שו״ת · אחרונים

גבעת פנחס

רבי פנחס הלוי הורוויץ

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

גבעת פנחס

רבי פנחס הלוי הורוויץ

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/גבעת-פנחס/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611161024 של הספרייה.

תוכן העניינים

הקדמה מנכד המחבר 5
שאלה 9
תשובה ב 13
תשובה ג 14
תשובה ד 15
תשובה ה 19
תשובה ו 24
תשובה ז 25
תשובה ח 27
תשובה ט 32
תשובה 33
תשובה יא 38
תשובה יב 40
תשובה יג 41
תשובה יד 43
תשובה 45
תשובה טז 47
תשובה יז 48
תשובה יח 49
תשובה יט 58
תשובה כ 60
תשובה כא 69
תשובה כב 72
תשובה כג 77
תשובה כד 82
תשובה כה 84
תשובה כו 85
תשובה כז 88
תשובה כח 89
תשובה כט 90
תשובה ל 100
תשובה לא 102
תשובה לב 105
תשובה לג 106
תשובה לד 107
תשובה לה 108
תשובה לו 109
תשובה לז 110
תשובה לח 111
תשובה לט 112
תשובה מ 113
תשובה מא 114
תשובה מב 116
תשובה מג 119
תשובות השייכים לשו"ע או"ח 125
תשובה מד 125
תשובה מה 128
תשובה מו 130
תשובה מז 131
תשובה מח 135
תשובה מט 136
תשובות השייכים ליורה דעה 137
תשובה נון 137
תשובה נא 138
תשובה נב 145
תשובה נג 148
תשובה נד 150
תשובה נה 151
תשובה נו 154
תשובה נז 162
תשובה נח 164
תשובה נט 165

תשובה ס 166
תשובה סא 174
תשובה סב 175
תשובה סג 176
תשובה סד 177
תשובה סה 178
תשובה סו 181
תשובות השייכים לשו"ע חו"מ 182
תשובה סז 182
תשובה סח 185
תשובה סט 186
תשובה ע 188
תשובה עא 190
תשובה עב 193
תשובה עג 194
תשובה עד 195
תשובה עה 199
תשובה עו 201
תשובה עז 202
תשובה עח 203
תשובה עט 204
תשובה פ 205
תשובה פא 206
תשובה פב 207
תשובה פג 207
תשובה 208
תשובה 212
שאלה קלא 213

הקדמה מנכ"ל המחבר

ה"ה כבוד הרב הגאון המובהק הסיד ועניו הגביר המנושא חכם וסופר המפורסם כק"ש מהור"ר מאיר הלוי איש הורוויץ נ"י לכבוד התורה ולכבוד הגאון האמיתי רשכבה"ג המחבר זצלה"ה הוא מדבר:

מלפנים בישראל חכמי התעודה, שבת תחכמוני בשערי בת ציון הכבודה, כהני הצדק ומחוקקי יהודה, מהם תצא תורה בסוד ישרים ועדה, גם אם חלק לבם כרובם כן גמרו הפקודה, אחרי רבים להטות מסיני כך היא המדה, על כן יצא כאור כל דבר חוק ותעודה, וכל העדה שפה אחת על ארץ יסדו אגודה. ואולם אחרי גלות ישראל מעל אדמתו, גלה כבוד מישראל כאשר נפוצו איש מאחוזתו, כמעט אבדה עצה נבקה חכמתו, לולא ה' אסר חפץ טוב לסגולתו, להקים ברית עולם כי לא תשכח מפי זרעו תורתו, הותיר לנו השרידים אשר חלק למו רוח מבינתו, המה שתילי חמד אשר נטע אל עליון בכרם נחלתו, יורו לישורון דרך ואור לנתיבתו, המה עמודי התורה המה יסודי תושיה, בהערות רוח ממרום עליהם ועינם צופיה, כי גברה יד השכחה עצמה נטויה, בעבור עת לעשות לד' הפרו תורה פקו פליליה. אנשי חבונה כמוהם דלו עצה עמוקה, לאסוף כל אמרת אלוה צרופה ומזוקקה, אשר להוגי דת מפה אל פה נפסקה, למשוך בשבט סופר ועל ספר חוקה, ומשמים הופיע למו כי לא תהיה להם זאת לפוקה, ונהפוך הוא ותחשב להם לצדקה. אמנם כן בהיות עוד זכרון לראשונים, אשר בהעיר להם אוזן קיימו את אשר קבלו לפנים. על כן היג דבריהם מעטים כמציבי ציונים, והמלאכה היתה דים למשכילים ונבונים, בעוד היותם בארץ הצבי חונים, בעוד לא סר שבט מיהודה נשיאי ישראל ושלטונים, אשר בתי מועד לדורשי התורה לפניהם נכונים, וכל אנשי לבב אשר על ברכי התורה אמונים, לשכנם ידרושו ואל ארובותיהם יעופו כיונים, אפס כאפר עברו עתים חלפו עדנים, וידל ישראל מאוד ובגולה הלך מבלי שקט ושאננים, על כן לא עמד בו טעם זקנים, וגם בפתשגן כתב הדת נבוכו הרעיונים, וכפתרון משנה התורה הזאת אלה מאלה שונים. חסדי ד' כי לא תפו וגם בארץ אויב הקים מוש פים, רבים חקרי לב תמימי דעים, ויתן את חינם בעיני המלך ואבירי הרועים, והוכן בחסד אל בארץ שנער מטעם המלך והשועים, בית עקד חכמי ישורון בועד חבירים וריעים, המה אנשי השם בעני אסופות כמסמרות נטועים, המה הכינו לבבם לעשות למשנה התורה כוונים, לבאר כל נעלם ולפענח מצפונים, ולהבין דעת קדושים בקשו ככסף וכמטמונים. ורוח ד' צלחה עליהם ונגלו להם כל תעלומות, ותמצא כת ידם בכל משניות הסתומות, לבחון מוצאם ומובאם מסעם מי מגדולים המה רשומות עברו ושבו כשער לשער בכל עשת השדרים,

לסקל כל מכפול לישר מסילה להתהלך במישרים, וכל דבר הקשה בכור בחינתם הביאו בפלילים, להוציא כנוגה צדקם ואורם יזהיר כמשכילים, להיות פקודי ד' יברים קודש הלולים, לבנחי היות שם ערוב ולבלתי יעלו בלולים, ומלבד משפטי התורה המצוה והחוקים, שטו ולקטו כל שיח אמרי צדיקים, אשר יום יום ידרושון במעלי חן ומלינות מתוקים, אשר הפה די חלב מוסר השכל מניקים, מפרי פיהם למודי מדות היקרות מפיקים, ובמלואתם משובצים פניני חכמות רמות שבעתים מזוקקים. ועוד דברים רבים כהמה נוסף עליהם, תולדות אלופי ישורון וחסידיהם, קורות ימי חלדם ומה הגידו אליהם ואשר רגל על לשונם בוועד חברתם, אשר שפוני טמוני חול שיחתם, יעידון על רוחב בינתם, וילמדו דעת את העם לאושר הצלחתם. וגם אבר חידות מני קדם יביעון בסתר הגיון, למען להמון העם נוזליהם בל ישתיון, ובל יהרסו לעלות אל סתרי החכמה ורזי עליון, אשר בסתר כנפי חידתם יחסיון, אפס גדולי חקרי לב מדשן טובם ירויון, המה בעילת החכמה יחרושו ומצפוניהם יבעיון. ובהקבץ כל אלה יחדיו אמרי שפר, ויעשו כולם אגודה אחת אשכול הכופר, ותכונן מחברת התלמוד על כנה ונכתב בספר אז נועדו יחדיו ראשי האבות הם העומדים על הפקודים, נועצו לב יחדיו סתום תורה בלמודים, על דברי התלמוד בלי להוסיף ובלי לגרוע לדורות העתידים, והמה יהיו לדת אל עליון עמודים, וזכרם לא יסוף מתוך היהודים, וכל הבאים אחריהם חכמי הדורות רכב ישראל ופרשים, אלופי יהודא רועי צאן קדשים, הטו שכמם לבאר דברי התלמוד להיותם לכל חפציהם דרושים, המה נפקדו ויהיו לשלשה ראשים, הראש האחד אגפי השם חכמי חרשים, על דברת הפלפולים שות שתו כשערה, להבין דרך ישרה לקלוע אל השערה, ולהשקיט המון הקושיות אשר סביבם נשערה, ובראשם רבותינו הגדולים חכמי צרפת. אשר אין ערוך להם בבקיאות וחריפות, וחכמה ותבונה להם תועפות, המה שפו עדיים על התלמוד לכהן פאר וטוטפות בחיבורם הנורא חיבור התוספות ובעקבותיהם דרכו כל הבאים אחריהם בעלי אסופות, והראש השני יפנה דרך מצולה בלב ים שם ירדו מחוקקים, וגם דנה דלו לנו מים עמוקים, פקודים ישרים ומשפטים צדיקים, לדעת מה יעשו ישראל הלכה פסוקה, על כל דבר משפט וחוקה כאבר עשה לנו רבינו משה בספרו הגדול היד החזקה, ואחריו עורכי השלחן הטהור המה המורים לצדקה, והראש השלישי הוא הסובב הולך בעדן גן האגדות וכרם חמדתם, בין תצפי שדה תפוחים רפידתם אשר בהררי קודש יסודתם, המה חכמי חידות יעמקו עצה בחקר תבונתם, ובסולם החכמה יעפילו דברי חכמים וחידותם, ובסתום חכמה להודיע שמו שקורתם, חקר אליה יחקורו ואל שדי בעזרתם, איש איש כברכתו אשר ברך ד' אותם, וככה הראה ד' לראש יצוריו

דור דור וחכמיו דיר דור וסופריו, דור דור ודורשיו, כי לא אלמן ישראל מאלהיו, וזה כמו מאה שנה האירו פני הדור, נוכב דרך מיעקב באורו נראה אור, אשכול הכופר צרור המור, קדוש ה' מכובד צדקתו בחיים כבוד אא"ז גאון ישראל רבינו **פנחס** נשיא הלוים, נשמתו בעדן גן אלהים בצרור החיים, הוא מאור גולת אריאל ופאר חסידיה, ראש התעודה וצבי חמדת חכמיה, ארץ פולין הרה וילדה ארץ אשכנז גדלה שעשועיה, ברוך הוא וברוך טעמו, כי עוד בימי עלומיו התל רוח ה' לפעמו, להקדיש כל רגעי חלדו לעבודת ה' ולדבר נואמו, ולהועיל לבני דורו זרע ישראל עמו, על כן בחברת תלמידים בתורת ד' לעסוק אהב, בלב בני הנעורים להעלות הלהב, להשכיל על דבר אמת לבלתי פנות אל רהב, וייטב להם תורת פיהו מאלפי כסף וזהב, ובנים בנעוריהם כנטיעים מגודלים, בהיותם על פלגי מימיו הנאמנים שתולים, גדלו והצליחו ויהיו לארזי הלבנון ראשיתם מצער ואחריהם היו עטן, והי' כאלוף ביהודה לפני שמש שמם ינון ולפי עומק תבונתו מאוד עמקו מחשבותיו ובאונו ברה כל שלשת דרכי התורה הציב למסרה, בכולם השליא לעשות אחת מהנה לא נעדרה, בפלפול ההלכות ינוע כאבר ינוע בכברה, כל סלעי הקושיות ישוצץ כפטיש סלע, וכל אבן מכשול יקלענו בתוך כף הקלע ובדברי הפוסקים בסברא ישרה בכל תושיה יתגלע, ובסתרי האגדה עיניו פקוחות לראות את הקודש כבלע, ובראותו כי כביר ידו מצאו, ונחל עדניו גאה גאה, ויכתוב דבריו בספר בלשון חכמים וסדר נאה, ונפשו אוותה ויקראם בשם ספר הפלאה, ואחרי הניח ה' לו מכל עמל ותלאה, כשבתו על כסא המשרה בק"ק פ"פ דמיין בנחת ושובה, וישב מצרף ומטהר הדברים בלימוד הישיבה, וירא ראשית לו חלקה טובה, מסכת כתובות אשר מפי הראשונים בשם ש"ס קטן נקובה, וימלא פי תבל חטבה, במחברתו היקרה ספר כתובה, ויהי כהוציאו לאור את האבן הראשה, ויעש לו שם בשלשה, בפלפול ובהלכה ובאגדה הקדושה, ראש דבריו רכו משמן והמה פתוחות. שפתח שפתיו נועם מגדים ודברי צחות, בעצם המחברת גלי ים התלמוד ירתיח כמרקחות, ובעים רוחו ישקיט גליהם ישיבם אל מי מנוחות, ובאחריתו שם לו דלתים ובריח, בדברי הפוסקים צדקה ותהלה יצמיח, דבר גדול ודבר קטן לא הניח, והמון מים רבים אל פיהו יגית, ובמערכות מלחמותיהם בראיות צודקות בין שניהם יוכיח, ומפי כבוד אאמ"ו הרב המפורסם מהור"ר שמואל שמעלקא הלוי זכרו לברכה ולחיי נצחיים, שמעתי לאמר בין אחד השיחים, כי מראש עלה על רוחו לבטח מעלותיו סביבות השלחן הטהור הגדלות מרקחים, אהה כי עז ענותו וצדקתו וייראו לנפשו פן יורו המורים על חכמתו בטוחים, בהיות שורש הדברים אל פי הפוסקים פתוחים, על כן יעץ להיותם בקונטרוס אחרון אל ספרו נספחים, ויקראם בשם

שבת אחים, וכראותו חכמי ישורון ראו פעלו ויאשרוהו, ונבונים בשערים הללוהו, וכל דורשי התורה מעין ישיתוהו, ויוציא לאור בימי כלמו גם חלק השני אשר ידיו כוננוהו, על מסכת קידושין כתבנית הראשון וכמעשהו, אשר בשם ספר המקנה פיו יקבהו, כאור בוקר האיר לישרים ונוגה צדקה מעשהו, ועל כל חכמי תורה יקום אורהו, ויהי כי מלאו לו ימי חלדו, ולמנוחת עדן נקרא בכבודו ויגדל המספד בישראל כי פנה הודו. ואחרי שובו אל מנוחתו, נשאר כל בית נכותו, המה כתבי הקודש כלי חמדתו, תחת יד בנו יחידו היושב על כסאו ועל משמרת תפקידו הוא כבוד אבי אבא צבי חמדת ישראל ופארו, הגאון מופת הדור והדרו, מהור"ר צבי הירש הלוי לחיי עד זכרו, ולא נתנו הזמן להוציא לאור חמדה גנוזה אשר במטמוניו, באשר גם הוא בלימוד הישיבה כל מעייניו וירבו לו פניני חמד אשר רכשו רעיוניו, והנה כרמו שלו לפניו, ונפשו אוותה ויגש את אשר לו ראשונה, ספר לחמי תודה, המה הדרושים אשר השמיע קול במחנה, בקרית תפארתו אשר הוא חונה, ומראש מקדמי ספרו בהקדמה ישא מדברותיו, כי עיניו צופות עת יטח לו מהמון טרדותיו, להפיץ בישראל חיבורי אביו הקדושים הכמוסים באגרותיו, ואולם גבהו דרכי חל מעצת אנוש ומחשבותיו, ועוד טרם החל לבצע אמרותיו, מלאו ימיו ושנותיו, וגם הוא הנה נדרש למנוחת אבותיו, והאבל כבד ליהודים כל העם בוכה למשפחותיו, כי נפל שר צבאותיו, והחיבורים היקרים נשארו שמה באמתתוחיו, ובהיות מקום משכן צאצאיו, הרחק הרבה מאוד ממעונותיו, כמעט היו נשארים שמה בירכתי משכנותיו, לולא גבר חנם בעוז חמדת תלפיות, הגאון הגדול פאר הדור מהור"ר אפרים זלמן זצ"ל מרגליות, אשר מחשבותיו מתוך חיבוריו היקרים לעיני השמש גלויות, כי יקרו לו דברי תורה מכל חמדת שכיות, על כן לחיבורים היקרים האלה כלתה מאוד נפשו ועיניו צופיות, כאשר יאמר משל הקדמוני כי יקר לגוש האדר לאשר חפץ ביקרו, ובהיות רב מאוד מסחרו, ועד רחבי ארץ משטרו, עד מהרה הריץ דברו, והובאו כתבי הקודש לארצינו ויאספם אל ביתו, ויתן משפט הבכורה לחידושי תורה שבכתב בראשיתו, ויצו להעתיקם ולסדרם כל יד אנשי בריתו ויביאם בדפוס על יד איש מהיר במלאכתו ונקרא בשם פנים יפות, ומשביע בצחצחות נשמות להם נכספות, צדקת הגאון המחבר ז"ל תגן עליו כצפרים עפות, ומידו היתה זאת לי, כי בחר החיבור היקר הלזה על אה"ע למנס חבלי, ויתמוך דבריו לבי ויאמר הקשיבה טעמי ושמע בקולי, קחנו ושים עינך עליו לצרפו ולבחנו להוציא למעשיהו כלי, ומסיבות שונות עד כה היתה טמונה בתוך האהלי, וכאשר הפצירו רבים וכן שלמים לבלתי מנוע הטוב על בלי, לעשות רצונם חצני נערתי, ואתיצב על משמרתי, עד אשר בסדר יפה אותו סדרתי, וגם כבוד דודי הרב הה"ג

מהור"ר יעקב יושע נ"י יעץ ברוח נדיבה, וישלח לידי את כרך השאלות ותשובות, אשר עלו בגורלו, מאבי אביו הגאון המחבר ז"ל לנחלה לו למס ילוו גם הם על המחברת והיו לאחדים, לערוך על השלחן כל פרי מגדים תאוה לעינים ולהשכיל נחמדים. ורוח לבשה את ב"ד מהור"ר יצחק הלוי נ"י בהרב מהור"ר יואל הלוי זצ"ל איש הורוויץ ויעזוב את ביתו ויפוש את אהלו ויט שכמו לסבול משא הדפוס וסבלו, והנו נצב על עושי המלאכה ולילה כיום יאיר לו, וחפץ ד' בידו הצליח כאשר עינינו הרואות מלאכת הספר כבוד אומר כולו, אחלי נדיבי עם איש לפי מהללו יהי חסדכם עמו להשיב לו כגמולו, למען יהיה לו שכר טוב בעמלו, כל נדיב לב יביאהו אל ביתו בכסף מלא, והיתה שכר לחילו, חלילה לכם מלהשחית את יבולו, ופן יבא איש בליעל לעשות כמתכונתו להשיג גבולו, חלילה לכל ירא ד' להשכין עולה באהלו, כי נוצר תאנה יאכל פרי מעלו, אשרי שיאחז ויתמוך בידו יברך ד' חילו. והנה קראתי בשם לטעם המחברת הראשונה נתיבות לשבת, יען היא ממקור ספר שבת אחים נחצבת, ועל יסוד מצות לשבת יצרה פנתה נצבת. ולחוברת השנית קראתי גבעת פנחס להקים שם המחבר על נחלתו, למען יזכר שם קדשו על חמדת סגולתו, ושפתיו הקדושים ידובבו במקום הקודש משכן מנוחתו. אני טרם אכלה לדבר כפי פרושות בתחנונים, לפני אל בדי שוכן מעונים, זוכר חסדי אבות וצדקתו לבני בנים, תגן נא עלי צדקת הגאון החסיד המחבר וכשרון פעולותיו התמימים ואבנה גם אנכי ממנו בטוב ובנעימים, לשבת בבית ד' לאורך ימים, לעבדו באמת ובלב תמים, עד יבנה היכל ד' מכון לשבתו עולמים:

כ"ד הכותב וחותם יום הששי לסדר כי פי המדבר אליכם:

לפרט.

בספר הפלאה יגל לבבם הקטן מאיר הלוי איש הורוויץ

שאלה

מעשה באחד פלוני אלמוני היה בבית בעל הבית אחד, מכך איזו שנים, ופיתה את בתו בת ט"ז שנים, וכאשר הוכר עוברה הלך חוצה, ודעתו גם דעתה שווים, ללכת באחת הערים, וכאשר הגדיל חמת אבי הבת, כשמעו כי נבלה עשה, שלחה אמה אותה לאחד מן הקרובים, עד שוך חמת אביה, והבועל הרחיק עצמו, אך מכל מקום דעתו היה קרוב לפתות אביה שתנשא לו, כאשר שלח כמה כתבים לאבי הבת ולאחיה ולשאר קרובים, ואביה בדעתו לנקום שלא להשיאה לזה, רק שידכה לבחור אחד, והוא כהן. והנה צרה

לאחותה משולבות, שאחר ילדה בת ונתנה למניקה ולא הניקה בעצמה, ועדיין היא תוך כ"ד חודש, אם יש לסמוך שישלישו הצדדים סך מה לשכר הנקה אם יצטרך:

תשובה

הנה ראיתי בשאלות תשובות כנסת יחזקאל במעשה כזה בשאלה נ"ו והשיב לאיסור אפילו בשניהם מודים. ולא דיימא מעלמא, אמנם לא ידעתי למה החמיר כל כך, וכמו שיבואר בס"ד, הנה בסוף פרק אלמנה לכהן גדול איתא שם תרי לישני, וללישנא בתרא אפילו אביי מודה במודה הבועל ולא דיימא מעלמא, שהולד כשר לכהונה ואוכלת תרומה בשבילו, וכל הסוגיא דשם מיירי בלא ברי דידה, דלא כמ"ש בתשובה הנ"ל, דהא מפרשינן לדשמואל בפרק עשרה יוחסין שתוקי היינו שבודקין את אמו כו' דרב לא פליג אהא, דמר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי, וכן כתב הישי"ש (בפרק ז' סימן י'):

ונראה להביא ראיה מדברי התוספות דכתובות (דף י"ד ע"ב ד"ה כמאן וכו') שכתבו דקיי"ל הלכתא כר"ג וקיי"ל הלכתא כרב באיסורי, ותירצו דלכתחלה קיי"ל דבעינן תרי רובי, והרי הכא פליג רב אשתוקי בדוקי, וצ"ל דמר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי, ואפילו נימא דפליגי כמ"ש הישי"ש ע"כ צ"ל אפ"ה דמה דמודה רב במודה הבעל ולא דיימא הוא אפילו בלא בדיקה. תדע דהא אוקמי למתניתין בהכי דאוכלת בתרומה בשביל בנה ולענין תרומה אמירתה כמאן דליתה, אפילו לרבי גמליאל דהא אמרינן להדיא בכתובות (דף י"ג ע"ב) אבל עדות אשה בבתה דברי הכל הולד שתוקי, ומפרש הש"ס שמשתקין אותו מדין כהונה, ופירש"י שלא יאכל תרומה, וכיון שאין הולד מיוחס אחריו לאכול בתרומה, היאך תאכל בשביל בנה:

ותו נ"ל דהטעם דנאמנת לר"ג ע"כ משום חזקת כשרות דידה ואפילו ברוב פסולין אצלה, משום חזקה דאשה מזנה בודקת ומזנה, כמ"ש התוס' שם, וכל זה אינו מועיל לענין תרומה דהא איכא רוב ישראלים, ולא שייך חזקה דגופא דהא היא בת ישראל ואדרבה אינה מוחזקת לאכול תרומה, גם לא שייך חזקה דבודקת ומזנה, שמא לכשר נבעלה, ואפילו עד אחד אינו נאמן לענין תרומה, כל שכן דהיא עצמה אינה נאמנת על עצמה, ש"מ דבלא הימנותא דידה לר"ג מכל מקום כיון דמודה ולא דיימא לא אמרינן כיון דאפקרה נפשה לגבי האי וכו', תדע מדלא משני דמתניתין ר"ג היא, אלא ודאי דלענין תרומה לא שייך מלתא דרבי גמליאל:

והנה הרשב"א והרא"ש בתשובה פסקו כלישנא בתרא כמו שהביא הב"ש, וצ"ל דטעמייהו אפילו לדעת רבינו תם בפ"ק דע"ז דבאיסור דאורייתא בתרי לישני הלך אחר המחמיר, משום דהסוגיא דכתובות (דף י"ד) סתמא כלישנא בתרא, וכמ"ש התוס' שם

דאביי עצמו אמר ובהא כי לא מודה, משמע דהיכא דמודה לא חיישינן אפי' לאביי, כמ"ש התוס' שם, אף על גב דנדחקו ליישב קצת לחלק בין בא עליה ביאות הרבה מכל מקום פשטא דסוגיא לא משמע כן, ותו דאם כן ה"ל לשנויי בסוף פרק אלמנה לכהן גדול מתני' דאונס ומפתה מיירי בביאות הרבה ולמה הוצרך לדחוקי בחבושין בבית האסורים, וצ"ל דס"ל דדוקא בארוס מהני ביאות הרבה והוא דוחק:

וגם בסוגיא דפרק עשרה יוחסין גרסינן ארוסה שעיברה כלישנא בתרא, ותו דאפילו נחמיר כלישנא קמא, מכל מקום פשט בכל מקום דהלכה כרבא לגבי אביי דמודה ולא דיימא מהני, ואפילו לאביי מכל מקום בכהאי גוונא כיון דהיא אומרת לכשר נבעלתי, וקיי"ל כרבי גמליאל דנאמנת אלא דלכתחלה לא עבדינן עובדא. מכל מקום בהצטרף נמי הודאתו ולא דיימא מאחר מותר אפילו לכתחילה, ובהכי אתי שפיר הא דקאמר אביי ובהא כי לא מודה דמשמע דבמודה עבדינן עובדא אפילו לכתחילה היינו בהצטרף שניהם הימנותא דידה לר"ג והודאתו, ובזה א"ש אפילו ללישנא קמא:

ונראה עוד דאפילו רבי יהושע מודה בזה. דהא משמעות כל הסוגית במתניתין ובריייתא דלא אמר רבי יהושע אלא באינו יודע מה טיבו של זה. אבל בידוע שנבעלה או נתעברה מכשר לא אמרינן הואיל ואפקרה כו' הואיל ולא דיימא ושניהם מודים, או ראינו שמכשר נבעלה מהימנא שלא הפקירה עצמה לכ"ע, ובזה אתי שפיר הא דקאמר רב יוסף חדא דהא מודה אליבא דכולי עלמא, ונראה דאין לדחות נמי כמ"ש בתשובה הנ"ל דארוס שאני, דלהאי היתירא ולכ"ע איסורא ותו דהוי כדיעבד, דהא מוקי בסוף פרק אלמנה לכה"ג למתניתין בהכי אף על גב דלכולי עלמא איסורא ולכתחלה תאכל בתרומה, ותו נראה דהכא עדיף טפי, דהא לא למדנו אלא משבוייה כדאיתא בכתובות (דף י"ג ע"ב), ובשבויה עד אחד מהימן, ואם כן עדיף האי עובדא מעובדא דארוס וארוסתו בכתובות (דף י"ד), דהתם אין אדם מעיד על עצמו. מה שאין כן לגבי אחריני ה"ל כעד אחד, וגם למאן דמפרש האי עובדא דכתובות לענין הולד מ"מ לענין אינש אחרינא עדיף טפי, ואין לומר כיון דאין אדם משים עצמו רשע לא מהימן על עצמו, דהרי יכול לומר דשוגג או אומר מותר היה, ואפילו אם יאמר בפירוש דבמזיד עשה י"ל דפלגינן דיבורא למ"ד דס"ל דאפילו בחד גופא פלגינן דיבורא כמבואר בתוס' ריש סנהדרין (דף ט' ע"ב), ויכול להיות שהוא יודע בודאי על ידי שבעל בעילות הרבה, כמ"ש התוס', וכן צריך לומר ע"כ כמ"ש הרמ"א באה"ע (ס"ס ג'), וכמ"ש בתשובה הנ"ל שם, וכן משמעות מסתימת כל הפוסקים טוש"ע (סוף סי' ו'). דלא אסרו אלא בהלך הבועל ולא ידענו מי הוא:

ותו דהא כתב הב"ש שם בנתעברה במקום דאיכא תרי רובי לא חיישינן דשמא הלכה למקום אחר ונתעברה שם, דלא מחזקינן ממקום למקום, ומה יועיל אם הלכה אחר כך למקום דליכא תרי רובי כיון דניחוש שמא הפקירה עצמה שם, אטו נימא דאם תלך למקום שרובה גוים תאסר:

ותו מפורש בהרמב"ם ובש"ע סימן ו', דאפילו קדישה מותרת לכהן, ולא הוזכר דבעינן שתדור לעולם עד שנישאת לכהן בעיר שרובה ישראלים, דאם לא כן נימא מדאפקרה נפשה הפקירה עצמה נמי לאחרים ותפסול:

וראיתי בישו"ש (סי' כ"ז) דמביא ראיה מהא דשמואל דסוף פרק נושאין על האנוסה בעשרה כהנים וכו' דניחוש שמא הפקירה עצמה שם, אלא ודאי דבכהאי גוונא בודאי נאמנת, ויש לדחות דילמא בנאנסה דלא שייך לומר שמא הפקירה, מיהו תמיהני כיון דחיישינן בזנות לספק בן תשעה לראשון, אם כן מה יועיל במפותה להמתין ג' חדשים כדאיתא בס"פ ד' אחין, ניחוש שמא הפקירה ואם תלד לז' ניחוש לראשון, וצ"ל דלא חיישינן להפקירה בידוע ומודים:

ותו נ"ל דלישנא דש"ס דקאמר מאי שתוקי שבודקין את אמו ואומרת לכשר נבעלתי, משמע דמהימנא אפילו לכהונה, ואין לומר דהתם שאני דאם תימא לחוש לאחר אין חילוק בין כהן לישראל דהרי הולד שתוקי לקהל, אכתי מי לא עסקינן דנבעלה לערבי, וקיימא לן דערבי הבא על בת ישראל הולד כשר לקהל אפילו באשת איש, ואם כן איכא חשש כהונה לחודא, ש"מ דלאו משום דדיעבד הוא, ומה שהחמיר **הרמב"ם** לענין יבום ע"כ הוא משום חזקת איסור לשוק:

ומ"ש הרמב"ם והובא בש"ע (סימן ד' סעיף כ"ז) דאינה נאמנת לפסול כו' היינו משום חזקת בודקת ומזנה, ועוד י"ל דנידן דידן דמי לעובדא דהרא"ש דכיון שפיתה אותה להינשא לו כבר היתה מיוחדת אליו, על כן דעתי מסכמת עם רומעכ"ת שמותרת לכהן, ובענין שאלה השניה כבר כתבתי בזה תשובת שאלה לרב אחד במדינתינו, והארכתי קצת להוכיח כדעת הפוסקים לאיסור, ומאפס הפנאי להעתיק, בשגם ראיתי תשובה להגאון מוהר"ר העשיל ז"ל שיש להחמיר בזה מאוד ע"כ אין דעתי מסכמת להתיר עד שתמתין כ"ד חודש כדינא:

[חשובה זו רמזה רבינו בהפלאה כתובות (י"ג ע"ב תוד"ה ההוא ארוס). ועי' בביאורי הגר"א אה"ע (סי' ד' סעיף כ"ח) או"ק ע"א:]

תשובה ב

בענין מ"ש בספר נודע ביהודא (בקמא חלק אה"ע סי' א') בשהה עשר שנים ורוצה לעלות לארץ ישראל דכופין ממ"נ, דאם אין מצוה מפני סכנת הדרכים אין לתלות בחטא חוץ לארץ ע"ש, ולענ"ד פשוט, דמה שאדם עושה מרצונו ממש, אף דמוכרח ואנוס גם כן, מכל מקום מיקרי רצון, וע"כ לא הוצרך הרמב"ם ז"ל ליתן טעם בגט מעושה על ידי ישראל דכופין אותו עשה מה שישראל אומרין לך, דשם אין רצונו אלא ע"י כפייה, אבל אם רוצה ממש ודאי דמהני, ובזה תירצו לקושיית התוס' ריש כתובות (דף ג') זמנין דאניס ואמר דלא אניס ר ל שיאמרו דלא מחמת עיכוב האונס אלא דבלא זה לא בא מחמת רצונו וכן כתב בחידושי גיטין, וכן מה שכתב ברישׁ כתובות הגיע זמן באחד בשבת היינו באונס בתקנתא דרבנן ורוצה ליש ברביעי, אבל אם אינו רוצה כלל להשיאה עד זמן מה לא יפטור מחמת שאם היה רוצה לא היה יכול והיינו דקתני סתמא הגיע זמן ולא נשאו, וכה"ג אמרינן בפרק כל שעה דלא אפשר וקא מיכוין אסור והכי קיי"ל דאזלינ' בתר כוונה, וכה"ג אמרינן בכתובות (דף נ"א) חיישינן שמא סופה ברצון אף על גב דמוכרחת היא ועמ"ש שם:

ואל תשיבני מהא דאמר רבא מכאן מודעא רבא לאורייתא, אף על פי שרצו, דכבר כתבו התוס' די"ל דאלולי שכפה, לא היו מקבלין מחמת יראה שהרי אמרו דבר אתה עמנו ונשמעה וגו', ואם כן אין טענת סכנת הדרכים, אלא באינו עולה מטעם זה, אבל מי שאין דעתו כלל בל"ז מחמת חן מקומו יש לתלות בחטא זה, גם מה שראיתי שהשיגו על מהר"י מינץ שכתב דמוכח מן הש"ס דלמ"ד כל הנושא אשה על אשתו יוצא ויתן כתובה דחרם דר"ג אף במקום מצוה, ותמהו עליו כל האחרונים, הא התם מדין כתובה מיירי, לענ"ד לק"מ דהא קיי"ל דאינו מחוייב ליתן כל אשר לו, בשביל מצות עשה כדאיתא ביו"ד (סי' קנ"ו) מהא דר"ג שנתן אלף זוז לקנות אתרוג, א"כ ממילא נמנע מן המצוה, דאם אין לו אלא כדי כתובתה אינו מחויב ליתן כל אשר לו לפרעון כתובה ואינו יכול להוציא דאם כן יתחייב ליתן כתובה, וממילא נמנע מלישא, הרי דהעמידו דבריהם ז"ל אפילו במקום מצוה ולק"מ על מהר"י מינץ (וכ"ש לדעת הפוסקים דכל היכא דאין לו כדי כתובתה אינו יכול לגרש עיין באה"ע (סי' קי"ט) אם כן באין לו לשלם לא יוכל לגרש ונמנע מן המצוה):

ומתוך זה לא נהירא מה שראיתי כתוב לאחד מן הגדולים דגזירת רגמ"ה היה שמחוייב לרצותה בכל אשר לו אפילו למ"ד דלא גזר במקום מצוה, דז"א דאם כן הדר ה"ל במקום מצוה דאינו מחוייב ליתן כל אשר לו בעד מצות פ"ו, מ"מ אין נראה נמי דעת נ"ב דאין

מחויב רק כדי כתובתה אפילו פ"א דאטו תרקבא דדינרי תלי לה, דז"א דודאי לא שייך בזה כל מדות חכמים כן הוא וכו', אלא דמשערין כמה ראוי ליתן לפי ערך עשרו בעד מצות פ"ו דאין הדבר תלוי במ"ע אלא לפי ערכו, וזה השיעור הוא ג"כ שמחוייב ליתן לה לרצותה ובזה אין ביטול מצות פ"ו דהרי מחויב ליתן זה אם היה מזדמן רופא לרפאותה: **גם** נלע"ד מ"ש הפוסקים דאם יש לו ולד חי אפילו לא קיים פ"ו אין מחויב לגרש י"ל ראיה מהא דדברו במשה כששמעו שפירש מאשתו ולא קודם, אך דכבר עברו עשר שנים שלא ילדה וה"ל לישא אחרת וי"ל לפמ"ש התוספות דידעו מואתה פה וכו' אלא שאמרו בדרך שאדם רוצה לילך כו' מיהו יש להביא ראיה מאהרן עצמו שלא מצינו שנשא אף דלא היה לו בת, מיהו י"ל דהם לא דיברו אלא במצות עונה שקדמה וע"ז אמרו הלא גם בנו דבר, ואף על גב דאשה אינה מצווה כל שכן שהיא משועבדת לבעלה מקדם, משא"כ שישא אשה אחרת לא היה רשאי אף לפי דעתו:

תשובה ג

שלום לכבוד כו' כש"ת מוהר"ר שמואל נ"י:

הנה ע"ד השאלה שאחד ציוה לאשתו שלא תעשה שידוך זה עם בתו. ועתה היא רוצה לעשות שידוך זה. והבת גם כן רוצה והיא בוגרת אם היא יכולה מחמת צוואת אביה. אשיב על סדר דבריו מ"ש רומע"כ שמצד הדין מחוייבת להניח כבוד אמה ולעשות כבוד אביה מחמת שהיא ואמה חייבין בכבוד אבי' ודוחק לחלק בין כיבוד למורא עכ"ל:

הנה חילוק זה מבואר במהרש"א דמס' קידושין (דף ל' ודף ל"ד ע"ב) דמ"ש אשה אין סיפק בידה לעשות לא שייך גבי מורא. עוד כתב רומע"ל גם אין לדמות מיתה לגירושין וכו' מ"מ אם מת מסתברא דמחוייבת האשה עדיין בכבוד בעלה המת עכ"ל ג"ז אינו, אפילו לפי מה דסבור לדמות מורא לכיבוד. דבהדיא איתא בש"ע (סי' ר"מ סי"ז) דאם נתגרשה או נתאלמנה מחוייבת. ואף דבגמרא לא אמר אלא נתגרשה אפילו הכי מדמינן נתאלמנה לנתגרשה דדין אחד הוא. מיהו בנידון דידן אפילו אם שניהן שווין כיון שציווי האב בשב ואל תעשה וציווי האם בקום ועשה ראוי שתשמע לאביה כדאיתא עירובין (דף ק') כשעברת על בל תוסיף עשית מעשה בידך. אך נראה לפי מכתבו שהאב לא ציוה לבתו כלל אלא אמר לאשתו שלא תתרצה היא אם כן הבת לא נצטווית כלל מפי אביה אם כן כיון שאמה מצוה לה ראוי שתשמע לאמה. מיהו העיקר שאין שייך בזה כיבוד אב ואם כדאיתא בסוף (סימן ר"מ) בשם מהרי"ק. ואין חילוק בזה בין בן לבת כמשמעות

תשובת מהרי"ק בטעמו שם, וזה נכון. והיה בזה שלום. [עי' בנו"ב תנינא אה"ע (סי' מ"ה) כפי הנראה שני תשו בות אלו הי' על נידון אחד ועי' תשובות רע"א (סי' ס"ח)]:

תשובה ד

הנה ברך לקחתי ולו אשיבנה, אבן בוחן ואבן פנה, חכמתו בחוץ תרונה, ה"ה אהובי הרב המאוה"ג הנגיד והקצין המופלג בתורה וביראה, חריף ושנון, למעלה חן ולמטה חנן כש"ק מוהר"ר נפתלי הירץ נ"י:

מעשי ידיו הטהורים האירו אל מול עבר פני, ומאוד נמלצו לחכי מדבש ונופת, גלילי זהב ספירים מעולפת, ויען כי בשבוע העבר הייתי עסוק בפלפול התלמידים להגיד ההלכה לחברים המקשיבי' לקולי ושאר טרדות דמצוה. וכעת פניתי את לבי לעיין בשאילתא דא וזאת אשר מצאנו בס"ד:

הנה תורף השאלה באשה פנויה הרה לזנונים בעיר שרובה נכרים ואין להישראלים שכונה בפני עצמה ואמרה על איש אחד שממנו נתעברה והוא הכחישה, ומאותו זמן משך כמה שנים לא נשמע עליה שום דבר ואחר כך שוב נתעברה ואמרה על נער אחד בהיות לו שייכות באותו בית שנאף עמה שלשה פעמים וממנו נתעברה והנואף הודה לה וכנסה וילדה מאותו עיבור בת, מה היא לכהן:

תשובה

הנה ראיתי בתשובת כנסת יחזקאל במעשה כזה והשיב לאיסור אפילו בשניהם מודים ולא דיימא מעלמא, ונוסף על זה ששם הפילה ולא היה עדים על עיבורה כ"א קרובותי' היה ידוע להם והיה לה מגו להכחישם. אמנם לא ידעתי למה החמיר כל כך ודבריו ז"ל אינם מובנים כמו שיבואר בס"ד:

הנה בסוף פרק אלמנה לכהן גדול איתא שם תרי לישני, וללישנא בתרא אף אביי מודה, במודה הבועל ולא דיימא שהולד כשר לכהונה ואוכלת תרומה בשבילו אף זולת הודאתו דברי דידה לגבי תרומה כמאן דליתא דמי דאפילו עד א' אינו נאמן לתרומה דאורייתא וכ"ש שהיא עצמה לגבי עצמה אינה נאמנת לכ"ע וכמו שיבואר בס"ד ואפילו לדעת ר"ת בפ"ק דע"א דבאיסור דאורייתא בתרי לישני הלך אחר המחמיר. מ"מ הא חזינן להרשב"א והרא"ש ז"ל דפסקו כלישנא בתרא, ונראה דטעמא דהרא"ש ז"ל משום דהסוגיא בכתובות (דף י"ד) סתמא כלישנא בתרא וכמ"ש התוס' שם דאביי אמר ובהא כי לא מודי, משמע דהיכי דמודי לא חיישינן אפי' לאביי, כמ"ש הת"י שם אע"ג דנדחקו ליישב שם מ"מ פשטא דסוגיא משמע כלישנא בתרא דא"כ ה"ל לשנויי מתניתין דאונס

ומפתה דילדה היינו על ביאות הרבה ולמה נדחק בחבושין, וצ"ל דס"ל דדוקא גבי ארוס מהני ביאות הרבה דהוי כמו רוב בעילות אחר הבועל ודוחק, וגם בסוגיא דפ' עשרה יוחסין גרסינן ארוסה שעיברה כלישנא בתרא:

ועוד יבואר לקמן אף דלפ"ד התוס' בסוטה (דף כ"ז) הסוגיא לא אתי שפיר ללישנא בתרא מכל מקום לפמ"ש התוס' בלישנא בתרא דדיימא היינו שבא עליה לק"מ כמ"ש רומע"ל, ותו דאפילו נחמיר כמ"ש הרמב"ם ז"ל מ"מ פשוט דהלכה דמודה ולא דיימא מהני ואפילו לאביי הא בזה הלכתא כר"ג דהכי קיי"ל וכסוגיא דכתובות הנ"ל ואף דקיי"ל דלא סמכינן על נאמנות דידה אלא בדיעבד. מ"מ הכא דמודה ולא דיימא מעלמא מהני אפילו לכתחלה:

ונראה דרב לא פליג בהא אדשמואל אפילו לישנויא דפ' עשרה יוחסין מאי שתוקי בדוקי מר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי. דכן צ"ל לשנוייא דתפס עייי"ש וכ"כ הישי"ש רפ"ז (סי' י). וראיה מדברי התוס' בכתובות (דף י"ד ע"ב ד"ה כמאן וכו') שהקשו דקיי"ל כר"ג וקיי"ל הלכתא כרב באיסורי. ותירצו דלכתחלה קיי"ל דבעינן תרי רובי, והרי הכא פליג רב אשתוקי בדוקי וצ"ל דמר אמר חדא וכו' ולא פליגי. ואפילו נימא דפליגי כמ"ש הישי"ש שם נראה דהיינו בארוסה שעיברה דהיינו ללישנא בתרא דמייתי שם בפרק עשרה יוחסין אבל בכה"ג דמודה ולא דיימא מעלמא מהני בדיקה אפילו לכתחילה:

ובהכי אתי שפיר הא דקאמר אביי בכתובות (דף י"ד) ובהא כי לא מודה אבל במודה עבדינן עובדא. ולמסקנא היינו לכתחלה וא"ש אפילו ללישנא קמא, ובזה מובנים היטב דברי ר"י בתוס' ישנים שכתב שם דא"א להעמידה עייי"ש:

ונראה יותר דאפילו ר' יהושע מודה בזה דהא משמעות כל הסוגי' במתניתין ובריייתא דלא אמר ר' יהושע אלא באינו יודע מה טיבו **של** זה. אבל בידוע שנ בעלה או נתעברה מכשר לא אמר הואיל ואפקרה הואיל ולא דיימא ושניהם מודים או ראינו שמכשר נבעלה מהימנא שלא הפקירה עצמה לכ"ע. ובזה א"ש הא דקאמר רב יוסף חדא דהא מודה אליבא דכ"ע. ונראה דאין לדחות נמי כמ"ש בתשו' הנ"ל דארוס שאני דלהאי התירא ודיעבד ז"א כנ"ל דהא מוקי ס"פ אלמנה מתניתין בהכי אף על גב דלכ"ע אסורה ולכתחלה תאכל בתרומה וכן נראה משמעות כל הפוסקים הרמב"ם וטור וש"ע סוף (סימן ו') דלא אסרו אלא בהלך הבועל ולא ידענו מי הוא ותו דהא כתב הב"ש שם בנתעברה במקום דאיכא תרי רובי לא חיישינן שמא הלכה למקום אחר ונתעברה שם דלא מחזקינן ממקום למקום ומה מועיל אם הלכה אח"כ למקום דליכא תרי רובי כיון דניחוש שמא הפקירה עצמה שם אטו נימא אם תלך למקום שרובו גוים תיאסר ותו

מפורש ברמב"ם וטור ושו"ע (סימן ו') דאפילו קדישה מותרת לכהן ולא הוזכר דבעינן שתדור לעולם עד שניסת לכהן בעיר שרובה ישראל דאל"כ נימא מדאפקרה אפקרה נמי לאחרים ותיפסל:

וראיתי בישׁ"ש פ"י (סימן כ"ז) דמביא גם כן ראיה מהא דשמואל דס"פ נושאין על האנוסה בעשרה כהנים וכו' דניחוש שמא הפקירה עצמה שם, א"ו דבכה"ג ודאי נאמנת ויש לדחות זה דלמא בנאנסה דלא שייך שמא הפקירה. מיהו תמיהני כיון דחיישינן בזנות לספק תשעה לראשון א"כ מה יועיל במפותה להמתין ג' חדשים כדאיתא בס"פ ד' אחין, ניחוש שמא הפקירה ואם תלד לשבעה ניחוש לראשון וצ"ל דלא חיישינן להפקירה בידוע ומודי. ותו נ"ל דלישנא דש"ס דקאמר מאי שתוקי בדוקי שבודקין את אמו ואומרת לכשר נבעלתי משמע דמהימנא אפילו לכהונה. ואין לומר דהתם שאני דאם נימא לחוש לאחר אין חילוק בין כהן לישראל דהרי הולד שתוקי לקהל, אכתי מי לא עסקינן דנבעלה לערבי וקיי"ל דערבי הבא על בת ישראל הולד כשר אפילו באשת איש ואם כן איכא חשש לכהונה לחודא:

ותו תמהני על תשובה הנ"ל דבעי לאוקמי לדרבא בלישנא קמא על ידי בדיקה אם כן נצטרך לאוקמי מתניתין דילדה תאכל נמי על ידי בדיקה ומה יועיל בדיקה לענין תרומה כדקאמר בכתובות בד"א בעדות אשה בגופה כו' ומה"ט לא משני דמתניתין ר"ג היא ומשום ברי דידה אלא הפשוט דברי דידה לתרומה כמאן דליתא דאין אדם נאמן על עצמו לתרומה, וטעמא דר"ג משום חזקה דגופא וחזקה דבודקת ומזנה וכ"ז לא שייך אלא לענין פסול אבל לענין אם נתעברה מכהן או מישראל לא שייך זה, ע"כ נראה פשוט דלא מיירי בבדיקה כלל ומה שהחמיר הרמב"ם ז"ל לענין ייבום וכן באמרה לפסול נבעלתי משום חזקת עומדת לייבום וחזקה בודקת ומזנה:

ועוד נ"ל דהא דמפרשים דהודאת הבועל מהני כבא עליה, וכבר כתבתי לעיל דנפקא ליה מסוגיא דכתובות (דף י"ד), וצריך להבין למה יועיל הודאה דידיה לרב טפי מברי דידה למאי דמשני מאי שתוקי בדוקי כמ"ש הישׁ"ש דפליגי כנ"ל, ולכאורה היה נראה דהוא מטעם שכתב הנמ"י והביאו הב"ש וישׁ"ש דכיון שהתורה האמינתו שאינו בנו כ"ש שנאמן שהוא בנו, אבל צ"ע בסברא זו דהא מצינו לענין יבום דאינו נאמן לומר יש לי בנים, ודוחק לחלק בין זה בני ליש לי בנים, ותו דקיי"ל באסופי מן השוק דלאחר שנאסף מן השוק אין אדם נאמן לומר זה בני:

ונראה דהנ"י לא קאמר אלא במוחזק בבנו כדמיירי החם שאביו נאמן נגד אמו מכ"ש הנ"ל אבל לומר על אדם מן השוק שהוא בנו למה יאומן, ונראה דהא דנאמן במודה הוא

מדין אסופי קודם שנאסף מן השוק היה מועיל בימי עיבורה כנלע"ד לכאורה וצ"ע בזה דאסופי אינו אלא מדרבנן שפיר הימנוהו, מכל מקום בנידון דידן כבר כתבנו דגם הכא כשירה לכהונה וכמו שיבואר עוד בסמוך בס"ד:

אמנם הנראה לפע"ד מה שיש לפקפק לכאורה בהך היתירא משום דקיי"ל כר"ג וכיון דעיקר טעמא דר"ג משום חזקה דידה ומשום חזקה בודקות ומזנה ואפ"ה לא מכשיר באלמנת עיסה משום דבעי דוקא ברי כמפורש בסוגיא (דף י"ד) אם כן י"ל דבזנות הראשון דהכחישה הבועל ה"ל ברי וברי ולא מהימנא על עצמה וכבר אבדה החזקות הנ"ל לגבי בתה ולא מהימנא בפעם השני לרבן גמליאל, מיהו הרמב"ם והשו"ע פסקו דאין הבועל נאמן להכחישה והרב המגיד לא כתב טעם בזה, והיש"ש חולק בזה כיון דברי וברי הוא וכן משמעות הר"ן בכתובות (דף י"ד) בעובדא דארוס וארוסתו:

ונלע"ד טעם הרמב"ם כיון דמדינא אפילו ברוב פסולים אצלה חזקה דידה עדיפא וה"ל רובא א' סמוך מעוטא לחזקה וה"ל רובא כמו שהארכתי בזה בחידושי כתובות בטוב טעם בס"ד, ואפילו ראו שהלך אצלה כמו בחורבא דדברא וכיוצא בו, מ"מ אמרינן חזקה דבודקת ומזנה דעדיפא טובא, דאין לחוש לאונס כיון שראו הסתירה או הבעילה, ותו דאונסא מעוטא כמ"ש התוס' בסוגיא דפתח פתוח ואין כאן מקום להאריך, מ"מ כתבנו דמדאורייתא אפי' ברוב פסולין יש להכשיר אלא משום מעלה דיוחסין בעי ר"ג ברי דידה א"כ י"ל דס"ל להרמב"ם ז"ל כיון דקיי"ל בי"ד (סימן קכ"ז) דהבעלים נאמנים על שלהם לכך האשה נאמנת על של עצמה יותר מהבועל כיון דליכא כאן חזקת איסור מן התורה:

מיהו נראה דבנידון דידן אין צריך לזה דאפילו לדעת הי"ש דאינה נאמנת בברי וברי היינו במקום דליכא מגו כגון בארוס אבל הכא היתה נאמנת בפעם הראשון במגו דאי בעי אמרה סתם לכשר נבעלתי וקיי"ל דאמרינן מגו במקום עד אחד אם כן לא אבדה חזקתה, ומאד תמיהני על תשובה הנ"ל דכתב שם באותה התשובה דהיה לה מגו ואפ"ה אסורה וסמך עצמו מדברי התוספות (דף י"ז ע"ב ד"ה כמאן) דאפילו במקום מגו לא מהימנא, ואחר המחילה וכבודו זל במקומו מונח דהתוספות כתבו שם דוקא במעוברת דאבדה המגו משום דאין אפטרופוס לעריות כמבואר בדף (י"ג ע"ב) אבל מגו גמור למה לא יועיל הא ר"י הקשה לר"ג משבוייה, ושבויה ענתה היכא דאמרה נשביתי וטהורה אני נאמנת במגו אפילו במקום עד אחד על השבוייה ואפילו על הטומאה כמבואר בסימן ז':

נחזור לענינינו כיון דבפעם הראשון היה לה מגו וכל שכן לדעת הרמב"ם ושו"ע וכבר כתבנו טעמם היתה נאמנת ולא אבדה חזקתה, **א"כ** הא קיי"ל כר"ג, ואינו אנא למיעבד עובדא לכתחילה, ופשיטא דמועיל במודה ולא דיימא דבהא לחודא סגי בין לל"ק לרבא,

וכ"ש ללישנא בתרא לכ"ע אף דאינו מפורש במקומו במודה מ"מ מפורש בכתובות (דף י"ד) וכמ"ש מהוכחות הנ"ל מכל הפוסקים דבשניהם מודים ולא דיימא לכ"ע כשר, ואין לדמות הכא כלל לפרוצה ביותר כמ"ש מעכ"ת, ואני אוסיף בפרוצה ביותר היינו בספק הבת דומה שמא היא מאחרים. אבל הכא הפריצות שהיה שלא בזמן עיבורה מכמה שנים אין ריעותא כלל לולד הזה, והב"ש שכתב להחמיר במודה ולא דיימא היינו בשותקת אבל בשניהם מודים אין חולק, ועיין בב"ש (סימן י"ג ס"ק כ"ג) ואם הוא והיא מודים לא חיישינן שזינתה עם אחר אע"ג דהתם מדרבנן, הא הכא נמי מדאורייתא אין חשש וקיי"ל נמי כר"ג בדיעבד וכל הנ"ל אינו אלא משום לכתחלה, ויש לצרף נמי מ"ש התוס' שבא עליה כמה פעמים להקל כמ"ש רומכ"ת, ואף שהכרחנו לעיל, דדוקא בארוס כתבו כן מ"מ מעליותא הוא, ויש לצרף נמי דהא דעת הרמב"ם דנכרי ועבד הבא על בת ישראל אין הולד פגום והרי"ף והרמב"ם ז"ל כתבו בספק, ע"כ דעתי מסכמת עם רומעכ"ת להתירה לכתחילה לכהן, וד' צבאות, יצילני משגיאות, ויראני בתורתו נפלאות, הכ"ד או"נ דו"ש וטובתו ומתעלס באהבתו תמיד:

תשובה ה

אלמנה אחת אחר שנתים שמת בעלה נמצאת הרה לזנונים ורבים הוי שכיחי אצלה ולא נודע ממי נתעברה וילדה בת ולא נודע מי אביה, ואחרי כמה שנים מתה האם מבלי תגיד בת מי היא, וגם בספרי הקהל לא נעשה שום זכרון ממי נולדה הבת ההיא, ויהי היום ותלך הבת ההיא וקבלה קידושין בפני עדים מבלי תשאל את פי מורה צדק אם הותר הדבר אם לאו, וכשמוע הרב הקידושין הנ"ל שדי בהו נרגא וחוכך בהם להחמיר משום שלכאורה יש לה דין שתוקית כאשר הובא באה"ע (סימן ד') כ"ש שאביו של הארוס היה בעיר המזנה ואיכא למיחש כי היכי דדיימא מכ"ע ה"נ דיימא מיניה ודלמא אח נושא אחותו ופוגע בערוה דאורייתא באופן דאסורה לבא בקהל ישראל ואין לה היתר לינשא כי אם לגרים, ומדרבנן אפילו נישאת תצא והכא ליכא תקנתא כי אם שיתן לה הארוס גט מספיקא אבל לא יוכל לקיימה כל ימיו, ואף על גב דאיכא חששא דנפיק מיניה חורבא, בראות הארוסה הזאת שאין לה קידושין עם ישראל תיזיל ותפקיר את עצמה לזנות, מה יש לנו לעשות יקוב הדין את ההר, ליפוק מאי דליפוק ולא ירבו ממזרים בישראל, כן נראה לדון ע"פ התורה הקדושה ודיניה, ומינייהו לא נזוע, ויראה דלזאת יתרא שתוקית ממש, וזו הלכה למעשה היא וצריכה לפנים לתשובתו של מעכ"ת אצפה מתי תבא, ושכרו יהיה כפול מן השמים, ע"כ השאלה:

תשובה

האי מלתא תליא באשלי רברבי כמו שיבואר בס"ד, ותחילה נאמר דעכ"פ רוב כשרים אצל הולד להכשיר לקהל, דהא קיי"ל נכרי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר, ולא נחלקו הרמב"ם והרא"ש אלא אם פגום לכהונה, אלא דמסקינן סוף פ"ק דכתובות דמעלה עשו ביוחסין ובעינן תרי רובי, דהיינו רוב סיעה ורוב העיר ומהני אפילו באינה אומרת ברי, כמ"ש התוס' שם בתירץ קמא דהסוגיא מיירי באומרת שמא, והיא דעת הרא"ש והטור, אלא דלפי תירץ ב' שכתבו התוס' דמיירי הסוגיא באומרת ברי, לכתחלה בעינן תרי רובי והיא דעת הרמב"ם ז"ל כמבואר בש"ע (סוף סימן ו'), מ"מ הרמב"ם מודה בתרי רובי מהני אפילו בשמא בדיעבד, כמבואר בסי"ח וכן הוא הסכמת רוב הפוסקים זולת הרז"ה דס"ל דלר"ג דקיי"ל כוותיה אפילו בחד רובא מכשיר אפילו בשמא, והרשב"א בתשובה (סימן ס"א) דמחמיר לדעת רש"י ז"ל דאפילו תרי רובי לא מהני בשמא:

והנה הב"ש כתב דלדעת הרמב"ם אפילו לכתחילה בתרי רובי ושמא תנשא דהא במתני' נקט תינשא לכתחילה, דלא כב"י וכן משמעות הרמב"ם ז"ל, ולענ"ד ז"א דהא באמת צריך להבין מנ"ל להרמב"ם ז"ל בשמא דמהני תרי רובי אפילו בדיעבד, כיון דמפרש הסוגיא באומרת ברי ולכתחלה, ונראה דנפקא ליה מהא דקאמר אבל פירש אחד מצפורי וכו' הולד שתוקי, ואמרינן לעיל (דף י"ד) בסוגיא דארוס וארוסתו דלענין הולד לפוסלו ה"ל כדיעבד, אם כן אי ס"ד דמיירי באומרת ברי. נצטרך לומר דכל זו ההיא דלא כהלכתא, דהא לר"ג ובדיעבד קיי"ל כוותיה נאמנת אפילו ברוב פסולין, ע"כ צ"ל דמיירי בשמא, ואין זה דוחק דהא קיי"ל בכל שתוקי שבודקין את אמו כדאיתא פרק בתרא דקידושין נמצא דלשון שתוקי היינו שלא נבדקה אמו, ואפ"ה קאמר דוקא דליכא תרי רובי משמע דבאיכא סרי רובי מהני בדיעבד, אבל מתניתין מיירי באומרת ברי, נמצא דאין לנו ראיה בשמא ותרי רובי דתינשא לכתחילה, ואדרבה משמע מדנקיט דוקא בולד דה"ל דיעבד, משמע דלכתחילה לא מהני בתרי רובי ושמא:

ובזה תירצנו הסוגיא בחידושינו בס"ד דבתחלה קאמר משום גזירה רוב סיעה אטו רוב העיר ואזלה איהי לגבייהו, ובתר הכי מקשה מי בעי תרי רובי וקאמר משום מעלה עשו ביוחסין, ונראה משום דבאמת י"ל דאף דאזלה לגבייהו מכל מקום השתא דכבר פירשה האשה והולד, נימא מרובא פריש כדקיי"ל בכל קבוע, ולא דמי למ"ש התוס' שם דאשה הדרא לניחותא, דהתם באשה שנתקדשה קאמר דהדרא לניחותא והאיסור במקומו, משא"כ באשה זו האיסור הוא הפסול וכבר פירשה וצ"ל דה"ל כנמצא ביד פיקח דה"ל קבוע, אם כן לפי"ז כשהאשה אומרת ברי בודאי נאמנת דמה תאמר שמא

משקרת אם כן ה"ל כנמצא ביד חשוד דקיי"ל מרובא פריש, ולפמ"ש דבסיפא באומרת שמא מיירי, דאי בברי ה"ל דיעבד לענין הולד, אם כן שפיר י"ל דה"ל קבוע כנמצא ביד פיקח ואינו יודע באיזו מקום לקח אבל ברישא אי אפשר לומר הכי כיון דמיירי באומרת ברי, אם כן ע"כ צ"ל משום תרי רובי ביוחסין ומעלה בעלמא, ולפ"ז היה הדין חלוק דקיי"ל בנמצא ביד חש"ו אמרינן כל דפריש כו' לא הוי צריך חרי רובי, והרמב"ם ז"ל כתב דאף בזה צריך תרי רובי וצ"ל דלמסקנא דקאמר מעלה וכו' אפילו בולד אמר כן, ואין להאריך כאן כי לענ"ד להרמב"ם ז"ל שיטה אחרת בזה כמו שיבואר:

הנה פליגי הרמב"ם ז"ל והטור אה"ע (סוף סימן ו'), בנבעלת בעיר אי מהני תרי רובי כמבואר בשו"ע (סוף סימן ו'), וכמ"ש הב"י וכ"מ משמעות דברי הרמב"ם, והוא דס"ל דפירש אחד מצפורי היינו בנבעלה בעיר לא מהני תרי רובי, ונראה דנפקא ליה מסוגיא הנ"ל, והוא דע"כ צ"ל לשיטתו דהא דקאמר דלמא אזלא איהי לגבייהו היינו בנבעלת בעיר, דחיישינן דלמא אזלא איהי לגבייהו במקום קביעותם, או בראינוה שנתעברה בעיר דאמרינן כאן נמצא כאן היה כמ"ש הב"ש (סוף סימן ו' ס"ק ל"ד ע"ש):

ונראה דקשיא ליה קושיא הנ"ל דבתחילה קאמר הש"ס דטעמא משום דחיישינן דאזלה לגבייהו והוא טעמא מדינא כמבואר בקידושין (דף ע"ג), דאי לאו דקיי"ל ספק ממזר מותר מן התורה הוי חיישינן מדאורייתא דלמא אזלא איהי לגבייהו, ובתר הכי פריק ומשני משום מעלה וכו' ונראה דהא דקאמר בתחלה לאו טעמא קא יהיב להא דבעינן תרי רובי, דעל זה לא משני מידי דלמא אזלא איהי לגבייהו, דהא מיירי בקרונות שבשדה אלא טעמא קא יהיב להא דפירש אחד מצפורי, ר"ל דבעיר לא מהני תרי רובי דגזרינן אפי' היכי דאיכא נמי רוב סיעה אטו רוב העיר לחודא, וברוב העיר יש לחוש דאזלא איהי לגבייהו, והא דלא קאמר בפשיטות דמשום דלמא אזלא איהי לגבייהו בטל רוב העיר וליכא תרי רובי, ז"א דכיון דתרי רובי משום מעלה בעלמא הוא ביוחסין לא הוי מחמירינן מספיקא דלמא אזלא איהי לגבייהו, אלא משום גזירה, זה נלע"ד ברור בשיטת הרמב"ם ז"ל ובחדושינו בס"ד הארכנו בטוב טעם בשטה זו ומהרש"ל בתשובה (סי' י"ח) כתב שבחיבורו הסכים לדעת הטור דאפילו בעיר מהני:

וגם לענ"ד משמעות הרמב"ם ז"ל דלא מיירי כלל בסיעה דאתי מעלמא אלא ברוב העוברים, ורוב העיר שהעוברים באים משם, ועיין בי"ד (סי' א') דאזלינן בתר המקום השוק הנמצא, ואף רוב העיר ערביים ע"ש, ובענין זה מיירי הרמב"ם ז"ל, אבל היכא דאיכא רובי דעלמא השכיחים שם כולי האי לא מחמרינן, דהא קאמר בש"ס וכ"ת בשאין דלתות מדינה נעולים משמע דאי הוי הכי הוי תרי רובי ומועיל אפילו בעיר, אף

דיש לדחות זה, מ"מ כיון דעיקר מלתא דרבנן, דשתוקי מן התורה כשר כדאיתא בש"ס דקדושין, ובזה גם כן אינו אלא משוה מעלה או גזירה יש להקל:

עוד יש להסתפק בהא דקאמר בש"ס קרונות דמשמע דוקא ביום השוק וכ"כ בספ"י ס"פ קמא דכתובות, והיינו דנאמר דרובא דאתי מעלמא יהיה נגד רוב העיר כדי לבטל ספק קבוע דעיר, אבל לענ"ד ז"א, דאם כן בנתעברה בעיר כיון דאין ידוע זמן הבעילה, נהי דכתב הב"ש דלא מחזקינן איסור ממקום למקום, אכתי הא מחזקינן מזמן לזמן, ונצטרך לומר שכל ספק משך אשר יסתפק בזמן העיבור שהוא ערך שלשה חדשים היה הכל ימי השוק, וזה אינו במשמעות הטור והפוסקים, גם לשון הש"ס והוא שהיתה סיעה של בני אדם עוברת שם, ולשון הש"ס בתשע חניות שאין דלתות מדינה נעולות משמע דכל שאינן נעולות כבר איכא רובא דעלמא:

ועתה נשוב לנידון דידן, הנה הב"ש כתב (בסימן ד' ס"ק ל"ט וס"ק מ"ג) דכל זה היכא שידוע ממזר קבוע בעיר שנמצא שנתעברה, ופירש בזה תשובת מהרי"ו שהביא הד"מ, והטעם בזה פשוט וברור דכל שאין ממזר ידוע קבוע בדירה שם, מהיכי תיתי שנחזיק פסול בעיר, ואפילו אם נתערב ממזר בעיר לא ה"ל קבוע דאורייתא כמבואר באורך דברי הרשב"א והרא"ה והאחרונים ביו"ד (סימן ק"י), אבל חלילה כלל להחזיק פסול בעיר אם כן כיון דקיי"ל הלכה רווחת נכרי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר אף דלא נמנע דאיכא פסול בעולם מ"מ בזה בודאי אמרינן כל דפריש מעלמא מרובא פריש, ולפ"ד הב"ש ע"ז סמך מהרי"ו בתשובתו ונראה דעל זה סמך נמי מהרש"ל בתשובה (סימן י"ח), דלא נסתפק בהוולד אלא לכהונה דהרמב"ם והרא"ש פליגי בנכרי ועבד כנ"ל, אבל לקהל לא עלה בדעתו כלל להסתפק מ"מ לענ"ד קיצר הב"ש והי"ל לפרש דליכא נמי שום קרוב קבוע בעיר שהולד ממנו ממזר דהא פירש רש"י בקידושין (דף ע"ג) מיעוט פסולין ממזר או קרוב, וצ"ל שלא היה קבוע בעיר בעת שנתעברה שום קרוב הן קורבא דגופא או על ידי קידושין שהולד ממנו ממזר דאם כן הדר הו"ל חשש קבוע, ואין להקשות דלמה לא נוקי הקרובים בחזקת כשרים, ולכאורה י"ל דרש"י פירש כן למ"ד המכשיר בה פוסל בבתה דחזקת כשרות דאם אינו מועיל לולד, וה"נ אין חזקת כשרות דקרובים מועיל לולד, אבל למה דקיי"ל כמאן דמכשיר אפילו בבתה י"ל דמוקמינן לקרובים בחזקת כשרות, מיהו לפ"ז קשה דאפילו בממזר נוקי לאם בחזקת כשרות, ואפ"ה לא סמכינן באינה אומרת ברי, ויותר נראה בדברי מהרי"ו ז"ל דכתב סתם דבפנויה אין חשש, ולא חקר על הקרובים, משום דהכשיר מטעם אחר דה"ל רוב עיר ורוב סיעה כשרים, אבל

דברי מהרש"ל אי אפשר לפרש כן למעיין בדבריו שם, ע"כ צ"ל דעובדא דידיה היה שלא יהיה קרוב קבוע בעיר:

והנה הרמב"ם ז"ל כתב בפט"ו מהלכות איסורי ביאה (דין ט"ו) ומנין אני אומר שאין השתוקי אסור בכל האשה שאפשר שתהיה ערוה עליו וכו', ומהר"מ מינץ בתשובה (סי' ציה) האריך להוכיח כדבריו מכמה סוגית אמנם כל דברי הרמב"ם ז"ל נראה לענין לאוסרו עליו כשהיה קבוע קרובו כגון אביו בעת שנתעברה דאיכא למימר דאזלא לגבי' כדחייש בקידושין (דף ע"ג) בקרוב דידה אבל אם לא היה קבוע אין צריך לראי' דכלל גדול בתורה דכל דפריש מרובא פריש ואף דמן הראי' שכתב הרמב"ם ז"ל ממה שאמרה תורה ומלאה הארץ זמה אין כל כך ראיה דאיכא למימר דהתם בלא הי' קבוע קרובו בעיר, אי נמי בידוע שהיא קבוע במקומה והנואפים אזלו לגבה, מ"מ משמע ליה להרמב"ם ז"ל דלאו בהכי דוקא מיירי קרא, ותו דבכה"ג כיון דרובא מדאורייתא וליכא חשש קבוע כלל היתר גמור הוא ולא אמרה תורה ומלאה הארץ זמה, אלא ע"כ במקום דאיכא חשש ואפ"ה לא חיישינן לקרובים, וכן הוא משמעות פשטות מסוגיא בקדושין (דף ע"ג) אלא מעתה שתוקי שתוקות לא ישא ולא מפליג בין קרוב קבוע באותה עיר או לא, וכ"כ הב"ש (בסי' ד') דלא חיישינן לאחותו:

נמצא פסקן של דברים בנידון דידן אם אין ממזר ידוע שהיה קבוע בעיר בעת שנתעברה וגם אין קרוב שלה באופן שהולד יהיה ממזר קבוע ידוע בעיר בעת הנ"ל אין שום ספיקא כלל שמותרת לינשא לאדם שלא היה לו קרוב ידוע קבוע בעיר שיהיה חשש הולד ממנו ערוה עליו:

אמנם בנתקדשה בנידון דידן לאדם שהיה לו קרוב קבוע בעיר בדיעבד שכבר נתקדשה נראה דיש לסמוך על הרמב"ם ז"ל ומהר"ם מינץ וב"ש שסתמו דבריהם להתיר וכמ"ש דמשמעות הסוגיא כן כן דעתי נוטה אם יסכימו עמי הגדולים אשר בארץ הגאונים נ"י ואם היה ממזר קבוע או קרוב שלה קבוע באופן שהולד ממנו ממזר, נמצא הדבר צריך חקירה במקום שנמצאת מעוברת אי הוה רוב העיר ורוב סיעה דאתו מעלמא אם הוא מקום שווקים דרבים שכיחי מעלמא ואף שלדעת הרמב"ם לפי מה שפירש הב"י דבריו לא מהני תרי רובי כבר כתבתי שהמהרש"ל הסכים לדעת הטור וכתב דאפשר בכה"ג אף הרמב"ם מודה וכ"ש לפי הלשון הבא בשאלה ורבים היו שכיחי אצלה ולא נודע ממי נתעברה משמע שהיה ידוע בעיר שהנואפים היו הולכין אצלה ועיין בב"ש (סס"ו ס"ק ל"א) דבכה"ג מודה הרמב"ם דסגי בחד רוב כיון שידוע שזינתה עם כשר לא חיישינן שמא זנתה עם אחר ג"כ והנה ה"נ בנ"ד יש לומר כיון שידוע שהנואפים הלכו אצלה

מהיכי תיתי ניחוש שמא הלכה ג"כ לאיזו פסול כיון דאיכא רוב סיעה אבל הדבר צריך חקירה היטב אם הוא במקום דאיכא רוב סיעה דהיינו מקום שווקים. כן דעתי הקלושה נוטה אם יסכימו עמי גאונים אשר בקרב ארצנו. וד' הטוב יראני האמת בתורתו, ויצילני משגיאות, ויראני מתורתו נפלאות, עד יוחש לטובה אות. בקץ הפלאות:

תשובה ו

שלמא יסגי לחדא, מאן דלביש מדא, חכם תעודה, ומבין חידה, ה"ה כבוד אהובי ידידי הרב המופלא ומופלג:

שתול על מי פלג, ידיו רב לו באורייתא, מתני' ובברייתא. כש"ת מהור"ר יהודה ליב נ"י יהל:

מתיקות דבריו הנעימים, נמלצו לחכי ברוב מטעמים, והתענגתי על רב שפעת שלומים, כה יוסיף שוכן מרומים, עד עמוד הכהן לאורים ותומים, ויכונן ה' מקדשו בית עולמים:

ועל אודות השאלה בעשירה שלא התחילה להניק, אמנם כי בחדושי אהע"ז כתבתי בס"ד בזה פלפול וראיות לכאן ולכאן אמנם למעשה קשה להקל, כי ראיתי גדולים חקרי לב, יראו לנפשם, להקל בזה. ויותר מזה ראיתי בתשובה שהגאון מהו' העשיל ז"ל שהיה גדול ומפורסם מאוד לא רצה להקל במעשה דווינא שהיה ממש כעין זה ונוסף לזה שהיה חשש שתהיה מופקרת לזנות באמרו כי סכנה עצומה להמורה להקל בגזירה זו עכ"ל, בשגם כי הב"ש הקשה על תשובת אמונת שמואל שבודאי דבי ר"ג עשירות היו האמנם היה נלע"ד דאף דבעשירה פטורה ממלאכות דלא עדיפי יורשים מגברא דאתו מחמתי' כמבואר (בסימן צ"ה). מ"מ נראה דהיינו כל זמן שלא גבתה נדונייתה אבל אם גבתה נדונייתה דהוא חוב בעלמא כמ"ש הפוסקים ולא גבתה כתובתה והיא ניזונת מנכסי יתומים למה תיפטר ממלאכות דהטעם שהיתה פטורה משום שהכניסה לו משא"כ בגבתה אם כן י"ל דבי ר"ג כבר גבתה הנדוניא, ואפשר דקושייתו דמסתמא היה הבעל ג"כ עשיר וכדאיתא (בסימן פ' ס"ח) מכל מקום י"ל דאדרבה מהאי טעמא אין לדמות אלמנה עשירה לגרושה דהא טעמא דחכמים הוא כיון דתהיה אסורה לינשא מסתמא לא תגבה כתובתה כדי שתהיה ניזונית ויתחייב ממילא בהנקה משא"כ הנדוניא גדולה מסתמא תגבה ותתחייב בהנקה, ותו קשה לי לתשובת אמונת שמואל דמדמה אלמנה לגרושה א"כ לפמ"ש התוס' ר"פ אלמנה ניזונית הוא בעייא דלא איפשטא באנשי יהודה אי זכי במעשי ידי' ועיין בב"י (רסי' צ"ה) הכי נמי דביהודה וכל פרוודהא לא שייך דין מעוברת ומניקה ורב ס"ל הלכה כאנשי יהודה (דף כ"ד) ורב ושמואל דאמרי תרווייהו

צריך להמתין כ"ד חודש, הנאמר דרב אמר למקום שנוהגין דלא כוותי' כ"ז רחוק מן השכל, ומ"ש להשיב על הב"ש טוב הוא לפלפולא ולא למעשה אמנם האריכות בזה ללא צורך כי לדעתי קשה לצרף להתיר זה. ומ"ש מע"ל בענין המנהגים פה במתנות החקירה בזה מה יועיל והן עשויין להשתנות ממדינה למדינה יוכל לחקור בסמוכין. והיה בזה שלום וחיים, יוסיפו לו מן השמים, יקל חלדו מצהרים, כנפש או"נ דש"ת:

תשובה ז

מעשי ידי אצבעותיו הטהורים האירו מול עבר פניו מזהירים כזוהר הרקיע, שבחו המגיע לכתבים מי יביע, זרח כוכב מיעקב כשחר המבקיע, ובריש כל מראין אמינא יישר חילו לפעלא טבא. דטרח טרחא האי גברא רבא, וחיבה יתירה נודעת לי חיבת הקודש מוכשרת יהי לרצון לו בטובה כפולה ומאושרת:

ולענין שאלתו כבר העריך מערכה גדולה בפנים מסבירות להלכה בצדדי ההיתר להמשודכת להינשא להמשודך שלה על פי הודאת שניהם שממנו נתעברה ויען אשר ביקש ממנו לחוות דעתי בענין זה, ואף כי אפפוני חבלי טרדין מאוד בעת הזאת אף לזאת פניתי מכל הטירדות להשיב מפני הכבוד וכבר כתבתי זה פעמים בתשובות שאלה בנידון כזה (עיין לעיל תשובה א' ותשובה ד') דאף שכתב בתשובת כנסת יחזקאל להחמיר אפילו בשניהם מודים מ"מ משמעות כל הפוסקים אינו כן, והטעם כתבתי שם באריכות וכאן אכתוב בקיצור דהא בסוף פ' אלמנה לכהן גדול אמרינן שם דלישנא בתרא אף אביי מודה דהיכא דלא דיימא מעלמא שהולד כשר לכהונה ואוכלת תרומה בשבילו ואף לדעת הר"ת בפ"ק דע"ז דבאיסור דאורייתא בתרי לישני הלך אחר המחמיר מכל מקום הא הרשב"א והרא"ש ז"ל פסקו כלישנא בתרא, ונראה דטעמם משום דהסוגיא בכתובות (דף י"ד) משמע כלישנא בתרא כמ"ש התוספות שם מדקאמר אביי ובהא כי לא מודה משמע דהיכא דמודה לא חיישינן אף לאביי, ואף דנדחקו ליישב שם מכל מקום פשטא דסוגיא דיבמות לא משמע כדבריהם. דא"כ ה"ל לשנוי מתניתין דאונס ומפתה בבא עליה ביאות הרבה ול"ל לדחוקי בחבושין בבית האסורין. וצריך לדחוק דס"ל דדוקא גבי ארוס מהני ביאות הרבה ואפילו לדעת הרמב"ם מ"מ בזה דקיי"ל דהלכת' כר"ג אלא דלכתחלה לא עבדינן עובדא. מ"מ היכא דמודה ולא דיימא מעלמא מהני ודאי אפילו לענין לכתחלה ואפי' רב נראה דלא פליג בהא כמ"ש התוס' בכתובות (דף י"ד ע"ב ד"ה כמאן וכו') עיי"ש שכתבו אליבא דרב דס"ל נמי כר"ג:

ויותר נראה דאפילו ר' יהושע מודה בזה כמשמעות כל הסוגיא דלא אמר רבי יהושע אלא באינו ידוע מה טיבו של זה. אבל בידוע שנבעלה מכשר לא אמרינן כי היכי דאפקרה נפשה לגבי האי וכו'. והיינו דקאמר רב יוסף חדא דהא מודה אליבא דכ"ע, וכן משמעות כל הפוסקים (בסימן וי"ו) דלא אסרו אלא בהלך הבועל ולא ידענו מי הוא משמע דהיכי דידעינן לא אמרינן כי היכי דאפקרה כו' והבאתי עוד כמה ראיות לזה, כל זה כתבתי לענין דלא חיישינן כי היכי דאפקרה וכו', אבל לענין אם הודאת הבועל מהני כאלו ודאי בא עליה הוא מפורש ברש"י ביבמות שם, ונראה דנפקא ליה מסוגיא דכתובות (דף י"ד) דקאמר חדא דהא קא מודה (והטעם נראה דנאמן במודה הוא מדין אסופי קודם שנאסף מן השוק דנאמן לומר זה בני, אף דאיסור אסופי אינו אלא מדרבנן הא גם בכאן אינו אלא לענין איסור לכתחלה) ועיין בנמ"י הביאו הב"ש דכיון שהתורה האמינתו שאינו גנו כ"ש שנאמן שהוא בנו, אלא דבנידן דידן שהוא העד ורוצה הוא בעצמו לישא אותה י"ל דאין אדם נאמן על עצמו, וראיה לדבר זה דהא לכתחילה עבדינן עובדא כר' יהושע ור' יהושע יליף (דף י"ג) שם משבוייה כדאיתא שם בסוגיא ובשבוייה קיי"ל דאין הבעל נאמן להעיד כדאיתא במתניתין דרבי זכריה בן הקנב שאמר המעון הזה שלא זזה ידי וכו' הרי דלא מהימן על עצמו אפילו בשבועה, ואין ראיה מהא דקאמר חדא דקא מודה דמשמע דבמודה אפילו לר' יהושע מהני דהתם מיירי באיסור סוטה לבעל ובהא ודאי אמרינן (דף כ"ב ע"ב) דבניסת לאחד מעדיה והיא אומרת ברי לי דלא תצא, משא"כ לענין איסור כהונה דאמרינן פ' האשה רבה (דף פ"א ע"ב) דבכה"ג שניסת לאחד מעדיה ואומרת ברי לי תצא ואמרינן שם דאיסור כהונה שאני וכבר הוזכרתי מזה בספרי עש:

ותו י"ל כיון דאמרינן בכתובות (דף י"ח ע"ב) באומרים אנוסים היינו מחמת ממון דאין נאמנין בעדותן משום דאין אדם משים עצמו רשע א"כ ה"נ כיון דמסתמא היא בחזקת נדה אינו נאמן שבא עליה בנדתה ולא שייך כאן פלגינין דבורא מיהו בהא י"ל דנאמן כשאומר שוגג היה או אומר מותר היה, אך צ"ע מטעם דאינו נאמן על עצמו, מיהו י"ל דלא קיי"ל כהך תירוצא דר"פ האשה רבה דאמר איסור כהונה שאני, אלא כאידך תירוצא שם:

מיהו אכתי קשה משבוייה דיליף מינה ר' יהושע וכנ"ל וכ"ש דהכא לענין לכתחילה הא קיי"ל המעיד באשה לא ישאנה, אך י"ל כיון דבאמת קיי"ל הלכה כר"ג אלא לכתחילה החמיר שמואל י"ל בכה"ג שמודה לא החמיר, אלא דלענ"ד נראה דאפילו בלא הודאתו יש לצדד להתיר דהא דבעינן לכתחילה שיהיה רוב העיר כשרים היינו בידוע בודאי שלא נעשה הזנות מאחד מבני ביתה כיון שהם מכחישים בדבר והיא גם היא אינה

אומרת עליהם, וע"כ אחד מבני העיר זנה עמה בזה אזלינן בתר רוב העיר, אבל היכא די"ל שהזנות מאחד שהיה ידוע שרגיל להתיחד עמה באותו בית ממש ושניהם מודים בדבר אין להחזיק הזנות ממקום למקום, וכמ"ש הב"ש בסוף (סימן ו') ומה לי עיר או רחוב או בית, וכ"ש היכא דרוב הנכנסים לאותו בית שהפנוייה בתוכו הם ישראלים הוי נמי כרוב סיעה, שאין דרכה לצאת בפרהסיא בין הערביים בלא שמירה, דמסתמא אביה משמרה להזהירה על איסור ייחוד, אם כן ממילא אין לחוש שיצאה בהסתר לבית ערבי וזינתה שם דמה"ת להחזיק איסור ממקום למקום, ותו דכשאזלה איהי לגבייהו ה"ל קבוע וקיי"ל דכל קבוע כמחצה על מחצה דמי וכיון דאיכא הכא קורבה דמוכח אזלינן בתר קורבה, דאע"ג דקיי"ל רוב וקרוב הלך אחר הרוב, אבל היכא דליכא רובא למה לא ניזל בתר קורבה והתורה אמרה והיה העיר הקרובה וגו':

וגם י"ל סברא שכתב מעכ"ת מהתוס' בכתובות (דף ט' ע"ב) דביהודה כיון שהיה מתיחד עמה ודאי בא עליה, אף דלענ"ד נראה דדוקא בארוסה אבל באדם אחר קיי"ל דלא אמרינן הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה כדאיתא בגיטין (דף פ"א) מ"מ י"ל כיון שהוא משודך עמה ולבו גס בה, יש לתלות בו יותר וכמ"ש הבית יוסף (סימן י"ג) דכי היכי דאסור לארס תוך ג' חדשים כן אסור לשדך ואם שידך אסור ליכנס לביתה משמע דאיכא קריבות דעת במשודך כמו בארוס, וכן יש סעד ממ"ש הב"ש והביאו רומעכ"ת דלא תלינן בערבי לדעת הטור שם, וכ"ש לפמ"ש רומעכ"ת דאיכא חששא טובא להציל הולד בדת יהודית דהוי כמו סכנת נפשות דמחללין עליו שבת כדאיתא באו"ח (סוף סימן ש"ו) אם כן אין לך דיעבד גדול מזה ובדיעבד קיי"ל כר"ג אפילו ברוב פסולין באומרת ברי שלה לחוד, וכ"ש הכא בשניהם מודים, ולענין הולד לא רציתי לכתוב כעת עד דנחזי אם יכוונו ירחי ויומי:

ואודות הפאראפלייע (הוא כלי העשוי למחסה ממטר) לדעתי נכון להזהיר אותם מערב שבת ויסמכו אותו אל הכותל, ואף שבשבת מגביה אותו יותר להיות לצל על ראשו אין בזה איסור כאלו נכנס בבית הבנוי מערב שבת (עי' נו"ב תניינא אה"ע סי' כ"ז)

תשובה ח

נשאלתי באשה אחת ושם בעלה מהור"ר יאקוב בהר"ר נפתלי הירץ מגאשלר, ומת בלא בנים, ונתברר בגאשלר שהי' למוהר"ר יאקוב הנ"ל שני אחים מן האב, שם האחד עזריאל ושם השני דוד, ונסעו זמן רב מאד מגאשלר, ולפי גביית עדות מגאשלר שראיתי, זה לשונו, איך שבא לשם כתב בלשון יהדות שר' עזריאל מגאשלר הלך לעולמו, ועל זה נהגו אבילות ולי"א הודיענו בגין אמירת קדיש אבל מאיזה מקום הכתב בא ששמה מת

או מי הכותב או החותם לא זכרנו עכשיו. ע"כ לשון הגבית עדות וגם העדים פ"ו כהר"ר נפתלי הירץ וכהר"ר הירש יצ"ו שלחו כתבם אלי בפ"ע שם מפורש יותר, בחודש סיון תק"ך לפ"ק בא כתב איך שר' עזריאל בר' הירץ גאשלר ז"ל הלך לעולמו ואשתו ובנו הילד הירץ נהגו שבעה ושלשים ואבילות יב"ח וכו', ועוד גב"ע מק"ק האלברשטאט שר' יוזפא סג"ל מברוכהוזין שמע בגאשלר על פי הגדת האשה בלומא שאמרה שכהר"ר דוד הנ"ל כבר מת בק"ק האלברשטאט וב"ד צדק דק"ק הנ"ל דרשו וחקרו היטב ומצאו בפנקס בזה הלשון, דוד בן נפתלי הירץ מגאשלר נפער ביום וי"ו סמוך לשבת כ"ו שבט תק"ע לפ"ק ונקבר ביום א' כ"ח שבע לפ"ק צו פוסין מן אשת יהודא שוועלם, עכ"ל הפנקס, והובא שם לפני ב"ד ע"י השמש דח"ק ג"ח דק"ק הנ"ל, והשמש הוא המרשים כל אנו הדברים בפנקס הנ"ל עכ"ל הגב"ע מבית דין צדק הנ"ל יצ"ו, והאשה הנ"ל בוכה במר נפשה להתירה מכבלי העיגון להנשא לשוק, ע"כ היתה השאלה בקיצור לשון.

