט אמר ר"י בשופר של עולה לא יתקע ואם תקע יצא כו' מ"ט עושה דבת מעילה היא כיון דמעל נפקא לחולין מתקיף לה רבא אימת מעל לבתר דתקע כי קא תקע באיסורא קא תקע ע"ש ולכאור' פליגי בהך סברא דר"י סבר דכיון דעם התקיעה יצא לחולין חשוב כאלו תקע בשל חולין ורבא פליג ע"ז אך התם פליגי לענין דעבד דלכתחיל' בלא"ה איכא איסור מעילה אך לדעתי יש להביא ראי' מע"ז מ"ב דאמר רבא התם לעולם כי פחסה ישראל נמי בטלה אלא גזרה דלמא מגבה לי' והדר מבטל לי' והוי ע"ז ביד ישראל וכל ע"ז ביד ישראל אינה בטלה לעולם ולכאור' יש להקשות דלמה הוצרך רבא לומר דע"ז של ישראל אינה בטלה לעולם אפי' אי יש לה ביטול מ"מ אי מגבה לי' קודם הביטול הא קעביד איסורא שזכה בע"ז ואפי' אם מבטל אח"כ הא בשעת הגבהה מיהת קא עביד איסורא וביותר יש להקשות לפמ"ש הר"ן ז"ל שם ואע"פ שהוא אסור בהנאה ואין בה דין ממון אפ"ה כיון שיכולה להתבטל ע"י עכו"ם מצי זכי בה ודבריו צריכין ביאור הא כיון דאמרינן דהוי ע"ז של ישראל ואין לה ביטול שוב קשה האיך מצי זכי בה וצ"ל דמ"מ כיון דאי הוי אמרינן דלא זכי בה שוב יש לה ביטול וממילא יש בה זכי' א"כ זה בזה תליא אזלינן לחומרא דוגמא לזה כתבו התוס' בב"מ ל' ע"א ד"ה אף עובר שכתבו וא"ת ועלה עלי' זכר אמאי פסולה והא ודאי לא ניחא לי' לפסול פרה שדמיה יקרים בשביל דבר מועט וי"ל דאם היתה כשירה הוה ניחא לי' ולכך אין להכשיר ע"ש ומעתה לפ"ז אדרבה אם נימא דע"ז של ישראל יש לה ביטול בודאי הי' אסור לזכות קודם הביטול דהזכי' הוא ברור משום שיש לה ביטול והאיסור הוא בודאי משא"כ עכשיו שאין לה ביטול לית בה זכי' ואין האיסור ברור כל כך דאינו אלא משום דאזלינן לחומרא וכנ"ל א"כ למה הי' צריך רבא לומר דע"ז של ישראל אין לה ביטול אך באמת יש לומר עפ"י

דאמרינן בע"ז נ"ג ע"א מכרה או משכנה רבי אומר ביטל וחכמים אומרים לא ביטל וקא אמר התם ר"י מחלוקת בצורף נכרי אבל בצורף ישראל ד"ה ביטל וע"ש ברש"י שכתב דכיון דמוכר לישראל מסתמא בטלה דמידע ידעי דתבר לה ע"ש וא"כ לפ"ז שפיר ניחא דאי הוי ביטול לע"ז של ישראל הוי אמרינן דהזכי' בעצמה הוא הביטול דהא כי זכי ישראל מסתמא אדעתא דלתבר זכי לה א"כ הזכי' והביטול באין כאחד שמבטלה ע"י זכייתו ובכה"ג מותר אפי' לכתחיל' ולהכי הוצרך רבא לומר דע"ז של ישראל אינה בטלה לעולם וא"כ הכי נמי י"ל כמו שכתב מו"ח ז"ל דמותר לבא על אחות זקוקתו כיון דעם הביאה נפקע הזיקה ובאין שניהם כאחד וצריך לחלק מהך דקאמר רבא אימת מעל לבתר דתקע דהתם עכ"פ עבר על איסור מעילה אבל הכא וכן בההוא דע"ז לא עבד שום איסור ודו"ק:)** דנקט הדין בשני אחים לאשמועינן דגם בזה דוקא בקדמו וכנסו אין מוציאין אבל בהתרו בו ב"ד מקודם מוציאין ודוק. ולפי הנ"ל בהך דנטען על השפחה והנכרית בודאי הי' לנו לומר מצד הסברא דבהתרו בו ועבר וכנס מוציא דהתם גם עתה עדיין החשש שחשו חז"ל במקומה עומד ורק דהא דכנס אינו מוציא היא משום דלא החמירו חז"ל בדעבד וכיון שהתרו לא חשוב דיעבד וכנ"ל בהך דאח אחד ומשאל"ס. ואמינא לפרש שיחתי דהנה עיקר הלזות שפתים פירש"י ז"ל שע"י שישאנה מחזק הקול והלעז שבא עליה מקודם וקשורה בו. אמנם הרשב"א ז"ל לא נייח לו בזה ופי' דהלזות שפתים הוא שיאמרו דבשביל זה נתגיירה זו. וביאור דבריו ז"ל לדעתי הוא דאף דמדינא היא גיורת גמורה מ"מ איכא לזות שפתים כשיכנסה שאינה גיורת גמורה בלבה ולא תתנהג כפי דת יהדות וכענין יפת תואר. ומעתה לא מבעיא לפירושו של הרשב"א ז"ל דלא נגרע הלזות שפתים אחר הכניסה דבכל עת שיושבת תחתיו איכא הלזות שפתים הלזה. אולם גם לפירש"י ז"ל אין לומר דעיקר הלזות שפתים היא בשעת שכנסה ואח"כ מה שעבר אין ולא נתקן כלום במה שנוציא אותה ממנו דבאמת צריך להבין לפירושו ז"ל דהלזות שפתים היינו שמחזק הקול והלעז דא"כ בבא עלי' ודאי הי' מותר לכנוס לכתחלה דמה לזות שפתים איכא עי"ז דהרי כבר ידעינן שבא עלי' מקודם ובתוספתא איתא בהדיא הך דינא בבא עלי' ודאי ועכצ"ל דכוונת רש"י ז"ל היא ישבזה שיכנסנה יהי' לו מזכרת עון שבזו נכשל פלוני והחשש ההיא הוא כל זמן שיושבת תחתיו וא"כ יקשה לפ"ז מ"ש הריב"ש ז"ל דכיון דיש חלופי גרסאות בירושלמי ספיקא דרבנן להקל דגם אם נניח כגירסת הרמב"ן ז"ל דלא דן הירושלמי בהך דינא דהתרו בו ועבר על ההתראה מ"מ מצד הסברא הי' לומר כן וכנ"ל בהך דאח אחד ובנשאת אחר ההתראה במים שאין להם סוף ומפני זה כתב הב"ח ז"ל דאי לא גרסינן הכי בירושלמי מצד הסברא החיצונית יש

לומר דהך דנטען על השפחה והנכרית שאני דאינו רק משום זלות שפתים ואינו אסור בעצם והוסיף לומר דהלזות שפתים אינו רק מזכרת עון דרבנן דבלי חיתון אינו עובר על איסור תורה. וכמבואר בש"ס ופוסקים ז"ל וגם לטעמו ופירושו של הרשב"א ז"ל ליכא לעז איסור תורה אף שהוא אחר החיתון דמדינא חשיבה גיורת גם בכה"ג והטעם הוא רק שהיא כעין יפ"ת וכנ"ל ומה גם דלפע"ד פירוש רש"י ז"ל נכון יותר ולא אבין דאיך יפרנס לפירושו של הרשב"א ז"ל הך דשפחה ונשתחררה וצ"ע גדול אצלי. ובחנם נתחבט בזה הט"ז ז"ל דגם אחות זקוקה אינו רק מדרבנן דעיקר סברתו והחילוקו של הב"ח ז"ל הוא דיש לחלק בין היכא שהוא איסור בעצם להיכי שאינו רק משום לזות שפתים ולכאורה עלה על לבי לומר דע"כ אנו צריכין לחלק בהכי דהרי בהך דאחות זקוקתו החליטו התוס' והקדמונים ז"ל דבודאי אם כנס מוציא ואילו בהך דנטען על השפחה והנכרית אם כנס אינו מוציא וע"כ דכיון דלא הוי רק לזות שפתים קיל וכנ"ל:

אמנם אין מזה ראי' די"ל ולחלק בין היכי שהאיסור הוא רק מטעם חששא ובין היכא שאסרוהו חז"ל דהיכי דהוא ודאי איסור דרבנן בעצם וכהך דודאי אחות זקוקתו הוי מזיד על הכניסה משא"כ היכי דהאיסור הוא רק מטעם חששא שחששו חז"ל קיל להו לאינשי והו"ל כעין שוגג ולא קנסוהו להוציא אבל אין לנו מזה עוד לומר דבכה"ג גם בכנס אחר ההתראה אין מוציאין ממנו דאחר ההתראה מזיד גמור הוא וקנסוהו וי"ל דדמי למשאל"ס דאם נשאת לא תצא ובהתרו בה מקודם תצא. והיינו ג"כ מה"ט דמשאל"ס הוי רק חששא דרבנן וחשובה כעין שוגג כל שלא התרו בה ורק אחר ההתראה דעשתה במרד ובמעל תצא ואין ראיה לחלק בין חשש איסור ובין חשש לעז ולומר דבזה גם בכנס אחר התראה אינו מוציא. ובגוף דעת הריב"ש ז"ל התבוננתי וראיתי דלפי גירסת הרמב"ן ז"ל בהירושלמי מוכח דבהך דנטען על השפחה ונכרית גם בהתרו בו מקודם אינו מוציא דגירסתו היא קדש אין אומרים לו שיכנוס אלא שלא יכנוס כנס אין מוציאין מידו. והנה הך דכנס אין מוציאין אין לפרש דאף דבקודש אומרין לו שלא יכנוס מ"מ בכנס אינו מוציא דזה א"צ להשמיענו דמשנתינו היא וע"כ דמוסב למעלה שאומרין לו שלא יכנוס דמ"מ אם עבר וכנס אין מוציאין מידו ואף שהתרו בו מקודם ושפיר כתב הרשב"א ז"ל דכיון דאיתא חילופי גרסאות ספיקא דרבנן לקולא ודוק ועפ"י הגירסא הלזו בירושלמי עלה על לבי לישב מה שהקשיתי למעלה לטעמו של הרמב"ן [דהא דלא מקלינן בספק חלוצתו או זקוקתו מטעם ספק דרבנן להקל הוא משום דלכתחילה יש להחמיר בדבר של פרסום דלפ"ז למה לא נקט הדין באח אחד דלא יכנוס ואם כנס אינו מוציא דהוי רבותא טפי דאף דגם עתה הספק איסור במקומו הוא אינו מוציא]. באופן

אחר. דהנה הא דאמרינן לפי גירסא זו דאם קידש אסור לו לכנוס אין לומר דהטעם הוא דע"י הקידושין ליכא עוד לזות שפתים וכיון שהלזות והלעז מתחיל עם הכניסה הו"ל לכתחילה. דלפ"ז אם קידשה בביאה מותר לו לכנוס דז"א דכבר כתבתי דהלזות שפתים הוא כל זמן שיושבת תחתיו שהוא לו מזכרת עון דאל"כ בבא עלי' ודאי הי' מותר לכנוס לכתחלה וכנ"ל וכיון שכן אין לחלק מה"ט בין קידושין לנשואין וכמובן. והנה כבר כתבתי למעלה דעת התוס' והקדמונים ז"ל דאף לר' יהודה בן בתירא בכנס האחות אחר הקידושין נפקעה הזיקה וא"צ להמתין ולפ"ז אם קידש האחות ספק זקוקתו מקודם שבא עליה נפקעה הזיקה דביאה שאחר הקידושין נשואין עושה. וליכא רבותא א"כ באח אחד יותר מבשנים דגם באחד נפקע הזיקה ע"י מעשה של עצמו ואין להקשות רק היכי שלא קידש מקודם ורק דקני לה בביאה דל נפקעה הזיקה לריב"ב. אולם בכה"ג הו"ל למימר דיוציא באח אחד דכיון דאם אחות הזקוקה היא דע"ז אנו דנין לא הוי רק קידושין דלא חשוב ככנוסה לענין דאין מוציאין ממנו. ורק בשנים אינו מוציא דעתה כבר נפקעה הזיקה ומשום שעבר על הספק דרבנן לא קנסינן לי' כן עלה על לבי. אמנם יש לעורר ע"ז דבאמת נתקשה הרשב"א ז"ל דמה נ"מ בין קידש לכנס אולם י"ל דס"ל להירושלמי דהא דכנס אין מוציאין מידו לאו היינו משום דהוי דיעבד ורק דחז"ל לא החמירו רק בשב ואל תעשה אבל לא בקום ועשה ולכך בקידש לבד אומרין לו שלא יעשה מעשה לכנוס אבל כשכנס אין כופין אותו להוציא בקום ועשה וגם לאסור עלי' שלא ידור עמה לא החמירו חז"ל דיעבור על שכו"ע לא יגרע. ולפ"ז י"ל בהך דספק יבמה דגם בבא עליה לבד אין מקום להחמיר שלא יכנסנה לדור עמה דשמא זו היא היבמה דנקנה לו לגמרי ע"י הביאה ויעבור על לאו דלא יגרע ואף דספיקא הוא ספק דאורייתא לחומרא ודוק:

אחר הדברים האלה נחזור לנדון שלפנינו הנה אם בא על האם ודאי ונשא בתה הדבר ברור דאחרי שהתרו בו שלא לכנסה ועבר וכנס דמוציאין אותה מידו דזה דמי להך דאח אחד ומשאל"ס דמצד הסברא בכה"ג מוציאין ממנו. אולם בשלא בא עלי' ודאי רק שנטען עלי' וכנ"ד יש לדון ולחלק דהיכי שהי' דבר מכוער ביותר שהדברים מראין שהי' זנות די"ל שחז"ל חשו על הספק הזה ואסרו לישא בתה מפני שהאם רגילה אצלה ורק שבדיעבד הקילו היכי שהתרו בו ל"ח דיעבד ומוציאין ממנו מפני החשש הזה ואף שהוא טוען ברי שלא נכשל בהאם מ"מ כבר העליתי בחידושי דהרשב"א ז"ל לא כתב דברי מהני אף נגד החזקה רק בתרי ותרי דהוי שני וודאות ורק שהם סותרות זא"ז ויוכל לומר ברי ושהוא סומך על הודאי הזה משא"כ בשארי ספק והבאתי ראיות ברורות

לדבר ואכמ"ל אולם כשהי' רק קול ולעז דהא דאסור לכנוס הוא רק משום לזות שפתים וכמבואר בפוסקים ז"ל דמי להך דנטען על השפחה והנכרית דתליא בחלופי הגרסאות שבירושלמי וכיון דספיקא היא ספק דרבנן להקל וכמ"ש הריב"ש ז"ל וכאשר בארתי דבריו ז"ל למעלה ואמינא להוסיף ולומר דגם לדעת הט"ז והח"מ ז"ל שהחמירו בכה"ג גם בשפחה ונכרית יש לדון להקל בכה"ג בנ"ד די"ל דבנ"ד אם לא הוי דבר מכוער ביותר י"ל דאף לכתחלה מותר לכנוס בתה דבנ"ד ליכא לזות שפתים דהיינו שהוא מחזיק הקול והלעז ושלתכלית זה נושא בתה שתהי' רגילה אצלה ושכיחא לי' דכיון שהי' נטען גם על הבת ההיא מהכ"ת נאמר שנתחזק הקול שנטען על האם דיותר יתחזק הקול שהי' נטען על הבת דבשביל זה נשאה וע"ז לא הוי לזות שפתים דפנוי' היתה וכמ"ש התוס' והקדמונים ז"ל וגם דאף מה שכתבו האחרונים ז"ל דגם בקול ולעז על האם אסור לישא בתה יש לעורר עפ"י מה דאיתא בש"ס דיבמות דף כו' דפריך אהא דתנן גבי מביא גט ועד המעיד דמותרים לבניהם ולאחיהם ומ"ש מהך דנטען על האשה דאסור בבתה ואחותה ומשני נשי לגבי נשי שכיחי גברי לגבי גברי לא שכיחי א"נ גברי דאסרו שכיבתם אהדדי קפדי נשי דלא אסרן שכיבתן אהדדי לא קפדי והנה לכאור' קשה לפמ"ש הש"ג ז"ל דהיכי דרגילה אצלה הרבה צריך לגרש את אשתו דלפ"ז כ"ש אם יתברר שבא על הקרובה אח"כ דנאסרה אשתו עליו דחזינן שהיתה רגילה כ"כ עד שזינה עמה והאי דעביד איסורא בחמתי' שאני דל"ה מחמת שהיתה רגילה אצלו וא"כ גם נשי אסרו אהדדי וקפדו וצ"ל דבאמת חז"ל לא סמכו ע"ז דקפדי ורק לענין לזות שפתים אמרינן דלא יאמרו שעצת זימה הי' דכיון דקפדי לא שכיח ולא עשה בשביל זה וא"כ כ"ז בדבר מכוער דחשו חז"ל אבל בלעז בעלמא אין לומר ולאסור לפ"ז משום לזות שפתים דכיון דלפ"ז אסרו אהדדי קפדי ודו"ק ויש לי צ"ע אחר חדרגמ"ה ז"ל בהתרו בו ולא בה אי נימא דכיון דהוא עבר על ההתראה דחייב להוציא גם היא צריכה לקבל הגט כיון דמצוה לגרשה או דנימא דכיון דמטעם קנס היא לא קנסוהו להפקיע זכותה שיש לה בתקנת חרגמ"ה ז"ל דהיא לא פשעה והדבר צריך עוד תלמוד אצלי. עוד אומר דהיכי שלא הי' רק קול ולעז דבררתי דאין מוציאין בכל גוונא מ"מ יש להזהיר האם שלא תבא לבתה דגם בלא דבר מכוער על פריצות בעלמא מחויבים הב"ד להזהיר' ולקנא לה וכמבואר בש"ס ופוסקים עיין עליהם ויש מקום אתי לכאורה לומר דגם בדבר מכוער ביותר ואף גם בא עליה ודאי אין מוציאין הבת ממנו גם בהתרו בו מקודם לפי הנ"ל דבנטען משפחה ונכרית גם בכה"ג אין מוציא די"ל דל"ד להך דאח אחד ומשאל"ס דשם האיסור דרבנן היא עלי' בעצם משא"כ בהך דנשא בתה דעלי' ליכא איסורא ורק שאסרו חז"ל לכתחלה לכנוס משום חשש זנות עם

אמה אולם זה חילוק דק מאד וביחוד לפי מה דכייל לן מ"ז רשכ"י ז"ל דכל היכי שחשו חז"ל למיעוט אין המיעוט דחששו חז"ל על הענין שאנו דנין עליו שהוא מהמיעוט ורק שהיא תקנה כוללת שאם נלך אחר הרוב המיעוט יהי' נלכד בהאיסור וא"כ גם נטבע במשאל"ס אין האיסור בעצם האשה ואפ"ה אם עברה על התראת ב"ד תצא והבן זה והנלע"ד כתבתי:

סימן לט

עוד להנ"ל

ועל דבר המשפט אשר הקריב לפני כ"ת כפי הטענות הנה בענין שטר הנעשה בערכאותיהן יש שני דיעות ולפי דעת הרא"ש ודעמי' ז"ל קשה לומר אם שאין טופס השטר מכירה לפני שלא יהי' בנ"ד על השטר דין שטר שנעשה בערכאות דדין שטר עליו אולם גם לדיעה הראשונה הנה כיון שיש עליו חת"י אף דדין כת"י עליו דיכול לטעון פרעתי וה"ה דיכול לטעון אמנה במגו דפרעתי ובכת"י על מכירת בית דלא שייך טענת פרעתי יראה דתלוי אם יכול לטעון תנאי הי' דלהסוברים דגם תנאי א"י לטעון עיין ש"ך סי' פ"ב אינו נאמן לומר אמנה דלית לי' מגו אך לדעת המחבר שם יוכל לטעון אמנה במגו דתנאי הי' וכמובן מ"מ כבר הכריע הרמ"א ז"ל דבכת"י אין לדיין אלא מה שעיניו רואות שאם יש אומדנא להיפך אינו נאמן ועיין בתומים ז"ל דכל שבדד"מ אינו יכול לטעון לכ"ע אינו יכול לטעון פרעתי בכת"י וא"כ בנ"ד כיון שבדד"מ א"י לטעון כת"י כשטר מעליא דמי ואף שאין חת"י מקוים דגם בשטר קיי"ל דצריך לקיימו הנה מבואר בכללי מגו שאין חשוב מגו כשהעולם יאמרו ששקר הוא ובשטר כזה א"כ לא חשוב מגו שיחזק בעיני העולם כשיטעון מזויף לשקרן וכמובן. ולכאורה עלה על לבי לומר דכיון שזה אומר שלקחו בחובו א"כ אין כאן קנין כסף ורק שטר דלא מהני והחזקה אולי לא היה בפני המוכר דכשלא אמר לך חזק וקני לא הוי קנין חזקה. אולם התבוננתי וראיתי להב"י בשם הרשב"א ז"ל שכתב להדיא דקני בכה"ג ע"י השטר הנעשה בערכאותיהן עיין בסי' קצ"א. אמנם כ"ז להתלמד במק"א שבנ"ד אין נ"מ דכבר מכר הקרקע לנכרי ושמעון אינו תובע רק ממון שהפסידו והיינו שישומו כמה הבית שוה יותר מהחוב ודלא כמו שטוען שמעון שיעמיד לו בית כזה וכמובן וראובן א"כ נשבע היסת ונפטר ובזמנינו אלה יוכל לגלגל עליו שישבע שהי' עצה"ע כל העיסקא שחשב בחוב הישן דעל החדש אינו יכול לגלגל אחרי שיש חת"י וטענת שמעון שהי' באונס אינו כלום וכמבואר. ואם כי נראה שראובן מתהפך בדבריו אין מ"מ סתירה גלויה דבמה שאמר שמכרו לנכרי כדי

שלא יפסיד חובו וכדומה אין סתירה למה שטען שמכר לו דלאו דינא גמירי אינשי ואולי חשבו שיוכל לבטל המכירה וכנ"ל כנלע"ד:

סימן מ

לכבוד הרב המאה"ג וכו' מו"ה אורי לאנדמאן נ"י אבד"ק פאדילאויא:
תוכן השאלה באשה אחת שמתו אצלה ג' אנשים ורק שבעלה השני מת מחולי הטיפוס שהי' מכה מהלכת ובעלה השלישי הי' חולה עוד מטרם שנשאה בחולי השיעול ועם הבעל הראשון דרה שלשה שנים ועם השני חמשה שנים ועם השלישי שמונה שנים ויש לה מהשלישי יתום קטן ובלי שאלת חכם השתדכה לאיש בר אורין שהכיר וידע בה ורק שלא חש לזה והשתדך עמה ויש כאן טובת היתום שיהי' לו מנהל ומדריך עכת"ד השאלה. וזה החלי בעזה"י אשר מאתו אשאלה כ"כ עזר לבל אכשל ח"ו בדבר הלכה זו:
הנה ידוע דבנשואין ומילה קיי"ל כרבי דבתרי זימני הוי חזקה ורק בשור המועד ובווסתות קיי"ל כרשב"ג דבעינן תלתא זמני ודעת הרמב"ם ז"ל פכ"א מהל' א"ב דרק לכתחלה לא תנשא אבל אם נשאת לא תצא ובתשובה הוסיף לומר דלישא קטלנית אינו רק ע"צ הנחוש והפחד כו' ואומרים לה אם תמצאי מי שיקדש אותך לא נחייבנו לגרש והיו מערימין ומקדשין ואח"כ כותבין לה ב"ד כתובה וכונסין לחופה הנה הקיל עוד יותר שאף לכתחלה אין הב"ד מעכבין על ידה ונראה לדעתו ה' ז"ל דס"ל דהא דקתני לא תנשא היינו דאסורה לכתחלה להטעות השלישי דדרך להקפיד על זה וזה מדויק בלשונו הטהור ז"ל אם תמצאי מי שיקדש אותך דהיינו שיהי' מכיר בך שאת קטלנית ולא יקפיד ויחוש ולפ"ז נסתר דברי הב"ש ז"ל שכתב בסימן ט' ס"ק ג' דמתשובה זו של הרמב"ם ז"ל מוכח דלדעתו ז"ל גם בלא הכיר בה יש לה כתובה וכוונתו למ"ש ואח"כ כותבין לה הב"ד כתובה ולפי הנ"ל אין מזה ראי' דמיירי בהכיר בה וכנ"ל ועיין במהרי"ו ז"ל שכתב דנשאת לשלשה ומתו גם להרמב"ם ז"ל כופין אותו להוציא' וצריך ביאור דהרי אנן קיי"ל בנשואין כרבי ומה נ"מ בין שלישי לרביעי דאף דבתרי לא הוי רק ספיקא וכמ"ש הקדמונים ז"ל דמה"ט בנשואין ומילה קיי"ל כרבי דספק נפשות הוא מ"מ מה לי בין ספק לודאי ולמה לא נכוף גם על הספק ויראה בזה לדעתו ה' ז"ל דס"ל דבתרי זמני לא הוי ספק השקול ורק מיעוטא ולכך אין הב"ד מעכבין על ידו כשמכיר בה ואינו מקפיד שסומך על הרוב ורק שאין אנו מורין לו שישאנה כיון דמ"מ איתא מיעוטא. ואמינא סעד לזה דבמועד קיי"ל כרשב"ג דאינו מועד עד שיעידו ג"פ ואי נימא דבתרי זימני משוי לי' לספק גמור נהי דניחא דאין משלם נזק שלם עד נגיחה רביעית דאין לחייבו מספק מ"מ

יקשה בהא דאמרינן דפלגא ניזקא קנסא ומשום דסתם שוורים בחזקת שימור קיימי ולא פשע במה שלא שמר שורו כראוי דבפעם שלישי הו"ל לומר דממונא הוא דכיון דאתה אומר דבתרי זמני ספיקא הוא יצא עכ"פ מחזקתו חזקת שימור ופשע במה שלא שמרו וע"כ דבתרי זמני עפ"י הרוב אין כאן חשש ורק מיעוטא הוי ולא יצא א"כ השור ע"י מה שנגח ב' פעמים מחזקת שימור וכמובן:

והנה בש"ס דיומא דף פ"ג איתא שנים אומרים צריך אפי' מאה אומרים אין צריך מאכיליין אותו ואף דאמר רב ספרא כו' בפסולי עדות הלך אחר רוב דיעות ה"מ לענין אומדנא דממונא אבל לענין נפשות ספק נפשות להקל ומוכח מזה לכאור' דבנפשות גם רוב לא מהני דרק אומדנא הוי כרוב דמה"ט בכ"מ אזלינן בתר רוב דיעות בפסולי עדות ואפ"ה אמרינן בנפשות דספק נפשות להקל ולמה אם כן לא נכוף בשני זמני בקטלנית כמו בתלתא זמני. אמנם אחר העיון גם זה נכון דלכאור' צריך להבין דהרי גם בדיני נפשות קיי"ל דאזלינן בתר רובא הרי דדנין והורגין עפ"י הרוב בקום ועשה ואמאי בד"נ לא אזלינן אחר הרוב גם בשב ואל תעשה והנראה בביאור הדבר לפמ"ש בש"ס ב"מ בהך דקפץ אחד מהמנויים דאין לילך בזה בתר הרוב דגם רוב ספק מקרי ורק שהתור' התירה ספק זה וכיון שהתורה אמרה עשירי ודאי ולא עשירי ספק לא מהני רובא דזה גם כן בכלל ספק הוא ולפי"ז גם אנו נאמר כיון דבכל המצות אמרה תורה וחי בהם ולא שימות בהם דמזה ילפינן דגם ספק פקוח נפש דוחה שבת וכדומה דבעינן שלא יהי' גם חשש מיתה ולא מהני גם רובא ולכך מאכיליין אותו ביום הכיפורים גם על חשש מיעוט דכל שיש חשש גם חשש רחוק התירה התורה וכיון שכן בהך דקטלנית חרי זימני אם אחד תקע את עצמו ואומר שהוא סומך את עצמו על הרוב ואינו חושש להמיעוט אין הב"ד יכולים לעכב על ידו להפריש אותו מסכנתא כיון שע"פ הרוב אין כאן חשש ובכל מקום אזלינן בתר רובא ורק שאין מורין לו כיון דמ"מ איכא מיעוט וכנ"ל והבן זה. ועפי"ז אמינא ליישב דעת הרמב"ם פ"ב מהל' שבת שכתב לענין פיקוח הגל דאם היה רוב עכו"ם וישראל אחד בחצר ופירשו מקצתן והלך אחד לחצר אחרת ונפל עליו הגל מפקחין אבל אם פירשו כולם ואחד הלך לחצר אחרת אין מפקחין כיון שהרוב עכו"ם ובתשובה המובא בכ"מ שם ביאר רבינו ז"ל דלשמואל באמת בכ"מ מפקחין דאין הולכין בדיני נפשות כלל אחר הרוב אמנם ר"י פליג עליו והלכה כר"י [כנראה שהי' לו קצת גירסא אחרת דלפי גירסתינו ליכא פלוגתא כלל בין שמואל לר"י] ולדידי' מחלקינן בין פירשו מקצתן לפירשו כולם דמפרש רבינו בפסקיו ז"ל, וכבר נתחבטו המפורשים ז"ל בביאור החילוק שבין פירשו כולם לפירשו מקצתן דבין כך ובין כך לא חשוב קבוע וכמבואר

בכמה מקומות. ולכאורה עלה על לבי לומר דהכא הוי פירשו לפנינו ודלא כסברת הה"מ ז"ל דכיון דבשעה שפירש לא היה לנו לדון אין לו דין פירש לפנינו וקושית הה"מ ז"ל דא"כ פשיטא יש לישב ולומר דרבינו ז"ל ס"ל כדעת רבים מהקדמונים ז"ל דפירש לפנינו לא הוי רק קבוע דרבנן ואינו מגרע לענין לעבור על איסור תורה ורק דפיקוח הגל הוי מלאכה שאינה צריכה לגופה דלא הוי רק איסור דרבנן והם אמרו והם אמרו דאין חשוב רוב דחשוב קבוע וזה שפיר הוצרך להשמיענו דאינו פשוט כל כך שנתנו חז"ל עליו דין קבוע להקל וזה לא שייך רק בפירשו מקצתן דבפירשו כולם דנתבטל הקביעות לגמרי גם בפירשו לפנינו לא שייך קבוע וכמבואר בפוסקים ז"ל עיין עליהם כן עלה לכאורה על לבי. אולם אחר ההתבוננות ראיתי דאי אפשר להעמיס פירוש זה בדברי רבינו ז"ל דרבינו ז"ל פוסק כר"י דגם באין צריך לגופה חייב וכמבואר. אולם לפי הנ"ל יש לפרש דעתו ז"ל באופן נאות דעיקר פלוגתייהו דשמואל ור"י הוא דכבר הוכחתי מש"ס דיומא דף פ"ג שם דבפ"נ גם במיעוט נגד רוב אזלינן לקולא ובארתי הטעם דכיון דהתורה אמרה וחי בהם שלא יהי' חשש מיתה לא מהני רוב דרוב גם כן מכלל ספק לא יצא עמש"ל לחלק בזה בין פ"נ לד"נ דאזלינן בתר רובא וזה א"כ טעמא דשמואל דגם ברובא עכו"ם מפקחים ור"י דפליג עליו ס"ל לחלק דזה אינו רק ברובא דליתא קמן אבל לא ברובא דאיתא קמן דרובא דאיתא קמן חשוב בודאי ואינו כלל בגדר ספק. וכבר בארתי במק"א דהך דשנים אומרים צריך ומאה אומרים א"צ לא חשוב רובא דאיתא קמן ול"ד להך דסנהדרין דחשוב רובא דאיתא קמן דהתם אין לנו לדון רק על סנהדרין זו שדנין עליו משא"כ ברופאים הרי לא שאלנו לכל הרופאים שבעולם שנאמר דיש כאן רוב האומרים אינו צריך ואולי אם נשאל לשאר רופאים נמצאו יותר שאומרים צריך ורק דאנו אומרים דמאלו שהם לפנינו אנו דנין שכן יהי' החשבון כשיתאספו כל הרופאים שרובם יאמרו א"צ וזה לא הוי אלא אומדנא:

דלא הוי רק כרובא דליתא קמן ואין ראי' א"כ מזה לרובא דאיתא קמן. ומעתה שפיר מחלקינן לר"י בין פירשו כולם לפירשו מקצתן דעיקר סברת החילוק בין רובא דליתא קמן לרובא דאיתא קמן דברובא דאיתא קמן י"ל דהמיעוט בטל לגמרי נגד הרוב ואינו אם כן כלל בגדר ספק וזה לא שייך רק בפירשו כולם דנתבטל הקביעות לגמרי משא"כ בפירשו מקצתן דכיון דאתה אומר דכל דפריש מרובא פריש א"כ נשאר המיעוט במקום הקבוע ולא נתבטל א"כ לגבי הרוב דזהו עיקר ענין קבוע דהמיעוט במקום הקבוע חשוב וא"כ אף דחשוב רוב לא יצא מ"מ מכלל ספק וכמובן והוא בכלל גזירת התורה וחי בהם ולא שימות בהם והבן זה כי הוא ענין עמוק ועיין בב"ח ז"ל שכתב דהא דבלא הכיר בה

יש לה כתובה מהשני אף דעם מיתתו נעשית קטלנית הוא משום דהיא מוחזקת כיון שהשטר כתובה בידה וכגבוי דמי והב"ש ז"ל תמה עליו דב"ש סבירא להו הכי ולית הלכתא כוותייהו ורק כב"ה דשטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי ולפי הנ"ל דברי הב"ח ז"ל נכונים לפמ"ש הוא ז"ל בעצמו בחו"מ סימן ס"ז דאשה בכתובתה הוי מוחזקת יותר ממלוה בשטרו כיון שהכתובה היא תנאי ב"ד ואף דעיקר פלוגתא דב"ש וב"ה הוא במתו בעליהן עד שלא שתו דאינה גובית כתובתה לב"ה אף שהוא תנאי ב"ד יש לומר לפי"ז דהא דלאו כגבוי הוא לב"ה היינו רק דלא הוי בחזקתה אבל מ"מ איתרע לה גם חזקת ממון של הבעל ולכך בהך דמתו בעליהן עד שלא שתו אינה זה את זה אם לא דנפרש דהך ויראה כו' קאי על קטלנית דתלתא זמני דוקא ובתרי זמני ס"ל דאין כופין להוציא ושפיר דחה בזה דברי הרמב"י ז"ל דמיירי בתרי זמני ודברי הטור ז"ל בשמו אינם מובנים לי וצ"ע. אמנם במה שהעלה רבינו ז"ל בתשובה דגם לכתחלה אין הב"ד מעכבים ע"י לא מצאתי לו חבר ויראה לדעת הפוסקים ז"ל אלו דאף דבנשאת אין כופין להוציא ומשום דלא הוי רק חשש מיעוטא ואזלינן בתר רובא מ"מ לכתחלה מעכבים על ידם דחז"ל עשו תקנה כוללת ולא שייך לילך בתר הרוב דזה לא שייך רק בענין פרטי אבל לא בתקנה כוללת דצריך לתקן המיעוט וכמ"ש מ"ז רשכ"י זצ"ל בכמה מקומות וגם בזה עשו תקנה כוללת דאם כל הנשים שמתו שני אנשים ונשאו יבא המיעוט לידי סכנתא ורק אחר שנשאת בדיעבד שאנו דנין על ענין פרטי הלזה אזלינן אחר הרוב ואפשר שגם הרמב"ם ז"ל אינו חולק בסברא זו ורק דדעתו דאחר שהורני חז"ל דאיכא חשש סכנה לא שכיח שלא יקפידו לישאנה וליכא למימר עוד דהוי תקנה כוללות דכיון דהוי מלתא דל"ש לא הוי רק ענין פרטי וכמובן ודוק ובמת אחד בדבר או שאר מכה מהלכת אי הוי מן המנין י"ל דלמ"ד מעיין גורם ל"ה מן המנין דמהכ"ת נתלה במעיין שלה אחרי דרבים שתו ומתו בחולי זו אולם למ"ד מזל גורם אין חילוק דלענין שנאמר דהוי מכת מדינה דל"א מזלא גרים בעינן שימותו רוב האנשים בעיר או בשכונה זו וכדאמרינן גבי ניכוי מחכירתו דאשתדוף רובא דבאגא וזה הוא לדעתי כוונת הרמ"א ז"ל שהביא הך דמתו בדבר בדעת הי"א דס"ל דמעיין גורם ודוק:

ונחזור לענין השאלה שלפנינו הנה זה ברור אצלי דלא הוי רק קטלנית דתרי זמני דהשלישי אינו מן המנין דאחרי שקודם שנשאה הי' חולה מסוכן חולי השיעול מאין לתלות מיתתו בה וחם כבר נשאת או עכ"פ נתקדשה לדעתי אינו צריך להוציא וכל שכן שלא היה בידינו לכופו אחרי שלדעת הרמב"ם ז"ל לא תצא. ולזה הסכימו רבים מגדולי המורים כמבואר בפוסקים ז"ל וכאשר בררתי למעלה טעמם ונימוקם בטוב טעם ודעת.

וגם דעת הרא"ש ז"ל לא ברירא לן וכמש"ל ולסניף יש לצרף דעת קצת דרק מעיין גורם וא"כ גם השני אינו מהמנין כיון שמת במכה מהלכת חולי הטיפוס וכנ"ל בביאור דברי הרמ"א ז"ל. ומלבד זה לדעתי קשה לומר ולתלות במעיין כשהי' בריא אולם ולא ראינו בו שום חולשא ואחרי שנים חלה ומת ודי לנו שנאמר להחמיר היכא דבתוך שנה נעשה מצטמק ורע לו אף שלא נראה חולשא בו תיכף דאולי לא נתגלה עוד לעינינו זכר לדבר טרפה אינה חי' י"ב חודש דבזמן ההוא המכה מתגברת והולכת וגם אי נימא דדיוקא דהש"ס מדלא נקט השיאה ונתארמלה תרי זמני הוא למ"ד מעיין גורם עיין בתוס' ז"ל שם אין קושיא דמשכחת לה מ"מ בכה"ג שנתארמלה אחר שנים רבות דמ"מ אתי שפיר דלא נקט נתארמלה תרי זמני שלא יצטרך לפרש ולהאריך. וגם דכיון דאסור לקדש את בתו כשהיא קטנה ע"כ הכל הי' במשך ששה חדשים דאח"כ בלא זה יצאה מרשות האב שנעשית בוגרת וכמובן. אולם אחרי שלא נשאת וגם לא נתקדשה דמ"ש כ"ת לדמות שידוכין לקידושין ליתא לדעתי דבקידושין צריך גט להתירה משא"כ שידוכין דאחרי שנתעכב ע"י הי' כלא הי' וכמובן לענין שלא נעכב ע"י קשה לצדד להקל דהרמב"ם ז"ל יחידאי הוא בזה וכנ"ל. וגם לסמוך סמיכה שיש בה ממש על דעת קצת הפוסקים ז"ל דפסקו דמעיין גורם דלדעתם לא חשיבא קטלנית בנ"ד וכנ"ל אין דעתי נוחה אחרי דרוב מנין ורוב בנין פסקו דהלכתא דמזל גורם וכר"א דבתרא הוא ויש לה בנ"ד א"כ דין קטלנית דתרי זמני וידי איפוא מסולקת והנלע"ד כתבתי:

סימן מא

ב"ה בריסק יום ג' כ"ז שבט תרכ"ט. אשיב ואומר שלום לכבוד ידיד ה' וידידי עוז הרב הגאון הגדול כו' מוה' רפאל יום טוב ליפמאן ני' אבד"ק ביאליסטאק בצירוף ב"ד הצדק הרבנים וכו' ני'.

אחד"ש כ"ת כמשפט לאוהבי ה' וח"ש בדבר סידור השמות אשר שלח שמה הרב מ' נפתלי ד"צ ומסדר גיטין פה"ק הנני להודיע לכת"ה כי בפה אנחנו נוהגים לכתוב על פי דעת הגאון בעל נוב"י אשר דבריו נראים לכל מעיין כי המכונה קאי על האדם ולא על השם וא"א איפוא לכתוב משה יהושע המכונה העשיל אחרי שהוא נקרא גם בשם משה הירש ויעיינו בטובם בתשו' שם וביחוד בנ"ד אין מי שיכנה אותו בשם העשיל תמורת השם יהושע ואף בחתימתו אינו כותב הכינוי ביחוד רק משה יהושע העשיל ואחרי שנצרך לכתוב דמתקרי מהצורך לכתוב כמו שנקרא משה העשיל וגם משה הירש וזה הדרך הנכון לדעתי ביותר יען כי גם זה קשה לכתוב גם דמתקרי שלישי כחתימתו משה

יהושע העשיל אחרי שלא הי' ברצונו גם בחתימתו להחזיק שלשה השמות יחד ורק שהוא מברר שמותיו ועי' בש"ע גבי עד החותם וביחוד כי לדעת הט"ז ז"ל אין לכתוב דמתקרי על החתימה לבד כאשר לא נעלם מעיני כת"ה. אולם לפי אשר כתבתי הוא הדרך המעולה בלי עקולי ופשורי ומה יזיק אם כותב השם בקיצור בקריאתו וגם הגאון מליסא ז"ל בספרו ת"ג לא כתב כן רק כדי ליישב דברי הב"ש ז"ל אשר יש ליישבו בכמה אנפי וגם הוא ז"ל לא כתב כן רק לכתחלה וגם בזה לא נתקבלו דבריו ז"ל כמבואר בכמה מקומות בספרי האחרונים ז"ל ביחוד בנ' אינו כותב קיצור השם לבד בשם העיקר ורק דמתקרי כן והרי הוא נקרא כן וכ"ע יודעים. זו"ז ראיתי מכותלי מכתבם שדעתו ה' לכתוב הפרש בע' ואנחנו פה כותבים כזה הירש אחרי שכן שם החיה בל"א רק שנשתבש הקריאה אצל ההמון ועיין בתשובות הגאון מהר"ח כהן ז"ל כמדומה שהוא תשו' הגאון מהר"ש ז"ל בעל מרכבת המשנה שהפריז לומר שאם כתב הערש בע' הגט פסול יהי' איך שיהי' בהפרזתו זאת עכ"פ למדנו מדבריו אלה ז"ל שהברת האנשים הי' מאז בע' ועכ"ז לא מצאנו בשום סדרי גיטין לגדולי האחרונים ז"ל שיכתבו הערש בע' את כל זה ראיתי להשיב לכת"ה ובתקותי כי יסכימו לדעתינו בכל הדברים הנאמרים. הנני ידידו:

סימן מב

ב"ה בריסק יום א' כ"ד אדר תרכ"ט לפ"ק לכבוד ידיד ה' וידידי עוז הרב הה"ג חריף ובקי בחדרי תורה חכמתו פניו תאירה מפורסם לשם ולתפארת כ"ש מו"ה בן ציון נ"י אבד"ק שערשוב:

מכתב כת"ה עם שאלותיו שאלות חכם לנכון השיגה ידי במועדו ועתה אמרתי להשיב לכ"ת עלי יקרת מדברותיו כיד ה' הטובה עלי וזה החלי בעזרתו ית' אשר מאתו אשאלה עזר לבל ינטו אשורי מני הדרך. ראשון תחלה הביא כ"ת דברי הגאון מהרמ"ס ז"ל שנתקשה דהיאך תלינן כתם פחות מכגריס ועוד בדם מאכולת הרי החוש מעיד דאין דם המאכולת רבה כל כך ומזה הוכיח כי בזמנינו נתקטנה המאכולת מאשר הי' בזמן התלמוד ומטעם זה יצא לדון ולחלק דדוקא בנמצא כתם על חלוקה שאינה רק מטעם גזירת חכז"ל נוכל להקל בפחות מכגריס שאינה בכלל הגזירה גזירת כתמים משא"כ בעד שאינו בדוק והאריך בזה והנה בגוף תמיהתו ממיעוט דם המאכולת הנה באמת אם נחליט ששיעור גריס של כתמים שהיא שיעור ט' עדשים ג' על ג' וכמבואר בפוסקים ז"ל עיין רמב"ם ז"ל ובטוש"ע סי' קץ היינו לכה"פ ט' עדשים בינונים שלנו שהוא באמת שיעור גדול כאשר במחוגה תארוהו הגאון החסיד מו"ה יונה ל"ס ז"ל בספרו מעיל

צדקה אין מקים לישב תמיהתו זאת רק ע"ד שכתב הוא ז"ל שנתקטנה המאכולת אולם מדברי האחרונים ז"ל נראה באמת שאין השיעור גדול כל כך עיין בס' תפארת ישראל להגאון מהר"י ז"ל שהוכיח מהך דשתי נשים שנתעסקו בדם כסלע ונמצא כסלע בכל אחת דשתיהן טמאות דגריס הוא ע"כ פחות מחצי סלע דאל"כ הרי נוכל לומר שבא דם מזה שנתעסקו בחצי סלע על כל אחת והחצי הסלע השני הוא דם מאכולת כדין נתעסקה בכגריס ונמצא עליו כשני גריסין ולפי חשבון דרוחב סלע הוא שליש טפח וכמבואר בחסרון גלגולת טוש"ע סי' ל"א דהיינו שליש מד' אגודלין שיעור כגרים אינו יותר מחצי אגודל וראיתו זאת הוא ראי' ברורה לדעתי ורק שלחומרא לא דק שגם בג' רבע אגודל ברבוע עדן לא יהי' כחצי סלע כי הסלע שהיא רוחב ואורך שליש טפח דהיינו ד' שליש אגודל אם הי' רביע הי' מחזיק ט"ז חתיכות משליש אגודל על שליש אגודל נכה מזה כחלק רביעית כמשפט העיגול נגד המרובע ישאר בערך י"ב חתיכות כזו ומחציתו ששה חתיכות משליש אגודל על שליש אשר לא יעלה כן ג' רבע על נ' רבע אגודל ברבוע דוק וחשוב וזה יהי' קרוב לשיעור הגאון ח"צ ז"ל שכתב דכגריס היינו מה שנקרא בינ"ון בל"א והיינו מין שנחלקה כ"א לשנים ובהם הרחש מצוי [ועיי"ש בסי' ס"ז מתש' שעשה סמוכים לזה שהפול הזה הוא כמרובע כשנחלק וקתני לענין נגעים כגריס המרובע ולדעתי י"ל דהך המרובע היינו שנרבע אותו ונחשוב רוחב באורך] ולפ"ז אין כ"כ מהתימה שדם מאכולת יצטבע מקום כזה בבגד כשיתפשט דעכצ"ל דשיעורא דכתמים אחרי ההתפשטות הוא דאף אם תאמר דנתקטנה המאכולת מאשר הי' בזמן התלמוד מ"מ פשיטא שגם אז הי' שיעור דמו קטן מהכיל בלי התפשטות בכגריס שכל גופו גם אז לא הוי כשעורה וכדאמרי' באגדה במכת כנים שאין הכשפים שולטין בברי' שהיא פחות מכשעורה והרמב"ם נראה שהי' גורס פחות מכעדשה וכגריס הוא כט' עדשים וע"כ ששיעורא הוא אחר התפשטות [ויש לעיין לפ"ז בפירש"י ז"ל נדה דף נ"ח אהא דאמרינן בש"ס שם דפשפש אורכו כרחבו לענין כתמים שפי' וז"ל דאי הוי הכתם אורכו כרחבו אף ביותר מכגריס תלינן בפשפש וא"נ כנ"ל דשיעורא הוא לאחר שנתפשט מה נ"מ בתוארו שיהי' מרובע כבתחלתו היכי שומר בהתפשטותו תמונתו וצ"ע] וכשאני לעצמי הייתי אומר דכגריס דתלינן בדם מאכולת לאו היינו מאכולת אחת רק שנים או שלשה ורק ששיערו חז"ל שאינה מצוי' שיתקבץ במ"א מדמי מאכולת יותר משיעור גריס ויתבאר בזה על נכון דת"ק במשנה בפ' הרואה כתם שם דבעי הרגה מאכולת דוקא לא נקט שיעורא דכגריס להתיר רק לפי אומד דם מאכולת ורק רחב"א דס"ל דתלינן במאכולת אף שלא הרגה ס"ל דעד כגריס דבכגריס תולה בשנים או בשלשה מאכולת

ואך יותר אינו מצוי שיתקבץ דמי מאכולת וכנ"ל [ועפ"ז רציתי בהשקפה ראשונה בדברי כת"ה לישב דברי רש"י ז"ל נדה דף י"ט ונתקשה במו כ"ת אולם אחרי כן העירני חתני ידידנו הרב נ"י כי א"צ לשות בדברי רש"י ז"ל הנ"ל עצות מרחוק ולא דבר רבינו ז"ל כלל מענין זה ורק שבא לשלול דגם בהרגה לא תלינן ביותר מכגריס שאין דם מאכולת רבה כ"כ שיהי' כתם יותר מגריס ונראין דבריו מדברינו ואשר ע"כ שמתי מחסום לעטי בזה **(מלחמות

אריה ואפרש שיחתי בפשט דברי רש"י ז"ל ולאשר הרב הה"ג הנ"ל רצה לפרש להעמיס בדברי רש"י קושית הגאון ח"ס ז"ל דמאכולת לא הוי כשיעור גריס ואנכי כתבתי לו דזה ודאי ליתא דהא בהדי' איתא ברש"י הא שיעור כתם כגרים ועוד. ומאכולת דכולי האי לא הוי אלא כך נראה בעיני לפרש דבריו דהנה לשון המשנה לקמן נ"ח ע"ב איתא הרגה מאכולת ה"ז תולה בה עד כמה תולה ר"ח בן אנטיגנוס אומר עד כגרים כו' ואע"פ שלא הרגה והי' אפשר לפרש דת"ק מיירי בכגריס ועוד דהרגה מהני אפי' בכגריס ועוד. ובאמת שכן דעת הרמב"ם ז"ל בפי' המשניות ע"ש לכן הקשה דדם מאכולת לא הוי כולי האי היינו כגריס ועוד כדאמרינן לעיל כגריס ועוד לאפוקי מדם מאכולת דמוכח מזה דכגריס ועוד לא אפשר להיות ממאכולת וא"כ מאי מהני הרגה ולהכי פירש דההיא ר"ח בן אנטיגנוס והכא אליבא דרבנן דסברי דעד כגריס בעינן הרגה דוקא ובכגריס ועוד לא מהני הרבה ואנכי הוספתי באמרים הא דהוצרך רש"י ז"ל לפרש הך מתניתין הכא ולא המתין מלפרש כן במקומו בפרק הרואה כתם ואמרתי דהסוגיא דהכא דחקתו דקשה דמאי פריך הגמרא על ר"ח דאמר דם מאכולת שבראש מהך מתניתין דמאי לאו מאכולת דכולה גופה ואי נימא דהך דהרגה כו' מיירי בכגריס ועוד הא י"ל דשאני בין מראה דם בעין למראה כתם דהא דם מאכולת לא הוי כשיעור גריס ועוד ועכצ"ל שבאפשר דם מאכולת להתפשט ולצבוע שיעור גריס ועוד וכמ"ש מו"ח ז"ל כאן לגבי שיעור גריס א"כ בכה"ג כשנתפשט צבע אדום על לבן דק דק הרי נשתנה מראיתו העצם ואינו אדום כאשר הי' בעין ומאי פריך לכן הוצרך רש"י להוכיח דהא דקתני הרגה מאכולת תולה בה מיירי בכל הכתמים אפי' בכתם גריס ואפי' פחות הרבה שלא נתפשט הדם כלל ומ"מ תלינן במאכולת דכולה גופה ומשו"ה שפיר פריך ודוק ומ"ש מו"ח ז"ל דלאו במאכולת אחת תלינן אלא בהרבה מאכולת כבר הובא זה בס"ט בשם תשו' הרמ"א אולם בב"י משמע דתלינן במאכולת אחת עיין בדבריהם:)** אולם לפ"ז דוקא נקט בש"ס דף נ"ט שם ובאותו עד רצופה בו מאכולת דבשני גריסין אינה תולה גם בכה"ג דלא תוכל לתלות אף

כגריס במאכולת אחת הרצופה דאין דם מאכולת אחת רבה כל כך ואין כן דעת הפוסקים ז"ל ודו"ק:

אולם מצד אחר יש לחזק דברי חילוקו של הגאון מהרמ"ס ז"ל בין כתם גמור לעד שאינו בדוק דלכאורה יש לבאר מה שלא מצינו שום שיעור לעובי הדם בכתם ול"מ לפי שבארתי בראשונה שאין בדם המאכולת שיעור לכגריס רק ע"י שיתפשט הרבה כעין צביעה וכשיש א"כ קצת עובי בדם הכתם אין דם המאכולת רבה אף לפחות מכגריס אלא אף אי נימא כמ"ש באחרונה דתלינן במאכולות רבים וכנ"ל מ"מ פשיטא דיש חילוק בין כתם בעלמא לכתם שיש בו סמיכות דם וצ"ל דכיון דכתמים אינו רק גזירת חז"ל השוו חז"ל את מידותיהם הם אמרו והם אמרו משא"כ בעד שאינו בדוק וכנ"ל להגאון בעל חת"ס ז"ל. והנה בגוף ענין כתמים ועד שאינו בדוק צריך אני להרחיב הדיבור קצת למען ברר הענינים בשורשם ומתוך בירורן של דברים יפיץ אור על פני הדרך נלכה בו מקור הדבר בש"ס דנדה דף נ"ז אמר שמואל בדקה קרקע עולם וישבה עלי' ומצאה עלי' דם טהורה כו' עד שתרגיש בבשרה כו' ופריך מאשה שהי' עושה צרכיה כו' אי דארגשה יושבת אמאי טהורה אלא לאו דלא ארגשה וקתני עומדת טמאה ומשני לעולם דארגשה ואימור הרגשת מ"ר הוי ותו פריך מעד שהי' נתון תחת הכר וקאמר אימור הרגשת עד היא וכ"כ משני על הך דנמצא על שלו כו' אימור הרגשת שמש הוא ולבסוף פריך מכתם על בשרה ומסיק ר' ירמיה דמודה שמואל שהיא טמאה מדרבנן ורב אשי תירץ דשמואל הוא דאמר כר"נ דדבר שאינו מקבל טומאה אינו מקבל כתמים כו' ע"כ תוכן סוגיית הש"ס בקיצור והנה בהא דקאמרינן בש"ס לעולם דארגשה י"ל שני פירושים הא' כפשוטו דמיירי בארגשה באמת ורק דמ"מ לא הוי רק ספיקא דאימור טעתה שלא הי' רק הרגשת שמש או עד אבל אי אומרת שודאי לא ארגשה לא תלינן שארגשה ורק שתלתה בהרגשת שמש וכדומה והפירוש השני דהך דלעולם דארגשה לאו היינו שאומרת דארגשה ורק שאנן אמרינן דלעולם המעשה הי' דארגשה ורק שתלתה הרגשתה בדבר אחר ועיין באחרונים ז"ל שהאריכו הרבה בזה והביאו דברי רבינו הגדול הרמב"ם ז"ל דלעולם אמרינן שודאי הי' בהרגשה שחזקת דם האשה לבוא בהרגשה עיין עליהם:

והנה לכאורה אמרתי להביא ראי' לפירוש הראשון מהא דקיי"ל בכל מקום דכתמים דרבנן וע"כ דהיינו משום שלא הרגישה ואי נימא כפירוש השני דגם בלא ארגשה תלינן שארגשה ורק שתלתה בהרגשת עד ושמש א"כ גם בכתמים נאמר דלעולם ארגשה ורק שתלתה בהרגשת מי רגלים דמ"ר ועד ושמש בחדא מחתא מחתינהו להו בסוגיא דידן. אולם אם כה נאמר יקשה לפי מה דס"ד דלא כשמואל ול"ב הרגשה כלל אמאי כתמים

לא הוי רק מדרבנן וע"כ צ"ל כמ"ש בחי' דמדינא יש לנו לומר דמוקמינן האשה אחזקת טהרה דהוי מעלמא וגם דיש כעין רובא דמדלא ארגשה ע"כ דהדם בא מעלמא דראי' שלא בהרגשה וגם הטעות בהרגשת מ"ר לא שכיחא ורק דרבנן גזרו בכתמים משום שלא יבואו לטהר את הבגד וכמ"ש הר"ן ז"ל דזהו החילוק בין מצאה הכתם על דבר המקבל טומאה למצאה על דבר שאינו מקבל טומאה ומשום דנגד הבגד לא מהני חזקה וגם רוב דהוי ספק טומאה ברה"י ועיין תוס' סוטה פרק כשם דכיון דהספק היא במקום סתר חשוב תמיד רה"י ובשלמא היכי שאנו דנין לטמאה משום נדה אין להחמיר ברה"י דטומאה דאתיא ע"י ראיית גופה לא ילפינן מסוטה וכמ"ש התוס' בנדה משא"כ לענין הבגד דהו"ל ספק מגע דאף אם היא אינה נדה הדם מטמא דמקור מקומו טמא ואף בראתה מראות טהורות מהמקור הוי אב הטומאה ואנו דנין א"כ רק אם דם זה על הבגד הוא מהמקור או מעלמא וזה שפיר ילפינן מסוטה לטמא ברה"י דהו"ל כספק שרץ ספק צפרדע וכל ספק טומאה ברה"י טמא אף היכא דאיכא חזקת טהרה ואף דאיכא רובא לטהר וכנידון דידן דרובא דרוב דמים באים בהרגשה מסייע לומר שהיא מעלמא לא מהני ברה"י ואף דאנן קיי"ל בשרץ ותשעה צפרדעים דאם פירש ממקום הקבוע אזלינן בתר רובא אף ברה"י הנה כבר כתבתי בחידושי לישב קושית הפ"י ז"ל על מה שהחליטו כמעט כל הפוסקים ז"ל דספק ספיקא מטעם רובא קאתינן עלה ועוד עדיף מרובא דא"כ אמאי קיי"ל דכל ספיקות שאתה יכול להרבות ברה"י טמא ורובא מהני גם ברה"י ואמרתי לחלק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן דברובא איתא קמן המיעוט כמאן דליתא וכדילפינן מסנהדרין משא"כ רובא דליתא קמן דלא נתבטל המיעוט לגמרי ורק שאנו סומכין שהוא מהרוב לא מהני באמת לטהר ברה"י ומה"ט גם ס"ס לא מהני דל"ד רק לרובא דליתא קמן ולא מהני א"כ הך רובא דרוב דמים באים בהרגשה דלא הוי רק רובא דליתא קמן לטהר ברה"י ודוק בזה. וא"כ י"ל גם לפי האמת דקיי"ל כשמואל דטהורה בלי הרגשה היינו רק כשאין לנו לתלות בטעות אבל אי לא"ה אמרי' שבודאי הרגישה דחזקת דם שבא בהרגשה וכנ"ל לפירוש השני וכתמים דלא הוי רק מדרבנן הוא משום דתלינן דמעלמא אתי אי משום חזקה אי משום רוב ורק דגזרו חז"ל משום שלא יבואו לטהר הבגד וכנ"ל:

שוב ראיתי דאף לפירש הראשון ע"כ אנו צ"ל כן דעיקר הטעם דכתמים לא הוי רק מדרבנן גם לפי האמת דקיי"ל כשמואל הוא רק משום דתלינן דמעלמא הוא ולא משום דהוי שלא בהרגשה דבאמת צריך להבין דאמאי דבר שאינו מקבל טומאה אינו מקבל כתמים דנהי דאין נ"מ לענין טומאת מגע הדם לענין הבגד מ"מ הרי יש נ"מ לגבי האשה

אי נטמאת ממגע הדם טומאת ערב ולכאורה עלה על לבי לומר לדעת הגאון בעל פ"י ז"ל דס"ס לא חשוב כרוב ורובא באמת מהני גם לטהר ברה"י ודלא כמש"ל לחלק בין רובא דאיתא קמן לליתא קמן וכנ"ל דלפ"ז יש לומר לפמ"ש האחרונים ז"ל דגם זיבת דבר לח חשוב הרגשה דהא דאמרינן דחזקת דם שבא בהרגשה הוא רק בנמצא בפרוזדור שהדם נוגע א"כ ודאי בכותלי ביה"ר וע"כ אמרינן דודאי הרגישה זיבת דבר לח עכ"פ אבל כשנמצא הדם מבחוץ יוכל היות שלא הרגישה ורק שהדם נפל מהמקור לחוץ ולא נגע בביה"ר כלל ולכך לא הרגישה ולא הוי רובא כלל לומר דמעלמא אתא וא"כ לגבי האשה אין לנו לדון משום ספק טומאה ברה"י גם לענין טומאת מגע דכיון שלא הרגישה ורוב דם בא בהרגשה א"כ ממ"נ אם תאמר לחוש שהדם נגע בכותלי ביה"ר איכא רובא לטהר מדלא ארגשה ורוב מהני לפ"ז גם ברה"י ואם תאמר דלכך לא ארגשה משום שנפל מהמקור ולא נגע כלל בביה"ר א"כ אין לדון עליו משום מגע כלל משא"כ לענין הבגד ליכא רובא דשמא נפל מהמקור על הבגד ולכך לא ארגשה זיבת דבר לח והו"ל א"כ ספק טומאה ברה"י דספיקו טמא אף דאיכא חזקה ויש לי הרהורי דברים אי טמאה נדה בכה"ג שנפל מהמקור ולא נגע בביה"ר לפי הס"ד דל"ב הרגשה כלל לטמאה נדה כיון דמ"מ בעינן שיגע בבשרה וכפשטא דלישנא דהש"ס בר"פ המפלת דדרשינן מבבשרה עד שיגע בבשרה או דנימא דהך דרשא דבבשרה עד שיגע בבשרה היינו רק למעוטי שלא יהי' דבר חוצץ בין הדם להרחם כגון שפופרת וכדומה אבל לא שיגע דוקא ואשר הביאני לזה הוא עפמ"ש במק"א בהא דאיבעיא לן בזבחים דף י"ט גבי בגדי כהונה אי נימא המדודלת מבגדיו חוצץ וסלקא בתיקו וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ"י מהל' כלי המקדש דהרי אנן קיי"ל דמין במינו אינו חוצץ ואמרתי דהא דמין במינו אינו חוצץ אינו רק דלא חשוב חציצה אבל מ"מ לא חשוב נוגע ממש והיכי דבעינן שיגע ממש גם מין במינו חוצץ וכיון דגם זה הוי אבעי' דלא אפשיטא בזבחים שם אי אויר חוצץ משום דבעינן שיהיו הבגדי כהונה על בשרו ממש גם מינו חוצץ דלא עדיף מאויר דמ"מ אינו על בשרו ממש וכיון דבש"ס דריש פרק המפלת שם אמרינן גבי רואה דם בחתיכה דא"נ דדרכה של אשה לראות בחתיכה טמאה והיינו דכיון דדרכה לראות כה"ג לא נתמעט מבבשרה דהוי לי' מין במינו דאינו חוצץ וכן פירש"י ז"ל שם להדיא עיש"ה עכצ"ל לפ"ז דלא בעינן שיגע בבשרה ממש דאם נאמר דבעינן נגיעה דוקא וכל שנפל מהמקור לחוץ לא חשוב בבשרה מאי בכך דבחתיכה חשוב מין במינו מ"מ הרי לא נגע ברחם וכנ"ל גבי בגדי כהונה והרבה יש לי לדבר בזה אולם יען לא הבאתי עוד הדברים בכור הבחינה אשים מחסום לעטי] כן עלה על לבי אולם כבר החליטו הפוסקים דס"ס מטעם רוב הוא

ולדעתם עכצ"ל ולחלק בין רובא דאיתא קמן לליתא קמן ברה"י וכנ"ל דרובא דליתא קמן לא מהני לטהר ברה"י ונסתר איפוא תירוצי זה. ועכצ"ל כמ"ש בחידושי דכיון דקיי"ל דאין טומאה חלה על טומאה וביחוד טומאה קלה על חמורה אין לנו לדון על האשה משום ספק טומאת מגע כלל דכיון דלצד הספק הזה שהיא דם נדה היא טמאה נדה אין הטומאת מגע הדם יכול לחול עלי' כלל דשבע לה טומאה ואף דבבת אחת הטומאות חיילות מ"מ בזה הטומאה חמורה באה מקודם דתיכף שבא הדם לביה"ח טמאה נדה דכל הנשים מטמאות בביה"ח ומגע הדם בא אחר כך דבעוד בפנים ליכא טומאת מגע דבית הסתרים היא ואף דמ"מ מטמא שם במשא לדידן דקיי"ל כרבא דאותו מקום היינו ביה"ח לא הוי בלוע רק בבית הסתרים ואי תחב לה חברתה כזית נבילה באותו מקום במשא מיהא מטמא עיין ש"ס דנדה דף מ"א מ"מ הטומאת ראי' בא מקודם שנח עליה ורק שהולך בביה"ח ואף אי נימא כנ"ל דבעינן לענין ראי' שיגע בכה"ר דוקא מ"מ עדיין ליכא משא כיון שהוא מהצד דבעינן שינוח עליה עיין רמב"ם ז"ל ה' טומאת מת ויש לי בזה הרהורי דברים לישב הא דלא מצינו בבדקה בעד שאינו בדוק להסוברים דאינו רק משום כתם דנבעי שיהי' מקבל טומאה ואל"ה כגון שאין בו שלש אצבעות על ג' וכדומה טהור וביחוד כשאינו של צמר ופשתים עפ"י הרוב אינו מקבל טומאה דבעינן ג' טפחים על ג' טפחים וכמבואר כ"ז ברמב"ם פכ"ב מהל' כלים עיי"ש. דכשבדקה עצמה בעד יוכל היות שיבא הטומאת משא ביחד או קודם הט"ר היינו קודם שנגע בכה"ר שנושאת הדם על ידה והו"ל גם לגבי האשה ספק טומאה ברה"י דכל ספיקות וכו' ועיין בדברינו להלן והבן]. ומעתה כ"ז אי נימא דהא דכתמים רק מדרבנן הוא משום דמ"ל דהוי מעלמא אבל אם נאמר דהטעם רק משום דלא ארגשה אין נ"מ בין האשה להבגד דשניהם טמאים משום מגע הדם דלזה לא בעינן הרגשה וכנ"ל ואמאי דבר שאינו מקבל טומאה אינו מקבל כתמים ולפ"ז אדרבה מזה ראי' לפי' השני דאל"כ אף אם תאמר ג"כ דיש ספק דלמא הוי מעלמא מ"מ כיון דלא הוי בהרגשה ליכא טומאת ראי' כלל ואף אי הוי מגופה ול"ש א"כ לומר דשבע לה טומאה ואין נ"מ א"כ בין האשה להבגד דבשניהם הוי לי' ספק טומאת מגע ברה"י ודו"ק וצ"ל לפי הנ"ל דהא דגזרו בכתם על בשרה אף דלפ"ז אין בזה ספק טומאת מגע והו"ל לומר דמוקמינן לה אחזקה היינו משום דעל בשרה חשו חז"ל דיש ראי' דלא הוי מעלמא דאי מעלמא אתא על חלוקה מבעי' לי' אשתכוחי וכדאיתא בש"ס בסוגיא דידן ועדיין יש לעורר לפ"ז הא דמוקי רב אשי דשמואל דאמר כר"נ דדבר שאינו מקבל טומאה אינו מקבל כתמים ולכך טהורה בנמצא על קרקע אף מדרבנן ודוקא קרקע אבל גלימא לא דכיון דבהך דשמואל ודאי לא ארגשה אין נ"מ לענין ספק טומאת

מגע בין האשה להבגד דכיון דלא ארגשה לא שייך שבע לה טומאה ואין מקום לחלק בין מק"ט לשאקמ"ט וכנ"ל. ואשר אחזה בזה דבאמת היכא שאין מקום לספק שהוא שלא מגופה ורק שלא ארגשה לא גזרו חכז"ל משום שמא יבואו לטהר המגע דידעו דכיון שלא ארגשה ליכא טומאת נדה ומ"מ הדם טמא ומטמא בנגיעתו. ורק היכי שיש ספק ג"כ שהדם מעלמא אתא חששו דשמא יאמרו דלכך אינה טמאה נדה משום דתלינן שהדם מעלמא אתא ויבואו ע"י כן לטהר גם מגע הדם. ומעתה היכי דודאי לא ארגשה כשבדקה מקודם עדיף טפי מהיכא שלא בדקה דבלא בדקה דיש ג"כ ספק דשמא מעלמא אתי שפיר יש לחוש שיבאו לטהר הבגד שיאמרו דתלינן שאין הדם ממנה משא"כ בבדקה דודאי הדם מגופה אין חשש בזה ורק דמ"מ בדבר המקבל טומאה טמאה מדרבנן גם בבדקה וידעינן דלא ארגשה שלא חלקו חכמים בכתמים משא"כ בדבר שאינו מקבל טומאה שאין נ"מ רק כשלא הרגישה ודאי וכיון דרוב דם המקור בא בהרגש' הו"ל מלתא דלא שכיחא ולא גזרו בי' רבנן ודו"ק בזה:

והנה הקשיתי לשאול בהא דקיי"ל דיש בכתמים משום זוב ואם מצאה בחלוקה כתם כשיעור ג' גריסין ועוד הוי זבה דחיישינן שמא ראתה דם זה בג' ראיות בשלשה ימים עיין ש"ס דנדה דף נ"ב מהא דאיתא בש"ס שם דף ס' לענין תלי' בכתמים פליגתא דרבי ורשב"ג אי תולה בשומרת יום כנגד יום דרבי ס"ל דאינה תולה ורשב"ג ס"ל דתולה וקאמר דשוים דתולה בשומרת יום בראשון שלה דלא מקלקלה מידי ואמאי א"כ במצאה כשיעור ג' גריסין תחוש לזיבה דלמה לא נימא דתתלה בעצמה דכיון דאתה חושש שראתה ביום הראשון דמה"ט משוית לה זבה א"כ שפיר תוכל לתלות השאר באותו יום דהו"ל שומרת יום בראשון שלה דלכ"ע תולה. ועלה על לבי לכאורה לומר דדוקא טהורה תולית בשומרת יום בראשון עכ"פ אבל שומרת יום בשני שלה אינה תולית אף בשומרת יום בראשון שלה כיון שהיא ג"כ טמאה וכיון שכן זו שמצאה שיעור ג' ראיות אינה יכולה לתלות בראשון שלה כיון שעתה היא ג"כ שומרת יום. אולם פשיטא דזה אינו רק לרשב"ג דחשיב לה לשומרת יום גם בשני כמקולקלת. משא"כ לרבי דס"ל דאינה תולה בשומרת יום בשני שלה דבשני חשיבה לי' כטהורה ולדידיה א"כ שפיר יכולה לתלות שומרת יום בשני שלה בשומרת יום בראשון שלה. והדרא קושיא לדוכתא לרבי דאמאי יש בכתמים משום זוב דתתלה בעצמה:

(שוב ראיתי להתוס' דמספקא לי' להר"י ז"ל אי ספרה מקצת תתלה בלא ספרה כלל והיינו אליבא דרשב"ג דמשוה לה ג"כ כמקולקלת אבל לרבי פשיטא דתולית בכה"ג וכנ"ל וז"פ] ורציתי לומר דרבי באמת לא ס"ל דיש בכתמים משום זוב וכרחב"א בנדה

שם. אולם מלבד דעדיין יקשה לדעת רוב הפוסקים דהלכתא כרבי בהך דתולית בשומרת יום עיין רמב"ם ז"ל פ"ט מהל' א"ב ובשאר פוסקים. ואפ"ה קיי"ל דיש בכתמים משום זוב הנה בש"ס דנדה לקמן שם מבואר להדיא דרבי גופי' ס"ל דיש בכה"ג בכתמים משום זוב. ומדברי הש"ס שם נסתר ג"כ מה שרציתי לומר לכאורה בראשית ההשקפה דהא דיש בכתמים משום זוב היינו כשלא בדקה עצמה בכל הג' ימים. וא"כ אינה יכולה לתלות גם לרבי דדוקא היכי שהפסיקה בטהרה חשובה לרבי כמתוקנת בשני שלה משא"כ כשלא הפסיקה בטהרה וכמובן. דבש"ס שם מוכח דבג' גריסין גם לרבי אין חילוק בין בדקה עצמה ללא בדקה עיש"ה והדרא קושיא לדוכתא ובשלמא אי נימא כמו שרציתי לומר בתחלת דברינו דהא דמקילין בכתמים הוא משום דלא ראתה בהרגשה וכנ"ל לפירוש הראשון ניחא לפמ"ש במקום אחר דלא בעינן הרגשה מה"ת רק בתחילת ראיתה ממעיין סתום אבל כל שנפתח המעיין ולא נסתם לגמרי לא בעינן שתרגיש והבאתי ראי' דאל"כ יקשה לפירוש זה מהא דאמרינן בנדה דף ס"ח בלא הפסיקה בטהרה ומצאתה עצמה טמאה לאחר כמה ימים דהוי זבה ודאי וכיון דשומרת יום גם בשני שלה לא נסתם המעיין לגמרי אינה יכולה לתלות בראשון שלה דכיון שאם הי' הדם מגופה בראשון א"כ הרגשה בשני מה"ת אינה יכולה לתלות כלל דכל ענין תלי' מקולי כתמים היא אבל אם נאמר כנ"ל דלכך מקילין בכתמים משום דאמרינן מדינא דהוי מעלמא אי משום חזקת טהרה אי משום רובא דאי מגופא אתא הוי לה להרגיש דרוב דמים באים בהרגשה וכנ"ל הקושיא במקומה עומדת דלמה לא תהי' תולה בעצמה לרבי וכנ"ל:

ומזה אמרתי להוכיח ולחזק מה שהעליתי בחידושי דכל שאין המעיין נסתם לא שייך לומר דרוב דמים באים בהרגשה דאין זה רק כשנפתח המעיין הכתמים לגמרי וכיון שכן אין לתלות בשני שלה בכתמים דליכא רובא לטהרה מדינא ואף דמ"מ איכא חזקת טהרה דאף שהיא טמאה עתה מכתם הראשון כבר כתבתי בחידושי דכל שיש נ"מ לאח"ז וכגון בספרה מקצת ואנו מסופקים אם ראתה כעת וצריכה לספור מחדש שייך חזקת טהרה. והבאתי ראי' ברורה לזה מהא דאמרינן אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת יבמות דף ל' אף שעתה עדיין היא אשת איש:

וכמדומה לי שמצאתי אחרי כן באחרונים ז"ל שהרגישו בזה וכעת נשה מזכרוני איה מקומו מ"מ בשומרת יום בשני שלה כיון שלא נסתם המעיין לגמרי חשובה עלולה לראות דמה"ט צריכה בדיקה לכ"ע גם בשני ואיתרע לה חזקתה ועיין במרדכי ז"ל הובא ברמ"א ז"ל סי' קצ"ו לענין כתם בג' ימים הראשונים מהספירה עיש"ה והבן:

ועדיין יש לעורר דכיון דבאמת יש כאן רוב וחזקה שהדם אינה מגופה ורק דחכמים גזרו עלי' טומאה לבעלה משום שלא יבואו לטהר הבגד דהו"ל ספק טומאה ברה"י וגזרו שכל שתמצא כתם תהי' טמאה וא"כ כשאנו דנין לענין גוף הדבר אם הכתם הזה מגופה באמת אמרינן שבודאי אינו ממנה ורק דמ"מ טמאה מדרבנן משום גזירה א"כ שפיר תוכל לתלות בעצמה שהכל הי' ביום הראשון דתלינן הקלקלה במקולקלת דכיון דאנו אומרים לענין גוף הכתם שאינו מגופה א"כ לענין הכתם השני לא איתרע לה חזקתה וגם איכא רובא כיון שהי' מעיינה סתום באמת וזה דבר שראוי להתבונן בו. וצ"ל דכיון שגוף הכתמים היא רק גזירת חכז"ל שכל שתמצא כתם תטמא אף שאנו אומרים שהוא מעלמא וכנ"ל אינה חשובה מקולקלת רק אחר שמצאה הכתם אבל כ"ז שלא מצאתו אף אם הי' הכתם מתוקנת וטהורה היא ולכך אינה יכולה לחלות בעצמה דאף שעיקר שאנו חוששין לזוב הוא דחוששין שהי' הכתם ביום הראשון מ"מ כל זמן שלא מצאתו לא חשיבה מקולקלת ולא יצאתה מטהרתה אף מדרבנן ואינה יכולה לתלות בו וזו סברא דקה למבין. ועדיין הדבר צריך תלמוד ויש לי בזה לדבר הרבה בביאור פלוגתייהו דרבי ורשב"ג ובהך דאבעי' לן שם אי תולין כתם בכתם וביחוד בדברי הרמב"ן והר"ן ז"ל שם בחידושיהן ואכ"מ להאריך. ועדיין נשאר לנו לבאר הך דכתמים אליבא דמ"ד דמקור מקומו טהור עיין בש"ס דנדה בכמה מקומות דזהו פלוגתא דרבי ורשב"ג דרבי ס"ל דמקור מקומו טהור באמת וא"כ אין טומאה בדם רק בדם נדה כשהיא נעשית ע"י ראייתה נדה וכשאינה נדה כגון שלא בהרגשה וכדומה גם הדם טהור עיין ש"ס דנדה דף מ"א דמבואר שם דאין חילוק בין מראות טהורות לדם גמור שאינו מטמא אותה נדה למ"ד מקור מקומו טהור. ובחנם נתחבטו בזה האחרונים ז"ל ולא משכחת א"כ מגע בלי טומאת ראי' ואין נ"מ בין הבגד להאשה גם לענין טומאת ראי' וכמובן:

ואשר אחזה בזה דהנה הר"ן ז"ל בחידושיו בריש מכילתין אסברא לן הא דלא ילפינן ספק טומאת ראי' מסוטה וז"ל דמסוטה גמרינן דוקא דומיא דסוטה שהספק נולד בהאשה שהיא מקבלת הטומאה אבל בהאיש שהוא המטמא אין בו ספק כלל שאם בא עליה ודאי שטמאה אבל הכא שנולד הספק באשה שהיא נותנת הטומאה לאו דומיא דסוטה היא ושפיר מעמידין אותה אחזקתה עכ"ל. והנה באמת אנו צריכין להבין לדעתו ז"ל דכל שהספק בהמטמא ליכא למילף מסוטה דהרי משנה מפורשת היא בריש פ"ו דטהרות משנה א' גבי מסוכן שהוא ספק חי ספק מת ברה"י ספיקו טמא ובמשנה ד' שם וכל שאתה יכול להרבות ספיקות וספק ספיקות ברה"י טמא וכו' כיצד כו' ואע"פ כו' ספק טמאה ספק טהרה כו' הרי דאף שהספק הוא בהמטמא ילפינן מסוטה לטמא ודאי

ברה"י. ואמרתי בביאור הדבר דבכל ענין ספק אנו דנין על לידת הספק בתחלה ואף אם אחרי כן ע"י גלגול נשתנה הספק לענין דבר אחר כגון בטומאה לענין טהרות וכדומ' אשר נגעה בהם אנו דנין רק על לידת מקום הספק בתחלה אמנם כל זאת כשכבר גזרנו על הדבר שנולד בו הספק טומאה או טהרה ודאית דאז השינוי הבאה בדבר הבא על ידה לא מעלה ולא מוריד אבל היכי שהדבר הראשון אשר בו נולד הספק נשאר אצלינו בספק שפיר אנו דנין גם בדבר הבא מחמתו שאחרי שלא נגזר מאתנו ענין ברור על הדבר שנולד בו הספק נמשך הספק גם עתה. ובזה אמינא לישב דברי הרמב"ן ז"ל שכתב בהך דשליא בבית הבית טמא דלא מהני חזקת הבית דכיון שהשליא טמאה הבית כשליא ואלו בהך דמעל"ע שבנדה דקאמרינן לב"ה דכיון דמגופא חזיא לא אמרינן אוקמה אחזקתה אלא חיישינן. כתב הרמב"ן ז"ל בעצמו דלחולין מוקמינן הטהרות אחזקתייהו. הרי דמהני גם חזקת הדבר הבא מחמתו אף שהספק בהאשה ומה בין זה להך דשליא בבית וכנ"ל. ולפי הנ"ל ניחא דדוקא היכי שכבר החלטנו על הטומאה הראשונ' וכהך דשליא דכל דבר דאתא מחמתה נמשך אחריה ולכך לא מהני חזקת הבית אבל היכי שעדיין נשאר אצלינו הדבר בספק וכהך דמעל"ע דגם לגבה לא מכרעא מילתא דטומאה שפיר יש לנו לדון גם משום חזקת הדבר שבא מחמתה וכנ"ל והבן:

ומעתה אף אנו נאמר כאן לענין ספק טומאה ברה"י דדוקא בהך דמעל"ע א"נ דהוי חזקת טהרה לא שייך לומר דמ"מ ברה"י טמא. דכיון דהספק שהוא לגבי המטמא לא ילפינן מסוטה א"כ אף שאנו דנין כעת לענין הטהרות שנגעה בהם מ"מ לא ילפינן מסוטה. דכבר החלטנו מחמת החזקה שהיא טהורה ואין כאן ספק כלל כעת שנטמאה ברה"י אבל היכא שעל דבר המטמא לא הי' חזקת טהרה ונשאר בספק דהספק נמשך גם עתה שפיר הו"ל עתה ספק טומאה ברה"י וכנ"ל לגבי חזקה. וא"ש הך דספק טמאה ספק טהור' בגוונא דנשאר הדבר לגבי המטמא בספק. וצ"ל דגם בהך דמסוכן ל"ח רק ספק לגבי המטמא דכיון שהגיע למדרגת עילוף כזו שלא ידענו אם חי אם מת איתרע לי' חזקתו עכ"פ והו"ל ספיקא. ודוק בזה. ועפ"ז יש לישב ג"ב קושית הפ"י ז"ל שהבאתי דכיון דגם ס"ס לא מהני ברה"י אמאי מהני רובא ואמאי א"כ בט' צפרדעים ושרץ אחד טהור ברה"י בפירש מהקבוע ולפי הנ"ל ניחא דהתם בהך דשרץ הספק הוא בהמטמא וכיון דהוי רובא והחלטנו לגבי זה שהיא צפרדע וטהור לא חשיב תו ספק טומאה לטמא ברה"י וכנ"ל ויש לי עוד בזה הרהורי דברים הרבה אולם לא צרפתים עוד כמשפט] ומעתה אמינא די"ל דלרבי דס"ל מקור מקומו טהור הו"ל לטהר כתמים משום שלא הרגישה דאף דאמרינן הכא אימור הרגשת מ"ר היא כבר כתבתי במק"א די"ל דבכתמים

לא שייך זה דבזה אנו צריכים לומר שטעתה שתים בהרגשתה דמקום הרגשת מ"ר הוא במקום אחר מהרגשת דם נדה וגם אינו דומה הרגשת דם להרגשה אחרת ואין לתלות רק בטעות אחד כגון בהרגשת עד ושמש שהיא במקום הזלת דם נדתה דמקום שהשמש דש הוא קרוב לפתח המקור וכמו כן הבדיקת עד וכמבואר כ"ז ברמב"ם ז"ל. ובהך דאשה שעושה צרכיה דאמרי' הרגשת מ"ר היא הוי ג"כ רק טעות אחד דבאמת ראתה דם במ"ר ויש כאן הרגשת דם אי במקום נדות אי במקום מ"ר. משא"כ בהך דכתמים אתה צ"ל שטעתה שני טעיות וזה לא אמרינן ובודאי שלא בהרגשה חזאי. והא דאמרי' בריש מכילתין גבי מעל"ע כסבורה הרגשת מ"ר היא היינו רק משום חומרא דקדשים. ובזה מיושב קושית התוס' שם וא"צ לדחוק דגם לפי תירוץ זה משום חזקת טהרה קאתינן עלה עיש"ה. והא דגזרו חכז"ל בכתמים הוא משום דאף אי ודאי שלא בהרגשה חזאי טמאה מדרבנן וכמ"ש בחידושי להשוות דעת רש"י והתוס' ז"ל דרש"י ז"ל פירש הכא דהא דאמרינן מודה שמואל שהיא טמאה מדרבנן משום דארגשה ולאו אדעתה. והתוס' פי' דאף אי ודאי לא ארגשה טמאה מדרבנן. דבאמת גם לרש"י ז"ל אין הטעם משום דחיישינן דאשה זו ארגשה ולאו אדעתה דזה דבר קשה לאמרו בזמן קרוב הרבה ויודעת בבירור שלא הרגישה ורק דכוונתו דהא דגזרו חכמים שתטמא בלי הרגשה היא משום דחששו שימצא פעם במיעוט נשים שירגישו ולא ישימו לב ולכך עשו תקנה כוללת שתהי' טמאה גם בלי הרגשה בכ"מ. והארכתי בזה ואכמ"ל:

ועדיין יש לעורר דכיון דבכתמים יש ספק אימור מעלמא אתא דמה"ט בבתולת דמים אף אי הסדין מלא דם טהורה דתלינן דעברה בשוק של טבחים א"כ נהי דנימא כמ"ש בחידושי דיש מקום לומר דמ"מ אין להעמידה בספק זה אחזקת טהרה דכיון דבציפור לא נתעסקה ובשוק של טבחים לא עברה איתרע לה חזקתה מ"מ מידי ספיקא לא נפקא דגם זה אינו מצוי שתראה בלא עת נדתה. א"כ נימא דספק דרבנן להקל דגם אי מגופה אתא לא הוי רק דרבנן כיון שלא הרגישה:

אולם כבר העליתי בחידושי דכל היכי שהאיסור דרבנן הוא משום חשש איסור תורה לא שייך לומר ולהקל בספיקו משום ספק דרבנן להקל דכיון דאם יהי' איסור תור' ספיקו להחמיר מה"ת וכדעת רוב הקדמונים ז"ל עדיין גזירת וחששת חז"ל במקומה עומדת. והבאתי ראי' ברורה לזה מהא דפליגי רבי ורבנן אי גזרו על שבות בין השמשות והלא הלכה רווחת היא דספיקא דרבנן לקולא וכיון דביה"ש ספיקא הוי הא הוי לי' ספק דרבנן ולהקל ואיך ס"ד דיהי' שבותין אסורין ביה"ש ומ"ט דרבנן אלא ודאי דכל שגזרו חז"ל משום חשש דאורייתא כגון אין עולין באילן שמא יתלוש וכדומ' לא שייך לומר דהו"ל

ספק דרבנן וכנ"ל דכיון דאם יתלוש וכדומה ביה"ש יעבור על איסור תור' עדיין גזירת חז"ל במקומה עומדת ורק דרבי ס"ל דלא גזרו רק משום חשש ודאי איסור תורה ולא משום חשש ספק תורה. ורבנן ס"ל דאין לחלק. ומעתה נאמר גם הכא דלא שייך להקל מטעם ספק דרבנן לקולא דכיון דבאותן מיעוט הנשים שאינם מבחינים בהרגשה הו"ל ספק תורה. ועיקר גזירת חכז"ל הי' כדי לתקן המיעוט לא שייך לדון בזה משום ספק דרבנן וכנ"ל ודוק. אולם עדיין יש לדון בהך דכתמים לדעת רוב הפוסקים ז"ל דפסקו כרבי דלא גזרו על שבות ביה"ש וביחוד הכא דאליבא דרבי קיימינן דס"ל בעצמו דלא גזרו ע"ש ביה"ש דהיינו לפי הנ"ל דלא גזרו רק משום ודאי איסור תורה ולא משום ספק תורה ואי במצאה כתם דגם אצל אותן מיעוט נשים שאינן יודעות להבחין הרגשה לא הוי רק ספק איסור תורה לא הוי לחז"ל לגזור בשביל חשש אותו המיעוט וכנ"ל. אמנם כ"ז לענין האשה אבל לענין הבגד דכל היכא דהוי ספק במטמא הו"ל לגבי הבגד ספק טומאה ברה"י דהו"ל כודאי דעשאו הכתוב כודאי וא"כ באותן שאינן בקיאות בהרגשה הו"ל לגבי הבגד ודאי כיון שהמטמא דהיינו האשה נשאר בספק וכמש"ל בביאור דברי הר"ן ז"ל ושפיר יש לגזור אטו חשש ודאי איסור תור' ולא חלקו חז"ל בין הבגד להאשה שלא יבאו לטהר הבגד ולכך דבר שאינו מקבל טומא' אינו מקבל כתמים שאין לנו לדון רק לענין טומאת ראי' דלא הוי רק ספיקא ולא גזרו בשביל חשש ספק איסור תורה וכנ"ל ודוק בזה:

עתה נבוא לבאר ענין עד שאינו בדוק דמבואר בש"ס דף י"ד דלרבי טמאה נדה ולר"ח אינו רק משום כתם וקא"ל ר"ח אי אתה מודה שצריך כגריס ועוד א"ל אבל א"כ אף אתה עשאתו כתם ורבי בעינן כגריס ועוד לאפוקי מדם מאכולת וכיון דנפיק כו' ודאי מגופה אתא. וכבר נתחבטו הפוסקים ז"ל בטעמא דפלוגתייהו ולפי הדברים האלה והחזיון הזה יתבאר הכל כמין חומר דכבר כתבו הקדמונים ז"ל דבעד גם שאינו בדוק לא שייך לתלות מעלמא ורק דר"ח מדמי לה לכתם על בשרה דג"כ אינו שכיח שיבא מעלמא וכדאמרי' הכא על חלוקה מבעי לי' אשתכוחי ואפ"ה אינה טמאה רק מדרבנן והיינו משום דגם זה שתטעה בהרגשה ושתראה בלי הרגשה לא שכיחא ומדינא יש לאוקמה אחזקת טהרה ורק דחז"ל חשו ביותר שהיא מגופה וכמש"ל באריכות ומה"ט לא בעינן גם לר"ח שיהי' בהעד שיעור לקבל טומא' דכל כה"ג חשו חכמים ביותר ולאו מטעם שיבא לטהר הבגד קאתי עלה ורבי לטעמי' דלדידי' עכצ"ל כנ"ל דעיקר הטעם דמקלינן בכתמים הוא משום דהוי שלא בהרגשה וכנ"ל דאין לתלות שטעתה בהרגשת מ"ר דהו"ל שתי טעיות במקום ההרגש' וגם בין הרגשת דם למ"ר ולכך ס"ל דבעד שאינו בדוק כיון

דתלינן דארגשה וטעתה בהרגשת עד טמאה נדה ורק דהיכי שהוא פחות מכגריס תלינן בדם מאכולת דכיון דזה מצוי איכא לאוקמה אחזקת טהרה ולפ"ז היכי שיש עובי בהדם שלפי האומד הוא יותר מדם מאכולת ל"מ להפוסקים כרבי בעד שאינו בדוק דטמאה בכה"ג אף שהוא פחות מכגריס שאין זה מגזירת חז"ל שנאמר שהשוו מדותיהם ורק דאף לר"ח יש לחוכך להחמיר דזה חמור יותר שאינו משום גזירה ורק שחשו חז"ל לספק זה וכנ"ל דמה"ט לא בעינן גם לדידי' שיהי' בעד שיעור לקבל טומאה דדמי לכתם על בשרה והבן זה כי קצרתי. והנה אחר שבררנו דהעיקר כפי' השני דאף באומרת שלא הרגישה ודאי אמרי' דסברה הרגשת עד הוא וטמא' נדה הנה בהך דפארפאלל אין שום סמיכה להתיר רק לסמוך ע"ד הר"ש ז"ל דאין דרך אשה לראות כך וכמובן וביחוד בהך דפארפאלל גם לפירוש הראשון יש להחמיר ביותר ולומר דהוי בהרגשה דאחרי שהמקור נשתרבב למטה ונוגעת היא איפוא בהעד במקור עצמו יותר שכיח הטעיות בין הרגשת דם להרגשת עד. ואין לנו איפוא עי"ז שלא הרגישה עזר וסניף לדעת הר"ש ז"ל. זולת זה לא אבין מ"ש כת"ר בשאלתו שחתיכה אחד מהמקור נשתרבב למטה ומוצאת דם בנגיעתה בו בהעד ודם וסתה אינו בא במקום זה דאם כן הוא אינה נוגעת בפתח המקור כלל וזו החתיכה היא צד החיצון ומאין בא דם בנגיעת העד אם לא ע"י מכה וזהו ענין אחר לגמרי. והנני ידידו.

סימן מג

לכבוד הרב וכו' מ' אלעזר יצחק נ' ראב"ד דק' אוליינאב שלום כנהוג:

ע"ד שליחות גט ע"י הבי דואר. הנה בזה איפליגי קמאי ובתראי עד היום אי מטעם דממטי לי' לגיטאל השליח ע"י גוי אי מטעם שעושה שליח שלא בפניו. והנה בדבר אי יכול לעשות שליח להולכה שלא בפניו נחלקו הקדמונים ז"ל הר"י בעל התוס' ז"ל ורבינו יהודה והסמ"ג ז"ל דעתם דאין הבעל יכול לעשות שליח הולכה שלא בפניו ומחלקו בין אשה לאיש דאשה יכולה למנות שליח לקבל' שלא בפניו אבל שליח הבעל צריך לשמוע מפיו דוקא וכן הוא דעת הר"ר אביגדור כ"ץ ז"ל. והרשב"א ז"ל מסתפק בזה וכן הוא דעת התוס' רי"ד פ"ק דקידושין אלא שהם ז"ל הוסיפו עוד דגם שליח לקבל' צריך לשמוע מפי האשה עיין עליהם אולם עכ"ז כשנעמוד לענין רבו המתירין וכאשר נקבצו באו בדברי האחרונים ז"ל ה"ה רש"י והרמב"ם והרמב"ן ראבי' ור' יואל ר"ת וההה"מ הר"ן וההמ"ג והרא"ש והטור וריי"ו והא"ז ז"ל ובדבר שישלח הגט להשליח ע"י גוי ר' חנינאי גאון ז"ל אוסר לגמרי ובה"ג כתב דרבנן דהשתא ס"ל בכה"ג דלא תנשא ואי ניסת לא תצא ועיין

במכתב מאליהו ז"ל שהעלה דעיקר טעמם הוא משום דהו"ל כטלי מע"ג קרקע וס"ל דגם בשליח לא מהני בטלי גיטך מע"ג קרקע ולא משום עשיית שליח שלא בפניו קאתי עלה. ודבריו ז"ל נראים עיקר דסתמא נקטו ולא דברו כלל איך נעשה הישראל שליח אם מינה אותו בכתבו או ע"י עדים והיינו ע"כ דמירי שעשאו מקודם בעצמו שליח ואח"כ ממטי לי' גיטא ע"י גוי וע"כ דמשום טלי גיטך מעג"ק אסרו וז"ב.

(**הערת מלחמות אריה

הנני רואה כאן שמו"ח ז"ל הסכים לדברי המכתב אליהו שפי' שיטת הקדמונים רשב"א ור"נ והה"מ דס"ל דאי לעשות שליח שלא בפניו שהוא מטעם דהוי טלי גיטך מעג"ק. ולפ"ז חידש לן דגם בממנה שליח להולכה בפניו צריך ליתן הגט מידו ליד השליח דוקא ובלא"ה לא מהני דהוי טלי גיטך מעג"ק ועיין במכ"א שהאריך בזה. והנה לכאור' אמרתי דיש להביא סעד לזה מקדושין כ"ט ע"א דפריך התם הש"ס לר"ל ממתניתין דהשולח גט לאשתו כו' והא נתינת גט ליד שליח דכי נתינת מעות ליד אשה דמי וקתני הרי זה בטל ומשני התם נמי כל כמה דלא מטי גיטא לידה דבור ודבור הוא ע"ש ואי נימא דשליח יכול ליטול הגט ע"פ ציוויו של הבעל איך הי' ס"ד דהש"ס דנתינת גט ליד שליח חשוב מעשה הא לא הוי אלא דיבור בעלמא וא"ל דהגמרא הכי פריך דלמה סתם המשנ' דהבעל יכול לבטל השליח הא היכי שנתן הבעל בעצמו הגט להשליח והי' מעשה הנתינה צריך להיות דאינו יכול לבטלו דז"א דהא הרא"ש ז"ל כתב שם דאפי' ר"ל מודה שהמקדש יכול לחזור מהקדושין ורק היא דאינה חוזרת אכל איהו שפיר חוזר דגבי דידי' אינו אלא דיבור. וכתב המקנה לפרש משום דמקדש א"צ לעשות מעשה אלא אפי' בנותן לה אחר היא מקודשת מדין עבד ואע"ג דגם כשנותן הכסף לאחר עפ"י דיבורה ג"כ מקודשת מדין ערב מ"מ כתב לחלק בזה ע"ש ולהכי גם כשנתן בעצמו הכסף ג"כ יכול לחזור אע"ג שעשה מעשה משום דכיון שהקדושין יכול להעשות בלי המעש' ל"ח מעשה שלא יהי' בידו מחמת זה לחזור ע"ש וא"כ הכא נמי אם נימא שהשליחות יוכל להיות בלי מעשה נתינת הבעל גם כשיתן בעצמו ל"ח מעשה וגם מלבד זה משמע פשט הגמרא שהס"ד הקשה שלא יועיל לר"ל ביטול בשום פעם. עוד נרוח לנו בזה דהנה כבר הקשיתי בספרי מצ"א סי' מ"א דמאי פריך הא אפי' אי נימא דלא אתי דיבור ומבטל מעשה מ"מ איך אפשר שהשליח יתן הגט ליד האשה בע"כ של הבעל הא יהי' גט מעושה כיון שאין רצון הבעל לגרש את אשתו א"כ חשוב אנוס ואם נימא כיון שבעצמו עשה מקודם שליח והמשיך את אונס עליו ברצונו בכה"ג ל"ח אונס אכתי קשה לדעת הפוסקים דגם נשבע לגרש חשוב אונס דמ"מ בשעת הנתינה הוא אנוס על הגט והארכתי בזה ע"ש. אבל לפי

הנ"ל יש לומר דכונת הגמרא הוא דלמה בטל השליח לגמרי ואם יתרצה אח"כ המשלח שיתן את הגט ליד האשה בודאי בעינן שיטלנו מידו ויחזור ויתננו לו ואמאי נימא דלא אתי דיבור ומבטל מעשה ואם יתרצה הבעל ליתן את הגט לא יצטרך ליתן לו שנית מיד ליד כן עלה על לבי לפי מה שחידש המכ"א. אבל בגוף הדבר אנכי כאשר ראיתי דבר זה בספר הנ"ל עמדתי משתומם פה קדוש יאמר דבר זה דאיך יפרנס הא דתנן בגיטין דף י"ג האומר תנו גט זה לאשתי כו' לא יתנו לאחר מיתה וכתב רש"י ז"ל ולא גרסינן זה שלא מסרם ליד השליח בחייו כו' וכן כתבו בתוס' וז"ל אי נמי אפי' כרבנן וכיון שאינו מוסרו מיד ליד אלא מראה ומצוה ליתנו והוא לא נטלו עד לאחר מיתה אי נמי אפי' נטלו לאלתר אפ"ה לא זכה העבר כו' ע"ש וכן איתא ברא"ש וברשב"א ושאר קדמונים ואפי' החולקים הוא מטעם אחר דס"ל דתן הוי כזכי אפי' כשלא נתן מיד ליד עיין בדבריהם אבל עכ"פ מוכח בהדי' דבחיי המשלח יכול ליתן השליח את הגט אפי' כשלא קיבל מיד הבעל אלא מעג"ק ולא ידעתי לישב דברי המכ"א וד' יאיר עיני:)**

אולם גם בזה רבו כמו רבו המתירין ועיין ברא"ש ז"ל שכ' שכן נהגו בצרפת ואשכנז עפ"י דברי ר"ת ז"ל לשלוח גט וקידושין ע"י גוי וליכתוב שהוא ממנה ישראל שבאותו מקום להיות שליח] והנה אם מדברי ר"ת ז"ל אלו הוציאו האחרונים ז"ל למנות את ר"ת ז"ל בין להקת הקדמונים ז"ל אלו דיכול לעשות שליח הולכה שלא בפניו אין דבריהם ז"ל מוכרחים די"ל דס"ל כדעת הסוברים דכת"י כדיבור בפיו דמי ואף בכתב לסופר שיכתוב ולעדים שיחתמו כשר אף דבזה לכ"ע בעינן שישמעו מפיו דוקא דכת"י כאמירה בפיו דמי ודו"ק] ולדינא הכריע הגאון בעל מכתב מאליהו ז"ל דלענין עשיית שליח שלא בפניו אם כבר נעשה בכה"ג דאף שאפשר להבעל שיעשה שליח בפניו אין לעגן האשה יותר בשביל זה וא"צ להמתין על שליח אחר אחרי שיש סיעה גדולה למעלה מעשרה שהסכימו דיכול לעשות שליח שלא בפניו. אמנם לענין לשלוח הגט ע"י גוי לשליח שממנה שלא בפניו אחרי שהבה"ג ור"ח גאון וסיעתם פסלו בכה"ג מטעם דהוי כטלי גיטך מעג"ק. הנה בהצטרף דעת הר"י ודעמי' ז"ל דאין הבעל יכול לעשות שליח שלא בפניו נעשם חומה בצורה להחמיר בכה"ג ואין להקל עיין בדבריו ז"ל ולדעתו ז"ל הסכימו רבים מהאחרונים ז"ל הבאים אחריו. עכ"ז בזמנינו אלה התירו רבים מגדולי המדינות במקום עיגון דחק שליחות גט ע"י הב"ד. גם אנכי הצעיר התרתי פעם במקום עיגון ודחק גדול לשלוח ע"י הפאסט. ויען כי עמד לנגד עיני דעת גדול האחרונים ז"ל הגאון בעל מכתב מאליהו ז"ל אשר ידוע פרשת גדולת חכמתו אמרתי עם לבבי כי אחרי אשר נהגו לעשות ע"י ב' שלוחים שהבעל עושה שליח במקום הכתיבה והשליח

מהבעל אומר בב"ד בפ"נ ובפנ"ח ועושה השליח שני שבמקום האשה כדי לצאת ידי חומרת הריב"ש ז"ל דגם במביא הרשאה מקוימת מב"ד צריך לומר בפנ"כ ובפנ"ח יש מקום לצרף לגוף הענין להקל קצת משא המחמירים לפי דעת המרדכי ז"ל דגם לדעת המחמירים שא"י לעשות שליח הולכה שלא בפניו היינו רק שהבעל א"י לעשות שליח שלא בפניו אבל שליח השני שהוא שליח ב"ד גם לדעתם ז"ל מהני שלא בפניו דב"ד אלים כוחייהו. ואם כי גם בזה יש לגמגם עוד קצת עיין כנה"ג ז"ל סי' קמ"ב מ"מ חזי לאצטרופי אחרי שנעשה ע"פ ובפני ב"ד ודו"ק כי קצרתי וסמכתי על המעיין. אמנם נראה דכ"ז במקום עיגון ודחק וכמאמרם ז"ל כדאי הוא לסמוך בשעת הדחק ודלא כמו שראיתי מקילים בזה הרבה במקום שאין דחק כלל. ולהגביל מה הוא דחק אין באפשרי וביחוד בזמנינו אלה דבמקום שהולך מסילת הברזל הרחוקים נעשו קרובים וגם הדבר תלוי במצב האיש והאשה וכמובן והכל הוא א"כ לפי ראות עיני הב"ד שיכוונו לבם לשמים ולמען תקנת עגונות:

ועתה אבוא להחדשות אשר השמיעני הרב שבמקום האשה בשם הגאון החסיד מליבאוויטץ ז"ל בספרו הנכבד צמח צדק שהעלה לעשות סדר גט בכה"ג באופן אחר היינו מתחל' יכתוב הבעל לב"ד דבמקום האשה ויבקש מהסופר פב"פ לכתוב הגט כו' ולהעדים שיחתמו והסופר יהיה שליח הנתינה והב"ד יקיימו חתימתו. הנה אם כי לדעת הרמב"ם ודעמי' ז"ל כתיבה כאמירה בפיו דמיא אולם רבים חולקים בזה וכמבואר בפוסקים ז"ל אולם כפי הנוסח והאופן שכתב הגאון ז"ל לדעתי זה לא חזי אף לאצטרופי דהרי הוא ז"ל כתב דהב"ד יקיימו חתימת הבעל וכיון שהעדים והסופר אינם מכירים בעצמם כתב ידו לא מהני גם לדעת המתירים דלא יהי' כתיבה גדולה מדיבור ואלו שני עדים מעידים ואומרים להסופר והעדים שהבעל צוה להם שיכתבו ויחתמו ל"מ לדעת רוב הקדמונים ז"ל מלבד הר"ן והרא"ה ז"ל ועיין בר"ן ז"ל שאף שהוא מהמתירים באמר לעדים והם אמרו להסופר מ"מ העלה דכתיבה לא מהני ובכה"ג א"כ איכא תרי רובי להחמיר וכמובן ואין כאן אף צירוף ב"ד להתיר ואומר דרק מילתא הוא דמגלי וכמו בהך דאשתמודענא כו' ל"ש כיון שהוא בשעת מעשה וגם לדעתי אין כאן ענין לזה דבל"ז שני עדים ודאי נאמנים ועיקר הטעם דל"מ משום דמ"מ כיון שאינו שומע מפי הבעל לא חשוב לשמה וזה ברור:

אולם הדרך השני שהוסיף הגאון ז"ל שתעשה האשה שליח לקבלה במקום הבעל ויכתוב פה הבעל גט וימסור ליד השליח לקבלה, והב"ד דשם יקיימו מינוי שליח הקבלה והב"ד דמקום הכתיבה והמסירה יקיימו המסירה ליד השליח הוא באמת לדעתי דרך מעולה

ביותר דשליח קבלה מהני לדעת כל הפוסקים ז"ל למנותו שלא בפניו והתוס' רי"ד ז"ל יחידאה הוא בזה וכמבואר למעלה והי' בדעתי לקבוע בזה מסמורות לעשות כן בשעת הדחק שזה יותר טוב מעשות שליח הולכה שלא בפניו ולשלוח לו הגט ע"י הפאסט שיש להקת הקדמונים המחמירים משא"כ בשליח קבלה. וזה שאין נוהגין בשליח קבלה הוא רק חומרא בעלמא. אולם אחרי רואי כי הגאון מליבאוויטץ ז"ל חוכך בזה וחפש אחרי צדדים וצירופים והגאון הנ"ל הוא מפורסם להלל בחריפותו ובקיאותו וכאשר ראיתי גם אנכי זאת מספרו הנכבד הנזכר אשר הי' למראה עיני בעת הי' שבתי בק' בריסק יע"א ואין ספרו עתה בידי לעיין בו מה עקולי ופשורי מצא הגאון המחבר ז"ל בדרך המעולה ההוא לא אוכל להחליט עוד זאת עדי אדע מה ידבר בו הגאון נ"ע ואבקש איפוא מכ"ת כי ייטיב לשלוח לי העתק מהעתקה אשר ישלח לו הרב דשם ואז אדע להביע חוות דעתי בזה כיד ה' הטובה עלי. אמנם בכל האופנים זה אינו רק כשיתקיים הקיום מהב"ד של הרשאות בשליח הולכה אחת"י של הב"ד בשליח קבלה בקיום גמור כל הג' חחימות מב"ד לב"ד אולם ע"ד שכתב כ"ת ששלחו מקודם אגרתם לב"ד שבמקום האשה שיקיימו אח"כ החת"י על ההרשאות ע"י דימוי החתימות ידי מסולקת ומשום דמלבד דלדעתי אין זה חשוב קיום כלל דשמא הכל מזוייף אחרי שהכל בא להב"ד ע"י הפאסט ואנן בעינן שני שטרות יוצאין מת"י אחד דוקא וכמבואר הנה אף אם נאמר דכיון שהאגרות באו משם לפה ומפה שמה ע"ש הב"ד תשובת שאלה ליכא למיחש לזיוף מה שיש לגמגם עוד וכמבואר דמ"מ נקל לעשות זיוף וערמה על הפאסט. הנה בגוף הקיום ע"י דימוי יש לחוכך טובא בנ"ד דעיקר קיום זה היא מקולי קיום וכמ"ש המרדכי ז"ל דזהו מדברים שאין מקיפין ורק דבקיום הקילו אחר דמה"ת לא בעי' קיום כלל והנה הא דמה"ת לא בעינן קיום היא רק משום דלא חשיד אינש לזיופי וכ"ז לא שייך רק כשזה המלוה מוציא השטר ואם יתברר הזיוף יהי' נתפס שזייף ולא חשיד אינש שיעשה כזאת וכ"כ בשליח המביא גט דאמרינן בריש גיטין דלכך המנוהו לשליח משום דמה"ת לא בעי קיום והם אמרו וכו' דג"כ אם יתברר הזיוף יתפס השליח בזייפן משא"כ בגט הבא ע"י הפאסט דלא יתברר מי עשה הזיוף פשיטא דחיישינן אף מה"ת וכיון דמה"ת בעי קיום לא מהני קיום ע"י דימוי שאינו רק מקולי קיום וכנ"ל וזה ברור אצלי. ועלה על לבי לדון בזה מצד אחר ולדמות להך דמושלך בבור ואמר כל השומע קולי יכתוב גט לאשתי דכיון דהוי מקום סכנה התירו לכתוב ולא חשו שאין זה בעל האשה וכ"ש דלא ניחוש בכה"ג לזיופא דזה עדיף יותר שהכתב מוכיח. וכדאמרינן מה"ט דאף הנשים שאינן נאמנות להעיד נאמנות להביא לה גיטה. אולם גם אם נעלה את המדומה הלזה אין לדון רק כעין הך דמקום

סכנה דאם לא עכשיו אימתי וכדפרש"י ז"ל שם מה דלא שייך בזה שאף שהיא מקום רחוק אפשר שתכתת רגליה לבוא הנה לקבל גיטה מיד בעלה ואף כשיחשב דחק לא דמי מ"מ להך דמושלך בבור שתתעגן לעולם. ומה גם בנידון שלפנינו שע"י טורח נוכל להתקיים מב"ד לב"ד מעיר לעיר שמצויות וקרובות זה לזה. והנלע"ד כתבתי:
סימן מד חסר במקור

סימן מה

עוד להנ"ל.
ע"ד שאלתו השני' ע"ד הגט שבעת שנתן הבעל הגט ליד האשה בעת שסיים והרי את מותרת לכל אדם סיים ואמר לאחר ג' שנים. והגט נחתך בקרע ב"ד:
הנה מה שרצה כ"ת לדון מענין אי תנאה או חזרה הוי ליתא לדעתי דאין בלשון זה לא תנאי ולא חזרה דדוקא בהך דהרי את מקודשת מעכשיו ולאחר למד יום דהוי שני הפכים פליגי בקידושין דף נ"ט שם אם תנאה או חזרה הוי משא"כ בנ"ד אין בלשון זה שום ענין סתירה ורק שמאתו תהי' מגורשת מעכשיו וההתרה לכל אדם לא יהי' רק לאח"ז ג' שנים וזה פשוט וברור. וכיון שכן הדבר במחלוקת שנוי' ומקור הדבר בש"ס דקידושין שם דפריך על ר"י דס"ל בהך דהרי את מקודשת לי מעכשו ולאחר ל' דשיורא הוי מהא דמהיום ולאחר מיתה גט ואינו גט ואם מת חולצת ולא מתיבמת ולר"י דאמר שיורא הוא כל גט דמשייר ביה לאו כלום היא יבומי חתיבם והקשו התוס' ז"ל דהרי גם בקידושין שיור פוסל וכדפשיט ר' אבא בפ' המגרש דויצאה והית' מקיש הוי' ליציאה והאיך אמר ר"י דשיורא הוי ותירצו דבמעכשיו ולאחר למד יום כיון דהשיור היא רק לזמן אינו שיור הפוסל. אמנם הראב"ד ז"ל כתב דר"י לא ס"ל כפשט דר"א דגם בקידושין שיור פוסל וכן הבינו ג"כ התוס' מפירש"י ז"ל שם ועיין ברמב"ן ז"ל שדעתו כדעת התוס' דשיור לזמן לא הוי שיור הפוסל והר"ן ז"ל הביא שני הדיעות ולא הכריע עייש"ה:
ומעתה בכעין נ"ד שאמר הרי את מגורשת ממני מעכשיו והרי את מותרת לכל אדם אחר ג' שנים לדעת התוס' והרמב"ן ודעמם ז"ל לאחר ג' שנים מותרת להנשא [והיינו כשהגט אז בעין ברשותה וכמובן] כיון שאין זה שיור הפוסל אבל לדעת רש"י והראב"ד ז"ל אינה מגורשת כלל דכל גיטא דמשייר ביה לאו כלום דאף דלאחר עבור הזמן בטל השיור מ"מ כיון שבשעת התחלת חלותו לענין שתהי' מגורשת ממנו מעכשיו היו בו שיור בטל גיטא ול"ד למגרשה על אחר ל' דכל חלותו של הגט הוא לאח"כ ואין בחלותו בשום פעם שום שיור וכאשר ביאר כ"ז הרשב"א ז"ל בחידושי גיטין דף פ"ג עיין עליו. ולענין לגרשה עתה

בגט אחר שנית יראה לכאור' דתלי' ג"כ בפלוגתא דרבוותא הנ"ל ותהי להיפך דלשיטת רש"י והראב"ד ודעמם ז"ל פשיטא דיכול לגרשה שנית ולהתירה מעכשיו אחרי דגט הראשון בטל והרי היא אשתו כמקדם. אולם לדעת התוס' והרמב"ן ז"ל י"ל דלא מהני וצריך שיקדשנה ויגרשה דאחרי שהיא מגורשת כבר ממנו לא מהני גט השני דכבר אינו אישה וכמ"ש הרא"ש ז"ל באמר לה על מנת שלא תנשא לפלוני וזה עוד גרוע דהתם י"ל דיוכל מ"מ לגרשה שנית ותנשא לפלוני ונתבטל א"כ הגט הראשון למפרע וחל הגט השני למפרע וכמ"ש באמת המהרי"ט ז"ל לחלוק על הרא"ש ז"ל מה"ט מה דלא שייך בנדון שאנו דנין וכמובן. ואין תקנה רק שיקדשנה ויגרשה. ואם הוא כהן אין תקנה רק שיגרשנה שנית ותהי' מותרת עכ"פ לאחר ג' שנים ממ"נ דלדעת הסוברים דזה הוי שיור הפוסל מהני הגט השני ולדעת החולקים ז"ל ממילא מותרת לאחר הזמן שקבע אף בלי גט שני כלל וכמובן. והנה חתני הרב מו"ה ארי' ליב ברודא ני' העיר די"ל דלדעת התוס' והרמב"ן ז"ל גם שיקדשנה מחדש לא מהני בנ"ד וכדאמרינן בריש פ' המגרש דאי שיור אינו פוסל בקידושין בא ראובן וקידשה חוץ משמעון ובא שמעון וקדשה חוץ מראובן דקידושי שמעון לא הוי קידושין דלא אהני מידי שבלא"ה אסורה לכל מחמת קידושי ראובן וה"נ קידושיו השניים לא אהני מידי דבלא"ה אסור' מקודם על כ"ע מחמת קידושין הראשוני' והשבתי לו דלדעתי כיון דנ"מ בקידושיו השניים שתאסר לעלמא גם לאח"ז שקבע שתהי' מותרת אז גם עתה חשוב אהני קידושיו. ול"ד להך דקדשה שמעון חוץ מראובן דהתם לא אהני מידי לעולם זולת כשיגרשנה או ימות ראובן משא"כ בזמן דממילא קא אתי. והוספתי לומר דאף למי שיסתפק בסברא זו מ"מ שפיר מהני בנ"ד שיקדשנה ויגרשנה שנית דהנה נודע מ"ש רבותינו בעלי התוספות בפרק המגרש דאף לר"א דס"ל דאין שיור פוסל בגט היכי שאינו מתירה לשום אדם גם לדידיה אינו גט ובארתי בחידושי דראייתם הוא מהך דקידשה שמעון חוץ מראובן דקידושי שמעון לא הוי קידושין חזינן דאף דס"ל התם השתא דאין שיור פוסל בקידושין כלל מ"מ מצד הסברא אמרינן דכיון דהקידושין לא אהני מידי לאסרה לא הוי קידושין וה"ה א"כ בגט לר"א דשיור אינו פוסל מ"מ היכי דלא אהני מידי להתירה אינו גט מצד הסברא וכנ"ל בהך דקידושין ומעתה ממ"נ א"ת דכל שמהני לאחר זמן חשוב אהני מידי א"כ שפיר יועילו הקידושין וא"ת דבעינן שיהני עתה דוקא א"כ הגט אינו גט כלל אף דלא חשוב שיור הפוסל משום דלא אהני עתה להתירה מאומה ופשיטא דיכול לגרשה עתה שנית. והבן זה:

(מלחמות אריה** הנה לדעתי יש לפקפק בדברי מו"ח ז"ל דבשלמא כשמקדש או שמגרש מהיום ולאח"ז הרי הקדושין והגרושין חלין בסוף הזמן ואז מהני לאסרה או להתירה לעלמא ואף דלא אהני עכשיו בשעה שקידש או שגירש זה לא איכפת לן דהא עדיין לא נגמר הענין ואנן בעינן שיהי' מהני בשעה שיהיו נגמרין וכמו היכי דלא אמר מעכשיו רק לאחר ל' יום דפשיטא דכשר אע"ג דלא אהני עכשיו הא אהני בשעת חלותן כן ה"ה באומר מעכשיו ולאחר ל' יום. הא אהני בשעת גמרן. אבל בנ"ד שאם יקדשנה כדי שיוכל לפוטרה בגט ולהתירה תיכף ע"כ הוא מקדשה סתם דהיינו שיחולו הקידושין תיכף בכה"ג יש לומר דלא הוי קדושין כיון דמעכשיו בשעת חלותן לא אהני כלל דהא בלא הקידושין היא אסורה וקיימא. משא"כ הגט הי' מעכשיו ולאחד ג' שנים שפיר אהני בסוף הג' שנים, וגם מ"ש מו"ח ז"ל מקודם דכיון דמהני הקדושין לאוסרה לאחר ג' שנים חשיב אהני נראה מדבריו שלא החליט בדעתו למימר הכי רק מסתפק בזה בעצמו. אמנם לפע"ד נראה די"ל ולחלק באופן אחר דדוקא התם בגיטין אמרינן דקדושי שמעון לא הוי קדושין משום דלא אהני כיון דכבר נאסרה אכ"ע מחמת קדושי ראובן. אבל בנ"ד הא דלא אהני הוא מחמת קדושין שלו בעצמו שיש עלי' מקודם. זה לא איכפת לן כיון דאידי ואידי מכחו הם באים. ובזה נרווח לנו לישב מה שהקשיתי לשאול בספרי מצ"א סי' נ"ד וסי' נ' על הירושלמי שהביאו הרשב"א ז"ל בחי' בפרק המגרש בעי ר' ירמיה הרי שאמר הרי את מותרת לכל אדם חוץ מפלוני והלכה ונשאת לאחד מן השוק ומת האיך זה מתיר מה שאסר הראשון מלתיה אמרה שמיתתו גרושין ומתירין בזה מה שאסר הראשון אמר ר' ירמיה לא אמר אלא שמיתתו גרושין הא נשואין וע"ש בק"ע שפירש דדוקא אם גירשה השני מותרת אבל מיתת השני אפשר דסובר דאינה מתרת כו' ע"ש ועיין בפ"מ שפירש איפכא ולי נראה שהירושלמי סובר דכונתו דמיתתו של הראשון מתרת אותה לעלמא אבל נשואין של השני אינה מתרת כשימות או יגרשנה. עכ"פ מוכח התם שהירושלמי לא שמיע לי' הך ברייתא דאיתא בש"ס דילן דמודה ר' אליעזר שאם הלכה ונשאת לאחד מן השוק ונתארמלה או נתגרשה שמותרת לזה שנאסרה עליו דאל"ה לא הוי בעי ר' ירמיה. וע"ז הקשיתי דאם נימא דמיתת השני אינה מתרת אותה לעלמא. א"כ קשה הא דכתיב בקרא ושלחה מביתו והלכה והיתה לאיש אחר ומזה דרש אפילו לא נחגרשה אלא לאיש אחר ואח"כ כתיב או כי ימות האיש האחרון כו' לא יוכל בעלה הראשון אשר שלחה לשוב לקחתה וע"ז תמהתי דהאיך משכחת לה כלל הא כיון שלא גירשה הראשון אלא לזה האחר שנשאה ואח"כ מת א"כ אסורה לבל העולם לשיטת הירושלמי הנ"ל. דמיתת השני אינו מתיר כלל ואנן ק"ל בקדושין דהכל מודים במחזיר גרושתו שאינו

חייב אלא א"ב קידש דכתיב לקחתה והאיך מהני הקדושין שיחזור הראשון ויקדשנה הא לא אהני מידי דהא לכל העולם היא אסורה וקיימא משים קידושין הראשונים וזה האחד שהיתה מותרת לו הא כבר מת. וכיון דלא מהני הא ליכא חיוב דמחזיר גרושתי וזהו תמי' עצומה אבל לפי הנ"ל שפיר ניחא דכל דלא מהני מחמת קידושין שלו בעצמו אינו מעכב לקדושין שלו השניים שלא תחול ודו"ק:)** וע"פ הדברים האלה אמינא לבאר דברי התוס' ז"ל בקידושין שם שהקשו על פירש"י שפי' הך דגט שמשייר בי' לאו כלום היא דלא הוי כריתות דא"כ בהך דקידושין גופא יקשה דמקשינן הויה ליציאה ולכך פירשו דרק בהך דמהיום ולאחר מיחה כיון דאין הגט יכול לגמור לאחר מיתה אינו גט והך דקידושין לא הוי שיור הפוסל כיון שאינו רק לזמן ולכאורה יפלא דמהיכן הבינו מפירש"י ז"ל היפוך זה. דהרי מדברי הש"ס מוכח דאי לאו הך טעמא דגיטא דמשייר לאו כלום הוי ניחא הך דחולצת ולא מתיבמת כיון שהתחלת הגירושין הי' מחיים ואינם יכולים להיות נגמרים לאח"מ הוי גירושין במקצת וחולצת ואינה מתיבמת ורק דקושית הש"ס היא דכיון שא"י להגמר לאח"מ בטלו כל הגירושין וא"כ שפיר פירש"י ז"ל הטעם דבטלו אף התחלת הגירושין דמשום שא"י להיות נגמרים לעולם אין כאן כריתות ומאין הרגלים א"כ לדעתו ז"ל דס"ל דאף היכי שאינו רק לזמן הוי שיור הפוסל די"ל דבכה"ג גם הוא ז"ל יודה ולק"מ מקידושין גופא. ולפי הנ"ל ניחא דהתוס' ז"ל ס"ל דבהך דמהיום ולאחר מיתה כיון שאין הגט יוכל להגמר לאח"מ מצד הסברא לא הוי גט כלל דלא אהני מידי להתירה ולא מצד דלא הוי כריתות וכנ"ל מהך דקידושין דאף לפי הס"ד דר"א דלא מקשינן הוי' ליציאה היכי דלא אהני הקידושין מידי לאוסרה לא הוי קידושין מצד הסברא וה"ה לגבי גט היכי דלא אהני מידי להתיר' ולכך הבינו מפרש"י ז"ל שכתב דל"ה כריתות דדעתו דבל"ז דאין גט לאחר מיתה לא הוי גט כיון ששייר שלא יהיה נגמר רק לאחר כך. וע"ז שפיר תקשי דיקשה הך דר"י בקידושין גופא ודו"ק. ועיין ברמב"ן ז"ל שכתב דשיור לזמן לא הוי שיור הפוסל אבל במגרש מהיום ולאחר מית' כיון שא"י להיות נגמרים לאחר מית' הוי שיור גמור הפוסל. מדבריו אלו ז"ל נראה דרק מטעם שיור אינו גט בכה"ג ולא משום דלא אהני מידי דל"מ לכ"ע אף לר"א וכנ"ל. וצ"ל לדעתו ז"ל דכיון דהתחלת הגירושין היו מחיים והוי גירושין במקצת חשוב אהני מידי ואין לפסול רק מטעם שיור שא"י להיות נגמרים. והתוס' ז"ל ע"כ דס"ל דגם בכה"ג חשוב לא אהני מידי. ומוכח א"כ מדבריהם ז"ל כנ"ל דלא בעינן שיהני דוקא עתה ורק דגם כשמהני לאח"ז חשוב אהני מידי וכמש"ל דאל"כ יקשה לדעתם ז"ל הך דקידושין לר"י והבן זה כי קצרתי. ובגוף הדבר אי בכה"ג דנ"ד יכול לגרשה מחדש לדעת התוס' והרמב"ן ודעמם ז"ל או דצריך שיקדשנה מקודם. אחר

העיון וההתבוננות נלפע"ד דיכול לגרשה בגט אחר ולהתירה עתה מעכשיו. דלא דמי להך דהרא"ש ז"ל דהתם היא מגורשת גמורה מבעל' ולא נשאר אצלו עליו שום כח אף קנין להאיסור שהתירה לעלמא ואף לאותו פלוני ורק שאסור' להנשא לו מחמת התנאי דמלתא אחריתא היא. משא"כ בנ"ד אף שהיא מגורשת מעכשיו ממנו ולא נשאר אצלו קנין האישות מ"מ נשאר בידו קנין האיסור וכיון שנשאר בידו קנין זה שפיר י"ל דיכול לגרשה בגט חדש לנתק קנין האיסור. ואמינא להביא ראי' ברורה לזה מהא דאמרי' בפ' השולח במפקיר עבדו דיצא לחירות וצריך גט שחרור דחזינן א"כ דאף שנתרוקן רשותו מהעבד דמה"ט אמרינן התם דהפקיר עבדו ומת אותו העבד אין לו תקנה להשיא בת ישראל דכיון דנתרוקן רשותו מהעבד ולא נשאר אצלו רק קנין האיסור א"י להורישו לבניו מכל מקום הוא עצמו שנשאר אצלו קנין האיסור יכול לשחררו ע"י גט שיחרור להתירו בבת ישראל וה"ה אם כן הכא בגט אשה וזהו ראיה נכונה לדעתי:

שוב מצאתי שהגאון בעל הלבושים ז"ל בתשובתו בענין גט שכ"מ הובא בתשו' מהר"ם לובלין ז"ל סי' קכ"ג שנסתפק בזה ואין ולאו ורפיא בידו ועיין בשני תשובותיו שם ועכ"ז אנכי על משמרתי אעמוד דמהני גט בכה"ג וכאשר הבאתי ראי' ועזר מהך דמפקיר עבדו וכנ"ל ודו"ק. וכמשל שמשלו חכמים דצייד כו' משכח רברבי שקיל משכח זוטרי שקיל אמינא דבזמנינו אלה אחר תקנת וחדרגמ"ה דגירושין בע"כ יש לצרף בנ"ד שלא יצטרך לקדשה. דעת מהר"מ מינץ ז"ל דבגט בפ"כ אין הגט כלום ובאמת שכן מבואר להדיא בגוף התקנה המובא בתשו' מהר"ם ב"ב ז"ל וא"כ בנ"ד אחרי שהאשה לא נתרצית רק לגירושין גמורים שיתירה מעכשיו והוא לא התירה רק לאחר ג' שנים מטעם התקנה אין הגט כלום ופשיטא שיכול לגרש' מחדש ודו"ק בזה. סיומא דהך פסקא לדעתי דהיכא שבעל' כהן שא"א שיקדשנה עתה יש להתיר ע"י שיגרשנה בגט אחר שנית. ואף באשת ישראל בדיעבד שכבר גירשה שנית והתירה מעכשיו ואין הבעל לפנינו אין לענן האשה כלל בשביל זה ואך לכתחיל' אחרי שע"כ צריכה לגט שני לרווחא דמילתא יש לעשות עצהיו"ט שיקדשנה ויגרשנה וזה ברור אצלי לדינא. ויש לי הרהורי דברים עוד לומר דאין שום תועלת יותר בכה"ג במה שיקדשנה לפמ"ש בחידושי לבאר דברי הש"ס גיטין דף פ"ג דמודה ר"א במגרש את אשתו כו' חוץ מפלוני והלכה ונשאת לאחד מן השוק ונתארמלה או נתגרשה שמותרת לזה שנאסרה עליו דאין הטעם דנפקע אישות הראשון לגמרי בנשואי' להשני דאין שני ענייני וכח אישות יכולין לחול על אשה אחת ורק עיקר הטעם דענין גט הוא הורקת כח ורשות הבעל לעלמא ובחוץ מפלוני להשאר שהתירה להם וכשנשאת למי שהתירה לו נתרוקן כל כחו של הבעל הראשון ובארתי עפ"ז

דברי התוס' לעיל מזה שם שהקשו אהך דקידשה ראובן חוץ משמעון ושמעון קידשה סתם דהוי אשת שני מתים דכיון ששמעון קידשה סתם אמאי לא פקע אישות דראובן וכדאמרינן בהך דגירשה חוץ מפלוני ונשאת לאחר דפקע אישות הראשון ודבריהם בתירוצם באו סתומים. ולפי הנ"ל יתבאר כמין חומר דדוקא בגט אמרינן הכי דעיקרו של גט הוא בא לנתק ולהרחיק כל כחו של המגרש להאחרים שהתירה להם משא"כ בקידושין שבאים לאסור ורק שלשמעון לא אסר' אבל אין כאן ניתוק להרקת רשות וכל כח האישות שיש לו באשה זו לגבי אחרים ובזה יובן מ"ש הרשב"א ז"ל דבהך דקדשה חוץ משמעון אף דתפסו קידושי שמעון מ"מ אסורה לו משום צד האישות שיש לראובן באשה זו לגבי אחרים והרי בנתגרשה חוץ מפלוני לר"א מותרת לגמרי להאחרים. ולפ"ז ניחא דבגט עם קידושי השני נפקע אישות הראשון לגמרי משא"כ בקידושין וכנ"ל והארכתי בזה ואכמ"ל. ולפ"ז עכצ"ל לדעת הרא"ש ז"ל דהא דמהני בהך דע"מ שלא תנשא לפלוני שיקדשנה ויגרשנה דמה מועיל לכאור' הגט השני לגבי האיסור הבא מכח קידושיו הראשונים אחר דלגבי עצמו לא הי' צריך להורקת וניתק הכח אישות הראשונים הוא משום דכיון דע"י הגט הראשון התירה לעלמא גם לגבי דידי' חשוב נתרוקן רשות וכח האישות הראשוני' ועם קידושיו השניים פקע לה אישות הראשונים לגמרי וכנ"ל בהך דנשאת לאחד מן השוק ומת כו'. ומעתה בכה"ג דנ"ד שלא התירה כלל לעלמא עתה לא מהני קידושיו השניים לענין שיפקע כח האישות הראשונים וכמובן. והרבה יש לדבר בזה אולם לא באו עוד הדברים אצלי בכור הבחינה כ"ד ידידו:

סימן מו

אשיב ואומר שלום לכבוד הרב המאה"ג מ' צבי הירש אקנער נ' ראב"ד ומ"ץ דק' בולקאמין.

תוכן השאלה באלמנה שהיתה מינקת וגמלתו להולד ואח"כ נשאת לבעל תוך כ"ד חודש והבעל השני אומר שלא ידע משום חשש איסור כי הוא איש פשוט והאשה אומרת שאביה עשה שאלת חכם והתיר לה וכנראה שאביה לא הגיד להמורה שהיא מינקת והשיב המורה לפ"ד שתמתין צ"א יום ונחלקו שם אם צריך לגרשה או די בהפרשה ואען ואומר וזה החלי בעזה"י הנה ידוע מחלוקת הפוסקים ז"ל אי בשוגג די בהפרשה וכי רבו החולקים על הא"ז ודעימי' ז"ל שהקיל בשוגג. וכאשר נרד לעומק הענין נראה דזה תליא דאי נימא דהא דהחמירו חז"ל שיהי' צריך להוציא דוקא הוא משום קנס דקנסוהו חז"ל שלא יהי' די בהפרשה ורק שיוציא דוקא שלא יועילו מעשיו פשיטא דזה

לא שייך בשוגג דקיי"ל בכ"מ דלא קנסו שוגג אטו מזיד. אולם אי נימא דהטעם שצריך לגרשה הוא משום דחיישינן שמא יבא עליה ועיין תוס' יבמות דף ל"ו ד"ה ולא קתני כו' שכתבו זה לעיקר הטעם ומהאי טעמא במעוברת ומניקת חבירו דשותות לרבנן דיכול להפרישה ולהחזירה לאחר זמן ולא תני להוציאה דהתם כיון שהיא סוטה לא חיישינן שיבוא עלי' ויעבור על איסור תורה ודי בהפרשה עיש"ה בשוגג יוציא דוקא דאף דאם באמת הי' שוגג לא הי' לנו לחוש שיבא עלי' עתה בשאט נפש באיסור מ"מ יש לחוש דשמא שקר בפיו במה שאומר ששוגג הי' ורק דבאמת מזיד הי' דאף דלענין קנס ל"ח לזה לדידן דלא קנסו שוגג אטו מזיד היינו משום דכיון שאומר שוגג הייתי אין בידינו לקונסו אבל פשיטא דחששא איכא דלא מפיו אנו חיין ושפיר חיישינן על להבא דלמא יבא עליה והיינו דשמא מזיד הי' ולא חשש ע"ז ולא יחוש להבא. אמנם כל זה היכי שעדיין היא מניקה להוולד דבזה משום סכנת הולד חיישינן לכל החששות שמא מזיד הי' ויבא עלי' ושמא תתעבר אבל בנ"ד שכבר גמלתו זה זמן וחגרה בעוז דדי' ואין בידה להניקה אף דחז"ל נתנו עלי' גם בזה דין מניקת מ"מ אחרי שאין בזה סכנת הולד ורק שבביאתו עובר על איסור דרבנן שפיר די בשוגג בהפרשה דעל איסור דרבנן אין לחוש דשמא מזיד הי' ולא יחוש לבוא עלי' להבא דכיון דרק חששא היא גם ספק דרבנן להקל ועיין בש"ס ופוסקים ז"ל דגם בבא על אשה דאסור לישא בתה משום שהאם רגילה לבוא אצל הבת אם כנס אינו מוציא הרי דגם משום חשש איסור תורה אינו מוציא ואף היכי שכבר עבר על איסור תורה כגון שהאם היתה אשת איש וע"כ דרק משום חשש סכנה החמירו חז"ל להוציא ולא משום חשש איסור. ואין לומר דהיא הנותנת דמשום דהוי איסור קל בעיני הבריות חשו יותר שיעבור ויבא עלי' דלזה יש לשות עצות שיאסר הנאת גופה בקונם עליו דיהי' איסור תורה ועיין ברא"ש ז"ל ביבמות דף ל"ו שם מ"ש לחלק בין נדר להך דסוטה מאוסה בעיניו עיין בדבריו ז"ל אבל מ"מ דמי להך דנשא בתה והבן. ואין לומר דכיון דהא דאסרו חכז"ל גם בגמלתו הוא משום דשמא תגמול אותו קודם זמנו כדי שתוכל להנשא אם נקיל בכה"ג יותר יש לומר דהיכי שטוען שוגג הייתי די בהפרשה חזר חששא דשמא תגמול אותו למקומו דז"א דכבר העליתי במק"א דכל היכא דאיכא איסור לכתחלה הוי לי' מילתא דלא שכיחא דלא גזרו ביה רבנן וא"כ פשיטא דלא חיישינן דשמא תגמול את בנה כדי שאם תנשא באיסור ומשקר לומר שהי' שוגג יהיה די בהפרשה וזה ברור. ובאמת לפי"ז היה לנו בנ"ד לומר דא"צ הפרשה ג"כ אלא שקשה להקל כ"כ. אמנם זה אמינא דפשוט וברור דדי בהפרשה וא"צ לגרשה וכנ"ל. וראיתי להגאון בעל נוב"י ז"ל שהמציא חשש חדש דשמא תהי' צריכה למסמסו בביעי וחלב

ובעל לא יהיב לה ולא יהי' בידה למסמסו דמה שקנתה אשה קנה בעלה אולם לדעתי אי אפשר לומר כן דא"כ נאמר למה הוצרך לומר דהא דגם גמלתו אסורה היא משום דשמא תגמול את בנה דבלא"ה יש חשש שלא תוכל למסמסו ואם נבוא להעמיד חששא זו של הגאון נוב"י ז"ל ע"כ צ"ל ולחלק בין היכא שגמלתו סמוך לנשואיה ובין היכי שגמלתו כבר והוא בריא אולם וא"צ למסמסו ולכך הוצרך לטעמא שמא תגמול אותו לאסור גם בכה"ג. אולם גם לפ"ז אין נ"מ בנ"ד דכפי אשר רואה אנכי מלשון השאלה כבר גמלתו זה זמן רב. בהא סלקינן דדי בנ"ד בהפרשה ואינו חייב להוציאה בגט והנלע"ד כתבתי:

סימן מז

לכבוד הרב המאה"ג חו"ב בחדרי תורה חכמתו פני תאירה כ"ש מו"ה אהרן הלוי נ"י אבד"ק טשודנוב:

תוכן השאלה באיטר שעושה הכל בשמאל ורק שהרגיל לכתוב בימין ומניח תפילין בשמאל כדעת הר"י מפריז ז"ל דאזלינן בתר כתיבתו דנהיגין כוותי' וכמבואר ברמ"א ז"ל סי' כ"ז וכדעת הסוברים דגם בהורגל כך דינא הכי ורק שעתה רצונו להיות סופר סת"מ ורואה שכותב בנקל יותר בשמאל מבימין ורצונו לכתוב אשורית בשמאל. ושאלת כת"ה סובב הולך על שני ענינים לענין שיהי' סופר ולענין הנחת תפילין אם יכתוב אשורית בשמאל וכתב מושיטא בימין. ונבא לחקור אחר מקור הדברים לברר בשרשם. הנה נודע דדברי הר"י מפריז ז"ל לאו ד"ה היא כאשר כבר הובא בש"ע שם דעת הרא"ש וסה"ת ז"ל דכל שכל מעשיו בשמאל אף שכותב בימין מניח תפילין בשמאלו שהוא ימין כל אדם ומחלוקתן תליא אי ילפינן דתפילין בשמאל מוקשרתם וכתבתם דהקשירה יהי' דומיא דכתיבה שהוא בימין וממילא שההנחה הוא בשמאל. וא"כ עיקר הדבר תלוי בכתיבתו או דיליף לה מידכה יד כהה וכל שרוב מעשיו בשמאל מקרי הימין יד כהה אף שכותב בימין דאין יתרון לפ"ז למעשה הכתב על שאר מעשיו וכמבואר כ"ז למעיין בפוסקים ז"ל ואחרי ההנחה הזאת מצאתי וראיתי דרבו החולקים על הר"י מפריז ז"ל ודעמי'. דמלבד הרא"ש וסה"ת ז"ל הנה הרמב"ן ז"ל בחידושיו למס' יבמות דף ק"ד כתב להדיא דעיקר הלימוד דתפילין בשמאל הוא מידכה יד כהה וכ"כ הרשב"א ז"ל בחידושי חולין דף צ"ב עיי"ש ואחריהם החזיק הר"ן ז"ל בחולין שם דעיקר הטעם דתפילין בשמאל מידכה יד כהה עיין עליו. והנה בגוף הדבר אם אמנם כי מה מני יהלוך להכריע בין גדולי המורים רבותינו ומאורינו הקדמונים ז"ל. אולם אחרי רואי כי החולקים על דעת ר"י מפריז ז"ל רבים מהעוזרים לדעתו ז"ל ולעומת זה נהוג עלמא כדעת מהר"י מפריז

ז"ל וידוע דברי הירושלמי אם הלכה רופפת בידך פוק חזי מה עמא דבר אמרתי לבוא ולירד לעומק הענין. ומראש צורים אראנו מדברי הש"ס תמן תנינן בש"ס דמנחות דף ל"ו ידך זו שמאל כו' או אינו אלא ימין ת"ל אף ידי יסדה ארץ וימיני טפחה שמים ואומר וכו' ר' יוסי החורם אומר מצינו ימין שנקרא יד שנאמר וירא יוסף כו' ואידך יד ימינו אקרי יד סתמא לא איקרי ר' נתן אומר א"צ הרי הוא אומר וקשרתם וכתבתם מה כתיבה כו' וכיון דקשירה בימין הנחה בשמאל וקאמר דר"י החורם נפקא לה מהא דר"נ רב אשי אמר מידכה בה' כהה כתנאי וכו'. והנה לכאור' יקשה לדעת הר"י מפריז ודעמי' ז"ל דמנ"ל לומר דעיקר תלוי בכתיבה דכיון דלת"ק דיליף מידך דאינו אלא שמאל. וכ"כ לרב אשי דיליף מידכה יד כהה פשיטא דאין יתרון להכתיבה א"כ מנ"ל לפסוק כטעמא דר' נתן דיליף מוקשרתם וכתבתם ולומר מהאי טעמא דהעיקר דבכתיבה תליא מילתא שלא כת"ק ושלא כר"א דבתראי הוא וזה דבר שראוי לעורר עליו. והנראה דס"ל להנך פוסקים דגם ת"ק אית לי' הך דרשא דוקשרתם וכתבתם ורק דס"ל דבלאו הך דרשא נשמע דהנחה בשמאל דידך זו שמאל ורק דהך דוקשרתם וכתבתם אתי לזה דהעיקר הא דבעינן שמאל הוא מה"ט דקשירה דומיא דכתיב' וא"כ עיקר בכתיבה תליא מלתא. אבל מ"מ מוכח ע"כ דלא ס"ל דידכה יד כהה דא"כ ליתא כלל להך דידך זו שמאל דהרי כתיב יד כהה ועלה על לבי להביא ראי' לזה דהנה בש"ס דמנחות שם איתא ת"ר אטר מניח תפילין בימין שהוא שמאלו והתניא מניח בשמאלו שהוא שמאל כל אדם אמר אביי כי תניא ההיא בשולט בשתי ידיו ולכאור' יקשה דלמה הוצרך לאוקמי הך ברייתא דאיטר מניח בשמאל כל אדם בשולט בשתי ידיו דזה באמת דוחק גדול דלשון איטר לא משמע הכי ואמאי לא מוקי לה כת"ק דיליף לה דהנחה בשמאל דידך היינו שמאל וכיון דנאמר בפי' שמאל בקרא איטר שוה לכל אדם בזה וכאשר התבוננתי בזה ראיתי דלענין חליצה דילפינן רגל רגל ממצורע דחלץ בימין דוקא נחלקו הפוסקים ז"ל בחליצת איטר דדעת הרמב"ן ז"ל דאינו חולץ כלל וכדאמרי' הכי לענין עבודה דהוי בימין דאיטר פסול ודעת קצת מחכמי הצרפתים דספיקא הוי אי חולץ בימין כל אדם דבתר ימין דעלמא אזלינן אי בתר דידיה אזלינן וכדמבעי' לן בחולין דף צ"ב לענין גיד הנשה אית לי' לעוף ועגיל לבהמ' ולא עגיל מאי וסלקא בתיקו וחולץ בשתיהם. ודעת הסמ"ג וסמ"ק ז"ל דחולץ בימין כל אדם דבזה כיון דכתיב ימין בהדיא בתר ימין דעלמא אזלינן. ובהך דעבוד' פסולו דאיטר משום מום הוא [וגם להך דגיד ל"ד ונרא' דס"ל דהתם הטעם משום דבעינן כף דומיא דיעקב כף עגיל. ומספקא לן או דומיא דמינו והיינו דעלמא או דידי' אזלינן משא"כ היכי דכתיב ימין בהדיא] ויש כותבין בהיפוך דחולץ בימין דידי' וג"כ

מטעמים הנ"ל ורק דלדעתם שמאל דאיטר מקרי ימין ועיין כ"ז בפוסקים וביש"ש יבמות הכריע דהעיקר כדעת הסמ"ג ודעמי' ז"ל דימין כל אדם עיקר ורק לחומרא יש לחלוץ לכתחיל' בשתיהם עיין בדבריו ז"ל ולפי הנ"ל עיקר קושית הנ"ל היא רק לדעת הסמ"ג ודעמי' ז"ל דלדעתם גם בהך דתפילין לת"ק דיליף מידך זו שמאל איטר מניח בשמאל כל אדם ושפיר הו"ל לאוקמי ברייתא שני' כת"ק וכנ"ל ומזה מוכח דס"ל להש"ס דגם לת"ק ס"ל הך דוקשרתם וכתבתם וא"כ כיון דגלתה תורה דבכתיבה תליא מילתא איטר מניח בשמאל כל אדם גם לדידיה וכיון דלת"ק ולר"נ דרשינן הך דוכתבתם ולא מידכה יד כהה וכנ"ל דת"ק ע"כ לא ס"ל יד כהה דאל"כ ליתא כלל להך דידך זו שמאל דבפי' כתיב יד כהה לכן פסקו דעיקר בכתיבה תליא. ובאמת כי יש לומר לת"ק בהיפוך דמהך דוקשרתם ילפינן דבעינן שהקשירה יהי' דוקא ביד שכותב בה ומ"מ בעינן ג"כ שמאל כל אדם דוקא בהנחת תפילין מקרא דידך זו שמאל וכנ"ל לדעת הסמ"ג ודעמי' ז"ל ונ"מ לפ"ז בהך דוקשרתם דאיטר א"י להניח לא בימין ולא בשמאל דכיון דמידך ילפינן שיניח בשמאל כל אדם דוקא איטר א"י להניח כלל דבעינן שיהי' ג"כ הקשירה ביד שכותב בה: אולם גם לפי"ז לא נוכל לאוקמי הך דאיטר מניח בשמאל כל אדם כת"ק דלדידי' לפ"ז איטר א"י להניח כלל וגם מוכח משתי ברייתות אלו דלא ס"ל כת"ק אלא או כר"נ מוקשרתם או מידכה כרב אשי ונקל עכ"פ קצת הקושיא על הר"י מפריז דלא הוי ר"נ עכ"פ יחיד נגד רבים ואך דמ"מ יפלא דמנ"ל להנך פוסקים להחליט דעיקר הטעם מהך דוקשרתם וכתבתם ולגזור אומר בשביל זה דעיקר בכתיבה תלוי ולא כהך דרשא דר"א מקרא דידכה יד כהה דאין יתרון כלל למעשה הכתב וברובא תליא מילתא דאם רוב מעשיו בשמאל ימינו הוא יד כהה וכנ"ל לדעת החולקים. והנראה לדעתי דהנה בש"ס דבכורות דף מ"ה פליגי רבי ורבנן לענין עבודה בשולט בשתי ידיו דרבי פוסל וחכמים מכשירין וקאמר הש"ס התם דפלוגתייהו הוא דרבי ס"ל דכחישותא הוא בימין ורבנן ס"ל דבריותא הוא בשמאל וידוע דהלכ' כחכמים וא"כ יקשה דאי נימא כדרשא דר"א דבעינן שיניח ביד כהה דוקא אמאי פשיטא להש"ס דבשולט בשתי ידיו מניח בשמאל כל אדם דכיון דקיי"ל כחכמים דבריותא היא בשמאל ח"כ כל כה"ג לית לי' לזה ששולט בשתי ידיו יד כהה כלל וא"י להניח כלל לא בימין ולא בשמאל ומדמסיק הש"ס הכי יצא להם להר"י מפריז ודעמי' ז"ל דליתא להך דרשא דר"א ורק מוקשרתם וכתבתם ולכך בשולט בשתי ידיו יכול להניח בשמאל ולקשור בימין שכותב בה ודו"ק:

אולם אחר ההתבוננות ראיתי דאין מזה עזר נגד דעת רוב הפוסקים החולקים על הר"י מפריז ז"ל דבאמת בפרשת קדש כתיב ידך ורק בפרשת והי' כי יביאך כתיב ידכה בה'

וא"כ שפיר י"ל דגם לת"ק ס"ל הך דידכה יד כהה ורק דס"ל דלענין הנחה בשמאל מידך סתם ילפינן דידך זו שמאל ודרשא דיד כהה אתי לגלויי דשמאל משום יד כהה הוא ולכך איטר מניח בימין כל אדם גם לדידי' ומ"מ מדכתיב ידך בפ' קדש בלי ה' ילפינן דמי שאין לו יד כהה כגון בשולט בשתי ידיו מניח בשמאל כיון דמ"מ לא הוי יד שבכח כמו באיטר ולזה כתיב ידך סתם דזו שמאל. גם לר"י החורם יש לומר הכי דמידכה ילפינן יד כהה וידך דפרשת קדש אתי לשולט בשתי ידיו דאין לו יד כהה ומ"מ שולט בשתי ידיו מניח בשמאל ולא בימין כיון דמ"מ יש גילוי מהך דידכה דרוב בני אדם מניחין בשמאל. א"כ כיון שאין בו יתרון כח לשמאל על ימין הדעת נותן דהך דידך אתי שיניח כשאר ורוב בני אדם. ויש לי בזה הרהורי דברים הרבה בהך דמכילתא פ' בא לענין גידם שהאריכו האחרונים ובראשם המ"א ז"ל ואכמ"ל בשגם לא הבאתי עוד כל רעיוני בזה במצרף הדעת והתבונה:

אמנם אף אם נניח כל זה ונחליט דעיקר הטעם משום דרשא דוקשרתם וכתבתם כו' אינו מוחלט עוד לדעתי לומר בשביל זה דרק בכתיבה תליא מילתא שיניח ביד שכנגדה. דבאמת מהך דוקשרתם וכתבתם מה כתיבה בימין אף קשירה בימין אינו דרשא גמורה לענין הנחה שתהיו בשמאל דוקא דאינו דרשה רק לענין הקשירה שתהיה בימין דוקא אבל מ"מ הרי יכול להניח ג"כ בימין ולקשור ע"י אחר בימין הקושר דלזה שפיר מהני ע"י אחר וא"צ לקשור דוקא בעצמו וכדאמרי' בהך דחבר שהיתה אשתו קושרת לו תפילין בזרועו בע"ז דף ל"ט ורק שהוא גילוי מילתא דהך דידך היא בשמאל דמסתמא קושר בעצמו וח"כ כמו כן אין ראיה דנלך בתר כתיבה דוקא. דהתורה דברה ברוב ב"א שכל מעשיהם בימין ועיין ברש"י ז"ל שפירש הך דמה כתיבה בימין כו' דרוב ב"א כותבין בימין דלכאורה מה בעי רבינו בזה. ולפ"ז י"ל דכוונתו לזה שבררתי דהוא רק גילוי מילתא אהך דידך ולא תליא בכתיבה ורק באיטר לגמרי שמאל דידיה הוא ימין וכמו שפי' רבינו ז"ל לקמן בהך דאיטר עיי"ש. ולכאורה חשבתי בראשית ההשקפה דזה ראי' ברורה מפירש"י ז"ל. אולם אחרי העיון ראיתי דיש לומר דכוונת רש"י ז"ל הוא רק לענין שולט בשתי ידיו דלא נימא לפ"ז דמניח וקושר באיזה יד שירצה ורק דיש לילך אחר רוב בני אדם. אבל מ"מ אין ראי' שרבינו ז"ל לא ס"ל דאזלינן בתר כתיבתו [ולפ"ז אין לומר לת"ק דדריש ג"כ הך וקשרתם וכתבתם לענין הנחה דאין זה רק גילוי להך דידך היינו שמאל ולדידיה בלא"ה ידך זו שמאל וא"כ איטר אי לאו דנימא דס"ל הך דידכה כו' הי' מניח בשמאל כל אדם לדעת הסמ"ג וסה"ת וכמובן] ודוק בזה:

ועדיין יש מקום בראש לומר דעיקר הך דמה כתיבה בימין אף קשירה בימין לאו לקשירה אתי שצריך לקשור בימין דוקא ורק שעיקר הלימוד הוא שיניח באופן זה שהקשירה תהי' בימין והיינו שההנחה תהי' בשמאל אבל על הקשירה גופא אין נ"מ אי בימין או בשמאל והיינו דאם קשרו אחר על ידו יכול לקשור באיזה יד שירצה [ולכאורה כן משמע מדלא אשתמיט לא' מהפוסקים ז"ל שישמיענו חידוש דין זה שהקשירה צריך להיות בימין דוקא] וא"כ שפיר י"ל דרק בכתיבה תליא מילתא שיניח ביד האחר ולא ביד שכותב בה וכדעת הר"י מפריז ודעמי' ז"ל. ולכאורה אמרתי להמתיק הדבר יותר דהנה כבר נודע מחלוקתן של ר' אלי' ור"ת ז"ל דר"א מצריך לקשור בכל יום וכדאמרינן מנחות דף ל"ה לענין ברכה משעת הנחה ועד שעת קשירה ור"ת חולק ופי' דקשירה דהתם היינו ההידוק שמהדקו והביא ראיות לדבריו אלה. ובתוס' מנחות שם רצו בתחלה לומר דמסתברא כדברי ר"ת בתפילין של ראש וכר"א בתפילין של יד. דבתפילין של יד כתיב וקשרתם לאות על ידך דמשמע שקושר בשעת ההנחה ודייקו לזה ג"כ מהך דהכא דכיון דקשירה בימין הנחה בשמאל ואם הי' קושר תחילה ואח"כ מניח אין ראי'. אבל תפילין של ראש לא צוותה התור' לקשור והקשר שלה היא הלכה למ"מ ואח"כ מסקו דאין חילוק דגם בשל יד לא בעי קשירה בכל יום עיש"ה שהאריכו בזה וכן פסקינן אנן להלכה דבין בשל ראש ובין בשל יד א"צ לקשור בשעת ההנחה עיין כ"ז בפוסקים ז"ל. והנה לפ"ז עכצ"ל דס"ל דהך דוקשרתם בתפילין של יד ג"כ היינו רק ההידוק שמהדקו בזרועו ולא צוותה תורה כלל על הקשר ורק שגם קשר של יד וצורתו הוא הלמ"מ כמו בתפילין של ראש וע"ז קאמר הכא דכיון דקשירה דהיינו ההידוק בימין הנחה בשמאל וכיון שכן דאין הקשירה דקרא רק ההידוק שהוא צורך להנחה ואינו ענין ומצוה בעצמו שאינו מוסב על הקשר של התפילין שנאמרה דמותו וצורתו מסיני לא מסתבר לכאורה לומר שהקפידה תורה שיהי' נעשה בימין דוקא. ועכצ"ל א"כ לפ"ז דהך דמה כתיבה בימין אף קשירה בימין מוסב רק לענין ההנחה שיניח באופן שתהי' הקשירה בימין שההנחה תהי' בשמאל אבל על הקשירה גופא אין נ"מ ואם קשרו אחר על ידו א"צ לקשור בימינו דוקא וכנ"ל:

ואמינא לכאור' להביא קצת ראי' לזה דההידוק אינו מצוה בעצמותו מהך דחבר שקושרתו לו אשתו תפילין בזרועו ואי נימא דהקשירה דהיינו ההידוק הוא מצוה בעצמותו איך תוכל אשה לקשור הרי לאו בת חיובא היא דהרי גם כתיבה ממעטינן מה"ט בנשים משום דכתיב וקשרתם וכתבתם דכל שאינו בקשירה היינו בההנחה אינו בכתיבה וכ"ש דהול"ל הכי לגבי הקשיר' עצמה אלא ודאי דאין הקשיר' דהיינו ההידוק

מצוה בעצמותו ורק שהוא צורך ההנחה והמצוה הוא רק ההנחה וכל שנעשה ההידוק יהי' באיזה אופן שיהי' שפיר דמי וז"ב. אולם אעפ"כ כתבתי רק שיש קצת ראי' דיש לומר דהחבר הי' סובר כמ"ד לילה ושבת זמן תפילין ונשים חייבות ג"כ בתפילין דלא הוי מ"ע שהזמן גרמא וכמבואר ועכצ"ל כן לדעת הר"א ז"ל וכמובן, ויש לדבר עוד הרבה בזה אלא שאין כאן מקום הביאור. כן עלה על לבי:

(מלחמות אריה** הנה בבכורות ל' ע"ב איתא הלשון אמר רשב"א משום ר' מאיר מעשה באשה אחת שנשאת לחבר והיתה קומעת לו תפילין על ידו ור"מ הא אית לי' בהדי' בערובין צ"ו דנשים חייבות בתפילין דהוי מ"ע שלא הזמן גרמא אבל בע"ז ל"ט ליתא הגרסא משום ר"מ ע"ש אך מה שמביא מו"ח ז"ל שהיתה קושרת לו בזרועו בגמרא בבכורות ובע"ז איתא הלשון על ידו. ועל ידו הוי הפי' בשבילו כמו שפי' רש"י ז"ל בחולין כ"ט ע"א גבי ומירק אחר שחיטה על ידו וז"ל בשבילו כמו מערב אדם על יד בנו ובתו והוי פי' בשבילם ע"ש. וכן נראה ממה דאמרינן התם נשאת למוכס היתה קושרת לו קשרי מוכסין על ידו דע"כ הכונה בשבילו דודאי לא הוי הפי' בזרועו אך התוס' במנחות ל"ה ד"ה משעת הנחה הביאו הלשון והיתה קושרת לו תפילין בזרועו כו' ולפי שאין נוח לקשור בידו אחת היתה מסייעת לו עכ"ל אך גם לפ"ז יש לפקפק לכאורה קצת במה שהעיר מו"ח ז"ל דאי נימא דהקשירה דהיינו ההידוק היא מצוה בעצמותה איך תוכל אשה לקשור הרי לאו בת חיובא היא. כיון שהוא בעצמו הי' קושר בידו רק שהיא היתה מסייעתו א"כ אפי' אם האשה פסולה לקשור י"ל דכשר בכה"ג ולכאורה תליא דבר זה במחלוקת הפוסקים בישראל ופסול שאוחזים בסכין ושוחטין דהרשב"א ז"ל פוסל השחיטה וכן פסק המחבר ביו"ד סי' י"א והש"ך הביא שיטת הא"ז והג"ה דפ"ק דחולין שמכשירין וכן הוא בתוספתא וכן הרש"ל ז"ל פוסק הכי. וכן משמע מהפמ"ג שפסח ג"כ הכי ע"ש ולפ"ז לדעת המכשירים גם בנ"ד מותר דחשוב ג"כ כמו כשר ופסול שקשרו יחד דצריך להיות כשר כמו בשחיטה. אך לפע"ד י"ל דהתם לענין השחיטה בדעבד כשר. וכן הכא בדעבד כשר אבל לכתחילה צריך להיות אסור דהא מ"מ לא עביד המצוה כתיקונה. וא"כ שפיר יש להוכיח מהך דחבר שהיתה מסייעתו לכתחילה שההדוק אינה מצוה בעצמותה וכמ"ש מו"ח ז"ל. והנה גוף החקירה של מו"ח ז"ל אם צריך לעשות ההדוק בעצמו או אפשר שיעשה ע"י אחרים נ"ל שיש להוכיח מהספרי שהביא המג"א שם סעי"ק ג' מה ת"ל על ידכה להביא את הגידם שהוא נותן בימין ע"ש. והנה גידם שאין לו שמאל ע"כ אחר מהדק לו אלמא דשרי ועי' בתשו' מהרי"ט א"ח סי' ז' אהא דמברכינן להניח תפילין ולא לקשור תפילין וכתב דאפשר דוקשרתם קאי על הקשירה דמקודם

ולא על ההדק ע"ש ודבריו צ"ע מהא דקאמר בגמרא מדקשירה בימין הנחה בשמאל ועי' בתוס' דמנחות הנ"ל שהוכיחו דהך וקשרתם הוא בשעת ההנחה ממש מהגמרא הנ"ל. ולשיטת ר"ת צ"ל דההדק הוא הקשירה. אבל אי אפשר לומר דוקשרתם קאי על הקשירה דמקורם דא"כ איך יפרנס הגמרא הנ"ל:)**

אולם באמת אף דגוף הדבר דאין ההידוק מצוה בעצמותו ברור ונכון לדעתי לפי האמת וההלכה. ואין לומר א"כ דהקפידה תורה ע"ז שיהי' בימין או שיהי' הקושר דהיינו המהדק בר חיובא וגם לא אשתמיט לשום אחד מהפוסקים ז"ל שיאמר כן שצריך להיות בימין וגם שאין אשה יכולה לקשור תפילין בזרוע האיש דלאו בת חיובא היא דלית הלכתא כהחבר בזה שהניח לאשתו לקשור לו. הנה עכ"ז לפענ"ד קשה לפרש הך דהכא דמה כתיבה בימין אף קשירה בימין דלאו לענין הקשירה נאמר ורק לענין ההנחה שתהי' באופן זה שתהי' הקשירה שקושר בעצמו בימינו דהיינו שיניחם בשמאלו וא"א להאמר כלל דבאמת הך היקשא דוקשרתם וכתבתם אינו מופנה שנאמר דלזה אתיא דמהך היקשא ילפינן דכל שאינו בקשירה כו' וא"כ בשלמא אי נימא דאתיא לקשירה גופא שצריכה להיות בימין ורק שממילא יש גילוי מזה דהך דידך היינו שמאל וכאמור למעלה ניחא דיש לומר דלכל מילי איתקיש הקשירה והכתיבה משא"כ אי נימא כנ"ל דלא ילפינן כלל לענין הקשירה בעצמה ולא איתקש לזה דאין הקשירה דהיינו ההידוק בעצמו מצוה פשיטא לי שאין לילף וללמוד מזה כלל לענין ההנחה כיון שאין ההיקש מיותר וכנ"ל וזה פשוט וברור אצלי. וע"כ צ"ל א"כ לפ"ז דלפי האמת לא דרשינן הך דוקשרתם כו' לענין ההנחה בשמאל ומאן דדריש הכי ס"ל דההדוק דהיינו הקשירה היא מצוה בעצמותה. והקפידה התורה שתהי' בימין ואנן לפי פסק ההלכה לא קיי"ל באמת הכי וכמו שבררתי. ורק דילפינן שמאל מהך דידכה יד כהה או לדעת החולקים על הסמ"ג וסה"ת ז"ל לענין חליצת איטר וס"ל שחולץ בשמאל כל אדם מהך דידך זו שמאל כת"ק וליתא א"כ לפי האמת להך דרשא דוקשרתם כו' לענין ההנחה בשמאל וא"כ אין יתרון להכתיבה על שאר מעשיו וכדעת החולקים על הר"י מפריז ודעימי' ז"ל אחרי הדברים האלה והחזיון הזה קשה בעיני לקבוע מסמורות בהלכה זו לילך רק בתר כתיבתו אחרי שרוב הפוסקים ז"ל חולקים בזה וכאשר בררתי בדברינו למעלה וחזקתי דבריהם ז"ל מדברי הש"ס. ואם אמנם כמו כן לא אוכל להכריע נגד הכרעת רבינו הרמ"א ז"ל והמנהג. וביחוד אחרי שגם מדברי התוס' בסוגיא דשמעתין ד"ה מה כתיבה כו' נראה שדעתם נוטה לזה [ועיין בדבריהם שעשאוהו בכה"ג כשולט בשתי ידיו ונ"מ דהיכי דהוא להיפוך שרוב מעשיו בימין וכותב בשמאל מניח בשמאל כל אדם ודלא כמו שביארו

בש"ע לדעת הר"י מפריז ז"ל דהכל תלוי בכתיבתו עיי"ש] עכ"ז היכי שרק מחמת הרגלו כותב בימין וכל שאר מעשיו בשמאל לפע"ד יש לו להניח תפילין כשאר איטר בימין כל אדם שהוא שמאלו אחרי שבזה בלאו הכי יש חולקים עיין במרדכי ז"ל. ומי שרוצה לצאת ידי כל הדיעות יניח בכה"ג בשתיהם זה אחר זה ובתחלה בימין וביחוד היכא שכותב אשורית בשמאל ורק מושיטא כותב מחמת הרגלו בימין לית דין צריך בושש כי הוא כאיטר גמור לכל דבר שיניח בימין כל אדם וגם הר"י מפריז ז"ל יודה לדעתי בזה דהך דמה כתיבה כו' בכתב אשורית נאמרה. ולפי הנ"ל בנדון שלפנינו ראוי ונכון לפע"ד שיכתוב אשורית כטבעו בשמאל ויניח תפילין בימין כל אדם כשאר איטר ואין לחוש לזה שהרגיל עצמו לכתוב מושיטא בימין כל אדם וכאשר בררנו:

ולענין שיהי' סופר סת"ם עדיף היתירו טפי דאף אי נחוש לומר דבשביל שכותב מושיטא בימין כל אדם הו"ל לענין כתיבה כשולט בשתי ידיו. הנה אין כאן חשש רק לענין הנחת תפילין בימין כל אדם. דלדעת הר"י מפריז ז"ל ודעמי' הי' צריך להניח בשמאל וכמ"ש לדעתם ז"ל בהגהת סמ"ק ונמשך אחריו המג"א ז"ל דגם בשולט לענין כתיבה בשתי ידיו ושאר מעשיו רק בשמאל דינא הכי דמניח בשמאל ומסתבר טעמייהו דכיון דלדעת הר"י מפריז ז"ל ודעמי' אזלינן רק בתר כתיבתו כשכותב בשתי ידיו דינו כמו שולט בשתי ידיו דמניח בשמאל כל אדם דשאר מעשיו לא מעלין ולא מורידין [ואנכי אמרתי להביא קצת ראי' לזה לפמ"ש הפוסקים ז"ל להכשיר דפוס בסת"מ א"כ באיש כזה שעושה כל מעשיו בשמאל אם היה כובש בדפוס פשיטא שהי' עושה בשמאל וא"כ כתיבת סת"מ לדידי' אפשר בשתי ידיו בכתיבה בימין ובדפוס דג"כ הו"ל בכלל וכתבתם בשמאל ואמאי מניח בשמאל. א"ו דכיון דלדעתם בכתיבה תליא מילתא גם בכותב בשתי ידיו מניח בשמאל כל אדם וכנ"ל בשם הגהת סמ"ק והמ"א ז"ל ויש לדבר הרבה בזה אולם לא באו הדברים אצלי בכור הבחינה ולכן אשים רסן לעטי בזה] אולם בזה יש עדיין לדבר לפי דעת התוס' דדעתם נוטה דהיכא שכל מעשיו בשמאל וכותב בימין הו"ל כשולט בשתי ידיו והיינו שהכתיבה מכריע הכף בשוה נגד שאר כל מעשיו והו"ל כשולט בשתיהם בשוה. וא"כ כשהכתיבה בעצמה היא בשתיהם ושאר כל מעשיו בשמאל י"ל דדינו כאיטר וכמובן:

אמנם לענין כתיבת סת"מ דמלבד דגוף פסול שמאל בכל אדם בדעבד אינו ברור עוד וכמ"ש בסה"ת דאין ראי' גמורה ממלאכת שבת דהתם מלאכת מחשבת אסרה תורה ובכל המלאכות בעינן שיעשה כדרכו ועיין ב"י שהכריע דהיכי שאין לו תפילין אחרים יניח תפילין אלו שנכתבו בשמאל וכנ"ל שאין פסולו ברור כ"כ וי"ל ג"כ שזה כוונת רש"י ז"ל בהך דמה כתיבה בימין שפירש שרוב בני אדם כותבין בימין ולא פי' שצריך מדינא

להיות נכתב בימין הנה בשולט בשתי ידיו לכ"ע אין לפסול דעבד בכתבו בשמאל דגם בשבת חשוב מלאכה בשולט בשתי ידיו בין כותב בימין ובין בשמאל עיין ש"ס דשבת דף ק"ג ועיין במג"א ז"ל. אולם כבר כתבתי דגם לענין הנחת תפילין אין לחוש להניח בזה כשאר איטר וכאשר בררתי למעלה טעמי ונימוקי והנלפע"ד כתבתי וה' הטוב יצילנו משגיאות

סימן מח

כבוד הרב המאה"ג וכו' מו"ה אלעזר ני' מ"ץ דק' ראזונדאב.

מכתבו ה' עם שאלתו שאלת חכם הגיעני ואבוא היום להשיב לכת"ה את אשר עם לבבי בגוף הדין אם לדון בשכירות החליבה תקנת חזקה וזה החלי בעזר הצור. הנה הענין נסתעף לשני סעיפים הא' מצד התקנה שתקנו חכמי הדורות שאסור לשום אדם להשיג גבול בשכירות אראנדא והב' מצד הדין ואבא על ראשון ראשון הנה מצד התקנה כתב הב"ח ז"ל עיין בתשובותיו סי' ס"א לענין שכירות הטשאפאווי דעיקר התקנה לא הי' רק באראנדא שהשוכר הראשון הוציא הוצאות וגם יש לו חובות אצל ערלים וכדומה והי' מגיע היזקות להראשון אם ידחה ממקומו והי' הכרח גדול לתקן התקנה שלא להשיג גבול משא"כ בחכירת הטשעפאווי ודדמי לי' דלא שייך כ"ז עיי"ש וא"כ ה"ה בחליבה אין לדון משום התקנה לדעתו ז"ל ולו הי' דהוי ספק אם תקנו גם בכה"ג נודע דספק תקנה להקל. וגם אם התקנה היה בחרם נחלקו הפוסקים ז"ל די"ל דהח' לא היה רק לחזק התקנה ובספק דמצד התקנה אזלינן להקל ממילא אין לדון משום חשש ספק ח' ועיין בנוב"י ז"ל שהעלה דגם ספק ח' לקולא דל"ה רק דברי קבלה וכמו שהעלה הרמב"ן ז"ל במשפטי החרם דחרמי ציבור וב"ד הוא רק מדברי קבלה וספיקו להקל עיין בדבריו ז"ל שהאריך בזה. אמנם מה שיש לדון בזה הוא מצד הדין וכאשר אבאר. הנה נודע דעני המהפך בחררה ובא אחר ונוטלו נקרא רשע דכיון דזה טרח בדבר וסמך עליו ועיין בתוס' והקדמונים ז"ל שהעלו לחלק בין הך דצייד דמוציאין ממנו ובין הך דמהפך בחררה דרשע הוא דמקרי אבל חין להוציא ממנו בדעבד בדיינים דצייד דאומנתו ופרנסתו בכך דבזה בכה"ג שטרח וסמכא דעתו מוציא בדיינים והיוצא מדבריהם ז"ל לדעתם דכללא הוא דכל היכי דיש לו דין מהפך בחררה ונקרא רשע כשזה הראשון אומנתו ופרנסתו בכך גם בדיעבד מוציאין ממנו בדיינים. והנה בהך דמהפך בחררה כתב רש"י ז"ל דמיירי בחררה של הפקר והתוס' ז"ל דחו דבריו מהך דפיאה דקתני דמעבירים אותו ממנה והעלו דמהפך בחררה דנקרא השני רשע היא רק בשכירות ומכירה דלמה

יחזיר על זאת שטרח זה ילך וישתכר או יקנה במקום אחר מה דלא שייך במציאה והפקר דלא ימצא במקום אחר ולא נקרא רשע ועפ"ז כתב הרד"ך ז"ל הובאו דבריו בהג"ה סימן רל"ז דגם במקח שהיא בזול שאינו מוצא לקנות כך במקום אחר לא נקרא רשע דזה דמי למציאה. אמנם הש"ך ז"ל הביא בשם הרמב"ן ז"ל בחידושיו לב"ב גבי נכסי עכו"ם הרי הם כמדבר שכתב דאף אם לקחו בפחות מכדי דמיו נקרא השני רשע דלא חלקו בין מכר למכר ע"ש ובחידושי הבאתי ראי' לדבריו ז"ל דהנה בדינא דבר מצרא שהוא משום עשיית הטוב והישר שיוכל זה למצוא ולקנות במקום אחר וכמו שפירש"י והקדמונים ז"ל אמרינן בש"ס דב"מ דף ק"ח זבן במאה ושוה מאתן חזינן חי לכ"ע דמוזיל ומזכין יהיב לי' מאה ושקיל ליה ואמאי הרי כיון שקונה בזול שוה מאתים במנה למה יצטרך להחזיר להמצרן כלל ומה עשיית הישר והטוב שייך בזה הרי לא ימצא לקנות כך במקום אחר אלא ודאי דלא פלוג רבנן בין מכר למכר וה"ה לענין שיהי' נקרא רשע וכדעת הרמב"ן ז"ל וזו ראי' נכונה וברורה לדעתי אמנם כשהראשון אומנתו בכך לכ"ע גם בכה"ג אסור ויוצא בדיינים דלא בעינן דנקרא רשע באין אומנתו בכך אלא רק שיהיה ענין סמיכת דעת כל כך שבעבור זה נקרא רשע לכל מר כדאית ליה וכדמוכח להדיא מהך דצייד דהוי דבר הפקר וז"ב ולענין השגת גבול החליבה היכי שאין אומנתו ופרנסתו של הראשון בכך א"י להוציא בדיעבד מיד השני בדיינים ורק דמ"מ נקרא רשע אחרי שהראשון כבר טרח והחזיק הענין וגם סמכא דעתי' על זה דאף שלא שכר מקודם רק על זמן קצוב מ"מ סמכא דעתי' על להבא שיחזור ויתחדש שכירות החליבה כדרך העולם וכמ"ש המהרי"ק ז"ל בשרש ך' ע"ע. ועיין במרדכי ז"ל פרק לא יחפור שרבים מגדולי המורים דנין דין מערופיא שאם עכו"ם א' רגיל ללות אצל ישראל זה ברבית אסור לישראל אחר להשיג גבולו ללות להעכו"ם הזה ומטו לה מהך דצייד וגם להחולקים שם במערופיא היינו משום דלדעתם כל הלואה והלואה חשוב עסק בפני עצמו ול"מ הטירחא מעסק הלואה האחת להלואה האחרת שזה ענין ועסק אחר לגמרי משא"כ בחליבה שהוא עסק זה בעצמו דבזה גם המה ז"ל יודו וכמובן. וכן מבואר להדיא מתשובת הב"ח ז"ל הנזכרת שרצה לדון בהשגת גבול הראנדא מטעם מהפך בחררה דנקרא רשע ורק שאח"כ דחה זה משום שתפס בפשיטות דכיון שיש ריוח הרבה דמי למציאה והפקר דלא מקרי רשע. אולם כבר הבאתי למעל' מגדולי המורים הרמב"ן ז"ל חולק בזה דלא חלקו בין מכר למכר והבאתי ראי' לזה מהך דזבן במאה ושוה מאתן דב"מ דף ק"ח עמש"ל וכן עיקר לדינא. אמנם היכי שהחליבה היא פרנסתו של הראשון ואומנתו בכך וכנדון השאלה שלפנינו פשיטא דלכ"ע אף להסוברים דכל שיש ריוח הרבה דמי למציאה והפקר אסור

להשני להשיג גבולו ולא לבד דמקרי רשע אלא שגם בדיעבד יוצא בדיינים וכייפינן ליה להחזיר העסק להראשון וכנ"ל מהך דצייד. ולפ"ז עכצ"ל דהא דהוצרכו בהשגת גבול ראנדא להתקנה הוא רק לענין שגם אי לא הוי אומנתו של הראשון בכך יצטרך גם בדעבד להחזיר הראנדא להראשון ואולי גם לענין שיצטרך לשלם לו הפסד ההוספה. ובזה יש לומר באמת כחילוק הב"ח ז"ל דלא תקנו זאת רק בראנדא וכדומה. אולם לענין לקרותו רשע גם באין פרנסתו של הראשון בכך ולהוציא ממנו היכי שאומנתו בכך ולכוף אותו שיחזיר העסק להראשון פשיטא דאין לחלק דזה אינו מצד התקנה ורק מצד הדין וכאשר בררנו ת"ל ופשיטא א"כ בנדון שלפנינו דכופין השני להחזיר עסק החליבה להראשון אך לענין שיצטרך לשלם לו הפסד ההוספה אין ולאו ורפיא בידי. ואם אמנם שהדין מכריע לחייבו קשה להוציא והנלפע"ד כתבתי.

סימן מט

לכבוד הרב הה"ג וכו' מו"ה שלמה מאיר טייכר אבד"ק גלאגיב בצירוף ב"ד הצדק בכלל ופרט שלום וכ"ט סלה:

מכתב כ"ת עם שאלתו שאלת חכם ע"ד המשפט לנכון השיגה ידי ואבוא היום להגיד לכ"ת חות דעתי דעת תורה בקיצור נמרץ לאפס הפנאי הנה נודע דעת רוב הקדמונים ז"ל דלית הילכתא כר"ה דס"ל בב"ב דף כ"א דבר מבואה דאוקי ריחיא ואתא בר מבואה חברי' וקמוקי גביה דמעכב עליה דא"ל פסקת לי לחיותי ורק כר"ה ברי' דר"י דפליג עליו שם דהלכתא כרבנן דלשכינו אינו כופהו והב"י ז"ל בסימן קנ"ו הביא דברי הביאסף ז"ל שכתב מבוי הסתום מג' צדדים כו' שאין הכותי יכול לילך אם לא ילך תחלה לפני בית שמעון נראה דמעכב עליו ודחה דבריו מהלכה דיחידאה הוא נגד כל הפוסקים ז"ל דלית הלכתא כר"ה אמנם הרמ"א ז"ל בתשובה כתב דהביאסף לא פליג על רוב הפוסקים ז"ל ורק שדעתו דבמבוי סתום דברי הזיקא לזה שיושב בצד הסתום לכ"ע מעכב עליו עיין בדבריו ז"ל ובאמת שכן נרא' בעליל מהא דנקט האביאסף ז"ל דינו במבוי סתום כו' דאם הי' דעתו ז"ל לפסוק כר"ה וכמו שהבין הב"י בכל מקום אף בפתוח הי' מצי מעכב עליו וכמבואר ולפ"ז יש לפסוק להלכה בכה"ג דמצי מעכב כדעת גדול המורים האביאסף ז"ל אחרי שבזה לא מצינו חולק עליו ומהגם כי לדעתי יש ראיה ברורה לדבריו ז"ל מסתמא דסוגיא דב"מ דף ס' בהא דפליגי ר"י ורבנן דר"י ס"ל דלא יחלק החנוני קליות ואגוזים לתינוקות מפני שמרגילם אצלו וחכמים מתירין דקאמר מ"ט דרבנן דא"ל אנא מפלגינא אמגוזי ואנת פליג שוסקי ומבואר דאלה"ט וכגון שהי' מרגיל אצלו ע"י דבר שאין חברו

יכול לעשותו גם לפי האמת דלא קיי"ל כר"ה בהך דריחיא יכול למחות בידו ודלא כאשר נראה לכאורה בש"ס דב"ב שם דל"צ הך טעמא רק לר"ה וע"כ משום דכיון דפסק חיותי' לגמרי וכנ"ל בשם האביאסף ז"ל וכדמוכח מש"ס דב"מ שם וכמש"ל. אמנם פשיטא דהא דיכול לעכב עליו היינו על להבא אבל מ"מ אין לחייבו על העבר לשלם מה שהפסידו דגם נעל חנותו של חבירו פטור ולדעת המהרש"ל ז"ל אף היכי דמשתרשי לי' וגם לדעת המרדכי ז"ל מובא בסימן רצ"ב דבכה"ג חייב מ"מ אין לחייבו לשלם גם מה שנהנה דאינו רק גורם ועושה בשלו דלא עדיף ממזיק שעבודו של חבירו דפטור לדעת רבים מהקדמונים ז"ל גם היכי דמשתרשי לי' ע"ע ובזה ניחא הא דמביאים כל הפוסקים ז"ל ראי' דלא קיי"ל כר"ה ברי' דרב יהושע אף דאיהו ס"ל בב"ק דף ל"ג דמזיק שעבודו של חברו פטור ולדידן הוי פלוגתא דרבוואתא ודוק. אמנם כל זה היכי שזה שכר הכפר בסך מסוים מקודם וזה בא בגבולו אבל היכא שזה מהכפר שכר אח"כ פשיטא דאינו יכול לעכב עליו דיאמר לו מי הכריחך לשלם כ"כ הרבה ולמה לא שכרת בפחות דאף מחמת זה שמשלם שכירות הרבה הוא בא לעכב עליו וכמובן. ואך מ"מ גם בכה"ג אינו יכול למכור יי"ש לערלים מהכפר רק כ"כ שמותר להם לקנות במקום אחר מחוק המלך דיותר מזה פשיטא דאסור לסייע גונבי המכס מדינא דמלכותא וכמבואר בש"ס ופוסקים ז"ל והנלע"ד כתבתי:

סימן נ

ב"ה בריסק יום ה' י"ד סיון תרל"ב לפ"ק:

שלום אשיב למאן דמפרק ומותיב ה"ה כבוד הרב המאה"ג מופלג בתורה והוראה כו' מו"ה זכרי' יוסף רוזינפעלד ראב"ד ומו"ץ דק' קאוולא:

תוכן השאלה שסידרו גט לחולה במחלת הטיפוס ויען כי המחלה הזאת דרכה לבלבל המוח וגם נודע למכ"ת כי בימים הקודמין דיבר בשטות. שאל כ"ת את המסדר אם הי' המגרש שפוי בדעתו בכל הזמן כתיבת ונתינת הגט והשיב לו כי מתחלה בדקו והי' שפוי וכן בעת הנתינה הי' שפוי רק באמצע הכתיבה הי' משועמם וכאשר שאלוהו כ"ת אם הפסיק לכתוב בעת שנשתטה אמר שלא הפסיק ואח"כ כאשר הגיד לו כ"ת והורהו דעת כי עשה שלא כדת אמר ששום אדם לא בדקו ורק אביו אמר כן באמצע הכתיבה שהיו כותבין בחדר אחר והחולה קרא לאביו וכאשר שב אביו ושאלוהו למה קרא אותך השיב כי לא בדעת הי' והוא מדבר תהפוכות זה תוכן השאלה:

ולתשובתה ראיתי לירד לעומק הדין לבררו בשורשו וזה החלי בעזר הצור אשר ממנו אשאלה לבל ינטו אשורי מני הדרך. מקור הדברים בש"ס דגיטין דף ע' אמתניתין דקתני אמר כתבו גט לאשתי ואחזו קורדייקוס וחזר ואמר אל תכתבו אין דבריו האחרונים כלום פליגי ר"י ור"ל דר"ל ס"ל דכותבין ונותנין גט לאלתר ור"י אמר דאין כותבין אלא לכשישתפה וקאמר הש"ס דפלוגתייהו דר"ל מדמי לי' לישן דל"ד לשוטה דשוטה לאו סמי' בידן וקורדייקוס סמי' בידן ור"י מדמי לשוטה ולא לישן דישן אינו מחוסר מעשה והאי מחוסר מעשה והנה כבר נודע מחלוקת הפוסקים דלהרמב"ם ודעמי' ז"ל בכתבו ונתנו קודם שנשתפה לא הוי רק גט פסול מדרבנן שלא יאמרו שהציווי הי' ג"כ בעת חוליו ושוטה מגרש והטור ודעמי' ז"ל ס"ל דהגט בטל מה"ת ועיין ב"י שרוצה לומר דגם להרמב"ם ז"ל היכי דאין סמיא בידן הגט בטל ורק היכא דסמי' בידן ס"ל דל"ה רק פסול דרבנן שלא יהי' פלוגתא רחוקה כל כך בין ר"י לר"ל אולם כל הפוסקים האחרונים דחו זה אי מדברי הרמב"ם ז"ל דלא חילק בהכי או מצד הסברא דכיון דלר"י אין בזה עדיפתא דסמי' בידן מאין הרגלים לחלק בהכי לענין הביטול מה"ת והעלו דלדעת הרמב"ם ז"ל בכ"מ אינו פסול רק מדרבנן ודבריהם ברורים למעיין. ועיקר מחלוקתן לפ"ז היא דידוע דקיי"ל דכל מידי דלא מצי עביד לא מצי למיעבד שליח וס"ל להרמב"ם ודעמי' ז"ל דזה אינו רק לענין שעת הציווי ועשיית השליח אבל אחר שכבר נעשה שליח בעת דמצי עביד כבר עמד השליח במקום המשלח ולא איכפת לן מה דבשעת עשי' ל"מ המשלח עביד. אולם החולקים ס"ל דבעינן גם בשעת העשי' דיהיה עדיין כח ביד המשלח לעשות הדבר ההוא. ואי ל"מ עביד גם מעשה השליח לא מהני. וכבר הרגישו בזה האחרונים ז"ל דזולת זה אין טעם לבטל הגט בכה"ג מה"ת עיין בדבריהם ז"ל. ואנכי אמינא לבאר טעם כאו"א דהנה ענין שליחות הוא שהמשלח מוסר הכח שיש לו בעשיית הדבר לשליח וז"ב דבעינן שיהי' כח המשלח בהשליח בשעת עשיית השליחות דזה עיקר המבוקש בשליחות. והנה מצינו ברוב הקנינים דצריכין קנין ואינן נקנים כלל בדברים להשני ונשארים בלי קנין כמו שהי' ברשות הראשון ורק בהקדש וכדומה מהני דיבורו ואמירתו לבד וכמסירה דמי. ובענין השליחות א"כ יש לדון ולהתבונן האיך הוא דאם נאמר דנקנה הכח ההיא מהמשלח להשליח בדיבור בעלמא ואף שהוא רק כח בעלמא ולא שום ענין זכות להשליח נתפס בקנין דכן רבתה תורה וגזרה כשרבתה שליחות. יקשה דאמאי קיי"ל דיכול המשלח קודם שעשה השליח המעש' לבטל את השליח הרי כבר נקנה הכח להשליח ומה ענין אתי דיבור ומבטל דיבור לזה הרי הדיבור הראשון עשיתו לשליח הוא קנין. ואם נאמר דאין זה רק דיבור בעלמא א"כ הרי נשאר כמו שהיה ואין בזה

מסירת כח להשליח כלל וכמו בכל דבר שצריך קנין דאין בדברים לבד ממש וכמבואר. ולישב זה צריך לומר אחת משתי אלה או דנימא דבאמת נקנה הכח בדיבור השליחות מצד חק התור' להשליח ורק דמ"מ נשאר להמשלח הכח לחזור בו ומצינו קנין כזה גבי כסף במטלטלין לשיטת הבעה"מ ז"ל דכל זמן שלא חזר בו ברשות הלוקח קאי ורק שיכול לחזור בו עיש"ה בדבריו היקרים ז"ל ותבין. אלא דשם הוא רק בדרבנן. אולם י"ל דמטעם אומדנא דמוכח קאתינן עלה שבודאי שייר המשלח כח החזרה לעצמו דמהכ"ת יעשה זאת שיתן כחו לאחר חנם ושלא יוכל לחזור בו או דנימא דבאמת בשעת עשיית השליחות שאומר לו שיהי' שלוחו עדן לא נקנה לו הכח להשליח דל"ה רק דיבור בעלמא ועיקר קנית השליח הוא בשעה שעושה המעש' דאז נקנה לו הכח בשעת מעשה דהוי מעשה לקנות וקניתו עם המעש' באים כאחד ועיין בקונטרס הנדפס בשמי בספרו של מ"ז הגאון רשכ"י זצ"ל חלק חו"מ סי' קנ"ו דהתחלת כל פעולה לתכלית הענין אשר רוצה לקנות במכר הפעולה שעושה כאדם העושה בשלו ובשאלה התחלת ההשתמשות זה קנינו. ובארתי בזה דברי הש"ס ב"מ דף צ"ט במשאיל קורדם דבקע בו קנאו שנדחק בו הריטב"א ז"ל דמה קנין הוא זה עיש"ה ועיין בש"ס שם דף ע"ד דסיטומתא רושם שעושין על החביות כ"א בשלו קני' ועיין בש"ס דסנהדרין דף נ"ח לענין ב"נ דקנין אישות שלהם הוא הבעילה דרק בעולת בעל יש להם ולא נכנסה לחופה וארוסה דזהו קנין הטבעי לכל עיין היטב בכל זה ותבין את אשר לפניך. וכיון שכן שפיר יכול לבטל השליחות וכמו בלאחר ל' יום דבתוך שלשים יכול לחזור בו כמבואר בש"ס ופוסקים. ומעתה אמינא דהטור ודעמי' ז"ל ס"ל כביאורי זה האחרון דהכח נקנה להשליח רק בשעת עשית המעשה ולכך דעתם דכמו דקיי"ל בהרי זה גיטך ולא תתגרשי בו אלא לאחר שלשים יום בלי מעכשיו דבעינן שיהי' הגט אז בעת חלותו ברשותה או עכ"פ במקום הראוי לקנין לכל מר כדאית ליה כ"כ בעינן שיהי' המקנה בעת ההוא שפוי בדעתו וראוי להקנות דאז הוא עיקר חלות הקנין דמה"ט בעינן שיהי' ברשותה וכנ"ל וכיון שאז בשעת מעשה הוא בנדון זה חלות קנינו של השליח בהכח של המשלח ל"מ כשאין הבעל שפוי אז בדעתו והגט בטל אולם הרמב"ם ודעמי' ז"ל ס"ל כביאורי הראשון דהכא של המשלח נקנה באמת תיכף בשעת הציווי להשליח ורק שיכול לחזור בו. אבל כל זמן שלא חזר וביטל השליחות נקנה הכח להשליח משעה ראשונה ואין נ"מ א"כ אם הוא בשעת מעשה שפוי אם אין כיון דבעת שעשאו שליח הי' שפוי וכמובן ולהלן נדבר עוד בזה בעזה"י ועיין באחרונים ז"ל שנתקשו לדעת הטור ודעמי' ז"ל מהא דמבואר בירושלמי בהא דאמר הר"ז גיטך ולא תתגרשי בו עד למחר ובין כך אחזו קורדייקוס דתליא בפלוגתא דר"י ור"ל

דבשלמא לדעת הרמב"ם ודעימי' דעיקר הטעם הוא משום גזירה דיאמרו שוטה מגרש ניחא דגם בהך דלא תתגרשי בו י"ל גזירה זו דכיון שעיקר חלות הגט הוא לאחר למ"ד יאמרו דשוטה מגרש אולם לדעת הטור ודעימיה ז"ל דהגט בטל משום דבעינן שיהי' הבעל מצי לגרש בשעת מעשה ואל"ה נגרע השליחות א"כ בהך דהר"ז גיטך ולא תתגרשי בו כו' למה לא תהי' מגורשת בנשתטה אח"כ הרי בזה מסר הבעל הגט לידה ממש ומה איכפת לן במה שנשתטה אח"כ עיין בדבריהם ז"ל שנתחבטו הרבה בזה אמנם לפי שבררתי אנכי אתי שפיר דהיא היא וכמובן. ולפ"ז מיושב מה שהקשו דלדעת הטור ז"ל אמאי כשנשתפה א"צ לאימלוכי ביה דהשליחות לא נתבטל ורק שא"י לקנות הכח ע"י המעשה בעת שטותו של המשלח וכנ"ל ודו"ק בכל זה:

והנה בש"ס דקידושין דף נ"ט איתא פלוגתא דר"י ור"ל ואיכא תרי לישנא דלישנא קמא פלוגתייהו באמר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שלשים יום דתנן התם ואם בא אחר וקדשה בתוך שלשים מקודשת לשני וס"ל לר"ל דזה רק בבא אחר וקדשה אבל בלא קדשה אחר וחזרה בה אינה חוזרת ור"י ס"ל דחוזרת וטעמא דר"ל משום דנתינת המעות ליד האשה כמעשה דמי ולא אתי דיבור ומבטל מעשה וללישנא בתרא פליגי בעשתה שליח לקדשה דגם בזה ס"ל לר"ל דא"י לחזור ומשום דלא אתי דיבור ומבטל דיבור עיי"ש והנה לל"ב עכצ"ל לר"ל דס"ל דתיכף בדיבורו נקנה כח המשלח להשליח מחק התורה דבזה נקנה בדיבור בעלמא ולכך לא מהני חזרה דלא אתי דיבור השני ומבטל הראשון דמהני לקנות להשליח כח המשלח דאל"כ פשיטא דמהני חזרה כיון שלא נקנה עוד הכח להשליח וז"ב. ולפ"ז לפי מה שבררתי לשיטת הטור ודעמי' ז"ל דהא דאין כותבין ונותנין בעת שטותו כשנשתטה אח"כ הוא משום דלא נקנה הכח מהמשלח להשליח רק בעת העשי' וכיון שאז הי' שוטה ל"מ והגט בטל וכנ"ל עכצ"ל דהא דקאמר הש"ס הכא הטעם לר"ל משום דסמי' בידן ואל"ה גם ר"ל מודה דאין כותבין ונותנין עד שישתפה היינו רק אי נימא כלישנא קמא בקידושין שם דבשליח גם ר"ל מודה דמהני חזרה דלל"ב גם בשוטה גמור דלאו סמי' בידן יכולין לכתוב וליתן לאלתר לר"ל דכיון דבריא הי' בעת הציווי ונקנה אז הכח תיכף להשליח לפ"ז לר"ל דמה"ט א"י לחזור בו וכנ"ל מה איכפת לן בזה שנשתטה אח"כ. ובזה מיושב מה שתמהו רבותינו בעלי התוס' בהא דפריך הש"ס בסוגין דגיטין שם לר"י מהך דשחט בו שנים או רוב שנים ורמז ואמר כתבו ותנו גט לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנו דכיון דס"ל להס"ד דקודם שיכתוב ויתן יתקלקל דעתו א"כ אמאי פריך לר"י הרי גם לר"ל יקשה דבאין סמין בידן גם ר"ל מודה ולפי הנ"ל ניחא דלר"ל אין זה ברור עוד דבשוטה דאין סמי' בידן אין כותבין כו' דלל"ב

בקידושין שם אין שום חשש לפ"ז לכתוב וליתן לאלתר גם בשוטה גמור דכבר נקנה כח המשלח להשליח בעת הציווי ולכך פריך לר"י דס"ל כן להדיא והבן זה.

והנה כבר נודע דעת התוס' ורוב הקדמונים ז"ל דלא בעינן כלל שליחות בכתיבה דוכתב לאו אבעל ורק אסופר קאי ורק דבעינן שיצוה לכתוב מטעם דאל"ה לא הוי לשמה וכבר נתקשו בזה האחרונים ז"ל דא"נ דהא דבעינן שיהי' שפוי אח"כ הוא משום דנתקלקל השליחות דלא מצי עביד בשעת מעשה א"כ הא תינח לענין הנתינה דבעינן שליחות אולם למה אין כותבין בשעת שטותו הרי לא בעינן לזה שליחות כלל. ולכאורה עלה על לבי לומר לפמ"ש התוס' שם דף ס"ו לענין מילי לא מימסרי לשליח דאף לר"מ דס"ל דאפילו מצאה באשפה כשר מ"מ כשצוה בשליחות בעינן שיעשה כציוויו וכיון דלא חשוב שליחות פסול גם לדידי' עיי"ש וא"כ כמו כן הכא כיון שעשאו שליח לכתוב והשליחות לא מהני הגט בטל כן עלה על לבי בראשית ההשקפה. ואח"כ מצאתי להגאון מליסא ז"ל שכ"כ. ולפ"ז עלה על דעתי לומר עוד דזה דוקא בצוה ועשאו שליח לכתוב בהיותו בריא דאז הי' אפשר בשליחות ורק שאח"כ נשתטה דבזה שפיר אמרינן דקפיד שיהי' הכתיבה בשליחותו אבל בשכ"מ ובחולי שדרכה שיתבלבל דעתו בכל עת וכגון חולי טיפוס כנ"ד אדרבה י"ל דכיון דחזינן שרוצה שיכתבו ויתנו לה גט מסתמא לא קפיד בשליחות ושאם לא יהי' שפוי בשעת הכתיבה דנגרע כח השליחות לא יכתבו כיון דלא בעינן באמת שליחות בכתיבה ואין לפסול א"כ הגט בנ"ד שהי' שפוי בשעת הנתינה ורק בתוך הכתיבה נתבלבל דעתו רק לדעת הרמב"ם ודעמי' ז"ל דמטעם גזירה שיאמרו שוטה מגרש קאתינן עלה שיאמרו שבשעת הציווי היה ג"כ מבולבל משא"כ לשיטת הטור ודעמי' ז"ל דלדעתם ז"ל מאין הרגלים לחוש כלל להך גזירה דבהך דנשחטה ואחזו קורדייקוס מטעם אחר קאתינן לומר דהגט בטל וכנ"ל וכיון שכן הי' מקום לדון להקל בנ"ד לסמוך על דעת הטור ודעמי' ז"ל אחרי דגם לדעת הרמב"ם אינו רק גזירה דרבנן ובדרבנן הלך אחר המיקל. אם לא דנימא לחוש לדעת הר"י ז"ל דבעינן שליחות בכתיבה דלפ"ז הוי אדרבה לסברת ודעת הטור ודעמי' אשת איש גמורה מה"ת ועכ"פ הי' מקום להקל לסמוך ע"ד רוב הפוסקים החולקים על הר"י ז"ל בזה במקום עיגון ודחק. כן אמרתי עם לבי בראשית העיון. אולם אחר ההתבוננות ראיתי דכ"ז ליתא דהתוס' ז"ל לא כתבו כן דהיכי שצוה לכתוב צריך לשליחות דוקא רק אליבא דר"מ דס"ל דלא בעי כלל כתיבה לשמה וגם מצאו באשפה וחתמו כשר דלדידי' שפיר י"ל דכיון שצוה גם על הכתיבה מה שלא הי' צריך כלל ולא הי' לו לומר רק חתמו ותנו יקחו גט מאיזה מקום שיהי' קפיד שיהי' הכתיבה בשליחות דוקא משא"כ לדידן דקיי"ל דבעינן כתיבה לשמה ואף א"כ

דל"ב שליחות בכתיבה מ"מ צריך לצוות לכתוב משום דבלי ציווי ל"ה לשמה מהכ"ת נימא דקפיד שיהי' בשליחות דוקא ועיין בתשו' פנ"י שהוסיף לומר בהך דעשו שליחותן וא"י בהולך גט זה לכתוב וליתן אחר דלפי מנהגינו שאומר הבעל כפי שמסדר ומצוה לאמר לו המסדר ל"א דגט זה שאמר הוא בדוקא וקפיד שיהי' זה ולא אחר אלא שבזה יש לדבר עוד הרבה אולם בנ"ד פשיטא לי שאין לנו לומר דקפיד בשליחות דוקא אחרי שע"כ הי' צריך לצות לכתוב משום לשמה לדידן וכנ"ל וז"ב ואני תמה על הגאון מליסא ז"ל שלא הרגיש בזה. ועכנ"ל אחרי דבש"ס שם מבואר להדיא דגם הכתיבה צריך להיות כשישתפה דגם החולקים על הרמב"ם ז"ל הטור ודעמי' ז"ל ס"ל הך גזירה דיאמרו שוטה מגרש ולא פליג הטור על הרמב"ם ז"ל במה שכתב דגם בנתנוהו לה בעת שטותו הגט לא הוי רק פסול. דבנתינה כיון דבעינן שליחות הגט בטל בכה"ג מה"ת אבל היכי שלא הי' רק הכתיבה בעת שטותו ובשעת הנתינה הי' שפוי כיון דבכתיבה ל"ב שליחות לדעת כמעט כל הקדמונים [והטור ז"ל בעצמו הוא מלהקת הפוסקים הסוברין כן] שפיר הוי גט מה"ת ורק דמ"מ פסול מדרבנן עכ"פ מטעם גזירה וכנ"ל. וכמה מדוקדקים בזה דברי הטור ז"ל שכתב זה"ל הי' בריא בשעה שצוה לכתבו ואח"כ אחזו החולי אין כותבין אותו בעודו בחליו ואם כתבו ונתנוהו בחליו אינו כלום דלענין לכתחלה גם בעת הכתיבה צריך להיות שפוי דאל"ה הגט פסול מטעם הגזירה ואך לענין שלא יהא כלום שלא יהא גט מה"ת כתב דרק אם גם הנתינה הי' בעת שטותו הגט בטל ומטעם גרעון בהשליחות משא"כ בהי' שפוי בעת הנתינה ורק בעת הכתיבה הי' מטורף אינו רק פסול ולא בטל דלכתיבה לא בעינן שליחות כנ"ל ודו"ק. ולפ"ז בכ"מ שהי' מטורף בשעת כתיבה לכ"ע הגט פסול עכ"פ מדרבנן אף לדעת הטור ודעמי' ז"ל ולדעת הר"י דבעינן שליחות בכתיבה לסברת הפוסקים אלו הגט בטל מה"ת וכמובן. ובגוף מחלוקת הרמב"ם והטור ז"ל הנ"ל ראיתי להגאון בעל קצות החשן ז"ל חו"מ סי' קפ"ח שהקשה לדעת הרמב"ם ז"ל דלא איכפת לן זה שנשתטה הבעל בעת עשיית השליחות ומשום דכבר עמד השליח במקום המשלח ורק דבגט החמירו חז"ל בכה"ג משום גזירה מהא דתנן בפ"ק דגיטין האומר תנו גט זה לאשתי שטר שחרור זה לעבדי ומת לא יתנו לאחר מיתה ואמאי לא נימא דכבר עמד השליח במקום המשלח וכדאמרינן בהך דנשתטה דג"כ אין במעשיו כלום דכבר נעשה כמותו ותירץ דשאני מת דאף דהשליח נעשה כמותו בשעת הציווי מ"מ כיון שמת פקע לי' רשותא ואין לו רשות כלל לא בעבר ולא באשה משא"כ בנשתטה דאכתי זה עבדו וזו אשתו אלא שמחוסר דעת ויד לגרש שפיר י"ל דכיון שעשה אותו בשעה שהי' שפוי שליח נעשה כמותו ויכול לגרש שהשליח בר דעת הוא עיין בדבריו ז"ל שהוכיח

כן מפירש"י ז"ל שכתב וזה"ל לא יתנו לאחר מיתה דגיטא לא הוי עד דמטי לידה וכי מטי לידה הא מית ופקעה לי' רשותא ומבואר דרק משום הפקעת הרשות קאתינן עלה ומזה הוכיח דגם רש"י ז"ל בשיטת הרמב"ם ז"ל ודעמי' קאי דהיכי דלא שייך הפקעת הרשות וכגון בנשתטה אין זה גרעון בהשליחות עכת"ד ז"ל אולם אם אמנם כי סברתו של הגאון קצה"ח ז"ל וחילוקו ברור למבין בלי גמגום עדיין לא העלה ארוכה ויש לי להביא עזר וראי' ברורה נגד דעת הרמב"ם ודעמי' ז"ל מש"ס דגיטין דף כ"ט והכי איתא התם אמר רב אשי אם מת שליח ראשון בטלו כולם אמר מר ברי' דר"א הא דאבא דקטנותא הוא אילו מת בעל מידי משמא אית בהו כולהו מכח מאן קאתו מכח בעל קאתו איתא לבעל איתנהו לכולהו ליתא לבעל ליתנהו לכולהו ע"כ והרי במת השליח ראשון ל"ש הך טעמא דהפקעת רשות דעדיין הבעל קיים וברשותי' קאי כמקדם ואפ"ה ס"ל לרב אשי דסובר דשליח השני מכחו של שליח הראשון קאתי דאם מת הראשון בטלו כולם ומר ברי' לא פליג עליו רק משום דכולם מכח בעל קאתי ושלוחי דבעל נינהו וכמבואר. ומוכח להדיא דגם בלי הפקעת רשות כל שבשעת עשיית השליחות המשלח ל"מ עביד נגרע כח השליחות וכדעת הטור ודעמי' ז"ל ודלא כהרמב"ם ז"ל וזהו לדעתי ראי' שאין עליה תשובה

**(מלחמות

אריה לדעתי יש ע"ז תשובה דעד כאן לא כתב הקצה"ח להוכיח מרש"י ז"ל דהא שאין ביד השליח ליתן הגט לאחר מיתת הבעל הוא רק מחמת שכבר נפקע רשותו דמוכח מזה דבלא"ה הי' השליח יכול ליתן הגט גם לאחר מיתת הבעל ז"א אלא בשליח ראשון שנעשה שליח מהבעל בעצמו. אשר התמנותו אינו תלוי רק מהבעל לא זולת אבל בשליח עושה שליח גם בלי הפקעת הרשות נתבטל השליחות השני עם מיתת הראשון לפי מאי דס"ל לרב אשי דכולהו מכח ראשון קאתו ומטעם דכיון דאי לא הי' הראשון עושה שליח שני הי' נתבטל שליחותו עם מיתתו א"כ מצד פעולת והזמנות של המשלח בשעתו לא הי' ראוי שיתמשך השליחות לאחר מיתת השליח. ואי אתה יכול לומר שע"י התמנות של הראשון לשליח שני תמשוך השליחות עוד גם לאחר מיתה דהא זה נעשה רק ע"י פעולת השליח ולא ע"י התמנות של הבעל. ומה יועיל אפי' אם נימא דחשוב כאלו עשאו בעצמו לאחר התבטלות השליחות הא ג"כ לא מהני כלל. דהלא אין בכח הראשון להמשיך עליו השליחות יותר מאשר ניתן לו מאת הבעל המשלחו ובשלמא כ"ז שהוא חיו שפיר עושה שליח שני דחשוב כאלו עשה מעשה השליחות בעצמו אבל לא לאחר מיתה והבן. ובזה מיושב ג"כ מה שהקשה מו"ח ז"ל דלמר בר ר"א דכולהו מכח בעל קאתו למה יש ביד

הראשון לבטל השליח שני וכשמת לא נתבטל השליחות ולפי הנ"ל ניחא די"ל דהא דס"ל למר בר ר"א דכולהו מכח בעל קאתו היינו דמכח הבעל נמי קאתו. דחשוב כאלו הסכים הבעל בפירוש שיכול לעשות שליח במקומו ולהכי מה שמנה הראשון לשני חשוב כאלו מנוהו הבעל בשעת מסירת השליחות להראשון ומה שיתמשך השליחות הוא נמשך מכח הבעל ג"כ אבל מ"מ עיקר שליח הוא של הראשון. ומשו"ה שפיר יכול הראשון לבטלו ואם מת ביד השני ליתן הגט ליד האשה. והא דקאמר הגמרא מכח הבעל קאתו היינו מכח הבעל ג"כ. אבל פשיטא שהוא מכח הראשון. וכיוצא בזה כתבו התוס' בקדושין כ"ג ע"ב גבי הני כהני שלוחי דידן נינהו כו' דפרושו הוא אף שלוחי דידן ע"ש ודו"ק כי הדברים נכונים בעזהש"י:)** אולם לפי הנ"ל עכצ"ל דמת הבעל דנקט מר בר בריה דר"א לאו בדוקא הוא ורק דכוונתו שעתה נפסק ונחלש כח הבעל דבמת הבעל אף אי לא הוי שליחו של הבעל והבאים מכחו הגט בטל דפקעה לי' רשותא וכנ"ל וז"פ. וע"פ הדברים האלה והחזיון הזה האיר ה' את עיני לבאר הסוגיא דף כ"ט שם אשר יפלא מאוד למעיין בעין חודרת ומשכיל על דבר להבינו לאשורו:

א דמה ענין זה דמייתי מר ברי' דר"א דמת היינו נפסק כח הבעל וכנ"ל בטלו כולם להך דמת השליח לא בטלו דאף דכולם מכח הבעל קאתי ע"י השתלשלות ממנו להשליח ומהשליח הראשון להשני וכן הלאה וכשנפסק א"כ הכח בהמקור נתבטל הכל מ"מ י"ל דכ"כ אם נפסק חבל ההשתלשלות באמצע נתבטל ונפסק ממקום שנפסק ולמטה. והרי ע"כ גם רב אשי בעצמו ס"ל הכי דהרי קאמר דאם מת השליח הראשון בטלו כולם ואף אם היו כמה שלוחים וע"כ דאף דס"ל דכל שליח בא מכח משלחו מ"מ ע"י השתלשלות בא עד הראשון וכאשר נפסק הכח בראשון נתבטל הכל וממילא כשנפסק כח הבעל המקור הראשון נתבטלו כל השלוחין ואף א"ת דמר ברי' פליג בזה על אביהו וס"ל דכולם נעשו שלוחי הבעל ממש ומיתת השליח הראשון לא מעלה ולא מוריד דנעשו לגמרי שלוחי הבעל הנה זהו רק מצד הסברא אבל אין לזה ענין להך דנפסק כח הבעל דבטלו כולם וכנ"ל. (ב) יקשה דאם נאמר דלמר ברי' דר"א ולדידן דקיי"ל כותי' כולם אינם רק שלוחי הבעל ולא של השליח כלל וכנראה לכאורה מלשון הפוסקים ז"ל ומיתת והפסק כח השליח הראשון א"כ אינו מגרע כלל דכבר נעשה השני שליחו של הבעל דאיך יכול השליח לבטל את השליח השני שעשה דמה כחו יפה לבטל שלוחו של הבעל והמעיין בפוסקים ז"ל יראה דיכול לבטלו עיין בסה"ג של מהרמ"פ ז"ל שכתב שאם השליח עושה שליח אחר במקומו משביעין אותו שלא יבטלנו ובשאר פוסקין עיין עליהם. וגם גוף הדבר קשה להצטייר בלב דאיך נעשו שלוחי הבעל אחרי שהבעל לא מינה אותם להיות

שלוחין וגם בממנה בפי' שליח שיברור פלוני ל"מ לדעת הרבה פוסקים משום דתלוי בברירה וקיי"ל דאין ברירה בדאורייתא אלא שזה יש לדחות ולומר שנתן לו להשליח כח ורשותו לעשות שליח עבורו אמנם גם זה יפלא דהרי לא אמר לו שמוסר לו הכח הזה לעשות שליח בעבורו ורק שנתן לו רשות לעשות שליח אחר והיינו מכחו של השליח שאמר לו שנותן לו רשות לזה ושאינו מקפיד שימסור הגט הוא דוקא ולא אחר ומהגם דבשליח עושה שליח משכחת לה שלא נתן לו רשות כלל ורק שאמר לו הולך סתם וחלה או אף שלא חלה לכל מר כדאית לי' דבכה"ג אמרינן דלא קפיד בעל אבל היאך נימא שנעשה ע"י שליח הבעל ועוד דאם כה נאמר שבנתינה רשות מסר לו כח השליחות לעשות שליח בעבורו א"כ לפי הנ"ל דבעינן שיהי' המשלח מצי עביד בשעת עשיית השליחות בנשתטה הבעל בעת שעשה שליחו שליח שני לא יהי' כח ביד שליח השני למסור הגט גם לאחר שנשתפה הבעל וכמובן. מה דלא אשתמיט לשום אחד מהפוסקים הראשונים ואף גם האחרונים ז"ל שיאמר כן וכל זה דברים ראוים לעורר ולהשתומם עליהם אחרי כתבי זאת מצאתי להגאון בעל משנה למלך ז"ל בפ"ו מהל' גירושין הי"ו שנסתפק בזה אם יכול השליח הא' לבטל השני כיון דכולם שלוחי דבעל נינהו והביא ג"כ דברי מהרמ"פ ז"ל בסה"ג ז"ל הנ"ל והעלה מ"מ בצ"ע. אולם לדעתי אם נתפוס הדברים כמשמעם דשלוחי הבעל ממש המה הדבר פשוט דאין הראשון יכול לבטל את השני דאף א"נ דעיקר המינוי הוא מן השליח הא' שהבעל מסר לו הכח לעשות שליח עבורו וכנ"ל מ"מ איך יוכל לבטל אחר שכבר עשה שליחותו שמינה את זה לשליח הבעל ואם עשאו הבעל שליח בהמינוי לבטולי' הא לא עשאו שליח וכמובן וזה ברור] ואשר אחזה בזה לפי הנ"ל ותחלה אומר דבגוף הענין שכתבתי דלכך ס"ל להטור ודעמי' ז"ל דבנשתטה הבעל בשעת נתינת הגט הגט בטל דכיון דלדעתם ז"ל עיקר קנית הכח להשליח וחלותו הוא רק בשעת המעשה בעינן שיהי' אז הבעל המקנה ראוי להקנות והעליתי את המדומה מהך דלא תתגרשי בו אלא לאחר למ"ד יום דבעינן שיהי' הגט לאחר ל' ברשותה משום דאז הוא עיקר החלות עמש"ל באריכות קצת. אחר העיון וההתבוננות יש לעורר טובא ולומר דאדרבה מהך דלא תתגרשי בו אלא לאחר ל' יש ראי' להיפך דהנה אנן קיי"ל דטלי גיטך מע"ג קרקע ל"מ ואינה מגורשת וה"ה היכי שהי' הגט אצל האשה קודם הגירושין ואח"כ אמר לה הר"ז גיטך וכמבואר כ"ז בש"ס ופוסקים וכיון דמתגרשת בהך דאמר לה ולא תתגרשי בו עד לאחר ל' יום היכי שהי' הגט בזמן חלותו בידה ורשותה עכצ"ל דלענין נתינת הבעל אזלינן בתר תחילתו שמסר הגט דנתן לה שתתגרש בו לאח"ז ונגמרה כבר הנתינה מצד הבעל דאל"כ הו"ל כטלי גיטך מע"ג קרקע וכנ"ל ורק דלענין

קבלת האשה ל"ח קבלה וקנין רק בעת חלות הגירושין ולכך בעינן שיהי' הגט בזמן ההוא ברשותה ומה"ט יכול הבעל לחזור בו בתוך הזמן כיון דלא חשובה הגיע לידה וכמובן וכיון שכן הו"ל למימר כ"כ דלא איכפת לן מה שנפסק כח הבעל אח"כ דזהו רק מפאת הנתינה. וידעתי שיש מקום בראש לחלק ולומר דבהך דשליחות גרע טפי דקודם עשיית המעשה לא הי' רק דיבור בעלמא דמסירת הגט ליד השליח לא חשוב נתינה כלל שהוא רק שמוסר לו גט ליתן ליד האשה וקנית הכח להשליח עיקרו הוא א"כ אח"כ בשעת הנתינה ליד האשה משא"כ בהך דלא תתגרשי כו' נתן הגט לידה ואמר לה הרי זה גיטך ורק שהוא כעין שיור שלא תתגרש עד לאחר למ"ד יום. אמנם מלבד שזו סברא דקה מאוד אשר כמעט א"א לעמוד עלי' מה נעשה עדיין לדעת הפוסקים דס"ל דגם בשליח ל"מ כשאמר לשליח טלי גיטך מע"ג קרקע דלפי הנ"ל בכל שליחות בגט הו"ל כטלי גיטך מעל גבי קרקע כיון שהכח לא נקנה לו רק אח"כ כשכבר הגט בידו וכנ"ל וכמובן. אשר על כן אמינא לדון בזה מצד אחר דכיון שהכח שמסר להשליח הוא שיהי' ידו כידו ועשייתו כעשייתו וכיון שקנית הכח להשליח הוא בשעת עשיית השליח ל"ה ידו ועשייתו רק כעשייתו של הבעל עתה וכיון שנפסק כח הבעל לא מהני דנהי דלענין נתינת הכח מהבעל אזלינן בתר תחילתו וכנ"ל והוי עדיין ידו כידו מ"מ לא עדיפא יד השליח מיד הבעל עצמו דלא מהני עתה ודו"ק:

ומעתה אמינא דזהו כוונת מר ברי' דר"א דבא להוכיח דהא דל"מ בנפסק בשעת מעשה כח המשלח אינו מטעם דכיון שעיקר קנית הכח לזה שעשאו שליח הוא בשעת עשית השליחות בעינן שיהי' המקנה אז בעת חלותו ראוי להקנות וכאשר כתבתי בראשונה דז"א דמצד הנותן חשוב כנגמרה הנתינה תיכף בתחילתו אף שאינו נקנה לזה רק לאח"כ וכאשר הוכחתי למעלה ולא איכפת לן א"כ מה שאין הנותן הכח ראוי להקנות אח"כ וכנ"ל. ואך יען דיש מקום לומר בשליח העושה שליח ונפסק אח"כ כח שליח הראשון דגרע טפי מהך דנתן לה גט ואמר שלא תתגרשי בו עד לאח"ז דאמרינן דלענין הנותן חשוב נגמרה הנתינה ולא חשוב כטלי גיטך מע"ג קרקע דהתם הבעל נתנו להאשה שהוא יש לו הכח ההוא בעצם ורק שאמר שלא יחול עד לאח"ז. ולכך אמרינן שפיר דעל לאח"ז חשוב נתינה משעה ראשונה משא"כ בשליח העושה שליח דגם השליח הראשון לא היה לו הכח רק מהבעל שמסר לו הכח ההיא וכיון שלא נקנה גם לו הכח רק בשעת מעשה ולא מקודם היה החסרון מצדו שלא הי' בכחו ליתן ולמסור להשני שיהי' לו הכח תיכף אחר שלא הי' לו בעצמו הכח ההוא אז ולא חשוב א"כ נגמר הנתינה תיכף מצד השליח הא' הנותן ורק בשעת הנתינה ליד האשה ובעינן א"כ שיהי' נותן הכח השליח

הראשון בעת ההוא ראוי להקנות ואם כי יש לדחות זה מכמה אנפי וכמובן למבין מ"מ הי' קצת מקום לומר כן ולזה הקדים מר בר רב אשי ואמר אילו מת הבעל היינו שנפסק כחו דמת לאו דוקא וכמש"ל מידי משאש אית בהו ובזה בודאי אין לומר הכי וכנ"ל וע"כ רק מטעם האחרון קאתינן עלה דכיון דקנית הכח להשליח הוא רק בשעת מעשה לא הוי ידו רק כיד הנותן בעת ההיא והרי גם ידו ועשייתו בעצמו לא מהני אז דנפסק כחו וכנ"ל וכיון שכן לא נגרע השליחות דעדיין ידו כידו ורק דל"מ דלא עדיף מיד הנותן בעצמו עתה דל"מ וא"כ היכי דנפסק כח השליח הא' לא איכפת לן כלל דכולם מכח הבעל קאתו לא שנעשו שלוחי הבעל ממש ורק שמשתלשל משליח לשליח עד שיהי' כיד הבעל ולא בעינן א"כ שיהי' ידו של השליח השני כיד הראשון רק שעי"ז יוכל להשתלשל עד הבעל וכיון דלפ"ז גם עתה עדיין ידו כיד השליח הראשון וכנ"ל לא נפסק א"כ חבל ההשתלשלות עד הבעל ורק היכי דנפסק אז כח הבעל ל"מ דאף דהוי כיד הבעל מ"מ הרי גם ידו בעצמו ל"מ שוב דנפסק כחו וכנ"ל והבן כי בזה יתיישב כל מה שנתקשיתי בזה ודו"ק. אמנם לפי טעם הנ"ל זה אינו רק לענין שליח אולם עדיין יקשה הך דלא תתגרשי בו עד למחר ואחזו קורדייקוס דירושלמי דקאמר דתליא בדר"י ור"ל דהתם לא שייך טעם הנ"ל דנתן הגט לידה ממש ולפי מה שבררתי למעלה והוכחתי דגם לדעת הטור ודעמי' ז"ל ע"כ אנו צריכין לבוא להך גזירה דיאמרו שוטה מגרש דאל"כ הי' עכ"פ מותר הכתיב' בעת שטותו דלכתיבה ל"ב שליחות לדעת הקדמונים ז"ל רוב בנין ורוב מנין ובש"ס מבואר להדיא דאין כותבין ג"כ קודם שנשתפה עמש"ל לדחות דברי הגאון מליסא ז"ל ניחא דהירושלמי לא מיירי רק לענין פסול הגט מדרבנן ואתי שפיר ודו"ק:

ואחרי אשר התבוננתי יותר אמינא לבאר הדברים באופן מתקבל יותר והוא דאף דעשית השליח הוי כעשיתו של הבעל דשליחו כמותו וידו כידו מ"מ זה רק לענין פעולת הנתינה שצריך הבעל ליתן להאשה ספר כריתות בידה דוקא ולזה רבתה תורה דגם שליחו הוא כמותו לזה אבל מ"מ הגירושין המה נעשים ע"י הבעל דכח ופעולת הגירושין עצמם אינם נמסרים לשליח ורק העשיות המסתעפות והנצרכות לזה כגון הנתינה וכדומה שלזה נעשה ועמד השליח במקום הבעל שיהי' העשיות ההם כאילו נעשו מהבעל שיוכל להיות פעולת הגירושין ע"י הבעל ואשר ע"כ היכי שבשעת הנתינה נפסק הכח מהבעל שנשתטה וכדומה ל"מ דאין כאן כח הבעל לגרש היינו שיעשה פעולת הגירושין בעצם ע"י ולכך שפיר קאמר מר בר ר"א דאיתא לבעל איתא לכולהו דכיון שיש הבעל והעושה פעולת הגירושין לא איכפת לן מה שנפסק כח השליח הראשון דהשליחות באמת לא נפסק וכנ"ל דכבר עמד השליח במקום משלחו ומצד המשלח חשוב נגמרה

תיכף הנתינה ורק דבבעל שאני דנפסק כח הגירושין וזה ענין כולם מכח הבעל קאתו דע"י השתלשלות נעשה כאילו ידו עשתה זאת ועי"ז יכול לחול פעולת עצמות הגירושין שרק מאת הבעל הוא שאינו נמסר כלל לשליח והבן זה ולפי"ז אין אנו צריכין לומר כלל כנ"ל דלא נקנה כח המשלח להשליח רק אח"כ עם עשיית המעשה ורק דאף אי נקנה תיכף בשעת הציווי מחק התורה דבזה די בדיבור ורק שנשאר להמשלח כח החזרה שבודאי שייר לעצמו זה שיהי' ביכולתו לחזור עמש"ל בשיטת הרמב"ם ז"ל מ"מ י"ל שפיר דאם נשתטה הבעל ל"מ דמטעם אחר קאתינן דנחסר כח ופעולת עצמות הגירושין דתלוי רק בבעל דלא נמסר כלל להשליח וכנ"ל והרווחנו בזה דעל מ"ש בראשונה דלא נקנה הכח להשליח רק בשעת מעשה יש לעורר לפי מה שהעלה הגאון בעל קצה"ח ז"ל דלא שייך לומר גיטא וחצירה באים כאחד רק בגט אשה ועבד דלא בעינן זכי' שיזכו בהגט והשחרור דרך זכי' דהנהו איתא בע"כ ולא שייך זכי' בע"כ ורק דבעינן ונתן וכיון דבאים כאחד שפיר הוי נתינה אבל היכי דבעינן זכי' כגון במתנה שכתב שטר לאחד על חצירו ונתן בו השטר ל"מ דבעינן שיהי' הזכי' מקודם דוקא עיין בדבריו ה' ז"ל חו"מ סי' ר' שהאריך להביא ראי' לזה וגם אנכי בחידושי חזקתי זה במסמורות הראיות אם כי הדבר ברור מאוד בסברא אף בלי ראי' ואכמ"ל

**(מלחמות

אריה הנה הקצה"ח כתב להסתפק בראובן שנתן שטר מתנה לשמעון על ביתו ונתן השטר תוך ביתו כו' מי נימא בכה"ג חצירו ומתנתו באין כאחד כמו דאמרינן ר"פ הזורק גיטה וחצירה באין כאחד ולאחר העיון נראה פשוט דכה"ג אינו זוכה דכיון דהחצר והשטר עדיין לא יצא מרשותו איך יזכה בו המקבל וגט ושטר שחרור שאני דלא בעינן שתזכה האשה בגט או העבד בהשטר שחרור אלא סגי בקבלה לחודא משא"כ היכי דבעינן זכי' בשני הדברים ל"ש לומר דבאין כאחד זהו ת"ד ע"ש ולפע"ד יש להביא ראי' מפורשת נגד זה מגיטין ל"ט ע"ב בההיא אמתא דהוי מרה שכ"מ כו' שקל כומתי' שדא בה אמר לה זיל קני הא וקני נפשיך ואמר רב נחמן דלא עשה ולא כלום ומסיק הש"ס משום דהו"ל כליו של מקנה וכתב רש"י ז"ל וקיי"ל בפ' הזהב דהלכתא כרב דאמר בכליו של קונה וכן כתבו בתוס' דמכאן מוכח דבעינן דוקא כליו של קונה דהלכתא כרב ע"ש ולשיטת הקצה"ח אינו ראי' כלל די"ל דלעולם בעלמא מהני כליו של מקנה רק הכא לא מהני דהא אין לה יד לקנות כלל כדאמרינן התם בגיטין רבא יד עבד קא קשיא לי' מה שקנה עבד קנה רבו אלא גיטו וידו באין כאחד ולשיטת הקצה"ח זה ל"ש הכא דהא בעינן שתזכה בהכלי של מקנה וזה לא אפשר דמה שקנה עבד קנה רבו ולכאורה זהו סתירה

גלויה לדבריו אך אולי י"ל דרב נחמן לשטתו דאמר בנדרים מ"ח ע"ב דקני ע"מ להקנות קני דהא סודר קני ע"מ להקנות הוא וכתב הר"ן ז"ל דכי יהיב קונה סודרא למקנה אינו מזכהו בו לשום דבר אלא שיהא בו קנין בכדי שיקנה לו קרקע שלו ע"ש א"כ לשיטתי' דלא בעינן קנין גמור הי' מהני גם בעבד אי נימא דבעלמא סתם חליפין הוא בכליו של מקנה דדמי לגט דהוי כגון קבלה בעלמא ואע"ג דעיקר ראייתו של הקצה"ח מהא דכתבו גט על איסורי הנאה כשר ובחליפין אמרינן בב"מ שם למעוטי איסורי הנאה מ"מ עכ"פ זכי' גמורה נמי לא הוי לרב נחמן ומ"מ ישוב זה הוא דוחק. אמנם גוף הספק של הקצה"ח לא ידעתי להבין שאם לא מסר ליד הקונה השטר מתנה רק הניח הנותן בחצירו והקונה לא עשה שום דבר במה יזכה והאיך עלה על שכלו הטהור ז"ל להסתפק בזה ואפילו אי אמרינן הך סברא דבאין כאחד גם היכי דבעינן זכי' בשני הדברים כמו שהבאתי ראי' מגמרא דגיטין הנ"ל מ"מ בעינן שיעשה הזוכה אחד מהקנינים אבל לא היכי שאינו עושה שום דבר וכן נראה בהדי' בגיטין כ"א ע"א דאמר רבא כתב לה גט ונתנו בחצירו וכתב לה שטר מתנה עליו קנאתו ומתגרשת בו והיינו משום דגיטה וחצירה באין כאחד כמו שפי' רש"י ז"ל ומ"מ משמע שהשטר מתנה נתן בידה מדלא קאמר שגם השטר מתנה נתן בחצירו וכן מבואר באה"ע סי' קל"ט סעיף י"ח כיון שקנתה החצר בשטר או בכסף או בחזקה נתגרשה ע"ש הרי בהדי' דבעינן שתעשה קנין על החצר ודברי הגאון בעיני הם תמוהין מאוד. ובדבר מה שחקר מו"ח ז"ל אי שייך לומר בענין שליחות הך סברא דהשליחות עם המעשה באין כאחד)** מחוסר מעשה פסלוהו חז"ל לגיטא שלא יאמרו שוטה מגרש ולאו היינו משום שיאמרו שהי' חונה בשעת הציווי דלזה אין ענין וצורך להא דקאמר דר"י מדמי לשוטה וכנ"ל ורק שיאמרו דגם בשוטה גמור בכה"ג שנשתטה אח"כ יכולין ליתן הגט בעת שטותו וזה לא מהני וכמ"ש הב"י ז"ל לדעתם ורק בתוספות ביאור בעז"ה. ולפ"ז אמנם צ"ל דהא דאין כותבין ג"כ רק לכשישתפה אף דלכתיבה לא בעינן שליחות כלל היינו דגזרו כתיבה אטו נתינה שלא ידעו לחלק בכך דבנתינה הציווי היא משום שליחות ובכתיבה לא הוי רק משום לשמה וכשנתיר להם הכתיבה בעת שטותו יבאו להתיר גם הנתינה בעת ההיא ודו"ק.

ואחר בירור הדבר כנ"ל צריך לדחוק ולומר הא דפירש"י ז"ל בהך דלא יתנו לאחר מיתה דהוא משום דפקעה לי' רשותא לאו דרצה לומר דבלא הך טעמא דהפקעת רשות הי' יכול ליתן לאחר מיתה דלפי הנ"ל זה אינו דהרי מ"מ נפקע כח המשלח במותו ורק דפירש דבמת גרע עוד יותר דפקעה לי' רשותא. ועלה על לבי לומר עוד דרש"י ז"ל לשיטתי' אזיל דפי' בגיטין דף ט' שם אהך דלא יתנו לאחר מיתה וז"ל ואפי' רבנן דאמרו שיחרורי

עבדים זכות היא וזכין לאדם שלא בפניו נהי כו' דלא מצי למיהד מיהו מודו רבנן דכל כמה דלא מטי גיטא לידי' לא הוי משוחרר כו' עכ"ל וביאור הדבר לדעתו ז"ל נראה לי דאף דתן כזכי מ"מ לזה חלוק דבתן כיון שאמר תן שחרור זה לעבדי אף דכוונתו שיזכה בו לו מ"מ כוונתו היה שיהיה מטי לידיה דעבד דוקא ורק שאם יבא לידו יזכה בו למפרע וכמשמעות לשון תן לעבדי שיתנו לידו ודמי להך דעדיו בחותמיו זכין לו לאביי דאף דזוכה למפרע מ"מ בעינן מטי לידי' דוקא ולכך אינו יכול לחזור בו אחר שכבר נתנו לזה שיזכה לו דלזה תן כזכי ורק דבעינן מטי לידי' דעבד והוא כעין תנאי דמעכשיו אבל מ"מ לא יתנו לאחר מיתה דפקעה לי' רשותי' ולא חשוב מטי לידי' וא"כ ז"א רק משום דנפקע רשותי' דאין זה עבדו והוא אמר תן לעבדי שיהי' מטי ליד עבדו אבל אל"ה זה שנפקע כחו לא איכפת לן דכבר זכה לו זה דתן כזכי ואחר שמטי לידיה שפיר שיחרורו שיחרור וכמובן [וראיתי להגאון בעל קצה"ח ז"ל שהעלה לענין עבחז"ל דיכולין ליתן לאחד מיתה והביא ראי' דהרי גם במכר בנתים לאחר ואח"כ נתן שטר שזמנו מוקדם לזה אי עבחז"ל זכה הוא ובטלה המכירה וכמבואר בש"ס ופוסקים אף דפקעה לי' רשותי' דנותן ע"י המכירה עיין בדבריו ז"ל סי' קפ"ח שהאריך בזה ונדחק לישב מקומות הסותרים לזה. אולם לדעתי אין דמיונו עולה יפה דבמכירה אחרי שאנו אומרים דזכה הראשון למפרע ונתבטלה המכירה להאחר הדר הו"ל מרשותו דנותן משא"כ במת דפקעה לי' רשותי' לגמרי בכל גוונא והבן זה] אמנם צ"ל לפי זה דהא דכתב רש"י ז"ל במתני' דלא יתנו לאחר מיתה דמיירי שלא מסרם ליד שליח בחייו ורק שאמר תנו ולפיכך לא נחלקו חכמים בדבר לא שחזר בו רבינו ז"ל לגמרי ורק דרפויי רפייא בידי' ולכך נקט גם הכא גם התם טעמא דהפקעת רשות דאיתא לכל הדיעות ויש לי עוד בכל זה הרהורי דברים הרבה ומושגים נשגבים אולם ליראת האריכות בשגם לא הובאו עוד אצלי בכור הדעת ומצרף הבחינה אשים מחסום לעטי ופה תהי' שביתת קולמסי. המורם והיוצא מכללות דברינו אלה דהיכי שהיה הנתינה גם כן מהשליח בעת שטותו הגט בטל מה"ת וכאשר בררתי ת"ל בראיות מוצקות אולם היכי שנשתטה רק בשעת הכתיבה כנדון שלפנינו ובעת הנתינה היה שפוי כיון דלדעת כמעט כל הקדמונים ז"ל א"צ כלל שליחות בכתיבה הוי שפיר גט מה"ת ורק דמ"מ לכל הדיעות הגט פסול מדרבנן עכ"פ מטעם גזירה וכנ"ל. [ולפמש"ל דעיקר הטעם הביטול מה"ת הוא משום שנחסר כח פעולת הגירושין בעצם דלא מימסר כלל להשליח וכנ"ל י"ל דזה אינו רק בנתינה דמלבד פעולת הנתינה שמסר לשליח שיהי' נתינתו כנתינתו צריך עוד פעולת וכח הגירושין בעצם משא"כ בכתיבה אף להסוברים הר"י ז"ל וקצת דעמי' דבעי שליחות מ"מ כיון שאין בו רק פעולת הכתיבה

שהי' צריך הבעל לעשותה לדעתם ז"ל לא זולת הנה כח זה כבר נמסר לגמרי ונקנה להשליח דאינו רק פעולה מסתעפת להגירושין ולא איכפת לן א"כ במה שנפקע כח הבעל אח"כ והרי זה חדש והבן]:

ובענין נאמנות האב שאמר באמצע הכתיבה שהוא מטורף הנה מה שרצה הגאון מקאוונא נ"י לדון ולומר דחזקת אשת איש מסייע להעד ליתא לדעתי דמלבד דגם לדברי העד לא הוי רק פסול דרבנן וכאשר בררנו למעלה וא"כ גם לדבריו יצאתה מחזקתה חזקת אשת איש שהיתה מעיקרא א"א גמורה מה"ת ועכשיו לא הוי רק מדרבנן ועיין בר"ש ז"ל בטהרות שכ"כ להדיא דכל כה"ג חשוב יצא מחזקה הקודמת עיין עליו. הנה אחר שאמר האב כן עוד בעת הכתיבה שעדיין לא ניתן לה הגט לא ידעתי מה שיאטי' דחזקת א"א לזה דבין כך ובין כך היתה אז עדיין א"א שלא ניתן לה הגט עוד. ולדון מחמת החזקה הלזו שהגט לא יתיר לה לא מצינו חזקה על להבא לבד זה מצאתי וראיתי לרבותינו בעלי התוס' בגיטין דף ל"ג שכתבו דלכך לא הוי בנזיר שאמרו לו אל תשתה התראת ספק דשמא ישאל על נזירותו דמוקמינן הנדר אחזקתי' שלא ישאל אלא דגם לדעתם ז"א רק משום דכשישאל יעקר הנדר מעיקרו משא"כ היכי כשלא יעקר למפרע ורק לבד להבא וכהך דגט דנ"ד פשיט וברור לדעתי דאין לדון מחמת החזקת אשת איש שלא נתיר הגט להבא ומהגם שאין דנין שלא יתיר שום גט ורק על גט זה הנכתב עתה והרי יכול מ"מ לכתוב אח"כ לכשישתפה גט אחר וזה פשוט וברור באין ספק

**(מלחמות

אריה לכאורה יש סתירה לזה בגיטין ב' ע"ב בהא דאמרינן התם אימור דאמרינן ע"א מהימן באיסורין כגון חתיכה ספק של חלב ספק של שומן דלא איתחזק איסורא אבל הכא דאיתחזק איסורא דא"א הוי דבר שבערוה ואין דשב"ע פחות משנים מבואר בזה דאע"פ שאנו דנין על גט זה חשוב ואיתחזק איסורא אמנם ראיתי להת"ג מהגאון מליסא שהרגיש בזה הסברא של מו"ח ז"ל וכתב לישב דמחמת זה הוצרך הש"ס לומר דהוי דבר שבערוה ע"ש והנה בנ"ד לדעתי פשיטא דאין ע"א מהימן להעיד על אדם שיצא מדעת דחשוב כמו שמעיד לפסול אדם דמה לי אם רוצה לפסלו מחמת עבירה או שפוסלו מחמת פסול שוטה דשוטה ג"כ פסול לעדות ולכל מילי כמבואר בש"ס ופוסקים והיכי דהוי עתים חלים שוטה ועתים מוכח מכתובות כ' ע"א גבי הך דבר שטיא זבין נכסי דלא אמרינן אוקי גברא בחזקת בר דעת ע"ש בשט"מ ודו"ק:)** גם מה שכתב דל"ח מעיד נגד החזקה חזקת הגוף שמקודם הי' שפוי לפנינו יען שחולי הטיפוס דרכה שמשתנה הדעת בכל עת לו יהיבנא דגם זה חשוב חזקה המשתנית אף שאינה משתנית ודאי ורק עלולה

להשתנות הנה גם זה דחזקה העשוי' להשתנות ודאי לא הוי חזקה לאו ד"ה הוא עיין במהרי"ט ז"ל ובאחרונים ז"ל שהאריכו בזה הרבה גם אנכי ת"ל בחידושי חזון הרביתי בפינה זו ואכמ"ל וזולת זה גם נאמנות ע"א בדבר שבערוה בדלא אתחזיק במחלוקת שנוי' וכאשר העיר כ"ת ג"כ והי' מקום לצדד להקל בנ"ד שאין כאן רק חשש פסול דרבנן: **אמנם** באמת אין אנו צריכין לכל זה בנ"ד דפשיטא דנאמן ע"א במלתא דעבידא לגלויי כהאי שהיו יכולים לילך לראות אם אמת בפיהו ודמי להך דשלח ואחוי בבעל מום דנאמן לכ"ע עיין בש"ס בקידושין דף ס"ו ואין להתעקש ולומר דשאני דבר שבערוה דאין דבר שבערוה פחות משנים ול"מ שום חזקה ואומדנא בע"א שאינו משקר דבעינן שני עדים דוקא וכדמחלק רבא שם לענין זה שותק עיש"ה. דזה ליתא דחזקה כזו שלא יעיז אדם לשקר במדעל"ג שיוכל תיכף להתברר שקרו מהני גם בדבר שבערוה דמה"ט אשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת דחזקה א"א מעיזה בפני בעלה וה"ה וכ"ש בנ"ד ועיין ברמב"ם ז"ל דעד מיתה נאמן מה"ת משום דהוי מלתא דעל"ג ואף להחולקים עליו זה אינו רק משום דשם לא יהוי עבידא לגלויי כ"כ שיוכל היות שהרחיק נדוד ולא ישוב עיין באחרונים ז"ל משא"כ בעל"ג כנ"ד שיוכל להתברר תיכף ומיד וזה ברור ואין מקום איפוא להכשיר הגט מצד זה:

וע"ד השמות שכתבו עטיא פיגא שם העריסה דמתקריא עטיל והאשה לא נקראת בפ"כ רק עטל ואין מי שיקרא אותה עטיא פיגא ורק כשמצוית לכתוב קוויטל לצדיק להתפלל עבורה נכתב שמה עטיא פיגא הנה לחשוב זה כקריאה מה שהמתפלל מזכירה כך בתפילתו הוא באמת זר מאוד ואין הדעת סובל לומר כן ורק מצד אחר יש לדון דל"ח משום זה נשתקע דכיון שמצוות לכתוב בכ"פ שם זה בהקוויטל כנהוג מסתמא לא נשתקע שם הזה עכ"פ מידיעה ורק מהקריאה נשתקע דהאריכו האחרונים ז"ל בתשובותיהם דאין זה בכלל נשתקע שפסלו הקונטריסין. עיין בדבריהם ז"ל אלא שעדיין אני חוכך קצת לפי מה שבררתי במק"א דהשם שכותבין ראשון זהו השם דספירת דברים הצריך להיות בגט ומתקרי היא רק שמציינים ביותר את המגרש או המגורשת שמלבד השם הזה יש להם עוד שם אחר. והא דפסקינן דאם היפך וכתב הטפל עיקר והעיקר טפל כשר היינו משום דבאמת גם שם הטפל הוא שמו ויכול לכתבו לשם דספירת דברים ורק דלכתחלה צריך לכתוב שם העיקר תחלה ולפ"ז י"ל א"כ דכ"ז אינו רק בשם דקרי ליה עכ"פ מיעוטא אבל שם שנשתקע לגמרי מהקריאה אף שלא נשתקע מידיעה נהי דאין לפוסלו בכתבו שמתקרי דהיינו לסימן וציון מכל מקום אינו מהשם דספירת דברים לכותבו ראשון שאין זה שם אשר יקראו לו בו כלל. ובנ"ד הרי כתב שם זה ראשון

והרבה יש לדבר עוד בזה אולם לא עיינתי עדן כל הצורך אחרי שאינו צריך באמת לנדון שאלתינו דבל"ז הגט פסול וכנ"ל וא"צ איפוא לדייק בשמא ולא באתי רק לעורר לב המעיין והנלפע"ד כתבתי.

סימן נא

שנית על הענין הנ"ל. לכבוד הרב המאה"ג ידיו רב לו במלחמתה של תורה כ"ש מו"ה זכרי' יוסף רויזינפעלד נ"י ראבד"ק ומו"ץ דק' קוואלא.

ראשון תחלה העיר כ"ת עמ"ש בתשובתי אליו אחרי שדחיתי דברי הגאון מליסא ז"ל דגם לדעת הטור ז"ל בנשתטה רק בעת הכתיבה כיון דל"ב שליחות בכתיבה כלל לדעת רוב הקדמונים ז"ל לא הוי רק פסול מדרבנן משום גזירה ועכצ"ל כן אחרי דבש"ס אמרינן להדיא דאין כותבין ג"כ רק לכשישתפה וכתבתי לבאר בזה דברי הטור ז"ל דמתחלה כתב דאין כותבין בעודו בחליו ואח"כ כתב דאם כתבוהו ונתנוהו בחליו אינו כלום דמדרבנן פסול גם לכתוב ורק לענין שלא יהי' כלום דהיינו שיהא בטל מה"ת בעינן שיהי' גם הנתינה בעת שטותו עכת"ד וכ"ת הביא דברי הפרישה ז"ל שפי' דברי הטור ז"ל דכתבו ונתנו היינו או נתנו אולם באמת מיקר דקדוקי הוא מהא דמתחלה לא הזכיר הטור כלל מהנתינה ורק דאין כותבין ורק אח"כ לענין שלא יהי' כלום כתב ונתנוהו וזה דקדוק יפה לדעתי ומ"ש כ"ת להביא ראיה דלדעת הפוסקים ז"ל החולקים על הרמב"ם ז"ל גם בכתיבה כשכתבו בעת שטותו הגט בטל מה"ת מהא דכתב הרא"ש ז"ל בתשובותיו כלל מ"ה סי' י"ח בגט שכ"מ שאפי' הי' בשעת הנתינה שפוי מ"מ כיון שהי' בעת הכתיבה מטורף אינו גט וזקוקה ליבם באמת כי דברי הרא"ש ז"ל אלו לא הי' בהעלם עין ממני בעת אשר כתבתי ורק דלדעתי הא דכתב הרא"ש ז"ל דהיא זקוקה ליבם היינו דחולצת ואינה מתיבמת וגם מ"ש דאינו גט לאו היינו דאינו גט כלל ורק שהגט פסול ובלא"ה עכצל"כ בכוונתו דהרא"ש ז"ל באמת לא ברירא לי' הך מלתא דשכ"מ שנתקלקל דעתו חשוב כשוטה עיין בדבריו ז"ל שם שכ' דאפי' לר"ל שמדמה קורדייקוס לישן היינו משום דסמי' בידן או שמא אפי' לר"י כישן דמי משום דלא מחוסר מעשה דרגיל הוא שתתישב דעתו ממילא עיין בדבריו ז"ל היטב ולא תטעה לומר במה שכתב אח"כ וזה השכ"מ יראה שתקף עליו החולי הרבה והי' נטוי למות דכוונתו דבכה"ג ודאי חשוב כשוטה דזה ל"ש רק היכי שמת מתוך הטירוף שלא נשתפה אח"כ דבכה"ג באמת י"ל דחשוב ודאי כשוטה אחרי דראינו שלא נתיישב דעתו והי' נטוי למות אבל היכי שהי' אח"כ שפוי בשעת הנתינה וראינו א"כ שנשתפה פשיטא דל"ש לומר כן וי"ל א"כ דדמי לישן וכיון

שכן פשיטא דאינה מתיבמת וגם ל"ש לומר דאין הגט כלום אף א"ת בשוטה דגם שכתבו בעת שטותו והנתינה הי' בכת שפויותו הגט בטל לגמרי מ"מ ז"א רק בשוטה אבל לא בשכ"מ די"ל דכישן דמי כמובן וידעתי גם אני דמ"מ יותר נוח לומר אינו גט היכי שעכ"פ יש חשש ספק ביטול מה"ת מהיכי דל"ה רק פסולו מדרבנן ומה"ת הוי גיטא מעלי' ואך מ"מ טוב לדעתי לדחוק קצת יותר בלשון הרא"ש ז"ל מלומר חדשות ונצורות כמ"ש הפ"י ז"ל דברים אשר לא שערום רבותינו ומאורינו הקדמונים ז"ל וכאשר הביא כת"ר מאחד מבעלי החשובות שכ' על הפ"י ז"ל יושב ודורש כמשה מפי הגבורה ולכאורה עלה על לבי לומר דאין אנו צריכין לדחוק כלל יותר בלשון דאינו גט שכתב הרא"ש ז"ל ומתחלה אמינא לבאר דברי שכתבתי בתשובתי הקודמת דגם הטור ז"ל בעצמו הוא מלהקת רוב הפוסקים ז"ל דס"ל דל"ב כלל שליחות בכתיבה דכוונתי הי' ממה שפסק ז"ל בסי' קכ"ג דחש"ו יכולין לכתוב התופס כשגדול עומד ע"ג ורק שיניחו מקום התורף ואם נימא דבעינן שליחות בכתיבה וכשכתבו א"כ חש"ו התורף הגט בטל מה"ת דלאו בני שליחות נינהו ומה בצע במה שגדול עע"ג גם בטופס הי' לנו לאסור משום גזירה דטופס אטו תורף דמה"ט באין עע"ג ג"כ טופס לא יכתבו ועיין בכלבו בשם הר"ץ ז"ל שפוסל באמת מה"ט גם בחש"ו וגדול עע"ג גם בטופס משום דקאי בשיטת הר"י ז"ל דבעינן שליחות וכיון דבתורף הגט בטל מה"ת יש לגזור תופס אטו תורף ועכצ"ל דדעתו ז"ל דל"ב שליחות כלל בכתיבה ומה"ת יכולין א"כ חש"ו בגדול עע"ג לכתוב גם תורף ורק מדרבנן גזרו בתורף אטו אין עע"ג ובטופס הוי א"כ גזירה לגזירה כן הי' כוונתי אז. אולם עתה התבוננתי וראיתי בטור ז"ל שכ' דברים המראים בהיפוך דס"ל דבעינן שליחות בכתיבה שכ' בסי' ק"ך ז"ל צריך שיכתבנו הבעל דכתיב וכתב לה או שלוחו בציוויו ועיין בב"י ז"ל שפי' באמת דבריו ז"ל דמטעם שליחות קאתינן עלה אולם לא הרגישו כי זה נסתר מהך דחש"ו דמתיר רבינו הגדול הטור ז"ל לכתוב טופס כשגדול עע"ג דז"א אלא א"נ דל"ב שליחות כלל בכתיבה וליישב זה צ"ל דרבינו הטור ז"ל לא הכריע בפלוגתא זו ורפויי רפיא בידי' אי בעינן בכתיבה שליחות ואשר ע"כ לענין גוף הדבר שצריך צוואת הבעל כתב ג"כ טעמא דשליחות דאולי באמת בעינן שליחות דוקא ושכל את ידיו במ"ש או שלוחו בציווי והיינו או משום שליחות או משום דבעינן ציווי של בעל משום לשמה ומ"מ שפיר פסק בחש"ו דיכולין לכתוב טופס בגעע"ג דכיון דלכל היותר אין בזה רק גזירה דרבנן הלך אחר המיקל ודו"ק. ולפ"ז אמינא דזהו היא ג"כ דעת אביו הרא"ש ז"ל אשר הטור ז"ל כבן נשא בחיק האומן אשר כל מעשהו על דעתו וכל דבריו ומשפטיו חתומים בטבעתו כנודע ומפורסם עיין בדבריו ז"ל בפסקיו גיטין דף כ"ב

שהביא דברי התוס' דל"ב שליחות בכתיבה ואח"כ דעת הר"י ז"ל החולק וס"ל דלר"א ולדידן דקיי"ל כוותי' בעינן שליחות דוקא בכתיבה ולא הכריע ואח"כ הביא להלכה דברי הרי"ף ז"ל דבחש"ו אף שגדול עע"ג דוקא טופס כתבינן אבל לא תורף וכשאין עע"ג אף טופס א"י לכתוב משום דגזרינן טופס אטו תורף וזה ממש לפי מה שבררתי שיטת דעת הטור ז"ל וכנ"ל:

ומעתה א"כ א"ש דברי הרא"ש ז"ל הנ"ל בהך דשכ"מ שהי' מטורף בשעת כתיבה בפשיטות דאינו גט מספיקא דשמא האמת בעינן שליחות גם בכתיבה וכיון שהי' מטורף נגרע השליחות ובטיל גיטא כמו בנתינה לדעתו ז"ל ואינו גט דנקט היינו מספיקא דבלא"ה צ"ל כן בשכ"מ לדעתו ז"ל די"ל דכישן דמי וכנ"ל כן עלה על לבי:

אולם אחר העיון ז"א רק א"נ כמ"ש בראשונה דלדעת הר"י ז"ל בכתבו בעת שטותו הגט בטל מה"ת כמו בנתינה אולם לפמ"ש אח"כ והעליתי דגם לדעתו ז"ל י"ל דל"ד לנתינה דעיקר הביטול מה"ת אף שהי' הציווי ועשיית השליח בעת חלימותו הוא משום חסרון עצמות פעולת הגירושין דלא נמסר לשליח כלל רק פעולת הנתינה מה דל"ש בכתיבה וכאשר בררתי שם נסתר כ"ז וכמובן וצריך לפ"ז ע"כ לפרש דברי הרא"ש ז"ל דבאמת ל"ה רק פסול מדרבנן אינו גט דנקט לאו בדוקא היא דבלא"ה ע"כ הוא קצת שלא בדקדוק דלישנא דאינו גט משמעותו שאינו גט בודאי וזה אינו בהך דשכ"מ די"ל דכישן דמי וכנ"ל לדעתו ז"ל ודו"ק:

וראיתי לכ"ת שרוצה לקרב דברי הב"י ז"ל אשר רחקנו בזרוע מש"ס דיבמות דף נ"ב חמר ללבלר כתוב גט לארוסתי לכשאכנסה אגרשנה ה"ז גט כו' ולאשה בעלמא בכה"ג אינו גט ופירש"י ז"ל הואיל כשנכתב ל"ה ראוי לגירושין והביא בשם התוס' והרא"ש ז"ל שכתבו משום דכל מידי דאיהו ל"מ עביד ל"מ משוי שליח ולכאור' הא ס"ל דל"ב שליחות בכתיבה ועכצ"ל דכוונתם משום דלא מצי משוי שליח נתינה אין א"כ הגט ראוי בשעת כתיבה לנתינה ואנכי לא ידעתי אנה מצא כת"ר דברים אלו בתוס' והרא"ש ז"ל שהם לא כתבו רק דאף שכתב הזמן של אחר הנשואין מ"מ אינו ראוי לגרשה בשעה שעשאו שליח והיינו בשעת השליחות וכתיבת הגט ובאו לשלול דל"א דניזיל בתר זמן חלותו שהוא אחר הנשואין ורק דאזלינן בתר זמן השליחות והכתיבה ודבריהם ז"ל מוסבים על מ"ש בסמוך בשם ר"ת ז"ל דכתוב גט לארוסתי מיירי דוקא בכתב זמן שאחר הנשואין דאל"ה הו"ל גט ישן ועוד גרע כיון שכנסה ובא עליה ודאי אינו גט. דעכצ"ל דבאשה דעלמא גם בכה"ג ל"ה גט ולא נאדו איפוא כלום מפירש"י ז"ל. אולם באמת גם לפירש"י ז"ל הטעם הוא משום שאין ראוי הגט לנתינה ולגירושין. ולדעת כ"ת דמדמי

נ"ד להך דהתם שפיר י"ל דבטיל גיטא כיון שא"י לגרשה עתה ול"ה צריך כ"ת כלל לכל האריכות הנ"ל. אמנם לדעתי א"א לומר כן דא"ת דעיקר הטעם משום דכיון דנשתטה עתה א"י לכתוב משום שאינו ראוי ליתן א"כ היכי דסמי' בידן אמאי א"י לכתוב לר"י הרי בידו לרפאות עצמו משטותו וליתן הגט ואי"ל דמ"מ כיון דמחוסר מעשה חשוב אין ראוי לנתינה דא"כ יקשה דמה מבעי' לרמב"ח ביבמות שם באמר כתוב גט ליבמת' א"נ דכיון דאגידה בי' כארוסתו דמיא דפירשו דהיינו משום דיכול לבוא עלי' וליבמה בע"כ וא"צ דעתה עיין בהרא"ש ז"ל דהרי מ"מ מחוסר מעשה הוא דחשוב לפ"ז לר"י ולדידן דקיי"ל כוותי' אינו ראוי לגירושין. ויקשה עוד יותר בהך דשכ"מ דרגיל הוא שתתישב דעתו דאמאי א"י לכתוב הרי רגיל הוא שיהי' ראוי לנתינה וא"ת דבעינן שיהי' ראוי ודאי לנתינה א"כ לא מצינו ידינו ורגלינו בגט שכ"מ שרגיל היא שתתבלבל דעתו גם בעת שפיותו איך יכלו לכתוב דבעת הכתיבה לא הי' ודאי ראוי לנתינה דשמא תתבלבל דעתו. והאמת יורה דרכו דאין לזה ענין כלל להך דיבמות דהתם כ"ז שלא ישאנה אין הגט גט בעצמותו והוא חספא בעלמא. משא"כ בנ"ד הגט הוא גט גם עתה והחסרון היא רק מפאת הנותן והנתינה וז"ב בסברא:

עוד הביא כ"ת דברי הרמב"ן ז"ל בחידושיו ליבמות שם שכתב זה"ל כיון שאין בידו לגרשה אין בידו לעשות שליח לגרש ונעשה כמי שלא אמר לסופר כתוב כו' וע"ז כתב כ"ת דכיון דלדעת הפוסקים ז"ל שוה כל זמן מעשה השליחות כמו עת מינוי השליחות הו"ל ג"כ כמו שלא נכתב בציווי המגרש עכת"ד ובמחכ"ת לא קלע בזה אל המטרה דאף לדעתו בכוונת הרמב"ן ז"ל דכל דל"מ עביד שליח לא חשיב ציווי אין הנדון דומה דבתחילתו אי ל"מ עביד שליח אין כאן שליחות משא"כ אח"כ באמת השליחות לא נתבטל כלל דאל"כ הי' צריך לעשותו ביחוד בנתינה בנשתטה בנתיים שליח מחדש ובש"ס אמרינן להדיא דא"צ לאימלוכי בי' ורק דבעינן לדעת הפוסקים ז"ל אלו שיהי' כח המשלח בתקפו גם בשעת עשית השליחות ואל"ה אין ביד השליח לעשות המעשה וכאשר בררתי בדברי הקודמין טעמם ונימוקם ומה זה ענין א"כ שנאמר דלא חשיב ציווי הרי הציווי וגם השליחות לא נתבטל ובשליחות מצד אחר קאתינן עלה מה שאין לו ענין לגבי ציווי בלי שליחות וכמובן:

אמנם לדעתי אין זה כוונת הרמב"ן ז"ל דמה סברא לתלות ציווי בשליחות דנאמר דכיון שא"י לעשות שליח ל"ח ציווי כלל וגם לישנא דהרמב"ן ז"ל דאין בידו לעשות שליח לגרש לא יתכן לפירושו דהול"ל דא"י לעשות שליח לכתוב והיינו א"נ דבעינן שליחות

או לכ"ע היכי שאמר שרצונו בשליחו' דוק' ומה זה שכ' שליח לגרש דהכתיב' אינה עוד הגירושין

ואשר אחזה בביאור דברי רבינו דכוונתו הוא דכיון שאין הגט ראוי בשעת כתיבה לגירושין הו"ל כאלו נכתב שלא לשמה וזהו שכתב ונעשה כמי שלא אמר לסופר לכתוב כו' דפסול דל"ה לשמה ול"מ מה שאמר הסופר שכותב לשם אשה זו ומ"ש שאין בידו לעשות שליח לגרש היינו שא"י עתה ליתן הגט ליד השליח שיתן לה להאשה אחרי שתהי' לו לאשה וכוונתו בזה הוא דאם הי' יכול למסור הגט ליד שליח שיתננו לה אחר הנישואין הו"ל באמת לשמה כיון דהגט ראוי לנתינה תיכף ליד השליח עכ"פ והגט יוצא מת"י הבעל ואף שהנתינה מיד השליח ליד האשה א"א להיות עתה זה אינו מצד הגט בעצמותו ורק מצדה דאל"כ ל"ה מועיל המסור' עתה להשליח ול"ח א"כ עי"ז אינו ראוי בעצמותו לגירושין שנאמר בשביל זה דל"ח לשמה ורק משום דא"י ליתן הגט להאשה שתתגרש בו אח"כ כשיכנסנה וגם א"י למסור לשליח שיתננו לה אח"כ וא"י א"כ להוציא הגט מת"י לשם נתינה חשוב אינו ראוי לנתינה ולגירושין כלל ול"ח א"כ לשמה כיון שאין הגט ראוי עתה לגירושין בעצמותו וכנ"ל [ומזה מוכח א"כ ג"כ כסברתי שחלקתי בין הך דהתם לנ"ד שהגט נכתב בעת שטותו דבנ"ד הגט ראוי בעצמותו והחסרון הוא רק מצד אחר שנפסק כח הבעל הנותן והמשלח עמש"ל] והבן זה:

ויותר נ"ל בביאור דברי רבינו הרמב"ן ז"ל ובזה יתישב ג"כ דהרי הרמב"ן ז"ל בעצמו שם כתב לפרש לדעת הסוברים דגט מאוחר פסול דא"א לפרש לדעתם ז"ל הך דכתוב גט לארוסתי כו' כמ"ש ר"ת ז"ל שכתב זמן שאחר הנשואין דמיירי שעשאו שליח וצוה להלבלר לכתוב גט וכתב הגט באמת אחר הנשואין דאין כאן לא גט ישן ולא חשש גט מאוחר עיין בדבריו ז"ל דלפ"ז יקשה דאמאי באשה דעלמא אינו גט דאחר שהכתיב' הי' אח"כ כשכבר נשאה ל"ש א"כ הטעם שכתבתי בסמוך דהרי כתבו בעת שכבר הי' ראוי לגירושין וחשוב א"כ כתיבה לשמה והוא לפמ"ש הרמב"ן ז"ל בחידושיו לגיטין דף ס"ו בסוגיא דאומר אמרו דמיירי שמינה הוא עצמו להסופר ולהערים ולאו דוקא באומר אמרו מדעתכם דהא פי' בהדיא סופר פלוני ועדים פלוני ופלוני והא דפסול אף דפשיטא בכל מקום דיכול אדם למנות שליח שלא בפניו שאני גט דבעי' לשמה ולכך א"י לכתוב ולחתום רק בשמעו מפי הבעל ממש ולא מפי אחרים בשם הבעל עכת"ד ע"ע. מדבריו ז"ל למדנו דכל שלא שמעו הציווי מפי הבעל עצמו אשר בידו הגירושין אף שנודע להם הציווי מפיו מאחרים ל"ח ממש לשמה דכל שאינו שומע מפי המגרש ל"ח תכלית כוונת לשמה. ומעתה אמינא דזהו ג"כ סברת הרמב"ן ז"ל כאן דכיון דעתה עדיין

לא נשאה והוא איש אחר לגמרי אף שמצוה לכתוב הגט אח"כ כשיהי' בעלה מ"מ לא עדיף מאלו אחר מצוה ואומר להסופר מפי הבעל דל"מ דל"ח לשמה כיון שאין הציווי מפורש יוצא מפי בעל הגירושין ממש ועוד גרע משם שאין עוד שם בעל מעולם וכמובן וז"ש דנעשה כמו שלא אמר היינו הבעל בעצמו לסופר כתוב ולעדים חתומו דל"מ אף ששמעו כזאת מאחרים וכנ"ל ורק דדעתו ה' ז"ל דאילו הי' בידו ליתן לה גט על אחר הנשואין או שהי' יכול לעשות שליח ולמסור לו הגט שיתננו בידה אז ל"ה מדמינן לי' לאחר דאיתא מ"מ בתורת גירושין במקצת ורק דכיון שאין בידו לגרשה עתה כלל בשום פנים וגם א"י לעשות שליח לגרש כלל דהו"ל כאחר ממש נעשה כמו שלא אמר כו' וכנ"ל והבן זה היטב כי הוא ענין עמוק. ויומתק בזה יותר איבעיא דרמב"ח ביבמות דכיון דאגידה ביה ע"י הזיקה יש לומר דל"ד לאחר ודו"ק בכ"ז ולפי זה פשיטא דאין לזה ענין לנדון נשתטה בשעת כתיבה דבהך דיבמות מצד דעתה הוא אחר קאתינן עלה לומר דל"ח לשמה ואינו גט וכנ"ל לי וכמובן:

ועדיין נשאר לנו דברי הריטב"א ז"ל שהביא כ"ת אלא ששינה קצת בלשונו וטעה בזכרונו וז"ל דכיון דאין בידו לגרשה אין שליחותו של עכשיו שליחות כלל ולא קרינן ביה וכתב ונתן דא"נ דדעתו כשיטת רש"י ז"ל דלכך אינו גט משום דבשעת כתיבה אינו ראוי בעצמותו לגירושין מהו שכתב מענין השליחות היינו הציווי דאיהו ז"ל הוא ג"כ מהסוברים דל"ב כלל שליחות בכתיב' דאינו כלום ואי מטעמא דהרמב"ן קאתי עלה וכנ"ל דכיון שאין בידו לגרשה ואינו עוד בעלה ל"ח לשמה דבעינן לזה ציווי הבעל דוקא והוא אחר הוא ואין בצוותו כלום. למה הוצרך דלא קרינן בי' וכתב ונתן:

ואשר ע"כ נראה דהך דלא קרינן בי' וכתב ונתן הוא חלוק והוא טעם אחר נוסף על הראשון ויען כי לא הזכיר הריטב"א ז"ל בזה הטעם האחרון כלום מזה שאינו ראוי לגירושין ורק דלא קרינן בי' וכתב ונתן אעינא בכוונתו ז"ל מלתא חדתא דכוונתו הוא דכיון שא"י ליתנו לה עד אחר שיכנסנה ל"מ דאנן וכתב ונתן בעינן שלא יהי' מחוסר דבר בין כתיבה לנתינה דמה"ט פסלינן בכתבו במחובר לקרקע ותלשו ונתנו לה דקרא אמר וכתב ונתן יצא זה שמחוסר קציצה והכא כ"כ מחוסר עדיין הכניסה ולא קרינן בי' וכתב ונתן וראה זה חדש:

אולם לפ"ז יש לעורר בהך איבעי' דרמב"ח באמר לכתוב גט ליבמתו דנהי דא"צ דעתה ויכול ליבמה בע"כ מ"מ הרי מחוסר מעשה הייבום בין כתיבה לנתינה ומה בכך שהוא בידו הרי הקציצה מהמחובר בודאי הוא בידו ומ"מ ל"מ משום שמחוסרת היא בין כתיבה לנתינה. אמנם אחרי העיון הר"ז נכון דא"נ דזה חשוב בידו דהרי יכול ליתן לה

הגט תיכף שתתגרש בו אחר שיבא עליה ויבמה ואינו מחוסר א"כ דבר בין כתיבה לנתינה ול"ד למחובר דקודם הקציצה א"י ליתנו לה כלל וז"פ וברור:

ועפ"ז עלה על לבי במה שדחה הרב"י ז"ל בשתי ידים לפרש דברי התוס' ז"ל שכתבו דצריך ליזהר בשכ"מ שלא יתקלקל בין כתיבה לנתינה כפשטן דכל שהי' שפוי בשעת הכתיב' וכ"כ אח"כ בעת הנתינה אף שנתבלבל בנתים אין טעם לפסול הגט עיין בדבריו ז"ל בסי' קכ"א דלפי הנ"ל יש מקום לקיים פי' זה עפ"י מה שנודע מחלוקת הרמ"ה והרשב"א ז"ל בכתבו וחתמו בתלוש ואח"כ חזר וחברו ואח"כ סלשו ונתנו לה דלדעת הרמ"ה ז"ל פסול כיון דמ"מ הי' מחוסר מעשה בין כתיבה לנתינה. והרשב"א ז"ל הכשיר כיון דבשעת הכו"ח ל"ה מחוסר דבר. ועיין פר"ח ז"ל שכתב דנראה לו עיקר כדעת הרמ"ה ז"ל ומעתה י"ל דגם בנשתטה ונתקלקל בין כתיבה לנתינה ל"מ משום שהי' מחוסר שישתפה בין כתיבה לנתינה וכנ"ל בהך דכתבו על התלוש וחברו ותלשו לדעת הרמ"ה ז"ל כן עלה ע"ד. אמנם באמת כ"ז רק דרך מו"מ של הלכה אולם לדינא חלילה לבדות ולחדש דבר אף להחמיר מה דלא אישתמיט לשום אחד מהפוסקים הקדמונים ואף גם האחרונים ז"ל שיאמר כן. וטעם הדבר נראה דבעי' רק שלא יהי' מחוסר מעשה לענין עצמות הגט משא"כ בהך דנשתטה בנתים דגם מקודם שנשתפה ל"ה חסרון בעצם הגט ורק של"ה יכולין ליתן לה אז ואף דלדעת הרמ"ה ז"ל קיימינן דלדעתו עיקר הפסול מהנתינה שהי' צריך להקדים לה אחר הכתיב' מעשה והגט הנכתב הי' א"כ מקודם בהכשרו שהכתיבה היה בתלוש מ"מ יש לחלק בהכי דבהך דחיברו הי' עכ"פ פסול בעצמות הגט לגבי הנתינה משא"כ בהך דנשתטה גם לענין הנתינה ל"ה הפסול בעצם הגט ורק בהשליחות ובלי שליח בהנותן ודו"ק.

(מלחמות אריה** לדעתי יש לעורר להביא ראי' דכל שלא מחוסר מעשה בעצמות הגט כשר מגיטין כ"ה דאיתא התם בעא מיני' ר"א מר"י אמר ללבלר כתוב לאיזו שתצא בפתח תחילה מהו ע"ש. ואי נימא דכל שמחוסר מעשה בין כתיבה לנתינה פסול א"כ בלא"ה הגט פסול משום דמחוסר מעשה שתצא בפתח קודם הנתינה אלא מוכח כיון דאין חסרון המעשה בעצמות הגט לא איכפת לן. גם בלא"ה לא יתכן לומר כן דא"כ גם בנשתטית האשה בין כתיבה לנתינה וחזרה ונשתפית ג"כ צריך להיות פסול דהוי חסרון מעשה דאין לחלק כלל בין הבעל להאשה וזה בודאי ליתא וליכא מי שיאמר כן ודוק:)** ויש לי הרהורי דברים לומר עוד דהחזרה לחלימותו ל"ח מחוסר מעשה דאתיא ממילא אך יען כי לפ"ז גם בכתבו על המחובר בכה"ג כגון שכתב על עלה מחוברת שדרכה ליפול ונפלה מעצמה יהי' כשר לגרש בו למה שלא מצאתי עדיין שום גילוי אשר ע"כ קצרתי

ויהיו למועד שמורים. בהא סלקינן דאין מקום לומר לדעתי בנכתב בעת שטותו שיהי' הגט בטל מה"ת לדעת רוב הקדמונים ז"ל דל"ב שליחות כלל בכתיבה ואולי אף לא לדעת הר"י ז"ל דס"ל דבעינן שליחות וכאשר מלתי אמורה בתשובתי הקודמת והא דאין כותבין רק לכשישתפה היא גם לדעת הטור ודעמי' ז"ל רק מדרבנן מטעם גזירה וכדכתיבנא. והנני הד"ש כותב בנחץ לא ישוער לאפס הפנאי:

סימן נב

ב"ה לבוב יום א' ך"ח אדר ראשון תרל"ח לפ"ק. אשיב ואומר שלום לכבוד הרב המאה"ג חריף ובקי בחדרי תורה והוראה כ"ש מו"ה אהרן זעליג מרגליות נ"י אבד"ק ברייולב.
ע"ד שאלתו שאלת חכם בדבר שנהגו שמה באיזה מקומות שכל הכלים חמוצים של נחשת הן אותן שעיקר תשמישן הוא לבישול ולטיגון ורק לפעמים דהיינו לשבת ויו"ט אופין בהם פת והן אותן שעיקר תשמישן היא לאפות בתנור גרוף המה מכשירים אותן קודם הפסח שמצפים אותן בבדיל ואח"כ מגעילין אותן ורב אחד צעק על זה כי הכלים האלו צריכין ליבון גמור שיהי' ניצוצות נתזין ממנו וכ"ת האריך להצדיק מנהגם זה ורצונו לדעת חוו"ד בזה. ולתשובתו הנני בזה להודיע לכ"ת אשר עם לבבי כיד ה' הטובה עלי וזה החלי בעזרתו ית'. הנה ידוע מחלוקת הקדמונים ז"ל אי חמץ קודם הפסח חשוב התירא בלע ודמי לקדשים דגם שפודים ואסכלאות שתשמישן ע"י האור סגי להו בהגעלה או חשוב איסורא כיון דחמץ שמו עליו וצריך ליבון דוקא וכאשר נעמוד למנין רבו כמו רבו המחמירים ז"ל כמבואר למעיין ואין מקום לסמוך על המתירים ז"ל דס"ל דחמץ חשוב התירא בלע נגד רוב גדולי המורים ז"ל וכמובן. וענין גוף החילוק שבין חמץ לקדשים הוא לדעתי דעיקר החילוק בין היתירא בלע לאיסורא בלע לענין הגעלה כשבלע ע"י האור הוא דגם ההגעלה מוציא עיקר הטעם גם בכה"ג ורק שנשאר טעם קלוש. ולא נפקע האיסור שמקודם אבל מ"מ לא יוכל לחול עליו שם איסור אח"כ ולכך ס"ל לגדולי הקדמונים אלו ז"ל דחמץ לא דמי לקדשים שבשעת הבליעה לא הוי עליו שם איסור כלל שעדיין לא נעשה נותר ורק אח"כ אנו דנין שיחול עליו איסור נותר ולכך אמרי' דכל שהגעילו ולא נשאר רק טעם קלוש אינו יכול לחול עוד האיסור נותר שבא אח"כ משא"כ בחמץ דשמו עליו והיינו דאין שום שינוי בהחמץ בפסח ורק שהתורה לא אסרה איסור זה רק בפסח ול"ד לקדשים שהשינוי נעשה בקדשים שנעשו נותר אבל לא משום הזמן ורק משום שנעשה נותר דאסור בכ"ז וכל שכבר נעשה טעם קלוש א"י איסור חדש לחול מה דלא שייך בחמץ שגוף האיסור הוא עתה על ימי הפסח ולא נעשה איסור חדש. וזה

חילוק יפה ומתקבל על הלב. הארכתי קצת בביאור החילוק הנ"ל כי בזה יתישב לנכון מה שנתקשה מ"ז הגאון רשכ"י זצ"ל לדעת רוב הקדמונים ז"ל אלו דחמץ חשוב איסורא בלע משה"ס דפסחים דף ל' דאמר רב קדרות בפסח ישברו ופריך מתנור שטשו באליה יוסק כו' הא הוסק שרי אף דהוא של חרס ומאי קושיא נימא דע"י ההיסק בכ"ח אינו יוצא לגמרי ורק שנקלש הטעם וכמו בהגעיל דבר שבלע ע"י האור ולכך מהני בתנור שטשו באלי' דהתירא בלע אבל לא מהני בחמץ אף שנשתמש קודם הפסח דחמץ שמו עליו וחשוב איסורא בלע לדעתם ז"ל ולפ"מ שבארתי א"ש והתבונן דרב דקאמר דקדרות בפסח ישברו היינו דגם אחר הפסח אסור להשתמש בהם דרב ס"ל כר"י דחמץ שע"ע הפסח אסור מה"ת והנה אחר הפסח הוא באמת זמן ההיתר והא דאסור לר"י הוא דכיון שע"ע הפסח נאסר לעולם וזה שפיר דמי להך דקדשים דזה נאסר משום שע"ע הפסח יום או יומים ונעשה נותר וזה משום שעבר עליו הפסח דחשבינן לי' התירא בלע וניתר בהגעלה שלא יוכל האיסור לבא ע"י השינוי לחול עליו אחרי שנקלש טעמא ודוקא לענין תוך הפסח שהוא זמן האיסור לא חשוב חלות איסור מחדש שמקודם נאסר לזמן האיסור וכנ"ל משא"כ לענין שיאסר אחר הפסח דהוי זמן היתר וכל איסורו משום שע"ע הפסח דזה שפיר דמי להך דנותר בקדשים וזה ברור בסברא ושפיר פריך א"כ מהך דתנור דאם הוסק מותר דיועיל עכ"פ היסק בהך דקדרות להשתמש בהם אחר הפסח והבן זה (מלחמות)**

אריה ולפע"ד נראה די"ל בישוב קושיא זו באופן אחר דכיון דרב ס"ל כר"י דחמץ לאחר הפסח אסיר מה"ת א"כ על כרחך מוקי לסתם מתניתין דפסחים כ"ח דקתני חמץ של נכרי שעבר עליו הפסח מותר בהנאה דאתיא כר"י וכמו דמשני לה ראב"י דמקיש ר"י שאור דאכילה לשאור דראיה דשלך אי אתה אוכל אבל אתה אוכל של אחרים ושל גבוה דאל"ה לא הוי פסק כר"י נגד סתם מתניתין ולדעתי מסתברא למימר דהא דס"ל להנך פוסקים דחמץ חשוב איסורא בלע מחמת דשמו עליו אינו אלא לדידן דקיי"ל כר"ש דחמץ של נכרי בתוך הפסח אסור כמו של ישראל. א"כ שם חמץ אסור בפסח. אבל לר"י אליבא דראב"י דחמץ של נכרי ושל גבוה מותר בתוך הפסח א"כ אין שם חמץ אסור בפסח כלל ולא שייך לומר דחשוב איסורא בלע משום ששמו עלי' דמי יימר שיהי' איסור חמץ חל על הבליעה הלזו ואף דעכשיו הוא של ישראל שמא ימכרם לנכרי ולא יאסר לעולם כלל ועכ"פ לא מקרי איסורא בלע. ולהכי הש"ס שפיר פריך לכם אמאי קדירות בפסח ישברו ודו"ק. עוד נראה לפע"ד מלתא חדתא ויהא רעוא דליתקבל בבי מדרשא. דהא דכתבו הפוסקים דשפודין ואסכלין שנשתמש בהם חמץ צריכים ליבון אם רוצים

להשתמש בהם בפסח. ולא סגי בהגעלה משום דחשוב איסורא בלע מחמת ששמו עליו היינו דוקא כשלא הגעילן קודם הפסח רק רוצה להכשירם בפסח. אבל קודם הפסח סגי בהגעלה לבד. כי כל עיקר יסודם של הנך פוסקים הוא מחמת דהרי"ף והרא"ש ז"ל מביא הך דינא דשפודין ואסכלין מלבנן באור בפ' כל שעה גבי ענינא דפסחא ש"מ דבחמץ מיירי וא"כ אינו מוכח דס"ל דגם קודם פסח בעינן ליבון דוקא. אלא י"ל דבפסח גופא בעינן ליבון. אבל קודם פסח סגי בהגעלה וטעמא דידי מהא דאמרינן בע"ז ע"ו ע"א בהא דפרכינן התם תנן השפודין והאסכלין מלבנן באור והתנן גבי קדשים השפוד והאסכלא מגעילן בחמין ומשני הכא התירא בלע התם איסורא בלע. אמר רבא סוף סוף כי קא פליט איסורא קא פליט כו' אלא אמר רבא קדשים היינו טעמייהו כדרב נחמן אמר רבה בר אבוה דאמר כל יום ויום נעשה גיעול לחבירו כו' אח"כ פריך א"ה הגעלה למה לי. וע"ז משני ר"א לעולם כדאמרינן מעיקרא הכא התירא בלע הכא איסורא בלע ודקא קשיא לך בעידנא דקא פליט איסורא קא פליט בעידנא דקא פליט ליתא לאיסורא בעינא זהו סוגית הגמרא. מעתה חזינן דאפי' להס"ד דפריך דסוף סוף איסורא קא פליט ולא ס"ל החילוק בין היתרא בלע לאיסורא בלע. מ"מ מודי דמקמי דנעשה נותר מהני הגעלה אפי' בשפוד ואסכלא. ולבתר דנעשה נותר בעינן דוקא ליבון. דע"כ כי קא משני כדר"נ אמר רבה ב"א הוי פרושו דכי היכי דהקדירות נעשה גיעול לחבירו כן השפודין והאסכלין כיון שנשתמש בהם פולטין מה שבלעו מקודם ע"י הבישול דס"ל כבולעו כך פולטו. ואע"ג דזה ל"ח ליבון ואנן תנן הכא מלבנן באור וצריך לומר דשאני הכא בקדשים דהתירא בלע. וגם פלט מקמי דלהוי נותר ולהכי שפיר מהני דבשלמא בשאר אסורין שבלע איסורא בעינן דוקא ליבון שיפלוט לגמרי אבל כשבלע התירא וגם פלט מקמי דחל עליו שם איסור לא אכפת לן מה שנשאר טעם קלוש שאין האיסור נותר יכול לחול על טעם קלוש כזה.)** ואין לנו סעד איפוא להקל נגד דעת רוב הקדמונים ז"ל דחמץ הוי איסורא בלע וכל שבלע ע"י האור צריך ליבון דוקא ולא מהני הגעלה ונבא לענין היתר השני שרחש לבב כ"ת דהולכין אחר רוב תשמישן שהוא ע"י בישול וטיגון והאפי' היא רק לפעמים ל לשבת ויו"ט. ולבאר זה צריך אני להרחיב הדיבור קצת מקור הדבר בתוס' שילהי ע"ז דריב"א הצריך ליבון גם בסכינים קטנים לפי שפעמים מהפך בהם בשר ע"ג גחלים ור"ת אמר דזה לא חשוב תשמיש ע"י האור כיון דאין תשמיש קבוע ע"י האור ובאמת צריך להבין דמה יועיל זה שרוב תשמישו הי' שלא ע"י האור דהרי מ"מ בלע ע"י האור ג"כ וזה אינו יוצא ע"י ההגעלה ואילו בלע ע"י אור פעם אחת ולא יותר כלל הי' צריך ליבון ומה תועלת א"כ במה שבלע הרבה פעמים שלא ע"י האור ואין

לומר דס"ל באמת לר"ת ז"ל ודעימי' דהיכי דבלע רק פעם א' ע"י האור א"צ ליבון וסגי בהגעלה דמלבד דמנ"ל חידוש דין וחילוק זה יקשה הרי בהך דכלי מדין דאמרה תורה תעבירו באש דהרי לא אסרה תורה רק כלי בת יומא דכל שאב"י הו"ל נוטל"פ וא"צ הכשר כלל מה"ת וכמבואר בש"ס בכ"מ וכיון דרק להבליע מתשמיש יום אחד הצריכה תורה ההכשר למה לא תיסגי גם לתשמיש ע"י האור בהגעלה לפ"ז וזה דבר שראוי לעורר עליו. ואשר אחזה בזה דהנה בש"ס דע"ז לעיל שם אהא דפריך התם אמתני' דשפוד ואסכלא שניקח מן הנכרים מלבנן באור מהא דתנינן גבי קדשים דמגעילן ברותחין משני ר"פ האי קריד והאי לא קריד דהכלי נכרים כיון שצלו בהם תדיר נדבק הבלוע ביותר ואינו פולט ע"י הגעלה משא"כ בקדשים שמגעילין אחר הבליעה ע"י האור סגי בהגעלה והנה גם התם לאוקימתא דר"פ יש לעורר כנ"ל מכלי מדין דאמרה תורה תעבירו באש דכיון דעיקר ההכשר שהצריכה התורה היא מחמת הבליעה דיומא מדוע לא סגי גם בכלים אלו שבלעו ע"י האור הגעלה דבליעה זו לא קריד וצ"ל ע"כ דכיון ששמשו בו תדיר גם הבליעה החדשה קריד ונדבק ביותר ואינו יוצא רק ע"י ליבון ומעתה אמינא דדעת הפוסקים ז"ל אלו דאף דאנן נקטינן כאוקימתא דרב אשי דבקדשים סגי בהגעלה משום דההתירא בלע ובעידנא דפליט ליתא לאיסורא בעיניה מ"מ גם דינו דר"פ לא אידחי מהלכה דכל דלא קריד וכנ"ל סגי בהגעלה ורק דס"ל דהא דבשמשו בו תדיר קריד וצריך ליבון היינו רק היכא שכל תשמישו הי' ע"י האור שכיון שבלע ע"י האור בתדירא נדבק הבליעה ביותר אבל היכא שעיקר תשמישו הי' שלא ע"י האור ואך שקרה פעם אחת או שתים שבלע ע"י האור לא קריד וסגי בהגעלה וזה ביאור יפה בדעתם ז"ל ודו"ק. ועלה על לבי להוסיף ולומר עוד לפמ"ש הרמב"ן ז"ל דתעבירו באש שאמרה תורה אין הכוונה דוקא ליבון דגם על ההגעלה בחמין נופל לשון דתעבירו באש והא דתשמישו על האור צריך ליבון הוא דשערו חז"ל בחכמתם דכבליעתו הוא הכשירו ומה"ט היכי שבלע ע"י גחלים לא מהני גם ליבון רק פ"י גחלים דוקא וכמבואר בש"ס ופוסקים ז"ל ולפ"ז אינו צ"ל כנ"ל דכל ששמש ע"י האור תדיר גם הבליעה האחרונה נדבקת ביותר שלא יוצא רק בליבון ורק דבאמת מה"ת דאין לדון רק על הבליעה דיומא מהני גם כשבלע ע"י אור הגעלה וכנ"ל בשם הרמב"ן ז"ל דאין זכר בכתוב להכשר ליבון ומתני' דתנן דמלבנן באור הוא לדידן דאסור להשתמש גם באב"י דצריך ההכשר גם להבלוע שאב"י דזה קריד וצריך ליבון דוקא ודו"ק. ולכאורה יש לעורר בזה דכיון דהא דאסרו חז"ל להשתמש גם בכלי שאב"י הוא רק משום גזירה אטו ב"י וזה ל"ש לענין הכשר הגעלה דמדינא מועיל גם בכלי ב"י דהבליעות הראשונים המה נוטל"פ והאחרונה דיומא לא קריד וכנ"ל ולמה

יצטרך ליבון גם לדידן וכמובן ובשלמא אי נימא כמ"ש בראשונה דכל ששמשו בו ע"י האור תדיר גם הבליעה האחרונה נדבקת ביותר ואינו יוצא רק ע"י ליבון ניחא דאף דאנן קיי"ל דסתם כלים של עכו"ם אינן ב"י מ"מ ל"מ בכה"ג הגעלה לדידן דגזרינן אטו ב"י דלפ"ז בב"י הי' צריך ליבון מדאורייתא ואין לומר דמ"מ ל"ש לגזור בזה אטו ב"י דכלי איסור אין להגעיל ב"י דחוזר ובולע ממי ההגעלה דז"א דמ"מ יש לגזור אטו ב"י כשיהי' ששים במי הגעלה וכמבואר אולם א"נ כנ"ל דמדינא דאורייתא סגי בהגעלה גם בשבלע ע"י האור דהבליעה דיומא לא קריד והבליעות שמקודם נפגמו הדק"ל וכנ"ל. אולם אחר העיון ראיתי דגם זה נכון דהא דהוצרכו חז"ל לבא לידי גזירה שאב"י אטו ב"י הוא רק היכי שאינו רוצה להשתמש בהכלי דבר חריף אבל לענין דבר חריף באמת א"צ להגזירה דחורפא משוי לי' לשבח וכמבואר וא"כ שפיר י"ל דהא דצריך ליבון לדידן בבלע ע"י האור הוא בכה"ג שרוצה להשתמש בו ד"ח דגם הבליעות הראשונית אוסרין ואלו אינן יוצאין רק ע"י ליבון דקריד ודו"ק. ולכאורה עלה על לבי דא"א לישב כן רק לר"פ גופא דלא ס"ל לחלק בין איסורא בלע להתירא בלע אולם לדידן דקיי"ל כר"א דבהתירא בלע מהני הגעלה אין לדון להצטרך ליבון משום ד"ח כיון דעתה הוא נוטל"פ ורק שאחרי כן יאסר משום דהחורפא יהי' משוי לי' לשבח ועתה א"כ הבליעה היתירא הוא וא"צ ליבון אמנם אחרי ההתבוננות ראיתי דאין לדון בזה ולומר דחשוב היתירא בלע לפ"מ שביאר לנו הרשב"א ז"ל בתה"א ענין כלי שאב"י דחשוב נוטל"פ דאין הפירוש דהבליע' שבקדרה נפגמת כל כך עד שנעשה אינה ראוי' לגר ורק דכיון דאי לאו דגלתה תורה דטכ"ע לא הי' הטעם אוסר כלל וגם מין בשא"מ הי' בטל ברוב ולכן כשאב"י שנפגם טעמו מותר דל"א טעם כעיקר רק בטעם חשוב ומשובח אבל לא בטעם פגום וכיון שהטעם אינו אוסר הממש אף שראוי לגר בטיל ברוב ומה"ט העלה באמת דהיכי שההיתר מיעוט גם באב"י אסור משום ממשו של איסור עיין בדבריו הנכבדים ז"ל שהאריך בזה ולזה הסכימו כמעט כל הקדמונים ז"ל עיין כ"ז בפוסקים וכיון שהבליעה בעצמותה היא באמת איסור ורק דבאב"י בטיל ברוב שפיר הו"ל איסורא שלא נפקע האיסור שבו עי"ז שנעשה קלוש ע"י ההגעלה וממילא בדבר חריף אוסר דחורפא משויא לי' לשבח והבן זה. וע"פ ביאור הדברים האלה אמינא דאין להתיר גם לדעת הפוסקים ז"ל אלו בהגעלה היכי שנשתמש הרבה פעמים ע"י האור ורק שבין כל בליעה ובליעה שמשו בו הרבה שלא ע"י האור רק היכי שהשימוש שבנתים הי' בישול דבזה לא קריד ונדבקו ביותר הבליעות שע"י האור דהבישול הו"ל כהגעלה וכדאמרי' בקדשים כל יום נעשה גיעול לחברו אבל כשהשימוש שבנתים הי' ע"י טיגון אף דלא חשוב ע"י האור מ"מ ל"מ לבטל

שלא ידבקו ביותר הבליעות הרבים שהי' ע"י האור דטיגון ל"ח כהגעלה להוציא פליטת הכלי וכמובן וצ"ל לפ"ז דבסכינים לא הי' חשש שהפכו בהם בשר הרבה פעמים רק פעם או שתים דאל"כ גם לדעתם ז"ל היו צריכין ליבון דרוב תשמיש הסכינים הוא רק לחתוך בו רותח שאינו פולט הבליע' שמקודם ול"מ ההגעלה:

עוד עלה על לבי לומר מלתא חדתא לפמ"ש המרדכי ז"ל הובאו דבריו ז"ל הרמ"א ז"ל יו"ד סי' קכ"א להלכ' דהשחזה במשחזת והגעלה מהני כמו ליבון דגם ע"י ההשחזה במשחזת היטב מסיר הקליפ' החיצונה כמו בליבון מדבריו ז"ל למדנו דע"י האור אינו נדבק ביותר רק כדי קליפה ולכך כל

**(מלחמות

אריה א"כ לפ"ז גם בחמץ אפי' אי נימא דחמץ שמו עליו מ"מ אם הגעילן קודם פסח לא נשאר אלא טעם קלוש אין האיסור חמץ יכול לחול על טעם קלוש כזה ואל תשיבני הא הש"ס דחי לה התם להך תרוצא דרבא דז"א די"ל דהש"ס לא דחי לה אלא משום דבשפוד ואסכלא לא הוי גיעול. דל"ס להו הא דרבה ב"א. או דרבה לא קאמר רק בקדירות דהוי הגעלה. משא"כ בשפוד ואסכלא דלא הי' הגעלה כלל. אבל מ"מ היכי דהוי הגעלה מקמי דחל שם איסור כמו בחמץ שפיר מהני ודו"ק ולפ"ז מיושב קושיא הישי"ע. דהש"ס שפיר פריך דאמאי קאמר רב דקדירות בפסח ישברו הא יש תקנה להסיק קודם הפסח וכנ"ל ודו"ק היטב בכ"ז:)** שמסיר הקליפה החיצונה שוב מהני ההגעלה להפליט משאר הכלי ולפ"ז י"ל דשפיר מהני לדעת הפוסקים ז"ל הגעלה בסכינים אף אם היו מהפכין בהם בשר ע"ג גחלים הרבה פעמים ורק שבנתים שמשו בהם שלא ע"י האור רק כדרכם לחתוך בהם רותח דאף דזה ל"ה כהגעלה ע"י הבישול מ"מ כיון שמפליט עכ"פ מהקליפה שפיר מהני הגעלה דיותר מכדי קליפה אינו נדבק ביותר ע"י האור וכנ"ל ובהקליפה לא קריד כיון שחתך בנתים בהן רותח והבן זה. ולפ"ז כששמשו בו בהכלי בין אפייה לאפייה וכדומה ע"י טיגון יש חילוק לדעתם ז"ל בין היכי שהטיגון בנתים הי' במילואו של הכלי כמו שהי' בשעת שהי' ע"י האור ובין היכי שלא הי' במלואה וכמובן. ולדינא אמינא דאין לסמוך להתיר בשמש ע"י האור בהגעלה אף כשרוב תשמישו הוא שלא ע"י האור אחרי דרבים מהקדמונים ז"ל חולקים בזה הגלוים ולפי הנ"ל גם הסתומים שסתמו והשמיטו לגמרי אוקימתא דר"פ ועיין בתוס' בחולין דף ח' ובראש"ז ז"ל בע"ז שם שהביאו דברי ר"ת ז"ל הנ"ל בלשון אחר דכיון שאין דרך תשמישו בכך ל"ח דילמא איתרמי ועביד הכי דלפ"ז גם איהו ז"ל מטעם אחר קאתי עלה דכיון שאין דרכו בכך לא מחזיקינן ריעותא

ואין לזה ענין א"כ לילך בכלי אחר רוב תשמישו והתיר בהגעלה גם בידוע שנשתמש בו פעם ע"י האור וכמבואר.

והנה כ"ת הביא דברי הרמ"ע ז"ל שהעלה לעשות דרך פשרה דבכלי שאב"י סגי בהגעלה כשרוב תשמישו הוא שלא ע"י האור אבל לא כשהיא ב"י וצדד לפ"ז להתיר בנ"ד ההגעלה בכה"ג אחרי שאנן נוהגים שלא להגעיל כלי ב"י גם קודם זמן האיסור וכתב דאף דאנן נקטינן לאסור נוטל"פ בפסח מ"מ זה אינו רק מדרבנן ומ"ל הדרבנן שאב"י ומה לי הדרבנן דנוטל"פ בפסח. אולם מלבד דיש חילוק בין חד דרבנן לתרי דרבנן וכמ"ש המפורשים ז"ל גבי שבות ביה"ש זה ליתא לדעתי דאי נימא דהרמ"ע ז"ל משוי לה להך דאזלינן בתר רוב תשמישו לספיקא דפלוגתא דרבוותא והיקל בכה"ג בשאב"י משום דהו"ל ספיקא דרבנן יקשה דמ"מ אמאי יהי' די בזה בתחלה הגעלה דהכי מותר לעשות ספק דרבנן לכתחלה ואם בדשיל"מ קיי"ל להחמיר כספיקא דרבנן כ"ש דאסור לעשות ספק דרבנן לכתחלה. ועכצ"ל בביאור הדבר לפי מה שהעליתי בחידושי דבגזירת חז"ל שחשו שיבא לידי איסור תורה אין לדון להקל בספיקו מטעם דספק דרבנן להקל דכיון דבעיקר הדבר שבשבילו גזרו ספיקא לחומרא דהו"ל ספיקא דאורייתא עדיין טעם הגזירה במקומה עומדת ורק שיש לדון אם גזרו חז"ל גם מחשש שלא יעבור גם על ספק תורה או דנימא דכיון דגם אם יבא לידי זה לא יעבור רק על ספק לא גזרו והבאתי ראי' ברורה לזה מהא דפליגי רבי ורבנן אי גזרו על שבות ביה"ש ובמאי פליגי דכי עד השתא לא ידעינן דספיקא דרבנן לקולא אלא ודאי דכל כה"ג יש לנו לדון על האיסור תורה שבשביל זה גזרו דספיקו להחמיר ולכך ס"ל לרבנן דגזרו גם ביה"ש ולרבי ולדידן דקיי"ל כוותי' לא גזרו רק שלא יבא לידי ודאי איסור תור' וכנ"ל והארכתי בזה ואכמ"ל. ולפ"ז שפיר י"ל דמותר לעשות כן אף לכתחלה שבעשיתו זאת אינו רק מבטל שלא תהי' חשש הגזירה והבן זה. וכ"ז א"כ רק לענין גזירת חז"ל בשאב"י אבל לא לענין נותן טעם לפגם בפסח דאף דהוא רק איסור דרבנן וספיקו להקל מ"מ אסור לעשות ספק דרבנן לכתחלה וכנ"ל ודוק כי זה נכון וברור לדעתי ועיין בש"ך ז"ל בכללי הספיקות דהיכא דאתחזיק איסור גם ספק דרבנן להחמיר ולפ"ז בלא זה אין לדון להקל להתיר ע"י ההגעלה בכה"ג גם באיסור דרבנן מטעם דהוי ספק בדרבנן דהוי חזקה לאיסור דודאי בלע ורק שהספק היא אם יצא ע"י ההגעלה. ועפ"ז נסתר ג"כ מה שרציתי לומר בראשית ההשקפה דבאיסור דרבנן מהני הגעלה גם בבלע ע"י האור דזה שאינו יוצא בבלע ע"י האור ע"י ההגעלה אינו דבר ברור. דאל"כ יקשה לפמ"ש בשם הרמ"ע ז"ל דכל שאין האמצעי המבליע היתר לא מהני הגעלה וצריך ליבון דהו"ל בלע ע"י האור דלמה יועיל הגעלה בכל כלי בישול הרי

אנן קיי"ל דבכל איסורים חענ"נ וגם המים א"כ נעשו איסור ורק דכיון דחענ"נ היא רק מדרבנן מהני הגעלה אף דהוי ע"י האור דאף אי נימא דהוי ספק אין לדון ולהתיר מטעם ספק דרבנן דאין עושין ספק דרבנן לכתחילה וגם דהוי חזקה לאיסור וכנ"ל. והראי' מהא דמהני לדעת הרמ"ע ז"ל הגעלה בכלי בישול יש לדחות עפמ"ש התוס' והקדמונים ז"ל דהיכי שנסחט כל האיסור ולא נשאר אף משהו מותר וא"כ כיון דגוף האיסור שנבלע אמצעית המים יוצא ע"י ההגעלה ולא נשאר דבוק בהכלי רק המים מותר וכנ"ל ודו"ק:
והנה במ"ש דזה חשוב חזקה לאיסור נסתר מחמתו דברי הרמ"ע ז"ל דברוב תשמישו שלא ע"י האור די בהגעלה כשאב"י אף אי נימא כדעת קצת דגם במקום חזקה ספק דרבנן להקל דכיון דשאב"י מטעם גזירה אטו ב"י הוא. ולענין הדאורייתא הוי ודאי איסור מטעם החזקה הגזירה שבשבילו גזרו חכז"ל במקומה עומדת וכאשר בררתי למעל' והבן זה:
ומ"ש כ"ת לצדד דהחיפוי ע"י בדיל הוי עכ"פ ליבון קל ויש להצטרף א"כ דעת הסוברים דליבון כזה מועיל לדעתי זה אינו כדאי אחרי שכמעט כל הקדמונים ז"ל החליטו דבעינן שיהיו ניצוצות נתזין דוקא וכדאי' בירושלמי ורק היכא דדי בהגעלה מועיל ליבון כזה וכמ"ש הפוסקים ז"ל ובזה דבריהם נכונים וברורים דגם היכי שהיד סולדת בו מבחוץ כתבו התוס' ועוד מהקדמונים ז"ל דהוי כמו הגעל' וכ"ש ליבון כזה אבל שיועיל במקום ליבון לא חזי זה אף לאצטרופי וכנ"ל. ומלבד זה לא אדע מי הגיד לכ"ת דהחימום שבשעת החיפוי חשוב עכ"פ ליבון קל דממה שניתך הבדיל אין עוד ראי' שהוא בגדר שהקש נשרף עליו ומהגם כי הבדיל מניחין בקרקעית הכלי שנתחמם ביותר וגם נותנים בו סממנים לקרב ההיתוך ואח"כ מוליך הבדיל המהותך ע"י סמטרוט וכדומ' בכל הכלי ומאין הרגלים שכל הכלי נתחמם כל כך שיהי' בגדר קש נשרף עליו. ולדעתי החימום שבשעת החיפוי גם כהגעל' לא הוי אף לדעת התוס' והקדמונים ז"ל דביד סולדת מצד השני הוי כהגעלה. דמי יודע אם היד סולדת בכל הכלי ובעיני ראיתי שציפו יורה גדולה והי' האומן מחזיק למעל' בידו וגם אם היד סולדת מבפנים ע"י האש שבחוץ אינו מועיל לדעתי דעיקר ההכשר צריך להיות במקום הבליעה. ועיין באחרונים ז"ל שכתבו דהיכא שבלע היורה מבחוץ לא מהני ההגעלה מבפנים ע"י גדפנא וצריך להגעיל' ע"י שיכניסה לכלי ראשון עיין עליהם ודוק בכ"ז. זו"ז מ"ש כ"ת דהאפי' בתנור גרוף לא חשוב ע"י האור ניתן להאמר וכן עלה במחשבה לפני ועשיתי סמוכים לזה מדברי המרדכי ז"ל שהבאתי למעל' דהשחזה במשחזת היטב והגעלה הוי כמו ליבון וכמ"ש למעל' טעמו ונימוקו דהבליעה שע"י האור אינו נדבק ביותר רק בכדי קליפה וכיון שהסיר הקליפה מהני שוב ההגעל' עמש"ל ואי נימא דתולדת האור הוי כע"י האור למה לא יבליע הקליפ' שנתחמם

ונתלבן ע"י האור להדביק הבליעה ביותר לבפנים. אולם עכ"ז לא מפני שאנו מדמין נעשה מעשה ומאתי לא תצא הוראה זו להתיר גם בכה"ג שיהי' די בהגעלה לכתחל' סוף דבר צדקו דברי הרב המערער בערעורו ואפריון נמטי לי' וראוי לבטל מנהגם זה ולהכריז שילבנו כל הכלים הנזכרים ליבון גמור שיהיו ניצוצות נתזים כאשר נהגו בכל תפוצות ישראל והנלפע"ד כתבתי:

סימן נג

ב"ה בריסק יום ה' י"א שבט תר"ל לפ"ק:

אשיב ואומר שלום לכבוד הרב החריף ובקי ידיו רב לו במלחמתה של תורה חכמתו פניו תאירה כ"ש מו"ה אברהם אשר עפשטיין נ"י:

ע"ד השאלה הראשונה שהי' בחדר אחד ערך עשרים אווזות מפוטמים ושמעו קול צוחה וכאשר יצאו ראו כי ברדלס [טחור] מסרט בחור הכותל ובבוקר מצאו שני אווזות מתים א' בלי חבורה וא' בחבורה אצל הצואר ולקחו הנשארים והכניסו בלול אחר ונתערבה האחת בין כ"ה אחרות שהי' שם מקודם. ועתה בא השואל ושאל משפט העופות הראשונות וגם השניות. וטרם אבא לחרוץ משפטם אמרתי לירד לעומק הענין ולבארו בשורשו. מקור הדברים בש"ס דחולין דף נ"ג פלוגתא דרב ושמואל דרב ס"ל דאין חוששין לספק דרוסה ושמואל ס"ל דחוששין ומפרש התם דבשניהם שותקין או שניהם מקרקרן לכ"ע אין חוששין דאמרינן ותלינן דשלמא עבדו או דמבעתו אהדדי ופלוגתייהו היא רק היכי דאיהו שתק ואינהו מקרקרן דא"ל מעשה עביד בהו וא"ל דמחמת בעיתותי עבדי. ואנן קיי"ל להלכ' כשמואל דחוששין לספק דרוסה עיין בש"ס ובפוסקים ז"ל. והנה בטעם הדבר דחיישינן לספק דרוסה ולא אמרינן דנשחטה הותרה וכדאמרינן הכי לעיל דף ט' שם בהך דבא זאב ונטל בני מעיים והחזירם כשהם נקובים כתבו רבותינו בעלי התוס' דף מ"ג שם דה"ט משום דדרוסה שכיחא יותר לאיסור מלהיתר וכתבו דאין לומר ולחלק בין הך דזאב שנטל בני מעיים ובין הא דספק דרוסה דבדרוסה נולד הספק מחיים דבש"ס דיבמות דף למ"ד בספק גירושין דערוה קאמרינן דמוקמינן צרתה בחזקת היתר לשוק אף שהספק נולד בחיי הבעל הרי דבספק השקול מוקמינן אחזקת היתר אף בכה"ג. אולם רבים מהקדמונים ז"ל חולקים בזה דכל שנולד הספק מחיים אסור ועיין בש"ך ז"ל סי' נ' שהאריך ליישב לדעתם ז"ל הך דיבמות עיין בדבריו ז"ל.

והנה כפי הנרא' מדברי הפוסקים ז"ל גם לדעת המחמירים בנולד הספק מחיים מ"מ לא הוי רק ספק טרפה ולכאור' טעמא בעי דכיון דלדעתם ז"ל אין אנו דנין לומר דגם

בחיי הבהמ' החזקת איסור לא הוי רק כל זמן שתהי' בחיים דאל"כ הי' חשוב חזקת היתר ורק שאנו דנין ולוקחין הדבר כמו שהיא עתה א"כ למה לא יחשב בכה"ג טרפה ודאית דבחזקת איסור קאי בחיי' ועיין ברשב"א ז"ל בחידושיו חולין דף יו"ד שכתב בשם רבינו הוא הרמב"ן ז"ל דנשבר הגף ואין ידוע אם קודם שחיטה או לאחר שחיטה דהו"ל ספק דאורייתא ולחומרא. מבואר דל"ח רק ספק טרפה ולא ודאית אולם מזה אין ראי' דבהך דנשבר הגף תיכף כששחטה ולא נראה עוד שנשבר הגף הי' אצלינו היתר ועיין בתוס' שהבאתי דגם לפי הס"ד לא רצו לחלק רק בין נולד הספק מחיים לנולד אחר שחיטה דכל שנולד אחר שחיטה אמרינן דנשחטה הותרה דכיון דקודם שנרא' הריעותא החזקנוה בהיתר ורק דדעת הרמב"ן ודעמי' ז"ל דגם זה לא חשיב חזקת היתר כיון שאנו רואין הריעותא והספק היא שבטעות החזקנו ולא חשוב חזקת היתר רק בהך דזאב שיש לנו לפנינו במה לתלות ורגלים להיתר וכמבואר בדבריהם אבל מ"מ נהי דלדעתם ז"ל לא חשוב חזקת היתר בהך דגף אבל מ"מ איתרע לה חזקת איסור הקדום אחר שכבר החזקנוה זמן מה בהיתר. אבל בהך דדרוסה וכדומ' שנולד הספק מחיים בזמן האיסור שפיר הי' לנו לחשבה כטרפ' ודאית מחמת חזקת איסור לדעת המחמירים דס"ל דאנו דנין לענין החזקה חזקת הדבר כמו שהוא עתה וכנ"ל מה שאינו נראה כן ממשמעות לשון הפוסקים עיין עליהם. והנרא' דזה תלוי במחלוקת רש"י והתוספות ז"ל בהך דספק בשחיט' דאמרינן דמוקמינן לה אחזקה דבהמ' בחיי' בחזקת איסור עומדת דפירש"י ז"ל דבחזקת אבר מן החי עומדת ואף דאיסור אבמ"ה כבר חלף הלך לו מחזיקינן מאיסור לאיסור. והתוספת ז"ל מאנו בזה ופירשו דהיינו איסור שאינו זבוח דיש על הבהמ' בחייה וגם במיתתה כל שלא נשחטה כראוי דאל"ה אין מחזיקין מאיסור לאיסור. דלשיטת התוספות ודעמם ז"ל שפיר לא הוי גם לדעת המחמירים בנולד ספק טריפה מחיים רק ספיקא דלענין טרפה הו"ל מאיסור לאיסור דאין מחזיקין

**(מלחמות

אריה מה שהחליט מו"ח ז"ל דלשיטת התוס' דבהמה בחי' בחזקת איסור עומדת הוי פירושו בחזקת איסור דשאינה זבוחה. גם בספק טריפה מחיים אין להאמיר דליכא חזקת איסור כיון שנשחטה כראוי וכן משמע משאר אחרונים. אנכי בתשובה אחת אמרתי לפקפק בזה והוכחתי דגם בטרפה אף דקיי"ל דטרפה ששחטה שחיטתה מטהרתה. כדאיתא בש"ס ופוסקים מ"מ לענין אכילה איכא נמי עשה דשאינה זבוחה דבעינן וזבחת ואכלת וכל שאינה ראויה לאכילה לא חשוב זביחה. ואע"ג דאנן קיי"ל כרבנן בפרק אותו ואת בנו ובפרק כיסוי הדם דס"ל דשחיטה שאינה ראויה שמה שחיטה ופליגי אד"ר

שמעון דס"ל לא שמה שחיטה. היינו רק לענין שאר דברים דבעינן שחיטה. אבל לענין אכילה כיון דאסור מטעם טרפה אין השחיטה מתרת לאכילה חשוב ג"כ כמו שאינה זבוחה. והבאתי ראיה ברורה מחולין דף פ"ה ע"ב דאמרינן התם לא לכל אמר ר' מאיר שחיטה שא"ר שמה שחיטה מודה ר' מאיר שאינה מטהרתה לאכילה ופריך פשיטא טרפה בשחיטה מי משתריא ומשני לא צריכא לשוחט את הטרפה ומצא בה בן ט' חי ע"ש. ומבואר התם בסוגיא דד' סימנים אכשרה רחמנא ואם שוחט את הטרפה ומצא בה בן ט' חי מתכשרת בשחיטת עצמה, והנה יש להקשות ממ"נ למה באמת אין שחיטת אמו מטהרתו ואיזה איסור יש על הולד כיון דחיסור טרפה הרכובה על האם ליכא על הולד דא"כ לא היה שחיטת עצמה מתירתה ומצד השחיטה הא ס"ל דשחיטה שאינה ראויה שמה שחיטה א"כ למה צריכה הולד שחיטה בפני עצמה. ואיזה שם איסור אשר יקרא לו שאסור לאכול הולד בלא שחיטה ולדעתי קושיא גדולה, היא. [אחר כותבי זאת ראיתי שהגאון רע"א בהגהותיו ליו"ד סי' י"ג העיר קצת בזה. וכתב דברים שאינם נראין לפע"ד ע"ש] אלא מוכח מזה דלגבי אכילה איכא בבהמה טרפה איסור עשה דשאינה זבוחה ולכן אי ד טעון שחיטה ואם לא נשחט כראוי איכא עשה דשאינה זבוחה. ומצאתי תנא דמסייע לי שהר"ן ז"ל בחי' על מס' סנהדרין דף י"ב ע"א בהא דאמר רב חסדא בהמה חציה של עיר הנדחת וחציה של עיר אחרת אסורה וכתב הר"ן ז"ל דאין הטעם כמו שפירש רש"י ז"ל דשחיטתו זו היא מיתתו דהא בחר הכי מבעיא ליה לרב חסדא בהמה של עיר הנדחת מהו שתהני לה שחיטה לטהרה מידי נבילה. ואי נימא דטעמא דרב חסדא דשחיטתו זו היא מיתתו הא קאמר דאין שחיטתו מטהרתו ומאי קא בעי לי' בתר הכי. לכן כתב הר"ן ז"ל בזה"ל משמע דהאי איסורא ליתי' אלא איסור אכילה שאחר שכל זית וזית שבה טעון שחיטה של שני סימנים א"א מתירה באכילה כו' שאותו הסימן של חלק עיר הנדחת אין בה שחיטה שהרי אסור הוא בהנאה והיא שחיטה שאינה ראויה ואסור באכילה לדברי הכל כו' ע"ש.)** ורק דמ"מ אסורה מספק דאף דאין מחזיקין מאיסור לאיסור מ"מ גם חזקת היתר לא חשוב לגבי האיסור החדש. אולם לדעת רש"י ז"ל דמחזיקינן מאיסור לאיסור בנולד ספק טרפה מחיים לדעת המחמירים אלו שפיר חשוב טרפה ודאית דבחיי' בחזקת איסור אבמ"ה עומדת ומחזיקין מאיסור לאיסור. כן עלה על לבי בראשית ההשקפ'. אולם אחר העיון עדיין יש לעורר דהרי בכל בהמה בחייה יש איסור אבמ"ה וגם איסור בשר מ"ה והנה באיסור בשר מן החי פליגי ר"י ור"ל בחולין דף ק"ב דלר"י אבמ"ה נלמד מקרא דלא תאכל הנפש עם הבשר. ובמ"ה ובשר מן הטרפ' מקרא דובשר בשדה טרפה ולר"ל אבמ"ה ובשר מן החי שניהם נלמדו מקרא דלא תאכל

הנפש כו' ובשר בשדה אתא רק לטרפה ואם אכל במ"ה ובשר מן הטרפ' לר"ל לוקה ב' ולר"י אינו לוקה רק אחת וכיון דאנן קיי"ל כר"י דבמ"ה היא מטעם טרפה דמה"ט אינו לוקה באכל במ"ה ובשר מן הטרפ' רק אחת ועיין בתוס' לעיל שם ד"ה שאין בו כזית דאם אכל פחות מכזית במ"ה ולקח בשר טרפה והשלים לכזית לוקה עיי"ש ומבואר א"כ דבמ"ה הוא כטרפה ממש ועיין רמב"ם ז"ל פ"ד מהמ"א ה"י וא"כ בנולד ספק טרפה למה לא נימא דמוקמינן לה אחזקת איסור דכמו שהי' הבשר אסור בחיי' כן היא גם עתה דבמ"ה וטרפה איסור אחד ממש היא וכנ"ל. ולכאור' עלה על לבי לומר דהדבר תליא אי בהמה בחיי' לחתיכת בשר עומדת דאי נימא דלאו לחתיכת בשר עומדת ליכא לאוקמי בספק טרפה אחזקת איסור דבמ"ה דלפ"ז לא הי' כלל על הבהמ' בחיי' איסור במ"ה דלאו לחתיכת בשר עומדת אמנם אחר ההתבוננות אי אפשר לומר כן דלפי האמת אנן קיי"ל דבהמה בחיי' לאו לאברים עומדת ואפ"ה פירש"י ז"ל דהא דאמרינן בספק בשחיטה דבחזקת איסור עומדת בחיי' היינו איסור אבמ"ה ן ודוחק לומר דאבמ"ה דנקט רש"י ז"ל לאו בדווקא היא וכוונתו לאיסור במ"ה ולשיטתו אזיל דס"ל בחולין דף ק"ב שם בהך דאכל ציפור טהורה שאין בו כזית דאף אי לאו לאברים עומדת מ"מ לחתיכת בשר עומדת עיי"ש בשגם כבר כתבתי בחידושי דלר"י דבמ"ה נלמד מבשר בשדה פשיטא דאין איסור במ"ה חל רק אחר שפירש ורש"י ז"ל לא כתב כן רק לר"ל ולר"י צ"ל להיפוך עיי"ש ותבין והארכתי בזה לענין חלות אבמ"ה על במ"ה ואכמ"ל] ועכצ"ל כמו שבארתי בחידושי במק"א דאף דלאו לאברים עומדת מ"מ שפיר בחייה בחזקת איסור אבמ"ה עומדת דהך דלאו לאברים עומדת היינו רק דמשום זה ליכא איסור חפצא דאבמ"ה על הבהמ' בחיי' אבל מ"מ ישנו לאיסור גברא דאבמ"ה על הבהמה בחיי' דהרי מוזהר הוא שלא יחתוך ממנה אבר לאכלו ורק דכל זמן שלא הפרישו ליכא איסור על החפץ ונ"מ בזה דבנטרפה עם נטילת האבר שפיר אתא איסור טרפה וחייל דאיסור חפצא דטרפ' חייל שפיר על איסור גברא דאבמ"ה שהיה על הבהמה מקודם דאיסור חפצא מצי לחול על איסור גברא עיין ש"ס דחולין דף ק"ג שם ושפיר אמרינן דמעמידים אותה בחזקת איסור אבמ"ה או במ"ה דמ"מ הי' עליה בחיי' חזקת איסור איסור גברא עכ"פ והדרא א"כ קושיא לדוכתי' דבנולד ספק טרפות מחיים נחשוב אותה לטרפה ודאית משום חזקת איסור שהי' עלי' והיינו איסור במ"ה דג"כ מסוג הטרפ' הוא דאף אי לאו לחתיכת בשר עומדת מ"מ חשוב חזקת איסור וכנ"ל. ואשר אחזה בזה דהנה אנן קיי"ל דאין איסור אבמ"ה חל על איסור טרפה ואם נטרפה מקודם ואח"כ חתך ממנה אבר אינו חייב עליו משום אבמ"ה לדידן דאמרינן דלאו לאברים עומדת ואיסור טרפה קדים עיין רמב"ם ז"ל

ובנושאי כליו. ובחידושי בארתי הדבר דאף שהעליתי דגם דלאו לאברים עומדת מ"מ איכא בחיי' על הבהמה איסור גברא דאבמ"ה מ"מ א"ש הא דאינו חייב בנטרפה מקודם שחתך האבר משום אבמ"ה דכיון שאין האיסור חפצא דאבמ"ה שבא בנטילתו יכול לחול על איסור חפצא דטרפה שבא מקודם ממילא אזיל לה גם האיסור גברא דאבמ"ה דאיסור גברא אינו רק אזהרה שלא יזיד לעבור על איסורו של החפץ וכיון שאין כאן האיסור חפצא דאבמ"ה יכול לחול ממילא אין כאן איסור גברא:

ומעתה בנולד ספק טרפות מחיים אין לחשבה טריפה ודאית משום החזקת איסור סוג טרפה שהי' על הבשר בחיי' דלעומת החזקת איסור הלזה יש חזקה להיתר היינו החזקת איסור של אבמ"ה דאם תאמר דנעשית טרפה חלף לו איסור אבמ"ה לגמרי גם האיסור גברא שהי' עליה מקודם דכיון דאין האיסור חפצא דאבמ"ה יכול לחול שוב על איסור חפצא דטרפה אזיל לה גם האיסור גברא דאבמ"ה וכנ"ל והו"ל א"כ חזקה נגד חזקה ובספיקא קאי ודוק. אולם כ"ז אי נימא דאין מחזיקין מאיסור לאיסור אבל אי נימא כשיטת רש"י ז"ל דמחזיקין מאל"א שפיר הו"ל בנולד ספק טרפות מחיים טרפה ודאית דלפ"ז שם איסור חד הוא וכל שהוא אסור יהי' מאיזה איסור שיהי' לא חשוב יצאה מחזקתה הראשונה דמה"ט מחזיקין מאבמ"ה לנבילה דאם היא נבילה לא יצאה מחזקתה. וא"כ אין לדון בספק טרפה מחיים משום חזקת אבמ"ה להיתר דאף דאם היא טרפה חלף לו האיסור אבמ"ה מ"מ ל"ח בשביל זה יצאה מחזקתה ואדרבה בחזקתה היא דשם איסור חד הוא וכנ"ל והבן. אחרי ביאור הענין בכללו אבוא לברר פרטיו. הנה פסקינן דבמקום רחב אין חוששין לספק דרוסה אמנם מהו מקום רחב כתב הרב"י ז"ל בסי' נ"ז דמלשון הרשב"א ז"ל משמע דדוקא בנכנס ארי בבקעה אבל בחצר אף שהיא רחב מקרי צר לענין זה כיון שמ"מ מוקף מחיצות וגדר.

(מלחמות אריה** מבואר בדבריו דאפילו אי נימא דמהני לה שחיטה לבהמת עיר הנדחת לטהרה מידי נבלה מ"מ לא מהני השחיטה לחציה של עיר אחרת לטהרה באכילה משום דהוי שחיטה שאינה ראויה. ולכאורה קשה למה הדבר כן כיון דאף החצי' של עיר הנדחת מטהרתה השחיטה מידי נבלה. א"כ הוי שחיטה מעליותא והרי אנן קיי"ל דשחיטה שאינה ראויה שמה שחיטה א"כ למה תהיה החצי' השניה של עיר אחרת אסור באכילה. אלא מוכח מזה כדברינו הנ"ל דכל שאין השחיטה מתרת לאכילה חשוב לענין אכילה כמי שאינה זבוחה כלל. לכן כתב דלגבי אכילה לכ"ע לא שמה שחיטה. ולפ"ז הא דאמר רב הונא נשחטה בחזקת היתר עומדת עד שיוודע לך במה נטרפה. הוא משום דכיון דליכא ריעותא אין לנו להסתפק שמא טרפה היא ותיכף בשעת שחיטה

נסתלק החזקת איסור ונעשה היתר דאין לנו לחוש כלל לאיזה חשש טריפות. לכן אח"כ כשנולד שנמצא הריעותא אמרינן דבחזקת היתר עומדת עד שיוודע לך במה נטרפה. ובזה נתיישב לי מאי דתמוה לי טובא בגמרא דחולין דף י"א בהא דילפינן דאזלינן בתר רובא מראשו של עולה ודלמא ניקב קרום של מוח וכן מפרה אדומה. ומאי ראיה היא דאפילו אי לא ניזיל בתר רובא מ"מ הא לא הוי אלא ספק והא גם בספק גמור קאמר רב הונא נשחטה בחזקת היתר עומדת עד שיוודע לך במה נטרפה. וזהו תמי' עצומה לדעתי. אבל לפי הנ"ל ניחא דבטרפה נמי איכא עשה דשאינה זבוחה רק משנשחטה לפי האמת דאזלינן בתר רובא נסתלק החזקת איסור. אבל אם נימא דלא אזלינן בתר רובא א"כ בכל בהמה דעלמא תיכף בשעת שחיטה חשוב ספק טריפות. א"כ הוי כמו שנולד ריעותא מחיים ואמרינן דבחזקת איסור שאינה זבוחה קיימא. ולהכי שפיר פריך הש"ס דאי לאו דאזלינן בתר רובא ניחוש שמא ניקב קרום של מוח:)** אולם לא כתב כן בהחלט שאח"כ סיים דאולי י"ל דאורחא דמלתא נקט. ובאמת שכן נראה מבואר ברשב"א ז"ל בחידושיו לחולין דף נ"ג שם ע"ש שכתב ז"ל ולענין פסק הלכה כו' נכנס ארי כו' בדיר של בהמות כו' חזקה דרסה בא בתוכן במקום רחב שיכולים לברוח מפניו אין חוששין וכ"נ דעת בעה"ת ז"ל עכ"ל. והמ"ב ז"ל נטה קו להקל ביותר דכל היכי דלא מטיא לי' בחד שחי' חשוב מקום רחב לענין זה ויליף לה מצידה. והאחרונים ז"ל האריכו לחלק בין בהמות לעופות הפורחות באויר אולם אנכי העליתי בתשוב' דהעיקר דהכל תלוי לפי הענין וכפי ראות עיני המורה בין בעופות בין בבהמות וריבוי הבהמות או העופות יש בהם חומרא מצד וקולא מצד חומרא אם אנו באים לדון על אחד מהם אם מפאת כי יצר להם המקום כשהם רבים אם מפאת כי בנקל יותר להדורס להשיג אחד מרבים וקולא כשאנו באים לדון על כולם או רובם שנדרסו כאשר יעיד הנסיון. דקשה להרודף להשיג רבים שזה בורח הנה וזה הנה וזו"ז תלוי במהירות וקלות מירוץ הרודף וגם הנרדפים זה להחמיר וזה להקל וא"א לתת ע"ז גבול וגדר ורק הכל לפי הראות ואומדן דעת המורה לש"ש. ואחרי ההוצעה הזאת יש לכאור' לפי מה שבררתי למעלה דעת הפוסקים הקדמונים ז"ל שלשה מחלקות בדבר הוא דלדעת התוס' ודעמם ז"ל שהבאתי דכל כה"ג חשוב חזקת היתר ורק דהטעם דחוששין לספק דרוסה משום דשכיח יותר לאיסור כל שאפשר הבריחה עד שלא תהי' הדריסה כגדר השכיח יותר מותר דכל שהספק שקול הדר מוקמינן לה אחזקתה בחזקת היתר. אולם לדעת המחמירים ז"ל וסוברים דכיון שנולד הריעותא מחיים לא חשוב חזקת היתר וכנ"ל בעינן שתהי' הבריחה שכיחא ביותר דלדעתם ז"ל כל שאין ההיתר שכיח יותר מהאיסור הו"ל ספיקא דאורייתא ולחומרא. אמנם לשיטת רש"י ז"ל

דמחזיקינן מאיסור לאיסור דחשוב לפ"ז בספק שנולד מחיים חזקת איסור וכנ"ל בעינן דוקא שתהי' הדריסה בגדר מיעוט גמור דאל"ה אין אנו יכולין לדחות החזקה חזקת איסור וכמובן. והנה הרשב"א ז"ל בחידושיו לחולין שם כתב וז"ל אלא דקשיא לי היכא דאיכא שוורים הרבה במקום אחד ועאיל ויתיב ארי בינייהו ואיהו שתיק ואינהו מקרקרן אמאי צריכין בדיקה דהא ס"ס היא דכל חד וחד אפשר לומר שמא לא דרס זה דהא ליכא למימר דודאי דריס כולהו דלא די לנו אם נחיש לספק דרוסתו ונעשה הספק כודאי כו' אלא שנאמר שכולם דרס וכיון שכן איכא למימר זו לא דרס ואת"ל דריס אימא דרס שלא כנגד החלל כו' עיין בדבריו ז"ל שהאריך לומר דכיון שאפשר לברר ע"י בדיקה צריך לברר עיש"ה ביאור דבריו ז"ל דאף דאיהו ז"ל הוא מכת המחמירים ז"ל שהבאתי דגם בספק השקול אסור בכה"ג דל"ח חזקת היתר מ"מ ס"ל דבספק דרוסה דאיהו שתק כו' שכיחא ג"כ יותר לאיסור מלהיתר ולכך ל"ק לי' בבהמה אחת דהרי הו"ל ס"ס שמא לא דרס כלל דגם איהו שתיק לא מיקרי רק ספק דרוסה דשמא מחמת בעיתותא היא דעבדו ושמא לא דרס נגד החלל דכיון דהספק האחד לא שכיח ל"ח ס"ס וזהו שכתב ונעשה הספק כודאי היינו משום דשכיח יותר לאיסור ורק בשוורים רבים קשיא לי' דמזה דשתיק ואינהו מקרקרן אין ראי' שדרס כולם ועכ"פ ל"ח רק ספק השקול והו"ל א"כ ס"ס להיתר. ולפ"ז גם לדעת המחמירים ז"ל היכי שהמקום רחב ג"כ עד שעכ"פ אין הדריסה שכיח יותר מהבריחה מותר לדידן משום דהו"ל ס"ס דאנן כפי שהכריע הרמ"א ז"ל בסי' ק"י קיי"ל דא"צ לברר ע"י בדיקה בס"ש. ועיין באחרונים ז"ל דכל היכי שיוכל לברר בנקל צריך לברר ואל"ה כגון בדיקה וביחוד בדיקה כזו דדרוסה מכפא ועד אטמא א"צ לברר בס"ס ועיין פר"ח ז"ל שהעלה שגם הרשב"א ז"ל בעצמו חזר בו בתה"א וגם תירץ תירוץ אחר לקושייתו הנ"ל. ועיין ברשב"א ז"ל שפסק דהיכי דלא ידעינן אי איהו צוח או שחק ואי אינהו מקרקרן או שתקו ל"ח אף שהוא ז"ל ס"ל דגם בספק השקול מחמירינן וצ"ל ע"כ ג"כ דמטעם ס"ס הוא וכנ"ל ולשיטתו אחר החזרה אזיל דא"צ לברר אם לא דנימא דדעתו ז"ל דכל כה"ג אדרבה חשוב שכיח יותר להיתר וצ"ע למה. ועלה על לבי להוסיף ולומר עוד דאף לדעת הסוברים דצריך לברר בס"ס מ"מ אנן לדידן קיי"ל דאין אנו בקיאין בבדיקת הדריסה ואין כאן א"כ בירור. אולם יש לעורר אי הך דצריך לברר היא משום צד ההיתר שצריך לברר שהוא היתר בודאי ועיין בצ"צ בהך דספק טרפה שחקר הרשב"א ז"ל אי הוי דשיל"מ ותמה השואל דהרי ממ"נ מותר דאם היא כשרה פשיטא דמותר ואי לאו הרי נתבטל וכתב איהו ז"ל דמ"מ צריך להמתין שיהי' היתר ברור לפנינו עיש"ה או הבירור הוא משום צד האיסור דצד האיסור אפשר שיבורר גם לדידן אם נראה רושם

הדריסה. אמנם מ"מ לפ"ז אם נבדוק פשיטא דמועיל גם לדידן בכה"ג כיון דבאמת הוי ס"ס ורק דאתה אומר דמ"מ צריך לבדוק והרי בדק ומה לו לעשות יותר וזה פשוט.

והנה לפ"ז לפי דברי הרשב"א ז"ל בחידושיו שהבאתי דעיקר הא דאסרינן כולם היא רק משום דאפשר לברר דעל השאר חשוב באמת ס"ס לדידן מותרין אף באין המקום רחב אחר הבדיקה עכ"פ אף דאין אנו בקיאים וכנ"ל. אמנם יש עדיין לעורר דהנה צריך להבין דברי הרשב"א ז"ל דכיון דאם לא הי' רק אחת ל"ק לי' ועכצ"ל כנ"ל דהספק דשמא לא נדרסה כלל לא חשוב ספק השקול דהו"ל שכיח יותר לאיסור א"כ גם על השאר הא הו"ל ספק אחד בגוף וספק השני בתערובות דאחד מהן חשוב גופו של איסור וצ"ל דכיון שנולדו שני הספיקות יחד מחיים וא"כ אנן לדידן דפסקינן דלא מהני גם בנודעו יחד אין להתיר משום ס"ס כזה. ובגוף הדבר שכתבתי דאין להתיר בכה"ג משום ס"ס דהו"ל ספק אחד בגוף וספק אחד בתערובות הסכמת הפוסקים דל"מ ס"ס כזו אף בנודעו יחד עלה על לבי לומר ולהתיר מצד אחר לפמ"ש בחידושי על מ"ש רבותינו בעלי התוס' נדה דף י"ח בהא דאמרינן התם בשלשה מקומות הלכו אחר הרוב ועשאוהו כודאי דהיינו אף נגד החזקה וכתבו דגם בהך דט' חנויות מוכרים בשר שחוטה ואחת בשר נבילה בנמצא הלך אחר הרוב הו"ל ג"כ נגד החזקה דבהמה בחיי' בחזקת איסור עומדת והיינו דאף שאין אנו דנין על בהמה אחת אם נתנבלה אם אין דיודעין אנחנו כמה יש נבילות וכמה שחוטות מ"מ חשוב חזקת איסור דבכ"מ אין לנו לדון רק על הדבר הזה בעצמו ולכך אמרינן דכיון דבין כך ובין כך הי' על הבהמה חזקת איסור הו"ל חזקה לאיסור ואף דאם זו היא הנבלה האחרת יצאה ע"כ מחזקתה לא איכפת לן כיון שאנו דנין כעת על זו [ועיין באחרונים ז"ל שנסתפקו בכעין זה לענין עיגונא אי שייך חזקת חי כשנמצא אחד שמת ולא ראו דברי התוס' הנ"ל] עיש"ה וכתבתי על זה בחידושי דבלקח מהקבוע דקתני ספיקו אסור ל"ח רק ספיקא והו"ל ספק תורה אבל מ"מ אינו ודאי איסור משום החזקה חזקת איסור ומשום דבאמת איכא רובא ורק דבקבוע גזרה תורה שנחוש למיעוטא אבל מ"מ ליכא לאוקמא אחזקה דבודאי מרובא הוא ויצאה א"כ מחזקתה והארכתי בזה ואכ"מ ומעתה לפמש"ל דלענין ספק דרוסה יש חזקה להתיר היינו חזקת איסור אבמ"ה שמורה שלא נטרפה דאם נטרפה אזיל לה האיסור אבמ"ה שא"י לחול על טרפה ולעומתה גם חזקה לאיסור איסור בשר מן החי לדידן דקיי"ל דבמ"ה מסוג טריפה הוא והו"ל איסור אחד עמש"ל א"כ כשנתערבה הדרוסה ברוב כשרות שפיר יוכל ליקח גם מהקבוע דאף דכל קבוע כמחצה על מחצה דמי מ"מ חלף החזקת איסור וכנ"ל ושפיר יש להתיר מחמת החזקה חזקת היתר שאין הרוב כנגדו ואדרבה מסייע לה ורק דמ"מ צריך בדיקה משום דצריך

לברר דבחזקה פשיטא דצריך לברר וכמבואר בפוסקים ז"ל ואך דמ"מ נ"מ בזה לדידן דיהי' מותר עכ"פ אחר שיבדקנו אף שאין אנו בקיאים כיון דבאמת מותר מטעם חזקה ומה לו לעשות ולא עשה וגם נראה דיש להתיר בלי בדיקה ע"י נכבשינהו דניידי שאין בו לכל היותר רק גזירה וכיון דבאמת היתר הוא ל"ש לגזור ועיין טור סי' נ"ז ובאחרונים ז"ל ודו"ק. והא דאמרינן בזבחים בהך דנתערב בטרפה דאיערוב דרוסת הזאב בנקובת הקוץ דכולם אסורות דא"א בבדיקה בקדשים ולא אמרינן דאדרבה כיון דאי אפשר לברר ממילא מותר משום דנסתר החזקת איסור ונשאר החזקת היתר וכנ"ל דז"א דבקדשים בלא"ה אזיל לה איסור אבמ"ה שא"י לחול על איסור מוקדשין והבן [ויש לי הרהורי דברים לפמ"ש האחרונים ז"ל בביאור שיטת רבינו הגדול הרמב"ם ז"ל דאבמ"ה באמת הי' יכול לחול על טרפה דמוסיף איסור לב"נ ורק דנלמד מקרא דכל שבשרו מותר אלא כשהוא בב"א חייל דמסברא אמרינן דקרא לא אתי רק שלא יחול ע"י כולל ומוסיף עיין בדבריהם ז"ל דלפ"ז זה לא שייך רק בטרפה אבל לא במוקדשין דבשרו מותר אחר זריקה ויש א"כ בתערובות דרוסה ברוב חזקת היתר גם במוקדשין והרבה יש לדבר עוד בזה אולם לא הובאו עוד הדברים אצלי בכור הבחינה ואשר ע"כ אשים מחסום לעטי]:

והנה לכאורה לפ"ז אין אנו צריכין לכל האריכות ההיא רק היכי שאיהו שתק ואינהו מקרקן דבזה לענין דרוסת האחד חשוב הספק כודאי וא"כ הו"ל נגד כולם ספק אחד בגוף דשמא לא דרס נגד החלל וספק אחד בתערובות דלא הוי ס"ס לדידן אף בנודעו יחד אבל היכי שדרס אחד וניכר הטרפה וכנ"ד דעל השאר לשיטת הרשב"א ז"ל בחידושיו שהבאתי ל"ה רק ספק השקול יש לנו להתיר משום ס"ס דשמא לא נדרסה כלל ושמא לא דרס נגד החלל וכמובן ומותר עכ"פ אחר הבדיקה וכנ"ל:

עכ"ז לענין דינא הנה הרשב"א ז"ל בתה"א העלה דכולם בכלל ספק דרוסה והיינו כנ"ל דבכולם אמרינן דהדרוסה שכיח יותר ע"ש. וגם י"ל דגם לשיטתו ז"ל בחידושיו ל"ח לענין כולם ספק השקול רק באיהו שתיק ואינהו מקרקרן דכל הדרוסה אינו ודאי גמור דדלמא מחמת בעיתותי' הוא אבל כשראינו שדרס ודאי י"ל דשכיח יותר שדרס כולם ואשר ע"כ לענין נדון שאלתינו שהי' חדר קטן ואווזות מפוטמים ההולכים לאט אין להתיר העופות הראשונים וכאשר הגבלתי למעלה ואף לענין מכירה לעכו"ם אין דעתי נוטה להקל דכל שהוא אסור לישראל אסור למכור לעכו"ם שמא ימכרנו לישראל ולא מצטרפין זה לספק דשמא לא ימכרנו דכיון דלישראל האוכל יהי' ספק איסור תורה אסור למכור לעכו"ם וכמו שהאריך בזה המהרי"ט ז"ל בתשובותיו אולם העופות השניים הנני מסכים לכ"ת דיש להתיר ע"י כבישה עכ"פ ושנים האחרונים אסורים והנלפע"ד כתבתי

סימן נד

וע"ד שאלתו השני' זה תוארה שאחד מכר ג' עזים העומדות לבכר ולקח אנגאבע ע"ז כנהוג ואמר למושכם מרשותו ומשכם הנכרי מהבית להחדר שלפניו ויותר לא ראו אם מעצמם יצאו לחוץ או מכחו וריבה אחת או מרת שראתה שבעט לאחת ועל השתיים לא ראתה ועתה אחת בכרה ושתים לא בכרו זה תוכן השאלה.

והנה כ"ת פתח בהתירא והביא פלוגתתן של רש"י ור"ת ז"ל דלרש"י לא קיי"ל כאמימר דמשיכה קונה בנכרי ועיקר קנינו הוא בכסף ולר"ת ז"ל בהיפך ודן דהוי ספק פלוגתא דרבוותא [ובאמת משום הא אין לחשבו ספק אחר שרוב הפוסקים פסקו כאמימר ורק מ"מ יש סעד וצירוף דעת רבים מגדולי המורים ז"ל דאף דקיי"ל כאמימר מ"מ ס"ל דאמימר אף משיכה קאמר דדרשינן לעמיתך בכסף ולנכרי או בהא או בהא ועיין בב"י שהביא שכן דעת הרמב"ם והרמב"ן והרשב"א ז"ל ועיין תוס' ע"ז דף ע"ב בסוגיא שם ואף שגם בזה יש הרבה חולקים וקשה לסמוך ע"ז לבד מ"מ ספיקא מיהו הוי בכה"ג שקנה בכסף [ירצה איפוא לדון דהוה ס"ס שמא קנה בכסף ושמא הי' משיכה. והאריך אי ס"ס מהני בממון אחרי שהישראל מוחזק ואם זה מגרע לענין איסור בכור ולו יהיבנא ליה דזה חשוב ס"ס בחנם האריך כ"ת כיון דכפי דבריו להלן הי' כאן מנהג שנהגו הסוחרים הכאת כף א"כ אף א"נ דזה ל"מ לענין איסור תורה מ"מ אין לנו לדון משום הס"ס כלל לענין ממון דלענין ממון בודאי מועיל מנהג הסוחרים וכמבואר. ואין לומר דכיון דלענין בכור בתר דאורייתא אזלינן וכיון דמה"ת ל"מ מנהג הסוחרים אף לענין ממון לא מהני שוב הס"ס גם לענין האיסור דמה"ת הוא ברשות הישראל דא"י להוציא ע"י הס"ס (מלחמות)**

אריה לדעתי נראה דמטעם ס"ס הי' יכול הנכרי להוציא מיד הישראל המוכר דאע"ג דבעלמא אין מוציאין מיד המוחזק ע"י ס"ס ז"א רק משום חזקת ממונא דמסייע להמוחזק אבל הכא אע"פ שהולד היא עדיין ברשות המוכר ל"ח המוכר מוחזק בולד כיון דממ"נ אין הולד שלו דאם קנה הנכרי להבהמה בכסף או במשיכה הרי הולד שלו ואי לא קנה הנכרי להבהמה הרי הולד הוא בכור והוא של כהנים וא"כ הספק הוא רק אם הוא של נכרי או של כהנים אבל ממ"נ אינו של הישראל המוכר ולא מהני מה שהוא מוחזק ואע"ג דאם הוא בכור יש להבעלים טה"נ הא קיי"ל טה"נ אינו ממון ואפי' למ"ד ממון י"ל דמחמת טה"נ ל"ח מוחזק בכולו ועי' תוס' ב"מ ו' ד"ה והא הכא שכתבו דאי תפס הכהן אינו יכול לתובעו רק טה"נ שיש לו בו ועיין רש"י סוכה ל"ה ע"ב ד"ה הרי יש לו בה היתר אכילה ועי' בספר יד דוד שם דהוכיח מרש"י דאפי' למ"ד טה"נ ממון ל"ח לכם רק על

הטה"נ ולא מה ששוה יותר ודו"ק:)** דמלבד שאין דעתי נוחה בזה ואין הסברא נותנת כן הנה אף אם כה נאמר נ"ל די"ל דאין עליו קדושת בכור דלכאורה כיון דמ"מ העכו"ם מוציא מיד הישראל מטעם שקנאו במנהג הסוחרים נהי דלא חשוב רק קנין דרבנן ול"מ לענין איסור תורה מ"מ לענין קדושת בכור לא גרע מאלמות דפטור מהבכורה משום דהו"ל עכ"פ יד עכו"ם באמצע אולם כבר כתבו לחלק בין היכי שהבהמה היתה של העכו"ם ובין בהמה של ישראל שיש להעכו"ם יד בה דבבהמת ישראל לא נפקע משום זה קדושת הבכורה עיין תוס' ב"מ פ' א"נ ובתה"ד בפסקיו סימן ק"ל ומעתה כשיש ס"ס דהוי כרוב ועוד עדיף דהוי אצלינו כודאי ודק שאין מ"מ בידינו להוציא מיד המוחזק א"כ אנן לדידן מחזיקינן לודאי שהבהמה היא של העכו"ם ורק דכיון שהישראל מחזיק בה אתה רוצה לחשבו ברשותו לענין בכורה לזה שפיר מהני אלמות העכו"ם ומכ"ש כשיוכל להוציא ממנו מתורת המנהג וקנין הסוחרים דלא גרע מבהמה שהיתה של עכו"ם ועוד עדיף דבזה באמת אנו מחזיקין לודאי שהבהמה גם עתה היא של העכו"ם ודו"ק כי זו סברא נכונה דקה מהדקה:

אמנם כל זאת כתבתי לדברי כ"ת ולהתלמד במק"א. אולם לדעתי בנ"ד אין זה חשוב ספק ספיקא כלל דהספק שמא גם השאר אזלו מכחו לחוץ לא חשוב ספק דתלי' במעשה ואף שבעט להאחת כפי דברי הריבה מ"מ משתים לא ידעה ולא חשוב ג"כ ספק דילמא זו היא שבעטה דיש לומר דמהרוב הוא אולם גם בזו שבעט בה ואזלא מכחו לחוץ אין כאן קנין משיכה דלא כל חלק מרה"ר הסמוך לכותלי הבית חשוב כסימטא. וכמבואר למעיין בש"ס ופוסקים ז"ל עיין ש"ס דכתובות דף ל"א דאפקי' להיכי אי דאפקי' לרה"ר איסור גניבה ליכא עייש"ה. ומבלעדי כל זאת הנה כפי המבואר בלשון השאלה לא אמר לי' להנכרי רק למשוך אותן ולא אמר לי' משוך וקני דל"מ א"כ רק כשיעשה המשיכה בפני המוכר דוקא וכמבואר ובנ"ד לא ראה המוכר עיקר המשיכה לחוץ ול"מ א"כ גם אם הי' לסימטא ויש לי עוד הרהורי דברים אי מהני משיכת האחת שלא יהא יכול לחזור כיון שמכר לו שלשה העזים יחד במקח אחד אולם יען אין זה ענין לנדון שאלתינו וכאמור לא ארבה מילין בזה. והנה האחרונים ז"ל החליטו דמנהג הסוחרים הוא קנין דרבנן והאריכו בזה אי קנין דרבנן מועיל לענין איסור תורה דאף דהפקר ב"ד הפקר מ"מ אינו מועיל מה"ת להקנות לזה והביאו פלוגתתן של רש"י ותוס' ז"ל גיטין פרק התקבל גבי זכיית קטן והעלו דלרש"י והרי"ף ז"ל מהני קנין דרבנן לענין איסור תורה ולהתוספות לא מהני עיין בדבריהם ז"ל שהאריכו הרבה בזה. ועיין בדבריהם ז"ל שהביאו ג"כ ראי' דל"מ מש"ס דסוכה דף ל' דקאמר שינוי החוזר לברייתו הוא אף דשינוי החוזר מהני

מדרבנן ורק דכיון דלא הוי רק מדרבנן ל"מ לצאת בו מה"ת וכמ"ש התוס' שם. אולם אנכי בחידושי אמרתי דאין מכאן ראי' די"ל ולדון דבאמת ל"מ קנין דרבנן לזכות לזה מה"ת ורק דמהני מטעם קנין שינוי רשות דמהני מה"ת גם בגזלן ואף דבעינן גם ייאוש היינו מטעם שכתבו התוס' ב"ק דף ס"ז דאי ליכא יאוש ליכא שינוי רשות וכמו שבארו המפורשים ז"ל דעיקר הקנין היא השינוי רשות ורק דאי ליכא יאוש לא חשוב שינוי רשות כיון שעדיין הבעלים מרדפין אחריו ורק היכי דלא הוי קנין ל"מ מטעם הש"ר דע"ז אנו דנין אם נשתנה הרשות אבל היכא דהוי קנין דרבנן דמהני לענין המקח הדר הו"ל שינוי רשות גמור דקונה מה"ת. והנה הרשב"א ז"ל בחידושיו הביא ראי' דבע"כ ל"ח ש"ר דאל"כ לדעת הסוברים דש"ר ואח"כ יאוש מהני למה לא יועיל הש"ר דהגזלן עצמו וע"כ דכיון שהי' בע"כ ל"מ. מדבריו למדנו דש"ר בע"כ ל"ח ש"ר בעצמותו ולא משום שהבעלים מרדפין אחריו דאל"כ למה לא יועיל גבי גזלן עצמו היאוש שאח"כ כמו דמהני גבי הלוקח לדעתם ז"ל וכיון שכן א"ש הך דאוונכרי דל"מ השינוי החוזר דהוי רק מדרבנן לענין שיוכל לצאת מה"ת דלא חשוב ש"ר כיון דהו"ל בע"כ והארכתי בזה ואכמ"ל. היוצא לנו מזה דגוף הדבר דהחמירו דל"מ קנין דרבנן לענין איסור בכור דהוי מהתורה לאו ד"ה הוא ועכ"פ הוי סעד להתיר.

והנה מקור הדבר דמנהג הסוחרים הוי קנין היא בש"ס דב"מ דף ע"ד מימרא דרבא דהאי סיטמותא דהיינו רושם שעושין הסוחרים על החביות קניא ואינו מפורש בשום מקום אי הוי מה"ת או מדרבנן ורק דכיון דלא מצינו קנין זה בתורה כמו כסף וכדומה הכריחו לומר שע"כ זה מתקנת חז"ל אולם באמת גם זה דוחק אחר דלא מצינו בשום מקום בש"ס שנמנו חז"ל לתקן קנין זה. ולכאורה אמרתי הטעם דכיון דהוי מנהג הו"ל כאילו הותנו כן בפי' שיקנה בזה ודמי להך דהתנה שיקנה בכסף בישראל דמהני וכמבואר בש"ע ס' קצ"ח. אולם באמת התם הטעם כמ"ש האחרונים ז"ל דכיון דמה"ת כסף קונה ורק שחז"ל הפקיעו שלא יאמר נשרפו חיטך ויכול לומר אי אפשי בתקנת חכמים. או כמ"ש מ"ז רשכ"י זצ"ל להוסיף עוד דכיון שרצונו לקנות בכסף דוקא אין כאן שוב קנין משיכה וממילא כסף קונה דבכסף או משיכה כל היכי שא"א בהאחד השני קונה עיין בדבריו הנחמדים מ"ש בזה לבאר הך דקבל לדון בדיני ישראל בבכורות דף י"ג. וכ"ז לא שייך בהך דסיטמיתא דפשיטא דגם תנאי מפורש ל"מ לבדות קנין מלבו ואין זה ענין להא דאמרינן כל תנאי שבממון תנאו קיים דזה לא שייך רק במחילה או חיוב אבל לא לעשות קנין מדבר שאינו קנין וז"ב. ורציתי לומר עוד דבכל דבר התחלת הענין הוא קנינו כל דבר לפי ענינו בשאלה ושכירות התחלת השימוש וכדאי' בש"ס דב"מ דף צ"ט השואל קורדם

מחברו בקע בו קנאו ועיין בש"מ שם שנתקשה בזה דמאי קנין הוא זה ולפי הנ"ל אתי שפיר דכל שהתחיל לעשות בו כעושה בדבר השאול זה קנינו וכדאמרי' הכי בפועלים דהתחלת המלאכה היא הקנין עיין בש"ס ופוסקים ז"ל אולם במכירה ומתנה ל"מ שמוש דזה אינו מורה עוד שנעשית שלו ורק דבעינן שיעשה עשיה כאדם העושה בשלו דוקא וזה קנין הטבעים. ותוה"ק לא באתה לשלול קנינים אלו ורק שחידשה קנינים אחרים אף שאינם מסוג הזה כגון כסף שהוא קנין מבחוץ או משיכה שאף שנעשה בהדבר הנקנה איננו דבר שאין אדם עושה רק בשלו אולם מ"מ קנין הטבעי התחלת כל דבר פשיטא דקונה כל דבר לפי ענייננו וכנ"ל וכן מצאנו כמו כן בקניני אישות דרבתה תורה בישראל קידושי כסף וכדומה ובב"נ השאירה הקנין הטבעי דוקא ואין להם ארוסה ונכנסה לחופה רק בעולת בעל דעבד בה מעשה אישות דוק והתבונן בכל זה כי זה יסוד גדול בענינים אלו ומעתה זהו ג"כ ענין סיטומתא רושם שעושה כל אחד על החביות כשנעשים שלו לא זולת דכיון שהתחיל לעשות כאדם העושה בשלו זה קנינו וכמש"ל והבן. אמנם אם כי זה דבר נאה ומתקבל על לב מבין בדברי הש"ס עדן לא יתיישב בזה דעת כל הפוסקים הראשונים ואף האחרונים ז"ל דהמה ז"ל בחדא מחתא מחתינהו לכל מנהגי הסוחרים דקונה רושם על החביות הכאת כף וכדומה עיין טוש"ע חו"מ סימן ר"א. ולפי הנ"ל בעינן דוקא שיעשה התחלה כעושה בשלו בדבר הנקנה וכהך דסיטומתא בש"ס רושם על החביות אבל לא כשעושה דבר חוצה לה להדבר הנקנה וכהך דהכאת כף וכדומה וכמובן. אשר ע"כ אמינא דמנהג הסוחרים נלמד מקנין סודר והיינו דבהך דבועז כתיב וזאת לפנים בישראל שלף איש נעלו וגלי קרא דכיון שהי' מנהג בישראל לקנות כן חשוב קנין גמור ומזה ילפינן דכל מנהג שנהגו הסוחרים קונה כמו קנין סודר ומהני א"כ גם באיסור תורה והרי זה חדש. ועדיין נשאר לבאר בנ"ד דא"ל למשוך והוא משכם שלא כדת וכיון שכן יש לומר דגם אם נעשה קנין אחר המועיל ל"מ דגלי דעתייהו דבמשיכה דוקא ניחא להו, והנה יש בזה חסרון מצד הקונה דניחא לי' לקנות במשיכה דוקא וגם מצד המוכר דאולי לא ניחא לי' להקנות רק במשיכה כי בשניהם נמצא ענין זה דגלי דעתי' בקונה בסי' קצ"ח סי"ב בהך דספינה שהלך הלוקח ומשך דלא קנה עד שימשכנה כדינה דאף שניקנית במסירה ומסירה א"צ מיד ליד כיון שהתחיל למשוך גלי דעתי' שאינו רוצה לקנות במה שתפס רק במשיכה עיי"ש. וכ"כ גבי המוכר בסי' קצ"ז סעיף א' א"ל שיקנה במשיכה ושינה בין למסירה בין להגבהה לא קנה וכן מצאנו במתנת שכ"מ שנתן בקנין דל"ק דשמא לא גמר להקנותו אלא בקנין ואין קנין לאחר מיתה עיין בטוש"ע חו"מ סימן ר"ן. וראיתי לכ"ת שהרגיש בזה לענין המוכר ורצה לומר דבבכור אדרבה אנן סהדי

דניחא לי' להישראל להקנות בכל אופן ובלי ספק כוונתו לדברי התוס' ע"ז דף ע"א אולם אנכי בחידושי אמרתי [וכמדומה שמצאתי כן לאח"כ לאחד מהאחרונים ז"ל] די"ל דמ"ש התוס' דבבכור גמר ומקני היא רק בענין שכתבו שהקנה להעכו"ם אוזן בהעובר דאין א"כ הפסד להמוכר משא"כ כשמכר כל הבהמות יש לומר דאינו חושש להפסיד הולד נגד הבהמה אמנם לדעתי יראה דאין לחוש לזה בין מפאת המוכר ובין מפאת הלוקח. מצד הקונה לא שייך לומר הך דגלי דעתי' רק היכי שהוא מעצמו התחיל למשוך משא"כ בנ"ד שעשה כן עפ"י אמירת המוכר שצוה לו למשוך ונענה לדבריו ועיין בש"ע סי' ר"נ שם בהך דמתנת שכ"מ שנותן בקנין דאם הנותן לא בקש רק המקבל ל"ש לומר דלא רצה להקנות אלא בקנין עיי"ש בהגה"ה. וה"ה וכ"ש א"כ בעכו"ם בנ"ד. וגם מצד המוכר נראה דאין לחוש ול"ד להך דסי' קצ"ז דזה באמת לא הוי אומדנא דמוכח שנאמר דמבטל הקנין גמור ומעשה ובהך דהתם שאני דכיון דא"ל שימשוך והוא עשה קנין מסירה או הגבהה כיון דבעינן שיאמר לו שיקנה בזה ורק דהיכי שעשה בפניו תלינן דניחא לי' והסכים בלבו אמירתו שאמר שימשוך מבטל האומדנא הזאת שאמדינן שהסכים בלבו וביחוד בנ"ד פשיטא דל"ח אומדנא דבמשיכה דוקא ניחא לי' אשרי שלכתחלה פסקינן דיש לו לעשות שני הקנינים בבכור כסף ומשיכה ול"ד א"כ כ"כ להך דפי' ר"נ במתנת שכ"מ שניתן בקנין דהתם אי רצה במתנת שכ"מ למה הי' לו הקנין. ובל"ז יש לחלק בין מתנת שכ"מ שאינה רק מתקנת חז"ל שלא יצטרך לקנין שלא תטרוף דעתו ואולי אין רצונו בתקנה זו ועיין בסמ"מ שם ובין דבר שאינו לתקנתו והבן הארכתי בזה אף שכפי הנראה מלשון השאלה הי' אמירתו למשוך אפר שכבר קיבל הכסף וגם עשה קנין מנהג הסוחרים הכאת כף דאף חזרה בפירוש לא מהני משום דאולי הי' האמירה בעוד שהיו עסוקים באותו ענין דמהני חזרה בין לענין קנין הכסף כיון שלא נתן רק מעט בין לענין קנין סיטומתא וכמבואר כ"ז בפוסקים ז"ל פ"ע. אחר כל הדברים האלה והחזיון הזה יש בנידון שאלתינו הרבה צדדים להקל ונפרסם אחת לאחת:

א דעת רבים מגדולי המורים דכסף מהני בעכו"ם אי משום דקנינו בכסף אי משום דלעכו"ם או בהא או בהא לכל מר כדאית לי' (ב) קנין סיטומתא הכאת כף דאף אי נימא דהוי' רק קנין דרבנן וכהחלטת האחרונים ז"ל דעת רבים מהקדמונים ז"ל דמהני גם לענין איסור תורה. (ג) כתבתי דלדעתי י"ל דמנהג הסוחרים קונה מה"ת עמש"ל טעמי ונימוקי ומכ"ש דיש לצדד בזה להקל להטיל בו מום ע"י עכו"ם קטן דל"ח רק גרמא דאינו לדעת כמה פוסקים רק מדרבנן וביחוד דגם בהטלת מום בבכור בזה"ז דהוי כבע"מ אף דדעת רבים דאסור מה"ת ורק שאין לוקין מ"מ נודע דלאו ד"ה היא

ובחידושי אמרתי דגרמא בזה"ז או בבע"מ ממ"נ לא הוי רק מדרבנן דא"ת דריבוי דכל מום אתא לגרמא אין לנו לימוד מה"ת לבע"מ וא"ת דילפינן מריבוי דכל בע"מ אין לנו לימוד לגרמא והוספתי לומר עוד דאף אי נימא דתרווייהו המה מה"ת דשניהם גרמא וגם בע"מ ילפינן מריבוי דכל מ"מ גרמא בבע"מ אינו רק מדרבנן דהנה אנכי הקשיתי לשאול דבש"ס דשבת דף ק"ך גמרינן דגרם מותר בשבת וכ"כ גרם מחיקת השם מקראי דלא יעשה מלאכה ולא תעשון כן דעשי' הוא דאסור אבל גרמא שרי דמשמע דאי לאו קראי הוי אסרינן גרמא ואלו בהטלת מום הוצרך ריבוי לאסור גרמא ואמרתי דבהטלת מום יש לומר שני ענינים משום בזיון קדשים ומשום שפסלם מהקרבה וא"כ אי לאו ריבויא דכל ה"א דעיקר הטעם רק משום בזיון קדשים ויש להתיר א"כ גרמא מה"ת דלא עדיף קדושת קדשים מקדושת השם ומ"מ אמרה תורה דעשי' הוא דאסור במחיקת השם אבל גרמא שרי ועיין ש"ס דע"ז דף נ"ג דמדמה זה לזה עיש"ה ולזה אתיא ריבוי דכל דהאיסור הוא גם משום שפסלו מהקרבה וגם גרמא אסור וא"כ בבע"מ שאינו רק משום ביזיון קדשים לבד גרמא שרי מה"ת וכנ"ל מהך דמחיקת השם ודו"ק בזה וכיון שאינו רק מדרבנן פשיטא דיש לסמוך ולצדד להקל אבל אין לומר ולדון דכיון שאינו רק מדרבנן מהני לזה לכ"ע הקנין דרבנן דז"א דכיון דקדושת בכור עליו דלענין זה לא מהני הקנין דרבנן ממילא אסור להפיל בו מום גם ע"י עכו"ם מדרבנן עכ"פ והארכתי בזה במק"א ואכ"מ להאריך יותר. סלקינן ונחתינן בנדון שלפנינו דלהטיל בו מום קל שלא יהי' בו צעב"ח ע"י עכו"ם קטן פשיטא דיש להקל בנ"ד וגם המיקל להתירו אין מזיחין אותו אחרי שיש הרבה צדדים להתיר כאשר בררנו ואם יסכימו אתי חבירי להתירו לגמרי דרינא בהדייהו ומטינא שיבא מכשורא זו"ז בדבר החזק' דבמעי אמו שנתגלגלו בדבריו יראה דהיכי שהספק היא בהלידה פשיטא דחשוב חזקה להתיר אמנם כשהספק היא מצד אחר הדבר תלוי במחלוקת התוס' והקדמונים ז"ל בהך דנולד הספק טרפות מחיים שהבאתי למעלה בתשובתי הקודמת ולדעת התוס' ודעימם ז"ל אדרבה חשוב בכה"ג חזקה לאיסור ודו"ק כי קצרתי. וה' הטוב יצילנו משגיאות ויראה לנו לטובה אות:

סימן נה

אשיב ואומר שלום לכבוד הרב המאה"ג חו"ב בחדרי תורה משנתו לו סדורה כ"ש מו"ה מאיר הלוי לנדא נ"י אבד"ק בורשטין:

ע"ד הסופר אשר זה שלשים שנה כותב סת"מ וטעה בדעתו שחשב דשם הקודש בפ' הי' עתה לעם מול האלהים וגו' הוא חול ואך זה מקרוב אשר נודע לו שהוא קודש ונפשו

איפוא לשאול הגיע מה לעשות בהספרים שהם עדיין אצלו וגם באותן אשר בכל הזמן נמכרו ונתפשטו בעולם. הנה כ"ת הביא דפת רוב הפוסקים ז"ל דכל השמות הקדושים צריכין כתיבה לשמן שיקדשה בפי' וכתב דגם להרדב"ז ז"ל שכתב דרק שם הוי' צריך כתיבה לשמה פסול בנ"ד שכתב שם אלקים לשם כוונת חול דזהו הוי ככותב בפי' שלא לשמה ומטי לה מדברי הב"י ז"ל בהך דנתכוין לכתוב יהודה ולא הטיל ד' דגרע מכותב סתם אולם סברתו זו אינו ברור כל כך דיש לומר דלדעת הרדב"ז ז"ל שאר השמות דינן ככל תיבות שבתורה דא"צ לכתבם רק לשם ס"ת וא"כ מה בכך שהי' לו כוונת חול הלא גם תיבות חול צריך לכתוב לשם ס"ת ואף שטעה לחשוב כוונה אחרת מה בכך הרי מ"מ כתב לשם ס"ת וי"ל דדמי לכתב שאר תיבה שהי' צריך לכתוב ודבר וכתב וידבר ולא הטיל בו יו"ד פשיטא שא"צ שום תיקון וכמובן. אולם לדינא פשיטא דהעיקר כדעת רוב הפוסקים ז"ל דבכל השמות הקדושים צריך לכתוב בפי' לשם ה' והס"ת הנ"ל א"כ צריך תיקון ואופן התיקון יפה כתב כ"ת דכיון דהוי כאילו אמר בפי' שלא לשמה לכ"ע יכול למוחקו ולתקן וכדאמרי' בהך דנתכוין לכתוב יהודה כו' דחכמים אומרים מוחקו וכותב את השם ויעוין בקונטרס הנדפס משמי בספרו הנכבד של מו"ז רשכ"י זצ"ל שהארכתי הרבה בזה והעליתי דכן העיקר דבכה"ג אין בו משום איסור מחיקה ואף אם תאמר דמ"מ אסור מדרבנן מ"מ לצורך תיקון לכ"ע שרי. והנה כ"ת נתקשה בש"ס דגיטין דף נ"ד דקאמר אהא דאמר אזכרות שלו לא כתבתי לשמן כמאן דלא כר"י דמעביר קולמוס ומקדשו דהרי גם לרבנן יקשה דיש תקנה במחיקה והאריך לומר דאף דאנן לא מהמנינן לי' מ"מ הסופר יכול למחוק דכיון דהא דאין מאמינים לי' הוא רק משום שכבר יצא בהכשר ובחזקת כשרות עומדת וכיון שהסופר אומר ברי הנה כבר כתב הרשב"א ז"ל בסוגיא דשנים אומרים מת כו' דאין לדון מחמת החזקה נגד מה שיודע ואומר ברי להיפך עכת"ד ובראשית ההשקפה לכאורה עלה על לבי לחלק הענינים דהנה כבר נודע דעת הר"י אלכסנדרי דכל מחיקה לצורך תיקון שרי ואולם רבו החולקים בזה ואמנם בשם שכתבו בפי' שלא לשמו מותר למוחקו לצורך תיקון לכ"ע ובארתי בחידושי טעמם ונימוקם דהם ז"ל ג"כ דעתם דלצורך תיקון שרי ורק דס"ל דז"א רק היכי שהתיקון הוא לענין השם עצמו שכיון שזה תקונו אין זה איבוד אלא תיקון אבל למחוק השם כדי שלא יפסול הס"ת אסור מן התורה דכיון שהתיקון אינו לגבי השם עצמו הוי איבוד להשם ומה לי בתיקון הס"ת ולכך הכותב השם סתמא אסור למחוק גם לצורך תיקון דאין זה תיקון להשם עצמו דגם בסתמא קדושת השם עליו ואסור למחוק מה"ת ורק שלענין הס"ת לקרות בו בעינן שיקדש האזכרות בפירוש משא"כ בכתבו בפי' שלא לשמו אף

דמ"מ אסור מדרבנן למחוק גם בכה"ג מ"מ שפיר מותר לצורך תיקון דזהו תיקון להשם עצמו דמקודם לא הי' קדושת השם עליו דמה"ט מותר הוא במחיקה מה"ת ועתה שכותב שם לשמו במקומו שפיר הוי תיקון להשם עצמו ומותר וכנ"ל דאין זה איבוד רק תיקון וז"ב. ולפ"ז י"ל בהך דאמר אזכרות שלו לא כתבתים לשמן דלא מהמנינן לי' לחלק דאם אמר שכתב בפי' שלא לשמן דאף דאנן לא מהימנינן לי' ומחזיקין הס"ת והאזכרות בקדושתן מ"מ הוא בעצמו מותר למוחקן דשפיר חשוב אצלו צורך תיקון שעושה תיקון בגוף השמות דמעיקרא לא הי' קדושת שם עליהם וכנ"ל אמנם בכתב סתמא אף א"נ כדעת הרי"א ז"ל דלצורך תיקון מותר למחוק גם בכה"ג מ"מ בזה דאנן אין מאמינים לו גם הסופר בעצמו אסור למחוק דכיון דעיקר המחיקה והתיקון היא שיהי' מותר לקרות בהס"ת והכא כיון שאינו נאמן גם לדעתו שידע שלא כתבן לשמן אסור למחוק כיון שאינו צורך תיקון דהשמות גם מקודם הי' קדושת השם עליהם והתיקון לקרות בהספר תורה לא שייך כאן דאנן לא מהמנינן לי' וקורין בו כן עלה לכאורה על לבי אולם אחר העיון ראיתי דזה אינו דאין הטעם של הרי"א ז"ל דבשביל שנוכל לקרות בהס"ת מותר לעבור על איסור מוחק השם דאיך יעלה על הדעת דבשביל זה שיהיו קורין בהספר נתיר איסור דמחיקת השם ורק דעיקר טעמי' של הרי"א ז"ל הוא דכיון דאיסור מחיקת השם נלמד מקרא אבד תאבדון וכו' לא תעשון כן לה' אלקיכם אינו איסור רק בעושה דרך איבוד והשחתה אבל כשעושה לתכלית וכוונה נרצה לו יהי' מה שיהי' ליכא איסורא דמחיקה וזה ברור. ומעתה בהך דהנזקין מותר לו להסופר שאומר ברי לי שלא נכתבו האזכרות לשמן למחוק אותן ולכתוב אחרים תחתיהן דכיון שעושה לתכלית נרצה שיהי' הס"ת כשרה בעצמותה לקרות בה ליכא בי' איסור מחיקה כלל וכנ"ל דאף שבלא זה אנחנו קורין בהס"ת מ"מ הא איכא כוונה רצוי' שתהי' הס"ת כשרה בעצמותה ודו"ק. אמנם בגוף הסברא שכתב כ"ת דאף שאנו מוקמינן האזכרות והס"ת בחזקת כשרות ואין מאמינים להסופר מ"מ הסופר בעצמו מותר למחוק השמות כיון שאומר ברי לי שכתבן שלא לשמן ומותר למוחקן לצורך תיקון עכ"פ ומטי לה מדברי הרשב"א ז"ל בהך דתרי ותרי. ולדעתי אם כי נשתמש בסברא זו רבים מהאחרונים ז"ל זה ליתא. דאם כה נאמר יקשה הא דתנן בש"ס דכתובות דף כ"ז בהך דזכריה בן הקצב שאמר המעון הזה שלא זזה ידי מתוך ידה מעת שנכנסו נכרים לירושלים ואמרו לו אין אדם נאמן על ידי עצמו ואי נימא דמהני ברי גם נגד החזקה א"כ יפלא דכיון שהבעל ואשתו טוענים ברי שטהורה היא איך אסרוהו עליו דאם נגד החזקה מהני ברי כ"ש דהו"ל לומר דמהני נגד ספיקא דדבריהם דאיסור שבוי' אלא ודאי והוא העיקר לדעתי דהרשב"א ז"ל לא כתב כן

רק גבי הך דתרי ותרי אבל לא בשאר ספק וכ"ש גבי חזקה שאנו אוסרין מחמת החזקה או מחמת הספק דשניא הך דתרי ותרי משאר ספק דתרי ותרי לא חשוב ספק באמת דהעדאת שני עדים הוי דבר ברור דעפ"י שנים עדים יקום דבר ורק דהיכא דיש לעומתם שני עדים המכחישים אותם ומעידים בהיפוך הוי לי' שני וודאות הסותרים להדדי ולא נדע איפוא על מי לסמוך על הודאי דשני עדים אלו או על הודאי דשנים המכחישים אותם וכלישנא דש"ס בכמה מקומות גבי תרי ותרי מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני ואין זה ספק בעצם רק על דרך ההשאלה ולזה מהני ברי שאומר ברי לי לסמוך על הודאי דשני עדים אלו ומהני גם במקום חזקה שכיון שסומך על העדים שאומרים כנגדה לא מהני החזקה ומעתה בהך דהניזקין כיון דלא מהמנינן לי' ומעמידין השמות בחזקת קדושתן לא שבקינן ליה להסופר למחקם אף שאומר ברי דכ"ש היא מהך דזכרי' בן הקצב דגם לדידן לא הוי רק ספק דדבריהם וכנ"ל וזה ברור אצלי. ולפ"ז א"ש הא דקאמר כמאן דלא כר"י דלרבנן ניחא דכיון דאינו מהימן גם הסופר אסור למחוק וכנ"ל. והנה אנכי הקשיתי לשאול לפי מ"ש הרמב"ן ז"ל בדיני דגרמי שלו דטבח שאינו אומן שקלקל חייב לשלם אף בשהה או דרס דאף שהשהי' והדרסה אינו ניכר והיזק שאינו ניכר לא שמי' היזק מ"מ הכא חייב דכיון דלא שחט כראוי השחיטה עצמה היא ההיזק שאין זאת שחיטה אלא כמתיז ראשה בסייף והרי ניכר בין חיה לשחוטה ע"כ ומעתה אמאי בסופר שלא כתב האזכרות לשמן לא יהי' חייב לשלם בעד כל הס"ת דזה חשוב היזק ניכר דמתחילה הגויל חלק הי' ועתה כתוב עליו וכיון דלא כתב כראוי הכתיבה היא ההיזק והרי ניכר בין חלק לכתוב וחייב וכנ"ל בהך דטבח שקלקל בשהי' ודרסה. והנה זה לא קשיא דאמאי אמרינן הכא בש"ס דאינו מפסיד רק שכרו ולא שיצטרך לשלם בעד הס"ת דז"א דכיון דהבעלים אינם מאמינים לו וקורין מתוך ס"ת של זו נהי דמפסיד שכרו משום דמודה שכתב האזכרות שלא לשמן והודאת בע"ד כמאה עדים דמי מ"מ א"צ לשלם בעד היזק הס"ת דאין כאן היזק שהרי זה אינו מאמין לו וקורא בו דבהיזק בעינן שיתחסר זה ע"י וכיון שזה קורא בו אין כאן חסרון והיזק ורק שכרו מפסיד כיון שמודה שלא השלים פעולתו כראוי ואף שהבעלים קורין בו מ"מ הרי הוא מודה שלא עשה פעולתו ואינו מגיע לו שכר אבל מ"מ אין כאן היזק שנחייבו לשלם בעדו. אולם הא קשי' לי דכיון דאם נאמין לו שכתב האזכרות שלא לשמן יהי' צריך לשלם בעד כל הס"ת לפי הנ"ל דזה חשוב היזק ניכר א"כ באמת למה לא יהא נאמן באמירתו הרי לעצמו הוא מפסיד ואף דבש"ס אמרינן דשאני הכא דטעי בדר' ירמי' הנה אנכי בארתי בחידושי טעמא דר' ירמי' דס"ל דדוקא שכר האזכרות שכתבם שלא כדת מפסיד אבל לא שכר שאר הס"ת

דזה כתב כהוגן וכמו דא"צ לשלם בעד הס"ת כמו כן אין להפסידו שכר הכתיבה משאר הס"ת שעשה כראוי. ומעתה לפ"ז גם לר"י לא שייך לומר כן רק כשאין מאמינים לו אבל אם יהי' נאמן גם לדידי' לא די שיפסיד שכרו ורק שיצטרך לשלם בעד הס"ת לפי הנ"ל דזה חשוב היזק ניכר וכיון שכן למה באמת אינו נאמן כיון דלעצמו הוא מפסיד וזו הערה גדולה. ולפי הנ"ל ניחא דכיון דהא דאין יכול למחוק האזכרות היא משום דכיון דלדידן האזכרות בחזקת כשרות וקדושה הם עומדים אף שהוא אומר ברי אנן לא שבקינן לי' א"כ אם נאמין לו לא יפסיד דימחוק האזכרות ויכתוב אחרים תחתיהם ודוק. ולפ"ז לפי מה שבררנו דבכתב סתמא אסור למחוק עכצ"ל דהכא מיירי שאמר שכותבין בפ"א שלא לשמן דבסתמא גם לדבריו א"י למחוק וא"כ לעצמו הוא מפסיד ולמה לא יהי' נאמן והבן. ולפי הנ"ל עכצ"ל דגם לפי מה דמסיק דגם לר"י לא מהני העברת הקולמוס רק באזכרה אחת אבל לא בכולהו אזכרות דמיחזי כמנומר זה אינו רק לענין העברת הקולמס דלרבנן גם באזכרה אחת אינו מן המובחר ומשו"ה אמרינן דבכל האזכרות גם ר"י מודה דלא מהני דמיחזי כמנומר אבל במחיקה היכי שיכול למחוק גם בכל האזכרות מועיל דבזה לא הוי כמנומר ודלא כדעת הש"ך ז"ל דאל"כ הדק"ל דאמאי לא מהימן הרי לעצמו הוא מפסיד דגם לדבריו אין תקנה להס"ת דיפסול גם אם ימחוק משום דהוי כמנומר וכמובן. שוב מצאתי להרשב"א ז"ל בחידושיו שהביא משם הר"ח ז"ל שמפרש דס"ל לר' ירמי' דגם בכל האזכרות מהני העברת הקולמס לר"י מהא דאקשינן וליעבר עליה קולמס ר' ירמי' היא דאקשי' ליה לר"א ולפ"ז א"ש הכל ולק"מ. והנה כ"ת הביא בשם האחרונים ז"ל שחקרו אי איכא בהעברת הקולמס איסור מחיקה וכ"ת כתב דלדעתו אין בזה ענין מחיקה ולדינא גם לדידי פשיטא לי דבדיו ע"ג דיו לא שייך מחיקה ורק בדיו ע"ג סיקרא אמרינן דחשוב מחיקה אולם ראיתו מפלוגתא דר"י ורבנן בהך דנתכוין לכתוב יהודה כו' אינו ראי' די"ל דגם ר"י מודה לרבנן דהתם מותר במחיקה ורק דס"ל דיכול ג"כ להעביר קולמוס ורבנן ס"ל דהעברת הקולמס אינו מהמובחר. ואך מהך דהניזקין יש ראי' לפ"ד דאין בהעה"ק ענין מחיקה דאל"כ יקשה דמ"ט דר' ירמי' דכיון דאין מאמינים לו ולא שבקינן לי' למחוק אינו יכול ג"כ להעה"ק אלא ודאי דאין בהעברת הקולמס ענין מחיקה וכנ"ל ודו"ק:

בהא סליקנא דבנ"ד כיון שכתב שם אלוקים הקודש בכוונת חול מותר למחוק דזה הוי ככתב בפי' שלא לשמו דמוחק לצורך תקון לכ"ע וכאשר בררנו. ואני מוסיף לומר דאין לחוכך לחוש לדעת הרדב"ז ז"ל דרק שם הוי' בעי כתיבה לשמה והיינו דאף דזה פשוט דגם לדעתו ז"ל גם בשאר השמות מותר למחקה כשכתבם בפי' שלא לשמן דאף רלא

בעינן בהו לענין כשרות הס"ת כתיבה לשמה לדעתו ז"ל מ"מ לא יעלה על הדעת שנחמיר בהו לענין מחיקה יותר מלגבי שם הוי'. מ"מ י"ל דכיון דהס"ת כשרה לא חשוב צורך תקון גם בכה"ג דז"א דמלבד דכיון דמחיקת השם בכה"ג דהוי ככתבו בפי' שלא לשמו אינו אסור אלא מדרבנן גם אם נחשוב זה לספק פלוגתא דרבוותא הנה קיי"ל דבדרבנן הלך אחר המיקל וכמבואר. אין לדון בנ"ד דלא הוי צורך תקון דכיון שלענין מחיקה לא הוי קדושת ה' עלי' דמה"ט מותר למוחקו בכה"ג מן התורה חשוב צורך תיקון להשם עצמו וכמש"ל. עוד אמינא דלפי"ז דבכה"ג דהוי ככתב בפי' שלא לשמו אין בו איסור מחיקה כלל מה"ת הדבר ברור דגם להרדב"ז ז"ל בכה"ג גם בשאר שמות הס"ת פסולה דאף דלא בעי בהו שיכתוב בפי' לשמן מ"מ כיון דעשה אותן נמחקים גם הס"ת פסולה אחרי שהורידם מקדושתן וזה ברור אצלי. וכיון שכן בלא כ"ז מותר למחוק ולכתוב אחר במקומו דהו"ל גם צורך תקון להס"ת ודו"ק:

וע"ד אם צריך להודיע להאחרים שקנו ממנו ס"ת בכל הזמן שהוא סופר סת"ם ראיתי שכ"ת רצה לדון שאינו צריך להודיעם כיון שאינם צריכין להאמינו והוסיף לומר דכיון שפסקינן דמלמדין אותו שיאמר איני מאמינך פשיטא דא"צ להודיע. אולם לדעתי זה ליתא ובמחכ"ת אישתמיטתי' דהא דמלמדין אותו לומר איני מאמינך היא רק בסתם יינם אבל לא בשאר איסורים עיין בשו"ע סי' קכ"ז ועיין בספרו הנכבד של מ"ז רשכ"י זצ"ל ביו"ד שם שביאר דז"א רק בסתם יינם אבל בשאר איסורין אף איסור דרבנן אי מאמין לו באמת אינו יכול לומר איני מאמינך עיין בדבריו הנחמדים וכיון שכן פשיטא לי בנ"ד דצריך להודיע ואמינא להביא ראי' דכבר נודע דעת רבים מהקדמונים ז"ל דאין חילוק בין שומר ופועל לשאר ע"א ולדעתם ז"ל ע"כ צ"ל דהא דאמר חזקי' דהיזק שאינו ניכר שמי' היזק ומ"ט שוגג פטור כדי שיודיע היינו שיהי' נאמן היכי שהבעלים יאמינו לו וכיון דחזינן שעשו חכז"ל תקנה ופטרוהו מלשלם בשביל זה כ"ש די"ל דמחויב להודיע להבעלים דשמא יהי' נאמן להם בעיניהם וזו ראי' נכונה

**(מלחמות

אריה כן כתב בהדי' הרשב"א בקדושין ס"ה שמביא ראי' מהך סוגיא דגיטין דפטרו חז"ל בשוגג כדי שיודיע אלמא מהימן מיהו לאו ראי' גמורה היא דלאו משום דמהימן הוא בע"כ דבעה"ב אלא מתוך שיודיענו דלמא מהימן לי' כבתרי ע"ש ועיין ברשב"א גיטין שם שכתב ג"כ ראיה הנ"ל ולא דחי לה ש"מ דדבר זה מספקא לי' לרשב"א טובא ועיין נו"ב מהדו"ק סי' ל"ה בענין זה ובמחכ"ת הי' נעלם ממנו דברי הרשב"א הנ"ל ואנכי הארכתי בזה בתשו' ואכ"מ:)** ולפי מה דפסקינן בסי' קכ"ז שם דבנותן אמתלא לדבריו דמשום זה

לא הגיד לו בפעם הראשון שראוהו הו"ל כאמר לו תיכף ומהימן כל היכי שאין הבעלים מכחישים אותו עכ"פ הנה בנ"ד שנותן אמתלא שעד עתה חשב בטעות שאין השם זה קודש י"ל עוד יותר דצריך להודיע דכל שלא יכחישוהו יהי' נאמן וכנ"ל ואותן הס"ת שיש ספק עליהם דשמא אחיו כותב ומסתמא ידע שהשם הזה היא קודש אינו יכול למחוק וצריך לקדור את השם דוקא וכאשר החליטו הפוסקים ז"ל מהאי דאיתא במס' סופרים מחטב את הראשון כו' ע"ש ועיין בתשו' ח"ס ז"ל שהעלה דהיכי שקודר עוד איזה תיבות עם השם יש להקל עוד יותר וכן ראוי להורות והנלפע"ד כתבתי:

סימן נו

וע"ד שאלתו השני' בקצב שנשבע לשקר אם נאמן למכור בשר במקולין כבר כתבתי לכ"ת חוו"ד בקיצור דאין לסמוך עליו ועתה אמרתי לפרש קצת שיחתי דביו"ד סי' קי"ט בהא דפסקינן דחשיד על איסור חמור חשוד על הקל כתב הפרישה ז"ל דהיינו דוקא בדברים שיש לו הנאה ממנו אולם הב"י ז"ל כתב בשם גדולי הפוסקים ז"ל לחלק בין היכי שהאיסורים המה מין איסור אחד כגון ששניהם דבר מאכל וכיוצא בו אמרינן דכל שהוא חשוד על החמור חשוד על הקל אבל היכא שהאיסורים המה שני מינים לא אמרינן הכי והביא ראי' מהא דמומר לערלות אינו מומר לשחיטה אף שידוע דמילה חמור מכל צד משחיטה אמנם אנכי אמינא להכריע דחשוד למין איסור אחד אינו חשוד לאיסורי מאכלות אף מחמור על הקל דמאכלות איסורים נפשו של אדם קצה בהם ועיין בתוס' חולין דף ה' בהך דהשתא בהמתן של צדיקים כו' אבל בשני מינים אחרים של איסור חשוד על החמור חשוד על הקל ולכך מומר לערלות אינו מומר לשחיטה דנבילה נפש האדם קצה בו ולפ"ז העליתי לפי מה דקיי"ל במכר דבר איסור לחברו ואכלו דצריך להחזיר לו מ"מ הדמים דאיסורים נפשו של אדם חותה בהם דה"מ באיסור תורה אבל בדבר שאינו אסור רק מדרבנן מה שאכל אכל וכו' דלפ"ז מאיסור תורה על איסור דרבנן שפיר אמרינן גם היכי שהאיסור תורה הוא מין איסור אחר דחשוד על איסור מאכל דרבנן דבאיסור מאכל דרבנן אין נפש האדם קצה וכנ"ל מהך דמכר דבר איסור מדרבנן ודו"ק בכ"ז ולפי זה במקולין שלנו שנמצא בהם הרבה מיני טריפות שאינם רק מדרבנן וכ"כ ענינים הנוגעים למליחה שאינו רק מדרבנן חשוד על השבועה חשוד לזה אף שהם שני מיני איסור וכנ"ל:

סימן נז

ב"ה לבוב יום ה' כ"ג טבת תרל"ו לפ"ק.
אשיב ואומר שלום לכבוד ידידי הרב הה"ג חו"ב בחדרי תורה חכמתו פניו תאירה מפורסם לשם ולתפארת מזה בן מזח כ"ש מו"ה שמעון באב"ד נ"י אבד"ק טארנאפאל והגליל:
אחד"ש כמשפט לאוהבי ה' וח"ש זה כשלש שבועות הגיעני מכתב כת"י עם שאלתו שאלת חכם בהעביר קולמס על השם שלא לשמה שכבר היה כתוב לשמה והגאון בעל פ"מ ז"ל העלה שזה תלוי במחלוקת הרשב"א והרמב"ם ז"ל בגט שנכתב שלא לשמה והעביר עליו קולמוס לשמה דלהר"א ז"ל שפסק שם דאינו גט הכא כשר ולהחולקים הכא פסול וכת"ה שפך סוללה על דבריו ז"ל והעלה להכשיר ורצונו לדעת חוו"ד בזה. וזה החלי בעזרתו ית'. כתב כ"ת דגם להחולקים הרשב"א ודעמי, ז"ל הכא מודו דעיקר טעמייהו משום דחששו להא דר"א דגבי גט גם רבנן מודו ולא פליגי רק בס"ת ובס"ת וא"כ לרבנן כתב העליון ל"ה כתב וזה ליתא דלר"א גם לרבנן כתב העליון הוי כתב ובהך דהעברת קולמס לשמה מטעם אחר קאתינן עלה דכתב ע"ג כתב לאו מהודר הוא ובס"ת זה אלי ואנוהו בעינן וז"פ. אולם מ"ש דהרי התוס' בגיטין דף י"ט כתבו דאף דבדיו ע"ג דיו אמרינן דבשבת פטור מ"מ שפיר אמרינן לר"א דגם לרבנן כתב העליון הוי כתב דכיון דהכתב הא' ל"ה לשמה וכתב האחרון הוי לשמה שפיר הוי כתב כיון שתיקן יותר וא"כ בנ"ד דאדרבה הכתב האחרון ל"ה לשמה לכ"ע ל"ה כתב. הוא באמת הערה נכונה. אמנם באמת סברתם וחילוקם של התוס' לאו ד"ה הוא עיין בחידושי הריטב"א ז"ל שכתב לחלק באופן אחר דשאני שבת דמלאכת מחשבת אסרה תורה וכיון שנכתב כבר לא חשוב עיין בדבריו ז"ל. ולדעתי זה הוא ג"כ דעת ושיטת הרמב"ם ז"ל שפסק דגט שנכתב שלא לשמה אפי' העביר עליו הקולמס לשמה ל"ה גט וכבר נתקשה ע"ז הרשב"א ז"ל דלמה לא חייש לדר"א דס"ל דגם לרבנן מהני העברת הקולמס בגט ולפי הנ"ל אמינא לדעתו ז"ל דדחה הא דר"א מהלכה מסתמא דסוגיא דשבת דף ק"ד דאמרינן במתני' כתב ע"ג כתב פטור דלא כר"י וע"כ דלא ס"ל להש"ס לחלק דבשבת מלאכת מחשבת אסרה תור' דאל"כ כר"י נמי אתיא ולפ"ז א"כ לר"א מתניתין דלא כמאן ודוק אמנם בלאו כ"ז בנ"ד גם להרמב"ם ז"ל פסול דכיון דהוי כתב ע"ג כתב פסול לרבנן מדרבנן עכ"פ משום זה אלי ואנוהו ועיין בקדמונים שכתבו לר"ח דהא דקאמרי רבנן אין השם מהמובחר לדבריו דר"י קאמרו דגם לדידך דס"ל דכ' העליון הוי כתב אינו מהמובחר משום זה אלי ואנוהו ולדידהו הוי פסול גמור מה"ת דלא הוי כתב ע"ע וגם לר"ח א"כ כתב ע"ג כתב

פסול משום זה אלי וכו'. והנה כ"ת הביא דברי הה"מ ז"ל שכ' על הרמב"ם ז"ל שפסק בהך דהעביר קולמוס לשמה דאינו גט דאף לר"י ל"מ בגט דכריתות בעינן ומה שתמהו עליו דזה נגד סוגית הש"ס דאמר ר"ח דבזה באנו למחלוקת ר"י ורבנן. ואשר אחזה בזה דהנה כבר הבאתי מה שהקשו הקדמונים ז"ל דאיך ס"ד דר"ח דטעמייהו דרבנן משום דס"ל דכתב העליון אינו כתב דהרי בהדיא קאמרי רבנן אין השם מהמובחר דבאמת כשר מה"ת ורק שאינו מהמובחר ומה שתירצו דס"ל דרבנן לדבריו דר"י קאמרי. וזה דוחק באמת דמנ"ל לר"ח לומר הכי. ואשר ע"כ יצא הה"מ ז"ל לפרש פירוש אחר דלר"ח עיקר פלוגתייהו דר"י ורבנן הוא דלשניהם כתב העליון הוי כתב ורק דלר"י הו"ל ג"כ מוחק להכתב התחתון ורבנן ס"ל דאף דכתב העליון הוי כתב מ"מ אינו מבטל כתב התחתון ול"ד לדיו ע"ג סיקרא דבדיו ע"ג דיו ל"ח מוחק דאדרבה מחזקו ולכך לדידהו אין השם מהמובחר דכיון דאיכא עדיין הכתב התחתון של"ה לשמה אינו מהמובחר דל"ה הכל לשמה אבל מ"מ כיון דאיכא כתב העליון לשמה אינו פסול מה"ת ובגט א"כ לר"י שפיר מהני דכיון דכתב התחתון כמאן דליתא הו"ל לשמה אבל לרבנן ל"מ כלל דכיון דכתב התחתון עדיין במקומו ל"מ בגט כלל דכריתות מבורר בעינן ואינו מבורר אי מגרשה בכתב העליון או בהתחתון ול"ה גט ור"א סבר דטעמייהו דרבנן אינו משום זה ורק משום דכתב ע"ג כתב ל"ה מהודר וליכא ואנוהו. ועפ"ז שפיר כתב הה"מ ז"ל דבגט אפי' לר"י ל"מ וכוונתו דלפי מסקנת ר"א י"ל דגם לר"י ל"ח מוחק להכתב התחתון וכמו שהדעת נוטה באמת דאדרב' מחזקו וכ"נ ג"כ מהא דלא פליגי רק בסיקרא ע"ג דיו אי הוי מוחק ולא בדיו ע"ג דיו עיין בש"ס שם דף י"ט ורק דס"ל דזה אינו מזיק כלל בס"ת דאליבא דר"א אין הטעם דאינו מהמובחר דקאמרי רבנן בשביל זה כלל משא"כ בגט דכריתות בעינן וכיון דהכתב התחתון עדיין במקומו עומד ליכא כריתות מבורר וכנ"ל ולר"ח באמת ז"א רק אליבא דרבנן ודו"ק

**(מלחמות

אריה מ"ש מו"ח ז"ל בישוב דברי הה"מ ז"ל הוא דבר השכל למבין אבל מ"מ צריך ביאור דלכאורה יש לדחות דהא רב חסדא בעצמו אמר בשבת ק"ר ע"ב אמתניתין דכתב ע"ג כתב פטור דלא כר"י דאמר מעביר עליו קולמס ומקדשו. וא"כ א"א לומר דר"ח סובר דפלוגתא דר"י ורבנן אינו אלא אי כתב התחתון חשוב כאלו אינו. או דגם הוא חשוב כמאן דאיתא אבל תרווייהו ס"ל דכתב העליון הוי כתב מעליא דלפ"ז יקשה דאמאי פטור בשבת לרבנן כיון דעליון הוי כתב אלא שבס"ת פסול מחמת התחתון ומשום זה ל"ש למפטרי גבי שבת. אבל לדעתי י"ל דהה"מ יסבור כסברת הריטב"א דגבי שבת

פטור כתב ע"ג כתב משום דל"ח מלאכת מחשבת כיון דאינו מתקן כלום אבל לר"י הא משכחת לה שהי' נכתב שלא לשמה והעביר קולמס לשמה שתיקן בכתב העליון. וצריך להיות חייב דהא הוי מלאכת מחשבת ומתניתין מיירי בכל גווני כמ"ש התוס' בגיטין שם. ואע"ג שהמעיין בריטב"א יראה שהוא לא כתב כן רק לר"א ולא אליבא דר"ח היינו משום דלפי פירושו של רש"י ותוס' דר"ח אמר דגט תליא בפלוגתא דר"י ורבנן דלר"י הגט כשר ולרבנן פסול ליכא למימר לחלק בין גט לשבת אבל לפי שיטת הה"מ כפי מה שפירש מו"ח דבריו אפשר למימר דגם ר"ח ס"ל הך סברא דבשבת פטור מחמת דלא הוי מלאכת מחשבת ודו"ק. עוד האיר ד' את עיני להבין דברי התוס' דהנה דבריהם תמוהין חדא כמו שהקשה המהרש"א דלפי מה שכתבו דהיכי דכתב השני מתקן יותר מכתב הראשון חשוב כתב. א"כ קשה הא דבעי ר"ל מר"י עדים שאינן יודעים לחתום מהו שיכתבו להם בסקרא ויחתמו ופשיט ר"י דלא הוי כתב ואמאי הא הכא נמי כתב העליון מתקן דהא ע"י כתב התחתון ליכא חתימת העדים ועיין בספר ת"ג להגאון מליסא שדחק מאוד ליישב דבר זה. ואנכי עמדתי בעת עיוני הא דסברת התוס' הוא נגד השכל שנאמר דכתב עליון לא הוי כתב רק היכי שמתקן חשוב כתב הא אי נימא דהגט פסול ליכא תיקון וממילא ל"ח כתב כלל ואיך יתכן שנימא שהוא כשר וע"י זה חשוב כתב. אדרבה נימא לאידך גיסא כיון דכתב ע"ג כתב ל"ח כתב ושוב ליכא תיקון זהו באמת תמי' עצומה לדעתי. אבל לפי הנ"ל שפיר ניחא דכוונת התוס' כך היא דבאמת ר"ח סבר לר"י דכתב ע"ג כתב חשוב כתב לגיטין ולס"ת ולא מחמת הטעם שמתקן בכתב השני אלא אפי' אם אינו מתקן בכתב השני יותר מהראשון ורק גבי שבת פטור משום דלא הוי מלאכת מחשבת היכי דאינו מתקן כלום כתירוץ)** ולפ"ז אליבא דר"ח א"נ כחילוקם של התוס' ז"ל דהיכי דאינו מתקן בכתב האחרון יותר ל"ה כתב לכ"ע בהעביר קולמס שלא לשמה כשר דלדידי' אין הטעם לרבנן משום ואנוהו ורק משום שאינו כולו לשמה והכא עיקר היא הכתב האחרון דכתב העליון ל"ה כתב ודו"ק:

והנה כ"ת הביא דברי הנ"י ז"ל דזרק עפרות זהב על הדיו פסול ודברי הב"ש ז"ל שפוסל מה"ט בנפל טיפת דיו על האות ולא נתפשט כלל והאריך למה הרי בכה"ג כתב העליון ל"ה כתב שאינו מתקן יותר וכמ"ש התוס'. והנה על הנ"י לק"מ דכיון שהיא מין אחר הו"ל מוחק להכתב התחתון וכמבואר בש"ס דגיטין דף י"ט שם בסיקרא ע"ג דיו דלכ"ע מוחק הוי ולא פליגי רק לענין שבת דמאן דפוטר לגמרי הוא משום דהוי מקלקל עיי"ש. אמנם יראה דגם בהך דנפל טיפת דיו יש לפסול גם לפ"ז מטעם אחר דהנה בש"ס לקמן שם אמר שמואל נתן לה נייר חלק ואמר לה הר"ז גיטך הר"ז מגורשת חיישינן שמא במי

מילין כתב ומסיק דבדקינן לה במיא דנרא אי פליט ופריך וכי פליט מאי הוי השתא הוא דפליט שמואל נמי חיישינן קאמר ופירשו הקדמונים ז"ל דמספקא לי' אם כתב הנבלע חשוב כתב ע"ע. וא"כ י"ל כ"כ גם בדיו ע"ג דיו דכיון דהעליון ל"ה לשמה פסול דאף דל"ה מוחק לכתב התחתון מ"מ כיון שהתחתון אינו ניכר ל"ה כתב בודאי דהו"ל כמו כתב הנבלע דמספקא לן אי הוי כתב. ועפ"ז אמינא לישב מה שהקשיתי בחי' בהא דאמרינן בגיטין דף נ"ד בההוא דאמר ס"ת שכתבתי אזכרות לא כתבתים לשמן כמאן דלא כר"י דמעביר עליו קולמוס וחכ"א אינו מן המובחר כו' אלא מוחק וכותב השם והקש' הגאון בעל ש"י ז"ל דאמאי לא ימחוק ויכתוב אחרים במקומן לשמן ותירץ דס"ל כמ"ד אין כותבין השם על מקום מחק וגרר והקשיתי הרי נודע דעת רוב הקדמונים ז"ל דהא דבידו נאמן הוא מטעם מגו שבידו לעשות כמו שאמר ובהך עובדא דסופר ששאלו ר"א ס"ת ביד מי היינו ג"כ דאם הי' הס"ת בידו הי' נאמן במגו דהי' יכול למחוק ולכתבם שנית בפנינו שלא לשמן עיין רשב"א ז"ל וא"נ דס"ל דאין כותבין שם הקודש על המחק מאי מגו איכא דאם ימחוק האזכרות יצטרך לשלם בעד כל הס"ת דיהי' היזק ניכר דהרי לפנינו שם הקודש על המחק ואף אם יאמר שהי' שוגג יתחייב לשלם. ועתה עלה על לבי להוסיף ולהקשות עוד דאף א"נ כמ"ש בחי' בישוב ה"ג בעל ש"י ז"ל דאף דמותר למחוק שם שנכתב שלא בקדושה היינו דוקא שכתבו בפי' שלא לשמו אבל היכי שכתבו סתמא אף דבעינן שיכתוב האזכרות בפירוש לשמן מ"מ זה אינו רק לענין הס"ת אבל לענין מחיקה קדושת שם עליו ובהך דנתכוין וכתב יהוד' כו' דאמרו רבנן מוחקו וכותב השם היינו משום דכיון דנתכוין לכתוב יהוד' הו"ל כנכתב בפי' שלא לשמו דגם בזבחים דסתמא כשר לשם זבח אחר פסול ומעת' י"ל דבהך עובדא דר"א מיירי בסתמא וא"א א"כ למחוק. עדיין יקשה לפי דעת הקדמונים ז"ל הובאו בטוש"ע לפסק הלכה דבאזכרות ל"ב שיוציא בשפתיו ורק דדי שיחשוב בלבו לשמן וא"כ אם יאמר בפירוש שכותב שלא לשמן לא יפסיד לו מאומה שנוכל למחוק שנית ולכתוב לשמן דכל שכתב בפי' שלא לשמה מותר במחיקה ואם לא יאמר בפירוש לא נאמינהו כמו עתה ומה מגו איכא:

אולם אם נאמר כנ"ל דבהעביר קולמס שלא לשמה פסול דכתב האחרון הו"ל כמו כתב הנבלע דמספקא לן אי חשוב כתב ניחא עפמש"ל בביאור כוונתו של הה"מ ז"ל דלר"ח הא דס"ל לרבנן דאין השם מהמובחר דאין הטעם משום זה אלי ואנוהו ורק דכיון דכתב האחרון עדיין במקומו עומד ל"ח כולו לשמה וא"כ י"ל דהך סוגיא דגיטין אזלא אליבא דר"ח דלדידי' אם היו שניהם התחתון והעליון כתובים לשמה ל"ה שום חשש גם לרבנן וכמובן וא"כ שפיר יש לו מגו שהי' מעביר הקולמס עליהם שלא לשמן דפסול וכנ"ל

ול"ה חייב לשלם דהו"ל היזק שאינו ניכר דאם הי' באמת גם העליון לשמה הי' כשר אף לרבנן אליבא דר"ח ומה שהי' שלא לשמה אינו נאמן ול"מ לתירוצו של הש"י ז"ל דס"ל דאין כותבין השם על המחק דאין לו תקנה ע"י מחיקה אלא אף אי נימא כמ"ש אנכי דרק בסתמא אינו יכול למחוק אין לו תקנה אף שהי' בפירוש שלא לשמה וכנ"ל דכיון דהכתב האחרון הי' לשמה א"י למחוק דימחוק גם מה שהי' לשמה. אמנם לפ"ז צ"ל דהא דשאל ס"ת ביד מי היינו רק דאם היה בידו היו נאמן עכ"פ אליבא דרבנן דלר"י אין לו מגו לפ"ז אליבא דר"ח דלדידי' ס"ל לר"י דבכתב העליון הו"ל מוחק לכתב התחתון וכמש"ל בביאור דברי הה"מ ז"ל ולא יפסול א"כ הס"ת דיוכל למחוק ולכתוב אחרים תחתיהם דהכתב העליון הי' ע"כ בפי' שלא לשמה והכתב התחתון כבר הי' נמחק ע"י כתב העליון לר"י. והנה א"נ דאם נאמר דכתב הנבלע ל"ח כתב מותר בכה"ג שכתב התחתון הי' לשמה ואך שכתב העליון הי' שלא לשמה למחוק הכל י"ל לפמ"ש אנכי דהך סוגיא אזלא אדרב' אליבא דר"א דהא דל"ה כולו לשמ' אינו מזיק כלל גבי ס"ת ורק דרבנן מטעם זה אלי ואנוהו קאתי עלה דלפ"ז א"צ לומר דחשוב מוחק לר"י ומ"מ שפיר אית לי' מגו שהי' מעביר הקולמס שלא לשמה דפסול לכ"ע דשמא כתב הנבלע ל"ה כתב וכתב העליון הי' שלא לשמה ואין לו תקנה ע"י מחיקה דלא נוכל למחוק דשמא כתב הנבלע הוי כתב וא"י למחוק משום כתב האחרון דהי' לשמה ומ"מ לא יצטרך לשלם אף לרבנן דכתב ע"ג כתב פסול משום זה אלי כו' דא"ל אייתי ראי' דכתב הנבלע הוי כתב **(מלחמות

אריה הריטב"א ולהכי כשמתקן בכתב השני כמו בגט ובס"ת חשוב כתב וזה שכתבו התוס' דלר"י ולר"א אפי' לרבנן חשוב כתב גבי גט כונתם דמחייב בכותב בשבת. והא דקאמר ר"ח בשבת כמאן דלא כר"י היינו דלר"י הא משכחת לה שיחשב מלאכת מחשבת כגון היכי שמתקן בכתב השני בס"ת או בגט שכתב שלא לשמה והעביר קולמס לשמה וכמו שפי' התוס' בהדי' ושוב לא קשה קושי' המהרש"א מעדים שאינם יודעים לחתום דהתם השיב ר"י דכתב עליון ל"ח כתב וכיון דל"ח כתב לא מהני מה שמתקן דאדרבה כיון דמצד עצם הכתב ל"ח כתב הוא פסול ושוב אין בו שום תיקון ופי' זה אמת ויציב בדברי התוס' ודו"ק. עוד יש לי להעיר במ"ש התוס' לעיל ד' ע"א ד"ה עד שתהא שהקשו למה לי' לר' יהודה למינקט עד שתהא כתיבתו וחתימתו בתלוש כיון שהיתה הכתיבה בתלוש אי אפשר לחתימה שתהא במחובר ודחקו לתרץ ע"ש ואנכ הקשיתי ע"ז הא לר' יהודה לשיטתו שפיר משכחת לה כגון שכתב וחתמו במחובר ואחר שנתלש העביר קולמס על הכתיבה ולא על החתימה ושפיר קאמר ר"י שגם החתימה צריך להיות בתלוש

וצריך לעבור בקולמס וזהו הערה גדולה והי' בדעתי לומר לחלק בין פסול דלשמה דמהני העברת הקולמס לר' יהודה ובין פסול מחובר דגבי ענין לשמה החסרון הוא בהכתב עצמו שנכתב שלא כהוגן אבל במחובר שהעצם הכתב נכתב כהוגן. רק הפסול הוא מצר אחר ס"ל להתוס' דל"מ העברת הקולמס. ואם כה נימא ג"כ יש לישב קושי' המהרש"א על התוס' דגבי עדים שאינם יודעים לחישב ג"כ אין העדיפותא בכתב העליון על התחתון בעצם הכתיבה רק מצד אחר הוא ובכה"ג ל"מ העברת הקולמס אפי' לר' יהודה ודו"ק:)**

דאי ל"ה כתב לא אפסידתך דבידך למחוק ולכתוב אחרים במקומן לשמה וכדפסקינן בטבח שקלקל ועשה טרפה בספק דפטור מה"ט עיין חו"מ סי' ש"ו והבן זה:

אולם צ"ע אצלי עדיין די"ל דאף א"נ דכתב הנבלע ל"ה כתב מ"מ זה אינו דק לענין גט או ס"ת דבעינן כתב אבל מ"מ לענין מחיקה כל שהי' לשמה הוי מוחק השם והדבר צריך תלמוד אצלי וצ"ל לפ"ז דהא דקאמר הש"ס לחלק בין חדא אזכרה לכולי ס"ת לאו דוקא חדא ורק דגם חדא בכל דף ל"ח כמנומר דאל"כ אין בידו לפסול כל הס"ת ושלא יחשב ניכר דבחדא אזכרה לא יפסל רק יריעה אחת וביותר יהי' היזק ניכר דהו"ל מנומר ויצטרך לשלם ואף א"נ דאי כתב הנבלע ל"ה כתב מותר גם במחיקה וא"ל אייתי ראי' כו' וכנ"ל מ"מ צ"ל כן לדעתי. דלדעתי כל דפסול לר"י בכתב ע"ג כתב משום מנומר פסול גם במחיקה מה"ט ואם כי יש לומר ולחלק דרק בכתב ע"ג כתב דפסול לרבנן משום דל"ח מהודר חשוב בכולי ס"ת מנומר גם לר"י משא"כ במחיקה דלכ"ע חשוב מהודר אין דעתי נוחה לחלק בהכי. ויען כי בלא זה בגוף הדבר לדון בכתב הנבלע לענין מחיקה אין עוד ברור אצלי קצרתי. מכל הלין טעמי שבררתי אין מקום להכשיר לדעתי בנ"ד שהעביר הקולמוס שלא לשמה והנלפע"ד כתבתי. אחרי כותבי זאת מצאתי להריב"ש ז"ל בתשובותיו פי' ז' שכתב להדיא דגם במחק וכתב אחרים במקומם פסול בכולי ס"ת משום דהו"ל מנומר והביא ראי' מהך דהעביר הקולמס אליבא דר"י דמודי בכולי ס"ת דפסול עיי"ש ונהניתי שכוונתי לדעתו ה' ז"ל. כזאת ראיתי להשיב לכ"ת והנני חותם בברכה:

סימן נח

ב"ה לבוב יום ד' אדר תרל"ו. לכבוד הרב וכו' מו"ה מרדכי יצחק הכהן נ"י ראב"ד ומו"צ דק' קאמרנא.

תוכן הענין הנשאל בראובן שתובע משמעון עסקא מג' שנים ועוד מסך 300 פל. שנתן עצה"ע שעשה בע"פ ושמעון מכחישו שלא עשה עמו היתר ונסתפק כ"ת אם גם לפי

טענת התובע יוכל ליקח מחיר העיסקא אחרי שנתן לו וועקסיל על הסך שנתן לו והביא דברי האחרונים ז"ל שאסרו בכה"ג ליקח העיסקא עפ"י תשובת הרא"ש ז"ל כלל פ"ח ודלא כהה"ג ז"ל ורצונו לדעת חוו"ד בזה וזה החלי בעזה"ש. הנה באמת צדקו דברי האחרונים ז"ל לשיטת הרא"ש ז"ל וכמבואר להדיא בכלל פ"ח הדבר בטעמו ונימוקו דכיון שלא נכתב שהוא עיסקא בהשטר חיישינן דשמא יפול קמי יתמי ויגבה הקרן גם אם יהי' הפסד וכדאמרי' בש"ס הך חששא בהך דזקיף רווחא לקרנא עיין בדבריו ז"ל אולם גם לדעתו ז"ל זה אינו רק היכי שענין העיסקא הי' רק בע"פ אבל היכי שנכתב אף בפ"ע ואף שהוא ביד הנותן אין שום חשש רבית לדעתי ודלא כאשר חשב כ"ת דאין חילוק דיכול לכבוש השט"פ ואפרש שיחתי דבאמת לגבי הנותן עצמו אין חשש רבית דכי אין יכול להאמין לזה שלא יתבענו חנם ולכך נקט הש"ס רק החשש דיפול קמי יתמי שלא ידעו תוכן הדברים ויתבעו ממנו כפי השטר ומעתה כשכתב בכתב אין חשש רבית דכמו דהאמינו לדידי' האמין גם ליורשיו דאחרי שיראו כתוב שהיא עיסקא לא יתבענו יותר מהמגיע ע"י שיכבשו השט"פ וזה ברור אצלי אולם גוף דברי הרא"ש ז"ל לאו ד"ה הוא דלכאורה יש לעורר לפ"ז דהרי הש"ס נקט איסורא רק בזקף רוחא וקרנא ומשום דאימר לא הוי רווחא ונראה בעליל דאי לא הוי השטר רק על הקרן אין חשש וצ"ל לדעת הרא"ש ז"ל דס"ל דבש"ס לא מיירי בכתב שכתב שט"ח דבזה גם בהי' על הקרן לבד אסור ומטעמא דדילמא יהי' הפסד והיורשים יתבעו כל הקרן ורק דמיירי שכתב שט"ע ורק שכתב הסך יותר מהקרן והריוח אשר חשבו שיהי' בודאי ומעתה הנה רש"י והנמ"י ועוד מהקדמונים ז"ל הובא בש"מ פירשו להדיא בהך דזקפו רוחא אקרנא שכתבו שט"ח פלוני חייב לפלוני כך וכך לזמן פלוני ומבואר דס"ל דגם בכה"ג אין חשש רק משום שכללו הריוח אבל אם לא הי' רק על הקרן לבד אין איסור וחשש רבית וטעם הדבר נ"ל לדעתם ז"ל דלא חיישינן רק שאם יארע דנפיל קמי יתמי ויגבו יותר אף דלא יהי' ריוח יהי' רבית גמור משא"כ היכי דלא כתב שט"ח רק על הקרן דאף אם יארע שיפול לפני יתמי לא יהי' רק קרוב לשכר לא חיישינן לזה ודלא כהרא"ש ז"ל:

ובדבר אשר חקר כ"ת אי טראטין שלנו יש להם דין שט"ח גמור לענין פרעתי וכדומה כבר העלה התומים סימן ס"ט בשם כל ב"ד המפורסמים דדמי לשט"ח גמור דאין דרך להניח שטר כזה עיין בדבריו ז"ל וכן החליטו כל האחרונים ז"ל עיין עליהם ואם כן גם בשטר כזה היכי דזקף רוחא לקרנא או גם כשכתבו רק על הקרן לדעת הרא"ש ז"ל איכא חשש רבית דדילמא מיית ויפול קמי יתמי ועלה על לבי להביא סעד לדעת החולקים על הרא"ש ז"ל דלדעתו ז"ל ע"כ צריך לפרש הך דזקף רוחא אקרנא דמיירי שהי' שט"ע

ורק שכתב סך יותר וכנ"ל ויקשה א"כ דבכה"ג מה חשש יש בזה דיפול קמי יתמי דהרי יוכל לטעון שהמדובר הי' שאם לא יהי' רוחא ישלם לו פחות דזה דמי לתנאי הי' דברינו דמבואר בחו"מ סי' פ"ב דדמי לפרעתי וא"כ אף דאיכא שטרא יהי' נאמן במגו שהי' הפסד כך וכך אחרי שהוא שט"ע וכמובן. אמנם אחר בינותי ראיתי דיש לומר בישוב דעת הרא"ש ז"ל דלא מדמינן טענת תנאי הי' לטענת פרעון רק בגוונא דמבואר בח"מ שם שטוען שהי' תנאי שאם יקיימנו יפטור דזה שפיר דמי לפרעון אחרי שעד עתה הוא גם לפי טענתו השטר בתקפו וחזקתו שהי' חייב לו כך וכך ורק שפטרו עם קיום התנאי ומ"ל אם הי' הפרעון במעות או בשויו אצלו קיום התנאי אבל היכי שטוען תנאי הי' שרק באופן זה אתחייב א"י להשביעו להמלוה דנקט שטרא וכ"כ אינו נאמן במגו דבטענתו מרע לי' לשטרא שנכתב בלי התנאי מעיקרו וזה חילוק נכון לדעתי וא"כ אם יטעון נגד היתומים שבהשטר נכלל הריוח שחשבו שיהי' ואחר שלא הי' ריוח כפי התנאי שהי' ביניהם א"צ לשלם לו רק פחות לא יהי' נאמן דזה היינו שבאופן זה לא יתחייב דמרע לי' לשטרא מתחילתו וכנ"ל ואין לומר דמ"מ יוכל לפטור עצמו בטענת הפסד או פרעון במגו דהרי יצטרך לשבע והכי ישבע לשקר ודו"ק:

ולדינא נלפע"ד דבכה"ג יש לדון דצריך לתת ח"ר או מחירו וכדעת גדולי המורים ז"ל החולקים בזה על הרא"ש ז"ל דסוגיא דעלמא כוותייהו אזלא דלדעת הרא"ש ז"ל דגם היכי שיש חשש שיקרה כה שגם אם יהי' הפסד לא יחול על הנותן והיינו כשימות ויפול קמי יתמי דיגבו כל הקרן אסור. נפל כל היתר שלנו בשט"ע בבירא אחרי שכתוב שלא יהי' נאמן המקבל על ההפסד גם בשבועה ואף לא בעדים זולת הרב והש"ך ובזה אפשר וקרוב יותר שלא יסבול הנותן ההפסד גם אם יהי' באמת מבהך חששא דימות ויפול קמי יתמי וע"כ דנקטינן כדעת החולקין ז"ל הנ"ל ומהטעם שכתבתי דכיון דגם אם יארע כה לא יהי' רק קרוב לשכר ל"ח ועיין ש"ך סי' קע"ז ס"ק נ' וביחוד לענין דיעבד שכבר נעשה דכפי הנראה מדברי הרמב"ם הך חששא דשמא יפול קמי יתמי אינו רק חשש איסור לכתחילה אבל מ"מ ל"ח אבק ריבית שאין מוציאין מיד הלוה ועיין בנמ"י ז"ל דמחשש שיהי' גזל קאתינן עלה וא"כ פשיטא דאין לו דין אבק ריבית עיין בדבריו ז"ל. ומעתה בנדון דידן לפי טענת המלוה צריך ליתן הח"ר או מחירו ואם כפי הנראה מלשון השאלה לא הוי על הטראטי חת"י הלוה עצמו רק שצוה לאחר לחתום שמו גם להרא"ש ז"ל אין כאן חשש כלל דיהי' נאמן לטעון שהי' עיסקא במגו דמזויף אחרי שא"א לקיימו דגם בשטר גמור שאינו מקיום נאמן לטעון גם אמנה במגו דמזויף וכמבואר בחו"מ סי' פ"ב עייש"ה. ובדבר ההכחשה שהלוה טוען שהי' באיסור ולא עצה"ע הנה לפי דעת הש"ך

ז"ל ביו"ד סי' קס"ט גם בע"פ אין הלוה נאמן כיון דמשוי נפשי' רשיעא [דאף דאין הלוה, עובר על השימה מ"מ עובר על לפני עור] אמנם התומים בכללי מגו החזיק בדעת הרמ"א ז"ל דבע"פ הלוה נשבע ונפטר דמגו מהני אף במקום דמשים עצמו רשע עיי"ש ואנכי בחי' באתי ע"ז מצד אחר דלא שייך כלל אין אדם משים עצמו רשע בכה"ג דאין רצונו לעבור בנתינת הרבית וכמ"ש התוס' והקדמונים ז"ל דהיכי דרוצה לעשות תשובה ל"א אין אדם משים עצמו רשע והארכתי בזה ואכ"מ ובנ"ד א"כ הלוה נשבע ונפטר והנלע"ד כתבתי ושלום על ישראל ועל רבנן:

סימן נט

ב"ה רישא יום א' ז' תמוז תרל"ד לפ"ק.

אשיב ואומר שלום לכבוד הרב הה"ג חריף ובקי בחדרי תורה בפלפול וסברא כ"ש מו"ה יהושע נ"י אבד"ק סאקליב:

אחרי תתי שלום לכ"ת כמשפט יקרתו עם דברי שאלתו שאלת חכם מיום ג' במדבר הגיע עדי זה ימי מספר כי המופלג מפה אשר נשלח מכת"ר ע"י לא הי' בביתו ויען כי בעת בוא אלי דבריו הייתי נסבך בענין אחר נחוץ לא יכולתי להשיב לכ"ת על אתר כמבוקשו ואחר עד עתה. עתה באתי להביע לכ"ת חוות דעתי ואבוא על ראשון ראשון וזה החלי בעזר הצור אשר ממנו אשאלה עזר לבל אכשל בדבר הלכה.

ע"ד שאלה הראשונה זה תוארה. בחור אחד יותר מכ"ה שנים חלץ ליבמתו ובשעת שבדקו אותו ראו שהי' לו שתי שערות האחת אורך אמה והשני' כדי לכוף כו' וזקן התחתון הוא מלא שערות ורק קטנות מאוד שא"א לראותם רק אחרי העיון וההשגחה היטב ובדקוהו וראו שאין לו גומות ואין לו זקן ובשרו אינו מחליק שיש לו שערות קטנות כמו בזקן התחתון וזו"ז שכחו לצוות לבדוק את היבמה ואך עתה אחר שכבר נחלצה ונסעה משם נמצא שם שתי נשים אחת מהן אומרת שזוכרת שיש לה דדים ואחת אומרת שראתה שיש לה שערות והאשה החלוצה אינה בשם לבדוק אותה עכת"ד השאלה:

ובמה דסיימנא אפתח חקר כת"ר דיש לשדות נרגא בעדות נשים אלו המעידים על סימני גדלות של היבמה דכיון דלא נצטוו מקודם במכוון לבדוק אותה יש לומר דמלתא דלא רמי' עלי' דאינשי לאו אדעתי' וכתב שמצא להגאון בעל תב"ש ז"ל דלא חיישינן לשכחה בדבר שהנשמה תלוי' בו ויהי' מכשול גדול. אולם מעודי אנכי אין דרכי לבנות יסוד על דברי האחרונים ז"ל ואך אל ההרים מוסדי ארץ אשא עיני רבותינו ומאורינו גדולי המורים הקדמונים ז"ל ומראש צורים איפוא אראנו כי דבר זה במחלוקת שנוי' הת"י ז"ל

בכריתות דף י"ב כתבו להדיא דהיכי שלא נתכוונו העדים בשעת מעשה להעיד אינם יכולים להעיד אח"כ בב"ד וכן נראה לי שזהו ג"כ דעת רבינו חיים כהן ז"ל עיין תוס' במכות דף ה' ד"ה לאסהודי אתיתו שפירשו בשם הר"ח כהן ז"ל דשואלים את הכשרים אי לאסהודי עם הפסולים אתיתו או למיחזי בלא הפסולים ולכאורה למה הצריך להוציא הך דלא סהודיאו למחזי הנאמר ממשמעותו דלפי פירושו גם אי לאסהודי אתו היכא שלא נתכוונו להצטרף עם הפסולין עדותן קיימת ולמה לא פירש לפ"ז כפשוטו דאי אתו ונתכוונו הכשרים לאסהודי חשוב צירוף בראיה ועדותן בטילה דכיון שראיתם הי' לאסהודי הראי' חשוב תחלת העדות ועדותן בטילה אף שלא נתכוונו להעיד עם הפסולים ורק אי למחזי אתו אין זה חשוב צירוף כיון שהראי' לא הי' ע"ד להעיד. אולם אי נימא דס"ל להרח"כ ז"ל כשיטת הר"י ז"ל הנ"ל דכל שלא נתכוונו בשעת מעשה להעיד אינו עדות ניחא דלא הי' יכול לפרש הך דלמחזי שלא כוונו להעיד כלל דא"כ נהי דל"ח נצטרפו בהדי פסול מצד אחר אינו עדות כיון שלא נתכוונו בשעת מעשה להעיד וכנ"ל וע"כ הוצרך לפרש הך דלמחזי דבאמת נתכוונו להעיד ורק שלא לאסהודי עם הפסולין ודו"ק:

אמנם הרמב"ם ז"ל כתב להדיא דלא בעינן שיתכוונו העדים בשמת מעשה להעיד וכ"פ להלכה בטוש"ע ח"מ סי' ל"ו עייש"ה ועיין בפירש"י ז"ל כריתות שם שפי' הך דמודה ר"מ לחכמים באמרו לו ידעת בעדות פלוני דאי בעי אמר לא נתכוונתי להעיד שהביאו הת"י ז"ל ראי' לדבריהם אלו דיכול לומר מה לא ידעתי דקאמינא לא נתכוונתי להיות עד ולא נשבע א"כ לשקר וצ"ל לדעת הר"י ז"ל דס"ל דרק אי נימא דכל שלא נתכוונו להעיד אינו עדות שפיר יוכל לתרץ דיבורו דלא ידעתי דקאמינא היינו שלא נתכוונתי להעיד וכוונתי הי' שלא ידעתי לך עדות המועיל ודמי להך דלא בעלתי בשפחה חרופה דיוכל לתרץ ולומר לא גמרתי ביאתי ולא בעלתי שאמרתי היינו שלא בעלתי ביאה החשובה ביאה בשפחה חרופה אולם אי נימא דגם בלא באו בשעת מעשה להעיד יכולין להעיד א"י לתרץ דיבורי' שכוונתו הי' שלא נתכוין להעיד דמ"מ הרי הי' יכול להעיד עדות המועיל והוא אמר ונשבע ש שלא ידע לו עדות והוא ידע עדות גמור המועיל. אולם לפ"ז עכ"פ אין ראיתם ז"ל מכרעת כ"כ די"נ דיוכל לתרץ דבריו ולומר שלא נתכוין בשעת מעשה להעיד והוא סובר שא"י להעיד באופן זה, ואף שבאמת אין הדין כן איהו מטעי קטעי והי' סובר שאין זה עדות המועיל ולא ידעתי שאמר כוונתו הי' לדעתו וטעותו שאינו יודע לו עדות המועיל ואף דבאמת אינו כן מ"מ פטור דלבו אנסי' ולא הי' אדם בשבועה ודו"ק:

(מלחמות אריה** הנה לכאורה יש לתמוה לפע"ד על פי' רש"י ז"ל שכתב דיכול למיפטר נפשי' מאי לא ידעתי דקאמינא לא נתכונת להיות עד דמאי מהני זה הא קיי"ל דכשמשביעין אותו אומרים לו הוי יודע שלא על דעתך אנו משביעין אותך אלא על דעתינו ועל דעת ב"ד כמבואר בש"ס ופוסקים, א"כ הרי נשבע לשקר דמשמעות הלשון לא ידעתי הוא שאינו יודע כלל העדות בשלמא לשיטת התוס' דכל שלא כוון בשעת מעשה להעיד אין עדותו מועלת שפיר ניחא דאע"ג שנשבע לשקר מ"מ כיון דעדותו לא הי' מהני ל"ח רק שבועת ביטוי ולא שבועת העדות וגם אין לחייבו קרבן מחמת שבועת ביטוי כיון שאמרו לו יודע אתה בעדות פלוני א"כ הוא מזיד ושבועת ביטוי אינו חייב קרבן רק בשוגג אבל אי נימא דגם בלא כוון להעיד כשר עדותו קשה איך יכול לתרץ דבריו הא מ"מ נשבע לשקר וצריך להיות חייב משום שבועת העדות ולישב דבר זה עלה על לבי די"ל דכונת רש"י הוא באופן אחר דלכאור' יש להעיר עוד אמאי הוא חייב ק"ש הא ע"כ מיירי שאותן השנים שאמרו לו יודע אתה בעדות פלוני המה בעצמם היו ג"כ עדים על המעשה וראו אותו כי גם הוא הי' עמהם דבל"ה לא משכחת לה כלל שיודעים שהוא יודע העדות וכמובן ומעתה לפ"ז חיד הוא חייב ק"ש הא יכול לומר לא אפסידך כלל אחרי שכבר העידו עדים אחרים ובכה"ג איתא בשבועות ל"ב)** ועלה על לבי להביא ראי' לדעת הרמב"ם ודעמי' ז"ל דהרי לר"י בש"ס דמכות שם ס"ל דגם אי בשעת ראי' לא אתו הפסולים לאסהודי ורק למיחזי מ"מ עדותן בטילה משום שנצטרפו בשעת הגדה בב"ר וא"נ דכל עדים שלא נתכוונו בשעת ראי' להעיד ל"ח עדות נהי דס"ל לר"י דהצירוף בב"ד לבד מבטל העדות משום שנצטרף להם הפסולין מ"מ כיון דלא אתי הפסול בשעת היא משום דכיון דלא כוונו לא שמו על לב לחזק תוכן הענין בזכרונם ועתה מעידים בדדמי וי"ל א"כ דבמעידין לאלתר ל"ח לשכחה ובדדמי וכדמצינו חילוק כזה בש"ס דגיטין דף כ"ב לענין כתב שיכול להזדייף לר"א דע"מ כרתי דלא הכשיר רק לאלתר אבל לא לאחר עשרה ימים דחיישינן דתנאה הוי בו ושכחו עייש"ה. וזה שדקדקו הת"י ז"ל וכתבו שאינם יכולין להעיד בב"ד לאחר זמן דלאח"ז דוקא א"י להעיד. ולפ"ז אין ראי' מהך דר"י במכות שם לסתור זה די"ל דהתם מיירי בשהעידו לאלתר דהוי עדות בכה"ג. ואני מוסיף לומר דאף אי הך דמכות מיירי שהעידו לאח"ז ניחא די"ל דס"ל לר"י דצירוף הראי' לבד מבטל העדות אף שלא העידו כלל בב"ד וכדעת רוב הפוסקים ז"ל לדידן דקיי"ל כרבי ורק דבזה פליג דכל שנצטרפו עם הפסול בראי' אף שלא נתכוונו לאפסודי מבטל העדות כיון שע"ע יכולין היו להעיד דאף שלא נתכוונו להעיד מ"מ יכולין היו להעיד והי' עדות המועיל אם הי' כשרים אם היו מעידים לאלתר

גם לדעת הת"י ז"ל והמה חשובים א"כ מקיימי דבר וכנ"ל והבן. ולפ"ז צ"ל להרח"כ ז"ל דלכך לא פי' הך דלמחזי אתיתו כפשוטו כדי שלא נצטרך לדחוק ולומר דמיירי דוקא שמעידין לאלתר שוב ראיתי והתישבתי דאין מדברי הרח"כ ז"ל ראי' דס"ל כדעת הת"י ז"ל הנ"ל דפירושו מוסב לישב קושית התוס' שם דא"כ לא יהרג אדם לעולם דהקרובים יבואו ויאמרו לאסהודי אתו. וביאור קושית התוס' ע"כ הוא דמי שירצה לעבור על דבר שיתחייב מיתה יבא אתו בשעת מעשה אחד מהקרובים והוא יאמר אח"כ שלאסהודי נתכוין א"ו שכוונתם ז"ל בקושייתם היא דס"ל דלר"י לא בעינן שיצטרפו בשעת הראי' כלל ורק דכל שנצטרפו יחד בשעת הגדה העדות בטל וע"ז הקשו דיוכלו א"כ הקרובים לבוא לב"ד לאסהודי שיאמרו שראו המעשה ממקום שלא היו הכשרים רואין אותם ולא יהרג אדם לעולם וא"כ הי' הרח"כ ז"ל מוכרח לפרש דכל שלא באו הכשרים להעיד יחד עם הפסולים עדותן קיימת דאל"כ הדק"ל דהכשרים שבאו לב"ד בודאי לאסהודי אתו וגם בשעת ראי' מסתמא לאסהודי נתכוונו אחרי שהתרו בו ולא מצאתי איפוא חבר להת"י ז"ל הנ"ל ויצא לנו א"כ לדינא דאין לחוש ולהחמיר מצד זה נגד דעת גדולי המורים הרמב"ם הרא"ש והטור ז"ל דגם בלא כוונו להעיד יכולין להעיד ומסתימות דבריהם ז"ל מבואר דגם לאח"ז וכנדון שלפנינו יכולין להעיד בכה"ג וכן אשמעינן דמהני אף שלא היו מתכוונות להעיד עיין בפירש"י ז"ל שם נראה דזה שלא כוונו גריעותא הוא וז"ב לדעתי לדינא. ומ"ש כ"ת שיש לחוכך שלא לסמוך על עדות השתי נשים אלו לפמ"ש הרמב"ן ז"ל דלכך לת"ק נשים נאמנות להעיד על השערות בכ"מ בין להקל בין להחמיר משום דהוי מלתא דעבידא לגלויי ודמי להך דאשתמודענא דאחוה דמיתנא הוא. והוסיף הרי"ף ז"ל בטעמא דמלתא שם דלאו אמילתא דאיסורא ולאו אממונא קא מסהדי אלא מלתא הוא דמגלי דהדין היא גברא פלן והא נמי להא דמיא דהם מגלים שזו ראויה לחליצה כו' וא"כ לפ"ז לאחר מעשה י"ל דלא מהני עדות נשים שעדותן הוא שזו כבר הותרה בחליצתה עכת"ד:

והנה עלה על לבי לדון ולומר דהנה הרמב"ן ז"ל משני טעמים קאתי עלה דהוי מלתא דעל"ג וגם דלאו אמילתא דאיסורא כו' מסהדי וביאור דבריו ז"ל לדעתי הוא דעל עיקר קבלת עדות נשים כתב דמהמנינן להו משום דהוי מדעל"ג ואך דמ"מ ז"א מספיק עוד כיון דהוי דבר שבערוה דאין דבר שבערוה פחות משנים דילפינן דבר דבר מלחמות(**

אריה הכל מודים בעד מיתה שהוא פטור כגון שאמר לה לדידה ולא אמר לב"ד ועי' שם ברש"י דכיון דאינה צריכה לעדותו אינו חייב ק"ש וא"כ הכא נמי לא היו צריכים

שוב לעדותו אך י"ל עפ"י מה דאיתא בסנהדרין מ"א פ"ב אמר רב ששת דבחקירות אפי' שנים אומרים ידענו ואחד אומר איני יודע עדותן בטילה כמאן כר"ע וכתבו בתוס' דלר"ע דמקיש שלשה לשנים כשאומר אחד א"י הדין כמו נמצא אחד מהם קא"פ דבטלה כל העדות ע"ש ולפ"ז י"ל דר"מ סבר נמי כר"ע להכי הוא מחייב אותו ק"ש דהא עי"ז נתבטל כל העדות וא"כ שפיר ניחא דאלו הוי אמר לא נתכונתי להעיד אע"ג דלענין זה שלא הי' נשבע לשקר אין זה תירוץ כלל שהרי נשבע על דעת ב"ד מ"מ פטור מק"ש דהא כיון שאומר שלא נתכוין להעיד א"כ שוב כשר עדותן של השנים שהעידו וליכא ק"ש שלא הפסיד כלום בכבישת עדותו וכנ"ל ולפי' מה שפי' רש"י ז"ל במכות דהא דאמרו בגמרא לאסהודי אתיתו או למיחזי אתיתו קאי על הפסולים בודאי הוא מכשיר העדות של השנים במה שאומר שלא כיון להעיד ובאמת הוא פי' נאה בסוגיא דכריתות אך לשיטת ר"ח הכהן דהך דלאסהודי אתיתו כו' קאי על הכשרים א"א לפרש כן ואולי התוס' דכריתות קאי בשיטת ר"ח כהן ומשו"ה הוכיחו דכל שלא כיון להעיד לא מהני שוב עדותו ומזה יהי' סעד לדברי מו"ח ז"ל דר"ח כהן קאי ג"כ בחדא שיטתא עם התוס' דכריתות ודו"ק ולשיטת התוס' דכריתות צ"ל דבשעה שתבעו אותו להעיד אכתי לא העידו השנים העדות שלהם ומשו"ה חייב דאע"ג דאיכא עדים בלעדו מ"מ כ"ז שלא העידו שפיר חייב דאל"כ כל אחד ישמיט א"ע שיעידו אחרים וז"פ. עוד יש להעיר עפ"י מה שכתבתי בספרי מצ"א סי' כ"ו לחדש דדוקא לרבנן דס"ל התם במתניתין דשבועות שם דשבועות העדות אינו חייב אלא כשכפר בב"ד אבל כשכפר שלא בפני ב"ד פטור בעינן דוקא שיהא ע"י כבישת עדותו הפסד ממון בפועל ממש אבל לר"מ דס"ל התם דחייב בין בב"ד בין שלא בפני ב"ד ע"כ לח בעינן שיהי' הפסד ממון בפועל ממש ע"י שכופר עדותו דאיזה הפסד ממון יש כשכפר שלא בפני ב"ד הא יכול לחזור ולהעיד אלא ע"כ לדידי' סגי שיהי' העדות רק נוגע לעניני ממון ע"ש וא"כ לפ"ז צ"ל דהא דאמרינן הכל מודים בע"מ שהוא פטור כגון דאמר לדידה ולא אמר לב"ד וליכא הפסד כלל אינו אליבא דר"מ דלדידי' גם בכה"ג חייב ואע"ג דאמר הכל מודים לא קשה דזה קאי רק אפלוגתא דרשב"א ורבנן עי' לעיל סימן ד' ובהגהותי מל"א ואם כה נאמר נסתר מה שכתבתי בישוב דברי רש"י ז"ל דהכא אליבא דר"מ קיימינן ולדידי' בכל גווני חייב אך עוד יש לדבר מזה ואכמ"ל ולא באתי רק לעורר:)** מממון דל"מ ע"א אף בעביד לגלויי וכאשר האריכו בזה הפוסקים ז"ל ע"ז כתב דל"ח דבר שבערוה דאינן מעידין על דבר שבערוה ורק מלתא הוא דמגלי שזו ראוי' לחליצה ומעתה י"ל דאף שמעידים לאחר המעשה לא חשוב עדות דבר שבערוה כיון שמ"מ הם אינם מעידין על עיקר עדות דבר שבערוה ולא בעינן שנים

דוקא. ואמינא להביא ראי' לזה מדברי הרמב"ן ז"ל בתשובותיו המיוחסות סי' צ"ד שפסק דע"א נאמן לקיים את המחקים ואף כשנכתב קיום המחקים בין סהדא לסהדא כשר עיי"ש שהאריך בביאור הדברים שגם ע"א אינו חשוד למשקר ורק שגזה"כ היא דעפ"י שני עדים יקום דבר ולכאורה צריך להבין דמ"מ למה יועיל עדותו הרי מעיד על דבר שבממון דצריך שנים מגזה"כ וצ"ל כנ"ל דלא חשוב עדות ממון שאינו מעיד על עיקר הממון ורק שמקיים המחקים וכנ"ל בהך דדשב"ע. והנה התם בהך דמחקים היא בשעת מעשה שעד החתום על השטר כמו שנחקרה עדותו בב"ד והעיד א"כ אז להמלוה ששטר זה שנמסר בידו הי' בו מחק זה וכזה נמסר וע"כ דלאו דוקא היכי שהעיד קודם המעשה שלא הי' נ"מ עוד בעדותו לדבר שבערוה או לדבר שבממון ורק דגם בשעת מעשה או לאח"כ כל שאין עדותו גוף עדות הממון ורק שהוא ענין אחר וכגון בהך דמחקים שעדותו היא רק ששטר זה לא נשתנה מכמות שהי' אף שעי"ז נוציא ממון לא בעינן שנים דוקא וה"ה בהך דחליצה כיון שהעדות הוא רק על השערות ולא על גוף החליצה לא בעי שני עדים דוקא ואף כשהעידו הנשים אחר מעשה נאמנות כיון דלא משקרי במדעל"ג ואין זה חשוב עדות דבר שבערוה וכנ"ל בהך דמחקים. ואין לומר דבאמת דבשעת ואחר המעשה בעינן גם בכה"ג שני עדים דוקא ורק דבהך דמחקים חשוב העיד קודם מעשה שהוא חשוב מעיד עם חתימתו עוד קודם שנמסר ליד המלוה דכותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו וכשמסרו הלוה להמלוה נגמר השט"ח. ז"א דאם כה נאמר לא הי' צריך לחתום לפ"ז שני עדים על גוף השטר והי' די בע"א אלא ודאי דזה ליתא ורק דעיקר הטעם בהך דמחקים שמעיד על ענין אחר ולא עדות גוף הממון וה"ה הכא בהך שערות וכנ"ל. ויש להוסיף ולומר עוד דאף לדעת רוב הפוסקים החולקים ז"ל דאין ע"א נאמן לקיים המחקים עיין ח"מ סימן מ"ד מ"מ ז"א רק משום דס"ל דבע"א חיישינן שמשקר אבל היכי דליכא חשש משקר כגון במדעל"ג וכנ"ד דרק מצד גזה"כ דבעינן שנים דוקא קאתינן עלה כל כה"ג שעדותו על ענין אחר שפיר מהני וכנ"ל. ועפ"ז עלה על לבי לבאר דברי הש"ס ריש גיטין מדאורייתא לא בעי קיום דאמר ר"ל עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד ויפלא באמת דמה ענין הך דר"ל לזה דעיקר הטעם דמה"ת לא בעי קיום משום דלא חשוד אינש לזיופי ומה זה ענין להך דר"ל דאינו חוזר ומגיד כשחתם בשטר דהוי כאילו העיד בב"ד ולפי הנ"ל ניחא דס"ל להש"ס דהאומדנא דלא חשוד לזיופא אינו מועיל בעדות ממון דבעינן שני עדים דוקא ורק דכיון דעדים החתומים על השטר חשוב כאילו כבר נחקרה עדותן בב"ד אנו דנין א"כ כעת רק אם השטר אמת וכבר העירו בב"ד אם אין ולזה שפיר מהני האומדנא דלא חציף אינש לזייף שאין זה עדות גוף הממון ורק

שזה חתימת יד העדים ושהעידו א"כ כבר וכנ"ל דלזה לא בעינן רק לסלק חשש משקר ודו"ק כן עלה על דעתי בתחלת העיון:

אולם אחר ההתבוננות דא"א לומר כן דאם כה נאמר יקשה הך דשנים אומרים אחת בגבה ושנים אומרים אחת בכרסה דאמרי' דלא מהני משום דהוי חצי דבר והרי הך דחצי דבר אינו רק מטעם גזה"כ וכיון דבעדות שערות גם ע"א ואשה מהני משום דהוי מדעל"ג ואין עדותו על גוף הדבר שבערוה וכנ"ל פשיטא דאין לפסול שני עדים משום חצי דבר ובש"ס דב"ב דף נ"ו אמרינן דבע"א אומר בגבה וע"א אומר בכרסה האי חצי דבר וחצי עדות היא ואמאי הא לעדות שערות ע"א סגי בכ"מ לדעת הרמב"ן ז"ל ובשלמא אי נימא דאחר המעשה בעינן באמת שני עדים ניחא די"ל דהתם בהך דבגבה ובכרסה מיירי בכה"ג דבעינן שני עדים גמורים דהוי דבר שבערוה אולם אי נימא דגם אח"כ ע"א ונשים נאמנים משום דהעדות הוא מ"מ על ענין אחר הקושיא במקומה עומדת וצ"ע כעת והדבר צריך תלמוד אצלי'. ומדברי הירושלמי בעד סוטה דהכתובה נגררת אחר האיסור שהביא כ"ת אין ראי' דעד סוטה התורה האמינתו וגם דכיון דאינה יכולה לשתות ממילא הפסידה כתובתה דקיי"ל כב"ה דמתוך שלא שותות אינה נוטלת כתובה דשטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי והבן:

אמנם עכ"ז אין לחוש ולחוכך מצד זה בנידון דידן דלדעתי גם להרמב"ן ז"ל בלא הנך טעמי שכתב דהוי מלדעל"ג ולאו אמילתא דאיסורא קא מסהדי בשידעינן שכבר באה לכלל שנותי' דאיכא חזקה דרבא אף דח"ד ל"מ לענין חליצה מ"מ נשים נאמנות דהרי ר"י ס"ל דרק אחר הפרק נאמנות אבל לא תוך הפרק אף דס"ל דתוך הפרק כלאחר הפרק דמי ומשום דדוקא לאחר הפרק דחזקה דרבא מסייע לדבריהם נשים נאמנות עיין בש"ס דנדה דף מ"ח הרי דטעם זה לחוד מספיק. והרמב"ן לא הוצרך לטעמי' דידיה רק לת"ק דס"ל דגם תוך הפרק נאמנות דליכא חזקה דרבא ואף דלת"ק אין ראי' לכאורה דהיכא דחזקה דרבא מסייע נשים נאמנות גם היכי דלא שייך טעמא דידי' וכגון שמעידין לאחר מעשה וכנ"ל מכל מקום כיון דלר"י על כרחך צריך לומר כן מנ"ל לעשות פלוגתא חדשה ולומר דלת"ק ל"מ סיוע חזקה דרבא לעדות הנשים. ובחידושי בארתי והמתקתי הדבר דלדעת רבים מהפוסקים ז"ל דחזקה דרבא הוא באמת חזקה אלימתא והא דלא מהני לענין חליצה הוא רק דצריך לבדוק אחר שערות דכל היכא דאיכא לברורי צריך לברר. שפיר לענין זה נשים נאמנות ועיין תוס' פסחים דף ד' שהקשו על הא דבעי למיפשט שם דחזקתו בדוק מהא דנשים נאמנים על ביעור חמץ דמאי ס"ד דאם חזקתו בדוק למ"ל אמירה דהני ותירצו דמיירי דאיתא בעיר דאף אי חזקתו בדוק צריך לשאלו ולזה מהני

אמירתן דהני עיי"ש מדבריהם למדנו דאף היכי דאמירת נשים לית בי' ממשא מ"מ מהני היכא דאינו רק משום דצריך לברר. ולדעת החולקים וסוברים דח"ד לא הוי חזקה רק להחמיר ולא להקל י"ל דהא דנבדקות ע"י נשים הוא באמת מדרבנן מתקנת חז"ל עיין בנ"י ז"ל ביבמות פ' ב"ש דנבדקות ע"י נשים י"ח דא"א ע"י אנשים משום דרכי' דרכי נועם ורק דאין כח ביד חכמים לעקור דברי מה"ת בקום ועשה רק היכי שדומה הדבר הגון להאמין וכמ"ש התוס' ז"ל בפרק האשה רבה לענין עד מיתה עיי"ש ולכך אין נשים נאמנות רק לאחר שהגיעה לכלל שנותיה דהגון הדבר להאמין משום ח"ד והארכתי בזה ואכמ"ל:

ועלה על לבי להוסיף עוד דגם לת"ק צ"ל דמטעם צירוף ח"ד נשים נאמנות דאל"כ לא הי' להאמינם לאחר הפרק דל"ש לדעתי בזה טעמא דמדעל"ג לא משקרי אינשי די"ל דסמכו שהביאה שערות כיון שהגיעה לכלל שנותי' וכדאמרי' מה"ט דאינם נאמנים היכי שראו הטביעה דכיון שראו שנטבע לא יפחדו לשקר ואומרים בדדמי וכמבואר בש"ס ופוסקים ז"ל וע"כ דלאחר הפרק מטעם דאי צירוף ח"ד נשים נאמנות וטעמו דמדעל"ג ולא אאסורא מסהדי שכתב הרמב"ן ז"ל הוא רק דמה"ט נאמנות, לת"ק תוך הפרק דליכא ח"ד ודו"ק ועיין בתוס' ב"ב דף קנ"ד שהקשו בהך שמכר בנכסי אביו ומת דאמאי הוצרכו הלקוחות להביא ראי' שלא הי' קטן הא איכא ח"ד מדבריהם ז"ל נראה בעליל דס"ל דחזקה דרבא אלימא טובא אף להוציא ע"י מהמוחזק למ"ק וע"כ דס"ל דהא דלא מהני לחליצה הוא רק משום דאיכא לברורי וכדעת הפוסקים ז"ל שהבאתי. אולם י"ל דאין מדברי התוס' ז"ל אלו ראי' רק דאחר כ' שנה הוי חזקה אלימתא שהביא שערות די"ל דקושיתם היא לפי המסקנא דאינו יכול למכור בנכסי אביו עד שיהי' בן כ' ורק דכיון דלא נולדו סימני סריס כל שלא הביא שערות קטן הוא וע"ז הקשו דנהי דאם לא הביא בודאי שערות הוי קטן מ"מ היכי שלא בדקוהו י"ל דחזקה שגדול היא דאף דאחר י"ג לא הוי ח"ד חזקה אלימתא מ"מ אחר ך' הוי חזקה גמורה ואלימא טפי דמה"ט בנולדו בו סימני סריס מחלקינן דלא מחזיקינן לי' בסריס רק כשלא הביא שערות עד ך' ולא מקודם חזינן דבכ' יש חזקה יתירה שהי' לו להביא שני שערות ורק דמ"מ אין להחזיקו בסריס רק כשנולדו בו סימני סריס דסריס מיעוטא דלא שכיחא הוא והיינו כשבדקוהו ולא נמצא לו שערות בודאי אבל כשלא בדקוהו יש לומר דכיון שהגיע לכ' בודאי הביא וכנ"ל:

ואמינא לחזק ראייתי זאת דאל"כ יקשה דמה בכך דנולדו בו סימני סריס מ"מ למה נחשב גדול ודאי דילמא גם אם לא הי' סריס לא הי' מביא סימני גדלות. אלא ודאי דכיון שהגיע לך' הוי חזקה גמורה ואלימתא דמביא שערות ורק דאם לא נולדו בו סימני סריס

אמרינן דכיון דבדקוהו וחזינן דלא הביא שתי שערות איתרע לה חזקה זו. ולפ"ז אמנם יש ראי' דגם אחר י"ג לאיש וי"ב לאשה ח"ד הוי חזקה אלימתא דהרי אנן קיי"ל כרב דס"ל ביבמות דף פ' דאכל חלב מבן י"ב שנה ואח"כ נולדו בו סימני סריס נעשה גדול למפרע וחייב עיש"ה:

והנה בגוף ביאור דברי הרמב"ן ז"ל הנ"ל דארכבה להך דנבדקות בכ"מ ע"י נשים לת"ק אתרי ריכשי דהוי מלדעל"ג ולא אאסורא קא מסהדי ראיתי לכ"ח שביאר וכתב להיפך ממש"ל דלא שייך שלא להאמינם משום דאיתחזיק איסורא לשוק דאין אלו מעידין נגד החזקה רק דראוים לחליצה ולענין דהוי דבר שבערוה כתב הרמב"ן ז"ל הטעם דהוי מלדעל"ג ומשום זה העלה כ"ת דגם לאחר מעשה נאמנות בנ"ד משום דחליצת קטנה מועיל מה"ת יצאה א"כ בין כך ובין כך מחזקתה וכסברת הר"ש ז"ל הידוע ולא נשאר לחוש רק משום דהוי דבר שבערוה ולזה מהני טעמא דמדעל"ג עכת"ד. אולם לדעתי אי אפשר לומר כן ולפרש כך מכמה טעמים. א דכיון דלדעתו מדעל"ג מהני גם לענין דבר שבערוה מדוע לא יועיל זה לענין איתחזיק איסורא ולמה הוצרך הרמב"ן ז"ל לטעמא דלאו אאיסורא קמסהדי שלא יחשבו מעידין נגד החזקה:

ב לו יהיבנא לכ"ת דכיון שמענין מקום החליצה לא חשוב עדותן נגד חזקת איסור שהית' אסורה לשוק מ"מ הא מעידין נגד החזקה חזקת הגוף שיצאתה מקטנות לגדלות:

ג יפלא בעיני על כ"ת שכתב דבנ"ד בלא זה לא חשוב מעידין נגד החזקה חזקת איסור לשוק דכיון דחליצת קטנה מועיל מה"ת ב"כ וב"כ יצאה מחזקת' דאיך יפרנס איפוא דברי הרמב"ן ז"ל לפירושו דאיהו ז"ל לענין בדיקת היבמה מיירי והעיקר א"כ בביאור דבריו ז"ל כדכתיבנא ודו"ק. אולם לפי הנ"ל נסתר זה שכתבתי למעלה דגם לת"ק צ"ל דצירוף חזקה דרבא מהני להאמין נשים דלאחר הפרק לא שייך לומר הטעם דל"ח שישקרו במדעל"ג די"ל שסמכו שהביאה שערות אחרי שהגיעה לכלל שנותי' עמש"ל דלפ"ז לאחר הפרק ל"ש הטעם מדעל"ג דאין עדותן נגד החזקה חזקת קטנות דכיון שהגיעה עתה לשנותי' עשוי להשתנות מסתמא ופשיטא דאין להחזיק מקודם על לאחר הפרק וכמובן:

אמנם מר"י יש ראי' דצירוף ח"ד מהני שנאמין לנשים דאיהו ע"כ לא ס"ל כנ"ל דאל"כ גם תוך הפרק יהיו נאמנים דלדידי' דס"ל תוך הפרק כלאחר הפרק פשיטא דליכא חזקה מקודם הפרק לתוך הפרק וכמובן וצ"ל לפ"ז דהא דהצריך הרמב"ן ז"ל לטעמא דמדעל"ג הוא דכיון דלת"ק בכ"מ נבדקות ע"י נשים אף כשנבדקו לאחר הפרק מקודם ולא הי' להם שערות דבזה איכא חזקה גמורה וכמבואר:

עוד ראיתי לכ"ת שרצה לדון דלא מהני כל הנך טעמי דהרמב"ן ז"ל רק בצירוף שהוא טענת ברי דטענת ברי מהני נגד חזקה ורובא וכמ"ש הרשב"א ז"ל בסוגיא דתרי ותרי ורק דחיישינן שלהנאתה משקרת ולזה מהני עדות הנשים שאין אדם חוטא ולא לו והאריך בזה ולא ידעתי כוונתו דהרי בהך דתרי ותרי הוא ג"כ להנאתה ואפ"ה מהני ברי דידה נגד החזקה לדעת הרשב"א ז"ל. וגם דמה יועיל ברי דידה לזה שישאנה שאין אתו יודע עד מה והרשב"א לא כתב כן רק בהך דתרי התרי שאומרת ברי לי ונשאת לאחד מעדיה דשניהם א"כ טוענין ברי וז"פ:

ועפ"י דעת הרשב"א ז"ל הנ"ל עלה לכאורה על לבי ליישב מה שנתקשיתי למעלה ראש דאי נימא דגם לאחר מעשה נשים נאמנות כיון שעדותן הוא מ"מ על ענין אחר א"כ אמאי בשנים אומרים אחת בגבה וב' אומרים אחת בכרסה לא מהני משום דהוי חצי דבר והרי בעדות שערות גם נשים נאמנות וכ"ש שני עדים דמעידין כל כת אחצי דבר שאין לפסלן רק מגזה"כ. ולפ"ז י"ל דהך דא' בגבה כו' לענין חיוב עונשין מיירי ועיין רשב"ם ז"ל בב"ב שם שפירש כן להדיא וי"ל דמיירי שהנדון טוען ברי שקטן הי' בשעת מעשה ואין לדונו א"כ רק עפ"י עדות גמורה שאמרה תורה שאמירתן חשוב ודאי גמור כן עלה לכאור' על לבי. אולם באמת בגוף סברת הרשב"א ז"ל הנ"ל כתבתי בתשו' אחרת דגם לדעתו ז"ל לא בכ"מ מהני טענת ברי והרשב"א ז"ל לא כ"כ רק גבי תרי ותרי דאמירת שני עדים באמת הוי ודאי גמור ורק דכיון דיש שני עדים המכחישים ואומרים בהיפוך הו"ל שני וודאים דסתרי אהדדי ואין בידינו לדון כדברי הכת האחת ולא דמי לספיקא כלל וכדאמרינן בכ"מ גבי תרי ותרי מה חזית דסמכת אהני כו' ובזה דעת הרשב"א ז"ל דמהני טענת ברי נגד החזקה כיון שיש ב' עדים שאומרים כן יכול לטעון ברי שסומך על ודאי הזה שאצלו ליכא ודאי אחר הסותר אבל היכא דאין עדים המסייעים לדבריו לא מהני ברי דידיה נגד חזקה ורוב דאין אדם נאמן ע"ע. והבאתי ראי' לזה מהך דר' זכריה בן הקצב המעון הזה לא זזה ידה מידי דאמרו לו דאין אדם מעיד ע"י עצמו עי' ש"ס בכתובות דף כ"ז הרי דאף ששניהם טוענים בדי לא מהני גם בשבויה דאינו רק מדרבנן עיי"ש. ועכצ"ל כנ"ל דזה אינו רק בתרי ותרי וכמ"ש ועיין רש"י ז"ל סנהדרין דף ס"ז במסית דתניא מכמינן לו עדים ומדליקין לו את הנר כדי שיהיו הם רואין אותו כו' שכתב וז"ל דאי לא מצו חזו לי' לא מצו מסהדי עלי' לחיוביה קטלא ואע"ג דשמעי קליה דמצי למימר לא הואי אנא עכ"ל מדבריו ז"ל נראה בעליל דס"ל דטב"ע דקלא באמת מהני בדיני נפשות ויכולים להעיד לחייבו מיתה ורק דמ"מ כיון שאינו ודאי גמור כמו טב"ע דפרצוף פנים יכול לטעון ברי שלא הוא הי' דאם נאמר דבדיני נפשות ל"מ העדות רק

עידי ראי' שמכירים אותו בטב"ע דפרצוף פנים ולא מהני טב"ע דקלא פשיטא דגם שהי' מודה שהוא הי' המסית ל"מ דהודאתו לא מעלה ולא מוריד בד"נ. ומוכח א"כ מרש"י ז"ל דבכל מקום מהני טענת ברי נגד רוב וחזקה ודלא כמ"ש דזה אינו רק בתרי ותרי. אמנם י"ל דכוונה אחרת יש בדברי רבינו רש"י ז"ל. דדעתו ז"ל דלא מהני באמת טב"ע דקלא בדיני נפשות דאף דמהני אף באיסור תורה וכדאמרינן בש"ס דחולין צ"ו ע"א דאל"כ איך סומא מותר באשתו כו' מ"מ זה אינו רק מטעם רוב ובד"נ לא אזלינן בתר רובא דליתא קמן והא דדייק בש"ס דסנהדרין דף ס"ט דאזלינן בד"נ בתר רובא מהא דבת ג' שנים ויום אחד מומתין עליה בא"א ולא חיישינן דלמא איילונית היא והוי קידושי טעות י"ל דהתם שאני דכיון דבכל מקום עשתה תורת רוב כודאי הוא א"כ עבר עבירה שיש עלי' חיוב מיתה משא"כ היכי שאנו דנין אם זה הוא העובר [ובחי' הארכתי דע"כ צ"ל כן לדעת רוב הפוסקים ז"ל דבפקוח נפש לא אזלינן בתר רובא וב' רופאין אומרים שצריך אף אם מאה אומרים א"צ מאכילין אותו ביוה"כ ועיין תוס' דאף בגוסס שרובן למיתה מחללין עליו את השבת ואי לא אזלינן בתר רובא בפ"נ דהוי שוא"ת כ"ש דאין לילך בתר רובא בד"נ דהוי בקום ועשה והארכתי בזה לבאר כל נעלם ואכ"מ הביאור] ורק דס"ל דכיון דהטעם דלא ניזל בתר רובא בד"נ הוא משום דכתיב ושפטו העדה והצילו העדה עיין בסנהדרין דף ס"ט שם י"ל במסית דניזיל בתר רובא דאין טוענין ופותחין זכות למסית וע"ז כתב דמ"מ הוא בעצמו יוכל לטעון לאו אנא הואי דהוא עצמו יכול לטעון ולבקש לו זכות יהי' איך שיהי' כוונת רש"י ז"ל. לדינא ברור לדעתי דלא מהני טענת ברי רק בתרי ותרי וכאשר הוכחתי והבאתי ראי' מהך דר"ז בן הקצב וכנ"ל וזה ברור. וקושייתי א"כ מהך דאחת בגבה ואחת בכריסה קמה גם נצבה ודוק. ונפן לענין הראשון בדבר שערות היבם שלא הי' רק שנים כדי לכוף כו' הנה כבר הביא כ"ת דברי הב"ח ז"ל דריבוי שערות לא בעינן כדי לכוף כלל והכי דעת מ"ז הגאון רשכ"י ז"ל דהיכא דיש שני שערות כדי לכוף וריבוי שערות יש להקל לסמוך על הב"ח ז"ל אולם לכאורה עלה על לבי לחוכך בנ"ד דיש לומר דגם הב"ח ז"ל נהי דלא מצריך בריבוי שערות כדי לכוף כו' מ"מ בעי שיהי' שיעור הקטן מזה כדי שינטל בפי הזוג ולטעמי' אזיל שכתב שם דבאמת הי' לנו להקל בשיעור בינוני כיון דר"ע ור"א פליגי אר' ישמעאל דלא בעינן כדי לכוף כו' ורק דלכתחילה מחמירינן בחליצה כדברי כולם וכשיש ריבוי שערות גם לכתחלה מקילין אף שאין בהם כדי לכוף ודי בשיעור הבינוני לכל מר כדאית ליה וכשיש שיעורא דנקרצים בצפורן וגם ניטל בפי הזוג לכ"ע א"כ הוא שיעור הבינוני ובנ"ד א"כ שכפי לשון השאלה שלא הי' באפשרי לראותם רק בעין פקוחה ובהשגחה מרובה לא היה גם שיעור הקטן

י"ל דגם הב"ח ז"ל מודה דכיון שאין להם שיעור כלל לא חשוב שערות כלל. אולם מדברי הב"ח ז"ל ומסתימת לשונו באמת לא משמע כן. ועיקר טעמו ונימוקו ז"ל יראה דכיון דבריבוי שערות פסקינן דא"צ לבדוק אחר הגומות ע"כ צ"ל דריבוי שערות מורין על גדלות אף היכי שבשני שערות ל"ח שערות דהרי שערות שאין בעיקרן גומות לא חשיבי שערות לענין גדלות כלל וא"נ דבעינן ריבוי שערות שהם חשובים שערות ממש מה יועיל הריבוי שלא נבדוק אחר גומות דלמא ליכא גומות ואין א"כ הריבוי שערות ראי' כלל דשערות שאין להם גומות ל"ח שערות וכיון דריבוי שערות הוי סימן גדלות אף היכא דלא חשיבי שערות לענין ב' שערות ה"ה די"ל דמועיל אף שאין להם השיעור וז"ב אצלי בכוונתו ז"ל. ועלה על לבי עוד דאף דבריבוי שערות מחזיקין בגדלות וא"צ לבדוק אחר גומות י"ל דמ"מ אין זה ודאי גמור באין ספק ורק דהו"ל רוב וכ"ז אינו רק דא"צ לבדוק אחר גומות אבל היכא שבדקו וראו שאין לו גומות איתרע לה רובא דהרי חזינן שאין לו גומות וכל שהגיע לגדלות יש לו גומות עם השערות ויש ראי' שאינו גדול ובנידון דידן הרי בדקוהו וראו דליכא גומות ואין לומר דאנן לא בקיאים בגומות דאם אמרו וחשן כן להחמיר לענין מיאון דאף שאין רואין גומות שמא מ"מ יש גומות ואנחנו אינם בקיאים פשיטא דאין לומר ולדון משום זה להקל לגבי חליצה דזהו באמת חששא רחוקה מאוד שלא נסמוך על ראיית עינינו בחוש וחומרא היא שהחמירו אבל פשיטא דאין להקל משום זה וז"פ. ואין לומר דא"נ דריבוי שערות אינו ודאי גמור ורק רוב יחשב למה באמת א"צ לבדוק אחר גומות דברובא היכי דאיכא לברורי צריך לברורי די"ל לענין זה דכיון שאין אנו בקיאים ויוכל עכ"פ להיות ע"צ הרחוק שנטעה בזה לא חשיב בירור איסורו ודאי. וכיון שאין ראי' א"כ דריבוי שערות הוי ודאי גמור שפיר י"ל דאף דא"צ לבדוק מ"מ כשבדקו וראו דליכא גומות איתרע לה רובא וכנ"ל. אמנם אחר היישוב ראיתי דיש לומר דאף שבדקנו וראינו דליכא גומות במקום השערות מ"מ י"ל דיש גומות בלי שערות דג"כ משוי לי' גדול ולא איתרא לה א"כ הסימן גדלות דריבוי השערות ולכאורה ע"כ צ"ל כן לדעת הב"ח ז"ל דאל"כ נהי דריבוי שערות חשוב סימן גדלות אף שלא הגיע לשיעור מ"מ ז"א רק לענין דלא נצטרך למדוד ולראות אבל היכא דחזינן דודאי אין להם שיעור הצריך הו"ל למימר דאיתרא לה רובא דכל גדול יש לו שערות כשיעור וע"כ דמחמת הסימן גדלות דריבוי שערות אמרינן דיש לו גומות במקום השערות או במקום אחר. אולם זה אינו רק אם נפרש דגם היכי דכל השערות אין בהם שיעור הראוי די להב"ח ז"ל. אולם אם נפרש כמו שפי' מ"ז רשכ"י ז"ל דרק לענין שאר השערות כתב הב"ח ז"ל דלא בעי כדי שיכוף כו' אבל מ"מ ב' שערות בעינן גם לדעתו ז"ל שיהי' כשיעור אין מזה

ראי' וכמובן. אמנם האמת יורה דרכו דהיכא שבדקו וראו דליכא גומות במקום השערות כולם אף שלא בדקו אחר גומות לבד בלי שערות איתרע לה רובא דגדלות של הריבוי השערות דכיון דהא דמהני גומות לבד הוא משום דכיון דא"א לגומות בלי שערות ע"כ דנשרו וכמ"ש הקדמונים ז"ל. וכ"ז א"כ כשאנו רואין גומות אבל כשאין אנו רואין גומות פשיטא דאין לתלות שיש גומות ונשרו השערות דנשרו הוא דבר שאינו מצוי ואיתרע לה א"כ רובא דסימן גדלות של ריבוי השערות וז"ב לדעתי ולפ"ז צריך לפרש דהב"ח ז"ל רק לענין השערות היתרים כתב דלא בעי שיעור וכנ"ל ודו"ק:

שוב עיינתי בדברי הב"ח ז"ל וראיתי שכ' וז"ל אבל זה פשוט הוא בשיש שם ריבוי דשוב א"צ לבדוק באורך השערות כלל דמסתמא הגיע לכלל גדלות כו' וא"צ לבדוק אם יש בעיקרן גומות גם אין צריך לבדוק אם יש ביניהם על הפחות ב' שערות שיהי' בהם שיעור כפיפה דאפי' אין שם גומות ולא שיעור כפיפה ודאי גדול הוא כיון דיש שם ריבוי שערות עכ"ל. ביאור דבריו ז"ל לדעתי עפ"י הנ"ל דאין צריך לבדוק אחר אורך השערות גם על שני שערות מהם אם יש בהם שיעור וכ"כ א"צ לבדוק אחר גומות וכמש"ל בטעמו דכמו דא"צ לבדוק גומות כמו כן א"צ לבדוק אחר האורך והשיעור וזהו שמסיי' ומבאר דאפילו אין שם גומות ולא שיעור בודאי היינו בשערות היתרים המורים על גדלות הוי סימן ורוב שהגיע לגדלות ולכך א"צ לבדוק אחר כ"ז דאזלינן בתר רובא דגדול הוא ואיכא לברורי לא שייך לדידן דאין בקיאים בגומות ולא יתברר האיסור בודאי גמור שאין בו ספק כלל וכאשר בררתי למעלה. היוצא לנו אחרי כל הדברים האלה והחזיון הזה לדינא לדעתי דהיכי דלא בדקו אחר אורך השערות ואף לא אחר גומות כיון שיש ריבוי שערות מהני לדעת הב"ח ז"ל וכ"כ היכי שבדקו אחר אורך ומצאו שני שערות כדי כפיפה אף שראו בודאי ליתר השערות דאין להם שיעור אין צריך לבדוק אחר גומות לדעתו ז"ל ובכל זה יש חולקים דס"ל דהיכי שאין להם שיעור אין ריבוי השערות סימן גדלות כלל וצריך לבדוק א"כ ולראות שיש בכולם שיעור כפיפה וצ"ל ולחלק לדעתם ז"ל דאף דע"כ גם בלי גומות הוי ריבוי השערות סימן גדלות דאל"כ הי' צריך לבדוק גם אחר גומות מ"מ כשאין בהם שיעור לא הוי סימן כלל. והחילוק נראה שהוא לדעתם ז"ל דבלי גומות עיקר הטעם דחיישינן דשומא נינהו ויכולים א"כ לבא גם בקטן ולזה י"ל דברבוי לא חיישינן לזה משא"כ באין להם השיעור דזה ודאי דיכול לבוא בעודו קטן דתיכף שהגיע לכלל שנותיו איכא חזקה דרבא שהביא שערות כשיעור הראוי וכיון שבטבע השערות גדלים מעת לעת ע"כ שעוד קודם הפרק הי' בו שערות קטנות פחות משיעור וכיון שודאי ועפ"י הרוב מביא שערות כאלו בקטנות גם הריבוי ל"ח סימן גדלות כן נראה לי לחלק לדעתם

ז"ל לחומר הנושא וראיתי לכ"ת שכתב דמ"ז רשכ"י ז"ל הכריע דהיכי שיש שני שערות כשיעור כפיפה ורוביו שערות קטנות א"צ לבדוק אחר גומות כלל ובחפזו כתב כן ולא עיין היטב בדבריו ז"ל שאדרבה הוא מחמיר הרבה שהעלה שאין לסמוך על הב"ח ז"ל רק היכא שאינו רק משום חומרא דאין אנו בקיאים והיינו ע"כ היכי דיש ב' שערות כשיעור ובדקו וראו שיש גומות תחתיהם שאין לדון רק משום החומרא שאין אנו בקיאים ובזה יש לסמוך על דעת הב"ח ז"ל דריבוי שערות הוי סימן גדלות אף שאין בהם כשיעור כיון דגם בלי ריבוי השערות אינו רק חומרא שהחמיר הב"ח ז"ל והיא באמת חומרא גדולה ועיין בב"ש וט"ז ז"ל שכתבו באמת דאין לחוש לזה כלל דהא דאמרינן דאין אנו בקיאים היינו לענין גומות בלי שערות אבל לראות שיש גומות תחת השערות גם אנו בקיאים ועיין ביו"ד דמחלקינן לענין בקיאת בדיקה בין אבר כולו ובין מקום מצומצם ובמקום השערות הוי מקום מצומצם ואך ע"ז כתב מ"ז רשכ"י ז"ל דלענין חומרא יתירא הלזו יש לסמוך על דעת הב"ח ז"ל בריבוי שערות יעיין היטב בדבריו ז"ל ויראה שכן הוא. אמנם עכ"ז היכי שידוע שהגיע לכלל שנותיו יש לדעתי להקל בכה"ג אף שלא בדקו אחר גומות כלל דבזה מלבד דלדעתי העיקר כדעת הב"ח ז"ל דנימוקו עמו וכמ"ש והחילוק שכתבתי לדעת החולקים ז"ל הוא באמת דחוק וכמובן למעיין יש לנו צירוף דעת רבים מהקדמונים ז"ל דחזקה דרבא הוי חזקה אלימתא ואיכא לברורי לא שייך לדידן דאין אנו בקיאים ועמש"ל והוכחתי מדברי התוס' ז"ל דגם הם דעתם דהוי חזקה גמורה עכ"פ היכי שהגיע לעשרים עמש"ל ודו"ק אמנם כשבדקנו וראינו דליכא גומות במקום השערות פשיטא לדעתי דגם לדעת הב"ח ז"ל לא מהני דאיתרע לה רובא וסימן הגדלות של השערות וכמש"ל ואף גם דלא ראינו דליכא גומות רק במקום השערות שהם כשיעור אף שלא בדקנו במקום השערות הקטנות והיינו שראינו בודאי שאין בהם כשיעור הראוי גם כן לא מהני לכ"ע דגם בזה איתרע רובא השערות הגדולות מחמת שאין בהם גומות והשערות הקטנות משום שודאי אין להם שיעור הראוי כגדול וכאשר בררתי. והיכי שראינו גומות אף בשערות קטנות פשיטא לי דמהני דכיון שיש גומות חשוב גדול אף בלי שערות ולענין החומרא דשמא גם בזה אין אנו בקיאים פשיטא דיש לסמוך על דעת הב"ח ז"ל מהך דריבוי שערות וכנ"ל בשם מ"ז הגאון רשכ"י ז"ל:

וראיתי לכ"ת שהעלה דהגומות במקום שערות קטנות לא מהני כלל אף מטעם הגומות ולדעתי זה ליתא דהרי עכצ"ל דהגומות מורים דודאי הי' שערות כשיעור ונשרו א"כ מה מגרע לנו שיש בתוך הגומות שערות קטנות דמ"מ יש הוכחה שע"כ הי' בהגומות גם שערות כשיעור או שהשערות אלו היו כשיעור ונשרו קצת וזה פשוט וראייתו דאל"כ

במה פליגי בכמה הוא השיעור דממ"נ אי ליכא גומות לא מהני השערות ובגומות אין נ"מ בהשיעור אינו ראי' דנ"מ היכי ששני השערות יוצאין מגומא אחת. שוב מצאתי להר"ן ז"ל בחידושיו לנדה שם שהקשה קושיא זו ותירץ דהנ"מ שיוצאין מתוך גומא אחת וכנ"ל ות"ל שהנחני בדרך אמת והנלפע"ד כתבתי.

וע"ד השאלה בא' שכ' בצוואתו שאשתו תטול חצי בית וחצי בית כבר הי' נכתב על שמה בערכאותיהן אם נאמר דכוונתו הי' על חצי הבית שלה או שנאמר שכוונתו הי' על חצי האחרת והכל שלה. כבר העיר כ"ת בצדק והביא ב' דיעות באה"ע סי' ק"ט באמר תנו מנה לאשתי דלדיעה הראשונה הכתובה בכלל ולהשני' הוי מתנה לבר מכתובתה והכרעת הרמ"א ז"ל בחו"מ סי' רנ"ג דהעיקר כדיעה הראשונה אלא שדעתי בנדון שלפנינו גם החולקים יודו דע"כ צ"ל דטעמא דידהו אינו משום דלמה הוצרך לצוות שיתנו לה הכתובה שמגיע לה דהרי יש נ"מ לענין השבעת כתובתה ורק משום דכיון דאמר תנו לשון מתנה אין זה בכלל וא"כ כ"ז באמר תנו אבל באמר תיטול דאינו באמת לשון מתנה ורק דבשכ"מ תקנו שיועיל גם לשון זה אין הוכחה שלא כיוון על המגיע לה מכבר וז"ב אצלי ונ"מ בזה שגם אם תהי' תפוס בכה"ג לא תוכל לטעון קי"ל לא מבעי' היכי שיש נ"מ גם לענין המגיע לה אלא אף היכא שאין נ"מ וכנ"ד דלדיעה הראשונה עכצ"ל דלא ס"ל סברא זו דגם בתנו לבני דאין נ"מ לענין הירושה פסקו דהירושה בכלל ובזה לא נחלקו החולקים ז"ל וכנ"ל ודו"ק כי קצרתי:.

סימן ס

ב"ה בריסק יום א' כ"ג שבט תרכ"ח:

אשיב ואומר שלום לכבוד הרב המאה"ג ידיו רב לו במלחמתה של תורה כ"ש מו"ה מיכאל נ"י מו"צ לעדתו בק' שאוויל:

תוכן השאלה אחד מהשו"ב מומחה לרבים זה כמה שחט שור גדול ולא גמר שחיטת רוב הסימנים ונתנבלה איפוא בידו האם צריך לשלם ההפסד שעשה לבעל הבהמה וכ"ת האריך בזה ורצונו לדעת חוות דעתי בדבר המשפט ואבוא היום להשיבהו בגוף הדין ודבריו ה' בתוך יעברון וזה החלי בעזה"י מקור הדברים בש"ס דב"ק דף צ"ט אמר שמואל טבח אומן שקלקל חייב לשלם מזיק הוא פושע הוא נעשה כאומר לו שחוט לי מכאן ושחט לו מכאן למ"ל למימר מזיק הוא כו' אי אמר מזיק הוא ה"א הני מילי היכא דקא עביד בשכר כו' קמ"ל פושע הוא אתיבי' כו' ובתר הכי אמר רבב"ח אמר ר' יוחנן טבח אומן שקלקל חייב ואפי' הוא אומן כטבחי דציפורי ומי אמר ר"י הכי כו' וא"ל זיל

אייתי ראי' דממחית לתרנגולים ואפטרך ל"ק כאן בחנם כאן בשכר כי הא דאמר רבי זירא הרוצה שיתחייב לו טבח מקדים לו דינר מיתבי' כו' העתקתי לשון הסוגיא בקיצור יען נצרך הוא לדברינו להלן. והנה הא דפטור בחנם ולא מחייבינן אותו משום אדם המזיק דאדם מועד לעולם כתבו התוס' בריש המניח דהא דמרבינן אונס כרצון באדם המזיק לאו היינו אונס גמור דהא בירושלמי פוטר אם ישן הראשון ובא השני לישן אצלו עיי"ש שהאריכו דאדם המזיק פטור גם באונס שהוא כעין גניבה וחייב באונס שהוא כעין אבידה שהוא קרובה יותר לפשיעה וסיימו דכן מוכח בהך דטבח אומן שקלקל דפריך למאן דפטר בחנם מהא דקתני נתן בהמה לטבח ונבלה חייב משום שהוא כנושא שכר ומשני אימא מפני שהוא נושא שכר והיינו שהמקשה סבר שדומה לאבידה והמתרץ מסיק שדומה לגניבה ופטור משום אדם המזיק עיין בדבריהם ז"ל שם ובב"מ דף פ"ב שביארו הדברים ביותר עיש"ה אולם הקדמונים ז"ל הביאו בשם הריב"א ז"ל דלכך אין לחייבו משום אדם המזיק דכל שעושה ברשות שנתן לו להתעסק בדבר אין לחייב משום אדם המזיק דחייב גם באונס עיין עליהם. ולכאורה לדבריהם ז"ל בין לדעת התוס' דאונס דטבח הוי כעין גניבה לפי המסקנא ואין לחייבו משום אדם המזיק בין לדעת הקדמונים בשם הריב"א ז"ל דכיון שהתעסק ברשות ליכא חיובא משום אדם המזיק והא דחייב לשלם טבח אומן בשכר הוא רק מטעם חיוב שומרים דכיון שהוא שומר שכר חייב כל שאינו אונס גמור רק כעין אבידה או אף כעין גניבה ולפ"ז היכי דאין לחייב משום חיוב שומרין וכגון בבעלים וכדומה פטור מלשלם אף בשכר וכמובן:

אמנם אחר העיון וההתבוננות נראה לי לחלק הענינים דהנה צריך להבין לפמ"ש הפוסקים ז"ל בהך דשומר שמסר לשומר דשומר שכר שמסר לשומר חנם חייב משום דגרועי גרע' לשמירותי' דאף אם השומר הראשון הי' בבעלים חשוב גרעי' לשמירותי' משום דאף דבבעלים פטור מגניבה ואבדה ואף בפשיעה והשומר השני חייב עכ"פ כשיפשע מ"מ חשוב גרעון בגוף השמירה דש"ש חייב לשמור שמירה מעילה יותר מש"ח ונהי דלענין התשלומין כשיעבור ולא ישמור כראוי חשוב עילוי מ"מ אנן דנין לענין גוף השמירה המוטלת עליו מדבריהם אלו למדנו דלענין חיוב השמירה אין חילוק אי הוי בבעלים או שלא בבעלים דהוא קיבל על עצמו לשמרו כראוי והיכי שנותן לו שכר צריך לשמרו שמירה מעולה ביותר דלהכי יהיב לי' אגרא דמה"ט חייב גם בעל בעידנא דעיילי אינשי וכמבואר בש"ס ופוסקים ז"ל ועיין בפוסקים ז"ל שהעלו דגם בגניבה ואבידה בבעלים שכרו מיהא מפסיד כיון שלא עשה המוטל עליו וכדאמרי' בש"ס דב"מ דף נ"ח בהקדשות עיש"ה והיינו מה"ט דגם בבעלים לא נפטר מלעשות

השמירה המוטלת עליו דאמאי באמת יפטור בבעלים כיון שקיבל מ"מ עליו לשמור כראוי למה יפטור בשלא עשה המוטל עליו ואשר קיבל על עצמו. אמנם ביאור הענין דענין חיוב השומרין הוא באמת מצד חוק התורה ואי לאו דאמרה תורה שישלמו כ"א לפי שמירתו לא היינו מחייבים אותו מצד הדין דאף שהתורה חייבה כ"א לפי שמירתו ש"ח כדרכו וש"ש כדרכו עיין תוס' כתובות דף נ"ו ובקדמונים ז"ל מ"מ אי לאו שאמרה תורה לא הי' בידינו לחייבו לשלם משום זה שלא עשה מה שקיבל ע"ע ורק להפסידו שכרו כיון שלא קיים תנאו ועיין בראב"ד ז"ל בהך דמתנה ש"ש להיות כשואל דפריך בש"ס דב"מ דף צ"ד שם במאי בדברים כו' שהקשה דלמ"ל קנין הרי כל תנאי שהוא בשעת מעשה מתקיים בלי קנין וכתב דלאו קושיא היא דכל תנאי שהוא בשעת מעשה תנאו קיים ואם לא יתקיים התנאי תהי' השמירה בטילה ומשיכתו לשומר בטילה וכ"ש שיהי' פטור לפיכך צריך דוקא קנין להתחייב עכ"ל ומעתה היכי דהוא פטור מצד חוק התורה וכגון בבעלים אין אנו יכולין לחייבו מצד שלא קיים תנאי השמירה דבשביל זה אין לחייבו דאם תאמר שמצד ביטול התנאי המעשה בטל כ"ש שיפטור דהשמירה בטילה ולא הוי שומר כלל ורק דמפסיד שכרו מטעם שלא קיים תנאו ועשה את המוטל עליו אשר בשביל זה נתן לו שכר וז"ב. ומעתה אמינא דבהך דטבח חייב לדעת הריב"א ז"ל אף היכי דהוי בבעלים דאף דאין לחייבו משום חיוב שומרין מ"מ צד אחר יש לחייבו דכיון דההיזק בא ע"י ממש והו"ל אדם המזיק דחייב גם באונס כזה לדעתו ז"ל ורק דהא דפטור בחנם הוא משום דעשה ברשות שנותן לו להתעסק ולשחוט א"כ בשכר דלהכי יהיב לי' אגרא שידקדק ביותר כל שלא דקדק וביטל א"כ התנאי המעשה בטל והו"ל א"כ כעושה שלא ברשות דחייב שפיר באדם המזיק אף בכה"ג ואף דהוי בבעלים שפיר חייב דמ"מ בטלת שמירתו בביטול תנאי השמירה שלא עשה המוטל עליו דמה"ט מפסיד שכרו וכנ"ל וחייב א"כ משום אדם המזיק ורק לדעת ושיטת התוס' דבאונס כזה פטור גם אדם המזיק והא דבשכר חייב הוא ע"כ רק מטעם חיוב שומרין דהוי ש"ש דחייב גם בגניבה דקרובה לאונס שפיר פטור היכי דהוי בבעלים דליכא חיוב שומרין מגזירת הכתוב ודו"ק בזה:

והנה עלה על לבי לכאורה לומר ולהביא ראי' לדעת הריב"א ז"ל דהנה כבר נודע דעת הרמב"ם ורש"י ודעמם ז"ל דהא דאמרינן דתקנו משיכה בשומרין הוא גם לענין חיוב השומרין דאינם חייבים רק אחר המשיכה ובמקום שמשיכה קונה עיין בטוש"ע סי' רצ"א ועיי' בש"ך ובאחרונים ז"ל שהעלו דכן היא העיקר דאין השומרים מתחייבים כ"א לפי דרכו אלא אם כן משכו החפץ וא"כ יקשה דא"נ דעיקר חיובא של טבח אומן בשכר

הוא מטעם שומרין היאך פסיקא לי' שיתחייב טבח בשכר הא מיחסרא משיכה א"ו כדעת ושיטת הריב"א ז"ל דאדם המזיק חייב באמת באונס כזה וטבח אומן בחנם פטור משום דעביד ברשות ובשכר כיון שאדעתא שידקדק ביותר נתן לו שכר כשלא דקדק ועשה המוטל עליו הוי לי' כשלא ברשות דחייב מטעם אדם המזיק ולזה לא בעינן משיכה דכיון דביטל תנאו הוי לי' שלא ברשות דלזה אין צריך קנין דרק לענין שיתחייב לשלם מטעם שומר צריך קנין המשיכה. דאי לאו הכי אין לחייבו דאם תאמר דלא קיים תנאו כ"ש שהשמירה בטילה ופטור וכנ"ל בשם הראב"ד ז"ל משא"כ בהך דטבח בשכר דמצד אחר קאתינן לחייבו משום אדם המזיק וכנ"ל לא בעי משיכה דכל שביטל תנאו המעשה בטל והו"ל כשלא ברשות. והנה רבותינו בעלי התוס' בעצמן יש לומר דלשיטתייהו אזלי דמחלקי בין שומר חנם ושומר שכר לשואל דבש"ח וש"ש כיון שעליהם סמכו הבעלים חייבים בלי קנין משיכה כיון שלא עשו המוטל עליהם ועליהם סמכו הבעלים משא"כ בחיוב אונסין גמורים דשואל דאתי ממילא עיין בדבריהם ז"ל ב"מ דף צ"ט משא"כ לדידן דתפסינן לעיקר דבכל השומרים בעינן משיכה להתחייב בתשלומין עכצ"ל כנ"ל דבהך דטבח מטעם אדם המזיק קאתינן עלה להתחייב כשלא קיים תנאו והו"ל כשלא ברשות דגם באונס כזה חייב אדם המזיק וכנ"ל בשם הריב"א ז"ל:

(מלחמות אריה** הנה אנכי בחי' הבאתי ראיה מושכלת דרש"י ור"י וריצב"א ס"ל דאדם המזיק פטור באונס מכתובות ל' ע"ב בהא דפריך התם הש"ס ה"ד אי דמצי לאהדורי ניהדר אי דלא מצי לאהדורי אמאי חייב וכתב רש"י אמאי חייב מיתה אנוס הוא והתוס' בשם ר"י כתב להקשות ע"ז נימא דמרצונו הניח לו לתחוב ובשם ריצב"א כתבו לישב פי' רש"י ז"ל דע"כ מיירי כשתוחב לו בע"כ ע"ש. והקשיתי דלשיטת הסוברים דאדם המזיק באונס חייב. א"כ כמו דדרש תנא דבי חזקי' מכה בהמה ישלמנה ומכה אדם יומת מה מכה בהמה לא חילקת בה בין בשוגג בין במזיד בין מתכוין לשאינ' מתכוין כו' לפוטרו ממון אלא לחייבו ממון כך מכה אדם לא תחלוק כו' בין שוגג למזיד כו' לחייבו ממון אלא לפוטרו ממון כן יש לומר דמה מכה בהמה לא חילקת בין אונס לרצון. דהא לשיטתם גם באונס חייב כך מכה אדם לא תחלוק בין אונס לרצון לחייבו ממון אלא לפוטרו ממון א"כ אפי' אם הוא אנוס כשתוחב לו חבירו בע"כ והוא פטור ממיתה מ"מ צריך להיות נמי פטור מממון מתנא דבי חזקי' והאיך פריך הש"ס אמאי חייב מיתה דלמא לעולם הוא פטור ממיתה משום דהוי אנוס ומ"מ לאביי פטור מממון מתנא דבי חזקי' דכמו דהוא פטור בשוגג כן הוא נמי באונס אלא מוכח מזה דס"ל דגם מכה בהמה באונס פטור וכיון דבמכה בהמה יש חילוק בין אונס לרצון גם במכה אדם

ליכא למימר הך דלא חילקת בי' בין אונס לרצון. ולכאורה היא ראי' נכונה ומושכלת אך אמרתי דיש לדחות דכאן בתחב לו חבירו לא מצי הש"ס למימר הכי אפי' לשיטת הריב"א ז"ל דאף דס"ל דבעלמא אדם המזיק חייב אפי' באונס מ"מ פשיטא דאינו חייב רק כשמזיק בידים. ואם אינו עושה מעשה בידים כגון תחב)** אמנם באמת כבר העליתי בחידושי דבש"ש שנתן לו שכרו מקודם לכ"ע נתחייב בלי משיכה מטעם קנין המעות לדידן דקיי"ל כר"י דדבר תורה מעות קונות. דאף דהפקיעו חז"ל קנין המעות מ"מ ז"א רק היכי דשייך חששא דנשרפו חיטך בעלי' דלא שייך רק במכירה אבל לא בשכירות פיעל ושומר דאף בשכירות מטלטלין פסקינן דמעות קונות מה"ט דל"ש חששא דנשרפו חיטך כו' עיין ח"מ סי' קצ"ח וכן נראה מדברי התוס' ב"מ שם למעיין עיש"ה וביארתי בחידושי הדבר ביותר דענין קנין המשיכה בשומרין אינו שיקנה החפץ שיתחייב באחריותו ורק דהקנין היא לענין חיוב השמירה וממילא חייב משום גזה"כ דאל"כ יקשה להפוסקים כל"ב בפרק אלו נערות דשומר מתחייב בשעת פשיעה דאיך יועיל קנין משיכה על לאח"ז דמשוך פרה זו ולא תקני לך רק לאחר ל' ל"ק דכלתה לה משיכתו ולענין זה אין חילוק בין קנין משיכה לקנין מעות ודו"ק וא"כ יש לומר דהא דטבח אומן בשכר חייב היינו בכה"ג שנתן לו שכרו מקודם דנתחייב בשמירתו גם בלי משיכה. ובזה יתבאר כמין חומר לישנא דהש"ס כאן הרוצה שיתחייב לו טבח יקדים לו דינר דיפלא לישנא דיקדים לו דינר וכי בהבטחת שכר שמירה לא נעשה ש"ש ובזה א"ש דאי לאו שנתן לו שכרו מקודם ליכא חיוב שומר עליו בלי משיכה. [ובזה יש מקום לבאר לשון התוספתא שנתקשה בה כ"ת דקתני המוסר לטבח ונבלה דרק בשמסרה לו נתחייב כל שנוטל שכר אף אח"כ משום קנין משיכה ודו"ק]. ולפ"ז אמרתי ליישב דברי המרדכי ז"ל שרצה לומר דמשום הברכות חשוב כנושא שכר ותמהו עליו דהרי בהדיא קאמרינן בש"ס כאן דבחנם פטור ורק בשכר חייב הרי דלא חשוב כנושא שכר מחמת הברכות. ולפי הנ"ל י"ל דספיקא של המרדכי ז"ל היא דמ"ל דהש"ס מיירי היכי דליכא משיכה ולכך בחנם פטור דאף דחשוב משום הברכות כנושא שכר מ"מ אין לחייבו מתורת שומר כיון דמיחסרא משיכה וכל השומרין צריכין משיכה להתחייב כשלא שמרו כראוי ובשכר דחייב היינו כשהקדים לו שכרו דהוי קנין כסף וכנ"ל וא"כ היכי דהוי קנין משיכה י"ל דחייב גם בחנם דהוי כש"ש משום שכר הברכות וצ"ל לפ"ז דלא הי' בגירסתו בהתוספתא המוסר כו' דמשמע שקנאו במשיכה ורק כגירסת הש"ס כאן] והבן זה:

ולכאורה עלה על לבי לפ"ז להביא ראי' ועזר נגד דעת הריב"א ז"ל דדק מטעם חיוב שומרין קאתינן עלה לחייבו בטבח אומן בשכר מהא דקאמר יקדים לו דינר ולא סגי

בהבטחת שכר וכנ"ל. אמנם אחר ההתבוננות נראה דאין מזה ראיה ואדרבה יש מכאן קצת ראיה להיפוך דהא דפטור בחנם ולא קמחייב מטעם אדם המזיק היא רק משום שעשה ברשות וכל שלא קיים תנאי השמירה דהו"ל כשלא ברשות הדר מחייבינן ליה משום אדם המזיק וכנ"ל לדעת הריב"א ז"ל דלפ"ז יתבארו כל דברי הש"ס על מכונם. והוא לפמ"ש הפוסקים ז"ל דכל ספק חיוב בשומרין חייב משום דהו"ל כאיני יודע אם פרעתיך ל"מ לדעת הסוברים דשומרים נתחייבו משעת שמירה אלא אף לדעת הפוסקים כל"ב דפרק אלו נערות דשומרין משעת פשיעה נתחייבו כתב ביש"ש ז"ל דאפ"ה הו"ל כא"י אם פרעתיך דמשעת שמירת נתחייב בהשבה ואף דהמפקיד לא ידע שבאיני יודע אם פרעתיך קיי"ל דהיכי שהתובע טוען ג"כ ספק פטור דז"א רק בהלואה דהתובע הוי"ל למידע אבל בשומרין דל"ה למידע גם בכה"ג חייב וביחוד כיון דאיכא דררא דממונא שבלא טענותיהם יש ספק לב"ד עיין כ"ז בדברי האחרונים ז"ל וא"כ יקשה בהא דפסקינן להלכה ומקור הדברים מהך דמוגרמת דפטרי' רב לטבח מלשלם דהיכי שנבלה מספק הטבח פטור דא"ל אייתי ראי' כו' ד"א דמטעם חיוב שומרין קאתינן עלה למה לא יתחייב כדין כל ספק חיוב בשומרים דהו"ל א"י אם פרעתיך [ויש לי הרהורי דברים להוסיף ולומר עוד דאף לדעת קצת דלהסוברים כל"ב דמשעת פשיעה נתחייבו השומרים חשוב א"י אם נתחייבתי לך דבשומרים לא שייך חיוב השבה או אף לדעת הריטב"א ז"ל דאף לל"ק ל"ח א"י אם פרעתיך דגמר ועיקר החיוב היא בשעת פשיעה ורק דלל"ק נתחייב אח"כ למפרע מ"מ א"נ דחיובא דטבח הוא מתורת שומר אין לפטרו גם בספק וטעמא דידי דבאמת צריך להבין דלמה יפטור כשעשאו ספק נבילה דהרי מ"מ ע"י נעשה היזק לבעל הבהמה שאסורה לו מה לי ספק מה לי ודאי הרי מ"מ ההיזק הוא היזק ודאי. אולם באמת נכון הדבר לפמ"ש הש"ך ז"ל בסי' שפ"ו דדיני דגרמי לא הוי רק מטעם קנס חכמים ואינן חייב רק במזיד אבל בשוגג פטור וא"כ כשנתנבלה רק מספק שפיר א"ל אייתי ראי' דנתנבלה ע"י דאף דבין כך ובין כך הרי אנו לא ידעינן ונאסרה לו מספיקא מ"מ אם הוא לא עשה בה מעשה המטריפה אין כאן היזק ורק גורם להיזק וכמו שורף שטרותיו של חברו וכדומה וכיון דדיני דגרמי לא הוי רק קנסא בשוגג פטור ורק במזיד קנסוהו חז"ל והבן וכ"ז לא שייך רק היכי דאנו באים לחייבו משום אדם המזיק אבל אי נימא דחייב מתורת שומר הנה כל חיובי שומר הוא רק מטעם גורם שמתוך שהניח הדבר בלי שמירה כראוי גרם לזה היזק ואף דבכ"ז גורם פטור מה"ת דדיני דגרמי ל"ה רק קנס חכמים בשומר חייבו תורה וא"כ שפיר הי' לנו לחייבו בטבח גם בנבלה מספק דגורם מיהו הוי שנאסרה עליו וכנ"ל ואין לומר ולחלק דדוקא חד גורם חייבה תורה בשומרין

שע"י שלא דקדק לשמור כראוי גרם לזה היזק גמור משא"כ כאן בטבח דהוי תרי גורם שע"י שלא דקדק כראוי גרם לזה גרם היזק דז"א דאל"כ למה הוצרך למעט שטרות מחיוב שומרין הרי הוי גורם דגורם דגם שורף שטרותיו של חבירו ל"ה רק גרמי וביחוד יקשה לדעת הסוברים דבפשיעה חייב גם בשטרות. [ויש לי בכ"ז הרהורי דברים הרבה אולם לא צרפתים עוד במצרף הבחינה ולכן קצרתי] ועכצ"ל כנ"ל לדעת ושיטת הריב"א ז"ל דעיקר חיובא בטבח בשכר הוא משום אדם המזיק דכיון שלא קיים תנאי השמירה הו"ל כשלא ברשות ולכך פטור בניבלה רק מספק והיינו דנאמר דמיירי בכה"ג שלא משך וגם לא קיבל דמים מקודם דליכא למימר דיתחייב מ"מ מטעם ותורת שומר דחייב גם בספק וכנ"ל ובזה יתבאר כל הסוגיא על מכונה דמתחלה קאמר ר"י דטבח אומן בשכר חייב אף שלא לקח דמים מקודם וכסתמא דמלתא דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף וליכא א"כ חיוב מטעם שומר והיינו בנבילה ודאי ומשום דכיון דחשוב כשלא ברשות חייב מטעם

**(מלחמות

אריה לו חבירו או שזרקו חבירו על הכלים ושברן פטור אפי' ברצון שצוה לחבירו לעשות לו כך דמטעם מזיק אינו חייב אלא כשמזיק בידים דוקא ע"י מעשה. ולהכי בתוחב לו חבירו אע"ג דלענין חיוב מיתה לא בעינן מעשה דלא בעינן מעשה רק במלקות ובחטאת אבל גבי מיתה וכרת ואפי' במיתת ב"ד לא בעינן מעשה דהא מגדף ומקלל חייב מיתת ב"ד אע"ג דליכא מעשה מ"מ לא מצינן למימר דאע"ג דפטור ממיתה פטור נמי מממון מתנא דבי חזקי' דמה מכה בהמה ישלמנה לא חלקת בי' הא בכה"ג שתוחב לו חבירו שאינו עושה מעשה בידים גם במכה בהמה פטור ואדרבא מהך דתנא דבי חזקי' מדלא קאמר מה מכה בהמה לא חילקת בה בין אונס לרצון יש להביא ראיה לשיטת הריב"א דאדם המזיק חייב באונס ודו"ק:)** אדם המזיק וכנ"ל ואח"כ הובא הך דרבי זירא דהרוצה שיתחייב לו טבח והיינו בכל גוונא אף אם ינבלה מספק יקדים לו דינר דיהי' עליו חיוב שומרין דחייב גם בספק וכנ"ל ואח"כ הביא הך דמוגרמת דפטריה רב כיון דהוי ספק והיינו כסתמא דמלתא שלא לקח השכר מקודם דליכא חיוב שומרין [ויש לי הרהורי דברים בלקח דמי שכרו מקודם אי חייב לרב דאיהו ס"ל דמעות אינן קונות עיין ש"ס דב"מ דף מ"ח וש"ס דע"ז דף ע"א עיש"ה או דנימא דפועל ושומר דמי בזה לקרקע דלכ"ע נקנה בכסף ואכמ"ל] ולפי הנ"ל מוכח להדיא מהש"ס כאן דבשביל הברכות לפי המסקנא ל"ח נושא שכיר שנאמר שנתן לו ע"ד שידקדק ביותר [ועיין בתשו' מהרש"ך ז"ל שהעלה לומר בהך דעייל בעידנא דעיילי אינשי דדוקא בנוטל שכר להדיא

אמרי' דחייב גם בכה"ג דלהכי יהיב לי' אגרא כו' משא"כ בשאר ש"ש בשביל הנאה המגיע לו וא"כ י"ל דהך דטבח להא דמיא ואין לחייבו רק בשכר ממש] ובזה יתיישב מה שדקדקו התוס' שם לישב לפי הס"ד דאף בחנם חייב הא דקתני שהוא כנושא שכיר והיינו דהמקשה ס"ל דחייב משום שכר הברכות והמתרץ השיב דמיירי בנוטל שכר להדיא דרק בכה"ג חייב ודו"ק:

עוד אמינא לעשות סמוכין לדעת ולשיטת הריב"א ז"ל וכאשר בררתי לדעתו דטבח אומן בשכר חייב מטעם אדם המזיק מדברי הש"ס לעיל מזה וביחוד מפירש"י ז"ל שם דקאמרינן בהך דשמואל למה לי למימר מזיק הוא פושע הוא אי קאמר מזיק הוא ה"א הנ"מ דעביד בשכר קמ"ל פושע הוא דפשטא דסוגיא משמע דבשכר חייב משום מזיק והיינו כנ"ל דכיון דלא עשה השמירה כראוי הו"ל כשלא ברשות והדר הו"ל אדם המזיק והא דקאמר פושע הוא היינו ג"כ דכיון דפשע אף בחנם לא קיים תנאי השמירה וחייב משום מזיק וכנ"ל ועיין ברש"י ז"ל שם שכתב ז"ל הנ"מ דקעביד בשכר דמזיק חייב באונסין דאדם מועד לעולם כו' מדקרי לי' מזיק לחייבו באונס ש"מ בעושה בשכר קאמר וא"נ כשיטת התוס' דבאונס כזה דטבח אדם המזיק פטור ואין לחייבו א"כ רק מתורת שומר אין לדברינו אלה הבנה אולם א"נ דבשיטת הריב"א ז"ל קאי יתבארו כל דברי רבינו רש"י ז"ל כמין חומר. והנה הרמב"ן ז"ל בדיני דגרמי הקשה בהך דטבח שקלקל דבשלמא הגרמה ועיקור היזק ניכר הוא אלא שהייה ודרסה הא אינו ניכר עיי"ש שהעלה משום זה לומר דכיון שלא שחטה כראוי השחיטה היא ההיזק שאין זו שחיטה אלא כמתיז ראשה והרי ניכר בין חיה לשחוטה עיי"ש שהאריך בזה והקשיתי לפמ"ש הישו"ש ז"ל דשומר אינו יכול לומר הרי שלך לפניך וכתב שכן מוכח להדיא מדברי הרמב"ן ז"ל עיין בדבריו ז"ל בפ' הגוזל סי' כ' דא"כ מה קשי' ליה דהרי מ"מ יש לחייבו מטעם שומר שפשע בשמירתו. ומזה הוכחתי דגם הוא ז"ל בשיטת הריב"א קאי וכנ"ל לדעתו ז"ל דבהך דטבח משום אדם המזיק קאתינן עלה דהו"ל כשלא ברשות ולכך חייב גם בלא קיבל דמים מקודם דליכא לחייבו מטעם שומר ושפיר קא קשיא לי' דשהיי' ודרסה הו"ל היזק שאינו ניכר ודו"ק:

והנה אנכי בחידושי העליתי דגם לדידן דקיי"ל כר"י דהיזק שאינו ניכר לא שמי' היזק ובמזיד חייב שלא יהי' כאו"א כו' ס"ל תקנתא דכדי שיודיע לפטרו בשוגג וישבתי בזה קושית התוס' בגיטין דף. נ"ג שם דבמפגל למה לא קנסו שוגג אטו מזיד דפיגול דאורייתא דיש לומר דפטור בשוגג כדי שיודיע והארכתי בזה לישב הא דפריך בש"ס שם דבמנסך דאורייתא יקנסו שוגג אטו מזיד ולא קמשני דלא קנסו כדי שיודיע דבאמת כבר הקשו

לחזקי' דבמנסך הרי יכול להודיע שניסך בלי הגבהה דיפטור מטעם קלב"מ. אמנם כיון דקיי"ל דבקלב"מ מהני תפיסה שפיר שייך לחוש שלא ירצה להודיע מחשש דשמא יתפוס אותו דבקל יוכל לתפסו. והנה התוס' בכתובות דף ל"ג כתבו דבקלב"מ בקנס פטור אף לצאת ידי שמים דבקנס אשר ירשיעון אלקים כתיב וכל שהב"ד אינם יכולים לחייבו אין כאן חיוב כלל אף לצאת ידי שמים וא"כ אף אנו נאמר כ"כ לר"י דהיזק שאינו ניכר לא שמי' היזק דכיון דלדידי' קיי"ל דטמא טהרותיו של חבירו ומת לא קנסו בנו אחריו חזינן א"כ דאין החיוב לדידי' משעת ההיזק ורק אחר גמר דין שהב"ד מחייבין אותו דאל"כ למה לא יצטרכו היורשים לשלם חוב אביהם. וא"כ היכי דקלב"מ ליכא חיובא לדידי' אף לצאת ידי שמים ואף אי תפס מפקינן מיני' וכנ"ל בקנס לשיטת התוס' וא"כ שפיר יכול להודיע במנסך בכה"ג שיאמר שניסך בלי הגבהה דיפטור לדידי' לגמרי משום דקלב"מ ואף תפיסה לא מהני וכנ"ל והארכתי בזה ואכמ"ל ולפ"ז יקשה איפוא דבשהי' ודרסה למה לא יפטור משום כדי שיודיע אולם הדבר נכון דכיון דעיקר תקנתא דכדי שיודיע הוא רק היכי שיהי' באין רואין וא"כ בטבח יוכל עדיין לומר ולהודיע שהי' הקלקול באונס גמור שהי' מונח קוץ וכדומה במקום השחיטה דיפטור לכ"ע אמנם כ"ז היכי דל"ה שומר ורק דחייב משום אדם המזיק וכנ"ל לדעת הריב"א אבל היכי דהוי שומר שפיר הי' לנו לפ"ז לפטרו משום כדי שיודיע דאין יכולין לומר כנ"ל דיוכל להודיע ולומר שהי' באונס דכיון דשומר הוא יתחייב בכה"ג לשבע שבועת השומרין וכמבואר וא"כ עדיין יש לעורר בהא דקאמר ר"ז הרוצה שיתחייב לו טבח יקדים לו דינר והיינו כמש"ל שבזה יתחייב בכל גוונא אף אם ינבלה מספק דלפ"ז אדרבה אם יהי' עליו תורת שומר יפטור לגמרי משום כדי שיודיע וכנ"ל ומזה אמינא להביא ראי' למ"ש בתשו' הרא"ש החדשים דתקנת כדי שיודיע לא שייך רק לפטור אבל לא ליטול מה שאינו מגיע לו ולפי זה כיון דע"כ יפסיד שכרו לא נועיל כלל במה שנפטור אותו מלשלם דאם בשביל הפסד ממון לא יודיע גם עתה לא יודיע שלא יפסיד שכרו ויש לי בכל הדברים הנאמרים בזה הרהורי דברים ואכ"מ ביאורם בשגם לא הובאו עוד אצלי בכור הבחינה:

ונחזור לענין השאלה הנה כבר בררתי דלדעת הריב"א ז"ל גם בבעלים חייב הטבח שקלקל אולם אף שעשיתי סמוכין הרבה לדעתו ז"ל עכ"ז קשה להוציא ממון בכה"ג מהשוחט אחרי שהתוס' חולקים וסוברים דמשום אדם המזיק אין לחייב באונס כהך דטבח אומן דדמי לגניבה ורק מתורת שומר דבבעלים פטור ורק דמ"מ יש נ"מ לענין תפיסה וכמובן וגם שלא בבעלים יש נ"מ בין השיטות היכי שלא הקדים לו שכרו דסתמא דמלתא ל"ה קנין משיכה ואין לחייבו מתורת שומרין לדידן דתפסינן לעיקר דגם לענין

חיוב שומרין בעינן משיכה ואין לחייבו א"כ לאומן בשכר רק היכי שהקדים לו דינר דקני בקנין מעות וכאשר בררתי בדברינו למעלה. אמנם אם בנ"ד חשוב בבעלים ראיתי לכ"ת דפשוט לי' דזה הוי בבעלים משני טעמים הא' דכיון שאינו רשאי לשחוט אצל שוחט אחר אף אם ירצה לשלם גם להשו"ב הקבוע במתא דמי לש"ץ דמבואר בתשב"ץ סימן צ' דבני העיר חשובים כשאולים לו והב' דכיון שבעל הבהמה סייע באסירת רגלי הבהמה ובהחזקת ראשה הרי זה ממש עמו במלאכתו אולם לדעתי שני הטעמים ליתנהו בנ"ד דמלבד דיש לדבר הרבה אי זה דמי לש"ץ דהתם חשוב שיעבוד הגוף ממש שחיובו להתפלל עמו ולהיות בבהכ"נ בעת התפלה משא"כ בשו"ב דאף שאינו יכול לשחוט אצל זולתו מ"מ גופו אינו משועבד הנה כפי הנראה ממכתב שאלתו יש בעיר הזאת עוד שוחט קבוע זולתו וא"כ אינו משועבד לשחוט אצל זה דוקא דהרי יכול הי' לשחוט אצל האחר וגם ע"י מה שאסר רגלי הבהמה והחזיק ראשה לדעתי לא חשוב עמו במלאכתו דכיון דהשוחט אין לו עליו רק לשחוט לבד ולא לאסור רגלי הבהמה ולהחזיקה ולהפילה אין זה מלאכת השוחט רק מלאכת בעל הבהמה וז"פ ואין לפטרו משום זה אמנם אם כסתמא דמלתא דלא עשה קנין משיכה וגם לא הקדים לו שכרו מצד אחר אין לחייבו לשיטת התוס' דבכה"ג אדם המזיק פטור ורק מטעם שומר קאתינן לחייבו וכנ"ל ואף שלדעת הריב"א ז"ל גם בכה"ג חייב קשה להוציא. ובגוף התשלומין בהך דטבח אני נבוך היכי שנמצאת אח"כ בבדיקה שהיא טריפה בלאו הכי היכי נדייני' אם נימא דנישום כמה הי' יכול ליקח אחר השחיטה קודם הבדיקה שיהי' אחריות הבדיקה על הלוקח וכדאמרינן הכי בעדים זוממין במעידין אנו באיש פלוני שגירש את אשתו ונתן לה כתובתה ונמצאו זוממין דשמין כמה אדם רוצה ליתן בכתובתה של זו והיינו כמה שהיתה יכולה ליקח עבור הספק הזה שימות הוא מקודם או דנפטרי' לגמרי דנחלוק בין ספק שאינו יכול להתברר רק לאחר זמן ובין יכול להתברר כעת וכמובן למעיין המשכיל וגם אין להביא כמו כן ראי' מעדים זוממין דחייבין על מחשבתם הרעה דכאשר זמם כתיב משא"כ במזיק ועיין ברמב"ם ז"ל פכ"א מהל' עדות ובכ"מ ז"ל שם דאף היכי דלא מהני עדותו רק תפיסה חייבים לשלם כשהוזמו דבקל יוכל לתפוס דכאשר זמם כתיב עיש"ה וכמו כן יש להסתפק להיפך אם נמצאת כשרה כמה יצטרך לשלם ועד עתה לא מצאתי גילוי לזה והנה אם נאמר דהיכא שנמצאת טרפה בלא"ה הטבח פטור לגמרי וכאשר הדעת נוטה גם אם לא נבדקה הריאה אחר הקלקול יראה דאין לחייבו דא"ל אייתי ראי' דכשרה היתה דאף דרוב בהמות בחזקת כשרות וברוב כזה אזלינן גם בממון דהו"ל רוב שכבר הוחזק וכמבואר בדברי הקדמונים ז"ל מ"מ אין רוב בהמות נאכלין

לדידן דאנו מחמירין הרבה וכאשר יעיד החוש ושפיר א"ל אייתי ראי' דהיתה נאכלת בלא זה והנלפע"ד כתבתי ושלום על ישראל ועל רבנן:

סימן סא

ב"ה בריסק יום ג' ב' אדר תרכ"ה לפ"ק. אשיב ואומר שלום לכבוד הרב המאוה"ג מתמיד ומצא כדי מידתו אב"ד ומ"ץ לעדתו כ"ש מו"ה ירוחם יהודא נ"י מק' סעלץ וכעת הרב הגאון מד"א בק' מינסק דליטא.

תוכן השאלה בהמה קשתה בלדתה והוציא העובר את ידיו ושחטו הבהמה ובשעת שחיטה עדיין פרכס הולד ואח"כ לא נקרו הבן פקוע כלל ובשלו אותו. והנה על האבר היוצא פשיטא שהוא איסור תורה בשר שיצא חוץ למחיצתו ואין מקום להתיר אף הכלים שבשלו אותו בהם וכאשר פסק כ"ת ורק דעיקר מה שיש לדון הוא על העובר שלא נקרו אותו. והנה לענין החלב כבר נודע דעת הרמב"ם ז"ל ודעמי' דמצא בה בן ט' חי חלבו כחלב בהמה. אמנם רבו החולקים עליהם ותוכן מחלוקתם דבש"ס דחולין דף ע"ה פליגי ר"י ור"ל בתלש חלב מבן ט' חי דר"י ס"ל דחלבו כחלב בהמה ור"ל אמר דחלבו כחלב חיה וכיון דאנן קיי"ל כר"י לכן פסק רבינו הרמב"ם ז"ל במצא בה בן ט' חי חלבו כחלב בהמה ורק לענין שחיטה פוסק כר' יהודה דגם בן ט' חי ניתר בשחיטת אמו. אמנם החולקים ס"ל דפלוגתייהו דר"י ור"ל הוא רק בתלש חלב מבן ט' שלא נשחטה האם אבל בנשחטה האם גם לר"י חלבו מותר ותמהו על הרמב"ם ז"ל מש"ס דחולין דף צ"ב דאמר ר"א א"ר אושיעא אהא דפליגי ר"מ ור"י במתניתין שם דר"מ ס"ל דגיד הנשה נוהג בשליל וחלבו אסור ור"י ס"ל דאינו נוהג וחלבו מותר דמחלוקת בבן תשעה חי והלך ר"מ לשיטתי' דמשוי ליה בהמה בפ"ע לענין שחיטה ור"י לשיטתי' חזינן א"כ דהא בהא תליא ואיך מזכי רבינו ז"ל שטרא לבי תרי דלענין שחיטה פסק כר' יהודה ולענין חלבו כר"מ. ואשר ע"כ פירשו ז"ל דפלוגתייהו דר"י ור"ל היא אליבא דר' יהודה ור' יוחנן דס"ל בתלש חלב מן בן ט' דחלבו כחלב בהמה היינו דוקא בלא נשחטה האם אבל בנשחטה האם גם חלבו מותר או משום דגם לר' יוחנן בעינן שיוציא מקודם החלב לאויר העולם. דאף דס"ל דרק חדשים גרמי ולא בעי חדשים ואוירא היינו דלא בעינן שיצא הולד לאויר העולם אבל מ"מ בעינן שיוציא החלב בעוד שלא נשחטה האם. או משום דאף אי נימא דחלבו נאסר במעי אמו דחדשים לבד גרמי מ"מ כשנשחטה האם ניתר הכל מריבוייא דכל בבהמה תאכלו ועיין כ"ז בתוס' וברא"ש ז"ל ובדברי הקדמונים ז"ל ומכח התמי' הזאת על דעת הרמב"ם ז"ל פסקו רוב האחרונים דהעיקר כדעת החולקין וכ"נ מדעת המחבר והרמ"א

ז"ל וכמבואר כל זה בדבריהם ז"ל עיין עליהם. והנה בנדון השאלה שלפנינו שפיר יש להתיר לכאורה החלב לא מבעי' לדעת רוב הפוסקים דגם חלבו מותר אף בבן ט' חי אלא אף לדעת הרמב"ם ז"ל יש להתיר כיון שנמצא מת אף שמת אחר שחיטת האם דפרכס עדיין בשעת השחיטה דגם לר"מ דעת התוס' הרא"ש ז"ל דדוקא במצאו לבן ט' חי אבל כשמצאו מת אף לדידי' ניתר בשחיטת אמו אף כשמת אח"כ ומשום דגם לדידי' בעינן שיצא חי לאויר העולם וה"ה א"כ לדידן לענין החלב ואף שרש"י ז"ל וכן נראה דעת הרמב"ן ז"ל ס"ל דלר"י כשמת אח"כ לא מהני לי' שחיטת האם מ"מ פשיטא שיש לצרף דעת התוס' והרא"ש ז"ל הנ"ל לדעת רוב הפוסקים דגם בחלבו קיי"ל כר' יהודה דחלב בן ט' חי מותר.

אולם אחר העיון עדיין יש לעורר בזה לפמ"ש בחידושי ביישוב דברי רבינו הגדול הרמב"ם ז"ל דדעתו ז"ל הוא דכל שכבר נאסר אין שחיטת האם מועיל להתירו וס"ל דלר' יוחנן חדשים לבד גרמי ולא בעיני אוירא כלל לגבי החלב וכיון שנאסר א"כ החלב כשנעשה בן ט' אין שחיטת האם מועיל להתיר ונ"ל דראייתו היא מהא דאמרי' חולין דף ק"ג בחתך אבר מן החי מן הטרפה דלוקה שתים בנטרפה עם יציאת רובה ובהדי הדדי קאתי דמוכח דאיסור אבמ"ה אינו חל עד שיולד ועיין בתוס' חולין דף צ' ולכאורה מנ"ל לומר הכי דלמא באמת איסור אבמ"ה חל בעודו במעי אמו כמו איסור טמאה והא דניתר בשחיטת האם היינו דשחיטת האם מתירתו מריבוייא דכל בבהמה א"ו דזה אין סברא דהשחיטה תתיר מה שהי' כבר אסור וע"כ דמדמועיל שחיטת אמו דל"ה עוד חלות איסור אבמ"ה ומועיל השחיטה להולד שלא תחול עוד אח"כ עליו איסור אבמ"ה דכבישרא בדיקולא דמיא וה"ה וכ"ש א"כ לעני החלב שכיון שכבר נאסר במעי אמו דאינו מועיל השחיטה להתיר דלאיסור חלב לא מהני שחיטת עצמו. והנה בש"ס דחולין דף ק"א אבמ"ה נוהג בבהמה חי' ועוף בין טמאים בין טהורים דברי ר"י ור"א וחכמים אומרים אינו נוהג אלא בטהורים א"ר יוחנן ושניהם מקרא אחד דרשו רק חזק כו' כי הדם הוא הנפש לא תאכל הנפש עם הבשר ר"י ור"א סברי כל שאתה מצווה על דמו אתה מצווה על אבריו וכיון דדמו של שליל אסור לכ"ע וכמבואר בש"ס דף ע"ד ושם ובפוסקים א"כ לר' יהודה גם אבמ"ה נוהג בו בעודו במעי אמו דכל שאתה מצווה על דמו כו' וכיון דמ"מ ס"ל דניתר בשחיטת אמו ע"כ דס"ל דגם להתיר מה שהי' אסור מקודם מהני לי' שחיטת האם ושפיר קאמר ר"א אמר ר' אושיעא דהלך ר"י לשיטתי' בבן ט' חי דכיון דס"ל דניתר בשחיטת אמו גם חלבו הותר דלדידי' אין לחלק בין חלב לאיסור אבמ"ה דגם איסור אבמ"ה כבר היה על העובר חבל לדידן שפיר יש לחלק בין איסור

אבמ"ה לאיסור חלב דאבמ"ה אינו חל לדידן עד שיולד משא"כ איסור חלב דחל מקודם במעי אמו לדידן דקיי"ל כר' יוחנן דחדשים לבד גרמו לאסור חלבו ואין השחיטה מועלת להתיר האיסור שהי' על החלב מקודם ודו"ק. ולפ"ז אמרתי ליישב קושית הפר"ח ז"ל מהא דאמרינן בחולין דף מ"ט אהך דעובר שהוציא ידו בעי ר' ירמי' מהו לחוש לזרעו כו' בהמה דעלמא לאו מכח חלב ודם קאתיא ושרי' הכא נמי ל"ש או דילמא תרי איסורי אמרינן תלתא לא אמרינן ולמאן אי לר"מ איסור חלב ודם איכא איסור יוצא ליכא אי לר' יהודה איסור יוצא איכא איסור חלב ליכא ולדעת הרמב"ם ז"ל שפיר איכא תלתא לדידן דקיי"ל כרבי יהודא לענין שחיטה דניתר בשחיטת אמו ומ"מ חלבו ודמו אסורים והיא תימה לכאורה ולפי הנ"ל א"ש דהנה צריך לבאר הא דקאמר הש"ס רק דמכח חלב ודם קאתי ולא קאמר כמו דאמרינן לקמן לענין החלב דאתיא מהחי ומכח אבמ"ה קאתי אמנם באמת הך ענינא דמכח דולד אינו דמשום זה הוי כמו רוטב וציר וכמו הך דחלב ורק שרצה הש"ס לומר לפי הס"ד דכיון שאתיא מכח איסור הוי כיוצא בו וא"כ אין זה שבא מכח אבמ"ה מזיק כלל דבלא"ה הוא עצמו חי הוא וכמו דמהני השחיטה להבהמה עצמה היינו לאיסור אבמ"ה של עצמו כמו כן מהני לענין זה שבא מכח אבמ"ה דגם לזה יש תקנתא בהשחיטה ואין לדון גם לפי הס"ד רק משום זה דאתי מכח איסורי' דלית להו תקנתא בשחיטה כמו חלב ודם ואיסור יוצא וזה ברור ופשוט.

אמנם לפ"ז יש לעורר לפי מה שבררנו בדעת הרמב"ם ז"ל דלא מהני שחיטת האם לולד רק להתיר שלא יהי' נאסר אח"כ אבל מה שהיה עליו כבר איסור מקודם במעי האם לא מהני לי' שחיטת האם ומה"ט חלבו אסור בבן ט' חי דגם לשאר העובר למה מהני לי' שחיטת האם נהי דאין איסור אבמ"ה חל עד שילד מ"מ נהי דאיסור אבמ"ה של עצמו אינו חל במעי אמו מ"מ הרי יש כאן עוד איסור אחר היינו מה שבא מכח איסור אבמ"ה וכיון שכבר נאסר מכח זה למה יועיל שחיטת האם לדעתם ז"ל וכיון שאנו מתירין הולד בשחיטת אמו גם חלבו יהא מותר דאין לחלק בין הבשר להחלב וכנ"ל אליבא דר' יהודה. אמנם באמת זה אינו דלפי המסקנא כל מכח לא אמרי' כלל וכיון דאיסור אבמ"ה אינו חל עד שיולד לא הוי שום איסור על בשר הולד במעי אמו. ומעתה לפי הס"ד דבעי לאסור משום דאתי מכח איסור אין מקור לחלק בין בשר העובר לחלבו דכמו דמהני שחיטת האם להעובר אף שכבר נאסר משום דאתי מכח אבמ"ה כמו כן מהני לחלבו והבן זה. ולפי הנ"ל צ"ל לדעת רבינו ז"ל דהא דאמרי' בש"ס דחולין דף ק"ג שם חתך חלב מהחי מהטרפה לוקה שלש ומוקי לה בנטרפה עם יציאת רובה דכולם בהדי הדדי קאתי דלאו דוקא נקט כולהו דאיסור חלב באמת חל מקודם לר' יוחנן בעל מימרא זו

לדעת רבינו דחדשים לבד גרמי ולא בעינן שיצא אף החלב לאויר העולם וחל א"כ במעי אמו תיכף בשכלו לו חדשיו ועיין ברשב"א ז"ל ר"פ ג"ה שכ' דכל היכי שיש לו היתר להאיסור כשתשחט האם לא מקרי עדיין חל איסורו והביא ראי' מהך דהכא דחשוב לי' איסור בת אחת אף שהחלב נאסר תיכף כשכלו לו חדשיו. אמנם גם זה לא תעלה ארוכה לדעת הרמב"ם ז"ל דס"ל דל"מ לי' שחיטת אמו להתיר חלבו ורק דצ"ל לדעתו ז"ל כמ"ש התוס' שם בתירוצם הא' דשפיר חל איסור אבמ"ה על איסור חלב משום דחלב הותר מכללו אצל חיה והארכתי בזה להוכיח דכל היכי שאין האיסור יכול לחול לא חשוב הותר מכללו כיון שאינו יכול לחול כלל דאל"כ גם איסור אבמ"ה הו"ל הותר מכללו דאנן קיי"ל דאינו נוהג בטמאה אלא ודאי דכל כה"ג שאין האיסור יכול לחול לא חשוב הותר מכללו וכיון דלפי אוקימתא ז"ל ס"ל דאין איסור חל על איסור אף במוסיף דאי לאו דבאים כאחד דבהמה בחייה לאברים עומדת אין איסור אבמ"ה יכול לחול אטרפה וחלב וכמבואר שם. א"כ גם אטומאה אין איסור אחר יכול לחול ולא חשוב א"כ הותר מכללו אצל טמאה כיון שא"י לחול כלל ואכ"מ להאריך יותר. ועדיין נשאר לנו לבאר לפ"ז לדעת רבינו הרמב"ם ז"ל דאמאי אוסר החלב דוקא במצא בה בן ט' חי דכיון דס"ל דכל שנאסר מקודם לא מהני לי' השחיטה מאמו להתירו א"כ כיון דחדשים לבד גרמי לדידי' מה נ"מ בין בן ט' חי למת דמ"מ כבר נאסר חלבו בעודנו חי. אולם באמת לא עליו בלבד יקשה אלא אף לדעת הרשב"א ז"ל דהוא מהחולקים על רבינו ז"ל וס"ל דחלב בן ט' חי מותר כשנשחטה האם מ"מ כיון דגם לדעתו ז"ל לא בעינן לדידן דקיי"ל כר' יוחנן בתלש חלב מבן ט' חי דחלבו כחלב בהמה חדשים ואוירא אף לגבי החלב עצמו דלא כשיטת התוס' שם שרמזתי עליו למעלה וכמבואר בדבריו ז"ל שהבאתי ורק דלדעתו ז"ל מהני לי' שחיטת אמו להתיר גם האסור מקודם ורק דתלש חלב דחלבו כחלב בהמה מיירי בלא נשחטה אמו א"כ למה נקט ר' יוחנן תלש חלב מבן ט' חי הרי גם במת הו"ל הכי דבשלמא לדעת התוס' הנ"ל יש לומר דבעינן שיצא החלב לאויר העולם בעוד הולד חי אולם לדעת הרשב"א ז"ל דלא בעינן אוירא כלל וחדשים לבד גרמי הדבר צריך תלמוד לכאור' והנרא' דהנה לכל מילי קיי"ל דעובר ירך אמו הות ורק בולד טרפה פסקינן כר' יהושע דלאו ירך אמו הוא ומשום דטרפות בחיותא תליא והוולד יש לו חיות בפ"ע ועיין תוס' חולין דף נ"ח ובקדמונים ז"ל. ולפ"ז אמינא בדעת הרמב"ם והרשב"א ז"ל דס"ל דאף דאנן קיי"ל כר' יהודה לענין שחיטה דאין חילוק בין בן ט' חי למת או בינו לבן ח' דגם בן ט' חי ניתר בשחיטת אמו מ"מ לאו מחד טעמא הוא ורק דבבן ח' אף חי או בן ט' מת הוא מטעם דכיון דאין לו חיות בפ"ע הו"ל כירך אמו וממילא מהני לי' שחיטת

האם דהו"ל כאחד מאבריו. אבל בן ט' חי כיון שיש לו חיות גמור בפ"ע ל"ה לענין זה דבחיותא תליא כירך אמו ורק דגזה"כ היא דמהני לי' שחיטת האם מכל בבהמה תאכלו וכמו כן לענין חלבו אף דאנן קיי"ל כר' יוחנן דחדשים לבד גרמי ולא בעינן אוירא כלל לדעתם ז"ל מ"מ אין לאסור החלב רק מבן ט' חי לכל מר כדאית ליה. להרמב"ם ז"ל אף בנשחטה האם ולהרשב"א ז"ל עכ"פ בתלש החלב בלא נשחטה האם ומשום דכיון דהוא בן ט' חי שפיר חשוב בהמה בפני עצמו דלאו ירך אמו הוא ושפיר נאסר החלב משא"כ במת דהוי' ירך אמו ול"ש לאסור החלב דהו"ל כאחד מאברי האם ועיין ברמב"ם ז"ל פ"ה מהל' מאכלות אסורות הלכה ט"ז מצא בה עובר חי אע"פ שהוא בן ט' חדשים כו' אינו צריך שחיטה אלא שחיטת אמו מטהרתו ובפ"ז מהל' אלו השוחט את הבהמה ונמצא בה שליל כל חלבו מותר ואפי' מצאו חי מפני שהוא כאבר ממנה ואם שלמו לו חדשיו כו' חלבו אסור כו' הנה דקדק רבינו ז"ל בלשונו דבבן ט' חי לענין שחיטה כתב דשחיטת האם מטהרתו ואלו בבן ח' חי כתב שהוא כאבר ממנה והיינו כמו שבררתי דבבן ט' חי ל"ה כירך אמו ורק דשחיטת האם מהני לי' לולד מגזה"כ דכל בבהמה אבל בן ח' כיון דלית לי' חיות גמור בפ"ע ממילא יש להתירו דהו"ל כאבר ממנה דירך אמו הוא והבן זה ולפ"ז מוכח דדעת רבינו הגדול ז"ל דעובר ירך אמו ועיין באחרונים ז"ל שנסתפקו בזה ועיין לח"מ פ"ד מהל' פסולי המוקדשין הל' ו' שכתב בהא דפסק רבינו ז"ל כר' יוחנן דהפריש בהמה מעוברת לחטאת וילדה הרי היא וולדה כשני חטאות ובש"ס דתמורה דף כ"ה פריך לר' יוחנן מהא דתנן היא שלמים ולדה עולה הרי זו ולד שלמים ולר"י כיון דהוי בהמה בפני עצמה הרי זו שלמים מבעי' לי' ועיין רש"י ותוס' שם ורבינו דפסק הכא בחטאת כר"י למה כתב בה' מעשה הקרבנות מתני' כצורתה דהר"ז ולד שלמים שני תירוצים הא' דבאמת ס"ל לרבינו דאם שיירו משויר דלאו ירך אמו הוא כר"י ובהך דולדה עולה לא דקדק בלשונו. והשני דבאמת ס"ל דעובר ירך אמו ואינו משוייר ורק דס"ל דלר"י הטעם בחטאת משום דאדם מתכפר בשבח הקדש וכרבא בתמורה שם ולפי הנ"ל מוכח דהעיקר כתירוצו השני דלדעת רבינו ז"ל עובר ירך אמו הוא וגם ר' יוחנן גופי' ס"ל הכי מדנקט תלש חלב מבן ט' חי דוקא דחלבו כחלב בהמה וכנ"ל. ויש לי הרהורי דברים לפ"ז בש"ס דתמורה דף י"א וכ"ה שם השוחט חטאת ומצא בה בן ד' חי [היינו בדקה ובגסה בן ח' עיין בהגהות מהר"י אבוהב פ"ד מהל' חמורה ה' ג'] אולם לא הובאו עוד אצלי בכור הבחינה בשגם אכ"מ ולזאת אשים קנצי למילין בזה. ולפ"ז אין מקום בנ"ד לצרף דעת התוס' והרא"ש ז"ל דגם לר"מ שמצריך שחיטה בבן ט' חי היינו דוקא שעדיין חי ביציאתו לאויר העולם אבל במת אף אח"כ ניתר בשחיטת האם דזה

אינו רק לר"מ לענין שחיטה משא"כ לענין החלב לדעת הרמב"ם ז"ל ודעמי' דל"מ לי' לדידן שחיטת האם לטהרו כיון שכבר נאסר וכנ"ל דאף דבבן ט' מת מותר מ"מ זה אינו רק במת קודם שחיטת האם דנעשה במיתתו כירך אמו וכנ"ל אבל במת אח"כ לא שייך זה דכיון שכבר מתה האם אין להחשיבו כירך אמו וכמ"ש הרמב"ן ז"ל שהביא גם כ"ת דבמתה האם לא הוי כירך אמו דרק דלת היא דנעל בפניו. ויש לעורר עדיין ולחלק בין מתה האם לנשחטה ועדיין מפרכסת דאף דבישראל לא חשוב עוד אבמ"ה דבשחיטה תליא מלתא מ"מ י"ל דאמרינן בי' עדיין בהולד דירך אמו היא והדבר צריך עדיין תלמוד אצלי אמנם עכ"ז בנדון השאלה יש להקל לדעתי בזה בדיעבד במקום הפסד ולסמוך על דעת רוב הפוסקים המתירים אף חלבו של בן ט' חי ולצרף מה שנמצא מת עכ"פ אח"כ דגם להרמב"ם ז"ל עדיין אין איסורו ברור בזה עוד וביחוד היכי שמת הולד בעוד היתה האם מפרכסת וכנראה מתוך השאלה ואף אי ספיקא הוי אין מקום להחמיר אחרי שבלא"ה רוב הפוסקים רוב בנין ורוב מנין מקילין לגמרי בחלבו אף במצאו חי.

ולענין גידו הנה נודע דעת הרבה פוסקים דגם אם נאמר דחלבו מותר גידו אסור וכנראה מדעת הרמ"א ז"ל יש להחמיר בגידו כדעת המחמירין אם כי לדעתו ז"ל אין להחמיר בחלבו ועיין כ"ז בדברי האחרונים ז"ל ולפ"ז בנדון השאלה הי' מקום להחמיר ולאסור הכלים דאף דקיי"ל דאין בגידין בנ"ט ואין הגיד אוסר מ"מ יש מקום לאסור משום שומנו דאסור מדרבנן עכ"פ ואף בדרבנן י"ל דלא נסמוך על המקילין אחרי שבזה רבו האוסרין. אמנם עכ"ז לדעתי יש להקל מצד אחר לפמ"ש הפ"י ואחריו מ"ז הגאון רשכ"י זצ"ל דטעם הדבר דמחלקו הפוסקים אלו ז"ל בין גידו לחלבו דאף אי חלבו מותר מ"מ גידו אסור היא משום דכיון דקיי"ל דאין בגידין בנותן טעם אינו בכלל אכילה ואינו נכלל בהתירא דכל בבהמה תאכלו וכדאמרינן לענין הנאה דכיון דאין בגידין בנ"ט לא שייך גבי' היתרא דנבילה דהיא וחלבה וגידה הותרה וכ"ש הוא מדמו דאסור משום דאינו בכלל אכילה אף דבכ"מ שתי' בכלל ולענין היתר הנאה אמרי' דדם בכלל נבילה מ"מ לענין הך דכל בבהמה תאכלו אמרי' דאין דמו בכלל וכמ"ש הר"ן ז"ל וכ"ש א"כ גידו דאינו כלל בכלל אכילה ולא מרבינן אותו בכלל היתר הנאה דנבילה עיין בדבריהם ז"ל ולפ"ז בשומנו יש להתיר שפיר מטעם כל בבהמה תאכלו דכיון דיש בו בנ"ט פשיטא דהוא בכלל. אלא באמת כבר העליתי בחידושי דיש לומר בטעם הפוסקים הנ"ל דגם הם ס"ל כמש"ל לדעת הרמב"ם ז"ל דכל שנאסר מקודם אין שחיטת האם מועיל להתירו ורק דהם ס"ל ובזה מחולקים מדעת רבינו הגדול ז"ל דלדעתם ז"ל דחלב אינו נאסר בחדשים לבד ורק דגם לדידן דקיי"ל כר' יוחנן בעינן שיצא עכ"פ החלב לאויר העולם ובמעי אמו לא נאסר עוד

ושפיר מהני לי' שחיטת האם אבל גידו נאסר עוד במעי האם וכמו שכתבו רבותינו בעלי התוס' ריש פרק גיד הנשה דדוקא בחלב דכתיב שור כו' בעינן חדשים או חדשים ואוירא אבל גידו נאסר תיכף משעה שנתקשה על הכף ואשר על כן לא מהני לי' שחיטת האם להתירו אחרי שכבר נאסר. והנה כפי הנראה מדברי הפוסקים אלו גם לדעתם אין הגיד אסור בשליל שנשחטה אמו רק בבן ט' חי וצ"ל לפי טעם זה השני דגם המה ס"ל לחלק כמש"ל לדעת הרמב"ם ז"ל לענין החלב דבבן ט' מת שפיר מועיל שחיטת האם ומשום דאף דנאסר מעת שכלו לו חדשיו מ"מ כשמת נעשה כירך אמו דאל"כ לדעתם ז"ל הי' לנו לאסור לפ"ז הגיד גם בבן ט' מת ואף בבן ח' דהגיד נאסר תיכף בשעת שנתקשו הגידים לפ"ז וכנ"ל בשם התוס' ולפ"ז אין לחלק לדעתם ז"ל בין הגיד לשומנו דכיון דמ"מ נאסר מקודם לא מהני לי' שחיטת האם להתירו:

ועדיין נשאר לנו לבאר לפ"ז דבש"ס פ' גיד הנשה שם קאמר דהך דג"ה נוהג במוקדשים מחלוקת ר"מ ור"י דלר"מ נוהג דבהדי הדדי קאתי דאיסור מוקדשין חל משעת יצירה ואיסור גיד ג"כ חל אז כיון דס"ל דנוהג בשליל ולר"י אינו נוהג במוקדשין דכיון דלדידי' אינו נוהג בשליל איסור מוקדשין קדים דכיון דגם לר"י הגיד נאסר משעת יצירתו ורק דלדידי' ניתר בשחיטת אמו וכנ"ל ועכצ"ל א"כ כמ"ש הרשב"א ז"ל הבאתי דבריו למעלה בדברינו דאף דכל שלא נשחטה האם הגיד אסור מ"מ ל"ח עדיין חלות איסור לענין איסור חל על איסור כיון שאם ישחט האם יהי' ניתר א"כ גם לר"מ למה יחשב בהדי הדדי איסור מוקדשין וגיד הרי איסור מוקדשין חל תיכף משעת יצירה ולענין איסור גיד ל"ח חלות איסור גם לדידי' עם כלות חדשיו דבבן ח' גם לדידי' מהני שחיטת האם להגיד וכנ"ל וביחוד דיקשה לדעת הפוסקים דס"ל דלענין חלב לא בעינן לר' יוחנן אוירא כלל וחדשים לבד גרמי דעכצ"ל לדעתם ז"ל דכל שאינו בן ט' חי ויש לו חיות גמור בפ"ע חשוב כירך אמו לגמרי ואין בו איסור חלב אף בלא נשחטה האם דנתבטל איסורו לגמרי דאל"כ יקשה למה נקט ר' יוחנן בתלש חלב מבן ט' חי דוקא דגם במת אחרי שכלו חדשיו הו"ל דחלבו כחלב בהמה וכמו כן א"כ בבן ח' לר"מ לענין הגיד ואמאי חשוב ליה א"כ באים כאחת אמנם זה יש ליישב עפמ"ש בחי' דלר"מ ס"ל דעובר לאו ירך אמו הוא דמה"ט ס"ל דלא מהני שחיטת האם לאבר היוצא אף לטהרו מידי נבילה ואי נימא דעובר ירך אמו הוא נהי דהאבר היוצא אסור מקרא דבשר בשדה טרפה דכיון דיצא חוץ למחיצתו נאסר מ"מ נהי דבאכילה אסור כטרפה מ"מ למה לא יהני לי' שחיטת האם לטהרו מידי נבילה דכיון דעדיין בשעת השחיטה האבר מחובר בהולד הול"ל דכירך אמו דמי ושחיטת אמו מטהרתו מידי נבילה ורק דאסור באכילה כטרפה מקרא דבשר בשדה טרפה כו' ועיין

בחולין דף ע"ג דקאמר ר"מ אם טהרה שחיטת טרפה אותה שהיא גופה תטהר את האבר שאינה גופה עיי"ש דמוכח דס"ל דאין העובר חשוב כגופה וא"כ י"ל דר"מ לטעמי' ולכך אין להתיר הגיד אף בבן ח' וגם שחיטת האם אינו מועיל להתירו ואך דמ"מ לישנא דדבר זה דנוהג במוקדשים מחלוקת ר"מ ור"י לא יתיישב לגמרי לפ"ז וכמובן ודו"ק בזה. וגוף סברת הרשב"א ז"ל הנ"ל דכיון דמהני לי' שחיטת האם להתיר ל"ח חלות איסור גם בשלא נשחטה לא יכולתי להלום דמ"מ כיון שנאסר עתה למה לא יחשב חל איסורו ובשלמא היכי שאנו דנין שיחול איסור אחר שאין לו תקנתא בשחיטה על איסור הזה וכגון זו שהביא הוא ז"ל ראי' לסברתו דחתך חלב מן החי מן הטרפה דחשיב לי' בש"ס דחולין דף ק"ג שם איסור בת אחת כשנטרפה עם יציאת רובה דאנו דנין שיחול איסור אבמ"ה אם נאמר דאינו חל עד שיולד על איסור חלב או א"נ דגם איסור אבר חל במעי אמו ורק דניתר בשחטו אמו בשחיטתה [דיש לומר כן לדעתו ז"ל וכמובן] ואנו דנין א"כ על חלות איסור טרפה על איסור אבמ"ה דעל חלב גזה"כ דחייל איסור טרפה וכמבואר שם שפיר יש לדון ולומר דכיון דהאיסור הראשון הי' לו היתר בשחיטת האם קל איסורו ולא חשוב חל לגמרי ויכול האיסור השני לחול עליו אבל לומר בהיפוך דאיסור זה שיוכל להתירו בשחיטת האם לא חשוב חלות כלל עד שנאמר בהיפוך דחשוב בשביל זה איסור אחרון וכגון בהך דג"ה במוקדשים לא זכיתי להבין:

ועתה בעברי בין בתרי ענינים אלו עלה על לבי להביא קצת ראי' ועזר כנגד סברת רבינו הרשב"א ז"ל מש"ס דחולין דף ק"א שהבאתי בהך דר"י ור"א דאבמ"ה נוהג בטמאה דפריך שם אדר"י דקאמר דטעמייהו דדרשי כי הדם כו' ל"ת הנפש עם הבשר כל שאתה מצווה על דמו אתה מצוה על אבריו דלר"י למ"ל קרא ליתי איסור אבר וליחול על איסור טומאה שכן איסורו נוהג בב"נ ומשני כי איצטריך קרא לר"א ולכאורה צריך להבין דמנ"ל לר' יוחנן דר"א ס"ל דאין איסור חל על איסור אף במוסיף כגון אבמ"ה על טמאה וצ"ל דהך דר"י דהכא אזיל לפי הך אב"א דחולין דף קי"ג שם אהך דאמר שמואל משום ר"א דכהן טמא שאכל תרומה טמאה אינו במיתה הוא משום דס"ל אין איסור חל על איסור והנה בהך דתרומה אי מיירי בשנטמא התרומה מקודם שנטמא הוא הו"ל כולל שעתה נאסר גם בתרומה טהורה ובהיפוך הו"ל מוסיף שתרומה זו נאסרה עתה כשנטמאה גם על הטהורים ומוכח דר"א לית לי' לא כולל ולא מוסיף. אמנם אם נאמר כסברת הרשב"א ז"ל הנ"ל עדיין קשה דבש"ס דב"ק דף מ"א אמרינן דר"א דדריש נקי מחצי כופר ע"כ ס"ל דדרשינן אתים ומאן דדריש אתים ע"כ ס"ל כר"ש דקלוט בן פרה אסור עיין ש"ס דבכורות דף ו' דרבנן דשרו הוא משום דלא דרשו את עיי"ש ועיין תוס' חולין דף ע' ד"ה

קלוט כו' ובש"ס חולין דף ס"ח מבואר דאף לר"ש דאוסר קלוט בן פרה הני מילי כשיצא לאויר העולם אבל במעי אמו ניתר שפיר בשחיטת הפרה וא"כ מנ"ל לר' יוחנן גם אליבא דר"א דקרא קדריש דבלאו קרא שפיר קאמר ר"א דאיסור אבמ"ה נוהג בטמאה והיינו היכי דלא שייך לומר אין איסור חל על איסור דאף דאיהו לית לי' לא כולל ולא מוסיף וכנ"ל מהך דכהן טמא כו' מ"מ שפיר משכחת לה בקלוט בן פרה דהו"ל שפיר איסור בת אחת דלכ"ע חייל דאיסור טומאה לא חשוב חל בזה עד שיולד דבמעי אמו הי' לו היתר בשחיטת אמו ול"ח חלות איסור עדיין לדעת הרשב"א ז"ל. ולדעת הרשב"א צ"ל דלכך הוצרך ר' יוחנן לומר הכי אליבא דר"א דדומיא דטהורים קתני דנוהג בטהורים ובטמאים דמשמע דנוהג בכל גוונא ואם נאמר דהך ר' אליעזר דהכא הוא ר' אלעזר בן שמוע ולא ר' אליעזר בן הורקנוס וכן הך ר"א דתרומה שם א"ש בפשיטות דר"א בן שמוע לא מצינו דדריש אתים דבב"ק שם ר' אליעזר בן הורקנוס הוא דסבר לה הכי ועיין ש"ס יבמות דף פ"א ר"א אומר אנדרוגינוס חייבים עליו סקילה כזכר ומשום דדריש ואת זכר כו' ועיין תוס' דף פ"ד שם דגרסי ר' אליעזר אמנם בתוס' יו"ט במשנ' שם העלה דר' אלעזר גרסינן ולדעתו גם ר' אלעזר דהיינו ר"א בן שמוע דריש א"כ אתים אולם יש לחלק בין ואת לאת דאף דדריש ואת את לא דריש עיין תוס' מנחות דף י"א שכתבו כן אליבא דר"י עיש"ה ועיין רש"י חולין דף קי"ג שם בהך דכהן טמא שנראה דגרים ר' אליעזר והיינו ר' אליעזר בן הורקנוס מתלמידי ריב"ז ולפ"ז גם בהך דנוהג בטמאים צ"ל דר' אליעזר גרסי' ועכצ"ל לפ"ז כנ"ל דלכך לא מוקמי לה בקלוט בן פרה משום דדומיא דטהורים קתני וכנ"ל ואחר העיון ראיתי דאף א"נ דלא כסברת הרשב"א ז"ל הנ"ל מ"מ עכצ"ל כן דעיקר טעמא דר' יוחנן משום דדומיא דטהורים קתני דנוהג בכל גווני דאל"כ יקשה דאמאי לא אמרי דטעמא דר"א הוא משום דבאבמ"ה בעינן רק כזית בצירוף בשר גידין ועצמות ושפיר חל א"כ אטומאה דלגבי איסור טמאה הו"ל עדיין חצי שיעור ואח"ש שפיר חייל אף לר' יוחנן דח"ש אסור מה"ת עיין תוס' שבועות דף כ"ד דעל ח"ש לכ"ע איסור אחר יכול לחול עיין בדבריהם שהוכיחו כן מהא דלא קאמר דר"י לא אמר כר"ל במפרש בשבועתו ח"ש אליבא דרבנן או בסתם אליבא דר"ע משום דר"י לטעמי' דס"ל דח"ש אסור מה"ת עיש"ה אמנם מדנקט דומיא דטהורים דחל בכל גוונא ע"כ הוצרך ר"י לומר דקרא קדריש דאל"כ לא יהי' נוהג בטמאין היכי דהוא אבר שאין בו גידין ועצמות דאית בי' בכזית אבמ"ה גם כזית מאיסור טמאה ודוק:

ועדיין יש לעורר לפמש"ל בדעת הרמב"ם ז"ל דעיקר הא דאמרינן דאין איסור אבמ"ה חל עד שיולד וכנ"ל מהך דבנטרפה עם יציאת רובה איסור אבר ואיסור טרפה בהדי

הדדי קאתי הוא נלמד מהא דמהני שחיטת האם להתיר איסור אבמ"ה של הולד וא"נ דאיסור אבמ"ה חל בעודו במעי אמו אין בכח לשחיטת האם להתיר מה שכבר נאסר וכנ"ל לענין חלבו. ומעתה א"נ דהך ר"א דכהן טמא כו' וממילא כמו כן הך ר"א דהכא הוא ר' אליעזר בן הורקנוס דדריש אתים ולדידיה א"כ קלוט בן פרה אסור מאת הגמל וכנ"ל ומ"מ ניתר בשחיטת אמו וכמבואר בש"ס דחולין דף ס"ח שהבאתי ומוכח א"כ דגם למה שכבר נאסר דאיסור טומאה פשיטא דחייל משעת יצירתו וכמבואר] מועיל שחיטת אמו להתירו וי"ל א"כ לדידיה דאיסור אבר חל תיכף במעי אמו וכמובן וא"כ הדרא ק"ל דלמה הוצרך ר"י לומר אליבא דר"א דקרא קדריש דאף דר"א לא ס"ל אחע"א אף במוסיף וכנ"ל מהך דכהן טמא מ"מ א"ש הא דנוהג איסור אבמ"ה בכל גווני בטמאים לדידיה דבאבר שאין בו גידין ועצמות שפיר חייל דהוי עם איסור טומא' איסור בת אחת דתיכף משעת יצירתו חל עליו אבמ"ה עם איסור טומאה בכזית ובאבר שיש בו גידין ועצמות אף דל"ה איסור ב"א דאיסור טומא' קדים בעוד שלא נקשרו אבריו בגידיו וכמ"ש רבותינו בעלי התוס' שם ד"ה כי איצטרך מ"מ שפיר חייל דהו"ל אח"ש דעל איסור אבמ"ה חייב בזה באכל כזית בשר גידין ועצמות דליכא עוד לענין איסור טומאה רק ח"ש ואח"ש שפיר יכול איסור אחר לחול וכנ"ל בשם התוס' שבועות שם ואני מוסיף לומר דאין לומר דמ"מ משכחת לה שלא יוכל לחול באבר שיש בו גידין ועצמות לענין היכא שחלקו והפריד הבשר דאינו חייב משום אבמ"ה רק באכל כזית בשר לבדו דז"א דלר"א דס"ל דאיסור אבר וכמו כן איסור בשר מן החי חל במע' אמו גם בטהורים אין מקום לאיסור אבמ"ה לחול בכה"ג ומשום דא"י לחול על איסור בשר מן החי שבא מקודם שנקשרו האברים בגידין וא"כ שפיר קאמר דנוהג בטמאים כמו בטהורים ולפמ"ש התוס' חולין דף ק"ב ע"ב ד"ה שאין בו כו' בשם הר"י דאף למ"ד בהמה בחיי' לאברים עומדת מ"מ מודה דבחיי' לאו לחתיכת בשר עומדת א"ש ודוק כי קצרתי ועפ"י הדברים האלה וכל החזיון הזה יש לי הרהורי דברים הרבה בהך דצריך למעט מאותה כשהיא שלימה דאסור בחותך מהטחול ומהכליות ובהך דשילהי פ' אלו טריפות תולעים דרני דבישרא אסירי כו' עיש"ה אולם ליראת האריכות אשים מחסום לעטי. וכ"ז דרך פלפול ומו"מ של הלכה אמנם לדינא נראה דבמקום הפסד המקיל גם בזה שלא נקרו גידו ובשלו אותו כך לא הפסיד דאחרי שאין לדון רק על שומנו דל"ה רק מדרבנן יש לסמוך על דעת הרבה מגדולי המורים דאין גיד נוהג בשליל כלל בצירוף שגם לדעת המחמירים אין איסורו ברור די"ל דטעמייהו כנ"ל בשם הפ"י ומ"ז רשכ"י ז"ל משום דכיון דאין בגידין בנ"ט ל"ה בכלל ההיתר מה דלא שייך בשומנו וכמש"ל ולענין חוטי הדם אין מקום להקל בשליל

דדמו אסור לכ"ע רק אם נאמר דכיון דרכים ודקים הם דמי לעוף דפסק הרמ"א ז"ל כדעת הי"א בר"ן ז"ל דא"צ לנקרם משום דדקים הם והדם יוצא ע"י מליחה אולם אף שיש קצת מקום לומר כן ויש קצת סמך לזה ממשמעות לשונו של רבינו הגדול הרמב"ם ז"ל דבפ"ז מהל' מאכלות אסורות לגבי חלבו של שליל כתב וז"ל ואם שלמו לו חדשיו ומצאו חי כו' חלבו אסור וחייבין עליו כרת ומוציאין ממנו כל החוטין והקרומות האסורים כשאר הבהמות אולם בפ"ו מהלכות אלו לענין הדם כתב השליל הנמצא במעי הבהמה הרי דמו כדם הוולד ולא הזכיר כלל מניקור החוטין חוטי הדם כמו שזכר גבי חוטי וקרומי החלב. מ"מ קורא אני על המקילים לא ירד בני עמכם דגם בעוף גופא רבו האוסרים ואף דהרמ"א ז"ל כתב דהמנהג להקל וכנראה סמכו בזה להקל נגד דעת גדולי המורים הר"ח והראב"ד הרשב"א והר"ן ז"ל ודעמם מהא דנקט בש"ס החוטין דחלב והדם בהדי הדדי דמשמע דבבהמה מיירי ובעוף לא נזכר רק הווירידין אבל לחלק בין בהמה לבהמה אין לנו והבו דלא להוסיף עלה דהך קולא יתירא שהקילו בעוף ועל המתיר להביא ראי' ברורה ואין לסמוך על משמעות לשונות הפוסקים להתיר בכמו אלה וז"ב לפע"ד להלכה ולמעשה ועיין ברמב"ם ז"ל פ"ז מהל' מאכלות אסורות הט"ז שכתב יראה לי שכל אלו החוטין והקרומות אסורין מד"ס וא"ת שהם אסורין מה"ת בכלל כל חלב וכל דם אין לוקין עליהם אלא מכות מרדות כו' וכפי הנראה לכאורה א"כ לדעת ז"ל דכמו בחוטי החלב שאסורים בעצמן כ"כ הטעם בחוטי הדם ולא משום הדם הכנוס בתוכם שאינו יוצא ע"י מליחה דאל"כ אין לחלק בינם לדם האברים דבשלמא אי נימא דהאיסור הוא מצד החוטין בעצמותן שהם עצמם כמו דם א"ש די"ל דדם אסרה תורה היינו דם צלול ולא חוטין ועיין בה"ה שם אבל אי נימא דהאיסור מצד הדם הכנוס בתוכם אין מקום לחלק בין דם לדם. ואם כה נאמר יש מקום להקל בחוטין אלו בשליל די"ל דהם שפיר בכלל התירא דכל בבהמה תאכלו ולא דמי לדם צלול שאינו בכלל אכילה וכמש"ל בשם הר"ן ז"ל אמנם אחר ההתבוננות א"א לומר כן דא"כ נאמר למה מותרין בחתכם להחוטין וע"כ דעיקר האיסור משום דם הכנוס שאינו יוצא ע"י מליחה לבד רק ע"י חתוכה ומליחה ועיין ש"ס חולין דף צ"ג תלתא משום תרבא ותרין משום דמא כו' למאי נ"מ הני דמשום דמא אי מחתך להו ומלח להו שפיר דמי הנך לית להו תקנתא והיינו כנ"ל דכל שאיסורן מחמת עצמן ל"ל תקנתא ודברי רבינו הגדול ז"ל באמת צריכין תלמוד בזה. ולולי דברי, הה"מ ז"ל הייתי מפרש דרבינו ז"ל רק אחוטי וקרומות תרבא קאי ולא אחוטי הדם ועיין ברא"ש ז"ל בפ' ג"ה שם וקרא דכל חלב וכל דם דנקט שיגרא דלישנא הוא ועיקר דבריו ז"ל בחוטי וקרומי החלב אמורים אמנם לפי פירושו של הה"מ ז"ל דבריו צ"ע בהא סלקינן

ונחתינן דאין מקום להקל כלל לגבי ניקור חוטי הדם ודין השליל כדין שאר הבהמות והמקיל עתיד ליתן את הדין והנלפע"ד כתבתי:

סימן סב

עוד להנ"ל.

ע"ד אשר תמה כ"ת במכתבו הראשון על הרד"ך ז"ל דבקנה מקח בזול לא שייך דינא דעני המהפך בחררה ובא אחר ונטלו דהוי רשע וכמו במתנה שכתב המרדכי ז"ל דל"ה רשע ומשום דגם בדינא דבר מיצרא קיי"ל מתנה לית בה משום דדב"מ דאדרבה מזה ראיה להיפוך דכיון דמדינא דב"מ ילפינן לה הנה שם קיי"ל בזבין במנה ושוה ר' דיש בה משום דדב"מ וכמבואר בש"פ ופוסקים וזהו תימה באמת. וכדי דלא נשוי' להרד"ך ז"ל כטועה ח"ו אמינא דדעתו כדעת הרי"ף והרא"ש והעיטור ז"ל דבהוסיפו לשליח לכך חולקין השליח והמשלח כיון שההנאה בא להשליח ע"י הקני' אשר קנה בעד המשלח דלדעתם ז"ל אפי' אם אמר המוכר בפי' שנותן המותר לשליח אפ"ה חולקין וכמ"ש הר"ן ז"ל לדעתם ז"ל עיין בדבריו ולכאורה יקשה לפ"ז בהך דמצרן דאמרינן שאם קנאה במנה ושוה מאתין חזינן אי לדידיה קא מוזיל משלם לי' המצרן מאתים דכיון דהלוקח שלוחו של המצרן הוא הול"ל דחולקין אף בכה"ג ומזה הוכיח הרד"ך ז"ל דמה דמוזיל גבי' הוי לי' כמתנה דמ"ל אם נתן לו הכל או מקצת ול"ש גביה עשית הישר והטוב ורק דבזה ס"ל להרד"ך ז"ל לחלק בין הך דעני המהפך בחררה להך דמצרנות. דבמצרנות כיון שתקנת חז"ל היה דמסלקינן לי' שייך לומר דלא פלוג רבנן בתקנתן בין מכר למכר משא"כ לענין הך דמהפך בחררה דלא תקנו חז"ל לסלק השני ורק דנקרא רשע דליכא תקנה בזה ולא שייך ענין לא פלוג דאין כאן תקנה כל עיקר וכל דליכא בי' עשית ישר וטוב לא הוי רשע ולכך בהך דמצרנת שפיר מחלקינן דהיכא דלדידיה קא מוזיל משלם לי' מאתים דכיון דרק לו לבדו מוזיל לא דמי כלל למכר ולא שייך לא פלוג ולא שייך א"כ בזה תקנת חז"ל דדמי למחנה דאין בו משום דינא דבר מצרא דמה לי מתנה בכולו או במקצתו והכל א"כ ללוקח ולא דמי לשליח דחולקין דלא נעשה לזה שלוחו בע"כ דאין כאן תקנה. אבל היכי דלכ"ע קא מוזיל אף דמ"מ ליכא בזה עשית ישר וטוב כיון דאיכא לי' רווחא מ"מ ל"פ חז"ל דמ"מ דמי למכר ולא פלוג חז"ל בין מכר למכר משא"כ לענין הך דמהפך בחררה דלא שייך ענין לא פלוג וכנ"ל כל שלקח בזול לא חשוב רשע דאין כאן צד עשית ישר וטוב וז"ב אצלי ביישוב דבריו ז"ל ודוק:

ויש לי בכ"ז הרהורי דברים הרבה אולם אין הזמן מסכים עמדי לצרפם במצרף וכור הבחינה.

סימן סג

ב"ה דישא יום ה' ר"ח אלול תרל"ד לפ"ק אשיב ואומר שלום לכבוד הרב המאה"ג וכו' מו"ה אברהם אשכנזי נ"י אבד"ק קראקיוויץ.

תוכן השאלה איש אחד כבר הי' נשוי שתי נשים ולא הי' לו בנים מהם ולעת זקנתו לקח אשה בתולה וגם היא לא ילדה לו ז' שנים ואח"כ הי' אצלו איש אחד ריש דוכנא והשכנות ראו שהי' להאשה התקרבות עמו וגם יש עד אחד שמעיד בכיעור שבא פתאום לבית האשה בלילה ומצא שהיתה עם האיש הנ"ל בין תנור לכירים וכאשר בא קפץ הר"ד הנ"ל מאחורי התנור בבהלה וראה שנבעת מפניו ואחר ילדה בת וכפי עדות העד מנה ירחים ואיתרמי לי' שמלילה זו נתעברה ואח"כ מתה הילדה ותיכף נתעברה שנית וילדה בת שנית והי' תמהון גדול שאיש זקן ותש כח כמוהו שלא הוליד מימיו יוליד שתי בנות בזה אחר זה במשך שנה ומחמת כ"ז היו נו"נ בה מוזרות בלבנה וזו"ז הי' עליו קול שהוא חסר ביצה אחת ואינו יכול להוליד וכפי שהעיד זקן אחד צווחו עליו בנערותו שלא יניחוהו לישא אשה משום פ"ד וכנ"ל ומעולם הי' שימה בפי כל שא"א לו להוליד וכן אמרו עליו שתי נשיו הראשונות ועתה האשה הזאת מחזקת עצמה אחר מיתת בעלה בחזקת שאינה זקוקה לחליצה ע"כ תוכן השאלה בקיצור ואבא היום להביע לכ"ת חות דעתי כיד ה' הטובה עלי וזה החלי בעזרתו ית'. הנה כ"ת העיר בעצמו דבנ"ד ממ"נ אין לדון דאם הולד מהבעל הרי יש לו בנים ואם לאו הרי היא סוטה ופטורה מחליצה ויבום לדעת רוב הקדמונים ז"ל אמנם ידוע דיש חולקים בזה ה"ה הראב"ד ודעמי' ז"ל דפסקו דגם בודאי זינתה צריכה חליצה והרמ"א ז"ל הכריע לחוש לדעתם ז"ל ומקור הדברים בש"ס דיבמות דף י"א אר"י אמר רב צרת סוטה אסורה טומאה כתיב בה כעריות ופריך ר"א מהך דנכנסה עמו לסתר ושהתה כדי טומאה כו' ואם מת חולצת ואינה מתיבמת א"ל רב אמינא לך סוטה ודאי ואמרת לי את סוטה ספק ע"כ. מסוגית הש"ס מוכח דבסוטה ודאי לרב א"צ חליצה ג"כ עיין פירש"י ותוס' שם אמנם הא דפשיטא לי' לר"א דלרב גם מחליצה פטורה דאיהו לא אמר רק דאסורה היינו מדאסר גם צרתה ע"כ דס"ל דדמיא לגמרי לעריות דבחייבי לאוין קיי"ל דצרתה מתיבמת ג"כ ובחנם נתחבטו בזה האחרונים ז"ל. והנה הראב"ד ז"ל דחה הך דרב מהלכה ופסק דצריכה חליצה דסוגיא דשמעתא דאף דכתיב בה טומאה צריכה חליצה וכוונתו אשמעתא דפ"ק דסוטה דקאמר

התם אמתניתין דנכנסה עמו לסתר כו' דאם מת חולצת ולא מתיבמת ותתיבם יבומי א"ר יוסף אמר קרא ויצאה והיתה לאיש אחר ולא ליבם א"ל אביי אלא מעתה חליצה נמי לא תבעי א"ל ר"י אילו איתא לבעל מי לא בעית גיטא השתא נמי בעי' חליצה והרא"ש ז"ל תמה על ראיתו דהרי התם סוטה ספק הוי' ובזה גם רב מודה דבת חליצה היא וכמבואר בש"ס דהכא עיין בדבריו. וראיתי לכ"ת שכ' דכונת הראב"ד ז"ל דסוגין דסוטה פליגי אסוגיא דהכא מהס"ד דפריך ותתיבם יבומי וא"נ דסוטה ודאי חשובה כערוה גמורה גם ספק סוטה הו"ל כספק ערוה דחולצת ולא מתיבמת ומה פריך א"כ דתתיבם יבומי וכאשר באמת הקשו קושיא זו התוס' ביבמות שם והניחו בקושיא עכת"ד וכמדומה לי שראיתי כזאת באחד מספרי האחרונים ז"ל שפי' כן דברי הראב"ד ז"ל ואיני זוכר כעת מקומו איה. אולם האמת יורה דרכו דדברי הרא"ש ז"ל נכונים וברורים דשני הסוגיות מתאימות המה דאי לאו הך טעמא דיליף ר"י מקרא דויצאה והיתה לאיש אחר ולא ליבם באמת גם ודאי סוטה היתה גם מתיבמת דמה בכך דטומא' כתיב בה כעריות מ"מ הרי זה לא נאמר רק לגבי הבעל שטמאה לבעלה כעריות אבל מ"מ אין זה ענין לגבי היבם דלדידי' מותרת היא ומה לנו בזה שהיא חשיבה כערוה לגבי הבעל הרי עיקר מה שאנו דנין בעריות לענין יבום היא דכל שהיא ערוה על היבם לאו בת יבום וחליצה היא ורק דאחר שלמדנו מקרא דלאיש אחר שנאסרה גם על היבם ס"ל לרב דיבם כבעל דמי והיא עליו כערוה דטומאה כתיב בה כעריות ובסוטה ודאי פטורה גם מחליצה כעריות ובספק צריכה חליצה מספיקא כמו בספק ערוה וא"כ לפי הס"ד בסוטה שם דלא ידע עדיין מאיסור זה דלאיש אחר שפיר הקשה דלמה לא תתיבם וכנ"ל וז"ב:

(מלחמות אריה** והנה לכאורה יש להקשות דמנ"ל להש"ס דרב קאי על סתם סוטה שזינתה עם איש אחר דעל היבם ליכא טומאה רק הטומאה היא על הבעל כקושי' מו"ח ז"ל דלמא באמת רב קאי היכי שהיא סוטה של היבם כגון שזינתה עמו בחיי בעלה דבכה"ג הטומאה היא על היבם כמו דדרשינן ונטמאה ונטמא' אחד לבעל אחד לבועל להכי צרתה אסורה אבל סתם סוטה היכי שזינתה עם איש אחר לא קאמר ומנ"ל להש"ס למיפרך אדרב מכל הני מתניתין אך י"ל דהא הש"ס פריך לעיל ג' ע"ב לרב ולר"א ליתנינהו במתניתין דשש עשרה נשים פוטרות צרותיהן ומשני ליתא בצרת צרה ע"ש ולהכי א"א לומר דרב קאי רק אסוטה דידי' דא"כ שוב משכחת לה צרת צרה א"נ דלשאר אחים הצרה מותרת להתיבם. אלא מוכח דסתם סוטה נמי צרתה אסורה ומשו"ה לא משכחת לה צרת צרה. ומה מאוד נרוח בזה לישב דברי הראב"ד ז"ל דהנה הריטב"א בחי' שם כתב לישב שיטתו דהא דפריך רב אשי ממתניתין נכנסה עמו לסתר כו' אם

מת חולצת ולא מתיבמת אין הפרכא מהא דקתני חולצת דזה שפיר קתני דהא לרב נמי בעי' חליצה כמ"ש הראב"ד רק דדייק מדלא קתני היא וצרתה חולצת ולא מתיבמת ש"מ דצרתה מותרת נמי להתיבם וקשה לרב. אך הקושיא על הראב"ד מהש"ס דלעיל דפריך לרב ולר"א ליתנינהו דמוכח דהיא וצרתה פטורה נמי מחליצה אינו מתרץ וכתב דאגב רב אסי נקט רב ועיקר הפרכא הוא לרב אסי ע"ש והנה זה דוחק גדול. אבל לפי הנ"ל שפיר ניחא די"ל דהא דכתב הראב"ד דסוטה ודאי צריכה חליצה הוא רק בסתם סוטה דלגבי יבם ליכא שום טומאה רק היא אסורה מקרא דלאחר ולא ליבם כמ"ש מו"ח ז"ל אבל סוטה דידי' דאיכא טומאה לגבי יבם מודה הראב"ד ז"ל דהיא וצרתה פטורין מן החליצה. א"כ שפיר פריך הש"ס לרב משכחת לה שש עשרה נשים כגון שזינתה עם היבם בחיי הבעל וכנ"ל וע"ז משני דניחא בצרת צרה דהא לאחיו נמי צרתה אסורה להתיבם לרב ולא משכחת לה צרת צרה ודו"ק ועוד יש לי דברים בזה ואכמ"ל.)**

עוד ראיתי להפוסקים ז"ל שכתבו בביאור דברי הראב"ד ז"ל דראיתו היא מהא דאמר ר"י דכיון דמבעלה בעי' גט מיבם בעי' חליצה וסברא זו היא שייך ג"כ בודאי סוטה דג"כ צריכה גט מבעלה אולם לדעתי גם זה ליתא דבאמת צריך להבין סברת ר"י דכיון דמבעלה צריכה גט בעי' חליצה דמה ענין זל"ז דהא דמבעלה צריכה גט הוא משום דהקידושין כבר חלו מקודם ובשביל שזנתה אח"כ לא פקעו דגם היכי דלא תפסי קידושין מ"מ לא פקעו הקידושין שמקודם וראי' ברורה לזה אמינא מש"ס דקידושין דף נ' המקדש אשה ובתה או אשה ואחות' כאחת אינו מקודשות ומסיק הש"ס הטעם דכל שאינו בזא"ז אפי' בב"א אינו ומוכח דאל"ה טעמא היו מקודשות ולא אמרינן דנפקעו הקידושין שוב נזכרתי דרש"י ז"ל בס"פ החולץ פירש דסוטה תפסי בה קידושין מהא דלא פקעו הקידושין כשזינתה אולם התוס' והקדמונים ז"ל הרחיקו פירושו זה ע"ע וכדבריהם עיקר וכנ"ל מהך דהמקדש אשה ובתה כו' שהבאתי מה דל"ש לגבי יבם שנעשית זקוקה לו אח"כ ועלה על לבי לומר דר"י ס"ל כמ"ד דנשואין מפילין ואם היתה ערוה בשעת נשואין לאו בת חליצה ויבום היא וא"כ כ"כ להיפוך אם היתה ראוי' בשעת נשואין ליבום אף שנאסרה אח"כ צריכה חליצה וזהו דקאמר דכיון דמבעלה צריכה גט דלא פקעו הקידושין צריכה חליצה ולכאורה עלה על לבי לדחות זה די"ל דאף אי נשואין מפילין לאו היינו דרק הנשואין מפילין ורק דההפלה מתחלת עם הנשואין ונגמרת עם מיתת הבעל וכשאינה ראויה בשעת נשואין חשובה אינה ראוי בשעת ההפלה דבתחלת ההפלה לא הוי' ראוי' אולם להיפוך ג"כ חשובה אינה ראוי' בשעת ההפלה דהיינו בגמר ההפלה בשעת מיתה דגומרת ההפלה וכ"מ מהא דלא מחלקינן בש"ס למ"ד נשואין

מפילין בין נשא חי ואח"כ נשא מת ובין נשא מת ואח"כ נשא חי אולם אינו נראה כן מדברי הקדמונים ז"ל עיין במרדכי ז"ל שביאר דברי ר"י גאון ז"ל שכ' בנפלה לפני אח מומר שאינה זקוקה לו ומחלק בין שהי' מומר בשעת נשואי אחיו ובין היכי שהמיר אח"כ דאיהו ז"ל ס"ל דנשואין מפילין עיש"ה ולפ"ז אמנם לדעת כל הקדמונים ז"ל דמיתה מפלת ליתא לסברת רב יוסף וכמובן. והיותר נראה דר"י לא השמיענו סברא חדשה עפ"י מה דאמרינן בש"ס שם דף כ' דאלמנה לכה"ג כו' חולצת ולא מתיבמת ופריך דמן האירוסין ניתי עשה וידחה ל"ת כו' ומסיק דיבמתו יתירה ריבה דיש יבמה שאינה עולה ליבום ועולה לחליצה ואיזו זו חייבי לאוין ואימא חייבי כריתות כל שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה א"ה חייבי לאוין נמי הא כתיב יבמתו ומה ראית מסתברא חייבי לאוין תפסי בהן קידושין ח"כ לא תפסי קידושין ולא קרינן בי' לקחת את יבמתו ומעתה אמינא דזהו בעצם קושית אביי כאן דא"כ חליצה נמי לא תבעי דכיון דאסור' על היבם בלאו דלאחר ולא ליבם ואינה עולה ליבום מה"ת אינה עולה לחליצה [ואף דלפי המסקנא בש"ס שם דף כ' חייבי לאוין עולין ליבום מה"ת מ"מ בסוטה איכא עשה ול"ת ועיין תוס' כתובות דף מ' ד"ה ניתי עשה כו' עיי"ש וביחוד דהכא גלי קרא בהדיא ולא ליבם] ואף דהכא מיירי בספק סוטה וגם בעריות הספיקות חולצות היינו משום דרק מספק אינן מתייבמות ול"ש כל שאינה עולה ליבום כו' דלצד הספק הזה שאינה ערוה עולה ליבום באמת משא"כ בסוטה דשוותה התורה הספק כודאי ואינה מתיבמת ודאי שפיר הו"ל אינה עולה ליבום דאינה עולה לחליצה וע"ז משני ר"י דכיון דמבעלה בעיא גט והיינו היכא שגירשה והחזירה דתפסו בה קידושין משום דל"ה רק חייבי לאוין וגם לר"ע בפי' גלתה תורה דתפסי בה קדושין במחזיר סוטתו ועיין בש"ס בפ' החולץ ובתוס' שם מקרא דלהיות לו לאשה היא נתרבה א"כ מיבמתו יתירה דעולה לחליצה ועיין להגאון בעל מ"ל בספרו ה' דר"פ שנסתפק באלמנה לכ"ג מן הנשואין דמה"ת אינה עולה ליבום דאין עשה דוחה ל"ת ועשה אי הו"ל אשת אח שלא במקום מצוה או דנימא דכיון דרבתה תורה לחליצה פקע מיני' איסור אשת אח עכ"ד והניח בצ"ע ומדברי הריטב"א ז"ל משמע דס"ל דבכה"ג באיסור אשת אח קאי עיין בחידושיו ליבמות שם שכתב חייבי לאוין דתפסי בה קידושין בעלמא הוא בכלל לקחתו כו' מדקדק וכתב בעלמא משמע דלענין היבם לא חל כלל דלגבי דידיה הו"ל אשת אח שלא במקום מצוה והוי א"כ חייבי כריתות. ולפ"ז יש להוסיף תבלין בדברי רב יוסף דאף דלגבי היבם הו"ל ח"כ מ"מ כיון דבעלמא היינו לענין בעלה כשגירש' והחזירה תפסי קידושין עולה לחליצה וכנ"ל ולפ"ז שפיר יש לומר שפיר דבסוטה ודאי אינה חולצת דדמי לעריות דטומאה כתיב בה כעריות

והתם שאני דסוטה ספק היא דלא כתיבא בה טומאה דכיון דתפסי בה קידושין ואינה בכלל כל שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה ורק מטעם דדמי לעריות קאתינן עלה שאינה חולצת בסוטה ודאי אין לפוטרה בספק דשמא זינתה ופטורה מחליצה דלקולא לא שוותה תורה כודאי וכמ"ש התוס' ביבמות שם ודוק ולפ"ז אמינא לדחות מה שעלה על לבי לכאורה להביא ראי' דהך דרב לאו ד"ה הוא דאל"כ יקשה לר"ע אליבא דר' ישבב אי טעמא דנפשיה קאמר דכל שאין לו ביאה בישראל ואפי' חייבי עשה מלבד בעולה לכה"ג הולד ממזר ואין קידושין תופסין דקרא דיבמתו יתירא למאי אתא דלדידי' כל איסורי ביאה דמי לח"כ ובעולה לכ"ג ל"ש בזה דבלא"ה היא אלמנה ועכצ"ל דלא ס"ל כרב ואתי קרא דיבמתו דיש לך יבמה שעולה לחליצה אף שאינה עולה ליבום לסוטה דגם לר"ע קידושין תופסין במחזיר סוטתו מקרא דלהיות לו לאשה וכנ"ל אמנם לפי הנ"ל אין מכאן ראיה די"ל לדידיה דקרא דיבמתו אחא לספק סוטה דאף דכל הספיקות בעריות מצד הסברא חולצות מ"מ אי לאו קרא ל"ה חולצת בספק סוטה דעשתה התורה ספק כודאי ואף דלקולא לא עשאתו כודאי מ"מ כיון דאינה מתיבמת ודאי דזה הוי לחומרא שפיר היינו אוסרין דכיון שאינה עולה ליבום ודאי אינה עולה לחליצה וכנ"ל ולזה אתא יבמתו יתירה דכיון דתפסי בה קידושין אינה בכלל זה והבן:

עוד עלה על לבי ביישוב קושייתו הנ"ל לר"ע די"ל דקרא דיבמתו אתי לחייבי עשה דאף דאינה עולה ליבום מה"ת דאין עשה דוחה עשה מ"מ שפיר קרינן גם לר"ע לקחת את יבמתו דתפסו בה קידושי היבם דהא דאין עשה דוחה עשה הוא משום דמאי אולמא האי עשה מהאי עשה אבל בדיעבד כשיבמה לענין שתהיה צריכה גט אמרינן להיפך דמאי אולמא האי עשה מעשה דיבום ודוק. ולפ"ז יש להביא ראיה דבחייבי לאוין אף כשאינן מתיבמות מה"ת כגון באלמנה לכה"ג מן הנשואין דאיכא עשה ול"ת וכדומה פקע מ"מ איסור אשת אח מיני' דאל"כ יקשה דמנ"ל דבכה"ג צריכה חליצה דבאמת זה נגד הסברא החיצונה דלגבי היבם באמת לא תפסי קידושין ואינו א"כ בכלל לקחת את יבמתו ומה נ"מ לנו במה שתפסו בה קידושין בעלמא נימא דקרא אתי לחייבי עשה דתפסי בה הקידושין גם לגבי היבם דאחר שכבר יבמה אמרינן מאי אולמא כו' להיפוך וכנ"ל. ומדברי הש"ס ביבמות שם דבאלמנה מהנשואין לכ"ע בעבר ויבם צריכה חליצה אין ראיה דבאיסור אשת אח קאי די"ל דבאמת צריכה גט מהיבם ורק דכיון דלאו בת יבום היא מה"ת לא קיים בה מצות יבום וצריכה ג"כ חליצה וכן משמע קצת מפירש"י ז"ל שם עיי"ש ולדעת הריב"א ז"ל דאף דעשה אינה דוחה ל"ת ועשה מ"מ אין הל"ת חמור בעצמותה ונדחה מפני העשה ואינו לוקה אין נ"מ בלא"ה לפ"ז דגם באלמנה מהנשואין

וכדומה דאיכא עשה ול"ת אין לחייבו משום אשת אח דלדידיה ע"כ הא דאינה דוחה ל"ת ועשה הוא משום דמאי אולמא האי פשה מהאי עשה דאין לומר דהטעם הוא משום דאין כח בעשה לדחות שניהם דהרי גם שני לאוין עשה דוחה וכמבואר בתוס' דנזיר עיי"ש וע"כ דרק משום דא"י לדחות העשה דמאי אולמא כו' וא"כ בדיעבד כשכבר יבם אמרינן מאי אולמא להיפך וכנ"ל ויש לי עוד הרהורי דברים בכ"ז אולם לא צרפתים עוד במצרף הדעת והבחינה ולכן קצרתי. היוצא לנו מכ"ז לדינא ראם אמנם דקשה להקל נגד דעת הראב"ד ודעמי' ז"ל שלא להצריך חליצה בסוטה ודאי ומה גם דיש להעמיד דעת הראב"ד ז"ל שלא מטעמי' ורק דכיון דלגבי יבם לא כתיב טומאה ורק לאו בעלמא שפיר צריכה חליצה ככל חייבי לאוין ורב י"ל דס"ל כשיטת הירושלמי הובא בתוס' סוטה דף כ"ט דחד ונטמאה אתיא ליבם וא"כ לפי הש"ס דילן צריכה חליצה עכ"ז היכי שיש עוד צדדים וכגון היכי שיש ספק אם יש להבעל בנים לדעתי יש לסמוך על דעת רוב הקדמונים ז"ל שהם רוב מנין ורוב בנין וכדבריהם נראה עיקר וכמו שבררנו:

אמנם בנדון השאלה אין אנו צריכין לכ"ז אחרי שיש רק ע"א בכיעור ואין כאן לא קינוי דקינוי הב"ד לא מהני היכי שיש הבעל וכאשר האריך בזה הנוב"י ז"ל וגם הב"ד לא קינו לה ורק להחשוד וגם לא הי' עידי סתירה וגם ע"ז שהי' בעלה חסר ביצה אחת ליכא בירור ומהכ"ת ניחוש להוציאה מחזקתה חזקת כשרות ולפסול בניה וז"פ אולם אם יתברר שבעלה הי' ניטל ביצה אחת בזה יש הרבה חילוקים דאם ניטלה בשלימות לדעת ר"ת ז"ל אינו פ"ד וגם מוליד וכאשר העיד שהרבה מולידים עד שאפשר לומר על כולם צא וחזור כו' וצ"ל לדעתו ז"ל דהא דאמרינן בירושלמי ברתי שרי' את לי' אלא הוי ידעת דאינו מוליד היינו דלא שכיח שיוליד אבל אינם בחזקת שאינו מוליד ודאי ובכה"ג בנ"ד לענין חליצה יש לנו סעד דלא תחלוץ ואף דבנ"ד יש עוד ריעותא דלא הוליד כל ימיו משתי נשיו הראשונות וגם מהשלישית ז' שנים ויש הוכחה דהוא מהרוב שאינם מולידים מ"מ י"ל דגם עם הוכחה זו אינו עוד רוב גמור להוציאה עי"ז מחזקתה ועיין ביש"ש ז"ל שכתב דהיכא דניטל ע"י רופאים גם הרמב"ם ז"ל מודה דלא חשוב פ"ד ומוליד דלא מקלקלו לי' אולם אם הי' נפצע מקודם ונטלה אח"כ יש חילוק דאם הניטלה היא השמאלית עדיין יש לצדד עפ"י גירסת הר"י ז"ל דלא גרס ובלבד שלימין תיבה אחת ורק שתי תיבות ובלבד של ימין ונאמר דר' ישמעאל לפלוגי את"ק קאתי אמנם היכי שנפצעה מקודם ונטלה אח"כ והיא של ימין אין לנו שום סעד עוד לסמוך להתירה בלי חליצה נגד דעת הראב"ד ודעמי' ז"ל וכאשר כתבתי למעלה דכיון דלכ"ע בכה"ג הוי פ"ד פשיטא שאינו מוליד ודאי

**(מלחמות
אריה ולפע"ד נראה דאפי' לשיטת הרא"ש והטור דסוטה ודאי פטורה גם מחליצה מ"מ ז"א רק כשנתברר בחיי בעלה שזינתה ברצון ונאסרה על בעלה דבכה"ג טומאה כתיב בה כעריות אבל כשלא נתברר בחיי הבעל רק לאחר מיתתו בא אמרינן דאיגלאי מלתא למפרע שהיתה סוטה ואינה זקוקה ליבום ואינה צריכה חליצה וטעמא דידי מהא דקיי"ל דכל ספק ערוה צרותיהן חולצות ולא מתיבמות ובצרת ספק סוטה פסק הטור והמחבר באה"ע סי' קע"ג דצרתה או חולצת או מתיבמת ע"ש ולכאורה יש לתמוה מה נשתנה דין צרת סוטה ספק משאר צרת ספק ערוה כיון דבודאי שניהן פוטרין צרותיהן מן החליצה ומן היבום ומה שכתבו התוס' דספק סוטה אע"פ שעשאה הכתוב כודאי מ"מ טומאה לא כתיב רק על הודאי ולא על הספק ז"א רק דמשום זה לא נפטרה מחליצה אבל מ"מ איך מותרת להתיבם הא אפי' אי לא רבתה התורה כלל דספק סוטה כודאי ג"כ לא הי' גרע משאר ספיקות דצרותיהן חולצות ולא מתיבמות משום דחיישינן שמא היא ערוה וצרתה פטורה והוי א"א שלא במקום מצוה. א"כ ה"נ ניחוש שמא זנתה באמת וצרתה הוי צרת סוטה וזהו דבר שראוי לתמוה עליו לדעתי. אבל לפמ"ש שפיר ניחא דיש לחלק דבשאר ספק צרת ערוה אם הי' נתברר עכשיו דהיא צרת ערוה ג"כ פטורה מן החליצה ומן היבום. והדבר תלוי בעצם המעשה איך הי' לכן חיישינן לחומרא שמא באמת המעשה היה שהיא צרת ערוה. אבל צרת סוטה ספק אפי' אי יתברר עכשיו שהיא סוטה ודאי מ"מ לא מהני כיון דכבר מת בעלה והיא לא נאסרה עליו מתורת ודאי רק מתורת ספק ולא הי' עלי' טומאה בחיי בעלה ועכשיו שכבר מת ל"ש לומר ונטמאה [ועיין בשט"מ כתובות ט' ע"א בסוגיא דפתח פתוח שכתב בשם הרבה מהקדמונים דכ"ז שלא נאסרה לבעל מחמת שלא נתברר עדיין ומת היא מותרת לבועל אע"פ שהוא יודע שהיא סוטה ודאי דחז"ל אמרו כשם שנאסרה לבעל כך אסורה לבועל. והיינו דוקא כשנאסרה לבעל אבל כשלא נאסרה לבעל אינה אסורה לבועל וכבר הארכתי בענין זה בתשובה אחת ואכמ"ל] ולהכי שפיר ניחא מה דצרתה מתיבמת כיון דאפי' אי יתברר עכשיו שהיא סוטה ודאי לא נפטרה מהחליצה. ולפ"ז בנידון הלז שלא נתברר בחיי בעלה שזינתה אפי' אי הי' נתברר עכשיו שזינתה ודאי ג"כ אין לפוטרה בלא חליצה לכ"ע ודו"ק:)** וכ"ז לענין להתירה בלי חליצה אך לענין הולד כל שיתברר שהי' ניטל ביצה אחת מידי ספק ממזר עכ"פ לא יצא ופסול מדרבנן עכ"פ ואף היכי שניטלה שלימה ע"י רופאים והיא השמאלית דלדעת הישי"ש ז"ל גם המחמירים יודו דלא הוי פ"ד ומוליד מ"מ בנ"ד י"ל דעכ"פ מיד ספיקא לא יצא דכיון שלא הוליד זמן רב כזה איתרע לה וחזקת הרופאים דלא קלקלו אותו וכמובן

ויש לי בזה עוד הרהורי דברים וגם אי ספק פלוגתא דרבוותא בממזר הו"ל ספק תורה ואך יען שכפי הנדון שלפנינו לא נתברר כלל שהי' חסר ביצה אחת וגם לא נשאלתי רק לענין החליצה אשים מחסום לעטי בזה ופה תהי' שביתת קולמסי והנלפע"ד כתבתי.

סימן סד

ב"ה רישא יום ב' ער"ח ניסן תרל"ה לפ"ק. אשיב ואומר שלום לכבוד הרב וכו' מו"ה זאב וואלף הערצוג נ"י מ"ץ דק' אולינוב.

תוכן השאלה שאחד שכר פעסעסיע אצל אדון אחד על תשעה שנים ואך האדון התנה שאחר ששה שנים הברירה בידו ליתן להשוכר אבטרעטגעלד סך שבעה מאות רייניש וליקח הפעסעסיע בחזרה ובא אחד ושכר מהאדון הפעסעסיע על ט' שנים אחר עבור הששה שנים של הראשון והוסיף חמש מאות זהובים לשנה וכאשר באו לדין טען המשיג גבול כי כבר נתפשרו שיהי' שותף עמו אותן הג' שנים למחצה או לשליש והראשון אומר שמה שדיבר עמו הי' לפנים ולא גמרו ביניהם מחמת שרצה לשות עצה אחרת עם האדון עכת"ד השאלה ואבא על ראשון ראשון וזה החלי בעזה"י הנה מצד התקנה יש לעורר דדעת הב"ח ז"ל בתשובה שלא הי' התקנה רק באוראנדי שיש להראשון חובות אצל ערלים ויבא לידי הפסד לא זולת אולם בתשובה אחרת העליתי דהיכא דפרנסתו ואומנתו של הראשון בכך מדינא צריך להחזיר העסק להראשון יעו"ש ומהגם בנ"ד פשיטא דצריך להחזיר הפעספיא להראשון דבשכירות באותן שדות ששכר קיי"ל דיש בו משום דינא דבר מצרא וכאשר פסק הט"ז ז"ל דבאותו שדה לכ"ע השוכר הראשון הוא מצרן ואף דבעכו"ם לית בי' ב"מ מ"מ כבר כתבו התוס' דלא שייך כן בשכירות דלא שייך לומר ארי' אברחא כו' וכן עיקר להלכה. ובדבר ההכחשה הביא כ"ת מחלוקת הפוסקים אי הזכות הזה הוי מטלטלין או מקרקע ואי הוי כמקרקע לא מהני מחילה דצריך קני' המועיל והנה בגוף הדבר העליתי בחידושי דהעיקר כהגהות דרישה באה"ע סי' צ' דחזקות דידן לא חשוב מקרקע דהרי ביד המשכיר שלא להשכיר כלל ואנכי הבאתי ראי' לדבריו מדברי הש"ס ב"מ דף ס"ה משכן לו בית משכן לו שדה וא"ל לכשתרצה למכרם לא תמכרם אלא לי בדמים הללו אסור בשויהן מותר והקשיתי דבשויהן למה הי' צריך להתנות כלל הרי בלא"ה כיון שהוא משכנתא אצלו הוא המצרן וצ"ל דהך דבשויהן היינו כמו שהוא שוה עתה שאף אם יתיקר אח"כ יהי' שלי כמו שהוא שוה עתה. והנה לעיל בהך דלא יצא השער דמותר ביש לו פירש"י ז"ל דלכך מותר לתת אף כשנתיקר משום דהוי קנין לענין מי שפרע ומעתה אי נימא דזכות כזה שצריך למכור לו דוקא כשירצה למכרם

דמי למקרקע הנה אף א"נ דהנאת ההלואה חשוב שיווי לענין מי שפרע דאף דלא חשוב דמים לקנות בו מ"מ איכא מ"ש דדמי למשכון דאף דקיי"ל דמנה אין כאן כו' מ"מ איכא מ"ש כיון דהוי דברים ומעשה מ"מ הרי במקרקע היכי דלא הוי קנין כסף ליכא מ"ש לדעת גדולי המורים דבנתן משכון במקרקע גם מ"ש ליכא ואסור ליתן לו א"כ כשנתיקר וכנ"ל בשם רש"י ז"ל א"ו דזכות כזה שאינו רק אם ירצה למכור לא חשוב רק כמטלטלים ובל"ז מצד הסברא אחר שאין זכות זה נגד העכו"ם בעל השדה ורק נגד ישראלים אחרים שאסור להם לשכור פשיטא שאין לדון ולומר שחשוב זכות בגוף הקרקע שנאמר דדמי למקרקע וז"ב אצלי. אולם כ"ז להתלמד במ"א דבנ"ד אין נ"מ דאף אי כמטלטלין דמי הנה גם במטלטלין ל"מ לשון מחילה וכמבואר בפוסקים ז"ל. אמנם באמת הרי מבואר לענין דינא דבר מצרא דמהני מחילה ואין לומר ולדון מצד אחר דכיון שמקודם ששכרו זה מהעכו"ם לא מחל לו הראשון וכיון דחשבינן א"כ להלוקח שהוא כשליחו של המצרן כבר קנאו המצרן ול"מ שוב לשון מחילה דז"א דגם במחל לו אח"כ מהני דמה"ט כשלא תבעו תיכף כשנודע לו איבד זכותו וכמ"ש הסמ"ע ז"ל בסי' קע"ה ס"ק נ"ז ועיין במהרי"ט ז"ל שכתב לענין ספק מצרן דהא דאמרינן דהלוקח חשוב מוחזק לאו היינו משום שהוא קנאו דהרי ע"ז אנו דנין אם הוא קנאו או המצרן ורק דהלוקח חשוב ודאי וזה ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי מדבריו נראה בעליל דחשבינן כאילן המצרן קנאו ולא דאמרינן דהוא של הלוקח ורק שיש עליו חיוב להחזירו להמצרן דאל"כ פשיטא שהלוקח חשוב מוחזק ואין לחייבו להחזיר מספיקא ולפ"ז צריך לכאורה להבין דאמאי מהני מחילה וצ"ל דכך היתה התקנה שאם לא ימחול ויתבענו בב"ד יהי' שלו למפרע שעשאוהו חז"ל להלוקח כאילו הוא שליח המצרן וכל שמחל לו קודם שתבעו איבד זכותו ובנ"ד א"כ שיש הכחשה ביניהם שזה טוען שנתפשר עמו השוכר השני חשוב מוחזק והשבועה הוא עליו ל"מ לענין מה שחייב מדינא היכי שהראשון פרנסתו בכך דזה פשיטא דאינו רק חיוב אלא אף שיש דב"מ דהוא חשוב כשליחו השני חשוב מוחזק וכמו דמהני מחילה גם אח"כ וכנ"ל כ"כ הוא נשבע ונפטר וביחוד בנ"ד א"צ לזה דאף א"נ דאחר שקנה זה וחשבינן אותו כשליח המצרן חשוב המצרן מוחזק מ"מ כיון שלא עשה קאנטראקט ורק שנתן דראהן דלפי דינא דמלכותא לא קנה ורק שצריך להכפיל האדראהן דפשיטא דל"ח קנין גם בדינינו דלא סמכא דעתי' פשיטא דמהני מחילה אחרי שלא הי' קנין כלל והוי כמו בתחלה ומ"מ השבועה הוא על השוכר השני דאף שלא הי' קנין מ"מ הוא חשוב נשבע ונפטר שלא יצטרך למסרו להעסק להראשון. ואם לא ישבע לענין ההוספה כבר גליתי דעתי דאם אמנם הדעת נוטה לחייבו לשל ההפסד קשה להוציא ואך זה פשוט

שאם השוכר הראשון רוצה ליתן לו הפסד הדראהן שמחויב זה להחליט הערבון ולא לגרום להראשון היזק יותר והנלע"ד כתבתי:

סימן סה

עוד בענין הנ"ל.

מ"ש הרב המ"ץ מאולינוב דנהי דליכא תקנה רק באוראנדע מ"מ האיכא תקנת וחדרגמ"ה ז"ל לא מצאתי חדרגמ"ה רק בשכירות בתים. ומ"ש דלא מצא שיהי' חילוק במשכון בין קרקע למטלטלין והביא דברי הש"ע בסי' ר"ד יעיין בב"י ז"ל שם ויראה דלאו ד"ה היא דרבים ס"ל דגם בנתן משכון יש מ"ש במטלטלין דל"ד לזה שיהי' קנין מה"ת ורק דכיון דהוי דברים ומעשה איכא מ"ש וכמו לר"ל ורק במקרקע ליכא מ"ש יעוש"ה. ולשיטת החולקים ז"ל י"ל דס"ל דל"ב לענין רבית שיהי' קנין לענין מ"ש וכשיטת הראב"ד ז"ל ואנכי כתבתי כ"ז לשיטת רש"י ז"ל. ומ"ש הגאון מליסא ז"ל דחשוב האגר נטר מההלואה קנין כסף כיון שיש לו שיווי אצל הלוה לדעתי זה אינו. דכל שאין יכול לתבוע ממנו שכר זה דהוי רבית ל"ח כסף לקנות בו וראי' לזה מש"ס דב"ק דף ע' דפריך אהך דקוץ לך תאנה מתאנתי ותקני לך גניבותיך דכיון דאי תבע לי' בדינא לא אמרינן לי' זיל שלים דקלב"מ לאו מכירה היא הרי אף שבא לו הנאה ע"י דבידו הוא שלא להניחו לקוץ מ"מ כיון שאין יכול לתבעו ל"ח כסף לקנות בו וה"ה הכא ורק לענין מ"ש א"נ דל"ב רק דברים ומעשה י"ל דגם בכה"ג איכא מ"ש וכמ"ש גם החילוק שחילק הגאון ז"ל בין דבר ידוע לחיוב דבדבר ידוע שאין אחריותו עליו דמי יותר לזביני וא"צ שיהי' קנין למ"ש היא סברת המ"ב ואין אנו אחראין לקבלו. ומ"ש על מ"ש דכיון דבדב"מ לא קנה בדראהן ורק שצריך להכפיל ערבונו א"כ גם בדינינו ל"ח קנין דלא סמכא דעתי' והרי היא כבתחלה ופשיטא דמהני מחילה בלי קנין לענין זכות המצרנות. דאינו מבין דבתחלה מבואר בש"ע דאם אמר ללוקח לך קח לא איבד זכותו שלא קלע אל המטרא דלדעת המרדכי ז"ל ונמשך אחריו הרמ"א ז"ל היכי דאמר ללוקח לא בעינא לקחת באמת אבד זכותו אולם גם להחולקים בהך דלא בעינא עיין סמ"ע וש"ך שם היינו רק באמר לא בעינא לקנות דאינו עדיין לשון מחילה אבל מחילה פשיטא דמהני דמה שאומר שכוונתו הי' שיקנה מקודם בשויו הוי דברים שבלב דקיי"ל דל"ה דברים וז"ב. ועיין בש"ך ז"ל שהביא דברי המרדכי ז"ל שמטעם ביטול השליחות קאתי עלה והחולקים ז"ל ס"ל דאין במשמעות לשון לא בעינא ביטול שליחות ומבואר דאם הי' לשון מבורר על ביטול השליחות הי' מועיל לכ"ע והיינו מה"ט דכיון דביטל השליחות בפירוש ל"מ דברים שהי'

בלבו דדברים שבלב ל"ה דברים וכנ"ל וה"ה וכ"ש דמהני פשרה ומחילה ובל"ז בנ"ד א"י לומר כלל שכוונתו הי' שיגמור מקודם השכירות לגמרי דהרי חזינן שתבעו לדין קודם שגמר ועשה קאנטראקט עם הא' ודו"ק. ומ"ש להתפלא דאחרי דהשוכר השני חשוב המוחזק א"כ אמאי לא יוכל לומר קי"ל כדעת החולקים על התוס' ז"ל דגם בשכירות מעכו"ם ליכא דב"מ דלא פלוג רבנן כבר הכרעתי בתשובה דהעיקר כדעת התוס' ודעמם ז"ל וטעמא דידי דמכירה ושכירות המה שני עניינים נפרדים. ול"ש לומר לא פלוג ועיין ברמב"ן ז"ל הובאו דבריו בש"ך ז"ל סימן רל"ז לענין מהפך בחררה שחילק בין מציאה והפקר דלא חשוב רשע ובין מקח בזול דנקרא רשע דלא פלוג רבנן בין מכר למכר הרי דלגבי מציאה כיון שהוא ענין אחר לגמרי לא שייך לא פלוג וה"ה מכירה ושכירות וכנ"ל. וביחוד לא מצינו רק ל"פ בתקנתן אבל לא על השלילה שהוציאו מהתקנה והבן זה. ואחרי שהכרעתי כדעת התוס' ודעמם ז"ל נודע בכללי קי"ל דהיכי שהדיין הכריע מדעת עצמו כאחד מהדיעות אין המוחזק יכול לומר קי"ל כדעת החולקים. מה שהביא דעת קצת האחרונים ז"ל דהשוכר הראשון שהוא מוחזק עתה בהשכירות חשוב מוחזק גם לגבי השכירות דלהבא לא שמיע לי כלומר לא סבירא לי:

ולענין השבועה ע"ד ההכחשה אחר הודיעני כי השוכר הראשון פעל אצל הא' שחזר והשכירו לו פשיטא שהשבועה הוא עליו שהוא עתה המוחזק ביחוד אחרי שהשוכר שרצה להשיג גבולו לא קנה בהדראהן וכנ"ל:

סימן סו

תשובת להרב וכו' מו"ה יהושע ריינמאן נ"י ראבד"ק בילקאמין אשר פרטי השאלה יובנו מתוך התשובה:

תשובת כ"ת בצדו לדעתי חזקת הכפר הנ"ל שייך לשניהם אחר שעבר הזמן שהשכיר לו חלק חזקתו דאף לפמ"ש הב"ח ז"ל דלא תקנו רק באוראנדא שיש לו חובות והכא שמעון אין לו חובות דכבר שילם לו ראובן חלקו בחובות בעת הפשר בכסף מלא מ"מ לא פלוג בתקנתן הגע עצמך דכי נימא דבמקום שאין לבעל החזקה חובות או כשזה האחר ירצה לשלם לו עבורם יתבטל התקנה דזה לא עלה על לב אדם מעולם וכוונת הב"ח ז"ל היא רק דמתחלה לא עשו תקנה רק בעניינים שעפ"י רוב יש חובות ולא בטשעפאווא דאין דרך שיהי' חובות אולם בדבר שדרך להיות לא פלוג בתקנתן וכנ"ל. ואך זה ברור בעיני שצריך שמעון לשלם בעד חצי החובות שנעשה בכפר הנ"ל דלא שייך עשית ישר וטוב במקום שאצל זה הישר והטוב היא להיפך שיגיע לו היזק ע"י החובות שעשה בזמן

השכירות והרי עיקר תקנת החזקה הי' בשביל כך ורק אם ישלם חלקו בהחובות חצי החזקה שלו דמה ששכרו לזה הוא כאילו הוא ישב בה. ובנ"ד שהוצרך לשכור גם שאר הכפרים בזה אין לשמעון טענה עליהם ואדרבה ראובן יש לו חזקה בשאר הכפרים ויען שהי' השכירות בכולל צריך לשום כמה שיעלה על שאר הכפרים וכמה על כפר הזה שיש לשמעון מחצה בהחזקה ולפ"ע זה ישלם שמעון וכמבואר בח"מ סי' קע"ה סעיף ל"ו בדין מכר שדותיו לאחד ויש שדה אחת שאחד מצרן לה היכי שהמוכר נתרצה לחלק המכירות או רק בשתי שדות עיין סמ"ע וט"ז ז"ל שם. ומה שטוען שמעון שצריך ליתן לו מחצה הכפר בעד שכירות מאתים וחמשים ר"כ לשנה וכמבואר בכתב ההתפשרות מהנבררים אינה טענה לדעתי דהפשרנים יצאו לדון יותר מהכח שניתן להם דהקנין לא הי' רק בדבר הזמן ששכר ראובן ומה הי' כוחם יפה לדון דיני קנסות להבא אם אחד ישכור בלי ידיעת חבירו ל"מ אם כבר הי' השכירות אז כפי השומא יותר או היכי שאח"כ לא הי' באפשרי לשכור בלי הוספה אלא אף גם אם האחד הוסיף בערמה אף שהי' יכול לשכור בפחות כדי לדחות את חברו לא ראיתי בכל ב"ד שידונו שאם אחד שכר חזקה של חבירו והוסיף בהשכירות שישלם לבעל החזקה ההוספה וגם מהתקנה אין לנו רק שצריך להחזיר העסק לבעל החזקה ולא יותר וגם בכה"ג א"כ הפשרנים דנו דרך קנס יותר מהתקנה מה שלא ניתן הכח להם וכאמור. ואחרי שהמה שותפים בהכפר הנ"ל יוכל כאו"א לטעון גוד או אגוד שלא בפחות משויו אם על גוף החזקה אם על זמן השכירות דכעת. ואך יראה דבאופן האחרון א"י לטעון רק באופן שלא יהי' למי שיעמוד השכירות בידו טענה על שכנגדו מהחובות שיעשה בהעסק דאל"כ יוכל לטעון השני אני לא אעשה כ"כ חובות כמוך ואצלך נוח ולי קשה דכל כה"ג ל"ש גוד או אגוד וכמבואר בפוסקים ז"ל וחזקת שאר הכפרים שייך לראובן ואם ישאר חזקת הכפר הזה אצל שמעון ולא יהי' באפשרי רק לשכור הכל ביחד יקח כל אחד את שלו לפי שומא וכנ"ל. ומה שטוען ראובן ששמעון העביר הדרך במה שלקח חתנו אצלו והוא הלוה לערלים ושמעון סייע לו בגבייתם אינה טענה דבכתב הפשר לא נאמר רק ששמעון לא ילוה. ואך זה ברור שיש עליו חרם סתם שהוא לפי מנהגינו קב"ח שלא הי' ערמה בדבר דמה שנאמר בהפשר שאם יתברר יאבד זכותו היינו שאם יתברר יאבד בודאי אבל נא באו לפוטרו מחרם בחשד וז"פ והנלע"ד כתבתי

סימן סז

ב"ה לבוב יום ב' אדר"ח תמוז תרל"ח לפ"ק. אשיב ואומר שלום לכבוד ש"ב הרב הה"ג חריף ובקי בחדרי תורה חכמתו פניו תאירה עדיו לגאון ולתפארת שמו נודע למשגב מו"ה יצחק הורוויץ ני' אבד"ק זוראונא.

היום השגתי מכתב כ"ת עם הגט אשר שלח ושלטו בו ידי זרים והאמת כי יש בהגט גמגומים דאות הפ"א מאלפים נפסק. מ"ש כ"ת שזה חשוב כמו בטופס דמהני תינוק כיון דאם לא כתב האלפים כשר בדיעבד ליתא לדעתי דהא דחיסר האלפים כשר היינו שהתחיל וכ' המאות אבל היכי דכתב חמשת ויחסר תיבת האלפים פסול ומלבד זה דעת הפר"ח ז"ל להחמיר אף בטופס דלא יועיל תינוק ולכתחלה יש לחוש לדעתו ז"ל. גם הדל"ת מן דמתקרי נפסק וכאשר עיני כ"ת לנוכח יביטו. בשם אלטר מאן דכתב דמתקרי וגם מאן דכתב המכונה לא משתבש ובנ"ד טוב יותר לכתוב דמתקרי כיון שיש שני שמות קודש יהושע מרדכי ואי קאי על השם לא נדע על איזה. ובמקום אחר העירותי דלדעת הג"פ ז"ל דשם כפול הוא שם אחד ומהאי טעמא אם היפך פסול כמו בכתב על ראובן בן ראו דשם פסול ל"ח שם הקודש ויש לכתוב על הלעז דמתקרי וביחוד אחרי שהעיקר דאם כתב דמתקרי במקום המכונה כשר. וטוב יותר לכתוב דמתקרי אלטר. וראיתי באמת בשם הגאון מו"ה משה טויבש ז"ל שהעלה שלא לכתוב כלל שם אלטר. אך אנו נוהגין לכתוב גם השם אלטר בדבר החניכה איצלי לדעתי א"צ לכתבו כלל וביחוד בשם האבות כיון שאין אצלינו שם אצל ואך אם כ"ת רוצה לחוש לכתבו כדעת הגאון בעל ט"ג ז"ל יש לכתוב איטשלא לפי המבטא אצלינו ובצ' הוי שינוי גם ראיתי לעורר את כ"ת כי היודי"ן לא נכתבו בכ"מ כדת ביחוד בתיבת מנאי נראה להדיא כחי"ת קטנה ויראה איפוא כ"ת שיהיה נכתב כתיבה תמה והשמות כנ"ל כ"ד ש"ב ידידו:

סימן סח

לבוב יום ד' ר"ח מנ"א תרל"ח לפ"ק. לכבוד האברך החריף המשכיל דובר בשפה ברורה מו"ה משה קאוולער בהגאב"ד דק' שאטץ ני':

תוכן השאלה באחד שאנס בתולה וכאשר בא הענין לפני כבוד אביו הה"ג ני' אמר להם עפ"י דעת תורה ודעת נוטה שאם העלמה מסכמת ישאנה כמצווה עליו ולו תהיה לאשה. ועתה בהגיע תור הנשואין נפשו בשאלתו אם צריך לכתב לה כתובה וכמה מנה או מאתים ומעלתו פלפל בזה ורצונו לדעת חוו"ד בזה וזה החלי בעזה"י ועל סדר דבריו אבא כיד ה' הטובה עלי מעלתו הביא דברי הרדב"ז ז"ל שדן לענין הכתובה באנוסה היכי

שלא שילם קנס דאי נימא הטעם משום דיצא כסף קנסה בכתובתה בכה"ג יש לה כתובה אך לפי המבואר ברמב"ם ובטוש"ע סי' קע"ז דמשום דלא מצי מפיק לה אין צריך ליתן לה כתובה גם בכה"ג לית לה כתובה ונ"ד דמי לנדון של הרדב"ז ז"ל כיון דעל הודאתו אין לחייבו קנס דמודה בקנס פטור ואי משום הא היה מקום לדון בנ"ד לחייבו קנס עפ"י מ"ש המהרש"א ז"ל בריש פ' שור שנגח את הפרה דאף דאנן לא קיי"ל כר' אחא דגמל האוחר בין הגמלים בידוע שזה הרגו מ"מ כשהודה בכה"ג לא חשוב מודה בקנס ונדון דידן להא דמיא שהיא היתה לבדה עמו וצעקה ובאותו העת נאנסה ולא חשוב א"כ לפ"ז מודה בקנס

**(מלחמות

אריה הנה המהרש"א הביא שם שתי ראיות מהא דס"ל לסומכס יחלוקו וממתניתין דסוף פרק המניח שור שהי' רודף אחר שור אחר והוזק כו' והפ"י דחה ראיות הללו בטוב טעם וסיים שבחנם נדחק המהרש"א ע"ס ולדעתי יש להביא ראי' נגד שיטת המהרש"א משבועות ל"ג ע"ב ריה"ג אומר הרי הוא אומר והוא עד או ראה או ידע בעדות המתקיימת בראיה בלא ידיעה ובידיעה בלי ראיה. ראיה בלא ידיעה כיצד מנה מניתי לך בפני פלוני ופלוני יבואו פלוני ופלוני ויעידו וכתב הרמב"ן בחי' דמיירי כשהוחזק כפרן ומש"ה אלו העידו העדים הי' מחויב לשלם. וכתב עוד דבקנס לא משכחת לה דאי אמר לא אנסתי אשה מעולם ובאו עדים שאנס לא מחייב קנס אע"פ שהוחזק כפרן כו' שזה מפי עצמו הוא מתחייב ע"ש ודבריו מוכרחין דאל"ה קשה הא דקאמר הש"ס להלן שם בסוגיא ש"מ קסבר ריה"ג משביע עדי קנס פטור דאי ס"ד חייב בשלמא ידיעה בלי ראיה משכחת לה אלא ראיה בלי ידיעה מי לא בעי מידע נכרית בעל בת ישראל בעל כו' ואי נימא דבהוחזק כפרן חייב הא שפיר משכחת לה ראיה בלא ידיעה כגון שהוחזק כפרן. ומשו"ה הוצרך הרמב"ן לומר דבקנס פטור גם בהוחזק כפרן] שמעינן מדבריו דאע"פ שמתחייב ע"י סיועת העדים מ"מ כיון שהי' בידו לפטור א"ע ע"י טענה אחרת שלא הי' הוחזק כפרן אע"ג שעתה יש לחייבו עפ"י עדים מ"מ פטור א"כ הדברים ק"ו כשהי' יכול לפטור והוא מודה בעצמו אע"פ דאיכא עדים שהשור רדף אחר שור אחר מ"מ חשוב מודה בקנס ופטור, והנה התם להלן בסוגיא איתא א"ל ר"פ לאביי לימא ריה"ג לית לי' דר' אחא)** אך בלא זה ליכא קנס אף בעדים בזמה"ז דאין דנין דיני קנסות ואף לפי תקנת הגאונים ז"ל דמ"מ מנדין אותו עד שיתן כשיעור הראוי כתב הסמ"ע והש"ך ז"ל בחו"מ סימן א' דאין קנס בכלל שיעור הראוי דלא תקנו רק שיתן לו דמי נזק לחסרון אבל לא קנס עיי"ש וגם דמסתמא בנ"ד היתה כבר בוגרת דליכא קנס וכמבואר. ואך מטעמא דל"מ מפיק לה אין

לה כתובה דלא נתקנה רק שלא תהא קלה בעיניו להוציאה והא לא מצי מפיק לה ועיין בקדמונים ז"ל שפירשו דשני הטעמים אלו הנאמרים בש"ס בכתובות דף ל"ט תרווייהו צריכין דלענין תקנת חז"ל שיכתוב כתובה שלא תהא קלה בעיניו להוציאה לא מהני גם כשכתובתה מונחת על השלחן ולא שייך א"כ הטעם דיצאה כסף קנסה בכתובתה ורק משום דלא מצי מפיק לה ליכא תקנת חכז"ל. אך לעומת זה לא מהני זה לענין שלא יהיה לה כתובה כשמת דהוא משום חינא ולא הוי לן לשנותה משאר אלמנות לולי הטעם דיצא כסף קנסה בכתובתה עיין בדבריהם ז"ל:

והנה מעלתו יצא לדון דבזה"ז דיש חדרגמ"ה ז"ל שאין לגרש שום אשה בע"כ אין לחלק בין אנוסה לשאר נשים דכל הנשים א"י לגרש שלא לרצונה ואפ"ה כותבין להם כתובה והעלה בזה לישב מה שהקשו על המהר"מ מינץ ז"ל שכתב דמי שאנס בתולה ונשאה אין לה כתובה רק מנה דהרי אנן קיי"ל דאין לה כתובה כלל. ולפ"ז ניחא דבזה"ז דאיכא חדרגמ"ה ז"ל דמיא אנוסה לשאר נשים דברי הנוב"י ז"ל שהביא א"צ יישוב דהוא ז"ל מיירי במפותה דלכ"ע יש לה כתובה וכמבואר] עכת"ד. ולא עיין כי כבר העיר בזה הרמ"א ז"ל בסי' ס"ו שכתב שם ז"ל ועיין לקמן סי' קע"ז דבמקום שאין מגרשין רק מרצון האשה א"צ לכתוב כתובה א"כ בזה"ז כו' שאין מגרשין בע"כ כו' הי' אפשר להקל בכתיבת הכתובה אבל אין המנהג כן ועיין בח"מ ז"ל שם שכתב ע"ז בקל יש לחלק בין היכי שאסור מה"ת לגרש למה שהוא רק מתקנת רגמ"ה ז"ל עיי"ש אולם החילוק הזה שהוא קל בעיני הח"מ ז"ל אנכי בעניותי לא אוכל להבין דמה נ"מ אם יעבור כשיגרשנה שלא מרצונה על איסור תורה או חדרגמ"ה ז"ל סוף סוף ל"מ מפיק לה רק כשיעבור על איסור וא"צ לתקנת חז"ל שלא תהא קלה בעיניו להוציאה ועלה על לבי לומר דבאמת גם כשיעשה איסור חשו חז"ל שלא תהא קלה בעיניו להוציאה שיעבור ויגרשה. ובאונס הו"ל דאם יעבור לא יועיל לו דנכוף אותו להחזירה משא"כ בחדרגמ"ה ז"ל שאם יגרשנה בע"כ תהי' מגורשת ואף שהוא אסור מ"מ לישא אחרת מ"מ אם היא תנשא יוכל גם הוא לישא וכמ"ש בחידושי בביאור דברי הרמ"א ז"ל סי' קי"ט עבר וגירשה בע"כ ונשאת אין האיש נקרא עברייין דהיינו אם נושא אחרת עיי"ש ותבין ואמינא להביא ראי' דגם אם יעבור על איסור כשיגרשנה בע"כ עדיין תקנת חז"ל שלא תהא קלה להוציאה במקומה עומדת מהא דקאמר ר' יוסי בר"י בכתובות שם דיש לה כתובה דמצי מצער לה עד דאמרה לא בעינא לך ואי נימא דהיכי שיעבור על איסור לא חשו חז"ל הרי גם בזה דיצער לה כו' יעבור על איסור שגורם לבטל מצות התור' דלא ישלחה ואף דלא הוי רק גרמא כבר כתבו התוס' בביצה דף כ"ב לענין גרם כיבוי בשבת דרק חיובא הוא דליכא. וה"ה

בשאר איסורים והא דכתבו התוס' שם דביו"ט שרי בארתי בחידושי דלאו היינו משום דשבת חמור שהוא בסקילה ויו"ט אינו רק בלאו ורק דכוונתו ז"ל ע"פ מ"ש הרמב"ן ז"ל דהא דביו"ט של אוכל נפש מותר הוא משום דביו"ט שהוא מטעם זכר ליציאת מצרים לא אסרה תורה רק מלאכת עבד משא"כ אוכל נפש אפייה ובישול וכדומה שדרך בני אדם לעשותן ולא הוי מלאכת עבודה עיין בדבריו הנחמדים ז"ל מ"ש ליישב בזה הא דאסור קצירה וטחינה ביו"ט דאף דהוי באוכל נפש מ"מ אסור דזה הוי מלאכת עבוד' וכיון שכן אין לאסור ביו"ט רק עשי' אבל לא גרמא וכמובן. אבל בשאר איסורים גרמא אסור ואף דמ"מ חיובא ליכא אף במתכוין דגרע יותר מפ"ר ועיין א"ז ז"ל. וראי' ברורה לזה מהא דצריך לימוד דכל מום לא יהי' בו שלא יתן דבילה על אזנו כדי שיבא הכלב ויטלנו כבר כתבתי דאין סברא לחלק לענין שלא ניחוש שיעבור על איסור בין חמור לקל וכנ"ל אלא ודאי דגם היכא שיעבור כשיגרשנ' בע"כ על איסור חשו חז"ל שלא תהא קלה להוציא' ורק באונס לרבנן הטעם שיצטרך להחזיר' וכנ"ל. ועלה על לבי לעורר דהרי סתמא קתני דאין לה עליו כלום באנוס' ולפ"ז בכהן שא"י להחזיר' הו"ל לחייבו כתובה שלא תהא קלה בעיניו להוציא' ע"י שיעבור ויגרשנ'. אולם אחר העיון יש ליישב זה דפשיטא דחשש זה שיעבור על איסור לא שכיח כל כך ובמלתא דלא שכיח לא גזרו ותקנו רבנן ורק דאחרי דתקנו חז"ל כתובה י"ל דלא פלוג בתקנתן לתקן גם בזו דלא שכיח כ"כ ורק אנוסה הוציאו מתקנתן דלא מצי מפיק לה ויצטרך להחזיר' ואחרי שלא תקנו באנוסה גם בכהן לא תקנו דכיון דלא שכיח שיעבור על איסור לא תקנו בתחיל' לשנותה משאר אנוסה והרי זה נכון. ולכאור' עלה על לבי לומר עוד בחילוק שבין נשים בזה"ז אחר חדרגמ"ה ז"ל להך דאנוס' דדוקא באנוסה לית לה כתובה דבזו לא תקנו חז"ל כתובה כלל כיון דלא מצי מפיק לה משא"כ בשאר נשים שמתקנת חכז"ל צריך ליתן להן כתובה ורק שעתה אחר חדרגמ"ה ז"ל בטיל הטעם הנה אנן קיי"ל דכל דבר שנעשה במנין

**(מלחמות

אריה כו', ומסיק הש"ס לעולם אית לי' דר"א כו' ותו אמרינן ש"מ משביע עדי קנס פטור דאי ס"ד חייב בשלמא ידיעה בלא ראי' משכחת לה אלא ראי' בלא ידיעה מי לא בעי מידע נכרית בעל בת ישראל בעל כו' והנה בהא דקאמר הגמרא ש"מ משביע עדי קנס פטור פי' רש"י ז"ל דמלתא באפי נפשי' היא ע"ש ולכאורה יש לתמוה הא שפיר יש לזה המשך עם הקודם הא דקאמר הש"ס דידיעה בלא ראי' משכחת לה והיינו רק אי אית לי' דר' אחא דאי לית לי' דר' אחא גם ידיעה בלא ראיה לא משכחת לה. דהא מה דקאמר הש"ס

לעיל לפרש ידיעה בלא ראיה כגון שאמר מנה הודית לי בפני פלוני ופלוני לא שייך גבי קנס דהא מודה בקנס פטור עי' ברמב"ם ובשלמא אי אית לי' דר"א שפיר משכחת לה אבל אי ל"ל לא משכחת לה כלל אפי' ידיעה בלא ראי' ולמה כתב רש"י דהיא מלתא באפי נפשי' דמשמע דאין לו שום שייכות עם הקדום אבל לפמ"ש המהרש"א שפיר ניחא דגם אי ל"ל דר"א ואין העדים יכולים לחייבו עפ"י ידיעה בלא ראי' מ"מ משכחת לה כגון שהודה מעצמו דאי הוו העדים מעידים על האומדנא הי' חייב ועכשיו כשלא רצו להעיד הי' פטור מטעם מודה בקנס. א"כ מדברי רש"י ז"ל ראי' לשיטת המהרש"א ודו"ק. עוד יש לי קושיא אחת על המהרש"א מב"ק מ"א ע"ב מהא דאיתא התם ת"ר ובעל השור נקי ר"א אומר נקי מחצי כופר א"ל ר"ע והלא הוא עצמו אינו משתלם אלא מגופו הביאהו לב"ד ואשלם לך א"ל ר"א כו' אין דיני אלא כשהמית עפ"י ע"א או עפ"י הבעלים ופריך הש"ס עפ"י בעלים מודה בקנס הוא ולשיטת המהרש"א הא שפיר משכחת כגון שיש עדים שרדף אחר האדם להורגו רק לא ראו שהמיתו והמית עפ"י הבעלים ותו לא מיפטר מטעם מודה בקנס. וזהו קושיא גדול' וגם מלבד זה ומ"ש שם בתוס' דהוי מצי למיפרך אע"א דאין סברא לומר שלא יחשב מרשיע עצמו כשמודה ואינו רוצה לישבע ואע"ג דע"י העד בא עליו חיוב זה ע"ש משמע נמי דלא כהמהרש"א. דהא התם נמי החיוב בא ע"י סיועת העד ומ"מ פטור ודו"ק:)** צריך מנין אחר לבטלו אף כשבטל הטעם שבשבילו גזרו או תקנו וכמבואר בש"ס ופוסקים. אולם אחר העיון זה אינו דכבר כתבו המפורשים ז"ל דהיכי דבשעת הגזירה והתקנה היו דברים או מקומות שיצאו מהכלל וכגון מים מגולים שמתחלה לא נאסר רק במקומות ששכיחי נחשים לא שייך כלל בזה דצריך להתירו גם כשבטל הטעם ובהך תקנה דכתובה הוציאו מתקנתן אנוסה מטעם דלא מצי מפיק לה ודוק:

עוד אמינא בביאור דברי רמ"א ז"ל הנ"ל וזה נראה לי יותר דבאמת כל היכי שכשיגרשנה שלא מרצונה יעבור על איסור לא שייך תקנת כתובה כדי שלא תהא קלה להוציאה דזה הוא מילתא דלא שכיח כלל שיזיד איש ישראל לעבור על איסור וראיתי כנגד זה מדר"י בר' יהודה יש לדחות דחילוק גדול יש בין שיעבור על איסור בגלוי לעין כל לעשיית איסור בסתר וכהך דר"י בר' יהודה דמי יודע מה שבלבו במה שמתקוטט עמה ומצערה אולי היא פשעה נגדו והרמ"א ז"ל באמת בדעתו מחזיק דבזה"ז דיש חדרגמ"ה ז"ל שלא לגרש בע"כ א"צ כתובה דבטלה טעם התקנה דאין חשש שיעבור בגלוי על איסור וחדרגמ"ה ז"ל ומה שכתב דאין המנהג כן היינו דמצד המנהג כותבין כתובה גם בזה"ז וכל הנושא ע"ד המנהג הוא נושא ויש לה כתובה אף כשאין שטר כתובה יוצא מתחת ידה וסיים

ע"ז ואין לשנות כל זה והיינו דאף דאין זה בכלל דכל הפוחת כו' הו"ל בעילתו בעילת זנות כיון שאינו מתקנת חכז"ל וכמ"ש הכנה"ג ז"ל בשם תשובות מהרי"ל ז"ל דגם היכא שהמנהג לכתוב יותר והוא כתב רק השיעור שקצבו חז"ל לא הוי בב"ז עיין עליו מ"מ לכתחלה אין לשנות מן המנהג והרי זה נכון. אולם אמינא דגם לפ"ז אין לומר דלפי המנהג יש כתובה גם לאנוסה דאחרי שהוא דבר שאינו שכיח ומצוי ולא שייך בי' מנהג ורק שנאמר דבזה"ז אין חילוק דין שאר נשים לאנוסה והיא אם כן בכלל המנהג לזה י"ל דאין ראי' דיש לומר דרק בשאר נשים נהגו לכתוב כתובה גם בזה"ז דכיון דגם מדינא כשמת יש לה כתובה משום חינא נהגו שלא לשנות בין גרושה לאלמנה משא"כ באנוסה דגם במת אין לה כתובה דיצא כסף קנסה בכתובתה אך מובן דזה אינו רק היכי ששילם קנס ומשכחת לה גם בזה"ז שאין דנין דיני קנסות כשתפס אבל היכא שלא שילם הקנס שפיר דמיא לשאר נשים בזה"ז לפ"ז דיש להן כתובה מצד המנהג ודוק ולפ"ז נכונים דברי המהר"ם מינץ ז"ל שפסק כתובה לאנוסה דיש לומר דמיירי בכה"ג שלא נתן קנס וכנ"ל.
ואני מוסיף לומר דאף אי נימא כמ"ש בפן הא' דגם היכי שיעבור על איסור כשיגרשנה שלא מרצונה חשו חז"ל ותקנו כתובה שלא תהא קלה בעיניו להוציאה שיעבור ויגרש מ"מ דברי המהר"מ מינץ נכונים דאיהו ז"ל לשיטתו אזיל שהביא תקנת רגמ"ה ז"ל בענין גט בע"כ שאם גירשה בע"כ אין הגט כלום ובאמת שכן כתוב בלשון התקנה המובא בתשו' מהר"מ מרוטנבורג ז"ל ואך בכלבו נשמט זה. ועיין בח"מ סי' קי"ז ס"ק כ' שכתב לענין נכפית וז"ל משמע דלא ברירא לי' להרא"ש ז"ל שיגרש אותה בע"כ ושתהי' מותרת לשוק בגט זה מבואר בעליל דדעתו ז"ל הוא ג"כ דגט בע"כ לאו כלום הוא וטעם לדבר אמרתי. דאף דבגירושין לא שייך לומר כל מה דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני דגירושין איתקש למיתה וכמ"ש התוס' והקדמונים ז"ל י"ל דמטעם ביטול שליחות הסופר והעדים קאתי עלה:
או י"ל דס"ל דגט בעי ב"ד ובזמנינו דל"מ רק מטעם דאנן שליחותייהו דקמאי עבדינן ל"מ היכי שיש איסור בהגירושין דלאו שליחותייהו עבדינן וכמובן:
וראיתי לאחד מחכמי זמנינו שכתב בספרו דבר חכמה דבכל גט הניתן בע"כ של האשה לכ"ע בעי ב"ד של ג' דדמי למיאון דצריך ג' וזה דבר נאה ומתקבל וכיון שכן לדעתם ז"ל אין מקום לחלק בין אנוסה כשלא נתן קנס לשאר נשים בזה"ז דהמנהג לכתוב כתובה וי"ל דמהר"מ מינץ ז"ל מיירי בכה"ג וכנ"ל והבן זה:
היוצא לנו מכל הלין טעמי דבנ"ד יש לה כתובה ואם השערתי נכונה דבנ"ד כבר היתה בשעה שנאנסה בוגרות אמינא דבלאו כל זה יש לה כתובה דלדעתי הך דלו תהי' לא שה

ולא יוכל לשלחה לא נאמר רק בנערה דוקא כדאמרי' מה"ט דפטור מקנס בבוגרות ועיין ב"ש ז"ל סימן קע"ז שכתב דבבעילה ליכא לו תהי' לאשה ומשום דקרא בבתולה מיירי וה"ה די"ל כן בבוגרות משום דקרא בנערה משתעי ואם כי עדן לא מצאתי גילוי לדין זה הדעת נוטה דל"ש לו תהי' לאשה ולא יוכל לשלחה רק בנערה וכיון שכן פשיטא דיש לה כתובה שלא תהי' קלה בעיניו להוציאה אחרי דמצי מפיק לה ודו"ק בזה:

עתה נבוא לבאר כמה יהי' שיעור כתובתה העיקרית. והנה מעלתו הביא תשו' הרדב"ז והמהר"מ מינץ ז"ל ועוד תשו' מהאחרונים ז"ל שהחליטו דאין לה רק כתובה מנה יען שבעילה היא ולעומתם תשו' שמש צדקה ז"ל שפסק דכתובתה מאתים כיון שהוא בעצמו השיר בתולי'. אולם אנכי מעולם אין דרכי לבנות יסוד על דברי האחרונים ז"ל ואך אל ההרים מוסדי ארץ רבותינו ומאורינו הקדמונים ז"ל אשא עיני ומראש צורים אראנו מהררי קדם הנה במפותה כ' רבינו הגדול הרמב"ם ז"ל בפ"א מה' נערה בתולה דאם רצו וכנסה אינו משלם קנס אלא כותב לה כתובה כשאר הבתולות וכן כ' הטור ז"ל בסי' קע"ז וכבר נתחבטו בזה האחרונים ומכללן הגאון בעל משנה למלך ז"ל דלמה יהי' לה כתובת בתולה דהרי כבר בעילה היא ובעילה כתובתה רק מנה והנה לכאורה עלה על לבי לומר דרבינו ז"ל על מפותה דקרא קאי דמיירי דפיתה לשם אישות עיין בש"ס דקידושין דף מ"ו וכיון שכן דעת רבינו ודעימי' ז"ל דכיון דהבעילה הי' לשם אישות הו"ל כאילו היתה בתולה בשעת הנשואין דכתובתה מאתים ואף דהאישות בשעת הפיתוי ל"מ מידי לענין קנין אישות כיון שהיתה שלא לדעת אבי' וכדכתיב ואם מאן ימאן כו' וכמבואר בש"ס דקידושין שם מ"מ כיון שהבעילה הי' לשם אישות ולא לשם זנות בעלמא אין לחשבה כאילו היתה בעולה מקודם:

ואמינא להביא סעד וראי' לזה דאנן קיי"ל לענין קידושי ביאה דסוף ביאה קונה ויקשה דבקידש בביאה לא יהי' לה רק כתובת בעילה דבשעת הראה כבר נשרו בתולי' דאין הראה בלי השרת בתולים ונעשית א"כ בעילה קודם שנעשה בה קנין אישות וזה לא עלה על לב אדם מעולם א"ו דכל שנעשה לשם אישות הו"ל כהבעילה דבשעת האישות וכנ"ל כן עלה על לבי. ואחר בנותי ראיתי להגאון נוב"י ז"ל שכתב לדעת הרמב"ם ודעמי' ז"ל דגזה"כ הוא שאם לא נשאת לו יתן קנס חמשים כסף וכשנשאה יתן לה תמורת הקנס כתובת בתולה ואף דאיהו ז"ל לא חזי מזלו ושכלו ה' חזי דכן אי' במכילתא בהדי' מהר ימהרנה שיעשה לה מהקנס מוהר עייש"ה ומעתה באנוסה דל"ש ב' הטעמים הנזכרים וכמובן פשיטא דחשיבה לענין כתובה כבעולה דבשעת הנשואין בעילה היא ומה לי' אם נעשית בעולה מאחר או ממנו הכתובה היא על עת הנשואין שהיא כבר בעילה ולא

בתולה והמעיין בקדמונים ז"ל יראה שכן היא בלי ספק ועיין תוס' ז"ל כתובות דף ל"ט שם וזה ברור. אמנם עכ"ז אמינא דבנ"ד שהיתה מסתמא בוגרות כשנאנסה יהי' כתובתה מאתים דהבושת ופגם יעלה יותר ממנה היתרים דהפגם בעצמה יעלה כשיעור כתובה מנה דעי"ז שעשאה בעילה נפחת לה מכתובתה מנה והש"ס בכתובות שם דקאמרינן דשמין הפגם שבין שפחה בתולה לבעילה למי אשר רוצה לעשות לעבד קורת רוח היינו משום דהתם מיירי בנערה שהכל לאבי' והפחת מהכתובה אינו היזק לאביה רק לה בשגם דהתם במפותה מיירי דמחלה ואף דבזה"ז דליכא סמוכין אין גובין בושת ופגם כל זה מדינא אבל מתקנת הגאונים ז"ל מנדין אותו עד שיתן שיעור הראוי וכמבואר. האמנם כי אני מסתפק בתקנה זו של הגאונים ז"ל האם כפי התקנה יכולין הב"ד לחייבו שיתן שיעור הראוי ורק שמ"מ אינם מגבין דהיינו דלא נחתינן לנכסי' וכדמצינו בזה בשבועה דרבנן ורק שמנדין אותו כאשר לא יציית וישמע ד"ח או דגם לפי התקנה א"י לחייבו בתחלה כלל כך וכך ורק שמנדין אותו ואין מתירין לו הנידוי עד שנתן שיעור הראוי וכדמשמע מלשון הש"ע חו"מ סימן א' עיי"ש ואם כה נאמר אין לומר לו לכאורה בנ"ד שמחויב ליתן כתובה על מאתים דהמנה היתרים על כתובת בעולה אין בידינו לחייבו בתחלה וכנ"ל. אמנם אחר ההתבוננות גם לפי הנ"ל יש בידינו לחייבו ליתן לה כתובה על מאתים דבאמת בש"ס פריך והא בושת ופגם שכיחי ומשני על בושת דלית בי' חסרון כיס ועל פגם לא תירץ כלום והט"ז ז"ל חשב באמת למחוק תיבת ופגם דפגם באמת דנין בזה"ז אמנם התומים ז"ל כתב דחלילה למחוק ולהגי' ורק דאף דהמעשה שכיח הח"כ אינו מצוי להיות ניכר דאומדין כמה אדם רוצה ליתן בעד שפחה בתולה עבור עבדו אינו שכיח עיין בדבריו ה' ז"ל ומעתה בנ"ד שהפגם הוא שעשאה בעולה ועי"ז נפחת מנה שפיר יש לדון גם בזה"ז וכמובן ושפיר יש לחייבו לכתוב כתובה על מאתים כתובת בעילה ומנה בעד הפגם ויש לכתוב בהכתובה מוהר בתוליכי שהפגם שמשלם הוא על ששיבר בתולי' ואף שכותב כסף זוזי מאתים והפגם מהבתולים היא רק מנה ול"ד לשאר כתובות בתולה שבעד חיבת ביאת בתולה יש לה מאתים משא"כ בנ"ד שפגם הבתולים היא רק מנה ומוהר השני עבור חיבת בעולה אין קפידא דיש לפרש ויהיבנא ליכי מוהר בתוליכי בצירוף מוהר שבירת הבתולים שהכתובה יהיב לה מאתים וגם יכול לכתוב על הכל דחזי ליכי מדאוריתא אף שהמנה הא' היא כתובת בעולה דאנן באמת קיי"ל דגם כתובת בתולה אינו רק מדרבנן ודחזי ליכי מדאוריתא על המטבע קאי שיהי' כסף צורי וכמ"ש הרא"ש ז"ל ודו"ק. אולם יראה לכתוב להדא ולא יכתוב לא בתולתא ולא בעילתא

שלא לביישה על לא חמס בכפה ועל מה שמשמיט תיבת בתולתא יש לה כסות עינים מה שכבר כתוב מוהר בתוליכי והנלע"ד כתבתי.