תשובה

הנה דין זה מבואר באה"ע (סי' קנ"ח) שדעת הרי"ף דעד אחד נאמן לאשה להתירה לשוק, ואף שהרא"ש והטור תמהו עליו והביאם **הרמ"א**. כבר כתב הב"ש הסכמת האחרונים להקל במקום עיגון, והכנה"ג הביא יותר מעשרים שו"ת המקילין בזה, והב"י כתב שגם הרא"ש לא נחלק על הרי"ף אלא שתמה עליו, ואף כי מה לנו להכניס ראש בין הרים גדולים מכל מקום אענה אני הנלפע"ד הקלושה דהרי"ף הכריע מסתמא דש"ס יבמות (דף קי"ט ע"ב) משקלא וטריא אי טעמא דר"א משום דצרה מעידה לחברתה אף דעכ"פ היא עד א' ביבמה אלמא סתמא דהש"ס סבירא ליה דנאמן והכי נקטינן, ובאמת יש לתמוה על הרא"ש דלא הביא סוגיא זו ועיימ"ש לקמן בס"ד:

עוד נלע"ד בפירוש דברי הרי"ף ז"ל שכתב דשינוייא דבעדי הזמה שינוייא דחיקא הוא ע"ש בהרא"ש, ובאמת צריך להבין למה לא משני לעיל בעדי הזמה, ולולא דבריו ז"ל נ"ל דדעת הרי"ף ז"ל דמשמע מלישנא דמתניתין ובאו ואמרו לה מת בנך ואחר כך מת בעליך וכו' ואח"כ אמרו לה חילוף הדברים, משמע שלא הגידו הראשונים בפירוש הזמן כגון שמת הבן בניסן והבעל בתשרי וכמו שנכתוב לקמן בס"ד רק שסתם אמרו שמת הבעל תחלה וטעמא דאל"ה למה נקטה מתני' שהאחרונים העידו על הבעל ועל הבן הא א"צ להעיד אלא שמת הבן קודם הזמן שאמרו הראשונים שמת הבעל וא"כ א"א לומר בעדי הזמה דבעו למימר עמנו הייתם באותו היום:

ומיהו ברישא י"ל דלעולם שפרטו הזמן והא דצ"ל העדים האחרונים להעיד על מיתת הבעל משום דקיי"ל עד זומם למפרע הוא נפסל ופסול דאורייתא פסול לעדות אשה ואם

כן צריכין להעיד על הבן ועל הבעל דממ"נ אם יאמרו עמנו הייתם בזמן שאמרו מיתת הכן דהיינו בתשרי ומת באדר נמצא אין עדים על מיתת הבעל ופשיטא דתצא ואם אמרו עמנו הייתם בזמן שאמרו מיתת הבעל בניסן ומת במרחשון נמצא אין עדים על מיתת הבן וממילא בחזקת קיים עדיין הוא לכך צ"ל שמעידין על היפוך שניהם משא"כ בסיפא א"א לומר בעדי הזמה דאם כן א"צ להזים רק זמן שאמרו מיתת הבעל ולומר שמת קודם ואם יפסלו ולא יהיה עדות על מיתת הבן מה בכך עכ"פ היא אסורה ליבם, וע"כ צ"ל מדקאמר חילוף הדברים דאינם מעידים כלל על הזמן וא"כ ליכא למימר הזמה כלל:

ובזה א"ש דרבא לטעמי' אזיל ולא משני הכא בעדי הזמה וס"ל דע"א מהני דס"ל עד זומם מכאן ולהבא הוא נפסל בב"ק א"כ הדרא קושיא לדוכתה דלמה לתנא דמתני' למיתני שהאחרונים העידו על שניהם ע"כ צ"ל דאינם מעידים על זמנים פרטים ודו"ק:

וראיה לדברינו דקשה דה"ל לאוקמי בתרי ותרי כלישנא דאמרו לה לשון רבים שאחד אמר לה מת הבעל ואחד אמר לה מת הבן דבכה"ג ל"ל משום קלקולא כמ"ש התוס' כיון דאותו המעיד על הבן אינו מעיד על הבעל ולפמ"ש א"ש דא"כ ל"ל למימר שהעדים האחרונים מכחישין שניהן. דהא על כרחך פורטים הזמנים דאל"כ היכי ידעינן מי ראשון ומי אחרון וא"כ א"נ העדים האחרונים להעיד על שניהם, ולפ"ז שפיר קאמר הרי"ף דדוחק גדול לאוקמי בעדי הזמה כיון דבסיפא ע"כ צ"ל בלא הזמה מסתמא רישא וסיפא בחד ענינא ודו"ק (כוונתו לפע"ד דהנה התנא דמתניתין רצה להשמיעינו ברישא דיש ממזר מחייבי לאוין כר"ע. ובסיפא אשמועינן דיש ממזר מחייבי כריתות כשמעון התימני יבמות (מ"ט ע"א) אבל מחייבי מיתות ב"ד לא איצטריך לאשמועינן דהכל מודים דיש ממזר מהם. וא"כ ברישא צריכים העדים האחרונים להזים את הראשונים בשני המיתות דבעל ודבן. דאי לא הזימם רק במיתת הבן לבד ועל מיתת הבעל לא הזימם. א"כ אין עדים על מיתת הבעל דהראשונים נפסלו דעד זומם למפרע נפסל (ב"ק ע"ב) ואין נאמנין על מיתת הבעל והאחרונים לא העידו על מיתת הבעל והויא לה אשת איש ופשיטא דהולד ממזר דהא א"א היא מחייבי מיתת ב"ד ואי לא הזימם רק על מיתת הבעל לחוד בטל עדותן גם על מיתת הבן ומוקמינן הבן בחזקת קיים ומותרת לשוק. וע"כ צריכים העדים האחרונים לומר חילוף הדברים כדי שיעידו על מיתת הבעל ויתירוה מאיסור א"א וגם על מיחת הבן קודם הבעל וחהי' באיסור יבמה לשוק. אבל בסיפא אין צריכים להזימם רק על מיתת הבעל ויאמרו שמת קודם זמן מיתת הבן שאמרו ראשונים ובטלה עדות הראשונה וממילא מוקמינן הבן בחזקת תי ואסורה ליבם באיסור אשת אח שהיא מחייבי כריתות אע"כ מדנקיט חלוף הדברים שהעידו על שניהם צ"ל שלא אמרו הראשונים בפי'

הזמן רק אמרו שמת הבן קודם הבעל וא"כ א"א לאוקמי בעדי הזמה רק בעידי הכחשה, ועפ"י הדברים האלה הגהתי בלשונו כאשר עיני המעיין תחזינה מישרים מכבוד מו"ח האבד"ק בילגורייא:

והנה ראיתי בתשובת מהר"מ פדאווה (סימן כ"ב) ע"ש שהכריע בנידון דידן להקל משום דנראה מדברי התוס' דמה שהעד אינו נאמן הוא משום חשש זה דחשוד לקלקלה, ובנידון דידן ליכא למיחש וכו' ואף טרם שלקח אחיו אשה א"כ אין לומר שכוונתו היה לקלקל עכ"ל והוא ממש נידון דידן דכיון שהעדים העידו קודם שנשא אשה ליכא למימר דלקלקלה קא מכוין, אף דלכאורה דבריו אינן מובנים כלל דעד כאן לא כתבו התוס' אלא במת בעלה ואח"כ מת בנה דאין להאמינו במגו משום די"ל שרוצה לקלקל אבל במת יבמה דליכא מגו בל"ז אינו נאמן משום דלא דייקא כמ"ש בש"ס:

ונראה ליישב דבריו ע"פ מ"ש התוס' והרא"ש דכל היכא דמהימן במת בנו אחריו ה"נ מהימן במת יבמה א"כ שפיר קאמר דבמקום דלא שייך קלקולא א"כ היה נאמן במת בנו וה"נ נאמן במת יבמה כן היה נלע"ד לכאורה:

שוב ישבתי די"ל דס"ל דעד כאן לא מיבעיא לי' בעד אחד ביבמה אלא משום דא"א להתיר אלא בחזקה דדייקא ומנסבא והיינו כדקאמר בר"פ האשה רבה משום איסורא דא"א אבל היכא דהעידו קודם שנשאה א"כ מעולם לא איתחזיק איסורא דא"א מה"ת נימא דאינו נאמן אלא דא"כ תיקשי כד בעי למפשט ממת בעלך ואח"כ מת בנך דעד א' נאמן דלמא התם שאני דליכא חזקת איסור לשוק אלא ע"כ צ"ל דכיון דלא דייקא אין ראוי להאמינו אפילו בלא איתחזיק איסורא משום דחיישינן לקלקולא כמ"ש התוס' וא"כ ה"ה בכ"מ דלא שייך חזקת איסור וע"ז שפיר כתב דהיכא דהעידו קודם שנשאה ליכא למיחש כלל דליכא משום חזקת א"א וליכא נמי משום קלקולא וא"כ היינו ממש נידון דידן:

ונראה דבזה יש ליישב מה שהוקשה לנו על הרא"ש ז"ל מסוגיא דלקמן דצרה מעידה לחברתה כמובא למעלה בראש דברינו די"ל דהתם נמי ליכא חזקת איסורא דכיון דמתירין לעצמה להנשא ה"ה לחברתה, ומשום קלקולא נמי ליכא למיחש לר"א כיון דס"ל צרה מעידה לחברתה ולא חיישינן לדלמא רוצה לקלקלה, ואם כן שפיר מעידה לחברתה אף דלא הוי' רק עד אחד אבל לדידן דחיישינן לקלקולא שפיר מיבעיא ליה, כן נלע"ד לדעת הרא"ש ז"ל יצא לנו דבנידון דידן אף הרא"ש מודה ויש להוסיף עוד דבנידון דידן עדיף טפי דבלא זה לא שייך סברא דמיסני סניא ליה כיון דלא הכירתו מעולם, יש להתיר עפ"י ע"א לכולי עלמא:

ועדיין צריכין אנו למודעי אם זה הוי כע"א כיון שבנב"ע מגאשלר כתוב שאינם זוכרים מי כתב האגרת נמצא שלא נתקיים, נראה לענ"ד דיש להתיר דהא רוב הפוסקים כתבו כמ"ש הרשב"א והה"מ בפירוש דברי הרמב"ם (הוא בסי' י"ז סעיף י"א) דלא בעינן קיום, ועוד נלע"ד דאפילו המצריכים קיום היינו משום דחיישינן לצרה, דאי משום כתבו ערבי כבר כתב הרמב"ם ז"ל דהיכא דהוא כתב יהודית לא חיישינן לערבי דלא שכיחא, וכל שכן שאין חשש שמא כתבו ישראל החשוד בעבירה דאורייתא, וע"כ משום חשש צרה דחשודה לקלקל כדפריך במי שהיה מושלך וכו' וכיון דבנידון דידן שנכתב קודם שניסת זו לא שייך קלקולא כמ"ש לעיל בשם תשובת מהר"ם פאדוואה ליכא למיחוש לצרה גם כן, ואם כן א"צ קיום לכ"ע וכ"ש בשעת הדחק ועיגון דכותבין אע"פ שאין מכירין:

ומיהו בענין גב"ע מהנבארשטאט, כיון שהוא כתב בלי חתימה לכאורה דלא מהני כמ"ש רי"ו והביאו ב"י, מיהו לאחר העיון זה אינו דהא כתב הב"ש ושאר אחרונים דטעמא משום דכשחותם אחד מהחתומים על השטר כמי שנחקרה כו' משא"כ בלא חתימה, ולפי משמעות הגב"ע שהשמש שם בעצמו הוא כותב הרי נתקיים ע"פ עצמו, אף דאין זה קיום גמור כמ"ש הרמב"ם ז"ל והוא בחו"מ (סימן מ"ו) דכשהעדים בעצמן מעידים צריכין להעיד שזוכרין גוף הענין ואם לאו הרי הוא כחרס היינו משום דמיפסל משום מפיהם ולא מפי כתבם משא"כ בעדות אשה דכשר מפי כתבם וכ"ש לפמ"ש דהכא ליכא חשש זיוף כלל כיון שהוא כתב יהדות ולפסול בעבירה דאורייתא לא חיישינן ונכתב קודם שניסת דלא שייך למיחש לקלקולא:

ועוד נראה דבנ"ד עדיף טפי כיון שנכתב בפינקס הח"ק ודאי קושטא הוא ויותר מזה מצינו דאפילו בספר הערכי של אינם יהודים קיי"ל בחו"מ (סי' ס"ח) דמוציאין ממון על פיו ועיין עוד בחו"מ (סימן צ"א) דיש לדון ע"פ פנקס אפי' להוציא מיתומים קטנים גם יש לסמוך על האשה שאמרה לפני כ' יוזפא שמת בהלבארשטאט כמ"ש:

ושוב מצאתי בתשובת מוהר"א ששון (סי' ז') שכתב בהדיא דהרמב"ם דמצריך כתב יהדות מיירי בלי חתימה ע"ש, נמצא לפי כל הנ"ל נלע"ד דיש להתיר האשה הנ"ל לשוק, אמנם מיראי הוראה אני בשגם ראיתי בתשובות שלא רצו להורות בדין עד אחד ביבמה כי אם בצירוף חכמים וכ"ש בכה"ג דכמה דינים מסתעפים ע"כ אין דעתי להתיר כ"א בצירוף שני חכמים רבנים מופלגים המפורסמים בקרב ארצנו אזי אני מצרף דעתי להתיר. וד' הטוב חותמו אמת, ינחנו בדרך אמת, ויצילנו משגיאות, ויראנו מתורתו נפלאות, עד יוחש לטובה אות, בקץ הפלאות:

תשובה ט

שלומים רבים, כטל וכרביבים, לעץ שתול על מים רבים, ה"ה כבוד מחו' חביבי הרב הגאון המופלג בתורה וביראה, אילן זה מה נאה, כבוד המוכתר בכליל פז עטרת תפארת, והיו למאורות, מיד ולדורות, מהור"ר אברהם נשיא הלוים נרו יהל כשמש בצהרים:

מתק צחות דבריו הערכים מצוף דבש ונופת, ידיו גלילי זהב בספירים מעולפות, אשר כוננו ידיו יפות, הנה ערבו לנפשי ושמחתי משלומו ושלום תורתו כן ירבה וכן ישפות, יגן ד' עליו כצפרים עפות:

אמנם בנידון דידן בהתרת העגונה אשת ר' יאקוב מגאשלר ראיתי לרומעכ"ת שהפליג להחמיר וז"ל לא מצאתי בפוסקים דאם לא יודעים מי הכותב דמהני בעדות אשה דאף אם נאמר דא"צ חתימה עכ"פ צריכין לידע הכתב של מי הוא והביא סייעתא מדברי ספר עזרת נשים שכתב ומה שהוסיף א"ז לומר שנדע מי הוא הכותב וכו' עכ"ל תמיהני מאוד דהרי בספר עזרת נשים גופיה כתב בתחלה וז"ל מ"מ אם יבא אלינו כתב מעיר א' מאיש יהודי שמספר בכתבו דפלוני מת אף על גב דלא ידענו דאותו יהודי הכותב הוא שם ומעולם לא שמענו שמעו אפשר להתיר ע"פ הוראת מרן ז"ל אך מדברי א"ז וכו' וכ"כ אח"כ הלשון ומה שהוסיף א"ז וכו' הרי להדיא דאפילו העזרת נשים הכין מלשון השו"ע דמתיר באין ידוע מי הכותב אלא שכתב שבא"ז הוסיף ובח"מ מפורש להתיר בכתב ישראל ולא שכיחי כותים וכו' תלינן ברוב ישראל הכשרים, הרי להדיא דלא ידעינן מי הכותב רק דלא חיישינן שמא זה פסיל מדאורייתא דתלינן ברוב ישראל הכשרים כיון דאזיל ליה חשש ערבי, וכ"כ בתשובת שם, גם לא ידעתי למה לא מצא מה שכתבתי בתשובת בשם מוהר"א ן' ששון בתשובה (סי' ז') וז"ל ותו שהמעיין בדברי הרמב"ם ג"כ יראה דלא מיירי אלא כשכתוב בשטר פב"פ מת ולא הוזכר שם הכותב ואין שם שום חותם וכמו שנראה מדברי ריו"ו ואז בעינן שנדע אם הוא כתב ישראל וכו', כללו של דבר מפורש בכמה תשובות כדברי, וזהו כוונת רמ"א דלא בעינן רק כתב ישראל וכמו שכתב בעזרת נשים שם האופנים שנדע שהוא כתב ישראל אבל עכ"פ לא ידענו מי הכותב:

ואמנם אני לא הוצרכתי בתשובתי להביא דברי מוהר"א ששון אלא משום הגב"ע מהאלברשטאט אבל בגב"ע מגאשלר שכתבו אלי בתחלה העדים בעצמם ואחר כך בגב"ע היה מפורש שהיה הכתב חתום כדרך האגרת אלא שלא ידעו מי החותם, ואמנם כתבתי בתשובתי וכ"כ החו"מ דלכאורה תמוה החומרא בזה, דלמה לן לידע כיון דכל ישראל כשרים להעיד וכיון שהוא כתב ישראל תו ליכא למיחש אלא לצרה וקיי"ל בשעת הסכנה כותבין אע"פ שאין מכירין וביותר יש לתמוה על ספר עזרת נשים שכתב שמא

אחד מקרובי האשה כתב בשם ישראל אחד דאינו ניכר ואינו בעולם להתיר האשה עכ"ל, ומה"ת ניחוש כן הלא הקרובים בעצמם כשרים להעיד לה, והיה נלע"ד לישב דבריו קצת, והוא דס"ל כיון דאמרינן בש"ס דטעמא משום דמלתא דעבידא לגלויי לא משקרי אינשי וס"ל דהפירוש הוא דמתייירא שלא יתפס בשקרו כשיוודע הדבר ויהיה מוחזק בשקרן וכן מוכח דברי הריב"ש (סימן קנ"ה) הביאו ע"נ (דף י"ב ע"ב) וזה כשידענו מי הוא אבל כשאין ידוע מי הוא אינו מתייירא בכך ולא מהימן לכך חייש שמא אחד מקרובים לא רצה להעיד בעצמו פן יתפס בשקרו, וכתב כתב שלא ידענו שמעו כדי שלא יוכלו לחקור עליו, אבל האמת אינו כן, דאם כן למה התירו בשמעו קול שאמר איש פלוני מת ולא מצאוהו הא לא שייך זה הטעם וגם התירו בעד מפי עד אפילו מפי ערבי מסל"ת הא לא יתפס העד בשקרו שיאמר שהערבי היה משקר וכיוצא באלו אלא ודאי דז"א דאין אדם עשוי לשקר בדבר שיכולים לעמוד עליו אפילו לא יתפס בשקרו כ"ז פשוט לענ"ד ולמה לנו האריכות בזה כיון שכבר יצאה הוראה בענין זה מדברי הרמ"א רק בכתב ישראל ואף העזרת נשים מודה בזה שזה דעתו אלא שהביא דעת הא"ז ובעיגון כזה ושיש נמי עוד צד להיתר כמ"ש רומ"ע פשיטא שאין לפקפק כלל וכלל:

תשובה

נשאלתי באחד שנשא אשה בחזקת בתולה, ואחר נישואין בקרוב ילדה ונודע שהיתה הרה לזנונים, והטעה את בעלה והיא מודית בכך אם צריך לגרש, או די בהפרשה עד לאחר זמן הנקה כיון שהוא היה שוגג, וגם היא לא ידעה איסור מעוברת חבירו ואם יכול לגרש בע"כ:

תשובה

גרסינן בפרק החולץ (דף ל"ו ע"ב) לא ישא אדם וכו' אמר רבא ולדברי חכמים יוצא בגט, תוס' ד"ה ולא קתני יפריש והא דקתני בסוטה כו' לשון הפרשה משמע הכי וכו' א"נ התם שקינא לה וכו' והר"ר יוסף מאוריליינש וכו' ואינו נראה דמאי חומרא וכו' נה לכאורה היה נראה דשינוייא קמא עיקר טפי דהא בריש פרק ארוסה (דף כ"ו ע"ב) תנן במתניתין בדברי חכמים יכול הוא להפרישה וכו' ובברייתא שם תני וחכמים אומרים יוציא וכו' הרי דבסוטה עצמה נקט לשון יוציא, ודוחק גדול לומר דבברייתא קאי על שהי' ר"מ אומר וכו, ולא אגוף הדין דסוטה שהתחילה הברייתא ותני דברי ר"מ דאיך השמיט תנא דברייתא דעת חכמים דפליגי הכא על ר"מ בסוטה עצמה דסגי בהפרשה

ולא מצינו כה"ג בש"ס (עיין יבמות דף צ"ח ע"ב וכתובות דף כ"ט ע"א) אלא ודאי משמע דס"ל להברייתא בסוטה עצמה יוציא בגט, אם כן מוכח כתירוץ הראשון של התוס':

אמנם לאחר העיון נראה דשינוייא בתרא עיקר דלשינוייא קמא ע"כ אי אפשר לומר דלדעת חכמים שמוציאה בגט מיד ומחזירה ואחר כך משקה אותה, חדא דאינו יכול להשקותה כדאיתא ביבמות (דף צ"ה) אפינו נתן לה גט נמי וכמ"ש התוס' ביבמות (דף פ"ה ע"ב) בד"ה ולרבי מתיא וכו' דכיון דגירשה לאו בת שתיה היא, וכ"ש דקשה למאן דאמר ביבמות (דף נ"ח) דאין חופה לפסולות דאם לאחר גירושין יכניס אותה לחופה הא אינה ראויה אליו קודם השקאה ולא קנתה החופה והויא לה ארוסה דאינה שותה, ותו דלישנא יכול הוא להפרישה לא משמע הכי אלא הוי ליה למיתני מפרישה ומחזירה, וע"כ צ"ל דמשקה אותה מיד קודם גירושין, וקרינן בה אשתו משום שיכולה להיות ראויה לו על ידי גירושין וחזרה, והוא דוחק גדול דכיון דצריך לגרשה אף אם תרצה ותחזור ותינשא לו אישות אחריתי היא, משא"כ לתירץ השני של תוס' דראויה לו בהיותה תחתיו בהפרשת זמן, אך אכתי דחיק לפרש מתני' דמשקה אותה לאחר הזמן דלשון יכול לא משמע הכי וכנ"ל אלא ודאי משמע דמשקה אותה מיד משום דקרינן בה אשתו כיון שיכול להפרישה, ואין להקשות דהא כשתשתה ותמצא טהורה אזיל איסור דסוטה יצטרך לגרשה כדין מעוברת ומינקת חברו כיון דאזיל ליה איסור דאורייתא לתירוץ השני של התוס', דזה אינו, דאכתי יכול להשקותה משום דאז הברירה בידו שלא לגרשה ולהפרישה עד אחר זמן. ואם תמצא טהורה באמת יוציא בגט ויחזירנה לאחר זמן, ואם כן משנה ובריייתא מלתא חדא קאמרי רבנן דבמתני' קאמר דיכול להשקותה מיד דמשום שיכול להפרישה קרינן בה אישות, ובברייתא נקט הדין לאחר השקאה אם תמצא טהורה יוצאה בגט ויחזירנה לאחר זמן כן נלע"ד לפרש על נכון דתירוץ השני של התוספות עיקר:

והנה פלוגתת הפוסקים אם נשאה בשוגג אי סגי בהפרשה לכאורה נראה דתליא בהכי, דאם דטעמא דחכמים שהחמירו להוציאה בגט הוא משום קנסא כמו לרבי מאיר אלא דרבי מאיר החמיר טפי שלא יחזירנה וחכמים לא קנסו ליה אלא לבטל מעשיו שיגרש כדי לבטל הנשואין שעשה שלא כדין, אם כן נראה דבשוגג לא קנסינן, דלא קנסינן שוגג אטו מזיד, ואם נימא דטעמא דרבנן משום גדר שגדרו חכמים שלא יבוא עליה אם כן אין חילוק לכאורה בין שוגג למזיד:

ולכאורה נראה דטעמא דרבנן משום גדר דאי משום קנסא אם כן למאי דהוה סבר רבא למימר דרבי מאיר ורבי אליעזר אמרו דבר אחד הא לרבנן נמי יוציא משום קנס וע"כ

דס"ל דטעמא דרבנן משום גדר, משא"כ במתניתין שנמצא הולד שאינו של קיימא, ותו דאי ס"ל לרבנן דר' מאיר יוציא משום קנסא בגט, ורבנן דרבי אליעזר לא קנסו הוי ליה שלש מחלוקת בדבר, אלא ודאי דטעמא דיוציא בגט הוא משום גדר ולא קנסו חכמים כלל, מיהו י"ל דבאמת לא אמר רבא דלדברי חכמים יוציא בגט אלא לאחר שהשיבו אביי דיש לחלק בין דאורייתא לדרבנן, ואם כן י"ל דמתני' דהחולץ כיון דהוא דאורייתא לא קנסו ולפי הס"ד באמת הוי סבר דיוציא היינו הפרשה ועיין מ"ש לקמן:

אך לכאורה לפי תירוץ השני של התוס' שכתבנו שהוא עיקר אי אפשר לומר כן דאי משום קנס מה יועיל מה דאיכא בסוטה איסור דאורייתא הא חזינן לרבי מאיר שם דס"ל דאפילו בסוטה לא יחזור עולמית, ותו מצד הסברא וכי בשביל דאיהי עבדא איסורא לא נקנוס אותו במה שעשה כבר שלא כדין וכמ"ש מהרש"א ז"ל ומחק הגירסא שלפנינו בתוס' אפילו לרבי מאיר, וצ"ל דס"ל דטעם חכמים דאמרי יוציא בגט הוא משום גדר ובדאורייתא לא בעינן גדר, וא"כ לכאורה אין לחלק בין שוגג למזיד ולפ"ז יש לקיים הגירסא בתוס' ואפי' לר' מאיר שמחקה מהרש"א ז"ל, ולפמ"ש י"ל דהר"י מאוליינש מיירי בשוגג דלא שייך קנסא דר"מ אלא הוא כמו לרבנן דיוציא בגט משום גדר משא"כ היכא דאיכא איסורא דאורייתא:

אך הנלע"ד דאפילו לטעמא דגדר אפ"ה יש לחלק בין שוגג למזיד דהא באמת צריך להבין למה הוצרכו לעשות גדר הא אמרינן בסוטה (דף ז' ע"א) דר' יהודה ס"ל בעלה נאמן עליה ויליף ק"ו מנדה ורבנן השיבו דנדה יש לה היתר א"כ הכא במעוברת ומניקה דיש לה היתר לאחר זמן ואינו רק איסור דרבנן למה יצטרך לגרש, וצ"ל דהכא שאני דמשום דחזינן שחשוד ועבר כבר עבירה זו להכי צריך הרחקה טפי וכמו שמצינו גבי כהן הנושא נשים בעבירה נודר ועובד יורד ומגרש משא"כ בנדה וסוטה דלא נחשד לעבור על עבירה זו לכך א"צ הרחקה כל כך, וממילא די"ל דבשוגג דלא עבר במתכוין א"צ גדר כ"כ וסגי בהכרשה:

ובזה מובן דלכאורה תמוה מה עלה על דעת הר"י מאורלייני"ש דכלה בלא ברכה חמירא לי' טפי מאיסור מעוברת כמו שהקשו התוס' עליו, ולפמ"ש א"ש דכיון דטעם הגדר הוא משום דנחשד כבר על אותה עבירה א"כ הא אנן קיי"ל כרבנן דר' מאיר בבכורות דחשוד על דבר אחד אינו חשוד לכל התורה, וא"כ מה בכך אפי' שניהם דרבנן כיון דלא ראינוהו עובר על איסור אחר א"נ גדר כל כך וסגי בהפרשה, הרי דמשמע להדיא מדברי הר"י מאורליינ"ש דבמקום שאינו חשוד לא בעי גט, וא"כ מוכח להיפוך דבשוגג א"צ לגרש וסגי בהפרשה:

ועוד נראה דמוכח דאפילו אם נימא דטעמא דרבנן הוא משום גדר אפילו הכי בשוגג אין צריך לגרש דלפמ"ש למעלה דלטעמא דגדר הא דס"ד דרבא דר' אליעזר כר' מאיר ס"ל לולא כרבנן דר' מאיר דס"ל נמי יוצא בגט, משום דכשנמצא שהולד אינו של קיימא לא שייך תו גדר אכתי קשה דמשמע ממתניתין דאין צריך לגרש אפילו קודם שנודע אם הולד של קיימא או לא כדאיתא בשו"ע אה"ע (בסי' קס"ד סעיף ה'), הכונס יבמתו ונמצאת מעוברת מפרישין אותה וממתינין לה וכו', ואמאי הא בזה שייך גדר, ואין לומר כיון דהוא מדאורייתא, חדא דהא רבא לא אסיק אדעתיה אכתי האי סברא, ותו דהא הר"י מאורליינ"ש אינו מחלק אפי' אליבא דמסקנא בין דאורייתא לדרבנן לטעמא דגדר וכנ"ל, אלא ודאי צריך לומר כיון דמתניתין דהחולץ נקט ונמצאת מעוברת הרי דמיירי בשוגג כדקתני וחייבין בקרבן כמ"ש התוספות בריש פירקין ובשוגג לא שייך גדר כיון דלא נחשד על זה עדיין וכנ"ל:

ולפ"ז צריך לומר דהא דקאמר רבא דר' מאיר ור' אליעזר אמרו דבר אחד היינו דרבי אליעזר קניס שוגג אטו מזיד וכדפליגי ר"מ ורבנן בגיטין (דף נ"ג ע"ב) ע"ש. וכן נראה מדברי התוספות בסוטה (דף כ"ו) דעעמא דרבנן הוא משום נדר והיכא דהפילה או ילדה וולד שאינו של קיימא מותרת מיד, דז"ל שם בד"ה מעוברת חבירו וכו', ולא אמרינן כמו גבי מעוברת חבירו כשקינא לה כשהיא מעוברת וילדה ומת הולד או הפילה אפ"ה אינו שותה דלאו בת קינוי הוא דממעט לה בספרי מכי תשעה אשתו וכו', והמשנה למלך תמה עליהם בממ"נ אי לר"מ דס"ל לא יחזיר ה"ה אפילו הפילה, ואי לרבנן הא ס"ל דשותה.

והנה מצד קושייתו היה נראה דס"ל להתוס' דבהפילה או שמת הולד תוך שלשים יום דאגלאי מלתא למפרע דלא עביד איסורא, לא קניס רבי מאיר בהא אף על פי שנתכוון לעבירה מ"ע הרי לא עשה עבירה, דהרי מצינו דהוצרך קרא דוה' יסלח לה בלא ידעה שהיפר לה אביה דצריכה סליחה ומהיכי תיתי נימא דקניס ר"מ בהא אלא דתמיה לי דבאמת מוכח כן דהא רבא סבר למימר דר"מ ור"א אמרו דבר אחד בנמצא הולד שאינו של קיימא ואף דלמסקנא פריך ליה אביי מ"מ מנא לן דבהא נמי נדחה סברת רבא:

ונראה דהא יש לדקדק מנ"ל להתוספות דמתניתין מיירי בהפילה או מת הולד, ונראה דקשיא להו להתוס' הא דס"ל לרבנן דשותה במעוברת חבירו הא ע"כ שבא עליה קודם דבעינן קדימת שכיבת בעל וא"כ אין הבעל מנוקה מעון דהא כתב הרמב"ם דאפילו בבא על ארוסתו בבית חמיו אין המים בודקין את אשתו דאינו מנוקה מעון, אם כן כל שכן במעוברת חבירו דאינו מנוקה מעון, ולכאורה היה מזה ראיה דבנשא מעוברת חבירו

אפילו בשוגג צריך להוציא, ואם כן י"ל דמיירי בשוגג דלא עבר עביר' במזיד ומנוקה מעון, אך דז"א דהא כתבו התוס' ביבמות (דף נ"ח) דאפי' בשוגג לא ה"ל מנוקה מעון, וכבר תמה בזה במשנה למלך על הרמב"ם עצמו שכתב במעוברת חבירו דשותה שאין כאן עבירה ולפע"ד נראה דמזה הוכיחו התוס' דמיירי בהפילה ובמניקה שמא הולד תוך שלשים יום, דאיגלאי מלתא למפרע שלא עשה עבירה ובכה"ג ה"ל מנוקה מעון, אלא דלפ"ז למה אמרו חכמים יכול הוא להפרישה לאחר זמן, הא לרבנן בודאי מיד מותרת כשהפילה, ע"כ צ"ל דבעינן שתהיה ראויה לאישות בשעת קינוי אע"ג דלא היתה ראויה להשקאה מטעם שאינו מנוקה מעון, מ"מ הרי חזינן עתה דמנוקה מעון, ולא בעינן בשעת קינוי וסתירה אלא שתהיה ראויה לאישות כדכתיב בקרא כי תשטה אשתו וכדאיתא בספרי שם וכמ"ש התוס' שם, נמצא שפיר הוכיחו התוס' דהיכא דלאו בת קינוי היא משום שאינה ראויה לאישות לאו בת השקאה היא:

ולפ"ז אפשר לומר נמי דס"ל להתוס' דכיון דמוכח כן לרבנן אמרי' נמי מדרבנן נשמע לר' מאיר דמודה בהפילה. (ומ"מ קודם שהפילה אזלינן בתר רובא דרוב נשים אין מפילות ויוציא ולא יחדר עולמית לדר"מ ואינה ראוי' לאישות בשעת קינוי ולרבנן יוציא וכשיגיע זמנו לכנוס יכנוס וראוי' לאישות בשעת קינוי) או מת תוך שלשים יום כיון דאיגלאי מלתא למפרע דלאו בכלל מעוברת חבירו הוי, ואף דרבא הוי סבר דר"מ ור"א אמרו דבר אחד אפי' בהפילה, היינו לפי שרצה להשוות דברי ר"מ ור"א שאמרו דבר אחד. אבל לפי המסקנא מהיכי תיתי נימא דפליג אדרבנן בהפילה כיון דבלא זה מוכח מדרבנן דבעינן שתהיה ראויה לאישות בשעת קינוי ה"נ לר' מאיר, יצא לנו לדינא דבין אי נימא טעמא דרבנן דיוציא בגט הוא משום קנסא, הא קיי"ל דלא קנסו שוגג אטו מזיד כדאי' בי"ד (סי' צ"ט), ובין אי נימא טעמא משום גדר כבר הוכחנו, דלא שייך גדר אלא כשראינו שכבר עבר על עבירה זו במזיד, ואף כי קשה להקל נגד הכרעת רמ"א נרו דלפי סברת הר"י מאוריי"ש דהיכא דאיכא איסור אחר אפי' מדרבנן אין צריך לגרש א"כ ה"נ כיון דקיי"ל דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה צריך לכתוב לה כתובה אחרת, וכיון דקיי"ל כר' מאיר דכל הפוחת וכו' הוי בעילת זנות, אפי' לא נכתב הכתובה כדאיתא באה"ע (רס"י ס"ו) אסור לו לבא עליה, א"כ איכא נמי איסורא אחרינא וכ"ש לפי מ"ש הב"ש בסי' (ס"ח סעיף ט' ס"ק כ"ד) דנשמע מהתוס' דהיכא דהוי מקח טעות צריך לקדשה מחדש ולעשות נישואין פ"ש ולפענ"ד תליא בפלוגתת כל הפוסקים באה"ע (סי' ל"ח סעיף ל"ה) ע"ש באחרונים, אבל מ"מ איסורא איכא, א"כ אפי' לפי הכרעת רמ"א דדוקא קידש בשוגג

אין צריך להוציא, ה"נ ה"ל כקידש בשוגג כיון דאיכא איסורא אחרינא וגם הוא שוגג, ע"כ יש להקל וסגי בהפרשה:

ולענין לגרשה בע"כ נראה דאף שכתב הב"ש (כסס"י קי"ז ס"ק כ"ד) אבל אם היה בה מומין והוא לא ידע י"ל דכופין אותה וכו' לא מפני זה נעשה מעשה די"ל כיון דכנס ובעל דאמרינן דמחל ואין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, תו אינו יכול לכופה, בשגם דאפילו בנכפה דעת החלקת מחוקק דלא ברירא מלתא כי אם לענוע שאר כסות ועונה, גם מ"ש הב"ש שם (בס"ק כ"ב) ומכ"ש שיכול לזרוק לה גט צ"ע, דהא בכפייה דידיה היינו שכופין אותו עד שיאמר רוצה אני ואם כן כיון שכתב הרא"ש ז"ל דלא עדיף אשה מאיש היינו נמי בכה"ג אבל לזרוק לה גט בע"כ גרע טפי, וכבר בא מעשה לידינו ממש כעובדא דא וראינו לעשות פשרה ביניהם וגירשה מרצונה והוא מצוה מן המובחר, וה' יאיר עינינו בתורתו ויקוים אז יבקע אור כשחר, ויחיש עת גאולתינו ולא יאחר, בנין בית תפארתינו הנבחר:

תשובה יא

הנה ברך לקחתי וברך לו אשיבנה, לאבן בחן אבן פנה, חכמתו בחוץ תרונה, בצל עליון יתלוננה, ה"ה כבוד אהובי ש"ב ומחותני הרב המאוה"ג המופלג בתורה החריף ובקי, משנתו זך ונקי, כבוד ק"ש מוהר"ר סענדר נ"י כאור הברקי:

הנה ערבו לנפשי דבריו הנעימים על קו האמת והטוב והישר משלימים, להסיר מכשול ועקוב מדרך תמים, בנידון אשר יצאה הוראה להתיר להנשא מינקת תוך כ"ד חידש בשביל תועלת יתומים וסמוכות שלו ממ"ש בתשובת שבות יעקב, ובנה רומע"כ ע"ז מצודות וחרמים, אמנם לא היה מן הצורך לבא בעט סופר מאריך, ודבר המבואר בשו"ע אה"ע (סימן י"ג) ויש מקילין במזנה ויש להקל במופקרת לזנות כדי שיהיה בעלה משמרה תשובת ר"י מינץ, הרי דלא התיר אלא מטעם מזנה דבזה לא תיקנו רז"ל ומ"ש ויש להקל במופקרת אינו אלא לסניף בעלמא, והנה כל עיקר מוצא תשובת שבות יעקב הנ"ל הוא מלשון תשובת ר"י מינץ שהתיר מטעם שלא ינהגו בה מנהג הפקר, אבל לא עלה על דעתו להתיר בשביל זה ובאמת מה שהביא שם בתשובת ר"י מינץ ממה שהקילו מטעם זה לעבור על עשה דלעולם בהם תעבודו, ובאמת אין לדמות שאר מצות אפילו מדבריהם למה שהקילו רז"ל במצות לעולם בהם תעבודו בשביל שום מצוה וחששא אחרת כמבואר בהרמב"ם ושו"ע י"ד (סימן רס"ז) ולא כתבו כן בשום מצוה אחרת דהא הקילו בה משום צירוף עשרה למנין, ולא התירו שום איסור דרבנן לצאת חוץ לתחום

בשבת או לכהן שיטמא עצמו בשום טומאה דרבנן בשביל צירוף מנין עשרה, ויש להוכיח זה ממתני' עצמה גיטין (דף מ"א) לישא שפחה אינו יכול אלא כופין את רבו כו'. והנה לדעת הרמב"ם ז"ל איסור שפחה אינו אלא מדרבנן כמ"ש שם (סימן ט"ז סעיף ג'). הרי דהתירו איסור דלעולם בהם תעבודו ולא התירו איסור שפחה דרבנן. וצ"ל דהטעם הוא דהקילו בזה כמ"ש הרמב"ן ז"ל דאין איסור אלא מתנת חנם. או כמ"ש הר"ן ז"ל דלאו עשה גמורה היא ואחשבה לדעת דמשמע להו לחז"ל דין זה ממה דאיתא בגיטין (דף מ"ה) לא תסגיר עבד אל אדוניו וגו' בעבד שברח מחוץ לארץ לארץ הכתוב מדבר והכי קיי"ל כדאיתא בי"ד (סי' רס"ז ס' פ"ה) הרי דאפילו משום מצות ישוב ארץ ישראל התירה התורה להוציאו לחירות ולא עוד אלא שהב"ד כופין, ולמדו מזה דה"ה דנדחה מפני שאר מצות התורה ואפי' מדרבנן היכא דהוא מצוה דרבים ועיין באו"ח (סי' ש"ז סעיף י"א) דלא התירו שבות משום ישוב א"י ע"ש במג"א (ס"ק י"ט) בשם הרא"ש והריב"ש דאפילו שבות קל דאמירה לעכו"ם יש אומרים דלא התירו ע"ש ואם כן אזדא לה ראיית הר"י מינץ, ואמת הוא שהרב מהר"י מינץ לא כתב זה אלא לסניף בעלמא ואף הרב בעל שבות יעקב לא עשה זה אלא לסניף כי אין עולה על הדעת להתיר בשביל לקיים דברי המת אם צוה לעשות איזה דבר איסור וכמ"ש שם וה"ה דמשום תועלת היתומים אין עולה על הדעת שהאפטרופסים יעברו על איסור של דבריהם בשביל תועלת היתומים:

אמנם לא כתב כ"ז אלא לסניף בעלמא כדרך בעלי השו"ת שאחר שכתבו עיקר טעמם עושים סעד לדבריהם אפילו מדברים שאין בהם ממש וסמכו א"ע כי האיש החכם יבין את זאת וחלילה להניח את המבואר בשלחן הטהור ולסמוך על הסניפים אשר יסמוך איש עליו ובא בכפו ונקבה. וגם אין להעלות את המדומה ממה שהקילו באבלות אשתו לכנוס לאחר ז' ביש לו בנים קטנים דאין לדמות גזרות חכמים שהרי הקילו התם גם בשלא קיים פ"ו או בשאין לו מי שישמשנו. ותו דהרי הרמב"ם והמחבר ז"ל התירו לארוס אף ביום המיתה ובגזירת מינקת החמירו טפי. ע"כ אני מסכים עם רומעכ"ת בגזירת נח"ש שלא יעשה כן בישראל, ראה זה מצאתי בסוף ספר תפארת למשה שאירע מעשה בק"ק ווינא במניקת שלא התחילה להניק כלל וגם היה חשש במופקרת לזנות ולא רצו הגאון הגדול מוהר"ר העשיל ז"ל וגם הגאון מוהר"ר יונה ז"ל להתיר אף שרצו לפסוק להם שכר הרבה. באמרם כי סכנה עצומה היא להמורה להקל בדבר זה. ואלקים אמת ינחנו בדרך אמת. והיה בזה שלום ואמת:

תשובה יב

שלום רב לכבוד אהובי ה"ה הרב המופלג בתורה וביראה כ"ש מוהר"ר זנוויל איגרשום נ"י אחד"ש הטוב האמור למעלה אמרתי להשיב לו מפני הכבוד:

הנה ע"ד השאלה באשה שאמרה ששמעה מפי ערביית מסיחה לפי תומה שראתה זקן אחד ואשה ילדה שהיה ביניהם מעשה אישות והילדה הזאת הודית לבעלה שהזקן הנ"ל שהוא זקינה של הילדה הנ"ל באמת אחזה בזרועותיה שלא ברצונה אבל לא עשה מעשה באותו פעם. אבל אמרה לו שבזמן אחר שהיתה יולדת בא עליה זקן הנ"ל באונס גמור וצווחה ולא נשמע הקול לשכנותי' מפני חולשת הלידה ושאל אם אסורה לבעלה או מותרת:

הנה פשוט דאין עד אחד נאמן לאוסרה ואפילו אם היה שני עדים על היחוד הא קיי"ל דאין אוסרים על היחוד ואע"פ שהיא מודית שנבעלה ואמרה שנאנסה נראה דמותרת לדעת הר"ר יונה שהביא הרמ"א באה"ע (סי' ס"ח) דבאומרת נאנסתי נאמנת ואף דאונס לא שכיח מ"מ רובא וחזקת היתר וחזקת כשרות עדיפא ואף לדעת הרא"ש שם דאינה נאמנת לומר נאנסתי היינו דוקא אם לא מצא לה בתולים דליכא מגו דלא נבעלה אבל ביחוד לבד כיון דאיכא מגו דלא נבעלה י"ל דמודה הרא"ש דנאמנת דקיי"ל כר"ג בכתובות (דף י"ג) דפליג על ר' יהושע דאמר אין אפוטרופס לעריות ואין לומר דהכא גרע טפי כיון דהוי בביתה ולא צווחה כדמשמע מדברי התוס' בכתובות (דף ס"ג ע"ב בד"ה אבל אמרה וכו') דמסתמא ברצון הוי דבביתה היה ועוד דלא צווחה וכו' מ"מ הא משמע מדבריהם שם דאינה נאסרת אפי' באשת כהן כשאמרה נאנסתי משום דכיון שאין רגלים לדבר על האונס אמרינן עיניה נתנה באחר כמפורש בחידושינו שם (בדף י"ג) בתוס' ד"ה מעלה עשו ביוחסין ע"ש, ואף לפמ"ש שם דאינו מוכרח ע"ש מ"מ ה"מ ביש שני עדים על היחוד אבל בע"א על היחוד נאמנת במגו דהיתה מכחישתו כדקי"ל גבי שבויה אם אמרה נשביתי וטהורה אני אפילו אם יש ע"א על היחוד אמרינן הפה שאסר וכו' כדאיתא באה"ע (סי' ז' סעיף ד). ואף על גב דרוב ערביים פרוצים בעריות ואפילו הכי נאמנת במגו וכ"ש בנידון דידן שנותנת טעם לדבריה שהיתה יחידה בבית והיתה חלושה מחמת לידה וצווחה ולא נשמע קולה לשכנותיה:

ועוד נראה דאף על גב דהיכא דאיכא רגלים לדבר נאמנת לומר טמאה אני לך כדאיתא (בסימן קט"ו) היינו דוקא היכא דאיכא רגלים לדבר שזינתה באותה שעה, אבל הכא בנידון דידן כיון שאמרה שבאותה שעה שהגידה הערביית לא היה מעשה אלא בפעם אחרת, באותה שעה לא היה רגלים לדבר. ואם נאמין במגו שהיתה אומרת שעשה מעשה

באותה שעה. הרי היא אומרת שנאנסה ומותרת לבעלה ע"כ נראה דאשה הזאת מותרת לבעלה לכ"ע, ומ"ש להודיע לו אם בתוך הזמן יודה אם יכול לחזור ולהודות הראשונות מי יגיד אם יודה אם לא יודה. והיה בזה שלום רב מעתה ועד עולם. כ"ד או"נ ד"ש וטובתו:

תשובה יג

ב"ה יום ה' י"ט תמוז תקנ"א לפ"ק פ"פ דמיין יע"א

שוכן מעונה. שלומו יענה. לאבן בוחן ואבן פנה, חכמתו בחוץ תרונה. ה"ה כבוד אהובי וידידי הרב הגאון המפורסים. מדליף ענבי עסיסים. חריף ובקי. זך ונקי. פ"ה ע"ה נ"י כבוד קש"ת מו' נח חיים צבי נרו:

מה נמלצו לחכי אמרותיו הטהורים ביום א' העבר ותתענג נפשי בשמעי משלומו הטוב כן ירבה **הנה** מ"ש רומעכ"ת בנידון התשובה שהשבתי להתורני' מ' זנוויל מאיגרשום בחורף העבר. להתיר לבעלה האשה שאמרה נאנסתי כשהיתה יולדת והיתה בלילה יחידה בביתה ובא הנואף לביתה ואנס אותה וצעקה ולא היה קולה נשמע בבתים אחרים מפני חולשת הלידה. ובמקומי אני עומד שכלל גדול הוא בידינו שהפה שאסר הוא הפה שהתיר ואין זה דומה כלל למ"ש הרמב"ם בריש הלכות נערה בתולה דכל הנבעלת בעיר הוא בחזקת מפותה מפני שלא צעקה, דהתם מיירי כשראו עדים מרחוק ששכב עמה ואינם יודעים אם באונס או ברצון כמ"ש המ"ע והמ"מ להדיא מסתמא הוא ברצון. מפני שלא צעקה. אבל ודאי מודה הרמב"ם שאף בעיר יש מקומות שתצעק ואין קולה נשמע. ואף שזה פשוט מסברא אוסיף להביא ראיה מלשון התוס' בכתובות (דף י"ב ע"ב) ד"ה וניחוש שמא תחתיו זנתה וכו' ומלשון התוס' שם דף ע"ה ע"ב ד"ה רישא וכו). דאי אפשר לפרש דבריהם שם דאתו לאפוקי שהיתה בינתיים בשדה ואפ"ה תשבי לה לספק אונס. וכיון שזו אומרת שבאמת צעקה ואין מושיע לה אין להעלות על הדעת לחושבו כמגו במקום עדים אלא מפני שכתבו התוס' שם (בדף ע"ו בד"ה ואב"א וכו' דכל טעות אונס הוי מיעוט לגבי רצון ומטעם זה פליג הרא"ש זל על הר' יונה ז"ל בלא מצא לה בתולים ואמרה נאנסתי די"ל דרובא ברצון עדיף מחזקת כשרות וחזקת היתר לבעלה. על זה כתבתי דהיינו דוקא בלא מצא לה בתולים דליכא מגו אבל במקום מגו ליכא מאן דפליג כמו שאמרו בנשביתי וטהורה אני דנאמנת במגו אע"ג דרוב כותים פרוצים בעריות וכה"ג קיי"ל בחו"מ דאע"ג דטענת נאנסו לא שכיחא מ"מ נאמן לומר החזרתי במגו דנאנסו ואין ראיה ממה שהביא בהג"א פ"ב דכתובות שנסתפק רבינו שמחה באשה שאמרה שנאנסה בדרך. דהא קאמר שם טעמא כיון דעברה על דת ונתיחדה שמא

הפסידה מגו שלה נראה דדבריו נוטין למ"ש התוס' בקידושין (דף פ"א) בד"ה מלקין וכו' שאני התם שאינה נאמנת משום שמודה שנבעלה וכו' הרי דס"ל דנהי דאין אוסרין על הייחוד מ"מ אבדה מגו שלה ומטעם זה כתבתי בחידושי כתובות (דף ט') ד"ה מעלה עשו וכו' דיש לתרץ קושייתם מההיא דסוף נדרים דכיון דנחייחדה אינה נאמנת לומר נאנסתי. והן הן כדברי הר"ר שמחה הנ"ל וכל זה בעברה על הייחוד. אבל היכא דליכא האי טעמא פשיטא דנאמנת במגו טובה דאין שור שחוט לפניך ומסייע לה חזקת היתר וחזקת כשרות לבעלה.

ותו דאין הדעת נותי כלל לומר בהא פלגינן דבורא במה שאמרה נאנסתי לומר שאמת הוא שזינתה ושקר היא שהיה באונס. אי נימא מחמת מיעוט אונס שמשקרת יותר היה ראוי לומר שהכל שקר והיא בחזקת רוב נשים המותרות לבעליהן ונוסף לזה שכבר אמרו חז"ל באשה שאמרה טמאה אני אינה נאמנת דשמא עיניה נתנה באחר וחיישינן שמערמת כדי להוציא א"ע מבעלה. ונראה פשוט דאפילו אם תערים בכל מיני ערמות אין אנו מאמינים לה וכן מפורש בתשובת צ"צ (סימן פ"ב) והביא שם ראיה מתשובת מיימוני וז"ל דאל"כ אלא נאסור אותה עליו א"כ מה הועילו חכמים בתקנתן דחששו לעיני' נתנה באחר. כל הנותנת עיני' באתר תוכל למצוא לה דרך להפטר מבעלה בדרך הזה ע"ש:

ונראה עוד להביא ראיה ממאי דקיי"ל באה"ע (סימן קע"ו) דאפי' אם אומרת שזינתה ברצון אינה נאמנת לאסור עצמה לבעלה כהן שאסורה לו אפילו באונס ולא אמרינן אם איתא דמשקרת כדי להוציא א"ע מבעלה היה לה לומר שנאנסה כדי שלא תפסיד כתובתה ולא תחזיק את עצמה ברשיעה. אע"כ שאנו אומרים שכל זה אומרת מחמת הערמה כדי שנאמין לה:

ונראה פשוט דמ"ש הרמ"א שם דאם יש רגלים לדבר נאמנת היינו שיש עדים על הרגלים לדבר כמ"ש שם בחידושינו דנפיק הך דינא מההיא דסוף נדרים שהיה הייחוד ידוע והוי היחוד רגלים לדבר וכן הוא בהך עובדא דהג"א בשם רבינו שמחה שהיה היחוד ידוע שנתיחדה עמו בדרך. וכיון דהרגלים לדבר ידוע לא חיישינן שמא עיניה נתנה באחר אבל בנידון דידן שאין הדבר ידוע כלל פשיטא דאיכא למימר דמה שאומרת שנאנסה היינו הערמה דידה דאל"כ אלא נאסור אותה כל אשה שרוצה להפקיע עצמה תעשה כן כמ"ש הגהות מיימוני הנ"ל. וזהו שכתבתי שם דהדברים ק"ו. דאפי' באשת כהן שהיה מן הדין לאסור דשויא אנפשה חתיכה דאיסורא כמ"ש הר"ן סוף נדרים ואפ"ה חששו

רז"ל להערמה והתירוה כ"ש באשת ישראל שאמרה נאנסתי דלא שויה אנפשה חתיכה דאיסורא דיש להתירה מטעם הערמה. כנ"ל:

ומה רב טובו שהסכים עמי כבוד נד"ז הרב הגאון אב"ד דק"ק פראג ע"כ נראה פשוט מכל הלין טעמי דאשה זו מותרת לבעלה בלי ספק ובלי פקפוק ואין יתרון להרבות עוד טעמים כנדל. השומע ישמע והחדל חדל. והיה בזה חיים ושלום מאד יגדל. כנפש או"נ אשר אהבתו תקוע בלבי ואינו מבדיל:

תשובה יד

שאלה ענין רע הנעשה פה קהלתינו ק' לעתוויץ איש אחד שמו מוהר"ר יהודה ליב במהו' היילל תושב קהלתינו יצ"ו אשר הרחיק נדוד למצוא טרף לביתו לאוקריינא ושהה שם זמן רב והניח בביתו אשה שמה חיי' וחתנו זיסקינד ויצא הקול בעיר שהאשה הנ"ל היא הרה לזנונים מחתנו זיסקינד הנ"ל ולאזני לא הגיע ובליל מוצאי שבת אשמורת יום א' דסליחות באשמורה בלילה באו אלי ה"ה התורני המופל' מהו' חיים במהור"ר יצחק וה"ה הרבני המופלג מהו' משה מעשיל במהור"ר אלקנה בשליחות מהור"ר יהודה ליב הנ"ל והגידו לי לאמר כי הנואף והנואפת שניהם מודים בדבר וכריסה בין שיני' והיא אומרת שהוא כמו ששה או שבעה חדשים להריונה כדת מה לעשות והשבתי להם לזו יש עדים שהרי כריסה בין שיניה ולית דין צריך בשש שצריכה גט ובבוקר אחר סליחות קודם התפלה בא אלי ה"ה מהרי"ל הנ"ל בעצמו והגיד לי בעצמו שהיא מודה על כל הדברים שזינתה במזיד וכריסה בין שיני' ונודע לו הדבר מה שהיתה חוגרת עצמה ואמרה לפניו שהרופא ציוה לה כן וכהיום נודע הדבר כי עשתה להעלים הריונה. ואמרתי לו אם כן איפוא זאת עשו קח לך דיינים וסופר ועדים לביתך ויסדרו לך הגט כי בל"ז אין דרכי לסדר הגט ובפרט בימים נוראים לא הייתי מופנה מכל צד. אחר זה בעת התפלה באמצע כתיבת הגט באו קרובים והשיאו אותה שלא תקבל הגט והלכה עמהם והיתה נחבאת בבית אינו יהודי כל היום ובערב ברחה מן העיר. אחר זה במוצאי שבת תשובה בא אלי כי הנחץ השיאו פלס דרכו לאוקריינא והוכחתיו על פניו שצריך לגמור הדבר הנ"ל והשיב כי אין ברירה מחמת פסידא רבה בעסקיו אם לא יפקח עליהם עת הזאת ובימים לא כביר ישוב לביתו לגמור הדבר. ובכל הדרך שנסע באוקריינא סיפר כל המאורע לפני כמה אנשים. אח"ז בסוף מרחשון שלחה לו האשה שליח. ועקב רוח אחרת היתה עמו ובא לביתו ומכחיש כל הדברים הנ"ל הוא והיא כמבואר בגביית עדות. ועדים מעידין על הודאתו והודאתה וכריסה בין שיניה ועדי כיעור כמבואר בגב"ע. וקלא דלא פסיק

בכל סביבותינו שילדה ולד בכפר קאשלאק בבית דודה ר' בנימין וכן נודע לנו בבירור גמור ואמת מן המילדת שילדה נקבה והיה על ידיה. ועתה צריכין אנו לעיין אם אסורה היא לבעלה או יש צד להתירה:

תשובה

הנה בריש כל מראין הי' נלפע"ד כי הדבר א"צ לפנים כמפורש בשו"ע אה"ע (סי' קט"ו), אלא שראיתי שיש לה מתירין כאשר באו בכתובים. הוצרכתי להאריך ולברר טעמי ונימוקי:

הנה בשו"ע סימן הנ"ל אשה שאמרה טמאה אני לך אינה נאמנת וכתב רמ"א דוקא שאין רגלים לדבר אבל ביש רגלים לדבר נאמנת ע"ש ופשוט הדבר שכופין להוציא וכמו שהיה הדין במשנה ראשונה כפירש"י שם ע"כ של בעל. דהא חזרו משום חששא דעיני' נתנה באתר משא"כ ברגלים לדבר חזר הדבר לקדמותו מדינא דנאמנת וכופין אותו להוציא וז"פ:

ומה שרצו לדקדק מדלא כתב רמ"א הך דינא דרגלים לדבר בסיפא במאמינה אין כופין אותו הוא טעות דאם כן ה"א דבעינן רגלים לדבר ומאמינה כמו שנראה באמת מכתביו אבל זה אינו דרגלים לדבר מהני להאמינה וכופין אותו. ובפרט לפמ"ש הט"ז במחיקת טעמו דאין כופין משום דאין אנו יודעים אם לבו מאמין כמ"ש באריכות שם. א"כ הדבר פשוט דזה אינו אלא בטעם נאמנות דמהימנא ליה אבל בטמאה אני ורגלים לדבר דהטעם דאין מאכיליין שנים לקחה את אבר שלו בידה והיתה מתחככת בו עד שהוציא זרע וזה נעשה מהם כמה פעמים אבל לא ידע באיזה יום ובאיזה חודש. ועוד פעם אחד היה רוצה לבעול אותה אמנם מסופק הוא אם הערה בה שהכניס העטרה לגופה אם לא כי היא אמרה בזה הלשון וואש גידענקסטו דיר אונד איהם וועג גישטאסען. ושבר על שבר וכו' חטא הנ"ל עוד עם אשה אחרת בשמה לאה שהיא אחות הכלה המשודכת לו בתנאים ראשונים. וזה סמוך א' שנה ומחצה שבא לביתה כפעם בפעם וגם עמה חטא באופן הנ"ל שלקחה את אבר שלו בידה. ולפעמים התחילה האשה עמו בדבר אמנם כיון שעבר ושנה נעשה כהיתר ולא זו אף זו חטא חטאה גדולה שבעל אותה ג' או ד' פעמים והכניס אבר שלו לתוך גופה ונתן זרעו לגופה. וגם ג' או ד' פעמים הערה בה אמנם כשעשה מעשה הרשע הזאת התחיל עמה והיא היתה שותקת ולא דיברה כלום. והנה איזו ימים אחר הדברים האלה שלחתי אל האשה לאה וחקרתי אותה מעמד זוגתי הרבנית תחי' והיתה יוצאת בהכחשה אמנם איימתי עלי' שתתן תודה לד' ואם לא תודה אין לה חלק וכו' וגם אעמיד את הבועל נגד פני' ואגלה את נבלותה לעין כל וגם שאר איומים שאיימתי עלי'

ועי"ז צווחה בקול מר בבכי' רבה שאמת הדבר שכמה פעמי' לקח הנער את ידה להוצי' זרעו וגם ג' או ד' פעמים היה רוצה לבעול אותה נגד רצונו אמנם לא הערה בה בהכנסת עטרה מעולם רק מכח שיצרו הי' תוקפו מאד שפך את זרעו תיכף ומיד בשעת השקת אבר באותו מקום אמנם לא הערה בה וקללה גם כן את הנער בקללות נמרצות באומרה שהי' עושה נגד רצונה ושאלתי אותה למה לא צעקה והשיבה הואיל שהוא גיסה לא רצתה לבייש אותו. ועתה האשה לאה הנ"ל ילדה בן זכר לכן מוכרח אני להיות שואלין ודורשין על שלשה פשעי ישראל:

א אם מחק החיוב לגלות הדבר לבעלה של אשה הנ"ל לידע אם הוא מאמין בדברים אלו:

ב אם הוא מחויב להוציא את אשתו בגט כריתות אם לא:

ג אם יש חשש בולד זה הואיל שכפי מאמר הבועל בעל אותה קודם שנתעברה:

ד אם רשאי ליקח את בת גילו המקושרת לו כי היא אחות לאה הנ"ל:

ה להורות להבועל ולשתי הנשים הנ"ל תשובה לכל חד וחד כפי מה שחטא:

תשובה

נראה דאותה האשה ששמה רחל כיון שמכחשת שלא קרב אליה כלל פשיטא דעד א' בהכחשה לא מהימן אפי' בשאר איסורין כ"ש בדבר שבערוה. ונראה דא"צ להודיע לבעל מחששא דשמא יאמין לו דמה"ת ניחוש לזה כיון דע"פ הדין היא נאמנת ואדרבה מצינו ביו"ד (סי' קכ"ז) דמלמדין אותו לומר איני מאמינך עיין שם וכ"ש בנידון זה שהוא בעצמו מסופק בדבר. אבל באשה שניה ששמה לאה שהיא מודה שקרב אליה שהיא מכחשת שלא היה הראה אלא נשיקה בלבד ועוד אומרת שגם הנשיקה היה באונס בזה יש לכאורה לדון כיון דכתב הרמב"ם דכל הנבעלת בעיר ולא צעקה חזקה שברצונה היה א"כ י"ל אף דהכא יש לה מגו דאי בעי היתה מכחשת כל עיקר כיון שאין שום עד בדבר מ"מ ה"ל מגו במקום חזקה דבעיא דלא איפשיטא היא בב"ב. ואף דהתו' כתבו בכתובות (דף ט' ע"ב) בד"ה לא דקא טעין וכו' דאין כל החזקות שוות וכ"כ הפוסקים בדיני מגו בחושן משפט. מ"מ מנ"ל להקל בחזקה זו שהיא חזקה אלימתא כמו עדים שהרי אמרה תורה להמית הנערה ע"ד אשר לא צעקה. ועוד יש לדון בזה לפמ"ש בהג"א בסוף פ"ב דכתובות בשם רבינו שמחה דכל שנתייחדה לרצונה אע"פ שנאנסה הוי כרצון כיון דהיא גרמה לזה. א"כ ה"נ כיון דכל הקירוב היה בתחילה ברצונה. אף שהיה בסוף באונס הוי כרצון כיון דהיא גרמה לזה. וגם על טענתה שלא היה אלא נשיקה יש להסתפק. כיון דקיי"ל בסוף פרק קמא דמכות דא"צ עדים לראות כמכחול בשפופרת אלא שראו כדרך

המנאפים. הרי דעשתה התורה ספק זה כוודאי. כיון שהיה כדרך המנאפים חזקה שבא עליה ממש. ואלימא חזקה זו להתחייב מיתה עליה אף אם טוענים בפני ב"ד שלא בא עלי' אינם נאמנים. א"כ אין לפטור בטענה זו מחמת מגו דה"ל מגו במקום חזקה אלימתא כי האי. מ"מ נראה דיש להתיר דעל טענה ראשונה שהיה באונס. אף שהוא מגו במקום חזקה שלא צעקה. נראה פשוט כיון שהיא אומרת שבאמת לא בא עליה אלא נשיקה בלבד. אין זה חזקה שלא צעקה. כיון שלא עשה מעשה האוסר אותה לבעלה. אף שלא עשתה כראוי לנשים הצנועות שלא להניח לאיש אחר בקירוב גדול. והוא בכלל לאו דלא תקרבו לגלות ערוה. דאפי' יחוד לבד לפירש"י בשבת (דף י"ג) הוא איסור מדאורייתא. וכ"ש בקירוב גדול כזה דגרע יותר מחבוק ונישוק מ"מ כיון שאינה נאסרת לבעלה בזה. אין זה חזקה שלא צעקה שלא מצינו חזקה זו אלא כשעושה מעשה ממש:

אבל עדיין יש לדון. לפמ"ש דכיון שהיה כדרך המנאפים חזקה שבא עליה ממש. וא"כ הרי בכה"ג שראו כדרך המנאפים אמרה תורה להמיתה על אשר לא צעקה. הרי דאפי' אומרת שלא בא עליה. וגם היתה אנוסה אינה נאמנת. מ"מ נראה לענ"ד לפמ"ש בחדושי כתובות (דף י"ט) דמוכח מכמה דוכתי דאף דקיי"ל דלא אמרינן מגו במקום עדים היינו דוקא כשהעדים לפנינו. אבל אם יש לו מגו בעיקר העדים שאין אנו יודעין מן העדים אלא על פיו שהוא אומר בעצמו שנתחייב בב"ד לשלם לו ע"פ עידי שקר. נאמן במגו דאי בעי אמר לא היה עדים מעולם. וכמ"ש הפוסקים בחו"מ (סי' ע"א) לענין מגו במקום נאמנות. ע"ש. א"כ כיון דהכא אין אנו יודעים משום חזקה אלא על פיה. ואי בעי היתה מכחשת כל עיקר החזקות בכה"ג ודאי אמרינן מגו במקום חזקה דלא עדיפא חזקה מעדים. ועוד נראה כיון דקיי"ל כמשנה אחרונה דאשה שאמרה לבעלה טמאה אני אינה נאמנת. אלא דהכא כיון דאיכא עד המעיד כדבריה. הוי רגלים לדבר. ואף למשנה ראשונה דהיתה נאמנת. ע"כ לאו מטעם עדות. דהא קיי"ל דאין דבר שבערוה פחות משנים. אלא משום דשוויה אנפשה חתיכה דאיסורא א"כ נראה פשוט כיון שהיא אומרת שלא עשתה מעשה האוסרה. אין שום סברא לומר דבשביל שום חזקה שווי' אנפשה חתיכה דאיסורא. כיון שהיא אומרת בפירוש שלא נאסרה. וכיון דלא שייך חד"א ממילא אין לאסור מטעם אמירתו דאין דבר שבערוה פחות משנים. אך בענין קיום השידוך עם אחות מפותתו. לפי דבריו קשה מאד להתיר לכתחלה. והנלענ"ד כתבתי. היום יום ה' כ"ד סיון תקנ"ה לפ"ק פ"פ דמיין יע"א:

תשובה טז

עוד תשובה שנית שייכת לתשובה שלפני'

הנה בנידון אשר כתבתי בתשובתי הראשונה. שלא מצאתי מקום להיתר המשודך לאחות לאה לכנסה לכתחלה. משום דשוי' אנפשיה חד"א. אמנם לאחר החקירה שבא אלי שהמשודך נותן אמתלא. ומפרש דבריו הראשונים. שלא נתברר אליו אם הכניס רוב העטרה. לפ"ז יש לצדד להקל. דה"ל ספיקא דרבנן דקיי"ל ספ"ד לקולא. ומכ"ש הכא דאיכא חזקת היתר:

ותו כיון שהאשה לאה אומרת ברי שלא הכניס. ברי ושמא. ברי עדיף ואף שאמר בתחלה סתם שבא עליה. קיי"ל באהע"ז (סי' מ"ז) דאמתלא מועיל. וכן הוא ביו"ד (סי' קפ"ה). וכן איתא באה"ע (סימן קנ"ב) אלא דכיון דקיי"ל דבעינן אמתלא הניכרת לב"ד. והב"ד ידונו בזה לפי ראות עיניהם. א"כ רומעכ"ת ששמע ממנו דבריו הראשונים ודבריו האחרונים. כיון שנראה בעיניו שקרוב הדבר כפי האמתלא. יכול להקל ולהתיר. ועוד דהכא עדיף טפי. שהוא מפרש דבריו הראשונים. וכמ"ש החו"מ וב"ש בריש (סימן מ"ח). והוא דברי הרא"ש בתשובה גבי פלגש של ראובן ע"ש, וכן הוא דעת הטור בסי' קנ"ב. דיכולה לפרש דברי' אפי' לאחר כדי דיבור ע"ש. ובפרט לפמ"ש רומעכ"ת שיש בדבר הזה כמה חששות וקלקולין רבים אין להחמיר כלל:

ויש לצרף עוד לפמ"ש החו"מ וב"ש (בס"ס מ"ח) וכ"ה (בסי' קע"א) דבזמן הזה שיש חר"ג דאין לגרש אשה בע"כ אינו נאמן לומר שקדש אחותה כדי לאסרה עליו. ע"ש. א"כ יש להעלות את המדומה. כיון דאיכא חרם הקהלות בשידוכין אין להאמינו. ואף דמפני שאנו מדמין לא נעשה מעשה. מ"מ יש לעשות ממנו סעד לדבר להתיר. ומ"מ ליתר שאת טוב שידור ע"ד רבים מהנאת גופה של לאה כדמצינו בכהאי גוונא באה"ע (ס"ס קנ"ו) ע"ש בב' בשם רבינו ירוחם והביאו הב"ש שם:

ועל אודות סדר התשובה. לפי הנמצא בספרים הראשונים יתענה ארבעים יום. דהיינו בכל שבוע שני וחמישי. עד שישלים מנין ארבעים תעניתים הנ"ל. ובכל תענית יתוודה במקום מיוחד ויתחרט. וישפוך את נפשו לד' בתשובה שלימה ובחרטה ועזיבת החטא. וגם לא יאכל בשר ולא ישתה יין. משך שנה אחת. דהיינו ימים שאומרים בהם תחנונים. אבל מותר בתבשיל של בשר. ובכל משך השנה הזאת לא יתענג בשום שחוק וטיול. גם יתרחק כל ימיו משחוק וקלות ראש המרגילין לערוה. וכן האשה הנ"ל ג"כ יהיה סדר תשובתה כנ"ל. ואם יודע בהן שהן חלושי כח יכול להקל קצת מזה כפי ראות עיניו. והנלענ"ד כתבתי. היום עש"ק ער"ח אלול תקנ"ה לפ"ק. פ"ק פ"פ דמיין יע"א:

תשובה יז

בענין נער אחד ושמו שמעון אשר יצא עליו קול שהוא ממזר. ורינון היה על אמו. בטרם נישואי'. ואמו אמרה חוץ לב"ד שנתעברה מאדם אחד אחר גירושי'. ואח"כ כששאלו אותם ב"ד בתורת עדות כראוי. אמרה שמבעלה נתעברה קודם שנתגרשה. ויש עליה רינון מקצת בני אדם. אולי מחמת זה נתגרשה מבעלה. ועל זמן לידתו אין שום עדות ברורה. ע"פ דין תורתינו הקדושה. ואם יש חשש במה ששינה שם אביו:

ונראה דאין לפסול אותו משום שיצא עליו קול ממזרות. דבהדיא אמרינן בגיטין (דף פ"ח) יצא קול ממזרות אין חוששין לו. ואף להראב"ד דס"ל בהל' א"ב (פ' י"ז ה' כ') גבי קול חליצה דחוששין לה היינו דוקא כשהוחזק בב"ד כמבואר בדבריו. וכ"ש בקול ממזרות. די"ל דגם הראב"ד מודה בזה:

כיון דיש לתלות כמ"ש הב"ש (בסי' ו' ס"ק ל'). א"כ כיון שלא ידענו שהוחזק הקול בב"ד אין חוששין לו לכ"ע ומה שיש להסתפק בזה מהא דאי' (בסי' ד' סעיף ט"ו) ואם היא פרוצה ביותר חוששין אף לבנים והיא בעי' דלא איפשטא בסוטה ופסקו האיבעיא לחומרא:

אך צ"ע לפמ"ש החו"מ (בסי' ו' ס"ק י"ד) דדוקא דהכל מרנני' אחרי' ודיימי טפי. א"כ י"ל בנידון דידן. דאין לה דין פרוצה ביותר. דמה שהיו מרנני' אחריו כשהיתה פנוי' אין זה ראיה לאחר שנעשה אשת איש כמ"ש הפוסקים:

ועוד נראה פשוט דהיכא דהיא מותרת לבעלה. אין שום חשש על בני'. דהיאך אפשר לומר דהיא מותרת לבעלה. ובניה ספק ממזרים. והרי לפמ"ש שהמליצו בעדה שתדור עם בעלה. מוכח שלא היתה אסורה לבעלה. ותו דהא כ' הרמ"א בהג"ה (סי' ד' סט"ז). ומ"מ היא נאמנת לומר על בני' שהם כשרים. אף שהט"ז מפקפק בזה דבריו צריכין עיון. מ"מ בכה"ג שהיא מותרת לבעלה. שלא היו עידי כיעור מודה הט"ז. דהא כ' כיון שהיא פרוצה ביותר אבדה חזקתה. ובמקום שהיא מותרת לבעלה הרי יש לה חזקת היתר לבעלה. ומועיל חזקה זו אף לבתה. ועוד דהא כ' הב"ש (בס"ק ט"ו) בשם מהרי"ו דסוגיא דסוטה מיירי לענין כהונה ודייק מרמב"ם ובה"ג ע"ש. וכן משמע מדפסיק האיבעיא לחומרא. אע"ג דספק ממזר הוא מדרבנן אבל אי מיירי לענין כהן הוא איסור דאורייתא. כמ"ש בספר המקנה ובחידושי אה"ע דלא התירה התורה ספק ממזר אלא לקהל ישראל ולא לקהל כהונה דאיסור כהונה שאני ואין כאן מקום להאריך:

ועוד נראה דכל הפוסקים מיירי הכל היכא שידוע שנתעברה בהיותה תחת בעלה. אבל בנידון דידן. דאין ידוע בעדות גמור זמן לידתו. פשיטא דאין להחמיר בספיקא דרבנן. ותו

דה"ל ס"ס ספק תחתיו ספק אין תחתיו. ואת"ל תחתיו שמא מבעלה. אע"ג דכתבתי בס' כתובה דבכה"ג ה"ל ס' א' בגוף שמא אינו תחתיו וס' א' בתערובות. שמא מבעלה. מ"מ הא כ' הש"ך בי"ד (סי' ק"י) דבאיסור דרבנן אמרינן ס' א' בגוף וס' א' בתערובות. א"כ כיון דס' ממזר מותר מן התורה ה"ל ס"ס במלתא דרבנן. ותו דאיכא נמי ספיקא שמא מכותי נתעברה. דקיי"ל הולד כשר א"כ כיון דאיכא כמה ספיקות אם היא פרוצה ביותר. ובפרוצה ביותר עצמו אינו אלא איבעיא דלא איפשטא. ולדעת רש"י שם לא מיירי סוגיא לענין איסור אלא למי שנזדמנה לו דומה ובת דומה. הי מינייהו עדיף. ולשיטת כמה פוסקים מיירי לענין כהונה. וכ"ש שאמו העידה בפני ב"ד שמבעלה היא. דמה שאמרה חוץ לב"ד לאו כלום הוא. א"כ אין שום מקום חשש לאסור אותו בבת ישראל. ואפי' לבת כהן רשאי לינשא. דקיי"ל דלא הוזהרו כשרות להנשא לפסולים. ואין מקום ס' אלא אם יוליד בת אם תהיה רשאי להנשא לכהן. ולענין איסור כהונה יש להחמיר טפי כמ"ש לעיל. דהוא סד"א. ותו דקיי"ל כותי ועבד הולד פגום. ע"כ אם אין עדים שהבעל גרשה משום שהיתה מעוברת. דבהא פשיטא דאב נאמן לומר זה בני ממזר אין שום מקום לאסור אותה כנ"ל. ובמה ששינה שם אביו לא מצאתי בזה ריעותא. כיון שלא ידע בעצמו החזיק שמו בשם אבי אמו כן נלע"ד והיה בזה שלום:

תשובה יח

בעז"ה אופענבאך יום ב' דר"ח אלול תקמ"ב לפ"ק

שאלה שלמא נפישא וחייא. יתיהב מן שמיא. לשר התורה. אספקלריא המאירה. מאור הגולה. בוצינא דנהורא. בעמקי ים התלמוד יורד תהומא. ומעלה מרגניתא דלי' בי' טומי. שבחו מי מנה. ה"ה הרב המאור הגדול נ"י ע"ה פ"ה הגאון הגדול המפורסים שמו בישראל, הרב מ' פינחס סג"ל. נרו יאיר לדור דורים ולנצח נצחים. עד אור חדש תאיר בציון. ועיניו תחזינה בשוב ד' שבות ציון:

אחרי עתירת החיים והשלום. במטותא מינייכו. ענוותכם תרבני שתאירו עיני בשאלה שהיא קטנה אצלו. כי כל רז לא אניס ממנו וגדולה היא אלי. עובדא הוי בנער אחד בשמו יעקב ווירמש שהיה בשירות אצל אנשיל פועכי ב"ב אחד דק'. ובא בקשרי שדוכין עם יתומה מאב ואם בת המנוח מ' זנוויל א זצ"ל מפה. ונמשך זמן הקישור כמו שנה וחצי. והנער החתן היה רגיל לבוא לכאן אצל משדכתו והיה שוכב בביתה. והיה לה חדר מיוחד אצל אחי' שהוא פנוי. והחתן הנ"ל לקח משדכתו הנ"ל. והחתונה היה ר"ח תמוז תקמ"א לפ"ק. ותיכף ומיד בשבת שאחר החתונה שקורין שענקווייין. יצא קול

בפרסום שהיא הרה. והיה אז מרננין העולם לחשוד אותה על נער אחד שהיה שוכב זמן רב ותמיד בשכרו בבית אחיה הנ"ל. ולפי שהיה גס בה הרבה. וביום כ"ג תשרי תקמ"ב לפ"ק המליטה זכר. והיה אמרה שהולד מן החתן שלה. וכ' יעקב הנ"ל הכניס הבן לברית בעשרה והיה קורא שם הילד יצחק בן יעקב כי יצחק הוא שם אביו של יעקב הנ"ל. וגם עשה פדיון כדת. ומפני תיקון הקהל לא היה מילת הבן בבה"כ. ומפני הבושה לא היה אצל המילה רק פסולים לעדות מחמת קורבא והמוהל היה ר' זיסקינד שטערין מק'. וגם הוא פסול מחמת קורבה. חוץ מנער אחד שהוא רחוק וכשר להעיד הי' שם במילה והגיד בתורת עדות ששאל המוהל את כ' יעקב הנ"ל. איך יקרא שם הילד. ואמר אביו איצק. וקרא המוהל שמו בישראל יצחק בן יעקב. וגם שמע שכ' יעקב היה מברך ברכה להכניסו וכו'. וגם בן של ר' שמעון פירדא משם היה אצל המילה והוא רחוק וכשר להעיד. אך לא נתקבל עדות ממנו עדיין לפי שאינו באתרי והוא שם, וגם אצל הפדיון לא היה רק פסולי קורבה חוץ מנער אחד מכאן שהוא כשר והוא הגיד בתורת עדות ששמע איך הכהן היה שואל לאבי הילד בלשון אשכנז. וועלכש איז דיר ליבר דש געלד אודר דש קינד. והשיב מיין קינד. כאשר עיניכם תחזנה ההעתק מהעדות. וגם הכהן היה גבריאל כהן מכאן שאשתו היא שני בשני עם היולדת נמצא הוא פסול לעדות על היולדת. אבל הוא כשר לעדות על הולד. וכ' יעקב הנ"ל היה משתעשע עם הילד ונהג עמו במנהג בנים בשעשועים וגעגועים. ולא נודע ששמע שום אדם ממנו שאינו מחזיק אותו לבנו. או שהיא חשודה בעיניו על אחר וגם קהל היה מעניש אותו כפי תיקון הקהלה. וכשהודיע לו הקהל יצ"ו עונשו ע"י שמש הקהל קבל עונשו ושתק ולא היה מערער על העונש. ויעקב הנ"ל נפטר בשנה ראשונה אחר החתונה היינו כ"ב אייר תקמ"ב לפ"ק:

ומעתה אבאר שאלתי. חדא שיש להנעדר שני אחי' נשואי'. הגדול מקום דירתו בעיר האג במדינת האלאנד. והקטן מקום דירתו בווירמש. ויש לאשת הנעדר ש"ח משני' אם היא זקוקה לחליצה כמ"ש בשו"ע א"ע (סי' קנ"ו ס"ע). מי שזינה עם פנויה או אשא איש וכו' וכן אי' בשב יעקב חלק א"ע (שאלה ל"ח):

ועוד יש לשאול מחמת ירושה לפי מ"ש הרמב"ם פ"ג מה' נחלות הל' ח'. מי שזינה עם פנוי' שהוא בנו לענין ירושה וכו'. יש לראות אם הנ"ל נחשב להודאה שהוא מודה שהוא בנו:

ויש לראות קצת בתשובת שב יעקב חלק א"ע (שאלה ג' ד' ז') ע"ב בד"ה ובזה מיושב תמיהת הרא"ש שם וכו'. גם יש לראות בשו"ת רשד"ם חלק א"ע (סי' רל"ג ד' קצ"ז) עד

שכ' אמנם הדין אמת וכו' ואפי' אין אנו צריכין שיקראהו בנו. אלא אם היה נוהג עמו כבן. מספיק להחזיקו כבנו ויורשו וכו':

גם יש לספק מחמת תוס' שלה. כיון שמת בשנה ראשונה. ושערי כתובות ותוס' נכתבים כאן כמו המנהג שנכתבים בפ"פ. שאם יש לה ז"ק ממנו. שיהיה כל השנים שווים שתקתי כתובה ותוס' משלם. וגם נכתבים שיש לה כל תוקף הנאמנות כמו שנכתבים בפ"פ. גם אם לא סגי בעדות הנ"ל. ויהיה שצריכין אף גם גבריאל כהן הנ"ל להעיד. אם כשר להעיד על הולד. כיון שהוא פסול קורבה לאם הילד וע"י עדות מגיע לה הנאה מ' תוס' כנ"ל. וגם שצריכין ליתן לה שכר הנקה. או אם פלגי' דבורא להיות כשר להולד ופסול לאם. או אם מהני שאם האם מסלק עצמה מהנאתה:

ובקשתי מאד שאל ישיב פני ריקם. ואם לא למעני, יעש בשביל כבוד אבי המנוח מוהר"ר זנוויל א הנ"ל. שהוא מפורס' שהי' ת"ח וירא אלקים מאד. ולא נצרכה אלא לאקדומיה ויען שאין מפרשים לחכם שכמותו. ומלבד חשש עיני מימים ימימה. אני חושש כעת בעיני טובא. עד שאין אני אוכל לעיין בספר בפנים ע"כ לקצר אני צריך ושנותיו יאריך על ממלכתו הוא ובניו שאנן ובטח. כאות נפשו ונפש הד"ש ומצפה על תשובתו הרמה.

הק' אהרן בן כהרר הירץ שלאס ז"ל:

תשובה

בתחלה נעיין בדין החליצה. הנה הרמב"ם פ"ג מהל' יבום וש"ע (סי' קנ"ו) מי שזינה עם אשה בין פנויה בין א"א ונתעברה. ואמר זה העיבור ממני הוא ואפי' היא מודה לו אע"פ שהוא בנו לענין ירושה. הרי זה ספק לענין יבום כשם שזינתה וכו'. והבינו הה"מ והב"ח וב"ש מסתימת דבריו. דאפי' לא דיימא מעלמא. מ"מ צריכה חליצה. וה"ק הה"מ מהא דפסק הרמב"ם בפ"ח מהל' תרומות (דין י"ד) דבלא דיימא מעלמא לא אמרינן מדאפקרה לגבי האי וכו'. ותירץ הב"ח דלא החמיר אלא באיסור דאורייתא ובהל' תרומות מירי בתרומה דרבנן. אלא שהק' הב"ח מהא דפסק בפט"ו מהל' א"ב (דין י"ח) בבא על ארוסתו. דלא הוי ס' ממזר בדלא דיימא מעלמא. והב"ש בסי' (קנ"ו ס"ק ע"ו). כ' על הב"ח וז"ל. הקשה כן משום דסבר דבארוסה איכא חשש איסור דאורייתא ובאמת לק"מ דס' ממזר דרבנן וכו'. וכ' עוד שם מיהו מ"ש הרמב"ם בפנוי' שאמרה מממזר נתעברתי דאמרי' שמא עם אחר זינתה. ק' לשיטת הרמב"ם וכו'. עכ"ל הב"ש ולא אוכל לירד לסוף דעתו. כי דברי הב"ח נכונים מאד לענ"ד. דהא כ' הרמב"ם בכמה מקומות. ומפורש יותר בפ"ע מהל' טומאות מת. דכל ספיקא דאורייתא. מדאורייי' לקולא ומדרבנן הוא לחומרא. וכ' הרשב"א בתורת הבית (ד' ק"ב) והביאו הר"ן בס"פ קמא דקדושין דהרמב"ם ז"ל הביא

ראיה לדבריו מהא דס' ממזר כשר לבא בקהל. נמצא להרמב"ם אין שום חילוק בין ס' ממזר לשאר ספיקא דאורייתא. ותרומה בזמן הזה שאני דאפי' ודאי הוא איסור דרבנן. נמצא מספק ממזר באמרה מממזר נתעברתי דחייש הרמב"ם ז"ל אפי' לא דיימא. ל"ק מידי דהוי איסור דאורייתא כשהוא כשר ונושא ממזרת. וקושית הב"ח אלימא דלמה בארוסה פסק דלא חיישינן, וזה ברור:

והנה הב"ח תירץ דס"ל להרמב"ם דרבא קיבל דחוי של אביי די"ל דחבושין בבית האסורים אלא דאפ"ה בארוס כיון דלהאי התירא הוא תלינן בארוס. ויש להטעים הדבר דבאיסור דאורייתא אזלינן בתר חזקה קמייתא. להכי לענין יבום כיון דמוחזק באח ואינו מוחזק בבנים. היא בחזקת זקוקה ליבם. ואזלינן לחומרא אפי' בלא דיימא. וגבי בא על ארוסתו. כיון דלהאי התירא אזלינן בתר חז"כ שלה. ובפנויה שאמרה ממזר נתעברתי. כיון דהוא נגד חזקת כשרות דידה. גם הוא נגד החזקה דאשה מזנה בודקת ומזנה. כדאי' בכתובות דמטעם זה מכשיר ר"ג אפי' ברוב פסולין וכ"כ החו"מ (סימן ד') לכך החמיר. ובתרומה אף דהיא בת ישראל וחזקתה שלא לאכול בתרומה מ"מ בתרומה דרבנן מקיל. ובתשו' שב יעקב כ' דמשמע מלשון הרמב"ם דמיירי בתרומה דרבנן. מדכ' להקל בספיקו. משמע דס"ל שהיא ספק ואפילו הכי יש להקל. משום דהוא ספיקא דרבנן. וכ"כ הב"ח:

ולענ"ד נראה דבל"ז מוכרח הדבר דהרמב"ם ז"ל מיירי בתרומה דרבנן דהא כ' שם שהעם מרננין על זה. משמע להדיא דליכא עדים על הזנות, והרי הרמב"ם ז"ל ס"ל דאין מועלין לתרומה דאורייתא אלא ע"פ שני עדים וכ"ש בעדות האב. כדאיתא בכתובות (דף כ"ה ע"ב). ואיך ס"ד דיאכל הבן בתרומה ע"פ עדות האב שאמר שבא עליה או עפ"י קול. וע"כ מיירי בתרומה בזמן הזה דרבנן דקאי אהא דכתב שם לעיל (דין י"ב) ע"ש ועמ"ש לקמן:

ועוד י"ל הטעם דמקיל בארוס. משום דמשמע ליה דאפי' אביי דדחי דברי רבא בלישנא קמא. היינו דליכא סייעתא מזו המשנה אבל לדינא לא פליג עליו כמו שדקדקו התוס' בעובדא דארוס וארוסתו כתובות (דף י"ד) דקאמר אביי. ובהא כי לא מודי. משמע דבמודה לא פליג. ותו נראה דמוכח ממתני' (כתובות י"ג) דקאמר ר"י הרי זה בחזקת בעולה לנתין ולממזר עד שתבא ראי' לדברי' משמע להדיא דראי' מועיל והיינו שראו שנבעלה לכשר וכן במעוברת דסיפא לא פליג ר"י אלא בלא ידענו מי הוא אבל לא חיישינן אם יש עדים דכשר היה לומר כי היכי דאפקרה לגבי האי אלא ע"כ במקום חזקת כשרות לא שייך מדאפקרה לגבי האי וכו' דאמרינן אדרבה דהיא בודקת ומזנה ולא אפקרה לפסולים ועמ"ש לקמן בזה:

והנה בתשובת מים עמוקים ובתשובת הראנ"ח (בסימן ל"ו) והרדב"ז (חלק ג' סימן תקכ"ו) שיטה אחרת להם וכתבו דהרמב"ם בהלכות יבום מיירי דוקא בדדיימא מעלמא וגם החו"מ (סימן ד') נסתפק לפרש כן והראנ"ח כתב דאפשר לפרש דעת הה"מ נמי כן וכתב הרדב"ז שם דהרמב"ם ז"ל רמז זה בלשונו מדכתב מי שזינה עם אשה וכו' ולא כתב מי שבא על אשה וכו' ואין בזה דקדק כל כך דכוונתו שזינה מרצונה ולא באונס דבאונס ודאי לא שייך לומר מדאפקרה לגבי האי והא דמקשה ממתני' דיבמות דילדה תאכל בתרומה ולא מוקי באונס היינו משום דמשמע דקאי אירישא האונס והמפתה ותו דא"כ קשה צריכא למימר כדמקשי בלישנא בתרא. ותמיהני על מה שהקשה המרדכי על הרמב"ם ז"ל והביאו הב"ח ממתני' דיבמות (דף כ"ב) מי שיש לו בן מכל מקום פוטר את אשתו מן היבום ולא חיישינן שמא מאחר הוא. ונדחק לאוקמי בחבושים בבית האסורים דאכתי קשה על רבא דהוי ליה לאתוי' ממתני' הקודם אלא הדבר פשוט לענ"ד דאיכא לאוקמא באונס:

ונראה לענ"ד די"ל דהא דאיתא במס' יבמות (דף ט' ע"א) מאי דעתך אמו אנוסת אביו ואמר שם עוד ע"כ כיון דבתו באונסין משכחת לי' וכו' ואביי מתרגם אף בתו מאנוסתו. וכן בכמה דוכתי דקדק הש"ס לומר באנוסה אף דמפותה שכיח טפי. מ"מ נראה דנקט הכי משום דאל"ה אינו ידוע אם הוא בתו אם הוא אבי' דאיכא למימר כשם שהפקירה לזה כך הפקירה לאחר מה שאין כן באנוסה דלא שייך זה:

אמנם לולא דבריהם אפשר לתרץ דברי הרמב"ם בפשיטות דהא כבר כתבנו בפ' ח' מהלכות תרומות אי נימא דמיירי בתרומה דאורייתא ע"כ צ"ל דיש עדים על הזנות דהא ס"ל להרמב"ם דאין מעלין לתרומה דאורייתא ע"פ עד אחד וכ"ש על פי אבי' כמו שכתבתי לעיל וכן משמעות לבון הרמב"ם שם או שנאנס או שפיתה אותה כהן משמע דהדבר ידוע בעדים א"כ מאי הוא שכתב אח"כ הכל מרננין אחרי' בזה הכהן אע"כ נראה פשוט דהרמב"ם מפרש דהא דאמרינן בגמרא דדיימא מיניה ולא דיימא מעלמא היינו דמלבד שידוע הדבר בעדים שזנתה פעם אחד היתה ג"כ דיימא מיני' שהיתה רגילה לייחד עמו והי' מרננין עלי' וחשבו אותה שהפקירה עצמה לו א"כ י"ל דלפמ"ש הרא"ש כתשובה אפשר דמודה הרמב"ם במיוחדת והיינו משום דכיון שהיתה מיוחדת אליו הוי ליה כבא עלי' ביאות הרבה כמ"ש התוס' בכתובות (דף י"ד) דבזה בודאי תלינן בי' א"כ יש לומר דהיינו דכתב הרמב"ם בהלכות תרומות שהעם מרננין אחרי'. כיון שידוע בעדים שזינתה עמו וגם העם מרננין אמרי' שהיתה רגילה להתיחד עמו אמרינן דמסתמא כי היכי דאפקרה פעם אחד אליו מסתמא הפקירה כמה פעמים אליו וכיון דלא דיימא

מעלמא בתר דידי' שדינן וכן משמעות לשון הרמב"ם בפ' ע"ו מהלכות איסורי ביאה (דין י"ח) היה העם מרננין אחרי' והיא ארוסה עם ארוסה ועם אנשים אחרים אע"פ שבא עליה ארוס בבית חמי' הרי זה ספק ממזר כשם שהפקירה וכו' משמע דמלבד שבא עליה בעדים איכא נמי רינון עלי' עם ארוסה והיינו דמדייקינן דאם לא היה רינון עם אחרים רק ממנו היה הולד כשר כיון שידוע בעדים שזינתה עמו וגם מרננין אחרי' עם ארוסה אמרינן דמסתמא היתה מופקרת אליו משא"כ בהלכות יבום דלא מיירי אלא שידוע שזינתה עמו פעם אחת אבל לא הי' מרננין עלי' עמו דזה מקרי לא דיימא לא מיני' ולא מעלמא וכן בפרק וע"ו מהלכות אישות דין י"ב) לא מיירי רק שזינתה עמו פעם אחת ולא היה מרננין עליה עמו

ועתה נשיב אל נידון דידן הנה הרשב"א והרא"ש והיש"ש חולקין על הרמב"ם בלא דיימא מעלמא לא חיישינן שזינתה עם אחר. ובנידון דידן נראה דהוי לא דיימא מעלמא אף דמבואר בלשון השאלה דבשבת שאחר החתונה שיצא הקול שהיא מעוברת היה העם מרננין שהיא מעוברת מנער אחד לפי שהיה גס בה הרבה מ"מ נראה דבעינן דוקא כשחשודה להפקיר עצמה לכ"ע כפירש"י ד"ה דיימא מעלמא שחשודה מאחרים דליכא לאכשורי כשאר בני דומה וכו' דאז אי איתא דהפקירה עצמה לזנות עם אחרים מסתמא הולד אינו מן הארוס דשדינן בתר רובא דעלמא כפירש"י ד"ה הולד ממזר ודאי דבתר רובא דעלמא שדינן לי' א"כ אין כאן אלא ספק אחד דאף דהוא בודאי בא עליה ואחרים ספק מ"מ חיישינן שזינתה גם עם אחרים וממילא הולד אינו ממנו אבל עם לאו דיימא אלא מאחד דאפילו אם נימא דזינתה עם השני אכתי איכא ספק ממי נתעברה א"כ איכא ס"ס ספק אם זנתה עוד עם אחר ואפילו אם זנתה שמא אין הוולד ממנו וכוון דאיכא ס"ס קיי"ל בכל מקום להקל וכן לענין ממון מוציאין בס"ס כמ"ש הב"ש (בסי' מ"ח בס"ק י"ד ובסי' ע"ז ס"ק י"ז) וקצת ראיה מהא דמשני בלישנא קמא מתני' שהיה שניהם חבושין בבית האסורין ולא מקשי צריכא למימר כדמקשה בלישנא בתרא והיינו משום דבאמת קיי"ל בנדה סוף פ' המפלת דאפילו שניהם חבושין בבית האסורין אפ"ה אין אפוטרופס לעריות אימר השומר עצמו בא עליה וא"כ שפיר קמ"ל מתני' דאע"ג דאין אפוטרופס לעריות מ"מ כיון דלא דיימא לכל העולם תו הוי ליה ספק ספיקא:

ועוד נראה מלשון רש"י שם דדיימא מעלמא היינו שהי' עלי' חשד של זנות והפקר קודם שנודע כלל שהיא מעוברת דוגמת בני דומה שהזכיר רש"י שם וכן נראה מלשון הרמב"ם ומלשון הרא"ש בתשובה כלל פ"ב אבל בנידון דידן שמעולם לא יצא עליה חשש זנות אלא אחר שנודע שהיא מעוברת והיה הרינון על אותו נער כיון שהיה לבו גס וזה הוא

מחמת שלא ידעו שהמשודך בא עליה בוודאי אבל כיון שהוא מודה שהוא בנו מהיכי תיתי ניחוש שזינתה עם אחר כיון שלא היה עליה שום חשש זנות והמשודך בודאי בא עליה כפי הודאתו ואף שבתשובת שב יעקב שאלה ל"ח משמע דבכה"ג קרינן ליה דיימא מאחר מ"מ לא כתב זה אלא לאלומא מלתא דידיה דאדרבה נראין דבריו איפכא דהרי, כתב אח"כ דלענין איסור דרבנן סמך על הב"ח דס"ל דהרמב"ם מודה בתרומה דרבנן והרי הרמב"ם לא התיר אלא בלא דיימא מעלמא אלא ע"כ דס"ל להשב יעקב דהאי לא מקרי דיימא מעלמא וכ"ש אם זה שמרננין עליה אומר שאינו בנו שהתורה האמינתו בזה א"כ הוי לי' דיימא מיני' ולא דיימא מעלמא אם כן לדעת הרדב"ז והראנ"ח אף הרמב"ם מודה דלא חיישינן לאחר וכן לפי מ"ש הרא"ש דהרמב"ם מודה במיוחדת וכבר כתבנו לעיל דכן משמע לנו דבזה מתורצין דברי הרמב"ם בכל המקומות א"כ י"ל דהכא כיון שהיה רגיל ללין בביתה כמה פעמים דומה כמיוחדת לו ואיכא למימר כיון שמודה שבא עליה פעם אחת מסתמא זינה עמה כמה פעמים וממילא דלא חיישינן לאחר כמ"ש לעיל בפי' דברי הרמב"ם ונוסף עוד מ"ש הראנ"ח שם דאיכא למימר היכא שהבטיח לה נישא אותה לא שייך לומר כי היכא דאפקרה לגבי האי א"כ יש לומר דהכא שכבר היא משודכת לו עדיף טפי מיהו בכל אלה לא מצאתי היתר לאשה זאת דאפילו לדעת הרשב"א והרא"ש וסיעתו דמקילין בבא עליה ולא דיימא מעלמא היינו בידוע בעדים שבא עליה או שאין ידוע בעדים שיש לו אחים אבל הכא דידוע לנו בעדים שיש לו אחים והיא לקחה שטר חליצה מהם א"כ הא קיי"ל דביש עדים שיש לו אחים אינו נאמן אח"כ לומר שיש לו בנים כדס"ל לרוב פוסקים:

ולפמ"ש הב"ש (ס"ק יא) לא מצינו שום חולק בזה ואף דבתשובת ראנ"ח שם מדייק מדברי הרמב"ם לחלק בין יש לו בנים דאינו נאמן אבל כשאומר זה בני ומורה באצבעו אע"ג דיש עדים נאמן אין לסמוך על זה נגד הרשב"ם בב"ב (דף קל"ד) שפי' להדיא דאפי' באומר זה בני אינו נאמן היכא דאיכא עדים וכן משמע מסתימת שאר פוסקים נמצא דלענין חליצה לכ"ע אין הבעל נאמן לפוטרה ובלא הודאות הבעל אין לנו שום עדות שבא עליה אפילו פעם אחד אבל לענין ירושה הנה הרמב"ם ז"ל כתב אע"פ שהוא בנו לענין ירושה והקשה הרא"ש עליו דמאי חילוק יש בין ירושה לחליצה ובתשובת שב יעקב יישב דלענין יבום ס"ל להרמב"ם כסברת הרא"ש שם דאע"ג דהודה ואומר שהוא בנו ואיכא למימר שידוע בודאי שהוא בנו אפ"ה חיישינן דאמר בדדמי כמ"ש הרא"ש שם מהא דקיי"ל דעד אחד במלחמה אינו נאמן משום דחיישינן דאמר בדדמי אבל לענין ממון לא חיישינן לזה דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי ומתרצינן דידע אפילו בדרך

רחוק כמו דאיתא (בחו"מ סי' קצ"ג) בהקנאה אגב קרקע אע"ג דידעינן דל"ל קרקע מ"מ מהני הודאתו משא"כ לענין איסור ע"ש שהאריך. לפ"ז נראה לע"ד פשוט דכשיגבה עדות העד שני שהיה בשעת פדיון שאמר בל"א שהוא בנו הרי בן הזה יורשו אליבא דכ"ע בין להרא"ש וסיעתו בין להרמב"ם. ומה שנסתפק מעכ"ת כיון דהעד השני הוא קרוב להאשה וע"י עדותו מגיע הנאה לה משום תוספת בשני חזרה ומשום שכר הנקה אם שייך בזה פלגינן דבורא ואם מועיל סילוק ובאמת הדבר הזה מבואר בנמ"י פ' חזקת בשם הרמב"ן והביאו הש"ך (בסימן נ"א ס"ק ח') דבזה לא שייך פלגינן דבורא אבל סילוק מועיל נמצא הדבר פשוט דכשמסלקת עצמה האם מהנאתה מהני עדות העדים ששמעו בשעת הפדיון שאמר בני בכורי בל"א כמ"ש השב יעקב בתשובת הנ"ל חלק ב' ס"ג:

אך עדות מה שהיה בשעת המילה ובירך ברכה להכניסו וקראו בשם אביו וגם שהיה לו גיעגועים והיה משתעשע עם הילד אף שבתשובת הרא"ש כתב וז"ל והוכחה לדבר שהי' חושבו לבן שהרי העלה לו שם כשם אביו קרוביו וגם בתשובת רשד"ם (סימן רל"ב) כתב ואפילו אין אנו צריכין שיקראהו בנו אלא אם נוהג עמו כבן מספיק להחזיקו לבנו ליורשו כדמוכח מלשון הרמב"ם והיינו מה שכתב הרמב"ם בהלכות נחלות מי שהיתה לו שפחה והוליד ממנו בן והי' נוהג בו מנהג בנים וכו' מ"מ י"ל דנהי דמועיל חזקת בנים לגבי שפחה משום דהתם לא שייך לומר בדדמי דהא נודע אם שחררה או לא אבל הכח דשייך לומר בדדמי דמטעם זה אינו נאמן לענין יבום אע"ג דאית ליה מגו דאי בעי מגרש לה אלא דכשהוא אומר בפי' שהוא בנו אמרינן לענין ממון הודאת בעל דין כמאה עדים דמי כמ"ש בתשובת שב יעקב הנ"ל א"כ י"ל דהיינו כשהוא אומר בפי' שהוא בנו אבל במה שמקרב אותו ונוהג עמו כבן י"ל דהוא מחמת דמיונו שהוא מסתפק וסובר שהוא בנו זכר לדבר מה דאיתא במס' פסחים ריש פרק האשה. שאמר הקב"ה להושע מה אתה שאשתך זינתה ובניך זנונים ואין אתה יודע אם שלך הם אם של אחרים כך ישראל וכו'. א"כ נהי דודאי הוא שבא עליה פעם אחת עכ"פ כיון שנסתפק שהוא בנו. אבל כיון דלהרמב"ם אינו מועיל אפילו בא עליה ולא דיימא מעלמא. א"כ מאן לימא לן דהגעגועים הוי כאילו הודה בפי' שהוא בנו בודאי. ומדברי הרא"ש אין ראיה דהוא ס"ל דלא חיישינן לאחר כשבא עליה פעם אחת ולא דיימא מעלמא א"כ ודאי סגי במה שקרא לו השם אביו דע"כ בא עליה פעם אחת מדנסתפק. ולדידי' סגי בהכי אבל להרמב"ם צ"ע:

אך נראה לפי מה שכתב הש"ך בחושן משפט (סוף סי' רע"ט ס"ק ד') בשם תשובת בן לב בכה"ג דזה דמי לספק ויבם בנכסי מיתנא דקיי"ל דיחלוקו. ולפי דברי הש"ך שם במסקנתו הוא שני הדיעות שהזכיר הרמ"א שם בסוף (סי' י'). והסכים דנראה לו עיקר

דיחלוקו. מ"מ נראה פשוט בנידון דידן. כיון דלדעת הרשב"א והרא"ש וסיעתם כיון שבא עליה פעם אחת ולא דיימא מעלמא. חשוב בן גמור ליורשו. והסכים החלקת מחוקק כן להלכה (בסי' ד' ס"ק כ"ו) וז"ל. כבר כתבתי בשם האחרונים. כל שמודה שנבעלה לו ולא דיימא מעלמא. פשיטא דהוי כבנו לכל דבר. אף דמדברי הש"ע שם נראה בסעיף כ"ה דאין אנו מחזיקין אותו לבנו ודאי ליורשו. אם אינו מודה שהוא בנו משמע דאינו מועיל אם מודה שנבעלה פעם אחת לענין ירושה. מ"מ נראה דהיינו דוקא ביש לו בנים אחרים. דהוי דומיא דספק ובני יבם בנכסי יבם. דהם ודאי והוא ספק. אבל הכא דהוי ליה כספק ויבם בנכסי מיתנא. אפילו להחולקים שם מודי הכא דיחלוקו וכ"ש לפי מ"ש לעיל דהכא איכא כמה סברות למעליותא טפי דלא ניחוש לאחר נמצא יצא לנו דאפילו בלא שום עדים על הפדיון מהני עדות הנענועים וקריאת רשם של אביו. ושאר הוכחות עכ"פ למחצה ירושה דהיינו שיחלוק הבן הזה עם אחי המת. ועל המותר יש לדון. אבל אם יגבה עדות השני על הפדיון אין שום ספק דאותו הבן יורש הכל. וכיון שזכינו לזה נראה דאף שכתבנו לעיל שצריכה האשה. להסתלק מהנאתה דהיינו תוספות הכתובה ושני חזרה ושכר הנקה. מ"מ אם הדברים הנ"ל אינם מגיעים לחצי הירושה. אינה צריכה להסתלק. דהא אף אם לא יגבה עדות הפדיון ויטול בנה עכ"פ מחצה ירושה תוכל האם לגבות מבנה התוספת הנ"ל ושכר הנקה. כיון דירושת הבן הוא מצד שהוא בנו. א"כ ממה נפשך הוא חייב לסלק לאמו התוספת והנקה. ולמה תפסיד האם במה שאחי אביה לקחו ממנו שלא כדין אם הוא בנו נמצא דלעולם אין לה הנאה אלא כשהתוספת וההנקה הם יותר מחצי חלק ירושה אבל עד חצי הירושה אין נפקותא להאשה אם ירש הבן החצי או כלו. ואפילו אם התוספת וההנקה הם יותר מחצי הירושה מ"מ א"צ האשה להסתלק אלא ממה שיגיע לה יותר מחצי הירושה.