סימן סט

ב"ה רישא יום ה' ח"י שבט תרל"ד לפ"ק. לכבוד הרב החריף המהולל ידיו רב לו במלחמתה של תורה בפלפול וסברא כ"ש מו"ה ישראל מאיר קירשענבוים נ"י:

תמה כ"ת על רש"י והרמב"ן ודעמי' ז"ל דאף לרנב"ה דס"ל דחייבי כריתות פטורין מהתשלומין ז"א רק במזיד אבל חייבי כריתות שוגגין אינם פוטרין דלא לגמרי איתקש לחייבי מיתת ב"ד דהרי בהדיא תנינן בתוספתא דב"ק הדליק את הגדיש של חברו ביוה"כ אפי' בשוגג פטור מפני שנידון בנפשו והיינו דאתיא כרנב"ה ומבואר א"כ דגם בחייבי כריתות שוגגין אמרי' לדידי' דקלב"מ והאריך בזה והניח בצ"ע. ואשר אחזה אנכי בזה לדעתם ז"ל דאין הפירוש בהך דאפי' בשוגג הנאמר שם בהתוספתא ששגג ביוה"כ שלא ידע שהיום יו"כ או שגגת מלאכה ורק שהי' שוגג בההיזק וכוונת התוספתא הוא דל"מ כשהי' מזיד שידע שהוא גדישו של חבירו ונתכוין להזיק דפטור מהתשלומין דכיון שהדליק הגדיש כדי להזיק לא חשיב מקלקל כיון שנתקררה דעתו ושככה חמתו שרצה להנקם וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בפי"ב מה' שבת עיין עליו אלא אף שהי' שוגג ולא עשה דרך נקמה דל"ה תקון כלל פטור מהתשלומין דאף בכה"ג נדון בנפשו דגם מקלקל גמור בהבערה חייב וכר"א דס"ל הכי אליבא דר"ש עי' בש"ס דשבת דף ק"ה עיי"ש ודו"ק:

ועדיין יש לעורר דהנה כפי המבואר בחידושי הרשב"א ז"ל לב"ק דף כ"ב בהך דהי' עבד כפות לו כו' דפטור מטעם קלב"מ דהיכי שנשרף העבד ואח"כ נשרף הגדיש לכ"ע חייב דדמי למי שנתחייב מיתה ואח"כ קרע שיראין של חבירו דפשיטא דחייב עיין בדבריו ז"ל וצ"ל לדעתו ז"ל דהא דמדליק גדישו של חבירו בשבת פטור מיירי שהדליק בעצמו כל הגדיש דהיכי שהדליק רק במקום אחד שאנו באים לחייבו מטעם אשו גם בכה"ג חייב בתשלומין על זה שנשרף אח"כ דבעת חיוב התשלומין ליכא מיתה עוד וכנ"ל לדעתו ז"ל ורק היכי שהדליק בעצמו כל הגדיש פטור מטעם קלב"מ כיון דבכל שבולת ושבולת איכא חיוב מיתה וכמבואר כן להדיא בירושלמי פרק אלו נערות עיי"ש. והנה בחידושי בארתי דברי הירושלמי הנ"ל דהיכי דהי' שוגג בהדלקת הגדיש בשבת שאנו באים לפטרו מתשלומין מטעם חייבי מיתות שוגגין פשיטא דפטור מטעם קלב"מ על כל הגדיש דעל כל שבולת ושבולת אמרי' כיון דאילו אתרו בי' פטור שהי' בא לו המיתה ע"ז השתא נמי פטור אלא דגם היכי שהי' מזיד בעדים והתראה בתחילתו דמה שהדליק

אח"כ לא מעלה ולא מוריד לענין מיתה דבתרי קטלא לא קטלינן לי' י"ל דמ"מ פטור על השאר מטעם קלב"מ דהיינו מטעם חייבי מיתות שוגגין דפטורין דהא דאמרי' בח"מ שוגגין כיון דאילו איתרו בי' כו' לאו היינו בענין זה בעצמו דאם אתרו בי' הוי קטלינן לי' ע"ז ורק דהכוונה היא דאם היא דבר שחייבים עליו מיתה בעדים והתראה אף שלא עבדינן עתה החומרא פוטר מתשלומין ואף א"כ שנתחייב מיתה מקודם דא"א לעבד החומרא ע"ז דאטו בתרי קטלא קטלינן לי' פוטר מהתשלומין כיון שמ"מ עושה בזה דבר שחייבן עליו מיתה דפוטר מטעם חייבי מיתות שוגגין הארכתי בזה ואכ"מ:

ומעתה יקשה לדעת הקדמונים אלו ז"ל דגם לרנב"ה רק חייבי כריתות מזידין פיטר מהתשלומין ולא שוגגין דאמאי פטור במדליק הגדיש ביוה"כ דאף שהדליק בעצמו כל הגדיש לא יפטור רק משיבולת קמא דכיון דמיירי שהי' מזיד א"כ כבר נתחייב כרת בשבולת הראשון ובמה שהדליק אח"כ לא נתחייב יותר ואף שמ"מ עשה אח"כ דבר שיש עליו חיוב כרת מ"מ כיון שלא נתחייב ע"ז כרת בפועל לא שייך קלב"מ לדעתם ז"ל גם לרנב"ה דזה לא עדיף מח"כ שוגגין דאינו פוטר לדעתם ז"ל דבעינן שיתחייב ע"ז כרת בפועל:

אולם אחר העיון ראיתי דדברי הרשב"א ז"ל הו"ל לאו ד"ה הוא ועיין בנ"י ז"ל שכ' דחיוב איסור שבת הוא בשעה שהצית האש עיין בדבריו ז"ל פרק כיצד הרגל במ"ש לישב דכיון דאשו משום חציו למה מותר להדליק ע"ש עם חשיכה עיש"ה. ולפ"ז אצ"ל דמדליק הגדיש בשבת מיירי שהצית כל הגדיש בעצמו דאף שהצית רק במקום אחד שפיר פטור מטעם קלב"מ דחיוב מיתה ותשלומין באים כאחד שתיכף בשעה שהצית נתחייב בתשלומי כל הגדיש וכנ"ל בשם הנ"י ז"ל וא"ש א"כ הך דהדליק הגדיש ביוה"כ דתוספתא דאתיא כרנב"ה גם א"נ דחייב כריתות שוגגין אינו פוטר וכמובן.

(מלחמות אריה** הנה הסברא הלזו שכיון שכבר נתחייב מיתה או כרת על שבולת ראשונה חשיב מה שנתחייב אח"כ על כל)** שוב מצאתי בירושלמי ב"ק בפרק כיצד הרגל שם דאיתא שם בהדיא בהך דעבד כפות פטור דחיוב מיתה וכל התשלומין חשוב באים כאחד ורק שמחלק שם דזה אינו רק לר"י דאשו משום חציו אבל לר"ל דאשו משום ממונו לא חשיב באים כאחד עיי"ש ומייתי סיעתא מזה לר"י עיש"ה. ואפשר לומר דגם הרשב"א ז"ל אינו חולק ע"ז ולא כתב כן לחייבו בנשרף אח"כ רק לר"ל אם שזה דוחק קצת במשמעות לשונו יותר י"ל ולדחוק כן כדי שלא נצטרך לומר דחולק אהך דירושלמי שם ואם כה נאמר בטלה מחלוקת דגם הנ"י ז"ל לא כ"כ רק לר"י ולדידן דקיי"ל כוותי' דאשו משום חציו וא"ש הכל וכנ"ל ודו"ק:

ועדיין נשאר לנו לבאר לפ"ז דברי הירושלמי פ' אלו נערות שהבאתי למעלה שהביא ראי' וסיוע דאף שנתחייב חיוב מיתה מקודם החיוב מיתה שאח"כ פוטרו מתשלומין ממדליק את הגדיש בשבת דלא אמרינן שכבר נתחייב בשבולת הראשון ומכאן ואילך תשלומין ומה ראי' הרי במדליק הגדיש המיתה והתשלומין באים כאחד דמיד שהדליק נתחייב על כל הגדיש משום חציו לדידן דקיי"ל כר"י דאשו משום חציו וכנ"ל. אמנם אחר העיון הרי זה נכון לפמ"ש התוס' ז"ל בב"ק דף י"ז דאף דקיי"ל כרבה דזרק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו במקל פטור דא"ל מנא תבירא תבר מ"מ זה אינו רק בזורק הכלי עצמו אבל בזרק אבן או חץ על הכלי ובא אחר וקדם ושברו במקל פשיטא דחייב עיי"ש ומעתה כיון דהירושלמי בכתובות שם מיירי שהמצית הגדיש עדיין עומד ומדליק וכדקאמר שם שעל כל שיבולת יש מיתה אם יתרו בו ואם הדליק במקום אחד והלך לו לא שייך התראה אח"כ שכבר עשה מעשה ההבערה וכמבואר א"כ אי לא הוי אמרי' קלב"מ אח"כ כיון שכבר נתחייב מיתה מקודם הי' חייב לשלם על מה שהדליק אח"כ ומשום דאף דלענין חיוב אש שהדליק במקום אחד והאש הלך ונתפשט בכל הגדיש חשוב מיתה ותשלומין באים כאחד דמיד שהדליק נתחייב על כל הגדיש משום חציו מ"מ יש לחייבו בתשלומין על המעשה החדש שעשה אח"כ שהי' עומד ומדליק דאף דבלא"ה הי' נשרף מעצמו ע"י האש המתפשט מ"מ חייב עתה על הדלקתו וכנ"ל בשם התוס' דבזרק חץ ובא אחר ושברו חייב ולא אמרינן מנא תבירא תבר וכנ"ל ודו"ק ולכאורה בראשית ההשקפה עלה על לבי דזה אינו דהרי עיקר ראיות התוס' בב"ק שם דאי נימא דגם גבי חץ שבא אחר ושיבר פטור לא משכחת לה חצי נזק צרורות וכדמדמי לה הש"ס שם דכיון דבא אחר ושיבר פטור חשוב דרסה על הכלי ונתגלגל למקום אחר גופי' דבתר מעיקרא אזלינן וע"כ דבחץ חייב השובר דלא אמרי' בזה דאזלינן בתר מעיקרא ולהירושלמי ע"כ דלא ס"ל הכי דהרי מה"ט דבתר מעיקרא אזלינן קאמר באשו לר"י דהוא משום חציו דחשוב מיתה ותשלומין באים כאחד דמעיקרא נתחייב וכנ"ל. אולם אחר ההתבוננות לא נחלקו התוס' על הירושלמי וגם אם כה נאמר יקשה על הירושלמי דאיך משכחת לה חצי נזק צרורות ורק דאף אי לא אמרינן בתר מעיקרא אזלינן בחץ היינו רק דלא אמרינן דכל החיוב הי' משעה שזרק החץ ורק שהחיוב נמשך משעת זריקה עד שהזיק וכיון שלא נגמר החיוב בשעת הזריקה לא מחייב רק חצי נזק צרורות דהגמר בא ע"י צרורות ואף שבתחלתו חשוב גופי' מ"מ כיון שבשעת גמר החיוב לא הוי גופי' רק צרורות אין משלם רק חצי נזק ולכך היכי שמתחלה הי' חיוב מיתה אמרי' קלב"מ כיון דהתחלת החיוב בא כאחד

וכדאמרי' להיפוך לענין החיוב מיתה עקירה צורך הנחה הוא עיין בש"ס דכתובות דף ל"ב וא"ש ודו"ק:

ועדיין יש לעורר לפ"ז דהרי בש"ס דידן בב"ק מסקינן דגם ר"י דס"ל אשו משום חציו מ"מ ס"ל ג"כ דיש לחייבו משום ממונו והיכי דכלו חציו חייב משום ממונו א"כ למה פטור במדליק הגדיש ביוה"כ לר' נחוניא בן הקנה הרי לענין חיוב משום ממונו לא חשיב באים כאחד דחיוב

**(מלחמות

אריה שיבולת ושיבולת רק כמו חייבי מיתות שוגגין לפע"ד אע"פ שהדעת נותן כן. וגם אנכי כבר הערותי דבר זה בספרי מצ"א סי' ד' לענין הך דאמרינן בסנהדרין ע"ב הבא במחתרת ושיבר את הכלים פטור דבדמים קננהו ע"ש מ"מ לענין זה דחשיב רק כחייבי כריתות שוגגין לומר דאינן פוטרין לדעת הסוברים דגם לר' נחוניא ב"ה דהי' עושה יוה"כ כשבת אינו אלא במזיד אבל לא בשוגג הוא דבר שאי אפשר דאם כה נימא יקשה הא דאמרינן בפסחים כ"ט ע"א האוכל חמץ של הקדש במועד מעל וי"א לא מעל ומוקי הש"ס דמ"ד לא מעל הוא רנב"ה ובודאי משמע שאפילו אכל כמה זתים לא מעל ולפי הנ"ל קשה נהי דלא מעל על כזית קמא מ"מ לחייב אאידך זתים שאכל דהא בכזית קמא כבר אחייב כרת ותו לא מיחשב אידך רק כחייב כריתות שוגגין דחייב לשיטתם וכמו כן יקשה הך סוגיא דלהלן שם ל"ב ע"א האוכל תרומת חמץ בפסח דמוקי לה הש"ס ג"כ כרנב"ה דמשו"ה במזיד פטור ע"ש ואמאי משום זה צריך להיות פטור רק אכזית ראשון אבל לא יותר אלא מוכח מזה דפטור אכל מה שעשה בחיוב כרת לרנב"ה כמו בחייבי מיתות ועוד קשה הא בב"ק ל"ה מוקי רבא להך מתניתין דהמדליק את הגדיש בשוגג וכדתני דבי חזקי' ולמ"ש מו"ח ז"ל גם אי מתניתין איירי במזיד ג"כ ע"כ ס"ל כתנא דבי חזקי'. ועוד קשה אטו מאן דפליג אתנא דבי חזקי' יפלוג אסתם מתניתין דהמדליק את הגדיש פטור. ואת אשר אנכי אחזה הטעם בזה עפ"י מה שהסביר התוס' בגיטין נ"ג ע"א וז"ל ועוד י"ל דטעמא דשמואל אע"ג דהגבהה לאו צורך ניסוך הוא אפ"ה פטור כיון דאשעת ניסוך לא מחייב דקלב"מ אשעת הגבהה נמי מיפטור כו' דכמו דאי נסכו אחר אומר לו הרי שלך לפניך הכא נמי כי ניסך לי' איהו ע"ש ותוכן סברתם דהפעולה שנתחייב על ידה מיתה או כרת לרנב"ה חשוב כאילו לא עשה כלל ואינה יכולה לגרום שום חיוב ממון על ידה כלל. והו"ל כאלו נסכו אחר דהי' פטור בכה"ג אף על הגבהה ועיין בדרוש וחידוש של הגאון רע"א ביבמות נ"ט שכתב לישב עפ"י סברא זו קושי' התוס' שם שהקשו בהא דאמרינן בסנהדרין ע"ג הניחא למ"ד הראה זו נשיקה אלא

למ"ד הערא זו הכנסת עטרה מא"ל הא לדידי' נמי אתי שפיר דהא לא מחייב קנס אלא בגמר ביאה ממש ובההיא שעתא כבר אינו ניתן להציל דכבר אפגמה בהכנסת עטרה. וע"ז תירץ הגאון רע"א דכיון דאלו הערה בה אחר בהכנסת עטרה ואח"כ בא עלי' הוא פשיטא דפטור דהא כבר נעשה בעולה א"כ תו א"א שתהא הערא דידי' מביאתו לידי חייב ממון דא"כ יהי' מעשה הערא דידי' גורם החיוב ממון ואין אדם מת ומשלם ע"ש א"כ יש לומר לדעתי גם בנידן דידן דאין לומר דיהי' פטור רק אכזית ראשון. אבל אשאר זתים לחייבו או גבי גדיש שיפטור רק אשיבולת ראשונה אבל אשאר שבולת יהי' חייב מחמת שכבר נתחייב מיתה או כרת דא"כ תהי' הפעולה ראשונה גורמת חיוב ממון דאלו לא עשה הפעולה ראשונה הי' פטור מטעם קלב"מ. ועכשיו שעשה כבר הפעולה הא' יתחייב על ידה בפעולתו השני' וזה א"א אלא חשבינן להפעולה ראשונה כמי שלא עשה כלל, וממילא הוא פטור על השני' דאמרינן קלב"מ. שאלו לא הי' עושה הפעולה ראשונה הלא הי' מה שעשה אח"כ ראשונה וכן בכל כזית וכזית ובכל שבולת אמרינן הכי ודו"ק כי היא סברא עמוקה מאוד למבין:)** ממונו בא בשעת ההיזק וכנ"ל בשם הירושלמי בב"ק שם וא"כ נתחייב על שאר הגדיש משום ממונו שהחיוב הזה בא אח"כ וכנ"ל דבחץ לא אמרינן מנא תבירא תבר ובשלמא במדליק הגדיש בשבת דפטור י"ל דמיירי שהדליק בעצמו כל הגדיש ואיכא חיוב מיתה בכל זמן ההיזק משא"כ ביוה"כ לרנב"ה לדעת הפוסקים ז"ל אלו דחייבי כריתות שוגגין חייבין לרנב"ה דלפ"ז החיוב כרת שאח"כ אינו פוטר דכיון דכבר נתחייב כרת מקודם אח"כ לא הוי רק כח"כ שוגגין וכנ"ל וע"כ דמיירי שהדליק רק במקום אחד ומשום אשו אתה בא לחייבו א"כ נהי דמשום חציו אין לחייבו דבאים כאחד מ"מ יתחייב משום ממונו שבא אח"כ וכנ"ל וכמו כן יקשה לפ"ז בהך דעבד כפות לו דלר"י למה ניחא דמ"מ יתחייב אח"כ משום ממונו:

והנה כפי הנראה מפירש"י ז"ל ב"ק דף כ"ג אינו חייב באש משום ממונו רק במזיד ולא בשוגג עיין בדבריו ז"ל שפירש הא דפריך הש"ס שם לר"י טמון באש דפטר רחמנא היכי משכחת לה דבנזקי אדם כתיב פצע תחת פצע לחייב שוגג כמזיד משמע דדעתו ז"ל דפטורא דטמון הוא משום דחשיב כשוגג ולפ"ז י"ל דהך דעבד כפות לו והך דמדליק ביוה"כ מיירי בשוגג דאין לחייבו משום ממונו ורק משום חציו ושפיר אמרי' דקלב"מ דחיובא דחציו חשיב באים כאחד וכנ"ל. אולם מלבד דכל הקדמונים ז"ל חולקים על פירש"י ז"ל שם בהך דטמון באש דפטור הוא מגזה"כ ולא משום דחשוב כשוגג ומפרש"י קושיות הש"ס לר"י דבנזקי ממונו מצינו חילוקים רבים דשן ורגל פטורין ברה"ר ובור פטור בכלים ובנזקי אדם לא מצינו שום חילוק עיין בש"מ שם הנה גם לפירש"י ז"ל

יקשה עדיין הך דתוספתא דתניא במדליק הגדיש ביוה"כ אפי' שוגג דע"כ צריך לפרש לדעת הקדמונים ז"ל הנ"ל דח"כ שוגגים חייבין לרנב"ה דהך דאפי' הי' שוגג היינו שהי' שוגג בהיזק וקמ"ל דאף דהוי מקלקל גמור נדון בנפשו וכנ"ל דמבואר א"כ דאם הי' במזיד בהיזק פשיטא דפטור והרי לפ"ז אדרבה במזיד יש לחייבו בתשלומין על מה שנשרף אח"כ משום ממונו דלא חשיב באים כאחד וכנ"ל. אמנם יראה דע"כ לא כתבו התוס' דזורק חץ ובא אחר ושיבר דהשובר חייב רק היכי שהשובר שיבר קודם שהגיע החץ דאז הכלי לאו חבור הוא ורק שאח"כ עומד להשבר ע"י החץ ועתה הכלי במקומו עומד שלם ול"ד לזורק הכלי עצמו אבל היכי שהשני שיבר אחר שהגיע החץ להכלי אף שהשבירה והחץ באו בבת אחת השני פטור מכלום דאז שפיר חשוב מנא תבירא וא"כ בהך דמדליק דהאש הזה בעצמו הוא חציו והוא ממונו אין לחייבו אח"כ משום ממונו כיון דבא כאחד עם חיציו ושפיר אמרי' דקלב"מ וכנ"ל ודו"ק. זולת זה גוף החילוק וסברת הירושלמי דדוקא לר"י דאשו משום חציו חשוב חיוב מיתה ותשלומין באים כאחד אבל אי משום ממונו חיוב התשלומין בא אח"כ בעת ההיזק לא זכיתי להבין ודעתי קצרה דגם החיוב ממונו עיקר בא על שלא שמר כראוי ושלח אשו חפשי ומתחיל א"כ החיוב תיכף כמו אי הוי משום חציו דג"כ גמר החיוב בא אח"כ דמה"ט לא חשיב מנא תבירא וכנ"ל ורק שמתחיל תיכף וזהו ג"כ בחיוב ממונו וצע"ג אצלי ויש לי בכל הנאמר בזה עוד הרהורי דברים הרבה אך יען לא הבאתים עוד במצרף הדעת והבחינה אשים מחסום לעטי:

מ"ש כ"ת ליישב ק' התוס' באלו נערות דאמאי לא מקשינן הקושיא דמכי אגבי' קניא אמתני' דהאוכל חרומת חמץ למאי דמוקי לה כרנב"ה דמתני' נוכל לאוקמי' באכל כזית ואין בו שוה פרוטה דחייב בתרומה בשוגג ולא שייך מכי אגבי' קניא משא"כ הך דאלו נערות זר שאכל תרומה דמיירי במזיד. שגה ברואה דהא דמוקי למתניתין דאוכל תרומת חמץ כרנב"ה היינו דמשום זה פטור במזיד עיש"ה.

ומ"ש כ"ת עוד דלפי מה דקיי"ל כרבא דבשוגג בתרומה אף ששגג במיתה ולא בלאו חייב קרן וחומש אבל לר"נ דגלי קרא בשוגג דתרומה דלא אמרינן קלב"מ די"ל דקרא מיירי שהזיד בלאו ורק ששגג במיתה והתרו בו ולקה דנפטר ממיתה דחייבי כריתות שלקו נפטרו מכריתתן והביא שכ"כ הגאון הפלאה ז"ל במק"א הנה בגוף סברת הגאון הפלאה ז"ל יש לגמגם טובא דכיון דאמרי' לדעת התוס' ודעמם ז"ל דגם חייבי כריתות שוגגים פטורים מהתשלומין לר"נ א"כ מה בכך דנפטרו אח"כ מכריתתן מ"מ לא גרע מח"כ שוגגין דודאי ליכא כרת דפטור משום דמכל מקום עשה דבר שיש עליו כרת אילו הי' במזיד וכמובן וביחוד בהך דתרומה כתבו התוס' ז"ל דלא שייך קלב"מ בשוגג דתשלומי

תרומה הוי כפרה. האמנם כי מרש"י ז"ל בפסחים יראה דלא ס"ל סברא זו דמוקי לה להך דאוכל תרומת חמץ דבשוגג חייב קרן וחומש כגון ששגג בשתיהן דאילו הזיד בחמץ קלב"מ לר"נ דאיהו ז"ל ס"ל דרק במזיד פוטר רנב"ה אולם לדעת הסוברים ז"ל אלו דגם חייבי כריתות ומיתת ב"ד שוגגין פטורין עכצ"ל אחת משתי אלה או דבשוגג דתרומה גלי קרא וכיון דגלי גלי או דכיון דהוי כפרה לא שייך קלב"מ. דאל"כ לא יתורץ לפי מה דמוקי לה למתני' כרנב"ה החילוק דבין שוגג למזיד דבמזיד פטור מהתשלומין ובשוגג חייב קרן וחומש וכמובן ודו"ק כי קצרתי:

ויש לי הרהורי דברים לומר עוד דלהסוברים דח"כ ומיתת ב"ד שוגגין חייב עכצ"ל דבתשלומי תרומה בשוגג לא שייך קלב"מ משום דהוי כפרה למש"כ הרמב"ם ז"ל בפ"י מהל' תרומות ומקורו מהתוספתא דנזיר ששגג ושתה יין של תרומה אינו משלם את החומש דכיון שיש איסור אחר נוסף אכילת איסור בשוגג ל"ח אכילה דנפשו של אדם חותה באכילת איסור ולפ"ז דמתני' דהאוכל תרומת חמץ מיירי בהזיד בחמץ דאם הי' שוגג גם בחמץ למה משלם גם את החומש וא"כ לפי מה דמוקי לה כרנב"ה הול"ל קלב"מ וגלי גלי לא שייך לדעתם ז"ל דחייבי כריתות ומיתת ב"ד שוגגין חייבין וע"כ דכיון דהוי כפרה לא שייך לומר קלב"מ והרבה יש לי לדבר בזה ואכמ"ל:

תמה כ"ת על מרן הכ"מ ז"ל שכתב על מ"ש הרמב"ם ז"ל פי"א מה"ל פסולי המוקדשים דאין איסורים מבטלין זה את זה וזה"ל פלוגתא דר"ל ור"א פרק התערובת ופסק כר"א משום דרבא אותבי' לר"ל ושני לי' בשנויא דחיקא. דהרי בגוף הדבר דאין אסורים מבטלין זה את זה לא אותבי' כלל ורק אהא דס"ד דנותן טעם ברוב לאו דאוריתא. ואשר אחזה ביישוב הדבר לדעת מרן ז"ל דבאמת הך דשמע מינה תלת הש"ס היא דקאמר לה התם. ויפלא באמת דמנ"ל להס"ד דמיירי במין בשאינו מינו שנדייק דס"ל נותן טעם ברוב לאו דאורייתא. וליישב זה נראה לפמ"ש הר"ן ז"ל בנדרים דף נ"ב לבאר דעת הרי"ף שאסר פת שאפאה עם הצלי לאכול בכותח כיון שיש לו היתר לאכלו עם בשר דנודע פלוגתא דר"י ורבנן דר"י ס"ל דמין במינו לא בטיל דיליף לה מדם הפר ודם השעיר ורבנן ס"ל דמטעם עולים אין מבטלין זא"ז אין דם הפר מבטל והיינו דרבנן אזלי בתר מב"מ בשם היתר ור"י אזיל בתר מינו בעצם ומין וכיון דיש לו היתר להפת לאכלו עם בשר חשוב שוים בשם היתר ולא בטיל. ובחידושי בארתי דאף דגם לדעת הרי"ף ז"ל אינו אסור רק מדרבנן דמתורת דבר שיש לו מתירין קאתי עלה דאינו רק מדרבנן מ"מ זה אינו רק משום דמ"מ חשיב חלוק קצת לענין שם היתר. לענין שיאכלנו בכותח וגם אינם שוים במין אבל היכי ששניהם היתר בלי חילוק כלל וגם אם חלוק קצת מין במינו מה"ת

לא בטיל כדמחלקינן לענין דרבנן ביש לו מתירין לאח"ז דדמי רק קצת להיתר בהיתר בין מין במינו למין בשאינו מינו:

כן יש לחלק מה"ת היכי דאינו חלוק רק קצת. והארכתי בזה ליישב הא דחיישינן לענין טבילה בנהרות בזוחלין בזמן הגשמים משום דשמא רבו הנוטפין על הזוחלין ולא אמרינן דקמא קמא בטיל ואף דברובו לא אמרינן קמא קמא בטיל מ"מ זה אינו רק מדרבנן כמ"ש התוס' ז"ל ביבמות דף פ"ב ד"ה נתן סאה כו' עיי"ש ולמה א"כ נחוש לספיקא דשמא רבו הנוטפין על הזוחלין. ולפי הנ"ל ניחא דכיון דנוטפין וזוחלין שניהם כשרים אף שחלוקים קצת דנוטפין אינם מטהרין רק באשבורן מ"מ כיון דהוי מין במינו מה"ת לא בטיל ושפיר מחמירים בספק והבאתי עוד סמוכים הרבה לזה ואין כאן מקום הביאור:

ומעתה אמינא דזהו סברת הס"ד דר"ל מיירי במין בשאינו מינו דבמין במינו אין לומר דאיסורין מבטלין זה את זה כיון ששוים בשם איסור ואיסור ואף שחלוקים קצת דזה איסור פיגול וזה איסור נותר וכדומה מ"מ כיון ששוים בשם איסור וגם שוין במין הו"ל לומר דלא שייך ביטול וכנ"ל לענין היתר בהיתר ורק דאחר דאותיב רבא והוכיח דנ"ט ברוב דאוריתא הוצרך לדחוק דר"ל מיירי במב"מ ואף בכה"ג מבטלין זה את זה. וכיון דשינויא דחיקא הוא וכנ"ל לכך פסק הרמב"ם ז"ל כר"א דאין מבטלין זא"ז דבמין במינו לא מהני ביטול כיון ששוים במין ג"כ ובמין בשאינו מינו נ"ט ברוב מה"ת והבן זה:

זו"ז מ"ש כ"ת די"ל דכפי שצייר הרמב"ם ז"ל שבלל פיגול ונותר וטמא מטעם אחר אין מבטלין זא"ז דבאשר מבטל אחד את חבירו יהי' היתר וכיון שהם איסורי הנאה זאת בעצמו חשוב נהנה מהאיסור ורק בשני איסורים דישאר איסור י"ל דמבטלין זא"ז. ליתא לדעתי דמ"מ כיון דמבטלין זא"ז אף אי נימא דאסור לו ליהנות מהביטול הזה מ"מ ליכא מלקות דהנהנה מאיסורי הנאה אינו לוקה וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בעצמו בפ"ח מה"ל מאכלות אסורות ולא יעלה ארוכה א"כ לדברי הרמב"ם ז"ל כאן שפסק דחייב מלקות. וגם בלא זה הנאה זו הו"ל הנאה שלא כדרך הנאתו. ובל"ז לא ידעתי כוונת כ"ת בתירוצו דהרמב"ם ז"ל העתיק דברי ר"ל עיי"ש:

נתקשה כ"ת בהא דאמרינן ביבמות דף י"ג דתנא דברייתא ס"ל נשואין מפילין ולכך בכנס הצרה ואח"כ גירש הערוה הו"ל צרת ערוה דהרי בש"ס שם אמרינן דלב"ש צרה מתיבמה דאין איסור חל על איסור ובנשא מת ואח"כ נשא חי אחותה לא אתי אחות אשה וחייל ולא הוי צרת ערוה כלל וכתבו הקדמונים ז"ל דטעמייהו דב"ה הוא דכיון דבעת שנופלת ליבום נפקע איסור אשת איש ואתי איסור אחות אשה וחייל שפיר הי"ל צרת ערוה. וא"כ אף אי נשואין מפילין למה בכנס ואח"כ גירש אין הצרה זקוקה ליבום דבשעת

מיתה והנפילה לייבום כבר נתגרשה הערוה ומקודם לא הי' איסור אחות אשה חל כלל. והאריך בזה ולא קלע אל המטרה דאין הטעם לב"ה שבעת הנפילה נעשית צרת ערוה בזיקה ורק דהכוונה הוא דגם מקודם בחיי הבעל חשובה צרת ערוה שאם יבא לזיקה השני' צרתה היא ערוה ליבם ואף שעתה לא חל האיסור אחות אשה מ"מ חשובה צרת ערוה שאם ימות הבעל היא ערוה ליבם. וענין נשואין מפילין היינו שמשעת הנשואין מתחיל הנפילה ליבום. וכל שבזמן אחד מזמן הנשואין היתה צרת ערוה אמרינן בי' כל יבמה שאינו קורא בשעת נפילה יבמה יבא עליה דהנפילה מתחלת מזמן הנשואין וכיון שאם הי' מת אז היתה צרת ערוה גם עתה אף שגירש פטורה כיון שלא היתה ראוי' ליבום בתחלת שעת הנפילה שהוא מתחיל לפ"ז מזמן הנשואין ולא קשה א"כ מידי וכמובן ודו"ק:

ע"ד שהקשה כ"ת באחרונה לפי מה שהעלה המח"א ז"ל דלא אמרינן כ"מ דאיהו לא מצי עביד לא מצי משוי שליח רק היכא שלא יועילו מעשיו כאשר יעשה בעצמו. אבל כשיתקיים המעשה בדיעבד ורק שאסור לעשותו לא שייך כלל זה. דלפ"ז יקשה הא דפריך הש"ס ב"ק דף ק"י אר"ש דאמר אם הי' כהן טמא בקרבן צבור נותנה לכל מי שירצה ה"ד אי דאיכא טהורים טמאים מי מצי עבדי ופירש"י ז"ל וכיון דאיהו לא מצי עביד לא מצי משוי שליח. שהרי אף למ"ד טומאה דחוי' בציבור היינו רק לאהדורי אטהורים אבל אם קרב הקרבן כשר וכמ"ש התוס' ביומא דף ז'. ובכה"ג לא שייך כלל זה וכנ"ל בשם המח"א ז"ל ורצה לומר דכיון דמהני שלוחי דרחמנא נינהו היכי שהוא איסור לא עשאתו התורה שליח ואין לו כח כלל א"כ לעשות שליח. הנה תירוצו אי אפשר להאמר כלל דאם כה נאמר יקשה דאמאי א"כ הקרבן כשר בדיעבד הרי לא נתנה לו התורה כח השליחות להקריב וכנ"ל:

ובגוף קושיתו לדעתי אין הך דב"ק ענין להך כללא דכל דאיהו לא מצי עביד כו' דש"ס דנזיר רק בשמא ולא בטעמא דהתם הטעם משום דכיון שאין כח להמשלח לעשות אין בידו למסור לשליח כח שאין לו בעצמו. אולם הכא אין הטעם בשביל זה דהרי גם בזקן וחולה בעינן שיכול לעבוד ע"י הדחק ובזה פשיטא דלא שייך טעם זה שזהו חסרון מבחוץ וגט שכ"מ יוכיח שיכול לעשות להסופר שליח לכתוב אף שאין בידו לחלישותו לכתוב ורק דעיקר הטעם הוא מצד אחר דלא נתנה תורה הזכות לכהן להקריב בכל עת שירצה מקרא דובא בכל אות נפשו גו' ושרת. רק כשיכול לעבוד בעצמו אבל כשאינו יכול לעבוד לא נתנה לו התורה זכות זה ליתן אחר תחתיו ורק דמ"מ היכי שיכול לעבוד דיכול בעצמו

להקריב בכל עת יכול ליתן זכות זה שיש לו לכל מי שירצה זכר לדבר תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים דל"ק רק כשמגיע להתופס ג"כ ויכול הי' לזכות לעצמו והבן זה:
כזאת ראיתי להשיב לכ"ת על דבריו היקרים ואשאר ידידו ומוקירו דור"ש אוהב התורה ולומדיה:

סימן ע

בריסק יום ב' ט"ו מרחשון חיים של ברכה לפ"ק. אשיב ואומר שלום לכבוד הרב הגאון החריף ובקי וידיו רב לו במלחמתה של תורה חכמתו פניו תאירה שמו נודע למשגב מו"ה שמואל נ"י אבד"ק מעזריטש ואגפי' בעהמ"ח ס' משרת משה:
מכתבו ה' לנכון השיגה ידי וזה שבועיים הגיע עדי קונטרוסו אשר כוננו ידיו ע"ד הגט שנחלקו בו חכמי זמנינו ומחמת רוב טרדותי השתרגו עלי צוארי לא יכולתי להשיב למעכ"ת על אתר ואחר עד עתה והאמת אגיד כי גם ממנגדו הגיע לידי זה כביר שו"ת בענין זה אולם אחרי ראיתי כי כוונתו רק לקנטר ולענות על רב מצאתי נכון מבלי להשיב לו כל מאום ואך אל מעכ"ת אשים דברתי ואם כי נפלינו בדעתינו הנה זה דרכה של תורה דרכיה דרכי נועם וגם כל נתיבותיה שלום ביחוד בענין כזה התלוי בשיקול הדעת ואשר כבר נחלקו בו הפוסקים זה נוטה לסמוך יותר להקל וזה מיראי הוראה אין מקום לצאת בחרב וחנית ובמקל חובלים ולא נועם. אבקש איפוא ממעכ"ת לשום עינו בכל הדברים הנאמרים בתשובתי זאת ואם יראה כי כנים המה לא יתקע עצמו יותר מדאי לדבר הלכה זו כי זה כבוד חכמים ומאן דכרע בהודאה זקף בשם טוב ואם אין מה לי בזה מעולם אין דרכי להעמיד דברי בכמו אלה בכל עוז השומע ישמע והחדל יחדול כאשר מלתי אמורה למעלה ראש. תוכן השאלה באיש אחד שהוליכוהו בקולר ובא לב"ד ובקש שיכתב גט לאשתו בבולגראי' וכתבו וחתמו עדים כמשפט והבעל מסר הגט ליד שליח להוליך לאשתו. ועתה נודע כי שם אביה אשר כתבו עפ"י הבעל בת יצחק הוא טעות ובאמת שמו אליעזר וזו"ז כל אשר הבעל הגיד להשליח סימנים היינו דירתה ושם בנם הכל הי' כאשר אמר. ולאשר הענין הוא מקום עיגון גדול ניתן הגט הזה וליתר שאת כתבו הסופר והעדים הנ"ל גט אחר כתוב כהוגן ונתנוהו ג"כ ליד האשה ע"י השליח הזה בעצמו זה תוכן השאלה. ואבא היום לחוות דעי בעזה"י בענין חמור הלזה ואשר ישים אלקים בפי אותו אשמור לדבר וזה החלי בעזרתו ית' ועל ראשון ראשון אני בא.
הנה בלא כתב כלל שם אבי האיש או אבי האשה דעת גדולי המורים ז"ל דכשר ורק דלכתחלה צריך לכתוב שם האבות אבל בדיעבד וביחוד במקום עיגון מותר ליתן לה

הגט להנשא בו. וכן פסקינן להלכה בש"ע אה"ע סי' קכ"ט. אמנם בשינה כגון יוסף בן שמעון שכתב בן שמואל פסקינן להלכה שם סעיף י' דפסול ואף אם נשאת בגט זה תצא. ועיין ברמ"א ז"ל שם שכתב דאף להי"א דלא תצא היינו רק בהוחזק בשם הב' אבל אי לאו הכי תצא. ועיין באחרונים ז"ל שהאריכו הרבה בזה והביאו כל הפוסקים המדברים בזה ללשונתיהם וכי כמעט כולם בפה אחד גזרו דפסול בכה"ג ותצא. וגם מדברי התוס' ז"ל גיטין דף פ' שכתבו לענין שינה מקום הלידה דכיון דאין צריך לכתבו לכן גם בשינה כשר אין ראי' לנ"ד דהתם א"צ לכתוב כלל אף לכתחלה שם הלידה משא"כ שמות האבות דלכתחלה צריך לכתוב ואף דאם לא כתב כשר מ"מ יש לפסול בשינה.

(מלחמות אריה** לדעתי יש לעורר מתוס' סוטה ל"ג ד"ה ור' יהודה שהקשו הא דבעינן קריאה בלה"ק מעכבא דהא כמאן לא כר"א ולא כר"ע דתרווייהו ס"ל דקריאה לא מעכבא. וכתבו וא"ל דר"י סבר דדוקא בלה"ק מעכבא אבל אי לא קראה כלל אינו מעכב גם הוא סברא תמוה שאם לא קראה כלל אינו מעכב ואם קראה בלשון חול מעכב ומסתברא טפי למימר דס"ל דקריאה מעכב עכ"ל. והרי התם נמי דלכו"ע לכתחילה בעינן קריאה ומ"מ כתבו דא"נ דבדיעבד אינו מעכב לא מסתברא למימר דאם שינה וקראה בלשון חול יהי' גרע טפי ומעכב אפי' בדעבד וה"נ דכוותי'. עוד ראיתי להר"נ ז"ל בנדרים ע"ז ע"ב שכתב דנהי בהפרה בעי' לשון מפרש בהקמה בחד מהנך לישנא דתני בתר הכי סגי ונראה בעיני דטעמא דמלתא דכיון דתניא לקמן קיים בלבו קיים לא גרעי הני לישנא מקיים בלבו אבל בהפרה כיון דקיי"ל הפר בלבו אינו מופר אף כשהוא מוציא בשפתיו צריך שיהא לשונו ברור ע"ש. מדבריו אלו שמענו דשינוי לא גרע מהיכי דלא אמר כלום. אולם מ"מ י"ל לדעתי דלא דמי דבכל הני השינוי הוא רק במבטא אבל בהענין לא הי' שינוי אבל כששינה שם אבות בגט הוא משנה הענין דוגמא לזה כתב הב"ש בסי' קס"ט סעי"ק כ"ח דאע"ג דקריאה לא מעכבא היינו כשלא קראו כלל משא"כ בכה"ג דאתי למטעי גרע טפי ע"ש וה"נ דכוותי' ודו"ק:)** ואין מי שיתיר בשינוי שם האבות רק בעל העיטור ז"ל דס"ל דא"צ לכתוב אף לכתחלה שם האבות ולכן גם בשינה כשר ומדברי הרשב"א ז"ל בתשובותיו נראה דספוקי מספקא לי' אם צריך לכתוב כלל לכתחלה שם האבות וא"כ י"ל דגם בשינה לענין דיעבד הדבר בספק לפ"ז דהא בהא תליא דכל היכי דצריך לכתוב לכתחילה בשינה פסול וכל היכא דא"צ לכתוב כלל. בשינה כשר ועיין בראש"ש ז"ל בתשובותיו דבשינה שם אביו גם מחשש לעז קאתי עלה ולא משום זה לבד שצריך לכתוב שם אביו לכתחלה ואין ראי' א"כ להתיר גם לפ"ד הרשב"א ז"ל די"ל דא"צ

לכתוב שם האבות כלל ועיין כ"ז בדברי האחרונים אשר קצרתי בדבריהם יען אין עוד כל ספרי אתי פה ואני כותב רק העולה על זכרוני עם מעט הספרים אשר אתי:
והנה כפי הראות מדברי האחרונים ואף הראשונים ז"ל וכפי המבואר בלשונם עיקר הפסול בשינה שם אבי' הוא פסול דרבנן ואף דגם אם נשאת ס"ל דתצא היינו משום דדמי לשינה שם עירו ועירה דאף רבנן מודו לר"מ דתצא עיין בש"ס דגיטין דף פ' שם. לבד זה מצאתי להב"ח ז"ל שכתב באה"ע סי' קכ"ט שם על הך דתשובת הרא"ש ז"ל דיוסף בן שמעון שכתב יוסף בן שמואל דמיירי שאבי אביו הי' נקרא שמואל דמצינו לאבי אביו שנקרא אביו בן נחור מפיבושת בן שאול ותבואנה אל רעואל אביהן דבזה לא חשיב מזויף מתוכו וכשר מה"ת אבל אל"ה פשיטא דפסול מדאוריתא כיון דמזויף מתוכו עיין בדבריו ז"ל:
והנה לכאורה עלה על לבי לומר ולחלק לדעת הב"ח ז"ל בין שינה אבי המגרש לשינה אבי המגורשת וטעמי ונימוקי דהנה בש"ס דגיטין דף כ"ד אהך דכתב לגרש את הגדולה לא יגרש בו את הקטנה אמרינן קטנה הוא דלא מצי מגרש בו הא גדולה מצי מגרש בי' אמר רבא זאת אומרת שני יוסף בן שמעון הדרים בעיר אחת מוציאין שט"ח על אחרים ואין הלוה יכול לומר לא ממך לויתי אלא מהאחר וממנו נפל ומצאתיו א"ל אביי אלא מעתה רישא דקתני שמי כשמך פסול לגרש בו שני הוא דלא מצי מגרש בי' הא ראשון מצי מגרש בי' והא אמרינן ולא אחר יכול להוציא שט"ח עליהם אלא מאי איכא למימר בעידי מסירה ור"א הוא ה"נ בעידי מסירה ור"א הוא והיינו דלר"מ אף כשהעדים מעידים לפנינו לא מהני דבעינן מוכח מתוכו ועיין כ"ז בדברי הקדמונים ז"ל שם. לכאורה הקשיתי דכיון דרבא הוי מוקי לה כר"מ א"כ מה בכך דיכול להוציא שטר חוב על אחרים דלא חיישינן שיב"ש האחר אבד ומצאו יב"ש זה דהו"ל נפילה דיחיד מ"מ למה יוכל לגרש בו את הגדולה דכיון דיש לו שתי נשים ששמותיהן שוות אינו מוכח מתוכו למי נכתב הגט ופסול לר"מ דבעי מוכח מתוכו דוקא והרי אינו מוכח מתוך החתימה אם נכתב הגט לזו או להאחרת:
ואמרתי להוכיח לכאורה מזה דגם לר"מ עיקר הוא דבעינן שיהי' מוכח מתוכו היינו רק לענין המגרש שיהי' מוכח שהוא הוא המגרש אבל לא מצד המגורשת והרי גם בשט"ח בעינן שיהי' מוכח מתוכו ובשני יב"ש אף כשמעידין העדים שזה הוא לא הוי' מ"מ רק מלוה ע"פ. ומ"מ אין אנו חוששין רק בשם הלוה אבל לא בשם המלוה ויוכלו לכתוב שטר בלי שם המלוה וכמבואר. וא"כ דעיקר מוכח מתוכו היא לענין נותן השטר והמחייב עצמו וכ"כ בגט הבעל המגרש אבל לא לגבי בעל השטר המלוה או בגט האשה

המתגרשת ועיקר הוכחת רבא א"כ היא רק דאם נאמר דשני יוב"ש אינם יכולין להוציא שט"ח על אחרים דחיישינן לנפילה דיחיד גם בגט הוי לי' לחוש לזה ולא מטעם מוכח מתוכו קאתי עלה. ולפי מה דמסיק בעידי מסירה ור"א באמת רק בהך דשמי כשמך כו' צ"ל דר"א היא דלר"מ אף כשעידי החתימה מעידים לפנינו מ"מ פסול משום שאינו מוכח מתוכו מי המגרש אבל סיפא דמצי לגרש את הגדולה גם אליבא דר"מ מתוקמי והיינו כשהעדים מעידים לפנינו דליכא חשש נפילה דלגבי המגורשת לא בעינן מוכח מתוכו וכנ"ל מהך דשט"ח דלא בעינן שם המלוה ואיידי דמוקי לה רישא אליבא דר"א נקט גם בסיפא בע"מ ור"א. ומעתה לפ"ז אמינא בהך דשמו ושמה דאמר ר"י בגיטין דף כ' בהך דיהיב ס"ת לדביתהו למאי ניחוש לה כו' הא בעינן שמו ושמה וליכא דכתב הר"ן ז"ל דגם לדידן דקיי"ל כר"א דעידי מסירה כרתי מ"מ הגט בטל מה"ת דגם לר"א בעינן ספר כריתות ספירת דברים של כריתות דהיינו שמו ושמה דאי לאו הכי אין בספר ספירת דברים. רק עפ"י העדים המעידים היא מתגרשת. ועיין בפוסקים ז"ל שהעלו דכן היא העיקר וגם מדברי התוס' שם אין ראי' לומר דס"ל דשמו ושמה היא רק מדרבנן ומה"ת הגט כשר אף בלא כתב לדידן דע"מ כרתי ולא בעינן מוכח מתוכו דמה שכתבו דלר"מ פשיטא דפסול מה"ת והיינו דלר"מ גם לפי הה"א אי אפשר לומר כן אבל לפי המסקנא באמת גם לר"א הגט בטל מה"ת עיין בדבריהם שהאריכו בזה דדוקא בהך דס"ת דליכא שם כלל אבל היכי דכתב שם המגרש אף שלא כתב שמה כשר מה"ת דכיון דאמרי' לענין מוכח מתוכו לר"מ דעיקר בעינן שיהי' מוכח מי הוא המגרש אבל לענין המגורשת לא בעינן מוכח כלל דדמי למלוה ולוה בשאר שטרות וכנ"ל כמו כן יש לומר לענין ספירת דברים לדידן דעיקר ספירת דברים הוא שיהי' נכתב בגט שם המגרש אבל שם המגורשת לא איכפת לן אף שלא כתב כשר מה"ת דחשיב שפיר ספירת דברים כיון שנכתב שם המגרש. ואון לדברים אלה מצאתי בירושלמי פ"ב דגיטין על העלה של זית ולאו כמקורע היא דעל עלה אחת א"א לכתוב כל הגט רק על ב' או ג' וספר אחד אמר רחמנא ולא שתים ושלשה ספרים א"ר זעירא כו' אפי' כותב אני פלוני מגרש את אשתי כשר ועיין במפרש ק"ע שם שהוסיף ברצונו אני פלוני מגרש את אשתי פלונית אמנם לפי האמור דברי הירושלמי בדקדוק נאמרו דדוקא שמו צריך לכתוב מה"ת בגט אבל לא שם המגורשת דעיקר הוא שם המגרש וכנ"ל מהך דמוכח מתוכו לר"מ ולכן כתב אני פלוני שם המגרש מגרש את אשתי אף בלי נקיבת שמה ודו"ק [ועיין בירושלמי שם ואתיי כיי דמר ר' אילא. אם פירש פסול ואם לא פירש כשר ופי' בעל ק"ע דאם פירש ושינה פסול

אף שאין צריך לכתוב ואם לא פי' כלל כשר וכתב דמכאן ראי' לדברי הפוסקים דאף דאם לא כתב כלל שם עירו ואביו כשר מ"מ כששינה בהם פסול:

אמנם לדעתי לא קלע אל המטרה דלפי פירושו עיקר חסר מהספר דאין זכר לשינה ואין זה ענין לכאן. אמנם דברי הירושלמי יתאחדו עם תלמידינו גיטין דף כ' בהך דהנייר שלי אינה מגורשת בין שיטה לשיטה מאי ותיפק לי' דספר אחד אמר רחמנא כו' לא צריכא דמעורה ע"י אותיות ארוכים ועיין פירש"י ז"ל שם וזה אם פירש דהיינו שנפרד לגמרי פסול ואם לא פירש ורק שעדיין היא מעורה כשר ואתיי א"כ הך דר' זעירא כר' אילא וז"פ וברור לדעתי] ומעתה אמינא דעיקר טעמו של הב"ח ז"ל דשינה שם אביו פסול מה"ת היא משום דכיון דכל אדם נקרא על שם אביו כשיש בזה זיוף מתוכו בטלה לה ספירת הדברים דאף דכתב שמו מ"מ הרי שינה שם אביו ואין כאן עתה ספירת דברים שהוא המגרש דהרי יש זיוף בשם אביו אשר נקרא בו. ואנן ספר כריתות בעינן ספירת דברים של כריתות אף לדידן דקיי"ל דע"מ כרתי וכנ"ל בשם הר"ן ז"ל בהך דשמו ושמה דבטל מה"ת וא"כ שפיר לפי הנ"ל יש לחלק בין שינה שם אבי המגרש ובין שינה שם אבי המגורשת דעיקר ספירת דברים הוא לענין שם המגרש אבל לא לגבי שם המגורשת וכנ"ל מהך דמוכח מתוכו לר"מ ומדברי הירושלמי גיטין שהבאתי וכ"כ א"כ לענין שינה שם האב דג"כ מטעם דבעינן ספירת דברים קאתינן עלה לפוסלו מה"ת ודו"ק בזה. כן עלה בלבי בראשית ההשקפה:

אולם אחר העיון יש עדיין לעורר בזה ולומר דבאמת גם לענין מוכח מתוכו אין חילוק בין המגרש להמגורשת ובהך דשמותיהן שוות אי נימא דל"ח לנפילה דיחיד שנאבד גיטה של זו ומצאה זו דכשר לגרש בו זו שכתב לה הגט אף לר"מ מטעם אחר קאתינן דכיון דל"ח לנפילה וזו שהגט יוצא מתחת ידה היא המגורשת שפיר חשיב מוכח מתוכו שמגרש האשה שתוציא הגט. וכמובן מהאי טעמא בשטר חוב לא בעינן שם המלוה דחשיב מוכח מתוכו שמחייב עצמו לכל מי שיוציא השטר. ולפ"ז י"ל דדיוקא דרבא מהך דגדולה מצי מגרש דשני יב"ש יכולים להוציא שט"ח על אחרים ולא חיישינן לנפילה היא דאל"ה בטל גיטא בזה דלא חשיב מוכח מתוכו כיון שניחוש גם אם תביא הגט לנפילה ואף אם יבואו עדי החתימה לפנינו ויעידו שזו המגורשת הגט בטל מה"ת לר"מ דבעי' מוכח מתוכו ורש"י ז"ל דפי' מטעם חששא בעלמא לטעמי' אזיל דס"ל דגם לר"מ ל"ב מוכח מתוכו עיין לעיל בהך דכתבו על דבר שיכול להזדייף. אבל לדידן דלר"מ בעינן מוכח מתוכו אי חיישינן לנפילה הגט בטל לגמרי מצד עצמותו דלא הוי תו מוכח מתוכו כיון דלא מהני מה שהגט יוצא מת"י. שוב ראיתי להתוס' ז"ל גיטין שם שכתבו להדיא

דלר"מ בעינן שיהי' ניכר מתוך החתימה שנכתב לשם איש זה ואשה זו ועכצ"ל א"כ כנ"ל דמ"מ אי לא חיישינן לנפילה הגט כשר גם לר"מ דזה חשיב שפיר מוכח מתוכו שהאיש הזה גירש אשה זו שיצא הגט מת"י וכנ"ל. ולפ"ז א"כ אף אם נאמר להעלות המדומה גם לענין ספירת דברים לדידן דזה חשיב שפיר ספירת דברים של כריתות שמגרש זה האשה דנפיק גיטא מתחת ידה וא"צ לדידן א"כ מה"ת שיכתב רק שם המגרש שהוא מגרש את אשתו וכאשר הוכחתי מדברי הירושלמי שהבאתי למעלה [מה שיש לגמגם עוד וכמובן למעיין המשכיל] מ"מ זה אינו רק בלא כתב שמה אבל בשינה שם אביה דבטלה לה ספירת הדברים לדעת הב"ח ז"ל הגט בטל דכיון דנזכר שמה ושם אביה בזיוף ליכא למימר תו דמגרש זו שתוציא הגט מת"י כיון שכתב השמות נקובים וכיון שהוא מזויף מתוכו ובטלה לה ספירת הדברים לגמרי בטל גיטא מה"ת והבן זה. ועפ"ז אמרתי ליישב דברי הירושלמי הנראים כסותרים זא"ז דמהך דעלה של זית כו' נראה דמה"ת א"צ להזכיר שם המגורשת בהגט ואלו לקמן פרק כל הגט אמרינן דהכותב טופסי גיטין איתא בירושלמי מפסולו אתה למד הכשרו אילו כתוב כולו לשמה ושם האיש והאשה שלא לשמה שמא אינו פסול ודכוותי' כתב כולו שלא לשמה ושם האיש והאשה לשמה כשר מבואר לכאורה להיפך דעיקרו של הגט היא גם שם המגורשת. ולפי הנ"ל א"ש דדוקא היכא שלא כתב כלל שמה כשר דזה חשיב ספירת דברים שמגרש זו שתיפוק גיטא מת"י אבל כשפי' באמת ונקב שמה הוא מעיקר הגט דליכא למימר תו דבזה שכתב שנתן גט לאשתו נשלם הכריתות דכיון שפי' המגורשת בשם ליכא למימר תו דמגרש זו שתוציא הגט מת"י וכנ"ל בהך דשינה וכיון שכתב שמה שלא לשמה שפיר פסול ולקמן נדבר עוד בזה

**(מלחמות

אריה הנה לפי מה שמבואר בתוס' שם שמביא מו"ח ז"ל בעצמו דבעינן שיהא ניכר מתוך החתימה שנכתב לשם זה האיש ואשה זו נסתר דבריו הנחמדים שרצה לחדש דעיקר מוכח מתוכו הוא רק לגבי שם האיש ולא גבי שם האשה ולפ"ז הדרא קושייתו לדוכתא דא"כ אפי' לרבא דס"ל דשני יוסף ב"ש מוציאין שט"ח על אחרים מ"מ אמאי כשר לר"מ הא לא הוי מוכח מתוכו. ואת אשר אנכי אחזה דביאור הדבר כך הוא דאנן בעינן שיהא מוכח מתוך הגט מי המה המגרש והמתגרשת לכן בעינן שיהא נכתב בתוך הגט שם האיש והאשה. אבל אם לא נכתב שם האשה בגט. אך יהי' הוכחה ממה שהגט בידה לא מהני אפי' אי לא ניחוש לנפילה כלל ונימא דשני יוסף בן שמעון מוציאין שט"ח על

אחרים וה"ה כשלא נכתב שם המלוה בשטר כשר כמו דסבר ר"ה ב"ב קע"ב ממך ואפי' מריש גלותא משום דכל שהשטר)**

אולם אחר העיון וההתבוננות גם זה ליתא. דבשלמא בשטר חוב שפיר י"ל כנ"ל דאף דלא נכתב שם המלוה חשיב מוכח מתוכו דמחייב ומשעבד עצמו לכל המוציא דמה לי אם מחייב עצמו לאיש פרטי או לכל דמפיק שטרא דכל המוציא השט"ח הוא האיש אשר נשתעבד ונתחייב לו משא"כ בגט דבעינן שיהי' נכתב לשם האשה אשר רצונו לגרש וכל שכותב לאיזו שירצה יגרש אינו גט דאין ברירה פשיטא דזה ל"ח מוכח מתוכו. דכיון דאין אתה יכול לומר שמגרש לכל מי שתוציא הגט ורק לאשה אחת אשר נכתב הגט לשמה כשאינו מבורר א"כ מי היא המגורשת לא חשיב מוכח מתוכו וז"ב באין פקפוק. והדרא לפ"ז א"כ קושיא לדוכתא דאף אי נימא דלא חיישינן לנפילה דיחיד ושני יב"ש הדרים בעיר אחת מוציאין שט"ח על אחרים מ"מ ז"א רק בשט"ח דזה חשיב שפיר מוכח מתוכו ששעבד עצמו להמוציאו אבל בגט למה יועיל לר"מ דבעי מוכח מתוכו כיון שמ"מ אינו מבורר מי היא המגורשת שנכתב הגט לשמה:

ואשר אני אחזה בזה. דבאמת אנו צריכין להבין מאין הרגלים לומר דלר"מ דס"ל דעידי חתימה כרתי ועיקר תלוי בח"י העדים דבעינן משום זה שיהי' מוכח מתוך הגט המגרש והמגורשת ולא מהני גם כשהעדים מעידין ויודעים בבירור מי הם. והנראה בביאור הדבר לדעת התוס' ודעמם ז"ל דכיון דר"מ ס"ל דהך דוכתב אחתימה קאי ע"כ דה"ט דאף דלשון וכתב מורה דקאי אכתיבת הגט מ"מ ס"ל לר"מ דעיקר תלוי בחתימת העדים והיינו משום דס"ל דאזלינן בתר גמר הכתיבה דהיינו חתימת העדים שגומרים הגט דעידי חתימה כרתי והם א"כ גומרין הגט וע"כ א"כ צ"ל דס"ל דבעינן שיהי' מוכח מתוכו כל הכריתות דאם לא כן אין חתימת העדים גומר הגט. ולפ"ז אין להוכיח מזה רק דבעינן שיהי' מוכח מתוך הגט כל כך עד שבחתימת יד העדים יהי' נגמר כתיבת הגט שיהי' כריתות וגט גמור ומבורר כשינתן להאשה. דעיקר מה שאנו דנין הוא רק שיהי' נגמר בזה הכתיבה והיינו אחר שינתן הגט לידה יהי' הגט בעצמו מוכיח הגירושין וכל אם כן שאחר הנתינה והוצאת הגט מתחת ידה אין חשש שזו אינה המגורשת וכגון דהך דשמותיהן שוות א"נ דלא חיישינן לנפילה דיחיד שפיר הוי גט גם לר' מאיר והבן זה.

וע"פ הדברים האלה והחזיון הזה אמרתי ליישב מה שהקשיתי בחי' דבנותן גט לאחר זמן שאין הגט חל מעכשיו דיהי' הגט בטל לר"מ היכי שבנתיים הוחזק שני יב"ש בעיר הזאת מה דלא אשתמיט לשום אחד מהפוסקים שיאמר כן ול"מ לדעת הפוסקים דהך סוגיא דכתובות דף פ"ו דהרי זה גיטך ולא תתגרש בו אלא לאחר ל' יום דמגורשת בהניחתו בצדי

ר"ה אף שלא הי' מונח בחצרה במעכשיו מיירי אבל בלי מעכשיו בעינן שיהא הגט בעת חלותו בחצרה ממש דרק בתר חלות הגט אזלינן אלא אף לדעת הסוברים דהך דכתובות גם בלי מעכשיו מיירי ומשום דגם בלאח"ז מהני הנתינה הראשונה שלא יצטרך שיקנה לה חצירה בעת חלוחו של הגט מ"מ כיון דעיקר חלות הגירושין היא לאחר זמן למה לא יצטרך שיהי' אז מוכח מתוכו לר"מ. ולכאורה עלה על לבי לומר דכיון דעיקר הטעם דבהוחזק שני יב"ש ל"ח מוכח מתוכו משום דאין אנו יודעין דשמא יב"ש האחר גירש את אשתו וא"כ כשרק אח"כ הוחזקו שפיר הוי מוכח מתוכו דהרי יודעים אנחנו ע"י הזמן שבגט שיב"ש זה הוא המגרש שעדיין לא הי' אז בעיר יב"ש אחר:

אמנם עדיין יקשה הא דאמרינן לר"י הרי זה גיטך אם מתי מגורשת דזמנו של שטר מוכיח עליו דאם הי' כוונתו שיחול הגט לאחר מיתה למה כתב הזמן דהרי ע"כ היה צריך לכתוב הזמן אף שלא היה בדעתו רק שיחול לאח"כ מחשש דשמא יתחזק בנתים עוד יב"ש ולא יהי' מוכח מתוכו דלכתחלה בעינן שיהי' הגט כשר גם אליבא דר"מ וכמבואר בפוסקים וביחוד דיקשה לדעת הפוסקים הסוברים דגם לדידן דקיי"ל כר"א דע"מ כרתי מ"מ היכא דליכא ע"מ ורק עדי חתימה בעינן מוכח מתוכו כמו לר"מ ע"ע מ"ש לבאר בזה דברי הרמב"ם ז"ל בהך דכתב על דבר שיכול להזדייף והוא שיתנו לה בע"מ דבע"ח גם לדידן פסול כיון דאינו מוכח מתוכו:

וא"כ בכה"ג פשיטא די"ל דזמנו של שטר מוכיח עליו וכנ"ל ואין לומר דאין ה"נ דא"כ יקשה הא דאמרינן בש"ס דגיטין דף פ"ה בהך דאתקין רב בגיטא כו' מיומא דנן ולעלם לאפוקי מדר"י דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו ולמה לא קאמר דרב תיקן משום כה"ג דליכא עידי מסירה ורק עידי חתימה דלא שייך לומר לפ"ז דזמנו של שטר מוכיח עליו וכנ"ל דצריך הזמן מחשש דשמא יתחזק אח"כ שני יב"ש ונרויח בזה דלא נצטרך לומר דרב לב"ד טועין חייש דבאמת רב ס"ל דהלכה כר' יוסי ועיין כ"ז בדברי הקדמונים ז"ל.

ולפי הנ"ל ניחא דכיון דבררנו דעיקר הא דאמרינן

**(מלחמות

אריה יוצא מתחת ידו בודאי הוא המלוה מ"מ בגט פסול דכיון דהוכחה זו אינו הוכחה מתוך הגט רק הוכחה מבחוץ לא מהני דבגט בעינן שתהא הגט עצמו מוכיח מתוכו דוקא. אבל כשנכתב שם האשה בגט אך יש שתי נשים ששמותיהן שוות בכה"ג שפיר מהני הוכחה מבחוץ מחמת שהחסרון מה שיש להסתפק מי היא האשה המתגרשת הוא ג"כ רק לסיבת איזה מקרה והזדמנות מבחוץ מחמת שאנו ידעינן שנמצא שיש להמגרש עוד אשה ששמה כשם המתגרשת דלולא הידיעה הלזו הי' מוכח מתוך הגט שהיא היא

המתגרשת. דבכל הגיטין והשטרות אין לך הוכחה יותר מזה. וכיון דכל עיקר גרעון של ההוכחה מתוכו היא מבחוץ נגד זה סגי אי איכא הוכחה מבחוץ ע"י הגט שזאת היא האשה המתגרשת ולא אחרת מחמת שהגט הוא בידה. אך אם נימא דשני יוסף ב"ש אין מוציאין שט"ח על אחדים ולא חשוב הוכחה כלל מה שהשטר הוא בידו מחמת דחיישינן לנפילה. גם בגט לא מצי מגרש אפילו בעדי מסירה דליכא הוכחה ע"י הגט אפילו מבחוץ שזו היא המתגרשת ול"ח מוכח מתוכו זהו ביאור הענין לפע"ד ודו"ק. ובזה נרווח לנו לישב מה שעמדתי בעת למודי מה שהקשו התוס' שם דלמאי דחיישינן לקמן לשתי שוירי איך יוכשר לר"מ כל גיטין דעלמא דהא לא משכחת גט שיהא מוכח מתוכו. והקשיתי ע"ז דמאי קושיא דלמא סבר כרבא דסבר שני יוסף ב"ש הדרים בעיר אחת מוציאין שט"ח על אחרים דל"ח לנפילה כיון דהשטר יוצא מתחת ידו וא"ל דמ"מ יש חשש שמא קבלה גט מאיש אחר ששמו כשם בעלה דז"א דהא שפיר יש לומר לדידי' דאין מגרשין אלא א"כ יכירו עידי מסירה שזה הוא בעלה ואע"ג שהתוס' כתבו שם דאין זה תקנה טובה מ"מ אין הדבר רחוק כל כך שיקשו דלא משכחת לה כל גיטין דעלמא. אבל לפי הנ"ל שפיר ניחא דלרב הונא דסבר דחיישינן לשני שוירי וע"ש בתוס' כ"ז ד"ה חיישינן דה"ה דחיישינן לשני יוסף ב"ש וכיון דחיישינן בעלמא אפי' אם לא הוחזקו. א"כ מה שנכתב שמו ושמה בגט אין הוכחה כלל מי המה המגרש והמתגרשת דבכל העולם יש הרבה בשמות הללו. שוב אינו מוכח מתוכו כלל ולרבא דס"ל דאם נימא דשני יוסף ב"ש כו' מוציאין מצי לגרש את הגדולה הוא רק אם נימא דל"ח לשני שוירי דאז בכה"ג החסרון רק מבחוץ ולא מתוך הגט כמו שבארתי אבל אי חיישינן לשני שוירי לא מהני כלל מה שנזכר שמותיהן בגט דאכתי לא חשוב לענין גט מוכח מתוכו מי המה המגרש והמתגרשת ולהכי לא משכחת כל גיטין דעלמא ודו"ק כי הדברים נכונים בעזה"ש:)**

דלר"מ בעינן שיהא מוכח מתוכו היא משום דכיון דלדידי' אמרינן דחתימה הוא גמרו של כתיבת הגט ע"כ בעי מוכח מתוכו דאנ"ה עדיין לא נגמר הגט בחת"י העדים וכנ"ל א"כ גם לר"מ אין לנו רק דבשעת החתימה יהי' מוכח ומבורר שכשיתן לה תהי' מגורשת ע"י הגט אבל כשהי' באמת מבורר ומוכח בשעת החתימה והנתינה לידה אף שאח"כ נולד קודם חלותו של הגט דבר חדש שהוחזקו שני יב"ש ונעשה אינו מוכח לא איכפת לן כיון דמ"מ הי' מבורר מקודם וחתימת יד העדים גמרו כתיבת הגט וז"ב ולפ"ז לדידן דקיי"ל כר"א דעידי מסירה כרתי והך דוכתב אכתיבה קאי באמת אין לנו כלל לומר דבעינן מוכח מתוכו גם היכא דאנו דנין להכשירו בעידי חתימה לבד כגון דליכא עידי מסירה דלדידי' אין לומר דבעינן שיהי' נגמר בחתימת יד העדים כל כתיבתו של גט ודלא

כדעת הפוסקים שהבאתי למעלה ודו"ק בזה. ולפ"ז א"כ אין דמיון ושיווי בין נ"ד דחשוב מוכח מתוכו בכה"ג לר"מ ובין הך דספיר' דברים לדידן דמ"מ כל שאין בהגט ספירת דברים של כריתות מי היא המגורשת לא מהני מה דיבורר עי"ז שתוציא הגט וכמובן וצ"ל לכאורה לפ"ז דלא בדוקא נקט הירושלמי אני פלוני מגרש את אשתי ורק דצריך ג"כ לכתוב שם המגורשת דשניהם שמו ושמה המה לפ"ז בכלל ספירת דברים:

אולם אחר העיון אמינא דעכ"ז דברי הירושלמי בדקדוק נאמרו ונבוא מצד אחר דבאמת צריכין אנו להבין דברי הר"ן שכ' דגם לר"א הגט בטל בלא כתב שמות האיש והאשה משום ספירת דברים דבעינן שיהיו ספר כריתות ואי ליכא שמות המגרש והמתגרשת הגירושין הוא רק ע"פ העדים דא"כ גם בשני יב"ש נמי נימא הכי דאין כחן ספר כריתות דעיקר הגירושין הוא גם בזה רק ע"פ העדים ומה נ"מ בין לא כתב כלל שמותם ובין כתבם ואין ידוע מכח הספר מי הם. אמנם ביאור הדבר דבלא כתב שמו ושמה אין בהספר שום כריתות והעדים ע"כ צריכין להעיד מי הם המגרש והמגורשת משא"כ בהך דשני יוב"ש אין העדים צריכים להעיד שזה גירש ורק דדי שיעידו על השלילה שאין זה יב"ש האחר וממילא היא מגורשת ע"י ספר הכריתות וז"ב בחילוק העניינים ומעתה דז"א רק בלא כתב כלל שמו וגם שמה וכהך דס"ת משא"כ היכי דנכתב שם המגרש ושהוא מגרש את אשתו הגט כשר לר"א דגם בזה אין אנו צריכין להעדאת העדים גם אם יש לו עוד אשה אחרת רק שלא גירש את האחרת וממילא האשה זו מגורשת ע"י ספר הכריתות דפלוני מגרש את אשתו ודמי שפיר להך דהוחזקו שני יב"ש דכשר לר"א דעידי מסירה כרתי ולא בעינן מוכח מתוכו דזה חשיב שפיר ספר כריתות וכנ"ל ודו"ק. והנה לכאורה לפ"ז היכא שהי' היפוך שכתב רק שם המגורשת ולא שמו הגט כשר מה"ת דבזה ג"כ אין אנו צריכין להעדאת עדים שזה גירש ולכאורה כ"ש היא דכיון שכתב שמגרש לאשתו פלונית יודעין אנחנו מי המגרש וא"צ להעדאת עדים כלל אף על השלילה דאיתתא לבי תרי לא חזיא. אמנם אחר ההתבוננות נ"ל לומר ולחלק דזה לא חשיב ספירת דברים כיון שזה שכתב אני גרשתי אינו ספירת דברים אם כן אף שאח"כ כשכותב שם המגורשת שמו נשמע מכללו ל"ח ספירת דברים משא"כ להיפוך כשכתב שמו ושהוא מגרש את אשתו וזה ברור למבין. ועדיין נשאר לנו לבאר לפ"ז דברי הירושלמי בהך דהכותב טופסי גיטין דאמרינן דבעי שיכתב שמו ושמה לשמה. הרי דגם שם המגורשת היא מתורף הגט מה"ת:

והנראה דדעת הירושלמי דאף דכשכותב רק אני פלוני מגרש את אשתי כשר מה"ת אף שלא כתב שמה דשפיר חשיב ספירת דברים דאף שיש לו אשה אחרת מ"מ א"צ

להעדאת עדים רק על השלילה ודמי לשני יב"ש וכנ"ל. מ"מ כשכותב שמה היא ג"כ מספר הכריתות מסיפורי דברים של הכריתות וכל שלא נכתב א"כ לשמה פסול. דמ"מ נכלל הוא בספור דברים והוא א"כ מתורף הגט ומ"מ לענין מקורע בהך דעלה של זית די במה שכותב אני פלוני מגרש את אשתי על העלה האחת. ואף שכתב שמה על עלה אחרת כשר ולא פסלינן משום דספר אחד אמר רחמנא ולא שתים ושלשה והרי כתב שמה על עלה אחרת דאף דלענין שלא לשמה פסולין כשכתב שמה שלא לשמה. דשאני התם דמ"מ כיון שכתב ונקב שמה היא ג"כ מכלל ספורי דברים של כריתות משא"כ בזה דעיקר פסולו היא משום שני ספרים א"כ כמו דלענין הכשרו אתה אומר דפסול כיון דנכתב בספר אחר כ"כ לענין פסולו אין לפסול ע"י מה שכתב בספר אחר דספר אחד הוא הגט ומ"ל בספר האחר וז"ב ואני מוסיף לומר עוד דלפ"ז גם בשכתב בספר האחר שמה שלא לשמה כשר דאין לנו לדון רק על ספר האחד של כריתות. הגע עצמך למ"ד דגם טופס צריך לכתוב לשמה היעלה על הדעת דאם חסר דבר מה שאינו פוסל הגט בהגט וכתב מה שחסר על ספר אחר שלא לשמה דנפסול וע"כ דאין לפסול מטעם שלא לשמה רק מה שכתב בספר האחד של הכריתות דספר אחד אמר רחמנא. ואין לנו לדון על ספר האחר וא"כ כ"כ לענין שם המגורשת לא חשיב תורף מה שנכתב בספר אחר ודו"ק בזה:

והנה גם לפ"ז יש מקום בראש לומר ולחלק לדעת הב"ח ז"ל בין שינה שם אבי המגרש לשינה שם אבי המגורשת ומשום דכיון דעיקר הטעם לפסול הגט מה"ת הוא משום דאדם נקרא ע"ש אביו והוא כתבו בשינוי וזיוף בטלה לה ספירת הדברים ואין כאן ספר כריתות וכנ"ל א"כ בשם אביה של האשה המגורשת שפיר י"ל דאין כאן פסול תורה דאף שיש זיוף בשם אביה מ"מ אין אנו צריכין להכריתות העדאת העדים רק על השלילה והיינו שיעידו שלא גירש אשה ככתוב בשינוי בגט וממילא יהי' כריתות ע"י ספר דכיון שנדע שלא גירש אשה ששם אביה כך והוא נכתב א"כ בטעות ממילא וכשר הגט. ועדיין הדבר צריך תלמוד אצלי דא"כ גם בשינוי שם אביו נכשיר מה"ת דנימא דשפיר חשיב ספירת דברים שאין אנו צריכין להעדים רק שיאמרו שלא גירש איש ששם אביו ככתוב בשינוי וממילא תתגרש ע"י ספר הכריתות כיון שנכתב שמו וע"י העדים נתבטל שם אביה הכתוב בגט והו"ל א"כ כאילו לא כתב שם אביה כלל דכשר ויש לי בזה הרהורי דברים הרבה אולם לא נתחוורו אצלי כמשפט ולכן אשים קנצי למילין:

ובגוף הדבר שהגט בטל מה"ת בשינה שם האבות נראה לי לומר דהדבר תלוי במה שנחלקו בכתב בגט בן פלוני בלי הזכיר שמו דדעת הגאון מהר"ם פדואה ז"ל בשם

המרדכי האריך דהגט כשר מאחר שידוע שאין לאביו בנים אחרים כמו בן פלוני עד דהמתניתין דמהגרש ולדעתו ז"ל נראה דשובר דכיון דאדם נקרא ע"ש אביו חשוב כאלו הזכיר שמו ואף דיש לו שם העיקר העצמי מ"מ כשר דמי שיש לו שני שמות וכתב שם הטפל כשר לדעת הרבה פוסקים דבן פלוני שכתב בגט חשוב כמו שם הטפל כיון דאדם נקרא ע"ש אביו ורק דשמו הוא שם העיקר. ולכך בלא כתב שם אביו כלל כשר. דהו"ל ככתב שם העיקר דכמעט כל הפוסקים מודי דכשר וכששינה א"כ בשם אביו הו"ל כאילו שינה אחד משמות המגרש דפשיטא דהגט בטל. אמנם לדעת הרשב"א ז"ל דבכה"ג שכתב רק בן פלוני ולא הזכיר שמו הגט פסול ועכצ"ל א"כ לדעתו ז"ל דבן פלוני לא חשיב כמו שם הטפל דבכתב שם הטפל ס"ל להרשב"א ז"ל דהגט כשר. ובאמת יש לומר דגם בשינה שם אביו ליכא פסול תורה ועיין ברשב"א ז"ל בתשובותיו דמספקא לי' אי צריך אף לכתחלה שם אביו בגט וי"ל א"כ דמספקא לי' הוא גופא אי שם אביו חשיב כשם טפל עכ"פ דלכתחלה צריך לכתוב כל שמותיו וא"כ כ"כ לענין כתב רק בן פלוני הדבר מסופק לדעתו ז"ל דאם חשיב שם אביו שם טפל הגט כשר ואי לאו פשיטא דאינו גט וזה מבואר בדקדוקו של רבינו ז"ל שכתב בהך דלא כתב רק בן פלוני זה אינו כשר ולא כתב שהגט פסול ואינו גט וכנראה מלשונו זה דספוקי מספקא לי' וכנ"ל וא"כ כ"כ גם לדעתו ז"ל י"ל דבשינה שם אביו ספיקא מיהו הוי וכמובן ודו"ק עיין בס' גט פשוט דצדד להקל בשינה אבי המגורשת ומטי לי' משמי' דהראנ"ח ז"ל דאשה אינה נקראת ע"ש אביה אחר שנשאת רק על שם הבעל אשת פלוני אלמנת פלוני ובאמת שהדעת נוטה לומר כן וביחוד לענין חשש ביטול הגט מה"ת וגם כי לפ"ז ימתקו יותר דברי הירושלמי שהבאתי למעלה דכתב אני פלוני מגרש את אשתי כשר ומשום דדוקא שמו צריך לכתבו דאל"כ ליכא ספירת דברים אבל שמה כיון שכתב שמגרש את אשתו והיא נקראת על שם בעלה דמי לכתב שם הטפל דאף שלא כתב שם העיקר כשר וכמו כן בזה שכתב אשתי דהיינו אשת פלוני דחשיב שם הטפל כיון שנקראת על שם הבעל אף שלא כתב שם העצמי שהוא העיקרי כשר וכנ"ל בהך דבן פלוני וא"צ א"כ לכל האריכות דלעיל ודו"ק. אחר כתבי זאת הגיע לידי תשובות הרשב"א ז"ל וראיתי שכ' אהך דכתב בן פלוני לבד וז"ל אינו כשר דשמו ושמה בעינן וחניכה דאמרינן היינו דקרי לי' אינשי באותו חניכה כו' ושקורין אותו לבד באותו חניכה ולא אחרת עמה ובן פלוני כו' אינו ניכר באותו שם עכ"ל מדבריו אלה נראה דאיהו ז"ל מטעם אחר קאתי ענה דאף דאדם נקרא על שם אביו אבל מ"מ לא נקרא ע"ש אביו לבד רק בצירוף שמו דשם העיקר א"כ שמו לבד וחניכתו שם הטפל הוא שמו בצירוף שם אביו ולפ"ז יש לומר גם לדעתו ז"ל

דבשינה שם אביו חשיב כאילו שינה בשמו והיינו בשם הטפל דשם הטפל הוא שמו בצירוף שם אביו והוא נכתב בשינוי ודלא כמש"ל והבן זה כי קצרתי:

ועתה נבוא לדבר על דבר הגט החדש מקור הדבר בש"ס דגיטין דף ס"ג ההיא דהוו קרי לה נפאתה אזיל סהדי כתוב תפאתה אמר רב יצחק כו' עשו העדים שליחותן מתקיף לה רבה מי קאמר להו כתובו חספא והבו לה כו' אי כתובי סהדא גיטא מעליא ואבד עשו עדים שליחותן מתקיף לה ר"נ מי קאמר להו כתבו ואנחוה בכיסייכו אלא אמר ר"נ כותבין ונותנין אפילו מאה פעמים בעי מיניה רבא מר"נ כתבו ותנו לשליח מהו סלוקי סליק להו או דילמא לטירחא דידהו חייש א"ל רבינא לר"א ויוליך לה מהו תיקו והנה רש"י ז"ל פי' האיבעיות בכתבו ונתנו לשליח ואבד מיד השליח בדרך וכנראה דדעתו ז"ל דבנמצא פסול פשיטא שגם בכה"ג יכולים לכתוב גט אחר דלא עשו שליחותן וכן הוא דעת הטור ז"ל אמנם הרמב"ם כתב האיבעיא בנמצא פסול ועיין בנושאי כליו שפירשו דדעתו ז"ל דכיון שאינם נותנים הגט להאשה ורק להשליח יש לומר דגם חספא יהיב לו עיין בדבריהם ז"ל ועיין בר' ירוחם שכתב דאין כאן מחלוקת דרש"י ז"ל נקט נאבד וה"ה נמצא פסול וכמו כן לדעת הרמב"ם פסול וה"ה נאבד עיי"ש. אמנם מדברי הרמב"ן ז"ל בתשובותיו סי' קמ"ה מוכח להדיא דבנמצא פסול אין חילוק בין כתבו ותנו לה לכתבו ותנו ליד השליח עיי"ש שכתב וז"ל ומה ששאלתם אם יש תקנה בהחזרת השליח להסופר ויכתוב לו אחר דבר ברור הוא שיכול לעשות כן כו' והשליח יתן שניהם ליד האשה שאם יתן השני לבד שמא הראשון כשר והוא לא נעשה שליח על השני רק על הראשון וגם העדים והסופר לא נצטוו לכתוב ולהעיד על השני אלא על הראשון שהוא כשר אלא יתן השליח שניהם להאשה ושתגרש בראשון אם היא כשר או בשני אם אין הראשון כשר כו' העתקתי כל לשונו ז"ל יען נצרך לנו בדברינו להלן] ומבואר איפוא דאם הראשון פסול אף שנתן לשליח יכולין לכתוב גט אחר הרי להדיא לפנינו דעת הרמב"ן והטור ז"ל וכפי הנראה גם דעת רש"י ז"ל דאם נמצא פסול אף בתנו לשליח יכולין לכתוב גט אחר ולעומת זה דעת הרמב"ם ז"ל דגם בכה"ג דנמצא פסול אינם יכולין לכתוב אחר בתנו לשליח והוא א"כ פלוגתא דרבוותא ולפ"ז הי' לכאורה בנ"ד לצדד להקל בצירוף נתינת הגט הראשון אחר שיש מקילין לכתוב גט שני וגם להמחמירים מידי ספיקא לא נפקא איבעיא דלא אפשיטא ובצירוף דעת הריק"ש ז"ל דאם אמר כתבו ותנו לשליח לגרש בו אשתי או שתתגרש בו אשתי ונמצא פסול לכ"ע יכולין לכתוב וליתן גט אחר:

אולם מה שעומד לנגדינו הוא מה דפסקינן להלכה בש"ע סי' קכ"ב שם ומקור הדברים בתשו' הרשב"א ז"ל דהיכא שנתן הבעל בעצמו הגט ליד השליח ולא אמר להם שיכתבו

ויתנו ליד השליח לכ"ע אינם יכולין לכתוב אחר בלא רשות הבעל ובנ"ד מסר הבעל בעצמו הגט ליד השליח ועיין ב"ש שכתב דאף אם לא עשאו שליח בפירוש על גט זה אלא עשאו סתם ומסר הגט לידו א"י לכתוב גט אחר וליתנו לידה ע"ש שכ' שכן נראה ממשמעת תשובת הרשב"א ז"ל. אמנם כשאני לעצמי לא אבין מדוע בעשאו סתם אינו יכול לגרש בגט אחר אחרי שהסופר והעדים יכולין לכתוב ולחתום גט אחר ומדוע יגרע זה מקידושין דאף אם נתן כסף ביד השליח לקדש אשה יכול השליח להחליף ולקדשה בכסף אחר עיין בש"ג רפ"ב דקדושין הובאו דבריו בב"ש אה"ע סי' ל"ה שכתב מה"ט לחלק לענין שליח עושה שליח בקידושין בין קידושי שטר לקידושי כסף דבקידושי שטר כיון שהשטר קידושין בידו ואינו יכול לקדשה רק בשטר זה לא חשיב מילי אבל בקידושי כסף שאין קפידא אם יחליף אף שנתן הכסף בידו א"י לעשות שליח שני דהו"ל מילי עיש"ה ומה א"כ בין קידושין לגט אחרי שאין חשש מצד הכתיבה והחתימה. ועיין בג"פ שנסתפק באומר כתבו וחתמו ותנו לידי או כתבו וחתמו בלבד אי עשו העדים שליחותן די"ל דדוקא בתנו לשליח קמבעיא לן אי סליקנהו ובנמצא פסול לדעת רש"י ז"ל פשיטא דיכולים לכתוב גט אחר אבל כשרצונו הוא שיתנו לידו ליכא ספק כלל ופשיטא דעשו שליחותן וא"י לכתוב אחר שנתנוהו לידו גט אחר וליתנו ליד הבעל וכתב נראה כן מהא דנקט האיבעיא רק בכתבו ותנו לשליח ולא בכתבו ותנו לידי והניח בצ"ע. ובאמת לדעתי בכתובו לבד יש ספק ולומר דכיון שלא דבר להם כלל מענין הנתינה עשו שליחותן תיכף עם גמר הכתיבה והחתימה וביחוד אחר שכבר נתנוהו לידו וכשנאבד או נמצא פסול אינן יכולין לכתוב גט אחר דאף דבתנו לשליח לדעת רש"י ז"ל ודעימי' יכולין לכתוב גט אחר דמי אמר כתובו חספא היינו משום דאף דלא דיבר מהנתינה לידה מ"מ הזכיר מהנתינה לשליח ול"מ כשאמר ויוליך לה דהזכיר קצת מהנתינה לידה אלא אף בלא ויוליך מ"מ דיבר מהנתינה לשליח ואמדינן דעתו דלגט כשר נתכוין משא"כ בכתובו לבד שלא הזכיר כלל מענין הנתינה יש לומר דגם לדעת פוסקים אלו אין ראי' דגט כשר קאמר להו ואל"ה לא עשו שליחתן. אמנם בתנו לידי מהצד הסברא אין מקום לחלק בין תנו לשליח לתנו לידי ועיין רש"י ז"ל שפי' בהך דכתבו ותנו לשליח לשליח שלי שמניתי שהשליח להולכה עשאו הבעל ומה נ"מ איפוא בין תנו לידי לתנו ליד שליחי שהוא כמותו [ועיי' בתשו' רדב"ז שרצה לדייק מדברי רש"י ז"ל אלו דדוקא כשאמר להם שיתנו לשלוחי שעשאו הוא אבל כשאמר כתבו ועשו שליח להוליך הגט פשיטא דלא עשו שליחותן ויכולין לכתוב גט אחר כשנאבד מיד השליח. אמנם לדעתי אין מדברי רש"י ז"ל אלו ראי' לפמש"ל בשם הש"ג דבקדושי כסף אינו יכול לעשות שליח שני דהו"ל

מילי ודמי לאומר אמרו לסופר ויכתוב ול"ד לגט וקידושי שטר שהשטר והכתב מוכיח וא"כ י"ל דאף דבגט שליח עושה שליח היינו דוקא כשנתן ומוסר הגט בידו אבל כשאמר כתובו ועשו שליח הוי מילי דלא מימסרן לשליח ולכך הוצרך לפרש דהך דכתובו ותנו לשליח היינו לשליח הבעל שמינה הוא אותו לשליח והבן כי קצרתי וסמכתי על המעיין] וראיתו נראה לדחות דיש לומר בהיפוך דבתנו לידי ודאי לא עשו שליחותן ומשום דדוקא בתנו לשליח יש לומר דסלוקי סלקינהו מדלא אמר להם שיתנו בעצמם ורצונו א"כ הי' שיסתלק שליחותן אחר שינתן הגט ליד השליח ורק דאי נימא דלטירחא דידהו חייש לא נסתלקו משליחות דאף דלדעת רש"י והמפורשים ז"ל אינם יכולים בכה"ג ליתן הגט בעצמם שלא ע"י השליח דהמה ז"ל לא פירשו האיבעיא כמו שפירש הרי"ף ז"ל על גוף הדבר בעצמו אם יכולים לגרש הם בעצמם מ"מ זה אינו רק משום דלדעתם ז"ל אף אי נימא שמה שעשה שליח אחר הי' משום דחייש לטירחא דידהו מ"מ כיון שעשה שליח יהי' איך שיהי' דמי להך דאבא בר מניומי ולא את גיטין דף כ"ט דאף שרצה לעשותו שליח להולכה ליתן לה להאשה ורק שהוא אמר להבעל דלא ידע לה מ"מ כיון שעתה צוה לו לתת לאבא בר מניומי אין להשליח בעצמו ליתן הגט להאשה. אבל מ"מ אין ראי' מזה דסלק אותו גם משליחות הכתיבה ורק אי אמרינן דלטירחא דידהו חייש אמרי' דמדלא עשאן בעצמן שלוחים להנתינה אין ברצונו שיהיו שלוחים כלל אחר שיתנו הגט להשליח אבל בכתבו ותנו לידי שפיר יש לומר דפשיטא דיכולין לכתוב גט אחר דאין ראי' מזה שביטל כל שליחותן אח"כ מדלא צוה להם שיתנו ג"כ להאשה די"ל דלא הי' ברצונו לעשות שליח כלל על הנתינה ורק למסור לה הגט בעצמו ורק היכי שעשה שליח אחר להנתינה ולא עשה אותם בעצמם י"ל דלסקינהו מהשליחות לגמרי וכנ"ל:

אולם כ"ז לדעת רש"י ז"ל ודעמי' דאיבעית הש"ס היא רק בנאבד מהשליח אבל לדעת הרמב"ם ז"ל דהאיבעיא הוא בנמצא פסול דגם בזה יש להסתפק אם יכולין בכתבו ותנו לשליח לכתוב גט אחר ומשום דכשאינו נותנים הגט להאשה שתתגרש בו יש לומר דגם חספא יהיב לי' לשליח וכנ"ל בשם המפורשים ז"ל א"א לומר כן דיש מקום להתיר יותר לכתוב גט אחר בכתבו ותנו לידי מתנו לשליח דבין כך ובין כך אין האשה מתגרשת על ידו וכמובן. וראיית הגט פשוט נכונה א"כ לפ"ז דמדלא נקט בכה"ג מוכח דפשיטא לי' להש"ס דכל כה"ג עשו שליחותן. אמנם באמת כשאני לעצמי אמינא טעם אחר לשיטת הרמב"ם ז"ל דלאו משום דגם חספא יהיב לשליח קאתינן עלה לדעתו ז"ל דאם כה נאמר יקשה הא דקאמר הש"ס דא"נ דלטירחא דידהו חייש יכולים לכתוב גט אחר דמה נ"מ בזה דמ"מ כיון שאינם יכולין ליתן לה הגט בעצמם. וכאשר פסק הרמב"ם ז"ל בעצמו

פ"ט מהל' גירושין א"כ עדיין יש לומר כנ"ל דגם חספא יהיב לשליח דע"כ צריכים המה ליתן הגט לשליח ולא להאשה ורק דאיהו ז"ל מפרש ג"כ האיבעיא כנ"ל לשיטת רש"י ז"ל דקמבעיא ליה אי לטירחייהו חיישׁ ואין ראי' א"כ מדלא עשאן שלוחים על הנתינה דאינו רוצה עוד שיהי' שלוחיו אח"כ או דנימא דסלוקי סלקינהו מדלא עשאן בעצמן שלוחים ליתן הגט ורק דבזה מחולקים דלדעת רש"י ז"ל הך דסלוקי סלקינהו היינו דאמרינן דדעתו היה שאחר שיתנו גט לשליח יסולק שליחתן ולכן רק בנאבד אמרינן דעשו שליחותן שכבר מסרו גט כשר ליד השליח אבל בנמצא פסול שלא נתנו א"כ גט ורק חספא להשליח לא נסתלקו עדן משליחותן. אולם דעת רבינו הגדול ז"ל דאמרי' דמדלא עשאן שלוחים להנתינה עשאן שלוחים לזמן עד עת הנתינה להשליח ולא אח"כ ואין אנו דנין משום שעשו שליחותן ורק שאף אם לא עשו עדן שליחותן נסתלק כחם שהי' רק עד זמן ועת הנתינה ולא אח"כ. ולפ"ז אין מקום לדברי הריק"ש דבאומר תנו לשליח לגרש בו אשתי גם להרמב"ם ז"ל יכולים לכתוב אחר בנמצא פסול דזה אינו רק לפי מה שפירשו המפורשים ז"ל דטעמו של רבינו ז"ל הוא משום דכיון שאינה מתגרשת תיכף מידם יש לומר דגם חספא יהיב לי' לשליח דלפ"ז יש מקום לחלק ולומר דכיון שאמר בשעת שעשאן שלוחים שרצונו שתתגרש בו אשתו דמי שפיר לתנו לידה דאמרי' דגט כשר קאמר. אולם לפי מה שבררנו דמטעם שעשאן רק שלוחים לזמן קאתינן עלה לדעת רבינו ז"ל אין מקום לחלק בכך וכמובן. ולפי הנ"ל גם לדעת הרמב"ם ז"ל יש לומר כנ"ל דבאומר כתבו ותנו לידי פשיטא לי' להש"ש דיכולים לכתוב גט אחר דאין ראי' מזה דלא עשאן שלוחים להנתינה דאינו רוצה שיהי' שלוחים אח"כ דכיון דלא עשה שום שליח להנתינה יש לומר דלכך לא צוה להם שיתנו שלא רצה ליתן לה הגט ע"י שליח וכנ"ל לשיטת רש"י ז"ל ודו"ק בזה:

ועיין מש"ל דהיכי דאמר כתובו לבד יש לומר דגם לשיטת רש"י ז"ל כיון שלא דבר כלל מהנתינה גם חספא בעלמא יהיב לי'. אמנם לפי הנ"ל י"ל דאין חילוק כלל בין הזכיר הנתינה ללא הזכיר לפ"ז גם לדעת הרמב"ם ז"ל לאו מטעם דחספא יהיב לשליח קאתינן עלה לאסור לכתוב גט אחר גם בנמצא פסול ורק מטעם דהוי שליחות לזמן וכנ"ל ואף אם נרצה לשדות נרגא בזה מ"מ נ"ל ברור דהיכא שאמר כדי לגרש בו אשתי דמי שפיר לכתובו ותנו לידי דזה שגילה דעתו שרצונו לגרש בו אשתו לא גרע מהזכיר מהנתינה לדעת רש"י ז"ל וזה מסתבר עוד יותר ממ"ש מהריק"ש לחלק בזה לדעת הרמב"ם ז"ל לפי מה שהבינו המפורשים ז"ל בדבריו דגם חספא יהיב לשליח דבכה"ג גם הוא ז"ל יודה דגט כשר קאמר להו דלדעת רבינו ז"ל לפי הנ"ל בעינן לזה שיהי' נתינה שמתגרשת

בו תיכף ולשיטת רש"י ז"ל [ולפי מ"ש אנכי גם מהרמב"ם ז"ל אין ראי' שחולק בזה] לא בעינן רק שיזכיר ענין נתינה וזה ברור אצלי. ועיין בספרו של מ"ז הגאון רשכ"י ז"ל שכתב דבנפסל פסול דרבנן באמת הו"ל לומר דעשו שליחותן דאל"כ כל היכי שהגט פסול מדרבנן איך יהי' גט מה"ת הרי נתבטל השליחות מהסופר והעדים דמי אומר כתובו חספא. **(

מלחמות אריה הנה הסברא שחידש לן מוח"ז רשכ"י הישי"ע קיימתי מדעתי דנפשאי. ותרצתי לחכם אחד מה שהקשה אותי בהא דאמרי' גיטין י"ח ע"ב ההוא דאמר להו לעשרה כתבו גט לאשתי חתמו בי תרי מנייהו ביומי ואינך מכאן ועד עשרה ימים אתא לקמי' דר"י ב"ל א"ל כדאי הוא ר"ש לסמוך עליו בשעת הדחק ופריך התם הגמרא האמר ר"ל לא הכשיר ר"ש אלא לאלתר אבל מכאן ועד עשרה ימים לא. והנה רש"י ז"ל כתב התם בשעת הדחק הי' שהלך זה לדרכו או ניסית כבר בגט זה וע"ז הקשה הא רש"י ז"ל בעצמו פי' לעיל דהא דקאמר הגמרא דמכאן ועד עשרה ימים לא דחיישינן שמא פייס. הוי פרושי שמא בא עלי' והוי גט ישן. א"כ לפ"ז מאי פריך הא לקמן ע"ט ע"ב אמרינן בהדי' דבגט ישן אם ניסית לא תצא. והשבתי לי' עפ"י הסברא הנ"ל די"ל דהא דגט ישן בדעבד כשר היינו כשנותן בעצמו. אבל הכא דעשאן שלוחים לכתוב וליתן הגט. והמה חתמו מכאן ועד עשרה ימים דלר"ל הגט פסול מדרבנן הוי שינוי בשליחותן דמסתמא לא הי' דעתו ליתן גט פסול אפי' מדרבנן ולהכי הגט פסול אפי' בדעבד ואם ניסית תצא ומשו"ה שפיר ניחא הא דאמר ריב"ל כדאי הוא ר"ש לסמוך עליו בשעת הדחק דכשר אפי' מדרבנן:)** ורק די"ל דלכך אף בנפסל פסול דרבנן יכולים לכתוב גט אחר משום דכיון שהגט כשר מה"ת ופסול מדרבנן זכות הוא לבעל והאשה ויכלו להעשות שלוחים מחדש. ולפ"ז בנ"ד כיון דלדעת רוב הפוסקים ואולי לדעת כולם וכמש"ל אין כאן רק פסול דרבנן אין לדון כלל אי עשו שליחותן או לא ויכולים לכתוב גט חדש וליתנו להאשה **אולם** אחרי ההתבוננות בל"ס כי כל דבריו אלו ז"ל אינם רק לחדד התלמידים ולא לדינא לפי האמת דאם כה נאמר כל אשה שנתגרשה מבעלה בגט פסול מדרבנן יהי' רשות ביד כל מי שירצה ליכתוב וליתן לה גט אחר כשר בלי שאלת פי הבעל דמה לי הם ומה לי אחרים אחרי שאתה אומר דכבר עשו שליחותן וזה דבר זר לא עלה על לב אדם מעולם. ועכצ"ל דאף אם נאמר דכל היכי דהגירושין זכות היא להבעל נוכל לכתוב ולגרש בלי דעתו [מה שאינו נראה לדעתי דלא מצינו ענין זכין לאדם שלא בפניו רק מצד המקבל ולא מצד הנותן והמקנה וכמבואר אצלי במ"א] ונאמר כנ"ל דהגירושין אחרי שכבר נתגרשה מה"ת זכות המה בודאי להבעל מ"מ אינו יכול לכתוב גט בכה"ג בלי רשות הבעל דכיון

דהוא עשה מתחלה שלוחים בפירוש מעצמו אין לכתוב בלי שליחות ממש שגילה דעתו שרוצה הוא בשליחות ועיין תוס' גיטין דף ס"ו ד"ה הא כתבינן עייש"ה:

הא חדא ועוד דלפ"ז ליכא למבעי כלל בכתבו ותנו לשליח ונמצא בו פסול דרבנן וכמובן. והרי הרמב"ם ז"ל כתב בהדיא האיבעיא גם לענין פסול דרבנן עיין בדבריו ז"ל. ועוד דאם נאמר דבגט פסול דרבנן זכות הוא לבעל שתתגרש מחדש וע"כ דגט פסול דרבנן חוב היא לו דהרי מאי טעמא אתה אומר דהגט החדש בודאי זכות לו. וא"כ פשיטא דהוי שינוי בשליחות והדק"ל דכל היכי שהגט פסול מדרבנן לא יהא גט כלל אף מה"ת דנתבטל השליחות. ובגוף קושיתו ז"ל עלה על לבי לומר דהנה כבר העלו האחרונים דהא דאמרינן בנאבד דיכולין לכתוב אחר לאו דוקא נאבד ממילא אלא אף אבדוהו בידים מצי לכתוב גט אחר וליתנו לה ן ובחידושי אמרתי להביא ראי' לזה מדברי רבינו הגדול הרמב"ם ז"ל שכתב בהך דתנו לשליח שאם נתנו כבר ליד השליח ונמצא פסול אינו יכול לכתוב אחר ואי נימא דדוקא נאבד ממילא אבל אינו יכול לאבד בידים א"כ למה נקט דוקא בכבר נתנו ליד השליח דכיון דלדעתם ז"ל הטעם דאינו יכול לכתוב אחר בתנו לשליח ונמצא פסול הוא משום דלשליח י"ל דגם חספא יהיב לי' וכנ"ל בשם המפורשים ז"ל א"כ גם היכא שעדיין לא נתנו לשליח והיא עדיין בידם. למה יהי' בידם לכתוב אחר בנפסל אלא ודאי דלאו דוקא נאבד ורק שיכולים לאבד בידים וא"כ יכולין לאבד הגט הפסול:

אולם כ"ז לפי מה שכתבו והבינו המפורשים ז"ל אולם לפי מש"ל די"ל דלהרמב"ם ז"ל מטעם שעשאן שלוחים לזמן קאתינן עלה עיימש"ל אין מכאן ראי' וכמובן ודו"ק. אמנם לעומת זה יש לי עזר כנגדו מתשו' הרמב"ן ז"ל שהבאתי למעלה שכתב שכיון שהגט ספק פסול צריך השליח ליתן שניהם הראשון וגם השני החדש דשמא הגט הראשון כשר ואינם יכולין לכתוב אחר ואי נימא דאין חילוק בין נאבד ממילא או שאבדוהו בידים. א"כ הו"ל ס"ס שמא פסול הוא ומותר לכתוב אחר לדעתו ז"ל דהאבעיא בכתבו ותנו לשליח הוא רק בנאבד אבל נמצא פסול יכולים לכתוב אחר וכנ"ל ואף את"ל דכשר הוא מ"מ כיון שאבדוהו ליכא רק ספיקא איבעיא דלא אפשטא ואף אם נאמר דזה לא חשיב ס"ס דהו"ל כספק אחד אם נסתלקו משליחותן [מה שיש לדבר עוד הרבה וכמובן] או דנימא דס"ס לא מהני נגד חזקת א"א מ"מ עדיין יקשה מ"ש שם בתשו' דשמא כשר הוא והוא לא נעשה שליח על השני רק על הראשון וגם העדים והסופר לא נצטוו לכתוב ולהעיד על השני רק על הראשון. דמשמע מדבריו אלה דגם אם הי' ביד הסופר והעדים לכתוב ולחתום גט אחר מ"מ אין ביד השליח ליתן לה דרבינו ז"ל מתרי טעמי קאתי עלה מצד הסופר והעדים. ומצד השליח ואמאי לא נימא לגבי השליח דמי אמר לה אנוחי בכיסך

ול"מ כשמקרע ומאבד הגט הראשון אלא אף כשעדיין הוא בעין ת"י לדעת הפוסקים אלו דמי לנאבד כיון שלא נתנו לה וכמ"ש בזה הפוסקים עיין פר"ח א"ו דדוקא נאבד אבל כל שהוא בעין ואף כשאבדוהו בידים א"י לכתוב אחר וצ"ע] וא"כ שפיר יכולין לכתוב אחר אף בנמצא בו פסול דרבנן והיינו שיאבדו הגט הפסול בידים [או אף שלא יאבדוהו רק שלא יתנו לה לדעת הפר"ח] ובזה אמרתי ליישב מה שתמהו על הרמב"ם ז"ל שלא הביא כלל דין נאבד ורק נמצא פסול ועיי' ב"י שנדחק בזה ולפי הנ"ל א"ש דאחר שכתב נמצא פסול או בטל דאף בפסול דרבנן יכולים לכתוב אחר ממילא נשמע בנאבד וכנ"ל דבזה ע"כ מטעם נאבד קאתינן עלה. אולם עדיין יקשה לדעת המפורשים ז"ל דלדעת הרמב"ם ז"ל בנאבד מיד השליח פשיטא דא"י לכתוב אחר דהאבעיא הוא רק בנמצא פסול דלמה א"כ כתב האיבעיא גם בנמצא בו פסול דרבנן דלפ"ז רק משום נאבד אנו באים להתיר לכתוב אחר וגם היכי שנתנו כבר הגט ליד האשה מא"ל:

ואשר אחזה ביישוב הדבר דבאמת בהך דעשו שליחותן לא אמר בפירוש שביטל שליחתן אח"כ ורק דאנו דנין מתורת אומדן דעת והיינו דחשיב אומדנא דמוכח טובא דאל"ה קיי"ל דגילוי דעת בגיטא לאו מילתא היא ומעתה אמינא דהא דאמרינן דבנמצא פסול וביחוד פסול דרבנן לא עשו שליחתן לאו היינו דזה הוי דבר ברור שלא עשאן שליחים רק לגט כשר בלי פקפוק ורק דאומדנא זו מבטל האומדנא דסליקו סלקינהו וביטל שליחתן דלא תהי' מוכח עכ"פ וממילא יכולין לכתוב אחר דל"ח ביטול דגם ג"ד שאינו מוכח טובא לאו מילתא הוא בגט. אבל מ"מ אין בזה שעשו בהגט פסול דרבנן דבר ודאי וברור שלא עשו שליחותן דנאמר מטעם זה דנתבטל השליחות לגמרי דל"ח מוכח טובא עכ"פ והבן כי זה ברור אצלי בביאור ענייני אלו:

ובזה אמרתי להמתיק דעת רש"י והמפורשים ז"ל דהך איבעיא בתנו לשליח לאו היינו על גוף הדבר אי יכולין ליתן הגט בעצמן משום דנימא דרק מחמת דחייש לטירחא דידהו עשה שליח אחר וכאשר פי' הרי"ף ז"ל ורק אהך דעשו שליחתן עמש"ל בביאור דעתם ז"ל אולם לפי הנ"ל א"ש יותר ויתבארו הדברים כמין חומר:

דלדעתי הך סברא דלטירחא דידהו חייש אינו ענין ברור ורק דכיון די"ל כן ממילא נתבטל האומדנא דביטל שליחתן אח"כ דלא תהי' עכ"פ מוכח טובא וג"ד בגיטא לאו מילתא היא אבל פשיטא דאין לסמוך על אומדנא וסברא זו דלטירחייהו חייש להתיר להם ליתן בעצמן ודו"ק:

זו"ז בגוף הדבר דגט פסול מדרבנן חשוב חוב ליתא לדעתי דכמו דפשיטא לן דאף שנתן גט ורצונו הי' א"כ בהגירושין מ"מ כשנתבטל הגט י"ל דאולי רצונו עתה בביטולו. כ"כ

בפסול דרבנן י"ל הכי והיינו דאולי רצונו שתהי' אגודה בו ועי"ז תהי' מוכרח לשוב אליו. ויש לי בזה הרהורי דברים לפ"ז לומר דמ"מ באשת כהן י"ל דהגירושין אחר שכבר גירשה בגט פסול מדרבנן זכות הוא לו דגירושין אלו חוב המה לו ויש לדבר בזה בהך דאין מעלין משטרות ליוחסין משום דאין העדים מדקדקים בזה דבגט י"ל דמוטל עליהם לדקדק דנ"מ אם הוא כהן אם אין כשימצא בו פסול דרבנן אם הגט הוא אח"כ זכות להבעל לענין שיכתבו אחר בלי דעתו ואף לפי מש"ל דלדעתי גם היכי דהגירושין הוי זכות בודאי אין לכתוב וליתן גט בלי שליחות הבעל מ"מ נ"מ בכהן כיון דגט פסול מדרבנן חוב הוא לו הגט בטל מה"ת דנתבטל השליחות אולם לא בחנתי עוד הדברים במצרף הדעת והבחינה ולכן פה תהי' שביתת קולמסי בזה.

ונחזור לענין השאלה הנה בגט הראשון אין מקום להכשיר לגמרי זולת אם נבוא לסמוך במקום עיגון ודחק גדול על בעה"ע ז"ל דמכשיר בשינה שם אביו וצירוף מה שצדד הג"פ ז"ל לחלק גם לדעת המחמירים בין שינה שם אבי המגרש לשם אבי המגורשת דאשה נקראת ע"ש בעלה וזהו פירצא דחיקא מאוד ביחוד דלדעת הב"ח ז"ל בזה בטל הגט מה"ת וכאשר בארתי למעלה דבריו באריכות ואף דרבו החולקים ביחוד בשינה שם אבי המגורשת די"ל דגם לדעתו ז"ל אין בזה פסול תורה וכאשר מלתי אמורה. מ"מ יש קצת תוס' חומר מבלי לסמוך ולנטות כ"כ להקל בזה. אולם בצירוף הגט השני הי' באמת צירוף גדול להתיר וכמו שבררתי למעלה דיש מקום לומר שלא כדעת הב"ש ז"ל דאין להשליח שעשאו הוא ומסר לו הגט ליתן גט אחר וגם מצד הסופר והעדים כבר בררתי למעלה די"ל דכתבו ותנו לידי עדיף יותר מתנו לשליח דכיון דלא עשה שליח כלל אין ראיה דסילק אותן משליחתן ואף לדעת הרמב"ם ז"ל י"ל הכי. ועמש"ל דאף בכתבו לבד בלי תנו לידי דלא דיבר כלל מהנתינה יש לומר כן ביחוד היכא דאמר לגרש בו אשתי וכנ"ד ומכ"ש לשיטות ודעת רש"י ז"ל ודעמי' דהאבעיא רק בנאבד. אמנם דא עקתא דגירוש ע"פ סדר הגט הנהוג דאומר להשליח שיוליך גט זה [ובחי' אמרתי דלכך נתקן לומר כן לפמ"ש דבעשאו שליח על גט סתם יכול להחזיר הגט וליקח מהסופר והעדים גט אחר היכי דאין חשש מצד הסופר והעדים דמשכחת לה אף בלא נאבד לדעת האחרונים ז"ל דכל שלא ניתן ליד האשה כנאבד דמי וא"כ יש חשש לענין שליח עושה שליח דהו"ל מילי דדמי לקידושי כסף. דכיון דיכול להחליף להכסף בכסף אחר הו"ל מילי וכנ"ל בשם הש"ג ז"ל] ובזה אין מקום לומר שיתן גט אחר וכנ"ל בשם הרשב"א ז"ל ומבואר להדיא יותר בתשו' הרמב"ן ז"ל שהבאתי עיי"ש. ולא נשאר א"כ רק לסמוך על גט הראשון מה שאין עמדי. ואף אמנם נאמן עלי עדותו של נד"ז ידידינו הגאון מהר"י שאול נ"ז נ' על

מ"ז הגאון רשכ"י ז"ל שהתיר במקום עיגון גדול בשינה שם אבי המגורשת אף שכתב בספרו והעלה להחמיר [תשו' אשר המה בכתובים אינם ת"י כעת ואף אם לא ימצא במו אין חידוש כי נאבדו הרבה יען לא נעתקו בספר] וחזי גברא רבה קמסהיד וכפירש"י ז"ל דודאי דקדק על שמועתו שלא הי' עוד צדדים אחרים לצרפם להקל. מעודי אין דרכי לילך אף אחורי ארי ארי' דבי עילאי גאון יעקב מ"ז זצ"ל מבלי בחון הדברים בפלס מאזני הדעת אשר חנני הצור ואם הוא ז"ל בכחו הגדול סמך ע"ז במקום עיגון אנו בעניותינו אין לנו רק מה שעינינו רואות:

זו"ז בענין המחיקה שהאריך מעכת"ה יש לי לדבר הרבה אולם יען לפע"ד אין זה נוגע לנדון שלפנינו דכיון שאמר בפי' גט זה אין לשנות בו דבר. אשים מחסום לעטי יען אנכי מוטרד מכל צד ואין הזמן מסכים עמדי להאריך בפלפולים וזאת נסבה אשר לא יכולתי לבוא על סדר קונטריסו להשתעשע עם מעכת"ה ביקרת אמרותיו הנכבדים כחפצי והנני ידידו נאמן בבריתו ודש"ת דואג ונאנח על אבדן כבוד התורה וחילול תפארתה בחילל כבוד שריה בין ההמון ומצפה לישועה.

סימן עא

ב"ה רישא יום ה' יט טבת תרל"ד לפ"ק:

אשיב ואומר שלום לכבוד הרב המאה"ג וכו' מו"ה אהרן לאנדא אבד"ק יאבלינאב נ"י:

תוכן השאלה שבק' הסבו מהנהר הסובב חלק קטן על רחיים שבעיר וחלק הזה הולך מקדם לבית המרחץ וע"י צינור חפור בקרקע ימלא המקוה. ובכל עת אשר ינקו המקוה יפתחו הצינור ההוא ואחר אשר ימולא שיעור טבילה יסתמו הצינור ע"י בנין אבנים. ועתה בא אחד ואמר להם כי המקוה פסולה משום שזוחל אחרי שהראה כי נחסרו מי המקוה ואשר ע"כ ציוה שיהיה הצינור פתוח למען אשר יתחברו מי המקוה עם מי הנהר וכ"ת דעתו דרצה המורה לתקן המתוקן וקלקל הרבה ורצונו לדעת חות דעתי בזה. והנה יפה דן ויפה הורה כ"ת והמורה ההוא לא חש לקמחי' וכאשר אבאר בעזה"י:

הנה כבר נודע מחלוקת הקדמונים ז"ל בענין הטבילה בנהרות דלדעת הר"ח והרי"ף והרמב"ן ודעמם ז"ל אסור לטבול כל שנתגדל הנהר מאשר הוא בעת שלא היה גשם והי' יובש שהיא כנהר פרת ביומי תשרי דחיישינן שרבו הנוטפין על הזוחלין דאינו מטהר רק באשבורן דס"ל דהלכתא כרב דאמר מיטרא במערבא סהדי רבה פרת וכאבוה דשמואל דעבד לבנתי' מקוואות ביומי ניסן. אמנם ר"ת ודעמי' ז"ל חולקים שפסקו דהלכתא כשמואל דנהרא מכיפי' מיברך ולעולם לא ירבו הנוטפין של מי הגשמים על

מי המעין. והיכי שרבו הנוטפין על הזוחלין הביא הב"ח ז"ל להקת הפוסקים ז"ל דמ"מ אינו איסור לטבול שלא באשבורן רק במקום שנתרחב הנהר. אבל במקום שהי' הנהר זוחל בכל עת מותר לטבול גם עתה וכדאיתא בתוספתא מעין שמימיו מועטין וריבה עלי' כו' אינו מטהר בזוחלין אלא עד מקום שהי' יכול להלוך מתחילתו. אולם היכי שרבו הזוחלין על הנוטפין מטהר בזוחלין גם במקום שנתרחב הנהר עיין בדבריו ז"ל. אמנם דעת המהרי"ק ורי"ו ז"ל הוא בהיפוך דבמקום שלא הי' יכול להלוך מתחילתו גם ברבו הזוחלין על מי הגשמים אין לטבול כשהוא זוחל והיכי שרבו הנוטפין גם במקום שהיה יכול להלוך מתחילתו אינו מטהר רק באשבורן דהם ז"ל מפרשי' הך דמעין שמימיו מועטין וריבה עליו דתוספתא דלאו היינו שריבה מים יותר ממי המעין ורק שהוסיף מים על המים הראשונים אבל מ"מ עדיין מי המעין מרובים על הנוטפין דאך בכה"ג מותר לטבול כשהוא זוחל במקום שהי' מהלך בתחילתו ועיין במהרי"ק ז"ל שורש קט"ו שהאריך בזה ועיין בפוסקים האחרונים ז"ל שתפסו כדעת המהרי"ק והרי"ו ז"ל עיי"ש ז"ל ועיין בש"ך ז"ל סקי"א שכתב דמדברי הר"ש והרא"ש ז"ל אדרבה יש להוכיח כדעת המהרי"ק והרי"ו ז"ל עיי"ש ולדעתם ז"ל דגם אם נאמר דנהרא מכיפיה מיברך אינו מטהר בזוחלין רק במקום שהי' מהלך בתחילתו וכמובן. וזה כוונת הש"ך ז"ל בס"ק י"א שם במ"ש דאף לשיטת ר"ת ודעימי' ז"ל אין לטבול רק במקום שהי' מהלך בתחילתו והיינו דאחר שדעתו ז"ל כדעת המהרי"ק והרי"ו ז"ל אף דנהרא מכיפי' מיברך מ"מ אסור בכה"ג הארכתי קצת בזה יען ראיתי לכ"ת במכתבו השני שחילק זה לשני ענינים ובאמת ז"א לדעתי דהיא הוא ודא ודא אחת הוא וכאשר נתבאר:

והנה כאשר נשים לב להבין סברות כל אחד ואחד מהפוסקים ז"ל האלו הנה דעת החולקים על המהרי"ק והרי"ו ז"ל וטעמם הוא דאין רוב הנוטפים יכולין לפסול כלל הנהר והמעין שהוא זוחל שלא לטהר רק באשבורן דמכיון שמקודם הי' כשר לטבול בו והי' מעין גמור נשאר כמו שהיה דדמי למקוה כשרה של מ"ס סאה שיכול להוסיף עליו שאובין אף אלף סאה ולא אמרינן דכיון שיש רוב שאובין שפוסלין מה"ת הרי הוא טובל בהשאובין וה"ה כ"כ בריבוי נוטפין לענין לטהר בזוחלין ואין לדון א"כ לפסול כשהוא זוחל בנתרבו הנוטפין רק לענין היכא שנתרחב הנהר והוא טובל במקום שלא הי' מהלך מקודם דבזה אנו דנין לענין הוית מקום הטבילה שנעשה עתה מחדש וכיון שנעשה רובו ע"י נוטפין דינו כמקוה שאינו מטהר רק באשבורן. ולכאורה יש לעורר דלפ"ז גם בשאובין כשהטיל הרבה לתוך מקוה של מ' סאה עד שנתרבו השאובין לא יכשר לטבול רק כשהוא במקומו אבל אם נמשכו המים למקום אחר יהי' פסול כיון

שהוית המקוה הוי ע"י רוב השאובין דאף שנמשכו מ"מ הרי קיי"ל דשאובין שהמשיכה כולה או רובא דפסולה וזה לא מצינו. אמנם באמת כבר העליתי דאף לדעת רוב הפוסקים ז"ל דכולו או רובו שאוב פסול מה"ת מ"מ כשהמשיכה ל"ה רק מדרבן שמה"ת שפיר כשר בכה"ג כיון שהמים באו מעצמם ע"ג קרקע לגומת המקוה שלא ע"י אדם ושלא ע"י כלי שזה הוא עיקר פסול שאוב מה"ת לכל מר כדאית לי' עיין כל זה בקדמונים ז"ל ורק דמדרבנן פסול משום גזירה דישאב כל המים בכלי ויתן להגומא שלא ע"י המשכה דיהי' פסול תורה. ורק במיעוט שאוב לא גזרו ע"י המשכה דגם אם יתנם להמקוה שלא ע"י המשכה לא יהי' רק מדרבנן משום גזירה אטו כולו שאוב והו"ל א"כ גזירה לגזירה ובחידושי הארכתי להביא ראיות הרבה לזה ואכמ"ל ולפ"ז אמינא דזה לא שייך רק היכי שרוצה לעשות מקוה מתחילה ע"י שאובין ע"י המשכה דבזה שפיר יש לגזור דיחשבו דעושין מקוה ע"י מים שאובין ויבאו לשאוב להדיא לגומת המקוה משא"כ בהך דמקוה של מ' סאה שנתן אח"כ לתוכה שאובין הרבה דלא הוי חשיב שאיבה כלל במקומה והי' מקוה כשרה שפיר כשר גם כשנמשכה למקום אחר דמה"ת גם שאובה כולה ע"י המשכה כשר שגזירת חכז"ל לא שייך בזה דאין לגזור שיטעו בשביל זה שנכשיר מקוה כשרה שנמשכה למקום אחר לעשות מקוה מתחלה ע"י שאוב להדיא שלא הי' לו מעולם הכשר וז"ב:

אמנם המהרי"ק והרי"ו ודעמם ס"ל דכיון שרבו הנוטפין על מי המעין בטל תורת מעין לענין זה לטהר בזחילה ואף א"כ במקום שהי' מהלך בתחילה ואינן מטהר בזוחלין ול"ד לנתן אלף סאין שאובין למקוה כשרה של מ' סאה דלא בטל תורת מקוה. דהתם מטעם אחר קאתינן שגם השאובין נכשרו בהשקה שזה הוא פסול המים שנתלשו בידי אדם ונכשרו ע"י זריעה להיות נחשב מחוברין משא"כ פיסול נוטפין לענין לטהר בזוחלין שהמים כשרים ומטהרין באשבורן ורק שלא בזוחלין וכמ"ש התה"ד ז"ל עיין עליו **(מלחמות

אריה הנה הט"ז בסי' ר"א סעי"ק ג' הביא מה שכ' התה"ד סי' רנ"ד שמעתי מקשים מ"ש נוטפין דפסלי זוחלין ברבייתן ומפקי להו מתורת זוחלין ומים שאובין דפסלי המקוה לגמרי ואפ"ה אם הי' כבר מקוה של מ' סאה ונפלו לתוכה אפי' אלף סאין שאובין בב"א לא יפסלוהו כו' ובמעין אפי' כ"ש. ותירץ דהטעם שאין שאובין פוסלין משום דחשיב כמחוברין. אבל פסול זחילה אינו מטעם שהם תלושין הלכך לא מהני בהו זריעה. ועוד הביא הט"ז בשם הב"ח תירץ אחר והוא ז"ל הרבה להשיב עליהם והוא ז"ל תירץ באופן אחר. אבל אחר בקשת הסליחה עפר אני תחת כפות רגליהם של מאורינו ז"ל ולפע"ד

נראה ליישב באופן אחר נכון וברור מאוד דכל עיקר הא דלא פסלו שאובין אפי' אלף סאין לתוך מקוה כשרה או למעין כ"ש. הוא מטעם השקה וכמו שכ' הב"י שם בשם הסמ"ג כשם שמועלת השקה למים טמאים לטהרם ובת"כ דרשו מן המקראות כך מועלת השקה למים שאובין להכשירם ע"ש והנה תורת השקה לא מצינו רק להחזיר להכשירן הראשון. כגון שנטמאו שמתחילת ברייתן טהורים הי' ואח"כ נטמאו ע"ז מהני השקה להיות חוזרין לטהרתן כמו שהי' מקודם שנטמאו וכן גבי שאובים שמתחילת ברייתן לא הי' שאובין רק אחר כך נעשו שאובין מהני השקה שיהי' חוזרין להכשרן הראשון. אבל גבי נוטפין שמעולם לא הי' עליהן תורת מעין לטהר בזוחלים האיך יהי' מהני השקה להכשירן להיות תורת מעין עליהן בדבר חדש שלא נתכשרו לזה מעולם והיכן מצינו גבי טומא' כה"ג ולפ"ז יש לנו להמציא דבר חדש דהא דמבואר בשו"ע שם סעי"ק ט"ו דמעין כ"ש יכול לשאוב כל מה שירצ' וליתן לתוכה והם כשרים אע"פ שהם רבים על המים שהי' בתוכה תחלה וכ' הש"ך מ"ש הב"י בשם הרמב"ם והרא"ש מיהו נתבטל מהמעין דין זוחלין אלא מטהר באשבורן דוקא וכבר ביארו הרמ"א בסעיף י"א ולפי הנ"ל יש לחלק בין אם הי' המים שאובין מתחיל' נשאבין מן המעין ובין היכי שהי' מתחילת ברייתן רק נוטפין ומי גשמים דהיכי שהי' מתחילת ברייתן מי מעין ואח"כ נפסלו ע"י השאיבה מהני השקת המעין להחזירן להכשירן הראשון שהי' מטהרין בזוחלין. אבל אם היו רק מי גשמים מתחילת ברייתן לא מהני השקת המעין לטהר בזוחלין וליתן עליהן הכשר חדש מה שלא הי' עליהן מעולם. וראי' ברורה לזה ממה שמבואר בסעיף ח' שאם המעין מקלח על שפת הכלי ולתוכו תוך הכלי אסור לטבול וחוצה לו מותר אפי' אם המים שבתוכו מרובין. וכן בסעיף י' מעין שהמשיכו לבריכת מים כו' ואם חזר והמשיך קילוח המעין לתוכה חזרה לדין מעין ע"ש וע' בש"ך בסעי"ק ל"ב דהביא בשם מע"מ לתמוה ע"ז מ"ש הך דסעי"ק י' מקוה מים שאובין שהגיה הרמ"א דמ"מ אין לטבול בו רק באשבורן. וכאן בסעיף י"א כתב המחבר חזרה לדין מעין וכ' הש"ך ול"נ דהתם מיירי שלא רבו הנוטפים ע"ש ועי' בט"ז שם בסי"ק ג'. ולפי הנ"ל עולה הכל על נכון דכשבא השאובין מתחילת ברייתן מהמעין מתכשרין ע"י השקה דמעין לטהר בזוחלין אע"פ שרבו על מי המעין אבל כשבאו השאובין מן המקוה או מימי גשמים מהני השקתן רק לטהר באשבורן כמו שהי' הכשרן הראשון ודוק כי הדברים נכונים בעזה"ש:)** ולפ"ז הוצרכו לפרש ע"כ הא דמחלקינן בתוספתא בין מקום שהי' מהלך מתחילתו למקום שנתרחב דמיירי שרוב הי' זוחלין וריבה היינו שריבה המים דבמקום שנתרחב גם בכה"ג אינו מטהר בזוחלין כיון שהוית המקוה בא גם ע"י הנוטפין שלולי שנתרבה ע"י הנוטפין

לא הי' נתרחב עד מקום הזה. ואחר בירורן של הדברים האלה עלה על לבי להביא ראי' לדעת החולקין על המהרי"ק והרי"ו ז"ל דהנה הקדמונים ז"ל הקשו בהא דהעיד ר' צדוק על הזוחלין שרבו על הנוטפין שהם כשרים דמשמע דבמחצה על מחצה פסולים ואלו בהך דפרת אמרי' דשמא רבו הנוטפין דאלו לא רבו מטהרין בזוחלין. ותירצו דהך דר' צדוק מיירי לענין טבילת זבין ומצורעים וכו' דטעונים מים חיים ולא לענין זוחלין. והנה הדבר צריך ביאור דכיון דזוחלין היא פסול תורה במקוה וכאשר החליטו הפוסקים ז"ל מהא דחיישינן בהך דפרת לשמא רבו הנוטפין וכיון דחיישינן לספיקא ע"כ שהוא מה"ת דבדרבנן קיי"ל דספיקא דרבנן להקל ועיין בדבריהם ז"ל למה ניקל לענין זוחלין יותר במחצה על מחצה מלענין מים חיים דבעינן דוקא שיהי' רוב כשרים. אולם לשיטת החולקים ז"ל אלו א"ש דכיון דבמקום שהי' זוחל מתחילה לא איכפת לן ריבוי הנוטפין ורק דעיקר שאינו נטהר בזוחלין כשרבו הנוטפין הוא במקום שנתרחב ומשום דחשיב הוית המקוה ע"י נוטפין לכך זה אינו רק כשהנוטפין רובא אבל במחצה על מחצה הו"ל זה וזה גורם דקיי"ל בכ"מ כשיש שני גורמין אחד איסור ואחד היתר מותר. משא"כ לדעת המהרי"ק והרי"ו ודעמם ז"ל דאנו דנין במקום שזוחל בתחילתו דמלבד דבזה ל"ש להתיר במחצה על מחצה מטעם זוז"ג דלא שייך זוז"ג רק היכי שאנו דנין לאסור משום שבא מכח איסור דבזה אמרי' דאי איכא גם כח מגורם היתר הו"ל זה וזה גורם ומותר אבל היכי שאנו דנין על גוף הדבר ותערובתו בעינן גם היכי דשייך ביטול רוב לכ"ע. הנה בלא זה אי אפשר לומר כן לדעתם ז"ל דלדעתם במקום שנתרחב גם כשרבו הזוחלין אינו מטהר רק באשבורן ומשום שהוית המקוה בא ע"י צירוף הנוטפין ומה בכך הרי הוי זה וזה גורם. וטעם הדבר נראה לי לדעתם ז"ל דאף דהיכי דדנין על שבא מכח זה וזה גורם מותר ובזה אנו דנין שהוית המקוה במקום הזה בא גם מכח הנוטפין מ"מ ס"ל דלא שייך להתיר מטעם זוז"ג רק היכי שהתורה אסרה הבא מכח זה וכגון באיסור ע"ז שהתורה אסרה הנאה הבאה מע"ז ומשמשיו או בערלה שהתורה אסרה הפרי הבא מכח נטיעה חדשה דבזה אמרינן דלא אסרה תורה רק כשבא מכח זה לבד אבל כשיש גם גורם היתר לא אסרה תורה וזוז"ג מותר משא"כ לענין לטהר בזוחלין דהתורה גזרה דרק מעין מטהר בזוחלין וחוק התורה הוא א"כ לענין ההיתר לא שייך לומר דזה וזה גורם מותר דאדרבה כמו דאמרי' היכי דחוק התורה הוא לענין כח האיסור דלא אמרה תורה רק כשבא רק מכח האיסור ולא היכי דכח היתר מעורב בו כמו כן י"ל בהיפך היכי שחוק התורה הוא לענין ההיתר שהבא מכח מעין מטהר גם בזוחלין דלא התירה תורה רק כשבא מכח זה לבד ולא היכי שכח אחר מעורב בו ודוק כי זה סברא נכונה וברורה

וכיון שכן הדרא קושיא לדוכתי' לדעתם דאמאי נקל במקום שהי' זוחל מתחילתו לענין שיטהר בזוחלין גם במחצה על מחצה כיון שזוחלין הוא פסול תורה כמו מים שאינם חיים לזבים ולמצורעים וכנ"ל וזה הערה גדולה.

ולכאורה עלה על לבי לומר לדעתם ז"ל דס"ל דפסול זוחלין אינו רק מדרבנן ולא החמירו רק היכי שהרוב היא נוטפין אבל לא במחצה על מחצה והא דחיישינן לספיקא דשמא רבו הנוטפין הוא מצד אחר דכבר נודע מ"ש הרדב"ז ז"ל דהיכי דספיקא דאוריתא ודרבנן יחדיו ידובקו גם בדרבנן מחמירין דאם נחמיר לענין דאוריתא ונקל בדרבנן יהי' זלזול לדרבנן ומעתה בהך דספק ריבוי הנוטפין כיון דלענין טבילת זבים ומצורעים ע"כ נחמיר מספיקא דהם טעונים מים חיים מה"ת גם לענין דנבעי אשבורן בהנך דלא בעי מים חיים אף דלא הוי רק מדרבנן מחמרינן דאל"כ יהי' זלזול לדרבנן וכנ"ל. אולם אחר ההתבוננות זה אינו דלא חשיב זלזול לדרבנן רק היכי שהקולא והחומרא סתרי אהדדי לגמרי שאם נתפוס לענין דאוריתא צד החמור ולדרבנן צד הקולא הוי זלזול לדרבנן משא"כ בהך דספק ריבוי נוטפין דכיון דלענין מים חיים גם במחצה על מחצה פסול ולענין לטהר בזוחלין מחצה על מחצה כשר לא הוי סתרי אהדדי וליכא זלזול וכמובן. ועלה על דעתי לומר עוד לפמ"ש המרדכי ז"ל במס' שבועות דטעמא דמלתא דמקוה אינו מטהר רק באשבורן הוא משום דמקוה אינו נקרא אלא אשבורן כדכתיב יקוו המים וגו' ולפ"ז במחצה על מחצה שמי המעין והנוטפין שקולים שפיר מטהר לדעת הפוסקים אלו בזוחלין דכיון ששוים המה אינו לקרותו מעין ולא מקוה. וכיון דמ"מ לא חשיב מקוה מטהר בזוחלין דרק מקוה דאינו נקרא אלא אשבורן מיעטה תורה. אולם אם כה נאמר יקשה לדעתם ז"ל דאמאי ברוב זוחלין אינו מטהר בזוחלין במקום שנתרחב דנהי שהוית המקוה הוא גם ע"י הנוטפין מ"מ הא הוי לי' זה וזה גורם ומותר דלפ"ז חק התורה הוא רק לענין האיסור דמקוה לא נטהר רק באשבורן ולא לענין היתר דמעין דמה"ט אתה אומר דבמחצה על מחצה כיון דאינו מקוה אף דגם מעין לא הוי מטהר בזוחלין וכיון שכן גם לענין הוית המקוה שפיר יש לדון להתיר מטעם זוז"ג וכאשר בררתי למעלה. ובזה נסתר גם כן מה שרציתי לומר לדעתם ז"ל דהא דהוצרך ר' צדוק שירבו הזוחלין היא משום דאי אפשר לצמצם וגם במחצה על מחצה חיישינן שיש רוב נוטפין. והם לא ס"ל כדעת ר' שמעי' ז"ל בתוס' חולין דף כ"ח דכל שיש שני צדדי היתר וכגון בנ"ד דאם הנוטפין המה מיעוט וגם אי הוה מחצה על מחצה מטהר בזוחלין מותר עיי"ש ולכך בהך דפרת אסרינן דשמא ירבו הנוטפין דעיקר הא דאסרינן מחצה על מחצה הוא רק משום חששא דאי אפשר לצמצם ושמא יש רוב נוטפין דכיון דעכצ"ל לדעתם ז"ל דחק התורה הי' לענין ההיתר

דמעין שיטהר בזוחלין וכנ"ל גם בשווין הנוטפין עם הזוחלין יש לאסור לטבול בזוחלין דמ"מ אין עליו שם מעין ועכצ"ל לדעתם ז"ל כמ"ש קצת המפורשים ז"ל דהא דנקט דשמא ירבו הנוטפין לאו בדוקא נקט דגם במחצה על מחצה אינו מטהר אלא באשבורן וא"ש. ועפ"י הדברים האלה עלה בדעתי לישב דברי הר"י הלוי ז"ל שפי' בהך דשמא ירבו הנוטפין דלא חשיב מים חיים וזבה טעונה מים חיים ותמהו עליו רש"י והתוס' ז"ל דבהדיא אמרי' בתורת כהנים חומר בזב מזבה שהזבה אינה טעונה מים חיים וגם מגופא דשמעתין דאבוה דשמואל עביד לבנתי' מקוואות ביומי דניסן בעת שרבו הנוטפין ולפי הנ"ל אמינא דהשומע שמע וטעה והר"י הלוי ז"ל לא אמר רק דכל שרבו הנוטפין לא חשיב מים חיים וכוונתו הי' דאיהו ז"ל דעתו דפסול זוחלין אינו רק מדרבנן ושאין חילוק מ"מ בין רוב נוטפין למע"מ והוי קשיא לי' דאמאי חוששין לספיקא דשמא רבו הנוטפין הא הו"ל ספיקא דרבנן ועל זה פירש דכל כה"ג לא חשיב מים חיים וכיון דלענין טבילת זבים ומצורעים ע"כ נחמיר מספיקא דהוי לי' ספיקא דאוריתא גם לענין שיצטרך אשבורן בטבילת נדה וזבה מחמירינן כדי שלא יהי' זלזול לדרבנן וכנ"ל בשם הרדב"ז ז"ל ודו"ק:

והנה כבר הבאתי למעלה ראית הפוסקים ז"ל דפסול זוחלין במקוה היא מה"ת מהא דחיישינן לספיקא דשמא רבו הנוטפין ויש לעורר דמה בכך דמ"מ כיון דהנוטפין לאו בבת אחת באו נימא דקמא קמא בטיל ואף דברובו לא אמרינן דקמא קמא בטל מ"מ זה אינו רק מדרבנן וכמ"ש התוס' ביבמות דף פ"ב ד"ה נתן סאה כו' עיי"ש וכיון דספיקא היא הוי לי' למימר דספק דרבנן לקולא ולדעת החולקים על המהרי"ק והרי"ו ז"ל ניחא דכ"ז שלא נמשך ונתרחב לא שייך ביטול דהוי היתר גמור דגם כשרבו הנוטפין מטהר בזוחלין במקום שהי' מהלך בתחילתו ואין צריך לדון א"כ מתורת ביטול ועיקר מה שאנו דנין היא אחר שנתרחב לענין שיהי' מטהר בזוחלין במקום ההוא ואז כבר רבו הנוטפין. אמנם לדעת המהרי"ק והרי"ו ז"ל דגם במקום שהי' מהלך מתחלתו אינו מטהר בזוחלין ברבו הנוטפין הדק"ל דנימא דקמא קמא בטיל דתיכף אנו צריכין לדון מתורת ביטול ולא הוי א"כ רק מדרבנן דברובו לא אמרי' קמא קמא בטיל ואמאי נחמיר מספיקא וכנ"ל ולכאורה מזה סייעתא לדעת החולקין. אולם אחר העיון אמינא לדעתם ז"ל דס"ל דכיון דנוטפין לא הוי פסול המים ורק שאינם מטהרים רק באשבורן לא שייך ביטול דחשיב היתר בהיתר ועיין ברי"ף ז"ל בהך דפת שאפאה עם הצלי ובמה שביאר דבריו הר"ן ז"ל בנדרים דף נ"ב ואף דבדברי הרי"ף ז"ל שם מבואר שלא הוי בכה"ג רק מדרבנן דמטעם דבר שיש לו מתירין קאתי עלה דלא הוי רק מדרבנן. ולדעת המהרי"ק והרי"ו ודעמם ז"ל עכצ"ל לפ"ז דאינו בטיל מה"ת מדחיישינן לספיקא וכנ"ל י"ל לדעתם ז"ל דס"ל דז"א רק

בהך דפת שאפאה עם הצלי דהוי מין בשאינו מינו ולכך אף דחשיב היתר בהיתר בטיל מה"ת דלרבנן דר"י תרתי בעינן שלא יתבטל שיהי' שוים בעצם וגם שלא יהי' חלוקים באיסור והיתר וכהך דדם הפר ודם השעיר ששניהם עולים ואינם חלוקים בשם איסור והיתר וגם שוים במינם אבל במין במינו בכה"ג אינו בטיל מה"ת דזה דמי שפיר להך דדם הפר והשעיר ורק דכל שמי המעין מרובים לא נעקר ונתבטל תורת מעין ומטהר בזוחלין. אבל לא שייך קמא קמא בטיל דלא שייך ביטול דהוי היתר בהיתר ולא בטיל מה"ת במין במינו וכנ"ל ודו"ק:

והנה לכאורה לפ"ז אין אנו צריכין לבוא לזה דחשיב בכה"ג היתר בהיתר דבל"ז כיון דא"צ לבוא מתורת ביטול ורק משום דלא תיעקר שם מעין קאתינן עלה לא שייך ביטול דהוי היתר גמור מקודם וכנ"ל לדעת החולקים ז"ל. אולם באמת זה אינו רק לדעת החולקים דלדעתם אין נ"מ כלל בהביטול עתה דבמקום מהלכו מתחילה אף שרבו הנוטפין לא איכפת לן וגם לענין מקום שנתרחב א"צ לבוא מתורת ביטול עתה דכל שלא רבו הנוטפין הוי לי' זה וזה גורם וכנ"ל לדעתם ז"ל. משא"כ לדעת הפוסקים ז"ל אלו דעכצ"ל דס"ל דבזה אין להתיר מטעם זה וזה גורם כיון דחק התורה הוא על ההיתר דמעין מטהר גם בזוחלין א"כ שפיר יש נ"מ בהביטול שיטהר גם במקום שלא הי' מהלך מתחילתו דאי לא בטיל הו"ל הוית המקוה גם ע"י הנוטפים וכל שיש נ"מ כעת לא שייך לומר דהוי היתר גמור וכמובן וכנ"ל בפת שאפאה עם הצלי דאין נ"מ לענין הפת עצמה רק לענין שיאכלנה בכותח ומ"מ לא אמרינן דלא שייך ביטול כלל דהוי היתר גמור. הארכתי קצת בזה ולא כתבתי בפשיטות דממקומו הוא מוכרע דס"ל להנך פוסקים דבכה"ג כיון שאין הנוטפין פסולין ורק שאינם מטהרין רק באשבורן הו"ל היתר בהיתר ולא בטיל דהרי לדעתם ז"ל גם כשהזוחלין מרובין על הנוטפין אינו מטהר במקום שנתרחב רק באשבורן. ואם נאמר דשייך בזה ביטול נתבטלו הנוטפין לגמרי והו"ל כולו זוחלין. דמזה אין ראי' רק דס"ל כשיטת הרי"ף ז"ל דלא בטיל בכה"ג מדרבנן אבל אין ראי' דלדעתם ז"ל בכה"ג במין במינו לא בטיל מה"ת די"ל דהא דבעינן אשבורן ברוב זוחלין במקום שנתרחב לדעתם אינו רק מדרבנן. אמנם מהא דלא אמרי' קמא קמא בטיל מה"ת אף ברובו ולא נחוש לספיקא יש ראי' דס"ל דבכה"ג במין במינו לא בטל מה"ת דמ"מ אין לומר דחשיב עתה היתר גמור כיון שיש נ"מ בהביטול שיטהר במקום שנתרחב מה"ת והבן כי קצרתי:

ועדיין יש לעורר לפ"ז לדעת המהרי"ק והרי"ו ז"ל דלדעתם עכצ"ל ולפרש התוספתא דמעין שריבה עליו דמחלקינן לענין שיטהר בזוחלין בין מקום שהי' מהלך מתחלתו

למקום שנתרחב דהאי ריבה היינו שריבה המים ומ"מ עדיין מי המעין רובו דהרי סתמא קתני ריבה עליו ומשמע אפי' שאובין והשאובין הו"ל פסול מים והוי לן לומר דנתבטל ברוב מי המעין וגם במקום שנתרחב למה אינו מטהר בזוחלין דכיון דנתבטל הו"ל כולו מי מעין וכנ"ל. אמנם גם בזה נכון דלענין פסול השאובין א"צ לבוא לתורת ביטול דנטהרו בהשקה וכנ"ל לדעתם ז"ל ורק משום דהוי נוטפין קאתינן ולזה לא מהני ביטול דהו"ל היתר בהיתר וכנ"ל ודו"ק. והנה לפי הנ"ל אם נחליט כפי סברותינו דבהך דנוטפין לא שייך להתיר מטעם זה וזה גורם כיון דחק התורה הוא על ההיתר דמעין עמש"ל [באמת כי מלבד שהסברא בעצמותה הוא נכונה וברורה למשכיל על דבר להבינו לאשורו יש ראי' לזה מהא דנקטו כל הפוסקים ז"ל לענין היתר שאובין מה"ת שהי' כ"א סאין מי מקוה ולא אמרו דגם בכ' מותר מטעם זוז"ג דעיקר פסול שאוב מה"ת הוא משום דלא הוי הויתה ע"י טהרה וכשהוית' היא ע"י שני גורמים הו"ל זה וזה גורם ומותר וע"כ דכיון דחק התורה היא בההיתר שיהי' הויתם ע"י טהרה בעינן שיהי' כל הויות המקוה בטהרה וכמ"ש] ע"כ צריך לפרש כדעת המהרי"ק והרי"ו ז"ל דהא דמחלקינן בין מקום שהי' מהלך בתחילתו ובין מקום שנתרחב מיירי במיעוט נוטפין וברובו גם במקום מהלכו אינו מטהר בזוחלין דאין טעם להתיר במקום שנתרחב גם במיעוט נוטפין כיון שהוית המקוה הי' גם ע"י הנוטפין וזוז"ג אסור בזה דבעינן שכל הויות יהי' ע"י מי המעין וכנ"ל וגם מטעם ביטול אין להתיר מדרבנן עכ"פ דהוי לי' בכה"ג היתר בהיתר וכנ"ל בשם הרי"ף ז"ל בהך דפת שאפאה עם הצלי ואדרבה ממקומו מוכרע דבנ"ד דהוי מב"מ גם מה"ת לא מהני ביטול בכה"ג דאל"כ לא הי' לחוש לספיקא דשמא ירבו הנוטפים דמה"ת קמא קמא בטיל אף ברובו ועתה רוצה לומר ג"כ דמה"ת לא חשיב היתר בהיתר בכה"ג ואין לומר דבעת ההוא הי' היתר גמור ול"ש ביטול כיון דיש נ"מ לענין שיטהר בזוחלין מה"ת גם במקום שנתרחב ודמי לפת שאפאה עם הצלי דכיון דיש נ"מ לענין שיהי' מותר לאכלה בכותח אף שאין נ"מ לענין הפת עצמה עתה בטל מה"ת וכנ"ל א"ו דיש חילוק בין מבשא"מ למין במינו דבמב"מ גם מה"ת לא מהני ביטול וכנ"ל. ואין לפ"ז מקום להעמיד דעת החולקים ז"ל רק עפ"י דברי המרדכי ז"ל שהבאתי דעיקר הטעם דמקוה אינה מטהר רק באשבורן משום דמקוה היינו אשבורן דלפ"ז חק התור' נאמר בהאיסור דמקו' לא מטהר רק באשבורן ושפיר י"ל דזה וזה גורם מותר עמש"ל וגם בזה יש לגמגם עוד וכמובן למבין.

עוד אמינא להביא ראי' וקצת עזר לדעת המהרי"ק והרי"ו ז"ל דלדעת החולקין ז"ל דכל שלא רבו הנוטפין מטהר בזוחלין גם במקום שנתרחב יקשה דאמאי קתני בהך

דריבה עליו דאינו מטהר רק במקום שהי' מהלך מתחילתו דגם במקום שנתרחב קודם שרבו הנוטפין הו"ל למימר דמטהר בזוחלין ואמאי בעינן שיהי' מהלך מתחילתו דוקא ונצטרך לדחוק לדעתם ז"ל ולומר דמיירי שלא התרחב עד שהיו רוב נוטפין וזה דוחק דבתוספתא סתמא קתני. עוד נראה להביא ראי' לדעת המהרי"ק והרי"ו ז"ל מהא דתנן בפ"א דמקוואות משנה ז' מעין שמימיו מעוטין ורבו עליו מים שאובין שוה למקוה לטהר באשבורן ולמעין להטביל בו בכל שהוא וכבר נתקשה בזה הר"ן ז"ל דאי בטל ממנו תורת מעין למה מטהר בכל שהוא ואי לא למה לא יטהר גם בזוחלין ונדחק לומר דמילי מילי קתני דבמקום שנתרחב אינו מטהר רק באשבורן כמקוה וכמו כן אינו מטהר בכל שהוא ובמקום שהי' מהלך מתחילתו מטהר בכל שהוא וה"ה דמטהר גם בזוחלין דתורת מעין עליו. ובאמת זה דוחק גדול. ונאמר אך לישב לחומר הנושא וכמובן. אולם לדעת הפוסקים ז"ל אלו א"ש והתבונן דמתני' מיירי שעדיין מי המעין רוב ורבו עליו מים שאובין היינו שריבה המים. ולענין הטבילה במקום שנתרחב אמרי' דאינו מטהר אלא באשבורן. וכמו שבררתי לדעתם ז"ל דכיון דלא שייך כאן ביטול דהוי כה"ג היתר בהיתר במב"מ הו"ל גם הוית המקוה גם ע"י הנוטפין. ואין לטהר בזוחלין רק באשבורן. ועמש"ל דאין לחלק בזה בין היכי שהמיעוט הוי מי גשמים להיכי שהוא שאובין. דאף שהשאובין המה פסול מים מ"מ יש ביטול בכה"ג דאין לדון כלל על פסול שאובים דנטהרו בהשקה ורק משום דהוי נוטפין קאתינן וזהו חשיב היתר בהיתר וכנ"ל והנה הא דלא אמרי' להתיר מטעם זה וזה גורם בררתי דלא שייך היתר זה וזה גורם רק היכא שחק התורה בא לענין האיסור כגון בערלה שאסרה תורה הפרי הבאה מנטיעה חדשה דבזה אמרי' שהתורה לא אסרה רק כשכולו בא מכח זה אבל זה וזה גורם מותר משא"כ היכי שחק התורה בא לענין ההיתר וכנ"ד שאמרה התורה דמעין מטהר אף בזוחלין דבזה אמרי' להיפך דכוונת התורה רק כשכולו בא מכח מי מעין עמש"ל. ומעתה אמינא דזה לא שייך רק לענין דאינו מטהר בזוחלין משא"כ לענין שיטהר בכל שהוא דהא דבמקוה בעינן גם למחטים וצינורות רביעית היא רק מהלמ"מ דפחות מרביעית מים מכונסים מקבלים טומאה ולא חשיב מקוה להטביל בו עיי' ש"ס דפסחים דף י"ז וכפירש"י ז"ל שם וכיון שהלמ"מ הי' על האיסור שפיר בזה וזה גורם מטהר בכל שהוא ודו"ק. ויש לי בכל הדברים הנאמרים בזה הרהורי דברים הרבה וליראת האריכות קצרתי בשגם לא צרפתי עוד הכל בכור הדעת והתבונה קצרתי ופה תהי' שביתת קולמסי. ומעתה בנדון השאלה שלפנינו פשיטא דיש להחמיר שלא לטבול בזוחלין אחרי שבימות הקיץ הנהר קטן ולא יגיע להמקוה דלדעת גדולי המורים חיישינן שרבו הנוטפין דהלכתא

כרב וכאבוה דשמואל ורק דלר"ת ודעמי' מותר לטבול בנהרות דפסקו כשמואל ובנדון שלפנינו נוסף עוד על המחמירים דעת המהרי"ק והרי"ו לדעתם ז"ל דבמקום שנתרחב לכ"ע אסור לטבול כשהוא זוחל דאף לשמואל דנהרא מכופיה מיברך מ"מ אינו מטהר בזוחלין במקום שנתרחב דמ"מ האיכא מיעוט נוטפין דצריך אשבורן במקום שלא הי' מהלך מתחילתו לדעתם ז"ל ובנ"ד טובל במקום שנתרחב. ועיי' בדברינו שעשינו סמוכים הרבה לדעתם ז"ל. ויראה שאף הגדולים בתה"ד ז"ל שהתירו בשעת דחק גדול לטבול בנהרות לא התירו רק במקום מהלכם בתחלה שסמכו בשעת הדחק על דעת ר"ת ז"ל בצירוף דעת החולקים שהבאתי דבמקום מהלכו בתחילה גם ברבו הנוטפין מטהר בזוחלין. משא"כ במקום שנתרחב דרבו המחמירים ותהי להיפך וכמובן. ויש איפוא לסתום הצינור שיהי' אשבורן דאף שיחסרו מי המקוה לא חשיב בשביל זה זוחלין כיון שאין הזחילה ניכרת וכמ"ש הרשב"א ז"ל הובאו דבריו להלכה בש"ע סי' ר"א בלי חולק ועיי' ברמב"ם ז"ל שפירש הך דמפצי דאבוה דשמואל שהקיף מחצלת כדי להקוות המים. ובמחצלת פשיטא שיחסרו המים ואעפ"כ חשיב אשבורן וזה ברור לדינא וחלילה להמיר טוב ברע ושלום על ישראל ועל רבנן כנפשו ה' וכנפש אוהב התורה וחכמי' גודרי גדר ועומדים בפרץ:

סימן עב

ב"ה בריסק יום ד' ט' טבת תרכ"ט לפ"ק. לכבוד הרב המאה"ג חו"ב וכו' מ' סענדר נ"י אבד"ק אורלי':

זה כשבועים הגיע עדי מכתב כ"ת עם שאלתו שאלת חכם ועתה באתי למלאות מבוקשו להשיב לכ"ת חות דעתי בגוף השאל' ודברי כ"ת בתוך יעבורון וזה החלי בעזר הצור. ותחל' אבא לבאר אם שומן חזיר בעצמו פסול לנר חנוכה הנה כבר הביא כ"ת דברי המג"א ז"ל סי' תקפ"ו שכ' שלכך שופר של בהמה טמאה פסול דכיון דבתפילין לא הוכשרו רק עור בהמה טהור' אף היכי דל"ש מן המותר בפיך וכגון בבתים כפי הס"ד או ברצועות דלא הוכשר טמא' למלאכת שמים. [ושגגה פלטה קולמסו של כ"ת במ"ש דתפילין נפקא מקרא דבפיך כו' דלא מן השם הוא זה ורק משום דלא הוכשרו כו' עי' בש"ס דשבת דף כ"ח] והוקשה כל התור' כולה לתפילין וכדאמרי' בקידושין דף ל"ה עי' בדבריו ז"ל ויען כי זה מלתא חדתא לפסול לכל דבר מצוה הבא מטמא' ולא נמצא רמז בדברי הקדמונים ז"ל ורק הגאון בעל מ"א ז"ל הוא ראש המדברים בזה אמרתי לחקור ולהתבונן היעמדו דברי הגאון ז"ל בזה אם אין

**(מלחמות
אריה בספרי מצ"א סי' ו' הכנותי ת"ל תשוב' ארוכה בענין זה מה שהשבתי להרב המאה"ג השואל מהר"ם הנ"ל ואין להכפיל הדברים ומשם תדרשנו:)** הנה ממה שהניח הר"ן ז"ל בר"ה דין זה של שופר דבהמ' טומא' בצ"ע משום דגם במשכן מספקא לן אי יכול ליטול עור טמא' דאבעי' לן תחש שהי' בימי משה טמא או טהור הי' הרי דאין ללמוד מתפילין אין ראי' בכ"ז מלבד דזה אינו רק לפי הס"ד דלפי המסקנא תחש טהור הי' כבר הביא הרשב"א ז"ל בשם ר"ה גאון ז"ל דהוי ס"ד דאחר דילפינן דעור בהמה טמא' מטמא באוהל הנה כמו דגמרינן אוהל המת ממשכן מגזרה שוה דאוהל אוהל ה"נ י"ל עתה דגמרינן מהך גז"ש בהיפך אוהל דמשכן מאוהל המת מה להלן עור בהמה טמא' אף כאן במשכן עור בהמה טמא' ולפ"ז י"ל דשאר מצות שפיר גמרינן מתפילין ומשכן שאני דאיכא גז"ש דאוהל אוהל ממת. אולם מה שיש לתמוה על המג"א ז"ל דמה ראי' מתפילין לשאר מצות דאיך מצינו לילף תשמישי מצוה מתשמישי קדושה דתפילין תשמישי קדוש' הם אף רצועותיהן ותשמישי קדושה חמירי משא"כ תשמישי מצוה דקילי דמה"ט קיי"ל דתשמישי מצוה נזרקין אבל תשמישי קדושה צריכה גניזה עי' ש"ס דמגילה דף כ"ו והפוסקים ז"ל ול"מ שאר מצות אלא אף שופר גופא דחוכך הר"ן ז"ל להחמיר יותר משום דכיון דלזכרון קאתי כלפנים דמי וכדאי' בש"ס דר"ה דף כ"ו עיי"ש מ"מ קיל יותר מתשמישי קדוש' דגם שופר נחשב בש"ס דמגיל' שם בהדי תשמישי מצוה דנזרקין עיי"ש ואף א"נ דהוקשה כל התור' כולה לתפילין מ"מ אין ללמוד רק תשמישי קדוש' אבל לא תשמישי מצוה דקילי טפי מתשמישי קדושה וכנ"ל וזה דבר שראוי לעורר עליו באמת:

ואשר אחזה בזה דבאמת אנו צריכין להבין דאף אי נימא כנ"ל לחלק בין תשמישי קדושה לתשמישי מצוה דדוקא בתשמישי קדושה הקפיד' תורה על טהור או אף א"נ דלא איתקיש כל התור' לתפילין לענין זה מ"מ בתפילין גופיהו נימא דכמו דבעינן ברצועות שלא יהי' מדבר טמא אף שלכ"ע אינם רק תשמישי קדוש' וכמבואר בש"ס דמגיל' שם כמו כן יהי' שאר תשמישי תפילין תיק ונרתק שלהם רק מטהור ויהי' א"כ אסור לעשות תיק של תפילין מעור בהמה טמא' וזה דבר שלא עלה על לב אדם מעולם ונא אישתמיט לשום אחד מהפוסקים הראשונים וגם האחרונים ז"ל שיזכיר חידוש דין זה. ועכצ"ל דרצון הש"י הי' דבתפילין תתפשט שתחול הקדוש' גם על תשמישתן דהיינו הרצועות דתשמישי קדושה הם וכמבואר בש"ס דמגיל' וכשהם מדבר טמא הוא מעכב ומונע להקדוש' שלא תוכל לחול בשלימות עליהם קדושת תשמישי קדושה ולכך מותר

שפיר לעשות תיק לתפילין מדבר טמא דאף שיעכב שלא תתפשט ותחול הקדוש' עליהם בשלימות מה לנו בכך (וצ"ל דאף דדבר טמא הוא מעכב ומונע לחלות הקדוש' מ"מ חלה במקצת דאל"כ כשעש' תיק מעור טמאה לא יהי' צריך גניזה וזה לא מצינו ורק שבכה"ג אין הקדוש' חלה בשלמות' כראוי וברצועות הי' רצון הש"י שתחול קדושת תשמיש עליהן בשלימות בלי שום מניעה והבן] ומעתה יש לומר דשופר של בהמה טמאה שפיר פסול מטעם דלא הוכשרו דאיתקש לתפילין דאף דתשמישי מצוה קיל טפי מתשמישי קדושה מ"מ גוף המצוה לא קיל עכ"פ מתשמישי קדוש' וכמו דבתפילין עור טמאה מעכב ומונע שלא תוכל לחול קדושת תשמישי קדושה על הרצועות בשלימות דרק מטעם זה פסול עור בהמה טמאה דלענין גוף קדושת התפילין דהיינו הפרשיות או גם הבתים שכתוב עליהן הש' לא שייך עיכוב דכבר חלה עליהן הקדוש' מקודם שנתן בהם הרצועות מטמא' כ"כ הדבר טמא מעכב ומונע לקדושת גוף המצוה דאינה קיל מקדושת תשמישי קדושה ולכך שפיר של בהמה טמאה פסול דמעכב ומונע לגוף המצוה וכמו כן ה"ה בשאר מצות ויש מקום א"כ לדעת גדול האחרונים המג"א ז"ל כן עלה על לבי:

אולם אחר ההתבוננות והעיון עדיין יש לעורר דהנה כבר נודע דעת רש"י ז"ל ודעמי' דגם יו"ד ודל"ת הלמ"מ המה ועי' ברשב"א ז"ל מ"ש לישב מה שהקשו רבותינו בעלי התוס' מהא דאמרינן בש"ס דשבת דף כ"ח אלא לרצועותיהן דלא נפקא מקרא דבפיך דאף דדלת ויו"ד הלמ"מ מ"מ כיון דלא הוי כתב רק קשרים לא נפקא מבפיך ולדעתי' ז"ל צ"ל דהא דקרי לה הש"ס לרצועות רק תשמישי קדושה הוא משום דאף דיש עליהם אותיות ה' מ"מ הם עצמם ל"ה גוף הקדוש' וכמ"ש הרמב"ן ז"ל דגם גוילין של ס"ת לא חשוב גוף הקדוש' ורק הכתב הוא הקדוש' ורק אגב הכתב הוא דקדשי אזיל ליה הכתב אזלא קדושתן. ויש לי בזה אריכות דברים בסוגיא דהזמנ' מלתא הוא ואכ"מ הביאור. ולפ"ז י"ל דפסול דבר טמא לרצועות הוא ג"כ מטעם שהיא עיכוב לחלות גוף הקדוש' דהיינו הקשרים שהן בעצמן לפ"ז גוף הקדוש' ולא משום קדושת הרצועות שהמה רק תשמישי קדושה ושפיר א"כ אין ללמוד שופר ושאר מצות מתפילין די"ל דכמו דתשמישי מצוה קיל מתשמישי קדושה כמו כן גוף המצוה קיל מגוף הקדוש' ואין לדמות מצוה לקדוש'. ואני מוסיף לומר עוד דאף לשיטת התוס' ודעמי' ז"ל דיו"ד ודל"ת לאו הלמ"מ נינהו ומה"ט לא הוי הרצועות רק תשמישי קדוש' מ"מ י"ל דפסול בהמה טמאה הוא משום גוף הקדוש' והיינו שהוא מניעה לחלות גוף הקדוש' דהיינו קדושת התפילין עצמן דאף שכבר נכתבו הפרשיות ונעשו הבתים עם השי"ן אשר עליהם מקודם שנתן לתוכן

הרצועות וכבר חלה מקודם עליהן הקדוש' מ"מ נתוסף עליהן קדושה עם הנחתן מה שלא הי' מקודם. וראי' ברורה לזה מהא דאמרי' במנחות דף ל"ד דאין עושין מתפילין של ראש תפילין של יד משום דהו"ל הורדה מקדוש' חמורה לקלה ומחלק התם בין עתיקי לחדתא דרק בשכבר הניחם חשוב הורדה הרי דעיקר הוספת הקדוש' נעשה בהנחתם וכן הדין גם בשל יד לענין לעשות מהן מזוזה ועי' כ"ז בש"ס ופוסקים ואין ראי' א"כ מקדוש' למצוה וכנ"ל:

אולם עדיין יש מקום בראש לומר לפמ"ש בחידושי דיש לומר דהא דתשמישי קדושה צריכין גניזה ותשמישי מצוה נזרקין אין הטעם משום דקילי מצוה מקדוש' ורק משום דל"ד התשמישים זה לזה דתשמישי קדושה הי' מונח עליהם או בתוכן הקדוש' משא"כ תשמישי מצוה כגון שופר ולולב וכדומה ענין תשמישם הי' רק שע"י נעשה המצוה והמה הי' הגורמים לעשות המצוה ע"י האדם היינו קול השופר והנטיל' בהלולב ותשמיש כזה באמת גם בקדוש' אינו מוריד קדושה להמשמשים ומה"ט לא מצינו שיהי' על הקולמס שכותב בה סת"מ דין תשמיש קדושה כפי העול' על זכרוני נמצא להפוסקים להיפך בפירוש שמותר לכתוב בהקולמס של סת"מ דברי חול וכעת נשה מזכרוני מקומו איה וע"כ משום שאין על הקולמוס דין תשמישי קדושה וע"כ אנו צריכין לומר כן דאל"כ הי' לנו להצריך קולמוס אחרת לכתיבת ה' משום שלא תהי' הורדה מקדוש' חמורה לקלה וע"כ דהטעם כנ"ל דכיון דהקולמוס אינו רק גורם להקדוש' לא חשוב בשביל זה תשמיש קדושה ממש שתהי' ותחול עלי' קדושה ואין ראי' א"כ מזה דמצוה קיל מקדוש' וכשאנו דנין איפוא לענין גוף המצוה וגוף הקדוש' אין לנו ראי' לומר דגוף המצוה קיל מגוף קדושה דחילוק התשמישין מטעם אחר קאתינן עלה וכנ"ל [ויש לי בזה הרהורי דברים בענין בהכ"נ שכ' הרמב"ן דל"ה עלי' רק דין תשמיש מצוה אולם לא הובאו עוד אצלי בכור הבחינ'] ויש מקום א"כ לדמות לענין הבא מהטמא שאר מצות לתפילין אף אי נימא כנ"ל דבתפילין משום שהיא מניעה לחלות גוף הקדוש' קאתינן עלה אולם יען כי מ"מ לא מצינו בש"ס גילוי לזה דקדושת מצוה חמור כמו קדושה הוסיף הר"ן ז"ל דמצד הסברא עכ"פ מצות שופר איננו קיל מקדוש' כיון דלזכרון קאתי וכלפנים דמי וכמבואר בש"ס דר"ה שם ומ"מ צריך היקשא דאיתקש כל התור' לתפילין דאל"ה היינו אומרים דבתפילין דוקא דינא הכי דגזה"כ הוא בתפילין. ודברי המג"א והר"ן ז"ל מתאימים המה ויצא לנו א"כ מזה דרק בשופר י"ל דאסור מבהמה טמאה כיון דלזכרון קאתי אבל בשאר מצות אין הדבר ברור עוד אי חמירי קדושתן כמו קדושת תפילין וכנ"ל גם לדעת המג"א ז"ל וכיון שכן בנר חנוכה שהוא רק מצוה דרבנן אין לאסור דבר טמא גם לדעתם ז"ל

אחרי שאין איסורו ברור וכמ"ש. ובלא כל זאת מצד הסברה אמינא לחלק בין שופר לשאר מצות דרק שופר אנו יכולין ללמוד מתפילין ומשום דכיון דדבר טמא אינו מצד איסורו דהרי עור נבילה וטריפ' לא פוסלתו התור' וגם אין על העור שום איסור הדעת נוטה א"כ דרק היכי דבעינן דבר מהבהמ' דוקא וכל שאר דברים פסולים וכגון בתפילין דבעי' עור דוקא אמרה תורה דעור בהמה טמאה אין לה חשיבות הלזו אבל מ"מ אין לומר דהיכי דלא בעינן דבר מיוחד שיגרע דבר הבא מהטמא מכל שאר דברים דזה אין לנו ללמוד מתפילין ואין ללמוד א"כ רק שופר דבעי' דוקא קרן בהמה ולא שאר דברים זהב וכסף וכדומ' דהיכי שהוא מטמא בטלה חשיבתו ולא עדיף משאר דברים. ובזה אמינא ליישב דברי רש"י ז"ל מגילה דף כ"ד שפירש במשנ' שם בציפן לתפילין זהב הרי זה דבר חצונים דפסול מקרא דמפיך מן המותר בפיך ולכאור' אין הבנה לדבריו ז"ל דהרי זהב באמת מין המותר הוא ולא מצינו בש"ס לפסול מבפיך רק עור בהמה טמאה. ובלמדי ש"ס מגיל' אמרתי דס"ל לרש"י ז"ל דכיון דאמרה תורה בפיך מהמין המותר בפיך גלתה תורה דבעי' שיקח דבר שיש בו טמא וטהור משא"כ זהב דאין בו מין שאינו מותר [ובזה אמרתי לישב מה שנתקשיתי דהרי בש"ס דקידושין דף ל"ה קאמרי' דלכך הוקשה כל התור' כולה לתפילין דכתיב והיו לאות כו' למען תהי' כו' בפיך חזינן א"כ דסבר הש"ס דתורת ה' היינו כל מצות התור' ולא התור' ממש וא"כ יהיו צריכין כל המצות להיות ממין המותר בפיך ומש"ס דשבת שם מוכח להדיא דרק כתיבת סת"מ צריכין להיות ממין המותר וגם רצועות של תפילין אי לאו דלא הוכשרו הי' מותר גם מטמא'. ולפי הנ"ל יש לומר דלענין הך דבפיך עכצ"ל דהך דתורת ה' היינו רק כתיבת התור' ולא מצות התור' כיון דמבפיך ממעטין כל דבר שאין בי מין טמא ועדיין צ"ע] אולם באמת זה דוחק דמנ"ל לפרש כן ולפי הנ"ל א"ש דכיון דמיעט' תורה עור בהמה טמאה ע"כ דבעי' עור דוקא לכתיבת סת"מ או להבתים שיש עליהם שי"ן דאין סברא שיגרע עור בהמה טמאה מכל שאר דברים וכנ"ל ודוק:

עתה נבוא לדבר מענין ביטול ברוב אשר רצה כבודו לדמות לטומאת משא דאף שנתבטל' הנבילי' ברוב מ"מ מטמא במשא ורק שאינו מטמא במגע ויען כי הלכה זו מהלכות עמומות הוא אמרתי לכאור' כפי ענ"ד הנה לפי הנרא' בהשקפ' ראשונ' ס"ל להש"ס דכל דבר המתבטל ברוב לא נתבטל ממציאותו שנא' שהמיעוט כמו שאינו וכמאן דאיתא דמי. ובאיסור שנתערב ברוב היתר א"כ לא נתבטל האיסור שנא' שאין כאן איסור ורק דעיקר הוא דמותר הוא משום דאמרי' אכל אחד שהם מהרוב והא דהוצרך בכ"מ בש"ס ענין ביטול הוא משום דאל"ה לא היינו הולכים אחר הרוב משום דהו"ל

קבוע דקיי"ל דכל קבוע כמחצ' על מחצה דמי ולענין זה מהני הביטול ברוב שיתבטל תורת קבוע אבל מ"מ לא נתבטל האיסור ממציאותו ולכך במשא שנושא כל הג' חתיכות שפיר נטמא כיון שבודאי נשא גם הנבילי' וכ"כ כשנתרב' הטומא' אח"כ עוררת הטומא' הראשונ' דכמאן דאיתא דמי ועי' רש"י ז"ל מנחות דף כ"ג בהך דשחיטה בטלה בנבלה ועש"ה והבן ובזה אמרתי לישב דברי הרמב"ם ז"ל שפסק בפ"א מהל' אבות הטומא' דנבילי' בטלה בשחוטה ואין הכל מטמא במגע ורק במשא שאי אפשר לשחוט' שתעש' נבילה אבל הנבילי' אפשר שתעשה שחוטה כשתסרח ותמה עליו הראב"ד ז"ל דבש"ס דמנחות דף כ"ג קאמר רב חסדא דנבילי' בטילה בשחוט' שא"א כו' ושחוטה אינה בטילה בנבילי' שאפשר לנבילי' כו' ורב חנינא ס"ל בהיפוך ופריך אליבא דמאן אי אליבא דרבנן הא ס"ל כל מין במינו בטל אי אליבא דר' יהוד' כל מב"מ לא בטיל ומשני לעולם אליבא דרבי יהודה וכי קאמר ר"י היכי דאפשר לי' למיהוי כוותי' כו' וכיון דאנן קיי"ל כרבנן הכל בטל עכת"ד בתוס' קצת ביאור. ולפי הנ"ל ניחא והתבונן. דהנה לכאור' קשה לפמ"ש הר"ן ז"ל בנדרים דף נ"ב ואסברא לן עיקר פלוגתי' דר' יהוד' ורבנן דרבנן ס"ל דרק עולין אין מבטלין זה את זה אבל מב"מ בטל ור' יהודה ס"ל דכל מב"מ לא בטיל דרבנן לא אזלי בתר דמיונם בעצם אלא אחר דמיון בהיתר וכיון שזה איסור וזה היתר דלא דמו להדדי שפיר בטל ורק עולין ששניהם היתר לא בטל דדמי להדדי ור' יהודה אזיל בתר דמיון בעצם וכיון ששניהם דומין במינם לא בטיל דכל דבר שדומה לחבירו אינו יכול לבטלו ואדרבה מחזקו עיי"ש בדבריו הנחמדים ז"ל שהאריך בזה א"כ אמאי פשיטא לי' להש"ס כאן דלרבנן אי אפשר לחלק בין אפשר לי' למיהוי כוותי' ללא אפשר דכיון דעיקר טעמייהו דרבנן משום שחלוקים באיסור והיתר א"כ שפיר יש מקום לומר דהיכי דאפשר למיהוי כוותי' אינו בטל כיון שאינם חלוקים לגמרי גם באיסור והיתר אחרי דאפשר למיהוי כוותי' ומה קול הרעש הזה. אמנם באמת הדבר נכון דכיון דרבנן ס"ל מב"מ בטל א"א לחלק בכך דאל"כ א"א שיתבטל לעולם דאם נאמר דבטל ונתבטל א"כ המיעוט לגבי הרוב א"כ בכל מקום אפשר כל דבר שיהי' כוותי' היינו ע"י שיתבטל ברוב ויהי' כמותו וממילא אינו בטל כיון שאינו חלוק גם לענין איסור והיתר וכנ"ל והבן זה אולם כל זה אי נימא דטומאה כמאן דליתא דמי דכל שנתערב ברוב המיעוט בטל בעצמותו לגמרי ונעשה כרוב אבל לפי מה דמסיק בש"ס דבכורות דף כ"ג שם דהא דנבילה בטילה בשחוטה הוא רק לענין טומאת מגע אבל מ"מ מטמא במשא דטומאה כמאן דאיתא דמי וכנ"ל שאין דבר המתבטל ברוב מתבטל בעצמותו שפיר יש לחלק גם לרבנן בין אפשר להיות כמוהו ללא אפשר דרק היכי דלא אפשר בטל משום שחלוק לגמרי באיסור והיתר

דאף ע"י ביטול אי אפשר להיות כמותו שאין המיעוט נתבטל בעצמותו וחלוקים המה א"כ לגמרי באו"ה וכיון דרבנן לאו אזלי בתר דמיונם בעצם שפיר בטיל ודו"ק בכל זה.
ולכאורה לפ"ז באיסור שנתבטל בהיתר יהי' אסור לאדם אחר לאכול כולם דכיון דכמאן דאיתא דמי הרי אוכל בודאי איסור ואנן פסקינן להלכה דגם אדם אחד מותר לאכול שלשתם ואף לדעת קצת המחמירים אינו אלא חומרא דרבנן בעלמא וכאשר האריכו האחרונים והביאו לשונות הפוסקים ז"ל [ובחידושי אמרתי דע"כ אנו צ"ל כן דאם נאמר דהוא מדינא גם שנים אסור לאכול משום דשמא יאכל גם השלישי דכיון שזה בפ"ע מותר הי' ורק שיעבור למפרע דמי לקונם עיני בשינה היום אם אשון למחר דקיי"ל כר"י דאל יישן היום שמא יישן למחר דרק באיסורא מיזדהר אינש ולא בתנאה דכיון שאין זה האיסור ורק שעי"ז יעבור למפרע לא מיזדהר] והנה בזה אחר זה יש לומר דמותר גם לאדם אחד משום דבכל חדא וחדא אמרינן שהוא מהרוב ובהאחרון אמרי' שזה מהרוב והאיסור הי' בזה שאכל שכן אנו צריכין לדון עליו וכבר דברו מזה הקדמונים ז"ל אמנם שלשתם יחד לפ"ז באמת אסור מדינא כיון שבשעת אכילתו אוכל בודאי מהאיסור דכמאן דאיתא דמי לפ"ז או מה"ת או מדרבנן לכל מר כדאית לי' בהך דטומאת משא:
והנה לפי הנ"ל הא דמחלקינן בין מגע למשא היא לאו בדוקא דגם במגע משכחת לה טומאה לא מבעי' היכי שנגע בשלשתן ביחד אלא אף בנגע בכולהו בזא"ז דכיון דטומאה כמאן דאיתא דמי א"כ הנוגע בכולם נטמא בודאי דדמי לשני שבילין דטהור ברה"ר כשהלך באחד מהם דספק טומאה ברה"ר ספיקו טהור וגם דמוקמינן לי' אחזקתו חזקת טהרה ובהלך בשתיהן טמא ודאי ומ"ל רוב ומה לי חזקה וז"ב אצלי. והנה אם כה נאמר הנה בנ"ד אם הי' דבר מטמא פסול בכל המצות גם שאין כאן אלא תערובת שומן חזיר הי' אסור לנר חנוכה כיון דכמאן דאיתא דמי:
ומ"ש כ"ת לדון מטעם זוזו"ג אשתמיטתי' במח"כ דברי התוס' ע"ז דף ס"ח גבי שאור של תרומה ושל חולין דלא שייך זוז"ג כיון שיש בכל אחד כדי להחמיץ ואף מאן דשרי התם אסור הכא עיי"ש היטב ויש לדבר בזה ובהך דסכך פסול ואכמ"ל בשגם לא צרפתי עוד הדברים כראוי. אמנם באמת לפ"ז עכצ"ל ולחלק בין לח בלח ליבש ביבש דדוקא ביבש ביבש אמרינן דכמאן דאיתא דמי משא"כ בלח ולח שנבלל לגמרי בההיתר דהרי דם הפר ודם השעיר אמרי' דאי הי' בטל ברוב ליתא לדם שעיר כלל ולא חשיב כזורק דם שעיר וכיון דבנ"ד לח בלח הוא שפיר בטל ברוב וכמאן דליתא דמיא וגם ביבש ביבש בדברים הנבללים עכצ"ל לפ"ז דכמאן דליתא דמי דאל"כ לא שייך בהו ענין ביטול ברוב דבכה"ג

לא שייך לומר דמרובא פריש דגם לקולא אמרינן דאין המדומע מדמע אלא לפי חשבון ואף היכא שהרוב איסור עיי' בפ"ה דתרומות ובפי' הרמב"ם ז"ל שם:

עוד עלה על לבי לומר ולחלק בין טומאה לאיסור ופסול וכאשר באמת לא מצינו הך דכמאן דאיתא דמי בשום מקום רק הכא גבי טומאה והוא לפמ"ש במק"א דחלוק הוא ענין טומאה מאיסור דבאיסורים החפץ גופא נתפס בהאיסור דכל איסורי תורה איסור חפצא המה והחפץ הוא א"כ גוף האיסור אבל בטומאה אין החפץ בעצמו נתפס בהטומאה שיהי' טמא בעצמותו ורק שהחפץ הזה נעשה מדור לטומאה שתהי' רוח הטומאה שורה וחלה עלי' ומה"ט מטמא אחר בנגיעתו דהרוח טומאה השורה עליו מתפשט גם על הנוגע בו משא"כ באסורים שאין האיסור דבר חוצה לו להחפץ ורק שהחפץ בעצמותו הוא האיסור והארכתי בזה לבאר הא דבחלות טומאה על טומאה קיי"ל דחמורה על קלה שפיר חיילא ובשום אמרינן דשבע לי' טומאה אף אי הטומאה האחרונה כוללת יותר וכדמוכח כ"ז מש"ס דמנחות דף כ"ד בסוגיא דעשרון שחלקו כו'. ובאיסורין הדין להיפוך דבכולל איסור חל על איסור והיכא דליכא כולל גם חמור על קל לא חייל ואכ"מ הביאור עיי' בקונטרס הנדפס בשמי בספרו של מ"ז הגאון רשכ"י זצ"ל או"ח סי' ל"ב יעו"ש וימצא עונג לנפשו ומעתה אמינא דזה הוא החילוק בין איסור לטומאה דבאיסור כיון שאנו דנין על החפץ שנתפס בהאיסור שפיר אמרינן דכיון דאיכא רוב היתר אחרי רבים להטות ונעשה כל התערובות היתר משא"כ בטומאה שאין דנין על הנבילה שטמאה הוא בעצמותה ורק שהוא מדור לרוח הטומאה שהוא חוצה לה להחתיכה לא שייך ביטול ברוב דרוח הטומאה שורה על הנבילה בכל מקום שהיא דכי בשביל שאין אנו מכירין חתיכת הנבילה פרחה לה רוח הטומאה מאתה דמי יודע הרוח אם אנו מכירים הנבילה אם אין ורק דלענין מגע כשנגע באחת מהחתיכות תלינן שחתיכה זו הוא מהרוב שחוטות ואינה יכולה לטמא אחר הנוגע בה דאזלינן בתר רובא ורק לזה מהני הביטול שיתבטל מהחתיכות תורת קבוע וכמש"ל אבל מ"מ הטומאה כמאן דאיתא דמי והיכי שנשאם כולם או אף בשנגע בכולם אף בזאח"ז שפיר נטמא וכנ"ל מה שאין כן באיסור המתבטל בהיתר דבזה שפיר נתבטל לגמרי והבן זה:

עוד אמינא לבאר החילוק שבין מגע למשא באופן אחר והוא הנכון אצלי דבאמת בכל דבר הנתערב ברוב אף שהמיעוט נגרר אחר הרוב מ"מ אין המיעוט נתבטל בעצם ממציאותו דהרי ישנו בעולם ורק שאין ידוע לנו מקומו דזהו נגד החוש וגם מאין לנו לאמר כן דמקרא דאחרי רבים להטות הנאמר בסנהדרין אין ראי' רק שאנו דנין ע"פ רובם של סנהדרי' כאילו היו כן דעת כולם לא זולת ורק דעיקר ענין ביטל ברוב הוא

שהמיעוט בטל לגבי הרוב והו"ל כמי שאינו לא במציאותו בעצם רק שנתבטל לגמרי שמו וחשיבותו וכיון דבכל האיסורין בעינן שיאכל כזית דכזית הוא דבר ואכילה חשובה כשנתבטל א"כ ברוב דבטלה לה חשיבותה של האיסור אין כאן איסור ואף דאנן קיי"ל דחצי שיעור אסור מה"ת מ"מ זה אינו רק משום דגם כל שהוא וחצי שיעור חשוב קצת דחזי לאצטרופי וכיון דחשיב קצת לכל אדם מהני לי' מחשבתו מה דאחשבי' באכילתו אבל בביטול ברוב אזדי לי' חשיבות המיעוט לגמרי דשמו וחשיבותו כמאן דליתא דמי ואין כאן איסור כלל וזה היא ג"כ ענין הדם הפר ודם השעיר דאי הוי מתבטלין זא"ז בטלה חשיבות המיעוט דם השעיר וזה אנו למדין מהך דאחרי רבים להטות דסנהדרי' דנתבטל חשיבות המיעוט לגמרי ואינו בכלל ושפטו והצילו כו' שאין להנידן זכות כלל ממה שפטרוהו המיעוט ודנוהו לזכות וזה ענין נכון אצלי בביאור הדברים דו"ק והבן.

והנה בטומאה ג"כ בענין שיעור כזית אולם בזה יש לדון אם הוא מטעם חשיבות דרק כזית חשוב הוא וכמו באיסורים או משום ריבוי הטומאה דגלתה התורה ואמרה דרק טומאה מרובה היוצא מן כזית כאחד יש כח בידה לטמאות ולא טומאה מעוטות. ונראה לדעתי לחלק בזה בין טומאת מגע למשא והוא לפי דקיי"ל דאם הדביק שני חצאי זתים נבילה בקיסם והמה מחוברים ודבוקים זה בזה כ"כ עד שינטלו כאחד הנושאן טמא ומ"מ הנוגע טהור שאין חיבורן של אדם חיבור עיי' ברמב"ם ז"ל ה' א"ה פ"א הל' י"ב וזה טעמא בעי דכיון דבעינן כזית ביחד בנושא כמו בנוגע וכיון דאתה אומר דבכה"ג אף שהם דבוקים הרבה זה בזה ל"מ לענין טומאת מגע שאין חיבורי אדם חיבור א"כ למה יועיל חיבור זה לענין משא וע"כ דאף דלשני הטומאות מגע ומשא בעינן כזית מ"מ לאו מחד טעמא הוא ורק דלענין טומאת מגע הטעם משום חשיבות דרק כזית חשוב הוא ולכך אף שחיברם בטוב יחד ל"מ כיון דמ"מ לא מיקרי כזית אחד דחיבורי אדם לא חשיב חיבור לזה אולם לענין טומאת משא אין הטעם דכזית בשביל זה ורק מטעם ריבוי הטומאה מן כזית אתינן עלה וא"כ אף דבעינן שיצא מן כזית במקום אחד הנה מ"מ אחרי שהמה מחוברים ודבוקים יחד זה בזה שפיר מטמא במשא דמה לי אם הוא ע"י אדם או בתולדה הרי מ"מ יש כאן טומאה מרובה במקום אחד בלי פירוד ולפ"ז יובן היטב החילוק בביטול ברוב בין מגע למשא דכיון שבררנו דאין המיעוט מתבטל בעצמותו שיחשב ביטול ממציאותו ורק שנתבטל חשיבותו וכנ"ל א"כ זה לא שייך רק לענין טומאת מגע דשיעורא דכזית מטעם דבעינן דבר חשוב קאתינן עלה וכל שנתבטל א"כ ברוב בטלה חשיבותו משא"כ לענין משא דרק מצד ריבוי הטומאה במקום אחד אנו דנין להצריך כזית ל"מ ביטול ברוב דטומאה כמאן דאיתא במציאותו וכנ"ל ודו"ק בזה:

ובגוף הלעז אשר הוציאו על שמן זית שמערבין בו שומן חזיר הנה דעת הרמב"ם ז"ל וכן פסקינן בש"ע יו"ד סי' ק"ג דבשר פוגם את השמן והוי נוטלפ"ג אמנם כבר נודע דברי רש"י ז"ל שפי' הא דאמרי' בע"ז דף ל"ח בהך דמישחא שליקא אי משום איערובא משרי שרי דהיינו תערובות יין ואין ראי' א"כ מזה דשומן פוגם וביחוד לפי שאמרו והוסיפו בלעז שיש מערבין ביותר והש"ח הוא הרוב וא"כ י"ל דאף לדעת הסוברים דשומן פוגם מ"מ אינו פוגם כ"כ עד שיהי' בכלל אינו ראוי' לגר ורק שהוא פוגם קצת וכשהוא א"כ הרוב אסור בכה"ג וכמבואר בש"ע שם. אולם זה יש לדחות דאף דנאסר מ"מ ל"ש לחוש לתערובות דאחרי שיפגם השמן בודאי לא יערב ובזה נסתר ג"כ מה שהבאתי ראי' לפירש"י ז"ל דהך דאיערובי היינו תערובות יין ולא שומן מהא דקאמר בהך דמשיחא שליקא דאי לזליפתן של כלים נוטל"פ הוא והיינו משום דסתם כלים של עכו"ם אב"י דכיון דשומן בעין פוגם איך ניחוש לזליפתן של כלים ולפי הנ"ל י"ל דהך דמשום איערובי היינו תערובות שומן ורק דבאמת דבשעת עירובן אינו פוגם ורק שנפגם קצת אח"כ ולכך ל"ש לחוש לתערובות גמור דהעכו"ם לא יעשה כן ומ"מ איכא חששא דזליפתן של כלים דהו"ל משביח ולבסוף פוגם דאוסר וכמבואר כ"ז בפוסקים עיין עליהם [ובזה יתישב מה שתמהו דאיך נפרש על תערובת שומן שהרי מבשלים בשר בשמן ואינו פוגם. תיכף מ"מ פוגם לאח"ז] ולכך הוצרך לומר דמ"מ נוטל"פ הוא דסתם כלים אינן בני יומא ודו"ק.

ולכאורה עלה על לבי להקשות לפירש"י ז"ל דאיך נחוש לתערובות יין דכיון דאינו רק סתם יינם ול"ה רק מדרבנן איך נחוש לספק תערובות הא הו"ל ספיקא דרבנן ולקולא וכעין זה כתבו התוס' ז"ל דחולין דף קי"ו בהך דגבינות דדוקא להעמדה בעור קיבת נבילה חיישינן אבל לא לעור קיבת כשרה ומשום בב"ח כיון דל"ה רק כבוש דל"ה בב"ח רק מדרבנן דספיקא להקל אולם אחרי העיון ראיתי דלאו ד"ה הוא עיי' בפי' המשנה להרמב"ם שם שכתב דלכך ל"ח לאיסור בב"ח משום דבאמת איכא ששים ורק דהוי דבר המעמיד וזה ל"ש רק בנבילה שהוא איסור משא"כ בבב"ח שהאיסור בא ע"י התערובות ולדעתי עכצ"ל דגם לדרבנן חיישינן דנהי דנימא דרצה לתרץ דלבב"ח גם בבישלו אח"כ ליכא חששא מ"מ כיון שהחליט דאיכא ששים א"כ גם להעמדה בעור נבילה למה חיישינן הרי לא הוי רק ספיקא דרבנן דהא דדבר המעמיד ל"ב אינו רק מדרבנן וטעם הדבר נרא' לי דבתקנת חז"ל כוללת י"ל דחשו גם לאיסור דרבנן דמ"מ יכשלו רבים באכילת איסור והארכתי בזה ואכ"מ ונכונים דברי רש"י ז"ל ופירושו:

והנה בעת כתבי זאת בא לפני ע"א כשר והעיד כי הי' בווילנא ושאל את פי הרב מוה' יעקב מקאוונא ואמר לו כי נתברר עתה ע"י הרבנים הגדולים הסמוכים למקומות אשר

שמה נעשה השמן זית כי אין ממש בהלעז. וגם הוא בעצמו התיר לו נדרו ע"פ ב"ד ועל פקודתם ואוכל השמן זית והקולות איפוא יחדלון. זו"ז מה שהקשה על הר"ש ז"ל דגם ממלקות לכרת אמרי' כיון דגלי גלי דא"כ מה חילוק יש בחובל בחברו בין יוה"כ דאיכא מלקות לשבת לק"מ דעיקר קרא דלא יהי' אסון בחובל כתיב והנני נוטה כנהר שלום:

סימן עג

לבוב יום ד' כ"א אב תרל"ג לפ"ק. אשיב ואומר שלום לכבוד הרב המה"ג חו"ב בחדרי תורה מפורסם להלל כ"ש מו"ה יהודה משה הלוי ני' אבד"ק וויסאקא:

כ"ת הורה ויצא לדון בדבר החדש לאסור מי גשמים שנתקשרו העננים ביו"ט משום דכיון שלא הי' דעת אנשי העיר עליהן מעיו"ט אסור מטעם מוקצה ואין להתיר רק אי נימא כר"ש דלית לי' מוקצה והרש"ל ז"ל שכתב להתיר לטעמי' אזיל דפסק דגם ביו"ט כר"ש משא"כ אי נימא דביום טוב פסקי' כר' יהודה. והביא ראי' לזה מהא דאמר רבא בש"ס דביצה דף ל"א עלי קנים ועלי גפנים כיון דאי מדלי' זיקא מבדר להו כמפוזרי' דמי ואסור. ופירש"י ז"ל דלא סמכא דעתי' דסבר דמבדר לי' זיקא ואסור משום מוקצה עכת"ד. אולם אחרי הראות הא בדותא דמשום דלא סמכא דעתי' לחוד חשוב מוקצה לאו דברי הכל הוא דבהך דבית שמלא פירות שנפחת דתנן בביצה שם ע"ב דנוטל ממקום הפחת כתבו הרמב"ן וההה"מ והר"ן ז"ל דלכך לא אמרי' דמוקצה מחמת איסור הם דלא הי' יכול לפחות וליטלם ביו"ט דלא חשוב מוקצה מחמת איסור רק כשהאיסור היא בגופו או שנעשה בסיס לאיסור כגון נר ומטה אבל הכא הפירות בעצמם ראויים היו ולא נעשו גם כן בסיס ורק שדבר אחר גרם שלא הי' יכול לקחתם עיין בדבריהם ז"ל ואי נימא דכל היכי שלא סמכא דעתי' לבד גם בלי איסור משוי לי' מוקצה מה בכך שלא הי' האיסור בגופו מ"מ כיון שלא הי' יכול לפחות ודאי דלא סמכא דעתו והו"ל מוקצה לפ"ז. ועכצ"ל לדעתו ז"ל דבהך דעלי קנים ועלי גפנים וכמו כן בהך דעצים מפוזרים רק מטעם עימור אסור דלא כפירש"י ז"ל. והנה רש"י ז"ל פי' בהך דנוטל ממקום הפחת דלכך אין אסור משום מוקצה דכיון דלא הוי בפחיתתו איסור מדאורייתא כדמוקי לה באוירא דלבני לא הוה מוקצה. ורבותינו בעלי התוס' תמהו עליו מהך דסל לפני האפרוחים ומוכני שיש עלי' מעות דאסור משום מוקצה אף דלא הוה רק איסור דרבנן ולפי הנ"ל אתי שפיר. והתבונן דלכאור' לא הי' לנו לאסור מוקצה מחמת איסור דרבנן דלא איתקצאי בין השמשות דכיון דלא הוי רק איסור דרבנן בין השמשות דספיקא הוא להקל דאנן קיי"ל דלא גזרו על שבות ביה"ש ובהדיא אמרי' בש"ס בכמה מקומות דבעי' שיהי' איתקצאי ביה"ש דוקא:

אמנם באמת אנכי בררתי דעיקר דבעי' שיהי' מוקצה בתחלת יום השבת תיכף עם כניסתו ואך אם בתחלה לא איתקצאי לא חשוב מוקצה דאין מוקצה לחצי שבת אבל מ"מ לא בעי' שיהי' מוקצה עוד קודם הלילה והא דאמרי' בש"ס דבעי' שיהי' מוקצה ביה"ש הוא משום דאי לאו הכי אין לאסור משום מוקצה דכיון דבה"ש ספיקא הוא אי כולו מן היום או כולו מהלילה או מקצתו יום או מקצתו לילה היכא דלא הי' מוקצה כל ביה"ש תלינן לומר דאולי הי' כבר לילה הוי מוקצה לחצי שבת דאף דרק ספיקא הוי תלינן להקל דקיי"ל ספק מוקצה מותר וכמבואר בש"ס ופוסקים ז"ל.

(מלחמות אריה** מ"ש מו"ח ז"ל דהא דאמרי' בש"ס דבעינן שיהי' מוקצה ביה"ש משום דאי לאו הכי אין לאסור משום מוקצה דכיון דביה"ש ספיקא הוא כו' תלינן לומר דאולי הי' כבר לילה הוי מוקצה לחצי שבת. ראיתי שכן כתב בספר מחנה לוי בחידושיו על מס' ביצה כ"ה ד"ה שם בפירש"י ע"ש. אמנם לפע"ד יש להביא ראי' דלא כן הוא אלא אפי' היכי דמותר ביה"ש מחמת דאינו רק ספק לילה תלינן להקל מ"מ ל"ח מחמת זה מוקצה לחצי שבת. לפמ"ש הראש יוסף הנדפס מחדש על מס' ביצה סוף פרק המביא להסתפק אי תרומות ומעשרות דרבנן מותר להפריש ביה"ש כמו דמאי ורוצה להוכיח כן ממ"ש הרמב"ם ז"ל בפ' ה' מה' מעשר הלכה כ"ג אכל באשכול וחשכה עליו ליל שבת לא יגמור אכילתו בשבת עד שיעשר ועי' בכ"מ שם שכן הוא הגרסא במתני' בפ' ה' דתרומות מזה מוכח דכיון דאין שבת קובעת אלא מדרבנן מותר לעשר אחר שחשכה והיינו על כרחך ביה"ש דבשבת בודאי אסור לעשר ע"ש א"כ לפ"ז מוכח דאע"ג דביה"ש מותר לעשר ולא חשיב מוקצה כיון דמותר לעשר מ"מ אם לא תרם המעשר ביה"ש הוי מוקצה לכל השבת. דהא בהדי' אמרי' בשבת קכ"ד על מתני' דקתני לא את הטבל פשיטא לא צריכא בטבל טבול מדרבנן שזרע בעציץ שאינו נקוב ע"ש, א"כ בהדי' דאפי' טבל דרבנן חשוב מוקצה בשבת אע"ג דביה"ש הי' מותר ולא איתקצאי כלל אלא עכצ"ל דהא דהי' מותר ביה"ש אינו רק משום דתלינן להקל אבל באמת הי' אסור עם כניסת ליל שבת. ואפי' אם נימא דבאמת אין מגביהין תרומות ומעשרות דרבנן ביה"ש. א"כ שוב אין ראי' מהך דטבל דעציץ שאינו נקוב. מ"מ בהא דאשכול הא מוכח בודאי מדברי הרמב"ם דמותר לעשר ביה"ש. ועכצ"ל דכ"ז שלא נגמרה מלאכתו למעשר מותר לעשר ביה"ש ובביצה ל"ד ע"ב אמרי' גבי דבר שלא נגמרה מלאכתו למעשר הא קמ"ל טבל מוכן הוא אצל שבת שאם עבר ותיקנו מתוקן. וכתבו בתוס' ד"ה הא דהיכי דהזמינו לשבת דאינו אסור רק משום מעשר המעורב ואם בא אדם ותקנו מתוקן ולא אמרי' הואיל ונתקצה בשביל מעשר שבתוכו נתקצה לכל היום הואיל והגבהת תרומות ומעשרות לא

הוי אלא מדרבנן עכ"ל. אלמא דבלא"ה הי' אסור כיון דאיתקצא בתחילת שבת. אע"ג דלא איתקצא לביה"ש ממש מ"מ כיון דאיתקצא עד כניסת ליל שבת הי' שייך לומר מיגו דאתקצא בכניסת שבת איתקצא לכולי יומא ודו"ק. ואגב ראיתי להראש יוסף שמביא בשם המגיה מ"ל שם שרוצה לחדש דבר דתרומות ומעשרות דרבנן מותר להפריש בשבת כל היום ואע"ג דדמאי תנן בהדי' בשבת ל"ד דרק ספק חשיכה מעשרין אבל ודאי חשיכה לא היינו משום דדמאי חשוב ספק איסור תורה והראש יוסף שם דחה דבריו מחלת חו"ל דאין מפרישין בשבת אע"ג דאינו אלא מדרבנן ואנכי תמהתי על הני רבוותא דאיך נעלם במחכ"ת ש"ס מפורשת דפרק מפנין הנ"ל דמוקי למתני' דלא את הטבל בטבל טבול דרבנן. וע"ש בתוס' ואי דמותר להפריש בשבת ליכא מוקצה כלל. ועוד הא בביצה שם אמרינן הא קמ"ל דטבל מוכן הוא אצל שבת הואיל ואי עבר ותיקנו מתוקן מוכח א"כ דאסור לתקן בשבת מדקאמר הואיל ואי עבר ותקנו. שוב עיינתי בדברי המגיה ז"ל וראיתי כי במחכ"ת של הר"י לא עיין יפה בדבריו כי הוא כתב רק בדבר שלא נגמרה מלאכתו שלא הי' אפשר לתקן קודם שבת ובחנם השיג עליו הגאון ר"י מהך דתלת חו"ל ע"ש:)** והנה זה ברור במוקצ' מחמת איסור אף אם מתחלת היום לא ידע מאיסורו לא אמרי' מדכיון דבתחילת שבת לא ידע ולא אסח א"כ דעתי' מיני' הדר הו"ל מוקצ' לחצי שבת דכל שבאמת אסור הי' הוי לי' מוקצה מחמת איסור דלאו בדעתי' תליא מילתא בזה דנאמר דמ"מ איהו הא לא הוה ידע ולא אסח דעתו דהרי גם בנר שהדליקו בו אף שיודע שיכבה בודאי הוי מוקצה לר"י אף דדעתו עליו וכמבואר ומעתה א"ש דאסרי' מוקצ' גם מחמת איסור דרבנן דכיון דבררתי דלא בעי' רק שיהי' אתקצאי עם כניסת הליל' ואז באמת אסור הי' דאף אם נתלה שזה הוא בזמן ביה"ש שהי' יכול לקחתו מטעם ספיקא כיון דאיהו לא ידע מ"מ כיון שמ"מ חלות המוקצ' הוא בליל' דוקא שפיר הוי מוקצה כיון שבאמת אסור הי' ואף דאיהו לא ידע והי' לוקחו ביה"ש מטעם דתלי' בדרבנן להקל מ"מ לא עדיף מהיכא דלא ידע כלל מאיסורו דחשוב מוקצ' וכנ"ל דבמוקצ' מחמת איסור לאו בדעתי' תליא ורק כל שהוא אסור באמת חשוב מוקצ' ומעתה אמינא לדעת רש"י ז"ל דגם איהו ז"ל ס"ל סברת הרמב"ן ודעמי' ז"ל דכל היכי שאין האיסור בגופו ולא נעשה ג"כ בסיס לאיסור ורק דדבר אחר גרם שלא הי' יכול לקחתם לא הוי מוקצה מחמת איסור ורק דמ"מ קשי' לי' לרש"י ז"ל לשיטתו בהך דעלי גפנים וקנים דלא סמכא דעתי' לחוד משוי לי' מוקצה דכיון שמ"מ לא הי' יכול לפחות וליקח הפירות אסח דעתו ואסור משום מוקצה וכנ"ל וע"ז תירץ שפיר דכיון דלא הוי רק איסור דרבנן לא חשוב מוקצה מצד זה דביה"ש יכול הי' לפתוח דהו"ל ספק דרבנן דכיון דלא חשוב מוקצה מחמת איסור

שאין האיסור בגופו ולא נעשו בסיס לאיסור ורק משום דלא סמכא דעתו אתה בא לדון לא איתקצאי ביה"ש אף אי לילה הי' דמ"מ כיון דאיהו לא ידע והי' בידו לפחות אז לא אסח דעתי' בזמן ההוא עוד מהם ואין לאסור מפאת זה משום מוקצ' וכנ"ל ודוק:

אמנם עדיין צריך לפ"ז לבאר הך דטבל דאם עבר ותקנו מתוקן שהביא רבינו רש"י ז"ל לסעד וראי' דלא חשוב מוקצה בכה"ג דהתם האיסור הי' בגופו דגם באיסור דרבנן הוה מוקצה וכנ"ל דכיון דהוי איסור באמת אף דאיהו לא ידע והי' עושה ביה"ש מספיקא לא חשוב מוקצה לחצי שבת אולם אחרי ההתבוננות גם זה נכון לפי מה שבררתי בחידושי גוף הפלוגתא דרבי ורבנן דצריך להבין דבמאי פליגי הרי הלכה מרווחת דספיקא דרבנן לקולא וכיון דביה"ש ספיקא הוי ושבות דרבנן מותר. ואמרתי בביאור הדבר דהנה כל השבותין דגזרו עליהם הוא משום דלמא יבא על ידי זה לעבור על איסור תור' אין רוכבין על גבי בהמה שמא יחתוך זמורה אין עולין באילן שמא יעלה ויתלוש אין מגביהין תרומות ומעשרות דמיחזי כמתקן ויבא להתיר תיקון מנא באיסור תורה וכדומה ומעתה אין לדון להתיר השבותין ביה"ש משום דספיקא דרבנן לקולא דאין אנו באין לדון בזה דשמא הוא לילה ונאסרו השבותין ורק דאנו באים לאסור השבותין ביה"ש מצד אחר דגם ביה"ש איכא גזירת חז"ל גזירה זו בעצמה דיבוא לעבור אז על מלאכה דאורייתא דגם ביה"ש חייב אשם תלוי ורק דמ"מ י"ל דכיון דגם אם יבא עי"ז לעבור אז על איסור תורה לא יעבור על ודאי איסור ורק על הספק לא חששו חכז"ל לגזור משום זה על השבותין וזהו א"כ פלוגתייהו דרבי ורבנן אי גזרו גם משום חשש ספק או רק משום חשש ודאי איסור תורה. ויומתק בזה לישנא דרבי לא גזרו על שבות ביה"ש דבזמן ההוא לא גזרו כלל כיון שגם אם יבא לידי איסור תורה לא יעבור רק על ספק איסור תורה וכנ"ל ומעתה לדידן דקי"ל כרבי גם אי ביה"ש לילה הוי לא הי' אסור כלל בעצם דבביה"ש לא גזרו כלל.

ולכך בהך דטבל לא איתקצאי כלל ביה"ש ואין לאסור משום מוקצה דשמא עוד בזמן שהי' אצלינו ביה"ש הי' לילה ומכל מקום לא איתקצאי והו"ל א"כ מוקצה לחצי שבת ואף דספיקא הוא מ"מ הו"ל רק ספק מוקצה דקיי"ל להקל וכנ"ל משא"כ בשאר איסור דרבנן דרק מטעם ספק דרבנן להקל קאתינן וכיון דלא בעינן רק שיהי' איתקצאי בתחילת כניסת הלילה ואז היה איסור באמת והוי מוקצה מחמת איסור וכנ"ל דאף דאיהו לא ידע והי' עושה מספיקא הוי מוקצה דבמוקצה מחמת איסור לאו בדעתו תליא מילתא והבן זה. ולפי הנ"ל צ"ל דעיקר הראי' שהביא רש"י ז"ל מהך דטבל היא רק דלא נימא דכיון דאין לעבור על השבותין ואיסור דרבנן ביה"ש רק לצורך גדול וכמבואר בפוסקים ז"ל לא סמכא דעתי' וחשיב איתקצאי ביה"ש וכמובן ודו"ק. ועיי' בתוס' דנאדי מפירש"י

ז"ל וכתבו דהך דנוטל ממקום הפחת אתיא אליבא דר"ש דלית ליה מוקצה וצ"ל לדעתם דלא ס"ל לחלק בין היכי דהאיסור הי' בגופו להיכי שהאיסור הוא ע"י דבר אחר דבין כך ובין כך מוקצה מחמת איסור הוא ודמי א"כ לסל לפני אפרוחים ומוכני שיש עליו מעות דהוי מוקצה אף דלא הוי רק איסור דרבנן וכאשר בררתי דבמוקצה מחמת איסור לא שייך לומר דלא איתקצאי ביה"ש וכנ"ל אלא שהם ז"ל לא ירדו לחלק בין איסור דרבנן לשבות וכמ"ש ונדחקו לחלק לישב הך דטבל דעבר ותיקן מתוקן עיי' בדבריהם ז"ל ולפע"ד חילוקי היא הנכון בעזה"י. והנה הרשב"א ז"ל אהא דאמרי' בש"ס דביצה דף כ"ה בנכרי שהביא דורון לישראל מחוץ לתחום דאסור והבא בשביל ישראל זה מותר לישראל אחר דהא דלא אסור לכל משום מוקצה. היינו משום דשל עכו"ם אין צריך הכן ומשום זה העלה דאם הפירות של ישראל באמת אסור לכל משום מוקצה. ולכאורה יפלא דהרי במחובר מבואר שם דאסור לכל משום מוקצה הרי דגם בשל עכו"ם אמרי' מוקצה. ועיי' רש"י ז"ל שם ומה בין זה לזה ועיי' בפוסקים ז"ל שכתבו לענין קמח מן העכו"ם שנטחן היום דמותר היכי שהביא בשביל עכו"ם דמוקצה לא הוי משום דחזי לכוס או לעשות קליות אבל בלא"ה הי' אסור משום מוקצה אף דהוה של עכו"ם ובהך דח"ל הביאו דברי הרשב"א ז"ל להלכה וכבר נתחבטו בזה האחרונים ז"ל ולא מצאו מענה מתקבלת על הלב:

אמנם עפ"י הדברים האלו אמינא דהרשב"א ז"ל בשיטת רש"י ז"ל הנ"ל קאי דלא חשיב מוקצה מחמת איסור רק כשהאיסור הוא בגופו או שנעשה בסיס לאיסור ולא כשדבר אחר גורם. ורק דמ"מ מצד אחר אסור משום מוקצה דאסח דעתי' מיני' וכמו שבררתי והעיקר ג"כ מה שיצא הרשב"א ז"ל לדון בהך דחוץ לתחום משום מוקצה היינו לפ"ז רק משום זה דאסח דעתי' אבל לא משום מוקצה מחמת איסור כיון שלא הוי האיסור בגופו ורק מפאת אחר. ואף דתחומין לא הוי רק מדרבנן והו"ל א"כ מוקצה לחצי שבת דביה"ש לא איתקצאי דאז הי' יכול לילך שמה דספיקא דרבנן להקל ולא אסח דעתי' אז דרק במוקצה מחמת איסור אמרי' מוקצה גם באיסור דרבנן דלא בעי' רק שיהי' מוקצה רק עם כניסת הלילה ואף דאיהו לא ידע והי' מותר איפוא מספיקא מ"מ כיון שבאמת אסור הי' הוא מוקצה דבמוקצה מחמת איסור לא בדעתו תלוי וכנ"ל לשיטת רש"י ז"ל בהך דנוטל ממקום הפחת מ"מ שפיר דן הרשב"א ז"ל דבהך דחוץ לתחום סתמא קתני אף שהי' רחוק שלא הספיק זמן ביה"ש לבוא שמה וגם ביה"ש אסח א"כ דעתי' מיני'. וע"ז שפיר כ' הרשב"א ז"ל לתרץ ולחלק בין ישראל לעכו"ם דבשל עכו"ם אינו צריך הכן וכוונתו היינו לדעתי דאף בהך דמחובר וכדומה דאין חילוק בין ישראל לעכו"ם.

ז"א רק במוקצה מחמת איסור דלאו בדעת האדם תלוי דאף גוי לא ידע שהוא איסור מ"מ כיון שהי' איסור הו"ל מוקצה. וכיון דתלוי בעצם האיסור אין חילוק בין ישראל לעכו"ם משא"כ בהך דחוץ לתחום דאינו בכלל מוקצה מחמת איסור לדעתו ז"ל כיון שאין האיסור בגופו ורק משום דאסח דעתי' קאתינן עלה וכיון דרק מחמת דעתו קאתינן לחשבו מוקצה והיינו דעת הבעלים דדעתו היא עיקר וכמבואר בפוסקים ז"ל אין לחוש בשל עכו"ם דעכו"ם לא אסח דעתי' מיניה:

ועפ"ז נכונים דברי הרמ"א ז"ל סי' תקט"ו שכתב על הא שהביא הב"י בשם הרשב"א ז"ל דישראל ששיגר דורון לחבירו עיו"ט ע"י גוי ונתעכב העכו"ם בדרך והביאו ביו"ט מחוץ לתחום דמותר דמיירי שהי' דעתו עליו מאתמול דאי לאו הכי הוי לי' מוקצה כיון דהוי של ישראל ותמהו מאי מהני דעתו עלי' למוקצה ולפי הנ"ל ניחא דכיון דלא חשיב מוקצה מחמת איסור וכנ"ל לדעת הרשב"א ז"ל ורק מטעם דלא סמכא דעתו קאתינן עלה לחשבו מוקצה כשהי' דעתו עליו מאתמול שפיר מותר ודו"ק. ולענין אי נדמי הפקר לשל ישראל או לשל עכו"ם לזה לפעד"נ של הפקר דמי לשל עכו"ם דלדעתי אין הטעם משום דסמיכת דעת העכו"ם שהיא מוכן לו מוציאו מכלל מוקצה דמה שלא הוי מוקצה להעכו"ם לא מוריד ולא מעלה לענין מוקצה דהא תרומה טהורה מותר לטלטל אף כשהיא עוד ביד הישראל משום דחזי לכהנים ואלו מה דחזי לכהנים לא מהני דאל"כ לא משכחת מוקצה מחמת איסור ורק דע"כ דכל דליכא הסח דעת בעלים אין לאסור משום מוקצה בכה"ג שתלוי בדעת האדם וא"כ ה"ה בהפקר דליכא בעלים כלל וכמובן. אמנם מדברי הרמ"א ז"ל סי' תקט"ו הנ"ל נראה להיפך מדקמצריך בהך דישראל ששיגר דורון שיהי' דעת מי שנשתלח לו עלי' מאתמול דכיון דמיירי ע"כ שהי' זמן שיביא מעיו"ט דאל"כ הו"ל כאילו אמר לעכו"ם להביא ביו"ט ויעיי' במ"א שם וא"כ עוד קודם כניסת יו"ט הבעלים השולחים סילקו עצמן ואיאשי מיני' ודמי א"כ להפקר דאין לו בעלים דהבעלים הראשונים נסתלקו והוא לא זכה ע"י העכו"ם וכמבואר אם לא דנימא דלא בעינן בעלים ממש ורק שיהי' לו יד בהדבר וא"כ זה שנשתלחו לו חשוב כעין בעלים דיאוש וסילוק הבעלים הראשונים הוי כעין יאוש בגזילה שהיא כעין מתנה ואין איש אחר יכול לזכות וכמ"ש התוס' ב"ק פ' מרובה עיי' עליהם משא"כ בהפקר דיד הכל שווים בו ועדיין צריך תלמוד אצלי. ועיי' במג"א ז"ל שכתב בטעם דאין של עכו"ם צריך הכן דהוי מוכן להעכו"ם וכיון דהוי מוכן להבעלים הוי מוכן לכל. ונראה לכאורה שהוא ז"ל דעתו לחלק בעכו"ם דהיכי שהוא הבעלים חשוב מוכן ע"י מה שהוא מוכן להעכו"ם משא"כ לאינו בעלים דבזה בעינן שיהי' מוכן לישראל א' דוקא ומלבד שזה חילוק דק

מאוד לא ידעתי איך יפרנס הא דבמוקצה מחמת איסור כגון במחובר וכדומה גם בשל עכו"ם הוי מוקצה וצ"ע. ועדיין יקשה לשיטת התוס' בהך דנוטל ממקום הפחת שבררתי דהם ז"ל ע"כ ס"ל דאף כשהאיסור אינו בגופו ורק מצד אחר חשיב מוקצה מחמת איסור דאמאי בהך דעכו"ם שהביא דורון מחוץ לתחום מותר לישראל אחר הא הו"ל מוקצה מחמת איסור דהא אין חילוק בין של ישראל לשל עכו"ם וכנ"ל מהך דמחובר וכדומה:

ואשר אחזה בזה דבאמת הך דחוץ לתחום דהוא מוכן לישראל ג"כ היינו לאותן שהם בתוך התחום והא דנתקשה הרשב"א ז"ל היינו משום דלא דמי לתרומה דחזי לכהנים דהתם ראוי היא להבעלים שיכולין ליתנה לכהן ולא בעי שיהי' חזי לאכילה להם עצמן משא"כ בהך דחוץ לתחום שהבעלים א"י ליקח וליתן ולא חזי א"כ לדידהו וכיון שהוי מוקצה להבעלים לא מהני מה דחזי לאחרינא. אמנם זה החילוק ע"כ דאינו משום מוקצה מחמת איסור דעכצ"ל דמה דחזי לישראל אחד לא הוי איסור לענין זה דאל"כ כיון דבמוקצה מחמת איסור רק בחר עצם האיסור אזלינן ואין תלוי בדעת אדם כלל לא מהני א"כ מה דחזי לזה להתיר גם לאותן שאסור להם וע"כ דרק מטעם מוקצה דאסח דעתי' קאתינן עלה וזה תלי רק בדעת הבעלים וכיון שכן יש לחלק בין של ישראל לשל עכו"ם וכנ"ל לדעת ושיטת הרשב"א ז"ל והבן זה. ועדיין נשאר לנו לבאר הך דנהרות המושכין דאמרי' בש"ס דשבת דף קכ"א דכיון דאורחייהו בהכי דעתייהו עליהון שהביא כ"ת להוכיח דגם בהפקר חשוב מוקצה. אולם גם אם נאמר דשל הפקר דמי לשל ישראל עדיין יוקשה לדעת הרמב"ן והה"מ והר"ן ז"ל שהבאתי דלא ס"ל ע"כ כלל דהא דלא סמכא דעתי' משוי לי' מוקצה וכאשר בררתי. ועכצ"ל לדעתם ז"ל דזהו כפי הס"ד לר' אבין בצואת קטן דחשוב מוקצה וע"כ משום דבעי סמכא דעתי' וע"ז מקשה לי' מהך דנהרות המושכין כו' דעכצ"ל דהיכי דאורחייהו בהכי לא הוה מוקצה. אולם לפי האמת משום זה לא חשיב מוקצה כלל ואם כן כמו כן י"ל דאין ראי' ג"כ מהתם דלדעת רש"י והרשב"א ז"ל הא דלא סמכא דעתי' לבד משוי לי' מוקצה דגם בהפקר אמרי' הכי די"ל דהתם הוא רק לפי דברי ר' אבין דגם צואת קטן הו"ל הפקר דאין לאביו זכות בו דל"ד למציאת קטן וכמובן אבל לפי האמת אינו כן וכנ"ל ודו"ק:

ואחרי ברורן של הדברים האלה בנידון השאלה במי גשמים שנתקשרו הענינים ביו"ט הנה באמת אני בעצמי הייתי מהמתירין אחרי שלדעת הרמב"ן והה"מ והר"ן ז"ל זה לא חשיב מוקצה כלל ואף לדעת רש"י ז"ל וכפי הנ"ל גם הרשב"א ס"ל הכי דהיכי דלא סמכא דעתי' לבד הוי מוקצה מ"מ כיון דהוי של הפקר י"ל וכן דעתי נוטה דדמי לשל עכו"ם דא"צ הכן בכה"ג ועכ"פ לא ברירא איסורו וכנ"ל אמנם פשיטא דחכם שנטה קו

להחמיר עפ"י דעת רש"י והרשב"א ז"ל ואף דהוי של הפקר אין מזיחין אותו ויש לי עוד בכל הדברים הנאמרים הרהורי דברים הרבה אולם כי אין עוד ספרי אתי פה ואני כותב רק עפ"י העולה על זכרוני בעזר מעט הספרים השאולים אתי קצרתי ופה תהי' שביתת קולמסי:

סימן עד

ב"ה לבוב יום ד' כ"ב סיון תרל"ו לפ"ק

לכבוד הרב המאה"ג ענף עץ אבות מו"ה ישראל הורוויץ נ"י אבד"ק וויסליץ:

זה זמן מה הגיעני מכתבו עם שאלתו שאלת חכם בדבר מכירת חמץ שנהג כ"ת לכתוב כשהבית של ישראל הקרקע במכירה ואגב מכירה זו מכירות החמץ ועתה בא אחד לערער דבמכירה בעינן שטר בערכאות בלשונם ואל"ה לא מהני דלא סמכא דעתא דהלוקח וכל שאינו מוכר הקרקע כתב הגאון מליסא ז"ל דהוי כקבלת אחריות דעכו"ם אלם. וכ"ת השיב לו דאם הי' כותב הקרקע בשכירות לא מהני מצד אחר דשכירות לא קנה וכמ"ש האחרונים ז"ל ונפשו איפוא בשאלתו לדעת חוו"ד איך לכתוב לכתחילה ואיך הדין בדעבד לאחר הפסח עכת"ד השאלה. ויען לא הייתי בימים אנו בקו הבריאות והשלימות לא יכולתי להשיבהו ואחר עד עתה ואבוא היום להביע חוו"ד כיד ה' הטובה עלי וזה החלי בעזרתו ית':

הנה מבואר בש"ס פ"ק דקדושין דבמקום דכותבין שטר כסף אינו קונה ומבואר בש"ע חו"מ סי' ק"צ ומקור הדבר בר"ן ז"ל דל"ד בשטר קנין ורק דגם בשטר ראי' דינא הכי דאין הטעם רק משום דכל שכותבין שטר אין דעתו לקנות רק בקנין היותר מועיל שהוא השטר ורק גם משום דלא סמכא דעתי' עד שיכתוב השטר ואפי' בשטר ראי' א"כ לא קנה. וענין הך דלא סמכא דעתא ביארתי דכיון דהמנהג לכתוב שטר ואין קונין זולתו א"כ דכיון דקיי"ל דחוזר בשטר עיין חו"מ סי' רמ"ג ממילא יתבטל המכירה ולכך לא סמכא דעתי' דלוקח עד שיכתוב השטר. ולפ"ז אף היכי שכתב לו שטר בלשונינו דיש כאן גם קנין שטר מ"מ כיון שאין קונין בלתי שטר ואינטאבילאטציע בערכאותיהן לא סמכא דעתי' דלוקח. דאולי יחזור ולא ירצה לעשות שטר בערכאותיהם כמשפט והמנהג. הארכתי קצת בזה יען ראיתי לכ"ת שמערבב שני הטעמים וכתב דלכך לא סמכא דעתי' משום שלא רצה לקנות רק בשטר וז"א כמו שבררתי. ולא ידעתי למה הוצרך לכל האריכות דלדעתו דהטעם הוא רק משום שרצה ליקנות בשטר פשיטא דמהני השטר

בלה"ק שיחשב קנין שטר. אולם כבר כתבתי דזה ליתא דגם בשטר ראי' לא קנה מקודם מטעמא דלא סמכא דעתי' וכנ"ל:

ועיין בר"ן ז"ל שכתב דבשטר ראי' כיון דאין הטעם רק משום דלא סמכא דעתי' כשכתב לו אח"כ השטר קנה למפרע בנתינת הכסף עיין בדבריו ז"ל ולפ"ז במכירה לענין חמץ עדיין יוכל לתקן גם אח"כ שיתן לו השטר בערכאות ויקנה למפרע:

ולכאורה עלה על לבי דאין בזה תיקון דכיון דמ"מ הי' בידו לבטל המכירה שלא יתן לו השטר בערכאות שפיר עובר מטעם הואיל וכדאמרינן בהך דחלה דעובר משום הואיל ואי בעי מיתשיל עלה ועובר אף שלא שאל עדיין עליה. אמנם אחר ההתבוננות יש לחלק דהתם אם ישאל יהי' החמץ שלו משא"כ הכא דאין אנו דנין על מכירת חמץ גופא ורק על הקרקע דגם אם יתבטל המכירה מהקרקע לא יהי', רק כקיבל עליו אחריות וכנ"ל בשם הגאון מליסא ז"ל וקבלת אחריות הו"ל רק כגורם וכשיתן לו א"כ השטר אח"כ ואין אתה דן רק משום הואיל הו"ל רק הואיל דגורם וזה לא מצינו. אמנם כל זה להתלמד במק"א אולם בנ"ד אין נ"מ בזה אחר שכבר לקח בחזרה ולא עשה השטר בערכאות ונתבטל כבר מכירת הקרקע וכמובן:

אולם גוף הדבר שהעלה הגאון מליסא ז"ל דכיון שהערל הקונה הוא עני הו"ל כאחריות אלם אינו נוח לי דעיקר מה שעובר בקיבל אחריות היא דכיון דחייב באחריותו חשוב כגורם שיש לו שייכות בהחמץ ומה"ט ס"ל להמתירים דבאלם לא חשיב כקיבל עליו אחריות דכיון דמדינא א"צ לשלם לו כשיאבד ל"ח יש לו שייכות בהחמץ דמה שיוציא ממנו העכו"ם ממון באלמותו לא חשיב בעד החמץ. והמחמירים ס"ל דכיון דמ"מ יקח ממנו הממון בשביל שנאבד אצלו החמץ כשלקחו בפקדון מאתו חשוב כקיבל עליו אחריות ויש לו שייכות בהחמץ. משא"כ בהך שהלוקח עני ולא יהי' לו ממה לשלם שזה שלא ישלם לו אינו בשביל החמץ שנאבד ורק משום שאין לו לא חשיב בשביל זה יש לו שייכות בהחמץ שזהו מצד אחר לגמרי הגע בעצמך דהכי נימא שאם ישראל הלוה לנכרי שכל מסחרו בחמץ דיחשב בשביל זה כקיבל עליו אחריות וזה ברור אצלי בסברא:

והנה כל זה לענין ימי הפסח אך לאחר הפסח. גם לו יהיבנא לסברת הגאון מליסא ז"ל יש להקל דמלבד דגם בקיבל עליו אחריות דעת רבים מהאחרונים ז"ל דמותר לאחר הפסח הנה אחריות אלם דעת גדולי המורים ז"ל דאינו בכלל קבלת אחריות וכמבואר בפוסקים ז"ל ופשיטא א"כ דאין להחמיר כ"כ בדבר שכל איסורו אינו רק קנס חכמים ואין לחוכך להחמיר כלל מצד זה:

אולם עדיין יש לעורר בזה מצד אחר דאחרי דנתבטל מכירת הקרקע ליכא שוב הקנין אגב ואין כאן לגבי החמץ רק הקנין כסף ואנן פסקינן לחומרא דתרתי בעינן כסף ומשיכה או עכ"פ כסף ואגב:

עוד יש לעורר לפי דעת הרמב"ם ודעמי' ז"ל הובא בטוש"ע חו"מ סי' רט"ז במוכר קרקע ודקלים דהיכי דלית לי' דקלים גם מכירת הקרקע נתבטלה וכיון דהכא נתבטל מכירת הקרקע בטל גם המכר מהחמץ. ואם כי הרמב"ם ז"ל מיירי במכירה אחת ובנ"ד הי' שתים מכירת הקרקע ומכירת חמץ י"ל דכיון דכללם אח"כ באגב הו"ל כמכירה. אחת ונתבטל בביטול מכירת הקרקע כל המכירה אם לא היכא שנכתב בפירוש שהמכירה האחת אינו תלוי' בהאגב קרקע האמנם אנכי כתבתי בחידושי בהא דקיי"ל דחוזר בשטר ואף אם קנו מידו ל"מ דהו"ל קנין דברים דהיכי שחייב עצמו ליתן שטר אינו יכול לחזור דחיוב גופו מהני שצריך לכתוב לו השטר וא"י לחזור בו וכדפסקינן לענין קנין אתן דמהני בתורת חיוב וכמבואר למעיין בפוסקים ז"ל וה"ה דמהני לענין נתינת שטר:

ואון לדברי מצאתי בתשו' הגמ"מ ז"ל השייכים לספר קנין שכתב דאף אם המוכר אינו רוצה המצרן קונה בע"כ דהלוקח שם חשיב שלוחו של המצרן וסיים וז"ל וצריך המוכר לעשות כל מה שהבטיח ללוקח ולשפותה בידו בין בדיני ישראל בין בדיני עכו"ם ולהעלות בערכאותיהם. ולכאורה הכי עדיף כח המצרן מכוחו של הלוקח עצמו דיכול לחזור בשטר ועכצ"ל דמיירי שנדר ללוקח לעשות ככל הנ"ל בתורת חיוב וכיון דהוא שליח המצרן נתחייב לעשות הכל למצרן ומוכח א"כ דבתורת חיוב אינו יכול לחזור בשטר ומעתה לפמש"ל דעיקר הטעם דבמקום דכותבין שטרא לא סמכא דעתי' דלוקח הוא משום דכיון שאין קונין בלי שטר לא סמכא דעתי' דלוקח דאולי יחזור בו המוכר ולא ירצה לכתוב לו השטר דחוזר בשטר היכי שחייב עצמו בתורת חיוב לכתוב לו שטר דאינו יכול לחזור בו וכנ"ל שפיר קני בכסף דסמכא דעתי':

אמנם באמת כ"ז אינו רק בישראל מישראל אבל בנ"ד שהקונה הוא נכרי דבכ"מ לא סמכא דעתי' רק בשטר אף שכתב בהשטר בלה"ק בתורת חיוב שיכתוב לו בכ"ז שטר בערכאותיהן לא מהני דלא סמכא דעתי' דהעכו"ם הקונה עד שיכתוב לו שטר המועיל בערכאותיהם ואף שמסר לו המפתח ונעל ופתח אף דבישראל מהני קנין החזקה בלי שטר וכמבואר לא מהני בעכו"ם דהוא אינו סומך רק בשטר המועיל בערכאותיהם וכמבואר כל זה בפוסקים עיין עליהם. אמנם עכ"ז אחרי שעתה כבר עבר עליו הפסח נראה לי להקל. ואבא על ראשון ראשון במה שכתבתי לחוכך משום דאחר שנתבטל המכירה מהקרקע ליכא אגב ורק קנין כסף. הנה אם כי רבו החולקים על דעת רש"י ז"ל

דפסק דלא קיי"ל כאמימר דמשיכה קונה בנכרי ועיקר הקנין בנכרי הוא בכסף אמנם אי כסף ג"כ קונה בנכרי דעת גדולי המורים דקונה דאף דקיי"ל כאמימר מ"מ אמימר אף משיכה קאמר ודרשינן לעמיתך בכסף ולנכרי או בהא או בהא ועיין ב"י ז"ל שהביא שכן דעת הרמב"ם והרמב"ן והרשב"א ז"ל וכ"כ התוס' בע"ז דף ע"ב בסוגיא דמשיכה בנכרי קונה עיי"ש ועכ"פ הוי ספק פלוגתא דרבוותא וא"כ אף דבפסח הי' צריך ביעור מספיקא דהוי איסור תורה עתה אחר הפסח הו"ל ספיקא דרבנן ולהקל ועיין בפוסקים ז"ל דהיכא שלא נודע הספק עד אח"כ אף שרק ע"י גלגול נעשה דרבנן אזלינן לקולא עיין בדבריהם ז"ל ומטעם דהוי כס"ס להחמיר דשמא כדעת הפוסקים הסוברים דכסף אינו קונה ושמא הוי כקיבל עליו אחריות אין לחוש דזה האחרון לא חשיב ספק לדעתי דרבו כמו רבו צדדי ההיתר דעת האחרונים ז"ל דלא נאסר בקיבל עליו אחריות אחר הפסח ודעת רוב הקדמונים ז"ל דאחריות אלם לא הוי כקבלת אחריות ומ"ש אנכי דזה לא חשיב גם כאחריות אלם שהוא מצד אחר לגמרי וכנ"ל ואין לחוש איפוא מפאת זה. ומהפן הב' גם כן אין לחוש לדעתי דמלבד דדעת הרמב"ם ז"ל בהך דקרקע ודקלים לאו ד"ה הוא דהרשב"ם ודעמי' ז"ל חולקים בזה וס"ל דאף דלית לי' דקלים המכירה מהקרקע קיימת הנה גם לדעת הרמב"ם ודעמי' ז"ל י"ל דז"א רק במכירה אחת שכוללם יחד שקונה שניהם בסך כך וכך אבל בשני מכירות שכתב שמוכר זה בעד סך כך וכך והשני בסך זה אף שכללם יחד וכנ"ד שכללם באגב גם הרמב"ם ז"ל יודה דלא נתבטלה האחת בביטול השני' דמ"מ הוי שני מכירות וכן באמת הדעת נוטה ועיין בט"ז ז"ל בסי' רט"ז שם שכתב בביאור דעת הרמב"ם ז"ל וז"ל דיוכל זה לומר כיון שכללתי אותם בסך אחד היתה המכירה א' וגם שוה בעיני הרבה ולא אקח אחד מהם כפי שומת אנשים כו' והרי זה כמו שכתבתי דהעיקר שאין זה רק בשכללם בסך אחד וכנ"ל.

ועוד אמינא דאף אם נדמה נ"ד להך דקרקע ודקלים מ"מ יש לדון דכיון דפשיטא דאף לדעת הרמב"ם ז"ל אין זה רק כתנאי דעלמא שאם לא יתן לו האחר יבוטל המכירה לגמרי א"כ כ"ז שאינו מבטל התנאי המקח קיים ובנ"ד לקחו מאת הלוקח בחזרה ולא ביטל התנאי והחמץ הי' א"כ של הנכרי הקונה. ולכאור' אמרתי לעורר בזה האחרון דכיון דבביטול התנאי יבוטל המכירה מהחמץ אף שלא ביטל התנאי עובר עליו משום דהואיל דבידו לבטלו ויהי' החמץ שלו וזה דמי להך דהואיל אי בעי מיתשיל עלה וכמובן. אולם אחרי העיון ראיתי דהתם אם ישאל על החלה תהי' בודאי שלו ויש לו א"כ זכות ברור משא"כ הכא אף אם יבוטל התנאי דהיינו מכירת הקרקע על ידי שלא יתן לו שטר המועיל בקרקעות עדיין אינו ברור שיבוטל המקח מהחמץ דבידו הלוקח לקיים המקח

גם בביטול מקח הקרקע וכמובן ולא חשיב א"כ זכות ברור מכל הלין טעמי נלפע"ד שאין לחוכך להחמיר בנ"ד לאסור החמץ משום חמץ שעבר עליו הפסח וכאשר בררנו בעזה"י: וממוצא כל דברינו נלמד דלכתחלה יש לכתוב הקרקע בשכירות דשכירות נקנה בכסף גם בעכו"ם בלי שטר וכמ"ש הרמ"א ז"ל בסי' קצ"ד וכן הסכימו האחרונים ז"ל [ונראה שגם הט"ז ז"ל לא גמגם שם בזה רק בישראל ששכר מעכו"ם דעכו"ם אנס הוא אבל כשהשוכר הוא העכו"ם גם הוא מודה דא"צ שטר] ולא נחסר הקנין אגב משא"כ במכירה כנ"ל:

ולענין החשש דהוי כקיבל אחריות נוכל לסמוך על מ"ש דזה לא חשוב גם כאחריות אלם ובצירוף דעת הסוברים דגם אחריות אלם לא חשיב כקיבל עליו אחריות. וגם שיטת ר"ת ז"ל דגם ביחד לו בית אינו עובר עליו בק"א. ויש להצטרף ג"כ מה שכתב הרא"ש ז"ל הובא בש"ך יו"ד סימן קצ"א לענין להשכיר בית להעכו"ם דבזה"ז כיון דשכירות אלימא טובא בדיניהם הוי כמכר ולא חיישינן למה שמכניס ע"ז לביתו וה"ה א"כ לענין בתיכם לגבי ק"א דחמץ. והנלע"ד כתבתי:

סימן עה

אשיב ואומר שלום לכבוד הרב וכו' מו"ה יעקב מענדיל פרידמאן ני' מו"צ ד"ק נדבורנא **תוכן** השאלה שעיר נדבורנא נמכרה זה חמשה שנים להבאנק קרעדיט אנשטאלט בוויען הנעשה על אקצין אשר בתוכם רבים מבני ישראל והמתעסקים בעסקי העיר הזאת המה שלא מב"י אשר על פיהם ינהלו כל העסקים ויבואו בשכרם כמשפט ובברייא הויז יש כמה שכר ומאלצין ונפשו ה' איפוא בשאלתו האם יש חשש ע"ז משום חמץ של ישראל שעבר עליו הפסח ורצונו לדעת חוו"ד בזה ואבוא על ראשון ראשון וזה החלי בעזה"י:

כבוד תורתו יצא לדון דל"ה חמץ של ישראל כי הכל נעשה ע"י הממונים הנכרים ואין שליחות לעכו"ם ולא קנו הישראלים החמץ כלל אלא שאח"כ שדא נרגא בזה עפ"י שהעלה המח"א ז"ל דהיכי שהשליח העכו"ם הוא בא בשכרו הו"ל כפועל דידו כיד הבעלים וא"צ לדון משום ליחות וכמו דקיי"ל במגביה מציאה לחבירו דאף אי נימא דלא קנה חברו משום דחב לאחרינא מ"מ ע"י פועל קנה. אולם לדעתי אי משום הא לא איריא דגוף דינו של המח"א ז"ל לא ברירא לי דהא דא"י לזכות לזה במקום שחב לאחרים הוא משום דמה לו לזה לחוב לאחרים בדבר שאינו נוגע לו ולכך אמרינן דהיכא שנשכר לזה ויש לו א"כ שייכות בהדבר שפיר יכול לזכות לחברו אבל אין מזה לומר דהני דלאו בני שליחות נינהו כלל יועיל מעשיהם לקנות להמשלח היכי שבאים בשכרם. ואם כי זה

נכון בסברא אמינא להביא ראיה דאין לחלק בין שליח בחנם לבשכר מדברי רבותינו בעלי התוס' גיטין דף כ"ב שהקשו אהא דאמרינן דהכל כשרים לכתוב את הגט אפי' חש"ו דהרי לאו בני שליחות נינהו והוכיחו מזה דלא בעי שליחות כלל בכתיבה וא"נ דבשכר א"צ לבוא לשליחות הא נוכל לאוקמי' שכתבו בשכר וכסתמא דמילתא דהסופר לוקח שכר דמהני אף באותן שאינם בני שליחות.

(מלחמות אריה** לדעתי יש לדחות ראי' זו די"ל דחש"ו לא דמי לעכו"ם דבעכו"ם שייך לומר כיון דהוא משועבד לעשות פעולתו מחמת השכירות כיד בעה"ב הוא אבל חש"ו לא הוי בני שעבוד כלל וגם השכירות לא מהני דמעשי חש"ו לאו כלום הוא ואע"ג דמעשי ידיהם הוי שלהם מה"ת כמ"ש התוס' סנהדרין ס"ח ע"ב ד"ה קטן ז"א רק אם כבר עשאו פעולתם הוי דמי השכירות שלהם מה"ת אבל ל"ש בהו שום ענין שעבוד עליהם לעשות פעולתם ובשלמא בקטן משכחת לה כגון בבתו קטנה דמעשי ידי' לאב או באמה עבריה דמעשי' ידיה לרבה אבל חרש ושוטה לא משכחת לה כלל ועוד דגם בתו קטנה לא מצי למהוי שליח של האב ממה שכתב הרא"ש ז"ל בקדושין י"ט ע"א גבי אומר אדם לבתו קטנה צאי וקבלי קדושיך מדר"י בר' יהודה וז"ל אע"ג דאין שליחות לקטן לטובתה לזכותה נעשית שליח ע"ש מבואר א"כ דבעלמא לא מצי האב משווי שליח את בתו קטנה ופשיטא דבתו קטנה לא גרע מפועל קטן. ואין לדחות ולפרש כוונת הרא"ש אהך דר"י בר' יהודה דהתם מעשי' ידי' בשעת היעוד הוא של רבה ומ"מ מהני משום דחשיב' שליח של האב חדא דמלשון הרא"ש לא משמע כן ועוד הא לר"י בר"י בעינן שיהא שהות ביום כדי לעשות עמה ש"פ א"כ בההיא שעתא חזרה להיות מעשי ידי' של האב. גם גוף הדין שהביא השואל בשם הגאון בעל מח"א [ואנכי לא מצאתי דבר זה בספר מחנה אפרים] לדידי קשה לי טובח ע"ז מב"מ צ"ו ע"א א"ל רב עילים לרבא האומר לעבדו צא והשאל עם פרתי מהו תיבעי למ"ד שלוחו של אדם כמותו כו' ה"מ שליח דבר מצוה הוא אבל עבד דלאו בר מצוה לא כו' ע"ש ואי נימא דפועל עכו"ם מהני שליחות מאי קא מיבעי' לי' בעבד הא לא גרע עכ"פ מפועל ואפי' לפי מאי דמסיק דיד עבד כיד רבו דמי מ"מ משמע דלאו מטעם שליחות קאתי עלה דהא אמרינן אפי' למ"ד שלוחו של אדם אינו כמותו יד עבד כיד רבו דמי ע"ש אלא מוכח מזה דלא כמח"א ודו"ק:)** עוד אמינא להביא ראיה דאי נימא דבשכר ופועל יש שליחות לעכו"ם הו"ל לומר דבשבת ע"י פועל אסור מה"ת דידו כיד בעה"ב מה דלא אשתמיט לשום אחד מהקדמונים ז"ל שיחלק בהכי. האמנם כי מ"ז רשכ"י זצ"ל העלה דבשבת אין לדון לחייב משום שליחות דעיקר איסור מלאכה בשבת היא למען ינוח וכשהוא אינו עושה מלאכה הרי הוא נח ומה בכך

ששלוחו כמותו דאי הוי משכחת פתרא שיעשה בעצמו המלאכה שיהי' נייח הי' פטור וכנ"ל ועיין בקונטרסו של מר אבא הגאון האמיתי זצ"ל דשדא נרגא בזה דהך דלמען ינוח בהעשה כתיב ומנ"ל לחדש דגם הל"ת היא מה"ט שינוח. אולם אנכי בחי' אמרתי להביא ראיה לדברי מ"ז רשכ"י זצ"ל מהא דצריך לימוד מיוחד דיש חילוק מלאכות לשבת ואם עשה הרבה מלאכות בהעלם אחד חייב על כל אחת ואחת וא"נ דהתורה אסרה המלאכות בעצמותן פשיטא דיש לחייבו על כל אחת דכל מלאכה היא איסור בפ"ע ועדיף יותר מגופין מחולקים וע"כ דכל המלאכות המה למען ינוח ואי לאו ריבוי' ל"ה מחייבים אותו מצד הסברא רק אחת דמ"ל אם עבר על השביתה ע"י מלאכה זו או האחרת והבן זה. ולפ"ז נסתר ראיתי זאת האחרונה דאף א"נ דבפועל אין חילוק בין ישראל לעכו"ם מ"מ ליכא איסור תורה כיון דהוא נח. אולם יש לקיים ראיתי לפמ"ש בחי' הוצאה מרה"י לרה"ר דבאמת היא מלאכה גרועה וכמ"ש התוס' דמ"ל מהרה"י לרה"י ומ"ל לרה"ר ואנכי המתקתי דבריהם ז"ל בטוב טעם ודעת ואין כאן מקום הביאור ורק דאסרה תורה מקרא דאל יוציא מגזה"כ וכיון שכן בהוצאה אין לומר דהאיסור שאסרה תורה הוא רק משום שינוח וכמובן והארכתי בזה ואכמ"ל וגם בהוצאה ע"י עכו"ם לא מצינו בפוסקים ז"ל שיחלקו בין פועל ושליח דבפועל יהי' איסור תורה וע"כ דגם בפועל אמרינן דאין שליחות לעכו"ם ודלא כמהח"א ז"ל וכנ"ל ודו"ק:

אמנם אחר ההתבוננות כ"ז לא תעלה ארוכה לנ"ד. דהרשות פשיטא דנקנה לכל בעלי האקציען כולם דאף שנקנה ע"י עכו"ם דלאו בני שליחות נינהו מ"מ כיון שהמעות הוא של בעלי האקציען והמוכר הקנה לבעלי המעות וגם השטר נכתב ע"ש האנשטאלט נקנה להאקצינערע בשותפות ואין נ"מ בזה שאנשי הבינים לאו בני שליחות נינהו וכיון שכן גם החמץ שייך לכולם בשותפות דאף שהקונים הי' עכו"ם דלא בני שליחות מ"מ אחר שנתן זה שקנה למקום השותפות ורשותם קנו הישראלים חלקם ע"י חצר דחצר השותפים קונה לכ"א מהשותפים דחצר המשתמר קונה שלא מדעתו כל דניחא ליה. ואיסורא לא ניחא ליה דליקניה ל"ש בנ"ד כיון שהעכו"ם קנה רק שעורים ורק אח"כ החמיצם שעשה מהם מאלץ ושכר וגם רובם היו קודם זמן האיסור וגם רבים מבעלי האקציען הישראלים בעו"ה אינם חוששין לאיסור חמץ ול"ש לומר אצלם גם אלו קנה חמץ דלא ניחא להו ויש א"כ בזה חמץ של ישראל שעבר עליו הפסח. ומלבד זה יש לעורר כיון שהממונים הי' נמנו מן הפערוואלטונגס ראטהע ומעכו"ם לעכו"ם דעת רבים דיש שליחות והפארוואלטונגס רעטהע בעצמם י"ל דמהני מעשיהם כיון שהמה שותפים

והיכא דאית ליה שותפות נראה בש"ס דקידושין ר"פ האיש מקדש דעדיף משליחות עיי"ש. ויען כי עדן יש לדבר עוד בזה בשגם איסתגר בקמייתא אשים מחסום לעטי בזה: אולם אמינא לדון בזה מצד אחר דידוע שרוב בעלי האקציען המה נכרים והמיעוט המה ישראלים וכבר פסק המג"א ז"ל בסי' תמ"ז דאף שבש"ע פסק דבחמץ שע"ע הפסח בעינן ששים ואך בהנאה התיר הרמ"א ז"ל גם בפחות מששים ע"י הולכת הנאה מהחמץ לים מ"מ במקום הפסד יש לסמוך על דעת רוב הפוסקין ז"ל החולקים על הטור ז"ל דל"ב ששים ורק רובא עיין בדבריו ז"ל ויראה דאף דלענין הנאה הוצרך הרמ"א ז"ל הולכת הנאה ליה"מ היינו רק משום שהוא חשש לדעת הטור ז"ל דבעינן ששים ורק דבפחות מששים התיר בהנאה ע"י הולכת הנאה אבל כשאנו סומכים דקיל איסורו דחמץ שע"ע הפסח ובטל ברוב ל"ב גם הולכת הנאה כיון שנתבטל. וא"ל דמ"מ יצטרך הולכת הנאה מטעם דהוי דשיל"מ ע"י שיוליך הנאה דאף שיהי' לו הפסד כבר בארו האחרונים ז"ל דכל שלא יהי' לו הפסד מההיתר ורק שלא יהנה מהאיסור לא חשיב הפסד דמה"ט מע"ש חשוב יל"מ ע"י חילול. דז"א דבאמת לדעת רוב הקדמונים ז"ל הולכת הנאה לא מעלה ולא מוריד בשאר איסורי הנאה שאינם תופסין דמיהם ורק שרמ"א ז"ל צירף דעת קצת הסוברים דמהני בכל איסורי הנאה הולכת הנאה לדעת רוב הפוסקים ז"ל החולקים וסוברים דל"ב ששים אבל אין להחמיר בשביל זה להצריך הולכת הנאה גם היכי שנתבטל משום שיל"מ אחר דלדעת רוב הפוסקים אין זה היתר כלל:

שוב ראיתי ומצאתי משנה מפורשת הערלה וכלאי הכרם עולים באחד ומאתים וא"צ להרים ולדעת קצת הסוברים דמהני הה"נ בכל איסורי הנאה דהו"ל א"כ דשיל"מ וכנ"ל צריך לדחוק הרבה בפי' משנה זו וכמובן. ועיין במג"א ז"ל שכתב על מ"ש הרמ"א ז"ל שישליך הנאה לים המלח דאח"כ מותר גם באכילה ומוכח שם שגם דעתו ה' ז"ל דלדעת רוב הפוסקים ז"ל דנתבטל ברוב ל"ב הה"נ דע"י הה"נ גם לדעת הטור ז"ל ניתר אף באכילה לדעתו ז"ל. ולכאורה עלה על לבי לעורר דבנ"ד חשיב דשיל"מ מצד אחר דכיון שכל התערובות הוא שחלק הישראל המעורב בחלק הנכרים נאסר א"כ הרי יש ביד הקונה לחלק דניתר חלק הנכרים מטעם ברירה וכמבואר מאחרונים ז"ל אולם ז"א דמלבד דבאמת אנן קיי"ל דאין ברירה ורק דכיון דחמץ שע"ע הפסח אינו רק קנס דרבנן מקלינן לסמוך אברירה. ואין זה א"כ היתר ברור שיחשב עי"ז דשיל"מ שלא לסמוך על הביטול. הנה כבר נודע דעת המרדכי ז"ל הובא ברמ"א ז"ל להלכה דכל שלא היה האיסור מבורר ומתחלתו היה מעורב בההיתר גם בדשיל"מ בטל ובנ"ד מתחילתו היה מעורב וז"ב. ושפיר א"כ יש להתיר בנ"ד ע"י הביטול ברוב אף באכילה וכנ"ל בשם המ"א ז"ל

ואף שהמ"א ז"ל לא פסק כן רק בנתערב אחר הפסח ברוב אבל לא היכי שנתערב קודם הפסח וכמו שבארו האחרונים ז"ל ז"א רק בנתערב בהיתר ומטעם שכל התערובות הי' חייב לבערו ונעשה כולו איסור משא"כ בנ"ד שהרוב הוא של נכרים וז"פ וברור. ועיין במ"א ז"ל ריש סימן תמ"ב שהעלה דהיכי שנתערב ברוב מב"מ מותר לאחה"פ דלא עבר על ב"י דמה"ת נתבטל ברוב עייש"ה. ועדיין יש לחוכך בזה דכיון דאם הי' נאבד החמץ הי' מפסיד הו"ל על הכל כקיבל עליו אחריות וכמ"ש בישראל ועכו"ם שותפים שחלקו אח"כ דמותר חלק הנכרי משום דבדרבנן יש ברירה דהיכי שהי' הכל ברשות ישראל דהוי כקיבל אחריות וכנ"ל. אולם מלבד שאני מסתפק היכי שמונח בחצר השותפות אי חשיב כמונח ברשות ישראל שיעבור עליו בק"א דכיון דבחצר השותפים אמרינן דזה כונס לתוך שלו וזה לתוך שלו דהו"ל כאילו החמץ של העכו"ם מונח תוך רשות הנכרי א"ד כיון דק"א נלמד מקרא דלא ימצא ובקרא בבתיכם כתיב דמרבינן בכ"מ שותפות דמה"ט חמץ של שותפים צריך ביעור וכמ"ש הפוסקים ז"ל. הנה לפמ"ש במק"א בביאור הך דכיון דאלו מיגנב או נאבד ברשותי' קאי דלכאורה מה זכות הוא זה ורק דהכוונה היא דכיון דאלו יאבד וישלם יקנה החמץ כדין שומר ששילם חשיב גם עתה ברשותי' וזה ל"ש בהך דנ"ד דלא יקנה החמץ וכמובן. אולם עתה התבוננתי שבביאור הלזה יש לשדות נרגא דאם כה נאמר הנה היכא דקיבל עליו גם אחריות אונסין הול"ל שאינו עובר דבזה אינו קונה החפץ כששילם כיון דלא מצי מיפטר נפשי' ול"ד לשואל דהי' יכול למיפטר נפשי' במחמת מלאכה מה דלא שייך במתנה להיות כשואל וזה לא עלה על לב אדם מעולם. אמנם עכ"ז יש להתיר בנ"ד דזה פשוט דאם ישראל קע"א שאם יאבד ישלם שליש או רביעי דאינו עובר רק על חלק כזה דאין לו שייכות בשאר החלקים וא"כ לא דמי כלל להך דישראל ועכו"ם שחלקו אחר הפסח דהחליטו האחרונים ז"ל לאסור כשהחמץ הי' ברשות ישראל מטעם דהוי על חלק העכו"ם כק"א דהתם י"ל דכיון דהחלק הזה שאנו אומרין שהובירר הדבר שהוא של העכו"ם. אם הי' נאבד הי' לישראל הפסד הוי כק"א [וגם זה אינו ברור אצלי כ"כ דההפסד של הישראל ל"ה באמת מחלק העכו"ם רק דכיון שלא חלקו הפסיד חלקו] משא"כ בנ"ד שלא חלקו כלל וההפסד היא רק שמפסיד חלקו והרי זה בל"ז הוא שלו לגמרי וז"ב ויש לי בזה עוד הרהורי דברים הרבה וליראת האריכות בשגם לא צרפתים עוד במצרף וכור הבחינה קצרתי ופה תהי' שביתת קולמסי בזה ועיין בח"י שצדד להקל לגמרי בחמץ שקיבל עליו אחריות שמותר לאחה"פ מהלין טעמי אמינא להתיר החמץ הזה אף באכילה והנלפע"ד כתבתי:

סימן עו

ב"ה להרב מו"ה משה מו"צ ד"ק סאקליב ני':
היום השגתי מכתב שאלתו ויען שהדבר נחוץ אמרתי להשיב לכ"ת בקצרה תשו' בצדו. ובתחלה אומר כי שאלתו לא סיפא רישא שבתחלה שאל אם לחוש לדעת המק"ח ז"ל שכ' דהיכא שהחמץ ברשות ישראל לא מהני משום דדמי לעכו"ם אלם. שאם יאבד החמץ לא ישלם לו ואח"כ כתב בשם הרב הה"ג דקהלתם ני' שדן להתיר משום דדעת רוב הפוסקים ז"ל דכסף קונה בעכו"ם ומה יועיל זה לדעת המק"ח ז"ל שחשוב כעכו"ם אלם וגם לא אבין דאחר שכתב שהי' כדת בכל הקנינים הנהוגים לכתוב בשט"מ הרי הי' גם קנין אגב דאגב ל"ב צבורים דמועיל בצירוף הקנין כסף וכמ"ש הפוסקים ז"ל. ובגוף חשש המק"ח ז"ל הנה גם באלם הכריע הט"ז ז"ל דההמיקל לסמוך על הראב"ד ז"ל לא הפסיד וגם גוף הדמיון שדימה הגאון מק"ח ז"ל זה לאלם ליתא לדעתי דעיקר האיסור בקבלת האחריות הוא משום דכיון דאילו נגנב או נאבד ברשותו קאי וז"א רק דכיון דצריך לשלם כשיהי' הפסד יש לו שייכות בהחמץ ובזה ס"ל להרמב"ם ז"ל דגם כשאינו חייב לשלם מדינא רק שהעכו"ם אלם דינא הכי דכיון דמ"מ יצטרך לשלם חשוב יש לו שייכות בהחמץ כמו בקע"א. ובחי' המתקתי הטעם מהאיסור דקע"א דמה שיצטרך לשלם אינו באמת זכות ורק דכיון דאילו מיגנב וישלם יקנה החמץ וכדקיי"ל בשומר ששילם זה חשוב גם עתה זכות להשומר וכ"ז ל"ש רק כשיצטרך לשלם בעד הפסד החמץ משא"כ בענין מכירה שלנו שהחמץ הוא של העכו"ם והישראל אין עליו שמירה וההפסד שיגיע לישראל אינו בשביל שנאבד או נפסד החמץ רק מצד אחר שלא יהי' להעכו"ם ממה לפרוע ל"ח בשביל זה כיש לו שייכות בהחמץ וכ"ז להתלמד במק"א אולם בנ"ד א"צ לכ"ז דגם בקיבל אחריות דש"ח פסק הח"י דאין לאסור כשכבר עבר הפסח דיש לסמוך אדיעה ראשונה דל"ח קע"א רק באחריות גניבה ואבידה וכ"ש דיש לסמוך להתיר באלם ומה גם בנ"ד די"ל כהנ"ל דל"ד לאלם וכנ"ל ופשיטא דיש להקל ולהתיר החמץ והנלע"ד כתבתי.

סימן עז

בריסק יום ג' ט"ז שבט תרכ"ז לפ"ק:
שלוט"ס לכבוד ידיד ה' וידי"נ עוז הרב הה"ג חריף ובקי בחדרי תורה מפורסם לשם ולתפארת איש חמודות במעלות ובמדות לו עשר ידות כ"ש מהר"ם מארים ני' אבד"ק קאברין ואגפיה:

בעח"ג הפסח העבר הגיעני מכתב כ"ת עם שאלתו שאלת חכם בדבר החיטים לפסח ובדיקת המצומחי' והמבוקעים. ולאשר כבר עבר המועד אז הנחתי דבריו היקרים אצלי עדי אשר יהי' דבר בעתו. ועתה באתי להשיב לכ"ת עלימו כיד ה' הטובה עלי. וזה החלי בעזרתו ית':

ראשון תחלה נסתפק כ"ת דכיון דנודע שירדו גשמים הרבה בעת הקציר א"כ י"ל דדמי לחיטים שנטבעו בנהר דאף אם אינם מבוקעות אסורות וכ' דאין זה דומה להך דמבואר בש"ע סי' תס"ז סעיף ד' דאם רבו גשמים וירדו על ערימות שבשדות אף שקצת מהשבלים שעל הערימות העלו צמחים דאין חוששין לסתם חטים של אותה השנה. דהתם לא הוחזק ריעותא רק בהשבלים העליונות והולכים אחר הרוב וכאשר ביאר הגר"א ז"ל משא"כ היכי שידוע שירדו גשמים הרבה בשעת הקציר שרובם נגמרו עכת"ד. ולא שם עינו הבדולח לעיין במקור הדבר תשובת הרשב"א ז"ל סי' ק"ב שכתב ז"ל מסתברא שאין לחוש לחטים סתם של אותה שנה שאם אתה אומר כן לחם לא נאכל בפסח שאין שנה שלא ירדו גשמים על הערמות שבשדות ומה נעשה לארצות כו' עד ניתך עליהם מים אף בימות הגשמים א"כ בואו ונאסר עליהם כו' אלא שד"ת הולכים בכ"מ אחר הרוב כו' ואפי' אותן שראינו שנפלו עליהם גשמים אנו חולין להקל שמא לא נכנסו המים אלא בשיבולין העליונים כו' ואפי' את"ל שנכנסו שמא לא הספיקו להחמיץ שלא כל שבא במים מחמיץ כו' ואינו דומה לארבא דטבעה בים שהכל טבע במים כו' ושהה בו מהסתם ויש בו כדי להחמיץ כו'. ועוד הרי שהו כו' עד הפסח ולא נתבקעו כו'. ואיני רואה בזה צד ספק ומותר עכת"ד בקיצור. מדבריו אלה ז"ל יראה כת"ר כי הרשב"א ז"ל מצד רובי הספיקות בא לדון בזה שרוב החטים אינם מחמיצים וא"כ גם בנ' איכא ספיקי טובא שמא לא נגמרו ושמא לא החמיצו ועוד שאנו רואין ששהו הרבה ולא נתבקעו וכמ"ש הרשב"א ז"ל ועיין בההג"מ שכתב גם בנפלו מים על חטים אם הי' במקום מדרון שיכלו המים לזוב ולצאת או בעפר תיחוח אינם נאסרים. ואף שהב"י ז"ל כ' שהוא קולא יתירה היינו דוקא בחטים שנייחו זה על גב זה שמעכבים זיבת המים. ועיין רש"י ז"ל פסחים דף ל"ו בהא דפריך הש"ס שם דמ"ש חטים של מנחות שאין לותתין ומ"ש מנחת העומר דלותתין וצוברין אותה ומשני ציבור שאני שהביא בשם י"מ דכיון שהוא צבור מימיה זבים ואינה מחמיץ והוא ז"ל דחה דבריהם דא"כ חטים של מנחות נמי לילתותנהו וליצברינהו. ופירוש דצבור שאני דכיון שהוא קרבן ציבור הו"ל במקום זריזין עייש"ה. אבל במחובר שעומדים השבלים לדעתי כ"ע מודים דדייבו מיא מינהו. ובהדיא אמרינן בש"ס שם דף מ"ם אמר אביי לא ליחרוך אינש תרי שיבלי בהדי הדדי דילמא נפקי מיא

מהאי כו' והדר בי' אביי מהאי דכל אגב מדלייהו לא מחמצי דאמר אביי האי חצבא דאבישונא סחיפי שרי כו' ועיין פירש"י ז"ל שכתב ז"ל ומדאמר אביי סחיפא שרי משום דדייבי אבראי ש"מ הדר בי' ממאי דאמר לא ליחרוך כו' דהני נמי דייבי מיא ושרקי ונפלו כו' עש"ה וה"ה וכ"ש א"כ בנ"ד. ובל"ז עיקר הדבר דבהך דטביעה לא בעינן שיתבקעו וגם שאינם מבוקעות אסורות במחלוקת שנוי' ועיין בר"ן ז"ל דכתב דבאמת מיירי בנתבקעו ומ"מ חיישינן שמא ימכרנו העכו"ם לישראל ולא ידקדק לראות שנתבקעו וגם דשמא יטחנו וימכור הקמח. ואף לדעת החולקים מ"מ אינו רק חששא. ומהאי טעמא מתירין רוב הפוסקים ז"ל לענין נמצא בתבשיל שאינו רק משהו ולא הוה רק מדרבנן כל שלא נתבקע:

עוד אמינא דכיון דעיקר חילא דהנך פוסקים מהא דאסרו למכור לעכו"ם דלא ס"ל כהר"ן ז"ל דחוששין דהישראל לא יראה הבקועות וגם לשמא יטחנם ס"ל דליכא למיחש שלכתחלה אסור ליקח קמח מהשוק רק בשעת הדחק וכמבואר בש"ס ופוסקים והו"ל מלתא דלא שכיחא וכמבואר כ"ז אצלי במקום אחר וע"כ דגם לא נתבקעו אסור א"כ אין ראי' רק דהיכי דעכ"פ נמצאו בתוכם הרבה חיטים מבוקעות דגם שאינם מבוקעות אסורות דבזה י"ל דכיון שאנו רואים שע"י הטביעה נתבקעו מקצתם א"כ חוששין שנתחמצו כולם ורק שעדיין לא נראה הבקוע ומה"ט שפיר חיישי' שימכור לישראל השאינם מבוקעות אבל היכא שלא נראה בקיע כלל מחמת הטביעה שפיר י"ל דלא חיישינן כלל דאחזוקי איסורא לא מחזיקינן. ולפי"ז כל זה לא שייך רק בטביעה שכל החיטים הי' בשוה בתוך המים ומדנתבקעו מקצתן שפיר חוששין לכולם משא"כ בירדו גשמים במחובר דכולהו חיטי לאו בחדא מחתא מחתינהו וכאשר הדעת יעיד אין לחוש לפי"ז לאסור גם אותן שלא נתבקעו וגם די"ל דעכ"פ נתרכך בעינן וכמ"ש האחרונים ז"ל לענין חטה בתבשיל לדעת קצת המחמירים גם בלא נתבקעו דנתרכך בעינן עכ"פ עיי' בדבריהם ז"ל וידוע דרוב החטים שבשנה זו לא נתרככו ואין לחוש:

ובהך דחטים שהחמיצו במחובר ראיתי פעם לאחד מהאחרונים ז"ל [כמדומה להגאון מהרמ"ס זצ"ל חתם סופר חלק או"ח כעת אין ספרו בידי] שהעלה שאינו אסור רק מדרבנן והביא ראי' מש"ס דפסחים דף ל"ה דאמרי' דאין יוצאין במצה של טבל משום דכתיב ל"ת עליו חמץ מי שאיסורו משום בל תאכל חמץ יוצא בו ידי מצה אם עשאו מצה ופריך ואיסורא דחמץ להיכא אזלא ומוקי לה רב ששת דה"מ ר"ש הוא דאמר אין איסור חל על איסור אף בכולל והרי משכחת לה דיהי' אסור משום חמץ באחמיץ במחובר שלא הי' עליו עדיין איסור טבל דעדיין לא נתמרח בכרי א"ו שזה אינו רק מדרבנן. ואין לדעתי

מזה ראי' של כלום דאנן אמרינן דכמו שהוא כעת מצה אם הי' חמץ הי' אסור משום ב"ת חמץ והיכי דאחמיץ במחובר אם כי הוא באיסור ב"ת חמץ מ"מ הרי אין כאן טבל כלל דאף דאיסור טבל הוי כולל מ"מ הרי לר"ש קיימינן דל"ל כולל

**(מלחמות

אריה מ"ש מו"ח ז"ל דאי אחמיץ במחובר אם הוא באיסור ב"ת חמץ מ"מ הרי אין כאן טבל כלל דאף דאיסור טבל הוי כולל מ"מ הרי לר"ש קיימינן דל"ל כולל. עלה על לבי לומר דא"צ לזה אלא דאי אחמיץ במחובר ליכא כלל איסור טבל מטעם אחר דהא בברייתא קתני יכול יוציא אדם ידי חובתו בטבל שלא נתקן כל צרכו ומפרש בגמרא שהפריש תרומה גדולה ולא הפריש ממנו מעשר כו' ע"ש והנה אנן קיי"ל בש"ס ופוסקים דהפקר פטור מן המעשר. וא"כ לכאורה קשה הא דאמרינן הא מני ר"ש הוא דאמר אין אחע"א הא תיפק לי' דחמץ מקרי אינו ברשותי' של אדם כמבואר בפסחים בכמה מקומות ורק עשאו הכתוב כאילו הוא ברשותי' א"כ ז"א אלא לענין לאו דב"י אבל לענין חיוב מעשר נימא דחשוב הפקר ופטור מן המעשר וזהו דבר אשר ראוי לעורר עליו לפע"ד. אמנם השעה"מ בה' לולב ד"ה דמאי הביא שיטת הר"ש והר"ר מנוח דהא דהפקר פטור מן המעשר היינו רק היכי שנעשה הפקר קודם שבא לידי חיוב מעשר אבל היכי שכבר נתחייב במעשר ואח"כ נעשה הפקר לא מהני להפקיע איסור טבל וחייב במעשר ע"ש ולפ"ז שפיר ניחא הך דהכא דהוי טבל מקודם שחל האיסור חמץ עליו [ובזה נרווח שיהי' מדוקדק לשון הברייתא דקתני יכול יוצא אדם ידי חובתו בטבל שלא נתקן כל צרכו ומפרש הש"ס דהפריש ממנו תרומה גדולה ולא מעשר ראשון כו' דלכאור' קשה דמ"ש דטבל מתרומה גדולה הי' פשיטא לי' דאינו יוצא וטבל הטבול למעשר ה"א דיוצא בי' דלא מצינו בשום מקום שיש חילוק בין טבל דתרומה לטבל דמעשר אבל לפי האמור ניחא דה"א דאיסור חמץ דמשווי' לי' כהפקר פוטר מן המעשר כמו שאר הפקר קמ"ל דכיון דכבר נתחייב במעשר אינו פוטר כשיטת הר"ש והר"ר מנוח ז"ל] ולפ"ז כשאחמיץ במחובר דאיסור חמץ חלה קודם שנתחייב במעשר [או לפי מה שהעליתי להלן בהגהה שאיסור חמץ אינו במחובר רק משעת התלישה ואילך] חשוב כמו שנעשה הפקר קודם מירוח דפטור מן המעשר וליכא איסור טבל כלל ודו"ק. אולם עוד יש לעורר לדעתי הא לעיל בפסחים ל"ג איתא בד"א הפריש תרומה והחמיצה אבל הפריש חמץ תרומה ד"ה אינה קדושה מנה"מ אמר רב נחמן ב"י תתן לו ולא לאורו ומוקי לה הש"ס באחמיץ במחובר ורב הונא ברי' דר"י משני ראשית ששירי' נכרין ע"ש. והנה היכי דאינו קדוש וא"א להפריש כלל פשיטא דל"ש איסור טבל כלל דכל עיקר איסור

טבל הוא רק מפני שצריך להרים ממנו תרומות ומעשרות ולפי מ"ש רש"י ז"ל ביבמות פ"ו ע"א הטעם דטבל במיתה הוא משום דתרומ' מיתה כתיב בי' ולדעתו איסור טבל הוא משום דמעורב בו תרומה ותוס' פי' בשם ריב"ן מדדרשינן בפרק הנשרפין סנהדרין ולא יחלל את קדשי בני ישראל בעומדים לתרום הכתוב מדבר ויליף חילול מתרומ' ע"ש הרי מבואר דאיסור טבל הוא בא מטעם חיוב הפרשה א"כ בחמץ דליכא הפרשה כיון דאינו קדוש ל"ש איסור טבל כלל ולפ"ז קשה האי סוגיא דהכא. ואפי' לרב נחמן ב"י דמוקי התם באחמיץ במחובר דוקא ג"כ קשה לפמ"ש התוס' שם דכל הסוגיא אזלא לריה"ג דחמץ מותר בהנאה אבל לפי מאי דקיי"ל דחמץ בתוך הפסח אסור בהנא' א"צ כלל להני קראי דל"ח נתינה כלל ע"ש ודוחק לומר דכיון דלאחר הפסח קיי"ל כר"ש דמותר בהנא' ואז שייך בי' הפרשה משו"ה לא נפקע ממנו איסור טבל דהא מ"מ כיון דאינו רשאי להשהותו אלא מחויב לשרפו בתוך המועד א"כ ל"ש בי' הפרשה. ועוד הא רבינא משני התם לעולם דברי הכל הוא מי שאיסורו משום בל תאכל חמץ בלבד ומשמע דאתיא נמי כר' יהודה דאסור גם לאחר הפסח. ולדידי' בודאי ל"ש הפרשה כלל וצע"ג לדעתי:)** וכעת שהוא מצה הוא טבל וא"כ אינו בב"ת חמץ דלא משכחת לה איסור חמץ שיהי' בטבל דבאופן שיהי' אסור מחמת איסור חמץ לא יהי' טבל דאלת"ה א"כ בלא זה פשיטא דמשכחת שיהי' על זה איסור חמץ אם הי' מתקן הטבל מקודם וע"כ שאין דנין על חתיכה זו ורק על איכותה שהיא טבל וז"ב. אולם עדיין יש לעורר דכבר נודע מחלוקת הרמב"ם והראב"ד ז"ל פ"ד מה' שבועות במי שאמר שבועה שלא אוכל זה היום ואח"כ אמר שלא אוכלנה לעולם דלדעת הרמב"ם ז"ל אינו חייב אלא אחת והראב"ד ז"ל השיגו דאמאי לא חייל בכולל [שיגרא דלישנא הוא וצ"ל במוסיף דזה מוסיף הוא שנתוסיף איסור על החתיכה עצמה] דמתחלה ל"ה אסור אלא ליומו ולבסוף לעולם ועיין במפורשים ז"ל שביארו דעת הרמב"ם ז"ל דלא מקרי מוסיף אלא כשנתוסיף איסור על החתיכ' בזמן שעדיין האיסור הראשון עלי' משא"כ בהך דשבועה בזמן המגו דהיינו שאר הימים מותר הי' בה מחמת השבוע' הראשונ' ולא מהני מגו זו לענין יום הראשון ולפי דעת הראב"ד ז"ל לכאור' הקושיא במקומ' עומדת דאי נימא דבנתחמץ במחובר אסור מה"ת א"כ משכחת לה שפיר שיהי' בבל תאכל חמץ באחמיץ במחובר דאיסור חמץ בא מקודם ומ"מ שפיר יהי' גם טבל דטבל לגבי חמץ הו"ל מוסיף דמעיקרא לא הי' אסור רק בימי הפסח דאחר זמנו אינו רק משום קנס וע"י איסור טבל נאסר לעולם ואף למאן דל"ל כולל מ"מ מוסיף אית ליה. אמנם באמת גם זה אינו דמלבד דלשיטת הראב"ד ז"ל דכל כה"ג חשוב מוסיף א"כ ע"כ לר"ש לית לי' גם איסור מוסיף דלשיטתו נבילה על יוה"כ

חשוב מוסיף דנאסר גם אחר עבור יוה"כ. הנה אף אם נאמר דהך דנבילה ביוה"כ מיירי שנתנבלה בעיה"כ ויוה"כ על נבילה לא הוי רק כולל ואין ראי' א"כ דר"ש ל"ל מוסיף וכמובן. הנה טבל על חמץ לכ"ע לא חשיב מוסיף דכיון דע"כ צריך לבערו בפסח משום בל יראה ל"ש לומר דנתוסיף בו איסור אחר הפסח ודו"ק:

מעתה אמינא להביא ראי' להיפך דנתחמצו במחובר הוי מה"ת [מלבד דגם בלי שום ראי' הדעת נותן כן דמהיכי תיתי לומר כן דכיון שיוכל להחמיץ במחובר למה לא יהי' מה"ת] מהא דאיתא בש"ס דפסחים דף ל"ג שם אהך דהפריש חמץ תרומה ד"ה אינה קדושה מה"מ אמר ר"נ בר יצחק אמר קרא תתן לו ולא לאורו ומסיק שם דמיירי באחמיץ במחובר אבל אחמיץ בתלוש קדשה עיי"ש. ומזה מוכח א"כ דאחמיץ במחובר הוי מה"ת דהרי מקרא יליף לה:

(מלחמות אריה** לפע"ד הי' נראה לומר לא כדברי מר הגאון בעל חת"ס ז"ל ולא כדברי מו"ח ז"ל. אלא דבמחובר לא חל איסור חמץ לענין שאינו עובר עליו משום ב"י וב"י כל זמן שהוא מחובר ומטעם דהא איתקש השבתת שאור לאכילת חמץ כמבואר בפסחים ה' ע"א ואכילה הוא בתלוש דהא כשאוכל ממחובר נמי נעשה תלוש על ידי אכילתו אבל כשנתלש בתוך הפסח חל איסור חמץ דלא מסתבר כלל לומר דמשום דאחמיץ בעודו מחובר לא יהי' אסור משום חמץ מה"ת גם לאחר שנתלש אבל אם לא נתלש עד לאחר הפסח לא חשיב חמץ שעבר עליו הפסח שיהי' אסור לר"י מדאורייתא ולר"ש דאנן קמ"ל כוותי' מדרבנן. ולפ"ז שפיר משני הש"ס הא דלא היתה לי' שעת הכושר כגון דאחמיץ במחובר דאע"ג דבעודו מחובר לא הי' חל איסור חמץ ואנן קיי"ל בקדושין ס"ב ע"א דאם אמר פירות ערוגה מחוברים יהי' תרומה כו' לכשיתלשו ונתלשו דבריו קימים א"כ הי' יכול לקרוא שם תרומ' בעודו מחובר מ"מ כיון הא דמהני קריאת שם במחובר היא משום דבידו לתלוש וכל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי כמו שמבואר התם א"כ הא הכא לאו בידו הוא דכשיתלש בתוך הפסח שוב יהי' חל איסור חמץ. ומשו"ה חשוב לא היתה להם שעת הכושר. ובזה נרוח לנו לישב מה שראיתי מקשים בהגהות הגאון רי"פ על מ"ש התוס' שם דהך דרשא דתתן לו ולא לאורו לא איצטריך אלא לריה"ג דאית לי' דחמץ מותר בהנאה. דלהנך תנאי דאסרי חמץ בהנא' בלא"ה ל"ח נתינה כלל. וע"ז הקשה המגיה דתיפוק לי' דאינו יכול לקרוא שם תרומה דאיסור הנאה לאו דידי' הוי כדאמרינן שני דברים אינם ברשותי' של אדם כו' ע"ש ולפי האמור ניחא דכ"ז שהוא מחובר לא חל איסור חמץ כלל והוי שלו. ורק מטעם דבעינן שיהא ראוי לנתינה לא מהני ההפרש'. דאי יחלש יהי' אסור משום חמץ. אבל בלא הך טעמא דבעינן נתינה הי' יכול

שפיר להפריש בעודו מחובר לכשיתלוש דאכתי שלו הוי בשעת הפרשה ואחר הפסח יתלשם ליתן להכהן. אלא כיון דבעינן שיהי' בידו בשעת הפרשה לקיים מצות נתינה תיכף אינו קדוש ודו"ק:)** והנה בראשית ההשקפה חשבתי שזה ראי' שאין עליה תשו'. אולם אחרי ההתבוננות נזכרתי שכבר נסתפק בכעין זה הגאון בעל משנה למלך בפ"ז מה' תרומות מהא דקיי"ל דכהן טמא שאכל תרומ' טמאה שאינו במיתה דכתיב ומתו בו כי יחללוהו פרט לזו שמחוללת ועומדת ומספקא לי' במי שאכל תרומה טמאה מדרבנן אי חייב מי אמרינן דכיון שטהור' היא מה"ת שפיר קרינן בי' כי יחללוהו או דילמא דכיון דמ"מ טמאה מדרבנן הו"ל מחוללת ועומדת ואחר שהביא ראיות לכל צד סיים והדבר צריך תלמיד אצלי עיין בדבריו הנחמדים ז"ל. והנה א"נ דגם בטמאה מדרבנן ממעטינן שפיר מקרא דפרט לזו שמחוללת ועומדת לכאור' אין מזה ראי' דאף א"ת של"ה באחמיץ במחובר רק חמץ דרבנן מ"מ שפיר י"ל דל"ה תרומה מה"ת ממיעוטא דתתן לו ולא לאורו דעתה שאסרוהו חז"ל ל"ה תרומ' מה"ת וכנ"ל בהך דתרומה טמאה מדרבנן דממעטינן מקרא דכי יחללוהו דפרט לזו וכו' וכמובן. **(הנה לפע"ד י"ל לכאור' דראי' זו חוזר ונרא' דאפילו אי נימא דכל שאסור מדרבנן מהני כמו אינו ראוי מה"ת מ"מ על כרחך מוכח דאחמיץ במחובר אסור מדאורייתא כיון דאמרינן דלא היתה לה שעת הכושר לא משכחת לה כלל באופן אחר רק באחמיץ במחובר וקרא להכי אתי א"כ האיך יתכן דקרא אתי למעט דבר שהוא מותר מה"ת ואך חז"ל אסרו לאח"כ. דוגמא לזה ראיתי להגאון המגיה מ"ל בפ' ה' מהלכות שבועות הלכה י"ט שכתב לפרש דברי ר"ת גבי מיין ושכר יזיר לאסור יין מצוה כיין הרשות ופריך מאי נינהו קדושא ואבדלתא וכי מושבע ועומד מהר סיני היא כן הוא גירסת ר"ת בנזיר ד'. וכתב המגיה לפרש כונתו דאין דרך המקרא לרבות דברים שעתידים חז"ל לתקן ובזה הוא תמה על תשו' הרא"ש ז"ל ע"ש. אולם י"ל דאין דבר זה מוכרע שהרי בכתובות י' ע"ב איתא אלמנה דכתיבא באורייתא מא"ל ומשני דעתיד רבנן דמתקני לה מנה ומי כתיב קרא לעתיד אין כו' ע"ש ולפ"ז שפיר ניחא ראי' תשו' הרא"ש דשבועה חלה על מצוה דרבנן והבן ולפ"ז גם דברי מו"ח ז"ל עולים יפה. אך לדעתי אדרבה י"ל דמסוגיא זו מוכח דאיסור דרבנן ל"ח אינו ראוי מה"ת דהנה התם אמרינן בגזירת עירין פתגמא ובמאמר קדישין שאילתא וכן מורין בבי מדרשא כוותי ופי' רש"י ז"ל מורין הוראה. ויש לתמוה דהשקלא וטריא הוא רק לריה"ג דחמץ מותר בהנא' כמ"ש רש"י ותוס' אבל לדידן דקיי"ל דחמץ אסור בהנאה אין חילוק כלל בין היתה לה שעת הכושר או לא היתה לה שעת הכושר ובכל גווני אינו קדוש דהא ליכא נתינה כלל א"כ איך אמר דמורין בבי מדרשא כוותי אטו הורו בבי מדרשא כריה"ג. ומצאתי

שהגאון ראש יוסף על פסחים הנדפס מחדש עמד בזה והניח בצ"ע ע"ש אבל לדעתי נראה די"ל דנ"מ לר"ש דס"ל דחמץ לפני זמנו מותר וכתבו התוס' והרא"ש ז"ל דמותר רק בהנאה אבל באכיל' אסור מה"ת ורבים מהקדמונים פוסקים דהלכ' כר"ש אלא דס"ל דמודה ר"ש דמדרבנן אסור גם בהנאה עיין בדבריהם. ומעתה שפיר ניחא דהורו בבי מדרשא כוותי היינו בע"פ דמותר בהנאה ואסור באכיל' מה"ת ולכן יש חילוק בין אחמיץ במחובר שלא היתה לה שעת הכושר או אחמיץ בתלוש [ולדעתי נראה שמכאן ראי' ברורה לפסוק הלכה כר"ש דחמץ לפני זמנו מותר בהנאה ואסור באכיל'] ומעתה לפ"ז מוכח דאיסור הנאה מדרבנן לא מהני לענין דאורייתא דהרי אחמיץ בתלוש שפיר הוי קדוש דחשיב נתינה ודו"ק:)** ובגוף הדבר אי דבר שהוא מדרבנן הו"ל אחר שאסרוהו חז"ל בכלל אינו ראוי מה"ת אמינא לחלק הענינים. דהיכי שאנו דנין על הדבר בעצמותו פשיטא דמאי דהוי אינו ראוי מדרבנן לא משוי לי' אינו ראוי לענין דאוריתא דמצד עצמות הדבר באמת ראוי הוא מדאוריתא ורק היכא שאין אנו באין לדון על הדבר בעצמותו ורק שאינו ראוי לאיש זה וכדומ' שפיר יש לומר דאחר שאסרוהו חז"ל חשוב אינו ראוי גם לענין דאורייתא. וזה חילוק נכון מאוד מצד הסברא הישרה. ובזה ית יישב כל המקומות שנראים סותרים זה את זה בענין זה שנתחבט בזה הגאון בעל מ"ל דבהך דונקה האיש מעון. דכל מי שבא ביאה אסורה מימיו אין המים בודקין שפיר אמרי' דאף אי בא ביאה אסורה מדברי סופרים אין המים בודקין דהתם אמרה תורה שלא יעשה הש"י נס מפורסם דבדיקת המים לאיש אשר אינו מנוקה מעון ביאות אסורות דאיהו בקרי כו' ואחר שאסרו חכז"ל ביאה זו והוא עובר א"כ על לאו דלא תסור שפיר הו"ל אינו מנוקה מעון. וכ"כ בהך דאונס שפיר אמרינן שאם היתה אסורה עליו מדרבנן אינו נושאה דלו תהי' לאשה אשה הראוי' לו דהתם עיקר הדבר שאנו דנין אם היא ראוי' לו לאשה וכיון שחז"ל אסרוהו עליו פשיטא דהו"ל אינה ראוי' לו. והתור' אמרה שא"צ לנושאה רק היכי שאין שום ענין חוצץ בנשואין. משא"כ בהך דטביחה לענין דו"ה לר"ש דס"ל שחיטה שאינה ראוי' לא שמה שחיטה דאמרינן דהיכי דל"ה אינה ראוי' רק מדרבנן חייב בדו"ה. עיין ש"ס דב"ק דף ע"א הניחא למ"ד מעשה שבת דאוריתא אלא למ"ד דרבנן שחיטה ראוי היא. דהתם אנו דנין על השחיט' בעצמות' דכיון דכתיב וטבחו ס"ל לר"ש דכיון שאינו ראוי' לא חשיב שחיטה כלל ואינו בכלל וטבחו וכיון דמה"ת הו"ל ראוי' אין מקום למעט זה מהך דוטבחו דאין למעט רק היכי דלא חשיב שחיטה בעצמותה וכנ"ל וז"ב:

אלא שעדיין עומד לנגדי דברי רש"י ז"ל פסחים דף ל"ה שם דפריך הש"ס דמאי הא לא חזי ליה. שפי' וז"ל ואמרינן לקמן מי שאיסורו משום בל תאכל חמץ לבדו יצא זה

כו' [הוא אוקימתא דרבינא שם דאפי' תימא רבנן ודחה הש"ס וכו' לבדו כתיב וז"ש רש"י ז"ל א"נ דהו"ל מה"ב ועיי' במפורשים שנדחקו בזה] הרי דאף שאינו אסור רק מדרבנן מ"מ נתמעט מקרא מל"ת עליו חמץ דיצא זה כו' והתם אנו דנין על החתיכה בעצמות' שלא תהי' אינה ראוי' מלבד איסור חמץ. ואם אמנם כי יש מקום בראש לחלק ולומר דגם התם לאו על עצמות החתיכה קאתינן עלה ורק שהתורה אמרה שלא יהי' אינה ראוי' לאכילה להאדם מצד אחר דלא תאכל כו' אזהרה לאדם הוא אולם אין הדעת נוחה בזה. אולם באמת כבר כתבתי בחידושי דאין מדברי רש"י ז"ל אלו ראי' כלל שכוונת רש"י ז"ל הוא רק דכיון דעיקר איסור דמאי מטעם ספיקא הוא דלמא לא עשרם המוכר הע"ה ולצד הספק הזה באמת הוא טבל מה"ת ואינו יוצא ידי מצה דיצא זה וכו' וא"כ אף שזה הספק אינו רק ספק דדבריהם מ"מ אינו יוצא מדרבנן מיהא דכמו שאסרו חז"ל דמאי באכילה משום הספק ההוא כמו כן מה"ט גופא הו"ל לחז"ל לומר דאינו יוצא ידי מצה דלמא לא עשרו והו"ל טבל מה"ת ועיי' בפירש"י ז"ל לקמן בטבל טבול דרבנן שכתב באמת רק טעמא דמה"ב וע"כ משום דאין למעט מקרא מה שאין איסורו רק מדרבנן והבן. ואין להקשות לפ"ז דא"כ מאי משני הש"ס בהך דדמאי דאי בעי מפקר נכסי' והו"ל עני וחזי לי' דמאכילין את העניים דמאי דלכאור' קשה הרי מ"מ עתה לא הפקיר ובשלמא להך טעמא דמה"ב ניחא דכיון שיכול להפקיר נכסי' אין העבירה בא ע"י המצוה דל"ח לדעת התוס' ז"ל מה"ב או דנימא כמ"ש התוס' בסוגיא זו דמצה מאכל עניות ואין בה משום דמאי משא"כ להך טעמא דל"ת חמץ כו' דעתה מ"מ אסור עליו משום איסור דמאי וגם הך תירוצא דמצה הוא מאכל עני לא שייך בזה דאנו דנין אם הי' חמץ דל"ח מאכל עניות. וצ"ל דכיון שיכול להסיר מעליו האיסור הזה אין למעט מל"ת חמץ שבידו שלא יהי' אסור לו רק משום חמץ. וכ"ז א"כ כשאנו דנין כמו שהיא כעת אבל אם נאמר דעיקר הדבר שאינו יוצא ידי מצה הוא משום דנחוש גם לענין זה דשמא הוא טבל גמור ואנו דנין א"כ רק לצד הספק דלא עישרם הדק"ל דמאי משני דאי בעי מפקר כו' שמ"מ איך יוכל לצאת דנחוש דשמא לא עישרו והו"ל טבל גמור מה"ת. אמנם באמת כבר העליתי דאי נימא דמאכילין את העניים דמאי ע"כ גם חז"ל לא חשו על התבואה הלזו שמא אינה מעושרת דאל"כ מה לי עני מ"ל עשיר ורק שהוא תקנה כוללת מדרבנן דאם נתיר כל הנלקח מע"ה ונסמוך על הרוב המיעוט יאכלו שאינו מעושר ולכך מאכילים עניים דמאי שזה אינו רק ענין פרטי וכ"כ א"כ לענין מצות מצה אין לחוש לספק זה דהוא ענין פרטי והארכתי בזה ואכמ"ל. ועיין בש"ס דשבועות דף ל"א אינה נוהגת אלא בראוי להעיד לאפוקי מאי א"ר פפא לאפוקי מלך ור"א בר' יעקב אמר לאפוקי משחק בקוביא מאן דאמר מלך

אבל משחק בקוביא מדאורייתא מיחזי חזי ורבנן הוא דפסלוהו ואנן קיי"ל כראב"י דגם משחק בקוביא אינו בשבועת העדות ומוכח לכאור' דאף בכה"ג שאנו דנין לענין הדבר בעצמותו א"ר מדרבנן חשוב אינו ראוי גם לענין דאוריתא דהתם הך דאין נוהג רק בראוי להעיד היינו ראוי להעיד בעצמותו וכאש' בררתי בחידושי דלענין שבועת העדות תרתי בעי' ראוי להעיד מצד עצמותו וגם שיהי' תועלת ממון בעדותו. ועלה על לבי לומר דהא דמשחק בקוביא אינו בשבועת העדות לראב"י ולדידן דקיי"ל כוותי' אין הטעם משום דחשיב אינו ראוי להעיד דזה באמת חשוב ראוי כיון דמדאוריתא מיחזי חזי וכנ"ל דמצד עצמותו חשוב ראוי ורק משום דמ"מ אין תועלת בעדותו ואנן בעי' לענין שבועת העדות מלבד שיהי' ראוי להעיד מצד עצמותו שיהי' גם תועלת בעדותו לענין ממון וכיון דרבנן פסלוהו אין נ"מ בעדותו. ועיין רשב"א ז"ל בחידושיו שהקשה לר"פ דמ"מ כיון דרבנן פסלוהו אין כאן הפסד ממון לתובע בכפירתו ותירץ דאע"פ שאין מוציאין ממון עפ"י עדותו מ"מ אי תפס לא מפקינן מיני' כיון שאין כאן רק פסול עדות דרבנן [ובחי' בארתי דבריו ז"ל דאף דלענין הא דבעי' עדות ממון ממון ברור בעינן ואפי' גורם לממון לאו כממון דמי לענין זה וגם מה שמועיל לענין תפיסה אינו מועיל לענין זה וכדמוכח מהך דמשביע עדים שהדליק גדישו בשבת דקלב"מ מהני תפיסה ואפ"ה פטורים מ"מ לענין התועלת שצריך להיות בעדותו כל שיש תועלת ישנו בשבועת העדות] ולפ"ז הדק"ל דאמאי באמת פטורין לדידן כיון דחשיב ראוי להעיד וגם יש תועלת בעדותו לענין תפיסה. ולכאור' י"ל דבאמת בזה פליגי אי מהני תפיסה. אמנם א"א לומר כן להרשב"א ז"ל שסיים אהך שכ' דבפסולי דרבנן מהני תפיסה ומההיא שמעינן להא ולפי הנ"ל אין זה אליבא דהלכתא רק אליבא דר"פ דלא קיי"ל כוותי'. אמנם יש לומר דפלוגתייהו הוא אי הך דמהני תפיסה חשוב תועלת בעדותו ולראב"י ל"ח זה נ"מ לתועלת בעדות דמי יימר דיתפוס וגם דעיקר הנ"מ כשיתפוס בעדים דבלא עדים בלאו עדות הפסול דרבנן מהני תפיסתו.