אך עדיין אני מסתפק בזה אם לא ירצו האחין לחלוק לה בחנם אם יכולה לכוף אותם בכח שטר חליצה שבידה שהתחייבו לחלוק בחנם כיון שהיא נוטלת בעד זרע קיימא שלה יכולין לומר אדעתא דהכי לא נתחייבנו לחלוק בחנם מספק שאינו בנו. כיון שאם אינו בנו היא נוטלת משלהם. אע"ג דהיא יכולה לומר מאי אפסידנך אם לא אקח ירש בני. מ"מ נראה לענ"ד שיש לעשות בזה שנוטלת התוספת ושכר הנקה פשרה עם האחים אם לא ירצו לחלוק בחנם כדאשכחן בכה"ג בסוף פרק מי שהיה נשוי דאמרו חז"ל שיעשו פשרה ביניהם כן נראה לי להלכה אם יתכנו הדברים בעיניו יוכל לצרף דעתי. וד' צבאות יראני מתורתו נפלאות וינחני בדרך האמת לאמתו של תורה עד יבא צדק יורה:

תשובה יט

ז"ל תוכן השאלה מהרב דק"ק ראנדעק יום ד' י' אייר תקנ"ג לפ"ק:
בעסק נער מלמד אחד אצל ב"ב מסוף שנת תקמ"ט עד שנת תקנ"א אתר כך נשכר בסביבות דשם לש"ץ תחת רבנות הרב דק"ק גאלינגען עד יום ד' כ"ו ניסן העבר ובאותו זמן שהי' בסביבה דשמה לש"ץ הלך כמה פעמים לכאן ולן בבית האיש שהיה מלמד לשעבר אפי' אין בבית רק האשה וב"ב ורי"ן כמה בני אדם אודות ביאתו כמה פעמים לכאן והזהרתיו שלא יבוא לכאן וביום א' כ"ג ניסן בא לפני בעל האשה ואמר לי בליל מש"ק כ"ג ניסן היתה אשתו מתאנחת ואמרה אחר ששאלה פעמים למה את מתאנחת שאם יבטיח לה שלא ישלחנה תאמר לו ואמרה שעשתה עבירה עם הנער המלמד הנ"ל שהיה אונסה לגלות עצמה בגלוי ערותה נגדו לכן היא מתאנחת ורצונה לעשות תשובה אבל על ביאת איסור לא הודית לבעלה ושלחתי אחרי' תיכף בליל ב' כ"ד ניסן לדרוש אחר מעשה הנ"ל והשיבה בבכי' שזינתה עם מלמד הנ"ל ברצון בעילה גמורה אכן אמרה כי בנים ובנות שלה הם כשרים ולא מבעיא בן הראשון שלה שהיה כבר בעולם קודם ביאת המלמד לכאן אלא גם ב' בנות ובן אחד שלה שנולדו אחר ביאת המלמד הנ"ל לכאן ג"כ כשרים מבעלה ולא נולדו מביאת איסור ומבקשת תשובה ואמרתי לה שצריכה לפרוש מבעלה תיכף ומיד כנדה עד אדע כדת מה לעשות וביום ב' הנ"ל שלחתי תיכף שלית מיוחד להרב דק"ק גאלינגען והודעתיו בכתבי מעשה הנ"ל ובקשתי ממנו לשלוח אחר הנער הנ"ל שהוא ש"ץ תחת רבנות שלו לחקור גם מן הנער הש"ץ אודות הדבר ושלח מיד אחריו ובתחלה היה מכחש ולבסוף הודה לדברי האשה הנ"ל שבעל אותה כמה פעמים ושאלתי אותה באיזה זמן והשיב בקיץ של תקנ"א כמה וכמה פעמים בהכניס אבר שלו לגופה גם שאלתיו אם בעל אותה באונס או ברצון והשיב שבעל אותה כל עת רצונה אמנם אינו יודע כמה פעמים אמנם מעת עקירתו מראנדעק לא נגע בה וכפי הצעתו של מעשה הנ"ל לא נודע לבעלה רק מה שסיפרה לו אשתו אבל לא מעיקר האיסור אע"פ דנעל"ד הוא מרגיש גוף המעשה עכ"פ לא שמע ממנה בפי' גוף המעשה ואפשר דשמע קצת גוף המעשה ולא הגיד לי. ומצאתי ראיתי עכ"פ הבנים והבנות כשרים כמבואר באה"ע (סי' ד' סעיף ט"ו וכ"ו) אכן אודות היתר אשה לבעלה לא מלאני לבי לומר היתר או איסור כי לדעת פסקי מהרא"י הובא (בסי' קט"ו) דהיכא דאיכא רגלים לדבר לא אמרינן עיניה נתנה באחר ובאשר שהמלמד הודה ג"כ אף על גב דאין עדותו עדות כפי משמעות הרב דגאלינגין דלא שייך לומר פלגינן דבורא עכ"פ רגלים לדבר מקרי כדמשמע מתשובת הגאון חכם צבי (סימן ק"ו) בלשון השואל בפרט שהיה בנדון הנ"ל רינון א"כ

היא אסורה לבעלה או באשר שלא אמרה לבעלה טמאה אני רק שהיה המלמד אונסה לגלות את עצמה נגדו אע"ג דהודית בפני על ביאת איסור אם תבא בהכחשה נגדי על מה שהודית מאיזה טעם נוכל לאוסרה עדות המלמד אינו כלום ומה שהודית בפני תבא בהכחשה וכבר הביא הגאון החסיד אדמו"ר נ"י בספרו הנחמד ספר כתובה בשם פסקי מהרא"י דאפי' איכא רגלים לדבר אם הוא מכחשת עד אחד אין לאוסרה ולדעת הרמב"ם הובא בסי' הנ"ל שלא הביא חילוק דפסקי מהרא"י אלא בין אם הבעל מאמינה או לא אם כן כשתבא בהכחשה או אפילו העמוד בדברי' במה שהודית בפני וכו':

וזאת תשובתי אליו

אחר דש"ה כמשפט האמור למעלה. הנה ערבו לנפשי שיח שפחותיו שושנים אמנם הקיפוני חבילי טרדן ויותר מהמה בתחלת הזמן עת צאת למלאכה בפילפול חבירים המקשיבים בעיון עמוק הות"ו אף לזאת שמתי ריוח בין הפרקים להשיב לשואלי דבר כאשר חנני ד':

על דבר השאלה נראה דלפמ"ש שהכחיש הנער ואחר שהיה מאיים עליו בכמה דברים הודה לדברי האשה אם כן נחשוב דבריו לעדות דבריו האחרונים בטלים דקיי"ל בחו"מ (סי' כ"ע) דאפי' נותן אמתלא לדבריו אינו חוזר ומגיד. אך האמת הוא שאין כאן שום עדות כיון שלא הוגבה בב"ד ובפני האיש והאשה כדינו:

ונראה דאין צריך לחקור אחר זה. וגם החקירה הראשונה היה ללא צורך דגדולה מזו אמרו בכתובות (דף כ"ג ע"א) עדים בצד אסתן ותאסור ולא מבעיא לפי מאי שכתב ר"ח שם בשם רש"י דאפילו באיסור לאו אין חוששין לאסור בשביל הקול שיש עדים כ"ש הכא דליכא אלא איסור עשה דונטמאה לבעל. אלא אפילו לפי מה שכתבו שם דדוקא באיסור שבוי' הקילו. היינו דוקא ביצא הקול שיש עדים גמורים וכשרים. משא"כ הכא בנידון דידן דאין כאן עדים גמורים. אלא דאם יש ע"א נאמנת מאן לימא לן דבשביל זה תאסור מיד. ולהצריך להביא העד לפני ב"ד כדי להאמינה. ותו דהכא ליכא אפי' קלא. ואפילו אם נחשוב את הרב שכתב שהודה בפניו לע"א הא כתבו ס' בכתובות (דף כ"ו ע"א) ד"ה והא אמר רבי יוחנן דע"א גרוע מן הקול. וכ"ש הכא שהרב לא העיד בב"ד. שיהא לו דין ע"א מפי כתבו. ועוד דאפילו אם היה מעיד הנער בב"ד בדבריו אחרונים איכא כמה ספיקות אם תאסור על פיו. חדא כיון דצריכין לומר פלגינן דבורי' מאן לימא לן דזה הוי רגלים לדבר להאמינו כמ"ש בספרי בקונטרוס אחרון (סי' קט"ו) דהא כתבו התוס' בסנהדרין (דף ט' ע"ב) ד"ה ואין אדם משים עצמו רשע דהא דפלגינן דבורי' היינו שרבע לאדם אחר א"כ הכא נמי נצטרך לומר דפלגינן דבוריה שזינתה עם אדם אחר

א"כ אין רגלים לדבר להאמינו שהרי היא אומרת שממנו נבעלה וכעין סברא זו כתב הגאון חכם צבי בתשובה (סי' ק"נ) ותו דבכה"ג בחו"מ (סי' כ"ח). הובא כמה פוסקים דס"ל דכל עדות שהעיד שלא בפני בעל דבר. שוב אינו נאמן להעיד אפילו בפניו. משום שיש לחוש שמעיד כן להחזיק דבריו הראשונים ואף דלא קיי"ל ישי. מ"מ מאן לימא לן דבכה"ג הוי רגלים לדבר להאמינה.

גם מה שכתב מעכ"ת דאיכא למיחש להרגלים לדבר בשביל הרינון. שהיה בא המלמד ולן בבית אפי' אין האיש בביתו כמה פעמים. נראה פשוט דאין זה כלום. דבעינן רגלים לאותו מעשה שהוא מודה דהיינו שזינתה בשעה שנתיחדה עמו. כההוא עובדא דסוף נדרים. אבל כיון שהיא וגם הנער אמרו שמשעה שהלך משם לא זינתה עמו. אין זה רגלים לדבר שזינתה מקודם בהיותו בביתה. ואדרבה מחמת זה הרינון הוא פסול לעדות אשה כדקיי"ל בחו"מ (סי' ל"ד סעיף כ"ה בהג"ה). דהחשוד לעריות פסול לעדות אשה. ואפילו לגרסות רש"י בסנהדרין פסול להעיד לאפוקי מבעלה וכיון שעדותו בטל ממילא אינה נאמנת:

גם מה שכתב דהכא לא שייך שמא עיניה נתנה באחר מפני שבקשה מבעלה שלא יגרשה זה אינו דכבר מבואר בכמה תשובות דכל מה דאמרה טצדקי להאמינה תלינן הכל בעיניה נתנה באחר דא"כ כל הפריצות יערימו כן. על כן נראה שהטוב והמובחר הוא שלא לחקור אחר זה כלל ולא להביא הנער לפני ב"ד להכניס בספיקות רבות כנ"ל וכ"ש דאיכא חששא שלא להוציא לעז על בני'. ושאר חששות וכמו שכתבתי דאין בזה חיוב כלל. והיא מותרת לבעלה. ועל מה שכתב מע' לסדר לה סדר התשובה כבר מפורש בספר תורת האשם וכמה ספרים. אמנם אין כל הזמנים שוין הכל לפי הזמן ולפי הענין ולפי רוב הענוה וביותר בעתים הללו ראוי להקל התשובה מפני תקנת השבים. ומאפס הפנאי שאיני מופנה מכל צד עת נקצר ושלומו בל יבצר והיה בזה שלום בנפש אוהבו נאמנו:

תשובה כ

ע"ד העגונה מק"ב שכתב רומעכ"ת. שיש להסתפק דלמא עברו ג' ימים מהריגתו. קודם שהושלך לתוך המים לדעת המחמירין בספק ג' ימים. אמת שראיתי בספר כנה"ג שנסתפק בכמה תשובות בזה הנה לכאורה היה נראה לענ"ד דאין מקום בזה להסתפק. דהא כתב בחו"מ (בסי' י"ז ס"ק מ"ז) והוא מתשובת הריב"ש וראב"ח וכ"כ בתשובת מהר"א ששון (בסי' ט"ו), דהא דמעידין תוך ג' ימים היינו שיודעין בודאי שזה הנקבר לא

עבר ג' ימים מן מיתתו. אבל אם אין יודעין אלא שהנאבד הוא תוך ג' ימים שנתעלם מן העין. עדיין לא יצאנו מחשש ספק שהרי אנו חוששין שזה אחר הוא ושמא זה שנמצא נהרג כבר ג' ימים ונדמה צורתו לזה שנאבד יע"ש:

ולכאורה הסברא נותנת כן. דהא א"ל כיון שידוע שזה שנאבד הוא תוך ג' ימים. ממילא יש לנו לומר שאינם טועים. כיון שהם אומרים שמכירים צורתו ממש. ובודאי זה הוא. דא"כ אפילו אם הוא ספק אם הוא תוך ג' ימים נמי נימא הכי. מדהכירו בו ממש. מסתמא תוך ג' ימים הוא. וע"כ צריך לומר דהמחמירין בספק ג' ימים ס"ל דבעינן שידוע בודאי שהוא תוך ג' ימים הא לאו הכי חיישינן לטעות ואחר הוא. א"כ מה יוסיף שהנעלם תוך ג' ימים. ניחוש שהנהרג זה שנמצא הוא לאחר ג' ימים (ועיין לקמן מה שכתבתי בזה לחלק) ולפ"ז מוכח ע"כ דלא חיישינן ששהה ג' ימים קודם שנפל למים. דא"כ מאי משני ביבמות (דף קכ"א) בעובדא דאטבע בכרמי ובעובדא דדגלת. שאני מיא דצמתי' מאי בכך אכתי ניחוש שהנמצא עתה אחר הוא שהושלך למים אחר ג' ימים להריגתו. וכן קשה שם (בדף קט"ו) בעובדא דשני ת"ח. אלא ע"כ צריך לומר דאף המחמירין בספק ג' ימים מודים בנמצא במים דלא חיישינן. שהושלך לאחר ג' ימים. והטעם בזה יש לומר דחששא רחוקה הוא. והוי כמו ספק ספיקא. דשמא נהרג תוך ג' ימים למציאותו. ואת"ל קודם ג' ימים. שמא הושלך למים סמוך להרגיתו מיד ותו דקיי"ל דכאן נמצא וכאן היה לענין אסורי' באו"ח (בסי' תס"ז). ולענין ממון באה"ע (סי' קע"ז) וכדאמר רבא בכתובות (ד' ע"ה) ולענין טומאה בריש נדה ובמס' טהרות בכמה דוכתי. א"כ הכא נמי נימא דכאן נמצא במים וכאן היה מתחילת הריגתו. ומהיכי תיתי נימא שנשתהה במקום אחר ג' ימים. ואח"כ הושלך למים. וסברא כזו כתוב ג"כ בתשובת מהר"א ששון הנ"ל. דאם נמצא בשלג אמרינן בשלג נמצא ובשלג מת ע"ש וה"ה בנידון דידן כן נראה לענ"ד לכאורה:

שוב נראה לפענ"ד דאין ראיה מהנהו עובדי די"ל דכיון דכל הנהו עובדי היו בנטבעים במים שאין להם סוף י"ל דאף המחמירין בספק ג' ימים. היינו דוקא בנאבד ולא ידענו מה היה לו אבל בנפל למים שאין להם סוף. כיון דבלא זה קיל אסורא. דהא אם ניסית לא תצא. תו לא מחמירי בספק ג' ימים. דהא כתב השו"ע (בסעיף כ"ז) דביצא קול שמת מותרת לכ"ע. ופי' הט"ז כיון דיצא הקול מצרפינן מה שהכירוהו אפי' בספק ג' ימים:

ובאמת לכאורה אין מקום מוצא לדברי השו"ע בזה. ולפי מה שכתבתי יש לומר דמזה ראיה לדבריו. דהא קש מהנהו עובדי דלא חששו. שמא הושלך זה שנמצא במים אחר ג' ימים. אלא ודאי ס"ל דמצרפין הואיל שנטבע במים שאין להם סוף. וס"ל דהוא הדין ביצא קול דהא כמה פוסקים והובא בק"ע דביצא קול גם כן אם ניסת לא תצא ולפ"ז

בנ"ד דיש כמה אומדנות מוכיחות מבגדיו. וסחורה שהיה לו שנמצאים לפי מה שכתב רומעכ"ת דמדמי ליה ליצא הקול יש להתיר ממ"נ אי משום דלא חיישינן שנשתהה כנ"ל. אי משום צירוף האומדנות כנ"ל. כסברת רמ"א ז"ל וכדמוכח בש"ס. מ"מ צע"ג בזה אי דמי אומדנות אלו דידן לינא קול. דהא בינא קול לדעת כמה פוסקים אם ניסת לא תצא. וכ"ש לפי מאי שכתבתי דזה עיקר טעם הש"ע ומוצאו. דמדמי ליה לנפל למים שאין להם סוף, והנה מחמת אומדנות של בגדיו שלא נמצא ההרוג לבוש בהן אין שום דעה להתיר ואפילו אם ניסית תצא כמ"ש הב"ש דאם אין בגדיו עליו לא מהני אפילו בסמוך להרוג. ותו דקול לפעמים עדיף מעד אחד כדאיתא בכתובות (דף כ"ו) אם כן קשה לדמות אומדנות אלו לדין הש"ע:

ועוד נראה דלפי הנחה זו שכתבנו. דטעמא דהנהו עובדי דלא חששו שמא הושלך זה הנמצא לאחר ג' ימים. הוא משום קולא דמים שאין להם סוף קשה לכאורה א"כ מאי מקשה הש"ס (בדף קכ"א) מעובדי דכרמי ודדגלת. שהעלוהו לאחר חמשה ימים. מנ"ל להקשות דלמא מים שאין להם סוף שאני דקילא. ואפי' בודאי לאחר ג' ימים מצרפין. אך זה אינו דס"ל להש"ס דמתני' סתמא נקט. דאין מעידין לאחר ג' ימים. ואפילו ביצא קול ואומדנות מוכיחות יותר ממים שאין להם סוף. ולא הקיל השו"ע אלא בספק ג' ימים הואיל ואינו מפורש במשנה אלא מדיוקא דמתני' לחוד לחד גרסא ומזה נסתר נמי מה שכתב רומעכ"ת. דלולי דמיסתפינא ה"א דמתניתין לא מיירי באומדנות דנידון דידן דזה אינו דהא מוכח מש"ס דמקשי מעובדי דכרמי ודדגלת. דאפילו באומדנא דמים שאין להם סוף דאם ניסית לא תצא. אפ"ה מתני' סתמא נקט וכ"ש שאר אומדנות דאין לנו כח בהם להתיר אפילו ניסת.

עוד נראה לענ"ד דהך דינא דחו"מ מתשובת ריב"ש וראב"ח אינו מוסכים כמ"ש החו"מ שבתשובת מ"ב חולק על זה. דאפילו בתוך ג' ימים שנאבד סגי. וכמשמעות הפוסקים ושו"ת בפשיטות. וכן משמעות הש"ס (דף קכ"א) דפשיט מעובדא דכרמי ודדגלת. דוקא משום דהעלוהו לאחר ג' ימים. ותו דהוי ליה למפשט מברייתא דשני ת"ח משמע דבתוך ג' ימים משנטבע סגי אף דיש לדחות כל זה. מ"מ משמעות הסוגיא והפוסקים דבתוך ג' ימים משנטבע סגי.

ובאמת צריך להבין הטעם כיון דאנו חוששין שמא אחר הוא, ניחוש שמא כבר ימים להריגתו. ונראה דהטעם הוא דכל היכא דדבר ברור לנו שזה שנאבד אם נהרג עדיין לא נשתנה. ואפי' קודם שראו אותו יכולין לומר בברור זה דאם הוא איש זה ודאי יכירוהו בטביעת עין. מה"ת נימא שזה שנמצא אחר הוא. ואיתרמי שנדמה צורתו כמו זה והעדים

שהכירוהו טעו אבל היכא דספק לנו אם זה שנאבד הוא כבר עברו עליו ג' ימים מהריגתו וקודם שראו אותו אין ברור לנו שיכירוהו. אפי' אם הוא אמת שזה שנאבד הוא. שוב אין סימן מהכרתו. כיון שהיה אפשר להשתנות. ועכ"פ צריך לומר דאיתרמי שלא אשתנה. וי"ל ג"כ שמא אחר הוא. אפילו העדים אומרים בודאי שיכירוהו וראיה לסברא דאמר בש"ס בשומא עשויה להשתנות קא מפלגי. אלמא אף שהעדים מכירים בשומא שלא נשתנה אפ"ה אמרינן כיון שהיא עשויה להשתנות. ואין ברור שלא נשתנה שוב לא הוי סימן. והכא נמי כן הוא. ועמ"ש לקמן בסברא זו:

ולפ"ז נפל היסוד דאין ראיה מסוגיא. דלא חיישינן שמא הושלך למים אחר ג' ימים. מיהו במקום עגון גדול היה נראה לסמוך על הפוסקים דלא חיישינן לזה. אך נראה לפענ"ד הכא איכא תיוהא רבא בעדות כה"ר משה בה' בנימין מק"ב שהעיד שראה שהי' נפצע מותו. אלא שלא הגיעו עד הפנים. והנה הט"ז כתב בנידון זה ממש דה"ל מכה לענין מיא מרזו מכה דאפשר שמגיע המכה בפנים סמוך לצד הפנים ע"ש. א"כ מי יקל נגדו. ולא משכחת שום חולק עליו ולא ראיתי בדברי שאר העדים שיכחישו זה. אע"פ דנימא מסתמא שלא ראו זה. מפני שלא הגידו לא ראינו אין ראיה דאפשר שלא שמו עין לראות מאחורי הראש. ועד אחד שלא בהכחשה נאמן היכא דלא אתחזק התירא כ"ש היכא דאתחזק אסורא דאשת איש. וכל זמן שלא התירוהו ב"ד ודאי לא מקרי חזקת היתר על פי עדים. וכדאיתא ביו"ד (סי' קכ"ז:)

ותמיהני על רומעכ"ת שפלפל וחשש לדברי העד שנקלף קצת מעור החוטם אי הוי מכה ולא שם לדברי העד הלז. ואף דבתשובת ב"י מקיל במרזו מכה כשהושלך אחר מותו. סתם היה אומדנות מוכיחות שהושלך לשם אחר מותו. אבל בנידון דידן דלמא סמוך למים הרגו' ובעוד חיות בו השליכו למים ואף דהסברא נותנות שהרגו בביתו לזה הנאבד וחששא רחוקה שהיה בו חיות עדיין. כשהשליכו לשם. מ"מ זה אינו לסברת הריב"ש וראב"ח וחו"מ ור"א ששון שכתבו לעיל דכיון דחיישינן שמא אחר הוא אין מכל זה. דשמא דזהו אחר שהרגו. והיה סמוך למים והושלך בעוד שהיה בו חיות. ומחמת דמיא מרזו מכה נדמה לזה. ותו די"ל דאף המקילין בספק ג' ימים מודים הכא דאיכא כעין ס"ס לאסורא דשמא הושלך למים אחר ג' ימים. ואת"ל כאן נמצא כאן היה מתחילת הריגתו שמא היה בו קצת חיות עדיין:

ועתה נשוב למ"ש רומכ"ת דאפילו נימא דבשומא היכא דלא פרט ונמצם לאו סימן מובהק הוא נמצא בתשובות הרבה דמצרפים סימן אמצעי היכא שנמצא אדם אחד ולא היכירוהו רק על ידי בגדיו הגם דקיי"ל דחיישינן לשאלה ומכ"ש בנידן דידן דיש אומדנות

גדולות אם כן חששא רחוקה לומר שנמצא גם כן שומא בזה האיש וגם אתרמוי אתרמי כנדמת צורתו לצורת כה' יואל עכ"ל הנה בזה לצרף סימן שאינו מובהק להכרת הצורה לאחר ג' ימים לא נהירא לענ"ד. דבודאי סיפא דמתניתין ארישא קאי אין מעידין על פרצוף אף על פי שיש סימנים וה"ה בסיפא לאחר ג' ימים וראיה מפורשת ממ"ש (דף קט"ו ע"ב) וחזינהו לאלתר וקאמרו סימנין ופי' התוספות דהיינו סימן שאינו מובהק הרי דבעינן לאלתר דאל"ה אימר דאתפוחי אתפח וזהו דין א' עם לאחר ג' ימים כדמשמע בשו"ע ושאר פוסקים. ועוד ראיה דהא כתב הב"ש (ס"ק פ"ז) דלדעת הרא"ש צ"ל בהנהו עובדי דכרמי ודדגלת שהיה בו סימן שאינו מובהק דאל"ה נימא דמים כמלחמה ואמרי בדדמי הרי דאפ"ה מקשה דהוי לאחר ג' ימים והטעם משום דפשיטא להש"ס דהסיפא ארישא קאי אף על פי שיש בו סימנים. ועמ"ש לקמן דמזה מוכח דלאחר ג' ימים חששא דאורייתא היא:

אמנם מ"ש רומכ"ת בצירוף שני סימנים כבר כתב הט"ז ומבואר בכמה שו"ת שעשו מעשה ע"פ צירוף שני סימנים אמצעים וכבר הארכתי בזה בתשובה. ואכתוב פה קצת בקצור דלכאורה פשטא דמתניתין לא משמע כן. דהא קתני לשון רבים אף על פי שיש סימנים בגופו ובכליו. וכ"ש מ"ש לצרף סימן דכליו עם סימן הגוף. ונלפע"ד דאדרבה מזה ראיה לדבריהם די"ל דהא יש לדקדק כיון דנקט דסימנים שבגופו לא מהני כ"ש סימני כליו דיש חשש לשאלה ומה יוסף אם גם סימנים בכליו:

ועוד הקשה הב"ש (ס"ק ס"ט) בשם מהרי"ל מפרא"ג דמאי אריא סימנים שבכליו דמשמע סימן אמצעי הא למ"ד סימנין דרבנן אפי' עדים שבכליו לא מהני והוכיח מזה דלא חיישי לשאלה למ"ד סימנין דרבנן והעיקר נלפע"ד דמוכח דשני סימנים בגופו מהני והא דנקט סימנים בגופו ובכליו היינו סי' א' בגופו וסי' א' בכליו א"כ למ"ד סימנין דרבנן נהי דלא חיישי' לשאלה אי הוי עדים בכליו היינו משום דהוי סימן אמצעי כמ"ש הב"ש שם בסתירת דברי מהרי"ל חבל כיון שאין בכלי אלא סי' אמצעי א"כ כיון דמדאורייתא חיישינן נמי לשאלה ולא הוי סי' מובהק אפי' בעדים שבכליו וכיון שאין בכלי גופא אלא סי' אמצעי כבר ה"ל סי' גרוע ולא מצטרף לסי' שבגופו ודו"ק הרי דמוכח דשני סי' אמצעי מצטרפין והוי כסי' מובהק:

ועוד נראה ראיה מהך דכתובות (דף פ"ה ע"ב) גבי שבעה מרגניתא דציירי' בשדינא דה"ל סי' מובהק להוציא מיתומים כדאיתא בחו"מ (סי' רנ"ו) אע"ג דמנין וקשר ה"ל סימנין אמצעי מ"מ בהצטרף שניהם ה"ל סי' מובהק ובתשובה האחרת הארכתי:

אך מ"ש לצרף שני סימנים אמצעים בנידון דידן נשוב ונדון אם הם סי' אמצעי הנה אין להסתפק לומר דבעינן דוקא סימנין שבגופו ממש או סי' שבכליו שאמר בש"ס היינו שמכיר ע"י סי' שבכלים שזהו כליו אבל הכא העדים לא ראו השומא ולא רשומו אלא שראו רטי' על גופו ואין שום סי' ברטי' עצמו אלא שהסי' הוא מה שנמצא שהרטי' עליו א"כ אין דין זה השומא כלל ומנ"ל דזהו מקרי סי' נלע"ד דאין בזה ספק דהא קאמר בפרק אלו מציאות (דף כ"א) הוא אמר בחפיסה והיא אומרת בחפיסה מידע ידעה דכל מה דאית ליה בחפיסה מנח ליה משמע דאף דאינה נותנת סי' בחפיסה עצמה אלא דזהו גופיה הסימן מה שאומרת שמונח בחפיסה וכה"ג אמרינן שם בנמצא בו סי' עשוי מאליו דהיינו בנמצא בו חרס אע"ג דאין סי' בחרס עצמו זהו גופי' הסימן וע"ש בתוס' בגיטין (דף ק"ח) גבי נמצא בין כליו וכן משמע ביבמות (דף קט"ו) בהאי עובדא דשומשמי שנתן סי' דרמיי' בחביתא משמע שלא נתן סי' בחביתא עצמו אלא זהו הסי' שיודע שמונח שם ואפ"ה הוי סימן:

אך דלע"ד יש להסתפק לפי מ"ש בגמ' דשומא לא הוי סימן אפילו אמצעי משום דעשוי להשתנות וכבר כתבנו הפירוש לעיל דאפילו נמצא השומא במראה שהיתה מ"מ כיון שעשוי להשתנות ולא יכול לידע בבירור קודם ראות שלא נשתנה שוב לא הוי סימן דכיון דצ"ל דאתרמי ה"נ י"ל דאחר הוא ואתרמי א"כ ה"נ י"ל דאין לך עשוי להשתנות יותר מזה שהרי יכול להיות שהסיר הוא עצמו את הרטי' קודם שמת או נפל במים וכיוצא בו וצ"ל דאתרמי א"כ לא הוי סימן ולא דמי לאבידה דהוי סי' שהיה בחפיסה וכיוצא בו כי הוא אינו עשוי להשתנות ומסתמא ימצא ממש בו כמו שנאבד כי לא שלטה בו ידי אדם משא"כ הכא דעשוי להשתנות מהחיים ולאחר מיתה בתוך המים וכנלע"ד מוכח מהא דקאמר ביבמות (דף קט"ו שם) גבי עובדא דשומשמי דאמר ובחביתא רמיין וא"ל מר קשישא ומי חיישי' שמא פינין כו' הרי דאף שאמר ובחביתא רמיין והוי סימן כפירש"י שם ד"ה ומי חיישי' היכא דסימנא קמא איתא קמן ובאמת באבידה הוי זה סימן כדקאמר גבי גט היא אומרת בחפיסה כנ"ל דמאין תדע שהיה מונח בחפיסה אלא דדחי מידע ידעה הא אי לאו הכי הוי סי' וה"נ הוי סי' כמו שפי' רש"י שמאין ידע שמונח בחביתא ואפ"ה קאמר גבי פקדון דלא הוי סי' והיינו דפירש"י ז"ל משום שמא פינין ר"ל דאין התובע יכול לידע שמונח כמו שהפקיד דשמא פינין הנפקד למקום אחר כיון שכופר בהם ואף דסימנא קמא איתא קמן מ"מ הא לא היה יכול לומר בבירור ולא הוי סימן וע"כ מוכרח לפרש כן דאל"ה מאי מקשה ומי חיישי' וכו' הא הכא הוא טוען ברי שפינהו ושומשמי אחריני נינהו וע"כ צ"ל כנ"ל:

ובזה יש להבין הא דחשיב סימנא טפי בהכותב (דף פ"ה ע"ב) גבי שב מרגניתא דציירי בסדינא כמ"ש התוס' שם דהתם כיון דהנפקד הי' מוחזק בכשרות אינו עשוי להשתנות ואין להאריך ואין להקשות דא"כ כשהי' סי' בכליו דמשמע למ"ד סימנין דאורייתא מהני אם לא בחוורי וסומקי אע"ג דעשוי לפשוט בגדיו ז"א דכיון דהסימן מהני שבוודאי זה הוא כלים שלו ממילא אם לא חיישינן לשאלה לאדם אחר ע"כ זהו האדם עצמו וא"צ סי' אלא שבוודאי הכלים הם שלו נמצא לפי מאי דאמר בש"ס דהיכא דעשוי להשתנות הוי סימן גרוע אפי' אם סימנין דאורייתא א"כ הא כתב בהג"ה דפשיטות בסימנין גרוע דלח מצטרפי וכן משמע בש"ס בעובדי דשומשמי דאמר סי' המשקל וסי' החבי' ולא מצטרפי משום דחשיב להו סימנין גרועים:

אך אי נימא דהכא כיון דפרט וצמצם ה"ל סימן מובהק אפי' אי נימא דעשוי להשתנות מהני. לפי מ"ש הב"ש (ס"ק ע') דמשמעות הטור דלמסקנא אפי' עשוי להשתנות ה"ל סי' אמצעי בשומא. י"ל דהכא נמי ה"ל סימנים אמצעים אף דלשנויא קמא דסימנים דאורייתא ס"ל דעשוי להשתנות ה"ל סימן גרוע. מ"מ הכא דאיכא עוד סימן אמצעי א"כ ממה נפשך אי סימנים דאורייתא הא סגי בסי' אמצעי אחד. ואי סימנין דרבנן הא לפ"ז אף דעשוי להשתנות הוי ליה סימן אמצעי. כמ"ש הב"ש מדברי הטור. וא"כ בצרוף ה"ל שני סימנים אמצעים דמהני אפי' אי סימנין דרבנן:

עוד נראה לע"ד דמוכח בש"ס דאפילו סי' גרוע היכא דפרט וצמצם מהני. כמ"ש הב"ש בשם הט"ז דלא כמ"ב דס"ל כיון דשומא עשויה להשתנות לא מהני בי' בפרט וצמצם דהא קאמר שם בלישנא דסימנין דאורייתא דשומא עשויה להשתנות קמפלגי. והדר בלישנא דסימנין דרבנן קאמר להיפך דפליגי אי שומא סי' מובהק הוא. קשה הא פי' רש"י בשומא באיזה אבר ר"ל דהא פשיטא אם נא פרט האבר דלאו כלום הוא. ואף דברייתא נקט סתמא ע"כ צריך לומר כן דמיירי בהכי דפרט האבר קשה דהוי ליה למימר בלישנא בתרא דסימנין דרבנן כמו בלישנא קמא אלא דמיירי שפרט וצימצם המקום ממש באותו אבר עצמו ופליגי בעשוי להשתנות. דאי אין עשוי להשתנות כיון דפרט וצימצם ביותר הוי ליה סימן מובהק. ואם עשוי להשתנות הוי ליה סי' גרוע. ולא מהני פרט וצימצם. אלא ודאי דאפי' סימן גרוע היכא דפרט וצימצם הוי ליה סימן מובהק. ותו דמסתברא כוותיה דט"ז דהא נקב בקלף דשכיח. ואפ"ה היכא דקאמר נקב בצד אות פלוני מהני ביה פרט וצימצם נמצא אי נימא דהכא הוי ליה פרט וצימצם. ואפי' אי נימא דהכא הוי ליה סימן גרוע משום שעשוי להשתנות אפ"ה מהני אלא דצ"ע לדינא אי הוי ליה הכא פרט וצימצם באותו אבר עצמו אף שהיא אומרת בפרטות מקום השומא מ"מ

העדים הא לא ראו השומא. אלא שמעידין על הרטי' וכרך שעלי' והיה על כל האצבע קטנה ומי יודע אם זה דמי לנקב בצד תיבה או לנקב בצד אות פלוני:

ועתה נשוב למה שהגיד א"נ אחי הרוצח. הנה אם נידון זה הוי מסל"ת או לא. נראה דמה שהגיד ביום ה' והתחיל בבכיה. דזה דמי לפונדקת. אף על גב דהתם הוציאה להם מקלו ותרמילו וכו' הכא הוי אומדנות יותר כמ"ש רומכ"ת באורך נועם דבריו אף על גב דבאו באותו יום תפוסים על ידי החיפוש אין זה ריעותא כמפורש בהגהת רמ"א ז"ל. דאפ"ה הוי ליה מסל"ת. אלא דאכתי אני מסתפק כיון שכבר היה ביום א' אצלו. ומוכח מדברי העד ששאלו על אחיו שהרי השיבו ער וועֵרע טויט זיין ועיין (בסעיף ט"ו) דכשהגיד פעם אחד על ידי שאלה שוב לא מהני אפילו במל"ת וע"ש באחרונים:

ואמנם לפי מ"ש בשו"ת כרם שלמה ומ"ב (סי' ס"ח) להתיר אפילו שלא במסל"ת ממש במקום דאיכא אומדנות מוכיחות שהדבר אמת אפילו האומדנות הם שלא מדברי הכותי אף שלפי ע"ד משמע מלשון דאמר בפונדקת הוציאה להם מקלו ותרמילו משמע דבעינן דוקא האומדנא בדבריה עצמה שהיא מאמת ומביא ראיה לדבריה כדקתני הוציאה להם. ותו דכבר כתבנו לעיל דודאי אי אפשר להיות אומדנות יותר מנפל למים שאין להם סוף דקיי"ל דאם ניסת לא תצא משום חששא רחוקה לומר שיצא ואפ"ה לא הכשירו כל הפוסקים בכותי שאינו מסל"ת לומר שראוהו שפלטו הים. משמע דבעינן אומדנא בדברי הכותי עצמו. מכל מקום גם הכא איכא אומדנא מתוך דברי הכותי עצמו שהודיע מקומו והוא ק"ו מאומדנא דפונדקת דהרי סימנין דמקלו ותרמילו וכו'. אין מועיל אפילו לענין ממון כנ"ל דודאי אין שום סימן בכלים דאין לבוש בהן ואלו מקום קיי"ל דהוי סימן לענין ממון. כי מאין יודע שמונח שם אלו לא שמע שזרקוהו שמה אם כן הוי אומדנא בדברי הא"נ עצמו:

מיהו אכתי לבי הומה בצד היתר זה שנראה מדברי הכותי שלא הכחיש דברי' הראשונים. שהרי ביום א' אמר ליה ער וועֵרט טויט זיין. משמע בפי' שאמר בדדמי שמדמה לו כן. וכן יש לומר במשמעות דבריו ביום ה' שהרי אמר בתחילה שאינו יודע היכן הוא ואחר כך אמר גם כן כמסתפק ומדמה שהשליכו באחד מן הפחתים שהזכיר ואף שאמר שהיה עושה יסורי רציחה באחיו אין מכל זה עדות ברורה שלא היה מן המדמין מכל מקום נראה לפענ"ד דמידי ספק מסל"ת לא נפקא:

היוצא מדברינו אלה. דבמה שהכירו אף דהוא ספק אשתהי ג' ימים דלכמה פוסקים חששא דאורייתא הוא. והוא מוכרח לענ"ד לדעת הפוסקים שהתירו בצירוף סימנים דשני סימנים אמצעים נחשבו לסימן מובהק דדמי לעדים. ואפ"ה בטביעת עין לאחר ג'

ימים לא התירו אפילו היכא דאיכא נמי סימן אחד דהא נקט בעובדא דשני ס"ח וחזינהו לאלתר. משמע דאם נשתהא לא מהני אף על גב דהוי התם סימן אמצעי. לכן בעובדא דדגלת וכרמי לפי מ"ש הב"ש בדעת הרא"ש ע"כ צ"ל שהיה בו סימן אמצעי ואפ"ה בעינן לאלתר ובלא מכה. ולא מצטרפי טביעות עין לסימן אמצעי כמ"ש כבר לעיל. משמע דטביעות עין לא עדיף כסימן אמצעי דהא שני סימנים אמצעים מצטרפים ואם בסימן אמצעי אמרינן סימנין דרבנן אבל מן התורה אין להתיר כ"ש בטביעות עין מ"מ מידי ספיקא לא נפקא דהא הוא שמא אשתהי ג' ימים קודם. ואף שכתבנו לעיל דהכא איכא חשש מחמת שנפצע מוחו ומיא מרזו מכה ואיכא כעין ס"ס להחמיר דשמא הושלך בעוד היה בו חיות. ז"א דהא קיי"ל בכל ספק שיהי' הצדדים שקולין. ונראה לעין כל שצד זה שזרקוהו שם בחיותו הוא ספק רחוק ותו דהך דינא דט"ז הוא אינו אלא מחמת ספק דשמא הגיע המכה בפנים עד הפנים. ותו דדלמא הלכתא כרמב"ם ז"ל שהשמיט הך דמרזו מכה אי משום דלא גרס ליה אי משום דס"ל דאינו להלכתא כמ"ש האחרונים אם כן הדבר ברור דמידי ספיקא לא נפקא:

והנה גם בצד היתר הסימנים יש לנו צדדי היתירים האחד דאם נימא דזהו סימן פרט וצמצם. כבר כתבתי דאפילו נימא המטלות והרטיה הוה ליה סימן גרוע משום שעשוי להשתנות. מוכח בש"ס וכדמפורש בט"ז וב"ש דמהני פרט וצמצם אפילו בסימן שעשוי להשתנות וסימן גרוע וסגי בהא לחודא וכ"ש לפי מ"ש הב"ש דאפילו אי שומא עשוי להשתנות מ"מ למסקנא סימן אמצעי הוי ה"נ סימן אמצעי הוי. ויש להצטרף עם סימן הזקן כנ"ל. ואף אם נסתפק בזה אי הוי ליה כסימן מובהק הא איכא ספק מסיח לפי תומו. ואומדנות מוכיחות. אם כן נהי דכתב הש"ך בדיני ס"ס דבמקום חזקת איסור לא מהני ס"ס מ"מ מודה בשלשה ספיקות כמ"ש שם ובס' פר"ח וספר ג"פ מתירין בס"ס אפילו אתחזק איסורא ובספר פני יהושע בק"א סוף פ"ק דכתובות השיג עליהם וכבר הארכתי בחידושי בס"ד לדין על כל דבריו ז"ל. מ"מ בשלשה ספיקות מודים דמתירין. ותו נראה דהא לפי מ"ש השו"ע בספק ג' ימים להתיר אם יצא קול כמ"ש הט"ז משום דמצטרפין הקול להקל. אף שכתבנו לעיל דאין לדמות אומדנות דהכא ליצא קול משום דבקול אם ניסת לא תצא. מ"מ לפמ"ש דהכא נמי אם ניסת לא תצא מתרי טעמא. חדא מטעם אמירת הכותי ואומדנות מוכיחות כמ"ש בהגהת רמ"א ז"ל. ואי משום הסימנין דאפי' באמצעי אם ניסת לא תצא. אם כן ממילא דעדיף מקול ובספק ג' ימים. וספק מרזו מכה מותרת לכתחילה כנלפענ"ד להקל משום תקנת עגונות:

גם מ"ש בתשובת בני משה לחלק באדם מכירו ויודעו אף שכתב רומכ"ת והעלה פלפולא הנעלם סמיכות לדבריו. מ"מ דבר חדש הוא שלא הזכירו הראשונים ונ"ל מדבריהם להיפך, ותו דאין יודעו ומכירו יותר משושבינו ואפ"ה מק' מעובדא דאינסבין אפומא דשושבינא, משמע דאין לחלק ולא נתנו חז"ל דבריהם לשיעורין, מ"מ יש לצרף ולעשות סעד להיתר, אמנם בכל זה אין דעתי לסמוך על ההיתר לחומר איסור אשת איש, והספיקות שנפלו בו, אך אם יסכים אתנו עוד גדול מפורסים בדורנו בהיתר העגונה הזאת, יוכל רומכ"ת לצרף גם דעתי וד' הטוב יאיר עינינו ויצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות ויורנו דרך האמת והישר בתורתו הנפלאה ויצילנו מטעות ומשגיאה, ונזכה להנות מאורו בחידות ובמראה:

תשובה כא

האמנם לא אוכל לבא בשערים המצויינים בפסקי דינים בתשובת ראשונים ואחרונים כי הספרים אינם עמי לעת כזאת ואם כה אומר אמנע לדבר מצוה זו לא אוכל לגודל הפצרת ובקשת מוכ"ז השליח ר' אהרן בשגם אשר הראה לפני מכתב כבוד גיסי הרב המאה"ג המופלא מהו' אשר אב"ד ומו"צ דק"ק בארשטשוב אשר פתח בהיתרא דהאי איתתא ע"כ אמרתי לכתוב קצת סברות אשר העלה ד' בלבי לפום רהיטא:

הנה לכאורה היה נראה קצת דיש לפקפק בהיתר השומא במקום המצומצם וכן במ"ש לצרף ב' סימנים אמצעים דאע"ג דהפוסקי' אזלי למאי דקי"ל סימנין דרבנן ה"ל שומא סי' אמצעי כמו שכתב הב"ש דאע"ג דהטור כתב דעשוי להשתנות היינו דמשום זה לא הוי סימן מובהק מ"מ נראה לכאורה לפי פי' רש"י שהצבע של השומא משתנה משחור ללבן מ"מ משמע הכל דמיירי שידוע צבע השומא בחייו ובמותו אחד הוא אלא דה"א דחיישינן שנשתנה משא"כ בנדון דידן שאין ידוע כלל נבע השומא מאן לימא לן דלמא בהא כ"ע מודים דהוי סימן גרוע אע"ג דמדברי הב"ח בתשובה משמע ג"כ דמיירי בנדון דידן היינו דלשיטתי' אזיל דהוא פירש פירוש אחר בסוגיא שמא עשוי להשתנות וכיון שלא נשתנה גרע טפי דע"כ אינו זה אך המ"ב כ' בפירוש כפי' הפשוט בסוגיא דחיישינן להשתנות:

אך לכאורה נראה דאפי' בסי' גרוע מהני במקום צימצום דאי ס"ד דוקא בסי' אמצעי קשה דל"ל למימר בבא מציעא (דף כ"ז ע"א) בסוגיא דשומא בשינוי דסימנים דרבנן דכ"ע ס"ל דאינו עשוי להשתנות הוי ליה למימר דפליגי בעשוי להשתנות אלא דמיירי שפרט וצמצם המקום דבל"ז צריך לומר שפרט האבר כמו שפי' רש"י אף שאינו מפורש בש"ס

דאל"ה בודאי סי' גרוע הוא כמ"ש כל הפוסקים א"כ יותר הוה ליה למימר שצימצם לגמרי ופליגי דלרבנן דהוי סימן גרוע לא מהני צימצם א"ו כיון דפרט וצימצם אפי' בסי' גרוע מהני, ותו נראה לי דכיון דפרט וצימצם לא גרע מסי' אמצעי הוה ליה שני סימנים אמצעים, ונהי דמ"ש גיסי הרבני דמה שהיה לו חוטם פלאטשין הוי סי' אמצעי לא מוכרע לן, מ"מ נראה לי מטעם אחר, משום שכ' בג"ע דק"ק הוש שמצאו אצלו סוס שהיה בלא שפה התחתונה, וכן היה לו שם בעיר, ולפי דברי השליח הזה סוס זה נתן לו דודו בק"ק בארשטשוב, א"כ נהי שכתבו הפוסקים, דאף למאי דקי"ל סימנין דרבנן אפ"ה חיישינן לשאלה. דתו לא הוי סי' מובהק מ"מ הוי סי' אמצעי, ובצרוף השומא הנ"ל הוי לי' ב' סימנים אמצעים, וכן לפי מיש הגאון בתשובת חכם צבי (סי' קל"ד), דזה הוי כמו שאלה דיחיד שצ"ל שהשאיל לאדם כיוצא בו שהיה בו שומא באותו מקום, ונהי דיש לענ"ד לדין בדבריו, מ"מ מה שכתב נכון דהוה ליה ב' סימנים אמצעים, ובזה נראה לי לתרץ קושית הפוסקים, דכיון דחיישינן לשאלה א"כ למה קאמר אע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו ה"ל למימר בכליו רבותא טפי דאפי' עדים לא מהני.

ולפמ"ש אתי שפיר והוא דיש לדקדק הא דקאמר אפי' שיש סימנים לשון רבים ובאמת כתבו הפוסקים דשני סימנים אמצעים מהני, דה"ל כמו סי' מובהק ונראה לענ"ד דאדרבה הכי קאמר דאפילו שיש סי' בגופו וסי' בכליו וה"ל ב' סימנים והראוי היה שיועיל בצרוף, אלא דסימן דכליו לאו סימן הוא, דחיישינן לשאלה משא"כ אי הוי עדים על הכלים, אע"ג דחיישינן לשאלה מ"מ ה"ל סימן אמצעי והוי ליה עם סי' דגופא ב' סימנים, וע' בבא"ה שמביא בשם כה"ג דמצטרפין סימנין דכליו עם סימנים דגופו אמצעים, וכן אתי שפיר לדברי תשו' חכם צבי דה"ל שאלה דיחיד משא"כ כשאין עדים על הכלים ולא אתיא עליה אלא מטעם סי' איתרע ליה משום דחיישינן לשאלה, נמצא דאדרבה מזה ראיה לדברי הפוסקים, דאע"ג דסי' דרבנן חיישינן לשאלה מלישנא דסימנין נידוק:

ובזה נלענ"ד דיש לתרץ הא דמקשי בב"מ ואי חיישינן לשאלה חמור בסימני אוכף איך מהדרינן וקשה לפי שיטת הפוסקים הנ"ל **הא** בל"ז קשה אפילו למ"ד דסימנין דרבנן דהוי ליה סימן שאינו מובהק משום דניחוש לשאלה כיון דהם כתבו זה מצד הסברא, ולפמ"ש אתי שפיר דעל צד סימנים דרבנן לא קשה משום די"ל דהכי קאמר היכא שיש סי' בחמור גופיה אלא דלא סמכינן עליו מדאורייתא אלא בצירוף סימני אוכף ר"ל עדי אוכף כדקאמר לעיל דה"ל ב' סימנים, או לפמ"ש הגאון ח"צ דה"ל שאלה דיחיד משא כ למ"ד סימנין דאורייתא. א"א לומר שיש עוד סי' דא"כ בל"ז מהדרינן, וע"כ דליכא אלא סי' דאוכף א"כ שפיר קשה דניחוש נשאלה ודו"ק יצא לנו דבכה"ג שיש סי' בגוף וסי' בכלי

הוי ליה סי' מובהק דהוי כעדים אנא מחשש שאלה. מ"מ הוי ליה ב' סימנים וזה הסי' של הסוס בודאי הוי סי מובהק שלא ימצא אחד מאלף שלא יהיה לו שפה התחתונה, ואין לפקפק בזה דכיון דקי"ל ובחו"מ (סי' ע"ב) כדר"ל דאמר הגודרת אין להם חזקה א"כ הכא נמי נימא דגריע טפי ואין לסמוך, זה אינו דהא גם בדברים העשוים להשאיל ולהשכיר קי"ל דאין להם חזקה ואפקינן אפי' מיתמי ואפ"ה קיי"ל דהוי סי' אמצעי, ולא חלקו הפוסקים אפי' בדברים העשוים להשאיל לכתחילה כמו היורות הגדולים שכתב הרמב"ם דבכה"ג בודאי לכ"ע אין חזקה במטלטלין, וכאן לא מצינו חילוק וטעמא דבאמת מש"ה כתבו הפוסקים, דגם הכא חיישינן לשאלה, אבל בצירוף מהני:

ויען כי סברא זו דשני סימנים מצטרפין לסימן מובהק לא כתבו שום הוכחה אלא מצד שכלם הרחבה מני ים ולפמ"ש מצינו סמוכין מסוגיא ומלישנא דמתני ואע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו כמ"ש אפרש בס"ד יתר הדקדוקים המתורצים ונכונים על פי דברינו אלה, והא די"ל הא דביבמות מקדים קושיא דמצאו קשר ושנוי' ואי בעית אימא בחיורי וסומקי והוא המשך הנכון דבתחילה מקשי על שנוי' דשאלה ומתרץ עד דמסיים, והדר קאמר שנוי א' ובב"מ מהפך דבתחילה משני אב"א כלי' בחיורי וסומקי והדר מקשי ואלא הא דתנן וכו' תו יש לדקדק למה לא מסיק ביבמות כונה גרי תא או שמנחו בין כליו. כדמסיק בב"מ כיון דע"כ צריך לתרץ ג"כ בכלים דלא מושאלי כמו שכתבו תוס' ויש לדחות בדוחק, ובתחילה נלענ"ד די"ל הא דמקשי מכיס וארנקי קשה דלמא הסי' הוא זה גופא מה שמונח בתוך כיס וארנקי, כדקיי"ל בחו"מ (סי' ס"ה), אלא דז"א דהא כתב הב"י שם בחו"מ דכיס וארנקי הוי דוגמא דחפיסה דלא הוי סימן דידעה כל מה דאית ליה בחפיסה מונח ה"נ דרך הוא להניח בכיס וארנקי וטבעתו דרך להיות קשור בכיסו ע"ש, א"כ יש לומר דלא קשה ממצאו בין כליו די"ל דזה גופא הסי' שמונח עם אותן הכלים דמנא ידע שמונח עם אותן כלים ודו"ק:

מיהו נלע"ד לתרץ קושית התוס' דמקשי ללישנא דסי' דרבנן מברייתא דמצאן קשור די"ל לפי מאי דקיי"ל דקשר הוי סי' אם אומר סי' האיך נקשר, א"כ יש לומר דה"נ הקשר הוא סי' וסי' דכיס שאומר הוי ב' סימנים אמצעים דהוי סי' מובהק, ומדוקדק לישנא דברייתא, מצאו קשור בכיס וארנקי ר"ל דוקא בכיס וארנקי בעינן קשור כי היכי דלהוי ב' סימנים, או שמצאו בין כליו, ר"ל דבין כליו כיון שאין דרך להניח שם, הוי הא גופא סימן שהוא בין אותם כלים, וסי' דכנים ה"ל ב' סימנים:

אך לישנא דס"ל סימנין דאורייתא והוכרחו ממתני' דמצאו קשור ס"ל דקשר לא הוי סימן, וליכא ב' סימנין ושפיר הוכיח דסימנין דאורייתא, וכיון דס"ל דקשר לא הוי סימן שפיר

מקשי הש"ס שם דוקא מכיס וארנקי דניחוש לשאלה, אבל ממצאו בין כליו לא קשה מידי, דהמציאה גופא הוי סימן, וכל זה לסוגיא דיבמות דאיכא תרי לישני, מר סמיך אמתני' דאע"פ שיש סימנין ומר סמיך אברייתא דמצאו קשור, אבל בב"מ דהוא סתמא דש"ס, ודאי אזלי למאי דקיי"ל קשר הוי סימן, לכך לא מצי לאקשויי מידי, אם אמרינן סימנין דאורייתא, דאיכא למימר דטעמא משום דקשר סימן:

אך עיקר הקושיא נ"ל דקאי למ"ד סימנין דרבנן וע"כ צ"ל לדידיה דה **ל** ב' סימנים, סי' הקשר וסי' דכלי או בסיפא, המציאה בין אותן כלים וסי' דכלים ושפיר מקשי על שניהם דאיתרע ליה סי' דכלים משום דניחוש לשאלה ולא ה"ל ב' סימנים כמו שפירשנו לעיל אליבא מתני' דאע"פ שיש סימנין בגופו ובכליו לכך נטר עד דמסיים אליבא סברא דסימנין דאורייתא ומקשי אלא הא וכו' ונפשוט מיניה דסימנין דאורייתא וע"כ משום שני סימנין וניחוש לשאלה ודוק היטב כ"ז כתבתי לפשוט פי' הסוגיא:

אבל היוצא לנו בנידון דידן דעכ"פ בפרט וצימצם הוי סי' אמצעי ובהצטרף סי' הסוס ה"ל ב' סימנים ולא חיישינן לשאלה ומכ"ש לדברי הגאון ח"צ ה"ל שאלה דיחיד ויותר מזה בהצטרף סברת הרא"ש מה שהלך עם הסומא הידוע וניכר במקום שנמצאו וכן מפורש בתשובת מ"ב סברא זו גופא דלדעת הרא"ש כשניכר אחד מהן סגי והחזיק סברא זו ג"כ מהר"י בן לב בתשובתו ועשו מעשה עפ"ז נמצא בהצטרף כל זה ואף שבכתב מגיסי הרב לא כתב אלא שבק"ק בארשטשוב ידוע שמו ולא שם אביו ולא שם עירו וא"כ עד ק"ק בארשטשוב מי יעיד עליו כי הוא זה אך בפי' שמעתי מגיסי הרבני שר הזמין ד' דרכו דרך פה ששם הכירו אותו בשמו ושם אביו ושם עירו כי דודו היה שם א"כ לפי כל הנ"ל הי' ראוי להתיר אלא מיראי הוראה אני ובפרט בעוה"ר לעת הזאת שנשרפו בשריפת העיר רוב הספרים ואין לפני כ"ע השו"ע והגמרא לא רציתי להכניס עצמי רק יאתיו דברי אנה לפני רבנים מובהקים בתורת ד' לאמיתה של תורה הם יגמרו בכי טוב למצוא היתר לעגונה הלזו שוממה זה כמה שני וד' יאיר עינינו בתורתי יקרה מפנינים ויבנה היכלו ומקדשו נוה שאננים היכל ד' ולפני ולפנים:

תשובה כב

אקרא לשלום אפי רברבי אור נוגה שביבי ה"ה כבוד הרב המגיד המפורסים בתורה ובחסידות על מאורות צפוניו לו עשר ידות כש"ק מהו' משה מרדכי נ"י ונה"ה הרב הגדול המופלא ומופלג שתול על מי פנג החריף ובקי כש"ק מהו' יצחק אייזיק נ"י:

אמרותם אמרות טהורות מתוקים וערבים כטל וכרביבים הגיעני דברי דודים ואוהבים בנידון עסק העגונה שהיתה אשת ר' צבי מקהלתכם ואמנם אני היום סמכוני באשישות רופא חולים ישלח לי רפואה שלימה מן השמים, ומחמת כן אי אפשר לעיין כראוי וברוך הנותן ליעף כח שאזרני מעט חיל לעיין פורתא בשגם כי אין אחי הספרים שלי וגם הכתבים חדושי אה"ע כי שלחנו מחמת השערורות שהיה ועוד לא הבאתים ע"כ חלקי אמרה נפשי לכתוב לכם הסברות שהופיע ד' עלי וגם העתקה מג"ע שהוגבה לפני במיתב תלתא כדין גם מעודי אני מיראי הוראה ואם יסכימו לדברי שני גאוני הדור מופלגי' בתורה לאמתו יהא חלקי עמהם להצטרף:

גרסינן בריש פרק האשה שלום איבעיא להו ע"א במלחמה מהו וטעמא וכו' או דילמא טעמא דע"א משום דאיהו גופא וכו' ת"ש מעשה בשני ת"ח וכו' וכתב הרי"ף ולא אפשט בעיא ומיהו כיון דאמרינן בפוסקים וכו' ואי לא קמסהדי הכי אפי' תרי סהדי לא סמכינן וכתב עליו הרא"ש דלא משמע כן בגמרא וכו' ע"ש וכתב הב"ש (בס"ק קנ"ג) דמשמע מדברי הרא"ש דדוקא בשני עדים כשרים ע"ש אך בק"ע (סי' י' וסי' רל"א) הובא דאף בשני פסולים לא אמרינן בדדמי וא"צ קברתיו ואף בע"א המעיד בשם שני כותים מסל"ת כתב להתיר ע"ש:

ונראה דפשטא דסוגיא ודברי הרא"ש ז"ל כדבריהם דהא האיבעיא לא הזכיר אלא דכיון דהכא לא דייקי האשה אין העד נאמן וע"כ דהאיבעיא באומר קברתיו כמ"ש הב"ש בסי' זה וע"כ נ"ל כך לפ"ד הב"ש בדעת הרא"ש דמיירי בעדים כשרים ה"ל להביא ראיה מבעל האיבעיא מדלא מיבעיא לי' בשני עדים אלא ודאי דהאיבעיא יש לומר בקברתי' ואינו תלוי אלא בנאמנות אך הוכחתו מן הפשטן דהוי ס"ד דאינם מעידין אלא על הטביעה כדמקשה עלה ותסבר וכו' לא מהני קברתיו וא"כ מוכח דלא בעי' קברתיו וכדמשמע דאי הוי מהימנא כתרי סהדי מהני ולפ"ז מוכח דאפילו בתרי פסולים מהני דהא אי נמי דמהימנא דלמא אמרי בדדמי אלא בשנים לא אמרי' בדדמי אף לענין נאמנות הם כע"א:

ועוד נראה דע"כ לא מיירי לפי סברת הפשטן בקברתיו דהא קשה בהעיד על הטביעה הוי כהחזיק הוא מלחמה ומנא לי' לפשוט דלמא משום דנאמנין במגו אלא ודאי דאין זה מגו דהשתא אף אם יבוא הבעל יכול לומר דאמר בדדמי והא דאמר לעיל אם החזיקה היא מלחמה דהוי מגו היינו משום דאמרה קברתיו כמ"ש רוב הפוסקים דגם עתה אם יבא בעלה לא תוכל לומר דאמרה בדדמי א"כ צ"ל דהכא מיירי בלא קברתיו ועוד נ"ל דאין זה מיגו משום שכתבו התוס' בכתובות (דף י"ח ע"ב) דבשנים לא אמרינן מיגו אלא דהא הטעם משום שאין אחד יודע מה שבלב חבירו והכא אף יאמר חבירו נהרג הא

אמרינן ע"א אומר מת וע"א אומר נהרג תנשא ומה תאמר דזה שיאמר נטבע אינו נאמן אף בפני עצמו ולא דמי לאומר נהרג דכ"ש שיאומן הוא כיון דהשני אינו נאמן אנא ודאי דהא דלא אמרינן בדדמי משום דשנים הן ומשא"כ אם יאמר הוא מת והשני נטבע לא יאומן דלמא השני אומר אמת רק שאומר בדדמי ואף אם מאה הם מכל מקום כל אחד ירא לנפשו דילמא לא ישנו אף הם כדבריו כיון דשקר אמרו רק אחד יאמר נטבע וס"ל כא' אומר מת וא' אומר לא מת כיון דשייך ביה בדדמי והשאר אמרו אין אנו יודעים ולפ"ז נשמע דע"א לא מהני בלא קברתיו משום דאמר בדדמי ושני פסולין נאמנין ודו"ק:

ומה שפי' רש"י בהא איבעיא דהעד והאשה שניהם אומרים בדדמי י"ל דס"ל כיון דהעיד על הטביעה כסברת המקשה א"כ מאי פשוט שאני הכא כיון דאין יודעת מן המלחמה ע"כ דייקא אלא ע"כ דהחשש אף דשנים אין אומרים בדדמי היינו אם נאמנין כמ"ש הרא"ש אבל למה דס"ד אינן נאמנין א"כ דלמא זה אמת שהיה במלחמה אבל זה דלא אמר בדדמי שקר וא"כ תאמר אף הוא בדדמי ודו"ק:

ולכאורה היה אפשר לומר דרש"י מתרץ בזה הקושיא דלעיל דשמא הכא כיון דהחזיקו האנשים בעצמן נאמנין מטעם מגו דמת על מיטתו, וע"ז מתרץ דמתירא לומר מת כיון שרוצה להתירה והיא תידק ויודע לה שהוא משקר אלא ודאי דבהא אכתי איכא חשש דשמא אומר בדדמי ומשקר כיון שתחקור שמת במלחמה ותאמר היא ג"כ בדדמי אלא דז"א דכיון שכבר אמר ע"א נהרג ראוי להיות השני נאמן במגו דאומר מת ואף שהיא תידק תסמוך על אותו עד הראשון דאמרה ג"כ בדדמי:

ומעתה נשוב לנידון דידן הנה העד מעיד שראה אותו הרוג ומעיד שהרוצחים הזיזו אותו הנה והנה כמה פעמים והפוסקים כתבו דהזזה ממקום למקום הוי כמו קברתיו אלא שעלה בדעתי דהכא שאני לפי שהרוצחים בעצמן הזיזו אותו ודלמא עשה את עצמו מת כמ"ש החו"מ בתשובתו (ס"ק ק"ח) דעשה את עצמו מת והעד אומר בדדמי אך דלפי מ"ש דבשני עדים לא אמרינן בדדמי ואפי' ע"א מפי שנים והכא הרי מעיד שעכ"פ שמע מפי הרוצחים שאמרו שבודאי מת וזה בודאי דבשני עדים לא אמרינן דעשה עצמו מת כיון דעיקר הטעם משום בדדמי וכן צ"ל ע"כ לדעת הפוסקים דקברתיו מועיל באשה עצמה א"כ ברייתא דהוא מת ואני נצלתי ע"כ לא מיירי שהכירה אותו היטב כגון שנשחט בו שנים וכיוצא בו דזה הוי קברתיו, וצ"ל דמעיד כפשטי' שנהרג ואי לאו בדדמי היתה נאמנות ולא אמרינן דעשה עצמו מת:

שוב מצאתי בק"ע שכתב להדיא כשהרצחנין מעידין שטלטלוהו ממקום למקום בודאי מת כ"ש כאן שנסוהו כמה פעמים ואמרו מת ע"ש (ק"ע ס"ק קע"ז) בתשובת הרב ב"י

וע"ש עוד (בסי' קס"ה) מאחר שאומר וכו' וע"ש עוד (בסי' רנ"ב) בשם תשובת ראב"ח וע"ש עוד (בסי' תט"ז):

ועוד נראה לי דהכא כיון ששמע מפי כותי שראה אותו בתוך הפאש"י כלב אוכל אותו ונהי דאינו מעיד במקום שהנפש יוצאות בו מ"מ כיון דהכא ראה שהרגוהו אלא דהחשש דעשה עצמו מת ודאי בכה"ג כיון שכלב אוכל אותו היה מגרש אותו מעליו ותו לפי דברי העד שביום ב' הלכו הפוחזים מן העיר היה יכול לעמוד אלא דבהא צ"ע אם זה מועיל מה שאמר באותו מקום מונח וסימן הבגד דהא חשש לשאלה:

והנה מצאתי בק"ע (בסי' קס"ח) וז"ל עוד י"ל מאחר שהכותי אומר שהרגו סמוך לרחים של רוח ויש יהודי שאומר שהניח ליהודי זה הנאבד סמוך לרחים של רוח הוי סי להוכיח שזה היהודי ההרוג עכ"ל וי"ל הטעם כיון דפרט וצימצם המקום הוי סימן כמו נקב בצד אות פלוני תו דכבר כתבתי בתשובה דפרט וצימצם מהני אפי בסי' גרוע אי ס"ד דוקא בסימן האמצעי כמו שכתבו הפוסקים גבי שומא כדמוכח באלו מציאות בסוגיא דשומא קשה דל"ל למימר בשנוי' דסימנין דרבנן דכ"ע ס"ל דאינו עשוי להשתנות ה"ל למימר דפליגי עשוי להשתנות אלא דמיירי שפרט ונימנם המקום דבל"ז צריך לומר שפרט האבר כמו שפי' רש"י אף שאינו מפורש בש"ס דאל"ה בודאי סי' גרוע הוא כמ"ש כל הפוסקים א"כ יותר ה ל למימר שנימנם לגמרי ופליגי דלרבנן דהוי סי' גרוע לא מהני צימצם אלא ודאי כיון דפרט וצימצם אפילו בסי' גרוע מהני א"כ הכא נמי הרי הכותי פרט וצימצם שאמר שמונח בפאש"י במקום שהפאניס נפרנים, וא"ל כיין דהוי ע"י שאלה לא מסל"ת הוי ז א דהא העד נא שאל לו רק על אנשים שבעיר והוא השיב לו על היהודי שחוץ לעיר הוי שפיר מסל"ת ועיין בק"ע וסי' רמ"ג רמ"ד רמ"ה ובב"ש ס"ק מ"ג) עוד כתבתי בתשובה בסי' שאינו מובהק עם סי' הבגדים הוי כשני סימנים וכן ראיתי בתשובה והארכתי שם בראיות נכונים מהסוגיא ואף שיש לפקפק אי הוי מסל"ת גמור מ"מ עושין אותה סעד לדברים הנ"ל והוטרף דעת הפוסקים דמסל"ת לא בעי קברתיו כלל ודעת הפוסקים דאם הכירו בטביעת עין היטב הוי כמו קברתיו יש להקל:

עוד יש לדון דכיון דהזכיר העד שמו ושם עירו ולא הזכיר שם אביו דכתב בק"ע (בסי' קכ"ט) דצריך להזכיר שמו ושם אבו ושם עירו עיין בב"ש (ס"ק נ"ט) ומ"מ כאן כיון שאמר לפני העד שנסע משאריגראד עם ר' משה וועשקיר וכבר כתב הרא"ש בתשובה דלא חיישינן שזה שנסע הלך ונזדמן נו אחר בדרך וכ"ש שאמר שהוא קרובו ואמר שיש לו שני בנים גם העיד על בגדו בודאי אין לחוש שיזדמן לו בדרך זה עוד הירש משאריגראד

שהוא קרוב וכל הדברים הנ"ל ע"כ הי' ראוי להתיר האשה זאת אך כבר כתבתי שאין היתר הנ"ל קיים אם לא שיסכימו שני מופלגי תורה:

מה שהקשה על הר"ן אף דלא נ"מ לדינא וכבד ממנו הדבר לעת הזאת שמזגי חלושה מאד מ"מ השבתי מפני הכבוד:

הנה לכאורה היה נראה דהוכחת הר"ן אינו אלא מן הלשון דבאמת הוי מצי למעבד (במס' ב"מ דף ג' ע"א) ק"ו שבועה מממון מה ממון דאינו מתחייב על פי ע"א מתחייב בע"פ שנים שבועה שמתחייב על פי ע"א וכו' אלא דאיכא למפרך מה לממון שכן על מה שמעיד הוא מתחייב וי"ל שבועות פיו יוכיח וכי תימא מה לשבועות פיו שכן אין שכנגדו פוטרו וא"נ דאינו בהכחשה ממון יוכיח ע"פ עדים אלא דהוכחתו מן הלשון אבל באמת לדינא אין נ"מ אלא דהנראה לפענ"ד בשנדקדק דהא דמצרף במה הצד מגלגול שבועה דהא מצי למילף משבועת ע"א ומפיו והיה נראה לי דהטעם הוא משום דהוי מצי למימר דיי לבא מן הדין שעל מה שהוא מעיד לכך צריך למילף מגילגול שבועה שג"כ שעל מה שאינו מעיד אע"ג דאיכא למפרך שכן שבועה גוררת שבועה כבר יכול למילף במה הצד ולפ"ז גם מממון א"א למילף דנימא דיו אלא דלפענ"ד זה אינו דהא איכא למיפרך דיו אסוף דינא שמחייבין אותו ממין עדים וכו'. ותו דלפ"ז לא מתרץ הר"ן מידי דהא גלגול שבועה כשיש עד אחד המסייע בודאי אינו פוטר לדעה זו דהא אינו מכחיש עד הראשון:

אך הנראה לענ"ד דבאמת למאי דקיי"ל דמגלגלין אפי' בטענת שמא דילפינן מסוטה אם כן מצי למילף מזה דהכא בודאי עד המסייע פוטר דהא אפילו כשישלם לו הגלגול יתחייבנו שבועה להתובע על פי עד המסייע של זה וכיון שאינו יודע יצטרך לשלם מיהו לפ"ז הוי מצי למילף משבועה דע"א דקיי"ל דמשביעין ע"פ ע"א אפי' בשמא של התובע ואז ע"א המסייע בודאי פוער כנ"ל אלא דלר' חייא כיון דס"ל דבבת אחת לא מהני עד בהכחשה מכ"ש הכא דעד המחייב בא קודם לזה וה"ל עד אחד בהכחשה להכי צריך למילף שבועה דאין עד הראשון מסייעו ולפ"ז נראה דהר"ן לא נחית להך סברא דגלגול שבועה כו' וס"ל דיליף כמה הצד מע"א ומפיו ושפיר קשה לר' חייא ולא לעולא ולהכי משני הר"ן דלר' חייא נמי אתי שפיר דלא מקרי עשה מעש' ע"פ ודו"ק:

ומה שהקשה על הר"ן (בסי' קע"ח) נראה דהכי פירושו דכמו דהתו' מחלקין לעולא בין בבת אחת לזא"ז בין דאורייתא לרבנן הכא נמי מחלקין להרמב"ם והטור לענין פסקו ב"ד על פיו דבדאורייתא לא בעינן פסק על פיו ובדרבנן בעינן. ובלמוד הישיבה אמרתי לתרץ קושית תוס' ביבמות (דף קי"ז ע"ב ד"ה הא) נראה דצריך להבין מאי דס"ד דמקשי

ביבמות דנהי דנא קי ל כעולא נמה מהני ניסת וצ"ל משום דאתיא כר"י בן מנחם דס"ל בשני עדים אומרים מת ושני אומרים לא מת בעינן דוקא ניסת ואח"כ באו עדים והכא נמי בעיא אומר מת וכו' אלא דלפ"ז קשה כיון דמתני' בעד אחד אם כן כיון שצריך לאוקמי בניסת לאחד מעדים כדמשני בכתובות (דף כ"ב) א"כ נפסל העדות דבשנים לא חשידי כמ"ש תוס' שם משא"כ בעד וצל משום דמתני מיירי בפסולים כדמשני בסיפא דמתני' ע"ש וא"כ לפי מאי שכתב הר"ן באומרת ברי לי דיודעת בברור כן א"כ היא עצמה ג"כ מצטרפת ואף שנפסל הוא נשאר ע"א כנגד ע"א:

ולפ"ז לפי מ"ש תוס' בב"ב בפ' חזקת הבתים (דף ל"א ע"ב ד"ה אבל) דלר"י בן מנחם דטעמא משום זילותא בי' דינא כדאיתא שם בסוגיא הא דלא מהני היתר ב"ד משום דבל"ז צריך לאסור לכל העולם א"כ הכא דלכל העולם הוי לי' תרי פסולין העד והאשה ומותרת להנשא וא"צ לאסור אלא לזה העד שפיר הוי לי' זילותא דבי' דינא ואם הדרא קושיא לדוכתא מאי ארי' ניסת אפי' היתרוה נמי וצ"ל כפשטי' דגם המקשה ס"ל דהעד הראשון הוי כשנים אלא דס"ל דבעינן דוקא הנעשה מעשה ע"פ ושפיר מקשה בין לעולא ובין לר"ח לא בעינן נעשה מעשה:

ולפ"ז י"ל דס"ל להמקשה דאם נאמר דעולא דוקא בדאורייתא א"כ בדרבנן אין להאמינו כלל לעד הראשון אפי' נעשה מעשה עפ"י אך לבתר דמשני מאי ניסת התירוהו להנשא א"כ י"ל דלעולא לא חשיבי כלל כשנים בדרבנן ובאמת אתיא כר"י מנחם ובניסת לאחד מעדים ובהתירוה להנשא ולפ"ז סוגיא דכתובות דמוקי אביי לדר' יוחנן בע"א ע"ש ע"כ דאתיא כר' חייא דס"ל דאין לחלק בין דרבנן לדאורייתא אלא בין בת אחת לזא"ז לכך פסק הרמב"ם כר' חייא ודו"ק:

תשובה כג

הבחור כהור"ר אייזיק בכהור"ר יהודא קולפא בא לפנינו והגיד בתורת עדות באם לא יגיד ונשא עונו אז ער האט גיזעהן אצל ר' גימפיל בכ"ה מיי' צווייא לעבר פלעקין אויף דעם אחור מצד שמאל אין דער מיהט איינש לאנג אונ איינש רונד בחייו אין נאך דעם טויט האט ער אויך זיא גזעהין אבר ניט אזו טינקל אז בחייו:

אין כארין אויף דער ברוסט האט ער לפעמים אויך גיהאט בחייו אבל לפעמים איזט אוועק גיוועזין ולאחר מיתה האט ער ניט גיסאט נאר רויא איזט גיוועזין שיינט ארויש טיפכר אלץ וויא פלעקיכר:

איבר דעם אחור מצד ימין במקום חגור האט ער גיהאט בחייו פלעקכר דרייא פיהר מיט עיפכר ומראה לעברכט ולאחר מיתה האט ער אויך גיזעהן אין ניט פר ענדרט:
אויף דער לינקה זייט איבער דעם אחור אויף דעם ריקען מצד שמאל האט ער פלעקין גיזעהן לאתר מיתה כמו בחייו:
בצד ימין אויף די זייט איבר דו שליסל זעק האט ער בחייו גיהאט איין טאל מיט איין טיפכה בחייו האט הקדוש גיזאגט דאש ווער איין לונץ ולאחר מותו האט כ אייזיק אויך גיזעהן דאש טאהל עם הטיפכה אבר ביזכה העלר אבר אויף דעם נעמליכה פלאץ:
אונד וויא ער הקדוש גיבאדין האט האט ער צו אנדרי לייט גיזאגט זיכט וויא איך דא' אין דעם טאהל איין לינץ האב אין האט זייא גוויזין ואחר כך האט כ' אייזיק הנ"ל צו דעם קדוש גיזאגט ווייז מיר עש אייך האט ער אים אויך גיוויזין:
ה"ה כ' אייזיק בן כהור"ר משה מנידר האפין, הגיד בפנינו ב"ד בתורת עדות באליונ"ע שהיה אתמול בהעכשט בבוקר אום זיבין אוהר איז איין לערמין גיוועזין אז איז איין ראש גיפונדין גיווארין מתוך מים בין איך גלייך ארויש גילאפין אן מים וויא איך אן מים בין כיקומין בין איך אין שלאס נילאפין וויא איך אין שלאס בין גיקומין איז ליב ווייל דא גיוועזין זאג איך דאש איז דער ראש פון פ"פ זאגט ליב צו איהם בלייבט דא אונ איך וועל נאך פ"פ ניהן בין איך פון שלאס ארונטר אין מים אונ האב דעם ראש גיזעהין אונ האב אים אן זיין פנים דער קאנט דאש איז גימפיל מיי איזט דש זיין בערטכה אונערן קיהן אונד מנד ימין איזט חתימות זקן ברייטר אלש מצד שמאל אונ שפיץ חוטם אונ אב איך שונט קיין גרושה קונזאנש מיט איהם האב דורך אי אן זעהניש אויפט אין די גאש קאן איך דאך אונ ער זאגט בייא זינגליגה איזט ער גיפונדין ווירדין אונ זאגט דש אליש צו זאמין האט חני שעה ניט גיוועזט פון דעם אנש דער ראש אין העכשט גיקאמין ביז ער איהם גיזעהין דער נאך איזט גיקומין שלמה ב"י אופנהיים לערך צוועליף אוהר אונד הוט אויך אן גיזעהין אונ האט אויך גלייך גיזאגט צו קלמן ווייס ווייל דאש איזט גומפלכה גוויש:
ה"ה הבחור כהור"ר לייב ווייל הגיד לפנינו דאש ער אין העכשט איז גיוועזין וויא הראש איז גיפונדין גיווארין אונ האט כהור"ר ליב גיהערט פון איין שיפר מסיח לפי תומו דאש פר איין רביעית שעה איזט גיפונדין גיווארין אונ דער נאך האט איהם גלייך אייזיק נידר הופין גיזעהן קיין פירעיל שעה דער נאך:
ה"ה התורני כהור"ר משה אויך הגיד לפנינו בת"ע באליונ"ע שאותן סימני' ועליכה אויף דעם צעטליכה שטייט וועלכה הקדוש קודם מותו בראשו אן איהם גיוועזין זעלביגן האט

ר"מ הנ"ל ג"כ היום הראש גיזעהין וגם כהור"ר משה הגיד לפנינו עש דיכט מיך ער האט נאך איין קאהל פלעקיכה צעבין דעם גיזעהין קלעניר וויא דאש אנדרי אבר קיין רעכטר טביעת עין בראש גיהאט:

וגם הבחור כהור"ר נטע בהור"ר אברהם אופעין דארף הגיד בפנינו בתו"ע אליו"ע שהיה ג"כ עם ר"מ הנ"ל וראה ג"כ בראש הסימנים כמו שראה ר"מ הנ"ל:

ושאלו העדים הנ"ל את אשת הקדוש אויב זיא ווייש פון דעם אנדרין פלטקיכה שהיה בחייו והשיבה זיא האט ניט אכטונג גיגעבין:

וכהור"ר אייזיק ב"י קולפא אמר ער האט איין מאהל להקדוש דעם קאפף גשארין הוט כהור"ר גימפיל ז"ל גיזאגט טר האט איין פלעקין וויא קיין האר וואקסין ועל זה השיב כהור"ר אייזיק איהר האט דא אויך איין פלעקין ופלפל עמו ע"ז זויא דענקט כהור"ר אייזיק אבל בבירור קאן ער ניט זאגין:

בנידון השאלה בא' שיצא מביתו ולא חזר וכשראו קרוביו ביום שלאחריו במזכרת חובותיו שאתמול היה זמ"פ של כותי א' הלכו אצלו ומצאו דם והכותי ברח וחפשו ומצאו גוף בלא ראש וידים ורגלים והוכרו במקצת סימנים כמבואר בגביות עדות הנ"ל גם מצאו בבית הכותי ממש כל בגדיו וטלית קטן ובאמתחת בגדו מצאו כמה כתבים שלו שנזכר בו שמו ועסקיו ויצא הקול שאמר הרוצח שאחר כך חתך ראשו וידיו ורגליו והשליכם במים וחפשו ולא מצאו לאחר כמה ימים מצאו בכפו רחוק מהעיר צדי דגים ראש וכמה איברים וכשמצאו הראש היה שם יהודים בכפר ושמע א' מכותי הצד דגים שאמר שלא הי רבע שעה משמצאו ויהודי אחר הכירו בטביעת עין ממש וגם ראה שהיה קרח בהתחלת דאשו ואחר כמה ימים שבא הראש לכאן ע"י השררה יר"ה ראו אותה אנשים והכירו ע"י סימנים שידעו הקרובים שהיה קרח כמו ד' אצבעות ברוחב בהתחלת הראש וגם מאחוריו היה בו קרח עגול אבל כבר לא היה ניכר בו שום טביעת עין מחמת שנתפח הרבה מאוד:

הנה בתחלה נדרוש לסימני הגוף, הנה הט"ז (סי' י"ז ס"ק ל"א) הסכים ברושם היכא דפרט וצימצם ממש המקום באיזה מקום באבר הוי לי' סימן מובהק דמהני אפילו ללישנא דסימנים דרבנן וכדאיתא בש"ס יבמות (דף ק"כ) בשומא סי' מובהק קמפלגי ודימה אותו לנקב בצד אות פלוני דמהני בגט אלא שהמ"ב השיג עליו דכיון דאמרינן בלישנא קמא בשומא עשוי להשתנות קמפלגי אם כן כיון דעשוי להשתנות לא מהני אפילו צימצום:

ולפענ"ד נראה דיש להוכיח מן הש"ס דפרט וצימצם מהני אפילו בסי' גרוע דעשוי להשתנות דהא קאמר בלישנא דסימנין דאורייתא בשומא עשוי להשתנות קמפלגי, ובלישנא דסימנין דרבנן הוצרך הש"ס לומר היפך מלישנא קמא דפליגי דאפילו סימן מובהק הוא, קשה דהא פי' רש"י בשומא באיזה אבר, ר"ל דזה ודאי אם לא פרט באיזה אבר דלאו כלום הוא, וע"כ צ"ל דאף בברייתא סתמא קתני, מ"מ מוקמינן ליה דמיירי שפרט האבר, א"כ הוה ליה למימר בלישנא בתרא דמיירי שפרט וצימצם המקום באותו אבר ובהא פליגי דמ"ד דאין עשוי להשתנות ה"ל כנקב בצד אות פלוני דה"ל סי' מובהק ביותר ומ"ד דעשוי להשתנות הוי ליה סי' גרוע ולא מהני כלל פרט וצימצם אלא ודאי דבפרט וצימצם אפי' אי הוי עשוי להשתנות מהני לכ"ע כיון דעיקר הסי' מחמת המקום שפרט וצימצם, ותו דנקב בקלף סי' גרוע טפי ואפ"ה מהני כשצימצם:

ועוד נראה דאפי' נימא דלא הוי סימן מצומצם כל כך סי' מובהק עכ"פ הוי לי' סי' אמצעי ותו דהא מחזירין אבדה על פי סימני המקום, וכיון דכתבו האחרונים דיש להתיר ע"י צרוף ב' סימנין אמצעים, ואין להקשות דהא בלישנא דמתני' אע"פ דיש סימנים משמע דאפילו שני סימני' לא מהני למ"ד סימנין דרבנן וי"ל דסימנין קאי על גופו וכליו ר"ל אחד בגוף ואחד בכליו דיש לחוש נמי לשאלה:

ובזה מיושב קושית מהר"ל מפראג שהביא הבית שמואל (ס"ק ס"ט) אהא דתנן במתני' אע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו דמאי ארי' סימנין בכליו אפי' עדים לא מהני בכליו דחיישינן לשאלה, ולפי מאי שכתב הב"ש, דאע"ג דחיישינן לשאלה הוי ליה סי' אמצעי, א"כ אי הוי עדים על הכלים ה"ל ב' סימנים מצטרפין, וכבר הארכתי בזה בתשובה ראיות וסמיכות לסברא זו (עי' סי' כ' וכ"א), עוד יש מקום למצוא היתר ע"י עד שמעיד שהכירו בטביעת עין:

ולכאורה היה נראה דלא דמי להא דקאמר בש"ס ריש פרק האשה שלום (דף קט"ו ע"ב) וחזינהו לאלתר וקאמר סימנין דמשמע דבלא סימנין אמרינן דאמר בדדמי, וכן הוא בהגהת רמ"א ז"ל (סי' י"ז סעיף כ"ח) ע"ש דהתם שאני דכשראה שנטבע במים שאין להם סוף אמרינן בדדמי שבוודאי זהו ואפי' שמע, מ"מ כיון שבודאי השמועה אמת י"ל דאמר בדדמי דלא אסיק אדעתי' שיצא מן המים במקום רחוק, אבל הכא אף שיצא הקול שגימפיל מיי' נהרג לא נימא דשמא שקר הוא הקול רק העד מחמת קול השקר דימה שהוא אמת, ואמר בדדמי:

שוב נראה דזה אינו, דהא לדעת המקשה דבעי למפשט מהך דשני ת"ח שהיו באין וכו', דהוי סבר שהעידו על הטביעה, ואפ"ה הוי ס"ד דכמלחמה דמי וסובר שבודאי נטבעו

ולעולם שקר הוא, הרי דדמי ממש להכא, וכה"ג ראיתי בכמה תשובות בכה"ג כשיצא הקול אמר בדדמי ושמא שקר הוא.