ובזה יתיישב מה שנתקשיתי בחי' על הרשב"א ז"ל שהקשה מה דאמרי' בש"ס דף ל"ב שם בהך דהכל מודים בשכנגדו חשוד על השבוע' אילימא דחשיד לוה ולימא לי' מי יימר דמשתבעת והרי גם התם מה"ת נוטל בלי שבועה ורק דרבנן תקנו בחשוד שישבע שכנגדו. ומאי קושיא הרי לפי פסק ההלכ' לא קיי"ל כר"פ בזה וגם משחק בקוביא ליתא בשבועת העדות. ולפי הנ"ל ניחא דכיון דבזה לא פליגי דכיון דמה"ת מיחזי חזי חשוב ראוי להעיד דכשאנו באים לדון לענין ראוי מצד עצמותו כל שראוי מה"ת חשיב ראוי לענין שבועת העדות אף שאינו מדרבנן וכנ"ל, ורק דלראב"י משחק בקוביא אינו בשבועת העדות משום דמ"מ אין תועלת בעדותו ואין הפסד בכפירתו דמה דמועיל עדות

לענין תפיס' ל"ח נ"מ בעדותו וכנ"ל ס"ל להרשב"א ז"ל דזה ל"ש רק בכה"ג דמי יימר דיתפוס. ומי יימר דיתפוס בעדים וכנ"ל. משא"כ בהך דחשיד פשיטא לי' דזה חשיב תועלת דישבע באמת ויטול ורק דלענין ראוי להעיד עדות ממון אמרי' דמ"מ אינו ממון ודאי דמי יימר דמשתבע גם באמת. וכיון דמה"ת נוטל בלי שבועה שפיר חשוב ראוי להעיד מצד עצמותו וכנ"ל בהך דמשחק בקוביא דבזה לא פליגי דכיון דמה"ת מיחזי חזי אף דרבנן פסלוהו חשיב ראוי מצד עצמותו וכנ"ל ודו"ק בזה. ועיין רש"י ז"ל שכ' בהך דמשחק בקוביא וז"ל ור"א סבר הואיל דסוף סוף אי מסהיד לא מקבלינן ליה לא קרינן כו' והוא עד עכ"ל. מדבריו אלה ז"ל נראה לכאור' דלראב"י חשוב אינו ראוי להעיד ודלא כמש"ל דמהך דוהוא עד ילפינן דבעי' ראוי להעיד וכמבואר בתוספתא הובאה ברש"י ז"ל בריש פרקן. והוא עד בראוי להעיד הכתוב מדבר עיש"ה. ומוכח א"כ דאינו ראוי מדרבנן משוי ליה אינו ראוי מה"ת גם היכי שאנו דנין לענין עצמות הדבר לראב"י ולדידן דפסקינן כוותי'. אמנם אחרי ההתבוננות אמינא דאין כוונת רבינו ז"ל דחשיב אינו ראוי מה"ט דרבנן פסלוהו ונתמעט מהך דוהוא עד דראוי להעיד בעינן. ורק דכוונתו ז"ל הוא דראב"י ס"ל דגם זה ילפי' מהך דוהוא עד דבעי' שיקובל עדותו בב"ד וכל שאין מקבלין אותו לא קרינן בי' והוא עד ומ"מ בעינן גם הך דבראוים להעיד כו' לענין היכי שמקבלין העדות מהפסולים וכגון במיתה וסוטה דגם אשה מהימנא ומקבלין עדותה דמ"מ אינה בשבועת העדות משום שאינו ראוי להעיד וכמבואר כ"ז בפוסקי' ז"ל ואף א"נ דאין למעט זה מהך מיעוטא דוהוא עד דבעי' ראוי להעיד מצד עצמותו וכנ"ל מ"מ מצד אחר אינו בשבועת העדות היכי שמ"מ אין מקבלין עדותו יהי' מה"ת או מדבריהם לא קרינן בי' והוא עד וזה שדייק רבינו הואיל כו' שלא מקבלינן לי' כו' ויש להמתיק הדברים ביותר דכיון דמחלקינן בשבועת העדות בין בב"ד לשלא בב"ד וכשאין מקבלין עדותו אין יתרון בזה מה שהי' בב"ד וכמובן והבן זה. ובחידושי הארכתי לומר דלפי מ"ש הרשב"א ז"ל דבפסולי עדות דרבנן מהני תפיס' גם מדרבנן חשיבי ראוי' להעיד מצד עצמותו ומשום דכיון דמועיל תפיסה ע"כ גם חז"ל לא פסלו אלו לגמרי שיהי' חשובים אינם ראויים להעיד ורק שהזהירו לב"ד שלא יקבלו עדותן של אלו דחשידי בעיני חז"ל ומה"ט מועיל תפיסה גם בעדים דגם מדרבנן חשובים ראויים לעדות וכשעשה דינא לנפשו ותפס מהני לי' שפיר עדותם של אלו דהוי ראויים להעיד ורק שאין הב"ד מקבלין עדותן מדבריהם וכנ"ל ולפ"ז ע"כ אנו צריכין לכל הנ"ל גם א"נ דא"ר מדרבנן חשיב א"ר גם מה"ת ודו"ק. ויש לי בזה בחידושי דברים הרבה אלא שאין כאן מקום ביאורם. ועפ"י הדברים האלה והחיזיון הזה הנה בגוף הספק שנסתפק הגאון בעל מ"ל בכהן טמא שאכל תרומה

טמאה מדרבנן שפיר קרינן בי' ומתו בו כי יחללוהו כיון דמה"ת אינה מחוללת ועומדת בעצמותה וכנ"ל. אמנם בהך דמפריש חמץ תרומה דאינה קדושה י"ל לפ"ז דאף אי לא הוי רק חמץ מדרבנן ל"ה תרומה דעיקר הא דאינה קדושה היא לרנב"י משום דכתיב תתן לו ולא לאורו דגזרה תורה דבעינן שתהי' התרומה שיפריש ראוי לכהן לאכיל' א"כ אחר שאסרו חז"ל אותו באכיל' אינו תרומה דמ"מ אין ראוי לו רק לאורו וכנ"ל בהך דלו תהי' לאשה אשה הראוי לו דכל שאינה ראוי' לו אף אם אינו רק מדרבנן ממעטינן לה שפיר מקרא. אולם אחר העיון ראיתי דז"א דעיקר הא דמחלקינן לרנב"י בין אחמיץ במחובר לאחמיץ בתלוש הוא משום דבעי' לא היתה לו שעת הכושר דבהיתה לו שעת הכושר באמת קדשה וכדמוכח לה מהך דאין תורמין מן הטמאה על הטהורה ואם תרם בשוגג תרומתו תרומה עיין בש"ס שם. ומוכח א"כ דהא דמיעטה תורה תתן לו ולא לאורו היינו ע"כ שאמרה וגזרה תורה דבעי' שתהי' ראוי' לאכילה מצד עצמותה ואין המיעוט משום שאין הכהן יכול לאוכלה ואנן בעינן שיתן לו דבר שיהי' לו לאכלה דאל"כ אין מקום וסברא לחלק בין לא היתה לו שעת הכושר להיתה לו דמה נ"מ בזה להכהן הרי מ"מ אינה יכול לאוכלה עתה וכמובן למבין וכיון דעל עצמות הדבר אנו דנין פשיטא א"כ דכל שראוי מה"ת אף שחכז"ל אסרוהו הו"ל ראוי מה"ת ואין למעט מקרא דתתן לו כו' וע"כ מוכח מזה דאחמיץ במחובר הוי מה"ת וכנ"ל ויש לי בזה הרהורי דברים הרבה אולם יען לא באו אצלי בכור הבחינ' בשגם כבר כתבתי דכל הבא להוציאו מחזקת איסור תורה עליו הראיה אשים מחסום לעטי בזה::

ואחרי שהוכחתי בעזה"י דחיטין שהחמיצו גם במחובר הוי חמץ מה"ת אבוא לבאר דין חיטים המבוקעות. הנה כמעט מכל דברי הפוסקים ז"ל נראה מבואר דאסורות מה"ת וכאשר העיר בזה כת"ר גם כן. אולם ראיתי לכ"ת שנתקשה בדברי רש"י שכ' בפסחים דף מ' בהך דאין לותתין כו' ואם לתת נתבקעו אסורות כו' דודאי ממהרות להחמיץ דנראה לכאור' מדבריו דנתבקעו אינו חמץ ורק משום חששא דממהר להחמיץ וכתב עוד דעכצ"ל כן דאי נימא דנתבקעו הו"ל חמץ מה מהני לר"י שרייה בחומץ דקאמר התם שורין בחומץ וחומץ צומתן ואף רבנן לא פליגי עליו רק משום דס"ל דחומץ אינו צומת דכיון דנתבקעו הו"ל חמץ מה מועיל תו צמיתת החומץ אחרי שכבר החמיץ עכת"ד כ"ת. ולדעתי אין כאן מקום קושיא דמהך דשורין בחומץ בודאי לק"מ דנוכל לומר דשורן בחומץ קודם שנתבקעו שלא יבא לידי ביקוע וחימוץ. וכ"נ קצת מפירש"י ז"ל שכ' אם רואה שנופחות שורן בחומץ עיי"ש. אמנם גם מ"ש רש"י ז"ל בנתבקעו בודאי ממהרות להחמיץ דבריו ז"ל נכונים דודאי אינו מחמיץ תיכף עם הביקוע כל שעדיין לא שהה

שיעור חימוץ דגם בנפלו מים על קמח לא נתחמץ קודם שישהה שיעור כדי להחמיץ וגם דכל שעדיין במים צוננים אינו יכול להחמיץ כלל דגם בעיסה אמרינן תטיל בצונן ורק דאח"כ כשמוציאין מהמים המה ממהרות להחמיץ וז"פ וברור בכוונת דברי רש"י ז"ל ובחנם נתקשה כת"ה בזה. ובגוף ענין איסור הבקוע אני מסתפק טעמא מהו. אם נאמר דהטעם הוא דכל שנתבקעו עיילו בהו מיא וממילא מחמיץ. או דהביקוע אינו רק ראי' שנתרכך ונפח ביותר ואז המים מחמיצים וכל שלא הגיעו לידי מדה זו אינו מחמיץ. והנה לענין הלתיתה לכתחלה אמרינן בש"ס דפסחים דף מ"ם. די"ל דשעורים גרועים מחטים דחיטים שרירי וקשים וכמו כן י"ל להיפך דחטים גרע משום דאית בהו צירי וזה תלוי בשני הטעמים האמורים וכמובן. אמנם כ"ז לענין הלתיתה לכתחל'. אמנם עיקר הטעם דאוסרין בדיעבד בנתבקעו עדיין לא נדע מהו. ועלה על לבי דעכצ"ל כטעם האחרון דהביקוע אינו רק אות שנתרכך ביותר דכל שהגיע לידי ריכוך וניפוח כזה מקבל חימוץ. אבל מה שבאו המים לתוכם לחוד אינו מחמיץ עוד בלי הריכוך דהרי גם בתבשיל חם שנמצא גרעון בתוכו קיי"ל דבעי' נתבקע לדעת רוב הפוסקים ז"ל. ואמאי הרי בחמין בודאי נבלעו המים בתוך החטה דמפליט ומבליע. וא"נ דכל שבאו המים לתוך החטה מחמיץ למה בעינן נתבקע בזה. וגם יש להביא ראי' דהרי מר עוקבא ס"ל דלא נתבקעו ממש אלא כל שמניחים עפ"י חביות והם נתבקעות ומה מועיל זה לענין הכנסת המים דהרי מ"מ עדיין לא נתבקעו. א"ו דמטעם קיבול החימוץ אחר שנתבקע אתינן עלה וס"ל למר עוקבא דכל שקרוב להתבקע כ"כ ג"כ מקבל חימוץ ולא בעינן נתבקע ממש:

אולם עדיין אין הכרע כ"כ מכ"ז. דיש לומר דאנו דנין באמת על בליעת והכנסת המים תוך החטים ואשר ע"כ נתבקעו אסורות שנכנסו בודאי לתוכן המים ורק דמר עוקבא ס"ל דגם היכי שקרוב כ"כ להתבקעות עד שיתבקעו מאליהם ע"י ההנחה עפ"י חביות. ג"כ המים נכנסות לתוכן. וגם בהך דתבשיל שנמצא בתוכה גרעין דבעי' נתבקע דוקא. י"ל דהטעם היא דבאמת בחליטה ליכא חשש חימוץ כלל דאינו מניחו להחמיץ. ורק דבתבשיל החשש הוא שנתחמץ קודם שהרתיח עיין ש"ס דפסחים דף ל"ט ובפירש"י ז"ל שם ואז אינו בולע כשלא נתבקע:

ועדיין יש לדבר בזה בנמצא בכלי שני דמבליע ואינו מבשל אי שייך בזה ענין חליטה דמשמע מדברי הש"ס שם דבעינן בישול ועיין בש"ס שם לעיל דף ל"ז לענין עירוי ועיין תוס' שם דה"מ ות"ק עיש"ה אלא שלא הספיק הזמן עמדי לברר זה כל הצורך:

אמנם נראה להוכיח דמה שנכנסו המים לתוכן לבד אינו מזיק. מש"ס דע"ז דף ס"ה בי"נ שנפל ע"ג ענבים ידיחם והן מותרות ואם המה מבוקעות אסורות דמסיק הש"ס

שם דחטים שנפל עליהם יי"נ גם שאינם מבוקעות אסורות דאגב צירייהו כמבוקעות דמיין וא"כ גם לענין חימוץ למה בעינן גם בחיטים נתבקעו דוקא כיון דגם בלא נתבקעו עיילי בהו מיא אגב צירייהו א"ו דמ"מ כיון שלא נתרככו כל כך עד שיתבקעו אף אי עיילי בהו מיא אינם מקבלין חימוץ וכנ"ל בטעם האחרון וכ"נ קצת ראי' מהך דחיטים שנטבעו בנהר דלדעת הרבה פוסקים לא בעינן נתבקעו. וגם שאינם מבוקעות אסורות דע"כ דה"ט דכיון שאנו יודעין שנשתהו בנהר אנו חוששין שמא נתרככו ואינו ניכר כל כך. משא"כ לטעם הראשון דבמבוקעות משום הכנסת המים אנו באים לדון הרי אנו רואין מ"מ שלא נתבקעו וביחוד לשמואל דנתבקעו ממש בעינן. דלדעת הרבה פוסקים כוותי' קיי"ל אלא שזה יש לדחות קצת אולם מהך דע"ז היא ראי' ברורה לדעתי דהכנסת המים בלי ריכוך אינו מזיק

**(מלחמות

אריה לדעתי יש קצת לפקפק בראי' זו דיש חילוק בין יין למים דע"י יין החיטים ממהרות להתבקע טפי מע"י מים כמו דאמרינן בסוגיא דפסחים גופא אמר רב חסדא אמר מר עוקבא לא נתבקעו ממש אלא כל שאלו מניחן עפ"י חביות והן נתבקעות מאליהן וכתב רש"י ז"ל שאינן יכולות לעמוד מפני ריח היין ע"ש א"כ להכי שפיר אמרינן דכשנפל עליהם יין חשיב כמבוקעות אבל היכי שנפל עליהם מים י"ל דל"ח כמבוקעות. ואף שהתוס' כתבו שם בשם ר"ת לפרש באופן אחר מ"מ י"ל גם לדידי' דאיכא חילוק בין יין למים. וז"פ:)** [ונ"מ טובא לדינא היכי שלתת חיטים בקועים שלא מחמת המים] ודו"ק בזה:

ועדיין יש לעיין בזה מהא דאמרי' בש"ס לעיל דף ו' אהא דקאמר ונבטליה בשית כיון דאיסורא דרבנן עלויה כדאורייתא דמיא כו' דאמר ר"ג כו' אמר רב המקדש משש שעות ולמעלה אפי' בחיטי קורדנייתא אין חוששין לקידושין ופירש"י דהיינו שקידש בתחלת שש שאינו רק מדרבנן ואפי' בחיטי קורדניתא שהם קשים מאוד אפ"ה אם באו עליהם מים אין חוששין לקידושין עיש"ה ואם נאמר כנ"ל דעיקר האיסור בנתבקעו משום שנתרככו כ"כ עד שהגיעו לביקוע א"כ מאי רבותא בחיטי קורדנייתא שהם קשים מאוד הרי אין איסור רק בנתרככו עד שנתבקע ומה צד קולא יש בזה שהיו מעיקרם קשים ביותר הרי השתא נתרככו. ולכאורה אמרתי להוכיח מזה דרש"י ז"ל הוא מהסוברים דבנטבעו בנהר לא בעינן נתבקעו ואף שאינם מבוקעות אסורות וא"כ י"ל דמיירי בכה"ג והוי רבותא דאף שהם קשים מאוד חוששין להם אף שלא נתבקעו ולפ"ז צ"ל דס"ל דגם נתרככך לא בעינן בהך דטביעה ודלא כמש"ל להוכיח דריכוך עכ"פ בעינן וכמו בנמצא

בתבשיל דאף לדעת המחמירים בלא נתבקע מ"מ נתרכך דוקא בעינן דאל"כ הדק"ל דמה נ"מ בין חיטי קורדנייתא לשאר חיטים וכנ"ל] אמנם עדיין יקשה דכיון דלא נתבקעו עכ"פ מידי ספיקא לא נפקא וא"כ בתחלת ששׁ הא הו"ל ספיקא דרבנן ולקולא. ואשר אחזה בזה לפמ"ש בחידושי לבאר דפלוגתא דרבי ורבנן אי גזרי על שבות בין השמשות. והרי הלכה רווחת בישראל דספיקא דרבנן לקולא וכיון דביה"ש ספיקא הוא איך ולמה נחמיר על השבותים. ואמרתי דכיון דכל ענין השבותים שגזרו הוא משום דשמא יבוא לעבור על איסור תורה א"כ אין זה ענין לספיקא דרבנן דכיון דאם יעבור ביה"ש על האיסור תורה יעשה איסור דספיקא דאורייתא לחומרא ובאשם תלוי קאי למאן דלא בעינן חתיכה א' כו' א"כ באמת הי' לחז"ל שפיר לגזור גם אז על השבותים דעדיין גם עתה יש לחוש שלא יבוא לידי כך לעבור על איסור תורה ורק דרבי ס"ל דלא גזרו רק משום חששׁ שיעבור על ודאי איסור תורה ולא משום חששׁ שיעבור על הספק אבל אין זה ענין כלל לספיקא דרבנן והארכתי בזה ואכמ"ל. וא"כ גם בזה נאמר דכיון דהא דאסרו חז"ל חמץ מתחלת ששׁ הוא שלא יבא ליגע באיסור תורה דאדם טועה שעה אחת א"כ גם בספק חמץ החמירו מחששׁ זה בעצמו דשמא יטעה בין תחילת ששׁ לסוף ששׁ ויעבור על ספק איסור תורה. וכנ"ל בהך דשבות ביה"ש לרבנן:

וגם לרבי אין לדמות גזירת חז"ל זו לזו וי"ל דבזה גם משום חששׁ שיבוא לידי ספק איסור תורה חששׁו דטעות שעה אחת שכיחא ביותר והבן:

ויש לי עוד בזה הרהורי דברים הרבה לפירושם של בעלי התוס' ז"ל ודעמם דמיירי בסוף ששׁ ורק דחיטי קורדנייתא הוה להו נוקשה ומדברי המ"א דבנוקשה בעינן שלא הי' מעולם ראוי לאכילה עיין סי' תמ"ב ובענין ספק דרבנן במ"ש לדעת הסוברים דחמץ הו"ל דשיל"מ אכן לא צרפתים עוד במצרף הדעת והבחינה ולא באתי איפוא רק לעורר לב המעיין המשכיל דידע דמחוי לי' במחוג:

וע"ד אשר העיר כת"ה בגוף הבדיקה שאנו נוהגים שלוקחים מלא חפנים מהחיטים מאיזה מקומות וכשיש ששים נגד המבוקעות והמצומחות אנו מתירים אותם לקמחא דפסחא דמנ"ל לסמוך על בדיקת קצתם לדון מזה על כולם. ביחוד אחרי דהמבוקעות המה אסורות מה"ת והו"ל א"כ ספיקא דאוריתא עכת"ד. הנה מ"ש דיש כאן חששׁ תורה ליתא לדעתי דכיון דאנו יודעין בבירור דיש כאן רוב שאינם מבוקעות הנה מה"ת ברובא בטל דאף אי נימא דבעודם חטים לא שייך ביטול דניכר האיסור שאנו רואים איזה מהם מבוקעות וכמ"ש הרשב"א ז"ל בתשובותיו סי' תפ"ה מ"מ אחר הטחינה שפיר נתבטל מה"ת חד בתרי ולדעת הפוסקים דקמח בקמח חשיב יבש ביבש ולדעת המקילין בביטול

יבש ביבש גם לענין חמץ דאינו חוזר וניעור גם מדרבנן מותר דהו"ל מב"מ לא מבעי' בשמא אלא אף בטעמא וכמבואר כ"ז בפוסקים דזה חשיב מין במינו [ולא כמו שעלה ע"ד כת"ה שניכר בהרגשת הטעם ואנו תופסין לעיקר כשיטת הרא"ש ז"ל דבביטול חד בתרי נעשה היתר גמור ומותר לאדם אחד לאכול שלשתם יחד ודלא כדעת הרשב"א ז"ל דעיקר ביטול חד בתרי הוא דעל כל אחד אמרי' שהוא היתר וזה לא שייך א"כ בקמח בקמח שנבלל זה בזה. אמנם גם להסוברים דקמח בקמח חשוב לח בלח מ"מ אינו רק מדרבנן דמה"ת מב"מ גם לח בלח בטל ברובא ואף לדעת הרשב"א ז"ל דאוסר גם ביבש ביבש לאכול שלשתם יחד דכ"ז אינו רק מדרבנן וכמבואר כ"ז בש"ס ופוסקי' ז"ל וזה פשוט וברור לכל מעיין. ולסמוך על בדיקת קצתם בדרבנן מיהא נראה לי דמקור מקומו טהור משנה דתרומות פ"ה משנה ו' סאה תרומה שנפלה לפחות ממאה ונפל מהמדומע למקום אחר כו' וחכ"א אין המדומע מדמע אלא לפי חשבון כו' וכן פסקינן להלכה הרי דגם בחטים אנו תולין שלא נפל מהמדומע רק לפי חשבון ול"ח שיש במה שנפל תרומה יותר ועיי' במפורשים ז"ל שם ועיין במשנה ז' שם סאה תרומ' שנפלה למאה הגביהה ונפלה אחרת הגביהה ונפלה אחרת הר"ז מותרת עד שתרבה התרומה על החולין ועיי' בר"ש ז"ל שפי' דהיינו עד נ"א פעמים אמנם הר"מ ז"ל פי' דהיינו שיפול מאה ומשהו של תרומה כ"ה כפי הגהת הגר"א ז"ל עיין שנות אליהו. ולכאור' נראה דמחלוקתן ז"ל הוא אי גם בדאוריתא תלינן שנדמע רק לפי חשבון דלדעת הר"ש ז"ל בדאורייתא לא תלינין וכיון דבדליכא רובא אסור מה"ת חיישינן שבכל פעם שהגבי' הגביה רק חולין ויש עתה בנפילת נ"א סאין רוב תרומה בהמדומע אמנם הר"מ ז"ל ס"ל דגם לענין דאוריתא אין חוששין שנדמע יותר מכפי חשבון [ומאה ועוד שכ' הר"מ ז"ל לאו דוקא דגם לפי חשבון בנפל סאה והגביה סאה בפחות ממאה ועוד יש בהמדומע רוב תרומה דוק וחשוב והשב הדבר על מכונו ויותר נראה להגי' בדברי הר"מ שיפול בכל סאה סאה ועוד והיינו שיפול בחשבון על סאה של חולין סאה ומשהו ודלא כהגהת הגר"א ז"ל שהציג תחת סאה מאה ורק להיפוך עיי"ש] אולם אחר העיון פשיטא לי דלכ"ע בדאוריתא יש לחוש שלא הגביה לפי חשבון ורק דדעת הרמב"ם ז"ל דאין כאן חשש תורה כלל אף בדאיכא עתה בהמדומע רוב תרומ' דהא דלא אמרי' קמא קמא בטיל אינו רק מדרבנן ומה"ת אף אם נפלו אלף סאין בזה אחר זה בטל ועיין תוס' יבמות דף פ"ב ד"ה נתן סאה כו' בתירוצם האחרון. ובזה ניחא דקתני עד שתרבה התרומ' כו' עיי"ש בדברי התוס' ודו"ק. עכ"פ מוכח מזה דבדרבנן בודאי ל"ח שיש עתה יותר מכפי החשבון וה"ה א"כ בנידון דידן כיון שאין כאן רק חשש דרבנן לא חיישי' שיש בשאר החטים

מבוקעות ביותר וביחוד דעיקר הדבר שאנו חוששין שיש גם בשאר החטים מצומחים ומבוקעות הוא רק כשיש ענין אומדנא לתלות שמחמת זה נתחמצו מקצתם דאל"כ אין לחוש כלל לשאר החטים דענין חזקה שנמצא שלשה וכדאמרי' גבי תולעים הוא ג"כ רק במקום שיש אומדנא לתלות בזה הרעותא ולא בשביל שרואה שלשה חטים חמוצים בכרי נצטרך לבדוק החטים דגם בקטלנית העיקר משום דיש מקום לתלות במעיין או במזל וכמבואר אצלי במק"א ואין לחוש א"כ יותר מכפי הריעותא שנראה לעינים וכיון שעתה יש ששים אין לחוש דשמא יש בהשאר יותר מכפי החשבון הלזה וכמ"ש וכ"ז ברור באין ספק. ועיי' במשנה ט' תרומו' שם סאה תרומה שנפלה לפחות ממאה וטחנם והותירו כשם שהותירו החולין כן הותירו התרומ' ואסור ואם ידוע שהחטים של חולין יפות מהתרומה מותר ולפ"ז בנ"ד שידוע שהחוטין שאינם מחומצות יפות מהמחומצות גם אם יש מעט יותר מותר ובזה ניחא לי דל"ב רק ששים ולא ס"א וכדקיי"ל בביצה שאינה מהמנין דאותו המיעוט משלים היפוי וכ"ז לדינא אמנם המחמיר להצטרך יותר מששים בשביל חששות הנ"ל תע"ב:

והנה בגוף הביטול עדיין יש לעורר עפ"י דברי הרשב"א ז"ל בתשו' תפ"ה שהבאתי למעלה דאין ביטול מועיל לחטים המבוקעות בחטים הכשרות דחשיב ניכר האיסור שניכר הוא איזה מהם מבוקעות ועיקר הביטול הוא אחר הטחינה שאינו ניכר עוד וא"כ הא הו"ל מבטל איסור לכתחלה בטחינתם דאף שנתערבו החטים מעצמם מ"מ הרי עד עתה ניכרים היו המצומחות והמבוקעות והי' אפשר לבררם והוא מבטלם עתה ע"י הטחינה ועיין תוס' יו"ט תרומו' פ"ד משנה ח' בהך דקאמר ר' יהושע דהשחורות מעלין את הלבנות דמפרש בירושלמי הטעם דאם רצה דרסן ומערבן שכ' דלא שייך בזה אין מבטלין איסור לכתחלה שאינו מרבה היתר ורק שהוא משנה האיסור מכמות שהי' ולפ"ז גם הכא בנ"ד לא חשיב א"כ מבטל איסור לכתחלה וכמובן. אולם באמת אחרי מחכת"ה ועצמותיו הקדושים חילוק זה אי אפשר להאמר כלל ובהדיא קאמרי' בש"ס דגיטין דף נ"ד באגוזי פרך שאינם בטלים מחמת חשובתן נפלו ונתפצעו בשוגג יעלו במזיד לא יעלו דקנסינן לי' משום שביטל איסור לכתחלה וגם התם לא הרבה עליו היתר ורק ששינה האיסור מכמות שהי' ואפ"ה אמרי' דהו"ל מבטל איסור לכתחלה והדרא א"כ קושין לדוכתי' בנ"ד דאיך מותר לטחון הרי מבטלם עתה בטחינתם להחטים החמוצים ואין מבטלין איסור לכתחלה. והנראה דעיקר היתר הביטול הוא משום דכעת בשעת הביטול עדיין התירא הוא וכאשר כבר הרגישו והעירו בזה הפוסקים הראשונים וביחוד האחרונים ז"ל ואף שהרשב"א ז"ל החמיר בזה עיין בתשו' תפ"ה הנ"ל שכ' דאין

להוסיף על חטים אסורות לבטלם בששים דכיון שהוא מערבן כדי לאכלם בפסח הו"ל כמבטל איסור לכתחלה מ"מ סומכין בזה על המקילין אחרי שלדעת הרבה פוסקים הא דאין מבטלין איסור לכתחלה בכ"מ אינו רק מדרבנן. וטעם המקילין עלה על לבי דאף שמבטלם כדי לאכלם בפסח מ"מ לא חשיב מבטל איסור כיון שאחר הביטול לא יחול שם איסור כלל עליהם גם בפסח שכבר נתבטלו ואין כאן מבטל איסור ורק שעושה מעשה שלא יחול שם איסור כלל ואין זה בכלל מבטל איסור לכתחלה. אולם עדיין יש להעיר דהנה כבר נודע מחלוקת הקדמונים אי היתר בהיתר בטל ולדעת הסוברים דהיתר בהיתר לא בטיל לכאורה יקשה דאיך מהני ביטול כלל לחמץ קודם הפסח דאז הו"ל היתר בהיתר וכבר הרגיש בזה האו"ה והוכיח בזה באמת דהיתר בהיתר בטל ואמרתי בחידושי דכיון דאנן פסקינן להלכה דחמץ משש ולמעלה אינו במשהו דעיקר הטעם דחמץ במשהו משום דהוא בכרת ולא בדילי מיני' ומשש ולמעלה דאינו בכרת בטל בששים וא"כ שפיר מהני הביטול בזמן ההיא דהו"ל איסור בהיתר ואינו רק בששים. והוספתי עוד דאף לדעת הרמב"ם ז"ל ודעמי' דחמץ מקרי דשיל"מ ולא בטל א"כ גם משש שעות ולמעלה מ"מ זה אינו רק כשנתערב אז בזמן האיסור אבל כשנתערב קודם הפסח שפיר בטל משש ולמעלה דדמי להך דגיגית שכתב המרדכי ז"ל פ"ק דשבת דכיון שהאיסור לא הי' מעולם עומד בפני עצמו רק ע"י תערובות בטל ואין בו דין דשיל"מ דגם הכא בשעת חלות האיסור כבר הוא מעורב וז"ב. ומעתה לפ"ז למה יהי' מותר לבטל קודם הפסח כדי לאכול בפסח הא הו"ל שפיר מבטל איסור לכתחלה דכיון דקודם הפסח אינו בטל כלל דהו"ל היתר בהיתר ועיקר הביטול הוא א"כ רק אחר כך כשנעשה איסור וחל ע"כ עליו שם איסור הרי הוא א"כ מבטל איסור לכתחלה. ואני מוסיף להקשות עוד יותר בנ"ד לפמ"ש בחידושי דבמין במינו לכ"ע היתר בהיתר לא בטיל ומשום דכיון דלר' יהודה מין במינו לא בטיל דיליף לה מדם הפר ומדם השעיר ורק דרבנן ס"ל דהתם מטעם עולין דאין מבטלין זה את זה קאתינן עלה והיינו כמ"ש הר"ן בנדרים דהו"ל היתר בהיתר ושוים המה לגמרי משא"כ באיסור והיתר דזה היתר וזה איסור וא"כ במב"מ וגם היתר בהיתר לכ"ע ילפינן מדם הפר כו' דלא בטיל ורק בשאינו מינו דעת החולקים דבטל גם היתר בהיתר דלרבנן תרתי בעינן שיהיו שווים באיכות ששניהם יהיו היתר וגם בשם המין דומיא דדם הפר ודם השעיר והסוברים דהיתר בהיתר לא בטיל ס"ל דלרבנן רק בתר איכות שניהם אזלינן ולא בתר השתוותם בשם המין כלל. ובזה אמרתי ליישב מה שהקשיתי בדברי הרא"ש ז"ל שכ' לישב הא דמהני ביטול בבשר בחלב דהו"ל היתר בהיתר דלא בטיל לדעת הפוסקים אלו דבב"ח דרך בישול אסרה תורה וכיון דליכא

טעמא לא חשיב דרך בישול דאין דרך לבשל רק כדי שיתן טעם דמה יענה לאביי דלא ס"ל הך סתמא דדרך בישול כו' עיין ש"ס דחולין דף ק"ח עייש"ה. ולפי הנ"ל ניחא דהנה בש"ס דע"ז דף ס"ו פליגי אביי ורבא אליבא דר"י דמב"מ במשהו דרבא ס"ל דבתר שמא אזלינן ואביי ס"ל דבתר טעמא אזלינן ולא בתר שמא וא"כ לפ"ז לאביי באמת היתר בהיתר בשאינו מינו בטל דאל"כ יהי' סברת ר' יהודה ורבנן הפוכות לגמרי דבשלמא לרבא דבתר שמא אזלינן י"ל דלרבנן רק בתר איכות בשמא אזלינן ולר"י גם בתר שמא במין משא"כ לאביי דלר"י עיקר מין במינו בטעמא תליא מילתא והבן זה ומעתה בהך דקמח בקמח דהוי מב"מ לגמרי לכ"ע היתר בהיתר לא בטיל ורק דעיקר הביטול אחר שחל עליו שם איסור וא"כ הו"ל מבטל איסור לכתחלה וכנ"ל:

ואשר אני אחזה בזה ואמינא מלתא חדתא לפי מה שבררתי והוכחתי בחידושי מדברי התוס' ביצה דף כ"ב בהך דהנותן שמן בנר חייב משום מבעיר והמסתפק ממנו חייב משום מכבה שכתבו דאין הטעם מפני שממהר הכיבוי דלא הוה אלא גרם כיבוי ורק משום שבאותה שעה שנוטל השמן מכבה קצת שמכהה אורו שאינו יכול לאנהורי כולי האי דלאו דוקא היכי שהכיבוי בא אח"כ ע"י דבר אחר מים וכדומה ורק שהוא הי' הגורם לזה וכגון בכלי חרס מלאים בדליקה שבת דף ק"כ ורק דגם היכי דהכיבוי בא מאליו בלי שום פעולה וכגון בהך דמסתפק משמן שבנר שהכיבוי בא ממילא בהעדר השמן ל"ח רק גרמא בעלמא דכל שנעשה הדבר בעת שכבר הי' ידיו מסולקות לא חשיב רק גורם. ולפ"ז יש להעלות את המדומה לענין אין מבטלין איסור לכתחלה לדעת הפוסקים הנ"ל דאין איסור רק היכי שהוא מבטל איסור בידים ממש אבל היכא שמבטל בעידן התירא אף שהביטול בא אח"כ בשעת האיסור וכנ"ל בהך דחמץ ל"ח רק גרמא בעלמא ושרי. ובחידושי הארכתי בזה דלא דוקא בהך דכיבוי ומוחק השם מחלקינן בין עשאו בידים לגרמא ורק בכ"מ יש לחלק בהכי והא דקאמרי' בש"ס דשבת שם לא תעשה כל מלאכה או לא תעשון כן דילפינן מיני' מוחק השם עשי' הוא דאסור הא גרמא שרי הוא רק דרך שקלא וטרי' אבל לפי המסקנא בלי מיעוטא יש לחלק בין בידים ממש לגרמא ועיי' בש"ס דבכורות דף ל"ד גבי בכור מום לא יהי' בו אין לי אלא שלא יתן בו מום מנין שלא יביא דבילה כו' ת"ל כל מום הרי דמצריכינן ריבויא לרבות גרמא ומוכח דלפי האמת מצד הסברא גרמא שרי ועכצ"ל כנ"ל דהא דילפינן היתר גרמא בכיבוי ובמוחק השם מקראי הוא רק לפי הס"ד וכנ"ל [ויש מקום בראש לומר עוד דבכיבוי לכך צריך מיעוטא משום דכתיב כל מלאכה וה"א לרבויי גרמא מהך דכל וכדמרבי' מהך דכל מום דבכור וגם מהך דלא תעשון דמוחק השם יש לומר ג"כ דאי לאו מיעוטא ה"א דכל

שעושה לע"ז אסור לעשות לד' ובענין האיבוד אין חילוק בין בידים לגורם. ובזה יש להמתיק קצת דברי התוס' ביצה שם דמחלקו לענין איסורא בעלמא בהך דמסתפק כו' בין יו"ט לשבת עיש"ה ואין כאן מקום הביאור בשגם לא שקלתי עוד הדברים בפלס מאזני הדעת והתבונה] ולדעת המחמירים בהך דביטול לכתחלה קודם הפסח נראה דס"ל כשיטת הפוסקים ז"ל דגם בהך דגרם כיבוי כל שהוא מכוין ממש לכיבוי אף גרמא אסור עיי' ש"ג שם ועיין בקונטרס הנדפס בשמי בספרו של מ"ז רשכ"י זצ"ל או"ח סימן של"ד שהעליתי דאף האוסרים בהך דגרם כיבוי במתכוין לכבות מ"מ פשיטא שאינו רק מדרבנן דבאיסור תורה פשיטא דאין לחלק בין מתכוין ממש לאינו מתכוין בפ"ר כו' עיין שם שהארכתי הרבה בזה. ולפ"ז גם להסוברים דהא דאין מבטלין איסור לכתחלה הוא מן התורה מ"מ בהך דמבטל קודם הפסח גם לדעת המחמירים אינו לפ"ז רק איסור דרבנן ובדרבנן הולכים אחר המיקל:

ועפ"י הדברים האלה אמינא ליישב מה שנתקשיתי על דברי הקדמונים ז"ל שכתבו לישב הא דאמרי' בש"ס דע"ז דף ל"ה דאסרו גבינות של עכו"ם משום דמעמידין בעור קיבת נבילה דבכשרה נמי הא איכא איסור בב"ח דבאמת יש בהחלב ששים נגד עור הקיבה ורק דהו"ל דבר המעמיד וזה לח שייך רק בנבילה שהוא מחמת עצמו משא"כ בב"ח דרק בהצטרפות שניהם נאסרו עיין בדבריהם ז"ל, והקשיתי דעדיין יקשה בהא דאמרי' בש"ס דחולין דף קט"ז והלכתא אין מעמידין בעור קיבת נבילה דאמאי נקט נבילה הרי אף כשירה נמי דאף דאיכא ששים מ"מ אסור להעמיד לכתחלה דאין מבטלין איסור לכתחלה. ואמרתי ליישב עפ"י דברי הרא"ש ז"ל שהבאתי למעלה דבב"ח באמת ל"ש ביטול דהו"ל היתר בהיתר והא דמותר בליכא נותן טעם היא משום דל"ה דרך בישול וכיון דלאו מטעם ביטול ק קאתינן עלה בבב"ח ל"ש א"מ איסור לכתחלה. אלא שהקשיתי דכיון דבבב"ח חענ"נ א"כ גם בבב"ח ע"כ צריכין לבא אח"כ כשכבר נאסרה עור הקיבה לביטול איסור בהיתר. והארכתי בזה להוכיח דעת הפוסקים דבכבוש ומליח ל"א חענ"נ. אמנם לפי הנ"ל א"ש דהביטול שנעשה אח"כ כשנעשה נבילה הו"ל רק גרמא דכבר ידיו מסולקות וביטול הוא דאסור אבל גרמא שרי וכנ"ל והרבה יש לדבר עוד בזה ולירא האריכות אשים מחסום לעטי. עוד יש לסמוך להתיר בנ"ד דהו"ל אינו מכוין לבטל דלדעת הרבה פוסקים אין בזה משום מבטל איסור ואף לדעת האוסרים גם בזה מ"מ הרי כבר כ' דאף לדעת המחמירים לבטל גם קודם הפסח מ"מ ז"א רק במכוין דס"ל דבמתכוין גם גרמא אסור אבל כל שאינו מתכוין אף פ"ר שרי דגרמא בכה"ג שרי וכנ"ל ובלאו כל הנ"ל אמינא לפ"מ שבארתי טעם מחלוקתן בהך דאינו מכוין לבטל דהאוסרים

מדמי לה לכל דשא"מ דאסור בפ"ר והמתירין ס"ל דבהך דא"מ איסור לכתחלה עיקר האיסו' הוא הכוונה וכל שאינו מתכוין לבטל אין כאן איסו' וכשמבטל א"כ קודם הפסח בזמן ההיתר דעיקר האיסור הוא כיון שמכוין לאכלם בפסח לכ"ע מותר בשא"מ לבטל דבזה באמת אינו מבטל כעת איסור ורק שאתה אומר דאזלי' בתר כוונתו שמכוין כדי לאכול בזמן האיסור וכיון דרק משום הכוונה אתה בא לאסור כל שאינו מכוין מותר וכנ"ל לדעת המתירים ודו"ק היטב בכ"ז ישמע חכם ויוסף לקח:

סימן עח

שנית להרב הנ"ל:

ראשון תחלה כתב כת"ה על מה שכתבתי לסתור ראית הגאון בעל חתם סופר ז"ל דאין חימוץ דמחובר מן התורה דאל"כ משכחת לה שיהי' איסור בל תאכל חמץ בטבל בכה"ג גם לר' שמעון דלית לי' איסור חל על איסור וכגון שהחמיץ במחובר דכיון דלר"ש ל"ל איסור חל על איסור בכה"ג נהי דאיסור חמץ איכא איסור טבל ליכא. וכ"ת הסביר לדעתו דעיקר המיעוט דבעינן שיאכל מצה אשר הי' עלי' זיקת שימור חימוץ. וכיון דמשכחת שימור מחימוץ במחובר שפיר הי' לו לצאת ידי מצה. והאריך הרבה בפרט הזה. ואנכי לא ירדתי לזה דשימור מחימוץ מאי עבידתי' להך מיעוטא. דבהך קראי לא נזכר שום דבר משימור. ולענין שימור לא שייך לדון כלל אי איסור חל על איסור דאף דלא חל איסור חמץ היינו לענין חיוב עונש אבל מ"מ יש בו איסור חימוץ ג"כ וכדאמרינן בש"ס דיבמות דף ל"ג לקוברו בין רשעים גמורים. ורק דעיקר הלימוד הוא דבעינן שחתיכה כזו כמו שהיא עתה הי' באפשרי שיהי' עלי' איסור לאו דל תאכל חמץ. ועל זה אמרתי דאין אנו דנין שיהיה כמו שהיא שלא הורמה ממנה תרומות ומעשרות. ורק שאנו דנין על איכותה שהיא טבל. דעכצ"ל כן שאנו דנין על איכות החתיכה דאל"כ הרי משכחת לה אם היה מתקנה דאז הי' בב"ת חמץ. וע"כ שאנו דנין עלי' כמו שהיא עתה שלא הורם ממנה. וזה היא על איכות החתיכה [דבכמות משכחת לה שתהי' כמו שהיא ורק שיפריש עלי' ממק"א] וכ"כ א"כ אמינא אנא דבעינן שיהי' ג"כ טבל כמו שהיא כעת ויעבור בנתחמצה על לא תאכל חמץ וזה לא משכחת לה לר"ש דאחע"א. דבהחמיץ אח"כ ליכא בל תאכל חמץ ובהחמיץ במחובר איסור טבל ליכא. ולא אדע מדוע נתחבט כת"ה בהבנת דברי וסברתי זאת. זולת זה מה שהעיר בראיות המחבר הנ"ל דכיון דלא נשאר במחובר ע"כ עד הלילה דפסח ויקצרנו קודם הפסח שפיר יחול איסור טבל גם בע"פ אחר חצות דהא כר"ש קיימינן דלפני זמנו מותר. במחכ"ת אישתמיטתי' דבאכילה גם ר"ש מודה דאסור

משש ולמעלה עיין תוס' פסחים דף כ"ח ד"ה ר"ש. ואין איסור טבל א"כ יכול לחול דאף דלדידיה אז אינו בלאו דל"ת חמץ ורק בעשה דתשביתו וכמבואר בתוס' שם מ"מ אין איסור טבל יכול לחול דלאו אינו חל גם על עשה וכיון שאין איסור טבל חל בהגיע הלילה נאסר שפיר בל"ת חמץ וז"ב:

ובדבר מ"ש דלשטת הראב"ד ז"ל דהוספת זמן חשיב מוסיף עכצ"ל דר' שמעון ל"ל גם מוסיף דלפ"ז נבילה על יוה"כ חשיב מוסיף יעיין כת"ה בחי' הריטב"א ז"ל לקידושין דף ע"ז שהעלה דהעיקר כגירסת הספרים דהאוכל נבילה ביוה"כ רש"א אינו חייב אלא אחת דבנתנבלה בעיוה"כ חייב רק משום נבילה ובנתנבלה ביוה"כ רק משום יוה"כ יעו"ש שהאריך בזה.

כתב כת"ה על מ"ש דמה שכ' הראב"ד ז"ל בהך דנשבע על הככר שלא יאכלנה היום ואח"כ נשבע שלא יאכלנה לעולם דהו"ל כולל לא בדוקא נקט כולל דבאמת הו"ל מוסיף דדוקא כולל נקט דכיון שאין השני' חיילה באותו יום ל"ש מוסיף וכמ"ש בדעת הרמב"ם ז"ל אבל כולל ס"ל דשפיר הוי דענין כולל שיש מקום להשני' לחול באיזה מקום שיהי' בה משום לא יחל דברו וכ' דנחזי אנן באמר שבועה שלא אוכל זו היום ואח"כ אמר שלא אוכל זו וזו דחייל בכולל וה"ה אם אמר על ככר האחר שלא באותו היום וכ"כ א"כ באמר על ככר זו בעצמו שיאסר בזמן המותר. ולא הבנתי מדוע פשיטא לי' זאת לכ"ת באסר הככר האחר שלא באותו היום דהוי כולל דאם נאמר דבעינן שיהי' המגו והתחיילות באותו זמן דוקא באמת בכה"ג י"ל דלא חשיב לא מוסיף ולא כולל ודברי כ"ת נפלאו ממני. אמנם אחר העיון אשכחנא מרגניתא בזה והתבונן דהנה אנן קיי"ל גבי שבועה על שבועה או נדר על נדר דאף דאמרי' דאם שאל על הראשונה שני' חלה היינו רק בהתרת חכם ובחרטה דמעיקרא דעוקר הנדר למפרע אבל לא בהפרת בעל או בהתרה דהשתא ועיי' בפוסקים ז"ל שביארו הדבר דאף דלענין אאחע"א אמרינן דמ"מ האיסור השני מתלי תלוי וקאי וכדמשכח רווחא חייל ז"א רק בשאר איסורים הבאים מאליהם אבל באיסור הבא ע"י עצמו כשבועה ונדר כל שאינו חל בשעה שיצא הדיבור מפיו תו לא חייל ורק בשנשאל על הראשונה באופן שנעקרה הראשונה וחלה שני' למפרע חיילא שני' אבל היכי שלא נעקרה הראשונה ול"ה א"כ חלות להשני' בשעה שיצאה מפיו לא תוכל לחול עוד אף דמשכחא רווחא כעת עיי' בדבריהם ז"ל. ולפי הנ"ל עכצ"ל דאף היכי שהאיסור אינו חל רק לאחר זמן דהיינו שלא נאסר כעת רק לאח"ז מקרי שחל כעת עליו שיאסר לאח"ז שהתחלת חלותו הוא כעת ורק שאינו נגמר רק לאח"ז דאם לא הי' חלות כלל כעת לא הי' משכחת שבועה ונדר לאחר זמן לפי"ז דכל שאינו חל כעת בשעה שיצא הדיבור

מפיו אינו יכול לחול עוד. והנה בחידושי הקשיתי לשאול דהנה אנן קיי"ל דכל איסורי תורה איסורי חפצא הם והר"ן ז"ל שכ' נדרים דף י"ח דאיסורי תורה איסורי גברא נדחה מכל הקדמונים ז"ל עיין עליהם] אמנם השבועות לכ"ע איסורי גברא הם והנה עיקר החילוק בין כולל למוסיף הוא דמוסיף היינו שהאיסור השני מוסיף איסור על החתיכה זו בעצמה שאנו דנין עלי'. וכולל היינו שאין האיסור השני מוסיף כלום על חתיכה זו שאנו דנין ורק שכולל חתיכות אחרות וכמבואר כל זה בש"ס ופוסקים ז"ל וא"כ בשבועות הו"ל לומר דכל דמקרי כולל בשאר איסורים הו"ל לגבי שבועות מוסיף וכ"כ להיפך כל מוסיף כולל דכמו דאמרי' כשאנו דנין על החפץ דכשנתוסף איסור על החפץ חתיכה זו הו"ל מוסיף וכשכולל חתיכות אחרות הו"ל כולל כ"כ הו"ל לומר בשבועות דהאיסור על האדם דאם נתוסף איסור על האדם הו"ל מוסיף ולהיפך כולל. ובש"ס דשבועות דף כ"ג מבואר להדיא דהיכי שכלל דברים המותרים עם דברים האסורים הו"ל כולל. ויוקשה יותר לפמ"ש הרמב"ן ז"ל דהא דס"ל לר"ל בש"ס שם דבאיסור הבא ע"י עצמו ל"א כולל היינו רק כולל אבל מוסיף גם באיסור הבא ע"י עצמו אמרי' עיי' בחידושיו ז"ל שם מ"ש לישב בזה הך דחלב מהמוקדשים דלפ"ז בשבועות כשכלל דברים המותרים כו' חשיב מוסיף. ואמרתי דשניא איסור חפצא מאיסור גברא דאיסור חפצא היינו שהחפץ נתפס בהאיסור אבל איסור גברא אין האדם נתפס בהאיסור ורק שיש עליו אזהרה שלא לעשות הדבר. ומה"ט קיי"ל דהמתפיס בשבועה לאו כמוציא שבועה מפיו דמי אף אם התפיס בגברא עיין בר"ן שבועות שם דכיון שאינו נתפס בהאיסור ורק שיש עליו אזהרה ל"ש התפסה. וכיון שכן מה שנתוסיף איסור על האדם לא חשיב מוסיף דאין כאן בהוספה זו רק שמוזהר הוא גם על דברים אחרים ול"ד להוספה על החתיכה באיסורי חפצא שהחפץ נתפס בהאיסור והא דקרי לי' בש"ס בשבועה בכה"ג כולל היינו משום דמאן דס"ל כולל ס"ל דכל שיש מקום לאיסור השני לחול אף שלא על החתיכה שאנו דנין עליו שפיר חייל ואם כן גם בשבועה הרי יש מקום להשבועה לחול שיהי' מוזהר על הדבר המותר גם כן אבל אין כאן ענין למוסיף באיסורי חפצא והארכתי בזה הדבר הרבה ואין כאן מקום הביאור. ולפ"ז אמינא לדעת הראב"ד ז"ל דגם לדעתו לא מהני מה שחל אח"כ שלא בשעת חלות האיסור הראשון ורק דדעתו דמ"מ אמרינן מגו משום דגם כעת מקרי חלות במקצת עכ"ד וכנ"ל מהך דשבועה דבעינן שתחול בעת שיצאה מפיו ואפ"ה מהני שבועה לאחר זמן. אמנם זה לא מקרי רק כולל לא מוסיף כהך דשבועה שלא אוכל היום ושלא אוכלנה לעולם דכיון דהשבועה איסור גברא הוא לא משכחת לה מוסיף כלל דאין כאן חתיכה שאנו דנין עלי' דהחפץ אינו נאסר וגם האדם אינו נתפס וכנ"ל אלא

אף באיסור חפצא כגון נדר ושאר איסורי תורה ל"ח בכה"ג שניתוסיף איסור לאחר זמן רק כולל ולא מוסיף ומשום דאף דמקרי חל כעת על לאח"ז מ"מ פשיטא דז"א רק איסור גברא שמוזהר הוא כעת על לאחר זמן אבל מ"מ הרי אין כאן עוד קודם בואו חתיכה וחפץ אסור וז"ב ודו"ק:

אולם עדיין יש לעורר דהנה בחי' הריטב"א ז"ל קדושין שם הביא בשם הראב"ד ז"ל לענין נבילה ויוה"כ דיוה"כ חשיב תמיד איסור האחרון ומשום דמשעה שהביא ב' שערות חל עליו איסור נבילה דאף שבהמה זו לא נתנבלה הא יש נבילות בעלמא דאיתסר בהו ועדיין לא הי' שם יוה"כ בעולם עד בא יוה"כ עכת"ד. ואנכי בחידושי בארתי דבריו ז"ל דרק לענין איסור גברא דהיינו האזהרה שיש על האדם דבריו ז"ל אמורים אבל לענין האיסור חפצא פשיטא שאין לדון רק על החתיכה זו בעצמה ולא על חתיכה כיוצא בה. וישבתי בזה מה שתמה עליו הריטב"א ז"ל מהך דחמותו ונעשה אשת איש נידון משום חמותו כו' בטוב טעם ודעת ואכמ"ל ואם נאמר כנ"ל דגם היכי שהאיסור חל לאח"ז מקרי לענין חלות האיסור גברא חל עתה שהאזהרה חל עליו כעת ורק שנגמר לאחר זמן א"כ בהך דנבילה ויוה"כ הול"ל דהו"ל לענין האיסור גברא איסור בת אחת דגם לענין איסור יוה"כ חשוב לפ"ז חלות משעה שהביא ב' שערות. אמנם אחר העיון ראיתי דגם זה נכון דהנה זה פשוט וברור דאף א"נ כנ"ל מ"מ אם אמר שבועה שלא אוכל ככר זו למחר ואח"כ אמר שלא אוכל היום דהשבועה השני' חלה אף למאן דל"ל כולל ול"א דכיון דגם השבועה שלאח"ז מקרי חלה מהיום לענין האזהרה אין השני' יכולה לחול שכל ענין שבועה אינו רק איסור גברא דהיינו אזהרה וכבר מוזהר הוא דמ"מ אינו דומה חלות הראשונה עתה להשני' דהשני' נגמר החלות לגמרי והראשונה אינו רק מהיום ולאח"ז וזה פשוט באין ספק:

והנה התוס' רי"ד קדושין דף נ' בהך דכל שאינו בזה אחר זה אפי' בבת אחת אינו הביא בשם יש מקשים דאמאי איסור חל על איסור באיסור ב"א דהרי כיון שאינו בזא"ז אינו גם בב"א. ותירץ דז"א דבאיסורים אם תאמר כל שאינו בזא"ז אינו בבת אחת א"כ לא יחול שום אחד מהם דהי מינייהו מפקת וזה בדותא היא עיי"ש ומעתה בהך דנבילה ויוה"כ לענין האיסור גברא היינו האזהר' שפיר כ' הראב"ד ז"ל דנבילה חל מקודם משעה שהביא ב' שערות דהאיכא נבילות בעלמא משא"כ יוה"כ שאין שם יוה"כ עוד בעולם דאף דגם מה שיהי' לאח"ז חשוב חלות גם כעת וכנ"ל מ"מ אין אזהרה דיוה"כ יוכל לחול מקודם דכיון דהאיסור גברא דנבילה בודאי חיילא אף א"ת דאין אחע"א גם בב"א וכנ"ל דזה חל לגמרי כעת א"כ אין יוה"כ יכול לחול אף דמקרי חל ג"כ במקצת כעת משום

איסור ב"א דבזה שפיר אמרי' דכל שאינו בזא"ז כו' ול"ש לומר הי מינייהו מפקת כיון דאיסור נבילה בודאי יחול והבן זה:

כתב כת"ה על מה שכתבתי עוד דבטבל על חמץ גם לשיטת הרמב"ם ז"ל לא הוי מוסיף משום שנתוסיף איסור על אחר הפסח כיון דאסור להשהותו משום בל יראה דאף שהדעת והסברא נוטה לומר כן מ"מ י"ל דהוי מוסיף לענין אם יעבור וישהנו. והנה גם אנכי עלה על לבי לומר כן בראשית ההשקפ' אולם אחרי ההתבוננות אמרתי עם לבבי לחלק הענינים. דהנה אף לדעת הראב"ד עכצ"ל דז"א רק היכי שתלוי בזמן דממילא קאתי אבל לא היכי שמחוסר מעשה דאל"כ יקשה לדעתו ז"ל דבאשת איש ונעש' חמותו נידון לר' יוסי משום א"א דחמותו הו"ל מוסיף שנתוסיף לו איסור גם לאחר שיגרשנ' בעלה ומודה ר"י באיסור מוסיף עיין ש"ס דכריתות דף י"ד ואף אי נימא כנ"ל דזה לא חשוב רק כולל גם להראב"ד ז"ל מ"מ יקשה עדיין לר"ח דס"ל יבמות דף ל"ב דר"י ס"ל איסור חע"א בכולל א"ו דגם להראב"ד ז"ל לא חשיב הוספ' שלאחר כך מוסיף או כולל רק בזמן דאתי ממילא ובודאי יחול משא"כ היכא שמחוסר מעשה דאינו ברור שיחול וכגון בא"א שמא לא יגרשנ'. ולפי"ז אמינא בהך דחמץ דכיון דצריך לבערו ל"ח הוספ' לאחר הפסח אם יעבור וישהנו דכיון דאסור להשהותו לא חשוב עכ"פ ודאי שיחול וכל כה"ג לא חשוב הוספ' וכנ"ל. ויש לי הרהורי דברים לפ"ז בהא דאמרינן בש"ס בחולין דף ק"ג בהך דחתך חלב מהחי מהטרפ' דפליגי אליבא דר"י אי חייב שלש או רק שתים. בנטרפ' לאחר מכאן ובמייתי איסור טרפה וחייל על איסור אבר קא מפלגי מ"ס אתי וחייל מידי דהוה אאיסור חלב דאמר' תורה דאתי איסור טרפה וחייל כו' והרי טרפה על חלב הו"ל כולל דכולל שאר הבשר ועל אבר ל"ה לפ"ז גם לדעת הראב"ד ז"ל לא כולל ולא מוסיף ועיין תוס' זבחים דף ע' ובתוס' יבמות דף ל"ג עייש"ה ואין הזמן מסכים עמדי לבררם כל הצורך ולזאת אשים קנצי למילין בזה ולא באתי רק לעורר לב המעיינים בהלכ':

העיר כת"ה על מ"ש לבאר ענין אי אינו ראוי מדרבנן חשוב אינו ראוי גם מה"ת דהיכי שאנו דנין על עצמות הדבר שאסר' התור' דבעינן שיהי' ראוי כל שראוי מה"ת חשוב ראוי ומה"ט בדו"ה שחיט' שאינה ראוי' רק מדרבנן חשיבה שחיט' משא"כ היכי דבעינן שיהי' ראוי' לו כל שאין ראוי' יהי' מה"ת או מדרבנן לא חשיב ראוי ולכך בהך דלו תהי' לאשה בעינן שיהי' ראוי' גם מדרבנן ומה נאמר בהך דכיסוי דבעינן שחיט' ראוי' מדכתיב אשר יאכל וזה דמי להך דלו תהי' לאשה דבעינן שתהי' ראויה לו לאכיל' ואפ"ה מוכח בש"ס דבשחיט' שא"ר רק מדרבנן חייב בכיסוי. בלי ספק כוונת כת"ה להא דאמרינן בש"ס חולין דף פ"ו דאי אין שחיט' לעוף מה"ת חייב לכסות גם בנוחר גם לר"ש. ולדעתי

לק"מ דבאמת בקרא לא נאמר רק ציד כו' אשר יאכל וקאי למעט טמאים דהך אשר יאכל קאי על ציד חי' ועוף ורק דר"ש ס"ל לדמות נוחר ומעקר לטמאים דס"ל דעיקר הטעם משום שאינם ראויין לאכיל' והאי נמי אינה ראוי' לאכיל' ודיו א"כ לבא מן הדין להיות כנדון שאינה ראוי' בעצמות' דטמאים אינם ראויים בעצמותן ומנין לנו איפוא ללמוד גם היכי שראוי בעצמותו ורק שאינם ראוים לו מצד אחר דרבנן אסרוהו וז"ב. ובזה מיושב ג"כ קושיות התוס' שם מהך דהעור והרוטב בדף קכ"ט דלא ממעטינן מאשר יאכל רק אוכל שאין אתה יכול להאכילו לאחרים שהוא אסור בהנא' דוקא דבכיסוי עיקר המיעוט דאשר יאכל על טמאים קאי שאין בהם רק איסור אכיל' ודוק. [ויש לי עוד הרהורי דברים לומר דכיון דכתיב אשר יאכל וקאי על טמאים שאינם אסורים בהנא' דרשינן הך דאשר יאכל אוכל שאתה יכול להאכילו לא לנכרים ורק לקטנים דאסור לספות להם בידים ונודע דעת רוב הפוסקים ז"ל דאיסור דרבנן ספינן להו בידים ולא נתמעט א"כ מכיסוי אולם יען לא צרפתים עוד בכור הבחינ' בשגם לדעתי א"צ להביא עצות מרחוק וכנ"ל קצרתי]:

כתב כת"ה על מה שנתקשיתי דמאיזה טעם וסברה נאמר דחימוץ במחובר אינו מה"ת דיש לומר דכיון דאמרינן דכל טפה שיורד מהשמים תהום עולה לקראתו כפלים א"כ יש לומר דלא הוה רק נוקשה דליחות הקרקע הוי כמו מי פירות ורבו א"כ מי פירות ול"ה רק חמץ מדרבנן והאריך בזה ולא ידעתי מה יענה כת"ה דהרי הך דתהום עולה לקראותו טפחיים גם לענין טבילה בנהרות נאמר. לשמואל דס"ל דלעולם רבו הזוחלין על הנוטפין דנהרא מכופי' מתבריך עיין ש"ס דנדרים דף מ' ובר"ן ז"ל שם וא"כ דלחות מהקרקע חשוב מי פירות איך טובלין בו וכשלש עיסה במי נהר לא יהי' רק נוקשה. ומלבד זה כבר העלו האחרונים ז"ל דאי נימא דמי פירות עם מים חשוב נוקשה פשיטא דהוי מה"ת עיין בדבריהם ז"ל שהאריכו בזה בדברים וראיות נכונות וברורות ונסתר איפוא כל בנינו:

כתב כת"ה על מה שכתבתי בביאור דברי רש"י ז"ל בהך דלתיתה דנתבקעו ממהרות להחמיץ דהיינו משום דע"י הביקוע לא נחמצו עדיין דבעינן שיעור מיל. וגם דבצונן אינו יכול להחמיץ דגם בעיסה אמרינן תטול לצונן דנתבקעו הוי כמו סידוק בעיסה וכל שראינו סימני חימוץ לא בעי שיעור וגם סברת צינון לא שייך בי'. ולא ידעתי מי הגיד לכת"ה דזה הוי סימני חימוץ דהביקוע אינו מורה רק שנתרכך החטה כל כך עד שנפרד הקמח מהקליפ' והמים שנכנסו לתוכו מחמיץ. אבל מ"מ פשוט דבעינן שישהה אח"כ שיעור חימוץ כמו במים שנפלו לקמח אחר ובצונן אינו יכול להחמיץ כלל ורק שאח"כ

כשמוציאין מהמים ושוהין כשיעור מיל מחמיצים וכאשר בררתי כ"ז באר היטב בדברי הקודמין ובמחכ"ת שגגה פלטה קולמסו בזה:

כתב כת"ה על מ"ש לענין הבדיק' שדנין על כולו דהוי רק חשש דרבנן דהו"ל מין במינו דבטל מדאורייתא ברוב כמבואר בפוסקים ז"ל דלא מצא דבר זה מפורש בפוסקים ובשום מקום בש"ס דמחשב זה מב"מ דהא דאמרי' גבי חמץ מין במינו הוא לענין שלא יתבטל למאן דאמר מין במינו לא בטיל והתם בתר שמא אזלינן דקיי"ל כרבא משא"כ לענין ביטול ברוב לדידן דבמין במינו ברובא דבתר טעמא אזלינן וכאשר העלו להלכ' הש"ך והפר"ח ז"ל סי' צ"ח ולא יתכן שלא יהי' נרגש טעם חמץ במצה עכת"ד. ואנכי על משמרתי אעמוד' דזה חשיב מין במינו גם אי בתר טעמא אזלינן דחימוץ כזה כל שאינו שאור גמור אינו ניכר גם בטעמו דאל"כ בבצק חרש שאנו מסופקים אם החמיץ למה לא יטעמנו וע"כ שאינו יכול להבחין ואם בעינו אינו ניכר כ"ש ע"י תערובתו בקמח הרבה שלא החמיץ ורק שאין בו ששים. וגם יש להביא ראי' מהך דפסחים דף כ"ט דחמץ בין במינו בין שלא במינו במשהו דאף דאנן קיי"ל כרבא דבתר שמא אזלינן מ"מ קשה לומר דאביי יפלוג על רב ושמואל וכמובן. ועתה אבא להביא ראי' מדברי הפוסקים ז"ל דמוכח מדבריהם דמשכחת לה חמץ מב"מ גם אי בתר טעמא אזלינן. הנה הרא"ש ז"ל כ' בהדיא דחמץ יבש ביבש בטל חד בתרי כשאר איסורים ומותר אף באכיל' עיין בטור יו"ד סי' ק"ט שהביא כן בשמו והרי איהו ס"ל בעצמו ז"ל דלענין מב"מ ברובא בטל בתר טעמא אזלינן עיין ש"ך יו"ד סי' צ"ח וכ"נ מדברי הרשב"א ז"ל בתשובותיו סי' תפ"ה בהך דחטין דאי לאו הנך טעמי שכ' שם שניכר האיסור שהוא חמור הי' מתבטל ברוב והי' מותר להשהותו עיי"ש. והוא ז"ל גם כן ס"ל לענין מב"מ לדידן דבטעמא תליא מילתא וכ"מ ג"כ מדברי גדול האחרונים המג"א ז"ל דדוחק לומר דאיהו ס"ל דגם לדידן בתר שמא אזלינן וכדעת הרמ"א ז"ל שנדחה מכל האחרונים ז"ל. ועיין באחרונים ז"ל שכתבו דגם לדעת ושיטת הרמ"א ז"ל תרתי בעינן שוה בטעמא ובשמא אבל כל שחלוקין בטעמא גם הוא מודה דלא חשיב מין במינו לענין שנתבטל ברוב ועיין עליהם:

עוד אמינא להביא ראי' מדברי התוס' ז"ל פסחים שם אהך דקאמר רבא הלכתא חמץ בזמנו בין במינו בין שלא במינו אסור במשהו כרב ולאח"ז בין במינו בין שלא במינו מותר דכתבו בשם ר"ת ז"ל להקשות על שיטת רש"י ז"ל דרבא ס"ל דמב"מ לא בטיל בכל האיסורים ובחמץ גזרינן שאינו מינו אטו מינו כרב דהרי רבא ס"ל בהדיא דמב"מ בס' דקאמר בפ' גיד הנשה דף צ"ז אמרו רבנן בטעמא כו' מב"מ דליכא למיקם אטעמא בששים וכ' דאין לדחות דמיירי בשווים רק בטעמא כגון חמרא חדתא בעינבי דלא חשיב

מין במינו לרבא דס"ל דבתר שמא אזלינן דהרי קרי לי' מין במינו ולכך פי' דגם במינו הוא רק משום חומרא דחמץ. ועוד אומר דל"ג במשהו כרב ורק בין במינו ובין שלא במינו אסור ותו לא והיינו בששים כר' יוחנן עייש"ה. והנה לכאור' צריך לבאר לפי גירסא זו מה אשמעינן רבא דבין במינו ובין שלא במינו אסור דפשיטא דלא ניקל בחמץ יותר מבשאר איסורין דאין לומר דאשמעינן דלא הוה במשהו דלישנא דאסור משמע דאיסורא אתי לאשמעינן. וצריך לומר דנקט משום סיפא דשלא בזמנו בין במינו בין שלא במינו מותר. והנה שלא בזמנו רבותא ע"כ הוא בשלא במינו לרבא דלא ס"ל לפ"ז מב"מ במשהו והיינו דלא מבעיא מב"מ דא"צ ששים בכל האיסורים רק מדרבנן אלא אף בשא"מ דצריך ס' מה"ת מ"מ בשלא בזמנו מותר. והנה ר"ת ע"כ ס"ל דלדידן דמב"מ ברובא בטעמא תליא מילתא דהרי רצה ליישב הך דרבא דפ' גיד הנשה דקאמר מב"מ בששים דמיירי בכה"ג ששוים בטעמא ולא בשמא והיכי דשווים בשמא באמת ס"ל דמב"מ לא בטיל וא"נ דגם לדידן לענין מב"מ ברובא בשמא תליא יקשה עדיין דהרי רבא בעצמו קאמר בזבחים דף ע"ט דמב"מ ברובא והיכי דשווים בשמא מב"מ לא בטיל א"ו דס"ל לר"ת דלדידן בטעמא תליא מילתא ומשכחת לה גם לר"י שיהי' מב"מ ברובא בכה"ג ששווים בטעמא ולא בשמא וחזינן א"כ דיש בחמץ מב"מ גם לעלין טעמא וכנ"ל ודו"ק בכ"ז:

כתב כת"ה על מ"ש להראות מקור דמהני בדיקת קצתם לדון ממנו על כל החטים מהא דאמרי' אין המדומע מדמע אלא לפי חשבון דשם איפכא הוא דאם תאמר דאין בילה הי' לנו לומר דכל דפריש מרובא פריש. וזה ליתא לדעתי דלא אשתמיט בשום מקום דאם נתערב חולין בתרומה למשל אחד בעשרה ואח"כ נפלו אחד אחד לחולין אחרים דהאחרונים ידמעו כמו תרומה ודאית כיון דלא שייך כל דפריש כו' ואדרבה מהך דהגביהה ונפלה אחרת והגביהה כו' לפירוש הר"מ ז"ל מוכח בהיפוך דהתם א"נ כל דפריש כו' נשארה התרומ'. וכבר כתבתי בדברי הקודמין דגם לשיטת הר"ש ז"ל דלא אמרי' בזה כל המדומע כו' וכשנפלו נ"א הו"ל רביית תרומה היינו משום דס"ל דהוי בזה איסור דאוריתא ובדאוריתא חיישי' שמא לא נלקח כדי חשבון אבל אי הוי דרבנן גם הוא מודה דאינו מדמע אלא לפי חשבון אף בכה"ג דל"ש כל דפריש כו' וזה ברור אצלי:

בדברי הלחם משנה ז"ל שהביא כת"ה הנה מה שנראה מדבריו שפי' בהך דנבילה ביוה"כ שדנין על איסור נבילה שחל על יוה"כ כבר הבאתי שזה שיטת הריטב"א ז"ל ופירושו. ומ"ש כ"ת לתמוה על מה דמקשה על הא דפסק הרמב"ם ז"ל דאין יוצאין במצה של טבל דהרי אנן לא קיי"ל כר"ש דהש"ס לא קאמר דר"ש הוא רק משום דדריש

לה מקראי דל"ת עליו חמץ כל שישנו כו' אבל במתניתין יש לומר הטעם משום מצוה הבא בעבירה:

ועדיין לא העלה ארוכה לדעת רבינו הגדול ז"ל דלא ס"ל כלל הך דמה"ב עיין פ"ח מה' לולב הלכה ט' שפסק דלולב הגזול לא מפסל רק ביו"ט ראשון דלכם בעינן אולם למה"ב לא חיישׁ כלל עיישׁ"ה ויש לדבר בזה הרבה אולם יען כי דברי הלח"מ ז"ל שם בלא זה כולו מוקשה כמבואר למעיין קצרתי. זו"ז מה שהקשה כת"ה דנבילה על יוה"כ פשיטא דחל דנבילה בכזית ויוה"כ בככותבות וע"ז תירץ דר"ש לטעמי' דכל שהוא למכות ולא נאמר כזית אלא לענין קרבן הנה הך דר"ש דכ"ש למכות עיקר הטעם משום דס"ל דאכילה בכ"ש או משום דאחשבי' וכמ"ש הרמ"ה ז"ל ושני הטעמים לא שייך לגבי יוה"כ דלא תליא באכיל' ובחשיבות ורק ביתובי דעתא דמה"ט לא קא מחייב גם בכזית ורק בככותבות. וצ"ל להריטב"א ז"ל ודעמי' דמפרשי הך דנבילה ביוה"כ גם לענין חלות נבילה על איסור יוה"כ דס"ל כשיטת הרשב"א ז"ל ודעמי' החולקים על התוס' שבועות דף כ"ג וס"ל דגם אחצי שיעור לדידן דקיי"ל כר"י דחצי שיעור אסור מה"ת אין איסור אחר יכול לחול וא"כ נהי דגם לר"ש אינו חייב ביוה"כ רק בככותבות מ"מ אין איסור נבילה יכול לחול אף דהוא לדידי' בכל שהוא אאיסור ח"ש דיה"כ דהוי מה"ת. ובחי' אמרתי להוכיח מזה דעת הרר"י דלר"ש אף דכל שהוא למכות זה אינו רק כשהוא בעין אבל לא ע"י תערובות דאל"כ אי אפשר לומר לר"ש דח"ש אסור מן התורה גם היכי דלא לקי אכ"ש וכגון ביוה"כ דעיקר הא דחצי שיעור אסור מה"ת ילפי' לר"י מכל חלב ולר"ש ליכא למימר דאתי לחצי שיעור דלדידי' בחלב כ"ש למכות פ"כ כהרר"י דע"י תערובות מודה ר"ש ואם כן אתי ריבויא דכל חלב לחצי שיעור ע"י תערובות דאף דמלקות ליכא מ"מ אסור מה"ת דלענין איסורא דח"ש אין לחלק בין בעין לתערובות דעיקר טעמו דהרר"י דטעמא דר"ש משום דאחשבי' באכילתו לא שייך בתערובת שאכל באמת יותר ואין ראי' דאחשבי' למשהו האיסור לבד משא"כ לענין איסור חצי שיעור לר"י דלאו מטעם אחשבי' קאתינן עלה דגם ביוה"כ ח"ש אסור מה"ת דלא שייך אחשבי' דביתובי דעתא תליא וכנ"ל ודו"ק היטב בכ"ז כי קצרתי את כל זה ראיתי להעיר על יקרת מדברותיו וביותר דבריו לא הספיק הזמן עמדי לשום עין בקורת והנני ידידו נאמן בבריתו:

סימן עט

ב"ה בריסק יום ג' ט' תמוז תרכח לפ"ק. אשיב ואומר שלום לכבוד הרב המאה"ג וכו' מו"ה משה יהודא ני' מ"ץ דק' אליק.

זה כירח וחצי הגיע עדי מכתבו ה' עם דברי שאלתו שאלת חכם וגם העתק ממ"ש הג' מהרש"ק נ"י מבראדי ועתה באתי להשיבהו כיד ה' הטובה עלי.

תוכן השאל' בשכ"מ אשר נחלה בעיר אחרת וזיכה גט לאשתו במקום יבם כפי השמיעה המיר דתו אצל אנשי חיל אשר הוא שם ואך נתן וזיכה לה גט מתם שלא על תנאי דאם מתי רק גט בהחלט וטרם שהגיע ליד האשה מת וחל"ש. וכת"ר רצונו לדעת חות דעי בזה והנה טרם כל אומר ראיתי להעיר כי יש סתירה בגוף השאל' אשר כ' כ"ת ובין ההעתק שהעתיק הרב הגאון מהרש"ק נ"י כי לפי אשר כ' כ"ת אינו ידוע בבירור שהיבם מומר ורק עפ"י השמועה אולם בדברי הרב נ"י כתוב מפורש שהיבם מומר ויש נ"מ טובא בזה לענין השאל' דמזכה גט לאשתו במקום יבם שאינו מומר היא איבעי' דלא איפשטא אי מועיל דהוי זכות או די"ל דרחמא לי' ורק במקום יבם מומר הקילו הפוסקים ז"ל ואח אם נבוא לסמוך ע"ד הט"ז ז"ל דלדידן דאין נוהגין ליבם פשיטא דחשוב הגט זכות דליכא חשש דרחמא ליה [ואף דלא שייך ג"כ דסניא לי' מ"מ יש זכות שלא תהי' חגוד ביה ואילו לא ירצה לחלוץ] ובצירוף דעת המהרי"ק ז"ל שכ' דכל שהיבם במקום רחוק בודאי חשוב זכות ואף אם לא הי' א"כ מומר מהני הגט מ"מ יש נ"מ בזה בנ"ד שיש עדיין לדבר הרבה בענין הזיכוי וכאשר יבואר להלן דאם ידוע בודאי שהוא מומר יש לנו סעד להקל שיטת הגאונים הסוברים דמומר אינו זוקק וכשאינו ידוע אין עוזר וסומך עוד. ונתחיל לבאר איפוא אם הי' ידוע שהוא מומר הל בזה החליטו הפוסקים ז"ל דביבם מומר הגט חשוב בודאי זכות דלא שייך לחוש דרחמא לי' ואף שיש קצת המחמירים גם בזה לחוש דשמא רחמא לי' ומצפת שישוב מדרכו בטלים המה במיעוטם. אולם עכ"ז הרמ"א ז"ל בסי' ק"מ כ' והביא דגם בנאסרת על בעלה דהוי ודאי זכות יש מחמירים דמ"מ אינה מגורשת משעת הזכי' מעכשיו ואם מת לח יתנו לאחר מיתה והיש מחמירים הוא המהרי"ק ז"ל שכ' לחוש לדעת הרי"ף ז"ל שכ' בגיטין דף י"ב דהא דאמרינן לרבנן דתן שחרור זה לעבדי אינו יכול לחזור בו משום דזכות הוא לעבד היינו רק לענין חזרה אבל גיטא לא הוי עד דמטא לידי' ומה"ט תנן דלא יתנו לאחר מיתה ועיין באחרונים ז"ל שנטו קו להקל משום דהרי"ף ז"ל יחידאי הוא בדבר הזה וכל הקדמונים ז"ל חלקו עליו. וגם סברתו קשה להבין וכאשר תמהו בזה רבותינו בעלי התוס' על רש"י ז"ל שרצה לפרש כן עי' בדבריהם בש"ס דגיטין דף ט' ורש"י ז"ל בעצמו חזר בו וכ' שם במשנה דף י"ג דל"ג תן ורק תנו עיש"ה. וביחוד בגוף הדבר אני תמה דמנ"ל לומר דהרי"ף ז"ל פוסק כן גם בזכו אחרי שלא נמצא לו שכ' דלא הוי גיטא עד דמטא לידי' רק בתן דאף דתן כזכו מ"מ יש לחלק ביניהם לענין זה ועיין ברמב"ם ז"ל פ"ה מה' עבדים שפסק כן להדיא

דבזכו הוי גיטא מעכשיו ולא בעינן מטא ליד העבד ובתן לא מהני רק לענין חזרה אבל גיטא לא הוי עד דמטא לידי' ואי מת לא יתנו לאחר מיתה ומהכ"ת בלי שום עילה נעשה פלוגתא חדשה בין הרי"ף והרמב"ם ז"ל אשר ידוע כי אך במקומות מעטים אשר נטה מדברי הרי"ף רבו ז"ל ולא אבה הלוך בדרכיו אחרי שלא נמצא גם להרי"ף ז"ל שיאמר כן רק בתן:

עוד אמרתי בחידושי אופן אחר בביאור דעת הרי"ף ז"ל ופרקת מעליו תמיהתם של רבותינו בעלי התוס' דכיון דאינו יכול לחזור ע"כ שחל מעכשיו והוא דדוקא בשחרור ס"ל להרי"ף ז"ל לחלק בהכי ומשום דבשטר שיחרור ע"י אחרים יש שני ענינים השחרור ע"י הגט שחרור וגם בל"ז מתורת שטר שכיון שכותב הרי את קנוי לעצמך קונה עצמו בשטר דמה לי הוא ומה לי אחר שאם כותב עבדי קנוי לך קנה והנה אנן קיי"ל דבמפקיר עבדו יוצא לחירות וצריך גט שיחרור לענין איסור ומעתה לפמ"ש התוס' בגיטין שם דרבנן ג"כ ס"ל דעבדא בהפקירא ניחא ליה ורק דס"ל דזכות חירות מהשיעבוד גדול יותר אצלו מהך דניחא לי' בהפקירא עיין בדבריהם שהוכיחו כן מהא דאמרינן בכתובות דף י"א עבדא ודאי בהפקירא ניחא לי' שפיר ס"ל להרי"ף דיש לנו לומר דלא ניחא לי' להעבד רק שיזכה לו בתורת שטר ויהי' חפשי משיעבוד וגם יהי' מותר בשפחה ועיין רש"י ותוס' גיטין דף מ"א בהך דהמפקיר עבדו עיש"ה. ואף שיהי' אסור בבת חורין בהפקירא ניחא לי' וכיון שכן לא מהני מתורת שחרור עד דמטא לידי' דכיון דאין עליו שיעבוד הזכי' מתורת גט שחרור חוב הוא לו גם לרבנן והארכתי בזה בחידושי לבאר כל נעלם בדברי רבינו הרי"ף ז"ל ואכמ"ל. ולפי הנ"ל לשני הטעמים אלו בגט וזכו גם הרי"ף ז"ל יודה דחל מעכשיו וכיון דבל"ז רוב הפוסקים ז"ל חולקים על הרי"ף ז"ל וגם לדעתי יראה דמודה במזכה גט בתורת זכו וכנ"ל יש להקל לדעתי ביחוד במקום עיגון ודחק ואף מי שירצה להחמיר ולחוש לדעת הרמ"א ומהרי"ק ז"ל מ"מ ביבם מומר דיש מקילין לגמרי שאינו זוקק כלל פשיטא דיש להקל לסמוך על הגט וז"ב לדינא:

והנה באמת הרב"י ז"ל תקע יתד במקום נאמן בשלחנו הטהור אה"ע סי' קנ"ז דאין לסמוך כלל להתיר הזיקה ביבם מומר. אולם האחרונים ז"ל אף שלא מלאם לבם לסמוך לגמרי על המקילים עכ"ז סמכו על זה במקום שיש עוד צדדים אחרים להקל לצרף דעת המקילים אלו עיין עליהם. ובגוף טעם המקילים לגמרי ביבם מומר האריכו הפוסקים ז"ל יש כתבו דס"ל דמומר אינו נקרא אח ודחו זה דמקרא מלא כתיב הלא אח עשו וגו' ונדחקו לומר דמ"מ לא מיקרי ישבו אחים יחדיו וגם משום דיקום על נחלתו כתיב וכ"ז אין בו כדי שביעה כאשר האריכו האחרונים ז"ל. אולם המהר"מ ז"ל כתב דעיקר טעמם

מהא דאיתא בב"ק דף ק"י דפריך הש"ס התם דיבמה שנפלה לפני מוכה שחין נימא אדעתא דהכי לא קידשה נפשה ומשני טב למיתב טן דו וס"ל להנך פוסקים דמומר גרע ולא שייך גבי' כלל הך דטב למיתב ט"ד ואמרי' אם כן אדעתא דהכי לא קידשה נפשה.: ועיין באחרונים ז"ל שרצו לומר ולחלק לפי טעם זה בין המיר האח מקודם שנשאה זה להמיר אח"כ דבהמיר מקודם לא שייך לומר אדעתא דהכי לא קידשה שהרי ידעה מקודם ולא התנית. אולם לדעתי זה ליתא דמ"מ כיון דלא ידעה אם לא יהי' לו בנים ואם ימות מקודם פשיטא דהו"ל עכ"פ שכיח ולא שכיח דל"א דאבעי' לי' לאתנוי עיין ריש כתובות בסוגיא דיש אונס כו' ובתוס' שם. והנה כבר הרגישו בזה האחרונים ז"ל דסברת הש"ס בהך דטב למיתב טן דו אבעל קאי דמשום זה נכנסת לספק יבום אף במוכש"ח ולא איבם וכמו שפירש"י ז"ל שם להדיא. ולכאורה עלה על לבי דע"כ צריך לפרש כן דאי נימא איבם קאי יקשה דהרי מוכ"ש הוא מהכופין להוציא ואפי' אמרה דיירנא כו' ואיך שייך לומר טב למיתב טן דו. אולם זה אינו דבל"ז עכצ"ל דהך דמוכ"ש דב"ק אינו בגדר זה שכופין להוציא דאל"כ מה גילוי דעת ואומדנא איכא כיון שכופין לחלוץ ושלא ליבם. ואין לדחוק דהגילוי דעת הוא משום שלא תצטרך לדון ע"ד החליצה דמלבד שאין הדעת נותן כן יקשה דלמה לא פריך מכל אלו שחולצות ואינו מתיבמות הבן:

עוד הקשו דהא תינח ביבמה מהארוסין אבל ביבמה מהנשואין לא שייך זה וכמ"ש התוס' בב"ק שם דמשום חיבת נשואין גמרה ומקנא נפשה ואף אי נימא דס"ל להנך פוסקים דנ"ז במוכ"ש אבל לא במומר מ"מ הא מצד אחר לא שייך זה בנשואין לפמ"ש התוס' והקדמונים ז"ל בכתובות דף ל"ז דבדבר התלוי בדעת שניהם לא שייך לומר הכי דאל"כ בקנה בהמה ונטרפה נימא דאדעתא דהכי לא קנאה ורק דבהך דיבמה לא איכפת לי' מה שיהי' לאחר מיתתו וכ"ז לא שייך רק בארוסה אבל לא בנשיאה דודאי איכפת לי' שלא יהי' בעילותיו בעילת זנות וכמבואר בהך דכנסה סתם ועכצ"ל דס"ל לפוסקים אלו דמומר כל כך נמאס בעיני' דגם לספק אינה מכנסת את עצמה ואף משום טן דו של הבעל וא"כ אף בתלוי בדעת שניהם שייך לומר אדעתא דהכי לא קדשה נפשה וכמ"ש התוס' בכתובות שם. דהיכי שודאי לא היתה מסכמת לכנוס בספק זה בשום פנים אף אם עי"ז הי' מתבטל הענין מצד השני גם בתלוי גם בדעת השני שייך למימר הכי עיי"ש:

לפ"ז יש ליישב ג"כ מה שנתחבטו האחרונים ז"ל דלפי טעם זה ביבם מומר למה חילק רב יהודאי גאון ז"ל ראש המקילין בין נשתמד האח מקודם שנשאה זה ובין נשתמד לאחרי כן דדוקא בנשתמד מקודם אינו זוקק דבשלמא לטעם הראשון ניחא די"ל דס"ל דנשואין מפילין וכמו שביאר כ"ז הא"ז ז"ל אבל לטעם זה דאדעתא דהכי לא קידשה

נפשה מ"ט לחלק. ולפי הנ"ל יש לומר דספק זה דשמא ישתמד היבם הוא דבר רחוק ולא שכיח כלל והיתה מכנסת עצמה לספק כזה אם היתה רואה שהבעל אינו מסכים שלא ירצה שיהי' בעילתו בעילת זנות וא"כ לא שייך לומר אדעתא דהכי כו' כיון שתלוי בדעת שניהם וכנ"ל. שוב ראיתי דע"כ אנו צריכין לומר כן לדעתם ז"ל דאל"כ אשה שנשתמד בעלה תיפוק בלא גט לדעתם ז"ל דבמומר גם על הספק אינה מכנסת את עצמה אלא ודאי דכ"ז לא שייך בספק דלא שכיחא כזה ועיין בתוס' כתובות שם ודו"ק כי קצרתי. ולפי הנ"ל כשנשתמד אח"כ אין לנו מפאת זה רק סניף קל להקל היינו אם נאמר דהטעם היא משום שאינו נקרא אח ולדעת הי"ח ודעמם ז"ל דרק מיתה מפלת וכמובן. אולם כבר כתבתי דלדעתם די בזיכוי הגט בלבד אחרי שרוב הפוסקים ז"ל חולקים על הרי"ף בזה וכבר כתבתי משום דבגט ובזכי גם הוא אינו חולק וכאמור למעלה ופשיטא דיש להקל בצירוף סניף אחר אף כ"ד וביחוד במקום עיגון ודחק וכנ"ל ודו"ק. ובעברי בין בתרי ענינים אלו ראיתי להפוסקים ז"ל שנתחבטו דאמאי פסקינן להלכה דביבם מומר פשיטא דהגט הוי לה זכות ודאי וברור ואפ"ה פסקינן להחמיר דיבם מומר זוקק דכיון דהו"ל זכות מה שנפטרה מזקוקתו א"כ למה לא נימא דאדעתא דהכי לא קידשה נפשה ולחנם נתחבטו דלא מבעי' אם נפרש כפירש"י ז"ל דטב למיתב כו' אבעל קאי דאין ראי' מזה דחשיב הגט זכות שנאמר בשביל זה דדוחה אצלה הטן דו של הבעל. אלא אף אם נפרש דאיבם קאי אין ראי' דבשביל דחשיב הגט זכות שיחשב בשביל זה כ"כ החוב ההיפוך עד שנאמר משום זה שחשיב אומדנא דמוכח שאין רצונה להכנס בספק כזה בשום פנים. ומלבד דזה פשוט וברור אמינא דע"כ אנו צריכין לומר כן דאל"כ לצד האיבעי' דמהני זיכוי גט במקום יבם דודאי מיסני סני לי' והוי זכות לא יהי' משכחת להיבום כלל דכיון דהוי לה זכות גמור שתפטור מזיקיקותו של יבם נימא דאדעתא שתפול ליבום לא קדשה נפשה א"ו כנ"ל דמ"מ אין ההיפוך לה חוב כ"כ שנאמר אדעתא דהכי כו' וכנ"ל והבן:

אמנם דא עקתא בנ"ד שנתן וזיכה לה גט סתם. וא"כ י"ל והדעת נותן כן דלא חשיב זכות דבשעת הזיכוי ספק הי' אם יחי' או ימות ואם יחי' הגט ודאי חוב לה ורק אם ימות חשיב זכות וא"כ עתה אין הזכות ברור ולא מהני הזיכוי רק היכי דהוי גט ע"ת דלא הוי גיטא רק אם ימות וחשיב א"כ זכות גמור וברור. ועלה על לבי לכאורה להביא ראי' לזה מדברי הר"ן ז"ל גיטין פ' התקבל שכ' דמזכה גט לאשתו במקום יבם וכ"כ במקום קטטא. ומת חולצת ולא מתיבמת דשני אבעיות אלו לא נפשטו ועיין ב"י ז"ל סי' ק"מ מ"ש בביאור דעתו ז"ל ואי נימא דאין חילוק בין גט תנאי לגט סתם לענין זכות א"כ יקשה דמה בא להשמיענו דגם במקום קטטה אינה מתיבמת ורק חולצת מספיקא דכיון דבת יבום היא

א"כ בלא זה אינה מתיבמת מטעם ספיקא דמזכה גט במקום יבם ומה צורך לקטטה א"ו דרק בגט על תנאי קמבעי' לן אי הוי זכות במקום יבם. אולם אחר שהתבוננתי מעט ראיתי דזה אינו דפשיטא דאף אי נימא דגם בגט סתם הוי זכות מ"מ ז"א רק היכי שהוא חולה ושכ"מ והכף מכריע לחיים או להיפוך שהחיים והמות המה עכ"פ בגדר ספק אבל לא בכל אשה שאין לו בנים ונותן ומזכה לה גט וא"כ שפיר פריך לקטטה דאל"ה היתה מתיבמת בכה"ג וז"פ וברור.

אולם אמינא להביא ראיה דהנה אנכי הקשיתי לשאול בדברי התוס' והקדמונים ז"ל כתובות שהבאתי למעלה דבדבר התלוי בדעת שניהם לא שייך לומר דאדעתא דהכי לא קנה או לא הקנה. והא דמקשה הש"ס דיבמה שנפלה לפני מוכ"ש תיכף בלי חליצה היינו משום דזה חשיב כתלוי רק בדעתה דאיהו לא איכפת לי' בזה מה שיהי' אחר מיתתו ועמש"ל דלפ"ז צריך לומר דקושיות הש"ס היא רק ביבמה מהאירוסין דמן הנשואין בודאי איכפת לי' שלא יהי' בעילתו בעילת זנות עמש"ל דא"כ יקשה דמה משני טב למיתב טן דו דהיינו לפירש"י ורוב הקדמונים ז"ל וכן היא העיקר וכמו שביארו המפורשים ז"ל דאבעל קאי דנהי דנימא דבשביל הטן דו של הבעל גם אם היתה יודעת בודאי שלבסוף יהי' כן לא היתה חוששת מלהתקדש לו ול"ש א"כ כלל לומר דאדעתא דהכי לא קידשה נפשה מ"מ למה לא נאמר דאם היתה יודעת כן היתה מתנית בפי' שלא יהי' קידושיו קדושין בכה"ג דכיון דזה לא יהי' איכפת לי' לבעל מה שיהי' אחרי מותו. תהי' יושבת תחתיו ולא תפול ג"כ לפני יבם כזה. ואמרתי דעכצ"ל דאף שאנו אומרים דמה שתלוי גם בדעתו לא מיקרי הגילוי דעת והאומדנא דידה דלא איכפת לי' וכנ"ל מ"מ היא יריאה להתנות תנאי בזה. דשמא לא ירצה הוא ויתבטלו הקידושין וטב למיתב טן דו. ומוכח א"כ מזה דגם בשביל ספק שתתרחק מאת הבעל אינה חוששת מה שתפול ליבם כזה וזה ראי' מושכלת:

ולפמ"ש בחידושי לבאר הא דמהני אומדנא וג"ד ובתנאי מפורש בעינן שיתנה תנאי בכל משפטיו שנתקשו בזה הקדמונים ז"ל. דבתנאי המעשה חלה ורק שמתבטלת בביטול התנאי ואף שהמעשה מתבטלת למפרע מ"מ מיחל חיילה ובטלה ואין כח בתנאי שלא נעשה כהלכתו לבטל המעשה משא"כ בג"ד שאין כאן התחלת חלות המעשה דאלו הי' ידע שהיא כן לא הי' עושה המעשה כלל אין אנו צריכין כלל לכל מ"ש בביאורי מה דמשני טב למיתב כו' ורק דכיון דגם אם היתה יודעת בודאי שיהי' כן היתה מתקדשת לו ודטב למיתב כו' ואין הג"ד א"כ רק שהיתה מתנית אולי היתה יודעת שיהי' כן וכנ"ל דלזה יסכים גם הוא דלא איכפת לי' ל"מ דכיון שיש כאן חלות המעשה ל"מ רק תנאי

גמור בכל משפטיו ואין א"כ מזה ראי' לנ"ד וכמובן. אולם יען שבגוף הדבר והחילוק הנ"ל שבין ג"ד לתנאי יש עוד לדבר הרבה וכמבואר אצלי בחידושי באריכות לכן לא ארבה מילין ואשים מחסום לעטי בזה והבן כ"ז כי קצרתי וסמכתי על המעיין המשכיל. והנה לדעת הסוברים דיבם מומר אינו זוקק לחליצה ולפי הטעם דהיינו משום דבמומר אמרי' אדעתא דהכי כו' ואף ביבמה מהנשואין וכנ"ל דיבם מומר כ"כ יריאה ממנו שאף לספק אינה מכנסת עצמה ואף לא מחשש ביטול ט"ד של הבעל באמת הי' מועיל גם זיכוי גט סתם במקום יבם מומר דגם בספק זכות היא לה שתפטור ממנו לדעתם ז"ל ונ"מ בנעשה האח מומר אחרי כן דבלי הגט היתה זקוקה דל"ש אדעתא דהכי כו' דלספק כזה דלא שכיחא כלל היתה מכנסת עצמה משום טב למיתב כו' וכנ"ל ועתה הגט הוא לה זכות דעתה הוא ספק השקול אולם אנן לא פסקינן הכי להלכה. ול"מ א"כ זיכוי גט סתם כיון שאין הזכות ברור ומשום הט"ד של הבעל מעיילא נפשה לספיקא וכנ"ל ואין מקום להקל לדעתי בזה:

ועתה נבוא לדברי הרב הגאון מהרש"ק נ"י אשר כ' להתיר ואערכה דברי לנגדו ראשון תחלה יצא לדון להתיר דבייאוש שלא מדעת פליגי אביי ורבא אי אמרינן מדהשתא ניחא לי' למפרע נמי ניחא לי' והביא דברי הש"ך ז"ל סי' שנ"ח לענין אי מותר לאכול של חבירו בדבר שיודע שחבירו לא יקפוד ויתרצה לו דאף דקיי"ל דייאוש שלא מדעתו לא הוי ייאוש י"ל דהיינו רק משום דייאוש הוא בע"כ אבל לא כשהוא ברצון וגם דברי התוס' ב"מ דף כ"ב בהך דכלך אצל יפות דאמרי' שפיר מדהשתא ניחא לי' כו' דס"ל דמצוה הוא וא"כ כ"ש במידי דהוי זכות בעצם כעת שמת אמרי' איגלאי מלתא למפרע. ובמחכ"ת כמה הגדילו התערובות בדבריו וערבם דברים שאינם ענין זה לזה ואף גם לנדון שלפנינו דענין איגלאי מלתא למפרע עיקרא הוא רק בדבר שהוא בעצמו שאנו רואין עתה בבירור שהוא כן והי' למפרע וכגון הך דחולץ למעוברת והפילה דר"פ החולץ ביבמות דף ל"ה והך דאכל חלב מבן י"ב עד י"ח ואח"כ נולדו בו סימני סריס שם דף פ' ובזה אי הוי ידעינן בבירור שהוא כן לכ"ע אמרינן אגמלמ"פ ורק דר"ל פליג בהך דמעוברת דשמא נתקלקל אח"כ ומעיקרא הי' ולד מעליא והכי קיי"ל וכמ"ש המפורשים ז"ל ולכך בהך דנולדו בו סימני סריס באמת קיי"ל דחייב דנעשה סריס למפרע דכיון דאין מקום לומר שנשתנה שפיר אגמלמ"פ. אמנם היכי שתלוי בדעת אדם והוא מסור ללב ל"ש איגלאי מלתא למפרע ורק הוא מסוג הוכיח סופו על תחלתו המוזכר בש"ס בכמה מקומות ויש בזה חילוקים רבים למעיין היטב בש"ס ופוסקים ז"ל:

אולם פלוגתא דאביי ורבא בייאוש שלא מדעת אינו ענין כלל גם להך דהוכיח סופו על תחלתו דרבא דס"ל דהוי ייאוש בדבר שאין בו סימן ס"ל באמת דאף היכי שלא נתייאש כלל אף לבסוף וכגון שלא נודע לו מהאבדה קודם שנודע לו שזה מצאו הרי הוא של מוצאו כיון דאילו ידע הי' מתייאש והיינו משום דזה הדבר אבודה ממנו משעה שאבדו. ואביי ס"ל דלא הוי יאוש דמה בכך שאלו הוי ידע הי' מתייאש ממנו מ"מ הא לא אייאש ואף אי נתייאש אח"כ דבין כך ובין כך אין לו ענין להוכיח סופו על תחילתו דלמ"ל להוכיח מסופו אחרי שיודעין אנו בלא זה דאלו הי' ידע הי' מייאש ורק בדבר שיש סימן לרבא הי' מקום לדון מטעם הוכיח סופו כו' היכי דשמעינן דאייאש לבסוף ורק דמסיק דל"ש לדון מסופו כיון דאינו עומד ליאוש ואקראי בעלמא הוא עתה ואין לומר ולדון שגם מעיקרא הי' מייאש עיי' בש"ס ותוס' שם. [ומה שיש לעורר בזה מהך דשחטה ואח"כ חושב עלי' חולין דף ל"ט אכ"מ הביאור] אבל עיקר פלוגתייהו דאביי ורבא דיאוש של"מ אין לו ענין כלל להוכיח סופו על תחילתו וכנ"ל. וי"ל דזהו כוונת הראב"ד ז"ל שכ' דלכאור' י"ל דייאוש של"מ תליא בברירה אלא שיש למבין לחלקו מענין ברירה והיינו כנ"ל דבזה לא שייך הוברר למפרע דהרי עתה יודעין אנו דאילו הוה ידע הי' מייאש ודו"ק. ועתה נבוא לדברי הש"ך ז"ל אשר לדעתי נכונים דבריו ז"ל לדינא דבאמת סברת רבא נכונה היא דכיון דאלו ידע מייאש מהשתא מותר בה משום שהוא אבודה ממנו והיינו דאף דפשיטא דעדיין לא יצא מרשות הבעלים כיון דמ"מ עדיין לא נתייאש מ"מ כיון שהדבר אבוד ממנו מותר לכל אדם ליטול כיון שאין לבעליו שום נ"מ בזה ואבודה הוא ממנו ודמי לכל דבר שאין הבעלים מקפידים בו דמותר דכיון שאין להבעלים נ"מ ואינו שוה אצלו אין בו משום גזל והא דפסקינן דלא הוי יאוש היינו משום דכיון דאם לא יקנה זה לא יועיל הייאוש אף אח"כ כיון שהוא בע"כ ול"מ היכי דבאיסורא אתי' לדידי' דאילו ידע שכבר נמצא אצל זה לא הי' מתייאש ויש א"כ שיווי להבעלים אסור לו ליקח לעצמו דע"ז אנו דנין וא"כ בהך דאוכל של חברו ויודע שלא יקפוד ע"ז דל"ש כ"ז שפיר מותר והבן כי נכון הוא.

ועדיין נשאר לבאר לפ"ז הא דפריך הש"ס לאביי מהך דתרומה דכלך אצל יפות ולא אבין מה שתירץ הש"ך ז"ל דבתרומה ידיעה בעינן דזה אינו רק לפי המסקנא דקאמר ה"נ מסתברא כו' אף שלוחכם לדעתכם. ומיירי ע"כ בשוי' שלוח אבל לפי הס"ד לא אסיק אדעתי' הך דבתרומה בעינן ידיעה. אולם לדידי נראה דבאמת אביי גופי' לא ס"ל כלל הך סברא דאבודה ממנו ולא נחית כלל להך חילוקא וכדקאמר בהדיא רק טעמא דלא ידע דנפל מיני' ולדידי' שפיר פריך מהך דתרומה להס"ד אולם אנן לדידן דעיקר הא

דקיי"ל כאביי הוא משום דאתותיב רבא מהך דמנין לאבידה ששטפה נהר כו' ואיסורא דומיא דהתירא וכמבואר בסוגיא שם שפיר י"ל דס"ל באמת כסברת רבא דכל שאין נ"מ להבעלים מותר לקחתו ורק מ"מ באבידה יאוש של"מ לא הוי יאוש וכנ"ל ודו"ק:

ועתה נבוא לבאר הך דכלך אצל יפות ודברי התוס' שם שהביא הגאון מהרש"ק נ' ולמען ברר הדברים מוכרח אני להעתיק בקיצור דברי הש"ס והתוס' שם דפריך התם לאביי מהך דהרי שירד לתוך שדה חברו וליקט ותרם כו' ומאין הוא יודע אם חושש משום גזל ואם לאו הרי שבא כו' ואמר לו כלך אצל יפות אם נמצאו יפות תרומתו תרומה כו' אמאי בעידנא דתרם לא הוי ידע תרגמה רבא כו' דשוי' שליח ה"נ מסתברא דאי ס"ד דלא שויה שליח מי הוי תרומה והא אתם כו' אף שלוחכם לדעתכם אלא הב"ע דשויא שליח ולא אמר ליה תרום מהני וסתמא דבעה"ב מבינונית תרם כו' ותרם מיפות ובא וא"ל כלך אצל יפות אם נמצא יפות כו' וע"ז הקשו התוס' דמ"מ נימא דמתחלה אי הוי ידע ל"ה ניחא לי' דכיון דאין דרך לתרום מהיפות דמי לדבר שיש בו סימן לרבא דאמרינן דהשתא הוא דאייאש ותירצו דהכא שפיר אמרינן דניחא לי' מעיקרא משום דאיכא מצוה ע"כ. ואנכי הקשיתי דהרי אנן קיי"ל בכ"מ דזכין לאדם שלא בפניו דזכי' מטעם שליחות ואמאי א"כ פשיטא להש"ס כאן דע"כ מיירי דשויא שליח דאל"ה אין תרומתו תרומה ואמאי דכיון דגלי דעתי' דניחא ליה ואמרינן דמדהשתא ניחא לי' מעיקרא ג"כ ניחא לי' א"כ למה לא יהי' תרומה מטעם זכי' דהוי כשליחות. ולכאורה אמרתי לפשוט מזה מה שנסתפקתי בהא דאמרינן בכ"מ בש"ס זכין לאדם שלא בפניו ואין חבין שלא בפניו אי הך דזכין דוקא ובעינן דוקא שיהי' לו זכות גמור אבל היכא שאינו לא זכות ולא חוב אינו יכול להעשות עצמו שליח שלא בפניו או הך דאין חבין דוקא דמדברי הש"ס כאן מוכח לפ"ז דזכות דוקא בעינן ולכך שפיר קאמר דמיירי ע"כ דשויה שליח דאל"כ ל"מ מה דקאמר לי' כלך אצל יפות ונמצאו יפות דמזה אין ראיה רק דניחא לי' היינו דלא איכפת לי' אבל מ"מ אין בזה לא זכות שיועיל מטעם זכי' דזכי' דוקא בעינן ול"מ רק היכי דשוי' שליח דלא יחשב שינוי בשליחות דכיון דחזינן דלא קפיד אין כאן שינוי אבל מ"מ גם זכי' אין כאן. אולם אחרי בינותי מצאתי לרבותינו בעלי התוס' דברים מבואר מהם להיפוך שכתבו בגיטין דף י"ב ד"ה וכ"ת אי בעי זריק לי' גיטא וז"ל וא"ת מה בכך מ"מ חוב הוא לו זה השחרור כו' וי"ל דקסבר דל"ח לי' חובא מה שמקבלו זה דאפי' אם לא יקבלנו יכול הרב לפסלו מהתרומה בע"א. מדבריהם אלו למדנו דדעתם ז"ל דל"ב שיהי' זכות דוקא ורק כל שאינו חוב יכול אחר לזכות לו שלא מדעתו דאל"כ מה הועילו בתירוצם דנהי דלא חשוב חוב

מ"מ הרי גם זכות לא הוה דאם יזרוק לו גט לא יפסיד עכ"פ יותר מכעת. ואין א"כ הזכי' שזכה לו זה זכות

(מלחמות אריה** הנה התוס' בגיטין לא כתבו רק לפרש מאי דקאמר ר"מ וכ"ת אי בעי' זריק לי' גיטא אבל באמת לא קיימי בהאי סברא שהרי ר"מ דחי לה שבק לי' וערק לעלמא. והש"ס פריך שפיר קאמר ר"מ ומשני אי בעי שקול ד' זוזי מישראל ופסיל לי'. והפי' בזה שיהי' עבד ולא יאכל בתרומה ולכן חשיב תו השחרור זכות וא"כ לפי המסקנא אין ראי' מסוגיא הנ"ל דכל היכי שאינו חוב יכול לזכות לו ע"י אחר. אך אנכי בספרי מצ"א סי' ל"ו הערותי מתוס' עריכין ל"ב ד"ה מדאיצטריך שכתבו בסוף דבריהם דאי איתא דבפניו נתינה בע"כ הוי נתינה לא הוי צריך הלל לתקוני להיות חולש מעותיו ללשכה דהא אפשר לו ע"י אחר ע"ש. אלמא מבואר דהיכי דיכול ליתן בע"כ יכול ג"כ לזכות ע"י אחר. אמנם דבריהם באמת תמוהין לכאורה ואנכי כתבתי שם לפרש בטוב טעם וגם הארכתי שם לישב דברי הרי"ף שמביא מו"ח ז"ל למעלה ע"ש:)** ועיין מהרש"א ז"ל שם והדרא א"כ קושיא לדוכתא דמאי פשיטא לן הכא בתרומה דמיירי דוקא בשוי' שליח:

ואשר ע"כ אמרתי ליישב הדבר באופן אחר והוא לפמ"ש במק"א לישב מה שנתקשיתי לפי המבואר בש"ס דגיטין דף כ"ה בהך דהריני בועלך ע"מ שירצה אבא דהא דרצה האב מקודשת תליא בברירה דאי אין ברירה אף כשירצה אח"כ אינה מקודשת דלא הוברר הדבר למפרע שרצה מקודם א"כ לדידן דקיי"ל אין ברירה איך אמרינן בכ"מ הוכיח סופו על תחילתו וכ"כ מה שנתקשו דמ"ש הך תנאי דע"מ שירצה אבא משאר תנאים דעלמא. ואמרתי בביאור הענין דכל ענין ברירה זו היא רק כשאנו דנין על ענין מעשה ופעולה דאי אין ברירה היינו משום דכל מעשה ופעולה צריכה להיות מבוררת בשעתה וכל שבשעת מעשה אינו מבורר אף שאח"כ נתברר למפרע לא מהני ולא משום דאולי לא הי' כן דעתי' למפרע קאתינן עלה דזה הוא ענין הוכיח סופו על תחילתו ורק דאף דאמרינן כן ל"מ משום שלא נתברר בשעתו. אולם כשאין אנו דנין על חלות המעשה ל"ש ברירה לתלי' רק אי נימא הוכיח סופו כו' ולכך בכל התנאים לא שייך ברירה דהמעשה באמת חלה ורק דהתנאי מלתא אחריתא הוא שעם בטולו המעשה מתבטלת. והא דהוכיח בש"ס דגיטין שם מהך דע"מ שירצה אבא דבתולה בדעת אחרים יש ברירה נראה דהתם כל הסוגיא אליבא דר' יהודה ואיהו ס"ל דעל מנת לאו כאומר מעכשיו דמי ולדידי' צ"ל דהא דבהריני בועלך על מנת שירצה אבא רצה האב מקודשת אף דפשיטא דאינו יכול לקדשה בביאה על לאח"ז דכלתה ביאתו ודמי לקנין סודר דאמרינן הא הדרא סודרא

למרא היינו משום דאמרי' דעיקר כוונתו שיתרצה האב ואם הי' נודע לו שעתה מתרצה הי' מקדשה מעכשיו עיי' בריטב"א וברשב"א ז"ל וכיון שמטעם הוכיח סופו על תחילתו אמרינן שגם מעיקרא הי' נתרצה שפיר חלו הקידושין מעכשיו בשעת הביאה:

ומעתה כיון דבאמת הוא אמר ע"מ דלרב יהודה היינו שיחול לאחר כך ורק דאנו אומרים מתורת אומדנא דאם הי' יודע שהריצוי הוא כעת דעתו הי' שיחול גם מקודם אבל כשבאמת לא נתרצה אין להמעשה חלות כלל מעכשיו ולא שנתבטל בביטול התנאי ורק שלא חלה כלל וא"נ א"כ דאין ברירה דבעינן שיהי' המעשה מבוררת בשעתה אין כאן קידושין כלל מעכשיו וממילא בטלה לגמרי דכלתה ביאתו. ובזה מיושב הא דאנן פסקינן כהך מתניתין דהריני בועלך כו' אף דקיי"ל דאין ברירה דלדידן דעל מנת כאומר מעכשיו דמי א"צ בזה לברירה וכנ"ל והבן זה. והארכתי בזה ג"כ לבאר מה דפריך מגט שכ"מ דס"ד דהש"ס דבגט שכ"מ כיון שעיקר נתינת הגט אדעתא דמיתה הוא כשלא מת אין המעשה חל כלל מתחילתו ותליא בברירה. אולם אנן לפי האמת לא ס"ל הכי דכיון שהטיל תנאי הוא כשאר תנאים דעלמא וא"צ לברירי' ומה"ט התקין שמואל בגט שכ"מ כו' והארכתי בזה הדבר ואכ"מ הביאור ולפי הנ"ל א"ש דברי הש"ס כאן בהך דכלך אצל יפות דמיירי ע"כ דשוי' שליח דאל"ה אף דהוכיח סופו דניחא לי' מ"מ כיון דבשעת מעשה שתרם לא הי' מבורר ל"ה תרומ' משום דאין ברירה דכיון שאנו דנין על גוף מעשה השליחות אם נעשה שליחו שלא מדעתו לא מהני כיון שלא נתבררה בשעתה ורק היכא דשוי' שליח ואנו באים לדון אם נתבטל ע"י השינוי מועיל שפיר מה שנתברר אח"כ וכנ"ל ודו"ק:

ובזה יש להמתיק יותר דברי הראב"ד ז"ל שהבאתי למעלה שכ' בהך דיאוש שלא מדעת דיש למבין לחלק מענין ברירי' דלאו אגוף פלוגתייהו דאביי ורבא קאי דזה פשוט דאינו ענין לברירה וא"צ למבין וכנ"ל דאין דנין כלל מעתה על העבר דידעינו עתה דאלו ידע הוי מייאש ורק אהך דדבר שיש בו סימן לרבא דאי לאו הך סברא דאין דרך כלל ליאש מזה ואקראי בעלמא הוא הוי אמרי' דאי שמעי' אח"כ דאיאש הוכיח סופו על תחילתו ודמי לדבר שאין בו סימן לדידי' דלכאורה זה תלי בברירה ואנן קיי"ל דאין ברירה וע"ז כתב הראב"ד ז"ל שיש למבין לחלקו והיינו כנ"ל דעיקר ענין ברירה הוא רק במעשה שצריכה להיות מבוררת בשעתה לא זולת וא"כ בהך דיאוש לרבא דעיקר הטעם דמהני שלא מדעת לא משום קנין היאוש דהרי לא נתיאשו ורק דמשעה שאבדו הוא אבודה ממנו ואין שוה לו עוד וממילא מותר לכל וכנ"ל לא שייך ענין ברירה שאין אנו דנין על ענין חלות מעשה ורק דכיון דהוכיח סופו על תחלתו לדידי' הי' חשוב כאבוד והבן זה:

ולפ"ז בנידון שלפנינו ל"מ שאין דברי התוס' ב"מ שם ענין כלל לכאן דעיקר דבריהם הוא דכיון דהוי מצוה ל"ח בהוספה זו יוצא מהדרך כהך דיאוש בדבר שיש בו סימן דאמרינן דכיון דאקראי בעלמא ומקרה רחוקה הוא תלינן באיחור הזמן רק דאדרבה יש מזה ראי' להיפוך דלענין שיועיל מטעם זכי' ל"מ מה שנתברר אח"ז דניחא לי' דמה"ט מוקא לה להך דכלך אצל יפות דוקא בשויה שליח וכנ"ל דכיון שאנו דנין על גוף חלות מעשה השליחות ל"מ אף מה שנתברר אח"כ והוכיח סופו כו' דאין ברירה וצריך להיות חלות המעשה מבוררת בשעתה וכנ"ל ודו"ק:

והנה לדעת הרבה מהקדמונים ז"ל. דלפי המסקנא לא שייך לומר אין ברירה בדבר שעתיד להתברר [ולדידהו צ"ל דהא דאמרינן בהך דתרומה דע"כ מיירי שעשאו שליח היינו משום דלענין זכי' שלא בפניו זכי' גמורה בעינן ומה דניחא לי' עתה אין ראי' רק שאינו מקפיד אבל מ"מ אינו זכות והך דאי בעי זריק לי' גיטא מפרשי בתירוץ הב' של התוס' שם עיש"ה] גם בנ"ד לא שייך לומר אין ברירה כיון שעתיד הוא להתברר. אולם בלא"ה ל"ש כלל לדון בנ"ד משום הוכיח סופו כו' דזה לא שייך רק היכא שלא נשתנה הענין בידים דאז שפיר אמרינן דכמו שדעתו עתה כן היה גם מקודם משא"כ היכי שנשתנה הדבר ויש סבה ועילה לרצונו עתה מה שלא הי' מקודם וכנ"ד. דמעיקרא בשעת זכות הגט היה הדבר בספק דאולי יחי' ויהי' הגט חוב לה בודאי ורק שאם ימות יהי' לה זכות ומשום ט"ד של הבעל י"ל דלא מעיילא נפשא לספיקא ועתה שכבר מת הנה הגט לה זכות ברור. ואיך נדון איפוא מסופו על תחילתו:

ולכאורה אמרתי לפ"ז לעורר דהיכי שיש סיבה שבשבילה י"ל שנשתנה דעתו לא אמרינן הוכיח סופו כו' א"כ גם בהך דהריני בועלך ע"מ שירצה אבא איך אמרינן מדנתרצה עכשיו הוכיח על תחילתו דהרי י"ל דנתרצה עכשיו כדי שלא יהי' הבעילה בעילת זנות ומתחלה לא הי' נתרצה כלל. אולם דמלבד דאין לזה דמיון לנ"ד דהכא גם מתחילתו הי' ידעינן דאם ימות הוא זכות לה שתתגרש. דמה"ט בגט תנאי באמת פסקינן דחשוב זכות ודאי בכה"ג ורק דעתה כיון שעדיין דבר בספק ל"ח זכות ול"ש א"כ לדון מסופו על תחילתו משא"כ בהך דהריני בועלך דאין הסיבה ברורה וכמובן. הנה אף אם נאמר וכן דעתי נוטה באמת דכל שיש לתלות באיזה סיבה שנשתנה דעתו לא אמרינן שוב הוכיח סופו כו' מ"מ שפיר ניחא הך דהריני בועלך כו' לפי מה דקיי"ל דסוף ביאה קונה ולענין זנות יש איסור תיכף בהעראה וא"כ אם תאמר דלא נתרצה האב רק בשביל שלא הי' בעילת זנות שפיר מקודשת והבן:

עוד הביא הרב הגאון מהרש"ק נ"י ראי' דגם היכי דהוי ספק חשוב זכות ממ"ש הב"י ז"ל בסי' ק"מ אהך דאחים מומרים שהורה מהר"י בירב ז"ל לזכות גט ויש לדקדק אי איגלאי אח"כ דבעת הזיכוי כבר שבו בתשו' אי אמרינן כיון דשבו חוב הוא לה או דמ"מ כיון דבאותו שעה לא ידעה ודעתה הי' להתגרש מהני. וזו נראה יותר הרי דאף שהי' הדבר בספק חשוב זכות. וראי' זו איני מכיר דמלבד דאין כל הספיקות שוות וצד הספק הזה דשמא שבו היא חשש רחוק אצלה הרבה דרובא דרובא כל באיה לא ישובון אין לדמות ספק הזה דהיא רק משום הט"ד של היבם דאינו רק חששא דדלמא רחמא לי' ויסכים ליבמה לנ"ד דהספק היא על ט"ד של הבעל דאולי יחי' ותתרחק ממנו וז"ב:

והנה מלבד כי ראיתו אינו ראי' הנה במחכ"ת הביא נורא לקיני' דבזה נסתר כל מ"ש מענין הוכיח סופו על תחילתו בקוראי שמו אגלאי מילתא למפרע דמדברי הרב ב"י ז"ל אלו נראה בעליל דרק בתר שעת הזכי' אזלינן ולא על אח"כ והוא הוסיף עוד דגם ידיעה בעינן בשעת הזכי' ואף להחמיר ומכ"ש להקל:

ומ"ש עוד דאם נעשה גוסס וזכה לה הגט כ"ש דמהני דרוב גוססין למיתה דבריו סתומים ואם בעת זכות הגט הי' גוסס יש לצדד להקל ולומר דכיון דרובא דרובא הם למיתה חשוב לה הגט זכות מדלא חיישה לספק רחוק כזה אף לענין טן דו של הבעל ולסמוך על דעת רוב הפוסקים שהחליטו דגוסס ביחוד כשהוא מדבר יכול לגרש. אולם כאשר אנכי הרואה דעת הרב מהרש"ק נ"י דגם אם בעת הזכי' לא הי' גוסס ולא הי' אז זכות חל הגט אח"כ בעת הגסיסה מדהוסיף לומר דגם לדעת המחמירים לומר בגוסס דאינו יכול לגרש היינו בשליח להולכה משום דכיון דאיהו ל"מ עבוד כו' אבל לא בשליח לקבלה דע"כ כוונתו בנעשה גוסס אחר הנתינה מהבעל דג"כ ל"מ בשליח להולכה לדעת הפוסקים אלו משום דאיהו לא מצי עביד עיין ג"פ סי' קכ"א ובא לחלק בין שליח לקבלה להולכה וכנ"ל. אולם באמת זה ליתא דכיון דבעת קבלת הגט לא נעשה שליח איך יכול לזכות לה אח"כ הא הו"ל טלי גיטך מע"ג קרקע ואף אם נדחק לומר מתורת אומדנא שרצונו של הבעל שיהי' שליח להולכה עד הזמן שיוכל לזכות ולהעשות אח"ז שליחה לקבלה דהיינו בעת הגסיסה הנה לא מבעי' דלא מהני לדעת המחמירים שבטלה שליחותו השליחות של הולכה בעת ההוא משום דאיהו לא מצי עביד אלא אף לדעת המקילים דגוסס יכול לגרש אינו מועיל משום דלא חזרה שליחות אצל הבעל וכמבואר בש"ס ופוסקים דאין השליח להולכה יוכל להיות אח"כ שליח לקבלה וז"פ וברור בלי פקפוק. זו"ז מה שהאריך לדקדק מפירש"י ז"ל בהך דמזכה במקום יבם שכתב שתתגרש מעכשיו וכן מלשון הש"ע שלא תפול ליבם המה דקדוקים של מה בכך שאין להוציא ממנו אף

חומרא ואף גם קולא וביחוד הוצרך רש"י להשמיענו דמגורשת ע"י זיכוי מעכשיו שלא נאמר דל"מ רק לענין חזרה וכדעת המפורשים ז"ל בדעת הרי"ף ז"ל ואין מהצורך להרבות באמרים בדקדוקים כאלה:

ומ"ש בסוף דבריו עוד דמה חוב הוא לה הרי אם יחי' הבעל בידה לומר אינה רוצית בגט ורק אם ימות יכולה לומר שרוצית וא"כ הוא רק לזכות ולא לחוב לא ידעתי היאך יפרנס הך איבעי' דמזכה גט לאשתו במקום יבם דמספקא לן אי סניא או רחמא לי' ליבם וחולצת ולא מתיבמת ולמה לא נשאלה עתה אי זכות או חוב הוא לה. שוב מצאתי להריטב"א ז"ל הובא בישׁ"ש יבמות שם שכתב כן להדיא דלא מהני אמירתה אח"כ דלא כל הימנה לברר הדבר למפרע איך הי' דעתה אז בעת הזיכוי וגם הוא עצמה אינה יודעת ואם אמרינן כן בהך דמקום יבם שלא נשתנה הענין מכמות שהי' מכ"ש דאמרינן הכי בנ"ד שעכשיו בודאי הוא זכות ואך בעת הזיכוי הי' חוב לדעת' מחמת הספק וזה פשוט. ורציתי להעמיס בדבריו דכוונתו דאמרינן אשעת הזיכוי דדעתה מסכמת שיהי' שלוחה על תנאי דאם ימות ואם יקום מחוליו לא יהי' שליח ויתבטל הגט אולם באמת גם זה ליתא דכיון דאין כאן תנאי מפורש ורק אומדנא גם אם יקום יהי' גט משום גזירה דשמא יאמרו יש גט לאחר מיתה דמה"ט לגבי דידי' אם עמד אינו חוזר בגט עיין ש"ס דגיטין דף ע"ג ובפוסקים ושוב הו"ל חוב וכנ"ל. ויש לי בכל זה הרהורי דברים רבים אולם ליראת האריכות בשגם לא הבאתים עוד במצרף הבחינה פה תהי' שביתת קולמסי. אחר כל הדברים האלה והחזיון הזה אף אם הי' נודע בברור שהיבם מומר אין בידי להסכים להקל להתירה לשוק ע"י הגט וביחוד אם אינו ידוע כלל שהוא מומר וכאשר כתב כ"ת בשאלתו והנלפע"ד כתבתי.

סימן פ

ע"ד מכירת הבהמות לנכרי בפסח כדי להאכילם פסולת שעורים. הנה ראש המדברים בזה הוא הגאון בעל תב"ש בחידושיו למס' פסחים והעלה להחמיר משום דל התירו הערמה ניכרת כזו רק באיסור דרבנן ולכך בשאר מכירת חמץ דאינו רק איסור דרבנן דמה"ת בביטול בעלמא סגי התירו ע"י מכירה לעכו"ם דאף שהוא הערמה נכרת שאינו רוצה למכור לזה שהוא עני וקונה חמץ עבור כמה אלפים מ"מ בדרבנן הם אמרו והם אמרו להתיר מכירה כזאת אבל באיסור תורה כגון להאכיל לבהמתו חמץ אין לנו להתיר ע"י מכירה כזו דמוכחא טובא דהערמה היא. וכתב דהא דמערימין על מעשר שני היינו משום דמיירי במע"ש דרבנן כדמוכח בש"ס דגיטין דף ס"ד ע"ב. ולמען ברר

הדבר כשמלה אציגה לפניך סוגית הש"ס. והנה בש"ס פליגי ר' יהודה ורב חסדא בקטן שיש בו דעת היינו חפץ ומחזירו לאחר שעה דר"י ס"ל דזוכה בין לעצמו בין לאחרים ורב חסדא ס"ל דאינו זוכה רק לעצמו ולא לאחרים ושקיל וטרי הרבה ואח"כ מותיב ר"א מהא דתנן מערימין על מעשר שני לפדותו בלי חומש כיצד אומר אדם לבנו כו' ולעבדו ושפחתו העברים הא לכם מעות הללו ופדו בהן מע"ש זה האי שפחה ה"ד אי דאייתי שתי שערות מאי בעי' גביה אלא לאו דלא אייתי. ומסיק במע"ש דרבנן כגון בעציץ שאינו נקוב דבדרבנן יכול לזכות עיש"ה. הנה מש"ס הנ"ל נראה דהא דמוקי לה במע"ש דרבנן היא רק משום דקשי' לי' דאיך יכולה השפחה לפדות כיון דקטנה היא ולר"ח אינו זוכה לאחרים אבל אי לאו הכי הוי ניחא אף במע"ש דאוריתא מוכח דאף באיסור תורה מהני הערמה. וכבר הרגישו בזה האחרונים והנראה בזה דאין מכאן ראי' להתיר הערמה בדאוריתא ואדרבה יש ראי' להיפך דהנה הרשב"א ז"ל בחידושיו הקשה דמה מקשה מהך דמע"ש והרי הכא לעצמו הוא פודה ולעצמו לכ"ע יכול לזכות ותירץ דכיון שאין זה אלא בהערמה וכוונתו לפדות אותו לצורך אביהם והמעשר חוזר לאביהם אי לאו דזוכין לאחרים אין פדיונם פדיון בכיוצא בזה עכ"ל והנה לכאור' נתקשיתי בדבריו דאי נימי דההערמה לא מהני א"כ למה יועיל כלל הרי גם המעות שנתן הוא רק כדי שיפדו המע"ש וגם זה היא רק הערמ' ואי לא מהני הערמה א"כ חשיב פודה רבם לצורך רבם ולמה לא יוסיף חומש:

אמנם אחר בנותי נראה דבאמת מה שנותן להם המעות אף שאין כוונתו רק כדי שיפדו המע"ש מ"מ כיון שאין הערמה בעת הפדייה לא חשיב הערמה נכרת דמה לי עתה בעת הפדי' לחקור מאין בה להם המעות כיון שלפנינו פודין משלהם ועיין בש"מ ורק לענין גוף הפדי' שפודה עבור עצמו זה חשיב הערמה ניכרת דאנו רואין בחוש שפוד' עבור הבעלים כיון שחוזר להם וכמ"ש הרשב"א ז"ל והערמה כזו אינו מועיל. ומעתה אם נימא דיכול לזכות לאחרים אין שום חשש לענין החומש דגם אם פודה בפירוש עבור הבעלים אינו מוסיף חומש כיון שהמעות שלו דשלי בשלך או שלך בשלי אינו מוסיף חומש כמבואר בירושלמי וברמב"ם הל' מע"ש ורק אי נימא דאינו זוכה לאחרים אין כאן פדיון כלל דאף שפוד' לעצמו מ"מ כיון דכוונתם לצורך הבעלים לא מהני דחשיב כפוד' לאחרים דמה שפוד' לעצמו הוי הערמה ניכרת ואינו מועיל ולאחרים אינו יכול לזכות זה מה שנ"ל בביאור כוונתו. ומעתה מוכח מזה דבהערמה ניכרת לא מהני באיסור תורה דאל"כ לא מקשה מידי וכק' הרשב"א ז"ל ורק דא"נ דזוכה לאחרים מועיל משום דל"ח הערמה ניכרת כיון דאינו בשעת הפדי' רק קודם לזה בעת נתינת המעות וזה חשיב

הערמה שאינה ניכרת וכנ"ל וכיון שהמעות שלו אין מוסיף חומש אף בפודה לשם הבעלים וכמש"ל:

(מלחמות אריה** לפע"ד נראה לפרש דברי הרשב"א ז"ל בדרך אחר דס"ל דרק לענין לפטור מן חומש מהני הערמה ובזה אין חילוק כלל בין הערמה נכרת להערמה שאינה נכרת דאנן קיי"ל דחומש לא מעכב כמו דמסיק הש"ס בב"מ נ"ד וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ' ה' מה' מע"ש ולהכי כיון דאין החומש מעכב עצם הפדיון לא חיישינן להערמה ומשו"ה אי קטן זוכה לאחרים אין נ"מ לענין עצם הפדיון אי פודה לעצמו או פודה להבעלים דבין כך ובין כך המע"ש פדוי רק אי הערמה לא מהני הי' הבעלים חייבין בחומש ובכה"ג לענין החומש אמרינן דלא חיישינן להערמה ופטורים מן החומש אבל אי קטן אינו זוכה לאחרים ואי הוי פודה להבעלים לא הי' תופס הפדיון כלל א"כ במה שמערים לפדות לעצמו נוגע לעצם הפדיון שפיר יש לנו לומר דבזה לא מהני הערמה בדאורייתא וחילוק גדול יש בין החשש שנוגע לעצם הפדיון ובין חשש שנוגע רק לענין החומש. שהרי שנינו התם הדמאי אין לו חומש ומזה פשיט הש"ס דחומש לא מעכב דכיון דלא מעכב הפדיון לא חששו חז"ל כל כך ע"ש. ומשו"ה דקדק הרשב"א ז"ל במ"ש ואי לאו שזוכין לאחרים אין פדיונן פדיון ולכאורה הוא שפת יתר ולפי הנ"ל ניחא. ואמינא להביא ראיה לזה דהנה לכאורה יש להקשות דלמה להש"ס לדחוק דמיירי במע"ש דרבנן דשינוי דחיקא הוא שהרי בבנו ובבתו הגדולים ובעבדו העברי מהני גם במע"ש דאורייתא וצ"ל דלצדדים קתני ועדיפא הו"ל לשנויי דמיירי שהוא מקנה לשפחתו המעות והפירות ובכה"ג בודאי מהני דהא היא פודית לעצמה ומ"מ היא פטורה מחומש אע"פ שהמעות והפירות שלה לפי שיטת ר"ת ז"ל בקדושין כ"ד ע"א בתוס' ד"ה אלא דאשה פטורה מחומש אפי' בזוזי דידה ומעשר דידה דאיש ממעשרו אמר רחמנא ולא אשה ממעשרה וכן כתב הרשב"א ז"ל בחי' ע"ש. והא דקתני במתניתין ואומר להם הא לכם מעות ופדו מע"ש זה ולא קתני שמקנה להם גם המע"ש משום דבבנו ועבדו העברי לא מצי עביד הכי דא"כ יהי' המה חייבין בחומש אם המעות והפירות יהיו שלהם אבל בבתו ושפחתו בודאי מצי למיעבד הכי לשיטת ר"ת הנ"ל. ולפמ"ש מו"ח ז"ל דהערמה שאינה נכרת לא איכפת לן קשה מאי פריך הא בכה"ג שנעשה המעות והפירות שלה קודם הפדיון הא הוי הערמה שאינה נכרת. וביותר קשה על הרמב"ם ז"ל שגם הוא פסק בפ' ה' מה' מע"ש הלכה ב' כשיטת ר"ת ז"ל דאשה פטורה מחומש ובהלכה ח' כתב מותר להערים על פדיון מעשרו כיצד אומר אדם לבנו ולבתו הגדולים ולעבדו העברי כו' הא לכם המעות כו' נתן לשפחתו העבריה אם מע"ש של דבריהם כגון מעציץ שאינו נקוב דבריו קיימין שאמה העבריה

קטנה היא ואין הקטן זוכה לאחרים אלא בדבר שהוא מדבריהם ע"כ ומשמע מדבריו דבמע"ש דאורייתא ליכא תקנתא כלל שיערים ע"י אמה העבריה וקשה הא שפיר איכא תקנת' ע"י שיקנה לה גם המע"ש אבל לפי מה שביארתי שפיר ניחא דכיון דבאמת כל הקנאת המעות והמע"ש לא הוי רק הערמה ואלו לא הקנה לה הבעלים המעות והמע"ש לא הי' יכולה לפדות דהוי זוכה לאחרים לא מהני הערמה בדאורייתא כלל. ובזה נרווח לנו לישב מה שמתמה הפ"י בהא דמשני הש"ס במע"ש דרבנן אמאי לא פריך כל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקן כמו דפריך לעיל אהא דמשני הש"ס שאני שתופי מבואות דרבנן וכאן ליכא למידחי ה"מ היכי שיש לו עיקר מה"ת כמו דדחי התם אבל לפי הנ"ל ניחא דהא באמת לגבי החומש אע"ג דהוי מה"ת ג"כ מהני הערמה א"כ לא עדיף מע"ש דרבנן אפי' מה שנוגע לעצם הפדיון יותר ממע"ש דאורייתא במה שנוגע לענין החומש דהוי מה"ת ומ"מ לא החמירו חז"ל כל כך כ"ש דל"ש להחמיר בדרבנן מחמת הך טעמא דכל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקן והבן:)** ובזה מיושב מה שקשה לדעת הסוברים דלר"ח אינו זוכה לאחרים כלל ואף מדרבנן דא"כ מה משני במע"ש דרבנן דמ"מ הרי אין לו זכי' לזכות כלל. ובזה א"ש דכיון דמיירי במע"ש דרבנן שפיר מועיל דכיון דפודי' לעצמו ולעצמו יכול לזכות דאף דחשיב הערמה ניכרת מ"מ מועיל בדרבנן דהערמה נכרת מותר בדרבנן:

והנה בגוף הך פלוגתא אי זוכה לאחרים או רק לעצמו נחלקו הקדמונים ז"ל. דעת התוס' דפלוגתייהו היא אי זוכה לאחרים מה"ת אבל מדרבנן כולי עלמא מודי דזוכה אף לאחרים ורש"י ז"ל כתב דהך דר"י דס"ל דזוכה אף לאחרים היינו רק מדרבנן ור"ח ס"ל דאף מדרבנן אינו זוכה לאחרים. אמנם נחלקו בביאור דבריו אי ס"ל דכל זכיות קטן הוא רק מדרבנן גם לעצמו ורק דפליגי אי זוכה גם לאחרים מדרבנן עכ"פ או דמה דזוכה לעצמו היא מן התור' ורק דס"ל לרש"י ז"ל דגם הך מ"ד דס"ל דזוכה גם לאחרים הוא רק מדרבנן וכן נראה מלשונו קצת. וכבר האריכו בזה הפוסקים עיין עליהם והנה אי נימא דהזכי' שזוכה הקטן לעצמו היא מן התור' עכצ"ל דס"ל להש"ס דהערמה לא מהני באיסור תור' דאל"כ לא מקשה מידי מהך דמערימין על מע"ש דהרי הכא לעצמו הם פודין ולעצמו זוכה מה"ת ומהני אף במע"ש שהיא מה"ת א"ו דהערמה לא מהני באיסור תור' וחשיב כפודי' לאחרים היינו לבעלים. וכמש"ל בשם הרשב"א ז"ל וכנ"ל. וע"ז משני במע"ש דרבנן ויכול לזכות לאחרים לדעת התוס' ודעמם דזוכה לאחרים לכ"ע מדרבנן. ולדעת רש"י ז"ל היינו דכיון דהיא מדרבנן מהני הערמה וכנ"ל. אמנם אי נימא דגם הזכי' שזוכה לעצמו היא רק מדרבנן הנה לכאור' אין ראי' דהערמה לא מהני באיסור תורה

דאף דפוד' לעצמו מ"מ הרי גם זה היא רק מדרבנן. אמנם זה אינו דע"כ אנו צריכין לומר לדעת ולשיטה זו דגם אם הקנין היא רק מדרבנן מ"מ מהני גם לענין איסור תורה דהרי לא מקשה הש"ס רק לר"ח דס"ל דאינו זוכה כלל לאחרים אף מדרבנן ולרב יהודה דס"ל דזוכה מדרבנן לאחרים ניחא לי' וע"כ משום דס"ל דקנין זה מהני גם לענין איסור תורה. וא"כ א"נ דהערמה מותר גם באיסור תורה א"כ חשוב כפוד' לעצמו ולעצמו כ"ע מודי דזוכה מדרבנן עכ"פ וקנין דרבנן ס"ל דמהני גם לענין איסור תורה וא"כ לא קשה מידי א"ו דלא מהני הערמה באיסור תורה וחשיב כזוכה לאחרים ושפיר מקשה לר"ח דס"ל דאין לקטן זכי' כלל לאחרים אף מדרבנן וכנ"ל.

אמנם אחר העיון נראה דא"נ דגם הזכי' לעצמו הוא רק מדרבנן אין מכאן ראי' לאסור הערמה באיסור תורה לפמ"ש בחידושי ואח"כ מצאתי למ"ז הגאון רשכ"י זצ"ל לחלק גבי קנין דרבנן דפעמים נראה דמהני גם לענין תורה ופעמים לא מהני והוא דהיכי דחז"ל תקנו הקנין שיחול בלי שום שיור בעולם והיינו שתקנו שזה הקנין יועיל בכ"מ מהני אף לענין איסור דיש כח ביד חז"ל לעשות כן דהפקר ב"ד הפקר. אבל היכי דגם לענין גוף הקנין עשו שיור כ"ש דלענין איסור תורה לא מהני עיין בדברי מ"ז הגאון זצ"ל בספרו לא"ח סי' תמ"ח שהאריך בזה גבי מכירת שטרות דא"נ דהא דיכול למחול הוא משום דחכמז"ל עשו שיור למחול לא מהני הקנין לענין איסור תורה והאריך בזה בדברים נחמדים גם אנכי חזקתי הדבר בראיות ברורות מש"ס ופוסקים ואכ"מ להאריך. ומעתה נאמר בנ"ד דא"נ דזוכה לעצמו ואינו זוכה לאחרים דחכמים לא תקנו לקטן זכי' רק לעצמו א"כ כיון דחז"ל עשו שיור בגוף הזכי' של הקטן שלא יועיל לאחרים שוב גם לעצמו לא מהני לענין איסור תורה וכמ"ש לעיל גבי מכירת שטרות ואדרבה כאן גרע טפי דבאמת בגוף הזכי' אין נ"מ אם הוא לעצמו או לאחרים ורק דכיון דמה"ת קטן אין זכי' כלל ורק דחז"ל תקנו לו לטובתו לא תקנו רק שיזכה לעצמו אבל לאחרים אוקמי' אדיני'. וכיון שכן עכצ"ל דלא תקנו לו זכי' היינו שיהא לו יד לזכות דאל"כ הי' מהני גם אם יזכה לאחרים ורק שתקנו שאם יזכה לעצמו יהי' שלו ולא יוכל אחר ליקח ממנו א"כ כיון דבגוף הקנין לא תקנו כלל היינו שיהי' לו יד לזכות שוב לא מהני לענין איסור תורה דאין כאן זכי' כלל רק שהוא שלו וזה ברור מאד. ומעתה שפיר מקשה הש"ס לר"ח דס"ל דאינו זוכה לאחרים דאיך יוכל לפדות מע"ש דאוריתא דאף דלעצמו הוא פודה ולעצמו יכול לזכות מ"מ כיון דס"ל דאין זוכה לאחרים א"כ גם לעצמו ל"מ לענין איסור תורה דאין כאן זכי' גמורה כיון שעשו שיור ול"מ לענין תורה וכנ"ל אמנם לר"י א"ש דכיון

שזוכה גם לאחרים וליכא שיור שפיר מהני גם לענין איסור תורה דעשו חיזוק לדבריהם כשל תורה והפקר ב"ד הפקר ודו"ק היטב.

ועדיין יש לעורר דהנה התוס' הקשו דלמה יזכה לאחרים לר"י והרי זכי' מטעם שליחות ואין שליחות לקטן מאתם גם אתם ותירצו דאין למעט קטן משליחות מקרא דתרומה אלא במילתא דליתא כגון תרומה דליתי' בנפשי' אבל בזכי' כמו שזוכה לעצמו זוכה לאחרים ועיין בהפוסקים שהאריכו הרבה בזה וקצתם חולקים על התוס' וס"ל דאין שליחות כלל לקטן עיין בדבריהם ז"ל. ומעתה אפשר לומר לדעת רש"י ז"ל דלענין דרבנן פליגי דס"ל לר"ח דאין שליחות לקטן כלל ומעתה בענין זכיית קטן לאחרים יש שתי ענינים שלא יועיל מטעם גוף הזכי' דאין לו כח לזכות וגם אין יכול להעשות שליח לאחרים וחז"ל תקנו שיהי' לו כח לזכות לעצמו שיהי' לו יד לזכות ומ"מ לאחרים אינו יכול לזכות מטעם מניעת השליחות ור"י ס"ל דגם שליחות תקנו בזכי' לקטן או דס"ל כמ"ש התוס' דבמה דאיתי' בנפשי' יכול להיות שליח. ומעתה אם כה נאמר עכצ"ל גם לדעת רש"י ז"ל דל"מ הערמה באיסור תורה דאל"כ לק"מ לר"ח דאף דאינו זוכה לאחרים כלל מ"מ בהך דמע"ש לעצמו הוא פודה מדרבנן וקנין דרבנן מהני לענין איסור תורה לשיטה זו וכנ"ל. ואי"ל דכיון דאינו זוכה לאחרים א"כ עשו חכז"ל שיור בקנין וזה לא מהני באיסור תורה וכמש"ל דזה אינו דכיון דהקנין לאחרים דהיינו מה שאינו זוכה לאחרים אינו מצד גוף הקנין רק מטעם מניעת השליחות א"כ גוף הקנין שתקנו חז"ל הוא בלי שום שיור ויד גמור תקנו לו. ושפיר מועיל גם לענין איסור תורה כמו לר"י וא"כ לק"מ א"ו דהערמה לא מהני וחשיב כפודה להבעלים דאין לו זכי' כלל לר"ח והבן ולקמן יבואר יותר:

והנה בגוף הדבר נראה לי דא"א לומר דלר"ח הא דאינו זוכה לאחרים הוא מטעם מניעת השליחות דאל"כ יקשה לפמ"ש התוס' לקמן בהך דמעשר לישב הא דקטן פודה והרי בת"כ ממעט קטן שאינו פודה וכ"מ במקומות הרבה דאתיא כמ"ד דהגיע לעונת נדרים כשם שנדרן נדר כן תרומתם תרומה וכשם שחל שם תרומה על פיו כמו כן מתחלל מעשר ע"י עיין בדבריהם. דא"כ מה מקשה הש"ס לר"ח מהך דמעשר דהרי כיון דעיקר דהא דממעטינן קטן משליחות הוא מאתם גם אתם דתרומה וכמ"ש התוס' א"כ התם כיון דמיירי בהגיע לעונת נדרים והאי תנא ס"ל דתרומתו תרומה א"כ מועיל גבי שליחות וכמובן ולכך זוכה לאחרים וזו קושיא אלימתא. א"ו דאין הטעם בשביל זה לר"ח ורק מצד עצם הזכי' דס"ל לדידי' דל"מ לגבי אחרים ופשיטא לי' להש"ס הכי משום דהכא לכ"ע מהני שליחות בקטן כיון דאיתא בנפשי' א"ו דזכי' לאו מטעם שליחות היא וכדעת

רבים מהקדמונים ז"ל משו"ה מקשה לר"ח. ולפי הנ"ל אמינא להכריע כדעת הסוברים דזכי' דקטן הוא מדרבנן מצד הסברא והוא דאם נימא דמה"ת היא א"כ מה חילוק יש בין לעצמו ובין לאחרים דמדאוריתא אין לחלק דכיון דיש לו יד לזכות לעצמו מדוע לא יזכה לאחרינא ומ"ט דר"ח כיון דבררנו דלאו מטעם שליחות נגע דאל"כ לא מקשה הש"ס מידי מהך דמעשר ובגוף הזכי' מ"ל עצמו ומ"ל אחרים. א"ו דרק מדרבנן היא זכי' בקטן וס"ל לר"ח דלא תקינו לו זכי' רק לגבי עצמו שלא יוכל אחר ליקח ממנו אבל לא לזכות לאחרינא וזה ברור אצלי וכדעת רש"י ז"ל. ובזה אמינא עוד דאפשר לומר דזה פלוגתייהו דר"י ור"ח דר"י ס"ל דקטן זוכה מה"ת וכיון דמדאוריתא הוא אין חילוק בין לעצמו בין לאחרים אמנם ר"ח ס"ל דאינו רק מדרבנן ולכן מחלק בין לעצמו ובין לאחרים וכנ"ל. ולפ"ז נוכל לומר ביישוב קושית הרשב"א שהבאתי דהרי בהך דמעשר לעצמו הוא פודה בפשיטות דלאו מטעם הערמה קאתינן דבאמת גם לענין איסור תורה מהני הערמה ורק דקושית הש"ס היא דכיון דלר"ח דמחלק בין לעצמו ובין לאחרים ע"כ גם לעצמו אינו זוכה, רק מדרבנן א"כ למה יועיל במעשר שהוא מה"ת וכדעת הפוסקים דקנין דרבנן לא מהני בדאוריתא וביחוד כיון דיש שיור בקנין וכנ"ל וע"ז משני במע"ש דרבנן ושפיר יוכל לפדות לעצמו דיש לו זכי' מדרבנן ודו"ק. הנה לפי מה שבררתי אין ראי' מכאן דהערמה לא מהני בדאוריתא דבין לפי מה שאמרתי דפלוגתיהו דר"י ור"ח הוא בזה אי קטן זוכה מה"ת או מדרבנן ובין לפ"מ שבררתי בדעת רש"י דלכ"ע היא מדרבנן שפיר מקשה הש"ס לר"ח דס"ל דקטן זוכה לעצמו מדרבנן ולאחרים גם מדרבנן אין לו זכי' דאף שפודה לעצמו לא יועיל כיון שאינו רק מדרבנן ויש שיור בקנין דל"מ לגבי אחרים וקנין דרבנן בזה בודאי לא מהני באיסור תורה וכנ"ל בשם א"ז הגאון רשכ"י ז"ל ודו"ק היטב:

והנה אמינא להביא ראי' ברורה דהערמה מהני בדאוריתא מש"ס דב"מ מ"ה ע"ב דאייתי הא דתניא הי' עומד בגורן ואין בידו מעות אומר הרי פירות הללו נתונים לך במתנה וחוזר ואומר הרי הם מחוללים על מעות שיש לי בתוך ביתי וקאמר התם טעמא דאין בידו מעות הא יש בידו מעות עדיף טפי שיתן להם המעות והם יפדו המעשר ועיין בש"מ שפי' דלכך הכי עדיף טפי משום שאין הערמה ניכרת משא"כ כשנותן הפירות חשיב הערמה ניכרת ומדלא מקשה הש"ס מידי מוכח דהיכי דא"א מותר הערמה אף במעשר דאוריתא דנתינת פירות הערמה נכרת הוא וכנ"ל ואפ"ה מותר היכי דא"א לעשות עצהיו"ט ע"י נתינת מעות וזה ראי' ברורה. וליישב שיטת התוס' כאן שכתבו דבדאוריתא פליגי אי מהני זכיה בקטן לאחרים דיקשה באמת לפ"ז דמה מקשה מהך דמע"ש על ר"ח הרי התם לעצמו פודה ולעצמו זוכה מה"ת גם לדידיה. ולמה לא יועיל גם במע"ש דאוריתא

דאף דחשיב הערמה נכרת וכמ"ש הרשב"א דידעינן דפודה בשביל הבעלים מ"מ הרי גם הערמה ניכרת מותר גם בדאוריתא וכנ"ל מהך דהי' עומד בגורן. ועלה על לבי לכאורה דקושית הש"ס לר"י היא דכיון דגם זה חשיב הערמה ניכרת א"כ למה קתני דנותן להם המעות במתנה למה לא נתן להם הפירות במתנה דבשלמא לר"י ניחא דמעות לא חשיב הערמה ניכרת וכנ"ל אבל לר"ח מ"ש בין מעות לפירות כיון דבנתינת המעות יהי' הערמה ניכרת בעת הפדיון דאנו רואין שפודה בשביל הבעלים דל"מ לר"ח דאינו זוכה לאחרים. ואדרבה זה גרע טפי מנתינת פירות דהערמה הוא בעת הפדיון ממש. וע"ז משני דמיירי במע"ש דרבנן ול"ח הערמה ניכרת גם לר"ח דגם לדידי' זוכה לאחרים מדרבנן לשיטת התוס' ולכך זה עדיף מנתינת הפירות. אולם עדיין לא יתיישב לשיטת הפוסקים דלר"ח זוכה לעצמו מה"ת ולאחרים גם מדרבנן לית ליה זכיה דא"כ מה משני במע"ש דרבנן דמ"מ הרי גם בדאוריתא מועיל ורק דאתה אומר דיקשה למה לא נתן להם הפירות כיון דגם בנתינת המעות יהי' הערמה נכרת בעת הפדיון וא"כ גם במע"ש דרבנן יקשה כן. ואשר ע"כ נ"ל לחלק דאף אם נאמר דהערמה מותר אף בדאוריתא מ"מ יש לחלק בין הערמה להערמה. דבנתינת הפירות אף דחשיב הערמה ניכרת יותר מנתינת המעות מ"מ מותר אף בדאוריתא היכי דא"א בדעדיף מיניה וכמו בהך דעומד בגורן. אמנם היכי שההערמה היא בגוף הפדוים כגון בהך דמערימין על מע"ש א"נ דא"י לזכות לאחרים זה אסור בדאוריתא דזה הערמה ניכרת יותר מנתינת פירות. ומעתה שפיר יקשה לר"ח דאיך מערימין בכה"ג הרי חשיב הערמה ניכרת בעת הפדיון דאסור בדאוריתא וע"ז משני במע"ש דרבנן ומותר אף הערמה כזו ואף אי אין זכי' לקטן כלל לר"ח לאחרים מותר כיון דלעצמו הוא פודה והא דקתני דוקא שיתן להם המעות ולא קאמר שיתן להם הפירות רבותא אשמעונן דאף הערמה כזו שהוא בגוף הפדיון מותר בדרבנן ודו"ק. ומעתה לפי הנ"ל במכירות בהמות אף דחשוב הערמה ניכרת מ"מ כיון שאינו בשעת האיסור ממש דבמכירת הבהמות ליכא שום איסור ורק אח"כ בעת שנותן להם החמץ נ"ל דמותר אף שהוא בדאוריתא דדמי לנתינת פירות דמותר אף בדאוריתא אף דהוי הערמה וכנ"ל מהך דהי' עומד בגורן וכמש"ל כיון דאין ההערמה בשעת מעשה מותר אף בדאוריתא וזה ברור אצלי לדינא:

סימן פא

ב"ה בריסק יום ה' ח' שבט תרל"ג לפ"ק. אשיב ואומר שלום לכבוד הרב המאה"ג חריף ובקי בחדרי תורה כ"ש מו"ה יעקב מרדכי נ"י אבד"ק פאריצק:

תוכן השאלה תינוק נולד מהול גמור כאילו נימול ביד וביום השמיני נאספו כל המוהלים וגם הד"צ לעיין עליו וראו כי כל העטרה מגולה והטיפו דם ברית כדין וכדת ולאחר ימים מועטים נראה כי עור מחפה העטרה בין בקישוי בין שלא בקישוי ורק בראש העטרה מגולה מעט יותר משליש ותהי לפלא מאין נולד זה בימים מועטים ביחוד שהילד אינו מסורבל ובעל בשר ואמרו שני אחים מוהלים כי ביום השמיני ראו כי למטה מהעטר' הי' עור הגיד עב וצבה ומדמין איפוא כי עור העטרה נתקפל למטה ונכבש שם ונצבה וכשנתרפא חזר למקומו. ושאר המוהלין והד"צ מכחישים זה שהעור מהגיד לא הי' צבה ורק כעין קרעציל ונפשו איפוא בשאלתו אם כה ואם כה האב צריך למולו שנית וכ"ת האריך בזה ורצונו לדעת חות דעי. ואבוא היום לברר כל הדברים וע"פ סדר קונטרסו אסדר את אשר רחש לבי ואת אשר נפלינו בדעתינו ומאת ה' אשאל' עזר לבל ינטו אשורי מני הדרך וזה החלי:

ראשון תחילה בא לדון אם הי' נמשך לגמרי בנ"ד הי' צריך למולו מה"ת או רק מדרבנן נ"מ היכי שלא נמשך לגמרי והביא דברי הט"ז ז"ל סי' רס"ד שהעל' זה בצ"ע דכיון שלא נמהל ביד ורק שנולד מהול די"ל דדמי לכסהו הרוח ונתגלה דחייב לכסות. וכ' דמדברי הש"ך בשם הב"ח ז"ל מבואר לדעתו להקל שאינו רק מדרבנן שכ' רק בנולד מהול קצת דהוי מה"ת. ותמה על הגאון מליסא ז"ל בסידורו דרך החיים שכ' בשמו להיפך. ובמח"כ לא שת לבו כי דברי הב"ח ז"ל כפשטן אין להם הבנה שכ' זה"ל מיהו היכי שנולד מהול ולא לגמרי שהעור חופה העטר' רוב גובהה או רוב הקיפ' אפי' הטיף ממנו דם ברית ביום, ח' ללידתו כיון שאח"כ כו' אינו נרא' אלא מהול קצתו שעדיין חופה רוב גובה העטר' או רוב הקיפ' צריך למולו כו'. וכל הרוא' ישתומם א' דכיון שבשעת לידתו הי' חופה רוב העטר' א"כ למה הטיפו דם ברית הרי הי' צריך למולו שזה נולד ערל דרוב גובה או רוב היקפ' אמרינן. ב' גם אם נדחק לומר ששגו ולא מלו אותו ביום השמיני מ"מ מאי בא להשמיענו שצריך למולו עתה הכי בשביל שהטיפו ממנו דם ברית לא יהי' צריך למולו הרי הוא ערל גמור מליד' שלא נימול עוד. אמת שלכאור' גם דברי הט"ז ז"ל אינם מובנים שכ' אחרי שנסתפק בנולד מהול לגמרי ונמשך אח"כ אי צריך מילה מה"ת אבל אם הי' נולד מהול קצת פשיטא לו שאח"כ אם נמשך העור שצריך לחתוך אותו כיון שלא נימול שום פעם כראוי עכ"ל וגם זה צריך ביאור דכיון דע"כ מיירי שמלידתו נשאר רוב גובה או רוב הקיפ' מחופה דאל"כ הרי זה נולד מהול לגמרי א"כ מה זה ענין לנמשך הרי ערלתו בו וצריך למולו מה"ת. אמנם באמת יש ליישב דבריו ז"ל דכוונתו היא כך דאף אי נימא בנולד מהול לגמרי ונמשך אח"כ דא"צ למולו מה"ת וכמש"ל דכל

שהערלה לא הי' מלידתו אין זה ערלה שצריך למול מה"ת מ"מ היכי שנולד מהול קצת שהי' במקום אחד חוט דק רוב בגובה או בהיקפו ואח"כ נמשך יותר צריך לחתוך כל העור ולא אמרינן שאין צריך לחתוך רק זה המקצת שהי' בו מלידתו לא יותר רק בנמשך כולו מדרבנן. וכשהעטרה מגולה קצת א"צ לחתוך יותר כלל וכלל משום דאף אם נדמה זה המותר לציצין שאינם מעכבים דבשעת המילה צריך להסירם מ"מ באם כבר פירש א"צ לחזור עליהם אף בחול לדעת רבים מהאחרונים ז"ל ומכללן בעל ש"א ז"ל. בשגם י"ל דל"ד דציצין שאינם מעכבין הי' חלק מהערלה ורק שעתה שחתך המותר המיעוט הזה שאינו לא רוב גובה ולא רוב ההיקף אינו מעכב משא"כ המותר שנעשה אח"כ ל"ח ערלה ואף לכתחיל' א"צ לחתוך בכה"ג אלא דכיון שעדיין לא הי' נימול כהלכתו צריך לחתוך כל העור מה"ת. וטעם הדבר נראה אי משום דכיון שהוא ערל גם העור הזה שנתגדל אח"כ הוי לי' ערל' או משום וזה נ"ל עיקר דאמרי' שהערלה עצמה נתגדלה ונתפשטה ביותר והו"ל א"כ הכל ערלה גמורה וזה ביאור נכון בדברי הט"ז ז"ל. אולם דברי הב"ח ז"ל כפי אשר המה לפנינו המה מחוסרי הבנה דהוא מיירי שמעיקרא הי' העור חופה רוב גובהה או רוב היקפה וגם עתה היא כן וא"כ זה ערל גמור ולא נמשך וכנ"ל. ונרא' שזה הסיבו להגאון מליסא ז"ל להגיה שהי' מתחלה רוב גובהה והקיפ' מגולה ואח"כ הי' העור חופה על רובו דזה נולד מהול גמור ונמשך אח"כ ואעפ"כ החמיר הב"ח ז"ל משום דלא נימול ביד וכנ"ד הספק הזה שכ' הט"ז דהוי מילתו מה"ת דדמי לכסהו הרוח ול"מ א"כ מה שעדיין מגולה מקצת וז"ב בכוונתו ז"ל. אולם עדיין לא העלה בזה ארוכ' לדברי הב"ח ז"ל שהרי סיים אחרי כן וזה"ל אבל זה שלא נימול כלל דינו כתינוק שנימול ויש ציצין החופין כו' דמעכבים את המיל' דכך לי זה שנולד כך כמו אם נחתכה הערל' בשעת המיל' והציצין חופין רוב גובה דזה וזה לא נחתך עורו בשום פעם כהלכתו ולפי פירושו של הגאון מליסא ז"ל אדרבה הול"ל דזה שנולד כך הו"ל כאילו לא נחתכה הערל' כלל ומה ענין ציצין המעכבים לזה הרי לא נימול כלל לפ"ז:

ואשר אחזה בזה דדברי הגאון מליסא ז"ל נכונים בסברת הב"ח ז"ל דס"ל לחלק בין נולד מהול לנימול ביד אבל לא כפירושו והגהתו וזה ביאור דבריו ז"ל לדעתי שהיכי שנולד מהול ולא לגמרי שהי' העור חופה העטרה רוב גובהה או רוב היקפה והי' צריך לחתוך א"כ הציצין אלו המעכבים וכן עשה כדינו וזהו א"כ מילה ביד לציצין אלו והטפת דם ברית להמותר שהי' נולד בתולדה מהול דאם הי' המותר מחופה הי' צריך לחתכו ולא הי' מהני המקצת הזה שחתך וכמובן דעדיין רובו מחופה ועתה שנולד זה החלק מהול צריך להטפה. וכוונתו א"כ להשמיענו ג' דברים. א' דמה שנולד מהול ל"ח כנימול ביד

לענין שאם נמשך אח"כ לא יהי' צריך למולו רק מדרבנן ורק בנמשך כולו כיון דזה ל"ה רק בתולדה וכנ"ל. ב' דל"מ לזה גם מה שהטיף בידו דם ברית כיון שמ"מ לא מל אותו. וזה שכ' אע"פ שהטיף דם ברית. ג' הוסיף להשמיענו דאף דבנדון דידי' ל"ה נולד מהול לגמרי ולולי שחתך ביד לא הי' מהול דעדיין הי' חופה רוב גובהה או רוב הקיפה מ"מ כיון שכ"כ להיפוך אם ל"ה מהול החלק הזה בתולדה לא הי' מועיל מה שמהל וחתך ביד שעדיין הי' נשאר רוב העטר' מחופה ורק בהצטרפות שניהם יחד המילה ביד ומה שהי' נימול בתולדה נעשה מהול ל"ח נימול כהלכתו ביד לענין מה שנמשך אח"כ וע"ז כתב דדינו כתינוק שנימול ויש ציצין החופין כו' דמעכבים את המילה והיינו דזה החלק שנולד מהול הו"ל לענין המילה שנימול ביד ציצין החופין והמעכבין וזה שכתב דכך לי זה שנולד כך כמו אם נחתכה הערלה והציצין חופין רוב גובהה [והיינו דהחלק שנולד כך דמי להציצין המעכבין ול"ה ג"כ נימול כהלכתו ביד] דזה וזה לא נחתך עורו בשום פעם כהלכתו ול"מ א"כ לענין נמשך אחרי כן וזה ביאור נכון ואמת לדעתי ולהלן נדבר עוד קצת בזה ודו"ק. ואחרי שבררתי דגם דעת הב"ח ז"ל להחמיר בנולד מהול ונמשך נצעד צעד להלאה לירד לעומק הדין ולבררו בשורשו ויען כי הסוגיא בשבת ד' קל"ה ידוע גם כ"ת כבר הביאה ע"כ לא אעתיק רק תוכן הסוגיא בקיצור דקאמר ת"ק ערלתו ודאי דוחה את השבת כו' ולא נולד מהול שב"ש אומרים צריך להטיף ממנו ד"ב וב"ה אומרים א"צ ורשב"א קאמר דלא נחלקו דצריך להטיף רק בגר שנתגייר כשהוא מהול ור"א הקפר אומר דלא נחלקו בנולד מהול רק בשבת וקאמר רב דהלכ' כת"ק ושמואל אמר דהלכה כרשב"א וכ' הרי"ף ז"ל דאף דאיפליגו רב ושמואל בהא הלכתא כבתראי דרבה אמר שמא ערלה כבושה ור"י אמר ודאי ערלה כבושה ומחללינן השבת והלכה כרבה לגבי ר"י וצריך להטיף בחול ולא בשבת דמספיקא לא מחללינן שבתא. והנה כ"ת בנה דיק ושפך סוללה נגד זה והביא ראיות הרבה דלפי האמת ל"ח כלל לערלה כבושה ורק דצריך מ"מ לדם ברית והאריך בזה. וחלילה לומר כן ולחלוק על מרא דכולא תלמודא הרי"ף ז"ל אף בראיות לא ברורות ומכ"ש שיש להשיב עליהם תשובות וכאשר אבאר בעזה"י, ומהגם דהרי"ף ז"ל לאו יחידאי הוא בזה דכ"כ הרמב"ן והרשב"א והר"ן ז"ל ועוד רבים מהקדמונים ז"ל וכן ריהטא דכל הסוגיא דל"פ רק אי הוי ודאי ערלה כבושה או ספק ולא נמצא בפי' לשום אחד מהקדמונים ז"ל שיחליק ע"ז ומי ירום איפוא ראש לומר לכל גדולי המורים רבותינו ז"ל אשר מימיהם אנו שותין מימיכם מי מערה כו' גם מ"ש בתוך דבריו דאי מטעם ערלה כבושה קאתינן צריך לחתוך העטר' סביב סביב הוא דבר זר שא"א להאמר דאיך יחתוך כשאינו נראה לו שום עור החופ' ואין בזה חשש רק ודאי

סכנה ומ"ש הגאונים ז"ל דיהי' נזהרים הרבה המה שני דברים דמתחילה יהי' בודקים בידים ולא בפרזלא אם יש ערלה כבושה וכשרואין שיש ערלה כבושה וצריך א"כ למולו ולחתוך העור יש להזהר הרבה במילתו שלא יהי' חשש סכנה ודוחין שמיני אבל לחתוך בלי ראות הוא דבר שאין הדעת סובלתו ולא עלה על לב לומר כן וז"פ וברור:

ואבוא עתה לערוך מערכה נגד ראיותיו אחת לאחת. א' הביא ראי' אהא דפסק הרמב"ם ז"ל דבנולד מהול אין מטיפין דם ברית בשבת והא הוא ז"ל פסק דמקלקל בחבורה פטור. והא דאיצטריך קרא דמילה דחי' שבת הוא רק משום דמתקן גברא וכמבואר וא"כ א"נ דהוי"ל ספק ערלה כבושה נימלי' ממ"נ וכמו בספק בן ז' ספק בן ח' דפסק רבינו ז"ל בעצמו דמהלינן אותו ממ"נ. ואומר אני ולטעמיך עדיין יקשה דאמאי מילת אנדרוגינוס אינו דוחה את השבת דאף דספיקא הוא מ"מ נימהל אותו ממ"נ לדעת כ"ת אלא ודאי דזה אינו דדוקא בספק ז' ספק ח' דאם תאמר שבן ח' הוא לא עשה מלאכה כלל דמחתך בשר בעלמא הוא אמרי' דשפיר יכולין למולו ממ"נ משא"כ בספיקא דאנדריגנוס וספק ערלה כבושה דבאמת בין כך ובין כך עשה מלאכת חובל ורק דהיכי שודאי א"צ למולו הו"ל מקלקל אבל היכא שהוא ספק דצריך למולו שפיר חשיב ודאי תיקון דמחשבתו הוא לתקן הספק ומלאכת מחשבת אסרה תורה בשבת ואף א"כ אם הי' משכחת פתרא שיתברר אח"כ שלא הי' צריך למולו חייב דמ"מ בשעת עשית המלאכה הי' עדיין אצלינו ספק והי' א"כ כוונתו לתקן הספק דהי' צריך למולו או להטיף ד"ב מספיקא ול"ש א"כ לומר דנימול אותו ממ"נ ודו"ק כי זה ברור לדעתי:

(מלחמות אריה** מ"ש מו"ח ז"ל ואף א"כ שהי' משכחת פתרא שיתברר אח"כ שלא הי' צריך למולו חייב דמ"מ בשעת מעשה הי')**

ב' הקשה כ"ת מש"ס דיבמות דף ע"א דס"ל לר"ע דתושב ושכיר כו' דכתיב גבי פסח אתיא לנולד מהול דס"ל דצריך להטיף ממנו ד"ב ור"א פליג עלי' משום דס"ל דא"צ להטיף ד"ב וא"נ דבכל נולד מהול הו"ל ספק ערלה כבושה יקשה לר"ע דקרא למ"ל הא הוי לי' ספק ערל. ולכאור' עלה על לבי דהנה כבר נודע מחלוקת הפוסקים ז"ל אי הא דאמרינן ספיקא דאוריתא לחומרא הוא מה"ת או רק מדרבנן ועיין במפורשים ז"ל שהעלו דמ"ד דחייב אשם תלוי בחתיכ' אחת עכצ"ל דס"ל דספיקא מה"ת לחומרא דאל"כ ליכא אשם תלוי דלא עביד איסורא כלל מה"ת ורק למ"ד דבעינן ב' חתיכות יש לומר דספק מה"ת לקולא ומ"מ שפיר חייב באשם תלוי דבשתי חתיכות הו"ל איקבע איסורא. ואנכי בחידושי אמרתי והוכחתי דר"ע דס"ל בכריתות דף כ"ג בשתי חתיכות ואכל אחד הראשונה ואח"כ אכל אחר השני' דכל אחד מהם מביא אשם תלוי ס"ל ע"כ

דספק מה"ת לקולא דמדלא קתני בחתיכה אחת ע"כ דס"ל דבעינן ב' חתיכות וע"כ היא רק משום טעמא דאיקבע איסורא דאי מקרא דמצות בעינן שיהי' שתיהן בשעת אכיל' והשני א"כ פטור וכמבואר בש"ס לעיל שם דף י"ז עיש"ה והיינו ע"כ משום דהיכא דלא איקבע איסורא לא שייך אשם תלוי דלא עביד איסורא מה"ת. דספיקא לקולא מה"ת. ובחידושי הוספתי לומר דבאמת זה יש לדחות ולומר דר"ע ס"ל דלא בעינן כלל שתי חתיכות והא דנקט בשתי חתיכות שאכלו שני בני אדם ובזה אחר זה דוקא היא לאפוקי מדר"ש דס"ל דשניהם מביאים קרבן ודאי בתנאי ואשר ע"כ באתי להוכיח כן מצד אחר דבאמת ר"ע ס"ל בסנהדרין דף ד' דיש אם למקרא ובאשם תלוי מצוות קרינן וא"כ לא הוי לו לחייב השני אשם תלוי וכנ"ל מש"ס דכתובות דף י"ז וע"כ צ"ל דה"ט דר"ע דס"ל דספיקא מה"ת לקולא וא"כ שפיר י"ל ולחלק דדוקא מקודם בעינן מצוות דהיינו ב' חתיכות שיהי' איקבע איסורא אבל בשעת אכילה לא בעינן שיהי' שתי חתיכות כיון דמ"מ איקבע איסורא מקודם ן ולפ"ז צ"ל דמ"ד דבעינן שיהי' מצוות היינו ב' חתיכות בשעת אכילה ס"ל דספק מה"ת לחומרא אף היכא דלא איקבע איסורא וכמובן] וכיון שהוכחנו דר"ע ס"ל ע"כ דספיקא מה"ת לקולא שפיר מוקי לה הך דתושב ושכיר לנולד מהול דאף דהו"ל ספק ערלה כבושה מ"מ לא הי' אסור לאכול בפסח מה"ת מטעם דהוי ספק ערלה דמה"ת ספיקא להקל לדידיה וכנ"ל והא דקאמר דסבר ר"ע דצריך להטיף ד"ב ולא קאמר דגילה קרא דבזה ספק לחומרא היינו משום דכיון דהוה ספק ערלה כבושה ממילא צריך להטיף ד"ב וכיון שכן אין ראי' דבכאן גלתה תורה להחמיר בספק די"ל דמטעם חסרון ההטפה אסרתו התורה. והיכא שהטיפו ממנו ד"ב אף דעדיין הוא ספק ערל וכמבואר בדברינו להלן מותר בפסח לדידי' מה"ת דספיקא מה"ת לקולא וכנ"ל כן עלה על לבי. אולם אחר העיון עדיין יקשה לפ"ז דאמאי הוצרך לומר לר"א דפליג עלי' דר"ע דס"ל דא"צ להטיף ד"ב דהרי ר"א ס"ל להדיא בכריתות דף י"ז שם דל"ב ב' חתיכות וע"כ דס"ל דספיקא מה"ת לחומרא ואי אפשר א"כ לאוקמי קרא דתושב ושכיר להכי דהו"ל ספק ערל וקרא למה לי וכנ"ל:

אשר ע"כ אמינא ליישב זה באופן אחר ובזה יתישבו כל קושיות כ"ת. ואך טרם כל אמינא לבאר הסוגיא דידן לדעתי למען לא איצטרך בכל פעם לכפול הדברים מבואר דלרבה דהוי רק ספק ערלה כבושה צריך להטיף ד"ב ואך אין מחללין את השבת ולר"י דס"ל דהוי ודאי ערלה כבושה צריך להטיף גם בשבת והטפ' זו אינו כמו שחשב כ"ת דחותך סביב העטרה דזה דבר שא"א וכאמור למעלה ורק הטפה מועטת דכיון שיש כאן ודאי או ספק ערלה צריך להטיף עכ"פ דם ברית כיון שא"א לחתוך ערלתו הטפה זו היא

צריך לעשותו בזמנו וזה בכלל ימול בשר ערלתו ולכך אי הוי ודאי ערלה כ בושה מחללין על הטפה זו את השבת אף דפשיטא לי דמ"מ עדיין ערלתו בו וחשוב עדיין ערל ודאי או ספק לענין הדברים שאסורים לערל. אמנם אם הי' משכחת פתרא שהי' בידינו לברר שאין בנולד מהול הלזה ערלה כבושה לענין הטפת ד"ב הדבר תלוי לדעתי דאם נאמר בגר שנתגייר כשהוא מהול א"צ להטיף ממנו ד"ב ה"ה וכ"ש קצת בנולד מהול כזה א"צ להטיף דהתם הי' בו ערלה עכ"פ ובזה לא הי' לו ערלה מעולם ואף אי נימא וכן נרא' לדעתי עיקר דאין לחלק בהכי וכאשר יבואר. עכ"פ שקולים המה וכמובן. אולם א"נ בגר שנתגייר כשהוא מהול צריך להטיף ממנו ד"ב שפיר י"ל דגם בנולד מהול בכה"ג שהי' מבורר לנו דבודאי אין כאן ערלה כבושה צריך להטיף ממנו ד"ב. ולדעתי אין לחלק בין גר שנתגייר מהול להך דהכא דאף דזה הי' לו ערלה מקודם מכל מקום הרי נחתכה ורק שלא נימול לשם ברית וגם נולד מהול לא נימול לשם ברית ומה לי לענין הטפת ד"ב מה שהי' לו ערלה מקודם. ורבה דאמר דהו"ל ספק ערלה כבושה לא בא לתת טעם להטפת ד"ב שצריך ורק דכלפי שאמר ר"י דהו"ל ודאי אמר הוא דל"ה רק ספק ולא ודאי וביחוד דעכצ"ל כן אליבא דרשב"א דס"ל לב"ה דבגר א"צ ובנו לד מהול מודו דצריך להטיף אולם אף א"נ דגם בלי ערלה כבושה צריך להטיף ממנו ד"ב מ"מ אינו דוחה את השבת דמ"מ אינו בכלל ימול בשר ערלתו דאין כאן ערלה ואף

**(מלחמות

אריה עדיין אצלינו ספק. וא"כ כונתו לתקן הספק שהי' צריך למולו כו' דברים אלו צריכין ביאור דלכאור' מוכח מש"ס פסחים ע"ג ע"א איפכא דפריך התם אמתניתן דשחט ונמצא טרפה בסתר פטור הא בגלוי חייב מאי תיקן ע"ש. ולפמ"ש מו"ח ז"ל קשה דלמא באמת בגלוי נמי פטור מטעם דהוי מקלקל ומ"מ איצטריך לתנא לאשמועינן דנמצא טרפה בסתר פטור דאל"ה הוי אמינא דבגלוי פטור משום דבשעת מעשה הי' מקלקל אבל בסתר כיון דבשעת המלאכ' הי' מתקן אלא שלאח"כ נתברר שהי' מקלקל לא מהני לפוטרו מטעם מקלקל ומש"ה אשמועינן במתניתן דפטור מטעם שהוא אנוס. ועוד יש לעורר מתוס' ב"ק ל"ד שהקשו אמאי דמחייב התם ר' אבוהו חובל ומבעיר אפילו אם אין צריך לכלבו ולאפרו הא הו"ל מלאכ' שא"צ לגופה וע"ז כתבו ועי"ל דאפילו במקלקל גמור משכחת לה דהוא צריך לגופה כגון חובל ומבעיר באיסורי הנאה שסבר הי' שיכול להנות וליתן לכלבו או לבשל בו קדיר' ע"ש ומוכח מדבריהם אלו וכן כתב הפ"י לפרש כונתם דלענין מלאכ' שא"צ לגופה סגי במה שחברו בשעת מעשה שהמה צריכים למלאכ' אבל לענין מתקן אזלינן בתר עצם המעש' וכל שנתברר אח"כ שהי' מקלקל פטור אע"ג

שבשעת מעשה סבר שהוא מתקן ע"ש. אבל נראה לפע"ד שדברי מו"ח ז"ל צודקים ואין הענינים שוים דהתם נתברר אח"כ שכל מלאכתו הי' אך למותר ובפסחים שם כשנמצא טרפה צריך להביא קרבן אחר. וכן בחובל ומבעיר באיסורי הנא' צריך לחבול ולהבעיר פעם אחר. אבל הכא כיון דבשעת מעשה אם לא הי' מל בשבת הי' צריך למול בחול מטעם ספק א"כ במה שמל בשבת פטר א"ע ממלאכה שהי' מוטל עליו לעשות. ומה לי שהי' צריך לעשות מטעם ודאי ומ"ל שהי' מוטל עליו לעשות מטעם ספק דבחול פשיטא דחייב למול ולהכי משום זה חשוב מתקן אפילו אי משכחת אופן שיתברר אח"כ שפטור הי' ודו"ק היטב:)** שצריך להטיף לא מצינו שאמרה תורה שדוחה זה את השבת וה"ה לדידן דקיי"ל כרבה דהוי רק ספק ערלה לא מחללינן שבתא מספיקא וכמבואר וידעתי דלדעת בה"ג ז"ל דבנולד מהול א"צ ובגר מהול צריך ע"כ צריך לחלק בין הי' לו ערלה מקודם ונחתכה ובין נולד מהול אולם יחידאי הוא בזה ורוב הקדמונים ז"ל חולקים עליו ואנכי רק לבאר דעת הרבים הרי"ף ז"ל ודעמי' באתי ועיין בר"ש ז"ל הובא בראש ז"ל שהקשה קושיא עצומה על דעת הבה"ג ז"ל מהך דב' תינוקת דאמרינן דאי קדים ומל של שבת בע"ש דלא נתנה שבת לדחות וזו אינו קושיא רק לדעת הבה"ג ז"ל דלדעתו הערלה שהי' לו חשיב כאילו הוא עתה עדיין בו והו"ל א"כ בכלל ימול בשר ערלתו וכנ"ל משא"כ אנן לדידן ניחא דאינו משום הערלה וכנ"ל ולא נתנה א"כ שבת לדחות ודו"ק בזה:

ולפ"ז לרב דפסק דנולד מהול א"צ להטיף ממנו ד"ב כלל בין בשבת בין בחול. ע"כ דס"ל גם בגר שנתגייר כשהוא מהול א"צ להטיף ד"ב וכנ"ל ואני מוסיף לומר דאף אי נימא בגר שנתגייר מהול הטעם משום דהי' לו ערלה מקודם מ"מ צ"ל לרב דס"ל דבגר מהול א"צ להטפת ד"ב ומשום דלדעתי דוחק גדול לומר דרב ס"ל דליכא בנולד מהול חשש ערלה כבושה כלל דקשה לעשות מחלוקת כ"כ בטבע ובמציאות וגם מחלוקת רבה ור"י נ"ל דאינו רחוקה כמו שנראה בראשית ההשקפה דספק וחשש דאמר רבה י"ל דאינו ספק השקול רק דאינו רוב גמור שיועיל לדחות את השבת וכ"כ ודאי דאמר ר"י אינו ודאי שא"א בענין אחר ורק דזה שלא יהי' ערלה כבושה הוא מיעוטא דלא שכיחא ולכך דוחה את השבת דאזלינן בתר רובא בהאי וכאשר יבואר לקמן ורק דלרב ס"ל דאין ענין הטפת דם לערלה כבושה כיון שאין בזה הסרת ערלה וכנ"ל וא"כ ה"ה וכ"ש בגר שנתגייר מהול דא"צ להטיף ד"ב דמה בכך שהי' לו ערלה ולא נחתכה לשם ברית הרי גם ביש לו ערלה כבושה עתה ס"ל לרב דא"צ הטפה וז"ב:

ובזה אמרתי לישב מה שתמה הרא"ש ז"ל על הרי"ף ז"ל דפסק כרבה דהרי קודם אביי ורבא קיי"ל דאין הלכה כתלמיד במקום הרב וכמ"ש הרי"ף ז"ל בעצמו בכמה דוכתי

ואילו נחלקו רבה ור"י על רב יהודה הי' הלכה כרב יהודה שהי' רבו וכ"ש שהלכה כרב רבי' דרב יהודה נגד רבה ור' יוסף ולפי הנ"ל א"ש דכיון דבררנו דלרב עכצ"ל דס"ל דגר שנתגייר כשהוא מהול א"צ להטפת ד"ב א"כ כיון דהרי"ף ז"ל העלה להלכ' בגר מהול דצריך להטיף ומשום דסוגיא דעלמא בברייתא דיבמות דף ע"ב וכן הא דאמר ר' יוסי דגר שבא לפנינו מהיל ואמר מלתי ולא טבלתי אין מטבילין אותו הכי אזלא וכמו שבארו הקדמונים ז"ל שפיר דחה להא דרב מהלכה וכנ"ל והבן זה:

ומעתה אמינא דהא דערלה כבושה ל"ש להסתפק רק בעוד התינוק קטן אבל זה לא יתכן שיהי' הערל' כבושה כל ימי חייו ולא יהי' נרא' וכשנתגדל א"כ זה הנולד מהול ולא נרא' בו ערלה חזינן דלא הי' ערלה כבושה מעולם דאל"כ בודאי הי' נרא' עתה כשנתגדל ונתעב' עורו. שזה דבר שהדעת נותן והשכל מחייבו וכיון שכן א"ש הא דמוקי ר"ע הך דתושב ושכיר לנולד מהול דכיון שהוא עתה גדול ואינו נרא' לו ערלה נתברר שלא הי' לו ערלה כבושה ול"ה ערל ורק דמחמת שלא הטיפו לו ד"ב שהי' צריך לר"ע והיינו אף בכה"ג אמרה וגזר' תורה מקרא דתושב ושכיר דאף שאינו ערל מחמת חסרון ההטפ' אסור לו לאכול את הפסח וא"ש. ובזה מיושב מה שנתקשיתי בהא דקאמר הש"ס שם לר"א דסבר א"צ להטיף ד"ב דהרי ר"א שמותי הוא דהיינו דהוא מתלמידי ב"ש וכמ"ש התוס' בנדה דף ז' בשם הירושלמי ולב"ש לכ"ע ס"ל בנולד מהול דצריך להטיף ממנו ד"ב וכמבואר ולפי"ז ניחא דב"ש משום ערל' כבושה קאתי עלה לחייב להטיף ד"ב בנולד מהיל וא"כ שפיר מצי סבר ר"א דמ"מ היכי דליכא ערלה כבושה שנתגדל דנתברר א"כ שאין לו ערלה א"צ להטיף. ד"ב ולפי מה שכתבתי דאי בגר שנתגייר כשהוא מהיל צריך להטיף גם בנולד מהיל שנתברר דאין בו ערלה כבושה צריך הטפה עכצ"ל דהך סוגיא דיבמות לא אזלא אליבא דרשב"א דלדידי לב"ש בגר מהיל צריך להטיף וה"ה א"כ בנולד מהיל בכה"ג. ולפ"ז מוכח ג"כ דהך ודאי ערל' כבושה לאו היינו ודאי גמור שא"א להיות בענין אחר ורק רוב גמור דמהני גם לענין דחיית שבת דאל"כ לא משכחת לה הך דינא לר"א דהוא מתלמידי דב"ש וכמובן וכבר רמזתי על זה למעל' ודוק:

ובזה מיושב מה שהקש' כ"ת ע"ז דאמאי נולד מהול אוכל בתרומ' הא הו"ל ספק ערל דכיון דנתגדל ואין נרא' לו ערלה ל"ה ערל כלל וכנ"ל ורק דהשמיענו דאף אי לא הטיף ד"ב אין זה מונעו לאכול בתרומ' ואף לר"ע דדוקא גבי פסח גלי קרא אבל בתרומ' דלא גלי אין הטפת ד"ב בלי ערלה מעכב. ועפ"י הדברים האלה נסתר ג"כ מה שדקדק כ"ת ממה שלא השיג הראב"ד על הרמב"ם ז"ל רק על מילת אנדרגינוס דפסק דאין מברכין על מילתו דכיון שהו"ל ספק דאורייתא חייב לברך ושתק לו ע"מ שפסק בנולד מהול

דאין מברכין ואי הוי ספק ערלה כבוש' גם זה הוא ספיקא דאורייתא. דכבר כתבתי דהא דהרי"ף ז"ל דחה להא דרב מהלכ' ופסק כרבה אף דקודם אביי ורבא אין הלכה כתלמיד במקום הרב ורב רבי דרבי' דרבה הוא משום דלרב ע"כ ס"ל דגר שנתגייר כשהוא מהול א"צ להטיף וסוגיין דעלמא אזלא דבגר צריך הטפה וע"כ ליתא לדרב וא"כ הרמב"ם ז"ל דפסק בגר מהיל דמטיפין ד"ב ואין מברכין ומשום דרפויי מרפיא בידי' ז"ל אי גר שנתגייר כשהוא מהיל צריך כלל להטפת ד"ב וכמו שביאר הר"ן ז"ל דעתו ז"ל א"כ גם זה רפיא הי' בידו אי יש לפסוק בנולד מהול כרבה דהא בהא תליא וכנ"ל ושפיר א"כ פסק בשניהם דמטיפין ואין מברכין והבן זה. ויש לי עוד בכל זה הרהורי דברים הרבה אולם ליראת האריכות בשגם לא הובאו עוד אצלי בכור הבחינ' קצרתי:

אחרי ברורן של דברים בכל החזיון הזה אבא לדון בדין נמשך הנה אם נרא' לנולד מהיל עור החופ' העטר' וכנדון שלפנינו הדבר ברור דצריך למולו ומשום דאין זה נכלל בכלל משוך דאחר שבררנו דבכל נולד מהיל יש ספק ערלה כבושה העור החופ' עתה הוא ספק קרוב לודאי שזהו ערלה הכבוש' שהי' בו מתחילתו ורק שעתה נרא' לעין והרי זה ערלה גמור' לכ"ע וספיקו של הט"ז ז"ל לדעתי הוא רק היכא שאנו רואין בחוש שאין זה ערלה שנוכל לדון ולומר שזהו ערלה שהי' כבושה מקודם ורק שהוא ערלה חדשה ומספקא לי' אי הא דמשוך אינו מה"ת הוא משום דצריך שיהי' נברא עמו מלידתו וזה העור החופה א"כ אינו ג"כ בכלל ערלה או אפשר דהטעם היא משום שכבר נעשה מצותו שנימול ובכה"ג הרי לא נימול ביד ומה שהטיף ממנו ד"ב לא חשיב נעשה מצותו דזה לא הי' מועיל רק משום שלא הי' לו מה לימול ודמי א"כ לכסהו הרוח דאף שהי' פטור מ"מ ל"ח נעשה מצותו לענין חזר ונתגלה. ומדברי הט"ז אלו מוכח ג"כ דהוי ספק ערלה כבושה דאל"כ אין זה ענין להך דכסהו הרוח דהתם חייב היה אלא שא"א והכא לא הי' לו ערלה ולא הי' חיוב עליו ודלא כמ"ש כ"ת בהיפך וכ' אח"כ דאם נולד מהול מקצתו ושהי' עדיין ציצין המעכבין פשיטא דאם נמשך אח"כ צריך לחתוך הכל גם מה שנתהוה אח"כ מה"ת והיינו אף בכה"ג שאנו רואין שבודאי אין זה ערלה הכבושה ומשום דאמרינן שעור הערלה שהי' בו נתפשט וכמש"ל בביאור דבריו האחרונים ז"ל ולפ"ז צ"ל דמיירי באופן שיכול לדחוק העור החופה עתה לראות העטרה ורק דצריך לחתכו שעולה בלי חיתוך אח"כ בחזרה למעלה דאל"כ בלא"ה צריך להסירו שיראה אם לא יתגלה הערלה הכבושה כמובן] וגם הב"ח ז"ל שדן להחמיר משום שלא עשה מצותו כהלכתו ביד מיירי ג"כ בכה"ג והיינו שזה העור החופה רוב גובה או רוב ההיקף הוא במקום זה עצמו שהי' מתחלה וחתכו דאין לחוש שזה ערלה הכבושה ורק דכיון דלא נעשה כל מצות החיתוך

והמיל' ביד צריך למולו מה"ת וכנ"ל ולפ"ז נסתר מה שהביא הגאון בעל שאג"א ז"ל עזר וראי' נגד זה מהא דדחק הש"ס יבמות דף ע"א לאשכוחי גבי מילת זכריו איתניהו בשעת אכילה וליתניהו בשעת עשיה לגבי פסח. ואי נימא דנולד מהול ונמשך צריך למולו מה"ת שפיר משכחת לה שנולד מהול ונמשך בין עשי' לאכילה דא"א לאוקמי הכי דא"כ גם בשעת עשי' הי' ספק ערל דהו"ל ספק ערלה כבושה ואף אי נדחק לאוקמי באופן שנתגדל ויצא מכלל ספק ערלה כבושה וכנ"ל ואח"כ נמשך בין עשי' לאכילה הנה בזה פשיטא דא"צ למולו מה"ת כיון שנתברר שלא הי' עליו חיוב כלל דזהו לא דמי לכסהו הרוח וכנ"ל ודו"ק היטב בכ"ז:

זולת זה אם הי' כדברי המוהלים שנקפל עור הערלה ונכבש למטה ועתה אחר שנתרפא חזר למקומו לית דין צריך בושש שזה ערל גמור ושזהו עור הערלה ממש וז"פ:

וע"ד ההכחשה שדן כ"ת ונסתפק אי דמי לעדים. לדעתי אחרי דקיי"ל דכל היכי שיש מקום להשוות שלא יהי' הכחשה יש לתלות להשוותם להעדים אף ע"ד רחוק גם בכאן יש לנו לומר שאין כאן הכחשה ורק שהי' צבה מעט ואלו שפטו שזהו עור הערלה שנכבש וחשבו שהי' יותר ממה שהי' ראוי להיות ע"י האבעבוע [קרעציל] והאחרים שופטים שהי' כך מחמת האבעבוע וכיון שכן דמי להכחשת הרופאים. והנה לענין יוה"כ קיי"ל דרופא אחד אומר צריך ושנים אומרים אין צריך אין דבריו של אחד במקום שנים אבל שנים אומרים צריך אפי' מאה אומרים א"צ אין שומעין להם ואף דאמר ר' ספרא תרי כמאה כו' ה"מ לענין עדות אבל לענין אומדנא אזלינן בתר רוב דיעות ה"מ לענין אומדנא דממונא אבל הכא ספק נפשות הוא עיין ש"ס דיומא דף פ"ג. ובמק"א בארתי הדברים כמין חומר דל"ד באמת לעדים שאין אנו דנים על נאמנות רק על השערתם דמה"ט אין חילוק בין רופאים ישראלים לעכו"ם והא דאמרי' אין דבריו של אחד במקום שנים היא מצד אחר דתלינן טעות באחד ולא בשנים עיין תוס' פסחים דף י"ב והו"ל א"כ ספק וודאי דאין ספק מוציא מידי ודאי ורק בב' אומרים צריך דקשה לתלות בין כך ובין כך בטעות לא שייך זה ואין לנו לדון רק מתורת אומדנא דרוב דיעות וגם לדיינים דאזלינן בתר רובא אף לענין דיני נפשות לא דמי דהתם אנו דנין רק על סנהדריא זו והו"ל א"כ רובא דאיתא קמן משא"כ כאן דלא נתקבצו כל הבקיאים שבעולם ויוכל להיות שאם יבואו רופאים אחרים יהי' רובא להיפך ומה לי הם מה לי אחרינא ולא הוי א"כ רובא דאיתא קמן ורק שמחמת אומדנא אמרינן דכמו שהיא עתה הרוב אומרין אין צריך כן יהי' תמיד וזה לא עדיף מרובא דליתא קמן דל"מ לענין נפשות דגם בכה"ג אזלינן להקל והבן זה. ומעתה כל היכי דליכא ס' נפשות אזלינן בכ"מ בתר רוב דיעות ואין חילוק בין

קרובים לרחוקים וכנ"ל והרבה יש לי לדבר בכ"ז אולם יען כי לפי שבררתי למעלה אין זה נוגע לנדון שלפנינו דבין כך ובין כך צריך למולו וכנ"ל אשים מחסום לעטי ופה תהי' שביתת קולמסי בזה והנני הנוטה אליו כנהר שלום אוהב התורה וחכמיה:

כאשר שמתי עיני על אשר כתבתי ראיתי כי נמצאו במו שני דברים אשר צריכים תיקון:

(**א**) כתבתי להוכיח מדברי הט"ז ז"ל דדעתו ע"כ דהוי ספק ערלה כבושה דאל"כ אין לזה ענין לכסהו הרוח כו' דהתם חייב הי' אלא שלא הי' עוד באפשרי לכסות משא"כ הכא לא הוי עליו חיוב כלל ועפ"ז כתבתי אח"כ דליכא לאוקמי הך דמילת זכריו גם בכה"ג שנתגדל ונתברר א"כ שאין בו ערלה כבושה ונמשך אח"כ דבזה לא הי' בודאי מילתו מה"ת כיון דל"ד לכסהו הרוח וכו' עיימש"ל וכוונתי היה דאף דלפי צד הספק הזה גם הערלה שנולדה אח"כ הוא ערלה מ"מ כיון שנתברר שמקודם לא הי' לו ערלה ולא הי' חיוב מילה כלל בהטפת דם ברית שהטיף נעשה מצותו כהלכתו. אולם עתה אחר ההתבוננות ראיתי דאם אמנם נכונה הוכחתי מהט"ז ז"ל דהוי ספק ערלה כבוש' מדמדמה לה לכסהו הרוח וכנ"ל. אמנם התולדה שהוצאתי אינה צודקת ומשום דכבר כתבתי וברורתי למעלה דדוקא אי הטפת ד"ב היא משום ערלה כבושה. הוא בכלל ימול בשר ערלתו ואז הוי ודאי דוחה את השבת אבל ההטפ' שאינו משום ערלה כבושה אינו בכלל ימול בשר ערלתו שאין כאן ערלה ואינו דוחה את השבת וא"כ בכה"ג לא חשיב נעשה מצותו כלל ע"י הטפת ד"ב דנהי דקיים ועשה מצות הטפה מצות מילה לא נעשה כלל וכלל וכיון שעתה נולדה לו ערלה אי נימא דזה הוי ערלה ואף שלא היה מתולדתו שפיר צריך למולו מה"ת דלא נעשה מצות מילה כלל ורק די"ל דזה רחוק ואולי אינו כלל במציאות שאחר שנתגדל כ"כ פתאום ימשך לו ערלה ולא נוכל לאוקמי איפא בכה"ג והבן:

(**ב**) במ"ש לסתור ראית הש"א ז"ל דלא נוכל לאוקמי הך דמילת זכריו בנולד מהול ונמשך בין עשיה לאכיל'. דבל"ז הא הו"ל ספק ערל. צריך אנכי לפרש שיחתי דלאו לפי המסקנא דמסיק רבה ביבמות שם דלא דמי מילת זכריו למילת עצמו של האוכל דכל שהוא ערל אסור בפסח ורק דבעינן שיהי' יכול למולם וכל דלאו בר מהילא הוא שאינו יכול למולם אינו מעכב דברי אמורים דלפ"ז מה בכך דהוי ספק ערלה כבושה הרי מ"מ לא הי' יכול למולו ואינו מעכב בזה ורק דכוונתי הוא דבאמת מהמסקנא אין ראיה כלל דבל"ז מוקי לה בכמה אנפי ורק שעיקר מה שרציתי לישב דלא יקשה על ר' זירא דמוקי לה דאיתילד בין עשי' לאכילה ודייק מהכא דערלה שלא בזמנו הוי ערלה דאיהו ס"ל ע"כ דזכריו דמי לערלת עצמו דאל"כ מה בכך דהוי ערלה מ"מ הרי א"י למולו ולא מצי לאוקמא א"כ בכל

הני אנפי דמוקמינן לפי המסקנא וכמבואר דמ"מ למה לא מוקי לה בכה"ג שנולד מהול ונמשך וע"ז שפיר אמרתי דלדידי' לא הי' יכול לאוקמי בכה"ג דגם בשעת עשי' הא הו"ל ספק ערל דלר"ז אין זה דאינו יכול מ"מ למולו מועיל כלל גם במילת זכריו וכנ"ל ודו"ק:
ושלום על ישראל ועל רבנן

סימן פב

לכבוד הרב המאה"ג וכו' מו"ה מאיר נ"י מ"ץ דק' קאלק.
ע"ד השאלה הראשונ' זה תוארה שאחד הוליך שעוה למכור על היריד בערך שני מאות רובל ואמר לו סוחר אחר למה לך להוליכה תן אותו על ידי ואני אמכרנה לך כפי השער והא לך תיכף מאה רובל באופן שכשאמכור השעוה אקח לי המאה הנותרים בהלואה עצה"ע ונתן לו ח"כ על הסך מאה רובל כסף והתחלת העסקא ח' ימים אחר זמן הח"כ כי בתוך הח' ימים ימכר השעוה ונתרצה ונתן השעוה לו ובדרך נגנבה מחצה ותבע התובע שישלם לו יען הוא שומר שכר וזה משיב כי הלא עדיין לא הגיע לי שום הנא'. הדבר פשוט וברור אצלי כי אין ממש בטענת הנתבע דאף שלא הי' מגיע לו עתה שום הנאה מ"מ כל שעושה לתקות שכר ממש או הנאת השתמשות בהמעות דחשיב כשכר הוי תיכף ש"ש וכדקיי"ל בסרסור שאבד או נגנב מאתו החפץ דצריך לשלם אפי' נאבד או נגנב בשעת הליכתו עיין בטוש"ע חו"מ סי' קפ"ה. ולכאור' זה יש לדחות ולומר דשאני הך דסרסור דגם בהליכתו בידו הי' למכור החפץ אי הוי מזדמן לו סוחר לקנותו ודמי להא דאמרינן בש"ס דף מ"ג בהך דמפקיד מעות מותרין בההיא הנא' דאי מתרמי לי' זבינא וכו' הוי עליהו ש"ש משא"כ בנ"ד שלא הי' בידו למכור רק על היריד וההנא' בא לו אחר המכיר' שישתמש בהמעות עצה"ע ולא הי' באפשרי להשיג מקודם שום ענין הנאה. אולם מלבד דלא נמצא לשום אחד מהפוסקים ז"ל שיחלק בהך דסרסור דבכה"ג ששלחו ונתן לו למכור במקום פלוני על היריד שיפטור בגניב' ואביד' בהליכתו. א"א לומר כן דא"כ בכל שומר שכר שהבטיח לו שיתן שכרו לבסוף כדרך כל שכירות שאינה משתלמת אלא לבסוף לא יתחייב כדין ש"ש בגניבה ואביד'. כיון שעתה לא יהי' לו שכר דשכרו בודאי מפסיד וכדאמרי' בש"ס דב"מ דף נ"ח בהך דנשבעין ליטול שכרן עיין בש"ס ופירש"י ז"ל שם דהשכר היא רק כשישמור כראוי וע"כ משום דכיון שאם הי' שמרו כראוי הי' מקבל שכר הו"ל ש"ש וחייב בגניב' ואביד' ומה חילוק בין הך דכל ש"ש להך דנ"ד שג"כ אם הי' שומרו כראוי הי' מקבל הנאת השימוש דחשיב כשכר ממש:

(מלחמות אריה** עיין בקצה"ח סי' רכ"ז סעי"ק י"א שהביא מ"ש בתשוב' הרשב"ץ באחד שקנה צרור אחד מעפרות זהב והראה לאומן שיכיר אם הוא זהב ממש או מזיוף ובעד זה השוו לתת לו חלק בריוח ואח"כ נמצא שהוא מזיף והשיב הרשב"ץ שאין זה חשיב ש"ש כיון שאם יש הפסד ליכא שכר ואינו נקרא שכר אלא שאפילו אם יהי' הפסד יתן לו מכיסו ע"ש. וכונתו שאם יהי' הפסד שלא ע"י פשיעה. ולא הבנתי מ"ש מו"ח ז"ל שכל ש"ש אם לא שמר כראוי ונגנב או נאבד אין לו שכר. דשאני הכא דמשכחת לה שיהי' נאבד באונס והוא שמר כראוי ומ"מ לא יהי' לו שום הנאה. אך מ"מ ראית מו"ח ז"ל מהך דסרסור היא באמת ראי' עצומה וברורה והפי' בתשובת הרשב"ץ הוא כמו שפירש הקצה"ח והנה"מ הסכים לדבריו. ע"ש:)** ובמק"א בארתי הא דאמרינן בש"ס דב"ק דף צ"ט ע"ב בהך דטבח אומן שקלקל הרוצה שיתחייב לו טבח יקדים לו דינר דלא נטעה לומר דאין ש"ש מתחייב רק בשכבר קבל שכרו מדקאמר יקדים לו דינר דזה דבר שלא יעלה על הדעת כלל למעיין בש"ס ופוסקים ורק דהתם ה"ט משום דכל השומרין ביחוד ש"ש לא נתחייבו רק בקנין משיכה וכדאמרי' דתקנו משיכה בשומרים דאין השומר חייב רק כשנעש' מאתו קנין שיתחייב בשמירתו כל חד כדיני' ובהך דטבח כשאינו לוקח הבהמ' לרשותו דליכא קנין משיכה לא נתחייב מדין שומר שכר כשקלקל רק היכי שמקדים לו הדינר דהיינו בקנין הכסף שכר שמירתו שלא יקלקל. והארכתי בזה ואין כאן מקומו להאריך:

והנה אחר שבררנו דאין מקום לפטרו בשביל זה שלא הגיע לו עתה הנאה וכנ"ל אבוא לבאר כמה יהי' התשלומין. הנה הריטב"א ז"ל בחידושיו לב"מ בסוגיא דמלוה על המשכון הקשה דלמה לא נימא דלכך הוי ש"ש משום דתפיס לי' אחובי' ותירץ דבשביל זה לא היינו יכולין לחייבו רק כנגד חובו ולא על היתרון עיין בדבריו ז"ל. מדבריו אלה נראה מבואר דהיכי שמגיע לו להשומר הנאה רק ממקצת הפקדון לא הוי ש"ש רק על החלק הזה ועל השאר הוי ש"ח. ולפי זה לכאור' בנ"ד שלא הי' מגיע לו הנאה הנאת השימוש רק ממאה רובל הנותרים על חובו המאה אשר נתן לו מקודם לא הוי ש"ש רק על החלק הזה היינו על המחצ' ועל מחצה השני' הוא רק שומר חנם וכיון שנגנב מחצה מהסחור' אינו צריך לשלם רק לפי ערך היינו חמשים רובל כסף דכיון דאין החלקים מבוררים ול"ה מבוררים כל אחד ואחד התשלומין המה לפי ערך וכדקיי"ל בנתן לו מעות להוליך על אחריותו וערב' עם מעותיו דאם נאבד מקצת מההמעות דההפסד לפי ערך עיין בהג"ה חו"מ סימן רצ"ב סעיף יוד. עיש"ה. כתבתי דישלם חמשים רובל לפ"ע המאה רוב"כ שנתרצו שיקבלם עצה"ע. אף שבכל עיסקא מחצה מלוה ומחצה פקדון ואינו מגיע

לו הנאת שימוש רק מהמחצ' היינו חמשים רובל של המלוה משום דאנן קיי"ל ביו"ד סי' קע"ז דכיון שמקבל שכר עבור התעסקותו בחלק הנותן הו"ל ש"ש על חלקו דע"כ צריך לקבל איזה הטבה ושכר דאל"כ הו"ל רבית. ואני מוסיף לומר דאף לפי דעת הרמב"ם ז"ל המקבל עיסקא דל"ה רק שומר חנם וטעמו של רבינו ז"ל ביארו האחרונים ז"ל דאף דכל שמקבל שכר אף שאינו שכר שמיר' וכהך דמקבל עיסקא שהשכר הוא בשביל ההתעסקות משוי לי' ש"ש לדידן דקיי"ל דשוכר כש"ש דמי. רבינו ז"ל ס"ל דהך דנותן לו שכרו כפועל בטל היינו שכר הפסד מלאכתו הראשונ' ששמין מלאכתו הראשונ' כמה שיתרצה להיות יושב בטל. ובשביל זה לא חשיב כש"ש דאינו נוטל שכר כלל רק עבור הפסד מלאכתו עיין בדבריהם ז"ל או אף היכא שקצץ לו בתחל' פחות משוה פרוט' דלא חשיב שכר לענין שיהי' ש"ש עיין ש"ך חו"מ סימן ש"ג ס"ק א'. מ"מ בשטרי עיסקא דידן שיש רשות ביד המקבל גם אם יעלה חלק ריווח של הנותן הרבה ליתן לו רק כפי פשר העיסקא והמותר יהי' של המקבל פשיטא דהו"ל בשביל זה ש"ש גמור על חלק הפקדון ודו"ק. ולכאור' עלה על לבי דבנ"ד צריך לשלם כל ההפסד מטעם מלוה על המשכון דאף דאנן פסקינן להלכה דמלוה על המשכון אי הוי רק ש"ח או ש"ש חשיב פלוגתא דרבוותא ומספיקא לא מפקינן ממונא מ"מ זה אינו רק לענין מה שדמי המשכון יתירים על החוב וא"כ בנ"ד צריך לשלם כל ההפסד כדי חובו מטעם מלוה על המשכון ועל היתרון מטעם הנאת ההשתמשות וכנ"ל. אולם באמת זה אינו דאף דאם נגנבה כל הסחור' הי' חל כל ההפסד עליו מ"מ בנ"ד שנגנב' רק מחציתה היינו בעד מאה רובל א"צ לשלם רק חמשים רוב"כ וכנ"ל ומשום דלדעת החולקים וסוברים דמלוה על המשכון הוי ש"ח באמת גם נגד חובו הוי ש"ח ואין לחייבו גם ע"ז מטעם ש"ש דאנן תפסינן לעיקר כתירוצו של רבותינו בעלי התוס' ורוב הקדמונים ז"ל דבמלוה על המשכון ל"ש כלל למשוי ש"ש מטעם דתפיס לי' אחובו וכיון שכן אין לחלק לענין חיובא מטעם ש"ש בין חלק המשכון שעולה יותר על חובו ובין נגד החוב. ורק דלדעתם מטעם אחר אבד חובו דנגד החוב הו"ל כאילו פי' שאם יאבד המשכון לא יוכל לתבוע אותו וכל שנשאר א"כ מהמשכון נגד החוב כגון שנאבד מקצתו א"צ המלוה להפסיד כלום כיון שמ"מ אין צריך לתבוע ממנו חובו שמשכונו בידו עיין בש"ך סי' ע"ב בשם מהר"י בן לב ז"ל וא"כ בנ"ד כיון שנשאר מהסחור' כדי החוב ההפסד הוא רק לפ"ע החלק שהוא עליו ש"ש מטעם הנאת השימוש וכנ"ל וכמבואר למעיין וז"פ וברור:

אמנם יראה לדון לחייבו בנ"ד בכל ההפסד מצד אחר ומשום דעיקר סברת התוס' ודעמם ז"ל דל"ש במשכון טעמא דתפיס לי' אחובי' הוא משום דאין זה חשיב הנאה דאינו מרויח

יותר מאלו לא הי' מלוה ולא הי' משכון וא"כ בנ"ד שההלוא' מה שנתן לו מקודם מאה רו"כ הי' לטובתו שיתן לו הסחור' והוא ישתמש אח"כ בהמותר שפיר הוי ש"ש ע"ז משום דתפיס לי' אחובי' וכמובן והוי א"כ ש"ש על הכל כדי החוב משום דתפיס ליה אחובי' ועל היתרון משום הנאת ההשתמשות וצריך לסבול כל ההפסד:

אכן כאשר התבוננתי ראיתי להקדמונים ז"ל שכתבו בהא דאמרינן בש"ס דב"מ דף פ"א בהך דאומנים ש"ש הם דאם א"ל גמרתיו הוי ש"ח והרי עדיין תפוס לי' אאגרי' דלפי המסקנא דשוכר הוי ש"ש וכדמחליף רבה ב"א לא ס"ל עוד הך סברא דמשום דתפיס לי' אאגרי' הוי ש"ש ורק דדמי לשוכר ולכך כשא"ל גמרתיו שפיר הוי ש"ח עיין בדבריהם ז"ל ולפ"ז אף אי נימא דמ"מ במלוה על המשכון אי לאו או היכי דל"ש סברת התוס' ז"ל וכגון שההלוא' היתה לטובתו שפיר הוי ש"ש משום זה דתפוס לי' אחוביה דדמי לאומן שאמר לי' הבא מעות וטול את שלך דכיון דגילה דעתו בפי' דתפיס לי' אאגרי' לכ"ע הוי ש"ש כיון דהלוהו על המשכון דוקא. מ"מ בנ"ד שקיבל הסחור' למכרה שאין ראי' מפורש דתפוס לה אחובי' ל"ה ש"ש משום זה כמו בגמרתיו דאומן לדעתם ז"ל וכנ"ל ועיין בש"מ שהביא בשם הרא"ש ז"ל תירוץ אחר אהך דגמרתיו דחשיב קצת דאינו מעכבו על שכרו כיון דלא א"ל הבא מעות וטול ולפ"ד כל סתמא הוי ש"ש משום דתפיס לי':

עוד אמינא דבנ"ד הוי ש"ש על כולו מטעם אחר. דבאמת דברי הריטב"א ז"ל שהבאתי תמוהים דהרי בהך דאומן אמרינן דמשום דתפיס לי' אאגרי' הוי ש"ש על כל החפץ אף דאגרי' היא פחות בודאי אשר ע"כ אמינא בביאור דבריו ז"ל דגם איהו ס"ל כסברת התוס' דלא שייך במלוה על המשכון תפיס לי' דאין לו הנאה עתה שהלוהו מאילו לא הלוהו כלל וכנ"ל ורק דעדיין הוי קשיא לי' דהרי מ"מ יש לו הנאה שא"צ לשמור המעות וע"ז כתב דבשביל זה אינו ש"ש רק כדי מעותיו. ואוסיף לבאר דלכאור' אין זה הנאה שא"צ לשמור המעות דהרי לעומת זה צריך לשמור המשכון ורק דא"ת דאין עליו כלל דין ש"ש ואין צריך לשמור רק שמירה קלה יגיע לו הנאה שמעותיו המה בטוחים לגמרי והוא א"צ לשמור בכל כחו אולם כשיש עליו דין ש"ש כנגד החוב שפיר הוי על היתרון רק ש"ח דאין לו שום הנאה משמירתן. ויש לי בזה עוד הרהורי דברים אולם לא הובאו עוד אצלי בכור הבחינה. ומעתה בנ"ד שפיר הוי ש"ש על כולו אף שאין מגיע לו הנאה רק ממקצתו וכנ"ל מהך דאומן. דבהך דהריטב"א ז"ל מטעם אחר קאתינן עלה וכנ"ל והבן. וידעתי שיש מקום בראש לומר לפ"ז דאין ראי' מהך דאומן לנדון שלפנינו די"ל דגם מה ששוה יותר תפיס לי' אאגרי' דכל שהחפץ שוה יותר ימהר לפדותו ולא יהי' צריך לבוא עמו בדינא ודיינא אבל היכי דאין לו הנאה כלל רק ממקצתו לא הוי באמת

ש"ש על כולו. אולם יען כי גם בלי ראי' מצד הסברא כל שמגיע לו הנאה אף ממקצתו כיון שהוא פקדון אחד הוי ש"ש על כולו ורק שהי' מתחלה עומד לנגדי דברי הריטב"א ז"ל הנ"ל הנה אחרי שבארתי דעכצ"ל ולהסיב דבריו ז"ל לכוונה אחרת עד שעכ"פ אין ראי' מדבריו להיפך הדרינן לסברא הפשוטה דהוי ש"ש על כולו בשגם בנ"ד בל"ז יש צדדים הרבה לחייבו בכולו. דעת הרבה פוסקים כמעט רובם דמלוה על המשכון הוי ש"ש וגם דאחרי שההלוא' הי' לטובתו הנה לדעת הרא"ש ז"ל דגם לפי המסקנא קיימא הך דתפיס לי' אאגרי' הוי ש"ש נגד החוב משום דתפיס לי' אחובי' וחל א"כ עליו בנ"ד כל ההפסד וכנ"ל. מהלן טעמי נראה לדון דצריך לשלם כל המאה רו"כ הנפסדים והנלע"ד דעת תורה כתבתי:

סימן פג

ונעתיק עצמינו לברר דין שאלתו השני'. בשני שותפים בעסק פאסעסי' אשר יען כי לא הי' מתדר להו נתרצו לחלוק בגאוא"ג והי' להם י"ש מוכן בהגוראלניע וכתב שותף אחד את האופנים על נייר כל פונקט ופונקט והעתיק כ"ת שני פינקטין אשר עליהם מתדיינים. א' הפאסעסיא תשאר עד משך הקאנטראקט ביד אחד ומחויב ליתן לו להשני סך ארבע מאות רו"כ ריוח עבור חלקו. ב' הי"ש הנמצא בפאדוואל שייך להנשאר על הפאסעסיע במקח ארבעים שבעה ומחצה קאפ' כל הין על פראבע 40 ט' חוץ מן הפעריקאר היינו י"ש ואקשיז זה שייך להקונה חנם על האוסאשקע שיהי' ועוד פינקטין אשר לא ראה כת"ר להעתיקם יען שלא ע"ז תלונתם ונחלט העסק לאחד מהם וכתבו כתב ע"ז בזה"ל שנשאר העסק ביד פלוני על האופנים המבוארין למטה על פינקטין הנ"ל. ועתה טוען הקונ' כי ידוע שהוספתי הרבה שליש מעות במקח הי"ש יען כי קויתי שיהי' ריוח על הפעריקאר ועתה כאשר נמדד משרי האקציז והי' נגד כל הפעריקאר אוסאשקר ולא נשאר לי מזה מאומה נמצא א"כ אונאה רבה במקח הי"ש. וזה משיב לא אמרתי לך רק כמה פעריקאר שיהי' ובמזלך תלוי וגם שההוספה על הי"ש הי' ג"כ עבור שתשאר על הפאסעסיע ואם נתבטל מכירת הי"ש גם מכירת העסק בטל ונהי' שותפים כבתחיל' עכת"ד השאל'. וזה החלי בעזה"י ותחלה אומר כי כ"ת לא ביאר עוד דבריו כל הצורך. א' לא הודיע אם כבר שילם לו הכל ותובע עתה ממנו או שעדיין לא שילם ומעכב בעבור תביעותיו. ב' באיזה אופן נגמר ביניהם שיהי' גוד או אגוד אם על עסק השכירות או על כל הדברים שיש להם שותפות. ג'. אם נחלט העסק אצל האחד תיכף כפי הרשום מהשותף האחד בתחל' או שהי' עוד חליפות דברים והעלאת דמים.

ועל מה הי' העלאות הדמים אם רק על הריוח או גם על מקח הי"ש. ובאופן הראשון שנשאר כפי הרשימה הראשונ' אצל מי נשאר העסק אצל השותף הכותב או אצל השני. כי בכל אלה יש נ"מ לדינא כאשר יתבאר. וגם הי' טוב יותר להעתיק כל הפינקטין אולי הי' מובן יותר מזה אם הכל ענין אחד או כאו"א לעצמו. ולמען לא אצטרך לכתוב אגרות ברצוא ושוב אמרתי לבאר כל הפרטים והחילוקים כיד ה' הטובה עלי:

ואבא היום להעלות על הגליון את כל אשר רחש לבי ואת מנדעי לבבי אשיחה. וה' יעזור לי לבל אכשל בדבר הלכה אכי"ר. ואבא תחלה לבאר אם לא הי' כאן רק מכירת הי"ש ולא הפאסעסיא וזה תובע כנ"ל שיש אונאה שסמך על ריוח הפעריקאר ואחרי שאין כאן ריוח יש אונאה רבה מה דינו. הנה בטו"שע סי' ר"ט הביא דברי הרמב"ם ז"ל פ"א מה' מכירה במי שמכר לחבירו ערימה של חטים בכך וכך ה"ז קנה אף שנמצא חסר או יתיר על האומד ויש להם אונאה לפי השער. וביאור דבריו נראה דמה שכ' הן חסר הן יתיר היינו דל"ד לכל דבר שבמדה דאפי' פחות מכדי אונאה חוזר אבל מ"מ יש בו דין אונאה דגם טעות באומד הדעת אונאה מקרי דאל"כ ורק דקבל עליו כמה שיהי' ל"ש אונאה כפי השער דאם הי' הרבה הי' באמת כפי השער וז"פ בביאור דעתם ז"ל אולם בסי' רכ"ז בחפן פירות או מעות הביא מור"ם ז"ל דעת הרא"ש ז"ל דספיקא אי יש דין אונאה ומספיקא א"י להוציא מיד המאנה. ואחרי שבסי' ר"ט לא הובאו דעת החולקים כלל נדחק הסמ"ע ז"ל לומר ולחלק בין חפן פירות למעות דרק אחפן מעות חולק הרא"ש ז"ל אולם הט"ז לא ניחא לי' בזה וכתב דגם בדין ערימה חולק הרא"ש ז"ל ורק יען דבסי' ר"ט לא נכתב הך דיש להם אונאה רק אגב גררא לא הגיה מור"ם ז"ל וסמיך אהך דהכא וכדבריו נראה עיקר. ולענין הלכה הכריע הט"ז דיש דין אונאה בזה אחרי שכן הסכימו הרי"ף והרמב"ם ז"ל וגם הרא"ש ספיקי מספיקא לי' והנה אם נחליט כהכרעת הט"ז ז"ל בנ"ד יכול להוציא אונאתו אחרי שטעה באומד שסבר שיהי' לו ריוח הרבה בהפעריקאר וכנ"ל לדעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל דגם בטעות אומד יש דין אונאה. אולם יראה דגם לדעתם ז"ל א"י לתבוע אונאתו רק בכדי שיראה לתגר כו' אבל אחר כדי שיראה כו' אף שלא הי' עוד באפשרי למוד הערימה וכעין נ"ד שהי' צריך להוחל עדי יבואו ממוני האקציז א"י לתבוע אונאתו ומשום דדוקא קודם כדי שיראה יוכל לתבוע האונאה דממ"נ הי' כאן אונאה או בשיווי או בטעות באומד דג"כ חשיב כאונאה לדעתם ז"ל משא"כ אח"כ דאם הי' האונאה בהשיווי א"י לתבוע עוד אף דאם הי' הטעות בהאומד אין זה גרעון היכי שלא הי' יכול עוד לברר טעותו בזמן ההוא וכנ"ל מ"מ אחרי שהי' מוחזק א"י להוציא

ממנו עפ"י דבריו דשמא לא טעה כלל בהאומד רק בהשיווי דאין לו אונאה אחר כדי שירא' וכדאמרי' בטוען אחר כדי שיראה שהי' אנוס דצריך לברר עיין סי' רכ"ז ס"ז:

ולכאורה עלה על לבי דבכעין נ"ד גם קודם כדי שיראה כו' אין לו אונאה ומשום דכיון דהוא מודה שידע שיש בהיי"ש אונאה הרי ידע ומחיל. אולם אחרי ההתבוננות ראיתי דדבר זה עדיין צריך תלמוד דהרמ"א ז"ל הביא בסי' רכ"ז בשם המרדכי ז"ל דאף אם ידע הלוקח בשעה שלקחו שנתאנה לא אמרינן דמחיל. והב"ח ז"ל תמה על זה דהרי אנן קיי"ל דהיכי דאין הדעת טועה אמרינן דמתנה יהיב וכ"ש הכא דידע דודאי לא טעה. ואשר ע"כ העלה דהמרדכי ז"ל מיירי שאמר מקודם לפני עדים שיתבענו וגילה דעתו איפוא שלא מחל וכלישנא דהש"ס ב"מ דף נ"א בעובדא דורשכי דמייתי המרדכי ז"ל ראי' לדינו הנ"ל אתא ההוא גברא ואמר כו' אבל היכי שלא גילה מקודם שיתבענה אמרי' דמחיל וכהך דשאין הדעת טועה. והאחרונים ז"ל תירצו דרק היכי שיש רק שיעור אונאה מ"ל דסבר שיתבענו אונאתו אח"כ משא"כ בביטול מקח דלא מצי למימר הכי. דהפוכי מטרתא למ"ל אמרינן דודאי מחיל ושלא כדברי הסמ"ע ז"ל דגם בביטול מקח דינא הכי עיין בדבריהם ז"ל ולפ"ז בכעין עובדא דידן דהוי אונאה שליש דהוי ביטול מקח וגם לא גילה דעתו בפירוש שיתבענו הוי מחיל' דזה דמי להך דשאין הדעת טועה וכנ"ל. אולם יש לומר דכיון דהוא טוען שטעה באומד ורק דכיון שזה מוחזק לא מהמנינן לי' הנה זה ל"ש רק אחר כדי שיראה משא"כ מקודם דאתה בא לדון רק מטעם שמוד' דידע והוי מחילה שפיר יש להאמינו דטעה באומד ריוח הפעריקאר ומטעם זה קנה במגו דל"ה מודה שידע באונאת מקח היי"ש ואף דהוי להוציא אנן קיי"ל דבברי ושמא אמרי' מגו להוציא והרי הוא טוען ברי וזה שמא ודו"ק:

והנה אנכי בחידושי אמרתי ליישב קושיות הב"ח ז"ל וגם לקיים דברי הסמ"ע ז"ל והיא דהנה הקשיתי לדעת רוב הפוסקים דאף דבמקדש אחותו קיי"ל כשמואל דמעות מתנה מ"מ בהכיר בה שאינו שלו הלכתא כרב דנתן לשם פקדון דסבר דלא מקבל מיני' ולא תלינן במתנה ומשום דלא יהיב אינש מתנה לנוכראה דלמה תלינן א"כ בהך דשאין הדעת טועה במתנה ולא בפקדון. ומצאתי לרבותינו בעלי התוס' בב"ב דף ע"ח שהרגישו בזה אליבא דרב ותירוצם דחוק ואינו מובן וכמבואר למעיין

**(מלחמות אריה לפע"ד נראה לפרש כוונת התוס' על דרך זה וז"ל אומר ריב"ם דליכא למיפרך מהכא לרב דאמר בקדושין מ"ו גבי מקדש אחותו אדם יודע שאין קדושין תופסין באחותו וגמר ונתן לשם פקדון דהתם אין המעש' קיים אבל הכא לענין הצמד המקח קיים ואין סברא שמעות הצמד לא יחזיר והמותר יחזיר עכ"ל ע"ש ולדעתי כך הוא כונתם

דכיון דחז"ל לא תקנו ביתר משתות שיהא קנה ומחזיר אונאה רק ביטול מקח ותו לא. א"כ בשלמא בכדי שהדעת טועה שהכל נתן בעד המקח על כרחך הוא מחזיר המעות ואפילו כשמתאנה או המאנה רוצה לקיים המקח ולהחזיר האונאה אין שומעין לו וכן בשתות אם אומר המאנה כיון שאני צריך להחזיר האונא' אין אני רוצה בהמקח ג"כ אין שומעין לו כי כן הי' תקנת חז"ל. א"כ אם הי' בכדי שאין הדעת טועה אפי' א"נ שדעת הלוקח היה ליתן לו בתורת פקדון. עכ"פ לא הי' אונאה בגוף החפץ ובעד החפץ לא נתן רק לפי שווי' ובודאי אין לבטל המקח כלל. ומשו"ה אין המוכר צריך להחזיר לו אונאתו שיכול לומר אני רוצה בעד חפץ שלי סך רב ולדידי שוה לי. וכיון דביתר משתות לא תקנו חז"ל שקנה ומחזיר אונאה א"כ ממילא כיון שגם אם נימא שנתן לו בתורת פקדון מ"מ המקח קיים. מש"ה יכול המוכר לעכב כל המעות שקיבל בעד החפץ. ודו"ק כי היא סברא נכונה לפע"ד:)** ואמרתי דבהך דהכיר שאינו שלו שאין אנו באים לדון רק על כוונת הלוקח דאחר שהכיר שאינו שלו למה לקחו אבל על המוכר אין לדון שהמוכר בא להטעותו שסבר שלא ידע שאינו שלו ויטענו ורק על הלוקח אנו דנין איפוא אם נתן לו הדמים מתנה או בפקדון ומשום דלא יהיב מתנה לנוכראה אמרינן דנתן לשם פקדון משא"כ בהך דשאין הדעת טועה אנו דנין ג"כ על כוונת המוכר דאיך עלה על דעתו לבקש כ"כ בעד אחד עשרה וכדומה אחרי שזה אינו בגדר הטעאה. ועליו אין לדון שרצונו הי' שיפקיד זה אצלו וע"כ שכוונתו הי' שיתן לו המותר במתנה וא"כ זה ששמע לדבריו ונתן לו סתמא ע"ד המוכר ודאי נתן דהיינו לשם מתנה דכל שזה אומר כך והשני נתן סתם דיינינן שע"ד נותן וכמבואר בש"ס ופוסקים בכמה מקומות וזה ברור בחילוק העינים ולפ"ז בהך דידע הלוקח שנתאנה כיון שהי' בגדר הטעאה שאין לדון בכוונת המוכר שבא להטעותו ודק על הלוקח לא אמרינן דמחיל ורק שנתן לשם פקדון וכנ"ל בהך דהכיר בה שאינו שלו דלא תלינן במתנה דלא יהיב אינש מתנה לנוכרא' ואין חילוק א"כ בין אונאה לביטול מקח דאף בב"מ ל"ש כמו באונאת שתות שסמך שיתבענו אח"כ דהפוכי מטרתא למ"ל וכסברת האחרונים שהבאתי מ"מ מטעם אחר לא אמרינן דמחול וכנ"ל ודברי הסמ"ע ז"ל נכונים אם כי לא מטעמי' ולפי הנ"ל אין אנו צריכין לבוא בנ"ד שאומר ומודה שידע לטעם מגו ורק דבל"ז לא אמרינן דמחיל וכנ"ל ודו"ק.

והנה אם נבוא לדון בכעין נ"ד שהי' אונאה מרובה במקח הי"ש שליש בדמים דהוי כדבר שאין הדעת טועה דאף שכתבו הקדמונים ז"ל דאין הדעת טועה היינו יותר מכפליים מ"מ י"ל דז"א רק בחפץ שאין לו שער ושומא ידוע משא"כ יי"ש שיש לו שער בשוק גם אונא' כזו חשיב אין הדעת טועה שהכל לפי הענין דסתמא אמרינן כדי שאין הדעת טועה

יש לדון ולחלק בכעין נ"ד שהי' עד גוד או אגוד שאם היי"ש נשאר אצל הראשון שאמר שנותן כך וכך והשני המוכר הסכים לזה ל"א לפי"ז דמחיל ומשום דאף דהוי שאין הדעת טועה מ"מ אמרינן דלשם פקדון ומשום דכיון דהמוכר לא שאל מתחל' ואין לדון רק על כוונת הלוקח דמי להך דהכיר בה שאינו שלו וכנ"ל. אמנם היכי שהי' חליפות ביניהם שאנו באין לדון גם על דברי המוכר שפיר אמרי' דמתנה יהיב לי' וכנ"ל ולפ"ז אי"ל ג"כ דנאמן שסמך על ריוח הפאריקאר גם להוציא משום דיש לומר מגו שלא הי' אומר שידע באונא' דכיון שאנו אומרין דהו"ל אונאה שאין הדעת טועה א"צ להודאתו שידע וכמובן: אולם יראה דמ"מ יש להאמינו בזה שאומר שסמך עצמו על ריוח הפעריקאר דכמו דאמרי' לחלק בין מקדש אחותו ובין הכיר שאינו שלו מטעם דלא יהיב מתנה לאחרינא מה"ט גופא י"ל דודאי האמת אתו שסמך עצמו ולא מחל לו דמהכ"ת נאמר דיהיב מתנה לנוכרא' דגם התם בהך דהכיר שאינו שלו מוציאין מיד המוחזק מטעם חזקה זו. ולפ"ז עלה על לבי דאף אחר כדי שיראה נאמן לומר שלכך שתק מפני שסמך עצמו על ריוח הפעריקאר ומה"ט גופא דחזקה דלא יהיב מתנה לנוכרא' ועכצ"ל לפ"ז דהא דצריך לברר שהי' אונס הוא מטעם דאונסא לא שכיח. ובזה אמרתי ליישב מה שהקשיתי זה כמה וכמדומ' לי שמצאתי אחרי כן לאחד מגדולי האחרונים שהרגיש בזה ואיני זוכר עתה איה מקומו לפמ"ש הבעה"ת ז"ל בהך דאשכח טופיינא. דאף דהיכי שאין דרך לטעות א"צ להחזיר דאמרינן דמתנה היא מ"מ זה אינו רק כשאין הלה תובע אבל אם בא ותובע ואמר נתתי לך יותר בעי למיהדר כיון שזה תובעו ברי וזה שמא ברי עדיף ומוכח דכל כה"ג שאנו דנין על מעותיו שנתן לו אי מחיל לו ברי עדיף ואמאי א"כ בטענת אונס אחרי כדי שיראה צריך לברר ולפי הנ"ל ניחא דבטענת אונס מטעמא דאונסא לא שכיחא כלל קאתינן עלה וכנ"ל:

אמנם מדברי הפוסקים ז"ל שכתבו אמ"ש הטור ז"ל חו"מ סי' רכ"ז בהך דמוכר לעולם חוזר דאם נשתנה השער אינו חוזר דלאו היינו שנשתנ' אח"כ ובשעת המכר לא נתאנה כלל דזה פשוט וא"צ להאמר כלל ורק דגם אם בשעת המכר הי' ג"כ אונאה ורק דאחרי כן נתיקר עוד א"י לחזור ומשום דחיישינן דגם מקודם איתרמי לי' זבינא כזבינתי' ונתודע לו שנתאנה ומ"מ לא הי' רוצה לתבעו ורק משום דעתה נתיקר עוד הוא תובע אותו עיין בדבריהם ז"ל. יראה דלא ס"ל דיש להאמינו להוציא מטעם חזקה זו דלא יהיב מתנה לאחרינא וגם לא משום דהו"ל ברי ושמא וכנ"ל בשם בעה"ת ז"ל דהתם רק חששה הוי דדלמא מחל מקודם ואין טענתו טענה דלא שכיח וכהך דאנוס וכנ"ל. ואשר ע"כ אמינא לחלק דהיכי שאנו דנין אם נתן לזה בתחל' יותר שפיר אמרינן דכל דאיכא לומר ולתלות

שלא נתן לו מתנה תלינן ואף להוציא מיד המוחזק ומשום דחזקה דלא יהיב מתנה לנוכרא' וכנ"ל מהך דהכיר בה שאינו שלו. אולם היכי שבשעת הנתינ' ל"ה ידע ואנו דנין אם אח"כ מחל לו וכהך דאונא' שלא נתן מתחלה יותר בידיעתו שפיר י"ל דמחל לו שלא לתבעו דזה יקרה הרבה שאין אדם רוצה לבא בדינא ודיינא ומוחל תביעתו. ולפ"ז י"ל דזה היא טעמו של הבעה"ת ז"ל בהך דטופיינא דנאמן כשתבעו לומר דלא יהיב לי' מתנה והיינו ג"כ מטעם חזקה זו דמה"ת יתן מתנה לנוכרא' ורק דלדעתו ז"ל משום חזקה זו אין להוציא ממון ורק דמהני לענין צירוף דנימא ברי עדיף וכדאמרי' הכי לענין מגו להוציא דמהני לחזק הברי וכנ"ל ודו"ק:

ולפי הנ"ל יצא לנו לדון בכעין נ"ד להיפוך דא"נ כמש"ל לומר ולחלק דחשוב כדי שאין הדעת טועה שפיר נאמן גם אחר כדי שיראה כו' במה שאמר שסמך על ריוח הפעריקאר אף להוציא ומשום דכיון דבודאי ידע שנותן יותר חזקה דלא יהיב מתנה לנוכרא' דהוי חזקה אלימתא ביחוד לצרף לענין ברי ושמא וכנ"ל. אולם א"נ דל"ח אין הדעת טועה דבכ"מ חשיב כדי שהדעת טועה עד כפלים בשויו וכנ"ל בשם הקדמונים ז"ל ודלא כמ"ש אף שהוא אומר שידע באונאתו ורק שסמך על הריוח לא מהמנינן לי' להוציא אחר כדי שיראה דדילמא בשעת הנתינ' לא ידע ורק שאח"כ מחל דע"ז ל"ש חזקה זו וכנ"ל בהך דנשתנה השער. אולם כ"ז להוציא אבל כשעדיין לא נתן הדמים פשיטא דיוכל לטעון שסמך על הריוח וכמובן ודוק היטב בכל זה:

ועתה נבא לעיין בגוף שאלתו ע"ד שטוען שכנגדו שהכל היא ענין אחד מכירת חלק הפאסעסיא ומכירת היי"ש ותלוי זה בזה וע"ז צריכין אנו לדון ולהתבונן במשמעות לשון הכתב והנה לכאור' יראה דאם הי' הגוד או אגוד רק על ענין הפאסעסיא ולא הי' מדובר ולא נכתב שיהי' גואוא"ג על הדברים שיש להם בשותפות ע"כ שהכל ענין אחד פרטי הגאוא"ג מהשכירות דאל"כ מכירת היי"ש מאן דכר שמי'. אמנם אם הגאוא"ג הוא על הכל על הפאסעסיא וגם על הסחור' שיש להם בשותפות שפיר י"ל דאינו תלוי זה בזה שזה מוסב על הגאוא"ג מהפאסעסיא וזה על הגאוא"ג מהיי"ש של השותפות והיא א"כ מכירה בפ"ע. אולם אחרי שנאמר דהיי"ש שייך למי שישאר בהפאסעסיא יראה דהא בהא תליא דאל"כ ורק שמכירת הפאסעסיא והיי"ש המה ענינים נפרדים לגמרי הרי אם זה יתן יותר בעד הפאפעסיא וזה יותר בעד היי"ש לא יהי' היי"ש שייך להנשאר על הפאסעסיא וע"כ דהפי' שהיי"ש יקבל רק זה הנשאר בהפאסעסיא דוקא במקח הנ"ל וצריך להיות הגואוא"ג על שניהם יחד ותלו א"כ זב"ז:

ואחרי שע"כ המה ענין אחד שמחזיק הפאסעסיא צריך לקבל הי"ש צ"ל דגם אם הי' אח"כ חליפות והעלאת דמים גם על הי"ש דאין מזה ראי' שהיא מכירה לבדה ורק שמוסב על הגוא"ג מהפאסעסיא שזה הוסיף על ריוח הפאסעסיא וזה על הי"ש ג"כ ע"ד הוספה על הגואוא"ג מהפאסעסיא וכמובן. כן עלה על לבי בראשית ההשקפ' אולם אחר היישוב ראיתי דזה ליתא די"ל דמה שנאמר שהיי"ש שייך למי שישאר בהפאסעסיא בכך וכך ועל האופנים הנזכרים לאו היינו ע"ד חיוב שמחויב לקבל הי"ש ורק דברצונו תלוי ושייך לו היינו שהוא קודם להשני. ולפ"ז גם אם הי' הגאוא"ג רק על הפאסעסיא נוכל לומר ע"ד זה דגם לפ"ז תלוי זב"ז ורק לא ע"ד חיוב ורק ע"ד קדימה לכשירצה. וכיון שהי' תלוי ברצונו שפיר יוכל לטעון שנתאנה ע"י מה שסמך על ריוח הפעריקאר וכיון דאיכא למימר הכי ואיכא למימר הכי להיפך שקבלת הי"ש בכך וכך למי שיעמוד בידו הפאסעסיא היא ע"ד חיוב שמחויב לקבלו במקח זה ועל אופנים הנזכרים הנה אם כבר קיבל המוכר לא די שיכול לומר שכוונתו הי' ע"ד חיוב ואם תרצה בביטול מכירת הי"ש ממילא המכיר' מהפאסעסיא ג"כ בטילה ורק שבידו גם אם ירצה זה ויסכים שיבוטל גם מכירת הפאסעסיא באמרו שכוונתו הי' להיפך שתלוי ברצונו לומר לו שאינו מאמין לדבריו כלל וכל המקח קיים דאחרי שהוא מוחזק צריך השני לברר לדבריו כן שסבר שאיננו דרך חיוב. אמנם אם לא נתן הדמים עדיין זה פשוט שאין הלה יכול לכופו שיוכל לומר ולטעון דכוונתו ל"ה שיהי' תלוים שני המכירות יחד ע"ד חיוב. אולם כשטוען זה שכנגדו מה לי בכוונתך אני לא כוונתי רק למכור שניהם יחד הפאסעסיע והי"ש וגם אם אתה חשבת בהיפוך וא"י לכוף אותך לקיים הכל מ"מ בביטול מכירת הי"ש גם מכירת הפאסעסיא בטילה והלה משיב שאינו מאמינו שכוונתו הי' כלל כך. דבר זה צריכה עיונא דלכאור' לפמ"ש הקדמונים ז"ל דכל היכי שלא זקף המוכר הדמים על הלוקח במלוה כשהלוקח אינו רוצה ליתן הדמים ל"א דכיון שכבר קנה הלוקח המכר אין נתינת הדמים ענין להמכר שכבר קנאו והדמים רק כחוב עליו ורק שהמכר בטל ולא בעינן שיהי' עייל ונפיק אזוזי כיון שאין רצונו ליתן דמים כלל גם עכשיו. עיין בש"מ ובפוסקים ז"ל א"כ כיון דלפי דברי המוכר המכר בטל אחרי שאין הלוקח רוצה ליתן לו כל הדמים אלא שלנו יש ספק יש לנו לאוקמי אחזקת מ"ק. אולם מדברי הרשב"א ז"ל נראה דכל כה"ג לא מוקמינן אחזקת מ"ק שכ' בתשובותיו סי' תתקע"ב באחד שמכר קרקע לחבירו שנים אומרים שהי' תנאי וב' אומרים לא הי' תנאי דלא מוקמינן אחזקת מ"ק דהקרקע בחזקת הלוקח קאי. ורציתי לומר דשאני הך דהרשב"א ז"ל שהספק הוא אם הי' תנאי ותנאי מלתא אחריתא הוא שהמעש' באמת נגמרה ורק שמתבטלת בביטול התנאי ואף

שנתבטלה המעשה למפרע מ"מ לא נעקרה מכל וכל ורק שמתבטלת וכענין מיחל חייל ובטלי' משא"כ בנ"ד לדברי המוכר כיון שאין הלוקח רוצה ליתן הדמים בשלימות המעשה בטלה לגמרי והי' כלא הי' שלא ע"ד כן מכר לו לא שייך לומר דכיון שהי' מכירה בחזקת הלוקח קאי שע"ז אנו דנין ול"ד להך דתנאי דהתם גם אם הי' תנאי לא נעקרה המכיר' מכל וכל ורק שנתבטלה אח"כ דתנאי מלתא אחריתא וכנ"ל. אולם אחרי רואי מצאתי להרשב"א בתשובה הובא ביתה יוסף שכ' דאם מכר לחברו קרקע בשטר והמוכר אומר עדיין לא נתת הדמים והלוקח אמר שכבר נתן דהלוקח נאמן. מדבריו אלה מבואר דגם בכה"ג אמרינן דהקרקע בחזקת הלוקח קאי. ומדברי המרדכי ז"ל שפסק בסוף פ' השואל במשכיר אומר בעשרה השכרתי לך והשוכר אומר בה' דיד המשכיר על העליונה דקרקע בחזקת בעלי' קיימי עיש"ה. אין ראי' שחולק בזה עם הרשב"א ז"ל דשכירות שאני דאין הקרקע יוצא לגמרי מרשות הבעלים ועיין מ"ש המפורשים ז"ל בהך דחצר המושכר קונה למשכיר משא"כ במכר שע"י המכיר' יוצא לגמרי מרשות המוכר. וגם אין דברי המרדכי הנ"ל ענין לנ"ד דאף דל"ה בנ' רק שכירות קרקע מ"מ הרי הקרקע לא הי' גם של המשכיר רק בשכירות מאדון בעל הכפר ומכר ונתן לזה כל זכותו ולא נשאר אצלו שום ענין רשות ודמי א"כ למכירה שכ' הרשב"א ז"ל דבחזקת הלוקח קיימא ולא בחזקת מ"ק של המוכר וכנ"ל:

ועכ"ז אחר ההתבוננות יראה דאם הי' עובדא דנ"ד שנשאר העסק אצל הראשון שהוא אומר שהוא נותן כך וכך וזה הסכים ליתן ולמכור לו גם להרשב"א ז"ל יש לאוקמי אחזקת מ"ק ומשום דלדעתי נראה דטעמו של הרשב"א ז"ל הוא דאף דלדברי המוכר שלא נתן לו הלוקח הדמים המקח בטל וכנ"ל בשם הקדמונים ז"ל מ"מ ז"א רק מתורת וכעין תנאי ע"מ שיתן לו הדמים ורק דכיון דהוי אומדנא דמוכח א"צ למשפטי התנאים וכשלא ירצה הלוקח ליתן הדמים אף דהמכיר' מתבטלת מ"מ הי' כאן מכירה ורק שנתבטלת אח"כ בביטול נתינת הדמים ולכך ס"ל דל"ש לאוקמי בחזקת המוכר מטעם חזקת מ"ק דאדרבה הי' כאן מכירה והספק היא רק אם נתבטלה אח"כ וכנ"ל בהך דתנאי. משא"כ בכה"ג בנ"ד שהלוקח אמר שהוא נותן לו כפי הפרטים המבוארים בעד הפאסעסיא ובעד הייי"ש ואומר עתה שכוונתו הי' שאין שני המכירות תלוים זה בזה על דרך חיוב שמחויב לקבל הייי"ש במקח זה ושאם לא יקבל גם מכירת הפאסעסיא תהי' בטילה וטענת המוכר א"כ הוא שלא הבין כוונת הלוקח וכוונתו הי' ע"ד אחר ואילו ידע א"כ שכוונת הלוקח הי' באופן אחר ל"ה מוכר לו דלפי דברי המוכר א"כ אין כאן מכר כלל דהוי מקח טעות מעיקרו שפיר יש לאוקמי בחזקת מ"ק כיון שהספק אצלינו על גוף המכיר' וזה סברא

נכונה וברורה לדעתי. ועכ"ז יען כי קשה להוציא ממון מסברא נכון באופן מה לבצע ביניהם:
הנה בררתי ת"ל דבר המשפט הלזה בכל פרטיו וכ"ת ידין בזה לפי תוכן הענין אם כה ואם כה:

סימן פד

בדבר שאלתו בשם הירשל אם לכתוב ביו"ד או בלא יו"ד והביא בשם הגאון בעל חת"ם סופר זצ"ל שדעתו הי' לכתוב בלא יוד כזה הרשל במחכ"ת שגה בזה דגם לפי דעתו שיכתב כקריאתו בפי העולם הנה לפי מבטא מדינתינו הי' לכ"ת לומר שיכתוב בע' שאנו קורין הירש והירשל בסגול והגאון בעל חת"ס ז"ל ר"ל כן לפי מבטא מדינתו שקורין בפתח כזה הרש. אולם לדעתי יש לכתוב הירש וגם הירשל ביו"ד אחרי שכן שם חיה הידוע בל"א ונשתבש קצת בפי ההמון ומבטתם. שכן גם החי' קורין בע' בשיבוש המבטא ושם הירשל הוא ג"כ ע"ש החי' והל' הנוסף הוא לגעגוע ויש לכתוב השם כפי הנחתו האמיתי ביו"ד וכן חותמין כל ששמו הירש ביו"ד ולא ראיתי שום חתימה בשם זה בע' ועיין בתשו' הגאון מהרח"כ ז"ל מלבוב שם נמצא תשו' הגאון בעל מרכבת המשנה ז"ל דהיכי שכתב הירש בע' הגט פסול יהי' איך שיהי' בהפרזתו זאת בדיעבד. עכ"פ לכתחל' פשיטא שיש לכתוב ביו"ד אף אם יקרה שיחתום בע' דבגון זה אין משגיחין אף בחתימתו ואמרי' שהוא לא ידע וטעה ואם אין זכרוני כוזב לי גם שם הירץ היא שם החי' הידוע בל"א הישינה ואשר ע"כ היא כינוי לנפתלי. ובחנם כ' הגאון מהרז"מ ז"ל שבעל עזרת נשים לא ידע בטוב ל"א שהי' ספרדי ואשר ע"כ כ' שהירץ היא שם החי' וא"כ היא גם שם הירץ יש לכתוב ביוד אף שנקרא בע' וכנ"ל ותו לא מידי:

סימן פה

ב"ה בריסק יום ב' י"ט כסליו תרכ"ח לפ"ק. לכבוד הרב המאה"ג ידיו רב לו במלחמתה של תורה חכמתו פניו תאירה כ"ש מו"ה אהרן הלוי נ"י אבד"ק טשודנוב:
אחד"ש כ"ת כמשפט רוב טרדותי מנעוני עד עתה למלאות בקשתו להשיבהו בדבר העגונה ואבוא היום להשיב לכ"ת כיד ה' הטובה עלי:
תורף הגב"ע שנתאכסן איש אחד ואמר ששמו יאסל מלינץ ונסע האיש ההוא משם ואח"כ יצא הקול שנהרג אותו האיש סמוך לכפר סוסין ונסעו שני אנשים הבעה"ב אשר התאכסן אצלו וחד דעימי' אחר ג' ימים להמקום שהי' ההרוג שוכב שם והכירוהו בטב"ע

פרצוף פנים עם החוטם וגם בשערותיו שהי' שחורות. ושער זקנו שהתחיל לצמוח בו וגם חלצו מנעליו וראו שהי' לו מכה ברגלו ונשאר במקומו רושם שקורין פארהעפט ואינם זוכרים באיזה רגל ימין או שמאל. ואחד מהם הכיר אותו גם בבגדיו טיליף רופס שחור וקאפאטע מצמר שחור וחאלאט מצבע גרין עם פאסין והאשה העגונה הילדה שהיתה שם לחפש את בעלה הגידה להם תיכף קודם ששמעה מפיהם כל הסימנים הנ"ל וכפי דבריה בעלה נשא אותה בק' זרנישט סמוך ללינץ וכמו ד' שנים אח"כ נסע לבקש טרף לביתו ואחר הפסח תר"כ בא לעיר דאטאצק סמוך לאדעסא. ושלח לה מכתבים וגם מעות לפרנסתה ובחורף תרכ"א בתחילתו כתב לה שחלה ונתמנה אחר במקומו ורצונו ליסע לקעשניב ומאז נאבד זכרו ובק' דאטאצק הוגד לאמה שנסעה שמה לחקור אחריו שנסע משם קודם חנוכה ומעשה ההריג' הי' בחודש טבת שנת תרכ"א בדרך מאורהייבל לקעשנוב. גם יש עד מפי עד שאמר הנאבד שבכל מקום בואו אומר שהוא מלינץ יען שהוא עיר מפורסמת ביותר. זה תוכן הגב"ע בקיצור.

והנה השאל' נחלקה לשלשה מחלקות (א) ההוכחות שההרוג הנמצא הוא האיש שהתאכסן באור הייבל (ב) ההוכחות שזה האיש אשר הי' באוהרייבל הי' בעל האשה הנעצבת (ג) ההוכחות שההרוג הנמצא הוא בעל האש' הנאבד זכרו ובמה דסיימנא אפתח. וזה החלי בעזרת הש"י אשר מאתו אשאלה עזר לבל אכשל בדבר הלכה זו חומר איסור אשת איש:

הנה סימן הרושם צלקת המכה ברגלו כבר האריכו הפוסקים האחרונים ז"ל והעלו דלא הוי סימן מובהק כל שלא צמצמו המקום ביותר באיזה מקום וצד בדיוק. וביחוד בנ"ד שלא נדע אי ברגל ימין או בשמאל פשיטא דלא חשיב סימן מובהק. אמנם סימן אמצעי עכ"פ נרא' מדבריהם ז"ל דהוי עיין תשו' משאת בנימין ז"ל סי' פ"ג שהאריך בזה. והיוצא מדבריו דלא חשיב צלקת סימן מובהק ורק סימן אמצעי עיש"ה. אמנם אחר העיון גם בזה דיחשב צלקת סימן אמצעי עדיין יש לדבר הרבה. דהנה בש"ס דב"מ דף כ"ו קאמר לימא כתנאי אין מעידין על השומא ר"א בר מהבאי אומר מעידין מאי לאו דמ"ס סימנין דאורייתא ומ"ס דרבנן וקאמר דכ"ע סימנים דאורייתא ובשומא מצוי' בב"ג קמפלגי ואב"ע דפליגי בסימנין עשוין להשתנות לאחר מיתה ופירש"י ז"ל בהך דאין מעידין על השומא שומא באבר פלוני ובהך דעשוי להשתנות לאחר מיתה פי' ז"ל דמראה השומא עשוי להשתנות משחור ללבן וכדומה. מפירושו ז"ל נראה מבואר דשומא שאנו דנין עליה היינו שומא באבר פלוני ומראה פלונית דגם על המראה צריכין להעיד אף לר"א בן מהבאי. דלפירושו רק המראה עשוי להשתנות למ"ד הכי. ואי א"צ להעיד עליו מה נ"מ

בזה דעשוי להשתנות [דפשיטא דאין לפרש הך דעשוי להשתנות דהיינו דודאי משתנה ויש מזה הוכחה להיפך ורק דכיון דמצוי לפעמים שישתנה איתרע הסימן ואי א"צ להעיד על המרא' אין ריעותא בזה וכמובן] ומוכח א"כ דאף אי אין עשוי להשתנות ואינה מצוי' בב"ג בעינן שיעידו על אבר פלוני וגם על המראה. ובכה"ג לא הוי רק סימן אמצעי ואי סימנים דרבנן אינו מועיל ואל"ה גם סימן אמצעי לא הוי וא"כ בצלקת כל שאינו מעיד על תוארה או מראה גם באבר מיוחד גם סימן אמצעי לא חשיב לפ"ז דדמי לשומא א"נ דאינה משתנה לדעת רש"י ז"ל. ועיין בש"מ בשם הראב"ד ז"ל שפי' הך דעשוי להשתנות דכיון שהיא רק בעור משתנה משא"כ היכי שהסימן והשינוי הוא בעצמות ובעיבוי הבשר אינו משתנה ולדעתו נראה דהשומא עצמה משתנית. דהיינו לדעתי שמשתנית בתוארה ויש לומר שנעשית גוף השומא לאחר מיתה דהיינו שהיתה ירידת בשר כל שהוא ונשארה עתה כשומא ואך בכה"ג שהיא מסיג שומא חשוב סימן אמצעי אבל לא יותרת סתם דשכיחא טובא. ולדעתו ז"ל א"כ צלקת ממכה שפיר י"ל דהוי סימן אמצעי וכנ"ל. אמנם לדעת רש"י ז"ל מאין הרגלים לחלק בין צלקת לשומא דבעינן שיעיד גם על מראה דוקא ואל"ה לא הוי גם סימן אמצעי. ולכאורה עלה על לבי לדמות הך דצלקת ממכה לנקב בגט דקאמרי' בש"ס דב"מ דף י"ח אהא דקאמר רב אשי כגון דקאמר נקב יש בצד אות פלונית אבל נקב בעלמא לא מספקא לי' לר"א אי סימנים דאורייתא או דרבנן דאי סימנים דאורייתא די בנקב בעלמא ומוכח דכל כה"ג חשיב סימן אמצעי [ועכצ"ל דשומא מצוי' בהרבה בני אדם ולכן לא חשיב בלי המראה גם סימן אמצעי] אמנם זה יש לדחות דהתם מטעם צירוף השמות קאתינן עלה שעם סימן הנקב חשוב סי' אמצעי עכ"פ וכדאמרי' לר' ירמי' דמוקי לה דאמרו עדים מעולם לא חתמנו אלא על גט אחד של יוסף בן שמעון זה מ"ד שמא איתרמי שמא כשמא ועדים כעדים דהיינו לפירש"י ז"ל שם שאינם מעידים על חתימת ידם ורק מטעם השמות של העדים קאתינן עלה והיינו בצירוף שמות האיש והאשה. ויתישב בזה ג"כ מה שהוקשו המפורשים דבלא הוחזקו כיון דלא הוי רק מדרבנן למה לא יועיל גם סימן אמצעי אף אי סימנים ודאי דרבנן וביחוד דמספקא לי' דנקב בעלמא בלי צירוף השמות גם מדרבנן לא חשיב סימן והבן:

אולם אף נניח דזה חשיב סימן אמצעי וכדעת הפוסקים הנ"ל. הנה בעגונה קיי"ל דלא מהני רק סימן מובהק ביותר ואין מקום להתיר בצלקת בנ"ד. והנה כאשר אבין אנכי מתוך לשון הגב"ע אמרה האשה כל הסימנים גם סימני הבגדים ותוארו וצורתו ואם כן הוא יש מקום לדון דאף דכל הסימנים בגדיו הנזכרים טיליף רופס וקאפאטע מצמר שחור וחאלאט גרין עם פאסין וכמו כן שערותיו שהי' שחורות ושער זקנו שהתחיל

לצמוח המה סימנים גרועים מ"מ בצירוף יחד העלה הגאון בעל נוב"י דנחשב סימן אמצעי דלא גרע מסימן מנין דחשיב סימן אמצעי ומחזירין ע"י באבידה ובצירוף סימן הצלקת א"כ לדעת הפוסקים אלו דהוי עכ"פ סימן אמצעי יש לדון א"כ מטעם צירוף שני סימנים אמצעים דהעלו הרבה פוסקים דחשיב כסי' מובהק עיין עליהם. אמנם אף אם נאמר כן עדיין יש לדון מטעם חשש שאלה דשייך בכלים אף בטב"ע וסימן מובהק ביותר אף אי סימנים דאורייתא. והנה כבר נודע דעת הפוסקים להתיר בסימן אמצעי בגוף וטב"ע בכלים הלא המה המהר"ל ז"ל והח"צ ז"ל אולם חלוקים המה בטעמן. המהר"ל ז"ל כתב דעיקר הא דאמרינן בש"ס דחיישינן לשאלה הוי רק אי נימא סימנים דאורייתא דמקשינן מהך דאין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם אע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו ומשני גוף דאריך וגוץ כליו דחיישינן לשאלה אבל אי נימא סימנין דרבנן א"ש מתניתין כפשטא ואי"ל דחיישינן לשאלה. והח"צ ז"ל מטעם אחר קאתי עלה דל"ח רק דשאלה דרבים אבל לא לשאלה דיחיד שנחוש שהשאיל דוקא לאיש שיש לו סימן בגופו כמוהו וכדאמרי' בב"ב דף קע"ב בשני יוסף בן שמעון דאף דחיישינן לנפילה דרבים לנפילה דיחיד שאבד יוסף בן שמעון זה ומצאו אחר לא חיישינן ולדעתם ז"ל לכאור' יש לדון גם בסימן אחד בגוף וסי' א' בכלי מטעם צירוף סימנים. אמנם אחר ההתבוננות אין לדון משום זה להתיר בכה"ג ל"מ לדעת ולטעמו של מהר"ל דאי סימנים דרבנן ל"ח לשאלה כלל דעיקר ראייתו היא מהא דקתני אף על פי שיש סימנים בגופו ובכליו ולא קאמר רבותא יותר דאף טב"ע בכליו לא מהני דחיישינן לשאלה דבשלמא אי סימנים דאורייתא ניחא דמה לי סימן ומה לי טב"ע כיון ששניהם מה"ת ואך דחיישינן לשאלה. אבל אי סימנים דרבנן קשה דלמה לא נקט טב"ע בכלים א"ו דאי סימנים דרבנן באמת לא חיישינן כלל לשאלה וזה עיקר ראייתו דמ"ש דהש"ס לא קאמר הך דשאלה רק אי סימנים דאורייתא אינו כדאי לסמוך עליו די"ל דאי סימנים דרבנן פשיטא דחיישי' גם לשאלה וכמו דחיישינן שאיתרמי עוד אחד בסימן כזה ורק דהש"ס מוסיף דגם אי סימנים דאורייתא ול"ח לאתרמי מ"מ חיישינן לשאלה דזה החשש גרע:

ועיין ב"י שכ' בשם הריטב"א ז"ל להיפך דלמ"ד סימנין דרבנן אף בכלים דלא מושלי חיישינן לשאלה דאיקר' שהשאיל דזה לא עדיף מסימן. ואף שרוב הפוסקים חולקים עליו בזה עכ"פ מודו דיותר יש לחוש לשאלה אי סימנים דרבנן ורק דהם ס"ל דהיכי דלא מושלי אינשי ל"ח כלל וז"ב. ולדעת הסוברים א"כ דשני סימנים אמצעים מצטרפין לסימן מובהק אין מכאן ג"כ ראי' די"ל דהך דבגופו ובכליו היינו בגופו וגם בכליו שיש סימן א' בגופו וגם סימן בכליו דאי לאו חשש שאלה היינו מתירין משום צירוף סימנים

ואין א"כ רבותא יותר אי הוי טב"ע בכלים דשני סימנין הוי סימן מובהק ומהני אף אי סימנים דרבנן ואין מקום א"כ לדון ולצרף שני הדיעות האלו וכמובן. אלא אף לפי שיטת הח"צ ז"ל דמטעם שאלה דיחיד קאתי להתיר טב"ע בכלים וסימן אמצעי בגוף אין בידינו להצטרף סימן בכלי וסימן בגוף. דבאמת במתני' קתני שאע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו ומיעוט רבים שנים עכ"פ וע"כ צריך לפרש לדעת הפוסקים אלו דשני סימנים מצטרפין שיש שני סימנים בגופו ובכליו דהיינו סימן א' בגוף וסימן א' בכליו ומטעם חשש שאלה ל"ח להצטרף ועכצ"ל א"כ דלא ס"ל הך סברא דהו"ל שאלה דיחיד. ולסברת הח"צ עכצ"ל דל"א צירוף סימנים ונוכל לפרש דהך ובכליו היינו או בכליו דאף דסימנים תרי משמע מ"מ ל"מ גם בגופו דל"א צירוף סימנים וכשיש א"כ סימן אחד בגוף וסימן בכלי פשיטא דלא מהני דלסברת הח"צ לא מהני צירוף סימנים כלל ולדעת הפוסקים דמהני צירוף שני סימנים ע"כ דל"א כסברת הח"צ וכנ"ל ודו"ק:

ולכאורה עלה על לבי דאף לדעת הפוסקים ז"ל דאמרינן צירוף שני סימנים מ"מ יש לומר כסברת הח"צ ז"ל והיינו דנחליק בין טב"ע בכלים עם סי' בגוף וסי' בכלי בצירוף סי' בגוף. דאף דל"ח לשאל' דיחיד מ"מ מחליש וגורע כח הסי' ול"ח להצטרף בהדי סי' הגוף. אולם מלבד דזה דוחק גדול דכיון דל"ח לשאל' כזו הו"ל למימר דאינו מגרע כלל גם סי' הכלי אין נ"מ לנ"ד שאם כה ואם כה לא מהני סי' בגוף וסי' בכלי וכמובן. ועדיין יש לעורר ולדון בזה דהנה כבר תמהו בזה על הגאון ח"צ ז"ל הרי בש"ס דיבמות דף קט"ז בהך שטרא דנפקי במחוזא קאמרינן לאביי למאי ניחוש לה אי לנפילה מזהר זהיר אי לפקדון כיון דשמי' כשמי' לא מפקיד גבי' הרי דדוקא לנפילה דיחיד ל"ח אבל לפיקדון שפיר הי' לן לחוש ושאלה דמי לפקדון דאי לאו הך דשמי' כשמיה חיישינן אף לפקדון דיחיד ורק דנפילה דיחיד לא חיישינן משום דכל נפילה לא שכיחא דמזהר זהיר. ומפני זה דחו דברי הח"צ ז"ל מהלכה. ועפ"י דבריהם ז"ל אלו אדרבה יש לדון להקל בנ"ד מטעם צירוף סמנים היינו סי' הגוף וסימני הכלים היינו סימנים הגרועים שבכליו ובגופו וס"ל דהוי כסימן מנין ע"פ מ"ש הפוסקים ז"ל דבכל מלבושיו ל"ח לשאל' וכיון שבנ"ד יש שלשה מלבושים י"ל דל"ח לשאל' כלל ואף שי"ל ולחלק בין כל מלבושיו לשנים או שלשה מ"מ לא שכיח עכ"פ שאלה וכו' ונהי דל"ד לכלים דלא מושלי אינשי מ"מ לא שכיח כ"כ כמו נפילה דג"כ שכיח במוקצת ורק דכיון דלא שכיח כ"כ ל"ח רק לנפיל' דרבים ולא דיחיד וכיון שכן ל"ח דאיתרמי שאלה כזו לאיש כזה אשר יש לו סי' בגופו וא"ש לפ"ז מתני' דאע"פ שיש סימנין בגופו ובכליו דהיינו שיש סי' בגוף וסי' א' בכליו דחיישינן לשאל' דלשאלה דיחיד שפיר חיישינן משא"כ בנ"ד דמי לנפילה דיחיד וכנ"ל

[ועיין מש"ל דאין סברא לחלק בין טב"ע בכלים לסימן בכלי לענין שאלה דיחיד שנאמר שזה מגרע כח הסימן ודוק:

ועפ"ז אמינא ליישב גם לדעתם ז"ל דברי הב"י בשם הריטב"א ז"ל דאי סימנים דרבנן גם בכלים דלא מושלי חיישי' וכבר תמהו עליהם דא"כ נפשוט מהך דחמור בסימני אוכף דסימנים דאורייתא דאף דמוקמינן בעדי אוכף מ"מ אי סימני דרבנן הו"ל לחוש לשאל' דאי סימנים דרבנן אף בלא מושלי אינשי חיישינן לשאל' לדעתם ז"ל. ולפי הנ"ל ניחא דאי סימנים דרבנן שפיר נוכל לומר שיש לו סי' בהחמור ג"כ ורק דבסימנים לא מהדרינן מה"ת וע"י האוכף מהדרינן שפיר דכיון דלא מושלי אינשי הו"ל כנפילה דיחיד וכנ"ל ודוק:

אולם אחר העיון ראיתי דגוף תמיהתם על הח"צ ז"ל מהך דיבמות דחיישינן לפקדון דיחיד ורק לנפילה דיחיד ל"ח לק"מ דאדרב' משם ראי' להיפוך דבאמת צריך להבין הא דקאמרינן בש"ס שם אי לפיקדון כיון דשמי' כשמי' לא מפקיד גבי' דמה בכך דשמי' כשמי' הא עיקר החשש הוא שיוכל ליקח השט"ח ולתבוע לעצמו והרי אנו רואין שמפקיד אדם אצל חברו מעות מזומנים ואינו חושש שיחזיקם לעצמו וצ"ל דסברת הש"ס כך הוא דבאמת גם לפקדון דיחיד ל"ח ומשום דידוע שאין אדם מפקיד לכל מי שיהי' ורק למי שנותן אימן בו ולא חיישי' שהאמינו לזה היחיד ודמי לנפילה דיחיד ורק דבפקדון שט"ח כיון שנז' שם המלוה אין כאן נאמנות כ"כ ושכיחא יותר אנשים שמפקידים אצלם שט"ח ורק דכיון דשמי' כשמי' לא מפקיד גבי' זולת אם מאמינו בטוב שלא יעכבם לעצמו ודמי לנפילה דג"כ לא שכיח כ"כ וא"כ בשאלת חפצים וכלים ג"כ לא חיישינן לשאל' דיחיד שגם לזה צריך נאמנות שלא יכחיש ויקחנו לעצמו וכמו גבי הך דשטר דיוסף בן שמעון דמשום דשמי' כשמי' וצריך לזה שיתן נאמנות להנפקד ל"ח לפקדון דיחיד וכו' וז"ב. ואני תמה על הפוסקים הנ"ל שלא הרגישו בזה וכיון שכן דל"ח לשאלה דיחיד בכל ענין שצריך נאמנות א"א לצרף סי' בגוף וסימן בכלי דעכצ"ל או דדוקא ביוב"ש חשוב שאלה ופקדון דיחיד ומהני לענין איסורא בלא החזיקו דלא חיישינן שהפקיד ליב"ש אחר אבל לא לענין סי' הגוף דגרע מיוב"ש שלא הוחזקו דסימן חשוב כהוחזק דיש עוד אנשים בסימן כזה ודלא כהח"צ ז"ל דמדמי לה אהדדי גם לענין איסור א"א דל"מ רק בלא הוחזקו ועיין תוס' יבמות שם או דל"א צירוף סימני דאל"כ קשיא מתניתין דאע"פ שיש סימנים כו' וכנ"ל ודוק בכ"ז:

והנה הח"מ ז"ל כ' דבעגונא כמו דחיישי' לשאלה חיישי' למכירה וכדומה ואנכי בארתי דעתו ז"ל דבאמת כבר הרגישו הקדמונים ז"ל בהא דקאמר הש"ס חמור בסימני אוכף

היכי מהדרינן ניחוש לשאלה דאמאי לא ניחוש למכירה וא"כ כל האבידות הנמצאות היכי מהדרינן ניחוש שמכרם לאחר ותירצו דדוקא לשאלה איכא למיחש שהשואל הודיעו להמשאיל מאבידת הדבר שהשאיל מאתו וכששמע ההכרז' שנמצא אבידה בא להגיד סימניו משא"כ במכירה דמנא ידע המוכר שהלוקח אבד החפץ אשר קנה מאתו. עוד תרצו דלמכירה ל"ח דמוקמינן לה אחזקת מרא קמא וכיון דידעינן שהי' שלו ל"ח שמכרו עיין בש"מ ב"מ דף כ"ז שם ואנכי אמרתי בחי' דע"כ אנו צריכין לשני הטעמים האלו. דהנה לכאורה הקשיתי דבכל אבידה ניחוש לשאלה דכיון דשואל חייב לשלם באבדה א"כ שמא נאבד מהשואל והמשאיל הוא בא עתה ליקח האבדה מיד המוציא והשואל יצטרך לשלם לו דמיו ג"כ. אמנם באמת ז"א דאין אנו חוששין רק שלא נחזור האבדה למי שאינו שלו וכגון חמור בסימני אוכף דמקשה בש"ס דניחוש לשאלה ונחזור א"כ החמור לאיש אחר שאינו שלו אבל כל שאנו מחזירין האבדה לבעליו אין לחוש דשמא יגיע לאחר היזק עי"ז שאין לנו לדון רק על האבדה שיחזור לבעליו וז"ב. אמנם עדיין יש לעורר דהרי אנו קיי"ל דגם בשואל ששילם דלא אטרחוהו לב"ד ואח"כ נמצא הגנב משלם תשלומי כפל לשואל דנקנה לו גוף הדבר כששילם דנעשה כאומר כשתרצה שתשלמני והרי פרתי קנוי' לך כו' עיי"ש ש"ס דב"מ ריש פ' המפקיד ובטוש"ע ח"מ סי' קצ"ה עיי"ש ואע"כ עדיין נחוש בכל אבדה לשאלה והשואל שילם דמי' כבר בלי ב"ד (דזה שכיחא טובא כיון שיודע בודאי שיתחייב לשלם) ועתה המשאיל בא ליקח האבדה מיד המוצא שיודע הוא סימניו וגם יודע הוא שנאבד מהשואל וכ"נ לתירוצם הראשון ובאמת גוף החפץ הוא של השואל דקנה לה כיון ששילם ולא אטריחהו לב"ד וזה הערה גדולה. ולכאורה עלה על לבי ביישוב הדבר. דהנה אנכי הקשיתי לשאול בהא דאמרי' בש"ס דהמפקיד שם גבי שואל דלכך מקני לי' כפילא משום דאי בעי פטר נפשי' במתה מחמת מלאכה דאיך יפטור עצמו בטענה זו לגמרי הרי יצטרך ליתן לו המתה ובשלמא לדעת הסוברים דאין השואל חייב על השברים כשנאנסו י"ל דנוכל לפטור א"ע לגמרי שיטעון שמתה מחמת מלאכה ואח"כ נאנס' דאז יפטור לגמרי אבל לדעת הסוברים דגם בנאנסו השברים חייב עיין כ"ז בש"ע חו"מ סי' שד"מ ובסמ"ע ופוסקים ז"ל שם הקושיא במקומה עומדת דהרי אינו יכול לפטור עצמו לגמרי ואמאי יקנה הכל ולא רק כנגד התשלומין שהי' יכול לפטור א"ע:

ולכאורה עלה על לבי דזה תליא בהאבעי' שם בשילם מחצה אי מקני ליה כנגד התשלומין עכ"פ והיינו להיפוך דאי בשילם מחצה מקני לי' כנגד מה ששילם גם הכא לא מקני רק כנגד מה שהי' יכול לפטור את עצמו דעיקר מה דמקני ליה תלוי בהתשלומין.

אמנם לצד האבעי' דבשילם מחצה לא מקני לי' כלל ומשום דכיון דלא שילם לו הכל וע"כ יצטרך לדון עמו בב"ד לא מקני לי' א"כ כמשלם לו הכל אף שלא הי' יכול לפטור א"ע מכל התשלומין וכנ"ל מ"מ כיון שעביד לי' נייח נפשי' שלא אטרוחהו לב"ד דאם הי' טוען מתה מחמת מלאכה ע"כ הי' צריך לבוא לב"ד בשביל שיווי הבהמה מה שבין חיה למתה מקני לי' הכל דלפ"ז עיקר מה דמקני לי' הוא רק בשביל שלא הטרוחוהו לב"ד. אולם מלבד דעדיין יוקשה לצד האבעי' הראשונה דבשילם מחצה מקני לי' הנה לדעתי גם לצד האבעי' השני' אין ראי' רק דהיכי דצריך לדון עמו בב"ד לא מקני לי' כלל אבל לא שיקנה לו היכי דעביד לי' נייח נפשי' שלא יצטרך לטרוח לבא לב"ד יותר מכפי התשלומין שהי' יכול לפטור א"ע. ועכצ"ל דבאמת דינא הכי שאינו קונה רק כנגד מה שהי' יכול לפטור א"ע ולא חש לפרש שלא בא דק להודיענו שגם מה שהשואל יכול לפטור א"ע בטענת מתה מחמת מלאכה אהני לי' שיקנה עי"ז ודלא כמ"ד דבשואל לא מקני לי' כלל דמתה מחמת מלאכה לא שכיח עיין בש"ס שם. ומעתה יש לומר באבידה דשפיר מהדרינן ולא חיישינן לשאלה ושכבר שילם השואל דמי' דכיון דלפי הנ"ל לא קנה הכל ועדיין יש חלק בהחפץ הו"ל כמו ספק ויבם שבאו לחלוק בנכסי סבא יבמות דף ל"ד דאמרי' דאין ספק מוציא מידי ודאי וה"נ המשאיל ודאי יש לו חלק בהחפץ והשואל ספק דרק אנו חוששין לכ"ז דאין ספק מוציא מידי ודאי. אמנם כל זה דרך חידוד אמנם לפי האמת מלבד דהך דחיישינן לשאלה לאו דוקא דה"ה לשכירות ובשכירות שפיר קנה השוכר הכל כששילם דיכול הי' לפטור א"ע לגמרי בטענת נאנסו שנלקח בלסטים מזוין [וגם בגניבה באונס יכול לפטור עצמו לדעת מהרש"ך ז"ל דרק שומר שכר דמקבל אברא גם בכה"ג חייב וכדאמרי' בש"ס בעייל בעידנא דעייל אינשי להכי יהבי לך אגרא ולא שאר ש"ש שהוא מטעם הנאה המגיע לו וה"ה א"כ שוכר והארכתי בזה ואכמ"ל] וא"כ יש לחוש בכל אבדה לשכירות ושילם לו וכנ"ל [ויש לי בזה הרהורי דברים לומר ולחלק בין חשש שאלה לשכירות דבשכירות י"ל חזקה דכאן נמצא כאן היה משא"כ בשאלה וכמ"ש התוס' נדה דף נ"ח אולם לא הבאתי עוד בכור הבחינה בשגם גם לפקדון איכא למיחש [והנה לענין חשש שהוא ש"ח י"ל דלא חיישינן דלא שכיח שישלם באבידה אבל ש"ש פשיטא דיש לחוש] דדוקא לענין חמור בסימני אוכף אין לחוש רק לשאלה או שכירות ולא לשאר שומרים דא"כ הו"ל שולח יד שלקח אוכף הפקדון לחמורו משא"כ בשאר אבידה שלא השתמש בו וכמובן ובפקדון לא שייך חזק' כאן נמצא כאן הי' דכל היכי דאיתא ברשות הבעלים קיימא ודוק]:

והנה בחדושי הקשיתי לתירוצם השני דלכך ל"ח למכירה משום דמוקמינן לי' אחזקת מרא קמא דהרי בהדיא פריך הש"ס דב"מ דף י"ט בהך דמצא שובר בזמן שהאשה מודה אמאי יחזור לבעל ניחוש דלמא כתבה ליתן בניסן כו' ואזלה וזבנתה לכתובה בט"ה ומאי פריך דלמה לא נוקי כתובתה בחזקת מ"ק. ואמרתי דהנה בש"ס דגיטין דף כ' קמבעי' לן בהי' גט כתוב ע"י של עבד שהיו מוחזקין שהוא שלו והוא יוצא מתחת ידה מי אמרינן אקנויי אקני לה או דלמא מדנפשי' עייל ומסיק דהגודרות אין להם חזקה ופסק הרמב"ם ז"ל דהיא ספק מגורשת. והקשו עליו דכיון דהגודרות אין להם חזקה ומוציאין מיד המוחזק הול"ל דודאי אינה מגורשת ותירץ הה"מ ז"ל דעיקר הטעם דגודרות אין להם חזקה הוא משום דמוקמינן אחזקת מ"ק וחזקת מ"ק לא מהני לענין איסור. מדבריו ז"ל אלו למדנו דחזקת מ"ק לא הוי חזקה כשאר החזקות שמכריע את הספק להשוותו כודאי ורק שאין בידינו להוציא מחזקת מ"ק רק בראי' ברורה ולכך לא מהני לענין איסור שאינו מכריע את הספק. ומעתה אמינא דגם בממון לא מהני חזקת מ"ק רק על הדבר שאנו דנין עליו שאין בידינו להוציאו מחזקתו חזקת מ"ק רק בעדות ברורה אבל כשאין אנו דנין על הדבר להוציאו מחזקת מ"ק ורק שעי"ז נוציא דבר אחר מחזקת מ"ק ל"מ דאין חזקת מ"ק מכריע את הספק דמה"ט לא מהני לגבי איסור ולכך בהך דשובר שפיר חיישינן דזבנה לכתובתה שאין אנו דנין לענין הכתובה שיצאה מחזקתה ורק לענין החזרת השובר ול"ש לאוקמי' הכתובה אחזקת מ"ק שאין חזקת מ"ק מכריע את הספק וכנ"ל משא"כ באבידה ל"ח למכירה דכיון דודאי הי' שלו אין אנו יכולין להוציאו מחזקתו חזקת מ"ק רק בדבר ברור והבן זה:

אולם לפ"ז עדיין יקשה דחמור בסימני אוכף היכי מהדרינן דנהי דאוכפא לא שאילי אינשי מ"מ ניחוש למכירה שזה הוא המוכר שקנה בעל החמור מאתו האוכף וא"כ נהי דמחזירין לו האוכף משום דודאי הי' שלו אינו יכול לעכב משום ספק דאינו יכול להוציא מחזקת מ"ק מספק. מ"מ איך נחזור לו גם החמור דשמא לא הוי שלו מעולם דחזקת מ"ק דאוכף לא מהני לענין חזרת החמור דאינה חזקה להכריע את הספק וכנ"ל בהך דמצא שובר דמה"ט ג"כ לא מהני לגבי איסור וכנ"ל. וע"כ אנו צריכין לשני הטעמים וא"ש הכל דכל אבידות שפיר מהדרינן דלמאי ניחוש לה אי לשאלה ולשכירות ממ"נ אם לא שילם השואל והשוכר עדיין אף שיצטרך לשלם מ"מ אין אנו דנין רק לענין שיוחזר האבדה לבעליו והרי עדיין הוא של המשאיל ואי דניחוש שמא כבר שילם מעצמו והרי היא של השואל לזה מוקמינן לה אחזקת מ"ק דכיון דהוי שלו בודאי אינו יכול להוציא מספיקא מחזקת מרא קמא וגם חמור בסימני אוכף מחזירין שפיר דכיון דאוכפא לא

מושלי אינשי ואין לנו א"כ רק חשש מכירה דחזקת מ"ק ל"מ לענין החמור וכנ"ל. אולם לזה אין לחוש כלל דמנא ידע המוכר שזה אבד האוכף אשר קנה אצלו וכתירוצם הראשון ודוק היטב בכל זה. ומעתה דברי הח"מ נכונים בטעמם דלגבי עיגונא שפיר חיישינן גם למכירה דשני הטעמים ליתנהו בזה שאין אנו דנין לענין תובע שנא' סברת מנא ידע וגם חזקת מ"ק ל"מ בזה שאינה חזקה להכריע את הספק ול"מ א"כ לגבי איסור וכאשר ביררנו למעלה באריכות. ולפ"ז נדחה היתרו של הח"צ ז"ל בטב"ע בכלי וסי' בגוף מטעם שאלה דיחיד דאף דלשאלה דיחיד לא חיישינן וכאשר ביררתי רק דלפקדון דשטרי חיישינן שא"צ נאמנות משא"כ בשאלת חפץ דלא לכל אדם מוסרים פקדון ול"ח שהשאיל והאמין דוקא לאיש הלזה וכנ"ל מהך דיבמות וכמש"ל. מ"מ עדיין יש לחוש למכירה דלמכירה שפיר חיישינן אף דליחיד דמכירה שפיר דמי לפיקדון דשטר דאי לאו דשמי' כשמי' וצריך נאמנות הוי חיישינן גם לדיחיד דאין שם נ"מ למוכר מי הוא הלוקח. ולפ"ז אין סתירה מהם דאע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו לדעת הפוסקים ז"ל דמהני צירוף שני סימנים להיות כסימן מובהק וכנ"ל. ואולם עכ"ז אני נבוך ואך אם נרויח בזה לתוספות היתר בנ"ד כיון שלכל היותר אין כאן רק סי' בגוף וסי' בכליו דאף שכתבתי די"ל דבשנים או בשלשה מלבושים חשוב שאלה לא שכיח קצת עכ"פ כמו נפילה ואף א"נ דלשאלה דיחיד חיישינן מ"מ לשאלה כזו לא חיישינן מ"מ לענין חששה דמכירה לא ידעתי אם מכירת הרבה מלבושיו חשוב לא שכיח יותר הרבה ממכירת האחד וא"כ יש לחוש למכירה. ואך יש מקום אתי בראש לומר ולחלק לענין חששה דמכירה בין מלבושיו כנ"ד לשאר כלים דמכירת מלבושים כאלו עכ"פ לא שכיח קצת כמו שאלה בפקדון שאין דרך למכור כלי תשמישיו זולת בדמים יקרים וכדאמרי' בש"ס דב"מ דף נ"א לענין אונאה דבקונה אצל בעה"ב אין לו אונאה שאין דרך לבעה"ב למכור כלי תשמישיו רק בדמים יקרים ורק בצדרנותא בגדי קנבוס דרכו למכור ויש לו עליו אונאה אבל שאר כלי תשמישיו חביבים עליו עיין בש"ס ופירש"י ז"ל שם ונוכל לומר א"כ דמתני' דאעפ"י שיש סימנים כו' מיירי בשאר כלים לאו בצדרנותא דדרך למכור אבל מלבושים כאלו עכ"פ חשוב מכירתם לא שכיח ודמי לשאלה דל"ח לדיחיד אולם לא מצאתי לי חבר בסברא זו:

ועפ"י הדברים האלה והחזיון הזה אין בהוכחות אלו די להתיר האשה דסי' הצלקת סי' מובהק ביותר בודאי ל"ה ואף אם נניח כדעת הפוסקים שהבאתי למעלה דהוי סי' אמצעי [עמש"ל מה שיש לדבר בזה] ל"מ לדידן בעדות אשה דסימנים דרבנן וגם לדון מטעם צירוף סימני הבגדים ותוארו שנחשב לסי' אמצעי וכדעת הנוב"י ז"ל דלא גרע מסימן

מנין וכדעת הפוסקים ז"ל דצירוף שני סימנים אמצעים מהני לחשבם כמו סי' מובהק הנה כיון שאין סי' השני בהגוף יש חשש שאלה וביחוד חשש מכירה דבררתי למעלה דחיישינן גם לדיחיד דדמי לפקדון דשטרי דאי לאו דשמי' כשמי' הוי חיישי' גם לדיחיד וכנ"ל ואף שכתבתי דיש מקום לחלק בין מלבושיו לשאר כלים לעני חשש מכירה לא בשביל שאנו מדמין נעשה מעשה. ועל התירו של מהר"ל ז"ל בודאי קשה לסמוך וביחוד בסי' בגוף וסי' בכליו דע"כ אנו באים מטעם צירוף סימנים דלפ"ז נסתר עיקר ראייתו מהא דלא קתני טב"ע בכלים דנוכל לומר דהך דאע"פ שיש סימנים בגופו ובכלים היינו סי' אחד בגוף וסי' אחד בהכלי דהו"ל כסימן מובהק ואין רבותא יותר בטב"ע [דאף שאין ראי' ברורה עוד מלשון סימנים לסתור דעת וסברת הח"צ ז"ל דיש לומר ולדחוק דסימנים היינו סימנים דעלמא ולא שני סימנים מ"מ פשיטא שאין לומר דמיירי רק בסי' אחד דוקא בגופו או בכליו ולהביא ראי' דלא חיישי' כלל לשאלה וכסברת מהר"ל ז"ל וכמובן] ואחר כל אלה הנה עיקר יסודו של הגאון נוב"י ז"ל דהרבה סימנים גרועים הוי סימן אמצעי דהו"ל כמו סימן מנין דמהני באבידה הוא יסוד רעוע לדעתי דסימן מנין באביד' היא שהי' מנין בזה לא פחות ולא יותר ובסימנים גרועים הסימן היא שלא הי' פחות אבל יותר אין לו שיעור ומאין הרגלים לענין סימן מנין באביד' שיועיל אם יבא אחד ויאמר זאת יודע בודאי שלא הי' פחות ממספר הזה והרבה סימנים גרועים לזה דמיא וכמובן. ולכאור' עלה על לבי להביא ראי' דמהני צירוף סימנים גרועים הרבה מהא דמהני שמו ושם אביו ושם עירו וא"צ חיפוש אף שאחד לבד הוי סימן גרוע ומ"מ בצירופם יחד מועיל. אמנם מלבד דאין ראי' מזה רק היכי שהסימנים גרועים הוי כל אחד לא שכיח עכ"פ כמו שם הנה גם בכה"ג אין ראי' דעיקר כח הצירוף הוא שם עירו ומה"ט גם הרבה שמות ל"מ בלי שם עירו וכמבואר בפוסקים ואף שמו ושם אביו ואבי אבי אביו ולמעלה ל"מ בלי שם עירו ואף דמ"מ אין ראי' להיפך מזה די"ל דנהי דל"מ להתיר לגמרי מ"מ חזי לאצטרופי בהדי סימן אמצעי דסימן אמצעי חשיב כשם עירו דאנשים שיש להם סימן כזה נגד שאר אנשים אינם יותר במספר מאנשי עיר אחת נגד אנשי העולם. וביחוד נגד המקומות ששכיח שם שיירות. מ"מ קשה לדון ולהתיר עי"ז מאומדן דעת וסברא בלי ראי' ביחוד אחרי שהסימנים גרועים דנ"ד שכיח טובא כ"א בפ"ע דאולי יותר גם משם אחד ויש לי בזה הרבה דברים ואכ"מ להאריך יותר.

ונעתיק עצמינו לדבר ולעיין בדבר ההוכחות שההרוג הנמצא הוא האיש שהתאכסן באוהרייבל הנה יש כאן עדים שהכירו אותו בטב"ע גמור. ואך דא עקתא שנסעו שמה אחר ג' ימים מעת שיצא הקול שנהרג והנה זה ברור לדעתי דזה מקרי ודאי לאחר ג'

ימים וכאשר העיר כ"ת שאחר שאין מכיר שמה לאיש הזה ע"כ הקול שיצא היא שנהרג איש אחד סתמא דמה שרצה כ"ת לצדד דכיון שלשמיעת קול הזה נסע בעל האכסניא ודעמי' הוא ולא אחר ע"כ שהי' קצת מפורש שזה נהרג ליתא לדעתי ואף סניף להתיר לא חשיב. דגם ביצא הקול שנהרג איש פלוני להתיר לדעת המחמירים בספק ג' ימים נחלקו האחרונים ז"ל ורק הט"ז ז"ל כתב כן וכיון שיש קול ג"כ הכריע בש"ע להקל. ולא מצאנו שום ראי' לדבריו אלה בדברי הקדמונים ז"ל שיצרף קול הברה להתיר עגונה וכמו שהרגיש בזה הגאון בעל נוב"י ורק שהוא ז"ל מצד אחר קאתי עלה דכיון שיצא הקול איתרע לה חזקת א"א ומוקמינן להנמצא בחזקת חי שהשתא הוא שמת כיון שאין חזקת א"א כנגדה. ומלבד שיש לדבר בזה ומבואר להלן בדברינו הנה גם לדבריו כ"ז אינו רק ביוצא קול מפורש שנהרג איש פלוני אבל כשאינו קול מפורש וברור שנהרג פלוני אף שהקול ההוא מורה קצת שההרוג הוא פלוני וכנ"ד פשיטא דבשביל זה לא איתרע חזקת א"א וז"פ וברור לדעתי:

אמנם אף בודאי לאחר ג"י נודע דעת ר"ת ז"ל דהא דאין מעידין לאחר ג' ימים היא רק בפרצוף פנים עם החוטם אבל כשכל הראש וכ"ש כשכל גופו שלם מעידין אף לאחר ג' ימים ועיין כ"ז בפוסקים ועיין בדבריהם ז"ל שתקעו מסמורות בדבריו אלה אף שרבו החולקים. להקל במקום שיש עוד צדדים אחרים להתיר עיין עליהם ובנ"ד יש כמו אלה. א' דעת העה"ג ז"ל דבצירוף סימן אמצעי מעידין אף לאחר ג"י דל"ח שהזדמן כה שאיש אחר שיש לו ג"כ סימן אמצעי כזה הי' דומה לו כ"כ בקלסתר פניו וצורתו עד שבשינוי מעט שמשתנה לאחר ג"י נדמה לנו שהוא פלוני בבירור עיין בדבריו ז"ל סי' ע"ג:

ועיי"ש שהביא ראי' לזה מהא דסידר התנא אין מעידין אלא על פרצוף פנים כו' אע"פ שיש סימנים כו' ואח"כ הך בבא דאין מעידין אלא עד ג' ימים ולא קתני לי' הך ואע"פ שיש סימנין אח"כ אע"כ משום דלאחר ג' ימים מעידין ע"י סימן בגופו ומה שדחה בעצמו די"ל דאי הוי תני לה הכי ה"א דלא קאי רק אהך דלאחר ג"י אבל בהך דפרצוף פנים בלי חוטם שפיר מהני סימן [ובחידושי הוספתי דביחוד היינו אומרים כן להך תירוצא בבכורות דגם בפדחת לחוד איכא הכרה ורק דהחמירו באיסור א"א ושפיר א"כ הוי מ"ל דרק בלאחר ג"י לא מהני סימנא דהוי חשש דאוריתא וכדעת הרשב"א ז"ל ודעמי' אבל בפדחת דל"ה רק מדרבנן מהני סימנים אף שאינם רק מדרבנן]. אמנם כתב הנוב"י ז"ל דדיחוי זה חוזר ונראה דאכתי למה לא היפך הבבות אין מעידין אלא עד ג' ימים אין מעידין אלא על פ"פ כו' ואז לא הוי מקום למטעי דמהני סימנים בפרצוף פנים בלי חוטם וכמבואר. ואם אמנם אנכי בחידושי כתבתי דלשיטת ר"ת ז"ל אין ראי' מזה דא"א הי'

להפוך הבבות דה"א דלאחר ג' ימים אין מעידין כלל אף כשהראש ואף כל גופו שלם וכמובן הנה ז"א רק להיכי דליכא רק פרצוף פנים עם החוטם עם סימנים והוא לאחר ג"י אבל היכי שיש כל הראש וביחוד כל גופו ואיכא סימן וכנ"ד ממ"נ יש להתיר דלדעת ר"ת שפיר מעידין בכה"ג גם בלי סימן וא"נ דאין לחלק בזה וכדעת החולקים הנה יש ראי' דעכ"פ מהני צירוף הסימן מדלא היפך הבבות וכנ"ל וז"פ:

וראיתי להנוב"י ששדא אח"כ נרגא בראי' זו לדעת הרשב"א ז"ל ודעמי' המחמירים בספק ג' ימים דדייקו כן מדקתני אין מעידין אלא עד ג' ימים דמשמע דבעינן שיהי' ידוע שהוא בתוך ג' ולכך לא קאמר אין מעידין לאחר ג' ימים וא"כ אין ראי' רק דמועיל סימנים לענין ספק ג' ימים אבל לא לודאי אח"כ. אולם כ"ז רק לשיטתו דהיכא דאיתרע חזקת א"א יש להקל לכ"ע בספק ג' ימים דמוקמינן להנמצא בחזקת חי עד עתה וע"י סימנים איתרע לה חזקת אשת איש וכאשר ביאר שם באריכות אבל לפי מה שבארתי והעליתי בחידושי דהעיקר כדעת הט"ז ז"ל דחזקת חי לא הוי חזקה אלימתא כיון שסוף כל אדם למות ולא מהני כשהוא מת לפנינו והארכתי בזה בחידושי ובארתי דכל חזקה דמעיקרא שהוא עשוי להשתנות אינו חזקה שמכריע את הספק שאין לומר כמו שהי' כן הוא כיון שידוע שעשוי להשתנות ורק דמ"מ חשוב חזקה מצד חק התור' דילפינן מנגע שאין להוציא דבר מחזקתו מספק ומה"ט גם בתרי ותרי מוקמינן אחזקה אף שאין לדון בזה מטעם ההכרעה שמכריע את הספק דלא יהא החזק' גדולה מעדים דאילו הי' עוד עדים לא מהני דתרי כמאה וכמ"ש התוס' בב"ב לענין מגו בתרי ותרי וכשיש א"כ חזקה דהשתא כנגד' ל"מ בכה"ג החזקה דמעיקרא דכיון שעשוי להשתנות ול"ה חזק' להכריע וגם ספק לא הוי שנאמר שאינו יכול להוציא מחזקתו מספק דהרי יש חזקה דהשתא המכריע את הספק. והארכתי לבאר עפ"ז דברי התוס' ז"ל בפ' אלמנה לכה"ג ביבמות שם בהך דספק בן ט' שנתקשו בהם המהרי"ט ומורו ז"ל עיין בתשובותיו ח"א סימן י"א וחזקתי הדברים בראיות מוצקות מש"ס ופוסקי' ואין כאן מקום ביאורם ולא אביא פה רק ראי' אחת שעלה על לבי כעת בעברי בין בתרי ענינים אלו והוא מהא דתנן במשנה דטהרות פ"ו המסוכן ברה"י והוציאוהו לרשות הרבים והחזירוהו ברה"י כשהוא ברה"י ספקו טמא ברה"ר ספיקו טהור ר"ש אומר ר"ה מפסקת ולשון התוספתא הובא ברמב"ם שם בביאור מאמר ר' שמעון כן הוא ור"ש מטהר שהי' ר"ש אומר ר"ה מפסקת למפרע שאינו יכול לומר מת הי' ברה"י וחי ברה"ר ע"כ. והרי ר"ש ס"ל בנד' דף ג' שם דלא ילפינן כלל ספק טומאה ברה"י מסוטה וכל ספק טומא' ברה"י לא הוה לדידי' רק ספיקא וא"כ למה הוצרך להך דרה"ר מפסקת דבל"ז הו"ל לטהר גם ברה"י משום חזקת

חי דעכשיו הוא דמת דכיון דלדידי' זה לא ילפינן מסוטה שפיר מהני חזק' לטהר ודאי א"ו דכיון שהוא מת לפנינו ל"ש לאוקמי אחזקת חי כיון שסוף כל אדם למות וכנ"ל וזה ראי' ברורה לדעתי. ומלבד כל זה בגוף הדבר בהך דספק ג' ימים שנעמוד אחזקת חי זה הנמצא שאין אנו דנין עליו דעיקר מה שאנו דנין הוא על בעל האשה לא ברירא לי ועיין בפסקיו גבי נאכל אחד מהתערובות עיישה"ט וכיון שכן נסתר כל בנינו של הגאון בעל נוב"י ז"ל ואין מקום לחלק א"כ לענין צירוף סימנים בין ספק ג"י לודאי אחר ג"י וראיות העה"ג משינוי לשון ושינוי המשנ' קמה גם נצבה ודו"ק בכ"ז. זו"ז דברי המבי"ט ז"ל ותשו' ז"ל שרצה כ"ת לצרף בבידוע שהלך בדרך הזה ובאותו הדרך נמצא ההרוג אמרי' היינו הך שנאבד היינו הך שנמצא וכדאמרי' הכי לרבי בשדה שנאבד בה קבר אין לצרפו לדעתי אף לסניף דמלבד דאין ראי' מהך דשדה שנאבד בה קבר דהתם בלא הרעותא הי' השדה בחזקת טהר' ולא הוי חיישינן כלל שמא יש בה קבר וכיון שנמצא קבר אמרינן שזה הוא הנאבד דלקבר אחר לא חיישינן משא"כ בנידון זה וכדומ' לו. וכבר הרגישו בזה האחרונים ז"ל הנה מצאנו להיפך בש"ס דב"מ דף ק"ג כי היכי דאיתרמי לדידך האי מקום איתרמי לחברך ואף דאנן קיי"ל דמקום הוי סימן היינו דוקא היכא שצמצם המקום ביותר וכמבואר בש"ס שם לענין רקתא דנהרא וביחוד לקמן דף כ"ה שם דבמדדים ליכא סימן מקום עיישה"ה וכ"ש בהולך בדרך זה וזה עזר כנגדם בשגם אין הדעת נותן להקל משום זה וזה ברור לדעתי ואך כיון שהי' בזמן הקור בחודש טבת יש לצרף דעת הרבה פוסקים דבכה"ג מעידין אף לאחר ג' ימים ועל שלשה אלה דעת ר"ת ז"ל ועת הקור ובצירוף הסימן וכנ"ל בודאי יש לסמוך שזה האיש אשר התאכסן באוהרייבל הוא ההרוג הנמצא:

ועתה נבוא לדבר מענין ההוכחות שזה שהתאכסן באוהרייבל הוא בעל האשה הנעצבת הנה בראשית ההשקפ' אין כאן רק שמו לבד בלי שם אביו ובלי שם עירו ואדרב' יש שינוי בשם העיר מזארניש והאיש הנתאכסן הי' מלינץ והנה לענין שלא יהי' נחשב שינוי בשם העיר שיתכחש בזה שזה בעלה של זו אף אם הי' הוכחות גמורות לזה יפה דן כ"ת דזה ל"ח שינוי מתשו' הר"ן והרא"ש ותשו' ע"ב ז"ל דדרך האנשים הנוסעים שהם מעיר קטנה לקרות א"ע ע"ש העיר הגדול' הסמוכה. אמנם נהי דשינוי ודאי לא הוי מ"מ אין כאן שם העיר דמה שרצה כ"ת לדון ולהוסיף עוד דכיון שאין סביבות העיר הגדול' לינץ עיירות קטנות שלא יקנו שם לעצמם ממרחק רק וארנישט הו"ל כשם העיר דאין לחוש א"כ רק לווארנישט ולינץ עצמה לדעתי אין לסמוך על זה דבאמת לא בשביל זה לבד שהוא מעיר קטנה הסמוכ' יתרחיש בה שנקרא את עצמו שהוא מעיר הגדול' ורק שבל"ז

יזדמן שהגולים ישנו שם עירם לאיזה סיבה אחרת וכמ"ש הרא"ש ז"ל. לענין שינוי השם ואף אי נימא דאנן לא חיישינן לזה וכאשר יבואר להלן בשם הרא"מ ז"ל היינו משום דאין לחוש חששות כאלו בעיגונא שאחר הוא ושינה שם עירו לשם עיר הנאבד וכ"ז אמנם היכי שהנאבד הוא מעיר הזאת וכשנאמר א"כ שזה הוא הנאבד לא הי' בזה שום שינוי ואשר ע"כ אמרי' דזה הוא האיש שאנו מבקשים ול"ח דשמא אחר הוא ששינה שם העיר אבל היכא שגם אם הי' האיש הנאבד ע"כ אנו צריכין לבוא מטעם שינוי וכנ"ד שאנו אומרים שמחמת שהוא מעיר קטנה סמוכ' שינה לקרות עצמו על שם העיר הגדול' שפיר יש לחוש שמא אחר הוא ששינה שם עירו לשם העיר הזאת מטעם וסבה אחרת כיון דבין כך ובין כך אנו צריכין לבא שהי' כאן שינוי בשם העיר וזה ברור.

ואמנם מה שיש לדון ולהתיר שיחשב זה כשם עירו הוא לדעתי ע"י מה שנודע לנו על ידי עד מפי העד שהנאבד אמר לו שבכל מקום בואו קורא את עצמו שהוא מעיר לינץ דלפ"ז אין אנו צריכין לדון מצד אומדן דעתנו ששינה שם עירו לשם לינץ אחר שזה נודע לנו ע"י העד שקרא והחזיק שם עירו לינץ וכיון שאם הוא האיש ההוא א"צ לדון ששינה שם עירו מצד אומדנא שפיר אמרינן דאין לחוש מעצמינו לאחר ששינה שם עירו לשם העיר לינץ דזה דמי שפיר להיכא שהנאבד הוא מעיר הזאת בעצמ' דל"ח לשינוי ואחרי שעיר לינץ חשיב לפ"ז כשם עירו יש לנו בזה שמו ושם עירו דמועיל ע"י חיפוש יפה בעיר לינץ שלא נאבד איש שיצא בזמן כזה כשנות האיש הנתאכסן באורהייבל אשר לא הי' בודאי יותר [ושגגה פלטה מקולמסו בערך כ"ב שנים שזה הוא מספר שנות הנאבד והרי עיקר החשש דשמא אחר הוא ורק דבעינן כשנות הנתאכסן והנמצא שא"א לספק על יותר מזה] וכאשר הסכימו הפוסקים ז"ל.