והנה ראיתי בתשובת ראנ"ח דאפילו ארוך וגוץ דהוי סימן גרוע מהני לטביעת עין דלא נימא דאמר בדדמי ולכאורה היה נראה ראיה לזה דהא בעובדא דדגלת יבמות (דף קכ"א ע"א) שהיה בו סימנין גרועין, דהא ללישנא קמא (דף ק"כ) ס"ל לרבא סימנין דאורייתא וא"כ בסימנין לחודי' סגי, ולמה הוצרך רבא לטביעת עין וא"נ שלא ראה הטביעה לדעת הרא"ש או גופו שלם לדעת התוס', דאכתי תיקשי להני פוסקים דס"ל דבכה"ג לא בעינן לאלתר, א"כ ע"כ דהתם לא מיירי בכה"ג, וכמו שכתב הב"ש (בסעיף ק' פ"ז) דצ"ל דלא היה שם סימנין מובהקין א"כ ללישנא דס"ל לרבא סימנין דאורייתא, צ"ל שהיה שם סימנין גרועים ואפ"ה מהני בצרוף טביעת עין:

מיהו יש לדחות דשמא הסוגיא דקאמר וה"מ דחזיא בשעתו אזלא ללישנא דסימנין דרבנן, אבל ללישנא דס"ל לרבא סימנין דאורייתא, ע"כ דלא ידע הטביעה או כשגופו שלם, ובאמת להאי לישנא לא בעינן דחזי' בשעתו וראי' איפכא מסוגיא דשם ריש פרק האשה שלום גבי האי גברא דאפקיד שומשמי וכו', אמר ליה רבא מי דמי התם קאמרי סימנין הכא שומשמי מאי סימנא אית ליה, ודקאמרי כן וכן אימר חושבנא איתרמי וכו' הרי דבודאי חושבנא ה"ל סימן אמצעי דקיי"ל דמנין ומשקל הוי סי' להחזיר אבדה ואפ"ה אמרינן דהכא לא מהני להוציא מחזקת הנפקד, משמע להדיא דסימנין דהכא דשני תלמידי חכמים עדיף מסי' אמצעי ואף למ"ש התוס' בד"ה אתרמויי וכו' דמיירי שדרך בני אדם להצניע כן, מ"מ משמע מיירי הכא בסי' ארוך וגוץ, דא"כ נימא נמי דאתרמוי' אתרמי, נמצא דע"כ היינו סימנין אמצעי ואף דיש לחלק דהכא איכא נמי טביעת עין, מ"מ אי אפשר לכוין לשון הש"ס דקאמר התם קאמרי סימנין אלא בסימנין אמצעים דהא לא קאמר התם איכא טביעת עין:

מיהו יותר נראה דאתיא שפיר לטעמא שכתבו התוס' (דף קט"ו ע"א) ד"ה טעמא דהאיבעיא הוא שמא העד משקר, ולפע"ד דחיית הפשטות הוא, די"ל דקאמר סי' מובהק שלא ראו בחייו כמ"ש הב"ש בס"ק קמ"ג באורך והכי קאמר מאי אית לך למימר דאפילו בלא משקר צ"ל דאסקינהו לאלתר ואית בהו סימנים גרועים, וא"כ ה"נ יש לומר שראו בו סי' מובהק דליכא למימר דמשקר ובאמת אין צריך לטביעת עין א"כ יש לומר דסוגיא זו דרצה רב חסדא לדמות הך דשומשמי להך דשני ת"ח אזלי לאוקומתא דמיירי בסימן מובהק למוד, אבל לשנוי' דאלתר אין צריך אפי' סימנים אמצעים, ואפילו בגרועים מצטרף דלא אמר בדדמי ואכתי זה דחוק קצת מ"מ אפי' יהא כן הכא נראה

דהוי סי' אמצעי ודאי מה שהיו קרח בהתחלת ראשי ערך ד' אצבעות אלא דאכתי יש לפקפק ממשמעות דברי הב"ש בס"ק קמ"ג דהא דמצטרפין סימנין לטביעת עין היינו כשהטביעת עין הוא מחמת סימנין, ולפ"ז בעינן שאותו עד שהכיר אותו בטביעת עין ראה אותן סימנין בחייו, ומתוך אותן סימנין הכיר אותו, משא"כ הכא שאותו עד לא ידע בחייו שהיה קרח אפשר דאינו מצטרף:

אך דבריו בזה אינו מוכרחים כמ"ש בעצמו, דא"כ איך דחו הפשטות דאמרינן שמא משקר דע"כ דלא ראה בחייו, וכוונת התוס' כפשטי' דמצטרף טביעת עין עס"י ס"י, ואין לפקפק דהוי כמכה כיון שנחתך צוארו דהא רוב הפוסקים ס"ל דדוקא מכה בפנים עצמו: **ותו** דהא כתב הב"ש בתשובה דדוקא שהיה המכה בחייו אז שייך מיא מרזו מכה אבל לאחר מיתה לא, א"כ הכא שנמצא הראש **לבד** ע"כ שהרגו ביבשה וזרקו למים ואין לפקפק דשמא נחתך ראשו בתוך המים בחיים חיותו, דהוא חששה רחוקה מאוד, ועוד דהא כיון דכתבו הפוסקים להקל בספק ג' ימים, אם לא כשיצא קול על איזה הרוג קודם שלשה ימים א"כ הכא בנידון דידן, כיון דהעד הכיר אותו בטביעת עין וסימנין מאן לימא לן שהיה במים כלל דאין כותי נאמן במסיח לפי תומו להחמיר ונימא שנהרג בלא מים כלל, ע"כ צ"ל משום שיצא קול לפני ג' ימים שנמצא גוף ושמא מאותו גוף שהוא נהרג קודם שלשה ימים, וא"כ אם זה הקול אמת, שהראש מאותו הגוף ע"כ לא נחתך בעים, יצא לנו כיון שהעיד העד שהיה בו טביעת עין וסימנין והיה בתוך שעה כשהעלוהו מן המים, כמו שהעיד עד מפי הכותי במסיח לפי תומו ואפי' בספק מסל"ת מהני באומדנת מוכיחות, ואין לך אומדנות מוכיחות יותר מנידון דידן, שנמצאו הבגדים עם הכתבים שבתוכו, ואף שכתב הב"ש דכל שאינו לבוש בהן אינו סי' כמ"ש בסעיף קטן ס"ט מ"מ ודאי דאומנות גדולים הם ופשוט בעיני כל העם שהוא נהרג, כי לא נודע מקומו איו ואבד פתאום, וכ"ש דאיכא תרתי התירא דצירוף סימנין שהתירו כמה אחרונים כמ"ש לעיל ע"כ אין לעגן האשה הזאת וכבר יצא הדבר בהיתר:

תשובה כד

הנראה לפענ"ד בשריותא דהאי איתתא ע"פ מ"ש הב"ש (בסי' י"ז ס"ק פ"ד), ואם פ"פ שלם ולא נחבל יש להתיר ומצרפין בכה"ג דעת ר"ת כשיש ספק אם הוא תוך ג' ימים וכו' ואין לחוש במה שאמר העד דוד שבא להם השמועה ביום ד' שנהרג ביום ב ולחוש לקלא שהוא לאחר ג' ימים זה אינו חדא דמלשון יום ב' אינו מוכרח שנהרג קודם שקיעת

החמה דבלשון הלועזים אף לאחר שקיעת החמה קורין אותו יום ב' ואפשר שמצאוהו ביום ג' בבקר וחשבו שנהרג ביום ב' ואינם יודעים את היה ביום או בלילה:

ועוד דלפי מ"ש הט"ז לפרש מ"ש בש"ע (סעיף כ"ז) ומיהו אם יצא קול וכו' מותרת לדברי הכל היינו אפי' לדעת המחמירין בספק ונראה הטעם בזה משום דדעת המחמירין הוא משום דהוי תרתי לריעותא כדאשכחן גבי מקוה וסביות בקדושין (דף ע"ט) די"ל העמיד את הנאבד על חזקתו שהוא חי עדיין, ואין לומר דאדרבה העמיד זה ההרוג הנמצא על חזקת חי עד תוך ג' ימים הרי הרוג לפניך אבל כשיצא הקול על הנאבד שנהרג איתרע חזקת חי של הנאבד כדאיתא בכתובות (דף כ"ו) דקול מרע לחזקה והדר מוקמינין ליה לזה ההרוג בחזקת חי עד תוך ג' ימים ואף דקול היא שהוא לאחר ג' ימים אהא קאמר דממ"נ מותרת ודעת המתירין בספק ע"כ לאו משום דמעמידין שההרוג בחזקת חי עד תוך ג' ימים דהא הוי תרתי לריעותא אלא דס"ל כיון שהעדים מעידין בבירור שמכירין אותו הוי כמעידין שהוא תוך ג' ימים, ואין להכחיש העדים להחזיקם בטועים, אלא א"כ ברור הדבר שהוא לאחר ג' ימים, אבל כל שהוא ספק הוי כמעידין שהוא תוך ג' ימים:

ולפ"ז מאן לימא לן דקול שנהרג מרע להעדים שאומרין שמכירין אותו ממש וע"כ היה בתוך ג' ימים, ותו דבעינין קלא דאתחזק בב"ד כדאיתא (בסי' וי"ו ובסי' מ"ו), ועוד דאמרינין לקמן (בסי' מ"ו) דכל שאינו יוצא הקול שנתקדשה היום לאו קלא הוא, א"כ מה שיצא קול ביום ד' שנהרג ביום ב' לאו קלא הוא:

ועוד נראה לפי מ"ש הב"ש (בס"ק ע"ג) בשם תשו' מהר"מ דוקא סימנים גרועים לא מהוי הצרוף אבל סימנים אמצעים מצטרפין דע"י הצרוף נעשה סי' מובהק ביותר, וכבר הוכחתי בתשובה מן הסוגיא כדבריו ז"ל באריכות, א"כ יש לומר דמה שהי' ראשו כפוף והיה לו חסרון שבירה הוי סימנים אמצעים, יש להצטרף אותם להתירה, גם כסי' התהלים שהיה חתימתו עליה דאפילו אי נימא דיש לחוש לשאלה, דאפילו למ"ד סימנין דרבנן כמ"ש הב"ש (בס"ק ס"ט) מ"מ מהני להצטרף עם סימנים שבגופו וכ"ש הפאס שהיה נכתב בו שמו דלא שייך ביה שאלה:

ועוד נראה דאע"ג דקיי"ל דרוב וקרוב הלך אחר הרוב אפילו בקורבה דמוכח, מ"מ כה"ג שידענו שהוא הלך באותו דרך באותו יום, ואם באנו לחוש לאיש אסר שהיה לו כל סימנים אלו עכ"פ אין שייך לומר בלך אשר הרוב, דמיעוטא דמיעוטא הוא שהיה לו כל סימנין אלו וא"כ יש לצרף גם הקורבה, שזהו האיש שהלך בדרך הזה באותו יום, כנפלע"ד לצדד להתיר, אמנם מיראי המראה אני וביותר בחומר אשת איש אך אם יסכימו

להתיר עוד שני חכמים מופלגים יכול להצטרף גם דעתי להתיר האשה מכבלי העיגון וד' ינחנו בדרך האמת:

תשובה כה

לר' פנחס הקושט מק"ק בבריס האבד:

בנידון העגונה של אשת פ' כהור"ר ברוך הירש איכהויזין שנמצא הרוג ולא הכירו בו צורת פנים כי נתעכל הבשר רק הכירו פאסטוהר שלו דהיינו ארכו ורחבו ועביו והכירו מלבושיו בטביעת עין וסימנים דחיורי וסומקי ולא מצאתי להתיר להוציא הנ"ל מחזקת חי ואשה הנ"ל מחזקת אשת איש וכבר כתבתי בתשובה דהיינו טעמא דחששו חז"ל לשאלה. אף דהוא נגד חזקה דכל שביד אדם הוא שלו כדאיתא בחו"מ (סי' נ"ט) מ"מ חזקת חי וחזקת א"א עדיפי טפי ולא זכיתי להבין דעת הגאון שב יעקב ז"ל שדימה להא דאמרינן בפסחים דף יו"ד) דס"ל לרבי קבר שאבד הוא הנמצא וכתב בפשיטות הלכה כרבי מחבירו. דמה ענין זה לכאן שיצא בחזקת חי ונמצא הרוג ובזה נוציאו מחזקת חי, ותו דמאי דפשיטא ליה דהלכה כרבי נגד רשב"ג הוא נגד הטור וב"י (סי' תל"ט) באו"ח דס"ל הלכה כרשב"ג, ותו דכתב הרא"ש בכמה דוכתי הלכה כרבי מחבירו ולא נגד אביו, ותו בבכורות (דף כ"ה) ס"ל לחכמים דר"י דלא כרבי ואם סמך על מה שכתב המ"ל כן בדעת הראב"ד ה"ל להזכירו וצ"ע:

וגם מ"ש מעלתו טביעת עינא דגופא אף אם ימצאו קצת פוסקים המקילין לא ברירא לי דמה שאמרו העדים שמכירין פאסטוהר שלו, משמעותו מידת ארכו רחבו עביו, אין זה טביעת עין כלל, אלא סימנין גרועין, וכ"ש מה שכתב מקורבא דמוכח דפשיטא כיון דאיכא רובא וחזקת חי עדיפא מקורבא דמוכח ומצוי, ואין לומר דלא שייך חזקת חי כיון דעכ"פ אותו הנהרג יצא מחזקת חי, ז"א דלעולם אנו מעמידין אותו אדם שאנו דנין עליו בחזקתו, כמו בשני עדים מכחישין זא"ז דכל א' בא בפ"ע ומעידין ומעמידין אותו בחזקתו, אע"פ שסותר חזקת אחרים כמ"ש בחדושי כתובות (דף כ"ב) בתוס' ד"ה תרי תרי, ולדעתי עצה היעוצה אחרי רואי שאנשים שלמים דק"ק הנ"ל היטיבו צעד בדרישה וחקירה, עוד יוסיפו תת כחם במצוה זו להתיר האשה מכבלי העיגון, ואקוה אם ישלחו אחד או שנים בעלי מדע בכפר סל קרוב הרוצח, שהעיד בערכאות ובחמלת ד' על אשה הנ"ל יתחכמו לשמוע מפיו או מפי אחרים שם שספר לפניהם מסיח לפי תומו ממש ואפילו אם יהיה איזה ספק בדבר ימחלו לשלוח אלי דברים ככתבם אולי אוכל להצטרף עמהם:

תשובה כו

להגאון אב"ד דק"ק פיורדא:

בענין המעשה בנער שקדש לנערה במפתח בפני ב' עדים והנער והנערה שניהם אומרים שהמפתח אינו שלו והעד א' מעיד שנתן המפתח בידה תחילה ואח"כ אמר הרי את מקודשת לי ולא שמע היטב אם אמר כל הארבעה תיבות והמפתח אינו יודע של מי הוא והשני אומר סתם נתן ואמר וגם הוא אינו יודע אם המפתח שלו ואענה אני את חלקי לעיין בדבר אם הם נאמנים לומר שהמפתח אינו שלו או אינם נאמנים:

הנה הר"ן כתב בקידושין (דף ס' ע"ב) בהא דחיישינן שמא יש לו משום דיש רגלים לדבר דיש לו דאל"כ למה קידש נראה דקשי' לי' כיון דקי"ל ע"א נאמן באיסורין היכא דליכא חזקת איסור אפי' בדבר שבערוה כדאיתא בריש פרק האשה רבה וכמו שכתבו תוס' בגיטין (דף ב' ע"ב) דילפינן מוספרה לה וכדאיתא בקדושין (דף ס"ג ע"ב) באומר אינו יודע למי קדשתי' ובא אחד ואמר אני קדשתי' נאמן ליתן גט ע"ש וכ"ש הכא דאיכא חזקת פנוי' א"כ למה לא יאומן משום ברי וחזקה ותו דאיכא נמי מגו דאי בעי פטר לה בגיטא וניחא לי' משום דכיון שאמר על מנת שיש לו הוי כמודה שיש לו דאל"כ למה קדש וכיון שאמר שיש לו שוב אינו חוזר ומגיד אפילו ביש לו מנו כדאיתא בכתובות (דף י"ח ע"ב) בתוס' ד"ה אין נאמנים אבל מה שכתב הרא"ש גבי ע"מ שאדבר עליך לשלטון (דף ס"ג ע"א) דאם אמר שלא דבר אינו נאמן כיון שהוא תנאי להבא צ"ע למה לא יהא נאמן מטעם ברי וחזקה וכ"ש דאיכא מגו כנ"ל:

ונראה דס"ל להרא"ש כיון דע"מ כמעכשיו דמי כמו שהקדים הרא"ש לפרש דברי ר"מ מקודשת מיד אם כן כבר נגמרו הקדושין אלא דצריך לקיים התנאי וכבר הוא בחזקת מקודשת תדע דאין צריך לקיים התנאי בפני עדים והיינו מהטעם שכבר נגמרו הקידושין בפני עדים אלא שצריך לקיים תנאו ולכך ס"ל דאינו נאמן להוציאה מחזקת מקודשת:

ובזה אתי שפיר הא דס"ל להרא"ש דבלשונות דמספקא לן נאמן לומר שכיון למלאכה והיינו מטעם ברי וחזקת פנוי' אבל הר"ן והרמב"ן חולקים וסוברים דכל תנאי בקום ועשה נאמנים שלא נתקיים התנאי וכ"כ בב"ש (ססי' ל"ח) וכן משמע לשון המתני' ואם לאו אינה מקודשת דלא תני הכי לעיל גבי ע"מ שיש לי מנה אלא דקמ"ל דנאמן לומר שלא דבר או עשה:

ובזה מתיימר הגירסא שהביא הריטב"א בסוגיא שם דיקא נמי דקתני ואם לאו אינה מקודשת דלכאורה אינו מובן דבע"מ נמי פשיטא אם לא קיים התנאי ולפמ"ש אתי

שפיר דקמ"ל שנאמן לומר שלא דבר משא"כ אי מקדשה בשכר דפשיטא דצריך עדים על הקידושין:

ולפ"ז נראה דבנידון דידן לא מבעיא לדעת הר"ן לא שייך הכא דהוי כחוזר ומגיד דדוקא כשאומר בפי' ע"מ שיש לו מוכח מדבריו שיש לו דאל"ה למה קדשה אבל הכא יש לומר שלא ידע שהמקדש בדבר שאינו שלו דלא הוי קדושין ואף שע"א אומר לו אח"כ שיודע שהמקדש בדבר שאינו שלו אינו כלום, מ"מ הפה שאסר הוא הפה שהתיר ואמר שאינו שלו ואפי' לדעת הרא"ש י"ל לפמ"ש דהיינו דוקא בתנאי ע"מ דהוי בחזקת מקודשת כנ"ל, אבל כשהספק בקידושין עצמם י"ל דנאמן מטעם ברי וחזקה וכ"ש כשהוא מודה וכן דעת הב"י בתשובה (סי' ח') אך מה שכתב אח"כ בתשובה דהכא שאני דאיכא חזקה מה שביד האדם הוא שלו ופלפל שם אי מהני בי' מגו במקום חזקה זו לכאורה יש לתמוה שלא הביא דברי הה"מ שכתב בהדיא בהלכות מלוה ולוה דלא מהני מגו במקום חזקה זו והביאה רמ"א (סימן צ"ט סעי' א') אף דכתב שם דיש חולקין כבר כתב הש"ך שם דלא מצינו חולק בזה ע"ש ומשמע דאפילו להפוסקים בחו"מ (סי' פ"ב) דאמרינן מגו להוציא מ"מ מודים בהא דהא דאמרינן מגו להוציא היינו שחייב לשלם לו אבל להוציא דבר המסויים שביד חברו שהוא בחזקתו לא אמרינן:

ונראה טעמייהו דחזקה זו הוי כמו עדות כדאמרינן בריש ב"מ אנן סהדי דמאי דתפיס האי דידי' הוא והוי כמגו במקום עדים ואין להקשות דא"כ מאי הקשה התוס' בריש ב"מ ד"ה וזה נוטל רבים מהא דהמני' רבה להוציא במגו דלמא הכא שאני דאנן סהדי הוי כמגו במקום עדים ז"א דאנן סהדי לא שייך אלא בחצי' אבל בסיפא לא שייך אנן סהדי אלא כיון דמודה לו במקצת הוי אידך פלגא בחזקת שניהם ולא הוי אלא מגו להוציא והא דקאמר בב"מ שם טעמא דמתני' דזה ישבע משום דאנן סהדי לא קאי אלא אארישא אבל בסיפא כיון דמודה בחציה ה"ל מודה במקצת:

ונראה דס"ל להב"י דהכא עדיף טובא כיון דמדינא נאמן בדאיכא חזקת פנוי' כדין ע"א כנ"ל אלא שאתה בא לאוסרה מטעם חזקה מה שביד אדם הוא שלו בזה אמרינן שפיר דנאמן מטעם מגו נגד חזקה משא"כ בהך (דסימן צ"ט) כיון דמדינא אינו נאמן בממונא ואין להאמינו אלא משום מגו בהא אמרינן דלא מהני נגד חזקה:

ועוד נראה דס"ל להב"י דחזקה מה שביד אדם הוא שלו הא לאו כללא הוא כמ"ש הב"י בתשובה שם דפעמים שאול הוא בידו, וקצת ראי' לדבריו ז"ל מהא דקי"ל מוציאין אפי' מיתמי בדבר העשוי להשאיל ולהשכיר ואמרינן נמי ביבמות אין מעידין וכו' אף שיש סימנים בכליו משום דחיישינן לשאלה להכי ס"ל דוקא התם שנמצא מעות ומטלטלין

ביד הלוה והוא אומר שהם פקדון אצלו ע"ז אמרינן דלא מהני מגו משא"כ בדבר דשכיחא בי' שאלה מהני בי' מגו וכמו שכתבו תוס' בכתובות (דף ט' ע"ב) דאין כל החזקות שוות: **אמנם** העיקר נראה דאף דלא אמרינן מגו במקום חזקה מ"מ דבר שהוא בידו עדיפא טפי ממגו כדקי"ל בריש פרק האשה רבה ובגיטין (דף נ"ד ע"ב) דבכל שבידו נאמן אפי' להוציאה מחזקתו משא"כ בהך דחו"מ (סי' צ"ט) דאין בידו עתה ליתן לאחר ולא הוי אלא מגו:

ובזה נראה לענ"ד ליישב מה שהקשה הריטב"א בקדושין (דף ס"ד) דלמה אין האב נאמן לומר נשבית במגו דאי בעי אמר קדשתי' וגרשתי' ולפמ"ש י"ל דהוי מגו במקום חזקת היתר לכהונה ותו דכיון שבנשבית הטעם שנבעלה לפסול לה איכא נמי חזקת הגוף וה"ל מגו במקום חזקה משא"כ לפי הס"ד דטעם משום דבידו להשיאה נאמן אף במקום חזקה:

ובזה מובן הא דהקשו תוס' בב"ב (דף קל"ד) למה יהא נאמן במגו דאי בעי פטר לה בגיטא הא הוי מגו גרוע שלא רצה לפוסלה לכהונה ותירצו דאפ"ה לפרטה מיבום נאמן ולפמ"ש אתי שפיר כיון דבידו לגרש הוא נאמן להתירה ועדיפא ממגו:

ובזה מובן הא דאמר בקדושין (דף ס"ד) הרי בידו להשיאה ומאי קושיא הא מגו גרוע הוא דאם יאמר שהשיאה יפקיעה כל זכות האב בבתו ולפמ"ש א"ש דבדבר שבידו שאני ולא מטעם מגו וממילא מתורץ הא דחשיב לי' מגו ולא אמרינן דהוי מגו גרוע שלא יאסור בקרובותי' דהיכא דבידו שאני דנאמן על מה שבידו וכיון דבנ"ד איכא ברי וחזקת פנוי' ובידו נראה דעדיפא מחזקת כל מה שביד אדם הוא שלו ומ"ש מעכ"ת דהבא כיון שסמך על שלחן אביו אינו בחזקתו ולא הוי מיגו במקום חזקה נראה דלא משמע הכי בחו"מ (סימן צ"ט) דדוקא אם ידוע שיש לו עסקא והוא אומר שהממון מאותו עסקא אבל אם יש לו עסקא עם ראובן ואומר שהמעות של שמעון בפקדון אינו נאמן דאע"ג דיש לו מיגו אפ"ה הוי מגו במקום חזקה וגם מ"ש מעכ"ת דיש לכוון עדות שני לראשון במה דאפשר כ"כ ג"כ בתשובת ב"י הנ"ל:

אך יש לדון בזה אם אמר תוכ"ד לנתינה אי נימא דכדיבור דמי ונראה דלא שייך לומר תוכ"ד כדיבור דמי דאפי' אם נתן לשם מתנה או לשם פקדון אינם יכולין לחזור דלא מצינו בשום מקום במוכר או נותן לחבירו וקנה במשיכה או בקנין שיכול לחזור בו תוכ"ד ואדרבה מצינו גבי הקדש דאין יכול לחזור בו תוכ"ד כדאיתא בתמורה דאמירה כמסירה להדיוט ומשמע להדיא דלאחר מסירה להדיוט אין יכול לחזור בו אפילו תוך כדי דיבור:

ונראה הטעם בזה משום דלא אתיא דיבור ומבטל מעשה כדאיתא בריש פרק האומר דלכ"ע אין דיבור מבטל מעשה ועיין בב"ש (סי' מ"ט ס"ק ג') אלא דלכאורה קשה מהא דאמרינן בב"ב תוך כדי דיבור כדיבור דמי חוץ ממקדש ומגרש והרי מקדש ומגרש איכא מעשה ומאי ארי' מקדש אפילו מכירה ומתנה נמי:

ונראה דלא ק"מ כיון דמקדש ומגרש קי"ל דבעינן דיבור עם המעשה אבל אם נתן לה גיטה וקדושי' סתם אף דהי' כוונתו לקדושין אפילו באמרה היא לא מהני משום דבעינן דוקא דבורו עם המעשה א"כ כיון דתוך כ"ד מבטל דבור ראשון ה"א דממילא הקדושין וגירושין בטלה כיון דבטל הדיבור הראשון הוי כמעשה בלא דיבור קמ"ל חוץ ממקדש ומגרש אבל במכר ומתנה דא"צ אמירה פשיטא דאינו יכול לחזור אחר המשיכה אפי' תוך כ"ד ועוד נראה דכיון שהע"א אמר שלא שמע היטב אם אמר כל הארבע תיבות הרי את מקודשת לי א"כ הא רוב הפוסקי' ס"ל דאם לא אמר לי אין הקדושין כלום דהוי ידים שאין מוכיחות הרי דאין כאן אלא ע"א שאמר לי והוא אינה מודית על הקדושין כמ"ש מעכ"ת מכל הלין טעמי נראה להסכים עם מעכ"ת ואין כאן בית מיחוש:

תשובה כז

שלום רב לכבוד אהובי מחותני א"נ ה"ה הרב המאה"ג המופלג שתול על מי פלי. החריף ונקי כבוד ק"ש מהור"ר משה מן נ"י:

מה נמלצו לחכי אמרותיו אשר האירו אל מול עבר פני במגילה עפה ובתוכו רצוף קונטרוס בנידון השאלה באשה אחת שאמרה בפני עדים שיקדש אותה במלוה שבידה והוא השיב לה שאין לקדש במלוה בלבד אלא שתתקדש לי במלוה וטקאטין זה תוכן השאלה האריך בפלפול רב בסוגי' דקדושין והנה ערבו לנפשי דברי דודים פלפול נעים אף שיש לישא וליתן עמו בכמה דברים אין העת מספיק מעוצם טרדתי וכבר מבוארים אצלי הדברים בס"ד בביאור הסוגיות וישוב קושיות רומעכ"ת הכל באורך בחדושי קדושין יזכני ד' להוציאם לאורה:

אמנם לדינא נראה לפענ"ד פשוט, דאין לצדד שום היתר להאשה הנ"ל מכבלי הקדושין הנ"ל, להיות נראה מדברי רומעכ"ת שאין האשה מכחשת לומר שלא היה של זהב אלא שעלה על דעת רומעכ"ת דכיון שלא ידעו העדים בשעת קדושין שהיו של זהב ואין בו זיוף הוי כמקדש בלא עדים:

ולענ"ד לא נהירא דדוקא בקידש בדינר של זהב ונמצא של כסף תנן דאינה מקודשת אבל מסתמא מחזיקינן בשל זהב כיון שאמר התקדשי לי בדינר של זהב ואין חוששין לזויף

ושפיר הוי כמקדש בעדים, ויותר מזה שנינו דאם אמר ע"מ שאני צדיק גמור אע"פ שהוא רשע חיישינן שמא הרהר בתשובה, ולא אמרינן דהוי כמקדש בלא עדים, שהרי אין העדים יודעין אם הוא צדיק גמור וכן באומר ע"מ שיש לי מאתים זוז חיישינן שמא יש לו כדאיתא בקדושין (דף ס' ע"ב) אע"פ שאין העדים יודעים אם יש לו וע"כ היינו מטעם שכתב הב"ש (בסי' ל"א ס"ק וי"ו) דהמקדש בפחות מש"פ דכיון שהעדים חוששין ג"כ שמא ש"פ במדי הוי כמקדש בעדים, וה"נ חוששין שמא הוא צדיק גמור כדבריו ושמא יש לו כדבריו וכ"ש הכא דהעדים חוששין דמסתמא הוא יהיב כדבריו והוי כמקדש בעדים, וכ"ק מ"ש רומעכ"ת דלא הוי קדושין כיון שאין העדים יודעין אם הוא במשקלו היטב או אם הוא קל, אינו עולה על הדעת כלל כיון דהדבר ידוע דאפי' הוא קל נקרא בשם עקאטין סתם ולא אבד שמו, וכיון שאמר לה מיט דעם טקאטין והיא ראתה אותו וקבלה אותו בידה, ונתרצית בו להתקדש לו פשיטא דהוי קדושין גמורים בעדים:

גם מ"ש רומעכ"ת דכיון שהיא אמרה לו תחילה שרצונה להתקדש לו במלוה שבידה והוא השיב לה שאין לקדש במלוה לבד אלא במלוה ועאקטין א"כ היה דעתה גם על המלוה, ז"א דהא נא חילקו בין עשה לי שירים ונזמים וטבעות ואתקדש אני לך דאפ"ה אם הוסיף לה נופך משלה מקודשת ואין להמציא סברא זו מדעתינו להקל באסור אשת איש גם מ"ש רומעכ"ת דלא סמכה דעתה במחילת המלוה דשמא ביטל המחילה תחילה ע"י מתנה טמירתא אחרת ולכך לא תפסי קדושין הוא דבר זר בעיני דהא גדולה מזו אמרו גבי תלי' וקדש דהוי קדושין ולא אמרינן דלא סמכה דעתה דשמא מסר מודעא קודם ע"כ נראה לפענ"ד פשוט דאשה זו בחזקת מקודשת גמורה ויען כי אפפוני חבילי טרדין מכל צד אמלא כפי קוצר ושנותיו בל יבצר הכ"ד א"נ דשכ"ה:

תשובה כח

ב"ה יום א' ג' כסליו תקנ"ג לפ"ק פ"פ דמיין יע"א:

שלום לאהובי ידידי ה"ה הרב המופלג בתורה וביראה אילן זה מה נאה איהו יאה וגילתי' יאה כבוד קדושת ש"ת מוהר"ר סענדר נ"י:

אחד"ש כמשפט האמור למעלה הנה ערבו לנפשי דברי דודים המבשרות משלו' ושלו' תורתו כן ירבה וכן ישפות יגן ד' עלינו כציפרים עפות, על דבר השאלה באיש אחד שבמסיבת משתה היין לקח טבעתו ונתן לבתולה אחת ואמר בזה הלשון הרי את מקודשת אבר לי זאגי איך ניט ח"ו אלז איך לי זעלט זאגין וכו'. ועיינתי בדברי רומ"כ שנשא ונתן בזה.

הנה מ"ש רומ"כ בפשיטות להתיר מטעם שאמר תוך כדי דבור איך זאג נישט לי לענ"ד לא נהירא, דהא קיי"ל באה"ע (סי' ל"ח סעיף ל"ד) דגבי קדושין לא מהני חזרה תוך כדי דבור ולפ"ז אם כבר נתן הטבעת לידה, בשעה שאמר לה הרי את מקודשת כפי משמעות לשון העד הראשון אף שאח"כ בתוך כדי דבור אמר איך זאג ניט לי לא מהני, ואין לצדד ולומר דהכא הוי כמפרש דבריו שבתחילה לא היתה כוונתו לקדשה לו ולדמות למה שכתבו התוס' בתמורה (דף כ"ט ע"א) בד"ה האומר בהמה זו וכו' משום דהתם שאני שמתקיים גם דבריו הראשונים אבל הכא שמתבטל דבריו לגמרי הוי כחזרה:

גם מ"ש רומעכ"ת, דכיון דלא היו שידוכין, אין בזה מיחוש לקדושין כלל, ז"א דעיקר פלוגתת הפוסקים, בלא אמר לי היינו בלא שידוכין ותו דלפי משמעות דברי האיש ודברי', נראה מתוך דבריהם שדברו בתחילה בדברי ריצוי ותיבת נשואין, וזה הוי כשידוך כל שנתרצו זה לזה, כמ"ש הרמ"א (בסי' כ"ח סעיף ב'), ואפשר דהוי כפסוקין באותו ענין הרי דיש כאן ספק קדושין מדאורייתא, ותו דלשון אבר לי זאג איך נישט אינו ברור שמיאן לישא אותה כיון שלא אמר אובר נישט לי אלא שאמר שאינו רוצה לומר לי ואפשר דעתו היה לקלקלה ולעשותה ספק מקודשת ע"כ לפענ"ד קשה להקל בחומר איסור אשת איש, וביותר במקום דליכא עיגון שיכול לפוטרה בגט והנלענ"ד כתבתי והיה בזה שלום כנפש או"נ ד"ש כ"ה:

תשובה כט

שבתי וראיתי את המעשה אשר נעשה בכרם ד' צבאות כאהלים נטעי נעמנים, ארזים בגן אלקים חסוני' כאלונים שתולים על פלגי מים הנאמנים, פרחו הכפנים והנצו הרימונים משיבי מלחמה שערים המצויינים הלא כה דבריהם כאש ברקים יהלכו לאור חציהם שנונים בנידון הגט שניתן זה כמה שנים ע"פ דיינים הגונים יושבים בשבת תחכמונים ובתוכם ארי שבחבורה, אפי רברבי הגאון מוהר"ר אריה ליב אב"ד דק"ק הנובר יצ"ו שגירש ה"ה נכד זקני הרב המאוה"ג המופלג מוה' יהושיע העשיל בהגאון מוה' מנחם מאניס הלוי זלה"ה לאשתו ע"י שליח, וכהיום הנה כבוד נכד זקני הגאון המפורסים בתורה ובחסידות מופת הדור מ' יחזקאל נ"י אב"ד דק"ק פראג ירה אבן פינתו ועורר חניתו להאריך למעניתו מלא המענה שהגט בטל ומום בו הוטל, כי לפ"ד היה הגט שלא כדין בעל כרחה של האשה וכיון שהיה שלא כדין עפ"י תקנה וחרם א"כ אין שליח לדבר עבירה ובטל השליחות והוי כא"א לכל דברי' ואם אמנם קמי' שמי' גליא ועדי בשחק דר כי קנא קנאתי בא"י היכל ד' חדר בחדר, ולפני קוני הוא הדר מהתהדר לפני מלכים

ולהתגדר בין ההרים, אשר מאדרין במאדר אך לגודל מרי שיחי ענה כחי והציקתני רוחי לקול ענות אשר העם מעבירין בכל פינות וכל שערים בוטי' כמדקירי' בדברי מהלומים כקול רעמים ושמעינין להו דמקילי בקיסמ' באמרם טול קורה משום מחיצה פלוגתא דחכמים ע"כ חלקי אמרה נפשי יהיה נא דברי לרצון ולריח ניחוח מפי רוב האונים ואמיץ כח, ודבר זה התחיל בגדולים ונסתיים בקטנים ורב שלום בין הבונים:

הנה סמיכות של הגאון הנ"ל הוא מדברי התוס' ריש ב"מ (ד' יו"ד ע"ב) דבור המתחיל דאמר לישראל וכו' וי"ל דכי בעל וכו', א"נ י"ל דאף לרבא נ"מ דאי יש שליחות חלין הקדושין וכו' משמע מדבריהם דהשליחות בטל לגמרי בדבר עבירה:

הנה לכאורה באמת צ"ע דמנ"ל לחדש הך מלתא דהשליחות בטל לגמרי נהי דהשליח חייב והשולח פטור משום טעמא דדברי הרב ודה"ת דברי מי שומעין אבל מנ"ל דהשליחות בטל לגמרי ולא מצינו זה מפורש בשום מקום ואי מחמת קושיתם כבר תרצו בטוב והנה מצאנו סמוכים לדבריהם בשלשה מטיבי סעד, האחד הנה הרמב"ם ז"ל כ' (בפ' ז' מהל' מעילה דין כ') בד"א שהיו החתיכו' מקדשי בדק הבית אבל אם היה בשר עולה וכו'. שהרי הוא חייב באסורא יתר על המעילה, ובכל התורה כולה אשלד"ע אלא במעילה לבד שלא יתערב עמה איסור א' עכ"ל והוא מתוספתא, וצריך להבין כיון דרבתה תורה יש שלד"ע במעילה מה"ת נימא ביש בו איסורא אחר דחייב גם על המעילה, והמשלח פטור וצ"ל משום דהשליחות בטל משום עבירה אחרת ממילא בטל גם שליחות של המעילה:

ולכאורה היא ראי' אלימתא, ותו דהא התוס' כתבו בקדושין (דף נ"ג ע"ב) ד"ה אף דלר"מ דס"ל הקדש במזיד מתחלל בשוגג אין מתחלל לא משכחת מעילה כי אם באוכל או נהנה קשה א"כ איך משכחת דרבי רחמנא במעילה שליחות דמיותר הוא דחשבינן לי' שני כתובין, הא ת"ל זה נהנה וזה מתחייב, דלא מצינו בכל התורה כולה וזה דוחק דנימא אע"ג דאינו מתחלל בשוגג ה"מ במועיל עצמו, אבל ע"י שליח כיון שהשליח מזיד מהני שיתחלל ואפ"ה חייב המשלח אלא נ"ל העיקר דלשיטת התוס' נ"ל דהשליחות בטלה, א"כ הא דרבי רחמנא שליחות לאו לענין חיוב אלא שיועיל השליחות בדבר עבירה ונ"מ כשהמשלח מזיד והשליח שוגג, דאי לאו דרבי רחמנא שליחות, ה"א דאין שליח לדבר עברה והשליחות בטל וא"כ כיון שהשליח שוגג אין מתחגל, ואשמועינן קרא דיש שליחות וכיון דהמשלח מזיד שפיר מתחלל ועמ"ש לקמן בזה ותו נראה דמוכח כן מדפריך בסוטה (ד' מ"ד) לימא דלא כר"י הגלילי וכו' ומשני כדרבא דאמר אין חיוב עד שיבעול וקשה מאי קושיא לאביי ולוקי בקדשה ע"י אחר דאינו מתחייב דאשלד"ע

אע"ג דעכ"פ איסורא איכא הא לרבא דאמר אין חייב עד שיבעול נמי איסורא איכא. תדע הא שוי' לי' הכא שליח לד"ע אלא ודאי דהשליחות בטל לגמרי וא"כ אינה ארוסה כלל ומה"ת לא יצא בצבא:

אמנם לאחר העיון יקשה על זה מכמה מקומות כאשר יתבאר לפנינו, א' דהא הטור חו"מ כתב (בסי' ש"נ) באומר לחבירו בחוט בשבת חייב על הטביחה והיא מסוגית הש"ס ב"ק (דף ע"א) בטובח ע"י אחר ואי ס"ד דבטל השליחות נימא הכא ג"כ כיון דנתערב איסורא בטל השליחות ותו קשה הא דקאמר בנדרים (ד' ל"ו ע"א) תנן הכהנים שפיגלו ואמאי לימא לתקוני שדרתיך וכו' קשה אכתי הקרבן פסול משום דקי"ל המחשב בקדשים לוקה א"כ אין שליח לד"ע ובטלה השליחות וכיון דשלוחי דידן נינהו ונתבטל השליחות פסול הקרבן ותו קשה מכותב גט בשבת שהביאו הפוסקים בס"ס ולא חששו מטעם ביטול השליחות כמ"ש תוס' וכ"פ דבעי' שליחות בכתיבה וכן בכותב כתובת קעקע ותו הא דקאמר בשבת טבל מוכן הוא אצל שבת (וע"ש דף מ"ג) פירש"י שאם בא אחר ותיקנו מתוקן, כוונתו לתרץ קושית תוס' דהא המעשר בשבת במזיד לא יאכל, וכיון דעיקר שליחות ילפינן מתרומה א"כ נימא בכה"ג דאין שלד"ע כיון דאין מעשרין בשבת:

והנה מצאתי בפי' המשנה למלך (פ"ג מהגניבה הלכה ו') שחולק על הטור בהאי ומחלק בין היכא שמצוה לו לעשות באיסור בין היכא שציוה לו סתם דאז אע"ג דעביד באיסור, ומ"מ השליחות קיים אף דמצד הסברא לענין ביטול השליחות, י"ל דגרע טפי שלא עשאו שליח על האיסור דהא ע"כ צ"ל בשעת עשיית השליח, דעשייתו כעשיית המשלח ואם כשעשאו שליח דעשייתו כעשיית המשלח רק דנתבטל מטעם עבירה לא הוי עשייתו כעשייתו כ"ש היכא דאינו מצווהו כלל, מ"מ יש לומר כיון דהיה מקום בשעת אמירתו לשליח להתקיים בהיתר כבר חל השליחות, משא"כ כשמצוהו לעשות דוקא באיסור, ומתורץ בזה הא דקשה עוד על סברא זו, אי ס"ד דנתבטל השליחות לגמרי הא דכתב הרא"ש והביאו הטור (סי' רכ"ז) יראה דכיון דהתורה אמרה אל תונו אפילו שוה פרוטה בכלל וכו' הרי לפי זה אפילו פחות משתות איכא לאו דאל תונו והרי (בסי' קפ"ב) פשיטא לי' להרא"ש אם הטעה השליח את הלוקח דינו כשאר כל אדם והמכר קיים ואמאי נימא אין שלד"ע והשליחות בטל וממילא המכירה בעלה:

ולפמ"ש י"ל כיון דאינו מצוהו להונות דוקא, ויוכל למכרו ולקיים השליחות בהתירא השליחות קיים אלא דלפ"ז הוי דין חדש דאם אמר לו המשלח שימכור דוקא באונאה ביתר משווי' המכר בטל אך די"ל דאפ"ה משכחת בהתירא שיודיע ללוקח שאינו שוה ואפ"ה יתרצה א"כ אף באיסורא קיים השליחות לפ"ד הנ"ל:

אך אכתי קשה דלמה לו להוכיח בנדרים שם ממתני' דכהנים שפיגלו פגולן פיגול ולא אמרינן לתקוני שדרתיך וכו' ה"ל להוכיח מכל פיגול בארבע עבודות דפשיטא הוא כמ"ש התוס' בגיטין (סוף דף נ"ד ע"ב) וכמה משניות בזבחים דחייב עליו כרת ואמאי הא ממ"נ אם צוהו הבעלים לפגל א"כ כיון שציוהו על העבירה ודאי דאין שליח לדבר עבירה ובטל השליחות ולא קרב המתיר כמצותו ואי לא ציוהו לפגל נימא לתקוני שדרתיך ואף אם נדחק דהמ"ל שנתן לו רשות בין לפגל בין שלא לפגל בפי' וכן נראה לפרש לשון התוס' בב"ק (דף ע"א) בד"ה בשלמא וכו' שנתן לו רשות לשחוט לע"ז ולא כתבו שציוהו לשחוט לע"ז אלא דא"כ הי' השליחות בטל לפי שיטתם לכך צ"ל שנתן לו רשות א"כ יש לומר ה"נ כן אלא דאכתי קשה דהוי לי' למימר דע"כ שלוחי דרחמנא דאי ס"ד שלוחי דידן א"כ פיגול דקרא איך משכחת שקרב המתיר כמצותו הא קיי"ל דאסור להעלות פסול ע"ג המזבח א"כ כל העבודות שעשו אחר המחשבה ה"ל שליח לד"ע ובטלה השליחות ולא משכחת שקדם מחשבת הזמן אלא שפיגל בעבודה אחרונה ודוחק גדול לומר דבאמת רבתה תורה בזה שליח לד"ע לפי הס"ד דשלוחי דידן דמה"ת נימא דשלוחי דידן ורבי רחמנא שליח לד"ע אדרבה נילף דשלוחי דרחמנא ותו קשה לי טובא הא דקאמר בב"ק (דף ט"ו) בהקדיש ואח"כ טבח (בפנים שלא לשם בעלים) קשה הא המחשב בקדשים לוקה וא"כ ה"ל ממון ומלקות וקי"ל דאין לוקה ומשלם וע"כ צריך לומר בטובח ע"י אחר קשה ממ"נ אם ציוהו לשחוט לשם בעלים א"כ הרי ציוהו להחזיר לבעלי' ואפי' בנתן לו רשות לשחוט למה יתחייב כיון שנתן לו רשות להחזירו לבעלי' כמ"ש תוס' בנתן לו רשות לשחוט בשבת וע"כ שציוהו לשחוט (בשבת) שלא לשם בעלים ה"ל בל"ז אין שלד"ע כמו בבשר עולה ואין לתרץ קושיא זו משום דר' יוחנן קאמר התם ונימא דמשכחת ששגג על לאו זה דלא יחשב ולטעמי' אזיל דס"ל חייבי מלקות שוגגין חייבין דאכתי קשה הא דמקשי התם לר"ל מ"ט לא אמר כר"י ומאי קושיא הא ר"ל ס"ל חייבי מלקות שוגגין פטורין וזו קושיא אלימתא ומתני' דכהנים שפיגלו ע"כ ר"ל מוקי לה כו' מאיר כדמוקי למתני' דאלו נערות וגם דברי הטור תמוהים דכתב בהדיא אפילו באומר שחוט בשבת ואיך אישתמיטתי' תוספתא זו ודברי הרמב"ם בהלכות מעילה.

ונלענ"ד דיש ליישב דעת הטור והוא די"ל דבמעילה וכל מקום שפיר אמרינן כיון דאיכא איסורא אחרינא דבעל השליחות תו לא מהני לגמרי משא"כ בטביחה דקיי"ל כר' יוחנן ור"ל ואינה בעלי אוקימתא זו בטובח ע"י אחר דמכירה חייב אפי' לפני יאוש ול"ל הקישא דר"א (דף כ"ח ע"א) מה טביחה דאהני מעשיו אף מדירה דאהני מעשיו והיינו משום דאף בטביחה משכחת לה דלא אהני מעשיו כגון ע"י שליח דלא קנו בשנוי משום

דאשלד"ע ואדרבה ילפי איפכא מה מכירה אע"ג דלא אהני מעשיו אף טביחה אע"ג דלא אהני מישת ואם כן אין צריך כלל שליחות ואף דנתבטל השליחות מטעם עבירה א' אפ"ה חייב:

ובזה מדוקדק הלשון (בדף ע"א) מה מכירה על ידי אחר אף טביחה ע"י אחר ור' ישמעאל וחזקי' ילפי לרבות השליח והיינו דאיהו לאו בתורת שליחות קמרבי:

ובזה מתורץ היטב קושית התוס' בב"ק (דף ע"ט) בד"ה נתנו לבכורו' וכו' וז"ל ולעיל גבי גנב וטבח וכו' המ"ל דסבר שהוא שלו וכו' אבל קצת קשה וכו' עכ"ל ובאמת תמהני מאד דהא התוס' בעצמם כתבו (בדף ע"א) בד"ה בשלומא דהא דלא אמרי לצעורי קא מכוין משום דסבר שהוא של הגנב הרי דמיירי בשוגג ואפ"ה פריך וכי זה חוטא וכו' וצע"ג:

ונלענ"ד דעיקר הקושיא אף אם תמצ"ל בשוגג מ"מ קשה דאין שלד"ע משום איסורא דשבת ובטל השליחות וא"כ אינו שלוחו כקושיא וכי זה חוטא וזה מתחייב דאינו שלוחו וא"ל דהוא שוגג גם על ע"ז ושבת דאם כן נימא גם בזה דיש שלד"ע ויתחייב שולחו ואף אם נאמר דלא נתן לו רק רשות כמ"ש התוס' מ"מ הא בשוגג דשבת שחוטה ראוי' הוא וע"כ במזיד ובטל השליחות ועל זה משני רבא דילפינן ממכירה אפי' ע"י אחר וממילא דאיכא לאוקמי בשוגג דטביחה ומתורץ מה קושי' של התוס' ומתורץ נמי דקשה ל"ל לרבא לפליגי אר' ישמעאל וחזקי' ותו דמאי עביד בקרא דאו ותחת ולפמ"ש אתיא שפיר. דאו ותחת היינו לריבוי מיתורא אפי' במזיד והיקשא הוא לענין איסור א' ובאמת רבא לא צריך לתרוצי דידהו דאי ואחת דאיכא לאוקמי בשוגג אלא לאלימא מלתא קאמר דאפי' במזיד מהניא אבל עיקר תרוצם הוא מהקושיא דלא בעינן שליחות ודו"ק:

והשתא שזכינו לזה נלע"ד דיש לתרץ קושית התוס' בקדושין (דף מ"ב ע"ב) ד"ה אמאי דמאי קשה ממעילה הא במעילה מיירי שהשליח שוגג ונראה דהא קתני במתני' שם דאם השליח נתן שפי מעל בעה"ב ושליח ומפרש הש"ס שם ובכתובות (דף צ"ח) דמיירי דאמר להם טלו א' מדעת בעה"ב וא' מדעתי ובודאי אין לפרש שנתן להם מתנה בשביל עצמו דהיינו ששיקר בפניהם ואמר להם שהוא שלו חדא דאין לשון הש"ס משמע כן מדעת בעה"ב ומדעתו, ותו דהש"ס מוכרח לומר כן דאל"כ למה נקט שבעה"ב אמר א' אפי' בעה"ב אמר גם כן שתים אין לך שינוי בשליחות גדול מזה שנתן להם של בעה"ב בשביל עצמו וע"כ כפשטי' דמילתא שנתן להם בחזקת שהם של בעה"ב רק דהוסיף להם מדעתו בלא רשות בעה"ב אם כן קשה הא איכא הכא איסורא דגזל כיון שידעו דהוא נותן להם בלא רשות בעה"ב א"כ נימא דברי הרב וד"ת וכו' ויתבטל כל השליחות ולמה מעל השליח בשנים דלא היה להם לשמוע לו משום איסורא דגזל וא"ל דלפ"ז תיקשה באמת

לפי התוספתא דבעולה כיון דנתערב איסור א' לא אמרינן דישלד"ע אף במעילה א"כ ה"נ כיון דאיכא איסורא דגזל נתבטל כל השליחות ז"א דהא כתבנו הטעם משום דנתבטל השליחות לגמרי והכא הרי באמת לא הי' גזל של בעה"ב דהא הוי דהקדש וא"כ לא נתבטל השליחות רק דהמקשה הק' לפי מאי דס"ד דבמעילה גופא שייך סברא זו דדברי הרב וכו' ואם כן ה"נ הרי לפי מאי דסברו שהוא של בעה"ב לא היה להם לשמוע משום גזל ושייך דברי הרב וד"ת וכו' (הרי לפי שיטה זו) אבל כדמשני דבמעילה רבי רחמנא דלא אמרי סברא זו רק היכא דנתבטל השליחות מטעם א' והכא לא נתבטל השליחות דבאמת לא הוי איסורא אחרינא ודו"ק:

יצא לנו דשיטה מחוורת דבשוגג יש שלד"ע ומוצל מכל התמיהות שתמהו עליהן ועוד יש בזה להאריך וקצרתי לרוחב הדברים:

ועוד נ"ל דלפי שיטה זו מתורץ מה שנתקשו הר"ן והרא"ש בנדרים שם (דף ל"ו ע"א) בהא דמסיק המקשה ברייתא דהא שוגגין פטורין אלא שפיגולן פיגול ללא צורך ונדחקו בזה כמו שהארכתי בחידושי בביאורי דבריהם ז"ל ולפי שיטת זו אתיא שפיר דמרישא דמתני' דמזיד לא מצי לאקשויי דהמ"ל דבאמת הפיסול משום שנתבטל השליחות וכהני שלוחי דידן נינהו אבל כדמסיק בברייתא דבשוגג פיגולן פיגול ובשוגג יש שליח לד"ע ושפיר ק' ודו"ק:

וממילא דמתורץ קושיות התוס' וכל הקושיות שהקשיתי לעיל דלא משכחת פיגול בארבע עבודות דלא מצי להוכיח מכל אלו משום דמ"ל דמשכחת בשוגג דישלד"ע והשתא אתי שפיר דכיון דאם נימא שלוחי דידן ע"כ מוכרחים אנו לומר דבשוגג ים שלד"ע דאל"כ לא משכחת שקרב המתיר כמצותו וא"כ למה בשוגג פיגול וממ"נ מקשי דמוכח דשלוחי דרחמנא נינהו ולפ"ז מתורץ מה שהקשיתי אהא דקאמר ור"ל מאי טעמא לא קאמר כר' יוחנן וכו' דלפי מה שביארנו ע"כ לר"י ור"ל גופי' צ"ל דבטביחה מרבי' אף על גב שנתבטל השליחות ודו"ק:

והנה הט"ז בי"ד (סי' ק"ס ס"ק י"א) הקשה על הרמ"א שהביא שם מרדכי בשם רש"י י"א דמותרים לישראל וכו' וסברא זו ע"כ ס"ל כסברת התוס' דהשליחות בטל לגמרי דאי לאו הכי אכתי ה"ל ריבית הבא מלוה למלוה ונהי דאין חיובא כשלד"ע מ"מ איסורא איכא א"ו דס"ל דבטל השליחות וע"כ מוכרח לחלק לדעת רש"י ז"ל כסברת המשל"מ כמ"ש לעיל מפירש"י בשבת בטבל ודוחק לחלק בין דרבנן לדאורייתא מ"מ קשה קושית הט"ז במודר הנאה מחבירו דמפורש בכמה מתני' דאסור ליתן נו ע"י שלוחו ואמאי כיון דאין שלד"ע ונתבע השליחות לא ה"ל מידו למודר הנאה:

מיהו נראה דעל רש"י ז"ל לא ק"מ דהא כ' הר"ן בנדרים (דף ט"ו ע"ב) דמודר הנאה מחבירו אין המדיר עובר אנא המודר לוקה אם נהנה וא"כ אין שנד"ע כלל ואע"ג דאכתי איכא משום לפני עור לא תתן וכו' ז"א דהא כתבו התוס' דבישראל אע"ג דאיכא משום לפני עור מ"מ כיון דלאו בר חיובא הוא לא הוי שלד"ע ומכ"ש הכא דאין חיסור על המדיר כלל אבל על הרמב"ם ז"ל ק' שהביא הר"ן שם בשמו דהמדיר לוקה שפיר ק' דה"ל אין שלד"ע:

ומזה הי' נראה לי לחלק דעד כאן לא כתבו התוס' דהשליחות בטל כיון דכהן מקרי בר חיובא אלא מפני שיכול לקדשו לעצמו אבל הכא אין שום איסור על השליח מקרי לאו בר חיובא משא"כ בריבית דאם לוה לעצמו מתחייב ולכאורה הי' הכרח לומר כן דאל"כ תיקשי מכל שליח בשחרורי עבדי' דהא קיי"ל המשחרר עבדו עובר בעשה ואמאי הא ה"ל שליח לד"ע ויתבטל השליחות א"ו מקרי לאו בר חיובא הואיל ואינו עבדו ואין עליו שום איסור כלל וא"ל דאכתי תיקשי כלישנא דאי בעי עביד ז"א דהא י"ל דבאמת ילפינן לה לה מאשה לענין שליחות אלא דתיקשי דאם כן מאי פריך בקדושין (דף מ"ג) למ"ד שני כתובים הבאים כאחד מלמדים ואמאי הא ה"ל ג' כתובים ולפמ"ש א"ש דאכתי מקשי ללישנא דבר חיובא ואף ללישנא דאי בעי עביד כיון דלה לה לא מייתרא וע"כ דנימא דל"ג באינך נילוף מהא וכיון דהכא לאו בר חיובא הוא עכ"פ ליכא למילף מש"ע ולא הוי ג' כתובין:

מיהו יש ליישב קושיא זו למאי שכתבו תוס' בגיטין (דף ל"ח) ד"ה כל כו' דכיון דלא בעי להשתעבד בי' תו ליכא איסור בשחרור (מיהו נראה לי) די"ל דס"ל למרדכי כשיטת הרמב"ן דאף כהן שאמר לכהן מיקרי לאו בר חיובא ואפ"ה אין שלד"ע:

ובתחלה נפרש דברי תוס' דכל דבישראל לא מקרי בר חיובא. אע"ג דאיכא משום לפני עור לא תתן קשה למה לא אוקי בשיכול הכהן לעשות בעצמו כדאמרינן בפ"ק דע"ז דלא מחייב אלא בב' עברי דנהרא. וכן תירץ הריטב"א ז"ל ותו קשה לפי מ"ש בשם הרמב"ם דהיכא דאיכא עוד איסור אחד כיון שנתבטל השליחות וכו' קשה הא בכל מקדש פסולין איכא לפני עור דהא גם היא לוקה וא"כ הוא מכשילה נמצא לפי תירץ שני של התוס' דנתבטל השליחות נימא כי היכא דנתבטל השליחות לענין לפני עור נתבטל לגמרי:

ונראה דאין ליישב ולומר דהתוס' הוכיחו דמיירי בתרי עברי דנהרא דאל"ה אפילו בכהן שאמר לכהן לא הוי בר חיובא. ז"א חדא דסתימת לשון מדבריהם לא משמע כן ותו דהא לרבא דאמר אין לוקה אא"כ בעל א"כ איך שייך לומר בתרי עברי דנהרא הא יכול לקדש בביאה עצמה או אפי' בכסף ע"כ נ"ל דס"ל לתוס' דע"כ לא אמרו בע"ז דלא שייך לפני

עור אלא בתרי עברי דנהרא אלא בכוס יין לנזיר וכיוצא בו דלאחר שמושיט לו עדיין בידו לשתות או לא ואינן אלא במחרב לו מה שלא הי' בידו כלל משא"כ הכא דבשעה שהוא מקדש הרי מכשילו לכהן אין לך מכשול גדול מזה דאע"פ שהי' רוצה לקדש אפשר שהיה חוזר בו והוא גומר האיסור ומכשילו. ותו דאיך ס"ד דנימא בזה לקיים השליחות משום דהמשלח הי' עובר בל"ז אדרבה נימא דהוא לא היה מקדשה בעצמה ולא היה עובר אלא משום דאשלד"ע לכך צוהו כדקא' לעיל בשם רש"י דרבית ביו"ד (סי' ק"ס):

אך כ"ז לאביי דס"ל דקידש לוקה הרי דנגמר האיסור ושייך לפני עור אבל לרבא דס"ל קידש אין לוקה עד שיבעול נמצא אין נגמר האיסור ולא הוי לפני עור כלל ולא קשה כלל מלפני עור בישראל. וממילא דמתורץ נמי מה שהקשינו לעיל דכיון דאיכא גבי' נמי איסורא דלפני עור שמכשילה ונתבטל השליחות יתבטל לגמרי דלפמ"ש לרבא אין שייך כלל לפני עור בקדושין שלא יגמור האיסור ולא נתבטל השליחות כלל:

ולפ"ז יש לומר דמתורץ קושית התוס' במאי דקאמר דאמר לאשה אקפי לי קטן ולא קאמר אקפי לי גדול ולפמ"ש אתי שפיר דאיכא לגבי מקיף תרי איסורא לאו דלא תקיף ולאו דלפני עור נתבטל הכל לכך צ"ל דאקפי לי קטן:

ולפ"ז י"ל דס"ל למרדכי ורש"י ז"ל דגם בריבית לא ה"ל בר חיובא וכדעת הרמב"ן דאפי' כהן שאמר לכהן לאו בר חיובא אלא דבריבית כיון דהלוה עובר נמי בלאו דלפני עור כדאיתא סוף פרק איזה נשך א"כ שפיר אמרינן כיון דנתבטל השליחות גבי לפני עור נתבטל כל השליחות משא"כ גבי מודר הנאה דכבר כ' דלדעת הר"ן ז"ל לא ק"מ אלא לדעת הרמב"ם ז"ל דס"ל המדיר עובר הא כ' להדי' הרמב"ם ז"ל דאין המודר עובר כלל כיון שלא נדר ושפיר קיים השליחות כיון דליכא לפני עור ודו"ק:

אמנם הנראה לענ"ד דרך א בכוונת הרמב"ם ז"ל והטור ז"ל דנא קשה אהדדי ולא מכל צד אשר הקשינו לשאול עליו בשנדקדק דברי הרמב"ם ז"ל במעילה שם שכ' שבכל התורה כולה אשלד"ע אלא במעילה לבד והאיכא שליחות יד וטביחה ונראה דהכי קאמר דהא התוס' בקדושין (מ"ג ע"א) ד"ה שלא הקשו שם אהא דקאמר הש"ס שלא מצינו בכל התורה כולה זה נהנה וזה מתחייב והקשו ממעילה ותירצו דמתחייב מיד במעילה:

והנה הרמב"ם ז"ל ע"כ ל"ל סברא זו דא"כ למה בעולה יפטר המשלח הא נתחייב מיד שבא ברשותו וכיון שנתחייב כבר שוב איך יפטור ותמיהני על המשל"מ דמשמע מדבריו שם דגם הרמב"ם ז"ל ס"ל סברת התוס' וז"א כמו שכתבתי אלא ע"כ צ"ל כיון דאמר ליה לאכול אינו מקנהו עד שעת אכילה וכיון דיש באכילה איסורא לא מעל ודוגמתו מצינו בנותן לבתו מה שאתה נותן לפיך ע"ש. ובאמת ק"ל על התוס' ז"ל מתוספתא וכבר כתבנו

בתחלת דברינו דקשה על התוס' דאי ס"ד דזה נהנה וזה מתחייב פטור במעילה א"כ לר"מ דאין מעילה אלא בנהנה האיך משכחת שליחות הא ה"ל זה נהנה וזה מתחייב פטור במעילה והוכחנו דלא נ"מ אלא לענין קיום השליחות כשהשליח שוגג:

ובזה יש ג"כ לתרץ קושית התוס' בב"ק (דף ע"ט) דמקשי שפיר שם לר"מ דלר"מ ניתוקם אליבי' בטובח ע"י אחר, ע"כ ס"ל דאין שלד"ע ואפי' בשוגג כדמוכח מדאיצטרך קרא במעילה דיש שלד"ע ולא משכחת אלא כשהשליח שוגג ומשני שפיר דעכ"פ מוכח מטבחו או מכרו בשוגג אבל שיטת הרמב"ם ז"ל אינו כן לפענ"ד אלא דבמעילה רבי רחמנא בכל גווני אפי' בזה נהנה וכמו שכתבתי לעיל ואפשר דס"ל להרמב"ם ז"ל דליכא לאוקמי רבוי דקרא בשליח שוגג דלא שייך דברי הרב וכו' ובכ"מ יש שלד"ע בשוגג כמ"ש תוס' ובמזיד ליכא לאוקמי די"ל דס"ל כיון דקי"ל בהקדש במזיד אינו מתחלל כשהשליח מזיד אינו יכול לחלל אע"פ שהמשלח שוגג וכמ"ש לעיל אליבא דר"מ לפום מאי דס"ל וא"כ לא משכחת אלא כשהשליח נהנה:

ואז בוודאי אע"פ שהוא מזיד מעל המשלח נמצא מוכח דבמעילה יש שלד"ע אע"פ שזה נהנה וזה מתחייב:

עוד נ"ל די"ל דס"ל כמ"ש לעיל, כיון דהשליח מזיד ולאו בר מעילה דאינו מתחלל ע"י מקרי לאו בר חיובא אע"ג דמשכחת אצלו בענין שהיה שוגג, מ"מ בעינן שיהיה באותו מעשה עצמו בר חיובא אי הוי עביד לנפשי' כמ"ש לעיל, וכיון דבשליח שוגג לא שייך דברי הרב לא איצטרך קרא, אלא בזה נהנה וזה מתחייב, וא"כ שפיר כתב הרמב"ם ז"ל שדבר זה חידוש שאין בכל התורה כולה ואין לך בו אלא חידושו דלא שייך שלד"ע בדבר הנאה כי אם במעילה לבד:

ובזה א"ש הא דקשה לכאורה אהא דמקשי בקדושין הניחא למ"ד שני כתובין הבאים כאחד אין מלמדין וכו' הא באמת איכא ג' כתובין, שליחות יד וטביחה ומעילה, אלא דלב"ש חסר שליחות יד, ומאן לימא לן דב"ש ל"ל שני כתובין הבאים כאחד אין מלמדין, ולפמ"ש דקרא דמעילה ע"כ מיירי בזה נהנה וז"מ וזהו דבר חדש שאין לחשבו ולא ילפינן מניה כלל, וכמו שנבאר בס"ד, וב"ש דחשבי מעילה ע"כ א ל דהקדש במזיד מתחלל, וא"כ לא צריכי לאוקמי קרא דמעילה בזה נהנה כמ"ש לעיל אבל למ"ד שני כתובין הבאים כאחד מלמדין שמעינן ליה לר' יהודא דס"ל הכי ור"י הא ס"ל במזיד אינו מתחלל, ונמצא מוכח דקרא בזה נהנה כמ"ש לעיל וליכא אלא שני כתובין:

ולענין מה שהקשה התוס' דנילף באמת ממעילה נראה ליישב שיטת הרמב"ם ז"ל בשנדקדק הא דקאמר דחלבים ועריות, ונראה דבתוספתא הביאו הילקוט דריש קרא

נפש האוכלת ולא נפש המאכלת הרי דמפורש דלא אמרינן בי' שליחות ונראה דלב"ה איצטרך קרא אע"ג דבכל מקום אין שלד"ע איצטרך לפטרו מכרת דהאי קרא, דהא כיון דבידי שמים חייב יתחייב נמי בכרת בידי שמים, קמ"ל קרא דפטור מכרת:

ונראה דמהכא נפקא לן, דאע"ג דאשלד"ע חייב בידי שמים דינא זוטא כדקאמר שם ש"ס דמיעט רחמנא מדינא רבא ואוקמי' אדינא זוטא א"ש דבזה נהנה וזה מתחייב פעור מדיני שמים אבל בכל מקום חייב בדיני שמים ועריות נמי מוכח לב"ש דאל"כ מפותה דחייב רחמנא לב"ש דל"ל דאשלד"ע היאך משכחת דמיגרע מאומר צא והרוג את הנפש, וקרא פטר באנוסה משום דאין מושיע לה וכיון דצוה לה שלוחו הוא אלא ודאי דבעריות מודה ב"ש וא"ל לב"ש מסית ומדיח דחייבין הניסית והנדחת ונימא דהן שלוחי המסית והמדיח, י"ל דס"ל להכי אמר קרא נלכה ונעבדה אלהים אחרים וגו' דלא הוי בעי למימר אלא לך אלא כיון שאמר על עצמו אלך ואעבוד הרי הוא מומר לע"ז דאין לו שליחות כלל כדקיי"ל בכל דוכתי ואפי' בפעם אחת וא"כ שוב אין לו שליחות משא"כ במפותה ול"ל דמומר לאותו דבר לא יהא לו שליחות לאותו דבר:

נמצא לפ"ז מוכח דוקא במעילה כ' הרמב"ם דביש בו איסור א' בטל השליחות, אבל באינך כגון טובח בשבת ל"ל דבטל השליחות דבשלמא במעילה חידוש הוא דזה נהנה וזה מתחייב אבל באינך דלאו חידוש הוא כבמעילה ל"ל למימר בטל השליחות, וכן בכותב גט בשבת ואינך שכתבנו וכו' היוצא לנו מזה לפי שיטה זו ל"ל להרמב"ם ז"ל וכל הפוסקים סברא זו דביטל השליחות, ונסתר הוכחה ראשונה שכ' מן התוספתא משום דשם זה נהנה וזה מתחייב, והוכחה ג' דלא משני בסוטה (דף מ"ד) שקדשה ע"י שליח, כיון שהוכחנו דמוכח מקרא דחייב בדיני שמים, ואפשר דאפי' עונש יש עליו, א"כ לא יפלא שר ראו להמנע מלצאת לצבא, השני דאפי' אם באנו להשוות ולקיים דברי כל הפוסקים ולחלק כפי סברת המשל"מ, כאשר בררנו וחזקנו דבריו, מ"מ נ"ל דהיכא דהשליחות יכול להתקיים בהיתר מתקיים השליחות אפי באיסור כמ"ש לעיל בשם התוס' באומר נו שחוט בין בשבת בין בחול או כמ"ש באונאה לעיל, דאע"ג דציוה למכרו ביתר משווי' לא ה"ל שלד"ע כי יכול לקיים בהיתר שידע הקונה ששוה פחות ואעפ"כ יקנה, א"כ בנידון דידן אף שעשאו שליח בין שתרצה בין שלא תרצה מתקיים השליחות דאדרבה טפי ניחא בהתירא שתקבל ברצון, וכיון שיוכל להתקיים בהיתר אע"פ שעשאו אח"כ באיסור מתקיים השליחות, ודוחק ג"כ לחלק בין שהבחירה ביד השליח, דגם באונאה שכתבתי אין הבחירה בידו, ותו דגם בטביחה מי לא עסקינן שציוה לו לשחוט אם יהיה איזה אונס שלא יוכל לשחוט בחול והוכרח לשחוט בשבת

אעפ"כ מתקיים שליחותו ואין לחלק מדעתו חילוקים קלושים, השלישי דכבר ביררנו שיטת הד"מ דבשוגג יש שלד"ע היא המחוורת וכמ"ש הסמ"ע ויש"ש (בסי' שמ"ח), וכבר סילקנו מעליהם כל התמיהות שתמהו על סברא זו שהדעת נותנת כן וחזקנו אותו במסמרים נטועים. והנה בנידון דידן כיון שיצא הדבר בהיתר אין שוגג גדול מזה, הרביעי כבר הוכחנו דבעינן שיהא בר חיובא באותו מעשה גופי' בראיות נכונים אע"ג שתירצנו אשינוי' וביותר קושי' הט"ז ביו"ד (סי' ק"ס סעיף י"א) לא מצאנו לו תירוץ נכון אלא לפמ"ש לנו ארבעה מטיבי לכת דרך תורתנו הקדושה בארבעה אופנים סובבים שאין לפקפק בגט זה ולפסלו ח"ו:

אמנם כל אלה הדברים פלפלנו לפי דעת הגאון מוהר"ר יחזקאל הנ"ל ואמת המפורסמים אין צריכין ראיה מן הקטן כמוני שהגאון מוחזק בכל דברי' דברי חכמים וחידותיו הוא אשר החזיק פנות המשפט בל יסעו יתידותיו והיה יחזקאל למופת במעשיו ובחסידותיו אך אחרי נשיקת שתי ידותיו בדבר הזה הפריז על מידותיו בדרך העולה בית אל וים על גדותיו בגט הניתן על פי חכמים תמימים ושלימים אשר חכמים הגידו אם באנו אנו לדון, וביותר במוחזק לנו ומופלג בהוראה ואם אין אתי יודע מהות הענין כבר ראיתי גאונים שלמים ומפורסמים הבאים על הגלוי ועל החתום שיצא הדבר בהיתר בלי שום פיקפוק וערעור וספק, ע"כ דעתי מסכמת עם הגאונים הנ"ל להתיר החרם מה"ה הרב מוה' יהושיע העשיל ועזרתו עמי:

אך בזאת נאות לנו באם הגאון יגזור אומר שיתן עוד הפעם גט לבעבור זהירותו וחסידותו בחוזר האשה להיות הדברים בלבו רופפין גזרני עליו לאשר ולקיים דבריו איך יסבב האופן מבקשין ואין כופין, ורב שלום לכל בית ישראל כל הימים כ"ד המדבר לכבוד התורה ותלמידי חכמים מרבים שלום בעולמים עד עמוד הכהן לאורים ותומים:

(תשובה זו רמזה רבינו בספר המקנה בקידושין מ"ב ע"ב ועיי"ש):

תשובה ל

שלום רב לכבוד אהו' נ"ד ידידי ה"ה הרב המופלג ומופלא עושה פלא חריף ושנון זית רענן יפה פרי תואר שמו מפארים מהו' מרדכי צבי הלוי נרו יהל לדור דורים:

שיחו ואמרתו האירו אל מול פני, ואמנם בפנותי מטרדת הזמן ימים האדירים, עיינתי בדין זה וברוך נותן חכמה אשר הצליח דרכי וכתבתי תשובה באריכות מופלג בדברי טעם ואמרי נועם לענ"ד בדברים ישרים למוצאי דעת של תורה מכרעת, ואין הזמן

מסכים עמדי כעת להעתיקן ואי"ה אראה להעתיק הדברים ולשלוח אליכם וקראתי דבריו הנעימים:

והנה ראי' ראשונה שכ' מהל' קדושין היטב אשר דבר ומה שכ' בתו' ריש ב"מ כבר מבואר בחידושי תשובה הנ"ל, דלא נהירא לפענ"ד שיהי' פי' תוס' דבעינן בכהן שאמר לכהן ג"כ לפני עור ומזה הכריחו דמיירי בתרי עבר' דנהרא, דלא נרמז זה בדבריהם, ותו דלרבא דאינו לוקה אא"כ בעל א"כ עיקר האיסור נגמר בביאה ובקדושין ליכא שום עבירה כדאיתא להדיא בסוטה (דף מ"ד) אלא דצ"ל דאיסורא איכא משום חצי שיעור וכמ"ש (בכתובת קעקע) מ"מ כיון דנגמר בביאה, א"כ יכול לקדשה בכסף או בביאה עצמה. ואמנם הנראה לי דלולי דברי הריטב"א ז"ל אמינא דלא דמי כלל להא דאמרינן בעלמא בתרי עברי דנהרא דוקא, משום דהתם מושיט לו דבר האיסור והבחירה בידו לאכול או לא, ובעי' דוקא שיקרב הדבר שלא היה בידו ליטלו ולאכול להיות בידו משא"כ הכא שהאיסור נגמר על ידו כשהוא מקדש עובר הכהן א"כ אף שיכול היה לקדש מ"מ מה"ת נימא שיקדש אפשר יחזור בו והוא גומר העבירה אין לך מכשול גדול מזה ותו דמאן לימא לן שהוא רוצה לעבור לכך ליכא מכשול דלמא הוא לא יקדש, ולא ציוהו אלא משום דאין שלד"ע דהאוי שלא ישמע לו, תדע שמפורש כן ביו"ד (סי' ק"ס ס' ט"ז) דמותר לכתחילה לסמוך על זה להלוות בריבית ע"י שליח משום דאין שלד"ע והתם הוי ממש ככהן שאמר לכהן, ולא מיירי בתרי עברי דנהרא, ובתשובתי הארכתי בזה:

ואמנם לרבא דאינו לוקה עד שיבעול י"ל דדמי לשם דהברירה בידו ובאמת צ"ל דלא בעינן לפני עור רק דהוקשו שם התוס' לאביי דאז בודאי איכא לפני עור כנ"ל, ומ"ש להקשות על הש"ך (סי רנ"ב) לא ידעתי מאין פשיטא ליה דבגנב שרוצה לחסרו והגבי' כולה אדעתי' דהכ' דלא נתחייב באונסין על כולה ולמה לא נילף מש"ח שלא קיבל עליו רק שמירת פשיעה ואף שצד"ע הוי ילפינן אילולי דהוי שני כתובים כדאיתא בר"פ האיש מקדש, מיהו בר מן דין הא בקרא דעל כל דבר פשע דמינה ילפינן שליחות היינו בתשלומי כפל בטוען טענת גנב ואינו משלם כפל על מה שנאנס ע"י שליחות יד כ"א על מה שנמצא שגנב, וא"כ שפיר חייב השליח לפ"ד, אבל בל"ז דבריו צ"ע ואין כאן מקומו והכי ה"ל להקשות דהא איצטריך לחייב המשלח בכפל דהשליח אינו משלם כפל שלא גנבו מרשות בעליו ולא נשבע ומה שכתב ליישב דבריו משום דעל המותר לא הוי בר חיובא ז"א כלל דאכתי שייך דברי הרב וד"ת משום זה המעט וראיה מטביחה דחשביה לשליחות בדבר עבירה, ואמאי הא בודאי אין הגונב אחר הגנב חייב בכפל

וד' וה' כדאיתא במתני' ריש מרובה וא"כ נימא דהשני לא הוי בר חיובא על דו"ה וכ"ת דאיצטריך לקרן שיתחייב המשלח דהא כבר נתחייב בקרן משעת גניבה אלא ודאי דז"א: **ולענ"ד** קשה טובא על הש"ך דאי ס"ד דהשליח חייב א"כ איך שני לי' שני כתובים דהא במעילה השליח פטור אף ששניהם שוגגים ואי ס"ד דהכא חייב השליח אם כן ליכא למילף חדא מחברתה ולא ה"ל שני כתובים:

אמנם הנראה לפענ"ד דיש לפרש דברי הסמ"ע, דבאמת בשליחות יד כיון דצריכה חסרון א"כ נהי דילפינן דיש בש"י שלד"ע אבל באותו המעט שגזל לא שמעינן שנאמר בו יש שלד"ע אדרבה מדחזינן בעלמא בגניבה וגזילה אין שלד"ע מסתמא ה"נ כן וא"כ לא ריבה רחמנא חיובא אלא במותר אבל בחסרון עצמו השליח חייב ולא משכחת שיהיה המשלח חייב אלא היכא דאינו בר חיובא או שאין לו לשלם דאף על גב דאמרינן אין שלד"ע מ"מ חייב מטעם פשיעה דאין לך פשיעה גדולה מזה שציוה לו לחסרו ואם כן בחסרון גופיה חייב מטעם פשיעה והמותר חייב מטעם שליחות כן נ"ל לכאורה ליישב דעת הסמ"ע:

ומחמת אישון לילה וטרדתי מרובה קצרתי והי' בזה שלום רב מאד"ה:

(עיין בנו"ב תניינא סי' קי"ב)

תשובה לא

בחודש אלול שנת תקנ"ט לפ"ק בא איגרת מק"ק קעלין מהאדון קאפיטאן מהיוונים שהיו עוברים דרך סטאשוב, והאגרת הנ"ל נכתב לראשי הקהלה, ואב"ד דק"ק סעאשוב, והיה כתוב שם באגרת הנ"ל על ידי הקאפיטאן הנ"ל, בפקודת הבעל האשה שפרה ששמו שרגא פייביל הנ"ל ובזה הלשון איך שרייב אייך אז עס גיפונד זיך אין מיין רעצאמענט איין יהודי מומר ער היישט לע"ע אנדרייז אין דער שם יהודי איז פייביל בן מרדכי מחמעלניק אין ער האט איין ווייב בקהלתכם ק"ק סעאשוב זיא היישט שפרה אין איר משפחה הייסט משפחת רובניק האע דער פייביל מיך גיבעטין אז איך זאל צו אייך שרייבין דעם בריף מחמת ער ליגט חולה אין איז שוין איין מומר וועד ווייס אוב ער שוין ווערט קענין קומין לביתו צו זעהין זיך מיט איהר אין פילייכט קען אשתו שפרה נאך בגליקען ווען זיא ווערט נעמין איין מאן בכן זאלט איהר זעהין צו געבין דער אשה איין גט אן בייא זארגונג אזו האט ער מיך גיבעעין אז איך זאל שרייבין ליהודים שבק"ק סטאשיב אין האט ג"כ מיר גיזאגט אז ער איז גיוועזין מקודם אצל הפרייסין אין ער איז אנטלאפין צו די יוונים ע"כ תוכן האגרת מן הקאפיטאן של היוונים:

אחר זה חודש מרחשוון דהאי שתא שנת תק"ס לפ"ק בא עוד אגרת מקאפיטאן הנ"ל ממקום שקורין רעגינשפורג וכך היה כתוב בו איך שבא מומר אנדרייז לקאפיטאן הנ"ל ושאל אותו אם היה לו איזה ידיעה מק"ק סטאשוב אין אוב מאן שוין דער אשה שפרה גט גיגעבין באשר ער האט שוין גישריבין בריב אין ער האט נאך קיין ידיעה נישט גיהאבט פון סטאשוב בכן שרייב איך ווידער אויב מען האט נאך איהר קיין גט גיגעבין בעט איך זייער אז מאן זאל איהר גט געבין בלי עיכוב אין מיר איין תשובה צו שרייבין על ידי בי דואר המוקדם עכ"ל האגרת של הקאפיטאן בפעם שנית והיה חתום בסופו הקאפיטאן הנ"ל גם המומר הנ"ל חתם א"ע בכתב ולשון היהודים בזה"ל פייביל בן מרדכי יצ"ו דער נאך איזט גישטאנן ווידער בזה"ל ער האט אונז גיבעטין אז מיר זאלין זיך אונטער שרייבין ישראל בן מהו' צבי יצ"ו משה בן מהו' יעקב יצ"ו דאש איז דאש לשון פון די עדות וואש אויף דען בריב זענין גיווען גיחתמנת. אח"ז שבא האגרת הזה לק"ק שאשיב כתבנו בתשובה להאדון הקאפיטאן, ובקשנו מאתו אז ער וויל האבין אז די זאך זאל נגמר ווערין אז האשה שפרה זאל בקומען איין גט זאל ער דען מומר דארט פירין לפני כל יודעי דת ודין דהיינו לפני האב"ד הסמוך לשם ובודאי הם יעשו כדת וכהלכה ע"פ הדברים של המומר שאמר לפניהם, גם בתוך האגרת ששלחנו להקאפיטאן הנחנו ג"כ אגרת ליהודים הנמצאים שם במדינה זאת שיעשו עצהיו"ט בדברים עם המומר הנ"ל גם כתבנו ליהודים הנ"ל כל המעשה הנ"ל:

וכהיום יום ג' כ"ד טבת דהאי שתא תק"ס לפ"ק בא עוד אגרת מהקאפיטיין תשובה על אגרת ששלחנו לו מק"ק וגם האגרת ששלחנו ליהודים דשם הוחזר לנו מונח בתוך האגרת התשובה מהקאפיטיין וכך היתה תשובתו בזה"ל איך האב אייער בריב מקבל גיווען דען וואש איהר האט צו מיר גשריבין אין גם כן וואש האט גישריבין ליהודים איך וואלט גיוויס אזו גיטאהין וויא איהר האט מיר גישריבען נאר אייער בריב איז שוין צו שפעט אן גיקומען ער איז שוין פריר דער שאסין גיווארין אין פאטיצקע האט ער גילעבט נאך צווייא שעה דער נאך אין איז מת גיווארין אין פון וועגין מעהר וואליר לאזט ער אויש אין זיין בריב אז זיין קומראט האט ער גם כן גיהייסין חתמינן צו איין בצייגינג:

תשובה

הנה בדין אם כתב לסופר שיכתוב ולעדים שיחתמו נחלקו בו הפוסקים אי חשיב כאמירה או כהרכנה בגופו ונראה דהיינו כשהבעל חרש ואינו מדבר אבל אם הסופר חרש שמדבר ואינו שומע יכול הבעל לומר בפה וכותב לו מה שהוא אומר בפה כדמשמע בגיטין (דף כ"ג) הכל כשרים לכתוב הגט אפילו חרש שוטה וקטן ומשמע משום דלאו

בני דעה נינהו אבל משום אינו שומע אינו בו חשש והיינו כיון שהבעל אומר בפה ומודיע ע"י כתב וכן משמע שם (דף ע"ב) שישמעו לאפוקי ממ"ד מודה ר"י קולו לאפוקי מדרב כהנא אמר רב ולא אמר רב שישמעו לאפוקי סופר חרש משמע דבזה כיון דהבעל מדבר בפיו והסופר מבין אפי' ע"פ כתב או עדים כגון שאינו מכיר לשון הבעל והעדים מתרגמין לו נמי מהני אלא דיש להסתפק בזה לדעת הרמב"ן הביאו הב"י (בסי' ק"ך) דאפי' אם ממנה הסופר והעדים שלא בפניהם אע"פ שעדים מעידין ע"ז אפ"ה הגט בטל א"כ י"ל דהכא נמי כיון שאין הסופר והעדים שומעין דברי הבעל או אינם מבינים לשונו אף שמבינים ע"י עדים אחרים או ע"פ כתבו לא מהני מ"מ נראה עיקר דהרמב"ן מודה בזה דנהי דכתב ידו לא חשיב כהרכנה לענין כתבו אבל כשאומר בפיו כתבו ואין הכתב אלא שידעו הסופר והעדים מה הוא אומר סגי בכתיבת ידו כדמוכח ממתני' דפרק כל הגט כנ"ל:

ונראה עוד אפי' אם נימא לדעת הרמב"ן פסול גם בזה מ"מ בנידון דידן שמינה את הרב והקהל שלא בפניהם בפיו כשאומר להקאפיטיין שיכתוב להם הרי מינה אותם בפה שלא בפניהם וגם חתום א"ע על הכתב א"כ הוי ס"ס ספק אם כתב הוי כהרכנה ואפי' אם לא הוי כהרכנה הרי שאמר בפיו אלא שנודע להם הדבר על ידי חתימתו וכה"ג ודאי הוי כתיבה כאמירה כמו בכל הדברים כדאי' בגיטין (דף ע"א) דאפי' אי נימא דהרמב"ן חולק אף בזה מ"מ ה"ל ס"ס אם הלכה כדבריו כיון דהרא"ה ור"ן חולקים עליו ובלאו הכי כתב בס' גט פשוט דהוי ס"ס אם הלכה כדעת התוס' דפסקו כשמואל דאין הלכה כר"י באומר אמרו אלא כיון דרוב הפוסקים חולקין ע"ז יש להחמיר א"כ הכא דאיכא נמי ספיקא דלמא הלכה כהפוסקים דכתיבה הוי כאמירה ואיכא נמי אמירת הבעל דלדעת הרא"ה והר"ן כשר ואפשר דגם הרמב"ן מודה בזה כנ"ל יש לסמוך ע"ז:

בנידון הספק השני שאין מכירין כתב יד העדים המקיימים וחתמו עליו הנה מ"ש רומעכ"ת דאין לחוש לערער הבעל לומר שהוא מזויף כיון שהנכרי מעיד עליו שמת אף דאין סומכין על עדותו להתירה ע"פ בלא מסל"ת, אבל מ"מ נאמן בדבריו שזה אמת להאי גילוי מילתא דלא ניחוש עוד לערער שלו וכמו שיבואר בב"ש (סי' י"ז ס"ק ל"ח) דמביא שם דעת הת מדלא אמר בגמ' בשומע קולו ולא פריך שם דלמא נכרי הוא ש"מ דנכרי אינו מתכוון להכשיל וסיים שם הב"ש אע"פ דאינו מתכוין להכשיל כל שלא אמר דרך קישור דברים במסל"ת לא הוי עדות דכותי אין עדותו עדות רק במסל"ת חבל מ"מ הוא נאמן בדבריו ע"ש עכ"ל מעכ"ת:

ונלענ"ד דאין כוונת הב"ש שיהי' נאמן הנכרי משום שאינו חשוד להכשיל דודאי כל שאינו מסל"ת מחזיקין לשקרא אנא דלא חיישינן שמא נכרי הוא ורוצה להכשיל כיון דאין דרכו להכשיל אמרי' מסתמא דלאו נכרי הוא אבל אי ידעינן דנכרי הוא פשיטא דאינו נאמן:

אמנם יש לצדד היתר בזה כיון שאמרו גבי מושלך לבור דכותבין אף על פי שאין מכירין ולא חיישינן שמא יבא אח"כ הבעל ויערער שהוא לא הי' ונראין הדברים ק"ו דאין חוששין לזיוף דלא שכיח כלל תדע מדה וכרח הרא"ש להביא ראיה דע"א נאמן בהכרח משום דמילתא דעבידא לגלוי' לא משקרי אינשי משמע דבלא"ה היה צריך שני עדים על הכרה אפ"ה בשעת הסכנה כותבין אע"פ שאין מכירין כלל וכ"ש בקיום חתימה שהאמינו חז"ל לע"א לומר בפ"נ משום קיום שטרות מדרבנן כ"ש דבמקום סכנה לא חיישינן לזיוף אף שהסמ"ע בסי' (ל"ה ס"ק ט') והש"ך בסי' (ס"ט ס"ק י"ב) כתבו דבכתיבת יד צריך קיום מדאורייתא כבר כתבו אחרונים דדוקא כשטוען לפנינו שהוא מזויף אבל אם אינו לפנינו לא חיישינן לזיוף מדאורייתא וכ"ש דהכא איכא נמי שני עדים החתומים אלא שאין מכירין אותו וכה"ג ודאי א"צ קיום מדאורייתא ובשעת הסכנה כותבין אעפ"י שאין מכירין ונראה דאין לך שעת הסכנה יותר מזה כשהוא מזומן לצאת למלחמה נגד המורים וזיקים ועוד שבכתב השני מעיד על כתב הראשון שאמר זה כשהיה חולה אמנם בהעתיק ששלחו אלי מלשונם ללשון הקודש נראה כסותר שבתחילה כתב בזה"ל והאיגרת הנ"ל ניכתב לראשי הקהלה ואב"ד דק"ק סטאשוב ובסוף כתוב אזוא האט ער מיך גיבעטין אז איך זאל שרייבין ליהודים שבק"ק סשטשוב וכפי התחלת הכתב שכ' לאב"ד וראשי הקהלה אז צריכים הם בעצמם לכתוב ולחתום הגט דהיינו אותם אב"ד וראשי הקהלה שהן בשעה שמינה אותם ואף שמשמעות דבריו היו שיכולין לצוות לסופר ועדים מ"מ הרי זו ממש דינא דמתני' דאפי' אמר לב"ד הגדול שבירושלים ילמדו ויכתבו, ואם משמעות האגרת הוא לכל היהודים שבסטאשוב יכולים לכתוב הסופר והעדים שהיה דרים בעת ההוא שבק"ק סטאשוב כל זה כתבתי להלכה ולא למעשה מפני חומר אשת איש ואני מיראי הוראה עד שיסכימו שנים מחכמי הדור מופלגים בתורת ד' תמימה:

תשובה לב

הנה בנידון השאלה אם יועיל נתינת הגט בטרם הותר הקשר נימוסיהם נראה דמצד הדין אין בזה חשש כיון שהעיכוב אינו ע"י הבעל כ"א מן אחרים ומצדו היא מותרת לכל

אדם וכן משמע בכתובות (דף פ"ט) במתניתין מן הסכנה ואילך וכו' ובגיטין (דף ס"ד) אמר רב יהודה אמר רב בשעת הגזירה שנו הרי דאף שהיה מסתמא מעוכבים להנשא בפרהסיא אפ"ה מועיל הגט וכן משמע בקדושין (דף ס') דצריכא גט מראשון ומשלישי ולר' יוחנן קדושי כולן תופסין בה וצריכא גט מכולן אלמא דמועיל גט מראשון אע"פ שאסורה עדיין להנשא מחמת קדושין אחרים מ"מ כיון שהוא מתיר' מחמתי' מגורשת ממנו ועוד אמרו בסוף נדרים בנודרת ואומרת נטולה אני מן היהודים תצא וכו' הרי אע"פ שהיא מעוכבת להנשא מחמת נדרה אפ"ה מועיל הגט להתירה ממנו ויותר מזה מצינו במאמר יבמה צריכה גט למאמרה וחליצה לזיקתה הרי דהועיל הגט אע"פ שהיא אסורה לכל אדם מחמת נשואי אחיו ועכ"ז אם אפשר בשום אופן שיעשו בטחון שלא יחזור בו אין להקל כ"א במקום חשש עיגון כמ"ש מעכ"ת ומה שנסתפק בשם שילו אם הוא קיצר השם מיהושע לדעתי רחוק מאוד שיהי' קיצר השם כיון שאין בו אלא אות אחד שהוא השי"ן והוא משונה בניקוד ע"כ נראה לכתוב גם שילא באל"ף או בה"ה כפי חתימתו ממש כמ"ש האחרונים והיה בזה שלום:

תשובה לג

לענין שאילתין באשת מומר שנמצא בגט הנשלח לה כעין נקודה סמוך ממש לגג הדל"ת, ועוד נקודות נראה דיפה כתב רומעכ"ת דיש לסמוך על הזכוי שנוהגין בגט מומר כיון שהיתה מהדרת ואף דלאחר שנודע לה שהמומר נאסר בדתינו, השיאוה קרוביה שלא תקבל הגט עד שיתן לה סך מסוים וכן היה אין בזה כלום דלא שייך בזה לומר הוכיח סופו על תחילתו דלא נסתפקו בזה אלא בשתק ואח"כ צווח, אבל בזו שבתחילה היתה מהדרת אדרבה אוקי על חזקתה דבשעת זכוי היה ניחא לה, וכ"ש בזה דמוכח מלתא שלא רצתה לקבל הגט מחמת שנודע לה שהמומר מוכרח מחמת איסורו בדתינו, וכר מן דין אין שום מקום ספק בזה כי אע"ג שלא רצתה לקבל הגט, אין בזה ראיה שחזרה מן הזיכוי, הגע עצמך וכי לא היה ניחא לה שתפטור ממנו ע"פ דת תוה"ק, והוא ישאר באיסורו ע"פ דתם עד שיתן לה איזה סך שתקבל הגט בעצמה ולמה תחזור מן הזכוי שהוא תועלת גדול לה כיון שעכ"פ יהיה מוכרח ליתן לה מחמת איסורו בדתם א"כ לא שייך כאן הוכיח סופו וכו' וכיון שכתבו מסדרי הגט בווינא בזה"ל ויצא הגט מתחת ידינו ת"ל בלי שום פיקפוק או נגיעת אות או שום ריעותא כלל וכלל, ע"כ אין לחשוב כלל שהיה כן בשעת הזכוי אלא בא מחמת דוחק הקיפול ולא שייך בזה לא ראינו אינו ראיה עיין מ"ש הש"ך בחו"מ (ס"ס ל"ז), גם ניסו פה ועבר במשמוש היד, בלא גרירת

ציפורן או סכין הדבר מוכיח שלא הי' אלא טישטוש מחמת הקיפול, ואף דיש מחמירין במהדרת במקום עגון כזה היה ראוי לסמוך על רוב הפוסקים, ועיין בב"ש (ר"ס ל"ו) וחשב בזה אף לענין קדושין, אף דבספרי בק"א שם השגתי עליו בזה, אבל לענין גרושין במקום עיגון אין להחמיר, וכ"ש בנידון דידן שאין בו שום פיסול מחמת שינוי צורת אות כמ"ש מעכ"ת, ואין להעלות על לב להסתפק בזה כיון דבל"ז יש לסמוך על הזכוי כנ"ל ועדיף מס"ס ע"כ דעתי נוטה להצטרף להתיר האשה להנשא בלי פקפוק:

תשובה לד

שלום רב לכבוד ה"ה הרב המופלא ומופלג, שתול על מי פלגינן שוד על עז מבליג, כבוד שם קדושתו מהו' יוסף ני' יאיר:

מכתב פתוחי חותם קודש דבריו הנעימים הנה ערבו לנפשי ונפשו בשאלתו שאול בשתים עלתה, וזה יצא ראשונה על אודות הגט שסידר באשה ששמה הנא והנה הב"ש כתב. בשם ס"מ דהוא כינוי לחנה ובסד"א דהוא שם בפ"ע ומי כהחכם יודע פשר דבר הט"ז שמכריע במדינת אלו שאין חית וה"א שוה הוא שם אחר וכמה נפיש חילי' דהאי אילנא סגיא לסמוך עלי' סמיכה בכל כוחו אבל באמת אף בכל קיצור שם בודאי העלה בארוכה בס' גט פשוט בשם פוסקים רבים גדולים חקרי לב שאם שם הערוסה נקרא בקיצור השם אף שאם זקנה שנקראת על שמה הי' בשם העיקר כותבין בקצור השם נמצא דאף במדינה זו בדורות הראשונים הי' חי"ת והיא קרוב לשוין כמ"ש בספר אומן יוסף ונזכר ג"כ בספרים הקדמונים מ"מ כאן דידוע דשם הערוסה הי' בקצור השם כותבין רק קצור השם וכיון שמעיד רומכ"ת שקראו' בשם הנא בהא אין ספק שצריך לכתוב כן מיהו הא נ"מ דלס"מ שהוא קצור השם מחנה אע"פ דשם הערוסה כן היה בקצור השם היה ראוי לכתוב הנה בהא בסוף דנגזר מלשון הקדש ואם שם אחר הוא כדעת סד"א ראוי לכתוב באל"ף א"כ מספק היה ראוי לכתוב הנה בה"א לבסוף כמ"ש בספר גט פשוט דיותר מתכשר בה"א לבסוף מ"מ כיון דכבר פסקו האחרונים דאפי' אם כתב אל"ף לבסוף במקום ה"א כשר בדיעבד א"כ ודאי דראוי לסמוך על הכרעת הט"ז דבמדינות אלו לכתוב באל"ף ועכ"פ כהיום חלילה וחרם על מי שמערער על הגט וראוי להכריז בבה"כ שלא יפצה שום אדם פה לדבר שום דבור נגד הגט:

תשובה לה

ע"ד השאלה אם לכוף על הגט למי שלא נהג כשורה בשתית יי"נ גם נתפס על שנחשד על כותית וגוף המעשה הרע הזה הכחיש אבל בשתית יי"נ ואכילת טריפות הודה והנחשד הנ"ל כתב מודעא בפני עדים. בנדר על דעת רבים ועל דעת אמו ובשבועה בנקיטת חפץ שלא לגרש אם לא בנתרצה אמו לכך אחר זה נתחרט על הראשונות וביקש ליתן גט כדת משה וישראל ואמר שכתב מודעה היה בע"כ ורוצה לבטל הכל בלב שלם:

כבר מלתי אמורה באגרות הראשונות אשר השבתי למעכ"ת דאין דעתי מסכמת שיהא בזה הדין לכופו לגרשה אמנם מה ששאל אם נתרצה ברצון טוב לגרשה אם יש הש בדבר מחמת כתב מודעה שנכתב בשנת תקמ"ט נראה דאין לזוז מפסק ש"ע כיון שנתרצה בפנינו בביטול כל המודעות וביטול עדי מודעות ויפרוש בפיו שמבטל אותו כתב של תקמ"ט שוב אין חשש:

אך מה שמבואר בכתב הנ"ל שנשבע בפני עדים ע"ד רבים וע"ד אמו מה שנשבע ע"ד רבים הדבר מבואר שאין להתיר אלא לדבר מצוה ואף שלא פרט הרבים בשמם קשה להקל כמ"ש השע"ך (סי' רכ"ח ס' כ"א ס"ק ס"ו) אם לא לדבר מצוה. מיהו בזה שנשבע ע"ד אמו אף שהוא מכחיש אינו נאמן להכחיש ב' עדים שמבואר בכתב שנשבע בפניהם ולדעת כמה פוסקים אפי' בדיעבד אין התירו היתר. ולא עוד דאיכא נמי חשש בביטול הגט לדעת י"א (סי' ר"ל) בהגה אם נשבע שלא למכור אף שבחו"מ (סי' ר"ח) כתב שהמקח קיים מ"מ בחומר איסור א"א אין להקל מיהו כיון שאין מפורש בכתב שהשבועה היה בשביל טובה שעשתה לו אמו אין לזוז מפסק ש"ע ורמ"א דבדיעבד אם התירו מותר. ויש לצרף נמי דעת התוס' שהביא הרמ"א דלדבר מצוה אפי' ע"ד חבירו יש לה היתר. ומה שהקשה העט"ז והביאו הש"ך שם (סעיף כ') בהגה ממה שאמר הקב"ה למשה שיתיר נדרו בפני יתרו. יש לומר ע"פ מ"ש הרמב"ם (פ"ב מהל' גירושין דין כ') בטעם אותן שכופין על הגט דאמרינן מסתמא ניחא ליה כיון שהדין כן אלא יצרו תוקפו ע"ש. וה"נ לדבר מצוה שכתבו הטעם דמסתמא ניחא לי' וזה לא שייך אלא בישראל דשייך במצות משא"כ ביתרו קודם שנתגייר ואפי' אחר שנתגייר אחז"ל גבי ויחד יתרו שנעשה וכו' צריך להיות מרצונו ממש. א"כ נראה דבדיעבד התירו היתר וכ"ש שאין חשש לבטול הגט. אבל לכתחילה אם הנדר היה לתועלת אמו אין להתירו לכתחלה כמבואר בהגהת רמ"א (סעיף כ') אם לא שידוע שאין בו תועלת לאמו כמ"ש השע"ך (שם ס"ק נ"א) ואז צריך להודיע לה ולהיות מהות הענין נעלם מעיני ולא ברירא לי אם הוא דבר מצוה כנ"ל ואם אין. ואם היה השבועה בשביל הטובה שעשתה לו אמו בשביל זה

או לא גם אם יש תועלת בו לאמו אמרתי עם הספר לחוות דעתי בענין הדין ולמעכ"ת וב"ד אתם החכמה והמדע להבין ולחקור על כל זה היטב וד' ינחם בדרך האמת והיה בזה שלום:

תשובה לו

הנה ברך לקחתי ולו אשיבנה לאבן בוחן אבן פנה תהי כפתו רעננה ה"ה כבוד אהו' הרב המאה"ג המופלג שחול על מי פלג:

שוד על עז מבליג כבוד קדושת שם תפארתו כמהו' זלמן נ"י:

שפתותיו שושנים הגיעו אלי והאירו אל מול עבר פני ויען כי טרידנא טובא. לא היה העת מסכים עד אשר מצאתי שעת הכושר לשום עיני קצת על דברי שאלתו ולהשיב מפני הכבוד וגוף השאלה הוא במי שנתחייב בתנאי' לבתו פנוי' וכתוב בו שיתן שטר ח"ז כנהוג ומת אם יורשיו חייבים ליתן הנדן והשטח"ז וכן בשאר בנותיו הפנויות עוד אם ליתן להן כזה נראה דיפה כתב רומעכ"ת שצריך ליתן הנדן ואף דלא קנתה בקנין אתן מ"מ צריך ליתן מצד אומדנא ואף דרמ"א ז"ל הביא שני דיעות (בסי' קי"ג ס"ב) והב"ש (בס"ק י"ב) הביא בשם תשובת ש"י דטוב לעשות פשרה מ"מ באומדנא גדול כזה. שפסק כבר ליתן לבתו י"ל דעדיף אפי' מהשיאו בת אחת בחייו כן נראה מדעת הב"ש (בסי' נו"ן ס"ק י"ט) מיהו דוקא כשלא ירד מנכסיו אח"כ כמ"ש הב"ש דההוא (דסי' נו"ן) מיירי כשירד מנכסיו. אף דדברי ב"ש אינם מובנים דמאי קשה לי' ארמ"א ז"ל הא דברי רמ"א ז"ל הוא מתשובת מהר"י וויי"ל ז"ל ושם (בסי' כ"ד) מיירי בבן וכן (בסי' קמ"ב) מיירי ג"כ בבני' יורשי'. וזהו שכתב (בסי' ק"ד) דאינם מחויבים ליתן אפי' כפי הפסיקה דלא נתכוין להעביר נחלה מאחיו כיון שהוא ג"כ יורש ולא היתה בזה שום תקנת חז"ל אפי' השיא כמה בנים בחייו. אפ"ה אם נשאר בן פנוי לא תיקנו לו עישור נכסיו או אומדנא וה"נ בפסק לו בקנין אתן משא"כ בבת בין הבנים. דהוא תקנת חז"ל ליתן עישור או לפי האומד מ"מ דבריו נכונים לדינא. אך במה שהתחייב את עצמו ליתן שתח"ז לא נהירא שתיטול בתו הפנוי' כל החוב הכתוב בשטח"ז דאנו אומדין מה שהיה נותן לבתו אם היה חי. אבל זה שאינו נגבה בחיים חיותו לא שייך בי' לומר אומדנא כאלו נתן במזומנים בחייו. וכן נראה דאם השיא לבתו א' בחייו אף שנתן לה שטח"ז והיא גובה לאחר מיתתו החוב של שטר ח"ז כמבואר בו מ"מ לא נימא משום זה ליתן לבתו הפנוי' משום אומדנא כפי סך השטח"ז במזומנים כי זה לא נתן בחייו לבתו הראשונה:

והנראה בזה דאין להפסיד נמי השטח"ז לגמרי דהא עכ"פ היה שוה בחייו דאם תמכור החוב שבשטר ח"ז בכתיבה ומסירה היה שוה עכ"פ כפי טובת הנאה א"כ בזה הוי כאלו נתן לה מעות בזה הסך שיכולה למכור כפי טובת הנאה וכזה ראוי שתטול לאחר מותו ואף שאר הבנות ליטלו כזה:

ועוד נראה דלענין בנות אחרות אף שנותנין להן כמו הראשונה מ"מ כיון דכתב רמ"א ז"ל וראוי לאומדו כפי הממון שהניח בשעת מיתה ומשמע דכן דעתו לפסק הלכה כמ"ש הב"ש (בסי' נו"ן) כנ"ל א"כ הכא מנכין מה שנותנין לבת הראשונה נדן ושאר דברים כנ"ל שנגרע כבר מן הסך שהיה לו בעת כתיבת התנאים ולפי זה הערך ישערו האומדנא כנגד שיעור הסך שהי' לו מקודם ואין לומר דלא כתב הרמ"א ז"ל אלא בהפסד מעות מצד אחר אבל בהפסד שמצד הנדוניא כיון שמסתמא משוה אדם את בנותיו להדדי כדא' אם השיא וכו' א"כ אמרינן כיון דידע תחלה כשכתב התנאים שיש לו עוד בנות מסתמא היה דעתו דאף שיתן זה הסך ומגרע מנכסיו אפ"ה יתן לשני' זה אינו דהא כתבו התוס' להדיא בכתובות (דף ס"ז ע"ב) דאין מגרע לבתו הראשונה בשביל השני' ולהכי בעישור נכסים אין מנכין לראשונה בשביל השני' וכן בבת שלישית מנכין לפי מה שנחסר מן השני' אלא דבבנות אחרות חוזרות וחולקות בשוה כדאיתא לענין עישור נכסים כשבאו להנשא כ"א וה"נ כיון דהב"ד מתעסקים כעת בשלהם ראוי לעשות כן אבל הראשונה שכבר פסק עלי' תטול במלואה ואף שבחידושינו ישבתי דעת הראב"ד בס"ד ומוכח מן הש"ס דנותנין בשלימות כמו שנתן לראשונה אפ"ה אם יגרע מערכו מ"מ אין לזוז מפסק רמ"א ז"ל נמצא לפענ"ד הראשונה נוטלת הנדן והוצאות בשלימות ובעד שטח"ז כפי שווי טובת הנאה למכור בחיי האב ואם קשה לשער זה בצימצם יעשו פשרה ויהיה הפשרה לפי אומד דעת הב"ד בערך טובת הנאה ושאר הבנות יחשב לכל אחת לפ"ע בכל א' וחוזרות וחולקות בשוה ואיני כותב הלכה למעשה אך אם ייטיבו דברי בעיניו יכול לצרף דעתי ומאפס הפנאי אקצר הכ"ד הדו"ש:

תשובה לז

וענין מה שנסתפק בכתובות בעולת עצמו כבר כתבתי בחידושי כתובות (דף מ"ם) בגמרא הא קמ"ל וכו' דנראה דהא דאמרינן דמפותה מחלה היינו דוקא כשפיתה שלא לשם קידושין אבל כשפיתה אותה לשם קידושין או אפי' אם בא עליה על דעת שישא אותה לא מחלה לו אלא אדעתא דהכי שישא אותה:

ונראה דזהו דעת הרמב"ם והטור דכיון שמצוה עליו שישא אותה כמ"ש הרא"ש מסתמא אדעתא דהכי מחלה לו קנס ובושת ופגם ואפי' אם הוא יאמר שלא היה בדעתו לישא אותה מ"מ היא סברה כן וה"ל כא"י אם מחלת לו אם לא במקום שאסורה עליו בשעת ביאה כההוא דכתובות (דף ל"ב) דמשני ביתומה מפותה כיון שאסורה לו ע"כ מחלה לו ויפה כתב מעכ"ת דאין ראיה מתוס' יבמות (דף ס') גבי בעולה לכהן גדול דהתם אסורה עליו אבל במקום שמותרת לו מסתמא היה דעתו שתנשא לו ויכתוב לה כתובה כמוהר הבתולות ואף דקיי"ל כתובה דרבנן מ"מ היה מנהג קדמון וכמ"ש בכתובות (דף יו"ד ע"ב) דלמ"ד כתובה דרבנן הא דכתב כמוהר הבתולות היינו כפי המנהג ע"ש. לפי זה י"ל דמסתמא אדעתא דמנהגא מחלה לו אם לא שהתנה בפי' שלא ישאנה אף שנתרצה אח"כ לישא אותה אין לה אלא כתובת בעולם ונראה דאף דבושת ופגם אין דנין אותו בזה"ז כדאיתא בח"ה (סי' א') מטעם שכ' הסמ"ע (ס"ק יו"ד) אבל המעשה מצד עצמה לאנס או לפתות הבתולות זהו לא שכיח וכו' מ"מ נראה כיון דבושת ופגם ממונא הוא חייב לצי"ש דלא גרע מהא דאמרינן דאתנן אסרה תורה אפי' בא על אמו משום דחייב לצי"ש וכ"ש היכא דהבטיח לישא אותה מסתמא אדעתא שיכתוב לה כתובת בתולה כדין מקדש בביאה י"ל דה"ל כמו אתנן דמשמע דדנין בזה"ז כדאיתי' בח"ה (סי' פ"ז סעיף כ"ה) בהגה והטעם נראה דהוא בכלל שאר מתנות שדנין בזה"ז ומאפס הפנאי אקצר ושנותיו וכו':

תשובה לח

שלום רב לכבוד אהו' ה"ה התורני הרבני והמופלא ומופלג בתורה וביראה איהו יאה וגולתי יאה כבוד ק' שם תפארתו מהו' אנטשיל נ"י מחזיק בדק ומורה צדק לעדתו ק"ק אופיבאך יע"א:

הנה ברך לקחתי ולו אשיבנו ואף שהקיפוני חבילי טרדין מכל צד שמתי ריוח בין הדבקים להשיב על שאלתו בנידון אחד שמת בלא בנים ויש לו אח מאביו ויש לו עוד ספק אח שהוא גדול דפשוט הוא דצריכה חליצה מאח הקטן שהוא ודאי ואינו מועיל חליצה דגדול שהוא ספק אחיו להתירה לשוק אלא דנסתפק אי נימא דיחלוץ גם הגדול מחמת ספק דאורייתא דמצוה בגדול לחלוץ והביא ראיה דאין להרבות בחליצות מספק מהא דמצריך הב"י באיטר שיש לו עוד אח לחלוץ בשניהם ביחד כדי שלא להצריכה חליצה מאחיו האחר מחמת חליצה פסולה:

ולפענ"ד אין משם ראיה דשם מיירי ע"כ שאחיו האחר הוא במדינה אחרת דאל"ה ודאי לא היינו מכניסין בספק היתר יבמה לשוק והיה חולץ האח האחר אפילו אם הוא קטן אלא ע"כ שהוא במדינה אחרת וע"ז כתב שפיר דלא יהיה חשש חליצה פסולה שצריך לחזור דא"כ מה הועילו בחליצת הגדול דסוף סוף תצטרך חליצה מן האחר:

אמנם נראה בנידון דידן הנה רומ"ע לא ביאר אם זה הגדול הוא מאם אחת עם המת ואם הוא כן פשיטא דחליצתו אינה מעולה כך שאינו יכול לייבם אותה מחמת ספק אשת אחיו מאמו א"כ חליצת הקטן עדיפא טפי. ויש ללמוד דבר זה בק"ו ממה שכ' הב"י בשם הריטב"א (בסי' קס"ה) והביאו הב"ש (בסי' קס"א) דאם יש לגדול אשה אז חליצת הקטן עדיפא כיון דמשיאין לו עצה ההוגנת במקום יבום לייבם הקטן וכ"ש בנידון דידן שאינו יכול לייבם מחמת ספק ערוה דאורייתא ואפי' אם אינו מאם אחת עם הגדול מ"מ נראה פשוט דודאי אם יחלוץ הקטן בתחילה אין שום פסק להצריך חליצה מן הגדול אח"כ כיון דכבר נפטרה ומותרת לשוק אין שום מצוה לגדול לחלוץ לאשה שאינה זקוקה כלל ואם נאמר שיחלוץ הגדול בתחילה הרי אינה ראויה לו לייבם מחמת ספק אסור יבמה לשוק דאורייתא דשמא אינו אחיו וא"כ חליצה דידי' אינה חליצה מעולה כיון שאינו יכול ליבמה וממילא חליצת הקטן עדיפא ע"כ נראה פשוט שלא להצריכה חליצה מגדול ואם יאותו לו הדברים יוכל לצרף דעתי והיה בזה שלום כנפש אוהבו ד"ש כ"ה:

תשובה לט

ב"ה יום ד' כ"ג טבת תקנ"ב לפ"ק פ"פ דמיין יע"א:

שלמא רבא לגבר רבה גולתא דדהבא הוא ניהו מר רב חביבי הרב הגאון המופלג בתורה דרכיו נוגה אורה כבוד קש"ת מהו' טיאה נרו יזרח כצאת השמש ממזרח:

מה נמלצו לחכי אמרותיו מדבש ונופת גלילי זהב כספירים מעולפות אשר כוננו ידיו יפות ותתענג בדשן נפשי כשמעי משלומו ושלום תורתו כן ירבה וכן ישפות:

ובנידון השאלה בפנוי' שנתעברה ואמרה מאיש פלוני ותחילה כיחש בה ואח"כ כשהבטיח אבי הפנוי' לתת לו נדן חזר והודה שממנו נתעברה ובא עלי' ה' או ו' פעמים וכו' ואמר מה שהכחיש מתחילה נתן אמתלא לדבריו וכו' ואח"כ מת בעלה ולא הניח אחריו שום זרע רק בת אחת והיא הבת שהולידו בזנונים אם זקוקה לחלוץ הואיל דלא דיימא מעלמא וכו':

הנה רומעכ"ת האריך בזה בפילפול לפרש דברי הרמב"ם וגם אני הארכתי בתשובה בענין זה בפירושים שונים בדברי הרמב"ם והיה ראוי להאריך ולהעתיק מלין

ולהשתעשע עמו באמרותיו הנעימים ולישא וליתן בהלכה אמנם כי אפפוני חבלי טרדין כעת הקיפוני וכתרוני מכל צד על כן אמרתי אמלא כפי קוצר ולכתוב רק הנוגע דינא:

נראה לע"ד פשוט דאשה זאת צריכה חליצה חדא כיון דמסתמא יש עדים שיש לו אחים. א"כ הא קיי"ל דביש עדים שיש לו אחים אינו נאמן לומר שיש לו בנים כמבואר בטור אה"ע ובש"ע (סימן קנ"ו סעיף וי"ו) ולפמ"ש הב"ש (שם בס"ק קי"א לא מצינו שום חולק בזה והפוסקים המקילין בבא עלי' ולא דיימא מעלמא היינו בידוע בעדים שבא עלי' או שאינו ידוע בעדים שיש לו אחים רק שמוחזק באחים ואף שראיתי בתשובה אחת שרצה לחלק בין זה בני ליש לי בנים. לא משמע כן מסתימת כל הפוסקים וכרשב"ם בב"ב (דף קל"ד) דמפורש להדיא שאפילו באומר זה בני אינו נאמן היכא דאיכא עדים שיש לו אחים ועוד בר מן דין אין לזוז מפסק הש"ע (שם בסעיף ט') שפסק כהרמב"ם ואף שיש לפרש בפירושים שונים בדברי הרמב"ם לא מפני שאנו מדמין נעשה מעשה באיסור יבמה לשוק דאורייתא וגם בתשובת ח"צ (סי' מ"ד) כתב לענין יבום דאפילו באותה זונה עצמה צריכה חליצה ע"ש וכ"ש בנידון דידן שהכחיש הבעל מתחילה וכבר נשאל שאלה זו מאתי במעשה כזה שאירע בק"ק אופיבאך בימי הרב הגאון המנוח מו"ה אהרן שלאם ז"ל אב"ד דשם ושם לא הכחיש בתחילה והשבתי לו (עי' לעיל סי' י"ח) דצריכה חליצה מטעמים הנ"ל והסכים לדברי ועשה מעשה כדברי ומכ"ש בנידון דידן שהכחיש מתחילה לית דין צריך בושש דצריכה חליצה ומאפס הפנאי אשים קינצי למילין ושלום ירבה ברכות תילי תילין הכ"ד א"נ ד"ש:

תשובה מ

ב"ה יום ה' ט"ז שבט תקנ"ב פ"פ דמיין יע"א:

בירך לקחתי ולו אשיבנה אבן בוחן ואבן פינה חכמתו בחוץ דונה ה"ה אהובי הרב הגאון המופלג בתורה דרכיו נוגה אורה כבוד ק"ש מהור"ר טיאה נ"י:

אחד"ש כמשפט האמור למעלה הן האיר אל מול עבר פני מעשה ידי אצבעותיו הטהורים אשר כוננו ידיו כתב משנה שניות מדברי סופרים אמנם מעת הגיע אלי דברות הראשונות נאמר בהן כי טוב ונעים בפלפולא דרבנן והי' למקרא לפני דבריו הנעימים במו"מ של הלכה ומחמת טרדתי לא נשאתי את ידי להשתעשע עמו דרך פילפול ולא כתבתי אלא הלכה למעשה:

והנה עתה הוסיף ידו שנית להחזיק כח ההיתר כי חמלה נפשו על יקר בנות ישראל ובודאי כמוהו כמוני אוהב את הרחמים אך אין רחמים בדין תורתינו הקדושה וכבר

כתבתי בחגרת הראשון שאשה הזאת צריכה חליצה מטעמים שונים האחד כיון דאיכא עדים שיש לו אחים אין נאמן לומר זה בני ואין לחלק בין יש לי בנים לזה בני כמפורש ברשב"ם ואין לסמוך על מה שדקדק הראנ"ח מלשון הטור שם כמפורש בהדיא בפרישה על אה"ע (סי' קנ"ו) דאין חילוק וכן משמע להדיא מלשון הב"ח שם והרי הגאונים האחרונים אלו הבינו לשון העור דלא כהראנ"ח וכן מצאתי בתשובת כנסת יחזקאל (שאלה נ"ו) להדיא דאב' בזה בני אינו נאמן ואף הראנ"ח לא עשאו אלא לסניף לטעמים אחרים דעובדא דידי' הי' כעובדא דהרא"ש שהיתה מיוחדת לו וכ"כ הפרישה שם דבעובדא דהרא"ש שהיתה משרתת אצלו ומיוחדת לו רגלים לדבר אלו הוי כמו עדים ומה שכתב רומעכ"ת במכתב הראשון דכיון שבא עלי' ביאות הרבה יש לדמות למיוחדת יש לומר סברא זו לגבי הבעל שיכול לומר ברי שהבן ממנו ולא חייש דאפקרה גבי אחרינא אבל לענין נאמנת הבטל אצלינו מה שייך שיועיל אמירתו שבא עלי' הרבה פעמים לא מפיו אנו חיין ואינו נאמן בכל דבריו כיון שיש עדים שיש לו אחים ואין לסמוך על ספיקא דהראנ"ח נגד הגדולים הנ"ל שזכרתי שהם מחמירין בדאורייתא ובר מן דין כתבתי באגרת הראשון דאין כח בידינו לעשות מעשה להקל נגד פשיטות לשון הש"ע (בסעיף ט') בהי' לו כן מפנוי' שזינתה עמו הרי זה ספק וכו' ואשינוי' לא סמכינן להקל בדאורייתא וכ"ש הכא דאיכא ריעותא שהכחיש בתחלה ואם אמנם שכן מי הוא אשר יתעשת ויערב לבו לגשת כמטחוי קשת מפני החמלה והבושת ואין מרפא בתחבושת על כן אשאלה מרומעכ"ת לבל יגדל עלי העורח עוד בדבר הזה כי ברור הדבר בעיני ומוסכם שהאשה הזאת הוא זקוקה לחליצה והיה בזה שלום כנפש א"נ ד"ש:

תשובה מא

על דבר השאלה בפנוי' מעוברת שתובעת לאיש אחד ואומרת שנתעברה ממנו ושהבטיח לה כשפיתה אותה לישא אותה וטוענת שישא אותה מאחר שבא עלי' ונתעברה ממנו וגם הבטיח לה כן וטוענת שיקיים הבטחתו וישא אותה ועכ"פ אם לא ישא אותה יתן לה בושתה ופגמה ותובעת ממנו עוד שיתן לה שכר הנקת הולד ומזונות עד שתגדיל והוצאת קינד בעט והוא מכחיש את הכל שלא בא עלי' מעולם ואין הולד ממנו והיא רוצה להשביעו על זה אם תוכל להשביע או לא:

תשובה

מה שטוענת שישא אותה מאחר שבא עלי' באמת אם הי' מודה לדברי' שבא עלי' היה עליו מצוה לישא אותה אבל אין כופין אותו לישא אותה כדאיתא בש"ע אה"ע (בסי'

קע"ז סעיף ה') בהג"ה ואף שהבטיח יכול לחזור בו וכיון שהוא מכחישה אינה יכולה להשביעו על זה ופטור מלישא אותה בלא שבועה ולא עוד אפילו אם ירצה עכשיו לישא אותה כיון שכבר הכחישה ואמר שאין הולד ממנו אסור לישא אותה עד שיהא הולד כ"ד חודש כמבואר באה"ע (סימן י"ג סעיף י"א) ומה שטוענת שיתן לה דמי בושתה ופגמה גם בזה אין לה עליו כלום שאפי' אם היה מודה שפיתה אותה ובא עלי' כיון שהיא גדולה יותר מי"ב שנה וששה חדשים והוא ניתפתה לו מרצונה אינו מחויב ליתן לה כלום מחמת בושת ופגם כמבואר בהרמב"ם פרק שני מהל' נערה ובתולה ובטור אה"ע (סי' קע"ז) הנ"ל וכ"ש כיון שהוא מכחישה אין לה עליו שום שבועה כלל ואין לומר שכיון שטוענת שהבטיח לה בשעת פיתוי שישא אותה א"כ אף דמפותה אין לה בושת ופגם משום דמחלה לו מרצונה אבל כיון שהבטיח לה שישא אותה לא מחלה לו בושת ופגם אלא על דעת זה שישא אותה וכיון שאינו רוצה לישא אותה בטלה המחילה ותוכל להשביעו על זה שלא בא עלי' או שלא הבטיח לה נראה דזה אינו חדא שלא הי' עמה תנאי מפורש ככל דיני תנאי דאדעתא דהכי מחלה לו ואף אי נימא דאין צריך על זה תנאי כפול כשאר דיני תנאי ולדמות דבר זה למה שאמרו בקדושין (דף נו"ן) בההיא דזבין ארעא אדעתא למיסק לארעא דישראל וכו' והוא בש"ע חו"מ (סי' ר"ז) סעיף זה אינו דהא מבואר שם בהגהת רמ"א דוקא במוכר קרקעותיו וכו' אם כן מאן לימא לן דאיכא הכא אומדנא טובא כמו במוכר קרקעותיו ותו דהא קי"ל דאין דנין בושת ופגם בזמן הזה כדאיתא בחו"מ (סימן א') אף דכתב שם הרמ"א באה"ע סימן קע"ז) מכל מקום בכהאי גוונא שהוא מכחיש אותה אין ולא שבועה וכל שכן לפי מה שכתב דאין כאן אומדנא פשיטא דאין כאן שבועה ותו לפי מה שיבואר לקמן שהוא נאמן בלא שבועה לומר שאין הולד ממנו ומאנשים אחרים נתעברה א"כ ממילא דאין כאן בושת ופגם אם כבר הפקירה עצמה לאחרים תחלה ע"כ נראה פשוט דאינה יכולה להשביעו על זה ועל דבר שטוענת שיתן לה שכר הנקה ומזונות הולד והוצאות הקינד בעט גם בזה מצד הדין הוא נאמן כשאומר שאין הולד ממנו ואינו בנו ואין צריך אפי' שמעה כמבואר באה"ע (סי' ד') ובב"ש (ס"ק מ"א) (ובסימן כ"ב) בב"ש (ס"ק ה') והוא מתשובות הריב"ש אף דהתשב"ץ טען על הריב"ש דנהי דהאמינה אותו התורה לגבי בנו היינו לאיסורא לעשותו ממזר וליורשו דליכא טענת ברי שהבן אינו יודע בן מי הוא אבל בטענת ברי דידה שפיר משביעין אותו וכתב שם דאף דאין משיבין את הארי לאחר מותו מלתא דסברא הוא נראה לפענ"ד דאין מזה קושיא על הריב"ש דאיכא ק"ו טובא דהא רובא וחזקה עדיפא טפי מטענת ברי שהרי בטענת ברי אין מוציאין ממון כדקיי"ל ברי ושמא לאו ברי עדיף

וברובא וחזקה מוציאין ממון ואפי' לשמואל דקיי"ל כוותיה דאין הולכין בממון אחר הרוב מ"מ ברובא וחזקה מודה דמוציאין ממון כדאיתא בריש פ' המוכר פירות א"כ כיון שנאמן האב בלא שבועה לומר שאינו בנו אף שהיה מוחזק שהוא בנו ואיכא נמי רובא דרוב בעילות אחר הבעל כ"ש דעדיף טפי מברי דידה ושפיר כתב הריב"ש דאינה יכולה להשביעו תדע דהא אמרינן בשבועות (דף מ' ע"ב) אמר רב נחמן ומשביעין אותו שבועת היסת חזקה וכו' אדרבה חזקה אין אדם מעיז ומשני אישתמוטי וכו' משמע דאי הוי עלי' חזקה לחוד לא היה משביעין אותו וכ"ש מה שהאמינה התורה לאב דעדיף מרובא וחזקה כ"ש דאין משביעין אותו ותו דהא כתב הריב"ש שם עוד שני טעמים דאפי' אם היה מודה שבא עליה מ"מ אין הבועל יכול לידע שהולד ממנו דאיכא למימר כי היכא דאפקרה לגבי האי הכא נמי אפקירה לגבי אחרינא כדאיתא ביבמות (דף ס"ט) עכ"ל וכיון דקיימא לן דאין מוציאין ממון בברי ושמא הכי נמי אין יכולה להוציא ממנו ממון ופשיטא דאין צריך לישבע שאינו יודע דכיון שאנן סהדי שאינו יודע אין צריך לישבע על זה כמו שכתב הש"ך בחו"מ (סי' ע"ב) ומה שטוען עליו התשב"ץ דהא קיי"ל כשמואל שם ביבמות דס"ל דבודקין את אמו ז"א דנהי דלענין איסורא נאמנת להכשיר הולד מטעם ברי וחזקת כשרות כדאיתא בכתובות (דף י"ג) מ"מ הכא דלא שייך חזקת כשרות אלא ברי דידה לחוד שלא נבעלה לאחר פשיטא דלא מהני כנגד חזקת ממון ועוד כתב שם טעם אחר דזה דמי לירושה דמזונות הבן הוא זכות הבן ולא זכות האב כמו שכתב התשב"ץ בעצמו שם דמוטל על הציבור לפרנסו אם כן מה מועיל ברי דידה לגבי הבן ואף למ"ד דיכול להשביע ע"פ ברי של אחר אבל ברי של נוגע ודאי לא מהני כדאיתא בחו"מ (סי' ע"ה סעיף כ"ג) והיא נוגעת בדבר דנוח לה להוציא ממנו מלהוציא מן הציבור כדאיתא בכה"ג בחו"מ (סימן ל"ז) ע"כ נראה דהדין כמו שכתב הריב"ש:

תשובה מב

שאלה אשה אחת שמת בעלה והיה לו אח באותו העיר, וזה עשרים שנה שהלך משם, ולא נודע זכרו והעיד ע"א שזה כמו שנתים כשנשא אותה, ובשעת כתיבת התנאים ראשונים שאל לו הסופר מה נעשה בשטר חליצה והשיב איך האבע מעהר קיין ברודר, ועוד העיד ע"א שהוא שאל אותו ג"כ בשעת שדוכין עם אשה זאת מה תעשה בשטר חליצה והשיב לו איך האב קיין ברודער:

הנה לכאורה היה נראה דדין זה מפורש בשו"ע (סי' קנ"ז סעי' ז') דהיה מוחזק באחין ואמר אין לי אחין אינו נאמן והוא דעת הרי"ף והרמב"ם, ואף דשאר פוסקים חלקו וס"ל

דנאמן במגו כסוגיא דקדושין (דף ל"ד) מ"מ קשה להקל נגד דעת הרי"ף והרמב"ם שסתם הרב ב"י כדבריהם, ותו די"ל דסוגיא דקדושין מיירי בהוחזק באחין ולא מוחזק בבנים אבל היכא דמוחזק לנו שאין לו בנים דהוי חזקה אלימתא טובא שזקוקה ליבה אפשר דמודים דלא מהני מגו במקום חזקה אלימתא כי האי ותו דהא דעת הרשב"ם (בסי' קנ"ו סעיף וי"ו) דאם יש עדים שיש לו אח אינו נאמן לומר שיש לו בנים, והיינו משום דהוי חזקה אלימתא לא מהני בו מגו אמנם בנידון דידן שהיה ידוע לכל שהיה לו אח באותו מקום, וע"כ דמ"ש שאין לו אחים דהיינו שמת אחיו, וכן הוא משמעות הלשון העד הראשון ער האט מעהר קיין ברודער וכן אפי' ללשון עד השני כיון שהיה ידוע לכל שהיה לו אח, ואמר שאין צריך לשטר חליצה מפני שאין לו אח משמע שמת אחיו:

והנה הרמב"ן כתב הביאו הב"ש (ס"ק ט') דבאומר אין לו אחים אינו סותר החזקה דנאמן במגו דמפרשי' לי' שמת א"כ י"ל דכשאומר בפי' שמת אחיו עדיף טפי ואפי' הרי"ף והרמב"ם מודים בזה אלא דבאמת צ"ע דמה בכך שאומר שמת אכתי סותר החזקה דמסתמא מוקמינן לאחיו בחזקת שהוא חי, לכאורה היה נראה דס"ל דחזקה זו כיון דלא ברירא כולי האי הוי כמו הוחזק באחין ואמר יש לי בנים אע"ג דהיתה בחזקת זקוקה לחלון אפ"ה אמרינן ביה מגו:

אך לפ"ז אכתי יש להסתפק כיון שיש עדים שהיה לו אחין דבכה"ג אינו נאמן לדעת הרשב"ם לומר שיש לו בנים אף שאינו סותר החזקה א"כ ה"ה דאינו נאמן לומר מת אחיו כיון שיש עדים שהיה אחין:

אך נראה דטעמא דרמב"ן ז"ל דנאמן שמת אחיו מטעם תקנת חכמים שהאמינו לע"א לומר מת בעלה וכן מת יבמה לפי דעת רוב פוסקים דקיי"ל הכי א"כ לא גרע הבעל מע"א, לפ"ז אין סוגיא דקדושין סותרת למשמעות הסוגיא דיש נוחלין (דף קל"ד) דהכא מיירי שאומר שמת אחיו והא דהוצרך אביי לומר דנאמן משום מגו היינו משום דלא נימא דהוי נוגע בעדות כמו שאינו נאמן לומר מת אחי שאכנוס לביתו ה"נ כיון שאמר כן בשעת קדושין הוי נוגע בעדות כדי שתתרצה לו כפי' רש"י בד"ה בשעת קדושין וכו' וע"ז קאמר דמה לו לשקר דאי בעי מפטיר לה בגיטא ולא הוי נוגע, ובזה מתורץ קושית מהרש"א בתוס' ד"ה רבי סבר וכו' דהא בשעת מיתה לא שייך כדי שתתרצה ע"ש ולפמ"ש אתי שפיר דדוקא לענין אין לי אחים דהיינו שמת אחיו שיש להאמין לו מטעם תקנת חכמים בע"א בזה הוצרך רש"י לפרש דהוי נוגע כדי שתתרצה, אבל ביש לי בנים פשיטא דאינו נאמן אלא מטעם מגו, ועיין בחידושי שם בסוגיא דקדושין שכתבתי שם לפרש מה שדקדקו המפורשים בפ' יש נוחלין לשון הסוגיא הואיל דאי

בעי פטר לה בגיטא ובסוגיא דקדושין מה לו לשקר דאי בעי פטר ליה בגיטא וכתבנו שם דיש שני דרכים למיגו זו, אף שרוצה לדור עמה היינו שיתן הגט ע"מ שיש לו אחין כדי להוציא אשתו מחזקת זקוקה, אבל הוא אומר שאין לו אחים ועל דעת זה אין הגט כלום, ויכול לדור עמה ונאמן בזה דקושטא קאמר שאין לו אחים, ויכול לדור עמה משום דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ועוד דרך אחר דאפילו אם יאמר שיש לו אחין היה יכול לקדש אותה ע"מ שיתן גט סמוך למיתה. ואם יהיה אונס שימות פתאום יתבטלו הקדושין ואפ"ה יכול לדור עמה דלאונס לא חיישינן ומסתמא יגרש אותה כדי שיתקיימו הקדושין למפרע ולא יהיה בעילתו בעילת זנות:

והנה לפמ"ש דבסוגיא דקדושין אינו נאמן אלא מטעם ע"א דלא הוי נוגע משום שיכול לפטור בגט ע"כ אי אפשר לומר בדרך הראשון, דכיון שצריך לומר שמת אחיו כדי שיוכל לדור עמה הוי נוגע בעדות, אבל בסוגיא דב"ב לא שייך בי' טעמא משום ע"א דאין ע"א נאמן לומר שנולד לו בן כמ"ש הראב"ד וש"ע בסי' (קל"ו ס"ח) אלא דנאמן מטעם מגו, בזה שפיר י"ל דרך הראשון שיכול לדור עמה ע"פ דבורו שיש לו בנים, ואפי' שלא בשעת קדושין כפשטות הלשון משום מגו דלא שייך לומר מה לי לשקר, כיון דע"כ צ"ל דיש לו בנים הרי שהוצרך לשקר משא"כ בסוגיא דקדושין דמיירי בשעת קדושין והתנאי הוא על הקדושין אם לא יתן גט סמוך למיתה כנ"ל א"כ א"צ לשקר כלל אפי' אם יאמר יש לו בנים:

אך לפי דעת הרמב"ם בסי' (קנ"ו ס"ח) דע"א נאמן לומר שנולד לו בן, וע"כ צ"ל הא דאינו נאמן לומר שיש לו בנים היינו כמ"ש הה"מ, דבבעל לא שייך חזקה דדייקא ומנסבה א"כ י"ל דה"ה אם אומר שמת אחיו אינו נאמן כע"א מטעם זה שהיא סומכת עליו:

אך נראה דדוקא ביש לו בנים שייך סברא זו היינו משום שאי אפשר להכחישו כמ"ש הה"מ דבבנים בדידי' תליא מלתא, ולא שכיח להעיד עליו שאין לו בן משא"כ באחיו דדייקי פן יבואו עדים שהוא חי עדיין, וכ"ש לפי מ"ש הב"י לדעת הרמב"ם דאפי' יש עדים שהוא אחיו נאמן לומר שהוא בנו י"ל באמת מטעם ע"א אלא דצריך למגו להוציאה מספק נוגע בעדות דשמא לרמות אשתו הוא מכוין משעת קדושין, או אפי' אח"ז נמי שייך כדי לרמות את אשתו להכי אמר שאינו נוגע ובאמת אפי' בעדים נאמן כן נראה לפענ"ד לצדד להתיר אשה זאת מכבלי עיגון ויש לצרף נמי הגביות עדות שהעיד ע"א שזה זמן רב שדיבר עם איש אחד ואמר לו שהוא מק"ק רייבי"ך וגם אמר לו שיש לו אח סופר ואח"כ שמע שזה האיש שדיבר עמו מת, ואף שאין בזה כדאי להתירה כיון שלא אמר לו שמו ושם אביו מ"מ נראין הדברים שזהו האיש שהרי לא נשמע שיצא מן אותו

העיר איש שיש לו אח סופר ויש לעשות ממנו סעד להתיר האשה זאת, וגם כי אבד זכרו מכל זה נראה מקום להתיר האשה זאת אך מיראי הוראה אני לזאת אמרתי עם הספר אם יסכימו להתיר אשה זאת שני רבנים מופלגים בתורת ד' יכולין לצרף גם דעתי להושיב ב"ד ולהתיר אשה זאת מכבלי עיגון וד' אמת ינחנו בדרך אמת:

תשובה מג

על דבר הנעשה בחליצה שבשעת חליצת הבעל נפל ביד אשר עלי' ולא ראה אחד משלשה דיינים את גוף החליצה אם מעכב בדיעבד ואם יש לצרף במקומו א' מן הנוספין וזה הנלע"ד בזה:

הנה הרמב"ם ז"ל כתב בפ"ד מהלכות יבום (דין כ"ג) דרקיקה לעיני הדיינים דקאמר רבא ביבמות (דף ק"ו ע"ב) אינו אלא לכתחלה וכתב הה"מ דלישנא דצריכי משמע הכי מדלא קאמר אינו כלום כדקאמר באכלה תומא וכו' ואין כוונתו משום דרקיקה כל עצמה אינה מעכב דקיי"ל דמעשה באיש דוקא מעכב כמו שרצה לפרש בתשובת מהרח"ש ע"ש ז"א חדא מאי קמ"ל דכבר כתב זה (דין י"ב) דלא רקקה חליצתה כשירה ותו דקודם לזה בסמוך (דין כ"ג) כתב הרמב"ם ז"ל ברקקה וקלטתו הרוח דאינו כלום והיינו ע"כ שצריכה לחזור ולרוק והכא קאמר לכתחלה ש"מ דכוונתו דאינה צריכה לחזור ולרוק וכן הבין בדבריו הב"ש (בסי' קס"ט סקל"ט):

ובטעם הדבר כתב הב"ש דס"ל לרבא דלעיני לא קאי על וירקה אלא אירשא דקרא ונגשה יבמתו אליו וגו' וחלצה וגו' והא דקאמר לעיני הזקנים וירקה הוא אסמכתא בעלמא ומלשון הלבוש משמע דדרשה גמורה היא אלא משום דלא סמוך לוירקה הוא רק לכתחלה, וזה נראה יותר דהא בריש (פ' מ"ח) משמע דדרשה גמורה היא דהא קאמר דקרא לכדרבא ומקשה ואידך נמי מיבעיא ליה לכדרבא הנ"ל וכו' ואי עיקר קרא על וחלצה ורבא לאסמכתא קא' איך שבק עיקר דרשא ונקט האסמכתא:

מיהו גם טעם הלבוש דחוק מאד דאיך מפסקי' קראי דעל וחלצה לעיכובא ועל וירקה לכתחלה דא"צ לחזור ולרוק דכבר נתקיים מצות רקיקה ויותר נראה מזה דס"ל לרבא דכולי מילתא דלעיני הזקנים אינו אלא לכתחלה מטעמים שיבוארו בסמוך בס"ד ואף דמעשה באיש מעכב דוקא אין חילוק בין רקיקה לחליצה אלא לענין שתהא מותרת לשוק אבל בגוף המצוה אין לחלק בין מצות חליצה ובין מצות רקיקה דכיון דא' דלעיני קאי ארקיקה לאו ביטול מצות הרקיקה היא ולהכי אין צריך לחזור ולרוק דכבר קיים מנות רקיקה הכי נמי לענין מעשה באיש לאו עיקר המעשה הוא:

א תדע דהא הא דצריכי דיינים למקבע דוכתא יליף רבא מקרא ואפיה כתבו כל הפוסקים דאינו מעכב בחליצה ולא אמרינן דבעינן שתהיה המעשה באיש דוקא לפני הזקנים דקבעי דוכתי אלא אמרינן דדוקא עיקר המעשה מעכב ויבואר עוד באורך בס"ד:

ב והנה הב"ש מדייק מדברי התוספות (דף ק"ג ד"ה והחולצת מן הסומא וכו') וי"ל מדכתיב לעיני הזקנים ה"א דה"ה יבם ומשמע דה"א אפי' לפסול ומפרש הב"ש דלאו ארקיקה קאי, כמ"ש הב"ח אלא אחליצה קאי וכן פסק בתשובת מהרח"ש משמע דבחליצה מעכב, מיהו הב"ח עצמו כתב דיש לפרש דברי התוס' לענין לכתחלה דברייתא דחולצת מן הסומא הוא אפי' לכתחילה כמ"ש באורך אלא דכ' דבר"פ (מ"ח ד"ה לעיני) כ' דבדיעבד פסול ולא מצאתי שם שום הכרח בתוס' שלפנינו ואפי' אם נימא כמשמעות דבריהם דה"א לפסול אפ"ה אין שום ראיה מדבריהם לעכב אם לא ראו דודאי טעמא דמסתבר הוא דאם בעינן לכתחילה לראות ממילא בסומא פסול משום דאינו ראוי לבילה דלמה יגרע מקריאה דאינו מעכב כל עיקר ואפ"ה באלם ואלמת פסול משום דאינן ראוין כמ"ש הב"ש עצמו לענין רקיקה ובאמת צריך לומר לדעת הרמב"ם ז"ל דס"ל דסומא אינו חולץ לכתחילה משום דבעינן וירקה בפניו, וס"ל דהוי כמו לעיניו א"כ למה לא נימא בסומא דאינו ראוי יפסל ומנ"ל לברייתא דחולצת מן הסומא כשר נימא דהוי כמו אלם ואלמת אלא דס"ל דבפניו לאו ביטול הרקיקה ואינו אלא לכתחילה במצות רקיקה, וכיון דראוי לקיים מצות רקיקה נא מעכב מ"מ איצטריך ברייתא לאשמועינן, דה"א משום דאין ראוי לפסול קמ"ל דאפ"ה כשר הרי דמזה נמי ראיה לדברי הרמב"ם ז"ל דאע"ג דכתיב בפניו בסמיכות גבי וירקה אפ"ה אינו אלא לכתחילה וה"ה בלעיני הזקנים וה"ה בקביעת דוכתא, דאינו אלא לכתחילה:

ג תו נראה דהוכחת רבא דקרא לכתחילה דהא כתבו התוס' (דף ק"א ע"א) בד"ה זקני וכו' דהזקנים דכתיב גבי לעיני הזקנים דאי הוי כתיב לעיניהם ה"א דאיבם נמי קאי קשה איך שייך לומר כן הא כתיב וירקה בפניו ואי בעינן לעיניו ל"ל בפניו וכ"ש לדעת הרמב"ם ז"ל דבפניו היינו לעיניו אלא ע"כ דלעיני היינו לכתחילה וה"א דבפניו לעכב להכי איצטריך לעיני הזקנים וממילא דבפניו לכתחילה ודוחק לומר דה"א דלעיניהם לא קאי ארקיקה דא"כ מנ"ל לרבא באמת דלעיני (לא) קאי ארקיקה (אלא) דכבר כ' דדרשה גמורה היא לרבא, כדמשמע בש"ס כנ"ל דאכולה קרא קאי:

ד תו נראה דהוכחת רבא דאינו אלא לכתחילה דהא במתני' (דף ק"ד) פליגי ת"ק ור"א בחללה בלילה ואמר בש"ס שם דפליגי אי כתחילת דין דמי או כגמר דין ופירש"י ונ"י דהוי דין משום הכתובה נראה דר"ל דהא דמדמי לדיני ממונות דבי' כתיב האי דדנין ביום

וגומרין בלילה והאי טעמא משום הכתובה לאו מדאורייתא דהא קי"ל כתובה דרבנן כמבואר באהע"ז (סי' ס"ו) ואפי למ"ד כתובה דאורייתא מ"מ סתמא קתני והארוסה לד"ה מדרבנן דמוהר הבתולות כתיב וכדמוכח בכתובות (דף נ"ג) ועוד מוכח דאי ס"ד דמדאורייתא דמי לדיני ממונות א"כ מנ"ל באמת דלא בעינן מומחין כדס"ל לרבי אבוהו בריש סנהדרין דהא משמע בריש (פ"ת מ"ח) דלא ממעט אלא מדין סנהדרין, אלא דמדרבנן הוא הואיל ואית בי' ממונא דכתובה, והם אמרו להכשיר הדיוטות כמו שאר דיני ממונות ואפילו אם נימא דמדאורייתא הוא מ"מ משמע להדיא מדפליגי בטעמא דדמי לד"מ ולא קאמר לפסול לילה מלעיני לא מבעיא אם נימא דבלילה ממש בלא ראות כלל כדמשמע מסתמא דלישנא משמע ביום אם לא ראו מהני ואפי' אם נימא דלאור הנר קאמר ולדעת הסמ"ע (בסימן ה') דלאור הנר כשר בד"מ ג"כ נצטרך לדחוק לאור הלבנה והא דקאמר סתמא משום דמסתמא משמע כן משום דבחושך מנא ידעי כדמקשי גבי ר"ע בחלץ בינו לבינה בבית האסורים מיהו אין הכרח דנלע"ד דהא דמקשה מנא ידעי ואין היבם נאמן כמו בעל שאמר גרשתי דהא בידו לתרץ היינו משום דלא היה היבם לפניהם וע"כ נצטרך לומר שהודה לפני עדים, א"נ דבבית האסורים לא היה בידו לחלוץ, מ"מ אפי' נרחוק לומר כן מ"מ קשה דלמה לא נמעט לילה מלעיני כי היכא דממעטינן בנגעים מלכל מראה עיני הכהן אפי' לאור הנר ודוחק לחלק לענין לילה מלכל מראה עיני ובין לעיני והפשוט יותר דקרא דלעיני אינו אלא לכתחלה והתם בדיעבד והיינו דפליגי לענין דיעבד דאפי' למ"ד כגמר דין דמי אפ"ה לכתחלה לא מלעיני:

ה ועוד נ"ל לענ"ד דקשה טובא מזה למ"ש מהרש"ל ביש"ש יבמות דראבי' ז"ל חולק על התוס' (דף ק"א ע"ב ד"ה ש"מ) הדר בי' דמכשירי בסומא בא' מעיניו כיון דקרא לכדרבא וראבי' חולק והיש"ש הסכים עמו דתרתי שמעינן מיני' כדאמר מר למעט סומין והכי איתא בירושלמי ואני תמה איך אפשר לפסול בסומא בא' מעיניו הא אמרינן בסנהדרין (דף ל"ד ע"ב) ר"י סתמא אחרינא אשכח דדיני ממונות גומרין בלילה וכו' הרי מבואר שם דפשוט הוא לר"י כיון דגומרין דין בלילה ילפינן מיניה דסומא בא' מעיניו אפי' בתחלת דין מותר לדון וא"כ כיון דהכא פסול בסומא בא' מעיניו כ"ש לילה אפילו לגמר דין ומאי פליגי בלילה משום דדמי לדיני ממונות אלא ודאי צ"ל לראב"י דלעיני אינו אלא לכתחלה והתם בדיעבד פליגי וכן מוכח מדלא מייתי ר"ת ראי זו בפשיטות ואין לדחות ולומר דהא דמדמי בסנהדרין היינו משום חסרון הראות כדיליף שם ר"י מנגעים דודאי סומא בא' מעיניו עדיף מלילה אבל הכא לעיני גזירת הכתוב הוא משום מום כדמקשינן אי נימא דזקנים היינו סנהדרין ה"נ למסקנא משום מום הקפידה תורה והי' מזה סייעתא

להמחמירין בחליצה שלא יהא בהם מום ז"א דבשלמא משום חסרון הראות י"ל שפיר דתרתי שמעינן מלעיני שצריכין שיראו היטב וממילא אפי' בסומא בא' מעיניו אינו רואה היטב כמו בשתי עיניו אבל אי משום מום מנ"ל תרתי מחד קרא:

ו ותו נראה לענ"ד דודאי קשה לר"ת דנימא דלמסקנא דמבעיא לי' לכדרבא פליג אאמר מר דא' למעט סומין וכן הדעביד פלוגתא בין תלמודא דבבלי וירושלמי אלא נראה פשוט דס"ל לר"ת דהא דאמר מר למעט סומין היינו סומא בשתי עיניו וכן מייתי ביש"ש בשם ר"ת לפי הס"ד דלמעט סומין היינו בשתי עיניו כמו שיבואר בס"ד לקמן:

ואכתי קשה דכיון דצריך למחזי פשיטא דסומא בשתי עיניו אינו יכול נראות אלא ע"כ צ"ל דצריכי למחזי אינו אלא לכתחלה ובסומא בשתי עיניו כיון דאינו ראוי לבילה פסול בדיעבד כמו באלם ואלמת וכמ"ש לעיל בד התוס' (דף ק"ג בד"ה והחולצת מן הסומא וכו'):

ובזה נראה לענ"ד ליישב מה שהקשה רש"ל על התוס' דסמכו דבריהם משום דהדר בי' ר"י הא גם מקמי דמסיק דהדר ביה קא בש"ס דר"י נמי מפיק לעיני לכדרבא משום דהמ"ל דהא דקאמר ואידך נמי מבעי' לי' לכדרבא היינו דבעי הש"ס למוקמי מלתא דרבא דלא כתנאי ואליבא דרבא קאמר דמוקי מלתא ככ"ע אבל אמר מר דממעט סומין באמת פליג אדרבה וס"ל כר"י דל"ל דרבא ומוקי קרא למעט סומין וא"כ אפשר להחמיר כדאמר מר אבל למאי דמסיק דהדר בי' ר"י א"כ ע"כ אמר מר דלא כמאן אלא ע"כ סומא בשתי עיניו קאמר ומטעם דאינו ראוי לבילה כנ"ל:

ז עוד נראה לענ"ד דבאמת צריך ליישב שיטת ראבי' שלא יהיה סומא אפי' בא' מעיניו מקו' ר"ת דמסקינן כדרבא לכ"ע משום די"ל בפשיטות דהא דקאמר דמבעיא לי' לכדרבא היינו דבאמת א"א לפלוגי אאמר מר למעט סומא וכדאיתא בירושלמי אלא דרבא לאסמכתא בעלמא והא דקאמר דמבעי' לכדרבא ר"ל דא"א להוכיח מקרא דלעיני למעט סנהדרין דהמ"ל דעיקר קרא לכדרבא אבל באמת אתא למעט סומא בא' מעיניו ורבא לאסמכתא:

תו יש לומר דבאמת הקשה רש"ל שם בישש"ש דמאי קאמר הש"ס דמוכח הדיוטות מלעיני דאכתי ס"ד דבעינן מומחין דוקא דכשר בסומא בא' מעיניו בד"מ לרבנן דר"מ והכי קי"ל ואתא לעיני למעט סומא בא' מעיניו וכן הקשה הר"ן בשם ר"ת ומ"ש שתירץ שם בישש"ש דלא שייך מומחין בחליצה דמה יש להם לישא וליתן הוא דחוק מאד דהא קאמר (בפרק מ"ח) דבעינן ג' משום דאין ב"ד שחול ש"מ דשייך בי' מו"מ דצריך להכריע אחר הרוב:

ונראה ליישב קו' דהא אמרינן בריש סנהדרין (דף ו' ע"א) דשמואל דס"ל שנים שדנו דיניהם דין ס"ל כר' יהודא דס"ל פשרה ביחיד ויליף דין מפשרה הרי דר"י ס"ל דלא בעינן מומחין בד"מ דאפילו ביחיד סגי מדאורייתא א"כ מה"ת נימא הכא דבעינן מומחין אע"ג דלר' אבוהו דחי התם דר"י מודה בדין דבעי' ג' היינו למסקנא דהכא דהדר ביה ר"י אבל מ"מ אין להקשות על ר"י דאיצטריך למעט מומחין דהא י"ל דבד"מ נמי לא בעינן מומחין מדאורייתא כדס"ל לשמואל באמת לר"י והא דמקשי לרבנן דנמעט הדיוטות מלעיני ולא משני דס"ל דבעינן מומחין ואיצטריך למעט מומחין י"ל משום דסתם רבנן דר"י ר"מ הוא כדאיתא בכתובות (דף ל"ו) בהדיא ובכמה דוכתי ור"מ ס"ל דסומא בא' מעיניו פסול אפי' בד"מ וא"כ אי ס"ד דבעינן מומחין בד"מ א"צ למעט סומא באחת מעיניו:

ולפ"ז י"ל דאמר מר ס"ל באמת דקרא אתא למעט סומא בא' מעיניו וקרא דממעט הדיוטות היינו למעט מומתין דס"ל דדיני מעונות בעי' מומחין ורבא בעצמו ס"ל הכי בריש סנהדרין ולאסמכתא בעלמא קאמר:

ובזה אתיא שפיר הא דקמ"ל רבא הא מפורש בספרי לעיני וירקה דצריכין הדיינים לראות הרוק ולפמ"ש א"ש דהמ"ל דהספרי ס"ל דא"צ מומחין דהא מיותר לעיני דא"א למעט סומא מדאיצטריך להדיוטות כדקאמר בש"ס אבל רבא דס"ל דבעינן מומחין שפיר קאמר דצריכין דייני מאסמכתא בעלמא ולא פליג אאמר מר:

ועפ"ז מתורץ נמי מה שהקשה לעיל על ראבי' ממתני' דחלצה בלילה כיון דמומחין פלוגתא דתנאי הוא י"ל דתנאי דמתניתין שם ס"ל באמת דסגי בד"מ בהדיוטות ול"ל למעט מומחין אם כן א"א לומר דקרא למעט סומא בא' מעיניו. וע"כ עיקר קרא לכדרבא אבל באמת קיי"ל דבעינן מומחין מדאורייתא הרי לשיטת ראבי רבא בעצמו דס"ל דבעינן מומחין לאסמכתא בעלמא קאמר דצריכי למחזי:

מיהו נראה לפענ"ד דאין קושיא כלל דנימא דבעינן מומחין אפי' אם נימא דבד"מ בעי' מומחין דכבר כתבנו לעיל דהא דמדמי בסוגיא דחלצה בלילה לד"מ לאו מדאורייתא הוא דהא פירש"י ונ"י משום הכתובה וקיי"ל כתובה דרבנן וכמו שהארכנו לעיל מזה וכבר כתבתי דלשיטת ר"ת ע"כ הא דרבא אינו אלא לכתחלה:

ח ותו נראה דהנהו תנאי דמכשרי ביחיד אע"ג דמפורש בקרא זקנים היינו ע"כ דס"ל דקרא לכתחילה ואף דקיי"ל דבעינן דיינים לעיכובא היינו משום דדמי לד"מ כדאיתא בסוגיא דחלצה בלילה וס"ל להנהו תנאי דיחיד שדן ד"מ דינו דין אבל מה שהוא מכתובי דגבי חליצה הוא לכתחילה דרק המעשה באיש מעכב דכתיב ביה ככה יעשה אבל שאר מילי לא מעכבי ור"ע ס"ל דאפי' חלצה בינו לבינה כשר לשיטתו אזיל דס"ל בסוף יבמות

דבודקין עידי נשים בדרישה וחקירה דאע"ג דאית ביה ממונא דכתובה לא מדמי לי' לד"מ וה"נ ס"ל דלא דמי לד"מ משום הכתובה וממילא דקראי דחליצה לכתחילה הוא ונהי דלא קיי"ל כוותי' משים דס"ל דיני ממונות בשלשה לעכובא אבל מקראי דחליצה דאינו אלא לכתחילה לא נעביד פלוגתא יתירה:

ט ותו נראה דאפי' לדברי הלבוש וב"ש דמכשירין ברקיקה משום דעיקר קרא לא קאי ארקיקה ה"נ י"ל דעיקר קרא דלעיני' הזקנים לא קאי נמי אחליצה אלא על ונגשה יבמתו אליו וזה לשון הספרי ונגשה יבמתו אליו מלמד שצריכה להתייחד עמו לעיני הזקנים הרי מפורש דעיקר לעיני קאי על ונגשה ונראה דהא דאמר כיבמות ובכתובות (דף ע"ג) דחליצה אינה על ידי שליח והרא"ם כ' (בפ' מ"ח) משום דכתיב וחלצה וגו' ולא ידענא משמעות מזה למעט ע"י שליח ומאי אולמא מגט דכתיב ונתן בידה אפי' נימא ברגלו שום משממיים טפי מידה דהוי רשותה מ"מ בוחלצה שהיא א' לעשות מנ"ל דאין לחלק בין ונתן לוחלצה דמי כתיב וחלצה בידה ונראה דילפינן מהאי קרא ונגשה יבמתו אליו שצריכה להתייחד עמו ולא ע"י שלית וכן במשנה העתיקה בלישנא דקרא ונגשה יבמתו אליו שזה מצות חליצה שצריכה להתייחד עמו לעיני הזקנים נמצא אין חילוק בין חליצה לרקיקה:

י וקצת יש משמעות בהא דמבעיא בלבוש שני מנעלים וקרע לעילאה ושלפתי' דליכא גילוי כרעא משמע אף שלא ראו הדיינים שמיטת רוב העקב מחמת דליכא גילוי כרעא וכ"מ מהגהת מרדכי שהביא (בפ' ס"ח סי' נ"ב) שיקשור כנף המכנסיי' שיראו הדייני' היטב שלא תהיה חציצה משמע דעיקר הקפידא שיראו שלא הי' חציצה אם כן הכא דבדקו הדיינים שאין חציצה בתחילה משמע דליכא קפידא כ"כ בדיעבד דאל"כ למה לא יהיב טעמא משום ראי' הדיינים גופיה אי ס"ד דמעכב ואין להגי' ושלא תהיה חציצה דהך מלתא דשיעא הוא:

ובנידון דידן כיון דכתב הרמב"ם ז"ל אפילו לא נועדו ונקרו נקדי' היבם והיבמה לפניהם וחלצה כשרה מכ"ש דלא נגרעו הדיינים הנוספים אף דקאמר בש"ס לפרסומי מ"מ שם דיינים עליהם וזה הפרסום בתוספות דיינים דהא חזינן דמנהג האחרונים לדקדק בהן כמו הדיינים הן בקביעות מקום הן בפסולין מחמת קורבה ע"כ נראה דראוי להצטרף אחד מן הנוספים כיון שכבר ביארנו בס"ד דיש לצדד הרבה להקל כן נראה לפי עניות דעתי אם יסכימו עמי:

תשובות השייכים לשו"ע או"ח

תשובה מד

שלמא רבא לגברא רבא רחימא דליבא ה"ה כבוד אהובי, מחותני חביבי, הרב הגאון המפורסם, עומד בין ההדסים, ערוגות הבושם, חריף ובקי משנתו צח ונקי, נ"י ע"ה פ"ה כק"ש מהו' יצחק כ"ץ נ"י יהל ויגה שביב אשו, יציץ ציץ נזרו בהלו נרי על ראשו:

מה נמלצו לחכי אמרתו צרופה, יד שלוחה אלי במגילה עפה, מראה כהן שדעתו יפה, והומתק לחכי פריו ועליהו לתרופה, ואף כי אפפוני והקיפוני חבלי טרדין, מן החברים המקשיבין, ובערדא דמצוה להורות ולדון עכ"ז שמתי בין הפרקים, לעיין קצת בדברים המתוקים, וראיתי כי ירה אבן פינתו, ועורר חניתו, והאריך למעניתו:

בנידון סופר המתגורר בק' הקודש ומשחיר עור הבתים בדבק עב בתחילה עד שהדבק שוה עם קו השי"ן וגורר מכל צד עד שהשי"ן בולעת ואחר כך נותן עליו בשי"ן ובבתים בכללן איזה מין שקורין שפירטיס מעורב עם גומא, וע"ז נתעורר מעכ"ת לפסול מטעם שבית החיצון אינו רואה את האויר, וגם כשמדבק בצד השי"ן עד שהדבק שוה עם קו השי"ן הוי כמו חק שי"ן משד"י וגם דאף שמגרר הוי ליה חק תוכות וגם שהשפירטי"ס אף דשניהם שחורים ה"ל כהעביר עליו ד"א ומבטל דיו הראשון ולא ידע רומעכ"ת מה ידין בו דא"א לקולפו מעל השם ופשוט לרום מעכ"ת דאף למ"ד בתים לבנים כשרים מ"מ השי"ן בעינן בדיו דומיא דפרשות וכו' עכ"ל והנה מלאכה זו באמת לא ראיתי ולא שמעתי מעולם אבל אם באנו לדין לכאורה יש חשש זה ח"ו בכל תפילין הנשחרים בדיו למצוה בעלמא כסתימת השו"ע ע"פ הרמב"ם והטור:

ומ"ש רומע"ל דהוא צבע בעלמא עינינו רואין דלאו צבע בעלמא אלא כמו כתיבה כדיו דחוצץ לענין טבילה בדיו יבש ואף לדברי ר"י ומרדכי דהשחרות בבתים הוא הל"מ מ"מ דלמא בא' צבע בעלמא דוקא לפמ"ש המרדכי בשם ר"י דהיכא דניכר יש לפסול טפי לא מבעיא בשל ראש דבעינן לכ"ע שיהיה רואה אויר העולם אלא אפי' בשל יד משום יתור כדמשמע מדברי ר"י שבמרדכי דמיירי בשל יד:

ומ"ש רוכ"ת ע"ז וז"ל אך ז"א דהא פי' כן על מה דאמר שם מעברתא הל"מ וא"כ אף שהוא עור א' וניכר מה מוסיף איכא עכ"ל לענ"ד ז"א דפשע המרדכי ור"י שם משום דלא ברירא הפי' כן בלשון המעברתא א"כ אם באנו לצאת ידי המפורשים כן יש חשש לפסול אליבא פירש"י וערוך משום הוספה ואף אם נאמר דלא קיי"ל בפירוש ציפן זהב כדברי המרדכי מ"מ מנ"ל לחלוק כמ"ש הב"ח והאמת אומר שכבר עמדתי בזה כמה

שנים וכתבתי בזה תשובה ארוכה אשר נשאלתי אז מחכמי ק"ק לויצק בנידון ס"ת שנהגו סופרים בגליל ההוא למשוח הקלף בבלייא ווייס עם דבק ויש בו ממשות וכותבין עליו וכבר נתפשטו ס"ת ההם והשבתי להם באריכות (עי' לקמן סי' נ"ו) וביארתי בעזה"י שם כל הפרטים בענייני חציצה במין במינו ובלנאותו בטוב טעם יאריך עלי להביאם ולא הבאתי אלא ראשי פרקים הנוגע לענייניו וז"ל:

אך כל הנ"ל בביטלו לשעתו אבל בביטלו עולמית נ"ל הדבר פשוט דאין בו משום חשד וכדקיי"ל בדוכתי טובא דביטלו עולמית ה"ל כחד וראיה מפורשת מעירובין (דף כ"ד) בבוזקין מלח ע"ג כבש דקאמר אי דמבטל ליה קמוסיף אבנין אי דלא מבטל ליה הוי ליה חציצה הרי דמפורש דהיכא דמבטל אע"ג דמלח לא חזי לכבש כדקאמר בסוכה (דף מ"ח ע"ב) בבול של מלח לא מפני שכשר וכן מוכח מחולין (דף פ"ג) אלא דהתם א"א להוסיף על שיעורו שהכל בכתב מיד ד' וגומר וכן אמרינן במנורה במנחות (דף כ"ח ע"ב ועיי"ש) דעשאום שפודין של ברזל] וחפו' [בבעץ] ולא אמרינן דחוצץ ובעינן על טהרה של מנורה אלא כיון דבעל ע"ג ה"ל כחד וכהנהו דברים דחשיב במתני' (ב' פ"י) דמקוואות אלו א"צ שיבואו בהן מים כסת עגולה וכו' והארכתי שם בס"ד דטעמא דלנאותו אינו חוצץ הוא ג"כ משום ביטול לגבי גוף הדבר ומ"ש בש"ס מהא דקאמר בפסחים (דף ס"ה ע"ב) שבח הוא לבני אהרן שילכו עד ארכובותיהם בדם והדר מקשי והא איכא חציצה אע"ג דהוי לנאותו ולפמ"ש אין כאן התחלת קושיא דהא חוטי זהב הקשורים לנוי כתב הרמב"ם (בהל' מקואות פ"ב הלכה ה') דחוצצין דז"א דכל הטעם הוא משום ביטול לגבי אבל דברים שדרכן ליפשט בכל עת לא שייך ביטול לגבי' והארכתי בזה וכ"ז שלא תיקשי מ"ש רוכ"ת מנדה שטבלה בבגדי':

ועוד הבאתי ראיה נכונה שם מהא דקאמר בסוטה (דף ל"ה) כיצד כתבו ישראל את התורה וכו' רש"א ע"ג סיד כתבום וכן סתמא דמתני' שם כר"ש וכן סתמא דהש"ס שם (דף ל"ו) ומשמע דהיה ממש שם בסיד לקולפו ואף על גב דכתיב בתורה על האבני והארכתי שם מאוד בסוגיא זו בדברי טעם ואמרי נועם:

ועוד כ' דמוכח מהך גופי' שכתב רוכ"ת מפלוגתי' דר"י ורבנן בגיטין (דף כ' ע"א) במעביר עליה קולמוס ומקדשן ולא אמרי דחוצץ הדיו שלמטה אפי' לרבנן וא"ל דהתם הוי מין במינו ז"א דאכתי קשה לרבה דס"ל בסוכה (דף ל"ז) דמין במינו חוצץ וכן שמואל ור"י ס"ל הכי בזבחים (דף ק"י ע"א) ורב חסדא עצמו משמע דס"ל מין במינו חוצץ במנחות (דף כ"ח) דאל"כ לא הוי צריך לשנוי' רבי לטעמי' וכו' ע"ש ותו דהתוס' כתבו בסוכה שם

ובבכורות דהא דבמינו אינו חוצץ אינו אלא במקצת הרחם והכא מעביר על כל האות והארכתי בענין זה:

ומ"ש רומעכ"ת דטעמא דרבנן בא' משום זה דהוי חציצה ולא משום כתב על גבי כתב לא נהירא דהא מדמה לגט ומ"ש רומכ"ת דבגט הוי חציצה דאינו דבר המתקיים ז"א כלל דעכ"פ דבר המתקיים הוא תדע דהא מכשיר בגיטין (דף כ"א) בכתבו על נייר מחוק והיינו שנמחק עליו דיו ואין חילוק בין נמחק פעם א לנמחק ב' פעמים גם מ"ש רומכ"ת דמש"ה אמרינן אין השם מן המובחר משום דס"ל כתב על גבי כתב הוי זה אינו (כלל דעכ"פ דבר המתקיים הוא תדע) ג"כ אף שמצאתי כסברתי' בתשובת שב יעקב דהא כתבו התוס' בגיטין (דף י"ט ד"ה דיו) דהיכא דאין הכתב השני מתקן פשיטא להש"ס בלי חולק דדיו ע"ג דיו לאו כתב הוא ח"כ כיון דלרבנן פסול יהיה מטעם חציצה שוב לאו כתב הוא ומה שהקשה על שב יעקב בהוכחתו מן הש"ס דגיטין (דף נ"ד) דפריך ונעבור עליו קולמוס הל"ל לרבנן למחקו, וע"ז השיב דאינו נאמן למחוק מלבד שאין הדין ברור שיפסיד הסופר והוא אומר שרוצה למחקו ואם אינו מאמין לו פשיטא דכשר מ"מ בדבריהם משמע שהקושיא אהא דקאמר הש"ס בפשיטות שכל ספר תורה שאין האזכרות לשמן אינו שוה כלל משמע באמת דאפי' ידוע שלא נכתב לשמה:

מיהו לענ"ד בל"ז לא קשה מידי דודאי אפילו לא קידש השם במחשבה ובפה אסור למחקה, ודוקא שכתב שלא לשמה כגון לשם יהודא וכדמחלקינן בזבחים בריש פרקין תדע דאפילו כתב שם על ידות הכלים או על בשרו אסור למחקו, אם כן בודאי הסופר שאמר שלא כתב לשמה היינו שלא כיון לשם קדושה אבל לא שכ' שלא לשמן דמה"ת יעשה זה כן וכן הא דקאמר שאין האזכרות כתובות לשמן הכי משמע והיינו דיליף מזה בב"י (סי' ל"ב) דצריך לקדש השם ולא יליף מפלוגתא דר"י ורבנן דהכא שמעינן דבעי לייחד הכתב לשמה ושפיר לרבנן אין לה תקנה ויצא לנו דבזה אין חשש חציצה כיון דמבטלי עולמית הוא בטל לגביה ולא דמי כלל לציפהו זהב או עור דמאן נימא לן דבטל אגב הבית הא זה חשיב כמו זה משא"כ בזה אין שום שכל יורה לומר שזה עיקר הבית אלא שהוא טפל ובטל עולמית לגבי הבית ואינו חוצץ וזה נמי טעם הרשב"א בתחילה בצבע הנשים אלא שאחר כך הוסיף ועוד יראה שאין ממש וכו' משמע להדיא מדבריו ומדברי הרא"ש שם דזולת טעם השני כיון שמבטלו עולמית אין חשש חציצה בזה כלל:

ובזה נדחה נמי מ"ש רומכ"ת דאף דבטל שמו עליו דהוי כמו שני דברים זה ע"ג זה ז"א כמו שהוכחנו לעיל מן מלח על גבי כבש דלולי דאסור להוסיף על הבנין היה בטל לגביה ולא הוי כבש ממין א', ומה שהביא ראיה משופר דעשוי לחזק ולא בטל לענין תקיעה לא

דמי כלל דבעשוי' לחזק קאמר בפסחים דבטל מתורת פת ועיסה אבל אין ביטול לכלי להיות כמותו, ומה שדימה לביטל נבילה בשחיטה כל דמיונות אלו רחוקים מביטול דנידון דידן אף אם שווין בשמן, וכבר חילקו חכמז"ל בהרבה דברים זה ביטול מועיל ראשון ראשון, ובכמה מקומות החמירו דחוזר וניעור, וכ"ז אין ענין כלל לנידון דידן, וכן מוכח מהאי דסוטה דהוי על האבנים כנ"ל:

ומ"ש עוד רומעכ"ת דמה שמדבק בצדי השי"ן חושש אני דהוי כמוחק, וסיים דלא ידע מאי אידון בי' כי א"א לגררו אחר המחילה מכ"ת ז"א כלל דקייל"ל ש"ד וצ"ב נמחק, א"כ לא מבעיא לדעת התוס' דדל"ת יו"ד אינו מן השם אלא אפי' לפי' דרש"י הא עדיין לא נעשה וראיה מהא דקאמר בשני של ראש שטולה עור ולא אמר דהוי כמוחק את השם וה"ל למימר שישייר מקום השי"ן, ותו דהא ד"י עצמן מותר להתירן ולא אסור אפי' לפי' רש"י כמ"ש המרדכי ע"ש:

גם מ"ש דאפי' למ"ד דבתים לבנים כשרים בעי השי"ן בדיו ז"א כלל דא"כ כשמשחירו כולו ליכא כתיבה, אלא באמת מה שהשי"ן בקמטין היא כתובה או בדפוס כמו הציץ והרמב"ם דס"ל בציץ כתובה בתחילה, ואח"כ מכה בצד השני כ' כל המפרשים דנפקא לי' מרבויא דקרא והג"פ ס"ל דגם הרמב"ם מודה בציץ ע"ש בג"פ (סי' קכ"ד) ובחידושי אהע"ז הארכתי בזה, אבל בתפילין לא שמענו וכ"ז כ' בתפילין שכבר נעשו דאין לפסלן, ומותר לברך עליהן לענ"ד אבל ידי תיכון עמו דיש לגעור בסופרים ההם, ולמה לנו לחדש דבר שלא נהגו בו אבותינו נ"ע גם יש חשש בחריצים שאין מגיעים לעור הבתים כמו שכתב רומעכ"ת (עיין נו"ב בקמא או"ח סי' א' ששני תשובות אלו היו לשואל אחד ובנידון אחר):

תשובה מה

ששאלתם במנהג קריאת ההלל דעו שהיא מלתא דתליא במנהגא ובימי הש"ס היה מנהגים אחרים כמבואר במס' סוכה (דף ל"ח), ונשתנה המנהג ברוב ישראל מקומות ששמענו שקוראין ההלל ביחד בקול שמחה זולתי בהודו ואנא שהש"ץ אומר בקול רם והקהל עונין בהודו הודו לד' כי טוב וגו' ובאנא עוני' אחריו מה שהוא אומר כמבואר בטור ושו"ע ומנהג עירכם הוא חלוק, מ"מ הכל הולך אחר המנהג אפי' מנהג עיר א' כמ"ש מהרי"ק (בשורש ט'). ואמרינן במנחות (דף ל"ב) רב אזיל בתר מנהגא וכו' ואמר אם יבא חלי' ויאמר שאין חולצין בסנדל אין שומעין לו שכבר נהגו העם וכו', ואמר בברכות וכמה מקומות פוק חזי עמא דבר וכבר הזכירו חכמי המשנה בפ' מקום שנהגו

שלא ישנה אדם וכו', אמנם דעו כי רשות ביד הציבור לשנות מנהגם מקדם בהסכמת רוב הציבור תדע מקריאת ההלל עצמו שנשתנה ממה שהיה המנהג בימי חכמי הש"ס ובכה"ג אזלינן בתר רובא כמ"ש התורה אחרי רבים זולתי בקבלת ש"ץ שאינו נעשה שליח בע"כ כמבואר בשו"ע (סי' י"ג) וכ"ש במקום שיש חששים גדולים שתינוקות קטנים יאמרו בקול נעים, וכל הציבור יאמרו בלחש, כי חלילה מהיות כזאת בישראל שיסמכו על הקטנים כמ"ש חז"ל בקטן מקרא שעונין אחריו מה שהוא אומר ולכך היה המנהג בימי הש"ס וגם היום באנא שאומרים אחריו מה שהוא אומר והיינו שיאמרו זה הפסוק עצמו אח"כ, אבל שיאמרו בלחש בשעה שהתינוקות ממזרים איכא חששא טובא דאיכא למיחש טובא לרבים מעמי הארץ שיסמכו על שמיעתם, והרי רבינו האי והרשב"א מנעו שאין לקרות ק"ש בקול רם אולי יבטח א' על השמיעה ולא יקרא בעצמו (עסס"י ס"א) ואפי' לדעת החולקים מ"מ בכה"ג שכל הציבור יתאפקו וימנעו את קולם והתינוקת מנעימים קולם איכא חששא טובא שלא יסמוך א' על השמיעה וכ"ש לפי מ"ש בשאלה דרבים מעמי הארץ מפסיקים ומדברים באמצע ההלל אוי לאותה בושה, א"כ אם יסכימו רוב הציבור להעביר זה המנהג, וכמנהג רוב ישראל ברוב המקומות שקוראין כל הקהל ביחד בקול שמחה קול ששון מה רב טובם, ואין לחוש שלא להוציא לעז על הראשונים כמ"ש ברישׁ גיטין, וכ"ת אעבד לחומרא א"כ אתה מוציא לעז על הראשונים ז"א חדא דכבר כתבו הרא"ש בתשו' ומהריב"ל והרב פר"ח באו"ח (סי' תצ"ו) במקום שיש חשש איסור יותר יש לחוש מלחוש ללעז מכ"ש בנידון דידן ליכא לעז כלל שבדורותם היה העם נזהרין לקרות כל תיבה ולא היו מפסיקין, ועתה דלא אכשיר דרא בדבר זה, ומפסיקין ראוי לגדור גדר ולאחוז במנהג רוב ישראל ומכ"ש אם יסכימו רוב הציבור שיקראו התינוקת פסוק אחד ואח"כ יאמרו כל הקהל אותו הפסוק עצמו בקול רם מה רב טובם שמקיימים מנהגם ויוצאין ידי חובתם בלי פיקפוק ובזה ממילא ימנעו מלהפסיק כיון שיהיה עסוקין בקריאתם כל פסוק ופסוק והכלל יבחנו הקהל והציבור מה שיש יותר תקנה לגדור הפרצה שיקראו כל הציבור ולא יפסיקו כן יקום:

אמנם אם יסכימו הציבור כפי מנהגם בקריאת התינוקת לבד ותהיה השאלה אם מחויב למחות בידם ולכוף אותם כיון שיש חשש איסור, לכאורה נראה מן הש"ס דמנחות הנ"ל שאפי' יבא עליה וכו' דלא מחי' במנהג וכן אמרינן בתענית נהגו אורוי לא מורינין ואי עבדי לא מחינן בהדיי' וכבר האריך בזה מהרי"ק בשורש הנ"ל, ומכ"ש במילי דרבנן דהלל מדרבנן כמ"ש בספר באר שבע וס' משא מלך לחלק בזה, אך הרב בעל פ"ח חלק עליהן, ויש בזה להאריך, אמנם כל זה במקום דאיכא פלוגתא ונוהגין כדעת הא' אף

דנוטה יותר להלכה כדעת השני וכמ"ש בירושלמי כל מקום שהלכה רופפת בידך הלך אחר המנהג, אבל בדבר שיש בו איסור אין הולכין אחר המנהג כמ"ש בראש השנה ובמקום דאיכא איסורא מי שבקינן להו וכמ"ש הרדב"ז בתשובה בשם הריטב"א והביאו בעל פ"ח וז"ל במנהג להקל לעולם אין חוששין לו ואפי' הי' על פי גדולים שבעולם כל שנראה בו צד איסור לחכם בעל הוראה שיהיה בימים ההם, אין לך אלא שופט שבימיך וכו' וסיים פ"ח פשוט זה ואין צריך לפנים מ"מ בנידון דידן צ"ע כי אולי ימצאו איזה קילקול שיקראו כל הציבור ולא יפסקו הא לאו הכי אפי' לא יסכימו רוב הציבור מחויב למחות אשר יש בידו כח למחות, אך אם יודע שלא יקבלו ממנו בכי הא מלתא דרבנן אמרינן בריש פרק המביא מוטב שיהיו שוגגין ואל יהיו מזידין וכדאיתא (בסי' תר"ח) בביאור ע"ש אף דיש לומר דהכא איכא חשש דאורייתא כיון שמברכין על קריאתה על ההלל ואם אינם יוצאין בשמיעת התינוקת ח"ו איכא ברכה לבטלה דלדעת הרמב"ם ז"ל הוא דאורייתא עיין (סס"י רט"ו), מ"מ לדעת תוספות והרא"ש הוא מדרבנן שב ואל תעשה עדיף ויראה לתקן הקלקול ולהודיע לרבים מעמי הארץ שלא יסכימו על קריאת התינוקת ולא יפסיקו בו מ"מ מסתמא גם הציבור יתכוונו לשם שמים ולעשות הדבר על נכון וד' הטוב יהיה בעזרתם ועל אשר הממונה ענה בקול דם נגד המ"ץ ויש בו זלותא להרב החכם המורה באמת כבר אמרו שמנדין על כבוד הרב וכמבואר ביו"ד ואף שאין לנו ת"ח בזמנינו לענין ליטרא דדהבא מ"מ ראוי לגדור גדר ולעמוד בפרץ להשיב חימה מהשחית ח"ו ואמרו ביומא כל ת"ח שאינו נוקם וכו' ועיין במ"א (סס"י קנ"ז) שכ' שהוא נא ינקום בעצמו רק אם אחרים נוקמי' ישתוק ובאמת על הציבור לגדור ולעשות סייג מ"מ כיון שמתנצל כמו שבא בשאלה ואומר שלא היה כוונתו ח"ו לזלזל בכבוד הרב כבר אמרו חז"ל שאין חיוב על הבושת עד שיתכוין ומוטל על הקהל לבחון בשכלם האמת כן ואיך שיהיה ראוי לתקן עכ"פ עויתו ולפייס ולבקש מחילה ברבים להרב המורה, והרב לא ימנע טובו מלמחול כמבואר (בסי' תר"ח) כ"ז כתבתי הנלענ"ד ויען טרידנא טובא בטרדא דמצוה דשמיא ודציבורא קצרתי:

תשובה מו

מ"ש לפקפק על היתר חכם אחד למוהל לערב שני עירובים ביו"ט שחל להיות בערב שבת מטעם דבתחילת יו"ט הוי הכנה על שבת נראה דכיון שהוא מכין לעצמו אין איסור בהכנה זו שהיא תועלת גם לשבת, ויותר מזה מצינו דאפי' במלאכה גמורה קיי"ל דממלא נחתום חביות וכו' מפני שהוא טורח אחד וכ"ש בהכנה וקצת ראיה ממ"ש התוס' בריש

ביצה בד"ה והי' ביום הששי וכו' משמע שהמן לא היה יורד ביו"ט צריך להבין איך משמע להו דהא לא אמר אלא שהמן לא ירד ביו"ט על שבת ע"כ צ"ל דס"ל דאם היה יורד המן ביו"ט עצמו דהוי מכין לעצמו והי' יכול בהכנה זו לירד גם על שבת, אף שאינו צורך היום מ"מ הכנה אחת היא (עי' בספר פנים יפות לרבינו ז"ל על פסוק והיה ביום הששי והכינו) ובלימוד הישיבה אמרתי ליישב דברי התוס' בדרך פלפול, מ"מ פשטות לשון התוס' משמע כן, וכעין זה ישבתי קושית התוס' על רש"י בפסחים (דף מ"ט ד"ה לשבות וכו') וקשה א"כ תיקשי וכו' י"ל דס"ל לרש"י דכשצריך לערב בשביל מצוה אף דהיה יכול לערב בסוף אלף אמה מותר להוסיף ולהחשיך בשביל דבר הרשות לסוף שני אלפים כיון דהעירוב הוא לדבר מצוה אין בזה איסור מה שיש בו תועלת לדבר הרשות ואם היה יכול לחזור למצותו אלא שאין זמן לחזור ולהחשיך בסוף התחום כיון שהוא דבר הרשות צריך לחזור ולבער ולחזור למצותו לבד:

תשובה מז

נשאלתי באחד שלא מכר חמצו מחמת שהיה הדבר יקר בענין מכירת חמץ בקהלתינו יצ"ו והטעהו הכותי ודחהו מדחי אל דחי עד שהגיע זמן ששרפו העם החמץ וכראות כי הזמן דחוק לקח המפתח מן חדר החמץ וזרקו ומייאש עצמו מן החמץ ושרף החמץ ואמר הביטול כנהוג, ומסופק אם לא עבר כבר הזמן בעת ההפקר והביטול ועשה כן עפ"י שהיה פשוט אצלו שכדין עשה מפני ששמע כן לפ"ד ובאמצע הפסח הגיד לאדם א' שעשה כן ואמר לו שיש ספק על הי"ש ולפ"ד לא הי' יודע כלל שעבר עליו בבל יראה ומחויב עוד לבערו ולא עשה שום שאלה מזה רק מיד אחר הפסח בא אלי וסיפר המאורע לשאול על הי"ש ושאר החמץ והנה יש שם י"ש שלו ושל אחר שנתן לו במתנה כדי שימכור בחדרו ולא ידע מכל זה והרבה מאלצין ושכר ושאר דברים, והאיש הלזה משתאה מחריש לדעת כי הוא איש מסכן ירד לחוף עניות וחובות עריצים ובוכה במר נפשו אולי יש לו תקוה:

הנה בריש כל מראין היה נראה דהדין מפורש לאיסור דהא בירושלמי ס"ל לר' יוחנן דאפי' הפקיר לפני הפסח אסור לאחר הפסח ואין לדון בזה דהוי אומר מותר ואנוס הוא דהא מפורש בהרמב"ם פ"א מהלכות חמץ ומצה דאפי' שוגג או אנוס אסור אמנם אחר העיון מצאתי בדבר זה צד להתיר והוא דנ"ל דאף על גב דהפקיר לבד אסור ושוגג או אונס אסור מ"מ היכי דהוי תרווייהו הפקר ושוגג או אונס יש להתיר וכמו שאבאר בס"ד טעמו ונימוקו וראיות נכונות לפענ"ד יתנו עידיהן ויצדקו:

ובתחלה נראה דהנה לא מצאנו מאין הוציא הרמב"ם דין זה שלא נזכר בשום פוסק דאפי' שוגג או אונס אסור והה"מ כתב דטעמו מדין ישראל שהרהין וכו' ומבואר לקמן בס"ד:
אמנם טעם דאסור בשוגג נראה לי משום דקיי"ל כר' יהודא דס"ל בגיטין (דף נ"ג ע"ב) דקנסינן שוגג אטו מזיד באיסור דאורייתא דחמיר ולהכי היכא דבטלו בפני עדים דלא עבר אדאורייתא אלא אדרבנן אין לאסור ולגזור בו שוגג אטו מזיד דאף אם יעבור במזיד אחר הביטול לא עבר אדאורייתא ובמ"ש ה"ה מוצא דין זה משמע כן דהא הכ"מ פי' דברי הה"מ דמוכח אפילו שוגג אונס מדלא מפליג ע"ש והוכחתו מברייתא דפסחים (דף ל"א ע"ב) אבל כותי שהלוה לישראל ד"ה עובר וקתני סתמא ולא מפליג
והנה אם נפרש דעובר היינו בבל יראה לא מוכח מידי דשייך בשוגג וצ"ל כפי' רש"י (שם ע"א) עובר אם נהנה ממנו אחר הפסח ודקדק כן מדקתני בברייתא אחר הפסח וכמ"ש מהרש"ל א"כ לא מוכח משם אלא היכא דלא ביטלו דלא שייך לומר מדלא מפליג בביטולו דאל"כ תיקשי לר"ל ממתני' ובברייתא דנקטו בחמץ שעבר עליו הפסח דאסור ולא מפליג בביטולו דר"ל ס"ל בכל ביטולו דלא נאסר אלא ודאי דלא שייך לומר כן דבביטול לא קמיירי, ותו נראה לי דע"כ לא מיירי בביטולו דהא כתב הש"ך בחו"מ (סי' רי"א ס"ק ה') דמשכון מקרי דבר שאינו עתה ברשותו ואינו יכול למכרו ולא להקדישו והקדש והפקר דין אחד להם ועיין תוס' כתובות (דף כ"ט ע"ב) א"כ אינו יכול לבטלו כלל, ואין להקשות לפמ"ש דטעמא דהרמב"ם משום דקנסינן שוגג אטו מזיד בדאורייתא תקשה דלא מפליג דהא קתני התם דברי הכל עובר והיינו אפי' לר"מ דס"ל בישראל מנכרי קנה משכון אפ"ה בנכרי מישראל מודה דלא קנה משכון ולר"מ בודאי לא קנסינן שוגג אטו מזיד בדאורייתא כדאיתא בגיטין שם זה אינו דהא כתב הר"ן בריש פסחים דהך ברייתא להכי נקטה אחר הפסח משום דאיתא במכילתא בבתיכם יצא חמצו של ישראל ברשות כותי ועובר היינו מדרבנן בהנאה והביאו הט"ז (כסי' ת"מ) אלא דהרמב"ם והפוסקים חולקים עליו וכתב הט"ז דטעמי' משום דהך מכילתא אתא כר' שמעון דס"ל גורם לממון כממון ע"ש בטוב טעם ושמעינן לי' לר"מ בב"ק דף (ע"א ע"ב) דס"ל כר' שמעון א"כ לדידי' בודאי אינו אלא מדרבנן ור"מ ס"ל דבדרבנן קנסינן שוגג אטו מזיד כדאיתא שם בגיטין:
ולפמ"ש מתורץ קושית מהרש"ל דנקט אחר הפסח ולא נקט לענין בל יראה והניחו בצ"ע ולפמ"ש לפי"ד הט"ז לר"מ אינו אלא מדרבנן ועוד נ"ל דברייתא זו בדוקא לאחר הפסח מתניא דהא הרמב"ם בפרק ג' מהלכות חמץ פי' לברייתא זו טעמא דעובר בהגיע זמן קודם פסח ומשום דה"ל אסמכתא דלא אמר מעכשיו ולמאי דקיי"ל בחו"מ (סי' ר"ז)

דבאסמכתא היכא דהתנאי בידו לקיים לא ה"ל אסמכת' אלא היכא דגזים והכא הוי בידו לפדותו קודם הזמן כמ"ש הב"י (בסי' ר"ז) דזה הוי בידו וכן הוא בב"מ פ' איזהו נשך א"כ צ"ל שהמשכון שוה יותר ואין נ"מ לענין בל יראה דבל"ז עובר בב"י על המותר וצריך לאשמעינן לענין הנאה דאף מה שכנגד החוב אסור בהנאה לאחר הפסח ואכתי הוי מצי למתני בפסח ולענין בל יראה ובביטול, דמה שכנגד החוב אינו יכול לבטל כמ"ש הש"ך והמותר יכול לבטל ושפיר נ"מ לענין בל יראה אלא משום דלא מיירי בביטול כנ"ל (וכ"ש דא"ש לפמ"ש לעיל דלר"מ יכול למכור משכן דלענין בל יראה לא מתני' לר"מ דהא בביטלו אינו עובר עליו כלל בבל יראה כמ"ש דיכול לבטל אף שאינו עתה ברשותו) ודו"ק:

יצא לנו מכל זה דאין כלל שום ראיה בביטלו ושוגג או אונס לאסור ויש בזה להאריך ואין כאן מקומו ואחר עיוני מצאתי בספר חק יעקב (בסס"י תמ"ח) שכתב להדיא כן וז"ל אבל כל שלא הי' יודע כל ימי פסח ויש עדים שביטל או הפקיר או שיש אונס גמור בענין המכירה וכל ימי פסח היה סבור שמכר ואחר הפסח נודע לו שלא מכר כיון שהיה אנוס כ"כ אונס ידוע ואמר שביטל אף על גב דליכא עדים לא חיישינן להערמה ויש להתיר עכ"פ בהנאה אחר הפסח כל זה הארכתי והעליתי בטוב בספר תורת השלמים עכ"ל והיום אין ספרו תורת השלמים כעת לפני לא ידעתי טעמו ושמחתי מאוד שכוונתי דינא לדעת גדול:

ונ"ל להביא ראיה מדכתב המ"א (בסימן תל"ג ס"ק י"ז) בשם ש"ג ותשובות הרשב"א (סי' ע') ועיינתי שמה שמביא הירושלמי דאמרינן התם נפלה עליו מפולת מאן דאמר הערמה לית כאן הערמה ונ"ל דמזה הוציא הרמב"ם דאפי' אונס דאמרינן בירושלמי דבהפקיר מותר אם נפלה עליו ואמאי הא בל"ז אונס היא דהא א"צ לבער וליכא קנס אלא ודאי דקנסינן אפי' באונס אם לא בביטלו כדין נפלה עליו מפולת דמותר בביטלו וטעם אחד הוא:

תו נראה לי דיש להביא ראיה להרמב"ם ז"ל מברייתא פסחים (דף ל"א ע"ב) בחנות שנמצא בה חמץ ולא הביא הרי"ף הך ברייתא וכתב הראב"ד דס"ל דכיון דאיכא גירסות מחולפות נקטינן לאיסורא והביאו החק יעקב (בסי' תמ"ט):

ולפענ"ד נראה דמשום הכי השמיעו דס"ל כגירסת הספרים דלעולם החמץ של הפועלים וא"כ לא מבעיא אי ס"ל כסברת הר"ן בחמצו של ישראל ביד כותי דאינו אלא מדרבנן א"כ כיון דהחמץ בחנות כותי והוי כחמצו של ישראל ביד כותי דאינו עובר מדין התורה וכיון ששוגגים הם כיון שאין החמץ ברשותם ואינם יודעים מן החמץ ואינם מחויבים

לבדוק חנות של כותי הראוי שלא יאסור אפילו החמץ שלהם ואפי' לדעת החולקים על הר"ן י"ל דס"ל לכמה פוסקים דבחמץ שאינו ידוע לא עבר מדאורייתא ותו דהכא בודאי כיון שהניחוהו שם ואינם יודעים מזה כבר נתייאשו מן החמץ והוי כהפקר ואנוס או שוגג וע"כ צ"ל דברייתא אתיא כר"מ דקניס שוגג אטו מזיד בדרבנן ואתיא דלא כהלכתא:

והנה לכאורה היה נראה סתירה לדין זה דהנה מצאתי ראיתי דעת התוס' גם כן כהרמב"ם דאפי' שוגג קנסו דכ' במס' עירובין (דף ס"ד ע"ב בתוס' ד"ה שהולכין וכו') דבישראל יש לומר שאחר הפסח נעשה עכ"ל הוצרכו לומר דמעשה כי הוי לאחר הפסח מיד היה והוצרכו אח"כ בתוס' ד"ה ולמדנו וכו' דהיה לו לאסור מספק דשמא בפסח נעשה עכ"ל ועיין במהרש"א ז"ל שם:

ולפמ"ש קשה דהא אפי' לאחר הפסח מיד היה נכון דאי ס"ד יש לתלות בישראל ודאי דיש להתירו באכילה דמישראל בודאי לא נפל בפסח כמ"ש מהרש"א ז"ל אנא ודאי קודם פסת נפל וכיון דהפקירו דהרי לא צוה ר"ג להכריז ואין לך אונס גדול מזה שלא ידע מקומו א"כ בודאי מותר לאחר הפסח ומוכח דרוב עיברי דרכי כותים הם ולא היה צריך התוס' לפרש דשמא לאחר הפסח נעשה ולא התירו אלא מחמת ספק וצריך לומר שלא היה אחר הפסח מיד ולפי מ"ש הוא שפיר אמנם לאחר העיון ראיתי דלא ק"מ ואדרבה מזה ראי' לדין זה די"ל דהתוס' ס"ל כשיטת ירושלמי הובא בב"י ובשו"ע ביו"ד (סי' קי"ב) דפת של כותים אין בו איסור אלא בככרות של בעה"ב אבל דנחתום שרי וקי"ל בחו"מ (סי' רס"ב) דפת של בעה"ב יש בו סי' וצריך להכריז אלא דנחתום אין צריך וכמתני' מפורשת דפרק אלו מציאות אם כן מדאסרו ר"ג לאכול מטעם פת של כותים ע"כ דהיה ניכר שהוא פת של כותים בעה"ב וא"כ אין כאן הפקר דיש בו סי' וממ"נ אסור ולעולם רוב עוברי דרכים לאו כותים נינהו והא דלא צוה להכריז משום דממ"נ של ישראל הוא הרי נאסור בהנאה וא"צ להכריז משא"כ לענין יאוש יש לומר דלא נתייאש דסבר שמצא אחד קודם פסח ומכרו כדין אבידה וכן צריך לומר למה שתרצו התוס' דשמא אחר הפסח נעשה עכ"ל אם כן היה לו להכריז צ"ל משום דאפי' אי הוי של ישראל צ"ל שהיה אחר הפסח דקודם פסח אסור בהנאה אם לא הפקיר וממ"נ א"צ להכריז כ"א באחר הפסח וה"ל מיעוטא וא"צ להכריז ובכל מה שכתבתי לא תיקשי דניזול בתר בתרא דלעולם אזלינן בתר רובא דהשתא כדאיתא בריש פסחים אם לא בשוקי:

ועתה נראה לי דמזה ראי' דלפ"ז יש להקשות על מ"ש דבישראל י"ל דאחר הפסח נעשה נהי דספיקא דרבנן לקולא מכל מקום הכא הוי ספק ספיקא לחומרא ומיעוטא לקולא דאם של כותי אסור מפת עכו"ם ואם של ישראל מטעם שעבר עליו הפסח אלא אם

תאמר דשל ישראל ואחר הפסח נעשה ולפי מ"ש אתי שפיר דבשל ישראל אפילו נעשה קודם פסח מוסר דשמא ביטל או הפקיר וכיון דאין בידו לבערו הוא מותר וא"כ הוי ספק שקול ודו"ק:

ואחרי אשר זכינו לדין הזה ברור דבשוגג וביטלו מותר כדעת החק יעקב אשובה אראה לנידון דידן הנה בתשובת שער אפרים כתב בנו בהג"ה לומר דבזמן הזה לא שייך הערמה דלא בטלו כיון שכל העולם אומרים כל חמירא בשעת בדיקה ושריפה ונהי דדבריו לא נהירא דכיון שנתקנה במנין לאסור אפי' ביטלו אף על פי שבטל הטעם לא בטלה הגזירה מ"מ לא בעינן עדים שביטלו דבוודאי ביטלו כמנהג העולם ואחרי הדרישה שלא ידע כלל מאיסור בל יראה א"כ הוי שוגג בביטול דמותר כמ"ש:

ובר מן דין נראה לי דאע"ג דאסרו אף על פי שיש עדים שביטלו מכ"ש היכא דליכא עדים אין להאמינו במגו מ"מ בנידון דידן דכתבתי דהיכא דביטלו ושוגג מותר יש להאמינו בכל דבריו כיון שלא ידע שום אדם חם מכר חמצו או לא אלא מעצמו גינה ושאל יש להאמינו במגו דבעני והיה שוגג וכבר כתבתי דהאומדנא דמוכח דלא ידע לפי החקירה כמה פעמים כ"ז כתבתי בימי חורפי ועדיין צ"ע בזה:

תשובה מח

בענין תענית אסתר שהיה בשבת ונדחה ליום ה ואירע מילה באותו יום אם יש לנהוג כמ"ש בהגהות רמ"א ז"ל או כמ"ש הט"ז שם (בסי' תרפ"ו). תחלה צריך להבין דעת רמ"א ז"ל שהתיר לאכול ביום ה' לכאורה יש לומר דס"ל דהתענית שנדחה הוא קל בעצמו ונדחה מחמת סעודת מצות ברית מילה ואף דכל הפוסקים דתענית זה מנהג קדם הוא לדעת ר"ת ונזכר בש"ס (דף ב') י"ג זמן קהלה לכל הוא היינו בצום וסליחות, ואף דלאו תקנה גמורה היא שהרי בטלוהו בזמן מגילת תענית במגילה, מ"מ מנהגא הוא צ"ל דס"ל דהיינו דוקא ביום י"ג ולא כשנדחה דדוקא סמוך לפורים הוקבע כמו שהיה הצום בזמן הגס ומתורץ בזה דהא דלא אמרינן ביום י"א דהיינו כשחל פורים ביום א' דכפרים מקדימין ליום ה' נמי דזמן קהלה לכל היא ושמעתי קושיא זו בשם הגאון מהו' אב"ד ז"ל. ונראה לענ"ד דיש לדחות קושיא זו ולומר לפי משמעות הש"ס בריש מגילה עיקר התקנה דכשרים מקדימין ליום ה' נתקן בימי המשנה אלא דאנשי כנה"ג רמזו במגילה שיש רשות לשני ימים חוץ יום דזמן קהלה ואח"כ הקילו חכמים על הכפרים להקדים על יום הכניסה אבל בתחילה לא היה דוקא אם יחול פורים ביום א' וכדאיתא בשו"ע תדע דהא טעמא דיום הכניסה הוא משום שהכפרים באים לעיר ביום ב' וה' שהם ימי

המשפט וב"ד קבועים והוא תקנת עזרא שהי' אחר תקנת המגילה, מיהו י"ל דאפ"ה אי ס"ד דבימי כנה"ג היה נדחה היום כמו שלא הצרכו לרבות יום י"ג לא היו צריכין ליום י"א שהרי כשאירע תענית אסתר בשבת זמן קהלה ליום י"א וכיון דבפעם זו קרינן ביום י"א ה"ה בכל זמן רשות לתקן בו, תדע דביום י"ג נמי אינו בכל זמן שלא גזרו תענית זה שלא יוכל לבטל דהרי נתבטל בזמן שהיה בו מגילת תענית שהי' בו יו"ט ונימא נמי דרמזו בשביל יום י"ג אם לא יהיה בו זמן קהלה או כשחל יום י"ג בשבת דמותר לקרות בשבת דעדיין לא הי' גזירה דרבה בשופר ולולב אף דאין בו תענית ע"כ צ"ל משום דכשחל בחול הוא זמן קהלה לכל באותו זמן תו לא צריך לריבוי וה"ה הכא וע"כ דלא נתקן בתחלה אם יום י"ג בשבת להשלים התענית והרי בט"ב שנדחה רצה רבי לעקור לגמרי ואמרינן הואיל ונדחה נדחה אם כן אף דנהגו אחר כך להשלים ביום ה' לא חמיר מתענית שנהגו בער"ה דסעודת ברית מילה דוחה אותו ומזה שנהגו שלא לאכול בשר מר"ח אב דסעודת ברית מילה דוחה אותה ומזה שאסרינן קביעת סעודה בערב שבת ומצות סעודת ברית מילה דוחה אותה ומה שהצריך להתענות בע"ש אע"ג דקי"ל דקיבל להתענות ביום זה דא"צ להשלים אם נאנס וכיוצא בו צ"ל משום דבל"ז משמע מתשובת רש"י ז"ל שהביא הב"י דיש מחמירין להתענות גם בע"ש כדי להסמיך התענית לפורים יותר:
מתשובה זאת לא נמצא יותר

תשובה מט

מעשי ידי אצבעותיו האירו אל מול עבר פני, ושם נאמר על דבר השאלה באחד ששכר מקום מרוח הברזל לעששית מהשררה יר"ה והוא שוכר פועלים ע"י שנותן להם לפי המשקל ים שעושין כך וכך אם מותר שיעשה בשבת הואיל ואינו קובע מלאכתם בשבת וגם אינו יושב אצלם ויש בו פסידה שצריך ליתן להם אף בשבת לאכול וכל עמלם לפיהם וזולת זה לא ניחא ליה שיעשו בשבת:
הנה מה שכתוב דהרמב"ם ושו"ע פסקו כרשב"ג הוא תמוה דהרי מפורש בהיפך (בסי' רמ"ד) ואפילו ליש אומרים לא הביא דעת ר"ת לבסוף חזר בו ר"ת עצמו אם כן כיון שמלאכה זו נעשה בפרסום וגרע מספינה (בסימן רמ"ד ס"ד) אין היתר ע"י קבלנות אך אם אין ישראלים דרים בכפר שבו נעשה האומנות והוא חוץ לתחום שריא ע"י קבלנות שכ' רומ"ע שנותן לו מכל משקל כך וכך אף שהיא קצת לפקפק ע"ז מפני שכ' רו"מ שאפי' לא יעשו בשבת צריך לשלם להם א"כ הרי כל ההיתר בקבלנות הוא משום דאדעתא דנפשי' קא עביד שאם לא יעשה לא ישלם לו משא"כ הכא, ועמ"ש רמ"א (סי' רמ"ג) אלא דלענ"ד

אין אנו אחראין לזה שהרי אינו מחויב לשלם להם אלא בנדבת לבו שאין להם לאכול בשבת כמ"ש רו"מ אבל מה שכתוב רו"מ דמזה שצריך ליתן להם בשבת הוא פסידא, נהפוך הוא דאדרבה זה מגרע נמצא כל שהוא בתוך התחום אסור, ומ"ש שיפקור לא נהירא דאין ענין הפקר לכאן אנא בשביתת בהמתו קצרתי ושלום ירבה וישמח במעוז ישועות בחג השבועות הכ"ד:

תשובות השייכים ליורה דעה

תשובה נון

שלום רב לכבוד אהובי מחותני ה"ה הרב הגאון המופלג בתורה דרכיו נוגה אורה, ערוכה בכל ושמורה, כבוד המוכתר בעטרת הלוים, כש"ת מהו' משה נ"י כאור שבעת הימים:
אחר דרישות ופרישות שלומו הטוב, כן ירבה וכן ישפות, יגן ד' עלינו כצפרים עפות:
מתק נחות דבריו הנעימים הגיעוני ותגל נפשי בנאום הדיבור משמוע שלומו ושלום תורתו, ואשר נסתפק בעובדא שהיה השאלה שהאוכל ראה מחט תחובה בקורקבן ונפל מידו וחתול אכלו ואין ידוע אם יצא לחוץ אם יש לסמוך להפס"מ עמ"ש (בש"ך בס"ק כ"ה) ביו"ד (סי' ח"ת) מיהו דעת מהרש"ל וכו' וכן הוא דעת הרא"ש וכו' וכן פסק לקמן (סי' נו"ן) להתיר בהפס"מ אפי' היכא דאתילד וכו' ותמה עליו (שבסי' מ"ח) לא הותר אלא משום שדעת הרא"ש דא"צ בדיקה עכ"ל בקיצור. אמנם (בסי' נ') סיים הש"ך בעצמו ומ"מ יש להחמיר בזה כדברי הרב בהג"ה וכו' הרי דדעתו אפי' בהפ"מ להחמיר:
מיהו בדעת הרא"ש היה נראה לפע"ד בפשיטות מסברא דע"כ לא קאמר דא"צ בדיקה אלא היכא דאנו רואין המחט במקצתו וא"צ לבדוק שמא ניקב וחזר אבל בסתמא שאין אנו יודעין אם היה נקוב בחוץ או לא זהו ספק גמור, ויותר מזה כתב שם הרא"ש בעצמו וז"ל ואפי' למאן דלא חייש בקוץ היינו לפי שמוצאין אותו תחוב בעור הפנימי לבד אבל כשמוצאין הנקב בפנימי יש לחוש שמא ניקב גם החיצון ואין להם בדיקה עכ"ל, אח"ז מצאתי בס' תבואות שור מפורש כן בדברי הרא"ש נמצא לפע"ד אין כאן מקום כלל להקל כיון דהוי ספיקא דאורייתא והריעותא ע"כ מחיים ולהיות כי אני היום סמכוני באשישות, וד' הטוב ישפיע חיים ושלום ויחזקנו לעבודתו מעתה ועד עולם ויקרב פדותינו ושבו בנים לגבולם קצרתי:

תשובה נא

הנה בירך לקחתי ולו אשיבנה, משמי מעונה, שלומו יענה, לאבן בוחן אבן פנה, ה"ה א"נ הרב המופלג בתורה, לעדתו צדק מורה, יגדיל תורה ויאדירה. כ"ש מהור"ר שלמה זלמן נ"י יהל ויופיע:

גי"ק קבלתי והאיר מול פני בעש"ק פ' ויחי והנה ערבו לנפשי דבריו הנחמדים ואף כי אפפוני כתרוני ואיני מופנה מכל צד השוה לכל נפש דנפישי מילייהו נפיש בטירחא ובשיעורי שיעורין דאורייתא דקביעי לחברייא חבירים המקשיבים ומילי דמתא במילי דשמיא אשר לבעבור זה לא מצאה ידי די השיב בשבוע העבר וגם הרופאים מומחין דפה הגדילו עלי עכ"ב אף זאת שמתי מקום להשיב כאשר חנן ד' אותי וזה החלי בעזר גואלי:

לענין שאלתא באשה עצובת רוח אשר היה מסולקת דמים כסדרן וע"י תחבושת ורפואות נפתח מקורה בדמים מרובים ומאז הוקבע לה ווסת בדמים מועטין ושלא בשעת וסתה כפעם בפעם נמצא דמים מרובים משונים במראיתן מדם וסתה ופעמים מעורבין במראה דם לבן וכעת נתקלקלו ביותר רק שמרגשת קצת כאב בראותה שלא בשעת וסתה ולפעמים רואה מראה לבן ואח"כ משתנה לאודם זהו תורף השאלה, ועתה בעזר צורי אשלים את חוקי ואענה חלקי וד' צבאות יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות:

גרסינן פרק התינוקות (דף ס"ה ע"ב) ת"ר הרואה דם וכו' ואם יש לה וסת וכו' והנה דעת המרדכי דאם יש לה וסת זמן קבוע שהיא רואה נדה תולה בוסתה שיכולה לומר זה הדם שהיא רואה טהור שעדיין לא הגיע זמן וסתה ודעת הש"ך ביו"ד (סי' קפ"ז ס"ק כ') בפי' דבריו דאע"ג דאין לה מכה כלל מ"מ שלא בשעת וסתה תולה במיעוך תשמיש ובתשובת שב יעקב (סי' מ"ב) האריך להקשות עליו ממתני' דפרק כל היד דנמצא על עד שלו טמאין וחייבין בקרבן א"כ לפ"ד המרדכי למה מחוייבים בקרבן ולא תלינן במיעוך תשמיש ומפלפל באריכות להוכיח דנא מיירי באשה שאין לה וסת:

אמנם לאחר המחילה מכ"ת ז"ל אשתמיטתי' סוגיא דשבועות (דף י"ח) דע"כ מיירי בבא עליה סמוך לוסתה דאל"ה אונס היא ופטור מקרבן אם כן לק"מ על המרדכי דודאי סמוך לוסתה לא שייך זה לספוקי כלל במיעוך תשמיש וכן צ"ל ע"כ לר' יוחנן דס"ל בפסחים (דף ע"ב ע"ב) דבאשתו נדה לא מחייב אלא סמוך לוסתה דלא הוי טעה בדבר מצוה יע"ש ע"כ דמוקי למתניתין בסמוך לוסתה דהא ס"ל לר' יוחנן הלכה כסתם משנה ותו דה"נ מחלוקת ואחר כך סתם דבתרי סדרי א' יש סדר למשנה לדעת הכ"מ בפ"ע מרוצח ואפי' למאי דס"ד בשבועות (דף י"ח שם) דאפרישה קאי ע"כ צ"ל שאמרה לו בשעת תשמיש

נטמאתי והיינו ע"כ שהרגישה והא בודאי ליכא למיתלי במיעוך תשמיש כיון שהרגישה כמ"ש בתשובת ח"צ (סוף סי' מ"ו) להשיב על קושית המנחת יעקב יע"ש:

וראיתי בתשובת שבות יעקב (חלק ב' סי' ע"ד) תיקן דבריו דלא שייך הרגשה בשעת תשמיש דאימור הרגשת שמש היא כדאיתא בנדה (דף נ"ו) ולכאורה נראה ראי' לדבריו מסוגיא דנדה (דף י"ב ע"א) בעי מיני' רב אבא מרב הונא אשה מהו שתבדוק עצמה כשיעור וסתה כדי לחייב בעלה חטאת וכו'

ולכאורה קשה טובא דהא שלא בשעת וסתה או באין לה וסת אנוס הוא כדאיתא בשבועות (דף י"ח כו) וא"ל בעבר ושמש סמוך לוסתה דא"כ מהו דקאמר א"כ לבו נוקפו ופירש דממ"נ בסמוך לוסתה יפרוש ויפרוש ושלא בשעת וסתה מהיכי תיתי יהא לבו ניקפו דודאי מחמת וסתה היה תו יש לדקדק דלמה קאמר כדי לחייב עלה חטאת ולא קאמר בדידה כדי שתתחייבה חטאת דהיא חייבת בקרבן כמותו, ונראה דבא' מיירי בעי' זו במרגשת ע"כ כדמוקי ליה בר"פ הרואה כתם:

והנה יש לדקדק בשבועות (דף י"ת) דפריך שם והא נמצא קתני ואי אפרישה מעיקרא כי פריש הו"ל ידיעה וכו' קשה הא ע"כ מיירי במרגשת ואפ"ה בנמצא על עד שלה לאחר זמן תלינן שבא אח"כ והך הרגשת שמש הוי א"כ י"ל דמיירי בכה"ג שאמרה לו בשעת תשמיש שמרגשת ופירש באבר חי דודאי צריך לפרוש מספק וצ"ל באמת לאו מעיקרא דדינא פריך אנא דהלשון נמצא משמע שלא אמרה לו בשעת תשמיש כלום:

ובזה מתורץ קושית התוס' שם ד"ה והא נמצא קתני וכו' דעדיפא מיניה הוי ליה למפרך וכו' ע"ש ולולי דבריהם ז"ל י"ל לפי מ"ש דע"כ מיירי במרגשת ואפ"ה בעינן דוקא על עד שלו ואין הקושיא אלא מלשון נמצא והיינו דקאמר הש"ס ואי אפרישה מעיקרא כי פרוש ה"ל ידיעה ולא שייך לשון נמצא:

ולפי"ז נראה דהבעיא (בדף י"ב) מיירי בכה"ג שאמרה לו שמרגשת ופורש באבר חי ובשלא בשעת וסתה ובעיא אם תבדוק א"ע לבחון אם הרגשת שמש היה או הרגשת נדה, וע"ז אמר דמוטב שלא תבחון מיד ובא' יפטור מקרבן דנתלה בהרגשת שמש כדי שלא יהא לבו נקפו פ"א כיון דשלא בשעת וסתה הוא, וכזה נכון הא דקאמר לחייב בעלה חטאת, משום דהרמ"א כ' בסי' (קפ"ה ס"ד) והוא מן המרדכי דהאשה א"צ כפרה ומה שיש להקשות על דברי המרדכי אלו מהא דבעי לאוקמי בשבועות מתני' דנמצא על עד שלו אפרישה, וקתני דשניהם חייבים בקרבן כבר כתבנו בחדושי בס"ד פלפלא חריפתא ע"ז דתני' בפלוגתי' דמשמש מת בעריות חייב דלא מחייב אלא משום הנאה

מרובה וזה לא שייך גבי אשה ואין להאריך כאן זולת ענינינו ודו"ק (עי' בהפלאה כתובות דף נ"א ע"ב):

ובא' פליאה בעיני שלא עמדו הראשונים ז"ל בסוגיא זו (דף י"ב) ודוחק גדול לומר דאיסור חטאת קאמר כדקאמר בריש מס' שבת וביותר בחדושי הרשב"א על נדה, תמהני מאד שפי' שלא יהא לבו נקפו שיחשוב שהרגישה ובא' ע"כ צ"ל שמרגשת, ובאמת צריכה לומר לו, יצא לנו דאע"ג דמרגשת אפ"ה אם אין בודקת תלינן בהרגשת שמש. ולפ"ד המרדכי דלעיל קשה קושית המנחת יעקב דנתלה הדם במיעוך התשמיש והרגשת השמש ונהי דסוגיא (דדף י"ב) איכא לאוקמי באשה שאין לה וסת אבל סוגיא דשבועות דמיירי שלא בשעת וסתה קשה:

אמנם הנראה לענ"ד העיקר בזה דלפמ"ש דיכולה לתלות בהרגשת שמש לא נמלט מדוחק דמתני' דשבועות שא' לו נטמאתי היינו דוקא בנמצא על עד שלו או שבדקה עצמה כשיעור וסת דאל"ה ניחוש להרגשת שמש ולא מחייב קרבן ולח משמע כן מפשטות דמתני' ומסתימת הסוגיא דשם, ונראה דהעיקר היא דאין כל הרגשות שוות כמו שהאריך בזה ויש הרגשה גמורה שנפתח מקורה בודאי ואין לספק כלל בהרגשת שמש ולכך אפי' לא נמצא על עד שנו וגם הוא לא בדקה עצמה מיד אפ"ה חייבין בקרבן:

ובזה מיירי מתני' דשבועות ויש הרגשה שאינה גמורה דאיכא למתלי בהרגשת שמש והיינו דמוקי לה בפ' הרואה כתם למתני' דנמצא על עד שלו וכן הא דפירשנו סוגיא (דדף י"ב) א"כ אין קושיא על המרדכי משבועות (דף י"ת) דשם מיירי ע"כ בהרגשה גמורה ומתני' דנמצא על עד שלו דשם מיירי בסמוך לוסתה ומהך (דדף י"ב) דשם מיירי באין לה וסת כנ"ל ותו נ"ל דאין קושיא על המרדכי ממתני' דנמצא על עד שלו דשם כיון דמוקי לה הש"ס במרגשת קצת י"ל נהי דהקיל המרדכי לתלות שלא בשעת וסת במיעוך תשמיש היינו בלא הרגשה כלל אבל במרגשת קצת אע"ג דאיכא למתלי בהרגשת שמש מכל מקים תרי קולא לא מקילינן לתלות בהרגשת שמש ובמיעוך תשמיש לא מקילינן כולי האי ואין מכל הנ"ל קושיא על פי' המרדכי:

אמנם בכל הנזכר נא נחה דעתי דהא כל הסוגיא בנדה (דף י"א) ומשמשת בעדים מיירי באשה שיש לה וסת שלא בשעת וסתה א"נ בנשים מסולקות דמים דהוי כשלא בשעת וסתה כמבואר בתשובת הב"ח ובהדיא קאמר שם והא מתניתין בשיש לה וסת הרי דחזינן דלא תלינן במיעוך תשמיש ונ"ל הא דלא הקשו כל הפוסקים מזה דניחא להו דהמרדכי לא כתב זה אלא לטהרה לבעלה אבל לעיל דמיירי במשמשת בעדים באשה עסוקה בטהרות י"ל דלטהרות מחמרינן ולא תלינן במיעוך תשמיש אלא דלפ"ז נימא נמי

דלא התיר אלא ברואה דם מחמת תשמיש דתאסר עולמית ולא משמע כן מדברי הש"ך ושאר האחרונים:

ולולא דברי הראשונים והאחרונים נלע"ד דרך א' בפי' המרדכי ז"ל ובתחלה נאמר די"ל הא דכתב המרדכי דתלינן במיעוך תשמיש לא משום דיותר שכיח לתלות במיעוך תשמיש מדנאמר שראתה שלא בשעת וסתה או שראתה דם מן המקור מחמת תשמיש דודאי שכיח יותר שתראה אשה דם במקורה שלא בשעת וסתה משתראה דם מחמת מיעוך תשמיש אלא כיון דקיי"ל דאין הוסת נעקר עד שתעקר ג' פעמים ותלינן הדם במקרה שהקדימו פעם א' או ב' ש"מ דאף שמשנה פעם א' מ"מ הוסת קיים א"כ לפי מה דכתב הב"ח (בסי' קפ"ט) דקיי"ל בוסת ההפלגות דאם שינתה וראתה קודם אף דהוסת קיים מ"מ מונה ימי ההפלגה משעת ראי' אחרונה ולא מזמן שהיתה ראויה לראות כגון שהיתה למודה לראות א' ועשרים יום וראתה לאחר עשרה ימים במקרה אינה חוששת לאחר עשרה יום שהוא ך' מדם וסתה אלא לאחר עשרים יום מן דם המקרה כמ"ש הב"ח וש"ך (בסי' קפ"ט סעיף ט"ו), אך דהט"ז חולק עליו, גם בנקודות הכסף משמע שמסכים עמו בהי' לה וסת קבוע מ"מ בדברי הר"ן בחדושיו ס"פ בנות כותים כתב כדברי הב"ח ע"ש מ"מ י"ל דהמרדכי סובר כן לפ"ז אם אנו רואין שהיא רואה בעת וסתה הראשון תו א"א לומר דדם שראתה בשעת תשמיש מן המקור היה דאל"כ לא הוי לה לימנות זמן ההפלגה כ"א משעת תשמיש, א"ו דמחמת מיעוך תשמיש היה והו"ל וסתה כסדרן ודו"ק:

ובזה לענ"ד נראה לתרץ מה שנתקשו האחרונים לפ"ד הפוסקים דמפרשים ואם יש לה וסת וכו' הייני במשמשת סמוך לוסתה אטו ברשיעי עסקינן דהא אסור לשמש סמוך לוסתה, ולפמ"ש אתי שפיר בשם הב"ת וכ"ד הר"ן יש לתרץ והוא דאף דמפשטא דברי התוס' בד"ה ותבדוק עצמה בביאה ראשונה וכו' משמע דהא דמותרת בבעלה הראשון עד שתתחזק הוא משום דאין כל הכוחות שוות, אבל באמת התוס' לא כתבו זה אלא לענין בעל שני כבר נתחזקה בכח אדם אחד אבל בבעל ראשון א"צ לזה דבב' פעמים ראשונים תלינן בדם מקרה שלא מחמת תשמיש כלל דמה"ת נימא שראתה מחמת תשמיש דלא שכיחא כלל, ולפמ"ש י"ל דבאמת מותרת לשמש סמוך לוסתה כיון דתלינן מסתמא במקרה א"כ מתחלת דראתה בהפלגה הראשונה מדם ראיתה ההכרח לומר דהיה מחמת תשמיש וס"ל דבכה"ג אף דהיה מן המקור מ"מ לא נשתנה למנות מזה זמן וסתה, כיון דתלינן במעשה כמו מחמת קפיצה וכדומה והמרדכי ס"ל דתנינן במיעוך תשמיש דאי מן המקור היה לה לחשוב הזמן הפלאה מזה ודו"ק:

והשתא שזכינו לזה נראה לפענ"ד לולי דברי הראשונים והאחרונים ז"ל לפרש דברי המרדכי דדחיקא טובא דלא שייך כלל לשון תולה בוסתה לשיטת המרדכי ולא דמי לתולה במכתה כמו שהקשה בתשובת כנסת יחזקאל (סי' ל"ב), ולפי מ"ש י"ל דהמרדכי מפרש כמו שאר פוסקים דאם שמשה סמוך לוסתה תולה הדם בוסתה ואמרינן דזהו וסתה היום רק דס"ל כיון דצריך לומר דהוסתה מורה שהדם הראשון לא היה במקרה, ה"נ מורה שלא היה כלל מן המקור דאל"ה עדיין לא הגיע וסתה בהפלגה אלא אמרינן דהני מחמת מיעוך תשמיש ולא מן המקור כלל ודו"ק:

יצא לנו לפי כל הנ"ל דפי המרדכי ע"כ היינו בוסת הפלגות ולא בוסת ימי החדש דלא שייך כל הנ"ל, וי"ל שפיר שהוא דם המקור ואף בוסת הפלגות אין ראיה אלא אחר שראינו שהוסת בא בהפלגה מראי' הוסת הקודם, נמצא ממילא מוצל המרדכי ה"ל מכל הקושיות הנ"ל שנתקשו האחרונים דמירי בוסת החדש ודו"ק היטב

ומעתה נשוב להיתר תולה במכתה, נ"ל דדעת הרשב"א דאפילו אינה יודעת כלל שמכתה מוציא דם תולה בה והראי' דהא מטעם שכתב שם להכריח דלא בעינן שיודעת שזה הדם היה מן המכה משום דאין עיני' במכתה היא עצמו הכרח שלא תוכל לידע שמוציא דם כלל דאל"ה כיון דמשכחת פ"א שיודעת שהדם מן המכה יש לומר כן בכל עת ותו דנדחקו שם לפי שיטתו לפרש הא דקאמר ואם היה דם מכתה משונה וכו' משמע להדי' דלא ס"ל שום מציאות שתדע אם זה דם מכתם או דם וסתה ומה שהקשה בתשובת ח"צ הנ"ל דאפי' בכתמים בעינן שיכולה להתגלע ולהוציא דם אין שום קושיא כמו שהשיבו אחרונים עליו רצוני דהתם ביודעת שאין המכה מוציא דם לכך בעינן שיכול להתגלע אבל מסתמא דרך מכה להוציא דם וזה פשוט וברור ומ"ש בתשובת ח"צ ומ"ש הרשב"א שיש שם דם ואין הפי' מורה כדבריו ז"ל אלא ר"ל שיודעת שהדם יוצא במקום המכה דהיינו שיכולה לתלות שהדם הי' מן המכה משא"כ כשכואב לה במקום א' והדם יוצא ממקום אחר כלישנא דברייתא מכה י"ל במקור שממנה ר"ל דאנחנו תלינן כיון שהמכה היא במקום המקור א"כ אנו אומרים שהדם יוצא ממנה ומזה נבין ונמצא דעת קדושים מ"מ בתשובת צ"צ (בסי' פ"ו) דהפירוש ואם היה דם מכתה משונה מדם ראיתה היינו מדם ראיה ואיזה זה דם המקור כמ"ש א"כ ע"כ לומר דם ראיתה הקודם שנתקלקלה דאם הוא משונה מדם שתראה לאחר שנתקלקלה אז לא תלינן במכתה זה הדם המשונה מכל ראיותי' ודומה לדם שראתה מקודם הקלקול דהי' בבירור דם מקור וכיון דלהרשב"א פי' כן ל"ל לאפושי פלוגתא בין הרמב"ן להרשב"א ז"ל אלא דלהרמב"ן צריך לבדוק אם דם ראיתה דומה לדם מכתה ואם יש בהן שינוי ממילא צריך לידע בכל

הפעם מראי' הדם אם דומה לזה או לזה, ולהרשב"א א"צ לחקור ע"ז כלל ודברי הצ"צ נכונים לענ"ד בלי פקפוק, אמנם כל זה לדעת הרשב"א ז"ל, אבל לדעת רוב הפוסקים בעינן שיודעת שמכתה מוציאה דם, ונראה דלדבריהם באמת צ"ל מה שיודעת שמכתה מוציאה דם ע"כ צ"ל כמו שכתבו האחרונים בתשובותיהם שמרגשת בועה באותו מקום ומרגשת שהדם יוצא מן הבועה בבירור לפעמים אבל בהרגשת הכאב לבד לא מהני כדמשמע מדברי מהר"א המובא (בסי' קפ"ז ובסי' קצ"א) דבהרגשת הכאב באמת לא משכחת שתדע שהדם יוצא בבירור מן הכאב ההוא ואיך תוכל לידע שמכתה מוציאה דם כמ"ש הרשב"א ז"ל, ולענ"ד דהיינו דנחלקו הרשב"א והפוסקים ז"ל דלהרשב"א פירושו כאב לבד נקרא מכה ולרוב הפוסקים בעינן כעין בועה:

ובזה נראה לפענ"ד לתרץ היטב קושי' הט"ז (בסי' קפ"ז ס"ק י') על הרמ"א ז"ל דסותר למ"ש (בסי' קצ"א) דלא מהני כאב דבאמת ס"ל כן והכא במכה כעין בועה, ונראה לפע"ד מה שהתיר מהרא"ש בהך דמוצאת תמיד באותו צד ומרגשת כאב שם בבדיקה דס"ל כיון שאינו כעין בועה אין לקרותה בבירור מכה אם לא שהתמידה בכל עת בדיקה באותו צד כואב לה נראין הדברים שהדם מן הכאב ולמד זה מדין מכה ולהכי בעינן בזה שבכל עת מציאתה כואב לה אע"ג דבמכה לא בעינן שזה דם מן המכה אלא כיון שיודעת שמוציאה דם, משום דהכא אין לה מכה בבירור אלא כיון שמוצאת תמיד בזה הצד בשעת הכאב ה"ל כמו מכה, ודוקא שהתמידה הרבה פעמים כן אבל בפעם א' אם כואב לה בשעת מציאתה הדם בצד א' אין היתר לומר מן הכאב בא, ובזה מתורץ מה שהקשה בתשוב' ח"צ (סי' נ"ו) על תשובת צ"צ שם דכיון שהוא מצריך לידע בכל פעם שכואב לה, א"כ אפי' הדם משונה היא דם מכה בבירור, ולענ"ד ז"א דבפעם א' אין אומרים שהוא מן הכאב אלא שהעמידה וכיון שהדם משונה היום אין ראי' מפעמים אחרות וזה ברר נפענ"ד ובחנם תמה עליו הח"צ:

והנה בנידן דידן כיון שנא היחזקה מכה כעין בועה כ"א מצד הכאב ואינו מצד אחר גם לפי הקלקול שלה בתחילה נראה שהיא מקולקל האם במקורה, וכן הסכימו כל הרופאים שכל אלו הדמים שלח בעונתן הוא מקלקול הרופא הראשון שקלקל מקום קשור האם וגם הוסת שלה מעט שלח כדרך שאר נשים קשה מאד לתלות במכה לענ"ד והרופאים נאמנים להקל וכ"ש להחמיר

ובענין הדמים שהן לבנים ביציאתן וחוזרין לאודם הנה בתשובת ח"צ (סי' מ"ו) חלק על הב"ח וט"ז וש"ך דפשיטא להו להחמיר ולענ"ד אין הכרחי בדבריו דמה שכתב מדרכיה דרכי נועם תמיהני מאד דחק' ני' הא דמותרת לבעל עד שתתחזק ואם תתעבר בביאה ג'

שמצאה דם ה"ה בן הנדה ואפ"ה מותרת בביאה ג' דלא חיישינן ומבואר במקומות הרבה דסומכין על הרוב בא"א דהולד ממזר אף שאפשר שימצא המיעוטי' וביבמה שאני דאי' בגיטין (דף כ"ח) דלשמא ימות לזמן מרובה מודים כ"ע דחיישינן והכא ס"ד דכל זמן שהבן קיים היא מותרת לכ"ע רק כשמת חוזרת ונופלת והא דלא אמר כל יבמה שאין אני קורא בשעת נפילה וכו' מבואר בעזה"י בחידושי באריכות ושפיר קאמר דאין זה דרכי נועם גם מה שכתב שם דבענין לקותא קודם שתנא מגופה תמיהני דהם נמי אומרים כיון שראינו שחוזר לאודם חיישינן זו הי אדום ונלקה קודם יציאתן אף דלכאורה הוא סברא חדשה לחוש לזה וקצת משמע להיפך (בדף כ"ב) בלח ונעשה יבש לא קמיבעי' לי' וכו' משמע דאף בנימוח לא חיישינן שמא לח היה ונתייבש קודם יציאתו מ"מ משמע שם כן מדברי רש"י בס"פ כל הידּ בהא דרבי ראה דם בלילה וכו' ופירש"י שם בהא דקאמר ודאי טעה דס"ד דלא חזר וראהו וכו' משמע דאם חזר וראהו ונשתנה לטומאה באמת אמור והא דלא משני הכי דא"כ ודאי עמא ולא הו"ל לרבי לצער א"ע ונהי דיש לדחות משום דהתם כיון שראה בלילה שפיר חיישינן שחזר למראהו מ"מ שמענו דאין זה סברא חדשה ושפיר יש לחוש באיסור כרת דשמא נלקה ואין שייך בזה לומר אין לדיין וכו' וגם נראה דהרבה פעמים כשמעורב טיפת אודם בלובן ומתבטל ממש בתוכו ואח כ כשמתייבש ונדחה הסמיכות שבכתם לצדדים סביב כדרך הכתמים נתגלה אודם בקצוותיה ולא מחמת לקותא כלל מיהו נר' בהניחתו במקום שאין בדוק יותר יש לתלות בדבר א' משנאמר דאתגלי' בהתתי, אבל עכ"פ כבר הסכימו הע"ז והש"ך דאין לחוש ולבדוק את ז כלום ומותרת לרחוץ אותו הלובן מיד ולכבסו הטב שלא תבא לידי ספק לאחר שהראתה לחכם ועיהר אף כי לבי הומה באשה שהוחזקה בזה כמה פעמים שחזר לאודם י"ל דצריכה נבדוק אח"ז בכל מראה לובן שמא יתאדם מ"מ בנידן דידן דיש סברא להתיר קצת מחמת וסת ומחמת הכאב אף שלא סמכנו ע"ז נגד רוב הפוסקים מ"מ בכה"ג יש להקל שלא תבדוק אחר הלובן כלל, ומעתה מן השמים ירחמו על האשה הנ"ל לרפאות אותה ואם יהיה איזה שינוי להקל אם יודיעני רומכ"ת בל"נ אראה לעיין בו גם הרופאים דפה אמרו עפ"י דרך הטבע תוכל נמצוא רפואה ע"י סמים ידוע להם וד' הטוב יתן שלום וחיים. ועזר ותרופה לרפוי ידים, ויכונו ציון וירושלים:

תשובה נב

הנני נותן בריתי שלום, ליקר מנופך ספיר ויהלום, שכיות גנזי אוצרות בלום, פאר תואר יופי מכלולים, ה"ה כבוד א"נ ואיש בריתי, פליתי וכרתי. הרב המאה"ג המופלג בתורה וביראה החריף ובקי, זך ונקי, הנגיד ומפורסם כש"ת מ' נפתלי הירץ נ"י:

אודה לד' חסדו כי הצליח דרכי בהליכה וחזרה לטובה זה שבתי הבית מעט ואיני מופנה מכל צד כי יבא אלי לדרוש לשלום ואיש איש מבוקשו ואפפוני טרדותי וכיס על גדתי' שמתי מקום בין הדבקים להשיב מפני הכבוד בין הפרקים עיינתי קצת בדבריו המתוקים לגרגרותי' כענקים:

ועל סדר כתבו בראשונה יבאר אשר הקשה על שיטת ר"ח שהביאו התוס' בנדה (דף י"ד ע"ב) ד"ה ור' מטהר וכו', מיהו ר"ס פי' וכו' והקשה רומעכ"ת דע"כ סוגיא דר"כ האשה שעושה צרכי' ס"ל דמשום כתם אתמר מדהוכיח ר"ל דהיא היא מדלא קתני ר"מ ור"י מטהרין ואס"ד משום נדה אתמר דלמא ר"מ באיש ואשה אינו מטמא אלא משום כתם ור"י מטהר לגמרי עכ"ד:

ולענ"ד אם באנו לדקדק בזה אפילו אם נימא דר"מ משום כתם קאמר ברישא כיון דהש"ס דייק מיתורא דאפילו לכתחלה מטהר ר"י וא"כ אכתי יש לומר דלמא ר"מ ס"ל דווקא דיעבד ולא מצי למתני ר"מ ור"י מטהרין דהא ר"י מטהר לכתחילה ור"מ ס"ל דיעבד דווקא:

מיהו העיקר בזה דאף דהש"ס קאמר דר"ש כפל דבריו במס' כדי לטהר לכתחלה בין לפירש"י בין לפי' ר"ח מ"מ התנא דנקט בלשון א' ברישא וסיפא ומשמע ליה לשון טהרה לפי' התוס' אפינו טמאה משום כתם ה"נ הוי מני למיתני ר"מ ור"י מטהרין. ובאמת נדע דר"י דמטהר אפילו בספק אחד ע"כ מדכפל בס"ס הכא טהורה לכתחלה ולר"מ אין הכרת ויכול להיות טהורה מנדה כלישנא דרישא תדע דברישא קתני לר"מ יושבת טהורה ועומדת טמאה ור"י אומר בין כך ובין כך טהורה ובודאי לר"מ ביושבת טהורה לגמרי כמו שכתבו כל הפוסקים (בסי' קצ"א) ולפי' ר"ח בעומדת לר"י טמאה משום כתם ואיך כלל התנא בין כך ובין כך והדינים חלוקים אלא הוא הדבר שכתבתי דהתנא אינו מדקדק וטהורה משום נדה כלל לי' בהדי טהורה לגמרי ואין זה דומה כלל למ"ש התוס' ד"ה מדלא קאמר וכו' דלא מצי למיתני ר"מ ור"י משום דהתם פליגי לגמרי ביושבת ע"ש:

מיהו אי קשה הא קשה לי לכאורה לשיטת ר"ח דר"י ס"ל דטמאה משום כתם א"כ לכאורה הא חומרא יותר מטמאה משום נדה דאסורה לבעלה ומקולקלת למניינה ולטהרות לא אוכלין ולא שורפין, משא"כ אי משום נדה אינה מקולקלת למניינה א"כ

מאי קאמר ר"ל כח דהתירה עדיף אדרבה חומרא הוא, ומזה נראה לענ"ד כמשמעות הפוסקים והביאם הב"י (בסי' קצ"א) לשיטת ר"ח דלטהרות מטהר לגמרי רק לבעלה אסורה והוי שפיר כח דהתירא לטהרות מיהו מלשון התוספות לא משמע הכי אלא דלגמרי ספיקא משווי ליה:

ויותר נלענ"ד לפי' ר"ח דבאמת ר"ל דס"ל דהיא היא וכח דהתירא קמ"ל ס"ל דלר"מ משום כתם איתמר ור"י מטהר לגמרי אבל מדחזינן לר"י דפליג על ר"ל ודייק מרישא דר"מ מודה בס"ס בהא קמפלגי דס"ל דר"י אינו מטהר לגמרי וכדס"ל לר' חייא בעד שאינו בדוק דמדמי ליה הש"ס לעיל ול"ל כח דהיתרא קמ"ל:

ובהא נלענ"ד דניחא הא דקאמר תניא כוותיה דר"י וכו' אע"ג דמצי ר"ל לאוקמי ברייתא ביושבת דמודה ר"מ ברישא ואשמועינן לכתחלה כמו שצ"ל לר"י בעומדת הכי נמי נימא לר"מ ביושבת אלא דקשה ה"ל להברייתא לאשמועינן מלתא דר"מ ור"י באשה לבדה דה"ל כת דהתירה ד הא ביושבת ודאי טהורה לגמרי כמ"ש כל הפוסקים משא"כ לר' יוחנן דמוקי בעומדת דבאשה לבד טמאה משום כתם וליכא כח דהתירא שפיר קמ"ל באיש ואשה דאפ"ה מטמא ר"ש ור"י מטהר לגמרי ולר"מ אין הכרח כו ודו"ק:

ומ"ש להשיב על הפר"ח (ביו"ד סי' י"ג ס"ק י"ג) בישובו על הרמב"ם השמיט הא דר' משרשיא בחולין (דף ע"ה ע"ב), ותירץ הפר"ח דס"ל להרמב"ם כשיטת רש"י דרב משרשיא ל"ל ד' סימנים אכשר' רחמנא ותמה עליו רומעכ"ת דהא פסק בהוציא עובר את ידיו דחלב העובר אסור, ויפה כתב רומכ"ת לפמ"ש התוס' שם ד"ה בן פקועה, אכן אין בזה תפיסה עליו דוודאי רש"י ז"ל מודה דהך סוגיא דלעיל אפילו למאי דקימ"ל דארבעה סימנים אכשר רחמנא דהא מדמי ליה לשריפה, וע"כ דלא שייך ביה שחיטה, והיינו דלא כפירש"י שם כלל צ"ל הא דד' סימנים וכו' וסילוק זה כתב הב"ח לענין ולד בן פקועה שבא על הבהמה ע"ש (בסי' י"ד) בש"ך (ס"ק י"א) אף דהפר"ס בעצמו נחלק היינו נדינא אבל רש"י ז"ל ודאי דמחלק בהכי וס"ל דכן הוא דעת הרמב"ם גם כן, ואין לתמוה על הרמב"ם שהשמיט לדר' משרשיא וזה פשוט:

ומ"ש רומעכ"ת לפרש דברי הרמב"ם שהביא השו"ע (סימן כ"ד סי"ג) ואם דרס או החליד בין בשליש הראשון ובין בשליש אמצעי דכוונתו נאסור אפי' במיעוט קמא דקנה מטעם החילוק שכ הב"י בשם תשובת אשכנזי נכון הוא וכן משמע דמפרש ליה הר"א ששון ועיין בכ"מ:

אך מה שכתב הרמב"ם פסולה ולעיל כתב החליד במיעוט סימנים הוי ס' נבילה היא דוחק גדול לומר דסמך אדלעיל כמו שהאריך בזה הריב"ש שם ולולי דבריהם ז"ל

היה נלענ"ד דאתי שפיר לפמ"ש הטור בדעת הרמב"ם בהחליד במיעוט סימנים דהיינו שהחליד תחת מיעוט קמא ושחטו ממטה למעלה, ח"כ לא נעשה בו (אלא) חלדה אלא מחמת ששחט המיעוט ממטה למענה, וכמ"ש הב"ח דמיירי ששחט וחתך העור בתרנה עיין ש"ך (ס"ק י"א) משמע אבל חלדה במיעוט קמא נח קמיבעי' ליה כלל וה"ל נבילה וכן בשהה במיעוט סימנים פי' הרמב"ם ז"ל בשיעור שהיה במיעוט סימנים אבל שהיה בוושט במיעוט קמא ס"ל בפשטות דנבילה דמה חילוק יש בוושט במיעוט קמא ולא ניחא ליה בחילוק ר"ת שכתב התוס' וממילא במיעוט קמא דקנה ס"ל דכשר בשהי' וכן בחלדה גמורה במיעוט קמא דוושט לא קמיבעי' ליה כמ"ש הב"ח דלא כמ"ש הש"ך (ס"ק י"א) אנא הבעי' הוא משום ששחט ממטה למעלה:

ולפ"ז נראה לי להוציא מזה לפסול חכינו בקנה במיעוט קמא כסברת שחיטות אשכנזית מדקאמר במיעוט סימנים לשון רבים משמע דקאי אקנה וושט וכי היכא דבושט הבעי' שהחלדה נעשית ממיעוט הסימנים ששחטו בהחלדה ממטה למעלה ה"נ בקנה דהא בחד לישנא קאי אתרווייהו ש"מ שחלדה גמורה כושלת בקנה אף במיעוט קמא בשעת שחיטה:

ובזה ניחא מה שדקדק הראב"ד ז"ל בדברי הרמב"ם דהבעי' בחולדה במיעוט סימנים לח דמו נבעי' בשהה סימנים ולפמ"ש נכון כי היכא דהתם הפירוש שהשהי היה במיעוט סימנים ר"ל שפסול השהי' היה בערך שהי' שחיטת מיעוט סימנים ה"נ החלדה היה בחלדת מיעוט הסימנים ששחטו ממטה למעלה אבל חלדה גמורה במיעוט קמא פשיטא שפסול:

ועוד נראה לפענ"ד דמ"ש הטור (בסימן כ"ג) בדין השהי' והרמב"ם פי' במיעוט קמא ובאמת נא נמצא זה ברמב"ם ז"ל כלל אלא כשיעור שהי' מיעוט סימני' נר' דהעור מפרש דברי הרמב"ם ז"ל כי היכ' להחליד מיעוט סימני' פירושו ששחט מיעוט קמא בחלד' מיעוט סימנים ה"נ מפרש התם ששהה במיעוט קמא כשיעור שחיטת מיעוט הסימנים:

ובזה א"ש דמ"ש הרמב"ם בתחלה דבעי שיעור שחיטה גמורה היינו בין סימן לסימן ומ"מ איך שיהיה נלע"ד נכון בהחליד במיעוט סימנים כפי' הב"ח דלא מיבעיא אלא משום ששחט ממטה למענה אבל חלדה גמורה במיעוט ס"ל דנבילה ומדבעי' בסימנים משמע דקאי גם אקנה הוציא מזה דמיעוט קמא דקנה ששחטו בחלדה גמורה הוא נבילה כן נראה לפענ"ד נכון ודו"ק:

מ"ש רוכ"ת ליישב קושיות מהרש"א ז"ל בע"ז (דף ט"ג) דלא משני באיסורא לגו מיא התירא בב"א משום דאם כן אפינו רישא דיין ביין נמי באמת לפמ"ש התוס' ד"ה ת"ש יין

במים וכולו דעיקר הקושיא מרישא דמשמע דיין ביין גרע דאפילו פחות מכדי נ"ט הוי נסך אבל התוס' בעצמם כ' ד"ה כי אמא ר"ד וכו' בסוף הדיבור דלפירש"י היכא דנפל בקנוח א' נא אמרינן קמא קמא בטיל כמתני' דיין שנפל גבור א"כ שפיר הק' מהרש"א דה"מ לשנוי באיסור' לגו היתרא בקנוח דביין במים בעינן כדי נתינת טעם וביין ביין נאמר אפי' בפחות:

מיהו בדברי הר"ן שכ' בפירוש דביין ביין באיסורא לגו היתרא בעי' לרד בכדי נ"ט שפיר הקשה דאיך כתוב אחר כך דה"מ לאוקמי באיסורא לגו היתרא בבת אחת אבל הר"ן לא ניחא לי' לאוקמי דהקושיא מרישא ושפיר משני דמסיפא גופא צריך לשנויי בהיתרא לגו איסורא כי היכא דלהוי מלתא דפסיקא ייע"ש קצרתי ברומכ"ת לפי ארך המשיג סכינא חריפא דעתו יפה ואת והב בסופה ויאמצהו ד' ממעל בהוספת חילו ואומץ ולא ירפה יגן ד' עליו כצפרים עפה ולא ימוש מעשות פרי ועלהו לתרופה עדי יכונן ד' ויקיים חזון צופה כי על כבוד חופה כ"ד:

תשובה נג

בנידון השאלה באשה גרושה מחמת שטענה על בעלה שאין לו גבורות אנשים ועתה שניסת לבעל שני נמצא דם לאחר התשמיש ג' פעמים והיא אומרת שהוא מחמת דם בתולים אם נאמנת בדבר הזה ונסתפק מר הואיל וכתב שו"ע (סימן קנ"ד סעיף ז' י"א) שהיא נאמנת משמע שהפוסקים חולקין וכתב מר דאפשר דכשהבעל שותק כ"ע מודים דנאמנת אלא שנסתפק דשמא אינה נאמנת אלא לענין שיצטרך לגרש אותה אבל לא לענין איסור כרת:

הנה בספר גבורות אנשים להש"ך ז"ל הסכים בפשיטות לרוב הפוסקים דנאמנת משום חזקה דאין אשה מעיזה. גם אין להסתפק דחזקה ודאי מועיל אפילו במקום מיתת ב"ד וכרת דהרי עיקר דין זה מדר' המנונא דכשאומרת גרשתני נאמנת אפי' לכתחלה להנשא ולהוציא מחזקת א א כהסכמות רוב הפוסקים כמבואר בריש (סי' קי"ז) וכן מסיק הש"ך שם להלכתא:

אך בנידון זה ששתק הבעל אשר חשיב מר למעליותא דכ"ע מודים דנאמנת ונהפוך הוא דכשהוא שותק לא שייך חזקה דמעיזה כיון שהוא אינו מכחישה כמ"ש הב"ח (בסי' קנ"ד) ואפי' לדעת הש"ך שם שחולק עליו היינו בענין גט וכתובה דכיון דשתיקה כהודאה הודאת בעל דין כמאה עדים דמי, משא"כ לענין בעלה שני אף דשתיקה כהודאה לא עדיף הוא ממנה, ואשר יש להסתפק עליה אם נאמנת גם עליו יש להסתפק כן

אמנם אם נאמנת בל"ז מטעם דעד אחד נאמן באיסורין, נראה דתלי' בפלוגתת הר"ר יונה והרא"ש באהע"ז (סימן ס"ח) באשת ישראל שקדשה פחות מג' שנים ואומרת נאנסתי לדעת הר"ר יונה היא נאמנת והרא"ש חולק עליו משום דרוב רנון היא כנגדו, ולפ"ז ה"נ להרא"ש אינה נאמנות להוציא את בעלה הראשון מרוב ב"א שיש להם גבורות אנשי דהשתא התם דרוב רצון לאו רוב גמור הוא כמ"ש התוס' בכתובות (דף ט') ואית לה נמי חזקת היתר לבעלה כ"ש הכא דרוב גמור הוא וליכא חזקת היתר די"ל דמעולם היתה בחזקת רואה דם מחמת תשמיש מבעל זה כ"ש דאינה נאמנת אפילו אם לא ראתה מחמת תשמיש בעלה הראשון, מיהו לשיטת הר"ר יונה י"ל דה נ נאמנת מטעם ברי דידה וחזקת הגוף שהיתה בתולה עד שניסת לבעל שני אף דקי"ל דמשנכנסה לחופה היא בחזקת בעולה מ"מ בכה"ג שאומרת ברי שאינו יכול לבוא עליה י"ל דנאמנות מטעם חזקה קמייתא, מיהו לא ברירא מילתא דאיכא למימר דברוב גמור אפילו הר"ר יונה מודה תדע דהא אין ע"א נאמן במקום דאיתחזיקא איסורה וקי"ל דרובא עדיף מחזקה וכ"ש הכא ליכא כ"כ חזקת הגוף ברור כיון שניס כבר שוב היה נראה לענ"ד די"ל דהכא כ"ע מודים דנאמנת דאע"ג דרוב בא"ד יש להם גבורות אנשים איכא רובא כנגדו דרוב נשים אינן רואות דם מחמת תשמיש וא"כ הדרינן לכללא דע"א נאמן באיסורין וכ"ש במקום דאיכא חזקת הגוף בכה"ג כנ"ל:

אך כיון דהכא איכא ריעותא דאפילו בבתולה גמורה הפוסקים אחרונים חולקים על הב"י דאין נותנין לה רק לילה ראשונה אפי' לענין רואה דם מחמת תשמיש אף להרב"י דמיקל ורמ"א דמיקל במרגשת צער בשעת ביאה מ"מ איתרע ליה רובא כיון דרוב בוגרות אין רואות דם אלא לילה ראשונה א"כ ממילא דאינה נאמנת נגד רוב בני אדם שיש להם גבורות אנשים ומ"ש מר דנהגו במדינות אלו להקל כדברי הרב"י בבוגרת דתולין אפי ד' וה' פעמים לא שמעתי מנהג זה וגם היא מלתא דנא שכיחא שתבדוק עצמה כשיעור ושת א"נ עד שלו כמ"ש הש"ך ריש (סי' קפ"ז):

עוד י"ל בנידן דידן דנאמנת במגו דאי בעי אמרה מכה יש לי באותו מקום דנאמנת, אלא י"ל דאינו מועיל מגו במקום רוב כדמבעי' בריש ב"ב כמגו במקום חזקה ורובא עדיף מ"מ נראה לענין ביאה אחת י"ל דנאמנת על לילה ראשונה שהיא דם בתולים וליכא חזקה עדיין ואף דיש לפקפק דכיון דראתה כבר ב' פעמים אלא דאין כל הכוחות שוות עכ"פ איתרע ליה רובא דרוב נשים אינן רואות דם מחמת תשמיש כלל, מ"מ בהצטרף נמי סברת הרמ"א דבמרגשת צער בשעת תשמיש תלינן בדם בתולים ישר להתיר לענ"ד

ביאה אחת אמנם לדעתי היה טוב יותר שלא תתחזק, ותפסוק ברפואות הידועים אצל הרופאים לזה כדי שאח"כ תוכל בקל לבדוק עצמה ע"י תשמיש האחד המותר עדיין:
ועל אודות המנהג שנהגו היולדת זכר בשבעה שבועות ונקבה בתשעה אמת היא פלאי, וכבר תמה בס' תפארת שמואל על זה המנהג מ"מ בחדושי לה' נדה כ' דאין ללעוג על מנהג אלו כי נתקנו עפ"י שראו באותן המקומות דרך רוב הנשים שאין יכולין לטהר וטעמא רבא לפמ"ש התוס' דהא דנאמנת שלא ראו דם בימי שבעה נקיים, משום דאינן בחזקת רואה א"כ בימים שהיא עלילה לראות כדמשמע שאף בימי הש"ס בימי דם טוהר עלולה לראות אם כן לדידן שכל הנשים מחמירין בהו דהוי יולדת בזב אין להאמין בימים שהיא בחזקת ראי' דם ע"כ י"ל דאיזה חכם הורה להם לפי מנהג רוב הנשים במדינתו והארכתי בזה בס"ד ע"כ לא יוסיף להקל להם ויניח להם במקומו ואם כבר אחזו בקולא בזכר ג"כ אינו מחויב למחות:

תשובה נד

שלום לה"ה אהו' הפורני המופלג, עושה פלא לשם ולתהלה כהר"ר זיינוויל אונגרשם יצ"ו:
הנה הגיע דאפי לידי משמע שלו' ובתוכו רצוף אהבה אשר שאל שאלתא אם לאחר ימי המניקה צריכה לחוש לוסת שאינו קבועה ומחמת כי אפפוני חבילי טרדין דמצוה לא היה העת להשיב מפני הכבוד עד כי הזכירני אחיו המופלג יצ"ו:
ואמנם שאילה היא. ולכאורה יש מקום מוציא להתיר הא' מלשון הב"י במקומו סוף (סי' קפ"ט) וז"ל ולפי דעת רבינו שקפיצות קובעת וסת אף בלי הרכבת ימים ה"ה אם היה לה וסת דקפיצת שלא בהרכבת דימים שבפעם הראשונה שתקפוץ חוששת שמא תראה משמע להדי' דדוקא לדעת הטור דס"ל שיש קביעת וסת לקפיצות אבל לדעת רבוותא החולקין אינה חוששת והרי כ' לעיל בשם הנמיי' והובא בדברי הגהות רמ"א דמ"מ חוששת כמו לוסת שאילו קבוע משמע דבוסת שאינו קבוע אינה חוששת אחר ימי המניקה ועוד ראי' מדברי הגמיי' הביאו השו"ע (בסי' קפ"ז סעיף יו"ד) הרואה דם וכו' מיהו מיחש חיישא וכו' וא"צ לפרוש ליל של טבילה שלישית וכו' הרי דאף די"ל שלא ראתה בליל טבילה שני' מפני שלא שמשה אפ"ה תו לא חיישינן והטעם בזה לכאורה דכיון שיש הפסק זמן ועדיין לא הורגלה בקביעות תו לא חיישא וה"ה הכא אמנם לאחר העיון נ"ל דאין לתלות החשש בתשמיש וטבילה חדא דהא אמר בהדיא דאין כל הכוחות שוות וא"כ למה תאסור בטבילה שני' ותו דאי מחמת גרם תשמיש הוי כמו

לימים ולקפיצות דאינה מועיל אם קפצה ולא ראתה בינתיים וה"נ למה יועיל הטבילה בלא תשמיש אלא התם טעמא משום טבילה לחוד. ובחדושי הלכות נדה הארכתי בדברי טעם בזה א"כ שפיר מועיל הפסק טבילה א'. וגם ראיה הראשונה מלשון הב"י יש לדחות קצת דאין לדמות חששא דקפיצות אף שכ' הגמיי' דחייישא בג' פעמים מ"מ א"א לה שתקבע לה וסת בהן משא"כ בנידון דידן י"ל שתקבע וסת בהן. ולפי שלא הוזכר בהדיא חילוק זה בדברי הראשונים בין וסת קבוע לשאינה קבוע נכון להחמיר כלע"ד (עי' נו"ב תניינא חיו"ד סי' פ"ו):

תשובה נה

בנידון השאלה באשה אשר באיזה ימים לפני וסתה הקבוע ואינו קבוע כדרך רוב נשים בזמנינו שהוא א' לד' שבועות רגילה למצוא כתמים וגם מרגשת ומוצאת בבדיקה דמים ואח"כ בא ווסתה בשפעת דם לפעמים עשרה ימים ואח"כ פוסקת איזה ימים ואח"כ חוזרות ומרגשת ומוצאת בבדיקה איזה ימים שכהה מראיתו שקורין בלשון אשכנז בלאס. וכמה פעמים מעורב בליחה סרוחה שקורין מאטעריי"א ותמיד היא מרגשת כאב נגד חגורה ובגבה והרגשה שמרגשת שלא בשעת וסתה אינה מרגשת אלא בזובה בעלמא כדרך הזב אבל הרגשה שבשעת וסתה מרגשת פה"ק ממש ונחלקו בה הרופאים אחד אומר שהיא ברור מכה המוציאה דם והיא מכה שקורין שערוס בלשון לעיין וענינו מכה שנתקשה אחת אל אחת ותחלתה מכות קטנות שמוציאות ליחה במורסא ודם ומתקבץ יחד ומתקשה עד שלסוף ח"ו יביא לידי מה שקורין בל"א קרעפ"ס ומ"מ היא עדיין כמה ראיות שרואה מעורבין במראה האודם עם תערובת ליחה סרוחה ואמר הרופא שזה שעדיין בכל יום מתרבי' מורסים קטנים כאשר בתחלה והם ניתוספי' והולכים להצטרף ולהקשות ומאלו המכות יוצאין ליחה ודם הרופא השני אמר שהמכה הקשה שבבטנה מעכב מוצא הדם שבמקור ומבקש הדם דרכים אחרים וע"כ שותת והולך אנה ואנה וזו שמוצאת בין וסת לוסת:

וזאת אשר הושב על שאלה הנ"ל:

שלמא רבא ונפישא לגברא טהר וקדישא ה"ה כבוד אהו' ידידי הרב המאה"ג המופלג בתורה וביראה החריף ובקי זך ונקי כבוד שמו מוהר"ר יהודא ליב נ"י שפתותיו שושנים מור נוטפות בספירים מעולפות האירו אל מול עבר פני ושמחתי בשמעי משלו' ושלום תורתו ואמינא יישר חילי' לפעלא טבא וחזינא בי' הויות דאביי ורבא להיות כי אפפוני

חבילי טרדין בטרדת הישיבה וצרכי הציבור אשר לא יכולתי מלט משא עד כי שמתי ריוח בין הפרקים ואשר הורוני מן השמים אחוה דעי:

הנה בתחלה נלע"ד אף לפי דברי הרופא מומחה דכיון שאמר שהמכה הקשה שבבטנה מעכב מוצא הדם מ"מ אף אם הוא כן הא כתב השב יעקב בשם מהר"ם מלובלין דאפילו הדם שבמקור אם אינו יוצא דרך הגידין כדרכו אלא מבקש דרכים אחרים י"ל דלא טימא התורה אלא כדרך אשה לראות וא"כ אפשר דהכא נמי אף לפי דבריו כיון שאין דרך אשה לראות בדרכים אלו אין בזה דם שטימא התורה מ"מ אף לפי דברי שני הרופאים אין לסמוך על זה דבר ברור שמכה מוציאה דם וצריכין לסמוך על דעת הב"ח דשלא בשעת וסתה תלינן במכה אף שאינו ידוע שהמכה מוציאה דם אף שהאחרונים הט"ז והש"ך החמירו בזה וכן משמע לשון הרמ"א ז"ל שלא התיר אלא לרואה מחמת תשמיש דאיירי ביה וכן ע"ש הרמ"א שם דאם הוא ספק מן הצדדים ה"ל ס"ס היינו נמי דוקא לרואה מחמת תשמיש אבל בראתה בלא תשמיש אין סברא לתלות בצדדין כיון דסתם דמים מן המקור ודוקא ברגילה לראות מ"ת שנתברר לנו שאין הדם בא אלא על ידי מיעוך תשמיש שפיר דיש להסתפק אם הוא מיעוך מן המקור או מן הצדדין וכל זה בנתחזקה מחמת תשמיש אבל בלא תשמיש שהדם בא דרך מקרה אין שום סברא להסתפק בצדדין תדע דהא בנמצא על עד שלו חייבין בחטאת ולא תלינן בצדדים והוא מבואר אצלי באורך בחדושי הלכות נדה והזכרתי קצת מזה בספרי בקונטרס אחרון (בסי' קי"ז) הרי נתברר דהרמ"א מיירי דווקא ברואה מחמת תשמיש מ"מ יש להקל בנידון דידן ולסמוך על דברי האחרונים להתיר לתלות במכתה שלא בשעת וסתה אף דהכא איכא חשש איסור דאורייתא כיון שמרגשת שזב ממנה ואיכא למימר דלא התירו לתלות במכתה חלא בנמצא לאחר תשמיש ולא הרגישה בשעת מעשה אבל הכא כיון דמרגשת איכא ספיקי דאורייתא ומ"ש ר"מ כיון שאשה זו דרכה בהרגשה יותר בשעת ושתה א"כ זה לא נקרא הרגשה לא נ"ל דאטו מה שאחז"ל בריש פרק הרואה כתם לעולם דהרגישו ואימא דהרגשת שמש הוא או עד הוא מיירי דוקא באשה שאף בשעת וסתה אינה מרגשת יותר מהרגשת שמש ועד הא סתמא קתני וע"כ איכא למימר דאף באשה אחת פעמים מרגשת יותר ופעמים מעט ומ"מ יש להקל כיון דמראה הדמים משונים במראים ומעורבין בליחה נראין הדברים דדם מכה הוא:

ועוד נראה דיש לומר דדוקא כשרואה שלא בשעת וסתה דאיכא הוכחה כיון דאין דרך האורח לבא שלא בזמנו אבל כתוך ז' נקיים י"ל דחזקת טמאה היא ומ"ש ה"ה אב"ד דק"ק בון בשם ש"ב הגאון מור"ח אב"ד דל"ב זצלה"ה ראיה מתוספות [ביבמות (דף פ"ח)

וברייש גיטין (דף ב') נהי דעכשיו ראתה אינו בחזקת שתראה לעולם היינו דכוונתם שם דאף דאין ע"א נאמן היכי דאיתחזק איסורא מ"מ זה לא מיקרי חזקת איסור דאינה בחזקת שתראה לעולם אבל אינה בחזקת היתר שלא תראה עוד וליכא חזקה לא לאיסור ולא להיתר והכי י"ל כן בכל ז' נקיים ולא דמי לראיו' אחרות דשלא בשעת ווסתה דאיכא חזקה דאין דרכה לראות שלא בשעת ווסתה להכי תלינן במכה אם כן י"ל דאין ראיה להתיר בתוך ז' נקיים דהא הצריכה חז"ל בדיקה ערבית ושחרית בתוך ז' נקיים משמע דגרוע טפי משאר אשה שאין לה ווסת וכ"ש באשה זו שרגילה להפסיק ב' או ג' ימים וחוזרת ורואה דם דאיכא למימר דאין הוכחה משום דהוי שלא בשעת וסתה כיון דבכל פעם דרכה כן איכא למימר דקבעה ווסת בתוך ווסת דלהחמיר אמרינן דיש קביעת ווסת אפילו בתוך ימי זיבה ועיין בטור וש"ך שם סוף (סי' קפ"ט) מ"מ כיון דאם נחוש לזה לא תמצא היתר לעולם יש לסמוך ולתלות במכה בצירוף ההוכחות מסברות הרופאים ושינוי מראות הדם כנ"ל ובהיות דדחיקא מילתא טובא נלע"ד גם כן דאין להקל בג' ימים הראשונים וכמו שכתב ה"ה אב"ד דבון וגם נראה לי כיון דמפורש בברייתא דאם דם מכתה משונה מדם ראייתה אינה תולה בה א"כ כיון שאשה זו אין מראה הדמים שהיא רואה מתוך מכתה דומים למראה נדתה שבשעת ווסתה כמו שכתב ר"מ וע"ז סמכנו לטהר אותה ולתלות במכתה א"כ כשהיא רואה לפעמים דם שמראיתו כמראה דם ווסתה היינו הדין ממש המפורש בברייתא דאין תולין בו:

ונראה עוד דצריכה לראות בכל פעם שתראה ומרגשת שזב הימנה דם אם מראה הדם דומה לדם וסתה ואף לדעת הרא"ש דאין צריך לחקור אם דם מכתה משונה מדם ראיתה היינו בתחלה אבל כיון שיודעים שאין דם מכתה שוה כבר חייבת לראות בכל פעם שזב הימנה דם אם שוה למראה דם המכה או למראה דם הוסת תדע דהא בעי למימר לעיל (דף י"א) בבתולה שדמי' טהורין שצריכה להיות בודקות שמא נשתנה מראה דמי' אלמא דאע"ג דהתם איכא מכה ברורה שמוציאה דם אפ"ה כיון שאין מראה הדמים שווין היתה צריכה להיות בודקת אם לא נשתנה:

אך נ"ל שמה שהחמיר אב"ד מק"ק בון שתראה לחכם בכל פעם שתראה הדם והוא דבר בלתי האפשרי כמ"ש ר"מ נראה דיש להקל לה שתראה בעצמו כמו שכ' הרא"ש בפ' התינוקות דאין צריך לזה ראית חכם להבחין בין שנוי שני מראות דמים ע"ש דודאי האשה עצמה נאמנת ע"ז שהרי נאמנת לומר כזה ראיתי ואבדתי וכן משמע מהאי דלעיל (דף י"א) בבתולה שדמי' טהורין דאם היתה צריכה להיות בודקת אם נשתנה הדמים היתה נאמנת ע"ז בעצמה כנלענ"ד:

תשובה נו

בנידון השאלה אשרי נשאלת על הס"ת שנכתבו על קלף ממורח בבלייא ווייס עם דבק ויש בו ממשות אם יש לפסלם מטעם חציצה בין הספר והדיו ואם יש ללמד ולמצוא מקום להכשירם אמנם מיראי הוראה אני ודרכי להיות נחבא אל הכלים אך לרוב ההפצרה אשר העתירו עלי בשגם כי הס"ת עומדים בקרן זיי' ויש מקום אתי להכשירם חוששתי לי מחטאת אם שויתי ודוממתי ע"כ חלקי אמרה נפשי לחוות דעי גם אני וד' הטוב האמת יורני:

הנה לכאורה בריש כל מראין נראה דהך מלתא תלי' באשלי רברבי בפלוגתי' דר"י ורבנן בסוטה (דף ל"ה ע"ב) ת"ר כיצד כתבו ישראל את התורה ר"י אומר על גבי אבנים כתבוהו שנאמר וכתבת על האבנים וגו' ואח"כ סדוהו בסיד א"ל ר"ש וכו' רש"א ע"ג סיד כתבוהו וכו' הרי דפליגי בעל סיד אי הוי על אבנים דוקא דר"י דייק דהסיד הוי על גבי הכתב מדכתיב על האבנים א"כ ה"נ בנידון דידן כיון דילפינן במגילה מואני כותב על הספר ובדיו משמע דבעינן על הספר ממש אף דדברי תורה מדברי קבלה לא ילפינן בכה"ג גילוי מלתא בעלמא היא כדאיתא בריש ב"ק. ותו דלענין ס"ת על הספר מצינו מקרא מפורש בתורה (דברים ל"א) ויהי ככלות וגו' על ספר וגו' ולר"ש ס"ל דסדוהו בסיד ואח"כ כתבו עליהן וקרי לי' וכתבת על האבנים וגו' וא"כ ה"נ בנידון דידן ומשמע שם להדי' דה"ל ממש בסיד לקלפו וגם החוש מעיד על זה:

פי מאי דקי"ל דר"י ור"ש הלכה כר"י הוי מצי למיפשט

ולכאורה לפסולא בנידון דידן אלא מסתמא דמתני' ריש פרק אלו נאמרים כר"ש וכן סתמא דהש"ס שם (דף ל"ו) וסדוהו בסיד וכ' עליהן וכו' משמע דהלכה כר"ש אף דהתוס' כתבו שם ד"ה כיצד בשם ירושלמי ושדת אותם בשיד בין אבן לאבן. מ"מ הש"ס דידן קאמר בהדי' דע"ג סיד כתבו. ותו נראה דר"י ורבנן לשיטתיי' אזלי דפליגו במנחות (דף כ"ז ע"ב) ור"י לימא קרא וכו' ש"מ אל דוקא ורבנן אל לאו דוקא וכו' מתקיף לה ר' יוסף לר"י מדאל דוקא על נמי דוקא וכו'. הרי דפליגי ר"י ורבנן אי על דוקא א"כ כיון דפסק הרמב"ם בפ"ב מהל' ביאת מקדש כרבנן ש"מ דקי"ל על לאו דוקא:

ועוד נראה די"ל דלשיטתיי' אזלי והיא דבאמת מוכח דעל לאו דוקא מדכתב רחמנא (ויקרא כ"ד) על המנורה הטהורה ופירש"י על טהרה של מנורה שמטהרה ומדשנה מן האפר משמע בלא הטהורה ה"א דלא בעינן על טהרה של מנורה וכן בשלחן שם פירש"י על טהרו של שלחן וכ"ת נילף מהנהו זה אינו דהא ה"ל שני כתובין א"כ י"ל דר"י לשיטתיה אזיל דס"ל בסנהדרין דשני כתובין הבאין כא' מלמדין מש"ה יליף דעל

דוקא משא"כ לסוגיא דעלמא בכולהו תלמודא דשני כתובין הבאין כאחד אין מלמדין ואף דיש לדחוק דבשלחן איצטריך קרא דה"א דסניפין הוי מין במינו ששניהם של זהב מ"מ למה לי קרא דמנורה ותו דאפילו אם נימא כאידך דרשא דהשלחן הטהור מכלל שהוא טמא י"ל דה"ל מנורה ובגדי כהונה שני כתובין דמייתר בהו על בשרו ואפילו אי נימא דאיצטריך שיהיה מכנסיים קודם לכתונת אפ"ה הא קאמר בזבחים דבמצנפת דכתב רחמנא ושמת המצנפת על ראשו שלא יהיה חולץ וכו':

ובר מן דין נראה לי דר"י גופא דדייק מעל האבנים שהים על האבנים ממש היינו משום דמייתרא קרא לגמרי דהא כבר כתוב וכתבת עליהם וגומר ומדכפלי' רחמנא ושני בלישנא ש"מ לדוקא וכ"כ התוס' בפסחים (דף ס"ג) ד"ה לא אמרינן וכו' דלמאי דקי"ל כר' יוחנן דלא בעי' על בסמוך לא אמרינן על בסמוך אלא היכא דמייתרא ע"ש ואפשר לפי מה שכתב תוס' שם בשם ירושלמי דשני מיני אבנים הי' ר"ל דהא דבקרא דלעיל כתב סתם את כל דברי התורה הזאת ולא כתוב באר היטב ובהאי קרא כתיב באר היטב י"ל דשני פעמים כתבו התורה באבנים הראשון כ' בלשון הקודש כדמשמע פשטא בכל דברי התורה ובאמת הי' ע"ג הסיד דא"א להעביר הסיד ולמחוק שמות הקדושים ובאבנים שניים נאמר בהן באר היטב שנכתב בשבעים לשון שפיר העבירו הסיד עליהן וק"ל:

ובזה אתיא שפיר מ"ש התוס' שם דבתוספתא ס"ל לר"י ע"ג המזבח כתבי' ובירושלמי ס"ל לר"י דע"ג אבני מלון כתבוהו ולפמ"ש שניהם אמת דקרא דלעיל באבני מלון וסיפא דקרא ובנית שם מזבח וגו' ועלי' כתבו בשבעים לשון וכנלפענ"ד דסוגיא דידן נמי צ"ל לר"י ור"ש דע"ג מזבח כ' דהא קשה טובא למאי דאמר במנחות (דף ל"ד) ת"ר וכתבתם יכול יכתבנה ע"ג אבנים וכו' מה להלן אבנים וכו' אי לאו ג"ש ה"א לכתבן אאבנא וכנ"ל ופירש"י חקק בסכין על האבנים וגו' לפי"ז קשה ל"ל מפרשי קרא דהכא דהיה ע"י חקיקה ואפי' אם העבירו הסיד עליהן בתוך החקק אפ"ה הי' ניכרים האותיות שהיה שקועין באבנים וכ"ת דלבתר דילפינן במזוזה ילפינן כתובה כתובה ממזוזה או מס"ת דבעי' דיו דהתם נמי הוי בדיו דאדרבה נילף כתובה מלוחת שכתב ע"י חקיקה וכה"ג כתבו התוס' בגיטין (דף ך') ד"ה למימרא ע"ש א"נ מגט דכשר ע"י חקיקה אלא ודאי נראה דס"ל לסוגי' דידן דע"ג המזבח כ' ובמזבח א"א ע"י חקיקה דהא נפסל בחגורת צפורן כדאיתא בחולין (דף י"ח) דילפינן מאבנים שלימות תבנה כפירש"י שם והיינו אבנים שלימות דהאי פרשה:

ובזה נראה לפענ"ד לפרש הירושלמי שהביאו התוס' בשלמא למ"ד אבני המלון ניחא ושדת אותם בשיד אלא למ"ד על המזבח מאי ושדת אותם וגו' ואינו מובן קושייתו דהא

המזבח נמי הי' מסויד בסיד ונראה דהירושלמי לית לי' הא דקאמר בסוגיא דידן דלמדו ע"י קילוף הסיד אלא באמת מתרץ כמ"ש דהי' ע"י חקיקה והי' על הסיד ניכר בשקוע ולהכי קאמר דניחא למ"ד אבני המלון אבל על המזבח א"א כנ"ל אבל סוגיא דידן ל"ל הא כמ"ש לעיל ואם נאמר כן גם ר"י ס"ל דכתיבה דאבני מלון הי' ע"ג סיד ואפ"ה כתיב וכתבת עליהן אלא דהכא כתוב רחמנת על האבנים דמייתרא למשמעות שהיה על האבנים עצמן ודו"ק:

ועוד נ"ל דע"כ לא קי"ל כר"י בהא דהא דקאמר כמאן אזלא הא דתנן וכו' ופירש"י דלר"י כולן בכלל לא תחי' והרי הרמב"ם בהלכות מלכים בנתגיירו מקבלין אותם וכן פירש"י בחומש ועמש"ל

והנה נראה בפשיטות דהך פלוגתא תליא הא בהא דלר"ש כתבו תחלה בגלוי כדי שיקראו ויקבלו אותם אבל לר"י לא הי' הכתיבה בתחלה בשביל האומות שהרי זיי"ן האומות אף אם יחזרו לא יקבלו אותם אלא היה מגזירת הכתוב לכתוב בשבעים לשון ואח"כ נתן בלבם בינה וכו' דאל"כ מנ"ל לר"ש דלא מקבלין אותם ויש בזה להאריך ודו"ק:

ואין להביא ראי' מתנופה דקאמר במנחות (דף צ"ד) היכי ליעבד לינפו כולהו גבי הדדי קא הוי חציצה ליניף והדר ליניף תנופה א' רחמנא וכו' ז"א דהתם לא כתיב על אלא הדרשה מדכתבה התורה ידיו תביאנה את אשי וגו' דמייתרא דהוי ל ל יבוא. ואדרבה משם ראי' להיפך דהא דקאמר התם דבחוברין לא משכחת תנופה והרי מצינו דכתבי' רחמנא במלואים ושמת הכל על כפי אהרן ועל כפי בניו וקשה היכי ליעביד ליניף והדר ליניף הא כתוב גם כן והנפת אותם תנופה ולא תנופות אלא ע"כ שהי' זה תחת זה ואפ"ה קרי רחמנא על כפי אהרן ועל כפי וגו' ואין לדחות דשמא הי' זה בצד זה ז"א דנ"ל דהא דדייק רש"י ז"ל הביאו התוס' במנחות (דף ס"א ע"ב) בד"ה כהן וכו' דתנופות כהן הוי ממש תחת יד הבעלים ולא חיישינן בי' לחציצה דבאמת קשה לי' לרש"י ז"ל למה לא משכחת בחוברין שנים או שלשה שיניחו ידיהם זה בצד זה אלא כיון דהכהן צריך להניח ידו תחת יד בעלים ממש א"כ אי אפשר בחוברין שיניחו ידיהם זה בצד זה דהאיך יעשה הכהן שיהיו ידיו תחת יד כולם וע"כ זה תחת זה והוי חציצה וע"כ דבכהן גופי' לא חיישינן לחציצה (ועמ"ש לקמן בס"ד) א"כ ה"נ קשה דכתב בי' והנפת אותם תנופה וע"כ זה תחת זה ולא חיישינן לחציצה אע"ג דכתיב על וק"ל:

ועוד נ"ל דמוכח מדרשי' דלא קפיד קרא וזימנין כתוב על העצים אשר על האש אשר על המזבח וזמנין כתוב ויקטר על המזבח כמו בפר כהן המשיח ובשמיני במלואים שני פעמים ש"מ דעל לאו דוקא.

והנה באמת מצינו דאיבעיא להו לחזקי' במנחות (דף ך"ו ע"ב) באברים שסידרן וסידר עליהן את המערכה וכו' על העצים דוקא אמר רחמנא או דלמא כיון דכ' קרא אחרינא אשר תאכל האש את העולה על המזבח וגו' ונראה דצ"ל דהא דלא מייתא מקרא דפר כהן משיח הקודם משום דלא מייתרא אבל הכא דמייתרא לגמרי דכבר כתוב הוא העולה על מוקדה על המזבח מספקא להו דלמא קרא לאכשורי איברים תחת העצים:

ועוד נראה די"ל דר"י ור"ש לשיטתיי' אזלי דבאמת י"ל דעל דווקא ובשלחן הטהור מכלל שהוא טמא אלא דכיון דצ"ל דעיקר קרא לאשמעינן דמגביהין אותם לעולי רגלים להראות חיבתם וכו' והתוס' כתבו במנחות (דף צ"ו) דהך דרשא אינו אלא למ"ד שהי' חם ואופין אותו בשבת ע"ש:

והנה מצינו במנחות (דף צ"ה ע"ב) דר"י ור"ש פליגי אי תנור מקדש וידוע דאי תנור מקדש אפייתו דוחה שבת ושפיר מצי למדרש טהור מכלל שהוא טמא ור"ש לטעמי' דלא דחו שבת כיון דאין תנור מקדש א"כ דקי"ל אנן דלא דחי שבת ע"כ קרא לטהרו של שלחן:

יצא לנו דאין לנו מקום לפסול ולומר דעל דוקא בסמוך ואדרבה וכח מכמה דוכתא דעל לאו דוקא אם לא היכא דמייתר

ונראה דאף הרא"ש ז"ל דכתב בתפילין דעל ידך ולטוטפות בין עיניך דוקא היינו דס"ל נמי מיתורי דעל ידך ובין עיניך כמה זימני ובמקום דלא מייתרא י"ל דעל לאו דוקא:

ועוד נראה לפע"ד דמוכח מהאי גופא מפלוגתי' דר"י ורבנן בגיטין (דף כ') בכ' יהוד' וטעה ולא הטיל בו דלי"ת דס"ל לר"י דמע ביר עליו בקולמוס ולא אמרינן דהדיו הראשון הוי חציצה ומה שכתבו דהתם ה"ל מין במינו ז"א דאכתי קשה לי' לרבה דס"ל בסוכה (דף ל"ז) דמין במינו חוצץ וכן מוכח להדיא דס"ל לשמואל ור"י דמין במינו חוצץ כדאיתא בזבחים (דף ק"י ע"א) פיסקא המקריב קדשים ואמאי הא איכא חציצה וכו' וכן משמע במנחות (דף צ"ח) דס"ל לר' חסדא גופי' דמין במינו חוצץ דאל"כ לא הוי צריך לשנוי' רבי לטעמי' וכו' ע"ש. ונשמע לדידן נמי מדרבה דע"כ ס"ל דהכא לא פסלה חציצה אפי' לר' יהודא ותו דהתוס' כתבו בסוכה שם ובבכורות דלהא דקאמר מין במינו אינו חוצץ אינו אלא במקצת רחם אבל בכולו איבעיא להו בכרכתו אחותו ע"ש והכא הרי בהעביר עלי' הקולמס כל האות נכתב בחציצה ודוחק גדול לומר שמעבהו האותיות יותר בהעברה דאינו במשמע כלל:

ונראה לי ראי' לדבריהם ז"ל מדפריך ביבמות (דף ע"ח) בכותית מעוברת שנתגיירה וכו' מדרב כהנא וכו' קשה הא ה"ל מין במינו דאינו חוצץ כדס"ל לרבא גופי' אלא ודאי דכולו

חוצץ אפי' מין במינו ונראה דזה גופי' טעמי' דרב כהנא דאמר כולו חוצץ והיינו בנקשר שערו כולו אחת אחת דסתמא קאמר וכן פירש"י בנדה (דף ס"ז) ואמאי הא הו"ל מין במינו בשלמא ברובו המקפיד לק"מ דכיון דמקפיד ודאי חייץ אפילו במין במינו כמו שנתבאר בס"ד אבל באינו מקפיד ע"כ צ"ל משום דכולו חוצץ, (ובזה מתורץ קצת מה שהקשו התוס' שם על רש"י ז"ל דבבשרו אפי' רובו חוצץ משום דהמ"ל דמין במינו שאני) וכן מוכח מהא דקאמר בריש פרק חומר בקודש דכבידו של כלי חוצץ ואמאי הא ה"ל מין במינו כדאיתא בזבחים (דף כ"ד) וביומא (דף נ"ח) בנותן מזרק תוך מזרק אלא ודאי דכולו חוצץ ועמ"ש לקמן בסמוך:

אמנם כ"ז היכא דאין מבטל לשעתו אבל היכא דמבטל לשעתו אפי' כולו אינו חוצץ כדאיתא ביומא שם במזרק תוך מזרק דאינו חוצץ משום דה"ל מין במינו אע"ג דהוי כולו והכי קאמר התם להדי' בע"ג רגל דאינו מבטל לי' ופירש"י דאינו מבטל אפי' לשעתו ולפי"ז יש לומר דהיינו דמשני ביבמות שם דהיינו רבותי' והוי כמבטל לשעתו ולהכי אינו חוצץ דה"מ מין במינו ולפי"ז אין לנו ראי' ללמוד במקום אחר לדמות להיינו רבותי' משום דהתם ה"ל מין במינו וכדקאמר ביומא שם דסגי במבטל לשעתו ובהכי ניחא דבמקצתו אפי' היכא דאינו מבטל לשעתו לא ה"ל חציצה כמו בשני זכרים בבכורות (דף ע') וכן רב"ח גופי' דמבעי' לי' ביומא (דף נ"ח) פשיטא לי במסולקין ע"י אבנט בזבחים (דף י"ח ע"ב) דכשר ולא הוי חציצה משום דהוי לי' מין במינו ומקצת ורובו דמקפיד שאני כיון דוודאי מקפיד:

אבל לאחר העיון נראה לפענ"ד דע"כ ביבמות דקאמר היינו רבותי' לאו מטעם מין במינו הוא דהנה לפי הדברים שכתבנו אכתי לא נמלט מדוחק דנאמר דהא דרב כהנא ס"ל דכולו חוצץ בקשור שערו א"א אע"ג דהוי מין במינו משום דפשיטא לי' דכולו חוצץ במין במינו ובאמת איבעיא להו בכרכתו אחותו וכן פשיטא לי' בחגיגה דכבדו של כלי מכביד וחוצץ ותו קשה לי' הא דקאמר בנדה (דף ס"ז) בקפצה פיה ועצמה עיני' דחששו לחציצה אף על גב דהוי מין במינו ומקצת הניחא לדעת הרי"ף ז"ל דס"ל באמת דלא אמרו אלא לתרומה אבל לא קי"ל הכי:

אמנם הנראה לפענ"ד לחלק דבאמת הא דבמין במינו אינו חוצץ היינו משום דמינו בטל לגבי' כשאינו מקפיד וכמו שנבאר לקמן בס"ד דהכל בביטול תליא מילתא א"כ צ"ל דהיכא ששניהם צריכות טבילה לא שייך שיתבטל זה לגבי זה וזה לגבי זה ובזה מתורצים כל המקומות הנ"ל שזכרנו דבכל המקומות שהזכירן מין במינו כגון גבי מזרק

ובבכורים ובלולב הכל אין צריך אלא לגבי א' משא"כ בשערות קשורי' או בקפצה פיה ועצמה עיני' דלא שייך שיתבטל א' לגבי חבירו דשניהם צריכין טבילה:

ובזה מתורץ מה שפירש"י בר"פ חומר בקדש במטביל כלי בתוך כלי ששניהם טמאין שתמהו התוס' דז"א אלא לרב אילא אבל לרבא ע"כ בחיצון טהור כדמשמע שם ולפמ"ש הוכרח רש"י ז"ל לפרש כן דאלת"ה ה"ל מין במינו אלא כיון דשניהם צריכין טבילה לא שייך להתבטל ובזה אתי' שפיר בבכורות הא דקאמר נהי דאי אפשר לצמצם הא הוי חציצה משמע דאם אפשר לצמצם פשיטא קשה דלהוי חציצה והיינו מטעם דכיון דשניהם יוצאין כא' אינו שייך להתבטל א' אגב חבירו ואביי באמת ס"ל לריה"ג דמקצת רחם מקדש אבל אי כולה רחם מקדש אי לאו קרא דהזכרים לריה"ג לא הוי קדיש כלל:

וכן נראה לפענ"ד דא"ש בזה דקשה מאי קמ"ל רבא בכותית מעוברה דבנה אין צריך טבילה הא מוכח מקרא כמ"ש תוס' בכתובות (דף י"א) דלא משכחת מן התורה גר קטן א"א צריך לחזור אחריו אם יש לו יורשין אלא במעוברת שנתגיירה ותו קשה דאי ס"ד דצריך טבילה א"כ כל זמן שלא טבל ה"ה ככותי א"כ למה אסור בשאר האם כדאיתא ביבמות (דף כ"ז) ע"ש ולמה ריבתה תורה לכמה דברים כגון במוציא שם רע וכיוצא בהן, ולפמ"ש אתי שפיר דה"א דלא משכחת הורתה שלא בקדושה ולידתה בקדושה אלא בטבלה שני פעמים דודאי סלקא טבילה כיון דהוי מין במינו ועיקר חידושי' דרבא דבכותית מעוברת שנתגיירה בנה אין צריך טבילה ובזה עצמה בטבלה לגירות מהני אע"ג דלא שייך מין במינו כיון ששניהם צריכין טבילה אפ"ה מהני משום דהוי רבותא ודוק היטב בכל זה כי הדברים ברורים:

אך כל הנ"ל בביטלו לשעתו אבל בביטלו עולמית נ"ל הדבר פשוט דאין בו שום חשש חציצה וכדקי"ל בכ"מ דביטלו עולמית הוי כחד וראי' מפורשת מעירובין (דף כ"ד) בבוזקין מלח ע"ג כבש דקאמר אי דמבטל לי' קמוסיף אבנין אי דלא מבטל לי' הוי חציצה הרי דמפורש דהיכא דמבטל לי' ליכא חציצה אע"ג דמלח לא חזי למזבח כדאיתא בסוכה (דף מ"ח) והביאו בול של מלח לא מפני שכשר וכן כה"ג בחולין (דף פ"ג) כדקאמר שם בריש פרק כיסוי הדם ע"ש והיינו טעמו כיון דמבטלו הוי כחד וכהנהו דברים דחשיב במתני' פרק יו"ד דמקוואות אלו שאין צריך שיבואו בהן מים כסת עגולה והכדור וכו' כיון דמבטל עולמית הוי כחד וראיה עוד מכלים המצופין באבר דצריכין טבילה ואין בהם משום חציצה משום דממ"נ אם הצפוי עיקר הוי כחד וסלקא לי' טבילה שפיר דלא חיית ואי גוף הכלי עיקר בטל הציפוי ולא בעי טבילה כלל וכן אמרו במנורה במנחות (דף כ"ח) בחשמונאי דעשאום שפודין של ברזל וחיפום בבעץ הרי אע"ג דכתוב המנורה

הטהרה שיהי' על טהרת של מערה אפ"ה חיפום בבזק וה"ה במנורה עצמה, וכן בכמה מקומות יאריך ביאורם:

והנה לכאורה משמע מדברי התוס' שבת (דף ע"ט ע"ב) ד"ה ותפילין אגוויל וכו' דפסול דגוויל בתפילין אע"ג דאיכא נמי קלף היא משום שכתוב מצד השער, ובמזוזה אע"ג דאיכא דוכסוסטוס הוא משום חציצה שהקלף חוצץ ולא שיהי' פסול מצד שהוא גוויל מין בפני עצמו שהרי תירצו בתחלה דפסולי' היא משום טעמא זה לפי שאינו בקלף מ"ש ואח"כ הק' מנייר דפסול בשניהם והיינו משום דנייר פסול בפני עצמו אבל גוויל אינו פסול בפני עצמו אלא מטעם חציצה הרי מוכח מתירץ התוס' דחציצה פסולה אפי' מין במינו:

אך זה אינו דלא שייך שיתבטל הקלף אגב הדוכסוסטוס כיון שזה חשוב כמו זה מה"ת ובטל א' את חבירו וכמו שיבואר לקמן:

ומזה האיר ד' עיני ללמד זכות על חדשים מקרוב באו לפסול במה תפילין במה שמצאו תחת איזה אות קצת הבסוסטום, ותמה עליהם שלא חפשו כן בס"ת ומזוזות וטעמם דהם כשרים על הדוכסוסטוס וטעותן גדולה בידם דהא נכתב על הדוכסוסטוס במקום כשר, וחי ח"ו היה חשש כזה לא מצאו ס"ת אחת מאלף שלא יהי' בכולו קצת דוכסוסטוס כמו שמוצאין בתפילין:

אמנם הנראה ללמד זכות דאין חשש במעט שנשאר כיון דאין הפסול אלא משום המציצה ומשום שדוכסוסטוס חשוב בפ"ע כמו שכתבנו אבל במעט קנו שנשאר כמעט אין רשומו ניכר ודאי שהיא בטיל אגב הקלף ביטול עולמית ואין חשש בזה:

ועוד נ"ל ראי' ממ"ש הפוסקים ראשונים ואחרונים דמצות שיהיה הבתים שחורים אעפ"י שאינם הלכה למשה מסיני וכבר נהגו כל ישראל כן להשחיר הבתים בדבר שיש בו ממש עד שברוב הימים היא נקלף מעט מעט, והנה במתני' סוף מגילה ובפוסקים דצפהו זהב הוא דרך החיצונים רחמנא ליצלן מדעתי' דידהו ואמאי לא ששנו זה הדבק השחור שיש בו ממש לצפהו לדבר א', אלא בודאי זה פשוט דדוקא בזהב וכיוצא שהוא דבר חשוב לא שייך שיתבטל, או עור בהמה טמאה משא"כ בדבק שמבטלו על העור והיא טפל ובטל ביטול עולמית עליו אין בזה שום חשש ומיחוש בעולם, ועכשיו שזכינו לזה נלענ"ד דהא דאמר רבא כל לנאותו אינו חוצץ, לאו סברא חדשה היא דמנ"ל לרבא הא אלא משום דס"ל דכיון דלנאותו היא בטל לגבי' והוא כמו דבר א' דמבטלו עולמית, ה"נ אי בסתמא דלנאותו הוי כמבטלו עולמית:

ובזה נלענ"ד לתרץ מה שהקשו בש"ס מהא דקאמר בפסחים (דף ס"ה ע"ב) שבח היא לבנו אהרן שילכו עד ארכובותיהם בדם והדר מקשה והא איכא חציצה, והנה לכאורה היה נראה לי דקושית הש"ס אליבא דר"י דלא משמע לי' הך סברא דשבת וכו' אף ז"א דע"כ הקושי' לרבנן מדלא מקשי בל"ז על ר"י אלא נראה לי דהא בל"ז קשה על ר"י לפי מאי דקאמר בספ"ק דשבת (דף ט"ו) איתבי' ר"נ לעולא נשפך מן הכלי לרצפה ואספו כשר וכו' במקום עברון וכו' ולכאורה תקשה קושי' זו על ר"י ג"כ למ"ד לא אפשר לתקוני, וע"כ צ"ל במקום מדרון דלגוואי לא עייל. ואפי' למ"ד דאפשר לתקוני, הא לא מצאנו לר"י שיצטרך להוליך לכתחלה הדם בכל העזרה לחזור ולתקוני הולכה שלא ברגל אלא ודאי צ"ל כתירץ הש"ס שהי' במקום מדרון ששם הלך הדם לבראי דמזבח, וא"כ לא הי' במקום הכהנים המקבלין ומושיטין למזבח שום דם וליכא חציצה וכן הי' אפשר לומר אף לרבנן אלא דמקשי אהא דקאמר שבח היא לבני אהרן שילכו וכו', ולפי"ז קושית הש"ס אלימתא היא:

אך אחר המחילה מכבוד תורתו ז"ל אין כאן התחלת הקושי' דהא יותר תקשה הא דכתוב הרמב"ם בפ' דחוטי זהב מקושרים לנוי חוצצין ואמאי נימא כיון דלנאותו אינו חוצץ אלא ודאי ז"א והיא הדבר שכ דטעמא דלנאותו היא בטל לגבי' וז"א שייך אלא בדבר שיש לומר כן משא"כ בחוטי זהב שדרכן לפושטן וללבשן בכל פעם הרי דלא מיבטלא לגביה מה בכך דהוא לנאותו, א"כ מכ"ש דאין שייך לומר דהדם שבעזרה מבטלין לגבי כהנים לכל כהן וכהן בכל מקום שהולך בעזרה, וא"כ מה בכך דלנאותו, וזה פשוט וברור בעיני לפענ"ד:

יצא לנו מכל הנ"ל דאין לנו הכרח שיהי' חציצה פוסל ואדרבה כמה ראיות מוכיחים דלא פסלה חציצה היכא דכתיב על סתמא אלא דכתב דמדברי תוס' בדוכסוסטוס משמע דפסלא חציצה אבל בנידון דידן דמבטלו עולמות ליכא שום חשש כמו שהארכנו בראיות יתנו עידיהן ויצדקו ע"כ נלע"ד להצטרף עם המתירין ומכשירין ס"ת הללו לקרות בהן בציבור ולברך עליהן ברכת ה' אלקינו אשר נתן לנו תורת אמת, ואלקים אמת, ינחינו בדרך אמת, כתורה ובמצות לעמת עד ינחינו ד' קוממיות, נכון יהי' בית ה' בראש מרומות, אמנם לכתחלה צריך להזהר הסופרים עצה"ט שלא יעשו עוד כן, הכ"ד המדבר לכבוד התורה, ודי' יערה רוח הבורא:

תשובה נז

בענין השאלה בספר תורה שנקנה בעיר צירוך מיד כוסי הנה הש"ך בי"ד (סי' רפ"א) כ' (בס"ק ה') וז"ל ואם הוחזקו שבזזן כותי וכו' ונ"ל דה"ה במקומות שאין העכו"ם יודעים לכתוב דאמרינן מסתמא בזזו אותן עכ"ל נראה לפרש דבריו דודאי א"א לומר דמיירי שבדקו בכל המקומות ההם ולא נמצא מי שיוכל לכתוב דלא מסתבר הכי ותו אם כעת אינו בנמצא שמא בשנים הקודמים הי' שם מומר או כותי שיכול לכתוב אלא סברתו הוא דאם אין לחוש שאותו כותי שנמצא בידו כתבו אף שיש לחוש שמא כותי אחר כתבו ממילא אזלינן בתר רוב סופרים ישראל כדקי"ל בי"ד (סי' ק"י) גבי ט' חניות וכו' דנמצא ביד כוסי הלך אחר הרוב וקי"ל נמי דאפי' רוב וקרוב הלך אחר הרוב וכן נראה לפרש דברי הב"י שכ' באו"ח (סי' ל"ט) לתרץ דברי הטור שכ' בהס"ת נמצא ביד כותי כשרים וביו"ד (סי' רפ"א) כ' נמצא ביד מין או ביד כותי יגנז ואין קורין בו ותירץ הוא ז"ל דוקא גבי ס"ת שכותים עשוים לכתוב ס"ת לצורך עצמו להתלמד בו הלכך איכא למיחש שמא כתבו כותי ומשום הכי אמרינן יגנז אבל תפילין שאין הכותים עשוין לכתבן לפי שאין צריכין להם לא אזלינן בהו לחומרא אלא נקטינן כמאן דמכשר וצ"ל דהא דלא חיישינן שמא כתבו אפיקורס כמ"ש שם דדרך אפיקורס לכתוב היינו משום דכיון דהוא לא כתבו בעצמו ממילא אזלינן בתר רובא דרוב סופרים ישראל נינהו כנ"ל לפרש דבריהם:

אבל באמת צ"ע גדול דנא דמי לע' חניות דכיון דאסור לישראל למכור או ליתן במתנה ס"ת או תפילין לכותי וע"כ צ"ל שגנב או גזל מישראל או ישראל אבד והוא מצאו יותר יש לחוש שקנאם מאפיקורס או מכותי שיכול לכתוב ובל"ז תירץ הב"י דחוק מאד חדא דאין דרך לכתוב ס"ת בגלילה להתלמד ותו דאם יהי' מותר לקנות תפילין מן הכותי יש לחוש שכתבו כדי למכור לישראל:

ועוד נראה כיון דאסור לישראל למכור או ליתן ס"ת לכותי וע"כ דנימא שגנבו או גזלו או מצאו אבידה א"כ כיון דקי"ל דסתם גזילה לא הוי יאוש בעלים וכ"ש לפמ"ש הרמב"ם דבכותי אפי' בגניבה לא הוי יאוש בעלים עיין בחו"מ (סי' שס"ח) ובב"ש (בר"ס כ"ח) א"כ בס"ת אסור לקרות בו לצרכו אלא לצרכה כדין מצא אבידה בספרים:

ובזה נראה לפענ"ד הא דכתב הרי"ף והרא"ש כלישנא דיגנז אף דפשטא דמתניתין משמע דקונה ספרים כדי דמיהן לקנות כדאמר רב בודיא לרב אשי בגיטין (דף מ"ה ע"ב) ורב אשי לא אמר אלא בלשון דיחוי דלמא כמ"ש הה"מ בה"ת פ"א בטעם הרמב"ם ז"ל היינו משום דס"ל דרב אשי לשיטתו דס"ל בב"ק (דף קנ"ד ע"א) בלסטים כותים הוי מסתמא יאוש ושייך שפיר לפרש לשון המשנה כפשוטא דלוקחין לקרות בו כיון דתלינן שכתבו

ישראל והוא גזלו או גנבו מסתמא הוי יאוש בעלים כדס"ל רב אשי בב"ק שם להכי אמר לי' דלמא לגח בלשון דיחוי אבל לפי מאי דקי"ל כר' יוסף דפליג בב"ק שם על רב אשי דבכותי לא מיאש בין בגניבה בין בגזילה ממילא א"ת לפרש מתני' כפשטא דלוקחין לקרות דהא אסור לקרות בו לצרכו, ודוחק לפרש לקרות בו לצרכה דאין זה משמעות לשון המשנה ותו דהא דקורין בה לצרכה היינו משום מצות השבת אבידה והיינו דוקא באבידת ישראל אבל הכא דאיכא למימר שהוא של כותי לא מחייב בספק לטרוח בשביל צרכה וגם אינו מחויב לקנותה דשמא של כותי הוא, וע"כ דצריך לקנות משום שלא יהא הספרים ביד כותי כדאי' בשו"ע א"כ כמו כן יש לפרש המשנה לוקחין כדי לגנזן:

ובזה נראה לענ"ד לפרש דעת רש"י ז"ל שכ' שם בד"ה ואמרי לה קורין בו דס"ס היא וכו' ולא פי' כמ"ש התוס' משום דאיכא למיתלי טפי שישראל כתבו דאין דרך כותי לכתוב, ותו יש לדקדק דלא פירש"י הכי לעיל בדברי רב בודיא דאמר ש"מ קורין בו ולפי מ"ש אתי שפיר דס"ל לרש"י ז"ל דאי נימא דטעמא משום דתלינן בישראל ע"כ צ"ל שגזלו או גנבו מישראל א"כ אסור לקרות בו לצרכו משום דקי"ל דבגזלן וגנב כותי לא מייאש לכך צ"ל משום דהוי ס"ס א"כ אין בו איסור לקרות משום דחשש שמא מישראל הוא ולא מייאש כיון דספיקא הוא שמא של כותי היא שכתבו למכור לישראל דלית לי' האי דינא כל שישנו בקשירה, וכמ"ד שם כתבו כותי קורין בו לא חיישינן לגזירה מישראל, ואף דכתבו כותי יגנז משום דשמא לשם ע"ז כתבו מ"מ בנמצא איכא נמי ספיקא שמא של ישראל הוא, אף דלענין ממונא אין צריך לחוש משום גזילה מ"מ לענין איסורא מצטרף להיות ס"ס. והיינו דלא פירש"י הכי לעיל בדברי רב בודיא ורב אשי דכבר כתבנו לר"א דס"ל דסתם גזלן כותי מייאש יש לפרש כמ"ש התוס' דטעמי' משום שיש לתלות יותר בישראל ואין הכרח לפירש"י:

ונראה דהיינו טעמא שכ' הרמב"ם בפ"א מה"ת נמצאו ביד כותי כשרים ולא כתב קורין בו כלשון הברייתא כדרכו בכל מקום משום לפי מאי דקי"ל כל שישנו בכתיבה וכו' כמ"ש שם בתחלה לא שייך טעמא דס"ס כפירש"י, ולפי מאי דס"ל הרמב"ם ז"ל דבגזלן או גנב כותי לא מייאש כנ"ל אסור לקרות בו לצרכו וגם אין מצוה לקרות בו לצרכה כנ"ל לא שייך לישנא דקורין בו לכך כתוב שהוא כשר כיון שזכינו לזה נראה לפרש דברי הטור דלא סתרי אהדדי שהרי דקדק הב"ח בלשון הטור בי ד (סי' רפ"א) נמצא ביד כותי יגנז ואין קורין בו דאינו מובן כלל כיון דאמר יגנז, מאי האי דקאמר אין קורין בו, ונראה דס"ל להטור ג"כ דטעמא דיגנז ולא תנינן בשל ישראל היא משום דלישנא דקורין בו כבר כתבנו טעמו משום דלית לי' האי דינא דכל שישנו בכתיבה וכו' אבל לפי מאי

דקי"ל כל שישנו בכתיבה עובר הטעם דיגנז ולא תלינן בשל ישראל משום דאפי' אם היא של ישראל אין קורין בו משום דלא הוי יאוש בעלים, אבל גבי תפילין דקי"ל דהמוצא תפילין שם דמיהן ומניחן דתפילין בי' בר חבו משכח שכיחא שפיר כתב דכשרים הם להניח, ואפשר דגם דעת הרי"ף והרא"ש כן ואין כאן מחלוקת כלל כן נלענ"ד:

יצא לנו דאין לסמוך על היתר שכתב הש"ך אלא העיקר כמ"ש הר"ן, והביאו הש"ע שם ואם הוחזקו שבזזו עכו"ם ספרי ישראל וכו' דבענין זה בודאי הוי יאוש בעלים יצא לנו בנידון דידן כיון שידוע שבזזו ספרי תורות ונתייאשו הבעלים אם אין ניכר מתוך הקלף והספר שהוא חדש ויש לתלות שהוא מן אותו זמן שבזזו כשירות הס"ת קרות בו:

תשובה נח

בנידון הס"ת שנקבו עכברים ג' יריעות וביריעה ד' נקרע דף ראשון קרע הבא תוך ששה שיטין:

הנה מ"ש רמכ"ת וי"ל דגם הרא"ש שהתיר על ידי דבק לא התיר אלא בג' שיטין, נראה דיפה כיון דהרי הרא"ש ז"ל נתן טעם לשבח משום דאינו ניכר ולא מגניא וע"ז השיבו הר"מ ז"ל דהחשש הוא שמא יקרע וזה הטעם שייך אפי' בדבק כיון שזה מושך לכאן וזה מושך לכאן וגולנין ומהדקין אותו יש לחוש שמא יתפרד הדבק, ולפ"ז אף לדעת הרא"ש דהטעם הוא משום מגניא ע"כ לדעת האוסרין ביתר מג' אפי' באפיץ אף דלא שייך טעמא דמגניא ע"כ הטעם משום כיון דנקרע כ"כ יש לחוש שיקרע יותר א"כ ממילא דמודה בו הרא"ש דאינו מועיל בו דבק כמו באפיץ:

אך מ"ש רומכ"ת לתקן ע"י שיחתוך אותו עמוד ויעשה ד' עמודים ביריעה החדשה, נראה דדברי שבות יעקב עיקר כמ"ש שם בח"א (בסי' פ"א) דאין נעשות תיקון כזה לכתחלה, ונראה דמוכח כן דהא בעי בגמ' בנקרע בין דף לדף, וכן הוא בשו"ע קשה מה קא מבעיא ליה הא יכול לחתוך כלו ותהיה יריעה בפני עצמה בעמוד אחד וכ"ש אם היריעה בד' עמודים שיכול לחתוך לשנים ותהי' כל יריעה משני דפים דכל זה כשר בדיעבד אלא ע"כ דזה עיקרי לכתחלה והטעם בזה נראה משום דכשיש שני ס"ת אף שאחת כשירה בדיעבד צריך לכתחלה לקרות בשני' שהיא כשירה לכתחלה ח"כ אין זה תיקון המעוות שלא יקראו בו רק כשלא תהיה ס"ת אחרת:

אמנם הנלענ"ד דאף דמשמע דמהר"ם י"ל אוסר אפי' אם יעשו שניהם בתפירה ובדבק דבכל זה איכא למיחש שמא ע"י המשיכה לכאן ולכאן יקרע התפירה ויפרד הדבק מ"מ נלענ"ד תיקן הגון בלי חשש כלל לקריעה ולפירוד הדבק דהיינו שידבקו עליו מבחוץ

קלף רחב כנגד כל הרוחב של היריעה מקנהו ועד קצהו האחרת, וממילא כשיתפרו היריעות יתפרו עם הקלף הדבוק ביריעות אחרות משני הצדדים ובזה אין שום חשש דודאי כל זמן שלא נקרע התפירות של היריעות אין חשש פירוד הדבק מחמת המשיכה שהרי היריעות מחוברות יחד, ואם מתוך המשיכה בכח יקרעו התפירות שבין היריעות שוב אין שום שייכות חשש פרידות הדבק, כיון שנפרדו היריעות אין כח מישך ביריעות זו לגרום פרידות הדבק כן נלע"ד נכון בתיקון הס"ת בלי שום חשש:

תשובה נט

הנה בנידון המנהג של היולדת כבר כתב הרמ"א ז"ל בהג"ה ביו"ד (סי' קצ"ד) דאין לבטלו ומי יבא אחריו:

והנה בחידושי הלכות נדה כתבתי דאף שכתבו האחרונים דמטעם דחיישי' מחמת שהיא עלילה לראות בימי טהר תרא' בלא הרגשה היא חששא רחוקה דמסתמא מרגשת מ"מ י"ל דחיישינן מחמת שהיא עלולה לראות שמא תראה בשעת תשמיש כמו שאמרו בסמוך לוסתה משום דרגילה לראות באותה עונה ועיין פירש"י בנדה (דף כ' ע"ב) בד"ה חזינא להאי דמא וכו' שכל מ"ם לזכר ופ' לנקבה מעיינה פתוח ואפי' פסקה יום או יומים הואיל ומחזקת היא בדמים וכו' ונראה לי דבזה הטעם מאי דאמר הש"ס בנדה (דף י"א ע"ב) דאפי' לרב דאמר מעיין אחד אפ"ה מימי טהרה לימי טומאה לא קבעה וסת היינו משום דעלולה בדמים.