ועדיין יש לעורר ולשדות בו נרגא ולמען ברר הדברי' צריכין אנו להעתיק דברי הרא"מ ז"ל שרמזנו עליו וז"ל בסי' ע"ו מתשובותיו ואם תאמר תינח אם היו מכיר את שמו ושם עירו ע"י אחרים אבל הכא שלא הכיר שמו ושם עירו רק מפי עצמו מאן לימא לן שלא הי' משקר כמנהג הולכי דרכים שמשנים שמותיהן ושם עירם מפני כמה טעמים. נראה לי דכולי האי לא חיישינן דא"כ היאך התירו חכמים את האשה בעדות אותו שהעיד על מיתת של יוחנן בן יונתן ארי' כו' שלא הכיר אותו אלא על ידי מה שהגיד לו בעצמו וכדאי' בשלהי יבמות ולא חששו שמא הוא משקר עכ"ל. וכיון דעיקר יסודו של הרא"מ ז"ל היא רק על הך דשלהי יבמות יש לומר א"כ דאין מזה ראי' רק כעובדא דהתם שהזכיר שמו ושם אביו וגם שם עירו יוחנן בן יונתן ארי' דמכפר שיחיא וא"כ כשנבא לחוש לאחר ששינה ע"כ צריך לחוש לאחת משתי אלה או שזה הי' שמו ושם אביו כזה יוחנן בר

יונתן ארי' ושינה שם עירו כשם עירו של זה כפר שיחיא או ששינה יותר ששינה לו בשם לבד ושינה שם אביו ועירו לשם אביו ועירו של זה הנאבד וכולי האי לא חיישינן אבל בשמו ושם עירו לבד דשמו לבד אין כדאי לדון עליו כלל דכמה וכמה יש בעולם בשם זה עד כי חדל לספור אין לנו ראי' שלא ניחוש על שם העיר דאחד ששמו כך שינה שם עירו לשם העיר הזאת כמנהג הולכי דרכים שמשנים שם עירם לפעמים וזה הערה גדול'. אמנם עכ"ז בנ"ד יש לדון להקל לדעתי כיון שיש כאן צירוף סימן אמצעי סימן הצלקת דהעלו דהוי סימן אמצעי ושפיר מהני שמו לבד עם שם עירו אף שאין יודעין רק על פיו דסימן הוי כשם אביו ועדיף מני' וכיון דבשמו ושם אביו ל"ח בשם העיר שהקרה כה שאחד ששמו ושם אביו כך כזה שינה שם עירו לשם העיר שאנו דנין עליו כ"ש בשמו עם סימן אמצעי ואני מוסיף לומר דאף אי נימא תו דמהש"ס דיבמות שם אין ראי' רק דל"ח לשינוי רק בשמו ושם אביו וגם כינויו יוחנן בר יונתן ארי' ע"ש גבורתו ושם העיר לא זולת מ"מ ל"ח בנ"ד דסימן אמצעי הוי כמו שני שמות או שם וכינוי ועדיף עוד דשמו ושם אביו סתמייהו ל"מ ובסי' אמצעי מספקא לן עכ"פ ודוק בזה:

והנה בחידושי כתבתי לענין צירוף סימנים דכל צירוף לא מהני רק כשאנו דנין על גוף אחד שיש בו שני סימנים דאז אמרי' דאף דכ"א בפני עצמו לא מהני מ"מ בצירוף שניהם ל"ש כלל שהמצא ימצא גוף אחד שיהי' זה כמו זה בשני סימנים יחד אבל בגופים מחולקים ל"ש צירוף והיינו שנאמר דל"ח שישוה האחד להשני בסימן וגם השני להשלישי דכיון דלסימן אחר חיישינן לאיתרמי אין לחלק בין אחד לשנים בגופים מחולקים שכ"א אינו שוה לחברו רק באחד ומלבד שהדבר נכון וברור מאוד בסברא יש להביא ראי' דאל"כ היכי שיש שני מציאות ובא אחד ונתן בכל א' סימן אמצעי הכי נאמר דאף דסימנים לאו דאוריתא מ"מ יוחזר לו מה"ת עכ"פ הפחות שבשניהם דלענין שניהם יחד יש שני סימנים דהו"ל כמו סימן מובהק וזה לא עלה על לב אדם מעולם ולא אישתמיט לשום אחד מהפוסקים שיאמר כן וז"ב מאד. ולפ"ז בנדון השאל' שלפנינו כיון שלא ידענו אם זה האיש הנתאכסן הי' לו סימן הצלקת אין לצרף הסימן להההוכחות שהאיש הנתאכסן הוא בעלה של זו רק אם נדון בבירור בלי הסימן שהאיש הנתאכסן הוא ההרוג הנמצא דאל"כ יש לומר דאיתרמי שמו ושם עירו בהאיש הנתאכסן והסימן באמת לא הי' בו וזה ההרוג הנמצא נדמה לו בטב"ע להאיש הנתאכסן ורק שהי' לו סימן צלקת כמו בעל האשה הנאבד דבגופים מחולקים ל"ש צירוף וכנ"ל. וכ"כ להיפוך אינו יכול לצרף הסימן להההוכחות שההרוג הי' האיש הנתאכסן רק אם נדון בבירור מבלעדי הסימן שהאיש הנתאכסן הי' בעלה של זו דאז הו"ל כאילו ידענו שהי' הסימן

הזה להאיש הנתאכסן וכמובן. אולם עד"ז יש לדון ולהתיר בנ"ד דלבד דאין זה ברור עוד דבלי סימן חיישינן שאחר שינה שם עירו לשם עירו של הנאבד דאף שאין ראי' מהך דיוחנן בר יונתן כו' וכנ"ל מ"מ אין ראי' להיפוך [ועיין בק"ע הביא בשם מהריב"ל ח"ג דהיכי שאמר בשעת מעשה שמו ושם אביו ועירו מועיל מן הדין ואם דרך סיפור לא הוי עדות רק בעדות אשה משום עיגון או משום חומר כו'. מקיצור דבריו אלה נרא' דבעיגונא ל"ח לשינוי כלל ויען שאין ספרו ת"י לעיין בו לא אוכל לדין ע"פ דבריו ז"ל בבירור] הנה העיקר שאני סומך עליו דההוכחות שההרוג הנמצא הוא האיש הנתאכסן גם בלי הסימן מהני והיינו דעת ר"ת ז"ל בצירוף דעת הפוסקים דבעת הקור מעידין לאחר ג' ימים שזה דעת גדולי המורים ז"ל ואם בספק ג' ימים הכריעו לסמוך על דעת ר"ת ז"ל ה"ה וכ"ש בזה בשגם יש כאן גם צירוף הסימנים הגרועים שבגופו ומלבושיו דנהי דלא חזי לאצטרופי לגמרי בצירוף גמור וכמו שביררתי למעל' עכ"פ יש לעשות מהם צירוף כל דהו וסניף להתיר ושפיר א"כ יש לצרף הסימן שזה האיש הנתאכסן הוא בעל האשה הנעצבת דשמו ושם העיר וגם הסימן פשיטא דמועיל אחר החיפוש אף שלא ידענו כל זה רק ע"פ וכמש"ל:

ועדיין יש לעורר בזה אי נימא דטעמא דע"א משום מלתא דעבידי לגלויא וכדעת הרי"ף ודעמי' דע"א נאמן להתיר יבמה לשוק אף דל"ש דייקא דזמנין דמסנא סני' לי' ליבם וכדאמרי' בש"ס דיבמות דף צ"ג ורק דהוי מלתא דעבידי לגלויא א"כ בנידן דידן שעיקר ההיתר הוא ע"י העד שאמר שהנאבד אמר לו שמחזיק שם עירו לינץ והרי זה לא הוי מדעל"ג ומדוע נאמין לע"א ואף שאנכי העליתי בחידושי דהעיקר דדייקא ומינסבא ודאי מהני ורק דאבעית הש"ס הוא ביבמות שם אי מדעל"ג ג"כ מועיל דבעכו"ם מסל"ת לא שייך מלדעל"ג ואפ"ה מהימן וע"כ משום דייקא והארכתי בזה בחידושי ואכמ"ל. מ"מ בנ"ד כיון דהאשה זקוקה ליבם דלפי לישנא קמא ביבמות שם ל"ש דייקא דלמא רחמא לי' ואף דללישנא בתרא פשיט לי' דלזה לא חיישי' מהא דנאמנת אשה לומר מת בעלי שתתייבם היינו לפי הה"א דהיכי דלא שייך דייקא לא מהני מלדעל"ג אבל לפי המסקנא לדעת הרי"ף ודעמי' ז"ל דמשום מלדעל"ג ג"כ מהימן יש לומר דגם לרחמא לי' חיישי' דלא דייקא ורק דנאמנת משום מדעל"ג אמנם היכי דל"ש על"ג וכנ"ד אין ע"א נאמן דל"ש דייקא משום דזמנין דרחמא לי'. אמנם אחרי העיון מלבד דיש לדבר ולגמגם בזה טובא הנה בזמן הזה דליכא יבום ורק חליצה ל"ש זה וכמ"ש המהר"י מינץ ז"ל ואף להחולקים היינו רק לענין שתנשא לשוק ביבמה די"ל דלא דייקא כ"כ משום חששא דאולי יעגנה

ולא ירצה לחלוץ אבל לחששא דרחמא לי' בודאי דליכא למיחש בזה"ז דליכא יבום וע' כ"ז בדברי הפוסקים ז"ל ודוק כי קצרתי:

ומה שאני חוכך בהיתר אשה זו שאחרי שלא נזכר בהגב"ע שסיים האיש שהתאכסן באוהרייבל את העיר לינץ באיזה מחוז ומדינה רק סתם לינץ ושם עיר כזו הוחזק לדעתי עוד בעולם ואחת ידעתי בבירור במדינות עסטרייך וראיתי לכ"ת שכתב בשם האחרונים ז"ל שאף אם הי' אחרת בריחוק מקום כל שאין השיירות מצויות משם כ"כ הו"ל למיזל בתר קורבא וכדאמרי' בש"ס דב"ב דף כ"ג דהא דלא אזלינן בעגלה ערופה בתר רובא הוא ביושבת בין ההרים דל"ש עוברים ושבים ממקומות אחרים ולכך אזלינן בתר קורבא. אולם לדעתי לא קלעו במחכ"ת ועצמותיהם הקדושים בזה אל המטרה שאין הנושאים שוים דבהך דיושבת בין ההרים אין אנו דנין על איש פרטי שאין לנו נ"מ מי הוא הרוצח ורק כל שהוא מעיר הזאת וכיון שמעיירות דעלמא אין השיירות מצויות כ"כ כיון שיושבת בין ההרים ליכא רובא נגד הקורבה שהרוצחים שהי' פה אינם רובא מרובא דעלמא אחרי שמעיר הזאת שכיחי שיירות ולא מהם משא"כ בעיגונא וכנ"ד שאנו דנין על איש פרטי בעלה של זו ואין לנו נ"מ באיש אחר מעיר הקרובה אדרבה אנו צריכין לברר שאינו רק בעלה של זו ונגד האיש פרטי הלזה יש רוב גם בין עוברי דרך מהעיר הרחוקה פשיטא דיש לנו לחוש לרובא ולא למיזל בתר קורבא של האיש הלזה דרוב וקרוב הלך אחר הרוב ושאני התם בהך דיושבת בין ההרים דליכא רובא מהשיירות דעלמא נגד של עיר הזאת ולא משום קורבא דמוכח קאתינא עלה כאשר חשבו ורק דליכא רובא וכנ"ל. ועיין תוספות ב"ב שם שהעלו דגם בקורבא דמוכח אזלי' בתר רובא עיש"ה וזה ברור לדעתי. והנה גם בלא הוחזקו שני עיירות דעת הרמב"ן והרשב"א והנ"י ז"ל דלא מהני גם שמו ושם אביו ושם עירו דחיישי' לשני עיירות אמנם רוב הפוסקים חולקים עליהם דל"ח וכל בעלי התשובות האחרונים תקעו עצמם לדבר הלכה זו ולא חששו לדעת החולקים הנ"ל. ובטעם המקילים כבר נתחבטו האחרונים ז"ל דאמאי לא ניחוש לשתי עיירות. וראיתי להגאון מהר"י מליסא ז"ל שכתב דכיון שלא הוחזקו בודאי הוא בריחוק מקום וא"כ יש לנו ללך בתר קורבא דאף דקיי"ל דרוב וקרוב הלך אחר הרוב היינו כשהרוב ידוע לנו אבל היכי שאין הרוב ידוע יש לנו ללך בתר קורבא והביא ראי' לזה מירושלמי שקלים פ"ז במעות הנמצא כו' דהולכין אחר הקרוב ופי' הרב הברטנורא ז"ל דמיירי שהמעות שוין דאל"כ יש ללך בתר רובא ומה מועיל זה כיון דהמעות הנמצא מכריע מנ"ל למיזל בתר קורבא דילמא הוא מצד השני וממילא הי' שם רוב א"ו דרוב שאינו ידוע אינו מגרע הקורבה. וצ"ל לפ"ז דהא דאמרי' בגיטין דף כ"ז בגיטא דאשתכח בב"ד

דר"ה דחיישי' לשני שוירי או משום דב"ד דר"ה היו באים שם מכל צד ופנה הקרובים והרחוקים ודמי להך דיונים בביצה דף י"א שם דמוקי לה בדף דלא שייך קורבא אבל במקום אחר אף בדרך המלך מעבר לרבים ל"ח דאזלי' בתר קורבא או דבגט החמירו כיון דאפשר באחר וכמ"ש לדעת הרי"ף ז"ל:

אמנם אחר ההתבוננות כל זה ליתא וראיתו איני מכיר דעיקר ענין הא דרוב וקרוב הולכין אחר הרוב הוא משום דאומדנא של הרוב עדיף יותר מהך אומדנא שהוא מהקרוב וא"כ בהך דמעות הנמצא שפיר אזלי' בתר אומדנא שהוא מהקרוב כיון שהמעות שוים בכל צד וכשאזלינן א"כ בתר הקרוב שאנו אומרים מצד אומדנא זו שהמעות הוא מצד הקרוב אין כאן אומדנא כלל המכריע כנגדו דאדרבה יש רובא מצד הזה ואין כאן אומדנא כנגדו מצד הרוב דע"ז אנו דנין ופשיטא א"כ דאזלי' בתר קורבא משא"כ בהך דשני עיירות שאין הקרוב מכריע את הספק הזה שאנו חוששין שיש עוד עיר אחרת כשמה וכיון דלצד הספק הזה יש כאן רוב נגד הקרוב שפיר יש לומר דחיישי' לשתי עיירות שאין אומדנא של הקורבא מכריע את הספק הזה שאין אומדנות קרוב רק נגד הרחוק וז"ב באין פקפוק. אמנם באמת יש ראי' עצומה לדבריהם ז"ל מהך דיוחנן בר יונתן ארי' דמכפר שיחיא דהתירו את אשתו ולא חששו לשתי עיירות ששמם שוה דמהתם מוכח עכ"פ דל"ח שיש עיר אחרת בשם כזה ושהי' שם איש ששמו ושם אביו כזה כיון שכל זה לא הוחזק [ולפמ"ש דאין לדון בזה מצד קורבא ע"כ צריכין לחלק בין גט לעגונה דבגט אפשר באחר ובעגונה הקילו] ומהתם מוכח ג"כ דגם היכי שלא ידענו זאת רק מפיו דאיכא שתי חששות לשמא אחר שינה לקרות עצמו ולהחזיק כן וגם חששא דשתי עיירות אפ"ה לא חיישי' ולפ"ז בנ"ד כיון שיש סי' אמצעי ושמו ושם עירו דבררנו דסימן חשוב כשם אביו ועדיף מיני' ליכא למיחש בלא הוחזק וכנ"ל מהך דיוחנן כו', וכדעת רוב הפוסקים הנ"ל. ואני מוסיף עוד דאף לדעת המחמירים שהבאתי יש לדון ולהקל בנ"ד דלדעתם עכצ"ל דאין ראי' מהך דיוחנן בר יונתן ארי' דמכפר שיחיא רק דהיכי דאיכא תלתא שמו ושם אביו וכינויו ל"ח לעיר אחרת כשמה ואיתרמי שיהי' שם איש כזה בשמו ושם אביו וכינויו אבל לא בשמו ושם אביו ועירו בלבד אמנם שמו וגם סימן שפיר דמי להך דהתם דסי' שקול כנגד שני שמות וכאשר בירורתי למעלה ובנ"ד הרי יש שמו וסימן ושם העיר ול"ח א"כ בלא הוחזקו וכנ"ל מהך דיוחנן שילהי יבמות שם ודוק:

אמנם כ"ז בלא הוחזקו שני עיירות אבל בהוחזקו שני עיירות שוים בשמם פשיטא דקשה להתיר גם בשמו ושם אביו ושם עירו ואף בסימן ושמו דעדיף מזה וכנ"ל דגם מטעם קורבא אין לדון דרוב וקרוב הולכין אחר הרוב ואף בקורבא דמוכח וכמש"ל בשם

התוס' ב"ב שם. ואף קורבא דמוכח טובא וכנ"ד שיש סימן המסייע להקרוב אין לנו ראי' להתיר לילך בתר קורבא. ולכאורה הבאתי ראי' לזה מש"ס דביצה דף י"א שם זימן שחורים ומצא לבנים לבנים ומצא שחורים אסורים ומוקי לה במצא שחורים במקום לבנים כו' וקאמר מסייע לי' לר"ח דרוב וקרוב הלך אחר הרוב ופשטא דמתניתין אפי' היכא שמצאם במספרם אסורים דבלא מצאם במספרם היינו סיפא שם והרי יש כאן סימן המסייע להקרוב דמנין הוי סימן אמצעי ומועיל באבידה ומוכח דאף בכה"ג אזלינן בתר רובא. אמנם באמת כבר העליתי בחידושי דמנין לא הוי סימן רק היכא שאין לתלות שבאו ונצטרפו בזא"ז וכגון באבדה שרחוק לומר שכמה אנשים אבדו במקום ההוא עד שבא למנין הזה אבל היכא שקרוב לתלות שבא לידו צירוף מנין הזה בזה אחר זה מנין לא הוי סימן וא"כ בהך דינים ל"ח מנינם סימן כיון שיכול היות שבאו הנה אחד אחד ונצטרפו למנין כזה ונסתר איפוא ראיתי זאת:

שוב ראיתי דעכצ"ל כן דאל"כ יקשה בל"ז למ"ד סימנים דאורייתא והבן. אמנם אף שדחיתי ראיתי מ"מ אין לנו ראי' להיפך להקל בכה"ג:

סיומא דהך פסקא אם יתודע לנו מהעדים דאוהרייבל שהאיש הנתאכסן סיים העיר באיזה מחוז או אף מדינה גם דעתי מסכמת להתירה והיינו אם אחר החקיר' והדרישה אצל עוברי ארחות לא יודע לנו שיש עוד עיר אחרת בשם כזה במדינ' ההוא שסיים שיהי' עכ"פ בגדר לא הוחזק דזה ברור בעיני דבלי חקירה ודרישה ע"ז חיישינן להוחזק דאין הדעת סובל שנאמר דאם לאחד יושב תחת קורתו לא יהי' נודע שיחשב בעבור זה לא הוחזק ואחר אשר נחפוש חיפוש יפה בעיר לינץ שלא יצא איש אחר אשר נאבד ולא ידענו מה הי' לו בכל זמן ההיא כשנות הנמצא היינו כמספר שנים אשר אין להסתפק שהי' יותר שנות הנמצא הרוג וכמש"ל [נטיתי להחמיר להצריך החיפוש הקשה הלזה. אף שבשמו ושם אביו ועירו החליטו דא"צ חיפוש וכבר בררתי דשמו עם סימן הוי לכה"פ כשמו ושם אביו כנ"ל משני טעמים. הראשון די"ל דבהצטרפות שלשה חששות דשמא יש עיר אחרת ששמה כשמה ושמא יש עוד אחד בעיר הזאת וגם דכיון שאין אנו מכירים רק ע"פ שמא אחר הי' ששינה השם חיישינן גם בכה"ג ולזה אין ראי' מהך דיוחנן בר יונתן כו' די"ל דהתם ע"י חיפוש התירו והך דשמו ושם אביו דא"צ חיפוש היינו או שסיים העיר באופן שאין לחוש לעיר אחרת שוה בשם או שהעד יודע שהוא מעיר ההיא דליכא כל החששות יחד. והשני דיש לומר דהא דלא חיישינן לשני יוסף בן שמעון בעיר אחת אף שאינו רק לא הוחזק ושיזדמן כזה אינו רחוק במציאות כל כך היא רק משום דשני יוסף בן שמעון בעיר אחת היא מילתא דתיהו בה אינשי קצת ואילו הי' שנים הי' נודע

לנו וכ"ז לא שייך רק ביוסף בן שמעון אבל בשמו לבד עם סימן ל"ש זה דסימן היא בסתר ולא נודע לאנשי העיר. ולפ"ז בנ"ד אף אם הי' אומר גם שם אביו הי' צריך חיפוש משום חשש שני יוסף בן שמעון דכיון שהוא באמת מזארניטש והחזיק שם עירו לינץ אין כאן שני יוסף בן שמעון בעיר אחת שזה בזארניטש וזה בלינץ וליכא קלא ביחוד שהחשש הוא על זמן רב כזה גם על קודם הולדו של הנאבד בעלה של זו:

אחר כתבי זאת מצאתי להראב"ד ז"ל הובא בש"מ ב"מ דף י"ח בהך דחוששין לשני שוירי שכתב וז"ל דרב הונא אינו חושש לשני יב"ש בעיר אחת כיון שלא הוחזקו דאילו איתנהי קלא אית להו אבל חושש לעיר אחרת שיש בה יוסף בן שמעון דחיישינן דלא ידעו לה עכ"ל והרי זה כמ"ש] ואף בעיר הקטנה זארניטש יראה דצריך חיפוש אחר שאנו רואין שזה קרא שמו ע"ש לינץ. וליתר שאת גם בשאר עיירות הסמוכים ונראים ללינץ עכ"פ חיפוש קל והיינו שנשאל לזקנים אם לא נודע להם שנאבד איש אשר יצא מהם בזמן כזה וזהו חיפוש קל אמנם החיפוש הגמור בזארניטש וביחוד בלינץ היא חיפוש יפה וקשה מאוד. וכתב הב"י ז"ל בתשובותיו בדיני עכו"ם מסיח לפי תומו וזה"ל ומ"מ לא תעשה בדיקה זו אלא ע"י חכם ומומחה מפורסים וירא שמים ויודע לחקור כל הדברים על אמתתן ושיהי' מתון בדבר ויודע את כל איש ואשה הנמצאים בעיר כדי שיוציא הדבר לאור ולא ילך חשכים ולא יבדקו כל הצורך ויהי' לו לפוקה ולמכשול ח"ו כו' עכ"ל. ובאופנים אלו נמטי שובא מכשורא להתיר האשה הזאת מכבלי העיגון אמנם אם לא סיים כלל העיר ורק לינץ סתמא שיש להסתפק בכל העולם דהוי הוחזק וכאשר כתבתי למעלה ידי מסולקת:

סימן פו

בריסק יום ה' י"ב כסליו תרל"ג אשיב ואומר שלום לכבוד ידיד ה' וידידי עוז הרב הגאון הגדול חו"ב ידיו רב לו במלחמתה של תורה מפורסם לשם ולתפארת לעדתו עטרת שמו נודע בשערים כקש"ת מו"ה יצחק אלחנן נ"י אבד"ק קאוונא ואגפי':

אחרי תתי שלום למעכ"ת כמשפט לג"ר כי"ב מכתב ק' עם יקרת מדברותיו על דבר העגונה מהארדעץ אשר כפי הנרא' בעלה מת במינכין ואשר שלחתי' למעכ"ת יען לא הי' עדות מספקת רק אומדנות אשר יחקרו שמה יותר. לנכון השיגה ידי זה ימי' מספר ויען כי עד כה לבי בל עמי הי' מפני המחלה הנוראה הידיעה אשר היתה פה וגם ב"ב לא היו בקו הבריאות והשלימות לא יכולתי להשיב למעכ"ת על אתר כראוי לגדול כמוהו ובענין כזה עתה כאשר ת"ל שלום אתנו ואין צוחה ברחובותינו אמרתי להשיב למעכ"ת

כיד ה' הטוב' עלי וזה החלי בעזרתו ית' אשר מאתו אשאלה כמו כן עזר לבל נכשל בדבר הלכה זו:

תוכן הגב"ע אשר יש לדון עליו שר' יונה וואלפא העיד שבקאוונא הניח איש אחד בקוראי שמו הירש פאפא ובשנת 869 הי' אצלו בפפ"ד והכירו תיכף שזה מכירו הירש פאפא הנ"ל אשר הי' בקאוונא שאפפער אצל סוחר עצים ישעי' מייזל ואח"כ אצל הסוחר עצים אשר וויצינציג והי' הוא הלוקח בכל עת מעות להצטרכות העסק אצל קאנטאר ואמר לו שיש לו אשה ושלשה בנים באנטיפאלי ואחרי כן שמע מפי אנשים מפולין כי האיש הנ"ל פאפא אשר קרבו הרבה לא התנהג עצמו כשורה במינכין אשר גם לו אמר כי נוסע שמה והחליף לתכלית זה המעות ומת בלילה פתאום בבית אינו יהודי ומצאו בכר שלו סך כערך שני מאות גילדין וכאשר הראתה לי האשה העניא הטלית מהנפטר אשר הכיר' שהוא של בעלה הכרתי גם אני הן הטלית והן המטפחת שהוא של הירש פאפא הנ"ל ושם אחר לא ידעתי:

ה' ר' הירשל שארף העיד שפ"א הי' שם אשה לבקש את בעלה ולאשר לא היה בפפ"ד שלח את אברהם פאפא מקורבו של ואלפא הנ"ל להביאו בשכרו. והביאו מדיסלדארף ובשם זה חתם עצמו אברהם פאפא ואח"כ הגיד לו המגרש שהאיש השליח ההוא מת פתאום במינכין ומשם אחר לא ידע רק ששמע אח"כ מהאשה שאיש אחד שמו ר' בער כהן יודע שבביתו היה לו שם אחר והאיש

**(מלחמות

אריה לאשר גם אנכי ערכתי בעזה"ש תשובה לחכם אחד בענינים אלו וישבתי כמה דברים מדברי הפוסקים על מכונם אמרתי ליתן לה מקום להדפיסה בכאן:

ב"ה יום ג' כ"ה מרחשון תרמ"ז לפ"ק לבוב:

לכבוד הרב המאה"ג החוב"ק מו"ה אלעזר רוזין מ"ץ דק"ק ראזוודאב:

הנה בדבר השאל' באיש אחד מק' אולינאב הסמוך לק' רישא ושמו ר' אברהם בערנשטיין הלך לדרכו למדינת רוסלאנד ובא לעיר קטנה סמוך לק' טריסק וכאשר שמעו אנשי העיר שהוא מק' אולינאב ספרו לו אשר אתמול מת שם איש אחד מק' אולינאב ממדינת קיר"ה [כי מדינת עסטרייך נקרא בוואלין בשם קיר"ה] וגם הובל לקברות שמה. ודרש שיגידו לו שם הנפטר והגידו לו אשר שם הנכתב בהפאס הנמצא אצל הנפטר הוא שמואל דוד נאדעל ותיכף נזכר את האיש הנפטר כי הי' מכיר אותו בטוב ושם אביו הוא מעשל נאדעל. גם אמרו לו שהנפטר הי' חיגר יד ורגל כ"ז העיד ר' אברהם הנ"ל בתורת עדות לפני הב"ד דק' זאקליקוב כאשר אני רואה מתוך הגב"ע של הב"ד הנ"ל אשר שלח כ"ת

אלי. והנה כ"ת במכתבו אלי הוסיף לכתוב כי האנשים בהעיר קטנה הגידו לר' אברהם הנ"ל אשר שמעו מהנפטר שהוא מק' אולינאב במדינת קיר"ה אך שמו לא הגיד להם זולת כי נודע להם ע"י הפאס. ואנכי לא ידעתי מאין יודע זאת כ"ת אחרי כי בהגב"ע לא נזכר דבר זה אשר שמעו מהנפטר את שמו. ולדינא יש נפקותא רבא בזה כמובן אולם אחרי כי לא נמצא בהגב"ע אשר לפני לא אדון רק באופן הזה. אשר גם שם עירו לא נודע להם זולת ע"י הפאס הנמצא אצלו לבד. אם יש כדאי עפ"י דתה"ק לסמוך ע"ז להתיר אשת ר' שמואל דוד נאדיל לעלמא ולהוציא' מכבל העיגון אשר הרבו חששו חז"ל לתקנות בנות ישראל וזה החלי בעזר הצור:

הנה באה"ע סי' י"ז סעי' כ"ד פסק המחבר להלכ' מצאוהו הרוג או מת כו' אע"פ שיש להם סימנים מובהקים ביותר בכליו אינם כלום דחיישי' לשאל' ואפי' הי' להם סימנים בגופו אין מעידין עליו אבל הי' להם בגופו סימנים מובהקים ביותר מעידין עליו עכ"ל. והנה בש"ס יבמות ק"כ ובב"מ כ"ז מוכח דלמ"ד סימנים דאורייתא סגי בגופו אפי' סימנים אמצעים ולדידי' עכצ"ל דבכלים חיישי' לשאל' דהרי פריך התם לדידי' מהא דתניא אין מעידין אלא על פרצוף הפנים עם החוטם אע"פ שיש סימנין בגופו ובכליו ש"מ סמנים לאו דאורייתא ומשני אמרי גופו דארוך וגוץ כלי' דחיישי' לשאל'. אבל מ"מ להך שינויי דמשני ואב"א כלי' בחיוורי וסומקי. שוב אינו מוכח גם לדידי' מהברייתא דחיישי' לשאל' כלל. וכן כתב התוס' ביבמות שם בהדי' דלהאב"א שוב נחתינן מחשש שאלה כלל ע"ש ומשמע מדבריהם דכל זמן שאין לנו הוכח' והכרח לומר דחיישי' לשאל' מצד הסברא אין לחדש דבר זה מעצמינו ואנן אמרי' דל"ח לשאל' וכן כתב הב"ש בשם המהר"ל מפראג ז"ל ולהכי כתב דלמ"ד סי' דרבנן דלא קשה לדידי' מהך ברייתא דאין מעידין כו' ל"ס לי דחיישינן לשאלה ומשו"ה העלה דאם יש סימן אמצעי בגוף וסימן מובהק בכלי מהני מטעם ממ"נ דאי סימנים דאורייתא הא סגי בסי' אמצעי בגוף לחודי' ואי סימנין דרבנן הא ל"ח לשאלה ושוב מהני סימן מובהק שבכלי אבל דעת המחבר)** ההוא אמנם עתה באמשטרדם. ואח"כ העיד ר' יונה וואלפא שנית כי יודע בבירור גמור שהאיש המדובר אשר שלח ה"ר הירשל שארף אחר המגרש וקראו בשם אברהם פאפא הוא בעצמו אשר הוא מכירו בשם הירש פאפא הוא ולא אחר ע"כ הגב"ע בקיצור.

והנה מעכ"ת התחיל בכח דהתירא להתיר האשה וכתב דעפ"י עדות של ר' יונה וואלפא שהאיש שאנו דנין עליו היה שאפפער אצל ר"י מייזל ואח"כ אצל ר' אשר וויצעציג בעסק עצים וקיבל מעות תמיד אצל פ"ב ובאמת כן נודע לכל לפי שהאיש הירש ריפמאן מק' הארדעצע עוסק תמיד בכל הנ"ל במשך רב שהיה פה והרי העיד הנ"ל ששמע מפי אנשים

מפולין שמת האיש ההוא במינכין. אולם לא בירר כת"ה מאין יודעים זאת כי העוסק בעסק עצים של הנ"ל הי' הירש ריפמאן מהארדעטץ אם יודעין זאת מפי אנשים אחרים מכיריו או שכן אמר להם בעצמו האיש כן. וגם אם ידעו בבירור שלא היה עוד איש שאפפער אחר רק זה הירש ריפמאן. ואם ידוע לכל ששם האיש הזה הי' הירש ריפמאן ולא היה אחר בעסק מדוע אומר ר"י וואלפא שהוא מכירו רק בשם הירש פאפא. וזולת זה תיוהא קא חזינא הכא שמעכת"ה כותב שהירש ריפמאן הי' תמיד בעסק הנ"ל וכן כתוב שם זה בדברי הרב רפאל נטע נ"י בשם ר' שמרי' פערילשטיין הירש ריפמאן ושם בעל האשה העניא העגונה כפי אשר ראיתי וקראתי בהקוויטונג מהמכס הוא הירש ריטמאן לא ריפמאן. ואשר ע"כ אמינא לבוא לגלות דעתי עם כל האופנים המסופקים לי ואען ואומר. הנה אם שם יודעים בבירור שהאיש שהי' עוסק בעסק העצים מהסוחרים הנ"ל הי' שמו הירש ריטמאן (או ריפמאן כשיתברר שזה שם בעל האשה הנעצבת ובטעות א"כ נכתב ריטמאן בהקוויטונג מהמכס שהי' אצל הנפטר) והי' מהראדעץ ולא הי' אחר זולתו בעסק הנ"ל והיינו שיודעין זאת מפי מכיריו מביתו הנה גם דעתי מסכמת שעדות זו עדות מספקת להתיר האשה. אחרי שר' יונה וואלפא העיד ששמע מפי אנשי פולין שזה האיש מת במינכין וכן אמר ג"כ ה' הירש שארף שכן אמר לו המגרש שזה האיש אשר הביאו מת במינכען. בקוראי בשמו אברהם פאפא אשר לפי שהעיד ר"י וואלפא שנית זה הוא בעצמו האיש הנ"ל אשר מכירו בקאוונא בשם הירש פאפא. ואין מהצורך למ"ש כת"ה להאריך שאין לחוש למה שאמר וואלפא בשמו שאמר לו שהוא מאנטיפאלי שי"ל שדרך עוברי דרכים שיאמרו שהוא מעיר הגדולה הסמוכ' וכמ"ש בתשו' ג"ב ז"ל דבזה יש לגמגם דאנטיפאלי בין עיירות הגדולות לא נתחשב דמה מגרע לנו דברי האיש אשר החליף דבריו עשרת מונים בשמו ושם עירו. דבמינכען אמר להרר"נ שהיא מקאברין. וכאשר כתוב בכתב הרב הנ"ל שהעתקתי למכ"ת במכתבי הראשון. ולא נשאר לנו לחוש רק דעת המ"ב ז"ל דבעד מפי עד צריך שיעיד שאמר לו הראשון שיודע בבירור שמת דאל"כ הו"ל רק קול הברה. אולם באמת רבו החולקים בזה דדי שיאמר שזה אמר לו שמת סתם. וכאשר העיר כת"ה ג"כ. והברה הייתי רגיל לפרש לדעתם ז"ל דהיינו שכ"א אומר רק ששמע כן. ואח"כ מצאתי בתשו' מהריב"ל ז"ל ח"ג שכתב כן להדיא וחילוקו של הגאון חת"ס ז"ל דבאומר ששמע מפי רבים כן שמת גרע מפי איש אחד מבורר לא יכולתי להלום. ועיין במהריב"ל ז"ל שם שמוכח שאין לחלק בכך עיש"ה. ודברי הרמב"ן ז"ל בתשו' שהביא המ"ב יש לפרש ג"כ דכוונתו להברה כזו שכ"א אומר ששמע עיש"ה:

(מלחמות אריה** אינו כן דאיהו פסק דסי' אמצעי בגופו לא מהני וע"כ מטעם דסי' דרבנן ומ"מ כתב דבכלים חיישי' לשאל'. ועוד הביא הב"ש שיטת הב"י בשם הריטב"א ז"ל דלמ"ד סימנים דרבנן גם בכיס וארנקי וטבעת דאמרי' בש"ס דלא מושלי אינשי מ"מ לדידי' חיישי' לשאל'. וע"ז תמה הב"ש א"כ הדרא קושי' הש"ס לדוכתא מהך דמצא קשור בכיס וארנקי כו' אמאי ניחוש לשאל' ע"ש. והנה כל גדולי האחרונים האריכו בכ"ז אשר כמעט לא הניחו מקום להתגדר בו וכעת אין עתי אתי לחפש הרבה בספריהם. ע"כ אמרתי אשנה פרק זה מהסוגיא ומהשו"ע כפי יד ה' הטובה עלי ואת אשר יורני מהשמים אותו אשמור לדבר ברצות ד' וזה אשר עלה במצודתי בעזר הצור:

הנה מה שהקש' הב"ש על המחבר דלפי מה דפסק דסי' דרבנן מנ"ל דחיישי' לשאל'. לדעתי י"ל דס"ל להרב"י דלמ"ד סי' דרבנן גם מצד הסברא אין לסמוך על סימנים מובהקין בכלים משום חשש שאלה. וכן כתב הב"ש שם אלא שיש לבאר קצת דבאמת כל סימני אמצעים דעלמא נמי אינו דבר ברור וראי' גמור' כמו טב"ע דהא אפשר דמתרמי כהני סימני אלא שאין אנו חוששין כולו האי וסמכי' להחזיר אבידי' בסימנים למ"ד דאורייתא הוא מפאת חק התור'. ולמ"ד דרבנן הכי תקנו חז"ל כיון שעכ"פ האי חששא דלמא אתרמי סימנין כסימנין הוא רחוק קצת. ומעתה לפ"ז י"ל דאפי' אי נימא דל"ח לשאל' הוא משום דהוי חשש רחוק קצת עכ"פ לא עדיף מסי' אמצעי בגוף דהחשש שמא אתרמי סימני כסימנין ג"כ לא הוי אלא חשש רחוק ומ"מ חיישי' להכי מה"ת למ"ד סימנין דרבנן. ולפי מה דמשני כלי' דחיישי' לשאל' ס"ל להתרצן דחשש שאלה הוא חשש גדול ביותר ולא דמי להחשש שמא אתרמי סימני כסימנין ולהכי אפי' למ"ד סימנין דאורייתא חיישי' מ"מ לשאל'. ומעתה לפי שנויי דאב"א דדעת התוס' דל"ח לשאל' היינו דחשיב עכ"פ כסי' אמצעי דל"ח שמא אתרמי סימני כסימנים ולמ"ד סימנים דאורייתא מה"ת ל"ח לשאל' ולמ"ד סימנים דרבנן דלא מהני בעגונה רק באבידי' גם היכי דאיכא טב"ע או סימנים מובהקים בכלים לא מהני בעגונ' רק באבד' מדרבנן ולפי האמור מיושב מה שהביא הב"ש בשם מהר"ל מפראג ז"ל דאי נימא דלמ"ד סי' דרבנן נמי חיישי' לשאל' אמאי קתני אע"פ שיש סימנים בגופו ובכלי' השתא טב"ע דמהני בגופו לא מהני בכלים כ"ש סימנים דאפילו בגופו לא מהני ולמה נקט כלל ובכליו. ולפי הנ"ל י"ל דהס"ד של הש"ס וכן התרצן בשינוי' קמא סוברים דהכי פרוש' של הברייתא מה דנקט אע"פ שיש סימנים היינו שיש סימנים על המת ע"י סימני גופו או ע"י הסי' של הכלים היינו שמכירים את הכלים בט"ע. וזה חשיב כסי' בגופו כאשר בארתי דס"ל דעכ"פ מחמת חשש שאלה לא עדיף מסימני גרועים וחשיב זה רק כסי' גרוע על האדם שהוא הנאבד. ובאמת כן נראה

לשון הברייתא רק התרצן דאב"א דמשני כלי' בחיוורי וסומקי סבר דסימנים קאי נמי על הכלים. ולפ"ז שפיר ניחא דמ"ד סימנים דרבנן יסבור דמיירי שיש טב"ע או סימנים מובהקין ביותר בכלים דחשיב כמו סי' אמצעי בגוף ואשמועינן דלא מהני:

ולפ"ז יש מקום בראש לישב דלפי האב"א דמיירי בחיוורי וסומקא קשה למה נקט בכלי' דהשתא בגופו לא מהני סימנים גרועים כ"ש דלא מהני בכלים סימנים גרועים דנהי דאיהו ס"ל דל"ח לשאל' מ"מ עכ"פ טפי גרע מסימנים גרועים שבגוף דעכ"פ חשוב ריעותא קצת מחמת חשש שאלה. אבל לפי הנ"ל י"ל דבאמת גם בחיוורי וסומקא נמי משכחת שיהי' חשוב סי' אמצעי ע"י שהוא מכוון סדר הצביעה וכ"ש כשמייחד כל פרטי הצבעים שבכל הבגדים כמו שמביא הפ"ת באות ק"ו בשם הקהלת יעקב ע"ש ועוד מביא שם דב' מיני צבע ג"כ חשיב כמו סי' אמצעי א"כ)** וסברת המ"ב ז"ל נרא' דכל שאומר רק דרך שיחה וסיפור חיישינן שסיפר רק לפי השמיע' אחרי שאין כוונתו להעיד ובעינן שיאמר השני המעיד מפיו שאמר לו שברור לו שמת וי"ל דזה כוונתו של הרמב"ן ז"ל שהוצרך בעכו"ם מסל"ת שיאמר קברתיו דוקא שיספר דרך שיחה המיתה בברור ולאו דוקא א"כ צריך קברתיו ורק שיספר מהמיתה בבירור ולא סגי במת סתם:

ונראה להביא ראי' לדעת החולקים ממשנה דיבמות דף קכ"א אפי' שמע מן הנשים אומרת מת פלוני דיו. והיינו אף שלא הי' מתכוונות להעיד עיין רש"י ז"ל שם דצריך להבין דמה רבותא שאדרבה במסל"ת אף עכו"ם מהימן. ולפ"ז השמיענו דדי בשמע שאומרות סתם מת פלוני דהו"א דרך סיפור בעינן שיאמרו שמת בבירור ובעכו"ם מסל"ת באמת לא מהימן רק בכה"ג. וקמ"ל דדי באמרו בסתם מת דלא חיישינן שאמרו מפי השמוע' וכנ"ל לדעת החולקים ז"ל ודו"ק. אולם גם לדעת מ"ב ז"ל או א"נ כמ"ש אנכי במק"א דהיכי דמעיד בשם אחד שאמר שמת וידוע שזה הראשון לא הי' במקום המיתה יש לחוש יותר דזה בודאי אמר מפי השמועה מאחרים ואפשר לא אמרו רק ששמעו דזה הוי רק הברה לכ"ע מ"מ בנ"ד הרי אנו יודעין שזה האיש שאנו דנין הי' קורא עצמו בפפ"ד וחתם עצמו ג"כ אברהם פאפא. וזאת ידוע לנו ממינכען שאיש כינה עצמו אברהם פאפא בודאי מת שם. וא"כ פשיטא דזה חששה רחוקה שאלו שאמרו שמת האיש ההוא הידוע במינכען הגידו מפי השמועה. ובאמת לא מת האיש ההוא כלל וזה שמת במינכען הי' אברהם פאפא אחרי דאין לך חששות רחוקות יותר מזו. ומה גם דהרי הכירו האשה וגם ר"י וואלפא הטלית בטב"ע ולחוש לשאלה הנה כבר כתב הח"צ דל"ח בכה"ג ששאל לאברהם פאפא אחר. דהו"ל שאלה דיחיד דלא חיישינן וכמו דמחלק אביי לגבי נפילה וכבר העיר ג"כ בזה מעכת"ה:

והנה כבר רמזתי במכתבי הקודם למעכ"ת מה שאמרתי בחי' דמש"ס דיבמות דף קט"ז שם דקאמר אביי בהך דשני יוסף בן שמעון למאי ניחוש אי לנפילה מזהר זהיר אי לפקדון כיון דשמיה כשמיה לא מפקיד גביה אי למסירה אותיות נקנית במסירה שהביאו האחרונים ז"ל עזר נגד דעת הח"צ ז"ל דתנינן דדוקא לנפילה דיחיד ל"ח דלא שייך מיזהר זהיר אבל לפקדון שפיר הוי חיישינן אי לאו טעמא דכיון דשמיה כשמיה כו'. אדרבה ראי' וסיעתא לדבריו ז"ל. דבאמת צריך להבין הך דכיון דשמיה כשמיה

**(מלחמות

אריה אפשר לומר דהא דקאמר הש"ס חיוורי וסומקי היינו שניהם יחד ומ"מ לא מהני משום דמצטרף חשש שאלה לחשש שמא אתרמי סימנים כסימנים ובשני ריעותי' גם למ"ד סימנין דאורייתא לא מהני רק או ע"י סי' אמצעי שבגופו או ע"י טב"ע או סי' מובהק שבכלי מהני לדידי' מה"ת. אולם עדיין לא הובאו דברי אלה אצלי בכור הבחינ'. ויותר פשוט לומר דלמ"ד דל"ח לשאל' לא חשיב ריעותא כלל ואין חילוק בין סי' שבגופו לסי' שבכליו. ואנכי לא באתי אלא לעורר:

והנה כבר נודע מה שכתבו רוב הפוסקים דבכלים דלא מושלי אינשי ל"ח לשאל' גם למ"ד סי' דרבנן אך כבר הבאתי למעל' מה שמביא הרב"י בשם הריטב"א דלמ"ד סימנים דרבנן חיישי' לשאל' גם בכלים דלא מושלי אינשי כמו כיס וארנקי וטבעת והא דקאמר הש"ס דבכלים דלא מושלי אינשי ל"ח לשאל' זה אינו רק למ"ד סי' דאורייתא ונ"מ גדול' בעובדא שלפנינו שכבר כתבו האחרונים ובראשם הנו"ב מהד"ת אבה"ע סי' מ"ו דפאס חשוב כמו כלים דלא מושלי אינשי. משום דמחק הממשלה אסור להשאיל פאס לחבירו ורוב בני אדם נזהרים בכך. והנה האחרונים ז"ל הקשו על שיטת הב"י בשם הריטב"א הנ"ל דא"כ איך מהדרינן חמור בסימני אוכף ניחוש לשאלה ומאי מהני אפי' עידי אוכף ואפי' אם נימא כמו דמשני התם הש"ס דאוכף לא שיולי אינשי אכתי קשה למ"ד סי' דרבנן הא גם זה ל"מ כלל וגם קשה לדידי' הך דמצא קשור בכוס כ' ניחוש לשאלה כאשר הבאתי למעלה:

ואת אשר אנכי אחזה בזה דהנה הח"צ בתשובותיו סי' קל"ד העלה דאף למ"ד דחיישי' לשאל' מ"מ לשאל' דיחיד ל"ח וכמו דמצינו בב"ב קע"ב דמחלק אביי בין נפילה דרבים לנפילה דיחיד כ"כ יש לנו לחלק בין שאלה דרבים לשאל' דיחיד ע"ש שהאריך בזה. וכבר תפסו עליו האחרונים ז"ל דלפ"ז קשה דמאי פריך הש"ס ביבמות ובב"מ בסוגיא הנ"ל מהך דמצא קשור בכיס וארנקי וטבעת הרי זה יחזיר ניחוש לשאל' והא שאני התם דהוי שאלה דיחיד דהא ע"כ השאיל לאיש אחד ששמו הוי כשמות שנכתב בהגט

א"כ הוי שאלה דיחיד ולשיטת הח"צ בכה"ג לכ"ע ל"ח לשאלה. ולפע"ד נראה לישב דהנה הש"ס משני התם כיס וארנקי וטבעת לא משאלי אנשי כיס וארנקי משום דמסמני וטבעת משום דמזייף [כן הוא הגרסא בב"מ ופי' רש"י ז"ל דמנחשו וביבמות הגירסא בגמ' בהדי' דמנחשי] ולכאור' יש להבין דבשלמא דמנחשי י"ל דכל אנשים מנחשו ואין דרכם להשאיל כיס וארנקי אבל בטבעת דהחשש הוא לזיוף בודאי יש כמה אנשים נאמנים ואין שוב חשש שיזייפו וא"כ הא יש לחוש שמא השאיל לאחד שהי' בטוח עליו שלא יזייף. ונרא' דס"ל להש"ס כשיטת הח"צ דלשאל' דיחיד לא חיישי' ומשו"ה כיון דאין דרך להשאיל טבעת לסתם בני אדם אלא לאנשים מיוחדים שיש להם נאמנות ביותר ולא חשידי אזיוף שוב הוי כמו שאלה דיחיד ול"ח כולי האי וכמו דל"ח לנפילה דיחיד כן ה"ה ל"ח נמי לשאל' דיחיד א"כ לפ"ז כל עיקר חידושו של הח"צ אינו אלא לפי שינויי דהש"ס דבטבעת ל"ח לשאל' אבל הס"ד דפריך דאכתי לא ידע מזה הי' סבר דחיישי' גם לשאל' דיחיד שפיר פריך מהך דמצא קשור בכיס כו' אבל לפי מה דמשני הש"ס קיימינן בהך סברא דלשאל' דיחיד ל"ח וכדעת הח"צ:

ובזה מיושב מה שהקשו רש"י ותוס' שם דמאי משני כיס וארנקי וטבעת לא משאלי אנשי הא בברייתא קתני או שנמצא בין כליו אלמא דבסתם כלים נמי ל"ח לשאל' ע"ש שדחקו לפרש דמיירי נמי באותן כלים שאין דרכו להשאילם. ורש"י ז"ל כתב דמיירי בכלים מתשמישי ביתו דאין דרך להשאילם אבל לפי הנ"ל אין צריך לזה אלא אחרי דמשני דבכלים דלא משאלי אנשי ל"ח לשאל' ומטעם דהוי שאלה דיחיד א"כ בברייתא דמיירי גבי גט דהחשש הוא שמא השאיל לאדם ששמו ושמה הוי כשם המגרש והמתגרשת גם בסתם כלים הוי רק שאלה דיחיד ול"ח והא דקאמר גבי כיס וארנקי וטבעת דלא משאלי אנשי קושטא דמילתא קאמר דבכלים אלו ל"ח לשאל' גם בעלמא היכי דלא הוי שאלה דיחיד כמו באבד'. אבל גבי גט גם בסתם כלים ל"ח לשאל' ודוק:

והנה לפי מה שהעליתי דשאל' דיחיד דמיא לכלים דלא משאלי אנשי ודין אחד להם ממילא דבר זה אי חיישי' לשאל' דיחיד תליא בפלוגתא דרבוותא. דלשיטת הב"י בשם הריטב"א דלמ"ד סימנין דרבנן חיישי' לשאלה גם בכלים דלא משאלי אנשי א"כ ה"ה לדידי' לשאלה דיחיד נמי חיישי' וצ"ל דכלים דלא משאלי אנשי או שאלה דיחיד לא עדיף מסימן אמצעי דלא מהני מה"ת משום דחיישי' דלמא אתרמי סימני כסימנין ה"ה חיישי' לשאלה גם בהכי אע"ג דהוי, חששא רחוקה. אך מ"מ מסתברא לי די"ל כשהמה שניהם יחד דהיינו כלים דלא משאלי אנשי וגם שאלה דיחיד בכה"ג ל"ח לשאלה דכולי האי לא חיישי'. ובזה אתי שפיר הכל על נכון דהנה בש"ס דיבמות וב"מ יש לדקדק

דקדוק)** לא מפקיד גביה דכי לא מצינו שמפקיד אדם אצל חבירו מעות וחפצים ואינו חושש שיכפור בו דמהימן ליה. ורק דכוונת הש"ס דפקדון שצריך לנאמנות שפיר דמי לנפילה דיחיד דל"ח שהאמינו לאיש האחר. דנאמנות חשיב לי' ג"כ לא שכיח קצת כמו נפילה רק דבשטרות הוא דכיון שנכתב על שמו וא"צ א"כ לנאמנות דלהנפקד אינו שוה כל מאום חיישינן גם לפקדון דיחיד. וע"ז קאמר דכיון שאתה חושש שהפקיד אצל יב"ש האחר כיון דשמיה כשמיה לא מפקיד גביה רק אם מאמינו דוקא. וכיון שכן ל"ח לפקדון דיחיד שהאמינו דוקא ליב"ש האחר. ומוכח להדיא כדעת הח"צ דבשאלת בגדים וכלים ל"ח לשאלה דיחיד והא דדן אביי לחוש למסירה אע"ג דאותיות צריך כומ"ס היינו ג"כ מה"ט דכיון שמכרו לו וקיבל המחיר דא"צ נאמנות שפיר חיישינן גם למכירה ומסירה דיחיד וכנ"ל והבין:

והנה הח"מ ז"ל דעתו דכמו דחיישינן בהך דעגונא לשאלה כמו כן חיישינן למכירה שמכר הבגד לאחר וזהו שמת. ולפ"ז א"כ גם לדיחיד וכנ"ד יש לחוש דכיון דבמכירה א"צ נאמנות שפיר חיישינן גם למכירה דיחיד וכמו דדן אביי לחוש למסירה דיב"ש האחר וכנ"ל:

והנה האחרונים ז"ל תמהו על הר"י ז"ל דא"כ הא דק"ל דחמור בסימני אוכף היכי מהדרינן דנהי דאוכף לא שאיל אינשי דמסקב לחמרא מ"מ ניחוש למכירה דמכירה שפיר שייך גם באוכף דהלוקח יכול לתקן האוכף למדת חמורו וכ"ש א"נ דעיקר דלא שאילי אינשי אוכף הוא קפידת המשאיל וכמ"ש הערוך ז"ל וכמובן. אולם במק"א כתבתי ובינותי לתרץ ולהעמיד דברי הח"מ ז"ל מצד זה דבאמת הך חששא דמכירה באבידה הוא קושי' קדומה מהראשונים ז"ל שהקשו דבכל אבידות למה לא ניחוש למכירה ושזה הנותן הסימן הוא המוכר שיודע סימניו. ושלי תירוצים נאמרו בזה דלמכירה ליכא למיחש דמאין ידע המוכר שבעל האבידה הי' הלוקח שלו שיבא להגיד הסימנים משא"כ לשאלה בהך דחמור בסימני אוכף חיישינן שפיר דהמשאיל

**(מלחמות

אריה עצום דמעיקרא גבי הא דפריך חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן איתא הלשון אוכף לא שיולי אינשי דמסקב לי' לחמרא וגבי מצא גט קשור כו' הלשון כיס וארנקי וטבעת לא משאלי אנשי. וזה חילוק גדול דלא שיולי אנשי קאי על השואל שאין דרך אנשים לשאול אוכף משום דמסקב לחמורו א"כ המניעה הוא גם מצד השואל אבל לשון לא משאלי אנשי קאי רק על המשאיל שאינו רוצה להשאיל. ובאמת הב"ח בהגהותיו על הש"ס הגיה גבי אוכף וכ' וצ"ל דלא משאלי אנשי אבל לפע"ד ליתא להגהה זו כי

רש"י ז"ל ביבמות שם כ' בעל החמור לא הי' שואל אוכפו של זה לחמורו [וברש"י איתא הלשון לחבירו ולפי דעתי פשוט שהוא טעות הדפוס וצ"ל לחמורו כי כן נראה פשוט מלשונו ע"ש ועי' בספר ערוך לנר שנתקש' בהבנת דברי רש"י ולפע"ד ברור שהוא טעות הדפוס וצ"ל לחמורו] ובאמת הדבר צריך תלמוד דלמה נקט גבי אוכף לא שיולי אנשי דהיינו שהמניעה הוא מצד השואל שלא ירצה לשאול מחמת דמסקב לי' לחמרא הא כ"ש שהמשאיל אינו רוצה להשאיל מחמת דכשיתן האוכף על החמור של השואל אזי מחמת הרכיבה על חמור אחר יתקלקל האוכף מתכונתו שנעשה במכוון לפי מידת החמור שלו וכמ"ש הש"מ שגורס באמת לא משאלי אנשי ובודאי לא בחנם גרס רש"י ז"ל לא שיולי אינשי ומפרש דקאי על השואל. אבל לפי הנ"ל י"ל דלפמ"ש הב"י בשם הריטב"א ז"ל דמ"ד סימנים דרבנן כ"ש דחיישינן לשאל' ואדרבה דלדידי' גם בכיס וארנקי וטבעת דלא מושלי אינשי נמי חיישי' לשאל' ולפ"ז הא דפריך הש"ס חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן ניחוש לשאל' קאי בין אמאן דסבר סימנים דאורייתא ובין אמ"ד סימנים דרבנן ולמ"ד סימנים דאוריית' הי' סגי בהך סברא דהמשאיל אינו רוצה להשאיל לחודא דבכה"ג לדידי' תו ל"ח לשאלה דלא שכיח ודמי לסימן אמצעי דסמכי' ע"ז ול"ח דלמא אתרמי עוד כהני סימנין משום דלא שכיח. אבל למ"ד סימנין דרבנן אכתי לא הוי ניחא דבהך טעמא לחודא לא הוי סגי דלא עדיף מסימן אמצעי משום דחיישינן דלמא אתרמי. להכי קאמר הש"ס דלא שיילי אנשי דהיינו דמלבד המניעה מצד המשאיל איכא מניעה נמי מצד השואל וכנ"ל א"כ בכה"ג דניחוש שמא אירע שני אנשים יחד המשאיל והשואל שזה יהי' רוצה לשאול וזה יהי' רוצה להשאיל דזה חשוב עוד חשש רחוק ביותר שיזדמנו יחד שני אנשים היוצאים מדרך סתם בני אדם ושוב דמו לסימן מובהק דלא חיישי' שמא אתרמי לכ"ע גם מה"ת ומשו"ה פריך אח"כ מהך דמצא קשור בכיס וארנקי וטבעת ומשני דכיס וארנקי וטבעת לא משאלי אנשי היינו דבכאן סגי אם המניעה רק מצד המשאיל לחודא שהרי הכא גבי גט בלא"ה הוי רק שאלה דיחיד ואך מ"מ למ"ד סימנין דרבנן לא מהני הך טעמא דשאל' דיחיד וכמ"ש אך עכ"פ בצירוף הך סברא דלא משאלי אנשי שניהם ביחד לכו"ע מהני ולהכי גבי מצאו קשור בכיס סגי בהך דלא משאלי אנשי משום דהוי שאלה דיחיד וגבי חמור בסימני אוכף בעינן דוקא הטעם דלא שיולי אנשי כיון דהוי שאלה דרבים למ"ד סימנין דרבנן ואם כה נימא עכצ"ל דהך דנמצא בין כליו מיירי בכלי תשמישי ביתו וכמ"ש רש"י ותוס' ודוק כי הדברים נכונים בעזה"ש:

עוד הקשו על הח"צ מיבמות קט"ו גבי הנהו תרי שטרי דנפקי במחוזא וכתיב בי' חבי בר ננאי וננאי בר חבי כו' ואמרינן התם למאי ניחוש לה אי לנפילה לא חיישינן לנפילה אי

לפקדון כיון דשמי' כשמי' לא מפקיד גבי' וכתבו התוס' דמשו"ה ל"ח לנפילה משום דהוי נפילה דיחיד ע"ש וא"כ לפי שיטת הח"צ דשאל' דיחיד דמי לנפילה האיך קאמר הגמרא אי לפקדון הא הוי נמי פקדון דיחיד ול"ח ולמה לי' למימר הך כיון דשמו כשמי לא מפקיד גבי'. והנה שמעתי ממו"ח שנתקשה בהך דקאמר הש"ס דלא מפקיד גבי' משום דשמי' כשמי' דמאי ריעותא הוא זה אטו אינם מפקידים אצל אנשים מעות מזומנים או חפצים מחמת שהמה בטוחים ונאמנים שיחזירם להבעלים ואיזו חשש יש בהשטר הלזה יותר ממעות מזומן. וזהו באמת תמי' עצומה. ועפ"י זה מיישב שיטת הח"צ עיין בדבריו הנחמדים. אבל לדעתי עוד יש להקשות לפמ"ש הש"מ בב"מ בהא דפריך חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן ולמה לא פריך היכא מהדרינן כל אביד' בסימנים ניחוש לשאלה. והביא בשם גליון תוס' לתרץ דאין לחשדן שאם הי' רוצה הי' כופר כשה שאילו ורק חמור בסימני אוכף פריך שפיר דשואל לא האמין כלום למשאיל ע"ש. מבואר א"כ לפ"ז דכל שהאמינו הבעלים לזה בעצמם אין לנו תו לחוש כלל דאם הוא רמאי לא הי' לו להאמינו מקודם. ולכאור' תמוה מאוד סוגית הש"ס דהכא ביבמות דקאמר בהדי' אי לפקדון. ולדברי הגליון תוס' מה לנו לחוש לזה כיון שהאמינו הבעלים לזה מקודם שהפקיד אצלו את השטר. אין לנו לחושדו במה שרוצ' לגבות בו המעות וזהו קושי' גדולה באמת. והנה לפע"ד נראה ליישב באופן אחר דהכי פרושי דהש"ס אי לנפילה. היינו שאבד ממנו ומצאו זה ששמו כשם הנכתב בהשטר ובא לפנינו לגבות בו. לנפילה ל"ח משום דהוי נפילה דיחיד שניחוש שמא חבי ב"נ אבדן ומצאו חבי ב"נ אחר ואי לפקדון היינו דניחוש שמא איש אחד דעלמא מצאו ואחרי כי לא הי' יכול לגבות את השטר בעצמו מחמת שידעו אותו כי אין שמו כשם הנכתב בהשטר ויבינו כי הוא אינו המלוה רק נאבד מהמלוה והוא מצאו ע"כ הערים למסרו לחבי ב"צ)** תבע מהשואל האוכף והוא אומר לו שאבדו וסיפר לו הדברים כהווייתן שאבדו עם חמורו. ולכך בא להגיד הסימנין מהאוכף. וגם דל"ח למכירה דמוקמינן אחזקת מ"ק דכיון דמהסימן ידעינן שודאי הי' שלו מוקמינן אחזקת מרא קמא דגם עתה הוא שלו שלא מכרו עיין בש"מ ב"מ שם.

והנה בש"ס דגיטין דף כ' מבעי' ליה לרמב"ח בהי' מוחזקין בעבד שהוא שלו וגט כתוב ע"י והרי הוא יוצא מתחת ידה אי אמרינן אקנויי אקני לה א"ד מדנפשי' עייל ופשיט לי' מדר"ל דאמר הגודרות אין להם חזקה ופסק הרמב"ם ז"ל דהוי ספק מגורשת וכן פסקינן בטוש"ע אה"ע סי' קכ"ד להלכה וכתבו הפוסקים דאף דלענין ממון בגודרות מוציאין מיד המוחזק דחשבינן לודאי דמנפשיה עייל מטעם חזקת מ"ק מ"מ לענין איסור מידי

ספיקא לא נפקא ועיין ב"י וח"מ ז"ל שם. ואנכי בארתי טעם הדבר ונימוקו. דלענין חזקת מ"ק אינו חזקה המכריע ורק שאין בידינו להוציא הדבר מחזקתו חוקת מ"ק בלי ראיה ברורה וכ"ז א"כ רק כשאנו דנין לענין הדבר הזה להוציאו מחזקת מ"ק אבל מ"מ אינו יכול לדון מחמת חזקת מ"ק לענין אחר כגון לענין איסור וכדומה. דאין זה חזקה המכריע ונשאר בספק ועיין בהג"א ז"ל שם שנתקשה בזה הרבה עד שיצא לדון ולחלוק דאינה מגורשת כלל. ולפי"ז דברי הרמב"ם ודעמי' ז"ל נכונים בטעמם. ואמרתי להביא ראי' לזה מהא דפריך בש"ס דב"מ דף י"ט בהך דמצא שובר דליחוש דילמא כתבי' כו' ולא נתנה כו' וזבנתה לכתובתה כו' שלכאורה מאי קושי' דהרי למכירה ל"ח באבידה מטעם דמוקמינן אחזקת מ"ק. ולפי הנ"ל ניחא דכיון שאין אנו באים לדון לענין הכתובה ורק לענין חזרת השובר ל"ש לאוקמי הכתובה אחזקת מ"ק דאינה חזקה המכריע. משא"כ בשאר אבידות שפיר אמרינן דכיון דודאי היה שלו גם עתה א"י לעכב החזרה מזה הדבר להוציא מחזקת מרא קמא. והארכתי בזה לומר דלפ"ז ע"כ אנו

**(מלחמות

אריה הלזה שילך הוא ויגבה אותו. ומעתה לא הוי פקדון דיחיד. דפקדון דיחיד לא הוי רק היכי שיכול להפקיד אצל אחר. אבל בכה"ג שע"כ הי' מוכרח לחפש אחר איש ששמו כשם הנכתב בהשטר בכה"ג בודאי לא מקרי פקדון דיחיד וכן כתב הח"צ ז"ל בעצמו בתשובתו שם סי' קל"ד וז"ל וא"ת היכי מדמינן שאלה דיחיד שהוא בכונת שואל ומשאיל לנפילה שהוא בלתי כונה כו' וי"ל כיון דאין דעת וכונת שואל ומשאיל תלוי כלל במקרה ההוא הדר הו"ל כשלא מדעת אלא במקרה. ע"ש [ובאמת לפ"ז בפשיטות ניחא מה שתמהו על הח"צ מהא דפריך הש"ס מצאו קשור בכיס וארנקי וטבעת ניחוש לשאל' דלדעתו בכאן גבי גט הוי שאלה דיחיד כמ"ש למעל' די"ל דהש"ס פריך מטבעת דכיון שהי' צריך לזה לשאול טבעת עם חותם כשמו ע"כ הי' צריך לחפש אחר איש ששמו כשמו א"כ אינו תלוי במקרה רק בכונת שואל ומשאיל ושוב לא חשיב בכעין זה שאלה דיחיד. אך י"ל דאכתי חשיב שאלה דיחיד מחמת שם האשה הנזכר בגט אולם בזה יש לפקפק דכיון דעכ"פ צריך ולחפש אחר איש ששמו כשמו אין זה מה שגם שם האשה הוא כשם אשתו חשיב שאלה דיחיד דכיון דשמו כשמו לא שכיח יוכל להיות דלא מצא איש אחר כשמו רק זה בלבד והבן.] א"כ הכא שרצה שיבוא השטר לידי גוביינא ומוכרח הי' לחפש אחר איש ששמו כן פשיטא דל"ח פקדון דיחיד ולפ"ז הא דקאמר הש"ס אי לפקדון לא קאי על הבעלים שהפקידו אלא על המוצא השטר וע"ז דחי כיון ששמו כשמו לא מפקיד גבי' היינו אם לא מצאו בעצמו רק איש אחר מצאו הי' ירא לגלות לפני חבי

ב"צ זה שהוא מצא את השטר מפני שאינו יודע איזה חבי ב"נ אבדו ושמא יבא לפני זה שהוא בעל השטר בעצמו ונאבד מאתו. ויתפוס עליו כגנב ומשו"ה לא מפקיד גבי' אע"פ שהוא בטוח גדול ונאמן ודו"ק כי הוא דבר נחמד לדעתי:

והנה ראיתי להחת"ס אה"ע סי' צ"ח שכתב לחדש חומרא חדשה דהא דבכלים דלא משאלי אנשי ל"ח לשאלה ז"ת רק כשנמצא לבוש בהם אבל כשנמצאו מונח בתוך הבגדים שפיר יש לחוש דשמא הבגדים המה שאולים לו והמשאיל שכח הכיס וארנקי שלו שהי' מונח בתוך הבגדים בשעה שהשאילו את הבגדים ולא נטלם מתוך הבגדים. אבל כשנמצא הנפטר לבוש בהם ל"ח להכי כיון דחזינן שהי' משתמש בהם ושואל שלא מדעת גזלן הוי לכן אחזוקי איניש ברשיעי לא מחזיקינן ע"ש. והנה במחכ"ת דבריו אלו ליתא לדעתי שהרי הש"מ בב"מ שם הביא בשם הרמב"ן ז"ל דלמה קאמר דחיישי' לשאלה ולא אמר למכיר' ומתנה ותירץ דאין לנו להוציאו מחזקתו חזקת מ"ק. וביאור דבריו דבשלמא לשאלה שפיר חיישינן דהא ע"י החשש הלזה אין אנו מוציאין אותו מחזקתו שהרי האוכף מחזירין אותו רק החמור אין לנו להחזיר מחמת סימני אוכף דחיישינן לשאלה אבל אם אתה באת לחוש למכיר' ומתנה הא לא תוכל להחזיר לו גם האוכף בעצמו וזה אין בידינו להוציאו מחזקתו חזקת מ"ק. א"כ לפ"ז אין לחוש ג"כ לשמא שכח המשאיל הכלים דלא משאלי אנשי בתוך הבגדים דאם אתה בא לחוש לזה אי אתה רשאי להחזיר לו ליורשי הנפטר גם את הכלים א"כ אתה מוציאו מחזקתו דחזקה כל מה שביד אדם הוא שלו. ואין לדחות ולומר עפ"י מה שכתב הח"מ דבעגונה באמת חיישינן גם למכיר' ומתנה דא"כ לא הי' להגאון ז"ל להמציא דבר זה אלא הי' לו לומר בפשיטות דגם כשנמצא לבוש יש לחוש למכירה ומתנה אפי' בכלים דלא מושלי אינשי. ועיין בחת"ס סי' נ"א שכתב שם דלהסוברים דחיישינן גבי עגונה למכירה ומתנה כ"כ חיישינן נמי לגזיל' ואבידה והאיך כתב כאן דאחזוקי איניש בגזלן לא מחזיקינן סוף דבר דברי הגאון מופלאים ממני. ולפע"ד אין לדברים אלו מקום כלל וגם הוא חשש רחוק שישכח המשאיל איזה דבר בכיסו כשמשאיל הבגדים ואדם עשוי למשמש בכיסו בכל שעה וביחוד כשמשאילם לאחרים. לכן אין להחמיר לפע"ד כלל מטעם זה:

והנה בעובדא שלפנינו לענין התירא דהך איתתא יש לדון משני טעמים חדא מחמת הסי' בגופו שהי' חיגר יד ורגל ושנית מחמת הפאס שנמצא והנה הסימן שבגופו במה שהי' חיגר יד ורגל מסתברא דיש לחשוב עכ"פ לסימן אמצעי דמתשו' מהרב לובלין שהביא הב"ש בק"ע סי' שי"ב דרגלי עקמומיות ל"ח סימן מובהק י"ל דעכ"פ הוי סימן אמצעי ולפ"ז גם חיגר יד ורגל חשיב נמי סימן אמצעי. ועיין בתשו' מהרב לובלין סי' נ"ו ששם

איתא הלשון עקומות והפוכות לצד פנים. ואפי' לפ"ז מסתברא דחיגר יד ורגל חשוב סי' אמצעי דיד ורגל חשיב טפי שני סימנים משתי רגלים ששתי הרגלים עפ"י רוב נתקלקלו כאחד. אבל יד ורגל אינו תלוי זה בזה. וא"כ אפי' אם נחשוב הסי' מה שהי' חיגר רק לסימן גרוע יש להצטרף מ"ש האחרונים אשר שני סימנים גרועים חשיב יחד כסימן א' אמצעי ותו יש לסמוך על ההיתר של המהר"ל מפראג דסי' אמצעי בגוף וסי' מובהק בכלים מצטרפים להיתר עגונא.

ולענין אם יש לסמוך על הפאס משום דחשוב כמו כלים דלא משאלי אנשי כמו שהבאתי למעל' בשם הנו"ב ושאר אחרונים בודאי להסוברים דבכלים דלא מושלי אנשי ל"ח לשאלה לכו"ע פשיטא שיש לסמוך ע"ז)** צריכין באבידה לשני הטעמים שכתבו הקדמונים ז"ל הנ"ל. דהטעם השני מטעם חזקת מ"ק לבד לא יוצדק עדיין בהך דחמור בסימני אוכף. דנהי דלא שאלי אינשי אוכפא מ"מ ניחוש למכירה. דאף דלענין האוכף מוקמינן אחזקת מ"ק מ"מ אין להחזיר החמור שאין אנו באים להוציא אותו מחזקת מ"ק דאנו חוששין שלא הי' שלו מעולם ומחמת חזקת מ"ק של האוכף אין לדון לענין החמור דאינו חזקה המכריע. וכנ"ל בהך דשובר ע"כ אנו צריכין בזה לטעם הא' דאין לחוש למכירה דמאין ידע המוכר כו'. וגם טעם זה לבד לא יעלה ארוכה דעדיין נחוש בכל אבידה לשאלה והשואל שילם קודם שבא לב"ד מעצמו וכסתמא דמלתא דאחר שאבדו ידע שיתחייב ובכה"ג נקנה החפץ להשואל. עיין ח"מ סי' רצ"ה ובש"ך שם. ועתה בא המשאיל ונותן הסימנין דידע שהשואל אבדו ובאמת הוא של השואל ורק דלזה ל"ח דמוקמינן אחזקת מ"ק שלא יצא מרשותו להשואל ושמא לא שילם ורק שיצטרך לשלם ל"ח שאין חוששין רק שיוחזר האבידה לבעליו וכמובן:

והארכתי בזה הרבה ואכ"מ הביאור:

ומעתה בעגונא דל"ש לפ"ז שני הטעמים אלו וכנ"ל שפיר י"ל דחיישינן גם למכירה וכדעת הח"מ ז"ל וצ"ל לפי"ז דבכיס ארנקי וטבעת דמסמני ומזייף גם למכירה ליכא למיחוש דלא מזבני דברים אלו וכמובן:

אולם עדיין יש לדון בזה מצד אחר לפמ"ש הרמב"ן והרשב"א ודעמם ז"ל לפרש הך דיבמות דף קט"ו שם דיצחק ר"ג כו' דאזיל מקורטבא לאספמיא ושלחו מהתם יצחק ר"ג דאזיל מקורטבא לאספמיא שכיבי אמר רבא דל"ח לתרי יצחק ואייתי ראי' מהך שטרי דחבי בר ננאי כו' דאגבי' בהו זוזי דעיקר הפי' בטעמא דרבא משום דאמרינן כאן נמצא כאן היה ול"ח שאחר ממקום אחר ששמו כן בא לקורטבא והוא הוא שהלך לאספמיא. ומעתה לכאורה לא היה לנו לחוש לשאלה בעגונא דכאן נמצא כאן היה. ואך נודע מ"ש

התוס' ז"ל בנדה דף נ"ח דלא שייך לומר בשאלה דנולד ברשותו עליו הראיה דגם עתה אינו שלו אולם למכירה ליכא למיחש דכיון דעתה הוא שלו בודאי יש לומר שפיר כאן נמצא כאן היה:

ועדיין יש לעורר די"ל דהתוס' לא כתבו דבשאלה לא שייך נולד הספק ברשותו רק התם בהך דחלוק לענין כיבוס שידוע לנו בבירור שהוא שאול ול"ח א"כ רשותו משא"כ בהך דעגונא שע"ז רק אנו דנין לחוש והרי במחליף פרה בחמור ומשך בעל החמור את הפרה ומת החמור קודם שמשכו בעל הפרה אמרינן דזה שנולד הספק ברשותו עליו הראיה ופירשו רש"י ותוס' וכן פסק הרשב"א ז"ל בעצמו בחידושיו לכתובות דעל בעל הפרה להביא ראיה דכיון דמשך זה הפרה החמור חשוב ברשות בעל הפרה אף דאם מת החמור מקודם בטל המקח. וע"ז א"כ אנו דנין. אולם זה יש לישב ולומר דשאני הך דמחליף כו' דמקודם שראינו שמת החמור החזקנו לודאי שהחמור הוא של בעל הפרה דכיון שמשך זה כו' ולכך עתה שנולד הספק חשוב נולד ברשות בעל הפרה. משא"כ בהך דחשש שאלה בעגונא שבכל עת אנו מסופקים אם הוא שלו או שאול הוא אתו:

אלא שעדיין יש לערער ע"ז מהך דשטרי דחבי בר ננאי דלפירושם ז"ל הא דאגבי בהו הוא ג"כ לרבא מטעם כנכ"ה והתם ג"כ הספק והחשש הוא בכל עת ואנו דנין על הרשות גופא. ועלה על לבי דשאני הכא דבאמת לענין גוף השטר אנו מחזיקים שהוא שלו דכל שיש ביד אדם הוא שלו ורק דזה ל"מ רק לענין השטר שיוכל לעכב לעצמו כל זמן שלא יפרע לו החוב אבל מ"מ לא יוכל לגבות בו דהשטר אין גופו ממון לענין זה ועיין בש"ך ח"מ סי' י"ט ושפיר חשוב א"כ נולד הספק ברשותו לענין כנכ"ה. אולם עדיין צריך ביאור לענין חשש שאלה בעגונא דלא הי' לנו לחוש רק בדברים העשויים להשאיל דוקא דל"ש בהו חזקה דכל שיש תחת יד אדם הוא שלו. אבל בדברים שאינם

**(מלחמות

אריה אבל להב"י בשם הריטב"א שסובר דלמ"ד סימנים דרבנן גם בכלים דלא מושלי אינשי חיישינן לשאל' יש לדון בזה עפ"י מה שכתבתי למעלה דבהצטרפות שניהם יחד כלים דלא מושלי אנשי וגם שאלה דיחיד גם אינהו ז"ל מודים דלכו"ע ל"ח לשאלה. והנה כ"ת לא ביאר לי בלשון השאל' אם הי' נזכר בהפאס הנמצא אצלו הסימן שבגופו שהוא חיגר יד ורגל. או לא הי' סימן זה נזכר בהפאס ומן הסתם השערתי כי נזכר בהפאס. אחרי כי עפ"י רוב נזכרים המה בפאס סימנים כמו אלה. והנ"מ בזה כי אם לא נזכר חשוב שאלה דיחיד שיזדמן שישאל ליש חיגר יד ורגל כמו שהוא המשאיל בעצמו. אבל אם נזכר ל"ח שאלה דיחיד. אחרי כי בכונה חיפש אחר איש כזה להשאילו דבלא זה לא הי'

הפאס מוצלח לפניו כלל וכל שתלוי בדעת ובכונה לא במקרה לא הוי שאלה דיחיד כמו שהבאתי למעל' בשם הח"צ בעצמו שכתב בהדי' הכי [ודע דאפי' אי נימא דמה שהוא חיגר יד ורגל לא הוי סימן מובהק מ"מ מהני עכ"פ למיחשב ע"י זה שאלה דיחיד ולא עוד אלא אפי' בסימן גרוע נמי מהני לענין זה. וראי' ברורה לזה דהא בסוגיא דיבמות שם איתא חבי בר ננאי וננאי ב"ח שכיחי טובא ומ"מ אמרינן התם דלנפילה ל"ח ופירשו בתוס' משום דהוי נפילה דיחיד. אלמא דאפי' אי שכיחי טובא מ"מ כיון דלא הוי נפילה דכו"ע חשיב נפילה דיחיד וזה ברור לדעתי]:

אולם לפמ"ש למעלה לחלק בין לשון דלא שיולי אנשי ובין הלשון דלא משאלי אינשי דהיינו אותן שהמניע' הוא מצד המשאיל שאינו רוצה להשאיל וגם מצד השואל שכמו כן אינו רוצה לשאול הוי כלים דלא שיולי אנשי כמו אוכף וכדומה אבל כיס וארנקי וטבעת המניע' הוא רק מצד המשאיל קאמר דלא משאלי אינשי והא דס"ל להב"י בשם הריטב"א דלמ"ד סימנים דרבנן גם בכיס וארנקי כו' נמי חיישינן לשאלה מ"מ באוכף וכדומ' שגם השואל מקפיד שלא לשאול גם המה מודים דלכו"ע ל"ח לשאל'. מעתה פאס שכמו שאינו רשאי מצד חקי הממשלה יר"ה להשאיל פאס שלו לאחרים כן החק הוא שאינו רשאי לשאול פס שאינו שלו ואם המצא תמצא בידו ענש יענשו שניהם כאחד כי על שניהם הוא אומר שאינם רשאי לעשות כן. א"כ דמי להך דאוכף וגם הריטב"א מודה דבכה"ג ל"ח לשאלה:

סיומא דהך מלתא שלפע"ד יש להתיר אשת ר' שמואל דוד נאדעל עפ"י התירים הללו א' עפ"י סימני, הגוף שהי' חיגר יד ורגל בהצטרפות סימן מה שנמצא אצלו הפאס שלו. וכבר כתבו האחרונים דסי' אמצעי בגוף וסי' מובהק בכלים מצטרפים יחד להיות חשוב כסימן מובהק. אפי' למ"ד דסי' דרבנן וכמ"ש מהר"ל מפראג ב' כיון דפאס לא מושלי אנשי כמ"ש הנו"ב ושאר אחרונים א"כ הא דעת רוב הפוסקים דל"ח לשאלה. ג' אם לא נכתב בהפאס שהיא חיגר יד ורגל חשיב שאלה דיחיד כמ"ש למעלה ולדעת הח"צ ל"ח לשאלה. ואך אם נזכר בהפאס שהיא חיגר יד ורגל נפל הך התירא של הח"צ בבירא דלא מקרי תו שאלה דיחיד כנ"ל ד' מה שהעליתי שאפי' לשיטת הריטב"א דלמ"ד סי' דרבנן גם בכלים דלא מושלי אנשי חיישינן מ"מ בפאס מודה. מכל הלין טעמא אמינא בשריותא דהך איתתא לעלמא אם כ"ת וגם עוד רב מפורסם יסכימו לדברי וד' יצילנו משגיאות ויורני דרך אמת לבל אכשל ח"ו בדבר הלכה ידידו הדש"ת ונוטה אליו כנהר שלום ארי' ליב ברודא.)** עשויים להשאיל ולהשכיר נהי דאין לדון להכריע החשש מחמת חזקה זו וכמ"ש במק"א דחזקה דמה שיש ת"י אדם הוא שלו אינה חזקה להכריע

ורק שאין זה יכול להוציא מחזקתו מחמת חזקת מרא קמא שיש לו ול"מ א"כ רק לענין הדבר הזה בעצמו אבל לא לענין איסור דמה"ט לא מהני לענין החוב בשטר וכנ"ל. מ"מ כיון שאנו מחזיקים שהוא שלו הו"ל למימר כאן נמצא כאן היה וכנ"ל בהך דחבי בר ננאי והרי אנו חוששין בעגונא לשאלה בכל בגדים וכלים גם באותן שלא עשויים להשאיל ולהשכיר לענין החזקה דכל מה שהוא ת"י אדם הוא שלו אשר נגדרו בטוש"ע חו"מ סי' ע"ב לכל מר כדאית ליה. והנראה לדעתם ז"ל דדוקא בהך דשטר דחבי בר ננאי ס"ל דחשיב נולד הספק ברשותו אף שע"ז אנו דנין בכל עת ומשום דזהו באמת חשש רחוק מאד שנפל מהאחר ומצאו זה או שהפקיד ומסר לזה ורק דמ"מ להוציא ממון א"י גם בחשש רחוק כזה אבל מ"מ אנן לעצמינו מחזיקים שהוא שלו. ולכך לענין הרשות חשבי' ליה שפיר נולד הספק ברשותו משא"כ בהנך דברים שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר הנאמר לענין חזקת מטלטלין דבאמת גם בהני השאלה לא הוי מלתא דלא שכיחא כ"כ ורק דעיקר הטעם שם משום חזקה דכל מה שיש ת"י אדם הוא שלו ורק דבעינן שיהי' ספק השקול דבדברים העשויים להשאיל ולהשכיר תדיר השאלה והשכירות מצוי יותר מהמכירה וכמובן שהמכירה הוא רק פעם אחת והשאלה והשכירות יוכל להיות הרבה פעמים. ויותר נראה בעיני דכל זה הוא מתקנת חכמים בדברים שהשאלה והשכירות מצוי תדיר שלא יצטרך האדם בכ"ע להעמיד עדים בשעה שמשאיל או משכיר וזהו לדעתי טעם מחלוקת הפוסקים הקדמונים ז"ל דלדעת הרמב"ם ז"ל לא תקנו כזאת רק בעשויין לכך מתחילתן ודרכן לכך. והחולקים ס"ל דכל שהשאלה והשכירות מצוי' בהן תדיר היא בכלל התקנה ומעתה היכי שאנו דנין לענין אחר שלא להוציא הדבר מהמוחזק דל"ש לדון מחמת החזקה דכל מה שיש ת"י אדם הוא שלו וכנ"ל ורק שאתה בא לדון משום כאן נמצא כאן היה שפיר אמרי' דל"ח ברשותו שבכל עת הוא הספק אצלינו דאולי שאול הוא גם בדברים אלו ושפיר חיישי' בעגונא בכל בגדים וכלים לשאלה ודוק. ולפי הנ"ל אמינא דבהנך דלא מושלי אינשי כלל אף א"נ כמ"ש הב"י ז"ל דמ"מ כיון דיכול להיות שיתרמי שאלה גם בדברים אלו על צד הרחוק ביותר לא עדיף מסי' דג"כ חשש אתרמי הוא מילתא דל"ש ביותר ול"מ אם סימנין דרבנן דמ"מ מצד אחר ל"ח בהו לשאלה מטעם כנכ"ה דכיון דלא שכיח כלל אנן לעצמינו מחזיקים שהוא שלו וחשיב א"כ נולד הספק ברשותו וכנ"ל בשטרי דחבי בר ננאי והבן:

ועלה על לבי להוסיף לפ"ז לומר עוד דאף להתוס' והרא"ש ודעמם ז"ל שפירשו הך דיצחק ר"ג באופן אחר ונאדי מהך סברא וטעמא דכנכ"ה מ"מ יש לומר דלאו משום דלא ס"ל בעגונא לדון מחמת כנכ"ה. ורק דלדעתם ז"ל לא שייך בהך דיצחק ר"ג לדון ולומר

כאן נמצא כ"ה דאדם הדר בעיר אינו ברשות העיר שנדון לומר דנולד הספק ברשות זה ועיין רשב"א ז"ל בחידושיו לכתובות בסוגייא דהי' בה מומין שם שכתב דר"א נאיד מאוקימתא דרבא משום סיפא דנכנסה לרשות הבעל דס"ל דאשה לא חשיבא ברשות הבעל לגמרי דהיא ג"כ ברשות עצמה ול"ד להך דמחליף פרה בחמור דמסקינן דבעל הפרה חשוב נולד הספק ברשותו וס"ל להנך מפורשים ז"ל דאף לרבא גופא ז"א רק באשה שנכנס' לרשות הבעל דאשה חשיבא שדה של הבעל אבל לא באדם שדר בעיר. ועיין ברשב"א ור"ן ז"ל בסוגין שהקשה לעצמו דהרי אנן קיי"ל בהך דכתובות כר"א דל"ל הך דרבא וא"כ נהי דרבא לטעמי' אזיל מ"מ אנן לדידן למה קיי"ל כרבא הכא ותירץ דלגבי ממונא הוא דלא אמרי' הכי אבל לגבי עגונא הקילו. ובראשית ההשקפ' לכאור' תימה מדוע לא דבר רבינו כלום מהך דשטרי דחבי בר ננאי דג"כ פסקינן דא"צ להביא ראי' כרבא דהתם הוי ממונא וגם אין לומר כטעמא דאביי לפי מה דפסקינן דאין אותיות נקנית במסירה. אמנם באמת דברי רבותינו ז"ל מתאימות המה עם פי' מ"ש בכתובות דגם ר"א לא פליג רק משום הך דנכנסה לרשות הבעל דאשה היא גם ברשות עצמה. ואין להקשות א"כ אהך דשטרי דחבי ב"נ ורק אהך איצחק ר"ג קשיא לי' לדידן דאם אשה לא חשיבא ברשות הבעל כ"ש דלא חשיב אדם ברשות עיר מגורתו וע"ז תירץ דבעגונה הקילו. אמנם החולקים הנ"ל ס"ל דזה גרע יותר מאשה ברשות הבעל. ואף לרבא ל"ש לומר כנכ"ה וכנ"ל וגם להקל משום עגונא יותר מבממון בתחלת העדות לא ס"ל. וצ"ל דס"ל דגם בהך דשטר דחבי ב"נ ל"ש כנכ"ה אחרי שבכל עת אנו דנין להסתפק אם הוא שלו ולא ס"ל כנ"ל דכיון דהוי חששה רחוקה חשיב רשותו לענין כנכ"ה דאל"כ יקשה לדעתם דמה ראי' מייתי רבא מהתם להכא די"ל דבהך דשטר מטעם כנכ"ה קאתינן מה דל"ש בהך דיצחק ר"ג לדעתם ז"ל. ולפ"ז גם לדעתם ז"ל אין לחוש בכלים בעגונ' למכיר' דכנכ"ה ורק לשאלה חיישי' ול"ח א"כ לדיחיד וכאשר כתבתי למעלה באריכות:

והנה מעכת"ה הביא קושיות האחרונים ז"ל על הח"צ ז"ל דהרי זהו רק סברת אביי אבל רבה בב"ב דף קע"ב ע"כ ס"ל דאין לחלק בהכי וכתב לתרצה בטוב טעם ודעת ונועם. ונהנתי. ואענה גם אנכי חלקי מ"ש בחידושי בזה והיא דבאמת צריך להבין דכיון דרבה לא ס"ל לחלק בין נפילה דיחיד לנפילה דרבים אמאי הוצרך להביא ראי' דל"ח לנפילה מדיוקא דמתניתין דאם ניחוש לנפילה לא מצינו ידינו בבהמ"ד בכל השטרות דכיון דכותבין שטר ללוה כשאין מלוה עמו לכל מר כדאית לי' הרי יכול לטעון כתבתי ללות ונפל ממני ומצאתיו וכ"ש דיוקשה כן בכתב יד לדעת הסוברים דאינו יכול לטעון פרעתי או בגוונא דא"י לטעון לכולי עלמא פרעתי כגון בתוך זמנו. ואשר ע"כ אמרתי דעיקר

השקלא וטריא התם בהך שטרא דלויתי ממך מנה. היא רק משום דזה חשיב ריעותא דכיון דלא נכתב שם המלוה כדרך שטר מראין הדברים שכתב הלוה טרם שידע שם המלוה מי שילוה אצלו וחשב דכשילוה מאחד יכתוב שמו. וזה עיקר החשש ולא דשמא של אחר היא שהלוה ועי"ז מייתי רבה ראי' דגם בכה"ג ל"ח לנפילה דזה לא חשיבא ריעותא מהך דשני יוסף בן שמעון דגם בזה יש ריעותא כזו מדלא ציין אז שם המלוה ע"י סימן משולש וכדומה. ואביי ס"ל דאין מכאן ראי' רק דלא חשיבא ריעותא כ"כ שנחוש לנפילה דיחיד אבל מ"מ י"ל דהוי ריעותא לחוש לנפילה דרבים. ולפ"ז י"ל דהיכא דאין הלוה טוען שלא לוה כלל ורק לענין שנחוש דשמא אחר הי' המלוה. לכ"ע לא חיישי' לנפילה אף לנפילה דרבים. דנפילה לא שכיחא דמזהר זהיר וא"צ למה שדחקו התוס' דמה דאמר אביי ביבמות אי לנפילה מזהר זהיר היינו נפילה דיחיד וכמובן. וא"ש דברי הח"צ ודוק. אך לאשר מדברי הקדמונים ז"ל בב"ב נראה דלדעתם החשש הוא התם דשמא לא זה המלוה ע"כ נראין לי דברי כת"ה מדברי בזה:

ובגוף הדבר שכתבתי למעלה דאין לחוש בעגונא למכירה משום דאמרי' כנכ"ה העליתי דגם מדברי התוס' והרא"ש ז"ל בהך דיצחק ר"ג אין ראי' שחולקים בזה. אחר העיון ראיתי דמ"מ לאו ד"ה הוא דכבר נודע דעת הרי"ף ודעמי' ז"ל בהך דמחליף פרה בחמור ומת החמור דעל בעל החמור להביא ראי' הרי דס"ל דאזלי' בתר רשות ממש ולאו דוקא בתר רשות המקנה וכיון דאין לנו לדון ולילך בתר רשות המקנה דע"ז אנו דנין אזלי' בתר הרשות ממש עיין בקונטרוס הנדפס ממני בספרו מ"ז של רשכ"י זצ"ל חלק חו"מ שהארכתי בזה ולדעתם ז"ל א"כ אין לחלק בין שאלה למכירה וכיון דפסקי' דחיישי' לשאלה בעגונא עכצ"ל דלא מהני חזקה דכנכ"ה להוציא מחזקת אשת איש ודלא כדעת הרמב"ן והרשב"א ודעמם ז"ל שהבאתי. ועי' בתוס' כתובות דף ע"ו ד"ה כל הנולד כו' שהוקשו מהך דמחליף פרה בחמור וילדה דתנן דהמע"ה ולא אמרי' דכל שנולד הספק ברשותו עליו הראי' ותירצו לחלק בין ספק הנולד לגריעותא לספק שנולד לטיבותא יעו"ש ובין אם נפרש דבריהם ז"ל אלו הסתומים כמ"ש הריב"ש ז"ל דלא אמרי' כל שנולד הספק ברשותו כו' רק בכה"ג דבעל הפרה בא לבטל המקח שהי' לפנינו ברשותו לא זולת. בין אם נפרש כמ"ש אנכי דרק לגבי ריעותא תלינן ברשות דלרשות האחר דלא איתרע הו"ל כאילו לא נולד ריעותא כלל משא"כ ענין הטובה ל"ש לדון בעגונא לענין חשש מכירת בגדיו וכליו מטעם כנכ"ה וכמובן. והנה לדעת הרי"ף ז"ל הנ"ל י"ל באמת דאין ראיה מהא דחיישי' לשאלה דל"א כנכ"ה בעגונא די"ל דדוקא בהך דמחליף כו' ס"ל דכיון דאנו דנין ומסופקים על גוף המקח חשוב ברשות בעה"ח שהי' שלו עד עתה

והוא עומד ברשותו ג"כ משא"כ בהך דשאלה דא"כ הוא לא היה שלו מעולם גם הוא ז"ל יודה דלא שייך לילך בתר הרשות שהוא בו בלי קנין ושפיר חיישי' בעגונא לשאלה אבל למכירה שפיר אין לחוש מטעם כנכ"ה כיון שעתה הוא שלו וליכא למיחש לדיחיד וכנ"ל. אך לדעת התוס' בכתובות בתירוצם הנ"ל דל"ל בכה"ג כלל כנכ"ה פשיטא שיש לחוש למכירה ג"כ ואין להקל בדיחיד וכמ"ש. וכ"ז אמנם להתלמד במק"א לסמוך ע"ז לבד. אולם בנדון שאלתינו דבל"ז רבו צדדי ההיתר פשוט וברור דיש להצטרף דעת גדולי הקדמונים ז"ל הרמב"ן והרשב"א ודעמם לסניף וסעד להתיר:

ולענין הממון הנשאר מהנפטר במינכען הנה מ"ש מעכ"ת דיב שני עדים לא אבין דעדותו של הר"ה שארף אינו כלום רק כשנצרף מה שהעיד ר"י וואלפא שנית דזה השליח הגט אשר נקרא מאת הר"ה שארף אברהם פאפא הוא בעצמו האיש אשר הוא מכירו מקוונא בשם הירש פאפא דבל"ז לא נדע כלל שהאיש מקאונא שאנו דנין עליו הי' קורא עצמו בשום פעם אברהם פאפא. ואין כאן איפוא רק עדותן של וואלפא לבד דל"מ רק להתיר האשה אבל לא לענין הממון ולדעתי א"כ העיקר שיש לסמוך על כתבי קוויטטונגען מהמכס שנמצאו אצלו ע"ש הירש ריטמאן ולדמות זה לאבידה דל"ח לשאלה ולפקדון לדעת התוס' והקדמונים ז"ל וכמ"ש מעכ"ת ואין לחוש לפקפוקו של הש"ך ז"ל, ומה שנדחק לפרש הך דבפירות בכלי דמיירי בכלים דלא מושלי דוקא וכמ"ש האחרונים ז"ל. אולם עדיין יש לעורר דכיון דעיקר הא דמהני סימנים באבידה וכ"כ לא חיישי' לשאלה הוא משום דניחא לי' לבעל אבידה א"כ י"ל דבירושה ל"ש זה די"ל דאחר הוא שמת שיש לו יורשים קטנים דל"ש לומר דניחא להו ובשלמא באבידה ניחא דל"ח שנאבד מקטן דלא שכיחא שיהי' בידו חפצים ועכצ"ל הכי דאל"כ יוקשה בנמצא דבר שאין בו סימן דהרי הוא שלו דנתיאשו הבעלים דאכתי ניחוש לקטן דליכא יאוש וכמבואר משא"כ במעות עזבון פשיטא דיש לחוש ליורשים קטנים כמו לגדולים. אולם אחר העיון אמינא דהך דניחא ליה היינו דכיון דזה טובה גם לבעל האבדה תקנו חכמים שלא לחוש הרבה ושפיר אין חילוק בין קטן לגדול כיון דמטעם תק"ח והפקר ב"ד קאתינן. והא דפריך מהך דשטר ניחא לי' ללוה כו' היינו דבזה ל"ה להם לתקן כיון דליכא טובה ללוה. ואמינא ראי' לה מהא דלא בעינן לגבי סימן שיהי' דבר שבודאי ידע שנפל כמו דאמרינן לענין יאוש. ועיין בריטב"א ז"ל שכ' דלפי המסקנא גם בהך דמצאו לשטר בחפיסה שפיר מחזירין ע"י סימן דלא פליג רבנן עיין עליו. ועיין רמב"ם ז"ל שכ' דמחזירין חמור בסימני מרדעת. וכתבו האחרונים ז"ל דאף דבמרדעת ל"ש לומר דלא שאילי אינשי. דזה ל"ש רק באוכף דמסקב לי' לחמרא. מ"מ אנן לדידן שפיר מחזירין מטעם תקנת חכז"ל דלא

ניחוש לשאלה וקושי השׂ"ס לא היה רק אחמור דקרא. עיין בדבריהם ז"ל ולכאורה בהך דמרדעת ל"ש לומר ניחא ליה לבעל אבידה דמימר אמר עדים לית לי. דחמור הוא דבר שיש בו סימן ואם יש לו סימן בהחמור בודאי לא ניחא ליה שלא נחוש לשאלה להחזיר בסימן המרדעת. ולא דמי לפירות בכלי דפירות הוי דבר שאין בו סימן. ועכצ"ל כסברת הריטב"א ז"ל דמטעם לא פלוג קאתינן. וכ"כ צ"ל לפי"ז לדעת הב"י ז"ל דאי סימנין דרבנן חיישינן גם בכלים דלא מושלי אינשי. דאחמור דקרא י"ל דבאמת מיירי שאומר סימן בהחמור ורק דלא מהני מן התורה רק בצירוף האוכף. דחשש שאלה בזה הוא גם כן כמו סימן עכ"פ. ונודע דעת הפוסקים ז"ל דבצירוף סימנין הוי כסימן מובהק:

ואך דעדיין יוקשה דאנן היכי מהדרינן דאי אומר סימן בהחמור בלאה"כ מהדרינן משום הסימן. ואל"ה ניחוש לשאלה דבזה לא שייך סברת ניחא ליה וכנ"ל. ועכצ"ל דלא פליג רבנן וכנ"ל בשם הריטב"א ז"ל ודו"ק:

אחר בירור הדברים האלה הנה אם ידוע זאת מפי אחרים מכיריו שהאיש שהי' בקאוונא בעסק העצים הנ"ל הי' האיש הירש ריטמאן מהארדעץ או הירש ריפמאן אם יתברר שכן שם בעל האשה (ולענין המעות אמנם צריך בזה להתברר ג"כ שהקוויטונגען מהמכס הי' של בעל האשה אף שכתוב בהם ריטמאן. אחרי שע"ז נבנה יסוד חזרת המעות להיורשים הנ"ל) ושלא הי' עוד שאפפער אחר זולתו הנני מסכים לדעת מעכ"ת הן בדבר היתר האשה והן בדבר חזרת העזבון. אך אם מעידין רק עפ"י מה ששמעו מפיו קשה להתיר אחר שהאיש ההוא החליף פעמים רבים שמו וכינויו וגם בקאוונא עצמו קרא שמו כ"כ הירש פאפא דחזינן דבשם זה ניכר מקאוונא לר' יונה וואלפא. ואין מקום להתיר בזה רק א"נ דבגד ציצית לא מושלי אינשי ונחליט כדעת רבים החולקים על הב"י ז"ל מה שאין עמדי ביחוד אחרי דגוף הדבר דבגד ציצית לא מושלי הוא מילתא חדתא דחדת לן המהרי"ט ז"ל ולא נמצא בש"ס ופוסקים הראשונים ז"ל. ודי שנצטרף זה לסניף אבל לא שנסמוך ע"ז לבד וכ"ש דאין לסמוך לומר בזה על הקוויטונגען והמכתבים וכאשר כתבתי בדברי הקודמין והנלע"ד כתבתי:

וה' טוב יצילנו משגיאות ויעשה עמנו לטובה אות ובתורתו יראנו נפלאות כנפשו הנבחרה מלאה לה רוח דעת ויראת ה' וכנפש ידידו נצח מכבדו ומוקירו כערכו הרמה ודו"ש ותורתו כל הימים:

סימן פז

ע"ד העגונה אשת ר' יוסף ב"ר אהרן מקארלין גיסו של ר' אברהם יצחק מקארלין אשר הי' בהקאיוטקע של הבארקע אשר נשרפה. והתבערה התחילה מהקאיוטקע ואחר שנגבה גב"ע כד"ת כפי הגב"ע הרצוף מר' יוסף ליב ור' אפרים ור' אביגדור הנה היוצא מדברי כולם כי ר' יוסף בר' אהרן הנ"ל הלך בפניהם לשכב להקאיוטקע וסגר הדלת בעדו ואח"כ שמעו קולו מהקאיוטקע שצעק אוי הצילו אותי ולא יכלו מחמת האש הגדולה וביחוד העיד ר' אביגדור שדבר עמו מקודם ואח"כ בעת ששמע קולו ורץ להקאיוטקע וראה האש שבר או פתח בחזקה הדלת ושמע קולו מתוך העשן הגדול להצילו וצעק וקרא אליו שיבא אליו ולא שמע עוד והוא ירא לנפשו וברח מפני האש ואח"כ נמצא גוף חרוך במקום הקאיוטקע. גם הגידו העדים שהיו מכירים את הקול כי הוא קולו של ר' יוסף בר' אהרן הנ"ל יוצא מהקאיוטקע. זהו תוכן הגדת העדים בקיצור. גם הוסיפו והגידו כי בעת שהלך ר' יוסף בר' אהרן לישן בהקאיוטקע לא הי' אתו איש אחר זולתו ואך הוא לבדו הלך להקאיוטקע וסגר הדלת בעדו ואמר בזה הלשון בלילה זו אישן לבדי ויען כי המעשה הנוראה איקלע בעו"ה בק' אמרתי לפתוח בהצלה התרת האשה העגונ' תחלה וזה החלי בעזה"י אשר מאתו אשאלה עזר לבל אכשל בדבר הלכה זו חומר איסור אשת איש:

מקור הדברים בש"ס דיבמות ר"פ האשה שני דף קט"ו ההוא גברא דבשילהי הילולא איתלי נורא בי גננא אמרה להו דביתא חזו גבראי חזו גבראי אתו חזו גברא חרוכא דשדי ופסתא דידא דשדיא סבר ר"ח בר אבין למימר היינו עשינו עלינו בית וכו' אמר רבא מי דמי התם לא קאמרה חזו גבראי כו' ועוד גברא חרוכא דשדיא ופסתא דידא דשדי'. ורחב"א גברא חרוכא דשדי' אימא אינש אחרינא אתא לאצולי ואכלתי' נורא ופסתא דידא דשדיא נורא איתליא ואתיליד בי' מומא ומחמת כיסופא אזיל וערק לעלמא ע"כ. והרי"ף ז"ל בהלכותיו הביא הך עובדא דשילהי הילולא דרבא אמר נאמנת ורחב"א אמר האי גברא חרוכא כו' נראה שמפרש דרחב"א לא חזר בו ממה דס"ד ומדהביא דברי רחב"א לבסוף נראה שדעתו דהלכה כרחב"א וכן הבין מדבריו הנמ"י ז"ל עיין בדבריו ז"ל דאחר שהביא דעת המפורשים ז"ל שפסקו כרבא כ' דדעת רבינו הרי"ף ז"ל דהלכתא כרחב"א וסיים שכן דעת רוב הראשונים ז"ל. ועיין בראש ז"ל שגם הוא כתב כדברי הרי"ף ז"ל ולפ"ז בנ"ד לכאורה לא מבעי' שיש להחמיר לדעת הרי"ף והרא"ש ודעמם ז"ל דהלכה כרחב"א אלא אף לדעת הפוסקים כרבא עדיין לא נדע דילמא רבא גופא לא התיר רק התם דאמרה חזו גבראי ולא משום גברא חרוכה הנמצא לחוד. וכן נראה מדברי הרשב"א

ז"ל בסוגין שכתב וזה"ל ומיהו מדקאמרינן סבר ר"ח למימר משמע דלית הילכת' הני אלא כרבא דאמר דל"ד כיון דאמרה חזי גבראי כו' הנה תפס במושלם דעיקר ההיתר משום דאמרה חזו גבראי ויותר מבואר כן בדבריו ז"ל בדף קכ"א בהך שעלתה בידם רגלו דאם מן הארכוב' ולמעל' תנשא שכ' דמיירי שקשרוהו ברגלו אבל בנפל למים והשליכו מצודה ולא עלה בידם רק אחד מאבריו או אף כל גופו בלא ראשו חוששין שמא מאדם אחר הוא וראי' מהך דאיתלי נורא בי גננא ואשתכח גברא חרוכא כו' ואפ"ה חוששין דילמא אינש אחרינ' הוא כו' ועד כאן לא פליג רבא רק משום דאמרה חזו גבראי חזו גבראי עיין בדבריו ז"ל דמבואר דס"ל דעיקר מה שהתיר רבא הוא משום טעמ' דח"ג עיש"ה. אולם מצאתי להב"ח ז"ל בתשובותיו סי' נ"ה בעובדא כעין נ"ד שנטה קו להקל והאריך הרבה בדקדוק לשון הסוגי' וביאורה. והיוצא מדבריו שם שסמך להקל על דעת הרמ"ה ז"ל הובא ברי"ו ז"ל דעובדא דגננא מיירי שאותו פס ידא אינו מהגוף החרוך הנמצא אבל אם לא הי' אלא איש חרוך או שהי' פס ידא והוא מאיש החרוך נאמנת. חזינן לדעתו ז"ל דעיקר החשש משום שודאי הי' כאן תרי גברי אבל אל"ה לא חיישי' לכ"ע לאינש אחרינ' וצירף לזה דעת הרבה פוסקים דהלכה כרבא דאף דהתם אמרה ח"ג כו' מ"מ יש להתיר גם בכה"ג דרבא מתרי טעמי התירה משום דקאמר' חזו גבראי כו' וגם משום הגברא חרוכא שנמצ' ומדקאמר ועוד מוכח דבכל אחד מהב' טעמים אלו יש די להתיר. וכ' דמה דסיים הרמ"ה ז"ל באם לא נמצא אלא גוף חרוך וכיון שהיא אומרת כו' ואמרה מתחל' כו' או אמרה קאמר עיי"ש שהאריך קצת. ותיהו רבות קאחזינ' בדבריו דבמ"ש דהך ועוד הוא טעמא אחרת ולא בצירוף וכדמשמע לכאור' לישנא דועוד כו' יש לעורר דא"כ נאמר א"כ גם הך טעמא דחזי גבראי לחודא בלי גברא חרוכא הי' מועיל לרבא ויקשה דהרי לעיל שם בעי למיפשט דאינה נאמנת גם בהחזיק' היא מלחמ' בעולם מהך דעשינו עלינו בית כו' ודחה שאני התם דהכי קאמרה וא"ל דכי היכי דלדידך איתרחיש ניסא כו' ועיין ברש"י והקדמונים ז"ל שפירשו דמדבריו למדנו דכשנתמל' הבית עשן ברחה ולא המתינה ואי משום עשן כי היכי דלדידך כו' ומעתה אף דלטעמ' דהכי קאמרה ל"ד להך דעשינו עלינו בית כיון דאמרה חזו גבראי שהאש אוכלתו משא"כ בהך דעשינו עלינו בית דמאמירתה מוכח שלא המתינ' מ"מ הרי לא מצריכינן להך טעמ' רק אי נימא דהחזיק' היא מלחמה נאמנת אבל אי נימא דאינה נאמנת בלא"ה ניחא הך דעשינו עלינו בית דבכל מלחמ' וכדומה קיי"ל דאינה נאמנת אף שאמרה שבודאי מת דתלינן בדדמי ומה יועיל לזה א"כ הא דקאמר' חזו גבראי וביחוד בהך דבי גננא ידוע הי' השריפ' ולכ"ע פשיטא דשייך בדדמי אף שאומרת שמת ובשלמ' אי נימא דהך דחזו

גבראי כו' והך דגברא חרוכא כו' חד טעמ' הוא וכנרא' מדברי הרשב"א ז"ל שהבאתי ניחא דהך דחזו גבראי מסלק שאינו ודאי בדדמי ורק חששא ולזה מועיל הך דגבר' חרוכא כו' אבל חזו גבראי לחוד לא אבין מה יועיל לענין חשש בדדמי דאיכ' בכל מת במלחמ'. גם מה שפי' דהך ואמרה בתחל' היינו או שאמרה דאם אמרה בתחלה חזו גבראי לא בעינן כלל גברא חרוכא הוא תמוה דאף לדעתו ז"ל זה אינו רק אליבא דרבא והרמ"ה אזיל אליב' דרח"בא דפליג בהדיא דלא מהני גם מה דאמרה ח"ג כו'. וגם מה שכ' דמה שכ' הרמ"ה ז"ל וכיון שהיא אומרת שהחרוך הוא בעלה לאו בדוקא דה"ה שלא אומרת כלל. תמו' דפשיט' דלא הוצרך להשמיענו היכי שאומרת על גוף חרוך שעינינו רואות שאינו ניכר מי הוא שהוא בעלה ורק דכוונתו הוא שאומרת עתה שיודעת שבעלה נשרף ורק דבזה יש יותר חשש בדדמי מהיכא שאמרה בתחל' חזו גבראי כו' דעכצ"ל לדעת הב"ח ז"ל דל"ח לבדדמי דזה דמי ממש למת במלחמ' ועוד גרע אחרי שרואת גוף חרוך וכמובן. ולפ"ז אין ראי' דמהני גם בלא אמרה כלל גם עתה דיש לומר דלא מהני מה שנמצא גוף גברא חרוכא רק לענין חשש בדדמי אבל לא שנדון עי"ז מעצמינו דזה הוא הגוף החרוך הוא ולא אחר. ומלבד זה יקשה לפי דעתו ה' בדעת הרמ"ה ז"ל דבהך עובדא דגננא ע"כ הי' עוד אחד שניכר שהפיסת ידא איננו מהגוף החרוך דא"כ מ"ט דרבא כיון דע"כ שנים היו מהכ"ת נאמר שהפיסת יד הוא מהאחר וגברא חרוכא הוא בעלה דכ"כ נוכל לומר להיפוך וכל הדיוקים וההוכחות שכתבו האחרונים ז"ל אין בהם כדי שביעה וביחוד לדעת הב"ח ז"ל דרבא התיר מכל טעם משני אלו בפ"ע דאיך ס"ד לסמוך על השערות כאלה להתיר ולומר שהגבר' חרוכא הוא הבעל ולא האיש האחר. ואחר כ"ז יפלא דרבא מסייע סברתו מפיסתא דידא דקאמר ועוד גברא חרוכא ופיסתא דידא דשדי' ולפ"ז זהו המגרע וזה תימה באמת:

אולם לעומת זה יקשה לדעת החולקים על הרמ"ה ז"ל מהא דקאמרי' אליבא דרחב"א ופסתא דידא דשדיא נורא איתלא והיינו שהאש תוכל לתלוש ידא כשהוא בחיים דלמה לא קאמר דמאיש האחר הוא הגוף החרוך והפיסת יד ואף אי נימא דהיד הי' שדי מרחוק הרבה מהגבר' חרוכא שא"א לתלות שהפיסת יד הוא מן הגבר' חרוכא מ"מ הרי נוכל לומר דמשנים אחרים המה הגוף החרוך מאחד והפיסת דידא מהשני דכיון דחיישי' לאחרינ' מה לי אחד מה לי שנים. וגם דמה עזר הביא רבא מפסת' דידא כיון שהעיקר צד ההיתר הוא משום הגבר' חרוכא ופיסתא דידא גם אם לא יזיק עכ"פ לא יוסף אומץ בהתיר' דהך איתתא. ומצאתי להריטב"א ז"ל בחידושיו שהרגיש קצת בזה ופירש שהפיסת יד ניכרת הי' שהוא של חתנא ורחב"א חייש א"כ דנורא איתלא לפיסת ידא

דחתנא וברח ואזיל לעלמ' וגבר' חרוכא אחרינ' הוא ולפ"ז א"כ גם להפוסקים כרבא ואף אם נאמר כמ"ש הב"ח ז"ל דהך ועוד גברא חרוכא כו' דקאמר רבא הוא טעם עומד בפ"ע אין ראי' מ"מ דל"ח לאחרינ' כלל וכל שנמצ' גוף חרוך איתתא שרי'. ואדרבה יש מזה קצת ראי' להיפוך מדצירף רבא להטעם השני גם פיסת ידא דחתנא דשדי' והיינו דס"ל דאין דרך האש לתלוש ידא מחיים ומוכח שנשרף ונתחרך הגוף ומפני זה נפל פיסת היד והפיסת ידא א"כ אחד עם הגבר' חרוכא וכיון דהפיסת יד ניכרת שהוא מבעל' יש הוכח' ג"כ מזה שנשרף וצ"ל דמיירי שהפיסת יד נמצ' סמוכה להגוף החרוך ולא מרחוק הרבה דאל"כ יש מזה ראי' להיפוך דגבר' חרוכא אחרינ' הוא ולא בעלה של זו שהפיסת ידא ממנו. ואף דנא' דאין זו ראי' ברורה דהגוף החרוך הוא ודאי מאינש אחרינ' די"ל דהיד נתלש ממנו מחיים ובברחו מהאש נתרחק ונשרף במקום הזה דאף לרבא עכצ"ל דזה הוא באפשרי על צד הרחוק ביותר דאל"כ לא הי' צריכין להך דגבר' חרוכא הנמצ' כלל וכמובן. ורק דלדידי' זה דבר רחוק שהאש תתלוש ידא מחיים ודמי להך דככר ונמצ' פירורין דבמקום שאין תינוק שדרכו לפרר איתרע לה חזקה וסברת דזה שנאבד נמצ' אבל מ"מ אין לסמוך להתיר בשביל זה לבד מ"מ כיון דבין כך וב"כ אתה צ"ל שהאש תלשו להפיסת ידא בעודו בחיים א"כ שפיר י"ל כמו כן דאזיל לעלמ' וע"כ דמיירי שהפיסת יד נמצא סמוך להגבר' חרוכא באופן שאם מיניה הוא אצ"ל שנתלש מחיים וכיון שא"ת לחוש דערק ואזיל לעלמ' עכצ"ל דהאש תלשו מחיים ע"צ הרחוק יש מזה עכ"פ סעד ועזר להתיר ג"כ. ורציתי לומר דגבר' אינו מרחוק דיש לומר דהאש תלשו לידו מחיים וטעמ' דצירוף פסתא דידא היינו דכיון שנמצ' סמוך ממש לגוף החרוך אמרינן דמיניה הוא ודמי להך דמצא כלי ולפניו פירות דכל שאין הוכחה דלאו מהכלי הוא הפירות הם ג"כ של בעל הכלי שנותן בה סי' עיין ש"ס דב"מ דף כ"ה ובפירש"י ז"ל שם ורחב"א ס"ל דכיון דדרך הרוצה להציל להתקרב את עצמו כל מה שיוכל לזה שרוצה להצילו אין ראי' א"כ דפיסת יד הנמצ' בסמוך להגוף החרוך מיני' הוא. ובזה ניחא הא דקאמר אלי' דרחב"א אימר אינש אחרינ' אתא לאצולי כו' ולא קאמר סתם אימר אחרינ' הוא ועיין בדברינו להלן והבן. אולם יותר נראה מ"ש בראשונ' דטעמ' דצירוף הפיסת יד אלי' דרבא הוא משום דאין דרך האש לתלוש ידא מחיים וכנ"ל ולא משום ההוכח' דנמצ' סמוך לגוף החרוך דמזה אין ראי' וכמ"ש לרחב"א ודוק. אחרי כל המבוכות והקושיות בביאור הסוגי' הלזו וביחוד בשיטות הפוסקים הראשונים ואף גם האחרונים ז"ל נצעוד צעד להלאה לברר הדברים כפי ענ"ד בשורשם ומזה יפוץ אור ע"פ כל דרכם של כל

אחד ואחד מהפוסקים ז"ל אשר מפיהם אנו חיין והחונן לאדם דעת הוא יחנני לבל ינטו אשורי מני הדרך:

הנה אנכי הקשיתי לשאול דאמאי ניחוש כלל לאיש אחר שבא לכאן והוא הוא הנשרף דכיון דבעלה של זו הי' מתחל' במקום הדליקה הוא א"כ הקרוב ובמקומו ממש וקורבא כזו עדיף לכ"ע מרובא וכמ"ש הרמב"ן ז"ל בחי' לב"ב בסוגי' דרוב וקרוב עיין עליו. ולכאור' עלה על לבי דבאדם לא שייך זה שדרכו לילך אנה ואנה וכדאמרי' מה"ט דגודרות אין להם חזקה דמדנפשי' עיילי. אולם באמת מצינו ענין קורבא גם בכה"ג בהך דעגלה ערופה ודוחק לומר ולחלק דלא מהני רק לענין סתם קורבא למ"ד דעדיף מרובא או לדידן דקיי"ל כר"ח דרוב וקרוב הולכין אחר הרוב היכא דליכ' רובא אבל מ"מ מגרע הך דגודרות עדיפות' מרובא מפני שהוא במקומו ממש לדידן דקיי"ל דקרוב לא הוי כמו רוב ול"מ א"כ דמלבד דגם הכא יש לומר דאיכ' רוב נגד הקרוב רובא דעלמא ול"ד להך דיושבת בין ההרים דב"ב שם וכאשר יבואר בדברינו להלן ל"מ קורבא להוציאה מחזקת א"א דגם ברובא החמירו חז"ל במשאל"ס וכ"ש קורבה דגרע מרוב לדידן דקיי"ל רוב וקרוב הולכין אחר הרוב ועיין בפוסקים דקורב' וחזקה שקולים המה לדידן ול"מ א"כ קורבא גם מה"ת נגד חזקת א"א. דמלבד שזה דוחק לחלק בין קורב' לקורב' דגם קורבא במקומו ממש מטעם קורבא קאתינן עלה ורק דכיון שהוא במקומו ממש אלים טובא ועדיף לכ"ע מרובא וכמבואר יש לי להבי' ראי' מהך דזימן שחורים כו' ביצה דף ו' דקאמרינן בש"ס שם אהך דבתוך הקן ומצא לפני הקן אסורים מסייע לי' לר"ח דרוב וקרוב הלך אחר הרוב ואפ"ה דוקא במצאן לפני הקן אבל היכי שמצאן במקומן בתוך הקן מותרים וע"כ משום דהוי במקומו ממש דעדיף מרובא אף דגוזלות דרכן לפרוח והמה בכלל גודרות. והנה רציתי לחלק דבשריפ' דרך לברוח משא"כ בהך דרוצח ובהך דגוזלות אולם זה ל"ש רק היכי שיש לדון שברח קודם שנאחז האש בקירות הבית ולא הי' מעכב בידו לברוח משא"כ היכא שנודע עכ"פ שהי' בתוך האש שהי' עכ"פ חששא קרובה שלא הי' ביכלתו לברוח דבזה אף אם אמנם שע"צ הרחוק הי' יכול להנצל מ"מ היכא שנמצ' גברא חרוכא שפיר הוי לי' לומר דבעלה הוא כיון שהוא הי' שם והו"ל קורבא במקומו ממש ומ"ט א"כ דרחב"א דכיון דאמרה חזו גבראי שהאש אוכלתו נהי דחייש לבדדמי שלא ראתה שאוכלתו ממש מ"מ הרי ראתה אותו בתוך האש דלזה ודאי מהימנא ולא גרע א"כ מהך דגוזלות וכנ"ל:

ויש מקום אתי בראש לומר דכיון דבדליקה דרך שיבואו מצילים דמי להך דדף בביצה שם דל"ש קורבא ובזה אמרתי ליישב ג"כ הא דקאמרינן לרחב"א אינש אחרינא דבעי

לאצולי ולא אמרינן סתם אימר מאחרינא הוא ועמש"ל דסתם לאחרינא ל"ח דהו"ל קורבא במקומו ממש וכנ"ל. אולם בלא"ה יש לומר דבלי להציל פשיטא דלא חיישינן שאיש אחר נכנס למקום התבערה וגרע טובא מהך דאין השיירות מצויות ויושבת בין ההרים. ואי דניחוש שהי' מקודם שם י"ל א"כ דמיירי שידוע שלא הי' מקודם שם רק חתן וכלה וכדמשמע לישנא דבי גננא כילה של חתן וכלה. וע"כ אנו צריכין לומר כן דאלת"ה ורק דמיירי שיש חשש שבשעת התחלת הדליקה כבר הי' שם איש אחר. לא שייך גם כן לומר דהא דל"ח סתמא לאחרינא משום דהוי הבעל קורבא במקומו ממש כיון שאתה חושש שגם האיש האחר הי' שם וגם הוא א"כ קרוב במקומו ואף שהבעל ודאי והאחר ספק לית לה בה כיון דמ"מ הספק היא בגוף הקורבא במקומו. ומלבד שזה ברור מאוד בסברא. אמינא להביא ראי' ברורה לזה מהא דאמרינן בש"ס דב"מ דף כ"ג מ"ט אמרו מקום לא הוי סימן דאמרינן כי היכי דאיתרמי לדידך האי מקום איתרמי גם לחברך האי מקום ואמאי לא מהני מטעם דכיון שזה בודאי אבד במקום ההוא הו"ל איהו קורבא במקומו ממש דעדיף גם מרובא. ול"מ דיוקשה למ"ד מקום לא הוי סימן אלא אף לדידן דקיי"ל מקום הוי סימן מ"מ ה"ט משום דלא חיישינן לאיתרמי ודמי רק לשאר סימנים אמצעים ול"מ אם סד"ר רק מתורת תקנתא דרבנן במציאה אבל לא בגט שנאבד ולמה לא יועיל בכ"מ מטעם דהו"ל קורבא במקומו ממש דאלים טובא. אלא ודאי דכל היכא שיש ספק וחשש שגם הדבר האחר הי' כבר במקום הזה ל"ש לדון מטעם קורבא במקומו ממש וכנ"ל וזה ראי' ברורה לדעתי:

והנה מצאתי וראיתי להרשב"א ז"ל בחידושיו לסוגיא דידן שכתב אהא דאמרינן אליבא דרחב"א אימר אינש אחרינא כו' וז"ל ואף כאן אמרה בדדמי דסברה בעלה היא. ונראה דהא דהכריח רבינו ז"ל לומר ולפרש כן ולא פי' כפשוטו שאמרה בדדמי שלא ראתה שמת ודאי ונשרף באש וכחששא דבדדמי במלחמה דזמנין דחזי דמחו לי' ברומחא וגירא ואמרה ודאי מת היא משום דמדברי הש"ס מבואר בעליל שהיא כבר היתה מבחוץ והיתה קוראת להעומדים אצלה חזו גבראי כו' ולא היתה מתיראת א"כ עוד להתעכב במקום הזה. וכבר כ' רבינו ז"ל לעיל מזה דכל כה"ג ל"ש חשש דבדדמי דזה ל"ש רק ברעבון ובמלחמה דמסתפת וממהרת לברוח דבזה חיישינן שמתוך הפחד לא המתינה לראות שמת ודאי וסמכה על אומדנא והשערתה שבודאי מת. אבל היכי שאינה מפחדת להמתין לא שבקה לי' עד שיודעת שמת ודאי ולא אמרה בדדמי עיי"ש שהביא ראי' ברורה מהך דנפלו עלינו לסטים דנאמנת משום דאשה כלי זיינה עלי'. ומהא דלא חיישינן בכל אשה שאומרת מת בעלי דשמא הניחתו גוסס. ועיין בדבריו הנחמדים ז"ל

ואשר ע"כ דחק לפרש הכא בהך דגננא דראב"א חייש דטעתה בין איש אחר לבעלה ולא היתה יכולה להשים עין עליו כי מיד נשרף. וז"ב בכוונתו ז"ל. ולפ"ז אתי שפיר דלא שייך לומר ולדון מטעם קורבא במקומו ממש דבשריפ' דרך לברוח ול"ד לגוזלות וכנ"ל ואין לומר ולהקשות כנ"ל דכיון שהאש היתה אכלה סביבו עכ"פ חששא קרובה איכא שלא הי' יכול לברוח ודמי אם כן להך דגוזלות דזה אינו דכיון דחיישינן שטעתה על איש אחר א"כ לא ידעינן כלל שהי' בעלה בתוך האש במקום שהי' עכ"פ קשה לברוח וא"צ א"כ לדחוק ולומר דדליקה דמי להך דדף וכנ"ל והבן כל זה:

ולפ"ז שפיר י"ל כפשוטו דרבא חדא ועוד קאמר שכל אחד מהשני טעמים אלו די בפני עצמו וכמ"ש הב"ח ז"ל והיינו דכיון דאמרה חזו גבראי חזו גבראי. אין באמירתה דבר המורה שלא היתה רואית מיתתו בודאי ול"ד א"כ בזה להך דעישנו עלינו בית דאמרינן דהכי קאמרה ולחוש שלא היתה ממתנת ואמרה בדדמי דחיישינן במלחמה וכדומה ל"ש בזה כיון שכבר היתה מבחוץ במקום שלא היתה יריאה לנפשה עוד וכנ"ל. ולטעות שסברה על אחר שהוא בעלה לא חייש רבא. ויש לי בזה עוד הרהורי דברים הרבה ואין כאן מקום ביארם בשגם לא הובאו עדיין אצלי בכור ומצרף הבחינה. וע"פ הדברים האלה אמינא דאין ראי' מדברי הרשב"א ז"ל בחידושיו לסוגיא דידן ולקמן דף קכ"א שתפס לרבא רק הך טעמא דחזו גבראי כו' דס"ל דהך דחזו גבראי והך דגברא חרוכא טעם אחד הוא ולא תרי טעמי שכ"ע עומד בפ"ע וכמש"ל בפתח דברינו ורק דגם הוא ז"ל ס"ל כפשוטו דלישנא דרבא חדא ועוד קאמר ומתרי טעמי קאתי עלה וכנ"ל בשם הב"ח ז"ל ורק דהוא ז"ל מפרש הך טעמא דרבא דועוד הא גברא חרוכא כו' קצת באופן אחר ממש"ל יותר נאות והוא דמתחלה קאמר רבא דל"ד להך דעישנו עלינו בית כו' דהתם דברי' מורים שלא ראתה אותו מת ודאי משא"כ הכא אמרה חזו גבראי שהאש אוכלתו והנה הוא שורף וחשש בדדמי ושלא המתינה ל"ש כאן כיון שכבר היא עומדת מבחוץ ואיננה אצה לברוח וכנ"ל. ואח"כ קאמר ועוד דאף אם הי' לישנא מורה שלא ראתה אותו שורף וכגון אם היתה אומרת חזו גבראי שעומד בתוך האש והאש אוכלה כל סביביו ולא אמרה שהוא נשרף לעיני' דדמי א"כ להך דעישנו עלינו בית מ"מ הא איכא גברא חרוכא וכיון דעכ"פ הי' בתוך האש תלינן מכח דהוי קורבא במקומו ממש שבעלה הוא הגברא חרוכא וכנ"ל [ופסתא דידא דשדי היא רק קצת סניף להתיר כיון שניכר הפסתא דידא שהיא דחתנא. ועיקר היא אמנם הטעם דגברא חרוכא וכנ"ל] עכ"פ לשני הטעמים בעינן שתאמר חזו גבראי ורק דבלא נמצא גברא חרוכא בעינן שתאמר ראו בעלי שהוא נשרף ממש. אמנם כשנמצא גוף חרוך די כשאמרה ראו בעלי שהוא בתוך האש ושפיר

נקט רבינו הרשב"א ז"ל לרבא דהתירה משום דאמרה חזו גבראי כו' דזה בעינן לשני הטעמים וכנ"ל וכוונת רבינו ז"ל לקמן בהך שנפל לים ופרשו מצודה והעלו רק רגל א' הוא כך דאף רבא לא פליג בהך דגננא רק משום דאמרה חזו גבראי כו' דזה בעינן לשני הטעמים וכנ"ל וא"כ גם לטעם האחרון דאתא עלה משום הגברא חרוכא הטעם הוא רק משום דכיון שאמרה חזי גבראי בתוך האש אנו דנין להתיר שבעלה הוא הגוף החרוך משום דהו"ל איהו הקרוב ובמקומו ממש אבל אל"ה שפיר היינו חוששין דאחרינא הוא. כיון דל"ש לדון מתורת קורבא במקומו ממש וא"כ בהך שנפל לים ומצאו רגל א' שפיר חיישינן לאחרינא דאף שיודעים אנחנו שזה נפל והי' בתוך הים מ"מ מצד אחר ל"ש לדון מטעם קורבא במקומו ממש כיון דהחשש הוא בכאן שכבר הי' הרגל הזה מאיש אחר מקודם והספק הוא א"כ בגוף הקורבא וכמש"ל ועיקר ראית הרשב"א ז"ל הוא לדעתי דלא אמרינן לדון ולהתיר מטעם שזה ודאי נפל והאחרים ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי וע"ז מביא ראי' מהך דהכא דאסר רחב"א משום דחייש לאחרינא ואף רבא לא פליג רק משום דהו"ל קורבא במקומו ממש וכנ"ל ודוק כי זה נכון:

ובזה אמינא לבאר דברי הריטב"א ז"ל שכתב לקמן דף קכ"א שם אהך דשלשלוהו לים ולא עלתה בידם אלא רגלו וז"ל פי' וכיון שהם שלשלוהו כו' ודאי רגלו הוא אבל מי שנפל לים והשליכו מצודה והעלה רגל א' מן הארכובה ולמעלה אין מעידין עליו כו' שאני אומר רגל אחר היא כו'. ומיהו אם ראו סימן מובהק כו' ונחתך ממקום שעושה אותו טרפה אין לך סימן גדול מזה והך דאיתלי בי' גננא כו' לפי שהכירו שהיתה ידו באו להתיר אשתו אלא דחייש רחב"א דילמא איהו כרתה וערק משום כיסופא עכ"ל. וכל העובר משתומם דמה בעי רבינו ז"ל בזה דהרי פיסת יד אינו ממקום שעושה אותו טריפה ומה מועיל א"כ זה שהכירו ידו ופסתא דידא דשדי' אינו ע"כ גם לרבא רק סניף בעלמא וכנ"ל ומה ראי' א"כ מזה דמועיל סימן מובהק להתיר היינו זה לבד אף במקום שעושה טרפה. ולפי הנ"ל א"ש דדעת הריטב"א ז"ל דהתירא דרבא היא ג"כ משום הפסתא דידא הנמצא והיינו דזה לבדו די להתיר אף שלא ראתה אותו בתוך האש דמפרש הך ועוד דקאמר רבא דהיינו אף שלא היתה אומרת כלל חזו גבראי כו' דכיון שהכירו הפסת יד שהוא מבעלה ע"כ שהי' במקום האש הגדולה עד שלא הי' יכול להנצל רק בשריפת ידו שרץ בתוכו האש וברח. וכיון א"כ שהבריחה הי' קשה כ"כ שפיר אמרי' דהוא הוא גברא חרוכא הנמצא משום דהוי קורבא במקומו ממש וכיון דהכרת היד ע"כ הי' ע"י סימן מוכח דעכ"פ סימן מובהק מועיל להוציאה מחזקת א"א [ועיקר כוונתו נראה להביא ראי' דהא דמיבעי' לן סימנים דאורייתא או דרבנן היינו רק סימנים אמצעים אבל סימן מובהק

ביותר פשיטא דמועיל מה"ת ודלא כדעת קצת דמפרשים להיפוך עיין ש"מ ב"מ דכ"ח] וזה שכתב לבאר טעמא דרחב"א דחייש דלמא איהו כרתה להפיסת ידו והיינו דחייש דשמא לא הי' לגמרי בתוך האש ורק שאחזה האש בפיסת ידו וכרתה אבל מ"מ הי' יכול בנקל לברוח שהי' חוץ להאש. ול"ש א"כ לדון בזה מטעם קורבא במקומו ממש וכמש"ל והבן זה:

ונעתיק עצמינו לבאר שיטת הרמ"ה ז"ל שהבאתי למעלה ובזה יסולק כל הקושיות שהקשיתי עליו לפירושם של הב"ח ושאר האחרונים ז"ל. וטרם אבא לבאר דעתו ז"ל אוסיף עוד להקשות ולדקדק בדבריו ז"ל שכתב ז"ל ודוקא שאותו פס ידא אינו מהאיש החרוך כאן דאז אמרי' דשמא מבעלה היא הפס וברח מבושת אבל אם לא הי' שם פת ידא אלא האיש החרוך או שיש פס ידא ואינו אלא מהאיש החרוך [בס' רי"ו שלפני נחסר מלת אלא והיא ט"ס דמוכח וכן העתיק הב"ח ז"ל] שלא מצאו לו כי אם יד אחת אמרינן דודאי האי פס ידא מהאיש החרוך וכיון שזו אומרת שזה האיש החרוך הוא בעלה ואמרה מתחלה ראו בעלי נאמנת וכן עיקר עכ"ל. והנה מלבד כל מה שנתחבטנו למעלה לכאורה דבריו סותרים זה את זה דכוון דס"ל דבעינן לאסרה שיהי' הוכחה ברורה שהי' כאן שנים אבל אל"ה איתתא שרי' דמה"ט ס"ל דאי ליכא אלא גברא חרוכא ולא פס יד גם רחב"א מודה דכל שאין הוכחה ל"ח לאחרינא למה כתב א"כ או שיש פס ידא ואינו אלא מהאיש החרוך שלא מצאו בו רק יד אחת דאף אם הי' ספק וכגון שהגוף נחתך ונשרף למעלה כ"כ עד שאינו ניכר אם נחסר יד אחת אם אין איתתא שרי' כיון שמ"מ אין כאן הוכחה ברורה דהי' כאן עוד אחר:

אשר ע"כ אמינא ביאור דעתו ז"ל ע"ד אחרת דס"ל דל"ח לאחרינא ואיהו ערק ואזיל לעלמא רק היכי שאנו רואין לפנינו דאתיליד מומא פס ידא דשדא דאז יש לנו סיבה לומר דמשום זה ערק לעלמא מחמת כיסופא אבל בל"ז זה חששא רחוקה שעזב את ביתו ויעגן אשתו ויעזוב את בניו וזה אחר הוא ואף שאין להתיר ולהוציא מחזקת א"א על אומדנות והוכחות אף אם הם מוכיחות טובא מ"מ היכא דבל"ז ליכא רק חששא דבדדמי מצרפינן גם אומדנא דמוכח כזו להתיר ורק כשיש פס ידא דאנו רואין דאיתיליד מומא ויש לנו איפוא עילה לתלות שמטעם זה ברח לעלמא זה מגרע כח האומדנא ולא חזי שוב סניף לאצטרופי. ונראה שהוציא זה מהא דהאריך הש"ס לומר דאיתיליד בי' מומא ומחמת כיסופא ערק ולא קאמרינן סתמא דעריק ואזיל לעלמא. וזה דקאמר ודוקא שאותו פס ידא אינו מהגוף החרוך היינו שאינו עכ"פ ודאי מהחריך ודלא כמ"ש האחרונים ז"ל דהיינו שודאי אינו מהגברא חרוכא וכגון שיש להגוף החרוך שני ידים. דבזה כיון

שמ"מ יש מום לפנינו זה מגרע כח האומדנא שלא ערק לעלמא אבל היכי דליכא פס ידא כלל או שיש פס ידא ואינו אלא מהאיש החרוך כגון שלא מצאו לו אלא יד אחת דודאי הפס יד הוא ממנו. דאין כאן ריעותא ומומא לפנינו ל"ח שערק ואזיל לעלמא. ואחרי דפשיטא דזה ל"מ רק לענין חששא דבדדמי אבל אל"ה הדבר פשוט שאין סומכין על אומדנות היותר מוכיחות סיים דזה דוקא היכי שהיא אומרת שזה האיש החריך הוא בעלה והיינו שאומרת עתה שבעלה נשרף ודאי. דמ"מ אינה נאמנת משום דחיישי' שלא ראתה מיתתו ודאי ובדדמי קאמרה ואמרה היינו או שאמרה מתחלה ראו בעלי וכעובדא דהש"ס. ובזה גם היכא שלא אמרה רק ראו בעלי שהאש אכלה כל סביבותיו עד שא"א להנצל מ"מ הי' לנו להתיר דלא שייך בדדמי ודהכי קאמרה שאינה רואית שנשרף ודאי דמ"מ פשיטא דקשה הי' הבריחה וכיון שכן שפיר אמרי' שהוא הוא הגברא חרוכא מטעם דהו"ל קורבא במקומו ממש וכמש"ל ביאור טעם השני לרבא ורק דרחב"א חייש לטעות בין איש אחרינא לבעלה ול"ה א"כ בעלה בתוך האש כלל וכנ"ל וכיון שבשתי האופנים אלו ל"ה רק חששא מצרפינן האומדנא הנ"ל להתיר כל היכא שאין ריעותא לפנינו המגרע כח האומדנא וכהך עובדא דמצאו פס ידא וכנ"ל ובזה יתבארו כל דברי הרמ"ה ז"ל כמין חומר. ואני מוסיף די"ל דגם הרמ"ה ז"ל מפרש הך עובדא דגננא דהפיסת ידא הנמצא היתה ניכרת שהיא של חתנה וכמש"ל בשם הריטב"א ז"ל וא"ש הא דרבא צירף זה דפיסת יד דשדי' להההיתר ולרחב"א אדרבה זהו המגרע שאנו רואין דאיתיליד מומא לפנינו ובחתנא ויש סבה ועילה לפנינו לתלות דמטעם זה ערק ואזיל לעלמא וכנ"ל והבן כ"ז כי קצרתי מעט באמרים ליראת האריכות וסמכתי על המעיין בהלכה:

והנה רש"י ז"ל כ' בעובדא דגננא וז"ל פיסתא דידא פי' מאיש אחר הבא להצילו [כן גרסת הרש"ל ז"ל וכ"ה בפירש"י סביב להרי"ף ז"ל] ועיין במפורשיו ז"ל שהאריכו בביאור דבריו ז"ל ורצו להשוות דעתו עם דעת הרמ"ה ז"ל. אולם לדעתי יש בזה לרש"י ז"ל שיטה אחרת והיא דאיהו ז"ל מפרש הך עובדא בהיפך מדעת הקדמונים ז"ל שהבאתי והיינו דמיירי שהפיסת היתה ניכרת שהוא בודאי מאיש אחר שהי' בה סי' שלא הי' בבעלה ולא הי' ניכר בהגוף החרוך אם נחסר פיסת יד אם אין ורק דמיירי שהפיסת ידא הי' מושלך ברחוק הרבה מהגוף החרוך ומה"ט התירה רבא דכיון דהפס ידא הי' רחוק הרבה מהגוף בודאי אינו ממנו והגבר' חרוכה א"כ הוא בעלה של זו דמסתמ' לא חיישינן לאחרינ' וזה דקאמר ועוד גברא חרוכא ופסתא דידא שהוא ודאי מאחר דשדי' היינו דשדיה מרחוק ואין שייכות להגבר' חרוכא עם הפיסת יד ואין לחוש דשמא מ"מ הגברא חרוכא אינו בעלה דכיון שאינו מבעל הפיסת יד שהי' ג"כ בודאי כאן לאחרינ' לא חיישינן וכנ"ל

דהו"ל קורבא במקומו ממש דאלים טובא ורחב"א גם הוא ס"ל דמסתמ' ל"ח לאחרינ' ורק דחייש דהאי גברא חרוכא הוא מהאיש האחר בעל פיסתא דידא שהי' בודאי כאן ואף דפיסת' דידא הי' מושלך ברחוק הרבה מהגבר' חרוכא יש לחוש דמיני' הוא והיינו דנורא איתלא מקודם בעודו בחיים את הפיסת יד והוא נתרחק ממנה בברחו ונשרף במקום הרחוק אשר נמצא ובעלה של זו אתיליד בי' מומא היינו דחיישינן כן ומחמת זה ערק לעלמ' וזהו שדקדק רש"י ז"ל ופי' אתיליד בי' מומא בבעלה לא מומא דפיסת ידא דלפירושו ניכרת הוא שהוא מאחר ורק דאנן חיישינן דאתיליד מומא בבעלה ומחמת זה ערק וזה ברור אצלי בביאור שיטת רש"י ז"ל ופירושו ודוק:

אחר כל הדברים האלה והחזיון הזה נחזור לענין שאלתינו ונידון שלפנינו הנה לפי הנ"ל יש לנו בנ"ד הרבה צדדים להיתר:

א) דעת הרבה פוסקים ז"ל דהלכת' כרבא דהתיר בנמצ' גברא חרוכא ומטעם דכיון דבעלה הי' בודאי בתוך האש הגדול' עד שעכ"פ קשה הי' הבריחה תלינן שזה החרוך הוא בעלה משום דהו"ל קורב' במקומו ממש דאלים טובא ועדיף טפי מרובא וכנ"ל דגם בנ"ד העידו שהי' בתוך האש הגדול' עד שהם יראו לנפשם ולא יכלו לגשת וששמעו אז קולו של ר' יוסף בר' אהרן כמבואר בהגב"ע של ר' יוסף ליב ור' אביגדור וביחוד ר' אביגדור הנ"ל הואיל ונתן נפשו להצילו ושמע קולו עד לבסוף שהוכרח לברוח:

ב) אף לדעת הרי"ף והרא"ש ודעמם ז"ל דהלכת' כרחב"א כבר בררנו דעת רש"י והרמ"ה ז"ל דגם רחב"א לא חש לאסור רק משום שנמצ' גם פסתא דידא לכל מר כדאית לי' וכאשר בררנו למעל' אבל כשלא נמצא רק גברא חרוכא לבד גם רחב"א מודה:

ג) אף לדעת החולקים כבר בררנו דעיקר החשש לרחב"א דאסרו הוא משום דחייש לבדדמי והיינו שטעתה וסברה על אחר שהוא בעלה ולא הי' בעלה א"כ בתוך האש כלל וזה לא שייך בנ"ד שיש ע"ז שני עדים ובשנים לא שייך בדדמי. ואין לומר דבנ"ד אין לנו רק עדות העד ר' אביגדור ששמע קולו בעת שכבר הי' האש גדול למאד אבל בעדות ר' יוסף ליב יש לשדות נרגא וליחוש שבעת ששמע קולו מרחוק לא הי' האש גדולה כל כך ורק אח"כ בעת שיצק המים על הקאיוטקע נתגבר האש דמלבד דזה חששה רחוקה מאוד דע"כ אתה צריך לחוש או שברח ברגע זו מעת ששמע קולו עד שבא ר' יוסף ליב עם המים ויצק על הקאיוטקע ונעלם מן העין או שברח בתחלת יציקת המים ואז הי' עדיין נקל הבריחה ור' יוסף ליב לא ראוהו בורח אם שהקאיוטקע קטן מהכיל וכ"ז חששות רחוקות ופשיט' די"ל דמצרפין כל האומדנות הנ"ל עם האומדנ' דמה"ת נחוש דזה החריך אחר הוא ובעלה עריק לעלמא לענין חששא דבדדמי דאף אם תחוש לכל החששות יש

כאן עדות ברורה של ר' אביגדור ששמע קולו מתוך האש הגדול' שקשה הי' הבריחה ועמש"ל לדעת הרמ"ה ז"ל בשגם דאף בע"א במלחמה דעת הראב"ד ודעמי' ז"ל דנאמן אף בלי קברתיו דגם לבדדמי לא חיישי' בע"א ואף לדעת הרמב"ם ז"ל רק בקברתיו נאמן ע"א במלחמה דלא חשדינן לי' למשקר אף דל"ש דייקא דזה נפשוט מהך דדגלת אבל בלי קברתיו י"ל דאפי' דגם ע"א אומר בדדמי מ"מ גם לדעתו ז"ל קיל איסורו ואינו רק חששא בעלמ' ואם נשאת לא תצא ופשיט' דאף החולקים על הרמ"ה ז"ל יש לצרף כל האומדנות הנ"ל שלא לחוש בע"א לבדדמי ודוק בכ"ז:

ועדיין נשאר לנו לבאר מה שיש לדון עוד בנדון השאלה שלפנינו דכיון שעיקר יסוד ההיתר מה שבודאי הי' בתוך האש עד שעכ"פ קשה הי' הבריחה ויש לנו לדון א"כ מטעם דהו"ל קורבא במקומו ממש שבעלה הוא האיש החרוך וכמש"ל ובנ"ד לא ראוהו כלל לר' יוסף ורק ששמעו קולו והכירוהו בטב"ע דקלא שזהו קולו:

והנה בש"ס דחולין דף צ"ו נראה מבואר דטב"ע דקלא דמי לטב"ע של ראיית פנים דמועיל בכ"מ. אולם בש"ס סנהדרין דף ס"ז מוכח לכאורה דלא סמכינן אטב"ע דקלא דלא דמי לטב"ע דפנים של האדם דאית' התם גבי מסית כיצד עושין לו מדליקין לו את הנר בבית הפנימי ומושיבין לו עדים בבית החיצון כדי שיהי' הם רואין אותו ושומעין את קולו כו' ומבואר דבעינן שיראו אותו דוקא ואי לא חזי לי' לא מצי מסהדי אף ששמעו את קולו וכן פירש"י ז"ל שם להדיא יעוש"ה וכבר הרגישו בזה גדולי האחרונים ז"ל (מלחמות)**

אריה עיין בתשו' עבה"ג סי' ק"י שעמד ג"כ על דברי רש"י ז"ל הנ"ל ותירץ דאי מכחישם לא סמכינן אטב"ע דקלא אבל בלא הכחשה שפיר סמכינן אטב"ע דקלא. עוד כתב לחלק דהיכי שהיו יכולים לראות בטב"ע ממש לא סמכינן אטב"ע דקלא אך דוקא בסומא או בלילה שלא הי' אפשר לראות סמכינן אטב"ע דקלא ולדעתי תירוץ הראשון מתיישבת יותר דהא בגיטין נ"ד ע"ב איתא כה"ג ביוה"כ יוכיח דכי אמר פיגול מהימן ודחי דלמא שמעניה דפגל ומשני אי לאו דמהימן אע"ג דשמעניה נמי לא מהימן דדלמ' לבתר הכי קאמר ודלמא דחזיני' דפשפש וכ' רש"י ז"ל ודלמא בכה"ג מהימן דחזינן בפשפש דבשעת אמירה הי' מזה. ולכאור' תמוה מה שכ' דבכה"ג מהימן הא כיון שראינו שפגל שוב אין אנו צריכין כלל לנאמנות דידי' אבל לפי הנ"ל י"ל דבאמת הי' קשה לראות ע"י פשפש ועי' תוס' זבחים נ"ה ד"ה פשפשים שהקשו דלא הי' אפשר לראות כלל ע"ש ועכצ"ל שדעת רש"י הוא שהי' אפשר לראות קצת דרך פשפש אך היטב ודאי לא הי' אפשר לראות וכ"ש להכיר את האדם מרחוק בטב"ע דבעי' ראי' טובה כמו דמצינו בברכות ט'

ע"ב כדי שיראה את חבירו ברחוק ד' אמות ויכירנו. והכא הי' צריכים להכיר את הכהן גדול כי הוא המפגל ולא אחר דמש"ס דנדרים ל"ו ע"א מוכח דרק המקריב שפגל פגולו פיגול אבל אחר שפיגל אין פגולו פיגול וכן כתב בספר פני אריה בחי' ריש ב"ק ע"ש. וס"ל לרש"י ז"ל דכל היכי שלא הי' ראיה טובה רק ראיה גרוע או טב"ע דקלא אי מכחיש אותם אין עדותן עדות ע"כ כתב הוא ז"ל הלשון ודלמא בכה"ג מהימן ודוק. אבל נראה דבעדות לא מהני טב"ע דקלא ולא מהני הודאתו כלל דכיון שיכול לכפור א"כ נמצא שאתה מחייבו עפ"י הודאתו ואין אדם מחייב עפ"י עצמו מיתה או מלקות. ובזה יש לפרש בזה מתניתין דסנהדרין מ"ז ע"א כיצד מאיימין אח העדים כו' שמא תאמרו מאומד ומשמיעה עד מפי עד ומפי אדם נאמן שמענו והנה מלת משמיעה לכאור' שפת יתר הוא כיון דקאמר בהדי' עד מפי עד ועי' במפורשים שנדחקו בזה אבל לפי דעתי י"ל דהוי פרושו שמא לא ראיתם את הנידן בשעת מעשה רק ע"י השמועה דהיינו שמכירים אתם ע"י טב"ע דקלא וזה לא מהני בד"נ ודוק:)** ולמען בירורן של דברים צריך אני להעתיק דברי הש"ס בחולין שם. והכי איתא התם רחב"א איתבד לי' כרכשת' אתא לקמי' דר"ה א"ל כו' אית לך טב"ע כו' זיל שקול ר"ח חוזאה איתבד לי' גבא דבישר' אתא לקמי' דר"נ כו' אית לך טב"ע כו' א"כ זיל שקול כו' אמר רבא מריש ה"א סימנא עדיף מטב"ע דהא מהדרינן אבידת' בסימנ' ולא מהדרינן בט"ע אלא לצורבא מרבנן השתא דשמעתינהו להני שמעתת' אמינא טב"ע עדיפא דאלת"ה היאך מותר סומא באשתו ובני אדם מותרים בנשותיהן בלילה אלא בטב"ע דקלא הכ"נ בטב"ע אמר ר"י ברי' דר"מ תדע דאילו אתו בי תרי ואמרו פלניא דהאי סימנים והאי סימנים קטל נפשא לא קטלינן לי' ואילו אמרו אית לן טב"ע בגויה קטלינן לי' כו' ע"כ סוגיות הש"ס הצריך לענינו. והנה כל השקלא וטריא צריך ביאור דאחר דרבא בעצמו ידע מהראי' דסומא ושאר ב"א בלילה מותרים בנשותיהם איך ס"ד מעיקר' קודם דשמע להני שמעתת' דלעיל דסימנים עדיפי מטב"ע. וגם דמתחלה נראה דטב"ע של אדם שרואה ומכירו ע"י טב"ע של פרצוף פנים פשיט' לן דעדיף טובא דלא אייתי ראי' רק מסומא ולילה דליכ' רק טב"ע דקלא ולא מכל אנשים דמותרים בנשותיהן בטב"ע ואח"כ קאמר תדע מהא דבסימני' לא קטלינן ובטב"ע קטלינן דהוי ראי' ממש:

ואשר אחזה בזה דבהך דטב"ע יש לדון ולחוש לשני ענינים דשמא אומר בדדמי שהדבר דומה קצת אבל לא בכל הפרטים ומחמת הדמיון דומה לו שזהו. וגם דשמא אתרמי דומה לזה ממש. והנה לענין חשש איתרמי פשיט' לי' לרבא דזה לא שייך רק בטב"ע של כלי וחתיכת בשר וכדומה אבל בטב"ע של אדם שמכירו בפרצוף פנים לא שייך לחוש

לאיתרמי דומה ממש אולם אם נחוש לבדדמי ושבאמת אינו דומה ממש הדעת נותן דאין לחלק בין טב"ע לטב"ע וזהו שאמר רבא מריש הוה אמינא סימנא עדיפ' מטב"ע והיינו מטעם חשש בדדמי שיש גבי טב"ע ומשו"ה לא מהדרינן אבידה בטב"ע לע"ה רק בסימנים ומ"מ מהדרינן לת"ח דבת"ח לא חיישינן שיאמר בדדמי ולבתר דשמע להני שמעתת' נפשט לו דל"ח לבדדמי דאף דהנך עובדא בת"ח מיירי ס"ל דדמי בזה לע"ה דכיון שלא אמרו תיכף עוד מקודם שנשאלו שיש להם טב"ע בגוי' מוכח שלא נשרש הדבר אצלם שמכירו בטב"ע ויש מקום א"כ לחוש לבדדמי כמו לע"ה זהו שכתבו התוס' דהוי טב"ע כל דהו ורק שאנחנו בארנו התוס' ביאור קצת ואשר ע"כ הוכיח מזה דל"ח כלל לבדדמי. והא דלא מהדרינן אביד' לע"ה בטב"ע אינו משום בדדמי ורק דחשדינן לי' שמשקר וטב"ע א"כ עדיפא ואח"כ קאמר דאלת"ה והיינו דנאמר דמשום חשש איתרמי לא עדיף מסימן דלא מהני באיסור תור' דרבא ספוקי מספקא לי' אי סימן דאוריתא או רק מדרבנן וכמבואר בש"ס דב"מ דף כ"ח שם והנך עובדי דלעיל ה"ט משום דמיירי בגוונא דליכא רק איסור דרבנן בשר שנתעלם מן העין דלא הוי רק חומרא דרבנן דבזה מהני גם סימנין אמצעיים אף שאינם רק מדרבנן וכ"כ טב"ע ויען דפשיט' לי' דלא שייך חשש איתרמי בטב"ע דפרצוף פנים ולא קמטעי' לי' רק בטב"ע דכלי וחתיכות בשר וכדומה אי שייך בהו חשש איתרמי וכנ"ל לכך לא אייתי ראי' רק מטב"ע דקלא דזה דמי לי' לגבי' חשש איתרמי לטב"ע דכלים וחתיכות בשר וכדומה ואפ"ה חזינן דמועיל גם באיסור תור' מהא דסומא וב"א בלילה מותרים בנשותיהן ועדיף מסי' דל"מ באיסור תורה והא דהוי ס"ד דרבא דסימנין עדיפא מטב"ע ולא הוי קשי' לי' מהך דסומא ובלילה היינו משום דלפי הס"ד משום חששא דבדדמי קאתי עלה דטב"ע גרע מסימנא ולזה אין ראי' א"כ מהך דמותרין בנשותיהן דהתם גם האשה מכיר' אותו ובשנים לא שייך בדדמי ולא אייתי ראי' מזה רק לענין חשש איתרמי [ומזה יש קצת ראי' דלא מהני אי סימנין דרבנן גם צירוף שני סימנים אמצעים דאל"כ אין ראי' לפ"ז מהך דטב"ע דקלא דסומא ובלילה דלענין חשש אתרמי טב"ע עדיף מסימנא אם לא דנימא כמ"ש במק"א לחלק לגבי צירוף סימנין בין היכי ששני הסימנים המה בדבר אחד ובין היכי שיש בשני דברים סי' א' בכאו"א והבן זה כי קצרתי).

ולפ"ז צ"ל דרבא ס"ל מצד הסברא דאי ניחוש בטב"ע לבדדמי טב"ע גרע מסימנא ואי לא חיישינן לבדדמי טב"ע עדיפא דאל"כ עדיין לא נדע דטב"ע עדיף מסימנים מטעם דבדדמי דמהך דסומא ובלילה אין ראי' לענין חששא לבדדמי וכנ"ל ובזה ניחא דלא יקשה לפמ"ש בחידושי דגם לפי הס"ד דרבא ל"ה ס"ל דגם בע"ה לא חיישינן כלל למשקר דזה דבר שאין

הדעת סובלתו דנימא שיהי' כל אדם נאמן בדיבורו דגם בת"ח חידוש הוא ובעינן שנדע שאינו משנה בדיבורו מעולם וכמבואר בש"ס דב"מ ר"פ אלו מציאות שם ורק דהוי ס"ד דרבא דאי לאו חשש בדדמי הי' צריך להחזיר אבדה בטב"ע גם לע"ה מטעם ברי ושמא ברי עדיף כיון דאין כאן להמוצא הטוען שמא חזקת ממון ולפי המסקנא ס"ל דלא מהני ברי דידי' דהמוצא מחזיק עבור רובא דעלמא וכאשר האריכו בפינה זו האחרונים ז"ל דא"כ מאין הוכיח רבא לפי הס"ד דסימנים עדיפא דאף אי שווים המה ניחא דכיון דעיקר הטעם דמהדרינן אבידתא בסימנים אי סימנים דרבנן דלפי הנ"ל הסוגיא אזלא דסימנים דרבנן] היא משום דניחא לי' לבעל האבידה דאמר כ"ע לא ידעו סימנים דידה וזה ל"ש גבי טב"ע דע"ה דחשיד למשקר ופשיטא דלא ניחא לי' לבעל אבידה ולא מהדרינן א"כ לע"ה מטעם חשש בדדמי דדמי לחששא דסימנים דאי לאו הך סברא דניחא לי' כו' לא היינו מחזירין ולפי הנ"ל א"ש אי חיישינן לבדדמי ממילא מצד הסברא סימנין עדיפי ולא שייך להשוות טב"ע לסימנים רק לענין חשש איתרמי וכנ"ל ודו"ק:

ולפ"ז צ"ל ג"כ דאי הוי אמינא דמטעם חשש איתרמי שוה טב"ע לסימנים ושניהם מועילים מדרבנן חדא תקנה הוי דלא ניחוש באבידה לאיתרמי ונהדר איפוא לת"ח בטב"ע ולע"ה בסימנים דאל"כ מאבדה גופא הוי מצי לאוכיחי דטב"ע עדיף דאל"ה היאך מהדרינן לת"ח בטב"ע דבזה ל"ש טעמא דניחא לי' לבעל אבדה דעיקר הטעם משום דקשה למצוא עדים וזה לא שייך רק לענין תקנתא דסימנים אולם אחר דתקנו להחזיר בסימנים למה יהי' ניחא לי' שנחזור לת"ח בטב"ע וע"כ דחדא תקנתא הוי ואי לא נחזיר בטב"ע לת"ח דניחוש לאיתרמי ממילא לא נהדר ג"כ בסימנים ושפיר א"כ ניחא לי' לבעל אבידה וכמובן. ומזה הוכחתי דגם לפי מה דמסיק דטב"ע עדיפא מ"מ כשבא אחד ואמר סימנים ות"ח מכירו בטב"ע לא יהבינן לי' לת"ח ומשום שיש הוכחה שמשקר דאל"כ יקשה במקום דשכיחי ת"ח היאך מהדרינן בסימנין ומשום דניחא לי' לבעל אבידה והיינו משום דאם לית לי' עדים הרי הוא אבודה ממנו ותקנתא זו טובה היא לי'. וגם למאן דאית לי' עדים עכ"פ לית לי' פסידא בתקנ' זו דגם אח"כ יכול להוצי' מזה וכאשר ביארו כ"ז הקדמוני' ז"ל עיין ש"מ ב"מ שם דלת"ח בודאי לא ניחא לי' בתקנה זו דלדידי' נחזור בטב"ע ואין לו נ"מ בהתקנה ולהיפך יש לו הפסד דממוחזק לא יהי' יכול להוציא בלי עדים וכמובן. וכיון דשכיחי ת"ח לא נהדר בסימנין דשמא מת"ח היא דלא ניחא לי' וכנ"ל אלא ודאי דנגד סימנים לא יהיבנן לת"ח בטב"ע ואין א"כ בהתקנה הפסד לת"ח דגם עתה לא ניתן לו אחר שזה אמר סימנים ומזה מוכח עוד יותר דגם בסימנים וסימנים לא יהיבנן לת"ח בטב"ע דאל"כ עדיין יש הפסד לת"ח כשיאמר גם סימנים דמסתמא ידע

להם וכדאמרינן מימר אמר כו' ודוק היטב] ואח"כ קאמר ר"י ברי' דר"מ תדע דאילו אתי בי תרי כו' והיינו דבעי לאוכיחי דל"ח כלל לבדדמי דאל"כ איך קטלינן בטב"ע דלענין חששא דבדדמי אין לחלק בין טב"ע לטב"ע וכנ"ל דכיון שאתה חושש לטעות הדמיון גם בטב"ע של פרצוף פנים של אדם איכא חששא זו ואינו דבר וענין ברור עכ"פ. ולמען הביא ראי' דלא חיישינן לבדדמי כלל ודלא נימא דבאמת י"ל בדדמי ורק דגם זה שיהי' דומה כ"כ בפרצוף פנים עד שיוכל לטעות לא שכיח כלל ולא יקרה כה רק פעם אחת מני אלף ודמי לסימן מובהק דמהני גם בדאורייתא קאמר דאילו אמרו פלניא דהאי סימנא והאי סימנא לא קטלינן ליה והיינו אף בסימנים מובהקים ביותר דהוא מה"ת [או לדעת הסוברים צירוף סימנים דאמרי האי סימנא והאי סימנא שני סימנים אמצעים דהו"ל כסימן מובהק] ובטב"ע קטלינן וע"כ דליכא למיחש כלל לבדדמי והא דהביא ר"י ברי' דר"מ ראי' מעדים וענין בדדמי אף דבשנים ל"ש בדדמי היינו דאי הוי חיישינן בטב"ע לבדדמי באחד עכ"פ א"כ ליכא שני עדים דעל האחד י"ל דאומר הטב"ע בדדמי ואנן בד"נ שני עדים ברורים בעינן דל"ד לעדות ממון דאמרי' לא איברי סהדי אלא לשקרא ומצטרפין עדותן לריב"ק משא"כ בד"נ וכמבואר בש"ס ופוסקים (ויש לדבר בזה במ"ש הגאונים ז"ל דע"א דלא מהימן אינו משום דחיישינן שמשקר ורק משום דחיישינן שאומר בדדמי ואכמ"ל] ודוק:

ולפי הנ"ל לא מדמינן הכא שאר טב"ע דקלא וחפצים לטב"ע דפרצוף פנים דאדם רק לענין בדדמי אבל לענין חשש אתרמי אדרבה מוכח דט"ע דפרצוף פנים עדיף טפי מדלא אייתי ראי' רק מסוגיא ובלילה ולא משאר בני אדם ביממא וא"כ שפיר יש לחלק גם לפי המסקנא דכל טב"ע עדיף מסימנים בין טב"ע דפרצוף פנים לשאר טב"ע דבטב"ע דפ"פ אין לחוש כלל לאיתרמי אבל בשאר טב"ע קלא וכדומה יש לומר דיוכל להיות דאיתרמי עוד בדומה לזה ורק שהוא דבר דלא שכיח כלל ומהני אף באיסור תורה כמו סי' מובהק ביותר ולא עדיף רק מסי' אמצעי אבל מ"מ לא מהני לדון עלי' דיני נפשות וכמו דל"מ לזה גם סימנים מובהקים ביותר דלזה בעינן דבר ברור באין ספק אף על צד היותר רחוק כגון טב"ע דפ"פ לא זולת אי משום דבעינן עדות ברורה לגמרי בדיני נפשות אי משום שזה אומר ברי ומכחיש דלא מהני נגדו גם רובא וחזקה וכמ"ש הרשב"א ז"ל בהך דנשאת לאחד מעדי' ולכך בעינן בהך דמסית שיראו אותו דוקא ול"מ טב"ע דקלא אף דמהני גם לענין איסור תורה וכנ"ל ועיין פירש"י ז"ל בפ"ד מיתות שם שכ' דאם אינן רואין אותו אף ששומע קולו יכול לומר לאו אנא הוי. מדברי רבינו ז"ל משמע שדעתו כטעם האחרון שכתבנו דמשום הכחשתו בברי קאתינן עלה דלא יועיל רק טב"ע דפרצוף

פנים דאל"כ זה שפת יתר דאין נ"מ בדיני נפשות אם הנדון מודה או מכחיש אולם לפי מה שבררנו דלרבא דמי טב"ע דחפצים לטב"ע דקלא עכצ"ל כמ"ש בראשונ' דלכך לא מהני טב"ע דקלא בדיני נפשות משום דבד"נ בעינן עידי ראי' ממש שאין בעדות ד"נ שום צד ספק בעולם ולא משום שהנדון מכחיש בברי דאל"כ יקשה דאיך יועיל עדים שמעידים שחפץ זה שביד ראובן של שמעון הוא להוציא מיד המוחזק לטעון ברי דשלו הוא כיון שאין כאן רק טב"ע בהחפץ מצד העדים דדמי לטב"ע דקלא א"ו דרק בד"נ לא סמכינן על שאר טב"ע ורק של פרצוף פנים וכנ"ל ועיין בפוסקים ז"ל שהאריכו אי סי' מובהק ביותר מהני להוציא ממון מיד המוחזק עיין עליהם ויש לי בזה הרהורי דברים הרבה אולם לא בחנתים עוד כראוי ואשר ע"כ אשים מחסום לעטי בזה. והנה לפי הנ"ל מוכח ברור מדברי הש"ס כאן דטב"ע דקלא וכמו כן שאר טב"ע בחפצים כלים וחתיכות בשר וכדומה שוים המה ומועילים גם באיסור תורה דלא גריעו עכ"פ מסימן מובהק ביותר ומזה יש א"כ לכאורה ראי' ברורה לדעת ר"ת ז"ל דהא דתנן אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם היינו רק היכא דליכ' טב"ע בגוף אבל היכי שהגוף שלם ומכירים אותו בטב"ע מהני דאף דטב"ע דפ"פ עדיף טובא משאר טב"ע מ"מ למה לא יועיל טב"ע דגוף להעיד עליו בעגונ' דכי גרע מטב"ע דחתיכות בשר וחפצים דדמי לטב"ע דקלא דמהני גם לענין איסור תורה ולא גרע מסימן מובהק ביותר דמועיל גם באיסור תורה והיתר עגונה אף דגריע' מטב"ע של פרצוף פנים לענין עדות דיני נפשות וכמש"ל וזה הערה וקושיא גדולה על דעת רבים מהקדמונים ז"ל שחלקו על דעת ר"ת ז"ל בזה:

וליישב דברי החכמים דעת החולקים ז"ל נראה דס"ל דבאדם אין דרך לקבוע בלב טב"ע דגופא אחרי דאיכ' טב"ע דעדיף טפי היינו טב"ע דפרצוף פנים ודמי א"כ לכלים חדשים שלא שבעתן עין דאינו חייב להכריז באבדה ומשום דליכ' בהו טב"ע כ"כ. ור"ת ז"ל אפשר דס"ל כדעת הפוסקים ז"ל דאין הלכה בהך דכלי אנפוריא כרשב"א דחכמים פליגי עלי' מדקאמר ומודה רשב"א כו' עיין תוס' ב"מ דף כ"ד ד"ה ומודה כו' עיי"ש. ואני מוסיף לומר דאף אי נימא דהלכה בהך דכלי אנפוריא כרשב"א מ"מ יש להעמיד דעת ר"ת ז"ל דבדברי רשב"א לא נזכר רק דבכלי אנפוריא אינו חייב להכריז. ויש לומר א"כ דהיינו משום דאנן אמרינן דבסתמ' לית בי' טב"ע וא"צ להכריז אבל מ"מ אם ת"ח בא ואומר שיש לו טב"ע בגוי' ששבעתו עינו נאמן ול"ח גם בזה לטעות והא דאמרי' בש"ס דב"מ שם דבכה"ג לא מהדרינן לאו משום דחיישינן בזה לטעות ובדדמי ורק דמשום יאוש נגעו בה דכיון שמסתמ' לא נמצא בכגון זה טב"ע והרי הוא של מוצאו ובידו למוכרו הנה מזה נצמח שהבעלים מתיאשים ועיין בפרישה שחלק על הב"ח ז"ל והעלה דבמקום דל"ש

ת"ח הרי הוא של מוצאו ולא מהני אם ת"ח בא ומכירו דנתיאש והיינו מטעם הנ"ל והבן כי בזה נסתר ראית רבותינו בעלי התוס' שם דלית הלכת' כרשב"א מהך דרבב"ח דאהדרי לי' גיטא בטב"ע אף דגט הוי מדברים שלא שבעתן עין ע"ש:

ומעתה בעגונא שפיר י"ל דמהני טב"ע של הגוף אף אי נימא דדמי להנך דלא שבעתן עין דכיון שמעיד ואומר שמכירו. לטעות ובדדמי ל"ח גם בכה"ג וכנ"ל ויש לי הרהורי דברים לפ"ז לומר דבשני עדים גם החולקים מודו לר"ת ז"ל דמהני גם טב"ע דגוף דבשנים לא חיישינן לטעות ובדדמי ולא פליגי רק בע"א ומשום חשש בדדמי כיון דדמי ללא שבעתן עין וכנ"ל לדעתם ז"ל. וכמה מעליא הא שמעתתא לתקנת עגונות ודוק. וע"פ הדברים האלה אמינא ליישב מה שהקשה הגאון בעל קצות החשן ז"ל בספרו הנחמד שב שמעתתא לדעת החולקים על ר"ת ז"ל דא"כ ביצא רובו מסורס לא יפטור לנחלה כיון דע"י רוב הגוף ליכא הכירא ואנן יכיר בעינן שיהי' יכול להכירו וכדאמרי' בפרק יש בכור דף מ"ה לענין פדחת לר"ל וגם ר"י לא פליג רק משום דס"ל דיכול להכירו בפדחתו אבל מ"מ גם הוא מודה דבעינן יכיר. ולפי הנ"ל ניחא דהיכ' דליכ' טב"ע של פרצוף פנים שהוא נותן עין בגוף לכ"ע יכול להכירו בטב"ע ובהך דעגונא מטעם אחר קאתי עלה וכנ"ל לדעתם ז"ל ודו"ק בזה:

בהא סלקינן ונחתינן דטב"ע דקלא מהני בהיתר עיגונא דלא גרע עכ"פ מסימן מובהק ביותר דמהני באיסור תורה ובהיתר עגונא וכאשר בררנו למעלה ואין איפוא לשדות נרגא בנ"ד מפני שלא ראוהו לר' יוסף בר' אהרן במקום האש והתבערה הגדולה ורק ששמעו והכירו קולו מתוך האש וכנ"ל. מהלין טעמי נלפע"ד להתיר האשה הנעצבת הזאת מכבלי העיגון ואך יען כי התירא דאיתתא זו בנוי על סברות דקות ובצירוף אומדנות המוכיחות ובראשית ההשקפה בסוגיות הש"ס באמת הענין מבהיל אשר ע"כ אין אני נותן די להתירה רה בתנאי שהי' הזוג דרים מקודם ביחד בשלום אחוה וריעות שלא יהי' שום סיבה לתלות דערק משום זה ויחליש עי"ז האומדנא דמה"ת נחוש דברח ואזיל לעלמא ורק אחר שיעברו י"ב חודש שיאבד זכרו שזה ג"כ מחזיק האומדנא לתלות שבודאי כבר מת וכאשר צרפו זה לסניף בעלי תשובות האחרונים ז"ל ומה טוב כי תמתין י"ח חודש דבזה תחזק עוד האומדנא ביותר דמהכ"ת נחוש שעבר על חדרגמ"ה ז"ל שלא ירחוק אדם מאשתו וישהה יותר מי"ח חודש ובאופנים האלה דעתי מסכמת להתיר ובאופן שיסכימו בהתירא דנא שנים מגדולי הזמן המפורסמים כבוד ידידי הרב הגאון וכו' מו"ה דוד אבד"ק קארלין נ"י מרא דאתרא של העגונה הזאת ועוד אחד מגדולי חכמי הזמן הנודעים לשם ולתפארת ולנים בעומקה של הלכה לאמיתה של תורה וכאשר

יסכימו להתיר אם מטעמי דידי או מטעמים אחרים אשר ירחש לבבם ה' דרינא בהדייהו נמטי שיבא מכשורא וה' הטוב ברוב רחמיו יצילנו משגיאות ויעשה עמנו לטובה אות כעתירת הכותב וחותם למען תקנת עגונות פה ק' בריסק יום ה' כסלו תר"ל לפ"ק לסדר אם יהי' אלקים עמדי וגו'.

סימן פח

בריסק יום ב' י"ט תמוז תר"ל לפ"ק. אשיב ואומר שלום לכבוד ידידי הרב המאה"ג חו"ב בחדרי תורה מ' אהרן הלוי נ"י אבד"ק טשדניב.

אחדש"כ לאוהבי ה' וח"ש מכתבו היקר עם דברי שאלתו בענין יבמה לנכון השיגה ידי זה זמן כביר ויען לא ביאר כ"ת בדבריו יסודי ההיתר אשר על ידה נשאת לזר כתבתי אז לכ"ת אודות זה ושלח אלי תשובת הגאון מהרש"ק ז"ל מבראדי והודיעני כי הוא לא רצה לסמוך אז על התירו של ה' מהרש"ק ז"ל. ואכן אח"כ בא עד אחד והעיד שמת יבמה ואם כי חשש לדעת הרא"ש שלא להתיר ביבמה עפ"י ע"א עכ"ז בצירוף התירו של הגאון מהרש"ק ז"ל התירה להנשא. ולסיבת רוב טרדותי בשגם לא הייתי בימים ההם בקו הבריאות והשלימות כראוי לא יכולתי למלאות מבוקשו למהר תשובתי אליו. והגיעני בתוך הזמן ההיא שני אגרות מאת כ"ת. ובמח"כ ראיתי כי לא דקדק לכתוב כראוי בענין גדול וחמור כזה ובגוף העדות דבריו סותרים זה את זה כי במכתבו הראשון בענין הגדת העדות נאמר כנ"ל שע"א העיד שמת יבמה וצירף התירו של מהרש"ק ז"ל מבלי לחוש להחמיר כדעת הרא"ש ז"ל אולם באגרת השני כתב שהעידו שני אנשי חיל ששמעו בו שמת מבלי הודיע שמיעה זו מה טיבה ובאגרתו האחרון אמנם כתב בזה"ל עיקר ההיתר אשר מסיבתו נשאת המדוברת שהעידו עדים שמת יבמה אחד מאנ"ח יהודים מפי שני עדים כשרים וע"א עמו [לא אדע ג"כ אם זה העד השני העיד ע"פ עצמו או ג"כ מפי העדים] ויען כי יש חילוק גדול בענין ואופן העדאת עדות הנ"ל לדינא וכאשר אבאר ברצות ה' רציתי לכתוב עוד הפעם לכ"ת אודות זה. ואך יען כי כבר נמשך זמן רב ואין הפנאי מסכים עמדי להרבות באגרות אמרתי להשיב בזה לכ"ת ולבאר כל פרטי העניינים אם כה ואם כה. תוכן השאלה בקיצור איש אחד הי' לו שני בנים ונמסר אחד מהם זה כ"ה שנים לאנשי הצבא ומאז נמסר לא נשמע ממנו דבר. ואח"כ נשא אחיו הקטן אשה ומת בלי בנים ואשת הזקוקה נשאת אחרי אשר דרשה היתר עפ"י ב"ד. ועתה בא מכתב מאחד כתוב בלשון רוסיא וחתם בשם נכרי מבקש להודיע לו ממשפחתו לכולם

בשמות יקרא. וכותב כי הוא מומר ולפנים הי' שמו וואלף. ולפי פרטי דבריו הנה הוא היבם והפרישו האשה מבעלה עד שיצא לאור, משפטה:

וזה החלי בעזר צור גואלי:

ונתחיל לדבר בגוף ההיתר קידם שבא ערעור ע"י המכתב הנזכר. הנה כל היתרים של מהרש"ק ז"ל במחכ"ת אינם כדאי להטפל בהם כי אין בכל דבריו ממש לצרפם אף לסניף. כי הספק דשמא מת היבם אינו נכנס בכלל ספק כלל דאיכא חזקת חי וגם חזקת זקוקה וגם חלילה לסמוך אף סמיכה כל דהו על אומדנא. ובמחכ"ת נתן מכשול במה שהביא לסמוך על אומדנא מדברי אגדה דכפו מיטתו שאלמלא יהודה קיים כו' שלא נאמר רק דרך שיחה להפג לבו ולא להלכה. וגם בנדון זה באנ"ח ליכא אומדנא כלל. וגם לומר דאולי לא הביאה עוד בעת מיתת בעלה סימני גדלות אינו רק סניף קל ודק עד כמעט אין נבדק. דאחרי שכבר היתה גדולה בשנים הא איכא חזקה דרבא שהביאה סימנים. דלדעת הרבה פוסקים היא חזקה אלימתא אף להוציא ממון כל שלא נבדוק כלל. והא דלא מהני בחליצה וצריך בדיקה היא משום דאפשר לברורי עיין בדבריהם ז"ל שהאריכו בזה ועיין בספרו של מ"ז הגאון רשכ"י זצ"ל שהקשה ע"ז דהרי אינו יכול להתברר לגמרי דאם לא ימצאו שערות עדן ספיקא הוי דשמא נשרו ומדמי לה להך דראתה מחמת תשמיש דל"ח יכול להתברר ע"י בדיקת שפופרת דעי"ז לא יתברר רק שהוא מהמקור אולם נשאר עדיין בספק איסור דשמא אין כל אצבעות שוות. אולם לדעתי יש לומר דלא דמי דהתם תשאר בספק איסור לעולם משא"כ בחליצה גם אם לא יהי' לה שערות תוכל לחלוץ אחר שתמתין עד שבאו לה סימנים וז"ב. ואף לדעת רבים החולקים וס"ל דלא מהני כלל חזקה דרבא באיסור תורה מ"מ פשיטא לי דגם לדעתם ז"ל ל"ח ספק השקול להקל ורק דלא הוי דבר ברור ומוחזק כ"כ שנוכל להקל גבי חליצה שהיא מה"ת וגם איכא חזקת זקוקה. וראי' לזה דאל"כ גם היכי דאיכא שערות למה יועיל לחליצה אימר שומא נינהו. ואין לומר דענין שומא הוי מיעוטא דלא שכיחא כלל ולא אמרינן הכי רק לפני הזמן דאי אפשר שיהי' סימני גדלות. דז"א דהרי גם היכי שאינו ידוע מנין השנים ל"מ סימנים בחליצה. ואם כה נאמר יהי' השערות בעצמן ראיה שכבר הגיעה לכלל שנותיה דא"ת שקטנה היא ע"כ דשומא נינהו דל"ש כלל א"ו דגם בלי הכרח יש מקום לחוש לשומא ומה מועיל א"כ הסימנים אח"כ לדעת הפוסקים אלו דחזקה דרבא לא הוי חזקה לענין תורה אלא ודאי דלכ"ע חזקה דרבא מכריע את הספק דלא להוי שקול עכ"פ ולכך בצירוף כל דהו מהני גם לענין חליצה להקל. וכ"כ יש להביא ראי' מהא דמהני בהגיעה לכלל שנותי' עדות נשים על הסימנים לחליצה אף דלא חשיב

מלתא דעבידי לגלויא וכמבואר בפוסקים ז"ל וא"כ פשיטא דאין לחשוב בכה"ג לצרף זה לספק אחר וכדומה להקל וכנ"ל. ולא ידעתי מה הי' לו להגאון מהרש"ק ז"ל שכתב לדון משום נאמנות של האשה שאומרת שיודעת שלא הי' סימנים בשעת מיתת בעלה. וכ' דאף שאין יבמה נאמנת שמת יבמה מ"מ הכא נאמנת כיון שבלי דברי' ג"כ נכנס בגדר הספק עכת"ד:

ובמחכ"ת שם העקוב למישור ואזל בתר איפכא דאף אם היתה נאמנת לומר שמת יבמה מ"מ הכא פשיטא דלא מפי' אנו חיין. ואין שום ממש בהגדתה כיון שאין דבר זה יוכל להתברר מעתה ועד עולם ולא שייך לדון לא משום מלתא דעבידי לגלויא ולא משום חומר שהחמרת כו' דייקא ופשיטא שאין מקום ליתן כלל אימון לדבריה והרי גם בשבויה שאינה רק חששא דרבנן אינה נאמנת לומר טהורה אני. כל שידוע שנשבית וכמבואר בש"ס ופוסקים. ול"מ לגבי אחרים אלא אף לגבי עצמה אינה נאמנת בברי שלה וכמבואר בהך דר' זכריה בן הקצב דהמעון לא זזה ידי כו' דאמרו לו אין אדם נאמן עפ"י עצמו. ובחידושי בארתי דלא דמי להך דתרי ותרי שנשאת לאחד מעידי' ואומרת ברי לי דבתרי ותרי לא הוי ספק ורק שני ודאים הסותרים זה את זה ואשר ע"כ לא נדע על מי לסמוך וכלישנא הש"ס בכ"מ מאי חזית דסמכית אהני כו' ולזה מהני ברי שאומר' שידוע לה לסמוך על ודאי הזה משא"כ בספק אחר והארכתי לבאר בזה כל נעלם בש"ס ופוסקים ואכ"מ הביאור. עכ"פ זה פשוט וברור שאין שום נאמנות לאדם ע"פ עצמו. ודבריו א"כ לא מעלין ולא מורידין. ולכאורה עלה על לבי דאדרבה נולד לנו ריעותא נוספת עפ"י דבריה דחזינן שרוצית להפקיע א"ע מזיקתו של היבם ודמי לקטטה שאמרה לבעלה גרשתני בפני פלוני ופלוני והכחישוה דגם בע"א שבא אח"כ והעיד שמת בעלה איבעי' דלא אפשטא עיין ש"ס דיבמות דף קי"ז ופוסקים ז"ל:

אמנם אחרי בינותי ראיתי להב"ש ז"ל בסימן י"ז שכתב שאף לדידן דלא מהימנינן לה כשאומרת גרשתני דבזה"ז שכיחא פריצותא מ"מ לענין ע"א בקטטה בעינן דוקא שאמרה גרשתני בפני פלוני ופלוני. והכחישוה שנתברר שמשקרת להוציא עצמה מבעלה ובנ"ד אין כאן בירור ודאי שמשקרת ועיין בספרו של מ"ז רשכ"י זצ"ל שהעלה דלאו דוקא שנתברר שקרותה ע"י עדים ורק כל שיש ריעותא גמורה בדבריה חיישינן שלא תידוק. והביא ראיה מהא דס"ד דמיירי באומרת סתם גרשתני והרי בזה אין אנו יודעין בבירור גמור שמשקרת ואמאי הוצרך להקשות מדר"ה דנאמנת וע"כ דאי לאו דר"ה שפיר חיישינן כיון שיש ריעותא שהבעל הכחישה בברי עיין בדבריו הנחמדים ז"ל שכתב ליישב הא דלא מוקי לה באמרה גרשתני שלא בפני בעלה עיי"ש. אמנם גם לפי

דבריו ז"ל יראה דבנ"ד לא חשיב כע"א בקטטה ומשום דלא חשיב ריעותא שמשקרת משום שאומרת נגד החזקה חזקה דרבא. דחשיב חזקה אלימתא או לכל הפחות דבר שאינו מצוי כנ"ל דפשיטא דכל כה"ג מקרי ריעותא לפ"ז בנאמנותה. ולא דמי להך דגרשתני שלא בפני בעלה דאיכא נגד דברי ג"כ חזקת א"א דזה ל"ח ריעותא גמורה דאין החזקה חזקה דמעיקרא מכריע כלל את הספק ורק שאין בידינו מחוק התורה להוציא דבר מחזקתו רק בדברים ברורים וכאשר מבואר אצלי במק"א משא"כ חזקה כזו שבאה מכח רובא דכיון שהיא לא אמרה רק שלא הי' לה שערות ל"ח נגד החזקה דשמא נשרו ולא הרגישה אז ואינה משקרת והבן זה:

ואחרי אשר בררנו שאין מקום לסמוך כלל על היתרים של הג' מהרש"ק ז"ל הנה גם אם היה עד אחד שהעיד שמת יבמה הייתי מתיישב בעצמי הרבה להתירה לשוק אף שרבו המתירים גדולי המורים הקדמונים ז"ל ה"ה הרי"ף הרמב"ם ורז"ה והרשב"א ודעמם ז"ל. אחרי שהרא"ש ז"ל החמיר בדבר ורבים מגדולי האחרונים ז"ל חששו לדעתו ז"ל וביחוד אם זה העד המעיד העיד עד מפי עד דכתבו הפוסקים ז"ל דלא שייך מלתא דעבידי לגלויא דיכול להשמט ולומר שכזבו לו. וא"כ יש לומר דאף לדעת המקילים בעד אחד ביבמה מ"מ בזה חלוק מעד במיתת הבעל דבמיתת הבעל מהני גם עד מפי עד ומשום דאף דליכא טעמא דמלדעל"ג לפ"ז מ"מ האיכא טעמא דדייקא ומינסבא משא"כ ביבמה דליכא דייקא דמיסנא סני לי' ורק דהו"ל מלדעל"ג ואם כן לא מהני רק ע"א מפי עצמו אבל לא עד מפי עד דליכא לא דייקא ולא מדעל"ג:

אולם אחר העיון אם לא נחוש לדעת הרא"ש ודעמי' ז"ל שהחמיר בע"א ביבמה משום הא לבד אין לחוש כ"כ דמלבד דגוף הסברא הזאת דעד מפי עד לא הוי מדעל"ג לא ברירא כ"כ וכמבואר בפוסקים ז"ל מצאתי וראיתי להרשב"א ז"ל בתשובותיו סימן אלף רנ"ב שהשיב להחכם השואל שנסתפק אי מועיל עמפ"ע ביבמה כמו במת בעלה כפי הנראה הי' זה טעם הסתפקותו דל"ש טעמא דמלתא דעבידא לגלויא לא משקר וכו'] דהדבר ברור דאין לחלק וכל אותם שנאמנים במת בעלה נאמנים כאן והביא שכן כתב בהדיא הבה"ג ז"ל שכתב אהך דר"ש בע"א ביבמה וזה"ל והשתא דאמר דע"א כשר דשויה כאשה שהלך בעלה כו' וקתני כו' הוחזקו משיאין עמפ"ע כו' הדא יבמה שרי' לאינסובי וכפי המשך דבריו ז"ל בתשו' זו נראה בעליל דמטעם דייקא ומינסבא קאתי עלה דס"ל דלפי המסקנא גם דייקא זיטי דיבמה מועיל בע"א. גם בלי טעמא דעל"ג ודלא כפי הס"ד באיבעין שם עיין בדבריו:

[כפי הראות בדברי הרשב"א ז"ל בתשובה שם הי' עד זמנו הלכה רווחה בישראל להתיר ע"א ביבמה באין חולק והרא"ש ז"ל הי' א"כ הראשון בימיו שהחמיר דל"א האבעי' עיש"ה] ביחוד אם הי' בנ"ד עד מפי שנים כשרים. דבזה נראה דלכ"ע לא משקר במדעל"ג דלא יאמינו לו אם יאמר אח"כ כשיתברר שקרותו שהמה כזבו לו אחרי שהם שני עדים כשרים וירא לשקר במדעל"ג וזה ברור אצלי:

והנה נודע תשו' מהר"י מינץ ז"ל שרצה לצדד ולומר דבזה"ז דאין מייבמין ע"א נאמן גם לדעת הרא"ש ז"ל דלא שייך לומר דלא תידוק משום דסני לי' דבלא"ה לא תתיבם לו לדידן. אולם האחרונים חולקים בזה דעדיין יש לחוש שלא תרצה להיות אגודה בהיבם דאולי לא ירצה לחלוץ לה ויעגנה. או שירצה ממון רב בעד החליצה. והנה לכאורה עלה על לבי להביא ראי' לדעת החולקים אלו ז"ל. דהנה בש"ס דיבמות דף צ"ג בהך איבעי' דע"א ביבמה בעי בתחלה אי נאמן להעיד שתתיבם כיון דזמנין דרחמא לי' לא דייקי ופשיט מהך דאמרו לה לה מת בנך ואח"כ מת בעלך ונתיבמה ואח"כ אמרו לה חילוף הדברים. היכי דמי אילימא תרי ותרי מאי חזית כו' אלא חד כו' הא לאו הכי מהימן. א"ד כו' כי תבעי לך למישרי יבמה לעלמא כו' דמיסנא הוא דסניא לי' ופשיט מסיפא דאמרו לה מת בעלך ואח"כ בנך ונשאת כו' ודחי בעדי הזמה כו' והנה זה פשוט דאף אי נימא דע"א לא מהימן ביבמה למישרי לעלמא מ"מ באמר מת בעלך ואח"כ מת בנך אסורה ליבם עכ"פ בין א"ת דמיירי שלא שמענו ממיתתן כלום ורק דאמרינן דמהמנינן ליה להעד על מה שאמר שמת הבן לאסרה לשוק ולא מהמנינן לי' על מה שאמר שמת אח"כ דמגו ל"ל כמ"ש התוספת דירא לשתוק ממיתת הבן שעי"ז יוכל להתגלות הדבר ביותר:

ובחידושי בארתי דלפ"ז צ"ל דזה לא חשיב חזקה חזקת היתר שהי' לה עד עתה לשוק כשימות בעלה וכאביי ורבא דפליגי עלי' דרבה שם דף ל' דקאמר אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת אל תאסרנה מספק. דאל"כ אף שע"י הותרה מאיסור א"א שהוא הי' המעיד שמת בעלה. ונאמן א"כ בהגדתו לאסרה מ"מ כיון שאינו אוסרה לשוק בדיבורו דאדרבה הוא אומר שמת הבן אח"כ א"כ אף שאין מאמינן לי' ע"ז לא גרע מאלו אמר סתם שמת הבן וא"י אימת דמוקמינן לי' לרבה בחזקת היתר לשוק שהיתה עד עתה כשימות בעלה. ובין אם תאמר כמ"ש הקדמונים ז"ל דמיירי שיודעים מקודם שמתו שניהם וג"כ כנ"ל אליבא דאביי ורבא דזה לא חשוב חזקת היתר לשוק וכנ"ל מ"מ ליבם פשיטא דאסורה: ומעתה אי נימא דהיכא שאינה מתיבמת וחולצת שפיר דייקי דלא שייך לומר שאינה רוצית להתיבם דסני' ליה א"כ מאי פשיט לה מהך דאמרו לה מת בעלך ואח"כ מת בנך ונשאית ואח"כ אמרו לה בחילוף דע"כ מיירי בחד נימא דבאמת ע"א לא מהימן

ולכתחילה אין מתירין אותה דלא דייקא ורק דמיירי דנשאית שלא ברשות ב"ד ואי לאו דבאו עדים ואכחישה לא הי' מוציאין אותה מבעלה דכיון דע"י העד לא היתה מתיבמת והיתה חולצת א"כ כיון שנשאת בלי חליצה ודאי דייקא מקודם. ובשלמא אנן לכתחלה אין מתירין לה ע"י העד דלא תידוק עוד כיון דליכא חליצה אבל אחר שאין העד נאמן להתיבם וחולצת כשנשאת בלי חליצה ודאי דייקא. דהרי היתה יכולה לבוא להיבם שיחליץ לה קודם שנשאת ומדלא חלצה לו ונשאת בודאי דדייקא ואינסבא. אלא ודאי דגם היכי שחולצת ואינה מתיבמת לא דייקא וכנ"ל לדעת החולקים על מהר"י מינץ ז"ל:

ולכאורה אמרתי לדחות ראיתי לפי מה דפסקינן הלכתא כר' חנינא בריש פרק האשה בתרא. גבי אשה שהלך בעלה וצרתה למדה"י דלא תחלוץ לעולם עד שתדע אם ילדה צרתה דשמא תלד ולד של קיימא ונמצא אתה מצריכה כרוז לכהונה ואיכא דהוו בחליצה ולא הוו בהכרזה. וכן פסקינן מה"ט באמרה ניתן לי בן ומת בעלי ואח"כ מת בני דאינה נאמנת דלא תחלוץ דשמא יתברר כדברי' אח"כ ע"י אחרים ותצטרך כרוז לכהונה עיין טוש"ע אה"ע סי' קנ"ו ולפ"ז א"כ בעד אחד א"נ דאינו נאמן לא היתה חולצת מה"ט. אולם דמלבד דעדיין הי' יכול לאוקמי היכי שהיתה בלא"ה פסולה לכהונה דחולצת בכה"ג וכמבואר בש"ס ופוסקים ז"ל, אמינא לדעתי לחלק בין הך דהאשה עצמה אמרה מת בעלי ואח"כ בני היכי דאינה נאמנת כגון דלא נודע לנו מלידת הבן רק על פיה דל"ל מגו ובין ע"א שהעיד שמת בעלה ואח"כ בנה. אי נימא דאינו נאמן דאף דאשה עצמה לא תחלוץ בע"א חולצת וטעמי ונימוקי דהנה כבר נודע דעת רבים מהפוסקים ז"ל דפסולי כהונה לא חשיב דבר שבערוה דנבעי תרי וא"כ אף אי נימא דאין ע"א נאמן ביבמה למישרי לעלמא מ"מ היכי שחלצה לענין פסול כהונה הי' לנו להאמין באמת להעד שאומר שאינה זקוקה ורק דמ"מ כיון שצריכה חליצה להנשא לשוק דלזה אין ע"א נאמן דהו"ל דבר שבערוה ולא שייך דייקא להאמינו מתקנת חז"ל אסורה לכהונ' דאף שלזה העד נאמן שהחליצ' היתה למגן מ"מ נפסלה לכהונ' שלא יאמרו חליצה מותרת לכהן דהרי רואין שהצריכוה לחלוץ. אולם זה אינו רק שלא נוכל לומר שאף שחלצה וצריכה החליצ' להתירה לשוק מותרת לכהן אבל היכי שנתברר אח"כ שהחליצ' היתה בטעות די בהכרזה שהחליצ' היתה בטעות ומותרת לכהונ' ולא נפסלה מחשש דאיכא דלא היו בהכרזה ויאמרו כו' דע"י חשש בזה לא פסלוה חז"ל לכהונ' בדיעבד וכדאמרי' בש"ס שם נמצא אתה מצריכה כרוז לכהונ' ורק דמחשש דאיכא דלא הוו בהכרזה אמרו שלא תחלוץ לכתחל' שלא יבא לידי כך אבל בדיעבד אם חלצה באמת היינו מתירין אותה לכהונ' ע"י הכרזה וכנ"ל ועכצ"ל כן דאל"כ ורק דגם בדיעבד אין מתירין אותה לכהונ'

והיינו דנפרש דכיון דאיכא דהוו בחליצה ולא הוו בהכרזה פסולה לכהונ' ולא מהני הכרזה א"כ אדרבה למה לא תחלוץ דליכא למיחש למידי אחרי שבאמת תהי' אסורה לכהונ' וזה פשוט וברור הארכתי קצת בביאור הדברים יען ראיתי לקצת פוסקים ז"ל שנבוכו בזה:

ומעתה אמינא דדוקא באשה עצמה שאמרה ניתן לי בן ומת אחר בעלי או בהך דהלך בעלה וצרתה למדינת הים לא תחלוץ דבזה קודם שנתברר אם היתה חולצת היתה פסולה לכהונ' מדינא שאין אנו יודעין אם היא זקוקה וכשיתברר א"כ אח"כ שלא היתה זקוקה והחליצ' היתה בטעות מותרת לכהונ' ע"י הכרזה וכנ"ל דמשום חששא דאיכא דלא הוו בהכרזה לא תקנו חז"ל לפוסלה מהכהונ' משום דשמא יאמרו כו' משא"כ בהך דע"א דגם קודם שנתברר לא היתה פסולה לכהונ' מדינא דלזה הע"א נאמן וכנ"ל דלא חשיב דבר שבערוה ורק דמ"מ אסורה לכהונ' משום גזירה דשמא יאמרו חליצ' מותרת לכהונה ואחר שכבר גזרו עלי' גזירה זו גם כשנתברר בבירור גמור ע"פ עדים שלא היתה זקוקה פסול' לכהונה דלא בטלו גזירתם אחרי דלדידן לענין כהונ' החזקנו מדינא דכשירה היא גם מקודם ואין הבירור של עתה מועיל יותר לזה ואף דעתה נתברר שלא היתה צריכ' כלל חליצה אף לשוק מ"מ כיון שגם עתה נשאר טעם הגזיר' אשר גזרנו לפסלה עד כה לכהונ' במקצת דאיכא דלא יהי' בהכרזה הגזיר' לא נתבטלה והיא עתה פסולה לכהונ' כמו קודם הבירור וכיון דגם אם תחלוץ ויתברר אח"כ כדברי העד תפסול לכהונ' שפיר חולצת וכנ"ל משא"כ גבי הגדת האשה בעצמה וכדומה דמעולם לא הי' נגזר עלי' לפוסל' מחשש דלמא יאמרו כו' ולעשות גזרה חדש' עתה בשביל דאיכא דלא הוו בהכרזה ויאמרו כו' לא ראו חז"ל לגזור בדיעבד שפיר אמרו דלא תחלוץ שלא יבא לידי כך שנתירה ע"י הכרזה דאיכא דהוו כו' וכנ"ל ועיין ב"ח ז"ל שכ' דבע"א מעיד שניתן לו בן והיבם לפנינו פשיטא דיש לחוש לדעת המחמירים שאין כאן עיגון כלל דהיבם לפנינו לחלוץ לה ותמהו עליו האחרונים ז"ל דל"ש חליצ' דאולי יתברר כדברי העד ואתה מצריך כרוז לכהונ' ולפי הנ"ל דבריו ז"ל נכונים דבע"א לדעת המחמירים שפיר חולצת וכנ"ל ודו"ק היטב בכ"ז:

ואני מוסיף לומר עוד דאף לדעת התוס' רי"ד ז"ל דגם פסולי כהונ' מקרי דבר שבערוה מ"מ בע"א שהעיד שמת בעלה ואח"כ מת הבן אף שאינו נאמן להתירה לשוק מ"מ אם חלצה מותרת מדינא לכהן. דהנה כבר נודע דעת רוב הקדמונים ז"ל דהיכי דלא איתחזיק איסורא גם בדבר שבערוה ע"א נאמן עיין עליהם ולדעתם עכצ"ל דבהך דמת בעלה ואח"כ בנה לא לבד דל"ח חזקת היתר לשוק ורק דחשיב חזקת איסור דמחזיקין מאיסור לאיסור מאיסור א"א לאיסור יבמה לשוק ואף דהוי סתרי אהדדי דכ"כ אם אתה תדון להיפך

לענין היבם תדין ג"כ דהוי חזקה לאיסור הנה כבר העליתי בחידושי דענין סתרי אהדדי בחזקה לאו היינו משום דכיון דבין כך ובין כך יצא הדבר מחזקתו לא חשיב חזקה דממ"נ איתרע החזקה דזה ליתא דבכל מקום שאנו מעמידין דבר על חזקתו הראשונ' אין לדון רק על דבר זה שאנו דנין כעת ואין נ"מ אם גם מצד הספק השני יצא הדבר מחזקתו לענין אנשים או דברים אחרים שאין אנו דנין עליהם כעת ולא אמרינן דאיתרע חזקתו רק היכי דמ"מנ יצא מחזקתו לענין הדבר הזה בעצמו שאנו דנין עליו כעת לא זולת. ועיין תוס' נדה דף י"ח ד"ה אחר הרוב עיי"ש והבן ורק דעיקר הטעם דכיון דגם להיפך תדון משום חזקה זו וכיון שהוא דבר והיפוכו אין לדון משום חזקה זו דמיחזי כחוכא ולפ"ז זה לא שייך רק היכי שאנו באים להתיר מחמת החזקה דאתה עכצ"ל ולדון מטעם ודאי להתיר וכשתדון כן לשני הצדדים שפיר מיחזי כחוכא משא"כ כשאנו דנין לאסור שפיר דנין עפ"י החזקה דלא שייך לחוש דמיחזא כחוכא כיון דגם הספק אוסרו והבן זה. והנה כתבתי בחידושי דלכאור' אף אי נימא דמחזקינן מאיסור לאיסור מ"מ לא הי' לנו לדון להחזיק מאיסור א"א לאיסור יבמה לשוק דאנן קיי"ל דאין מחזיקין מרשות לרשות ואין להחזיק א"כ מחיי הבעל דברשות הבעל היתה עומדת לאחר מותו שיצאתה לרשות עצמה אלא דכיון דבכל איסורי ערוה כמו שהיא אסורה עליהם כמו כן המה אסורים עליה וא"כ נהי דלגבי דידה שנדון אם המה מותרים בה לא חשיב חזקה לאיסור דהו"ל מרשות לרשות דלא היתה חתיכה דאיסורא רק ברשות הבעל מ"מ לענין שבאים לדון אם המה אסורים עלי' וחתיכה דאיסורא המה לגבה חשיב שפיר חזקת איסור דרשותם לא נשתנה. ולפ"ז אמרתי כל זה כשאנו דנין לענין איסורי ביאה דערוה יבמה לשוק וכדומה משא"כ כשאנו דנין לענין פסול כהונה דבזה אף דג"כ שניהם מוזהרים מקרא דלא יקחו מ"מ עיקר האיסור היא אצלו שהיא חתיכה דאסורה עליו אבל לא הוא עלי' ורק דאמרה תורה דכל היכי דאיהו מוזהר היא מוזהרת שלא יעבור הוא על ידה והארכתי בזה בביאור דברי הרא"מ ז"ל בשילהי נדרים ואכמ"ל וכיון שכן חין לדון משום חזקת איסור א"א דהו"ל מרשות לרשות דרשותה נשתנה ומעתה אם חלצה שפיר מותרת מדינא לכהונ' דלזה ע"א נאמן דלא חשיב איתחזק איסורא לענין זה ונאמן ע"א גם בדבר שבערוה ורק מטעם גזירה דשמא יאמרו כו' אסורה לכהונ' ושפיר חולצת דלא שייך חשש דשמא יתברר כדבריו ואתה מצריכה כרוז לכהונ' וכנ"ל ודו"ק:

ובגוף ראייתי מהא דפשיט ר"ש מהך דאמרה לה מת בעלך ואח"כ מת בנך דגם בזה"ז דאינה מתיבמת י"ל דלא דייקא וכדעת החולקים על מהר"י מינץ ז"ל וכנ"ל אחרי ההתבוננות אין מכאן ראי' לפמ"ש בחידושי ואח"כ מצאתי להגאון בעל נוב"י ז"ל שהעיר

בזה דעיקר ענין דייקא לאו היינו דמזה ראי' שמת בעלה וכדומ' שאחר הדיוק יודע לה זאת מצד אחר ג"כ דהרי לפנינו היא אומרת שאין לה ידיעה אחרת רק מפי העד הזה ורק דבאמת עיקר שנאמן העד היא מטעם דהוי לי' מלתא דעבידי לגלויא ורק דבלי הך דדייקא ל"ח מדעל"ג כ"כ דנוכל להיות שגם אם חי הוא לא יודע הדבר ולא יתגלה ששקר העיד ורק דכיון דדייקא ירא לשקר שחושש שאחר שתידוק יודע לה יותר ואיבעית הש"ס כאן הוא אי די בלי סברת דייקא או די בדייקא זוטא לחשבו מלדע"ג או דבעינן לזה דייקא רבה. ואנכי אמרתי להביא ראי' לדברינו אלה מהא דקיי"ל בעד אומר מת ועד אומר לא מת דאם בא העד שאומר לא מת אחר שכבר התירוה מותרת להנשא ואי נימא דהך דדייקא ומינסבא הוא טעם עומד לעצמו א"כ עיקר ההיתר ע"י העד לא נגמר רק עם נשואיה לאחר דקודם לכן אין ראי' דדייקא וא"כ כשבא עד אחד והכחישו למה מותרת להנשא אלא ודאי כנ"ל דסברת דייקא היא רק מחזיק דעי"ז יהי' מלתא דעבידי לגלויא ביותר. ונאמן העד עתה בשעת עדותו דלא משקר במדעל"ג כזה ותיכף נגמר ההיתר ב"ד לחשבו כשנים ודו"ק. ובזה אמינא לישב מה שנתקשו רבותינו בעלי התוס' ז"ל בהא דקאמר כי תבעי יבמה לעלמא. דאמאי לא תבעי לן ג"כ ביבמה ליבם במת בנה ואח"כ בעלה דאיהי לא מהימנא. ולפי הנ"ל אתי שפיר דאף דאיהי לא מהימנא בשתיהם היינו משום דזמנין דרחמא ליה וזמנין דסניא ליה ולא דייקא משא"כ גבי ע"א לפי הנ"ל דעיקר הא דבעינן דייקא היא רק שירא יותר לשקר דע"י הדיוק היא מלתא דעבל"ג ביותר. א"כ כל היכא שיש ספק השקול בדיוקא דידה שפיר הע"א נאמן דירא לשקר. ואם היינו אומרים א"כ דרחמא וסני' לי' שקולים המה פשיטא דע"א שהי' נאמן בשתיהם אף דאיהי לא מהימנא ורק דהאבעי' הי' אי נאמן למישרא יבמה לעלמא הוא משום דרובא סני' להו ליבם ואינו ירא כ"כ דסובר דודאי לא תידוק ולא יתגלה וכיון שכן ביבמה ליבם פשיטא דמהימן דיתלה דבודאי תידוק אחרי דרובא סני' לי' משא"כ היא עצמה דעיקר ההיתר היא משום דדייקא חיישינן ג"כ דאולי היא רחמא לי' ודו"ק. ולפ"ז מיושב ק' מ"ז רשכ"י זצ"ל על הב"ש ז"ל שהוכיח מדברי הש"ע דהיכי דלא הוחזקה שקרנית כגון בזה"ז לדידן דאינה נאמנת לומר גרשתני ל"ח כקטטה מהא דפריך הש"ס ונהימנה מדרה"מ והרי בלא זה לא ידעינן שמשקרת ואין מהצורך לחלק כנ"ל דבזה"ז לפ"מ דקיי"ל כרה"מ לא הוי רק חששא בעלמא משא"כ אי נימא דלא כרה"מ דלפי הנ"ל בל"ז ניחא דהש"ס שם מיירי רק לענין העדות של האשה עצמה וכיון שיש עכ"פ ספק דשמא הי' כדברי הבעל ולא שייך דייקא עוד אין להאמינה שמת בעלה כיון שיש ספק אם דייקי משא"כ בש"ע שם

דמיירי גם לענין עדות ע"א שפיר נקט דוקא שאתי העדים והכחישוה דאל"כ כיון שלא ידעינן שהגידה שקר שפיר ירא לשקר דדילמא תידוק והבן זה:

ולפי הנ"ל עכצ"ל דגם בעד מפי עד חשוב מלתא דעבידי לגלויא ודלא כדעת הפוסקים ז"ל שהבאתי דאל"כ למה בעדות מיתה נאמן גם עמפ"ע כיון דהך דדייקא אינו טעם בפ"ע ורק דעי"ז חשיב עבידי לגלויא ביותר וכנ"ל. וטעם הדבר נ"ל דגם במעיד מפי עד ירא לשקר דאם יתגלה הדבר יתלו שהוא הי' המשקר ולא זה שהגיד לו שנאמר שהראשון שאמר שראה שמת בודאי לא הי' משקר במדעל"ג והוא סמיך שיתלה בהעד שאמר לו. ויש לי לפ"ז הרהורי דברים בעד מפי עד מפי עד שהוא עד שלישי ואכ"מ להאריך בשגם לא באו עוד הדברים אצלי בכור הבחינה]:

ומעתה אין ראי' מפשיטותא דר"ש לדעת החולקים על מהר"י מינץ ז"ל דגם בזה"ז אין ע"א נאמן ביבמה. דהתם באמת העד העיד לענין יבום וא"נ דכיון דמיסנא סני' לי' לא דייקא. העד עכ"פ לא ירא לשקר כ"כ דלא הוי כ"כ מלתא דעבידי לגלויא וכנ"ל דזה לא אסיק אדעתי' שלא יאמינהו והיא תנשא שלא ברשות ב"ד בלי חליצה ותידוק אז. וכיון דדייקא לחוד ל"ח טעם בפ"ע שפיר גם אם נשאת תצא. משא"כ בזה"ז שפיר י"ל דשייך דייקא כיון שלא תתיבם וכיון שהעד יודע זאת שפיר ירא לשקר במדעל"ג ביותר כזה ע"י דיוקא דידה ושפיר נאמן לכ"ע וכנ"ל בשם מהר"י מינץ ז"ל. ואחרי שאין לנו ראי' נגד דעתו ה' ז"ל יש לנו מקום עכ"פ לצרף דעתו ז"ל לסניף בזה אחרי שרבו המתירין בע"א ביבמה וכמו שהבאתי למעלה מלשון הרשב"א ז"ל בתשובה שנראה בעליל שעד ימיו לא הי' עוד פוצה פה ומצפצף בהיתר ע"א ביבמה והרא"ש ז"ל הי' הראשון אשר דן בזה להחמיר מחמת דהאיבעי' ל"א וכנ"ל ביחוד דלפי הדברים האלה נראה להוסיף עוד היתר בנדון שלפנינו דלפי הנ"ל עיקר הא דיש להחמיר במת יבמה הוא משום דל"ח מלתא דעבידי לגלויא כ"כ שאינו ירא לשקר דחושב שנסע למרחקים ולא ישוב עוד לביתו ולא יתגלה הדבר רק ע"י דיוקא רבה וכיון דמיסנא סני' לי' לא תידוק. ומעתה יש לומר דזה לא שייך רק באינש דעלמא משא"כ כשהיבם הוא מאנשי הצבא דכל עקבותיו נודעו ומוצאיו ומובאיו בספר נכתבים ואין לו רשות לזוז מקיר עיר החוצה בלי ידיעה שפיר ירא העד לשקר דבקל יוכל להגלות וכמובן:

מהלין טעמי הרוצה לסמוך להתיר בע"א כעין עובדא דידן אין מזיחין אותו. ואף מי שיבא להחמיר אי משום דעת הרא"ש ז"ל המחמיר ורבים מהאחרונים שחשו לדעתו ז"ל גם בזה"ז מבלי תת מקום גם מצירוף היתירא דידן שצדדנו באנשי הצבא וכנ"ל או משום דחשיב כקטטה מה שאינו נראה לדעתי וכמש"ל מ"מ פשיטא דכל זה אינו רק

לענין להתירה לשוק לכתחלה אבל אחר שכבר נשאת עפ"י היתר חכם פשיטא דלא תצא אחרי שרבו המתירין וגם צדדי היתר. וגם בע"א בקטטה ממש קיי"ל דלא תצא עיין בטוש"ע אהע"ז סימן י"ז. ואין מקום לדבר איפוא עוד בנ"ד מפאת זה:

ועתה נפן לבאר אם הי' נתברר אחר נשואיה בבירור גמור שהיבם חי והוא מומר מה דינה. והנה יש בזה אחר עיון בפוסקים כמה חלוקים ונבארנו אחת כאחת. בש"ע סימן קנ"ז כתב המחבר דאם נפלה לפני יבם מומר יש מי שמתיר אם הי' מומר כשנשאה אחיו ואין לסמוך עליו. וע"ז הגיה הרמ"א מיהו אם נשאת בלי חליצה שלא ידעה שהי' לה יבם ואח"כ נודע שיש לה יבם מומר לא תצא מהר"י מינץ וי"א דוקא אם חלץ לה לבסוף מהרי"ו ובנימין זאב. וטעם מחלוקתן דלדיעה ראשונה ס"ל דבדיעבד כשכבר נשאת יש לסמוך אדעת הגאונים ז"ל. דאין מומר זוקק ורק דלכתחלה אנו מחמירים לחוש לדעת רש"י ודעמי' ז"ל. ולדיעה השני' ס"ל לעיקר כדעת רש"י ודעמי' ורק דאם תחלוץ שאינו רק מדרבנן שהחמירו עליו דתצא. אנו סומכין על דעת המקילין שלא נוציא אשה מבעלה משום גזירה וקנס דרבנן. והנה גם הגאונים ז"ל האומרים דאין זיקה ביבם מומר נחלקו לשתי מחלקות דלדעת הר"ח ז"ל כל שהיבם מומר בשעת מיתה אינו זוקק דלא חשיב אחיו אמנם לדעת ר"י גאון ורב נחשון גאון דוקא בשהי' מומר בשעת קידושין אבל כשהמיר אח"כ לא משתרי עד דחליץ לה. ומדברי הרמ"א ז"ל נראה שלא רצה להקל בנשאת אי בחליצה אי בלא חליצה לכל מר כדאית ליה רק בשהי' מומר בשעת נשואין מאחיו דרבים מהגאונים מתירין לכתחלה אבל לא כשהמיר אח"כ דרק הר"ח ז"ל מתיר וגם מהגאונים ז"ל נחלקו עליו בזה וכנ"ל. אולם המעיין במהר"י מינץ ז"ל בתשובותיו יראה שמלבד שהקיל בנשאת בלי חליצה סמך גם כן להקל היכי שהמיר אחר נשואי אחיו שדעתו לסמוך בדיעבד על דעת הר"ח ז"ל.

וכשאני לעצמי אמינא דעתי לדינא דבלי חליצה אף אם נרצה לסמוך במקום עיגון ודחק גדול על דעת הגאונים ז"ל למה שלא הייתי נמנה ג"כ ולא הייתי אומר לא איסור ולא היתר מ"מ אין לסמוך ע"ז בשהמיר אחר נשואי אחיו על דעת הר"ח ז"ל לבדו באיסור תורה אחר שרוב הקדמונים ז"ל לא ס"ל כלל להקל במומר די לנו אם נסמוך להורות כנגדם במקום עיגון אם עכ"פ אין עוד חילוק דיעות אצל המתירים אבל לא בשהמיר אח"כ דגם ר"י גאון ודעמי' המה מהמחמירים ובאיסור תורה. אמנם אם יחלוץ לה שאינו רק גזירה וחומרא דרבנן בעלמא יש לדון להקל בכה"ג שהמיר אח"כ דכדאי היא הר"ח ז"ל לסמוך עליו באיסור שאינו רק גזירה דרבנן בשגם דעיקר טעמן של הר"י גאון ור"נ גאון ז"ל שהחמירו בהמיר אח"כ משום דנשואין מפילין וכדמטי לה משום ר"נ גאון ז"ל

וספר בשר על גבי גחלים באמת אינו מובן דלא מצינו ענין נשואין מפילין רק דהיכי שלא הי' זיקה בשעת נשואין אף דבשעת מיתה המיתה זקוקה כראוי פטורה אבל לא להיפך דאם היתה ראוי' בשעת נשואין אף שאינה ראוי' וזקוקה בשעת מיתה תהי' זקוקה דא"כ נאמר אם כנס הצרה תחלה ואח"כ הערוה תהא זקוקה ליבום וזה לא מצינו בשום מקום בש"ס ופוסקים. ועיין תוס' ר"פ יש מותרות שכתבו כן להדיא עייש"ה:

ובאמת כי לפי טעמו של מהר"י מינץ ז"ל שרצה לדון להתיר ביבם מומר מצד אחר דע"ד דהכי לא קידשה נפשה דמומר גרע ממוכה שחין. יש לחלק בין הי' מומר בשעת הקידושין להמיר אח"כ דהו"ל תרי חששות שימור היבם והוא ימות בחייו בלי בנים ובל"ס כי גם אם הי' עולה ע"ד לא היתה מתנית בשביל חששות רחוקות כאלו ביחוד מן הנשואין דעכצ"ל לדעת מהר"ם ז"ל שלא היתה חוששת כלל לדעת הבעל שלא הי' מסכים לעשות בעילותיו ב"ז ולא היתה מתקדשת לו בשום פנים בלי תנאי זה דליכא למימר א"כ דכיון דתלי בדעת שניהם לא שייך אומדנא כיון שלא היתה מסכמת לדעתו בזה בשום אופן וכמבואר אצלי במק"א וזה פשיטא דלא שייך בחששות רחוקות כאלו תרי מי יימר כו' וכן משמע ממשמעות לשונו המועתק בתשו' מהרי"מ ז"ל עייש"ה אמנם עכ"ז בדרבנן יש לסמוך אדברי המיקל וכנ"ל:

ועתה נבוא לבאר הדין היכי שנודע אחר נשואין שיש לה יבם מומר אלא שאינו ידוע מתי המיר אם קודם נשואי האח או עכ"פ קודם מותו או אחרי כן דלכ"ע זקוקה וכעין עובדא דידן. וראיתי לכ"ת שיצא לדין משום חזקה דהשתא שמקודם המיר וכדאמרי' בנגע באחד בלילה ולמחר נמצא מת דכל הטמאות כשעת מציאותן. אולם לדעתי ז"א דמלבד דכבר כתבו רבותינו בעלי התוס' ורבים מהקדמונים ז"ל דהך דכשעת מציאתן לא אמרינן רק לחומרא דקדשים לא זולת. הנה גם לדעת התוס' רי"ד ז"ל קידושין דף ע"ט דהך דכשעת מציאתן הוי חזקה אלימתא מ"מ גם הוא ז"ל כתב דלא אמרינן כן רק בהך דמת שהי' עתה טומא' בעצמותו לא היכי שאנו דנין אם נטמאה האשה ע"י ראית הדם מקודם כהך דמעל"ע שבנדה וכ"כ הך דסימני בגרות וכדומ'. ויען דבריו באו סתומים קצת אמינא לבאר סברתו זאת והוא כי בענין חזקה דאזלינן בכ"מ בתר חזקה יש שני ענינים די"ל דהחזקה מכריע את הספק וגם דמחק התור' שלא נוכל להוציא דבר מחזקתו בלי ראי' ברורה וכדילפינן מנגע וזה אמנם שייך בחזקה דמעיקרא אמנם חזקה דהשתא לכאור' צדקו דעת הסוברים דלא הוי חזקה כלל דמאין הרגלים לדון חזק' כזו מן המאוחר על הקודם ולא מצינו בש"ס שזה הוי חזקה ורק שעי"ז איתרע במקצת החזק' דמעיקרא ורק שהתוס' רי"ד ז"ל ע"כ לא ס"ל סברא זו. או יש לומר כמ"ש בחידושי די"ל דלא שאנו

דנין מהמאוחר על הקודם ורק דמצד אחר קאתינן עלה לפ"מ שבררתי למעלה דבכל ענין חזק' אין אנו חוששין אם גם לצד האחר יצא הדבר מחזקתו לענין דבר אחר שאין דנין רק על הדבר הזה שאנו דנין עליו עיי"ש וא"כ יש לומר כ"כ דגם לענין הדבר הזה בעצמו לענין הזמן לא איכפת לן רק לענין הזמן הזה שאנו באים לדון כעת וא"כ בענין הך דכשעת מציאותן וכדומ' אנו אומרים שלא הי' שינוי בזמן ההוא דא"ת שעתה מת ע"כ הי' שינוי בזמן ההוא ואף דע"כ הי' בגוף זה שינוי מטהרה לטומא' דע"כ חי הי' לא איכפת לן שאין אנו דנין כעת רק על הזמן מעת הנגיע' עד עתה וכנ"ל ואמנם כ"ז לא שייך רק לענין שיהי' מכריע החזקה את הספק אבל לא מטעם דבעינן ראי' להוציא דבר מחזקתו דאף לפי טעם השני אין אנו באים להוציא מחזקתו ורק שאנו אומרים דאם כה נאמר שמת אח"כ ע"כ שהי' שינוי בזמן ההוא והבן זה. ומעתה אמינא דדעת התוס' רי"ד ז"ל דאף דבחזק' דמעיקרא אזלינן בתר חזקה אף שאין דנין לענין השתנות הדבר בעצמותו וכגון חזקת טהרה לענין ספק מגע דגם אם נגע אין כאן שינוי בעצמותו מ"מ ז"א רק לענין שזה ג"כ חשיב הוצאת דבר מחזקתו שאין אנו יכולין רק בראי' ברורה אבל כשאנו רוצין לדון שהחזקה תכריע את הספק לא אמרינן הכי רק היכי שיש שינוי בעצמות הדבר אבל היכי שליכא בשום צד שינוי בעצמותו אין כאן הכרעת הספק ע"י החזקה וכיון דבחזק' דהשתא אין מקום לדון רק טעם שהחזקה תכריע את הספק וכנ"ל אין לדון מחמתה רק היכי שיש שינוי בעצמות הדבר וכהך דכשעת מציאתן בנגע בא' בלילה וכנ"ל ועיין בפוסקים ז"ל שכתבו בהך דהי' הגט חקוק על יד העבד שהיו מוחזקים שהוא שלו והוא יוצא מתחת ידה דמסיק בש"ס דגודרות אין להם חזקה דפסק הרמב"ם ז"ל דהוי ספק מגורשת דאף דלענין ממון מחזיקינן שהוא ודאי של הראשון משום דמוקמינן אחזקת מרא קמא מ"מ לענין איסור ל"מ חזקת מ"ק להחשיב' אינה מגורשת ודאי עיין עליהם והיינו ג"כ כעין סברא זו דחזקת מ"ק באמת לא הוי חזקה גמור' שאין כאן רק שינוי רשות ולכך ל"מ רק לענין שמ"מ אין בידינו להוציא מהראשון בלי ראי' ברורה אבל אין לדון מחמתה להכריע את הספק לענין איסור אשת איש שאין דנין לענין שנוציא העבד מהבעל אלא שהתוס' רי"ד ז"ל הוסיף לפי הנ"ל דבעינן לענין הכרעת הספק חזקה שלא נשתנה הדבר לגמרי בעצמותו אבל לא כשהשינוי הוא מבחוץ כגון בספק מגע וכנ"ל ודו"ק בזה:

ועדיין יש לעורר דעיקר חילוקו של התוס' רי"ד ז"ל הוא אליבא דשמואל בקידושין שם דלא יוקשה עליו מהך דכל הטמאות כשעת מציאתן אבל אנן באמת קיי"ל כרב דאמרי' הרי בוגרת לפנינו ומדהשתא בוגרת בצפרא נמי בוגרת אף דזה לא חשיב שינוי בעצמותה

וכמ"ש התוס' רי"ד ז"ל אמנם יראה דגם לרב ולדידן דקיי"ל כוותי' ז"א רק בהך דסימני בוגרת ומשום דגם בזה ס"ל דחשיב שינוי בעצם שגופה אשתני מנער' לבוגרת וס"ל דזה דמי להך דנגע בא' בלילה דבאמת סברתו וחילוקו של התוס' רי"ד ז"ל לשמואל בין הך דבוגרת להך דמת הוא חילוק דק אשר כמעט א"א לעמוד עליו אבל היכי דל"ה שינוי כלל בעצמות הדבר גם רב מודה ולפ"ז בנ"ד שהספק הוא מתי המיר לא מבעיא לטעמו של מהרר"ם ז"ל דמומר נקרא אח ליבום רק דאמרינן דעל דעתא דהכי לא קידשה נפשה דאין כאן שינוי בעצם כלל אלא אף לדעת הגאונים ז"ל שכתבו דמומר לאו אחיו הוא די"ל א"כ דהספק היא שינוי בעצם מתי יצא מלהיות אח מ"מ יש למבין לחלקו מהך דמת וגם מהך דבוגרת דשם היא שינוי בעצם שאינו יכול להשתנות להיות כמקדם משא"כ בהמר' דאם חזר ועשה תשו' ה"ה אחיו כמקדם והשינוי הוא א"כ במקרה ולא בעצם ודו"ק:

עוד עלה על לבי לומר דבל"ז אף שלא נחית לחילוקו של התוס' רי"ד ז"ל בין היכי שהשינוי הוא בעצמות הדבר או לא לענין חזקה דכשעת מציאתן מ"מ ל"ש לדון כן בנ"ד דהנה בש"ס דקידושין שם קאמרינן אימת אילימא בתוך ששה בהא נימא רב ה"ה בוגרת לפנינו השתא היא דבגרה ופירש"י והקדמונים ז"ל דמיירי שהביא' סימני בוגרת בתוך ששה חדשים דפעמים שהיא ממהרת לבגור והנה אי נימא שלא כחילוקו של התוס' רי"ד ז"ל ורק דבכ"מ אזלינן בתר שעת מציאתן או עכ"פ א"נ דהך דסימני בוגרת דמי להך דנגע בא' כו' וכנ"ל עכצ"ל כמ"ש בחידושי לפמ"ש התוס' בגיטין דף ל"ג דהא דלא אמרינן בנזירות דהוי התראת ספק דשמא ישאל על נזירותו דמוקמינן את הנדר אחזקתו. מדבריהם אלו למדנו דכמו דאמרי' חזקה על העבר כ"כ אמרינן לדון מחמתה על להבא. ולדעתם ז"ל צ"ל דהא דאמרינן שמא מת לא חיישינן שמא ימות חיישינן היינו משום דכיון דסוף האדם למות א"א לדון על להבא דל"ש לדון כן רק בהך דנדר שיכולין לדון שלא ישאל עליו לעולם ולפ"ז אמינא כ"כ לענין חזקה דהשתא דאין לדון מחמתה רק היכי שלא נוכל לדון מחמת החזקה דמעיקרא על להבא וכגון בהך דמת שסוף אדם למות משא"כ היכי שיכולין לדון מחמת החזקה דמעיקרא על להבא בזה ל"מ החזקה דהשתא אחרי שהחזק' דמעיקרא כבר הוחזק על להבא ואמרינן דאף דאיתרע השתא הוא דאיתרע דחזקה שכבר הוחזק עדיפא טובא ומעתה בהך דסימני בוגרות זה החילוק בין תוך ששה לאחר ששה דעל תוך ששה דרק לפעמים ממהרת לבגור שפיר יש לדון מטעם החזקה דמעיקרא על להבא שלא תבגר בתוך ששה משא"כ על לאח"כ דודאי תבגור וכיון דליכא חזקה שכבר הוחזקה שפיר אמרינן דהרי בוגרת לפנינו משא"כ בתוך ששה דאיכא חזקה

שכבר הוחזק' אמרינן דהשתא היא דבוגרה ולפ"ז בהמרה דנ"ד שהיינו יכולין לדון שלא ימיר לעולם לא אזלינן בתר חזקה דהשתא וכן עלה על לבי:

אולם האמת יורה דרכו דאם נאמר דהך דכשעת מציאתן הוי חזקה אלימתא ע"כ אנו צריכין לומר כחילוקו של התוס' רי"ד ז"ל הנ"ל דאל"כ יקשה בהך דמעל"ע שבנדה דאמרינן דמוקמינן לה אחזקת טהרה ולא מחמרינן רק בתרומה וקדשים משום מעלה בעלמא דבזה ג"כ א"י לדון רק מחמת החזקה דמעיקרא על להבא דכי לא תראה דם לעולם. ואפ"ה לא אזלינן בתר חזקה דהשתא לטמאה למפרע וע"כ כדעת התוס' רי"ד ז"ל דכיון שאין שינוי בעצמותה לא אזלינן בתר שעת מציאתן. ומהך דנדה מוכח ג"כ כמ"ש דגם אי נימא דמומר לא מקרי אח מ"מ ל"ח לענין זה שינוי בעצמותו כיון שיכול לשוב ולחזור לקדמותו. דגם בהך דנדה אנו דנין לענין טומאת ראי' דעם ראיתה היא נעשית אב הטומאה ולא מחמת מגע הדם ומה חילוק יש בין זה למת שע"י המיתה נעשה טומאה וע"כ כנ"ל דכל שיש מקום שיחזור לקדמותו ל"ח שינוי בעצם והרי אחר ז' כשתטבול תטהר ממקור דמי' וכנ"ל ודו"ק:

והנה לדעת התוס' והקדמונים ז"ל שהבאתי דהך דכשעת מציאתן אינו רק מחמת חומרא דקדשים צ"ל דהא דאמרינן הכא בקידושין הרי בוגרת לפנינו. היינו משום דכיון דליכא חזקה דמעיקרא דאין לדון מתוך ששה זמן הנערות ליומא דמושלם ששה שהוא זמן הבוגרות אזלינן בתר חזקה דהשתא דמצפרא הוי וא"ש הך דתוך ששה בפשיטות דבזה דאיכא חזקה דמעיקרא ל"ה חזקה דהשתא חזקה כנגדה ולדעתם ז"ל היכי שבבקר ביומא דמושלם שיתא נבדקה ולא נראו סימנים דבוגרת וביום נתקדשה ולערב נמצאו לה סימנים גם לרב חוששין לקידושי האב דבזה איכא חזקה דמעיקרא שבערב נתבגרה משא"כ לדעת התוס' רי"ד ז"ל וכמובן. ולפי הנ"ל עלה על לבי לפר דברי הש"ס גיטין דף כ"ח דפריך אהא דאמרינן בהא דמביא גט ממדה"י נותנה לה בחזקת שהוא קיים ל"ש אלא שלא הגיע לגבורות כו' מהא דתנן הניחו זקן אפי' בן מאה שנים נותנו בחזקת שהוא קיים ומשני כיון דאפליג איפלג דלאו היינו כמו שפירש"י כיון שהוא זקן כבן מאה הדר שייך לאוקמי בחזקת חי דוה דבר זר דבזקן מופלג יותר יש לו חזקת חי מאילו הי' פחות. ורק דהפי' הוא דהכא מיירי שהגיע בתוך זמן הליכת השליח לגבורות ובזמן קבלתו לא הגיע עדן לגבורות ואין להחזיק מקודם זמן הגבורות על לאח"כ שדרכו למות משא"כ התם דבשעה שהניחו כבר הי' זקן ביותר בן מאה שנה שפיר יש להחזיקו בחזקת חי דאחרי שלא הי' שום שינוי בנתים שפיר יש לאוקמי' אחזקתו חזקת חי וכנ"ל:

ובזה מיושב ק' התוס' שם מהך דסבתא דאישתבאי כו' בפשיטות וא"צ לחילוקם בין שאר ב"א לשבוי וכמובן. כן עלה על לבי לולא דמסתפינא לפרש פי' חדש בש"ס אשר לא שערום כל רבותינו רש"י ותוס' וכל הקדמונים ז"ל ולא באתי איפוא בזה לדינא רק לעורר לב המעיין בהלכה. ישמע חכם כו':

סוף דבר בהך דהמרה בנ"ד אי מטעם חזקה קאתינן עלה לדון אדרבה יש לתלות ההמרה באיחור הזמן כל מה שנוכל ולומר דהשתא הוא דאיתרע לכ"ע באין חולק וכאשר בררנו ודלא כאשר חשב כ"ת:

והנה לכאורה עלה על לבי דאם היבם נלקח לאנ"ח בהיותו קטן שלא הגיע לעונשין שפיר יש לתלות שהמיר בקטנותו שלא איתרע חזקתו חזקת כשרות דאף כשהגדיל אח"כ וידע שהוא ישראל ולא יצא דין מומר יש לו מ"מ נודע דבזה"ז אנוס הוא ופקוח נפש בדבר אם יחזור לדת אבותיו ואצל אנ"ח הבריחה הוא ס"ל ואף דבזה מחויב למסור עצמו מ"מ אם עבר בכה"ג אין לו דין מומר ורק דעובר על מצות קידוש השם וכמבואר ברמב"ם ז"ל וביחוד מי יודע אם עבר כלל אח"כ דעפ"י הרוב אין משגיחין כ"כ משא"כ אם תאמר שהמיר אח"כ בגדלותו שהוא מומר גמור ברצונו. אולם אם כה נאמר נפל פיתא בבורא דכיון דאין לו דין מומר לכ"ע אחיו מקרי ואין לנו שוב סעד ועזר לומר שאינה זקוקה ויש לדבר אי בכה"ג שייך טעמו של מהרר"ם ז"ל דע"ד כן לא קדשה נפשה כיון דמ"מ נטמע הוא בין העכו"ם אולם גם אם כה נאמר מ"מ פשיטא שאין לסמוך סמיכה שיש בה ממש על טעם זה בלבד בלי צירוף טעמן של הגאונים ז"ל דלא מקרי אח בשגם דגם לטעם של מהרר"ם ז"ל אינו ברור דשייך לומר כן גם בכה"ג ויש לי בכל הדברים הנאמרים בזה הרהורי דברים הרבה אולם כבר הארכתי יותר מדי ואשר ע"כ פה תהי' שביתת קולמסי:

אמנם כ"ז אם הי' נתברר שהיבם חי אבל בנדון שאלתינו הרי לא נדע דבר רק מפי מכתב שהגיע ממומר אחד שאומר שהוא אחי המת וכיון שכבר התירוה ונשאת אף ע"פ עד אחד הנה גם בבא ע"א לפנינו ואמר לא מת לא משגיחינן בעדותו דכבר האמינוהו להראשון כשנים ואין דבריו של אחד במקום שנים. ואף דאמרינן בקידושין דף ס"ו גבי בע"מ דאם אמר ע"א שלח ואחוי מהימן. מ"מ זה אינו לדעתי רק משום דכיון דאיכא לברורי יש לברר וכדאמרינן בכ"מ דכל היכי דאיכא לברורי מבררינן וזה לא שייך רק התם שיוכל להתברר לפנינו משא"כ היכא שהרחיק עדותו כ"כ כנ"ד שהבירור קשה מאוד דכל כה"ג לא שייך לומר דצריך לברר וכדאמרינן בריש חולין דליתי' קמן דלבדקי' ולשאלו. ובפסחים דף ד' דליתא קמן דנשאלי' ובטוש"ע או"ח ה' פסח אם הוא בעיר שואלו הרי דכל שאינו בעיר א"צ לברר וכ"ש בריחוק מקום כנדון שאלתינו וגם מי יודע

אם יוכל להתברר כלל אחר שנים רבות כאלה ומה גם דבלא זה נראה דזה לא שייך רק לענין הכחשת בעל דין וחזקה משא"כ בנ"ד דחשבינן לי' להראשון כשנים א"צ לברר כלל אף בלי טורח. ולפ"ז אף אי נימא דבהך דקידושין שם לאו מטעם איכא לברורי קאתינן עלה ורק דכיון דיוכל להתברר הע"א נאמן במלתא דעבידי לגלויא כי האי דלא משקרי אינשי וכנראה מדברי התוס' שם ד"ה שלח ואחוי מ"מ הכא אינו נאמן דהוי לי' חד במקום שנים. ולא אשתמיט לשום אחד מהפוסקים שיחלוק בהך דבא ע"א אחר שהתירוה ואמר לא מת דהיכי דאומר מקום תחנותי שיהי' נאמן. וגם מטעם קלא אין לחוש אף לדעת המחמירים באיסור א"א לחוש אף שהקול הוא שיבורר במקום רחוק במדה"י עיין ר"ן ז"ל אחר שכבר נשאת דהו"ל קלא בתר נשואין וכמבואר בפוסקים ז"ל וביחוד שהקול היא רק עפ"י מכתב איש אחד שאומר שהוא מומר דגם אם בא עד כשר ויעיד לפנינו בע"פ לא משגיחינן בי' וכ"ש בכתב ומומר וזה ברור לדינא ואשר ע"כ יראה כ"ת לחקור אחר מהותו של העד שהעיד במיתת היבם [כי אני חושש וחוכך תמיד בעדות אנ"ח ומהגם בנ"ד שאמרה שלא הי' לה סימנים אם אמנם שבררנו דל"ד לקטטה וגם דכבר נשאת מ"מ יש לחקור עכ"פ יותר במהות המעיד אחר דאתיליד קצת ריעותא] ואם לא נמצא עולתה בו אין לחוש לקול ענות המכתב והנלפע"ד כתבתי.

סימן פט

ב"ה יום א' ב' דר"ח אלול מאסף לחדשי תר"ל לפ"ק בריסק. אשיב ואומר שלום לכבוד הרב המאה"ג מופלא ומופלג מו"ה זכרי' יוסף רוזינפעלד נ"י מו"ץ דק' קאוולא.

תוכן השאלה באחד שנשא אשה ותיכף אחר חתונתה גברה שנאה בלבה וזה שלש שנים אינו יכול לבוא לא לקירוב ולא לריחוק. כי אמרה כי תכלית שנאה שנאה אותו ונמאס בעיניה עד מאד וגם ג"פ ממאנת לקבל. ע"כ תוכן השאלה. ונפשו איפוא בשאלתו האם יש מקום להתיר מאתו אגודת מוטה חדרגמ"ה ז"ל. וכ"ת רצונו להתיר לו הגירושין בע"כ. ורצונו לדעת חוות דעתי בזה וגם אם אפשר לשלוח הגט ע"י שליח. ואבוא היום להשיב לכ"ת כיד ה' הטובה עלי וזה החלי בעזרתו ית'. הנה כ"ת לא ביאר בשאלתו זאת אם טוענת מאוס עלי בטענה מבוררת או אינה מבוררת. ואם מאוס עליה מה היא הסיבה אשר ממאנת לקבל גט. וגם אם הי' התראות והכרזות כדת מורדת. ויען כי יש בזה הרבה חילוקי דינים אמרתי לבאר כל פרטי הדברים. לפענ"ד אם כה ואם כה. הנה במורדת גמורה דאמרה בעינא לי' כו' מבואר בש"ע אהע"ז סי' ע"ז דמתרין בה ואח"כ מכריזין ד' שבועות ואחר ההכרזה שולחין לה ב"ד שנית ואם עמדה במרדה נמלכים בה

היינו שהב"ד בעצמם מתרין לא ע"י שלוחם. ואבדה כתובתה ואין נותנים גט עד י"ב חדש. והרמ"א ז"ל הכריע כדעת הרא"ש והטור ז"ל דלא אבדה כתובתה רק אחר י"ב חודש וקודם י"ב חודש אם מגרשה צריך ליתן לה כתובה. וכתב דבזה"ז שאין נושאים שתי נשים לא משהינן יב"ח. והכריע דאחר יב"ח אם רוצה לגרש צריכה לקבל גט בע"כ או מתירין לו לישא אחרת משא"כ קודם יב"ח. ועיין בח"מ וב"ש שם דלענין גט בע"כ אין חילוק בין תוך יב"ח ובין לאחר יב"ח. ורק דקודם יב"ח אינו יכול לגרשה בע"כ רק כשנותן לה כתובה דעדיין לא אבדה כתובתה להכרעת הרמ"א ז"ל משא"כ אחר יב"ח דאין לה שום טענה ועיין בדבריהם ז"ל. והנה במ"ש מור"מ ז"ל דמתירין לו אחר יב"ח לישא אחרת יש לעיין דאחר שהביא דעת הי"א דאין מתירין לו לישא אחרת מאין הרגלים לחלק בין תוך יב"ח לאחר יב"ח דגם מקודם למה תעגן אותו. ואי לא מתירין לו משום זה גם לאח"כ למה ואיך נתיר לו. ולכאורה אמרתי דהנה בהך שכתבו דאין מתירין לו לישא אחרת באמת יש שני טעמים דמדברי המרדכי בשם הראב"י יראה דמטעם עיגון האשה קאתי עלה שלא יתירו לו לישא אחרת והיא תתעגן. ולפ"ז ז"א רק שהוא אינו רוצה לגרשה והיא רוצית ורצונו לעגנה. אבל היכי שרוצה לגרשה ורק שהיא אינה רוצית לקבל הגט מה לנו לחוש לתקנתא דידה וע"ש דקאי על מורדת במ"ע דרצונה לקבל גט דאל"ה הוית בעינא לי' וכו' וכמבואר בש"ע שם. ולפ"ז במורדת דבעינא ליה דמיירי הרמ"א ז"ל כמו שהדין לדידיה לענין גט בע"כ כן הדין לענין לישא אחרת דבתוך יב"ח אין מתירין רק כשרוצה לגרשה וליתן לה כתובה דאז אם היא אינה רוצית מתירין לו ג"כ לישא אחרת דכיון שמניעת הגירושין מצדה אין חוששין לתקנתא דידה. ולאחר יב"ח הדין כך גם בלי כתובה דכבר אבדה כתובתה ואין לה טענה נגד קבלת הגט. ויש מקום לפי"ז להוסיף ולומר עוד דאחר יב"ח ל"ח כלל לעיגון דידה אף שהמניעה בגירושין הוא מצדו כמו דקנסינן לה שתאבד כתובתה דרק בתוך יב"ח דחזינן שלא קנסוה חז"ל עוד חיישינן לעיגון דידה משא"כ לאח"כ. אולם המעיין בראב"י ז"ל יראה שחייש שלא תצא לתרבות רעה ויש לומר א"כ דלא דמי לקנס כתובה וכמובן ואין להתיר לישא אחרת רק כשהמניעה בגירושין היא מצדה. אולם לטעמו של המהרי"ק ז"ל דאין להתיר לו לישא אחרת שלא יבא לידי קלות ראש דלפעמים שתקדיח תבשילו וכו' ויאמר שמרדה עליו וישא אחרת עלי'. לכאורה אין מקום לחלק בין תוך יב"ח לאחר יב"ח. אם לא דנימא כמ"ש הב"ש ז"ל דכל שנעשה בב"ד ליכא חששא זו וכמ"ש המהרי"ק ז"ל בנדון שאלתו בארוסה שיביאו הדבר לפני הב"ד וטובי העיר והמה כשיראו שהעבירו עליו הדרך

ועוותו אותו יתירו לו. ובאופן זה מיירי הרמ"א ז"ל ובתוך יב"ח חייש לטעם הא' משום עיגון דידה וכנ"ל כשרוצה לגרשה בלי כתובה:.

אולם מלבד שאין זה במשמעות לשונו ז"ל. הנה כבר כתבתי בחידושי דדברי הב"ש אינם ברורים עוד אצלי דלדעתי עיקר כוונת המהרי"ק ז"ל דאם נתיר לו לישא אחרת בסתם מורדת אף שפשיטא שלא נתיר לו רק כשיתברר לנו שהיא מורדת ולא נאמין לו בדיבורו מ"מ יש לחוש שיעבור וישא אחרת כשתקדיח כו' ויאמר שהיא מרדה עליו ולא נוכל לדונו כעובר על החדרגמ"ה כיון שהוא עומד וצווח שהיא מורדת ואנחנו לא נדע. ורק דבנדון הארוסה שנשאל הרב ז"ל עלי' דהעוות היא דבר הנגלה וידוע לב"ד יכולין להתיר לו דבזה ליכא חששא זו וכמובן. וא"כ לפ"ז אין להתיר בסתם מורדת אף עפ"י ב"ד לישא אחרת ורק בגירושין בע"כ לא חייש המהרי"ק ז"ל כיון שכל מעשה גט נעשה עפ"י ב"ד וכמ"ש הב"ש ז"ל. ואשר ע"כ יראה דהרמ"א ז"ל עשה כעין פשר דבר דאין לעגנו בשביל חששא זו דמהרי"ק ז"ל יותר מיב"ח. וזהו שכתב דאין כח ביד האשה לעגנו לעולם. ולפ"ז בתוך יב"ח אף שרצונו ליתן גט וכתובה והיא אינה רוצית וא"א ליתן לה בע"כ מ"מ אין להתיר לו לישא אחרת משום חששא דמהרי"ק ז"ל דרק היכי שיש עיגון עולמית לדידיה מתירין לו וכ"כ היכי שיש בידינו ליתן לה גט בע"כ אין מתירין לו לישא אחרת אף אחר יב"ח דבזה האחרון יש לחוש חששא דמהרי"ק ז"ל משא"כ בגט בע"כ וכנ"ל ויש להתיר יותר הח' דגט בע"כ. ודו"ק:

אמנם כל זאת לדעת הרמ"א ז"ל ודעימי' דבנשתטית או היכי שמהדין לגרשה וא"י לגרשה מתירין לו לישא אחרת בלי התרת מאה רבנים דכל כה"ג לא תיקן רגמ"ה ז"ל. אולם לדידן דנקטינן כהסכמת כל גדולי האחרונים ז"ל דבחרם ב' נשים רגמ"ה השוה מדותיו ורק דכל כה"ג ניתן כח למאה רבנים להתיר חרמו. עיין עליהם דגם בזינתה תחתיו ונאסרה עליו ודאי אין להתיר לו לישא אחרת ע"י מאה רבנים מג' מלכיות כפי התקנה אין מקום לחששא שחשש המהרי"ק ז"ל. ויש להתיר א"כ במורדת גם תוך יב"ח כשהבעל רוצה לגרשה וליתן כתובתה והיא ממאנת. לישא אשה אחרת עלי' ע"י התרת מאה רבנים מג' מלכיות דוקא ולא מג' ארצות היינו מדינות כאשר חשבו קצת האחרונים וכאשר ביארתי במק"א והבאתי לשון גוף התקנה המובאה בתשובת מהר"ם ב"ב ז"ל שכתב להדיא ג' מלכיות כגון אוניאה צרפת ולומברדיאה ע"ש] דלעיגון ותקנתא דידה ל"ח כיון שהמניעה מצדה ואף אם נאמר דכיון דעיקר החשש שאנו חוששין לעיגון דידה היא דחיישינן שתצא לתרבות רעה וכמ"ש לעיל בשם הראב"ח ז"ל גם שהמניעה בהגירושין הוא מצדה ואינה חוששת לעיגון אנן לא שתקינן מלעשות תקנה שלא תתעגן ע"י שישא

אחרת ויניחה צרורה בכבלי העיגון ולא יגרשה גם אח"כ כשתרצה ותצא לתרבות רעה ח"ו. ודלא כהכרעת הרמ"א ז"ל דע"כ לא ס"ל הכי דאל"כ גם אחר יב"ח לא נחוש לו לישא אחרת מ"מ יש להתיר לו ע"י השלשת הגט והיינו בתוך יב"ח גט וכתובה דאם תחזיר ממרדה מגיע לה כתובה וביחוד דבודאי תחזור בה דמה אכפת לה הרי אסור לו לדור עמה כיון שיש לו אשה אחרת ויש לי בזה הרהורי דברים הרבה אולם לא צרפתים עוד כראוי ואח"כ רק גט לבד שאבדה כבר כתובתה. ויראה דמזה הטעם האחרון עיגון דידה הוסיפו האחרונים ז"ל במנהגינו היום השלשת הגט נוסף על השלשת הכתובה המבואר בהתקנה בהתרה שישא אחרת ודו"ק:

ונפן לבאר דין ארוסה הנה בש"ע אהע"ז סי' א' כתב המחבר דרגמ"ה לא גזר ביבמה וכן בארוסה. והרמ"א ז"ל הוסיף אם אינו רוצה לכנוס אלא לפטור. ומקור הדברים במהרי"ק שורש ק"א. ויען כי דברי המהרי"ק ז"ל סתומים קצת נחלקו האחרונים ז"ל בביאור הדברים. הב"ש ז"ל כתב דכוונתו דאם אין רצונו לכנוס ארוסתו רק לפטור אין כופין אותו לכנוס ורק שכופין אותו לכנוס או לפטור אם אינו רוצה לגרש. אבל מ"מ גם בארוסה אסור לישא אחרת עליה וכתב דממשמעות דברי הגה"ה נראה דרשאי לישא אחרת. ואין לזה במהרי"ק שום משמעות ע"ז. והבה"י ז"ל האריך בזה ורצה לפרש דהך דוכן בארוסה אחדרגמ"ה דגירושין בע"כ קאי דבארוסה אם אין רצונו לכנוס רק לפטור יכול לגרשה בע"כ. אבל איסור דשתי נשים יש גם בארוסה. ונראה דיצא להם זאת ממ"ש המהרי"ק ז"ל דאין כופין אותו לכנוס אם רוצה לפטור אף דבנשואה אסור מחדרגמ"ה למנוע שכ"ו שזה בכלל כפי' לגרש. וע"כ דבארוסה לא תיקן וגזר רגמ"ה ח' דגט בע"כ ועיין בבה"י שם בסוף דבריו שהעלה דכיון דיכול לגרשה בע"כ אם אינה רוצית לקבל גט וא"י לגרשה מותר לישא אחרת. וי"ל א"כ דהך וכן בארוסה לענין שישא אשה אחרת עליה קאי והיינו בכה"ג עיין בדבריו ז"ל. אמנם הח"ץ ז"ל בתשובה קכ"ד כתב לפרש הך דוכן בארוסה כפשטא דאין תקנת וחדרגמ"ה ז"ל לישא אשה על אשתו רק על אשתו הנשואה אבל לא בארוסה. ומ"ש הרמ"א ז"ל אם אינו רוצה לכנוס כו' היינו דלא נימא דמותר לכנוס ארוסתו אחר שכבר נשא אחרת משום דכבר נתקדשה לו בהיתר קמ"ל דאסור עיישי"ה. ולפענ"ד יראה דהעיקר כהב"ש ז"ל דדברי הבה"י והח"ץ שניהם נסתרים מדברי המהרי"ק ז"ל שורש ס"ג שכתב בהך דארוסה שעוותו עליו שיעמידם לפני טובי העיר והבד"צ ואם יסכימו שהם מעוותים אותו יוכלו להתיר גט בע"כ או לישא אחרת הרי דאי לאו שהעיוות מצדה אין להתיר לא גירושין בע"כ ולא לישא אחרת ודלא כדעת הח"צ וגם לא כדעת הבה"י ז"ל והיינו לדעתי משום דאין להביא ראי' כנ"ל מהא דאין

יכולין לכופו לכנוס דקיל ארוס' מנשואה לענין חרם דגט בע"כ דבנשואה מניעת שכ"ו בכלל כפי' על הגט יחשב וכנ"ל לדעת הבה"י ז"ל דיש לחלק בל"ז דבנשואה כשמונע מאתה שכ"ו מעכב המגיע לה שכבר נתחייב משא"כ בארוס' שעדן לא נתחייב לה וכמ"ש המהרי"ק ז"ל בשורש ק"א וז"ל מי יכריחנו לכתוב לה כתוב' בע"כ ולהתחייב לה בשכ"ו אם לא תמצא חן בעיניו עכ"ל וזה חילוק יפה וברור לדעתי [ובזה יש לפרש ג"כ מ"ש הרמ"א ז"ל אם אינו רוצה לכנוס כיון דרק בזה חלוק מנשוא' וכנ"ל והבן זה] ויש לי כמה הרהורי דברי עוד אולם יען כי בל"ז הח"ץ ז"ל בעצמו אם שפירש דברי הרמ"א ז"ל דבארוס' לא תיקן רגמ"ה ז"ל מ"מ לדינא העלה והביא להקת הפוסקים דאין לחלק לענין תקנת וחדרגמ"ה בין ארוס' לנשואה אשים קנצי למילין בזה:

ואחרי הדברים האלה נפן לבאר כל החלוקים שיש במורדת לענין הכתוב' תוך יב"ח הנה כבר בררתי דבנשואה אין להתיר הגירושין בע"כ רק אם ירצה ליתן לה כתובת' והיינו כל כתובת' העיקר וגם התוספת דלא אבדה עדיין כלום תוך יב"ח וכשמתירין לישא אשה אחרת צריך להשליש גט וכתוב' ועמש"ל אולם בארוס' קי"ל דאף היכי שכ' לה כתוב' אינה גובית רק מנה ומאתים אבל לא התוס' שלא כתב לה רק ע"מ לכנסה. ובלא כתב לה נקטינן כדעת הסוברי' דאין כתוב' לארוסה והיכי שנכנסה לחופה ולא נבעלה כשהחופה חזיא לביאה בכל גווני גובית הכל דקיי"ל דחיבת חופה קונה אולם בחופת נדה וכנדון שלפנינו אינה גובית התוספת דחופה כזו הוי אבעיא דלא אפשטא בכתובות דף נ"ו ועיין בטוש"ע אהע"ז סי' ס"א. והנה עלה על לבי דכל זה אינו רק בלא כתב לה כתוב' היינו התוספת עתה בעודה ארוסה והיינו שכתב לה התוספת על אחר הנשואין דבלא כתב לה כלל לא שייך תוספת אבל כשכתב לה מקודם תוספת סתם גובית התוספות גם בכה"ג שהי' חופת נדה וטעמא דידי דכיון דהוי אבעיא דל"א והדבר א"כ בספק אצלינו א"כ בשלמא היכי שלא כתב לה מקודם סתם דהספק היא אם חל החיוב שפיר א"י להוציא ממנו דזה כלל גדול בדין דהמע"ה. אבל היכי שכתב לה מקודם דודאי התחייב עצמו אז ורק שאנו אומרים דלא כתב לה רק ע"מ לכנסה והספק הוא א"כ בהתנאי שפיר דמי להא דכתב הרשב"א ז"ל בתשובותיו בראובן שמכר כרם לשמעון ובאו שנים ואמרו תנאי הי' בהמכר ושנים אומרים לא הי' תנאי דהכרם בחזקת הלוקח קאי כיון שהי' מכירה ודאי והתנאי ספק דגם הכא החיוב היא ודאי והספק היא רק בהתנאי כן עלה על לבי. אולם אחר העיון נראה דהדבר תלוי בפלוגתתן של הרמב"ם והרא"ש ז"ל דלדעת הרמב"ם ז"ל דהאבעיא היא לכל מילי והאבעיא היא א"כ אי בחופת נדה הו"ל כנוסה ול"ד א"כ להך דהרשב"א ז"ל בהך דכרם דהתם הספק הוא אם הי' תנאי דבזה שפיר כתב דכיון

דהמכיר' ודאי והתנאי ספק בחזקת מכירה מוקמינן לי' משא"כ הכא אדרבה התנאי הוא ודאי ואנו מסופקים אם נתקיים דהתנאי הי' ע"מ שכונסה והספק היא אם היא כנוסה ונתקיים התנאי אם לא משא"כ לדעת ושיטת הרא"ש ז"ל דהבעיא היא רק לענין תוספת כתובה דבודאי הוי כנוסה ורק שהספק לענין תוספת דאולי הי' אומדנא ותנאי לענין התוספות גם ע"ז שתהי' חופה דחזיא לביאה ואין הספק א"כ בקיום התנאי כתנאי שהי' ע"מ לכנסה כבר נתקיים דהוית לכל מילי דכנוסה ורק שאנו מסופקים אם הי' תנאי נוסף לענין התוספת וכיון דהספק הזה הוא בגוף התנאי שפיר דמי להך דהרשב"א ז"ל דלפ"ז גם הכא החיוב ודאי והתנאי ספק והבן זה.

ולפ"ז בהך דמורדת תוך יב"ח אם לא כתב לה ועדיין היא אסור' ליכא השלשת או נתינת כתוב' כלל בהתרת חרם דגירושין בע"כ או לישא אחרת ובנכנסה לחופה והיא חופת נדה רק העיקר כתוב' ולא תוספת והיינו שכתב לה התוספת על אחר הנשואין דבכתב לה מקודם סתם תלוי במחלוקתן של הרמב"ם והרא"ש ז"ל וכנ"ל ועדיין יש לעורר ולהסתפק דכיון דהא דאינה גובית בחופת נדה התוספות הוא רק מטעם דא"י להוציא ממנו מספק ואם תפסה לא מפקינן מינה וכ"כ א"נ דכ"כ בארוסה שלא כתב לה כתוב' מהני תפיסה לענין עיקר כתובה דמידי פלוגתא דרבוותא לא נפיק וכמבואר כ"ז בפוסקים ז"ל א"כ יש לומר דכיון דמתקנת רגמ"ה יש זכות להאשה שלא יוכל לגרשה בע"כ ולא לישא אחרת עלי' ורק דבמורדת אבדה זכותה גם תוך יב"ח כשנותן לה המגיע לה אין אנו יכולין להתיר ולהפקיע זכותה רק בדבר ברור שאינה מגיע לה יותר דלא גרע זה מתפיס' [ועיין בטור סי' ע"ו שהביא בשם העיטור דבכתב לה בארוסה וגרושה יש לה תוספת וי"ל א"כ דגם זה הוי ספק אולם לפמ"ש הדרישׁ' דה"ט משום שמניעת הכניסה מצדו לא שייך זה במורדת] וכ"כ יש לומר להיפוך דזכותה היא רק שא"י לגרוע ממנה מה שהי' צריך ליתן לה כשהי' מגרשה מרצונה לא זולת והדבר צריך תלמיד אצלי והדעת נוטה כסברא האחרונ' ועיין במהרי"ק ז"ל שורש פ"א שהעלה דתוספת שליש הנהוגה בינינו אינו בכלל תוספת הנזכר בש"ס ופוסקים שהוא מוסיף משום חיבת נשואין דהתוספת הזה אינו רק מה שכל אחד מוסיף לפי דעתו ודבריו ז"ל נכונים וברורים ועיין בתשובות ח"צ ז"ל סי' קכ"ד שם שכתב להלכה דהעיקר כדעת הר"י ז"ל דהיכי שהודיעהו שהיא נדה הו"ל חופה גמורה ויש לה תוספת דכיון דידע סביר וקיבל ע"ש שהביא ראי' ברורה לזה מאלמנה לכה"ג וכו' עיין בדבריו הנחמדים ז"ל כי המה ברורים וקילורין לעינים וכן ראוי לפענ"ד להורות וע"ש שכתב דאין הבעל נאמן שלא הודיעהו כיון שטוען תמורת המנהג וז"פ וברור. והנה היכי שיש לפנינו שני הדרכים או להתיר הגירושין בע"כ או החרם דב'

נשים איזה עדיף יותר האריכו האחרוני' ז"ל הרבה בתשובותיהם ורובם החליטו דיותר ניקל להתיר החרם דב' נשים מגט בע"כ ושני טעמים נאמרו בדבריהם הטעם הא' דהחרם דגט בע"כ חמור יותר שלא קבע לו רגמ"ה ז"ל זמן משא"כ החרם דב' נשים שלא גזר רק עד סוף אלף החמישי ומאז והלאה היא רק מנהג הקהילות והטעם הב' דבחרם דב' נשים התנה שיוכלו להתיר כשיראו טעם מבורר משא"כ החרם דגט בע"כ והגאון בעל נוב"י במ"ת בתשובתו לענין נכפית הוסיף עוד יותר ודעתו באמת דאין בידינו להתיר זריקת גט בע"כ בשום פנים היות דרגמ"ה ז"ל השוה מדותיו ורק שלא העדיף כח האשה יותר מכח הבעל ובמקום שכופין אותו להוציא להיפוך כופין אותה והיינו שכופין אותה עד שתאמר רוצה אני דזה חשוב רצון דאמרינן דניחא לה לשמוע דברי חכמים וכדאמרינן הכי גבי בעל אבל לזרוק גט אין בידינו להתיר עיין בדבריו ז"ל שהאריך לבאר עפ"ז דברי הרא"ש ז"ל בתשובותיו עש"ה בסי' ק"ד. אולם אנכי בתשובה אחרת כתבתי דכ"ז ליתא וגרם להם כ"ז שלא ראו גוף התקנות המועתקים בלשונם בתשובות מהר"מ ב"ב ז"ל בסופו והמעיין שם יראה א' דמה שכתבו שהחרם דב' נשים הוא עתה רק מנהג הקהלות ליתא באמת דנתחדש אח"כ מאגודת חכמי צרפת ר"ת ז"ל וחכמי דורו ומה לי חדרגמ"ה או חרם של גדולי חכמי צרפת. ב' במה שכתבו שבחרם דגט בע"כ לא נמצא שום תנאי והיתר מעיקרו כמו בחרם דב' נשים לא ראו התקנ' משנת תתק"ף המובא במהר"מ שם חתום מכל גדולי חכמי אשכנז והנודעי' לנו מהם ביותר רבינו אליעזר בן ר"י ורבינו ברוך בר' שמואל אבי העזרי שכ' בה בזה"ל ולא יהא אדם רשאי לזרוק גט לאשתו אם לא ברשות שלשה קהלות ואם יעשה יהא הבעל והסופר והעדים בנידוי. הנה מבואר דיש היתר לחדרגמ"ה הלזה ע"י שלשה קהלות וגם זריקת גט יש היתר ע"י ג' קהלות [וג' קהלות אחשוב דהיינו שלשה ב"ד בשלשה קהלות באסיפת ואגודת חכמי העיר] ואדרבא יש שם קולא קצת דלא בעינן מאה רבנים דוקא כמו בהיתר החרם דב' נשים. ועכ"פ שקולים המה היכי שיש צורך גדול להתיר לו וכנ"ד. ונוכל להתיר לו לישא אשה אחרת או גט בע"כ כל חד כדאיתא בהתקנות זה ע"י מאה רבנים מג' מלכיות וזה ע"י היתר ג' קהלות לבד ואף לזרוק לה גט וכנ"ל והארכתי בזה בתשובה הנ"ל ואכ"מ להאריך יותר:

ועתה נבוא לבאר האם יוכל לגרש בע"כ ע"י שליח שדן בזה כ"ת והביא דברי הגאון בעל נוב"י ז"ל שיצא לידון בדבר החדש דאף לדינא דהש"ס דיכול לגרש בע"כ וזריק לה גיטא מ"מ אינו יכול לגרש בע"כ ע"י שליח דהו"ל חב לאחרים שחב להאשה שכ"ו. ואנן קיי"ל דהתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לא קנה חבירו. והנה מה שהקשה כ"ת

דכיון דהסופר צריך להיות שליח של הבעל א"כ לדבריו גם ע"י עצמו היאך מצי לגרש בע"כ דלא מצי משוי שליח במקום שחב לאחרים. אינו קושיא כלל לדעתי דע"י כתיבת הגט עדן לא נעשו הגירושין ואין הסופר חב לאחרים בעשות שליחותו דשמא לא יגרשנה או יגרשנה מדעתה ואם אח"כ מגרשה בע"כ מה לו להסופר בזה ול"ש לומר הכי רק בשליח הנתינה וז"פ. אולם בגוף הדבר דחדית לן הגאון בעל נוב"י ז"ל לדעתי אין לחוש. ואפרש שיחתי. הנה בטעם הדבר דתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לא קנה נתחבטו המפורשים ז"ל ולא העלו טעם נכון מתקבל על הלב. דגם מה שכתבו קצת דכיון דמטעם זכיה קאתינן עלה ל"ח זכיה רק היכי שאין בו חוב לשום אדם ולא שיהי' זכות לזה וחוב לאחרינא לא יתכן רק היכי שלא נעשה שליא בפירוש וכדעת רש"י ז"ל ודעימיה דמיירי דוקא בלא עשאו שליח אבל היכי דעשאו שליח בפירוש דלאו מטעם זכייה קאתינן עלה. עדיין יקשה דמה לנו בזה שחב לאחריני דכיון דשלוחו של אדם כמותו מה לי הוא בעצמו מה לי שלוחו. ואשר אחזה בזה דהנה כל ענין שליחות הוא שמוסר זכותו וכחו להשליח וא"כ יש לומר דלא רבתה תורה שליחות רק היכי שיש להמשלח זכות וכח גמור היינו שיש לו לבדו הזכות והכח ההוא לו ולא לאחר זולתו משא"כ בתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים או במגביה מציאה לחבירו לא מהני שליחות דהזכות הזה שיש להמשלח אינו זכותו לבדו דבמציאה כל אדם יכול לזכות וגם זכות התפיסה בבע"ח אינו זכות מיוחד לזה המשלח דכ"כ שאר הבע"ח יש להם זכות זה כמותו. וכיון שכן אף דהוא בעצמו יוכל לזכות מ"מ לא ממסר לשליח כיון שאינו זכות גמור מיוחד ולא מצינו שרבתה תורה שליחות בכה"ג וזו סברא נכונה וברורה לדעתי:

ועפי"ז אמינא ליישב מה שנתקשיתי בדברי המבי"ט ז"ל בתשובותיו סי' ר"י שפסק באחד שהי' חייב לאנשים ובע"ח הרבה וקדם אחד ותפס בשביל בע"ח אחד מטלטלין שהי' לוה ולוה ואח"כ קנה דמהני תפיסתו דכיון דמהני התפיסה לחלקו המגיע להבע"ח הלזה כפי הסידור לבע"ח מהני גם להמותר וכמ"ש המפורשים ז"ל דאם מגיע להתופס ג"כ דמהני כל תפיסתו מה שתפס בשביל עצמו וגם בשביל הבע"ח האחר כיון שתפס בבת אחת ומגו דזכה לנפשי' כו' עש"ה

**(מלחמות

אריה הנה דבר זה היכא שמגיע להתופס ג"כ אם יכול לתפוס אפי' יותר מכפי המגיע לו בעד חבירו תליא במחלוקת הסמ"ע והש"ך בחו"מ סי' ק"ה דדעת הסמ"ע דאינו יכול לתפוס רק כדי חובו דבזה כיון שיכול לתפוס לעצמו יכול לתפוס גם לחבירו מטעם מיגו דזכה לנפשי' זכה לחברי' אבל דעת הש"ך הוא דיכול לתפוס הרבה בב"א כיון דבאותו

תפיסה הי' יכול לתפוס לעצמו איזה חלק מהני לכל מה שתפס ועי' בתומים שמחזיק דעת הסמ"ע והקצה"ח והנה"מ עוזרים להש"ך ע"ש ולפע"ד נראה דיש להביא ראי' לשיטת הש"ך דבריש קדושין ב' ע"ב אמרינן אי תני האיש קונה הוי אמינא אפי' בע"כ תני האשה נקנית דמדעתה אין בע"כ לא ע"ש. והנה לכאורה יש להקשות הא ממתניתין דריש פרק ב' דקתני האיש מקדש בו ובשלוחו והאשה מתקדשת בה ובשלוחה שמעינן דאשה אינה מתקדשת בע"כ דאי הי' מתקדשת בע"כ איך אפשר להיות שליח הא הוי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים בשלמא א"ל דבעינן דעתה שפיר ניחא דכיון שתלוי בדעתה לא חשיב חב לאחרים דכיון דהיא רוצית להתקדש לזה ולא לאחרים לא מקרי חב לאחרים כמ"ש הנו"ב וכן הוא בחי' הרשב"א בקדושין פ"ה ע"ב בסוגיא דהמקדש בע"א ע"ש אבל לפי הס"ד דמקודשת בע"כ תו קשה כנ"ל דאיך מצי משווי שליח הא הוי חב לאחרים ועכצ"ל דהוי מטעם מיגו דזכה לנפשי' זכה נמי לחברי' אבל אכתי לא נח בזה דתינח באיש שנעשה שליח להולכה או לקבלה שייך לומר שפיר הך מיגו דזכה לנפשי' אבל האיך אשה נעשית שליח ובשלמא בפנוי' אפשר לידחוק ולומר מיגו דיכולה לחוב לאחרים בגופה ולקדש הקדושין לעצמה אבל כשהיא א"א ל"ש זה וצריך לומר דלהס"ד דהוי אמינא דמתקדשת בע"כ הוי אמרינן נמי דאין אשה נעשית שליח לחברתה לקבל הקדושי' וכ"ש כשהיא א"א ומתניתין דריש פרק האיש מקדש מיירי כשהשליח הוא איש ולא אשה. אך לפ"ז יקשה הא דקתני במתניתין בקדושין נ' ע"ב מעשה בחמש נשים ובהם שתי אחיות כו' וקבלה)** [וצ"ל דדעתו כדעת הסוברים דלכתחיל' יש דין קדימה גם במטלטלין ורק דאם קדם המאוחר ותפס אין מוציאין מידו דאל"כ לא משכחת להך דינא דתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים כלל וכמובן וכ"כ צ"ל דבעובדא דהמבי"ט שם מיירי שתפס בשביל בע"ח מאוחר לשאר הבע"ח ולכך נקט שהיה לוה ולוה ואח"כ קנה דאל"ה לא הי' מגיע להבע"ח שתפס בשבילו כלום כפי הסידור לפי"ז דיש דין קדימה לכתחילה אף במטלטלין וכנ"ל ודו"ק כי קצרתי]. ונתקשיתי דגם על הסך המגיע לו לפי חלקו למה ל"ה חב לאחרים דהרי הוי חוב מ"מ לשאר הבע"ח שאינם יכולים לזכות ע"י תפיסה דבמציאה אמרינן ג"כ דמשום זה שאין אחר יוכל לזכות עוד אף שאין זה חובה ורק מניעת זכות דמי לתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים. ואי לאו הך סברא דמגו דזכה לנפשיה ל"ק חבירו ומה שנא הכא ממציאה. עוד הקשיתי דאמאי לא יחשב בחלק זה חב לאחריני דאם תאמר שקנה החלק הזה לפי ערך המגיע לו כפי הסידור א"כ יכנס בהנשאר ג"כ בהסידור לבע"ח. דפשיטא דבכ"מ דאמרינן מה שגבה גבה אם תפס מחצה מהחוב המגיע לו מנכינן ליה זה מחובו ובהמותר נכנס בהחלוקה כאילו הי' מגיע לו

פחות וז"ב והו"ל א"כ התופס גם בזה חב לאחריני. ואם נאמר דאנן הכי אמרינן דכיון דאם יזכה להבע"ח חלק זה המגיע כפי הסידור להיות לגמרי כגבוי יהי' חב לאחריני באמת אמרינן משום זה דאינו זוכה לו לגמרי ורק דמהני תפיסתו רק לענין זה שלא יוכלו הבע"ח האחרים לתפוס אבל אינו זוכה הבע"ח שתפס בשבילו גם בזה לא להיות כגבוי לגמרי וגם לא מתורת משכון דג"כ חשוב כקדם וגבה דבמטלטלין ל"ח גביה גמורה ורק דחשוב משכון דמטלטלין ל"ד למעות לענין זה ועיין ר"ן בשבת פרק השואל ורק דכיון דתפסו למשכון הו"ל קדם וגבה ואינו נכנס בהסידור להבע"ח א"כ ל"ד להך שכתבו המפורשים ז"ל הנ"ל דהיכי שמגיע להתופס ג"כ ותפס בשביל עצמו ובשביל אחד משאר הבע"ח בב"א דמהני דמגו דזכה לעצמו כו' דהתם הוא זוכה לעצמו זכי' גמורה משא"כ הכא דגם ע"ז החלק ליכא זכיה ורק שמועיל לענין שלא יוכלו האחרים לתפוס וכיון דגם בזה ליכא שום ענין זכייה בעצם י"ל וכן הדעת נוטה דלא שייך לומר מגו דזכה כו' ועכ"פ אין לזה דמיון להך דהמפורשים ז"ל שהי' התופס ג"כ מהנושים וכנ"ל. וביותר יקשה דכיון דאתה אומר דכיון דתפס בב"א עבור כל החוב מגו דמהני זכיותם להחלק המגיע כפי הסידור מהני תפיסתו לגמרי א"כ בכל התפיס' הוא חב לשאר הבע"ח ואף בחלק הזה שעי"ז מהני תפיסתו לגמרי וא"כ הו"ל למימר או דלא יועיל כלל או שעכ"פ לא נאמר מגו כו' דאל"כ יהי' בתפיסתו זאת חב לאחרים ויהי' תופס לבע"ח כו', דל"מ ואין לזה שום שיווי להך דהמפורשים ז"ל דהתם בשביל עצמו זוכה אף שחב לאחרים ושפיר אמרינן מגו כו' משא"כ הכא בהך דהמבי"ט ז"ל. וכ"ז דברים שראוי לעורר עליהם באמת. אולם לפי הנ"ל א"ש הכל דכיון דהא דלא מהני תפיסתו במקום שחב לאחרים הוא משום דכיון שיש לאחרים גם כן זכות כמותו ל"ח זכות וכח גמור שיהי' יכול למסרו לשליח וכנ"ל א"כ לענין החלק שמגיע לו כפי הסידור שפיר יכול לתפוס אף שחב לאחרים בזה דבחלק הלזה יש זכות להמשלח או מי שזה זכה עבורו מה שאין לו לאחרים שזה הוא לוקח בהסידור בלי תפיסה משא"כ שאר הבע"ח שאין להם זכות ע"ז ורק שאם תפסו אין מוציאין מידם וא"כ שפיר דמי להיכי שמגיע להתופס ג"כ דמהני גם למה שתפס בעד הבע"ח האחר דמגו דזכה כו' ודו"ק. אמנם לפ"ז לא הי' צריך המבי"ט ז"ל להביא ראי' ודמיון מדברי המפורשים ז"ל הנ"ל דאף א"נ דל"א מגו דמהני תפיסתו לזה מהני גם להאחר מ"מ כיון דקנה זה חלק המגיע לו לפ"ע הסידור לגמרי לפ"ז דלזה אין נ"מ במה שחב לאחרים וכנ"ל א"כ הוא בא עם מותר חובו בהסידור ושפיר מהני תפיסתו גם לזה וכן לעולם כעשורייתא דבי רבי ואין נ"מ רק במשהו האחרון עד חין נבדק ויש לי בזה הרהורי דברים הרבה אולם ליראת האריכות אשים מחסום לעטי בזה.

ובזה אמינא ליישב דעת רש"י שכתב בהך דתופס לבע"ח דלאו כל כמיני' לקפוץ ולתפוס לחוב לאחרים כיון דלא שוי' שליח דמבואר דדעתו דאם עשאו שליח קנה המשלח וכבר תמהו עליו רבותינו בעלי התוס' ז"ל מש"ס דכתובות דף פ"ד בעובדא דיימר בר חשו דא"ל תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לא קנה והתם עשאו שליח בפירוש וכבר האריכו בזה האחרונים ז"ל ולפי הנ"ל ניחא דרש"י ז"ל הרכיב שני הטעמים דבלאו עשאו שליח דמטעם דזכייה קאתינן עלה ל"ח זכייה רק היכי שאין בו חוב לשום אדם וכנ"ל בשם האחרונים ז"ל ולא מהני לפ"ז בתופס לבע"ח גם לענין חלקו המגיע לו כפי הסידור לבע"ח דגם בזה הוא חב לאחריני וכמש"ל. וע"כ צ"ל כן לדעת רוב הקדמונים דגם לכתחילה אין דין קדימה במטלטלין דאל"כ לא משכחת לדעתם ז"ל הך דינא דתופס לבע"ח כלל וכנ"ל. אמנם היכי דעשאו שליח הטעם הוא רק משום דא"י למסור לשליח רק זכות וכח שיש לו נוסף על כל אדם זולתו וזה לא שייך רק במציאה שיד הכל שוים בו אמנם בתופס לבע"ח שפיר מהני השליחות לענין חלקו המגיע לו כפי הסידור דבזה יש לו זכות נוסף גם על בע"ח האחרים ושפיר נמסר לשליח ולא אכפת לן במה שחב לאחריני וממילא קנה הכל דמגו דמהני למקצתו מועיל גם להשאר וכנ"ל בשם המפורשים ז"ל היכי שהתופס נושה בעצמו ג"כ בהלוה ומעתה בהך דיימר בר חשו בכתובות שם דהוי מטלטלין דיתמי דל"ש בהו גבייה וסידור בב"ד כלל ורק דלפי הס"ד מהני תפיסה וא"כ אין להמשלח זכות וכח מיוחד כלל בשום צד וכמובן לא מהני גם מה שעשאו שליח דזכות וכח כזה שאינו מיוחד ונוסף על כל אדם לא מימסר לשליח וכנ"ל ודו"ק היטב בכל זה:

(מלחמות אריה** בהך סברא שחידש מו"ח ז"ל דהא דתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לא קנה החסרון הוא מצד המשלח שאין לו כח לעשות שליח בדבר שיש לאחרים זכות אבל אין החסרון מצד השליח שאין בכחו להיות שליח

(מלחמות **)**

אריה אחת ע"י כולם ואמרו חכמים אין אחיות מקודשות ואמר רב בגמרא ש"מ תלת כו' ש"מ אשה נעשית שליח לחברתה אפי' במקום שנעשה לה צרה ע"ש וקשה דאיך נעשית שליח לחברתה אלא מוכח דכיון דכשהיא מקבלה קדושין עבור עצמה שפיר יכולה לקבל קדושין גם בעד חברתה כנ"ל וכדעת הש"ך דאמרינן מיגו דזכה לנפשי' אפי' ביתר מכדי חובו דבב"א יכול לתפוס כמה שירצה גם בעד חבירו. אך י"ל עפ"י מ"ש התוס' בב"מ ו' ד"ה ר"נ בשם ר"ח ז"ל דכיון דאיכא הרבה מים בבור לא חשוב חב לאחרים ע"ש א"כ הכא נמי י"ל דאיכא הרבה נשים בעולם ול"ח חב לאחרים. ואך לפי

האמת דאין אשה מתקדשת בע"כ לא מהני הך טעמא דאיכא הרבה נשים בעולם דשמא לא יתרצו הנשים להנשא לו ולא דמי לבור אבל אי אשה מתקדשת בע"כ שוב דמי לבור אך ז"א אלא לשיטת ר"ח ז"ל אבל להחולקים על הר"ח דגם בבור חשיב חב לאחרים וגם לשיטת ר"ח ז"ל י"ל דלא דמי לבור דהתם כל מים שווין אבל הכא יש רוצה בה ולא באחרת ולדעתי היא ראי' נכונה ומושכלת:)**

ומעתה בהך דגירושין בע"כ שפיר יכול לעשות שליח דזכות וכח הזה אין לו רק להבעל לבד ושפיר מימסר לשליח וכיון דשלוחו של אדם כמותו אין נ"מ בזה שחב לאחריני, וכנ"ל ודו"ק. ובלאו כל זאת יראה דל"ח בגירושין בע"כ חב לאחרים במה שתפסוד שכ"ו שלא נתחייב לה רק כל זמן שתהי' אשתו ובמה שמגרשה אינו רק מסלק שיעבודה מעליו ועיין ברשב"א ז"ל בחידושיו לגיטין דף ע"ה שהקשה למ"ד נתינה בע"כ לא הויא נתינה דהרי בגט אשה כתיב ונתן בידה וקיי"ל דמתגרשת בע"כ ותירץ וז"ל ומסתברא דלא אמרו נתינה בע"כ לא הויא נתינה אלא בנתינה שמפסיד בכך המקבל מה שהוא שלו כי הא דאמר לאשה הרי זה גיטך ע"מ שתתן לי מאתים זוז דאשה זו קנויה היא אצל הבעל וקנינו קריי' רחמנא כו' והלכך כשאתה בא לסלקו משלו בע"כ אל תסלקנו כו'. אבל גבי גט אשה שאין הבעל קנוי לה כו' אלא שיש לאשה שיעבוד על בעלה בעודה תחתיו כשהוא בא לסלק שיעבודו מעליה אם אתה בא לומר שא"י לסלקו אלא מדעת האשה נמצא שאתה מחייב את שלו בע"כ ואל תחייבהו עכ"ל והרי זה כעין סברא זו שכתבתי לענין שלפנינו ודו"ק בזה. המורם מכל דברינו אלה לנדון שאלתינו הנה אחרי שאינה רוצית לקבל. גט דהיא בכלל מורדת בעינא לי' וכו' וכמבואר צריך התראה והכרזה ואח"כ התראה והמלכה כדת ואח"כ כשיעברו יב"ח והיא עדיין עומדת במרדה אבדה כתובתה ומתירין לו לגרשה בע"כ ואף לזרוק לה גט ואף ע"י שליח והיינו דוקא ברשות שלשה קהלות וכנ"ל או מתירין לו לישא אחרת עליה ע"י היתר מאה רבנים משלשה מלכיות דוקא וע"י השלשת גט משום חשש עיגון דידה שלא תצא לתרבות רעה אבל א"צ להשלשת כתובה שכבר אבדה כתובתה וכאמור. אולם תוך יב"ח אם רצונו שנתיר לו הדין כך דאם הי' חופה אף שהי' חופת נדה כל שהודיעהו לו שהיא נדה צריך בנתינת גט בפ"כ ליתן לה כל כתובתה עיקר וגם תוספת [ובהתרת לישא אשה אחרת להשליש לה] ואף תוספת שהוסיף לה מעצמו וחפצו. אולם אם לא הודיעהו והיינו כשיתברר בעדים דהוא אינו נאמן לטעון נגד המנהג אם כתב לה תוספת מקודם סתם ולא על אחר נשואין דוקא תליא בפלוגתתם של הרמב"ם והרא"ש ז"ל וכנ"ל ואם לא כתב סתם אין לה תוספת. אמנם ז"א רק תוספת שהוסיף לה מדעתו אבל לא תוספת שליש הנהוגה

דזה אינו בכלל תוספת הנזכר. אולם אם לא הי' שום ענין חופה המועיל לגבה שהיתה אלמנה דהוית א"כ ארוסה אם כתב לה כתובה ותוספת סתם אין לה רק עיקר כתובה ותוספת שליש אבל לא תוספת שהוסיף מדעתו ואם לא כתב לה מקודם [לפי מנהגינו פה עיקר כתובה ודאי נכתבה מקודם אף אם היא נדה] אין לה כתובה כלל דאנן נקטינן דאין כתובה לארוסה. אולם צריך לזה בירור גמור אבל פשיטא דלא מפיו אנו חיין להתיר לו בלא נתינת או השלשת כתובה ואף שגליתי דעתי דבספק כיון שא"י להוציא ממנו מתירין לו ג"כ עמש"ל מ"מ ז"א רק בספק הגלוי משא"כ הכא אף א"נ שאם הי' טוען שלא הי' חופה א"י להוציא ממנו מ"מ הרי לא באתה לדון עמו ואיך נתיר בלי כתובה דמי יודע מה עמדה וז"פ וביחוד דיראה דגם בזה חשוב טוען תמורת המנהג זו"ז אם אמנם העליתי דהיתר חרם גט בע"כ והחרם דב' נשים שקולים המה לדינא כל חד כדאיתא. דעתי נוטה יותר להתיר לישא אשה אחרת דבנתינה שלא בב"ד יש חששות רבות והנראה לפענ"ד כתבתי ומובן כי כ"ז אינו רק מהנוגע לדתה"ק אולם חלילה לעשות שום דבר נגד חוקי המלך:

סימן צ

ב"ה יום א' ער"ח מרחשון תרכ"ז פה בריסק. אשיב ואומר שלום לכבוד המל"ח ידיד לבי ורצוי נפשי הרב החריף ובקי המפורסם זך הרעיון ובר המזימה חותם תכנית וכלי החפץ כ"ש מו"ה ארי' ליב ברודא נ"י:.

אחרי דרך מבוא השלום כמשפט וחוק הידידות להמשך מכתבי האחרון מחמת כי לבי בל עמי הי' יען בעו"ה גם בעירי נגעה יד ד' לא יכולתי לקיים הבטחתי להשיב לכ"ת עלי ח"ת היקרים עד כה. עתה הנני להעתיק בזה לכ"ת ח"ת בסוגיא זו ומתוכם יראה חוות דעתי בענינים אלו וזה החלי בעזר הצור. תמן תנינן בש"ס דר"ה דף כ"ח אמר ר' יהודה בשופר של עולה לא יתקע ואם תקע יצא בשופר של שלמים לא יתקע ואם תקע לא יצא מ"ט עולה כיון דבת מעילה היא כיון דמעל בה נפקא לה לחולין שלמים כו' מתקיף לה רבא אימתי מעל לבתר דתקע כי קא תקע באיסורא תקע אלא אמר רבא אחד זה ואחד זה לא יצא הדר אמר אחד זה ואחד זה יצא מצות לאו להנות נתנו. והנה לשון לא יתקע היינו ע"כ במזיד שיודע שהוא של הקדש ואם תקע דיצא בשל עולה ע"כ בשוגג דבמזיד אין ההקדש מתחלל ולא נפק לחולין. ואין זה לשון מתוקן והו"ל לומר במזיד לא יצא בשוגג יצא דבמזיד דמיירי ברישא באמת גם בדיעבד לא יצא דלא נפקא לחולין וכבר הרגישו

בזה רבותינו בעלי התוס'. ולכאור' אמרתי דהך דר"י מיירי שאחר תקע לו והתוקע באמת ידע שהוא הקדש ורק שהשומע הוא שוגג וזה לא יתקע התוקע ואם תקע יצא **(מלחמות

אריה במקום שחב לאחרים וכנראה מפשטת דברי רש"י ז"ל. נתישב לי מה שעמדתי בעת למודי במה שמביא התוס' בב"מ שם הא דאמרינן בביצה ל"ט גבי מילא מים ונתן לחבירו וקאמר דפליגי במגביה מציאה לחבירו וגירסת רש"י ז"ל מר סבר קנה ומר סבר לא קנה פי' דחבירו ודאי לא קנה דמגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו רק פליגי אי המגביה קנה דרב ששת סבר דמגביה קנה לעצמו ורב נחמן סבר דמגביה נמי לא קנה ע"ש וע"ז הערותי בעת למודי דצריך להבין סברת ר"ש דכיון דסבר דמגביה קנה א"כ שוב קשה דאמאי לא קנה חבירו דמאי אכפת לאחרים אי יקנה חבירו כיון דבין כך ובין כך לא יהי' עוד הפקר ותיכף עם הגבהתו אין נ"מ עוד לאחרים אי זה יזכה או זה ומעתה הדעת והסברא נותן שיזכה זה שהגבי' בשבילו אבל לפי הסברא שכתב מו"ח ז"ל שפיר ניחא דכיון דיש לאחרים זכות אין בכח המשלח למסור הדבר לשליח וכל שאין בכח עצמו למסור לשליח ליכא תורת שליח ע"ז ולכן לא מהני מה שנתבטל ענין החוב מחמת המגביה שהוא השליח דאנן בעינן שיהי' הכח מצד המשלח למסור הדבר לשליח ובלא"ה לא מהני ולדעתי יש להוסיף ולומר דבזו הסברא תליא נמי הפלוגתא אי אמרינן מיגו דזכה לנפשי' דא"נ דהחסרון הוא מצד המשלח לא מהני מה שהשליח או הזוכה יכול לזכות לנפשי' וכנ"ל אבל מאן דסבר דאמרינן מיגו דזכה לנפשי' כו' סבר דהחסרון הוא מצד השליח ולדידי' שפיר אמרינן מיגו דזכה לנפשי' כו' דבכה"ג אין נ"מ תו לאחרים דאי לא יזכה זה יזכה השליח ומשו"ה ממילא זוכה המשלח דל"ח חב לאחרים כלל ואפי' לדעת הש"ך שהבאתי למעלה דיכול לזכות אפי' יותר ממה שבידו לזכות בעצמו י"ל דאלים כח של השליח והבן:)** השומע דנפקא לה לחולין כיון דמעל השומע בשוגג ולפ"ז מיושב מה שהקשו על הכלבו שכ' דבלאו קיום המצוה יש מעילה דיש בני אדם שמתנאים בתקיעתם דא"כ מה פריך רבא אימת מעל לכי תקע כי קא תקע באיסורא תקע נימא דמיירי כשמשך בתקיע' ויצא בסוף התקיע' או שתקע יותר תקיעה אחת ונפק לחולין בתקיע' הראשונ' דאף דלא יצא מ"מ מעל מטעם שיתגא' בתקיעתו. ולפי הנ"ל מפאת התוקע אינו יוצא לחולין כיון שהוא מזיד וז"ב:

אמנם לפי"ז יקשה לדעת הסמ"ג ז"ל דעיקר מצות שופר הוא התקיע' וכאשר ביארו דבריו הפוסקים ז"ל דאף דצריך לשמוע קול השופר ותוקע לתוך הבור ולא נשמע קול השופר גם הוא וגם השומעים לא יצאו יד"ח. היינו ע"ד שאמרו בק"ש דצריך שישמיע לאזניו אבל

מ"מ עיקר המצוה היא התקיע' והשומעים יוצאים בשליחותו של התוקע עיין בדבריהם ז"ל [ואנכי אמרתי להביא קצת ראי' לדעתו ז"ל דא"נ כדעת הטור ודעימי' ז"ל דהשמיע' עיקר א"כ אף דצריך תרוע' לכל אחד ואחד דכתיב יום תרוע' יהי' לכם מ"מ מנ"ל שצריך לשמוע כאו"א גם התקיעות שלפניה ושלאחריה דאף דאין תרוע' שאין תקיעה לפניה ולאחריה מ"מ יש לומר דזה הוא רק להתוקע שלא יתקע התרוע' רק עם תקיעה לפניה ולאחריה אבל מ"מ מנ"ל שזה נאמר גם לענין השמיע'. אמנם אם העיקר היא התקיע' ומטעם שליחות קא אתינן עלה אתי שפיר דאין לחלק בין התוקע להשומעים וכמובן והרבה יש לי לדבר בזה. אולם יען לא הובאו עוד הדברים אצלי בכור הבחינ' קצרתי] דהכא היכי מיירי דאם לא עשאו זה שליח בפירוש שיתקע לו ורק שזה תקע והוא כוון לבו לצאת ומ"מ יצא מטעם זכייה והוא ג"ב ענין שליחות א"כ כיון שזה תקע לו בשופר של הקדש בודאי דלא ניחא ליה בהכי ולא יצא א"כ דנתבטל הזכייה דגם בשליחות גמור היכי דשינה מדעת המשלח נתבטל השליחות וכיון דלא יצא ממילא דלא מעל ג"כ כיון שלא נהנה ואם נאמר דמיירי שעשאו בשגגה שליח בפירוש לתקוע לו בשופר זה וכיון שזה עשה כאשר צוהו אף שידע שהוא הקדש מ"מ עשה שליחותו בלי שינוי ושפיר יצא וממילא דמעל יקשה דהרי בכה"ג זה בעצמו חשוב הנאה להמשלח שעשה זה שליחותו וכדאמרינן בהדיא בנדרים דף ל"ו לענין מודר הנאה מחבירו דא"נ דתורם משלו על של חברו צריך דעת בעלים אסור לתרום לו תרומתו דנהנה דעבד שליחותו עש"ה ובפוסקים ומה מועיל א"כ הא דמצות לאו להנות נתנו דהרי מ"מ נהנה בזה שעשה שליחותו. ומוכח ע"כ כדעת הטור ודעימי' ז"ל דעיקר היא השמיע' וא"צ א"כ כלל לזכייה ושליחות וכנ"ל. אולם גם א"נ כדעת ושיטת הטור ז"ל יקשה דכיון דע"כ מיירי שלא עשהו שליח א"כ למה נפיק כל השופר לחולין דזה שלקחו מזיד הי' וזה לא לקחו רק שנהנה בשגגה ומעל לפי ט"ה לבד. אמנם בל"ז אף אי נימא ונדחוק לומר דהכא מיירי שהוא הי' התוקע בעצמו ולא יתקע במזיד ואם תקע בשוגג יצא עדיין יקשה דהנה כבר נודע דעת התוס' במעיל' דף י"ט דאף בלא נהנה מעל בהוציא' מרשות הקדש כדנפקא לן מקרא דוימעלו בד' אלקי ישראל עיש"ה. אולם מדברי הרמב"ם ז"ל נרא' לכאור' להיפוך דבעינן נהנה דוקא שכ' בפ"ו מהלכות מעילה הנוטל פרוטה של הקדש ע"ד שהיא שלו לא מעל עד שיוציא בחפציו או שיתננו לאחר הרי מפורש יוצא דס"ל דבעינן דוקא שיהנה שיוציאו בחפציו או שיתננו לאחר דחשוב ג"כ נהנה דאי לאו דהוי ליה הנאה מיניה לא הוי יהיב ליה וכן מוכח לכאור' מדברי הכ"מ ז"ל שסובר כן. בדעת רבינו ז"ל שהקשה שם על דברי הרמב"ם ז"ל שמפרש הא דנטל אבן כו' לא מעל נתנה לחבירו הוא מעל וחבירו לא מעל

דפריך בש"ס דמעיל' דף כ' מ"ש הוא ומ"ש חבירו ומשני בגזבר דהיינו שמיירי במזיד וקושיית הש"ס היא דלמה לא ימעלו שניהם ומשני שהשני גזבר ולא כפירש"י ותוס' שם דהקושיא היא דאמאי בנטל אבן לא מעל וע"ז משני בגזבר שהראשון גזבר עיין בדבריהם דמה דוחקא לאוקמי בגזבר נימא דמיירי בשוגג וא"ש מתניתין כפשטא וא"נ דבשוגג מעל על הוצאה לחוד איך נוכל לאוקמי בשוגג דתקשה רישא דאמאי בנטל אבן לא מעל.

אמנם אחר העיון וההתבוננות ראיתי דא"א לומר כן בדעת רבינו ז"ל וכאשר אבאר:

א' איתא במעילה דף כ"א שלח ביד פקח ונזכר קודם שבא ליד החנוני החנוני מעל ומסיק בש"ס שם דמיירי שנזכרו שניהם המשלח וגם השליח דאם השליח לא נזכר הוא מעל ובש"ס דחגיגה דף י"א רצה לומר דהיינו הך דבהררים התלויים בשערה דהאי שליח עניא מה עביד ודחה לה מידי דהוי אכל מוצא מרשות הקדש דמעל והרי זה השליח בודאי לא נהנה דלא קנה החפץ בשבילו. דזה ודאי אין לומר דכיון שנזכר הבעה"ב ואין רצונו לקנות עוד יקנה החפץ להשליח כיון שלא כיון לזכות ולקנות לעצמו ואי נימא דבכ"מ בעינן נהנה דוקא א"כ שאני ושאני דהשליח מעל הכא בלי שום הנאה כלל:

ב' יש להביא ראיה לזה מש"ס דב"מ דף צ"ו בעי רמב"ח בעל בנכסי אשתו מי מעל לימעול בעל בהיתירא ניחא לי' דלקני באיסורא לא ניחא ליה דלקני ימעלו ב"ד כי תקנו בהיתירא באיסורא לא תקנו הרי דהי' רוצה בש"ס לומר דימעלו ב"ד והתם מה הנאה מגיע בזה לב"ד דאין לומר דימעלו מתורת שליחות דא"כ לא הי' להם למעול עד שיוציא הבעל ולהרמב"ם ז"ל אף לאחר שהוציא הבעל אין לחייב לב"ד מטעם שליחות כיון שלא עשהו שליח בפירוש וכאשר יבואר בדברינו להלן ועיין פירש"י ז"ל שם ימעלו ב"ד כו' שתקנו לו קנין זה ונמצא הם המקנים למעות הקדש והוציאם לחולין. הרי מבואר דיש מעילה בהוצאה לחוד:

ג' ובש"ס ב"מ דף נ"ז רבית דהקדש ה"ד אי נימא דאוזפיה מאה במאה ועשרים והלא מעל הגזבר כו' וברש"י שם והלא מעל כו' שהוציא מעות הקדש לחולין ושוגג הוא דסבר דמותר משום שכר הקדש והכא מאי הנאה איכא לגזבר דאי"ל אי לאו דהו"ל הנאה מיני' ל"ה מוזיף לי' כיון דברבית אוזפי' א"ו דמעל בהוצאה לבד:

ד' אמינא להביא ראיה מדברי הכ"מ ז"ל פ"ז הל' י' מהלכות אלו על מה שכ' הרמב"ם ז"ל המפקיד מעות אצל שולחני ולא היו צרורים שניהם לא מעלו השולחני אינו מועל כיון דאינם צרורים וכאילו אמר לו שישתמש בהם והמפקיד לא מעל כיון שלא צוהו בשום דבר. והביא דברי הרי"ק שביאר הדבר דכיון דקיי"ל כר"נ אין אנו מחייבין אותו עד שיוציא והוציא דוקא לר"נ דהלכתא כוותיה דאינו חייב באונסין וא"כ אין לחייבו רק

מטעם שליחות וכיון שחידוש היא אין לחייבו רק היכי שעשאו שליח בפירוש עיי"ש ומבואר דהא דלא מעל בשביל שהוציא זה הוא רק משום דקיי"ל כר"נ דל"ה רק ש"ש ול"ח א"כ המפקיד מוציא מרשות הקדש ואין לחייבו א"כ רק מטעם שליחות וכיון דשליחות חידוש היא אין לחייבו בכה"ג שלא צוהו בשום דבר ולא עשאו שליח בפירוש אבל לר"ה דחייב באונסין שפיר מעל המפקיד דבשעה שנתנה לו הו"ל מוציא מרשות הקדש והתם בודאי לא נהנה דבזה ל"ש הך דאי לאו דהו"ל הנאה וכו' כיון דבתורת פקדון נתן לידו ומוכח א"כ דחייב על מה שהוציא אף שלא נהנה וכנ"ל:

ואשר ע"כ אמינא דאין כאן מחלוקת. ורק דיש חילוק בין נטל ע"ד שהוא שלו דלא נתכוין להוציא מהרשות שהי' בו עד עתה. ובין נתכוין לגזול דדוקא היכא שנתכוין להוציא מרשות שהי' בו עד כעת מעל אף היכי שאינו נהנה אבל היכי שנטלו ע"ד שהוא שלו ולא נתכוין להוציא מהרשות שהי' בו לא מעל עד שיהנה דוקא ובזה גם התוס' ז"ל יודו. וזה שדקדק רבינו הגדול הרמב"ם ז"ל בהך דנטל פרוטה של הקדש ע"ד שהיא שלו מה שלא כתב כן בכל דיני מעילה דדוקא בכה"ג שנטלה ע"ד שהיא שלו לא מעל עד שיוציא בחפציו דכיון שנטלה ע"ד שהיא שלו אינו מועיל בהוצאה לבד בלי הנאה וכנ"ל עיי"ש ונכונים א"כ בזה גם דברי הכ"מ ז"ל בהך דנטל אבן כו' שהבאתי ושפיר הקשה דלמה הוצרך בש"ס לאוקמי בנתנה לגזבר נימא דמיירי בשוגג והיינו בנטל ע"ד שהיא שלו ולכך שפיר לא מעל ברישא דבכה"ג אין לחייבו על הוצאה לבד ולא מעל רק היכי שנהנה או שנתנה לחבירו דג"כ חשיב כנהנה דאי לאו דהו"ל הנאה מיניה לא הוי יהיב ליה וכאשר בררתי דוק בזה והשב כל דבר על מכונו:

ומדברי הרמב"ם ז"ל הנ"ל מבואר ומוכח לפ"ז דהא דמעל בנתכוין להוציא מהרשות שהי' בו עד עתה בהוצאה לבד בלי הנאה זה דוקא בשוגג אבל לא במזיד דבמזיד בעינן שיהנה דוקא דהרי הוא מוקי לה להך דנטל אבן כו' במזיד ובמזיד בודאי מתכוין להוציא מרשות שהי' בו שהרי יודע הוא שהוא של הקדש ואפ"ה לא מעל עד שיהנה. ובזה אמרתי ליישב דברי רבינו ז"ל שם שפסק לחלק בקנה חפץ בין ישראל לעכו"ם דבישראל כיון דמחסרא משיכה לא מעל וכבר תמהו עליו מש"ס דב"מ דף מ"ח דמייתי סייעתא לר"ל דמשיכה מפורשת מה"ת מהא דתנן נתנה לבלן מעל ואמר רב דוקא בלן דלא מחסרא משיכה אבל ספר דמחסרת משיכה לא מעל עד דמשך. ומוכח דלר' יוחנן דד"ת מעות קונות מעל אף דמחסרא משיכה כיון דמה"ת קנה בכסף לחוד. וכיון דרבינו פסק כר"י דד"ת מעות קונות למה בישראל לא מעל ועיין ברמב"ם פ"ט מהלכות תרומות שכתב בישראל שקנה פרה מכהן ונתן מעות ולא משך אינה אוכלת בתרומה כיון דקנה

מה"ת. הרי דלענין איסורא בתר דאורייתא אזלינן ועיין באחרונים ז"ל שהאריכו בזה. ולפי הנ"ל ניחא דבאמת כיון דהפקיעו חז"ל הקנין אינו נהנה ולכך לא מעל ובפרה בהוצאת מרשות הכהן תליא מלתא וכיון דמה"ת נפק מרשותו וברשות ישראל קיימא אינה אוכלת בתרומה. והש"ס דפריך מהך דבלן לר"י היינו משום דסבר בש"ס דמיירי בשוגג ולא בעינן הנאה ע"כ לר"י שפיר מעל וס"ל להש"ס הכי כי היכי דיהיה דומיא דרישא דנטל אבן כו' דקתני נתנה לחבירו הוא מעל וחבירו לא מעל ופשיטא דלא מיירי בגזבר דהיינו שנתנה לגזבר וע"כ דבשוגג מיירי דבמזיד גם השני מעל. ולפי מה דמסיק במעילה שם דמיירי בגזבר אתי שפיר דמיירי במזיד וא"כ גם לר"י בלן דוקא ודו"ק [ולפי האמור נ"ל דבש"ס ב"מ שם ס"ד דמיירי בשוגג שנתכוין להוציא מרשות שהיה בו דאל"כ גם בשוגג בעינן שיהנה וכנ"ל ורק דהוי ס"ל דמיירי בשהראשון גזבר ולכך בנטל אבן כו' לא מעל דזה אינו דוחק כלל דכמה משניות הכי מפרשי ורק דס"ל לדוחק לאוקמי בנתנה לגזבר]:

והנה רבותינו בעלי התוס' ז"ל בקידושין דף נ"ה בהך דאין מועל אחר מועל אלא בבהמה וכלי שרת בלבד הקשו מהא דתניא בתוספתא דמעילה קורדום של הקדש ביקע בו ובא חבירו וביקע בו כולם מעלו נתנה לחבירו כו' הוא מעל וחבירו מותר לבקוע בו לכתחלה. והשתא ה"ד אי האי קורדום כלי שרת כי נתנו לחברו אמאי לא מעל חבירו הרי בכ"ש יש מועל אחר מועל ואי לא הוי כלי שרת אמאי כלם מעלו. ותירצו דלעולם מיירי בקורדום שאינו כלי שרת והא דאין מועל אחר מועל היינו כשהוא סבור שהכלי של חברו ואז הוא מתכוין לגזלה כדין שליחות יד כו'. והך דתוספתא דבא חבירו וביקע כולם מעלו מיירי דכל חד וחד סבור שהוא שלו ואינו מתכוין להוציאו מרשות לרשות אלא להנות ולהניחו ולא מעל רק לפי טובת הנאה שיש לו מהמלאכה ולא יצא כולו לחולין ולכך כולם מעלו. אבל נתנה לחברו דניהו נמי שסובר שהוא שלו מ"מ נתכוין להוציאו מרשותו לרשות חברו לא מעל אלא הראשון כו' עייש"ה. ולפי הנ"ל קשה דהכא בסוגיין היכי מיירי אי בנטל ע"ד שהוא שלו א"כ לא ימעול רק לפי טובת הנאה ולא יצא כל השופר לחולין ואי בסבור שהוא של חבירו ונטלה ע"מ לגזול או אף להשתמש בו דהו"ל ג"כ כנטל ע"מ לגזול מדין שליחות יד וכנ"ל דבכה"ג יצא כל השופר לחולין א"כ גם אי מצות לאו להנות נתנו מעל משום ההוצאה דבכה"ג בהוצאה לחוד בלי הנאה מעל. ואם תאמר דבזה המעילה היא באה תיכף בשעת הלקיחה ויצא שפיר אח"כ בתקיעתו א"כ מה פריך רבא לר"י אימת מעל לכי תקע כו'.

(מלחמות אריה** הנה גם אנכי במכתבי אל מו"ח ז"ל [עוד קודם חתונתי] הקשיתי קושיא זו וזה כביר ראיתי שגם הגאון בעל מנחת חינוך נתקשה בזה אבל אחרי התבוננות נראה לפע"ד בישוב הדבר דהא דכתבו התוס' והקדמונים ז"ל דהיכי שסבור שהוא של חבירו יש בו מעילה תיכף משעת הגבהה אפי' בגונא שהתכוין ליקח אך בתורת שאלה הוא רק היכי שאפי' בלא הגבהה הי' מועיל עכ"פ בשעת השימוש כגון נטל קרדום וביקע בו דבשעה שבקע בודאי הי' מועיל מחמת שנשתמש בי' לכן אמרינן דנתחייב למפרע על שעת הגבהתו. אבל בנטל שופר לתקוע לצאת ידי מצוה דרק ההנאה הוא שיצא ידי מצוה וכיון דרבא סבר שאינו יוצא בי' משום דכי תקע באיסורא קאתקע שוב ליכא הנאה כלל ואינו מתחלל וגם ליכא חיוב מעילה וכיון דעל עיקר תכלית הפעולה ליכא מעילה ל"ש לומר שיתחייב במעילה במה שהגביה לעשות הפעולה הלזו ולא יהא ההגבהה עדיף מהפעולה עצמה שאינו מועיל ואע"ג דאם נאמר דמועיל בהגבהתו וכבר יצא בההיא שעתא לחולין שוב יכול לצאת בו מ"מ כיון שזה בזה תליא דבלא הגבהה אינו יוצא בהתקיעה עצמה ואינו מועיל ע"כ הוי הגבהה בטעות ואינו מועיל ע"י הגבהה. ונראה לי להביא ראי' לזה מקדושין נ"ג ע"ב דאמרינן אמר ר"י שמעת מני' דר' יוחנן תרתי שגגת מעשר דר' יהודה ושגגת הקדש דר' מאיר חדא לפי שאין אשה רוצה וחדא לפי שאין שניהם רוצין ומסיק התם בגמרא דבהקדש הוי הטעם לפי שאין אשה רוצה שתתחלל הקדש על ידה כו' בעי מיני' רבא מר"ח אשה אין מתקדשת מעות מהו שיצא לחולין א"ל אשה אין מתקדשת מעות האיך יצאו לחולין וכתב רש"י ז"ל במה יצא מרשות הקדש אחרי שאין דבריהם קיימין חזינן דדעת רבא הי' דאפשר להיות דאע"ג דלא נתקיים הפעולה והתכלית מ"מ המעות יוצאים לחולין וע"ז השיב ר"ח דא"א לומר כן אלא דכל היכי שנתבטל המעש' שבעבורה הוציא המעות אינו מועל גם על ההוצאת המעות ואינו מתחלל ואין לדחות ולומר דשאני התם דאפי' אי הוי אמרינן דמעות יוצאים לחולין מחמת ההגבהה מ"מ אשה אינה מתקדשת מחמת שאינה רוצית שתתחלל הקדש על ידה דז"א דפשיטא דאי נימא דנתחלל הקדש מחמת ההגבהה קודם שהגיע לידה)** ורציתי לומר דהא דמעל בהוצאה לחוד בשוגג בלי הנאה היינו דוקא בנתכוין לגזול הכל ונתכוין אח"כ להוציאו מרשות שהי' בו אבל בנטל ע"מ להשתמש בו ולא מעל רק בהנאה כיון שלא נתכוין להוציא מרשות שהיה בו לגמרי וא"כ יש לומר דמיירי בנטלו ע"מ להשתמש בו וסבור שהוא של חבירו ויצא כל השופר לחולין ומ"מ בעינן שיהנה דוקא. אמנם מלבד שיש לגמגם בזה טובא דעיקר החילוק בין שוגג למזיד לענין שימעול בהוצאה לבד הוא ע"כ משום דהקדש בשוגג מתחלל ובמזיד אינו מתחלל

וכל שיוצא א"כ לחולין מעל בהוצאה לחוד ל"ש כלל בשופר בסבור שהוא של חברו ענין שואל שלא מדעת ושליחות יד דניחא ליה לאינש למעבד מצוה בממוניה דמה"ט קיי"ל דמותר ליקח טלית חבירו שלא מדעתו וכמבואר כ"ז בפוסקים עיין עליהם

אמנם אחר ההתבוננות הדבר נכון דאי נימא מצות להנות נתנו אין שיעור לטובת הנאה זו דאם הנאת מצוה דהיינו קיום המצוה חשיב הנאה אין שיעור כמה היא שוה ואי מעל לפי ט"ה אף דפשיטא דאין לחייבו לשלם יותר משיווי כל השופר מ"מ צריך לשלם כפי ששוה כל השופר עכ"פ דשיווי הט"ה מקיום המצוה אין לה שיעור ויצא א"כ גם בכה"ג כל השופר לחולין דכמה שצריך לשלם בודאי יוצא כנגד זה לחולין ועיין בקדמונים ז"ל די"ל בהך דקורדום בלקחו לבקע בו דלא ימעול רק לפי ט"ה ומ"מ יצא הכל לחולין. אבל זה פשוט וברור לד"ה דנגד מה שצריך לשלם יוצא לחולין וא"כ שפיר יש לומר דמיירי הכא בנטל ע"ד שהוא שלו וא"כ ליכא מעילה בלי הנאה ומ"מ יצא כל השופר לחולין לרב יהודא דס"ל מצות להנות נתנו דט"ה הלזו הוא כדי שיווי כל השופר וכנ"ל ודו"ק. ולפ"ז מיושב ג"כ דברי הכלבו שהבאתי דהנאה זו שמתגאה בתקיעתו הוא דבר שיש לו קצבה וכיון שנטל ע"ד שהיא שלו לא מעל רק כפי ט"ה שהי' לו ולא יצא בזה א"כ השופר כולו לחולין וכמובן. ולפי הנ"ל נוכל לומר כמש"ל ליישב דהך דלא יתקע ואם תקע מיירי בחד גוונא שאחר הוא התוקע והתוקע מזיד והשומע שוגג. ומ"מ א"ש ל"מ לדעת הטור ז"ל דהשמיעה היא העיקר וא"צ כלל לענין זכי' ושליחות דשפיר מיירי בלא עשאו שליח בפירוש רק שכיון לבו וכנ"ל ומ"מ יצא לחולין במעילתו דהט"ה היא שיווי כל השופר וכנ"ל אלא אף לדעת הסמ"ג ז"ל אתי שפיר דאף דע"כ מיירי בעשאו שליח שיתקע לו בשופר זה וא"כ זה גופא חשוב הנאה דקעביד שליחותיה וכנ"ל מ"מ יש לומר דהנאה זו דעביד שליחותיה בא תיכף בתחלת התקיעה ולא אח"כ דמ"ל אם עושה שליחותיו בתקיעה אחת או בהרבה ויצא א"כ לרבא דס"ל אחר חזרה דמלל"נ בשאר התקיעות ומ"מ שפיר פריך לר' יהודה אימתי מעל לכי תקע כו' דאי מצות להנות נתנו מעל ג"כ בהתקיעות כשיצא בהם דבהנאה זו דעביד שליחותיה לא יצא כל השופר לחולין דאינו מועל רק לפי ט"ה שבו ודו"ק בזה:

והנה יש לי לפ"ז מקום ספק א"נ דמצות להנות נתנו ותקע בשופר של הקדש והי' לו שופר אחר כמה מעל דאף שזה פשוט וברור דאף שיש לו שופר אחר לא נפטר מידי מעילה דמ"מ הי' לו הנאה מההקדש ומה לנו בזה שהי' יכול להנות הנאה זו מהיתר הרי מ"מ נהנה עתה מההקדש ואטו מי שיש לו היתר יהיה מותר להנות מאיסורי הנאה זה ודאי בורכא היא. מ"מ יש לומר דלענין שומת הט"ה שהי' לו ומה שצריך לשלם

להההקדש שפיר יש חילוק בין אין לו שופר אחר ליש לו אחר. דדוקא היכי שאין לו שופר אחר צריך לשלם שיווי כל השופר דאין שיעור לט"ה זו של קיום המצוה. אבל בהיה לו שופר אחר א"צ לשלם להקדש רק כפי שאר השתמשות של חול דיכול הי' לקיים המצוה בהאחר:

ולכאורה עלה על לבי להביא ראיה דגם היכי שיש לו שופר אחר מעל וצריך לשלם שיווי כל השופר דהנה אנכי הקשיתי לשאול לדעת רוב הפוסקים דענין מצוה הבאה בעביר' היא רק מדרבנן דא"כ ישאר קושית המפורשים ז"ל בתוקפו דאמאי בשל שלמים לא יצא לר' יהוד' דהרי ר"י לית לי' כלל הך דמה"ב ואין לומר כמו שתירץ מ"ז הגאון רשכ"י זצ"ל דבכה"ג דעיקר המעיל' בא ע"י מה שמקיים המצוה ואם לא יצא ליכא עביר' שהעביר' תלויה בקיום המצוה גם לר"י אמרינן מה"ב ולא יצא כדי שלא יעבור העביר' דז"א דכיון דכל מה"ב היא מדרבנן א"כ מה נועיל בזה שנאמר דלא יצא דמ"מ אין זה מוציאתו מידי עביר' דמ"מ נהנה שקיים המצוה מה"ת וכיון שאין תועלת לענין העביר' גם מדרבנן הו"ל לומר דיצא לר"י דלית לי' מה"ב. ועלה ע"ד לומר דמה"ב כזו דהעביר' תלוי בקיום המצוה לכ"ע היא מה"ת. אולם אם כה נאמר יקשה דהנה בש"ס סוכה דף ל' בהך דא"ל ר"ה להנהו אוונכרי כי זבניתו אסא מעכו"ם לא חגזזו אתון אלא לגזזהו אינהו כו' כי היכי דליהוי יאוש בעלים בידיהו דידהו ושינוי רשות בידייכו כתב רש"י ז"ל דקסבר יאוש גרידא ל"ק ואי נמי קני מה"ב הוי. וכבר תמהו עליו דא"נ דגם בכה"ג שקנה מקודם לגמרי חשוב מה"ב מחמת העביר' שמקודם א"כ מאי פריך הש"ס שם דלקנייהו בשינוי מעשה או בשינוי השם דמה בכך שקנאו מ"מ לא יצא משום דהו"ל מה"ב. ואמרתי בחי' לדעת רבינו רש"י ז"ל דרק אי מה"ב הוי מה"ת לא יצא גם בכה"ג שקנה מקודם אבל אי הוי רק מדרבנן ל"ח בכה"ג מה"ב והש"ס אזיל לפי האמת והמסקנא דמה"ב לא הוי רק מדרבנן וכשקנאו בשינוי מעשה ושינוי השם ל"ח מה"ב והארכתי בזה ואכ"מ הביאור וא"כ א"נ דבנ"ד הוי מה"ב מה"ת יקשה מה מהני מה דנפיק לחולין הא מ"מ הו"ל מה"ב מחמת העביר' שמקודם דאי הוי מה"ת גם בכה"ג נ"י משום מה"ב וכנ"ל בשיטת רש"י ז"ל. ואמרתי דהכא מיירי שיש לו שופר אחר וכיון דמדרבנן לא יצא וצריך ע"כ לתקוע מחדש בטלה לה ההנא' וא"כ שפיר נועיל בזה שנאמר דלא יצא מדרבנן מטעם מה"ב וא"כ מוכח כנ"ל דגם היכי דאית לי' שופר אחר מעל נגד דמי כל השופר ויצא לחולין כן עלה לכאור' על לבי:

אמנם אחר העיון ראיתי דגוף הדבר דר' יהוד' לית לי' מה"ב אינו ברור עוד עיין תוס' גיטין דף נ"ה די"ל דר"י ס"ל יאוש כדי קני ומתיר מה"ט ההקרב' בגזל עיש"ה. וגם א"נ

דל"ל מה"ב ורק דהכא ה"ט משום שבזה דלא יצא יתוקן האיסור נ"ל דאין זה עוד מענין מה"ב ורק מסוג כל מלתא דאמר רחמנא ל"ת אי עביד ל"מ שהעל' המהרי"ט ז"ל דהיינו דוקא היכי שעי"ז דל"מ יתוקן האיסור ונסתר א"כ ראייתי זאת וכמובן. ועפי"ז אמינא לבאר הך דר' יהוד' דקאמר בשל עולה יצא דהרי שפיר אתקיף לי' רבא אימת מעל לכי תקע כו' ומה ס"ד דר"י וכבר טרחו בזה הרבה בישוב הדבר. ולפי הנ"ל יש לומר דר"י מטעם מה"ב קאתי עלה דגם ר"י ס"ל מה"ב וכנ"ל בשם התוס' גליון שם וכיון דמה"ב הוא רק מדרבנן וכנ"ל שפיר י"ל דמיירי שתקע יותר או שמשך בהתקיע'

**(מלחמות

אריה למה לא תהא רוצית להתקדש ומה איכפת לה על איזה אופן נעשה המעות שלו וכעין זה מחלק התוס' בכמה מקומות לענין מצוה הב"ע דכל שקנה מקודם לא איכפת לן עיין גיטין נ"ה ד"ה מאי וב"ק ט"ז ד"ה אמר אלא עכצ"ל דהכי פרוש' שהאשה אינה רוצית שתתחלל המעות ע"י קבלתה ומשו"ה אינה מקודשת וממילא אין המעות יוצאין לחולין ע"י הקדושין גופא ומשו"ה נתבטל גם ההגבהה שהי' בטעות ע"מ לקדשה וכן הכא נמי כיון שע"י התקיע' עצמה אינם יוצאין המעות לחולין מחמת שאינו יוצא ידי מצוה ממילא נתבטל גם הגבהה שהי' בטעות וכנ"ל וזהו ברור בסברא לפע"ד:)** הראשונ' ויצא בסוף התקיע' ועיין טור ז"ל. ושפיר יצא דתיכף בתקיע' הראשונ' או בתחלתו כשגמר שיעור תקיע' נפק לחולין ומשום דאף דלא יצא בזה מדרבנן דהוי מה"ב מ"מ מעל שקיים המצוה מה"ת ורבא לשיטתו אזיל דכל מלתא דא"ר ל"ת אעל"מ ושפיר מקשה דזה מה"ת ואין כאן מעילה קודם שיצא בו ודו"ק. [ולפ"ז צ"ל דמיירי שאין לו שופר אחר דאל"כ גם לר"י דל"י מדרבנן ליכא מעילה דכיון שע"כ צריך לתקוע מחדש בטלה לה הנאתו וכנ"ל והרבה הרהורי דברים יש לי עוד בכ"ז אולם לא צרפתים עוד במצרף הדעת והבחינ' ולכן אשים מחסום לעטי בזה ולא באתי רק לעורר לב המעיין המשכיל על כל דבר להבינו לאשורו: **ועדיין** יש לעורר דאם נאמר דמיירי שאין לו שופר אחר למה לא נימא דאתי עשה דשופר ודחה ל"ת דמעיל'. אמנם באמת גם א"נ דמיירי ביש לו שופר אחר עדיין יקשה דלמה לא יצא בדיעבד דמ"מ ל"ח עבירה' דעשה דחה לה דאף דהיכי שאפשר לקיים שניהם ל"א דעשה דוחה ל"ת מ"מ היינו רק דכיון דאפשר בלי דחי' אמרינן שיעש' באופן היותר מועיל אבל אחר שכבר נעשה פשיטא שאין כאן עבירה' דעשה דחה לל"ת. ובשלמא לרבא לפי הנ"ל דמטעם כ"מ דאמר רחמנא ל"ת אעל"מ קאתינן עלה דאמרינן שלא יצא כדי שיתוקן האיסור ניחא דאמרי' ודנין עתה שיתוקן עי"ז שלא יצא שלא נצטרך לבא לידי דחוי' כיון שאפשר לקיים שניהם אבל לר"י דמטעם מה"ב לא יצא קשה כנ"ל דאין כאן

עבירה דעשה דחה לל"ת ועיין בשאגת ארי' ז"ל שהעלה דאין עשה דוחה ל"ת שיש בה מיתה ביד"ש וא"כ י"ל דר"י ס"ל דהזיד במעיל' במית'. אמנם אנכי בחי' העליתי דדוקא ל"ת שיש בה כרת אינה נדחית מפני עשה אבל ל"ת שיש בה מיתה בי"דש שפיר נדחית. אולם לפי"ז פשיטא דניחא יותר דעיקר טעמא דידי משום דבאמת אין לחלק בין ל"ת גרידא לל"ת שיש בה כרת וכדאמרינן בש"ס בכמה מקומות מ"ל איסור לאו מ"ל איסור כרת ורק דעיקר החילוק הוא דכיון דחייבי כריתות שוגגין צריכין כפרה קרבן חטאת חזינן שצריך כפרה על המעש' אף בלי מחשבת עון א"כ אין ראיה מכלאים בציצית וכדומה דעשה דוחה ל"ת שיש בה כרת דבלאו גרידא דבעינן מחשב' שפיר י"ל דכיון שעושה לתכלית קיום מ"ע מותר דאין כאן מחשבת עון ומרך משא"כ בל"ת שיש בה כרת דגם על המעש' בלי מחשב' צריך כפרה דמביא על שגגתו חטאת וזה ל"ש בל"ת שיש בה מיתה ביד"ש וא"כ במעיל' דחייבה התור' גם על השוגג אין עשה דוחה ל"ת זו אף אם הוא רק באזהר' ודו"ק בזה כי קצרתי ואם נאמר דכמו דאמרינן אין עשה דוחה ל"ת שבמקדש כ"כ אינה דוחה שאר לאו שבקדשים א"ש בלא"ה. והרבה יש לדבר בזה אלא שאין כאן מקום הביאור:

ומתוך דברינו אלה יראה כ"ת דעיקר קושייתו דאמאי בשופר של עולה יצא לר"י דמה בכך דנפיק לחולין אחר שמעל מ"מ הא הו"ל מה"ב לק"מ דכל כה"ג מה"ב כיון שהעביר' נעשית מקודם וכמו בגזל היכי שכבר נקנה לו מקודם דל"ח מה"ב וכמ"ש התוס' וכל הקדמונים ז"ל ושיטת רש"י ז"ל בסוכה שם דאף אי יאוש כדי קנה מ"מ הו"ל מה"ב עכצ"ל וליישב כמש"ל דז"א רק א"נ דמה"ב מה"ת אבל לפי המסקנא דלא הוי רק מדרבנן כל כה"ג שנגמר הקנין מקודם ל"ח מה"ב וכדמוכח להדיא בש"ס שם בהך דלקנייהו בשינוי מעשה ושינוי השם עמש"ל. גם מה שהעיר במעיל' דההקדש נתחלל והוא מועל דאמאי ל"א דלא יתחלל ולא ימעול לא ביאר הדברים כל הצורך דבכל ענין מעילה אין המעיל' משום החילול דהרי במזיד אינו נתחלל ומ"מ מעל ורק דיש מקום לדבריו היכי שאינו נהנה ורק בהוצא' לחוד דבררתי למעל' דבשוגג מעל בכה"ג וכנ"ל בשם התוס' והקדמונים ז"ל וברתי דמ"מ ז"א רק בשוגג דהקדש בשוגג נתחלל אבל לא במזיד דאינו נתחלל דבזה בעינן שיהנה דוקא עמש"ל דאמאי בשוגג מעל בכה"ג נימא דלא יתחלל ולא למעול דכל שאינו נתחלל בעינן הנאה דוקא וכנ"ל במזיד. אמנם גם מזה אין הוכח' רק דגזה"כ היא דיתחלל בכה"ג וממילא דמעל אמנם לפ"ז צ"ל דאין החילול תלוי כלל בהמעיל' ורק שאמרה תור' שיתחלל בכה"ג דאל"כ עדיין יקשה דלא יתחלל ולא למעול דאחרי שלא ימעול לא יתחלל. ואון לסברא זו ממה שהבאתי למעל' בשם רבים מהקדמונים ז"ל

דיש לומר בקורדום שלא מעל רק לפי ט"ה ומ"מ יצא כל הקורדום לחולין. הרי דגם נגד זה שלא מעל נתחלל ויצא לחולין והבן זה כי קצרתי והרבה יש לי לטייל בכ"ז ארוכות וקצרות. אולם ליראת האריכות פה תהי' שביתת קולמסי:

סימן צא

כפר ספאס יום ג' כ"ח אב תרמ"ד. שלום אשיב לכבוד ידידי הרב החריף ובקי בחדרי תורה בפלפול וסברא חכמתו פניו תאירה שמו נודע בשערים כש"ת מ' אליעזר סג"ל מישעל נ"י.

הנני בזה להשיב לכת"ר על יקרת מדברותיו בקונטריסו אשר העריך לפני אחרי אשר שמתי עיוני בו ויען אנכי פה מחוסר ספרים ואין בידי רק איזה מס' דלגתי על הענין הראשון דברי התוס' ז"ל ב"ק קי"ג בהך דגזל עכו"ם התלוי בלשון התוס' והסוגיא שם אשר אין עמדי ואבא להמעלה השני' וזה החלי בעזר הצור וכל דבריו היקרים במענה הלזו אעבור לפני ואת אשר עם לבבי אשיחה. א) מ"ש כת"ר לפרש השגת הראב"ד ז"ל בפ"ז מה' חובל ומזיק הלכה ד' דלאו על בבא דכהנים שפגלו כו' קאי כאשר חשב המגדל עוז ז"ל ורק על הדין השני דעושה מלאכ' בפרת חטאת ובמי חטאת דהחילוק בין לא עשה מעשה בגופו לעשה מעשה בגופו דאיתא בש"ס דגיטין דף נ"ג הוא אליבא דחזקי' דס"ל דהיזק שאינו ניכר שמי' היזק ולא לר"י דס"ל דל"ש היזק וכמבואר בש"ס שם וחילוקו של רבינו ז"ל הוא דלא כהלכתא דאנן קיי"ל כר"י הוא אמת וברור בכוונת הראב"ד ז"ל ודברי בעל מ"ע ז"ל הוא מהמתמיהי' ואשר אחזה בישוב דברי רבינו הגדול הרמב"ם ז"ל דלכאור' קשה דלמה מקשה הש"ס מהך דהעוש' מלאכ' בפרת חטאת ומי חטאת דפטור מדיני אדם רק לחזקי' דגם לר"י נהי דמדינא היזק שא"נ לא שמי' היזק מ"מ הי' לנו לחייבו בד"א משום שלא יהא כאו"א הולך כו' וחילוקו של הראב"ד ז"ל בין היכי שכוונתו להזיק לחבירו ובין היכי שמתכוין להנאת עצמו יראה שהוא רק לחומר הנושא דלא מצינו חילוק זה בשום מקום בש"ס. ולישב זה אמינא דהנה בהא דקאמר חזקי' הטעם דבשוגג פטור כדי שיודיע הקשה הראב"ד ז"ל דהרי קיי"ל דאין ע"א נאמן לאסור ומה נ"מ א"כ בזה שיודיע ותירץ דרק שומר ופועל אינו נאמן משום שעליו מוטל הדבר לשמרו ואינו נאמן לומר שלא עשה המוטל עליו אבל איש אחר שפיר נאמן ומעתה י"ל דלכך לא פריך לר"י דלדידי' י"ל דמיירי בשוגג ולכך פטור מדיני אדם אולם לחזקי' פריך שפיר דכיון דמיירי שהשומר עשה המלאכ' וכדאמרינן הא דאסח דעתי' מיני' אף בשוגג חייב דבשומר אין לפטור משום כדי שיודיע דלא יהי' נאמן דאין ראוי לומר שלא עשה

ושמר כראוי וכנ"ל. עוד י"ל דאף א"נ כדעת החולקים על הראב"ד ז"ל דאין חילוק בין שומר לאיש אחר דגם אחר אינו נאמן לאסור ולדעתם ז"ל עכצ"ל דהך דכדי שיודיע היינו שיודיע בעודו בידו דנאמן לכ"ע מ"מ לא נוכל לאוקמי הא דעושה מלאכ' בפרת ומי חטאת וחזקי' בשוגג דפטור משום כדי שיודיע לפמ"ש בתש' הרא"ש ז"ל החדשות דהא דאשה שזנתה הפסיד' כתובת' ולא תקנו לה שתטול כתובה כדי שתודיע דרק לפטור מהני אבל לא ליטול וכיון שכן בהך דשומר את הפרה ומי חטאת דמסתמא נוטל שכר עבור השמירה ל"ש לפטרו משום שיודיע דכיון דשכרו בודאי יפסיד דליטול ל"מ הך תקנתא. א"כ גם אם נפטור אותו מתשלומין עדיין לא יודיע שלא יפסיד שכרו ולא הועילו א"כ חכמים בתקנתם ואוקמי' א"כ אדינא וא"ש א"כ דברי הרמב"ם ז"ל דאיהו ז"ל מיירי במזיד ושפיר חייב בעשה מעשה בגופן גם לדידן דקיי"ל כר"י דהיזק שא"נ ל"ש היזק משום שלא יהא כאו"א הולך כו' וכנ"ל ודו"ק:

ועדיין יש לעורר דהנה בש"ס דגיטין שם קאמר דרב דאמר מנסך מ"ט לא אמר מערב דמערב היינו מדמע ואידך קנסא מקנסא לא ילפינן וכיון דמדברי הרמב"ם בה' חובל נראה שהוא מפרש הך דמנסך כשמואל עכצ"ל דלא ילפינן קנסא מקנסא והיכי דאיתמר איתמר וא"כ בהך דעושה מלאכה בפרת ומי חטאת אין לחייבו לר"י גם במזיד משום שלא יהא כאו"א הולך כו' דקנסא מקנסא לא ילפינן. אולם גם זה יש לישב דהנה בש"ס דגיטין לקמן שם שקיל וטרי דאמאי לא קנסו שוגג אטו מזיד כמו במבשל בשבת ומשני דבדרבנן לא קנסו כו' ולפ"ז י"ל גם למ"ד דמנסך היינו מערב דילפינן קנסא מקנסא ומ"מ איצטריך למיתני מנסך דה"א דבמערב יי"נ ביין כשר קנסו גם בשוגג משום דמפסיד לה לגמרי שנאסר הכל בהנאה דביין ביין פסקינן דל"מ למכור לנכרי חוץ מדמי איסור שבו והש"ס דקאמר לשמואל דס"ל דקנסא מקנסא לא ילפינן היינו דלפי הס"ד עדיין לא ידע דיש מקום לקנוס שוגג אטו מזיד או דהסוגיא אזלה למ"ד דגם ביין ביין מהני תקנתא דרשב"ג למכור חוץ מדמי איסור שבו ולא קמפסיד לי' א"כ לגמרי משא"כ לפי המסקנא דיש מקום לגזור שוגג אטו מזיד ולדידן דקיי"ל דביין ביין ל"מ תקנתא דרשב"ג שפיר י"ל גם אי מנסך היינו מערב דילפינן קנסא מקנסא ורק דאשמעינן דלא נימא דכיון דמפסיד לגמרי קנסו גם בשוגג וא"ש ודו"ק. ב' כתב כ"ת לבאר מחלוקת רש"י ותוס' באית לי' שותפות אי אמרינן ג"כ לצעורי קמכוין דהתוס' ז"ל ס"ל דלצעורי היינו שלא כיון כלל לנסך ורק שאמר כן להקניט את חברו וכיון שכן גם בשותף י"ל הכי דהוא לא יפסיד מאומה אחרי דידע בנפשי' דלא ניסך כלל אולם רש"י ז"ל ס"ל דבאמת ניסך היין ורק דכיון דתכלית כוונתו הי' להכעיס אינו נאסר ולכך ביש לי' שותפות ל"ש לצעורי והאריך

בזה בראיות חזקים כראי מוצקים ולא ידעתי מה תועלת לנו בזה דכיון דגם אם ניסך להכעיס לא נאסר א"כ שפיר י"ל גם באית לי' שותפות לצעורי דחברי' קמכוין ואיהו דידע בנפשי' שלא ניסך רק להכעיס לא יפסיד ולא ביאר כ"ת את מטרת אופניו בחילוק זה. ואשר אחזה בכוונת רש"י ז"ל דדעתו ז"ל דהך דלצעורי קמכוין אינו ודאי ורק ספק. ורק דכיון דאף למ"ד אדם אוסר דשא"ש אינו רק מדרבנן וכמ"ש התוס' והקדמונים ז"ל בע"ז בהך דרב אשי דנכרי שניסך יינו של ישראל בכוונה לזבוני אסור ומותר ליקח דמים עבור ההיזק ומייתי ראי' מפלוגתתא דריב"ב ור"י בן בבא ורבנן עייש"ה תלינן לומר בישראל דלצעורי קמכוין דספיקא דרבנן לקולא ולכך ס"ל דבאית לי' שותפות דהוי יי"נ מה"ת לא אמרינן לצעורי דהוי לי' ספיקא דאורייתא ולחומרא והבן כי זה נכון:

אולם הא קשיא לי דמה מועיל בהא דנימא דהך דהמטמא והמדמע מיירי באית לי' שותפות דלא אמרינן לצעורי דעדיין יקשה דאמאי יהי' חייב לשלם לפ"ז דתלינן דלצעורי קמכוין דעיקר הסברא דל"ח שישראל מנסך לע"ז א"כ נהי דבאית לי' שותפות נאסר היין מ"מ למה יהי' חייב לשלם דמדינא היזק שא"נ ל"ש היזק ופטור. ורק דחייבהו חז"ל שלא יהא כאו"א הולך וכו' ובמנסך ל"ש זה דאין לך לא שכיח יותר מזה שישראל ינסך ממש לע"ז דמה"ט אנו תולין להתיר משום זה לומר דלא נתכוין רק לצעורי ובמלתא דל"ש לא גזרו רבנן וזה דבר שראוי לעורר עליו. ועלה לכאור' על לבי לומר דרש"י ס"ל דהך סוגיא אזלה אליבא דחזקי' דהיזק שא"נ שמי' היזק דגם להך תירוצא דמיירי בישראל מומר קשה לומר דחייב משום כאו"א הולך כו' דזה הוי מלתא דל"ש ולדידי' שפיר הו"מ לאוקמי ג"כ בדאית לי' שותפות בגוי' וכנ"ל ור"י לטעמי' אזיל דס"ל בחולין שם דהשוחט בהמת חבירו לע"ז כיון שעשה בה מעשה אסרה ולא ס"ל א"כ סברת לצעורי ושפיר שייך לדידי' שלא יהא כאו"א הולך וכו' גם במנסך וכמובן ודו"ק. ועדיין יש לעורר דהנה כבר הבאתי למעלה דברי הראב"ד ז"ל שהקשה אהך דכדי שיודיע דהרי קיי"ל דאינו נאמן לאסור וכתב דרק שומר ופועל אינו נאמן שלא עשה המוטל עליו אבל איש אחר נאמן. ודבריו באמת צריכים ביאור דלא יתכן חילוק זה רק לענין שנאמין לו שנתנסך מאיש אחר אבל לענין נאמנותו שהוא נסכו אין נ"מ בין שומר לאחר דעל כל אדם מוטל שלא להזיק לחבירו וצ"ל דכוונתו הוא בהך דכדי שיודיע. שיודיע שאיש אחר נסכו ומ"מ שפיר תקנו חז"ל שיפטור מתשלומין דאם יהי' חייב גם בכה"ג יפחד להודיע שיחוש שאחרי החקירה והדרישה יתברר שהוא הי' המנסך וכדומה וא"כ בהך דלצעורי יקשה לחזקי' דכיון דא"י לאסור רק באית לי' שותפות א"כ אמאי בשוגג פטור דכדי שיודיע ל"ש בזה דאם יאמר שהוא ניסך לא יהי' נאמן וכנ"ל ועל אחר א"י לומר דבאיש אחר שאינו שותף

לא נאסר כלל דאמרינן דלצעורי קמכוין. אמנם יש לישב זה לפמ"ש בחידושי לישב קושיות התוס' על פרש"י ז"ל שכ' בחולין שם אהא דקאמר עולא שם היתה בהמת חברו רבוצה לפני ע"ז כיון ששחט בה סימן אחד אסרה דל"מ עומדת דכשהגביהה והרביצה קנאה בהגבהה ונעשית כשלו כו' ותמהו עליו דע"י הגבהה עדן לא נעשית שלו דקיי"ל גזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש זה לפי שאינו שלו כו' ועוד דא"כ מה פריך מהמנסך והרי התם מיירי בהגבהה דבלא"ה קלבד"מ.

(מלחמות אריה** הנה גם אנכי בעת לימודי סוגיא דרבוצה תרצתי בעזהש"י דברי רש"י ז"ל בטוב טעם. ואדרבה לשיטת רש"י ז"ל נתישב עוד קושי' התוס' בסוגיא הנ"ל שם להלן. ואמרתי דכונת רש"י דאם הגביה והרביצה קנאה בהגבהה ונעשית שלו. היינו דכיון דע"י ההגבהה נתחייב באחריות דנעשה גזלן וא"כ אח"כ כששחטה נתחייב למפרע כמו דאמרינן בכתובות ל"ד ע"ב אמר ר"פ היתה פרה גנובה לו וטבחה בשבת חייב שכבר נתחייב בגניבה קודם שבא לידי איסור שבת ע"ש ומבואר בהדי' דגזלן נתחייב משעת גזילה למפרע כל שאין בידו להחזיר הגזילה ועיין בש"מ שם. ולהכי שפיר ס"ל לרש"י ז"ל דכיון דעם השחיט' נעשה שלו למפרע אפילו א"נ דאינו נאסר כלל ואפילו אלו לא הי' שוחט כלל לע"ז ממילא אמרינן דנאסר ג"כ דע"י השחיט' גופא הא נתברר דהוא שלו למפרע. אבל זה לא שייך לומר רק בשוחט בהמת חבירו לע"ז משא"כ בהך דמנסך דהוא לא הגביה ע"מ לגזול רק ע"מ לנסך. ואם נימא דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו הא לא נעשה גזלן כלל בזה דהא היין הוא מותר א"כ אין ההגבהה עדיף מהניסוך עצמו דעיקר מה שנתחייב על ההגבהה הוא רק אם גם בלא ההגבהה הי' נתחייב על הפעולה)**

ואמרתי דהנה נודע מ"ש הפוסקים דאף דגזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם א"י להקדיש זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו מ"מ שניהם יחד יכולים להקדיש. מדבריהם ז"ל למדנו דענין רשות הוא יד וזכות ולא רק מניעה להנגזל דאל"כ לא הי' מועיל מה שגם הגזלן הסכים ההקדש אחרי שאין לו שום יד בהדבר. ומעתה י"ל דרש"י ז"ל דעתו כדעת המפורשים ז"ל דבאית לי' שותפות דנאסר אין הטעם משום דחלק חברו מעורב בשלו ורק דכיון דיש לו יד בהיין יכול לאסור הכל ולפיכך גם בהגבהה יכול לאסור דעי"ז חשיב יש לו יד וזכות זכות הרשות וכנ"ל וכל זה א"כ לפי המסקנא דבאית לי' שותפות יכול לאסור אבל לפי הס"ד דלא נחית לזה שפיר פריך מהמנסך והבן זה. ולפ"ז שפיר שייך גם הכא כדי שיודיע והיינו שיודיע שאחר ניסכו בהגבהה דיכול לאסור מה"ת כיון שיש לו יד וזכות בהיין ולא תלינן א"כ בלצעורי וכנ"ל ודו"ק. ועדיין יש לעורר דמ"מ לא נוכל לאוקמי אליבא דחזקי' הך דהמנסך באית לי' שותפות דכיון דשותפין שומרי'

זה לזה ל"ש כדי שיודיע דשומר אינו נאמן לומר שלא עשה המוטל עליו לשמור שלא יתנסך. אולם אפשר לומר דמ"ש רש"י ז"ל דה"מ לאוקמי באית לי' שותפות היינו דכיון דבשותפות שיכול לאסור מה"ת לא אמרינן לצעורי גם בהגבהה ל"ש לצעורי ולא מיירי כלל בשותפי' ושפיר שייך לומר דפטור בשוגג כדי שיודיע וכנ"ל ודו"ק כן עלה לכאור' על לבי. אולם באמת ז"א דעדיין יקשה לדידן דקיי"ל כר"י דהיזק שא"נ ל"ש היזק וס"ל סברת לצעורי ואפ"ה פסקינן דהיכי דלא שייך לצעורי חייב לשלם משום שלא יהא כאו"א הולך כו' ואמאי הרי הוי מלתא דל"ש שינסך אדם מישראל לע"ז ומשום מלתא דל"ש לא גזרו ותקנו חז"ל וכנ"ל. אמנם אחר העיון כ"ז נכון דכיון דקנסא מקנסא ילפינן עמש"ל דלפי המסקנא י"ל דלכ"ע ילפינן קנסא מקנסא י"ל דבאמת תקנת חז"ל היתה תקנה כוללת דבכל היזק שא"נ יתחייב משום שלא יהא כאו"א הולך. ופרט הנך השנוים במשנה דלא נימא דזה או זה ל"ה בכלל התקנה וכהצריכתא האמור בש"ס וכיון שכן לא שייך לומר דהוי מלתא דלא שכיחא דלא תקנו רבנן דזה לא שייך רק לתקן על הפרט אבל בתקנה כוללת פשיטא דאין להוציא מהכלל היכי שיתרמי זה במלתא דלא שכיח וז"ב ודו"ק. ולפ"ז אמינא להוכיח דאף גורם להיזק שאינו ניכר חייב לשלם אף דדינא דגרמי ל"ה רק מדרבנן ל"א דבהיזק שא"נ דמזיק להדי' ל"ה רק קנסא כל כה"ג פטור. דאל"כ יקשה לפ"ז לדעת רש"י ז"ל דהך דלצעורי ספיקא הוא ולכך באית לי' שותפות דיכול לאסור דשא"ש מה"ת נאסר דהוי ספק תורה דהרי המנסך סתמא תנן דחייב אף היכי דהמנסך טוען עתה שלא כוון רק לצעורי ואמאי יהי' חייב הרי הוא טוען שלא אסרו כלל ובשלמא למ"ד היזק שא"נ שמי' היזק ניחא דמ"מ מגיע לחברו היזק על ידו מ"ל אם הוא ודאי או ספק הרי אנן אסרינן עליו וכמ"ש הפוסקים ז"ל אולם פשיטא דז"א רק מתורת דינא דגרמי דלו יהא כדבריך שלא עשית לו היזק מ"מ גרמת לו היזק דנאסר עליו מספק. ובזה ניחא הא דפסקינן בטבח שאינו אומן שקלקל במיעוט בתרא דפטור דאמר לי' אייתי ראי' דזה אסור ולא אמרינן נ"ל דמ"מ הרי הבעלים נאסרו בו מספק. דהתם כיון דמיירי בשוגג פטור דלא חייבו חז"ל בד"ג רק במזיד וא"כ אי נימא דבהיזק שא"נ למ"ד ל"ש היזק גורם להיזק שא"נ פטור הדק"ל לדידן דקיי"ל כר"י דלא שמי' היזק דאמאי יתחייב בכה"ג במנסך א"ו כנ"ל דגם גורם להיזק שא"נ חייב דגם בכה"ג קנסוהו חז"ל וכנ"ל ודו"ק בזה:

ג' **דברי** הר"ן ז"ל שפלפל בהם כ"ת בהשכל שכתב לאסור בשחט בהמת חברו באכילה משום סרך ע"ז ונהי דלא אסר לה אלא דלא שרי לה לדעתי כוונתו ז"ל דאיהו מפרש דר"נ ס"ל דאינו יכול לאסור כלל דשא"ש ואף אי הי' יכול לאסור אמרינן בישראל דלצעורי

קמכוין וע"ז כתב דלענין לצעורי אסרינן מ"מ באכילה משום סרך ע"ז דיבאו להתיר גם במקום דל"ש לצעורי דלא יעלה. ע"ד שאנו מתירין בשביל לצעורי אחרי ששמעו שאמר בפירוש לע"ז. ולענין הטעם דא"י לאסור כלל דשא"ש כתב דמ"מ אסור באכילה משום דלא שרי לה ואף דאנן קיי"ל דיכול לאסור דשא"ש וכרבנן דריב"ב וכרב אשי בע"ז שם מ"מ נ"מ בהטעם דלא שרי לה גם לדידן דהא דאדם אוסר דשא"ש הוא רק מדרבנן וכנ"ל בשם התוס' והקדמונים ז"ל דבשחט בהמת חברו היכי דל"ש לצעורי אסור באכילה מה"ת דנהי דלא אסר לה לא שרי לה או משום דהשחיטה המתועבת אינה מועלת להתיר או כמ"ש מ"ז רשכ"י זצ"ל דאף דשחיטה לא בעי כוונה היכי שהוא מתכוין בהיפך לע"ז ל"ה שחיטה עיין בדבריו ה' ז"ל. וצריך לבאר אמנם לדעת הר"ן ז"ל דאף דאמרינן דלצעורי קמכוין מ"מ אסור משום סרך ע"ז בשתי' דמה פריך א"כ מהמנסך דחייב לשלם משום שאסרו עכ"פ בשתי'. אולם י"ל דקושית הש"ס הוא דלמה נקט מנסך דתיתי מאינך דאין לומר דהוי אמינא דמנסך קלבד"מ דכיון דאתה אומר דלצעורי כוון ליכא חיוב מיתה כלל וכמובן. ועדיין יש לעורר לפי זה לדעת רש"י ז"ל דהך דלצעורי ספיקא הוא ורק דכיון דהא דאוסר דשא"ש הוא רק מדרבנן ספיקא להקל דהדק"ל דמה פריך מהמנסך דמ"מ אסרו בשתי' משום סרך ע"ז ומ"מ הא דבמנסך פטור דקלבד"מ והיינו דהיכי שהוא עומד ואומר שכוון לע"ז אין בידינו לחייבו דכיון דהך דלצעורי ספיקא הוא וי"ל ג"כ שכוון לע"ז יוכל לומר ולטעון שלא כוון לצעורי וקלבד"מ. ולישב זה אמינא דדעת רש"י ז"ל דכיון דהא דאוסר דשא"ש הוא מדרבנן לא גזרו משום סרך ע"ז לאסרו בשתי' דגם אם יבאו להתיר גם היכי דל"ש לצעורי לא יעשו רק איסור דרבנן דמה"ת א"י לאסור כלל **(מלחמות

אריה אז אמרינן דנתחייב משעה שהגביה לעשות הפעולה. אבל אם הגביהה ע"מ לעשות פעולה שאין בידו לעשות כלל. ועל הפעולה בעצמה לא הי' מחויב לשלם דלא מהני ולא מידי איך יתחייב על הגבהה יותר מעל הפעולה וכבר כתבתי סברא זו בהגהה מל"ח לעיל סי' הקודם וז"ב לדעתי וא"כ שפיר פריך הש"ס מההיא דמנסך. דאם בלא הגבהה אינו יכול לנסך גם הגבהה לא מהני. וארוחנא בזה לישב קושי' התוס' בהא דמשני דאית לי' שותפות בגווה דכיון דלא נאסר חלק חבירו אלא משום שמערב בשלו א"כ היינו מדמע. ולפי האמור שפיר ניחא דכיון דאפילו אי נימא דאינו יכול לאסור של חבירו משום עצם הניסוך נאסר עכ"פ מחמת תערובתו וא"כ נעשה גזלן בהגבהתו ומתחייב למפרע וכיון דנתחייב למפרע שוב יכול לאסור חלק של חבירו מתורת עצם הניסוך דדמי לשוחט בהמת חבירו לע"ז כיון דבין כך ובין כך חשיב גזלן. לכן לא קשה

היינו מדמע דנ"מ רבה איכא דמדמע אינו נאסר רק משום תערובתו והכא נאסר מחמת עצם הניסוך. ולפ"ז ג"כ ניחא הא דאמרינן התם לקמן אפילו למ"ד אדם אוסר דבר שאינו שלו ה"מ כותי אבל ישראל לצעורי' קא מכוין ופריך מהך דמנסך ומשני בישראל מומר והקשו בתוס' דאמאי לא משני באית לי' שותפת בגוה. ולפי הנ"ל שפיר ניחא דכיון דלצעורי' קא מכוין ולא נתכוין כלל לאסור היין א"כ לא נעשה גזלן בהגבהתו כיון שלא נתכוין לגזול או לאסור. אע"ג דנאסר מחמת תערובתו וחייב מדין מזיק מ"מ כיון דלא מיחשב גזלן למחייבו למפרע אינו נאסר חלק של חבירו מחמת עצמו רק מחמת התערובות. ושוב קשה היינו מדמע ודו"ק:)** וא"ש ומהר"ן ז"ל אין ראי' שחולק בזה דבהך דשוחט כיון דנאסר באכילה מה"ת לכ"ע משום דלא שרי לה שפיר גזרו גם היכי דשייך לצעורי משום סרך ע"ז דיבאו להתיר גם היכי דל"ש לצעורי ויעברו על איסור תורה משום דל"ה שחיטה וכנ"ל ובזה יומתקו ביותר דברי הר"ן ז"ל דאי לאו הא דלא שרי לה לא הוי גזרינן לאסור משום סרך ע"ז וכנ"ל ודו"ק:

ולפ"ז נסתר מש"ל להביא ראי' מדעת רש"י ז"ל דגם גורם להיזק שא"נ חייב לשלם מהא דחייב לשלם באית לי' שותפות דא"י לטעון שלצעורי כוון ולא אסרו כלל עמש"ל דלפ"ז בל"ז א"ש דכיון דבשותפות יכול לאסור מה"ת גם לדבריו שכוון לצעורי אסרו בשתי' משום סרך ע"ז וכנ"ל והבן. אחרי אשר התבוננתי ראיתי דעפ"ז אין צ"ל לרש"י ז"ל דהך דלצעורי ל"ה רק ספיקא וכנ"ל ורק דכיון דבאית לי' שותפות יכול לאסור מה"ת שפיר נאסר בשתיי' גם בכוון לצעורי משום סרך ע"ז וא"כ לא שייך לומר בשותף לצעורי דגם הוא מפסיד דבין כך ובין כך נאסר הכל בשתי' משום סרך ע"ז ושפיר הוי אמינא דקלבד"מ והבן זה ויש לי בכל זה הרהורי דברים הרבה וליראת האריכות בשגם לא בחנתים עוד וצרפתים בכור הבחינה אשים מחסום לעטי ופה תהי' שביתת קולמסי בזה ישמע חכם ויוסיף לקח:

ד' אשר שאל כת"ה כהוגן על פרש"י ז"ל שכתב אהך דאוונכרי דסתם עכו"ם גזלי ארעא מישראל נינהו אשר המפורשים האריכו בזה וכ"ת הקשה לשאול דהרי מרא דהך שמעתתא הוא ר"ה ור"ה ס"ל בב"ק דף קי"ג דגזל עכו"ם אסור מה"ת ושאלה גדולה שאל. ואשר אנכי אחזה בזה דהנה התוס' ז"ל בפרק מרובה כתבו דיאוש ל"ה הפקר גמור דא"כ הי' מועיל גם היכי דבאיסורא אתי לידי' ורק דהוא מטעם סילוק וכבר נתחבטו בבאור דבריהם האחרונים ז"ל דמ"ל הפקר ומ"ל סילוק. אולם אנכי בארתי דענין סילוק שכתבו התוס' ז"ל היינו דכיון שמתיאש שאמר וי לחסרון כיס אין זה לשון הפקר ורק ששוב אינו מקפיד עליו וכל שאין הבעלים מקפידים בו יוכל כל אדם לזכות בו ומה"ט ביאוש אין

הבעלים צריכים לזכות בו וכמו שהוכיח הגאון מליסא ז"ל מהך דהלכה חמורו מאליו דע"י היאוש לא יצא מרשות הבעלים וכל שמקפיד שוב עליו אין עוד ביד אחר עוד לזכות בו ולכך ל"מ יאוש בגזילה דבאיסורא אתי לידי דדמי לגזל פרוטה והוזלה דחייב להחזיר משום דכבר נתחייב בהשבה ומעתה בגזל עכו"ם אף דאסור מה"ת כמו גזל ישראל מ"מ מהני בי' יאוש דכיון ששוב אינו מקפיד עליו יוכל כל אדם לזכות בו דבגזל עכו"ם אין לומר כנ"ל דמחויב להחזיר משום שכבר נתחייב בהשבה דחיוב השבה דאינו רק חיוב בעלמא לא שייך גבי עכו"ם דדמי להפקעת הלואתו דמותר והבן זה:

ועדיין יש לעורר לשיטת רש"י ז"ל שכ' לקמן שם וסבר יאוש כדי ל"ק וא"נ קני מה"ב הוא אולם באמת דברי רש"י ז"ל א"א להולמן דא"כ דאף היכי דקני הוי מהב"ע א"כ מה פריך דליקני בשינוי מעשה דמ"מ הו"ל מה"ב וכאשר תמהו ע"ז רבותינו בעלי התוס' ז"ל. ואשר ע"כ אמינא דאין כוונת רש"י ז"ל לאסור בכה"ג בהך דאוונכרי דאף דקני מ"מ הוי מה"ב דכיון דהכא אינו רק ספק גזל אין לאסור משום. מה"ב דמה"ב אינו רק מדרבנן וכיון דספיקא הוא אי גזלי כלל ספק דרבנן להקל ורק דכונה אחרת יש בדברים ז"ל דבאמת קשה הא דקאמר ליגזזינהו אינהו דליהוי יאוש וש"ר הרי קיי"ל דסתם גזילה לא הוי יאוש. ומ"ש הה"מ ז"ל דכיון דל"ה רק ספק גזל תלינן דהוי יאוש לא יתכן דנהי דנחשיב זה לס"ס שמא לא גזלי ושמא נתיאש מ"מ הא הוי משם אחד ולישב זה כ' רש"י ז"ל דס"ל יאוש כדי ל"ק וגם קנין לא מועיל לענין מה"ב ול"מ א"כ היאוש וש"ר דמ"מ הוי מה"ב דע"י נגמר הקנין לקנות הדבר הגזול והתוס' ז"ל שהקשו ע"ז רק משינוי מעשה ולא מש"ר היינו משום דע"ז הי' יכולים לומר דס"ל דיאוש קני וכיון שקנאו הראשון ל"ה אצל השני עבירה וכמובן ורק משום דל"ה רק ספק אזלינן להקל וכנ"ל והו"ל א"כ ס"ס בדאורייתא וספק אחד לענין דרבנן דל"ח משם אחד וכמ"ש האחרונים ז"ל דספק אחד מתיר יותר ודו"ק כי קצרתי ואין להאריך יותר. ידידו:

סימן צב

יום ג' כ"א שבט לסדר ואלה המשפטים שנת תרכ"ו לפ"ק פה בריסק:

אשיב ואומר שלום לכבוד הרב המאה"ג זקן שקנה חכמה כבוד שמו מוה' משה נ"י ראב"ד ומ"ץ לעדתו ב"ק יעסקלויז:

זה כירח ימים נמסר לי מאת כבוד בנו הרב וכו' מו"ה אייזיק נ"י מכתב כ"ת מיום כ"ה תשרי אשר מסבה לא נודע לי נתאחר עלי דרך ויען חשבתי למשפט כי מסיבת האיחור ההיא אינו נוגע עוד הדבר למעש' נתתי משפט הבכור' לענינים אחרים הנחוצים ואך

עתה באתי להשיב לכ"ת למען הכבוד כמשפט וז"ל השאל'. רעגירערס שכרו אורענדא והחזיקו נאמן א' שימכור הייי"ש ליהודים ולערלים ונתנו לו ש"ט יו"ד זהובים לשבוע אח"כ נשתתפו עם ראובן בהאורנדא וכי ראובן יהי' הנאמן ויקבל ש"ט כנ"ל אח"כ כשלש' ירחים השכירו כל האורנדא לשמעון וכאשר ראובן הלך לקבול ע"ז להאדונים נשתתף שמעון עם ראובן וכי ראובן יהי' הנאמן כמקדם ויקבל שכרו כנ"ל ובכל שנה עשו חשבון ביניהם כן היו שתי שנים ועתה שכר ראובן בעצמו האורנדא על שנה השלישית כי שמעון לא רצה להיות שותף עוד בהעסק והזמין כעת שמעון את ראובן לד"ת ותבע אותו שבכל החשבונות לא חשב המעט אשר ישאר אחרי השותים ומה שאינם ממלאים המדה שעולה לסך מסוים במשך שתי שנים וגם שהמדה חצי שטאף שמכר עלי' היא חסירה ועלה ג"כ לסך רב וראובן השיב שעל הטפות הנ"ל אין מקפידים כלל ונגד זה נצרך פעם להשלים מה שנחסר מהחביתין כשעומדים ומה שנשפך לפעמים. ועוד כי גם עם הנאמן הראשון לא נחשב זה מאומה וע"ד כן השכיר א"ע פעם ראשונ' ושני' ושמעון לא דבר עמו בהיפוך ואדרב' בכל החשבונות אשר עשו שתק ג"כ וכן נחשב אתו אחרי הג"ח שהי' נאמן בראשונ' ובל"ס כי אם הי' מדבר עמי לא הייתי מתרצ' להיות עוסק עם אשתי יום ולילה בעד שכירות מצער כזה ושמעון השיב שעם הנאמן הראשון לא נחשב כזאת יען שנעש' אתו שלא כמשפט לדחותו באמצע הזמן ובעת עשיית החשבונות גילה להדיין דשם שיתבע ממנו בעת גמר השותפות כי א"י להתקוטט עמו עכת"ד וטענותיהם וכאשר נשאל לבקיאים עלה ביד כ"ת אחרי חליפות דברים שונים כי הטפות הללו היינו הנשאר בהכלי ומה שנחסר למילוי המדה עולה חמשה פריצענט ואך כאשר יחשב כזאת עם הנאמן משכורתו לא פחות משלש' רו"כ לשבוע עכ"ת השאל' בקיצור וכ"ת בקש מאתי להגיד לו דבר המשפט הזה. וזה החלי בעזר צור גואלי. ותחל' נבוא לדון האם נאמר דאף שהשכיר עצמו ביו"ד זהובים מ"מ הרי קיי"ל דשכירות יש להם אונא' ואף לאחר זמן מרובה. דלא קצבו זמן דכפי שיראה לתגר וכו' רק במכר אבל לא בשכירות ועיין בהה"מ פי"ג מה' מכירה ובסמ"ע בחו"מ סי' רכ"ז ע"ש וכיון ששמו בקיאים דאם לא ינתן לנאמן כזה שום הטבה אחרת שוה השכירות עכ"פ כפלים ג' רו"כ לשבוע א"כ צריך להחזיר לו האונאה עכ"פ ואף דאנן קיי"ל דבשוכר חברו לזמן אין לו אונאה דהוי כקונה אותו לזמן ועבדים אין להם אונאה מ"מ הרי גם בעבדים דעת גדולי המורים דהא דאין להם אונאה הוא דוקא עד פלגא אבל ביותר מפלגא יש להם אונאה וכפי הנרא' מלשון השאל' שוה השכירות עוד יותר מעט עכ"פ מכפלים וכיון שראובן מוחזק פשיטא דאינו יכול להוציא ממנו ועיין ש"ך סי' רכ"ז ס"ק י"ז שהעלה דהעיקר כהרי"ף וסייעתו דאין אונא'

כלל בעבדים וקרקעות ולדינא מסיק דהוי ספיקא דדינא ופשיטא דא"י להוציא ממנו דאולי הלכה כדעת הסוברים דיש אונאה ביתר מפלגא. ועיין סמ"ע דאף בפלגא גופא יש אונאה ע"ש ופשיטא דיכול לומר קים לי ויכול א"כ להחזיק לעצמו האונאה. וענין ביטול מקח ל"ש בכאן שכבר עשה מלאכתו ואנו דנין שישלם עכ"פ פחות שבשכירות כמה שוה וכמבואר. ועדיין יש לעורר דכיון שראובן טוען שידע בעצמו. שהשכירות שוה יותר שאומר שלא היה מתרצה אם הי' מדבר עמו שלא יהי' לו חסרון מילוי המדות ומה שנשאר אחרי השותים בשכירות מצער כזה א"כ אם נאמר שאינו יכול להחזיק מהמילוי ומהנשאר לעצמו אחרי שלא דברו מזה רק משכירות קצוב יו"ד זהובים לשבוע גם האונא' א"י לתבוע דהרי מודה שידע בהאונאה ודמי להך דאומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי דחייב אף שיש עדים שלוה ופרע דמהני הודאתו למה שהוא לחובתו וכיון שמודה שידע בהאונא' יש לומר א"כ דידע ומחיל. וכאשר התבוננתי בזה ראיתי להרמ"א ז"ל בחו"מ סי' רכ"ז סעיף ז' דאם הי' הלוקח יודע בשעה שלקחו שנתאנה ושתיק ומיד אחר הלקיחה בתוך זמן כדי שיראה כו' תובע אונאתו לא אמרינן דמחיל בשביל דידע עיי"ש שהביא כן בשם המרדכי ז"ל ב"מ ע"ש. אמנם הב"ח ז"ל תמה ע"ז דכיון דלא נתברר שדעתו הי' לתובעו אח"כ וזה נתברר שידע שיש בו אונאה הי' לנו לומר דמתנה יהיב לי' דהרי אף בטועה בכדי שאין הדעת טועה פסקינן דאמרינן דודאי ידע ומחיל עיין לעיל סי' ר"כ ס"ח וכ"ש א"כ היכי שנתברר שבודאי ידע. ולכאור' עלה על לבי דהנה במקדש אחותו פליגי רב ושמואל דרב ס"ל דמעות חוזרין דאדם יודע שאין קידושין תופסין באחותו וגמר ונתן לשם פקדון ושמואל ס"ל דמעות מתנה דאדם יודע וכו' וגמר ונתן לשם מתנה עיין בש"ס קידושין דף מ"ו וכיוצא בזה פליגי בהך דהכיר בה שאינו שלו בב"מ דף ט"ו. והנה לענין פסק הלכה דעת קצת פוסקים דהלכתא כרב בשניהם והרא"ש כתב לחלק בין מקדש אחותו להכיר בה שאינו שלו דוקא בהכיר בה שאינה שלו הלכה כרב דלא יהיב אינש מתנה לנוכראה עיין כ"ז בפוסקים. ולכאור' צריך להבין לפ"ז דאמאי בהך דשאין הדעת טועה אמרינן דמתנה יהיב לי' ולמה לא אמרינן דנתן היותר לשום פקדון דלא יהיב אינש מתנה לאיש נכרי וכנ"ל בהך דהכיר בה שאינו שלו דקיי"ל דמעות יש לו וכרב. [א"ה עיין לעיל סימן פ"ג שהביא קושיא זו בשם התוס'] ואשר אחזה בחילוק הענינים דשאני הך דשאין הדעת טועה מהך דהכיר בה שאינו שלו דהתם אין אנו דנין רק מצד נותן המעות היינו הלוקח דכיון דידע שאינו שלו למה נתן ושילם דמים וע"כ או שנתן לו מתנה או לשום פקדון ובזה ס"ל לרב דיותר יש לתלות שבפקדון נתן לו והא דלא אמר לו היינו משום דסבר לא מקבל מנאי ולא תלינן במתנה

והכי קיי"ל משום דלא יהיב איניש מתנה לנוכרא' וכנ"ל בשם הרא"ש ז"ל. משא"כ בהך דשאין הדעת טועה שיש לדון בין מצד המוכר ובין מצד הלוקח דכיון שאין הדעת טועה בזה איך עלה על דעת המוכר לשאול סך כזה בעד חפץ שהכל יודעים שאינו שוה כ"כ וכ"כ מצד הלוקח שאיך נתן סך רב כזה ועל המוכר ל"ש לומר ששאל מאתו המותר לשום פקדון שיפקד אצלו המותר וע"כ שכוונתו הי' שיתן לו המותר במתנה וכשנתן לו א"כ הלוקח כרצונו הנה הסכים לדעתו שמוחל לו המותר לשום מתנה. אבל בהך ב דהכיר בו שאינו שלו מצד המוכר אין שום ראי' דפשיטא די"ל דרצונו הי' להטעותו שסבר שאין הלוקח יודע מאומה מזה שאינו שלו ורק מצד הלוקח אנו דנין דכיון שידע שאינו שלו למה קנה מאתו ונתן לו הדמים ובזה שפיר יש לומר דלשום פקדון נתן לו דסבר דלא יקבל ממנו והבן זה. ומעתה כ"ז בהך דכדי שאין הדעת טועה אבל בהך דאונאה דאין ראי' מצד המוכר שרצה שימחול לו המותר דיש לומר יותר שבא להטעות אותו בהמקח דהטעות מצויה בזה שהוא בכדי שהדעת טועה ורק שאנו דנין מצד הלוקח דאחרי שידע שיש בו אונאה למה שילם לו יותר וזה דמי שפיר להך דהכיר בה שאינו שלו דקיי"ל דלא תלינן במתנה ורק דלשום פקדון נתן לו דלא יהיב איניש מתנה לנוכרא' ודברי המרדכי ז"ל והרמ"א ז"ל שהביא דבריו להלכה א"כ נכונים ונסתלק תמיהת הב"ח ז"ל ודו"ק.

והנה כמה יקרא שאין הדעת טועה מצאתי בש"מ ב"ב ד' ע"ח דהיינו יותר מכדי דמיהם דבזה ודאי אין הדעת טועה ולפ"ז בנדון דידן שהאונא' כפי הנראה מלשון השאל' היא יותר מפלגא דמלבד מה שמודה שידע בהאונא' היא כדי שאין הדעת טועה ואם דנין א"כ מצד הפועל וגם מצד מי ששכרו שפיר הו"ל לומר לפי הנ"ל דמתנה הוא דיהיב ליה שאנו אומרים דכיון שאין הדעת טועה בזה הבעה"ב ששכרו בפחות כ"כ היינו שרצה שימחול לו המותר והפועל שנתרצה בשכירות כזה הסכים לדעתו ומחיל לו המותר וכנ"ל. אמנם בגוף הדבר דכל שהוא יותר מכדי דמיהם הו"ל כדי שאין הדעת טועה וכנ"ל בשם הש"מ יש לעורר הרבה דאם כה נאמר יקשה בהך דקרקעות דדעת התוס' ואתם להקת הקדמונים ז"ל דיותר מפלגא יש להם אונא' וכדאיתא בירושלמי דאין ראי' מש"ס דילן שחולק בזה דכיון שהוא יותר מפלגא [עמש"ל בשם הש"ך ז"ל והסכימו אתו האחרונים דפלגא גופא אין להם אונאה] א"כ הו"ל כדי שאין הדעת טועה דגם במטלטלין אמרינן דמתנה יהיב לי'. אמנם אחר העיון הדבר נכון. דהנה בהא דאין אונאה לקרקעות כתבו הפוסקים ז"ל דאין הטעם דדרך ב"א ליתן בעד קרקע יותר משוי' ורק דגזה"כ היא וכדיליף לה בש"ס דב"מ דף נ"ז מקראי עיין עליהם. אמנם אנכי העליתי דאף דאמת הוא כדבריהם ז"ל דגזה"כ הוא מ"מ גם טעם הראשון אמת דלא שייך כ"כ אונאה

בקרקעות דדרך ליקח קרקע אף ביותר משויה דהרי גם בשליח רצה בש"ס בכתובות דף צ"ט לומר דל"ה שינוי בשליחות היכי שטעה השליח משום דאין אונאה לקרקעות וא"נ דהא דאין אונאה לקרקעות הוא רק משום זה לבד דגזירת הכתוב הוא שלא יהיה דין אונאה בקרקעות פשיטא דזהו ל"ש רק כשקנה לעצמו דמטעם אונאה אנו באים לדון אבל בשליח דאנו באים משום שינוי בשליחות הדבר פשוט דהוי עיוות גמור ורק דע"כ דס"ד דל"ח עיוות ושינוי בשליחות משום דדרך ב"א שלא לדקדק בשיווי המקח מקרקעות ורק דהש"ס מסיק דאף דדרך ב"א שלא לדקדק כ"כ בשיווי המקח מקרקעות מ"מ ז"א רק בבעה"ב בעצמו אבל השליח מוטל עליו לדקדק וכשלא דקדק הוי שינוי ומדברי הש"ס כתובות שם מוכח לפ"ז דכמו שדרך הלוקח שלא לדקדק וקונה לפעמים ביותר משויה כ"כ להיפך המוכר אינו מדקדק בקרקע למכרה בפחות דהתם בשליח דמוכר מיירי עיש"ה] ומעתה בקרקעות אף שטעה ונתן יותר מכפלים ל"ח כדי שאין הדעת טועה דאף דאין אדם טועה ביותר מכדי דמיהם ליתן יותר מכפל בשויה מ"מ יש לומר בקרקעות דבאמת לא טעה כ"כ בקרקע שוה מנה ששוה יותר ממאתים דאין אדם טועה כל כך ורק שחשב שבאמת שוה פחות ממאתים ורק יותר הרבה ממאה ומ"מ נתן יותר ממאתים דלא דקדק כ"כ בהמקח דדרך ב"א ליתן בעד קרקע גם יותר מהשיווי וכיון דלדעת הפוסקים הנ"ל יש דין אונאה בקרקעות ביותר מפלגא שפיר יכול לבטל המקח דכיון דא"צ לומר שטעה בכדי שאין הדעת טועה וכנ"ל ל"ש לומר דודאי מחיל ומתנה היא דיהיב ליה וכנ"ל משא"כ במטלטלין דדרך ב"א לדקדק שלא ליתן יותר משוויהם כשנתן יותר מכפלים חשוב אין הדעת טועה וא"י לטעון אונאה דמחיל לו וכנ"ל ודו"ק.

ועפ"י הדברים האלה אמרתי ליישב מה שנתקשו המפורשים ז"ל בש"ס דב"מ דף ק"ח לענין דינא דבר מצרא זבן במאתין ושויא מאה סבור מינה מצי אמר לי' לתקוני שדרתיך ולא לעוותי א"ל כו' הכי אמרי נהרדעי משמי' דר"נ אין אונאה לקרקעות דמה נ"מ בזה הרי בל"ז פשיטא שאם המצרן אין ברצונו לקנות שאין כופין אותו ועיין בדבריהם ז"ל שנדחקו לפרש דמיירי שגם הלוקח רצונו לבטל המקח וטוען שכיון שהוא שליח המצרן כשהמצרן אין ברצונו לקנות גם הוא רצונו לבטל המקח. וכ"ז דוחק גדול דכפי משמעות לישנא דהש"ס אין אנו דנין רק מצד המצרן ואי לא הוי ידעו לפי הס"ד כלל מהך דאין אונאה לקרקעות הרי גם לוקח דעלמא יכול לבטל המקח כשיש בו אונאה כזו. ואי מבעיא להו מצד דהוי שליח גם זה פשיטא דכיון שאמר שקונה בשביל עצמו דאינו יכול לבטל המקח בשביל זה שאין המצרן חפץ בו וגם דהעיקר חסר מהספר דקאמר אין אונאה לקרקעות דהרי זה ידע גם לפי הס"ד ורק דמספקא לי' דאולי יכול לבטל

מתורת דהוי כשליח והי' לו לומר דכיון דקנה בשביל עצמו א"י לבטל המקח מטעם שהמצרן אינו חפץ לקנות במקח זה דע"ד זה קנה מאתו מתחלתו. אמנם לפי הנ"ל אתי שפיר דעיקר אבעיא דהש"ס היא בהך דזבין במאתין ושויא מנה הוא אי צריך המצרן לשלם לו מאתים או שיקחנה מהלוקח במנה. דאף א"נ כסברת הרא"ש ז"ל בב"מ שם דאין סברא שיפסיד הלוקח מנה ויתן להמצרן הקרקע בפחות דעיקר מצרנות הוא משום ועשית הישר והטוב ופשיטא שאין זה בכלל עשיית ישר וטוב. מ"מ אמינא דז"א רק היכי שטעה הלוקח אבל הכא מטעם אחר קאתינן עלה דכיון שהוא בכדי שאין הדעת טועה שאין דרך לטעות ביותר מכפלים [והיינו דנאמר דהך מנה ומאתים לאו דוקא ורק שהי' שוה פחות ממנה או שנתן יותר מעט ממאתים ועיין בפוסקים שכתבו לפי פירושם דהכא מצד אין דין אונאה בקרקעות קאתינן עלה דא"נ דגם בפלגא גופא יש אונא' בקרקעות דע"כ הך מנה ומאתים לאו דוקא או דמיירי שהי' שוה יותר ממנה או שנתן מעט פחות ממאתים דל"ה פלגא ולפי דרכינו נאמר בהיפוך וכנ"ל] ולא תלינן א"כ בטעות ורק דאמרינן דבמתנה יהיב לי' המותר שפיר יש לומר דלא ישלם לו המצרן רק דמי שיווי הקרקע דמה לו בהמעות היתרים שנתן הלוקח מתנה להמוכר וע"ז קאמרי נהרדעי משמיה דר"נ דאין אונאה לקרקעות ולא מיירי מדין אונא' כלל ורק דאין אונאה לקרקעות דדרך ב"א ליתן בעד קרקע יותר משויה וא"כ ל"ה גם ביתר מכפלים כדי שאין הדעת טועה די"ל שטעה וחשב דשוה יותר ממאה ופחות ממאתים ונתן יותר ממאתים שלא דקדק כלל דדרך ב"א שלא לדקדק כ"כ בקנית קרקע ונותנים יותר משויה וכנ"ל ול"ש א"כ לומר דמתנה יהיב לי' ואין להמצרן להחזיר לו מתנותיו ודו"ק. ובגוף קושית הב"ח הנ"ל נראה דבלא"ה דברי המרדכי ז"ל והרמ"א ז"ל בהמשכו אחריו נכונים ואין סתירה לדבריהם מהך דכדי שאין הדעת טועה דא"י לתבוע ממנו דמחיל דעיקר מקור דבריהם ז"ל מהך דהזהב דהוי מזבין ורשכי וקרי שותא ול"ה שווין רק חמשא אתא ההוא גברא אמר אי יהיבנא לי' חמשא ופלגא הויא מחילה אתן לו ששה ואתבעי' לדינא וא"כ י"ל דעיקר הטעם דל"א דמחיל כיון דידע משום דאין ראי' שמחל דחשב שיתבענו לדין ויצטרך להחזיר אונאתו וא"כ כ"ז אינו רק היכי דאין בו אונאה רק שתות אבל ביותר משתות דהוי ביטול מקח דלכ"ע כשהלוקח תובע אונאתו גם השני יכול לבטל המקח לא מצינן למימר הכי דאפוכי מטרתא למה לי' וע"כ דיודע מזה וגמר המקח דמחיל דאל"כ למה נתן לו יותר ולא אמר לו תיכף שאין ברצונו ליתן לו יותר משווי' וא"ש א"כ הך דכדי שאין הדעת טועה דפשיטא דידע ומחיל וכנ"ל דכיון שאין יכול לתבוע אונאתו רק שיבוטל המקח למה נתן יותר וע"כ דמתנה בעלמא יהיב ליה. שוב מצאתי להסמ"ע ז"ל

בסי' רכ"ז שם שכתב דגם היכי דהוי ביטול מקח ל"א דכיון דידע מחל לדעת המרדכי והרמ"א ז"ל. אמנם לפע"ד כיון דעיקר יסוד דברי המרדכי ז"ל מהך דורשכי שפיר יש לחלק בין היכי דל"ה רק כדי אונאה דיוכל לתבוע אונאתו והמקח יהיה קיים ובין היכי דיהי' ע"כ ביטול מקח וכמ"ש וז"ב אצלי:

והנה לפ"ז בנ"ד אף שנתאנה כ"כ עד כדי שאין הדעת טועה וגם ידע באונאתו מ"מ שפיר י"ל דל"א דמחל ומתנה בעלמא יהיב לי' דדוקא במכירה אמרינן בכה"ג דידע ומחיל דכיון דע"כ יהי' ביטול מקח כשיתבע אונאתו ע"כ דמחיל דאל"כ למה נתן יותר דאפוכי מטרתא למ"ל למעבד וכנ"ל אבל בשכירות ל"ש זה דכיון דבשכירות ליכא זמן ויוכל לתבוע אונאתו לעולם אף אחר שנשלם זמן השכירות א"כ ל"מ כשנתאנה השוכר דאין ראי' שמחל לו משום דידע אף ביותר משתות דיש לומר דחשב שיתבע האונא' אחר תשלום השכירות ואי שיבוטל השכירות מ"ל בכך הרי כבר נשלם הכל ומה שעבר אין וא"ת שנתבטל השכירות למפרע ירויח עוד שלא ישלם לו רק הפחות שבשכירות דאם היה בא אתו לעמק השוה בשעתו אפשר שהי' משלם יותר. אלא אף כשנתאנה המשכיר מ"מ אין ראיה שמחל לו לגמרי ורק שנתרצה בפחות שבשכירות דהיינו שיתבע האונאה אחר שיעבור ויושלם השכירות דאז אף אם נאמר שנתבטל השכירות למפרע ויהי' א"כ כאילו לא שכרו כלל מ"מ יצטרך לשלם לו כפי פחות שבשכירות והבן זה. אמנם עכ"ז יצא לנו דבר חדש בנ"ד דכיון דהוי באמת שוכר פועל לזמן דהו"ל לענין אונאה כעבדים דאין להם אונאה ורק שאנו אומרים דכיון דהוי פלוגתא דרבוותא אי בנתאנה יותר מפלגא או אף פלגא גופא לכל מר כדאית לי' יש אונאה לעבדים. וקרקעות וכיון דבנידון דידן הפועל מוחזק יוכל להחזיק בעד אונאתו וא"י להוציא ממנו מספק וכנ"ל א"כ כיון דידע באונאתו בשעת השכירות ורק דאמרינן דאין ראי' שמחל לו המותר דחשב שיכול לתבוע אונאתו אח"כ היכי שלא הי' ידוע לו בבירור שיהי' מוחזק אח"כ בשעת התביעה אף שעתה הוא מוחזק אמרינן דמידע ע"כ שמחל לו. דאין לומר שסמך שבכ"ע יוכל לתבוע אונאתו דאולי לא יהי' מוחזק ולא יהי' ביכלתו א"כ להוציא האונאה בנ"ד דהו"ל ספיקא דדינא דשמא הלכה כדעת הרי"ף ז"ל וסייעתו דאין אונאה כלל לעבדים אף ביותר מפלגא וכיון ששכרו לזמן דין עבד יש לו לענין אונאה וכנ"ל ודו"ק בזה.

ועתה נבוא לדבר מגוף טענת ראובן דאחרי שעם הנאמן הראשון לא נחשב לו מה שהיה לו ריוח מחסרון מילוי המדה ומעט הנשאר אחרי השותים גם מה שהשכיר א"ע בשכירות יו"ד זהובים לשבוע היה ע"ד זה ובל"ס כי אם הי' מדבר עמו שמעון בהיפוך לא הי' מתרצה בשכירות כזה. והנה הרמ"א ז"ל בסי' של"ג סעיף ח' כתב בשליח צבור

שהשכיר א"ע עם מנהיגי העיר בתנאי כך וכך ואח"כ השכיר עצמו לבני העיר הזאת עם מנהיגים שניים [וכ"ש עם מנהיגים הראשונים עיין סמ"ע שם] ולא התנה ודאי ע"ת הראשון השכיר עצמו וזה דמי שפיר לנ"ד ל"מ בהשכירות השניה שנה ומחצה שאחרי שבג' חדשים הקודמים לא נחשב עמו הטפות וחסרון המילוי אמרינן שפיר דע"ת הראשון השכיר עצמו אלא אף בשכירות הראשונה ג"ח הנ"ל י"ל דאחרי שהבטיח לו שכירות כנ"ל מהנאמן הראשון והוא היה רואה שלא חשבו לו הטפות וחסרון המילוי ע"ת זה השכיר עצמו דאין סברא לחלק לענין זה בין התנאי של עצמו לשל הראשון. אחרי שהי' המדובר שיהי' שכרו כמוהו. אמנם באמת כבר כתב השיך ז"ל על דברי הרמ"א ז"ל שם דזה דוקא כשהשכיר עצמו בסתם להיות אצלם עוד שנה דכיון שלא התנה ודאי ע"ת הראשון השכיר א"ע. אבל אם השכיר א"ע וקצב סך השכירות ולא הזכיר התנאי שפיר אמרי' דמדקצבו השכירות ולא התנאי לא ע"ת זה שכרוהו ודלא כע"ש שכ' היפך עיין בדבריו ז"ל שהביא סמיכות לזה מדברי הריב"ש ז"ל מקור דינו של הרמ"א ז"ל הנ"ל ומראיותיו ז"ל עייש"ה כי דבריו נכונים וברורים וכן ראוי להורות וא"כ בנ"ד כיון שהזכירו קצב השכירות עשרה זהובים לשבוע ולא דברו כלל מתנאי הטפות וחסרון המילוי שפיר י"ל דלא ע"ת זה שכרוהו. אמנם כאשר נצעיד צעד להלא' ונרד לעומק הדין יש מקום לחלק בין הך דש"ץ שהשכיר עצמו שנית וקצב השכירות ולא הזכירו כל מאום מתנאי הראשון לנ"ד דהתם בראשונ' היינו בשנת השכירות הראשון קצבו לו שכירות וגם התנו התנאי בפירוש מה שיהי' עוד הטבה להש"ץ מלבד דמי השכירות. ולכך כאשר נשכר שנית ולא הזכירו מאומה מהתנאי רק מקצב השכירות שפיר אמרינן דמדקצבו השכירות ולא דברו מהתנאי לא ע"ת זה שכרוהו משא"כ בנ"ד דגם בראשונ' היינו עם הנאמן הראשון לא דברו בשעת השכירות רק מדמי השכירות היינו יו"ד זהובים לשבוע ולא נזכר כל מאום שיהי' לו הטפות הנשארים וחסרון המלוי ורק שאח"כ כאשר באו חשבון לא נחשב מאתו הריוח הנ"ל וא"כ אין הוכחה כלל מזה שבשעת השכירות השניה מראובן לא דברו מהטפות וחסרון מילוי הנ"ל שלא ע"ת זה שכרוהו דהרי גם מעיקרא לא הי' מדובר מזה ואעפ"כ ניתן לו להראשון וא"כ שפיר מצי ראובן לומר שגם הוא נשכר ע"ת זה ורק שלא הי' מהצורך לדבר מזה אחרי שראה שאין מקפידין ע"ז דגם עם הראשון לא דברו ואפ"ה לא חשבו את הריוח הזה ואף דמ"מ ל"ד להך דינא דהריב"ש והרמ"א ז"ל דמיירי שהשכיר עצמו בסתם על שנה האחרת ולא נדבר כלל לא מהשכירות היינו דמי השכירות ולא מהתנאי דהתם יש הוכח' שע"ד שכירות הראשונ' נשכר גם עתה דהרי לא דברו כלל משום ענין ע"ד שכירות החדש' לא מדמים ולא משום ענין ואי הי' בדעתם

א"כ לעשות חדשות הי' להם לדבר עכ"פ ממה שרוצים ליתן לו משא"כ בנ"ד דדברו מדמי השכירות ורק שאנו אומרים שאין ראיה מדלא דברו מהטפות הנשארים וחסרון המילוי שלא ע"ד הראשון שכרוהו אבל מ"מ אין ראיה להיפוך וכמובן. מ"מ יש לומר בזה דהדמים מודיעים דדמי השכירות בלי ההטב' הנזכרת הוא מצער מאד לא יעלה חצי שויו וכאשר נתברר ע"י השמאים ויש ראיה מזה שע"ד הראשון נעשה השכירות דאף דגבי מכר לו את הצמד קיי"ל דלא מכר לו את הבקר ולא אמרינן הדמים מודיעים וכרבנן דפליגי עלי' דר"י מ"מ ז"א רק התם שסותר עיקר הלשון דרק מקצת קורין לבקר צמד אבל היכי שאין הכחש' בשביל זה לעיקר הלשון כ"ע מודו דאמרי' דהדמים מוכיחין ועיין בקדמונים ז"ל שכתבו לחלק בהכי בין הך דצמד דל"א לרבנן הדמים מודיעים ובין הך דמוכר שור לחבירו ונמצא נגחן בב"ב דף צ"ב דפריך דליחזי דמי היכי נינהו דהתם כיון שהשם שוה דשור לחריש' ושור לטביח' בשם אחד יקראו לכ"ע הדמים ראיה עיין בדבריהם ז"ל וה"ה א"כ לנדון שלפנינו וכנ"ל והבן זה. והנה עלה על לבי לומר דל"ש לומר הדמים מודיעים רק היכי שא"י לתבוע ממנו שנתאנ' וכגון בהך דצמד דהו"ל כדי שאין הדעת טועה. אבל היכי שיכול לתבעו אח"כ ל"א כלל הדמים מודיעים די"ל דסמך ע"ז שיתבענו אח"כ. וא"כ בנדון שלפנינו שיוכל לתבעו שנתאנ' וכאשר בארתי למעל' לא שייך כלל לומר דהדמים מודיעים אלא דלפ"ז כל שהדעת טועה ל"א הדמים מודיעים ולא אשתמיט לשום אחד מהפוסקים שיחלקו בזה. ולכאור' אמרתי דלפ"ז ל"ש הדמים מודיעים רק היכי שאין הדעת טועה דאל"ה אין ראיה מהדמים דשמא טעה. ואין ראיה א"כ מהא דלא חילקו הפוסקים לענין הך דהדמים מודיעים וכגון שאין סותר הלשון בין היכי שיכול לתבוע אח"כ לא"י לתבוע ממנו דלא אמרי' וכנ"ל דל"ש הדמים מוכיחים בכה"ג שי"ל שסמך עצמו שיתבענו אח"כ דעיקר הודעת דמים ע"כ מיירי בשאין הדעת טועה וכל שאין הדעת טועה אמרי' במכיר' דידע ומתנ' יהיב ליה ומ"מ נ"מ בסברא זו בשכירות וכנ"ד דאף היכי שאין הדעת טועה ל"א דמחל ומשום דיוכל לתבוע אחרי שכבר נשלם השכירות וכמש"ל. ושפיר יש לדון עפ"ז ולומר דל"ש ג"כ לומר הדמים מודיעים משום די"ל דסמך ע"ז שיתבענו אח"כ וכנ"ל. ועיין בש"ס דב"מ דף מ"ם ר"י לטעמיה דל"ל מחיל' דתנן מכר לו את הצמד כו' ר"י אומר הדמים מודיעים דמשמע דרק משום שלא נצטרך לומר שמחל לו ס"ל לר"י דהדמים מודיעים עיש"ה ובפירש"י ז"ל שם. אולם אם כה נאמר דרק היכי שנא' דהוי מחילה שייך לומר הדמים מודיעים יקשה דהרי בש"ס דב"ב דף ע"ח שם פריך לרבנן דפליגי אדר"י דל"א בהך דצמד הדמים מודיעים דאי אין הדמים ראיה ליהוי ביטול מקח וקאמר ללישנא קמא מאי אין הדמים ראיה דקתני

דהוי ביטול מקח ואב"א כי אמרו אונא' וביטול מקח בכדי שהדעת טועה אבל בשאין הדעת טועה לא דמתנ' יהיב ליה ע"ש. ולפי הנ"ל יקשה דאיך ס"ד מעיקרא ללישנא קמא דבאמת הוי ביטול מקח דא"כ מ"ט דר' יהודה דאמר דהדמים מוכיחים כיון דגם אם אין הדמים ראיה לא הוי מחילה מה ראיה א"כ מהדמים דלמא באמת לא קנה רק הצמד ורק דסבר שאח"כ יתבענו לדין. אמנם נרא' דמ"מ נכונים דברי לענין הנדון שלפנינו דל"ש לומר הדמים מודיעים דדוקא היכי דנצטרך לבא למחיל' או היכי דיהי' עכ"פ ביטול מקח שייך לומר דהדמים מודיעים ומשום דגם בביטול מקח יש ראיה דאל"כ הפוכי מטרתא למ"ל למעבד וכמש"ל לענין אונא' היכי דידע עמש"ל. אבל היכי דיכול לתבוע אונאתו והמקח יהי' קיים וכגון בנ"ד שיכול לתבעו אחרי שיושלם השכירות דל"ש ביטול מקח ורק החזרת האונאה פשיטא וברור לדעתי דל"ש לומר הדמים מודיעים דסמך שיתבענו אח"כ דמי אונאתו וכנ"ל וז"ב. וצ"ל לפי הנ"ל דהא דקאמר בש"ס דב"מ דף מ"ם שם ר' יהודה לטעמי' דל"ל מחילה היינו דהסוגיא שם אזלא לפי המסקנא לל"ב בב"ב שם דבהך דצמד דהו"ל כדי שאין הדעת טועה א"נ דאין הדמים ראי' הו"ל מחילה דמתנה יהיב לי' אבל מ"מ גם אי ל"ה מחילה ורק ביטול מקח שייך לומר דהדמים מודיעים וכנ"ל ועיין בש"מ לב"ב שם שכתב דדעת הר"ח ז"ל לפסוק כלישנא קמא דגם בשאין הדעת טועה ל"ה מחילה ורק ביטול מקח [וצ"ע אחרי דסתמא דש"ס בב"מ שם אזדא כך לל"ב וכנ"ל וצ"ע] ודו"ק:

ובגוף הדבר שכתבתי למעלה דל"ש כלל לומר הדמים מודיעים רק היכי שהוסיף יותר מכדי שהדעת טועה דאל"ה אין ראי' כלל מהדמים דיש לומר שטעה מצאתי שנחלקו בו אבות העולם דדעת הראב"ד ז"ל דל"א כל תוספת דמים מודיעים אלא עד דאיכא תוספת בכדי שאין הדעת טועה. אמנם הרשב"א ז"ל חולק עליו בזה והביא ראי' מדאקשי' גבי מוכר שור ונמצא נגחן ניחזי זוזי היכי נינהו והדבר ברור דאין כ"כ דמים יתירים בין שור לרדיא לשור לשחיטה ועיין בש"מ ב"ב שם. והנה מהך דמוכר שור ונמצא נגחן כו' מוכח לפ"ז ג"כ כנ"ל דגם היכי דלא יהי' מחילה אמרינן דהדמים מודיעים ומשום דכל שיהי' ביטול מקח עכ"פ הדמים ראי' דאל"כ אמרינן אפוכי מטרתא למ"ל למעבד וכו' וכנ"ל. וצריך לומר לפי"ז דסתמא יש חילוק בין דמי שור לרדיא לשור לשחיטה יותר משתות עכ"פ שיעור ביטול מקח דאל"כ מצי למימר דמיירי בשתות גופא דל"ש הדמים מודיעים דיש לומר שסמך א"ע שיתבענו אונאתו אח"כ וכנ"ל בהך דנ"ד. והא דקאמר ל"צ דאייקר בשרא וקם בדמי רדיא לאו דוקא דה"ה כשנתייקר עד שאין חילוק רק שתות וכמובן. ואין להקשות דאם נאמר דסתמא דמלתא ליכא דמים יתירים בין שור דחרישה

לשור לשחיטה עד כדי שאין הדעת טועה וכנ"ל בשם הרשב"א ז"ל ומ"מ יש ביניהם יותר משתות דאל"ה ל"ש לומר הדמים מודיעים א"כ למה הוצרך למפרך מטעם הודעת הדמים ולא פריך בפשיטות דהרי הו"ל ביטול מקח בלא"ה שנתאנה יותר משתות. דיש לומר דל"מ להקשות הכי דמצינן לאוקמא שקנה בדמי שור לשחיטה דאם הוא כדברי הלוקח שקנה לרדיא באמת הוי ביטול מקח בלא"ה והרי נמצא נגחן וזהו טענת הלוקח וגם דאף בנתן דמי רדיא נוכל לאוקמי בשכבר עבר זמן כדי שיראה כו' ואין ביד הלוקח לבטל המקח רק מטעם מקח טעות שנמצא נגחן. וביחוד לפמש"ל דדברי המרדכי ז"ל דאף שידע באונאה ל"א דידע ומחיל אינם אמורים רק היכי שאין בו רק אונאת שתות די"ל דלא מחל באמת ורק שרצונו היה לתבעו אונאתו אבל בביטול מקח ל"ש זה דאפוכי מטרתא למ"ל ומדקנה ונתן יותר אף שידע ע"כ דמחל עמש"ל. וכיון שהלוקח מודה שידע בחילוק הדמים שבין שור לרדיא לשור לשחיטה א"כ הרי ידע ומחיל דלחובתו נאמן וכנ"ל. ויש לדבר בזה הרבה ואכמ"ל יותר:

והנה כבר בררתי למעל' לענין תביעת האונאה בנ"ד דאם לא היה יודע בבירור שיהיה מוחזק אח"כ בשעת התביעה אינו יכול לתבוע אונאתו דכיון דהוי כדי שאין הדעת טועה ידע ומחל וא"י לומר שסמך עצמו שיתבענו אח"כ דאולי לא יהיה מוחזק ולא יהיה יוכל לתבוע אונאתו כיון דהוי שוכר פועל לזמן דדמי לעבדים דגם ביתר מפלגא הוי פלוגתא דרבוותא אי יש להם אונאה עמש"ל. ולפי הנ"ל לענין הדמים מוכיחים הוא בהיפוך דאם ידע שיהיה מוחזק שפיר לא אמרינן דהדמים מודיעים וכנ"ל דאין ראיה מהדמים די"ל דסמך א"ע שיצטרך להחזירם לו אח"כ כשיתבע אונאתו ואי לא ידע בבירור מקודם שיהיה מוחזק שפיר הדמים ראיה וכמובן ודו"ק בכ"ז כי קצרתי. והנה בהך דמכר לו את הצמד וכו' דס"ל לרבנן דאין הדמים ראיה כתב הר"ן ז"ל דאפי' משך הלוקח הצמד והבקר ולא נתן עדיין המעות מוציאין ממנו הבקר והמעות דהא דקתני לא מכר הבקר לאו משום ספק הוא אלא דינא פסיקא קתני עיין בדבריו ז"ל וכן הוא דעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל. וכן פסק הטור ז"ל ועיין טח"מ סי' ר"ח ובב"י שם ועיין בש"מ בב"ב שם. אמנם הרשב"ם ז"ל פירש שם דכיון דרבים קרו לבקר בקר ולא קרי להו צמד ס"ל לרבנן דלא אמרינן הדמים מודיעים דיד הלוקח על התחתונה דאוקי ממונא בחזקת מארי' והמע"ה עיש"ה. מוכח דס"ל דהיכי שהלוקח מוחזק א"י המוכר להוציא ממנו. ובחי' אמרתי להביא ראי' לדעתו ז"ל מהא דפריך התם לרבנן דאי אין הדמים ראיה ליהוי ביטול מקח ולכאורה מאי קושיא נימא דמיירי שכבר עבר הזמן דכדי שיראה כו' דא"י לבטל המקח משום שנתאנה. אמנם אי נימא כדעת הרשב"ם ז"ל דגם לרבנן דס"ל דלא אמרינן הדמים מודיעים ספיקא הוי

ורק דכיון שהמוכר מוחזק א"י להוציא מאתו בלי ראיה ברורה א"ש דכ"ז אינו רק היכי שבא לתבוע ממנו גם הבקר משא"כ כשבא לבטל המקח מתורת האונאה שפיר יכול לבטלו גם אחר כדי שיראה כו' ומשום דכיון דעיקר הטעם דכדי שיראה כו' הוא משום דאחר עבור הזמן ההיא אמרינן דמדלא תבעו בתוך זמן זה מחל וכמבואר כ"ז בש"ס ובפוסקים עיין עליהם א"כ בהך דצמד שפיר יכול לטעון הלוקח דלכך לא תבע שיבוטל המקח מטעם אונאה עד כה דהיה בדעתו שינתן לו הצמד עם הבקר דכיון דהוי ספק עכ"פ אם קנה הבקר ג"כ או רק הצמד לבדו הו"ל כא"י אם פרעתיך דא"י אם הי' בדעתו ליקח גם הבקר ולא שייך א"כ לומר שמחל זכותו בביטול המקח מטעם האונאה אחר כדי שיראה כו' או שבאמת קנה רק הצמד ומחל א"כ אחר עבור הזמן ההיא וכיון דהספק הוא אם מחל אח"כ שפיר דמי לא"י אם פרעתיך דחייב כיון שהחיוב ודאי והפרעון ספק והבן. ואין להקשות לפ"ז מהא דקאמר הש"ס שם במסקנא דכיון שהוא בכדי שאין הדעת טועה אמרינן דמחל דהתם אנו דנין שבשעת נתינת המעות מחל לו המותר ומתנה יהיב ליה ואין כאן חיוב כלל מתחלתו משא"כ לפי הס"ד דהוי ביטול מקח דעד כדי שיראה כו' הי' זכותו לבטל המקח וחיוב המוכר להחזיר לו הדמים ודאי וברור ועתה יש ספק דמחל לו אח"כ דפשיטא דהו"ל כא"י אם פרעתיך וכנ"ל ודוק בזה. ולפי הנ"ל בנ"ד כיון שראובן מוחזק שפיר אמרינן דהדמים מודיעים לענין שא"י להוציא מידו כיון דספיקא הוי גם לדידן וכנ"ל לשיטת הרשב"ם ז"ל. ולייישב דעת רוב הפוסקים החולקים וס"ל דהך דלא מכר לו את הבקר דינא פסיקא הוא ומוציאין מהלוקח כשהוא מוחזק [וטעם הדבר נ"ל לדעתם ז"ל דאף דאיכא דקרו לבקר צמד מ"מ כיון שרבים לא קרו להו צמד הי' לו להלוקח לפרש שקונה גם הבקר ומדלא פירש יש הוכחה דצמד קנה ולא בקר] צ"ל דלכך לא משני דמיירי אחר כדי שיראה כו' משום דסתמא דמלתא טענתם היו תיכף כשנתן לו הצמד ולא הבקר ושיעור דכדי שיראה כו' חשבינן רק מעת שבא המקח ליד הלוקח שיוכל להראות וכמבואר בש"ס ופוסקי' ז"ל ולא משעת שקנה ויכול שפיר לבטל המקח מטעם אונא' ויש לי הרהורי דברי' הרבה אולם יען אינו נוגע כ"כ לענינו דבל"ז כבר כתבתי דבנ"ד לכ"ע הדמים מודיעים כיון שאינו סותר הלשון וכנ"ל אשים קנצי למילי בזה. והנה לא אוכל לברר מלשון השאלה כמה יעלה דמי השכירות אם יקח גם הטפות שנשאר אחרי השותים וחסרון המילוי האם יעלה יותר הרבה מכפי אשר נשום השכירות הנ"ל מהבקיאים ג' רו"כ לכה"פ לשבוע אם אין. ובאופן הראשון אף שאין לדון בזה בטעם אונאה והיינו שאף אם נתפוס שנתרצה שמעון לזה מ"מ כיון שנתאנה כ"כ צריך להחזיר אונאתו. וכנ"ל לגבי הפועל שנתאנה דאף אם נתאנה יותר מכדי דמי

השכירות היינו יותר מכפליים מ"מ כיון דיש לזה דין עבדים א"י להוציא מיד ראובן שהוא מוחזק דהו"ל ספיקא דדינא אי יש בכה"ג שנתאנה יותר מפלגא אונאה לעבדים מ"מ נסתר בזה מ"ש לדון לענין הפועל מטעם הודעת הדמים וכנ"ל דכיון דבין כך ובין כך ע"כ יש תוספת או גרעון בהדמים דע"כ הוא אחת משתי אלה או שנתן לו ההטבה מהטפות הנשארים וחסרון המילוי וא"כ יש דמים יתירים מצד השוכר שזה עולה יותר הרבה משיווי השכירות או שנעשה השכירות בלי זה ויש גרעון מדמי השכירות יותר ממחצה אין אנו יכולין כלל לדון מחמת הודעת הדמים וכמובן. אולם באופן האחרון שלא יעלה עם ההטבה הזאת יותר משיווי שכירות כזה כפי שומת הבקיאים שפיר י"ל דהדמים מודיעים שע"ד הנאמן הראשון נגמר גם אתו וכנ"ל ודו"ק בזה:

אחרי כותבי כ"ז ראיתי שבגוף הדבר שהעירותי למעלה ראש דאמאי אמרינן בטעה כדי שאין הדעת טועה דמתנה יהיב לי' ואמאי לא נימא דהמעות המותר נתן לשם פקדון וכמו בהכיר בה שאינה שלו ולקחה דקיי"ל כרב דגמר ונתן לשם פקדון כבר הרגישו התוס' ז"ל בב"ב שם וכתבו דהתם אין המעשה קיים כל עיקר אבל הבא אין סברא שיהי' המקח קיים לענין הצמד ומעות הצמד לא יחזיר והמותר נימא דנתן לשום פקדון ויחזיר. אולם מלבד דגוף הסברא קשה ודחוק לא זכיתי להבין דבריהם דאמאי לא נימא דלא מחל ול"ה ברצונו לקיים המקח כלל ורק דדעתו הי' לתבעו אח"כ ולבטל המקח והא דקנה מתחלה הי' רק דרצונו הי' שיהי' המעות אצלו לשום פקדון וסבר שלא יקבל ממנו וכמו בהך דהכיר בה שאינו שלו. והעיקר נראה א"כ כמש"ל דבאין הדעת טועה שיש לדון גם מצד המוכר דע"כ שרצונו הי' שיתן לו המותר במתנה כשהלוקח נתן לו לדעתו ע"כ גמר ונתן לשום מתנה וכנ"ל. ובזה יש להמתיק דברי הסמ"ע ז"ל שהבאתי למעל' שכתב בהא דכתב המרדכי ז"ל דגם בידע הלוקח בשעת המקח באונאתו לא אמרינן דידע ומחיל דאף היכי שיש כדי ביטול מקח דינא הכי. דהקשיתי דאי לא מחיל הפוכי מטרתא למ"ל למעבד דיש לומר דגם מעיקרא לא הי' ברצונו בקיום המקח ורק שהי' ברצונו ליתן לו המעות לשום פקדון דהתם כיון שאין לדון רק מצד הלוקח דהמוכר יש לומר שדעתו הי' להטעותו כיון שהוא בכדי שהדעת טועה שפיר דמי להך דהכיר בה שאינו שלו וכמש"ל והבן זה]:

ובגוף הנדון שלפנינו עדיין יש לחקור אם הי' השכירות ענין בפ"ע שכבר נגמר ענין השותפות שהי' בין שמעון וראובן והשכירות הי' דבר בפ"ע ולא הי' תלויים זה בזה דבזה שפיר יש לדון כנ"ל מענין אונא' ומענין הודעת הדמים וכאשר בררנו למעלה כל פרטי הענינים ביאור היטב. אמנם אם הי' עסק השותפות והשכירות כאחד שיהיו שותפים

יחד וראובן יהי' המתעסק ויקח מלבד חלקו עשרה זהובים לשבוע אין מקים לאונא' בהשכירות וגם אין הדמים ראי' דיש לומר שזה הי' מתנאי השותפות וענין השכירות איפוא ענין בפ"ע וכמובן. וע"ד המדה החסירה פשיטא דדמי לשותף שגנב דהוי שלו כיון דהסכנה מגיע לו לבדו וכמ"ש הפוסקים ז"ל. אמנם אחרי שמכר הי"ש שהרויח ע"י זה בהוארנדא פשיטא דצריך להשלים מה שנחסר עי"ז ריוח להשותפות דבמקום שמכר הי"ש שהרוויח לא מכר הי"ש שלהם. וראיתי לכ"ת שכתב דאין לחייבו בשביל זה לשלם דהו"ל רק מבטל כיסו של חבירו:

זה ליתא לדעתי דכ"ז לא שייך רק גבי אינש דעלמא שביטל כיסו של חבירו שגרם לו שלא הי' יכול להרויח משא"כ בפועל שהשכירו לזה שימכור הי"ש שלו דאם גרם לו היזק שמכר יי"ש אחר לא השלים החלק שמוטל עליו והפסיד שכרו דניהו דשלומי לא משלם אגרי' מיהו מפסיד וז"ב מאד. והנה לא ידעתי אם המדה החסירה חצי שטאף הוא מדה קטנה ששותים אותה או מדה גדולה שקונים לשתות ממנה לאט לאט דאם היא מדה ששותים אותה פשיטא שיש מניעת ריוח במה שהמדה חסיר' והוא חושב להשוכר אותו במדה שלימ' דידוע שהשות' אין לו נ"מ אם המדה חסרה מעט אם לא ולא ישתו יותר בשביל חסרון המדה אבל אם היא מדה גדול' שקונים לשתות או למכור לאט לאט אינו מגיע לדעתי בזה שחסרה המדה חסרון כ"כ לבעה"ב במשך רב כזה שע"י שנתן יי"ש פחות מהראוי נצטרך הקונ' לקנות פעמים רבות יותר מאילו נתן לו בכל פעם מדה יתיר' ושלימה וכנרא' בחוש. את זה ראיתי לדון בזה וכ"ת למראה עיניו ישפוט עפ"י הפרטים אשר בררתי וד' הטוב יצילנו משגיאות. ויראנו בתורתו נפלאות. כנפשו הנבחרה וכנפש הנוטה אליו כנפי שלום אוהב התורה וחכמיה:

סימן צג

ב"ה יום ב' כ"ד אדר הראשון תרמ"ו פה לבוב. אשיב שלום לכבוד הרב המאה"ג וכו' מו"ה חיים רוזינבערג נ"י אבד"ק קאראלופקא:

מכתב כת"ר עם שאלתו שאלת חכם הגיעני זה כשבועים ויען עסקתי בענינים אחרים אשר למו משפט הבכור' לא יכולתי להשיב לכ"ת עד כה ועתה באתי להביע חוו"ד בעזה"י. הנה כבר הביא כ"ת דברי הרא"ש ז"ל הובאו להלכ' בש"ע אהע"ז סי' קי"ז דאשה שנולד' בה חולי הנכפה דכופין אותה לקבל גט ומ"ש הב"ש ז"ל דה"ה שיכול לזרוק לה גט. ודעת הנוב"י והפלא' ז"ל דרק זה התיר הרא"ש ז"ל שנכוף אותה עד שתאמר רוצה אני דזה חשוב רצון אבל א"י לזרוק לה גט והמעיין בתשובת הרא"ש ז"ל יראה בעליל

שכביאורם כן הוא. אולם יש לעורר לכאור' ע"ז לפ"מ דפסקינן להלכה כדעת הקדמונים ז"ל דרק באנסוהו למכור זביניה זבינא אבל באנסוהו לקנות ל"מ. ובכפייה לדידה הו"ל כאונס לקנות. אמנם אחר ההתבוננות אין בזה כדאי לסתור פירושם ז"ל הנכון דהנה עיקר החילוק לדעתם בין אנסוהו למכור לאנסוהו לקנות הוא לדעתי אחת משתי אלה. הא' דאף דאמרינן דאגב אונסא דזוזי גמר ומקני מ"מ היינו דלא אכפת לי' עוד אבל מ"מ לא אכפת לי' בהיפוך שתתבטל המכיר' דהרי ידעינן שלא הי' ברצונו בתחל' למכור והא דזביניה זביני היינו משום דאחרי דלא אכפת לי' הו"ל דבר שאין הבעלים מקפידים בו דיכול כ"א לזכות בו וזה ל"ש רק באנסוהו למכור אבל לא באנסוהו לקנות דבעינן שיחפוץ לקנות דוקא ולא סגי במה דלא אכפת לי' לחוד וז"ב למבין. ואוסיף לומר דגם החולקים וסוברי' דגם אנסוהו לקנות קונה לא נחלקו על סברא ברורה הלזו ורק דהמה ז"ל מצד אחר קאתי עלה דכיון דזה שאנסו אנס ותקיף הוא אף דמ"מ לא מייאש דחושב דסוף בעל זרוע לפול מ"מ י"ל דגמר לקנותו דאם לא יקנה יצטרך אחרי כן להחזיר גם הפירות שאכל והאנס לא יחזיר לו רק המעות שלקח בלי שום ריוח ויבא איפוא לידי הפסד ותלינן א"כ שרצונו לקנותו משום זה. והב' י"ל דטעמם ונימוקם דחילוק גדול יש בין הך דאנסוהו למכור דנותן לו בעד החפץ דמים שיוכל לקנות בהם כל אשר יחפוץ ובין הך דאנסוהו לקנות שנותן לו בעד מעותיו שוה כסף. וסמוכים לחילוק זה ממ"ש התוס' ז"ל בב"ק דף י"א דבגזלן דכתיב אשר גזל ודרשינן כעין שגזל צריך להחזיר דמים דוקא ול"א שוה כסף ככסף עיש"ה. ושני הטעמים האלו ל"ש בענין הכפייה לדידה שתקבל גט דמהני משום דכיון דמצוה לשמוע דברי חכמים תלינן דאחר הכפייה ניחא לה וכמ"ש כ"ז רבינו הגדול הרמב"ם ז"ל עיין דבריו הנחמדים והרי זה רצון חכמים שתקבל הגט וביחוד הנה אין תקנות וחדרגמ"ה ז"ל רק שלא לגרש בע"כ וא"צ רק שתתרצה ומשום דמצוה לשמוע דברי חכמים אמרינן שנתרצית והרצון הזה הוא עוד פחות מרצון דצריך גבי המוכר דבעינן שלא יקפיד עכ"פ דבגט פסקינן דאם קבלה פ"א גט מרצונה ונודע אח"כ שהוא פסול יכול לגרשה בע"כ ובמכירה כל שנתבטלה המכיר' יכול המוכר לחזור דהי' כלא הי'. הרי דבזה סגי ברצון כ"ד ודו"ק בזה. ואחרי שבררנו ופרקנו עול הקושיא הלזו מפירושם וביאורם של הגאונים הנוב"י ובעל הפלאה בדברי הרא"ש ז"ל אין לזוז ימין ושמאל מביאורם ז"ל הנכון והברור לעין כל. ולפ"ז אחרי שהרא"ש ז"ל שכל את ידיו וספוקי מספקא לי' אי גזר רגמ"ה ז"ל בבכה"ג קשה להקל נגדו להתיר לזרוק גט ואף אם אמנם מדברי הגדולים ז"ל המסכימים בתשובת הרא"ש ז"ל שם יראה כי החליטו דבכה"ג לא גזר רגמ"ה ז"ל מי ירום ראש להקל בדבר שגדול המורים הרא"ש ז"ל לא

הכריע והדבר נשאר בצ"ע אצלו. ומה גם דהמעיין בדברי הגדולים ז"ל הנ"ל יראה דהם מטעם חשש סכנה קאתי עלה ובזמנים אלו החליטו הרופאים דאין בזה סכנה. בהא סלקינן דאין להתיר לזרוק לה גט ואכן יש להתיר לו לישא עליה אשה אחרת ע"י מ"ר בלי פקפוק כלל. דבזה א"צ רק טעם מבורר להתיר ופשיטא שאין לך טעם מבורר יותר מזה וכשישיג א"כ היתר ממ"ר מג' מלכיות דוקא כי כן מבואר בגוף התקנ' המועתקת בתשובת מהר"מ ב"ב ז"ל דאין להתיר רק ע"י מאה רבנים מג' מלכיות ומפרש והולך כגון אוניאה צרפת ולומברדיאה שהי' ג' מלכיות כנודע. וג' קהלות דהיינו לדעתי שבין המאה שיתאסף אחת לאחת יהי' שלשה ב"ד בג' מקומות שיתוועדו יחד וישאו ויתנו בדבר וישליש כתובתה וגם הגט ביד שליח להולכה כמנהגינו בנשתטית אבל עפ"י דתוה"ק לישא עליה אחרת. אולם יראו בנ"ד שיהי' כתיבת הגט והמסיר' ליד השליח בעת שידוע שהיא חלומה למען לא נפול ברבוותא במה שפקפקו הגאונים בעל הגהת מ"ל ובעפ"י ז"ל בנשתטית מטעם דכל דלא מצי עביד השתא ל"מ משוי שליח ולא נצטרך להתקנ' של הגאון בעל הנוב"י ז"ל בהך דנשתטית. ויש לי בכ"ז דברים הרבה ולירא האריכות אשים מחסום לעטי והנלפענ"ד כתבתי. ושלום על ישראל ועל רבנן כנפשו הנבחרה וכנפש תדרשנו לטובה:

סימן צד

יום ב' ך"א טבת תרמ"ד לפ"ק פה לבוב. אשיב ואומר שלום לכבוד הרב המאה"ג ידיו רב לו במלחמתה של תור' דובר בשפה ברורה כ"ש מו"ה מיכאל דייטש ני' ראב"ד ומו"צ בק"ק שא"ל:

מכתב כ"ת עם ח"ת הגיע עדי זה כשני ירחים ולרוב טרדותי בשגם לא הייתי בימים אלו בקו הבריאות והשלימות נשה הדבר מזכרוני עתה כאשר הגיעני מכתבו שנית גערתי בהמון טרדותי לבל ישטנוני והנני להשיב לכת"ר על יקרת מדברותיו כאשר עם לבבי בעזה"י אך בקיצור נמרץ לאפס הפנאי:

תוכן הענין אשר עליו יסובבו דלתי מזימותיו כי מוכרי דגים התקשרו ליקר שער הדגים ועלה במוסכם אצלם לאסור שלא לקנות דגים לשבת ויו"ט וכמבואר במג"א סי' רמ"ב בשם הצ"ץ ז"ל ובעסקו בענין זה בספרי הפוסקים האחרונים ז"ל מצא בספרו ה' של מ"ז מאור הגולה ז"ל שגמגם בזה מהך דק"ש דאמרו חכמים שאם לא קרא עד חצות לא יקרא. דכתבו הקדמונים ז"ל דהיינו שלא יקרא עם ברכותיו דבשביל שעבר על גזירת חז"ל א"י לבטל מצוה דאורייתא. והר"י ז"ל הקשה עליהם דהרי בכ"מ מצינו שעקרו

חז"ל מצות התור' בשוא"ת כגון שופר ולולב בשבת מגזיר' דשמא יעבירנו. ומ"ז ז"ל יישב דברי הקדמונים ז"ל דס"ל דלא עקרו חז"ל מצות התור' בשוא"ת רק משום חשש שיעבור על איסור תורה בקום ועשה וכהך דשמא יעבירנו אבל זה אין לומר דבטלו דברי תורה בשוא"ת משום גזירה דיעבור עליו בשוא"ת וכהך דק"ש דעיקר הגזיר' שלא יאמר אישן ואוכל קימעא ויבא לידי זה שלא לקרות ק"ש ומשום זה יגזרו שאחר חצות יבטל המצוה בודאי ולפ"ז אין ראיה מהך דכריתות להך דדגים דהתם החשש שלא יביאו כפרתם ויאכלו קדשים מח"כ דהוא קו"ע משא"כ בהך דדגים שלא יהי' רק שוא"ת. וכ"ת כתב דסברתו ז"ל זאת מתנגדת לדברי הר"ן ז"ל פ"ב דביצה שכ' על הא דאמר רבא בטעם דע"ת כדי שיברור מנה יפה לשבת דלא תקשי לדידיה הא דתנן נאכל עירובו או שאבד לא יבשל עליו לשבת דמוטב שלא יתעדן שבת אחת כו' שאם נתיר כשנאבד עירובו יתרשל בו ולא יזכור לברר מנה יפה לשבת הרי דגם בשביל חשש שוא"ת בטלו עונג שבת. אולם לדעתי יש לחלק דבהך דע"ת הוא לרבא תקנה כוללת כדי שכל אדם יברור מנה יפה לשבת ואמרו שראו שאם יתירו בדיעבד אם נאכל או נאבד לא יבררו מנה יפה לשבת וכמ"ש הר"ן ז"ל אסרו בדיעבד שלא נבשל ובטלו עונג שבת אחת של איש פרטי הלזה בשביל תקנת הכלל כולו משא"כ בהך דק"ש דאחר שחייבו חז"ל לקרות ק"ש בזמנה דוקא כבר ניתקו עי"ז תקנת הכלל דל"ש שיעבור אדם מישראל על תקנת חז"ל. ואין לדון ולומר רק דיש לתקן שלא יקרא עוד גם בדיעבד ק"ש אחר חצות בשביל האיש הלזה בעצמו דחזינן שלא הי' נזהר לקרות ק"ש בזמנה כתקנת חז"ל ולזה שפיר יש לומר דכיון דעיקר התקנ' הי' בשביל דשמא יבא לעבור בשוא"ת אין לבטל מצוה דאורייתא גם בשוא"ת ולהוציא הודאי משום הספק וכנ"ל. ולכאור' הך דדגים דמי לגמרי להך דע"ת שזה היא ג"כ תקנה כוללת שע"י היוקר ימנעו העניים לקנות דגים ולא יתעדנו בשבת כראוי. אולם עדיין יש לחלק דהתם בהך דע"ת הוא ג"כ זוכה ע"י התקנה שיזכור לברור מנה יפה לשבת ע"ז משא"כ בהך דדגים דאלו שידם מספקת לא יתבטלו מעונג שבת ורק שאתה בא לומר שלא יקנו דגים ביוקר ולבטל עונג שבת אחת או שתים כדי שיוזלו השער ויוכלו הכל לקנות בשבתות הבאים ולקיים עונג שבת כראוי בזה יש לבע"ד לחלק ולומר דכיון דהוא עושה מצוה אין אומרים לאדם חטא בשביל שיזכה חבירך

**(מלחמות

אריה לדעתי יש לעורר ע"ז מש"ס מפורשת סוכה ל"ד ע"ב דאמר שמואל להני דמזבני' אסא אשוו וזבינו ואי לא דרשינא לכו כר' טרפון ופריך ולידרש להו כר"ע ומשמע שיש להקל בהמצוה לשעתו מחמת החשש דמחמת היוקר יתבטל המצוה על העתיד.

אולם מדברי התוס' והר"ן שם משמע שרק הי' רוצה להפחידם בלבד אבל באמת לא הי' דורש כן ועי' בספר כפות תמרים שהבין כן כונת התוס' א"כ לפ"ז יש ראי' להיפוך והגאון בעל כפות תמרי' עמד ע"ז ממתניתין דרפ"ק דכריתות האשה שיש עלי' חמש לידות כו' דמוכח דאפשר לידרוש אע"פ שלא כהדין ע"ש אולם לפמ"ש מוח"ז הישי"ע שפיר יש לחלק בין הך דסוכה להך מתניתין דכריתות דבסוכה אין החשש רק ביטול מצוה א"כ אין לבטל עכשיו משום חשש זה וגם בל"ז במחכ"ת של הגאון כפות תמרים שהקשה על התוס' ממתניתין דכריתות לפי פי' רש"י ור"מ ז"ל נעלם ממנו מ"ש התוס' בב"ב קס"ו שלא ניחא להו כלל לומר דרשב"ג עקר דבר מה"ת כרש"י ור"מ ז"ל ופירשו פירוש אחר ואיך הקשה הוא על התוס' מרש"י ור"מ אך עכ"פ תמי' לי על הני רבוותא המג"א והישי"ע ומו"ח ז"ל שלא העירו כלל מהש"ס דסוכה הנ"ל:)** ודו"ק. והנה כ"ת הביא ממרחק לחמו מהא דאיתא בש"ס ביומא דף פ"ה מנין לפקוח נפש שדוחה את השבת ר"ש בן מנסיא אומר ושמרו ב"י את השבת אמרה תורה חלל עליו שבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה. ולא קלע אל המטרה דבאמת אין זה הטעם דבשביל שישמור שבתות הרבה הותרה חילול שבת דבמתים חפשי כתיב חפשי מהמצות ורק דהעיקר משום דפ"נ דוחה ורק דהתור' גלתה זאת בפסוק זה דמי שנוטר שבת מותר לחלל שבת בשביל פקוח נפשו דפ"נ דוחה את השבת וזה ברור. וראיתי לכ"ת שרצה לומר דמחלוקתם של הר"י והקדמונים ז"ל בהך דק"ש תלוי במחלוקת התוס' והקדמונים ז"ל בהא דתנן בסוכה דף כ"ח שישבו בסוכה ושלחנם בבית שאמרו לו א"כ היית נוהג לא קיימת מצות סוכה מימיך דפירשו הקדמונים ז"ל דהיינו שלא קיים מצות סוכה כראוי וכרצון חכמים דגזרו שלא לעשות כן משום דשמא ימשוך אחר שלחנו אבל מדאורייתא פשיטא דיצא. אמנם התוס' שם דף ג' כתבו דאף מדאורייתא לא יצא י"ח סוכה א"כ י"ל דרבינו יונה ז"ל בשיטת התוס' קאי דכל שעבר על תקנת חז"ל גם מה"ת לא יצא. ומה יתן ומה יוסיף א"כ מה שיקרא ק"ש אחר חצות והקדמונים ז"ל בשיטת הרשב"א והר"ן ז"ל אזלו דזה שעבר על תקנת חז"ל אינו מגרע לענין דאו' ולכך חייב לקרות ק"ש אחר חצות שלא לבטל מצות התור' עכת"ד. אולם לדעתי אין הנדון דומה דהתם בהך דסוכה אסרו חז"ל לישב בכה"ג בסוכה ועבר א"כ במה שלא עשה בישיבתו כדעת ורצון חז"ל משא"כ בהך דק"ש לא אסרו חז"ל קריאת ק"ש אחר חצות דע"ז אנו דנין ורק שהטילו חיוב על האדם לקרות הק"ש בזמנה ואף להתוס' ז"ל א"כ יצא בק"ש אחר חצות ידי חיוב מצות התור' ול"ד להך דסוכה שבישיבתו עבר על דברי וגזירת חז"ל וז"ב למבין. ובל"ז אמינא דבאמת דעת התוס' צריך ביאור דלמה לא יצא י"ח סוכה מה"ת כשעבר על

גזירת חז"ל ולא מצינו כן בשום מקום. והנרא' בביאור דבריהם ז"ל שלא יהיו מרפסין איגרי דדבריהם ז"ל אמורים רק בסוכה קטנה שא"א להיות שלחנו רק בבית ובזה ס"ל דכיון שא"א לישב בענין אחר וחז"ל אסרו לישב בסוכה בכה"ג הו"ל סוכה שאינה ראויה לישיבה ואף מה"ת לא יצא י"ח סיכה דתשבו כעין תדורו וזו אינה ראויה ומ"ל אם מה שאינה ראויה היא מה"ת או מדרבנן בין כך ובין כך אינה ראויה מקרי ואף דבהך דעושה סוכתו ע"ג האילן או ע"ג בהמה שא"י לעלות עלי' בשוי"ט קיי"ל כר"מ דמכשיר משום דמדאוריית' חזיא לכל שבעה

**(מלחמות

אריה מה שכתב מו"ח ז"ל דקיי"ל כר' מאיר דמכשר משום דמדאורייתא חזיא כו' לדעתי יש לדבר מזה הרבה דהא בסוכה כ"ז ע"ב פליגי ר' אליעזר ורבנן דר"א סבר אין יוצאין מסוכה לסוכה ואין עושין סוכה בחולו של מועד וחכמים אומרים יוצאין מסוכה לסוכה ועושין סוכה בחולו של מועד ומפרש הש"ס דטעמא דר"א דדרש חג הסוכות תעשה לך שבעת ימים עשה סוכה הראוי' לשבעה ורבנן הכי קאמר רחמנא עשה סוכה בחג. ע"ש א"כ נראה לכאורה דרבנן לא סבירי' להו דבעינן סוכה הראוי' לשבעה כלל וגם היכי דאינה ראוי' סה"ת לשבעה ג"כ כשר ואנן קיי"ל כרבנן. א"כ לפ"ז הא דפסקינן דעשה בהמה דופן לסוכה כשר לאו מן השם הוא זה מחמת דמדאורייתא מחזי חזיא אלא מחמת הטעם דקיי"ל כרבנן דלא בעינן סוכה הראוי' לשבעה כלל. וכן מוכח מסוכה ז' ע"א דאמר רבא התם סיכך על גבי מבוי שיש לו לחי כשר דאמרינן מיגו דהוי דופן לענין שבת הוי דופן לענין סוכה. וכבר העירו האחרונים בזה הא סוכה זו אינה ראוי' לשבעה מדאורייתא. א"כ גם לר"מ אינו כשר. אלא עכצ"ל דכיון דאנן קיי"ל כחכמים לא בעינן שיהי' ראוי' לשבעה כלל. אבל באמת יש לתמוה לפ"ז חדא דאיך יתכן לומר דר"מ ור"י בשיטת ר"א קיימי ולא כחכמים דקיי"ל כוותייהו. ועוד מנ"ל להש"ס לומר דסברת ר"מ הוא כיון דמדאורייתא מחזי חזי כו' עדיפא הו"ל למימר דס"ל כחכמים דלא בעינן כלל סוכה ראוי' לז'. ואשר אנכי אחזה בזה דהא דפליגי ר"מ ור"י או מה דחזיא מדאורייתא חשיב ראוי' לז' לאו משום דבשיטת ר' אליעזר קיימי. אלא גם חכמים מודי דבעינן סוכה הראוי' לז'. אלא ר' אליעזר סבר דבעינן סוכה הראוי' לצאת בה ידי מצוה כל ז' ימי החג. ומשו"ה ס"ל דאין יוצאין מסוכה לסוכה. ורבנן ס"ל הכי קאמר רחמנא עשה סוכה בחג. היינו שיעשה סוכה בחג מה שראוי' לישב בה שבעת ימים בכל ימות השנה לא לשם מצוה אלא לישיבה בעלמא. וכל שהוא חזיא לישיב' של ז' ימים אחרים רצופים יוצאים בה ידי מצוה בחג אע"פ שאינה ראוי' לצאת בה ידי מצוה כל ז' ימי החג. וע"כ פליגי

ר"מ ור"י בעשה בהמה דופן לסוכה כיון דאינה ראוי' מדרבנן לישיבה של ז' ימים גם בשאר ימות השנה דשבת אסור לישב בה ומה מאוד יהי' נכונים בזה דברי הרשב"א ז"ל שכתב בחי' שם כ"ג וז"ל מ"ט דר' יהודה כו' סוכה הראוי' לז' וזו אינו ראוי' לשבעה רצופים שהשבת בא לעולם בתוך שבעה ובהמה אינה ראוי' לשבת עכ"ל ולכאור' יש לדקדק דתיפוק לי' דביום הראשון של חג לא חזיא דהוי יו"ט. ול"ל לי' לומר דהשבת בא לעולם בתוך שבעה. ולפי הנ"ל מדוקדק היטב דאנן קיי"ל כחכמים דלא בעינן שתהא ראוי' לשבעה ימי החג דוקא אלא סגי שתהא ראוי' לז' ימים רצופים אחרים של שאר ימות השנה. ולכן כתב שהשבת בא לעולם בתוך שבעה ומשו"ה גם בעשה לבהמה דופן לסוכה אחר השבת שבתוך החג ג"כ פסול לר"י דבעינן שתהא ראוי' לישיבה של ז' ימים [ומצאתי דמיון לזה במס' עדיות פרק ב' משנה י' דתנן משפט רשעים בגהנום י"ב חדש שנאמר מידי חדש בחדשו ר' יוחנן בן נורי אומר מן הפסח עד העצרת שנאמר מידי שבת בשבתו וכתב הברטנור' לפרש כלומר לאחר שיהי' בגיהנם כל כך ימים כמו שיש מיום ראשון של פסח דאקרי שבת כו' ע"ש אלמא דלא בעינן דוקא אותן ימים עצמן אלא קאי על שיעור משך הימים והבן] ולפי הנ"ל יש לישב ג"כ מה שהביא התוס' בקדושין ל"ט ע"א בשם הירושלמי יבא עשה דמצה וידחה ל"ת דחדש והקשו האחרונים הא אמרינן בפסחים ל"ח דאין יוצאין בחלות תודה ורקיקי נזיר משום דבעינן מצה הראוי' לשבעה. א"כ אפילו אי נימא דעשה דמצה דוחה ל"ת דחדש מ"מ הא הוי מצה שאינו ראוי' לז' דעד הבאת העומר הוא אסור [ועיין בתשובות הרי"מ להגאון מווארשי ז"ל חלק יו"ד סי' י"ט שהביא קושיא זו ותירץ שם אבל לדעתי תירוצו אינו אלא לחדודי ע"ש ואכמ"ל] אבל לפי הנ"ל גם בזה יש לומר דלא בעינן שיהי' ראוי' לז' ימי הפסח אלא סגי שתהא ראוי לז' ימים אחרים רצופים. ולהכי אין יוצאין בחלות תודה ורקיקי נזיר שאינן ראוים לעולם לז' ימים אבל מצה של חדש שראוי לז' ימים אחר הבאת העומר שפיר יוצאין בה. ודו"ק כי הדברים נכונים בעזהש"י:)** י"ל דהיינו דוקא התם דעתה בשאר ימים ראויה היא והא דבעינן שתהיה ראויה לשבעה גזה"כ בלי טעם נודע לנו וס"ל לר"מ דלא הקפידה תורה רק שתהיה ראויה בשם ובעצם וכיון דמדאורייתא חזיא ראויה בעצם מקרי משא"כ היכי שאינה ראויה עתה דמטעם דכיון שאינה ראויה ל"ח דירה קאתינן עלה אין חילוק בין היכי שהיא א"ר מה"ת או מדרבנן דבין כך ובין כך ל"ח דירה ואנן תשבו כעין תדורו בעינן ועיין בדברי האחרונים ז"ל שהאריכו הרבה לבאר כל נעלם בהך דא"ר מדרבנן אי חשוב ראוי מה"ת דמצינו מקומות רבים שסותרים זא"ז עיין בדבריהם ז"ל ותבין את אשר לפניך. ולענין שאלתין אחרי בינותי הדברים כבר אמורים עם הספר

בפוסקים הקדמונים ז"ל מובא בש"ע או"ח סי' ש"ו דמי ששלחו לו שהוציאו בתו בשבת להוציא' מכלל ישראל מצוה לשום לדרך פעמיו להשתדל בהצלתה אפי' חוץ לג' פרסאות שהיא מה"ת ובמג"א ז"ל ביאר דלגבי שלא תמר ותעבור כל ימי הו"ל חילול שבת פ"א איסורא זוטא ולכך אם רוצים לאנסה לעבירי' אחרת אפי' לעבוד ע"ז פ"א אין מחללין השבת דחילול שבת כעובד ע"ז. וזה שכ' הרמ"א ז"ל לעיין בסי' שכ"ח והביא אח"כ מ"ש בהגהות הרי"ז לחלק בין היכי שהוא זוכה ג"כ בהמצוה והיינו כהא דר"א ששחרר עבדו להשלימו לעשר' להיכי שרק אחרים זוכין עי"ז ולכן הרשב"א ז"ל חולק על דין זה אבל כל הפוסקים חולקין עליו ע"כ. והנה לכאור' במ"ש דבשביל פעם אחת אפי' לעבוד ע"ז אין מחללין את השבת דמחלל שבת כעע"ז יש לגמגם דעיקר הטעם דמחלל שבת כעובד ע"ז הוא כמ"ש רש"י ז"ל שזה כופר בד' וזה כופר במעשיו חידוש העולם וזה ל"ש רק כשמחלל שבת במרד ובשאט בנפש שאינו מחשיב את השבת משא"כ בנדון ההיא שמחלל השבת לתכלית וכוונה רצויה. וצ"ל דס"ל להמג"א ז"ל דכיון שמיירי שאונסין אותה גם האיסור ע"ז אינו חמור ככופר בכל התור' דאינו מודה בע"ז וכדקיי"ל דעובד ע"ז מיראה פטור ממיתה מה"ט. ולפ"ז אין ראיה לכאור' מדין זה דפעמים רבות נגד פעם אחת חשוב איסורא רבה נגד איסורא זוטא די"ל דבהך שהוציא' להמרה אף שתחלת ההמרה באונס מ"מ ידוע שכשתטמע בין העכו"ם תעבור ברצון וחילול השבת בכה"ג הוי איסורא זוטא נגד עע"ז ברצון וכנ"ל. ובזה נכונים דברי הב"ח ז"ל שכ' לחלק בין הך דהכא להך דסי' שכ"ח דהכא יפחידוה שתמר והתם מיירי שרוצין לאנסה דאונס רחמנא פטרי' ואינה עבירי' כ"כ. והמג"א ז"ל הקשה עליו דכפי הנרא' מדברי הרמ"א ז"ל גם הכא מיירי באונס וגם דמדברי התוס' בריש שבת מבואר להיפוך דבאונס אומרים לאדם חטא בשבילו ולא כשפשע וכהך דהדביק פת בתנור. ולפי"ז י"ל דכוונת הב"ח ז"ל דבאמת הכא מיירי ג"כ באונס ורק דעיקר הטעם משום דאחר שתטמע תעבור ברצון דלענין האיסור ל"ח אח"כ אונס ומ"מ ל"ד להך דהדביק פת בתנור דהתם פשע מרצונו בתחל' משא"כ הכא שתחלת ההמרה הי' באונס ואך שאח"כ מחמת הטבוע בין הגוים תעבור ברצון ול"ח פשיעה לענין זה ודמי להך דשפח' שעבדו בה איסורא דכתבו התוס' דכיון שהיא מחזרת אחריהם חשיבי כאנוסים ואומרים חטא בשבילם אף דלענין איסור פשיטא דהוי רצון והך דסי' שכ"ח מיירי באונס גמור דאונס רחמנא פטריה. ואפשר דכוונת המג"א ז"ל להך דתמיד נשחט שהביאו התוס' דעברו כהנים אעשה דהשלמה כדי שיוכלו אח"כ לעשות הפסח עשה שיש בה כרת והתם אנוסים גמורים הם. אך עדיין יש לחלק בין עבירת ל"ת שבאונס אינו עובר שאינו מורד ובין לזכותו לקיים מ"ע חמורה כפסח החביב

בעיני ד' ועיין ברמב"ן ז"ל מה שביאר בטעם זה הא דעשה דוחה ל"ת עיש"ה ותבין [וע"כ צריך לחלק בהכי דלא יקשה מהך דתמיד נשחט לדעת הרשב"א ז"ל החולק שהבאתי] ודו"ק. ולפ"ז אין ראיה משם לנ"ד שלא יקנו דגים שבת אחת או שתים בשביל שיתעדנו העניים שבתות הרבה דהתם י"ל דמטעם אחר קאתינן עלה וכנ"ל אבל לא משום פעמים רבות נגד פ"א חשוב רבה נגד זוטא. אולם בב"י ז"ל שם כתב ג"כ דפעמים רבות חשוב איסורא רבה ע"ש. ובאמת כי כן הדעת נוטה ומוטב א"כ גם באותה מצוה עצמה שיעשו איסורא זוטא ועיין בבה"י יו"ד סי' רי"ח שכ' דדוקא כשנתיקרו הדגים יותר משליש אבל עד שליש אין לעשות תקנה [דהידור מצוה עד שלישן]. אולם לפי הנ"ל אמינא לדון להיפך דשנתייקר שליש יש לעשות תקנה כדי שלא ימנעו אותן שקשה עליהם לקנות ביוקר דאומרים להם שיעשו איסורא פ"א כדי שיזכו האחרים פעמים רבות דחשוב מצוה רבה וכנ"ל דאף דהידור מצוה עד שליש מ"מ אותן שמחמת חמדת ממון החשיבה עליהם אינם מקיימים ל"ח פושעים וכנ"ל מהך דאיתא דעבדו בה איסורא. אולם היכי שנתייקר יותר משליש דמעיקר הדין אין חיוב לבזבז יותר אין לעשות תקנה דאין כאן זכות כ"כ לאחרים כיון שפטורים לבזבז יותר ול"ד להך דאונס גמור לדעת המג"א ז"ל ולפמש"ל בקיום מ"ע גם להב"ח ז"ל דהתם העביר' נעשית אלא שהתור' פטרי' לזה שנאנס מעונש משא"כ בזה שהתור' פטרתו לכתחל' שאינו מחויב לבזבז יותר וז"ב והנלפע"ד כתבתי ושלום על ישראל ועל רבנן מכבדו כערכו ה':

סימן צה

יום ג' ך"ח למב"י שנת תרל"ה פה"ק רישא.

נעניתי להפצרת האשה הנעצבת מ' שרה אשת הר"ר צבי הירש מפראסקרוב לעיין בדינה ע"ד אשר איזו רבני רוסיא נתנו היתר לבעל' לגרשה בע"כ או לישא אחרת עליה וגופא דעובדא לא נודע לי בעצמי רק כפי אשר אנכי רואה מפסק דין אשר נתן בידה הרב הה"ג מהרימליב. תוכן הענין כי זה יותר מעשרים שנה האשה הנ"ל נשואה לבעל' וזה כחמש שנים אשר חתמה לו כתב שאם יעברו שתי שנים עוד ולא תלד תקבל מאתו ג"פ ובכתב הנ"ל נאמר שקיבל' עליה זה באו"ש והאש' טוענת כי לא קראה הכתב ולא ידעה מענין או"ש וכי אחר עשיית הכתב הנזכר נסעו יחד לוויען לדרוש ברופאים שמה והמה אמרו לו כי היא בריאה וראויה להוליד והמניע' היא רק מצדו ונתנו לו רפואות וזה ד' שנים אשר הפילה ואח"כ השליך הרפואות אחרי גיוו והנה תשובת הבעל על טענות' לא נתברר יפה בדברי הרב הג' הנ"ל ואך מהמשך פלפולו נרא' שהוא מכחיש הכל זה

תורף ענין הנשאל ואבוא היום להגיד דעתי דעת תורה כיד ד' הטובה עלי וזה החלי בעזרתו יתי':

הנה בגוף הדבר אי גזר רגמ"ה ז"ל גם במקום מצוה נחלקו הפוסקים ז"ל וכמעט כל האחרונים ז"ל הכריעו והחליטו כדעת המחמירים דאפי' במקום מצוה גזר רגמ"ה ז"ל ובפרט בענין שהה עשר שנים ולא ילדה דלדעת השב יעקב והח"צ ז"ל ישיבת חו"ל אינו מהמנין וכבר האריכו בזה האחרונים ז"ל ונלאיתי להעתיק דברי כאו"א ביחוד כי אל יושבי על מדין אשים דברתי אשר ידרשו זאת מעל ספר ואף אי נחשוב זה לספק פלוגתא הנה גם ספק חרם להחמיר ואף שהנוב"י ז"ל דעת' להקל בספק חדרגמ"ה ז"ל דהוי ספק דברי קבלה רבו החולקים עליו וכמבואר למעיין וביחוד בנ"ד גם לדעת הנוב"י ז"ל אין להקל מספיקא דבמקום חזקה גם בדרבנן מחמירים בספק והכא הוי חזקה לאיסור דעד עשר שנים היה בודאי עליו חדרגמ"ה ז"ל שלא לישא אחרת ושלא יגרשה בע"כ ואנו דנין אם עתה נשתנה הדבר והותר החרם אם אין וידעתי גם ידעתי מ"ש המפורשים ז"ל דאין לדון ענין חזקה בכה"ג דאין החזקה של האיש הפרטי הלזה יכול להכריע ספק כללי שאנו מסופקים ספיקא דדינא וכדומה. אולם אנכי הראיתי בחידושי דלאו ד"ה היא עיין ברא"ש ז"ל שבת דף ל"ד ומדבריו נראה בעליל דס"ל דבנאכל עירובו ביה"ש שפיר הוי חזקה להתיר אף דספק ביה"ש היא ספק כללית ואנכי המתקתי הדברים דענין חזקה יש בה שני טעמים הא' מצד גזה"כ וחוק התורה דאין להוציא דבר מחזקתו רק בענין ברור. וגם דהחזקה מכריע הספק ושני הטעמים כ"א בפ"ע סגי דגם בתרי ותרי מוקמינן מדינא אחזקה דבזה אין לדון מטעם שהחזקה מכריע דלא יהא הכרעת החזק' גדול' מאילו הי' עוד שני עדים דתרי כמאה וכמ"ש התוס' לענין מגו. ומטעם השני קיי"ל דחזקת האם מהני לבת שהחזק' הכריעה את הספק. ומעתה אף שצדק' סברת המפורשים ז"ל לענין הטעם הכרעת החזק' דאין החזק' של איש פרטי יכולה להכריע ספק כללי מ"מ יש לדון ולומר דכיון דספיקא היא מ"מ א"י להוציא הדבר מחזקתו מגזה"כ דאין להוציא מחזק' רק בדבר ברור וכנ"ל בהך דתרי ותרי ודו"ק:

שוב ראיתי בתשובות תועפת ראם להגאון מהרמ"ט ז"ל מיאסס שהרגיש ג"כ בזה דמדברי הרא"ש ז"ל בשבת שם מוכח דלא ס"ל כסברת המפורשים ז"ל הנ"ל והביא עוד סעד ועזר לזה מש"ס דעירובין בסוגיא דנתגלגל כו' דמשני שהי' שרץ כל ביה"ש עיין בדבריו ה' ז"ל בתשובתו למר אבא הגאון האמיתי זצ"ל עייש"ה. (ויש לי הרהורי דברים עוד לענין גט בע"כ לפי המבואר בגוף התקנ' המובא במהר"ם ז"ל דאין הגט כלום ועיין באחרונים ז"ל שכתבו דהגט בטל לגמרי דרגמ"ה ז"ל הפקיר הגט וא"כ כיון דלגבי דידה

הוי ספק תורה יש להחמיר גם לגבי דידי' אי משום דדאורייתא ודרבנן יחדיו ידובקו אי משום דכיון דאגיד' ביה אסור לו לישא אחרת וכענין הך דספיקא דרבנן להקל דלדעת הרמב"ן ז"ל אנו מקילין משום דל"ה רק איסור דרבנן. אמנם לדעת הרמב"ם ז"ל דבאיסור דרבנן עובר בעשה ול"ת ע"כ דחז"ל מתחל' לא גזרו על הספק והבן כי קצרתי]:

עתה נבוא לדבר מענין השבוע' שקבל' ע"ע בהכתב אשר לפי השערת הרב מהרימל"ב זה הי' עיקר יסוד היתר המתירים. ואמינא דלדעתי עיקר יסוד הוא כאשר אבאר בעזה"י. הנה דברי הב"ש ז"ל בסי' קמ"ו ס"ו כמו שהם לפנינו אין להם הבנה ובל"ס כי הרבה ט"ס נפלו בדבריו. אולם מבין שורותיו אבין כי הוא ז"ל מתרי טעמי קאתי עלה להתיר הגירושין בע"כ כשנשבע' שאם תעשה עוד דבר זה תקבל גט. הא' דתקנת רגמ"ה ז"ל היא לטובת' והרי נתרצית ומחלה. והב' דאחרי שנשבע' ואינה מקיימת היא עע"ד ויכול א"כ לגרש' בע"כ דבכה"ג לא גזר רגמ"ה ז"ל ובמה דסיים אפתח. הנה כבר נודע דעת גדולי המורים ז"ל דבנשבע ליתן גט חשוב אנוס שאנוס ע"י שבועתו וה"ה א"כ לגבי חדרגמ"ה ז"ל כשנשבע' היא אחרי דקיי"ל דבנדרים ושבועות הולכין אחר כוונת הנודר וכוונת השבוע' שתקבל גט הוא בל"ס גט המועיל לו וא"כ כיון דזה א"א דע"י השבוע' חשיבה אנוס' והו"ל גט בע"כ וגט זה לא יועיל ולא יתיר אותו [וגם אותה לפמש"ל לשון גוף התקנ'] א"צ לקבל הגט כלל אחר שהוא חספא בעלמא וע"ז לא נשבע' ול"ח בזה א"כ עע"ד כלל אף לדעת החולקים ז"ל דס"ל דגם בנשבע לקבל גט ל"ח גט ע"י אונס כיון שתחלת השבוע' הי' ברצון כבר כתבתי בחידושי דאין כוונתם דכיון שתחל' הי' ברצון אינו מזיק האונס לאח"כ דזה דבר שאינו דפשיטא דאם אחד גמר ברצונו וחזר בו ואנסוהו מ"מ שיתן גט דהוי גט מעושה ורק דכוונתם דכיון שמתחל' נשבע מרצונו ל"ח שנשתנ' רצונו ונותן הגט מאונס השבוע'. אולם היכי שחזר בו ולא רצה לגרש רק מחמת אונס השבוע' פשיטא דהוי גט אונס וע"ז לא נחלק אדם מעולם. ומעתה היכי שגילתה דעתה שאינה מרוצה להגט תו הוי גט אונס וא"צ לקבל גט שאינו מועיל וכנ"ל ול"ח עע"ד ולחשב' עובר על שבוע' מחמת שאמרה וגלתה דעתה שאינה מרוצה ברצונ' ליתא לדעתי דזה ל"ה רק גרמא שעי"ז גרמה שלא יהי' באפשרי שיועיל הגט. וכבר העליתי במקום אחר דלאו דוקא במלאכת שבת ומחיקת השם דכתיב לא תעשה ולא תעשון ורק דבכל איסורי תורה אין לחייב על גרמא והבאתי ראיה מהא דרבי' קרא במטיל מום לאסור גם גרמא והארכתי בזה ואכמ"ל וביחוד בנ"ד גם תחלת הכתב ל"ה מרצונ' ורק מחמת שירא' לנפשה שישיג היתר אחר ששהה עמה עשר שנים ולא ילדה והוי בלי הג"ד גט אונס לכ"ע דאינו גט וכנ"ל:

גם אם נתעקש לומר דמ"מ חייבת היתה מחמת השבוע' לקבל גט עכ"פ אף שלא יועיל מה דליתא באמת וכנ"ל מ"מ פשיטא דיכול' עתה לשאול על שבועתה וכיון דנעקר למפרע ממילא אי עליה עונש עוד דכיון דהגט אינו מועיל ל"ח תו לטובת חברו וגם אם הי' עד"ר אחרי דלפ"ז חשבינן לה שעברה הו"ל דבר מצוה דגם בעד"ר יש לו התרה וכמ"ש הקדמונים ז"ל [וצ"ל דהך דנודרת ואינה מקיימת מיירי באופן שלא תוכל לשאול עוד כגון שאכלה כולה ול"ה התראה דל"מ שאלה כיון דל"ל לאפטורי ממלקות וכמ"ש הפוסקים ז"ל או דמיירי ברגילה וא"י לדעת עוד לפרט נדריה]:

והנה מענין שבועה בכתב כבר נחלקו הפוסקים ז"ל אי הוי שבועה ועיין באחרונים ז"ל שכתבו דבנכתב לשון עבר קבלתי עלי בשבועה דודאי ל"ח שבועה ורק הודאה שנשבע ואסור א"כ לעבור מטעם דשויא אנפשיה חתיכה דאיסורא דנאמן על עצמו ויש בזה א"כ להקל ולהחמיר. להקל דמהני בזה נתינת אמתלא. ולהחמיר דגם א"נ דשבועה בכתב לא הוי שבוע' הודאה בודאי דמהני בכתב. אולם אנכי אמרתי דלדעתי אף שנכתב לשון עבר הוי קבלת שבועה וכדאמרינן דשטרי דידן שטרי קנין המה אף שנא' בלשון עבר ועיין טוש"ע חו"מ ולא מספקינן כלל בהודא'. וראיה דאל"כ הוי אמרינן יד בעהש"ט על התחתונ'. גם מה שהחליטו רוב האחרונים ז"ל דהיכי שלא כתב בכת"י ורק שהוא כת"י אחר והוא בא עה"ח דגם אי שבוע' בכתב הוי שבוע' בכה"ג פשיטא דלא הוי שבועה לא ידעתי אמאי פשיט להו זה כ"כ די"ל דהוי כמושבע מפי אחרים והוא קיבל השבוע' ע"י חתימתו כיון דלדעתם ז"ל כתיבה כדיבור דמי ועיין בט"ז ז"ל בחו"מ סי' פ"ז דבתבע לשותפים והאחד נשבע והאחרים אמרו אמן דהוי שבועה להם ומבואר דל"ב דוקא שיאמר משביעך אני כו' ורק דכל שאמר לפניו לשון השבוע' וענה אמן הוי כמוציא שבוע' מפיו וה"ה בכתב בכה"ג לדעת הפוסקים ז"ל אלו אם לא דנימא דכיון דעניית אמן נלמד מואמרה האשה כו' ואמיר' בודאי ל"ה רק בע"פ ועיין תוס' גיטין דף ע"א וגם דבעיקר מושבע מפי אחרים נאמר ושמעה קול אלה וקול בודאי אינו בכתב ועיין בש"ס דגיטין שם קולו לאפוקי מדר"כ ע"ש ויש לדבר עוד בזה בענין הפלוגתא קרא כדכתיב ועיין ברמב"ם ז"ל פי"ד מהלכות סנהדרין דמבואר דקיי"ל קרא כדכתיב:

ועפ"ז אמינא לבאר דברי רבינו הר"י בן מיגאש ז"ל בתשובותיו שפסק דשבוע' בכתב הוי שבוע' ודינו מסור לשמים אבל אין לחייבו בדיני אדם כיון שלא הוציא שבועה מפיו ודהחילוק בין ביד"א לביד"ש אינו מובן. ולפי הנ"ל אמינא דס"ל דבאמת כיון דקיי"ל קרא כדכתיב והרי נאמר לבטא בשפתים דוקא דמשמע בע"פ. אמנם י"ל דקרא אתי דלענין שיהי' שבועה מצד עצמות דיבורו בעינן שיהי' בע"פ כדכתיב אבל מ"מ מהני בכתב

מצד שגמר בלבו ודברים שבלבו גלויים לפנינו ע"י כתבו דכל שדברים שבלבו גלויים לנו ל"ה דברים שבלב. ונ"מ דאם נשבע בשפתיו גם אם ל"ה גמר בלבו הוי שבועה דלא אתי מחשבה ומבטל דיבור משא"כ בכתב דאינו שבועה מצד עצמותו ורק מצד שגמר בלבו כל שבאמת לא גמר בלבו אין כאן שבועה ואשר ע"כ אין לחייבו בי"ד אדמי יודע מה בלבו. ולפ"ז בנ"ד אחרי שהאשה אומרת שלא ידעה מהשבועה שנכתב בהכתב אף א"נ דאינה נאמנת ע"ז מ"מ כיון שבכלל דבריו שלא גמרה בלבה אין כאן שבועה וכנ"ל בביאור דברי הר"י בן מיגאש ז"ל. ובראשית ההשקפ' עלה בדעתי עוד דכיון דבעברה על שאר איסור ל"ח עע"ד לענין זה ורק משום דבנודרת ואינה מקיימת בניה מתים ובנ"ד הרי אין לה בנים. אולם ראיתי במהרא"י ז"ל שכ' דגם באין לה בנים דינא הכי דשמא תלד ותענש. אמנם עכ"ז הרווחנו בזה דאין לצרף זה דעע"ד גם לסניף לדעת הסוברים דבשהה עשר שנים ולא ילדה לא גזר רגמ"ה ז"ל ולעשותו כעין ס"ס דשני הטעמים יחדיו לא ידובקו. דממ"נ אם תאמר שיהי' לה בנים ליכא מצוה ואם לא יהי' לה אינה בכלל נודרת ואינה מקיימת והבן זה. ובלא כ"ז בנ"ד אחר שהיא אומרת שזה ד' שנים הפילה [ולפי טענתה לא עברה על שבועתה דבין בלשון תורה בין בלשון ב"א מפלת נקרא לידה ורק שהוא מכחיש'] פשיטא דעליו לברר שלא הפילה ועברה על שבועתה וכמו דאינו נאמן לומר שזינתה וז"פ וא"צ לפנים. ונדבר מטעם הראשון דכיון דרגמ"ה ז"ל תיקן לטובתה והרי נתרצית ומחלה. ובאמת בראשית ההשקפ' עמדתי משתאה דמה מועיל מחילה לחדרגמ"ה ז"ל ועיין בר"נ ז"ל ובד"מ ז"ל לענין ח' דב' נשים והב"ש ז"ל בעצמו הביא זה להלכה. אולם אחר בינותי אמינא לדעתו ז"ל דס"ל לחלק בין חרם דגט בע"כ ובין חרם דשתי נשים וסמך עצמו על מה שמבואר בהתקנה דאם נתן לה גט ברצונ' ונמצא פסול דיכול לגרשה שנית בע"כ הרי דרגמ"ה ז"ל הוציא מכלל חרמו זה היכי שנתרצה ואף דמבואר דז"א רק כשכבר קבלה הגט דעת הב"ש ז"ל דז"א רק דבעינן שתתחזק הריצוי ע"י מעשה קבלת הגט. ואשר ע"כ דעתו להעלות את המדומה דגם כשנתחזק הריצוי ע"י שבועה דינא הכי כנ"ל בישוב דעתו ז"ל:

אולם עכ"ז לדינא מלבד דמי ירום ראש להתיר חרם מאור הגולה בסברת הלב ודמיון הנה לפמ"ש דבנ"ד אין כאן שבועה כשל עוזר כו' וכמובן. ויש לדבר עוד כיון שהי' ע"ת דאם. עליו לברר. וליראת האריכות בשגם אסתגר בקמייתא קצרתי. וחלילה להקל ולהתיר ח' דרגמ"ה ז"ל דב' נשים ואף לא ח' דגט בע"כ והנלפענ"ד כתבתי ואומר שלום על ישראל ועל רבנן מצפה לתשועת ד' משמי מרומו לבל יהרס גדר כרמו:

סימן צו

ב"ה רישא יום א' ך"ג אדר ראשון תרל"ה לפ"ק. אשיב ואומר שלום לכבוד הרב וכו' מו"ה זאב וואלף הערציג נ"י מ"צ דק"ק אולינאב.

והנה זה תוכן דבר המשפט אשר הקריב לפני. ראובן תובע משמעון שלוה אצלו סך 3000 פל. על צד היתר עיסקא על חמשה חדשים ותמור העיסקא 250 פל. ונתן לו אקצעפט של אחיו שהוא בטוח גדול. ושמעון נתן לי אז רק 2750 פל. כדי שיבא לו שט"ע מאחיו ואח"כ השוו שראובן יתן לו שט"ע וגם לקח מאתו טראטע ע"ס העולה 250 פל. ועתה טוען שלא הרויח ומוכן לישבע ותובע איפוא שיחזור לו שמעון הטראטע ושמעון השיב כי לא כן הי' ורק שמכר לו הטראטע של אחיו בעד 2750 פל. ואח"כ הלוה לו על טראטע הסך 250 פל. על חמשה חדשים בלי עיסקא והשט"ע שהוא ע"ס 3000 פל. הי' רק שאם יתמשך יותר יתן לו עסקא לפי ערך הנ"ל ותובע מלבד המגיע לו על הטראטי עוד עסקא 125 פל. בעד שני חדשים וחצי שנמשך יותר וראובן השיב שזה שקר שהכל הי' הלואה על צד היתר עיסקא ובעת שבאו לקמן הי' הטראטי ת"י שמעון ואח"כ הלך ומכר לאחר עכת"ד השאלה וזה החלי בעזהש"י ואבא ע"ס קנטריסיו ששלח אלי כ"ת:

ראשון תחלה כ' לדון דאף אם לא נחזיק טענת שמעון לטענה מלומדת הי' בדין שאינו יכול ליטול בלי שבועה. והביא דברי הב"ח והט"ז ז"ל דאף דפסקינן דהיכי שטוען הלוה שבשטר רבית היא והמלוה טוען שבהיתר נעשה המלוה נאמן מ"מ בדורות אלו דקול בעיני העולם איסור ריבית יש להשביע את המלוה. ולדעתי אם נדמ' זאת כאשר חשב כ"ת להך דבהיתר הלויתי לא הי' צריך לכל זה דבזמנינו קיל להעולם איסור רבית דבלא"ה לא שייך לומר דלא שבק התירא רק היכי שיכול הי' המלוה לעשות דבר זה בהיתר כמו באיסור משא"כ בנ"ד דאחר שרצה להיות בטוח על חלק הריוח והעסקא ע"כ הי' צריך ליטול ולא הי' באפשר זה רק באיסור וגם דבנ"ד גם לפי טעות המלוה עבר על איסור רבית בקניית השטר של אחיו בפחות דהרי נתן לו עיסקא אם יתמשך וערב הי' א"כ לו בעד השט"ח שמכר. והוי רבית וכמבואר בטוש"ע סימן קע"ג ואף שלא ערב רק בעד הקרן לפי טענתו דהשט"ע היא רק 3000 פל. היינו הקרן שלקח בעד שט"ח של אחיו והסך 250 פל. שנתן לו בעצמו מ"מ חשוב רבית וכמבואר בש"ך ז"ל ובפוסקים ז"ל [ובראשית ההשקפ' עלה על לבי דזה חשוב רבית קציצה אחרי דאמרינן דלא הי' מכר רק הלואה ואף שכבר שילם לו זה מציאין ממנו המותר אולם אחר בינותי ראיתי דכיון דמ"מ הי' דרך מכר לא חשיב רק אבק רבית ועיין בהה"מ ז"ל שכ"כ להדיא ע"ש]

ולא שייך א"כ לומר לא שביק התירא ואכיל איסורא דחזינן לפנינו שאינו יודע או אינו חושש לאיסור רבית. אולם באמת אין זה דומה כלל להך דבהיתר הלויתי שהתם מודה שהוא רבית רק שאומר שהי' בהיתר ומגרע לי' לשטרא וכמ"ש הסמ"ע ז"ל משא"כ הכא המלוה טוען ששטר זה הוא של המעות מזומן שנתן לו אח"כ 250 פל. והרי זה דומה להך דטוען רבית הוא והמלוה טוען להד"מ דפסקינן דאינו יכול להשביע את המלוה ובזה אין לחלק בין זמן לזמן וכמ"ש הב"ח ז"ל לענין הך דבהיתר הלויתי וכמבואר ואף דבנ"ד עוד גרע דחזינן שאין המלוה חושש לאיסור רבית וכנ"ל שקנה לפי טענתו השט"ח מאחיו והמוכר נתערב לו בעד הקרן מ"מ אינו יכול להשביע המלוה דאף הטעם באמנה ורבית כמ"ש כ"ת משום שלפי טענתו העדים חתמו על עולה דגם בכת"י אינו נאמן אמנה רק במגו וגם לא משום דהוי טענה גרועה דלא שכיח שיתן לו שטר אמנה וכ"כ שיקח רבית שנאמר דהיכי דחזינן שאינו חושש לרבית יכול לטעון דהרי כשטוען תנאי הי' בינינו שלא נכתב יכול להשביעהו ולא אמרינן דדמי לאמנה דהוי טענה גרועה שהאמין לו וגם בתנאי הוא האמינו שלא כתב התנאי בפי' ורק דעיקר הטעם דכל שלפי טענתו נתבטל השטר מעיקרו ואינו שטר כלל הוי טענה גרועה ואינו נאמן רק במגו. ולענין להשביע המלוה גם שיש לו מגו שהי' טוען פרוע דהי' יכול להשביע ל"מ אי משום דלא אמרינן מגו להשביע או משום דמדינא גם בטוען פרוע הי' המלוה נוטל בלא שבוע ורק דחכז"ל הטילו עליו שבועה בטוען אישתבע לי ובכה"ג לא תקנו שיוכל להשביעו בטענה שאינו טענה בעצמותה ורק ע"י המגו והבו דלא להוסיף. ולכך בטוען תנאי הי' בינינו יכול להשביע דתנאי מילתא אחריתא היא שהשטר היא שטר גמור ורק שנתבטל ע"י התנאי וכל שטוען א"כ שהוא רבית א"י להשביעו דלפי טענתו אינו שטר כלל וכנ"ל. אמנם בנ"ד יש לדון דבאמת דין זה דבכלל אי נתן שטר על הריוח דאסור ליקח ממנו הריוח לאו דברי הכל הוא דלדעת הרמב"ם והנ"י ז"ל יראה למעיין דאינו רק איסור לכתחל' מחשש דשמא יפול קמי יתמי אבל בדיעבד מוציאין ביש ריוח גם מלוה למלוה דלא חשיב אבק רבית. ולדעתם ז"ל א"כ שפיר חשיב רק כטוען תנאי הי' בינינו שאם לא יהי' ריוח לא אשלם דיכול להשביעו כשהמלוה מכחישו ואף א"כ אם נחשב זו לספק פלוגתא צריך לישבע וכמבואר ויש לצרף בזה דעת הגאון מהר"ח כהן ז"ל דבממר"ם יכול להוציא ממנו הא"ר. ובנ"ד לפ"מ שמבואר בהשאל' דהי' ממר"ם לא נתבטל השטר בטענתו לדעתו ז"ל כן עלה על לבי:

אולם אחר ההתבוננות ראיתי דכל זה ליתא דל"ד נ"ד להך דספיקא דדינא שכתבו הפוסקים ז"ל דצריך לישבע וליטול וכמ"ש להוכיח מהך דפוגם בעדים דסלקא בתיקו

ופסקינן דצריך לישבע דהתם הספק הוא אם תקנו חכז"ל גם בכה"ג ואמרינן דכיון דספיקא הוא אינו יכול ליטול בלי שבוע' משא"כ כאן דעיקר מה שאנו דנין אם על ידי טענתו מבטל השטר וכיון דמספיקא אינו יכול ליטול בהשטר הרי ע"י טענתו מבטל השטר ומה לי אם מבטל השטר ע"י ודאי או ע"י ספק מ"מ הרי לפי טענתו נתבטל השטר ואינו יכול א"כ להשביעו וכנ"ל וגם מטעם השני אין לדון שיהי' יכול להשביעו דמלבד שזה אינו רק סניף בעלמא דהעיקר כדעת החולקים ז"ל דגם ממר"ם לא מהני שיהי' יכול להוציא מהמלוה א"ר וכאשר יבואר בדברינו להלן ברצות ה' הנה אף אם נתפוס כדברי הגאון מהר"ח כהן ז"ל מצד אחר אני מסתפק הרבה אם יכול להשביעו כלל דלדעתי י"ל וכן הדעת נוטה דלב"ש דס"ל שטר העומד לגבות כגבוי או לדידן בממר"ם דהוי לפ"ז כגבוי לכ"ע אינו יכול להשביעו באשתבעי לי דלא פרעתיך וכדומה אחרי דג"ז בנולד ספק גמור גובה בשטרו או כגבוי דמי וכדס"ל לב"ש מה"ט דגובות כתובתן במתו בעליהן עד שלא שתו דכיון דכגבוי דמי אין בידינו לבטל השטר מספיקא וכמובן:

ומלבד כ"ז יש לעורר בזה לפמ"ש במק"א לישב מה שתמה הש"ך ז"ל ביו"ד סי' קס"ט שם דבהך דבהיתר הלויתי על הב"י והרמ"א ז"ל דאמאי דחקו לפרש דברי המרדכי ז"ל דבכה"ג המלוה נאמן בשטר או במשכון דגם במלוה ע"פ בכה"ג י"ל דהמלוה נאמן אף להוציא משום דהלוה בטענתו משים עצמו רשע. ואמרתי דכיון דעדיין לא נתן לו הרבית א"כ אף דמ"מ אף דאין הלוה עבר עוד בלאו דלא תשימון בלוה ליכא משים עצמו רשע דעבר על לפני עור מ"מ טענתו טענה ולא שייך אין אדם משים עצמו רשע כיון די"ל דאין רוצה ליתן הרבית להמלוה ולעבור על לא תשיך דהיכי די"ל דרצונו לעשות תשוב' ל"ש אאמע"ר וכמבואר בקדמונים ז"ל. ומעתה בנ"ד אי נימא דהוי כגבוי ומוציאין הא"ר מהלוה כבר עבד הלוה לאיסורא ובטענתו א"כ משים עצמו רשע דאף באבק רבית אין הלוה עובר מ"מ עבר על לפני עור לדעת רוב הפוסקים הקדמונים ז"ל ובראשם ר"ת ז"ל מובא דבריו בתוס' ז"ל ע"ז דף כ"ב דאף באיסור דרבנן שייך לפני עור ואינו נאמן להשביע למלוה המכחישו. אולם שזה האחרון יש לדחות ולומר דבזה הזמן דקילי להו איסור אבק רבית ולא ידעו ולא יבינו ובחשכ' יתהלכון לא שייך אין אדם מע"ר וכדפסקינן לענין פסול עדות דכל דלא משמע לאינשי איסורא אינו נפסל. אולם באמת א"צ לזה בקמייתא וכנ"ל ודו"ק:

אחר כתבי זאת מצאתי להראב"ד ז"ל בהשגותיו פ"ד מהל' מלוה ולוה שכ' על מה שכ' הרמב"ם ז"ל שם דבטען שטר זה רבית הוא וכדומה דיש מהגאונים ז"ל שכתבו דצריך המלוה לישבע בנ"ח וז"ל הרב ז"ל כתב זה בתשו' והיתה השאל' שטען הלוה לזמן ואפשר

שלא אמר הרב ז"ל אלא על אותה הטענ' בלבד לפי שב"א מתפרצים בזה וסומכין כו' מדברי אלה ז"ל נרא' בעליל דס"ל דעיקר הטעם שא"י להשביע להמלוה בטענות אלו הוא רק משום דהמה טענות גרועות דלא שכיחי שהאמין ונתן לו שטר אמנה או שלקח רבית ולכך כתב דבדבר שב"א מתפרצים יכול להשביעו דלא הוי טענה דלא שכיח ודלא כמ"ש דהטעם הוא משום דבטענתו מבטל השטר מתחילתו וכמובן ולפ"ז בנ"ד אף אי נימא דלדידן גם ברבית דקילי לי' לאינשי אינו יכול להשביעו וכדמשמע מסתימת הפוסקים ז"ל שלא חילקו בזה מ"מ זה אינו ע"כ לפ"ז רק משום דס"ל דאף שיש ב"א מתפרצים עדיין חשוב טענה דלא שכיח שזה הי' מאנשים אלו דסומכין להקל נגד הדין משא"כ בנ"ד דחזינן בעינינו שזה אינו יודע ומקיל לעצמו באבק רבית דחמור מזה שלקח לפי דבריו שטר בפחות בערבות המוכר וכנ"ל דחזינן שזה שכיח אצלו ופשיטא א"כ דיכול להשביע ודלא כמש"ל וצ"ל לפ"ז דהא דבטוען תנאי יכול להשביע הוא משום דכיון דהפטור תלוי בספק לא חשוב לא שכיח כ"כ מה שהאמינו ולא כתב התנאי בפירוש ול"ד לאמנה שמאמינו שודאי לא נתחייב לו וכמובן:

והנה כ"ת הביא דברי המערער דבנ"ד אינו יכול להשביעו את המלוה אחרי שגם לפי טענתו הי' צריך שבועה שלא הרויח וכדפסקינן בסי' צ"א במכחישו בעה"ב לחנוני שלא צוה לו דא"צ לישבע היסת כיון דגם אם יודה עדיין אין החנוני יכול ליטול בלי שבועה וכ"ת כתב דיש חילוק בין שבוע' לפטור ובין שבוע' ליטול ובאמת דברי כ"ת נכונים אלא שלא ביאר כל הצריך דיש לבע"ד לחלוק ולומר דכמו דל"ח כפירת ממון בטוי כשיש עוד שבוע' על שכנגדו וא"צ לישבע לפטור כ"כ ל"ח נוטל ממון היכא שיצטרך לשבע ליטול. אמנם אנכי בארתי דהנה עיקר הטעם שאין מחיובים שבועת היסת בכה"ג הוא משום דל"ח רק כפירת גורם לממון דמי יימר דמשתבע וגורם לממון לאו כממון דמי משא"כ בשבועת הנוטלים אמרינן להיפך דצריך לישבע כיון שנוטל ממון ואף דגם לפי טענות שכנגדו הי' הוא צריך שבועה מ"מ זה לא חשוב רק גורם לממון נגד המלו' דכמו דאמרינן מי יימר דמשתבע כמו כן אמרינן להיפך מי יימר דלא משתבע וכיון דגורם לממון לאו כממון דמי החילוק שבין ממון לגורם לממון חשוב שנוטל ממון דעתה נוטל ממון ובלא זה לא הוי רק גורם לממון דלאו כממון דמי ושפיר צריך לישבע שיטול הממון ואם כי זה ברור מאוד בסברא אמינא להביא ראי' ברורה לזה מהא דאמרי' בש"ס דשבועות דף ל"ה במשביע עד אחד בשכנגדו חשיד דפטור דא"ל מי יימר דמשתבע ואפ"ה תנן לעיל שם כפר אחד והודה אחד הכופר חייב ולא מצי אמר לי' בלא עדות חייב שכנגדך שבוע' ומי יימר דמשתבע וע"כ כנ"ל דכיון דע"י עדותו הי' נוטל ממון ועתה אין על זה רק שבוע'

דהוי רק גורם לממון חשוב כפירת ממון וכ"כ בכה"ג בנוטלים חשוב נוטל ממון וצריך לישבע וכנ"ל וזה ראי' ברורה לדעתי ודו"ק:

(מלחמות אריה** ראיית מו"ח ז"ל הוא דהיכי דאיכא עדים אחרים הראשון פטור מקרבן שבועה כיון שאין מפסיד כלל ע"י כבישת עדותו כמו דאיתא בהדי' בשבועות ל"ג דפריך התם הש"ס ראשונ' אמאי חייב הא קיימי שניה קמן ומשני כגון שהי' קרובין בנשותיהן כו' ע"ש והנה כאן אני צריך לחזור מהראשונות מה שכתבתי לעיל סי' נ"ט בהגה"ה מל"א על מה שהקשיתי בהא דאמרינן בפ' אמרו לו ומודה ר"מ לחכמים שאם אמרו לו שנים יודע אתה בעדות פלוני והוא אומר לא ידעתי פטור דאי בעי אמר לא נתכוונתי לעדות ע"ש דתיפוק לי' דבלא"ה פטור דהא איכא הני עדים דע"כ יודעים המה מהעדות שהי' שם בשעת מעשה וע"ז כתבתי דצ"ל לשיטת התוס' דמיירי דבשעה שתבעו אותו להעיד עדיין לא העידו ובכה"ג חייב ע"ש ועתה התבוננתי דזה ליתא דהא בהדי' אמרינן התם בשבועות דכל היכי דאיכא עדים אחרים פטור א"כ הקושיא במקומ' עומדת וכאן אין לתרץ דמיירי שהעדים הללו קרובין עתה בנשותיהן דאי אפשר להעיד על גוף המעש' דבכה"ג נרא' לי דאין בידם ע"י עדותן לחייבו קרבן שבוע' כלל. דהנה לכאור' יש להקשות דכיון דכשאומר לא ידעתי חייב קרבן שבועה א"כ הא הוי נוגע בהגדת עדותו דמוכרח הוא להעיד דירא שיתחייב ק"ש וביחוד לפמ"ש התוס' בכריתות שם דאע"ג דקיי"ל דחייבי חטאות ואשמות אין ממשכנין אותן מ"מ כשעדים מחייבין אותו אשם לר"מ ממשכנין אותו ע"ש בודאי קשה דהוי נוגע ועכצ"ל דכל עיקר הטעם דנוגע פסול לעדות)**

ובלא"ה בנ"ד לפי מה דפסקינן כהרא"ש ז"ל דבנתן שטר על הריוח אינו יכול ליקח גם אם יהי' ריוח ע"כ צריך שבוע' ליטול דלפי טענת הלוה א"צ בזה שבוע' שלא הרויח כלל. אמנם באמת בנדון שלפנינו ליכא שבועת הנוטלים דמלבד דכפי הנרא' מלשון השאל' לא טוען הלוה אשתבע לי וכל דלא טען אנן לא טענינן לי' וכמבואר הנה אחר שזה מכר הטראטי וקיבל דמים אף דהוי כתפס בעדים הנה גם בתפס בעדים קיי"ל בחו"מ סי' פ"ז דלא מפקינין מיני' ועיין ש"ך ז"ל שם ורק דצריך לישבע היסת לפטור עצמו וכמבואר כ"ז בטו"ז ז"ל שם. ואחר דאינו רק נשבע ונפטר שפיר דמי להך דחנוני דאין עליו רק שבוע' כיון דהחנוני עדיין גם לפי טענתו צריך שבוע' ואף דלדעת הרא"ש ז"ל הנ"ל אינו יכול ליקח ריוח כלל דהוי א"ר מ"מ דזה הוא פלוגתא דרבוותא וכמש"ל אין בידינו להשביע היסת דיכול לומר קים לי כדעת הרמב"ם ונ"י ז"ל דבדיעבד צריך ליתן לו הריוח. אחרי שהוא מוחזק בשבועתו ורק היכי שישבע הלזה מעצמו מקודם שבועת

לא הרוחתי יכול אח"כ להשביעו היסת לכ"ע וכמ"ש הגאון מליסא ז"ל ודבריו ברורים באין ספק ודו"ק בזה:

אמנם כל זה אינו רק כשמקיים המלוה חת"י הלוה נאמן לטעון הכל במגו דמזויף ואף שהמלוה מכר השטר אח"כ וקיבל דמיו צריך להחזירם דרק תפיסה שלא בעדים מהני בזה וכמבואר וכ"ת שגה בזה במח"כ שדן לומר דלא חשוב מגו דירא לומר מזויף שמא יקימנו ואשתמיטתי' דין מפורש דגם בשטר גמור שאינו מקיום מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו דכל שלא קיימו נאמן לומר פרעתי במגו דמזויף ואף אמנה ורבית נאמן לטעון במגו עיין בטוש"ע חו"מ סי' פ"ב שם ורק כשמקיימו יכול לגבות שטרו עיש"ה הרי דקודם שמקיימו נאמן במגו דמזויף ועיין בתומים ז"ל שמיישב באמת דאיך הוי מגו דנימא דירא שמא יקיימנו המלוה ויתגלה שקרותו [וביחוד דיקשה זאת לדעת הסוברים דאם טען מזויף ונתקיים דאינו יכול לטעון שוב פרוע דהוחזק כפרן] ועיי"ש שכתב דהמגו הוא אינו שיטעון מזויף בבירור ורק שהי' יכול לטעון לא ידעתי אם שטר זה אמת ומספק ג"כ לא גבינן בי' ולכך קודם שמקיים שטרו הלוה נאמן ואך כשמקיים המלוה אח"כ הרי הוא כשאר שטרות וכמבואר. ואופן הקיום לדעתי העיקר דמהני על ידי דימוי אף בחת"י הלוה ומ"ש מן האחרונים ז"ל דלא מהני דימוי בחת"י אחר דבש"ס אמרינן דלכך מן התורה לא בעי קיום משום דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד מה דלא שייך בחתימת יד הלוה כאשר נרד לעומק הדברים אין מזה ראי' לחלק כדבריהם ז"ל דבאמת גוף דברי הש"ס הנ"ל צריך ביאור דמה ענין הך דדים החתומים הוי כמו נחקרה עדותן בב"ד להך דלא בעי קיום מה"ת דעיקר הטעם דמה"ת לא חיישינן לזיופא דלא חציף אינש לזייף והך דכנחקר' עדותן בב"ד דאמר ר"ל הוא לענין אחר דהוי כעדות בב"ד וא"י לחזור בהם ומה ענין זה לזה וכבר נתחבטו בזה אחרוני האחרונים ז"ל ולא מצאו ביאור מספיק המתיישב על הלב. אולם אנכי בחידושי אמרתי בביאור הדבר והוא דהך דלא חשיד אינש לזייף הוא ענין רוב והוכח' ואלו לא הי' חשוב נחקרה עדותן בב"ד ואינו ידוע שחתמו ורק דהוי אמרינן דעתה בחתימתם מעידים בב"ד לא היו מועיל בלי קיום מה"ת דחשיב רק כאילו יש לנו הוכחה שהעדים מעידים וזה לא מהני עבודת להוציא ממון דבהעדאת עדים בעינן דוקא שיעידו העדים לפני הב"ד ולא מהני הוכחה ורוב שהעדים מעידים דגם מפי כתבם לא הוי עדות אף שע"י הכתב יודעין הב"ד בבירור שהם מעידים. דלא מהני רק כשהב"ד שומעין מפי העדים ורק דכיון דהוי כמו שנחקר' עדותן בב"ד וחשיב כאילו כבר העידו אז בשעה שחתמו ואנו דנין כעת רק אם השטר אמת והעדים א"כ העידו אז לזה מהני מה"ת הרוב דל"ח לזייף דזה לא חשוב עדות

גוף הממון ורק אם העדים העידו ולזה די הוכח' ורוב שאין זה עדות גוף הממון ועיין בתשו' הרמב"ן ז"ל שכ' דע"א נאמן לקיים המחקים דגם עד אחד אינו חשיד למשקר ורק שהתור' פסלתו ע"ע. ולכאור' מה בכך מ"מ למה נאמן הרי התור' פוסלתו. אמנם ביאור דבריו הוא ג"כ על דרך זה דהתור' לא פסלה עדות ע"א רק לעדות ממון והיינו לעדות גוף הממון ועדות קיום המחקים לא חשוב עדות גוף ועצם הממון ורק שעי"ז נבא אח"כ לדון על גוף הממון ולזה לא פסלה תורה ע"א מגזה"כ ומצד הסברא גם עד אחד אינו חשיד למשקר ויש לנו להאמינו וכ"כ ה"ה לענין הידוע' שהעדים כבר העידו לא בעי שני עדים דוקא דזה לא חשיב עדות גוף הממון וכנ"ל בשם הרמב"ן ז"ל והוספתי לומר דאף לדעת החולקים על הרמב"ן ז"ל וס"ל דאין ע"א נאמן לקיים המחקים עיין בחו"מ סי' מ"ד מ"מ זה אינו רק משום דס"ל דע"א חשיד למשקר אבל ענין רוב והוכח' ברורה שפיר מהני בכה"ג דל"ח עדות גוף ועצם הממון ולכך מה"ת לא בעי קיום וכנ"ל ודו"ק:

ומעתה לפ"ז בכת"י הלוה שפיר לא בעי קיום מה"ת דכל שיש לנו הוכח' ורוב שזה חת"י די ואין זה ענין להעדאת עדים דאי לא דחשיב כאילו נחקרה עדותן לא הי' מועיל דהתם בעינן שיעידו לפנינו ולא מהני שום הוכח' ע"ז וכנ"ל והבן זה וכיון דלא בעינן קיום מה"ת שפיר די בקיום ע"י דימוי והבן. ואני מוסיף לומר דאף לדעת הר"ח כהן ז"ל דבטוען מזויף בעי קיום מה"ת ול"מ א"כ בזה הקיום ע"י דימוי מ"מ אינו נאמן שוב במגו דמזויף דברי שהוא מזויף ירא לטעון שמא יתקיים ויהי' נתפס בשקרו והמגו הוא רק שהי' טוען ספק וכנ"ל בשם התומים ז"ל ובזה לכ"ע לא בעי קיום מה"ת ומהני שפיר הקיום ע"י דימוי ודוק בזה:

ועתה אבוא לבאר דעתי על מה דחידש הגאון מהר"ח כהן ז"ל דאבק רבית שנתן עליו ממר"ם מוציאין מיד הלוה להמלוה דממר"ם הוא כגבוי וא"ר אינה יוצאה בדיינים ומטי לה מדין נדונית חתנים שהעלה הט"ז ז"ל דאף דבמתה הבת פסקינן דלא יתן אף בנתן שטר לחתנו מ"מ בממר"ם חשוב מוחזק הרי דהוי כגבוי אף לדידן דקיי"ל שטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי והאחרונים חלקו עליו וכתבו דמנדונית חתנים אין ראי' דממר"ם הוי כגבוי דהתם עיקר מה שאנו דנין הוא אם הי' רצון האב להחזיק לחתנו ולכך בממר"ם שנתחייב לכל מי שמוציאו חזינן שדעתו הי' להחזיק לו מעות הנדוניא. ואמינא להביא ראי' לדברי החולקים ז"ל דאין ראי' מהך דנדוניא לענין אבק רבית מדברי הטוש"ע יו"ד סי' קע"ג שהבאתי דאם מכר לו שט"ח בפחות והמוכר נתערב לו ללוקח בעד החוב דתנאו קיים ואם יהי' ריוח הוא של המוכר הרי דאף דלא הי' רק א"ר מ"מ לא חשיב אפוקי אף שמכר לו השט"ח בכו"מ ואלו בנדוניא פשיטא

**(מלחמות
אריה משום דחשדינן שמשקר מחמת הנגיע' א"כ הכא דאיכא שני עדים כשרים שיודע העדות שוב אין לחוש למשקר ולפ"ז ליכא למימר שהמה קרובין להתובע או להנתבע דא"כ איך יכולים לחייבו קרבן שבועה דלמא משקרי הני עדים כדי שיהי' מוכרח להעיד וכל דאיכא איזה חשש שמעידים מחמת קורבה פסולים כמו דאמרינן בש"ס ופוסקים דעדים הקרובים לערב פסולין ללוה כיון דזה נוגע לקרובו ולדעתי זהו קושיא אלימתא וצע"ג.)** דאם מכר ונתן לו לחתנו בעד הנדוניא שט"ח של אחר בכתיבה ומסירה דאם מתה הבת אינו חוזר דאין לך החזיק לו יותר מזה דגם במסר ליד שליש להרויח לטובתם אינה חוזרת ובנתן לו שט"ח של אחר בכו"מ הרי זה כאילו מצוה לזה ליתן המעות לחתנו ודו"ק. ועיין בבעה"ת ז"ל שכ' לענין אבק ריבית בשטר דלא מגבינן בי' דשטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי וכ"ש האי דאיסורא הוא ולא ניתן לכתוב ועיין במל"מ ז"ל פ"ד מהל' מלוה ולוה שנתעורר ע"ז מפ' איזהו נשך דף ס"ב דאמרי' מאי קסבר שטר העומד לגבות כגבוי דמי והא עבדי איסורייהו ואי לאו כגבוי לא עביד ולא כלום אף דהוי באיסורא ונדחק לישב הדבר. אולם לדעתי אין כאן קושיא לזה דהתם מיירי לענין לאו דלא תשימון דלפי המסקנא באמת עובר תיכף משעת שימה לדידן וא"כ גם לפי הס"ד דאי לאו כגבוי דמי לא עביד ולא כלום היינו דבעינן ענין בהשימ' ואי נימא א"כ דשטר העומד לגבות בכ"מ כגבוי דמי עשיית השטר חשוב ענין שימה דלחפצם ורצונם ללות ולהלות ברבית זה חשוב שימה וכמו אם כבר נתן לו הרבית דפשיטא דגם לפי הס"ד נגמר השימה אף דע"כ יצטרך להחזיר לו הרבית למ"ד יוצאה בדיינים כיון דנתינ' הוא גמר המדובר בכ"מ וכמו כן עשיית השטר דבכ"מ כגבוי הוא:

שוב ראיתי דעכצ"ל כן דאף לא נימא לחלק לענין שטר העומד לגבות אי כגבוי דמי בין ניתן לכתוב ללא ניתן לכתוב מ"מ הרי לא שמעינן להו גם לב"ש דס"ל דכגבוי דמי רק שטר העומד לגבות וברבית הרי אין השטר עומד לגבות כלל ול"מ לפי' התוס' דהך אוקימתא אזלא אליבא דר"א דר"ק יוצאה בדיינים אלא אף לפירש"י ז"ל דאזלא אליבא דר"י דאינה יוצא בדיינים ואי הוי כגבוי היינו א"כ מוציאין ג"כ מיד לוה למלוה אמר דחשיב כאילו כבר נתן וכמו בא"ר לפ"ז לדידן מ"מ איך תוכל לומר דהוי כגבוי משום דעומד לגבות אחרי דאינו עומד לגבות רק אם יהי' כגבוי והא בהא תליא זה ודאי בורכא הוא וכמובן אלא ודאי כנ"ל דהתם לענין לא תשימון לפי הס"ד אין נין רק דכיון דשטר כגבוי בכ"מ חשיב עשיית שטר שפיר ענין שימה וכנ"ל והבן זה:

ובזה אמינא ליישב דעת ר' ישעי' ז"ל שכ' דאף דמחיל' אין צריך קנין מ"מ היכא דתפס שטרא צריך קנין דשטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי ואף דאנן קיי"ל בשטר העומד לגבות דלאו כגבוי דמי זה אינו רק במתו בעליהן עד שלא שתו דאנו מסופקים אי זנתה ונתבטל השטר כתובה משא"כ כשלא נולד ספק בתוקפו של שטר והקשו עליו מסוגיא זו דא"נ דמסיק לענין רבית דכ"ע שטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי ולפי הנ"ל ניחא והתבונן. דהנה צריך לכאור' להבין החילוק של הר"י ז"ל דהרי עיקר פלוגתייהו דב"ש וב"ה דב"ש ס"ל דכגבוי דמי היינו דעד עתה הי' אצלינו כגבוי דעתה הרי נולד הספק אולי נתבטל ורק דכיון דעד עתה הי' כגבוי אינו יכול להוציא השט"ח מחזקותו שהי' גבוי אם לא בדבר ברור וע"כ דלב"ה גם קודם שנולד הספק ל"ח כגבוי וצ"ל בביאור דבריו ז"ל דלב"ה היינו רק דכל שלא בא עדיין לידי גביה לא חשיב כגבוי אבל אח"כ כשבא לידי גובייא באמת חשוב כגבוי משעה שנתן לו השטר ולכך לענין המחיל' שפיר צריך קנין דכיון דלא נולד הספק בהשטר כשבא לידי גבי' נעשה גבוי למפרע ולא מהני מחילה שלא בקנין. ומעתה לענין לאו דשימה לפי הס"ד דבאמת אין השטר עומד לגבות ורק דאמרינן דכיון דענין שטר הוי גבוי בכ"מ חשיב שימה וזה א"כ לא שייך רק למ"ד ש"ה לגבות כנ"ד דעתה הוא חשוב גבוי אבל אי לאו כגבוי דמי עתה ורק דאמרינן דאחר שבא לידי גביה הוי גבוי למפרע ל"ח ענין שימה שעתה אינו. חשוב גבוי ולא יבא לידי גבי' לעולם ודוק כי זה נכון בביאור הענין. ולפי הנ"ל אף אי נימא מצד הסברא דממר"ם עדיף יותר דחשיב כגבוי לכ"ע מ"מ א"א להעמיד דברי הגאון מהרח"כ ז"ל הנ"ל רק א"נ דממר"ם חשוב כגבוי אף שאינו עומד לגבות דאל"כ ל"ש דכגבוי דמי בא"ר דהא בהא תליא וכנ"ל וזו לא ידעתי מנין לו אחרי דגם לב"ש בעינן עומד לגבות [ויש לי הרהורי דברים לבוא ע"ז מצד אחר דלכאור' מה עדיפותא דממר"ם שיוחשב כגבוי יותר אי משום שיכול למכור לאחר הרי מ"מ צריך מסירה וכמבואר בפוסקים ז"ל והרי כל שטר יכול למכור ומה לי אם בידו למכור במסירה או בכו"מ לענין שיוחשב כגבוי ואין מקום איפוא לחלק רק דבמכירת שט"ח הלוקח אינו בא רק מחמתי' דמלוה המוכר והוא כמו המלוה עצמו דמה מכר כו' משא"כ בממר"ם הלוה התחייב עצמו לכל מי שיוציאנו והמסיר' אינו רק דבלי מסירה לא נתחייב ואף שהמסיר' אינו מהמתחייב מ"מ המסיר' וההיוב אינו בא להלוקח מחמת המלוה ורק שבזה שמסר הלוה הממר"ם הוי כאילו עשאו שליח למסור עבורו של לוה לכל מי שירצה ומש"ה חשוב כגבוי יותר וא"כ בא"ר דהוי איסורא לא מהני מתורת שליחות דאין שליח לדבר עבירה והשליחות בטל לדעת רוב הפוסקים ז"ל ול"מ המכיר' רק מחמתי' דמלוה ש הוא נתחייב להמלוה ומכחו הוא מוסר ומוכר

ללוקח וזה דמי לשאר שטר דלאו כג"ד לדידן דקיי"ל כב"ה כן עלה על לבי. אולם לא הובא עוד אצלי בכור הבחינה]

והנה בנ"ד אם יקיים חת"י הלוה דאין על המלוה רק ש"ה על טענתו אחר שכבר מכר וקיבל הדמים אין נ"מ אי כגבוי דמי לענין הא"ר אם אין דבלא"ה א"צ שבועה רק כשזה נשבע מקודם לא הרוחתי דאל"כ יכול לומר קי"ל דזה ל"ח א"ר שאין מוציאין מלוה וכדעת הרמב"ם והנ"י ז"ל אחרי שהוא מוחזק בשבועתו ואך אם לא יקיים הנה לענין נאמנות הלוה במגו דמזויף ברור בעיני דאף אי הוי כגבוי נאמן במגו ול"ח מגו להוציא אחרי שמ"מ המעות אצלו ולא גרע ממגו להעמיד קרקע בחזקת המחזיק נגד חזקת מרא קמא דל"ח מגו להוציא כיון שזה מ"מ מוחזק בה. אמנם מ"מ יש נ"מ לענין שיצטרך לישבע גם בכה"ג שבועת לא הרוחתי דאם הרויח צריך ליתן לו הריוח א"נ דכגבוי דמי וכמובן. ולכאורה עלה על לבי לעורר עוד דאי נימא דהוי כגבוי ל"מ לי' שבועה שלא הרויח ורק דצריך לברר זאת דאף דבתנאי דקו"ע על המקבל לברר מ"מ לפמ"ש הסמ"ע ז"ל בסי' רמ"א הטעם דמוקמינן הענין על חזקתו שלא נשתנה וזה לא שייך בתנאי אם יהי' ריוח דריוח אינו שינוי דיוכל להיות ריוח ממקום למקום או מקני' בפעם אחת למכור על יד שלא נשתנה הדבר והרי הוא כמו שהי'. ולפ"ז היכי שנתקיים חת"י דאין על המלוה רק שבועת היסת אף אי נימא כמ"ש בפן הב' דלענין שיהי' מוציאין אבק רבית מיד הלוה בודאי לא הוי כגבוי דכל שאינו עומד לגבות ל"ה כגבוי והא א"כ בהא תליא וכנ"ל מ"מ כיון שהמלוה מוחזק בשבועתו יכול לומר קי"ל כדעת הרמב"ם והנ"י ז"ל והוא א"כ עומד לגבות וכגבוי דמי ועליך לברר שלא הי' ריוח. אבל היכי שלא נתקיים גם לדעת הרח"כ ז"ל נאמן בשבועה שלא הרויח במגו דמזויף ולכאורה י"ל דכיון דצריך לברר בעדים דוקא הו"ל א"ר לכ"ע דקרוב לשכר שאם לא יהי' לו בירור יצטרך לשלם אף אם באמת לא יהי' ריוח ול"מ דלענין שמוציאין מיד הלוקח לא אמרינן דכגבוי דמי. אולם מלבד שיש לדבר בזה הנה לפי הקי"ל של המלוה דלא חשיב א"ר רק משום דצריך לברר בעדים שפיר אמרי' דכג"ד לענין הא"ר ג"כ דעיקר זה דהוי א"ר הוא משום דכג"ד ואי כג"ד הו"ל אפיקי וא"ר אינו יכול להוציאו בדיינים והבן זה] אולם מלבד דז"א רק לטעמו של הסמ"ע ז"ל משא"כ לטעמו של המהרי"ט ז"ל דתלוי הכל בדעת הנותן וכל שצריך בירור בעדים א"כ שהוא קשה לברר אמרינן לדעת הנותן כשהתנאי תלוי בדבר שהוא אצלו כג"ד שלא יצטרך בירור עדים ויהי' נאמן בשבועה עכ"פ. הנה בנ"ד שהי' השט"ע הנהוג כתיקון מהר"ם ז"ל הנה התקנה מפורשת שיהי' נאמן בשבועה ודוק בכ"ז כי קצרתי:

סיומא דהך פסקא לדעתי אחרי שבררתי דלענין שנוציא א"ר מיד הלוה פשיטא דלא אמרינן דממר"ם כג"ד וכנ"ל הנה אם לא נתקיים חת"י הלוה דהלוה נאמן במגו דמזויף א"צ לישבע לא הרוחתי על זמן שנתן שטר דאף אם הי' ריוח א"צ ליתן לו לדעת הרא"ש ז"ל דזה הוי כשאר א"ר דאין מוציאין מיד הלוה. אמנם אם יקיים המלוה חת"י הלוה אף אם ע"י דימוי וכנ"ל דאין על המלוה שכבר מכר וקיבל הדמים רק ש"ה א"צ שבועה רק כשישבע הלוה לא הרוחתי מקודם דאחר שמוחזק בשבועתו יכול לומר קי"ל כדעת הרמב"ם והנ"י ז"ל וכנ"ל. ומובן דגם אם לא נתקיים חת"י הלוה אין הלוה נאמן במגו רק היכי שלא הודה שכתבו מקודם שטען טענתו אבל לא כשהודה מקודם ולאחר כ"ד טען דהו"ל מגו למפרע דל"א וכמבואר. זו"ז מ"ש כ"ת דהתומים והנה"מ ז"ל כתבו דשט"ע שלנו הוי כיש בו נאמנות וליכא שבועה כלל לא אדע אנא מצא כן בדבריהם ז"ל שהם לא אמרו רק דשט"ע שלנו דינו כמו שטר גמור כזה כל אחד נזהר שלא להניח ודינו א"כ דאי טען אשתבע לי צריך לשבע ואי לא טען לא טענינן לי' וכמדומה שהשומע מפי הגאון מצאנז נ"י טעה והרב נ"י לא אמר רק שיוכל להשביעו אי טען אשתבע לי שלא נאמר הטעם משום דדינא דמלכותא דינא. וכאשר דחה זה באמת התומים ז"ל ואם הרב נ"י אמר שהב"ד משביעין אותו לא אוכל להלום כוונתו דאם מניחים שטר כזה גם שבועה ל"מ וכמו בכת"י דיכול לטעון פרעתי בדבר הגביית חוב קודם שבועת לא הרוחתי כבר נהגו כל ב"ד שבישראל שאין מטילים קב"ח בשבועה זו כנראה שכן הי' התקנה של מהר"ם ז"ל ואנא מנהגא ידענא:

ולענין שיהי' להלוה דינא דבר מצרא לענין קנית שט"ח בפחות הנה מדינא נ"ל דהעיקר כהש"ך ז"ל החולק על המבי"ט ז"ל דאין להלוה דדב"מ. אולם גם לו נחזיק זה לספק פלוגתא דרבוותא הנה בספק מצרן מוקמינן בחזקת הלוקח ואין הטעם דהלוקח חשיב מוחזק דהרי ע"ז דנין אם הוא קנאו או המצרן ורק שהלוקח ודאי והוא ספק וכמו שביאר המהרי"ט ז"ל ואנכי המתקתי דבריו דכיון דנגד כ"ע היא ודאי קנאו ע"ז שטען מצרנתו לברר שהוא מצרן ויצא מכלל שאר אנשים שהלוקח ודאי נגדם ואין לדין א"כ אם בעל הטראטע נקרא מוחזק דמ"מ הוא ודאי והלוה ספק. ובלא זה גם לדעת המבי"ט ז"ל יראה דזה לא שייך בממר"ם שהלוקח נעשה מלוה הראשון ולא אתי מחמתי' דמוכר שזה התחייב עצמו מתחלה לכל מי שיוציאנו. וגם התקנה אני מסתפק אם הי' בכה"ג ויען כי גוף התקנה אינה אצלי לא אוכל להחליט אם כה ואם כה את כל זה ראיתי להשיב לכ"ת הנלפע"ד והנני חותם בברכה ידידו:

סימן צז

ב"ה יום י"ד אלול מאסף לחדשי תרל"ג לפ"ק. לכבוד הרב המאור ומנהיר עיני חכמים בהלכה מפורסם בתורה בחסידות בקודש נאדר לכל חסידים הדר אבד"ק דזיקוב נ"י:

ע"ד אשר שאל מר ממנו לרמב"ח דס"ל דד' שומרין צריכין כפירה והודאה במקצת. דאיך יפרנס משנתינו דריש המפקיד שילם ולא רצה לישבע ונמצא הגנב דקנה הכפל דהרי היכי דליכא שבועה לא מקני לי' כפילא וכמ"ש הנ"י בשם הרשב"א ז"ל דלא אסיק אדעתי' שישלם לו בכה"ג וא"כ לפי דברי השומר שלא הי' רק ב' הכפל של המפקיד והו"ל א"כ הודאת בע"ד וכמו דקיי"ל בהך דאומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי. ועלה על לבי דבאמת לא חשיב הודאה רק כשטען דבר לחובתו אבל כשטען טענה לפטור עצמו לא מקרי הודאה גם אם יוצא מזה חוב לו מצד אחר שלא כוון רק לפטור א"ע ולא נתכוין א"כ להודאת חוב. והך דאמר לא לויתי ובאו עדים שלוה ופרע דחשבינן לי' הודאה שלא פרע היינו טעמא דכיון דאנן מהימנינן להעדים שלוה ופרע הי' לו לפטור עצמו בטענה אמיתית שפרע משא"כ בהך דשומר לרמב"ח דעל הך דכפיר' לא מבעי' שלא הי' יכול לפטור א"ע בטענה אחרת שידוע לנו שהיא אמיתית אלא שגם בטענת שקר אחרת לא הי' יכול לפטור א"ע כיון דמיירי שהי' זו דכפירה קמן וכמ"ש התוס' ז"ל בב"ק דף צ"ז דהיכא דליתא קמן פטור לרמב"ח דאית לי' מגו שהי' יכול לטעון על הך דכפירה ג"כ שנאנסה וכדומה. ולפ"ז מ"מ צ"ל לרמב"ח דס"ל דבעינן כפירה והודאה במקצת דלענין שקנה הכפל לא בעינן ששילם גם הכפירה ורק זו שנגנבה והיינו דס"ל כצד האבעיא בשאל שתי פירות ושילם אחת דקני כפילא אף דאטריחוהו לב"ד מהשני' או דס"ל דמ"מ לא בעינן רק שישלם ולא אטריחוהו לב"ד בטענת הגנבה ולא איכפת לן במה שהוצרך לבא אתו לב"ד על דבר הכפירה שזה ענין אחר לגמרי (ובראשית ההשקפ' עלה על דעתי להביא סעד לזה דהרי אנן קיי"ל דמשביעין אותו שבועה שאינו ברשותו וא"כ ע"כ צריך לבוא לב"ד. הרי דאף שצריך לב"ד מענין דבר זה בעצמו מ"מ כיון שאינו מענין התשלומין קנה הכפל וכ"ש כשהטורח אינו רק מצד וענין אחר לגמרי. אולם זה אינו דהתם אינו ביד השומר ליטול ממנו הטורח הזה משא"כ בהך דכפירה וכמובן) דאל"כ יקשה דממ"נ אי לא שילם בעד זו שכפר לא קנה הכפל דאטריחוהו לב"ד ואי שילם ליכא שבוע' גם אם לא הי' משלם עבור שטוען שנגנבה דלרמב"ח עיקר שבועת שומרין היא רק מטעם גלגול שבועה ובגלגול בטענת ספק אם רוצה לשלם העיקר אין לחייבו על הגלגולים וכמבואר בסימן צ"ד

עוד אמינא דאף לרמב"ח נהי דליכא שבועת השומרין מה"ת בלי כפירה והודאה במקצת מ"מ חייב לשבע שבועה בנק"ח מדרבנן דהרי חזינן דגם בשילם משביעין אותו שבועה שאינו ברשותו הרי דמצד התקנה חייבהו לשבע אף שאינו רק טענת ספק וה"ה א"כ לרמב"ח לענין כל שבועות השומרין היכא דליכא כפירה והודא'. ואין לומר ולחלק דבשבוע' שאינו ברשותו מטעם אחר תקנו דאדרבה כיון שמשלם אף שהוא שומר חנם דפטור בגניב' חשו שבאמת היא ברשותו ועיניו נתן בה דז"א דהרי הש"ס שם פריך מהך דמלוה על המשכון שמצד הדין חייב לשלם עיש"ה וע"כ דעיקר הטעם מהתקנ' היתה משום דהיא דבר שאין המפקיד יכול לידע וה"ה א"כ לשאר השבועות וכנ"ל ועיין בפוסקים ז"ל שכתבו בהנך דברים שאין נשבעין עליהן דמ"מ צריך לשבע שבוע' שאינו ברשותו שהיא מתקנת חז"ל ואף להחולקים היינו משום דלא תקנו בדברים שפטרה תורה וז"א רק לדידן דבכל הדברים חייבה התורה שבועת השומרין ובהנך פטרה משא"כ לרמב"ח דלא חייבה התור' כלל בלי כפירה והודא' דרק מטעם גלגול היא פשיטא די"ל דחכמים תקנו שישבע אחר שלא פטרתו תורה ורק שלא חייבו וכמובן. ודו"ק:

ועפ"ז אמינא ליישב מה שנתקשיתי לפמ"ש התוס' ב"מ דף ל"ה בפלוגתיהו דר"י ורבנן בהך דשוכר פרה מחבירו והשאיל' לאחר ומתה כדרכה דלרבנן שואל ישלם לשוכר ולר"י משלם לבעלים הראשונים ואין לומר דטעמא דר"י משום דא"ל פרתי גבך שהשואל שילם לך דהרי איבעי' ליה לרמב"ח בבעל בנכסי אשתו שואל הוי או שוכר הוי ונ"מ באגרה פרה מעלמא ואינסבא אליבא דר"י דאי שואל הוי חייב במתה כדרכה והתם לדידה ל"ה משלם דהוי בבעלים ורק דעיקר הטעם לר"י משום דא"ל דל אנת ודל שבועתך דס"ל דבשבוע' היא דקני להך פרה עיין בדבריהם ז"ל. והקשיתי דכיון דרמב"ח ס"ל דבעינן כפירה והודא' במקצת ואל"ה ליכא שבועת השומרין כלל א"כ נהי דנאמר דמיירי שתובע ג' פרות והיא כפרה בא' כו' מ"מ איך נוכל לומר דבזה יהי' שייך תשלומין דבעלה להמשכיר בעלים הראשונים משום דא"ל דל אנת ודל שבועתך דהא לפי טענתה אין כאן שבוע' כלל שהרי היא אומרת שלא נתן לה רק ב' פרות וכי בשביל שהיא טוען שקר ומגלגל עלי' שבועת השומרין ירויח עי"ז התשלומין דאי לא הוי השבוע' הי' התשלומין של השוכר ואף אי נימא דכיון שאצלינו בספק מוקמינן הפרה בחזקת מרא קמא מה שיש לגמגם עוד מ"מ הרי גם לפי דברי הבעלים קנה משעת מיתה דהכפיר' של השוכר נולד אח"כ ואם הי' מודה לו לא הוי שבועה עליו שנאנס' וזה דבר שראוי לעורר עליו ולפי הנ"ל ניחא דמ"מ הי' צריך לישבע גם לרמב"ח מתקנת חכז"ל וא"ל שפיר דל שבועתך. ועדיין לא נייח לי דכיון דבשבוע' דרבנן לא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם וגם

לא נחתי' לנכסי' איך נימא דלא קני רק אחר השבוע' וכ"ז כתבתי ע"ד פלפול לפי דברי כת"ה אולם אחר ההתבוננות לדעתי קושיא מעיקרא ליתא דהרשב"א ז"ל לא כתב כן רק כשיש עדים שאנו יודעין בבירור שפטור וליכא חיוב בשום פנים אבל היכא דליכא עדים אף שא"צ לישבע שפיר קנה הכפל שאולי יודע בעצמו שחייב וראי' מהך דנשבע ואח"כ שילם דקיי"ל כרבא בב"ק דף ק"ז דהכפל של השומר וה"ה וכ"ש בזה וז"ב. ועכצ"ל לפ"ז דהא דנקט הרשב"א ז"ל ויש עדים שנאנס' לאו בדוקא נקט ולא פירש יפה דבאמת בעינן לזה שיהי' עדים ששמרו כראוי וכאורחי' ג"כ שלא הי' פשיעה ושלא שלח בו יד דאל"כ אף אי נימא כדעת הקדמונים אלו ז"ל דהיכא שיש עדים שנאנס' אין צריך לישבע כלל דשלא פשע ושלא שלח יד אינם רק מטעם אגב. עיין ברא"ש ז"ל בסוגיא שומר שמסר לשומר מ"מ קנה הכפל כיון שיש מקום חיוב וכנ"ל מהך דנשבע ואח"כ שילם ודוק:

סימן צח

ב"ה רישא תרל"ד. אשיב ואומר שלום לכבוד הרב וכו' כ"ש מ' מנחם מענדיל נ"י יושב על מדין ומורה בצדק לעדתה בק' דוקלא.

מכתב יקרתו עם שאלתו שאלת חכם בדבר המשפט אשר הקריבו לפניו השיגה ידי:

תוכן השאלה באחד שפסק לו חמיו בהתנאים שטר שלם זכר ועתה בעת חלוקת העזבון בא חתנו ותובע באמרו שחותנו ז"ל קיים הבטחתו ונתן לו שטר שלם זכר ולא ידע היכן הוא והביא עדים שהעידו שראו אצלו השש"ז מחמיו וגם ע"א אשר הי' חתום עליו זכר היטב אלא שאינם יודעין סך החוב שהי' כתוב בהשטר עכ"ת דברי השאל':

תשובה הנה אם לא הי' לדון רק על סך החוב הי' לדעתי ראוי שינתן לו כפי המנהג דמסתמא חייב עצמו לכתוב שטש"ז כפי המנהג ואדעתא דמנהגא חייב עצמו לכתוב השטר ומסתמא כן עשה וכתב השטר לא פחות ולא יותר. ובגוף המנהג ראיתי מנהגים חלורים דבהרבה מקומות כותבין החוב בשח"ז מחצה מסך הנדה שנתן לבתו ובמקומות אחרים ראיתי שכותבין מחצה מהתוספת כתובה ומסתמא בשטש"ז כותבין כפלים נהרא נהרא ופשטי' ובכ"מ אשר נודעתי כותבין שיוכלו ליתן לה בחלק ח"ז או ש"ז חוץ מספרים וקרקעות ועיין בתשו' ב"י שכתב דהך חוץ מקרקעות הוא רק מוסב על בית דירה ולא על בתים שעומדין רק לשכירות והכנס' ומטעם זה ראיתי ושמעתי כי הרבה ב"ד נהגו בזה לפשר בין הבת והבנים ובמקום שאין מנהג יש לומר מסתמא יד בעל השטר על התחתונ' ומנהג המקום שם בסביבות מקום משכן כבודו לא אדע. ומהצורך הי' איפוא לחקור ולדעת בבירור מנהג המקום שם לדון ע"פ אחרי שעינינו ראות שינוי

המנהגים וכנ"ל. אמנם באמת הנדון שלפנינו מצד אחר, יש לדון דכיון שאבד השטר יש לחוש לפרעון ואף שהוא בתוך זמנו דהזמן הוא לאחר מיתה פסקינן בחו"מ סי' מ"א סעיף ד' דאם הי' לו חוב על חברו בשטר ואבד השטר והרי העדים קיימין אם טען שפרע הר"ז נשבע היסת אף שהיא תוך זמנו דכיון דנפל איתרע. האמנם כי בש"ך ז"ל הביא דהראב"ד ז"ל חולק וס"ל דכיון דהעדים קיימים אמרינן דל שטרא מהכא וגובה בהעדים אחרי שהוא ת"ז אך מ"מ פשיטא דאינו יכול להוציא בנ"ד מיד היורשים אחרי דהוי פלוגתא דרבוותא ורק דנ"מ היכא שהוא מוחזק או שיתפוס כל חד כדיני' המבואר בכללי תפיסה עיי"ש. חולם גם בכה"ג שהי' הבת מוחזקת יש לדון בנדון השאל' שלפנינו גם לדעת הראב"ד ז"ל מצד העדות בעצמותו דהעדים אינם מעידים רק שראו בידו פעם השטר שלם זכר דזה העד שאומר שהוא הי' מעידי החתימ' ל"ה רק ע"א ואין זה עדות מספקת דאחרי שלא נתכוונו בשעת ראיית השטר להעיד אף שיאמרו שהכירו החתימות יש לומר ולחוש דשמא מזויף הוא והי' נדמה להם שהוא חת"י אחרי שלא נתכוונו להעיד ומלתא דלא רמיא על אינש לאו אדעתא לראות ולהבין היטב בט"ע גמור. ועי' בת"י ז"ל כריתות דף י"ב שכתבו דבכל עדות כל שנתכוונו בשעת ראי' להעיד ל"מ עדותן עיי"ש אלא שמדברי הפוסקים ז"ל יראה שלא תפסו כן להלכ' וכמבואר בחו"מ סי' ל"ו ע"ש ומדברי הש"ס בב"ק דאמרינן אי דידעי עדים מה כתיב בי' נכתב לי' שטרא אחרינא אין ראי' דהתם נתכוונו לראות להעיד עכ"פ לחייב את השורף וכמובן. אולם מלבד שיש לומר דאין כאן מחלוקת רק שיש חילוק בין שבאים להעיד לאלתר ובין שבאים להעיד לאחר זמן וכדמחלקינן הכי בשטר שיכול להזדייף לר"א דאחר זמן חיישינן שהי' כתוב בו תנאי ושכחו וה"ה דיש לחלק היכא דלא נתכוונו בשעת מעשה כלל והת"י ז"ל מיירי לאחר זמן עיין בדבריהם ז"ל. הנה גם אם נאמר דגם לאח"ז יכולין להעיד מ"מ פשיטא לי דבכה"ג שצריך עיון והתבוננות לקיים ולהכיר בט"ע החתימות שאינם מזויף א"י להעיד אח"כ אם בשעת מעשה לא נתכוונו כלל לכ"ע. ומהגם דכיון דנפל איתרע וחיישינן יותר ועי' בתוס' ז"ל ב"מ בסוגי' דמצא שט"ח שכתבו דכיון דנפל חיישינן לזיופא כהך דמנח ידי' אזרנקא דפרק גט פשוט ולא מהני קיום ואף שרוב הקדמונים חלקו עליהם בזה וביחוד אנן להראב"ד ז"ל קיימינן דס"ל דנפל לא מרעי רק חזקת השטר וע"כ דלא ס"ל כהתוס' ז"ל בזה דא"נ דנפיל' הוי ריעותא כ"כ דלא מהני קיום כלל כ"ש דהו"ל לומר דמרע לחזקת א"א פורע תוך זמנו וכמובן. מ"מ זה אינו רק כשבאים לפנינו ומקיימים חת"י בתורת עדות משא"כ כשלא נתכוונו להעיד כלל בשעת מעשה דבזה גם החולקים

ז"ל יודו דחיישינן לזיופא והי' דומה קצת והמה שלא נתכוונו לא עיינו ודקדקו היטב וכנ"ל ודוק:

אולם אחר ההתבוננות יש ליתן מקום לתביעת וטענת הבת לדעת הראב"ד ז"ל דכיון דלדעתו ז"ל מה שנאבד אינו מרע רק חזקת השטר וכל היכי שיכול לגבות בלי השטר שפיר גובה א"כ בנ"ד כיון שיש שטרות התנאים שבו נאמר שאבי הבת חייב לתת לבתו שטר שלם זכר וקנו מידו א"כ י"ל דל שטרא דש"ז והעדים מהכא והרי הוא גובה בשטר התנאים ואף דהוי קנין דברים שקנו ממנו שיתחייב עצמו בשטר דמבואר דלא מהני מ"מ כיון דתנאים שלנו נכתב בלשון חיוב מהני וכדקיי"ל לענין קנין אתן לדעת רוב הפוסקים דלא מהני דהחליטו האחרונים ז"ל דהיכי שהי' בלשון חיוב מהני שמשעבד גופו ואם מת גובה גם מהיורשים עיין עליהם ובמק"א העליתי דבתנאים לענין קנין אתן או קנין דברים גם היכא דלא נכתב בלשון חיוב דלא מהני ויכול לחזור בו זה אינו רק כשחזר בו קודם הנשואין אבל היכי שנשאת חייב לקיים הבטחתו מטעם שכירות דשכר פעולה אין צריך קנין ונתחייב כשזה עשה פעולתו וכמ"ש הרא"ש ז"ל בע"ז לענין אתנן עיי"ש:

ולכאורה עלה על לבי לומר לפ"ז דגם להחולקים ז"ל דס"ל דבאבד השטר אף שהעדים קיימים ואומרים שהוא בתוך זמנו ל"מ דכיון דנפל איתרע לגמרי שפיר גובה בנ"ד דעיקר הא דאמרינן דנפל איתרע הוא משום דכיון דלא נזהר לשמרו יש הוכח' דפרעו וכדומ' ואף דהעדים קיימים ויודעין שהוא תוך זמנו מ"מ הי' לו לשמור שטרו אולי ימותו העדים או ילכו למדה"י ומדלא שומרו איתרע מה דלא שייך בנ"ד שיש בידו שטר התנאים שיוכל לגבות בו וכנ"ל וליכא א"כ ריעותא במה שאבד ולא נזהר לשמור השטרות ש"ז.

אמנם אחר העיון ראיתי דז"א דזה ברור אצלי דאם לא נתן שטש"ז כפי שהתחייב את עצמו וזה בא לגבות בשטר התנאים א"י לגבות כל החוב רק כפי שהי' שוה השטר אז בעת שהי' חייב לכתוב לו שלא הי' שוה כ"כ שהי' זמנו אחר מיתה וגם הי' בו תנאי שאם יתנו לו הבנים כחלק שלם זכר לא יוכל לתבוע יותר והי' אפשר שלא יבוא כ"כ על חלקו. ואף שעתה הוא שוה כל דמי החוב מ"מ אין לנו לדון רק כפי שהי' שוה בשעת חיובו וכאלו שרף אחר השטר הזה אז דאמדינן להשטר אז בעת ההיזק כמה הוא שוה למכור בשוק וא"כ כיון שיש נ"מ שפיר הי' לו להזהר בשמירת השטר ש"ז ומדלא נזהר יש הוכח' שפרעו אף שלא הגיע זמנו לדעת החולקים אלו ז"ל דאיתרע לגמרי ואינו גובה כלל. ומעתה סיומא דהך פסקא דאם היורשים מוחזקין א"י לגבות מאומה ומשום דהוי פלוגתא דרבוותא וכנ"ל אולם היכי שהוא מוחזק מכבר או שיתפוס ויטעון קי"ל כדעת הראב"ד ז"ל א"י לגבות מ"מ רק מה שהי' שוה השטש"ז אז בעת החיוב למכור בשוק דזה

יכול לגבות ע"י שטר התנאים ואמרינן א"כ לדעת הראב"ד ז"ל דל שטרא מהכא והרי הוא גובה בהתנאים אבל אינו יכול לגבות כל החוב דעל זה שהי' בידו שטר ש"ז ליכא עדות מספקת וכאשר מלתי אמורה למעל' ראש והנלפע"ד כתבתי:

סימן צט

בש"ס דפסחים דף ע"ו אמר רב בשר שחיטה שמן שצלאו עם בשר נבילה כחוש אסור מ"ט מפטמי אהדדי ולוי אמר אפי' בשר שחיטה שצלאו עם בשר נבילה שמן מותר מ"ט ריחא בעלמא וריחא לאו מלתא הוא כו' מיתיבי אין צולין שני פסחים כאחד מפני התערובות מאי לאו תערובת טעמים קשיא ללוי לא מפני תערובת גופין ה"נ מסתברא מדתני סיפא אפי' גדי וטלה אי אמרת בשלמא כו' אא"א מפני תערובת טעמים מה לי גדי וטלה מה לי גדי וגדי כו' לימא תיהוי תיובתא דרב כו' כגון שצלאו בשתי קדירות שתי קדירות ס"ד אלא אימא כעין שתי קדרות כו' ע"ש. והנה אנן פסקינן בטוש"ע יו"ד סי' ק"ח להלכה דבדיעבד בצלה נבילה עם שחיטה מותר דריחא לאו מילתא כלוי ומ"מ לכתחיל' אסור לצלות ודעת רבים מהפוסקים ז"ל דגם בשניהם כחושים אסור לכתחל' והקשו עליהם מדברי התוס' שכתבו אהא דמקשה לימא תיהוי תיובתא מהך דאין צולין שני פסחים כאחד אדרב דהומ"ל בשניהם כחושים והתם מיירי דאין צולין לכתחל' ומוכח מדבריהם ז"ל א"כ דגם לרב מותר בשניהם כחושים אף לכתחל' וכ"ש לדידן דפסקינן כלוי. והנה לכאור' עלה על לבי לומר לפמ"ש הרשב"א ז"ל דאף אי נימא דגם ללוי לכתחיל' אסור מ"מ א"ש לדידי' הך דאין צולין דאין אסור משום חשש תערובות גופין ולא משום תערובת טעמים דאף דלדידי' דריחא לאו מילתא הוא אסור מ"מ לכתחל' דפסח היתר היא לבני החבורה שנמנו עליו וכיון שאין בו רק טעם משהו מותר אף לכתחל' עכת"ד. והנה דבריו ז"ל אינם מובנים דהרי אנן קיי"ל דהיתר בהיתר לא בטיל וא"כ אי הך דפסח חשוב היתר אדרבה גרע טפי דלא בטיל כלל דהו"ל היתר בהיתר וגם בדיעבד הי' לן לאסור וכמדומה לי שמצאתי אח"כ למ"ז רשכ"י זצ"ל שהרגיש בזה:

והנראה בזה דהנה אנן קיי"ל דגרם כיבוי בשבת וכמו כן גם גרם מחיקת השם שרי עיין ש"ס דשבת דף ק"ך ואנכי אמרתי דלאו דוקא בהני תרתי אלא בכל האסורים גרמא שרי. וראי' ברורה לזה מהא דצריך קרא לענין הטלת מום בבכור דגם גרמא אסור וכדילפינן מנין שלא יתן דבלה ע"ג אזנו כדי שיבא הכלב ויטלנו שנאמר כל מום לא יהי' בו ומוכח דאי לאו רובא הי' מותר דגרמא שרי בכל איסורין והא דבשבת ובמוחק השם מצריכינן קרא להתיר גרמא בשבת דכתיב לא תעשה עשי' היא דאסור הא גרמא שרי ובמחיקת

השם דכתיב לא תעשון כן לה' אלקיכם עיין בש"ס בשבת שם דנרא' דאי לאו קרא היינו אוסרים גרמא צ"ל דדוקא בהנך תרתי מחיקת השם ומלאכת שבת אי לאו מיעוטא היו גרמא אסור במחיקת השם משום דכתיב אבד תאבדון לא תעשון כן לה' אלהיכם וכיון שכן י"ל דכל שחשוב קיום מצות איבוד בע"ז אסור לעשות בשם ופשיטא דבע"ז אין חילוק אם מאבד בידים או ע"י גרמא. ובשבת ג"כ הו"א דכיון דהשבית' מלאכ' בשבת הוא זכר למעשה בראשית דביום השבת שבת וינפש גם גרמא אסור דכל מעשה בראשית נעשו ע"י גרמא דבדבר ה' שמים נעשו אבל בשאר איסורים גרמא שרי ומשו"ה צריך קרא בהטלת מום לאיסורא והנה קיי"ל דהמוציא פסח מחבור' לחבור' נפסל מטעם יוצא וכמבואר בש"ס דפסחים דף פ"ה וברמב"ם ז"ל פ"ט מהק"פ ומעתה י"ל כיון דבשעת הצלי' עדיין חשוב היתר דהיתר היא לבני החבורה שנמנו עליו ול"ש א"כ ביטול דהיתר בהיתר לא בטיל שפיר ללוי אף א"נ דגם לדידי' אסור לצלות איסור והיתר יחד לכתחל' דאף דריחא לאו מילתא הוא מ"מ משהו מיהו הוי ואסור לבטל איסור לכתחל' מותר בהך דשני פסחים אף לכתחל' דבשעת הצלוי' אין כאן איסור ביטול לכתחל' דהיתר בהיתר לא בטיל כלל ורק דאח"כ בשעה שלוקח לחבורה שלו דהבליע' נעשה יוצא נעשה איסור דנאסר לכל גם לבני החבורה שנמנו עליו שנפסל ביוצא ואז א"כ הוי עיקר הביטול וזה לא חשוב רק גרמא דכל שנעש' אח"כ ממילא אחר שכבר סילק ידיו ל"ח רק גרמא ואין לאסור א"כ משום מבטל איסור לכתחל' דבכל איסורים גרמא שרי וכנ"ל והבן כי זה עצה עמוקה. ולפ"ז י"ל דדעת הפוסקים ז"ל הנ"ל דלענין לכתחיל' אין נ"מ בין אחד שמן לשניהם כחושים דגם בשניהם כחושים משהו איכא והא דנקט בשר שמן דמפטמי אהדדי היינו דבזה גם בדיעבד אסור דאיכא טעם גמור משא"כ בשניהם כחושים דלא הוי רק משהו מותר בדיעבד ולדידן דאסור רק לכתחל' וכלוי אין חילוק דגם בשניהם כחושים משהו איכא ואסור לכתחל' ומ"מ שפיר הקשו התוס' דנוקי הך דאין צולין שני פסחים בשניהם כחושים דכיון דלא הוי רק משהו מותר בפסחים אף לכתחל' דלא שייך אין מבטלין איסור לכתחלה וכנ"ל לדעת הרשב"א ז"ל:

אולם באמת גוף סברת הרשב"א דפסח חשוב היתר כיון שמותר לבני החבורה שנמנו עליו לא זכיתי להבין דמ"מ לבני החבורה השני' איסור הוא והרי תרומה בחולין חשוב איסור בהיתר אף שמותר לכהנים דמ"מ לישראלים הוא איסור בהיתר. ויותר מזה הנה גם בנדר מדבר אחד ונתערב אנו דנין מענין ביטול איסור בהיתר אף דלכל העולם היתר הוא ומ"ש הך דפסח דאף דלבני החבורה שנמנו עליו היתר הוא מ"מ להחבורה השני' איסור בהיתר הוא וצע"ג. ויען כי לא אוכל לבנות על יסוד שלא נתברר לי אשר ע"כ

אמינא ליישב דברי הפוסקים ז"ל הנ"ל שלא יקשה עליהם בהתוס' ז"ל הנ"ל באופן אחר. דהנה אנכי הקשיתי ואח"כ הוגד לי שכבר הרגיש בזה הצל"ח ז"ל דמאי פריך בש"ס לרב דמ"ל גדי וגדי מ"ל גדי וטלה הרי רב ס"ל כר"י דמין במינו במשהו וא"כ י"ל דאשמעינן דלא דוקא גדי וגדי דהו"ל מב"מ דגם אי ע"י ריחא נבלע משהו אסור אלא אף גדי וטלה דהו"ל מין בשאינו מינו אסור דריחא מבליע בנותן טעם. אולם הדבר נכון דכיון דמתני' מיירי לענין לצלות לכתחלה א"כ שפיר פריך מאי לי גדי וגדי ומ"ל גדי וטלה דאף אי נימא דל"ה רק משהו מ"מ ממילא ידענו דגם גדי וטלה אסור לכתחלה דאין מבטלין איסור לכתחלה. אולם באמת אין כוונתו לבטל ורק דמ"מ אסור לכתחל' וכאשר האריכו בזה האחרונים ז"ל וטעם הדבר דאף דהוי דבר שאינו מתכוין מ"מ אסור דהוי לי' פסיק רישא. והנה ידוע דעת הערוך ודעמי' ז"ל דפ"ר דלא ניחא לי' מותר דכל שאינו נהנה כלל לא איכפת לן מה שהוא פ"ר ומעתה י"ל דקושיות התוס' ז"ל הוא כך דהומ"ל בשניהם כחושים דכיון דלא מפטמי אהדדי אינו נהנה כלל בהביטול וכיון שכן אי לא הוי רק משהו הי' מותר במין בשא"מ לכ"ע גם לכתחל' דכיון שאין כוונתו לבטל הו"ל דבר שאינו מתכוין ואף דהוי פ"ר מותר כיון שאינו נהנה ופ"ר דלא ניחא מותר וכנ"ל וא"כ שפיר אשמעינן מתניתין לרב דלא מבעי' גדי וגדי דהוי מב"מ דלא בטיל אלא אף גדי וטלה אסור דריחא מבליע בנו"ט ואין ראי' מדברי התוס' ז"ל א"כ דבשניהם כחושים מודה רב דמותר וצ"ל לפ"ז דהא דנקט רב בשר שחיט' שמן ומשום דמפטמי אהדדי היינו משום דבשביל זה אסור כולו דבשניהם כחושים גם אם צלאם יחד אינו אסור רק כדי נטילה וגם צ"ל לדעת הפוסקים ז"ל אלו דהא דאסרינן לכתחיל' היינו משום דלכתחל' חיישינן לדרב דאמר ריחא מלתא היא ומבליע בנו"ט ורק בדיעבד סמכינן אדלוי דריחא לאו מילתא היא ולאו משום דמשהו מיהו איכא ואסור לבטל לכתחל' דבכה"ג שאין כוונתו לבטל וגם אינו נהנה כיון ששניהם כחושים מותר אף דהוי פ"ר ובל"ז עכצ"ל כן לפי הנ"ל דהך דשני פסחים הו"ל איסור בהיתר דללוי גם לכתחל' מותר וכמובן ודו"ק:

ועדיין צריך לבאר דהרי רב ס"ל כר"י דדבר שאינו מתכוין אסור וא"כ מה בכך ששניהם כחושים וה"ל פ"ר דלא ניחא לי' מ"מ הרי לדידי' דשא"מ גם בלי פ"ר אסור. אולם באמת כבר כתבו האחרונים ז"ל דלמ"ד מב"מ לא בטיל טע"כ לאו דאורייתא דאין ללמוד מגיעולי נכרים די"ל דחיישינן שמא ישתמש בו במינו. ונודע דעת התוס' ז"ל בבכורות דף כ"ד ועוד מהקדמונים דבדרבנן גם ר"י מודה דדשא"מ מותר וכל היכי דאין לאסור משום פ"ר מותר כן עלה לכאור' על לבי אמנם אחר העיון מלבד דגוף הדבר שכתבו דלמ"ד מב"מ במשהו טע"כ לאו דאורייתא אינו נכון לדעתי דאף דליכא למילף מגע"נ י"ל

דילפינן ממשרת וגם מגע"נ נוכל ללמוד לפמ"ש התוס' לישב מה שהקשו דאיך ילפינן טע"כ בנזיר מגע"נ דנזיר קיל משאר איסורים דהי' ג"כ כלי יין שהצריכה התורה הכשר משום נזיר ובנזיר אין לחוש שישתמש בו ממינו. הנה עיקר ביאור דברי האחרונים ז"ל אלו היא עפ"י דברי הרשב"א והר"ן ז"ל דלענין שיאמר הטעם לא צריך לימוד דהטמאים לאסור צירן ורוטבן וקופה שלהם ורק דאי לאו דילפינן טע"כ מגע"נ הוי אמינא דבטל ברוב וזה ילפינן מגע"נ דכל שנרגש הטעם אסור וזה לא נוכל ללמוד למ"ד מב"מ במשהו דבמינו בל"ז דטע"כ אסור מקרא דהטמאים כו' וכיון שכן שפיר צריך לבוא לידי ביטול מה"ת גם אי מה"ת לא הוי טעכ"ע. אמנם אחר ההתבוננות א"צ לכ"ז דעיקר איסור ביטול איסור לכתחל' אינו רק מדרבנן וכל דאין לדון משום פ"ר מותר גם למ"ד דדשא"מ אסור וכנ"ל בשם התוס' ודעמם ז"ל והבן זה:

ולפי הנ"ל אמינא להוסיף ולומר דאף לדעת החולקים על הערוך ז"ל דגם פ"ר דלא ניחא לי' אסור ז"א רק באיסור תורה אבל באיסור דרבנן גם הם יודו דפ"ר דלא ניחא לי' מותר. דעיקר סברת מחלוקתם ז"ל הוא לדעתי דעיקר ענין פסיק רישא היא דכיון דאי אפשר לזה בלא זה הכוונה האחת עלתה לשניהם ולכך ס"ל להערוך ז"ל דהיכא דלא ניחא לי' שאינו נהנה כלל מהדבר עיקר הכוונה היא ע"כ להדבר שעושה בשבילו ולא לזה שנעשה ממילא דאחרי שאינו נהנה כלל בלי ספק שלולי תכלית הדבר שעושה ומכוין לה לא הי' עושה. והחולקים ז"ל דעתם דמ"מ שכיון ששניהם תלוים זה בזה הו"ל גם בכה"ג כוונה במקצת להאיסור וכעין סתמא וזה ל"ש א"כ רק באיסור תורה משא"כ באיסור דרבנן דגם לר"י דס"ל דדשא"מ אסור מותר בדרבנן וע"כ היינו משום דלא אסרו חז"ל כלל כשאינו מכוין להאיסור גם בפ"ר דלא ניחא לי' אין לאסור דנרא' בעליל שאינו מכוין לזה ולא אסרו חז"ל א"כ וכנ"ל ונכונים איפוא דברינו בביאור דברי התוס' הנ"ל לכ"ע ודו"ק בזה:

והנה אנכי בחידושי הקשיתי על הר"ן ז"ל בנדרים דף נ"ב שכתב דעיקר הטעם דדשיל"מ מב"מ לא בטל היא משום דכיון שיש לו מתירין הו"ל כעין היתר והיתר בהיתר במב"מ דגם לרבנן לא בטיל כיון ששוה במין וגם בעצם עיי"ש והקשיתי דכיון דע"כ גם הוא ז"ל סובר סברת דעד שתאכלנו באיסור כו' דמה"ט בדשיל"מ גם בספיקא דרבנן מחמירינן ועכצ"ל דהא דהוצרך הר"ן ז"ל לבוא לענין ביטול מטעם אחר הוא משום דלדעתו ביטול חשוב היתר ולא שייך לומר עד שתאכלנו כו' דגם עתה אוכל בהיתר וא"כ יפלא לפ"ז דאמאי אסור לבטל איסור לכתחל' דאחרי דהביטול הוא היתר גמור למה יאסר לכתחילה. ואמרתי דזה אינו דאם תאמר שיהי' מותר לבטל האיסור הדר הו"ל כעין היתר דיש לו מתירין ע"י ביטול ולא יועיל כלל הביטול ועיין בר"ן ז"ל בנדרים שם דהיכא דיש

לו מתירין לע"ע ולא רק לאח"ז כיון דדמי יותר להתיר גם דבר שאינו מתכוין לא בטיל עיי"ש. ואמנם לפ"ז היכי שאין כוונתו להביטול הו"ל למימר דמותר לכתחלה דכיון דהביטול מצד עצמותו לא הי' לנו לאסור לכתחלה דביטול היתר גמור וכנ"ל ורק דאנו אומרים דאם יהי' מותר לבטל הדר הו"ל כהיתר בהיתר וכנ"ל ואין לנו לאסור א"כ רק היכא שכוונתו לבטל דכל שאסור לבטל בכוונה תו לא חשוב יש לו היתר וכמובן. ולפ"ז הדק"ל דמאי פריך מ"ל גדי וגדי מ"ל גדי וטלה דבגדי וגדי גם אי ריחא מבליע רק משהו אסור לרב במב"מ במשהו משא"כ בגדי וטלה דהוי מבשא"מ אי לא חשיב רק משהו מותר ואף לכתחלה אין לאסור דכיון דאין כוונתו לבטל מותר לכתחל' אף בשמן דהו"ל פ"ר דניחא לי' כיון דהביטול בעצם היתר גמור היא וכנ"ל:

והנראה בזה דהנה בש"ס דמנחות דף כ"ג מסיק דכי קאמר ר' יהודה מין במינו לא בטיל ה"מ היכי דאפשר למיהוי כוותי' ור' חסדא ס"ל דבתר מבטל אזלינן דכל שאי אפשר למבטל להיות כבטול בטיל ור' חנינא ס"ל להיפוך דבתר בטיל אזלינן ונבילה אינה בטילה בשחיטה דאפשר לנבילה שתעשה שחיטה לכי מסרחה והנה רב דאמר בחולין דף ק' דחתיכה של נבילה כו' דאוסרת כל החתיכות כולן מפני שהן מינה ע"כ כרב חנינא ס"ל דבתר בטיל אזלינן ולפ"ז דהך דצליות שני פסחים אי נימא דריחא לא הוי רק משהו הי' מותר גם במב"מ אף לרב דס"ל מב"מ במשהו ומשום דבזה אי אפשר לבטל להיות כמבטל דעד שיסרח יהי' נותר ולשריפה קיימא וא"כ א"נ דמשום תערובת טעמים עכצ"ל גם בגדי וגדי דריחא נותן טעם גמור ושפיר א"כ פריך מ"ל גדי וגדי מה לי גדי וטלה ודו"ק. וצ"ל לפ"ז דהש"ס דהכא ס"ל דרב ס"ל דנותן טעם לפגם מותר דאי ס"ל דנוטל"פ אסור עיין ש"ס דע"ז דף ס"ו דמספקא לן בזה עכצ"ל דלא בעינן כלל לדידי' לענין מב"מ שיהי' אפשר להיות כוותיה דאל"כ למה נבילה בשחיטה אוסר במשהו הא א"א למיהוי כוותי' דגם לכי מסרחה לא פקעי איסורא דנוטל"פ אסור ועיין בש"ס דע"ז שם דלרב ששת רק בשרצים ס"ל לרב דנוטל"פ אסור. ולפ"ז אתי שפיר והבן:

והנה כבר העירו בזה המפורשים ז"ל דאי נימא הטעם בהך דב' פסחים משום תערובות טעמים למה נקט במתני' לישנא דלכתחלה הא גם בדיעבד אסור לרב והנה אי נימא דגם לרב לא הוי רק בליעת משהו ורק דמיירי במב"מ דלא בטיל לדידי' הי' מקום אתי ליישב ולומר דא"ש הא דמותר בדיעבד בהך דפסחים אף במב"מ גדי וגדי. והיא עפ"י מ"ש התוס' בפסחים דף נ"ט דהא דאמרינן אתי עשה דפסח שיש בו כרת ודחי עשה דהשלמה דאף דל"ה בעידנא מ"מ שפיר דוחה דדוקא בל"ת דחמיר בעידנא אבל עשה דחמיר דחי עשה הקל בכל ענין ואפי' לא הוי בעידנא עיי"ש ואנכי בארתי טעמם ונימוקם דהנה ענין

עשה דוחה לא תעשה אינו מצד הסברא דעשה חמיר טובא ורק דגזה"כ היא בכלאים בציצית דדחי ולכך אמרינן חין לך בו אלא חדושו דדוקא היכא דבעידנא דמיעקר לאו מקיים העשה וכהך דכלאים בציצית העשה דוחה הל"ת משא"כ חמיר דדוחה הקל דהיא מצד הסברא אין סברא לחלק בין היכי דהוי בעידנא לשלא בעידנא כיון דמ"מ אי אפשר לקיים החמור בלי שיעבור על הקל מוטב שיעבור על הקל. ובזה מיושב דלא יקשה דהרי בש"ס דזבחים דף צ"ז פריך אהך דנקדש להיות כמוה שאם פסולה היא תפסול דניתי עשה דאכילת קדשים וידחה ל"ת ואמר רבא חין עשה דוחה ל"ת שבקדשים. ואמאי דחי עשה דפסח עשה דהשלמה שהיא עשה דקדשים. ובזה אתי שפיר דעיקר הא דאינו דוחה ל"ת שבקדשים נלמד מעצם לא תשברו בו בפסח אף בעצם שיש בו מוח ולא אמרינן דידחה עשה דאכילת הפסח הל"ת דלא תשברו בו ומזה אין ללמוד רק דגזה"כ בקדשים לא נילף מכלאים בציצית דמפני עשה נדחה ל"ת דחמור. אולם עשה החמור דדוחה הקל מצד הסברא אין לנו לחלק בין חולין לקדשים וא"ש. ועדיין צריך ביאור דלפ"ז היכא שנבלע פחות משיעור כזית הול"ל דעשה דאכילת קדשים דוחה איסור הקל דחצי שיעור שאינו רק איסורא בעלמא וסתמא אמרינן שאם פסולה היא תפסול. אמנם גם זה נכון דבקדשים כיון דחתיכה עצמה נעשה נבילה עיין רשב"א ז"ל בחידושיו למס' חולין כל שבלע בנו"ט נאסר כולו והו"ל שיעור שלם והיכי דהוי כולו פחות מכזית ליכא עשה דאכילת קדשים דאכיל' הוי בכזית אמנם כל זה כשבלע בנו"ט אבל היכי שלא בלע רק משהו אף במב"מ למ"ד דלא בטיל מותר בדיעבד דעשה דוחה איסור הקל דחצי שיעור דבמשהו לא אמרינן חענ"נ וכמ"ש התוס' והקדמונים ז"ל עיין עליהם וא"ש הא דתנן רק אין צולין ב' פסחים דמשמע רק לכתחל' דבדיעבד מותר לפ"ז דלא הוי רק משהו וכנ"ל ובגדי וגדי פשיטא דאסור לכתחל' להביא לידי דחית עשה ובגדי וטלה צ"ל דהא דאסור לכתחל' משום ביטול איסור לכתחל' נגעו בה והש"ס דפריך מ"ל גדי וגדי מ"ל גדי וטלה היינו דכיון דאיכא תערובות משהו פשיטא דאין לחלק בין גדי וגדי לגדי וטלה לענין לכתחיל' דגם במין בשא"מ אסור לצלות דאין מבטלין איסור לכתחל' ולפי הנ"ל דבהך דפסחים גם לרב בטל אף במב"מ כיון שאי אפשר להיות כמוהו גדי וגדי וגדי וטלה שווים הם וללוי צ"ל לפ"ז דס"ל דריחא לאו מילתא הוא כלל ואף משהו לא הוי וא"צ כלל לביטול דהרי גם לפי הס"ד קא פריך ללוי מהך דב' פסחים דליכא תערובות טעמים וכמובן ולדידן דאסרינן ריחא לכתחל' ומתירין בדיעבד היינו כרב ואף דרב אסר גם בדיעבד היינו משום דס"ל מב"מ במשהו אבל אנן קיי"ל כרבנן דאדרבה מין במינו

קיל ובטל מה"ת ברובא ודוק. אולם לפי מה שבררתי דלשיטת הר"ן ז"ל כל שאין כוונתו לבטל מותר לכתחל' וכנ"ל א"א לומר כן וכמובן והדרא א"כ הקושיא לדוכתא:

ועלה על לבי לומר עוד דהנה אנן קיי"ל דנ"ט בר נ"ט דאיסורא אסור אבל נ"ט בר נ"ט דהתירא מותר ודגים שעלו בקערה של בשר מותר לאכלם בכותח ועיין בפוסקים ז"ל שבארו הטעם דנ"ט בר נ"ט הוא טעם קלוש ואינו יכול לחול עליו איסור בב"ח אבל לא נפקע שם איסור ממנו עי"ז ולכך נ"ט בר נ"ט דאיסורא אסור עיין בדבריהם ז"ל ולפ"ז יש לומר דאף דלפי הנ"ל ע"כ ס"ל להש"ס דלרב ריחא מבליע בנו"ט וכנ"ל מ"מ י"ל דאינו רק טעם קלוש כעין נ"ט בר נ"ט ומ"מ שפיר אסור דנ"ט בר נ"ט דאיסורא אסור ולפ"ז א"ש הא דנקט אין צולין לישנא דלכתחל' דבדיעבד היכי שכל אחד אוכל שיעור שלא נבלע בו כשיעור בליעה מהפסח האחר מותר בדיעבד ומשום דעשה דאכילת פסח דוחה איסור הקל דחצי שיעור דבזה אין חילוק בין חולין לקדשים וכנ"ל דכיון דהוי טעם קלוש דאינו יכול לחול עליו שם איסור חדש דמה"ט נ"ט בר נ"ט דהתירא מותר אין לומר חנ"נ דזה חשיב חלות איסור חדש שיאסר ההיתר וכיון שכן הו"ל רק חצי שיעור דאיסורא בעלמא הוא ונדחה מפני העשה דחמור אף בקדשים וכנ"ל כן עלה לכאור' על לבי. אולם אחרי אשר התבוננתי ראיתי דזה אינו דאנן לרב קיימינן ורב ס"ל באמת בחולין דף קי"א דדגים שעלו בקערה של בשר אסור לאכלם בכותח דגם איסור חדש יכול לחול על טעם קלוש עיין בש"ס ובתוס' שם ד"ה ולא היא כו' וא"כ אף אם נימא דריחא לח הוי רק טעם קלוש מ"מ בקדשים חנ"נ וכמובן והקושיא א"כ במקומ' עומדת דלמה תנן אין צולין הא גם בדיעבד אסור וע"כ צריך לדחוק דאף דתנן לישנא דלכתחל' מ"מ י"ל דאף בדיעבד אסור וכדמצינו עוד באיזה מקומות בש"ס וכידוע למעיין:

וע"פ הדברים האלה האיר ה' את עיני לבאר דברי רבינו הרשב"א ז"ל שהבאתי בפתח דברי שכ' דאף אי גם ללוי אסור לכתחל' עכ"פ מ"מ לא שייך לדידי' לומר דהך דאין צולין ב' פסחים הוא משום תערובות טעמים דפסח היתר הוא לבני החבורה שנמנו עליו ואין לאסור ללוי דס"ל ריחא לאו מלתא הוא אף לכתחל' ותמהתי דהרי לבני החבורה האחרת איסורא הוא ומה בין זה לתרומ' ונדר עמש"ל ולפי הנ"ל אמינא דכוונה אחרת יש בדברי רבינו ז"ל התבונן. דהנה אנכי בארתי ענין טעם קלוש דנ"ט בר נ"ט דאיסורא אסור ודהתירא מותר דטעם הראשון היוצא מהחתיכ' הוא הרוטב וטעם השני בנ"ט בר נ"ט הוא הטעם היוצא מהרוטב ומה"ט נ"ט בר נ"ט דאיסורא אסור דהטעם הראשון דהוא הרוטב הוא גופו של איסור דהטמאים לאסור צירן ורוטבן כו' והא דבעינן לענין טעם הראשון לטעם כעיקר הוא רק כשבטל ברוב דנתבטל ורק שנרגש הטעם וכמ"ש הרשב"א

ז"ל בחידושיו לחולין אבל הטעם הראשון בפני עצמו הוא גופו של איסור דהטמאים כו' ולכך גם טעם השני אף דהוא קלוש שאינו הרוטב ורק טעם יוצא ממנה אסור דטעכ"ע בכל איסורים משא"כ בבב"ח כיון שנעשים קלוש מקודם אין איסור בב"ח יכול לחול עליו דאין לנו רק בטעם הראשון דהוא הרוטב אבל לא שיחול שם איסור חדש על טעם הקלוש היינו טעם היוצא מן הרוטב ולפ"ז אמינא דדעת הרשב"א ז"ל דללוי מלבד דלא הוי רק משהו לא הוי רק טעם קלוש ומ"מ אסור לכתחל' דבאיסורא טעם קלוש אסור ובמשהו א"כ אסור לכתחל' ומפני זה דעתו ז"ל דבהך דפסחים כיון דמותר לבני החבור' שנמנו עליו מותר ללוי גם לכתחיל' ותוכן כוונתו לפ"ז דכיון שהותר מכללו לגבי אותן שנמנו עליו לא נלמד מהך דהטמאים כו' דטמאים אסורים לכל ואי נימא אף דהרוטב מ"מ אסור משום טעם כעיקר מ"מ הטעם הקלוש דהיינו היוצא מהרוטב מותר וכנ"ל דמה"ט נ"ט בר נ"ט בהתירא מותר ואף דמ"מ אסור להעלות דגים בכלי בשר לאכלם בכותח לכתחל' מ"מ מותר לבטל לכתחל' דגם איסור דרבנן שאין לו עיקר מן התור' מותר לבטל לכתחיל' וכ"ש איסור שאינו רק לכתחל' והבן זה:

ועפ"י החזיון הזה עלה על לבי ליישב דברי הרמב"ם ז"ל שכ' בפט"ו מהמ"א ה' י"ב אחר שהביא דין דדשיל"מ ל"ב יראה לי שזה אינו אלא במינו כו' והשיג עליו הראב"ד ז"ל דהא משנה שלימה היא ופירשו דכוונתו למשנ' דהנודר מהדבר ונתערב בא"מ בנותן טעם אף דנדרים הוי דשיל"מ ולפי הנ"ל דברי רבינו ז"ל נכונים. עמוד והתבונן דהנה כבר הבאתי דברי הר"ן ז"ל דטעם דדשיל"מ הוא משום דהוי כהיתר בהיתר ובארתי דס"ל דל"ש לענין ביטול עד שתאכלנו באיסור דביטול לא חשיב איסור עמש"ל ובאמת דעכצ"ל כן דלענין הטעם עד שתאכלנו כו' אין לחלק בין מב"מ למבשא"מ ורק לטעם הר"ן ז"ל יש חילוק דמב"מ שוה ג"כ במין וכמבואר. אולם לכאור' יש מקום לומר ולחלק גם להטעם דעד שתאכלנו בין מב"מ למבשא"מ והיינו דנימא דכל שאנו צריכין לבוא לידי ביטול ברוב חב תאכלנו באיסור וא"כ יש חילוק בין מב"מ למבשא"מ דבשא"מ כל שיש ששים הטעם אינו נרגש כלל וא"צ לבוא לידי רוב דכיון שאינו נרגש טעם האיסור ל"ש טעכ"ע משא"כ במב"מ דהאחד מחזק את חבירו ונרגש טעם ורק שאתה אומר דכיון דרובו היתר הטעם שנרגש אינו חשוב הרגשת טעם האיסור א"כ כיון שאתה צריך לדון מטעם רוב שפיר י"ל עד שתאכלנו באיסור וכנ"ל. אולם זה אינו דגם בשא"מ צריך לבוא לידי ביטול ברוב דהטמאים לאסור צירן ורוטבן וכנ"ל ועכצ"ל כסברת וטעם הר"ן ז"ל. ומעתה נכונים דברי הרמב"ם ז"ל דאיהו סובר כדעת הרשב"א ז"ל הנ"ל דכל שאינו אסור לכל לא נלמד מהך דהטמאים כו' ואין ראי' א"כ מהך דנדר דהתם יש לחלק בין מב"מ לבשא"מ לענין הטעם

עד שאת תאכלנו כו' כנ"ל משא"כ בשאר איסורים וכנ"ל ומפני זה כתב הרמב"ם ז"ל יראה לי דגם בכל איסורים דינא הכי וכסברת הר"ן ז"ל ודו"ק היטב:

סימן ק

בש"ע יו"ד סי' ק"ב כתב המחבר בשם י"א דלא אמרו דבר שיש לו מתירין רק כשההיתר עתיד לבא עכ"פ כו' לפיכך ביצה של ספק טריפ' שנתערב' אינו בדין דשיל"מ לפי שאין ההיתר עתיד לבוא בודאי. ותמה הש"ך ז"ל דלמה כתב בשם יש מי שאומר דאין חולק ע"ז וכדמוכח בש"ס רפ"ק דביצה דפריך אמ"ד דביצה שנולדה ביו"ט אסורה משום גזירה דפירות הנושרין או משקין שזבו מהא דתניא וספיק' אסורה ומשני אתי' לספק טריפה ופריך מסיפא דנתערב' באלף כולם אסורות בשלמא ספק יו"ט ספק חול הוי דשיל"מ אא"א ספק טריפה דבר שאיל"מ היא ותיבטל ומבואר דספק טריפ' לא חשוב יש לו מתירין כיון שאין ההתיר עתיד לבוא בודאי:

והנה לכאור' עלה על לבי דמהש"ס הנ"ל אין ראי' דהנה בענין הא דדבר שיל"מ לא בטיל יש שני טעמים דרוב הקדמונים ז"ל כתבו הטעם דעד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר. אולם הר"ן ז"ל חדת לן דהיתר בהיתר במב"מ לא בטיל מה"ת אף לרבנן כיון ששוים בעצם וגם במין ודשיל"מ אסרו חכז"ל דלא בטיל כיון ששוה גם קצת בעצם שיהי' היתר לאחר זמן ודמי קצת להיתר בהיתר. והנה לדעתי יראה דהא דאנן רוצין לדון דגם היכי שאין המתיר יבא בודאי יהי' חשוב דשיל"מ דלא בטיל הוא רק מטעם דעד שתאכלנו כו' דיש לומר כיון שאפשר שיהי' היתר אין לסמוך על הביטול דעד שתאכלנו כו'. אולם לטעם השני דדשיל"מ דמי קצת להיתר בהיתר פשיטא דהיכא שאל"מ בודאי בטל דכיון שעתה הוא איסור וגם לאח"ז לא יהי' ההיתר בודאי אין לו כלל שם היתר ולא חשוב כלל שוה בעצם והנה בש"ס דביצה שם מסיק ר"א לעולם ספק יו"ט ספק חול ורק דבדשיל"מ ספיקא דרבנן לחומרא וצ"ל ע"כ דלפי הס"ד ס"ל דאף בדשיל"מ ספיקא דרבנן לקולא ע"כ דלא ס"ל הך דעד שתאכלנו כו' דלפ"ז פשיטא דהי' לנו להחמיר בספק דרבנן דה"ה וכ"ש הוא מהא דלא מהני ביטול בדשיל"מ דהתם י"ל דלא חשוב איסור כלל דנתבטל ומ"מ אתה אומר דמוטב שיאכלנו בהיתר גמור ומכ"ש א"כ דאין לסמוך להקל בספק דרבנן דלצד אחד יש איסור וכמובן וע"כ דלא ס"ל להס"ד הך דעד שתאכלנו כו' כלל והא דקאמר דבספק יו"ט ספק חול א"ש דלא בטיל הוא רק משום הטעם השני דדמי היתר בהיתר וא"כ שפיר מקשה בספק טריפ' דיתבטל דלפי טעם זה לא חשיב דשיל"מ כשאין לו היתר בודאי וכנ"ל ודוק:

אמנם אחר ההתבוננות יש לומר דגם הס"ד לא פליג אסברא דעד שתאכלנו באיסור כו' דסברה פשיטא וברור' הוא ורק דס"ל דהא דספיקא דרבנן לקולא אינו משום דלא הוי רק איסור דרבנן לא חשיב לספק ורק דעל הספק לא גזרו ואסרו חז"ל מתחיל' שלא אסרו רק הודאי ועיין בס' מג"א ז"ל שכ' כן ליישב דעת הרמב"ם ז"ל בספר המצות שלו דעל כל איסור דרבנן עובר על לאו דלא תסיר ותמה עליו הרמב"ן ז"ל דלמה א"כ ספק דרבנן להקל הא הוי ספק תורה דמצד הספק שהיא איסור איכא ל"ת ותירץ הוא ז"ל לדעתו כנ"ל דהספק לא אסרו חז"ל וליכא א"כ לא תסיר. ולפ"ז ספיקא דרבנן הוא היתר גמור ולא שייך לומר עד שתאכלנו כו' דגם עתה היתר גמור הוא דלא נאסר כלל. ולפ"ז ראיות הש"ך במקומה עומדת וכמובן. והנה הצ"צ ז"ל הקשה דלמה הוצרך לדון דביצה של ספק טריפה בטל משום דאין ההיתר עתיד לבא בודאי דבממ"נ מותר דאם לא תחי' או לא תטיל בצים שפיר מהני הביטול ואם יתברר שאינה טריפה הרי היתר הוא וא"צ לבוא כלל להביטול ותירץ בשם משכיל אחד דנ' בביצה ספק טרפה שנולדה ביו"ט דמכשרה לא בטיל דהוי דשיל"מ אחר יו"ט ואשמעינן דבספק טריפה בטיל דאין המתיר עתיד לבוא בודאי עיין בדבריו ז"ל ולפ"ז נסתר ראיית הש"ך ז"ל דגם אי נימא דגם היכא שלא יהי' לאח"ז היתר בודאי חשיב דשיל"מ מ"מ שפיר פריך דתיבטל דממ"נ מותר דאם הוא טריפה שפיר בטל ואי יתברר שהוא כשרה א"צ להביטול וכקושית הצ"צ ז"ל דאין לומר דמיירי שנולדה ודאי ביו"ט ואשמועינן דגם בכה"ג חשוב דשיל"מ אף שלא יהי' לה היתר בודאי דא"כ למה קתני דספיקא אסורה דבלא"ה אסורה ודאי כיון שנולדה ביו"ט ואין לומר דמיירי כשגם לענין יו"ט הוי ספיקא ספק יו"ט ספק חול א"כ למה לא בטל דהספק שמא נולדה ביו"ט הו"ל להנך מ"ד ספיקא דרבנן ולקולא ולענין הספק טריפה דהוי ספק תורה שפיר מהני הביטול מתורת ממ"נ וכנ"ל ודוק:

ולכאורה עדיין יש לעורר לפמ"ש הרדב"ז ז"ל דהיכא שספק דאורייתא וספק דרבנן יחדיו ידובקו גם לענין האיסור דרבנן אזלינן לחומרא דכיון דע"כ אתה מחמיר לענין האיסור דאורייתא יהי' זלזול לדרבנן אי בזה ניזיל להקל בספקו וא"כ כיון שהוא ג"כ ספק טריפה שהיא ספק תורה גם לענין הספק יו"ט י"ל להחמיר וא"נ א"כ דגם כשאין ההיתר עתיד לבוא בודאי חשיב דשיל"מ שפיר קתני דלא בטיל דאף דלענין הספק טריפה מותר מתורת ממ"נ מ"מ לענין הספק יו"ט י"ל דלא בטיל דהוי דשיל"מ ואין לומר דלא שייך בזה להחמיר בספק דרבנן דקודם שנתערב ל"ה לנו מקום לדון על הספק יו"ט דבלא"ה הי' אסור משום הספק טריפה ואך עתה שנתערב אנו באים לדון דאף דלענין הספק טריפה מותר מתורת ממ"נ מ"מ לא יועיל הביטול לענין הספק יו"ט וע"ז שפיר י"ל

דלענין הספק יו"ט אין לנו לדון דהוי רק ספיקא דרבנן וזלזול לא שייך בזה דגם הספק טרפה אנו מתירין יהי' מאיזה טעם שיהי' דז"א דגם קודם שנתערב הי' לדון להחמיר מחמת הספק יו"ט לענין טלטול דכיון דצריך להחמיר לענין אכילה מחמת הספק טרפה אין להתיר הטלטול שלא יהי' זלזול לדרבנן. אולם אחר העיון זה ליתא דאין להחמיר בספק דרבנן היכא שבא ביחד עם ספק איסור תורה רק היכא שהוא ספק אחד הנוגע לדאורייתא ולדרבנן דאם לענין האיסור תורה תחוש לצד הספק האוסר ולענין הדרבנן תתפוס הצד הקל יהי' זלזול להדרבנן אבל היכי שאינו ספק אחד שלענין הדאורייתא הוא ספק אחר ולענין הדרבנן ספק אחר אף שבאים ביחד שפיר מקלינין לענין הדרבנן דכיון שאינו ספק אחד לא חשוב זלזול דאין כל הספיקות שוות ויאמרו דעיינו רבנן להקל בספק זה ולהחמיר בהאחר וכמובן וזה ברור. ומעתה אין לומר בהך דספיקא בביצה שנתערבה דא"נ דגם באין המתיר יבא בודאי הוי דשיל"מ דלא בטיל משום הספק יו"ט דלא שייך להתיר מתורת ממ"נ דהיכי מיירי דאם הספק הי' שהתרנגולת נטרפה בודאי ביו"ט והספק הוא אם הביצה נולדה בעיו"ט והספק הוא א"כ נוגע לדאורייתא איסור טריפה ולדרבנן איסור יו"ט לא חשיב דשיל"מ כלל דלעולם תהי' אסורה דלא מהני לזה י"ב חודש או הטלת ביצים מחדש ואם התרנגולת היא ספק טריפה ונולדה ודאי אחר שנטרפ' ורק לענין איסור יו"ט יש ספק אחר ספק יו"ט ספק חול אין לדון להחמיר כלל לענין הספק דרבנן דיו"ט כיון שאין הספקות אחד וכנ"ל והבן:

ועדיין יש לעורר לפמ"ש הפוסקים ז"ל דביצה של ספק טריפה אף שיש ספק דאולי נולדה קודם שנטרפה התרנגולת אין להתיר מטעם ס"ס דשמא אינה טריפה ושמא הביצה נולדה מקודם שהספיקות המם בשני גופים בהביצה ובהתרנגולת וא"כ שפיר יש לאוקמי הא דקתני וספיקה אסורה בכה"ג שנטרפה התרנגולת ביו"ט ספק טריפה ויש ספק ג"כ על הביצה אי נולדה ביו"ט או בעיו"ט ומ"מ אסורה באכילה מחמת ספק טרפה דזה לא חשיב ס"ס וכנ"ל וגם בטלטול יש לאסרה מחמת הספק יו"ט דהספק הזה אי נולדה ביו"ט או בעיו"ט היא ספק אחד לדאורייתא ולדרבנן דאין להקל גם לענין הדרבנן וא"נ א"כ דגם באין המתיר עתיד לבוא בודאי חשיב דשיל"מ א"ש ג"כ הא דנתערבה אפי' באלף לא בטיל דדשיל"מ לא בטיל ואסור משום אספק יו"ט דלא שייך להתיר מתורת ממ"נ דאחר יו"ט וכשנתברר דאינה טריפה יהי' מותרת ומדלא מוקי לה בכה"ג מוכח דכל שאין המתיר יבוא בודאי ל"ח דשיל"מ וראיית הש"ך ז"ל א"כ קמה גם נצבה. והנה לכאורה א"נ דביצה דמתיליד האידנא מאתמול גמרה לה א"א לומר דנטרפה ביו"ט ויש ספק אי נולדה בעיו"ט קודם שנטרפה או אח"כ ביו"ט דא"כ למה אסורה דהרי גם

אי נולדה ביו"ט אינה אסורה משום טריפה רק מדרבנן דכיון שנגמרה מאתמול קודם שנטרפה אף שנולדה אח"כ ליכא רק איסורא דרבנן וכאשר החליטו הפוסקים ז"ל ותמהו על הש"ך ז"ל שכתב בסי' פ"ו דגם בזה אסורה מה"ת עיין בדבריהם ז"ל וכיון שיש ספק שנולדה ג"כ מקודם הו"ל ספק דרבנן ולקולא. אמנם באמת כבר העליתי בחידושי דהיכי שחז"ל גזרו משום חשש שלא יעבור על איסור תורה אין להקל בספק משום ספיקא דרבנן לקולא ומשום דכיון דלענין האיסור ספק תורה ספיקא לחומרא מה"ת א"כ גם בספק גזירת חז"ל במקומה עומדת שיבא לעבור על ספק איסור תורה והבאתי ראיות לדבר וביחוד הבאתי ראי' ברורה לזה מהא דפליגי רבי ורבנן אי גזרו על שבות ביה"ש והרי שבות לא גרע מאיסור דרבנן והלכה רווחת בישראל דספיקא דרבנן לקולא ועכצ"ל דכיון דכל השבותין המה גזירות חז"ל שלא יבא לידי איסור תורה אין רוכבין ע"ג בהמה שמא יחתוך זמורה אין עולין באילן שמא יעלה ויתלוש וכדומה אין לדון להקל בספיקן משום ספק דרבנן להקל וכנ"ל:

ועתה ראיתי דמסוגיא דביצה מוכרע ג"כ לומר כן דקאמר דבשלמא לרבה דאמר משום הכנה הו"ל ספיקא דאורייתא ולחומרא. ויפלא ולרבה מי ניחא דהרי גם לדידי' רק ביו"ט אחר שבת או בשבת אחר יו"ט ביצה אסורה משום איסור דאורייתא דהכנה אבל ביו"ט ושבת דעלמא איסורא היא רק משים גזירה דיו"ט אחר שבת או שבת אחר יו"ט ולמה א"כ ספיקא אסורה אלא ודאי כנ"ל דבגזירה שגזרו חז"ל שלא לבוא לידי איסור תורה ל"ש להקל בספק מפאת דספיקא דרבנן להקל דגם על הספק איכא הגזירה וטעמה כנ"ל. והא דפריך למ"ד דביצה אסורה משום גזירה דפירות הנושרים או משקין שזבו אף דפירות הנושרים או משקים שזבו משום שלא יבא לידי איסור תורה גזרו ואסרו חז"ל פירות הנושרים שמא יעלה ויתלוש ומשקים שזבו שמא יסחוט היינו משום דבאמת בביצה ל"ש טעמם של הגזירות הנ"ל וכדפריך בש"ס לעיל שם היא גופא גזירה ואנן ניקום ונגזור גזירה לגזירה ומשני כולה חדא גזירה היא שהיתה בכלל גזירות החכמים אף דלא שייך בהו הטעם וזה דמי לשאר דרבנן דספיקא לקולא וכמובן. ולפ"ז אין להקל בביצת טריפה שבודאי נגמרה קודם שנטרפה ויש ג"כ ספק שנולדה מקודם משום דהוי ספיקא דרבנן דעיקר הא דאסורה גם בנגמרה מקודם היא משום דגזרו אטו לא נגמרה לגמרי וכמבואר בפוסקים וכל כה"ג לא שייך לדון בי' להקל מחמת ספק דרבנן וכאשר בררנו:

אחר התבוננתי ושמתי עיוני על כל הדברים האלה שכתבתי ראיתי דעדיין יש לדחות ראית הש"ך ז"ל הנ"ל. ואשר לא יצדק מפורד יצדוק מחובר עמוד והתבונן. ותחלה אמינא דהא דאמרינן דאם הספק נוגע לדאורייתא וגם לדרבנן גם לענין איסור דרבנן יש להחמיר

הוא רק אי נימא דהא דספיקא דרבנן לקולא היא משום דכיון דכל איסורו אינו רק מדרבנן ל"ח להחמיר מספק דכיון שכן היכי שהספק נוגע גם לענין איסור תורה דאתה חושש להספק אינו יכול להקל שלא לחשוש לענין הדרבנן לנטות ולתלות לקולא דיהי' זלזול לדרבנן אבל אי נימא דבאמת גם בדרבנן הי' לנו לחוש לספיקו אי משום דגם בדרבנן יש איסור דלא תסיר או משום דאיסורי דרבנן ג"כ חמור ורק דמתחלה לא גזרו חז"ל רק על הודאי ולא על הספק גם היכי דנוגע גם לאיסור תורה יש להקל לענין הדרבנן דל"ש לפ"ז לחוש לזלזול דרבנן אחרי שמתחלה לא גזרו ואסרו את הספק והם אמרו ומה זלזול איכא א"כ בזה אחרי שכן רצו חז"ל ורצונם זהו כבודם וז"ב מאוד בסברא. והנה לפ"ז גם א"נ דגם באין המתיר עתיד לבוא בודאי הוי דשיל"מ א"א ליישב אי הך דספיקה אסורה אתי לספק טריפה הא דתניא דגם אם נתערבה באלף לא בטיל דלענין הספק טרפה מותר מתורת ממ"נ וכקושית הצ"צ ז"ל ורק דנוקי כנ"ל שהי' גם ספק יו"ט ספק חול ולענין הספק יו"ט הוי לפ"ז ישל"מ ונאמר דהא דלא אמרינן דלענין האיסור יו"ט בלא"ה הו"ל ספק דרבנן ולקולא היא משום דכיון דהספק הזה נוגע גם לענין דאורייתא אין להקל גם לענין הספק יו"ט דרבנן משום דיהי' מזלזל וכנ"ל רק שא"נ דעיקר הטעם דספק דרבנן להקל היא משום דכיון דקיל איסורו לא חשו לספיקו ול"א דחז"ל לא אסרו מתחלה את הספק וכנ"ל:

אולם אם כה נאמר עכצ"ל לפי הס"ד דלא ס"ל כלל ענין וטעם דעד שתאכלנו באיסור כו' דאל"כ למה נקיל בספק דרבנן בדשיל"מ דכיון דלא אמרינן הך סברא דחז"ל לא אסרו מתחלה רק את הודאי פשיטא דיש לומר עד שתאכלנו באיסור לסמוך להקל בדרבנן תאכלנו בהיתר. והא דדשיל"מ לא בטיל היא ע"כ רק מטעם השני דדמי להיתר בהיתר וכנ"ל בשם הר"ן ז"ל. ולפי טעם זה אם כן פשיטא דהיכא שאין המתיר יבוא בודאי שפיר בטל וכמש"כ בתחלת דברי אלה ודו"ק היטב בכל זה כי הדברים ברורים למבין מזוקקים שבעתים:

סימן קא

ב"ה לבוב יום ב' י"ד סיון תר"מ לפ"ק שלום אשיב לכבוד הרב וכו' מ' עזריאל לאנדא נ"י מו"צ דק' דעלאטין.

מכתבו עם שאלתו בדבר המקרה רעה שאחד הי' בפתיחת הארון וגרר ס"ת לארץ. הגיע עדי תמול לעת ערב ויען כי נוגע להלכה למעשה בשגם אין בזה לפלפל הרבה אמרתי להשיב לכ"ת על אתר. המג"א ז"ל בסי' מ"ד כתוב זה"ל ובמשפטי שמואל כתוב קצת

סמך למה שנהגו העולם להתענות כשיפלו תפילין על הארץ וה"ה כשנפל ס"ת עיי"ש ואינו מובא מי צריך להתענות או רק זה שנפל מידו או כולם וכמה יום א' או יותר. ויען כי הספר משפטי שמואל אינו ת"י באופן שאותיותיו יחכמוני ולא אדע הסמיכה שעשה הרב להמנהג אמרתי ניחזי אנן ויראה לי לעשות קצת סמוכים להמנהג הנ"ל. דהנה בש"ס דמ"ק דף כ"ג איתא ואלו קרעים כו' על ס"ת שנשרף כו' ולקמן שם בהא דרב אבא דשקלי' לטוטפתי' אנח אבי סדיא אתא בת נעמיתא בעא למיבלעי' אמר השתא אי חייבי לי שתי קריעות א"ל מנא לך הא כו' הכי אמר שמואל לא אמרו אלא בזרוע וכמעשה שהי'. ועיין ברש"י ז"ל שכתב ז"ל בזרוע שאינו יכול להצילו וכמעשה שהי' ביהויקים אבל בנעמיתא דיכול להציל לא מיקרע והנה מהא דלא פירש"י ז"ל כפשוטו דדוקא בזרוע דרך בזיון משא"כ שלא בידי אדם דלא הוי דרך ביזיון נראה בעליל דס"ל לרבינו רש"י ז"ל דכל שנעשה ממיעוט ההשגחה ג"כ חשיב דרך בזיון כבזרוע ולכך הוצרך לפרש דהטעם בהך דנעמיתא משום שיכול להציל דאל"ה הי' צריך קריעה כיון שלקיחת הנעמיתא הי' ע"י מיעוט ההשגחה שהניח התפילין על בי' סדיא והלך לו.

והנה בש"ס לעיל דף כ"ה שם תנינן העומד על המת בשעת יציאת נשמה חייב לקרוע למה זה דומה לס"ת שנשרף וכיון דמדמינן מת לס"ת י"ל ולדמות ג"כ ס"ת למת והנה במיתת אדם גדול מצינו שהתענו ומקרא מלא כתיב במיתת שאול ויהונתן ויבכו ויצומו עד הערב ודוד במיתת אבנר לא ברה לחם ביום ההוא וי"ל ג"כ דה"ה בס"ת שנשרף והיינו בזרוע דגם במיתת אדם גדול לא נהגו להתענות ועכצ"ל דלענין זה בעינן דווקא שהי' דרך בזיון והיינו בזרוע דוקא וכהך דשאול ואבנר שנהרגו ואך לענין קריעה החמירו חז"ל במת גם במיתה טבעיות עיין בריטב"א ז"ל שם משא"כ חיוב התענית באדם גדול י"ל דאינו רק בדרך בזיון והיינו בזרוע וה"ה א"כ בס"ת אין לנו לומר חיוב תענית רק בזרוע דהתענית היא רק על הבזיון ואחר שהוכחתי מדברי רש"י ז"ל דמיעוט השגחה הוי ג"כ בזיון ויש קצת סמך להמנהג להתענות כשנפל ס"ת לארץ כתבתי קצת סמוכים די"ל דז"א רק בשנאבד ע"י בזיון אבל על הבזיון לבד וכנ"ד א"צ להתענות ואם אמנם אין ראי' לחילוק זה מהא דלא מצינו בשום מקום חיוב קריעה בנפילת ס"ת לארץ די"ל דקריעה ליכא רק על ענין אבידה ולא מצינו חיוב קריעה על ביזון לבד רק במגדף ומברך ה' דחמור טובא מ"מ י"ל ולחלק בהכי ואך מ"מ אף שאין ראי' לדבר זכר וסמך קצת מיהא איכא וכמובן. והנה מנהגינו שכל העם אשר הי' בבהכ"נ בעת נפילת הס"ת לארץ מתענים יום אחד אבל לא השומעים דאין דומה שמיעה לראי' וגם אין סמך תענית על השומעים ממה שהתענו על מיתת אנשים גדולים בזרוע דהתם הי' המת מוטל לפניהם

משא"כ בהך דס"ת שנפל שהי' אצלם רק שמיעה. ולענין האיש בעצמו שמחמירים עליו להתענות ארבעים יום ב' וה' וכנראה שמדמה לה להך דחילול שבת המבואר ברמ"א ז"ל או"ח סי' של"ד דיתענה מ' יום בו"ה ועיין במ"א ז"ל שכ' דיוכל לדחותן לימות החורף ויש מקילים שלא להתענות רק בה"ב ויראה הטעם דל"ד לשבת שהיא איסור סקילה ומהא דחשב במ"ק בר"ה חסידות יתירה דיתיב ארבעים תעניתא דחד יומא איתהפיך לי' רצועה של תפילין אין ראי' דסתם אדם א"צ לצום כ"כ דהתם לא הוי ענין בזיון ורק שלא קיים המצוה אז ואם הי' הפיכת רצועה של יד לא הי' גם ענין ברכה שא"צ דעל הש"ר לבד הי' צריך לברך וגם אם הי' בשל ראש לדעת רוב הקדמונים ז"ל דברכה אחת לשתיהן ליכא ברכה לבטלה וכמובן ועיקר תענית ר"ה הי' ע"כ על שביטל זמן מה מצות תפילין או משום שהי' לבוש התפילין שלא ע"ד מצוה וזה באמת חסידות יתירה ועיין בפוסקים ז"ל שדעת התוס' והרא"ש ז"ל דגם ברכה שא"צ לא הוי רק איסור דרבנן וא"כ לכ"ע ובכל אנפי קיל איסורו מבזיון ס"ת ודוק ולהלכה בכיוצא באלה המחמיר ה"ז משובח ועכ"ז המקיל לא הפסיד ולדעתי איפוא לדינא יש להורות לו כפי מה שהוא אדם בחומר וגם בצורה והנלע"ד כתבתי.

סימן קב

לרב אחד.

אחר הראות הגב"ע נתתי אל לבי לעיין בהתירא דאיתתא דא הנה אמר שבא מהדרעקציע של בית השוטים שמת הזה הוא האיש אשר הי' נקרא שמו שלמה שווארץ רעקטא פרייא העלד והי' מבוטשאן הנה יש שמו ושם עירו והכינוי חשיב כשם אביו וכמבואר בפוסקים ז"ל ואף אי נימא דזה לא הוי מסל"ת כיון ששאלו עליו בחיים וגם אשתו היתה אצלו ואולי הי' אח"כ ע"י שאלה מהמתעסקים הנה נודע מ"ש רבים מהאחרונים ז"ל דיש להאמין לערכאות גם בלי מסל"ת דערכאות לא מרעי נפשייהו לשקרי. האמנם כשאני לעצמי איננו סומך ע"ז ושדיתי בזה נרגא מלישנא דהש"ס גיטין דף כ"ח דפריך אהך דשמע מקומנטריסין של עכו"ם איש פלוני מת איש פלוני נהרג אל ישיאו את אשתו אילימא מת ונהרג ממש אמאי אל ישיאו את אשתו הא קיי"ל דכל מסל"ת מהמנינן לי' והרי דגם בערכאות הוצרך לדון משום דהוי מסל"ת אך עכ"ז פשיטא דעכ"פ יש לעשות החלטת גדולי האחרונים ז"ל סניף וצירוף להתיר. אמנם בנ"ד א"צ לזה דהרי העד ערך מכתב בקשה עוד בחייו להממונה שיניחו אותו לכנוס והשיבו לו והראה לו מקום אשר יושב שם האיש שלמה שווארץ רעקטא פרייאהעלד מבוטשאן וזה מהני לדעתי דאף

דהי' על תשו' שאלה ואנן קיי"ל דאף בנתכוין להעיד אף שלא להתיר ל"מ עדות עכו"ם מ"מ זה מהני לדעתי דזה גילוי מילתא בעלמא הוא והחילוק לדעתי דהא דאינו נאמן במתכוין להעיד נראה דהוא משום דחיישינן דאולי כוונתו להתיר ובזה אני מבאר דברי המהרא"י ז"ל שהעלה דמתכוין להעיד לא גרע ממים שאין לו סוף דבזה יש מ"ד דשרי' ובמשאל"ס ליכא מ"ד דשרי' ודבריו נפלאו באמת דמה דמיון זה לזה וגם דלפ"ז בכ"מ דאיכא חד מ"ד שמתיר אף דלא קיי"ל כוותי' נדון לומר דלא חמיר ממשאל"ס דאם נשאת לא תצא מה שלא עלה על דעת אדם לומר כן. ולפי הנ"ל דעתו ה' ז"ל דכיון דזה גם לדידן רק חששא הוא דשמא כוונתו להתיר וכיון דחזינן דאיכא דלא חייש לה ע"כ שהיא רק חששא רחוקה דלא שכיח ולכך מדמי לה למשאל"ס וזה ל"ש רק כשמשיב על שאלה לאחר מיתה משא"כ בעודו בחיים פשיטא דאין לחוש דאולי כוונתו להתיר וכיון שהם העידו ואמרו בחיים שהוא זה אף שהעד לא הכירו מעולם ורק שמעיד שזה שראה אותו בחיים הכירו בצורתו ופ"פ שזה הוא המת הוי שפיר עדות המועיל לפ"ז ודו"ק. ועוד יש יותר להתיר שהעד דבר עם החולה וגם הוא אמר לו שמו שלמה שווארץ ושם אביו מאיר מעטהשעלקיר ושם חותנו ישראל מאיר היילפרין ושם עירו שדר בה בוטשאן ואף שהי' חסר דיעה שקשה לסמוך על דבריו מ"מ רואין אנו שדבריו מתאימים עם דברי חותנו ואשתו שראו אותו מקודם זמן מה והכירוהו ונוסיף לזה מסרו להעד סימנים בראשו וברגלו והעד ראה בחיים הסימן שבראשו קרחה מתחלת באחת ומתחלקת לצד פניו לשלשה רצועות שנים קצרות והאחת באמצע ארוכה יותר מהשנים שבצדדים ואם אתה בא לחוש ע"כ אתה צ"ל שהאיש הי' איש אחר והממונה שקר הגיד והאיש החסר דיעה בעצמו תונבא נקט לי' ואמר השמות של האיש בעלה שהי' שם מקודם ואיתרמי שהאיש האחר הי' לו ג"כ קרחה בראשו כבעל האשה שאנו דנין עלי' וזה פשיטא שאין לחוש חששות רחוקות כאלה להחמיר בעגונא:

ומלבד כ"ז הנה יש לנו שני סימנים אמצעים דהרושם מהכוי' אצל הקנעכיל אף שלא סיימו המקום בדקדוק וגם לא באיזה רגל הוי עכ"פ סימן אמצעי וגם הקרחה הוי סימן אמצעי דאף אי נימא דסתם קרחה גם סי' אמצעי לא הוי דשכיחא טובא מ"מ כיון שהי' לצד פנים שלשה זה לא שכיח שיהי' כזה שלשה קרחות זה קרוב לזה וגם דלא גרע מסי' מנין דהוי סי' אמצעי. וכבר נודע מה שהחליטו גדולי המורים ז"ל דשני סימנים אמצעים הוי כסי' מובהק דמהני ועיין בפוסקים ז"ל שדעת רבים דבדרבנן מהני סי' אמצעי ולדעת המהרא"י ז"ל שהבאתי נתכוין להעיד לא הוי רק איסור דרבנן כמו משאל"ס וכנ"ל הנה יש לנו טעמים גדולים די והותר להתיר האשה אלמנת ר' שלמה שווארץ בן ר' מאיר

מעטהעשנקיר מבוטשאן. ואך צריך לחקור ע"ד שהאשה ואביה אמרו שיש לבעלה שלשה קרחות ולפי עדות העד הי' לו אחת שנתחלק' לצד הפנים לשלשה ואם יתאימו דבריהם אחרי החקירה והדרישה או שלא יהי' עכ"פ הכחשה לדברי העד ישבו ב"ד של שלשה ויתירוה כדין נשאת ע"פ ע"א וה' הטוב יצילנו משגיאות ויראנו בתורתו נפלאות כנפש הכו"ח למען תק"ע פה לבוב יום ב' כ"א סיון תר"מ לפ"ק:

סימן קג

ובנדון שאלותיו ע"ד הבהכ"נ הנני איפוא להשיב בקיצור חיו"ד ע"ד השמות הנכתבים על הכתלים הדבר פשוט שאסור

**(מלחמות

אריה הנה בתשובה אחת הערותי דאפשר לומר דשמות שעל הכתלים שנעשה ע"י צבע אין בהם איסור מחיקת השם. כיון דבס"ת תפילין ומזוזות קיי"ל דבעינן שיהי' נכתבים בדיו דוקא. וכל עיקר איסור מחיקת השם הוא מקרא דלא תעשון לד' אלקיכם לכן י"ל דז"א רק כשנכתב בדיו דחשיב כתיבה אבל צבע בעלמא לאו מלתא היא וכתבתי להביא ראי' לזה מהא דאמרינן בשבת ק"כ ע"ב הרי שהי' שם כתוב על בשרו הרי זה לא ירחוץ כו' נזדמן לו טבילה של מצוה כורך עלי' גמי ויורד וטובל ופריך הש"ס האי גמי היכי דמי אי דמיהדק הו"ל חציצה ואי דלא מיהדק עיילא בי' מיא ותו פריך חציצה תיפוק לי' משום דיו ומשני בדיו לחה ע"ש והנה אנן קיי"ל ביו"ד סי' קצ"ח סעי"ק י"ז שצבע שצובעות הנשים על פניהם וידיהם ושערותיהם אינו חוצץ וכ' הש"ך בשם הרי"ו והרמב"ן והרשב"א ז"ל דצבע אין בו ממש ואינו דומה לדיו שחוצץ דהתם יש ממשות בהדיו ע"ש ומעתה אי נימא דבצבע איכא איסור מחיקת השם הי' מצי הש"ס לאוקמא דמיירי שהי' בצבע דאינו חוצץ כלל ופשיטא דזה יותר עדיף ממה דמשני בדיו לחה דאינו רק בשעה מועטת אלא מוכח דבצבע גם איסור מחיקת השם ליכא וזהו ראי' נכונה ודוק כי אנכי לא באתי רק לעורר את המעיין:)** למחקם גם ע"י עכו"ם ואין תקנה אם לא ע"י ישראל אומן שלא ישתברו ח"ו הגעזומס אסור לקצוץ אותו אם לא לעשות אחר יפה במקומו וכמבואר באו"ח סי' קנ"ב דרק קלקול ע"מ לתקן במקומו מותר. וע"ד הבהכ"נ עבור הנשים שרוצים לבנותו ולפתוח חלונות להכותל הצפונית הנה ברמב"ם ז"ל מבואר דהא דאסור לנתוץ אבן או שאר מחובר הוא רק בעושה דרך השחתה ולדעתי אמנם קשה לסמוך ע"ז ואך עכ"פ היכא שהוא לצורך הביהכ"נ אף שלא לבנות אותו מחדש ורק לצורך אחר נוכל להתיר. אמנם בנידן דידן שהוא רק לצורך עזרת הנשים ולא לצורך

הבהכ"נ עצמו קשה לסמוך ולהתיר ואך אם בהכותל הצפונית אין חלונות וביהכ"נ של הנשים יהי' לה חלונות להרחוב ועי"ז א"כ יהי' ג"כ קצת תיקון להביהכ"נ עצמו שיתרבה אורו יש מקום להתיר והנלע"ד כתבתי:

סימן קד

ב"ה יום ג' ב' אדר הראשון תרכ"ד פה לבוב. להעלם המשכיל מופלג ושנון כלי החפץ כ"ש כמר יצחק משה נ"י.

ראשון תחלה הקשית בדברי התוס' גיטין דף י"ז שהקשו בהא דאמר ר"י דתקנו זמן בגיטין משום שמא יחפה על בת אחותו דהרי אם לא יהי' זמן נהרוג אותה משום דמוקמינן בחזקת אשת איש ותירצו דהרי גרושה לפנינו ואיתרע לה החזקה דמעיקרא. דהרי הנמ"י כתב דהא דל"א דבעינן זמן בגיטין משום דרישה וחקירה היא משום דחז"ל תקנו שלא יהי' צריך דרישה וחקירה בגיטין וכד"מ דמיא דמה"ת צריך דו"ח וחז"ל אמרו דל"צ. והנה עיקר הטעם דל"ב גם בעידי נשים דו"ח הוא משום דכיון דאיכא כתובה למשקל כדיני ממונות דמיא וא"כ כשזינתה מקודם דהפסידה כתובתה באמת הוי לן למימר דצריך דו"ח וכיון דצריך דו"ח כשאין בהגט זמן פסול ושפיר א"כ הדק"ל דנוקמא בחזקת א"א ואין לומר דהרי גרושה לפנינו דז"א דאם זנתה מקודם הגט בטל גם עתה דכיון דבעינן דו"ח כל שאין בו זמן בטל גיטא ולא הויא מגורשת כלל עכת"ד. ואם אמנם דבריך טובים וערבים המה לאוזן שומעת אינם נכונים לפי האמת עיין בקדמונים ז"ל שכתבו דגם בארוסה דליכא כתובה אין בודקין עידי נשים בדו"ח דלא פליגי רבנן וה"ה א"כ וכ"ש הכא. אולם אי קשיא הא קשיא דבאמת הקשיתי בחי' ואח"כ מצאתי להגאון בעל או"ת ז"ל שהרגיש בזה דכיון דמדאורייתא גט שאין בו זמן פסול לפ"ד הנימוק"י דמה"ת אחד ד"מ ואחד ד"נ צריכין דו"ח ואך שחז"ל תקנו שלא יהיה צריך דו"ח וע"כ צריך לבוא א"כ לסברת אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש וא"כ כדין יחפה דאף אם גרשה אחרי שזינתה אינה נהרגת כיון דהפקיעו רבנן לקידושין מיניה למפרע וכמ"ש התוס' בגיטין דף ל"ג בהך דבטלו שלא בפני השליח ע"ש. וצ"ל כמ"ש התוס' שם בסוף הדיבור דהיכי שעושה כדי לחפות באמת לא הפקיעו חז"ל להקידושין ואוקמי' אד"ת. אולם לפ"ז הדרא קושית התוס' לדוכתי' דהרי שפיר תהרג גם באין בו זמן דנוקמה בחזקת א"א לומר שנתגרשה אח"כ וא"ל דהרי גרושה לפנינו דהרי כיון שזינתה מקודם לא הוי גט כלל דמדאורייתא בעינן דו"ח וא"י ביד חכמים להכשיר רק ע"י הפקעת הקידושין וכיון שזנתה לא הפקיעו חז"ל הקידושין דא"כ לא תהרג וממילא

א"כ בטל גיטא לגמרי ואין כאן גירושין כלל לפ"ז. אמנם באמת אם כה נאמר בלא"ה אין מקום כלל לקושית התוס' דכיון דבכל גט שאין בו זמן ע"כ אנו צריכין לבוא להפקעת הקידושין א"כ ליכא לאוקמא כלל אחזקת א"א דלצד הספק הזה שהזנות הי' אח"כ נפקעו הקידושין למפרע ולא היתה א"כ אשת איש מעולם ול"ש לאוקמי אחזקת א"א לומר שהגירושין היו אח"כ כיון שע"ז אנו דנין והבן. ולכאור' עלה על לבי דמ"מ כיון שהיתה עד עתה אשת איש אף שאנו דנין אם נפקעו הקידושין עתה למפרע מ"מ שפיר הוי חזקה כיון דמ"מ היתה עד עתה בחזקת אשת איש והבאתי ראיה לזה דגם בכה"ג חשוב חזקה לאיסור מש"ס דיבמות דף פ"ח דקאמר דע"א מהימן לומר שמת בעלה מידי דהוה אחתיכה ספק חלב ספק שומן כו' מי דמי התם לא אתחזיק איסורא הכא אתחזיק איסורא דא"א כו' מידי דהוי אטבל קונמות והקדש כו' אי דידי' משום דבידו כו' אלא דאחר וקאמר דאיתשל מרי' עלי'. והרי אנן קיי"ל דחכם עוקר הנדר מעיקרו ואפ"ה חשוב ליה אתחזיק איסורא וביחוד מדברי התוס' גיטין שם שתירצו דלכך ל"ה באשת איש שזינתה התראת ספק דשמא ישלח לה הבעל גט ויבטלנו וכ"כ בנזיר משום דשמא ישאל על נזירותו דמוקמינן אחזקה אף דנעקר הדבר מעיקרו ע"י השאל' בנזיר ובא"א ע"י הפקעת הקידושין כן עלה על לבי לכאור'. אולם אחר העיון פשיטא לי דזה ל"ה חזקה היינו חזקת איסור ובהך דיבמות וכ"כ בהך דא"א שזינתה ונזירות לאו מתורת חזקת איסור קאתינן עלה ורק דחשיב חזקה שלא נולד ונתהווה ענין חדש ששאל או שישאל על נדרו או שישלח גט ויבטלנו משא"כ בהך דאין בו זמן שאנו דנין אם נתן הגט מקודם שזינתה או זינתה מקודם ואין לדון רק מתורת חזקת איסור א"א וכיון דמתורת הפקעת הקידושין קאתינן עלה אין כאן חזקת א"א דלצד הספק הזה שזינתה אח"כ לא היתה א"א מעולם.

(מלחמות אריה** הנה לכאורה מבואר כן בהדי' בתוס' כתובות כ"ב ע"א ד"ה תרי שכתבו בסוף דבריהם או ערעור דפגם משפחה שאמרו עליו שהוא עבד ואלו מזימין אותן דאלו אמרו שאינו עבד א"כ הי' נפסל דליכא למימר אוקי גברא אחזקה דאם הוא עבד לא הי' לו חזקת כשרות מעולם ע"ש. אבל יש מקום למבין לחלק בין ספק עבד שהוא דבר הבא מאליו מתולדה לענין דבר הבא ע"י מעשה ואכמ"ל ודו"ק:)** ואף אם תאמר דמ"מ איכא הכא חזקה אחרת שלא נתהווה ענין חדש היינו הגירושין קודם שזינתה דכמו דחשוב חזקה מעליא לומר שלא נתהווה הדבר או לא יתהווה כלל כמו כן חשוב חזקה לענין שנתלה אף שנתהווה הדבר בודאי באותו הזמן וכיון שאין אנו מסופקים על זמן הזנות דע"כ העדים מעידים על הזמן מתי זינתה דזמן הוא מדו"ח ורק על זמן נתינת הגט שפיר

י"ל ולתלות באיחור הזמן מ"מ י"ל ולומר בזה כמ"ש התוס' דאתרע לה החזקה משום דהרי גרושה לפנינו ואיכא חזקה דהשתא המנגדת ובצירוף חזקת כשרות הו"ל תרתי לריעותא וכאשר ביאר דבריהם הפ"י ז"ל עיין בדבריו:

אולם באמת גוף הדבר שכתבו דבגט שאין בו זמן מטעם הפקעת קידושין קאתינן [אם אמנם כי גם הנ"י ז"ל בעצמו כתב כן] אינו נראה בעיני דא"כ למה הוצרך בש"ס כאן לחפש טעמים רחוקים לתקנת זמן בגיטין ואמאי לא נימא בפשיטות דתקנו זמן בגיטין כדי שלא נצטרך לבוא להפקעת קידושין ולשווייה לבעילתו בעילת זנות והאמת יורה דרכו דהעיקר כמ"ש התוס' יבמות דף פ"ח שם בהך דע"א במיתה דמסיק דהוא נאמן מדרבנן מתוך חומר כו' דאין זה חשוב עקירת דבר מה"ת כיון שדומה הדבר הגון להאמין עיין בדבריהם ז"ל. ומעתה בגט שאין בו זמן דמצד קנין הגט שצריך חתימת עדים א"נ ע"ח כרתי אין חסרון בזה דלא חשוב דו"ח דמ"מ בשעת מעשה חתמו עדים ונתחזק בחתימתן. ואך מטעם שאנו צריכין לעדותן ונאמנותם בדליכא עידי מסירה אנו באים לדון דכיון שאין בו זמן ל"ה דו"ח. ולזה שפיר הכח ביד חכמים לתקן דמועיל גם בכה"ג ול"ח כלל עקירת דבר מה"ת כיון דיש שני עדים ורק שנחסר הדו"ח והדבר דומה והגון להאמין עוד יותר מהך דעד מיתה דל"ה רק ע"א ואין צורך לבוא כלל להך דכל המקדש וכו' ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה ורק דהוי גט גמור דיש כח ביד חכמים לתקן בכה"ג שהדבר דומה והגון להאמין וכנ"ל וז"ב מאד:

ב' נתקשה בדברי הב"ש ז"ל בש"ע אה"ע סי' כ"ח שהקשה לדעת הרמב"ם ז"ל ודעימי' דביאוש ושינוי רשות צריך הלוקח להחזיר הדמים דא"כ אמאי מקודשת בקדשה בגזל אחר יאוש הא אינו נותן לה כל מאום דהא צריכה להחזיר להנגזל דמים בעד החפץ ובשלמא בכלי יש לה הנאת שימוש הכלי מעתה וגם מה שישאר בידה אולם בש"ס נקט קדשה במעות גזל וקאמרינן דאי סתם גזלה הוה יאוש מקודשת והתם אין לה נ"מ במה שישאר המעות בידה דמה חילוק בין מעות הגזל ובין המעות שתחזיר. והקשית דהרי מבואר סעיף ט' שם דבקדשה בהנאת הרחבת זמן מלוה מקודשת אלא דחשוב רבית וא"כ גם המעות גזל למה לא תהיה מקודשת בהנאת שימוש המעות עד שיבא הנגזל וזה עדיף יותר דבהיתר הוא. ויפה העירות אולם אנכי אמינא לחלק לדעת הרמב"ם ז"ל ודעימי' בין קדשה בחפץ לקדשה במעות גזל וכדברי הב"ש ז"ל מטעם נאות מאד דבאמת אנו צריכין להבין מדוע יצטרך הלוקח להחזיר הדמים כיון שלקח אחר היאוש ובהיתירא אתי לידי' ובשלמא הגזלן שפיר צריך לשלם דמים אף כשקנה בקנין המועיל יאוש או שינוי רשות דמשעה שגזלה נתחייב בהשבה משא"כ הלוקח שלקח אחר היאוש למה

יצטרך לשלם מחיר החפץ והרי מהפקירא קזכי. והנראה דדעת רבינו הגדול ז"ל ודעימי' דבאמת כיון דעיקר היאוש הי' בע"כ של הנגזל דלא נתייאש והפקיר מרצונו ורק מחמת האונס שגזלוהו ממנו באמת הו"ל לומר דל"מ כלל ורק דאנן קי"ל כר"ה בב"ב דף מ"ח דתלוה וזבין זביניה זבינא ורק בתלוה ויהיב ל"ה מתנה ומשום דהיכי דמקבל דמים לא איכפת לי' כ"כ ואמרינן דאגב אונסי' גמר ומקנה בלב שלם משא"כ במתנה בודאי שאינו נותן בלב שלם ולא גמר ומקני ועיין בש"ס שם ובפוסקים. ומעתה כשאנו דנין לענין גוף החפץ שפיר אמרינן דאף דהיאוש הי' בע"כ מ"מ כיון שמקבל דמים גמר ומקני דלא אכפת ליה כ"כ משא"כ לענין הדמים ל"מ כלל היאוש כיון שהוא בע"כ ולא גמר ומקני ותלוה ויהיב אין מתנתו מתנה וצ"ל לפמש"ל דבכל יאוש מסתמא מתייאש בתחלה מגוף החפץ ולא מהדמים ורק שאח"כ מתייאש גם מהדמים והיאוש הראשון שפיר מועיל אף דהוי בע"כ דכיון שאינו מתייאש רק גוף החפץ כשיתן לו הדמים שפיר גמר ומקני דלא אכפת לי' כ"כ אבל היאוש שמתייאש אח"כ מהדמים לא מהני כיון שהוא בע"כ וכנ"ל דאם נאמר דהיאוש הוא כאחד שמתייאש מהכל מהחפץ וגם מהדמים באמת לא הי' מועיל לפי"ז היאוש כלל אף לענין גוף החפץ וכמו בתלוה ויהיב דאף אם רצונו להחזיר לו הדמים כעת ל"מ כיון שהאונס הי' ליתן לו במתנה ולא גמר ומקני כלל והבן זה. ומעתה כ"ז בכלי חפץ אבל כשגזל מעות דאין שום נ"מ בין מעות זה למעות אחר ול"ש יאוש כלל לענין גוף המעות לחוד ורק שהיאוש בא כאחד שמתייאש מן הכל ל"מ לדעתם ז"ל דלא גמר ומקני כיון שהי' בע"כ ודמיא לתלוה ויהיב דל"מ אף כשרצונו להחזיר הדמים כעת וצריך להחזיר לפ"ז אותן המעות שגזל בעצמו דאין כאן קנין ע"י הייאוש כלל ודו"ק:

והנה האחרונים ז"ל העלו דכיון שהגזלן צריך לשלם אף שקנה הגזילה את הדמים והחפץ משועבד הוא להנגזל כמו אפותיקי עיין בדבריהם ז"ל שהאריכו בזה בביאור דברי הרמב"ם ז"ל ודעימי' שהבאתי ואנכי אמרתי בישוב דעת החולקים דמ"מ כיון דהוא אחר יאוש אין הלוקח צריך לקנות מהגזלן ורק שיוכל לקנות מההפקר ומה לי א"כ מה שיש שיעבוד ע"ז מצד הגזלן הרי הוא זוכה הכל מן ההפקר ולכך א"צ להחזיר אף הדמים. ולפ"ז עלה על לבי דבהך דקדשה בגזל גם להחולקים דביאוש ושינוי רשות א"צ הלוקח להחזיר אף הדמים מ"מ אנו צריכין לבא דמקודשת משום הנאת ההשתמשותו או משום שהכלי ישאר בידה [ונ"מ דאם אין שו"פ רק בכל הכלי ולא בהנא' זו אינה מקודשת] דהנה הריטב"א ז"ל נתקשה דאמאי מקודשת בקדשה בגזל אחר היאוש דניהו דבשעה שבא ליד האשה הוי יאוש ושינוי רשות בידה וקנתה מ"מ מצד הנותן הרי קדשה בדבר שאינו שלו ותירץ דכיון דקנאתו היא גם הוא קונה וקידושיו וקנייתו באים כאחד.

ביאור דבריו ז"ל דיאוש ושינוי רשות הוא קנין גם לגבי הגזלן וכמו יאוש ושינוי מעשה גרוע דבהצטרפות שניהם הוי קנין גמור ובשעת השינוי רשות נקנה איפוא להגזלן עצמו. ומעתה כיון דע"כ בעינן בקידושין שהוא יתן לה ומצדו היא באתה לזכות שפיר צריכה להחזיר הדמים דכיון שיש שעבוד על החפץ והוא כאפותיקי להנגזל שפיר צריכה לשלם גם היא דמה מכר ראשון לשני כו' דמצד זכייה מההפקר אין לדון בזה לומר שהיא תזכה מההפקר דפשיטא דאין כאן בכה"ג קידושין כלל דבעינן שיתן לה הוא כן עלה לכאור' על לבי. אולם אחרי ההתבוננות אמינא דאין אנו צריכין כלל לסברת הריטב"א ז"ל דבשעת הקידושין גם הוא קונה ורק דבלא"ה שפיר מקודשת לפמ"ש התוס' בב"ק דף ס"ט דא"נ יאוש כדי ל"ק להגזלן מ"מ אין אחר יכול לזכות ולהחזיק בהגזיל' אחר היאוש בלי רצון הגזלן משום דצריכ' היא להגזלן לפטור בה עצמו מהנגזל ואם זכה בה אחר עכ"פ צריך לשלם דמים להגזלן עיש"ה. ומעתה שפיר מקודשת בקדשה בגזל אחר היאוש אף א"נ דלא נקנה כלל אף כעת להגזלן ורק דהלוקח קונה כעת מן ההפקר ומשום דכיון דבלי דעת הגזלן לא היתה יכולה לזכות בהכלי דצריכ' היא להגזלן ואם זכתה בה עכ"פ צריכה לשלם לו להגזלן דמים א"כ כשהוא נותן לה מדעתו הכלי בחנם מקודשת בהאי הנאה וכיון שאף אם בתורת שהוא הפקר זכתה בהכלי מקודשת שפיר א"צ להחזיר אף דמים להנגזל לדעת פוסקים אל ודו"ק [ולפ"ז י"ל לדעת הרמב"ם ז"ל ודעימי' דבכ"מ דצריך הלוקח להחזיר הדמים להנגזל א"מ בקדשה בגזל רק מטעם הנאת ההשתמשות בהכלי ולא מטעם שישאר הכלי בידה כיון דגם בנטלה וזכתה בלי רצון הגזלן אינה צריכה לשלם רק הדמים וכנ"ל בשם התוס'. אמנם י"ל דמ"מ יאוש ושינוי רשות מועיל ג"כ שקנה הגזלן בעצמו קנין הכלי הוא א"כ רק מצדו ורק דבנטל וא"צ לשלם רק דמים דלא קנה ע"י שינוי רשות הזה להגזלן כיון שהוא בע"כ ול"ח שינוי רשות לקנות כלל וכמבואר בפוסקים ויש לי בכ"ז הרהורי דברים הרבה אולם פה לקצר אני צריך]:

ועכ"פ אמינא לכאורה דאם נאמר יאוש כדי קנה גרע טפי ולכ"ע צריך הלוקח להחזיר הדמים ומשום דכיון דקנה הגזלן החפץ מ"מ פשע להנגזל בתורת אפותיקי וכנ"ל בשם האחרונים ז"ל שפיר גם הלוקח צריך להחזיר הדמים דמה מכר ראשון לשני כו' דכיון דקנה הגזלן החפץ בהיאוש אין הלוקח יכול לזכות רק מצד המכירה משא"כ אי יאוש כדי ל"ק דבזה שפיר יכול לזכות בעצמו מההפקר וא"צ לשלם אף הדמים להנגזל אמנם אחר העיון זה ליתא דבאמת אנו צריכין להבין דאמאי אי יאוש קני צריך הגזלן מ"מ לשלם דמים דניהו דנתחייב בהשבה ואף שקנה החפץ מ"מ צריך להחזיר דמים דמשעת גזילה נתחייב להשיב החפץ או הדמים דמה"ט חייב בכל אונסין דאיתיליד מ"מ הרי זה נתייאש

מן הכל ונתייאש אח"כ א"כ גם מחיובו של זה דלמ"ד יאוש כדי קנה אף דבאיסורא אתי לידיה פשיטא דיאוש בחוב מהני דגוף השגות הח"צ על המהרי"ק ז"ל דכתב דיאוש בחוב מהני הוא רק משום דאנן קיי"ל דכל דבאיסורא אתי לידי' ל"מ יאוש משא"כ למ"ד יאוש כדי קנה בגזילה דפשיטא דפטור מחיובו כשנתייאש וזהו דבר שצריך להתבונן בו באמת. ואשר אחזה בזה דהנה אנן קיי"ל דהשורף שטרותיו של חבירו חייב לשלם מתורת דיני דגרמי וא"כ אף דנתייאש הנגזל מן הכל ואף מחיובו של זה הו"ל יאוש בחוב דמהני למ"ד יאוש כדי קנה בגזילה אף דבאיסורא אתי לידיה וכנ"ל מ"מ אין לפטור הגזלן מלשלם דמים כיון דעיקר היאוש של הנגזל בא ע"י הגזלן שלא השיב לו הגזילה וגם אח"כ לא שילם לו הדמים וא"כ עיקר ההפסד בא ע"י הגזלן ושפיר א"כ חייב לשלם מתורת דיני דגרמי כמו שורף שטרותיו של חבירו דחייב משום שגרם לו להפסיד חובו ומ"ל חוב אחר או חוב עצמו שגרם לו להפסידו ע"י היאוש והבן זה. ולפי"ז בהך דיאוש בחוב אף א"נ דגם היכי דבאיסורא אתי לידי' יאוש קונה דיאוש כדי מהני בגזילה [או דנימא כמ"ש במק"א דבחוב לכ"ע מהני היאוש אף דבאיסורא אתי לידיה כיון שאינו רק מחילת חיוב ושעבוד] מ"מ ל"מ רק היכי שנתייאש מחמת שהלוה מטה ידו מלשלם אבל היכי שהיה ממאן ומסרב לשלם לו ומתוך כך נתייאש אינו נפטר בכך דחייב מטעם דיני דגרמי. ולפ"ז בגוף הדין דהח"צ והמהרי"ק ז"ל שהשר לא רצה לשלם פשיטא דל"מ היאוש לפטרו לכ"ע דצריך לשלם מתורת גרמי וכנ"ל ודו"ק ומעתה אמינא דכיון דבאמת למ"ד יאוש כדי קנה הכל ואף מהתשלומין נפטר כיון שנתייאש גם מזה ורק דעיקר החיוב שאנו באים לחייבו לשלם הוא מצד אחר דכיון שבגרמתו הי' ההפסד חייב לשלם מתורת דיני דגרמי וכנ"ל ל"ש לומר דהשיעבוד הוא על החפץ והו"ל כאפותיקי כיון שקנה כל החפץ ואף דמי שוויו ורק שנתחייב מצד אחר וכשמכרו א"כ קנה הלוקח לגמרי וא"צ לשלם אף הדמים דאין בע"ח יכול להוציא מלוקח מטלטלין שמכרם הלוה דאין עליהם שעבוד ויתיישב עוד יותר לדעת הש"ך ז"ל דכל דיני דגרמי אינם רק קנס וכשמת אין חיוב על היורשים אף כשהניח להם נכסים וכמו בהיזק שא"נ דקיי"ל דלא קנסו בנו אחריו ומשום דאין שעבוד כלל על הנכסים ורק אקרקפתא דגברא מוטל חיובא וקנס חכמים וכשמת א"כ אין כאן חיוב על היורשים וכ"ש א"כ על הלוקח וז"ב:

ובזה אמרתי במ"ש רש"י ז"ל בהא דקאמר רמב"ח ר"פ הגוזל ומאכיל אהא דתנן התם הניח לפניהם פטורים מלשלם דזאת אומרת רשות יורש כרשות לוקח דע"כ מתניתין ס"ל דיאוש כדי לא קני מדלא קתני פטורא באבוהון וכוונתו ז"ל כמ"ש המפורשים דאף דלפי האמת גם למ"ד יאוש כדי קנה מ"מ צריך לשלם דמים מ"מ א"ש הוכחת רמב"ח דאי לאו

כרשות לוקח דמי ממ"נ אי יאוש ל"ק או עכ"פ צריך לשלם דמים למה יפטרו היורשים וא"ת דיאוש מהני גם לפטור מתשלומין למה לא קתני פטורא באבוהון. ולפי הנ"ל ז"א דאם נאמר דיאוש כדי קנה שפיר יש חילוק בין הגזלן להיורשין אף אי לאו כרשות לוקח דמי דכיון דבררנו דאי יאוש קני ל"ה צריך לשלם אף הדמים כיון דגם מזה נתייאש ורק דהא דצריך לשלם הוא משום דכיון דההפסד הוא בגרמתו חייב מדיני דגרמי וכנ"ל א"כ שפיר היורשים פטורים לגמרי דלא קנסו בנו אחריו וכנ"ל בשם הש"ך ז"ל וע"כ צ"ל לפ"ז דרמב"ח ס"ל דיאוש כדי ל"ק כלל ודו"ק. ולפ"ז בהך דינא דהח"ץ ומהרי"ק ז"ל שהשאלה הי' בשר של רצה לשלם נשיו ליהודים וכשמת נתמלא בנו רחמים עליהם ושילם להם שפיר יש לומר דאי יאוש קני לא זכו המלוים הראשונים דאף שבגרמתו נתייאשו וחייב הי' לשלם מתורת דיני דגרמי מ"מ כיון שמת אין חיוב כלל על בנו דלא קנסו בנו אחריו. ויש לי בזה הרהורי דברים אם שייך כל הנך חילוקי דינים בעכו"ם. אולם אין כאן מקום הביאור בשגם לא הובאו כל הדברים עוד אצלי במצרף וכור הבחינה ולכן אשים רסן לעטי בזה ולא באתי רק לעורר לב המעיינים בהלכה:

ג' נתקשה בדברי מ"ז רשכ"י זלה"ה שכ' ליישב מה שתמה ר"ת על ר' אליהו ז"ל דמצריך קשירה בתפילין בכל יום בשעת ההנחה מהאי דאמרינן בש"ס דעירובין דף נ"ו דקשר של תפילין אסור לקשור בשבת דהוי קשר של קיימא דעיקר הטעם דבעינן קשר של קיימא בשבת הוא משום דשאינו של קיימא ל"ח קשר ולכך בתפילין כיון דהוי קשר לענין תפילין חשוב קשר גם לענין שבת וכדאמרינן בש"ס דסוכה דף ז' מגו דהוי דופן לענין סוכה הוי דופן לענין שבת. וכ' דלפ"ז אדרבה סייעתא לשיטת ר"א ז"ל דבש"ס שם בהא דאוסר ר' יהודה בחדשות להכניס זוג זוג כיון שא"י לקשור ופריך וליעניביהו וקאמר ר"ח זאת אומרת עניבה פסולה בתפילין ואביי אמר דר"י לטעמיה דעניבה קשירה מעליא היא ותמהו כולם דמה ס"ד דר"ח הרי ר' יהודה אוסר בהדיא עניבה בשבת בחבל דלי. אולם לפי דעת הר"א ז"ל א"ש דבש"ס דשבת דף קי"ג בהך דחבל דלי קמבעיא ליה אי טעמא דר"י משום דעניבה הוי קשירה או רק מטעם גזירה אטו קשירה וא"כ א"נ דרק מטעם גזירה היא שפיר מותר לפ"ז דעניבה לאו כקשר הוא ועניבה כשרה בתפילין גם לקשרם ול"ש גזירה ומשום דבאמת הוי קשר שאינו של קיימא ורק דאתה אומר דמגו דהוי קשר לענין תפילין כו' וכיון דגם עניבה כשרה בתפילין לא מחשב לה זה לקשר לענין שבת דל"ה רק כמו עניבה ורק אי עניבה פסולה אמרינן בקשר דכיון דחשוב קשר גמור לגבי תפילין הוי קשר לענין שבת עכת"ד הנחמדים ז"ל. וע"ז הקשית דאמאי לא נימא גם בעניבה עצמו דאף דבכ"מ ל"ח קשר לענין שבת מ"מ בתפילין כי היכי דהוי

קשר לענין תפילין דוקשרתם כתיב ואפ"ה עניבה כשרה הוי ג"כ קשר לענין שבת. ולא קלעת אל המטרה דדוקא בהך דקשר שאינו של קיימא י"ל כמ"ש מ"ז רשכ"י זצ"ל דמגו דהוי קשר לענין תפילין הוי קשר לגבי שבת דבאמת גם קשר שאינו של קיימא מצד עצמותו הוא קשר גמור שקשרו יפה וחיבר שני הצדדים בקשר אמיץ וחזק ורק דכיון שאינו שלקיימא וסופו להתפרד פטור בשבת ומשום דעיקר איסור מלאכות ממשכן גמרינן ובעינן דומיא דמשכן שקשרו לזמן מרובה ומחשבתם הי' לחברם יחד על זמן **(מלחמות

אריה מ"ש מו"ח ז"ל דקושר ע"מ להתיר פטור משום דעיקר איסור מלאכות ממשכן גמרינן ובעינן דומיא דמשכן שקשרו לזמן מרובה מדבריו אלו נראה דפשיטא לי' דקשר ע"מ להתיר לא הי' במשכן. והנה לכאורה במחכ"ת אשתמיטתי' לי' ש"ס מפורשת בשבת ע"ד ע"ב דפריך התם קשירה במשכן היכי הואי. אמר רבה שכן קושרין ביתדות אוהלים ופריך קושרים ההוא קשר ע"מ להתיר הוא ע"ש הרי בהדי' דקשר ע"מ להתיר הי' ביתדות אוהלים. אך באמת לפע"ד יש לתמוה מאוד דכיון דקשר ע"מ להתיר הי' ביתדות אוהלים אמאי פטור בשבת הא התוס' בשבת ב' ד"ה פשט ובב"ק ב' ד"ה ה"ג כתבו דכל דהוי במשכן אע"ג דלא חשיבא חשיב תולדה. א"כ אמאי אינו חייב בקושר ע"מ להתיר משום תולדה דקשירה אי נימא דהוי במשכן וזהו אצלי תמי' עצומה כמה שנין ולא מצאתי מי שעורר ע"ז. שוב האיר ד' את עיני לדקדק בלשון הש"ס דקאמר קושרים קשר ע"מ להתיר הוא דמילת קושרים אין לו פירוש כלל וראיתי שבש"ס דפוס וויען החדש נכתב בצידו שבגמרא של הב"ח נמחק מילת קושרים. אבל, לפע"ד נראה דבחינם נמחק ואדרבה זהו עיקר קושית הש"ס דאיך אפשר לומר שהי' קושרים היתדות בהקלעים הא ההוא קשר ע"מ להתיר הוא ואם כה נימא הא מצינו קשר ע"מ להתיר במשכן. וזה אי אפשר דהא קיי"ל קשר ע"מ להתיר פטור וע"כ דלא הי' במשכן דאלו הי' במשכן הי' חייב וכנ"ל ומעתה עיקר קושי' הש"ס סובב על מילת קושרים ומשו"ה המקשן חוזר על תיבה זו ופריך קושרים היינו בתמי'. וכן הוא בכל הש"ס דהיכי שהמקשן חוזר מילה אחת הוא לשון בתמי' ועיקר הקושיא נופל על תיבה זו כמו דמצינו בב"מ צ' ע"ב בעי רב"ח הושיב לה קוץ בפיה מהו ופריך הושיב לה חסימה מעליותא היא כו' ע"ש וכן שם דף ק' דמשני שמואל בטוענו כסות עבד גדול כו ופריך כסות מה שטענו לא הודה לו כו' ע"ש דוק ותשכח בש"ס כמוהו רבים אין מספר] אלא ודאי לא היו קושרים כלל היתדות ויש לבאר הדבר עפ"י מ"ש רש"י ז"ל בחומש בסוף תרומה ד"ה יתידות כמין ניגרי נחשת ולקלע החצר קשורים במיחרים סביב. סביב בשיפוליהן כדי שלא תהא

הרוח מגביהתן ואיני יודע אם תחובין בארץ או קשורים ותלוים וכובדן מכביד שפולי היריעה שלא ינועו ברוח ע"ש ולפ"ז י"ל דס"ל להש"ס דדחי להך דרבה דהיתדות לא הי' תחובין בארץ וגם לא הי' קשורים כלל בהקלעים רק הי' מונחים על שולי הקלעים מעט המגיע על הארץ וכובדן)** משא"כ בשאינו של קיימא דכיון שסופו להתפרד אינו חיבור לענין שבת ולכך י"ל דבתפילין כיון דבעינן גם לענין תפילין קשר קיימא ועניבה פסולה ומשום דאמרינן דוקשרתם האמור בתפילין היינו ג"כ קשר גמור דכוונת התורה היתה שיחבר שני הקצוות יחד חיבור גמור ע"י קשר חזק מגו דחשיב חיבור לתפילין חשוב ג"כ חיבור לשבת ואף שאינו של קיימא וסופו להתפרד חייב בזה כיון דעשאתו תורה חיבור לתפילין וכ"כ בהך דסוכה אמרינן ג"כ דכיון דשלישית טפח מועיל בסוכה ושם סוכה ורה"י עליו חשוב ג"כ רה"י לענין שבת משא"כ א"נ דעניבה כשרה בתפילין דע"כ צ"ל דס"ל דהך וקשרתם דתפילין לאו היינו שיחברם יחד בקשר חזק להיותם חיבור גמור ע"י הקשר ורק דדי שיחבר הקצוות בחיבור קל ואף ע"י עניבה די אף דל"ח קשר כלל בשבת ומשום דבשבת אינו חייב רק בחיבור גמור משא"כ בתפילין דדי בחיבור קל וכל שאינו נפרד כשר בתפילין ול"ש לומר דמגו דהוי קשר לענין תפילין הוי קשר לענין שבת דמזה דהוי קשר בתפילין אינו משום דהתורה עשאתו כחיבור גמור דעניבה ל"ח חיבור ורק דבתפילין ל"ב לפ"ז חיבור גמור וכיון דבשבת בעינן לחייבו חיבור גמור דבל"ז ל"ח מלאכה שפיר פטור וז"ב מאד ובחנם נתקשית בזה:

(מלחמות אריה** ומ"ש מו"ח ז"ל בישוב דברי א"ז הישי"ע לחלק בין קשר שאינו של קיימא לעניבה ראיתי בספר מנחת חינוך בקונטרוס מוסך השבת שהביא התירץ של הישי"ע בשם ספר טעם המלך [ויד"נ ש"ב הרב החריף ובקי ירא ושלם הן גביר מו"ה שמעלקי רוקח נ"י מפה לבוב הראה לי כי בהג"מ ריש חולין כתב ג"כ לתרץ הכי וז"ל ומיהו נ"ל דראיית ר"ת אינו ראי' דאע"ג דלאו קשר הוא אסור לקושרו בשבת דרחמנא קריא קשר וכן מצינו בפ' ב' דסוכה כו' דמשני הש"ס התם דאע"ג דלאו אוהל הוא רחמנא קריא אוהל דכתיב עור ובשר תלבישני ע"ש. ואישתמיטתי' להני רבוותא במחכ"ת דברי הגה"מ הנ"ל] והקשה הוא ז"ל מהא דפריך הש"ס ולענבינהו כקושית האברך השואל בכאן ורצה לתרץ כעין מ"ש מו"ח ז"ל דדוקא בקשירה שאינו של קיימא מהני הך טעמא דאמרינן מיגו דאחשבה רחמנא לגבי תפילין אחשבה נמי לגבי שבת אבל עניבה לאו קשירה הוא וע"ז סיים ומ"מ צ"ע דהרי עניבה נמי קשירה הוא דאל"כ איך יוצא בתפילין ע"ש ודע דא"נ דקשר שאינו של קיימא הי' ביתדות המשכן כרבה דס"ל בהדי' הכי או גם לאביי ונימא לפרש לא כמו שכתבתי לעיל ועכצ"ל דלא כמ"ש התוס' ריש שבת

ובריש ב"ק. אלא כמ"ש התוס' בשבת צ"ו ע"ב ד"ה הכנסה שהקשו למה צריך הש"ס לומר דהכנסה חייב משום דסברא הוא מה לי אפוקי מה לי עיולי תיפוק לי דהוי במשכן כו' ותרצו דאי לאו סברא לא הוי מחשבינן לה תולדה דהוצאה ואי לא הוי נמי במשכן לא הוי מחייבינן עלה מסברא לפי שמלאכה גרוע הוא ע"ש דלא כמ"ש התוס' בשבת ובב"ק. ולפ"ז י"ל דקשר שאינו של קיימא נמי מצד הסברא אינו חשיב מלאכת מחשבת ומשו"ה פטור אע"פ שהי' במשכן ולהכי בקשר של תפילין דהסברא נותנת לומר מיגו דהוי קשר גבי תפילין חשיב קשר גבי שבת חייב דאיכא תרתי סברא וגם הי' במשכן. אבל עניבה דלא מצינו שיהי' במשכן גם בקשר של תפילין פטור בשבת דאע"ג דאיכא הך סברא דאמרינן מיגו מ"מ הא לא הוי במשכן ולהכי שפיר פריך הש"ס ולענבינהו דעל עניבה בתפילין ודאי פטור משום שבת ודו"ק:)**

ועדיין יש לעורר לשיטת הר"א ז"ל דהרי בש"ס לעיל שם אמרינן בפלוגתא דת"ק ור"ג דת"ק סובר דמכניסם זוג זוג ור"י אומר שנים שנים דת"ק ס"ל שבת זמן תפילין ואסור להניח א"כ שנים משום בל תוסיף ור"ג ס"ל דלאו זמן תפילין הוא וליכא איסור במניח שנים וכ"כ הכא בפלוגתא דר"מ ור"י דקתני דמכניסם רק זוג זוג ג"כ הטעם משום דס"ל דשבת זמן תפילין הוא ועיין בכל הסוגיא שם ולשיטת הר"א ז"ל דבעינן שיקשור בשעת ההנחה יקשה א"כ דאמאי לא יכניס בישנות שהם מקושרים שנים שנים והיינו שלא יקשרם מחדש ורק יניחם כמו שהם דבזה אינו יוצא ידי מצות תפילין כיון שלא קשרם בשעת ההנחה וליכא א"כ בל תוסיף בשלמא לר' יהודה דאוסר בחדשות ומשום דסבירא ליה דעניבה פסולה בתפילין או דעניבה קשירה מעליא ואסור לקשור או לענוב בשבת אתי שפיר דכיון דס"ל שבת זמן תפילין ע"כ דבשבת אמרה תורה שיניחם כך ולא יקשור בשעת הנחה דא"א לקשור בשבת ושפיר א"כ איכא כשמניח יותר ב"ת אף בכה"ג שזהו מצותו בשבת שיניח בלא קשירה מחדש אבל לר"מ דס"ל דעניבה כשרה בתפילין ועניבה לאו קשירה היא דמה"ט מתיר אף בחדשות וא"כ גם בשבת יוכל לקשור התפילין בשעת הנחה דהיינו שיענבם וכשמניח א"כ אף בשבת שני זוגות בלי קשירה מחדש ליכא בל תוסיף דדרך מצותו הוא לדידי' גם בשבת שיקשרם בשעת הנחה הקושיא במקומה עומדת אמאי ס"ל בישנות דמכניסם רק זוג זוג ולמה לא יכניס שנים שנים שמניחם כמו שהם מקושרות מכבר ולא יקשרם מחדש דליכא ב"ת לפ"ז [ולכאורה אמרתי להוסיף בקושיא דע"כ מניחם במוצא ישנות כמו שהם מקושרות מכבר דאף דיכול לר"מ לקשור מחדש דהיינו שיענבם דעניבה לאו קשירה היא מ"מ כיון שהם מקושרות מכבר בקשר גמור כדרכם בחול איך יכול להתיר הקשר בשבת דהתרתו כקשירתו וכמבואר בש"ס

ופוסקים. אולם ז"א דלדעת הר"א ז"ל דצריך לקשור בכל יום בשעת ההנחה באמת ל"ה קשר של קיימא ורק משום דהוי קשר לענין תפילין ולר"מ ל"ש זה דכיון דגם עניבה כשרה בתפילין ועניבה לאו קשירה הוא כלל לענין שבת ממילא מותר גם לקשור בשבת וכנ"ל בשם מ"ז הגאון זצ"ל וה"ה דיכול להתירו ובחידושי נסתפקתי לפ"ז אם מותר לר' יהודה להתיר קשר של תפילין בשבת די"ל דדוקא לענין עשיית הקשר אסור משום דאף דלא הוי קשר של קיימא דצריך להתיר בכ"ע שמניחם מ"מ כיון דהוי קשר וחיבור גמור לענין תפילין הוי קשר גם לענין שבת משא"כ לענין התרת הקשר דעתה אינו עוד קשר לענין תפילין דאם יצטרך להניחם יצטרך לקשור מחדש ואף דהי' קשר וחיבור לענין תפילין וכ"כ קשר לענין שבת בשעת ההנחה מ"מ עתה הא נתבטל חשיבותו ודמי לסוכה בשתים כהלכתן ושלישית טפח בשאר ימות השנה דל"ח רה"י לשבת אף כשהי' סוכה בחג וכמבואר והארכתי בזה הרבה והראיתי פנים לכאן ולכאן וגם כי יש מקום חילוק בזה בין שבת זמן תפילין ללאו ז"ת ואכ"מ להאריך]:

והנה התוס' במנחות דף ל"ה הביאו ג"כ דברי מחלוקתן של ר"ת ור"א ז"ל וכתבו דמסתברא כדברי ר"ת בתפילין של ראש וכדברי הר"א בתפילין של יד דכתיב וקשרתם לאות על ידכה דמשמע דבכל שעה שמניח צריך לקשירה שהביאו ראיה לזה מהא דאמרינן דף ל"ז שם מדקשירה בימין הנחה ע"כ בשמאל הוא ואם היה קושר תחלה אין הוכחה דהנחה בשמאל עיש"ה וא"כ נאמר א"ש

**(מלחמות

אריה מחזיק הקלעים שלא יניעם הרוח. או שהיו מונחים יתידות משני צדדי הקלעים מבית ומבחוץ והקלעים בנתיים נאחזים ע"י הדחק והסמיכות של היתדות זה בזה וג"כ מחמת זה לא הי' הרוח בכח לנענעם אבל לא הי' קשורים כלל ומשו"ה כיון דלא הי' במשכן קשר ע"מ להתיר פטור גבי שבת ודו"ק:)** הכל בפשיטות דשפיר אוסר ר' יהודה בחדשות משום דאסור לקשרם והיינו השל ראש חשוב קשר של קיימא וכיון דאסור לקשור ולהכניס השל ראש והוא מצא זוגות זוגות אסור ג"כ להכניס השל יד אף א"נ דיכול לקשור כיון דל"ב של קיימא ולא נימא בזה כמ"ש מ"ז רשכ"י זצ"ל דכיון דהוי קשר כו' ומשום דכיון דע"כ יצטרך להחשיך על השל ראש אסור להכניס כלל וכדאמרינן בש"ס דעירובין שם כל שאילו מכניסם זוג זוג וכלות קודם שקיעת החמה מכניסים זוג זוג ואי לא מחשיך עליהם ומביאם דכיון דע"כ יצטרך להחשיך עליהם אסור להכניס כלל ועיין ברש"י ז"ל שם ובמפורשים וכ"כ אסור להכניס בישנות שנים שנים דאיכא ב"ת אף כשיניחם בלי קשירה מחדש בשל ראש עכ"פ וכמובן אמנם באמת דעת הר"א ז"ל בעצמו

כפי הנראה מדברי התוס' מנחות שם הוא דגם בשל ראש בעינן קשירה בשעת הנחה והדק"ל דאמאי לא יכניס שנים שנים לר"מ בכה"ג שלא יקשרם מחדש וכנ"ל. והנראה דלדעת הר"א ז"ל אין זה דקשיר' בשעת ההנא' מתנאי המצוה דהיינו שנא' דאם לא קשר בשעת ההנח' לא קיים מצות תפילין כלל ורק דלדעתו ז"ל זה מצוה אחרת שיקשרם בעת ההנח' ואם לא עשה כן ביטל מצות קשירה אבל מ"מ קיים מצות הנחה. ולפ"ז גם במניח שני זוגות בכה"ג שלא קשרם בשעת ההנח' איכא ב"ת ושפיר א"כ אסור לר"מ [דשבת ז"ת] להכניס יותר מזוג אחד ודוק. ועיין בתוס' מנחות שם שהביאו ראיה דצריך קשירה בשעת ההנח' מהא דאמרינן בע"ז דף ל"ט באשה שהיתה נשואה לחבר והיתה קושרת לו תפילין בזרוע דהיינו ע"כ משום דצריך לעשות הקשיר' אחר שמניחם בזרוע ולפי שאינו נוח לקשור ביד אחת היתה אשתו קושרתו ומה"ט לא קאמר שהיתה מסייעתו לתפילין של ראש:

ואנכי בחי' אמרתי דעכצ"ל לפ"ז דאתיא כמ"ד לילה ושבת זמן תפילין ונשים א"כ חייבות בתפילין דל"ה מ"ע שהזמן גרמא דאל"כ היכי היתה אשתו קושרתו והא לאו בת חיובא היא דהרי גם בכתיבה פסלינן בנשים לדידן משום דוקשרתם וכתבתם כל שאינו בקשירה אינו בכתיבה ומכ"ש א"כ בקשירה דאסורה לקשור ולפי האמור דלשיטת הר"א ז"ל הקשירה בעת ההנחה וההנחה עצמה המה שני ענינים נפרדים והקשירה מצוה בפ"ע עכצ"ל ג"כ דהך דחבר אתיא כר"מ דעניבה כשרה בתפילין ומותר לעשות עניבה בשבת דאל"כ מצות הקשירה הוי מ"ע שהזמן גרמא דליתא בשבת ונשים אינם חייבות בקשירה עכ"פ ואסורות א"כ לקשור לאיש וכנ"ל ויען כי לא צרפתי עוד הדברים בכור המזימה אשים קנצי למילין בזה ועיין ברש"י ז"ל לעיל שפירש דא"נ שבת זמן תפילין בלאו ב"ת י"ל בטעמא דמ"ד דאסור להכניסם רק זוג זוג הוא משום דלא התירו טפי מהמצוה דלאו תכשיט הוא ורק דאי לאו זמ"ת ע"כ דמשום הצלה דרק מלבוש התירו לו ואין חילוק א"כ בין אחד לשנים ולפ"ז מיושב קושית הנ"ל על הר"א ז"ל בפשיטות והבן:

ובגוף הספק אי הך דבעינן קשירה בכל יום הוא מתנאי וחלקי המצוה מצות תפילין ובלעדי זאת לא נתקיים המצוה מצות תפילין כלל או הוא מצוה אחרת אמינא לפ"ז דהדבר תלוי דא"נ כדעת הר"א ז"ל וכמ"ש בשם התוס' דגם בשל ראש בעינן לדעתו ז"ל קשירה בשעת ההנחה עכ"ל דהוא מתנאי המצוה ולא קיים באופן אחר מצות תפילין ולכך מדמינן שפיר תפילין של ראש ושל יד לענין זה דאף דהך וקשרתם בשל יד כתיב מ"מ אמרינן דכמו דבשל יד בעינן שיקשור בכל יום ואל"ה לא קיים מצות תפילין כ"כ בשל ראש דקשר של תפילין הלמ"מ דינא הכי דרק בקשרו בשעת ההנחה קיים מצותו

משא"כ א"נ כדעת התוס' המכריעין דדוק' בשל יד בעינן קשירה בשעת ההנחה דלדעתם ז"ל נראה דס"ל דהך דקשירה היא מצוה בפ"ע ואין לה ענין למצות ההנחה דקיים בכל גווני ולכן דוקא בשל יד דאמרה תורה וקשרתם לאות על ידכה חייב לקשר בשעת ההנחה משום מצות קשירה אבל בשל ראש דלא גלתה תורה אין לנו חיוב מצוה זו די"ל דכיון דבין כך ובין כך קיים מצות תפילין ורק דרבתה תורה מצוה אחרת בשל יד דגלי גלי אבל בשל ראש דלא גלי קרא אין כאן מצוה כלל לקשור בשעת ההנחה ורק שיהי' הקשר עשוי כפי הלמ"מ והבן זה ובחידושי פלפלתי הרבה בכל הדברים הנאמרים בזה וגם למה לשיטת רש"י דגם דלי"ת ויו"ד הלמ"מ לא יהי' אסור לעשות קשר בשבת משום כותב דאף אות אחת הו"ל ח"ש ואסור מה"ת ועיין מש"ל פי"ח מה' שבת וגם דכיון דיכול לקרב הד' והיו"ד חייב וכמבואר ואי בעניבה חשוב אינו מתקיים ולא עת האסף פה:

ד) **בדבר** אשר נתקשה בדברי מ"ז רשכ"י ז"ל בהך דשחרר עבדו והשלימו לעשרה לא ירד לסוף דעתו הגדולה ושגה בהבנת הענין דבחנינה דשחרור אין אנו באים לדון מפאת המשחרר אם כוונתו לחון עבדו אם אין ורק מפאת העבד שכל שהיא תנינה בעיני העבד אסור דבהך דמשחררו לצרפו למנין עשרה אין חנינה אצל העבד כיון שרואה שלצרכו שחררו ולפ"ז דברי מ"ז רשכ"י זצ"ל נכונים בטעמם ונימוקו עמו דהיכי דהוי תרי והוא משחרר להאחד שפיר יש חנינה בעיני העבד ששחררו שהרי שחרר אותו ולא את האחר ולק"מ ודו"ק:

ה) **הבאת** דברי מר אבא הגאון האמיתי ז"ל שכתב ליישב מה שתמהו על הראב"ד ז"ל דגם בהקדשות חייב השומר לשבע שאינו ברשותו מהא דפריך בש"ס דב"מ דף נ"ח מבני עיר ששלחו שקליהם דנשבעין כו' דבש"ס דב"מ דף ו' קאמר אביי דלכך נשבעין שבועה שא"ב ול"א מגו דחשיד כו' דחיישינן שמא ספק מלוה ישנה יש לו עליו ופרשי אינשי מספק שבועה ולא פרשי מספק ממונא דממון איתא בחזרה ומעתה בהך דשקלים כיון דנמצאו או שהחזירם הגנבים אלו ואלו שקלים בלא"ה ליכא שבוע' שא"ב דל"ש ספק מלוה ישנה דגם הממון ליתא בחזרה דגם אם יחזירו אח"כ יפסדו בני העיר דאלו ואלו הוי שקלים עכת"ד. והקשית דמ"מ הרי איתא בחזרה שיחזירו השקלים ויוסיפו עוד לשלם כזאת לבני העיר מכיסם עבור ההפסד ויפה הרגשת אולם נראה דדעת מר אבא הגאון ז"ל דכיון דהך דממון איתא בחזרה דספק מלוה ישנה היינו שהדבר אצלו כעת בספק ותופס ממון חבירו שאם יזכור שמגיע לו יעכבם לעצמו אבל אם יזכור בהיפוך או אף שלא יהי' נזכר כלל יחזיר עיין בתוס' ב"מ שם ד"ה ממון כו' א"כ היכי שיצטרך לשלם כפלים אין לחוש לזה דאיזו פרנס יעשה כזאת דמשום צד ספק הרחוק הזה שיהי' נזכר בודאי

שמגיע לו לא יחוש שיצטרך לשלם עוד מכיסו כשלא יהי' נזכר ויהי' בספק אצלו כמו שהוא עתה והרי זה נכון. אולם באמת לא אדע מדוע הוצרך מר אבא הגאון זצ"ל לכל זה דבלא"ה כיון דאלו ואלו שקלים המה ל"ש כלל לומר דמעכבו המעות משום סמ"י שיש להם על משלחם דע"כ יצטרכו להחזיר להקדש דאף שישלחו בני העיר אחרים תחתיהם דכיון דקדוש קדוש והמעות הוא של ההקדש ואין בזה שמעכבים המעות רק הפסד לבני העיר אבל המה לא ירוויחו מאומה וז"ב ועיין בדברי מר אבא הגאון זצ"ל שהאריך שם ליישב בזה דברי רש"י ז"ל בהא דמוקי לה הש"ס בנושאי שכר ונשבעין ליטול שכרן דנשבעין שבועה שא"ב ולא כתב כמו שפירש לעיל מזה על שבועה שלא פשעתי אולם לדעתי דברי רבינו, רש"י ז"ל נכונים בטעמם דבאמת עיקר השבוע' הזאת היא מתקנת חכמים וכמו המוציא הוצאות על נכסי אשתו דנשבע ונוטל דכל דהאי ידע והאי לא ידע משתבע האי דידע ושקיל ועיין כ"ז בש"ס ופוסקים א"כ א"נ לשבע רק שמגיע לו השכר שהוציא ההוצאות על נכסי אשתו או בהך דהכא שעשה שליחותו או שא"י לעשות עוד השליחות דמגיע לו ג"כ שכר שליחותו וכמבואר אבל ע"ז א"נ לשבע דלא פשע והפסיד שכרו דמהכ"ת נחייב שבוע' ע"י כיון שהבעלים טוענים שמא ולכך פירש"י ז"ל דהשבוע' היא רק שא"ב דאם היא ברשותו ולא קיים שליחותו אין לו שכר דזה דמי שפיר להך דמוציא הוצאות על נכסי אשתו דצריך לשבע שהוציא וגם זה צריך לשבע שעשה פעולתו ושליחותו אבל היכי שבודאי אינו בידו ליכא שבועה כלל דכל שאינו באפשרי לקיים שליחותו מגיע לו שכרו ומהכ"ת יצטרך לשבע איפוא שלא פשע והפסיד עי"ז שכירתו וז"ב למעיין ויש לי עדן הרהורי דברים לפמ"ש הפוסקים דבשכר שליח ונאנס בידו אף שלא הפסיד כל שכרו וכמבואר בש"ס דהכא מ"מ מנכה לו כפי הזמן והפעול' וכשנאנס בחצי הדרך מגיע לו מחצ' וכדומה ומעתה כיון דלפ"ז ע"כ צריך לשבע מתי נאנס וכמה איפוא מגיע לו שכר דזה דמי שפיר להך דמוציא הוצאות כו' שפיר י"ל דנשבע ג"כ שלא פשע ע"י גלגול ובחידושי הארכתי בזה הרב' ואכ"מ הביאור:

ו) **נתקשה** בדברי מ"ז רשכ"י זצ"ל שהקש' על מ"ש הרמב"ם ז"ל בפירוש המשנה פ"ג דכריתות בנקוד' הנפלאה לחלק בין מוקדשין דחשיב מוסיף לגבי חלב שניתוסף איסור הנאה ובין בשר בחלב דלא חל על חלב דבב"ח כיון שאין כתוב מיוחד על איסור הנאה והוא רק משום שאסור באכילי' ל"ח מוסיף דאם מותר באכילה מותר ג"כ בהנאה דהרי גם בב"ח נלמד איסור הנאה ממק"א דשלשה פעמים כתיב לא תבשל חד לאיסור אכיל' וחד לאיסור הנאה דאיסור הנאה באמת ילפינן מלא תאכל ורק דלא תבשל מורה דבעינן דרך בישול ושגה בזה דרק ר"א ס"ל הכי דילפינן בב"ח מלא תאכל כל תועבה וכל מקום

שנאמר ל"ת כו' ועיין בש"ס חולין דף קי"ד אבל לדידן לא קיי"ל הכי ורק דנלמד מג' פעמים לא תבשל כו' ועיין בספר המצות להרמב"ם ז"ל שכתב כן בהדיא וקושית מ"ז רשכ"י זצ"ל קמה גם נצבה וכאשר עיינתי היטב עלה בדעתי דכוונה אחרת יש בדברי רבינו הגדול ז"ל דבבשר בחלב האיסור הנאה היא רק משום שאסור באכילה דהתור' אסרה איסור אכילה הזאת בהנאה וכל שאין האיסור האכיל' חל אין עליו שם בב"ח ומותר בהנאה משא"כ במוקדשים דהאיסור הנאה אינו מצד איסור האכיל' דגם בדבר שאינו בר אכילה יש דין מעילה ואין חילוק בין אם נלמד מכתוב אחד או משני כתובים ורק כמו שבררתי ועיין בש"ס דחולין דף קי"ג המבשל חלב בחלב רב אמי ורב אסי חד אמר לוקה וחד אמר אינו לוקה כו' כי פליגי אבישול מ"ד לוקה חד איסורא הוא ומ"ד אינו לוקה כיון דעל אכיל' לא לקי אבישול נמי לא לקי ועיין ברמב"ם פ"ט מהמ"א שפסק דלוקה על בישול [וצריך ביאור לפ"ז לחלק לדעתו ז"ל בין בישול להנאה והנרא' דכיון דאנן קיי"ל כר"א דכל מקום שנאמר לא תאכל אחד איסור אכילה ואחד איסור הנאה במשמע וע"כ דה"ט דהאכיל' היא הנאה ממיני ההנאות ואין לחלק איפוא ביניהם מצד הסברא עד שיפרוש הכתוב בפירוש כמו שפרט בנבילה א"כ גם לענין חלות האיסור אין לחלק ביניהן וכשלא חל א"כ איסור האכיל' ממילא ליכא איסור הנאה דגם אכיל' היא מן ממיני הנאות ואין לחלק בין הנאה להנאה משא"כ באיסור בישול שהוא איסור אחר שוב מצאתי בספר המצות שכתב רבינו ז"ל דלכך לא מנה מניעת ההנאה למצוה בפ"ע שהיא והאכיל' ענין אחד שהאכילה היא מין הנאה והר"ז כמ"ש ובזה יתבאר מה שכתב רבינו בפירוש המשנה שם שבב"ח נאסר בהנאה מפני שאסרו הכתוב באכיל' שכל שאסור באכיל' אסור בהנאה עד שיפרוט לך הכתוב כו' דלכאור' בבב"ח לא נכתב לא תאכל ולפי הנ"ל יבואו כל דבריו על מכונים. וצ"ל לפ"ז דהא דבעינן חד לא תבשל להנא' הוא כדי שילקה על ההנאה בבשר בחלב וכמ"ש הקדמונים ז"ל לחלק מהאי טעמא בין שאר איסורי הנאה לבב"ח משום דכתיב קרא מיוחד ולפי מה שהבינו נושאי כליו בדעת הרמב"ם ז"ל דגם בבב"ח אינו לוקה בהנאה י"ל דאי לאו קרא ה"א דכיון דבב"ח לוקה אף באוכל שלא כדרך הנאתו לא הוה ילפינן הנאה מאכיל' כיון דאף בשלא נהנה לוקה על אכילתו ורק דאחר דכתב' תורה לא תבשל על הנאה ואף בנהנה שלא כדרך הנאתו הדרינן לסברתינו דאכיל' היא מסוג הנאה ורק דבבב"ח אין חילוק בין דרך הנאתו לשלא כדרך הנאתו מגזירת הכתוב והבן כי קצרתי] ועדיין צ"ע מה שהביא רבינו ז"ל בפירוש המשנ' שם סיוע לדבריו מהך דבשר בהמה טמאה בחלב מותר בבישול ובהנאה

דמה ראי' מבשר טמאה לחלב דטמאה אין שם בב"ח כלל עלה דמה"ט מותר גם בבישול משא"כ חלב בחלב דלוקה על בישולו וכנ"ל וצ"ע כעת ודו"ק היטב בכ"ז כי קצרתי:

סימן קה

ב"ה לבוב יום ה' תרל"ו לפ"ק. לכבוד הרב וכו' ענף עץ אבות וכו' יצחק אליעזר נ"י ראבד"ק גלינא:

תוכן השאלה שנמצא קמט על הריאה וניכר שהוא ע"י חולי ומורסא על הקמט. וכ"ת דן להקל מטעם דאף דקמט כזה הוי ריעותא מ"מ לא הוי רק ריעותא אמצעי ומורסא ל"ה רק ריעותא כ"ד שאינו מצטרף רק בהדי ריעותא גדולה להיות תר"ל ורצונו לדעת חוו"ד בזה ולתשובתו אומר דמ"ש כ"ת דקמט ל"ה רק ריעותא אמצעית ולא ריעותא גדולה הוא ברור גם מ"ש דמורסא ל"ה רק ריעותא כ"ד מבואר באחרונים ז"ל. אולם מה שיש לחוכך בזה הוא עפמ"ש בד"מ ז"ל דבועה במקום חריץ וקמט אף במקום דל"ה תר"ל טרפה משום דהוי כתרתי בועה דסמיכי וא"כ י"ל בנ"ד דאף דמורסא לא הוי רק רכ"ד מ"מ הכא כיון שהוא על הקמט חשוב המורסא ריעותא דכיון דהוי כתרתי דסמיכי חשוב ריעותא היכא דאין עליהם מראה ריאה דאחרי מאמר קדישין וסייעתו ז"ל מטריפין אף דרבו החולקים מ"מ הוי לדידן עכ"פ ריעותא וכמ"ש הפ"מ ז"ל דתרי דינרי דסמיכי חשוב ריעותא עכ"פ כיון דמהריב"ל ז"ל כ' דיש חולקין על התוס' ומטריפין וה"ה א"כ במורסא דסמיכי וכנ"ל. והנה עלה על לבי להביא ראי' לזה דהנה מקור עיקר הענין תר"ל הא דקורנא תלוי' יוצאה מהבועה שהטריף הראב"ד ז"ל והנה עיקר הענין תר"ל [הגם דמ"ש האחרונים ז"ל דנלמד מהתם תרתי לריעותא דריש נדה אינו רק כעין זכר לדבר ואין לו ענין לזה] הוא מבואר בתמים דעים להראב"ד ז"ל שיצא לו מהא דאמרינן ריאה הסמוכה לדופן אין חוששין לה העלתה צמחים חוששין לה והנה בהך דהתם נאמר צמחים דאינו דוקא בועות ורק דבכללו גם טינרי ומורסא ומוכח א"כ דעכ"פ שנים דהיינו שנא' דצמחים שנים הוי דסמיכי חשוב ריעותא להיות תר"ל. אולם אחר ההתבוננות אין מכאן ראיה דבאמת צריך להבין דמה ראי' מהך דהעלתה צמחים להך דהראב"ד ז"ל ולתר"ל דהתם סירכא הוא טרפה בריאה ורק דתלינן שאינה מהריא' רק מהדופן וע"ז אמרינן דכיון דהריא' העלתה צמחים הדברים מראים ומוכיחים שהסירכא הוא מהריא' וטרפ' אבל מ"מ אין מזה ראי' שנא' דשני ריעותת שכ"א בפני עצמה אינו מטריף שהיכא ששניהם באחד יודבקו הוא טרפה ועכצ"ל דהראב"ד ז"ל באמת מלבו הרחבה ומסברא דנפשי' אמר כן דהיכי דחזינן דריעותא האחת גרמה להוליד עוד ריעותא אחרת טרפה משום

דחזינן שגברה כ"כ החולש' בהריא'. ועיקר ראיתו מהך דהעלת' צמחים הוא רק דלא אמרינן בכה"ג שאין האחת סיבה באמת לחברתה ורק שבמקר' באו כאחד דאם כה נאמר גם בהעלת' צמחים י"ל כן דהמכה הי' בדופן באמת והצמחים בריאה במקרה והזדמנות באו שמה. ולפי"ז יש לומר דטינרי ומורסות לא חשיבי ריעותא להצטרף להיות תר"ל דאף דגם מהם יש הוכח' שהריעותא האחרונ' באה מחמתם וכנ"ל מהך דהעלת' צמחים מ"מ מצד אחר אין לחוש דאין מהם ומהריעותא האחרת הוכח' שגברה חולשה יתירה בהריאה ודוק:

אולם אף שדחיתי ראיתו זאת הנה הפ"מ ז"ל דעתו שתרתי טינרי וה"ה מורסות דסמיכי חשוב ריעותא להצטרף לתר"ל ובנ"ד חשוב המורסא כסמיכי כיון שהוא במקום קמט ובצירוף הריעותא שהקמט הבא מחמת חולי הוא תר"ל וכנ"ל. אכן עם כל זה אמינא דהמיקל בנ"ד אין מזיחין אותו דמלבד דדברי הפ"מ ז"ל הנ"ל אינם ברורים כל כך בהחלט דיש לומר דגם בטינרי או מורסות דסמיכי כיון דרבו כמו רבו המכשירין לא חזי לאצטרופי גם בהדי ריעותא אחרת. הנה גם מה שהעלה הד"מ ז"ל דעל מקום חריץ וקמט הוי כסמיכי אינו רק חומרא דמ"מ אחת הוא ואין להחמיר לדעתי כ"כ לענין תר"ל דגם לפמש"ל עפ"י ביאור הפוסקים ז"ל בדעת הראב"ד ז"ל אינו רק דברי סברתו של הראב"ד ז"ל דמהך דהעלת' צמחים אין ראי' לגוף ענין תר"ל וכנ"ל וביחוד דיש לפרש דהראב"ד ז"ל לאו מטעם תר"ל קאתי עלה ולא כ"כ רק בסירכא תלוי' מתוך הבועה דהראב"ד ז"ל בשיטת רש"י ז"ל קאי דאין סירכא בלי נקב והכשר דסירכא תלוי' הוא משום דכיון שלא נסרכה למק"א דתלינן בהפשטת ליחה וכשיש בועה יש הוכח' לתלות יותר בנקב. וגם לשיטת התוס' הכי דאף דס"ל דיש סירכא בלי נקב מ"מ היינו רק דס"ל דגם בדבוק' יש לתלות בהפשטת ליחה וכשיש הוכח' שכיח יותר לאיסור שבא מחמת נקב. ובזה הראי' מהך דהעלתה צמחים עולה כהוגן יותר וכמובן. הנלפע"ד כתבתי:

סימן קו

לחכם אחד.