ועוד כתבתי די"ל הטעם לפמ"ש התוס' בריש גיטין בד"ה עד א' וכו' וא"ת אפינו איתחזיק איסורא וי"ל דאינה בחזקת שתהא רואה כל ז' וכשעברו ז' טהורה ממילא דלא אתחזק איסורא וגם בידה לטבול עכ"ל כוונתם מבואר דמה דנאמנת שלא ראתה כלום אע"ג דזה אין בידה היינו משום דלא אתחזק איסורא שתראה כל ז' ומה שנאמנת על הטבילה אע"ג דהיא בחזקת טמאה משום בידה לטבול אם כן י"ל דבימי טוהר שהיא מחזקת לראות כפירש"י כנ"ל ה"נ איתחזק איסורא וכיון דלדידן כל יולדת הוי יולדות בזב וצריכה ז' נקיים אין להאמינה שלא ראתה כל ז':

ולפ"ז צ"ל דהא דמדינא דש"ס נאמנת יולדות בזוב לספור ז' נקיים מיד אפי' לרב דאמר מעיין אחד הוא ובטבילה תליא מילתא היינו משום שלא נתחזקה בזיבה אלא על פיה אמרינן הפה שאסר הוא הפה שהיתר אפי' לאחר זמן כמ"ש הטור באה"ע (סי' קנ"ב) ואפי' אי נימא דבימי הש"ס לא היתה עלולה ומוחזקת בדמים כל כך מ"מ כיון דעינינו רואות שממש כל הנשים א"א שיספרו ז' נקיים תיכף לאחר ימי לידה ודאי אין הסברא

נותנת שאם תאמר אשה מיד שספרה ז נקיים אחר הלידה שתהיה נאמנת כיון דאתחזיק איסורא ועוד הארכתי בזה בתשובת שאלה לרב אחד לפי מנהג מקומו במנהגים שונים דנראה לי שהוקבע ע"פ חכם קדמון שהיה שם וחקר על הטבע המבינה שם שחולקים בטבעם זו מזו.

ולפ"ז היה אפשר למצוא טעם על מה שממתינים במקומו קצת נשים מלספור עד אחר מ' ופ' אך כיון שאין כל הנשים שבמקומו נוהגין כן וגם לא שמעתי לא במקומינו ולא במדינות אחרות כן נראה שהוקבע בטעות אם לא שיגידו מאיזה חכם בא להם זה ההוראה זולת זה אין להחמיר יותר ממ"ם ופ' וכן המנהג כאן ואין להאריך יותר מחמת אפיסת הפנאי והיה בזה שלום שקט ושאנן והי' עלהו רענן עד ביאת ינון:

הכ"ד אוהבו נאמנו ד"ש וטובתו כל הימים:

תשובה ס

בענין חשש דמערבין פסולת הפשתן בתוך הקנבוס הנה בודאי אם מערבין קודם הטויה הוא בטל ברוב כמבואר במשנה ובכל הפוסקים אלא דאם כבר עשה חוטין צ"ע דהרמב"ם ז"ל כתב (פ"י מה' כלאים הלכה ו') מפני שאינם חוטי צמר משמע דבחוטין לא בטיל מיהו בטעם הדבר דלא בטיל כתבו התוס' והרא"ש בנדה (ס"א ע"ב) משום דהיתר בהיתר וע"י תערובות נאסרות לא שייך בי' ביטול ולא דמי לבשר בחלב דהתם דרך בישול נותנת טעם אסרה תורה:

ובאמת דהיא סוגיא מפורשת בחולין (דף ק"ח) דאמר אביי אי חידוש הוא אפילו משהו נמי ופירש"י דאי חידוש הוא דכל חד באנפי' נפשי' שרי אפי' משהו נמי וע"ז אמר רבא דדרך בישול אסרה תורה וכתבו התוס' שם דהדר אביי לגבי רבא אבל באמת כד דייקינן משמע לכאורה איפכא דמשמע דוקא א"א דחידוש הוא אז הוא במשהו אבל אי לאו חידוש הוא כדקאמר בפסחים דתרי מיני אמר רחמנא בכלאים שפיר בטעמא תליא מילתא ופירש"י דילפינן מזרוע בשילה וקאמר שם בחולין (דף צ"ח) דאטו לקולא גמרינן לחומרא גמרינן אנן דמדאורייתא חד בתרי בטיל א"כ בכלאים דליכא למילף מזרוע בשילה הדרינן לכללא דחד בתרי בטיל ומשמע בסוגיא שם דתרי מינין לאו חידוש הוא אלא משום דאי תרי ס"ל לרבא וסוגיא דפסחים דחידוש הוא א"כ משמע להדיא דבכלאים דלאו חידוש הוא חד בתרי בטיל וא"ל (דבכל) היתר והיתר חידוש הוא בכלאים וא"ל להיפך דאשכחן בבשר בחלב כיון דע"כ בבב"ח חידוש הוא משום דאי תרי וכו' מיהו ז"א דאכתי אשכחן בכלאים כמה מינים בכרם ובאילן ובבהמה, ודוחק לומר דכי

היכא דמסיק בבשר בחלב דחידוש הוא משום דאי תרי ה"נ בכלאים חידוש הוא בכלאי בגדים משום דלא אסרה תורה אלא דרך שוע טוי ונוז ולכך לא בטיל אף לאביי ולהכי פירש"י בחולין דאשכחן בכלאי הכרם והנלפענ"ד ליישב קושיא זו לדברי הרא"ש ז"ל הוא דבאמת לפי מה דמסיק רבא דדרך בישול אסרה תורה ממילא אמרינן דבגד שאבד בו כלאים דהיתר בהיתר לא בטיל ובב"ח דבטיל משום דדרך בישול וכו' אבל לסברת אביי דלא ידע מהא ע"כ הוי סבר דהיתר בהית' בטל ממתני' דטיפ' חלב והא דבכלאי' לא בטיל ע"כ פליגי וס"ל דחידוש הוא וס"ל כתנא דמשרת דלא יליף ג"כ מבב"ח משום דחידוש הוא וס"ל לאביי להלכה כסתם משנה זו:

ובזה מתורץ מה שפירש"י בחולין משום דכל חד לחודי' שרי משום דע"כ לאביי צ"ל בכלאי בגדים דלא בטיל משום דחידוש הוא דכל חד לחודיה שרי אבל לבתר דמסיק רבא דדרך בישול וכו' א"כ מהיכי תיתי נימא דפליגי אלא משום דהיתר בהיתר לא בטיל ולעולם דכלאים לאו חידוש הוא וכי היכי דלא ניעול בדוחקא נלענ"ד דאפשר לומר דאביי ורבא לשיטתיי' אזלי דהנה לפמ"ש הר"ן בנדרים (דף נ"ב) בטעם הרי"ף ז"ל שכ' בפת שאפאה עם הצלי דהוי לי' דבר שיש לו מתירין אע"ג דהו"ל מין בשאינו מינו משום כיון דה"ל היתר והיתר לא אזלינן בתר מינו כלל ביותר אזלינן בתר ההיתר נמצא לפ"ז מצינו סמוכים לדברי הרא"ש ז"ל:

ונראה דיש לומר דדוקא לרבא דקי"ל כוותי' דאזלינן בתר שמא שפיר יש לומר כיון דשם היתר שוה לא אזלינן בתר שם המין אבל לאביי דבטעמא תליא מילתא אע"ג דהשם שוה ה"נ י"ל אע"ג דהיתר והיתר הוא מ"מ אזלינן בתר טעמא ולאו מין במינו הוא אע"ג דשם היתר לשניהם והוי ס"ל דמתני' דבגד שאבד בו כלאים אתיא כמ"ד דחידוש הוא כמ"ש לעיל א"נ י"נ דבכלאי בגדים דלא שייך טעמא מודה אביי דאזלינן בתר שמא וה"ל מין במינו היתר בהיתר:

ובזה נראה לפענ"ד ליישב מה שקשה לי עוד בדברי הרא"ש אלו דמשמעות דבריו וכן משמעות הטור דחוטין לא בטילי ואפילו בחוטין של צמר רחלים בשל גמלים והא מנא לי' נהי דמתני' דבגד שאבד בו כלאים משמע דלא בטיל היינו צמר בפשתן שעל ידי תערובתן נאסרו כמשמעות לשון תוס' והרא"ש אבל דשל גמלים מנ"ל ולפמ"ש דטעמא משום דהיתר בהיתר הו"ל מין במינו א"כ אפי' בשל גמלים דכ"ש דהוי ליה היתר דוגמא דפת שאפאה עם הצלי אלא דלפ"ז צ"ע דלמה בחוטין דוקא אבל בלא טווי בטילין כמשנה מפורשת וביארה בתחלת דבריו כיון דהיתר בהיתר הוא (ובשלמא בלא דברינו יש לפרש כמ"ש לקמן בס"ד) לא בטיל והיה נראה לפענ"ד ליישב קצת בדוחק והוא דהרא"ש לית

לי' הך דהרי"ף בפת שאפאה עם הצלי ושפיר בטל דהוי ליה מין בשאינו מינו כיון שאין שווין בשמן אבל בשכבר נטוה ומקריין חוטין שוין בשמן וכה"ג סמך לדבר בריש פרק הגוזל עצים דצמר וטווה אמר שם דהוי שינוי וכתבו התוס' שם דבעינן שינוי שנשתנה שמו והיינו דמעיקרא צמר והשתא חוטין א"כ י"ל כיון דשווין בשמן והיתר בהיתר ודאי לא בטיל:

ובזה תרצתי בריש סנהדרין (דף ד' ע"ב ד"ה דרך) וקשה לי דהא איכא חלב טהור דג"כ מיקרי חלב ודלמא אסרה תורה בחלב טהור ונראה דלפמ"ש הפר"ח (ברסי' צ"ח) דחלב ובשר שוין בשמן כדקאמר כשהותרה נבילה וכו' ועוד הרבה ראיות וכיון דלמעלה מס' לכ"ע אזלינן בתר שמא אפי' להש"ך (בסי' צ"ח) אז בחלב טהור הוה ליה מין במינו והיתר בהיתר דלא בטיל והיינו דקאמר דרך בישול אסרה תורה בפירש"י בחולין (דף ק"ח) דמזה ילפינן דדוקא בטעמא ולא במשהו ומעתה י"ל דבחלב אסור ל"ל משום דאין איסור חל על איסור רק הא דקאמר דרך בישול הוא משום חלב טהור ודו"ק:

אבל עכ"פ לא נחה דעתי בזה כ"כ די"ל דמיקרי חוטין של צמר וכיון דיש להם שם לווי לא הו"ל שוין בשמן כמו בשר ובשר עוף ואפשר יש לדמותו לבשר שור ועז וצ"ע. ויותר היה נ"ל דטעמא דהיכא דמערבין הצמר ונתבטל קודם הטווי דליכא איסור דאורייתא דבעינן דוקא שוע טוי ונוז כמו שהאריכו התוס' בפירושו לא מחמרינן כל כך וכה"ג כ' לקמן בעורות התפוסין בפשתן דבטלין א"כ כיון דהוי דרבנן לא מחמרינן בספיקו א"כ ה"נ כיון שלא נעשו טיוי לעצמן לא מחמרינן דנהי דיש לומר דלא בטיל מ"מ מידי ספיקא לא נפיק ולפ"ז גם לתפור הקנבוס תחת בגדי צמר לא מחמרינן דג"כ קי"ל דהוי דרבנן:

אמנם מפשטות דברי העור נלענ"ד דלמד בדברי הרא"ש פירוש א' והוא דס"ל דצמר בפשתן דווקא לא וכמו שכ' הראב"ד ויבואר לקמן (בס"ד) בשיטת הרמב"ם ואין ביטול לצמר בפשתן א"נ איפכא משום דנעשית גוף האיסור כמו שכתב הרא"ש והא דמועיל כשמרבה עליו מין א' היינו משום דאמרינן נסלק את הצמר רחלים כאילו אינו וצמ"ג רבה עליו ומבטלו כדס"ל לרבא אליבא דר"י במין במינו ולאביי דלית ליה הך סברא (בחולין דף ק') כבר כתבתי דאביי ס"ל דשפיר בטל אפי' היכא דנעשה גוף האיסור כדס"ל בחולין (דף ק"ח) והא דמהני כשמערבין אחר ע"כ נפרש כמ"ש לקמן בפי' הכ"מ ע"ש וס"ל להרא"ש וטור דהיכא דמתחבר ביחד צמו"פ במקום אחד כבר נעשה האיסור במקום הזה ושוב אין לו ביטול א"כ היכא דנתערב צמו"פ קודם הטווי שפיר אמרינן דמערב היטב ובכל חוט הטווי הרוב הוא מצמר גמלים נגד הפשתן או הצמר ומתבטיל שפיר דליכא שום כלאים ביחד, משא"כ בחוטין דכשמתחבר באריגה יחד חוט הצמר

עם חוט הפשתן נעשה כלאים ושוב אין לו ביטול ובהכי א"ש דברי הטור ושו"ע ביו"ד (סי' רצ"ט) ובזה נכון מה שכתב הש"ך דמצינו בב"ח יבש ביבש דבטיל ע"ש שמפרש כן דברי הרא"ש בסתירת טעם הלבוש הנ"ל ולכאורה הוא פלאי דאיך משכחת שיתבטל אפילו אם בבשר וגבינה יהיו שוין במראיתן כגון דבר שיש טעם בשר בו ודבר שיש בו טעם חלב מ"מ איך שייך בו ביטול הא יכול לאכול כ"א לבדו בלא שום איסור ואם נאמר דבטל ומותר לבשלם כא' זה לא מצינו ואדרבה מבואר (בסי' ק"ט במין בשאינו מינו דבעינן ס' מדרבנן שאם יבשלם יתן טעם אלמא דאסור לבשלם ביחד ואפי' להאו"ה דלא ס"ל זה הטעם כאשר הביא דבריו הש"ך (בסי' צ"ח סק"ו) מ"מ בכה"ג דאכתי ליכא שום איסור מהיכי תיתי לבשלם ביחד ומנ"ל להקשות וע"כ צריך לפרש כגון שנתערב חתיכת בב"ח בין שאר חתיכות בשר ומאי קושי' הא הכא היתר בהיתר:

אבל לפמ"ש דס"ל דכיון שנתערב צמו"פ שוב אינו בטל אפי' בצ"ג שפיר מדמי ליה לבשר בחלב שנתערב בבשר אחר דהוי ממש כן ואין לתמוה דכיון דצ"ג אין בו משום תערובת שעטנז איך יחשוב כולו כגוף האיסור כה"ג מצינו בב"י בשם בעה"ת במין שנתערב בהן בב"ח דנעשה נבילה אפילו לשיטת רבינו אפרים דלית ליה חנ"נ בשאר איסורין וכבר כ' הש"ך (בסי' צ"ד ס"ו) דכיון דמבב"ח קאתי כדמעיקרא דייניגן ליה זה נ"ל בפשטות דבריהם ז"ל:

אבל תמיהני ע"ז דהא בכלאי הכרם קי"ל דבטל במאתיים הרי דמצינו ביטול לאחר שכבר נאסרו וה"נ לו יהא דאותו שנתערב נעשה גוף האיסור למה לא יתבטל הכל בצ"ג ואין ראי' מבגד שאבד בו כלאים דהתם אותו החוט היא כלאים עם כל הבגד ואין שייך בו ביטול:

ובאמת דאף ע"ז יש לפקפק דכיון דהחוט של פשתן נתחבר עם חוט שאצלו הו"ל כלאים ונעשה הגוף האיסור. א"כ יתבטל זה בשאר הבגד דאינו מחובר עם הפשתן ברובא דהא כבר ה"ל איסורא. ואמנם זה תקשה ג"כ על פירוש הראשון שכתב דאינו מתבטל מיירי דהו"ל היתר בהיתר ע"ד פת שאפאה עם הצלי דהא ודאי הרי"ף ז"ל מודה בפת שאפאה עם הצלי אף דאסור לאכול עם חלב משום משהו ריחא דבי' דלא נתבטל מ"מ אם בשלו בחלב לא נאסר דמשהו בשר שבו נתבטל כיון שנעשה איסור א"כ ה"נ תקשה כיון שנעשה איסור בחוט שאצלו למה לא יתבטל והא ודאי א"ל דלא אסר רק לכתחלה דהא כאן לא שייך מבטל איסור לכתחלה כמ"ש הט"ז ויבואר לקמן בס"ד, ותו דמשמע להדי' מדבריהם דאפילו בדיעבד הבגד אסור ותו דלפמ"ש דאף על בגד שאבד בו כלאים קשה הרי מפורש בש"ס שאסור אפילו בדיעבד והנלע"ד בזה נכון דהא קשה טובא מה נדחקו

התוס' והרא"ש בבגד שאבד בו כלאים דליבטל ברובא כיון שלא ידע מקומו דהא לא דמי כלל לשאר אסורין דנהי דאמרה תורה אחרי רבים להטות ומזה ילפינן דכל האיסורין יבש ביבש מדאורייתא ברובא בעיל זולת מה שאסרו חז"ל היינו משום דאזלינן בתר רובא וכיון דרובא דהתירא הוא הכל מותר אבל בכלאים דקי"ל דאם יש כלאים מצד אחד אפי' נגרר ע"ג קרקע אסור ללבוש צד השני משום דכל הבגד נאסר אטו משום דלא ידענו מקומו יותר הבגד עכ"פ כולו דאיסורא הוא ובמה יבוטל ובאמת אם יתערב בגד שיש בו כלאים בשאר בגדים דהיתר בטל חד בתרי וצ"ל דקושיות התוס' דבאמת אם הוא כבר כלאים לא שייך שיתבטל דכל הבגד נאסר אלא דנימא שנתבטל החוט של פשתן ולא בא כלל לידי כלאים וע"ז תירצו בטוב טעם דהחוט פשתן א"א שיתבטל היתר בהיתר וכיון שנעשה כלאים הרי כל הבגד אסור ולא שייך ביה ביטול אבל אם נתערב בגד שיש בו כלאים עם שאר בגדים באמת בטיל דוגמא דכלאי כרם דבטל מן התורה ברובא ומדרבנן במאתים:

ולפ"ז ממילא אין אנו צריכין לדוחק הש"ך בדמיון שנתערב יבש ביבש בבב"ח כמו שיעוין בדבריו ז"ל דלפמ"ש דהתם לא משכחת אלא לשכבר נאסר כמ"ש לעיל א"כ לא דמי כלל לבב ח דהכא כל הבגד נעשה איסור ולא דמי אלא לבגד שיש בו כלאים שנתערב בשאר בגדים:

ובזה מתורץ נמי העט"ז שכתב משום דמקומו ידוע לא שייך בו ביטול והקשה עליו הש"ך מיבש ביבש בב"ח ולפמ"ש ל"ק מידי דבאמת צריך לתירוץ של הרא"ש דהיתר בהיתר לא בטיל כי היכא דלא תיקשי דליבטל החוט של פשתן ואין בו כלל משום כלאים כמו שחר יבש ביבש דאיסורא אבל כיון שמתרץ דדבר שהוא היתר בהיתר וע"י תערובתן נאסר לא בטיל ונעשה כלאים ול"ד לבב ח בלח דיהיב טעמא ואין מקומו ניכר א"כ שוב אין להקשות מיבש ביבש דבב"ח דהכא כבר נאסר כל הבגד ובאמת בגד בבגדים בטל וכן בשר בגבינה לא בטיל אפי' אי הוי משכחת בין תערובות ודו"ק:

ועתה שזכינו לזה נראה לפענ"ד לפרש דברי הרא"ש וטור בטוב טעם דהנה בדבריהם מפורש דדווקא שנעשה התערובת בשעת אריגה והשו"ע הוא שכ' לאחר שנעשה חוטין. ונראה דס"ל להרא"ש כל שנתערב קודם האריגה אפי' חוטין בחוטין כיון שהתערובת היה בהיתר דהא לא נארגו ונתחברו עדיין כבר בטל חד בתרי ואף אם אח"כ מתחברים אינם נאסרין כדס"ל להרא"ש וטור (בסי' ק"ט) דכיון שנודע התערובות כבר נעשה היתר אבל אם התערובות בשעת אריגה, א"כ כיון שנתחבר במקום אחד ה"ה כלאים ונעשה כל הבגד אסור ולא שייך ביה ביטול הכלאים דהא כל הבגד נאסר כנ"ל משא"כ בנתערב

קודם החיבור והשו"ע לשיטתיה דס"ל לעיל דחוזר וניעור א"כ בשעת החיבור נעשה כלאים ולא בטיל וכ"ש לפמ"ש לקמן בשיטת הרמב"ם דהשו"ע ס"ל כותי' לא שייך כלל ביטול בחוטין:

ולפ"ז למאי דכ' הרמ"א (בסי' ק"ט) דבמקום הפסד קי"ל כהרא"ש יש להקל כמו שיבואר לקמן (בס"ד) ולא דמי לבגד שאבד בו כלאים דהתם מיירי או שנודע אחר עשיית הבגד שנתערב בשעת מעשה א"כ לא נתבטל כיון שלא נודע. א"נ דמיירי שעירבו במזיד וידע מקומו ואח"כ נשכח כמשמעות לישנא דאבד א"כ כיון שהי' ידוע לא נתבטל מקודם משא"כ בנידון דידן שלא נתחדש לנו שום ידיעה אחר אריגה מן קודם אריגה:

ועתה נשוב לשיטת הרמב"ם ז"ל הנה הוא י"ל דס"ל דצמר בפשתן שפיר בטל כמ"ש בעורות הכבשים ותירץ הט"ז דחוק מאד והנה הכ"מ המליץ בעדו מן הירושלמי דמוסיף עליו מין אחר ותמה עליו מאוד הט"ז דסייעת' הוי תיובתא ובאמת צריך לשום אל לב אל אור הבהיר מראה הכסף נבחר ונראה פי' דבריו דהנה תו הקשה הדרישה דהא אין מבטלין איסור לכתחלה ואיך מתיר הירושלמי לערב ונ"ל דס"ל דכיון דבטל קודם החיבור דעדיין כולו היתר אין זה מבטל איסור לכתחלה כגון חלב שנתערב במים שמותר להוסיף עליו מים כיון דעדיין כולו היתר אבל ודאי דאסור לכתחלה ליתן חלב למים שיבשל בו בשר וע"ש בתשובת צ"צ הביאו הרמ"א (סי' תמ"ז) אלא שכבר נתערב מותר להוסיף עליו:

והנה בוודאי לדעת הרמב"ם ז"ל דצמר בפשתן כלאים דאסרה תורה היינו שיחבר בגד של צמר בשל פשתן או בענין אחר שניכר דלא שייך ביה ביטול אבל בתערובת פשתן בצמר כיון דקיי"ל דא"א לצמצם שפיר מותר ממ"נ אלא דמיירי שאין בו שיעור לעשות בגד וצריך לצרפו לאיזה דבר או לצמר או לפשתן, וכיון דא"י איזה הרוב א"א לצרפו דאם יעשהו בצמר דלמא פשתן הרוב וה"ל ככולו פשתן ואיך מבטלו לכך מביא מין א' דממ"נ ליכא איסורא וכיון שכבר בטל מותר לעשותו כיון דא"א לעשותו לא עם צמר ולא עם פשתן, ומזה הוכיח הרמב"ם ז"ל וכ"מ דצמר בפשתן בעל דאל"ה כיון שנתערב לו צמר בפשתן וא"א להפרידו ה"ה בחזקת איסור א"כ אסור לבטלו, א"ו דבטל וליכא שום שם של איסור עליו רק שרוצה לחברו עם צמר או עם פשתן שאין בו שיעור בגד בזה כיון דא א לו לחברו עם שום דבר חשוב קצת דיעבד ומותר לערבו עם צמר גמלים וכיון דבטל יוכל לעשותו באיזה שירצה (דודאי דבר שחל עליו שום שם איסור מאיסורי' שבתורה או שנאסר כבר מחמת בב"ח או מחמת כלאים אסור לבטלו וה"ה לערב בשר לכתחלה בחלב הרבה או מעט צמר בפשתן הרבה אסור לכתחלה אבל לערב חלב במים

אף שיתנו אח"כ בבשר מ"מ בשעת התערובת ליכא שום ביטול איסור ואף אם לכתחלה ממש שלא לשום צורך משמע דאסור כמשמעות השו"ע בהג"ה (ס"ס צ"ט) דדווקא אם נתערב אבל אם יש בו צורך מותר תדע דגם זה הוי קצת לכתחלה ליתנו לבשר ואפ"ה הש"ך כ' שם דמותר ליתנו לכתחלה ובחדושי י"ד הוכחתי דהא כ' הרמ"ה (בסי' צ"ה) דמים הוי לכתחלה תמיד) ודו"ק:

ובאמת לפמ"ש בדעת הרא"ש דס"ל דכל שלא נתחבר אף אם נתערב שפיר בטל פשתן בצמר צ"ע דלמה מביא מין אחר הא כבר בעל ממ"נ וצריך לומר ג"כ כן שרוצה לחברו עם איזה דבר כנ"ל אלא דלפי"ז כיון דס"ל דקודם החיבור ליכא שום שם איסור היה מותר לבטל לכתחלה פשתן בצמר וצ"ל דאפ"ה עדיף טפי לבטלו במין א' ואפשר דס"ל דכיון דאסור לכתחלה לגרום דלא גרע מחלב במים אף דהכא חשיב קצת דיעבד מ"מ עדיף טפי לבטלו במין א' אבל להרמב"ם י"ל דגם בתחלה בתערובת צמר בפשתן נקרא שם איסור אלא דס"ל דאפ"ה בטל הרי דיפה כתב הכ"מ דלהרמב"ם הירושלמי אתי' בפשיטות טפי על נכון ודו"ק:

מיהו הא דכתוב הרמב"ם ז"ל מפני שאינם חוטי צמר משום דחוטין לא בטילין אי אפשר לומר עפ"י הדרכים שכתבתי אליבא דהרא"ש ז"ל דכיון דס"ל דצמר ופשתן בטלי' זה בזה וע"כ טעמא דמתני' דבגד שאבד בו כלאים הוא משום דחוטין לא בטילי:

ולכאורה היה נראה לפענ"ד כמ"ש הסמ"ג דחוטין חשיבי ולא בטילי אבל באמת נ"ל דשיטת הסמ"ג ע"כ כסברת הרא"ש דצמר ופשתן לא בטילין זה בזה וכן מבואר בסמ"ג דצמר ופשתן אין בטילין זה בזה וכן הביא הב"י בשמו ולכאורה תמי' דלמה לו תרי טעמא דכבר כתוב דחוטין חשובי ולפמ"ש אתי שפיר דטעמא דחשיבי היינו דאפילו בשל גמלי' אינו בטל, ובאמת הוא מדרבנן כדין כל דבר חשוב, וטעמא דצמר ופשתן אינן בטלין הוא הכרח וטעם להא דמדאמרי' אין צמו"פ בטלין זה בזה דהא לכאורה היא מוכרח דמדאורייתא חוטין לא בטילי דהא אמרינן כהנים אשתרי כלאים גבייהו, ואמאי הא נהי דלא בטיל חוט הפשתן בחוט השני דהוי עשיותיו שוות וליכא רובא אבל למה לא יתבטל בחוטי התכלת וארגמן חד בתרי וכיון דצמו"פ בטלין זב"ז לא אשתרי כלל ולכאורה נ"ל דהתם לא שייך ביטול משום דמצות אין מבטלין זא"ז כדאי' בע"פ אלא דז"א דהא דקאמר נהי דאשתרי בעידן עבודה שלא בעידן עבודה מי אישתרי וכן אמרינן בפ' בא לו דאי לאו דקשין הן היה אסור לשכוב עליהן והתם לא שייך מצות אין מבטלין זא"ז. והתם ל"ל טעם הסמ"ג משום דחשיבי, דהא דקיי"ל דדבר חשיב לא בטיל הוא מדרבנן. ונ"ל דהתם לא שייך ביטול משום דניכר ואפ"ל דדווקא התם שהיה

ניכר במראה שחוטי פשתן לא היו צבועות אבל שאר חוטי פשתן דאינו ניכר היה ראוי שיתבטל אבל לפ"ז י"ל דהכא נמי אפשר להכירו ע"י צביעתו כדקי"ל בבגד שאבד בו כלאים ודבר שאפשר להכירו אינו בטל וצ"ע בפשתן עם קנבוס אם ניכר ע"י הסימנים שכתב השו"ע ולפענ"ד דזה הוא החילוק בין חוטין לנימא לפמ"ש הפוסקים ביו"ד (סי' ק"ד) דדבר שקשה מאוד להפרידו אף שניכר במראה מתבטל ועיין בש"ך גבי אימרטוטי אימרטט נמצא י"ל ה"נ כדאיתא ר"פ הגוזל עצים דחוטין וארגן הוי שינוי חוזר לברייתו אבל נמטו שנעשה מנימות א"א להפרישן א"כ שפיר ס"ל להרמב"ם דחוטין לא בטילו דבחוטין לא שייך ביטול משום שיכול לסתור האריגה ולהפרידן זה מזה אבל כשנתערב צמר עם פשתן קודם הטווי א"א להפרידן ושפיר בטלו וגם א"א להכירן וזה הוא הטעם נמי דצמר עורות כבשים הנימין שלהם בטילי' בבגד משום דא"א להכירן זה היה נראה לי שיטת הרמב"ם ז"ל וכן משמעות הרמב"ם ז"ל שכתב שצורת הכל צורת ג' ר"ל דאינם ניכרים. ולשיטת הסמ"ג דס"ל דהטעם הוא משום דחוטין חשיבי, ולכאורה לא מתרצא קושית התוס' ורא"ש בנדה דהא בסוף תמורה מוקי לה כצפורתא דוקא ואפשר דבשער נזיר וכיוצא בו לא שייך חוטין דנארגין מן הנימין:

ובזה נראה לי ליישב מה שהקשה הש"ך על העט"ז דלמה לי' למימר כלל דהיתר בהיתר לא בטיל והיא סמי' דהא תקשה משער נזיר, ולפמ"ש י"ל דס"ל דבשער נזיר דהוי מן הנימין לא שייך ידוע מקומן וה"ל כמו שנתערב צמר ופשתן:

ועתה נשוב לנידון דידן נלענ"ד להקל חדא דאיכא ס"ס ספק לא נתערב, ואם נתערב שמא נתערב כשהוא צמר ונתבטל לכ"ע ויותר מזה באיסור דרבנן אם ידוע שעכו"ם א' אינו מערב מציל על כולן כדאיתא ביו"ד (סי' קי"ד ס' יו"ד) כל שאינו ידוע בודאי שנתערב אפילו בחוטין עצמן ספק שלא יחובר אותו החוט בשעת התפירה כדאיתא (בסי' שס"ה) לטעם הרשב"א ואפילו בחוטין למ"ש דטעמא דהרא"ש דמיקל בצמו"פ אע"ג דה"ל היתר בהיתר משום דכיון דלא נטוה ונשדר ה"ל דרבנן הכא נמי דרבנן הוא כמ"ש לעיל וגם לפמ"ש דהטעם הוא משום שלא נודע עד אחר שנתערב בבגד ולא נתבטל קודם א"כ היינו היכא דנתחדש לנו ידיעה אחר התערובת אבל הכא דלא נתחדש לנו יותר מתחלה א"כ בזה הספק אם נתערבו החוטין ג"כ בטל כבר וה"ל כבר היתר לדעת הרא"ש והיקל ביה הרמ"א ז"ל ולשיטת דסמ"ג הדר הו"ל דבר חשוב מדרבנן, ומצינו שמודה בהך (דסי' שס"ה) דבטלי וכן י"ל דפסולת פשתן דלא חשיב מחמת גריעותי' מערבין אותו ובטל ואפ"ה ה"ל ספק דבר חשוב קי"ל דבטל אלא דלטעם הרמב"ם שכ' משום שניכר ויוכל

להפרידו צ"ע אבל כבר כתב דבל ז איכא ספיקא טובא והיא דבר קשה מאוד לאסור נראה לענ"ד להקל, וד' צבאות, יראני מתורתו נפלאות, ויוחש לעובה אות, בקץ הפלאות:

תשובה סא

הנה ברך לקחתי ולו אשיבנה. לאבן כוחן אבן פינה. ה"ה כבוד אהובי הרב הגדול המופלג בתורה. ערוכה ושמורה, כבוד הכתר מהור"ר יוסף נ"י:

אמרותיו הנעימים וערבים. הנה ערבו לנפשי וחביבים. הגיעוני באהבים. ומחמת חבילי טרדין. ונוסף עליהן שמחת שבוע הבן נכדי שיחיה בשבוע העברה לא מצאתי די השב מפני הכבוד:

אמנם ראיתי שאין שום היתר להוציא מידי ספק בכור כי מה שכתב הרב המתיר שהרועה נעשה שליח הכותי וקנה במשיכת הרועה אינו עולה על הדעת כלל דקי"ל דבעינן כוונה לקנות וע"כ לא נתחבט מהר"מ מינץ בתשובה (סימן פ"ב) אלא היכא דנתכוון לקנות אלא שלא נתכוין לקנות במשיכה דמהני אבל בלא כוונה כלל אין שום דיעה ופשוט ביבמות פ' ר"ג דעודר בנכסי הגר וכסבור שהוא שלו דלא קנה ובחו"מ (סי' הע"ר) ובסרסור (סי' רל"ב) וכ"ש הכא דלא ידע כלל והוי כמו ברשות המופקדים אצלו דמפורש בפ' המוכר את הספינה ובשו"ע (סי' ר' ס"ב) דבעינן שיתכוין לקנות בשבילו וכן הוא בתשובת (צ"צ ס"ס ס"א) ותו דבתשובת מהר"ם איסרלן (סי' ר"ט) הוי כה"ג וכמה טרח למצוא שם תקנה להקנות וכ"ש דלא נעשה שלוחו כלל ולא אמר לו משוך וקני כמ"ש רומ"ע גם מה שכתב לעשות סניף דמסתמא הקנה לו המקום מלבד שאין זה מן המוסכם לא נמצא הקנאת המקום בסמטא כ"א ע"ד שכ' רש"י ז"ל ותוס' בפ' המוכר את הספינה (דף פ"ד ע"ב) בד"ה ואם בר"ה וכו'. ומ"ש עוד לומר דאף שאינו קונה מ"מ מועיל קודם חזרה א"צ אריכות בזה שהוא נגד כל ראשונים ואחרונים ומפורש במשנה עירובין (דף פ"א) וע"ש בתוס' ודבר פשוט דכל דלא סמכא דעתי' לא קנה כלל ע"כ נלע"ד הדבר פשוט שהספק בכור בקדושתו עומד:

ולענין שאלתו אם הכהן צריך לקבל הבכור הנה מ"ש רו"מ דאומר מותר אנוס הוא לא קי"ל הכי אלא קרוב למזיד הוא כדרבא במכות (דף ז' ע"ב) וכמ"ש הרמב"ם (בפ"ה מהל' רוצח) אמנם בכה"ג כיון שראה השיבוש במדינת שוואבין שאני כמ"ש בתשובת חות יאיר (סימן מ') וז"ל ופסקתי דנהי דמיקרי קרוב למזיד דה"ל לשיולו ליודעי ספר מ"מ לא מיקרי פושע לפי מה שראה מנהג המקולקל וכו' ויש להוכיח דבר זה מר"פ כלל גדול כמפורש אצלי בס"ד בחידושי שבת פלפול ארוך:

ומ"ש רומ"ע וז"ל ולא אוכל לירד לסוף דעת ש"ך סק"ג (ביו"ד סי' ש"ו) דמקשה מא"ז הג"א בפ' אין צדין וכו' ורצה להגיה בדבריו כשאינו רוצה וכו' חמת הדבר שאין זה מדברי הש"ך כי דבריו ממש מפורשים בתשובת מהרי"ל והביאם ג"כ מהר"י איסרל"ן (בסי' קס"ו) ואין כאן מקום להגיה כלל כי דבריו נכונים כיון שעיקר הטעם משום ביזוי מתנות הכהן ובספק יכול הכהן לומר דאינו בכור וכ"ש בפלוגתא דרבוותא דיכול לומר קים לי כמ"ש הש"ך אבל כשאומר שיקבלנו אח"כ כמ"ש בהג"א הרי מחזיקו בבכור ואיכא ביזוי מתנות כהונה במה שאינו רוצה לטפל בו:

תשובה סב

שאלה אודות הכבש שילדה בבית ישראל וקצת הוכחה לפ"ד מן הכותי שלולי שילדה לא הי' מחזיק אותה ומכ"ת העלה את המדומה לנידון המעשה שכ' הט"ז (ביו"ד סי' שט"ז ס"ק ד') ידע רומכ"ת כי הך דינא דט"ז אף דנפיש חילי' נ"ע גדול כי מה שפי' הט"ז ז"ל בתוס' וצ"ל דבכותי לא שייך לומר דא"כ הוי משבח דהתם יש טעם שסובר שלא יאמינו לו ע"כ הוא שותק וכו' הוא רחוק מן השכל שלח ישביח מקחו בשביל שסובר שלא יאמינו לו והחוש מכחישו כמ"ש התוס' בעצמם דלהשביח מקחו הוא אומר כן ומה קישור לדברי התוס' שלא כתבו רק פירש"י שבח הנידה שלא תסתכן ויש ללמוד וכו' והעיקר לפענ"ד הפי' בתוס' איפכא אבל כותי וכו' ר"ל דבכותי אין שייך לומר הוכחה זו דאם ילדה הרי זה משובח אלא מאי דלא ילדה ג"כ הי' לו לשבח בשקר דאין חילוק אצל כותי בין אמת לשקר ואם היה עולה בדעת הכותי לשבח בזה לא הי' נמנע מטעם שהוא שקר דאם הוא משבח אין בדבריו אמת ודוקא גבי ישראל שייך הוכחה זו דאמרינן מסתמא הי' משבח אם הי' האמת כן אלא ע"כ הוא שקר ואינו רוצה לשבח בשקר אבל כותי דאי הוי אמר הכי אין בדבריו אמת ולאו מטעם האמת משבח וע"ז כתב דנלמד מפירושו דמסל"ת אינו נאמן אפי' משבא דאין בדבריו אמת כן נלפע"ד ברור בפי' התוס'. נמצא מוכח מדבריהם דאין להוכיח מן הכותי שום הוכחה לדבר אמת כיון דאין חילוק אצלו בין אמת לשקר ומי יבוא אחר המלך כי יש לפלפל הרבה בדבריו ואין כאן מקומו להאריך מ"מ חלילה לדמות בספק איסור דאורייתא והרי הוא ספק בכור והי' בזה שלום רב ויען ערידנא טובא במילי דשמיא ודציבורא עת לקצר. ושנותיו בל יבצר. וחסד נוצר ינצרנו מכל צר:

תשובה סג

בדבר השאלה בראובן שקנה עז חובלת מן כותי סתם ולא שאל עליו והוליכה לביתו ואיזו ימים אח"כ הלך עוד הפעם למקום ההוא ואמר לו הכותי השכן למוכר העז אם בדעתך עוד קנות עז אחרת יש לי אחת שילדה בשנים מהעז שלקחת כבר ובודאי העז שלקחת משכן שלי ילדה ה' או ו' פעמים וכשמוע דברי אלה הלך ושאל להמוכר למה מכרת לי הזקנה כל כך והשיב המוכר תאמין לי שלא ילדה רק ד' פעמים ולא יותר ואח"כ היתה העז חולבות בבית ראובן לערך שלשה חדשים ולא ידע שהיתה מעוברת וילדה בביתו שני גדיים זכר ונקבה והלך ושאל להחזן במקומו אם יש כאן ספק והשיב לשלוח איש אחר למקום המוכר ולחקור עליו וגם שלח לשם לסבב בדברים אצל השכנים לשכן הנ"ל שאמר בתחלה שילדה ה' או ו' פעמים ולשכן חבירו ואמר השליח העברי מעשה שהי' שני עברים המרו זה עם זה על אודות העז שמכר לראובן זה אמר שילדה רק ב' פעמים וזה אמר לפי דעתו ילדה ד' פעמים והשכנים השיבו רפת שלנו ממש רפת אחת לרפת מוכר העז על ב' פעמים שילדה אנו מעידין עליו אבל על היותר לא ידענו ושאל השליח גם למוכר ואמר שילדה ד' פעמים כבתחלה ע"כ:

תשובה

נלפענ"ד דאין כאן מקום להתיר חדא דאין לזוז מפסק רמ"א בי"ד (סי' שט"ז) דבעיזים שדרך שחולבת בלא ולד לא סמכינן על כך אפילו במקום ספק ספיקא וכו' ואף שהע"ז כתב (בסעיף קטן ה') דביולדת זכר ונקבה הי' לנו להקל מכח ס"ס ואפשר דמש"ה נקט הרמ"א סיגנון בס"ס כגון שילדה שנים ואיכא למימר על כל אחד שאינו בכור ושינה בסיגנון דנקט בפיסקי מהרא"י שם דהיינו ילדה זכר ונקבה עכ"ל הלא הע"ז גופי' כתב דצריך עיון למעשה ועוד דבחד צד היכא דילדה זכר ונקבה גרוע טפי דהוי שני הספיקות מענין אחד כמבואר שם בפיסקי מהרא"י ואיכא למימר דרמ"א נקט סיגנון דשני זכרים לרבותא וכן כתב בכנה"ג באה"ע (סי' י"ז) דבעיגונה דאיתתא אין סומכין על ס"ס משום דהוי ענין א' וגם אין לסמוך על אמירת העכו"ם כיון דהוי על ידי שאלה כדקי"ל באה"ע (סי' י"ז) ואף בתשובת חות יאיר (סי' ל"ו ול"ז) נטה להקל בעובדא כי האי ששאל היהודי בלשון זה ששני אנשים המרו זע"ז והביא ראי' מטעימת קפילא ראיה קלישא הוא דהתם אין הכותי יודע כלל מענין ספק התערובות משא"כ שאומר לו היהודי הספק ממש אף שלא ידע מהאיסור וההיתר דמי ממש לשאלו לו אי' חבירינו גם מה שכתב שם להתיר ממה שכתב הש"ך (בסי' צ"ח ס"ק ב') דבדבר העתיד להתברר כותי נאמן במסל"ת אפי' באיסור דאורייתא וכאן פשיטא דשני הערלים הראשונים יודעים הי' ששליח זה

הולך לשאול פי' המוכר ועתיד להתברר וכו' עכ"ל. הוא מילתא דתמי' בעיני דהתם גבי טעימת קפילא ודאי הוי מילתא דעבידא לגלוי' לכל העולם כשיטעמו טעם איסור ויתפוס בשיקרא משא"כ הכא אף כשיכחישו המוכר לא יתפוס בשיקרא דמאן מפיס מי האומר אמת ובפיסקי מהרא"י (בסימן קכ"ט) לא חשיב זה אלא לסניף וז"ל שם ועוד ניכר קצת שהאמת אתם שהרי הגידו שמות הכותים שמכרו לו הגדיים ואין דרך שמשקרים בדבר שיש לברר וכו' אבל אין לסמוך בזה על איסור דאורייתא ובאמת גם החות יאיר בסוף (סימן ל"ז) כתב שלא יקבלו דעתו למעשה וכ"ז היה מפני דעובדא דידי' הי' בפרה חולבת אבל בעז אין מקום להתיר כן נלענ"ד וכ"ש שאין לסמוך על כותי שאמר להשביח מקחו גם אין לדמות למעשה שהביא הע"ז (בסי' שט"ז) דהתם דאיכא הוכחה טובא כיון שאמר דבר שמגרע את מקחו מסתמא קושטא אמר משא"כ הכא ותו לא מידי ודו"ק:

תשובה סד

לק"ק מנהיים. שיל"ת עש"ק ער"ח אלול תקנ"ה לפ"ק:

שלום רב לכבוד אהו' ידידי הרבני המופלג בתורה וביראה החריף ובקי דיין המצוין מהו' געטשליק כהן יצ"ו:

אד"ש הטוב כמשפט האמור למעלה. על אודת הדבר אשר כתב רומעכ"ת שנסתפק בענין קדימת הקרובים לצדקה אם אחיו קודם לאחותו כיון דלענין ירושה אין לאחותו במקום אח כלום נראה פשוט דלא דמי לירושה כלל דהתם כתיב הקרוב אליו ממשפחתו ומשפחת האב קרוי משפחה להוריש לבניו אבל לענין צדקה בשאר בשר תלה הכתוב. דכתיב ומבשרך אל תתעלם ובדבר זה אין חילוק בן אח לאחותו כדמצינו בקרא ויאכל חצי בשרו. תדע דהא בי"ד (סי' רנ"א) והיא מספרי. דאחיו מאביו קודם לאחיו מאמו משמע דוקא אחיו ולא בן אחיו עד סוף כל הדורות אע"ג דהם בני ירושה:

אך הדבר צריך חקירה אם הוא לצורך מזונות או כסות אשה קודמת גם צריך חקירה אם אחיו הוא חכם גם צריך חקירה אם הוא לצורך מזונות עצמן או לצורך טפלי דתלו בהו שבודאי אין החיוב כל כך כמו לצורך עצמו ומכ"ש באשה שאינה מחויבת לזון בני'. גם צריך חקירה לפי הדוחק כי בודאי חייתם קודם להרווחת מזונותי'. גם נראה בעיקר ענין הקדימה אין ליתן לו כל מתנותיו ולעזוב לגמרי הבא אחריו. אלא להרבות במתנותיו ביתר שאת וכל הדברים הללו צריכים חקירה והמבין יבין לפי שכלו לכלכל מתנותיו לפי הענין. ומחמת טרדות אשר אפפוני מכל צד עת לקצר וכל הטוב ממנו בל יבצר מחסד הנוצר. כנפש אוהב נאמנו הדורש שלומו:

תשובה סה

משה שפיר קאמר טעמי' לא נמר יצץ ויפרח כתומר ה"ה כבוד אהובי מחו' הרב המאה"ג המופלג שתול על מי פלג מברר הלכותיו כשלג ידיו רב לו כבוד אומר כולו כש"ק מפואר מוהר"ר משה נרו יאיר:

הנה ברך לקחתי ולו אשיבנה משמי מעונה שלו' יענה בצל החיים להתלוננה ער נעלה לציון ברינה.

ובנידון השאלה בקצין אחד שנדר בעת צרת בתו דחביבא לי' בת יורשה לגדל יניק א' בביתו זא"ז כל ימיו לת"ת ולזונו על שלחנו כא' מאוכלי שלחנו ולשכור לו מלמד וכבר התחיל לקיים נדרי כעת מגדל בתוך ביתו יניק א' יתום ושכר לו מלמד וקרוב א' של הקצין הנ"ל שני בשני והוא למדן מופלג חריף ושנון וטרוד במזונותיו למצוא ערף ביתו לזרעו ומוכרח לבטל אם המר ימיר טוב בטוב הקצין הנ"ל ליתן לו כל שנה ערך ההוצאות שיעלה על היתום וימנע הטוב אשר נדר בתמורת הטוב אשר יחזיק הקרוב קרוב לו בלימודו יתמוך ידים הבאות מחמת ספר החתום תורה בלימודו וגם הקצין הנ"ל רוצה בזה יותר והיתה השאלה אם מותר לשנות בזה ודעת רומכ"ת דכיון שלא בא לידגבאי מותר לשנותו דהא א"ל יד עניים אנן משום דהוא ממון שא"ל תובעין ותמה על פסק מהר"מ מטראני וכו' ואמנם לא היה צריך רומעכ"ת לחלק בממון שיש לו תובעים ועיקר החילוק הוא דכיון שאמר ניתבי' לענים והיינו שיתן ליד הגבאי לחלק לענים א"כ אנן יד ענים אנן אבל כל שהתנה בפירוש שיהי' ת"י לא שייך לומר אנן יד ענים אנן כיון שאינו רוצה להוציא מתחת ידו וכן מבואר במרדכי בפ"ק דב"ב וז"ל כיון שאמר בפני הקהל אני נודר לתת ליד הגבאים כך וכך לעניי העיר או כך וכך לעניי עולם ה"ל כאלו מעי ליד הגבאים דלא מצי למיהדר אנן יד עניים אנן ויש לנו לכופו לקיים נדרו וכו' ע"ש הרי דאין חילוק בין עניי עיר או עניי עולם כלל רק בנודר ליתן ליד גבאי וכן כתוב בתשובת מהר"מ מטראני (סי' ס"ג) להדי' ובחנם תמה רומכ"ת על מהר"מ מטראני דיפה דן כיון שלא בא ליד גבאי דהרי אמר שכל ימי חייו יהיה הסך ת"י א"כ לא בא ליד גבאי ויכול לשנות מת"ת לת"ת ואינו דומ' למ"ש בחו"מ (סי' קכ"ה) דהתם מיירי הכל ברוצה לחזור לגמרי אבל מעני לעני יכול לשנות כל זמן שהוא תחת ידו אמנם בעינן שתהא מצוה גדולה כדקי"ל באו"ח (רסי' קנ"ג) דתורה בתורה לכתחלה אסור דהוא בעי' דנא איפשטא וכמו שיבואר לקמן בס"ד ויפה כתב מהר"מ מטראני דבנו קודם אף שהם רבים ואמרו חמז"ל שלא ליתן מתנותיו לאחד מ"מ בנו קודם לכל ומ"ש רומכ"ת דהוי לי' מסורה דרבים לתורה דיחיד ז"א דאף לפמ"ש המג"א (בסי' תרפ"ז ס"ק ג') דאפילו כ"א

לומד בביתו מקרי ת"ת דרבים מ"מ אין ענין להכא כי לא היה הסך מספיק לת"ת דרבים לכ"א כדי צרכו ומה שיועיל זה הסך לרבים לכ"א וא' מעט יועיל לא' לזמן מרובה וזה פשוט. אמנם תמהני על תשובת המבי"ט הנ"ל עם היות שאין חלק השו"ת זה לפני כ"א לפי העתק רומעכ"ת דמשמע דפשיטא לי' דקודם שבא ליד גבאי מותר לשנות מזה לזה ובאמת מחלוקת הראשונים הוא כמבואר בתוס' עירוכין (דף ו' ע"ב) ד"ה עד שלא באת וכו' דהר"ר ברוך ס"ל דיכול לשנות ממצוה למצוה והר"מ מאוירא פליג דאין לו כח רק ללותו ולפרעו:

וכן משמע ברמב"ם ז"ל (פ"ח מה' מתנות עניים) שפי' כן רק ללותו ולהחליפו באחר. ועיין (בכ"מ) (סי' רנ"ט) וכן דעת הר"ן בשם הר"ר יונה והרשב"א ודעת הרא"ש והטור בשם ר"ת היא דעת שלישי דג"כ פירש דמיירי ללותו אלא דס"ל איפכא דלשנותו ממצוה למצוה קילא טפי ואפי' משבא ליד גבאי יכול לשנותו ממצוה למצוה ולפי"ז תשובת המבי"ט לשונו שהעתיק רומע"ת דיכול לשנות הואיל ולא בא ליד גבאי הוא דלא כדעת הרמב"ם והר"י והרשב"א ודלא כר"ת דס"ל אפי' בא ליד גבאי אלא כהר"ר ברוך וזה אינו במוסכם כדדחו התוס' וגם לישנא דהס"ס משמע הכל לענין הלואה כדפירש"י שם וכמ"ש הרא"ש ז"ל מהא דר' ינאי יזיף ופרע ע"ש ומיהו בפלוגתת הרמב"ם והרא"ש ז"ל המשמעות משו"ע (בסי' רנ"ט) שהעתיק לשון הלואה לבד ולא כתב בענין שינוי כלום ממצוה למצוה משמע דאינו יכול לשנות. והרמ"א שכתב (בסי' רנ"ו) דגבאי יכול לשנות התם ע"כ מיירי דגבאי דומיא דחבר עיר כמ"ש הש"ך שם וטעמא דפסק כן הואיל והרמב"ם והר"ר יונה ורשב"א קיימי בחדא שיטתא:

ועוד נראה דראינו ר"ת והרא"ש הא דגבאי יכול לשנות הוא מהא טייעא דשני חזני וכו' כמ"ש בפ"ק דב"ב ובאמת לפמ"ש מהרי"ק (שורש קכ"ח) דהא דבנר ומנורה רשאי לשנות היינו משום דבל"ז יש נרות אע"ג דהמאור מתרבה ע"ש והביא קצת הש"ך (בסי' רנ"ט ס"ק י"א) והיינו דאמר בשו"ע (סי' רנ"ט ס"ב) מת"ת לבהכ"נ והוא מדברי מהרי"ק שם שכ' וז"ל נלענ"ד בדלא ספקי הקהל לתרווייהו ואם יתנו לבה"כ יתבטל ת"ח וכן בההיא דרשב"א אבל היכא שאין המצוה בטילה כגון אותו נדבה לשמן דבלאו הכי הצבור ידליקו וכו' פשיטא שהיא מותר כדפי' מתוך ההיא דעירובין וכו' א"כ בכה"ג ממ"ש אין ללמוד לגבאי שרשות בידו לשנות אפי' לדבר מצוה גדולה מההוא טייעא דהתם מנורה הוי ואין בזה אלא רבוי אור אבל ודאי דהוי מנורות בל"ז ומנ' לר"ת והרא"ש דמותר לשנות לגמרי אפי' לא יפרעו כלל כדאי' בהרא"ש שם וצ"ל דהרא"ש בעצמו באמת ס"ל דאפי' לדבר הרשות יכולין לשנות ובאמת אינו כתוב בהרא"ש האי דינא אבל לא מת"ת לבה"כ

עיין בכלל (י"ג דין י"ד) שלא הזכיר מזה. ומה שהביא שם טעמא דת"ת עדיפא מבה"כ היינו משום דהתם הוי הזמנה לקדושה עיין ש"ך (סי' רכ"ט ס"ק ד') ומ"א (סי' קנ"ג) אבל הרמ"א ז"ל שכ' בהג"ה בהדיא דברי מהרי"ק (בס"ב) אם כן חזינן דהמחבר ורמ"א הסכימו לחילוק של מהרי"ק ז"ל משום דהתם יש נרות בל"ז ועיין שש"ך (ס"ק י"א) א"כ פשיטא דא"א למילף מהתם דגבאי מותר לשנות לדבר מצוה וכיון דאזיל ראיו' ר"ת דגבאי מותר לשנות מנ"ל דיחיד מותר לשנות בשלו דלא למדנו אלא מהא דר"ת נמצא שפיר פסקו הכא דדוקא הלואה מותר ולא שינוי כנלע"ד דזהו דעת השו"ע ורמ"א:

ובאמת על הטור צ"ע כיון דפסק אבל לא מת"ת למה פסק דמותר לשנות ויש ליישב עפ"י מ"ש הט"ז (ס"ק ה') עיי"ש יצא לנו דדעת הראשונים והש"ע ורמ"א ז"ל דגבאי אינו יכול לשנות אפי' לדבר מצוה ואף שראיתי למהרי"ק שורש ה' דפסיק דהגבאי מותר לשנות אפי' לדבר מצוה וחילק בין כשהוא גבאי להתעסק או לחלק דכשהוא להתעסק התנדב אדעתא דידיה אם נאמר כן פשיטא דליכא למילף כלל שיכול המנדב בעצמו לשנות מהא דגבאי כיון שנדר ליתן ליד גבאי אדעתא דידיה התנדב אבל בעצמו לא:

ואמנם תמהני שהמבי"ט גופי' בחלק א' מפורש בהדיא התשובה שרמז עליו הש"ך בסימן (רנ"ט ס"ק ה') שאסור לשנות לדבר מה כ"א אדעתא לפרוע וע"ז יש יותר לסמוך ואפשר דמחלק במצוה ח' מעני לעני וצ"ע לחלק בזה וכן מצאתי בתשובת רדב"ז (סימן קל"ד) דאין לשנות מעני לעני:

עוד נ"ל דהא הסכימו דאפי' אם נימא דגבאי רשאי לשנות היינו לדבר מצוה יותר כמ"ש (בס"ב) לענין בני העיר ועכ"פ לא עדיף גבאי מבני העיר כיון שלא יפרע עוד א"כ בנידון דידן נצטרך לברר איזה מצוה יותר דהא קי"ל דכופין העיר להושיב מלמדי תינוקת אף על גב דאין כופין להחזיק ת"ת והתוס' כ' בכתובות (דף י"ז) בשם ר"י מקורביל דשימוש ת"ח עדיף ממת מצוה מהא דקאמר ר"ע תחלת תשמישי וכו' אע"ג דמ"מ עדיף מת"ת דגדולה שימושה וכו' אף דבחדושי כתובות הק' ע"ז דאל"כ מנ"ל להש"ס במגילה (ט"ז ע"ב) דת"ת עדיף מבנין בה"מ דהא התם שימוש קא' וצ"ל דבאמת שימוש קאמר' תדע דהא אמרינן בפ' כל כתבי דאין מבטלין תינוקת של בית רבן אפי' לבנין בה"מ וכן הוא בשו"ע משמע דלשאר ת"ת מבטלין ודוחק לומר דהא דאמר בספ"ק דמגילה דגדולה ת"ת יותר מבנין בה"מ היינו כשיכול לקיים ע"י אחר א"נ דהתם גופיה שימוש קאמר דהא יליף שכ"ז שברוך קיים לא הניחו עזרא הרי דהוי שימוש ומ"ש רומע"ת דמי יודע אם יהי' זריז בהדי כבשי רבנן ל"ל יתפלל לד' שיזמין לו הגון:

ועוד נלענ"ד דמלבד מצוה בממונו איכא נמי מצוה דגופי' לגדל יתום בתוך ביתו ולשכור לו מלמד דה"ל כאלו ילדו וזה אין לו תמורה בפדיון ממון כמ"ש הרא"ש על הראב"ד והביאו ג"כ ב"י באו"ח (סימן תקס"ח) ולא מסתבר לי דהא אמרינן גדולה תענית מן הצדקה שזה בגופו וזה בממונו נמצא שאין התשלום שוה עכ"ל ואע"פ שכתב הש"ך בשם מהרי"ק בחו"מ (סי' רמ"ג ס"ק א') דאפשר דהיכי דאיכא טירחא דגופי' לא א' דנעשה נדר בעני וכו' היינו בעובדא דהתם דלא הי' בגוף המעשה מצוה אבל הכא דהמעשה הוא מצוה פשיטא דנדר גדול נדר שאין לו תמורה ויותר מזה נלענ"ד דאין לו התרה כמ"ש הרמ"א בי"ד (סי' רכ"ח) דנודר בעת צרה ה"ל כנודר על דעת רבים ועדיפא מיני' ראיתי בתשובת דאם נדר בתנאי אם יתרפא כגון נידן דידן גרע טפי דאין להתירו דהוי כמשחק במלכות שמים ח"ו הואיל ונתקבל נדרו ואלקים חשבה למעשה מיום שנתן אל לבו מצוה זו ע"כ לדעתי איו לשנות נדרו כלל וכלל מכל הלין טעמי שכ':

אך אם ישמע אלינו הקציו נ"י כיון שבנדר זה אינו יוצא ידי מעשר וקרוב קרוב קודם כ"ש הכא דאיכא תרתי שהוא מופלג בחכמה כמ"ש רומכ"ת באתרא דקרי ותני ומתני ל"ל שיעורא לשכר מצוה זו ויחזיקו במעשרות שלו גם אם יוכל היניק שמגדל ללמוד אצל הקרוב הנ"ל יקיים ידי שניהם ויוסיף בשכרו ויוסיפו לו מן השמים והיה בזה שלום וחיים עד יכונן ד' ציון וירושלים:

תשובה סו

על דבר השאלה באחד שהניח ד"ט על קרן קיימת וריוח לקרוב קרוב קודם וכבר הועמד על אחד הקרוב אליו מאד זה כמה שנים וכעת דחיקא לי' טובא ועת צרה הוא לו ושואל ליתן לו ביחד מג' שנים וגם האפוטרופסים רוצים להניח לו והם יגבו בעד חובם כל שנה עד שיושלם ושאלום אם יכולים לעשות זה:

הנה לכאורה פשוט הוא דאיתא בסוף פרק מציאות האשה באמר תן שקל לבני וכו' ואם אמר אם מתי יורשו אחרי' תחתי' וכו' א"כ ה"נ כיון דאם ימות זה הקרוב הוא שייך לקרוב של אחריו אין ליתן לזה יותר ואע"ג דיש לחלק דהתם אם יקחו יותר בכל שבוע ע"כ יגרע חלק הבא אחרי' משא"כ כאן אם יחי' עד לג' שנים לא יפסיד שלאחרי' מ"מ כיון דקיי"ל דחיישינן שמא ימות לזמן מרובה לכ"ע כמ"ש התוס' בפרק כל הגט וביבמות ר"פ כיצד ה"נ י"ל דחיישינן וא"ל דעכ"פ ספק הוא דז"א דמשמע מן הש"ס כתובות (דף צ"ה ע"ב) בכתב לאשה ואחריך לפלוני מי קתני תנשא נשאת וכו' הרי דאסורה להנשא מחשש ירושת בעלה אע"ג דספק הוא שמא ימות בעלה קודם ולא יירשנה הרי דאפילו

בספק אסור ודוחק לחלק משום דהתם שכיח יותר שתמות קודם כדאיתא בר"פ הכותב (דף פ"ג ע"ב) ירושה שכיח ופי' התוס' משום שמסתכנת בלידה ונ"מ מזה דבאומר נכסי לך ואחריך לפלוני כשם שאסור למכור לעולם כן אסור למכור לזמן ואח"כ יחזור אלי' אפ"ה אסור שמא ימות תוך זה הזמן אלא דלכאורה היה נראה לפמ"ש באה"ע (סי' קי"ב) דבנכסים מרובים דהבנות ניזונית מן האחין יכולין האחין ליתן לפדיון שבוים ובתוס' ר"פ מי שמת כתב סתם לצורך מצוה הרי אף דלכתחלה אסורים למכור אפ"ה לדבר מצוה רשאין ובסוטה (דף כ"א ע"ב) מדמה להדדי המשיא עצה למכור בנכסים או באומר רחריך א"כ י"ל דגם באומר אחריך רשאי לצורך מצוה וא"ל דא"כ למה אמר מדקאמר תנשא הא איכא מצוה דשבת עכ"פ באשה וא"כ לדבר מצוה הוא ותו דנשואי יתומה חשיבא מנוה רבה כדאיתא באו"ח (סי' קנ"ג) וסתם קאמר מי קאמר תנשא י"ל דהתם יכולה להתנות עם הבעל שלא יירשנה כדקיי"ל בר"פ הכותב דמועיל תנאי בירושה ואפי' לדעת האומרים דאין מועיל תנאי א"נ אין הבעל רוצה לישא בתנאי י"ל דאפ"ה לא שייך לומר תנשא דמשמע שנותן לה עצה להבריח אבל אם הוא רוצה להנשא משום מצוה אין איסור בדבר:

מיהו י"ל דמדמה התם בסוטה למשיא עצה למכור בנכסים מועטים ובנכסים מועטים אסורים אפי' לפדיון שבוים ותו דהכא לא דמי לאחריך כלל שיש לו זכות בגוף הדבר ויכול למכרו משא"כ הכא אין לו זכות בגוף המעות שהונח לריוח כמ"ש הב"י בשם תשובת מהרי"ק ביו"ד (סי' רנ"ז) וא"כ אינו יכול למכור הריוח שיעלה עלי' דה"ל דבר שלא בא לעולם וכ"ש אם מת ודמי למ"ש ס"פ כל הגט במת העני או הכהן שאינו מפריש עלי' מיהו לפמ"ש מהרי"ק שם דבכה"ג מודה רשב"א דאף שבא ליד גבאי יכול לשנותו לדבר מצוה כיון שעדיין לא זכו בו העניים הכא נמי בנידון דידן כיון שהאפוטרופסים שהם הגבאים רוצים בכך וכ"ש דספק הוא שאם יחי' אין כאן שינוי שרשות בידם ליתן לו בעד ג' שנים בעת הדחק הגדול כן נלפענ"ד וכן פסקנו:

תשובות השייכים לשו"ע חו"מ

תשובה סז

שלום רב לכבוד אהובי הרב המופלג, שתול על מי פלג, דורש כמין חומר, טעמו לא נמר, למיסבר ולמגמר גמור כק"ש מהור"ר יצחק אי זיק נרו יאיר לדור דורים:

דבריו הנעימים ועריבים מאד עלי חביבין, הגיעוני ומצאתי דאתי לידי משמע שלו':

ובנידון שאילתא בא' שעשה צוואה בהיותו בריא בק"ס ובתוכו כתב איך לבנו בכורו המנוח ז"ל בעודו בחיי בנו קונעערקט גימאכט שלא יהא לו ולי"א זכות מחמת חלק בכורה וכו' כך כבן פשוט וכו' זה לשונו בקיצור ועוד כתב בו אותן פאפירין שיהי' ראוין לחלק וכו' ומעות הידוע צו ירושה בלייבין ווטרט וחילוק בין הבנים והבנות החלק מאשר יגיע לכ"א מהן בתורת ירושה גיגעבין ווערין זאל מען דאש אותו בנים וכו' ויורש הציע צוואה אחרת בחתימת שני עדים מה שכ' בו שבהיות אביו שכ"מ צוה לתת חלק לבני בנים ואח"כ באו העדים בעצמן ואמר א' זה כו' וסיפר מעשה באריכות רק שאמר שלא שמע הוא וחבירו מפי המנוח רק ג פונקטין סתם ובנו פירש לו ועוד אמר שכמו במונה ימים אחר פטירת המנוח פירש לעד השני הג' פונקטין ועד הב' לא שמע רק מפיו וא' שסבר שלא יבקש ממנו לכתוב וכשהפציר בו כתב רק להפיס דעתו בחושבו שבודאי יבא הדבר לפני ב"ד ויגיד לפניהם האמת וגם חשש שלא יזויף עוד אחרת והעד הב' גם הוא א' זה כו' וא' ג"כ שלא שמע מפי המנוח רק ג' פונקטין סתם והעד השני פירשם לו קודם חתימתו ואמר שתמך יתידותיו על הראשון באשר שאיש ישר וכשר הוא ולא יאמר שקר ודעת רו"מ להכשיר צוואה שני' דאין העדים נאמנים אף שאין כתב ידן יוצא ממקום אחר לומר שקר העדנו דא"א משים עצמו רשע:

ואמנם כי הדבר פשוט בסוגיא דכתובות (דף י"ח ע"ב) דאע"ג דבאין כתב ידן יוצא ממקום אחר עתה הוא הגדה דידהו וכמ"ש התוס' דאין זה קיום ממש באנוסים מחמת ממון אינם נאמנים משום דא"א משים עצמו רשע:

אך הנלע"ד ה"מ באומרים מבודין במזיד אבל בא' שוגגים או מוטעין אע"ג דבדבר שאין מצוי לטעות קי"ל בחו"מ (סי' כ"ט) דאינן נאמנין לחזור ולהגיד מ"מ היכא דנאמנים במגו אינו חוזר ומגיד כלל כ"ש בשטר צוואה דלאו שטר גמור הוא אלא משום דמשוי נפשי' רשיעי א"כ כשאומרים כי בשגגה ולא ברשעתו עשו אותו יהי' מה שיהי' אף שאינו מצוי לטעות בזה נאמנים במיגו שטעו כיון דאין משימין עצמן רשעים וכ"כ הכה"ג (בסי' מ"ו) דבריבית וכיוצא בו שיכול לומר שטעה נאמן במגו והוא נכון מצד הסברא, גם יש לי ע"ז להביא ראי' ולאהבת הקיצור קצרתי פה:

נמצא בנידון דידן שאמר שטעה שעד הא' אמר שסבר שלא יהא בלתי ב"ד ויפרש דבריו, גם טעה שמתקן בזה זיוף האחר, והעד הב' שסבר שמותר לסמוך על אדם כשר כאלו שמע אף שאין מצוי לטעות בזה נאמנים במגו ולא משוי נפשייהו רשיעי בשגם הדברים מוכיחים שכן הוא כדברי העדים וכן כתב הרשב"א ובסי' ר"י) ומבואר כיוצא בזה (בסי'

ס"א) וכמה דוכתי ועוד יש לי לפלפל בזה ולאהבת הקיצור קצרתי, ומ"ש נ"ל נכון אמנם בר מן דין נראה דבל"ז אין צוואה שני' כלום שיפה טענו היורשים דאין אחר קנין כלום: **ומ"ש** רו"מ דהכותב בתורת ירושה יותן וכו' לדעתי אין הפירוש כן בצואה דלעולם יש לתקן לשון השטר שלא יסתור זה את זה דבתחילה כתב בקנין ואח"כ בתורת ירושה אלא די"ל דמ"ש בתורת ירושה אינו אלא להודיע הסך ר"ל אותו הסך שמגיע לו בתורת ירושה אותו הסך יותן לכ"א ואחד ולעולם בתורת מתנה בקנין כדקי"ל זמנו של שטר מוכיח עליו וכל קנין הוא מעכשיו עיין (סי' רנ"ח) וכל כוונתו היה להנתן לכ"א ואחד חלקו המגיע לו והסך הוא שלא ידעו בפרטיו כתב שהיא לפי ערך ירושה דאורייתא חלק בנים ובנות בעישור נכסים וכיוצא בו וביותר באומדנא שהעדים בעצמם מכוונים ומראים פנים שהדברים אמיתים שאין בצוואה שני' ממש, וגם שאלתי לבקיאים בלשון אשכנז ופירשו הפירוש כן בצוואה כמו שכתבתי:

ומ"ש עוד בחלק בכורה דאין אדם מוכר דבר שאינו ברשותו והוי כמו מה שאירש מאבא מכור לך וכו' לכאורה אמרתי דיפה כתב להלכה ולא מטעמי' דהא כ' הרמ"א (בסי' ר"ט ס"ח) דאע"ג דאין אדם מוכר דבר שלא בא לעולם מ"מ יכול לסלק עצמו וכוחו מדבר שלא בא לעולם מיהו עיקר הדין מתבאר ממ"ש השו"ע באהע"ז (סי' צ"ב ס"ז) אם התנה עמה אחר שניסת תנאי בטל וירשנה ועמ"ש הב"ח שם (ס"ק י"ח) והוי כבן שסילק עצמו מירושת אביו וכו' אלא דלענ"ד בחלק בכורה יש להסתפק כיון דקיי"ל (בסימן רע"ח) דיכול לומר בחלק בכורה איני יורש ואיני נועל משום דמתנה קרי' רחמנא אפילו קודם חלוקה מכ"ש בחיי אביו ונלפענ"ד דתלי' בפלוגתי' דלדעת הרמב"ן והר"ן דס"ל שאין הבן יכול לסלק עצמו מירושת אביו משום שכבר ראוי לירש ולא שייך בי' לשון סילוק כמבואר דבריהם בר"פ הכותב וביארם יפה המשנה למלך (בפ' כ"ג) מהל' אישות נמצא בחלק בכורה שיכול להסתלק אפי' לאחר מיתת אביו קודם חלוקה מכ"ש בחיי אביו:

ובזה אתי שפיר מה שנתקשה הה"מ (בפי"ב מה"א) הא דקאמר בב"ב (דף קכ"ו) מי ידע דקמחיל דמשמע דיכול הבן למחול דקאי על בכורה המוזכר שם במתני' אבל לדעת הראב"ד (פ י"ב) מהל' אישות וכן נראה דעת רשב"ם בב"ב (דף קכ"ו ע"א) ד"ה קסבר וכו' דטעמא משום דאינו יכול להסתלק מדבר שלב"ל, וכן נראה דעת הסמ"ע (בסי' רע"ח ס"ק כ"ה) עיין שם היטב דלא פירש כהרשב"ם:

מיהו עוד יש לדון בדבר זה דאפי' נימא דיכול להסתלק מחלק בכורה מ"מ צ"ע אימתי חל הסילוק אי מיד אי כשעת האב כשבא לעולם כדס"ל לר"מ דאדם מקנה דבר שלא

בא לעולם, ואפ"ה יכול לחזור קודם שבא לעולם ואע"ג דהכא לא חזר הבן, מ"מ כשמת קודם מיתת האב בטלה המכירה קודם שבא לעולם:

ונראה דתליא בפלוגתא שהביא הרמ"א (בסי' קי"ב) לענין שעבוד דאקנה ע"ש היטב, וכיון שהכריע הש"ך שם (בס"ק ב') כהיש חולקים דכל זמן שלא החזיר המעות אינו יכול לחזור הכא נמי בחלק בכורה כל זמן שלא החזיר הבן המעות שקיבל בעד סילוקו אינו יכול לחזור וה"ה כשמת ועדיין צ"ע בזה:

אמנם לפמ"ש דהקנין דהי' בצואה הראשונה קיים ממילא אזיל לי' חלק בכורה דחילק מחיים במתנת בריא לכ"א ואפשר דזה היה עיקר כוונתו בפינקט ח' לחזק הדבר שכ' בפינקט ב' מיהו עדיין י"ל אלו ידע שאין הסילוק מועיל הי' מוריש לכ"א חוץ חלק בכורה ומ"ש בתחלה נ"ל עיקר ומאפס הפנאי קצרתי ואומר שלום מעתה ועד עולם עד ירחם ד' על ישראל כולם ויכונן מעונו היכל ואולם כ"ד א"נ דש"ת:

תשובה סח

הנה ברך לקחתי ולו אשיבנה, אלקים משמי מעונה, שלומו יענה בכל עת ועונה:

דברי פתשגן אגרת הזאת הגיעני ולא היה הזמן גרמא לעיין בדיני כי הייתי סמכוני באשישות וגם בשבוע זו מטרדת התלמידים בפלפול הלכה ותוס' וגם לא כהלון כתבא למיקרי כ"א ע"י מתורגמן בלשון אשכנז וטוב היה אם היה כותב בלשון הקודש:

והנה מ"ש ודומה למ"ש הב"י (סי' י"ב סעיף י"ד) היכא דסבור וכו' לא דמי אהדדי כלל וכלל דהתם טעמא משום דהוי מחילה בטעות כמפורש בתשובות הרשב"א ואף שכתב שם בתחלה דהוי מחמת אונס היינו משום שלא קבל רק חצי המעות וה"ל תלי' ויהיב אבל מחילה דנידון דידן ל"ל שיעורא והוי כפשרה גמורה עפ"י בע"ד עצמו דיש לו דין (מחילה) [מכירה], וכיון שמחלו לו כל התביעות ושאר נתינות ה"ל כתלי' וזבין אפי' אי נימא דה"ל אונס גמור ה"ל לממסר מודעה לפני עדים שמכירין באונסו וקיי"ל תלי' וזבין זביני' זבינא כמפורש (סי' ר"ה) וכ"ש דמי יודע אם היה אונס כיון שלא רצו ממנו אלא תביעות ממון, ומ"ש מדברי הרמ"א (בסי' ר"ט ס"ח) אין ענינו לכאן כלל דפשיטא דלא מהני סילוק מנכסים שמוחזק בהן כדאיתא ריש פרק הכותב אבל נידון דידן שאמר הלשון ע"י העתיק השופט היה געגען וואלט ער אויך פון אלע זאכין וואש בישוב גבריכלך איזט קיין פארטין אודר ניצין האבין זהו לשון אי אפשי דהוי לשון מעליא כדאי בכריתות והביאו התוס' ר"פ הכותב ומפורש בשו"ע חו"מ (סי' רמ"ה סעיף י') להלכתא ואף דרש"י ז"ל מחלק בין קרקעות למטלטלין דבקרקעות אינו מועיל לשון אי אפשי ויש לדמות

מקצת חזקת הקהלה לקרקעות כמ"ש בתשובת רשד"ם (סימן רע"ח) והביאו ג"כ בעל הכנסת הגדולה (בסי' ק"מ) מ"מ זיל בתר טעמא דרש"י ז"ל ועיין בב"י שם דדוקא במתנה שאמר אי אפשי י"ל שאינו רוצה במתנה משא"כ הכא בודאי לישנא מעליא הוא מכ"ש בחזקת דבה"כ דלא שייך בהו כלל חזקה כ"א מדרכי שלום כל מי שזכה במצוה כדאמרו חמז"ל בבית שמניחין בה העירוב שלא לשנותו ומהני בזה מחילה כמבואר באו"ח (סי' קנ"ד) אלא דלפענ"ד קצת יש לפקפק כי כפי לשון ההעתק שבא לפני שלא מחל כלל חזקת הקהלה רק שלא יתנו לו חלק כשיצטרך מלמד אלא בהעתיק השופט כתוב שאין רצונו בכל החזקות נמצא לכאורה תלוי באשלי רברבי בפלוגתת הרמב"ם והרא"ש (בסי' ס"ח) במחילה שנעשה ע"י ערכאות אלא לפמ"ש הסמ"ע שם מודה בזה הרמב"ם כיון שמחל על פה והשופט לא כתב אלא דבריו ולא שמחל בשטר עצמו וע"ש ועדיין יש לדון בזה לפי המבואר (בסי' רע"ג ס"ז) דעת י"א שהביא דבעינן הפקר בפני ג' ולפמ"ש דמדין הפקר קזכו דאי אפשי לשון הפקר הוא כמפורש שם וא"כ בעינן שלשה ואף שכתב השופט ושלחו להם מ"מ כיון דבשעת מעשה שא' לא הוי הפקרו הפקר דאין הפקר ע"י שליח כ"ש ע"י ערכאות כמ"ש אע"ג דנודע אח"כ י"ל דלא מהני מיהו י"ל כיון דא' בשעת מעשה לכתבו ולשלוח להם ה"ל כהפקר בפני ג' וצ"ע בזה וכ"ז כתבתי לצדד הדין ואם לדין יש תשובה כשיכתוב הענין מה שנשתנה העתק השופט ממה שאמר לפני הפוים ויבאר כיצד בא לידי העתק השופט ואם בעצמו הלך אל השופט ואם היה במעמד השלשה אנשים:

אבל לדעתי בדברים אלה אמרו חמז"ל לא חרבה ירושלים אלא שהעמידו דבריהם וכו' כי בעניני מצות ומריבות מצוה גדולה לעשות שלום ופשרה ביניהם וכל זמן שבא לפני ענין כזה מתאמץ אני בכל התאמצות להשקיט המחלוקת ובנידון קדימת האח הגדול דבר פשוט הוא כיון שחייב בכבודו וכאן איכא תרתי שלמד ממנו הגדול בשנים קודם והיה מה שלום:

תשובה סט

מעשה בשכם שצוה ליתן קודם כל מעזבונו סך ה' אלפים זהובים לדבר טוב וליתן אותו ליד בטוח לדורי דורות לקרן קיימת, ואמר כך ליתן נדוניא לבתו סך ואחר כך לבניו נדוניא סך חוץ מה שיקחו בראש כל הקרקעות ומקומות בבהכ"נ וכלי זהב, ואחר כך לבתו, ואחר כך ינתן עוד לדבר טוב אחר סך שמונה אלפים זהובים, וליתן אותו ליד בטוח לדורי דורות לקרן קיימת, ואחר כך ירדו לנחלה ויחולק כמשפט הירוש' לבניו ובנות

עפ"י הנהוג, וע"ז ממנה אפוטרופסין והאפוטרופסין שינו ולא הפרישו הדבר הטוב ולא נתנו אותו ליד בטוח כלל הן הראשון והן השני רק שהיו נותנין הרווחים בכל שנה ושנה כפי אשר היה עולה אם יהי' ביד בטוח. והשיאו בת הראשונה ובנו הראשון ובתו שניה, ונתנו לכל אחד נדוניא כאשר צוה, וגם חשבו מה שישאר לירושה ונתנו לבנו ולבנותיו הנ"ל, ונשאר יתום אחד שלא השיאו אותו, וכעת נולד קלקול גדול לאחר שמתו שני אפוטרופסים ונפסד ביד הבע"ח וביד אחד מהאפוטרופסים שלוה לצורך עצמו מדמי המנוח הנ"ל סך עצום. ונשאל הדין ביניהם בין היתום הנשאר ובין הדברים טובים הנ"ל על מי יחול ההפסד כי עדיין יש ערך עשרת אלפים חובים טובים ועוד חוב טוב אצל שררה מסך י"א אלפים, וכסף ושאר מטלטלין ערך ג' אלפים ואבנים טובים ערך ב' אלפים חוץ הקרקעות וכלי זהב הנ"ל והחובות הגרועין הם ה' אלפים וגם החוב הגרוע העולה נסך עצום שאצל האפוטרופסים:

הנה בראש נראה פשוט דמה שכתב קודם כל לדבר טוב ראשון וכן שהקדים היתומים לדבר טוב שני אין ענין קדימה אלא למה שאמרו בגמרא ב"ב (קל"ח ע"א) יצא שט"ח עליהן, או אם לא היה בשעת מיתה כמבואר (בסימן רנ"ג). אבל לענין מה שאבד ההפסד לפי החשבון כעובדא דגניבא בגיטין (ס"ה ע"ב) דכתב הרשב"א דדוקא מחמרא שפרט הדבר ההוא משאר נכסים הא לאו הכי אע"ג דאמר מנכסי רצונו דלא נימא מנה קבור או מנכסי שלי קאמר אבל אין הנכסים באחריותו, וה"נ מעזבונו הו"ל כמו מנכסי א"כ לכאורה היה הדבר פשוט שיהיה לפי חשבון כל העזבון רק יש להסתפק הואיל ונתברר על פי הרייסטער מעזבון שהיה סך מעות מזומן בשעת מיתה יותר מדבר טוב הראשון וכתב הר"ן והה"מ והובא בשו"ע (סי' רנ"ג סעי' י"ט) דמראהו אבוד דכיון דקי"ל דמנה ממש קאמר א"כ י"ל דה"נ על זה כיון ואם הוא כן יש להסתפק אם הוציאו אותו האפטרופסים לצורך היתומים או אם הוא בתוך המעות ההלואה כעת ונראה פשוט דאם הוציאו אותן לצורך היתומים ה"ל הלואה לגבייהו וכ"כ בתשובת פרח מטה אהרן בתשו' סי' וחייבין לשלם וקיי"ל דמכל אחד שרוצה לגבות גובה, ואין צריך לוותר אחר כולן ואף אם היה בדעת האפוטרופסים שיחול החוב על איזה דבר מסוים אין זה פרעון עד שיתנו ליד איש בטוח בצוואתו כמ"ש בתשובת הרשב"א והביאו הב"י במה שהפרישו האפוטרופסים שטרות ונאבדו ע"ש, נמצא כיון שאין שאר היתומים לפנינו ומי יודע אם יצייתו דין או אם יוכל לגבות מהן היה גובה הדבר טוב הראשון מקודם מהנשאר והיה הדין אם ינוכה הרווחים שנתנו על הקרן בלא היתר, ואם הוא בתוך המעות ההלואה כעת שהיא בין הטובים והגרועים סך ט"ו אלפים א"כ היה השליש היזק שהרי נתערב

סך עשרת אלפים מהיתום בתוך ה' אלפים הנ"ל אך הנ"ל כיון שהיתום לעולם נקרא מוחזק י"ל דנהי דכתב הר"ן דמנכסי מראה נאבד ולא כתב רבותא להיפך דאם נאבדו המטלטלין צריך ליתן לו המעות משום דיד היורשין על העליונ' דיכולין לומר לו שלא כיון למעות המזומן דוקא:

ועוד נראה דכיון דהביא הרשב"א בריש פרק הנזקין פלוגתת הקדמונים לענין בינונית וזיבורית אם יש לראשון קדימה ה"נ לענין מעות מזומן כיון שציוה לבניו גם כן מעות וכן לבנותיו ולדבר טוב אין עלוי לדבר טוב הראשון ליקח מעות מזומן כי אין לו עלוי אלא לענין בע"ח כמ"ש הרשב"א שם ואדרבה לראשון אמר מעזבונו ולבניו לא אמר מעזבונו, וי"ל יותר שכיון למזומן, והעיקר דאנו רואין דלא כיון למזומנים כיון שאמר לכולן בלשון מעות, ומעתה הכל לפי חשבון, רק עדיין יש להסתפק אם יש לדבר טוב ראשון בקרקעות כיון שצוה ליתן בתחלה לדבר טוב הראשון נראה דאין בזה ספק, כיון שייחד לבניו כשם שאם נשרף ח"ו הבית אין לו לגבות משאר דברים ה"נ אין לאחרים חלק בהן ולא הקדים הראשון אלא אם היה יוצא עליו שט"ח ולא נשאר אלא הבית היה הראשון גובה ממנו אבל כיון שהיה לכולם הרי ייחד לכל אחד מהם שלו נמצא יצא הדין שכל הנמצא הן במזומן הן בשט"ח הן כסף יחולק לשלשה חלקים לפי החשבון שב' חלקים שייך ליתומים וחלק א' לדברים טוב ל"פ חוץ קרקעות וכלי זהב שייך ליתום לבד כן נראה לפי עניות דעתי:

תשובה ע

שלום רב לכבוד אהובי ה"ה הרבני המופלג בתורה ויראה אילן זה מה נאה, חריף ובקי כבוד קש"ת מוהרר שמואל האל נרו יהל:

מכתבו הנעים והיקר כאור בוקר הטוב יבקר ונעלם חוקר האמת סוקר ולהסיר השקר הגיעני קודם שבת הגדול העבר ואמנם אף כי טרידנא במצוות במילי דמתא ומילי דביתא פניתי קצת להשיבו בנידון לשון הצוואה שכ' בתחלתה שצוה המצווה לכתוב ולחתום הצוואה וליתר תוקף לקנות ממנו בק"ס ולא לגרוע וכו' ובסוף הצוואה ז"ל כל הנ"ל נעשה בכא"ה ומספיק וכתוקף וכו' ובאמצע פינקטין כתוב וז"ל מחמת ד' מקומות שבבה"כ אחד מהן יהי' שייך לפלוני כל ימי חייו בעד ב' זהו' לשנה ומאותו ב' זהו' ומסך כל השכירות של הג' מקומות הנשארים יחד יעשה וא"צ קערץ (פי' נר יא"צ בל"א) בכל שנה והמותר יחלק ללומדי' וכו', וטען היורש שהוא דבר שלא בא לעולם ורומכ"ת כתב דעתו וז"ל שלא השגיח היורש בתחלת הצוואה ובסופה ואשתמיטתי' מ"ש רמ"א (ברסי'

רי"ב) והוא מתשובת הרמב"ן שטר שכתוב בו וקנו מידו ע"ז י"ל השטר שקנו ממנו בענין המועיל וכו' וכ"ש אם החזירו הקנין למטה בשטר וכו', וכ"ש בנידון דידן שכ' להדיא בסוף שנעשה בכ"א המועיל והכל הולך אחר החיתום עכ"ל:

והנה מ"ש מתחלת הצוואה אין ראי' דהמעיין בתשובת הרמב"ן היינו שהקנין אחר אמירת המתנה אמנם בתחלה צריך להבין דברי הרמ"א מ"ש וכ"ש אם החזירו והמעיין בתשובת הרמב"ן ז"ל ולולי שאני סבור שאין העדים יודעין דין זה הייתי אומר שאף אם חזרו בסוף השטר וקנינו וכו' שאף זה יועיל וכו' הרי שאפילו אם ידוע שהעדים יודעים דין זה כ' לשון שאף זה ונראה טעמא דאם כ' וקנינו ממנו הוא יפוי כח מפורש מהנותן, ומוצאו מסוגיא דר"פ הכותב דמגופי' של קרקע קנו מידו, אבל מ"ש בסוף הוא מדברי עדים ומוצאו מסוגיא דפרק יש נוחלין גבי הכותב לבניו כמפורש בתשובה שם וכ"ש אם אין העדים יודעים הדין כמפורש שם והאיך כתב הרמ"א שהוא כ"ש, נראה מזה דכוונת הרמ"א דקאי עמ"ש בתחלה שכ' בו וקנינו ממנו על זה דהקנין הוא אחר אמירת המתנה ע"ז כתב דכ"ש אם נוסף ע"ז כתבו העדים לבסוף והכפילו לבסוף הקנין אבל ממה שכתבו בסוף ובתחלה כתבו וקנו ממנו שנותן לו זה לא נזכר בדברי הרמ"א (עי' תשובות רע"א ז"ל סי' קמ"א מ"ש בזה), ומ"מ בנידון דידן שכ' להדי' שיעשה בכל אופן המועיל עדות גמורה הוא ואף אם לא היה ידוע אם העדים יודעים הדין שנסתפק קצת בתשובה שם ולזה הספק לא יועיל מה שכתבו שנעשה באופן המועיל כיון שלא ידעו הדין מ"מ משמע שם דהסכים כיון דכפלו הקנין לעולם יפוי כח הוא מיהו לפמ"ש מעלתו בסוף דבריו גם העדים קיימין ומעידים שכדבריו כן הוא ומאחר שדבריהם אין סותרים גוף דברי השט"ח כו' הנה לא פירש דבריו אם העידו שהקנו המקומות עצמן ושכרן דאז כיון שהעדים יודעים הדין ומעידין שכוונו על זה אין כאן מקום שאלה כלל אכן אם אין העדים יודעין הדין י"ל לכאורה דזה גרוע מנידון תשובת הרמב"ן שלא היה ידוע לנו אם יודעין משא"כ כשאנו רואים שאין יודעין וח"ל דכיון דאם לא היה לפנינו יש להכשיר השטר כמ"ש א"כ ה"ל כחוזר ומגיד במה שאמרו שלא היו יודעין הדין מ"מ לא גרע מטעות שהעדים מצוין לטעות דאין בזה משום חוזר ומגיד כדאיתא (בסי' כ"ט) מיהו אפילו אם יהי' כן היה נראה לי לכאורה דתליא בפלוגתת הפוסקים בחו"מ (סי' ר"ג) שהזכיר הרמ"א בס"ס שם וזה ודאי שכלל כל הד' מקומות ביחד וכיון שמקום א' מהן שכתב שיהיה שייך לפלוני היא דבר ממש ובעולם י"ל שקנו כולם אך לפענ"ד א"צ לכל זה דכיון שכ' ומחמת ד' מקומות שבבה"כ משמעות דבריו שנתן המקומות עצמן לשכרן מדלא כ' שהוא נודר השכר שיעלה מהמקומות אבל כשהתחיל מחמת ד' מקומות

משמע שהקדיש המקומות עצמן רק שפירש אח"כ התנהגות בהן עפ"י שכירותם. ועי' בנו"ב תניינא חלק חו"מ סי' מ"ד מה שהשיב על נידון זה ממש):

תשובה עא

שאלה זה שנתיים ימים נפטר איש אמיד א' בהוכנעמס ושביק לנו ולרבנן ולכ"י חיים והניח אחריו ברכה בסחורות וכסף וזהב ואבנים טובים וכדומה כמבואר ברשימה של אינפטוריום, וגם חובות הרבה לתבוע מן סוחרים ע"י ח"כ אבל רוב סך עשרו היה על חובות ואבליגאצייאן לתבוע מבני כפרים על המדינה באשר שהיה חייב לאלפים ולרבבות לאחרים לסוחרים ובאנקעהר וחשבונות יותר ממה שנמצא בעין ושוה כסף והניח אחריו לירד לנחלה שני בנים וארבע חתניו לוקחי בנותיו והיה אחד בתוך הבאים מן חתניו שהיה בידו שטר ח"ז עם שטר הרשאה כדינו וכנהוג ולאחר שנעשה האיפענטאריום שראו כל היורשין עד היכן הדברים מגיעים מה שהוא בעין ומה שחייב העזבון ומה שחייב האחרים מכרו שלשה חתניו שהמה דרים במקומות אחרים את חלקם לבנו הגדול ר' ליב הנתבע והיה התובע תתנו ר' יוסף שוואנגין מכר את חלקו ג"כ לר' ליב הנ' בעשרים וחמשה מאות זהובים לשלם בארבעה זמנים רחוקים ונתן ד' ח"כ ע"ז בזמנים הרשומים על הח"כ לשלם על הארדרי הבעל ר' יוסף הנ"ל ונוסף לזה הוקם ביניהם שטר מכירה בין ר"ל הנ"ל ובין ר"י הנ"ל ומקיימי אותן שטרי מן ב"ד שהיה שם באותו הפעם ובתוכם נזכר ג"כ שמכר ר"י הנ"ל את חלקו בכח שטר ח"ז מן אשתו מה שירש מאבי' ע"י כח הרשאה שלה נגד זה נתן לו ר' ליב ארבע ח"כ כ"א סך כך וכך ומבואר ג"כ בתוכו כל זמן של כל ח"כ וח"כ לשלם נגד זה יהי' שייך כל חלק של האשה הנ"ל בסחורות ושאר דברים יהי' מה שיהיה מכרה לר"ל אחי' וחזר כ"א לביתו וכמעט עבר הזמן חצי שנה לאח"כ טרם שבא הזמן גובייגא ח"כ הראשון נפטרה האשה של חתנו התובע המוזכר ולא הניחה אחרי' זרע קיימא ומסר בעלה הנ"ל לסוחר אחד לגבות הח"כ בזמנו אבל גיסו ר' ליב לא היה משלם ומעקל אותה ע"י שררה יר"ה במקומו מן ר' ליב הנ"ל ומשאר יורשי' כמ' מאיר ז"ל ובאו בטענותם אצל השררה יר"ה ואמרו לו שבאו הח"כ הנ"ל מכח ירושת אחותם אשתו מה שיורשת מאביה ז"ל ונפטרה בלי ז"ק בכן הוא ר' ליב וצרופו יורשין אותה ולא בעלה וגם היה חולקים אם יש לשטר ח"ז דין ח"כ או רק כ"י דהיינו התובע קרא שמו ח"כ והנתבע הכי קרא שמו כ"י באומרו לפני השררה שלא נכתב במקום שיש וועקסילרעכט וגם מקום התשלומין נמי כה"ג ע"כ:

הנה הספיקות אשר יפלו בנידון הלז ספק א' אם נימא דאין הבעל יורש כלום משום דה"ל ראוי או נימא כיון שנתנו לו האחין חילוף כתב על שמו תו לא הוי' לי' ראוי ספק השני אם יש לחלק בין המטלטלין שנשארו בעזבון אביהם ובין החובות שהיה לו אצל אחרי ואחוה דעי בישע ד' רועי. גרסינן בב"ב (דף קכ"ה ע"ב) א"ר פפא הילכתא אין הבעל נוטל בראוי וכו' וכ' הרא"ש דאם הלותה האשה מנכסי מלוג שלה כשהיתה תחת בעלה ומתה ירית בעל שהרי לא כדין וכו', ולא עדיף ממכירה שהתקינו באושא וכו' וכ"ש אם הלותה וכו', נראה דאין לטעות בדבריו דדוקא אם הלותה שלא כדין משום הפירות דע"כ לפי מאי דיליף ממכירה שהתקינו באושא וכו' אע"פ שלא מכרה כ"א הגוף וכו' אפ"ה הבעל מוציא מיד הלקוחות ובאמת אין ענין תקנת אושא תקנת הפירות, תדע דהא כתב התוס' בכתובות (דף נ') דלמ"ד דס"ל קנין הפירות כקנין הגוף דמי לא משכחת לתקנת אושא אלא בשכתב לה דין ודברים אין לי בפירות נכסייך וכן להיפך במקום דמכרה ונתנה קיים אע"פ שיש לו לבעל פירות אפ"ה ה"ל ראוי דהא כ' הרשב"א בתשובה והביאו הב"י (סי' צ') בכתב לה בעודה ארוסה דו"ד אין לי בהן והלוותה לאחרים ה"ל ראוי, ולא התנה שכתב דו"ד אין לי בהן ובפירותיהן כדקתני במתני' דר"פ הכותב, ודוחק לומר דלישנא קייטא נקט כענין שכ' התוס' פ' חזקת (דף מ"ט ע"א) ד"ה כתב לה דבדברי פוסק לא שייך זה משמע ודחי כיון דמכרה ונתנה קיים ולא ה"ל כלוקח ראשון מתקנת אושא שפיר הוי ליה ראוי ועיקר דברי הרא"ש הנ"ל דכיון דאלמוהו רבנן לכת הבעל להוציא מיד הלקוחות ולא דמי לשאר יורש שאינו יורש אלא בשעת מיתה, א"כ כיון שהיה שעם אחת בעין כבר נעשה עליו לוקח שיכול להוציא מיד לוקח שני ומכ"ש דלא ה"ל ראוי דהרי כבר זכה בהן:

ומעתה נראה פשוט דבמלוה שתחת יד הבעל מקודם שנשאה אפילו לא כתב דין ודברים אין לי בנכסייך או שהיה הבעל חייב למורישי' ומתו מורישי' ואח"כ מסה היא דלעולם לא היה שעה אחת בעין הו"ל ראוי כמ"ש הרדב"ז (בסי' קס"ח), והביאו הכה"ג והסכים עמו להלכה בפשיטות וכן היא דעת הרשב"א בתשובה הנ"ל כמ"ש החלקת מחוקק בשמו באה"ע (סי' צ' סק"ח), וכ"ה בתשו' ראנ"ח אף שהב"ש שם (ס"ק ט') השיג על החו"מ בכוונת הרשב"א וז"ל ואם הוא חייב לה קודם שנשא' משמע מתשובת רשב"א שהביא הב"י דכשנשאה זכה בהם ולפענ"ד נראה דלא ראה אלא כפי ההעתק התשובה בב"י שכתב שם וכ"ש אם הלויתה קודם שנשאת שהרי זכה בהם מתחלה. ופירש מתחלה היינו כשנשאה וז"א דע"כ הוא טעות דמוכח דאיך שייך לומר ע"ז כ"ש דודאי כשהלויתה אח"כ עדיף טפי שכבר היה בעין וזכה בהם הבעל כמ"ש בתחלת התשובה,

ועיינתי בגוף התשובה המיוחסת להרמב"ן (סי' ס"ג) שכ' שם כ"ש אם הלויתה אחר שניסת שהרי זכה בהם מתחילה והיא נוסחא אמיתית ר"ל שזכה בהם מתחלה כשהי' בעין קודם שהלויתה והמשך לשונו ומלוה שיש לה אצל הבעל ר"ל קודם שניסת וע"ז כתב כ"ש אם הלויתה לאחר שניסת דאין כאן שאלה שהרי זכה בהם מתחילה לגמרי אלא אפי' בחלוקה זו אם כתב לה דו"ד דהוי כהלואה קודם שניסת אפ"ה הבעל יורש מחצית כדין מלוה שעמו ובלי ספק אלו ראה הב"ש דברי רדב"ז לא הי' חולק עליו בפשיטות אף דדברי רדב"ז מיירי שם במלוה שהיה חייב הבעל למורישיו נראה דכ"ש הוא כשלוה ממנה קודם שנשאת דהרי כשנפלו לאחר נישואין עדיף טפי לבעל כדאיתא ר"פ האשה שנפלו רישא בזכותה נפלו סיפא בזכותו נפלו ואפי' אם הב"ש חולק הרי לנו הרדב"ז וכנה"ג וחו"מ והראנ"ח קיימי בחדא שיטתא וכ"ש אם יורשי' מוחזקין דמצי לומר קים לנו ככל הני רבוותא:

ולרווחא דמלתא נלפע"ד דבזה מתורץ מה שהקשה הרמב"ן הביאו בספר שיטה מקובצת בכתובות (דף נ"ג) בהא דקאמר קבורתה תחת כתובתה דהיינו תחת ירושת נדונייתה וז"ל וקשה לי כיון דכי שקיל בעל נדוניא ירושה הוא היאך אמר קבורתה תחת כתובתה והלא אף נכסי מלוג הוא יורש ועוד למ"ד ירושת בעל תורה הוא היאך תיקנו להחזירה במקצת עכ"ל:

ולפמ"ש יש ליישב דבאמת חוב נדונייתה הוא כשאר חוב בכל מילי כמ"ש הפוסקים בכמה דוכתי וכיון דהוא מקבל הנדוניא קודם הנישואין ח"כ ה"ל כמלוה שעמו מקודם הנישואין וכיון דקי"ל דמצוה שעמו פלגא שפיר הי' תקנת חכמים שיהיה שלו לגמרי ויתחייב בקבורתה:

ומעתה נשוב לנידון דידן הנה נראה לע"ד פשוט דאין לדמות הך מילתא למ"ש בשו"ע חו"מ (סי' ס"ו ס"ח) דאם זקף עלי' במלוה דינו כגבה או למ"ש הט"ז באה"ע (סי' נ"ו) בממרני דהוי כגבוי דכל זה אין ענין לביטול דין ראוי כל זמן שאינו בעין ממש אלא דכל זה אי הוי ידעינן בודאי דכשכתב הח"כ על שם הבעל היה התנאי בפירוש שיהי' החוב בתורת נכסי מלוג שיהיה הקרן שלה והבעל יאכל פירות ואז אף שנכתב על שמו מ"מ עיקר בעל השטר הוא האשה כמ"ש בשו"ע חו"מ (סי' ס' סעיף ח') אבל מסתמא כיון שנכתב הח"כ על שם הבעל ולא נזכר בו שום רמז ששייך להאשה ולא היתה האשה יכולה לתבוע את היורשין אנא הבעל ה"ל כאילו לוה הוא את המעות מן האשה ואלו הגיע זמן פרעון בחיי' היה הוא גובה לעצמו והוא היה בעל חוב שלה ונמצא הו"ל ממש הדין של הרדב"ז וכנה"ג במלוה שעמו שלא הי' בעין אפי' שעה אחת והדין הוא דפלגא

כדאיתא בב"ב שם וכבר כ' דאפי' להוציא וכ"ש להחזיק די"ל קים לי כהני רבוותא הנ"ל גד הב"ש ואפי' לדעת הב"ש דכשנשאה זכה בו מתחלה היינו דוקא במלוה שקודם הנשואין לפי מה דמפרש תשו' הרשב"א שזכה בו מתחלה היינו מתחלת נשואין אבל בנידון דידן ליכא מאן דפליג וגם נלע"ד דאין לחנק בין הסחורה שהי' בעין ובין החובות הכל נקרא ראוי דהוא מחוסר גובייגא מן היורשים ואף דכתב הרמ"א בחו"מ (סי' רפ"א) דדינו כירושה בעלמא היינו לענין בע"ח אבל עכ"פ העיזבון הוא בחזקת בני' הזכרים וכ"ש לפי מנהג שלנו שכותבין השטר ח"ז עפ"י התחייבות חוב והברירה ביד היורשים לסלק החוב אף שנתרצו ליתן חלק ח"ז אינו קנין בגוף מטלטלין וא"ל שקנתה הבת מטלטלין בעד מחילת החוב שלהם כיון דלא הי' להם משיכה ותו דהא קיי"ל דמלוה אינו קונה במכר אם לא שאמר בפירוש בהנאת מחילת מצוה כמבואר בחו"מ (סי' ר"ד) ותו דכיון דהי' ג"כ חובות אף דנתרצו ליתן בעד החוב חצי חלק זכר ה"ל כמו קני את וחמור ועיין בחו"מ (סס"י ר"ג) וא"כ מעולם לא היה הדבר בעין שנוכל לומר עליו שזכה בהן הבעל שוב מצאתי בתשובת חות יאיר (סימן קכ"ב) שכתב להדיא דאפי' נתרצו ליתן להם חלק ח"ז מ"מ כל כמה שנא נתנו לה ומתו אין הבעל יורש והביאו ג"כ בתשובת שב יעקב והסכים עמו להלכה וכתב ג"כ דאין ראי' מדברי רמ"א (בסי' רפ"א) כמ"ש לעיל ע"כ נלפענ"ד דהכל נכלל בכלל מלוה שעמו והדין נותן שיחלוקו יורשי האשה עם הבעל בכל סך הח"כ שנתנו על שמו ונראה דאפי' אם יטעון הבעל שהאשה נתנה לו במתנה או שפרע לה לא מהימן דודאי בתחלה כשבא בהרשאה לא היה נאמן להוציא מחזקתה וכן אין להאמינו שפרע לה אח"כ או שנתנה לו במתנה במגו דפרע לה דהא קיי"ל חזקה אין אדם פורע תוך זמנו וכ"ש בכה"ג דעדיין לא גבה להבעל דאיכא חזקה טובא שלא פרע לה ומעתה לפענ"ד יציבא מלתא דנא שיחלוקו האחין עם הבעל אם לא שמבורר מתוך הכתב שנתן הבעל לאחין שהח"כ הוא לנכסי מלוג אין לבעל כלום:

תשובה עב

נשאלתי באחד שעשה דבר טוב ארבעה אלפים להניח ביד הקהל ומן הרווחים לפ"ע ה' למאה עשה כמה פרטים וכ' ושלשים וששה זהובי' הנותרים יהיה לעניים קרובים על פסת ואח"כ לא רצו הקהל ליתן רק ד' וחצי מי יפסוד וגם נשתהא זמן מה עד שבא ליד הקהל מי יפסוד ופסקינן הואיל וכתוב בצוואה לשון הנותרים שפיר ראוי להיות ההפסד עלי' כדין ואחריו כמבואר (בסי' רמ"ג) וגם כתוב בלשון שלשים וששה שמשמעותו שיהי' כשאר הנפרעים דאל"כ למה פרט הסך ע"כ יש משמעות לכאן ולכאן ואין לשום

אחד חזקה יותר מחבירו ע"כ כיון שההפסד הוא חלק עשירית וינוכה בתחלה חנק עשירית מן העניים הקרובים כפי הודאתם עכ"פ והמותר יחולק ההפסד בין העניים הנ"ל ובין כל הנפרעים עולה ההפסד לעניים הנ"ל מחלק עשירית ג' זהו' ל"ו צ"ל (הזהב הי ששים צ"ל) ומחנה המותר ח' זהו' י"ב צ"ל והחצי השני ח' זהו' י"ב צ"ל יחולק בין כל הנפרטים לפ"ע:

ועל אודות העכוב שנתעכב מלהניח ביד הגובי' פסקתי שאין לחשוב זה הפסד כיון שלא התחילו כל הפרטים עד שיתאסף ויבא לידי גובי' וכה"ג איתא בפ' התקבל גבי גניבא (דף ס"ה ע"ב) דאם אמר דמי חמרא אין הפסיד ממה שהחמיץ החמרת ועיקר הראי' מירושלמי והובא בתשובת ראנ"ח (ס"י) דבכל כה ג לא אמרינן הראשון קודם גם לשון הצוואה מורה כן שמשעה שיבוא ליד הגובי' יתחילו הרווחים והפרטים ועיין בתשובת מבי"ט ח"ב (סי' קס"ב) בתוספתא שהביא שם וכ"ש בכה"ג שלא הי' דעתו שיחולו עד שיבא ליד הקהל:

תשובה עג

על דבר טענת ראובן שהוציא שע"ח באוה"ב מאביו יעקב ואמו רחל מסך אלף זהו' שמחויבי' לשלם שעה א' סמוך למיתתם ויונח ביד הגובי' כפי הכ' בשט"ח חוב הנ"ל וכעת נמצא פחות מסך הנ"ל נמצא הכל משועבד לו מצד אמו שנשבעה על כתובתה ומתה ושמעון אחיו טוען שמגיע לפי החיוב תנאים אחרונים שלו שכירות מיד העליונה מבית שכ' לו בתנאים ה' זהו' לשנה ותובע מחיי אביו ואמו אחרי' וגם תפס מטלטלין לזכות בהן וראובן משיב שאמו לא התחייבה בתשלומי דמי יד העליונה ועוד טען שמעון שאביו ואמו חייבי' לגובי' והשיעבוד הנהוג פה בעת שגובי' החוב המסי' הוא על הבית שביד בנו וטוען שמאחר שהמעות בא ליד הגובי' והגובי' לא יקחוהו כ"א שיסולק כל חוב הקהל נמצא ראוי שיסולק מן המעות המונח ביד הגובי' להשקיט ביתו ת"י:

על טענה הראשונה הפסיד שמעון דאפילו אי נימא דאמו גם כן היא בעלת חוב על דמי יד העליונה מ"מ כיון שלא נשאר אלא מטלטלין ובשט"ח של ראובן כתוב בו מטלטלין אגב קרקע ולא בתנאים אחרונים של שמעון נמצא הם משועבדים לשטרו של ראובן משא"כ בשמעון כיון שלא נכתב בו אג"ק ה"ל כמלוה על פה וקי"ל כרוב הפוסקים דמלוה בשטר אפילו מאוחרת קודמת למלוה ע"פ אפי' מוקדמת ועל טענה שני' החוב מאמו פשוט שיוגבה מתחלה להגובין יצו' דאפי' אי נימא דהמטלטלין ה"ל כלוה ולוה וקנה דיחלוקו הרי קיי"ל דלפי שטרות חולקין נמצא דנגבה חוב אמו להגובי' בשלימות

והחוב מאביהן כיון דהדבר ספק לנו אם גם האם היתה בכלל חיוב הגוביא וגם כיון שאין דרך הגוביא לתבוע עד זמן מכירת הבית או שיעשה לבניו נישואין נמצא ממילא הגובי' לא הי' תובעין את שמעון הנ"ל וההנחה ליד הגוביא היא טובת שניהם פסקנו שהמחצה יתן ראובן מעזבון אמו הנ"ל ומחצה ישלם שמעון:

תשובה עד

על דבר הדו"ד שבין החתן והכלה שנתעורר מדנים ביניהם ונתווכחו בו חכמים חקרי לב ה"ה הרב המאה"ג מוה' יעקב נ"י אב"ד דק"ק ענדיגען ומדינות שווייטץ, וה"ה הרב המאה"ג מהו' יעקב שמואל נ"י אב"ד דק"ק נ"ש כאשר האריכו למעניתם בדברי חכמים וחידותם, ולהיות כי באו לעמק השוה ועלה בהסכמה ביניהם לירד לחוף עניות דעתי ככל אשר היוצא מפי כתבי כן יקום אף כי דרכי להיות נחבא אל הכלים בשגם אפפוני חבילי טרדין מ"מ שמתי פני להשיב מפני הכבוד כאשר הורני ד' לפי קט שכלי וזה החלי בעזר צורי וגואלי:

תחלה נבאר בנידון החרם הנה בש"ת עה"ג (סי' ע"ד) כתב דאף שלא נכתב דנין אותו כאלו נכתב מפני שבכל המדינות ומימי קדם נהגו לכתוב בח"ח ובשד"א עכ"ל אך לפענ"ד דלא דמי למ"ש בחו"מ סוף (סי' מ"ב) דהכא לענין חרם ושבועה קיי"ל ביו"ד (סי' ר"י) דצריך להוציא בשפתיו אפי גמר בלבו ואפי' אם נכתב וידוע שלא נשבע תני' באשלי רברבי, כדאיתא ביו"ד וסי' רל"ב סעיף י"ב) ובשו"ת רמ"א (סי' ק"ח) ובטו"ז חו"מ (סי' ע"ג) וכ"ז בנכתב דאמרינן בודאי קיבל בפירוש אבל אם לא אמר אפי' הי' דעתו שיכתבו כיון שלא הוציא בשפתיו אינו חל וכ"ש אם לא ידע מן המנהג אף אם לא נימא כסברת הש"ך בחו"מ שם מ"מ איך שייך חלות שבועה וחרם כשלא ידע כלל, ותו דהא כל חרם ושבועה יש לו התרה בחרטה אלא דבשידוכין מקרי כנודר על דעת חבירו כדאיתא ביו"ד (סי' רכ"ח סעיף ך') א"כ כ"ז לא שייך כשלא הוציא בשפתיו ועוד נראה דבנידון דידן גרע טפי כיון שכתבו ח"ח ושד"א לפצות הע"ק כמבואר בפס"ד של הרב אב"ד מנ"ש ולא כתבו ח"ח ושד"א לקיים התנאים יש לדמות למה דאיתא בחו"מ (סי' קי"ב סעיף א') דאפילו באחריות ט"ס אם כתב מקצת אחריות לא אמרינן עוד ע"ס דהואיל ופי' מקצתן מה שכתב כתב ומה שלא כתב לא כתב עכ"ל מיהו בענין החרם הקהלות זהו תלי' בפלוגתת האחרונים כידוע ושומר נפשו ירחק מהם:

ובנידון הקנס שכתב הרב מנ"ש כיון שהגיע זמן ולא בא אינו צריך תביעה והביא ראיה מכתובות (דף נ"ז) דלא נזכר שם תביעה פעם שנית כשהגיע הזמן נראה מדבריו שהבין

דאפי' אם שתקה בהגעת זמן ולאחר זמן תובעת מזונות מלשעבר מחויב לשלם לה וזה אינו במשמע דהא אפי' באשה גמורה שהלך בעלה ולא תבעה בו ומכרה נכסי' עצמה לפרנסה אין לה עליו כלום ואיך נימא דמיירי הכא במזונות לשעבר ותו דהתם מיירי מסתמא דשניהם בעיר אחת ואיך נימא שמוטל עליו לתבעה יותר ממנה אלא הפשוט דהתם מיירי במזונות להבא ופשיטא כשתבעה מזונות הוי תביעת נישואין:

ולפענ"ד נראה בפשיטות דלא מקרי עובר על תנאי בלא תביעה וראיה לזה דאי' בתו"מ (סי' ע"ג סעיף ו') בסמ"ע שם דאפי' אם נשבע לפרוע ביום פלוני אינו חייב אלא כשתבעו ואף הט"ז שחולק שם לענין שבועה והביא שם מתשובת הרלב"ח בשם הרשב"א היינו משום דס"ל לרשב"א דאפי' במרווח לו חבירו הזמן מדעתו אינו נפטר מן השבועה א"כ זה דוקא לענין שבועה אבל שניהם מודים דבלא תביעה הוי כמרוויח לו זמן א"כ לענין קנס נמי דמי שתיקתה כמרוויח לו מדעתה וכן קיי"ל לענין שכיר בזמנו דאינו עובר אלא כשתבעו ומ"ש בתשובת מהרי"ו כיון שאינו בא ביום המוגבל הוי כאילו בפנינו ואומר שאינו רוצה לישא אותה היינו ע"כ כשתבעה אותו שיבוא או שהועמד כך ביניהם שיבוא בלא תביעה אבל בלא"ה כיון שהפשוט הוא שא"א שיבוא בהוצאה רבה עם קרואיו בלא ידיעה בתחלה לא מיקרי עובר בשביל שלא תבע הוא אותה קודם זמן הנישואין דכל זמן שלא תבעה היא אותו ולא בא לא מיקרי עובר כנ"ל מיהו כ"ז כתבתי לדינא במקום אחר אבל בנידון דידן אינו צריך לכ"ז דפשיטא כיון שתבע אותה מקודם זמן מה והיא השיבה עוד חזון למועד וגם היה אצל הרב מחמת עשיית החתונה הרי תבע אותה ואם הי' רצונה שיבוא הי' לה להשיבו על מבוקשו קודם זמן החתונה וכיון שתשובתה נשאר מעל א"צ לפנים דלא מיקרי עובר מחמת שהיה לה לתבוע עוד פעם שנית:

ובנידון טענת הכלה שיברר החתן יכלתו ב' אלפים וחצי כי לפי דעתו היה התנאים בפירוש בשעת כתיבת התנאים ט"ז אלא שנכתב סתם להכניס כל אשר לו ואח"כ הגיע לה איזה כתבי שמטה ידו ונשאר בחסר כל לדעתי הדבר מוטל על ב"ד שבעיר החתן לברר הדבר אם יבורר להם על פי סוחרים שבעירו שהוא על מעמדו ואומדנא שלו כימי קדם אזי הדין כמו שכתב הרב אב"ד מק"ק ענדינגין שאם יש עדים שחייב א"ע בע"פ להכניס סך הנ"ל יקיים תנאו אבל בלא עדים אין משמעות הודאה מטענת החתן אבל אם יבורר להם שמטה ידו והפסיד את אשר לו אף אם אין עדים שהי' התנאי מפורש כנ"ל מ"מ כיון שכתב להכניס כל אשר לו היינו שיהי' במעמדו הראשון ואין קפידא אם הפסיד איזה מאות כדרך הסוחרים פעמים משתכר קצת ופעמים מפסיד קצת אבל אם נתרועע יסוד מעמדו אין זה יכול לכוף את הכלה מחמת הקנס ואם לא יוכלו הב"ד לעמוד

על הבירור יכולים הב"ד להטיל עליו חרם או אפי' שבועה לפי ענין הרגלים לדבר שיהי' להם בענין הזה כמבואר בחו"מ (סי' ע"ה) ולדעתי א"צ לסברת הרב אב"ד דק"ק ענדנגין משום דהאי ידע והאי לא ידע אלא אפילו בטענת ברי כיון דאין ריעותא בשטר התנאים שנכתב בו קנס ממילא בכל הטענות הויא נשבע ונוטל כמבואר בחו"מ (סי' פ"ב):

ובנידון מ"ש הרב אב"ד מנ"ש לפעור את הע"ק משום הרחבת הזמן וממילא לפי דבריו הכלה פטורה מן הקנס משום דהוי אסמכתא כמו שהאריך בדבריו:

הנה מ"ש בשם כנה"ג (סי' קל"א) דהראב"ד חולק בקבלן אחר המחילה אישתמיטתא מ"ש הכנה"ג תיכף אחר זה דהיינו דוקא נגד הלוה שיוציא אותו מן העק אבל נגד המלוה איו שום דיעה שיפטור הקבלן ולכך הוצרך בתשובת חכם צבי לומר שיכול הע"ק לטעון קים לי כדעת בעה"ת והעיטור דלא הוי קבלן מ"מ לפמ"ש שעיקר החיוב בקנס הוא רק על הע"ק משום דלגבי הצדדים הוי כאסמכתא הם שני הפוכים בנושא אחד ואם עיקר החיוב על הע"ק ממילא דאיני נפטר בהרחבת הזמן כדין קבלן נמצא דבממ"נ לא הפסיד את הקנס וגם העיקר הדבר שכתב דלכך המנהג לכתוב הע"ק הוא להוציא מכלל אסמכתא לא נהירא כלל חדא דמעשים בכל יום דגובין הקנס מן הצדדים עצמם ותו דכבר כתבו הב"ח והש"ך בחו"מ (סימן קכ"ט סעיף ח') דלענין מעשה אין להוציא מן הערב ועוד כמה תשובות בדבר ואין להאריך:

וגם נראה לכאורה כסברת הרב אב"ד דק"ק ענדינגען דבנידון דידן לא דמי להרחבת הזמן כיון דהיה הסירוב מיד בהגעת הזמן ולא נשתדפו נכסי הכלה אחר הזמן ממילא החיוב גם על הע"ת, מ"מ בנידון דידן שתובע את הכלה אין שום מקום הצלה לה מחמת טענה זו:

גם מ"ש הרב אב"ד מנ"ש דטענינן בשבילה קים לי בשביל שהדבר נוגע ליתומים קטנים לא נהירא כיון דהברירה ביד האם להוסיף או לגרוע לה מחמת שהפסידה בסירובה והעיקר כמ"ש הרמ"א באהע"ז (סי' נ') והמנהג פשוט כדעת התוס' והרא"ש משום בושת:

ומ"ש הרמ"א בחו"מ (סי' ר"י סעיף ט"ז) ומיהו קנין צריך דלא כמ"ש באה"ע כבר כתב בתשובת עה"ג דטעם הק"ס הוא במקום שהקנס הוא יותר מדמי הבושת ואפ"ה לא הוי אסמכתא דיכול לקצוב דמי בשתו בתחלה כפי מה שירצה ממילא הוי ממון גמור הא לאו הכי אם אינו אלא כפי דמי אומד הבושת אין צריך כתיבה כלל ואף דקיימ"ל דאין חיוב על הבושת עד שיכווין כבר כתב בתשובות העה"ג דמה שמכוין להנאתו לא מיקרי אין מתכוין והביא ראיה מלשון רש"י סוף פרק כיצד הרגל ולפענ"ד לא הוצרך לזה דהא מפורש במתני' דכתובות (דף מ"ם) דחייב על הבושת באונס ומפתה אע"ג דלא מתכוין אלא להנאת עצמו:

ועוד נראה דמ"ש הרמ"א בחו"מ דצריך תנין היינו אם לא נכתב עדיין התנאים ואינו סותר למ"ש באהע"ז דודאי כתיבת שו' התנאים בעדים עדיף כמו קנין והיינו שכתב באהע"ז ודוקא אם כבר נכתבו שטרי הקנסות וכו':

ועוד נראה דתועלת הכתיבה דאי מחמת תביעת הבושת היתה נאמנת לטעון שום טענה שצד שכנגדו עבר באיזה דבר שפסקו ביניהם בע"פ וכיוצא בו או שמחל כדין תביעה בע"פ משא"כ בכתיבת שטרי הקנסות יש לו דין שטר דאינו נאמן לטעון שום טענה נגד השטר נמצא דבנידון דידן אם דמי הקנס אינם יתירים על דמי הבושת וכ"ש כשנכתב בשטר אפילו הם יתירים אין בהם משום אסמכתא:

אך מה שכתב הרב אב"ד מענדינגן שצריכה ליתן דמי בושת מחמת טענות של שני זונות לא נהירא לי דדמי למ"ש בשו"ת מהרי"ו (סי' קס"ח) דמי שקיבל על חבירו שמסרו או גנב אצלו אע"פ שלא יכול לברר מ"מ פטור והביאו הרמ"א בחו"מ (סימן תכ"א) ובתשובה שם מבואר יותר וז"ל הואיל ובלשון קבלה הוא אין עונש בדבר וסיים שם מ"מ נראה דיקבל דכוונתו לא הייתה לביישו עכ"ל נמצא גם בנידון דידן הדין כן שתקבל בחרם שלא היתה כוונתה לביישו בזה:

ועל דבר הטענה מאוס עלי מחמת מום זליפת עינים הנה בב"ש (סי' נ') כתב דאם היא אומרת מאוס עלי אין שום כפי' עלי' כשאומרת טענה מבוררת וכו' משמע בלא אמתלא מבוררת אינה נאמנת להפקיע את עצמה מן הקנס תדע דאל"כ תאומן בכל מה שתטעון נגד התנאים במגו דאי בעית אמרה מאוס עלי ומה הועילו בתקנתן וכה"ג הוכיחו התוס' בכתובות (דף ס"ג ע"ב ד"ה) אבל אמרה מאוס עלי וכו' ע"ש אלא ודאי דאינה נאמנת לטעון מחוס עני נגד השטר של הקנס ועל תנאי זה היא חיוב קנס בתחלה שאם תמאן ותמאס בו בלי שום אמתלא תתחייב בקנס דמי בושת אך אם נתנה אמתלא לדבריה אלא שאין אנו יכולים לעמוד על הבירור אם מחמת אמתלא זו הוא מאיס עלי' בזה כ' הרמ"א (סי' ע"ז סעיף ג') דיכולים להשביע אותה על כך אם טענת באמת שמחמת אמתלא זו מאוס עני' ונראה דה"ה לענין קנס צריכה לישבע להפקיע את עצמה מן הקנס הכתוב בשטר וכמ"ש בשו"ת שב יעקב:

אך כ"ז אם נא נתרפא עדיין אבל אם נתרפא אין בדברי' כלום כמפורש באה"ע (סי' נ"ט) שאין גנאי לאיש במומין שכברל נתרפא ואשה אינה מקפדת על זאת עכ"ל וא"כ אין בזה שום אמתלא אם נתרפא ובודאי דבר זה ידוע בעירו ויוכל לברר בקל אם נתרפא ע"פ עדים היודעים ומכירים אותו ואף אם לא נתרפא חין זה אמתלא מבוררת להפקיע חת השטר בלי שבועה וצריכה שתשבע שבאמת מאיס עלי מחמת אותו מום ובפרט לפי

מה דפסק רמ"א (בסי' קנ"ד) דאם ידעה בהן אמרינן סברה וקיבלה אף דבנידון דידן היא מתנצלת ע"ז מ"מ נראה דלאו אמתלא מבוררת היא וצריכה שבועה:

וע"ד מה שטוענת הכלה שמחל לה לפי שבשעת כעסו אמר דאם היה התנאים בידו היה קורעם נראה דאפי' אם תאמר קום לי כדעת הפוסקים (בסי' רמ"א) דמחילה מועיל אפי' בשטר וכדעת הפוסקים דמועיל אפי' מתוך כעס מ"מ נראה דודאי אין לחשבו לביטול התקשרות של התנאים דודאי אין בידו לבטל בלתי ידיעת הכלה וגם אין לחשבו למחילת דמי בשתו דוודאי לפי דבריו אם היה קורע התנאים היה הוא מבייש אותה ואיך נימא דמחל לה על בשתו אם היא תבייש אותו אח"כ כיון דבאופן שאמר היה הוא המבייש ולא המתבייש אך לפי טענת הכלה שאמר לה כן והיא השיבה לו כן יקום והיא גם היא תקרע התנאים שלה והוא שתק י"ל דשתיקה כהודאה ונתרצה שתקרע התנאים ומחל על בשתו אלא דעדיין צ"ע גדול אם זה מחשיב מחילה כיון שתלה דבר בקריעת התנאים א"כ כל זמן שלא נקרע לא מחול ויש להביא ראי' ע"ז מדברי הרא"ש ספ"ק דמציעא בשיטת הרי"ף דס"ל בשובר עידיו בחתומים זכו לו אע"ג דלא מטי לידי' משום דה"ל כמחילה הרי דאף שכתוב וחתום אי לאו דאמרינן עידיו בחתומים זכה לו לא הוי מחילה והיינו מטעם דתלה הדבר בשובר א"כ דעתו שלא יחול המחילה עד שיזכה בשובר וה"ה בנידון דידן וכה"ג אמרינן בכתובות (דף נ"ה) בשכיב מרע שאמר כתבו אף דדברי שכיב מרע ככתובים כו' מ"מ כיון שאמר כתבו אמרינן שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר וא"כ לפ"ז קשה אפי' להטיל עליו שבועה להכחיש דברי הכלה מ"מ יש להטיל עליו חרם אם לא מחל מכ"ש אם יהי' האופן שישבע בל"ז כנ"ל יוכל לכלול בשבועתו שלא מחל כדאיתא בחו"מ (סי' פ"ב) כ"ז כתבתי לדינא אבל לדעתי יוסיפו אומץ לעשות פשרה ביניהם אם אפשר לקרב ולדבר על לב הכלה כיון שנמצא הכל שקר למה תמאס בחבל גורלה וחשש חרם הקהלות ואם א"א לקרב אזי יעשו יעשו פשרה ביניהם להציל משבועות וחרמות כנ"ל לקיים ועשית הטוב והישר, ומי כהחכם יודע פשר, וד' יגן עלינו כנשר:

תשובה עה

יהודא יעלה המפואר בפאר ותהלה, כבוד אומר כולה, ה"ה כבוד ידידי הרב המאוה"ג המופלג חריף ובקי, זך ונקי כמהור"ר יהוד' ליב נ' יהל ויופיע המשכיל יזהיר כזוהר הרקיע:

שיחו נאה ואמרותיו מעולפת ספירים האירו אל מול עבר פני במגילה עפה מזה ומזה הם כתובים והתענגתיו מזיו מעשה ידיו המבשרים שלומו ושלום תורתו ואף כי אפפוני

חבילי טרדין הקיפוני מכל צד מאין הפנות שמתי ריוח בין הפרקים לעיין קצת בדבריו הנעימים ומתוקים:

ולענין השאלה בהכחשה שיש בין המלמד לבעה"ב שהבע"ב טוען שמחל לו ויצא מביתו והמלמד טוען שגירשו מביתו ולא מחל לו והאריך רומעכ"ת בדין זה ושאל מאתי לחוות דעתי:

והנה לפענ"ד הדין פשוט דאין הבעה"ב נאמן דטענת מחילה טענה גרועה הוא ואינו נאמן אלא במגו דפרעתי ומבואר בחו"מ (סי' ע"ח) דתוך זמנו אינו נאמן לומר מחלת לי כיון דאין לו מגו דפרעתי וכן מוכח להדיא מדברי התוס' פרק מי שמת (דף קנ"ח) דבמת פתאום א"צ שבועה על כתובתה אע"ג דבכלל השבועה הוא שלא מחלה כדאיתא באה"ע (סי' צ"ו) אלא דאין טענת מחילה מועלת אלא במגו דפרעון וכיון דמת פתאום דליכא משום פרעון דהוי תוך זמנו א"צ לישבע על מחילה וכן מוכח מחו"מ (סי' קע"ו סעיף י"א) דחזקה דאין אדם מפסיד שלו וכ"ש בכה"ג, ונראה דאפילו שבועה א"צ המלמד כמו שהכריע הרמ"א בחו"מ (סימן ע"ח סעיף ב) ואף שהש"ך מסיק דישבע היסת אחר הפרעון כמ"ש המחבר (רסי' שי"ז) נראה דזה דוקא בפרעון עצמו אבל במחילה במגו דפרעון הא כתב הב"ש (בסי' צ"ו ס"ק ח') דאין אומרים מגו להשביע:

ועוד כתבתי בחידושי דמשמעות הש"ע (בסי' שי"ז) או יטעון עליו בדמים שנתן וכו' דאין להשביע היסת לאחר הפרעון אל כשחוזר ותובע אותו הא לאו הכי אין להדיין להשביעו ונתתי טעם לשבח דהא אמרי' בשבועות דהא דתיקן ר"נ שבועת היסת הוא משום חזקה דאין אדם תובע אא"כ יש לו עליו והיינו כשבא להוציא וטוען אבל במה שטען בתחלה פרעתי לפטור עצמו לא שייך חזקה זו להכי צריך שיטעון עליו אח"כ מ"מ הי' ראוי שיקבל המלמד בחרם שכדבריו כן הוא:

אך יפה כתב רומכ"ת דאף לפי דברי הבעה"ב אין המחילה מועלת כיון דא"י למחול שיעבוד של הנער וכל דבריו בזה נכונים מיהו זה דוקא באינו מצוי מלמד אחר לשכור מיד כפי ערך שכר שפסק לראשון כמ"ש הש"ך שם (בסי' של"ג סעיף ה'):

ומ"ש רומעכ"ת עוד בדמיון אי אפשי (בסי' רמ"ה) ומ"ש (מסימן של"ה) בהגה"ה לענ"ד קשה הדמיונות להעלות המדומה בדינים אלו:

ומ"ש להקשות דברי רמ"א (בסימן של"ה סעיף א') בהג"ה שני' בעה"ב ששכר מלמד עם מ"ש הרמ"א (בסי' רנ"א) דהוא ספיקא דדינא אם הלכה כר"נ דלק"מ דהא קי"ל כר"ג בכתובות (דף י"ב ע"ב) דברי ושמא ברי עדיף היכא דאיכא חזקה וכ"ש הכא דידוע לפנינו ורוב מלמדים יודעים כמ"ש הר"מ שם דבכה"ג עדיף מחזקה דהא קיי"ל רובא וחזקה

רובא עדיף וכיון נמי דאיכא ברי ושמא דאין הבעה"ב טוען ברי דלא ידע ודאי דהמלמד נאמן משא"כ (בסי' רנ"א) דה"ל ברי וברי ואף דשם איכא ע"א שלא ידע אין ברי של אחר מועיל וראיה מכתובות (דף ע"ה) וכן בטוען א"י אם פרעתי אף דע"א מעיד שפרע נשבע ונוטל וכן בדר"ג אין הבעל פטור עד שיביא שני עדים ותו לא מידי ומאפס הפנאי ההכרח לקצר ושנותיו יאריכו מחסד נוצר:

הכ"ד אוה"נ ד"ש וטובו כ"ה

תשובה עו

על דבר השאלה שהובא לפני על גבאי הקהל יצ"ו מן השררה יר"ה הנשלח לעיין בדבר המשפט בעסק כתב פיטור ושובר שנתן האב לבנו הגדול על החוב מסך 10000 ליווירש כפי ההעתק שהובא לפני בלשון הכתב פיטור כמבואר להבא אם נכתב כדין ואם הוא מועיל לפטור את הנ"ל מן החוב הנ"ל וזה לשון כתב הפיטור דער נאך מיין זוהן וכו':

תשובה

עיינתי בצדק בכתב פיטור הנ"ל מתחלתו עד סופו בכל מה שיש לדקדק ולדון בו ע"פ דת תורתינו הקדושה, ואחר העיון הדק היטב לא מצאתי בו שום פיסול וגרעון לגרוע כחו כלל ובכן הדין עם הנ"ל והוא פטור מן החוב הנ"ל לגמרי ואין שחר היורשים יכולים לנכות כלום מחלק ירושתו המגיע לו בעבור החוב הנ"ל כפי המבואר בכתב פיטור הנ"ל כן יקום ולראיה חתמתי:

והנה אין לפקפק מחמת שכתוב בו זיא זאל עש אים נאך מיין טויט וכו' דהוי כמתנה לאחר מיתה ואין שטר לאחר מיתה זה אינו טענה דקי"ל כר' יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו והרי בסוף הפיטור הנ"ל מבואר בו זמן כתיבתו והוי לי' כמהיום ולאחר מיתה ואף דקיי"ל בחו"מ (סי' רנ"ז סעיף א') דמהיום ולאחר מיתה היינו גוף מהיום ופירות לאחר מיתה וזה לא שייך הכא דכיון דהמעות ביד בנו איך יאכל האב הפירות מ"מ הא קיי"ל בגט בכהאי גוונא שאמר מהיום ולאחר מיתה דה"ל ספק מגורשת דמספקא נן בתנאי או בחזרה ומ"ש דהכא משמע להדיא שכוונתו היה על התנאי שהתנה בתחלה שיוכל לתבעו בחייו, ואפילו בספיקא אין להוציא מספק ממנו וכיון דהירושה בחזקת כל היורשים עומדת כל מה שירצו לנכות הוי כמוציא מחזקתו ותו דאין שייך חזרה אלא במהיום ולאחר מיתה די"ל בשעה שכתב ולאחר מיתה חזר ממהיום שאמר בתחלה משא"כ הכא שזמן השער המוכיח עליו הוא בסוף השטר ואיך נאמר כשכתב ולאחר מיתה הוי חזרה הא הזמן נכתב אח"כ ואין לשאול על לשון התנאי כפול כיון

שכתב בתחלה שיוכל לתבוע ממנו למה הוצרך לכתוב ולאחר מיתה חדא דבשביל שכפל בלישנא יתירה אין להוציא השטר ממשמעותו ותו דיש לפרש ג"כ שהתנה בזה ולאחר מיפה שאף אם לא יתבעהו בחייו ויחזור מן המתנה קודם מותו יוכלו לגבות ממנו היורשים ולו יהי' כן הרי לא חזר ולא צוה לא בכתב ולא בע"פ א"כ ממילא המתנה בחזקתו ולראי' חתמתי:

תשובה עז

ב"ה יום ג' ח"י שבט תק"נ לפ"ק פ"פ דמיין יע"א

שלמא רבא ונפישא לגברא טהור וקדישא אבן הראשה, נהיר כשמשא ה"ה כבוד אהובי הרב המאה"ג המופלג בתורה וביראה במעלות ובמדות איש חמודות לו עשר ידות כק"ש מהו' רפאל נ"י:

האירו אל מול עבר פני בשבוע' העברה מעשה ידי אצבעותיו הטהורי' מגילה עפה ואמרתו צרופה ועניהו לתרופה:

בנידון השאלה בתנאים ראשונים וכתוב בהן שנוי ויהודה אחיו באו בכח והרשאה מספקת מאחיהם שמעון שבא בכח הרשאה ספקת מבתו הבתולה ובשאלת פיה וכו':

והנה ראיתי לרומעכ"ת שנושא ונותן בענין אונס רחמנא פטריה ובלשון התרגום בפסוק ולנערה נא תעשה דבר והנה כבר מבוארים הדברים על מכונם בספרים ובספרי בכתובות (דף נ"א ע"ב) בסוגיא דאבוה דשמואל ע"ש גם י"ל דפשטא דקרא קמ"ל דסתם הנבעלת בשדה הוא באונס כמ"ש הרמב"ם ז"ל:

אמנם עתה אין לנו עסק בזה בנידון דידן כיון דכל החיוב על שמעון אינו אלא משום שהתחייב עצמו בח"ח בקנס ומצד דמי בושת א"כ אם הוא האמת כדבריו שנפשו חשקה כאז כן עתה לקיים השידוך אלא שהוא אונס מחמת מיאון בתו א"כ אפי' אם יהיה האמת כדברי בתו שלא נתנה הרשאה לאביו והוא מדעתו עשה כן מ"מ הא בודאי לא היתה כוונתו באותה שעה לבייש בשעת כתיבת התנאים ואדרבה אנן סהדי שהיתה כוונתו לקרב או שהאמת הי' כן שנתנה לו כח הרשאה ולא מפי אנו חיין או שהי' לבו בטוח שתתרצה לדבריו שהרי הדברים מוכיחין שקיבלה את החתן בסבר פנים יפות ושלחה מתנות ואגרות זל"ז וגם היו ביחד באהבה ורעות על חתונה אחת הרי חזינן שהשלים את כוונתו בשעת כתיבת התנאים באמת וצדק ומה שהיא ממאנת עתה אין לך אונס גדול מזה ואפשר בזה גם הנ"ש מודה כיון שאנו רואין הדברים מוכיחין שנתרצה בתו בשדוכין:

אמנם מחמת שנראה כעת שיש חשש ערמה בדבר ראוי להשביע את שמעון הנ"ל שהוא אנוס בלי ערמה ומרמה כלל ועוד נראה שצריך לכלול בשבועתו שמה שנא נתרצה לעשות החתונה בזמן הכתוב בתנאים כי אם על האופן שבדה מלבו זה היה הכל מחמת אונס בתו שמיאנה אז כפי טענתו אבל אם צד החתן תבעו אותו לעשות החתונה בזמן הכתוב בתנאים והוא מיאן בדבר ורצה לשנות מן התנאים ראשונים בלי שום אונס מחמת בתו כבר נתחייב בקנס מיהו זה דוקא כשתבעו אותו לעשות חתונה בזמנו אבל בלא תביעה נא מחייב וראיה לדבר דאיתא בחו"מ (סי' ע"ג סעיף ו') בסמ"ע שם דאפי' אם נשבע לפרוע ביום פלוני אינו חייב אלא כשתבעו ואף שהט"ז שם חולק עליו לענין שבועה והביא שם מתשובת הרלב"ח בשם הרשב"א ז"ל היינו משום דס"ל להרשב"א ז"ל דאפי' במרויח לו חבירו הזמן מדעתו אפ"ה אינו נפטר מן השבועה א"כ זה דוקא לענין שבועה אבל כ"ע מודו דבלא תביעה הוי כמרויח לו זמן ויש להחמיר בשבועתו כפי הענין אמנם בתו שנתרצה מתחלה להחתן כמבואר במכתבו ואח כ בגדה בו אף אם יהי' כדברי' שלא הי' לאביה ציווי ממנה מ"מ מהראוי לחייבה בדמי בושת אף אם לא נכתב על פיה:

אך כבר אמרו חז"ל שהאשה פגיעתה רעה וכ"ש שטוענת מאוס עלי ע"כ אין לנו אלא שבועה שתשבע שהאמת כדברי' שהוא מאיס בעיני' ולא השיאו אותה אחרים ויכול להחמיר בשבועתה כפי שיראה רומעכ"ת כפי צורך הענין ואם יש חשש שלא יחמירו בשבועתם במקומם יוכל לשלוח לשם שני אנשים שיעמדו אצל השבועה שיהי' בכל החומרות שיחמיר עיני רומעכ"ת ומחמת כי אפפוני חבילי טרדין מכל צד לא היה הזמן מספיק להשיב בשבוע' העברה והיה בזה שלום כ"ד א"נ דשכ"ה הק' פנחס הלוי איש הורוויץ:

תשובה עח

על דבר השאלה בראובן שתובע לשמעון שכר סרסרות בשביל שהיה מראה לו חוב וכו' ושמעון השיבו שיש לו כידו נגדו שכר סרסרות במה שהשתדל אצל א"י אחד להשתעבד בכתיבת ידו בעד חוב בנו וראובן השיב על זה האחד שהתנה עמו בתחלה לפטור משכר זה הסרסרות ושנית טוען כי כזה החילוף של אביו לא הועיל כלום כי יותר היה טוב לו חוב בנו משל אביו, הנה לכאורה כיון ששמעון מודה שהחוב על אביו אין עומד כל כך לגבות, א"כ אף דבשכר סרסרות אין לחלק בין שהי' המקח טוב או רע חין בזה היזק לסרסור כיון שנגמר המקח מגיע לו שכר סרסרות יהי טוב או רע מ"מ כיון דעיקר

הסרסרות בזה להחליף חוב של בנו בשל אביו אף ששניהם לא הי' בחזקת עומדים לגבות מ"מ צריך לידע שיווי שער של אביו בעת ההוא אם היה רוצה ראובן למכור חוב זה לאחר באותו שעה שהשתעבד לו אביו כמה היו נותנין לו בעדו אזי מאותו הסך יגיע לו שכר סרסרות דרך משל אף אם הוא סך אלף זהו ואינו שוה למכור אלא בסך מאה זהו' מגיע לו שכר סרסרות ממקח של מאה זהו' ואין חילוק בזה אם הי' חוב של בנו שוה יותר או פחות מזה באותו שעה מ"מ מו"מ שנעשה ע"י הסרסרות היא החוב והשעבוד שנשתעבד לו אביו וכפי מה שהי' שוה חוב של אביו, כך מגיע לו מזה שכר הסרסרות כפי הנהוג שמה בשכר הסרסרות של המקח שענין השעבוד הזה הוא כמקח דעלמא וכל זה אם אין שם שום מנהג בידוע בזה דבדברים כאלו הולכין אחר המנהג וכיון שכתב רומעכ"ת ששמעון נתחייב לראובן שבועה דאורייתא מטעם מודה במקצת מחמת טענה אחרת ע"כ יכלול שמעון בשבועתו ג"כ שלא היו תנאי בסרסרות ואז ינכה כפי מה שכתבתי ואם אין הדבר יכול להתברר כמה הי' שוה חוב אביו בעת ההוא למכור ויהי' ביניהם הכחשה בענין זה כמה הי' שוה חוב אביו בעת ההוא יכלול שמעון גם זה בשבועתו ואם שמעון עצמו אינו יודע כמה היה שוה בעת ההוא אזי אינו יכול לנכות רק מה שברור לו שהוא שוה ועל היותר ה"ל כחמשין ידענא וחמשין לא ידענא כדאיתא בחו"מ (סי' ע"ה) ולחכם כמותו יספיק הקיצור:

תשובה עט

על תודות הקיום על ק"ס שחתמו בו הצדדים ועידי הקיום על כת"י ועל הענין ג"כ ומחו עדי הקיום

הנה הט"ז בריש (סי' מ"ו) כתב דאף עידי קיום מהני' וכ"כ הש"ך לפי מאי דקיי"ל דמקבלין עדות הקיום מפי כתבם ויכולין לשלוח עדותן בכתב אלא דהט"ז כתב דאם אין הב"ד בעצמם מכירין חתימות הקיום הו"ל כעד מפי עד שהעדים מעידים לפניהם על כת"י של אלו וצ"ע בזה דאטו מעידים על דבר א' הם מעידים שזה כת"י והוי כאלו עידי קיום שולחין עדותן בכתב, תדע בכל קיום שלפני ב"ד הם מקיימים העדים והעדים על מנה שבשטר וכיון דשני עדות הם לא הוי עד מפי עד וכה"ג חמרו בריש אם אין מכירין משלחין עמו אחר להעידו. וכיון שמעידין שהוא כשר מקבלים עדותן וה"נ כיון שמעידין שזה כתבו מקבלים עדותן. מיהו בקיום כת"י אפשר דגרע טפי דהא דשולחין בקיום עדותן בכתב היינו משום דקיום שטרות דרבנן כמ"ש רמ"א (ס"ז) מחשו הריב"ש

א"כ י"ל דכת"י גרע דבעי קיום דאורייתא, מ"מ כיון שהעידו ג"כ העדים על הענין הוא שטר גמור וקיימנוהו כדחזי:

תשובה פ

מה שכתב לפלפל בשני דברים אף שאינ' מופנה מכל צד מחמת חיבת הקודש אהבתו אלי פניתי להשיב מפני הכבוד:

הנה מ"ש על מה שכתבתי (בהפלאה כתובות דף ל"ג ע"ב ד"ה וכי זה חוטא וכו' אמר רבא עיי"ש ועי' תשובה כ"ט בספר זה) הוכחה לטור מהא דמקשה בב"ק (דף ע"ו) ריש לקיש מ"ט לא אמר כר' יוחנן, אמת שכן היא כוונתי דר"ל הא ס"ל דלאו שאין בו מעשה לוקין עליו וכן מפורש בכתבים שלי באורך ובדפוס קצרתי וסמכתי על המעיין:

ומה שהשיב דקושי' הש"ס לר"ש דס"ל בשבועות (דף כ"א) מקרא דלא ינקה אבל ב"ד שלמטה מנקין אותו אינו מוכרח דהא אי' שם ר' יהודא בשם ר' יוסי הגלילי והיינו אף דר' יהודה עצמו ס"ל דלוקין אליבא דר' יוסי הגלילי קאמר ה"נ י"ל דר"ש מפרש טעמא דריה"ג אבל איהו לא ס"ל הכי מיהו א"צ כל זה דמה שכתבו שם התוספת בד"ה (אמר קרא) דנילף מהני קראי דלאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו היינו משום דהוי שנים ושלשה כתובים דאין מלמדין אבל לר"ש דדריש דרשא דלא ינקה לחוד י"ל דס"ל לר"ל אליבא דר"ש דאדרבה משבועה ילפינן לכל התורה דלוקין על לאו שאין בו מעשה,

ומ"ש עוד פע"ש בסוגית דדם מפקיר פקיד (שם דף ה' ע"ב ר"ה ואת"ל) דאיצטריך קרא במילה משום תיקון דמפרק במציצת הדם והק' מדברי הרמב"ן (עירובין ס"ז ע"ב) באישתפיך חמומי דמותר למולו, תמיהני דשבק דברי הרי"ף והרמב"ם והטור שדחו דברי הרמב"ן ז"ל ואסרו למולו, ומ"ש אלא אפי' לשאר פוסקים וכו' בהא אמינא לא תיזלי בתר איפכא דודאי כשניתנה שבת לדחות עדיף טפי כרחי' בפסחים (דף ס"ט ע"א) מה לי אם דתו מכשירי מצוה שלאחר שחיטה שכבר דחתה שחיטה את השבת, א"כ כ"ש לפי הס"ד דאין דותה שבת שלא ניתנה שבת לדחות ואדרבה אני אומר דטעמא דהרמב"ן כיון דמצוה בשעתה דוחה את השבת אין לדחותה משום גרם חילול שבת, ולהתר המילה ממילא פקות נפש דוחה שבת, וסברא מעליותא היא ליישב בזה שיטתו ע"ש מה שהשיגו עליו הא חדא:

ועוד אני אומר דאין לדעות כלל מצוה למכשירי' שאח"כ תדע דאל"כ קשה טובא על הרי"ף והרמב"ם וטור דלא ילפי מהא דמותר למול תע"ג דאתי לידי מפרק (דהא הרמב"ם ס"ל דמלאכ' שא"צ לגופה חייב) וה"ה לחמימי. אך החמת דמציצה מגוף תיקון המילה

בשעתה הוא כלשון המשנה עושין כל צרכי מילה בשבת מוהלין ופורעין ומוצצין ודמי לציצין שאינם מעכבין דחוזר עליהן כל זמן שלא פירש ועכ"פ מתקן הוא:
ומ"ש מר"א דס"ל יש דישה שלא בגידולי קרקע ואפ"ה יליף דמקלקל בחבורה חייב ז"א הדא די"ל דר"א ס"ל מלאכה שא"צ לגופה פטור וליכא במציצה תיקון מפרק דא"צ לדם ותו דמשמע מתוס' בשבת (דף צ"ה ד"ה החולב) דברייתא זו אתיא כר' יהוד' אבל לרבנן י"נ דאף ר"א ס"ל דאין דישה אלא בגידולי קרקע

תשובה פא

הנה מה שהקשית לשאול בדברי התו' בב"ב (דף י"ג ע"ב ד"ה מדביק) שכתבו דאין זה גנאי בתורה נביאים וכתובים כשהם בכרך אחד מסוגיא דמגילה והוכיח הש"ס דמניחין תורה ע"ג תורה משום דמכריך היכא כרכינן והא קא יתיב דפת החברא ותירצת ע"ש מ"ש המ"א דבכריכה החיצון נעשה כשומר ולא עלתה בזה ארוכה לקושייתו דהא בכרך אחד לפעמים התורה נעשה כשומר לנביאים וגם רחוק להעיד דברי המ"א בדברי התוס' והעיקר בזה משום דצריך להבין דברי התוס' דלמה בכרך אחד אין גנאי ונראה הטעם בזה כיון דכל ספריהם הי' בגלילה נמצא דנשהנביאים באמצע והתורה מבחוץ הנביאים שבאמצע מונחים על חלק התורה שלמטה ממנו וחלק העליון מונח על הכתובים וכן להיפך כשהתורה באמצע מצד חלק [שלמעלה] הוא על התורה ומצד חלק [שלמטה] התורה הוא עלי' וכיון דכל התורה הוא שוה במעלה אחת אין בזה גנאי לתורה מה שהנביא מונח עליו מצד א' דהא מצד השני התורה מונחת על הנביאים וכ"ז הוא לפי המסקנא דמגילה דלא קפדינן בתורה עצמה בשוה אבל לפי הס"ד שם דתורה בתורה נמי איכא קפידא שפיר פריך דהאיך כרכינן והא קא יתיב דפא אחברא ואפי' מקצת הדף למטה ומקצת הדף למעלה אין תועלת לסלק הגנאי ממה שלמטה מן שהוא מלמעלה דהא ס"ד דהא גופיה גנאי הוא אפי' שוה בשוה אבל לבתר דמסיק שם דבשוה בשוה אין קפידא דכיון דכולה אחד הות ולא אפשר להקפיד בכך ממילא אין גנאי במה שיש חלק תחת הנביאים כיון דכמו כן חלק התורה עצמה הוא למעלה מן הנביאים ושפיר כתבו התוס' לפי המסקנא דהתם כן נלפענ"ד נכון:
ומה שהקשה עוד בב"ב (דף ע') דמנא ליה דדייני א"י ס"ל דהמפקיד מהימן במגו דנאנסו דדילמא דוקא בשטר כיס דהשכר סופר הות על המקבל ואיכא למימר דאפשיטא דספרא זייר לי הנה לפי דבריו יותר הוה לי' להקשות כיון דס"ל דגובה מחצה א"כ י"ל דהי' אבוהן טוען פרעתי מחצה ועיכב את השטר בשביל מחצה שני' אלא דאין כאן מקים

קושיא כלל דבש"ס הוא בעי לאחוייי דאיכא תנא דסבר דלא מהימן לומר פרעתי מגו דנאנסו דלא כפשטא דלעיל אבל אין תועלת אי נימא דכ"ע ס"ל דלא מהימן הנפקד א"כ כ"ש דק' טפי:

תשובה פב

הנה קושייתו בנ"ב (דף קט"ו בתוס' ד"ה בן הבת וכו') דא"כ מאין היה יודע משה שבנות צלפחד יורשות בנכסי חפר אבי אביהן הנה אם מת צלפחד אחר מיתת חפר אביו אין זה בכלל בן הבן אלא דסברתו הוא כיון שנסתפק משה אם א"י ראוי' היא א"כ ע"כ אם יבואו בנות צלפחד לזכות חלק צלפחד בנכסי חפר לא עדיפא ירושת צלפחד בקבר כירושת אחיו שהם בחיים כמשמועת הלשון תחייבם אמנו משמע שהיו חיים אלא דאכתי י"ל דכיון דבני חפר ע"כ באים לזכות בנכסי חפר בכח ירושת חפר בקבר כיון דא"י ראוי' הי' או אין לחלק בין ירושת קבר אחד לשנים דאין סברא לחלק ולומר דבן הבן קודם לבן בן הבן כיון ששניהם באים מחמת ירושת אבותם בקבר אין לחלק בין אחד לשנים והכא נמי כיון דא"י ראוי' היא הרי גם בני חפר באים בכח זכות אביהם בקבר אין לחלק בין ירושת קבר אחד לשנים ואם א"י מוחזקות הוא הרי צלפחד אביהם הי' חי וירש גם הוא בחיי' וקצת משמע שצלפחד מת אחר חפר מדקאמר שם דרשניות הי' שאמרו אלו הי' בת לבן וכו' ולמה לן זה הדרש הלא זה עיקר טענותם בנכסי חפר משום דבא הבן חשוב כבן ופשיטא דעדיפא הבת וכמו שאמרו אחוזת נתלה זה חלק צלפחד בתוך אחי אביהם זה חלק בנכסי חפר אביהם ה"נ מ"ש תנה לנו אחוזת נחלה זה חלק צלפחד בתוך אחי אבינו זה חלק בנכסי חפר אלא ע"כ שמת חפר קידם צלפחד ואין זה בכלל בת הבן:

תשובה פג

הנה מה שהק' על הרמב"ם (פרק ה') מהלכות תמידים שכתב לחם הפנים היה רומז ז' אצבעות וכתב הכ"מ שפירש כן להמשנה פי"א דמנחות קרנותיו ז' הוא עביו וכו' וצ"ע בתרי מס' (פסחים ל"ז) (ביצה ל"ז) אמר ר"ה לחם הפנים עביו טפח וכו' עכ"ל:

ונראה ליישב דבלאו הכי צריך להבין האיך קרי לעביו קרנותיו אמנם הענין הוא כיון דמה שכפל הי' גובה שני טפחים בשטח החיצון כדאיתא בסוגיא דמנחות שם וידוע כי לפ"ז לח הי' הדופן בשטת הפנימי אלא ששח שאם יהי' ג"כ טפחיים יהי' עם עביו הלחם שהחחי' שלשה טפחים ויהיה הלחם למעלה משופע וגם יהי' גובה כל הסדר י"ח טפחים ובסוגיא אמרו ב"ט אלא ע"כ שנכבש הלחם למענה מבפנים שיהי' שוה לשטת החיצון

ואלו היה חותכין את העודף על השלחן והי' מדבקין על הלחם הי' רוחב הדופן ב' טפחים בהו מבחוץ שני טפחים ומבפנים טפח אחד ואז היה מרובע החלול מבפנים כמו שהי' מרובע מבחוץ אבל כיון שלא חכו אותו וכפלוהו ביד וכבשו את הפנימי שיהיה שוה לחיצון היה הטפח הפנימי של רוחב הדופן בעיגול ולא בריבוע כדרך עיסה הנכבשת וכיון דסתם אצבע בכל מקום הוא הגודל והם ארבעה בטפח כידוע וכיון שהטפח הפנימי של רוחב הדופן הי' בעיגול ולא בריבוע נחסר ממנו רביעית דקיי"ל כמה יתר מרובע על העיגול רבוע הרי שהי' עובי הדופן טפח ושלשה רביע טפת שהם ז' אצבעות והיינו דקרי לי' קרנותיו הי' כל הלחם למטה לא הוי חלא עובי טפת וממנו למדו בסוגיא דפסחים וביצה ומה שלא למדו מאפיית הדפנות שהיה יותר מטפח היינו משום שבדפנות שלטה האש משלשה צדדין לכך לא למדו אלא מתחתיות לחם הפנים שהיה מונח על התנור ממש. ועי' בספר פנים יפות עה"ח להרמה"ח ז"ל שהעתיק תשובה זו):

ומה שהקשה עור במס' מכות (דף כ"ח) בכתובת קעקע העתיקו הרי"ף והרא"ש דברי ר"א וב"ק המפרשים דברי ר"ש וכיון דכל הפוסקים פסקים כת"ק וכן בטור יו"ד למה העתיקו דלא כהלכתא וכו' עכ"ל:

נראה דנ"מ דלק נימא דבעינן קעקוע במחט או סכין כמשמעות דברי רש"י שם בד"ה כתובת קעקע וכו' אך ע"כ זה אינו דא"כ קשה לר"ש דס"ל עד שיכתוב שם ע"ז כדתני ב"ק דבלא זה חייב משום שריטה לע"ז כדאי' במכות שם ובלשון הרמב"ם וש"ע אלא ע"כ צ"ל דבכתובת קעקע חייב אפילו שרט ביד הרי דנ"מ טובא:

יען כי התשובה ל"א בפנים הושבה להרב הגאון הקדוש אור ישראל וקדושו הרב המגיד מקאמינץ זצוק"ל כמובא בתשובות כתר כתונה (סי' ע"ו) וכל דברי התשובה סובבים הולכים על דברי פה קדוש הרב הקדוש הנ"ל והספר כתר כהונה אינו בנמצא אמרתי להעתיק את דברי הרב המגיד קדוש ישראל ועי"ז יובנו היטב דברי התשובה וגם אעתיק מה שחזר הרב המגיד קדוש ישראל להשיב על דברי חדחמית זצוק"ל לתרץ דבריו הראשונים:

תשובה

מה שהשיב הרב הגאון החסיד מ"מ דק"ק קאזיניץ בזה הלשון אלה הדברים לפני נאמרים להגיד דעתי עפ"י התורה ברשות אל גדול ונורא אז אמרתי איכה אשא לבדי להורות להתיר חבלי עגונות האסורות אמנם הלכה אברר כפי אשר ה' יוריני ואציע לפני חכמי נבונים אזי יצא משפט לאורה בעזרת אל חונן דעת ובינה וזה אשר דברתי ראשונה לק"ק

פ"פ דמיין לכבוד הרב ה"ה נשיא ישראל ראש הגאונים החסיד המפורסם אב"ד דק"ק הנ"ל אודות עדות מיתה אין לברר היתר ברור כי נוכל למיחש שמתכוין הקאפיטאן להתיר בפרט בצוותן שיגיד עליו רעו הקאמפאראט לאמת דבריו יובן דלא הוי מסל"ת:
אמנם באופן שאב"ד דק"ק סטאשוב יתנו לה גט פטורין על סמך האגרת כתבו גט ותנו לאשתי שפרה בחתימת בעלה ושני עדים אפשר לברר היתר בעז"ה והנה ראשית הדבר לברר דכתי' כתבו גט ותנו לאשתי דמהני. הנה הד"מ מביא בשם הרד"ק להקל וצ"ע עכ"ל. והגם שנראה כמסתפק בדבר אבל אחרי רבים להטות. הנה הרמב"ם ראשון הוא לכל בעלי הוראה ובעל העיטור פוסקים דכתב מהני כאשר הובאו דבריהם (בסי' ק"כ) בב"י בש"ע אה"ע ובדעת הטור כתב הרב"י דלהכי פסק כדעה א' של הרא"ש כדאיתא בירושלמי ע"ש. ופירוש דבריו מחמת דהסברא השני' של [הרא"ש] (הטור) לכאורה לא נראה רמז מזה בסוגיא. אכן אחרי העיון נראה הרמז בדעת ר' יוסא ור' מנא בירושלמי כי הן הן דברי הרא"ש דהיינו לר"י דאמר לית כאן. פי' דברי' לא כן הגירסא בתוספתא אינו גט כאשר לפנינו רק פסול גרסינן כדאיתא בתוספתא פסול. הוא לשון מדרבנן פסול כידוע א"כ ניחא מתני' דהרכנה דלהכי אקילו בנשתתק משום תקנות עגונות. וניחא ג"כ בתרומה שתרם כבר ומדאורייתא תרומתו תרומה רק מדרבנן אינו תרומה לכן הם אמרו להתיר בכתב במידי דרבנן. ור' מנא דאמר אית כן היינו דהג' אינו גט כדאיתא בירושלמי והוא לשון בטל מדאורייתא א"כ (צ"ע) [צ"ל] (דהרכנה) דהוי הרכנה כקולו ובתרומה חלוקים עליו חבירו ע"ש. והוא דבר מבואר לכל מעיין ולהכי ניחא בדברי רבינו ירוחם שהביא הרב רבינו ב"י דכתב מהני בנשתתק ולא בפיקח כדאיתא בירושלמי. והנה בדברי הרב ב"י נראה שמשמע מירושלמי להיפך כמ"ש לעיל בהבנת דברי הטור ועוד למה כ' כדאיתא בירושלמי ולא כתב כדאיתא בתוספתא דהאי דינא דלא מהני בפתח מפורש שם בהדיא אלא ודאי כדאמרן וא"כ מתוספתא אין ראיה דאפשר הגירסא דאינו גט משא"כ בירושלמי שני שם דעת ר' יוסא דלית כאן. ואלי' מרמז הב"י לחלק בין פקח ובין נשתתק וכוותי' נקטינן ובזה יובנו ג"כ דברי הב"י שכתב מאי דלא אייתא תלמודא בפ' מי שאחזו (דף ע"א) תניא כוותי' דר"א ולאפוקי מדר"כ מהתוספתא. ומתרץ שם דניחא ליה לבטולי חרש מדאורייתא. ולפי דברינו מובן הדבר בביאור דאי אייתי' מלשון פסול דאפשר דפסול גרסינן וא"כ נוכל לומר בחרש אקילו משום תקנות עגונות כמו בנשתתק אליבא דמסקנא. ע"כ מייתי מלשון הברייתא דמפורש בהדיא לשון בטל וממעט חרש דר"כ מחמת שאינו בר דעת כלל. והנה דעת הרשב"א נראה כפוסח על שני הסעיפים שכתב שם עד שישמעו קולו ממש א"נ הרכנה שאני עכ"ל רק לפי שענה על דעתם לתת

טעם לפסול (ד) כתב דפקח (אפשר דזה) מהטעם דפסול א"א דהנה כתבו הפוסקים שני טעמים אי משום דכתיב וכתב לה דהיינו או שהבעל יכתוב או אחר בצוואתו וכ"כ דלא שמע קולו אינו במקומו לכתוב גט דבעינן דומיא דכתב וכתב לה שהוא בעצמו יעשה מעשה ולזה הטעם בטל הגט מה"ת באומר אמרו או הטעם דאיכא למיחש בלי שמיעת קולו לא חיישי הסופר והעדים לכותבו לשמה ע"ש בדברי הפוסקים. וכל החזון הזה אפשר ג"כ לברר פסול דכתב. והנה למעיין שם בב"ש (בסי' ק"כ ס"ק ח') מ"ש וע"ל (רסי' קכ"ג) ע"ש נראה שרמז לזה. והן הן הדברים הרא"ש בפי' ב' התירוצים דהיינו לטעם דבעינן דומיא דכתב נה דקרא אפשר דהרכנה דעושה מעשה בגופו עדיף יותר ודמי לכתב. משא"כ לטעם הב' אין חילוק בין הרכנה לכתב ועל שניהם איכא למיחש דלמא לא כתבו לשמה. ואי דאפשר דכתב עדיפא דהרי בכתב יוכל לברר ולזרזם שיכתבו לשמה יותר מהרכנה ולפי"ז יוכל לומר דהנה הרא"ש והרשב"א מסתפקים בכל הטעמים לענין אומר אמרו להכי בנשתתק לענין כתב ידם יפה מסלקא שמעתתא אליבא דהלכתא:

ונחזור הדברים למחשב הגברא דהנה הב"ח [כתב] במשמעות דברי התוס' דהיינו הכתיבה היינו הרכנה ע"ש (בסי' קכ"א) ואף שכתב עליו הב"ש (בסי' קכ"א סק"ט) דלא דק לא כן הדבר לפני כל מעיין בתוס' בד"ה קולו דמשמע דלא ממעט אלא חרש דר"כ הואיל ואינו בר דעת אבל כתיבה מהני ואפשר שאלו דברי הרא"ש הם דברי (ר"ח) [ר"ת] אשר הובא שם בראשית דבריו ולכן בתוס' מסקי כוותי' כתב הב"י כדרכם **(הלשון אינו מדוקדק ואולי טעות נפל בדפוס הראשון וכוונתו לפענ"ד דמפשט דברי התוס' משמע דכוונתם לחלק בין חרש גמור לנשתתק ולא בין הרכנה לכתב וכ"כ הפ"י שם הא"נ שבראש"ש הוא ג"כ מדברי ר"ת. ופסקו תוס' כר"ת לחלק בין חרש גמור לנשתתק)** ואחרון לכולם הנה הריא"ז בספר ש"ג דעתו להקל הגם שנראה דבריו כסותרים זה את זה צ"ל דבמקום עיגון אקילו ע"ש בביאור דבריהם. עיין בסוגיא פ' מ"ש (דף ע"א) ועור ושו"ע אה"ע (בסי' ק"כ) ולפענ"ד דברי הפוסקים האלה הם משענת הברזל לסמוך עליהם בפרט בשעת עיגון. עוד הנה דעת הריב"ש בתשובה (סי' ר"מ) ע"ש לשונו ול"ד כשהבעל אלם משמע להדיא דמסיק להלכה בנשתתק אקילו ואשתומם על המראה אשר לא הביאו דבריו הפוסקים בנידון זה מכל זה נתבאר ספק הראשון בכתב מהני במקום עיגון:

ואם נפשך לומר הרי כאן אין גוף הכתיבה של הבעל רק כתב נכרי וחתימת הבעל ועוד אפשר משמעות הלשון באגרת הראשון כלשון אומר אמרו היינו שהבעל צוה לאדון שהוא יצוה לראשי הקהלה שיכתבו ויתנו. ידעתי מאלה הדברים אמנם להתיר העגונה אמרתי לא יהי' חתימתו הנראית לנו גילוי מלתא שרצונו לגרש את אשתו כאלו הרכין

בראשו על עסק הגט אשר נשאל מאתו ואם דעתו ורצונו לגרש כדת משה וישראל והרי מבואר בכל הפוסקים טעמא דהרכנה דמהני דהוא מגלה רצונו ודעתו בזה מכ"ש בנידון זה עפ"י חתימתו וחתימת פני העדים דיותר מהני זאת ועוד אחרת לברר בנידון זה אשר בא לפנינו חתימתו עם העדים בלי קיום ב"ד. הנה (בסי י"ז סעיף י"א) באה"ע בחלקת מחוקק פלפל שם בתשובה אחת אם בעינן קיום לכתב מת בעלה הבא ממרחקים במקום עיגון ומסיק דלא בעינן קיום מהא דמשיאין עפ"י ב"ק ובמקום סכנה לא חיישינן לזייפא ע"ש ואם מתחילת דבריו אין ראיה לנידון דידן דהתם מפורש טעמא דאשה דייקא ומנסבא וזה רק לענין מיתה משא"כ לענין גירושין. אבל לפי דמבואר בסוף דבריו מהא דמשיאין עפ"י ב"ק דלא חיישינן לזייפא א"כ כמו שמדמה דבריו להא מתניתי' א"כ נחזי אנן לדמות נ"ד להא מתניתי' מי שהיה מושלך לבור ושמעו קולו דכותבים גט לאשתו וטעמא דמלתא מקום סכנה וא"א לברר ולקיים אוקמא לחכמים אדינא דלא בעינן קיום וגירושין ומיתה שווין להאי דינא כמו דאיתא סוגית הגמ' בנידון מושלך לבור כמו דאיתא לענין משיאין עפ"י ב"ק ואם הרב ח"מ מדמה נידון דא"א להתקיים בכתב מת בעלה להא דמשיאין עפ"י ב"ק א"כ נימא אנן נידון דידן דמי להא דמי שהושלך לבור. ואם יתעסקו לומר שמא לא דמי לזה דבמיתה היתה התקנה מקודם דהימנוהו לאשה וקרוב לכל הצדדים להקל. משא"כ בגט דהיתה התקנה לומר בפני נכתב ובפ"נ א"כ אנחנו רואין חומר תקנתם וא"כ אפשר דדינא דגט היכא דאפשר להתקיים בשום אופן הצריכוהו לקיים ולא דמי למושלך לבור דאי אפשר לעשות תקנה בשום אופן. ודוגמא לזה כתב הרמב"ן ז"ל והובא דבריו בר"ן במס' גיטין. ע"ז נשוב לך זיל בתר טעמא ויסוד ענין בפ"נ ובפ"נ הוא מבואר כי היכא דלא ניתי בעל ומערער כידוע. אבל בנידון דידן הוא נודע לנו באגרת השלישי שהבעל מת באמת רק שאין הנכרי נאמן כשאינו מסל"ת אבל מ"מ אינם חשודין לשקר ולהכשיל כאשר הדבר הזה מבואר בב"ש בש"ע אה"ע (סי' י"ז ס"ק ל"ח) על דברי הריב"ש שפסק דנכרי נאמן אף בלא מסל"ת בדברים אחרים ע"ש באריכות דברי (הרמב"ן) ונראה להדיא אע"ג דהנכרי אינו נאמן באין מסל"ת מ"מ הא אמרינן דאינו חשוד להכשיל בחנם וכמ"ש ביו"ד כמו שהביא הט"ז ע"ש לכן בנ"ד נהי דאינו נאמן בלא מסל"ת וצוה להקאמרעט שיעיד עמו שאין עדות עכו"ם חשיבא להתיר א"א כשאומר בדרך עדות עכ"פ להא מלתא דלא חיישינן לערעור שיבוא הבעל לפנינו לערער עוד ולגילוי מלתא בעלמא מהימן העכו"ם וכמו שמצינו בכ"מ בגמרא אע"פ שאינו נאמן (לעדות) עכ"פ לגלוי מלתא בעלמא מהימנינן ולהא דמשקר לא חיישינן כדאיתא בב"ש שאינו חשוד להכשיל וע"כ יוצא לנו בזה (שאף) [שא"צ] קיום בפרט במקום עיגון כזה

שהאשה הזאת אם לא עכשיו תמצא עזר ותרופה אז תוחלתה נכזבה דבעלה בודאי מת שהנכרי אינו משקר בזה רק מחמת שאינו בר עדות לכל דבר להעיד אם לא במסל"ת כמ"ש בב"ש בסי' הנ"ל ע"ש ובמקום עיגון כזה ודאי סמכינן להתיר כי מקום הסכנה בפרט שבעלה היה מאנשי חיל היוצא למלחמה ע"ש בתשובת פנים מאירות סי' ס"ח וס"ט:

הק' ישראל בהר"ר שבתי מ"מ דק"ק קאזינין

תשובה

מהרב הגאון מ"מ דק"ק קאזיניץ בפעם שני'

והנה עוד מילה בלשוני בביאור דברי הגאון הנ"ל מה שכתב (הרא"ש) ברא"ש דכתב מהני מההיא דהכל כשירין לכתוב את הגט פירוש דבריו מדלא אייתי כל הסוגיא טעמא דהא מלתא משום דאין שומע דברי הבעל ש"מ כשהבעל אומר בפי' כי הכא רק שמודיעין הענין בכתב אם לסופר (חתם) או ממדינת הים ואינו מבין לשונו מהני:

אמנם מה שהגאון הנ"ל לא כתב כלל בהא מילתא דידן אמאי לא הוי כאומר אמרו וכמ"ש לעיל בדברי. בזה מוכרח להיות שסמך הגאון הנ"ל על דברינו דבחתימתו נראה גלוי רצונו ודעתו שרוצה לגרש אשתו והוי כהרכנה כנ"ל או שסמך על ס"ס אי הוי הלשון שאומר אמרו ויש עוד ספק אפשר דאומר אמרו ג"כ מהני והפוסקים כתבו דהוי ספק מגורשת ונתבאר ספק אחד. ומ"ש בנידון הקיום וראה לדחות דברי כמשמעות הלשון בב"ש ודעתו לומר דנכרי אינו נאמן כלל דחשוד לשקר בלא מסל"ת עכ"ל אף מאין דרכי לחלוק ולהתעקש מ"מ הדבר גלוי וידוע לפני כל יודעי בינה שצדקתי בזה כי אם נאמר דחשוד העכו"ם לשקר וחשוד להכשיל סבה הקושיא למקומה דלמא נכרי הוא ש"מ דהנכרי אינו חשוד להכשיל בחנם א"כ אם הנכרי אומר לנו דבר בודאי נאמן דאינו משקר בפרט להא גילוי מלתא בעלמא וכמ"ש לעיל ואין רצוני להאריך בזה גם מ"ש בסוף דבריו נידון הספק האבד והקהל אם בעצמם יכתבו ע"ש בלשונו זאת מקודם דברתי להחמיר דהאב"ד והקהל יכתבו בעצמם הגט. גם לזאת החמרתי עוד הואיל ונולד הספק מיתה שמא מת הבעל כדברי האדון ע"כ ראוי ונכון שמיד אחר כתיבת ונתינת הגט לאשה תהי' חולצות מאחי הבעל הואיל ואין לה בנים ואל תתמה ע"ז להורות היתר בגט וחליצה כי כמו כן מצינו בתשובת הגאון מוהר"י מטראני ע"כ דברי ישמע חכם ויוסיף לקח כל איש נבון ישפוט משרים ויראה להוציא הדבר לפועל במצות היתר עגונה

וגלמודה דא מבעלה מהיותה עמל זה ארבעה עשר שנים הכ"ד המדבר בצדקה לכבוד ה' ותורתו הקדושה. וד' יאיר עינינו בה ולא נכשול לעולם ועד עד ביאת הגואל אמן:

שאלה קלא

ב"ה יום עש"ק י"ז אלול. תקנ"ב לפ"ק פה ק"ק פ"פ דמיין יע"א:

הנה ברך לקחתי ולו אשיבנה לאבן בוחן ואבן פינה חכמתו בחוץ תרונה. ה"ה כבוד אהובי ש"ב ומחותני הרב המופלג ומורה החריף ובקי בחדרי התורה. דרכיו נוגה אורה ידיו רב לו. והיכלו כבוד אומר כולו. כק"ש מוהר"ר אפרים זלמן מרגליות נ"י. על ראשו בהלו:

הנה ערבו לנפשי דברי דודים. חכו ממתקים. כולו מחמדים. על אדני פז מיוסדים. ויען כי אפפוני כתרוני טרדות רבות וביותר מהמה בדיני רבא דיתמי דאתי לקמאי. מבלתי אפשרי היה לעיין מיד ולהשיב על נכון אף לזאת הפסקתי בין הפרקים מעט מעט להשיב על שאלתו כפי הנראה לפי עניית דעתי. בנידון השאלה בקען שהגיע לכלל שנים ונמצא בו שתי שערות כדי לכוף ראשן לעיקרן אם ניחוש למ"ש הב"ח דאין אנו בקיאין בבדיקות הגומות דיש לומר דמסתמא כיון דאיכא שערות מסתמא איכא נמי גומות ולא אמרו דצריך שיהא נמי בעיקרן וכו' אלא לאפוקי אם רואין שאין בהם גומות ועוד דמספיקא יש לנו להחזיקו בחזקת גדול משום חזקה דרבא ועוד דאין שום טעם לחומרא זו כיון שאנו רואין שיש בו גומות וכי יש שיעור לגומות. הנה מה שכתב רומע"כ דמוכח מדברי התוספות בבבא בתרא (דף קנ"ד בד"ה ועוד סימנים וכו') ואומר ר"י דשמא בחייו לא היה גומות וכו' מדלא תרצו דאף שימצא בו שערות אין להחזיקו בגדול משום דגומות עשוין להשתנות לאחר מיתה אלא על כרחך דמסתמא כיון שיש לו שערות ואין הדבר יכול להתברר אמרינן דמסתמא אית ביה גומות והוא הדין שאין אומרים בו שאין אנו בקיאין אף דיש לדחות דספק שאין אנו בקיאים גרע טפי ולא דמי לספק דלאחר מיתה דיש לומר שאם היה בקי לפנינו היה מכיר שאין הגומות כראוי. אך שינויא דחיקא לא משנינן. ונראה לפרש דברי התוספות דהא קשה עוד דלמה לא יבדקוהו שמא ימצא בו שערות ותו הא דקשיא להו בתר הכי ואם תאמר למה יש לנו לומר שהוא קטן כיון שהגיע לכלל שנותיו וכו' קשה מנא לן דמהני חזקה דרבא לאפוקי מחזקת ממון כמו שכתב רומעכ"ת. ונראה דפסיקא להו דחזקה דרבא מהני לאפוקי ממונא משום דסבירא ליה לדוחק לאוקמי שמת תיכף מיד לאחר המכירה ואם כן מוכח מהסוגיא עצמה מדלא חיישינן אפילו אם ימצאו בו שערות שמא היה קטן בשעת מכירה ואחר כך נתגדל ע"כ היינו

משום דכיון שנמצא גדול מחזקינן ליה בגדול למפרע משעה שהגיע נכלל שנים והיינו מחזקה דרבא ועל זה הקשו דאם כן אפילו אי אפשר לבודקו נחזיק אותו בגדול משום חזקה דרבא. אך לפי זה צריך להבין לפי תירוצם שאחר שהגיע לכלל שנים לא היה בו סימני גדלות אם כן הדק"ל מה הועיל הבדיקה שמא באו הסימנים לאחר העכירה ונראה דסבירא ליה להתוספות דודאי אנו רואין לאחר שהגיע לכלל שנים שאין בו שערות אף שלא בדקו אותו אם יש בו גומות או לא אמרינן מסתמא אין בו גומות כיון שדרך רוב בני אדם להיות בהם שערות בזמן שהגיע לכלל שנים וראינו שאין בו שערות יצא מחזקה זו וכל שכן לפי מה שכתב הרמב"ם ז"ל דטעם הגומות משום דאמרינן דמסתמא היה בהן שערות ונשרו אם כן כי היכי דלא חיישינן שמא נשרו לעניין חליצה ולאפוקי ממונא. הכא נמי לא חיישינן לגומות שהיו בהן שערות ונשרו. אכן אם בדקנוהו לאחר זמן ומצאנו בו גומות כיון שאנו רואין שהיה בהם שערות ונשרו מחזיקינן ליה בגדול משהגיע לכלל שנים ומה שראו לאמר גדלות שלא היה בו שערות היינו משום שכבר באותו זמן נשרו אף דלא חיישינן לנשרו שאני הכא כיון שנמצא בו גומות וע בודאי היה בהם שערות ונשרו ממילא קיימינן בחזקה דרבא ואמרינן שנשרו קודם שראו שהיה בהן שערות וממילא מובן שהוצרך התוספות לאוקמי שנא היה בו אלא גומות לבד דאם היה בו שערות כיון שראו בתחלה שלא היה בו שערות אחר שהגיע נכלל שנים איכא למימר אף לאחר הבדיקה שמא באו הסימנים לאחר המכירה וממילא מתורץ שלא טענו הלקוחות שיבדקו אותו אם יש בו שערות דאם יש בו שערות גרע טפי ועיקר טענות' היה שמא ימצא גומות בלא שערות. כן נראה לפי עניית דעתי נכון לפרש התוספות ודו"ק. אמנם לפי זה היה מוכח מן הסוגיא דחזקה דרבא אלימתא הוי ולא משום דאפשר לברר דהא אי לאו משום דסימנים עשוי' להשתנות היה ר"ע מחזיקו בחזקה דרב' בגדול למפרע משעת מכירה אך נלענ"ד דיש לדחות דאיכא למימר שהלקוחות טענו ברי שהיה גדול בשעת מכירה ובני משפחה אינם יודעים בשעת מכירה ואפי' אם טענו ברי שהיה קטן בשעת מיתה כדמשמע בלשון הברייתי' מ"מ אם ימצא שהוא גדול הרי הוכחשו על שעת מיתה דאי אפשר לומר שנעשה גדול לאחר מיתה א"כ ממילא טענתם על טענת מכירה הוא שמא וקי"ל בכתובות (דף י"ב ע"ב) כר"ג במתני' דמשארסתני נאנסתי דברי ושמא ברי עדיף ואמר שם אמר לך רבי נחמן אנא דאמרי וכו' ע"כ לא קאמר רבי גמליאל החם אלא משום דאמרינן אוקמי אחזקה וכו' אם כן שפיר מהני הכא חזקה דרבא לאפוקי ממונא כיון דאיכא נמי ברי ושמא אף על גב דהוי שמא טוב דלא הוה ליה למידע הא בהך דרבי גמליאל נמי לא הוה ליה למידע כמו שכתב התוספות בכתובות שם ולפי

זה מתורץ קושית התוספות ואם תאמר למה יש לני לומר שהוא קטן וכו' דנהי שאם יבדקוהו וימצא גדול מחזקינן ליה בגדול למפרע משום חזקה דרבא היינו משום דאיכא נמי ברי ושמא שהרי בני משפחה יהיה מוכחשין בברי שלהם דהיה קטן בשעת מיתה אבל כ"ז שלא הוכחשו הוה ליה ברי וברי ולא מהני חזקה דרבא לאפוקי ממונא ודו"ק. אך י"ל דס"ל להתוס' דברי דבני משפחה לאו ברי גמור הוא דהא איכא למימר דנשרו דהא מהאי טעמא אינה ממאנת משום דחיישינן שמא נשרו ואם כן שפיר הקשו כיון דבאמת אי אפשר לבודקו ואיכא נמי ברי ושמא מהני אפילו לאפוקי ממונא. ועוד נראה דאין צריך לכל זה כיון דאיכא חזקה דאין העדים חותמין על השטר אא"כ נעשה בגדול כדפירש"י בד"ה ליקיימו שטרייהו וכו' אף דלפי הס"ד אין מועיל חזקה לאפקועי ממונא מכל מקום מהני חזקה לאצטרופי בהדי חזקה דרבא ולאפוקי ממונא דהא חזקה דרבא הוי חזקה דאתי מכח רובא דרוב בני אדם שהגיעו לכלל שנים באים לכלל גדלות וקי"ל בריש פרק המוכר פירות דברובא וחזקה מוציאין ממונא לכ"ע. כן נראה לפי ענ"ד ודו"ק:

אמנם עיקר פלוגתא זו אי חזקה דרבא אלימתא הוא מבואר בלשון התוספות בקידושין (דף ס"ד בד"ה בני זה וכו') דלתי' ראשון משמע דלא מהני חזקה דרבא לענין מכות ועונשין ולפי שיטה האחרת שכתב שם דמהני שנים או סימנים ע"כ נ"ל דחזקה דרבא אלימתא היא אמנם אני תמה איך אפשר לומר דכשאומר בני זה בן י"ג שנה דהיינו דמחזקינן ליה בגדול למפרע בגדלות הא פליגי ביה תנאי בשיעור הגדלות דרבי עקיבא סבירא ליה כדי שיהא ניתלת כו' ור' ישמעאל סבירא ליה כדי נכוף ראשן לעיקרן וקי"ל דהלכה כדברי כולן להחמיר ובודאי אין סברא לומר דבשעה אחת שהגיע לשנת י"ד באו כל הסימנים אלו משניטל הזוג עד כדי שיהא לכוף ראשן לעיקרן דהא אל בקודם שהגיע נכלל י"ג שנה כך גדלו השערות שיעורא דרבי עקיבא דחם כן איך מחזיק עליו רבי עקיבא בשיעור הזה בגדלות הרי דחזינן דבאין לפני י"ג שנה דא"א לומר שיחלקו התנאים במציאות אימתי הסימנים גדולים ברוב בני אדם. והא נמי א"ל דמודה רבי עקיבא דלא הוי בנעילת הזוג סימן גדלות אלא כשידוע שכבר הגיע לכלל שנים שמלבד שזה דוחק גדול לומר דאף שדרך לבא שיעור זה בקטנות אפינו הכי מהני כשידוע שכבר הגיע לכלל שנים. ותו כיון דלרבי עקיבא ודאי לא מהני סימנים בשיעורין דידיה אלא כשידוע שהגיע נכלל שנים מנ"ל לר"י שיטה אחרת דלר' ישמעאל מהני סימנים בלא שנים כיון דע"כ פלוגתייהו מירי בידוע שכבר הגיע לכלל שנים אלא ע"כ צ"ל דאפי' שיעורא דרבי עקיבא אינו בא אלא לאחר י"ג שנה ויום א' וא"כ איך שייך לומר למאי דקי"ל כר' ישמעאל להחמיר דבעינן כדי לכוף ראשן לעיקרן שנחזיק אותו כגדול משעה

ראשונה משהגיע לכלל י"ג ויום א'. ואף לפי מה שכתב לעיל דמשמע מעובדא דבני ברק דמחזקינן ליה בגדול למפרע משעת מכירה י"ל דרבי עקיבא לשיטתיה דסבירא ליה משניטל כו' והוא השיעור הקטן שבכולם לדעת הרמב"ם שפיר י"ל דמחזיקינן ליה למפרע משנת י"ג ויום א' אבל למאי דקי"ל כדברי כולן להחמיר היאך אפשר לומר דמשנת י"ג ויום א מחזקינן ליה בגדול למפרע ודוחק לומר דברייתא זו אתיא כרבי עקיבא דאכתי קשיא לר"ח דאמר זה בני בן י"ג וכו' דהא ר"ח סבירא ליה הלכה כדברי כולן להחמיר ואדרבה היה נראה דה"ט דרבא דס"ל דמשהגיע לכלל שנותיו הוי חזקה למיאון אבל לחליצה בעי בדיקה היינו משום דלמיאון קי"ל להחמיר בשיעור קטן מכולם דזה בא מתחלת גדלות השנים אבל לחליצה לא סמכינן כיון דבעינן שיעור גדול. ונראה פשוט דסבירא להתוספות בשיטה אחרת דאף לחליצה שייך חזקה דרבא כיון שהתחיל לבא שיעיר הקטן בתחלת גדלות השנים ממילא משערינן שיעור ערך גידול השערות ברוב בני אדם והא דקאמר בן י"ג שנים ויום אחד היינו להאמינו בשיבוא בערך הזמן שיגדלו השערות כדי לכוף כו' ואז מחשבי ליה בגדול בחזקה דרבא שהתחילו לגדל מתחילת גדלות השנים. ובזה נראה לי להבין מה שכתב התוספת בשיטה אחרת דמיירי שכבר עבר שנה או שנתים ולמה הפליגו זמן רב כזה ולא כתבו סתם שכבר עבר הזמן שאכל אלא נראה כיון דע"כ ס"ל דמשערינן ערך גידול שערות אם כן בזמן קצר אחר אכילתו יוכל לשער שהיה כבר בשעת אכילה כדי לכוף לפי ערך גידול השערות ברוב בני אדם ואין צריך לנאמנות האב אבל כיון שכבר הפליג זמן רב שנה או שנתים א"א לשער לפי ערך גידול השערות דהשתא וצריך לנאמנות האב לשער מתחילה גדולו. ובזה נראה לפי עניד בפשיטות בעובדא דבני ברק דאי לאו דסימנים עשוין להשתנות הוי מחזיקין ליה בגדול משעת מכירה היינו אם ימצאו בו רבוי שערות גדולים כדרך ב"א ממילא דאף דהיה זמן מה בין המכירה למיתה מחזיקינן ליה בדרך גידול השערות שכבר בשעת מכירה היה בהן כדי נכוף ואין צריך לחזקה דרבא ואף לפי מ"ש לעיל דהתוס' הכריחו מן הסוגיא דמחזיקינן ליה בגדול למפרע משום חזקה דרבא היינו לשיטתיה שכתב בתחלה שהגומות עשוין להשתנות לאחר מיתה א"א לומר אם ימצא בהן רבוי שערות דבזה אין צריך לגומות כמ"ש הפוסקים וכל שכן דל"ח לספק שינוי לאחר מיתה וכן נראה לפי ע"ד פשוט דאם בדקו והוא כמה שנים לאחר גדלות והוא כדי לכוף דאזלא ליה חזקה דרבא דא"א לומר שהתחילו לגדל בתחלת שנת יד ולשער כפי גידול השערות ברוב בני אדם ולעשותו גדול מאותו שעה דלפי דרך גידול השערות א"א שיעמדו כמה שנים ולא יגדלו יותר מכדי לכוף ע"כ אין להחזיקו בגדלות מחמת חזקה דרבא. ומעתה אני אומר

בנדון שאלה זו דלא מבעיא אם יודעין דלאחר שנעשה בן י"ג שנה ויום אחד לא היה בו שערות דפשיטא דאזלא ליה חזקה דרבא כמ"ש התוספות בהאי עובדא דבני ברק וכן אם הוא עצמו אמר בתחלה דאין לו שערות נאמן בכה ג דאפשר לברר כיון דאיכא למימר שנוף ואחוי כדאיתא בקידושין (דף ס"ב ע"ב) וביו"ד (סימן קכ"ז) ע"ז בש"ך אלא אפילו אין יודעין בתחלה משנעשה בן י"ג שנה אלא דלפי השיעור הזמן גידול השערות עתה יש לשער שלא התחילו לגדל בן י"ג ובשנה ויום אחד אזלא לה חזקה דרבא כנ"ל לענ"ד: **גם** מ"ש במה שהחמירו בנמצאו גומות דשמא אין אנו בקיאים ותמהו עליהם וכי יש שיעור לגומות. לפי ענ"ד הדבר נכון דיש שיעור לגומות דאם לא כן קשה בהך פלוגתא דתנאי בשיעור השערות דודאי נ"ל דגם בשיעור הקטן אית ביה ג מות דלא יחלוק רב מלכיו בפלוגתא דתנאי וכן מר זוטרי דמקשה שם לא לישתמיט תנא וכו' ולא הקשה מפלוגתא דתנאי ואם נימא דאף דאית ביה גומות כיון דאית שערות גרע טפי דל"ש שנשרו אכתי קשה האיך מחזיקינן ליה בגומות לבד בגדול משום דאמרינן שנשרו השערות אכתי מנא ידעינן שהיו השערות כשיעור כדי לכוף וכו' כיון דבשיעור קטן נמי יש בו גומות ואיך נחזיק אותו בודאי לגדול אע"כ נראה פשוט דהגומות הם לפי ערך גידול השערות והיו בקיאין בגומות לבד שהיא שיעור שהיה בהן שערות כדי לכוף ונשרו ומעתה פשיטא די"ל בהא דאמר דבעינן שיהא בעיקרן גומות היינו לפי ערך השערות שהיה בהם כדי לכוף וכיון דאין אנו בקיאים בשיעור הגומות יש לחוש שאין הגומות כשיעור ע"כ נראה פשוט דאין להקל משיטת הפוסקים שהביא הב"ת אם לא בענין שהיקיל הב"ח במקום עיגון. כיון דרבנן קשישאי בקיאי טפי מינן ואם גדולים חקרי לב לא מצאו ידיהם לברר ולכונן. מי יאמר זכיתי לבי וכליותי אשתונן. ויקיץ כגבור מתרונן. וחכמתי עמדה ומזקנים התבונן. ומה שתמה על מה שהחמיר הש"ע לענין מיאון דאנן אין בקיאין בגומות ולא החמיר בענין כתמים. הנה מלבד דאיכא התם חזקת היתר כמ"ש רומ"ע יש לחלק דבכתמים לא גזרו חכמים בתחלה אלא על גדולה ודאי מה שאין כן לענין מיאון דלא יקנו אלא בקטנה. ותו דאפי' בספק איכא למיגזר במיאון בלא בעל אטו בעל דאיכא ספק א"א דאורייתא דבאשם תלוי קאי משא"כ כתמים אפי' היא מגופה ליכא אלא איסורא דרבנן כיון שלא הרגישה ואין לדמות במה שהחמירו דאין אנו בקיאים בתקדיר ספק אינו בגוף האיסור אלא דאם היה זיר או מגליד היה אפשר לברר וכיון דאין הספק איסור במקומו. כן נראה פשוט. חבילות טירדין אשר הקיפוני סבוני במים. עת לקצר ואחתים בברכה ואסיים. יוזכר בספר החיים מאת ה' מן השמים. הכ"ד נפשי דרש"ת: הק' **פנחס הלוי** צ כבוד בני חד"ז הרב כה"ג המפורסים נ"י