באות ב' תמה כ"ת על הרשב"א ז"ל שכ' בתה"א בית ד' שער ד' דלכתחל' אסור לבשל בקדירת איסור שאינו בן יומו ואח"כ הוכיח דה"ה לקדר' שבישל בה בשר שאסור לבשל אח"כ חלב אף אחר שעבר יומו אף דהתירא בלע מהך דקדירות בפסח והרא"ה ז"ל חילק עליו בזה דהרי בהדיא קאמרינן בש"ס שלהי ע"ז הטעם דגזרינן שאב"י אטו ב"י וא"כ בודאי דאין לחלק ולדעתי דבריהם ז"ל נכונים וברורים. דכבר נתקשו בזה רבותינו בעלי

התוס' דמדוע אסרו הקדר' והתירו התבשיל ותירצו דהטעם הוא מפני שהקדר' הי' בה איסור גמור תחלה אבל המאכל לא הי' בו איסור מעולם. וצריך לכאור' להבין דבריהם ז"ל דכיון דמטעם גזיר' אטו ב"י קאתינן עלה הנה גזירה זו שייך גם לענין הדבר המתבשל דיבאו להתיר גם דבר המבושל בב"י, אמנם ביאור דבריהם הוא דלא אסרו חכז"ל מטעם הגזיר' ההוא דבר המותר ורק שאמרו שישאר גם אחר כן באיסורו שהי' מקודם ואשר ע"כ התבשיל מותר כיון שלא הי' אסור מתחל' ולא נבלע בו איסור מעולם וז"פ וברור ולפי"ז שפיר יש מקום לחלק בין איסורא בלע להתירא בלע לענין הקדר'. אולם הרשב"א ז"ל לא ניחא לי' בחילוק זה דאף שלא הי' על כלי הבשר שם איסור מעולם מ"מ הי' אסור ביומו לבשל בו חלב ואמרו רז"ל וגזרו שישאר הכלי גם אח"כ כמו שהי' בתחל' וזה מבואר להדיא בדבריו ז"ל שכ' ז"ל דה"ה לקדרה שבישל בה בשר כו' ואעפ"י שכשבלע' היתרא בלעה כו' דכל שבלע מהשבח כו' רואין אנו אותו כאילו עומד בשבחו עיין בדבריו ז"ל:

וע"ד קושייתו השני' שהרי הרשב"א ז"ל בעצמו כ' לענין נ"ט בר נ"ט דבחמץ ל"ח התירא בלע ומאי ראי' א"כ לענין הך דאב"י מקדרות בפסח לבב"ח. לדעתי לק"מ דעיקר טעמו של הרשב"א ז"ל משום דחמץ שמו עליו דתלא רק בזמן שבפסח הוא כגוף הנביל' ולכאור' מה בכך מ"מ הא עיקר הטעם דנ"ט בר נ"ט מותר בבב"ח הוא משום שא"י לחול ע"ז שם איסור א"כ גם בחמץ איך יחול איסור חמץ. אמנם כוונתו הוא דל"ד לבשר בחלב שעתה אין שם איסור כלל עוד משא"כ בחמץ גם עתה יש לדון שהיא חמץ שיאסר בפסח שזמן ממילא קאתי וקודם שנחלש ע"י נ"ט בר נ"ט שם איסור עליו ומעתה זה לא שייך רק התם שמקודם הי' שם איסור שיאסר בפסח משא"כ בהך דהכא דאף בעת היותו ב"י לא חל עליו שם איסור בחמץ דבפסח יהי' אינו בן יומו וע"ז אנו דנין וזה ברור אצלי:

(מלחמות אריה** לפמ"ש לעיל בהגה"ה מל"א סי' נ"ב דרב דס"ל כר"י דחמץ לאחר הפסח אסור מה"ת ע"כ ס"ל כראב"י דחמץ של נכרי מותר גם בתוך הפסח להכי לדידי' חשיב התירא בלע דל"ש לומר הך סברא דחמץ שמו עליו כיון דשם חמץ בלבד אינו אוסר שהרי אם ימכור לנכרי או יפקירנו יהי' מותר ע"ש שפיר ניחא גם דברי הרשב"א ז"ל כאן דשפיר מייתי ראי' לענין בו"ח דאע"ג דהתירא בלע מ"מ נטל"פ אסור לכתחיל' כמו חמץ אליבא דרב דג"כ חשיב התירא בלע ודוק. אך בלא"ה דברי הרשב"א ז"ל תמוהין בעיני הא איהו בעצמו סובר דחמץ בפסח דאיסורו במשהו אין חילוק כלל בין נו"ט לשבח או לפגם כמו שמביא הב"י בשמו בא"ח סי' תמ"ז א"כ איך מייתי ראי' לבו"ח מהך דקדירות בפסח דהתם בודאי גם אינו בן יומו נמי אסור דהא אסור במשהו אבל בבו"ח דבעינן נו"ט דוקא י"ל דאינו בן יומו מותר אפי' לכתחיל' וצע"ג:)** וע"ד חידוד אמרתי הא דהביא הרשב"א

ז"ל ראי' דגוף הברייתא ולא הביא בפשיטות דברי הש"ס דגזיר' שאב"י כו' דמהש"ס אין ראי' רק לענין לכתחל' והיינו דמטעם הגזיר' אסרו לכתחל' בכלי שאב"י היכא דליכא הפסד כגון בכ"מ דאפשר בהכשר ומה"ט התבשיל מותר דהוי דיעבד ולא נבוא כלל לחלק כנ"ל בשם התוס' דהקדר' הי' בה איסור תחלה ולפ"ז בכלי חרס מותר להשתמש אחר מעל"ע דהו"ל דיעבד כיון דא"א להכשירו ויאסר לגמרי וע"ז הביא הרשב"א ז"ל ראי' מהברייתא דכלי שדרכו להגעיל יגעיל דאם לא נאמר לחלק כנ"ל דלכן התבשיל מותר משום שהי' היתר מתחל' א"כ מאי נ"מ בההגעל' דהרי חוזר ונבלע הכלי וע"כ דכיון דמגעיל אחר מעל"ע הבליע' שאח"כ אינו אוסר כיון שלא הי' אסיר מתחל' וא"כ השתא דאתינן להכי שפיר אין לאסור התבשיל דשפיר אמינא דמטעם הגזיר' אסרי' גם בדיעבד היכי שהי' אסור מתחל' וכגון בכ"ח דהו"ל כדיעבד כיון שטעון שבירה והתבשיל מ"מ מותר דלא גזרו רק שישאר עומד באיסורו ולא לאסור המותר מתחל' והבן זה:

ובדברי הרשב"א ז"ל אשר הביא כ"ת באות ד' בענין נותן טעם לפגם באב"י דפגם זה שאמרו לא שפוגם לגמרי דקדרה שאב"י אינה פוגמת אלא מעט ואף דנטל"פ דנביל' היינו שאינה ראוי' לגר היינו להתירה לגמרי אבל איסור תערובות שהולכין בו אחר נ"ט כל שנטל"פ כל שהוא מותר שאינו נותן טעם דאדרבה פוגם ומסיק דהיכי דליכא ממשו של איסור אלא טעמו שרי אף שהאיסור יותר בכמותו עכ"ד בקיצור לא לשונו ממש. יש לנו דברים דהנה כבר הקשו הקדמונים ז"ל ומכללן הרשב"א ז"ל בעצמו [כעת איני זוכר מקומו] דלמה הוצרך קרא לטע"כ הא ילפינן מהטמאים לאסור רוטבם וצירם כו' ותירצו דבאמת אי איתא להטעם בעינא אסור מקרא דהטמאים כו' ועיקר ענין טעכ"ע היכי שנתערב ברוב היתר דמחלקינן בין מב"מ למבשא"מ דזה אין ללמוד מקרא דהטמאים לאסור רוטבם וצירם דאף שהציר והרוטב היא כגוף האיסור הרי גם גוף החתיכה בטל ברוב רק דאתה בא לאסור דנהי דהממש בטל מ"מ בשא"מ נרגש הטעם ולזה צריך לימוד דהטעם בעצמו הוא אסור עכת"ד וכיון שכן בטעם שאינו פגום לגמרי עד שיהי' אינו ראוי לגר למה לא יאסור היכי שהאיסור רבה הרי הטעם הוא גם ממשו של איסור דהטמאים לאסור צירם כו' וכיון שאין כאן רוב היתר למה נתירו היכי שאינו פגום רק פגם מיעוט דנהי דל"ח נ"ט כיון שפוגם מ"מ הרי יש כאן ממשות הטעם דהטמאים לאסור צירם ורוטבם כו' ומ"ל ממשות האיסור שנמחה ומ"ל ממשות הטעם דהיינו רוטבו וצירו וזה דבר שראוי להעיר עליו באמת:

ואשר נ"ל בביאור דבריהם הרשב"א ז"ל לפי מה שבררת בחידושי ענין נ"ט בר נ"ט דאמרי' דקלוש טעמו ומחלקינן בין היכא שהנ"ט הוא מכלי לאוכל ובין היכי שהוא

מאוכל לאוכל דדוקא מכלי לאוכל דהיינו דגים שעלו או נתבשלו בקדרה של בשר מותר לאכלם בכותח אבל לא כשבלעו מחתיכת בשר עיין כ"ז בש"ס ופוסקים ובארתי דהפליט' מהכלי אינו שפולטת הבלע דהיינו הציר והרוטב שבלעה ורק שנפלט ע"י הבישול והעירוי הטעם מהבליע'. וזה נקרא קלוש טעמו שהטעם הראשון היוצא מהמאכל הוא רוטבו וצירו משא"כ הנ"ט השני מהכלי הוא רק טעמו לבד שאין הרוטב הנבלע יוצא ונפלט רק הטעם ממנו וזה דעת קצת פוסקים ז"ל ובסכין שחתך צנון אינו מקרא נ"ט בר נ"ט שע"י דוחקא דסכינא וחריפות הצנון פלט הסכין גוף הטעם שבו דהיינו שפולט הבליע' דהיינו הרוטב שבלע ולא הטעם לבד ממנו [ויש לעיין לפ"ז לדעת פוסקים אלו דאין מהני הגעלה לסכין שמחתך בו צנון ואכ"מ הביאור] וכ"כ האוכל פולט לכ"ע הבלע שבלע כמו שהי' דהיינו גוף הרוטב ובזה אמרתי לבאר עיקר טעם החילוק בין נ"ט בר נ"ט דהתירא דהיינו דגים שעלו בקערה של בשר דמותר לאכלן בכותח ובין נ"ט בר נ"ט דאיסורא דאפילו כמה פעמים נ"ט בר נ"ט אסור. אשר נבוכו בו רבים וביחוד הי' לפניהם דברי הקדמונים ז"ל שכתבו דעל טעם קלוש כזה א"י לחול שם איסור מחדש אבל מ"מ אינו יוצא מידי איסור כחלום בלא פתרון. ועיין כ"ז בדברי האחרונים ז"ל שהאריכו הרבה ולא יצאו ידי חובת ביאור כראוי והביאו ג"כ דברי אחד קדוש מהראשונים ז"ל שנתקשה ג"כ בזה וכתב וכי היתרא כופי תלוי בו דאם יש בו כדי נתינת טעם גם בהתירא בלע יאסר ואם אין למה יאסר באיסורא עיין עליהם ולפי הנ"ל א"ש והתבונן דהנה בש"ס דחולין דף ק"כ ילפינן דמשקים היוצאים מהאיסורים כמותן מקרא דהטמאים לאסור צירם ורוטבם כו' ובהקדש ותרומה מקראי אחרינא ואי לאו הני קראי ה"א דהתור' לא אסרה רק גוף חתיכת האיסור ולא המשקה היוצא ממנו. ומעתה הטעם השני היוצא מהמשקה והיינו הרוטב והציר אין לנו לאוסרו מהנך קראי דאין מזה לימוד רק על המשקה היוצא מהחתיכ' דהיא כמותו אבל אין ראי' לאסור גם היוצא מהמשקים דהרי אי לאו קראי ל"ה אומרים כלל דרוטב וציר היא כמותו וא"כ אף דגלי קרא מ"מ למה דגלי גלי ורק דמ"מ אסרינן גם הטעם השני מטעם דע"כ דהתור' אומרה דכל שנרגיש הטעם מהאיסור אסור אמנם בזה כיון שאינו בכלל משקין היוצאין ממנו דהוי כמו האיסור בעצמו אין לאסור רק באיסורא בלע דכל טעם היוצא מהאיסור אסור אבל לא בהתירא וכגון בבשר וחלב דמ"מ אין הטעם השני בכלל בשר ודוקא על הטעם הראשון דהיינו הרוטב חל שם בשר בחלב דמשקה היוצא היא כמותו ממש אבל לא על הטעם השני דאינו בכלל בשר ורק דאסור באיסורא מטעם טעם כעיקר אבל מ"מ אינו כמותו שיקרא בשר בחלב שאין ע"ז

שם בשר וכנ"ל דגם על הרוטב אי לאו דגלתה תורה היינו אומרים שאינו בכלל החתיכ' ולמה א"כ דגלי גלי ולמה דלא גלי לא גלי ודו"ק:

אמנם לפי"ז צריך עדיין לבאר הא דקדרה שבישל בה בשר לא יבשל בה חלב הרי דהו"ל נ"ט בר נ"ט דאף שהנ"ט השני היא להחלב מ"מ אין לנו לאסור לפי"ז דאין על הטעם השני שם בשר. אמנם נרא' דהטעם הוא דכיון דהחלב שנכנס לתוך הקדיר' נתערב עם הטעם הראשון שבקדיר' דהיינו הרוטב ונאסר א"כ משום בב"ח הטעם היוצא משניהם יחד שפיר הוי לי' כטעם היוצא מהאיסור דמ"ל שאר איסורים מ"ל בב"ח ולפ"ז להפוסקים הסוברים דטכ"ע בשאר איסורין אינו רק מדרבנן גם בקדרה שבישל בה בשר דאסור לבשל חלב ואם בישל בנ"ט אינו רק מדרבנן ובזה יתיישב מה שהקשו האחרונים ז"ל לשטה זו מה דמדמה הש"ס בחולין דף צ"ז לענין טעמי' קפילא כילכית באילפס להך דקדרה שבישל בה בשר דהרי בהך דכילכית אינו רק איסור דרבנן לשיטה זו דטכ"ע בשאר אסורים אינו רק מדרבנן דבהך דכילכית מצד איסור דג טמא קאתינן עלה לשיטת רוב המפורשים ז"ל ושפיר י"ל דנאמן קפילא ארמאה מסל"ת משא"כ בבב"ח דהוי איסור תורה עיין בדבריהם ז"ל שהאריכו בזה. ולפי הנ"ל ניחא דגם בהך דקדרה שבישל בה בשר לא עדיף משאר איסורים דלענין בב"ח היינו שיאסר מטעם בליעת בב"ח הו"ל נ"ט בר נ"ט וכנ"ל והבן כי קצרתי:

ומעתה נכונים דברי הרשב"א ז"ל דבטעם פגום בקדרה שאב"י גם אם האיסור רבה מותר. דכיון שהיא פוגם ואין כאן לדון מטעם הטעם ואוסר בכ"מ מחמת טעכ"ע דאדרבה פוגם ממילא מותר אף כשהאיסור רבה דכיון דאינו יוצא מהקדרה רק הטעם מהבליעה ולא הבליעה ממש א"צ גם ביטול ברוב דל שייך בזה לאסור מקרא דהטמאים כו' דאין זה משקים היוצאים ממנו שהוא כמותו וכנ"ל ורק מצד איסור טעכ"ע אתינן עלה לאסור וכשהוא פוגם דל"ח טעמא ממילא מותר ולזה נתכוין הרשב"א ז"ל לדעתי במ"ש דכיון דאין כאן ממשו של איסור דהיינו הרוטב ורק טעמו שרי אף שהאיסור בכמותו. וז"ב אצלי בכוונתו ז"ל ודו"ק. ובעברי בין בתרי ענינים אלו נתקשיתי דהנה בש"ס דחולין דף ק"כ שם מבואר דאין ללמוד איסור שאינו בא מאליו דחשיב קל מבא מאליו לענין משקים היוצא ממנו והביא לכל אחד לימוד חדש עיש"ה בש"ס וברש"י ותוס' שם ועיין בפוסקים ז"ל לענין איסור חדש עיין עליהם ובש"ס שם דף ק"ח אמר אביי טעמו ולא ממשו בעלמא דאורייתא דאי ס"ד דרבנן מבב"ח מ"ט לא גמרינן דחידוש הוא אי חידוש הוא אפי' כי ליכא נ"ט נמי א"ל רבא דרך בישול אסרה תורה. ולפ"ז קשה לי דמהיכא ידעינן בב"ח משקה היוצא ממנו כמותו דדילמא דוקא היכי שבישל חתיכת בשר בחלב

נאסרה אבל לא המשקה היוצא מהבשר דהיינו שנתבשל רוטב של בשר בחלב. דכיון דהתירא הוא מנ"ל לדמות משקה היוצא לחתיכת הבשר דהרי גם באיסור קל צריך לימוד מיוחד ומכ"ש היתר גמור. דאין לומר דע"כ יש על הרוטב שם בשר דאל"כ למה יאסר גם בבישול בשר גמור שלא נתערב רק הטעם דהיינו הרוטב ובטעמא תלה רחמנא דז"א לרבא דס"ל דאי לאו דרך בישול אסרה תורה ל"ה בעינן כלל שיהי' נ"ט ועיקר הא דצריך ליתן טעם דאל"ה לא הוי דרך בישול שאין דרך לבשל רק כדי ליתן טעם וא"כ אין ראי' שהטעם משוי לי' בב"ח ורק שזה מתנאי האיסור דדרך בישול בעינן וכל שאינו נ"ט לא הוי דרך בישול אבל אין ראי' מזה שהרוטב הוי כמותו לענין שאם בישל רוטב בחלב דיהי' עליו איסור בב"ח כלל ובשלמא לדעת רוב הפוסקים ז"ל דלפי המסקנא טעכ"ע בכל האיסורים דאורייתא ניחא די"ל דלפי המסקנא אמרינן באמת דעיקר איסורא דבב"ח היא מחמת שנותן טעם שהטעם הוא האוסר ורק דרבא קאמר דא"נ דלא אמרי' טע"כ בכל איסורים אין ללמוד מבב"ח די"ל דחידוש היא ואין האיסור כלל משום נתינת טעם אבל אחר דילפינן מגע"נ או ממשרת דטעכ"ע באמת אמרי' דמשום תערובות הטעמים נאסר בב"ח. אמנם לדעת החולקים וסוברים דטע"כ לאו דאורייתא ובב"ח חידוש היא והא דבעינן שיתן טעם הוא משום דאל"ה ל"ה דרך בישול הדק"ל דמנ"ל כלל לומר דבבב"ח משקים היוצאים הוי כמותו אם לא דנימא דגם לרבא לא בעינן הך דרך בישול אסרה תורה רק לענין שלא יאסר גם היכא שאינו נ"ט דהיינו שאין הטעם נרגש אבל לענין זה שלא יאסר גם באינו נ"ט כלל אף משהו גם בל"ז דבעינן דרך בישול הוי מותר דדמי לכלאים דאם הפריד הצמר מהפשתים דחוזר להתירו וא"כ א"נ דאין הרוטב בכלל בשר אף כשבישל בשר בחלב הי' ניתר אחרי שהפריד הבשר מהחלב עכ"פ ועיין בתוס' חולין דף קי"ב שכתבו שם בד"ה תרי גללי דמלחא כו' דאף למ"ד אפשר לסחטו אסור מ"מ כשנפרד ונסחט לגמרי לכ"ע מותר עיש"ה וצ"ע ויש לי בזה הרהורי דברים בהך דר"א דקאמר הטעם דבב"ח אסור באכילה משום לא תאכל כל תועבה ובדברי התוס' חולין דף קט"ו שם דמחלקי בין ניכר ללא ניכר וגם בהך דרצה הש"ס שם דף ק"ח ע"ב לומר לרב דגדי אסרה תורה ולא חלב. אולם לא הובאו עוד אצלי בכור הבחינה ואשר ע"כ אשים קנצי למילין בזה:

באות ו' וז' הביא דברי הרא"ה ז"ל שתמה על הרשב"א ז"ל שכתב דפגם שאב"י אינו משוה הבלוע אינו ראוי' לגר ורק שלא חשיב טעם. והעלה דגם זה הוי א"ר לגר והקשה על הרא"ה ז"ל דלדעתו ז"ל איך מתורץ הא דאמרי' לר"מ דנוטל"פ אסור מגיעולי מדין דאף אי לא אסרה תורה רק קדרה בת יומא מ"מ אי אפשר דלא פגמה פורתא והרי זה ודאי

ראוי לגר וכ' שאח"כ מצא במשמרת הבית שהרגיש בזה. ולדעתי נראה דדעת הרא"ה ז"ל דבאמת בזה פליגי דלר"מ שפיר מדמינן טעם פגום קצת לענין שיאסר מטעם טעם כעיקר לפגם שא"ר לגר בעינא וכמ"ש הר"ן ז"ל בביאור הדבר וא"נ דנטלפ"ג מותר יש להתיר גם קדרה ב"י דמ"מ פגמה פורתא וע"כ מוכח מג"נ דנוטל"פ אסור אף באי"ר לגר אמנם לר"ש ולדידן דקיי"ל כוותי' לא אמרינן כלל סברא זו ולכך ב"י אסורה אף דפגמה פורתא ושאב"י מותר משום דהוי א"ר לגר. ויתישב בזה ק' התוס' דאמאי רבנן דר"ע בפ' אלו עוברין קאמרי דגע"נ חידוש היא דהם ס"ל בזה כר"מ דיש לדמות פגם פורתא בטעם לענין טעכ"ע לא"ר לגר בעינא וכנ"ל ורק דהם ילפי מנבילה דנטל"פ בשא"ר לגר מותר כר"ש ושפיר הוי חידושא:

באות ח' הביא דברי המשמרת הבית שכ' לדחות קושיות הרא"ה ז"ל דא"נ דהבלע ראוי לגר ורק שלא חשיב טעם כיון שפוגם דא"כ קדרה שאב"י יהי' אסור לבשל בה לכתחל' מה"ת את"ל דאין מבטלין איסור לכתחילה מה"ת דמנ"ל דמדאורייתא אין מבטלין איסור לכתחל' דלמא מה"ת משרי שרי. ותמה ע"ז דאכתי תקשה מהא דפריך בש"ס דע"ז שם מכאן ואילך לישתרי דמדרבנן פשיטא דאסור לבטל לכתחלה וביחוד תמה על מ"ש עוד במשמרת דאם אתה בא לאסור הקדרה לעולם איכא הפסד כלום דהא בכלי מדין קיימינן דהוי כלי שטף ולדעתי כוונה אחרת היתה לרבינו הרשב"א ז"ל דבלא זה אי נימא כפירושו של כ"ת דהרשב"א בא לתרץ בתירוצו האחרון הך דכלי מדין דלא אסרה תורה אלא קדרה ב"י דגם בשאב"י יאסור משום דאין מבטלין איסור לכתחל' מה"ת יקשה דמה זה לתירץ דאיכא הפסד כלים וכי בשביל הפסד כלים נתיר איסור תורה. ואשר ע"כ אמינא לבאר דבריו ז"ל באופן אחר דבאמת בהך דקדרה הו"ל דשא"מ דקיי"ל בכל איסורין דדשא"מ מותר ורק דהו"ל פסיק רישא. והנה כבר נודע דעת התה"ד דבאיסור דרבנן דבר שאין מתכוין מותר אף היכי דהוי פסיק רישא. ובזה יתבארו דברי רבינו ז"ל כמין חומר דלכתחלה כ' דמנ"ל דהא דאין מבשלין איסור לכתחל' היא מה"ת. וא"נ דהיא רק מדרבנן בשאין כוונתו לבטל מותר לכתחלה לגמרי דהו"ל דשא"מ דמותר באיסור דרבנן גם בפ"ר וכנ"ל בשם התה"ד וביחוד גם באיסורי תורה נודע דעת הערוך דפ"ר דלא ניחא לי' לכל היותר אינו רק מדרבנן עיין תוס' יומא דף ל"ד עיש"ה ובאיסור דרבנן לכ"ע מותר אף לדעת החולקים על התה"ד ובנוטל"פ הו"ל פ"ר דלא ניחא לי' שהרי הוא פוגם. ואח"כ כ' רבינו ז"ל עוד דאף לדעת הסוברים דאין מבטלין איסור היא מה"ת מ"מ זה אינו רק דומיא דזרוע בשלה אבל לא בקדרה דלא אפשר והיינו דמה"ת עכ"פ אין איסור רק במכוין לבטל אבל לא בשאינו מכוין דזה לא אסרה תורה דעיקר האיסור היא

הכוונה. ואף אי נימא בכ"מ דדבר שאינו מתכוין אסור או פ"ר לדידן מותר בזה כשאינן מכוין משום דהאיסור הוא עיקרו משום הכוונה. אמנם ס"ל דמ"מ יש בזה איסור מדרבנן גם בכה"ג והיינו דקדרה ב"י שבלעה משהו אף שא"מ ורק כשהיא פגום גם מדרבנן י"ל דמותר אי משום דהוי פ"ר דלא ניחא לי' דגם בלא זה דבנ"ד אסרה תורה רק הכוונה בכל איסורין אינו רק מדרבנן והכא א"כ מותר לגמרי או דכיון שהיא פוגם ניכר היא שאינו מכוין וע"ז קאמר ועוד משום דאיכא הפסד כלים לא החמירו חז"ל משום זה ורק משום דקבלה הקדרה טעם משובח גזרו שאינו ב"י אטו ב"י ויבואו כל דבריו ז"ל לפי זה על מכונם. וז"ז גם בגוף הדבר שהקשה כ"ת דבכלי שטף ליכא הפסד כלים הנה א"נ דאסור הביטול לכתחל' לא מצי להגעיל ג"כ דעדיין ישאר משהו דחוזר ונבלע ויהי' אסור לבשל אח"כ משום דאין מבטלין לכתחלה ודו"ק:

ועדיין יש לעורר לדעת הרא"ה ז"ל דכיון דלדעתו אסור לבטל גם בכה"ג מה"ת א"כ הדק"ל לר"מ או לרבנן דר"ע דקדרה ב"י פגמה פורתא דמ"מ י"ל דהתורה צותה להכשיר משום דאין מבטלין איסור לכתחלה וצ"ל דס"ל דבאמת לשיטתי' ל"ח בזה מבטל איסור לכתחלה בכה"ג ומשום שאין כוונתו לבטל ועכ"פ מה"ת מותר וכנ"ל ורק דלדידן לפי האמת לדעתו ז"ל לית לן הך סברא ויצא לו זה דא"כ באמת גם בקדרה ב"י הי' לנו להתיר מה"ת כיון דפגמה פורתא ואין חשיבות בהטעם עכ"פ וע"כ או משום דלא ס"ל כלל הך סברא או דעכ"פ אסור לכתחל' לבטל בכה"ג מה"ת. ולפ"ז צ"ל דהרא"ה אזיל לשיטתו דבהגעלה אינו חוזר ונבלע כלל דאל"כ יקשה דמה מועיל ההגעל' והבן] ועכצ"ל דבקדרה שאב"י הו"ל א"ר לגר ודו"ק. ויש לי הרהורי דברים לפ"ז דלר"מ עכצ"ל דהא דבכה"ג שאין כוונתו לבטל מותר הביטול מה"ת עכ"פ היא משום דבזה רק הכוונ' אסרה התורה אבל אין לומר הטעם משום דהו"ל פ"ר דלא ניחא לי' דאינו אסור מה"ת גם בשאר איסורים וכנ"ל בשם הערוך ז"ל דר"מ ס"ל בבכורות דף ל"ג דאין מקיזין לבכור במקום שעושין בו מום דס"ל דדשא"מ אסור ועיין בפרש"י ז"ל ובחידושי הארכתי בזה ואכמ"ל:

באות ט"ז העיר בסתירת דברי הר"ן ז"ל דבע"ז הסכים בטעמא דנוטל"פ דקדרה שאב"י לדעת הרשב"א ז"ל ואלו בפסחים בהך דאמר רב קדרות בפסח ישברו כ' לדחות דברי הי"מ דאין לפשוט מזה דרב ס"ל דנוטל"פ אסור דאפי' מאן דס"ל נוטל"פ מותר ה"נ באיסורים שהם בנ"ט אבל היכא שאוסר במשהו ואין הולכין בו אחר נ"ט גם נוטל"פ אסור וז"ל ולא נהירא דהא מאן דשרי נוטל"פ מנביל' שא"ר לגר גמיר לה. וכיון דאפי' בפגום בעינא אינו אוסר כ"ש שאינו אוסר תערובתו נראה בעליל שהולך בשיטת הרא"ה דבלע בכלי שאב"י היא פגום לגמרי שא"ר לגר דאלו לשיטת הרשב"א ז"ל דאינו פגום

לגמרי ורק שאינו אוסר תערובתו משום דל"ח טעם. א"כ שפיר י"ל דכדבריו שאוסר במשהו גם נוטל"פ זה אסור ויפה העיר ועיין ברשב"א ז"ל בתה"ב שכתב כן להדיא עיין בדבריו ז"ל שם]:

אשר אנכי אחזה בזה דהנה אנן קיי"ל דמין במינו ברוב ומבשא"מ בס' ומשום דרק בשא"מ דנרגש הטעם בעינן ס' משא"כ במב"מ דאין הטעם נרגש ורב ושמואל ס"ל בהיפך דמב"מ במשהו וכאשר בארו הפוסקים ז"ל הטעם דמב"מ האחד מחזק את חבירו [ובחידושי הארכתי דאף דבמב"מ ס"ל לרבא דאזלינן בתר שמא מ"מ זה אינו רק לר"י דיליף לה מדם הפר כו' וגזה"כ היא משא"כ לרב ושמואל דמצד הסברא היא והארכתי בזה הרבה ואין כמ"ל] ולכאור' הסברות הפוכות. אמנם ביאור מחלוקתם לדעתי דמ"ד מב"מ במשהו ס"ל דכל שיש טעמו אסור ורק דבשאינו מינו נתבטל הטעם אבל במינו כיון שהאחד מחזק את חבירו ולא נתבטל הטעם אסור. דאף שאינו נרגש בפ"ע שהרי הוא מינו אבל הטעם יש באמת ולדידן אמרינן דעיקר האיסור דטעכ"ע משום שהטעם נרגש לאכלו ונהנה היא ממנו וכל א"כ שאין הטעם נרגש להאוכל אין כאן טעם העיקר ולכך במב"מ דאף שאין הטעם מתבטל מ"מ אינו נרגש בטל ברוב ומעתה אמינא לענין קדרה שאב"י דא"נ דמשום עדיין ראוי לגר אין מקום להתיר רק לדידן דקיי"ל דמב"מ ברוב דבעינן שיהי' הטעם להאוכלו שיהי' נהנה מהטעם החדש שקבל ההיתר והוא מרגישו בפיו וכיון שאין הטעם לשבח ורק אדרבה פוגמו להההיתר לא שייך לאסור מחמת טעכ"ע וכנ"ל בשם הרשב"א והר"ן ז"ל. אבל למ"ד מב"מ במשהו דכל שיש הטעם בהמאכיל אף שאינו נרגש להאוכל אסור דבעינן דוקא שיתבטל הטעם כגון בשאינו מינו בששים משא"כ במינו שמחזקו וכנ"ל גם בפגם כזה להתיר כיון שאינו תלוי בהרגשת והנאת זה שאוכלו. וא"כ ע"כ עיקר קושיות הי"מ לרב דיהי' מותר באב"י אף דאיהו ס"ל מב"מ במשהו היא משום דס"ל דהטעם בעצמו א"ר לגר באב"י או דבעבור הפסח ח' ימים בודאי א"ר לגר. וע"ז שפיר הקשה הר"ן ז"ל ודו"ק. וביתר דבריו ה' אין הזמן מסכים עמדי לעיין במו בשגם רובם נכללו במ"ש הפוך בה כו':

סימן קז

ב"ה בריסק יום ב' ל"ז למב"י תר"ל לפ"ק. אשיב ואומר שלום לכבוד ידיד ד' וידיד נפשי עוז הרב הה"ג חו"ב בחדרי תורה חכמתו פניו תאירה מפורסים לשם ולתפארת שמו נודע למשגב מהר"ם מארים נ"י אבד"ק קאברין ואגפי':

תוכן השאלה איש אחד בשמו משה יוסף בן שלום מדווין נשא אשה ובליל היחוד אחזתו חולי הנכפ' ר"ל וצעקה האשה למה רמיתני ותיכף ביום המחרת נסעה עמו קאברינה שיתן לה גט פטורין ואך אנשים וביחוד הרבה נשים דברו על לבה והרבו להשקיט המית רוחה ונסעו להרב מהר"מ ז"ל ונתן לו קמיע והבטיחה שיתרפא ולא יהי' לו החולי ר"ל עוד פתיה ותפת והיו ביחד ששה שבועות ונפרדו עד חוה"מ פסח ובחוה"מ נזדווגו שנית וטהרה א"ע לבעלה ואחר החג נסע לווילקע על מלמדות ואחרי שבועות שתים אחזתו החולי ר"ל ומת ואשה הנ"ל יושבת איפוא אסור' בכבלי זיקת יבם אשר לא נודע מה הי' לו רק אומדנות שאינו מספיקות כמבואר בהגב"ע זה כשנים עשר שנים ע"כ תוכן השאלה: **והנה** השאלה הזאת סובבת על שני ענינים אם יש לבטל ולהפקיע הקידושין מטעם קידושי טעות ואם זה לבד אינו מספיק האם יהי' מקום לצרף קצת האומדנות שמת יבמה. אם אמנם שאינו מספיקות לבדנה וכאשר רמזתי למעלה עכ"פ לסניף ואם לא יצדק מפורד אולי יצדק מחובר ואבוא על ראשון ראשון וזה החלי בעזר הצור אשר מאתו אשאלה עזרה לבל אכשל בדבר הלכה זו. גרסינן בש"ס דכתובות דף ע"ג המקדש את האשה ע"מ שאין עליה נדרים כו' ע"מ שאין בה מומין ונמצאו בה מומין אינה מקודשת כנסה סתם ונמצאו בה מומין תצא שלא בכתובה כל המומין הפסולים בכהנים פוסלין בנשים ובגמ' קידשה על תנאי וכנסה סתם רב אמר צריכה הימנו גט ושמואל אמר א"צ כו' אמר אביי ל"ת טעמי' דרב כיון שכנסה סתם אחולי אחלי' לתנאי' אלא טעמו דרב שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות הא פליגי בה חדא זימנא קטנה שלא מיאנה כו' צריכא אי אתמר בההוא משום דליכא תנאה וכו' ופריך ממתניתין דכנסה סתם דכתובה היא דלא תבעי' הא גיטא בעי' ומוקי לשמואל בקדשה סתם וכנסה סתם ומ"ש גט מכתובה אמר רבה כו' גט מדבריהם כו' ורבא אמר תנא ספוקי לי' מספקא לי' כו' והתוס' שם במתניתין הקשו דמאי איריא בע"מ אפילו בסתם נמי וכדאמרינן לעיל דארוסה לא תאכל בתרומה גזירה משום סמפון ותירצו דנקט ע"מ לרבותא לענין כנסה אח"כ סתם לרב כדאית לי' ולשמואל כדאית לי' עוד תירצו דבסתם צריכה גט מדבריהם או מספק ושפיר שייך חשש סמפון כיון שאינה מקודשת ודאי מה"ת עכת"ד ז"ל ובש"מ הביא בשם הריב"ש והמהרי"ט ז"ל לחלק בין מומין דמתניתין מומין הפוסלים בכהנים דבעינן שיתנה עליהם ובין מומים גדולים ומכוערים דהני מסתמא הוי מקח טעות ועלייהו אמרי' דחיישינן לסמפון ובחודשי בארתי שיטת כאו"א דזה פשיטא דא"א לומר דבקדש' סתם תהי' מקודשת ודאי דהרי בש"ס קאמרינן בהדיא בקדש' בסתם וגם כנסה סתם ל"ה רק ספיקא ואף בהני מומין דמתניתין ורק דהתוס' וכ"כ הריב"ש ודעמי' ז"ל הוקשה להם

מ"מ הא דאמרי' בארוס' דאסור' לאכול בתרומה משום חשש סמפון דאף דאינה מקודשת ודאי מה"ת מ"מ כיון דלא הוי רק ספיקא לא היו לנו לחוש לחשש סמפון לענין תרומ' דהו"ל ס"ס דלמא אין בה סמפון וגם את"ל דיש בה מום מ"מ ל"ה רק ספק ואשר ע"כ החליטו בתירוצם הא' דגם בקדשה סתם ונמצאו בה מומין אינה מקודשת כלל והיינו דהא דאמרינן בש"ס לקמן דספיקא הוי היינו רק בקדשה סתם וכנסה סתם דהו"ל תרי סתמי אבל בקידשה סתם ולא כנסה אינה מקודשת ודאי וכעין זה כתב הר"ן ז"ל לקמן בהך במחלוקת באשה א' כעין שתי נשים לחלק בין סתם א' לתרי סתמא עיין בדבריו הנחמדים ז"ל. אמנם הריב"ש ודעמי' ז"ל לא ניחא להו לחלק בהכי ויצאו לחלק בין מומין דמתניתין למומין גדולים ומכוערים דבהני הוי אומדנא דמוכח טובא ודאי דלא ניחא לי' בהו ואולי הוי ידע לא הי' מקדשה ובנמצא בה מומין כאלו אינה מקודשת ודאי ועלייהו קאמרינן בהך דתרומ' דחיישינן לסמפון. והתוס' ז"ל בתירוצם הב' ס"ל דאין לדון בזה משום ס"ס כיון דאם ימצא סימפון תעבור על ספק איסור תורה שפיר חשו חכז"ל לזה וכעין זה כתבו הפוסקים ז"ל דמה"ט חיישינן גם בספק דרוסה שלא למכור לעכו"ם שמא ימכרנה לישראל דיש לחוש שיגיע לספק איסור תורה כמו לודאי עיין בדבריהם ז"ל:

והנה לפי דעת התוס' בתירוצם הראשון דבקידש לבד גם בסתם אינה מקודשת ודאי ה"ה א"כ בקדשה סתם וכנסה סתם ורק שהיו הקידושין והכניס' כאחת וכמנהגנו היום אינה מקודשת כלל דזה ג"כ חשיבות סתמא וכמ"ש הר"ן ז"ל עיין בדבריו שהאריך בזה. אמנם היכא שבעל ג"כ אף בתכיפות הנה מצד אחד צריכה גט לדידן דקיי"ל כרב וכמו שביאר הר"ן ז"ל הא דמסקינן בקידש ע"ת ובעל דל"ה ביד חכמים להוציא' בלי גט דאף דלרבה בכה"ג לכ"ע אינה צריכה גט מ"מ חששו לדאביי דקאמר דטעמא דרב משום דאין אדם עושה בב"ז ואין חילוק א"כ בין טעות כעין שתי נשים לטעות אשה אחת. אמנם לכאור' יראה דמ"מ אין זה ספק השקול ורק חומרא שהחמירו וכלישנא דלא הי' כח ביד חכמים להוציא' בלי גט דנרא' לכאור' שהי' דעתם שיש לפטרה מגט ורק שלא מלאו לבם משום דס"ל דיש לפסוק כרבה ולא כאביי שאין הלכה כתלמיד במקום הרב. ובחידושי הוספתי לדון מצד אחר דלא נשוי' ספק גמור מה"ת משום דגם לאביי בעצמו אמינא להוכיח דגם לרב ולדידן דקיי"ל כוותי' ל"ה רק ספיקא דרק לפי ההו"א דהך דקדשה ע"ת וכנסה סתם דמי להך דקטנ' שהגדיל' עכצ"ל דלרב הוי לי' ודאי אשת איש דבהך דקטנ' ס"ל בהדיא דאינה צריכה גט משני. אולם לפי מה דמסקינן דבהך דהכא יש לומר דאתנאי סמיך י"ל דאף לרב דס"ל דצריכ' גט מ"מ אינו ודאי דדלמא אתנאה סמיך ורק דצריכ' גט מספיקא והבאתי ראי' לזה דאל"כ יקשה לרב דאמאי לית לה כתובה דכיון שהיא

אשתו ואין התנאי רק על הכתוב' ל"מ התנאי משום דחכמים עשו חיזוק לדבריהם. והנה באמת לפמ"ש הר"ן ז"ל דכיון דאמרי' דמקדש' בביאה ל"צ כתובה דקיי"ל ביאה אירוסין עושה ואין כתוב' לארוס' א"ש אולם אנכי כתבתי בחי' דעדיין יקשה לפמ"ש המשנ' למלך ז"ל ומטו לה משמי' דהרמב"ן ז"ל דכמו דמהני חופה אחר הקידושין לעשותה נשואה כ"כ מהני חופה ואח"כ קידושין עיין פ' י' ה' ב' מהל' אישות וא"כ אף מקדשה עתה בביאה עדיין חשובה נשואה שהחופ' שמקודם גומר דאף דהחופ' הי' ע"ת מ"מ כיון שהיא מקודשת עתה בלי תנאי ואנו דנין שתהי' החופה גומרת להחשיב' נשואה אין לומר דכיון שיש בה מומין לא מהני החופה משום שהי' ע"ת ונתבטל דכיון שאנו דנין רק אם היא נשואה ל"מ התנאי דנשואין אי אפשר לקיימו ע"י שליח והתנאי בטל ומעש' קיים והדק"ל דאמאי אין לה כתובה דכיון דנשואה היא ל"מ תנאי לענין הכתוב' וכנ"ל אלא ודאי דגם לרב ספיקא הוא ואין יכולה להוציא ממנו הכתוב' ורק דצריכ' גט מספק הא דפריך לפי הס"ד בהא דמוקמינן לשמואל בקדשה סתם וכנסה סתם דמ"ש גט מכתוב' אף דגם לרב עכצ"ל לפ"ז דמטעם דספיקא הוא אזלינן באיסורא לחומרא ובממונא לקולא ומאי קשי' לי' א"כ לשמואל משום דבאמת אנן קיי"ל דדברים שבלב לא הוי דברים ולא מהני לבטל המעש' רק אומדנא דמוכח טובא וידוע לכל אבל כל שאינו מוכח טובא וידוע לא חשיב לה אומדנא כלל אף להחמיר מספיקא דאף אם אמת נכון הדבר המעש' קיים דכיון שאין מה שבלבו מוכח טובא הו"ל דברים שבלב דל"ה דברים לבטל ממשה וכמו שביאר כ"ז המהרי"ט ז"ל בתשובותיו הנכבדות וזהו דקשיא לי' לפי הס"ד דבשלמא לרב שפיר נוכל לומר דספיקא הוי דהספק הוא אם נעשה המעש' מעשה הקידושין וכדומה משא"כ לשמואל שקדשה סתם א"ת דספיקא הוא אי קפיד במומין הו"ל מקודשת ודאי דכיון דאתה אומר דספק הוא אי קפיד בהכי א"כ גם לצד הספק הזה דאיהו קפיד ל"מ לסתור ולבטל מעשה הקידושין והכניס' שנעשה סתם דהו"ל דברים שבלב דל"ה דברים כיון דספיקא הוא ול"ה אומדנא דמוכח וידוע וכנ"ל והמתרץ השיב לו דהאי תנא ספוקי מספקא לי' והיינו דאין הספק אי קפיד אינש סתם רק דודאי הוי קפידא ורק דהתנא ספוקי מספקא לי' אי הקפידא הלזו הוא בגדר מוכח טובא דמועיל לבטל מעשה הנעש' סתם אם אין ושפיר אמרינן דאזלינן באיסורא לחומרא ובממונא לקולא ודוק היטב בכל זה וכיון דלאביי גופא ל"ה רק ספיקא לדידן דמספקינן או הלכתא כוותי' בהא או כרבה דפליג עלי' דאביי הכף מכריע יותר להתירה בלי גט ורק שמ"מ לא היו כח ביד חכמים להוציא' בלי גט והוי רק חומרא שהחמירו חכמים וכנ"ל והבן:

והנה כבר נודע מ"ש הקדמונים ז"ל ומכללן הרא"ש ז"ל דהא דאמרינן דבועל עתה לשם קידושין היינו דמיירי בדאיכא עידי יחוד דאל"ה לא הוי קידושין כיון דליכא עדים יחוד אף אי נימא כמ"ש בחידושי שם דמ"מ נוכל לומר דמשום שאינו רוצה לעשות בב"ז מחיל התנאי דמה שהוכיחו התוס' שם מדקאמר הא פליגי בה חדא זימנא דהטעם משום דמקדש' מחדש אינו רק דגם מה"ט קאתינן עלה ולא רק משום מחילת התנאי אבל מ"מ נוכל לומר דהיכי דל"ש לומר שקדשה מחדש כגון בליכא עידי יחוד מ"מ אמרינן מטעם דא"א עבב"ז דמחיל התנאי בשגם דראיית התוס' אינה מכרעת כ"כ דעיקר הפלוגתא דרב ושמואל אי זה הוי חזקה שא"א עבב"ז וע"ז קאמרינן דפליגי חדא זימני ואי מטעם זה מחיל או מקדשה מחדש אין נ"מ ורק לרב תלינן דמטעם דאא"ע בב"ז עשה באופן שלא יהא בב"ז באיזה אופן שיוכל להיות והארכתי בזה בחידושי בביאור דברי הפוסקים ז"ל ואכמ"ל. מ"מ יש עוד סעד מלבד כל אלה להתירא ממ"ש התוס' בהך דל"ת טעמי' דרב משום דאחולי אחלי לתנאה דמה מהני מחילה אחר שהקידושין נתבטלו דהיינו משום דבהתנאי שבשעת הקידושין כוונתו שאם יהי' בה מומין ויקפיד ולא ירצה בה שיהי' הקידושין בטלין עיין בדבריהם ז"ל וא"כ לדידן דקיי"ל דאין ברירה דהו"ל ספיקא עכ"פ כמ"ש מהרש"ל ז"ל גם אי מחיל ודאי לא הוי רק ספיקא לכל היותר דדמי להך דע"מ שירצה אבא דאמרי' ר"פ כל הגט דאי אין ברירה גם בתולה בדעת אחרים גם אם רצה האב אינה מקודשת דאין ברירה והכא א"כ שתולה ברצונו גם לדידן אין ברירה דהו"ל תולה בדעת עצמו כן עלה לכאור' על לבי אולם אחר הישוב וההתבוננות מלבד דעת התוס' הנ"ל לאו ד"ה הוא דדעת רבים מהקדמונים ז"ל דמהני מחילת התנאי והוי קידושי כסף לא למפרע ורק שחלות מעתה עיין ש"מ ז"ל הנה גם לדעת התוס' אין אנו צריכין לזה בענין זה שקדשה וכנסה ובעל בתכיפות דאם הי' רק הבעיל' בזמן רחוק גם לפ"ז צריכה גט מספק כמו בקדשה סתם וכנסה סתם דמשום דהוי תרי סתמי צריכה גט מספק לכ"ע. ולדעת הר"ן והרז"ה ז"ל דגם בקדשה ע"ת צריכה גט לדידן דקיי"ל כרב אף לרבה וכיון שעיקר מה שאנו דנין בבעל ג"כ בזמן קרוב דחשיב הכל רק חד סתמא והיינו דכשהוא בתכיפות דאז חשיב הכל מעשה א' א"כ כשאנו אומרים בזה דחזקה דא"א עבב"ז אמרינן משום זה דהכל הקידושין והכניס' והבעיל' ל"ה ע"ת דהכל מעשה אחת לקדש לכנוס ולבוא עלי' ואין אנו צריכין בזה לבוא מטעם מחילה ורק שאמרינן דהכל הי' בכל אופן ואין זה א"כ ענין לברירה ודו"ק:

והנה רש"י ז"ל לקמן ד"ה גט נמי לא תבעי כ' ז"ל דהא שמואל לית לי' אא"ע בבע"ז כדאשמעינן גבי קטנה מדברי רבינו ז"ל נרא' בעליל דס"ל דל"ש לומר אתנאה סמוך רק

בקדשה ע"ת וכנסה ובעל סתם וכמו שביארתי בחידושי די"ל שסמך שבודאי אין בה מומין דכיון שיודעת שהתנה עמה אם הי' בה מומין ל"ה נבעלה לו דכיון שיודעת שיש בה מומין הוא בעילת זנות בודאי אבל היכי שלא התנה תנאי מפורש בשעת קידושין ורק דאנן אמרי' מתורת אומדנא לבטל הקידושין ל"ש לומר בבעל דאתנא' סמיך דכיון שלא התנה עמה בפירוש אין ראי' מזה שנתרצית להבעל לו שאין בה מומין ולכך הוצרך רש"י ז"ל להביא ממרחק לחמו דשמואל לא ס"ל כלל הך סברא דאא"ע בב"ז מהך דקטנ' דמהך דקדשה ע"ת אין ראי' די"ל דמטעם דאתנא' סמוך קאתי עלה מה דלא שייך בקדשה סתם וכנ"ל וז"ב בכוונת דברי רבינו ז"ל:

ולפ"ז לדידן דקיי"ל בהך דקטנ' כרב דאינה צריכה גט משני משום דאא"ע בע"ז ובודאי בעיל כשהגדיל' לשם קידושין היכי שקדשה סתם ואח"כ בעיל צריכ' גט מה"ת ודאי לכ"ע דכיון דבזה ל"ש לומר אתנאה סמיך דמי להך דקטנ' דחשובה א"א ודאי וא"צ גט משני ונסתר איפוא כל בניני. אמנם היכי דליכא עידי יחוד דל"ש לומר שקדשה בביאתו ורק מטעם דכיון שאא"ע בב"ז אחולי אחיל קאתינן עלה. יש לדון לכאור' ולחלק בין היכי שהבעיל' היתה קרובה להקידושין והכניס' להיכי שהיתה רחוקה דהיכא שהיתה בתכיפות פשיטא דצריכ' גט ודאי מה"ת דבזה אמרינן דודאי הסכים בהקידושין בכל אופן כדי שלא תהי' בב"ז שהכל מעשה א' וכנ"ל. אמנם כשהיתה רחוקה הדבר תלוי בפלוגתתן של רבותינו בעלי התוס' והקדמונים ז"ל שהבאתי דלדעת התוס' דל"מ מחילת התנאי רק משום דמעיקרא תלה ברצונו אם ירצה ולא יקפיד ל"ה רק ספק דאין ברירה וכנ"ל. חולם לדעת הקדמונים ז"ל דחלי' קידושי כסף עתה חשוב בכה"ג קידושי ודאי. אמנם נרא' לכאור' דז"א רק לתירוצם הא' של רבותינו בעלי התוס' דבקידש סתם או אף בקידש וכנס סתם בתכיפות אינה מקודשת כלל דלפ"ז שפיר י"ל שחלין במחילתו הקידושי כסף עתה דכיון דבקדושין הקודמים היתה צריכה להחזיר כסף הקידושין שפיר יוכל לקדשה עתה בהכסף הנ"ל וכמבואר בפוסקים אמנם אי נימא דגם מעיקרא היתה מקודשת מספק ל"מ מחילתו שיחולו הקידושין עתה ודאי מחדש דאין לה במה להתקדש כיון דלא היתה צריכה להחזיר כסף הקידושין אחר שהיו חלים מספק כן עלה על לבי:

אולם אחר העיון אני מסתפק הרבה דלדעתי היכי שקידש וכנס ובעיל סתם אף שהבעיל' היתה בזמן רחוק מ"מ מקודשת ודאי לכ"ע ומשום דגם בזה דל"ח מעשה אחת יש לומר דכיון דחזינן עתה דבעיל שאינו מקפיד במומין דאל"כ לא הוי עבב"ז ממילא בטלה האומדנא שע"ד כן לא קידשה שהרי אנו רואין דלא קפיד ואף א"נ דלא אמרינן לגלוי'

למפרע מ"מ ל"ח למפרע אומדנא דמוכח טובא עכ"פ וממילא חלו הקידושין למפרע וגם די"ל דדוקא היכי דחזינן דקפיד ל"ה קידושין בנמצאו בה מומין אבל כל דלא ידעינן כגון שמת א"י לבטל הקידושין וע' תוס' יבמות דף ב' שכתבו כן גבי איילנות בשם הר"א מבורגויילה ואף שהתוס' דחו דבריו מ"מ י"ל דזה דוקא באיילונית אבל בשאר מומין יודו וא"כ כ"ש בזה שראינו שבעיל ולא קפיד ואף אי נימא דל"א איגלאי מלתא למפרע מ"מ ל"מ מה שעומד וצוח עתה לבטל הקידושין והו"ל מקודשת ודאי אלא שבזה האחרון וגם בדברי הר"א מבורגויילה ז"ל יש לגמגם דכיון דע"כ צ"ל דזה הוי מיעוט דלא שכיח כלל שלא יקפיד דאל"כ איך ולמה נוכל לבטל הקידושין ולהוציא' בלי גט בשביל שצוח עתה דלמא עילה מצא וא"כ גם דלא חזינן דקפיד למה נחוש אולם סברא הראשונ' נרא' עיקר דהיכי דחזינן פעם דלא קפיד נחלש עכ"פ האומדנא שלא יחשב אצלו מוכח טובא ומקודשת ודאי משעה ראשונ' אף דלא אמרי' אגמלמ"פ דהו"ל עכ"פ דברים שבלב דל"ה דברים כיון שנחלש כח האומדנא וכנ"ל [ויש לי בכל הענינים המדוברים בזה הרהורי דברים הרבה וביחוד במה שכתבתי והוכחתי למעל' דגם לאביי ספיקא הוי בקדשה ע"ת וכנסה וכו' דאמאי לא נוקי לה אחזקתה חזקת פנוי' ובשלמא בהך דקידש סתם וכנס סתם דאמרי' דספיקא הוא ניחא דהתם הספק הוא לדידן אי זה חשוב אומדנא דמוכח טובא ואין לנו איפוא לדון משום החזק' דאין חזקת פנוי' של אשה זו יכולה להכריע הספק שנסתפקו החכמים בכלל האומדנא וכמו כן אי נימא דמטעם מחילת התנאי קאתינן עלה וכדעת התוס' דהתנאי הי' על אופן זה דבזה הספק הוא בקיום התנאי דכ' הרשב"א ז"ל בתשובותיו דהמעש' קיים כיון שהמעש' הי' ודאי ואנו מסופקים אם נתבטל' ע"י ביטול התנאי וכאשר בררתי במק"א דתנאי מילתא אחריתא הוא והמעש' חלה אלא שמתבטלת בביטול התנאי אח"כ למפרע אבל כשאנו דנין על קידושין מחדש אי בביאה או משום שמחל וחלו קידושי כסף עתה מחדש שפיר יש לדון לאוקמה בספק בחזקת פנוי' אלא שלא הובאו עוד אצלי בכור הבחינ' ולכן אשים מחסום לעטי בזה] והנה כבר הבאתי למעל' דעת הריב"ש ודעמי' ז"ל לחלק בין מומין אלו למומין גדולים ומכוערים דבאלו ודאי אינה מקודשת. אמנם מדברי התוס' ושאר הקדמונים ז"ל יראה דלא חלקו בכך מדלא מוקי הך חששא דסימפון במומין גדולים אולם באמת לדינא אין ראי' מדבריהם ז"ל דס"ל דגם במומין אלו ספיקא הוי והא דלא תירצו דעלייהו קאמרינן דחיישינן לסימפון היינו משום דס"ל דמומין גדולים ומכוערים כאלו לא שכיח כלל ולא חיישינן להו דמה"ט ל"ח בעבדים לסימפון דנכפה וכדומה וכמ"ש התוס' לעיל דף נ"ח שם ד"ה הנהו קלא אית להו עיש"ה. והנה אם כה נאמר יש לדון דמומין גדולים

ומכוערים נכפה וכדומ' ל"מ בקידש סתם וכנס סתם ולא בעיל לדעת הסוברים דשוים הם לקידש סתם לחוד אלא אף בבעל א"צ גט די"ל דדמי למום דאיילונית דכתבו התוס' בגיטין דף מ"ו דלא שייך לומר דחזקה אאעבב"ז דכיון דלא שכיח לא אסיק אדעתי' לחוש אולם מלבד דגם באיילונית גופא יש חולקים עיין פירש"י ורי"ף ז"ל שם עדיין יש לגמגם ולומר דמום איילונית לא שכיח כלל משא"כ שאר מומין גדולים דאף דלא שכיח מ"מ אינו ל"ש כמום דאיילונית דנימא דל"ש לומר בשביל זה חזקה דא"א עבב"ז:

סוף דבר לנ"ד בשאלתינו אף אם נדמי אשה לאיש מ"מ כיון שקדש וכנס ובעל סתם בעי' גט והדברים מטים דהוי א"א ודאי מה"ת ואף דליכא עידי יחוד וכאשר בררנו וכבר כתבתי דקשה לדמות מום נכפה למום איילונית ולסמוך על דעת התוס' ודעמם ז"ל דכיון דלא שכיח לא אסיק אדעתי' ולא חשש לבעול עמש"ל. והנה כפי אשר אבין מלשון השאל' הי' האיש נכפה שאינו קבוע לו זמן ואם כן הוא מבואר בש"ס דכתובות דף ע"ז דחשוב כמומין שבגלוי דאינו יכול לטעון כלל וכן פסקינן להלכה. ומלבד כל זה אמרינן בש"ס בכמה מקומות דאיתתא בכל דהו ניחא לה דטב למיתב טן דו:

וראיתי לכת"ה שהרגיש בזה וכתב דלא נמצא סברא זו רק במומין שנתרפאו לקמן דף ע"ה אבל לא במומין שעדיין לא נתרפאו והנה לפי דעתו הי' לו להביא ראי' יותר ברורה מדברי הרמב"ם ז"ל שכ' בהך דהלך אצל רופא שאין גנאי לאיש במומין שכבר עברו ונרפאו ואין האשה מקפדת ע"ז ומוכח דדוקא במומין שנרפאו אמרינן הכי אולם באמת אין ראי' לא מדברי הש"ס ואף לא מדברי הרמב"ם ז"ל לחלק בהכי והתם שאני דמיירי שהתנית ע"מ שאין בו מומין דחזינן להדיא שמקפדת בזה ורק דכיון שנרפאו אמרינן דלא הקפיד' רק שלא יהיו בו מומין עתה אבל לזה אינה חוששת שלא יהי' בו מומין שנתרפאו שאין גנאי כ"כ ואף דבאיש הו"ל בזה ג"כ קפידה מ"מ בדידי' אמרי' דאיתתא בכ"ד ניחא להו. ומדברי רבינו הגדול ז"ל אלו וכן מדברי כל הפוסקים ז"ל נרא' בעליל דהיא מקודשת בכה"ג ודאי ודלא כאשר רצה כת"ה לומר דאינו רק לחומרא והוי ספק מקודשת ועי' כ"ז בפוסקים:

ומה שנתקש' כת"ה דאיך נאמר שזהו סברא מוחלטת דאיתתא בודאי בכ"ד ניחא לה לדידי לק"מ דבאמת לא בעינן שיהי' זה ודאי ואף גם לא ספק השקול ורק דכיון שעכ"פ יוכל להיות כן זהו מגר כח האומדנא שלא תהי' מוכח טובא וידוע לכל עכ"פ דאולי בכ"ד ניחא לה ושוב הו"ל דברים שבלב דקיי"ל דל"ה דברים דכל שאינו ידוע לכל הו"ל דברים שבלב וכאשר בררתי למעל' בשם המהרי"ט ז"ל עמש"ל וזה פשוט וברור אולם אם אמנם אין מזה ראי' דבמומין שעודם בו ל"א איתתא בכ"ד ניחא לה וכנ"ל אמנם כ"כ אין

ראי' להיפוך וכמובן ונחזי אנן. הנה בש"ס דב"ק דף ק"י בהך דנתן הכסף לאנשי משמר פריך אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכ"ש תיפוק בלי חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה ומשני טב למיתב טן דו והנה רש"י ז"ל פירש דהיינו שטוב לה למיתב טן דו עם הבעל אף על ספק שמא תפול לפני מוכ"ש. אמנם מדברי מהר"י בירב ז"ל נרא' דמפרש דהך למיתב טן דו איבם קאי עיין בדבריו ז"ל שכ' בטעם הגאונים ז"ל דיבם מומר אינו זוקק דהיינו מטעם אומדנא דאדעתא דהכי ל"ק נפשה דמומר גרע ממוכ"ש ולא אמרי' גבי' טב למיתב ט"ד וכ"נ מדברי רבותינו בעלי התוס' שהקשו בב"ק שם ובכתובות דף מ"ז בהך דלא כ' לה אלא ע"מ לכנסה דא"כ בלוקח בהמה ונטרפ' נימא דעל דעת כן לא קנה ותירצו דברים התלוי בדעת שניהם לא שייך אומדנא דהמוכר לא הי' נתרצה ביאור דבריהם דאף דתלוי בדעתו של הלוקח ג"כ מ"מ כיון דהמוכר לא הי' נתרצה לתנאי כזה אין כאן אומדנא דמוכח עכ"פ שהלוקח לא הי' מכניס את עצמו לספק כזה וכתבו דבהך דיבמה אף שקידושין תלוי ג"כ בדעת שניהם מ"מ שייך אומדנא דבלי ספק לא הי' עיכוב מצד הבעל דלא איכפת לי' מה שיהי' אחר מיתתו ותלוי א"כ תנאי זה בדעתה לחוד עכת"ד ולפ"ז עכצ"ל דהך דמשני טב למיתב ט"ד איבם קאי דכיון שהבעל לא הי' מעכב ליכא ט"ד דבעל כלל וכבר העירו קצת בזה האחרונים ז"ל אלא שלא בארו כל הצורך ולפי הנ"ל מוכח לדעת התוס' ומהר"ם ז"ל הנ"ל דגם במוכ"ש אמרי' דבכל דהו ניחא לה:

והנה לפי פירש"י ז"ל דטן דו אבעל קאי באמת צריך להבין דכיון דלהבעל לא איכפת לי' במה שיהי' אחר מיתתו א"כ באמת תשאר אצלו ומה ט"ד איכא ורציתי לומר דרש"י ז"ל לא ס"ל הך סברא דלא איכפת לי' ורק דמפרש לפי הס"ד דאין האשה מכנסת עצמה לספק כזה שתפול לפני מוכ"ש בשום פנים. ואלו הוי סליק אדעתה שתוכל ליפול לפני יבם מוכ"ש בודאי היתה מתנית שבאופן זה יבוטלו הקידושין ולא היתה מתקדשת לו אם הי' מעכב בהתנאי שהיתה יריאה מספק וחשש הגדול ההוא וע"ז משני דטב למיתב ט"ד כו' והיתה מכנסת עצמה לספק זה דאיתתא בכ"ד ניחא לה. אולם זה דוחק דסברת התוס' באמת חזקה וטובה דמהכ"ת נימא דהבעל הי' מעכב ע"י שלא להטיל תנאי כזה דלא איכפת לי' כלל וכלל:

והנראה לפמ"ש הפוסקים ז"ל דלפי דעת התוס' וחילוקים זה שהבאתי עכצ"ל דקושיות הש"ס דנפל' לפני מוכ"ש תיפוק בלי חליצה הוא רק ביבמה מהאירוסין דמן הנשואין לא שייך אומדנא זו דע"ד כן לא קדשה נפשה כיון שתלוי בדעת שניהם דבנשואין ודאי לא הי' הבעל מתרצ' לתנאי כזה שיהי' כל בעילותיו ב"ז ולפ"ז יש לומר לדעת רש"י דס"ל דגם מן הארוסין לא היינו אומדים דאם הי' עיכוב מצדו היתה מכנסת עצמה לספק זה באמת

לא שייך לומר אומדנא ומשום דכיון דכל ארוסה לנשואין עומדת בודאי לא הי' מתרצ' שתטיל תנאי בהקידושין דאולי גם בשעת נשואין לא תבטל התנאי דאף שגם לגבה יש חזקה שלא תעשה בעילותיו ב"ז מ"מ כיון שלא יהי' ב"ז רק היכי תשש שלבסוף תפול לפני יבם מוכ"ש לא תחוש מחמת זה גם לב"ז ולומר שהאומדנא הוא שהית' מתנית אם ימות בעודה ארוסה עכ"פ יבוטלו הקדושין דזה לא איכפת לי' לא ס"ל לרש"י ז"ל שנאמר שאם הי' עולה על דעתה שתוכל לבא שתפול ליבם מוכ"ש היתה מתנית כן דכיון שלא היתה יכולה להטיל תנאי רק אם ימות מהאירוסין דוקא ל"ה אומדנא שהיתה חוששת למיתה בזמן קצר כזה כלל ועכ"פ מוכח טובא לא הוי ורק דעיקר קושיות הש"ס הי' דהיתה מתנית תנאי גם לאחר הנשואין ולא היתה מכנסת א"ע להתקדש לו כלל לי תנאי וע"ז משני דמשום טן דו של הבעל ל"ח לספק כזה. ויש לומר עוד דס"ל לרש"י ז"ל דקושיות הש"ס שם לא ממעשים בכל יום הוא דאף אם נדון בזה מחמת אומדנא מ"מ צריכה חליצה מדבריהם וכמו דאמרינן בסוגין בכתובות שם דצריכ' גט מדבריהם ומשום דכיון דלא הוי תנאי מפורש יאמרו אשת איש יוצאה בלי גט וה"ה א"כ לענין חליצ' ואף דאנן קיי"ל כרבא דקאמר האי תנא ספוקי מספקא לי' מ"מ לא מצינו שיחלוק רבא ארבה ור"ח בגוף הדבר באומדנא דמ"מ צריכ' גט מדבריהם וחשש דשמא יאמרו כו' [ונ"מ בזה גם בהך דהתם לענין קידש סתם ולא כנס לדעת הסוברים דל"ח ספיקא דמ"מ צריכ' גט מדבריהם וכנ"ל] ורק דעיקר הקושיא מקרא דסמוכין שאין חוסמין יבמה שנפל' לפני מוכ"ש דבל"ז מה"ת א"צ חליצ' ויבום ואי היינו אומרים דבנשואין לא שייך אומדנא כיון שתלוי בדעת הבעל שלא הי' מתרצ' לתנאי כזה וכנ"ל לק"מ דנוכל לאוקמי קרא ביבמה מהנשואין ורק דלפי הס"ד לא היתה מכנסת עצמה כלל לספק כזה בשום פנים וע"ז משני דטב למיתב טן ד וכל שלא הי' הבעל מתרצ' היתה מכנסת עצמה לספק זה ושפיר א"כ נוכל לאוקמי קרא ביבמה מהנשואין ומן האירוסין באמת א"צ חליצ' רק מדבריהם וכנ"ל ודוק:

ועיין בפוסקים ז"ל שתמהו על מהר"ם ז"ל שכ' בטעמן של הגאונים בהך דאח מומר דהוא משום דאמרי' דעל דעת כן לא קידש' נפשה וכנ"ל דתינח דנפל' מן האירוסין בנשואין מאי איכא למימר דבנשואין לא הי' הבעל מתרצ' וחשוב תלוי בדעת שניהם דל"מ אומדנא וכנ"ל ובחי' אמרתי למ"ש האחרונים ז"ל לענין התנאי בקידושין ונשואין שכ' מהר"י ברונא באח מומר שאין חשש בזה משום שיהי' כל בעילותיו בעילת זנות שבאמת אין בזה שום נדנוד איסור ל"מ לדעת רוב הקדמונים ז"ל שחלקו על הרמב"ם ז"ל שאסר פלגש להדיוט אלא אף לדעת האוסרין אין איסור רק היכי דליכא קידושין

כלל אבל לא היכי שאחרי כן נתבטלו למפרע דמ"מ בשעת שבא עלי' לא היתה כהפקר עיין בדבריהם ז"ל שבארו דהא דאמרינן אין אדם עושה בב"ז אינו מצד איסור ורק שגנאי הוא לו בפני בני אדם שיסברו כן ואינו באמת ביאת זנות ורק דמחזי כב"ז ונרא' להביא ראי' לדבריהם אלו ז"ל מסוגיא דשמעתין כתובות שם דמדמי לפי הס"ד הך דקדש' ע"ת וכנס' סתם לגמרי להך דקטנ' שהגדיל' וגם לפי המסקנא רק משום דאתנא' סמיך קאתי עלה לחלק ביניהם והרי בל"ז אין דמיון זה לזה דבקטנ' ליכא איסור בע"ז כנ"ל דחז"ל תקנו לה נשואין ובהך דקידש' ע"ת איכא איסורא דהוי ב"ז ממש א"ו דגם בכה"ג ליכא איסורא וכנ"ל דאף להאוסרים פילגש מ"מ זה אינו רק משום דהוי' כהפקר משא"כ בהך דתנאי דבשעת הביאה עוד לא היתה יכולה להבעל לאחר דכל זמן שלא הקפיד ואמר שאין רצונו בזה עדין לא נתבטלו הקידושין ואף שעתה נתבטלו למפרע אין כאן איסורא דב"ז לכ"ע ורק דמחזי כב"ז וגנאי הוא לו ודמו א"כ שפיר להך דקטנ' ודוק:

ויש לי לפ"ז הרהורי דברים בענין דקדש' סתם וכנס סתם ובעל שהעליתי למעל' ראש דהוי' אשת איש ודאי לכ"ע לדידן דקיי"ל כרב בהך דקטנ' דא"צ גט משני דבזה לא שייך לומר דאתנא' סמוך עמש"ל דלפי הנ"ל מצד אחר י"ל דלא נעשית עתה א"א ודאי דלא שייך בזה כלל הך חזקה דאין אדם עושה בב"ז דכיון דבאמת לא הוי ב"ז ורק דמחזי כב"ז זה אינו רק היכי דקדש' ע"ת דא"צ גט משא"כ בסתם דצריכ' גט מספק לא מחזי כב"ז כלל דמהכ"ת יאמרו שהוא ב"ז אחרי שצריכ' גט ממנו וכיון דלא שייך הך דא"א עושה בב"ז. גם בבעל א"צ גט רק מספיקא. ולדעת הפוסקים ז"ל שהבאתי דבמומין גדולים ומכוערים בודאי דהוי אומדנא דמוכח טובא אי לדעת התוס' בתירוצם קמא היכא שקידש כנס ובעל סתם בתכיפות א"נ כמש"ל דכל שהי' סתם ולא תנאי מפורש אף דאיכא אומדנא מ"מ צריכה גט מדבריהם שלא יאמרו כו' אף לדידן דקיי"ל כרב א"צ גט רק מדבריהם דכיון שצריכ' גט לא שייך לומר דמחזי כב"ז וכנ"ל ואף דגם בקטנ' שהגדיל' צריכה לכ"ע גט מדבריהם אף בלא בעל יש לומר דשאני התם דהכל יודעין שאין קדושי קטנה קידושין גמורים ואף שצריכ' גט ידעו שהוא רק מטעם חומרא בעלמא ומיחזי אח"כ כשכבר הגדיל' ויכול לעשות בה קידושין גמורים בעילותיו כב"ז משא"כ בקדש' סתם וכמובן. ויש לי בזה דברים הרבה אולם לא צרפתים עוד במצרף הדעת והבחינ' ולא באתי איפוא רק להעיר לב המעיין בהלכה. ולפי הנ"ל יש לומר לדעת מהר"ם ז"ל דס"ל דיבם מומר גם מן הנשואין יש לומר דעל דעת כן לא קידשה נפשה דלא חשיב תלוי בדעת שניהם דגם הבעל לא איכפת לי' דכיון דאין בזה באמת איסור ב"ז וכנ"ל ורק דמחזי בתנאי זה לא שייך זה ומשום דבזה דלא יבוטלו הקידושין רק לאחר מיתתו אף אי נימא

וכן הדעת נותן דאם תיפוק בלא חליצה יאמרו שהי' ב"ז מ"מ במומר לא שייך זה דיתלו לומר דעיינו רבנן דמומר אינו זוקק ולא יתלו כלל בביטול הקידושין וכיון דלא שייך ט"ד במומר פטורה מהחליצה ומן היבום ודו"ק בזה:

ובגוף הדבר שהבאתי ראי' דבכל מקום אמרינן דאיתתא בכל דהו ניחא לה אף במומין גדולים שעודם בו מדברי התוס' ומהר"ם ז"ל הנ"ל דלדעתם הך דטב למיתב טן דו איבם קאי הרי דאף במוכ"ש אמרינן דבכ"ד ניחא לה. אחר ההתבוננות אין מזה ראי' מכרעת דבדעת מהר"ם ז"ל באמת יש להעמיס דס"ל כפירש"י ז"ל דאבעל קאי והיינו דלפי הס"ד ע"ד כן לא קדשה נפשה ולא היתה מתקדשת רק ע"ת אף אם הבעל הי' מעכב וע"ז משני דמשום טן דו של הבעל היתה מסכמת לדעתו והיתה מכנסת עצמה לספק וע"ז כתב מהר"ם ז"ל דלספק שתפול לפני מומר לא היתה מכנסת עצמה בשום פנים ולא היתה חוששת לט"ד של הבעל דבמומר החששא גדולה יותר מלגבי מוכ"ש [ולכאור' אמרתי דז"א רק אי נימא כמש"ל לפירש"י ז"ל דגם באירוסין ל"ש לומר דלא איכפת לי' וכנ"ל ושפיר יש לומר דמשום ט"ד של הבעל לא היתה מונעת להתקדש לו בלי תנאי. אולם אי נימא כמ"ש בתירוצם האחרון דמן האירוסין באמת לא חשיב תלוי בדעת שניהם דלא איכפת לי' ולא שייך לפ"ז ט"ד ורק דמ"מ חולצת מדרבנן וקרא דסמוכין מיירי מהנשואין עמש"ל א"א לומר כן למהר"ם ז"ל דהוא ז"ל ס"ל ביבם מומר דאינה חולצת כלל ומוכח לדעתו דגם מדרבנן אינה צריכה חליצה כל היכי דאיכא אומדנא דמוכח וכמובן] וגם לדעת התוס' דס"ל דקושיות הש"ס שם היא רק היכי שלא הי' הבעל מעכב יש לומר ולפרש דהא דמשני דטב למיתב ט"ד אבעל קאי והיינו דאמרי' מתוך בהילתה להיות לאיש לא היתה חוששת להטיל תנאי מחמת הספק הזה כלל ולא היתה חוקרת כלל שהבעל לא יעכב ואין ראי' א"כ דשייך טן דו ואיתתא בכל דהו ניחא לה גם במוכ"ש וכנ"ל ודו"ק:

והנה אם כה נחליט יש לדון ולומר גם בנדון שאלתינו בדבר מה ששדיתי עוד נרגא יען כפי הנראה מלשון השאלה הי' נכפה שאין קבוע לו זמן דיכולה היתה להודע וכדאמרי' בש"ס ופוסקים ז"ל דנכפה שאינו קבוע לו זמן כמומין שבגלוי דמי ולפי הנ"ל יש לומר דזה לא שייך רק לענין מומי האשה אבל במומי האיש ל"ש כן ומשום דאיתתא בכ"ד ניחא לה מתוך בהילתה לא חששה לחקור וסמכה שאין בו מומין אלו וכנ"ל בהך דמוכ"ש לפ"ז ועתה שנודע בבירור שהוא נכפה ר"ל י"ל דהוי מקח טעות וכנ"ל דידה עדיפא מידו לענין זה דגבי' אמרינן דמדלא חקר ודרש לדעת סבר וקיבל משא"כ גבי האשה וכנ"ל ודו"ק אולם עכ"ז לא משום שאנו מדמין נעשה מעשה להקל בכה"ג אף אם היתה מתנית

בפירוש ע"מ שאין בו מומין ותקראינה כאלה שנמצא בו מום נכפה שאינו קבוע לו זמן והדבר צריך תלמוד:

ובגוף הענין אי אמרינן גבי מומין שעודם בו דבכ"ד ניחא לה אמינא מצד הסברא לחלק בין מומין גדולים שאם נולדו באיש כופין אותו להוציא כגון בעל פליפוס וכדומה ובין שאר מומין דמומין שכופין להוציא ע"כ דלא שייך בהו לומר דבכ"ד ניחא לה דאל"כ היאך כופין ועושין גט מעושה משום שאינה יכולה לסבול ולא חיישינן דאי לאו דעיני' נתנה באחר היתה מתרצית גם בזה דבכל דהו ניחא לה ורק משום שעיני' נתנה באחר עילה מצאה והו"ל א"כ גט מעושה משא"כ בשאר מומין ועיקר החילוק נראה לי דלאו משום דאלו המומין גדולים ביותר ורק דאלו שכופין להוציא אשר מנו חכמים המה דברים שאין הגוף סובלם מחמת מיאוסן וסירחון משא"כ מומין אחרים אף גדולים שבגדולים אין בהם ענין נמאס שאין דעת אדם סובלם. דאנו רואין שאיש אחר לא ימנע לשכב יחד עם מי שיש לו אף מום גדול שנקטעה ידו או רגלו או סומא. ואין זה רק קפידא לאיש על אשתו או להיפך וכענין מקח שרוצה אדם שיהי' שלם ממום וזה ענין התלוי ברצון ואשר ע"כ שייך לומר בהו דבכ"ד ניחא לה ומכריע רצונה משא"כ במומין שכופין להוציא אין בהם קפידא לחוד ורק שאמרו רז"ל שזה דבר נמאס לכל ואינו תלוי ברצון כמו שאנו רואין בחוש שבכל חפץ ורצון האדם לסיבות שונות לא יוכל עשות דבר כזה שאין הגוף סבלו ונפשו קצה בו ביותר. וממילא שלא שייך לומר בכמו אלה דאיתתא בכ"ד ניחא לה ולכך כופין להוציא באלו ולא חיישינן לגט מעושה. וממילא כ"כ נראה דאין לחלק בין אשה לאיש לענין לבטל הקידושין בקידשה סתם במומין כאלו ולפ"ז בנכפה וכנ"ד הדבר תלוי במחלוקתן של ר' יואל והרא"ש אי נכפה היא בכלל אלו שכופין להוציא כן נראה לי:

וידעתי כי יש מקום בראש לומר ולחלק דאף באלו שכופין להוציא מ"מ ל"ח אומדנא לגבי האשה לבטל הקידושין ומשום דשאני התם שהיא צווחת שאינה יכולה לסבול וכיון ששערו חכמים ז"ל דמומין אלו אין הדעת סובל ונפש האדם קצה בהם ביותר מהימנינן לה ול"ח דעיני' נתנה באחר. והרי כבר נודע דעת הרמב"ם דבטוענת מאיס עלי לבד כופין להוציא ול"ח ששקר בימינה וא"כ אף שרבו החולקים היינו היכי דליכא אומדנא ורגלים דחיישינן לעיני' נתנה באחר אבל היכא שרואין אנחנו מומין כאלו שנפש האדם בחלה בהם מהימנינן לה משא"כ לענין ביטול הקידושין בנתקדשה סתם יש לומר דגם באלו המומין ל"ח אומדנא דמוכח טובא וידוע לכל עכ"פ שלא היתה מתקדשת לו על דעת זה כיון דאיתתא בכ"ד ניחא לה ואינו מוכח וידוע שבשעת הקידושין לא

היתה מסכמת לזה בודאי אולם אין דעתי נוחה בחילוק זה ועיין בהג"א ז"ל שהביא דברי ראבי"ה ור"י ז"ל אהך דנכפה כמומין שבסתר דמי וז"ל אע"ג דנכפה באשה הוי מום מש"ה אין ראי' להחשיבו מום גבי איש דאיתתא בכ"ד ניחא לה תדע מדלא קתני נכפה גבי מומי איש ואין בידינו לכפות בלי ראי' ברורה. מדבריו אלה נראה דגם הוא ז"ל בחדא מחתא מחתינהו מומין דידיה לענין מק"ט ולענין כפי' מטעם דס"ל דגם בנכפה שייך לומר דבכ"ד ניחא לה. ורק דבהני מומין השנוים במשנה שכופין להוציא ל"ש לומר כן וביאור הדבר כמש"ל ולדעת הרא"ש ודעמי' ז"ל א"כ דגם בנכפה כופין עכצ"ל דגם בנכפה לא אמרי' דבכ"ד ניחא לה דגם נכפה אינו קפידא לבד ורק שהנפש בחלה בו וממאסת אותו. ודמי למומים השנוים במשנתינו שכופין להוציא [וכפי הבחינה שהבאתי מאיש אחר שאינו בעל המקח באמת יראה כדברי ודעת הרא"ש ודעמי' ז"ל בזה] וה"ה א"כ דאין להחמיר כ"כ לענין האומדנא לבטל הקידושין מצדה מטעם מקח טעות וכאשר בררנו ודו"ק כי זה היא ברור אצלי בבירור ענינים אלו ויש לי עפ"י האמור הרהורי דברים בביאור דעת הרמ"ה ז"ל והחולקים עליו בהנך מומין שכופין להוציא אי כופין היכי שידעה בהם קודם שנשאת אלא שאין כאן מקום הביאור בשגם לא הבאתי עוד כל אשר רחש לבי בכל זה בכור הבחינה.

והנה בנדון שאלתינו יש מלבד כל הנזכר עוד ענין נוסף להחמיר שאחרי אשר כבר ידעה ממחלתו עשתה שלום עמו ודרו יחד וראיתי לכת"ה שהרגיש בזה אלא שכתב תשובה בצדו שהרי מבואר בהגב"ע שניתן לו אז דברים שבסגולתן הי' תקוה להאשה שיתרפא ועי"כ א"כ נזדווגה עמו. אמנם לדעתי זה לא תעלה ארוכה דאף אי נימא דזה לא מגרע כח האומדנא משום שהסכימה להיות עמו עד שיתרפא והיינו דנאמר כמ"ש הח"מ ז"ל בסי' ל"ט ס"ק י"א דאין אשה מקפדת רק על מום שאין לו רפוא' ואין זה א"כ מגרע כח האומדנא שאינה מקפדת גם אם לא יתרפא ונאמר כ"כ דאין זה גרעון ג"כ לענין שאינה יכולה לסבול. [דאל"כ מצד הקפידא לחוד אמרי' דאשה בכ"ד ניחא לה וכאשר בררנו דמה"ט ל"ח עכ"פ מוכח וידוע וכנ"ל] מה שיש לדבר עוד הנה מלבד דבזה נסתר עכ"פ מה שפתחתי פתח כמחט סדקות דל"ש חין אדם עושה בב"ז משום דמומין גדולים אלו לא שכיח כלל ודמי למום איילונית שכתבו התוס' דלא אמרי' חזקה אין אדם עושה בב"ז דלא אסיק אדעתי' עמש"ל דאחרי שידעה ממומו ורק שקותה שיתרפא ל"ש זה דאדרבה הרפוא' לא שכיחא. הנה בל"ז אחר שלא נדבר מזמן קצוב שבזמן זה יתרפא ואדרבה הובטח לה שלא יהי' לו עוד כלל החולי זה ר"ל והאשה נזדווג' עמו ונפרד' וחזרה ונזדווג'

אתו מי יודע עד כמה היתה מתרצית להוחיל ואחר שבזמן קרוב מת אין כאן לדון מתורת אומדנא כלל וכמובן וזה פשוט וברור:

אמנם מה שיש לדון בזה דאחר שמסתמא לא הי' אח"כ עידי יחוד אין לחוש א"כ להחמיר משום שנבעלה לו אח"כ דכיון דתיכף אחר הנשואין צוחה וקפדה על מומו א"ת שאין לחוש לקידושין הראשונים אין לחוש כמו כן למה שנבעל' לו אחר שכבר ידעה ממחלתו דכיון שקפדה מקודם נתבטל הקידושין הראשונים לגמרי ול"מ א"כ מחיל' וכמ"ש הפוסקים ומכללן הר"ן ז"ל עיין עליהם ואין לדון ולחוש א"כ רק שנתקדש' לו מחדש וכיון דלא הוי עידי יחוד הו"ל קידושין בלא עדים דאין חוששין כלל לקידושין אף ששניהם מודים וכנ"ל בשם הרא"ש והקדמונים ז"ל דעמי' אולם באמת המעיין בפוסקים יראה דגם זה במחלוקת שנוי' דלדעת הרא"ה וההג"מ ז"ל כל שדרו יחד כאיש ואשתו א"צ לעידי יחוד דכ"ע ידעו ואנן סהדי דנבעל' לו ואם אמנם הרא"ש ז"ל בתשובותיו סי' ו' דחה דבריהם אלו מהלכה וכתב דדעת יחיד היא המעיין בפוסקים האחרונים ז"ל יראה דחשו לדיעה זאת ותקעו בה מסמורות ועיין בטוש"ע סי' מ"ג פלוגתתן של הרשב"א והמרדכי ז"ל אי מהני בעידי קידושין עדות ידיע' בלי ראי' עיש"ה ואכמ"ל יותר. אחרי כל בירור הדברים האלה והחזיון הזה עיני כ"ת לנוכח יביטו כמה רבו הצדדים להחמיר בנ"ד יותר מעל אחת שבע ספק וגם ודאי איסור תורה ואחרי שעל מיתת היבם אין לנו רק אומדנות והשערות לבד אין מקום עתה לדעתי להתיר האשה העלוב' לשוק ועצה היעוצה לחקור שמה היטב בפריזקאוו אולי יודע עכ"פ בבירור כי לא נחסר בזמן ההוא שהעידו העדים ר' יעקב בן חנוך ור' בנימן יהודה בר' צבי כי נמצאו שני קאנטניסטין יהודי ואינו יהודי נטבעים בנהר שום יהודי או מומר מהקאנטניסטין אשר הי' שמה רק הקאנטניסט שאלמאוויטץ הנ"ל אשר אנו מבקשים ואז נוכל אולי להמציא היתר להעלובה הזאת מטעם כאן נמצא כאן הי' שהאריכו הפוסקים ז"ל אולם מהצורך לברר מאת העדים הנ"ל מאין ידעו שהנטבעים הי' קאנטניסטין אולי לא ידעו זאת רק מהבגדים שנמצאו מונחים אצל שפת הנהר דזה גרעון גדול וכאשר לא יכחד מאת כת"ה והנלפע"ד כתבתי.

סימן קח

ב"ה לבוב יום ג' י"ט אב תר"מ לפ"ק. לכבוד ידיד ה' וידידי עוז הרב המופלג בתור' ויראה צדקתו כהררי אל בכח ולאל כבוד מו"ה שלום מנשה נ"י.

תוכן השאל' שבנו נשא אשה בת ר' יוסף בישוב סמוך לאנטיפאלי והאש' היתה עוד איזה שנים קודם החתונ' חולנית ר"ל היינו ששבוע אחת בכל חודש ישבה בדודה ועצובה ואבי' עשה ערמה שלא תיסע על ימי הרגל למקום כ"ת ושלח אחר החתן ועלם רך בשנים לא ידע מה היא ואחר החתונ' כי ראה זאת אמרו לו מקרה הוא וכי כן דרך הנשים לפעמים בשעת ווסתן ואך כאשר ארכו הימים כ' לכ"ת ולקח אותה לבריסק לעסוק ברפואות אצל הרופא המומח' באזינסקי ובנסע' הוטב מצבה ואח"כ נתעבר' ולא היתה בקו הבריא' וכתבו לכ"ת לדרוש עבורה אצל הרופא הנ"ל ותיכף בהזכיר לפניו שמה ושם עירה אמר לו בזה"ל זיא פאן זינע וכ"ת לא רצה לצער את בנו ולא הודיע לו תוכן החולי וכאשר ילדה הולד הראשון יצאה מדעתה איזה שבועות ורצה הבעל ליסע ממנה ופתוהו שזה מקרה לפעמים ביולדות ונתפת' לדבריהם ואח"כ ילדה שני פעמים ואז לא הי' הבעל בביתו וחשב כי הי' כראוי ואחר ילד' ולד רביעי ויצאה מדעת' באופן קשה ומר מאוד ונפרד בעלה אח"כ ממנה זה כחמש' שנים ועתה נודע למו שגם בשתי הלידות האמצעיות יצאה מדעת' [זה בדקדוק כי רק בלידה אחת מהשנים האמצעיות יצאה מדעת' וליד' אחת היתה כראוי בלי מכשול כאשר רואה אנכי מתוך תשו' הרב הה"ג מפרוזין נ"י] והבעל אינו רוצה בשום אופן לדור עמה עוד ואך לפטר' בגט והיא אמנם אינה רוצית בשום פנים האם יש מקום להתיר לו חדרגמ"ה ז"ל דגט בע"כ או דשתי נשים עכת"ד השאל' ואבא היום להביע חוו"ד בעזר הצור אשר מאתו אשאל' כמו כן עזר לבל אכשל בדבר הלכה זו:

הנה זה פשוט דשוטה היא מומין הגדולים שבגדולים דזה מום גדול יותר מנכפה דנחלקו הקדמונים ז"ל אי באיש כופין אותו להוציא ועיין ברמ"א ז"ל סי' קנ"ד שבכפיית האיש כ' שני הדיעות האלו ולא הכריע אמנם לענין כפיית האשה כשהיא ניכפת פסק בסימן קי"ז דרגמ"ה ז"ל לא תיקן וגזר בכה"ג ועיין בב"ש ז"ל דרק לגבי' דידי' איכא פלוגתא דאיתתא בכל דהו ניחא לה משא"כ באיש עיי"ש. והנה בהנך דכופין אותו להוציא פליגי ר"מ ורבנן בהי' בו מקודם והתנ' דר"מ ס"ל דיכול' מ"מ לומר כסבור' אני שאהי' יכול לקבל ועכשיו איני יכול לקבל וחכמים פליגי עליו דבכה"ג אין כופין אותו והלכ' כחכמים ודעת הרמ"ה ודעמי' ז"ל דלאו דוקא התנה אלא גם בידע' מקודם מהמומין אין כופין דכיון דידע' סברה וקבל' ורבים חולקין וס"ל דרק בהתנ' בפירוש וקבל' עלה אין כופין אבל כל שלא קבל' בפירוש אף שידע' יכול' היא לומר שסבר' שתוכל לקבל ועכשיו אינה יכול' לקבל עיין בטוש"ע סי' קנ"ד ובאחרונים ז"ל ולפ"ז בנ"ד שנתודע לו ושתק הדבר תלוי בפלוגתת הקדמונים ז"ל דלדעת החולקים על הרמ"ה ז"ל ליכא חדרגמ"ה ז"ל

דאף דידע יכול לומר כסבור הייתי כו'. אולם לדעת הרמ"ה ודעמי' ז"ל דבכה"ג אין כופין אותו ה"ה להיפוך אין בידו לגרש' בע"כ. ואחרי שבש"ע הביא להלכ' דעת הרמ"ה ז"ל דגם בידע' אין כופין אותו אין בידינו להקל בכה"ג להיפוך לענין חדרגמ"ה ז"ל וכמובן. אמנם יש לדון ולצדד להקל בנ"ד דבהך דמוכ"ש דגם בהתנ' כופין אותו כ' בשמ"ק בשם תר"י ז"ל הטעם דמוכ"ש בכל פעם מתקלקל יותר ויכול' לומר דזה לא קבלה על עצמה וא"כ בנ"ד שנתקלקל' יותר שיצא' מדעת' לגמרי ליכא לפ"ז חדרגמ"ה ז"ל. אולם שאר הקדמונים ז"ל כתבו דבמוכ"ש ל"מ תנאי דכיון שממקתו גם אם אמרה דיירנא בהדי' כפינן לי' ומדבריהם ז"ל יראה דלא ס"ל סברת תר"י ז"ל לכך הוצרכו לומר בהך דמוכ"ש דלא מהני תנאי מצד אחר וה"ה דאין להקל בנ"ד לדעתם ז"ל:

ועלה על לבי לומר דהם לא פליגי אתר"י ז"ל רק בהך דמוכ"ש דכיון דדרך שיתקלקל יותר קבלה עלי' גם זה משא"כ היכא שאין דרך המחל' להתקלקל יותר כשנתקלקל יותר מודו לסברת תר"י ז"ל דיכול' לומר דזה א"י לקבל'. אך יש לדון ולומר דטעמייהו ז"ל הוא דכיון דמקודם קבלה על עצמה זה שנתקלקל ביותר לא חשיב אצלה שיצא' מסתם בני אדם ולא הוי מאוס אצלה גם מום כזה עוד גם עתה מום גדול שא"י לסבול כלל שנכוף אותו בשביל זה להוציא או אותה לקבל גט והדעת נותן כטעם הראשון דכל שיש שינוי מאשר הי' מקודם הדעת נוטה שהיא יכול' לומר שזה לא תוכל לקבל. ויש קצת ראי' ודמיון לזה מהא דאמרינן דיכול' לומר מאחיך הייתי יכולה לקבל ולך אינה יכולה לקבל. ואחרי אשר התבוננתי יראה דזה תלוי בפלוגתייהו דהרמ"ה ודעמי' ושאר הקדמונים החולקים שהבאתי דלדעת החולקים ז"ל הנ"ל דרק בהתנה בפי' א"י לומר כסבור' אני כו' אבל כל שלא התנה בפי' אף שידע' יכולה לומר כסבור' אני כו' א"א לומר כנ"ל דלא פליגי על תר"י ז"ל רק במוכ"ש דכיון דדרך שיתקלקל יותר קבלה ע"ע גם זה דעיקר סברת הסוברים לחלק בין התנה בפי' לידעה הוא דדוקא היכי שקבל' עלי' בפי' א"י לומר כסבור' אני כו' משא"כ בלא קבלה בפי' אף שידע' יכולה לומר שגם בשעת מעשה נסתפק' אם יכולה לקבל ע"ע מה דלא שייך בקבל' בפי' ולא אמרה שרצונ' לבחון ודברים שבלב ל"ה דברים. ומעת' גם במוכ"ש אף שדרך להתקלקל יותר אין לדון שגם זה קבלה על עצמה דזה לא אמרה בפי' שמקבל' ע"ע בכל גוונא וחשיב א"כ רק כידיע' דיכול' לומר כסבור' אני ועכצ"ל לפ"ז הטעם השני דאצל אדם כזה שיצא מסתם ב"א אינו ברור שא"י לסבול בשום פנים עתה אחר שנתקלקל ודמי אצלו לשאר מומין וכנ"ל. אמנם לדעת הרמ"ה ודעמי' הדעת נותן לומר דלא פליגי רק במוכ"ש דכיון דדרך להתקלקל הו"ל כידיע' עכ"פ דאינה יכולה לומר כסבור' אני כו' לדעתם ז"ל ודוק. ולפ"ז היכי דלא

הי' תנאי רק ידיעה וכנ"ד יש לדון להקל היכי כשנתקלקל יותר מתורת ממ"נ דאם נימא כדעת הרמ"ה ז"ל י"ל דלכו"ע יכולה או יכול לומר דבאופן רע כזה א"י לקבל והחולקים על תר"י ז"ל דכתבו בהך דמוכ"ש טעם אחר הוא משום דבמוכ"ש כיון דדרך להתקלקל קבלה עלי' גם אופן זה ולדעת החולקים על הרמ"ה ז"ל דעכצ"ל דטעמייהו הוא דאצל אדם כזה לא הוי רק כשאר מומין וכנ"ל הנה כיון דל"ה רק ידיעה בלא זה יכול לומר כסבור אני וכו' והבן:

אמנם אחר העיון לא שייך בנ"ד פלוגתא דרבוותא הנ"ל אי בידיע' יכול לומר כסבור אני וכו' ועכשיו איני יכול לקבל דזה אינו רק בהי' קודם הנשואין וידעה ואח"כ טוענת כסבורה אני כו' ועכשיו א"י לקבל דבזה לר"מ גם בהתנ' בפי' יכולה לומר כן ולרבנן ס"ל להנך פוסקים החולקים על הרמ"ה ז"ל דבידע' ולא הי' תנאי מפורש גם לרבנן יכולה לומר כן וכאשר בארתי טעמם ונימוקם. אולם זה אינו רק התם דבפועל עדיין לא קבלה על עצמה משא"כ בכעין נ"ד שידעו ודרו יחד פשיטא דאין כופין אותו להוציא ולא אותה לקבל גט דהרי חזינן דלא איכפת להו כ"כ ואינו מאוס בעיניהם שדרו יחד וקבלו עליהם בפועל ומה"ת נאמין שנשתנ' אצלה או אצלו הטבע וא"י לסבול עתה וגם ר"מ מודה בזה ולא פליג רק התם שעדיין לא קבלה בפועל ואשר ע"כ ס"ל דיכול' לומר שאמדה עצמה שתהי' יכולה לקבל ועכשיו ראיתי שא"י משא"כ היכי שרואין אנחנו שאינו מאוס אצלה שדרה עמו מהכ"ת נאמין שהי' שינוי רצון אצלה וה"ה א"כ להיפך לגבי דידי' לענין שנכוף אותה. ולפ"ז נסתר הממ"נ הנ"ל וקשה לסמוך על סברת תר"י הנ"ל לבד אחרי דלדעת החולקים על הרמ"ה ז"ל צ"ל דהחולקים על התר"י ז"ל טעמייהו משום דבאדם כזה אינו ברור שאינו יכול לסבול גם עתה אחר שנתקלקל יותר ולא חשיב אצלו רק כשאר מומין וכנ"ל. ולכאור' עלה דעתי דיש לדון ולצדד מ"מ ע"פ מה שכ' הב"ש ז"ל דגם בשאר מומין כשלא ידע מקודם והטעתו יכול לגרשה בע"כ כיון דהטעתו ועשתה שלא כהוגן וא"כ אף אי נימא לדעת החולקים על תר"י ז"ל דטעמייהו משום דאצל זה שיצא מכלל שאר ב"א לא חשיב גם עתה אחר הקלקול יותר רק כשאר מומין מ"מ יוכל לגרשה בע"כ כיון דהטעתו ועשתה שלא כהוגן וכבר הרגיש בזה הרב הה"ג מפרוזנא נ"י לענין אחר. אולם לדעתי אין מקום לדון מצד זה דמלבד דאחר שאחר הנשואין נודע לו המום ושתק וקבל על עצמו נתברר למפרע שלא הטעתו כלל. הנה לדעתי המום הזה חשוב מום שבגלוי שא"י לטעון דלא ידע והטעתו דאף שהי' לו זמן קבוע שבוע אחד בחודש זמן הווסת מ"מ אין לדמותו מ"מ לדעתי להא דנכפה שקבוע לו זמן דפסקינן דכמומין שבסתר דמי דהתם הכפיי' היא זמן מועט שעה או שתים ואחרי שקבוע לו זמן יכולה

להסתתר ולהזהר משא"כ בנ"ד שנמשך המחל' בכל חודש שבוע שלם פשיטא לי דא"י להסתתר שלא יודע לאיש וכמומין שבגלוי דמי וזה חילוק נכון בסברא. וגם דאלת"ה בכל המומין שבגלוי היכי שבאו מזמן קרוב הו"ל למימר ג"כ הכי דיכול לומר דלא ידע שבימים האלו היתה נטמן בסתר אהלה וזה לא עלה על לב אדם מעולם ולא מצינו אחד מהפוסקים ז"ל שיאמר לחלק בהכי ואין לצדד להקל איפוא מצד זה:

אולם עדיין יש לעורר ולדון לדעתי מצד אחר דאף אי נימא דטעם החולקים על תר"י ז"ל הוא משום דאצל אדם כזה שראינו שסובל מום גדול כזה אינו ברור דאחר הקלקול אינו יכול לסבול ולא גרע משאר מומין אצל שאר בני אדם מ"מ יראה דזה אינו רק כשגם מקודם שנתקלקל יותר הי' מהמומין הגדולים שכופין אותו להוציא דמזה שפיר אמרינן דכיון דחזינן דאצלו אינו מאוס גם מום גדול כזה ויצא א"כ מכלל שאר בני אדם י"ל דגם אחרי הקלקול אינו ברור שאינו יכול לסבול עוד אבל היכי שמקודם ל"ה מום גדול שכופין עליו להוציא ועתה נתקלקל יותר עד שהוא מום גדול שכופין להוציא שפיר יוכל לומר שא"י לקבל זה דמזה שקבל על עצמו מקודם לא יצא מכלל שאר ב"א וכמובן. ומום זה דהי' לה מקודם שבזמן הוסת היתה עצובה והתגבר עלי' המרה שחורה אינה עוד לדעתי מכלל המומין הגדולים שכופין עליהם להוציא ובזה שד עמה אחר שנודע לו המום לא יצא איפוא מכלל שאר ב"א שנא' דאולי יכול לסבול גם עתה שיצאה מדעתה לגמרי ויכול א"כ לומר שזה א"י לקבל ודוק:

ולכאורה זה ליתא דבנ"ד גם אחר שיצא' מדעת' דר עמה ורק הלידה הרביעית שנתקלקל' יותר פירש מאתה אח"כ וזה לא חשיב לפ"ז לדעת המפורשים ז"ל הנ"ל אצלו רק כשאר מומין כיון דראינו שאינו מאוס אצלו גם מום גדול כזה וכנ"ל אולם אחר העיון משום הא לא איריא דבנ"ד לא דר עמה בעת שטותה ורק אחר שנשתפ' וגם עתה כפי הנרא' שבה לאיתנ' ורק שעיקר החשש לחזרה כשתתעבר ותלד. והנה לענין החשש חזרה אי חשוב מום שכופין לקבל גט אמינא לחלק דהיכי שאירע כן איזה פעמים ג' פעמים או עכ"פ שני פעמים דהוי חזקה בכמו אלה וכדפסקינן במתו מחמת מילה ובקטלנית דבתרי זימני הוי חזקה שפיר יכול לגרשה בע"כ דכיון שהוחזק' דרך כל אדם לחוש לחזרה אבל היכי דאירע לה כן פעם אחת אף דאיכא מ"מ קצת חששא לאיש ירא ורך הלבב עיין בחידושי הרשב"א ז"ל בפרק הערל דאם מת לו אח אחד מחמת מילה אף דמדינא הי' צריך השני למול כיון שלא הוחזק מ"מ אם לא מל לא חשיב מומר לערלות כיון שלא מל מחמת יראה דחששא מיהו איכא עיין בדבריו הנחמדים ז"ל מ"מ אין בידו לגרשה בע"כ כיון שאינו ברור שירא ומאוסה היא אצלו בשביל זה דרוב בני אדם אינם חוששין בכה"ג לחזרה

דאמרי מקרה היא וזה ברור אצלי. ולפ"ז אמינא בכעין נ"ד דאם יצאה מדעתה בכל הד' לידות והוא ידע בכל פעם מזה אף שבלידה הרביעית יצאה מדעתה באופן קשה ומר יותר מ"מ א"י לגרשה בע"כ לדעת החולקים על תר"י ז"ל הנ"ל דכיון שדר עמה אחר השלש' לידות הראשונות חזינן דאין מום זה מאוס בעיניו דאף שנתחזק לא חש לחזר' ובאדם כזה אינו ברור שאינו יכול לסבול עתה אחר שנתקלקל יותר. ואמנם לדעת תר"י ז"ל יראה דבכה"ג כופין אותה לקבל גט בע"כ דלדעתי אין לומר דמ"מ זה הקלקול הגדול ביותר לא הי' רק פעם אחת בלידה הרביעית ול"ה רק חששה בעלמא דכיון שנתחזקה לצאת מדעת אחר הלידה ובפעם האחרון היא באופן קשה יותר גם מאן דלא קפיד מקודם חייש אחר רואו הקלקול הגדול באחרונ' דכולם חד הוא ואף שיש לגמגם בזה עוד דעתי נוטה שכן הוא. אמנם אי בלידות האמצעות לא הי' בביתו וטוען שלא ידע אם יצאה מדעתה בשני לידות אלו ואך עתה אומר זמן רב מהלידה הרביעית נתודע לו שגם בשני הלידות האמצעיות יצאה מדעתה פשיטא דיכול לגרשה בע"כ אף אם לא הי' באחרונ' קלקול יותר ומשום דאף דידע זאת מלידה הראשונ' ודר עמה אח"כ מ"מ יכול לומר דעל פעם אחת לא חש לחזרה דאמר מקרה הוא ועתה כיון שנתחזק' פעמים רבות חייש לחזרה ואף שכתבתי למעל' לענין שלא יוכל לטעון שהטעתו דחולי הנמשך ימי מספר אינו יכול לומר דלא ידע דכמומין שבגלוי דמי ול"ד לניכפה הקבוע לו זמן דהכפיי' הוא זמן מועט עמש"ל מ"מ יראה לי ברור דזה לא שייך רק בחולי שקודם נשואין דדרך ב"א לדרוש ולחקור היטב דאין אדם שותה בכוס כו' ובכה"ג בודאי נודע לו אחר החקיר' והדריש' משא"כ בנ"ד אחר שישבה תחתיו שפיר יכול לומר דאחרי שלא חש לחזרה אחר הפעם הראשון שחשב דמקרה הוא לא חש לבדוק ולחקור והאמין שהלידות האמצעיות הי' כדרך כל הארץ וזהו חילוק נכון וברור לדעתי:

והנה כבר רמזתי למעל' בהעתקת השאל' דכפי אשר רואה אנכי מתשובת הרב הה"ג מפרווזנא נ"י רק בלידה אחת מהאמצעיות יצאה מדעתה ואחת היתה כדרך כל הארץ אכן לא נתברר לי אם הלידה השני' היתה בטוב או השלישית ואשר ע"כ צריך אני לבאר הענין בכל האופנים השנים האלו וגדולי הרבנים הש"י הסמוכים יחקרו וידרשו באיזה אופן הי' באמת כי חילוק גדול יש בין שני האופנים וכאשר אבאר בעזהש"י:

הנה אם הלידה השני' היתה בטוב ובהשלישית והרביעית יצאה מדעת' אף בידע בכל פעם מה שאירע לה לית דין צריך בושש דמגרש' בע"כ לכו"ע דפעם הראשון לא חש והשני' היתה כראוי וחשובה א"כ השלישית כראשונ' שלא נתחזק' בשני פעמים זה אחר זה ויכול א"כ לומר דמשו"ה לא חש לחזר' ועתה שהוחזק' שני פעמים זא"ז בשלישית

וברביעית אינו יכול לדור עמה דחייש לחזרה אם תלד עוד וכנ"ל. אולם אם הלידה השלישית הי' בטוב אינו יכול לגרש' בע"כ מטעם חשש חזרה כיון שלא הוחזק' עוד דהחזק' דהראשונ' והשני' נעקרה ע"י הלידה השלישית ולח נשארה רק הלידה הרביעית דלא הוי רק חששא בעלמא ואף אם לא ידע שיצא' מדעתה בלידה השני' א"י לגרשה בע"כ ובכה"ג עוד גרע טפי דחזינן דבפעם הראשונ' לא חש לחזרה בפעם אחת וכמובן. אולם כל זה לענין גט בע"כ אולם באמת בזמנינו אלה אין לדון כלל בזה בנ"ד דכבר הכריעו גדולי האחרונים ז"ל הנוב"י וההפלא' ז"ל דגם במומין הגדולים שכופין אותו להוציא אף שכופין אותה לקבל גט אבל מ"מ אינו יכול לזרוק לה גט ומפרשי הכי דברי הרא"ש ז"ל בהך דנכפית שכ' ואף אם תאמר שרגמ"ה ז"ל השוה מדותיו שלא יגרש שום אשה בע"כ ואפי' נכפית מ"מ לא העדיף כח האשה מכח האיש וכיון דכופין אותו גם אותה כופין והיינו דמתחל' כתב דלא גזר רגמ"ה ז"ל כלל בכה"ג ואח"כ כתב דאף אם תאמר דגזר בכל גוונא מ"מ כופין אותה והיינו כדרך שכופין אותו עד שיאמר רוצה אני דזה בכדין הוי וחשיב רצון ולא חשיב א"כ בע"כ וחלקו על הב"ש שכ' בסי' קי"ז עמ"ש המחבר דנכפית דכופין אותה לקבל גט דכ"ש דיכול לזרוק לה גט דאדרב' זה לא ברירא לי' להרא"ש ז"ל דא"נ דגם בכה"ג גזר רגמ"ה ז"ל א"י לזרוק לה גט ורק שכופין אותה שתאמר רוצה אני זה חשיב רצון עיין בדבריהם הנחמדים ז"ל והמעיין בדברי הרא"ש ז"ל בעצמו יראה שאין לזוז מפירושם ז"ל עיי"ש:

ואנכי אמרתי לבאר דלא יקשה על דבריהם ז"ל דאין יועיל הכפיי' עד שתאמר רוצה אני לקבל גט הא זה הוי כאנסוהו לקנות דאינו קונה דהא דאנסוהו לקנות אינו קונה ולא אמרינן דכמו דאגב אונסא גמר ומקני כמו כן נימא דגמר וקונה. היא לדעתי דגבי מקנה די שמסלק רשותו ולא יקפיד עוד וממילא זה יכול לקנותו דדבר שאין הבעלים מקפידים עליו יכול כ"א לזכות בו ואגב אונסא אמרינן שאינו מקפיד עוד משא"כ באנסוהו לקנות דהקונ' צריך לזכות בו וזה לא אמרינן דגמר בדעתו לזכות בו וזה לא שייך גבי גט דהאש' א"צ לזכות עצמה דהרי מד"ת יכול לגרש' בע"כ ולא מצינו זכי' בע"כ והא דתנן וקונית עצמה בגט היא רק לשון מושאל שאחרי שהבעל מסלק רשותו ממנה ממילא היא נקנית לעצמה דגם במיתת הבעל נקט האי לישנא והתם הכוונ' היא רק שנסתלק רשותו ורק דרגמ"ה ז"ל גזר שנבעי רצונה ושפיר מהני מה שכופין אותה שיחשב רצון והבן כי זה ברור בחילוק הענינים:

ובזמנינו אלה א"כ דאין יד ב"ד של ישראל תקיפה לכוף אותה שתאמר רוצה אני אין לדון גם במומין גדולים שבגדולים לענין גירושין בע"כ דכפי' ליכא בזמנינו ולזרוק לה גט אי

גם בכה"ג וכנ"ל. ואין לנו לדון איפוא בנ"ד רק לענין להתיר לו לישא עליו אחרת. ובזה כבר החליטו האחרונים ז"ל דאין להתיר זה בשום פנים לא בנשחטית ואף לא בזנתה ודאי רק ע"פ היתר מאה רבנים וטעמם ונימוקם לדעתי דכיון שנתן רגמ"ה ז"ל הכח והרשות למאה רבנים להתיר חרמו זה השוה מדותיו לגמרי הי' כי תקראנה בכמו אלה יבקש לו מאה רבנים להתיר. והנה בגוף תקנות רגמ"ה בתשו' מהר"ם ז"ל לענין גט בע"כ כתוב בזה"ל ולא יהא אדם רשאי לזרוק גט לאשתו בע"כ אם לא ברשות ג' קהלות אמנם התם לא נתן רבינו הכח לג' קהלות להתיר חרמו ורק דהכוונ' דהיכי דרשאי לגרשה בע"כ תיקן שג' קהלות דהיינו לדעתי ג' בתי דינים יעיינו וידרשו בדבר [ואין להביא מזה עזר כנגד דעת הנוב"י וההפלא' ז"ל שהבאתי דאין להתיר זריקת גט דבהתקנ' הנ"ל נאמר לזרוק גט די"ל דהתם לא מיירי בנולדו בה מומין גדולים ורק בנמצא בה ערות דבר דבכה"ג לא גזר רגמ"ה ז"ל כלל שלא לגרש' בע"כ דלא עשה תקנה זו לזונות ולפרוצות וכמ"ש הרשב"א ז"ל בתשובותיו ודוק] משא"כ בחרם דב' נשים נתן כח למ"ר להתירו וכמבואר ואשר ע"כ השוה מדותיו דבלי מ"ר אין להתיר בשום פנים וכנ"ל. ואחר שכן עיקר מה שאנו דנין היא אם נוכל להתיר לו בנ"ד ע"י מ"ר ובהיתר זה לא נזכר רק טעם מבורר ויש איפוא לצדד יותר מלענין גירושין בע"כ וכמובן. והנה בהיותי עוד בק' בריסק יע"א בא למראה עיני על שעה חדא ס' צמח צדק החדש מהגאון החסיד מליבאוויטש ז"ל ומצאתי בו שהקיל לאיש אחד שעזב את אשתו באמר שמאוסה היא עליו וא"י לדור עמה בשום פנים וישב גלמוד שנים רבים ד' או ה' שנים להתיר לו ע"י מאה רבנים לישא אחרת דכל שנרא' לעין כל שאמת כדבריו שמאוסה עליו חשיב טעם מבורר ובאמת כי זה קולא גדולה אמנם אמינא דיש לדון מ"מ בנ"ד דאף שהלידו' השלישית הי' כראוי ויצאה איפוא מחזקתה דלידות הראשונ' והשני' ולא נשאר רק הלידה הרביעית דחשש חזרה לא הוי רק חששא בעלמא וגם חזינן דבפעם הראשונות לא חש לחזרה בפעם אחת וכנ"ל מ"מ כיון שנותן אמתלא וטעם למה נמאסה בעיניו שהלידו' הרביעית הי' באופן קשה ומר ביותר ובצירוף שרואין אנו שיושב גלמוד זה חמשה שנים חשיב טעם מבורר לענין התרת מ"ר ויש לצרף עוד דאולי בפעם אחת לא נעקרה החזק' דשני הלידות הראשונות עיין במהרי"ט ז"ל שנסתפק כזה לענין מילה אם נעקר החזקה ע"י פעם אחת שמלה ולא מת עיין עליו ועיין בענין עקירת ווסת הגוף והקפיצ' ואכמ"ל. וכיון שאומר שלא ידע כלל מהמאורע בלידות האמצעיות יכול לומר לפ"ז דכיון שהוחזקה חייש לחזרה וכנ"ל ועיין בלשון התקנ' בהיתר מ"ר שלא יתירו לו רק כשרואין טעם מבורר דלשון זה מורה שאם התירו בלא טעם מבורר הותר בדיעבד רק שרגמ"ה ז"ל צוה להרבנים שהם

לא יתירו לכתחל' רק כשיראו טעם מבורר וכיון שיועיל ההיתר בלא זה בדיעבד בקל יותר יש להקל לכתחל' עפ"י צדדי היתר עיין דוגמא בזה בדברי הקדמונים ז"ל כתובות שכתבו דכיון דאח"כ יהי' מדינא דמה שגבוי גבוי בקל תקנו לכתחל' עייש"ה:

מהלין טעמי אף שאיני מורה להתיר בכה"ג בהדיא מ"מ אמינא דאם ירצה חכם להתיר אין מזיחין אותו ואך אם הלידה שהיתה כדרך כל הארץ היתה הלידה השני' גם אני אחד מהמנויים להתיר ע"י מ"ר או לומדים שהגיעו להורא' מג' מלכיות דוקא כי כן מבואר להדי' בגוף התקנ' וגם ג' קהלות דהיינו לדעתי דבתוך המאה שיוכל לקבץ אותם אחד לאחד יהי' שלשה בתי דינים מקובצים יחד ואחר השלשת גט וכתובה וכמנהגינו בנשתטית ואם לא תהי' אז ראוי לקבל גט לא מהני גט זה שתתגרש בו אח"כ אי מטעם של הפ"י ומגיה מ"ל ואי משום דהכתיב' לא חשיב לשמה בכה"ג וכאשר מבואר אצלי במק"א ויהי' צריך לעשות כתקנת הנוב"י ז"ל. וראיתי להרב הה"ג מפרוזנא ששדא נרגא דכיון דכל חשש החזר' הוא שתתעבר ותלד הרי תוכל לעשות פעולה שלא תתעבר וכגון כוס של עקרים וכדומ' דמותר שכבר קיים מצות פ"ו אולם לדעתי דבאמת אם תעשה כזאת נפל פיתא בבירא אולם כל זמן שלא עשתה נוכל להתיר לו לישא אחרת ואין אנו אחראין ליתן לה עצה זו כדי שלא נצטרך להתיר חדרגמ"ה ז"ל ביחוד עדיין איכא מ"מ ביטול מצות בערב וכו' וז"פ וברור והנלפע"ד כתבתי ידידו:

סימן קט

ב"ה יום ג' ד' מנ"א תרל"ו לפ"ק. לכבוד הרב הגאון חו"ב בחדרי תורה חכמתו פניו תאירה כ"ש מו"ה גרשון חנוך ני' אבד"ק ראדזין.

עד היום לא יכולתי להשיב לכ"ת בדבר השאל' בענין האשה הנשתטית ואבוא היום להביע חוו"ד כיד ה' הטובה עלי וזה החלי בעזרתו ית'. הנה כבר החליטו האחרונים ז"ל דאין לסמוך להתיר לאיש שנשתטית אשתו לישא אחרת בלי היתר מאה רבנים ובארתי הטעם דאף דהשוטה הוא מהמומין הגדולים שאף באיש אם הי' באפשרי ליתן גט הי' מהכופין להוציא ואנן פסקינן לענין הח' דג בע"כ דבכה"ג לא גזר רגמ"ה ז"ל דלא העדיף כח האשה מכח האיש עיין בפוסקים לענין נכפית מ"מ בחר' דב' נשים שנתן רגמ"ה ז"ל הכח למאה רבנים להתיר חרמו דס"ל שרבינו ז"ל השוה מדותיו לגמרי ומי ירום ראש להקל נגד כל הני רבאוותא בלי התרת מאה רבנים וטעמם ונימוקם עמם וכאשר בררנו:

והנה בהנך דכופין להוציא פליגי ר"מ ורבנן דר"מ ס"ל דאף אם התנה עמה כופין אותו דיכול' לומר כסבור' הייתי שאוכל לקבל ועכשיו איננו יכול לקבל ורבנן ס"ל דאין כופין

דסבר' וקבילת ואנן קיי"ל כחכמים ודעת הרמ"ה ודעמי' ז"ל הובאו דבריהם להלכ' בש"ע אה"ע סי' קנ"ד. דלאו דוקא התנה בפירוש ורק דגם בידעה מקודם אין כופין אותו דכיון דידע' סברה וקבל' וא"כ בנ"ד דלפי העתק המעב"ד היתה קלישת דעת מאז וזהו מום שבגלוי דידעו א"כ סביר וקיבל וכיון דבכה"ג באיש אין כופין י"ל דבאש' אין להתיר החדרגמ"ה ז"ל. ובאמת כי יש מקום אתי בראש לומר דבאמת הך דסבר הייתי שאוכל לקבל כו' הוא סברא טובה דהחוש מעיד שהרבה פעמים האדם סובר שיוכל לסבול ואח"כ בשעת מעשה שבא לידו אינו יכול לקבל ורק דרבנן ס"ל דכיון דבשאר מומין אף במומין גדולים אין כופין להוציא ורק דבמומין אלו שהם גדולים ומאוסים ביותר כופין דשיערו חכז"ל דאלו אין הדעת סובלתם ביותר י"ל דז"א רק בסתם אדם אבל היכי דחזינן שמקודם סביר וקיבל באדם כזה שנפשו יפה אף שעכשיו אין ברצונו לקבל מ"מ אין אצלו מום גדול ומאוס כ"כ והו"ל כמו שאר מומין גדולים אצל סתם ב"א דאין כופין בשבילם להוציא ולפ"ז י"ל דז"א רק לגבי האשה דאיתתא בכל דהו ניחא לה ובעינן מומין אלו הגדולים ומאוסים ביותר דבהני לא ניחא לה וכשידע' א"כ דדמי רק לשאר מומין גדולים וכנ"ל אמרי' שפיר דאין כופין דבכ"ד ניחא לה משא"כ גבי האיש דגם במומין גדולים שאינם מאוסין כ"כ אינו מתפייס גם בכה"ג נוכל להתיר החדרגמ"ה ז"ל. ואוסיף לומר דאף אי נימא דרגמ"ה ז"ל השוה האישה להאיש לגמרי ובעינן שלגבי' היינו כופין אותו להוציא מ"מ ז"א רק כשאנו באים להתיר מכח דרגמ"ה ז"ל לא גזר כלל בכה"ג כגון לענין גט בע"כ או לענין לישא אחרת לדעת הרמ"א ז"ל דס"ל דלא בעינן בכזה היתר מאה רבנים אולם אנן לדידן דבהחלטת האחרונים ז"ל קיימינן דא"א בשום אופן להתיר החרם דב' נשים רק עפ"י מ"ר דרגמ"ה ז"ל בחר' זה השוה מדותיו לגמרי ורק שנתן הכח למ"ר להתירו ל"ב מומין גדולים כ"כ דבזה לא התנה רק שיראו טעם מבורר להתיר וגם בשאר מומין מובהקין טעם מבורר מיהו הוי ועכצ"ל כן דאל"כ לדעת הסוברים דגם בח' דב' נשים לא העדיף כח האש' מכח האיש ולא גזר כלל בכה"ג למאי נתן א"כ הכח למ"ר אחרי דלא גזר כלל וע"כ דמ"ר יכולים להתיר גם בפחות מזה כל שיש טעם מבורר שנכון להתיר וה"ה א"כ להחולקים ז"ל דבזה אינם מחולקים וכמובן וא"כ אי נימא כנ"ל דהך סברא דסבר הייתי כו' משוי לי' עכ"פ כשאר מומין גדולים פשיטא דיכול לישא אחרת גם בכה"ג ע"י היתר מ"ר וכנ"ל ודוק כן עלה לכאור' על לבי. אמנם לא משום שאנו מדמין נעשה מעשה להקל בתקנת וחרם מאור הגול' ז"ל. אמנם כאשר התבוננתי מהעתק המעב"ד הכביד חוליו עליו זה כשנתים וא"כ פשיטא אצלי דלא שייך לומר דסבור וקבל אחרי שנשתנ' לגריעותא דכל שיש שינוי יכול לומר שעתה א"י לקבל

דגם בגופים מחולקים אמרי' דיכול' לומר לאחיך הייתי יכול לקבל ולך א"י לקבל עיין ש"ס דכתובות דף ע"ז ע"ב גבי שני אחים בורסים ע"ש. אולם זה צריך להתברר יותר שכן הוא ואם יתברר שהכביד חולי יותר גם אנכי מהמנוים להתיר ע"פ מ"ר או לומדים מופלגים מג' מלכיות דוקא וקצת שהקילו שא"צ רק משלש' מדינות גרם להם שלא ראו רק התקנ' בהכלבו שנא' ג' ארצות וארצות באמת היינו רק מדינות וכדאמרי' ג' ארצות לחזק' יהודה עבר הירדן והגליל אמנם בגוף התקנ' המובא במהר"ם ז"ל כתב להדיא ג' מלכיות ומבאר והולך כגון אוניאה לומברדוא' וצרפת שהמה ג' מלכיות וכנודע וגם ג' קהלות שהיינו לדעתי שבתוך הנאספים יהי' ג' ב"ד מובהקים בג' מקומות שיתאספו יחד בכל עיר מהג' ערים לומדי העיר וידונו בזה ושתהי' כתובת' מושלש ביד נאמן וכמבואר כ"ז בהתקנ' וראיתי לעורר שהב"ד יגידו להבעל שכ"ז שלא תוכל לקבל הגט הוא עדיין חייב במזונותי' ואם לא יעלו פירות הכתוב' להפתפקותי' הוא מחויב להשלים וכמבואר כ"ז בפוסקים ז"ל ויען ראיתי בזמנינו אלה כאשר תקראנ' כאלה אין המתירים נזהרים בזה אמרתי לעורר ע"ז אם כי הוא פשוט:

ולענין אם יכול השליח להולכ' שהבעל מוסר לו עתה הגט לגרשה בגט זה לכשתשתפ' כבר נתעוררו גדולי האחרונים ז"ל הלא המה גאוני וחכמי ליסא והגאון בעפ"י ז"ל והגאון בעל מגי' מ"ל דלא מהני דכל מידי דאיהו ל"מ עביד השתא לא מצי משוי שליח וכמבואר בש"ס דנזיר דף י"ב בשליח קדושין שא"י לקדש אשה שבשעה שעשאו שליח עדיין היתה אשת איש עיי"ש ואנכי בחידושי כתבתי דזה תלוי בשני הטעמים הנאמרים בש"ס יבמות דף קי"ז בהך דא"י לשמור את גיטה דר' ינאי קאמר הטעם דכתיב ונתן בידה וזו אין לה יד ור' ישמעאל מפיק לה מושלחה פרט לזו שמשלח' וחוזרת דאי נימא מטעם דל"ל יד אינה מגורשת שפיר י"ל דיכול לעשות שליח לגרשה לכשתשתפ' דל"ח ל"מ עביד השתא דהתם עיקר הטעם שא"י למסור לשליח רק הכח שיש לו בשעת עשיית השליחות ולא הכח החדש שיתוסיף לו אח"כ משא"כ בזה שגם עתה אין המניע' מצדו ורק דאיהי לית לה יד לקבל הגט וככחו אז לכשתשתפ' כן כחו עתה שלא הי' מניעה מצדו ולא מצד עצמות הענין רק מפאת שלא הי' להאשה יד לקבלה. אולם לטעמא דמשלח' וחזרה אין בה תורת גירושין כעת ואף שזה ג"כ רק מצדה ולא מחסרון כח הבעל מ"מ כיון שמ"מ לא הי' לו כח לגרש אז אשה זו שפיר חשוב לא מצי עביד השתא דמ"מ הי' חסרון בעצם הגירושין וזה דמי להך דנזיר דאף שלא הי' המניע' מצדו מ"מ כיון שהי' המניע' בעצם הקידושין שאז היתה א"א ל"מ משוי שליח. וזה ברור בחילוק הענינים ועיין בתשו' הגאון מ' חיים כהן ז"ל הביא דברי א' קדוש שהעל' דאי מטעם משלחה וחוזרת קאתינן עלה

בשוטית שפיר יכול לעשות שליח דמשלח' וחוזרת הוי עכ"פ ריח הגט לפוסל' מהכהונ' וכמו בהרי את מגורשת ממני וא"א מותרת לכ"א וכוונתו בארתי דבא"א מותרת לכל אדם כיון דהגט בטל והרי היא אשתו כמקדם ה"ה א"כ משלחה וחוזרת ומוכח דמשלח' וחוזרת חשוב ריח הגט לפסול מהכהונ'

**(מלחמות

אריה דבר זה שמביא מו"ח ז"ל מתשו' אא"ז הגאון ר' חיים כהן ז"ל בשם גדול אחד דמטעם דרשא דבי ר' ישמעאל דשוטה פסול מטעם משלחת וחוזרת צריך להיות עכ"פ ריח הגט ופסולה לכהונה ראיתי זה כבר בישי"ע אה"ע תשובת מו"ח ז"ל שהאריך והנה אנכי בתשוב' כתבתי להביא ראי' מפורשת נגד זה אלא היכי שהגט פסול מטעם דהיא משלחת וחוזרת כשרה לכהונה מגיטין ע"ח ע"א דתנן התם אמר לה כנסי שט"ח זה כו' אינו גט עד שיאמר לה הא גיטך וכתבו בתוס' ד"ה אינו וז"ל אע"פ שהאשה מתגרשת בע"כ מ"מ צ"ל לה הא גיטך והרי את מותרת לכל אדם שתדע שהיא מגורשת ולא תהא חוזרת דבעינן שיהא משלחת ואינה חוזרת ע"ש והכא פשיטא שכשרה ג"כ לכהונ' דהא איתא התם לקמן פ"ד ע"ב על מתניתין דכיצד יעשה יטלנה ממנה ויחזור ויתננה לה מאן תנא אמר חזקי' ר"ש בן אלעזר הוא כו' ר' יוחנן אמר אפי' תימא רבי דלכון שאני הכא הואיל וקנאתו ליפסל בו לכהונה ע"ש מבואר א"כ דבמתניתין דלעיל בלא אמר לה הרי זה גיטך כשרה לכהונ' אלמא דהיכי דהגט פסול מחמת דהיא משלחת וחוזרת כשרה לכהונ'. וצ"ל לפ"ז דרק בהך באומר לה אי את מותרת לכל אדם גזה"כ היא דפסולה לכהונ' דדרשינן ואשה גרושה מאישה אפי' לא נתגרשה אלא מאשה אבל לא במשלחת וחוזרת דהכא אפי' ריח הגט ליכא אמנם כ"ז רק לדעת הגדול בתשו' רח"כ דבאי את מותרת לכל אדם נמי חשיב משלחת וחוזרת דכיון דהגט בטל הרי היא חוזרת אליו וכפי מה דמשמע לכאורה מלשון התוס' שהבאתי דבלא אמר לה הא גיטך נמי הוי משלחת וחוזרת. אבל לפע"ד לא מסתברא כלל דבר זה אלא דרשא דבי ר' ישמעאל הוא בא רק למעט שוטה דלאו בת שלוחין היא דאפי' כשמשלחה בגט גמור נמי היא חוזרת אצלו דלאו בת דעת היא אבל היכי שהגט פסול משום שאמר לה אי את מותרת לכל אדם או שלא אמר לה שנותן לה גט א"כ החסרון הוא מפאת שלא שנחה כראוי ולית כאן שלוחין כלל אבל אי הי' משלחה כדת לא היתה חוזרת איך אפשר להכניס זה תחת סוג דרשא דבי ר' ישמעאל למעט מטעם משלחת וחוזרת ומ"ש התוס' בגיטין הנ"ל הלשון דבעינן שתהא משלחת ואינה חוזרת לדעתי ברור דאין זה אלא לשון מושאל ושיגרא דלישנא נקטו דפשיטא דבעינן שתדע דאל"ה לא מקרי שלוחין אבל אין כונתם כלל להך דרשא

דבי ר' ישמעאל ומשו"ה לא מייתי התוס' כלל כמו דדריש ר' ישמעאל ביבמות וראיתי שבגליון הש"ס עם הגהות ר' ישעי' פיק ז"ל ציין על התוס' יבמות קי"ג נראה שהוא ז"ל סבר דכונת התוס' הוא משום דרשא דבי ר' ישמעאל אבל לדעתי במחכ"ת שגג בזה והתוס' לא נקטו רק שיגרא דלישנא תדע דכן הוא דאטו דבי ר' ינאי דלא סבירא להו הך דרשא דבי ר' ישמעאל יפלוג אמתניתין דהכא ויסבור דבלא אמר לה הא גיטך כשר הא ודאי ליתא ועוד יש לי ראי' מוכרחת דכן הוא מדברי התוס' בעצמם שם שכתבו דמהני שיאמרו לה העדים אחר הנתינה שהיא מגורשת ואי משום דרשא דבי ר' ישמעאל קאתי עלה אמאי כשר בכה"ג הא מ"מ בשעת נתינה היתי' משלחת וחוזרת ואטו בעתים חלימה ועתים שוטה כשיתן)** וחשוב משום זה מצי עביד כיון דחלו הגירושין במקצת וכמו במקדש ח"ש וחצי' ב"ח ונשתחרר' עיין בדבריו ז"ל אלא שהוא ז"ל פקפק בזה להטעם דאין לה יד דל"ה גיטא כלל ולפי מה שבררתי לטעם דל"ל יד ל"ש כלל לומר דכיון דל"מ עביד כו' והארכתי בזה דאולי זה כוונת הרי"ף ז"ל שפי' הך דפסול' לכהונ' בא"א מותרת כו' שאם בעלה כהן אסורה לחזור אליו ולא פי' כפשוטו דנפסל' מהכהונ' אחר שימות בעלה ולפ"ז י"ל דדעתו דמשלח' וחוזרת ל"ח אף ריח הגט ולכך פי' דבבעל' כהן הדברים אמורים דכיון דאסור' לחזור אליו אין כאן ביטול מפאת משלחת וחוזרת. ורש"י ז"ל שפי' באמת ביבמות דף צ"ד הך דפסול' לכהונ' בא"א מותרת כו' שאסור' לכהן אחר מיתת בעלה לשיטתו אזיל דפי' בגיטין דף ס"ד דאף ע"י אבי' א"י להתגרש דא"י לשמור גיטה דמשלח' וחוזרת ולא ס"ל כמ"ש התוס' דכיון דברשות אביה היא אבי' משמרה שלא תחזור. וכפי הנרא' דעת רש"י ז"ל הוא דענין משלחת וחוזרת הוא פסול בגופה דגזר' תורה דכל שהיא בגדר זה א"י להתגרש ולפי זה גם להיפך אין לבטל הגירושין מטעם משלחת וחוזרת רק היכי שהחסרון ההוא הוא בעצמות המתגרשת אבל לא היכא שחוזרת מצד ביטול הגט דהוא מצד אחר וכמובן:

ובגוף הדבר כתבתי דאף אם נחליט דגם משלחה וחוזר' פסול' לכהונ' לא דמי להך דח"ש וחב"ח דמקודשת לאחר שנשתחרר' דהתם חל במקצתו לענין אישות משא"כ בריח הגט דלא הוי גירושין כלל לגבי הבעל ורק שפסול' לכהונ' מגזירת הכתוב ואין מקום איפוא להתיר' בגט זה שתמסר לשליח בעת שטותה וכנ"ל וצריך לגרשה לכשתשתפ' בגט מחדש ויעשה כתיקון הגאון נוב"י ז"ל מהד"ק סי' ק' עיש"ה. ובגוף ענין השלשת הגט עיני כ"ת שפיר חזו שאין זה מגוף התקנ' וכמבואר בב"ח ז"ל להדיא שזה רק מנהג ותקנת רבני פראנקפורט עיין עלי' וכנרא' שנהגו כן כדי שתוכל להתגרש תיכף כשתחזור לאיתנה ושלא יהי' זמן מה באיסור ב' נשים. והנה לפי מה שבררתי שא"י להתגרש

לכשתשתפה בגט זה מהשליח אין כאן שום תיקון בהשלשת הגט וכמובן. ולישב דעת חכמים חכמי פרנקפורט ז"ל אמינא דנהגו כן דשמא תהי' יכולה לשמור גיטה ורק שא"י לשמור עצמה דא"י לגרשה ג"כ משום גרירה וי"ל שס"ל כדעת הפוסקים ז"ל דבכה"ג בעבר וגרשה מגורשת וכיון דבדיעבד הגט כשר חשיב מצי עביד השתא. וגם לפי זה צריך אמנם שהשליח ימסור לה הגט המושלש בידו תיכף כשתשתפה ויאמרו לה שהיא עדיין אסורה להנשא עד שיגרשנ' הבעל מחדש דשמא היתה בגדר א"י לשמור גיטה דאם לא ימסור לה השליח הגט לא הרוחנו מאומה ואשר ע"כ אמינא דאי איישר חילי אבטלנו למנהג זה דהשלשת גט דהיא רחוק משכר ושכרו הוא רק סלסול בעלמא בחדר"ג ולדעת הסוברים דגם היכי שהוא משום גרירה אינה מגורשת בדיעבד ליכא תיקון כלל עי"ז וכנ"ל וקרוב להפסד שאולי תנשא ע"י גט זה וכמובן. יהי' איך שיהי' עכ"פ זה ברור שאסור' להנשא בגט זה וצריך לעשות כתיקון הנוב"י ז"ל הנ"ל והנלפע"ד כתבתי ומובן שכל מ"ש הוא מהנוגע לדתוה"ק ולא מהנוגע לחוקי הממשל' שצריך כל איש לשמרם חק ולא יעבור:

סימן קי

ב"ה רישא יום ה' כ"ח כסליו תרל"ד לפ"ק. אשיב ואומר שלום לכבוד נד"ז ידיד ה' וידידי עוז הרב הגאון המהולל חריף ובקי בחדרי תורה כ"ש מוה' דוב בעריש הכהן רפ"פ נ"י אבד"ק שינאווע ודעמו הגאבד"ק נראל נה"ל:

ע"ד המשפט אשר הקריבו כת"ה לפני זה תואר' בקהלה אחת בעת פטירת הרב קבלו רבים את חתנו הרב אשר בעוד חיים חיותו הי' סומך עליו בהוראות ודינים להיות ממלא מקום חותנו הרב ז"ל. ועתה נתחלקו לשני מחלקות כי רוב בנין היינו נגידי העיר יחפצו בחתן הרב ואך רוב מנין ירצו ברב אחר וכ"ת אשר נקראו לדון בזה לא הסכימו לדיע' אחת ורצונכם לדעת חות דעי בזה ולמלאות רצון חכמים אבא היום להגיד דעתי דעת תורה ויען כי דבריהם באים סתומים לא אדע מי מכ"ת דעתו לבחור בחתן הרב ומי שנוט' לדון להיפך ע"כ גם אנכי לא אוכל לקרוא בשם אמרו ורק בשם הרב המצדד למנות את חתן הרב ובשם הרב המשיב אקרא ואערכ' דברי פעם כעוזר פעם כנלחם כדרכ' של תורה וזה החלי בעזר הצור:

הנה אם בעת פטירת הרב חותנו ז"ל הי' בקבלת חתנו רוב מנין ועתה חתמו לו רוב בנין לית דין צריך בושש דלכ"ע הקבל' בתוקפ' דהרוב מנין שקבלו אותו מקודם אינן יכולין לחזור בהן. והרי יש לו א"כ רוב מנין ורוב בנין ואין לומר דכיון שנדבר לחתום כ'

רבנות וכן הוא המנהג בכל תפוצות ישראל דמי להך דעל מנת שתכתבו לו את השטר דחוזר בשטר ובשדה דזה אינו רק בעל מנת שתלה הנתינ' בתנאי הכתיב' וכיון שאין יכול לכתוב שטר אחר שחזר בו ונכתב על התנאי המתנ' מהשדה ממילא בטילה ואף שהביטול בא מצד הנותן אמרי' דהתנאי מהכתיב' הי' באמת מצדו שכל זמן שלא נכתב יהי' יכול לחזור בו ולטובת עצמו התנה לא זולת ומה"ט קיי"ל בשכירות קרקע דאף במקום שכותבין שטר קונה בכסף לחוד אף דמנהג הוי כאילו הי' תנאי מפורש דמ"מ כיון שלא התנה המוכר תנאי בפירוש ע"מ מצד המנהג לא חשיב כתנאי רק מצד השוכר שאם לא ירצה לכתוב לו יוכל לחזור ולומר אדעתא דמנהגא שכרתי אבל אין זה כתנאי ע"מ מצד המשכיר שיחזור בשטר ובשכירות וכיון דבשכירות סמכא דעתי' בלי שטר קנה שפיר בכסף לחוד וזה ברור. אולם היכי דהי' ספק אם הי' בתחל' בעת פטירת הרב ז"ל רוב מנין שקבלו חתנו למלאות מקומו שרצה הרב המצדד בזכותו לדון מטעם ס"ס דשמא היו אז רוב מנין ושמא די ברוב בנין לבד ואף אי נימא כדעת הסוברים דבס"ס אין מוציאין ממון זה אינו רק משום חזקת ממון ובנ"ד כיון דבין כך ובין כך יצא הממון מרשותם וחזקתם אם לרב זה אם להאחר ליכא חזקת ממון בזה צדקו לדעתי דברי הרב המשיב דכיון דלהרב **)

מלחמות אריה לה גט רגע אחת קודם שהגיע עת חלימתה יהי' הגט כשר מחמת שתיכף אחר הנתינה תהי' חלימה ויודיע לה העדים שהיא מגורשת וחשיב מחמת זה משלחת ואינה חוזרת הא ודאי לא ניתן להאמר כלל אלא ע"כ דדרשא דבי ר' ישמעאל לא בא למעט אלא שוטה דבעינן שתהא האשה שפוי בדעתה שתהא בגדר משלחת ואינה חוזרת בשעת נתינה אבל הכא בעינן שתדע אחר הנתינה שהיא כבר מגורשת לכן כתבו שפיר דסגי שמודיעין לה אחר הנתינה וזה ברור בעיני ומעתה לפי מה שבארתי אין ראי' כלל דשוטה שנתגרשה פסולה לכהונ' לדבי ר' ישמעאל מהך דאמר לה אי את מותרת לכל אדם אולם לעומת זה גם אין ראי' מהתוס' הנ"ל להיפך דכשרה לכהונ' דפסול שוטה דאתיא מדרשא דבי ר' ישמעאל אין ענין לא לזה ולא לזה אך לדעתי נראה דיותר מסתברא דכשרה לכהונ' כיון דלאו בת גרושין היא ועי' תוס' תמורה ו' ע"א ד"ה מיתיבי שהקשו דכיון דלא מהני גרושין לחייב הבא עלי' משום א"א וכהן נמי אמאי לוקה ואינו מחזיר ע"ש חזינן לדעתם דהיכי דאינו רשאי לגרשה כשרה ג"כ לכהונה א"כ כ"ש שוטה דלאו בת גרושין היא כלל ודו"ק:)** האחר רוצים ליתן ברצונם שפיר חשוב כשאנו רוצים לכופם ליתן להרב אשר לא יבחרו בו מוציא ממון מחזקתו. ומ"ש הרב המצדד עוד דכיון דהחליטו רבים מהאחרונים ז"ל דבעינן התמנות הרבנות יש להבין דין קדימה וכמ"ש

הרמב"ם ז"ל פ"א מה' מלכים והיא מהספרי ותורת כהנים מקרא דבקרב ישראל דכל מינוי שבישראל הבן עומד תחתיו ומה דכתיב גבי נדב ואביהו ובנים לא הי' להם שאם הי' להם בנים הם הי' קודמן אף שלא הי' שקולים כאלעזר ואיתמר והגאון א"ז מו"ה שאול זצ"ל בתשו' הנדפס בשמו בסוף תשובת הרמ"א ז"ל האריך דגם חתנו חשוב כבנו עיי"ש ואך הגאון בעל חתם סופר ז"ל שדא בזה נרגא דענין רבנות אינו בכלל זה שאינו רק שירות בקודש ולו יהי' דהוי ספיקא דרבוותא אי יש לבן חזקה וקדימה בעסק רבנות הו"ל עכ"פ ס"ס דשמא יש לו לחתן הרב קדימה וכדעת הפוסקים אלו ז"ל ושמא הדין כדעת הסוברים דאזלינן בתר רוב בנין והאריך בזה דס"ס דפלוגתא דרבוותא מהני גם להוציא ממון ובאמת כי זה מחלוקת קדומה בין הפוסקים ז"ל אי יכול המוחזק לומר קים לי כהמיעוט נגד הרוב וגם לדעת הסוברים דאינו יכול לומר קי"ל נגד הרוב הנה באיסור והיתר אזלינן לכ"ע בתר הרוב כ' הש"ך ז"ל ביו"ד סימן רמ"ב ובחו"מ סימן כ"ה דהיכי שהרוב פוסקים אלו אינם מסכימים מטעם אחד לא חשיב רוב לדון כמותם ודוקא בסנהדרין חשוב רוב אף בכה"ג שבאים משני טעמים עיין בדבריו ז"ל בחו"מ שם עיין באחרונים ז"ל שנתחבטו בזה לבאר החילוק בין היכא שאנו באים לפסוק כהרוב מהחיבורים ובין רוב דיינים דחשיב רוב כשבאים משני טעמים ולא העלו יישוב מתקבל על הלב אולם אנכי אמינא בביאור הדבר הנה בש"ס דיומא דף פ"ג אמרינן דרופא אחד אומר צריך ושנים אומרים אינו צריך שומעין לאלו שאמרו א"צ אבל אם שנים אומרים צריך אפי' מאה אומרים א"צ אין שומעין להם ואף דאמר ר"ס תרי כמאה ומאה כתרי ה"מ לענין עדות אבל לענין אומדנא אזלינן בתר רוב דיעות ה"מ לענין אומדנא דממונא אבל הכא ספק נפשות הוא כו' וכבר נתקשו בזה הקדמונים ז"ל דכיון דהרוב אומרין א"צ למה לא ניזול אחריו וכמו בסנהדרין דקיי"ל דהולכים אחר הרוב דאם הרוב מחייבים הורגין אותו בקום ועשה וכ"ש פקוח נפש דהוי שאו"ת] אמנם אנכי בחידושי בררתי דל"ד להך דסנהדרין דהתם שפיר אנו דנין דיני נפשות עפ"י הרוב דהוי רובא דאיתא קמן דאנו דנין רק עפ"י הכ"ג שנתוועדו דד"נ בכ"ג כדיליף לה מקראי וכיון דהרוב מאלו הדיינים מחייבים אותו מיתה דנין על פיהם דהוי רובא דאיתא קמן והו"ל כאילו כל הסנהדרין חייבים אותו דרובא ככולו דברובא דאיתא קמן אחרי רבים להטות כתיב משא"כ בהך דרופאים אף שיש לפנינו רוב שאומרים א"צ מ"מ לא חשיב רובא דאיתא קמן דהרי יוכל להיות שרופאים אחרים כשישאלו מאתם יאמרו שצריך ויהי' הם הרוב דמהכ"ת נדון עפ"י אלו שהם לפנינו לומר דניזול בתר רובא דמה לי הם מה לי אחרינא כיון שיש חילוק דיעות לפנינו ורק דכיון שרוב הרופאים שלפנינו אומרים שא"צ יש אומדנא שכדבריהם

כן הוא ואם הי' מתקבצים כל הרופאים שבעולם הי' רובם אומרים כמותם שא"צ אמנם אומדנא זו פשיטא דעוד גרע מרובא דליתא קמן דג"כ לא מהני בנפשות וכאשר הארכתי והעליתי במקום אחר והארכתי בחי' לבאר החילוק שבין רופא אחד לשנים ואכמ"ל:

ומעתה אמינא דזהו סברת הש"ך ז"ל דדוקא בדיינים שהם לפנינו חשוב רוב גם היכי שאינם מסכימים מטעם אחד דמ"מ האיכא רובא המחייבים רובא דאיתא קמן מהב"ד שהם לפנינו שאין לדון רק עליהם אבל כשאנו באים לדון עפ"י רוב חיבורי וספרי הפוסקים ז"ל הנה באמת זה לא חשיב רובא דאיתא קמן כמו בסנהדר' דכי יש בידינו כל ספרי חכמי הדורות ורבים מהחכמי' לא כתבו דבריהם בספר לדור אחרון ורק דהוי אומדנא דכיון דרוב הפוסקים הנודעים לנו פוסקין כן יש אומדנא והשערת הדעת דכל חכמי ישראל שבכל דור ודור או עכ"פ רובם היו דנין כמותם וכנ"ל בהך דרופאים וכיון דרק מטעם אומדנא קאתינן שפיר י"ל וכן באמת הדעת נוטה דז"א דרק כשהרוב המחברים ז"ל באים ע"ז מטעם אחד אבל היכי שבאים מטעמים חלוקים דעל כל אחד מהם ליכא רובא לא הוי אומדנא כלל וא"כ בנדון שלפנינו שבאנו לדון משני טעמים דעת הסוברים דיש חזקה לחתנו ודעת הסוברים דאזלינן בתר רוב בנין דהמה טעמים חלוקים לגמרי לא חזי לאצטרופי לרוב וכנ"ל בשם הש"ך ז"ל ויש לי בזה עוד הרהורי דברים רבים ולאשר לא באו עוד אצלי בכור הבחינ' קצרתי. וכ"ז כתבתי להשיב להרב הנ"ל ע"פ דעתו. אולם לדעתי אין נ"מ בזה דלענין שלא יוכלו הרוב מנין לכוף את הרוב בנין שרוצין בחתן הרב אינו צריך להרבות בספיקות דזה הספק בעצמו פלוגתא דרבוותא אי הרוב מנין חשוב נגד רוב בנין ואי לענין שהרוב בנין יכופו את הרוב מנין לא מצאתי אחר החיפוש ספיקא דרבוותא בזה ראש המדברים הרא"ש ז"ל לא כתב רק שלא יתכן שהרוב מנין יכופו רוב בנין העשירים שנותנים ונושאים בעול הרבה אבל לא להיפוך שהעשירים יכופו את כל העיר וכאשר ביאר דבריו הסמ"ע ז"ל וגם מהתקנות המובאים בתשו' מהר"ם ז"ל אינו במשמע היפך זה ורק שלא לילך בתר רוב מנין נגד רוב בנין וגם המהרשד"ם ז"ל שמחשב רוב בנין יותר מכל הפוסקים ז"ל אולי שכל את ידיו כמבואר למעיין בדבריו ז"ל דעיקר ראיתו מהך דעשו ב"ש כדבריהם משום דמחדדי טפי אינו רק שרוב המנין אינם יכול להכריע נגדם ולהכריחם שלא יעשו אבל לא להיפך שרק רוב הבנין יחשב רוב להכריע ולהכריח הרוב מנין דגם למ"ד דמטעם זה עשו ב"ש כדבריהם פשיטא דב"ה ודאי עשו כדבריהם עיין בש"ס פ"ק דיבמות שם וליכא ספיקא דרבוותא א"כ בזה לאצטרופי לס"ס וכמובן. ולענין אם אלו החפצים עתה ג"כ בחתן הרב חשובים רוב בנין שלא יוכלו הצד שכנגדם רוב המנין להכריחם הנה מ"ש הרב המשיב והמנגד

דכיון דרבים מהם לא גמרו בדעתם רק משום שנמשכו וסומכים על דעת רבם הרב החסיד מבעלזא שמאמינים שדעתו הוא האמיתית אין לחשוב דעתם לרוב ליתא לדעתי דכל שדעתם עתה כן יהי' מאיזה טעם שיהי' שפיר נחשב במנין הראוי ועיין בש"ך ז"ל ביו"ד סי' רמ"ב בקיצור הנהגת או"ה שכ' להדיא דאם הרב והתלמיד מסכימים לדיעה אחת מונים להם שנים אפי' הוא צריך לסברת רבו ובשעה שמלמדו הרב הדין הוא סומך על פיו עכ"ל והרי מבואר כמ"ש וזה ברור:

אולם לחשוב זאת לרוב בנין מפני שהם עשירים בזה צדקו לדעתי דברי האומר דאחר שהכנסת הרב הוא עיקר ממכסת הבשר ופ"פ שיד הכל שוים בו אין יתרון להעשירים. ומ"ש הרב המצדד דאזלינן בזה אחרי הנתינות לכל הצטרכות הקהל' שהעשירים המה נושאים בעול הרבה ומטי לה מתשובות הגהות מיימוני ז"ל וכדומה לדעתי זה אינו רק בימים הקדמונים שהיו הקהלות פורעים מס לשר העיר ואם לא היו נותנים כפי אשר נטל עליהם כלה גרש יגרשם ובלי העשירים א"כ ל"ה מעמד להעיר משא"כ בזמנינו אלה דבלי ספק גם אם לא הי' ביניהם העשירים הי' מצב להעיר שעיקר ההצטרכות מהעיר היא רק בתי התפל' ומשמשי הקהלה חזנים ושמשים וכדומה ובלי העשירים הי' הב"ב האחרים ג"כ יכולין להספיק שהי שוכרים חזן פשוט וכדומה בדמים מועטים דמה"ט באמת נהגו במקומות רבות ליקח זה חציו לפי הממון וחצי לפי הנפשות וכמבואר בט"ז ז"ל בא"ח סי' נ"ג ס"ק י"ד וא"כ אחרי שהכנסת הרב שהוא העיקר נגד ש"ץ וכדומה וכמבואר באו"ח שם סכ"ד היא מדברים שכולם נושאין בשוה אין יתרון בבחירתו לעשירים וכנ"ל ולא נחשב א"כ רוב בנין רק היכי שהם רוב בנין בתורה ובמעלה שזה עוד עדיף מרוב בנין בעשירות וכמבואר במהרשד"ם ז"ל. ועכ"ז גם בנין כזה אין להם כח לכוף את הרוב מנין וכאשר בררתי והוכחתי למעלה מהש"ס דפ"ק דיבמות דב"ש חריפי ומחדדי טפי מ"מ ב"ה בודאי עשו כדבריהם ורק שכמו כן להיפוך אין הרוב מנין יכולין לכוף אותם לדעת הפוסקי' ז"ל אלו. ושקולים המה וצריכים ומוכרחים להתפשר:

עוד זאת ראיתי לעורר ולהזכיר דאין לדון ולחשוב רוב מנין או בנין רק כשהי' כולם במעמד יחד ונמנו ורבו אלו על אלו לא זולת וכמבואר במהרשד"ם ז"ל חיו"ד סי' פ"ה עיי"ש וזה פשוט וברור לכל מעיין בהלכ' ואם אז יהי' רוב מנין נגד רוב בנין בתורה ובמעלה וכנ"ל כבר מבואר כי שקולים הם ואין אחד יכול לכוף את האחר. וכמש"ל:

ובגוף ענין החזקה לדעתי העיקר דיש להבין קדימה לענין מינוי הרבנות נגד אחר וכל שממלא מקום אביו כו' דבכל מינוי שבישראל הבן קודם וכמבואר. ומה שרצה הגאון בעל חת"ס ז"ל לדין ולחלק בין שאר המינוים לרבנות דאינו רק שירות בקודש ליתא

לפע"ד וראיותיו יש לדחות דמה שהביא עזר וראי' מהא דאמרינן בש"ס דיומא דף ע"ב דכה"ג בנו קם תחתיו ולא בכהן משיח מדכתיב אשר יבא אל אוהל מועד ול"מ קרא מיוחד לכה"ג הרי מקרא דבקרב ישראל ילפינן לכל המינויים בישראל וגם למה יגרע כהן משיח משאר מינוי ישראל וע"כ דמנויי קדושה אינם בכלל זה ובכה"ג דגלי קרא גלי ובכהן משיח דלא גלי אין ללמוד מבקרב ישראל. לדעתי היא בהיפוך דעיקר קרא דתחתיו מבניו לא לרבות דבכה"ג בנו קם תחתיו דזה נלמד מקרא מבקרב ישראל ורק למעט כהן משיח קאתי דלא נילוף מבקרב ישראל. ועיין ברמב"ם ז"ל פ"ד מהל' כלי המקדש שכתב דכה"ג גם בנו תחתיו מקרא דבקרב ישראל והיינו כנ"ל דעיקר הלימוד בכה"ג מקרא דבקרב ישראל נפקא. ותחתיו מבניו רק למעט כהן משיח אתא:

(מלחמות אריה** מ"ש מו"ח ז"ל בסתירת ראי' החת"ס דעיקר קרא אתי למעט דבנו של משיח מלחמה אינו קם תחת אביו להיות ממלא מקומו לכאורה בהא לחודא לא סגי אלא לדחות ראי' ראשונה של החת"ס מדאיצטריך קרא לרבות דבנו של כה"ג קם תחת אביו אבל עיקר הוכחת החת"ס מהא גופא דבנו של משיח מלחמה אינו קם תחת אביו אלמא דכתר כהונה מחולק בדין זה מכתר מלכות על ראי' זו לא העיר מו"ח ז"ל כלום:

אבל אנכי כבר כתבתי בתשובה לדחות ראי' זו דהא דבנו של משיח מלחמה אינו קם תחת אביו טעמא רבה איכא דהא איתא התם כי אתא רב דימי אמר בגדים שכה"ג משמש בהן משוח מלחמה משמש בהן שנאמר ובגדי הקודש אשר לאהרן יהי' לבניו אחריו מי שבא לגדולה אחריו וכתב רש"י ז"ל האי קרא יתירא הוא למידרש בא שכל גדולת נוהגת בזרעו אחריו ומשוח מלחמה גדולה הוא ע"ש וכונתו דמשיח מלחמה צריך להתמנות אחד מזרע כה"ג דמילת אחריו מורה שיהי' בגדולה במדרגה קרוב לו והיינו משיח מלחמה כמו דקיי"ל משיח מלחמה קודם לסגן ועכצ"ל בנו הבכור שהוא עומד למלא מקום אביו כשימות ולירש כהונה גדולה כדי שיתקיים בי' תרתי מבניו וגם שבא בגדולה אחריו וכן מצינו שאלעזר הי' משוח מלחמה בחיי אהרן אביו ואחר מיתת אהרן נעשה כה"ג וכן פנחס וכן הוא לעולם שזה שראוי לירש כהונה גדולה הוא מקודם משוח מלחמה בחיי הכה"ג א"כ לפ"ז כשמת משוח מלחמה אין הבן יכול להיות קם תחת אביו להיות משוח מלחמה דהא אינו ראוי לירש כהונה גדולה שהבן של כה"ג ירש כהונה גדולה אחר מיתת אביו וכיון שבן כה"ג עתיד לירש כהונה גדולה ע"כ צריך להיות משוח מלחמה ומעתה לפ"ז נסתרו שתי ראיות הללו כאחד דהא דאצטריך קרא דבן של כה"ג הוא קם תחת אביו ובנו של משוח מלחמה אינו קם תחת אביו היינו באופן זה שמת משיח מלחמה משום דאל"ה הוי אמינא דכשמת משוח מלחמה בחיי אביו הכה"ג

אזי בנו קם תחת אביו להיות משוח מלחמה שעתה הוא היורש שלו וממילא כשימות הכה"ג ימלא זה מקומו דהא הוא בא בגדולה אחריו להכי כתיב קרא דבנו של כה"ג קם תחת אחיו וממילא צריך להיות הוא משוח מלחמה ודוק היטב:)** ומדברי הרשב"א ז"ל בתשו' שכתב וז"ל וכלל גדול אמרו ז"ל בכל עניני המינוים שאם הי' הבן ראוי הוא קודם לכל אדם ואפי' כהן גדול כו' ג"כ אין ראי' דמינוי קדושה אינו בכלל זה דרבותא דכה"ג היא דכה"ג מצוה לכתחל' שיהי' גדול מאחיו בנוי ובחכמ' וכו' והו"א דאם בנו אין לו כל המעלות האלו האחר הגדול ממנו קודם. ודברי הש"ס ביומא דשלשה כתרים הם כתר מלכות וכהונ' מורישים לבניהם אבל כתר תורה הפקר היא אינו ענין כלל לדעתי לזה דהכוונ' היא רק דכתר מלכות תמיד ירוש' היא לבנים דכל ישראל ראוים הם למלכות וכדאיתא בירושלמי דהוריות וכן כתר כהונ' לאו דכה"ג מכל זרעו של אהרן כקטן כגדול כהנים הם לדורות אבל כתר תורה אינה ירוש' לכל אלא לראוי דבעינן שימלא מקומו ואם רק אחר הוא הראוי אין ירוש' לבנים וכמבואר. אולם לענין חתנו שיהי' לו קדימה באמת כל ראיותיו של הגאון מו"ה שאול ז"ל אינם ראיות דאם אמנם חתנו נקרא ג"כ בנו הנה לענין המינוי מטעם נחלה וירוש' קאתינן עלה וכל שאינו בתורת נחלה אין לו קדימ' ורק בן הבת כשהוא הראוי הוא ממלא מקום האב הזקן אף שיש לו בנים דמ"מ כיון שהם אינם ראוים למלאות מקומו חוזר להקודם אחריהם בן הבת שהוא שארו הקרוב עפ"י סדר נחלות וכמבואר דרק במקום בן אין נחלה לבת ובני'. ולא הי' צריך הגאון מהר"ש להביא עצות מרחוק דבני הבת חשובים ג"כ בנים דמסדר נחלה הוא נלמד:

ובאמת כי בתשו' אחרת כתבתי לקיים דברי הגאון הנ"ל אולם לא מטעמו ומצד אחר באתי. ויצאתי איפוא לחלק בדבר והיא. דהנה בירושת בני בנים יש שני טעמים הא' דהבן יורש את אביו בקבר ומוריש לבניו. והב' דבני בנים חשובים כבנים ומה"ט אמרי' בש"ס דב"ב פרק מי שמת דבן שמכר בנכסי אביו בחיי אביו ומת בחיי אביו ואח"כ מת אביו דהבן מוציא מיד הלקוחות דא"ל אנא מכח אבוה דאבא קאתינא עיי"ש ואך עכ"ז צריכין אנו בכ"מ לטעם הראשון דרק מה"ט בת הבן קודמת לבתו אף שבתו באה מכחו וכמו כן קיי"ל דמי שהי' לו שני בנים ומתו שניהם בחיי אביהם ואחד הניח שלשה בנים ואחד בת דבירושת אביהם הזקן יש להבת מחצה. והיינו משום דחשבינן כאילו הבנים קיימים ויורשים ומורישים זה לבתו היורשת וזה לבניו. ואין א"כ לבתו אף שבאה מכחו כלום אחר דחשבינן כאילו עומדת נגד אחיו דאין לבת במקום בן כלום. והארכתי בזה ואכ"מ הביאור. ומעתה לפ"ז צ"ל לענין ירושת המינוי והשררה דאף דאינו ראוי לא חשיב לגמרי כאלו לא הי' כלל ורק שהוא מ"מ היורש ורק דכיון שאינו ראוי ואינו יכול

למלא המקום חוזר אח"כ ממילא להיותר קודם זולתו דאל"כ הי' היכי שהבן לא הי' ראוי בן הבת ובן הבן שים דלפ"ז שנאמר שלא באתה ירושת המינוי כלל להבן והי' כלא הי' לענין ירוש' זו הנה נינו ונכדו המת אינם באים רק מצד אביהם הזקן ואין יתרון א"כ לבן הבן מבן הבת וכמובן. וגם לענין ירושת המלוכ' דכל ישראל ראוים למלכות והי' א"כ הבן ראוי ולא הבת דמלך ולא מלכה מ"מ כיון שמת הבן בחיי האב הי' לנו לפ"ז להשוות בן הבת עם בן הבן דכיון שמת פשיטא דאינו ראוי ול"ד לנחלת ממון דנופלת ממילא ושפיר גם המת יורש בקבר משא"כ הכא דבעינן שיהי' ראוי דוקא א"ת דבכה"ג אינו יורש כלל פשיטא דאינו יורש זה בקבר ואך דמצד אביהם הזקן קאתו דאין יתרון לבן הבן מבן הבת וכנ"ל ויהי' א"כ דין ירוש' זו חלוק בסדר משאר סדר נחלות מה שלא שמענו ולא אשתמיט שום אחד מהפוסקים ז"ל שיאמר כן ועכצ"ל כנ"ל דגם ירושת המינוי והשררה נופלת ממילא גם לה שאינו ראוי אלא דכיון שא"י לקבלה חוזרת ושפיר א"כ יורש ומוריש וכנ"ל:

ולפי הנ"ל אמינא לענין חתנו דאחרי דהבעל יש לו זכות בירושת אשתו בחיי' לענין פירות ובמותה יורש הכל וידו א"כ כידה שפיר ממלא מקום חותנו דאחר שבררנו דירושת המינוי נופלת ממילא גם לשאינו ראוי כיון שיש לה בעל הראוי ועטר' היומתו זוכה בה מצד אותו שיש לו זכות בירוש' שנפלה לה ורק דהיכי שמתה הבת אשתו בחיי אביה פשיטא לו דאין לחתנו בעלה שום זכות וקדימ' בזה דאחרי שמתה מקודם אין לו שום זכות בירושתה דאין הבעל יורש בראוי ומפאת שהוא חתנו אין לו שום קדימה דאף דחתנו נקרא ג"כ בנו אין זה ענין לירוש' ונחלה וכמו שבררנו למעל' ודו"ק:

אמנם עכ"ז בנדון שלפנינו דחתן הרב ז"ל הוא רק בן למ"ד שנה מבואר בש"ע יו"ד סי' רמ"ב דכל שלא הגיע למ' שנה אסור לו להורות במקום שיש גדול ממנו אף שאינו רבו ועיין בש"ך ז"ל שהביא דעת גדולי מקדמונים ז"ל דגם בשוים כל שהשני הגיע לימי בינה דינא הכי שאסור לזה שלא הגיע לשני הוראה להורות ובכה"ג א"כ כיון דפשיטא דא"י לחתן הרב למחות בזה שלא יבא לדור בעיר אף לפי המנהג המבואר בש"ע בס"ס רמ"ה ויהי' אסור לחתנו להורות כל שאינו גדול מהאחר ממילא יתבטל חזקתו שעיקרו הוא לדון ולהורות. ואף אם נימא וכן הדעת נוטה דכשזה בא בגבולו ל"ש זה ומותר לו להורות גם בכה"ג או דנימא דכיון דעי"ז יתבטל חזקתו ויקופח פרנסתו גם זה בכלל המנהג המובא בש"ך סי' רס"ה שם דיכול למחות מ"מ י"ל דכיון דלהאחר יש לו מעלה זו נגדו שהגיע לשני הורא' מה שאין בו בחתנו שחשיב מעלה יתירה כ"כ עד שאסרו לזה שלא הגיע להורות במקומו המעלה הגדול' הזו תוכל להכריע נגד כח וזכות החזק' של חתנו:

וממה שכתבתי למעל' בביאור דברי הרשב"א ז"ל דרבותא דכה"ג שיש חזקה לבנו היא משום דבכה"ג מצוה לכתחל' שיהי' גדול מאחיו בנוי ובחכמה ואפ"ה יש קדימה לבנו אף שאין לו כל המעלות הנקובים גם נגד אחר שיש לו אין עזר וראי' נגד זה דחזינן דחזקה יש לה כח גם נגד המעלות שבעינן בכה"ג מה"ת למצוה מהמובחר. דהתם בכה"ג קרא בהדיא כתיב תחתיו מבניו:

אך מ"מ כיון שאין לי ראי' ברורה לסברא זו ורק די"ל כן הנה זה לא יועיל רק לענין שאלו הבוחרים בחתן הרב ז"ל אינם יכולין לכוף מצד החזק' לרוב מנין הממאנים בו ובוחרים בהאחר אבל מ"מ מידי ספיקא לא נפקא ואף אם לא יהי' להם לאותן הרוצים בחתנו לא רוב מנין ולא רוב בנין אין ביד הרוב לכוף אותם לרצונם אחרי דמכח החזק' הו"ל ספק וכנ"ל וצריכים איפוא להתפשר והנלפע"ד כתבתי:

סימן קיא

ב"ה ספאס יום ב' ט' תמוז תרמ"ו. שלום אשיב לכבוד ידידי הרב המאה"ג חו"ב בחדרי תורה וכו' כ"ש מ' אליעזר סג"ל מישעל נ"י אבד"ק גאליגא.

מכתב כת"ר עם שאלתו שאלת חכם הגיע עדי טרם נסעי מלבוב ויען כי מחוסר ספרים אנכי פה לא אוכל להתהלך ברחבה ואך מהעול' על זכרוני אני כותב על הספר בדיו בדבר אשר חפרו ומצאו בס"ה ג' מתים עם חרסי אדמה. וכ"ת יצא לדון עפ"י אומדנא של הח"ק דשל עכו"ם הוא ומחרסי אדמה אין ראי' כי שם מקום הקדרים ובכ"מ החופרים ימצאו חרסי אדמה. והאריך קצת בפלפולא שאין לדין בזה לחוש לשכינת בה"ק כיון שנמצאו בקרוב זה לזה פחות מהשיעור הנאמר בגמ' ואין בו איסור פינוי. אולם לדעתי לאיסור שוב אין לחוש או מצד דאיסור פינוי ל"ה רק מדרבנן וספק דרבנן להקל דשמא עכו"ם הוא וכמ"ש כת"ר או משום דבדרבנן מהני אמירת העכו"ם מסל"ת דקברי עכו"ם הוא ואם אמנם כי מהחרשי אדמה הנמצא יראה להיפך דמתי ישראל המה ומ"ש כת"ר דמזה אין ראי' כיון שהוא מקום הקדרים לא אבין דימצאו בשביל זה חרסים בעומק. אך גם בידוע בודאי שהמה של ישראל יש לדון דהוי כמקבר בזוי לקבר מכובד דמותר דכיון שנשכח שם בה"ק עושין שמה כל דברים מבוזים ומותר לפנות.

אולם לדעתי יש בזה דין ביה"ק דהשיעור הנאמר בגמ' הוא בזמנם אבל לא בזמנינו דקוברי' זה אצל זה וא"כ לענין טומאת הכהנים אי אפשר לטהר רק כשיחפרו כל השדה כולה כדינא דשמא בה"ק ישראל הוא דזה הוי איסור תורה וספיקא לחומרא דאף אם ל"ה ראי' מהחרסי אדמה שנמצא מידי ספק לא נפיק. וגם אין נאמנות להעכו"ם מסל"ת.

וגם אם העיר שמה רובא עכו"ם אין לומר דניזיל בתר רובא כיון שלא נולד הספק במקום הקביעות דכיון שאין אנו דנין על מת פרטי ורק על ביה"ק הנה בכל עיר יש ביה"ק עכו"ם וביה"ק ישראל ואין כאן לדין מטעם רובא וכמובן. וגם בביה"ק נכרים פסקינן דיש להחמיר. האומנם כי אנכי לא ידעתי מדוע החמיר בש"ע לאסור לכהן לילך על קברי א"י אחרי שמלבד דעת הרמב"ם והיראים ז"ל המובאים בב"י ז"ל דפסקו כרשב"י רבו החולקים על התוס' והרא"ש ז"ל ה"ה הרמב"ן והרשב"א והר"ן והנ"י והריטב"א ז"ל. אולם עכ"ז מסתפינא להקל נגד פסק הש"ע וביחוד בנ"ד א"י אם קברי עכו"ם או קברי ישראל הם ואין תקנה רק או לחפור כל המקום כדין לטהר ביה"ק או שיעשו גשר על המקום שילכו הכהנים ותחתיו חלל יותר מטפח ופותח טפח מהצד דאין הטומא' בוקעת ועולה וכמבואר והנלפענ"ד כתבתי ידידו:

סימן קיב

רישא יום ה' ג' מרחשון תרל"ד לפ"ק אשיב ואומר שלום לכבוד הרב המאה"ג מופלא כ"ש מו"ה אלעזר נ"י מ"ץ ראזוודיו:

תוכן השאלה שאיש אחד נטבע בנהר סאהן ומצאוהו אחרי ששה שבועות ולא נשתהה ביבשה ורק תיכף הכירוהו בט"ע גמור כי זהו בעל האשה העגונה ואך שני עדים שבאו אח"כ וקבלם בב"ד הי' כשרים ורק שהי' עוד בעת ההכרה אחד קרוב שני בשני עם בעל האשה ואך לא בא לב"ד ורק שעשה מוכיחים קצת שרצה לבוא להעיד ע"כ תוכן השאלה.

וכ"ת חוכך איפוא להחמיר עפ"י דעת הרא"ש ודעמי' ז"ל דכשידעו וראו הטביעה חיישי' לבדדמי ואף שהי' שני עדים דלא חיישינן לבדדמי הנה הנוב"י ז"ל אסברא לן הטעם דכיון דב' עדים כשרים המה מה"ת ומה"ת לא חיישינן לבדדמי וא"כ בנ"ד כיון דאיכא צירוף קרוב דמה"ת נתבטל העדות לדעת רבים מהפוסקים אף שלא נצטרפו בהגדה רק בראי' ובא הפסול לב"ד אף שלא העיד ולא דוקא דבא לב"ד ורק כל שיש אומדנא המוכיח שרצונו היה להעיד וכמ"ש הגאון מליסא ז"ל ואף דבעדות אשה כשר מ"מ ז"א רק מדרבנן ויש לחוש לבדדמי וכנ"ל ורצונו לדעת חות דעתי בזה. וזה אשר עלתה מצודתי בענין זה בעזה"י אשר מאתו אשאלה עזר לבל אכשל בדבר הלכה זו. ואען ואומר דלדעתי אין בזה בית מיחוש מכמה טעמים וכאשר אבאר ברצות ה':

א) הנה בגוף הדבר שהובא בשם הרא"ש ז"ל דבראה הטביעה לא מהני גם היכי דחזי' בשעתי' רבים מהקדמונים ז"ל חולקים וכמבואר בפוסקים ז"ל. ועיין בגדולי האחרונים ז"ל שיש פירשו דעת הרא"ש ז"ל דבראה רק באשתהה לא מהני ובלא ראה לא בעינן חזיי'

בשעתי' ואף באשתהה מועיל והמעיין בהרא"ש ז"ל יראה כפירושם ז"ל אם מדקדוק לשונו שכ' זה"ל ויראה דהא דבעי' חזוניהו לאלתר היינו לאותן שראו הטביעה כו' ולא הזכיר כלל סמנים דירא' שגם הוא מפרש הך דקאמרי סימנים דהיינו או דקאמרי סימנים וביחוד נרא' בעליל לדעתו כן מהא דמסיק שם וכ' אהא דהביא בשם ר"ת ז"ל דהא דנהגו האידנא להתיר נשי אנשים ע"י הכרה בטב"ע דכיון שהגוף שלם מעידין אפי' לאחר כמה ימים והכא מיירי שלא הי' הגוף שלם כו' וז"ל ולמאי דפרישית שיש חילוק בין אותם שראו הטביע' לאחרים ניחא דחילוק זה כתב על היכי דאשתהה וכדעת האחרונים ז"ל אלו. אולם לעומת זה קשה לומר דבלא ראה הטביע' יכול להעיד לאחר זמן דהרי בהדיא אמרי' לקמן דף ק"כ בהך דטבע בדגלת דאנסבא רבה לדביתהו אפומא דשושבוני וה"מ דחזי לי' בשעתא אבל שהה מתפח תפח דמשמע שאינו ניכר כלל ועיין בראש ז"ל שם שכ' מתפח תפח ואינו ניכר וביחוד דא"נ דז"א רק בראה הטביע' ומשום חשש בדדמי לבד א"כ ז"א אלא בעד אחד ולא כשהעידו והכירוהו שני עדים כשרים וכמ"ש הרא"ש ז"ל בעצמו בשמעתין דהכא ובהך דדגלת סתמא נאמר דבעי' חזי' בשעתא אף שהי' מעידים רבים וע"כ דבאשתהה אינו ניכר וליכא טב"ע ואין מעידין ע"ז כלל:

ואשר אחזה לדעתי בביאור דברי הרא"ש ז"ל שלא יהי' דבריו ז"ל מרפסין איגרא דלקמן ק"כ הביא באמת הרא"ש ז"ל דברי ר"ת להלכ' דאדם ניכר ע"י טביעת עין של הגוף ואף לאחר כמה ימים דגם בגוף נופל טב"ע וטב"ע זה אינו משתנ'. ולפי"ז אמינא דעיקר חילוקו בין ראה הטביע' ללא ראה הוא באופן זה שאשתה' ורק שמ"מ גופו שלם דבחזיי' בשעתא לא שייך כלל חשש בדדמי שניכר אדם להדי' תיכף ע"י טב"ע של פניו והיכא דאשתה' ואין גופו שלם וליכא טב"ע בגופו ורק שיאמר שמכירו בטב"ע של פניו לא מהני כלל דתפח ואינו ניכר ואין מעידין כלל אף אם המעידים רבים ולא ראו הטביע' דלא הוה טב"ע עוד ורק היכי שכבר אשתהה ורק שאומר שמכירו ע"י טב"ע שבגופו בזה יש חילוק בין ראה הטביע' ללא ראה דטב"ע כזה אינו ניכר להדיא רק אחר התבוננות והעיון ובזה חיישינן בעד אחד שראה הטביע' שלא התבונן ועיין יפה ואומר קצת בדדמי כיון שראה הטביע' אבל היכי דלא ראה שפיר מועיל הכרתו שאומר שמכירו ע"י טב"ע של הגוף שאינו משתנ' והכא בעינן א"כ חזיי' בשעתי' אף שהי' הגוף שלם ואיכא טב"ע של הגוף כיון שראה הטביע' וזה כוונת הרא"ש ז"ל לפי מה דחילק בין ראה הטביע' ללא ראה ניחא והיינו נצטרך לדחוק ולומר דשמעתי' דהכא מיירי דוקא בדליכא גופו בשלימות דכיון דרא' הטביע' לא מהני טב"ע בגופו דחיישינן בעד א' כזה לבדדמי ורק

בטב"ע דפנים היכא שלא שהה לא חיישי' לבדדמי דתיכף ניכר ולכך כתב ז"ל רק דברא' הטביע' לא מהני רק דחזיי' בשעתא ודוק:

ואוסיף לבאר החילוק שחלקתי בין טב"ע בגופו לטב"ע בפניו דהנה באמת צריך להבין דעת החולקים על ר"ת דלא מהני טב"ע של הגוף דהרי מצינו בכ"מ טב"ע בכלי ואף גם בחתיכת בשר דמועיל להוציא ממון כשעדים מעידים שמכירים בטב"ע שזה כלי של פלוני וגם בחתיכת בשר לענין איסור תורה עיין ש"ס בחולין דף צ"ה ומדוע יגרע טב"ע של הגוף וזה דבר שצריך להתבונן בו והנרא' דהנה בש"ס דב"מ דף כ"א המוציא כלי אנפוריא אין צריך להכריז דכיון שלא שבעתן עין ליכא טב"ע לצורבא מרבנן. ומעת' יש לומר לדעת החולקים ז"ל אלו דבאדם כיון שיש טב"ע דפרצוף פנים אין דרך להשים עין על טב"ע של הגוף כ"כ ואף שלפעמים משימים עין גם לצורת הגוף מ"מ כיון שאינו רק לפעמים רחוקים הו"ל ככלים שלא שבעתן עין דליכא טב"ע כ"כ שנסמוך עליו ולר"ת ודעמי' ז"ל י"ל דלא נחלקו במציאות ורק דס"ל דהאמת שגם בכלים אנפוריא יש טב"ע ואי אמר הצורבא מרבנן שיש לו בו טב"ע באמת מהימן ורק דלא שכיחא שיהי' לו באלו טב"ע וא"צ א"כ להכריז אף בשוקא דרבנן דאין לו לחוש שבעל האבד' יש לו טב"ע בזה [ולפ"ז י"ל לדעת החולקים על ר"ת ז"ל דבאמת יש מציאות לטב"ע בכה"ג ורק דכיון דרחוק במציאות שיהי' טב"ע גמור ובבירור בכה"ג לא מהימנא לן לצורבא מרבנן באבד' וגם לא לעד המעיד בעגונא ע"ז. ולפ"ז י"ל דבשני עדים שאומרים ומעידים שיש להם טב"ע בהגוף טב"ע גמור שזה הוא פלוני גם החולקים מודו דבשנים לא חיישי' בשום פנים שמשקרים וגם לא לבדדמי וכמה מעלי' הא שמעתתא לתקנת עגונות. ודוק כי בזה יתיישב קושיות הגאון בעל קצות החשן ז"ל בשב שמעתתא דלדעת החולקים אלו ז"ל ביצא רובו מסורס לא יפטור בבכור' דליכא יכיר והבן ואכמ"ל]:

ב) אף אי נימא כפי' המחמירים דהרא"ש ז"ל דעתו דגם בחזיי' בשעתא אין עד אחד נאמן בראה הטביע' דחיישינן לבדדמי מ"מ נרא' לדעתי דאין לחוש להחמיר משום זה רק בעד אחד אבל לא בשני עדים אף שנצטרף להם קרוב או פסול די"ל דאין הטעם דבשני עדים לא חיישי' לבדדמי משום דהוי עדות מה"ת וכמ"ש הנוב"י ז"ל ורק מטעם אחר קאתינן דכבר נודע מה שכתבו הגאונים ז"ל דהא דאין עד אחד נאמן אין הטעם משום דעד אחד חשיד למשקר ורק דחיישי' הוא שאומר בדדמי [ולכך זוקק לשבוע' דאף דא"י להוציא ממון דחיישי' לבדדמי מ"מ כיון שזה חשש רחוק צריך לישבע עכ"פ] ורק בשני עדים לח חיישינן ששניהם אומרין בדדמי. ואנכי הבאתי ראי' לדבריהם ז"ל אם כי דברי הגאונים ז"ל דברי קבלה ואינם צריכין חיזוק מהא דקיי"ל בנמצא קרוב או פסול דליכא גם שבוע'

וכבר נתקשו המפורשים ז"ל דכיון דעיקר הא דנמצא קרוב או פסול נתבטל העדות נלמד מהקישא דשלשה לשנים מאין הרגלים לפטור גם משבוע' עיין בדבריהם שנדחקו הרבה ולפי הנ"ל אתי שפיר דאי נימא דנשאר עדות ע"א הי' לנו להוציא ג"כ ממון דלפ"ז העיקר שאין מוציאין ממון ע"י עד אחד הוא רק משום חשש בדדמי א"כ כאן שיש באמת שני עדים שאין פסול בגופן שנחוש למשקרים ובדדמי ל"ש כאן שהם שנים נהי דגזה"כ דלא חשיבי שני עדים מ"מ כיון דנשאר עדות האחד ובדדמי ל"ש הי' לנו להוציא ע"י וע"כ דגזה"כ הוא דנתבטל כל העדות ולא חשיב עדות כלל אף ע"א וליכא א"כ שבוע' והבן זה. ומעת' כמו כן אמינא לענין עדות מיתה דהכשירו חז"ל ע"א ולא חיישי' לבדדמי מהסתם רק היכא שיש עילה לחוש כגון בראה הטביע' וכדומ' דלא חיישי' רק בעד אחד אבל בשנים לא חיישינן לבדדמי כל שאין פסול בגופן וכנ"ל ועיין בתוס' ריש פסחים בהך דאחד אומר בג' ואחד אומר בה' דגם להחזיק ולקיים עדותן לא תלינן שכ"א טעה שעה אחת והמעש' היתה באמת בד' דלא תלינן טעות בשנים עיין בדבריהם ז"ל:

ג) **אמינא** לחלק בין ע"א לשנים עדים ורק שנצטרף להם קא"פ בראו הטביע' מצד אחר דהנה הרא"ש ז"ל הביא ראי' נגד דעת הרי"ף ז"ל דבב' עדים לא חיישי' לבדדמי מהא דקאמר הש"ס בהא דבעי לפשוט בעיין דע"א במלחמ' מהך דאסבא רבי לנשי הנטבעים בספינ' ע"פ נשים והא מים כמלחמ' דמיא ומאה נשים כחד דמי הרי דאם היו נחשבים כשנים לא חיישי' ולכאור' צריך להבין דבריו ז"ל דהרי התוס' בהך אבעיא דע"א במלחמ' דאיבעי' לן אי טעמא דעד אחד משום דהוי מלתא דעבידי לגלוי' והכ"נ נאמן או דילמא משום דדייקי ומינסבא והכא במלחמ' לא דייקא כתבו דאין לומר דהחשש הוא שהעד אומר בדדמי דא"כ גם אם דייקא הא אין כאן עדות והא דנאמן רק משום חזקת דייקא ובמלחמה דלא דייקא אינו נאמן דחשיד שמשקר וע"כ א"כ צריך הוא לומר דנשים כחד דמי ומה ראי' מזה לענין בדדמי ועכצ"ל לדעת הרא"ש ז"ל דס"ל דלמשקר לא הוי חיישי' בע"א במלחמ' אף אי נימא דהטעם משום דדייקא דדמי למת בני ואח"כ מת בעלי דמסקינן בהאש' רבה דאף דאיהי לא מהימנא דשמא רחמא לי' ליבם ולא דייקא מ"מ ע"א מהימן עיין בראש ז"ל שם ומשום דמצטרפין דיוקא זוטא לטעמא דמלתא עבידי לגלויא ורק דכיון שיש חשש בדדמי שאינו יודע דבר ברור רק אומדן דעת דאיתרע קצת טעמא דמלדעל"ג שאינו ירא כ"כ לומר שקר שיודע שמת בבירור דל"ח שמא יתגל' דלפי השערתו באמת מת וגם הך סברא דדיוקא ל"ה רק דיוקא זוטא לא מהמנינן לי' משא"כ לצד האבעי' דרק משום דהוי מלדעל"ג נאמן ס"ל דלא איכפת לן מה דאיתרע קצת שסובר שמת. ויומתק יותר עפ"י מ"ש הגאון בעל נוב"י ז"ל דדיוקא ומלדעל"ג חדא

מלתא הוא דכיון דדייקא הו"ל על"ג שמותר ע"י דיוקא דילה דכיון דהעד סובר שמת וגם היא לא תידוק כ"כ אינו חושש שיתברר להיפך ואומר ומעיד בבירור. ושפיר הביא ראי' דאי לאו חשש משקר לבדדמי לבד ל"ח מהך דאמרי' והא נשים כחד דמי דאי היו חשובים כב' דל"ח שמשקרים לא הוי חיישי' לבדדמי כיון שמעידין שיודעין בבירור ולא משקרי בודאי וכנ"ל והבן. ולפ"ז אף אם נפרש כפי' המחמירים דאף דחזיי' בשעתא ל"מ עד דאמר סימנים היינו ג"כ דכיון דראה הטביע' חיישי' דאינו מכיר בבירור ורק בדדמי ומה שאומר שמכירו בטב"ע בבירור משקר וכנ"ל דכיון שסובר שהוא כן והיא לא דייקא כל כך אינו ירא לשקר דהשתא קיימינן דע"א במלחמ' אינו נאמן מה"ט גופא ולדידן א"כ הוי ספיקא דאבעי' דלא איפשטא וכמובן:

והנה הא דבעי' טעמא דמלתא דעבידי לגלויא ודייקא ולא סגי עדות העד לבד היינו לפמ"ש התוס' בריש האשה רבה דאף דהוי קו"ע שהיכי שהדברים מוכיחים שהוא כן יש כח ביד חז"ל לעקור ולהאמין ע"א אף שמה"ת אינו נאמן ולכך בעינן שפיר שיהי' אומדנות מלדעל"ג ודייקא ולפירש"י ז"ל בשבת דף קמ"ה דמטעם דאפקעינהו רבנן לקידושי קאתינן עלה שיהי' ע"א נאמן צ"ל דלא רצו חז"ל להפקיע הקידושין רק כשיש מוכיחים שראוי ע"י להאמין עלו"ג ודייקא דמה"ט כשנודע אח"כ שחי היא תצא מזה ומזה דלא הפקיעו הקדושין רק כשלא יודע שלא תהי' אשת איש אם העד שקר הגיד ומשום דאם יפקיעו הקידושין בכל גוונא גם אם יודע שחי הוא לא תידוק עוד דליכא חומר בסופו וחז"ל לא רצו להפקיע הקידושין בכה"ג דליכא דייקא. והא דלא חשו חז"ל דשמא חי הוא ויודע הדבר. היינו לדעתי משום דבאמת ע"א נאמן באיסורין ורק בדבר שבערוה אמרה תורה שאינו פחות משנים שאין בידינו להתיר ערוה רק בשני עדים וכ"ז כשאנו דנין להתיר אבל כשאנו אומרים דאין כאן דבר שבערוה דאפקיעו לקידושין ורק שאתה בא לחוש דשמא יודע הדבר בהיפך לזה העד נאמן וסמכינן שלא יתברר ההיפך וה"ה לדעת הסוברים דבכל איסורים אין ע"א נאמן באתחזיק איסורא ג"כ אין הטעם משום הכרעת החזק' שמכריע שלא כהעד דגם נגד הרוב שעדיף ע"א נאמן וכמ"ש הקדמונים ז"ל ורק שמחק התור' שא"י להוציא דבר מחזקתו כ"א ע"י שני עדים אבל לענין שלא נחוש שיודע ויתברר ההיפך סמכינן שפיר על דברי העד וכנ"ל ודוק כי קצרתי. ומעתה היכי שיש שני עדים כשרים ורק שנצטרף להם פסול דהוא רק מצד גזה"כ דנתבטל עדותן ולא חשיבא עדים אבל בעגונא דלא בעינא תרתי עדים מתקנת חז"ל פשיטא דאין לך אומדנא והגון להאמין יותר מזה ואף בלי טעמא דעבידי לגלויא

ודייקא נאמנים בעגונא ולא חיישי' למשקרים ואומרים שמכירים אותו בבירור ובאמת אינו הכירו רק ע"פ השערה ודמיון לבד וזה ברור אצלי:

ד) **נראה** לי דאין לדון כלל בנדון שאלתינו דהוי נמצא א' קרוב א"פ לכ"ע. דהנה בהך דפסקינן דשואלין את הקרוב ופסול אי למחזי קאתי אי לאסהודי יפלא דמה מהני עדות ודברי הפסולין וא"נ דמסתמא הוי לאסהודי איך נאמנים לומר דלמחזי לבד אתי ואי מהסתם הוי למחזי איך יועיל דבריהם שיאמרו לאסהודי לבטל עדות הכשרים ועיין בתוס' מכות שם שנתקשו באופן אחרת דא"כ יוכלו בכ"מ לבוא פסולים להצטרף לבטל העדות והעלו לומר ולפרש דשואלים הכשרים אם המה רצו לאסהודי עם הפסולים אולם בטוש"ע פסקינן דשואלין את הפסולין והקושיא קמה כחומה דדבריהם לא מעלה ולא מוריד. ואשר אחזה בישוב זה לפ"מ שהעל' הגאון בעל קצות החשן ז"ל דאף אם בשעת שנצטרף בראי' כשרים היו ורק אח"כ בשעת שנצטרפו בהגדה היו פסולים הוי מכלל נמצא אחד קרוב או פסול דאף דתרתי בעינן מ"מ ה"ט דאף דנצטרפו בהגדה הרי נחלקו בראי' אבל בזה שלא נחלקו ורק שאז בשעת ראויה כשרים היו ע"י מה שנצטרפו בהגדה הו"ל נמצא קא"פ דבשעת הגדה פסול הי' עיין בדבריו ז"ל שהאריך להביא ראיות לזה ולפ"ז א"נ דצירוף בראיי' לבד מבטל העדות אבל לא צירוף הגרה לבד אמינא דמ"מ יש נ"מ אי נצטרפו גם בהגד' היכא דבשעת ראי' לא אתי לא למיחזי ודאי ולא לאסהודי שלא החליטו עוד בדעתם דאם נצטרפו בהגד' עדותן בטילה דלזה בעינן שיתחלקו בראי' דוקא והרי לא נחלקו אבל היכי שלא נצטרפו בהגד' לא חשיב נמצא קרוב או פסול דאף שלא נחלקו מ"מ לא נצטרפו בראי' ג"כ ואין כאן צירוף לא בראי' ולא בהגד' וכ"כ אמינא דיש נ"מ לענין סתמא שאין אנו יודעין אי בשעת ראייה למחזי או לאסהודי אתו דאי לא נצטרפו בהגד' אין לבטל העדות דמהכ"ת נימא שהוא צירוף בראי' אבל אם נצטרפו בהגד' עדותן בטלה דהצירוף בהגדה חשיב באמת צירוף ורק שאם נחלקו בראי' נתבטל הצירוף ומהכ"ת נאמר כן מסתמא והבן זה. וא"כ כיון דגם לדיעה זו מיירי כשבא הפסול עכ"פ לב"ד שפיר שואלין לי' אי למחזי או לאסהודי דכיון שלא נצטרפו בהגד' שפיר יכלו למימר למחזי דגם אנחנו מסתמא אמרינן הכי וכנ"ל וגם לומר לאסהודי נאמנים במגו דכיון שבאו ביחד עם כשרים לב"ד יכולין היו להצטרף בהגדה דאז מסתמא היינו אומרים דנתבטל עדותן ולא היינו תולין דנחלקו בשעת ראי' וכנ"ל ודוק כי זה נכון בביאור הדברים ולפ"ז להסוברים דתרתי בעינן צירוף בראי' והגדה ע"כ צריך לפרש כפי' התוס' ז"ל דשואלין הכשרים דהפסולים אינם נאמנים לומר אח"כ שנצטרפו בהגדה דבשעת ראי' למחזי אתו וכנ"ל דאין לומר מטעם מגו שלא היו מצטרפים בהגדה דהוי מגו

למפרע] ומעתה כשלא באו לב"ד עם הכשרים אין לבטל העדות ע"י אומדנא שרצונו הי' לאסהודי רק כשהאומדנא הי' בשעת ראי' אבל האומדנא נגד אמירתו שלאח"כ לא מהני כיון דלית לי' מגו אולי לא הי' יכול לצמצם לבוא ולצרף עם הכשרים בשעת הגדה וכ"ש בכעין נ"ד שהב"ד קיימי ויחדו להכשרים שלא הי' מכוין לצרף בהגדה כלל וכמבואר בפוסקים ז"ל:

ה) **גם** אם נבוא לחוש לדעת הרי"ף ז"ל דגם בשני עדים חיישי' לבדדמי אין בנ"ד מקום להחמיר דהרי"ף ז"ל מפרש הך אבעי' דע"א במלחמ' בקברתיו דבלי קברתיו גם שני עדים לא מהני דחיישינן לבדדמי וא"נ דגם בחזי' בשעתא בנטבע שראה הטביע' חיישינן לבדדמי וגם בשני עדים חיישי' א"כ גם בקברתיו במלחמ' למה מבעי' לי' בעד אחד הרי גם בשני עדים ניחוש לבדדמי שלא הי' להם טב"ע גמור דפשיטא דדוחק לחלק בין לא אישתהי במים ללא אישתהה ביבשה. ויותר נרא' לדעת הרי"ף ז"ל דבאמת בהך דאומרת מת במלחמ' דאינה נאמנת מבואר בש"ס דלעיל דהיינו היכא שגם זו היתה בסכנ' ויריא' לעמוד דמה"ט בנפלו עלינו לסטים נאמנת דאשה כלי זיינה עלי'. והנה בזה דבעינן שתהי' גם היא עצמה בסכנ' יש שני טעמים אי משום דרק בזה חיישי' לבדדמי משום שלבה בל עמה הי' ופחד מות עלי' אי משום דהיכי דאינה בסכנ' אמרי' שבודאי המתינ' ודקדק' היטב שמת ולא סמכא על אומדנות ובדדמי. ולפ"ז נרא' דגם הרי"ף ז"ל רק בכה"ג חייש גם בב' עדים לבדדמי ומטעם הראשון דכיון שגם המה היו בסכנ' ואימת מות נפלו עליהם חיישי' שלבו ראה תהפוכות לחשוב שמת ודאי אחרי שמחו לי' ברומחא וגירא אבל אל"ה פשיטא שאין לחוש לבדדמי בשני עדים ובהיותי בזה אמרתי לישב מה שתמהתי זה זמן רב על הרא"ש ז"ל שכ' לדחות ראיות הראב"ד ז"ל דלפי המסקנא עד אחד נאמן במלחמ' אף בלי קברתיו ותנשא לכתחל' מההיא דאמר טבע חסא ואינסבא וקאמרי דכיון דהוי מים שאין לו סוף לא תנשא ואם נשאת לא תצא דמשמע דבמים שיש להם סוף תנשא לכתחל' דמים שיש להם סוף לאו כמלחמ' דמי דכיון שעומד עד שתצא נפשו די דאיך יפרנס סוגיא דשמעתין דבעי לפשוט האבעי' מהא דטבע' ספינה והתיר רבי נשותיהן עפ"י נשים והא מים כמלחמ' דמיא וקאמר ותסברא מים שאין לו סוף הוא כו' וע"כ דהס"ד ס"ל דמיירי ביש להם סוף ואפ"ה קאמר דמים כמלחמ' דמיא. ולפי הנ"ל אמינא דכבר הבאתי דברי הש"ס לעיל דבלסטים כיון שאינה בסכנ' לא חשיב לבדדמי וצ"ל דהא דפי' הרא"ש ז"ל דברא' הטביע' חיישי' שהטב"ע הוא בדדמי אף שהעד אינו במקום סכנה דבאמת עיקר הטעם בהך דלסטים אינו רק משום דאמרי' דבודאי המתינ' לראות שמת ודאי אבל היכי שאינו יכול לברר יותר שפיר חיישי' לבדדמי וראי' לזה

מהא דאמרי' בהך דע"א במלחמ' דלא דייקא דכל שיודעת שהוא מת במלחמ' ואין בידה לברר תיכף יותר אומרת על אומדן הדעת:

אולם עדיין יוקשה בהך דטבע' הספינ' דקאמר דמים כמלחמ' דמי דכיון דסובר המקשה דמיירי ביש להם סוף ואין לחוש רק שלא עמד עד שתצא נפשו והרי היכי שבידו לברר תיכף על בוריו לא חיישי' לבדדמי דמה"ט נאמנת בהך דלסטים וכנ"ל ועכצ"ל דהמקש' יודע דבהאי מעשה היו הנשים ג"כ בספינ' שטבע' והי' א"כ בסכנ' או י"ל שידע שהי' המעש' שהנשים לא באו להעיד כלל עד ששאלו אותן ושפיר יש לחוש לבדדמי דבשעת מעשה לא עלה על לבם לברר ולהמתין ועתה כשאין בידם אומרת בדדמי וכ"ז ליתא בהך דחסא שבא בעצמו להעיד ולא הוה במקום סכנה וא"ש ודוק:

מכל הלין טעמי נרא' דאין לחוש ולחוכך בהתירא דאיתתא דא וישבו ב"ד של שלשה ויתירוה כדין נשאת עפ"י ע"א מתקנת חכז"ל דלחשוב כשני עדים מה"ת אין מקום ורק אי נימא כמ"ש בהיתר הד' ואחרי שהאש' מותרת מה לנו לחפש היתר שלא יצטרך ב"ד להתיר' והנלע"ד כתבתי:

סימן קיג

ע"ד קושיתו בהך דאומר הרי את מקודשת לי לאחר שאתגייר דהרי במשוך פרה זו ולא תקנה אלא לאחר למ"ד לא קנה ותירץ הר"נ ז"ל בהך הרי את מקודשת לאחר למ"ד דמקודשת דאם תחזיר תהי' צריכ' להחזיר כסף הקידושין לא שייך בזה דהפקעת הלואתו מותר. לדעתי לא קשה מידי מכמה טעמים:

א) דדוקא הפקעת הלואתו מותר כיון שלהוצא' ניתנו לו והוא רק שיעבוד וחיוב לשלם משא"כ פקדון של עכו"ם שברשותו קאי וא"כ לא מבעי' אי נימא דאסור' להשתמש בכה"ג במעות הקידושין וכמו בכל מקח שלא נגמר עיין תוס' ב"מ דף מ"ג דאף אם הוציא' המעות גזל היא בידה וצריכ' להחזיר אלא דגם אם נאמר דבזה כיון שאם הוא יחזור בו לא תהי' צריכה להחזיר מותרת להשתמש במעות מ"מ כ"ז שלא הוציא' אותם ברשות העכו"ם קאי דמה"ט אינו חייב בכה"ג באונסין עיין ש"ס דב"מ שם וא"כ נוכל לומר שעדיין הכסף בעין:

ב) גם בהלואתו פשיטא דאם תפס העכו"ם אינו יכול להוציא ממנו ומלבד שזה ברור בסברא עכצ"ל כן דאם לא כן למה צריך קרא למעט שומרין מעכו"ם ונזקי שור לשורו וע"כ לענין שגם אם תפס מוציאין ממנו דפטר' תורה וא"כ מקודשת בהאי הנאה

שא"י לתפוס ועיין ברמב"ם ז"ל לענין עדים זוממין בכה"ג דעדותן מועיל לענין התפיס' דמשלמין:

ג) דהרי מחוייבת להחזיר מפני חילול השם ואין זה ענין למה שהביא כ"ת מההג"ה ריש סימן כ"ח דאף שמקרי שלו מ"מ הנאה מיהא הוי ומקודשת בההיא הנאה. ד) בגוף הדבר יש לעיין לפי מה שכתבו האחרונים ז"ל דכל זמן שלא גלה דעתו שרוצה להפקיע הלואתו השעבוד במקומו עומד אם יכול להפקיע אחר שנתגייר. זולת זה מ"ש לענין שוחט דבעינן שיעבור ג' פעמים ליתא דאף דלא הוי מומר חשיד מיהו הוי והקדמונים ז"ל לא כתבו כן רק לענין חילול שבת שיהי' מומר לכל התור' כולה ושלא יחשב בהטביח' דשחיטתו נבלה אף אם שחט יפה דלזה בעינן שיחשב מומר דווקא הנ"ל:

סימן קיד

ב"ה רישא יום ה' כ"ו תמוז תרל"ה לפ"ק. בין המצרים יופיע אור לישרים כבוד ידיד ה' וידידי עוז הרב הגאון חו"ב בחדרי תורה חכמתו פניו תאירה כ"ש מו"ה לוי יצחק שור נ' אבד"ק ראווא. וכבוד בנו בן חכם ישמח אב הרב הגדול וכו' מו"ה יקותיאל נ' רב ומורה לעדת ה' בק' לובטשוב:

יקרת מדברותם אשר כוננו ידם בדבר השאל' לנכון השיגה ידי עוד בעת היותי בלבוב ולרוב טרדותי מהמון רב הש"י אשר באו לקבל פני מהבוקר עד הערב לא הי' בגבול האפשרי להשיב לכת"ה אז. ועתה כאשר בא מכתב כת"ה אלי שנית חשתי להשיב לכת"ה דעתי דעת תורה אחר העיון והפיקוח. בדבר הענין הנשאל אשת חרש שעזבה את בעלה ובבית אמה הרתה גם ילדה ועתה רצונה לשוב לבעל' באשר מענה בפי' כי אנוסה היתה צעקה ואין מושיע וזה החלי בעזה"י אשר מאתו אשאל' עזר לכל אכשיל בדבר הלכה. ואתחיל בדברי הרב המשיב ראשונ' הרב הגדול מהר"י נ' שרצה לדון בתחל' מהא דאמרינן בש"ס כתובות דף ט' בהך דאומר פ"פ מצאתי דבאשת ישראל ובנתקדש' אחר ג' שנים דמותרת מטעם ס"ס ספק אינה תחתיו וספק אונס וס"ס בדאורייתא וספק אחד בדרבנן שקולים המה ובנ"ד דבעל' חרש דל"ה קידושין רק מדרבנן וכאן דהוי ספק אונס ספקא דרבנן לקולא ואח"כ דחה זה ממ"ש התוס' שם לישב קושיתם דאמאי לא נוקי לה אחזקת היתר לבעל' דרצון לגבי אונס הוי רובא אלא שאינו רוב גמור ולא מצטרפין ספק אונס רק לס"ס אבל בחד ספיקא הו"ל אונס מיעוטא לגבי רצון והוא ביאר דבריהם ז"ל דדוקא לספק דאינה תחתיו מצטרפין האי ספיקא דאונס דע"י הספק דאינה תחתיו הו"ל פלגא ופלגא וסמוך מיעוטא דאונס והו"ל רובא משא"כ בספק אחד ואף בדרבנן.

אמנם לדעתי אין זה כוונת רבותינו בעלי התוס' דאי מטעם סמוך מיעוטא לפלגא קאתי עלה ל"ה צריכין לומר דרובא רצון ל"ה רוב גמור דאף ברוב גמור האיכא מיעוט וסמוך מיעוטא לפלגא א"ו דגם התוס' ז"ל לא נחלקו דלא אמרינן ס"ס רק כשהספיקות המה ספיקות שקולים ול"א סמוך מיעוטא לפלגא רק בכגון הך דסמוך מיעוטא דמפילות למחצ' דנקיבות דמחצ' נקיבות הוא בטבעו של עולם בודאי וכמ"ש הריב"ש ז"ל וכל שאין בטבעו של עולם אין לדון משום רוב רק מפאת ס"ס ולא חשיב כס"ס רק כששני הספיקות כל אחד הוא שקול לאיסור ולהיתר וכוונת התוס' ז"ל לדעתי הוא דרובא רצון ל"ה רוב גמור דעדיף מחזק' ורק דמרע לה להחזק' דשקול הוא עם החזק' והדר הו"ל ספיקא להצטרף לס"ס בדאורייתא וה"ה א"כ לפ"ז בנ"ד דכל איסורו אינו רק מדרבנן הספק דשמא באונס משוי לי' ספיקא דרבנן וכנ"ל דרוב רצון והחזק' חזקת היתר לבעל' שקולים המה וספק דרבנן להקל ולקמן נדבר עוד בזה:

והנה הרב הנ"ל יצא לדון להתיר עפ"י דברי הרר"י ז"ל הובאו דבריו ברא"ש ז"ל בסוגיא דפ"פ דגם באשת ישראל וקיבל אבי' קידושין כשהית' פחותה מבת ג' דאסור' עליו כיון דליכא אלא חדא ספיקא ז"א רק כשמכחשת ואומרת בתולה שלימה הייתי אבל כשמודית בפ"פ ורק שטוענת נאנסתי נאמנות וכ"נ שהסכים אתו הרא"ש ז"ל והרב הנ"ל האריך הרבה בפלפול וסברא לישב סתירת דברי הרמ"א ז"ל דבסי' ס"ח הביא דברי הרר"י ז"ל להלכ' ובסי' קע"ח בהך דנתייחד' ואמרה נאנסתי הביא שני הדיעות ויש לי הרהורי דברים הרבה בכל דבריו אולם לא הספיק הזמן עמדי לצרפם כראוי ואך על גוף הדין אבא לבררו בשורשו. הנה באמת צריך להבין דאמאי תהי' נאמנת לומר נאנסתי הרי גם עד כשר אינו נאמן בדבר שבערוה דאין דבר שבערוה פחות משנים ועלה על לבי לומר דמהר"י ז"ל בשיטת רבים מהקדמונים ז"ל קאי דגם בדשב"ע ע"א נאמן היכי דלא איתחזיק איסורא וה"ה היא עצמה דכיון דדמי לשאר איסורים גם בע"ד מהימן ואף דהוי נגד הרוב דרובא ברצון ורוב עדיף מחזק' וכיון דאין ע"א נאמן בדשב"ע באתחזיק איסורא כ"ש דאין להאמינו נגד הרוב כבר כתוב הריטב"א ז"ל דאף להסוברין דאין ע"א נאמן גם בשאר איסורים נגד החזק' נגד הרוב נאמן דאינו רק מברר שזה מן המיעוט וביחוד לפ"מ שבררתי רובא רצון אינו רוב גמור ולא עדיף ורק שקול הוא עם החזק' חזקת היתר ובספק השקול ע"א נאמן לדעת הפוסקים ז"ל אף בדשב"ע. ובאמת כי בנתקדשתי ואיני יודעת למי ובא אחד ואמר אני קדשתי קיי"ל דנאמן ליתן גט ואינו נאמן לכנוס דחיישינן דשמא יצרו תקפו אמנם ז"א רק דלכתחל' החמירו חז"ל בעריות דנפשו של אדם מחמדתן אבל אם כנס אינו מוציא וכמ"ש הרשב"א ז"ל והכא כבר כנסה:

אולם עדיין נשאר לבאר סוטה גופא דאם נסתר' אחר הקינוי אסורה דאמאי לא תהי' נאמנת לומר טהור' אני ורציתי לומר דרגלים לדבר שע"י הקינוי והסתיר' חשוב כרוב ועדיף מהחזק' ואין ע"א נאמן בדשב"ע עכ"פ ואף לדעת הריטב"א ז"ל דנגד הרוב נאמן י"ל דז"א רק היכי שיש מיעוט ודאי בעולם והע"א א"כ רק מברר שזה מהמיעוט שישנו ודאי משא"כ באומדנא דרגל"ד דאין המיעוט ודאי בעולם דכל הסוטות הנסתרות י"ל שנטמאו. אולם אחר העיון א"א לומר כן דהרי כל ספק טומא' ברה"י מסוטה גמרינן דעשא' התורה כודאי וא"ת דהרגל"ד עדיף מהחזק' אין ללמוד מסוטה דכיון דהוי רובא דעדיף מהחזק' שפיר טמאה כודאי וע"כ דהנלע"ד אינו רק דעי"ז איתרע החזק' או דע"י הרגל"ד חשוב איתילד ריעותא והו"ל ספק טומא' ברה"י דל"מ חזקה והדק"ל א"כ דאמאי לא תהי' נאמנת לפ"ז. ועלה על לבי לומר עוד דכיון דבסוט' עשה הכתוב ספק כודאי א"כ תיכף כשנסתר' אחר הקינוי הוחזק' אצלינו כודאי טמאה ושוב אינה נאמנת לומר טהורה אני שאומרת נגד החזק' שהוחזק' לנו טמאה דל"מ לכ"ע בדשב"ע. אולם אחרי בינותי ראיתי דזה ליתא דכבר כ' מהר"ם ז"ל בתשובותיו דע"כ לא אמרינן דבאיתחזיק איסורא אין ע"א נאמן אלא גם שלפי דברי העד עד עתה אסור הי' והכא הרי היא אומרת שטהור' היא ומעיקרא בטעות החזקנוה לטמא' ובל"ז נרא' דזה לא חשיב החזקנוה לטמא' ודאי דספק טומא' ברה"י באמת ספק הוא ככל הספיקות ורק מצד גזה"כ הוא שגזר' תורה שהיא אסורה כודאי אבל אין זה ענין לחזקה שנאמר שאנחנו החזקנוה אותה שודאי נטמאת וז"ב. שוב ראיתי דעכצ"ל כן דהרי בספק טומא' ברה"י ע"א נאמן שלא נטמא אף שכבר נסתפק הספק מקודם וכמו שהוכיחו האחרונים ז"ל בראיות ברורות ואם נאמר דזה חשוב חזקה יקשה לדעת הסוברים דבדאיתחזיק איסורא אין ע"א נאמן וכמובן א"ו דל"ח חזקה וכנ"ל. אמנם י"ל דלכך בסוטה אינה נאמנת לדעת הפוסקים ז"ל אלו דכיון דנתיחד' הו"ל חשודה לאותה דבר דעברה על יחוד שהיא מה"ת ודוק:

אולם אחר ההתבוננות ראיתי דכ"ז ליתא דכיון דלדידן ספיקא הוא אם זנתה ברצון אין להאמינ' מתורת ע"א כיון דע"ז אנו מסופקים והו"ל א"כ ספק פסול וכדקיי"ל בתרי ותרי שכת א' העידה על אחד שעבר עבירה וכת אחרת מכחישם דפסול מספק. ועוד דהרי באשת כהן שנשבית דאסור' לבעל' ע"א נאמן לומר שטהור' היא והיא עצמה אינה נאמנת אף דהספק הוא רק על אונס דלא נפסל' לעדות ועכצ"ל דהרר"י ז"ל לא כתב כן רק בהך דפ"פ מצאתי דבאמת אינו נאמן לגבי דידה ורק שאסור' עליו מטעם דשאחד"א וכיון שלדידן לא נפסל' כלל שפיר נאמנת להעיד שנאנס' וע"ז גם מהך דנשבית אין סתירה דהתם באמת אי"ל הטעם דלגבי גופה אינה נאמנת דגרע במע"א באיסורים שאינו רק

ממונו וכ"כ אין לומר הטעם משום דחשו דיצרה תקפה דהרי בהך דאני קדשתי' נאמן ואם כנס אינו מוציא וע"כ דעיקר הטעם בהך דשבוי' דחשו חז"ל שמתוך שבושה לומר שנבעל' דאף באונס בושה לפני היא אומרת כן וראו שלא להאמינ' וגם בעלה אינו נאמן מה"ט דבוש לומר שנאנס' אשתו ולפ"ז בהך דפ"פ שפיר נאמנת לומר שנאנס' ול"ח שמשקרת דבשביל שיצרה תקפה ל"ח בדיעבד שתשקר כדי שלא תצא מבעל' ורק שתחיש שבושה וכסתה כלימה פני' לאמר שזנתה ברצון תחת בעלה וטוענת שנאנס' שאינו קלון כ"כ והרי היתה יכולה לטעון שבתול' שלימה היתה. ולפ"ז היכי שאנו יודעין בבירור שנבעל' מאחר וכנ"ד שהרתה וגם ילדה בזמן שהיתה רחוקה מבעל' אינה נאמנת לומר נאנס' גם לדעת הרר"י ז"ל כיון דהוי ספק פסול לדידן וגם מטעם חשש בושה וכנ"ל:

ולפ"ז ניחא הך דסוטה גופא אינה נאמנת לומר שטהור' היא אף מה"ת בפשיטות ומטעם הראשון דהוי ספק פסול לדידן וכנ"ל והרוחנו בזה דלא יקשה לפמ"ש הפוסקים דגם בפ"פ לרה"ר או בעלה בעיר חשוב סתירה לגבי סוטה דבזה דלא עברה על איסור יחוד ואינה חשודה תהי' נאמנת ודוק היטב ויש לי עוד בכ"ז הרהורי דברים הרבה אולם לא צרפתים עוד במצרף הדעת והבחינ' ואשר ע"כ אשים מחסום לעטי בזה. והנה כבוד ידידי הרב הגאון מהר"ל יצחק נ'. הביא דברי המהרש"א ז"ל בנדה דף י"ט שכ' דבהך דמשארסתני נאנסתי הו"ל ספק טומא' ברה"י ולכאור' יקשה לפ"ז הא דפריך בש"ס בהך דפ"פ מצאתי דאמאי אסורה עליו הא ס"ס הוא שמא אינו תחתיו ושמא באונס דמה מועיל ס"ס בס"ט ברה"י דכל ספיקות שאתה יכול להרבות ברה"י טמא וכמבואר במס' טהרות פ"ו ומ"ש הגאון בעל קצה"ח ז"ל בספרו הש"ש לדחות דברי המהרש"א ז"ל דכיון דלא נדע באיזה מקום הי' אי ברה"ר אי ברה"י לא אמרינן ספק טומא' ברה"י ספיקו טמא דזה הוי ספק רשויות אנכי לא מצאתי וראיתי ספק רשויות בכה"ג דלא מצינו ספק רשויות רק כשהטומא' ברה"ר והטהר' ברה"י או להיפך שהטהר' ברה"ר והטומא' ברה"י והוא נגע באחד מהם דבזה כיון שאין שני חלקי הספק ברה"י ל"ח ספק טומא' ברה"י משא"כ כאן שאם הי' ברה"י שני חלקי הספק הי' ס"ט ברה"י ואף א"נ שאנו מסופקים דילמא הי' הכל ברה"ר ולא ברה"י אין זה ספק רשויות ורק כאילו הי' עוד ספק גם כן אם נכנס או לא נכנס לרה"י וספק נטמא ברה"י דקיי"ל כחכמים דספיקו טמא דגם ספק ביאה טמא וגם אם יש עוד ספק נגע וכמבואר בטהרות שם וזה עוד גרע דהספק שמא הי' ברה"ר הוי ספק רחוק ואינו מצוי שנבעל' ברה"ר והבן זה. ולישב קושיא זו עלה על לבי לומר דכיון דבהך דפ"פ אנן אינו מאמינו לו ורק דאסור' לו משום דשאחד"א לא חשיב ספק טומא' ברה"י ולא מבעי' להסוברים דשאחד"א מטעם נדרי איסור נגעו בה

דזה רק איסור ולא טומא' אלא אף אי נימא דמטעם דאדם נאמן לגבי עצמו כמאה עדים ולפי הודאתו א"כ הוי ספק טומא' ברה"י י"ל דכיון דלדידן בחזקת טהורה היא ל"ח ספק טומא' ברה"י להחמיר בס"ס דל"ה דומיא דסוטה דהספק הוא גם לדידן ולפ"ז נסתר ג"כ מ"ש אנכי למעל' דיש לדון בנ"ד כיון דלא הוי' א"א רק מדרבנן להתיר מטעם ספיקא דרבנן להקל דרובא רצון ל"ה רוב גמור ואינם רק שקול נגד החזק' חזקת היתר ומשוי לה רק ספיקא דכיון דבנ"ד הרתה וגם ילדה וגם לדידן ספיקא הוא הדר הו"ל ספק טומאה ברה"י דהו"ל כודאי ועיין בטהרות פ"ד דבאב הטומא' אף שהוא מד"ס ספיקו טמא ורק בטומא' קלה טהרו החכמים הספיקות עיי"ש שמונה והולך הספיקות שטהרו החכמים עיש"ה. שוב ראיתי בש"מ שהעיר בקושיא זו דמה מהני ס"ס בס"ט ברה"י ותירץ דה"מ כשהוחזק' טומא' אבל אם לא הוחזק' שם טומא' אין אוסרין בס"ס עיין בדבריו ז"ל ולפ"ז י"ל דה"ה בספק אחד בדרבנן דס"ס בדאורייתא וספק אחד בדרבנן במאזנים ישאו יחד: **ובראשית** ההשקפ' עלה על לבי לעורר עוד דהספק אם באונס או ברצון ל"ח ספק הוחזק' שם טומא' דהבועל המטמא בודאי הי' שם ורק שאנו מסופקים אם נטמא' בבעילתו שהי' ברצון או שלא נטמא' שהי' באונס וז"א רק כספק נגע. אולם אחרי בינותי ראיתי דז"א דהבועל בעצמו אינו טמא בפ"ע ורק שהוא מטמא האשה אם נבעל' לו ברצון וא"כ מה שהבועל הי' שם ל"ח הוחזק שם טומא' ואם כי זה ברור מאוד בסברא אמינא דעכצ"ל כן דאל"כ אינו מובן תירוצו של השיטה ז"ל דנהי דהספק אינו תחתיו הוי ספק אם הוחזק שם טומא' מ"מ הך ספיקא דאונס הוי רק ספק נגע ואי"ל דכל שספק אחד הוא אם הוחזק שם טומא' אין מחמירין שוב בס"ס דזה א"א להאמר כלל דבהדיא תנינן בטהרות שם ספק טומא' ספק טהרה ואת"ל טומא' ספק נגע ספק לא נגע ספיקו טמא וע"כ כנ"ל דגם הך דספק אונס הוי ספק אם הי' שם טומא' וכיון ששני הספיקות המה בהחזקת הטומא' לא מחמירינן לתירוצו של השיטה ז"ל ודוק. (וצ"ל לפ"ז דספק אם יש כשיעור ל"ח ספק הוחזק שם טומא' כיון שיש טומא' ורק שאין בה שיעור לטמא אחרים דבטהרות שם מונה ג"כ ספק טומא' ספק טהרה ואם טומא' ספק הי' כשיעור] ועפ"ז אמינא לישב מה שנתקשיתי לפמ"ש הרמב"ן ז"ל בחידושיו לנדה בהך דחברותי' נושאות אותה במטה דאף דהיא וחברותי' הו"ל תלתא ל"ח רה"ר לענין הס"ס כיון שזו הטמא' ואין הספק בה אלא שהיא המטמא' אינה מהמנין דהו"ל כגוף השרץ דא"כ גם גבי סוטה לא יחשב שנים דהרי הבועל הוא המטמא ואינו א"כ לפ"ז מהמנין וגם בשנים א"כ לא יהי' חשוב רה"י דל"ה דומיא דסוטה. ורציתי לומר דא"נ דגם בשנים ל"ח ס"ט ברה"י א"כ בסוטה חשיב כספק רשויות שהטומא' ברה"י וטהר' ברה"ר דספיקו טהור והא נמי להא דמיא דאם

נטמא' הבועל אינו מהמנין דהוא המטמא ואם לאו הו"ל רה"ר. אולם מלבד שיש לגמגם עוד בזה הנה לר' יהושיע דס"ל דגם בספק רשיות ספיקו טמא הו"ל לפ"ד רה"ר לטומא' דמאה כשנים וזה דבר זר מאוד ולפי הנ"ל ניחא דהבועל ל"ח טומא' בעצמו ורק שעם הבעיל' מטמא האשה ול"ח כגוף השרץ ושפיר הוי מהמנין ודוק בזה:

והנה הרב הגאון מהרל"י נ' יצא לדון בדבר חדש דמשום בעלה החרש אין לדון דקטן אוכל נבילות הוא וה"ה חרש וכמבואר בש"ס יבמות דף קי"ד ואין לדון רק משום איסור' דידה וכבר כ' הרשב"א ז"ל בסוגיא דתרי ותרי דכיון שאומרת ברי לי ונשאת לאחד מעידי' לא אמרינן לאוקמ' אחזקת' חזקת אשת איש כיון ששניהם טוענין ברי נגד החזק' והכא הרי טוענת ברי שנאנס' ומותרת היא לבעל' והאריך בזה. אולם אנכי בחידושי העליתי דהרשב"א ז"ל לא כ"כ רק גבי תרי ותרי דתרי ותרי לא הוי ספק רק דרך ההשאל' דעדות שני עדים באמת הוי ודאי ונאמנין בעדותן נגד רוב וחזק' ורק דכיון שיש שני עדים האומרים בהיפוך הו"ל ודאות הסותרות אהדדי ולא נדע על מה לסמוך וזה שאמרו בכ"מ גבי תרי ותרי מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהנהו ובזה מהני טענת ברי שאומר ברי לי שכן הוא כהודאי הזה אבל בשאר ספק ל"מ טענת ברי דכיון דלדידן ספיקא הוא אנן לא שבקינן לי' והבאתי ראי' ברורה לזה מהך דר' זכרי' בן הקצב שאמר המעון הזה לא זזה ידי מתוך ידה ואסרוה עליו משום דאין אדם נאמן ע"י עצמו הרי דגם בשבויה דאינה רק ספיקא מדרבנן לא מהני טענת ברי דהתם שניהם טוענין ברי שטהור' היא אלא ודאי כנ"ל דלא מהני טענת ברי רק בתרי ותרי וכמ"ש. וגם לגבי דידיה יש לעורר דאף דאין מצווים להפרישו מ"מ אינן יכולין להתיר לו דזה הוי ספו לי' בידים ואין לדון בזה רק לדעת הרשב"א ודעמי' ז"ל דאיסורא דרבנן מותר לספות גם בידים לקטן והבן כי קצרתי:

ובגוף הדבר שכתבתי עפ"י דברי השיטה ז"ל דכיון דלא הוחזק' שם טומא' אין מחמירינן בס"ס דה"ה בספק אחד בדרבנן בכה"ג שהספק הוא אם הוחזק' טומא' אין מחמירין משום ספק טומא' ברה"י ובנ"ד דהוי ספיקא בדרבנן דהרוב רצון והחזק' שקולים הם יש להתיר. עדיין אני נבוך די"ל דדוקא בס"ס בדאורייתא בכה"ג מותר דכיון דס"ס בכ"מ הוי כודאי אצלינו אם כן אף דברה"י מגזה"כ גם בס"ס ספיקו טמא מ"מ כיון דהס"ס הוא שלא הוחזק' טומא' הוי כודאי שלא התחיל ס"ט ברה"י משא"כ בספק אחד בדרבנן דבאמת ספק הוא לדידן ורק שבכ"מ מקילין בדרבנן שפיר הוי ספק טומא' ברה"י דגם בדרבנן ספיקו טמא:

ואשר הביאני לידי מבוכה זו הוא מה דלא אשתמיט לשום אחד מהקדמונים ז"ל לאמר לחלק בהך דאם הטומא' מד"ס דספיקו טמא דז"א רק בספק נגע אבל בספק כעין ספק

שרץ או צפרדע טהור וכנ"ל לפ"ז עכ"ז מי שירצה לסמוך ע"ז בנ"ד בצירוף דעת מהר"י באסן ז"ל דאשת חרש שזינתה מותרת לבעל' אין מזיחין אותו אחר שלכל היותר אין כאן רק איסור דרבנן והנלפע"ד כתבתי. והנני ידידם:

סימן קטו

ב"ה לבוב יום ג' י"א שבט תרכ"ד לפ"ק. אשיב ואומר שלום לכבוד ידידי הרב המאה"ג חריף ובקי בחדרי תורה חכמתו פניו תאירה חותם תבנית וכלי החפץ מפורסם לשם ולתפארת כ"ש מו"ה מנחם נחום גינצבורג נ"י האבד"ק סאכטשוב והגליל.

זה כירח ימים הגיע עדי מכתב יקרתו עם חידושי תורה כוננו ידיו הנחמדים ולאשר רבים המה עתה השואלים מאתי דבר ה' כי יקר מאתם ובענינים אשר להם משפט הבכור' מצד עצמותם לא יכולתי להשיבהו ואחר עד עתה וגם עתה לא אוכל להתהלך ברחבה יען כי הענינים אשר עליהם יסובבו דלתי מזימותיו המה ענינים עמוקים רחבים עד מאד ואם באתי לחקור על כל פרט ופרט תקצר היריעה מהכיל ואשר ע"כ אבא בקצרה ואך עכ"ז מובטחני כי כאשר ישים כת"ה עיונו להשכיל על כל רמיזות מכתבי כמשפט לחכם ומבין מדעתו יראה כי יותר מאשר יקרא לפני כתוב כאן וזה החלי בעזר צורי וגואלי:

(**א**) **נתקשה** כ"ת בדברי מ"ז הגאון רשכ"י זצ"ל שהקשה בהך דמשכיר בית לחבירו בחזקת שאינו בדוק ואמרו נשים וקטנים אנו בדקנום דנאמנים משום דמדאורייתא בבישול בעלמא סגי. וכתבו הפוסקים דמ"מ צריך השוכר לבטל דכיון דנולד הספק על מלתא דאורייתא ודרבנן כאחד על הבדיק' ועל הביטול הול"ל דמחמירים בשניהם וכדקיי"ל הכי גבי בהמ"ז וק"ש דהרי הספק לענין בדיקה וביטול נולד אצל המשכיר והחומרא דמחמירין לגבי הביטול הוא רק לגבי השוכר ולא שייך לומר דכיון דנולד הספק בדאורייתא נחמיר גם לגבי הבדיקה שהוא מדרבנן דהרי אצל השוכר לא נולד הספק כלל עכ"ד. ולא אבין דהרי עתה אנו דנין על השוכר ואמרי' לי' דצריך לבטל ואי לאו הכי יצטרך לבדוק ורק אם יבטל ולא יהי' איפוא רק ספק לענין הבדיק' שאחר הביטול לא יצטרך לבדוק משום דנאמנים בדרבנן ואין לך זילותא לדרבנן יותר מזה. וגם מי הגיד לכ"ת דהספק נולד אצל המשכיר מי לא משכחת לה דאמרו שבדקו אחר שכבר הי' מושכר לזה וכוונתו בזה נעלמה ממני:

(**ב**) **כתב** כתר"ה לישב קושיות מ"ז הגאון רשכ"י זצ"ל מאו"ח סי' תמ"ב דאמאי בהך דחצי זית בבית וחצי זית בעליה פסקינן דמבטלו וא"צ לבער ובהך דעכבר נכנס ועכבר יוצא קיי"ל דצריך לבער דכיון דנולד הספק בדאורייתא למה לא מהני מה שיבטלנו כעת דיש

לחלק בין ספיקא דדינא לספק במציאות. דבהך דעכבר הוי ספק במציאות אם נשאר חמץ בבית דבזה שפיר י"ל דכיון דכבר הוחזקנו לענין הביטול שנשאר החמץ בבית א"א להקל לענין הבדיק' משא"כ בספיקא דדינא וכהך דחצי זית בבית כו' והביא מה שכתבו הפוסקים דבספק פלוגתא או איבעיא דלא אפשטא לא שייך חזקה דבשביל החזקה לא ישתנה הדין ולא נפשוט האיבעיא. ובמחכ"ת אין הנדון דומה לראי' דהא דמחמירין היכא שנולד הספק בדאורייתא ונתגלגל אח"כ שנעש' רק דרבנן אין הטעם משום שכבר החזקנו הדבר באיסור דבאמת אין זה חזקה דרק משום ספק החמרנו דספיקא דאורייתא לחומרא אבל לא שהחלטנו הדבר לודאי ואין מקום להחמיר משום זה כשנעשה אח"כ איסור דרבנן ורק דעיקר הטעם דמחמירין משום דהוי זילותא דרבנן שנחמיר באותו דבר בעצמו בדאורייתא ונקל בדרבנן ואין מקום איפוא לחלק בזה בין ספק במציאות לספיקא דדינא כיון שאין אנו דנין מטעם חזקה שהחזקנו הדבר באיסור וכנ"ל דרק משום הספק החמרנו בדאורייתא ואין זה חזקה להחליט הדבר כודאי וז"ב. ובחידושי אמרתי בזה לישב דברי הרמב"ן ז"ל ריש מס' נדה שכ' בהך דטומאת מעל"ע דבחולין כיון דלא מכרעה מלתא דטומא' מוקמינן טהרות אחזקתיהו דהרי הוא בעצמו ז"ל כתב לקמן דף י"ח שם לענין הך דשליא בבית דאין לומר דרוב שליא בולד ומיעוט בלא ולד ובית זה בחזקת טהרה סמוך מיעוטא לחזקה ואיתרע לה רובא דכיון דהשליא בבית אין חזקתו של הבית כלום דאנו דנין על השליא והבית כשליא עצמה. וכמו כן כתבו כמעט כל הקדמונים עיין עליהם וא"כ כ"כ נימא בהך דמעל"ע איך דמוקמינן הטהרות אחזקתו כיון שהספק היא על האשה. ולפי הנ"ל ניחא דרק בהך דשליא דלגבי השליא עצמה שעיקר הספק נולד בה החזקנו לודאי שיש בה ולד מחמת הרוב דרוב שליא יש בה ולד לא מהני שוב חזקת הבית דכיון שכבר החזקנו השליא בולד הבית כשליא עצמה משא"כ בהך דמעל"ע דגם לגבי האשה בעצמה לא הו רק ספיקא ולא החלטנו אותה לודאי טמאה ורק דספיקא הוא דבזה שפיר יש לדון כעת ולאוקמי הטהרות אחזקתן ודוק בזה. ובחידושי הארכתי הרבה בכל זה ואכמ"ל:

והנה כ"ת האריך עפ"י דברי הפוסקים הנ"ל ליישב דברי הרמב"ן והרשב"א ז"ל שכתבו בהך איבעי' אי יש יד לצדקה דאזלינן לחומרא משום דהוי ספק איסורא וירד להצילם מקושית הר"ן ז"ל שתמה ע"ז מחולין ומיומא דמבואר דספק ממון עניים הוי קולא לנתבע עייש"ה והעלה דבחזקת ממון יש שני ענינים דהוי חזקה כמו שאר החזקות חזקת מ"ק וזה מהני גם לגבי איסור וגם דכיון דהוא תפוס אינו יכול להוציא מידו בלי ראיה אמנם זה אינו רק כש אנו דנין לענין ממון אבל מ"מ לא מהני לענין איסור ולכך בהך דיש

יד לצדקה כיון שהוא ספיקא דדינא איבעי' דלא איפשטא שפיר מחמירינן דאין יכולין לדון בזה מחמת החזק' וכנ"ל בשם הפוסקים ז"ל הנ"ל ומה שהוא תפוס לא מהני רק לענין ממון אבל לא לענין ספק איסור משא"כ בהך דחולין ויומא דשפיר יש לדון מצד החזק' חזקת מרה קמא דמהני גם לענין איסור עכת"ד. והנה אם אמנם כי דבריו דברי חכמה אולם כאשר נחפש' ונחקור' אין זה ברור עוד דחזקת מ"ק מהני גם לגבי איסור ועיין בפוסקים שכתבו בהך דהיו מוחזקים בעבד שהוא שלו וגט חקוק ע"י והיא יוצא מתחת ידה דפסק רבינו הגדול הרמב"ם ז"ל דהרי זו ספק מגורשת משום דהגודרות אין להם חזקה דאף לענין ממון קיי"ל דמוציאין מיד המחזיק דחשבינן לי' לודאי שאינו שלו משום חזקת מ"ק מ"מ לענין איסור מודו בספיקא לא נפקא דאינה חזקה לדון מחמתה ורק דבממון א"י להוציא מחזקת מ"ק אבל לענין איסור ל"מ ובחידושי הארכתי הרבה בביאור דבריהם ואמרתי להביא ראי' לזה מש"ס דב"מ דף י"ט בהך דמצא שובר דפריך וניחוש דלמא זבנה לכתובת' כו' דמאי ניחוש לזה והא אית לה להכתוב' חזקת מ"ק לומר שלא מכרה וכמ"ש הפוסקים ז"ל הובאו דבריהם בש"מ ב"מ דף כ"ז דלכך לא חיישי' בכל האבידות הנמצאות למכר' משום דמוקמינן אחזקת מ"ק עיין דבריהם ז"ל. אולם לפי הנ"ל ניחא דדוקא בשאר אבידות שאנו דנין על הדבר בעצמו להחזיר לזה שנתן סמנין שפיר אמרינן דכיון דע"כ הי' שלו מחמת שאומר סימנין מוקמינן בחזקת מ"ק וא"י לעכב החזר' משום חשש מכירה משא"כ בהך דשובר דאין החשש מכירה על השובר רק על הכתוב' שפיר פרכינן דניחוש דשמא זבנה לכתובת' דאין אנו באים לעכב דבר שהוא בחזקתו חזקת מ"ק ולדון מחמתה אין חזקה זו כשאר חזקות שנחליט שבודאי הדבר כן הוא דמה"ט ל"מ לענין איסור וכנ"ל והארכתי בזה הרבה אולם לא עת האסיף פה ולקמן נדבר בזה עוד:

ובדברי הרשב"א בתשו' תקס"ג שכ' דבמקדיש שדהו לבדק הבית מעכשיו ולאחר ל' יום דהמתנ' בטלה דלא שייך בהקדש לומר דגופא קני מהיום ופירות לאח"כ דהרי אוכל מפירות היונקים משדה הקדש והא דמבטלינן המתנה ולא השיור הוא משום דהו"ל להשד' חזקת מ"ק וכיון דלא ידעינן מה נבטל המתנ' בטיל' ואוקמי' אחזקתי' שנתקש' כ"ת לפ"ז דגם זה הוא ספק איך נדונין להך דינא ואיך תועיל חזקה להכריע כיון דאינו ספק במציאות וכנ"ל בשם האחרונים ז"ל דבאמת כי י"ל דזה הוי בספק דעלמא דרק עיקר הספק הוא אם רצונו בביטול המתנ' או בביטול השיור ואולם עדיין יוקשה לפמ"ש בשם הפוסקים דהך דגודרות דחזקת מ"ק אינה חזקה כלל לענין איסור וכמובן. אולם האמת יורה דרכו דלק"מ ודברי רבינו ז"ל נכונים וברורים בטעמן דבהך דמקדיש כיון ששייר

לעצמו הפירות וא"א שיתקיים דיבורו לגמרי באמת לענין איסורא פשיטא דכיון שיש אומדנא שלא רצה רק באופן שישייר לעצמו הפירות אין כאן נדר הקדש דהו"ל פתחו עמו וגם דאף אי לא הוי אומדנא רק שיוכל לפרש דבריו נאמן דסתם נדרים להחמיר ופירושן להקל ורק דלענין ממון אינו נאמן באמירתו וגם אומדנא כל שאינו מוכח טובא לא מהני ולזה כ' הרשב"א ז"ל דלענין צד הממון שיש בזה שהקדש תובע ממנו מוקמינן בחזקת מ"ק דכיון דאיכא למימר הכי ואיכא למימר הכי כל היכי דקיימא ארעא תיקום ולענין איסור הנדר שפיר מהני האומדנא ונאמן לפרש דבריו וכוונתו והרבה יש לי לדבר בסוגיא דתנאה אי חזרה הוי ואכ"מ הביאור. ובגוף סברת האחרונים ז"ל דבספק שאינו במציאות רק ספיקא דדינא לא שייך חזקה הארכתי הרבה בחידושי והעליתי דיש לחלק בין חזקה דמעיקרא לשאר החזקות דשאר החזקות אינם רק מכריעים את הספק לעשותו כודאי דבסברת החזק' מכריע לומר שהוא כן וזה לא שייך בספק שהוא ספיקא דדינא דבזה פשיטא דלא שייך ענין הכרעה מפאת החזק' דמשום זה לא נשתנ' הדין ולא אפשטא האבעי' והספק וכמ"ש ז"ל משא"כ בחזק' דמעיקרא דבלא הענין המכריע התור' גזרה להעמיד כל דבר בחזקתו הקודמת כל זמן שלא נתברר שיצא בודאי מחזקתו וכהך דנגע דילפינן מיני' דאזלינן בתר החזק' דכ"ז שאין יודעין בבירור מוקמינן הנגע בחזקת' כמו שהיתה עד עתה ואין אנו צריכין בזה לומר דהחזק' מכריע את הספק ומה"ט אמרינן דבתרי ותרי מדאורייתא מוקמינן אחזקה אף דלא שייך כאן לומר דהחזק' מכריע דלא יהא החזק' גדולה מאלו היו עוד שני עדים דל"מ להכריע דתרי כמאה וכמ"ש התוס' ב"ב דף ל"א לענין מגו דלכן אינם נאמנים האחרונים במגו דא"ב פסלו לקמאי בגזלונותא דאין המגו חשיבה יותר משני עדים ותרי כמאה עיש"ה

**(מלחמת

אריה מ"ש מו"ח ז"ל דבתרי ותרי ל"ש לומר דהחזק' מכריע דלא יהא החזק' עדיפא מעדים דתרי כמאה כמ"ש התוס' בב"ב דף ל"א לענין מיגו אלא ע"כ דהא דתו"ת אוקמינן אחזק' דמעיקרא אינו אלא דאין להוציא הדבר מחזקתו אבל ל"ח בירור ראיתי זה שנים רבות בשו"ת הגאון רע"א ז"ל שכתב ג"כ הכי וכתב להקשות לפ"ז בתוס' כתובות כ"ב ד"ה הבא עלי' באשם תלוי קאי שכתבו תימא דבחטאת קאי דהא מסקינן ביבמות ל"א דתו"ת ספיקא דרבנן ומדאורייתא אוקמי' אחזק' כו' ואומר ר"ת דחזק' דאשה דווקא ומנסבא מרעה לי' להך חזקה דמהאי טעמא נמי שרינן לה כי ליכא עדים כלל אע"פ שהיא בחזקת א"א וע"ז עמד הגאון ז"ל דהא הך חזקה דדיקא כו' הוי כמו אנן סהדי והאיך מהני זה בתרי ותרי הא תרי כמאה כמ"ש התוס' בב"ב לענין מיגו ע"ש וכעת אין

הספר הנ"ל תו' לעיין בו והנה ולפע"ד אין דמיון כלל למ"ש התוס' בב"ב שם שבתוס' שם הקשו דנומהני' לבתראי במיגו דאי בעי פסלי לקמאי בגזלונותא ותרצו דמיגו לא עדיף מעדים דתרי כמאה א"כ דבריהם אינם רק דמיגו דעדים לא מהני אבל אם יש מיגו להבעל דין בעצמו שפיר י"ל דמהני דעדות מוכחשת לא הוי עדות וכאילו לתניוהו דמי ובלי עדים כלל הא הבעל דבר מהימן משום מיגו וא"כ דל עדים לגמרי ג"כ הא מהימן וכמו כן כאן גבי חזקה נמי י"ל דחשיב בירור ומ"מ מהני בתרי ותרי כיון דבלא עדים נמי אוקמינן הדבר על חזקתו. ובזה עולה שפיר מה שתרצו התוס' דחזק' דאשה דוקא מרעה להך חזקה ובליכא עדים כלל נמי שרינן מהאי טעמא א"כ ליכא לחייבו חטאת מחמת חזקת אשת איש וזה נכון לפע"ד מאוד. אמנם אנכי בחי' כתבתי דאפילו אי נימא כדעת הגאון רע"א ומו"ח ז"ל דגם מיגו של הבע"ד בעצמו נמי לא מהני ג"כ ניחא דברי התוס' כתובות ולא מטעם דחזקת דיקא חשיב חזקה. נגד חזקה אלא מצד אחר קאתי עלה דהנה בכריתות י"א ע"ב מבואר דאינו חייב חטאת רק עפ"י עצמו ובאמרו לו שנים אכלת חלב והוא אומר לא אכלתי פליגי ר"מ ורבנן דר"מ מחייב חטאת וחכמים פוטרין דכתיב או הודע אלי' ולא שיודעהו אחרים ואנן קיי"ל כחכמים וא"כ צריך לומר לפי קושית התוס' דמשום חזקת א"א יהי' חייב חטאת דסבירי' להתוס' דמטעם חזקה חשיב כאלו הודע אלי' חטאתו דאף דהוא בספק מ"מ כיון דדעת התור' הוי דאוקמינן אחזקה דמעיקרא א"כ חשוב כמו ודאי וכמו באמרו לו שנים אכלת חלב והוא אומר איני יודע דחייב חטאת כמ"ש התוס' שם בכריתות. ועכצ"ל כיון דע"כ הוא מאמין לדברי העדים חשיב כאלו הודע אליו דכ"ז שאינו מכחיש אותן הרי הוא יודע עפ"י העדים וה"ה בחזקה וע"ז תרצו דחזקה אשה דוקא ומנסבא מרעה לה להך חזקה וחשיב כמו אנן סהדי שמת הבעל ולפ"ז זה האיש שנשאה ג"כ הוא אחד מהנך סהדי שמת בעלה הראשון מחמת הסברא דחזקה אשה דיקא כו' דהא זהו סברא ושכל אנושי וחשיב עכ"פ הדבר אצלו בספק ומשו"ה לא מייתי חטאת דאפילו אם נימא דחזקת א"א עדיפא משום דדיקא הוי כמו אנן סהדי ותרי כמאה מ"מ כיון שהוא בעצמו מסופק ודעתו באמת נוטה יותר שמת בעלה הראשון הוי כמו שהודיעהו אחרים דלא מייתי חטאת ואף דכונת התוס' נראה ברור כמו שכתבתי למעלה מ"מ דבר זה נחמד לדעתי מצד עצמותו ודוק:)** וע"כ משום דבחזק' דמעיקרא בלא זה דמכריע אזלינן בתרה כל זמן שאינו מבורר בהיפוך וכיון דהו"ל תרי ותרי שעדיין הדבר ספק אצלינו מוקמינן שפיר אחזקה ולא דמי למגו שאינו רק סברא ואומדנא שהאמת אתו ולא עדיף אומדנא מב' עדים דל"מ להכריע דתרי כמאה וא"כ כמו כן י"ל דגם בספיקא דדינא דיש לאוקמי' אחזק' דמעיקרא דאף שאינו יכול

להכריע הספק מ"מ כיון שהדבר בספק אצלינו שפיר מוקמינן אחזקתו וכנ"ל בהך דתרי ותרי דג"כ אין החזקה יכולה להכריע וזה ברור בבירור הענינים:

ובזה יבואר מ"ש הרבה פוסקים לחלק בהך דלא גזרו על שבות בין השמשות בין אפוקי לעיולי יומא דבאפוקי יומא שפיר אסור לעבור על השבותין ביה"ש דיש חזקת איסור עיין בדבריהם ז"ל דלכאור' יקשה דמה שייך כאן ענין חזקת היום שעבר וכי החזק' תוכל להכריע הספק שאנו מסופקים בכל ביה"ש. ולפי הנ"ל ניחא דבחזק' דמעיקרא אין צריך כלל להכרע' שיכריע את הספק ורק דכל שהוא ספק מוקמינן אחזקה כמו שהי' וכנ"ל ועיין בקונטרסו של מר אבא הגאון אמתי זצ"ל אבה"ע סי' קס"ט שתמה על הגאון בעל פ"י ז"ל שהביא ראי' דכל שנעש' מעשה לפנינו ליכא לאוקמי אחזק' מש"ס דיבמות דף קי"ג דלר"א אשת חרש ספיקא הוא שלא הכריעו בו חכמים אם דעתו מיושבת אם לא דאמאי לא מוקמינן לה אחזקת' חזקת פנוי' דאיך יכריע חזקת פנוי' של אשה זו שקידש חרש אחד הספק שנסתפקו החכמים בכל החרשין ועיין בדברי הגאון מה"ר יוזפא ז"ל מזאלקוויא השואל והמשיב שנית שם בתשו' הנ"ל שהסכים ג"כ לסברת מר אבא הגאון ז"ל ורק שיישב דברי הפ"י באופן אחר במועצות ודעת עיין בדבריהם ז"ל ולפי הנ"ל אין אנו צריכין לזה דבתר חזקה דמעיקרא שפיר אזלינן גם בכה"ג דאין אנו צריכין בזה לסברת המכריע ורק דכל שיש ספק יהי' מאיזה צד שיהי' ממילא מחזקינן הדבר בחזקתו שהי' עד עתה וכמ"ש והבן. ועפ"ז יש לבאר יותר דברי הפוסקים שהבאתי למעל' ראש שכתבו בהך דהיו מוחזקין בעבד שהוא שלו וגט כתוב על ידו דהוי ספק מגורשת משום דאף דגודרות אין להם חזקה כלל דמוקמינן אחזקת מ"ק מ"מ לענין איסורא דא"א מידי ספיקא לא נפקא דדעתם ז"ל דחזקת מ"ק אינה חזקה להכריע הספק להחשיבו כודאי כיון שאין הדבר נשתנה בעצמותו ורק דאין אנו יכולין להוציא מחזקת מ"ק בלי ראי' ברורה ודמיא לחזקה דמעיקרא היכא דלא שייך לומר שהוא מכריע הספק וכגון בתרי ותרי דאינו יכול להוציא מחזקתו וכנ"ל ומעתה בהך דעבד כיון דלענין הגט אין אנו דנין להוציא הדבר מחזקת מ"ק ורק שאתה באת להכריע מכח חזקת מ"ק הספק אי נתן לה העבד או דמעצמו עייל ל"מ דאין חזקת מ"ק חזקה להכריע הספק והוי שפיר ספק מגורשת ויש לי הרהורי דברים בזה מהך דהנייר שלו אולם עדן לא צרפתים בכור הבחינ' ולכן אשים מחסום לעטי] ולפי"ז גם לדעתם ז"ל היכי שאנו דנין להוציא מחזקת מ"ק אף היכא שנוגע לענין איסור מוקמינן שפיר אחזקת מ"ק וכמו בחזק' דמעיקרא היכי שא"י להכריע הספק מ"מ מוקמינן הדבר בחזקתו וכנ"ל בתרי ותרי דאין החזק' יכולה להכריע ומ"מ ודאי אוקמא אחזקה וא"ש הך דחולין ודיומא לענין ספק ממון עניים וגם

בהך איבעי' דיש יד לצדק' נכונים לפ"ז דברי הר"ן ז"ל דאזלינן לקולא משום דמוקמינן אחזקה חזקת מ"ק דאף דהוי ספק אבעי' דלא איפשטא מ"מ כבר כתבתי דגם בכה"ג אזלינן בתר חזקה דמעיקרא דאף דמשום החזק' לא איפשטא האבעי' ואין החזק' יכולה להכריע ספק זה מ"מ אזלינן בתר חזקה דמעיקרא וכמו שבררנו וה"ה א"כ בתר חזקת מ"ק וכנ"ל. [ויש לדבר בזה הרבה בהך דאיני יודע אם נתחייבתי לך דחייב לצאת ידי שמים ובהך דטענו שניהם ספק דפטור אף לצי"ש אולם ליראת האריכות אשים קנצי למילין בזה ודי לחכימא ברמיזא]:

ועפ"י הדברים האלה והחזיון הזה אמינא לבאר דברי התוס' דהך אלמנה לכ"ג שכתבו בהך דספק בן ט' כו' דלכך לא מוקמינן בחזקתו הראשונ' שהי' פחות מבן:

ט' משום דכיון דהשתא דאתי קמן הוא ודאי בן ט' אף שהי' ספק כשבא עלי' לא מוקמינן אחזקה דחזקה קמייתא איתרע לה. דדבריהם ז"ל צ"ע באמת דהרי בכ"מ חזקה דמעיקרא עדיפא טפי מחזקה דהשתא וכל שהחזק' דהשתא סותר לחזקה דמעיקרא בתר חזקה דמעיקרא אזלינן וע' במהרי"ט בתשובותיו ח"א סי' י"א שהעלה משום זה דחזקת קטנות לא חשיב חזקה דהו"ל חזקה העשוי' להשתנות והשיב דברי התוס' הנ"ל שכתבו הטעם משום דהשתא הוא בן ט' לכוונה אחרת רחוקה מאוד מכוונתם ולשונם ז"ל עיי"ש וע' בפוסקים שחלקו עליו בזה והביאו ראיות הרבה דחזקת קטנות חשובה חזקה גמורה אף שעשוי' להשתנות. וביחוד מדברי רבותינו בעלי התוס' בעצמם שכתבו בפ' האומר דף ס"ד בהך דבני זה בן י"ג דנאמן לעדים משום דכיון דעשוי לגדל עשאוהו כדבר שבידו ולא כתבו בפשיטות דכיון דעשוי להשתנות ל"ה חזקה כלל והיכי דליכא חזקה ע"א נאמן אף כשאינו בידו. ואך שנדחקו מאוד ליישב דברי התוס' יבמות שהבאתי דמה בכך שהשתא גדול הוא הרי מ"מ קיי"ל בכ"מ דאזלינן בתר חזקה דמעיקרא אף היכא שיש חזקה דהשתא כנגדה ולפי הנ"ל א"ש הכל והתבונן דבאמת הך סברא דכל שעשוי להשתנות לא חשיב חזקה הוא סברא אלימתא אולם עכ"ז אינו רק כשאנו באים להכריע מתורת החזקה את הספק ולומר דכיון שעד עתה הי' כך יש לומר דלא נשתנה מכמות שהי' דלזה שפיר אמרי' דכיון שמקודם הי' הדבר עשוי להשתנות לא שייך שוב לומר דהחזק' מכריע שלא נשתנה דהרי הדבר עשוי מאז להשתנות אבל כשאין אנו באין לדון מתורת זה שהחזקה מכריע ורק משום דכל שיש ספק אין אנו יכולין להוציא הדבר מחזקתו עד שיהי' בירור לפנינו וכנ"ל בהך דתרי ותרי דאין החזקה מכריע כלל הספק דלא עדיפא מעדים ואפ"ה מוקמינן אחזקה שפיר יש לדון בכה"ג אף שהי' הדבר עשוי

להשתנות דמ"מ כל שלא נשתנה עתה בבירור אין אנו יכולין להוציא הדבר מחזקתו שהי' עד עתה והבן זה:

והנה בהא דבכ"מ כל שיש חזקה דמעיקרא וחזקה דהשתא אזלינן בתר חזקה דמעיקרא אף ששניהם המה חזקות גמורות ומאי חזית דאזלת בתר חזקה דמעיקרא ולא בתר החזקה דהשתא שהוא ג"כ חזקה גמורה אמינא לפ"ז מלתא חדתא לא קדמני אדם דבאמת לענין שיכריע את הספק שני החזקות שוים המה ורק דכיון דמ"מ אין יתרון לענין הכרעת הספק לחזקה דהשתא על החזקה דמעיקרא ועדיין הדבר שקול ממילא אינו יכולין להוציא הדבר מחזקתו דמעיקרא ומשום דכל שהדבר ספק אצלינו א"י להוציא הדבר מחזקתו עד שיבורר לנו הדבר וכנ"ל דאין אנו צריכין לבוא לזה שהחזק' מכריע ורק דאף שהדבר שקול מעמידים בחזקתו הראשונ' וכנ"ל בהך דתרי ותרי ומעתה כ"ז היכי שיש כח ביד החזק' דמעיקרא ג"כ להכריע דבזה שפיר אמרי' דאף דיש חזקה דהשתא המכריע בהיפוך מ"מ כיון שעדיין הדבר שקול א"י להוציא הענין מחזקתו וכמו היכי שאין כאן הכרע' כלל מצד החזק' דמעיקרא דמ"מ מוקמינן אחזק'. אבל היכי שאין החזק' דמעיקרא מכריע כלל וכגון היכי שעשוי להשתנות דלא חשיב חזקה להכריע ורק דאמרי' דא"י להוציא מ"מ מחזקתו עד שיבורר וכנ"ל ל"מ רק היכי דליכא חזקה המכריע להיפך אבל היכא דיש חזקה דהשתא המנגד שפיר יש לנו למיזל בתר החזק' דהשתא דכיון דחזק' דהשתא מכריע את הספק דלזה אין החזק' דמעיקרא מועיל בכה"ג כיון שעשוי להשתנות וכנ"ל ממילא אין כאן ספק ורק בירור גמור ושפיר מוציאין מחזקתו הראשונ'. ומעתה דברי התוס' ביבמות שם נכונים ומאירים דכיון דהשתא הוא ודאי בן ט' לא מוקמינן אחזק' דמעיקרא ומשום דאף דבכ"מ כשיש חזקה דהשתא וחזקה דמעיקרא אזלינן בתר החזק' דמעיקרא מ"מ הכא כיון דעשוי להשתנות ואין כח א"כ ביד חזקה דמעיקרא להכריע שפיר אזלינן בתר חזקה דהשתא שהוא מכריע את הספק ול שייך שוב לומר שא"י להוציא הדבר מחזקתו בספק דהחזק' דהשתא הכריע את הספק ועשאו כודאי ושני הסברות א"כ יחדיו ידובקו ודוק היטב בכ"ז כי הוא סברה ברורה לכל משכיל דקה מהדק'. ועפ"ז נסתר מה שרציתי לישב מה שהקשיתי בחידושי על דברי הפוסקים ז"ל הנ"ל דביה"ש דאפוקי יומא חשוב חזקת איסור וגזרו ג"כ על השבותין דא"כ אמאי דוקא היכי דעשה מלאכ' בשני ביה"ש חייב חטאת עיין ש"ס דשבת דף ל"ה הרי גם בעשה מלאכ' בביה"ש דמוצ"ש לחוד הול"ל לפ"ז דחייב חטאת דמוקמינן בחזקת יום שעבר ואמרתי דבאמת לא הוי חזקה גמורה דהו"ל עשוי להשתנות ורק דלענין גזירת השבותין ס"ל להנך פוסקים לחלק בהכי ולהחמיר כיון שמ"מ יש חזקה דבהך דביה"ש

לפ"ז בלא"ה אין החזק' יכולה להכריע הספק שאנו מסופקים בכל ביה"ש וכנ"ל ורק דמטעם שמ"מ אין אנו יכולין להוציא הדבר מחזקתו קאתינן עלה לדעתם ז"ל ולזה אין חילוק בין עשוי לאינו עשוי להשתנות וכנ"ל בהנך דחזקת קטנות:

ולכאורה עלה על לבי דלכך אין לחייבו חטאת בעשה מלאכה בביה"ש של מוצ"ש משום דיש לו חזקת פטור המכריע את הספק וממילא לא שייך לומר דמעמידין בחזקת יום שעבר ומשום שא"י להוציא מחזקתו בספק כיון שהחזקת פטור של העושה מלאכה הכריע' את הספק אמנם מלבד דיש לגמגם בזה טובא דהחזקת פטור של אדם זה יהא בכחו להכריע הספק שאנו מסופקים בכל ביה"ש וביחוד אחרי דבין כך ובין כך חייב בקרבן ורק שאנו דנין אי חייב חטאת או רק אשם תלוי הנה יקשה יותר הא דאמרי' דלא בעינן חתיכה א' משתי חתיכות דחייב אשם תלוי בעשה מלאכה ביה"ש דאף ביה"ש של ע"ש דאמאי לא נימא דמוקמינן אחזקת יום העבר שהוא חול דלזה אדרבה החזקת פטור מסייע לומר שאינו חייב באשם תלוי.

ובגוף הקושיא דאמאי לא נוקמי' כל ביה"ש אחזקת יום שעבר לחייבו חטאת בעשה מלאכה בביה"ש של מוצאי שבת ולפטרו אף מאשם תלוי לכ"ע בעשה מלאכה בביה"ש של ע"ש עלה על לבי עפ"י מה שכתב מ"ז הגאון רשכ"י זצ"ל אה"ע סי' ה' דאף אי נימא דיש שליחות לעכו"ם לחומרא מ"מ אמירה לנכרי לעשות לו מלאכה בשבת לא הוי רק שבות דעיקר איסור עשיית המלאכה בשבת הוא רק למען ינוח וכשאינו הישראל עושה בעצמו את המלאכה אף שהעכו"ם עושה בשליחותו ושליחו של אדם כמותו מ"מ ליכא איסור תורה כיון דמ"מ הוא שובת ונח עיין בדבריו הנחמדים ז"ל וא"כ אמינא אנא לפ"ז דלכן לגבי ביה"ש ל"ח חזקת היום שעבר חזקה גמורה דכיון דהמלאכ' בעצמה אינה נאסרת בשבת שיהי' על המלאכה בשבת איסור חפצא ול"ש א"כ לאוקמי המלאכה בחזקתה שגם בשבת אין עלי' שום ענין איסור וליכא א"כ שום שינוי בהמלאכה עצמה בין שבת לחול דרק מחמת שביתת יום השביעי קאתינן עלה שהאדם יניח וישבות ואין לנו א"כ לדון מתורת חזקה רק על היום בעצמו וזה ל"ח חזקה דאין אנו באים להוציא הזמן הקודם מחזקתו ורק שאנו מסופקים דעתה הוא זמן אחר ומאי זו חזקה מזמן לזמן דבשלמא כשאנו דנין על החפץ הנאסר שפיר מוקמינן אחזקה לומר שלא נעשה שינוי בהחפץ ואף מזמן לזמן שפיר מחזקינן דמה לי אם הספק הוא מחמת ענין מעשה או מחמת חילוף הזמן אבל כשאתה בא לדון רק מכח חזקת היום והזמן אין כאן חזקה על הזמן האחר לומר שכיון שהי' הזמן הקודם כך כמו כן הוא גם עתה אחרי שעתה הוא זמן אחר ורק דלענין גזירת השבותין ס"ל להנך פוסקים דיש לומר ולחלק בכך דבאפוקי

יומא י"ל דגזרו דהו"ל כעין חזקה לאיסור אבל באמת חזקה גמורה לדון מחמתה אין כאן כלל וכמ"ש וז"ב למבין:

ואף לפמ"ש בחידושי דהא דלא גזרי על שבות ביה"ש לדידן דקיי"ל כרבי אין הטעם משום דכיון דהשבותין אינם רק מדרבנן וביה"ש ספיקא הוי ספק דרבנן לקולא דבזה לא הוי פליגי רבנן וגם לישנא דלא גזרו אינו סובל זה ורק דכיון דגזירת השבותין הוא משום דשמא יבא לעבור עי"ז על איסור תורה וכגון אין רוכבין שמא יחתוך זמורה אין עולין באילן שמא יתלוש וכדומה לזה אין להתיר השבותין ביה"ש משום דספיקא דרבנן לקולא דאין אנו דנין בזה דשמא הוא שבת ונאסרו השבותין ורק דאנו באים לאסור השבותין ביה"ש עצמו משום הך גזירה גופא דמחמתו נאסרו השבותין דשמא יבוא לעבור על איסור תורה דגם בביה"ש יש לחוש לזה שיבא לעבור עכ"פ על ספק איסור תורה וספיקא דאורייתא לחומרא ורק דמ"מ י"ל דכיון דגם אם יעבור ביה"ש על איסור תורה לא יעשה רק ספק איסור לא גזרו חז"ל בשביל זה אבל אין זה ענין לספק דרבנן לקולא והארכתי בזה הרבה בקונטרוס הנדפס בשמי בספרו של מ"ז הגאון רשכ"י זצ"ל או"ח סי' שפ"ו יעוש"ה מ"מ יש לומר ולחלק לגבי שבות ביה"ש בין עיולי לאפוקי יומא דאף דלענין איסור מלאכה דאוריתא חזקת יום שעבר ל"ה חזקה ולא הוי א"כ ודאי איסור גם בביה"ש של מוצ"ש מ"מ נהי דחזקה לא הוי מ"מ מיקרי איקבע איסורא ויש לומר דבשביל חשש זה שיבא לעבור על ספק איסור תורה באיקבע איסורא שפיר גזרו ועיין תוס' כריתות דף י"ז שכתבו דאף לס"ד דבעינן לענין חיוב אשם תלוי חתיכה אחת משתי חתיכות מ"מ שפיר חייב אשם תלוי בעשה מלאכה ביה"ש של מוצ"ש דאיקבע איסורא והיינו כמו שבררתי דחזקה אין כאן לחייבו בכה"ג חטאת ורק דמ"מ חשוב איקבע איסורא ודוק היטב בכל זה.:

ועיי' בקונטרוס של מר אבא הגאון האמתי זצ"ל או"ח סי' תצ"ח שכתב דדברי מ"ז רשכ"י זצ"ל הנ"ל צדקו רק לענין עשה דשבתון אבל לענין לאו דל"ת מלאכה יש לומר דהמלאכה בעצמותה נאסרה:

אולם לדעתי דברי מ"ז הגאון רשכ"י ז"ל נכונים דכל שהדבר תלוי בזמן י"ל יותר דיומא קא גרים ומשום קדושת הימים קאתינן עלה וביחוד בשבת דהתורה גלתה דהמ"ע הוא משום שינוח וישבות ביום השביעי די"ל לומר דגם הלאו רק משום השביתה הוא אבל אין על המלאכה איסור בעצמותה וכל שהוא א"כ אינו עושה המלאכה ליכא איסור מה"ת ועיין ישועות יעקב או"ח סי' תרמ"ח בתשובתי אשר השבתי שנית בענין אתרוג המורכב שהבאתי סעד וראי' לזה מהא דקיי"ל במלאכה שא"צ לגופה דפטור דמלאכת

מחשבת אסרה תורה דע"כ ה"ט דכיון שאין תכלית כוונתו למלאכה אף שנעשית המלאכה ממילא פטור דאין על המלאכה איסור חפצא ורק הוא מוזהר לשבות ואינו חייב רק במתכוין לעשות המלאכה ושלא ינוח ובארתי בזה החילוק בין מעשה שבת להך דחורש בשור וחמור דפריך בש"ס דחולין דף קט"ו דליתסרו מכל שתעבתי לך ולדעת התוס' ז"ל הקושיא הוא דליתסרו השו"ח גופייהו משום שנעבדה בהם עבירה דבשבת אין המלאכה בעצמה מתועבת בעיני הש"י ורק שאסור לעשות המלאכה כדי שינוח וישבות וכנ"ל עייש"ה:

ועתה בעברי בין בתרי ענינים אלו אמרתי להביא עוד ראיה לזה מהא דאיצטרך קרא מיוחד בעשה מלאכות הרבה בהעלם אחת לחייב על כל מלאכה ומלאכה וגם אחר דילפינן זאת מקרא לכל מר כדאית לי' אמרינן דרק למה דגלי קרא גלי והיינו לענין לחייבו חטאות הרבה על כל מלאכה בפ"ע בשבת אבל למה דלא גלי לא גלי ויש חילוק מלאכות לשבת ואין חילוק מלאכות ליו"ט עיין ש"ס דמכות דף כ"א וברמב"ם ז"ל פ"א מה' יו"ט. ואי נימא דבשבת ויו"ט המלאכות נאסרו בעצמותן איסורא חפצא אמאי אין חילוק מלאכות ליו"ט וגם בשבת למה צריך קרא מיוחד לחייב על כל מלאכה ומלאכה הרי בכ"מ חייב על כאו"א בגופים מחולקים וכמבואר בש"ס ופוסקים ומה לי בין בא על עריות הרבה לעשה מלאכות הרבה דהא ג"כ איסורי חפצא מחולקים אלא ודאי דאין על המלאכות איסור חפצא בעצמותן שלא נאסרו רק משום שינוח וכולם א"כ מטעם אחד נאסרו ולא דמי א"כ לעריות דנאסרו הגופים והמה מחולקים משא"כ גבי מלאכות שאין אנו דנין על הגופין ורק משום שלא נח קאתינן לחייבו ואין נ"מ איפוא מצד הסברא החיצונה בין עשה מלאכה אחת הרבה פעמים בהעלם אחת לעשה מלאכות הרבה ודוק היטב כי הוא לדעתי ראי' ברורה שאין עליו תשובה ויש לי עפ"י הדברים הנאמרים בזה הרהורי דברים הרבה בהך דעירובין דף ל"ו ככר זה היום חול ולמחר קודש מספיקא לא נחתה לי' קדושה היום קודש ומחר חול מספיק' לא פקעא לי' קדושתי' מיני' ובהך דשבת דף ל"ד שנים שאמרו צא ועירב עלינו לאחד עירב מבעוד יום ולאחד עירב ביה"ש זה שעירב עליו מבע"י נאכל עירובו ביה"ש כו' עיין רש"י ותוס' ובמפורשים ז"ל שם. אולם כבר מצאתי הרבה מהענין שאנו בו בשגם לא הובאו עוד כל הדברים אצלי בכור הבחינה ואשר ע"כ פה תהי' שביתת קולמסי בזה ודי בזה למעיין המשכיל דידע מה דמחוי לי' במחוג:

(ג) **כתב** כ"ת על מה שהביא מ"ז רשכ"י ז"ל ראי' כלפי דעת הב"ח ז"ל דפסק חמץ שעבר עליו הפסח אסור באכילה מש"ס דחולין דף ד' בהך דחמצן של עוברי עבירה

מותר מיד מפני שהן מחליפין דקאמר התם סברוהו הא מני ר' יהודה הוא דחמץ שעבר עליו הפסח אסור מה"ת וסייעתא א"כ לרבא דמומר אוכל נבילות לתיאבון בודק סכין ונותנו לו דלא שביק התירא וכו' ורצה לדחות דדילמא ר"ש הוא דל"ה רק ספק דרבנן. והתוס' שם בשם ר"ת ז"ל פירשו דבבצק מיירי דאפי' באכילה מותר עיי"ש ומוכח א"כ דאף לענין אכילה מקילין בספק עכת"ד. די"ל לפי ההו"א דבאמת הך דמותר מיד היינו רק לענין הנאה אולם כאשר יעיין היטב בדברי מ"ז הגאון ז"ל דנשמר מזה וכ' דלישנא דמותר משמע להו לרבותינו בעלי התוס' ז"ל דמותר אף באכילה עיין בדבריו ז"ל ועיין שם לעיל סי' תמ"ח שהאריך בזה וכ' דר"ת ס"ל דבביטלו ועבר עליו הפסח שאינו אסור אלא באכילה וכמבואר ג"כ בפסקי תוס' במס' ביצה וא"כ לענין היתר הנאה אין צריכין לטעמא דמחליפים ורק דמסתמא בטלו דזה לא איכפת לי' עיי"ש דבריו הנחמדים. אולם אחר העיון אמינא דמ"מ אין מכאן ראי' ועזר כנגד דעת הב"ח ז"ל דע"כ גם לפי מה דמוקי כר"ש ושאני אומר החליפו צריכין אנו לומר דהטעם הוא משום חזקה דלא שביק התירא דאל"ה אין זה דשמא החליף נכנס בגדר ספק דמה"ת נאמר שהחליף דמה"ט באמת היכי שעובר עבירה גם שלא לתיאבון גם לדידן דקיי"ל כר"ש אסור וכמבואר בש"ס ופוסקים וע"כ דמטעם זה דלא שביק התירא קאתינן עלה ואמרינן שהחליף ורק דהש"ס ר"ל דדילמא ר"ש הוא ואין ראי' א"כ דמהני הך דלא שביק התירא גם לענין איסור תורה דיש לומר דרק בדרבנן סמכינן ע"ז דאף א"נ דבשאר ספק ע"ע הפסח אסור באכילה מ"מ י"ל דהך סברא ואומדנא דלא שביק התירא מכריע הספק בדרבנן מיהא ורק דלא הוי כודאי גמור דנסמוך על זה בדאורייתא אבל לר"ש דלא הי' רק חשש דרבנן שפיר סמכינן ע"ז ומותר אף באכילה וז"פ וברור:

ומעתה אמינא להביא מזה אדרבה ראי' לדעת הב"ח ז"ל דהנה אנכי הקשיתי לעיל לפמ"ש התוס' בנדה דף י"ח דגם גבי ט' חניות מוכרים בשר שחיטה ואחת בשר נבילה איכא חזקה לאיסור דבהמה בחיי' בחזקת איסור עומדת ומוכח איפוא מדבריהם דאף דידעינן בודאי כמה בהמות נשחטו כראוי וכמה נתנבלו וידעינן א"כ כמה יצאו מחזקת איסורן וכמה נשארו בחזקתן מ"מ כשאנו דנין על חתיכה אחת אם היא מהשחיטות או מהנבילות אמרי' דכיון דהיו כולם בחזקת איסור מוקמינן לה לאותו דבר שאנו דנין עליו אחזקתו דבכ"מ אין אנו דנין לענין חזקה רק על דבר זה שאנו מסופקים ואף א"כ היכי דבין כך ובין כך יצא בהמה אחת מחזקתה ואם זה הוא החתיכה הנבילי' הנה האחרת יצאה מחזקתה לא איכפת לן בזה כיון שאין אנו דנין עליה כעת ולפ"ז עכצ"ל דגם לפי מה דמוקמינן לה להך דחמצן של עוברי עבירה כר"ש הך דמותר מיד היינו אחר שיעור

שיעשה אחר הפסח וכדאמרי' הכי לפי מה דמוקי לה כר"י דס"ל דגם חמץ של עכו"ם שעבר עליו הפסח אסור וכמו שכתבו התוס' ז"ל דאל"כ ורק דנימא דלר"ש דס"ל דחמץ של עכו"ם שעבר עליו הפסח מותר באמת הך דמותר מיד היינו תיכף בעבור הפסח ומשום דתלינן שהחליף עם עכו"ם דאף שעשה בפסח מותר יקשה דכיון דעתה ס"ל דהך דלא שביק היתירא כו' אינו ודאי ורק דבדרבנן תלינן לומר כן ואי הוי איסור תורה באמת לא היינו סומכים על חזקה ואומדנא זו א"כ גם בדרבנן איך תלינן הא יש כאן חזקת איסור דבפסח גם של העכו"ם אסור וא"כ כשאנו דנין על חתיכה זו אם של עכו"ם הוא והותרה אחר הפסח או של ישראל ואסור שפיר יש לאוקמי אחזקה חזקת איסור שהי' בודאי על חתיכה זו בפסח וכנ"ל בהך דחניות וכמובן אלא ע"כ דמותר מיד היינו שכבר יוכל להעשות אחר הפסח ותלינן שהחליף עם עכו"ם שעשה ולש אחר הפסח ובזה לא שייך לאוקמא אחזקת איסור דאם נעשה אחר הפסח לא הי' על החמץ הזה שם חזקת איסור מעולם ומעתה יוקשה דאמאי הוצרך כלל לפ"ז להך דמחליפין ולמה לא נימא בפשיטות דכיון דיש שהות לחמץ וחמץ שע"ע הפסח אינו רק מדרבנן ספיקא דרבנן לקולא ותלינן שאחר הפסח נעשה ונילוש וזה דבר שראוי לעורר עליו אולם אי נימא כדעת הב"ח ז"ל א"ש דשפיר י"ל דהך דמותר מיד מיירי בשיעור עשייה אחר הפסח ומטעם דלא שביק התירא תלינן שהחליף עם עכו"ם ולא שייך א"כ חזקת איסור די"ל דאחר הפסח נעשה ואין כאן חזקת איסור כלל ומ"מ ע"כ צריך לסברת מחליפין דאל"כ אף שיוכל להיות ג"כ שהוא בעצמו לש אחר הפסח מ"מ לא הוי רק ספק השקול ואסור עכ"פ באכילה וכדעת הב"ח ז"ל ודוק היטב:

[**ולכאורה** עלה על לבי דעיקר טעמו של הב"ח ז"ל לאסור בספק אם הוא חמץ של ישראל שעבר עליו הפסח באכילה ולהתירו בהנאה אף ששניהם המה מדרבנן הוא משום דנודע דעת בעל העיטור ז"ל דחמץ של נכרי שעבר עליו הפסח אסור באכילה ורק דאנן לא פסקינן כותי' וא"כ י"ל דדעת הב"ח ז"ל דהא דפסקינן להלכה דחמץ של נכרי שע"ע הפסח מותר אף באכילה הוא משום דאף לדעת הבעה"ע ז"ל אינו אסור באכילה רק מדרבנן ובדרבנן הולכים אחר המיקל וא"כ כשיש ספק אם הוא של עכו"ם או של ישראל יש כעין שני צדדים לאסור באכילה דשמא היא של ישראל ושמא הלכה כהעיטור ואף אם הוא של נכרי אסור עכ"פ באכילה אבל בשאר ספק באמת מותר אף באכילה דספיקא דרבנן לקולא וא"כ בהך דמחליפין א"ת דמותר היינו אף באכילה עכצ"ל שלא כדעת העיטור וא"כ שפיר אזלינן בספיקו להקל גם באכילה אמנם אחרי בינותי דברי הב"ח בעצמו ראיתי דזה ליתא דהא מדברי הש"ס בהך דחנות של עכו"ם כו' קאתי עלה לחלק

בין אכילה להנאה ולא משום ספיקא דידן דחיישינן לדעת העיטור ז"ל עיין בדבריו ז"ל ולקמן נדבר עוד בזה] ולפמ"ש הר"ש ז"ל בפ"ו דמקוואות הובא דבריו ז"ל בספרו של מ"ז רשכ"י זצ"ל בכמה מקומות דהיכי דמעיקרא הוי טמא טומאה חמורה מדאוריית' ועכשיו יש ספק שבא במים שאובין דאינו רק טמא מדרבנן לא שייך לאוקמי אחזקה כיון דבין כך ובין כך יצא מחזקתו שהי' טמא מה"ת אין מכאן ראי' דשפיר י"ל דהך דמותר מיד היינו תיכף בעבור הפסח ומשום דתלינן שהחליף עם נכרי דאף דע"כ עבר עליו הפסח מ"מ אין כאן חזקה לאיסור כיון דבפסח הי' אסור מה"ת ועתה אף אם של ישראל הוא אין עליו לר"ש רק איסור דרבנן ודוק בזה:

[ויש לי בזה הרהורי דברים עפ"י שנסתפקו במק"א לדעת ולשיטת הר"ש ז"ל היכי שהי' טמא טומאה קלה ואח"כ נטמא בטומאה חמורה דטומאה חמורה שפיר חלה על טומאה קלה וכמבואר ואח"כ נולד ספק מים שאובים אי נוכל לאוקמי בזה אחזקת הקודמת שהי' טמא ג"כ רק טומאה קלה ומשום דאף דאח"כ נטמא טומאה חמורה מ"מ הרי טומאה קלה לא אזלה לה ורק שנטמא ג"כ טומאה חמורה וא"כ אף שיצא מ"מ מט"ח מ"מ עדיין י"ל דנעמידנו בחזקתו שמקודם שהי' טמא טומאה קלה דבשביל שיצא בדבר אחד מחזקתו היינו מהטומאה חמורה לא איתרע עדיין החזקה מטומאה קלה והנה אם כה נאמר יש לדון היכי שאנו מסופקים בחמץ שעבר עליו הפסח אי הוי של נכרי או של ישראל לאוקמי' אחזקה ומשום דקודם הפסח בשעות דרבנן לא הוו על החמץ הזה רק איסור דרבנן וא"כ אם הוא של ישראל שפיר נאסר אז לגמרי אף כשיעבור הפסח כיון שעבר על איסור דרבנן שלא בעתו בשעות דרבנן דגם היכי דלא עבר רק על איסור דרבנן קנסינן לי' לאסרו אף אחר הפסח וכמבואר בפוסקים לדעתם יוכל האיסור דרבנן הזה לחול כיון שכולל אף אחר הפסח וא"כ אף דבפסח עצמו נסתלק האיסור דרבנן שמקודם וכמובן מ"מ עדיין נשאר באיסור דרבנן מטעם קנס חכמים שנאסר לגמרי ושפיר יש לאוקמי א"כ אחזקה משא"כ היכי דהספק הוא אם עשאו עכו"ם או ישראל בפסח עצמו ועיי' בפוסקי' שדעת קצתם דבעבר על איסור דרבנן בביעור החמץ אינו אסור אחר הפסח רק באכילה ויש חילוק א"כ לדעתם ז"ל בספק אם הוא חמץ של נכרי או של ישראל מקודם הפסח בין אכילה להנאה וכמובן:

אולם יען לא בחנתי עוד הדברים כמשפט אשים רסן לעטי בזה]:

והנה כבר הבאתי דעת העיטור ז"ל דגם חמץ של נכרי שעבר עליו הפסח אסור באכיל' ולדעתו ז"ל עכצ"ל בהך דחמצן של עוברי עבירה דמותר מיד היינו ביש שהות אחר הפסח ומחליף עם עכו"ם שלש אחר הפסח דאל"כ אסור באכיל' עכ"פ וא"כ יקשה כנ"ל

דאמאי הוצרך כלל להך דמחליפין הא בלא"ה לא הוי רק ספק דשמא הוא בעצמו לש אחר הפסח ואני מוסיף לומר בזה עוד דאין לדחוק ולומר דמיירי שיודע בודאי שהעוברי עבירה לא לשו אחר הפסח וא"כ ע"כ צריכין אנו להיתר דמחליפים א"כ יקשה כנ"ל דכיון דהא דחמץ של עכו"ם שע"ע הפסח אסור באכיל' להעיטור ז"ל הוא רק חומרא דרבנן א"כ מהכ"ת נימא שחפש אחרי עכו"ם שיודע בו שלש אחר הפסח הרי אף בספק מותר לדידיה דספיקא דרבנן לקולא וא"כ לדידן שפיר יש לאסור דהו"ל ס"ס לאיסור דשמא לא החליף כלל ואף את"ל שהחליף מ"מ שמא העכו"ם עשאו בפסח ואסור ג"כ באכיל' עכ"פ והיכא דהו"ל ס"ס לאיסור גם בדרבנן אזלינן לחומרא וכמבואר בפוסקים עיין עליהם ואף לפמש"ל דהך דמחליפין גם לפי הס"ד דר"ש הוא אינו ספק השקול ורק כעין חזקה דלא שביק התירא כו' מ"מ כיון לפי הס"ד לא הוי דבר ברור דמה"ט לא סמכי' ע"ז בדאורייתא הוי בכה"ג כעין ס"ס לאיסור עכ"פ] א"ו כדעת הב"ח ז"ל דבספק חמץ של ישראל שע"ע הפסח אסרינן באכיל' מספיקא ועכצ"ל דמחליפין בשל נכרי ואין לומר דמ"מ הוי ס"ס לאיסור וכנ"ל דשמא לא החליף ושמא העכו"ם לש בפסח ואסור באכיל' מדרבנן לדעת העיטור דגם אם ת"ל שלא החליף עדיין יש צד היתר שהוא בעצמו לש אחר הפסח דאף דמצד הספק הזה לבד א"י להתירו באכיל' מ"מ אחרי שאנו באים לסברת שמחליפים אין לאסור מטעם ס"ס (או כענין ס"ס) לאיסור דכמו כן לעומת זה יש שני צדדים להיתר ודוק בזה [כתבתי להתיר משום דהוי שני צדדים להתיר ולא כתבתי בפשיטות דכיון דלדעת הב"ח ז"ל לענין אכילה אין מתירין בספק אף שהוא רק מדרבנן א"כ כיון דלא שביק היתרא ואכיל איסורא דודאי דהחליף עם עכו"ם שידע בודאי שלש אחר הפסח דבא"י אסור לפ"ז עכ"פ באכיל' לדעת העיטור דלענין היתר אכילה אין מתירים בספק משום דלדעתי בחמץ של נכרי דאסור באכיל' לדעת העיטור כיון דלא הוי רק חומרא דרבנן בעלמא אזלינן בספיקא להקל דזה קיל יותר מחמץ של ישראל שע"ע הפסח דמחמירינן לענין אכילה בספק. ואמינא ראי' לזה מהך דחנות ומלאי של עכו"ם דמותר באכיל' וא"צ לומר בהנא' דעכצ"ל לדעת העיטור דמיירי שיש ג"כ ספק שהוא של אחר הפסח דאל"כ אף שהוא של עכו"ם אסור עכ"פ באכיל' ורק דכיון של"ה רק ספק מותר דבזה אזלינן בספיקא לקולא אף לענין היתר אכילה וכמ"ש ולפ"ז צ"ל לדעת העיטור דבחמץ של ישראל שיש ספק אי עבר עליו הפסח אסרינן אף בהנא' דהרי אמרי' התם דבחנות ומלאי של ישראל אסור בהנא' ואצ"ל באכיל' ובחי' הארכתי בזה הרבה ואכמ"ל] ועפ"י הדברים האלה אמינא דעכצ"ל כמ"ש הקדמונים ז"ל דלפי מה דסברוה דהא מני ר"י הוא ס"ל דחמץ של נכרי שע"ע הפסח מותר דאי נימא כתירוצן של רבותינו

בעלי התוס' דמיירי ביש שהות ומחליף בבצק של עכו"ם שלש אחר הפסח יקשה עדיין דמאי ראי' וסייעתא מזה לרבא דאוכל נבלות לתיאבון בודק סכין ונותן לו דעדיין יש לחלק דבהך דחמצן של ע"ע ליכא לפ"ז חזקת איסור דאם הוא בצק שנילש אחר הפסח לא נאסר מעולם משא"כ בהך דשחיט' דיש חזקת איסור דבהמ' בחיי' בחזקת איסור עומדת ואפשר א"כ לומר דהך דלא שביק היתרא ל"מ להוציא מחזקת איסור א"ו דלפי הך דסברוה דר"י הוא חמץ של נכרי שע"ע הפסח מותר ומיירי בליכא שהות וא"כ גם בהך דחמץ יש חזקת איסור וכנ"ל בשם התוס' בהך דט' חנויות דבפסח גם של עכו"ם אסור ושפיר מוקמינן בחזקת איסור לומר דעדיין באיסורו עומד שהוא של ישראל דלר"י חמץ של ישראל שע"ע הפסח אסור מה"ת ושפיר חשוב א"כ חזקת איסור וכנ"ל. אמנם אחר העיון עדיין קשה דהרי הך מ"ד דגם לר"י חמץ של עכו"ם שעבר עליו הפסח מותר הוא ראב"י דיליף שאור דאכיל' משאור דראי' ולדידי' חמץ של נכרי מותר גם בפסח עצמו עיי' בש"ס דפסחים דף כ"ט וא"כ גם בכה"ג ליכא חזקת איסור דאם של עכו"ם הוא לא נאסר מעולם ומה ראי' א"כ לשחיט' דאיכא חזקת איסור וכנ"ל וצ"ע כעת:

סימן קטז חסר במקור

סימן קיז

ע"ד אשר נתקש' כ"ת בדברי רשכ"י זצ"ל אהא דבכ"ח לא נזכר כלי שני בדברי המחבר רק בכלי מתכת לענין הכשר דבכ"ח לא שייך לאסור בסתם כלי שאינו ב"י מטעם גזירה אינו ב"י אטו ב"י דהוי כדיעבד ורק מטעם שכתבו התוס' והרא"ש ז"ל דהקדיר' קבלה טעם משובח ושוב לא פקע איסורא מינה וז"א רק בכ"ח דא"א להפריד האיסור ונעשה נבילה משא"כ בכ"מ דאפשר להפריד האיסור וכמ"ש הפוסקים ולזה הוצרך הש"ס לטעם גזירה וידוע דבמשהו לא אמרינן דנעש' נבילה וכלי שני אינו בנ"ט ורק טעם קליש וכמשהו דמי ואינו נ"נ אף בכלי חרס משא"כ בכ"מ דיש לאסור מטעם גזירה כיון שעשו תקנה עכת"ד. דהרי מיירי בכלים שנתבשלו בהם קודם הפסח וקודם הפסח אינו נ"נ וכמ"ש המ"א שם סי' תמ"ז ועיין בדברי מ"ז הגאון ז"ל לעיל בסי' תנ"א שם דדעתו ה' דחמץ שמו עליו ונ"נ גם קודם הפסח עיי"ש סק"א ואמנם באמת גוף סברת הפוסקים הנ"ל דבכ"ח אמרי' דהכלי נ"נ לענין שיהי' צריך ששים נגד כל הכלי לא יכולתי להולמן [אם אמנם כי גוף החילוק בין כלי חרס לכלי מתכות דבכלי מתכת כיון שאפשר להפריד הבלוע לא אמרי' דנ"נ ישבתי בחי' דלא יוקשה דהרי אי נ"נ אפשר לסוחטו אסור באמת ומה בכך שיכול להפריד האיסור למה יועיל באמת הא גם אפשר לסוחטו אסור עפ"י מ"ש התוס'

חולין דף בהך דתרי גללי דמילחא דהיכי דמפריד האיסור לגמרי מותר לכ"ע ואפשר לסוחטו דאסור היינו שנשאר עוד משהו מהאיסור הבלוע עיין בדבריהם ז"ל] דמה נ"מ בזה שנ"נ הרי מ"מ הכלי אין לה פליטה מגופה ואיך תאסר והרי אף בג"ה דהוא אסור בעצמות' כשנתבשל עם הירך אין צריך ששים רק נגד שומנו של גיד ולא נגד הגיד עצמו לדידן דקיי"ל אין בגידין בנ"ט וא"כ כמו כן בכלי חרס מה בכך שנ"נ מ"מ לענין לאסור המתבשל בתוכו אין לנו לדון רק נגד הבלוע שהכלי בעצמ' אין לה פליטה ואינה אוסרת וכ"כ א"כ לענין כלי חרס שאב"י אינו יכול לאסור מה"ט והכלי נ"נ שקבל' טעם משובח כיון שאין לנו לדון רק על האיסור שבלעה והבלוע כבר נפגם כעת. ולכאור' עלה על לבי בביאור דברי התוס' והרא"ש ז"ל הנ"ל דלכן אסרו כלי שאינו ב"י משום שהכלי קבלה טעם משובח ועד"ז שכ' מ"ז הגאון ז"ל דבכ"ח שא"א להפריד האיסור כיון שקבל' טעם משובח שם איסור עליו לענין זה שיהא אסור להשתמש בה אף שנפגם הבלוע בתוכה והכלי אינה נ"ט בעצמה וכנ"ל דמ"מ אסרו חכז"ל להשתמש בהכלי מכיון שהי' עלי' שם איסור בתוכה ולפ"ז אפשר דלא חשוב רק כמשהו וכנ"ל דכמו דל"א במשהו חנ"נ משום דמשהו ל"ח להפוך ההיתר להיות איסור כמו כן גבי כלי אין על הכלי שם איסור הבלוע משא"כ בכלי ב"י דבאמת קבלה טעם שלם אף היכי דקבל' טעם חמץ קודם הפסח דלענין חתיכה עצמה נ"נ אמרי' כיון דהתירא בלע אז לא אמרי' דנ"נ לדעת המ"א ז"ל או אף בקבל' טעם בשר או חלב דלכ"ע לא אמרינן דנ"נ מ"מ לענין לאסור שאב"י לא שייך זה דאין אנו באים מטעם דנעשית נבילה ממש ורק דכל שקבל' טעם משובח טעם ממש שם חמץ או בשר וחלב עלי' והבן זה:

וכשאני לעצמי אומר כדברי מ"ז רשכ"י ז"ל ולא מטעמי' דכוונת התוס' והרא"ש ז"ל באמת הוא מצו' לישב דאמאי אסרו כלי חרס שאב"י כיון דהוי כדיעבד שמפסיד כל הכלי ודמי א"כ להמאכל שמותר היכא שבלע טעם פגום ורק דכוונתם ז"ל בתירוצם הוא דעיקר החילוק בין השתמשות בהכלי ובין לאסור המאכל לאו היינו משום דיש לחלק בין לכתחל' לדיעבד דבכלי חרס חשוב כדיעבד ורק דעיקר הגזיר' דגזרו חז"ל שאינו ב"י אטו ב"י הוא רק דאם נתיר להשתמש בכלי אחר מעל"ע יבואו להשתמש מקודם דכיון שהכלי קבלה טעם משובח לא ידעו לחלק בין זמן לזמן משא"כ לענין המאכל שפיר ידע לחלק בין טעם משובח לפגום ודו"ק. ובעברי בין בתרי ענינים אלו עלה על לבי לחלק בכלי שאב"י בין כלי חרס לכלי מתכת באופן אחר דהנה לפי המבואר בפוסקים יש בהך דנותן טעם לפגם ב' טעמים האחד דכיון שאב"י נפגם הטעם בעצמו והו"ל נבילה שאינה ראוי' לגר והשני הוא דכיון דאי לא דגלי קרא דטעם כעיקר לא הוי טעם אוסר כלל וא"כ

אף שרבתה תורה טעם כעיקר אין לנו רק בטעם משובח אבל טעם פגום לא רבתה תורה ולא חשיב טעם פגום כעיקר. והנה בחמץ בפסח אין להתיר נוטל"פ מטעם שאינה ראוי' לגר דבחמץ בעינן שיפסול מאכילת כלב וע"כ אנו צריכין בזה לטעם השני דכיון שהוא טעם פגום אינו בכלל טעם כעיקר. והנה כבר נודע מ"ש הרשב"א ז"ל דהא דבעינן קרא לטעם כעיקר היינו דאל"ה הי' בטל ברוב וכמו מין במינו שאינה משתנ' הטעם דלענין ממשות הבליע' צריך אף אי לא אמרינן טעם כעיקר בטול ברוב עכ"פ ורק דרבתה התור' דמין בשא"מ כיון שנרגש שינוי הטעמים הטעם לבד אוסר אף שהממש נתבטל ברוב עכת"ד. ולפ"ז צ"ל בכלי חמץ שאב"י להנך דס"ל דנוטל"פ מותר בפסח דה"ט דכיון דלא אמרי' בזה טעם כעיקר נתבטל ברובו דיש בלא זה רוב בתוך הכלי נגד הבלוע וכיון שנתבטל ברוב ולא נשאר רק טעמו אינו אוסר כיון שהוא פגום ואף דחמץ בפסח במשהו ואף יבש ביבש לא מהני ביטול ברוב מ"מ כיון שהוא פגום בעצמותו וא"כ לאכילה הו"ל נוקשה ובטל לדעת רוב הפוסקים ז"ל ומעתה לפ"ז יש לחלק בין כלי חרס לכלי מתכת לדעת הפוסקים דבכלי מתכת אמרי' חם מקצתו חם כולו ופולט כל הנבלע בתוכו וא"כ כשישתמש בפסח במקצתו יוכל להיות כי לא יהי' רוב נגד כל הבלוע אשר יפלוט שיפלוט הבלוע מכל הכלי וא"כ יש לאסור אף כשאב"י להשתמש מדינא דשפיר יאסור המתבשל בתוכו בכה"ג דכיון דליכא ביטול ברוב ואין אנו באים א"כ לאסור משום טעם כעיקר דכל שלא נתבטל הוי עיקר וכנ"ל וגם מצד שאינה ראוי' לגר אין להתיר בפסח דנפסל מאכילת כלב בעינן משא"כ בכ"ח דכיון שאינו פולט רק במקום שנתבשל בו דלא אמרי' בי' חם כולו שפיר יש רוב בתוך הכלי נגד הבלוע שבה דמה לי מקצתו מה לי כולו הרי כ"כ אינו מפליט רק נגד התבשיל ואין אנו באים לאסור רק משום דטעם כעיקר וזה לא שייך בטעם פגום וכנ"ל וא"כ לענין היתר השתמשות היכא שלא הי' רק כלי שני שפיר יש לחלק גם כן בין כלי חרס לכלי מתכת דבכלי שני באמת מקילין לגמרי לדון בשאר איסורים ורק בחמץ בפסח משום חומרא דחמץ חיישינן לדעת הסוברים דגם כלי שני נאסר וא"כ בכלי חרס דמותר באמת בדיעבד דסתם כלי אב"י ורק מטעם גזיר' אטו ב"י מחמירין להשתמש בתחל' יש לומר דבכ"ש מותר לגמרי משא"כ בכלי מתכת שיוכל להיות לדעת המחמירים בכ"ש שיאסור המתבשל מדינא היינו כשמשתמש במקצתו א"כ בחמץ שפיר אמרי' דמשום חומרא דחמץ חיישינן לדעתם ז"ל ודוק בזה:

ויש לי הרהורי דברים בזה דאפשר לומר דגרע לענין השתמשות כ"ש מכלי ראשון לפי דעת הפוסקים דכ"ש אסור ורק שאינו מפליט ומבליע כאחד דמפליט ומבליע כאחד היינו בישול וכ"ש אינו מבשל [ובחי' הארכתי לדעתם ז"ל בדברי מו"ז רשכ"י הנ"ל דלא

אמרי' חנ"נ דעיקר הוי דנ"נ הוא משום לתא דבב"ח וכיון שאינו מבשל הו"ל כמו כבוש ומליח דאף שנאסר מ"מ ל"א דחנ"נ ואכמ"ל) וא"כ כשיניח דבר גוש בכלי שני יפלוט הבלוע ולא יבליע בתוך החתיכ' וכל שלא השביח האוכל א"כ ממשות האיסור דאינו בכלל טעם כעיקר דלא שייך ביטול שלא נתערבו ועומד בפ"ע ומצד אינו ראוי' לגר אין מקום להתיר בפסח והארכתי בזה הרבה בסוגיא דקולף או מדיח בחולין דף ח' וכאן לקצר אני צריך וכאשר יעדתי מראש:

(ה) **כתב** כ"ת על מה שהקש' מ"ז רשכ"י זצ"ל ע"ד התוס' גיטין דף ע"ה שהוכיחו דרבא ס"ל דכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי מהא דאמר הילך אתרוג זה ע"מ שתחזירהו לי החזירו יצא דאי לאו כאומר מעכשיו איך יצא הלא בשעת הקנין אינו עוד בידו דהרי התוס' בעצמן כתבו לעיל דף ע"ד דאף לר"י דלא ס"ל דע"מ כאומר מעכשיו דמי היינו דספוקי מספקא לי' וא"כ א"ש דבהחזירהו יצא ממ"נ דאי כמעכשיו דמי הרי האתרוג שלו בשעה שיצא בו ואי ע"מ לאו כמ"ד א"כ התנאי סותר המעש' ותנאי בטל ומעש' קיים דתו"מ בד"א וכשלא החזירו לא יצא דשמא כאומר מ"ד והתנאי קיים דמדאמר רבא ל"י משמע דלא יצא כלל וצריך ליטול שנית ולברך ואיך יברך מספק. ולא אדע דברכות מאן דכר שמי' ומאין הרגלים דהך דל"י היינו דבודאי לא יצא דדילמא מספיקא קאמר ועכ"פ מנ"ל להתוס' להוכיח מזה דס"ל דכמ"ד:

והנה עלה על לבי לומד עוד דכיון דספיקא הוא אי כמ"ד בשלא החזירו א"כ י"ל דלא יצא כלל דכיון דספיקא הוא מוקמינן בחזקת מ"ק ולא יצאו כלל [אם לא דנימא כדעת הפוסקים שהבאתי למעל' דחזקת מ"ק ל"ח חזקה להכריע באיסור] אולם אחר ההתבוננות ראיתי דזה ליתא דהך ספיקא אי כמעכשיו דמי אינו ספק בדעת הנותן והיינו דנימא שלשון ע"מ הוא לשון מסופק וי"ל דכיון שיחול מעכשיו וכ"כ שלא כיוון רק שיחול אחר קיום התנאי ורק שהספק הוא לדידן אי ע"מ הוא ודאי כמעכשיו או רק כאם וא"ת דהאי מעכשיו אינו ספק כלל וכ"כ אם לאו כמ"ד דפשיטא דאינו רק באם דאל"כ ורק דנימא דרי"ה ע"מ הוא לשון מסופק ואפשר לומר הכי ואפשר לומר הכי וא"כ הכי שסותר המעש' וכהך דע"מ שתחזירהו לי הו"ל למימר דבודאי כיון שיחול מעכשיו דאל"כ התנאי סותר למעשה וע"כ אחד מהם בטל א"ו דאינו לשון מסופק ורק דלדידן מספקא לן אי ודאי הוא כמעכשיו או לאו כמעכשיו דמי וכיון שכן אין חזקה יכולה להכריע את הספק הזה לעשותו כודאי דאין חזקה יכולה להכריע ספק שנסתפקו חז"ל בכל ע"מ וכיון שאין אנו דנין כעת לענין להוציא מחזקתו ורק לענין אי יצא בו שפיר ל"ח רק ספיקא וכמו שבררתי כל זה למעלה באות ב' באריכות עיי"ש. ובגוף ראיות

התוס' דרבא ע"כ ס"ל דע"מ כאומר מ"ד עלה לכאורה על לבי לפמ"ש האחרונים ז"ל דהא דמחלקי רבותינו בעלי התוס' בהך דתנאי ומעשה בד"א בין היכי שסותר התנאי להמעשה שאינו סותר דבזה מועיל אף שהוא בד"א אף דמתנאי ב"ג וב"ר ילפינן דבעי' שיהי' התנאי בד"א היינו משום דאין ללמוד מתנאי ב"ג וב"ר דל"מ תנאי ומעשה בד"א רק היכי שיש סברא לומר דתנאי זה גרע וכגון שהוא בד"א שסותר המעשה וי"ל דהוי כמפליג בדברים וכדאמר בע"מ שתעלי לרקיע דכל תנאי שא"א לקיימו הו"ל מפליג בדברים עיי"ש דגיטין דף כ"ד דכ"כ בזה א"א לקיים התנאי אם לא בביטול המעשה משא"כ היכי שאינו סותר דאף דהוי בד"א מהני דאף דבתנאי ב"ג וב"ר הי' בדבר אחר י"ל דמעשה כך הי' כיון שאין סברא לחלק בכך עיין בדבריהם ז"ל ומעתה לפ"ז י"ל בהך דאתרוג דכיון דיש אומדנא שרצונו שזה יחזור לו האתרוג כדי שיוכל לצאת בו אח"כ דמטעם זה ס"ל באמת להרבה מהקדמונים דלא בעינן שיכפיל תנאו בזה דאף שע"כ הפליגו בדברים דכפי שאמר ע"מ דלא הוי מעכשיו א"א להתנאי זה להתקיים בלתי סתירת המעשה מ"מ י"ל יותר דאף בזה החלק מהתנאי שלא יחול המעשה רק אחר קיומו של תנאי הפליג בדברים אבל לא בכל התנאי ומשום האומדנא דצריך לצאת בו דא"ת שהפליג בדברים בכל התנאי לא יצטרך זה להחזיר לו משא"כ אם אך בזה שלא יחול מעכשיו הפליג בדברים דאז ע"כ צריך זה להחזיר לו דאל"ה לא יצא. אמנם באמת אנכי בחי' העליתי שלא כדעת האחרונים ז"ל הנ"ל דדוקא בהך שתעלי לרקיע דההתנאי מצד עצמו הוא דבר שא"א לקיימו אמרי' דההתנאי אינו תנאי דהוי מפליג בדברים משא"כ בזה דסותר המעשה דאין ראי' שהפליג בדברים בהתנאי אשר התנה די"ל דכוונתו הי' באמת לבטל המעשה ובהמעש' ולא בתנאי הפליג בדברים ורק דזה ילפי' מתנאי דב"ג וב"ר דאין כח בתנאי לבטל המעשה מכל וכל וזה סברת תו"מ בד"א דל"מ היכי שההתנאי סותר המעשה וא"כ גם בהך דאתרוג יש לומר שהפליג בדברים בזה שנתן לו האתרוג במתנה ורצונו הי' באמת לבטל המעשה דנגד זה ליכא אומדנא דאם מתבטל המתנה פשיטא שיהי' בידו לצאת בו:

ועדיין יש לעורר ולומר דכיון דניחא לי' לאינשי למיעבד מצוה בממוני' הוי אומדנא ואמרי' בשביל זה שייך במה שאמר שלא יחול מעכשיו הפליג בההתנאי דאז יצאו שניהם ודוק. ויש לי הרהורי דברים בזה דכיון דדעת התוס' דבעינן באתרוג כפילת התנאי דהיינו כמ"ש המ"א דס"ל דאומדנ' כזו ל"מ לבטל המעשה אף מקצת כיון של"ה מוכח ול"מ אף כשאמר בפי' דגם תנאי שלא התנה כהלכתו הוי אומדנא ומ"מ ל"מ וא"כ גם כשהתנה תנאי גמור ורק שהוא תו"מ בדבר אחד דהמעשה קיים ורק שמתורת אומדנ' אתה אומר

דכוונתו מעכשיו ורק שבזה הפליג בדברים והתנאי קיים לא מהני כיון דע"י האומדנ' באים לבטל המעשה במקצת דאל"ה הי' התנאי בטל לגמרי אולם עדיין אני מסתפק כיון שהאומדנ' היא רק מחזק התנאי והתנאי היא עי"ז המבטל המעשה והבן זה כי קצרתי: **עוד** עלה על לבי בראיית רבותינו בעלי התוס' ז"ל הנ"ל דהנה אנכי הקשיתי לשאול בהא דאמרה בש"ס דגיטין דף ע"ה שם הר"ז גיטך והנייר שלי אינה מגורשת ע"מ שתחזירהו לי את הנייר מגורשת מ"ש רישא ומ"ש סיפא כו' וקאמר אביי דלא כפלי' לתנאו טעמא כו' אלא אמר רבא משום דמעשה קודם לתנאי טעמ' דמעשה קודם לתנאי כו' אלא אמר ר' אדא בר אהבה משום דתו"מ בדבר אחד ור"א אמר הא מני רבי הוא דכל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי דהנה הר"ן ז"ל במס' שבועות בהך דאכלי' לאיסור' והדר אכלי' לתנאו הקשה דאכלי' לאיסוריה כו' היכא איכא איסור' כלל דהא משמע דכל מי שאוסר עצמו אם יעשה כך ורק אין האיסור מתחיל רק לאחר שיעשה הדבר אבל קודם לכן אין איסור חל עליו אפי' אם נתקיים התנאי אח"כ ראי' לדבר מש"ס דנדרים דף ע"ט קונם כו' אם ארחוץ ותירץ דכי אמרי' הכי הנ"מ בדבר הנמשך קודם התנאי ואחר התנאי כגון ההיא דנדרים דאמרינן דלא כוונה לאסור רק פירות שתאכל לאחר שתרחץ כו' אבל זה שלא נשבע רק על דבר אחד אם תאמר שלא תאסר רק אחר שנתקיים התנאי נמצא שיהי' אפשר שיתקיים תנאו ולא יחול נדרו כלל דהיינו אם יאכל האיסור ראשון הלכך אמרינן לי' לדעתו כו' שכל זמן שיתקיים תנאו אף בסוף יחול נדרו עכ"ל בקיצור וא"כ קשה דאמאי הוצרך לומר דהא מני רבי הוא דע"מ כאומר מ"ד הרי אף אי לאו כמעכשיו דמי וגם אי מהני תנאו גם היכי שסותר המעשה מ"מ הכי גרע ע"מ מתנאי דאם דלכ"ע לא הוי מעכשיו ומ"מ אמרינן דהיכי שאם תאמר שלא יחול מעכשיו יתבטל המעשה אף אם לא יתבטל לגמרי רק במקצת וכגון בהך דשבועה שלא אוכל זו אם אוכל זו דאף אם תאמר דלא הוי מעכשיו עדיין המעשה דהיינו השבועה חלה לענין זה שיהי' אסור לו לאכול התנאי ראשון אמדינן לי' לדעתי' דמעכשיו קאמר וא"כ ה"ה וכ"ש בהך דע"מ שתחזירוהו לי את הנייר דא"ת דלא הוי מעכשיו התנאי היא מבטל המעשה לגמרי די"ל דמעכשיו קאמר [אמאי אמרינן דאי חו"מ בדבר אחד לא מהני התנאי בטל הרי יש אומדנ' שכוונתו מעכשיו דאל"כ יתבטל התנאי] וזה באמת דבר שראוי לעורר עליו. ואשר אחזה בזה דהנה בש"ס דשבועות דף ל"ו בהא דאמרינן כי לית לי' לר"מ מכלל לאו אתה שומע הן בממונא באיסור' אית לי' הקשו התוס' ז"ל דהרי גבי נדר לית לי' לר"מ מכלל לאו אתה שומע הן בש"ס נדרים דף י"ג אף דליכא אלא איסור' ותירצו בשם הרי"ט דדוק' באיסור חמור הוא דאית לי' לר"מ מכלל לאו כו' כגון שתויי יין ופרועי ראש דבמיתה וכן נמי גבי

שבועה שלא אוכל לך בפ"ב דנדרים דף ט"ז משמע דאית לי' מכלל לאו כו' דחשוב נמי איסור חמור כדאמרי' בפ' בתרא דיומ' ובפ' שבועת הדיינים דנזדעזע כל העולם כשאמר הקב"ה לא תשא עיש"ה:

ואנכי בחידושי אמרתי דלפי דבריהם ז"ל דעיקר הא דאמרי' ה"מ בממונ' אבל באיסור' אית לי' אינו משום דבאיסור לא ס"ל לר"מ דל"א מכלל לאו כו' רק בממונ' ורק דבאיסור מחמרינן לאסור גם בכה"ג והיינו באיסור חמור א"כ גם בשבועה דהוי איסור חמור בעינן מ"מ תנאי כפול אף דשבועה אמרי' מכלל לאו אתה שומע הן ולרבנן דס"ל דאמרי' מכלל לאו כו' לא בעי תנאי כפול דמכלל לאו אתה שומע הן וכמו כן מכלל הן אתה שומע לאו ומשום דדוק' בהך דשבועה שלא אוכל לך לא שבועה לא אוכל לך אמרינן דאסור משום מכלל לאו אתה שומע הן דעי"ז אנו באים לאסרו בשבועה וכיון דהוי איסור חמור אסרינן גם בכה"ג משא"כ בתנאי דאדרבה התנאי הוא לבטל המעשה דא"ת דהתנאי בטל משום דל"א מכלל הן אתה שומע לאו וכיון דלא כפלי' לתנאי' התנאי בטל פשיטא דהמעשה דהיינו השבועה קיימת אף בביטול התנאי והבן זה. והנה בנדר ושבועה קיי"ל דבעינן שיהא פיו ולבו שווין ואם גמר בלבו להוצי' פת חטים והוציא פת שעורים מותר בשניהם אבל אם גמר בלבו להוצי' פת חטים והוציא פת סתם אסור בפת חטים כיון שלשון פת סובל גם פת חטים ועיין כ"ז בש"ס ובפוסקים. ומעתה אתי שפיר הכל והתבונן דבאמת כל תנאי דאם וכ"כ על מנת אם נאמר דלאו כמ"ד אינו במשמע כלל רק שיחול לאחר קיומו של תנאי ולכך בהך דע"מ שתחזירהו לי את הנייר אם נאמר דעל מנת לאו כאומר מעכשיו דמי אינה מגורשת א"נ דתומ"ע בדבר אחד מהני. ומשום דאף דיש אומדנא דכוונתו הי' מעכשיו כדי שלא יתבטל המעשה וכנ"ל בשם הר"ן ז"ל בהך דשבועה שלא אוכל זו אם אוכל זו מ"מ לא מהני כיון שלשון ע"מ אינו סובל כלל שיחול מעכשיו והו"ל א"כ דברים שבלב דלא מהני לעקור מה שאמר בפירוש בהיפך ובהך דשבוע' שלא אוכל זו כו' ג"כ לא מהני האומדנ' שיחול מעכשיו כיון שבא מה שאמר בפירוש לעקור לשון אם דהיינו שיחול רק לאחר קיום התנאי וכמו בהך דגמר בלבו להוציא פת חיטין והוציא פת שעורים דמותר גם בפת חטים כיון שלא הוציאו בשפתיו. ורק דהתם מטעם אחר קאתינן עלה דכיון דע"כ מיירי שהכפיל התנאי ואמר שאם לא יאכל זו יהי' מותר בזו דאל"כ התנאי בטל דבעי' תנאי כפול וכנ"ל דאף בשבועה דהוי איסור' לא אמרינן לענין זה מכלל הן אתה שומע לאו כיון שעי"ז אדרבה אנו באים לבטל המעש' דהיינו השבוע' שלא תחול בביטול התנאי עכ"פ וא"כ כיון שכפל לתנאו נהי דההן הוא מבטל השבוע' מעכשיו גם בקיומו של תנאי כיון שאמר לשון אם דיורה בפירוש שלא תחול רק אחר

קיום התנאי ואף דאמרינן דע"כ כוונתו הי' שתחול מעכשיו כדי שיהי' נאסר גם אם יאכל האיסור ראשון וכנ"ל בשם הר"ן ז"ל מ"מ ל"מ כיון שבא לעקור מה שאמר בפי' בהיפוך מ"מ אח"כ כשאמר הלאו שפיר חל שבועה עליו מעכשיו מצד הלאו שמכללו נשמע ההן דרק אם לא יאכל זו יהי' מותר לאכול זו אבל כשיאכל יאסר בזו דלענין שתחול איסור שבועה אמרי' מכלל לאו אתה שומע הן וכיון שההן הזה הנשמע מכלל הלאו הוא סתם דאיכא למימר שיחול מעכשיו וכמו כן להיפוך ואנן אמדינן לדעתי' שכוונתו הוא מעכשיו שפיר חלה השבוע' כעת מעכשיו ודמי לגמר בלבו להוציא פת חטים והוציא פת סתם דאסור בפת חטים משא"כ בהך דע"מ שתחזירהו לי את הנייר בגט דאף שכפל לתנאו מ"מ אי לאו כמעכשיו דמי ותנאי ומעש' בד"א מהני בטל המעש' ואינה מגורשת דההן הוא מבטל המעש' אף שכוונתו הי' מעכשיו כיון שאמר בפי' בהיפוך ומצד הלאו שאמר אחר כך אין לדון שיחול מעכשיו דבגירושין לא אמרי' מכלל לאו אתה שומע הן דהוי איסורא דאית בי' ממונא וכמבואר והבן זה. ולפ"ז אין אנו צריכין בהך דקונם אם ארחץ למ"ש הר"ן ז"ל דכיון שהנדר נמשך קודם התנאי ואחר התנאי ליכא אומדנא כלל שכוונת' למעכשיו דבנדר אף היכי שיש אומדנא לא מהני כיון שלשון אם אינו סובל רק שיחול אח"כ לא מהני מה שכוון מעכשיו וכנ"ל בהך דהוצי' פת שעורים וגם מצד הלאו שאמר אח"כ אין לדון לאסור מעכשיו דבנדרים לא אמרי' מכלל לאו אתה שומע הן אף לענין שיחול הנדר וכנ"ל בשם התוס' מהך דנדרים דף י"ג ודוק כי הוא עצה עמוקה:

ומעתה אמינא דאין ראי' מהך דאתרוג דרבא ס"ל דאומר על מנת כאומר מעכשיו דמי דיש לומר דבאמת ס"ל דלאו כמעכשיו דמי וכדמשמע בש"ס דגיטין דף ע"ה שם ורק דס"ל דתנאי ומעשה בדבר אחד מהני וכדמשמע ג"כ בש"ס שם עיי"ש ומ"מ כשהחזירו שפיר יצא דאף דההן שאמר ע"מ שתחזיריהו לי אינה מורה רק שיחול לאחר קיום התנאי מ"מ כיון שיש אומדנ' שכוונתו הי' מעכשיו וכנ"ל בשם הר"ן שם שפיר חל מעכשיו כיון דלדעת התוס' צריך לכפול התנאי שפיר חל מצד הלאו שאמר אח"כ שאם לא יחזור לא יהי' מתנה דמכללו נשמע ההן שאם יחזיר לו יחול המתנה דכיון שההן הזה הנשמע מכלל הלאו הוא סתם שפיר מהני מה שכוונתו הוא שתחול מעכשיו וכנ"ל בהך דשבועה שלא אוכל זו דאף דבממון לא אמרינן מכלל לאו אתה שומע הן מ"מ באתרוג שפיר אמרי' דיש אומדנ' שרצונו שיקנה זה כדי שיהי' יוכל לצאת בו דניחא לי' לאינש למיעבד מצוה בממוני' דאף לדעת התוס' אומדנ' לא מהני דמה"ט ס"ל דבעינן שיכפול התנאי אף שיש אומדנ' שיצטרך לחזור לו כדי שיוכל הוא לצאת בו אח"כ מ"מ לא אמרינן דמכלל ההן נשמע הלאו היינו משום דלענין שיהי' התנאי יוכל לבטל המעשה בעינן תנאי גמור

בכל משפטיו וגם אומדנ' לא מהני משא"כ בזה שאנו דנין לומר דכיון שאמר אח"כ הלאו יחול מעכשיו דמכל הלאו נשמע ההן שפיר מהני אומדנ' לענין זה כיון שהאומדנא היא אדרבה בא לקיים המעשה שתחול מעכשיו ואמרי' דכיון דיש גם אומדנא שרצונו בההן דניחא לי' שיקנה ויצא בו דניחא לי' למיעבד מצוה בממוני' שפיר מהני אף שלא אמר ההן ורק נשמע מכללו ודוק בזה. ועדיין יש לדבר בזה לפמ"ש מ"ז רשכ"י זצ"ל אהע"ז סי' ל"ח דאי אמרי' מכלל לאו אתה שומע הן ולא בעינן תנאי כפול כשאמר הלאו אין התנאי חל כלל דהלאו הוא אומר בפי' וההן הוא נשמע מכללו והו"ל א"כ לאו קודם להן דהתנאי בטל והמעשה קיים ולפ"ז גם בהך דשבועה שלא אוכל זו כו' כיון שאנו באים לדון מתורת הלאו אין כאן תנאי כלל. אולם באמת מלבד דבגוף סברת מ"ז הגאון ז"ל יש לגמגם עוד די"ל דכיון דמכלל הלאו אתה שומע ההן ההן והלאו באים כאחד ואנו רק בלאו קודם להן שמענו דהתנאי בטל ולא בבאים כאחד וכאשר מבואר אצלי במק"א. הנה בהך דשבועה שלא אוכל זו כו' לא שייך כלל לומר כן דהרי באמת כבר אמר מקודם ההן ורק דמתורת ההן שאמר לא הוי השבועה חלה מעכשיו וא"כ התנאי השני היוצא מן הלאו אינו מגרע המעשה ואדרבה מחזיקו שתחול מעכשיו ועיקר הא דבעינן משפטי התנאים הוא רק דבלא"ה אין תנאי יכול לגרוע המעשה וז"ב:

ועיין במפורשים ז"ל שהעלו דבנדרים ושבועות לא בעינן כלל משפטי התנאים דדוקא במעשה אמרי' דאין כח בתנאי שלא נעשה כהלכתו ובכל משפטיו דלא הוי רק דיבור לבטל המעשה במקצת משא"כ בנדרים ושבועות דלא הוי רק דיבור ואתי דיבור ומבטל דיבור עיין בדבריהם ז"ל שהאריכו בזה. ולפ"ז בלא"ה ניחא הך דשבועה שלא אוכל זו שנוכל לדון מתורת הלאו דאף אי נימא דהוי לאו קודם להן וכנ"ל בשם מ"ז רשכ"י זצ"ל מ"מ הרי בשבועה לא בעי כלל משפטי תנאים דאתי דיבור ומבטל דיבור. אולם לכאורה אם כה נאמר דבשבועה לא בעינן כלל משפטי תנאים למה הי' צריך לכפול התנאי דאף לענין תנאי גם בשבועה דהוי איסור חמור לא אמרי' מכלל הן אתה שומע לאו לגרוע האיסור וכנ"ל מ"מ הרי תנאי כפול הוא ממשפטי התנאים וכל דלא הוי רק דיבור גם בלא הי' כהלכתו מהני דאתי דיבור התנאי ומבטל דיבור המעשה. אמנם אחר העיון ראיתי דזה ליתא דשאני כפילות התנאי משאר משפטי התנאים. דאינם רק לחזק התנאי שיהי' בכחו לבטל המעשה דבזה שפיר אמרי' דהיכי דהמעשה לא הוי רק דיבור גם תנאי שלא נתחזק במשפטיו יכול לבטל הדיבור מהמעשה דאתי דיבור כו' משא"כ כשלא אמר רק ההן דבזה כיון דלא אמרינן דמכלל הן אתה שומע הלאו ממילא חל המעשה אף בביטולו של התנאי כיון שלא אמר בפי' שאם יתבטל התנאי אין חפצו בהמעשה ומכלל

הן נשמע הלאו לא אמרינן ואין א"כ לבוא מצד דאין כח בתנאי כזה לבטל המעשה ואין נ"מ א"כ בין היכי שהוא מעשה גמור או רק דיבור וזה ברור אצלי. וע"פ האמור עלה על לבי להוסיף ולומר עוד דבנדרים ושבועות יש לחלק בין תנאי דאם לתנאי דמעכשיו לענין כפילות התנאי דבאמת אנו צריכין להבין דבשלמא בתנאי דמעכשיו שההן הוא דאם יקוים התנאי יחול מעכשיו שפיר יש לומר דבעינן שיאמר גם הלאו דאל"ה אמרינן דכיון דמכלל הן לא נשמע הלאו שפיר חל המעש' אף בביטול התנאי דאין ראי' מההן שרצונו לבטל המעש' כשיתבטל התנאי כיון שלא אמר זה בפי' ומכלל הן אתה שומע לאו לא אמרינן אבל בתנאי דאם שההן הוא שלא תחול המעש' רק אחר קיומו של תנאי למה יצטרך לכפול ולומר הלאו דאף דמכלל הן אתה שומע הלאו לא אמרינן מ"מ הרי זה אמר בפי' שלא תחול המעש' רק אחר קיומו של התנאי דזה מורה לשון דאם א"כ אם לא נתקיים התנאי מתי תחול המעש' הרי אינו יכול לחול רק אחר קיומו של התנאי והתנאי הרי לא נתקיים וזה באמת ענין שצריך להתבונן עליו:

ואשר אחזה בביאור הדבר דבאמת ענין כפילות התנאי נלמד לר"מ מתנאי ב"ג וב"ר דהי' תנאי כפול והוא אחד ממשפטי התנאים כמו הן קודם ללאו וכדומה ממשפטי התנאים והא דאמרי' בש"ס ודייקינן מזה דלר"מ לא אמרינן מכלל הן אתה שומע לאו וכמו כן להיפוך מכלל לאו לא נשמע הן היינו משום דאי נימא מצד הסברא החיצונית דמכלל הן נשמע הלאו אין ללמוד משפט הזה דבעינן כפילות התנאי מתנאי ב"ג וב"ר דמה יתרון בכפילות התנאי כיון שגם מההן נשמע הלאו ואף כשלא כפלו א"כ ככפלו דמי ומה"ט באמת לרבנן דס"ל מכלל הן אתה שומע לאו לא בעינן תנאי כפול כלל כיון שאין נ"מ בכפילא ומעתה לדידן דקיי"ל כר"מ דלא אמרינן מכלל הן אתה שומע לאו שפיר גם בתנאי דאם בעינן תנאי כפול ואי לאו הכי התנאי בטל ולא משום דאמרינן דכיון שלא פירש הלאו ממילא חל המעש' אף בביטול התנאי כיון שלא אמר בפי' שיתבטל המעש' בביטולו של תנאי דזה אינו שייך בתנאי דאם וכנ"ל דכיון שמ"מ פירש שלא תחול המעש' רק אחר קיומו של תנאי כשלא נתקיים א"כ אין לה עת מצוא לחול ורק דכיון שלא כפל התנאי ולא נתחזק בכפילות התנאי בטל והמעש' קיים וכדאמרינן הכי בשאר משפטי התנאים דאין כח בתנאי שלא נעשה כמשפטו לבטל המעש' דכיון דל"א מכלל הן אתה שומע לאו שפיר הוי כפילת התנאי ממשפט התנאים דילפינן מתנאי ב"ג וב"ר והבן זה. ומעתה בנדרים ושבועות כיון דאמרי' לדעת המפורשים הנ"ל דלא בעינן כלל משפטי התנאים דרק לגבי מעשה גמור בעינן תנאי חזק בכל משפטיו ולא לגבי מעש' שהוא רק דיבור וכנ"ל הנה רק בתנאי דמעכשיו בעינן שיכפול ויאמר גם הלאו דאל"ה

אין לנו שרצונו בביטול המעש' כשלא יתקיים התנאי וכנ"ל אבל בתנאי דאם לא בעינן שיאמר הלאו דכיון שאמר שלא יחול הנדר והשבוע' רק אחר שיתקיים התנאי ממילא אין להם חלות כשלא נתקיים התנאי כלל דגם כשנתקיים אינם חלים רק לאחר זמן ואף דמ"מ נחסר אחד ממשפטי התנאים מ"מ התנאי קיים דאתי דיבור ומבטל דיבור ודוק. ולפי הנ"ל אמינא בהך דשבוע' שלא אוכל זו אם אוכל זו דאמרינן דאמדינן לי' לדעתי' שכוונתו הי' מעכשיו. וכנ"ל בשם הר"ן ז"ל אף אי נימא דלאו מתורת הלאו שאמר אח"כ אנו באים לדון שתחול מעכשיו ורק דהאומדנא הזו מהני נגד משמעות לשון אם שמורה שלא תחול רק אחר קיומו של התנאי מ"מ יש לחלק בין היכי שכפלו להתנאי ללא כפלו דכשלא כפלו להתנאי שפיר אמרינן דאין השבוע' חלה רק לאחר שיאכל התנאי דאף דיש אומדנא שכוונתו הי' מעכשיו דאל"כ תוכל השבוע' להתבטל דיוכל לאכול האיסור ראשון מ"מ הרי יש אומדנא אחרת כנגד' דאם התנאי הוא תנאי דמעכשיו הנה התנאי נתבטל דכיון שלא כפלו לתנאו גם בנדרים ושבועות התנאי בטל בתנאי דמעכשיו וכנ"ל. וזה אומדנא גדול' יותר מהאומדנא דאמדינן לדעתי' דמעכשיו קאמר דשם גם אם לא היו כוונתו למעכשיו לא תתבטל המעש' לגמרי דעדיין יש מקום להשבוע' לחול לענין זה שיהי' אסור לאכול התנאי ראשון משא"כ התנאי יתבטל לגמרי בלא כפלו במעכשיו ואף אי שקולים הם הנה לשון אם מורה שלא יחול רק לאח"כ ודוק בזה:

עוד עלה על לבי ביישוב דברי הר"ן הנ"ל לפמ"ש הרא"ש ז"ל בתשובותיו החדשות מכונה בשם בשמים ראש דבנדרים ושבועות לא בעינן משפטי התנאים משום דאף תנאי שלא נעשה כמשפטו הו"ל כמו פתח ונדרו ופתחו עמו דאין צריך שאלה לחכם. ובחי' אמרתי בביאור דבריו ז"ל דבנדרים ושבועות יש שני עניני פתח. פתח שאינו נרא' לכל דזה צריך שאל' לחכם והחכם מ"מ מתירו כיון שאומר דכוונתו הי' דלא הי' אוסר על עצמו בכה"ג. ופתח הנרא' דאינו צריך שאל' לחכם כלל דכיון שנרא' לכל שהוא כן הורם הנדר והשבוע'. ותנאי שלא הותנה כהלכתו אף דלא חשיב אומדנא דמוכח כ"כ שיועיל בממון וכדומ' מ"מ חשיב מוכח לזה שיחשב פתח הנרא' שהוא כן וא"צ בנדרים ושבועות שאלה לחכם. ומעתה יש לומר דבאמת אין האומדנא דהר"ן ז"ל דכל שיוכל לבטל השבוע' אם יהי' רק מכאן ולהבא אמדינן לי' לדעתיה דכוונתו מעכשיו יכול לבטל מה שאמר בפי' בהיפוך דאם מורה רק שיחול לאחר קיום התנאי וכנ"ל ורק דבהך דשבוע' שלא אוכל זו אם אוכל זו מיירי שלא הי' משפטי תנאים [ובלא"ה דעת המפורשים דבנדרים ושבועות לא מהני תנאי כלל מתורת תנאי כיון שהמעש' אי אפשר להיות ע"י שליח] ואין התנאי א"כ יכול לבטל המעש' מתורת תנאי ורק מתורת פתח קאתינן עלה דהיינו

כנ"ל דהוי עכ"פ פתח הנרא' דאין צריך שאלה וכגון שאין אנו דנין רק מתורת אומדנא דכיון דיש אומדנא הו"ל כשלא נתקיים התנאי פתחו עמו א"כ כשיש לעומת זה אומדנא להיפך שעכ"פ כוונתו הי' מעכשיו שפיר מהני דלא הוי לענין זה פתח הנרא' ואינו יכול להתיר בלי שאלה ואף דבין כך ובין כך המעש' בטל בביטול התנאי מתורת פתחו עמו מ"מ אין לומר דלענין זה שלא יחול מעכשיו מהני מתורת תנאי כיון דאין התנאי הזה מבטל המעש' רק לזמן שיחול רק מכאן ולהבא דז"א דגם לענין זה שיתבטל המעש' ולא תחול רק לאחר זמן בעינן בתנאו משפטי תנאים וע' בהה"מ ז"ל שכ' בטעם רבינו הגדול הרמב"ם ז"ל ודעמי' דבמעכשיו לא בעינן כלל משפטי תנאים משום דעיקר הא דבעינן משפטי תנאים הוא רק משום דיש ביטול המעש' אף בקיומו של תנאים וכגון בתנאי דאם. אבל במעכשיו דליכא ביטול המעש' רק בביטול התנאי אבל לא בקיומו לא בעינן משפטי תנאים וא"כ אף להחולקים היינו משום דס"ל דגם ביטול זה שהוא בביטול התנאי לבד צריך תנאי גמור דאין כח בתנאי שלא הותנה כהלכתו לבטל המעש' אף בכה"ג אבל מ"מ גם הם יודו דגם לענין זה שיש ביטול להמעש' בקיום התנאי שלא תהיה רק לאח"ז בעינן משפטי תנאים דאל"כ יהי' סברותיהם הפוכות לגמרי וכמובן וא"כ בהך דשבוע' שלא אוכל זו כו' אף דהמעש' נתבטל בביטול התנאי מתורת פתחו עמו מ"מ אינו יכול לבטל המעש' מתורת התנאי שלא תחול מעכשיו דגם לזה בעינן תנאי אמיץ וחזק במשפטי התנאים וכנ"ל כן עלה לכאור' על לבי:

אמנם אחר העיון וההתבוננות ראיתי דזה ליתא דאף לדעת הרמב"ם ז"ל ודעמי' אין הטעם דמשפטי תנאים משום חלק ביטול המעש' שיש בתנאי דאם בקיום התנאי דהיינו משום זה לבד דנתבטל המעש' אף בקיומו של תנאי שלא תחול מעכשיו ורק משום שניהם יחד דהיינו ביטול המעש' לגמרי בביטול התנאי וביטול' במקצת אף כשיתקיים משא"כ במעכשיו דליכא ביטול המעש' רק בביטול התנאי דאל"כ ורק דנימא דלדעתם ז"ל לאו משום זה שנתבטל המעש' ג"כ בביטול התנאי ורק משום חלק ביטול הזה אשר יתבטל בתנאי דאם גם בקיומו קאתינן עלה שיצטרך משפטי תנאים אבל זה שיבוטל המעש' בביטול התנאי לא איכפת לן כלל יקשה דהרי אחד ממשפטי התנאים הוא תנאי כפול וגם בזה ס"ל להתוס' וסייעתו לחלק בין מעכשיו לואם דרק בתנאי דאם בעינן שיכפול תנאו ואם נאמר דעיקר הא דבעינן שיתחזק התנאי במשפטי התנאים הוא רק משום שע"י בא ביטול המעש' בקיומו של תנאי שאין חל רק לאחר כך יקשה דמה התחזקות יש להתנאי לענין זה במה שכפלו ואמר גם הלאו דבשלמא לענין ביטול המעש' בביטול התנאי שפיר יש חילוק בין כפלו לתנאו ללא כפלו דצריך לומר בפי' שרצונו שיתבטל

המעש' בביטול התנאי אבל לענין ביטול המעש' שהוא בקיומו של התנאי מה נ"מ ומה התחזקות יש יותר במה שאחר הלאו א"ו דגם לדעת הרמב"ם ז"ל משום שניהם יחד קא אתינן עלה שיש ביטול המעש' בביטולו וגם בקיומו וכל דליכא ביטול בשניהם ורק באחד יש כח בהתנאי לחול ולכך במעכשיו לא בעינן משפטי תנאים כלל כיון דליכא ביטול המעש' בקיומו של התנאי וכמו כן צריך בתנאי דאם כפילא כדי שיתחזק התנאי לענין זה שיוכל לבטל המעש' בביטול התנאי ואף דמ"מ לא נתחזק מאומה עי"ז לענין ביטול שמבטל המעש' בקיומו וכנ"ל מהני דלענין ביטול אחד לבד לא בעינן תנאי גמור וחזק. ומעתה בהך דשבוע' כיון דמהני לענין זה שלא תחול השבוע' בביטול התנאי מטעם פתחו עמו ממילא הו"ל למימר דמהני מתורת תנאי שלא תחול מעכשיו אף שלא הותנה כהלכתו דלזה לא מהני האומדנא שכוונתו הי' מעכשיו כיון שאמר בפי' לשון אם דמורה שלא תחול רק אחר כך ודוק היטב בכל זה:

עוד עלה על לבי לומר ביישוב קושייתי על הר"ן ז"ל דאמאי לא אמרינן בהך דע"מ שתחזירי לי את הנייר דאף אי ע"מ לאו כאומר מעכשיו דמי מ"מ כוונתו הי' מעכשיו דאמדינן ליה לדעתי' דאל"כ יתבטל המעש' או התנאי וכמו בהך דשבוע' שלא אוכל זו אם אוכל זו דאף דאמר אם דאמדינן ליה לדעתי' שכוונתו מעכשיו. עפמ"ש הרשב"א ז"ל דהיכי שאמר ע"מ שתתן לי מאתים זוז וכדומה ולא התנה כהלכתו דא"א לבטל המעש' בביטולו של תנאו צריך ליתן לו מטעם שכירות ולפ"ז בהך דע"מ שתחזירי לי את הנייר ליכא אומדנא כלל שכוונתו מעכשיו דיש לומר דבאמת כוונתו הי' כמו שמורה לשונו שלא יחול רק אח"כ דכיון דהוי תנאי ומעשה בדבר אחד ונתבטל התנאי תהי' צריכה להחזיר לו הנייר מטעם שכירות. אולם לפ"ז צ"ל דגם רב אשי דקאמר הא מני רבי הוא ס"ל דתנאי ומעשה בדבר אחד לא מהני ורק דמוקי לה כרבי דע"מ כאומר מעכשיו דמי דאי לאו כמעכשיו דמי אף דבאמת מגורשת משום דהוי תו"מ בד"א מ"מ יקשה דמאי רבותא אשמעינן ברייתא דע"מ שתחזירי לי את הנייר מגורשת דפשיטא דכיון דהתנאי בטל דמגורשת ולכך מוקי לה כרבי דכאומר מעכשיו דמי והתנאי קיים ושפיר אשמעינן דמתנה ע"מ להחזיר הוי מתנה וכמבואר דא"נ דר"א ס"ל דתו"מ בד"א מהני גם אי לאו כמעכשיו דמי מגורשת משום דיש אומדנא בזה שכוונתו הי' מעכשיו דאל"כ יתבטל המעשה והבן. והנה הרא"ש ז"ל הקשה בהא דאמרי' בש"ס דע"ז דף ס"ג טלה זה נמי הא מיחסרא לי' משיכה דהרי שכר פעולה א"צ קנין ותירץ דדוקא לענין שיצטרך לשלם לו עבור פעולתו אין צריך קנין אבל מ"מ לא קנתה הטלה דיוכל לשלם לה דמים. ולפ"ז אמינא דאין ראי' מהך דאתרוג דרבא ס"ל דע"מ כאומר מעכשיו דמי דאף אי לאו

כמעכשיו דמי ואף אי נימא דס"ל דתנאי ומעש' בדבר אחד לא מהני מ"מ הכא שפיר הוי מעכשיו דאמדינן ליה לדעתי' דאל"כ יתבטל התנאי וכנ"ל בהך דשבוע' שלא אוכל זו כו'. ואין לומר כנ"ל דאין כאן אומדנא דיש לומר דכוונתו שיצטרך להחזיר לו מטעם שכירות דז"א דבאתרוג יש אומדנא שרצונו דוקא בחזרת גוף האתרוג ומצד חיוב שכירות לא יצטרך להחזיר לו רק הדמים דהא דשכר פעולה א"צ קנין הוא רק לענין שיצטרך לשלם לו דמים וכנ"ל בשם הרא"ש ז"ל והבן זה:

ובגוף קושית מ"ז רשכ"י זצ"ל אמינא דראית התוס' דרבא ס"ל דע"מ כמעכשיו דמי הוא כך דאי נימא דלכך קאמר רבא בגיטין בהך דע"מ שתחזירי לי את הנייר מגורשת הטעם משום דמעש' קודם לתנאי משום דס"ל דע"מ לאו כמעכשיו דמי א"כ ע"כ אמרינן כמו כן דס"ל ג"כ דתנאי ומעשה בדבר אחד מהני דאל"כ יקשה קושיות ראב"א דאף אי הוי תנאי קודם למעשה התנאי בטל משום דהו"ל תו"מ בד"א דהרי אתה אומר דאוקימתא דרבא בדוקא הוא ומשום דס"ל הכי דרק מה"ט דהוי מעשה קודם לתנאי מגורשת וא"כ אמאי בהחזירו יצא דאף ע"מ ספיקא הוי מ"מ לא יצא מספק עכ"פ דשמא לא כמעכשיו דמי והמעש' בטל וכן מורה באמת לשון התוס' גיטין שם שהביא ראי' מהך דהחזירו יצא דהרי בשעה שקנאו לא הי' בידו דאי הוי ס"ל דלרבא תו"מ בד"א לא מהני הו"ל להקשות להיפוך מהך דלא החזירו לא יצא דהרי התנאי בטל והמעש' קיים בכל ענין ודוק [אמנם לפ"ז יתעצם יותר מ"ש ראשונ' בסתירת ראית התוס' ואין מקום למה שנסתפקתי שם ועיין בדברי ותבין]:

אולם עדיין יש לעורר בזה לפמ"ש דבהך דתנאי ומעשה בד"א לאו משום דהו"ל כתנאי שא"א לקיימו והו"ל מפליג בדברים אמרי' דהמעש' קיים דז"א דאכתי מנ"ל שהפליג בדברים בהתנאי שמא הפליג בהמעש' ורק דאף אם לא הפליג כלל אין כח בתנאי לבטל המעש' לגמרי אף כשהתנה בכל משפטי התנאים עמש"ל. ומעתה לפ"ז למ"ד דתו"מ בד"א הוי תנאי מ"מ מידי ספיקא לא נפקא דכיון דמכ"מ עכצ"ל דהפליג בדברים כיון שהתנאי הוא נגד המעשה לגמרי ואי אפשר שיחולו שניהם א"כ יש להסתפק במה הפליג אם בהתנאי או בהמעש' דאם הפליג בתנאי המעשה קיים וא"כ אי נימא דלמ"ד דע"מ לאו כמעכשיו דמי לאו היינו דודאי לאו כמעכשיו דמי ורק דספיקא הוי א"כ היכא דהוי תו"מ בד"א אף אם נאמר דמהני מ"מ הו"ל ס"ס לקיים המעשה מעכשיו דשמא ע"מ כמעכשיו דמי ואף את"ל דלאו כמעכשיו דמי מ"מ שמא הפליג בהתנאי כיון דע"כ הפליג בדברים וכנ"ל. ומזה יש ראי' דס"ס לא מהני נגד חזקת איסור א"א דאל"כ היתה מגורשת שפיר בהך דע"מ שתחזירי לי את הנייר אף לרבנן דרבי וכנ"ל. ומעתה אין ראי' מהך

דאתרוג דרבא ס"ל דמעכשיו דמי די"ל דבאמת ס"ל דלאו כמעכשיו דמי והיינו דספוקי מספקא לי' וכשהחזירו יצא דאף דס"ל דתו"מ בד"א מהני מ"מ הו"ל ספק ספיקא דשמא כמעכשיו דמי ויצא בו דמתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה ואף אי לאו כמעכשיו דמי מ"מ שמא הפליג בהתנאי ופשיטא שיצא בו דהו"ל שלו לגמרי ובלא החזירו שפיר קאמר דלא יצא דאדרב' יש ס"ס להיפך דשמא כמעכשיו דמי ואף דאי לאו כמעכשיו דמי שמא הפליג במעשה ולפ"ז י"ל דלא יצא לגמרי בלא החזירו וצריך ליטול ולברך שנית כיון דיש ס"ס לחיובא. ויש לי הרהורי דברים לומר דס"ל להתוס' דהך אומדנא דצריך הוא בעצמו לצאת בו עדיפא טפי מהך אומדנ' שרוצה שיצא בו השני משום דניחא לי' למיעבד מצוה בממוניה וא"כ כשאנו מסופקים למ"ד דת"ו בד"א מהני אם הפליג בהתנאי או בהמעש' אמדינן לי' לדעתי' שהפליג בהמעשה ולא בהתנאי משום דאם יתקיים המעשה לגמרי ולא יצטרך להחזיר לו לא יהי' לו במה לצאת אח"כ ולא חשיב א"כ ס"ס וכנ"ל ויש לדבר הרבה בכ"ז ובהך דהריני כאילו התקבלתי אולם כבר הארכתי יותר מדאי וגם עדן לא בחנתי כל העולה על רוחי במצרף וכור הבחינה ולכן פה תהי' שביתת קולמסי בזה:

(ו) **כתב** כ"ת לישב קושיות מ"ז הגאון רשכ"י ז"ל לדעת המפורשים דהא דאין מבטלין איסור לכתחיל' הוא רק מדרבנן מהא דאמרינן בגיטין דף י"ח בהך דנפלו ונתפצעו דלא קנסינן שוגג אטו מזיד משום דלא הוי רק מדרבנן דמה"ת חד בתרי בטל והרי בלא"ה גם במזיד לא הוי רק דרבנן כיון דהא דאסור לפצוע הוא רק משום דמבטל איסור לכתחל' דלא הוי רק דרבנן עפ"י דברי הנ"ב ז"ל דביבש ויבש דרק מטעם ביטול ברוב קאתינן עלה לכ"ע אסור לבטל מן התורה דרק כשמבטלו בס' שבטל הטעם ס"ל להנך פוסקים דהוא מדרבנן אמנם באמת גם גוף דברי הגאון בעל נ"ב ז"ל תמוהים בעיני דגם בביטול בס' ע"כ מטעם ביטול ברוב קאתינן עלה וכמש"ל בשם הרשב"א ז"ל דהא דבעינן קרא לטעם כעיקר הוא רק משום דאי לאו הכי ה"א דבטל ברוב ורק דאי אמרינן טעם כעיקר ואף שנתבטל ברוב לא מהני דמ"מ נרגש הטעם וא"כ גם כשנתבטל הטעם ע"כ צריכין אנו לביטול ברוב ג"כ וז"ב. זו"ז כתב כ"ת לישב הך דמגורה אין מחייבין אותו ללקט אחת אחת דאף אי אין מבטלין לכתחלה מה"ת מ"מ מותר משום דאין כוונתו לבטל אלא שנדחק לישב דאמאי ל"ה פסיק רישי'. אולם לדעתי א"צ לכ"ז ורק דבהך דביטול איסור לכתחל' עיקר האיסור הוא משום הכוונה שמכוין להתיר האיסור וכל שאין כוונתו לבטל ליכא איסורא כלל ובעיקר הדבר שהעלו הפוסקים דהיכי דאין כוונתו לבטל מותר עלה על לבי דנלמוד מגיעולי עכו"ם דלמ"ד דאינו יכול לבטל לכתחל' מה"ת איך מותר להגעיל אף כשיש ס' במים הא אין מבטלין איסור לכתחל' ובשלמא כל דיני הגעלה לדידן

יש לומר דמגעילין אחר שעבר עליו מעל"ע דאינו אוסר עוד דנפגם טעמו והא דצריכין הכשר הוא משום דכלי שאב"י אסור להשתמש בו לכתחלה מדרבנן משום גזירה אטו ב"י וכמבואר אבל על מה שצותה תורה להגעיל כלי מדין שפיר יקשה דאי כבר אינו ב"י ונוטל"פ מותר א"צ הכשר כלל מה"ת ואל"ה הו"ל מבטל איסור לכתחלה מצאתי להר"ן ז"ל בע"ז פ"ב שהביא ראי' זו מגיעולי מדין ונהנתי. וע' ברמב"ן ז"ל שכ' לישב מה שהקשו התוס' דאם נימא חענ"נ בשאר איסורים איך מהני הגעלה בכלי גדול שאין בו ס' בהמים הא המים נעשו נבילה דבהגעל' במים אין יכול להבליע רק להפליט ולפ"ז אין ראי' ג"כ מהך דהגעלה דכל שאינו מכוין לבטל מותר וכמובן ורק דמ"מ יש להביא ראי' מהך דילפינן טעם כעיקר מגיעולי נכרים דכיון דכבר בררנו דאף אי לאו הך דטעם כעיקר מ"מ אנו צריכין לבוא לביטול ברובו וכנ"ל בשם הרשב"א ז"ל א"כ יש לומר דלכך הצריכה התורה הכשר דאל"כ אסור לבשל לכתחלה ומטעם ביטול איסור לכתחל' קאתינן עלה ודוק וע' בתוס' ע"ז דף ס"ז שכתבו דאין סברא שיהי' מחולקים בזה אי קדירה בת יומא פגמה פורתא אם לא דנחזי אנן ורק דלר"ש דס"ל דנוטל"פ מותר היינו משום דמחלק בין פגם זוטא לפגם רבה עיי"ש ה'. ולפ"ז אין ראי' דכל שאין כוונתו לבטל ליכא איסורא כלל ואף אי הוי פסיק רישא דאין להתיר משום דשא"מ וכנ"ל דלא אסרה תורה רק הכוונה שמכוין לבטל האיסור דיש לומר דבאמת היכי דהוי פ"ר אסור לבטל לכתחל' אף שאינו מכוין כמו בכל דבר שאינו מתכוין דפ"ר אסור ומ"מ שפיר יליף ר"ע טעם כעיקר מגיעולי נכרים דכיון דלכ"ע אף קדירה בת יומא פגמא פורתא ורק דלר"ע זה לא הוי חידוש כיון דהוי פגם זוטא ושפיר ילפינן מיני' א"כ ליכא למימר דבאמת טעם לא הוי כעיקר והא דצריך הכשר הוא משום דמ"מ כיון דע"כ צריכין לבוא לביטול חד בתרי וכנ"ל אסור להשתמש בהכלים משום דאין מבטלין איסור לכתחלה דכיון שאינו מתכוין לבטל הוי לי' דשא"מ ופ"ר דלא ניחא לי' כיון שפוגם עכ"פ פגם זוטא דמותר לדעת רוב הפוסקים ז"ל עיין בדבריהם. ועפ"ז אמינא לבאר דברי התוס' פסחים דף ל' בהא דקדרות בפסח ישברו דפריך ולשהינהו לאחר הפסח ונעבד בהו שלא במינן שהקשו דאף א"ת דחשוב משהו מ"מ הרי אין מבטלין איסור לכתחלה. דלכאורה מה קושיא הרי אין כוונתו לבטל וכל כה"ג ליכא איסור' וכנ"ל מהך דגיעולי נכרים דאי לאו דאמרי' דטעם כעיקר לא הוי צריך הכשר ומותר לבשל בהם לכתחלה לר"ע אף דע"כ מטעם ביטול קאתינן עלה וכנ"ל. אולם לפי הנ"ל ניחא דדוקא בהך דכלי מדין לר"ע מותר הי' להשתמש אי לא אמרינן טעם כעיקר ומשום דכיון דאינו מכוין הו"ל דשא"מ ומותר דר"ע כר"ש ס"ל דדבר שאינו מתכוין מותר עיין ש"ס דב"ק דף קנ"ג ואף דהוי פסיק רישא מ"מ הא לא ניחא לי' דא"א

דלא פגמה פורתא וכנ"ל משא"כ בהך דקדירות בפסח דרב הוא דקאמר לה להך דקדירות בפסח ישברו ורב ס"ל בש"ס דכתובות ו' כר"י דדבר שאינו מתכוין אסור אף דלא הוי פ"ר וא"כ אף דהוי פגום מ"מ אסור לדידי' לבטל אף כשאינו מתכוין דדבר שאינו מתכוין אסור לדידי' והבן. אמנם כ"ז אי נימא כדעת הרמב"ן ז"ל דהגעלה אינו מבליע כלל וא"כ יש לומר דלמ"ד דשא"מ אסור באמת אסור לבטל איסור לכתחלה אף כשאינו מתכוין לבטל ולדידי' באמת לא ילפינן טעם כעיקר מגעולי נכרים ורק ממשרת וכרבנן דר"ע שם ור"ע לטעמי' וכנ"ל אבל לדעת החולקים בזה על הרמב"ן ז"ל כ"ז ליתא דעכצ"ל דכל שאין כוונתו לבטל מותר לגמרי לכ"ע ומשום דלא אסרה תורה רק הכוונה שמכוין לבטל האיסור וכל שאינו מכוין איפוא ליכא איסורא כלל וכנ"ל דאל"כ איך נתרץ הא דאמרה תורה להגעיל כלי נכרים למ"ד דבר שאין מתכוין אסור הרי בההגעלה מבטל האיסור ודוק היטב ויש לי בכ"ז דברים הרבה אולם לא עת האסיף פה:

(ז) **הקשה** כ"ת על מ"ש מ"ז רשכ"י זצ"ל בספרו ליו"ד סי' קנ"ח דלוקמי' הך דאין נזקקין לנכסי יתומים אא"כ רבית אוכלת בהן בעכו"ם שלוה מישראל וזה המת נעשה ערב בעדו והגיע הזמ"פ וצריך זה לשלם הקרן והרבית שיעלה עליו דהרי מ"מ אחר שבא לשלם מהערב אסור לו לזה ליקח רבית ואיך א"כ רבית אוכלת בהן וכ' דהרי מבואר בהדיא דבעבר ונעשה ערב רק ההפסד צריך לשלם ולא הריבית. ובמח"כ נחלפו לו העניינים דהך דעבר ונעשה ערב בישראל שלוה מעכו"ם מירי ואנן בעכו"ם שלוה מישראל עסקינן ובהתנה עם העכו"ם שלא ידחנו אצל הערב דמותר להיות לו ערב וגרם לו זה טעות הדפוס שנרשם הס"ק שם שלא במקומו על הך דעבר ונעשה לו ערב ובאמת דברי מ"ז הגאון ז"ל שייכא לדברי ההגהה סעיף ב' שם בהך דעכו"ם שלוה מישראל וכמבואר למעיין אולם עכ"ז יותר נראה דקאי אהך דמשכון ששוה יותר דמבואר בהדיא שם דחייב לשלם כל הרבית שעלו ושיעלה דבהך שהתנה עם העכו"ם שלא ידחנו אצל הערב נ"ל דאסור מ"מ ליקח עכ"פ הרבית שעלו אח"כ שכבר בא אצל הערב לגבות ממנו והרבה יש לדבר עוד בזה אולם יען כי בלא זה יש מקום לדברי מ"ז רשכ"י זצ"ל קצרתי:

(ח) **הביא** דברי מו"ז הגאון רשכ"י זצ"ל שהקשה בהא דאמר ר"י גיטין דף נ"ג בהך דהמטמא והמדמע ומנסך דד"ת היזק שאינו ניכר לא שמי' היזק ובמזיד חייב שלא יהא כל אחד ואחד הולך כו' דהרי בש"ס דחולין פריך למ"ד אין אדם אוסר דשא"ש ממנסך ומשני דאית לי' שותפות בגווה ואנן פסקינן בחו"מ סי' ש"ו בהך דטבח שקלקל דדוק' כשנבלה ודאי אבל אם עשה בה רק טריפות האוסרה מספק פטור דא"ל אייתי ראי' ומה

יועיל א"כ מה דקנסו במזיד דהרי עכ"ז פטור דיאמר טול חלקך שאינו נאסר ואי דאסור משום דאין ברירה הלא הא דאין ברירה הוא רק ספק וא"כ יאמר אייתי ראי'
**(מלחמת

אריה הנה בש"ך יו"ד סי' ד' סעי"ק ה' כתב בהדי' שהיכי שנאסר בהנאה מספק חייב השותף לשלם דמצי השותף לומר קי"ל כהאוסר מאי אמרת דקיי"ל כהמכשיר זיל את מוכר היין ע"ש. וע' בפמ"ג שהעיר ע"ז מהך דמוגרמת בב"ק וכתב דהתם כיון שבידו לשחוט והי' סבור שהוא שוחט כדין פטור ע"ש ובאמת על הש"ך בלא"ה לא קשה כלל דהא איהו בעצמו כתב בחו"מ סי' ש"ו להחליט כהתה"ד דגם טבח שקלקל ונאסר מספק חייב לשלם וחידוש הוא על הפמ"ג שלא הרגיש בזה. אמנם מוח"ז הישי"ע שהקשה על המחבר שפיר הקשה דהא המחבר פוסק שם בחו"מ גבי טבח דפטור מלשלם כשנאסר מספק. והנה לפע"ד נראה בישוב הדבר דדוקא היכי שהחיוב הוא מתורת מזיק יש לפטרו כשנאסר רק מספק אבל כשיש עליו חיוב השבה מתורת גזלן בכל גווני חייב לשלם אפי' כשנאסר רק מספק דמ"מ לא הוי השבה מעליא. דוגמא לזה מצינו בש"ס ב"ק צ"ח ע"א דאמר רבה הזורק מטבע של חבירו לים הגדול פטור מ"ט מצי אמר לי' הא מנח קמך אי בעית שקלת כו' וה"מ דאדי' אדוי' אבל שקלא בידי' מיגזל גזלה השבה מעליא בעי מיעבד ע"ש. והחילוק הלזה י"ל נמי הכא גבי ספק ובזה שפיר ניחא דטבח הוא חייב רק מדין מזיק כמו שהאריך מו"ח ז"ל לעיל סי' ס' דהא לא קנאה הבהמה בתורת גזלן וע' בספר מחנה אפרים ה' נזקי ממון ולהכי כיון דיש מתירין אין לחייבו לשלם דמצי אמר לי' זיל ובקש לך חכם שהוא מתיר לך וכמו בזורק לים הגדול שפטור מטעם דאיכא בר אמוראה שיוכל להושיט משם עיין שם ברש"י ז"ל וא"כ מה לי בר אמוראה ומה לי חכם אבל בהך דמנסך דע"כ מיירי שהגביה ע"מ לנסך דבלא הגבהה בלא"ה פטור מטעם קלב"מ כמבואר בהדי' בפרק הנזקין נ"ב ע"ש וכיון שנעשה גזלן ע"י הגבהה השבה מעליא בעי מיעבד וכשנאסר מספק לא חשוב השבה ומחייב לשלם ואע"ג דהמחבר פוסק דהזורק מטבע לים גם באדי' אדוי' חייב מ"מ יש לנו לומר החילוק שמחלק רבה התם לענין היכי שנאסר מספק ודוק:)** וכ"ת תמה ע"ז דהרי ר' יוחנן ס"ל בביצה ל"ח דאין ברירה הוא מטעם ודאי. אולם באמת לר"י גופא בלא"ה לא קשה מידי דר"י ס"ל בהדיא דאדם אוסר דבר שאינו שלו בעשה בה מעשה ועיין ש"ס דחולין שם ורק דעיקר הקושיא הוא לר' נחמן דס"ל דאין אדם אוסר ואיהו ג"כ ס"ל דהיזק שאינו ניכר לא שמי' היזק כמבואר בש"ס דגיטין שם ע"ש וע' באחרוני שהוכיחו מש"ס דעירובין דף ל"ז דר"נ ס"ל לחלק לענין ברירה בין דאוריית' לדרבנן והיינו משום דספיקא הוי והקושיא

א"כ במקומה עומדת. אולם באמת לא ידעתי מדוע הוצרך מו"ז הגאון זצ"ל להקשות על הך דשלא יהא כאו"א הולך ולמה לא הקשה בפשיטות דאמאי במזיד חייב דכיון דספיקא הוא יאמר לו אייתי ראי'. ולאשר אינני זוכר כעת איה מקום הדברים באופן שאותיותיו יחכמוני לזאת אמרתי טובה השתיקה הפעם בזה. ובגוף הקו' דא"נ דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו ורק באית לי' שותפות ומשום דאין ברירה למה יתחייב יאמר לו אייתי ראי'. אמינא דלכאורה אנו צריכין להבין בהך דטבח שקלקל בספק טריפות למה יפטור הרי מ"מ זה אסור לאכלו ואף דהטריפות ספק מ"מ ההיזק הוא ודאי ומה נ"מ אם אסור לאכלו מתורת ודאי או מתורת ספק לענין ההיזק. והנראה לפמ"ש הרמב"ן ז"ל בדיני דגרמי שלו דטבח שקלקל למה יצטרך לשלם דבשלמא הגרמה ועיקור היזק ניכר הוא אבל שהי' ודרסה הא אינו ניכר. ותירץ דזה חשוב ניכר דכל שלא שחטו כראוי השחיטה הוא ההיזק והרי ניכר בין חי' לשחיטה והו"ל כמתיז ראשה בסייף. והקשה ע"ז מכהנים שפגלו דחשיב היזק שאינו ניכר ותירץ לחלק בין היכי שהקלקול הוא בשחיטה עצמה דהו"ל כמתיז ראשה בסייף ובין הך דפיגל שהשחיטה הוא כראוי ורק דדבר אחר גרם לאסור דזה אינו ניכר עכת"ד הנחמדים ז"ל. והנה הך דספק טריפות דסי' ש"ו היינו שנמצא סכינו פגום אחר שחיטה דהוי ספק אי בעור או בעצם המפרקת נפגם או בשהה במיעוט סימנים דהוי איבעיא דלא אפשטא וכ"ז הוא באמת אינו ניכר והא דחייב לשלם בכה"ג הוא רק כמ"ש הרמב"ן ז"ל דהשחיטה הוא ההיזק דכל שלא נשחטה כראוי הו"ל כמתיז ראשה בסייף ומעתה כ"ז כשהוא טריפות ודאי אבל היכי שהוא רק ספק שפיר מצי אמר לי' אייתי ראי' דשמא אין כאן איסור דאף דמ"מ בין כך ובין כך הזיקו כיון שאסור לאכלו מספק עכ"פ מ"מ לצד הספק הזה שכשר שפיר פטור מלשלם דאף דהזיקו הא הו"ל אינו ניכר דכיון דנשחטה כראוי ורק שאסורה מספיקא באכילה לא הוי תו כמתיז ראשה בסייף דלא עדיף מהך דפיגל דהוי היזק שאינו ניכר אף דנאסרה ודאי כיון שהשחיטה הוא כראוי ודבר אחר גרם לה לאסור וכיון דאין לחייבו בכה"ג שפיר מצי אמר לי' אייתי ראי' דהשחיטה לא הוי כראוי בעצמותה דיחשב היזק ניכר ודוק. ומעתה כיון דלפי"ז הא דפטור בטבח בעשה דבר האסור מספק הוא משום דהוי היזק שאינו ניכר וכנ"ל שפיר חייב בכה"ג במזיד עכ"פ כיון דמ"מ הזיקו דאף דהוי היזק שאינו ניכר מ"מ במזיד חייב וא"ש הך דהמנסך ודוק:

ועדיין הדבר צריך תלמוד דאפשר לומר דמ"מ כיון שהשחיטה אינה מתרת דעדיין אסורה באכילה מספק השחיטה הוא ההיזק והרי ניכר בין חיה לשחיטה ואף לצד הספק הזה שכשר הוא מ"מ כיון שאסורה באכילה מספק הו"ל היזק ניכר לדעת הרמב"ן ז"ל.

אמנם אחר העיון הדבר נכון עפ"י מ"ש בחידושי דבאמת זה לא חשיב היזק ניכר דאף שהשחיטה ניכרת מ"מ ההיזק אינו ניכר ומה בכך שהמעשה ניכרת אנן היזק ניכר בעינן שיהי' ניכר ההיזק אשר עשה והרי לא ניכר אם השחיטה כראוי אם אין. ובהך דטבח שקלקל מטעם אחר קאתינן עלה לחייבו עפ"י מ"ש הקדמונים ומכללן הרמב"ן ז"ל בדיני דגרמי שלו גבי זרע כלאים בכרם דחייב משום דהוי היזק ניכר שניכר הכלאים בכרם דאף אם עקר אח"כ הכלאים חייב דאף שעתה אינו ניכר מ"מ כיון שבשעת ההיזק הי' ניכר וגם עתה לא סילק ההיזק ורק שעשאו אינו ניכר שפיר חייב דאף דאין מחייבין על היזק שאינו ניכר מ"מ הוא אינו יכול לפטור עצמו במה שעשה מניכר אינו ניכר עכת"ד ז"ל ומעתה גבי שחיטה דתיכף כשמתחיל לשחוט וחותך מקצת הושט הו"ל טריפה ורק דדרך שחיטה בכך וכשלא נשחטה א"כ כראוי נאסרה תיכף משעשה אותה טרפה ואז הוא ניכר. דלפנינו שניקב הושט וא"כ אף שאחר ששהה ודרס גמר השחיטה והוא א"כ אינו ניכר חייב לשלם כמו בהך דכלאים דחייב אף שעקר הכלאים כיון דבשעת ההיזק הי' ניכר ורק שעשה עתה מניכר אינו ניכר וכנ"ל והארכתי בזה הרבה בתשובתי הנדפסת בשמי בספרו של מו"ז הגאון רשכ"י ז"ל הלכות ס"ת עש"ה ותמצא עונג לנפשך ומעתה כ"ז כששהה או דרס באמצע השחיטה אבל כששהה במיעוט בתרא כיון שבשעת ההיזק אינו ניכר דכבר נשחטה כראוי ורק שהשהי' פוסל גם במיעוט בתרא וזה אינו ניכר שפיר פטור בשוגג וכ"כ בהך אם בעור אם בעצם המפרקת נפגמה שפיר א"ל אייתי ראי' דשמא בעצם המפרקת נפגמה וא"כ אף דמ"מ אסורה הבהמה מספיקא ע"י שהפגים הסכין מ"מ לצד הספק הזה ההיזק ההוא נעשה אחר השחיטה בשעה שנפגם סכינו בעצם המפרקת דאז נעשה הספק ואז אינו ניכר ופטור ושפיר א"ל אייתי ראי' דבעור נפגמה ואשלם לך והבן זה. ולפמ"ש הש"ך ז"ל בסי' שפ"ו דדיני דגרמי לא הוי רק קנס מדרבנן ורק במזיד חייב אבל בשוגג פטור א"ש בפשיטות דשפיר א"ל אייתי ראי' שנטרפה ע"י דאף דבין כך ובין כך אסורה הבהמה כיון ד דאנן לא ידעינן ואסורה מספיקא מ"מ אם לא עשה בה הוא מעשה המטריפה אין כאן היזק ורק גורם להיזק שע"י נאסרה הבהמה וכמו שורף שטרותיו של חבירו וכדומה וכיון דרק מדינא דגרמי קאתינן עלה שפיר פטור בשוגג ורק במזיד חייב מטעם קנס חכמים וא"ש הך דהמנסך וכמובן ויש לדבר עדיין בזה כיון דבמנסך עיקר ההיזק אינו ניכר וכשהוא א"כ רק גורם להיזק וכגון היכי שהוא ספק וכנ"ל י"ל דיפטור וכמו בגורם דגורם דהעלה הש"ך שם דפטור. ויש לי בכ"ז הרהורי דברים הרבה אולם כבר הארכתי יותר מדאי ואשר ע"כ ראיתי להפסיק באמצע הפרק והמעט אשר כתבתי הוא רק לעורר לב המעיינים בהלכה ועוד חזון למועד בלי נדר

וברצות השם לטייל עם כ"ת ביתר דבריו הנעימים. כי עתה לא הייתי רק כמלקט אמרים וגם באלה רק כמציץ מבין החרכים והנני ידידו:

סימן קיח

ב"ה בריסק יום ה' י"א אדר שני תרלב לפ"ק. אשיב ואומר שלום לכבוד ידיד ה' וידידי הרב הה"ג חריף ובקי בחדרי תורה בפלפול וסברא כ"ש מוה' אברהם יענער נ' ראב"ד דק' קראקא:

תוכן השאלה באיש אחד שאשתו מאסה בו ולקחה כל אשר לו והוא נשאר ערום ויחף ובחוסר כל והאשה עתה רכושה רב מאוד ושימה בפיה הי' שאם יגרשנה תתן לו חפציו וספריו ועוד סך מעות והאיש זה זמן אשר שב לאיתנו ממחלה אנושה והרופאים פקדו עליו וכמו כן להגאון אב"ד ולכ"ת כי אם לא יראו שיהי' בידו לכלכל נפשו אז יחזור לחוליו. וכאשר עמדה לד"ת יצא מאתם כי החפצים והספרים מחוייבת להחזיר לו ועל דבר רכושה תשבע שלא היה בידה משל בעלה לפרנסתה ואז תוכל לטעון שהרויחה לעצמה [כפי אשר אבין סמכו כת"ר על תשובת המהרי"ט ז"ל חו"מ סי' פ"ז אולם לא אבין הרי הי' בידה חפציו וספריו ובל"ס כי לא ביאר כ"ת כל הצורך] אמנם האשה נתנה כתף סוררת מבלי לציית דברי חכמים ולא החזירה לו כל מאום ומתוך הלחץ והדחק גרשה והשלישה לו החפצים ועוד סך אלף זהובים כסף שינתן לו אחר הגירושין שנעשו כסדר עם ביטול המודעות כמשפט ועתה הבעל מערער ומברר בעדים שמסר מודעא וגם נשבע מקודם שלא לגרש ע"כ תוכן השאלה. ואען ואומר. הנה משום מסירת המודעא אין לדון כלל אחרי שביטל כל המודעות כפי תקנת רבותינו ומאורינו ז"ל אשר תקנו באופן היותר מועיל וגם משום השבועה שלא לגרש כבר האריך הגאון בעל נוב"י ז"ל שאין לפסול הגט בשביל זה ואם כי בנדון שאלתו הי' עוד טעמים להתיר מה שלא נמצאו בנדון שלפנינו מ"מ לדעתי יש די בטעמים האחרים שלא לפסול הגט. אולם בנ"ד א"צ לכל זה דבלי המודעא והשבועה הגט בטל לדעתי מטעם גט מעושה שלא כדין אחרי שידוע אונסו דאונס ממון חשיב אונס לחשוב הגט הניתן עי"ז גט מעושה וכאשר החליטו כל הראשונים ז"ל אשר מימיהם אנו שותין וכאשר קבצם כעמיר גורנה הגאון מ' בצלאל אשכנזי ז"ל בתשובותיו ובנ"ד שלקחה כל אשר לו חפציו וספריו ולא רצתה להחזירם רק כשיגרשנה ולא היו לו במה להחיות נפשו והי' חשש שיחזיר לחוליו פשיטא דאין לך אונס גדול מזה. אף שנתנה לו ממון אלף כסף עבור הגירושין הנה כבר כתב הריב"ש ז"ל דמתן דמים לא מהני בגט מעושה דאין קצבה לשיווי אשה לבעלה ודמי לאנסוהו

למכור בפחות משוי' דלא הוי זביני וכן הוא דעת הרא"ה והריטב"א והריא"ז והרב זקיני וכן החליטו כל גדולי האחרונים ז"ל:

והנה כ"ת הביא דברי הרב פ"ת שהעלה לומר דבר חדש דהיכי שמתחל' הי' אנוס אונס ממון ואח"כ בשעת הגירושין החזירו לו שלו ועוד הוסיפו ליתן לו ממון כסך הזה או יותר דאין לו חשש גט מעושה דחשיב כזביני דהרי אנו רואין שבשביל ממון כזה רצה לגרשה ושם לה א"כ להגירושין בדמים אלו ומטי לה מדברי הגאון מליסא ז"ל שכתב לפרש דברי הרשב"א ז"ל הובא ביתה יוסף בענין אחד שנאות לקנוס עצמו אלף דינר אם לא יגרש ואח"כ חזר והלך להגזבר להתפשר ע"ד הקנס ולא שמע לו ומתוך זה גירשה ופסק ז"ל דהוי גט מעושה וכתב ע"ז ואם נפשך לומר דתלוהו וזבין הוא זה דכיון שקיבל על עצמו מדעתו קנס אלף דינר ובנתינת הגט הרויח ממון זה הו"ל כמקבל ממון לא הוא שאין זה כמקבל ממון רק כניצל מהפסד ממון כו' וע"ז כתב הגאון מליסא ז"ל דאין ללמוד מדבריו ז"ל דאם כפוהו ונתנו לו ממון דהגט כשר דדמי לזבוני דז"א דאין קצבה כו' ודמי לכפוהו למכור בפחות משויו וכנ"ל בשם הפוסקים ורק דשאני נדון דהרשב"א ז"ל שהרי עיקר האונס הוא הקנס אלף דינר וחזינן א"כ שממון זה חביב עליו יותר מאשתו ואם הי' א"כ הריוח הזה כמקבל ממון שפיר הוי דמי לזבוני. והנה באמת אנכי בחידושי אמרתי לפרש כן דברי הרשב"א ז"ל הנ"ל מסברא דנפשאי ובארתי יותר דהקנס הי' באמת צריך לשלם מדינא ומשום דאין ל מר דאנוס הוא דמה יוכל לעשות דכיון שאין רצונו בהגירושין אין אדם שליט ברוחו לכוף רצונו דבאמת אם לא הי' אומר בפירוש אח"כ שמתחרט הי' הגט גט מעליא ומשום דאף א"נ לחוש דנשתנה דעתו מאשר הי' בעת שקנס עצמו מדעתו מ"מ כיון דרק חששא הוא הו"ל דברים שבלב דלא מהני לבטל הגירושין דלזה בעינן שיהי' מוכח טובא וידוע לכל וכאשר ביאר כ"ז המהרי"ט ז"ל בתשובותיו ואף א"נ לצד הספק הזה שנשתנה דעתו הי' הגט גט גמור ולא נעשה א"כ מוכח וידוע רק ע"י מה שאמר אח"כ בפי' שמתחרט וא"כ הוא גרם לבטל הגירושין ע"י אמירה זו וצריך ליתן הקנס מדינא ואז הי' הריוח הזה כמקבל ממון. שפיר י"ל דאגב אונסא לזוזי גמר וגירש. ואשר ע"כ הוצרך הרשב"א ז"ל לבוא מצד אחר דמה שניצל מההפסד לא חשוב כמקבל זוזי והארכתי בזה ואכמ"ל. אך עכ"ז התולדה שהוציא מזה בעל פ"ת אינה צודקת לא מבעי' היכי שגירש ואמר רוצה אני אחר שהבטיחו להחזיר את שלו ועוד סך נוסף כזה דבזה העיר בצדק כ"ת דאין מזה ראי' ששם המחיר מהגירושין רק הסך אשר קיבל דהרי החזירו לו את שלו ג"כ וזה הי' באונס ורק דגם היכי שהסכים בעבור חזרת שלו לבד

ובשעת הגירושין הוסיפו ליתן לו כזה מעצמן אין לדמות הפסד לריוח דבשביל שגירש שלא להפסיד שלו אין ראי' שיעשה כן גם בשביל שירויח סך כזה וז"פ וברור:

ובגוף דברי תשו' הרשב"א ז"ל הנ"ל כאשר עיינתי עוד הפעם בדבריו ז"ל ראיתי דא"א לפרשם כנ"ל דהרי הוא ז"ל שם הביא סעד דניצול מהפסד ממון לא דמי למקבל ממון מהא דהפקעת שאר וכסות לא מהני להשוות גט לזבוני ושם לא שייך כ"ז וכמבואר וע"כ מוכח מזה דהרשב"א ז"ל באמת חולק עם הקדמונים ז"ל שהבאתי וס"ל דבמקבל ממון בעד הגירושין שפיר דמיא לזבוני ורק דבעינן שיקבל מעות ממש ולא שיפטור עי"ז מחיוב וכהך דשו"כ וכנ"ל וטעם הדבר נראה לי לדעתו ז"ל דאף דפשיטא דאין קצבה לשווי אשה לבעלה מ"מ ס"ל דל"ד לכפוהו למכור בפחות משויו דהתם השיווי ידוע וכשכופהו למכור בפחות הכל יודעין דלא גמר ומקנ' משא"כ במתן דמים בגט אף דיוכל להיות דאשתו חביבה עליו ביותר וכל הון בוז יבוז מ"מ אין זה ידוע לכל דכמו כך אפשר שהממון חביב עליו יותר וכיון שכן הדר הו"ל דברים שבלב דלא מהני לבטל המעשה שאמר שרוצה לגרשה וכנ"ל בשם המהרי"ט ז"ל וכבר כתוב אצלי בחי' דזהו עיקר הטעם דתלוהו וזבין הוי זבינא דלאו דהך דאגב אונסא לזוזי גמר ומקני הוא דבר ברור דא"כ ל"ה צריך לומר רוצה אני דוקא ורק דמגרע כח האומדנא שלא תחשב מוכח וידוע לכל אחר שאפשר שגמר והקנה ולא מצי א"כ לבטל מה שאמר בפיו בפי' רוצה אני כנ"ל:

אמנם עכ"ז לדינא אם אמנם שהוכחתי דלדעת הרשב"א ז"ל כל שנתנו לו מעות בעד הגירושין דמי לזבוני וכאשר בררתי ת"ל טעמו ונימוקו מ"מ אין לסמוך גם על האדם הגדול בענקים הרשב"א ז"ל אשר ידוע רוב גדלו להקל בזה נגד דעת רוב גדולי המורים רבותינו הקדמונים אף גם האחרונים ז"ל ביחוד באיסור אשת איש החמורה. עוד אמינא דבנ"ד לכ"ע גם להרשב"א ז"ל דמתן דמים מוציא מכלל גט מעושה וכנ"ל אין מקום להכשיר הגט. ומשום דהך דינא ע"ד כל המעות שיש להאשה הוא תליא בפלוגתא דרבוותא הרמ"ה והרא"ש ז"ל באינה ניזונית אי מציאתה לבעלה וכמו שביאר כ"ז המשנה למלך ז"ל בריש פכ"א מה"ל אישות עיין עליו [וע' במ"ל ז"ל שם שהעלה דאף אם הי' מגיע להבעל מעשה ידי' עדיין זה במחלוקת שנויה אי מעשה ידי' שייכים להבעל. ואולי לזה כוונו כ"ת בפסקם דא"י להוציא מהמוחזק ורק שאם עשתה מסחר בממון שלו הריוח שלו וכמבואר בחו"מ סי' קפ"ג סעיף ג' לענין שליח ועיין שם באחרונים ז"ל ויש לי לדבר בזה הרבה אולם לא לדון באתי בדבר המשפט רק בהנוגע להגט הניתן ואשר ע"כ אשים מחסום לעיטי בזה] וא"כ לענין הגט יש להחמיר מספיקא גם לפ"ז דשמא כל המעות שייך לבעלה וכדעת הפוסקים ז"ל אלו ולא נתנה לו א"כ מאומה ואין לומר

דכיון דמ"מ מפאת דהוי ספיקא דרבוותא לא הי' יכול להוציא ממנה וא"כ הרי הרויח ע"י הגירושין דז"א דכיון דמ"מ לצד הספק הזה לא קיבל איפוא מעות ל"ח א"כ לדעת פוסקים ז"ל אלו רק כניצל מהפסד ממון שהיתה יכולה לטעון קי"ל כהחולקים דזה אינו חשוב כמקבל ממון לענין שיחשב כזבוני וכנ"ל בשם הרשב"א ז"ל:

עוד אני אומר וזהו העיקר דאף אי נימא שלא כחילוקו של הרשב"א ז"ל הנ"ל [דבאמת החילוק שחילק רבינו ז"ל בין מקבל ממון לנפטר מחיוב הוא חילוק דק מאוד ואי אפשר לאיש כמוני לעמוד עליו וגם לא אשתמיט לשום אחד מהפוסקים הקדמונים שיאמר שיש חילוק בתלוהו וזבין בין היכי שנתן לו מעות מזומנים להיכי שאנסוהו למכור לו במעות אשר נשה בו האנס

] **(מלחמות

אריה הנה לכאור' יש להביא ראיה שאין חילוק בין נותן מעות מזומן לבין היכי שלוקח בעד החוב המגיע מהבעלים דהא הש"ס בב"ק ס"ב אמרינן מה בין גזלן לחמסן א"ל חמסן יהיב דמי גזלן לא יהיב דמי א"ל אי יהיב דמי חמסן קרית לי' והאמר ר"ה תלוה וזבין זבונא זבוני לא קשיא הא דאמר רוצה אני הא דלא אמר רוצה אני. והקשו בתוס' כיון דחמסן דיהיב דמי פסול מדרבנן א"כ כי אמר בב"מ ה' ע"ב אלא הא דאמר ר"ה משביעין אותו שבועה שאינו ברשותו נימא מיגו דחשיד אממונא כו' ומשני מורה ואמר דמי קא יהיבנא ומה תירץ הרי הוא חמסן ותירצו דמ"מ בגזלן דאורייתא אין להוכיח שלא יהא חשוד אממונא ע"ש ואי נימא שיש לחלק בין היכי דיהיב דמי במזומן ובין היכי שמגיע לו חוב יקשה הא דפריך הש"ס בפ' המפקיד אדרב הונא דאמר משביעין אותו שבועה שאינו ברשותו ממתניתין דהמלוה את חבירו על המשכון מי נשבע תחילה מי שהפקדון אצלו ואי איתא לדר"ה הא כיון דמשתבע מלוה שאינו ברשותי' היכי מצי מפיק לה ע"ש דמאי פריך דלמא הכא מודה רב הונא דאין משביעין אותו לישבע שאינו ברשותי' דאמרינן מיגו דחשוד אממונא חשיד אשבועתא דכאן ל"ש לומר דמי קא יהיבנא דהא הכא אינו נותן דמים כלל רק שמנכה לו החוב המגיע לו דהא קאי אסיפא דרישא דהחוב הי' יתר על המשכון כמבואר התם וביחוד קשה לאביי דס"ל התם בב"מ דאמרינן מיגו דחשידי אממונא חשודי אשבועתא אלא מוכח דאין חילוק כלל. אך י"ל דלענין דאורייתא פשיטא דאין חילוק כלל בין נותן דמים לבין שמנכה בעד החוב אבל למהוי זביניה זבינא היכי דאמר רוצה אני דאמרינן אגב זוזי גמר ומקנה יש חילוק בין נותן מעות מזומן להיכי שמנכה בעד החוב. אולם לא משתמיט שום אחד מהפוסקים לחלק בכך כמו שכתב מו"ח ז"ל:)** הגט בנ"ד בטל ודאי משום גט מעושה לכ"ע ומשום דכיון דהוי ספיקא

דרבותא אי כל המעות שיש ביד האשה שייכים לה א"כ אף באם יתבטל הגט לא תוכל להוציא ממנו מה שנתנה לו עד הגירושין וכמבואר וא"כ למה יגמר לגרשה אחרי דבין כך ובין כך המעות מוחלטים בידו ול"ד לזבוני שאם לא יגמר להקנות יצטרך להחזיר הדמים דשפיר י"ל דלא איכפת לי' כ"כ בין המקח להדמים משא"כ בנ"ד וכנ"ל וזה ברור מאוד מהלין טעמי נ"ל דהגט בטל ומבוטל וכאשר בררנו והנלפע"ד כתבתי:

זו"ז מה שהעיר כת"ה על מה שכתבתי בקונטרס הנדפס ממני בספרו ה' של מ"ז רשכ"י זצ"ל חלק אה"ע סי' קל"ד לישב מה שנתקשה המהרי"ט ז"ל דלמה מהני פתח כשנדר ולא פי' בפירוש בשעת נדרו וביחוד לדעת המבי"ט ז"ל דמה"ת בפתח דמעיקרא כגון קונם שאני נושא פלונית שאומר שלא הי' דעתו רק משום שהוא כעורה והרי הוא נאה א"צ שאלת חכם כלל דהרי הוי דברים שבלב וכתבתי דמחשבה לגבי דיבור הוי כמו דיבור לגבי מעשה דמועיל כשבאים כאחד וכמ"ש הג"פ בהך דכולכם כתובו דא"צ משפטי התנאים כיון שהמעשה והתנאי המה בדיבור אחד נכללים. מדברי התוס' שבועות דף כ"ה שכתבו בהך דגמר בלבו להוציא פת חטים והוציא פת סתם דאינו נאסר רק בשל חטים דכיון שאין הדברים שאמר בפי' סותרים בפי' למה שחשב בלבו אזלינן בתר דברים שבלב דמבואר מדבריהם ז"ל דאם הי' סותר בפי' גם בכה"ג דברים שבלב ל"מ. וביחוד ממ"ש הרמב"ן ז"ל דהיכי שלא הוציא פת סתם בטעות ורק שרצה לומר כן בפי' ורק שבלבו חשב פת חטים אסור בכל פת דדברים שבלב ל"מ הנה מדברי התוס' פשיטא דאין ראי' דאם הי' מכחש לגמרי מה שאמר בפיו אף א"נ דדברים שבלב מהני בזה לסתור הדיבור מ"מ הרי אין כאן דיבור ובשבועה צריך להוציא בשפתיו דוקא. ואך גם מדברי הרמב"ן ז"ל אין ראי' ועזר כנגדי דמ"מ הרי צריך שאלה גם בכה"ג או מהתורה או לדעת המבי"ט ז"ל עכ"פ מדרבנן וזה ברור:

והנני חותם בברכה לכ"ת ולכל הנלוים אליו ידידו דו"ש ושלום תורתו אוהב החכמה וחכמי':

סימן קיט

שנית על הענין הנ"ל. ב"ה בריסק יום ד' ח"י תמוז תרל"ב לסדר כי צוררים הם בנכליהם: שלום אשיב למאן דמפרק ומותיב כבוד ידיד ה' וידידי עוז הרב הה"ג חריף ובקי המפורסם לשם ולתפארת ידיו רב לו במלחמתה של תורה כ"ש מוה' אברהם יענער נ"י ראב"ד דק' קראקא יע"א:

זה כמשלש חדשים הגיע עדי מכתב כ"ת שנית בדבר גט המעושה עם יקרת מדברותיו אשר הראה פנים לכל צד ומבקש מאתי להודיעהו חות דעתי האם יש מקום לצדד להכשירו. ויען כי לא הייתי כל זמן ההוא בקו הבריאות והשלימות עד שהוכרחתי לדרוש ברופאים ולשתות מימי התרופה לא יכולתי להשיב לכת"ה אף מפני הכבוד. עתה כאשר ת"ל שבתי במעט לאיתני אמרתי לבל לאחר עוד להגיד לכת"ה את אשר עם לבבי ואם לא אוכל להתהלך ברחבה לבאר כל הענינים על פני כולו יען כי עדן לא ככחי אז כחי עתה. ואבא היום להשיבהו כיד ה' הטובה עלי ואען ואומר דגט זה אין בו ממש והוא בטל ומבוטל מכמה טעמים כאשר אבאר בעזה"י:

א כבר גליתי דעתי בתשובתי הקודמות דאף אם אמנם הוכחתי דדעת הרשב"א ז"ל דהיכא שנתנו לו ממון לגרש דמי לזבוני ואין מקום לפרש דבריו ז"ל כמ"ש הגאון מליסא ז"ל דדוקא בנ"ד שהאונס הי' רק שהי' מתחייב ליתן הקנס אלף דינר והוא שם לה להגירושין בדמים הללו רצה רבינו הרשב"א ז"ל לדון דהוי כתלוהו וזבין. מדמייתי ראי' לחילוקו בין קיבל דמים לניצול מהפסד ממון מהא דלא אמרינן בכל גט מעושה דחשיב כתלוהו וזבין ע"י שנפטר בהגירושין משו"כ דהתם לא שייך כלל הך סברא וביארתי טעמו ונימוקו ז"ל דאף דיוכל להיות דאשתו חביבה עליו ואין קצבה לשיווי אשה כזו לבעלה מ"מ כיון דאין זה ידוע לכל דאנחנו לא נדע זאת הדר הו"ל דברים שבלב דלא מהני רק כשיש אומדנא דמוכח וידוע ול"ד לאנסו למכור בפחות משויו שאנו רואין לעינינו שאין זה דמיהם מ"מ חלילה לסמוך גם על אילן הגדול הזה ולהקל נגד דעת גדולי המורים הקדמונים ז"ל שפרטתי בדברי הקודמים וכמעט כל האחרונים ז"ל עיין עליהם ומי זה אשר ירים ראש להקל נגדם ומהגם באיסור אשת איש החמורה ועל כיוצא בזה אמרו ז"ל לדעתי הרוצה כו' וטעם הדבר נראה לדעתם ז"ל דאם אמנם דזה פשוט וברור דכל שאין האומדנא מוכח וידוע הו"ל דברים שבלב ול"מ. וכמבואר בכ"מ מ"מ ס"ל דז"א רק היכא שהספק הוא שיש להסתפק או שאינו מבורר כל כך בכל אדם דזה אינו נקרא מוכח וידוע אבל היכי שהוא תלוי באיזה סיבה ועילה ובמה שהוא אדם לא חשיב בשביל זה דברים שבלב ועכ"פ מידי ספיקא או ספק הקרוב לודאי לא יצא ולכך ס"ל דבגט ל"מ מתן דמים להוציאו מכלל גט מעושה דאין קצבה ושיווי לדמי אשה דאולי אשתו חביבה עליו ואף דאין זה ידוע מ"מ אין לחשבו בשביל זה דברים שבלב דאצ"ל זה ששתו חביבה עליו ביותר באמת זה אומדנא דמוכח וידוע ואף שזה עצמו לא. ידענו עוד אם היא חביבה עליו יותר מהממון זה הספק הוא בהאדם ולא בהאומדנא ואינו בכלל דברים שבלב ומידי ספק לא נפיק ואדרבה הו"ל קרוב לודאי שהרי אנו רואין שהי'

צריכין לאנסו ול"ד למכר בשויו דזה הוי ספק בעיקר האומדנא ובכל אדם דאגב אונסא וזוזי כל דמי השיווי מצי למימר דגמר ומקני ול"ח ספק במכירה דהו"ל דברים שבלב ולא הוי דברים כלל משא"כ הכא בגט שהספק הוא אם זה אצלו השיווי. ובזה יתבאר הא דמחלק רבא בב"ב דף מ"ח שם בתלוהו וזבין בין שדה סתם לשדה זו דמה שפירש הרשב"ם ז"ל דבשדה סתם כיון שמדעתו בירר אינו חושש הוא דוחק די"ל דבחר הרע במיעוטו אבל מ"מ אינו רוצה למכור כלל וכמובן. רק דרבא ס"ל דבשדה אחת מצוינת י"ל דחביבה עליו ביותר ואף א"כ שאין זה ידוע לנו מ"מ אין לחשבו דברים שבלב כיון שהספק הוא בהאדם וכנ"ל משא"כ בשדה סתם דבזה אנו דנין בכל אדם. אולם אנן לדידן לא קיי"ל הכי דס"ל דגם בשדה זו לא שייך חביבות כל כך וי"ל דגמר ומקני אגב אונסא וזוזי ואין לך אדם שיאמר עליו בבירור והודעה לכל דלא גמר ומקני וכיון דאינו מוכח וידוע הו"ל דברים שבלב משא"כ בגט אשה דלזה שאשתו חביבה עליו כל הון בוז יבוז וכאשר נראה בחוש:

ואון לזה מצאתי וראיתי בש"ס דכתובות דף ע"ג בקדשה סתם וכנסה סתם דכתובה הוא דלא בעי' הא גט בעי' וקאמר רבא תנא ספוקי מספקא לי' ופירש"י ז"ל דמספקא לי' על סתם אדם אי חפץ באשה נדרנית או עם מומין אם לאו ואמאי לא הוי ודאי דכיון דרק מטעם אומדנא קאתינן עלה א"כ כיון דספיקא הוא הא אין ידוע לכל והו"ל דברים שבלב דודאי ל"ה דברים ולמה חשיב לי' ספיקא דרק משום איסורא אזלינן לחומרא א"ו כנ"ל דכיון דאין הספק רק בהאדם הזה אם הוא מהמקפידים בנדרים או מומין אם אין לחשבו בשביל זה דברים שבלב וכנ"ל והו"ל כספק דעלמא:

ובזה נסתר מ"ש הגאון בעל קצה"ח ז"ל לפרש טעמו של הרא"ש ז"ל שכתב בהך דמתנת שכ"מ שיש חששא דשמא יש לו נכסים במד"ה והו"ל רק מתנה במקצת דמוקמינן בחזקת המקבל. דה"ט דכיון דהא דחוזר במתנה בכולו כשעמד הוא משום אומדנא וכיון שאין האומדנא ברורה א"י לבטל מעשה המתנה ומש"ה פסק ג"כ בהך דהקדיש כל נכסיו דסלקא בתיקו אי דמי למתנה או דבהקדש גמר ומקני בכל אופן מהיום דכיון דספיקא הוא א"י לבטל מעשיו דכוונתו היא דכיון דיש ספק ואין האומדנא ברורה ל"מ האומדנא כלל דלא הוי מוכח וידוע לכל ותו הו"ל דברים שבלב. ולפי הנ"ל א"א לפרש כן

**מלחמת

אריה גם לפע"ד נראה דיש לפקפק טובא על הקצה"ח שמפרש דברי הרא"ש ז"ל דמשו"ה אינו חוזר בהקדש משום דכיון דזהו איבעי' דלא איפשטא תו לא הוי עכ"פ אומדנא דמוכח וחשיב דברים שבלב דקיי"ל דלא הוי דברים כלל דלפי דבריו יקשה דברי הרא"ש

אהדדי דבכתובות ריש פרק אע"פ גבי הא דבעי רב אשי נכנסה לחופה ופרסה נדה מהו כתב הרא"ש ז"ל דבעי' זו עלה בתיקו הלכך אינו קונה ע"ש ולפמ"ש הקצה"ח קשה דנימא הא הוי ספק בהאומדנא ותו לא מיחשב עכ"פ אומדנא דמוכח וא"כ חשוב דברים שבלב ואמאי אינו קונה אדרבה נימא דבטל האומדנא והוא קונה. ועוד יש להעיר מב"ק קי"א דפריך התם יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קידשה עצמה ומשני התם אנן סהדי דמינח ניחא לה כדר"ל ע"ש ויש להקשות למה להש"ס לומר אנן סהדי דמינח ניחא לה הא אפי' לא יהא רק ספק ג"כ סגי דשוב לא הוי עכ"פ אומדנא דמוכח וא"כ חשוב דברים שבלב דלא הוי דברים אלא מוכח מזה דכל דהוי ספק אי הוי אומדנא מעליא אי לא הוי אומדנא מעליא נשאר הדבר בספק ויהי' ספיקא דדינא ולהכי קאמר הש"ס אנן סהדי כו' לאשמועינן דודאי ניחא לה ולהכי היא ודאי זקוקה ליבום שאם הי' הדבר רק ספק היתה ספק יבמה לשוק. וגם בגוף הסברא של הקצה"ח לפע"ד אינו דשאני אומדנא שקבעוה חז"ל להלכה מחמת שהמה ז"ל אמדו דעת רוב האנשים דכעין זה לא נכנס כלל בסוג דברים שבלב)** דהך ספיקא דשמא יש לו נכסים במדינת הים לא הוי ספק בהאומדנא לחשבה בשביל זה דברים שבלב דאם אין לו נכסים הוא מוכח וידוע וכנ"ל היכי שהספק הוא על האדם וזה עוד גר יותר דהוי ספק דעלמא לגמרי וכמובן למבין ועיין בש"ס דב"ב דף צ"ב בהך דהמוכר שור לחבירו ונמצא נגחן בגברא דזבין להכי ולהכי עיש"ה בסוגיא ותבין אשר לפניך. גם בהך דהקדיש כל נכסיו לא אבין מה שיאטי' דאומדנא שאינו מוכח וידוע דהו"ל תו דברים שבלב לזה דזה הוא באמת מה דמבעי' לן אי גם בהקדש הוי אומדנא דמוכח טובא וידוע כמו במתנה או דשאני הקדש דמ"ל גמר ומקני וכיון דע"ז גופא אנו דנין שפיר הו"ל כשאר איבעיא דלא אפשטא דספיקא הוי וזה פשוט וברור:

וראיתי לכת"ה שכתב שבספרו צלותא דאברהם עמד והעיר על דברי הקצה"ח ז"ל הנ"ל ויען כי אין ספרו אתנו פה ולא אדע מדוע דן כנגדו לא אוכל לדין על דברי כת"ה וכתבתי רק הנראה לפע"ד:

ואני מוסיף להפליא על הגאון קצה"ח ז"ל דהרי באמת רבו החולקים על הרא"ש ז"ל בזה וס"ל בהך דהקדיש דחוזר דהמע"ה ומפרשי דהך דחיישינן שמא יש לו נכסים במדה"י מיירי שיש הוכחה לזה מדבריו עיין במפורשים ז"ל ואילו הי' ספק השקול הוי בחזקת הנותן ועל המקבל להביא ראי' ולדעת הקצה"ח ז"ל דמדמי כ"ז לאומדנא שאינו מוכח וידוע הנה בזה לא נחלק אדם מעולם דכל שהאומדנ' לא הוי מוכח טובא וידוע לכל הו"ל דברים שבלב דלא הוי דברים כלל ומ"ט א"כ דהחולקים גדולי המורים ה"ה הרמב"ם

והרמ"ה ועוד רבים מהקדמונים ז"ל אלא ודאי דהעיקר דגם הכא בהך דשמא יש לו נכסים וגם בהך דהקדיש אין לדון כלל ולומר דהוי דברים שבלב. בהך דהקדיש משום דזה עיקר האבעיא אי חשוב מוכח וידוע ובהך דשמא יש לו נכסים משום שאין הספק בגוף ועיקר האומדנא וכנ"ל ואך עיקר טעמא דהרא"ש ז"ל הוא דכיון שמעשה המתנה או ההקדש נעשה בפנינו ודאי והביטול ע"י האומדנ' שיוכל לחזור כשיעמוד ספק אין הספק מוציא מידי ודאי המעשה וכדינא דספק אם הי' תנאי אם אין דקיי"ל דהמכירה קיימת ועל המוכר לברר שהי' תנאי עיין במ"ל פט"ו מהל' טוען ונטען הי"א שהאריך הרבה בזה ובירר כל הדברים כשמלה עיישי"ה:

אולם החולקים ז"ל ס"ל דל"ד הך דמתנת שכ"מ להך דספק תנאי דמתנת שכ"מ אינו קונה רק לאחר מיתה וכדאמרי' בפ' יש נוחלין דף קל"ז באומר נכסי לך ואחריך לפלוני דאף דאם מכרו ראשון מה שעשה עשוי מ"מ בנתן במתנת שכ"מ לא מהני דאינו קונה רק לאחר מיתה וכבר קדמו אחריך וכשאנו מסופקים אם יש בו דין מתנת שכ"מ או דגמר והקנה הספק הוא אם כן בגוף המתנה אם היא עתה או רק לאחר מיתה ושפיר יש לאוקמא בחזקת מרא קמא משא"כ בתנאי דמילתא אחריתא הוא מעשה המכירה ודאי נעשה מעכשיו ורק שאתה בא לבטלה ע"י ביטול התנאי כשהוא ספק אין אתה יכול מספיקא לבטל המעשה אשר כבר נעשית בודאי ולפמ"ש המהרי"ט ז"ל דמתנת שכ"מ אף דלא קנה רק לאחר מיתה מ"מ ליפוי כחה עשאוה כמהיום ולאחר מיתה והיינו דשעבודא חל מהיום וזכות לאח"מ ומיישב בזה הא דאמרי' בספ"ק דגיטין דאם איתא למקבל בשעת מתן מעות זכה יורשיו אף שמת בחיי הנותן ומ"מ בהך דאחריך לא מהני דקדמו אחריך בזכי' וגם בשעבוד שעבודו קודם שבא עוד מכח הראשון עיין בתשובותיו הנכבדים חלק חו"מ סי' ע"ד יומתק יותר סברת הרא"ש ז"ל ועיין ברא"ש ז"ל ספ"ק דגיטין שם דעכצ"ל לדעתי דס"ל כסברת המהרי"ט ז"ל ועיין בקדמונים ז"ל שם והבן:

ועלה על לבי להוסיף עוד דאף אם נחליט כדעת וסברת המהרי"ט ז"ל דמתנת שכ"מ חל במקצת היינו שעבודא מהיום מ"מ יש מקום לומר כדעת החולקים ז"ל דבספיקא בחזקת הנותן קאי ומשום דעיקר הא דמתנת שכ"מ די בדיבור וא"צ קנין הוא רק מתקנת חכז"ל שלא תטרוף דעתו כשיחשוב כי לא יתנו שמע לדבריו וא"כ אף דלענין השעבוד דחל מהיום החזרה כשיעמוד מחוליו הוי כעין תנאי מ"מ לא דמי לתנאי לענין שיחשב ספקו כספק בתנאי דבחזקת המקבל מוקמינן לה וכנ"ל דהתם בתנאי בין כך ובין כך המעשה נעשית ודאי ורק שבתנאי מתבטלת בביטולו ואף שמתבטלת למפרע מ"מ חלה מקודם ורק שמתבטלת וכעין מיחל חלין ובטלין הנאמר בש"ס משא"כ בהך דמתנת שכ"מ אם

עמד לא חיילא כלל דכיון שאין רצונו ליתן באופן זה לא שייך תקנת חכז"ל ולא הוי א"כ רק דיבור בעלמא והבן זה. ולפי"ז בהך דמתנת שכ"מ אף אם הי' ספק בעיקר האומדנ' ל"ה אמרינן דלא חשיב ספק כלל דאף לצד הספק הזה שכוון כן בלבו מ"מ כיון שאינו מוכח וידוע לכל תו הו"ל דברים שבלב דודאי לא הוי דברים וכנ"ל דכיון שלא הי' רק דיבור בעלמא כשחשב כן בלבו שאם יהי' כן לא תהי' מתנה נהי דלא מהני לבטל מתורת אומדנא כיון שאינו ידוע מ"מ מצד אחר המתנה בטלה דל"ש בכה"ג עוד תקנת חכז"ל שתקנו שיהיו דבריו ככתובים ומסורים שלא נעשה רק שיוכל יותר ובנקל להתקיים רצון השכ"מ שלא תטרף דעתו ובאופן שרצונו א"כ הי' בהיפוך בטלה התקנה וחזר הדין דלא מהני דברים בעלמא בלי קנין המועיל וכיון שהדבר הזה אצלינו בספק הו"ל כשאר ספק דעלמא וז"ב בסברא לפי הנ"ל ודוק:

אולם אחר העיון כ"ז לא שייך רק במתנה אבל לא בהך דהקדיש דבהקדש אין אנו צריכין כלל לתקנת שכ"מ דבכ"מ קיי"ל דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט דמי וזה מבואר.

וע"פ כל הדברים האלה והחזיון הזה ארווח לן דלא נצטרך לדחוק ולומר דלצד האבעי דבהקדיש גמר ומקני ס"ל דודאי גמר והקנה מעכשיו דבספיקא ס"ל להרמב"ם והרמ"ה ודעמם ז"ל דג"כ אם עמד חוזר ולפמ"ש רבים דבס"ס מוציאין ממון גם לדעת הרא"ש ז"ל ע"כ צריך לדחוק ולומר כן דאל"כ יקשה דאמאי פסק בהך אבעי' דל"א בהקדיש דא"י לחזור בו דנהי דס"ל דהיכא דהוה ספיקא בחזקת המקבל מוקמינן לי' מ"מ הרי הו"ל ס"ס דשמא הקדש דמי למתנה ואף א"נ לחלק ולומר דבהקדש י"ל דגמר ומקני מ"מ מידי ספיקא לא יצא גם לפ"ז ובס"ס יכול להוציא גם מיד מוחזק שהי' מוחזק מתחילתו וכ"ש מיד המקבל דנ"ד דחזקת מרא קמא מסייע להס"ס וכמובן והדוחק עוד יותר גדול לפ"ז לדעת הרא"ש ז"ל דנצטרך **(ואין לנו כלל לדון איך הי' דעת האיש פרטי הלזה כיון דרז"ל תפסו כן לאומדנא שכן צריך להיות תדע דמצינו כמה פעמים דאיכא פלוגתא בגמרא גופה אי אמרינן אומדנא אי לא כמו דאיתא בב"ב קנ"ב ובכתובות דפליגי רב ושמואל במתנת שכ"מ שכתב בה קנין דרב ס"ל ארכבה אתרי רכשי מטעם אומדנא ושמואל קאמר לא ידענא מה אידון בה ע"ש ולכאורה יש להבין סברת רב כיון דשמואל פליג ומסופק בהך אי הוי אומדנא א"כ איך מצינו להחליט דעת הכותב מטעם דאמרינן שכן הוא אומדנא דמוכח אחרי דחזינן דאיכא מאן דאמר דאין הדבר ברור כל כך א"כ עכ"פ תו אינו מוכח כולו האי וכסברת הקצה"ח אלא עכצ"ל בביאור הדבר כמו שכתבתי דרב סבר שכן יש להחליט עפ"י חז"ל ולומר דאומדנא כך היא. מחמת שכבר אמדוהו חז"ל ולפ"ז גם היכי דהוי איבעי' לא אפשיטא מסתברא לומר דהוי ספיקא דדינא כמו בעלמא

ולא כהגאון בעל קצה"ח:)** לומר דשני חלקי האבעיא המה מהיפך להיפך ומהקצה אל הקצה דלצד האבעיא דגם בהקדיש אם עמד חוזר ע"כ ס"ל דהוי אומדנא דמוכח ודאי שלא הקדיש רק אם ימות דאי הוי ספק א"י לחזור לדעתו ז"ל דבחזקת המקבל מוקמינן ולצד האיבעיא דבהקדש גמר ומקני ע"כ דמפרש ז"ל דס"ל דבודאי גמר והקנה בכל אנפי דאל"כ לדידן דהו"ל איבעיא דלא איפשטא הו"ל ס"ס דמוציאין ממון ואמאי פסק דבחזקת המקבל קאי וזה דוחק גדול באמת ומנ"ל להרא"ש ז"ל לדחוק ולפסוק הכי. ולפי מה שבררנו ניחא דשפיר י"ל דלצד האיבעיא דגמר ומקני בהקדש לאו היינו דגמר והקנה ודאי ורק די"ל כן דכיון דהספק הזה הוא בגוף האומדנא ובכל אדם ל"ח ספק כלל אם באמת לא גמר להקנות רק כשימות מ"מ כיון שאין זה ידוע לכל בהקדיש לפ"ז הוי דברים שבלב דל"ה דברים ובודאי א"י לחזור וגם מצד דבאופן זה בטלה לה תקנת חז"ל שלא היתה רק לקיום חפץ השכ"מ אין לדון לחשבו כספק וכנ"ל דבהקדש א"צ כלל לתקנת חז"ל דבלא"ה אמירה לגבוה הוי כמסיר' וכנ"ל ודוק כי קצרתי ויש לי הרהורי דברים בהך איבעיא דהפקיר מאי וליראת האריכות בעניינים אלו הרחבים בשגם לא הובאו עוד אצלי בכור ומצרף הבחינה שמתי לעטי מחסום ודי למבין:

והנה אם כי לדעתי יש בזה שכתבתי די לאסור האשה להנשא ולבטל הגט. למען סתום הפתח ההיתר לגמרי אמינא להוסיף עוד צדדי האיסור ולבנות חומה בצורה סביב ואען ואומר.

ב) דאחר שבנדון שאלתינו מסר מודעא בפני עדים ורק שאח"כ ביטל המודעות כפי הסידור הנה כבר נודע דעת הפוסקים ז"ל דהיכי שהי' אנוס בביטול המודעא גם במכר לא מהני אולם טעמיהו באמת צריך להבין דלכאור' צדקו בזה החולקים ז"ל דלמה יגרע הביטול מהמודעא מתוך האונס מהמכיר' עצמה דאמרי' אגב אונסא וזוזי גמר ומקני ולמה לא נימא מה"ט ג"כ דגמר ומבטל. ובראשית ההשקפה עלה ע"ד לומר דס"ל להנך פוסקים דהא דאמרי' אגב אונסי וזוזי מקני הוא רק מצורף ההוכחה דאי לאו דלא איכפת לי' כ"כ הי' לו לגלות דעתו ולמסור מודעא. אבל היכי שמסר מודעא והי' אנוס לבטלה דכבר עשה כל טצדקי לא מהני והמודעא קיימת. אמנם אחר התבוננות מלבד דזה דחוק הנה לא שייך לומר כן רק אם מתוך האונס ביטל הכל עד סוף כל המודעות אבל היכי שביטל רק המודעא דהי' אפשר למסור מודעא על הביטול הזה הדר הו"ל לומר דדמי לגוף המכיר' וכמובן. ולא מצינו שיחלקו בזה. אשר ע"כ אמינא בביאור דעתם ז"ל דכבר בררתי דהך דאגב אונסא וזוזי גמר ומקני אינו באמת דבר ברור ורק דכיון דיוכל להיות כן נגרע כח האומדנא שלא תחשב מוכח וידוע. אולם אחר העיון באמת לא דמי לאומדנא

שאינו מוכח טובא וכגון בזבין ארעא והי' דעתו למיסק לא"י דהתם מכר סתם בלי שום תנאי ורק שיש אומדנא שמכר בשביל שהי' רצונו ליסע לא"י דבזה שפיר אמרינן דא"י לדון משום דברים שבלב כל כמה דאין מחשבתו מוכח וידוע. משא"כ הכא אדרבה אנו רואין לפנינו שהוא אנוס ואין מעשיו ודבריו כלום רק שאתה בא לומר דאולי אגב אונסא וזוזי גמר מ"מ להקנות הול"ל דאדרבה על זה לברר שהי' קנין ברצונו. ועכצ"ל דס"ל לר"ה ולדידן דקיי"ל כוותי' דכיון דמקבל כל דמי שוויו האונס בודאי לא חשיב אונס ורק דמ"מ בעינן שאמר רוצה אני דאל"ה עדיין הי' מקום לומר דלא גמר והקנה לזה האנס כטבע האינושי לשנוא לזה שכופהו. [ובזה יומתק החילוק דמחלקינן בין אונסא דנפשי' לאונסא דאחרינא] ואך מ"מ כשאמר רוצה אני זבוני' זבונא דזה הספק אינו נראה לעינינו ובעינן לכך דוקא שיהי' מוכח טובא והכא לא הוי אומדנא דמוכח די"ל דמ"מ אולי ע"י אונסא וזוזי גמר ומקני גם לזה האנס והבן זה. ומעתה שפיר ס"ל להנך פוסקים ז"ל דכל זה אינו רק כשלא מסר מודעא כלל אבל כשמסר מודעא וביטלה מתוך האונס ל"מ ומשום דכיון דמסר מודעה הרי גילה דעתו לפני העדים דזה הוא אצלו אונס גמור ואין א"כ במעשיו וגם בדבריו במה שביטל המודעא כלום. וא"כ אף דמ"מ יוכל להיות שגמר והקנה מ"מ כיון שאין זה ברור ל"מ נגד האונס שהוא לפנינו אחרי דגילה דעתו בפירש שזה חשוב אצלו אונס וכנ"ל ודו"ק. ומעתה בנידון השאלה שהי' האונס מתחלה ועד סוף והביטול הי' גם כן מתוך האונס לא מהני לדעת הפוסקי' ז"ל אלו אף אי נימא דמתן דמים משוה לי' גם גט לזבוני וכאשר בררתי טעמם ונימוקם. והנה לדעת הפוסקים החולקים דגם לענין ביטול המודעא מתוך האונס אמרי' גם כן דהוי זביני אמינא דס"ל דהך דאגב אונסא וזוזי גמר ומקני הוי אומדנ' להיפך דודאי גמר והקנה ורק דמ"מ בעינן שיאמר רוצה אני דוקא ולא סגי כמו בשאר מכירה שמקנה לו ואומר לך וקני ומשום דאף דהוי אומדנא שגמר והקנה מ"מ לא הוי מוכח כל כך שנוכל להוציא על ידו המקח מחזקתו חזקת מרא קמא ורק דהיכי שאמר רוצה אני מהני. דעתה בעת שאומר רוצה אני שפיר אנו דנין ע"י האומדנ' שאמת הוא שרוצה דעתה עדיין אין אנו מוציאין על ידי זה מחזקתו דעדיין לא הקנה לו ואח"כ כשהקנה לו שפיר מהני דכבר הוחזק אצלינו שרוצה הוא וכדאמרי' בכל חזקה שכבר הוחזק דעדיפא טובא וכודאי גמור יחשב וכמבואר כל זה במפורשים ז"ל עיין עליהם. ואין לומר דגם בעת שאומר רוצה אני נדון גם כן נגד האומדנ' מחמת החזקה שאינו רוצה ולא יועיל אח"כ הקנין דז"א דכבר בררתי במק"א דאין לדון מחמת חזקה רק על העבר אבל לא מצינו בשום מקום חזקה על להבא וזה לדעתי עיקר הטעם לשמא מת לא חיישי' ולשמא ימות חיישי' דקאמר רבא בש"ס דגיטין

דף כ"ח ולא כאשר פירשו מהאחרונים ז"ל הטעם משום דסוף אדם למות. לבד זה מצאתי וראיתי לרבותינו בעלי התוס' גיטין דף ל"ג דלכך לא חשוב בנזיר שאמרו לו אל תשתה התראת ספק דשמא ישאל על נזירותו דמוקמינן הנזיר אחזקתו שלא ישאל עליו. והרי זה מילתא חדתא ועד עתה לא מצאתי ראי' ודמיון לזה. אולם יראה לי ברור דגם לדעתם ז"ל זה אינו רק בהך דנדר שאם ישאל יעקר הנדר למפרע אבל לא כשאין אנו רוצין לדון מחמת החזקה רק על להבא לבד וזה ברור אצלי.

ועפ"י הדברים האלה אמינא לישב מה שנתקשיתי בחידושי לדעת הפוסקים אלו דלא מהני ביטול מודעא מתוך האונס וכנ"ל דאם כן בגט מעושה כדין נמי יוכל למסור מודעא ולא יועיל הביטול כיון שהוא ע"י כפי' ונפל פיתא בבירא. ובאמת כי בחידושי אמרתי דבמעושה כדין אמרינן דודאי גמר ומגרש משום מצוה לשמוע דברי חכמים. אולם עתה נחמתי וראיתי דא"א לומר כן דא"כ אמאי הצריכוהו שיאמר רוצה אני דוקא וכדקתני כופין אותו עד שיאמר רוצה אני דכיון דאתה אומר דהוי ודאי רצון הוי כשאר גיטי דעלמא וכנ"ל וזה הערה גדולה. ולפי הנ"ל א"ש דגם להנך פוסקים ס"ל דיש לומר דמשכחת שיצטרך לומר רוצה אני ומ"מ יועיל גם כן לענין שיועיל ביטול המודעא מתוך האונס וכנ"ל היכי דהוי אומדנא אבל אינו מוכח ודאי כ"כ שנוכל לדון להוציא על ידו עתה מהחזק' וזה הענין בהך דגט מעושה כדין דניחא לי' משום מצוה לשמוע דברי חכמים. ורק בהך דתלוהו וזבין ס"ל להנך פוסקים דזה גופא שנאמר דאגב אונסא וזוזי גמר ומקני חידוש היא דחידש לן ר"ה והבו דלא להוסיף ודי לנו שנאמר שזה באפשרי ונגרע עי"ז כח האומדנא שאין חפצו להקנות לזה שכופהו ואונסו שלא יחשב מוכח טובא וידוע לכל אבל לא שנוסיף לומר עוד דהוי אומדנא להיפך שבודאי גמר ומקני להאנס ואם כן שפיר יש חילוק בין לא מסר מודעא ובין מסר מודעא ובטלה מתוך האונס וכנ"ל ודוק:

ומעתה לפי הנ"ל גם לדעת הסוברים דבזיבוני מהני גם ביטול המודעא מתוך האונס מ"מ זה אינו רק כשאמר מקודם רוצה אני לבטל המודעות שמסרתי אבל כשאנסוהו לבטל המודעא ובטל' בלי אמירת רוצה אני דאנו דנין תיכף להוציא מחזקה. דאף שעדיין לא הקנה המקח ול"ש לדון מחמת חזקת מרא קמא מ"מ הרי אנו מוציאין המודעא מחזקת' לומר שנתבטלה עתה ל"מ לכ"ע דזה דאגב אונסא וזוזי גמר ועושה ל"ח אומדנא כ"כ להוציא ע"י מחזקה גם לדעת הפוסקים אלו ז"ל וכאשר בררנו:

שוב נתישבתי דא"צ לזה לכל האריכות הנ"ל ורק בקיצור דהרי חזינן בעליל בתלוהו וזבין דאף דאמרי' דאגב כו' גמר ומקני מ"מ לא דמי למכיר' דעלמא דדי באמירתו לך וקני לבד ומשום דזה אינו רק משום הוכחה דרצונו הוא להקנות לו דחזינן שאמר והקנה

לו משא"כ כשהוא ע"י כפיה בטלה לה עכ"פ הוכחה זו ובעינן שיאמר בפירוש דיבור המורה על הרצון והמחשב' והיינו רוצה אני. וא"כ כמו כן לענין ביטול המודעא אין די במעש' הביטול לבד ורק דבעינן שיאמר בפי' שרוצ' הוא בכך וכנ"ל לענין המכירה עצמה וז"פ וברור ולפ"ז אמינא בטח

(ג

) **דבנדון** שאלתינו כיון דהביטול מהמודעא הי' רק כפי הסידור הנהוג שאינו אומר מקודם רוצה אני לבטל המודעות לכ"ע המודעא קיימת כשהי' הביטול מתוך אונס אף אי נימא דמתן דמים משוה גט לזבוני וכנ"ל. והא דבאמת לא תקנו שיאמר קודם הביטול רוצה אני היינו דודאי לא עבדינן תקנתא לרמאים ולאנסים. אף אם הי' משכחת פתרא שהי' מועיל הגט באונס וכגון שנתנו לו מעות לדעת הרשב"א ז"ל דדמי לזבוני ורק דעיקר ענין ביטול המודעות שתקנו הוא משום דבגט א"צ שיכירו באונסו דגילוי מילתא בעלמא הוא ומשום דודאי יש לו אונס דאל"כ למה הוצרך ליתן גט ולמסור עליו מודעה ואף אם תאמר דלא הוי רק אונסא דנפשי' מהני המודעא ועיין כ"ז ברשב"ם ובמפורשים ז"ל. ולזה שפיר מהני ביטול המודעות דאונסא דנפשי' באמת לא חשיב כלל אונס לבטל דודאי גמר ומקני או מגרש ורק כשמסר מודעא וגילה דעתו בפי' שאינו רוצה הגט או המתנה בטיל והרי בטלה להמודעא ואף שהי' הביטול ג"כ מתוך האונס הזה לא איכפת לן כיון דלא הוי רק אונס דנפשי' בלא מודעא דאמרינן דלא חשיב אונס כלל ובודאי גמר ובטל וזה ברור והבן זה והרב' יש לי עוד לדבר בזה. אולם כבר יעדתי לבל להרבות באמרים ולכן פה תהי' שביתת קולמסי בזה:.

(ד) **כבר** כתבתי בתשובתי הקודמת דבנדון שלפנינו אחרי שהמעות שנתנה לו בעד הגירושין היא ממעותיה שאומרת שהרויחה בפועל כפיה וא"כ כיון דזה הוי פלוגתא דרבוותא אי זה שייך לבעל או לעצמה וכאשר ביאר כ"ז הגאון בעל מ"ל ז"ל פכ"א מהל' אישות ואף א"כ דאינו יכול להוציא מיד המוחזק מ"מ אי תפס לא מפקינן מיני' א"כ למה ולמאי יגמר לגרשה דגם אם לא יגמור ויגרשנה לא תוכל להוציא עוד מידו אח"כ ולכ"ע א"כ לא דמי לזבינא. וע"ז כ' כת"ה במכתבו השני שנשמט באגרתו הראשונה ושכח להודיעני כי קבלו קנין על נבררים והמה אמרו שאם יגרשנה תתן לו מלבד חפציו סך אלף כסף ומה יושיענו זה אחרי שהכל הי' מתוך האונס ואף דפשרה דינה כמכר מ"מ הרי לא פסקו ליתן לו מאומה אם לא יגרש ורק אם יגרש תתן לו כך וכך וא"כ הכל הוא לבוא עליו בעקיפין שיגרשנה וכיון שאם לא יגרשנה כפי הפסק מהבוררים לא יקח כל

מאום אין זה פשרה שמחויב לקיים ושפיר יכול לתפוס ולהחזיק מה שקיבל בספיקא דרבוותא גם כשלא יגמור ויגרש ומה"ת יגמור א"כ לגרשה וכנ"ל וז"פ:

ובגוף הך דפשרה כמכר שחילקו האחרונים ז"ל בין פשרה לפשרה והגאון מוה' עוזר ז"ל כ' דז"א רק לענין דבעינן שיכירו באונסו אבל לא לענין שאונס לא יבטל בלי מודעא. הארכתי בחידושי ויען כי אין זה נוגע לענין שלפנינו וכאמור קצרתי. ומ"ש כת"ה עוד ע"ז דלאו כ"ע דינא גמירי ולא ידע שיוכל לתפוס אם לא יגמור לגרשה ואף אי ספיקא הוא מ"מ הדר הו"ל דברים שבלב כיון שאינו מוכח וידוע לכל דאולי לא ידע דמועיל תפיסה וגמר א"כ לגרשה עכת"ד. אולם לדעתי גם אי יהיבנא לי' כדבריו מ"מ גם אם באמת לא ידע יוכל לומר דאילו הוי ידע שיוכל להחזיק מה שקיבל גם אם לא יגמור לגרשה לא הי' גומר ומגרש כלל והו"ל א"כ גט בטעות ואם כי זה ברור מצד הסברא אמינא להביא ראי' ברורה לזה מהא דקיי"ל דאם כפוהו ב"ד של ישראל שלא כדין הגט בטל ורק שפוסל לכהונה משום ריח הגט עיין גיטין דף פ"ח ובפוסקים ואמאי לא נימא דכיון דב"ד כפוהו מסתמא לא ידע שהוא שלא כדין וגמר לגרש משום מצוה לשמוע דברי חכמים ואף אם תאמר דספיקא הוא מ"מ כיון שאינו ידוע תו הו"ל דברים שבלב אלא ודאי כמ"ש דכיון דלא גמר לגרשה רק משום דסבר שהוא כדין לא הוי גט דהו"ל גט בטעות דאילו הוי ידע לא הוי גומר ומגרש וכנ"ל. ואני מוסיף לומר דאף אם נאמר כמש"ל לדעת רוב הפוסקים ז"ל החולקים על הרשב"א ז"ל דהיכי שאין הספק בעיקר האומדנ' רק בהאדם אין לחשבו בשביל זה דברים שבלב דודאי לא הוי דברים ולא הוי רק כשאר ספק דעלמא מ"מ ע"כ צריך לבוא בהך דשלא כדין בב"ד של ישראל להך סברא דאי גמר לגרש משום דחשב שהוא כדין הו"ל גט בטעות וכנ"ל. דבש"ס דגיטין שם מבואר דהא דפוסל שלא כדין בישראל לכהונה הוא רק מטעם גזירה אטו כדין ומהאי טעמא בעכו"ם רק כדין פוסל דמיחלף בכדין דישראל אבל בעכו"ם שלא כדין אינו פוסל דשלא כדין בכדין דישראל לא מיחלף ואטו שלא כדין בישראל אין ליגזור דהוא גופא גזירה הוא והו"ל גזירה לגזירה עיין בש"ס ובפרש"י ז"ל שם ואי נימא דאי לא הוי ידע וחשב שהוא כדין בישראל הוי גט דגמר וגירש אם כן נהי דאין לחשבו בשביל זה הספק דברים שבלב וכנ"ל מ"מ מידי ספיקא לא נפקא עכ"פ ופסולה לכהונה מה"ת מספיקא אלא ודאי דגם אם טעה וגמר לגרשה הגט בטל דהו"ל גט בטעות וכנ"ל. [אמר המגיה עיין בל"מ פרק ב' מה' גרושין] וה"ה א"כ בנדון שלפנינו ודוק היטב בכל זה ולא נשאר איפוא רק מ"ש כת"ה עוד אחרי אשר הודיענו כי המעות השליש איש אחר ולא האשה דאם יבטל הגירושין ויבא לתפוס גם המעות המשליש יתבענו לד"ת וכמה קשה לדחוק כן ולומר שירא הי' שלא לגמור

ולגרש ולערער על הגט אח"כ שלא יוכל לעכב המעות דשמא המעות הי' של האיש האחר ועוד לא החזירה לו האשה מה שהשליש עבורה וההפסד יהי' מגיע לאיש אשר השליש כי האשה לא תתרצה להשיב לו נגד הד"ת דעפ"י הדין הוא עשה כמצותה ומה הי' לו לעשות יותר או שנא' שיחוש שהאיש ההוא יטעון כן בשקר ויקבל בח' [או ישבע אחר שיש רגלים לדבר טובא] לשקר וכ"ז רחוק מאוד. ואחר כל אלה עדיין יש לומר דעכ"פ הוי ספק מגורשת דלדעת הסוברים שהמעות שייך לו להבעל לא קיבל מאומה דמשלו נתנו לו ואף דמ"מ לא הי' יכול להוציא ממנה לדידן דמספקא לן מ"מ לדעת הפוסקים אלו לא חשוב רק כניצל מהפסד ממון דכתב הרשב"א ז"ל דלא חשיב כמקבל מעות לחשבו כתלוהו וזבין וכאשר כבר כתבתי זאת בדברי הקודמין:

(ה) **יראה** לי ברור דבנידן שאלתינו מצד אחר גם להרשב"א ז"ל לא חשיב ע"י המעות שקיבל תלוהו וזבין דעיקר טעמו של הרשב"א ז"ל הוא כמ"ש דכיון דאין זה ברור שהדמים שקיבל הוא פחות משויו לא חשיב מוכח וידוע. ובנ"ד אמנם אמינא דחשיב ודאי פחות משויו דגם במכירה לא הוי זבוני ומשום דכיון דהעיקר דאינו יכול להוציא ממנה המעות שהרויחה הוא משום דדמי למציאה דבאינה ניזונית דעת הרמ"ה ודעמי' ז"ל דהוי לעצמה ואף שהרא"ש ז"ל חולק הו"ל פלוגתא דרבוותא שא"י להוציא מיד המוחזק וכמ"ש כ"ז במ"ל ז"ל אולם זה אינו רק לענין גוף המעות אבל מ"מ פשיטא דגם לדעת הרמ"ה ז"ל לא עדיף מנכסי מלוג שנפלו לה מעות בירושה דהפירות של הבעל ועיין בתוס' כתובות דף נ"ט שכתבו כן בפשיטות לענין העדפה ע"י הדחק לר"ע דס"ל דהוי להאשה עיין בדבריהם ובפוסקים ז"ל ומעתה בנ"ד שהאשה יש לה סך מרובה כאשר כתב כת"ה וכפי אשר הוגד לי כעשרים אלף אשר גם פירות קרקע יעלה בכל שנה לסך מסיום ובצירוף ט"ה מירושתה פשיטא דשוה יותר הרבה מהאלף כסף אשר נתנו לו והוי ח"כ ודאי פחות משויו דלכ"ע לא אמרי' דגמר ומקני וזה ברור לדעתי. מכל הלין טעמי אשר די בכל אחד בפ"ע לדעתי לבטל ולפסול הגט ומכ"ש בהצטרף כולם אין ספק אצלי דאינו גט כלל והרי הוא בטל ומבוטל והחיוב על חכמי הדור הקרובים להזהיר את האשה שלא תנשא ח"ו ע"י גט זה כי יהי' מעוות אשר לא יוכל לתקון ח"ו והנלפע"ד אחר העיון היטב כתבתי וה' הטוב יצילנו משגיאות ויעשה עמנו לטובה אות ידידו:

סימן קכ

שלישית על הנ"ל. ב"ה בריסק יום עש"ק י"ט אב תרל"ב לפ"ק. לכבוד ידיד ה' וי"ד"נ עוז הרב הה"ג חריף ובקי בחדרי תורה חכמתו פניו תאירה מפורסם לשם ולתפארת לעדתו עטרת כ"ש מוה' אברהם יענער ני':

ראשון תחלה העיר כ"ת על מ"ש ע"ד כ"ת שכתב דלאו כ"ע דינא גמירי ואולי לא ידע דמועיל תפיסה וגמר א"כ לגרשה וכיון דספיקא הוא עכ"פ הדר הו"ל דברים שבלב. ואנכי אמרתי דגם אם באמת לא ידע ומשום זה גמר ומגרש הו"ל גט בטעות דאולי הוי ידע שיוכל בין כך ובין כך להחזיק הדמים שקבל לא הי' גומר לגרשה. וע"ז כתב כת"ה עתה שלא ראיתי בדבריו מה שציין לעיין בדברי הגאון נה"מ ז"ל סי' ר"ה שכתב לענין פשרה דאף שהי' מסתפק אם יזכה בדינו ואח"כ נתברר בב"ד דהדין עמו לא חשיב פשרה בטעות דמכר או קנה הספק. האמת אגיד כי לאשר לא הי' דבריו לנגד עיני בשעה שכתבתי כי החזרתים מקודם לה' מ' מיכל פיצעלש ני' להשיבם לכת"ה כמבוקשו נשמט זה מזכרוני ולא העירותי ע"ז בתשובתי מאומה. אולם בגוף הדבר אמרתי באמת כדברי נה"מ ז"ל מסברא דנפשאי והבאתי עוד ראי' לזה מהך דמוציא אשתו משום איילונית גיטין דף מ"ו דכתבו התוס' דגם אם אמר משום איילונית אני מוציאך ל"ה קלקולא כשתנשא ותלד ורק לעז בעלמא ע"ש שכתבו דליכא למימר דהוי גילוי דעת דא"כ למה הוצרך לר"מ תנאי כפול. ובחי' בארתי דבריהם ז"ל דאף שידעינן שמגרשה בשביל איילונית מ"מ לא נדע דמשום ודאי איילונית מגרשה דיותר י"ל דמשום הספק מגרשה ואף אם הי' יודע שיוכל להיות שתתרפא ותלד אין ברצונו להמתין עוד ולבדוק עכ"פ מוכח דכל היכי שעושה דבר מחמת הספק אף שנתברר אח"כ אין זה מבטל המעשה דמעיקרא לזה נחית וה"א כ"כ בהך דפשרה וכנ"ל. אמנם לדעתי אין זה ענין לנ"ד דממ"נ אי נימא דלא עלה על דעתו כלל שיכול לתפוס ומחמת זה גמר וגירשה פשיטא דהוי גט בטעות ואם תאמר דהיה הדבר בספק אצלו בודאי דיש אומדנא דמוכח טובא דאחרי שכבר עלה זאת ע"ד דשמא יוכל לתפוס דגירשה רק על אופן זה שיתברר לו שא"י להחזיק הדמים כשלא יגרשנה משא"כ אם יתברר לו בהיפך שבידו לתפוס לא יהא גט משא"כ בהך דפשרה אם הי' הדין בספק אצלו לא שייך לומר האומדנ' דלא נתפשר רק על אופן שלא זכה בדינו ואי יזכה אין רצונו בהפשר דזה חשיב תלוי בדעת שניהם דל"א אומדנ' דעל אופן זה שיתחייב בדינו ל"ה שכנגדו נותן כלום עיין תוס' כתובות דף מ"ז ובפוסקים ז"ל מה דלא שייך בנ"ד שהגירושין תלוים בו והמעות שקיבל אינו בעד הספק רק עבור הגירושין והך דמוציא משום איילונית אף שתלוי בדעתו לבד שאני דא"ת אחרי שהי' מסופק כוונתו

הי' שאם תתרפא ותלד לא יהא גט הרי ל"מ הגירושין כלום דאינה יכולה להנשא לאחר דשמא תלד דזה הספק עוקר בירורו אחר שתנשא ועדיין אגודה בו א"כ כמקדם ולמאי ולמה גירשה והבן זה:

ב) כתב כת"ה על מ"ש על דברות הגאון קצה"ח ז"ל בהך דשכ"מ שהקדיש כל נכסיו דלכך פסק הרא"ש ז"ל דבחזקת הנותן קאי דכיון דהוי ספיקא לא חשיב מוכח וידוע דהו"ל דברים שבלב דלא אבין מה שיאטי' דדברים שבלב מחמת דחשיב אומדנא שאינו מוכח לזה דזהו באמת מה דמבעי' לן אי גם בהקדש הוי אומדנא דמוכח טובא וידוע או דשאני הקדש דמ"ל דגמר והקדיש וכיון דע"ז גופא אנו דנין שפיר הו"ל כשאר איבעי' דלא אפשטא דספיקא הוי וז"פ וברור עכ"ל. וע"ז כ' כת"ה דלא פשיטא לי' זה דמ"מ כיון דאנחנו נשארים בספק איך דעתו של שכ"מ שהקדיש כל נכסיו ממילא לא מוכח הוא עכת"ד בקיצור:

הנה מה דמבעי' לי' לכת"ה לדידי פשיטא לי באין ספק דזה חשוב כשאר ספק איבעי' דל"א דספיקא הוי. וכאשר מלתי אמורה בדברי הקודמין. ולהמתיק קצת יותר אמינא דהנה הך דבעינן שיהי' מוכח טובא וידוע לכל פשיטא וברור שאין הכוונ' בלי גבול שלא יקרה ההיפך בשום פנים בעולם אף אחת מני אלף דזה א"א כמעט בשום אומדנא בעולם וגם הלשון מוכח טובא אינו מורה כן דזה ידוע באין ספק כלל וכלל ולא יקרא מוכח טובא ורק דכל שההיפוך הוא מיעוטא דמיעוטא דלא שכיח כלל נקרא מוכח טובא וגם ידוע לכל שכל איש לא יחשוב הספק הרחוק הרבה כזה ויאמר שהוא כן האומדנא וכל שאינו בגדר הזה כגון שהיא ע"ד רוב ומיעוט אף דחשיב מוכח מ"מ לא מהני דאינו עכ"פ מוכח טובא וידוע לכל שהספק הזה אם כי הוא מיעוט יוחק יותר בלב האדם ואם שידונו מ"מ מחמת הרוב כי אדעתא דהכי לא נעשה. עדיין ישאר קצת ספק בלבם יותר מלגבי' אומדנא דמוכח טובא דאם שיעלה מ"מ על לבם ההיפוך לא יהי' מ"מ גם בגדר ספק אף אינו שקול. וזה א"כ איבעית הש"ס בהך דשכ"מ שהקדיש אם הוא בגדר זה אם אין. והספק הוא בעיא דלא איפשטא הלזו היא א"כ כשאר ספק דעלמא ויותר א"א לברר מילתא דתליא בסברא שהוא רק ציור הלב ותלוי בשיקול הדעת אשר אין כל הדיעות שוות. ואך יען שכ' כ"ת שעלי להביא ראי' אביא ראי' לזה להפיס דעתו ה' אשר עדן נבוך בזה. דאי לא נימא הכי יקשה לדעת הרשב"א ז"ל דע"כ לא ס"ל לחלק בין היכי שהספק והאפשרות הוא בכל אדם להיכי שהספק הוא בהאיש הזה שהספק הוא לפי מה שהוא אדם ולא בגוף האומדנא שהוא בכל אדם ורק דגם בכה"ג חשוב דברים שבלב וכאשר בררתי בדברי הקודמין דאיך יפרנס סוגיא דהמדיר שקדשה וכנסה סתם

דאמרי' דהאי תנא ספוקי מספקא לי' וגבי איסורא לחומרא ובממונא לגבי כתובה לקולא דכיון דספיקא הא הו"ל דברים שבלב והיא אשתו ודאי. אלא ודאי כמ"ש דכל היכי שאנו מסופקים אם זה הוא בכלל האומדנא דמוכח וידוע אין לחשוב משום זה ודאי דברים שבלב כיון שע"ז גופא אנו דנין ולא הוי רק כספק דעלמא וכנ"ל. וי"ל א"כ דהרשב"א ז"ל מפרש הך תנא ספוקי מספקא לי' דלא כפירש"י ז"ל שם שהבאתי דמספקא לי' אי קפיד בנדרים או אמומין ורק דיש קפידא ורק דמספקא לי' אי זה רק אומדנא דמוכח דלא מהני לבטל המעש' או דהוי בכלל אומדנא דמוכח טובא וידוע לכל וכנ"ל ודו"ק:

ג) מ"ש כת"ה באגרתו השני' דהשמיט להודיעני בכל המכתבים כי האשה טענה כי אין לו ג"א וגם הוא הודה לדבריה אלא שאמר אולי יתרפא הנה גם זה לא יועיל ולא יתיר. דעתה בודאי לא הוי מהכופין להוציא רק אח"ז שיקציבו לו לבקש תרופה לזה. ולא יחלש א"כ בזה רק מ"ש בטעם האחרון דבנ"ד גם הרשב"א ז"ל יודה דודאי הוי פחות משוי' דהפירות בודאי לכ"ע שייך לו שיעלה בכל שנה לסך מסוים מהסך מרובה שיש ביד האשה ובצירוף ט"ה מירושתה בודאי דסך האלף שקיבל הוא פחות משוי' אחרי שהכל תלוי אם יתרפ' בזמן אשר יקצבו לו הב"ד לקבל תרופה וכמובן דלדעת הסוברים דמתן דמים לא מהני בגט דאין קצבה לשיווי אשה לבעלה גם בספק אין לדון דלדבר שאין לו קצבה גם הספק אין לו שומא ולטעמים האחרים שכתבתי פשיטא דאין לזה ענין ואסתגר בהני לבטל הגט:

ומלבד זה יש לעיין לפי מה שבררתי דהפירות מהמעות שביד האשה בודאי שייך לכ"ע להבעל אם לא עלה כבר דמי הפירות עד עתה מאשר בידה לסך אשר נתנה לו בעד הגירושין דא"כ הוא לא קיבל מאומה אולם לאשר עדיין יש לדבר הרבה בדבר פירות ממעות מזומנים אם ואיך לחשוב בשגם אין אנו צריכין לזה בנדון שלפנינו דבלא זה הגט בטל וכאשר בררנו אשים מחסום לעטי ולא באתי רק לעורר לב המעיין המשכיל. זו"ז מ"ש כת"ה ליישב דברי הגאון מליסא ז"ל שכתב דגם הרשב"א ז"ל אינו חולק עם הקדמונים ז"ל דמתן דמים לא מהני בגט להוציא מכלל גט מעושה ונדון דידי' שאני דחזינן ששם לה להגירושין בדמים אלו. ואנכי תמהתי ע"ז דהרי הרשב"א ז"ל שם הביא סעד לחילוקו דניצל מהפסד ממון לא דמי למקבל ממון מהא דהפקעת שאר וכסות לא משוה גט לזבוני ושם לא שייך כל זה דראיית הרשב"א ז"ל הוא מאומר איני זן ואיני מפרנס דאמר שמואל דאין כופין אותן להוציא דיכולין לכופו לזון והכי פסקינן בש"ע סי' קנ"ד ולפ"ז בכה"ג אם כפוהו לגרש הוי גט מעושה שלא כדין ומוכח מזה דהפקעת חיוב לא הוי כמקבל ממון דאל"כ הי' נפטר משו"כ דבזה ג"כ לא שייך לומר דאין קצבה

כו' דחזינן דשם לה הגירושין בסך זה. הנה אם כי דבריו נכונים דכפי' לגרש באיני זן כו' דמי ממש לנדון דהרשב"א ז"ל אבל איך נוכל לפרש דראיות הרשב"א ז"ל הוא מדבר שאין מפורש בשום מקום בש"ס דהיכן מצינו שבאיני זן כו' לשמואל אם כפוהו לגרש חשוב גט מעושה דמהא דכעס שמואל ואמר אכסוהו שערי לאלעזר כו' פשיטא דאין ראי' דאף אי נימא דבדיעבד הגט כשר מ"מ לכתחלה פשוט דאסור לב"ד גם בכה"ג לכוף שלא כדין וזה פשוט וברור:

ובעברי בין בתרי ענינים אלו עלה על לבי להעמיד סברת הגאון מליסא ז"ל ופירושו בדברי הרשב"א ז"ל ע"ד אחר. והוא דראיית רבינו ז"ל מהא דקיי"ל בש"ס דגיטין דף פ"ח דגט מעושה ע"י נכרים אף אם עשוהו כדין הגט בטל מה"ת עיין היטב בש"ס שם ובפוסקים וא"נ דהפקעת חיוב שו"כ הוי כמקבל דמים אמאי אינו גט דבזה אין שייך לומר דאין קצבה לשיווי אשה לבעלה דכיון דעשוהו העכו"ם כדין שהי' מהנך דכופין להוציא הב"ד יכפוהו לגרש ע"י עצמן או ע"י עכו"ם אלו שיאמרו עשה מה שישראל אומרים לך דחשוב ג"כ כעשוהו ב"ד וכמבואר שם א"ו דניצל מחיוב והפסד ממון ל"ח כמקבל זוזי והו"ל א"כ רק כתלוהו ויהיב דאינו גומר ומגרש ואף דידע דיכפוהו ב"ד מ"מ לא מקדים פרענותא לנפשי' ודוק. והנה לפמ"ש בתשובתי הנדפסת בשמי בספרו של מ"ז רשכ"י זצ"ל אה"ע סי' קל"ד דאף דמסיק הש"ס בגיטין דף פ"ח שם דהא דרב משרשיא דאמר דד"ת בנכרים כשר ומ"ט אמרו פסול שלא תהא כל אחת ואחת הולכת ותולה עצמה בנכרי כו' בדיתא הוא מ"מ ז"א רק דבאמת במעושה ע"י נכרים גם בכדין הגט בטל מה"ת וכדאקשיה עלי' דא"ה שלא כדין נמי לפסול לכהונה כמו בישראל אבל עיקר סברת ר"מ בגזירה זו לא נדחה ואי משכחת פתרא דלא יחשב מעושה מ"מ מדרבנן פסול כדי שלא תהא כו' עיי"ש. לכאורה אין מכאן ראי' דאף א"נ דהפקעת שו"כ משוה בזה גט לזבוני וכנ"ל מ"מ כיון דאעפ"כ פסול מדרבנן משום גזירה דר"מ ממילא הגט בטל מה"ת דכיון דפסול מדרבנן והיא א"כ אגידה בי' חייב גם עתה במזונותי' ואין לו א"כ כלום בעד הגירושין ולא גומר ומגרש והגט בטל לגמרי. וכבר העירותי בזה בתשובתי הנ"ל עיין עליו. אמנם באמת גם זה נכון די"ל דראיית הרשב"א ז"ל הוא מהס"ד בגיטין שם דפריך מה נפשך אי עכו"ם בני עשיי' נינהו איתכשורי נמי ליתכשר כו' דלא ס"ל עדיין א"כ הך גזירה דר"מ דא"נ דהפקעת חיוב שו"כ הו"ל כמקבל דמים א"כ אף אי לאו בני עשוי' נינהו ליתכשר דהו"ל כתלוהו וזבין דכיון דהי' כדין ל"ש לומר דאין קצבה לדמי אשה וכנ"ל ודוק:

אחר כתבי זאת ראיתי דיש להעמיד גם דברי כ"ת עפ"י הירושלמי בפ' המגרש והכי איתא התם ר"י בשם רב ישראל שעיסו במעשה עכו"ם פסול ובאומר איני זן ואיני מפרנס דהוי כדין דרב ס"ל דבאינו זן כו' יוציא וכדאי' בפ' המדיר דמ"מ כיון דהמעשים היו עכו"ם פסול ואי נימא דהפקעת שו"כ הוי כמקבל דמים נהי דהוי שלא כדין ליתכשר דהוי כזבוני דל"ש בזה אין קצבה כו'. ועוד איתא שם אח"כ תני ר"ח עכו"ם שעיסו במעשה ישראל כשר אפי' אמר איני זן כו' [והיינו דאפי' באיני זן חשוב כדין כרב ולא כשמואל והמפרש פ"מ ז"ל נדחק בזה ללא צורך] ומזה מוכח ג"כ דאי הוי חשוב בזה שלא כדין הי' הגט פסול אף דאיכ' הפקעת שו"כ והוא שם להגירושין בדמים אלו וכנ"ל. ובגוף הדבר שכתבתי דלפי המסקנא ג"כ ס"ל גזירה דר"מ הנה לכאורה מדברי הרשב"א ז"ל בתשו' הנ"ל נראה בעליל דל"א הכי. שכ' בנדון דידי' גט זה מעושה ופסול כו' ואם נפשך לומר תלוהו וזבין הוא זה לא הוא כו' דאין זה מקבל ממון אלא ניצול מהפסד הקנס וא"נ כנ"ל מה נ"מ דגם אי חשוב כמקבל ממון הגט פסול מטעם גזירה דר"מ מדרבנן עכ"פ:

ורציתי לומר דמ"מ אין ראי' מדברי הרשב"א ז"ל הנ"ל דס"ל דנדחו דברי ר"מ לגמרי אף ע"ד הגזירה די"ל דס"ל להרשב"א ז"ל דגזירה דר"מ הוא רק במעושה ע"י עכו"ם ומשום לתא דפריצות נגעו בה ולא משום דלא עשתה כדת וכהוגן. אולם אחרי העיון ראיתי דא"א לומר כן דא"כ גם בעכו"ם חובטין אותן ואומרים עשה מה שישראל אומרים לך יפסול מחשש זה דפרוצות וכמובן א"ו דעיקר הגזירה הוא לפסול הגט משום שעשתה שלא כהוגן ואין לחלק א"כ בין עשתה ע"י עכו"ם אם אין לר"מ וע"כ דס"ל דלפי המסקנא ליתא בזה לר"מ וכמובן:

אמנם אחר ההתבוננות על משמרתי אעמודה דגם לפי המסקנא ס"ל גזירה דר"מ דגם בתלוהו וקדיש אמרי' בסוגיא דב"ב הוא עשה שלא כהוגן לפי' עשו עמו שלא כהוגן ואפקיעונהו רבנן לקדושין מיני' וזה עצמו גזירה דר"מ וכאשר בררתי וכבר רמזתי ע"ז בתשו' הנדפסת הנ"ל. והרשב"א ז"ל לא בא בתחלה לדון להכשיר מטעם דחשוב כתלוהו וזבין רק בנ"ד שתחלת הדבר אשר נאות לקנס הי' מרצונו ורק דדעת הרשב"א ז"ל דמ"מ עתה שחזר בו ואין ברצונו לגרשה רק מיראת הקנס אשר יצטרך לשלם מדינא [דאל"כ פשיטא דל"ח תלוהו וזבין דאדרבה זה האונס שרוצין ליקח ממנו שלא כדין וכמובן] חשוב גט מעושה אבל מ"מ אין מהאשה עשוי' שלא כהוגן דיפסול גיטא מדרבנן אף אי לא חשוב מה"ת גט מעושה אבל היכי שהאונס בא מצדה אף במקום דל"ח מעושה מן התורה מדרבנן פסול עכ"פ משום גזירה וכנ"ל מהך דתלוהו וקדיש [והא דרק פסלוהו לגיטא ולא בטלוהו לגמרי כמו בקידושין דהיינו דבגט ל"ה צורך לזה דאחר שאמרו דהגט

פסול וא"י להנשא בו לא תעשה שוב זאת ללא יועיל וז"פ] ולפ"ז עכצ"ל דראיית הרשב"א ז"ל מהפקעת שו"כ הוא רק מהס"ד בפ' המגרש שם דלא ס"ל הך גזירה דלפי המסקנא אף א"ת דחשוב כזבוני מ"מ פסול מדרבנן וממילא בטל מה"ת דאין לו כלום בעד הגירושין דגם עתה כיון דאגודה בי' חייב מזונותי' וכנ"ל ויש לי בכ"ז הרהורי דברים הרבה וליראת האריכות בשגם לא הובאו עוד אצלי בכור הבחינה קצרתי וממוצא דברים אלה יצא לנו עוד ב' דברים לבטל ולפסול הגט בענין שלפנינו מוסיף על הראשונים אם כי לדעתי אין אנו צריכין לזה ואסתגר בקמייתי. האחד דאצ"ל דהרשב"א ז"ל חולק על רוב הפוסקים וס"ל דמתן דמים מהני להשוות גט לזבוני דבנדון דידיה וכ"כ בראייתו מטעם אחר קאתי עלה. ב' דאף א"נ דחשוב כזבוני ואמרי' אגב אונסא וזוזי גמר וגירש מ"מ הגט פסול עכ"פ מדרבנן משום דעשתה שלא כהוגן וכנ"ל סוף דבר דהגט בטל ומבוטל ואף אם ניסת תצא כו' והנני ידידו נצח:

סימן קכא

רביעית להנ"ל בענין הנ"ל. ב"ה רישא יום ב' ד' כסליו תרל"ד לפ"ק. אשיב ואומר שלום לכבוד ידיד ה' וידידי עוז הרב הה"ג חו"ב בחדרי תורה והוראה מפורסם לגאון ולתפארת כ"ש מוה' אברהם יענער ני' ראב"ד דק' קראקא:

מכתב יקרתו עם שאלתו שאלת חכם הגיעני ביום ה' העבר ולאשר הייתי בעת ההוא נסבך בענין אחר נחוץ חשתי ולא התמהתי לגמרו. והיום באתי להשיב לכת"ר על יקרת מדברותיו ואך בקצור נמרץ יען כבר כתבתי לכת"ה בענין ההוא הרבה פעמים וקשה עלי להרבות עוד באמרים בזה וזה החלי בעזר הצור:

ובתחלה עלה לכאורה על לבי דאף דהגט בטל מ"מ לענין טענת ממון הפשרה בתקפה דאף שהנברררים תלו נתינת הממון בגירושין שאם לא יתן גט לא ינתן לו מאומה וכיון שבגט לא מהני מתן דמים דאין קצבה לשווי אשה א"כ הרי היא כאילו פסקו שאין לו מאומה והו"ל א"כ תלוהו ויהיב יש לומר דלא אזלינן בתר הפסק רק על שעת הקנין שקבלו על עצמם הנברררים שאז ל"ה תלוהו ויהיב שהרי הי' בידם לפסוק שיתנו לו ממון עבור טענותיו וא"כ הקנין מועיל בשעתו אף שהי' באונס וממילא הפס"ד בתקפו ואין לומר דכיון דעיקר מה שנתרצה הוא בשביל המעות שקיבל ואגב אונסא וזוזי גמר ונתרצה על הקנין הנה אחר שנתברר ע"י הפס"ד כי אין לו מעות והו"ל תלוהו ויהיב אין בהריצוי כלום ובטל הקנין דז"א די"ל דנתרצה עבור הפסק דחשוב אצלו ושוה דמים והו"ל א"כ ע"י שיווי הזה תלוהו וזבין דהוי זבוני כל שלא מסר מודעא ובנ"ד לא מסר

מודעא על הפשרה ורק על הגט. ואמינא להביא ראי' לזה מדברי התוס' ב"ק דף מ' בהא דפריך הש"ס שם אהך דשאלו בחזקת תם ונמצא מועד דאמרי' דהשואל משלם ח"נ דנימא לי' אי תם הוי הוה מעריקנא לי' לאגמא שרוצה לומר דמתוך דברים אלו שהייתי עושה הי' הניזק מתפשר עמו בדבר מועט. ולכאורה קשה דמה יועיל לו כל זאת דכיון דהפשרה הי' ע"י אונס שזה טען שלא ידע שורו היכן הוא שנאבד כשיהי' השור אח"כ אצלו ויתברר א"כ דהוי כתלוהו ויהיב שלקח פחות תתבטל הפשרה ויגבה ח"נ שלם א"ו דכיון דבשעת הפשרה הי' הדבר בספק אצלו אם נאבד אם אין ונתרצה א"כ בהפשרה אף שנתברר אח"כ שהשור הי' אצלו והו"ל תלוהו ויהיב לא נתבטלה הפשרה ול"ח פשרה בטעות רק היכי שנולד ענין חדש שלא עלה על לבו משא"כ היכי שרק הספק נעשה ודאי וה"ה וכ"ש הכא וכמובן גם אי נימא דאזלינן אחר הפס"ד דהי' תלוהו ויהיב כיון שתלאו נתינת הדמים בהגירושין י"ל דכיון שמ"מ הנבררים פסקו שתתן לו מעות ורק שתלאו זאת בתנאי הגירושין כל שלא קבעו זמן שיגרשנה בתוך זמן זה דוקא שלא נתבטל עדיין המעשה בביטול התנאי בידה א"כ לבטל התנאי ויהי' א"כ תלוהו וזבין כן עלה על לבי בראשית ההשקפה:

אולם כאשר התבוננתי מעט ראיתי דכ"ז ליתא לא מבעי' אי נימא דאזלינן בתר הפס"ד פשיטא דחשיב בנ"ד תלוהו ויהיב דאחר שכבר נתנה לו המעות וא"צ להחזיר לה אף שנתבטלו הגירושין דזכה בהם מטעם תפיסה דפלוגתא דרבוותא אי המעות שהרויחה הוא בכלל מעשה ידיה מה ירויח בביטול התנאי וגם אם תרצה ליתן לו סך כזה מחדש בלי תנאי הגירושין לא יועיל לדעתי לקיים הפשר כיון שכפי הפס"ד הי' תלוהו ויהיב ודמיה לכופה את חברו שיתן לו מתנה את שדהו דבטל דלא מהני גם אם ירצה עתה לשלם לו הדמים וזה פשוט:

גם אי נימא דאזלינן בתר שעת הקנין על הנבררים שהי' בידם לפסוק לו מעות עבור טענותיו לבד בלי תנאי הגירושין ולא חשיב א"כ תלוהו ויהיב וכנ"ל הנה לפ"ז מצד אחר י"ל דל"מ כלל פשרה באונס כשהפשרה אינו בין הצדדין בעצמם רק בקנין לקיים כאשר יצא מפי הנבררים ומשום דכיון דאנו דנין על עת הקנין אם חשוב כמכר הנה גם המכיר' דעת רוב הקדמונים דל"מ תלוה וזבין רק כשנותן המעות תיכף והרי בשעת הקנין עדן לא קבל מאומה ולא אמרינן א"כ דנתרצה מחמת אונסא וזוזי דלא ארצי זוזי ואף אם פסקו לו אח"כ דמים לא מהני לפ"ז כל שלא קיים עדיין הפס"ד דנתבטל הקנין ביחוד בפשרה על נבררים דאינו ברור לו אם יקבל כפי השיווי י"ל דגם החולקים דלא בעינן ארצי זוזי יודו דהתם עכ"פ יודע בבירור שיקבל השיווי משא"כ בפשרה על נבררים דאף דכמו

שיוכלו לפסוק פחות משוויו הספק כמו כן הם יוכלו לפסוק יותר מ"מ מהכ"ת נימא שנתרצה לזה לשחוק בקוביא והך דאגב אונסא וזוזי גמיר ומקני חידוש הוא והבו דלא להוסף עלה. ומלבד זה כבר העירותי בדברי הקודמין דכיון דמהני תפיסה י"ל דבודאי לא נתרצה דאחר שיתנו לו יוכל לתפוס ויתבע כמקדם ולמה יתרצה ואי לא עשה זאת על דעתו דיוכל לתפוס וכמ"ש כת"ה דלאו כ"ע דינא דגמירי הו"ל א"כ פשרה בטעות אלא דאף אי נימא שהי' הדבר אצלו בספק וכיון שכן לא חשיב פשרה בטעות וכנ"ל דכל שעלה על דעתו בשעת הפשר רק שהי' מסופק לא חשיב כשנתברר לו אח"כ טעות מהני מצד זה הפשרה דאין לומר ג"כ שבשעת הקנין נתרצה רק על תנאי זה אם אינו יכול לתפוס דז"א דלא מהני אומדנא היכי שתלוי בדעת שניהם ודמי לפשרה בדין שאינו מבורר דמועיל בכה"ג והיינו ג"כ מטעם הנ"ל ורק דהיכי שידע בבירור שיוכל לתפוס שפיר אמרינן מטעם האומדנא שלא נתרצה דבזה א"ל לדעתי דכיון דתלוי בדעת שניהם לא אמרינן אומדנא דעיקר הטעם דלא אמרינן אומדנא בתלוי בדעת שניהם אף דלכאור' מה לו לזה לחוש לדעת האחר הוא לא עשה רק על אופן זה היינו משום דא"כ נתבטל הדבר לגמרי אחרי שעשה תנאי בלי דעת חבירו ולמה עשה א"כ הדבר שקנה וכדומה וכמו כן בפשרה בדין מסופק אצלו אמרינן דאם נימא דעשה הקנין והפשרה ע"ת שאם יתברר שהי' זוכה בדין לא יהי' בהפשרה ממש א"כ כשיתברר להיפוך לא יתן לו חברו מאומה ואין כאן אומדנא שלא נתרצה בכל אופנים אבל בכה"ג שידע שיכול לתפוס שפיר הוי אומדנא שלא נתרצה אף דתלוי בדעת שניהם דמה לו לדעת חברו ולביטול הפשרה אחרי שהוא יהי' תופס וזוכה מטעם תפיסה ודוק בזה:

אחרי כתבי זאת ראיתי בקונטריסו אשר שלח אלי כ"ת שהביא בשם המהרי"ט ז"ל שפסק בפשרה ואונס כעין נ"ד שכפי הפס"ד הי' כתלוהו ויהיב דהפשרה קיימת דאזלינן בתר שעת הקנין על החכם הנבחר שהי' יכול לפסוק כרצונו הרבה יותר. ובלי ספק כי המהרי"ט ז"ל ס"ל דלא בעינן לענין תלוהו וזבין שיתן לו המעות תיכף. אולם גם לפ"ז אנכי לפע"ד לא אבין מדוע יחשב זה כתלוהו וזבין וכמש"ל אך קשה עלי להרים ראש לחלוק על מרן המהרי"ט ז"ל בסברא ואשר על כן הדבר צריך עוד תלמוד אצלי. עוד ראיתי לכ"ת בקונטרסו ה' דבנ"ד בשעת הקנין על הנבררים נאמר בפירוש שהוא רק על אופן שיגרשנה וא"כ לית דין צריך בושש דאין ממש בהפשרה דהא תלוהו ויהיב מתחלה ועד סוף. אמנם על להבא כשיגרשנה שנית שלא יהי' חשש גט מעושה הנה כבר כתבתי והעירותי דלכ"ע הפירות של הבעל. ומה שהעיר כת"ר ע"ז ממורדית דאין להבעל פירות הנה זה רק מטעם שאבדה כתובתה ות"כ ואין לא לה עליו ולא לו עלי' כלום לא זולת.

ואשר ע"כ לדעתי אין בית מנוס רק שיקוב הדין ביניהם ויעשה חשבון כמה מגיע להבעל בבירור בעד הפירות אבל בפשרה ע"ז על נבררים בקנין אין דעתי נוחה ומטעם האמור למעל' ורק ע"פ דין תורה דוקא:

ובענין הפירות אני מסתפק היכי שלקחה מעות נכסי מלוג ועשתה בהם מסחר וקנין והרויחה אי שייך זה הריוח להבעל משום פירות האם נימא דכיון דקיי"ל דאין הבעל יכול להסתחר ולהרויח במעות נ"מ אין ריוח כזה חשוב פירות דאין לו לבעל רק פירות קרקע וכדומה ואף שהפסידה אותן פירות שהי' יכול ליקח קרקע וכדומה ולאכול הפירות הנה זה אינו רק מבטל כיסו של חבירו דפטור אף היכי שזה הרויח וכמ"ש הש"ך ז"ל בחו"מ סי' רצ"ב בשם מהרש"ל ז"ל ואף דלדעת המרדכי ז"ל שם מובא ברמ"א ז"ל שם בכה"ג שהרויח חייב. וכבר כתבתי והעליתי בחידושי דאף שהחליטו האחרונים ז"ל דבנתכוין לגזול גם המרדכי ז"ל יודה דשבח גזיל' דגזלן הוי מ"מ ז"א רק היכי שנתכוין לגזול הגוף דמקיים והשיב את הגזילה בהשבת גוף הדבר וא"צ להחזיר השבח אבל היכא שלא גזל מזה אלא הפירות שאחד שכר בהמה ובא זה והשתמש בה כל ימי השכירות דאינו מחזיר לו מאומה ואינו מקיים א"כ מצות השבה שפיר חייב לשלם כשהרויח לדעת המרדכי ז"ל אף בכה"ג שנתכוין לגזול וה"ה א"כ בזה שגוף המעות שלה ולא גזלה מהבעל רק הפירות מ"מ אחרי דהוי פלוגתא דרבוותא אין להוציא מיד המוחזק או דנאמר דאף דיכולה למחות ביד הבעל שלא יקח מעות נ"מ להסתחר מ"מ זה אינו רק משום דתוכל לומר שיראה שיפסיד הקרן שלה אבל היכי שבעצמה עשתה מסחר בהמעות וכבר הי' ריוח הוא שלו. וצ"ע אצלי וכ"ת ידונו בזה כפי חות דעתו ה' ואנכי לא באתי רק לעורר מה שיש להעיר בזה. וזו"ז מה שאינה רוצית לישבע שלא הי' בידה משל בעלה לא חשיב לדעתי אונס אחרי דקיי"ל דבשבועה דרבנן לא נחתינן לנכסי' ואינו יכול א"כ להוציא ממנה עפ"י ד"ת והנלע"ד כתבתי:

סימן קכב

לבוב יום ב' אלול תרל"ו לפ"ק לכבוד הרב המאה"ג וכו' מו"ה יוסף יצחק הכהן אבד"ק דאבריטאב נ"י וכעת אבד"ק יאנוב:

א) הקשה כ"ת עמ"ש התוס' ז"ל בעירובין דף ל"ו בהא דאמרינן שם אבל תרומה ספק טהורה וספק טמאה אין זה ספק עירוב כשר דהיינו שהי' לו שני ציבורין א' טהורה וא' טמאה ועירב מאחת מהם דליכא חזקה כלל ממ"ש התוס' ז"ל בנדה דף י"ח בהך דט' חניות מוכרות בשר שחוטה ואחד בשר נבילה דבנמצא הלך אחר הרוב דחשוב חזקה

נגד הרוב דבהמ' בחיי' בחזקת איסור עומדת הרי דגם בכה"ג שהספק היא מאיזו מקום הוא חשיב חזקה והיינו דאנו דנין על חתיכה זו ואמרינן כיון דאף אם שחוטה הוא הי' לה מקודם חזקת איסור מוקמינן אחזקה דנביל' היא והיא אסור כמקדם וא"כ כמו כן בהך דתרומ' נימא להיפך דכיון דגם הטמאה הי' טהורה מקודם מוקמינן זה שאנו דנין עליו בחזקת טהור' שלא נטמאת. ולישב זה אומר דבש"ס דעירובין לפירוש התוס' ז"ל מיירי שלקח מהקבוע דלא מהני רובא דכל קבוע כמחצה על מחצה דמי וה"ה וכ"ש דלא מהני חזקה דרוב עדיף מחזק' וכמ"ש האחרונים ז"ל ע"ע. ואנכי אמינא דא"נ כנ"ל דגם בכה"ג שאין הספק בגופו ורק שמסופק מאיז' מקום היא שייך חזקה עכצ"ל כן דבקבוע ל"מ חזקה דהרי גם בנותר אמרינן דעל לא הודע שלו חייב אשם תלוי עיין שם בכריתות דף ט"ו ע"ב וברמב"ם ז"ל פ"ח מהל' שגגות ה' ו' דאכל חלב ודם ונותר ופיגול בהעלם א' ונסתפק לו אם אכלן או לא אכל אלא חתיכות של היתר שהי' עמהם [דאנן קיי"ל דחתיכ' א' משתי חתיכות בעינן] מביא ד' אשמות תלוין ולמה יחשב ספק דהרי איכא חזקה שהיתר הית' ולא נותר דגם נותר הי' היתר מקודם שנעש' נותר וע"כ דבקבוע לא מהני חזקה והו"ל ספיקא וכנ"ל והבן:

ואוסיף לומר ולבאר דאף דבש"ס שם סתמא קאמר דבכה"ג אין זה ספק עירוב כשר והרי משכחת לה גם בכה"ג לפ"ז לאוקמי אחזקה היכי שפירש מהקבוע דהיכא דאיכא חזקה חזקת טהרה אין זה ספק עירוב ורק ודאי עירוב דהו"ל ודאי סעודה הראויה מבע"י שהי' מותר לאכלו משום דמוקמינן אחזקה שאין זה הטמאה ולא משכחת לה ספק ערוב שיהי' חזקה נגד חזקה חזקת טהרה של התרומ' נגד חזקת תחום ביתו של המערב רק בספק אם נטמאת מבע"י או משחשיכה דהנ"מ והעיקר מה שאנו דנין הוא רק לענין העירוב וכמובן ודו"ק:

ב) הקשה על מה שהעלה הכו"פ ז"ל והחזיק אחריו הפמ"ג ז"ל דלר"ת ז"ל דטעם כעיקר היינו דכל שיש בו טעם איסור לוקה באכל מהחתיכה כזית בכל איסורים וחענ"נ מהתורה דכולו נעשה איסור דהרי הטור ז"ל כפי הנרא' מדעתו באו"ח סי' תמ"ב ס"ל כר"ת ז"ל ואפ"ה פסק דלא אמרינן חענ"נ רק בב"ח אבל לא בשאר איסורים אף מדרבנן ולדעתם ז"ל לר"ת הוא מה"ת. והוסיף דאף לפמ"ש הב"י ז"ל דהטור ס"ל כדעת הרח"כ ז"ל מ"מ בדאיכא כזית בכא"פ עכ"פ ההיתר נהפך לאיסור. ובמח"כ שגה בזה דדוקא לדעת ר"ת צ"ל דהיתר נהפך לאיסור דבכזית ליכא מהאיסור לבד כשיעור. אולם להרח"כ אין ההיתר נהפך כלל לאיסור ורק דכיון שנרגש הטעם אינו בטל בההיתר ושניהם נשארו כמו שהיו ואינו לוקה רק בדאיכא כזית בכא"פ ואכל כל התערובות שאכל א"כ

כזית מהאיסור בצירוף פחות מא"פ וז"פ. ובגוף דברי הכו"פ ז"ל הנ"ל י"ל דהרי עיקר חילי' דרבינו אפרים ז"ל דלא אמרינן חענ"נ רק בבשר בחלב הוא דאל"כ היאך הגעילו בכלי מדין דלא אסרה תורה רק כלי ב"י יורה גדול' דהמים נעשו נבילה כמ"ש התוס' בחולין דף ק' שם. והנה התוס' בפסחים דף מ"ד הקשו אהא דאמרינן לר"ע דמשרת אתי להיתר מצטרף לאיסור דטע"כ מגע"נ ילפינן דאיך ילפינן טע"כ בנזיר מגע"נ דנזיר קיל משאר איסורים דאין איסורו איסור עולם ויש היתר לאיסורו. ותירצו דבמדין הי' ג"כ כלי יין שהצריכ' התורה הכשר משום שאסורים לנזיר עיי"ש ואי נימא דאי ההיתר נהפך לאיסור חענ"נ מה"ת הדק"ל גם לדעת רבינו אפרים ז"ל דהיאך הגעילו כלי גדולה בלועה מיין דבנזיר היתר מצטרף לאיסור והמים נעשו א"כ נבילה וחוזר ונאסר וע"כ דאין זה תלוי בזה:

והנה באמת צריך להבין דמה חילוק יש לענין חענ"נ בין בב"ח לאיסור אחר שההיתר מצטרף לאיסור הרי עיקר הטעם דבב"ח חענ"נ הוא משום דבהצטרפות נעשה האיסור כלוקה על חצי זית בשר וחצי חלב. ואשר אחזה בזה והתבונן דמזה דלוקה בהצטרפות אין ראי' רק דבעוד שיש בו נ"ט חשוב כולו איסור אבל מ"מ י"ל דאחר שנתערב יותר ואין בו כדי נ"ט ההיתר חוזר להיתרו והאיסור לבד אינו בנ"ט וא"צ א"כ ששים רק לבטל טעם האיסור. ובב"ח מטעם אחר קאתינן עלה דחענ"נ דהנה כבר נודע מה שהקשה הרא"ש ז"ל דבב"ח איך מהני ביטול הרי הו"ל היתר בהיתר דלא בטיל ותירץ דכיון שאין בו כדי נ"ט מותר דדרך בישול אסרה תורה ואין דרך לבשל רק כדי שיתן טעם. ומעתה כל זה היכא שמתחלה לא הי' כדי נ"ט. אבל היכי שמתחלה הי' נ"ט אף שסחטו ונפחת טעם הנבלע אסור דמעט החלב אינו יכול באמת להתבטל דהו"ל היתר בהיתר ומשום שאינו דרך בישול אין לדון דמתחלה הי' בו בנ"ט והי' א"כ דרך בישול ולפ"ז שפיר צריך ששים נגד כל החתיכה דכל הטעם היוצא מהחתיכ' שקבלה טעם מהחלב שהי' א"כ דרך בישול גם עתה שנתערב ואין בו כדי נ"ט מהחלב עדיין באיסורו עומד דהחלב א"י להתבטל ומתחלה הי' דרך בישול ואוסר א"כ עד ששים משא"כ בשאר איסורים דאף היכי שההיתר מצטרף לאיסור דמ"מ כיון שאין בו עתה כדי נ"ט חוזר להיתרו וא"צ ששים רק נגד האיסור הנבלע וכנ"ל. ובזה אמינא לקיים דברי הט"ז ז"ל שכתב דהיכא דאחד מהם אסור כגון בשר בהמה טמאה בחלב טהור' או בשר טהור בחלב טמאה לא אמרינן חענ"נ כיון דלא שייך לומר דכל חד באפי' נפשי' שרי וכבר תמהו עליו דמ"מ לענין איסור בב"ח רק בהצטרפות נעשה האיסור ולפי הנ"ל ניחא דכיון דאחד מהם איסור והו"ל איסור בהיתר שפיר דמי לשאר איסורים דאף אי ההיתר מצטרף לאיסור

לא אמרינן בשביל זה דחענ"נ די"ל דאחר שנתבטל הטעם חוזר ההיתר להיתרו וכנ"ל והבן זה ויש לי עוד בזה הרהורי דברים אולם יען לא צרפתים עוד בכור הבחינ' אשים מחסום לעטי:

ג) **נתקשה** בדברי הטור או"ח סימן תמ"ב דפלוגתייהו דר"א ורבנן בכותח הבבלי היינו בדליכא טעם חמץ וגם ליכא בכא"פ דהרי הוא ז"ל ביו"ד סימן ק"ג בשיטת הרשב"א ז"ל קאי דבנטל"פ כיון שאין הטעם ועיקר הממש אף שראוי לגר בטל ברוב ובהך דכותח כיון דליכא טעם יתבטל ברוב ואף שיש כזבא"פ למה ילקה. ולדעתי לק"מ דבהחתיכות חמץ שבהכותח באמת יש טעם ורק שאינו נו"ט בהכותח וא"כ לא מיבעי' היכי שהשאר הוא לח שיכול לבררם דלא בטיל ורק אף היכי שיש ג"כ חתיכות קטנות משאר מינים שאינם חמץ והמה רוב נגד החתיכות חמץ אינו בטל דע"י טעימה יכול להכיר החמץ ולא דמי להך דהרשב"א ז"ל שנתערב הכל ונבלל יפה וטעם הכל שוה וזה ברור.

ד) **נתקשה** במ"ש הב"י ז"ל בקונם פירות אלו דנראה מדברי הר"ן ז"ל דאסור בחילופיהן וגידוליהן מה"ת כחלופי וגידולי הקדש דמשנה שלימה שנינו בפ"ט דתרומות גידולי הקדש ומע"ש חולין. ולבאר הדבר צריך אני להאריך קצת ולפרש שיחתי. הנה הרשב"א ז"ל בחידושיו לנדרים דף מ"ז כתב דבקונם פירות אלו עלי אין חילופיהן איסורין רק למחליף עצמו משום דאף דהקדש תופס דמיו ז"א רק בהקדש דמים דאית לי' פדיון משא"כ בקונמות דאין לו פדיון וגדולי' אסורים אפי' בזרעו כלה בקונמות דעשאן כגדולי תרומ' עיין בדבריו ז"ל. והנה לכאור' יש לעורר דהנה לפ"מ דאיתא בירושלמי ז"ל הטעם דמכרם לאיסורי הנאה וקידש בדמיהן מקודשות משום שאין זה דמיהן שאין להם שיווי ומבואר דאל"ה הי' חלופי איסורי הנאה ואסורים ועיין בפוסקים ז"ל שהביאו דברי הירושלמי הנ"ל באין חולק. ואנכי בחידושי אמרתי לישב ע"פ דברי הירושלמי הנ"ל מ"ש הרמב"ם ז"ל בפי"ב מהל' בכורים ה"ד דאם מכר פטר חמור דמיו אסורים. ותמה הראב"ד ז"ל דכי מא"ה שתופסים דמים היא ולפ"ז ניחא דפטר חמור יש לו שיווי דמי בינו וביני שיכול לפדותו בשה בר דנקא וחשוב בשביל זה ממונו עיין ש"ס דבכורות דף י"א וכיון שיש לו שיווי הדמים אסורים שהר"ז דמיו וכנ"ל. ומעתה נהי דקונמות שאין לו פדיון אינו תופס דמי' מ"מ הגידולים שהמה ג"כ כחלופין שע"י האיסור באו למה לא יהי' אסורים מה"ת דל"ד לחילופי דמים שהחלופין ל"ח דמיהן משא"כ גידולים שע"כ המה דמיהם וחלופיהם וכ"ש דיקשה בהך דגידולי הקדש בדק הבית דמיהם אסורין מה"ת דהקדש ב"ה תופס דמיו וחלופין אסורים וה"ה הגידולים שבאו ע"י זרע ההקדש וזה דבר שראוי לעורר עליו:

ולכאורה עלה על לבי לישב ע"פ דאיתא בע"ז דף ס"ב דב"ר ינאי יזפו פירות שביעית מעכו"ם ופרע להם בשמינית וא"ר יוחנן יאות הן עבדין כו' דכיון דל"ה בהאי שעתא בעיני' לאו חלופין נינהו. עיין פירש"י ותוס' שם. וא"כ הגידולין כיון שאין האיסור בעין אין עליהם דין חלופין. אמנם אחר ההתבוננות זה לא יספוק רק לישב מה שהקשיתי בהך דגידולי הקדש ב"ה דתופס דמיו וחלופי' אסורים. דגידולים דמי לחלופי'. ולפ"ז. א"ש דלא דמי רק לחלופין שלקחם אחר שכבר אינו בעולם אבל אנן לפי דברי הירושלמי קיימינן דכל איסורי הנאה אף שאין איסורן חייל על החלופין שאינם תופסין דמיהן הי' לנו לאסור משום שעם הנאת הדמים הוא נהנה מאיסור ההנאה. ורק דהטעם דמותר הוא משום שאין זה דמיו שהא"ה אין לו שיווי והגדולים א"כ דע"כ המה דמיהם הי' לנו לאסור באמת. ולזה אין לדון משום שהאיסור אינו בעולם דזה ל"ש רק לענין שאנו דנין שיתפשט האיסור על החלופין באיסורין שתפסו דמיהן ולזה שפיר אמרינן דכיון שהאיסור אינו עוד בעולם אין ממה שיתפשט ולחול ע"ז משא"כ כשאנו דנין לאסור מטעם דאף שאינו תופס דמי' מ"מ הוא נהנה מאה"נ דלזה אין שום נ"מ במה שאינו בעולם. וז"ב בסברא וא"כ הקל"ד דלמה לא יאסרו הגידולים מה"ת משום זה וכנ"ל:

אשר ע"כ אמינא לדעת הרשב"א ודעמי' ז"ל דבשיטת רש"י ז"ל קאי שפי' בע"ז דף מ"ט דבנטע אגוז של ערלה אף שלא הרכיב אח"כ הפירות מותרים דהו"ל זוז"ג הזרע של איסור והקרקע של היתר עיי"ש וא"כ גם הכא הגידולים מותרים מדינא מטעם זוז"ג ולפ"ז אמינא דהסוברים בהך דקונמות דהגדולים אסורין מה"ת בשיטת התוס' אזלו דל"ח זוז"ג רק כששניהם מענין אחד אבל זרע והקרקע שהמה שני ענינים נפרדים ל"ח זוז"ג עיין בדבריהם ז"ל. וחלופיהן שכתבו שהוא מה"ת מטעם אחר קא אתי לה דס"ל דכיון דהקדש תופס דמי' קיל קונמות שהיא קדושת הגוף מקדושת בד"ה שתופס דמי'. וחילוקו של הרשב"א ז"ל דשאני קונמות שאין לו פדיון לא סבירא להו דהרי פירי שבועות אינם נתרים ע"י הפדיון ואפ"ה תופסים דמיהם שמה שנשארו באיסורן חומר הוא אצלם אבל מ"מ דמי להקדש שתופס הדמי' וה"ה א"כ בקונמות אין להקל בהם לענין הדמים. יותר מגבי הקדש דמים ורק משום דהוי קדושת הגוף חמירי ולא פקעו ע"י הפדיון ודו"ק כי זה נכון בביאור ענינים אלו:

ועדיין נשאר לנו לבאר הא דהצריך הרשב"א ז"ל להמציא טעם חדש באיסור הגידולים בקונמות דעשאם כגידולי תרומה דבלא"ה כיון דעיקר מה שאנו דנין להתיר הגידולין לדעתו ז"ל הוא משום דהוי זוז"ג והרי קונמות הו"ל דשיל"מ ובדשיל"מ דלא בטיל גם

זוז"ג אסור דגם זוז"ג מטעם ביטול היא. דמהאי טעמא בהקדש גם זוז"ג אסור עיין ש"ס דפסחים דף כ"ז ע"ב ובמפורשים שם.

(מלחמת אריה** ואין להקשות על מ"ש מו"ח ז"ל דהגידולים חשיבי דשיל"מ הא פסק הרמ"א ביו"ד סי' ק"ב דכשלא הי' ניכר קודם שנתערב גם דבר שיל"מ בטל. דז"א שהרי הכא הי' ניכר האיסור בהעיקר קודם שנזרע וגם אח"כ קודם שנצמח ממנו הגדולים ובכה"ג לא בטיל כמ"ש הט"ז שם דבמליחה חשוב ניכר האיסור מטעם זה ע"ש. אך לכאור' יש לעורר דאדרבה אפי' באין לו מתירין למה יהי' הגדולים מותרים אי נימא דמטעם דהוי זו"ז גורם ומשום ביטול ברוב קאתי עלה הא כבר נודע מ"ש המרדכי בשם רבינו משולם הובא במל"מ פ"א מה' משכב ומושב דכל דבר שתחילת ביאתו לעולם בתערובות לא בטל ועי' כו"פ שם שכתב דאין מדברי המרדכי האלו סתירה למ"ש הרמ"א הנ"ל דכשלא הי' ניכר קיל יותר ובטל גם בדשיל"מ שהוא ג"כ לקוח מהמרדכי וא"כ לכאור' דבריו סותרים זה את זה דהתם הקרי והזיבה באין כאחד משא"כ כאן היין מערב שבת ובשבת זב לתוכו יין דענבים ונתבטל תיכף דהיתר ניכר ולא האיסור ע"ש ועי' נו"ב מהד"ת יו"ד סי' נ"ד שהגאון נ"ב עמד ג"כ בסתירת דברי המרדכי אהדדי ואמר שיש חילוק אם המבטל לא הי' ניכר מעולם בפני עצמו הורע כחו לבטל דבר המעורב בתחילת ברייתו לא כן אם המבטל כבר קנה לו הויה לעצמו והמתבטל הוא הבא אחריו ונתערב כו' אז דין הוא שיתבטל ביותר אפי' אם הוא דבר שיל"מ ע"ש ולפ"ז גבי גדולי' שההיתר לא הי' ניכר בפני עצמו מעולם צריך להיות לכאור' לפ"ז דלא בטיל כלל. וראיתי שהרב הגאון מהר"ש ז"ל שם בנו"ב סי' נ"ה הקשה על המרדכי בשם ר"מ מהך דגדולי היתר מעלין את העיקר ע"ש והנה באמת יש לתמוה הרבה על הני רבוותא וכמדומ' לי שלא עיינו בגוף דברי המרדכי בפרק הזרוע מה שכתב שם עוד להלן וראו רק מה שהביא המ"ל הנ"ל. וע"כ הנני להעתיק בזה כל דבריו וז"ל ובבפרק ב' דב"ק אמר ר' יהושע דשכבת זרע של זב מטמא במשא לפי שא"א בלא צחצוחי זיבה וכה"ג אמרינן בפ' מצות חליצה יבמה שרקקה דם חליצתה כשרה לפי שא"א בלי ציחצוחי רוק ותימא הא דתניא בזבחים פרק התערובות ר"י אומר בשם ר"ג אין דם מבטל דם ואין רוק מבטל רוק אבל משמע דדם מבטל רוק א"כ הכא נמי נימא הכי וי"ל בב"ק וביבמות איירי כגון שהיא בעין וניכר וכל דבר שהיא בעין וניכר לא בטיל אי נמי ליכא למימר בטל ברוב אלא בדבר שהי' ניכר בפני עצמו תחילה ואח"כ נתערב אבל בדבר שתחילת ביאתו לעולם מעורבת כגון בב"ק וביבמות ליכא למימר דבטיל. והא דתנן בפ' המפלת שליא בבית טמא ור"ש מטהר ומסיק טעמא דר"ש משום ביטול ברוב שנמחה ונימוח הולד ונתבטל ברוב וי"ל

דהתם נמי הולד הי' ניכר קודם שנימוח עכ"ל. והנה לפי פרושם של הכו"פ והנו"ב דעיקר החסרון מה שהיתר לא הי' ניכר בפני עצמו א"כ איך כתב המרדכי לתרץ הך דשליא משום שהולד הי' ניכר הא אדרבה יותר גרע שהולד המתבטל הי' ניכר ואנן בעינן שדבר המבטל שהוא ההיתר יהי' ניכר ואי לאו הכי לא בטיל כלל וא"כ תירוץ זה של המרדכי אין לו פתרון כלל לשיטתם. אך לפע"ד נראה לפרש כונת המרדכי באופן אחר דמה שכתב בדבר שתחילת ביאתו לעולם מעורבת אין הפירוש כלל שתחילת יציאתו על פני תבל היא בתערובות אלא הפירוש של מלת לעולם כמו תמיד וכך הוא שיור דבריו דאחרי שתירץ מקודם דמיירי שהדם והרוק היה ניכר ומשו"ה לא בטל משום שכל דבר שהוא בעין וניכר לא בטל חזר וכתב דאפילו אם אינו ניכר נמי לא בטל דענין ביטול כשאין האיסור ניכר לא שייך אלא בדבר שהי' לו הויה בפני עצמו. אלא מחמת סיבה ומקרה נתערבו יחד. אבל דבר שתמיד בא בתערובות ואי אפשר לבוא באופן אחר כלל כמו דם יבמה שאי אפשר כלל לבוא בלי צחצוח רוק וכן שכבת זרע של זב שא"א בלי צחצוחי זיבה כלל חשוב ג"כ כמו ניכר האיסור אחרי שאנו יודעין בבירור שאי אפשר בתולדה להיות באופן אחר ומה לנו אם הדבר ניכר לעין רואה ומה לנו אם ניכר ע"י עין השכלי הידועה שא"א להיות באופן אחר ומשו"ה גם אם אינו ניכר חשיב כאלו הי' ניכר [אבל אין כונת המרדכי משום דכיון שבא בתערובות הורע כוחו. דאדרבה כל שבא בתערובות יותר נקל לבטל כמו שכתב בעצמו לענין דבר שיל"מ ולהכי שפיר תירץ הך דשליא בבית דהתם כיון דהי' אפשר להפרידם ומתחיל' הי' הולד ניכר ואין זה דבר בהכרח שיהי' בדם לידה מנימוק הולד ורק ע"י מקרה והזדמנות נימוק הולד ונתערב בתוך דם לידה ואלו לא הי' נימוק הי' הולד נפרד מהדם לידה להכי לא חשיב ניכר ובטל ברוב ולפ"ז אין זה ענין כלל לחלב העובר שהוציא ידו שכתבו חכמי אשכנז דבטל דהתם ג"כ אלו הי' חתכו את האבר היוצא מתחילה לא הי' שום תערובות איסור בהחלב רק ע"י מקרה נתערב האיסור בהיתר וכן הך דגיגת ענין אחר הוא שנעשה ע"י מקרה ויד אדם באמצע. ודו"ק:)** ולישב זה אמינא מלתא חדתא עפ"מ דאמרינן בש"ס דנדרים דף נ"ט דקונמות הוי דשיל"מ ולא תרומה דקונמות מצוה לאיתשולי עליהן משום דר' נתן דהנודר כו' והמקיימו כאילו הקריב עלי' קרבן. תרומה ליכא מצוה לאיתשולי עלי' דלפ"ז משכחת לה בקונמות דיועיל ביטול כגון שנתערב כל הדבר הנדור דכיון שאין עוד מהדבר הנדור בעינא ליכא תו מצוה לשאול דכבר נתקיים הנדר ואין נ"מ עוד בהשאלה [וזה אין לומר דאיכא מצוה לשאול שלא יצטרך לסמוך על הביטול דא"כ גם בתרומה נמי יחשב דשיל"מ מה"ט וכמובן] וא"כ כיון דסתמא תנן דאסור בגידוליהן אף בכה"ג

דל"ח דשיל"מ וזוז"ג א"כ מותר הוצרך הרשב"א ז"ל לומר הטעם דעשאן כגדולי תרומה והבן זה:

ולפ"ז לכאורה תתחזק הקושיא במשנתינו פ"ט דתרומות הנ"ל עוד ביותר דגם לדעת הרשב"א ז"ל יקשה דאף א"נ דהא דעשאן חז"ל כגדולי תרומה הוא רק בקונמות דהוי קדושת הגוף ולא בקדושת דמים מ"מ מצד אחר הגידולים אסורין מדרבנן עכ"פ בהקדש דכיון דרק מפאת זוז"ג אנו באים להתיר הגידולים וכנ"ל הנה בהקדש ב"ה דהו"ל דשיל"מ ע"י פדיון וכמו שביאר הר"ן ז"ל בנדרים דף נ"ט שם הטעם דכיון דלפדיון קיימי חשוב דשיל"מ אף דליכא מצוה זוז"ג אסור מדרבנן וכנ"ל ובמשנתינו תנן דגדולי הקדש חולין: ואשר אחזה בזה דהא דתנן גדולי הקדש חולין לאו היינו דמותרים כחולין ורק שאין עליהם דין הקדש דאף דהקדש תופס דמים והגידולין המה כחליפין לא נתפסו בקדושה כיון שההקדש ליתא עוד בעינא וכאשר בררתי למעל' מהך דר' ינאי כו' אבל מ"מ אסורים בהנאה דחשיב נהנה מא"ה דגדולין ע"כ המה דמיהן ואסורים מה"ת או מדרבנן וכמש"ל. ויען שהיא פירוש חדש חפשתי ומצאתי ברמב"ם ז"ל פ"ה מהל' מעילה הי"א שכתב וזה"ל הרי הגידולי' חולין ואין מועלי' בהן ואין משלמי' מהן קרן וחומש והרי זה כמ"ש ונתתי שבח לה' שהנחני בדרך אמת. ובגוף דברי הב"י ז"ל הנ"ל שלדעת הר"ן ז"ל חלופי וגדולי קונמות אסורים מה"ת אני תמה מדברי הר"ן ז"ל נדרים דף מ"ז שכ' אאבעי' דרמב"ח שם באוסר פירותיו על חבירו דכיון דאבעיין ל"א הו"ל ספיקא דרבנן ולקולא ומבואר דס"ל דכל איסורו אינו רק מדרבנן וצע"ג:

מה שתמה על המקנה ז"ל שכתב שלא מצינו במכירה ומתנה שנתן לידו שיהי' בידו לחזור תוך כדי דיבור מחו"מ סימן קצ"ה דרק אחר כדי דיבור א"י לחזור. יעיין כ"ת בט"ז ז"ל אה"ע סימן ל"ח שכתב ג"כ כדעת המקנה ז"ל עייש"ה:

את זאת ראיתי להשיב לכ"ת על יקרת מדברותיו:

סימן קכג

ב"ה יום ד' ל"ג למב"י תרל"ג לפ"ק פה לבוב לכבוד הרב המאה"ג וכו' מוה' דוב טובי נ"י ראב"ד ומו"ץ בק' שטשעריץ.

הנה כ"ת הביא מתשובת הרמ"א ז"ל היינו תשובת אא"ז הגאון מוהר"ר שאול זצ"ל הנדפס בסופו שהעלה דהא דקיי"ל דכל השררות והמינוים כשהבן ראוי הוא קודם לכל עיין רמב"ם ז"ל פ"א מה' מלכים והוא מהספרי והת"כ מקרא דבקרב ישראל כל שהוא בישראל הבן עומד תחתיו ומהא דכתיב גבי נדב ואביהו ובנים לא הי' להם שאם הי'

להם הם היו קודמים אף שלא היו שקולים כאלעזר ואיתמר דגם חתנו הוא כבנו לענין זה והאריך להביא ראיה דבני הבת ג"כ חשובים בניו מהא דאיתא בירושלמי ומחוקק מבין רגליו אלו בניו של הלל הרי דאף שהמה באו מהנקיבות הוי בכלל לא יסיר שבט דהבת ובניו המה חשובים בניו וגם חתנו נקרא בנו דדוד קרא לשאול אבי ע"ש:

אולם אנכי מעודי אין דרכי לילך בעינים סגורות אחרי כל הכתוב בספר אף לאדם גדול בענקים אשר כגובה ארזים גבהו ורק לחקור אחרי שרשן של דברים אשר יפיץ אור על הדרך נלכה בו. וכאשר בינותי ראיתי דאין הנדון דומה וכל ראיותיו של הגאון מהר"ש זצ"ל אינם ראיות דאם אמנם חתנו נקרא ג"כ בנו הנה לענין המינוי מטעם נחלה וירושה קאתינן עלה וכל שאינו בתורת נחלה אין לו קדימה ורק בן הבת כשהוא הראוי הוא ממלא מקום האב הזקן אף שיש לו בנים דמ"מ כיון שהם אינם ראוים הו"ל לענין הירושה הלזו כאילו אינם דבן הבת הוא היורש עפ"י סדר נחלות וכמבואר דרק במקום בן אין נחלה להבת ובניו ולא היה צריך הגאון מהר"ש ז"ל להביא לזה ראי' מרחוק דבני הבת ג"כ חשובים בנים מהירושלמי הנ"ל דמסדר נחלה הוא נלמד. אולם אחר ההתבוננות נראה לי לבוא בזה מצד אחר ולחלק בדבר דהנה בירושת בני בנים יש שני טעמים האחד דהבן יורש את אביו בקבר ומוריש לבניו. והשני דבני בנים חשובי כבנים עיין בש"ס דב"ב ס"פ מי שמת בהך דבן שמכר בנכסי אביו בחיי אביו ומת בחיי אביו ואח"כ מת אביו דהבן מוציא מיד הלקוחות דא"ל אנא מכח אבוה דאבא קאתינא. אולם עכ"ז ע"כ צריכין אנו מכ"מ לטעם הראשון דרק מה"ט בת הבן קודמת לבתו אף שבתו באה מכחו וחשובה יותר דחשבינן לי' כמו שהיא עומדת נגד הבן שיורש בקבר דאין להבת נגדו כלום ומה"ט ג"כ קיי"ל דמי שהיה לו שני בנים ומתו בחייו ואחד הניח בת ואחד שלשה בנים דהבת יורשת מחצה דחשבינן כאלו הבנים קיימים והמה יורשים ומורישים לבניהם. ואחר בירורן של דברים אלו עלה בידי מלתא חדתא דהיכי שמכר הבן בחיי אביו לאחותו ומת בחיי אביו ואח"כ מת אביו נשתנה הדין דבכה"ג א"י בן הבן לומר מכח אבוה דאבא קאתינא דמפאת וצד זה בתו קודמת שהיא באה מכחו וחשובה יותר מנכדו ועיין בקצה"ח סי' ק"ד שכתב דאף דא"י להקנות ירושה שיבא לו דאין אדם מקנה דבר שלא בא לידו וגם לענין חזרת הדמים שקיבל אביו המוכר אין לדון לחייבו מדינא דלא עדיף שיעבוד לרבנן מקנין לר"מ דאין אדם מקנה דבר שלא בא לידו כלל אף לר"מ מ"מ הי' צריך לשלם הדמים מטעם מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהם וכדאיתא פ' מי שמת לענין דאקני והוריש ולזה צריך לטעם דאנא מאבוה דאבא קאתינא דכיון שאינו בא מכח אביו החייב לא חל עליו המצוה לפרוע חובו ע"ש שהאריך בדברים נכוחים

ודפח"ח ובכה"ג אף שמכר לאחותו א"י בנו להוציא בלי חזרת הדמים עכ"פ כיון שע"כ צריך לבוא לירש מכח אביו החייב וכנ"ל ודוק:

ולפ"ז אמינא לענין ירושת מינוי ושררה דעכצ"ל דאף כשהקודם אינו ראוי מ"מ ל"ח לגמרי כאלו לא היה כלל ורק שהוא מ"מ היורש ורק דכיון שאינו ראוי וא"י למלא המקום חזרה אחרי כן ממילא להיותר קודם זולתו דאל"כ הי' היכי שהבן ג"כ ל"ה ראוי בן הבן ובן הבת שוים דלפ"ז שנא' שלא באתה ירושת השררה כלל להבן והיה כלא היה לענין ירושה זו הנה ניני ונכדי המת אינם באים רק מצד אביהם הזקן דבני בנים הרי הם כבנים ואין יתרון א"כ לבן הבן מבן הבת וגם לענין ירושת המלוכה דכל ישראל ראויים למלכות והיה הבן ראוי ולא הבת דמלך ולא מלכה מ"מ כיון שמתו הבן והבת בחיי האב הי' לנו לפ"ז להשוות בן הבן עם בן הבת דכיון שמת פשיטא דאינו ראוי ול"ש לדון בזה ולומר שיורש את אביו בקבר ומוריש דאינו ראוי ול"ד לנחלת וירושת ממון דבזה כיון דירושה נקנית ונופלת ממילא דאף קטנים שאין להם שום זכייה יורשים שפיר גם המת יורש בקבר משא"כ הכא דבעינן שיהיה ראוי דוקא א"ת דבכה"ג אינו יורש כלל פשיטא וברור דא"י לירש בקבר וכיון דע"כ רק מצד כח הזקן קאתו אין יתרון לבן הבן מבן הבת דשניהם המה ניניו ונכדיו של המת וכנ"ל א"ו דירושת השררה נופלת ממילא. גם להקודם שאינו ראוי אלא דכיון שא"י לקבל חוזרת ושפיר א"כ יורש ומוריש כמו שאר נחלה וז"ב. ומעתה נראה לי לענין חתנו דאם הבת היתה חיה בשעת מיתת אביה אחרי שהבעל יש לו זכות בירושת אשתו בחייו לענין פירות וידו כידה ובמותה יורשה לגמרי שפיר הוא ממלא מקום חותנו דאחר שבררנו דירושת השררה והמינוי נופלת ממילא גם לשאינו ראוי כיון שיש לה בעל הראוי ועטרה הולמתו זוכה בה מצד אשתו שיש לו זכות בירושתה שנפלה לה ויש לו יד וכח לקבל המשרה. אולם היכי שמתה הבת אשתו מקודם בחיי אביו פשיטא לי דאין לחתנו בעלה שום זכות דהלכה מרווחת בישראל דאין הבעל יורש את אשתי שהיא בקבר דאינו יורש בראוי ואף א"כ דחתנו נקרא ג"כ בנו אין זה ענין לירושה ונחלה וכאשר בררתי למעלה:

אמנם כ"ז מצד עומק ומיצוי הדין אך מצד היושר ראוי ונכון גם בכה"ג לתת קדימה לחתנו כדי לעשות נ"ר לנפש המת דניחא ליה בחתנו יותר מאיש זר. ומה גם כשיש לו בנים שהם נכדי הרב הנפטר שיהי' בידו עי"ז לכלכלם יותר בריווח דודאי ניחא ליה שחתנו ימלא מקומו בגין ריוח ביתא של הבנים נכדיו ומלבד זה לענין השגת גבול שכבר קבלו אותו אנשי העיר עוד בחיי חותנו ז"ל לשאת עמו עול הוראה וד"ת וקצבו לו פרס זה זמן רב. הנה מצד הדין ג"כ חלילה שיחסר לכ"ת דבר מאשר הי' לו עד עתה וכל שיגיע לו

גרעון ע"י קבלת רב אחר אסור לזה לבא להשיג גבולו וכמבואר כ"ז בפוסקים ז"ל ומצד הישר והטוב. אמנם אם גם לא יחסר ויתמעט עי"ז פרנסתו שהי' לו עד כה אינו מהראוי שירכיבו אנוש לראשו איש זר במקום חותנו ז"ל דלא הי' נוח לו וכמובן והנלפענ"ד עפ"י הדין האמת והיושר כתבתי כ"ד דורש שלומו הטוב אוהב התור' ולומדיה:

סימן קכד

ע"ד הג"פ שגירש המגרש יעקב בן יוסף ישראל דמתקרי יאסל את אשתו ואח"כ באיזה שבועות הוציא לעז שמסר מודעא וביטל הגט בפני שני עדים והנה העד האחד נגבה עדותו בב"ד והשני לא נגבה עדותו יען כי רצה סך חמשה רובל בעד עדותו באמרו שזה יהי' עבור נסיעתו הנה. ויען חשבנו כי לא יעלה הוצאות רק מעט לא קבלנו עדותו מחשש פסול נוטל שכר להעיד בשגם לא הי' מי שיתן לו המעות אשר בקש רק בעד ההוצאות כפי הנישום ערך א' רובל ולא נשמע ממנו רק דרך כלל שבא המגרש ואמר לו ולהעד השני דברים נגד הגט ויותר לא הי' רצונו להגיד ולהעיד בב"ד עד שינתן לו המעות אשר בקש אולם העד השני העיד כזה שבא להב"ר לשאול מה את המגרש וראה כי התחילו לכתוב הגט והי' כבר נכתב איזה שיטות ג' או ד' ואמר לו המגרש צא עמי לחוץ ואשיב לך והי' הוא והעד השני הנ"ל ואמר להם בזה"ל הגט שכותבין בטל ומבוטל [בלשון עמינו דער גט איז בטל ומבוטל] כי אין אני עושה זאת רק בעבור שאוכל לקבל המעות. וכפי הנשמע הושלש כל מעות הנדה של הזוג אצל שליש שבאם יהי' מניעה מצדו ינתן כל המעות לידה ואם כי לא נתברר זה בעדים ניכרים הדברים שכן הי' וכן שמענו מצד האשה וכן נאמר לנו שקודם הנתינה כאשר לא רצה המגרש לבטל שנית המודעות בדברי הבל כי א"צ לבטל המודעות שנית וכי ידע זאת שהי' הרבה פעמים אצל כתיבות ונתינות גיטין והלך לו המסדר הזכיר' אותו האשה מההשלש' ותוקפ' ולא שמע ורק אח"כ באו אנשי ביתו ודברו אליו וביטל שנית המודעות כנהוג ונתן הגט ע"כ תוכן השאל':

והנה השאל' הזאת סובב הולך על שני הענינים ע"ד הביטול שאמר שהגט הוא בטל ומבוטל באמצע הכתיב' ועל האונס הממון שהי' מושלש שינתן הכל להאש' עם המודעא שאמר להעדים שעושה הכל מפני האונס הנ"ל ואבוא על ראשון ראשון וזה החלי בעזה"י אשר מאתו אשאל' עזר לבל אכשל בדבר הלכה זו:

הנה כבר נודע מחלוקת הפוסקים הקדמונים ז"ל אי מהני ביטול לגט עצמו דדעת הרמב"ם ז"ל ודעימי' דיוכל לבטל גופו של גט ורבים מהקדמונים ז"ל חולקים בדבר דלגט

עצמו כיון שכבר נכתב ל"מ ביטול כלל דהרי"ז כאומר על ס"ת שנכתב לשמה שהוא מבטל שיהי' שלא לשמה עיין בדבריהם ז"ל ומחלוקתן תלויה בשינוי הגרסאות בש"ס דגיטין דף ל"ב אהא דאמר ר"נ חוזר ומגרש בו דיש גורסין ניהו דבטלי' מתורת שליח גיטא גופא מי קא בטיל דהיינו דאינו יכול לבטל הגט בעצמו כלל והגירסא השניה היא ניהו כו' מתורת גט מי בטליה ועיין בתוס' שם ובקידושין דף נ"ט ועיין בבעל התרומה שגורס לפי הגירסא השניה גיטא גופא מי מבטל או קביטל [כצ"ל דכפי הכתוב לפנינו אין לדבריו הבנה] והוא הוא שמוסב על הבעל שלא ביטל רק השליחות ולא גוף הגט אבל באמת אם הי' אומר בפירוש שמבטל גוף הגט או היכי שא"א לפרש דבריו על השליחות כגון שתופס גט בידו ואמר גט זה בטל הגט גופא נתבטל וא"י לגרש בו לעולם וזהו דעת הרמב"ם ודעימיה ז"ל ועיין בפוסקים ז"ל שביארו טעמם דאף דפשיטא דאין אדם יכול לבטל מעשה שכבר נעשה מ"מ בגט כיון שעדיין חסר הנתינ' ל"ח גמר המעש' ומהני ביטול ועיין בתוס' גיטין דף פ"ח שכתבו בהך דדלמא אמלוכי אמליך שפירש"י ז"ל דנתבטל הגט שהקשו דהרי אנן קיי"ל דחוזר ומגרש בו ותירצו בשם הר"ר עזרא הנביא דדוקא כשכבר נגמר הכתיב' א"י לבטל הגט אבל כשלא נגמר עדיין הכתיבה בטל וא"י לגרש בו עוד ועיין ברמב"ן ז"ל גיטין דף י"ח שכתב ג"כ כנ"ל והוסיף דבבטלו אחר הכתיבה ורק שלא נחתם ג"כ מהני הביטול להגט וטעם החילוק לדעתם דס"ל דכתיבת הגט הוא מעשה בפ"ע וחשוב נגמר המעשה ולכך דוקא כשנגמר א"י לבטלו אבל כשלא נגמר ג"כ מעשה הכתיב' מהני ביטולו ולפי מה שביאר הרמב"ן ז"ל בעינן לענין שלא יהי' מועיל ביטול גוף הגט שיהיה נגמר כל מעשה גוף הגט היינו הכתיבה וגם חתימות העדים. וביאור דבריו ז"ל לדעתי דאף דאנן קיי"ל כר"א דע"מ כרתי וכשר א"כ בלי עדי חתימה מ"מ כיון דבעינן עדים בגט דאין דבר שבערוה פחות משנים א"כ כל זמן דליכא עדים לא נגמר מעשה הגט ורק כשחתמו העדים ויכול למסרו לה בינו לבין עצמה שפיר חשוב נגמר מעשה הגט דאין חסרון עוד במעשה הגט ורק שלא נמסר. ולפ"ז כ"ז לדעת רוב הפוסקים ז"ל דגם לר"א מ"מ גם ע"ח כרתי ועיין בטוש"ע סי' קל"ג דגם הרמב"ן ז"ל בעצמו הוא נמנה בין להקת הפוסקים הקדמונים ז"ל אלו. אבל לדעת החולקים וס"ל דלר"א ולדידן דקיי"ל כוותיה ל"מ עדי חתימה בלי ע"מ וע"מ מהני בלי ע"ח א"כ חתימות העדים לא מעלה ולא מוריד בגמר מעשה הגט. ואי נימא דאחר הכתיבה כשלא חתמו העדים מהני ביטול להגט דל"ח נגמר המעשה הגט גם אחר חתימת העדים הו"ל לומר כן. ומעתה אם נחליט כסברת הרמב"ן ז"ל הנ"ל דחסרון עדים משוי לי' כאילו לא נגמר הכתיבה מוכח ע"כ מדברי ר"ת ז"ל גיטין דף י"ח שמבואר דדעתו ז"ל דל"מ ביטול לגוף

הגט דס"ל דגם קודם גמר א"י לבטל דאיהו ז"ל ס"ל דע"מ דוקא בעינן וכמבואר בפוסקים. וצ"ל לפי"ז דהעוד י"ל שכתבו התוס' בגיטין דף ל"ב אהך פירושו של ר"ת ז"ל דשמא פייס וביטל הגט דכיון שלא נחתם ל"ח גמר מעשה אינו לשיטת ר"ת ז"ל בעצמו אלא דברי התוס' לדעתם שס"ל כפירוש ר"ת ז"ל בהך דשמא פייס ובל"ז המעיין בפוסקים ז"ל יראה דגם זה דמהני ביטול לגט עצמו כשבטלו קודם גמר הכתיבה לאו ד"ה היא. ובאמת מצד הסברא לולא שאמרוהו גדולי המורים הקדמונים ז"ל הייתי אומר דאחר דלא מצינו בש"ס רק דאתי דיבור ומבטל דיבור כל מה שנכתב ונעשה א"י לבטל ומאין הרגלים לחלק בין מעשה לגמר מעשה ומעתה בנדון שאלתינו שאמר באמצע הכתיבה שהגט בטל ומבוטל ל"מ לדעת הרמב"ם ז"ל ודעימיה דמהני ביטול לגט עצמו בכל גוונא או לדעת הסוברים דכל שלא נגמר כתיבתו בודאי מהני הביטול להגט דהגט בטל אלא אף א"נ דלא מהני ביטול כלל לגט עצמו מ"מ ז"א רק לענין מה שכבר נכתב אם אח"כ צוה מחדש או ביטל דבריו אבל בנ"ד שהביטול מודעות ומה שדבר דבר הגורם פסול או ביטול הי' בשעת הנתינה א"כ הרי מ"מ ביטל שליחות הסופר והעדים ונגמר הכתיב' והחתימ' בפסול ועיין תוס' גיטין דף י"ח שם ובטלו הגירושין ואף שפסל עידי המודעה והביטול מ"מ לא מהני על מה שנעשה מקודם קודם שביטל את ביטולו שנא' דהרי ליכא עדים שפסלה. דבאמת הקשה הרשב"א דמה מועיל מה שפסלם מ"מ לענין איסורא דמ"מ אם יעידו העדים כבר העידו ותירץ דכיון שהוא פוסל עדיו וא"י לקלקלה בב"ד אף הוא גומר בלבו ומבטל כל המודעות שקדמו שאינו מצוי לקלקלה ביד"ש וכיון שרק מטעם ביטול המודעות קאתינן ורק שע"י שפוסל העדים אמדינן שבכל לבו מבטל הביטולים והמודעות ל"מ רק מכאן ולהבא אבל לא למפרע על מה שנעשה מקודם בפסול וכמובן:

ובגוף ענין פיסול עדי המודעה הוספתי בחידושי תבלין דדברי הרשב"א ז"ל בתירוצו באמת אינם מספיקים דעיקר השאל' היא באמת דאיסור א"א אינו משום הבעל כמו דבר שבממון רק הוא נוגע לנו ואין נ"מ אם נותן לה הבעל רשות וכיון דאנן מהמנינן להו להעדים שמסר מודעא והגט בטל אנן לא שבקינן לה להנשא דמה לנו במה שפסל הבעל את העדים וא"כ הקלקול הוא בב"ד ולא רק ביד ש ואין ראיה מזה כשפוסל העדים שגמר בודאי וביטל כל המודעות והביטולים שמקודם ורק מטעם אחר נאות מאד דהנה בש"ס דב"ב דף מ"ז בהא דקאמר ר"ה התם תלוה וזבין זביניה זבינא ופריך מהך דבנכרים פסול דנימא אגב אונסא גמר ומגרש כתב הרשב"ם ז"ל דגט דמי לזבינא דכיון ששונאתו ואין רצונה לעמוד אצלו לא מפסיד מידי. ודבריו לכאור' צריכין ביאור דא"כ גם במעושה שלא כדין נמי נימא הכי והש"ס לא פריך רק ממעושה בדין ורק שהוא ע"י עכו"ם דלאו

בני עישוי נינהו אבל משלא כדין לא פריך מידי דע"ז ל"ש תירוץ הש"ס כדר"מ דד"ת בנכרים כשר ורק דרבנן פסלוהו כדי שלא תהא כו' ומפקרת עצמה מבעלה דבשלא כדין מבואר בש"ס דגיטין דף פ"ח דלכ"ע הגט בטל מה"ת ועיין בתוס' והקדמונים ז"ל ועכצ"ל דבשלא כדין ל"ש זה דאין רצונה לעמוד אצלו בלא"ה דיכוף אותה או כמ"ש במק"א לדעתו ז"ל דבאמת בשביל זה לבד דלא איכפת לי' אין לומר דגמר לגרשה דכיון דאין לו מאומה בעד הגירושין למה ימהר לגרשה ורק דס"ל כדעת המפורשים ז"ל שהביאו הקדמונים דמה שנפטר משאר וכסות הו"ל כזוזי אלא דס"ל דמשום הפטור הזה לבד אין לדמותו למכר דדמי למכירה בפחות משוי' דאין קצבה לשיווי אשה לבעלה ורק דכיון דבלא"ה לא תעמוד אצלו כל שיש לו בעד הגירושין חשוב דמי שיווי והרי נפטר משאר כסות וזה לא שייך בשלא כדין דאם לא תרצה לעמוד אצלו בלא"ה אין זה שאר וכסות ואם תעמוד אצלו אין קצבה לדמי אשה ובזה יתיישב ג"כ בשלא כדין היכי שאין הדין לכוף על הגט ומ"מ אין כופין אותה להיות אצלו כגון במאוס עלי דמ"מ כיון שהוא פטור בכה"ג משאר וכסות ל"ד למכר וכנ"ל:

והנה ענין מסירת מודעא הוא שמגלה דעתו בפני עדים דלא גמר ומקני או מגרש וא"כ יראה ברור דכ"ז שלא נתחדש דבר שמחמתו נאמר יותר שבשבילו גמר ועשה בין שעת המסירת מודעה לעת המעשה דאז שפיר יש גילוי להעדים. אמנם היכי שנתחדש אחר המסירת מודעא ענין שמחמתו יש לדון שעתה יותר גמר ועשה ל"מ המ"מ לבטל שאינו גלוי עוד להעדים שלא גמר בדעתו דאף שהגיד להם מקודם מ"מ הרי עתה נשתנה הענין וז"ב אצלי. ומעתה כשאתה פוסל העידי מודעא שפיר הוי גיטא ומשום דכיון דלגבי עצמו יכול לפסול העדים א"כ אף דלענין איסורא לא מהני זה דאנן אעדים סמכינן וכנ"ל מ"מ יגרע לו עתה יותר מבתחלה דכיון דלגבי עצמו נאמן והוי גט לדבריו א"י לכופה להיות עמו ומ"מ כיון דאנן על העדים סמכינן והיא א"כ אגודה ביה חייב לזונה וכדקיי"ל במגורשת וא"מ דבעלה חייב במזונותיה וא"כ שפיר אמרינן דגמר ומגרש ואף שמסר מודעא וגילה דעתו דלא יגמור ומגרש מ"מ כיון דנשתנה עתה מכפי שהיה דאז שלא פסל העדים עוד ל"ה נלקה בשתים ועתה ילקה בכפלים שלא תעמוד אצלו ומ"מ יתחייב בשאר וכסות וכנ"ל ליכא גילוי עתה להעדים ואינו מועיל א"כ המסירת מודעא וכנ"ל ודו"ק. ועפ"י הדברים האלה האיר ד' את עיני לבאר דברי הש"ס ב"ב דף מ"ם דקאמרינן אהא דאמרי נהרדעי כל מודעא דלא כתיב בה אנן ידעינן בי' באונסא דפלניא לאו מודעא היא מודעא דמאי כו' ואי דזביני והאמר רבא לא כתבינן מודעא אזביני לעולם דזביני מודה רבא היכי דאנוס וכמעשה דפרדיסא כו'. והנה כל העובר ישתומם דמ"ט דרבא

דלא כתבינן מודעא דאף דתלוה וזבין הוי זבינא דאגב אונסא גמר ומקני מ"מ למה לא יועיל מודעא דכיון דמסר מודעא המכר בטל דגלוי להעדים שלא גמר והקנה ואף א"נ דרבא חולק וס"ל דכיון דגמר ומקני גם מודעא ל"מ א"כ למה יודה במעשה דפרדיסא דמה לי אונס זה או אונס דתלוה וזבין דשם אונס חד הוא. ועיין ברשב"ם וברמב"ן ז"ל שנדחקו הרבה בזה לחומר הנושא ומ"מ אין הדבר מתקבל על לב המעיין המשכיל על דבר להבינו לאשורו. ולפי הנ"ל א"ש ויתבארו הדברים כמין חומר דטעמא דרבא משום דס"ל דבתלוה וזבין הך דגמר ומקני הוא רק בעת הכפייה דאז אגב אונסא גמר ומקני אבל מקודם אף שיודע שזה בא עליו בעקיפין ויכפוהו מ"מ אז לא גמר ומקני כיון שעדיין לא בא הכפייה בפועל ולכך ל"מ המודעא שמסר מקודם דאף שהעדים יודעים שזה בא עליו בעקיפין ויכפוהו מ"מ ל"ח גלוי להעדים דנשתנה מכמו שהי' דבעת הכפיי' בפועל יותר גמר להקנות וע"ז משני דמודה רבא במעשה דפרדיסא שבזה האונס הוא בשעת מסירת המודעא כמו בשעת המכיר' ולא נשתנה הענין בין זמן המסירת מודעא לעת המכיר' ושפיר חשוב גלוי להעדים והבן זה:

אמנם גם לפי"ז ל"מ מה שפוסל העדים רק מכאן ולהבא אבל לא על מה שנעשה מקודם שפסלם וכנ"ד שנכתב ונגמר הגט אחר הביטול וכנ"ל ולא נשאר איפוא לצדד להקל רק דעת סה"ת ונמשך אחריו הסמ"ג ז"ל דאף לרבי דס"ל בטלו מבוטל מ"מ ז"א רק שליח הנתינה אבל הסופר והעדים א"י לבטל אלא בפניהם ועיין בב"ש ז"ל סי' קל"ד שהביא דבריהם כנראה להלכה עיי"ש. ולמען ברר הדברים ראיתי להעתיק דברי סה"ת ז"ל שכ' אחר שהביא שני הגירסאות בש"ס דגיטין דף ל"ב שהבאתי למעלה והנ"מ שביניהם אי מהני ביטול להגט עצמו וזה"ל. והשתא לפי גירסא אחרונה שיכול לבטל הגט א"כ לדידן מה מועיל ביטול מודעא בשעת נתינה דלמא ביטל גוף הגט כו' וגם ביטול מודעא אינו מועיל דהא ר' יהודה ורב ששת עשו גט אחר לאחר ביטול הגט כו' ולא עשו ביטול מודע' וצריך לפרש דמצינן למימר בשאמר לסופר לכתוב ולעדים לחתום א"י לבטלם שלא בפניהם כי אם על פיהם כיון שצוה להם לעשות מעשה וכן משמע בפרק השולח כו' ואי קודם שנגמר הגט ביטל בפניהם אז אינו מועיל ביטול מודע' ולכך ר"י ור"ש אצרכוה גיטא אחרינא שהבעל ביטל את הגט לעדים עצמן קודם שנגמר הגט אבל לאחר שנגמר הגט שנכתב ונחתם א"י לבטל הגט עצמו שלא בפניהם לגירסא דגט גופא מי קא בטיל [הך שלא בפניהם הוא טעות דמוכח דלגירסא זו אחר שנגמר א"י לבטל כלל וכמבואר] כו'. והנה בראשית העיון דבריו ז"ל אינם מובנים דמה קשיא לי' אהא דמועיל ביטול מודעי בשעת נתינה רק לגירסא זו דיכול לבטל גוף הגט דגם לגירסא

השני' ניהו דא"י לבטל גוף הגט מ"מ שליחות הסופר והעדים פשיטא דיכול לבטל וא"כ דלמא ביטל שליחותם דמהני הביטול לכ"ע וגם גוף הדבר שהעלה שא"י לבטל שלא בפני הסופר והעדים כיון שצוה להם לעשות מעשה אינו מובן דגם לשליח הולכה צוה לעשות מעשה הנתינ' שהיא עוד מעשה גדול מכתיבה וחתימה ואפ"ה גם שלא בפניו קיי"ל כרבי דבטלו מבוטל וכבר נתחבטו בטעמו וחילוקו של סה"ת ז"ל האחרונים ז"ל ולא מצאו מענה. ועלה על לבי לומר דהנה כבר נודע דעת התוס' והקדמונים ז"ל דלא בעינן באמת שליחות בכתיב'. וציווי הבעל דבעינן הוא משום דאל"ה ל"ה לשמה אלא חשוב סתמא ופסול דאשה לאו לגירושין קיימא וכדאמרינן ברישׁ זבחים עיין לעיל גיטין דף כ"ב. ומעתה י"ל דזהו טעמו של סה"ת דא"י לבטלם רק בפניהם דאל"כ כיון שהם לא ידעו וכתבו עפ"י ציווי הבעל שפיר כתבו לשמה וכיון דל"ב שליחות שפיר כשר ועיין ב"ש ז"ל סי' קכ"ג שכתב דסתמא הגט אינו פסול רק מדרבנן ולפ"ז יש לפרש כן דברי סה"ת ז"ל אף אם נתעקש לומר דגם בכה"ג אף שהסופר והעדים לא ידעו מהביטול מ"מ כיון שבעצם נתבטל שליחותם הו"ל סתמא דמ"מ כיון דמה"ת הוי גיטא הם אמרו והם אמרו דל"מ הביטול שלא בפניהם דדוקא בביטול שליחות הנתינה דבטל הגט מה"ת ס"ל לרבי דבטלו מבוטל דבזה א"א רק ע"י הפקעת קידושין משא"כ בשליחות הכתיב' דאינו רק מדרבנן. אמנם אין אנו צריכין לזה וכאשר בררתי ולפ"ז כשביטל הגט עצמו היינו גוף הגט שפיר מהני גם שלא בפני הסופר והעדים וכמובן:

ומעתה אמינא לפרש דברי סה"ת ז"נ כך דמתחלה הקשה לדעת הסוברים דיכול לבטל הגט גופא דמה מועיל ביטול מודעי בשעת נתינה דלמא ביטל הגט ובזה נשאר בקושיא. ואח"כ כתב וצריך לפרש דלא יקשה דגם א"נ דא"י לבטל הגט גופא מ"מ הא יש לחוש דביטל מקודם שנכתב או נגמר דאז הא ביטל שליחות הסופר והעדים. וע"ז כתב דזה לא קשה דא"י לבטל שליחותם לפסול הגט שלא בפניהם משא"כ לענין ביטול גוף הגט אי מהני לא שייך זה. ואני מוסיף לבאר דלא דמי למה שכתבו התוס' לקמן בגיטין דף ס"ו בהך דמילי לא ממסרי לשליח דאף דלר"מ ס"ל דגם מצאו באשפה כשר מ"מ היכי שאמר שיאמרו לסופר לכתוב ל"מ משום דמילי לא ממסרי לשליח פסול דכיון שצוה לכתוב צריך לעשות צוויו שרצה בשליחות דוקא. ועיין בדבריהם ז"ל דשאני התם שעדיין עומד בדיבורו ובשליחותו ורק דאנן אמרינן דל"מ שליחות כזה משום דהו"ל מילי משא"כ הכא דביטל השליחות מעצמו ואין ראי' שרצונו עתה שלא יכתבו בלי שליחות. עוד אמינא דז"א רק לר"מ דס"ל מצאו באשפה כשר דל"ב כלל ציווי הבעל וא"כ מזה שצוה לכתוב יש ראי' דקפיד שלא יכתבו רק בשליחותו דאל"כ למה צוה לכתוב הרי

גם במצאו באשפה כשר משא"כ הכא לדידן דע"כ הי' צריך לצוות לכתוב דאל"כ הו"ל שלא לשמה אין ראי' א"כ שהקפיד בשליחות. וגדולה מזו כתב בתשו' פ"י לענין עשו שליחותן דמחלקינן בין גט סתם לגט זה דבזמנינו שאומר כפי הסידור הגט אין ראי' דזה דוקא קאמר ואם שיש לגמגם בזה בכה"ג דהכא פשוט וברור לדעתי שאי"ל שרצה רק בשליחות דוקא כיון שמהדין הי' צריך לצוות לכתוב משום לשמה וכנ"ל. [ולפ"ז צ"ל לדעת סה"ת דא"נ דא"י לבטל גוף הגט אין לחלק בין בטלו אחר שנגמר ובין קודם שנגמר דאל"כ גם לפ"ז יקשה דלמא ביטל הגט גופא קודם שנגמר].

ומעתה בנדון שלפנינו שאמר באמצע הכתיבה לפני עדים גט זה בטל ומבוטל הוא הנה א"נ דל"מ ביטול לגט גופא אף בשלא נגמר ואין לדון א"כ רק מטעם ביטול השליחות של הסופר והעדים ל"מ ביטולו לפי הנ"ל כיון שלא אמר וביטל לפניהם. אולם א"נ דמהני ביטול לגופו של גט יש לדון ולחלק דאם נאמר דבאמת אם נגמר הגט אינו מועיל הביטול וכגירסא דגיטא גופא מי בטל ורק דקודם שנגמר ל"ח מעשה ואתי דיבור ומבטלו פשיטא דבנ"ד בטיל גיטא דלבעלי גירסא זו ס"ל דגט זה בטל הוא משמעותו ביטול גוף הגט ולא ביטול השליחות דמה"ט נאדו מגירסתו של הרמב"ם ודעימי' ז"ל עיין בחידושי הרשב"א ז"ל גיטין שם שכתב על הרמב"ם ז"ל וזה"ל ואינו נראה כו' דשמעתין כולה בביטולו של גט עצמו מיירי בטל הוא כו' והאי ודאי גופו של גט הוא מבטל עיי"ש [וצריך לומר לדעתם ז"ל דלאו דס"ל דגט זה בטל וכדומה אין במשמעותו ביטול השליחות כלל ורק ביטול גופו של גט דא"כ יקשה לדעתם ז"ל דלמה נתבטלו הגירושין כלל דגט גופא א"י לבטל והשליחות לא ביטל כלל וכלל ואין לומר דכיון דחזינן דרצונו הי' בביטול וכיון דהביטול לגוף הגט אינו מועיל אמרינן דמ"מ בטל השליחות דזה אינו רק אומדנא וג"ד והרי אנן קי"ל דג"ד בגיטא לאו מלתא היא עד שיבטל בפירוש ורק דס"ל דגט זה בטל עיקר משמעותו ביטול גופו של גט ורק ע"צ הרחוק יש לפרשו על ביטול השליחות וא"כ אם היה מועיל ביטול לגופו של גט וכדעת הרמב"ם ז"ל הי' לנו למיזל בתר עיקר משמעות הביטול דהיינו הגט עצמו ול"ה יכול לחזור ולגרש בו ורק דכיון דאינו מועיל הביטול לגוף הגט שפיר אמרינן דמ"מ נתבטל השליחות מטעם האומדנא והג"ד דכיון שאין הג"ד סותר לגמרי מה שאמר בפיו דע"צ הדוחק יש מקום לפרש דבריו על ביטול השליחות שפיר מועיל הג"ד ועיין בש"ס דשבועות דף נ"ו גמר בלבו להוציא פת חטים והוציא פת סתם עש"ה ובפוסקים ז"ל ודו"ק] וא"כ היכי דמועיל הביטול לגופו של גט כגון קודם שנגמר כתיבתו וכדעת הפוסקים ז"ל אלו אזלינן בתר דיבורו שאמר גט זה בטל דמשמעותו העיקרי הוא ביטול הגט וא"כ פשיטא בנ"ד דהגט בטל דלזה ל"ב שיהי'

הביטול בפני הסופר ועידי הגט דוקא וכאמור דזה ל"ש רק בביטול שליחותם וכנ"ל. אולם לדעת הרמב"ם ודעימי' ז"ל דגם אחר שנגמר יכול לבטל גוף הגט ואפ"ה בגט זה בטל הוא חוזר ומגרש בו דאמרינן דלא בטלו רק לשלוחותיה דשליח יש לדון בנ"ד ולומר. דל"מ הביטול ומשום דכיון דעכצ"ל לדעתם ז"ל דמשמעות של גט זה בטל הוא רק ביטול השליחות דאל"כ אף א"נ דמשמע הכי ומשמע הכי יקשה דאמאי חוזר ומגרש בו דמ"מ מידי ספיקא לא יצא דשמא לביטול גוף הגט נתכוין וא"י לגרש בו לעולם וכיון שכן בנ"ד ל"מ הביטול דביטול שליחות הסופר והעדים ל"מ שלא בפניהם וכנ"ל לדעת סה"ת ז"ל. אולם אחר העיון ז"א דבאמת גם לדעת הרמב"ם ודעימיה ז"ל קשה לומר דס"ל דגט זה בטל אין משמעותו רק ביטול השליחות דאיך יפלגו מן הקצה אל הקצה וגם אין הדעת נותן לומר כן ורק דגם לדעתם ז"ל גט זה בטל שני הביטולים במשמע ורק דס"ל דיש הוכחה שלא הי' כוונת דבריו רק לבטל השליחות דמכה"ת יבטל הגט שלא יהיה יכול לחזור ולגרש בו יותר יש לומר שביטל רק שליחותי' דשליח ויהי' הברירה בידו לעשות אח"כ כחפצו ורצונו דכל דאיכא למימר הכי וא"ל הכי יש לנו לילך בתר הוכחה ודעת נוטה עיין ש"ס לעיל שם בהך דבטל הוא שני לשונות במשמע גבי גט אמרינן דליבטל משמע ובטל גיטא ודאי ואף להקל עיש"ה וזה ל"ש בנ"ד דגם בביטול שליחות הסופר והעדים בטיל גיטא לגמרי וליכא הוכחה דכוונתו לביטול שליחותם ולא לביטול הגט בעצמו. ואדרבה יש לומר יותר דלביטול גוף הגט נתכוין דלהשליחות ל"מ הביטול לפ"ז דצריך לבטל בפניהם ולפ"ז אף א"נ דלדעת הרמב"ם ודעמי' ז"ל גט זה בטל משמעתו העיקרי היא ביטול השליחות מ"מ כיון דפשיטא דיש לפרשו מ"מ על ביטול הגט שפיר י"ל דכיון דחזינן דרצונו לבטל אי ל"מ מתורת ביטול השליחות מהני מתורת ביטול הגט מתורת אומדנא וג"ד דכיון שאינו סותר לגמרי מה שאמר בפירוש בפיו ג"ד מלתא היא וכמש"ל במאמר המוסגר לדעת החולקים הרשב"א ודעימי' ז"ל וז"ב ודו"ק בכ"ז:

עוד עלה על דעתי לפרש דברי סה"ת ז"ל וטעמו ע"ד אחר דהנה הרמב"ן ז"ל בחידושיו לב"ב הקשה דלמ"ל מודעא דאונס כלל הא קיי"ל דאם קודם שהגיע לידה אמר גט זה בטל הוא הר"ז בטל. ותירץ וז"ל שהאומר גט שאני כותב בטל הוא למה יבטל אם נאמר ביטל שליחות של הסופר והעדים והרי כשחזר ואמר להם כתובו חזר ועשאן שלוחין דקיי"ל דאתי דיבור ומבטל דיבור כו' ואם נאמר בטל הגט עצמו שיהא כחרס והלא לאחר הכתיב' נמי א"י לבטל הגט עצמו כו' עכצ"ל בקיצור. והנה דבריו צריכין ביאור דלכאור' גם א"נ דיכול לבטל הגט עצמו מ"מ למה לא נימא ג"כ כמו גבי ביטול השליחות דכשחזר ואמר כתבו גט לאשתי אתי דיבור ומבטל דיבור. והנראה בכוונתו דל"א אתי

דיבור האחרון ומבטל דיבור הראשון רק כשהאחרון הוא בפירוש להיפוך מהראשון וזה ל"ש רק בביטול שליחותם דכשאמר להם אח"כ כתבו ועשאם שלוחים זהו היפוך מהביטול שאמר מתחלה דבתחל' אמר שמבטלם מלהיות שלוחים ועתה אומר שיהיו שלוחים משא"כ בביטל הגט גופא אין הדיבור האחרון היפוך מהראשון שיכולים להיות שלוחים ורק שיתבטל הגט וזה חילוק יפה לדעתי:

ובזה אמינא ליישב מה שנתקשיתי בראשית ההשקפה בדבריו ז"ל אלו דהרי איהו ז"ל בכבודו ובעצמו ס"ל דקודם שנגמר הגט ואף כשנכתב ולא נחתם יכול לבטל גוף הגט וכמו שהבאתי למעל' דבריו ז"ל בחידושיו לגיטין דף י"ח וא"כ כשאמר עוד מקודם הכתיב' גט זה בטל אם כוונתו לביטול הגט עצמו למה לא יועיל הרי נתבטל תיכף בשעת כתיבה ומהכ"ת נימא שכוונתו הי' שיתבטל אחר שיהי' כתוב וחתום וזה דבר שראוי לעורר באמת. ולפי הנ"ל אתי שפיר דכיון שאמר לסופר שיכתוב ולעדים שיחתמו גט לאשתו אם תאמר שמעיקרא כשאמר וביטל גוף הגט הי' דעתו שיתבטל תיכף בעת הכתיב' א"כ הדיבור האחרון הוא היפוך הראשון שאמר כתבו וחתמו גט וזה אינו גט רק חספא בעלמא ואתי א"כ הדיבור האחרון ומבטל הדיבור הראשון וע"כ אין לחוש רק שביטל גוף הגט אחר הכתיבה והחתימ' שאין הדיבור האחרון היפך הביטול שבשעת הכתיב' והחתימה הי' גט ממש וזה ל"מ לדעתו ז"ל. וזהו שדקדק הרמב"ן ז"ל וכתב במתק לשונו ואם נאמר שביטל הגט עצמו "שיהא כחרס" הבליע בנעימה כל מ"ש והבן זה.

ולפ"ז יש לפרש דברי סה"ת ז"ל ע"ד זה דקשיא לי' דמה מועיל הביטול מודעי דשעת הנתינ' לדעת הסוברים דיכול לבטל גוף הגט דשמא ביטל מקודם גוף הגט ובשלמא א"נ דא"י לבטל גוף הגט עכ"פ אחר שכבר נכתב ונחתם ניחא דאף דיכול לכ"ע לבטל שליחות הסופר והעדים מ"מ לזה אין לחוש דכשחזר ואמר כתבו גט אתי דיבור ומבטל דיבור ואין חשש רק כשכוונתו לבטל הגט אחר שיהי' כתוב וחתום וכנ"ל לדעת הרמב"ן ז"ל וזה ל"מ לגירסא ושיטה זו אבל א"נ דמהני ביטול לגוף הגט גם אחר שנכתב ונחתם יקשה דשמא ביטל מקודם גוף הגט שיתבטל אחר הכתיבה והחתימ' דבזה ל"ש אתי דיבור כו' כיון שאינו היפוך מהראשון וכנ"ל וע"ז כתב דצריך לפרש דא"י לבטל שלא בפני הסופר והעדים והיינו אף גוף הגט א"י לבטל שלא בפניהם ושפיר מועיל ביטול המודעי בשעת הנתינה [ולפ"ז מ"ש לבסוף אבל לאחר שנגמר הגט א"י לבטל הגט שלא בפניהם הך שלא בפניהם הוא דוקא ורק דצ"ל לגירסא דגיטא גופא מי קמבטל וכמובן]. וטעם הדבר אמינא לפ"ז לפמ"ש התוס' בסוגיין דגיטין שם דהיכי שביטל בפני ע"א גם רבי מודה דאינו מבוטל ומשום דבזה איכא טפי חשש ממזרות וא"כ יש לומר גם בביטל שלא בפני

הסופר והעדים רק בפני שנים אחרים דעיקר כוונתו שלא יודע הדבר להסופר והעדים דמה"ט לא ביטל בפניהם איכא חשש ממזרות טפי וגם לדידן דקיי"ל כרבי בטלו אינו מבוטל וכנ"ל בביטל לפני ע"א. ובזה מיושב הך דזילו אטמורי דאמרי' בש"ס לקמן שם דלרבי כי מטמרי מאי הוי והיינו דיכול לבטל בפני אחרים והרי לדעת סה"ת א"י לבטל אלא בפניהם. ולפי הנ"ל א"ש דהתם כיון דלא הקפיד שיוודע להם ורק שהם החביאו עצמן שפיר יכול לבטל בפני אחרים כן עלה על לבי. אולם לפ"ז צ"ל דמיירי שאין מניחין אותו לילך בשעת הכתיבה והחתימ' דאל"כ הי' קשה גם לדעת הסוברים דל"מ ביטול לגט עצמו דנחוש שביטל קודם שנגמר שליחותם דליכא דיבור אח"כ וזה דוחק דכ"ז הו"ל לפרש ולא לסתום. ואשר ע"כ נראה עיקר כמ"ש בראשונ' דהך דל"מ ביטול שלא בפניהם רק אביטול שליחותם קאי וא"נ דמהני הביטול לגט עצמו ל"ה מועיל הביטול מודעי וכנ"ל:

אמנם אחר רואי להפוסקים ז"ל שמנו לסה"ת ז"ל בין להקת הסוברים דמהני ביטול לגט גופו עיינתי עוד הפעם בסה"ת ומצאתי לו שכ' בסוף אחר הדברים האלה שהבאתי למעלה וזה"ל משמע שיכול לבטל גט גופי' ובזה מועיל ביטול מודעי וכן אם עשה שליח להולכ' יכול לבטלו שלא בפני השליח י"א דהלכה כר"נ דאמר הלכה כרבי בשתיהן דבטלו מבוטל וכמו כן סגי בביטול מודעי לכך ביטול מודעי סגי בשעת נתינה דאי מבטלו לאחר שנגמר הגט או קודם שאמר לסופר לכתוב ולעדים לחתום ובטל אינו מועיל ביטולו כי אם לעדים עצמם ולסופר ואם הם עצמם ביטל קודם שהתחילו לכתוב או קודם שגמרוהו בזה לא חציף שילך לעשותו אחר ששמע ביטולו לכן ביטול מודעי בשעת נתינה סגי וכשר הדבר עכ"ל. והנה בראשית העיון דבריו אינם מובנים לפי הנ"ל בפירוש דבריו וגם מצד עצמם וביחוד הך דוכן אם עשה שליח להולכה ששילב בתוך דבריו ז"ל כמובן למעיין. וכאשר שמתי אל לבי לעיין היטב בעיון נמרץ ובעיון חודרת מצאתי וראיתי כי כל דבריו ה' נכונים וישרים למוצאי דעת באין נפתל ואין צריך להגיה רק איזה אותיות אשר באו בטעות באין מבין הדברים לאשורם. והוא דמתחל' הקשה דאי מהני ביטול לגט גופי' מה מועיל ביטול המודעות בשעת נתינה וכתב דא"נ דל"מ ביטול לגט גופא צריך לפרש דל"מ ביטול להסופר והעדים היינו ביטול שליחותם רק בפניהם ומטעם הנ"ל משא"כ בביטול גוף הגט ל"ש זה והדק"ל וכנ"ל. אולם אח"כ כתב ליישב זה והאיר עינינו בדבר חדש דהיכי שביטל הגט ואח"כ חזר וביטל בטולו מהני וכשר לגרש בו דאתי דיבור הביטול האחרון וביטל הביטול הראשון ול"א דכיון שנתבטל נעשה כחרס דכיון שביטול האחרון מבטל הראשון חוזר להכשירו. וזה ביאור דבריו

לפ"ז שכ' דעתו ה' דמשמע שיכול לבטל הגט גופי' ורק דלזה מועיל ביטול מודעי דהיינו המודעי והביטול וכ' דגם בשליח להולכה שביטלו דמהני בין בפניו בין שלא בפניו סגי ג"כ דביטל הביטול ואין צריך לעשותו שליח מחדש. אולם זה לא שייך רק לענין ביטול הגט אבל כשביטל מקודם או באמצע שליחות הסופר והעדים והם לא ידעו וגמרו וחתמו אחר הבי טול אף שאח"כ ביטל את הביטול ל"מ דמ"מ נגמר כתיבתו ונחתם בפסול בלי שליחות הבעל ואיך יועיל לזה הביטול שביטל ביטולו אח"כ ורק דלזה אין לחוש כיון שלא ביטל בפניהם דאף שנתבטל שליחותם מ"מ נכתב ונחתם לשמה ושליחות ממש ל"ב וכנ"ל וזה שכתב וכנ"ל לכך ביטול מודעי סגי בשעת נתינה אי מבטלו לאחר שנגמר הגט וכנ"ל דאתי דיבור ביטול האחרון ומבטל הביטול הראשון וקודם שאמר לסופר לכתוב ולעדים לחתום וביטל דל"ש לומר כן דמ"מ הרי נגמר בפסול אינו מועיל ביטולו כ"א לעדים עצמן ולסופר ולביטול שליחותם בפניהם אין לחוש דלא חציף כו' ולכן ביטול מודעי בשעת נתינה סגי [וצ"ל דהא דכתב היכי שבטל מקודם שאמר לסופר לכתוב ולעדים לחתום הטעם דאינו מועיל ביטולו משום דהי' שלא בפניהם לרווחא כ"כ ולתקן החשש שביטל שליחותם אחר הצווי קודם שגמרוהו דבביטל מקודם שצוה להם בל"ז אמרינן דאח"כ כשאמר להם כתובו חזר ועשאן שלוחים דאתי דיבור כו' וכמש"ל בשם הרמב"ן ז"ל. או יש לומר דלא ס"ל בזה כסברת הרמב"ן ז"ל וכאשר יבואר בדברינו להלן דלאו ד"ה היא והבן] אמנם צ"ל דלרב ששת דס"ל אינו חוזר ומגרש גם ביטול להביטול אינו מועיל דסתמא קאמר אינו חוזר ומגרש ומשמע דל"מ ביטול מודעי וביטול. ובזה ניחא הך דר"י ור"ש דעשו גט אחר אחר הביטול דהם ס"ל הכי וכמ"ש הסה"ת לעיל מזה עיש"ה ודו"ק היטב בכ"ז כי בזה יבואו כל דברי סה"ת ז"ל על מכונם בעזה"י ות"ל עלה בידינו ליישב דברי חכמים וחידותם.

והנה בש"ס דב"ב דף מ"ם דאמרינן אהא דאמרי נהרדעי דמודעא דלא כתיב בה אנן ידעינן בי' באונסא דפלניא לאו מודעא היא אי דגיטא ומתנתא גילוי מלתא בעלמא היא פירשו הרשב"ם והקדמונים ז"ל דכיון שמודיע להעדים שהוא אנוס אף שהם אינם מכירים באונסו נאמן בעצמו לומר שהוא אנוס דגילוי מלתא היא דאם אינו אנוס למ"ל ליתן גט ולמסור עליו מודעא. ולכאורה קשה דמה ראיה מזה שהוא נותן גט דלמא אית ליה אונסא דנפשיה שנותנים לו מעות בעד הגירושין והוא צריך ודחוק למעות ואין זה אונס לבטל הגט ומדוע נאמין לו א"כ שהוא אנוס גמור וכבר הרגישו בזה המפורשים ז"ל. ואמרתי בחידושי דדעתם ז"ל דאף שאומר אנוס אני בגט זה מ"מ ל"ח ביטול לגט דכיון שאינו אומר בפירוש שמבטלו ל"ח רק ג"ד דלאו מלתא היא ואי לאו שנאמן לומר אנוס

אני היה הגט כשר וכמ"ש הרמב"ן ז"ל במסקנת דבריו בב"ב שם אבל מ"מ שפיר נאמן בדיבורו שהוא אנוס ולאו משום זה לבד שהיה יכול שלא ליתן לה גט ורק דאי לאו דהוא אנוס גמור כדבריו למה לי' למסור מודעא שהוא אנוס הרי יכול לבטל בפירוש בפני העדים כן אמרתי בחידושי. ועתה עלה על לבי להוסיף ולומר עוד דאף לפ"מ שהבאתי למעלה בשם הרמב"ן ז"ל דאם אמר גט שאכתוב לאשתי בטל הוא ל"מ דלגט עצמו א"י לבטל ואי ביטל שליחות הסופר והעדים כיון שאמר להם כתבו וחתמו גט לאשתי חזר ועשאן שלוחים דאתי דיבור כו' עמש"ל לבאר דבריו ז"ל בטוב טעם ודעת מ"מ א"ש הכא והתבונן דהנה בש"ס דנדרים דף כ"ג בהך דיעמוד בר"ה ויאמר כל נדר שאני עתיד לידור יהא בטל דאמרינן דאי זכור בשעת הנדר עקריה לתנאיה וקיים לי' לנדריה כתב הר"ן ז"ל דל"ד למאי דאמרינן לעיל לא שמע לי' ולא אתי בהדי' דאלמא דאין תנאו בטל שכשהוא נודר ע"ד הראשונה הוא עושה כו' דאיכא למימר שאעפ"י שהוא יודע שאין בנדרו ממש נודר לזרז חבירו. מדבריו אלו ז"ל למדנו דהיכי שיש סיבה שבשבילו עושה אח"כ אף אם אין בו ממש ל"א דביטל דבריו הראשונים. ומעתה אמינא כ"כ בהך שביטל שליחותם של הסופר והעדים מקודם דל"ש לומר דכיון שאמר להם כתובו אתי דיבור האחרון ומבטל הראשון רק כשעושה ואומר אח"כ מרצונו אבל היכי שהוא אנוס אף אונס דנפשי' שאינו מבטל הגט מ"מ כיון שיש טעם וסיבה שבשבילו אמר להם כתובו ל"א שביטל הביטול הראשון וכנ"ל בהך דנדר לזרז חבירו. ומעתה בהך דמודעא כיון דנאמן שהוא אנוס מ"מ דאל"כ למ"ל ליתן גט שפיר נאמן שהוא אנוס אונס גמור המבטל הגט ולא אונסא דנפשיה דאי בעי הי' יכול לבטל שליחותם מהגט ג"כ דכיון דע"כ הוא אנוס קצת לא שייך לומר דאתי דיבור האחרון ומבטל הביטול דכיון שיש סיבה לדבריו שפיר אמרי' דע"ד הראשונ' הוא עושה וכנ"ל ודו"ק.

ועיין בפוסקים ז"ל דדעת קצת המפורשים הקדמונים ז"ל ומכללן הר"ן ז"ל דבמסירת מודעא על הגט ל"ב אונס כלל ולכך אף שנתברר בירור גמור דל"ה שום אונס בטלו הגירושין ומשום דהו"ל כאמר וביטל מקודם דבטיל גיטא. ולכאורה יקשה דהרי הר"ן ז"ל בעצמו ס"ל דל"מ ביטול לגוף הגט ולביטול שליחות הסופר והעדים הו"ל לומר דכיון שאמר להם כתובו אתי דיבור ומבטל דיבור וכנ"ל בשם הרמב"ן ז"ל. ולפי הנ"ל ניחא דיש לומר לדעתם ז"ל דדוקא בנדר שהוא דבר הנוגע לעצמו דבנדר לחבירו ל"מ תנאי כלל דע"ד חבירו הוא נודר אמרינן דכיון דזכור לתנאיה ונדר עקרי' לתנאיה דאל"כ למה נדר לבטלה משא"כ בגט אמרינן דבודאי יש לו איזה סיבה ליתן גט ולכך בטלו מקודם ול"ב שיאמר אונס כלל דמסתמא הוא לסיבה ידועה לו וכיון שכן ל"ש לומר דאתי דיבור

כו' וכנ"ל באונסא דנפשיה וממילא אין נ"מ אם אמר להעדים שקר שהוא אנוס דמ"מ הוי ביטול ואתי דיבור כו' ל"ש בזה וכנ"ל. אולם הרמב"ן ס"ל דאנן מעצמינו לא תלינן שיש סיבה המכריח ורק כשהוא אומר כן מהימנן לי' וא"כ אי לאו מודעא דאונס אמרינן דאתי דיבור כו' ודוק. אולם א"נ כדעת סה"ת ז"ל דל"מ ביטול שליחות הסופר והעדים שלא בפניהם הקושיא במקומה עומדת דלמה לא יצטרך במודעא דגיטא שיכירו באונסו דשמא יש לו אונסא דנפשיה ומחמת זה נותן גט ואין לנו ראיה דקושטא קאמר במה שאומר שהוא אנוס גמור וגם מזה שיכול לבטל אין ראיה דא"י לבטל שלא בפניהם ובשלמא לדעת הסוברים דמהני ביטול לגופו של גט אף אחר שכבר נכתב ונחתם או גם א"נ דמ"מ מהני הביטול כל זמן שלא נגמר ניחא דיכול לבטל גוף הגט דזה ל"ב שיהיה בפני הסופר ועדי הגט דוקא וכנ"ל. אמנם אי נימא דל"מ ביטול לגופו של גט גם קודם שנגמר הדק"ל דאמאי יהי' נאמן שהוא אנוס דלמא ל"ל רק אונס דנפשיה שאינו מבטל הגט כיון דאין בידו לבטל דלגוף הגט ל"מ ביטול והשליחות א"י לבטל שלא בפניהם לדעת סה"ת ז"ל:

ויש מקום אתי בראש לומר לפ"מ דאיתא בש"ס דנדרים דף ע"ה בהך דר"א דהאומר לאשתו כל נדרים שתדירי מכאן כו' הרי אלו מופרים מופר ואבעי' לן לר"א מיחל חיילין ובטלי או לא חלין כלל ומסקינן דלא חיילין כלל ובנדרי עצמו שביטל מקודם גם לפי הה"א לא חלין כלל עיש"ה. ומבואר א"כ דכל שמבטל דבר מקודם אין הענין אשר ביטל חל כלל. ומעתה יש לומר דגם א"נ דגם קודם שנגמר הגט א"י לבטל גוף הגט מ"מ זה אינו רק כשביטל אחר שנכתב זה המקצת דגם זה חשוב מעשה במקצת ולא אתי דיבור בלבד ומבטל מעשה אבל היכי שבטלו מקודם ל"ש למימר כן כיון שלא חלה כלל המעש' וכנ"ל, אולם יקשה לפ"ז כל דיני התנאים דאמרינן דתנאי שלא נעשה ככל משפטיו לא אלים לבטל המעש' דלא אתי דיבור התנאי ומבטל מעשה אף במקצת והיכי שמבטל המעש' לגמרי גם תנאי גמור בכל משפטיו אינו מועיל ואמאי כיון דאחד ממשפטי התנאים שיהי' תנאי קודם למעש' ולדעת כמעט כל הקדמונים מלבד הרמב"ם ז"ל ז"א ממשפטי התנאים כלל שיאמר התנאי קודם שיעשה המעש' בפועל דבזה פשיטא דל"מ התנאי ומשפט הזה הוא רק שיאמר גם בדיבור התנאי קודם א"כ אין חלות להמעש' כלל באופן זה ואיך שייך לפ"ז לומר לא אתי דיבור ומבטל מעשה הרי לא חל כלל. ואף אם נדחוק לומר דתנאי מלתא אחריתא דהמעש' חלה ורק שמתבטלת וגם בתנאי דאם נוכל לומר כן לפמ"ש דגם באם חלה המעש' במקצת עתה בקיום התנאי על לאח"ז מ"מ עדיין יקשה בתנאי דלשעבר דג"כ בעינן משפטי התנאים כמבואר בפוסקים ז"ל ועיין

במל"מ פ"ו מהלכות אישות דהתם הביטול בא מקודם ואין התחל' לחלות המעש' דלא חלה כלל ול"ש לפ"ז א"כ לומר דלא אתי דיבור ומבטל מעשה ועכצ"ל דאף דאמרינן בביטול שמקודם דלא חל הדבר המתבטל כלל מ"מ לאו היינו שאין התחלה לחלותו ורק שהחלות והביטול באים כאחד ונ"מ בנדרים דאי אתפיס אחרינא בנדרי' שאמר ואני ל"ה תפיסותא והיכי א"כ דהוי מעשה שפיר אמרינן דלא אתי דיבור ומבטל מעשה וא"כ הדק"ל דא"נ דל"מ ביטול לגוף הגט גם קודם שנגמר דגם זה חשוב מעשה א"כ גם שביטל מקודם ל"מ ואמאי א"כ א"צ במודעא דגיטא שידעו באונסו ועכצ"ל דמטעם שיכול לבטל שליחות הסופר קאתינן עלה ומוכח לפ"ז שיכול לבטל שליחותם שלא בפניהם ודלא כדעת סה"ת ז"ל. אמנם לדעת הסוברים דאף באונסא דנפשיה אי מסר מודעא מהני לבטל אתי שפיר בלא"ה ואין מכאן ראי' אף לפ"ז נגד סה"ת ז"ל וכמובן ולהלן נדבר עוד בזה ברצות ד':

אחרי כל הדברים האלה והחזיון הזה נחזור לנדון שאלתינו:

הנה לפי שבררתי דעתי ודברי סה"ת ז"ל אף שאמר באמצע הכתיב' לפני עדים גט זה בטל ומבוטל אין לחוש דאי מחשש ביטול שליחות הסופר והעדים אינו יכול לבטל רק בפניהם [ואף שקהיתי בזה לדעת הסוברים דל"ש ביטול כלל לגופו של גט אף קודם שנגמר וכנ"ל הנה הם בטלים במיעוטם נגד דעת גדולי המורים רוב בנין ורוב מנין] וגם משום ביטול הגט עצמו אין לחוש דכיון שביטל אח"כ המודעות וכל דבר שיוכל לגרום ביטול או פסול להגט ביטול זה מבטל הביטול הראשון מהגט וכנ"ל למסקנת סה"ת ז"ל וכאשר בררנו:

וכאשר אל ההורים אשא עיני רבותינו ומאורינו ז"ל מה המה ז"ל אומרים בזה. הנה בראשית ההשקפה עלה על לבי לכאור' דמדברי הרמב"ן ז"ל שהבאתי למעלה ראש יראה דלא ס"ל בזה כדעת סה"ת ז"ל דא"י לבטל שליחות הסופר והעדים שלא בפניהם מדהוצרך לומר דאם נאמר דביטל שליחות הסופר והעדים הרי חזר ועשאן שלוחים. דלדעת סה"ת ז"ל בלא"ה ל"מ דא"י לבטל שליחותם אלא בפניהם. אולם כאשר עיינתי בדבריו ז"ל ראיתי שכתב אח"כ ע"ז וז"ל וכ"ש דגבי כתיבה דגט לא בעינן שליחות ממש כדמוכח כו' וא"נ דלא ס"ל כדעת סה"ת ז"ל אין לדבריו ז"ל אלו הבנה דמה בכך דל"ב שליחות ממש מ"מ הא בעינן ציוויו משום לשמה. אלא ודאי דדעתו כדעת סה"ת ז"ל דכיון דל"ב שליחות רק משום לשמה ל"מ שיבטלם שלא בפניהם דמ"מ כיון שהם לא ידעי כותבין שפיר לשמה וכנ"ל. וזה שכתב מתחל' דאף אם תאמר דבעינן שליחות ממש מ"מ הרי חזר ועשאן שלוחים וכ"ש דל"ש ביטול שליחותם לפי האמת דל"ב

שליחות ממש ורק משום לשמה דל"מ הביטול לשליחותם אלא בפניהם וכנ"ל לסה"ת ז"ל [ובאמת דגם לפי הנ"ל אכתי אנו צריכין להך טעמא דאתי דיבור כו' דאל"כ הי' מועיל הביטול לגט עצמו שיתבטל בשעת הכתיבה דמהני גם לדעתו ז"ל וכמו שבררתי למעלה ורק דוהך דוכ"ש דנ"ב שליחות ממש על ביטול השליחות מוסב וכמובן] והודות לאל מצאתי לו לסה"ת ז"ל חבר בזה רבינו הרמב"ן ז"ל. אולם עכ"ז אחרי דעיקר הטעם דל"מ ביטול שליחותם של הסופר והעדים שלא בפניהם הוא רק משום דל"ב שליחות בכתיבה וכנ"ל הנה עדיין עומד לנגדינו דעת הר"י ז"ל בתוס' דף כ"ג שם דבעינן שליחות ממש ועיין בפוסקים האחרונים ז"ל שכמעט כולם החליטו דגם דעת הרמב"ם ז"ל היא דל"ב שליחות בכתיבה וכדעת התוס' ורוב הקדמונים ז"ל וגם הרמ"ה ז"ל בשיטתייהו קאי עיין בדבריהם ז"ל שהאריכו בזה ולפ"ז א"כ הר"י ז"ל יחיד הוא בזה. והיה מקום א"כ להקל במקום עיגון ודחק גדול מפאת זה אולם מצד ביטול הגט עצמו דמהני בזה לדעת כמעט כל הקדמונים ז"ל כיון שהי' קודם שנגמר יש לדון להחמיר בנ"ד דאף שבררתי לדעת סה"ת ז"ל דלביטול זה של הגט עצמו מהני ביטול מודעי וביטול ובנ"ד הרי ביטל קודם הנתינה כל המודעות וכל דיבור שגורם ביטול ופסול להגט מ"מ לא מצאתי לו חבר בסברא זו ועיין ברמב"ם ז"ל פ"ו מהלכות גירושין שכתב אחר שכתב דמי שאמר לשנים גט שאני כותב לאשתי בטל הוא הר"ז בטל וזה"ל א"כ מהו תקנת דבר זה שיאמרו לו העדים אמור בפנינו שכל הדברים שמסרת כו' הרי הם בטלים ואח"כ כו' ולא יניחוהו לילך עד שיגיע הגט לידה. מדבריו אלו ז"ל נראה בעליל דלא ס"ל בזה כסברת הסה"ת ז"ל דאל"כ היה טוב יותר שיעשו ביטול המודעות והביטול קודם הנתינה וכנ"ל לסה"ת ז"ל. ואחרי שהרמב"ם ז"ל חולק להדיא בזה על סה"ת ז"ל ובשאר הקדמונים ז"ל לא נמצא דבר מזה מי ירום ראש להקל ולסמוך על זה ביחוד שגם מצד הסברא יש לדון בגוף סברא זו דמהני ביטול להביטול מהגט גם אחר שחלה ביטולו דכיון דכבר חל הביטול ונעשה כחרס י"ל דזה חשוב כמעשה שכבר נגמר ביטולו ולא אתי דיבור הביטול מודעי והביטולים ומבטל מעשה וקשה להקל איפוא מפאת זה וביחוד בהצטרף עוד דעת הר"י ז"ל דבעינן שליחות ממש בכתיבה דלדעתו אף אם כה נאמר דמהני הביטול לביטול הגט עצמו יש לחוש מצד ביטול השליחות דלזה ל"מ הביטול שאח"כ כיון שנכתב ונחתם בפסול וכנ"ל. ויש לי עוד בכ"ז הרהורי דברים הרבה אולם ליראת האריכות בשגם לא הובאו עוד אצלי בכור ומצרף הבחינה אשים מחסום לעטי ופה תהיה שביתת קולמסי בזה. עתה נפן לדבר ע"ד אונס מההשלשה שהיה מוכרח משום זה לגרשה שאם ל"ה נותן גט היו נותנים לה כל המעות הנדה שלו ושלה והנה בקיבל עליו קנם ממון אם לא

יגרש דעת רבים מהפוסקים ז"ל דל"ח אונס לבטל הגט והמעיין בדבריהם יראה דשני טעמים נאמרו בזה הא' דבשעה שקיבל ע"ע הקנס לא הי' אונס. והב' כתב הרמ"א בשם המהרי"ק ז"ל דל"ח אונס דהרי יכול לשלם הקנס ושלא לגרש ויש נ"מ בין שני הטעמים אלו היכי שנשבע לגרש דלטעם הא' אין לבטל הגט משום זה דבשעה שנשבע הי' בלי אונס והכרח ולהטעם השני אמנם שפיר חשוב אנוס דאין לו בית מנוס עתה שלא לגרש. עוד נראה דנ"מ היכי שמסר המודעא ורק שביטל מודעי בשעת הגירושין דהיכי דהוא אנוס ל"מ. ומעתה בכה"ג שקבל ע"ע קנסות יראה דלטעם הא' שמתחלה הי' ברצון בזה בטיל גיטא דצריך להבין דמה בכך שתחלתו הי' ברצון מ"מ עתה הוא אנוס ומוכרח לגרש. וצ"ל דכיון דחזינן מ"מ שהיה ברצונו לגרשה דמי הכריחו לקבל ע"ע קנסות ל"ח שנשתנה דעתו ועושה עתה רק מהכרח הקנס וכמו דל"ח בשליח להולכה שביטל את השליח וכמבואר וא"כ כשמסר אח"כ מודעא דאדרבא חזינן שנשתנה דעתו ול"ה רוצה לגרש שפיר אמרינן דנשאר בדעתו האחרונה וביטול המודעות הי' רק מחמת אונס הקנס והו"ל אנוס בכל בהגירושין ובביטול המודעא ובטיל גיטא. אולם לטעם הב' דכיון דבידו ליתן הקנס ל"ח אונס כלל פשיטא דהוי גט:

והנה כבר הבאתי למעלה דעת רוב המפורשים הקדמונים ז"ל דאף דבמודעא דגט ל"ב שיכירו באונסו מ"מ היכי שהגיד ופירש האונס ונתברר שהוא שקר ל"מ המודעא ומשום דעיקר הטעם דל"ב הכרת האונס הוא רק משום שנאמן באונסו משא"כ בנתברר לפנינו שאינו אונס. ולפ"ז היכי שמסר מודעא ואמר שהוא עושה רק מחמת אונס הקנס גם כשלא בטלה י"ל לכאורה ולפי הטעם הב' דהמהרי"ק ז"ל דהוי גט ומשום דכיון דזה ל"ח אונס ל"מ המודעא וכנ"ל:

אולם אחר העיון עדיין יש לדון בזה דצריך להבין באמת טעמו של המהרי"ק ז"ל דהרי אנן קיי"ל דאונס ממון חשוב אונס ולא אמרינן דיכול הוא ליתן הדמים וצ"ל לדעת המהרי"ק ז"ל דהא דאמרינן דאונס ממון חשוב אונס הוא רק היכי שרוצים ליקח ממנו כשלא יגרש ממון שלא כדין אבל כשהוא התחייב עצמו ברצונו ליתן קנס כך וכך אם לא יגרש אין זה אונס ממון דאין זה רק אונסא דנפשיה שלא יקחו ממנו ממון באלמות ובחזקה ורק שלא יפטור ממה שהתחייב א"ע ברצונו ואונסא דנפשיה ל"ח אונס לבטל הגט ורק דדעתו ז"ל דמ"מ ז"א רק היכי שהקנס היא דבר שאפשר לקיימו אבל היכי שא"י לסבול כלל וכגון שנתחייב ראשו למלך ואמרו לו תן גט לאשתך ונשתדל להצילך חשוב אונס אף שאינו אנוס על הגט ורק שלא יפטור כן ע"כ צריך לפרש דבריו ז"ל. ומעתה כשמסר מודעא הנה נודע דעת רבים מהפוסקים ז"ל דאף דמודעא שלא מחמת אונס לאו מודעא היא

מ"מ היכי שהוא אנוס באונסא דנפשיה מודעתו מודעא עיין בדבריהם ז"ל. וא"כ הכא כיון דהעיקר מטעם דל"ה רק אונסא דנפשיה קאתינן עלה ז"א רק כשלא מסר מודעא אבל במסר מודעא שפיר ל"ה גיטא וכנ"ל לדעת הפוסקים ז"ל אלו ודו"ק. ובגוף הדבר שהעלו הפוסקים ז"ל דמהני מודעא לבטל גם באונסא דנפשיה יש לי מקום עיון דהנה עיקר הדבר דאונסא דנפשיה ל"ח אונס אף דלכאורה גם באונסא דנפשיה אינו מקנה בלב שלם. מקורו בש"ס דב"ב דף מ"ז והכי איתא התם אמר רב הונא תלוה וזבין זביניה זבינא מ"ט כל דמזבין אינישׁ אי לאו דאנוס ל"ה מזבין ואפ"ה זביניה זביני ודלמא שאני אונסא דנפשיה מאונסא דאחריני דבאונסא דנפשיה גמר ומקני עיין בפי' רשב"ם ז"ל שם כו' אלא סברא היא אגב אונסא גמר ומקני. והנה אנן קיי"ל כרב הונא דתלוה וזבין הוי זבינא אבל מ"מ תלוה ויהיב ל"ה מתנה דרק אגב אונסא וזוזי גמר ומקני. ומעתה קשה על הא דהחליטו כל הפוסקים ז"ל דאונסא דנפשיה ל"מ לבטל גם בגט ומתנה דמנ"ל הא דכיון דגם באונסא דנפשיה אנו צריכין להך סברא דגמר ומקני א"כ יש לומר דז"א רק במכר דאיכא זוזי אבל היכי דליכא זוזי כגון גט ומתנה גם אונסא דנפשיה מבטל דלא אמרינן דגמר ומקני רק בדאיכא זוזי וכדאמרינן לר"ה באונסא דאחרינא דדוקא היכי דאיכא זוזי גמר ומקני כן הוא גם באונסא דנפשיה דאחר דבש"ס שם לא מצינו רק דאף א"נ דתלוה וזבין ל"ה זביני דגם באונסא וזוזי לא גמר ומקני מ"מ במכר באונסא דנפשיה לכ"ע גמר ומקני וא"כ שפיר י"ל דגם זה הוא רק במכירה דאיכא זוזי אבל מ"מ מאין הרגלים לומר כן גם בגט ומתנה דליכא זוזי. ובאמת במתנה קשה למצוא אונס דנפשיה שיהיה בכלל תלוה ויהיב דגם בנתחייב עצמו בקנס ממון ליתן מתנה דעי"ז חשוב אונסא דנפשיה ליתן וכנ"ל דמי למכר דכיון דעי"ז נפטר מחיובו הו"ל כזוזי. אמנם בגט שפיר משכחת לה לפי מה שהעלו דבגט מתן דמים לא מעלה ולא מוריד דאין קצבה לשווי אשה לבעלה והו"ל כתלוה וזבין בפחות משויה דל"ה זבינא וא"כ בנפטר ע"י הגט מחיוב קנס ממון י"ל דאף דהוה אונסא דנפשיה לא גמר ומגרש כיון דליכא זוזי כל השיווי דאין לזה קצבה משא"כ במתנה דהאונס דנפשיה הוא רק לפי חיוב הקנס ואין אונס בכל המתנה רק כשהקנס הוא כ"כ כמו המתנה או עוד יותר והו"ל כמכר בשויה:

אולם נראה להביא ראיה ברורה דבאונסא דנפשיה גם היכי דליכא זוזי גמר ומקני מהא דקיי"ל דאין אונאה לקרקעות ולדעת רוב הפוסקים ז"ל אף ביותר מפלגא דהנה בהך דשאין הדעת טועה כתבו המפורשים ז"ל דהיינו יותר מכפלים עיין ש"מ ב"ב דף ע"ח וא"כ א"נ דגם אונסא דנפשיה מבטל היכי דליכא זוזי יקשה דבנתאנה מוכר ניהו דגזירת הכתוב היא דאין אונאה ולא ביטול מקח כלל לקרקעות מ"מ מטעם אחר הו"ל למימר

דמכרו בטל דכיון דע"כ ידע באונאה בכה"ג דאין הדעת טועה וע"כ שמכר וזלזל כ"כ שהיה דחוק הרבה למעות וא"כ הו"ל אונסא דנפשיה וגם לא קיבל הדמים כל דמי שוויו דלא גמר ומקני דדמי למתנה. ואני מוסיף לומר דאף לדעת הסוברים דהעיקר כהירושלמי דהך דאין אונאה לקרקעות מיירי עד פלגא מ"מ עדיין יקשה לפ"ז. ומשום דלדעתי ברור דדוקא היכי דאם נאמר שלא נתאנה נצטרך לתלות במחילה ומתנה יהיב ליה בעינן דוקא שאין הדעת טועה כלל שא"א לומר כלל שנתאנה והיינו יותר מכפליים דכיון דמתנה לא שכיחא דלא יהיב אינש מתנה לנוכראה כל שאפשר לתלות בטעות ואונאה אף ע"צ הרחוק תלינן שלא נצטרך לומר דמתנה הוא דיהיב ליה. אבל לענין שנתלה שמכר מחמת דוחקו כל היכי שיש אונאה מרובה דלא שכיח שיתאנה כ"כ תלינן יותר שידע ולא נתאנה ורק שמחמת דוחקו זלזל במכרו משנאמר דנתאנה כ"כ ואף בפחות מפלגא וז"ב אצלי. וכיון שכן גם לפי דעתם ז"ל מוכח דאונסא דנפשיה ל"מ גם היכי דליכא זוזי דאל"כ כיון דמחמת דחקו הי' מוכרח למכור דהו"ל אונסא דנפשיה והדמים לא קיבל בשלימות המקח בטל וכנ"ל. ולכאור' אמרתי לדחות ולומר דהך דאין אונאה לקרקעות מיירי בנתאנה לוקח. אולם א"א לומר כן דאי בנתאנה לוקח א"כ ביותר מפלגא גם במטלטלין ל"ה ביטול מקח דכיון דהו"ל שאין הדעת טועה מתנה יהיב ליה וע"כ דמיירי בנתאנה מוכר דבזה במטלטלין י"ל דלא מחל ורק שבשביל דוחקו זלזל עתה בנכסיו ומימר אמר שיתבענו אח"כ דדוקא גבי לוקח שידע באונאה שפיר מחלק הט"ז ז"ל דדוקא בכדי אונאה אף בידע אמרינן דלא מחל דמימר אמר כו' משא"כ בביטול מקח דאי לאו דמחיל למה קנה המקח לבטלו אבל במוכר שפיר י"ל כן גם היכי דהוי ביטול מקח והא דמכר לו משום שהיה צריך אז למעות ואמר שיתבענו אח"כ ויבטל המקח דמוכר לעולם חוזר ורק בקרקעות ל"ש לומר הכי דאין אונאה לקרקעות וכיון דע"כ בנתאנה מוכר מיירי מוכח א"כ דאונסא דנפשיה ל"מ לבטל גם בכה"ג וכנ"ל:

ועדיין יש לעורר לפמ"ש במק"א דאף דהא דאין אונאה לקרקעות גזה"כ הוא וכמ"ש התוס' והקדמונים ז"ל מ"מ יש בקרקעות עוד טעם נוסף מצד הסברא דדרך אדם להוסיף הרבה בשיווי הקרקע. והבאתי ראיות לזה מדברי הקדמונים ז"ל וביארתי בזה דברי הש"ס ב"מ דף ק"ח גבי דדב"מ בזבין במאתן ושוה מאה דסבור מיני' מצי א"ל לתקוני שדרתיך וכו' א"ל כו' הכי אמרי נהרדעי משמיה דר"נ אין אונאה לקרקעות והיינו דבאמת הא דאין דין אונאה בקרקעות משנה מפורשת היא ורק דאם הי' רק מצד גזה"כ לבד לא הי' נותן לו המצרן רק מה ששוה דאיהו דאפסיד אנפשיה ולכך הביא הך דר"נ דאמר אין אונאה לקרקעות והיינו גם מצד דדרך בני אדם לקנות קרקעות ביותר מהשיווי ואינו

א"כ ישר וטוב שיפסיד הלוקח והארכתי בזה ואכ"מ הביאור. ומעתה שפיר י"ל דמיירי בנתאנה לוקח ומ"מ אי לאו דאין דין אונאה לקרקעות הי' משכחת לה שיהי' יותר מכפליים ואפ"ה לא נאמר דמתנה הוא דיהיב ליה ומשום דכיון דדרך ליתן בעד קרקע יותר משוויו עד כפלים וכנ"ל מהך דזבין במאתן ושוה מאה א"כ י"ל שחשב רק שהוא יותר שוה מפלגא ובזה נתאנה ונתן המעות היתירים משום שדרך ליתן בעד קרקע יותר משויו ולא נתאנה א"כ בכשאין הדעת טועה וכמובן. אמנם עכ"ז אמינא להביא ראיה לזה דהנה לכאור' קשה על הירושלמי דיותר מפלגא יש ביטול מקח בקרקעות דלמה לי קרא דאין דין אונאה בקרקעות הרי מצד הסברא אין אונאה וכנ"ל לר"נ ובשלמא א"נ דאף יותר מפלגא אין בו אונאה ניחא דזה אינו רק מגזה"כ דפשיטא שלא יתן אדם יותר משיווי הקרקע כ"כ ולא מצינו זה רק שוה מנה במאתים לא יותר. אולם להירושלמי יקשה דלמה לי גזה"כ דעד פלגא מהסברא ידעינן וכנ"ל. [והנה זה אין להקשות ולומר דכיון דדרך ב"א ליתן בעד קרקע יותר מהשווי א"כ אמאי ביותר מעט מפלגא יהי' ביטול מקח ולמה לא נימא דכיון שעד כפלים דרך להוסיף א"כ נחשב אונאת הפלגא מזה דז"א די"ל דדמי לאונאת שתות דמחזיר הכל אף דפחות משתות דרך למחול עיין חו"מ סי' רכ"ז ובסמ"ע שם] וצ"ל ע"כ דצריך קרא היכי דנתאנה מוכר עד פלגא דז"א מצד הסברא דזה ל"ש רק בלוקח דדרך ליקח נחלת שדה להעלות בדמים אבל לא במוכר וכמובן. וכיון שכן הדק"ל דא"נ דהיכי דליכא זוזי גם באונסא דנפשיה לא גמר ומקני א"כ באונאה מרובה עד פלגא דקשה ולא שכיח שיתאנה כ"כ ויותר יש לתלות דידע ורק שמכר מחמת דוחקו ליבטל המקח מפאת האונס דכיון שמכר כ"כ פחות מהשיווי דמי למתנה וכנ"ל אלא ודאי דבאונסא דנפשיה גם בדליכא זוזי גמר ומקני

והנה ענין מודעא במכירה ביארתי כפי אשר התבוננתי בדברי הקדמונים ז"ל דבאמת הך דאגב אונסא גמר ומקני אינו דבר ברור דודאי גמר ומקני ורק דכיון דיוכל להיות כן נגרע כח האומדנא דלא יחשב מוכח טובא וידוע לכל והדר הו"ל דברים שבלב דל"ה דברים והארכתי בזה להתאים סוגית הש"ס דב"ב כאן עם הסוגיא דדברים שבלב בקידושין דף נ' וא"כ כ"ז כשלא מסר מודעא אבל במסר מודעא דיצא מכלל דברים שבלב דגלוי הוא להעדים שפיר בטלה המכירה. ומעתה אם נאמר דגם באונסא דנפשיה בגט היכי שמסר מודעא בטיל גיטא וכנ"ל לדעת הפוסקים ז"ל אלו ע"כ צ"ל דגם באונסא דנפשיה ל"ה הך דגמר ומקני דבר ברור וכנ"ל וא"כ אחר שבררנו דלענין הך דגמר ומקני באונסא דנפשיה מכירה ומתנה שווים המה א"כ גם במכר באונס דנפשיה לפ"ז מהני מודעא לבטל וא"כ אמאי כללא כיילי נהרדעי דבמודעא דמכירה בעינן שיכירו באונסו הרי בלא"ה הא

מסתמא איכא בזביני אונס דנפשיה וכדאמרינן בש"ס הכא כל דמזבין כו' וכיון שמסר מודעא בטל המכר לדעתם ז"ל. ולא אשכחנא איפוא פתרא להעמיד דבריהם ז"ל אלו. זולתי אם נאמר כדעת הסוברים דהמודעא עצמה הוי ביטול ודלא כמסקנת הרמב"ן ז"ל בב"ב שהבאתי דל"ה רק ג"ד ולאו מלתא היא וכדעת הפוסקים ז"ל דלאחר שנגמר הגט שנכתב ונחתם ל"מ ביטול וא"כ אי לאו האונס דנפשיה שפיר הוי גיטא דלמאי ניחוש אי לביטול השליחות של הסופר והעדים אף א"נ דיכול לבטל שליחותם שלא בפניהם או לביטול הגט בשעת הכתיבה הא כשחזר ואמר כתבו גט חזר ועשאן שלוחין. וגם דאחר שאמר כתבו גט חזר מהביטול דלפי דבריו הראשונים אינו גט ורק חספא בעלמא ואתי דיבור וכו' ולביטול הגט אחר שנגמר אין לחוש דא"י לבטלו כלל וכנ"ל בביאור דברי הרמב"ן ז"ל ורק דכיון דהוי אונס דנפשיה ל"ש זה וכמש"ל והבאתי ראיה מש"ס דנדרים דף כ"ג דכל שיש סיבה לדבריו האחרונים אמרינן שפיר דע"ד הראשונ' הוא עושה ובטיל א"כ הגט עמש"ל ותבין את אשר לפניך:

ובגוף הדבר אי קנס שנאות ברצונו לקנוס עצמו כך וכך אם לא יגרש חשוב אונס לבטל הגט. הנה המעיין בב"י ז"ל סי' קל"ד יראה דהרשב"א ז"ל חולק וס"ל דחשוב גט מעושה בכה"ג וכשאני לעצמי לכאור' עלה על לבי לחלק דדוקא היכי שקיבל עליו והתחייב עצמו כך וכך אם לא יגרש י"ל דחשוב אונס אבל היכי שהתחייב עצמו בקנין כך וכך ואח"כ אמרו לו שאם יגרש יפטור ל"ח אונס שאין לוקחים ממנו ורק שלא יפטור. אולם באמת יש לגמגם בזה טובא דאם נאמר דבכה"ג שאינו רק שלא יפטור ל"ח אונס דהו"ל כאונסא דנפשיה גם באופן הראשון ל"ח אונס לבטל הגט כיון דמ"מ הוא התחייב עצמו מקודם ע"ת זה וכשמגרש ל"ח רק כפוטר עצמו ועכצ"ל לדעת הפוסקים ז"ל אלו דס"ל דדוקא היכי שלא יהי' אונס מאחרינא כלל כגון שנותנים לו מעות בעד הגירושין והוא דחוק וצריך לזוזי הו"ל אונס שאינו מבטל דכיון שאין שום אונס מאחר גם עתה גמר ומקני אבל בקנס כיון שמ"מ בשביל שלא יגרש יאנסוהו לשלם הו"ל אונס ולא גמר ומגרש ואין חילוק א"כ בין עשה הקנס סתם ובין עשה ע"ד חכמי ספרד וכנ"ל:

ומעתה אמינא לחלק להיפוך והתבונן דהנה באמת א"נ דאם אין רצונו לגרש ועושה ומגרש מחמת הקנס ל"ה גט א"כ כשיבא לדין לא יתחייב בהקנס דהו"ל אנוס דמה לו לעשות דכיון שאינו רוצה א"י לגרש וא"א שליט ברוחו לכוף רצונו וא"כ כשמגרש מ"מ ע"כ שרוצה גם עתה בהגירושין. אולם כ"ז כשהתחייב א"ע קנס אם לא יגרש דבזה כשהוא אנוס פטור מהקנס דאונס רחמנא פטריה אבל כשהתחייב עצמו סתם ורק שאח"כ קנו מהאחר שאם יגרש יהי' מחול לו דבזה גם אם יהי' אנוס שלא יוכל לגרש

יצטרך ע"כ ליתן הקנס דזה הוי אונס רחמנא חייבי' דל"א דאנו רוצים לחייב את זה שיהי' מחול לו ושפיר א"כ הו"ל אנוס ע"י הקנס דאם לא יגרש יצטרך ע"כ לשלם ודו"ק:

ולפ"ז בנשבע לגרש ל"ה גט מעושה דאם באמת אין רצונו לגרש הו"ל אנוס ופטור משבועתו וכשגרש' א"כ ע"כ שרוצה בהגירושין וע"כ צ"ל כמ"ש הפוסקים ומכללן הריטב"א ז"ל דמ"ש הר"ר פרץ ז"ל דצריך שיתירו לו שבועתו רק לכתחלה אמר כן לא שיפסול הגט שיחשב עי"ז גט מעושה וראייתם ברורה מהך דקונם פירות שבעולם עלי אם איני מגרשך וגירשה בגיטין דף מ"ז. ולדינא האמת יורה דרכו דגם כשקיבל עליו קנס ממון אם לא יגרש או נשבע לגרש היכי שנתן אח"כ הגט אין לחוש כלל וכלל דכיון שקיבל מתחלה ע"ע הכל מרצונו הטוב וע"כ שהי' ברצונו לגרשה מהכ"ת לומר ולחוש שנשתנה דעתו ואינו מגרש רק מחמת אונס הקנס או השבועה. ולא אבין איך עלה על דעת קצת האחרונים ז"ל לחוש בכה"ג לגט מעושה דאף אם הי' חשש שנשתנה רצונו מאשר הי' בתחלה מ"מ כיון דעכ"פ רק חששא היא הרי הו"ל דברים שבלב דל"ה מוכח וידוע לכל וקיי"ל דדברים שבלב ל"ה דברים וא"כ אף לצד הספק הזה הוי גט מעושה וכאשר בררתי למעל' לענין מודעא ואונס עמש"ל וז"פ וברור. ומדברי הרשב"א ז"ל בתשובותיו אין ראיה שחולק בזה דבעובדא דידיה הי' המעשה שאח"כ נתחרט ומיאן בדבר והיו מתרין בי מצד הקנס עד שהלך לגזבר להתפשר ולא קבל. ובזה ודאי י"ל דהוי גט מעושה דהרי חזינן שנשתנה דעתו ורצונו אח"כ ואף א"כ שגירש אמרינן שרק מחמת יראת הקנס גירש והו"ל גט מעושה:

ודברי הרשב"א ז"ל הנ"ל יען דאתי לידן אמינא לבארם כיד ד' הטובה עלי וז"ל בתשובתו הנ"ל נראה לי שגט זה מעושה ופסול כל שיודעין באונסו אעפ"י שלא מסר מודעא שאין מסירת מודעא אלא היכי דשקל זוזי דסתמא דמלתא אגב אונסא וזוזי גמר ומקני כו' ותלוה וגירש אינם גירושין דהא ליכא זוזי ואם נפשך לומר דתלוה וזבין הוא זה דכיון שקיבל ע"ע מדעתו קנס כו' ובנתינת הגט הרוויח ממון זה הוי כמקבל ממון דעלמא לא הוא שאין זה כמקבל ממון אלא כניצול מהפסד ממון וגרוע טובא מהפקעת שאר וכסות כו' עכ"ל. והנה לכאור' כפי הנרא' מדבריו ז"ל היכי שתלוהו ואנסוהו לגרש ונתנו לו ממון להדי' בעד הגירושין דמי לתלוה וזבין והוי גט. וזה נגד דעת כל הפוסקים הקדמונים ז"ל דכתבו להדיא דמתן דמים לא מעלה ולא מוריד בגט להוציא מכלל גט מעושה:

אולם אחר ההתבוננות הר"ז נכון דל"ד דדוקא בתלוה וגירש שאנסוהו ממש ורק שנותנים לו מעות ל"מ ומשום דאין קצבה לשיווי אשה לבעלה וכל ממון הוי לי' א"כ פחות משויה דגם בזביני ל"ה זביני כשאינו נותן לו האנס כל דמי השיווי בשלימות וכמבואר.

משא"כ בנדון דהרשב"א ז"ל שאין כאן אונס אחר רק שיהיה צריך לשלם הקנס אלף דינר שהתחייב עצמו וכיון שמחמת קנס זה הוא מגרש הנה הוא שם לה להגירושין באלף דינר וכיון שזה מרוויח ע"י הגירושין שפיר י"ל דהוי כתלוה וזבין בדמי שויו דהוי זביני והבן זה כי נכון הוא:

אולם מ"ש רבינו לסתור זה שאין זה מקבל ממון רק ניצול מהפסד ממון לא יכולתי להלום דמה לי שמקבל ממון או שנפטר מחיובו. וגם דאם כה נאמר א"כ גם בזביני היכי שהי' מגיע לו להאנס מזה ממון ותלוה למכור לו בחובו נימא דל"ה זביני דפטור חיוב ל"ח זוזי וזה דבר חדש. ולא אשתמיט לשום אחד מהקדמונים ז"ל שיאמר לחלק כך. ולכאורה עלה על לבי לומר דבאמת היכי שנפטר מחיוב שנתחייב לזה גם לדעת הרשב"א ז"ל חשוב כזוזי ורק דסברתי היא דכיון דהוי אנוס בקיום התנאי דכיון דיהי' גט מעושה א"י לגרשה לא נתחייב א"כ מהדין לשלם הקנס ורק שזה הגזבר לא שמע לזה ורצה ממנו הקנס מ"מ ל"ח כזוזי שלא קיבל ממון וגם לא נפטר מחיוב המוטל עליו שבל"ז היה פטור ומה שניצול מאונסו של זה ל"ח רק ניצול מהפסד וזה ל"ח כזוזי. אמנם מלבד דעכצ"ל לפ"ז דס"ל דגם אם לא הי' אומר שאין רוצה בהגירושין ל"ה גט דחיישינן שמגרש מתוך אונס דאל"כ ורק דנימא דכשלא אמר אח"כ שאין דעתו רצויה לגרש היה הגט כשר דל"ח שנשתנה דעתו וגם אם היה כן הו"ל דברים שבלב וכנ"ל ורק דמשום שגילה ואמר אח"כ בפירוש שאין ברצונו לגרשה הוי לי' גט מעושה א"כ מהדין נתחייב בהקנס כיון שעשה טצדקי לבטל הגט דאם לא היה מגלה דעתו בפירוש היה הגט גט מעליא ושפיר א"כ דמי לתלוה וזבין דמה שנפטר מחיוב שנתחייב לפ"ז הוי כזוזי מה שאינו נראה לי וכנ"ל:

הנה מהא דמדמי לה להפקעת שאר וכסות נראה בעליל דס"ל דגם כשנפטר מחיוב גמור ל"ח כזוזי. וזהו דבר שלא שערום רבותינו הקדמונים ז"ל לחלק בהכי וכנ"ל. וגם ראייתו של הרשב"א ז"ל מהא דהפקעת שאר וכסות לא משוי גט לזביני אינו מובן דהתם משום דאין קצבה לשיווי אשה לבעלה קאתינן עלה ועוד זה גרע טובא ממתן דמים דזה מחיובי כל בעל לאשתו ואין אדם מגרש אשתו בשביל זה וכמבואר כ"ז בדברי הקדמונים ז"ל. ובזה אמינא ליישב ולהמתיק דברי הרמ"א בשם המהרי"ק ז"ל שהבאתי למעלה שכתב דקיבל על עצמו קנס ממון ל"ח אונס דיכול ליתן הקנס ולא לגרש והקשיתי דא"כ בכל אונס ממון נימא הכי עמש"ל ליישב דבריו לחומר הנושא. ולפי הנ"ל יש ליישב דבריו ברווחא דבאמת היכי שלא גילה דעתו אח"כ ורק שגירש סתם בל"ז אין לחוש לגט מעושה דמהכ"ת נחוש שנשתנה דעתו וגם לצד הספק הזה הא הו"ל דברים שבלב וכנ"ל

ורק עיקר מה שיש לדון הוא רק כשגילה דעתו אח"כ שמחמת הקנס יהי' מוכרח לגרשה. אמנם בזה דעתו ז"ל דכיון שנפטר ע"י הגירושין מחיוב הממון שנתחייב עפ"י הדין כיון שהוא גרם מעצמו שלא יוכל ליתן הגט הו"ל כזביני דמה שנפטר מחיוב ממון הו"ל כזוזי ואמרינן דאגב אונסא וזוזי גמר ומקני ודלא כחילוקו של הרשב"א ז"ל דיחידאה הוא בסברא זו וכנ"ל וע"ז כתב והוסיף דיכול ליתן הקנס והיינו דהיכי דהקנס הוא סך רב שקשה לסבול ל"א הכי ומשום דכיון שקשה לישא הפסד רב כזה ל"ש לומר שוב דמדלא נתן הקנס ולא גירש הוא שם לה להגירושין בממון זה ושפיר א"כ דמי למתן דמים דל"מ להשוות גט למכר דאין קצבה לשיווי אשה לבעלה והבן זה:

ועפי"ז עלה על דעתי לומר בביאור דברי הר"פ ז"ל דבנשבע לגרש צריך שיתירו לו דחשש דשמא גילה דעתו שעושה מחמת השבוע' דחזינן שנשתנה דעתו. אולם לפ"ז צריך לומר דלאו דוקא נקט נשבע לגרש דמשמע גירושין המועילים ורק שנשבע ליתן לה גט דאינו עובר גם אם לא יועיל להתירה דאל"כ ל"מ לפ"מ שאנו נוהגין שאומר בשעת הגט שרוצה הוא ומבטל כל המודעות וכל הגורם פסול להגט דאין לחוש. ומשום דכיון דבלי ג"ד הי' הגט כשר וכנ"ל א"כ הוא בעצמו גרם שלא יועיל הגט ועובר על שבועתו וא"כ שפיר אמרינן דניחא ליה משום דמצוה לשמוע דברי חכמים אלא אף שלא אמר רוצה אני דל"מ כשהוא אנוס גם בכה"ג וכמבואר בש"ס דב"ב דף מ"ז שם וכאשר ביארתי בחידושי הטעם דבזה ג"כ אינו ברור ודאי דניחא לי' ורק דמשוי לי' שלא יחשב מוכח ובעינן א"כ שיאמר בפירוש רוצה אני שלא יוכלו דברים שבלב לבטל מה שאמר בפי' מ"מ י"ל דכיון דעבר על שבועתו אם בלבו אינו רוצה לא יתקן כלום במה שיגרשנה כיון שאינם מועילים ובודאי דניחם ורוצה בכל לב לגרשה דאל"כ למה נותן גט למגן והבן כי קצרתי:

אחרי ביאור כל הדברים האלה נחזור לנדון השאלה שלפנינו הנה אף שבררתי דהיכי שקבל ע"ע קנס ממון אם לא יגרש וגרשה ל"ח לגט מעושה ודלא כדעת קצת האחרונים ז"ל ומשום דל"ח שנשתנה דעתו וגם אי חששא היא מ"מ הו"ל דברים שבלב וכנ"ל מ"מ בנ"ד הא גילה דעתו שמחמת זה מגרש דחזינן א"כ שנשתנה רצונו:

גם א"נ כמש"ל דמכל הקדמונים ז"ל נראה בעליל דגם כשנפטר מחיוב שהי' מגיע ממנו מהדין חשוב כזוזי והרשב"א ז"ל יחידאה היא בחילוק זה וכיון דבנ"ד חייב הקנס מן הדין שרק עי"ז שגילה דעתו א"י לגרש א"כ י"ל דהו"ל כתלוה וזבין דאגב אונסא וזוזי גמר ומקני וכנ"ל מ"מ כבר כתבתי דזה לא שייך רק היכי שהקנס אינו סך רב שיכול לסבול אבל כשהוא ממון הרבה שקשה לו לסבול ל"ש זה ומשום דבכה"ג לא שייך לומר דהרי שם לה להגירושין בסך הקנס דאף אם שוה לו אשתו הרבה מה לו לעשות אחרי שא"י

לסבול הפסד רב כזה ודמי א"כ למוכר בפחות משויה וכמובן. ובנ"ד הא התחייב בקנס שיתנו לה כל ממונו ואין לך הפסד שא"י לסבול יותר מזה שישאר גברא ערטילאי. ולא נשאר א"כ לצדד להקל רק א"נ דכיון שקיבל ע"ע מתחל' מרצונו ל"ח עתה רק כאונסא דנפשיה דאינו מבטל. וכאשר יראה מדעת קצת פוסקים. אולם הרי מדברי הרשב"א ז"ל מבואר להדיא דלא ס"ל הכי וגם מדברי רבים מהפוסקים ז"ל המדברים בזה יראה דלא ס"ל כן מדלא אתי עלה מטעם זה עיין עליהם ועמש"ל בטעם הדבר לדעתם מדוע חלוק זה מאונסא דנפשיה. ועיין מ"ש בראשונה בביאור דברי הרמ"א בשם המהרי"ק ז"ל:

ומלבד כ"ז הנה הבאתי למעל' דעת הסוברים דכל מודעא ביטול היא להגט או להשליחות מהסופר והעדים ודלא כהרמב"ן ז"ל בב"ב דף מ"ם שם דלענין ביטול זה ל"ח רק ג"ד. ולדעתם א"כ בנ"ד שאמר כן שעושה מחמת הקנס ממון בשעת כתיב' אף אם לא היה אומר בפירוש דהגט בטל נפלנו ברבוותא וכמו שבררתי למעל' בפסקא הראשונ' באריכות הפוך בה וכו' וקשה א"כ להתיר גם מפאת זה והנראה לפענ"ד כתבתי. בענין העדאת העדים שלא נגנבה כראוי רק עדותו של האחד לא רציתי להטפל כי אם אמנם העד השני לא רצה להגיד עדותו על נכון עד שינתן לו הסך חמשה רו"כ אשר בקש כי הוא איש פשוט מאד ולא שמע לקולינו. עכ"ז מבין ריסי דבריו לקטנו כי הוא כמו העד הראשון גם בק"ק קאמיניץ התנצל עצמו כי ל"ה כוונתו לקבל שום שכר בעד עדותו ורק עבור הוצאות ושכר בטלה שלשה ימים אשר חשב ועלה בידו לסך הנ"ל. ואך שלא היה יכול לפר שיחתו היטב בפנינו וצעק על הבעל אשר ע"י הפסיד הוצאות וגם נתבטל ממלאכתו ונתפשרו ונתן לו שלשה רובל וכבר ידענו מקודם עדותו כפי אשר לקטנו מבין אמרותיו כי הוא כעדותו של האחר וכאמור. פה בריסק יום א' ו' כסלו תרל"ב לפ"ק לסדר ושמרני בדרך וגו' אשר אנכי הולך:

סימן קכה

יום ג' י"ד אב תרמ"ד פה כפר ספאס. שלום אשיב לכבוד הרב הה"ג חו"ב בחדרי תורה ענף עץ אבות שלם במעלות ומדות כ"ש מו"ה משה מייזילש ני' אבד"ק מאשציסק יע"א:

[**א**] **נתקשה** כ"ת בדברי מרן זקני רשכ"י זצ"ל שכ' דהרמב"ם ז"ל הוציא דינו דפ"ד כהן מותר בגיורת אף דפסק דנתינה מדרבנן ונדחה א"כ ראיית רב ששת מהך דפ"ד ישראל מותר בנתינה וכמבואר בש"ס יבמות דף ע"ו דאיהו ז"ל מפרש האבעיא ביבמות דף נ"ז כפירושו של המורה שהביא רש"י ז"ל שם בבת גר וגיורת אי אוכלת בתרומה מחמת בעלה כהן וקשה דאיך נשאה הכהן ומוכח דכהן פ"ד מותר בגיורת דהרי התם מיירי

בבת גרים שאבי' גר ואמה גיורת אבל בגיורת עצמה שהיא זונה אין הוכחה דכהן פ"ד מותר בה וכמו דמחלקי' בין בת גרים לגיורת לענין תרומה כ"כ יש לחלק לענין היתר לכהן פ"ד שישאנה לגיורת עצמה מהא דמותר בבת גרים:

ולדעתי אין הנדון דומה דדוקא לענין אכילת תרומ' יש לחלק בין בת גרים לגיורת עצמה דגיורת עצמה שהיא זונה אסורה באכילת תרומה מצד עצמותה ועיין בתוס' שם שכתבו דא"נ דבת גר זכר כבת חלל זכר היינו כחללה ממש אף א"נ דפ"ד לאו בקדושתו קאי לא אכלה מחמת בעלה דחללה אינה אוכלת בתרומה ועיין בדבריהם ז"ל משא"כ לענין היתר פ"ד לישא אותה אין מקום לחלק דכמו דאתה מתירו לפ"ד לישא בת גרים גר וגיורת משום דלאו בקדושתי' קאי כ"כ מותר בגיורת עצמה דהיא זונה דמה לי לגבי הכהן הנושא בין איסור כהונה זה לשאר איסורי כהונה. וכן נראה בעליל מדברי התוס' הנ"ל דלא קשיא להו א"נ דהוי כחללה ממש רק דאיך מותרת באכילת תרומה אבל לא מהא דנשאה הכהן פ"ד עיי"ש וז"ב לדעתי ודברי מ"ז רשכ"י זצ"ל כראי מוצקים:

[**ב**] **העיר** כ"ת במ"ש בתשובתי בענין דבק חיבור להוכיח דהך דשבע לי' טומאה אין לו ענין להא דאאחע"א ואחת מהראיות כתבתי מהא דאבעיא ליה לרבא מנחות דף כ"ד בעשרון שחלקו ונטמא מקצתו והניחו בקופיא וחזר טבול יום ונגע באותו טמא אי אמרי' שבע ליה טומאה שהרי הו"ל כולל דע"י נגיעת הט"י אח"כ נטמא גם חציו השניה ובכולל אחע"א דבאמת הרגישו בזה התוס' שם דף כ"ה וכתבו דאביי ג"כ ס"ל דיש חילוק בין בזא"ז לב"א ורק דמשוה הך דזא"ז דרבא לב"א שמועיל לטמא חציו השניה. והיינו ע"כ משום דהוי כולל והביא דברי המלמ"ל דעיקר ספיקא דרבא בהך דעשרון כו' הוא משום זה עכת"ד כ"ת. אולם לדעתי אין זה כוונת התוס' ומטרת הכוונה היא לדעתי דבענין הך דאין איסור חל על איסור קיי"ל דאף דאין לחייבו שתים מ"מ חשוב עובר על שתיהן לענין לקוברו בין רשעים גמורים חזינן דהאיסור השני יש לו חלות עכ"פ לענין זה ורק דאינו יכול לחול לגמרי לחייבו משום שתיהן ולכך ס"ל לאביי דאף דאין השני יוכל להתפשט ולחול לגמרי על האיסור הראשון ובטומאה על הטומאה הראשונה מ"מ חל לענין שתטמא החציו השניה שהי' טהור כיון שחלה במקצת גם על הדבר הנטמא כבר ולא מטעם כולל קאתי עלה וכנ"ל. ועיין באחרונים ז"ל שהעלו דל"ש כולל רק היכי דגם אי לא יחול על האיסור הראשון יחול על ההיתר דאז אמרינן דכיון דבין כך ובין כך יש להאיסור השני מקום לחול על ההיתר חל ג"כ על האיסור אבל היכי דא"ת דאינו חל על האיסור גם על ההיתר לא יחול ל"ש כולל דאמרינן להיפוך שמתוך שאינו חל על האיסור א"י לחול כלל. ולפ"ז בהך דעשרון כו' א"י לדון מטעם כולל כלל מה"ט וע"כ

צריך לפרש כוונת רבותינו בעלי התוס' בסברת אביי כדכתיבנא. וכמדומה לי שכבר הבאתי דברי האחרונים ז"ל אלו בקונטריסי ודחיתי עפ"י סברתם זאת את ראייתי הנ"ל ודו"ק. עוד כתב כת"ר על ראייתי העיקרית דשניא הך דשבע ליה טומאה מענין אחע"א מהא דבחמורה על קלה לא אמרינן שבע ליה טומאה וגבי איסורים אף בחמור על קל אין איסור חל על איסור דהש"ס שם קאי לר"י ור"י ס"ל דבחמור על קל איסור חל על איסור וכדאיתא בחולין דף ק"א. ושגגה היא ביד כ"ת דבש"ס חולין לא קאמר רק דאף דר"י ל"ל כולל בחמור על קל מודה דאמרי' כולל אבל דיסבור דחמור יחול על קל מטעם חמור לחודי' לא מצינו ובטומאה חמורה על קלה חיילא אף היכי שאין השניה כוללת יותר וכמבואר:

[ג] **תמה** כת"ר עמ"ש מ"ז הגאון זצ"ל דהא דנקט הש"ס וניגזור מיעוט שאינו מקפיד אטו מיעוט המקפיד ולא נקט דנגזור מיעוט שא"מ אטו רוב שא"מ דע"ז ל"ש התירוץ דהוי גזירה לגזירה דאחרי שגזרו חז"ל דרוב שא"מ חוצץ א"כ שוב מקפדת וחוצץ מה"ת וכמ"ש הראב"ד ז"ל דהיכי שמקפיד עליו עתה חשוב מקפיד וע"כ דמשום דרובו שא"מ ל"ש ולא גזרו בה רבנן. ותמה כ"ת דבאמת בש"ס דנדה נקט הש"ס רק דנגזור אטו מיעוט המקפיד אולם בערובין דף ד' ובסוכה דף ו' נקט הש"ס דנגזור אטו מיעוט המקפיד א"נ אטו רובו שאינו מקפיד. ולייישב דברי מ"ז רשכ"י זצ"ל אמינא דאיהו ז"ל מפרש דלאו מילי מילי קאמר ורק דנגזור במיעוט שא"מ משום שניהם רוב שא"מ וגם מיעוט המקפיד והיינו דגם הס"ד שם ס"ל דגזל"ג לא גזרינן ורק דס"ל דהיכי דיש לגזור משום שני דברים דקרוב יותר גזרינן גם גזירה לגזירה והתרצן ס"ל דגם בכה"ג לא גזרינן ומשום רוב שא"מ אף דהוא עתה מה"ת לא גזרו משום דרוב שא"מ לא שכיחא ולא גזרו רבנן וכנ"ל לדעת מ"ז זצ"ל ודו"ק:

והנה כפי המבואר בכ"מ בש"ס גם היכי שהדבר שאנו דנין לגזור עליו הוא מלתא דלא שכיחא אף שהענין שרצונינו לגזור בשבילו שכיח ג"כ לא גזרו בה רבנן ולפ"ז יקשה דאם נאמר כנ"ל דרובא שאינו מקפיד לא שכיח ניהו שנאמר דרובו המקפיד שכיח מ"מ למה גזרו חז"ל כלל על רובו שאינו מקפיד. אולם י"ל לפמ"ש הר"ן ז"ל בכתובות פרק הכותב דהיכי דאחר התקנה יחזור הדבר להיות ד"ת בניקל יותר לתקן וכיון שכן בהך דרובו שאינו מקפיד דאחר הגזירה יהיה חוצץ מה"ת וכנ"ל לדעת מ"ז רשכ"י זצ"ל גזרו חז"ל אף דהוי מלתא דלא שכיחא והבן. ואשר יפלא בעיני בדברי מ"ז זצ"ל הוא דכיון דהגזירה דמיעוט שאינו מקפיד אטו רובו שאינו מקפיד הוא שיחשבו דעיקר החציצה בהקפדה

תליא ויבואו להתיר גם רובו שא"מ ולטעם זה באמת לא יקפידו ומה חשש תורה יהיה א"כ בזה. ול"ד להך דצפורן שכתב הרמ"א ז"ל דלאחר שנהגו ליטול הצפרנים חוצץ **(מלחמות

אריה הנה אנכי בתשובה אחת הארכתי בענין זה ואכמ"ל אך לא אמנע מלהציג בזה קושיא אחת מה שהקשיתי דאי נימא דכל שצריך לחתוך מצד הדין חשיב תו מיעוט המקפיד יקשה הא דכתב הרמ"א ביו"ד סי' רס"ח בשם הרמב"ן והג"מ ז"ל שאם טבלו הגר ואח"כ מלו אותו עלתה לו טבילה ע"ש והא קי"ל בש"ס ופוסקים דכל דבר החוצץ מעכב בטבילת גר א"כ איך עלתה לי' טבילה תיפוק לי' דפסול מטעם חציצה כיון שעל כרחך אתה צריך לחתוך את הערלה א"כ למה לא יחשב הערלה עצמה לחציצה דזהו בודאי חשיב מיעוט המקפיד דבלא חתיכת הערלה הא לא הוי גר כלל ואדרבה לכתחילה פשיטא דלכ"ע צריך לחתוך הערלה קודם הטבילה ורק בדיעבד סבירי' להו להנך פוסקים דמהני טבילה קודם מילה וא"כ נימא דהוי חציצה וכ"ש דקשה לשיטת הקדמונים ז"ל דס"ל דמיעוט המקפיד חוצץ מה"ת א"כ בודאי הוי קושיא אלימתא אלא מוכח מזה דכיון דהכי רבותייהו ל"ח חציצה עיין יבמות ע"ח וכמו כן בצפרנים ל"ח חציצה ודו"ק:)** דהתם האשה מקפדת ליטול הצפרנים כפי המנהג ורק ששכחה והניחה אחד וצ"ע אצלי ויען אין ספרי ת"י באופן שאותיותיו יחכמוני אשים מחסום לעטי בזה. ושלום על ישראל ועל רבנן:

תם ונשלם שבח לאל בורא עולם.